

ע"פ 8345/15 - מאיר אוחנה נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 8345/15

לפני: כבוד המשנה לנשיאה (בדימ') ס' ג'ובראן
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט מ' מזוז

המערער: מאיר אוחנה

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת הדין, גזר הדין והחלטה בענין חילוט של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופט ד' רוזן) מיום 26.10.2015, מיום 6.12.2015 ומיום 28.2.2016, בהתאמה, בת"פ 26228-07-14

תאריך הישיבה: ב' בניסן התשע"ז (29.3.2017)

בשם המערער: עו"ד עדי ברקאי; עו"ד משה שמיר

בשם המשיבה: עו"ד אורנה גלבשטיין; עו"ד שרית משגב; עו"ד טליה נעים

פסק-דין

השופט מ' מזוז:

1. ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופט ד' רוזן) מיום 26.10.2015 בת"פ 26228-07-14, וכן על גזר דינו מיום 6.12.2015 והחלטתו בענין חילוט רכוש מיום 28.2.2016.

כתב האישום

2. לפי עובדות כתב האישום אשר הוגש נגד המערער, המערער שימש בשנים 2010-2011 (להלן: התקופה הרלבנטית) כגורם מתווך בין שתי קבוצות בעלות ענין: האחת, יהלומנים שונים העובדים בבורסה ליהלומים, אשר היו מעוניינים לקבל לידיהם חשבוניות מע"מ כוזבות (להלן: היהלומנים); והשנייה, נותני שירותי מטבע ואחרים, אשר רצו להוציא כספים אל מחוץ לגבולות המדינה, מבלי לדווח על כך לרשות לאיסור הלבנת הון (להלן: החלפנים). הפעילות שיוחסה למערער התבצעה באופן הבא:

לפי האישום הראשון, היהלומנים מסרו למערער, במישרין או בעקיפין, שיקים חנ"י (שיקים המשוכים על חשבונות חנ"י - חשבונות נקובי יהלומים - המשמשים את העוסקים בסחר ביהלומים ונהנים מהטבות בנקאיות שונות) בערכים דולריים. כנגד השיקים קיבלו היהלומנים כסף מזומן יחד עם חשבוניות מע"מ כוזבות, לפיהן השיקים נמסרו למערער כתמורה במסגרת עסקאות מכר יהלומים, על אף שעסקאות כאלו כלל לא בוצעו בפועל. מקורו של הכסף המזומן שנמסר ליהלומנים כנגד השיקים היה החלפנים. המערער גבה עבור שירותים אלה עמלה בגובה של 2% לפחות מערכו של כל שיק. בהמשך הפקיד המערער את השיקים שקיבל מהיהלומנים בחשבון שבבעלותו בסניף של State Bank of India בבורסה ליהלומים (להלן: הבנק ההודי).

לפי האישום השני, על פי הנחיית החלפנים, העביר המערער לחשבונות שונים בחו"ל את כספי היהלומנים שהפקיד בחשבונות בבנק ההודי. כדי להימנע מדיווח על העברות אלו לרשות לאיסור הלבנת הון, ומשהכספים הועברו במסווה של תשלום עבור ייבוא יהלומים, יצר המערער מצג כוזב לפיו העברת הכספים לחו"ל נעשתה כתשלום בגין אותו ייבוא. לצורך האמור, פעל המערער, בשלב הראשון, להשיג במרמה אישור בגין ייבוא יהלומים מפקיד המכס בפיקוח על היהלומים בבורסה ליהלומים (להלן: הפיקוח). לשם כך, בתקופה הרלבנטית נהגו המערער או מי מטעמו לנסוע לחו"ל, ובחזרתם לישראל הצהירו בפני פקיד המכס בנמל התעופה בן-גוריון כי ברשותם יהלומים מיובאים. הצהרות אלו היו כוזבות, שכן הם לא נשאו עמם יהלומים אמתיים, אלא קופסה שבה אבנים זולות הנחזות להיות יהלומים. בהתאם לנוהל במשרדי המכס, פקיד המכס נהג שלא לבחון את היהלומים, אלא רק להניח אותם בשקית ייעודית של המכס, ולאטום את השקית לאחר מכן באמצעות מלחם. לאחר קבלת השקית המולחמת מהמכס, המערער - בעצמו או באמצעות עובדת משרדו בשם לריסה גריצ'נקו (להלן: גריצ'נקו או עדת המדינה) - נהג לפנות לקלוד מלכה (להלן: מלכה), אשר עבד בתקופה הרלבנטית בבורסה ליהלומים, בבקשה שישאיל לו למשך מספר שעות יהלומים אמתיים. בהנחיית המערער, הכינה גריצ'נקו חשבונית מכר בהתאם לכמות ולשווי היהלומים שהתקבלו ממלכה. בתקופה הרלבנטית הוציא המערער חשבוניות מכר כוזבות כדלקמן: 94 חשבוניות מכר כוזבות "עצמיות"; 128 חשבוניות מכר מזויפות של חברות שאת פרטיהן המערער או מי מטעמו מצאו ברשת האינטרנט, לפיהן חברות אלו מכרו למערער יהלומים; ו- 29 חשבוניות מכר כוזבות של חברות שבשליטת המערער הרשומות בארצות הברית, לפיהן חברות אלו מכרו גם הן יהלומים למערער. בפועל, החברות שחשבוניות המכר שלהן זויפו, כמו גם החברות שבשליטת המערער, כלל לא מכרו יהלומים לאחרון. במקביל להוצאת החשבוניות הכוזבות, נהג המערער לפתוח את שקית המכס המולחמת, להוציא ממנה את יהלומי הדמה שבתוכה, להכניס במקומם את היהלומים האמתיים ששאל ממלכה ולהלחם מחדש את השקית, בעזרת מלחם שהיה במשרדו. לאחר ההלחמה המחודשת של השקית, הלכו המערער או מי מטעמו אל משרדי הפיקוח, והציגו בפני פקיד הפיקוח מצג לפיו היהלומים (האמתיים) שבשקית יובאו מחו"ל, ואילו חשבונית המכר המצורפת אליהם

הונפקה בגין היבוא שלהם (בעוד שבפועל מדובר היה בחשבונית מכר כוזבת).

בעקבות המצג הכוזב הנפיק פקיד הפיקוח אישור לפיו היהלומים יובאו בסכום האמור בחשבונית המכר הכוזבת. לאחר קבלת האישור החזיר המערער למלכה את היהלומים המושאלים. לאחר מכן הציג המערער את האישור על יבוא היהלומים בפני פקידי הבנק ההודי, וביקש מהם להעביר לחו"ל את הדולרים שבחשבוננו, תוך מילוי הצהרה כוזבת לפיה העברת הכספים נדרשת לצורך יבוא טובין לישראל. מצג כוזב זה הוא שאפשר למערער להעביר כספים לחו"ל במסווה של תשלום בגין יבוא יהלומים, ללא דיווח מתאים לרשות לאיסור הלבנת הון.

המערער העביר לחו"ל כספים והוציא חשבונית כוזבת בסך כולל של 148,000,000 דולר (548,100,100 ₪), למעט סכום זניח שאינו ידוע למדינה. בעבור חלקו של המערער בפעילות המתוארת לעיל, קיבל עליה המערער הכנסה מעמלות בסכום כולל של 2,960,000 דולר (10,962,000 ₪), עליה לא דיווח כדין לרשויות המס. המע"מ בגין עמלות אלו עומד על סכום של 473,600 דולר (1,753,920 ₪).

3. בגין המעשים המיוחסים לו בכתב האישום, הואשם המערער בשורה ארוכה מאוד של עבירות כלכליות: השמטת הכנסה שיש לכללה בדו"ח במזיד ובכוונה להתחמק ממס, לפי סעיף 220(1) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש] (להלן: פקודת מס הכנסה) (2 עבירות); הכנה וקיום של פנקסי חשבונות כוזבים או רשומות אחרות כוזבות במזיד ובכוונה להתחמק ממס, לפי סעיף 220(4) לפקודת מס הכנסה (2 עבירות); שימוש במרמה, ערמה ותחבולה במזיד ובכוונה להתחמק ממס, לפי סעיף 220(5) לפקודת מס הכנסה (2 עבירות); שימוש במרמה, ערמה ותחבולה במזיד ובכוונה לעזור לאדם אחר להתחמק ממס, לפי סעיף 220(5) לפקודת מס הכנסה (ריבוי עבירות); ניהול פנקסי חשבונות כוזבים במטרה להתחמק מתשלום מס בנסיבות מחמירות, לפי סעיפים 117(ב) ו-117(ב2) לחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975 (להלן: חוק המע"מ) (24 עבירות); שימוש במרמה ותחבולה במטרה להתחמק מתשלום מס בנסיבות מחמירות, לפי סעיפים 117(ב) ו-117(ב2) לחוק המע"מ (24 עבירות); עיסוק במתן שירותי מטבע בלא רישום במרשם, לפי סעיף 11(א) (1) לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000 (להלן: חוק איסור הלבנת הון או החוק); עשיית פעולה ברכוש ומסירת מידע כוזב במטרה שלא יהיה דיווח או כדי לגרום לדיווח בלתי נכון, לפי סעיף 3(ב) לחוק איסור הלבנת הון (ריבוי עבירות); הכנה או הצגה של חשבון מכר אמיתי שלמעשה לא היה כזה, לפי סעיף 212(3) לפקודת המכס [נוסח חדש] (להלן: פקודת המכס) (ריבוי עבירות); מסירת אמרה שאינה נכונה או שאינה מדויקת בפרט מסוים בהצהרה שהוגשה לפקיד המכס, לפי סעיף 212(6) לפקודת המכס (ריבוי עבירות); שינוי במרמה וזיוף חותם או סימנים אחרים של פקיד המכס או שפקיד המכס משתמש בהם להבטחת טובין או לכל מטרה אחרת בניהול עניינים הנוגעים לרשויות המכס, לפי סעיף 212(8) לפקודת המכס (ריבוי עבירות); הטעיית פקיד מכס בפרט מסוים העלול לפגוע במילוי תפקידו, לפי סעיף 212(9) לפקודת המכס (ריבוי עבירות); זיוף מסמך בכוונה לקבל באמצעותו דבר בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 418 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) (ריבוי עבירות); קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 415 לחוק העונשין (ריבוי עבירות); ועשיית פעולה ברכוש אסור במטרה להסתיר את מקורו ואת זהות בעלי הזכויות בו, לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון (ריבוי עבירות).

