



ע"פ 12701/03/14 - בע"מ חב' קונקה, דוד נחמיה נגד מדינת ישראל - בית המכס אשדוד

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בפני: ע"פ 12701-03-14
כב' השופט י. צלקובניק, אב"ד
כב' השופטת י. רז-לוי
כב' השופט י. עדן

המערערים:

1. בע"מ חב' קונקה
2. דוד נחמיה ע"י ב"כ עו"ד א' עטרי

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל - בית המכס אשדוד ע"י ב"כ עו"ד ג' אורלב

פסק דין

השופט י. צלקובניק:

ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום באשדוד (כב' השופט הבכיר ח' חדש), לפיו הורשעו המערערים, חברת קונקה בע"מ (להלן: המערערת), ודוד נחמיה, הבעלים הרשום והמנהל הפעיל של המערערת (להלן: המערער), בעבירות כנגד פקודת המכס (נוסח חדש) חוק מס קניה (טובין ושירותים) תשי"ב-1952, וחוק מס ערך מוסף, תשל"ו-1975, כלהלן:

הברחת טובין, לפי סעיף 211(א)(1) לפקודת המכס; השתמטות מתשלום מכס, לפי סעיף 212(א)(1) לפקודת המכס; הגשת רשימון כוזב או לא נכון בפרט מסוים, לפי סעיף 212(א)(4) לפקודת המכס; מסירה בהצהרה או בתעודה לפקיד מכס אימרה שאינה נכונה או שאינה מדויקת בפרט מסוים, לפי סעיף 212(א)(6) לפקודת המכס; הטעיית פקיד מכס בפרט מסוים העלול לפגוע במילוי תפקידו, לפי סעיף 212(א)(9) לפקודת המכס; מסירת ידיעה כוזבת או מסמך כוזב בפרט חשוב, לפי סעיף 22(א)(1) לחוק מס קניה; עשיית מעשה כדי להתחמק מתשלום מס שנתחייב בו, לפי סעיף 22(א)(5) לחוק מס קניה; מסירת ידיעה לא נכונה או לא מדויקת ללא הסבר סביר, לפי סעיף 117(א)(3) לחוק מס ערך מוסף.

על המערער הוטלו 12 חדשי מאסר לריצוי בפועל; 12 חדשי מאסר מותנים למשך שלוש שנים, שלא יעבור עבירה מן העבירות בהן הורשע; קנס בסך של 120,000 ₪ או ששה חדשי מאסר תמורתו; והתחייבות בסך של 30,000 ₪ למשך שנתיים.

עונש המאסר עוכב עד מתן פסק הדין בערעור.



על המערערת הוטל קנס בסך של 100 ₪, תוך ציון כי מדובר בחברה לא פעילה וחסרת רכוש.

המערער, מנהלה של המערערת, ומי שפעל בה בלעדית, עסק מעת לעת, ביבוא מוצרי אלקטרוניקה. על פי המיוחס בכתב האישום, הצהירו המערערים על כוונתם לייבא מסין משלוח רמקולים (11,300 יחידות), לשימוש בבית וברכב, כמפורט ב"רשימון על יבוא טובין לארץ" (ת/36 יט 1, להלן: הרשימון) וב"תצהיר יבואן שנתי" (ת/36 יט 2-3, להלן: התצהיר), שהוגש על ידי המערערים לרשות המכס, באמצעות "שי סוכני מכס 1997 בע"מ" (להלן: חברת שי); בבדיקה פיזית של מכולת המשלוח שבוצעה על ידי המכס בתחילת חודש דצמבר 2003, לאחר הגעתה של המכולה באוניה לנמל אשדוד, התברר כי רק מקצת המכולה מכילה רמקולים, וביתרתה נמצאו 600 קרטונים, שהכילו 720,000 יחידות של סוללות, וכן 679 קרטונים שהכילו 339,500 חפיסות סיגריות (מסוג "מרלבורו לייט"), ללא חבקים של המכס; נטען, כי המערערים לא הצהירו על הבאת הסוללות והסיגריות מתוך מטרה להשתמש מתשלום מכס, מס קניה ומע"מ בסך כולל של 4,255,386 ₪ (המיסוי הכולל עבור הסוללות הינו 48,013 ₪, ועבור הסיגריות - 4,207,373 ₪).

הראיות והכרעת הדין

המערער טען בחקירתו ובעדותו, כי לא היה לו כל חלק ביבוא הרמקולים, וממילא בניסיון להברחת הטובין. בית המשפט דחה את גרסת המערער, וביסס את ההרשעה בעיקר על עדויותיהם של שני עובדי חברת שי - דוד עורקבי ומאיה חכמון - שלדבריהם עמדו בקשר שוטף, מטעם חברת שי, עם המערער, לצורך ביצוע יבוא הרמקולים.

עורקבי, שעבד, עד אותה עת, כשנה, בחברת שי, ועסק בהכנת הדרישות הכספיות לצורך שחרור המשלוחים מהמכס, וכן בשחרור המשלוחים עצמם, מסר בעדותו כי המערער הודיע לו טלפונית, על משלוח הרמקולים הצפוי להגיע, ועמד עמו בקשרי טלפון ופקס, לשם העברת הניירת הנדרשת למכס לצורך שחרור הטובין, המהווה חלק מהנספחים לרשימון. הרשימון שנערך על ידי אנשי חברת שי, הכיל את פרטי היבואן (המערערת); תאריך חישוב המיסים (1.12.2003); תאריך שטר מטען (19.10.2003); תאריך גמר פריקה (11.11.2003), שם המחסן בו יאוחסן המשלוח (ישקול), תאור הטובין (רמקולים), ופרטים נוספים, כיו"ב.

במסגרת ההכנות לשחרור משלוח הרמקולים, שלח עורקבי למערער, על פי עדותו, באמצעות פקס, טפסים ריקים של התצהיר, שהוחזרו לו על ידי המערער, באמצעות שליח כלשהו, כשהם נושאים את פרטי היצואן הסיני, פרטי המערער, חתימת (שרבוט) של המערער, וחתימת המערערת. בנוסף נדרש המערער על ידי עורקבי - בעקבות פנייתו של מס'וג מטעם המכס - למלא "הצהרת יבואן" (להלן: "הצהרה"); מסומנת יט 7, נספח לרשימון, ת/36, לפיה, אין מדובר ברמקולים המחוברים לחשמל; ההצהרה, הנושאת את פרטי המערער עם חתימת שרבוט, שם המערערת וכתובתה, שהינה גם כתובת מגורי המערער בירושלים (רחוב מרדכי בן יחזקאל 5, ירושלים), הועברה למשרד חברת שי, באמצעות פקס.

עוד מסרו חכמון, שהייתה ממונה על הנהלת החשבונות במשרד, ועורקבי, כי בעקבות דרישת התשלום שהוכנה על ידי עורקבי לצורך שחרור המשלוח, העביר המערער למשרד חברת שי מעטפה, ובה כסף במזומן בסך של 11,400 ₪ (עבור דמי הטיפול והמכס בשחרור הרמקולים, חוייב המערער בסך של 9804,73 ₪ (כעולה, מחשבונית ת/32); כמו כן קיים היה חוב קודם בסך של 2028 ₪, ונותר חוב בסך של 450.81 ₪, כמפורט בכרססת הנהלת חשבונות, ת/30).



העדים מסרו כי לא הבחינו בשליח שהניח במשרד את המעטפה, שעליה היה רשום - "לדודו" - (שמו הפרטי של עורקבי). עורקבי העביר את המעטפה לחכמן לצורך טיפול בכספים והוצאת קבלה.

