



ע"פ 43268/09/20 - דוד פלג נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"פ 43268-09-20 פלג נ' מדינת ישראל
בפני: כבוד השופט העמית אברהם טל - אב"ד
כבוד השופט העמית אברהם יעקב
כבוד השופט שמואל בורנשטיין
המערער דוד פלג
נגד
המשיב מדינת ישראל

פסק דין

פתח דבר

1. המערער הורשע, לאחר שמיעת ראיות, בעבירות של השמטת הכנסה מתוך דו"ח בניגוד לסעיף 220(1) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש], תשכ"א-1961 (10 עבירות); מסירת תרשומת כוזבת בדו"ח על פי הפקודה בניגוד לסעיף 220(2) לפקודה (2 עבירות), ונידון לעונש של 15 חודשי מאסר בפועל, 6 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים וקנס כספי בסך 100,000 ₪.

הערעור מכון כלפי הכרעת הדין וגזר הדין.

2. כתב האישום מתאר אירוע שהוא חלק מפרשה נרחבת שנחקרה על ידי רשות המסים והנוגעת לאי דיווח על החזקת חשבונות בנק על ידי תושבי ישראל בבנק UBS שבשווייץ. כמתואר בכתב האישום, המערער היה בעליה ומנהלה של חברה המייצרת ומשווקת מזון לעופות. המערער קיבל בירושה מדודתו שנפטרה בשנת 1991 כמיליון מארק גרמני והוא החזיקו, החל משנת 1993, בחשבון בנק גרמני. בשנת 2011 מכר המערער את ניירות הערך שברשותו בחשבון הבנק הגרמני, סגר את החשבון והעביר את מכלול הנכסים שהיו בו לחשבון בנק חדש שפתח בבנק שווייצרי (החשבון הגרמני והחשבון השווייצרי יכונן להלן: **חשבונות הבנק הזרים**).

3. לאורך השנים המערער ביצע בחשבונות הבנק הזרים פעולות שונות, לרבות מכירה וקנייה של ניירות ערך, משיכות והעברות כספים. משנת 2004 ועד לשנת 2013 הפיק המערער מהנכסים שעמדו לרשותו בחשבונות הבנק הזרים הכנסות בסך של לפחות **₪ 4,308,019** הנובעות מריבית, דיבידנד, ורווחים מניירות ערך, כמפורט בכתב האישום. בכל אחת משנות המס 2004-2013 הגיש המערער דו"ח שנתי על הכנסותיו לפקיד השומה לפי הוראות סעיף 131 לפקודה. לפי תקנות מס הכנסה (פטור מהגשת דין וחשבון), תשמ"ח-1988 (להלן: **התקנות**), היה על המערער לדווח בדו"ח השנתי על הכנסותיו ולהצהיר על קיומם של נכסים בחו"ל ככל שהם בסכום עולה על הרף הקבוע בתקנות. בשנים 2011 ו-2013 עלה שווי נכסיו של המערער בחשבונות הבנק הזרים על הרף הקבוע בתקנות, כך שהיה עליו להצהיר על קיומם של הנכסים בחו"ל בדו"חות שהגיש בשנים אלו. עם זאת המערער לא הצהיר על קיומם של חשבונות הבנק הזרים בדו"חות השנתיים שהגיש בשנים אלו.



פסק הדין של בית המשפט קמא

4. בהכרעת הדין נדחו טענותיו העובדתיות והמשפטיות של המערער, וביניהן - טענות לעניין ביטול כתב אישום מטעמים של הגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית שננקטה נגדו, כאשר מעורבים אחרים בפרשה "זכו" לסגירת התיק כנגד תשלום כופר, ואילו הוא, ששיתף פעולה עם החוקרים, הודה בחקירה והגיש לחוקרים את דפי חשבונות הבנק שעל בסיסם הוכן כתב האישום, הועמד לדין; טענות בדבר אי קבילות הודעותיו של המערער שנגבו, לכאורה, תוך הפרת זכות ההיוועצות ועת נחקר ללא אזהרה ומבלי שיועד אודות זכויותיו; טענות בדבר אי קבילות מסמכים שנתפסו במשרד רואה החשבון שלו, הואיל ואלה נתפסו, לכאורה, ללא צו שיפוטי ותוך הפרת חסיון עורך-דין-לקוח שעמד למערער; וכן טענות בדבר חוסר הוגנות של המדינה בהגשת כתב האישום נגדו, כאשר בעת הרלוונטית לפתיחת החקירה וההעמדה לדין תוקן "נוהל גילוי מרצון", כך שלמעשה הוענקה "חסינות" מהעמדה לדין לאזרחים שבחרו למסור מידע לרשויות אודות כספים ונכסים שהחזיקו אשר חייבים במס.