פסק הדין קמא

4. המערער כפר מכל וכל בעבירות שיוחסו לו וניהל משפט הוכחות ארוך. ביום 26.10.2015 ניתנה הכרעת דינו המקיפה של בית משפט קמא, המתפרסת על פני 168 עמודים, במסגרתה הורשע המערער בעבירות שיוחסו לו. אציין

בתמצית כי הכרעת הדין המרשיעה מבוססת, בין היתר, על הראיות והנדבכים הבאים:

- א. דחיית גרסת ההגנה של המערער, אותה ניסה להוכיח באמצעות עדותו שלו, כמו גם בעדויותיהם של 3 עדי הגנה, ולפיה בתקופה הרלבנטית ביצע עסקאות יהלומים חוקיות, וממילא החשבוניות שהנפיק לא היו פיקטיביות, וכל העברות הכספיים לחו"ל היוו תשלום עבור יהלומים אותם יבא לארץ בדרך של "ייבוא עצמי" (פסקאות 3-34, 113-129, 131-138, 249 ו-255-256).
- ב. עדותו של מנחם מגן (להלן: מגן), מנהל משרד למתן שירותי מטבע בבורסה ליהלומים, אשר נהג להעביר למערער שיקים חנ"י שהומרו מכסף מזומן שהתקבל מחלפנים ויהלומנים, וזאת בתמורה לחשבוניות כוזבות שהנפיק המערער עבור מוסרי השיקים. המערער הפקיד את השיקים שנתקבלו בחשבון בבנק ההודי, ממנו העביר כספים ליעדים שונים (פסקאות 36-48 ו-178). יוער כי בעקבות הודאתו שניתנה במסגרת הסדר טיעון, הורשע מגן בעבירות דומות לאלו שבהן הורשע המערער, והוא נדון בגין ל-4 שנות מאסר בפועל, נוסף לקנס כספי שהושת עליו ולחילוט חלקים מרכושו ומכספיים שנתפסו ברשותו.
- ג. עדויות של עובדים לשעבר במשרדו של מגן (פסקאות 49-62).
- ד. עדותה של לריסה גריצ'נקו, אשר שימשה בתפקיד מרכזי במשרדו של המערער החל מחודש אוקטובר 2009 והייתה אשת סודו ויד ימינו בתקופה הרלבנטית. בנוסף, הייתה חברה קרובה של המערער ואף ניהלה עמו מערכת יחסים אינטימית. ביום 29.1.2012 חתמה גריצ'נקו על הסכם עד מדינה (פסקאות 63-74, 99 ו-139-157).
- ה. הודעה שהוגשה בהסכמת הצדדים של סופיה גריצ'נקו (להלן: סופיה), בתה של לריסה גריצ'נקו, אשר עבדה כפקידה במשרדו של המערער למשך 3 חודשים, החל מחודש אוגוסט 2010 (פסקאות 105 ו-176).
- ו. עדותה של סנדרה ריבקין (להלן: ריבקין), אשר עבדה במשרדו של המערער החל מחודש נובמבר 2010 ועד לחודש נובמבר 2011 (פסקאות 75-77, 100-102 ו-158-166).
- ז. הודעה שהוגשה בהסכמת הצדדים של מעיין אוחנה (להלן: מעיין), אחייניתו של המערער אשר עבדה במשרדו כ-4 חודשים (פסקאות 78-79, 103-104 ו-177).
- ח. עדותו של משה סרור (להלן: סרור), אשר עבד במשרדו של המערער החל מחודש נובמבר 2011 ועד לפתיחת החקירה (פסקאות 108 ו-179-181).
- ט. עדויות והודעות שהוגשו בהסכמת הצדדים של יהלומנים וגורמים אחרים בדבר חשבוניות כוזבות שקיבלו מהמערער כנגד שיקים חנ"י או "פתקי קנייה" שמסרו למשרדו של מגן (פסקאות 80-88).
- י. עדותו של קלוד מלכה (פסקאות 107 ו-167-175).
- יא. הודעות שהוגשו בהסכמת הצדדים של עובדי הבנק ההודי (פסקה 130).
- יב. רישומים ב"קלסר האדום" (ת/56, להלן: הקלסר האדום) שנתפסו ברשותו של מגן, ובו תיעד האחרון רכישת שיקים חנ"י תמורת כסף מזומן במחצית השנייה של שנת 2011. כפי שקבע בית משפט קמא על סמך העדויות שהובאו בפניו, בכל פעם שמופיע השם "יונתן" כמי שקיבל שיקים חנ"י וכנגדם מסר חשבוניות פיקטיביות - המדובר במערער (פסקאות 89-91).
- יג. מחברות שנתפסו במשרדו של המערער (ת/13, ת/97 ו-ת/97א), בהן רשמו המערער, גריצ'נקו, ריבקין ופקידות אחרות פרטים אודות שיקים חנ"י שנתקבלו במשרד, הסכומים שלהם, כינויים של מוסרי השיקים

וכספים שיצאו מהמשרד (פסקאות 92-96 ו-112).

- יד. כרטיסיות שנתפסו במשרדו של המערער (ת/4), בהן רשמו עובדי המשרד סכומי כספים שנתקבלו על ידי המערער מגורמים שונים במטרה להעבירם לחו"ל. הכרטיסיות אינן משקפות את סכומי הכסף שנתקבלו במהלך כל התקופה הרלבנטית, וזאת נוכח הוראתו של המערער לריבקיין להשמיד את הכרטיסיות מדי תקופה. הכרטיסיות שנתפסו משקפות אפוא אך ורק את התקופה שבין חודש אפריל 2011 ועד לחודש דצמבר 2011 (פסקאות 110-111 ו-182-185).
- טו. מקבץ דפים שנתפסו בכספת במשרדו של המערער (ת/3), בהם נרשמו גורמים שהביאו למשרד שיקים חנ"י וקיבלו כנגדם כסף מזומן (פסקאות 186-192).
- טז. 4 דפים הכתובים בכתב ידו של המערער (ת/90), בהם הנחיות מפורשות של המערער לפקידותיו כיצד לייצר חשבוניות שעל בסיסן נעשית העברת הכספים לחו"ל (פסקאות 193-195).
- יז. האזנות וצילומי סתר שנערכו במשרדו של מגן, בהם מתועדות גם אמרות מפלילות של המערער נגד עצמו (פסקאות 97 ו-251-254).
- יח. "פתקי כתובות", דפדפן המחזיק עשרות דפים ופתקים (ת/86), בהם מצוינות הוראות להעברה של סכומי כסף לחשבונות בחו"ל (פסקאות 196-208).
- יט. מלחם שנתפס במשרדו של המערער ושקית מכס אטומה ובה יהלומי דמה (פסקאות 209-210).
- כ. אי-מציאתם של מסמכים המעידים על ביטוח היהלומים שלכאורה יובאו (פסקה 211).
- כא. שימוש של המערער בחשבוניות מכר עצמיות כוזבות (עד לחודש אפריל 2011) ובחשבוניות מכר אחרות שזייף (החל מחודש אפריל 2011, אז נדרש המערער על ידי הבנק ההודי להגיש חשבונית מכר שאינה עצמית עבור כל העברה שביצע), אשר הוכח בשלל ראיות ועדויות שפורטו בהכרעת הדין. כאמור, את החשבוניות נהג המערער להציג בפני פקידי המכס, הפיקוח והבנק ההודי, לשם השגת אישור בדבר יבוא יהלומים וביצוע העברות כספיות לחשבונות בחו"ל (פסקאות 21-32 ו-212-234).
- כב. הודעות שהוגשו בהסכמה ועדויות בדבר העברות בנקאיות בסכומים גבוהים לארצות הברית, שנבחרו באופן אקראי מתוך כמות גדולה של העברות שביצע המערער דרך חשבונו בבנק ההודי (פסקאות 109 ו-235-248).
5. באשר להיקף העבירות שביצע המערער, קרי הסכום המצטבר של הכספים שהועברו על ידו לחו"ל וסך החשבוניות הכוזבות שהנפיק. בית משפט קמא קבע, כפי שיפורט בהרחבה בהמשך הדברים, לאחר חישוב זהיר ביותר אשר הלך כברת דרך לטובת המערער, כי היקף העבירות שביצע המערער בתקופה הרלבנטית עומד על כ-100 מיליון דולר (ארה"ב) לפחות, כי העמלה שהעלים מרשויות המס מסתכמת בכ-2,000,000 דולר, וכי המערער לא שילם מס ערך מוסף בסך של כ-310,000 דולר.
6. משהורשע המערער בעבירות שיוחסו לו, נשמעו טיעוני הצדדים לענין העונש, וביום 6.12.2015 גזר בית משפט קמא על המערער 10 שנות מאסר לריצוי בפועל, בניכוי ימי המעצר, ושנתיים מאסר על תנאי, שלא יעבור במשך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר כל עבירה מהעבירות בהן הורשע. כן הוטל על המערער קנס בסך 1,000,000 ₪ או שנת מאסר תמורתו.

7. בהמשך לכך, החליט בית המשפט ביום 28.2.2016, לבקשת התביעה, על חילוט רכוש של המערער בשווי של כ- 5.5 מיליון ₪.

הערעור

8. המערער הגיש לבית משפט זה ערעור רחב יריעה על פסק דינו של בית משפט קמא, הן לענין הכרעת הדין והן לענין גזר הדין והחילוט. בדיון שנערך לפנינו במעמד באי כוח הצדדים ביום 29.3.2017, הודיע בא כוח המערער, לאחר דין ודברים, כי המערער לא עומד על ערעורו על הכרעת הדין, למעט בשתי נקודות המשליכות, לדעת המערער, על שאלת העונש שהושת עליו. הראשונה, נוגעת להיקף הכספי של העבירות בגין הורשע המערער. המערער אינו מכחיש עוד כי ביצע את המעשים בהם הורשע, אך טוען כי ההיקף הכספי של העבירות נמוך משמעותית מהסך של כ- 100 מיליון דולר לפחות, כפי שקבע בית משפט קמא. לחלופין, נטען כי יש לקבוע כי ההיקף הכספי של העבירות שביצע המערער אינו ידוע, וזאת חלף הסכום שקבע בית משפט קמא. והשנייה, באשר להיקף ההרשעה של המערער בריבוי עבירות לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון. לטענת המערער, שגה בית משפט קמא בקבעו כי העובדה שהמערער שאל ממלכה יהלומים לשם הצגתם לפקידי הפיקוח כיהלומים שיובאו על ידי המערער, מהווה עבירה לפי סעיף 3(א) לחוק, ולפיכך יש לבטל את הרשעתו בגין פעולות אלה.

עוד טוען המערער, כי העונש שהושת עליו חורג באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים, ובעיקר בהשוואה לעניינו של מגן, וכי בית משפט קמא לא נתן משקל מספק לנסיבותיו האישיות. כן נטען, כי שיעור הקנס שהוטל על המערער (1,000,000 ₪) הוא גבוה מדי, וכי המועדים התכופים לתשלומיו (5 תשלומים של 200,000 ₪, כל חודשיים, החל מיום 1.2.2017) אינם הולמים את מצבו הכלכלי הקשה של המערער, ולמעשה "מאלצים" את המערער לשאת בשנת מאסר נוספת אשר נקבעה תחת תשלום הקנס. לבסוף משיג המערער על ההחלטה בענין חילוט רכושו, ומבקש לשחרר את הנכסים שחולטו, על מנת "לאפשר לו לסיים את חייו, לאחר סיום מאסרו, בכבוד מינימאלי, ומבלי שיאלץ להוות נטל על אחרים".

מנגד, המדינהסומכת ידיה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי ועותרת לדחיית הערעור, הן על הכרעת הדין, הן על גזר הדין והן על ההחלטה בענין החילוט.

דיון והכרעה

9. כמצוין לעיל, המערער חזר בו מערעורו על הכרעת הדין, למעט בשתי נקודות הנוגעות להיקף ההרשעה, להן יש לדעת המערער השלכה מסוימת על עונשו: ההיקף הכספי של העבירות, והיקף ההרשעה בעבירות לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון. בנוסף, מעלה המערער טענות נגד גזר הדין, בעיקר בנוגע לרכיב המאסר בפועל, אשר לטענתו חורג מרמת הענישה הנהוגה בעבירות דומות ואינו מתחשב בנסיבותיו האישיות של המערער, וכן נגד הקנס שהוטל עליו. לבסוף נטען נגד החילוט שהטיל בית המשפט על נכסיו. אדון בטענות אלו כסדרן.

א. ההיקף הכספי של העבירות

10. השגתו העיקרית של המערער הינה, כאמור, בענין ההיקף הכספי של העבירות בהן הורשע, היינו - סכום הכספים שהועברו על ידו לחו"ל וסך החשבוניות הכוזבות שהנפיק. בא כוח המערער טען בדיון לפנינו כי לגובה סכום העבירות חשיבות רבה לענין קביעת העונש, שכן "בסופו של דבר יש קורלציה בין תקופת המאסר לבין הסכומים". כאמור, בית משפט קמא קבע כי היקף העבירות שביצע המערער בתקופה הרלבנטית עומד על כ- 100 מיליון דולר לפחות, וככל הנראה למעלה מכך.