חכמן, שעבדה בחברת שי כעשר שנים, מסרה כי הכירה את המערער עוד בשנים 1999-2001, בהן עמד המערער בקשרי עבודה קודמים עם חברת שי, עד שחידש, בשנת 2003, את קשריו העסקיים עם חברת שי; לאחר העברת מעטפת הכסף, המערער התקשר למשרדי חברת שי, כדי לוודא שהכספים התקבלו, והיא אישרה זאת בפניו. לדברי חכמן שיחה זו התקיימה "ביום השחרור, 1.12.2003" (ע' 52 לפר'). הסכום שהתקבל נרשם בכרטיס הנהלת החשבונות (ת/30), והוצאה למערער קבלה על סך של 11,382 ₪ ביום 3.12.2003 (ת/31); "תאריך ערך" הרשום בקבלה - 2.12.2003. חשבונית המס למערער (ת/32), הוצאה ביום 28.12.2003. יצוין, כי המערער הכחיש כי הקבלה הגיעה לכתובתו.

שני העדים מסרו בעדויותיהם כי זיהו בוודאות את קולו של המערער, כאשר שוחח עמם בקשר לשחרור הרמקולים.

עורקבי מסר כי הכיר את קולו של המערער עוד קודם לכן, בעת שעמד עימו בקשר טלפוני, במהלך החודשים אוקטובר - נובמבר 2003, לצורך שחרור משלוח קודם - הראשון בשנת 2003 - של מערכות שמע אותן ייבאו המערערים מסינגפור (להלן: "המשלוח הראשון"; רשימו היבוא הנוגע למשלוח הראשון, ונספחיו, ת/26); יש לציין, בהקשר זה, כי מהעדויות עלה, כי המכילה את המשלוח הראשון לא נבדקה כלל על ידי עובדי המכס.

אף המערער עצמו, לא חלק על כך כי שוחח בטלפון עם עורקבי, לצורך שחרור המשלוח הראשון, "בין חמש לשבע פעמים לא זוכר בדיוק...בדרך כלל התקשרתי מהטלפון הנייד שלי למשרד...הזדהיתי בתור דודו לבד או דודו מקונקה" (אמרת המערער מיום 15.12.2003, ת/11 (ע' 4)). באשר לוודאות זיהוי קולו של המערער, צוין עורקבי כי הוא בטוח כי שוחח עם המערער: "אני בטוח. כן. אני הייתי מזהה אותו והוא היה מזהה אותי. אפילו היה מקרה אחד שהוא התקשר ואמר לי: שלום דודו, זה דודו. היינו מזהים אחד את השני ללא ספק" (ע' 70 לפר').

עוד עלה מעדויות חכמן ועורקבי, כי המערער נהג להגיע אישית, למשרדי חברת שי לצורך העברת תשלומים במזומן במספר פעמים - בין ה- 30.10.2003 ועד ה- 19.11.2003 - שנועדו לשחרור המשלוח הראשון, שהתבצע בשלבים (כעולה מהקבלות (ת/31) וכרטיס הנהלת חשבונות, (ת/30)). חכמן העידה כי בעבר, לפני שנת 2003, נהג המערער להפקיד המחאות ריקות שמולאו בהתאם לצורך, על ידי עובדי חברת שי, ורק החל מהמשלוח הראשון, בשנת 2003, החל להעביר תשלומים במזומן, שחייבו אותה לבצע הפקדות בבנק והכבידו עליה; היא פנתה למערער בעניין זה, והמערער הסביר לה כי "יש לו עיקולים מעיריית ירושלים, והוא מעדיף לשלם במזומן" (ע' 49 לפר'). יצוין, כי בחקירתו, במסגרת עימות, ת/1, שנערך בין המערער לעורקבי ביום 7.12.2003, אישר המערער כי שילם במזומן "מכיוון שלא יכולתי לשלם דרך הבנק" (ע' 5, בת/1).

בניגוד לטענת העדים, גרס המערער כי לא התקיימו בינו לבין העדים כל שיחות טלפון, משלוח פקסים, או כי העביר מעטפת מזומנים למשרד שי, וזאת, משלא היה קשור ממילא, ליבוא הרמקולים. המערער אישר, עם זאת, כי התקיימו שלוש שיחות טלפון, בינו לבין עורקבי, ביום 30.11.2003, כעולה ממחקרי התקשורת, ת/17; שיחה אחת (בשעה 17:30) יצאה מטלפון משרד חברת שי (03-6828990) לטלפון הנייד של המערער (מס' 053-470510), ושתי שיחות (בשעות 18:08 ו- 18:09) יצאו מהטלפון הנייד של המערער לטלפון משרדה של חברת שי. המערער טען (באמרתו,



ת/10, ע' 3), כי עורקבי התקשר אליו ואמר לו שיש לו חוב של 26,000 או 27,000 ₪ בגין המשלוח הראשון; הוא התקשר לאחר מכן לעורקבי וטען בפניו, כי מדובר בטעות, וכי אינו סבור שיש לו חוב, ועורקבי אישר בפניו כי כנראה טעה. לדבריו התבצעו על ידו שתי שיחות טלפון, כיוון שהשיחה הראשונה התנתקה (ע' 87 לפר').

עורקבי הכחיש את גרסת המערער, וטען בעדותו כי דרש תחילה מהמערער 13,000 או 14,000 ₪ (ע' 74), וכי השיחה נסבה לגבי החישוב עבור משלוח הרמקולים; העד הסביר כי תחילה כלל בטעות, בתחשיב, דמי משלוח ימי, ואולם הסתבר לו כי דמי המשלוח הימי שולמו כבר בחו"ל, והוא אישר זאת בפני המערער. לאחר מכן הועברה מעטפת המזומנים למשרד. בעניין הקשר עם המערער, מסר עורקבי: "הוא התקשר לברר, ואני לא זוכר בדיוק אם הוא דיבר איתי, אבל בכל מקרה בעיות כאלה הייתי מעביר להנהלת חשבונות. הם הסתדרו ביניהם שהייתה באמת טעות, והדרישה הייתה פחות ממה ששלחתי לו. כשהגענו להסכמה שזה הסכום שהוא צריך להעביר, הוא שלח את הכסף שוב באמצעות נהג מונית..." (ע' 68, 74, 75). רק לאחר שהמערער התקשר למשרד כדי לוודא הבאת הכסף, הבין כי המערער הוא ששלח את מעטפת המזומן.

בית המשפט העדיף את עדויותיהם של עורקבי וחכמון על פני זאת של המערער. נקבע, כי יש להניח כי רישום השיחות כעולה ממחקרי התקשורת בת/17, אינו משקף את מלוא השיחות שהתקיימו בין העדים למערער, כפי שפורט על ידי עורקבי וחכמון, שכן "(ש) הרישום בוצע בקו אחד שהוזמן על ידי החוקרים, אבל ברור שניתן היה להתקשר ממכשירי וקווי טלפון נוספים".

עוד נקבע, כי לא ניתן להתרשם כי לעובדי חברת שי, היה אינטרס כלשהו להפיל את המערער, וכי לא נמצא בסיס כלשהו לטענה שהעלה סניגורם של המערערים, באותם ימים, עוה"ד ד' רוטשילד, כי העדויות המפלילות נמסרו בשל לחץ שהופעל על העדים על ידי חוקרי המכס. עוד נקבע, כי הגם שנמצאו בגרסותיהם של עורקבי וחכמון "אי התאמות, אי דיוקים, לעיתים סתירות מסוימות", הרי שאלה "לא ירדו לשורשו של עניין, אלא חיזקו את ההתרשמות, כי השניים לא תיאמו את גרסותיהם זה עם זה ומדובר באי דיוקים הנובעים מחלופי זמן כה רב", בין מועד האירוע למועד מסירת העדויות.