5. בגזר דינו עמד בית המשפט קמא על הערכים החברתיים המוגנים בהם פגע המערער: השוויון בנטל המס, הסולידריות החברתית והערבות ההדדית, הפגיעה הקשה בקופה הציבורית והפגיעה הקשה בכלכלה ובמשק. בית המשפט קמא ציין כי מדובר בהעלמת הכנסה ובהשמטת הכנסה, בכוונה להתחמק ממס, לאורך תקופה ארוכה מאוד, ובהכנסה בסכום גבוה מאוד. בית המשפט קמא סבר כי מאחר שמדובר בפרשה במסגרתה הוגשו מספר רב של כתבי אישום נגד נאשמים בגילאים דומים, נעדרי עבר פלילי ובעלי נסיבות אישיות דומות, אשר המשותף לכולם הוא שהחזיקו חשבונות בנק בחו"ל והעלימו הכנסות בסכומים גבוהים, וכן שכולם הסירו את המחדלים, הרי שיש להתחשב בעונשים שנגזרו עליהם על מנת קבוע את מתחם העונש ההולם. לאור האמור קבע בית המשפט מתחם עונש הנע בין 15 ל-36 חודשי מאסר, לצד קנס כספי.

6. אשר לנסיבותיו האישיות של המערער, הביא בית המשפט קמא בחשבון את גילו, העדר עבר פלילי, הפגיעה בתעסוקתו, הסרת המחדל, וכן נטילת אחריות במסגרת החקירה ושיתוף הפעולה, שבלעדיה לא ניתן היה לבסס תשתית ראייתית להגשת כתב אישום. לפיכך מצא למקם את המערער בתחתית המתחם וגזר עליו עונשים כמפורט לעיל.

תמצית טענות המערער

7. טענותיו המרכזיות של המערער בערעור שלפניו הן כי היה על בית משפט קמא לזכותו מטעמי הגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית ופגיעה בזכותו להליך הוגן. לטענתו, הודעותיו במשטרה אינן קבילות עת לא העיד במשפטו, וכי ההודעה שמסר במסגרת התשאול שנערך בביתו - בה אישר כי הוא מחזיק בחשבון בבנק בשווייץ - אינה קבילה שכן לא הוזהר בדבר החשדות נגדו, אלא רק באופן כללי.

8. עוד טען המערער כי הרשעתו התבססה אך ורק על מסמכי הבנק שהובאו על ידו ושנתפסו במשרדו של רואה החשבון שלו, אך מאחר והם נתפסו ללא צו שיפוטי ותוך פגיעה בזכותו לחסיון מפני הפללה עצמית, כמו גם תוך הפרת חסיון עורך-דין-לקוח, - הם אינם קבילים, ולמעשה בית המשפט קמא נמנע מלהכריע בשאלת קבילותם.



9. לטענת המערער, בא כוחו, עו"ד דוד אפרים, העמיד את החוקרים במספר הזדמנויות, ובעיקר בשתי הזדמנויות מתועדות, על רצונו לעשות שימוש בטענה של חיסיון מפני הפללה עצמית, בראשית החקירה, בחודש אוקטובר 2014 ומעל שנה לאחר מכן, בחודש ינואר 2016, אך החוקרים התעלמו מכך, בידעם כי בלא החומר הבנקאי שסיפק המערער במו ידיו, אין בידם לבסס את התשתית הנדרשת להגשת כתב אישום. המערער מפנה לכך כי בעת שהודיע בא כוחו על רצונו לעשות שימוש בטענת חיסיון מפני הפללה עצמית, שקלו החוקרים לעשות שימוש בסעיף 43 לפקודת סדר הדין הפלילי ולפנות לקבלת צו שיפוטי, אך בחרו שלא לעשות כן.

10. בנוסף טען המערער כי שגה בית משפט קמא אף בכך שלא קיבל את טענתו כי השימוש במסמכי הבנק, שהושגו על ידי המערער מהבנקים הזרים, נמסרו לבא כוחו, שהעבירם במעטפה הנושאת את שמו לרואה החשבון, מהווה הפרה של חיסיון עורך דין-לקוח, תוך שקבע כי לא הוכח שהמדובר במסמכים שהוחלפו בין עורך הדין והלקוח, וכן כי הזכות לטענת חיסיון היא של הלקוח ולא של עורך הדין.

