



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים ולערעורים אזרחיים

ע"פ 6820/16

ע"א 6885/16

ע"א 6892/16

לפני :
כבוד הנשיאה א' חיות
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופט מ' מזוז

המערערים בע"פ 6820/16 :
1. יזהר כהן
2. כ.צ.ט כהן ציוד רוקחות בע"מ

המערער בע"א 6885/16 :
בן לזר כהן

המערערת בע"א 6892/16 :
דליה כהן

נ ג ד

המשיבה בע"פ 6820/16, בע"א
6885/16 ובע"א 6892/16 :
מדינת ישראל

ערעורים על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי
בתל אביב מיום 4.7.2016 בת"פ 54160-11-14 שניתנו על
ידי כבוד השופט ד' רון

תאריך הישיבה :
ט"ז בתמוז התשע"ז (10.7.2017)

בשם המערערים בע"פ 6820/16 :
עו"ד מנחם רובינשטיין

בשם המערער בע"א 6885/16
והמערערת בע"א 6892/16 :
עו"ד גבריאל רפפורט

בשם המשיבה בע"פ 6820/16 :
עו"ד הילה גורני ; עו"ד פנינה לוי ; עו"ד חגי בנימין

בשם המשיבה בע"א 6885/16
ובע"א 6892/16 :
עו"ד נעמי זמרת

בשם שירות המבחן :
גב' ברכה וייס

פסק-דין

הנשיאה א' חיות:

בפנינו ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופט ד' רוזן) מיום 21.3.2016 ועל גזר דינו מיום 4.7.2016 בת"פ 54160-11-14, שניתנו בעניינם של יזהר כהן וחברה שהיתה בשליטתו – "כ.צ.ר. בע"מ" (להלן בהתאמה: המערער ו-החברה; להלן יחדיו: המערערים), בגין מעורבותם באספקת חומרי גלם ליצרני "סמי פיצוציות" (להלן: הערעור הפלילי). כמו כן, הגישו בנו ואחותו של המערער שני ערעורים אזרחיים הנוגעים לרכיב החילוט שעליו הורה בית המשפט קמא בגזר הדין (להלן: הערעורים האזרחיים). לשם יעילות הדיון, שמענו את הערעור הפלילי ואת הערעורים האזרחיים בצוותא חדא, ופסק דין זה יתייחס, אפוא, לכל ההליכים במכלול.

כתב האישום

1. נגד המערער וארבעה אחרים הוגש ביום 25.11.2014 כתב אישום המייחס לו שורה של עבירות הקשורות בייצור, סחר והפצה של סמים והספקת חומר מסוכן. כתב האישום תוקן מספר פעמים, ונוספו בו, בין היתר, אישומים כלפי המערער והחברה, שעניינם עבירות לפי פקודת מס הכנסה (נוסח חדש), התשכ"א-1961. כתב האישום העדכני (כתב אישום מתוקן בשלישית מיום 26.3.2015) (להלן: כתב האישום), כלל שלושה אישומים המופנים כלפי המערער. באישום הראשון נטען כי המערער ואחרים, קשרו קשר לייצר, להפיק, להחזיק ולסחור בסמים מסוכנים, בחומרים מסכנים ובחומרים מסוכנים. המערער, רוקח בהכשרתו, הואשם בכך שעשה שימוש בחברה, שהיא חברה למסחר בתרופות שבבעלותו, כפלטפורמה לרכישת כמויות גדולות של עלים מצמחי הדמיאנה והחוטמית, וכי בעלים אלה נעשה שימוש לצורך ייצור "סמי פיצוציות" מסוגים שונים (להלן: חומרי ערבוב או עלי הדמיאנה). לפי הנטען בכתב האישום, המערער ונאשם נוסף, שמעון גרובר (להלן: גרובר), החזיקו בחומרי ערבוב לשם ייצור כמות של למעלה מ-580 ק"ג סמים מסוכנים. בשל מעורבותו, יוחסו למערער, בהתאם לדיני השותפות, עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע (ייצור וסחר בסם), עבירות של ייצור, הכנה והפקת סמים, עבירות של סחר בסמים, עבירות של ניסיון לייצור, הכנה והפקת סמים, עבירות של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית, עבירה של החזקת כלים המשמשים להכנת סם שלא לשימוש בצריכה עצמית, עבירה של ייצור וסחר בחומר האסור בהפצה, ועבירה של החזקת חומר מסוכן.

באישום השני נטען כי המערער וגרובר קשרו קשר לסחור בתרופות ובחומרים מרעילים ומסוכנים ללא היתר כדין. לפי הנטען, המערער היה רוכש את התרופות והחומרים בהיתר, במסגרת ניהול החברה, ומעבירם לחזקתו של גרובר על מנת שזה יסחר בהם ללא היתר. במסגרת זו, סיפקו המערער וגרובר לאחרים חומרים שונים, לרבות פראצטמול, קפאין, לידוקין, טהורין, סיבוטרמין ומוניטול. בשל מעורבותו בכך, יוחסו למערער עבירות של קשירת קשר לביצוע עוון (הספקת חומר מסוכן) ושל הספקת חומר מסוכן.

באישום השלישי (אישום רביעי בכתב האישום) נטען כי בין השנים 2014-2012, פעלה החברה, בעצמה ובאמצעות המערער, במטרה לרמות ולהונות את רשות המיסים, ובכך להתחמק או להשתמט מתשלום מס. נטען כי במסגרת דיווחי המס של החברה בשנים אלה, דרשה החברה בכזב הוצאות עבור רכישות חומרי הערבוב, שאותן לא ביצעה בפועל ואשר בוצעו על-ידי גרובר. בכך, הגדילה החברה את הוצאותיה שלא כדין והפחיתה את הכנסתה החייבת במס. בשל האמור יוחסו למערער ולחברה עבירות של השמטת הכנסה, ניהול ספרי חשבונות כוזבים, מרמה, ערמה או תחבולה בכוונה להתחמק ממס. כמו כן יוחסו למערער בלבד עבירות של סיוע לאחר להתחמק ממס.

בהליך הפלילי שהתנהל נגדו, הגיע גרובר להסדר טיעון עם המאשימה והורשע על פי הודאתו בשלושה אישומים, בהם שני האישומים הראשונים שבהם הואשם גם המערער. בשל הרשעתו זו, גזר בית המשפט קמא על גרובר עונש של עשרים חודשי מאסר בפועל החל מיום מעצרו, שמונה עשר חודשי מאסר על תנאי לתקופה של שלוש שנים, בתנאי שלא יעבור על כל עבירה מהעבירות בהן הורשע, וכן הורה על חילוט כספיו של גרובר שנתפסו במהלך החקירה, בסך של 94,853 ש"ח.

פסק הדין בעניינם של המערערים

2. ביום 21.3.2016 ניתנה הכרעת דינו של בית המשפט קמא בעניינם של המערערים. בית המשפט קמא קבע, כי המערער היה מודע לכך שעלי הדמיאנה משמשים בסיס לייצור סמי פיצוציות, תוך שהוא שולל את גרסתו לפיה כמחצית מכמות העלים שנרכשו (כ-6 טון) נרכשה על-ידו לשם ייצור תמציות צמחים מעלים אלה שאותם מכר לבתי מרקחת במסגרת פעילות החברה. כמו כן קבע בית המשפט קמא, כי המערער היה שותפו של גרובר באספקת עלי הדמיאנה לתעשיית סמי הפיצוציות, וכי יש לראותו כגורם משמעותי בהליך ייצור זה. עם זאת, בשים לב לכך שסמי הפיצוציות נוספו לתוספת הראשונה לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973

(להלן: פקודת הסמים) רק ביום 7.8.2014, ונוכח העובדה שלפי חומר הראיות בתיק חל סמוך למועד זה נתק בין גרובר לבין המערער, קבע בית המשפט קמא כי לא ניתן לקבוע במידת הוודאות הנדרשת בפלילים כי גרובר פעל ברשותו ובהסכמתו של המערער או בשיתוף עמו גם לאחר המועד שבו הפכו סמי הפיצוציות "סם מסוכן" כהגדרתו בפקודת הסמים. משכך קבע בית המשפט כי אין להרשיע את המערער בעבירות שיוחסו לו באישום הראשון על פי פקודת הסמים ובקשר אליה. עם זאת, לאור העובדה שהחומרים הפעילים בסמי הפיצוציות הוכרזו עוד בחודש אוקטובר 2013 כחומר אסור בהפצה לפי סעיף 5 לחוק המאבק בתופעת השימוש בחומרים מסכנים, התשע"ג-2013 (להלן: חוק המאבק), הוסיף בית המשפט קמא וקבע כי יש להרשיע את המערער בעבירות מרובות של ייצור, סחר ואחזקה של חומר אסור בהפצה לפי סעיף 7(א) לחוק המאבק. עוד הרשיע בית המשפט קמא את המערער בעבירה של החזקה ואספקת חומר מסוכן ובעבירה של קשירת קשר לביצוע עוון. אשר לאישום השני, הרשיע בית המשפט קמא את המערער בכל המיוחס לו – עבירות של קשירת קשר לביצוע עוון ואספקת חומר מסוכן. לבסוף ובכל הנוגע לעבירות המס, קבע בית המשפט קמא כי הכללת הוצאות רכישת עלי הדמיאנה בדו"חות השנתיים של החברה עולה כדי ביצוע כלל העבירות שיוחסו למערער ולחברה במסגרת האישום השלישי, למעט העבירות שעניינן סיוע לאחר להתחמק מתשלום מס. בעניין אחרון זה קבע בית המשפט קמא כי משגרובר לא ניהל ספרים ולא הגיש דו"חות לרשויות המס, אין זה ברור כיצד רישום ההוצאות של גרובר בדו"חות החברה מסייע לו להפחית את חבות המס, ומשכך זיכה את המערער מעבירות אלה. בית המשפט קמא דחה טענה שהעלה המערער להגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית וכן דחה בהקשר זה את טענתו כי הוא חשף את הפרשה כולה ופעל כמקור מודיעיני של היחידה לפשיעה פרמצבטית במשרד הבריאות. בית המשפט קמא קבע כי המערער לא עמד בנטל הראייתי המוטל עליו לביסוס הטענה בדבר אכיפה בררנית. כמו כן נקבע כי בנסיבות העניין, הידיעות שמסר המערער לא הפלילו אותו וכלל לא עברו לידיעת היחידה שחקרה את הפרשה ועל כן, אין לומר כי המערער תרם לחשיפתה.