המערער טוען כי סכום העבירות שנקבע עולה על סכום העבירות האמתי (לטענתו, בכ- 53-61 מיליון דולר), ולחלופין - כי יש לקבוע שהיקף העבירות אינו ידוע. בהקשר זה, טוען המערער כי בית משפט קמא קבע את היקף העבירות "על דרך האומדנה בלבד, ללא תשתית ראייתית מספקת" וכי "מקום בו היה חסר ראייתי, הסיק בית משפט קמא מסקנות על יסוד הנחות שאינן מבוססות כלל ועיקר ואינן מגובות בראיות". לטענת המערער, בית משפט קמא שגה בקבעו כי המערער, ככלל, לא ביצע עסקאות יהלומים אמיתיות כלשהן במקביל לביצוע העבירות שיוחסו לו. לטענת המערער, הוא ביצע בתקופה הרלבנטית עסקאות יהלומים "בהיקף נכבד", אשר נערכו, כלשונו, "על פי אותה מתכונת שבה נעשו 'העסקאות הפיקטיביות'", ולפיכך קשה להבחין בין העסקאות האמיתיות לבין העסקאות הפיקטיביות. נטען כי ה"עוגנים הראייתיים" עליהם הסתמך בית משפט קמא לשם קביעת סכום העבירות אינם מהווים ראיות קבילות, מהימנות, מספיקות או ראיות לשם קביעת סכום העבירות.

המדינה, מנגד, טוענת כי היקף העבירות שקבע בית משפט קמא לא רק שאינו גבוה מסכום העבירות האמתי, אלא אף משקף מידה רבה של זהירות שבה נקט בית המשפט בקבעו את סכומי העבירות, תוך שהקל עם המערער ו"הלך לטובתו" בצורה ניכרת, חרף הראיות המצביעות על ביצוע עבירות בהיקפים גבוהים הרבה יותר.

11. טענותיו של המערער נגד היקף העבירות שקבע בית משפט קמא מכוונות באופן מובהק נגד ממצאי עובדה ומהימנות, וכידוע, הלכה היא שאין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי עובדה ומהימנות של הערכאה הדיונית (ע"פ 9352/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 632, 646 (2000); ע"פ 1442/06 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 23 (1.9.2008); וע"פ 8146/09 אבשלום נ' מדינת ישראל, פסקאות 13-21 (8.9.2011)). לאחר העיון, לא מצאתי כי המערער העלה כל נימוק שיש בו כדי להצדיק התערבות בקביעותיו המבוססות של בית משפט קמא.

12. כאמור, המדינה טענה במסגרת כתב האישום כי המערער ביצע עבירות בהיקף של כ- 148,000,000 דולר - המהווה את סכום החשבוניות הכוזבות שהנפיק המערער (לפיהן מכר יהלומים ליהלומנים בעוד שבפועל לא נערכה כל עסקה כאמור) ואת הסכום שהעביר המערער בהוראת החלפנים מישראל לחו"ל, באמצעות חשבונות חנ"י, במסווה של עסקאות ייבוא יהלומים וללא דיווח כנדרש לרשות לאיסור הלבנת הון.

13. בפסק דינו עמד בית המשפט על כך שמהעדויות ומההודעות של רוב רובם של העדים, עולה כי בתקופה הרלבנטית לכתב האישום, המערער, ככלל, לא ביצע עסקאות יהלומים אמיתיות כלשהן. כך למשל, העידה ריבקין, אשר כאמור עבדה במשרדו של המערער מחודש נובמבר 2010 ועד לחודש נובמבר 2011, כי המערער עסק בהפקדת שיקים והעברת כספים לחו"ל, וכי היא עצמה מעולם לא ראתה כי נערכות במשרדו של המערער עסקאות יהלומים כלשהן או כי המערער מעורב באי אילו עסקאות יהלומים אמיתיות. עוד העידה ריבקין, כי המערער אמר לה בעצמו שהוא "לא מתעסק ביהלומים". גם סרור, מעיין, סופיה ומריאנה לנובסקי, אשר עבדו במשרדו של המערער תקופות קצרות יותר, העידו כי לא ראו כי המערער ביצע עסקאות יהלומים. מלכה, אשר כאמור נהג להשאיל למערער יהלומים

אמתיים למשך מספר שעות על מנת שהמערער יציגם לפני פקידי הפיקוח, העיד כי ב-3-4 השנים האחרונות היה המערער חלפן כספים, וכי למרות שבמשך שנתיים השאיל למערער יהלומים אמתיים שבוע אחר שבוע, המערער לא קנה ממנו יהלומים ולו פעם אחת. עדות חשובה נוספת הייתה של מגן, שהיה כאמור מנהל משרד למתן שירותי מטבע בבורסה ליהלומים, אשר היה מעורה מאוד בענייניו העסקיים של המערער, והעיד כי הוא מעולם לא ראה את המערער סוחר ביהלומים.

עדת המדינה גריצ'נקו, אשר כאמור עבדה במשרדו של המערער החל מחודש אוקטובר 2009 והייתה אשת סודו, העידה אמנם כי המערער ביצע גם עסקאות יהלומים אמיתיות, אלא שבית המשפט לא נתן אמון בחלק זה של עדותה, לאור התרשמותו כי גריצ'נקו ניצלה את ההזדמנות לסייע למערער בנקודה זו, מבלי שתיתפס בסתירה לדברים שמסרה במשטרה. ובלשונו של בית משפט קמא:

"עדת המדינה, לריסה גריצ'נקו, העידה על עסקאות יהלומים אמיתיות שביצע הנאשם. שמעתי וראיתי את לריסה בבית-המשפט, התרשמתי כי זו העידה בבית-המשפט, במסגרת הסדר עד המדינה, כמי שכפאה שד. מערכת יחסיה החמים של העדה עם הנאשם לא פגו, העדה ביקשה בכל מאודה שלא לפגוע בנאשם. העדה ניחנה בשכל ובהבנה רבה, ומשנזדמנה לה אפשרות לסייע לנאשם מבלי לסטות מדברים ברורים שמסרה בחקירותיה, עשתה כן בנפש חפצה. לא אוכל להישען על עדותה של לריסה בבית-המשפט בעניין עסקאות יהלומים אמיתיות שביצע הנאשם" (פסקה 269 להכרעת הדין).

על כן, ולאחר שדחה את עדויותיהם של 3 עדי ההגנה מטעם המערער אשר העידו כי האחרון ביצע עם מי מהם עסקת יהלומים אמיתית, קבע בית המשפט כי ככלל, המערער לא ביצע בשנים 2010-2011 עסקאות יהלומים אמיתיות. עם זאת, בית המשפט נקט משנה זהירות וציין כי "לא ניתן לשלול עמדת ההגנה, לפיה הנאשם רכש בתקופות מסוימות כמויות מסוימות של יהלומים בעסקאות אמיתיות".

14. בהמשך הכרעת הדין סקר בית המשפט את הראיות והעדויות "הישירות" בדבר היקף העבירות שביצע המערער בתקופה הרלבנטית, כדלקמן:

(1) היהלומים שהשאיל מלכה למערער: נתוני חשבוניות המכר הכוזבות שהנפיקו עובדי משרדו של המערער במטרה להציג בפני פקידי הפיקוח, תואמים את שווי היהלומים שהושאלו למשרד על ידי מלכה, אשר אותו היו אמורות החשבוניות לשקף. מלכה העיד כי נהג להשאיל למערער סחורה של יהלומים בשווי של 1 עד 1.5 מיליון דולר מדי שבוע, במשך תקופה של שנתיים או שלוש, היינו תקופה המתפרסת לכל הפחות על פני כ- 104 שבועות. משך תקופה מינימלית זו, קבע בית המשפט, מתיישב גם עם הנתונים המופיעים במסמכי הפיקוח של מנהל היהלומים במשרד התמ"ת, לפיהם המערער ביצע 130 פעולות של ייבוא עצמי. עוד קבע בית המשפט, כי עדותו של מלכה תואמת בעיקרה את עדותה של גריצ'נקו, אשר הייתה בין אלו שהנפיקו את חשבוניות המכר המזויפות, וזאת הן באשר לתדירות הפעמים בהן השאיל מלכה יהלומים למערער והן באשר לשווי היהלומים שהושאלו. על סמך האמור, קבע בית משפט קמא בסיכומו של חלק זה כי -

"... על-פי העובדות שתוארו לעיל, ביקשה המאשימה לקבוע כי בשנים 2010-2011 קלוד מלכה השאיל יהלומים למשרדו של הנאשם בשווי שנע בין 104 מיליון דולר ל- 208 מיליון דולר.

נוכח הניכויים הצריכים לטובת הנאשם ולמניעת כל צל ספק, יש לקבוע כי קלוד מלכה השאיל יהלומים למשרדו של הנאשם בתקופה הרלבנטית בסכום גבוה מ- 100 מיליון דולר" (פסקה 275 להכרעת הדין).

(2) רישום כספים שהועברו על ידי המערער לחו"ל: כמפורט לעיל, במשרדו של המערער נתפסו כרטיסיות (ת/4) שבהן רשמו עובדי המשרד סכומי כסף שנתקבלו על ידי המערער מגורמים שונים (בעיקר חלפנים) במטרה להעבירם לחו"ל. הכרטיסיות שנתפסו משקפות את התקופה שהחל מחודש אפריל 2011 ועד לחודש דצמבר 2011 בלבד, וזאת נוכח הוראתו של המערער לריבקיין להשמיד את הכרטיסיות מדי תקופה. מהרישומים עולה כי בתקופה האמורה (שנמשכה כ- 9 חודשים) קיבל המערער סכום של 58,017,197 דולר. בנוסף, אחד החוקרים בתיק - חוקר המס והמע"מ אופיר חיות (להלן: חיות) - ערך טבלה ובה ריכז את סך ההעברות של המערער לחו"ל על סמך חשבוניות מכר מהשנים 2010-2011. על סמך הנתונים שבידיו, הגיע חיות למסקנה כי בין החודשים אפריל 2011 עד דצמבר 2011 העביר המערער סך של 58,993,553 דולר לחו"ל - סכום הדומה לזה המצוין בכרטיסיות. את ההפרש בין הסכומים ניתן להסביר בכך שהכרטיסיות שנתפסו במשרדו של המערער אינן סוקרות חלק מההעברות שבוצעו במהלך חודש אפריל 2011. משכך, קבע בית המשפט כי כל ההעברות הבנקאיות לחו"ל שביצע המערער על פי חשבוניות המכר בתקופה שבין חודש אפריל 2011 ועד חודש דצמבר 2011, מקורן בכספים שקיבל המערער מגורמים המעוניינים להעבירם לחו"ל, בלא קשר לעסקאות יהלומים כלשהן.

(3) "יבוא" יהלומים מסין: המערער העביר במהלך התקופה הרלבנטית כספים לגורמים בסין בסך 73,958,925 דולר, לטענתו לשם יבוא יהלומים מהמדינה. אולם מעדויותיהם של 3 עדי ההגנה - שלושתם יהלומנים ותיקים ובכירים - עולה כי סין אינה מוכרת כיצואנית של יהלומים, אלא כיבואנית בלבד, ומכאן נובע כי רובן ככולן של העברות הכספיים לסין לא שימש לרכישת יהלומים, אלא היווה העברות אסורות של כספים לחו"ל במסווה של יבוא יהלומים.

(4) הקלסר האדום: כאמור לעיל, ברשותו של מגן נתפס קלסר שבו תיעד רכישת שיקים חנ"י תמורת כסף מזומן בתקופה שבין 29.6.2011 ועד 29.12.2011, כאשר בכל פעם שמופיע השם "יונתן" כמי שקיבל שיקים חנ"י וכנגדם מסר חשבוניות פיקטיביות - המדובר במערער. מהקלסר האדום עולה כי בתקופה האמורה קיבל המערער שיקים חנ"י ופתקי קנייה ממשרדו של מגן בשווי של 27,334,800 דולר. יודגש כי הסכום הנ"ל משקף אך ורק שיקים שקיבל המערער באמצעות מגן, והוא אינו כולל כסף מזומן שהועבר למערער על ידי חלפנים באופן ישיר, שלא דרך מגן.

(5) חשבוניות מכר שנערכו על ידי עדת המדינה גריצ'נקו: על פי מסמך שנערך לבקשת בית המשפט ובשיתוף באי כוח הצדדים, סך כל חשבוניות המכר העצמיות וחשבוניות המכר המזויפות האחרות שהכינה גריצ'נקו לפי הנחיית המערער בתקופה הרלבנטית, עומד על 131,793,835 דולר.

