

## ה"ת 11432/09/14 - שאקר אלרייט, עאמר אבו חמאד נגד מדינת ישראל - פמ"ד

בית משפט השלום בבאר שבע

ה"ת 11432-09-14 אלרייט ואח' נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני: 6733/13

בפני כב' השופטת שרה חביב

המבקשים

1. שאקר אלרייט

2. עאמר אבו חמאד שניהם באמצעות עו"ד פורר ועו"ד בר

טוב

נגד

המשיבה

מדינת ישראל - פמ"ד באמצעות עו"ד קינן

### החלטה

לפניי בקשה להחזרת תפוס. המדובר בכספים בסכום של כ- 1,750,000 ₪ שנתפסו במהלך חיפוש שנערך על פי צו שופט, ואשר ניתן לאור חשדות להחזקת אמל"ח.

נגד המבקשים תלוי ועומד כתב אישום המייחס להם עבירות מרמה שונות, ולמבקש 1 מיוחסות גם עבירות מס. בכתב האישום הצהירה המשיבה כי תבקש לחלט את הכספים בסיומו של ההליך הפלילי לפי סעיף 39 בפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) (נוסח חדש), התשכ"ט - 1969 [להלן: "**הפקסד"פ**]. עילת התפיסה וההחזקה היא לשם חילוט הכספים.

**לאחר שעיינתי בבקשה, שמעתי טענות הצדדים ועיינתי בפסיקה שהוגשה לי, לא שוכנעתי כי ניתן יהיה להורות על חילוט הכספים, ועל כן אני מקבלת את הבקשה ומורה על החזרת הכספים התפוסים, והכל מן הנימוקים שלהלן.**

### העובדות הצריכות לעניין וטענות הצדדים

1. נגד המבקשים תלוי ועומד כתב אישום המייחס להם עבירות של קשירת קשר לפשע, שימוש במסמך מזויף, בנסיבות מחמירות, שיבוש מהלכי משפט והדחה בחקירה, עבירות לפי סעיפים 499(א)(1), 418 סיפא ו- 420, 244, 245(א) בחוק העונשין התשל"ז 1977 [להלן: "**חוק העונשין**"] בהתאמה.

למבקש 1 מיוחסות גם עבירות של הגשת דו"ח כוזב - 3 עבירות לפי סעיף 220(2) בפקודת מס הכנסה [נוסח חדש], התשכ"א - 1961 [להלן: "**פקודת מס הכנסה**"], ניהול ספרי חשבונות כוזבים - 4 עבירות לפי סעיף 220(4)

בפקודת מס הכנסה, וערמה ותחבולה - 4 עבירות לפי סעיף 220(5) בפקודת מס הכנסה.

2. בקצרה יש לציין כי בכתב האישום נטען שהמבקש 1, עבד כרופא שיניים עצמאי בתקופה הרלוונטית, ודיווח דיווחים כוזבים לרשויות המס באשר לגובה הכנסותיו בשנים 2011-2013, וכי באותה תקופה היתה לו הכנסה נוספת ממקור שאינו ידוע למאשימה או מעסק שאינו ידוע למאשימה, או מכל רווח או השתכרות אחרת שהניבו הכנסה חייבת במס. נטען שבשל הימנעותו של המבקש 1 לדווח על הכנסותיו צבר סכום של ₪ 1,750,000 במזומן. עוד נטען בכתב האישום כי לאחר מציאת הכסף במהלך החיפוש הנדון, קשרו המבקשים קשר לשבש את החקירה ולהוליך את המשטרה שולל, בטענה כי מקור הכסף הינו בירושה אותה העבירה אם המבקשים לידי המבקש 1 לשם שמירה וחלוקה לאחר מותה לכלל האחים. המבקש 2 הציג מסמך הנחזה להיות צוואה כאמור לחוקרי המשטרה. המבקש 2 פנה לאחיו ולאחיותיו מתוך ציפייה כי יוזמנו לחקירה, והדיח אותם למסור הודעה שקרית במשטרה, וזאת כדי להכשיל את החקירה הפלילית. המבקש 1 ביצע בירור עם אחיו ואחיותיו לאחר שאלה נחקרו במשטרה, ומחוץ לחדר החקירות באשר לגרסה שמסרו, ובהמשך עדכן המבקש 1 את המבקש 2 לגבי אמרותיהם של האחים במשטרה.