בהקשר זה אציין, כי כתב האישום הוגש רק בחודש אוגוסט 2006, כשלוש שנים לאחר אירועי כתב האישום; עורקבי מסר את עדותו ביום 15.12.2011 (שמונה שנים (!) לאחר אירועי כתב האישום), וחכמון מסרה עדותה בשתי ישיבות - הראשונה, ביום 16.4.2009, והמשכה של העדות, לאחר כמעט שנתיים (!), בישיבה שנערכה ביום 3.2.2011.

מנגד, קבע בית המשפט כי גרסתו של המערער, הייתה גרסה שקרית, המתחמקת ממתן תשובות מפורטות בשאלות מהותיות, תוך שמירה על עמימות בנושא מימון עסקיו של המערער והימנעות מלחשוף את מי שסייע לו, על פי טענתו, בביצוע עסקאות יבוא מחו"ל (ע' 113 להכרעת הדין, פסקה 17.8).

עוד התייחס בית המשפט לחוות דעתו של מומחה לכתב יד, מטעם ההגנה, מר יעקב יניב (נ/3); צוין, כי המומחה לא מצא אומנם, התאמה בין חותמת החברה המופיעה על התצהיר, שהינה חותמת מאולתרת, לבין חותמת החברה שהוצגה למומחה על ידי המערער, עובר למועד הכנת חוות הדעת (15.1.2012), ואולם אין לייחס משקל לקביעה זו, שכן המומחה עצמו אישר, כי אינו יכול לקבוע אם המערער עשה שימוש באותה חותמת, שנמסרה למומחה לצורך השוואה, במועד הכנת מסמכי היבוא, בשנת 2003. עוד צוין, כי המומחה אינו יכול לקבוע אם החתימות, בעט, המופיעות



ב"תצהיר", וב"הצהרה" משתייכות למערער, שכן מדובר ב"חתימות שרבוט", "מצומצמות בכמות ואיכות תכונות הכתיבה", וכי לא ניתן לייחס את כתיבתן לכותב מסוים (סעיף 4.6 לחוות הדעת).

בנסיבות אלה, נקבע בהכרעת הדין, כי הצירוף הראייתי שבזיהוי קולו של המערער על ידי עדי התביעה; הפעולות השונות שנעשו בתיאום בין המערער לבין עורקבי וחכמון, לצורך מימוש שחרור המשלוח; מסמכי היבוא המכילים פרטים מפרטים שונים, והמעידים כי המערער עמדה מאחורי היבוא; התשלום במזומן על פי מנהגו של המערער גם בעת שבוצע שחרור המשלוח הראשון, מוליך למסקנה יחידה, כי המערערים הם שפעלו ליבוא הטובין שנתפסו, וכי לא קיים "כל תרחיש עובדתי סביר אחר", העולה מהראיות שהוצגו.

עיקר הטענות בערעור

הטענה המרכזית שמעלה ב"כ המערער דהיום, עו"ד א' עטרי, הינה, כי קיימת אפשרות שהמערער נפל קורבן ל"עוקץ" שבוצע על ידי עבריינים שזהותם אינה ידועה, ואלה פעלו באמצעות שליחים, לצורך יצירת מצג כוזב כי המערער הוא שעמד מאחורי ניסיון ההברחה, זאת, במסגרת קשר שנרקם בין אותם עבריינים עלומי שם, לבין עובדי חברת שי, לשם ביצוע ההברחות, וכי בשעה שהמכולה נבדקה על ידי המכס, נעלמו אותם עבריינים ללא הותרת עקבות. עוד נטען, כי על פי העדויות בתיק, יכול היה נציג של חברת שי להורות על שחרור המכולה לידי אדם שלישי, ללא ידיעת המערער, ועורקבי יכול היה גם לדעת את פרטי היצואן, באמצעות אחרים שהיו מעורבים בהברחה, שלא באמצעות המערער. נטען עוד, כי מקלטת העימות, ת/1, נראה כי החוקרים כיוונו את החקירה נגד המערער, ו"שפת הגוף" של עורקבי מראה כי הוא זה שהתנהג "כחשוד", ואילו המערער, הוא שהפגין שפת גוף "פתוחה".

נטען בנוסף על ידי עו"ד עטרי, כי קצין מודיעין של המכס באותם ימים, רפי רותם שמו, מסר תצהיר לעו"ד רוטשילד, אודות "עבריינים המשתמשים בפרטים של יבואנים קיימים כפלטפורמה לשימוש עברייני בכדי לבצע עסקאות "עוקץ" מן הסוג הנטען על ידי המערער, באותה תקופה ובאותו מקום", וכי לאחר שרותם זומן לעדות מטעם ההגנה, ולא התייבב כנדרש, בית המשפט קמא "התעלם" מבקשת ההגנה לזמנו פעם נוספת.

בהקשר זה, אציין, כי ב"כ המערער הגיש, בצד הודעת הערעור, עתירה לגילוי ראייה חסויה, הנוגעת לתעודת חיסיון שהוצגה בבית המשפט קמא (ת/37), האוסרת על גילוי כל פרט ומידע שיש בו כדי לגלות זהות מוסר המידע בידיעות שמספריהן צוינו בתעודת החיסיון. ב"כ המערער טען, כי בעבר נפתחו בחקירות המכס - ואף נסגרו ללא העמדה לדין-תיקי חקירה נוספים נגד יבואנים מורשים שונים, כדוגמת המערער, הנוגעים לניסיונות הברחה דומים, וכי חברת שי פעלה אף היא מול אותם יבואנים, וכי מדובר, ככל הנראה, בשיטת הברחה עקבית, עליה אמור היה להעיד בבית משפט קמא קצין המודיעין רותם.

הבקשה להסרת החיסיון נדחתה בהחלטה שניתנה ביום 6.8.2014 (על ידי כב' ס' הנשיא, השופטת ר' יפה - כ"ץ); צוין בהחלטה כי לא הוגשה כל עתירה להסרת החיסיון, במסגרת ההליך שהתקיים בבית המשפט קמא, ומדובר בעתירה שעלתה לראשונה במסגרת הערעור, בלא הנמקה משכנעת מדוע יש לאפשר להגיש את העתירה בשלב הערעור. בנוסף, צוין, כי ב"כ המערערים סירב לאפשר לבית המשפט הדן בעתירה לעיין בראיות החסויות, וכך הושארה בעינה



"הצהרת התובעת...ולפיה, אין בחומר החסוי כדי לסייע להגנת המערערים, אלא דווקא לפגוע בה" (פסקה 6 להחלטה).

טענה נוספת שמעלה ב"כ המערער בערעור, הינה כי לא הוכחה כל זיקה בין המערערים לבין חברת שי, לצורך יבוא הרמקולים; לא הוכח, כי המערער מינה את חברת שי לטפל ביבוא, ולא הוצג כל ייפוי כוח בעניין זה, מטעם המערער; חתימות המערער וחתימת החברה, המופיעות בתצהיר ובהצהרה, שונות מאלה המופיעות על מסמכי המשלוח הראשון (ת/26); לא נמצאו כל טביעות אצבע של המערער על מסמכי המשלוח; מחקרי התקשורת בת/17, מעלים כי שלוש שיחות הטלפון עם המערער, שהתקיימו ביום 30.11.2003, ממצות את כל תעבורת הקשר בין קווי משרד שי - טלפון ופקס - לבין המערער, וזאת בניגוד לקביעה בהכרעת הדין, ובאופן המפריך טענות עדי התביעה, כי התקיימו שיחות נוספות לצורך שחרור הרמקולים (שיחות אלה כוללות, כך מונה ב"כ המערער, על פי עדותו של עורקבי, את הודעת המערער על המשלוח הקרב; פניית עורקבי למערער, להעברת התצהיר; העברה בפקס של טפסי התצהיר מחברת שי אל המערער, והעברת ההצהרה בפקס, מהמערער לחברת שי; הודעת המערער על העברת מעטפת המזומנים; שיחה נוספת של המערער לצורך התעדכנות בעניין המשלוח).