על סמך כל המפורט לעיל, קבע בית המשפט כי היקף העבירות שביצע המערער בתקופה הרלבנטית עומד על כ- 100 מיליון דולר לפחות, וככל הנראה למעלה מכך.

15. באשר לסכומים שהעלים המערער מרשות המיסים, קבע בית המשפט כי "לאור הניכויים לטובת הנאשם, למניעת כל צל של ספק, ניתן לקבוע כי הנאשם לא שילם מס כחוק על העמלה לתקופה המותחמת בכתב האישום בסך של כ- 2,000,000 דולר. הנאשם לא שילם מס ערך מוסף, סכום של כ- 310,000 דולר" (פסקה 289 להכרעת הדין).

16. אכן, אין ודאות מלאה באשר לסכום המדויק של העבירות שביצע המערער במהלך התקופה הרלבנטית, אשר אין חולק כי נאמד בעשרות רבות של מיליוני דולרים. עמימות זו מקורה כמובן במערער עצמו, אשר פעל בתחום רב ועשה כל שאלל ידו על מנת להסוות את העברות הכספיים הבלתי-חוקיות שביצע לאורך השנים, תוך שהציג כלפי כל

הגורמים הרלבנטיים כתשלום עבור ייבוא לגיטימי של יהלומים ארצה, ואף פעל במרץ להשמיד ראיות אשר יש בהן כדי להצביע על סכומי העבירות המדויקים. עם זאת, וכפי שטוענת בצדק המדינה, בית משפט קמא הלך כברת דרך משמעותית לקראת המערער, ולשם "מניעת כל צל של ספק" בחר להעמיד את היקף העבירות שביצע המערער על החלק התחתון ביותר של טווח הסכומים האפשרי (ואף מתחתיו), חרף ראיות מהימנות אשר יש בכוחן כדי להוכיח שהסכומים היו גבוהים יותר. על אף ניסיונותיו המאומצים של המערער, לא מצאתי כי יש בטיעונו כל נימוק המצדיק התערבות בקביעתו המבוססת של בית משפט קמא, לפיה היקף העבירות שביצע המערער בתקופה הרלבנטית עומד על כ- 100 מיליון דולר לפחות. עוד אעיר, בבחינת למעלה מן הצורך, כי היקף הסכומים שהבריא המערער לחו"ל מהווה אך נסיבה אחת מתוך שורה של נסיבות שזקק בית משפט קמא לחובת המערער במסגרת קביעת מתחם עונשו, ואף אם היה המערער מוכיח כי סכום העבירות נמוך במקצת מזה שנקבע, הרי שלא ברור כלל שהיה לדבר השפעה של ממש על עונשו.

ב. ההרשעה לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון

17. טענתו השנייה של המערער מתמקדת כאמור בהיקף הרשעתו בביצוע ריבוי עבירות לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון (עשיית פעולה ברכוש אסור במטרה להסתיר את מקורו ואת זהות בעלי הזכויות בו).

כמפורט לעיל, לצורך קבלת אישור על ייבוא יהלומים, הנדרש למערער לשם העברת כספים מחשבונו לחו"ל, הצהיר המערער באופן כוזב בפני פקידי המכס והפיקוח על ייבוא יהלומים מחו"ל, תוך הצגת יהלומים אמתיים וחשבוניות מכר כוזבות. היהלומים שהציג המערער לא יובאו על ידו, אלא הושאלו לו על ידי מלכה למשך מספר שעות. עקב האמור ועקב ההעברה לחו"ל של הכספים שהיוו "רכוש אסור" יוחס למערער ביצוע ריבוי עבירות לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון (פסקאות א(3), (9) ו-(11) לאישום השני).

18. בית משפט קמא הרשיע את המערער בביצוע עבירות אלו, תוך שקבע כי -

"הוכח בפני כי הנאשם ייבא יהלומי דמה ורימה את משרדי הפיקוח על היהלומים באמצעות שימוש ביהלומים שנמסרו לו על-ידי קלוד מלכה, יהלומים שבאמצעותם הציג מצג כוזב למשרד הפיקוח על היהלומים. קבלת היהלומים מקלוד, ובוודאי השבת היהלומים לקלוד מלכה, מהווה פעולה ברכוש אסור.

בהמשך ישיר העביר הנאשם לחו"ל, באמצעות הבנק ההודי, כספי חלפנים ואחרים, תוך ביצוע עבירת קבלת דבר במרמה כלפי הבנק. כספי חלפנים אלה העביר הנאשם לחו"ל במסווה של עסקאות יהלומים, כשהוא מסתיר בכך כי מקור הכספים הוא בעבירה והכספים הינם כספי חלפנים, להבדיל מכספים שנועדו לצורך תשלום עבור יהלומים" (פסקה 325 להכרעת הדין).

19. לטענת המערער, שגה בית משפט קמא "כאשר קבע בהכרעת דינו... כי השבת היהלומים לקלוד מלכה היוותה פעולה ברכוש אסור במטרה להסתיר את מקורו או זהות בעליו - ריבוי עבירות על סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון". זאת, בהמשך לטעות בכתב האישום לענין זה (פסקאות א(3) ו-(9) לאישום השני). לטענת המערער, קביעה זו אינה עולה בקנה אחד עם פסק דינו של בית המשפט העליון בענין סלכגי (ע"פ 8551/11 סלכגי נ' מדינת ישראל (12.8.2012)), בו נקבע לטענת המערער כי "סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון מקים עבירה רק במצב של הסתרת פירות עבירת המקור ולא במקרים של הסתרת עבירת המקור עצמה" (ההדגשות במקור). המערער טוען כי השבת

היהלומים למלכה אינה מהווה הסתרת רכוש אסור - להבדיל מהסתרת עבירת המקור עצמה - ומשכך יש לזכות את המערער מהעבירות לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון.

מנגד, טוענת המדינה כי טענה זו מועלית לראשונה בערעור, וכי בסיכומי ההגנה בבית משפט קמא לא נטענה כל טענה לענין ההרשעה בעבירות הלבנת הון. כן נטען כי המערער לא הורשע בביצוע עבירות לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון בגין קבלתם או השבתם של היהלומים למלכה (עובדות אשר אכן אינן מבססות הרשעה בעבירה האמורה), אלא בעקבות העברת הכספים לחו"ל במסווה של עסקאות יהלומים, תוך שהמערער מסתיר את העובדה שמקור הכספים הוא בעבירה וכי המדובר בכספיהם של החלפנים.

20. סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון, שכותרתו "איסור הלבנת הון", קובע כי -

"העושה פעולה ברכוש, שהוא רכוש כאמור בפסקאות (1) עד (4) (בחוק זה - רכוש אסור), במטרה להסתיר או להסוות את מקורו, את זהות בעלי הזכויות בו, את מיקומו, את תנועותיו או עשיית פעולה בו, דינו - מאסר עשר שנים או קנס פי עשרים מהקנס האמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין -

(1) רכוש שמקורו, במישרין או בעקיפין, בעבירה;

(2) רכוש ששימש לביצוע עבירה;

(3) רכוש שאפשר ביצוע עבירה;

(4) רכוש שנעברה בו עבירה".

בענין סלכגי נקבע כי לצורך הרשעתו של נאשם בעבירה לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון, אין די בכך שהוא הסתיר כספים או רכוש במטרה להסוות את ביצועה של עבירת המקור, אלא נדרשת "כוונה מיוחדת" מצדו להסתיר את הכספים או הרכוש לשם שימוש עתידי בהם:

"סעיף 3(א) נוקט בנוסח של 'להסתיר את מקורו' ומכאן ניתן ללמוד כי הוא מיועד להגביל את תחום פריסתו למצבים שבהם כוונת העושה אינה מתייחסת לעצם הסתרת הכספים או הרכוש (כדי להסתיר עובדת ביצועה של עבירת המקור), אלא רק למצבים שבהם קיימת כוונה להסתיר את הכספים או הרכוש כך שיתאפשר שימוש עתידי בהם. כוונה מיוחדת זו מתיישבת היטב עם תכליתו של חוק איסור הלבנת הון. השלב הראשון בחתירה אל היעד של מלביני כספים - 'להפוך כסף שחור לכסף לבן' - הוא הסתרת מקורם של כספים או רכוש בעצם ביצוע עבירה" (שם, בפסקה 35).

21. אין בידי לקבל את טענת המדינה כי בית משפט קמא הרשיע את המערער בביצוע ריבוי העבירות לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון רק עקב הסתרתו את מקור כספי החלפנים שהעביר לחו"ל. כפי המפורט בפסקה 18 לעיל, בהרשיעו את המערער בביצוע העבירות הרלבנטיות, קבע בית המשפט כי "קבלת היהלומים מקלוד, ובוודאי השבת היהלומים לקלוד מלכה, מהווה פעולה ברכוש אסור" (פסקה 325 להכרעת הדין). משכך ברי כי חלק מאותן העבירות לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון בהן הורשע המערער - יסודו בקבלה או בהשבה של היהלומים למלכה, ומכאן שהרשעת המערער באותו חלק זה של עבירות הוא מוטעה משפטית, ויש לזכות את המערער מביצועו. זאת, מאחר שבניגוד לקביעה בענין סלכגי, לא הוכח כי המערער "הסתיר" את היהלומים לשם שימוש עתידי בהם.

עם זאת, גם המערער אינו חולק על כך שחלק אחר מהעבירות לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון שבהן הורשע המערער יסודו, כפי שטוענת המדינה, בכך שהמערער הסתיר מהבנק ההודי את העובדה כי מקור הכספים שהעביר לחו"ל הוא בעבירה וכי המדובר בכספי החלפנים. כספים אלה הם בוודאי "רכוש אסור" לפי הגדרתו בסעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון. מאחר שהוכח כי המערער הסתיר מהבנק את מקורם של כספים אלה ואת זהות בעלי הזכויות בהם, במטרה לעשות בכספים שימוש עתידי (קרי, העברתם לחו"ל במסווה של עסקאות יהלומים) - הרי שבדין הורשע המערער בביצוע חלק זה של ריבוי עבירות לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון.

22. לסיכום ענין זה, יש לקבוע כי המערער אכן ביצע ריבוי עבירות לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון, אך בניכוי אותו החלק ממנו כאמור יש לזכותו (העבירות הנגזרות משאילת היהלומים ממלכה).

ג. חומרת העונש - המאסר בפועל והקנס

23. בפתח גזר דינו עמד בית משפט קמא על החומרה הרבה של מעשי המערער, ובין היתר -

"לאורך שנים הפעיל הנאשם מנגנון רמייה והונאה, שבאמצעותו הוברחו מאות מיליוני שקלים לחו"ל, נפקו חשבוניות מס כוזבות רבות, זויפו עשרות רבות של חשבוניות מכר, לפיהן רכש הנאשם בחו"ל יהלומים...

הנאשם פעל בבורסה ליהלומים תחת מסווה של סוחר יהלומים. הנאשם הפעיל בנק 'שחור', בו הומרו כספים ונפרטו שיקים בהיקפי ענק ללא כל דיווח לרשויות, נמסרו ליהלומנים חשבוניות מס כוזבות והוברחו כספים בסכומי עתק.

הנאשם הפעיל מנגנון רמייה משוכלל ומיומן, מנגנון רמייה תעשייתי שפעל לאורך שנים.

הבורסה ליהלומים זוכה מעצם ברייתה ואופן ניהול המסחר בה לאמון רב של הרשויות. הנאשם ניצל אמון זה בבוטות ובציניות לצורך ביצוע עבירות פליליות חמורות, שהעונש הקבוע בצדן נמדד בשנות מאסר רבות.

הנאשם פעל מתוך מטרה אחת ויחידה: בצע כסף. הנאשם גילה כי בכוחו לגרוף לכיסו סכומי עתק בנוחות ובקלות באמצעות ביצוע עבירות פליליות, שפורטו לעיל. הנאשם זנח, למעשה, את הכשרתו ותחום עיסוקו כיהלומן והחל לפעול בעולם פלילים, עולם משוכלל של הונאה ורמייה...