3. צו החיפוש שהוצא, לא ניתן על רקע החשדות לעבירות מס אלא על רקע חשד לביצוע עבירה של החזקת אמצעי לחימה וניתן לפי סעיף 23(1) בפקסד"פ ואצל המחזיק שאקר חסן הוא המבקש 1. על הבית בוצעה הצבעה, כך עפ"י הצו. במסגרת החיפוש, כך נטען בבקשה, פורקה רצפת בטון באחד ממחסני הבית ושם נמצאו הכספים התפוסים.

4. ב"כ המבקשים קובלים כנגד חוקיות החיפוש, בין היתר לאור העובדה כי צו החיפוש ניתן בחשד להחזקת אמצעי לחימה ולשם תפיסת אמצעי לחימה ובנסיבות אלה אין סמכות לתפוס את הכספים, אלא לפי סעיף 24 בפקסד"פ, או אז היה צורך להביא את הכספים בפני בית המשפט שנתן את צו החיפוש כדי שייתן הוראות מה ייעשה בהם. עוד קובלים ב"כ המבקשים כנגד העובדה כי במהלך החיפוש נכחו בניו של המבקש 1 בלבד ולא המבקש, כי העילה לביצוע החיפוש, החשדות והסמכות לתפיסת הכספים לא צוינו בפני העדים שנכחו בחיפוש - ובנסיבות אלה אין כל בסיס חוקי להחזקת הכספים.

5. ב"כ המשיבה מנגד טוען כי מתוך הראיות בתיק החקירה עולה כי מדובר בחיפוש שנערך באופן חוקי לכאורה, וכי כל הטענות באשר לאופן עריכת החיפוש מקומן במסגרת ההליך העיקרי ובחקירת העדים הרלוונטיים, כי בניו של המבקש 1 אשר שהו בבית במהלך החיפוש ממלאים תפקידו של תופס ושל עד ועל כן מדובר בחיפוש שנערך בפני עדים ובנסיבות העניין תפיסת הכספים הינה חוקית.

6. במעמד הדיון בע"פ ולאור הערות בית המשפט, התמקדו הצדדים בסמכותו של בית המשפט לחלט את הכספים היה ויורשעו המבקשים בעבירות המיוחסות להם בכתב האישום. ב"כ המבקשים הבהירו כי בפקודת מס הכנסה ישנה הוראה ספציפית באשר לכספים שנתפסו ואשר לא דווחו כהכנסה, והפנו לסעיף 194 בפקודה. בנסיבות העניין טענו ב"כ המבקשים כי אין מקום לחילוט בהליך פלילי לאור הטענה כי מדובר בכספים שיש עליהם חובת דיווח וכי אין טענה כי התקבלו כתוצאה מביצוע עבירה או כשכר עבירה. עוד הפנו ב"כ המבקשים להליך אזרחי המתקיים לאור הטענות של רשויות המס כנגד המבקש 1, טענו כי הושת עיקול בגובה סכום המס אותו טוענת המשיבה כי המבקש 1 חב בגין הכספים הנדונים.