3. בעקבות הכרעת הדין המרשיעה, גזר בית המשפט קמא ביום 4.7.2016 את דינם של המערערים. בית המשפט קמא קבע כי העבירות לפי חוק המאבק שביצע המערער פוגעות בשלום הציבור ובריאותו בעוצמה גבוהה. זאת בשים לב לכמות הגדולה של החומרים שהוכרזו כ-"אסורים להפצה" ולנזק העצום שצמח מהפצת חומרים אלה באופן בלתי חוקי. באשר לעבירות המס קבע בית המשפט קמא כי בהתחמקו מתשלום המס פגע המערער בקופה הציבורית ובעקרון שוויון הנשיאה בנטל על-ידי כלל האזרחים. בשים לב למדיניות הענישה הנוהגת ולנסיבות הקשורות בביצוע

העבירה, קבע בית המשפט קמא כי מתחם העונש ההולם עומד על טווח שבין 10 ל-24 חודשי מאסר לאישום הראשון; בין 8 ל-20 חודשי מאסר לאישום השני; ובין 5 ל-15 חודשי מאסר לאישום השלישי, שעניינו עבירות המס. כנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה ציין בית המשפט קמא, בין היתר, את היות המערער נעדר עבר פלילי, את העובדה שבשל הפרשה נסגרה החברה, את מצבו הרפואי המורכב ומנגד את העובדה שהמערער נמנע מליטול אחריות על מעשיו. בית המשפט קמא ציין כי לא מצא לנכון לחרוג לקולה ממתחם הענישה חרף מצבו הרפואי של המערער, וזאת בשים לב לחלקו המרכזי בפרשה ולפוטנציאל ההשפעה השלילית שטמון במעשיו. לאחר בחינת מכלול השיקולים הצריכים לעניין, גזר בית המשפט קמא על המערער 18 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו, וכן 12 חודשי מאסר על תנאי לתקופה של שלוש שנים, בתנאי שלא יעבור כל עבירה מאלו שבהן הורשע. כמו כן חייבו בית המשפט קמא בתשלום קנס בסך של 150,000 ש"ח או ששה חודשי מאסר תמורתם.

בנוסף, הורה בית המשפט קמא על חילוט כספים בסך של 600,000 ש"ח מתוך סכום כולל של כ-1,058,000 ש"ח שנתפס במסגרת החקירה (להלן: החלטת החילוט).

מכאן הערעורים.

4. למען שלמות התמונה יצוין כי עם הגשת הערעור הגיש המערער בקשה לעיכוב ביצועו של עונש המאסר (בש"פ 6188/16 כהן נ' מדינת ישראל), וביום 10.8.2016 נעתר בית משפט זה לבקשה (כב' השופט (כתוארו אז) ח' מלצר) ועיכב את ביצוע עונש המאסר שהוטל על המערער עד להחלטה אחרת. ביום 2.2.2017 הוסיף בית משפט זה (כב' השופטת ברק-אדל) והחליט לעכב את ביצוע רכיב הקנס בגזר הדין. נקבע כי יתרת התשלומים על חשבון הקנס תשולם לשיעורין החל מיום 1.5.2017, וביום 27.4.2017 התקבלה החלטה נוספת בעניין הקנס בה נקבע כי עד החלטה אחרת ישלם המערער סכום של 5,000 ש"ח בכל חודש לסילוק יתרת הקנס. עוד יצוין למען שלמות התמונה כי ביום 6.9.2016 הגישו אחותו של המערער ובנו את הערעורים האזרחיים על החלטת החילוט בטענה כי הכספים שחולטו שייכים להם.

ביום 10.7.2017 התקיים דיון מאוחד בערעורים, כאמור, ובו נשמעו טענות הצדדים בעל-פה.

סדר הדין בפסק-דין זה יהיה בחינה והכרעה בערעור הפלילי לעניין ההרשעה ולעניין העונש, ועל פי תוצאותיה של הכרעה זו נוסף ונבחן את הטענות לעניין החילוט שהועלו בערעור הפלילי ובערעורים האזרחיים.

הערעור הפלילי - טענות הצדדים

5. המערער והחברה מעלים שורה של טענות נגד הכרעת הדין וכן נגד גזר הדין. וזו תמציתן:

לטעמו של המערער, בית המשפט קמא שגה עת קבע כי המערער היה שותפו של גרובר במכירת חומרי הערבוב ליצרני סמים. בהקשר זה ביקש המערער להיבנות מדברים שאמר גרובר במסגרת עדותו בפני בית המשפט, מהם ניתן להבין, לגישת המערער, כי מדובר במיזם עצמאי שלו, וכי המערער לא ידע על השימוש שנעשה בחומרי הערבוב עד לחודש מאי 2014, אז סיפר לו גרובר על אודות חקירתו במשטרת באר שבע. כמו כן טען המערער כי בהליך הפלילי שהתנהל בעניינו לא הוכח שגרובר מכר את חומרי הערבוב ליצרני סמי פיצוציות. המערער הוסיף וטען כי כל אספקה של חומרים אחרים שביצע גרובר ליצרני הסמים נעשתה שלא בידיעת המערער ומאחורי גבו. עוד נטען כי אין להסתמך על עדותו של גרובר נגד המערער, בהינתן הסתירות שעלו בין גרסתו בחקירת המשטרה לגירסה שמסר בבית המשפט וכן בשים לב לעובדה שעניינו של גרובר הסתיים בהסדר טיעון שיש לראות בו משום "טובת הנאה", ומשכך מדובר בעד שהוא עד מדינה והרשעה על פי עדותו מחייבת סיוע. המערער הוסיף וטען כי שגה בית המשפט בהתבססו על העדות של אהרון גרונדמן, מהמחלקה לפשיעה פרמצבטית במשרד הבריאות (להלן: גרונדמן), בציינו כי אין כל הגיון בכך שהמערער ימסור מידע על שותפו לביצוע הפשע ובכך יחשוף את השותפות עמו. על כן לטענת המערער מסירת המידע לגרונדמן מלמדת על כך שלא היתה שותפות כזו. עוד נטען כי לא היה מקום להרשיע את המערער בעבירת קשיר קשר לביצוע עוון בשל אספקת עלי הדמיאנה. זאת משום שבמועד שבו נקשר הקשר הנטען (בשנת 2012), החומרים הפעילים שפורטו בכתב האישום טרם הוכרזו כחומרים אסורים להפצה. כמו כן נטען כי למערער לא ניתנה הזדמנות סבירה להתגונן כנגד הרשעתו בעבירות החלופיות לפי חוק המאבק מכוח הוראת סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, וכי בכל הנוגע לאישום השני, הוא הואשם כמבצע בצוותא, אך בהכרעת הדין נקבע כי הוא היה המבצע העיקרי, ואף זאת מבלי לתת לו הזדמנות סבירה להתגונן כנגד קביעה זו.

אשר להרשעת המערער והחברה בעבירות המס, טוען המערער כי קביעותיו של בית המשפט קמא שגויות באשר הן מבוססות אך ורק על עדותו של גרובר. לגרסת המערער, הוא אכן רכש כ-6 טון עלי דמיאנה שהיו מיועדים לייצור תמציות צמחים שאותן נהג למכור. על כן, לטענתו, ההוצאות שעליהן דיווח בדו"חות החברה משקפות את עלויות הרכישה של עלים אלה. אשר ליתרת עלי הדמיאנה שנרכשה, גורס המערער כי הוא לא היה מודע לכך שגרובר ביצע רכישה זו על שם החברה, כי לא קיבל לידיו את החשבוניות שהוצאו על שם החברה וממילא לא יכול היה לדווח על עלויות אלה כהוצאות. לטעמו של המערער, חישוב של עלויות עלי הדמיאנה בשילוב עם מלאי של חומרים נוספים שנעשה בהם שימוש לשם יצירת תמציות הצמחים, תומך אף הוא בגרסתו.

6. לחלופין מעלה המערער טענות כנגד גזר הדין וכנגד חומרת העונש. המערער טוען כי בית המשפט קמא ביסס את גזר הדין על עובדות שאינן נכונות. המערער מתייחס בהקשר זה, בין היתר, לקביעת בית המשפט קמא כי המערער היה מעורב בביצוע עבירות סמים, בעוד שהוא הורשע בביצוע עבירות על חוק המאבק. כן נטען כי שגה בית המשפט בקובעו מתחם ענישה נפרד לכל אחד מהאישומים בעוד שעל פי ההלכה הנוהגת היה עליו לקבוע מתחם אחד לכולם. המערער מוסיף וטוען כי בית המשפט שגה בכל הנוגע לקביעת נסיבות ביצוע העבירות ככל שהן נוגעות למערער והעצים את חלקו בביצוען בניגוד לראיות שהוצגו. עוד טוען המערער כי בית המשפט לא ייחס משקל ראוי לנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה ולתסקיר שירות המבחן ולבסוף הוא טוען כי בית המשפט החמיר עמו יתר על המידה בהינתן העונש שנגזר על גרובר, בפרט בשים לב לכך שגרובר הורשע בביצוע עבירות לפי חוק המאבק בלבד. שהמערער הורשע בביצוע עבירות לפי חוק המאבק בלבד.

7. המדינה מצדה סומכת ידיה על פסק-דין של בית המשפט קמא, אשר התבסס לטענתה על ממצאי מהימנות ברורים וחד משמעיים המתייחסים לעדי התביעה שאת גרסתם אימץ בית המשפט וכן לעדות המערער שאת גרסתו דחה. המדינה סבורה כי במקרה זה אין כל הצדקה לסטות מהכלל לפיו ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בממצאים עובדתיים ובממצאי מהימנות שנקבעו על-ידי הערכאה הדיונית. במקרה דנן, כך טוענת המדינה, בית המשפט קמא מצא לאמץ את עדויותיהם של גרובר ושל נאשם נוסף, איתי סלע (להלן: סלע), מבלי שהתעלם מסתירות קלות שעלו בעדויותיהם, ולהעדיף על פני גרסתו של המערער. המדינה מדגישה את חוסר הסבירות שבגרסת המערער, אשר לגביה לא הציג כל ראיה מהימנה, ולפיה רכש כמויות גדולות של עלי דמיאנה כדי לייצור תמציות צמחים בשיטה סודית שאותה המציא ושאותן מכר

לבתי מרקחת שונים. המדינה מוסיפה וטוענת כי מעובדות המקרה עולה בבירור הקשר שבין גרובר לבין יצרני סמי הפיצוציות בכל הנוגע למכירת עלי הדמיאנה. כמו כן, עולה בבירור מעדותו של גרובר הקשר של המערער לשרשרת ייצור סמי הפיצוציות ומעורבותו באספקת החומרים המסוכנים מושא האישום השני.

אשר לטענות שהעלה המערער בדבר היותו של גרובר עד מדינה נטען כי אין לראות בהסדר הטיעון שאליו הגיעה המדינה עם גרובר משום טובת הנאה אשר הופכת אותו לעד מדינה, שעדותו טעונה סיוע. לטענתה לשם הרשעת המערער כמבצע בצוותא על סמך עדותו של גרובר, נדרשת על פי דיני השותפות ראייה לחיזוק בלבד. המדינה מוסיפה וטוענת כי המערער לא הראה כל טעם מדוע במקרה זה מתקיים חשש בעוצמה גדולה יותר מאשר במקרים אחרים להפללה על-ידי שותף, באופן המצדיק את החמרת הדרישה לתוספת ראייתית של סיוע. לגופם של דברים, טוענת המדינה כי חיזוק לעדותו של גרובר נמצא בעדותו של סלע וכן בעדותו של עד התביעה ציטרשפילר. המדינה מוסיפה ומצביעה על התנהגות המערער בתרגילי חקירה שנערכו לו ובשיחת טלפון בינו לבין גרובר, ממנה ניתן ללמוד על מעורבותו בעסקיו של גרובר. לבסוף עומדת המדינה על ההלכה לפיה קיימים מקרים ששקרי הנאשם עשויים אף הם לשמש תוספת ראייתית משמעותית כנגדו.