הנאשם, המכיר את נבכי בורסת היהלומים לצדי צדדיה, ידע לנצל חולשת פיקוח הרשויות והבנקים לצרכיו. הנאשם פעל לאורך שנים במיומנות, כשהוא משטה ברשויות ומבריח מאות מיליוני ₪ לחו"ל, תוך הפקת חשבוניות מכר כוזבים ומזויפים וחשבוניות מס פיקטיביות, הכל כמתואר בהרחבה בהכרעת-הדין.

הנאשם, כאמור, גרף לכיסו סכומי עתק, ובמקביל התחמק מתשלום מיסים לרשויות המס עבור רווחיו והכנסותיו מכלל עשייתו העבריינית לאורך השנים" (פסקאות 2-7).

24. בהמשך לכך עמד בית המשפט על חומרתן של עבירות "הצווארון הלבן", והדגיש כי עבירות אלה לרוב אינן באות מרקע של דוחק ומצוקה כלכלית של עובר העבירה אלא דווקא "ממקור של כוח ושררה... כדי להאדיר כוח ועוצמה כלכלית" (פסקה 10). בית המשפט עמד על הגישה המחמירה שננקטה בפסיקה לענין ענישה בגין עבירות כלכליות, המתחייבת לשם הרתעתם של עברייני צווארון לבן פוטנציאליים, אנשים נורמטיביים ברובם אשר צפוי שיחששו להיתפס ולהישלח למאסר ממושך.

25. בית המשפט עמד גם על מדיניות הענישה הנהוגה במקרים הדומים למקרה הנדון. בית המשפט סקר בעיקר שלושה פסקי דין בעלי מאפיינים דומים לעניינו. בענין רבי (ע"פ 3336/12 רבי נ' מדינת ישראל (18.7.2013)) נדון ערעורו של מערער אשר לאחר ניהול משפט, הורשע בבית המשפט המחוזי בביצוע של מאות עבירות של זיוף מסמכים בנסיבות מחמירות, וכן עבירות מס שונות ועבירות מרמה, בהיקף כספי של עשרות רבות של מיליוני ₪. לאחר מתן הכרעת הדין האמורה ביקש המערער לגזור את עונשו גם בתיק נוסף, בו הורשע על פי הודאתו בעבירות שעניינן ניכוי מס תשומות באמצעות 187 חשבוניות מס פיקטיביות. בית המשפט המחוזי השית על המערער עונש של 8 שנות מאסר בפועל, נוסף על מאסר על תנאי וקנס בגובה 1,000,000 ₪. בית משפט זה זיכה את המערער ממקצת מהעבירות של זיוף מסמכים בנסיבות מחמירות וכן מהעבירה של ניכוי שלא כדין של מס תשומות. נקבע כי אמנם העונש שנגזר על המערער בבית המשפט המחוזי הינו הולם, אך עקב זיכוי מקצת העבירות ונוכח נסיבות הייחודיות לתיק אשר אינן קשורות לטיב האישומים שנגד המערער, יופחת עונשו של המערער ל- 7 שנות מאסר בפועל, תוך שיתר רכיבי העונש ייוותרו בעינם.

בענין שמואל (רע"פ 4789/09 שמואל נ' מדינת ישראל (6.9.2009)) הורשע המבקש בבית משפט השלום בביצוע מאות עבירות של הוצאת חשבוניות שלא נעשתה לגביהן עסקה, הכנת וניהול פנקסי חשבונות כוזבים, ופעולה במטרה להביא לכך שאדם אחר יתחמק מתשלום מס, וכן בעשרות עבירות של מסירת ידיעה כוזבת, ניכוי מס תשומות ללא מסמך, שימוש במרמה ותחבולה ועבירות נלוות נוספות. לפי כתב האישום שבועבודתיו הורשע המבקש, הוא הוציא ללקוחות שונים חשבוניות מס "מנופחות" או פיקטיביות במטרה לאפשר להם להתחמק מתשלום מס בסך 1,626,114 ₪, וכן רכש ניירות הנחזים כחשבוניות מס מבלי שעשה עסקאות וניכה את מס התשומות בגינם, במטרה להתחמק מתשלום מס בסך 1,822,143 ₪. כמו כן הכין המבקש פנקסי חשבונות כוזבים במטרה לסייע ללקוחות להתחמק מתשלום מס והשמיט הכנסה מתוך דו"ח במטרה להתחמק מתשלום מס. הוא נידון לעונש של 5 שנות מאסר בפועל, שנת מאסר על תנאי וקנס בסך 400,000 ₪. בית המשפט המחוזי דחה את ערעורו של המבקש על גזר הדין. בית המשפט העליון דחה את בקשתו של המבקש לערער על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, תוך שהעיר כי "אמנם העונש שנגזר על המבקש אינו קל אך עם זאת הינו עונש הולם וראוי, לאור חומרת מעשיו", ועמד על המגמה של החמרת הענישה בגין עבירות מס, כאשר לשיקול הרתעת הרבים ניתנת עדיפות על פני נסיבותיו האישיות של הנידון.

ולבסוף ענין גלם (ע"פ 5783/12 גלם נ' מדינת ישראל (11.9.2014)). בענין זה יוחס למערער כי באמצעות שימוש בחשבוניות כוזבות השתמט מהעברת סך של 52,376,479 ₪ לרשויות מס ערך מוסף, השמיט הכנסה בסך 306,100,435 ₪, נמנע מלנכות במקור כספים שהיה חייב לנכותם בסכום של 6,451,958 ₪, וכן הלבין רכוש אסור בסך של יותר מ- 5 מיליון ₪. עקב כך הורשע המערער, לאחר ניהול משפט הוכחות, בביצוע ריבוי עבירות של ניהול ספרים כוזבים, שימוש בערמה ותחבולה, השמטת הכנסה מדו"ח, הוצאת חשבונית שאינה משקפת עסקה בנסיבות מחמירות, ניכוי תשומות ללא מסמך כדין בנסיבות מחמירות, זיוף מסמך בכוונה לקבל באמצעותו דבר בנסיבות מחמירות, שיבוש מהלכי משפט, החזקת רכוש החשוד כגנוב, וכן עבירות של איסור הלבנת הון לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון. המערער נידון עקב הרשעתו כאמור ל- 10 שנות מאסר בפועל, שני עונשי מאסר על תנאי וקנס בסך 5 מיליון ₪ או שנתיים מאסר תמורתו. בית המשפט העליון דחה את ערעור המערער על הכרעת הדין וגזר הדין, תוך שציון בין היתר כי -

"אכן, בעבירות שעניינן הונאת רשויות המס, כמו גם בעבירות של הלבנת הון, ניתן להצביע על מנעד רחב למדי של עונשים, אך המגמה המסתמנת בפסיקתו של בית משפט זה היא בכיוון של החמרה והכבדת היד על אותם עבריינים, אשר שולחים את ידם בקופה הציבורית ופוגעים קשות בעקרון השוויון בנשיאה בנטל המס, ובעקיפין פוגעים גם במרקם החברתי בישראל" (שם, בפסקה 111).

26. נוכח מכלול השיקולים האמורים קבע בית משפט קמא את מתחם העונש ההולם בעניינו של המערער. לענין זה התייחס בית המשפט אל העבירות שביצע המערער כאל "אירוע אחד", והעמיד את מתחם הענישה בגין על 9 עד 13 שנות מאסר בפועל, נוסף על קנס בשיעור של 1 עד 5 מיליון ₪. בקבעו כך, הביא בית המשפט בחשבון, בין היתר, גם את הערכים החברתיים שנפגעו, בהם מניעת היכולת לנייד כספים תוך שימוש במערכת הפיננסית הלגיטימית ללא פיקוח הרשויות, פיקוח המדינה על הטובין הנכנסים בשעריה, שוויון בנשיאה בנטל המס בין אזרחי המדינה ומניעת גריעה בלתי חוקית מהקופה הציבורית. בנוסף, הביא בית המשפט בחשבון נסיבות לחומרה הקשורות בביצוע העבירות, ובהן הפעלה על ידי המערער של מנגנון רמייה מתוחכם ורב זרועות, פרי תכנון שיטתי ומדוקדק, במסגרתו הבריח לחו"ל כספים הנאמדים במאות מיליוני ₪, זייף מסמכים רבים וכן הוציא חשבוניות כוזבות וסחר בהן בסכומי עתק, והכל בעבור בצע כסף.

27. אשר לגזירת עונשו של המערער בתוך המתחם, בית המשפט זקף לזכותו את אורח חייו הנורמטיבי, עברו הפלילי הנקי, שירותו הצבאי מעורר ההערכה (כולל שירות מילואים עד גיל 46 חרף פציעתו במהלך שירותו הסדיר והכרתו כנכה צה"ל), תמיכתו בבני משפחתו הזקוקים לעזרתו, תרומתו לחברה ונסיבות רפואיות שונות. עם זאת, בית המשפט הדגיש כי הלכה היא "שבעבירות מהסוג דנן, נסיבותיו האישיים של הנאשם, עברו הנקי וכלל סגולותיו, נדחות מול האינטרס הציבורי" (פסקה 20).

עוד קבע בית המשפט, כי אין בעונש המתון יחסית שנגזר על מגן במשפטו (4 שנות מאסר בפועל, נוסף לקנס כספי שהושת עליו ולחילוט חלקים מרכושו ומכספיו שנתפסו ברשותו) כדי לשמש בסיס לעונש לו ראוי המערער. זאת, מאחר שהעונש שנגזר על מגן הינו עונש אליו הגיעו הצדדים במסגרת הסדר טיעון "סגור" לענין העונש, אשר נתן משקל בכורה לשיתוף הפעולה של מגן עם הרשויות כבר מתחילת החקירה בפרשה. בית המשפט עמד על כך שבניגוד למערער, מגן הביא לחשיפת חלקים נרחבים בפרשה, מסר לידי החוקרים ראיות ששימשו בחקירתם של מעורבים אחרים (לרבות המערער), הגיע להסדר מול רשויות המס ושילם סכומים משמעותיים של מאות אלפי ₪, וכן העיד מטעם המדינה ובכך חסך זמן שיפוטי יקר והופעת עשרות רבות של עדים. בית המשפט הדגיש כי חלקו של המערער בפרשה והרווחים שגזר ממנה גדולים בהרבה מאלה של מגן:

"חשוב להדגיש, מנחם מגן גבה עבור שירותיו עמלה בגובה של כ- 2.25% מסכום כל שיק שפרט, מתוכם 0.25% נותרו בידיו של מגן, אשר התחלק בהם עם שותפו דורון אלעד, ואילו 2% הנותרים הועברו ע"י מגן לנאשם, ולאחרים שבדומה לנאשם סיפקו למגן חשבוניות כוזבות. יש בעובדה זו לבדה כדי ללמד על חלקם השונה של השניים באופרציה הפלילית שהפעילו בין כתלי הבורסה ליהלומים. מובן מאליו כי הנאשם, אשר עמלתו הייתה גבוהה פי 8 מזו של מגן ואלעד, מקומו במנגנון הרמייה היה שונה, מרכזי וחשוב יותר מזה של מגן...

משרדו של מנחם מגן, בעיקרו של דבר, נתן שירותי מטבע, עליהם לא דיווח לרשויות. להבדיל מן הנאשם, מנחם מגן שימש אך כגורם מתווך שלא השתתף בעצמו בהוצאת חשבוניות כוזבות ובהברחות הכספים...

מנחם מגן שימש עבור הנאשם 'מכשיר פיננסי', 'מכשיר' משמעותי, אבל 'מכשיר' שהיווה אך מרכיב אחד במכלול של מרכיבים ('מכשירים') שחוברו על-ידו במכונת ההונאה שייצר והפעיל לאורך שנים" (פסקאות 24-26).