7. ב"כ המשיבה טען כי בכספים בוצעה עבירה, שכן הכספים לא דווחו לרשויות המס עפ"י דין. עם זאת, הבהיר לשאלת בית המשפט, כי אין טענה שמדובר בכספים שהתקבלו בגין פעילות לא חוקית וכי כל טענת המשיבה היא שבגין עבירות של אי דיווח ונקיטה בעורמה ותחבולה המיוחסות למבקש 1 ניתן להורות על חילוט הכספים. ב"כ המשיבה הסכים כי אין טענה שחוק איסור הלבנת הון התש"ס 2000 [להלן: "**חוק איסור הלבנת הון**"] חל בעניינם של המבקשים או על התפיסה. ב"כ המשיבה טען כי סמכות התפיסה צומחת מסעיפים 32 ו-34 בפקסד"פ וכי הסמכות לחלט את הכספים קבועה בסעיף 39 בפקסד"פ ובנסיבות העניין ביקש לדחות את הבקשה.

## דין

8. ב"כ המשיבה טוען כי קמה סמכות לחלט את הכספים לאור הוראותיו של סעיף 39 בפקסד"פ שכותרתו "צו חילוט":

**"(א) על אף האמור בכל דין, רשאי בית המשפט, בנוסף על כל עונש שיטיל, לצוות על חילוט החפץ שנתפס לפי סעיף 32 או שהגיע לידי המשטרה כאמור בסעיף 33, אם האדם שהורשע במעשה העבירה שנעשה בחפץ או לגביו הוא בעל החפץ; דין צו זה כדין עונש שהוטל על הנאשם . . ."**

מכאן ניתן ללמוד כי כדי לחלט "חפץ" אשר נתפס לפי סעיף 32 בפקסד"פ, יש להרשיע בעבירה שנעשתה בחפץ או לגביו את בעל החפץ.

9. **הכספים הינם חפץ** - כך על פי הפסיקה, ועפ"י החלטה שהוגשה ע"י ב"כ המשיבה לאחר תום הדיון שבפניי (ותוך התנגדות ב"כ המבקשים):

**"תפיסת החפץ נועדה בין היתר לצורך חילוטו אם יורשע המשיב (סעיף 39 לפקודה) והמונח "חפץ" כולל כספים ואף יתרות זכות בבנק (בש"פ 5015/99 התאחדות משפטנים בלתי תלויים נ' מדינת ישראל, פד"י נה(1) 657 (1999); בג"ץ 2393/91 פרידנברג נ' שופטת השלום בתל-אביב, הגב' מרים סוקולוב, פ"ד מה (4) 490 (1991))"**

[ר' בש"פ 8793/12 **מדינת ישראל נ' סעדי** (17.12.2012) בסעיף 6 להחלטה].

אין כל מניעה לראות בכספים "חפץ" שנעברה בהם עבירה או שיש עליהם חשד שהם שכר עבירה. השאלה אשר נדרשת להכרעה למעשה לעניין סמכות החילוט היא האם בכספים שנתפסו בוצעה עבירה או האם מדובר בשכר עבירה.

10. אין מחלוקת בין הצדדים כי אין ראיות שהכספים שנתפסו הם שכר עבירה. עוד אין מחלוקת כי קיימות ראיות לכאורה לעבירות המיוחסות למבקשים בכתב האישום - היינו כי מדובר לכאורה בכספים שלא דווחו לרשויות המס ויש עליהם חובת דיווח. קבלת עמדת המשיבה ולפיה יש לראות בכספים כאילו בוצעה בהם עבירה מחייבת קביעה ולפיה העבירות של הגשת דו"ח כוזב, ניהול ספרי חשבונות כוזבים ועורמה ותחבולה הן עבירות שבוצעו בכספים עצמם.