8. המדינה מודעת לכך שעצם החזקה בעלי דמיאנה אינה אסורה, אך סבורה כי אין לכך כל משמעות בענייננו, הואיל והמערער ביצע בצוותא עבירות לפי חוק המאבק בספקו ליצרני סמי הפיצוציות, כשותפו של גרובר, את העלים ששימשו מצע לחומר האסור לפי החוק. באופן דומה טענה המדינה כי המערער אינו יכול להיבנות מהעובדה שהיה רשאי להחזיק בחומרים האסורים הנזכרים באישום השני במסגרת עיסוקו המקצועי כרוקח וכי משהמערער העביר חומרים אלה לידיו של גרובר ללא כל פיקוח או אזהרה בדבר אופן השימוש בחומרים אלה, ברי כי מדובר במכירה או אספקה של חומרים אלה באופן שיש בו לסכן את משתמש הקצה, ומשכך בדין הורשע המערער בעבירה של החזקה ואספקת חומר מסוכן.

אשר לטענה לפיה לא ניתנה למערער הזדמנות להתגונן כנגד העבירות לפי חוק המאבק, טוענת המדינה כי מלכתחילה כלל כתב האישום מספר עבירות לפי חוק זה, ומשכך היה ברור שהמערער עומד בסיכון להרשעה גם בעבירות אלה. אשר לטענות בנוגע לעבירות המס, סבורה המדינה כי משגרסת המערער בכל הנוגע לשימוש בעלי הדמיאנה נדחתה על ידי בית המשפט קמא, ומשנקבע כי השימוש בעלים נעשה שלא במסגרת פעילותה העסקית של החברה, הרי שהדיווח שנעשה לרשויות המס היה דיווח

כוזב, ובדין הורשעו המערערים בעבירות אלה. כן סומכת המדינה את ידיה על קביעות בית המשפט בכל הנוגע לטענות ההגנה מן הצדק שהעלו המערערים.

9. בכל הנוגע לגזר הדין, סבורה המדינה כי העונש שהטיל בית המשפט קמא על המערער מבטא את החומרה הטמונה במעשיו ואת הסיכון הנובע מהם. אשר ליחס שבין עונשו של המערער לבין העונש שהוטל על גרובר, ציינה המדינה כי בעניינו של המערער קיימים מספר שיקולים לחומרה שאינם מתקיימים או מתקיימים בעוצמה פחותה בעניינו של גרובר, ובהם העובדה שהחברה ששימשה כפלטפורמה לרכישת עלי הדמיאנה היא בבעלותו וכן העובדה שהמערער היה הגורם בלעדיו אין בכל הנוגע לחומרים הכימיים השונים שסיפק לגרובר. עוד ציינה המדינה כי בשונה מגרובר, המערער ניהל את ההליך הפלילי עד תום. לטעמה של המדינה, נסיבות אלה מובילות למסקנה כי העונש שהוטל על המערער הוא סביר בנסיבות העניין. המדינה אף דוחה את טענות המערער בכל הנוגע ליחס הראוי בין הענישה לפי פקודת הסמים לבין הענישה לפי חוק המאבק, בציינה כי המערער הורשע בעבירות נוספות, וכי הרשעתו ה- "עודפת" של גרובר נוגעת לתקופה קצרה של מספר חודשים (מחודש אוגוסט 2014, מועד הכללת סמי הפיצוציות בתוספת הראשונה לפקודת הסמים, ועד לחודש נובמבר 2014). בנסיבות אלה, סבורה המדינה כי אין הצדקה להתערב בגזר דינו של בית המשפט קמא ולפער הענישה הרחב שטען לו המערער.

10. להשלמת התמונה נציין, כי לקראת הדיון בערעור הוגש לעיון בית המשפט תסקיר מבחן משלים מטעם שירות המבחן למבוגרים. הערכת שירות המבחן היא, כי הגם שלהליך המשפטי אפקט הרתעתי כלפי המערער, לפי תפיסתו הוא לא היה מעורב בהתנהגות שבה הורשע והוא עדיין מתקשה לקחת אחריות על חלקו בביצוע העבירות. משכך, לא בא שירות המבחן בהמלצה לענישה טיפולית-שיקומית בעניינו.

דיון והכרעה

11. לאחר עיון בטענות הצדדים, אני סבורה כי יש לדחות את הערעור הפלילי הן לעניין ההרשעה והן לעניין העונש.

הערעור על הכרעת הדין

עיקר טענותיו של המערער אכן מופנות כלפי ממצאי מהימנות ועובדה שנקבעו על-ידי בית המשפט קמא, ובפרט כלפי הסתמכותו של בית המשפט על עדותו של

גרובר, שהיה שותפו של המערער. לטענת המערער גרובר היה "עד מדינה", ומשכך לא ניתן היה להרשיעו על סמך עדותו של גרובר בלבד, ונדרשה לה תוספת ראייתית מסוג "סיוע". טענה זו דינה להידחות. כפי שציין בית המשפט קמא, "לא הובהר בשום שלב מדוע ניתן לומר כי גרובר הינו עד מדינה, מדובר בנאשם שבשלב מסוים במשפטו נאות ליטול אחריות והודה במסגרת הסדר טיעון בעבירות בהן הורשע על-ידי" (עמ' 10 להכרעת הדין, שורות 7-8). אכן, המערער לא הרים את הנטל להראות כי ניתנה לגרובר טובת הנאה תמורת עדותו נגד המערער (ראו: סעיף 54א(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות); יעקב קדמי על הראיות כרך ראשון 486 (תש"ע-2009)). הסדר הטיעון שאליו הגיעה התביעה עם גרובר אין בו כשלעצמו משום טובת הנאה ההופכת את גרובר לעד מדינה. זאת בהינתן הנסיבות שבהן נקשר הסדר זה ובייחוד בהינתן העובדה כי מדובר בהסדר טיעון "פתוח", אשר לא כלל כל הסכמה לעניין העונש.

12. טענות נוספות שהעלה המערער כנגד ממצאי מהימנות ועובדה שקבע בית המשפט קמא אף הן דינן להידחות. בחינת טענות המערער, הראיות שהוצגו בפני בית המשפט קמא והעדויות שנשמעו בפניו אל מול ממצאי העובדה והמהימנות שאותם קבע, מעלה כי המקרה דנן אינו נמנה עם אותם מקרים חריגים המצדיקים את התערבותה של ערכאת הערעור (ראו: ע"פ 7141/07 מדינת ישראל נ' טראבין, פסקה 41 לפסק הדין (3.11.2008); ע"פ 3166/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (19.1.2010); ע"פ 8748/08 ברכה נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (10.10.2011); ע"פ 8204/14 זלום נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (15.4.2015)). פסק דינו של בית המשפט קמא מבוסס כדבעי על הראיות שבאו בפניו ובהן פרט לעדותו של גרובר גם עדותם של גרונדמן וסלע, ולא מצאתי כי נפלה טעות בהערכת ראיות אלה. על כן לא ראיתי כל הצדקה להתערב בקביעותו של בית המשפט קמא כי המערער היה שותפו של גרובר לעסקאות מכירת עלי הדמיאנה, כי המערער היה מודע למכירת עלי אלה לגורמים המייצרים סמי פיצוציות וכי המערער העביר לידיו של גרובר, לבקשתו, כימיקלים ששימשו לייצור סמים.

בית המשפט קמא הוסיף וקבע כי יש לדחות את גרסתו של המערער בציינו כי היא רצופה בסתירות ואי דיוקים. כזכור, טען המערער, כי רכש כמות גדולה של עלי דמיאנה לצורך הפקת תמציות צמחים ומכירתן לבתי-מרקחת. את התמציות ייצר המערער, לטענתו, בסופי שבוע בסיועם של שני נתינים זרים ממוצא סודני. המערער נשאל בבית המשפט האם יש אפשרות כי אלה יעידו כעדי הגנה מטעמו ועל כך השיב "אם אני אמצא אותם אני אעיד אותם, כל פעם הם היו שונים" (פרוטוקול הדיון מיום

3.12.2015, עמ' 639, שורה 32). בסופו של יום, ההגנה לא העידה אף עד שהיה בו כדי לתמוך בגרסתו של המערער, ואל מול חסר זה עמדו עדויותיהם של גרובר ושל סלע, אשר מהן עלה כי לא ראו את המערער לאורך שנות היכרותם מכין תמציות כאמור. לכך מצטרפת העובדה כי אף לקוחותיו של המערער לא ידעו כי תמציות הצמחים מיוצרות מעלי דמיאנה. כמו כן בחשבוניות שהנפיק המערער בקשר עם מכירת תמציות צמחים, לא נרשם כי אלה הופקו או יוצרו על בסיס עלי דמיאנה. בהינתן האמור וכן עדויות נוספות (ראו לדוגמא עדות עדי ההגנה אברהם בר-אור ואלי אבידור), קבע בית המשפט קמא כי בחן את לוז גרסת המערער ומצא שגירסה זו חסרת בסיס ומשקל (עמ' 54 להכרעת הדין). קביעה זו המיוסדת על ניתוח הראיות שהוצגו אינה מצדיקה התערבות והיא מחזקת את המסקנות שאליהן הגיע בית המשפט קמא לחובת המערער.

13. ניסיונו של המערער להיבנות מהעובדה שדיווח לגרונדמן, איש המחלקה לפשיעה פרמצבטית במשרד הבריאות, על מעשיו של גרובר, אף הוא לא יצלח. ראשית, מדיווחיו לגרונדמן עולה מודעותו של המערער לכך שעלי הדמיאנה מועברים בסופו של יום ליצרני סמי פיצוציות, וכן עולה מודעותו להליך ייצור סמי הפיצוציות עצמו. שנית, בית המשפט קמא אימץ את דברי גרונדמן כי להערכתו, המערער מסר לידיו מידע "כדי להיות בקשר עם הרשויות בחזקת "שלח לחמך על פני המים". לאמור, הנאשם בשיטתו, פעל מול גרונדמן מתוך רצון להפיק ב"יום פקודה" טובת הנאה לעצמו" (עמ' 29 להכרעת הדין, שורות 14-16). בנסיבות אלה, דומה כי עדותו של גרונדמן יותר משהיא מועילה למערער היא מסבכת אותו בעבירות שיוחסו לו.

בשל כל הטעמים המנויים לעיל, הערעור ככל שהוא נוגע להרשעת המערער בעבירות האישום הראשון והאישום השני – דינו להידחות.

