

## עפ"ג 32748/01 - ע' א' נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעוורים פליליים

עפ"ג 20-01-32748 א' נ' מדינת ישראל

בפני כבוד השופט א' הימן-אב"ד

כבוד השופט ע' מאור

כבוד השופט י' טופף

המערער

ע' א'

ע"י ב"כ עו"ד יעקב שקלאר

נגד

המשיבת

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד דור חדד

פסק דין

לפנינו ערעור על גזר דין שני庭 בבית משפט השלום בתל אביב-יפו (כב' השופט ש' אבנור) ביום 24.12.19, לפו הושת על המערער עונש מאסר בפועל למשך 16 חודשים, מאסר על תנאי במשך 8 חודשים וכן קנס בסך של 30,000 ל"נ או חודשיים מאסר תמורה).

### רקע דין

נגד המערער הגיע לבית משפט קמא כתוב אישום הכלול בחובו שני אישומים. בדיון שהתקיים לפני בית משפט קמא ביום 9.7.19 הגיעו הצדדים להסכמה דיןונית לפיה כתוב האישום יתוקן, המערער יודה בעובdotיו ירושע. על פי המוסכם, התביעה תעזור לעונש מרבי של 22 חודשים מאסר בפועל, מאסר על תנאי וקנס כספי, ואילו המערער לא יוגבל בטיעוני לעונש.

בהמשך להסכמה זו, המערער הורשע על סמך הودאות בעובdot כתוב האישום המתוקן בביצוע העבירות כדלקמן:

באישום הראשון, הורשע המערער ב- 28 עבירות של ניכוי מס תשומות מבלי מסמן כאמור בחוק לגביו לפי סעיף 117(ב)(ג) לחוק מס ערף מוסף, תש"ז-1975 (להלן: "חוק מס ערף מוסף"). באישום השני, הורשע המערער ב- 77 עבירות של פעולה במטרה לכך שאדם אחר יתחמק או ישתמס מתשלום מס לפי סעיף 117 (ב1) לחוק מס ערף מוסף.

על פי העובdot שבחلك הכללי לכתב האישום, היה המערער בתקופה הרלבנטית רשום במרשם מע"מ בענף שירות ניקיון ושמירה תחת שם הפירמה "א.א שירותים" ופעל כ"עוסק" לפי חוק מס ערף מוסף.

על פי העובdot האישום הראשון, כלל המערער בדיווחיו לרשות המיסים, באמצעות רואה חשבון, בתקופה החל מחודש

עמוד 1

יוני 2009 ועד אפריל 2014, את סכום המע"מ הנקוב ב- 28 חשבוניות מס כזבות על שם עסק "תמיר מאיר ג'רבי" שהוא "עסק סגור", בסך של 952,514 ₪, כאשר בפועל לא נעשתה עסקה בין "העסק הסגור" שבו מופיע על גבי החשבוניות הפיקטיביות לבין המערער, ובמטרה לנכונות תשומות ולהתחמק מתשלום מס שלא כדין.

על פי עובדות האישום השני, במהלך התקופה שבין חודש אוקטובר 2010 לבין אפריל 2014 הוציא המערער 77 חשבוניות מס כזבות על שם "א.א. שירותים" לעסק מורשה על שם "הכי טובים בכשרויות" בסכום מס כולל של 707,101 ₪, מבלתי שבוצעו בפועל עסקאות על ידי המערער וזאת בתמורה לעמלה כספית. עסק מורשה "הכי טובים בכשרויות" קיזז את החשבוניות כתשומות בדיוחיו התקופתיים לרשות המיסים והתחמק על ידי כך מתשלום מע"מ בסכום האמור.

### גזר הדין

בבוא בית משפט קמא לגזר דין של המערער קבוע כי שני האישומים שככבות האישום מהווים "איורע אחד" היוותם מתייחסים לאותה תקופה ויש להראות בהם חלק ממהלך עבריני אחד. באשר לניסיונות ביצוע העבירות, דחפה בית משפט קמא את עתרת ההגנה לראות במערער "איש קש" שנוצל על ידי אחר שהוא הננה היחיד מה Hebbitot. בהקשר זה איבחן בית משפט קמא בין שני האישומים, כאשר בראשון, שהיקפו הכספי גדול יותר, הוא עסקו של המערער, והשני מתייחס לעבירות בהן התחמק אדם אחר מתשלום מס. בית משפט קמאקבע כי "אנשי קש" מהווים חוליה חיונית בביצוע רבות מעבירות המס. **לאחר שבחן גם את מידת הפגיעה בערכיהם המוגנים ואת מדיניות הענישה הנוגנת קבוע בית משפט קמא מתחם עונש הולם של 36-12 חודשים מאסר בפועל.**

באשר לגזרת עונשו של המערער בוגדר מתחם העונש, התחשב בית משפט קמא, בין היתר, בכך שלמערער הרשעה אחת קודמת בעבירה של גנבה בידי מורשה הכלולית יסוד של מרמה ובכך שלא עשה דבר להסרת המחדל. כמו כן התחשב בית משפט קמא בಗילו של המערער (56) ובמצבו הרפואי והכלכלי. לאחר כל אלה, מצא בית משפט קמא כי משקלן של הניסיבות לקולה עולה על משקלן של הניסיבות לחומרה וגזר את עונשו של המערער בתחום המחייב התחתונה של מתחם העונש ההולם. בסופה של דין גזר בית משפט קמא את עונשו של המערער כמפורט לעיל.