11. אשר לגזר הדין טוען המערער כי העונש שהוטל עליו חורג לחומרה מהענישה המקובלת, וכי היה על בית משפט קמא להביא בחשבון את שיתוף הפעולה יוצא הדופן והחריג של המערער במהלך החקירה, בבחינת מי שסיפק את "חבל התליה" של עצמו בהבאת המסמכים הבנקאיים ששימשו בסיס בלבדי להרשעתו. לגישתו, ראוי מנקודת מבטו של האינטרס הציבורי לעודד שיתוף פעולה עם רשות המסים, ולפיכך להקל בענישה. כן היה על בית המשפט קמא להביא בחשבון את העובדה, שההכנסה בה מדובר היא הכנסה הונית המתחייבת בשיעור מס נמוך יותר, וכן את הסרת המחדל.

12. עוד טען המערער כי נערכו עשרות חקירות בפרשת חשבונות הבנקים השווייצרים, אך בסופו של דבר רובם הסתיימו בהטלת כופר או בגזרי דין של עבודות שירות, ורק על המערער ואדם נוסף נגזר מאסר בפועל. בתוך כך הפנה המערער למקרה הנוגע להחזקת חשבונות בנק בשווייץ על ידי בין הזוג גלעד, שעניינם הסתיים בכופר.

13. לבסוף טען המערער כי היה על בית משפט קמא להתחשב בנסיבותיו האישיות, שהוא כבן 78 שנים, שזו לו מעידתו הראשונה והיחידה, ושכניסתו למאסר תביא לקריסת עסקיו ולפגיעה בפרנסת עובדיו.

תמצית טענות המשיבה

14. המשיבה סומכת ידה על פסק דינו של בית המשפט קמא, הן על הכרעת דינו והן על גזר הדין. לטענתה, המערער שיתף פעולה מרצונו לכל אורך החקירה, וכי טענותיו עתה לפיה הופרה זכותו לחיסיון מפני הפללה עצמת, הן בבחינת "חוכמה בדיעבד". לדברי ב"כ המשיבה, שיתוף הפעולה מצד המערער נבע מרצונו להוכיח את מקור הכספים, דהיינו, כספי ירושה, להבדיל מכסף "שחור" שמקורו בעסקו, ולפיכך השיג את המסמכים הבנקאיים והעבירם לגורמי החקירה. אכן, המערער ויועציו לא העריכו כהלכה את החשיפה הקשורה להכנסות הרבות שנבעו במהלך השנים מאותם כספים, אך אין בכך כדי לשנות את המסקנה לפיה היו בסופו של יום בידי המאשימה ראיות להוכחת אשמתו ולפיהן הורשע.



15. אשר לטענה בדבר אכיפה בררנית טענה המשיבה כי נערכה הבחנה בהתבסס על טיב הראיות וכן על היקף הסכומים שהועלמו, כאשר במקרים בהם היה מדובר בסכומים נמוכים, העניין הסתיים בכופר, ואילו במקרים שבהם מדובר בסכומים גבוהים, כדוגמת המקרה דנן, הוגשו כתבי אישום.

16. לענין גזר הדין טענה המשיבה כי היא נהגה עם המערער באופן מקל כאשר חרף זאת שניהל הליך הוכחות היא ראתה בו כמי שהודה. עוד הוסיפה המשיבה כי טענות המערער בנוגע להכרעת הדין לפיהן הופרה זכותו לחיסיון, וטענותיו בנוגע לגזר הדין לפיהן שיתף פעולה עם הליך החקירה, הן טענות סותרות. עוד טענה כי אין מדובר במי שבא מרצונו ודיווח על הכספים וההכנסות, אלא מדובר במידע שהגיע ממקור אחר שהביא לפתיחת החקירה כנגדו, וכי בית משפט קמא איזן נכונה את כלל השיקולים, הן הנוגעים לנסיבות העבירה והן לנסיבות האישיות, וכי העונש שהטיל על המערער הוא, בסופו של יום, עונש מקל.

דין והכרעה

17. בהכרעת דין מפורטת ומנומקת היטב הרשיע בית המשפט קמא את המערער בעבירות שייחוסו לו בכתב האישום. בפתח הכרעת דינו קבע בית המשפט כי המערער למעשה אינו כופר בחלק העובדתי המיוחס לו בכתב האישום, דהיינו, כי לא דיווח כנדרש על הנכסים שהחזיק בחו"ל ועל הכנסותיו מהם, אלא עיקר הגנתו מתמקדת בטענות המקדמיות הנ"ל וכן טענתו בדבר העדר היסוד הנפשי הנדרש להרשעה.