14. דין הערעור להידחות גם בכל הנוגע להרשעת המערער והחברה בעבירות המס. משדחה בית המשפט קמא את גרסת המערערים לעניין השימוש בעלי הדמיאנה הפועל היוצא מכך הוא שקיימות ראיות המצביעות מעבר לכל ספק סביר על כך שהמערער קיבל לידיו חשבוניות בגין רכישת עלי הדמיאנה ודיווח על רכישות אלה לרשויות המס במסגרת הוצאות החברה. זאת, למרות שבפועל לא שימשו עלי הדמיאנה לצרכי החברה, אלא הועברו לידי גרובר, אשר העבירם ליצרני סמי פיצוציות. על כן, הכללת חשבוניות אלה כהוצאה בדו"חות שהגישה החברה לרשויות המס, בידיעה כי מדובר בדיווח כוזב, מקיימת הן את היסוד העובדתי והן את היסוד הנפשי של עבירות המס שבהן הורשע המערער. ודוקו, טענת המערער כי לא ידע על אודות רכישות נוספות של עלי הדמיאנה שביצע גרובר תוך שימוש בשמה של החברה, אינה מעלה ואינה מורידה,

שכן העבירות שבהן הורשעו המערער והחברה נוגעות לשימוש המודע שנעשה בחשבוניות הנזכרות לעיל בדיווחי החברה. כאמור, משנדחתה גרסת המערער באשר לשימוש שעשתה החברה בעלי הדמיאנה ומשנקבע כי העלים הועברו לידי גרובר לשם אספקתם לאחרים, ההוצאות שדווחו כהוצאות של החברה לא היו כאלה לאמיתו של דבר, ומשכך המערער והחברה היו מנועים מלדווח עליהן כהוצאה.

15. המערער הוסיף והעלה טענות בדבר הגנה מן הצדק. בהקשר זה מקובלת עליי ההבחנה שקבע בית המשפט קמא בין עניינו של המערער לעניינו של העד אילן ציטרשפילר בציינו כי המערער "לא הצביע על כל דמיון רלוונטי, ראייתי או אחר, בין עניינו שלו לבין זה של ציטרשפילר" (עמ' 70 להכרעת הדין, שורות 10-11). כמו כן, מקובלת עליי קביעתו של בית המשפט אשר דחה את טענת המערער לפיה אין להרשיעו בשל חלקו בחשיפת הפרשה, באמצעו לעניין זה את עדותו של גרונדמן לפיה המערער מעולם לא הפליל את עצמו במסגרת הדיווחים שמסר, ובקבעו עוד כי הידיעות שמסר המערער כלל לא הועברו לידי היחידה הארצית לחקירת פשעים בינלאומיים במשטרה (היא היחידה שחקרה את הפרשה מושא כתבי האישום).

אשר לטענת המערער לפיה לא היה מקום להרשיעו בעבירה של קשירת קשר במסגרת האישום הראשון, הואיל ובמועד קשירת הקשר – שנת 2012 – ייצור סמי הפיצוציות לא היווה עבירה לפי חוק המאבק או לפי פקודת הסמים. עיון בהכרעת הדין של בית המשפט קמא מעלה כי הרשעתו של המערער באישום הראשון נוגעת אך לתקופה שממועד ההכרזה על החומרים הפעילים בסמי הפיצוציות כחומר אסור בהפצה והראיות מלמדות כי היה למערער קשר עם גרובר לשם תכנון וביצוע העבירות גם באותה התקופה. משכך לא נפלה כל שגגה בהרשעתו של המערער בעבירה של קשירת קשר לביצוע עוון לפי סעיף 499(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), לצד העבירות לפי חוק המאבק.

16. טענה נוספת שהעלה המערער היא כי הורשע בעבירה חלופית על פי חוק המאבק בלא שניתנה לו הזדמנות סבירה להתגונן. טענה זו אף היא דינה להידחות. סוגיית תחולתו של חוק המאבק על האירועים מושא כתב האישום עלתה במסגרת הדיונים בפני בית המשפט קמא (פרוטוקול דיון מיום 3.12.2015, עמ' 655, שורה 9), ובא-כוח המערער אף התייחס לכך במסגרת סיכומיו (ראו עמ' 3 לסיכום טענות ההגנה מיום 2.3.2016, פסקה 7; עמ' 29, פסקה 32), על כן נראה כי בניגוד לנטען ניתנה למערער הזדמנות סבירה להתגונן, והוא אף ניצל אותה בפועל.

לבסוף, ובאשר לטענת המערער הנוגעת להרשעתו כמבצע עיקרי. בית המשפט קמא קבע באופן מפורש כי המערער היה שותפו של גרובר לביצוע המעשים אשר בגינם הורשע גרובר בעבירות על פי פקודת הסמים וכן בעבירות של החזקה ואספקת חומרים מסוכנים לפי חוק העונשין. העובדה שבגין אותם מעשים הורשע המערער לפי חוק המאבק ולא לפי פקודת הסמים אינה שוללת את היותם של גרובר והמערער שותפים. לא מן הנמנע כי הדבר נובע מן העובדה שגרובר הורשע על פי הודאתו בהסדר טיעון ובשל כך, לא נדרש בית המשפט קמא בעניינו לשאלה המשפטית הנוגעת לתחולתה בזמן של פקודת הסמים על החומרים הרלוונטיים כפי שנעשה בעניינו של המערער. ואולם, מכל מקום מדובר בממצאי עובדה משותפים, אף שאלה הובילו להרשעתם בעבירות שונות ועל כן, אין מניעה לראותם כשותפים לאותם המעשים (ראו: ע"פ 8250/06 פוטומקה נ' מדינת ישראל, פסקה 7 לפסק דינו של השופט י' אלון (6.11.2008); שם, פסקה 7 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה; ע"פ 6365/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 19 לפסק דינה של המשנה לנשיא (כתוארה אז) מ' נאור (9.10.2013)). כתב האישום אף מתייחס מפורשות בהקשר זה לסעיף 29 לחוק העונשין. העובדה כי בית המשפט בהכרעת הדין אינו מפנה לסעיף זה אף היא אין בה כדי לשנות מן המסקנה כי מדובר בשותפים למעשה העבירה, והדבר עולה בבירור מניתוח הראיות בהכרעת הדין ומן המסקנות הכלולות בו.

17. לסיכום חלק זה - טענות המערער לעניין הכרעת הדין נדחות כולן.

הערעור על גזר הדין

18. כידוע, ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בעונש שנקבע על-ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים שבהם נפלה טעות מהותית בגזר הדין, או כאשר העונש חורג באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנוהגת והראויה (ראו: ע"פ 258/17 סלאח נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (10.8.2017); ע"פ 8057/16 שטרימר נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (9.8.2017)). עיון בטענות המערערים מעלה, כי המקרה דנא אינו בא בגדר מקרים חריגים אלה.

המערער הורשע באספקת חומרים אשר בהם נעשה שימוש בהליך ייצור סמי פיצוציות. אמנם, במועד שבו סיפק המערער את אותם החומרים, טרם הוגדרו הרכיבים הפעילים שבסמי הפיצוציות כ"סם מסוכן" לפי פקודת הסמים, אלא רק נכללו בהגדרת "חומר אסור בהפצה" לפי חוק המאבק, אולם אין בכך כדי לשנות מן העובדה כי מדובר בחומרים שבהם נעשה שימוש ב"תעשיית סמי הפיצוציות". משכך, איני מוצאת כל

קושי בכך שבית המשפט קמא ציין בגזר דינו כי מדובר בעבירות סמים, או באספקת חומרים לתעשיית הסמים. טענת המערער כי בשל כך נפלו בגזר הדין "טעויות עובדתיות בולטות", דינה אפוא להידחות.

כמו כן, מבלי לטעת מסמרות באשר לגבולות מתחמי הענישה שנקבעו בגזר הדין ובאשר לאופן שבו סווגו לצורך כך האירועים בהתאם להוראות סעיף 40יג לחוק העונשין, עמדתי היא כי העונש שהוטל על המערער במכלול אינו מקים עילה להתערבות (ראו: ע"פ 4701/16 אבו סבלאן נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (25.10.2017)). בגזרו את העונש, נתן בית המשפט קמא דעתו הן לנסיבות הקשורות בביצוע העבירות, והן לאלה שאינן קשורות בביצוען. כך, התייחס בית המשפט קמא, בין היתר, להיות המערער "ציר אספקה" מרכזי לקבלת חומרי הגלם לייצור סמי הפיצוציות, כמו גם לכמויות הגדולות שסופקו ליצרנים, למודעותו של המערער באשר לשימוש הנעשה בחומרים שסיפק ולכך שלא נטל אחריות על מעשיו. בהקשר זה לא למותר לציין כי מהתסקיר המשלים מיום 6.7.2017 שהוגש בשלב הערעור עולה כי המערער, חרף תקופה ארוכה של טיפול, עדיין מתקשה לקחת אחריות על חלקו בביצוע העבירות ומשכך שירות המבחן מתקשה להמליץ על ענישה טיפולית-שיקומית בעניינו. לקולה התייחס בית המשפט קמא לגילו של המערער, לעברו הנקי, למצבו הרפואי וכן לעובדה שהמערער הורשע בביצוע עבירות מסוג עוון לפי חוק המאבק, ולא בעבירות מסוג פשע לפי פקודת הסמים שבהם הורשע שותפו גרובר. בהקשר אחרון זה הוסיף בית המשפט קמא וציין, כי פרק הזמן שבו בוצעו העבירות על ידי המערער קצר מזה שבו בוצעו העבירות שבהן הורשע גרובר, וכי רווחיו של המערער מהמעשים הפליליים היו פחותים מאלה שגרובר גרף. עם זאת, ציין בית המשפט קמא כשיקול לחומרה כי "הנאשם העניק את האכסניה הלכאורה חוקית ומהוגנת. גרובר פעל כל העת תחת חסותו בהפצה וסחר של החומרים המסכנים". כאמור, לא מצאתי עילה להתערב באיזון המפורט והמנומק שערך בית המשפט קמא בין השיקולים הרלוונטיים, לחומרה ולקולה, ומשכך הערעור ככל שהוא מופנה כלפי גזר-הדין אף הוא דינו להידחות.

19. בשל כל הטעמים המפורטים לעיל, אציע לחבריי לדחות את הערעור הפלילי הן לעניין ההרשעה והן לעניין העונש. כמו כן אני מצטרפת לנימוקיה ולמסקנתה של חברתי השופטת ד' ברק-ארז בכל הנוגע לסוגיית החילוט כמפורט בחוות דעתה המובאת להלן.

ה נ ש י א ה

20. אני מסכימה לאמור בחוות דעתה של חברתי הנשיאה א' חיות. בהמשך לכך, אעבור לדון כעת בפן נוסף של הערעור הפלילי שבפנינו – זה שנסב על חילוט הכספים שנתפסו בשלוש דירות מגורים שלמערער היה קשר אליהן, וכן בחשבון הבנק של החברה שהייתה בשליטתו של המערער. האם הונחה במקרה זה תשתית עובדתית לצורך קביעה כי הכספים שנתפסו אכן היו שייכים למערער עצמו ולא לקרובי משפחתו? כמו כן, האם הייתה סמכות לחלט את הכספים בנסיבות העניין מבחינת התנאים שנקבעו לכך בדין? אלה השאלות הנוספות שבהן התבקשנו להכריע.