28. על יסוד כל אלה, גזר בית משפט קמא על המערער, בגין הרשתו בביצוע העבירות שיוחסו לו, 12 שנות מאסר, מתוכן 10 שנות מאסר בפועל, בניכוי ימי המעצר, והיתרה על תנאי, שלא יעבור במשך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר כל עבירה מהעבירות בהן הורשע. כן הוטל על המערער קנס בסך 1,000,000 ₪ או שנת מאסר תמורתו, והוחלט על חילוט רכוש של המערער, בשווי של כ- 5.5 מיליון ₪.

עמוד 14

29. עיקר טענותיו של המערער נגד גזר הדין מתמקד ברכיב המאסר בפועל שנגזר עליו. לענין זה נטען כי תקופת המאסר בפועל שנגזרה עליו "חורגת באופן קיצוני" ממדיניות הענישה הנוהגת, וכי "מדובר הלכה למעשה בתקופת מאסר לא מידתית וחסרת תקדים בגין עבירות בהיקף בו הורשע". לטענת המערער, מתחם עונש המאסר ההולם שקבע בית משפט קמא (9 עד 13 שנות מאסר בפועל) אינו משקף את מדיניות הענישה הנהוגה בפסיקה. בהקשר זה טוען המערער כי חלק מפסקי הדין שאוזכרו על ידי בית משפט קמא לשם קביעת מתחם הענישה (ובפרט ענין רבי וענין גלם) עניינו במצב שבו הנאשמים הפיצו חשבוניות פיקטיביות במטרה להתחמק מתשלום מע"מ בסך מאות מיליוני ₪. זאת, בעוד החשבוניות הכוזבות שהנפיק המערער, הנחזות לשקף עסקאות יהלומים שבוצעו, אינן נושאות מע"מ (באשר עסקאות יהלומים פטורות ממע"מ), ולפיכך "המקרה דנן אינו מקרה של הפצת חשבוניות פיקטיביות במטרה להתחמק ממע"מ... עבירות המס הן עבירות נלוות ולא מרכזיות במקרה דנן". בענייננו, טוען המערער, סך המע"מ שנמנע המערער מלשלם לרשויות עומד על 310,000 דולר "בלבד", נגזרת של העמלה שגבה המערער בעבור שירותיו, המסתכמת בכ- 2,000,000 דולר. עוד מדגיש המערער, כי פרט לעמלה האמורה, המערער לא נטל לעצמו כל סכום נוסף, וכי הכספים שניתנו לו על ידי לקוחותיו הועברו לחו"ל, כשהמערער נטל לעצמו אך את סכום העמלה. המערער מפנה לגזרי דין שונים שניתנו בבתי משפט מחוזיים, אשר לטענתו הינם "רלבנטיים לצורך קביעת מתחם העונש ההולם במקרה דנן", בהיותם "עוסקים במהותם בעבירות של הלבנת הון עם עבירות מס נלוות בדרך כלל, בדומה למקרה הנוכחי, חלקם בסכומים גבוהים מאוד אף למעלה מסכומי העבירות בהן הורשע המערער."

עוד טוען המערער, כי עונש המאסר בפועל שהוטל עליו חורג לחומרה מעונשיהם של המעורבים האחרים בפרשה, באופן המהווה פגיעה מהותית בעקרון של "אחידות הענישה". את עיקר טענותיו בהקשר זה ממקד המערער בעונשו של מגן, אשר נגזר כאמור במסגרת הסדר טיעון והועמד על 4 שנות מאסר בפועל. לטענת המערער, הגם שעונשו של מגן הוסכם במסגרת הסדר טיעון "סגור", הרי שבמסגרת בחינת סבירות העונש, בחן בית משפט קמא את מתחמי העונש ההולם לעבירות בהן הודה והורשע מגן. המערער טוען כי מתחמי העונש ההולם שקבע בית המשפט ביחס למגן הינם "מתונים משמעותית" ממתחם העונש שנקבע ביחס למערער. לטענת המערער, המדובר בפער בלתי מוצדק, בהתחשב בכך שמעשיו של מגן חמורים מאלה של המערער, ונוכח העובדה שמגן לא היה "דמות שולית" בפרשה, אלא בעל "תפקיד מרכזי בשרשרת". המערער גורס כי הסיוע שהעניק מגן לרשויות אינו מהווה שיקול רלבנטי לענין קביעת מתחם העונש ההולם, כי אם לגזירת העונש בתוך המתחם שנקבע, ולפיכך הוא אינו מצדיק את הפער שבין מתחמי הענישה כאמור.

בנוסף, המערער טוען כי הגם שבית משפט קמא מנה את נסיבותיו האישיות של המערער המצדיקות הקלה בעונשו, "לא ניתן לנסיבות הנ"ל משקל כלשהו, לא כל שכן, משקל ראוי ומאזן בקביעת תקופת המאסר".

באשר לקנס שהושת על המערער (קנס בסך 1,000,000 ₪ אשר ישולם ב- 5 תשלומים של 200,000 ₪, כל חודשיים, החל מיום 1.2.2017, או שנת מאסר תמורתו), נטען כי מצבו הכלכלי של המערער בכי רע, כי "כל רכושו עלי אדמות חולט לטובת המדינה" וכי "עתידו הכלכלי לאחר שחרורו צפוי להיות קודר". לפיכך, טוען המערער כי אין לו כל יכולת לשלם את הקנס שהושת עליו, אשר לטענתו "נקבע במנותק ממצבו הכלכלי האמיתי", וכי משמעות הדבר היא שלעונש המאסר בפועל שנגזר עליו תיווסף שנת מאסר נוספת.

מנגד, טוענת המדינה כי מעשיו החמורים של המערער, "מלבין הון מקצועי", כמו גם ההיקפים הכספיים המשמעותיים של עבירותיו, מצדיקים בהחלט את העונש החמור שנגזר עליו. לטענת המדינה, מעבר לנזק הרב מהעבירות ולערכים החברתיים שנפגעו, הרי שקיים חשש כי חלק מלקוחותיו של המערער, שביקשו להעביר סכומי כסף

עצומים לחו"ל ללא פיקוח וללא דיווח, הם גורמי פשיעה אשר "זקוקים לאנשים מסוגו של המערער כדי להשלים טרנסאקציות בכספי פשיעה". כן טוענת המדינה, כי עבירות המס שביצע המערער הן חמורות ביותר, והן אינן "נלוות" כפי שמבקש המערער לטעון, שכן החשבוניות הפיקטיביות שהנפיק המערער (בשווי של 100 מיליון דולר לפחות) נועדו על מנת לעזור ליהלומנים להפחית את תשלומי מס ההכנסה המגיעים למדינה. המדינה טוענת כי "הפצת חשבוניות פיקטיביות שאינן משקפות עסקאות שבוצעו בפועל, גם מקום בו העסקאות עצמן אינן חייבות במע"מ, פוגעת ביכולת הפיקוח של רשויות המס, ביכולת להתחקות אחר מהלך הדברים כפי שאירעו בפועל ובאכיפת המס הנגזר כפי שאירע בענייננו". באשר לפסקי הדין אותם אזכר בית משפט קמא במסגרת סקירת מדיניות הענישה הנוהגת, טוענת המדינה כי לפחות חלק מהם עניינם במעשים אשר חומרתם פחותה מאלה של המערער, ולפיכך הם מצדיקים ענישה מחמירה יותר בעניינו של המערער. כן טוענת המדינה, כי גזרי הדין אליהם הפנה המערער לשם קביעת מתחם עונשו הינם "שונים לחלוטין" מעניינו של המערער וניתנו במסגרת הסדרי טיעון, ולפיכך לא ניתן ללמוד או להסיק מהם באשר לעונשו של המערער, מה גם שהם ניתנו על ידי בתי משפט מחוזיים, ולפיכך הם אינם מנחים את בית המשפט העליון.

באשר לטענותיו של המערער בדבר הפער שבין עונשו של מגן לבין עונשו שלו, טוענת המדינה כי פער זה מוצדק מנימוקיו של בית משפט קמא, בעיקר נוכח חלקו המצומצם יותר של מגן בפרשה, הסיוע שהעניק לרשויות החקירה והאחריות שנטל על מעשיו.

עוד טוענת המדינה, כי בית המשפט שקל את כלל הנסיבות האישיות של המערער שכעת מבוקש לקחתן בחשבון שוב, וכי העמדת עונשו של המערער בחלקו התחתון של מתחם הענישה שנקבע נגזרת מאותה התחשבות בנסיבותיו האישיות. לטענת המדינה, הקלה נוספת בעונשו של המערער תעמוד בניגוד להלכה הפסוקה לפיה בעבירות מהסוג דנן, נסיבותיו האישיות של הנאשם נדחות מפני האינטרס הציבורי בהרתעה.

באשר לקנס שהוטל על המערער, טוענת המדינה כי שיעורו אינו גבוה בנסיבות הענין וכי הוא נמצא ברף התחתון של מתחם הענישה שנקבע, וכן כי בפני בית משפט קמא היו אינדיקציות לכך שהמערער לא ייצא מהכלא כשהוא חסר כל.

30. כידוע, נקודת המוצא היא כי אין ערכאת הערעור נוטה להתערב בגזר דינה של הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בהם נפלה בגזר הדין טעות מהותית, או שעה שהעונש שנגזר על ידה חורג באופן ממשי מרמת הענישה המקובלת או הראויה בנסיבות דומות (ע"פ 1397/16 מדינת ישראל נ' חמאיל (6.9.2016); ע"פ 3060/15 אבו רגייג נ' מדינת ישראל (21.7.2015); וע"פ 3856/13 גוני נ' מדינת ישראל (3.2.2014)).

31. תיקון מס' 113 לחוק העונשין משנת 2012 עיגן לראשונה בחקיקה את "העקרונות והשיקולים המנחים בענישה... כדי שבית המשפט יקבע את העונש המתאים לנאשם בנסיבות העבירה" (סעיף 40א). במסגרת התיקון, נקבע כי העקרון המנחה בענישה הוא עקרון ההלימה, שמשמעותו "קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו" (סעיף 40ב). בקביעת מתחם העונש ההולם למעשה העבירה שביצע הנאשם, יתחשב בית המשפט בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה (סעיף 40גא); ובתוך מתחם העונש ההולם, יגזור בית המשפט את העונש המתאים לנאשם בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, והוא רשאי לחרוג ממתחם העונש ההולם, לקולה או לחומרה, בשל שיקולי שיקום או הגנה על שלום הציבור, בהתאמה, בסייגים הקבועים בחוק

32. חומרתן של העבירות הכלכליות שביצע המערער והיקפן הרחב, כמו גם התחכום הנלווה להן והעובדה שמעשי הרמייה הופנו כלפי גורמים רבים (ובהם הבנק ההודי, רשויות המס, הרשות לאיסור הלבנת הון, המכס בנתב"ג והפיקוח על היהלומים בבורסה ליהלומים) - כל אלה מצדיקים ענישה מחמירה. זה לא מכבר עמדתי על האפקטיביות של ענישה מרתיעה בעבירות כלכליות כלפי אלה השוקלים או הזוממים לבצע עבירות כאלה:

"... מחקרים שנערכו ביססו את הקביעה כי אפקט ההרתעה הנלווה להחמרה בענישה הוא בעל משקל רב יותר בהקשר של עבירות אנשי ציבור ועבירות כלכליות, וזאת להבדיל מאפקט חלש יותר בהקשר של עבירות רחוב ואלימות (חגית לרנאו עבריינות ואכיפת חוק 67 (2016) והאסמכתאות שם). ממצא זה מובן ואינו מפתיע, שכן עבירות אנשי ציבור ועבירות כלכליות מתבצעות בדרך כלל על ידי אנשים נורמטיביים בעלי מעמד חברתי, והאפשרות של עמידה בפני חקירה פלילית, משפט ועונשי מאסר, מרתיעה יותר מטבע הדברים 'אדם מן היישוב', ובוודאי אדם בעל מעמד חברתי וציבורי, לעומת מי שמנהל אורח חיים עברייני ומקיים מגע מתמיד עם מערכת אכיפת החוק, ובפרט מי שכבר עבר את 'החווייה' של חקירה, משפט ומאסר. וראו גם דבריו ברוח זו של השופט א' רובינשטיין בע"פ 677/14 דנקנר נ' מדינת ישראל (17.7.2014), באשר לאפקטיביות הרתעת הרבים הנלווית לענישה בעבירות 'צווארון לבן'..." (ע"פ 3927/16 מדינת ישראל נ' בר-זיו, פסקה 19 (23.2.2017)).