לענין אחרון זה קבע בית המשפט קמא כי מהראיות עלה שהמערער התעדכן בקביעות במתרחש בחשבונות הבנק הזרים, ביצע פעולות פיננסיות שונות, ואף הפיק רווחים במהלך השנים מפעולות אלו. העובדה לפיה במהלך השנים לא בא זכרם של חשבונות ורווחים אלה בדו"חות השנתיים שהוגשו, באופן גורף, והוא אף הסתיר מרואה החשבון שלו, מעידה שהמערער פעל מתוך כוונה ברורה להסתיר, ומתוך מטרה להתחמק מתשלום המס. לפיכך, התקיים היסוד הנפשי הנדרש להרשעה.

18. כאמור, עיקר טענותיו של המערער בבית משפט קמא, עליהן חזר גם בערעור שלפנינו, הן אלו: הראשונה, בנוגע לקבילותם של מסמכי הבנקים הזרים אשר נתפסו אצל רואה החשבון שלו ללא צו כדין וללא הסכמת בא כוחו. השנייה, פגיעה בזכויותיו עת תושאל בעת החיפוש בביתו מבלי שהוזהר בדבר זכות השתיקה וזכות ההיוועצות בעורך דין וכן הפרת זכות ההיוועצות בעת גביית הודעותיו והעדר אזהרה ברורה ומפורשת. השלישית, טענת אכיפה בררנית בינו לבין נחקרים אחרים במסגרת הפרשה בה נחשפו לקוחות ישראלים בעלי חשבונות בבנק השוויצרי ואשר עניינם הסתיים בתשלום כופר, בעוד שהמערער, שמסר הודאה, פעל להשגת מסמכי הבנקים הזרים, הגיש דו"חות לצורך חישוב השומה האזרחית ואף שילם את המס הנובע מהם - הועמד לדין פלילי.

19. לאחר שעיינו בהכרעת דינו של בית המשפט קמא ושמענו את טענות הצדדים, הגענו לכלל מסקנה כי דינו של הערעור על הכרעת הדין להידחות, וכי לא נפלה כל שגגה בממצאיו ובמסקנותיו של בית המשפט קמא.



20. טענתו של המערער באשר למסמכי הבנקים הזרים, אשר נתפסו במשרדו של רואה החשבון, היא כי שגה בית המשפט קמא שקבע כי יש לקבלם כראיה. לטענתו, מסמכים אלה אינם קבילים הואיל והם נתפסו ללא צו כדן וללא הסכמת בא כוחו, עו"ד אפרים דוד. עם זאת, בית משפט קמא מצא כי מחומר הראיות עולה שהמערער, כמו גם מיצגיו, על פי הנחיותיו, שיתפו פעולה באופן מלא בחקירה, ואף עשו מאמץ לסייע לה, לרבות בדרך של פנייה לבנקים הזרים והשגת המסמכים הרלוונטיים. בממצאיו אלה של בית המשפט קמא אין מקום להתערבותו, ולפיכך גם לא ניתן לקבל את טענת המערער כי מסמכים אלה הושגו שלא בהסכמתו.

21. אמת כי בשתי הזדמנויות הציג עו"ד אפרים חשש כי שיתוף הפעולה של המערער בחשיפת המסמכים עלול להביא להרשעתו, אך כמו בית משפט קמא, איננו סבורים כי דברים אלה מלמדים על פגיעה בזכותו של המערער לחיסיון מפני הפללה עצמית. המדובר בשיחה מתועדת מיום 26.10.2014 (סומן 17 במוצג ת/14) במהלכה ביקש עו"ד אפרים לדעת אם המסמכים יעמדו למערער לרועץ והאם ההליך יסתיים בתשלום כופר או בהגשת כתב אישום, אולם לא הובטח לו דבר בשיחה זו והחקירה נמשכה כרגיל; בשיחה מתועדת נוספת בין עו"ד אפרים והחוקרים נערכה לקראת סיום החקירה ביום 12.1.16 (סומן 6 במוצג ת/14) העלה עו"ד אפרים חשש לחשיפתו לתביעה מצד המערער בגין ייצוג לא הולם, וכן הודיע שאינו מסכים לגביית הודעה נוספת מרואה החשבון ומסירת מסמכים, עד שיובטח לו כי ההליך יסתיים בתשלום כופר.