21. המערער עצמו טען כנגד חילוט הכספים במסגרת הערעור הפלילי שהגיש. בנוסף לכך, כמתואר לעיל בפסקת הפתיחה של חוות דעתה של חברתי הנשיאה חיות, נדונו בפנינו שני ערעורים אזרחיים של טוענים לזכויות בכספים אלה – בנו של המערער, בן לזר כהן (להלן: בן) (ע"א 6885/16), ואחותו של המערער, דליה כהן (להלן: דליה) (ע"א 6892/16).

הרכוש שנתפס והבקשה לחילוט

22. במסגרת פעולות החיפוש שנעשו במהלך חקירת הפרשה שבה היה מעורב המערער נתפסו כספים במזומן בסך כולל של 1,013,000 שקלים בשלוש דירות שונות, כמפורט להלן: בדירת מגורים ברחוב פרישמן 86 בתל אביב (להלן: הדירה ברחוב פרישמן), אשר נמצאת בבעלותה של דליה, נתפסו כחצי מיליון שקלים במטבע ישראלי וסכום נוסף במטבעות זרים ממספר מדינות, שווה ערך לעשרות אלפי שקלים בסך הכול. בנוסף לכך, נתפסו כחצי מיליון שקלים בשתי דירות מגורים ברחוב שלום אש 10 בתל אביב, שאחת מהן הייתה מוחזקת על-ידי בת זוגו של המערער (להלן: בת הזוג), והאחרת על-ידי המערער עצמו (להלן בהתאמה: הדירה של בת הזוג ו-הדירה של המערער ברחוב שלום אש, וביחד: הדירות ברחוב שלום אש). הכספים שנתפסו בשתי דירות אלה הוחזקו בתוך קופסאות ו"פאוצ'ים" במקומות שונים בהן. כמו כן, נתפס סכום של כ-45,000 שקלים בחשבון הבנק של החברה שהייתה בשליטתו של המערער. בסך הכול, אם כן, נתפס במסגרת החקירה סכום של 1,058,000 שקל.

23. ביום 25.11.2014, בד בבד עם הגשת כתב האישום נגד המערער, הוגשה גם בקשה לחילוט רכוש השייך לו, ובכלל זה כלי רכב, ציוד, סחורה וכן הכספים האמורים

(להלן: בקשת החילוט). בבקשה צוין כי היא מוגשת לפי סעיף 36א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים המסוכנים) וסעיפים 39א ו-32א לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 (להלן: פקודת סדר הדין הפלילי).

ההליך בבית המשפט המחוזי באשר לבקשת החילוט

24. מספר חודשים לאחר שהוגשה בקשת החילוט, הוגשו טענות לזכות בכספים מטעמם של דליה ובן – כל אחד מהם בנפרד. דליה טענה לזכות בכספים שנתפסו בדירה ברחוב פרישמן, בעוד שבן טען לזכות בכספים שנתפסו בדירות ברחוב שלום אש. אף המערער טען בתצהיר שהגיש כי למעט 140,000 שקלים, כל הכספים שנתפסו שייכים לדליה ולבן. דליה נחקרה על התצהיר שהוגש מטעמה בדבר זכותה בכספים שנתפסו בדירה ברחוב פרישמן. לעומת זאת, בן לא התייצב להיחקר על תצהירו במועד הדיון שנקבע לכך. עם זאת, בעקבות בקשה שהגיש בעניין זה ימים ספורים עובר למועד מתן גזר הדין, אפשר בית המשפט המחוזי לבן להיחקר ביום 3.7.2016 על תצהירו.

25. כמתואר לעיל בחוות דעתה של חברתי הנשיאה חיות, ביום 21.3.2016 המערער הורשע בעבירות לפי חוק העונשין, חוק המאבק ופקודת מס הכנסה. בהמשך לכך, הדיון בבקשת החילוט נקבע ליום 17.5.2016, בשלב שבו נדונו הטיעונים לעונש.

26. ביום 4.7.2016 ניתן גזר דינו של המערער, ובו הושתו עליו העונשים שפורטו בחוות דעתה של חברתי הנשיאה. במסגרת גזר הדין הכריע בית המשפט המחוזי גם בבקשת החילוט. כמפורט להלן, בית המשפט המחוזי דחה את טענותיהם של דליה ובן ביחס לזכויותיהם בכספים שחילוטם התבקש, וקבע כי כל הכספים שנתפסו בשלוש הדירות שייכים למערער.

27. באשר לדליה, בית המשפט המחוזי קבע כי גרסתה ביחס לזכויות בכספים "נסדקה ונתערערה" לנוכח מספר ממצאים עובדתיים שלא התיישבו עם טענתה לזכות בכספים שנתפסו בדירה ברחוב פרישמן. בפתח הדברים, בית המשפט המחוזי הצביע על כך שדליה הגישה את הבקשה לזכות בכספים רק כעבור תשעה חודשים מן המועד שבו המדינה הגישה את בקשת החילוט. בית המשפט המחוזי הוסיף כי מדובר ב"פעור זמנים בלתי מוסבר". בית המשפט המחוזי הצביע גם על כך שבחקירתה במשטרה ציינה דליה כי הדירה ברחוב פרישמן – שבה נמצאו הכספים שביחס אליהם היא טוענת

לזכות – שימשה את המערער. עוד הוסיף בית המשפט המחוזי כי הכספים שנתפסו הוחזקו בקופסאות אוכל שהוסתרו במקומות מחבוא בדירה ברחוב פרישמן באופן שאינו מתיישב, על פני הדברים, עם אורחותיה של דליה. בית המשפט המחוזי מצא תימוכין נוספים למסקנתו בכך שדליה לא הזכירה בהודעה שמסרה במשטרה את דבר קיומו של הכסף שהיה בדירה, וכן בכך שלא ידעה בכמה כסף מדובר, לעומת המערער אשר ידע לציין בפני החוקרים, שספרו בנוכחותו את הכסף, את מספר השטרות שנמצאו בחבילות המזומנים. לבסוף, בית המשפט המחוזי הצביע על כך שחרף העובדה שדליה טוענת כי הכספים שנתפסו הועברו אליה בירושה מאמה, בצוואת האם לא הוזכרו סכומי הכסף שנתפסו באופן מפורש.

28. באשר לבן, בית המשפט המחוזי קבע כי לא מצא בגרסתו "ולא כלום". בדומה לדברים שצינו בעניינה של דליה, בית המשפט המחוזי הצביע על כך שגם הבקשה שהגיש בן ביחס לזכות בכספים לקחה בשיהוי ניכר. בית המשפט המחוזי קבע כי בן לא סיפק הסבר לשיהוי זה, וכן לא הסביר מדוע נמנע מלהעיד במועד שנקבע לכך. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי בן לא סיפק הסבר מניח את הדעת לשאלה מדוע הכספים שנתפסו בדירות ברחוב שלום אש לא הופקדו בבנק, וכך גם לשאלה מדוע נשמרו כספים אלה בקופסאות במקומות שונים ברחבי הדירות. בית המשפט המחוזי קבע עוד כי בן לא הציג כל מסמך המוכיח, ולו במידת מה, את זכותו בכספים.

29. משקבע בית המשפט המחוזי כי הכספים שנתפסו שייכים למערער הוא פנה לדון בבקשת המדינה לחלט כספים אלה. לאחר שבחן את הדברים קבע בית המשפט המחוזי כי אין מקום להיעתר באופן מלא לבקשת המדינה. בית המשפט המחוזי קבע שהמדינה לא הוכיחה ברמה מספקת כי מקורם של הכספים שנתפסו היה בעבירות הפליליות שבהן הורשע המערער, להוציא היבט אחד – עבירות המס שביצע בסך כולל של כ-600,000 שקל. זאת, על סמך חשבוניות שלימדו על "ניפוח" הוצאות החברה של המערער בסכום זה באופן שהוביל להפחתה בהכנסתה החייבת במס. בנסיבות אלה, קבע בית המשפט המחוזי כי יש מקום להסתפק בחילוט של 600,000 שקל מתוך כל הכספים שנתפסו.

היבטים כלכליים נוספים של הפרשה

30. להשלמת התמונה יוזכר כי במסגרת גזר הדין, וללא קשר להכרעתו בעניין החילוט, השית בית המשפט המחוזי על המערער גם קנס בסך של 150,000 שקלים. עוד יצוין כי לאחר שניתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי המערער הגיע להסדר עם פקיד

השומה לפיו הוא יחוב במס הכנסה בסך של 250,000 שקלים בגין פעילותו בשנים הרלוונטיות.

הערעורים בעניין החילוט והשאלות שמתעוררות בהם

31. שלושת הערעורים בעניין החילוט מעוררים שתי סוגיות עיקריות. הסוגיה הראשונה עניינה בשאלה למי הייתה הזכות בכספים שנתפסו. שאלה זו היא שאלה עובדתית, והיא מתעוררת בעיקרה בערעורים שהגישו דליה ובן – אשר טוענים לזכות בכספים. הסוגיה השנייה, שההכרעה בה תידרש רק אם נמצא שהכספים שנתפסו הם של המערער, עניינה בשאלה האם יש מקום לחלט את הכספים, ובאיזה היקף.

השאלה הראשונה: של מי הכספים?

32. כאמור לעיל, בשלב ראשון יש להכריע בשאלה למי שייכים הכספים שנתפסו. טענות בעניין זה עלו, למעשה, בשלושת הערעורים שבפנינו.

33. ערעורה של דליה – דליה חוזרת וטוענת כי הכספים שנתפסו בדירה ברחוב פרישמן שייכים לה. לטענתה, שגה בית המשפט המחוזי בקבעו כי פער הזמנים בין בקשת החילוט לבין העלאת טענותיה בדבר הזכות בכספים שנתפסו בדירה ברחוב פרישמן מערער את גרסתה. היא מסבירה בהקשר זה כי העיכוב בהעלאת טענותיה אלה נבע מייעוץ משפטי שקיבלה, וכי ממילא הדיון בטענותיה נדחה על-ידי בית המשפט המחוזי עד לסיום ההליך הפלילי בעניינו של המערער. דליה מוסיפה וטוענת כי אין לזקוף לחובתה את העובדה שלא הזכירה בהודעה שמסרה במשטרה את הכסף שנתפס בדירה ברחוב פרישמן, בשים לב לכך שלא נשאלה על סוגיה זו. בנוסף, דליה טוענת כי לא היה מקום לתת משקל לאמירתה לפיה הדירה ברחוב פרישמן משמשת דווקא את המערער. בעניין זה היא טוענת שכוונתה הייתה לכך שהדירה ברחוב פרישמן היא כתובתו הרשומה של המערער, אך בפועל הוא אינו מתגורר בה. לבסוף, בנוגע לטענות הנוגעות לצוואת אמה, דליה טוענת כי אמה ערכה את הצוואה 26 שנים לפני שנפטרה, ועל כן לא ניתן היה לצפות שהיא תפרט בה את סכומי הכסף שתוריש בסופו של דבר. כך או כך, טוענת דליה, לא נהוג לציין סכומי כסף מדויקים בצוואה כאשר ישנו יורש אחד.