וראו לענין זה גם ע"פ 1872/16 דז'לדטי נ' מדינת ישראל, פסקה 57 (18.5.2017), להלן: ענין דז'לדטי.

33. המערער אינו חולק על כך שמעשיו הם חמורים ומצדיקים ענישה מרתיעה, אך טוען כאמור כי העונש שנגזר עליו חורג לחומרה מרמת הענישה הנוהגת בפרשות דומות אחרות, וכן חמור מהעונש שנגזר על מעורבים אחרים בפרשה דנן - בעיקר מגן - בניגוד לעקרון "אחידות הענישה".

34. בטרם אתייחס לטענות המערער לענין מדיניות הענישה הנוהגת, אעיר כי האפשרות לעמוד על רמת הענישה הנוהגת (ככל שזו קיימת) במצב של ריבוי עבירות מסוגים שונים הינה קשה מאוד ליישום ולביצוע. כידוע, לעולם "אין שני מקרים זהים" (ע"פ 371/10 מהראן נ' מדינת ישראל (24.5.2010); ע"פ 525/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 1 (5.7.2012)). עם זאת, כשמדובר בניסיון לאיתור רמת הענישה הנוהגת בהתייחס לעבירה אחת או מכלול עבירות מצומצם ורווח, קל יחסית למצוא מקרים אשר הגם שאינם זהים למקרה הנדון - נסיבותיהם דומות לנסיבות המקרה הקונקרטי שבפני בית המשפט. לעומת זאת, בבואו של בית המשפט לעמוד על מדיניות הענישה הנוהגת בקשר לתיק שבו הורשע הנאשם בעשרות ואף מאות עבירות מסוגים שונים (כבעניינו), קשה ואף בלתי אפשרי לאתר פסיקה קודמת הדנה בענישה בגין עבירות מסוג ובהיקף דומים. במצב שכזה, הציפייה שבית המשפט יצליח להגדיר בעניינו של נאשם, המואשם בריבוי עבירות מסוגים שונים, עונש או מתחם ענישה אשר יהיו קורלטיביים באופן מלא, או אף בקירוב, ל"ענישה הנוהגת" - אינה סבירה ואינה מעשית. יפים לענין זה דבריו של המשנה לנשיא מ' חשין, בלשונו הציורית, אף כי נאמרו בהקשר אחר מזה הנדון כאן:

"... בית-משפט אין הוא כמכונה שנועדה למיצוי מיץ-גזר מגזר, מכונה שבצדה האחד יידחק הגזר ובצדה האחר ייזול מיץ-גזר. בית-משפט היה כרקמה חיה ונושמת, רקמה רוויה במיצים - ביניהם מיצים של צדק ושל יושר, של תום-לב ושל שכל ישר - ובהזינו אותה בנתונים הבאים מן-החוץ, מעכלת ומעבדת הרקמה, על-ידי המיצים שבה, אותם נתונים הבאים אליה מן החוץ, ולאחר אותו עיכול ועיבוד מייצרת היא את המוצר שהיא מייצרת" (ע"א 1842/97 עיריית רמת-גן נ' מנחמי מגדלי דוד רמת-גן בע"מ, פ"ד נד(5) 15, 43 (2000)).

הסוגיה הנ"ל מתקשרת לבעיה הכללית יותר שעמה מתמודדים בתי משפט בישראל ובשיטות משפט אחרות, היא הקושי לקבוע עונש במקרים של ריבוי עבירות, גם בהתעלם מהקושי בהשוואת העונש לעונשיהם של נאשמים בפרשות אחרות:

"אחת השאלות הקשות שהתעוררו, אולי הקשה ביותר, נוגעת לענישה במקרים של ריבוי עבירות, דהיינו: כאשר במשפט אחד הורשע העבריין בכמה עבירות, ויש לגזור את דינו בשל כל העבירות. מצב זה שכיח מאוד. ההוראות לגזירת הדין, לקביעת מתחם העונש ההולם ולקביעת העונש המתאים מתייחסות לעבירה בודדת, אך כאשר ניתן גזר דין המתייחס לכמה עבירות, נשאלת השאלה כיצד יש ליישם הוראות אלה. סעיף 40 לחוק בא לענות על שאלה זו, אך אינו מספק תשובה ברורה וראויה. הסוגיה הזו חשובה וקשה במיוחד לא רק משום שכיחותה אלא גם משום שיש בה אפשרות גדולה לפגיעה חמורה בעקרון ההלימה, שתיקון 113 קובע שהוא העיקרון המנחה בענישה. קושי זה אינו נחלת המשפטי הישראלי בלבד. בכללים של ה- American Bar Association (להלן: ABA) מעירים שוועדות ענישה במדינות השונות אמרו שסוגיה זו של ענישה בריבוי עבירות היא אחת הסוגיות הקשות והחשובות ביותר בעבודתן, ומעט, אם בכלל, ועדות סברו שהגיעו לפתרון מספק" (נתנאל דגן ורות קנאי "ריבוי עבירות: אתגרים והצעת פתרונות לאור עקרון ההלימה (בעקבות סעיף 40 לחוק העונשין)" ספר אדמונד לוי 613, 615 (עתיד להתפרסם, 2017)).

35. שונים הם פני הדברים בכל הנוגע לכיבוד עקרון אחידות הענישה, המחייב שמירה על יחס הולם בין עונשיהם של נאשמים באותה הפרשה, לפי מידת אשם. בניגוד לקושי הנזכר לעיל לעמוד על רמת הענישה הנוהגת במקרים של ריבוי עבירות שונות, הרי שהמלאכה בקביעת המדרג והיחס בין עונשיהם של מספר נאשמים במסגרת אותה הפרשה, בהתאם למעמדם, תפקידם וחלקם היחסי בפרשה, לשם שמירת עקרון אחידות הענישה, הינה פשוטה יותר ליישום. לפיכך, עקרון אחידות הענישה מצדיק הקלה בעונש, מקום שלא מתקיים יחס שקילות מספק בין עונש שהוטל על נאשם אחד לבין העונשים שהוטלו על יתר המעורבים באותה פרשה עבריינית, בהתאם למעמדם, תפקידם וחלקם היחסי בפרשה.

"כבר נפסק כי עקרון אחידות הענישה עשוי להוות נימוק להקלה בעונשם של מי שהורשעו יחד עם אחרים, אך נגזרו עליהם עונשים באופן שלא הולם את מידת מעורבותם באותה פרשה פלילית. כך למשל, נקבע על ידי בית משפט זה בע"פ 2580/14 חסן נ' מדינת ישראל (23.9.2014) -

'עקרון אחידות הענישה הוא עקרון יסוד במשפט הפלילי אשר נועד להבטיח שוויון בפני החוק ולמנוע שרירות בענישה...
עקרון זה מקבל משנה חשיבות כאשר מדובר בנאשמים שונים המורשעים בגדרה של אותה פרשה. במצב דברים זה מצדד עקרון אחידות הענישה בהטלת עונשים דומים על מי שביצעו מעשים דומים וכן בשמירה על יחס של שקילות בין מבצעייהם של מעשים הנבדלים זה מזה במנינם, חומרתם או בנסיבותיו האישיות של המבצע' (פסקה 19 לפסק דינו של השופט דנציגר; ההדגשה אינה במקור)

(ע"פ 7907/14 ואזנה נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (22.2.2015)).

36. ובחזרה לענייננו. עיון בפסיקה עליה הסתמך בית משפט קמא לשם עמידה על מדיניות הענישה הנוהגת במקרים הדומים (במידה כזו או אחרת) לעניינו של המערער, כמו גם בגזרי הדין אליהם הפנה המערער בעיקרי טיעונו, מעלה - בהסתייגות שצוינה לעיל - כי הן מתחם הענישה שקבע בית משפט קמא (9 עד 13 שנות מאסר בפועל) והן העונש שנגזר בגדרו של המתחם (10 שנות מאסר בפועל) נוטים מעט לחומרה. משמעויות יותר בעיני הוא הפער הניכר שבין עונשו של המערער לעונש שהושת על מגן, המצדיק בעיני הפחתה מסוימת בעונשו של המערער.

אכן, כפי שהדגיש בצדק בית משפט קמא, אין ספק שחלקו של המערער בפרשה גדול מזה של מגן ומעשיו ככלל הינם חמורים יותר. זאת ועוד, העונש בעניינו של מגן נקבע במסגרת הסדר טיעון "סגור", והודאה ושיתוף הפעולה של מגן עם הרשויות חסכו זמן שיפוטי יקר וסייעו בחשיפת הפרשה החמורה שהתנהלה במשך שנים ובאין מפריע בין כתלי הבורסה ליהלומים. לאלה מתווספת העובדה שהמערער, בניגוד למגן, טרם הסיר את חובו האזרחי לרשויות המס. כל אלה אכן הצדיקו הטלת עונש חמור יותר על המערער במידה משמעותית לעומת עונשו של מגן. עם זאת, הבדלים אלה בין השניים אינם מצדיקים לדעתי את הפער שבין 10 שנות מאסר בפועל שנגזרו על המערער לעומת 4 שנות מאסר שהושטו על מגן, היינו פי 2.5. לענין זה יש להביא בחשבון גם היבטים מסוימים במעשיו של מגן אשר חומרתם רבה יותר מאלה שבמעשיו של המערער, ובפרט משך תקופת ביצוע העבירות על ידי מגן (השנים 2011-2005) וההיקף הכספי של העבירות, כפי המפורט בגזר דינו של מגן (ת"פ (מחוזי ת"א) 26123-07-14 מדינת ישראל נ' מגן (15.6.2015)):

"היקף שירותי המטבע החייבים בדיווח שנתן עסקו של הנאשם בתקופת כתב האישום מסתכם לסכום שנע בין 328,280,000 דולר לבין 335,560,000 דולר..."

בתקופת כתב האישום הנאשם מסר ללקוחותיו חשבוניות כוזבות בסכום כולל של לא פחות מ- 318,500,000 דולר..."

37. נוכח כל המפורט לעיל, ובהתחשב גם בעונשי הקנס והחילוט המשמעותיים עליהם הוחלט בבית משפט קמא (בהם, כפי שיפורט להלן, לא מצאתי להתערב), ולאור רמת הענישה העולה מהפסיקה בפרשות דומות במידה מסוימת לענייננו (עם ההסתייגויות שצוינו לעיל), יש מקום לדעתי להפחתה בעונש המאסר בפועל שנגזר על המערער, כך שזה יעמוד על 7.5 שנות מאסר. משך מאסר זה הולם בעיני את נסיבותיהן של העבירות שביצע המערער, מאזן באופן נכון יותר בין העונשים שהושטו על מגן ועל המערער, ויחד עם יתר חלקי העונש שנגזר על המערער - נותן גם ביטוי מוחשי ומספק לאינטרס הציבורי של הרתעת היחיד והרתעת הרבים.

במסגרת הפחתת העונש כאמור הבאתי בחשבון גם את זיכוי של המערער מחלק מעבירות הלבנת ההון בהן הורשע בבית משפט קמא, אף כי משקלו של זיכוי זה להפחתה בעונש אינו רב (יוער כי גם בא כוח המערער הודה בדיון כי לזיכוי של המערער מחלק זה של עבירות הלבנת ההון "השפעה מתונה" בלבד על העונש). לא מצאתי ליתן משקל נוסף לנסיבותיו האישיות של המערער, אשר נלקחו בחשבון כבר במסגרת גזר דינו של בית משפט קמא. ממילא, כפי שטענה המדינה וכפי שפירטתי לעיל, נסיבות אישיות אלו נסוגות מפני האינטרס הציבורי שבהרתעת עבריינים פוטנציאליים מביצוע עבירות כלכליות.