22. אין זאת אלא כי עו"ד אפרים, במהלך כל שלבי החקירה, שיתף פעולה וסייע, יחד עם המערער, בהמצאת המסמכים, חרף העובדה כי עוד בשלביה המוקדמים של החקירה הובהר לו כי לא ניתן להבטיח כי ההליך יסתיים בכופר, וכן כי רק בתום החקירה, בחודש ינואר 2016, עלתה לראשונה טענה מצד עו"ד אפרים לעניין מסירת המסמכים. צדק, אפוא, בית המשפט קמא שקבע כי בנסיבות אלה, העלאת טענה בדבר אי קבילות מסמכי הבנק, רק בעת שהסתבר בסופו של יום כי ההליך אינו מסתיים בכופר, כפי שציפו וקיוו המערער ומיצגיו, אלא בכתב אישום, דינה להידחות.

23. בהקשר זה יש להוסיף כי כעולה מדברי ב"כ המשיבה במהלך הדיון בפנינו, הפרטים שנמסרו על ידי המערער ומיצגיו, לרבות חישובי ההכנסות והמס שערכו, ואשר נמסרו לפני אותה שיחה בחודש ינואר 2016, די בהם כדי לבסס את האמור בכתב האישום, כך שגם אם יפסלו המסמכים שנמסרו לאחר מכן, לא יהיה בכך כדי להביא לתוצאה שונה.

24. ראוי לציין לעניין זה אף את הדברים שמסר החוקר בחקירתו בבית המשפט (עמ' 42, ש' 24-1), דברים שלא נסתרו (ההדגשות הוספו):

ש. אבל הרו"ח לא יודע על השיחה שהתקיימה ביניכם לבין העו"ד.

ת. הוא ידע.

ש.ב. איך אתה יודע?

ת. עד כמה שזכור לי, כולם פה היו מודעים לכל הסיטואציה המוזרה הזאת. למה לא התקשרת לרו"ח שמש ואמרת לו אל תמסור את המסמכים? לא איימנו על אף אחד, ביקשנו בצורה אדיבה ומנומסת ונתנו לנו.



ש. יכולתם ללכת בדרך המלך ולבקש צו מבית המשפט, אתם באתם ותפסתם את זה וגמרנו אני לא יכול לטעון שום טענה לאי הפללה עצמית ורמסתם את זכויותי של הנאשם.

ת. אני רוצה להזכיר לך שדוד פלג כבר הודה כבר בתשאול הראשוני שיש לו חשבון בנק ב- UBS, וגם בחקירה עצמה הוא הודה בלי שום אמצעי לחץ שהוא עשה לעצמו הפסקה של 10 דקות והתייעץ עם עו"ד וקיבל את ההחלטה. הנאשם ביום החקירה הראשון, אחרי חקירה קצרצרה, קיבל לעצמו הפסקה של לא מעט זמן, התייעץ עם מי שהתייעץ, קיבל את ההחלטה להודות, מסר פרטים מדויקים על הסכומי כסף שיש לו במס' בנקים, זכר מספרים די מדויקים, הבטיח שהוא יביא מסמכים, אתה רוצה שאגיד לו לא להביא מסמכים? שנה וחצי ניהל איתי שיחות על הקושי והמאמצים שהוא עושה כדי להשיג את המסמכים.

ש. אז למה לא התקשרת לפלג להגיד לו תביא לי את הדפי בנק?

ת. כי אני צריך גם את פלג וגם את הרו"ח.

ש. תתקשר קודם לפלג.

ת. הוא הפנה אותי לרו"ח ועם הקו הזה הלכתי.

ש. אתה לא התקשרת לפלג להגיד לו תביא לי את הדפי בנק, כי ידעת שפלג לא יביא כי נתתי הוראה לא למסור את זה, אז פלג לא יביא לך. רצת למחרת לרו"ח כי פחדת שאשלח את פלג לקחת את הדפים מרואה החשבון ורצתם לשמש לתפוס את זה.

ת. פלג בשיחות איתנו מעולם לא הזכיר שהוא מתנגד למסירת דפי החשבון, בדיוק הפוך, הוא הציג מצג שהוא עושה מאמצים עילאיים להביא את דפי הבנק ושנחנו נקבל"

25. נדגיש כי אין בידנו לקבל את טענת המערער לפיה די בכך שעורך דינו חזר וציין כי הוא חושש שהמסמכים הבנקאים יביאו להעמדתו לדין פלילי, או כי התנה את מסירת המסמכים בכך שענינו יסתיים בכופר. טענה לחסיון מפני הפללה עצמית יש להעלות באופן ברור וחד משמעי, ולא באופן אגבי ומהוסס, תוך הבעת "חשש" מפני העמדה לדין פלילי, או תוך "התניה" כי המסמכים נמסרים בתנאי כזה או אחר, במיוחד כאשר בו בעת מתקיים שיתוף פעולה בין החשוד ורשויות החקירה.