11. הרעיון אשר עומד מאחורי מוסד החילוט הפלילי הוא הרצון "להוציא בלעו של גזלן מפיו" [ר' למשל רע"פ 1161/04 **חאג' יחיא נ' מדינת ישראל** (21.4.2005)]. לאור גישה זו, אם נלך לשיטתה של המשיבה, ממילא ניתן היה לכל היותר, להורות על תפיסה וחילוט של כספים בגובה המס הנטען עפ"י השומות הרלוונטיות, אם שומות לפי מיטב שפיטה שהנפיק פקיד השומה בעניינו של המבקש 1 או שומה אחרת העומדת לדיון. הכספים שאינם כספי מס אינם "בלעו של גזלן" כי אם הכנסות כשרות (ולמצער אין ראייה כי מדובר בהכנסות שאינן כשרות). יש ממש בטענות ב"כ המבקשים כי סעיף 194 בפקודת מס הכנסה מסדיר סמכויות עיקול אזוריות שנועדו להבטיח גביית המס בעניינו של מי שלא מסר דיווחים לפקיד השומה או מסר דיווחים כוזבים. זאת ועוד, הפרק השני בסימן ג' בפקודת מס הכנסה מסדיר גם את סמכויות ענישה בגין דיווחים כוזבים, אי דיווח או אי תשלום מס במועד על דרך של קנסות, ריביות וגביית שומות גבוהות יחסית.

12. המשיבה טוענת כי החילוט מתבקש בעניינם של המבקשים, בנוסף להליכי הגבייה האזוריים. קבלת תיזה זו משמעה קביעת שיעור מס העולה על 100 אחוזים משיעור ההכנסה. לא ניתן לראות בהוראה כזו אלא ענישה. אין המדובר ב"בלעו של גזלן" כי אם במלוא שכר העבודה, וזאת בנוסף למס על שכר העבודה - מס שאותו המשיבה הצהירה כי תתקש לגבות בהליך האזורי, בנוסף לחילוט אותו היא מבקשת. ויש לדייק: החילוט אינו מוציא את ההליך האזורי או גובר עליו, אלא מתקיים לצידו.

סבורתני כי יש קושי בקביעה הנ"ל בשל שני טעמים עיקריים: הראשון הוא העדר הסמכה מפורשת בדיון, והשני הוא העובדה כי חובת הדיווח היא חובה נורמטיבית על עוסק אשר איננה קשורה בהכנסות שהפיק העוסק באותה שנת מס.

13. חילוט רכוש הינו פגיעה ישירה בזכות יסוד קניינית - ועל כן יש צורך בהסמכה מפורשת בחוק. אלא שאין כל הסמכה מפורשת בפקודת מס הכנסה להורות על חילוט כספים שנתפסו ואשר יש עליהם חשד או ראיות כי לא דווחו כהכנסה עפ"י דין. חיזוק לגישה זו ניתן למצוא בע"פ 2555/13 **חי נחמיאס נ' מדינת ישראל** (9.1.2014), שם קבע בית המשפט העליון כי בהעדר הוראת חוק המאפשרת חילוט כספים לאור העבירות בהן הורשע המערער, לא ניתן היה להורות על חילוטם. המערער שם הורשע לאחר תיקון כתב אישום בעבירות של סיוע לאחר להתחמק מתשלום מס עפ"י סעיפים 220 (4) ו-(5) בפקודת מס הכנסה, עבירות שהן קרובות באופיין לעבירות בגין עומד לדיון המבקש 1 בכתב האישום.

14. על פי הפקסד"פ ניתן לחלט חפץ שבוצעה בו עבירה - לכאורה זו הבקשה שבפניי. חפץ שבוצעה בו עבירה הוא חפץ אשר נחוץ לביצוע העבירה. למשל מי ניתן לבקש חילוט של רכב ממנו בוצעה עבירת סמים. ההיגיון הוא שנוטלים מהעברייני את האמצעי לביצוע העבירה. בענייננו, לשם ביצוע עבירות המס דנו, אין כל צורך בכספים עצמם. העבירות מבוצעות במנותק מהכספים שהתקבלו או שיתקבלו כתוצאה משכר העבודה. לכן, ההיגיון הרווח לעניין חילוט - תפיסת ה"חפץ" שבוצעה בו העבירה, איננו חל במקרה דנו, ונותר ההיגיון של שכר עבירה בלבד, הגיון שאין מחלוקת שאיננו חל במקרה דנו.