34. ערעורו של בן – אף בן חוזר על טענותיו שנסבות על הכספים שנתפסו בדירות ברחוב שלום אש. כמו כן, בן טוען כי שגה בית המשפט המחוזי בקבעו כי הגשת

תצהירו לקתה בשיהוי. הוא מוסיף ומסביר כי לא התאפשר לו להתייצב ביום הדיון המקורי לחקירה על תצהירו משום ששהה בהונגריה, שם הוא לומד רפואה, והיה עסוק במועד הרלוונטי במבחני סוף השנה. בן אף מדגיש כי מיד עם חזרתו לישראל ביקש להעיד. בן מוסיף וטוען כי הוא נמנע מלהפקיד בבנק את הכספים שנתפסו בדירות ברחוב שלום אש בשל החשש כי הפקדת סכום כה גדול במזומן תוביל ל"הקפאה" שלו על-ידי הבנק, לנוכח ההוראות שחלו במועדים הרלוונטיים ביחס לפיקוח על הפקדת סכומי כסף גדולים.

35. טענותיו של המערער – המערער שב וטוען כי הכספים שנתפסו בשלוש הדירות אינם כספים שלו, למעט סכום של כ-140,000 שקלים שהיה שייך לו ולבת זוגו ושנחסך במשותף על ידם. על כן, כך נטען, אין מקום לחלט סכום זה. המערער מוסיף וטוען כי לא הייתה כל סיבה שלא לאמץ את גרסאותיהם של בן ושל דליה לפיהן הכספים שנתפסו שייכים להם.

36. תשובת המדינה בעניין הזכויות בכספים – המדינה סומכת את ידיה על קביעותיו של בית המשפט המחוזי לפיהן כל הכסף שנתפס בשלוש הדירות היה בבעלותו של המערער. המדינה טוענת כי הערעורים בעניין זה נסבים על ממצאי עובדה ומהימנות של בית המשפט המחוזי, שאין כל הצדקה להתערב בהם. המדינה מוסיפה כי אין בטענותיהם של דליה ובן אלא חזרה על הטענות שהועלו בפני בית המשפט המחוזי – טענות אשר נדחו כולן. לבסוף, המדינה טוענת כי דליה ובן לא סיפקו כל ראיה חיצונית שיש בה כדי לבסס את טענותיהם בדבר זכותם בכספים שנתפסו.

37. דיון והכרעה – לאחר שבחנתי את הטענות השונות בעניין הזכויות בכספים לא ראיתי מקום להתערב בקביעותיו של בית המשפט המחוזי, אשר התרשם בעצמו מעדים רבים הקשורים לפרשה, ובכלל זה מעדויותיהם של המערער, דליה, בן ובת הזוג. כידוע, לא בנקל תתערב ערכאת ערעור בממצאי מהימנות ובקביעות עובדתיות של הערכאה הדיונית, אשר בחנה את מכלול הראיות והתרשמה באופן בלתי אמצעי מהעדים שבאו בפניה. כך גם בענייננו.

38. באשר לטענות בדבר הכספים שנתפסו בדירה ברחוב פרישמן, די בכך שאצביע על מספר עובדות שתומכות באופן ברור במסקנתו של בית המשפט המחוזי. כאמור, הן דליה והן המערער מסרו בהודעותיהם במשטרה כי הדירה ברחוב פרישמן משמשת את המערער. ראוי להביא בעניין זה מדבריה של דליה במסגרת ההודעה שמסרה במשטרה:

ש: היכן את גרה?
 ת: בבית בבעלותי ב- [...]
 ש: יש לך וליזהר (המערער – ד' ב' א') איזה נכס
 משותף בבעלות שניכם?
 ת: לא.
 ש: איפה יזהר גר?
 ת: פרישמן 86 ת"א.
 ש: כמה זמן הוא גר שם?
 ת: זו הייתה הדירה של הוריי.
 ש: האם ידוע לך על דירה נוספת בה יזהר מתגורר או
 ששייכת לו?
 ת: ידוע לי על דירה נוספת בה הוא גר. זו גם הייתה
 דירה של הוריי בהדר יוסף בת"א. שלום אש 10 אני
 חושבת" (ת/248, הודעתה של דליה במשטרה מיום
 19.11.2014 בשורות 10-15).

39. לטענת דליה, כאשר השיבה שמקום מגוריו של המערער הוא בדירה ברחוב פרישמן, היא התכוונה לכך שמדובר בכתובת הרשומה בתעודת הזהות, ואין ללמוד מכך כי הוא אכן עשה שימוש בדירה. אולם, כפי שאף קבע בית המשפט המחוזי, קיים קושי לא מבוטל לקבל טענה זו, במיוחד בהתחשב בכך שדליה הצביעה בהודעתה על הדירה של המערער ברחוב בשלום אש כדירה נוספת שבה המערער גר. הדעת נותנת כי אילו אכן התכוונה לספק תשובה פורמאלית באשר לכתובתו הרשומה של המערער, הייתה מבהירה זאת בהמשך כאשר השיבה כי המערער מתגורר בדירה הרחוב שלום אש, אולם היא לא עשתה כן.

40. תימוכין נוספים לכך שהכסף אשר נמצא בדירה ברחוב פרישמן שייך למערער ניתן למצוא בעובדה שחלק גדול מסכום זה נמצא בתיק שחור שבו נמצאו גם כרטיסי ביקור של המערער (דו"ח פעולה מיום 23.11.2014 שנכתב על-ידי רפ"ק סער שפירא), כמו גם בכך שבדירה נתפסו שטרות ממספר מדינות שונות – שקל, פאונד, דולר הונג קונגי, יואן סיני ודולר אוסטרלי, עובדה שאינה מתיישבת לכאורה עם הטענה שמדובר בכספי ירושה מהוריהם של המערער ודליה. בנוסף, בעת שהחוקרים ספרו את השטרות שנתפסו בדירה בנוכחותו של המערער הוא העיר הערות על הסכומים בחבילת השטרות באופן שניתן ללמוד ממנו כי ידע בכמה כסף מדובר (פרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי מיום 17.5.2016, בעמ' 524 בשורות 19-23; עמ' 18 לגזר הדין).

41. לבסוף, יש לתת את הדעת לסוגיית השיהוי. כפי שציין בית המשפט המחוזי, דליה הגישה את התצהיר באשר לזכויותיה בכספים שנתפסו בדירה ברחוב פרישמן בשיהוי ניכר – כתשעה חודשים לאחר הגשת הבקשה לחילוט הכספים. גם אם פנתה

לקבל ייעוץ משפטי בעניין רק בשלב מאוחר אין בכך בלבד כדי לסלק את התמיהה בעניין, בשים לב לכך שמדובר בסכומי כסף ניכרים.

42. בשולי הדברים, ומבלי לשנות ממסקנתי, אציין כי לא מצאתי ממש בטענת המדינה לפיה היעדר אזכור של סכומי הכסף המדויקים בצוואת אמה של דליה שולל את האפשרות כי מדובר בכספי ירושה. ניסיון החיים מלמד כי לא ניתן לצפות ממוריש לדעת את סכום הכסף המדויק שהוא עתיד להוריש לילדיו מספר שנים לפני מותו. אולם, בנסיבות העניין, קיימים די והותר סימנים אחרים השומטים את הקרקע תחת טענותיה של דליה. גם אם לא היה די בכל אחד מהמצאים בפני עצמו כדי להוביל למסקנה זו, הרי שבמכלול הדברים, ומשלא הוצגה ראיה חד משמעית מטעמה של דליה למקור הכספים, אין מקום להתערב בקביעתו של בית המשפט המחוזי כי הכסף שנתפס בדירה ברחוב פרישמן שייך למערער.

43. בהמשך לדברים אלה, אני סבורה שיש לדחות גם את טענותיו של בן ביחס לכספים שנתפסו בדירות ברחוב שלום אש. כפי שקבע בית המשפט המחוזי, אף אני סבורה כי בן לא נתן הסבר מניח את הדעת לשיהוי בהגשת התצהיר מטעמו בדבר זכויותיו בכספים בדירות ברחוב שלום אש – כשנה לאחר מועד הגשת הבקשה לחילוט. דברים אלה מקבלים משנה תוקף לנוכח הסכום הגדול שהיה מונח על הכף – כחצי מיליון שקלים, ולא כל שכן עבור סטודנט ללא מקור פרנסה קבוע, כפי שהעיד בן על עצמו (פרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי מיום 3.7.2016, בעמ' 533 שורות 27-26). בהקשר זה, אוסיף ואומר כי טענתו של בן לפיה לא הפקיד את הכסף בבנק מחשש כי הכסף יילקח אינה משכנעת ומעוררת סימני שאלה רבים.

44. לא השתכנעתי גם מטענתו של המערער לפיה 140,000 השקלים שנתפסו בדירה של בת הזוג נחסכו על-ידו יחד עם בת זוגו, וכי הם שייכים גם לה. די בכך שאציין כי בת הזוג כלל לא הגישה בקשה בדבר זכותה בכספים אלה, וכי היא לא הזכירה בחקירתה במשטרה מיום 13.11.2014 כי סכום כלשהו מהכספים שנתפסו בדירתה שייכים לה.

45. לסיכום חלק זה: יש לדחות את טענותיהם של דליה ובן באשר לזכותם בכספים, כמו גם את טענות המערער עצמו בעניין זה. המסקנה היא כי אין להתערב בקביעתו של בית המשפט המחוזי כי הכספים שייכים במלואם למערער, וכי לא הוצגה ראיה ביחס למקור הכספים. יחד עם זאת, לשיטת המערער גם לאחר קביעה זו לא היה מקום לחילוט הכספים, מטעמים משפטיים שונים. לשאלה זו אדרש כעת.

השאלה השנייה: האם החילוט נעשה כדין?

46. טענות המערער – המערער העלה בפנינו שורה של טענות שמובילות, לשיטתו, למסקנה כי אין הצדקה לחילוט הכספים שנתפסו, כמפורט להלן.

47. טענה ראשונה נוגעת לכך שהכספים נתפסו בשל חשד לביצוע של עבירות סמים, אולם חולטו בסופו של דבר בשל הרשעה בעבירות לפי פקודת מס הכנסה. המערער מציין בהקשר זה כי עילת תפיסת הכספים על-ידי המשטרה נבעה מנושא החקירה – קיומו של חשד לביצוע עבירות לפי פקודת הסמים המסוכנים. המערער טוען בהקשר זה כי הבקשה המקורית לחילוט, שהוגשה יחד עם הגשת כתב האישום, ביקשה להכריז על המערער כ"סוחר סמים" לצורך החילוט. לטענת המערער, רק לאחר שזוכה מעבירות לפי פקודת הסמים המסוכנים הגישה המדינה בקשה לחלט את הכספים מכוח פקודת סדר הדין הפלילי ומכוח פקודת מס הכנסה. לטענתו, לא ניתן היה לחלט את הכספים במצב כזה, שבו עילת התפיסה ועילת הבקשה לחילוט שונות מהעילה שמכוחה חולטו הכספים בסופו של דבר.