עוד נטען, כי לצורך שחרור המשלוח הראשון הביא המערער עצמו את הכספים במזומן, ואילו במקרה זה הכספים הועברו על ידי שליח, באופן שאינו תואם את התנהלות המערער במשלוח הראשון; עוד צוין, כי מספרי הטלפון של המערער והחברה (השוכנת בביתו של המערער ברחוב מרדכי בן יחזקאל, בירושלים), מצויים אומנם ברישומי חברת שי, אולם אחד מהמספרים המופיעים ברישומי החברה (ת/7), אינו קשור למערער; וכי מספר טלפון אחר (עם קידומת 08), המופיע במסמכי היבוא משתייך "לאיש קשר בחברה מסוימת באשדוד", ולא הוכח כי הוא שייך למערער.

ב"כ המערערים טען בנוסף, כי בעדותה של חכמון, נפלו סתירות לגבי החישוב הכספי, על פי כרטסת הנהלת החשבונות, ת/30, ואם חשבונו של המערער היה מצוי ביתרת זכות או חובה; אף לא ניתן ללמוד מעדות חכמון, כי המערער העביר כסף לצורך שחרור הרמקולים, דווקא. בהקשר זה, נטען כי הקבלה על תשלום המזומן, על ידי המערערים, כביכול, הופקה רק ביום 3.12.2003, וזאת, רק לאחר שנודע על פתיחת המכולה וגילוי הטובין, למרות שלטענתה של חכמון בוצע התשלום עוד ביום 1.12.2003, וביום 2.12.2003 הופקד הכסף בבנק, בלא שהוצאה קבלה כמקובל, מיד לאחר הפקדת הכסף.

עוד נטען, כי חכמון גם הסתייגה במהלך עדותה, מכך שדיברה עם המערער בטלפון, ולא הוציאה מכלל אפשרות כי עורקבי הוא זה ששוחח עם המערער.

בנוסף טען ב"כ המערער, כי גם אם מתקבלת הייתה טענת עדי התביעה כי זיהו את קולו של המערער, הרי שהייתה חובה לערוך מסדר זיהוי קולות, נוכח הכחשת המערער כי שוחח עם העדים לצורך ביצוע המשלוח, וכי אי עריכת מסדר הזיהוי פגמה בהגנת המערערים; בהקשר זה צוין, כי גם אם העדים לא היו מעורבים בקנוניה כלשהי נגד המערער, הרי שיתכן והניחו באופן טבעי, ומוטעה, כי דיברו עם המערער, נוכח כך שמסמכי היבוא נשאו את שמות המערערים, וכי גם גורמי החקירה היו שבויים בקונספציה מוטעית זאת. שני העדים לא ערכו גם רישומים "בזמן אמת" של השיחות עם המערער, והזיהוי נעשה רק בדיעבד, בעקבות תפיסת הטובין; בנסיבות אלה יש מקום לחשש כי זיהוי הקול "זוהם", בשל נסיבות תפיסת המכולה.



בנוסף טוען הסניגור, כי אי דחיית הדיון לצורך העדנתו של קצין המודיעין רותם, שעדותו היתה בעלת "חשיבות מכרעת", פגעה אף היא בהגנת המערערים, ודינה של הכרעת הדין להתבטל גם מטעם זה.

עוד טענות בפי ב"כ המערער, לפיהן לא הונח כלל מסד ראיתי קביל, לגבי עצם הגעת המכולה מחו"ל לישראל, שכן מסמכי היבוא לא היו קבילים; בית המשפט הסתמך על הרשימות ועל ההצהרה, וכן על מסמכי המטען של החברה הסינית יצואנית הרמקולים (ת/33, ת/34) כראיה לאמיתות תוכנם, למרות שמסמכים אלה, לא הוגשו כראיה לצורך זה (יצוין, כי מנגד, מסתמך ב"כ המערער על תוכנם של מסמכי ת/33 ו - ת/34, בהם רשום מספר טלפון שאינו שייך למערער, שהינו הנמען למשלוח הרמקולים כמפורט במסמכי היצואן).

עוד נטען, כי לא הוכח מה הייתה תכולת המכולה; בדיקת המכולה מתייחסת ל"קרטונים" ול"עטיפות" חיצוניות של הטובין, שהכילו לפי הנטען, סוללות וסיגריות, בלא שהוכח כי פריטים אלה אכן נמצאו בפועל, בתוך קרטוני האריזה, וכי לא ניתן להתבסס לצורך זה, על בדיקה מדגמית של הסיגריות ("מרלבורו"), שנערכה לצורך הכנת חוות דעת מומחה, מטעם חברת 'פיליפ מוריס', יצרנית הסיגריות, ת/20 - שקבעה כי מדובר בסיגריות מזויפות - שכן בית המשפט קבע "בהחלטה ברורה" כי המסמך אינו קביל, נוכח אי חקירתו של עורך חוות הדעת.

עוד טוען ב"כ המערער, כי לא הוכח אף מה היה גובה המס לתשלום; בעניין זה נטען, כי תעודת עובד הציבור, ת/25, מיום 2.8.2006, שהוגשה מטעם המדינה, באמצעות עורכה, העד קרופקו בוריס, ממונה פרויקטים (הערכה) במס, שבה פורטו חישובי המס על הטובין במכולה, אינה יכול לשמש כראיה לאמיתות תוכנה, שכן לא הוכח מהי מידת מומחיותו של עורך המסמך, והמסמך אף נערך בשנת 2006, ללא זיקה למחירים שנהגו במועד תפיסת הטובין, בשנת 2003; עוד נטען, כי הערכת המס מתייחסת לטובין מקוריים, בעוד שמדובר בסיגריות מזויפות, כעולה מחוות הדעת של חברת מוריס, ת/20.

ועוד נטען, כי המדינה לא הוכיחה כלל ועיקר, כי אכן לא שולמו מיסים עבור תכולת המכולה, היינו, כי המערער "עשה מעשה כדי להתחמק מתשלום מס שנתחייב בו", כנדרש להוכחת חלק מהעבירות, או כי קמה חבות לתשלום מס, וכי הסכום ששילם המערער היה נמוך מזה שדורש החוק.

ב"כ המשיבה טענה בתשובתה, כי אין מקום להתערב בממצאי המהימנות שנקבעו על ידי בית המשפט קמא, שאימץ את עדויותיהם של עורקבי וחכמון, שזיהו את קולו של המערער, ואף פנו אליו, לצורך ביצוע יבוא הטובין, באמצעות מספר הטלפון של המערער, שהיה רשום במשרדי חברת שי, ואשר שימשם בעת ביצוע היבוא של המשלוח הראשון עבור המערער. מנגד, נדחתה גרסת המערער, כמתואר בהכרעת הדין.

עוד נטען, כי טענות אחרות שהועלו בערעור, הינן תיאורטיות בלבד, ללא כל בסיס ראיתי, ומקצתן הינן "בבחינת שיפורים...שלא נעשו בדיונים בבית המשפט קמא".

דיון

הטענות שמעלה ב"כ המערער דהיום, כי לא הוכחו עצם ניסיון ההברחה, כמות הטובין, המס המגיע ואי תשלומו, לא



הועלו כלל בבית המשפט קמא; סוגיות אלה לא היו שנויות כלל במחלוקת, ובית המשפט קמא אף התייחס לכך במפורש, בהכרעת דינו: "אין חילוקי דעות בין הצדדים לגבי עצם היות הטובין...**טובין שניסו להבריחם** וגם לא לגבי **הכמויות שנתפסו או סכומי המס** שהתכוונו להשתמט מתשלומם" (ע' 108, סעיף ג(3) להכרעת הדין, ההדגשות במקור).

פשיטא, שלנוכח הכחשת המערערים כי הייתה להם זיקה כלשהי למכלול הטובין שנתפסו במכולה, לא נטען על ידם, ממילא, כי המס המגיע שולם על ידם.