38. אשר לקנס, לא מצאתי מקום להתערב בגובה הקנס שהושט על המערער (1,000,000 ₪), אשר בית משפט קמא העמידו על קצה הרף התחתון של המתחם שקבע (1 עד 5 מיליון ₪). כפי שאפרט להלן (בדיון על החילוט), לא שוכנעתי גם כי המערער יוותר חסר-כל בעקבות נקיטת ההליכים נגדו וחילוט רכושו, משנראה כי למערער נכסים ומקורות מימון נוספים, בלתי מדווחים.

ד. החילוט

39. כנזכר לעיל, בית משפט קמא החליט, לבקשת התביעה, על חילוט רכוש של המערער בשווי של כ- 5.5

מיליון ₪, וזאת על יסוד סעיף 21(א) לחוק איסור הלבנת הון, הקובע כי -

"הורשע אדם בעבירה לפי סעיפים 3 או 4, יצווה בית המשפט, זולת אם סבר שלא לעשות כן מנימוקים מיוחדים שיפרט, כי נוסף על כל עונש יחולט רכוש מתוך רכושו של הנידון בשווי של רכוש שהוא -

- (1) רכוש שנעברה בו העבירה, וכן רכוש ששימש לביצוע העבירה, שאפשר את ביצועה או שיועד לכך;
- (2) רכוש שהושג, במישרין או בעקיפין, כשכר העבירה או כתוצאה מביצוע העבירה, או שיועד לכך".

בית המשפט דחה את טענות המערער לפיהן קיימים "נימוקים מיוחדים" הגוברים על חובת חילוטו של הרכוש כאמור, וקבע, בין היתר, כי טענת המערער לפיה תפיסת רכושו על ידי המדינה "הפשיטה" אותו מכל נכסיו, אינה מתיישבת עם העובדה שלאחר תפיסת הרכוש הצליח המערער לממן לעצמו ייצוג משפטי "מן השורה הראשונה", ואף הפקיד לחשבון הבנק שלו סכום של כ- 1.5 מיליון ₪. משכך, קבע בית המשפט כי "נראה כי לנאשם יש מקורות כספיים עלומים גם כיום, כך שלא ניתן לומר כי הוא ייוותר חסר כל באם בקשת החילוט תתקבל", מה גם שהמדינה החריגה מבקשת החילוט סכום של 2,500,000 ₪ לטובת רעיית המערער. עוד קבע בית המשפט, כי אין מקום לזקוף לזכותו של המערער נסיבות אישיות שכבר באו לידי ביטוי בגזר דינו, וכי הרכוש המחולט מהווה חלק זעום בלבד מהיקף עבירות הלבנת ההון שביצע המערער, ולפיכך חילוט חלקי יחטא לתכליתו של סעיף 21(א) לחוק איסור הלבנת הון.

40. המערער משיג בערעורו על קביעותיו האמורות של בית משפט קמא, וטוען כי בניגוד למה שנקבע, חילוט הרכוש אכן גרם "להפשטת המערער מכל נכסיו עלי אדמות" ולא הותר למערער "נכסים שיאפשרו לו, לאחר שישלים את מאסרו, לסיים את חייו בכבוד מינימאלי". בהקשר זה טוען המערער, כי בית המשפט נפל לכלל שגגה בקבעו כי המדינה החריגה מבקשת החילוט סכום של 2,500,000 ₪ לטובת רעיית המערער, וכי הסכום האמתי שהוחרג עומד על 250,000 ₪ בלבד. כן נטען, כי הכספים שהופקדו בחשבון הבנק של המערער לאחר תפיסת רכושו על ידי המדינה - מקורם בסכומים שהיו מצויים בחשבונות בנק אחרים שלו אשר "שוחררו" במהלך הדיונים בבקשת החילוט, וכן בכספים שהרוויח לאחר תקופת ביצוע העבירות ולא במהלכה. לטענת המערער, באמצעות כספים אלה, אותם כאמור צבר רק לאחר התקופה הרלבנטית לכתב האישום, רכש נכסים בארה"ב, אשר חולטו גם הם בהחלטת בית משפט קמא, ללא כל הצדקה.

המדינה מנגד סומכת את ידיה על החלטת החילוט של בית משפט קמא. לטענת המדינה, בפני בית משפט קמא היו "די אינדיקציות כי המערער לא ייצא מהכלא חסר כל", וכי סביר כי המערער, אשר נהג להעביר כספים לחו"ל במסווה של עסקאות יהלומים, פעל כן גם עבור עצמו. ממילא, טוענת המדינה, "הנתון הרלבנטי לקביעת היקף החילוט אינו עושרו של המערער אלא היקף העבירות שביצע ואופיין".

41. בית משפט זה עמד בענין סיטבון (בש"פ 6817/07 מדינת ישראל נ' סיטבון (31.10.2007)) על התכלית הכפולה העומדת ביסוד החילוט:

"החילוט אינו עונש, על אף שהוא אמצעי בעל היבטים עונשיים. כאמצעי ענישה בהליך הפלילי משרת הוא תכליות שונות: התכלית הראשונה היא תכלית הרתעתית. החילוט מונע מצב בו חוטא יוצא נשכר ממעשה עבירתו ופוגע בתמריץ העיקרי שיש לעברייני בביצוע העבירה - בכדאיות שבביצוע עבירה המניבה רווח מהיר ונכבד, לעיתים רווח קל, כשלמולו

סיכון שאינו נתפס כממשי ביותר. הפגיעה בבסיס המימון של העבריינים בתחום זה מייעלת את המלחמה בעבירות של הלבנת הון (ע"פ 4496/04 מחג'נה נ' מדינת ישראל (11.9.05); ע"פ 7598/95; וראו גם הדברים שנאמרו בהצעת החוק לתיקון פקודת הסמים המסוכנים (מס' 3), התשמ"ח - 1988, הצ"ח 1893 בעמ' 245, אשר עקרום יפה גם לענייננו אנו; ע"א 6702/04 מאזן נ' מדינת ישראל (10.11.05)).

תכלית נוספת שמשרת החילוט היא בעלת אופי קנייני עליו עמדה הפסיקה בתארה את מהות החילוט כ'הוצאת בלעו של גזלן מפיו' (ע"פ 7475/95 מדינת ישראל נ' בן שטרית, פ"ד נב(2) 385, 410 (1998)). להלן: עניין בן שטרית). לאמור, אין מדובר בפגיעה בכיסו של העבריין המורשע (כפי שקורה כאשר הוא נקנס בגזר הדין), אלא מטרת החילוט להוציא מידיו של העבריין רכוש שאינו שייך לו ואינו מוחזק על ידו כדיון, שכן הושג בעבירה (עניין בן שטרית, שם) "שם, בפסקה (34).

42. כפי שהבהרתי זה לא מכבר בענין דז'לדטי, הרי שבהתאם לסעיף 21(א) לחוק איסור הלבנת הון, ברירת המחדל במצב שבו הורשע אדם בעבירה לפי סעיפים 3 או 4 לחוק, היא חילוט מלוא סכום העבירה, כאשר חריגה מכך מחייבת "נימוקים מיוחדים שיפרט" בית המשפט (ענין דז'לדטי, בפסקה 60). הנטל לשכנע בקיומם של "נימוקים מיוחדים" כאמור הוא על המבקש לסטות מברירת המחדל של חילוט מלוא סכום העבירה.

בענייננו, שווי הרכוש שחולט עומד על כ- 5.5 מיליון ₪ בלבד, סך שרחוק שנות אור מהסכום הכולל של העבירות שביצע המערער לפי חוק איסור הלבנת הון ("רכוש שנעברה בו העבירה"), שנאמד כאמור על ידי בית משפט קמא בכ- 100 מיליון דולר לפחות, ואף אינו מכסה את העמלה שגזר המערער מביצוע העבירות ("רכוש שהושג, במישרין או בעקיפין, כשכר העבירה"), המסתכמת בכ- 2,000,000 דולר. במצב דברים זה, מקובלת עלי טענת המדינה כי הפחתה נוספת מסכום החילוט הנמוך ממילא שקבע בית משפט קמא, תחטא לתכליות העומדות ביסוד החילוט ובבסיס הוראת סעיף 21(א) לחוק איסור הלבנת הון, מה גם שכפי טענת המדינה, מצבו הכלכלי של המערער אינו מהווה שיקול (ודאי לא מרכזי) לקביעת סכום החילוט.

אציין כי כמו בית משפט קמא, גם אני איני סבור כי עלה בידי המערער להוכיח כי חילוט רכושו הביא ל"הפשטתו" מכל נכסיו ולמצב בו ישתחרר מהכלא כשהוא חסר-כל. טענותיו של המערער בנוגע להחלטת בית משפט קמא, ובכלל זה ביחס למצבו הכלכלי הנוכחי ולמצבת נכסיו האמתית, זכו למענה ענייני ומפורט בתגובת המדינה. כך בין היתר, באשר לטענת המערער כי בית משפט קמא שגה בקבעו כי המדינה החריגה מבקשת החילוט סכום של 2,500,000 ₪ לטובת רעיית המערער וכי הסכום האמתי שהוחרג עומד על 250,000 ₪, השיבה המדינה כי הרכוש שהוחרג מבקשת החילוט אינו כולל רק את הסכום המזומן אליו מתייחס המערער בטענותיו, אלא גם מחצית מדירת מגורים בשווי של כ- 2.25 מיליון ₪. באשר לטענת המערער כי בית המשפט הורה על חילוט נכסים בארה"ב שנרכשו בכספים שצבר בתקופה שלאחר ביצוע העבירות, השיבה המדינה באריכות כי -

"ללא קשר לטיב הטענה המשפטית בדבר חילוט רכוש שבשווי רכוש הקשור לעבירה שהופק לאחר חקירה, הרי טענה זו ראויה להידחות מכיוון שאין בה אמת ובעצם הצגתה בביהמ"ש יש כדי להעיד על דרך פעולתו של המערער ועל חוסר תום לבו. מבדיקת דיווחיו של המערער לפקיד השומה בשנת 2012 עולה כי הוא דיווח על הכנסה לפני מס בסך 189,668 ₪, מתוכם 159,240 ₪ מקצבאות (ככל הנראה פנסיה של אשתו) והיתרה מהשכרת נכס; בשנת 2013 דיווח על הכנסה לפני מס בסך 161,769 ₪ שכולה מקצבאות ובשנת 2014 דיווח על הכנסה לפני מס בסך 180,782 ₪ מתוכם 164,709 ₪ מקצבאות. אם כך, גם אם המערער היה חוסך את כל הכנסותיו בשנים שלאחר החקירה, על פי דיווחיו שלו, ולא צורך מהן דבר, הרי עדיין לא היה בידו אפילו שליש מכספי ההפקדות. בוודאי שלא היה לו די כדי לרכוש את נכסי הנדל"ן שרכש בארצות הברית".

נוכח דברים אלה, נראה כי בדין קבע בית משפט קמא כי "נראה כי לנאשם יש מקורות כספיים עלומים גם כיום", אשר סביר שמקורם בכספי העבירות, ואין אפוא כל "נימוק מיוחד" שבכוחו להצדיק התערבות ברכוש המערער שחולט בידי המדינה.

43. סוף דבר: אציע לחבריי כי נקבל את הערעור באופן חלקי במובן זה שהערעור על הכרעת הדין יידחה, למעט לענין ההרשעה לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון בנוגע לשאילת היהלומים ממלכה (פסקה 22 לעיל); והערעור על גזר הדין יתקבל באופן שעונש המאסר לריצוי בפועל שהושת על המערער יועמד על 7.5 שנים, בניכוי ימי המעצר, וזאת חלף 10 שנות המאסר בפועל שנגזרו על המערער בבית משפט קמא. שאר רכיבי גזר הדין והחלטת החילוט ייוותרו בעינם.

שׁוֹפֵט

המשנה לנשיאה (בדימ') ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

המשנה לנשיאה (בדימ')

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

שׁוֹפֵט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט מ' מזוז.

ניתן היום, כ"ח באלול התשע"ז (19.9.2017).

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

המשנה לנשיאה (בדימ')