26. הרושם הנוצר הוא כי המערער ביקש הן במהלך חקירתו, והן במהלך משפטו, לאחוז את המקל משני קצותיו, כאשר, מחד, הוא מציג מצג של שיתוף פעולה והסכמה למסירת כל המסמכים, ובכלל זאת עריכת חישובי הכנסה ומס על בסיס אותם מסמכים, ומאידך, שומר "קרוב לחזה" את "קלף" החיסיון מפני הפללה עצמית, תוך שהוא ממתין לשעת כושר לשלוח אותם. אכן, הזכות לחיסיון מפני הפללה עצמית היא זכות בסיסית העומדת לחשוד ונאשם בפלילים, אך אין משמעותה כי ניתן "לשלוח" אותה בכל עת, בוודאי לא בדיעבד ולאחר מעשה, ובתוך כך לבקש לפרש אמירות כאלה או אחרות הנאמרות על ידי החשוד או בא כוחו במהלך החקירה, כמשקפות עמידה על זכות החיסיון.

27. עוד טען המערער כי שגה בית משפט קמא שקבע כי לא עומדת לזכות המערער טענת חיסיון עורך דין לקוח בקשר למסמכים הבנקאיים. לטענתו, מדובר במסמכים שהושגו והועברו לרואה החשבון במסגרת הייעוץ והליווי המשפטי של עו"ד אפרים, ולפיכך הם כפופים לחיסיון האמור, גם אם היו מצויים אצל רואה החשבון בזמן שנפסו. עם זאת, סבורים אנו כי צדק בית המשפט קמא שקבע כי כל שנאמר לחוקרים הוא שהמדובר במסמכים שמסר המערער באמצעות עורך דינו, ומשעה שלא הועלתה טענה לחיסיון עורך דין לקוח, והמערער אף הסכים להיחקר בעניינם, לא ניתן לומר כי מדובר במסמכים הכפופים לחיסיון, וזאת גם אם צודק המערער כי אין להבחין בקשר לכך בין מסמכים המצויים אצל עורך הדין ובין אלה אצל רואה החשבון שקיבלם מעורך הדין.



בהקשר זה יש לזכור כי טענת החיסיון עומדת ללקוח ולא לעורך הדין, והדברים האמורים לעיל באשר לאמירותיו של עורך הדין בדבר החשש כי המסמכים יביאו להפללת המערער, יפים גם כאן. בסופו של יום, שיתוף הפעולה של המערער, בסיוע מיצגיו, עם החוקרים, נכונותו לפעול להשגת המסמכים (הכול מתוך תקווה, שנכזבה, כי שיתוף פעולה זה יביא לכך שעניינו יסתיים בכופר), שולל, מניה וביה, כל טענה בדבר הפרת זכותו לחיסיון.

ועוד נציין כי רואים אנו עין בעין עם בית משפט קמא את התייחסותו לעובדה כי המערער בחר שלא להעיד, כמו גם שלא העיד עו"ד אפרים. ככל שקיימות טענות לפגיעה בזכות לחיסיון מפני הפללה עצמית, קל וחומר טענות בנוגע לפגיעה בחיסיון עורך דין - לקוח, יש לצפות כי הנוגעים בדבר יעידו וימסרו גרסתם בבית המשפט.

28. טענה נוספת לפגיעה בזכויותיו מעלה המערער בקשר לתשאל שבוצע בעת החיפוש שנערך בביתו. לטענתו, הוא הוזהר אזהרה כללית בלבד באשר לחשד לעבירות על פי סעיף 220 לפקודת מס הכנסה, בלא לפרט את מהות החשדות, לרבות באשר לקיומו של חשבון בנק בשווייץ. בית משפט קמא התייחס לטענה זו, ובכלל זאת לכך כי התשאל הנערך בעת החיפוש, תוך מילוי "טופס", שאינו כולל אזהרה מפורשת, הבהרה בדבר זכות השתיקה והעמדת החשוד על זכותו להיוועץ עם עורך דין, מעלה טעם לפגם, אך קבע, ובצדק, כי אין בכך כדי להביא לפסלות הראיה, כמו גם לפסלות יתר ההודעות המאוחרות שמסר הנאשם בחקירה. זאת על שום שהפגם האמור אינו מגיע לכלל פגם מהותי שיש בו כדי לפגוע בתקינות ההליך, לפגוע בהגנת הנאשם או לגרום לו עיוות דין.