גם לגופם של דברים לא ניתן לקבל טענות עובדתיות חדשות אלה, נוכח הראיות שהוצגו בבית המשפט קמא - ללא כל התנגדות מטעם ההגנה- המעידות על מקורה של המכולה, תפיסתה ותיעוד תכולתה, בכתב ובצילום, אחסנתה וגריסת הטובין. במניין ראיות אלה מצויים, בין היתר רישום מספר המכולה שנפתחה על ידי חוקרי המכס (GLDU0765114), כמופיע בדוח ת/18, שהתקבל בהסכמה, התואם את מספר המכולה המופיעה בהצהרת המטען של היצואן מסין, שנשלחה על שמו של המערער (ת/33, שב"כ המערער מתבסס עליה לעניין אחר, כאמור); עדותו של רמ"ד חקירות מכס ומע"מ בתל אביב, מר יהודה בכר, שנכח ביום 3.12.2003, בעת פתיחת המכולה "ע"ש חברת קונקה", ומסר בעדותו כי בחזית המכולה הוצבו קרטוני הרמקולים, ומאחוריהם קרטוני סוללות, ומאחוריהם, מוסתרים תחת יריעה כהה, קרטוני הסיגריות. העד אף ערך צילומים של תכולת המכולה, ובכללה קרטונים של רמקולים, סוללות וסיגריות שנפתחו, ותכולתם מתועדת בצילומים (דוח פעולה, ת/18; צילומים ת/19; עדותו של בכר בע' 16 לפר'); עדותו של מר אלמקייס פני, עובד מכס אשדוד, שתיעד בפרוט את תכולת המכולה, כמופיע ב"אישור בדבר תפיסה", ת/21, בלא שהייתה מחלוקת לגבי היקף הטובין (עדותו, ע' 19 לפר'); עדויותיהם של נציגי חברת שי, אלי אהרוני, שהיה נוכח בעת פתיחת המכולה (ע' 32 לפר'), ואבשלום בן סימון, נציג חברת שי באשדוד, שהגיע למקום מאוחר יותר, בעקבות דיווחו של אלי אהרוני, והיה עד למכולה הפתוחה ותכולתה, כמתואר (ע' 29 לפר').

לא נמצא גם בסיס לטענת ב"כ המערער בדבר דרך חישוב המס המגיע; חישוב המס, בהתייחס לפרטי הטובין, המפורטים בת/21, מתבסס כאמור, על תעודת עובד ציבור, שנערכה על ידי מעריך של המכס, שהתקבלה בהסכמה (ת/25). מהפרוט בת/25 ואף מעדותו של עורכה, לא ניתן להסיק כי ההערכה אינה מתייחסת למועד תפיסת הטובין, והעד לא נחקר על כך במישרין, במסגרת החקירה הנגדית. יצוין, כי העד הבהיר כי החישוב נערך על פי תעריפי המכס, ומדובר בחישוב המביא לידי ביטוי את כמות וטיב הטובין שנתפסו, מול שיעור המס המגיע, ועל פני הדברים אין מדובר לכאורה, בחישוב המצריך מומחיות מיוחדת. כך או כך, שמומחיותו של העד כלל לא עמדה למבחן בבית המשפט קמא, ולא היה מקום להעלותה בשלב הערעור.

המשיבה הציגה כאמור, בפני בית המשפט קמא תעודה מטעם חברת 'פיליפ מוריס', ת/20, לפיה, בדיקה מדגמית של הסיגריות שנתפסו, שנערכה בחו"ל, העלתה כי מדובר בסיגריות מזויפות; ב"כ המערער בבית המשפט קמא התנגד, מטעמיו שלו, לקבילות התעודה, ולקביעת ממצא על פיה, בלא שיעיד עורך התעודה, והתנגדותו התקבלה (ע' 18 לפר'). בטענה שמעלה ב"כ המערער, כאילו מדובר בסיגריות מזויפות שערך לצורכי מיסוי פחות, לא ניתן כל ביטוי להיעדר ממצא עובדתי בעניין עצם הזיוף, ומחקירתו של עורך תעודת הציבור (ת/25) עלה בנוסף, כי לצורכי הערכת המיסוי, על פי נהלי המכס, אין מבחינים, מטעמים מעשיים שונים, בין טובין מקוריים לבין טובין מזויפים, ואף דרך חישוב זו, לא עמדה במחלוקת. (לעניין אחידות חישוב המס לגבי טובין מפרים (מזויפים) וטובין "רגילים", ראו ע"פ (חיפה) 35579-03-11, וכסלר נ. מדינת ישראל, 8.9.2011). עוד יוער, לסיום עניין זה, כי לא עלתה כל טענה דומה על ידי המערער לגבי מקורותיו של הסוללות שהוטמנו במכולה.



בית המשפט קמא העדיף את עדויותיהם של העדים עורקבי וחכמון על פני זו של המערער, וזאת, על אף שנתן דעתו לסתירות ואי דיוקים מסוימים שנפלו בדברי עדים אלה, ש"לא ירדו לשורשו של עניין", על פי הניסוח בהכרעת הדין, ולא מצאתי מקום להתערב בקביעה זו, לאחר שעיינתי במכלול החומר הראיתי. עדים אלה, העידו כאמור במרחק של שנים מהאירוע -ועדותה של חכמון, בחלקה השני, חודשה רק לאחר שנתיים ימים; דברי העדים לא היו תמיד אחידים, בקשר להיקף חובו של המערער לחברת שי, עובר לביצוע משלוח הרמקולים - הגם שניתן, לפי מה שפורט לעיל, לקבל תמונה נאמנה מכרססת הנהלת החשבונות לגבי החיובים והזיכויים השונים; העדים גם לא הייתה נחרצים בעדותם לגבי נסיבות התקבלות מעטפת המזומן במשרד, או לגבי השאלה מי מהם שוחח עם המערער בקשר לחישוב הכספי. עם זאת, אי בהירויות אלה, לא העיבו על מידת השכנוע העולה מהעדויות, בדבר זיהוי החד משמעי של המערער כמי שעמד בקשר עם שני העדים לגבי משלוח הרמקולים.

בהקשר זה יש לציין, כי לא הונחה כל תשתית עובדתית לטענה שעלתה בבית המשפט קמא כי חוקרי המכס השפיעו על עורקבי לומר דברים שיפילו את המערער, ומצפייה בקלטת העימות, ת/1, לא ניכר כל ניסיון פסול של החוקרים לכוון את העד לומר דברים בכפיה. גם לא ניתן לקבוע מסמרות, כנטען על ידי ב"כ המערער, כי "שפת הגוף" של עורקבי בעת העימות, מצביעה על מעורבות חשודה במעשים, ולערכאה הדיונית ניתנו כלים נרחבים לבחון את האופי הכולל של העדות מעבר למימד הצר, ומעורר אי הנוחות הטבעית, של מעמד החקירה והעימות. עוד יש לציין, כפי שאף עלה בהכרעת הדין, כי שני העדים לא נחקרו כלל בבית המשפט קמא, לענין החשד למעורבותם בניסיון זדוני להפליל את המערער, והטענה כי מדובר היה בתופעת "עוקץ" רחבת היקף, לא עלתה כלל גם בחקירתם של חוקרי המכס שהעידו בבית משפט קמא.