48. טענה נוספת של המערער נוגעת לכך שהיקף החילוט עולה על טובת ההנאה שצמחה לו מביצוע של עבירות המס שבהן הורשע. כמתואר לעיל בחוות דעתה של הנשיאה חיות, המערער הורשע בעבירות לפי פקודת מס הכנסה לאחר שדיווח לרשויות המס על הוצאות בסך של 600,000 שקלים של החברה שבבעלותו שעניינן רכישת עלי דמיאנה, על-אף שבפועל לא נעשה שימוש בעלי הדמיאנה במסגרת החברה. לטענת המערער, בית המשפט המחוזי שגה כאשר הורה על חילוטו של כל הסכום שביחס אליו נקבע שביצע דיווח שקרי, משום שסכום זה גבוה יותר מהחבות עצמה במס. בהקשר זה, המערער מוסיף ומצביע על ההסדר שאליו הגיע עם פקיד השומה לגבי חבותו במס בשנים הרלוונטיות, ואשר לשיטתו אמור לשקול כנגד החילוט.

49. תשובת המדינה לטענות המשפטיות בשאלת החילוט – בפתח דבריה המדינה מדגישה כי בבקשת החילוט צוין כי החילוט מתבקש הן מכוח פקודת הסמים המסוכנים והן מכוח פקודת סדר הדין הפלילי. המדינה מוסיפה וטוענת כי המערער היה חשוד מלכתחילה גם בעבירות מס, וכן טוענת כי בכל מקרה אין מניעה לחילוט רכוש שנתפס בחיפוש אף אם מדובר ברכוש שאיננו קשור לעילה הראשונית שבגינה נערכו החיפוש והתפיסה. פרשנות אחרת, כך נטען, תחטא לתכלית החוק ותוביל לתוצאה אבסורדית. המדינה מוסיפה וטוענת כי חפץ שחילוטו מתבקש לפי סעיף 39 לפקודת סדר הדין

הפלילי אינו חייב להיות חלק מיסודותיה של העבירה, אלא די בכך שהוא היה חלק מההשתלשלות העובדתית שעל בסיסה נערך כתב האישום.

50. המדינה טוענת עוד כי יש לדחות את טענותיו של המערער בנוגע לגובה הסכום שחולט. לשיטת המדינה, אין כל מניעה להורות על חילוט של מלוא הסכום שנכלל בדו"חות המס כהוצאה על-ידי המערער. המדינה מצביעה על כך שסמכות החילוט הקבועה בסעיף 39 לפקודת סדר הדין הפלילי היא ביחס לחפץ שבו נעברה העבירה – ובענייננו, סכום בסך של 600,000 שקלים שביחס אליו דווח הדיווח השקרי. לבסוף, המדינה טוענת כי אין בהליכים שהתקיימו בין המערער לבין רשויות המס לצורך הסדרת חובו למס הכנסה כדי לשנות את המסקנה בענייננו, שכן לטענת המדינה מקור החבות בכל אחד מההליכים הוא שונה, וכך גם התכלית העומדות בבסיסם.

51. דיון והכרעה – בפתח הדברים יש להידרש לשאלה האם אכן, כטענת המערער, קיים פער בין העילה המקורית שמכוחה התבקש החילוט לבין העילה שבגינה חולטו הכספים בסופו של דבר, והאם – ככל שאכן קיים פער כאמור – יש בכך כדי להוות פגם בהחלטת החילוט.

52. בעיקרו של דבר, אני סבורה כי טענתו של המערער בעניין זה דינה להידחות, אף מבלי שיהא צורך להיבטים הנורמטיביים שעשויים להתעורר בגדרה. הטעם לכך הוא שטענה זו אינה משקפת את המצב העובדתי לאשורו. ראשית, אין ממש בטענת המערער לפיה בקשת החילוט נסבה רק על העבירות שיוחסו לו על-פי פקודת הסמים המסוכנים, עבירות שמהן זוכה בסופו של דבר. בבקשה לחילוט רכוש שהוגשה במסגרת כתבי האישום נגד המערער (כתב האישום המקורי וכתבי האישום המתוקנים שהוגשו בעקבותיו) צוין במפורש כי היא מוגשת הן לפי פקודת הסמים המסוכנים והן לפי סעיף 39(א) לפקודת סדר הדין הפלילי. שנית, בניגוד לטענת המערער, החל משלבים מוקדמים של הפרשה הוא נחשד בעבירות נוספות על העבירות הקבועות בפקודת הסמים המסוכנים, ובהן גם עבירות על פי פקודת מס הכנסה. למעשה, כבר בחקירת המערער ביום 10.11.2014 נאמר למערער כי הוא חשוד בביצוען של עבירות שונות, ובהן גם עבירות מס. חשדות אלה הובילו בסופו של דבר להגשת כתב האישום נגד המערער, שכלל גם עבירות לפי חוק העונשין, חוק המאבק ופקודת מס הכנסה, ושבהן הוא אף הורשע. אם כן, בענייננו אין מדובר במקרה שבו התבקש חילוט בקשר לביצוען של עבירות שבסופו של דבר המערער לא הורשע בהן (השוו: ע"פ 2555/13 נחמיאס נ' מדינת ישראל (9.1.2014) (להלן: עניין נחמיאס)). דומה שדי בכך כדי לדחות את טענותיו של המערער בהקשר זה.

53. הגיעה העת לדון בטענה השנייה שהעלה המערער ואשר מתמקדת בהיקף החילוט של הכספים בגין עבירות המס שבהן הוא הורשע. אקדים ואומר כי טענותיו של המערער בעניין זה עוררו אצלי שאלות עומק ביחס לשימוש בכלי החילוט בעבירות לפי פקודת מס הכנסה – שאלות שלא קיבלו מענה מלא בטענות הצדדים וכך גם לא נדונו בפני בית המשפט המחוזי. מטעם זה אמנע מלהכריע בהן, מה גם שכמפורט להלן אני סבורה שניתן לאשר את פסק דינו של בית המשפט המחוזי על יסוד הנמקה חלופית שאותה אציג בהמשך הדברים. עם זאת, להשקפתי יש מקום להזכיר שאלות אלה, ולו בקצרה.

54. עיון בפסיקתו של בית משפט זה לא העלה ולו מקרה אחד שבו נדונה במישרין הסוגיה של חילוט (להבדיל מתפיסה) של כספים בגין ביצוען של עבירות על-פי פקודת מס הכנסה בלבד (יוער כי בעניין נחמיאס בוטל רכיב החילוט בגזר דינו של המערער לנוכח העובדה שהוא לא הורשע בעבירות שמכוחן התבקש החילוט). אשר על כן, טרם נבחנו לעומקן השאלות המתעוררות במקרה של בקשה לחילוט בעקבות הרשעה בעבירות על-פי פקודת מס הכנסה.

55. כך למשל, מתעוררת השאלה כיצד יש לבחון בקשות לחילוט כספים בגין עבירות מס הכנסה שהוגשו מכוח סעיף 39 לפקודת סדר הדין הפלילי בהתחשב בתיקון שהוכנס לאחרונה בחוק איסור הלבנת הון, התשע"ו-2016 (להלן: חוק איסור הלבנת הון) – חוק איסור הלבנת הון (תיקון מס' 14), התשע"ו-2016 (להלן: תיקון מס' 14). תיקון מס' 14 החיל את חוק איסור הלבנת הון על עבירות מס חמורות כ"עבירות מקור" (ובהן העבירה הקבועה בסעיף 220 לפקודת מס הכנסה, שבה הורשע המערער) בכפוף לתנאים מסוימים, ובהם גובה הסכום שבו נעברה העבירה. משמעות הדבר היא שניתן להפעיל נגד עברייני המס בתנאים האמורים את סמכויות החילוט שבחוק הלבנת הון. חקיקה זו מעוררת שאלות ביחס להפעלתן של סמכויות החילוט בעניינין של עבירות מס בנסיבות שאינן מקיימות את התנאים הנוספים שנקבעו בחוק איסור הלבנת הון.

56. שאלות נוספות שמעוררת בקשה לחילוט כספים שהופקו בביצוען של עבירות מס מתמקדות במישור שיקול הדעת, ובפרט בשאלת המידתיות. כך למשל, איזה משקל יש לתת לכך שמקורו של הרכוש שנעברה בו עבירת המס יכול שיהיה בפעילות כלכלית לגיטימית? האם ובאיזה אופן יש להתחשב בעובדה שבקשת החילוט נסבה על מלוא הסכום שנתפס (ההכנסה הגולמית), בהיקף העולה על הסכום החייב במס? כמו כן, באיזו מידה יש להתחשב, אם בכלל, בקיומם של הסדרים מקבילים של הנאשם מול

רשויות המס על תשלום החוב? שאלות אלה – שעניינן המידתיות – אינן גורעות כמובן מן ההכרה העקרונית ברוחבה של סמכות החילוט (ראו למשל: ע"א 6212/14 מדינת ישראל נ' ג'טארי, פסקאות 7-8 (8.1.2016)).

57. בהקשר זה ראוי לציין כי בעקבות תיקון מס' 14 הוציא פרקליט המדינה הנחייה ספציפית בנושא החלתו של חוק איסור הלבנת הון על עבירות מס, אשר מתווה את מדיניות התביעה בעניין חילוט רכוש ("מדיניות האכיפה בעבירות של הלבנת הון כאשר עבירות המקור הן עבירות מס" הנחיות פרקליט המדינה 2.23 (התשע"ז)). בין השאר, הנחייה זו קובעת כי יש לתת משקל בקביעת היקף הרכוש שחילוטו מתבקש לשאלה האם מקורו של הרכוש האסור הינו בעסקים לגיטימיים וכן לשאלה "האם שולמו בינתיים כל המיסים מצידו של העברייני (הסרת המחדל)" (סעיף 19 להנחיה).

58. על השאלות הכרוכות בחילוט בגין ביצוע עבירות מס ניתן ללמוד גם מהדיון בנושא זה בפרשה אחרת שלא הגיעה לבית משפט זה. הכוונה לפסק דינו של בית משפט השלום בבאר-שבע (ת"פ (שלום ב"ש) 48173-12-13 מדינת ישראל נ' אלריאט (3.12.2015) (להלן: עניין אלריאט), שהערעור עליו התקבל באופן חלקי בבית המשפט המחוזי בבאר-שבע (עפ"ג 16-01-27475)).