לשם הדוגמה כי ניתן לראות בכסף "חפץ שבוצעה בו עבירה", ככל שמדובר בעבירה הנוגעת לכסף עצמו, כך

למשל עבירות שאינן בתוקף עוד לפי חוק הפיקוח על המטבע תשל"ח-1978 - המדובר בעבירות שניתן לבצע במטבע זר ולכן לבצע בכסף. עפ"י הפסיקה הרווחת בזמנים הרלוונטיים, ניתן היה להורות על חילוט הכספים שנתפסו ואשר נקבע כי בוצעו בהם עבירות עפ"י חוק הפיקוח על המטבע [ר' לשם הדוגמה ע"פ 6024/80 **חברת וייס ארנסט בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל**, פד"י ל"ה(3), 211, 216].

15. חובת הדיווח עפ"י פקודת מס הכנסה היא חובה החלה על כל תושב ישראל שמלאו לו 18 שנים בתחילת שנת המס (סעיף 131(א)(1) בפקודת מס הכנסה) והיא חלה גם אם בשנת המס לא הפיק התושב כל הכנסה החייבת במס. מכאן שהעבירות יכולות היו להתבצע גם מבלי שיהיו כספים כלשהם (כלומר מבלי שיהיה "חפץ" בו תבצע עבירה).

כאן יש לדקדק: העבירות המיוחסות למבקש 1 הן עבירות של הגשת דו"ח כוזב וניהול ספרי חשבונות כוזבים במובן של אי דיווח על חלק מהכנסתו החייבת במס. המבקש 1 איננו עומד לדין בגין עבירה של אי תשלום מס. תשלום המס הוא עניין לאכיפה אזרחית.

**בנסיבות העניין, סבורתני כי במקרה דנן, לא ניתן לראות בכספים לכשעצמם "חפץ" בו בוצעו העבירות של ניהול ספרי חשבונות כוזבים והגשת דו"ח כוזב.**

16. בנסיבות אלה ולאור כלל האמור לעיל, סבורתני כי אין מקום להוסיף סמכות של חילוט ותפיסה של כספי הכנסה החייבים במס, על הסמכויות הנתונות בפקודת מס הכנסה עצמה. אין כל צורך בכך, הדבר נוגד את זכות היסוד הקניינית ואין הסמכה בדין לכך, ואף אין היגיון מיסויי בקביעה למעשה כי מי שביצע עבירות מס יהיה חייב במס בשיעור של למעלה מ-100% - בשיעור כלל הכספים שנתפסו ושעפ"י הטענה מהווים הכנסה החייבת במס, ולאחר מכן בשיעור שייקבע על פי השומה שתוצא לו, והכל בניגוד לנקבע מפורשות בפקודת מס הכנסה עצמה.

**לאור כלל האמור ובנסיבות העניין - הבקשה להשבת התפוסים מתקבלת. למעלה מן הצורך יש לציין כי אין באמור כדי לסתור או לבטל את צווי העיקול שניתנו, אם ניתנו, במסגרת ההליך האזרחי המתנהל בין המבקש 1 ובין פקיד השומה.**

בנסיבות העניין ולאור החלטתי אין מקום לדון בטענות הנוגעות לחוקיות החיפוש והתפיסה, מה עוד שבנסיבותיו של התיק דנן, נראה כי מקומן בהליך העיקרי.

**מאחר וההחלטה ניתנת שלא במעמד הצדדים, מעכבת ביצועה למשך שלושה שבועות מיום קבלתה במשרדי המשיבה, וזאת על מנת לאפשר להיערך להליך של ערר.**

**המזכירות תמציא העתק החלטתי לב"כ הצדדים.**

**זכות ערר כחוק.**

**ניתנה היום, כ"ה תשרי תשע"ה, 19 אוקטובר 2014,  
בהעדר הצדדים.**