בית המשפט איפשר להגנה לזמן מטעמה את רפי רותם, גם בשלב מאוחר, אף לאחר שהושמעו הסיכומים, ורותם לא התייצב פעמיים בפני בית המשפט, בתואנה זו אחרת. משלא התייצב למתן עדות פעם נוספת, הצהיר הסניגור בבית המשפט קמא, כי נפגש עם רותם לאחר שזה: "דחה אותי בקש, לך ושוב...", וזה הצהיר בפניו כי בשל נסיבות שונות, שאין מקום לחזור ולפרטן, אינו מוכן להגיע למתן לעדות. עוד הצהיר הסניגור בבית משפט קמא כי רותם "לא אומר שהנאשם לא הבריח, אלא הוא נותן את הרקע של אותה תקופה... שהיו מקרים שבהם יבואנים השתמשו בשמות של חברות קיימות כדי להבריח טובין", וכי רותם לא היה מעורב בחקירה בתיקו של המערער. בנסיבות אלה, ומשהוצהר על סירובו של רותם למסור עדות, לא ראה בית המשפט קמא, בצדק, מקום לדחייה נוספת של הדיון (החלטה מיום 26.5.2013), וטענת ב"כ המערער כי בכך נפגעה הגנת המערער, אינה מתיישבת, ממילא, עם העובדה כי רותם לא היה מעורב כלל בחקירה הקשורה בתיק.

באשר לזיהוי הקול -

"הלכה פסוקה היא, כי זיהוי קול באמצעות משמע אוזניים קביל כראיה לכל דבר ועניין, וכי בנסיבות מסוימות זיהוי כזה אף עשוי לשמש כעובד ראיתי מרכזי בהרשעה" (ע"פ 2996/09 פלוני נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 11.05.2011; וכן - ע"פ 323/84 יוסף בן חיים שריקי נ' מדינת ישראל, פ"ד לט(3) 505). ועוד הובהר בע"פ 323/84 כי -

"זהותו של אדם אכן ניתנת להיקבע באמצעות הכרת קול. יש שהזיהוי הוא מידי, הנובע מעצם הכרת המזהה את קולו של חברו - "זו היא ההכרה המידית, השלמה והמוחלטת", גם אם אין

עמוד 9



בידי המזהה להסביר, "כיצד הכיר וזיהה את האיש ואת שיחו" - ויש שהזיהוי הוא בדרגה פחותה מקודמתה "ובדרך כלל הרבה פחות בטוחה הימנה, היא הכרת הקול ע"י מתן סימנים, כגון: גובה הקול, צלילותו, אינפוף, צרידות, גמגום וכדומה" (מדברי השופט זילברג בע"פ 87/53 [6], בעמ' 972). "

בע"פ 2996/09 (פסקה סח), עמד בית המשפט על המבחנים המצטברים, בהם תיבחן אמינות הזיהוי -

"...מבחן סובייקטיבי, שבגדרו תיבחן מהימנותו של העד המזהה בעיניו של בית המשפט; ומבחן אובייקטיבי, שבגדרו תיבחן האפשרות כי חרף מהימנותו של העד, הזיהוי שנערך על-ידי הדין מוטעה. במסגרת המבחן האובייקטיבי, יובאו בחשבון מידת ההיכרות המוקדמת בין העד המזהה לחשוד; השאלה עד כמה היה הזיהוי מיידי וספונטני; וכן תיבחן הסיטואציה שבה התרחש הזיהוי, על מנת לשלול אפשרות כי זיהוי זה כשל בשל השפעות חיצוניות כאלה ואחרות (עניין ז'אנו, בפסקה 43)..."

זיהוי קולו של המערער על ידי העדים לא היה מוטל בספק, לגבי דידם, ובית המשפט קמא התבסס על גרסתם, תוך שדחה עדותו של המערער.

אכן, לא הייתה כלל מחלוקת בין הצדדים, לגבי התבצעותן של השיחות ביום 30.11.2003; וההגנה אף טענה כי שלוש השיחות התקיימו בין המערער לעורקבי; עורקבי לא חלק כי דן עם המערער בעניין היקף חובו, הגם שלא זכר אם כל שלוש השיחות התקיימו עמו; לא הייתה מחלוקת כי גם לצורך שחרור המשלוח הראשון, שוחח עורקבי עם המערער, וזאת, כחודש - חודש ומחצה לערך, בלבד, לפני שחרור הרמקולים; המערער אישר בעדותו כי שוחח אז עם עורקבי, במשך 5-7 פעמים; העדה חכמון לא הייתה נחרצת אומנם בתשובותיה באשר למספר השיחות שקיימה עם המערער, עובר לשחרור הרמקולים, ואף ציינה כי לא מצופה כי תזכור זאת בוודאות ("היום אחרי תשע שנים?" (ע' 53)), ואולם העדה עמדה על דבריה, פעם אחר פעם, כי זכור לה היטב כי המערער וידא עימה בשיחת טלפון "ביום השחרור, ב- 1.12.2003", כי מעטפת הכסף הגיעה למשרד (דברי העדה, בע' 52, ש' 4; ע' 57, ש' 29). חכמון, עובדת ותיקה בעמילות שי, שעסקה בהנהלת חשבונות וגביית הכספים, והעברת הכספים על ידי המערער הייתה בתחום אחריותה, עמדה בקשרי עבודה עם המערער במהלך השנים, וכך אף לצרכי שחרור המשלוח הראשון בחודש אוקטובר 2003, והמערער הגיע למשרדה לצורך הפקדת כספים במזומן; העדה אף זכרה כי הביעה תרעומת על דרך התשלום, והמערער הסביר לה את המניעים לכך, כמתואר. נסיבות אלה, מעלות כי לעדי התביעה היו הזדמנויות למכביר להכיר היטב את קולו של המערער, באופן שהתקיים גם המבחן האובייקטיבי לבחינת וודאות הזיהוי, ולנוכח היכרות ממשית זו, לא היה מתחייב, כנטען על ידי ב"כ המערער, לערוך מסדר זיהוי קולות.

זיהוי קולו של המערער על ידי העדים לא עמד, על פי הראיות, בחלל ריק, ולא קיים חשש ל"זיהום" הזיהוי, כנטען. על פי עדויות עורקבי וחכמון, בוצעו בעקבות השיחות עם המערער, פעולות מתואמות שנועדו להעברת המסמכים לצורך שחרור המכולה, גם באמצעות פקס, והעברת הכספים, לידי חברת שי; השיחות שהתקיימו בין עורקבי למערער ביום 30.11.2003, שלא הוכחו, מאששות את טענת עורקבי כי הקשר בוצע למספר הטלפון של המערער, שהיה רשום בחברה, והעדים לא הסתמכו על מספרי טלפון עלומים, בלתי מזוהים, שהופיעו ברישומים, כפי שטען ב"כ המערער. השיחות ביום 30.11.2003, הנוגעות לחיוב כספי של המערער - ערב שחרור הרמקולים והעברת הכספים למשרד, על



פי עדותה של חכמון, ולפני שליחת מעטפת המזומן בעקבות אותה שיחה, על פי עדות עורקבי - הינן נסיבות התומכות בעדותו של עורקבי, לה רחש בית המשפט קמא אמון, לפיה דובר בשיחה על כספים הנדרשים לשחרור הרמקולים, ולא, כפי שטען המערער, שיחה שעסקה בחוב קודם, בהיקף של 26,000 ₪ שאינו מתיישב כלל עם היקף החוב של המערער, על פי הרישום בכרטסת הנהלת החשבונות, ועם כך שעורקבי לא עסק כלל בגביית חובות קודמים, אלא בהערכה כספית לצורך שחרור מטענים ב"זמן אמת", כפי שעלה מעדותו. עוד יש לציין, כי חכמון הסבירה כי הוצאת הקבלה רק ביום 3.12.2003, אינה בלתי שגרתית, שכן הכספים מופקדים בבנק רק למחרת תשלומם במשרד, ובשל גביית עמלה בנקאית, מופקת הקבלה רק לאחר ההפקדה בבנק; כאמור, צוין בקבלה יום הערך - 2.12.2003, התואם את מועד ההפקדה בבנק, על פי עדותה (ע' 46).