59. בעניין אלריאט הורשע הנאשם על-פי הודאתו במספר עבירות מס לפי חלופות שונות של סעיף 220 לפקודת מס הכנסה. בהמשך לכך, המדינה ביקשה לחלט כספים בשיעור של 1,750,000 שקל שנתפסו אצל הנאשם באותו עניין. בפסק הדין הצביע בית משפט השלום על כך שעצם הבקשה לחילוט בעבירות לפי פקודת מס הכנסה היא בעלת אופי תקדימי, עובדה שהמדינה לא חלקה עליה באותו הליך. בשים לב לכך, בין הצדדים בעניין אלריאט התעוררו מחלוקות הן ביחס לשאלת הסמכות לחלט והן ביחס לאופן הפעלתה.

60. בנסיבות העניין לא ראיתי צורך להרחיב ביחס לאופן שבו הוכרעו כל אחת מהשאלות שהתעוררו בעניין אלריאט, אלא רק להצביע על המורכבות הטמונה בהן, כפי שזו עולה מהדיון שנערך בבית משפט השלום ובבית המשפט המחוזי באותה פרשה. להשלמת התמונה אציין כי בסופו של דבר, לנוכח הסכמה דיונית מצדו של הנאשם, בית המשפט המחוזי לא נדרש בפסק הדין בערעור שהוגש על עניין אלריאט לחלק מההיבטים העקרוניים של הנושא, ובכלל זה לשאלת הסמכות לחילוט הכספים. במישור המעשי, היקף החילוט הועמד באותו עניין על 100,000 שקל בלבד מתוך הכספים שחילוטם התבקש.

61. בהתחשב במתואר עד כה, כמו גם באופי התקדימי של הפעלת סמכות החילוט על כספים שבהם נעברה עבירת מס הכנסה (כפי שניתן ללמוד אף מעמדת המדינה בעניין אלרייט), קיים קושי בכך שפסק דינו של בית המשפט המחוזי לא בחן את מכלול השיקולים שפורטו לעיל. אף עמדות הצדדים בפנינו לא נדרשו לשאלות אלה באופן מעמיק, הגם שחלק מהשאלות הועלו כטענות על-ידי המערער. בזהירות המתבקשת אעיר כי לא התרשמתי שעמדת המדינה שיקפה באופן מלא את מכלול השיקולים הרלוונטיים לחילוט בגין ביצוען של עבירות מס, במיוחד בשים לב להסדרים הקבועים בחוק איסור הלבנת הון. אני סבורה כי ראוי שלרשויות המס תהיה מדיניות ברורה באשר למצבים שבהם מופעלות גם סמכויות חילוט על מנת להימנע ממצב של שרירותיות או אקראיות בהפעלתן (ראו והשוו: רע"פ 3676/08 זנו נ' מדינת ישראל, פסקאות 36-37 (27.7.2009)). שאלה זו היא חשובה, בין השאר, משום שכספים המחולטים מעברייני המס אינם מקווזים מחיובי המס שלו.

62. חרף חשיבותן של השאלות האמורות, מהסיבות שצוינו לעיל אינני רואה מקום לטעת בהן מסמרות, ואסתפק בהערות שלעיל. כמובן, ניתן לצפות כי הסוגיה תוסיף להיבחן בהיבטיה הכלליים על-ידי המדינה, באופן שישרת, בין השאר, אכיפה שוויונית ומידתיות בכל הנוגע להפעלתן של סמכויות חילוט. מכל מקום, בסופו של דבר אף מצאתי שאין צורך בהכרעה במכלול השאלות לנוכח העובדה שנכון היה לקבל את בקשת החילוט בהתייחס לעבירות שעבר המערער לפי חוק המאבק וחוק העונשין, כפי שאפרט להלן.

אישורו של החילוט שלא מטעמיו של בית המשפט המחוזי

63. חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי או החוק) מקנה לבית המשפט של הערעור גמישות לתקן טעויות שנעשו בערכאה הדיונית בלי שיהא בכך בהכרח כדי להביא לקבלת הערעור. ביטוי מובהק לגמישות זו הוא סעיף 215 לחוק סדר הדין הפלילי אשר קובע כי "בית המשפט רשאי לדחות ערעור אף אם קיבל טענה שנטענה, אם היה סבור כי לא נגרם עיוות דין". אכן, על-פי רוב נעשה שימוש בסמכות זו כאשר נמצא כי נפל פגם דיוני פורמלי בניהול ההליך בערכאה הדיונית (ראו: יעקב קדמי על סדר הדין בפלילים חלק שלישי – הליכים שלאחר כתב אישום (ב) 1,383 (מהדורה מעודכנת, התשס"ג-2003); ענת שקולניקוב "מהו 'עיוות דין'? לפירושו של סעיף 215 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב],

התשמ"ב-1982" עלי משפט ב 65 (תשס"ב)). אולם, אין בלשון הסעיף או בתכליתו כדי לשלול הפעלת הסמכות גם במקרה של פגם "מהותי" (ראו: דנ"פ 2681/06 אלגריסי נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (9.10.2006). כן ראו: רע"פ 4139/17 נסייר נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (28.8.2017); ע"פ 889/15 מהרט נ' מדינת ישראל, פסקה 3 לחוות דעתו של השופט מ' מזוז (בדעת יחיד) (15.5.2016)).

64. הסמכות שמקנה חוק סדר הדין הפלילי לערכאת הערעור לתקן טעויות שנפלו בערכאה הדיונית באה לידי ביטוי בהוראות דין נוספות, ובהן ההוראה המאפשרת לבית המשפט של הערעור להסיק מחומר הראיות שהיה לפני הערכאה הדיונית מסקנות שונות משהסיקה הערכאה הדיונית (סעיף 212 לחוק) והאפשרות להרשיע בעבירה שונה מזו שהורשע בה על-ידי הערכאה הדיונית אף אם המדינה לא הגישה ערעור בעניין (סעיף 216 לחוק). ערכאת הערעור רשאית, מכוח סעיף זה, להסיק מסקנות משפטיות שונות מהעובדות שהוכחו בערכאה הדיונית (ראו למשל: דנ"פ 6162/99 בן עטר נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (10.1.2000); דנ"פ 426/16 אגבריה נ' מדינת ישראל, פסקאות 30-31 (29.5.2016)).

65. בענייננו, כזכור, בית המשפט המחוזי קבע כי לא הוכח שהכספים שנתפסו בדירות הגיעו לידי המערער במסגרת ביצוע עבירות לפי חוק העונשין וחוק המאבק, להוציא סכום של 600,000 שקל שנקשר בעבירות המס. מן הטעם הזה הורה בית המשפט המחוזי לחלט סכום בסך של 600,000 שקל בלבד מתוך כלל הכספים שנתפסו. בכך לדעתי שגה בית המשפט המחוזי.

66. אני סבורה כי הממצאים שקבע בית המשפט המחוזי מספיקים כדי לקבוע כי הכספים שנתפסו בדירות הם תולדה של ביצוע העבירות שבהן הורשע המערער לפי חוק העונשין וחוק המאבק. למעשה, אותם ממצאים שהובילו את בית המשפט המחוזי לקבוע כי הכספים שנתפסו שייכים למערער ולא לבני משפחתו הם שמובילים למסקנה כי קיים גם קשר בין הכספים לבין העבירות שבהן הורשע המערער. כפי שתואר לעיל בחוות דעתה של חברתי הנשיאה, המערער היה מעורב באספקה של עלי דמיאנה שנדרשו לצורך ייצורם של סמי פיצוציות בהיקפים משמעותיים. בית המשפט המחוזי קבע כי המערער "גרף כספים לא מעטים כתוצאה מפעילותו המשותפת עם שמעון גרובר בשוק הסמים" (עמ' 56 להכרעת הדין).

67. בהעדר ראייה לסתור, ועל רקע המתואר, יש לתת משקל לניסיון החיים המלמד כי אדם המחזיק סכומי כסף גדולים מאוד במזומן במטבעות שונים, וכל זאת בדירות שונות ובמקומות שאינם מיועדים מלכתחילה לכך, מנסה לטשטש את מקור הכסף. דברים אלה מקבלים משנה תוקף במקרים שבהם מדובר במי שהורשע בעבירות של סחר לא חוקי – עבירות שלרוב כרוכות בקבלת כסף רב במזומן. אינני מקבלת את הטענה שהועלתה על-ידי המערער במרוצת ההליכים לפיה היה על המדינה "לצבוע" את הכסף באופן קונקרטי ולהוכיח כי כל שטר ושטר שנתפס בביתו קשור במישרין לאחת העבירות הספציפיות שבהן הורשע. כידוע, "לכסף אין ריח" ודרכי ההוכחה באשר למקורותיו אמורות להתחשב בכך. אכן, נטל השכנוע ביחס לטענה שקיימת זיקה בין הכספים שנתפסו בדירות לבין העבירות שבהן הורשע המערער רבץ על המדינה. אולם, המדינה עמדה בנטל זה כשהצביעה על העובדה שהמערער החזיק סכומים גדולים של כסף מזומן במטבעות שונים במתכונת שאינה סטנדרטית, כמתואר לעיל. בנסיבות אלה קמה ראייה לכאורה שהכספים שנתפסו מקורם בעבירות שבהן הורשע והיה על המערער להביא ראיה שבכוחה, למצער, לעורר ספק כי מקור הכספים, או חלקם, בפעילות כלכלית לגיטימית (ראו: ע"פ 6942/97 ריברה נ' מדינת ישראל (22.2.1998); ע"פ 5905/04 סולומון נ' מדינת ישראל, פסקה 39 (9.10.2007)). כזכור, לא עלה בידו של המערער לעשות כן. טענתו העיקרית בפני בית המשפט המחוזי הייתה כי מרבית הכספים כלל אינם שלו, וטענה זו נדחתה – ובדין נדחתה – על-ידי בית המשפט המחוזי.

68. למעשה, ההנמקה החלופית המוצעת כאן מובילה למסקנה, העיונית, כי אילו היה מוגש ערעור על-ידי המדינה ניתן היה לכאורה לחלט את כל הכספים שנתפסו בדירות השונות. אולם, משלא הוגש ערעור כאמור, נותר היקף החילוט על כנו, בכפוף לשינוי ההנמקה התומכת בו. אינני סבורה כי דחיית הערעור חרף קביעותיי לעיל בעניין החילוט בגין עבירות מס הכנסה גורמת למערער עיוות דין, כמובנו של מונח זה בסעיף 215 לחוק סדר הדין הפלילי. במסגרת כך הבאתי בחשבון, בין היתר, את העובדה שאילו עמדתי ביחס לחילוט הכספים הייתה מוחלטת כבר בפסק דינו של בית המשפט המחוזי היה ניתן לחלט את הסכום שנתפס במלואו, כמתואר לעיל.

69. סוף דבר: אציע לחבריי לדחות את כל הערעורים שהוגשו בעניין החילוט.

השופט מ' מזוז:

אני מסכים לחוות דעתן ולמסקנותיהן של חברותיי, הנשיאה א' חיות והשופטת ד' ברק-ארז ואין לי מה להוסיף.

ש ו פ ט

אשר על כן, הערעורים נדחים.

ניתן היום, כ' בשבט התשע"ח (5.2.2018).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ה נ ש י א ה