29. בית משפט קמא עמד על כך כי כל שנמסר על ידי המערער בתשאל "בטל בשישים" נוכח מכלול גרסתו הנפרשת בהודאותיו, בהן חזר על תשובתו בתשאל, הרחיב עד מאוד אודותיה והגדיל ופעל להשגת מסמכים ופלטת חשבונות הבנקים הזרים, כשהוא אף טס לחו"ל להבטיח קבלתם בזמן. יתר על כן, מאחר שעצם החזקת חשבונות זרים אינה עבירה פלילית, ממילא המידע שמסר המערער בתשאל אודות חשבונותיו, מפחית את הפגם האמור. בית משפט קמא צדק כשקבע כי הודאותיו של המערער בהמשך באו במנותק מאותו תשאל ראשוני וללא כל קשר אליו, וכן כי בשלב זה בוודאי שהמערער היה ער לכך שהחשד נוגע לחשבונותיו בחו"ל, שהרי גם אחיו נחשד ונחקר באותו עניין עם "התפוצצות" פרשת חשבונות הבנק השווייצרים.

30. על כל זאת יש להוסיף כי אף צדק בית משפט קמא שייחס חשיבות לא מבוטלת בהקשר זה לעובדה כי המערער בחר שלא להעיד ושלא לספר על זכויותיו שנפגעו, לכאורה, ואיך הפגיעה, לכאורה, השפיעה עליו והביאה אותו למסור מספר הודאות בניגוד לרצונו הטוב והחופשי.

31. אשר לטענה בדבר אכיפה בדרנית, הרי שבעולה מהכרעת הדין, כמו גם מטיעוני ב"כ המשיבה לפנינו, ההבחנות שנערכו בין המעורבים בפרשת החזקת חשבונות בבנק השווייצרי, התבססה על סכום עבירות המס. נמסר כי התקבלה על ידי המאשימה החלטה לפיה נחקר שסכום העלמת המס בעניינו לא עלה על חצי מיליון ₪, וקיים בעניינו קושי ראיתי, יועבר למסלול כופר. בכל הנוגע להחלטה בעניינם של בני הזוג גלעד (סכום העלמת מס של 600,000 ₪) העיד החוקר גולן כי הוא זוכר שבעניינם היה קושי ראיתי הואיל והם שמרו על זכות השתיקה בחקירתם. לטענת המערער, שגה בית משפט קמא שקבע כי אין לקבל טענה לאכיפה בדרנית, אך כמו בית משפט קמא אף אנו סבורים כי הקריטריונים הנ"ל - לאמור, התשתית הראייתית וסכום העלמת המס - הם בהחלט



לגיטימיים, וממילא אין מדובר באפליה פסולה אלא בהבחנה מותרת.

32. אנו מצטרפים בעניין זה להתרשמותו של בית המשפט קמא בהתייחס לתחושתו "החמוצה" של המערער על שאותם מעורבים שבחרו לשמור על זכות השתיקה, שלא לשתף פעולה עם החקירה ושלא להמציא את מסמכי הבנק "זכו" לסגירת התיק בהיעדר ראיות או להסדר של תשלום כופר. לעומת זאת, המעורבים ששיתפו פעולה עם החוקרים, הודו בביצוע העבירה ופעלו להמציא את מסמכי הבנק - "תרמו" לתשתית הראייתית נגדם, ולמעשה, הביאו במו ידיהם להגשת כתב אישום נגדם. ואולם, כפי שקבע בית משפט קמא, אין באמור כדי להצדיק שלא לנקוט בהליך פלילי כנגד נאשם שבסופו של יום התגבשה תשתית ראייתית כנגדו, גם אם מרביתה, או אפילו כולה, היא תוצר של דברים ומסמכים שמסר.

33. לאור כל האמור, אנו דוחים את הערעור על הכרעת הדין.

34. אשר לגזר הדין - בית המשפט קמא קבע, ובצדק, כי יש לתת את הדעת לעונשים שנגזרו על מעורבים אחרים בפרשת החשבוניות בבנק השוויצרי, כאשר עניינם של חלקם הסתיים בתשלום כופר, כנגד תשעה הוגש כתב אישום, על שבעה נגזרו עבודות שירות, ואילו רק על המערער ומעורב נוסף הוטלו עונשי מאסר בפועל. לדברי ב"כ המשיבה, ההבחנה בין העונשים שהוטלו על המעורבים השונים קשורה להיקף העלמות המס, כאשר הסכום הגבוה מבין אלה שקיבלו עונש של מאסר בעבודות שירות, עומד על סך של כ-1.4 מיליון ₪.