רישומי השיחות במחקרי התקשורת, ת/17, אין בהם כדי להצביע, פוזיטיבית, כפי שנטען, כי לא התקיימו כל שיחות נוספות, או משלוח פקסים, בין משרד שי למערער.

ת/17, משקף את רישומי השיחות היוצאות בלבד מהטלפון במשרדי חברת שי, ולא את השיחות הנכנסות, בנוסף, כפי שטען ב"כ המערער, ומשכך, לא ניתן לעמוד על השיחות שנכנסו למשרד. מועדי השיחות - בין התאריכים 25.11.2003 - 4.12.2003 - אף אינם משקפים בהכרח, את מלוא התקופה הרלוונטית להיווצרות שיחות, בהן עלה לראשונה עניין שחרור הרמקולים, שהיו בדרכם לישראל.

בת/17, הוצגו גם רישומי השיחות הנכנסות והיוצאות מהטלפון הנייד של המערער (נכנסות מיום 27.11.2003 - 3.12.2003; יוצאות בין ה- 20.11.2003 - 3.12.2003), המשקפות אומנם רק את השיחות שבוצעו ב- 30.11.2003 כמתואר, ואולם מובן, כי המערער יכול היה לבצע שיחות מכל קו טלפון אחר - ולא דווקא מהטלפון הנייד שברשותו - לטלפון של חברת שי, ובעדותו אישר המערער כי "בדרך כלל" נהג להתקשר מהטלפון הנייד לחברת שי. בנוסף, עלה מהראיות שהוצגו בבית המשפט, כי משלוח הפקסים בחברה התנהל בטלפון נפרד שמספרו (03-6828343); כך עולה מהרישום בחשבונית שהועברה למערער (ת/32); וכך, עולה גם מהרישום הטבוע בשולי ההצהרה, ת/36 יט 7, המעיד, לכאורה, על שליחת ההצהרה לפקס הנ"ל של חברת שי, ביום 2.12.2003.

נמצא כי לטענת ב"כ המערער, כי מחקרי התקשורת בת/17, מקיפים את כל תעבורת הקשר הרלוונטית לענייננו, לא היה על מה שתסמוך.

עובדי חברת שי לא נפגשו אומנם פנים אל פנים, עם המערער, במהלך הפעולות שהביאו לשחרור המכולה - ואולם לא עלה מהראיות כי נדרש יפוי כוח לצורך טיפול בשחרור היבוא - ופתיחת המכולה בנוכחות נציגי חברת שי, בוצעה על ידי אנשי המכס, ללא כל הצגת יפוי כוח מהמערער.

מלוא התמונה הראייתית הקשורה בנסיבות הבאת המכולה לישראל, לא התברר בחקירה, ואולם ניתן להניח, כי ביסוד התנהלותו של המערער מול אנשי חברת שי, עמד גם הסיכון המרחף, כי ניסיון ההברחה, עלול להתגלות. גרסת המערער בחקירה ובעדותו, שבה נמנע במפגיע, מלחשוף את מקורות המימון שלו ואת אנשי הקשר לביצוע המשלוח הראשון, משתלבת לכאורה, גם עם הסתרה אפשרית של אנשי קשר לביצוע ההברחה, ועם "שמירת המרחק", מאנשי חברת שי, בימים שקדמו לפתיחת המכולה.

חתימות השרבוט על פני התצהיר וההצהרה, ואף השימוש בחותמת מאולתרת של החברה, עשויים אף הם, על פני



הדברים, לשמש כ"אליבי" אפשרי עבור המערער, למקרה שפעולת ההברחה תיחשף, ואין בהם כדי להוות ראיה שיש בה כדי לערער את זיהויו של המערער על ידי אנשי חברת שי, ככל שזיהוי זה לא עמד בספק. עוד יש לציין, כי מעדויות החוקרים עלה, כי לא נבדקו טביעות אצבע על מסמכי היבוא השונים, ואין, כידוע, בהיעדר ממצא בעניין זה, או אף בממצא שלילי אם הייתה נערכת הבדיקה, כדי לשמש ראיה פוזיטיבית לטובת המערער. יצוין, בנוסף, כי עריכת הבדיקה על הטפסים, כלל לא לובנה בחקירתם הנגדית של חוקרי המכס, ונעיר כי קיים ספק אם הייתה קיימת תועלת מעשית בבדיקת טביעות אצבע על מסמכים שעברו מטבע הדברים ידיים רבות, עד שהחלה החקירה.

סופו של דבר, מקובלת עלי עמדתו של בית המשפט קמא, כי המארג הראייתי שהוצג, מוליך למסקנה בדבר ביצוע העבירות על ידי המערער; בבסיס הראיות עומד כאמור, זיהוי קולו של המערער על ידי עדי התביעה; נוספות לזיהוי הקול, הפעולות שבוצעו להעברת מסמכי השחרור, נושאי פרטי המערערים, בעקבות, ובקשר ישיר לתיאום הטלפוני בין עובדי חברת שי לבין מי שזוהה על ידם כמערער; סמיכות הזמנים בין השיחות בה נדון עניין התשלום הכספי, והעברת התשלום לחברת שי, ערב שחרור המשלוח, על פי התחשיב שהוצג למערער על ידי עובדי החברה, כעולה מכרטסת הנהלת החשבונות, הינה נסיבה נוספת המשתלבת בתמונת הראיות הפועלת לחובת המערער, ומשגרסתו המכחישה של המערער לא התקבלה כאמור.

ב"כ המערער טוען בנוסף, כי המאשימה ייחסה למערער עבירות מרובות הנבלעות זו בזו, ואולם, יצוין, כי ייחוס העבירות על פי חיקוקים שונים, מוצדק כשלעצמו, ומקורו בביצוע עבירות נפרדות כנגד פקודת המכס, וחוקי מס קניה ומע"מ, החלים על הטובין שהוברחו, על פי שיעורי המס שהמערער ניסה להשתמט מתשלומם, כמפורט בת/25. אכן, ניתן היה להימנע מייחוס עבירות הן על פי סעיף 212 (א) ס"ק (6) והן על פי ס"ק (9) לפקודת המכס, נוכח העבירות האחרות שיוחסו למערער לפי סעיף 212, ואולם, אין לראות בכך משום כפילות שיש עמה לגרום לעיוות דינו של המערער, ומכל מקום, בית המשפט הטיל על המערער בגין מכלול החיקוקים עונש כולל.

הערעור לעניין העונש

ב"כ המערער טען, כי לא היה מקום להטלת עונש של מאסר בפועל, ודי בהטלת עונש מאסר בעבודות שירות, נוכח גילו המתקדם של המערער, כבן 63, מצבו הבריאותי הלקוי (המערער סובל ממחלת מעיים חריפה ובעיה רפואית בעיניו), והעובדה כי ההליך הפלילי נמשך כאחת עשרה שנים, לאחר אירועי כתב האישום. עוד צוין, כי המערער נקלע במהלך השנים לקשיים כלכליים, וכי בהשמדת מאות הרמקולים אותם יבא המערער באופן מוצהר, כנטען על ידי המשיבה, נגרם למערער נזק כספי כבד, בנוסף.

מתסקיר שירות מבחן שהוצג בבית המשפט קמא, עלה, כי המערער נשוי ואב לשלושה ילדים בגירים; המערער נחשף לנסיבות משפחתיות מורכבות "ודפוסי מרמה" מצד בני משפחה בדרגה ראשונה, מהם ניזוק כלכלית, והתנהלות בני משפחתו הסבה לו טראומה נפשית; ההליך המשפטי הממושך המיט על המערער "מתח מצטבר, אי וודאות, תסכול ודאגה לעתידו ועתיד משפחתו", ולנוכח הנסיבות המשפחתיות גם קיים "פוטנציאל הצפה של תחושות פוסט טראומה". שירות המבחן המליץ על הטלת עונש מאסר בעבודות שירות, והעמדת המערער למבחן למשך שנה, הגם שהמערער הכחיש בפני שירות המבחן, מעורבות בעבירות.