35. אכן, צדק בית המשפט קמא כי בעבירות מס מהסוג אותן עבר המערער שבפנינו, בהתחשב בהיקפן ובמשך ביצוען, העונש הראוי הוא עונש של מאסר מאחורי סורג ובריח. יתר על כן, כפי שצינו לעיל, איננו סבורים כי שיתוף פעולה עם רשויות החקירה מצדיק שלא להעמיד לדין פלילי ולהעניש בחומרה מי שהוכח כי ביצע עבירות מס, גם אם נכזה תקוותו וציפיתו שבשל שיתוף פעולה זה יזכה להקלה בדמות אי העמדה לדין ותשלום כופר. עם זאת, ובאותה מידה, לא ניתן להתעלם במקרה דנן משיתוף הפעולה החריג ויוצא הדופן של המערער בחקירה, מאמציו המרובים להשגת כל התיעוד הנדרש הנוגע לחשבוניות הבנק שלו, והכל מתוך מטרה להסדיר את עניינו בפני רשויות המס, גם אם שיתוף פעולה זה נועד להשגת הקלה.

36. בסופו של יום, קיים אינטרס ציבורי לעודד נישומים לשתף פעולה עם רשויות המס, גם אם מדובר בשיתוף פעולה המתבצע לאחר שהנישום נתפס בכף (להבדיל ממי שמיזמתו, ובטרם נפתחה חקירה בעניינו, פונה לרשויות המס ומצהיר על הכנסה שאינה מדווחת, כדוגמת המקרים לגביהם חל "נוהל גילוי מרצון" כאמור בסעיף 48 ואילך להכרעת הדין).

37. אכן, וכאמור, היקף העלמת המס אף הוא שיקול שיש להביאו בחשבון, ולפיכך הבחנה בין מקרים שבהם מוחלט על העמדה לדין, ובין אלה שבהם מוחלט על תשלום כופר, כמו גם הבחנה ביחס לחומרת הענישה, בין אלה שעונשם נגזר לעבודות שירות לבין אלה שעונשם נגזר למאסר ממש, היא, ככלל, הבחנה ראויה ונכונה. עם זאת, יש להעיר כי במקרה שבו מדובר בסוג הכנסה כדוגמת ההכנסה שלפנינו, כאשר עיקר העלמת המס אינה נוגעת למקור



הכספים אלא לתשואה עליהם, כדוגמת ריבית ורווחי הון ממכירת ניירות ערך, המשקל שיש לתת להיקף ההכנסה הוא נמוך יותר.

38. העלמת הכנסה בהיקף רב מעצימה את חומרת עבירת המס, כמו גם את הנזק הגלום בביצוע העבירה לאוצר המדינה. אלא שבצד זאת, גובה העלמת המס משקף היבט חומרה נוסף; ההנחה היא כי ככל שהיקף ההכנסה שלא מדווחת גדול יותר, כך הושקעו על ידי עבריין המס מאמצים גדולים יותר, ממושכים יותר ומתוחכמים יותר לביצוע העבירה ולהסתרת ההכנסה מהרשויות. ברור כי כאשר מדובר בהכנסה פסיבית, היקף ההכנסה נגזר בראש ובראשונה מסכום הקרן הראשוני ומהתקופה שבה הוחזקו הכספים.

39. לכך יש לזקוף לקולא את נסיבותיו האישיות וגילו של המערער, שהוא כבן 78 שנים, וזו מעידתו הראשונה והיחידה.

40. משקלם המצטבר של כל אלה מצדיקים לדעתנו להתערב בעונש המאסר שהוטל על המערער. לפיכך אנו מקבלים את הערעור בכל הנוגע לגזר הדין ומעמידים את עונשו של המערער על תשעה חודשי מאסר, שניתן לרצותם בעבודות שירות, בכפוף לקבלת חוות דעת הממונה על עבודות שירות.

41. יתר חלקי גזר הדין יישארו בעינם.

42. המזכירות תפנה את העניין לממונה על עבודות שירות שיחווה את דעתו בדבר אפשרות ריצוי מאסר בעבודות שירות, מקום ומועד תחילת ביצוען.

ניתן להשיג את המערער בטלפון נייד 0505543659 או באמצעות בא כוח, משרד עו"ד בועז בן צור, טלפון 03-7155000.

נקבע לדין בחוות דעת הממונה ליום 28.3.21 בשעה 09:00.

המערער יתייצב בפני הממונה על עבודות שירות במועד אליו יוזמן וייתייצב לדין הנדחה ללא הזמנה נוספת.

ניתן היום, י"א שבט תשפ"א (24 ינואר 2021) במעמד ב"כ הצדדים והמערער.

שמואל בורנשטיין, שופט

אברהם יעקב, שופט עמית

אברהם טל, שופט עמית,
אב"ד