בית המשפט קמא קבע מתחם ענישה כולל שבין 12 חודשי מאסר לריצוי בפועל לבין 18 חודשי מאסר לריצוי בפועל, תוך שקבע כי אין מקום לקבל את עמדת שירות המבחן להטלת עונש בעבודות שירות.

אכן, מדובר במתחם ענישה סביר למדי, נוכח כמויות הטובין הניכרות מאד שביקש המערער להבריה, וההיקף העצום של המסים השונים, שביקש להשתמש מתשלומם, כ - 4.25 מיליון ₪ בערכים של שנת 2003. עוד יש לציין, כי על פי סעיף ההגדרות בפקודת המכס, דין ניסיון להבריה פרטי יבוא, כדין הברחה, והעובדה כי ההברחה סוכלה בסופו של דבר, לא הייתה תלויה במערער, ומדובר היה במעשה מתוכנן בקפידה, תוך הסתרת הסוללות והסיגריות מאחורי הרמקולים, כדי למנוע גילוי הטובין המוברחים עם הגיעם לנמל אשדוד. עוד יצוין, כי החרמת הרמקולים הייתה פועל יוצא מכך שהמערער הכחיש כל זיקה למטען, ולנוכח קו ההגנה שנקט, והיעדר שיתוף פעולה מצד המערער שנמנע מלהצביע על דרכי המימון שעמדו לרשותו, לא הוכח כלל על ידי המערער, דרך מימון הרמקולים, במסגרת התוכנית העבריינית לה היה שותף.

בית המשפט ראה בחומרה את זאת שהמערער ביקש להציל את עורו, תוך שלא היסס לטעון, ללא שום בסיס, כי עובדי חברת שי מעורבים במעשה ההברחה - טענות, שכאמור, אף התעצמו עוד יותר בשלב הערעור, בפנינו - על אף שלעובדים אלה לא היה כל חלק במעל. עוד צוין, כי מתסקיר שירות המבחן, כמו גם לאורך כל שלב ההוכחות, לא נטל המערער אחריות על המעשים.

בהקשר זה יצוין, כי המערער הביע חרטה בדברו האחרון בבית המשפט קמא: "אני מביע חרטה על המעשים. הבעתי חרטה" (ע' 123 לפר') וזאת לאחר שגם סניגורו הצהיר קודם לכן: "אני אומר שבפניי הוא הודה והביע חרטה", ואף הוסבר על ידי הסניגור כי הכחשת המערער בפני שירות המבחן נאמרה "כתוצאה מתסכול, אולי משום שחשב שזה יעזור לו לקבל חוות דעת יותר טובה" (ע' 122 לפר').

בית המשפט קמא התרשם מהבעת חרטה מאוחרת זאת, וצוין בגזר הדין כי התחשב בה במסגרת גזירת הדין ("התחשבתי כמובן בעובדה, כי בסופו של יום, חזר בו (המערער) מכפירתו ונטל אחריות על מעשיו", ע' 134, סעיף 55).

דא עקא, שבמעמד הערעור נגזזה ההכאה על חטא, כלא הייתה, וב"כ המערער, עו"ד עטרי, טען בפנינו כי למעשה, מדובר היה בהבעת חרטה מהשפה אל החוץ בלבד, והמערער הונע על ידי סניגורו, עו"ד רוטשילד, להודות במעשים, כדי להקל בעונשו, הגם שהאמין בחפותו. בשלב הטיעונים אף הוצגה בפנינו פניה מיום 30.11.2014, מטעם עו"ד רוטשילד - לדאבון הלב, נפטר עו"ד רוטשילד ממש לאחרונה, על פי הבהרת עו"ד עטרי - לפיה, "הפציר" עו"ד רוטשילד במערער, לומר בבית המשפט קמא כי הוא "מודה ומתחרט", וכי לאחר שהמערער "התרצה", ואמר את מה שאמר, הודיעו המערער, עוד לפני שלב גזר הדין, כי אינו שלם עם הצהרתו זאת, שכן אינו אשם.

נמצא איפוא, כי נימוקי הקולא הנגזרים מהודאתו המאוחרת, לכאורה, של המערער בבית המשפט קמא, בהם התחשב בית המשפט בגזר דינו, אינם יכולים לעמוד עוד לזכות המערער.

מנגד לשיקולי החומרה המובהקים, לא ניתן להתעלם מהשהוי הבלתי סביר במשכו מאז מועד ביצוע העבירות ועד שתמו ההליכים בבית המשפט קמא (ביום 20.1.2014), לאחר שגם כתב האישום הוגש רק שלוש שנים לאחר מועד ביצוע העבירות. שנה נוספת חלפה, עד שתמו הליכי הדין בעתירה להסרת חיסיון והערעור בבית משפט זה, ונמצא כי מאז



מועד ביצוע העבירות חלפו כבר 11 שנים תמימות.

בחינת פרוטוקול הדיון בבית משפט קמא מעלה, כי ההתמשכות הבלתי סבירה של ההליכים לא רבצה לפתחו של המערער, ואף אין עסקינן בתיק מורכב יתר על המידה, שהחקירות בו היו ארוכות יתר על המידה. סבור אני, כי עיני דין מתמשך זה, ראוי כי יקבל ביטוי ממשי יותר בשיקולי העונש, ולו מטעמים שבצדק, ויש לציין כי בעבר, לפני מועד ביצוע העבירות, ולאחריהן, לא ביצע המערער כל עבירות נוספות; מובן גם כי הצטברות הבעיות הרפואיות והמשפחתיות עם הצטברות השנים, הופכת את ריצוי המאסר לקשה עוד יותר (לעניין השפעת חלוף הזמן על חומרת העונש, ראו: ע"פ 223/13 פלוני נ. מדינת ישראל, מיום 13.11.2003; ע"פ 7454/14 קבהא נ. מדינת ישראל, ניתן ביום 25.12.2014).

נוכח התמשכות ההליכים הלא סבירה במשכה, הגעתי לכלל מסקנה כי ניתן לקבל את הערעור ולהפחית מעונשו של המערער, הגם שלנוכח חומרתן הרבה של העבירות והצורך בענישה מרתיעה ממשית כנגד מי שמנסה לפגוע במישרין או בעקיפין, בכספי הציבור, אין מקום לפטור את המערער ממאסר לריצוי ממשי.

בנסיבות אלה, אציע לחבריי להפחית מהמאסר, ולהעמיד עונשו של המערער על שמונה חדשי מאסר לריצוי בפועל. יתר העונשים שנפסקו בבית המשפט קמא, יעמדו בעינם, ובכללם הקנס, שאינו חמור כלל ועיקר ביחס להיקף העבירות, גם מששוקלים את מצבו הכלכלי של המערער.

יורם צלקובניק, שופט

השופט י. רז-לוי:

אני מסכימה לאמור בפסק דינו המקיף והמעמיק של חברי האב"ד כב' השופט צלקובניק.



יעל רז-לוי, שופטת

השופט י. עדן:

אני מסכים לניתוח המפורט של חברי, למסקנותיו ולתוצאה, הן ביחס לערעור על הכרעת הדין, והן ביחס לערעור על גזר הדין, תוך שלאחרון, לא בלי התלבטות, לאור העדר חרטה ואי לקיחת אחריות, אך מהנימוק המרכזי של התמשכות ההליך, לצד הבעיות הרפואיות שהצטברו, אסכים לתוצאה.

יואל עדן, שופט

ניתן היום, א' שבט תשע"ה (2121 ינואר 2015), במעמד הצדדים.

יואל עדן, שופט

יעל רז לוי, שופטת

יורם צלקובניק, אב"ד