### טייעוני המערער

טענות המערער במסגרת הערעור על חומרת העונש, מתייחסות לשני מישורים בהליך גזרת הדין: קביעת מתחם העונש ההולם את המעשים בהם הורשע המערער וקבעת עונשו של המערער בוגדרי מתחם.

באשר למתחם העונש ההולם, טען בא כוח המערער כי שגה בית משפט קמא בהתייחסותו לניסיבות ביצוע העבירה ובממצאו באשר למדיניות הענישה הנוגנת. על פי הטענה, שגה בית משפט קמא כאשר לא נמצא להעמיד את מתחם העונש ההולם החל מעונש מאסר בפועל Shirouza בעבודות שירות ועד 18 חודשים בפועל, כאשר לא התחשב בחלוקתו של המערער כ"איש קש" שנוצל על ידי אחרים משומם חולשת דעתו.

באשר לקביעת עונשו של המערער, טוען בא כוח המערער כי שגה בית משפט קמא ביחסו משקל נמוך למצבו הבריאותי, הכללי והאיישית של המערער וההעלומו מריאות שהוגשו בעניין זה. על פי הטענה, שגה בית משפט קמא כאשר לא נמצא לסתות ממתחם העונש לקופה מסוימת שיקולי שיקום בהתחשב במצבו הרפואי של המערער אשר יקשה עליו לשרוד עונש מסר בפועל ועלול ל��ר את תוחלת חייו. לעניין שיקומו של המערער, טוען בא כוחו כי גם אם אין המערער מצוי בהליך טיפול - שיקומי, הרי ששיקומו הוא בהחרתו לשורות החברה. בתוך כך נטען כי בית משפט קמא הטעלים מריאות שהוצעו מטעם המערער והפנה למסמכיו סיכום רפואי שערך רפואי שלומי קונסטנטיני מיום 13.5.19 ומיום 30.12.19 בהם, בין היתר, התגבשה הערכה כי המערער זכאי ל- 80-100 אחוז נכות וכי הוא נמצא בסכנות חיים. בא כוח המערער הפנה גם לחוות דעת מטעם פסיכיאטר פרטי מיום 25.12.18, ד"ר אקים גישין, לפיה המערער בעל יכולת קוגניטיבית נמוכה, חסר תובנה למשמעות האירועים המתרחשים סביבו ולא מבין את חומרת המעשים בהם מואשם. עוד טוען בא כוח המערער כי מדובר באדם חלש אופי, נאיבי, הנtanן לפיקד לניצול על ידי אחרים וחסר יכולת תכנון או תחוכם. בא כוח המערער סבור אפוא כי בית משפט קמא התייחס אל המערער כאחד האדם ולא נתן די משקל לאומלחותו ולהיותו "חוליה במצב אנוש" כהגדרתו. באשר לקנס טוען בא כוח המערער כי הקנס שהושת גובה וכמווהו עונש מסר נוסף נסף להיות ולמערער אין כל יכולת לשלמו.

בא כוח המערער הפנה בטיעוני, בין היתר, לפסקי דין אלה:

פסק דין שניית בבית משפט זה בתיק עפ"ג 47301-01-14 רשות המיסים נ' פ.מ.מ בע"מ ואח' ביום 16.6.14 על ידי הרכב השופטים ד' ברליןר, ג' קרא, מ' סוקולוב (להלן: "**ענין פ.מ.מ**") שענינו בפרשה של עסקאות בחשבוניות פיקטיביות ובניכוי מס תשומות בסכום כולל של כ- 1.6 מיליון ש"ח, בו נקבע כי יש ליתן משקל נוסף מעבר למה שנtanן בית משפט קמא לנسبות שהובילו את הנאשם לעبور את העבירה ומתחם הענישה הועמד על 6-24 חודשים מסר, בשונה ממתחם הענישה שקבע בית משפט קמא באותו מקרה, מתחם הנע בין 14-36 חודשים מסר. עונשו של הנאשם הועמד על 6 חודשים מסר שירצו בעבודות שירות וקנס שהושת עליו הוכפל והואעמד על 150,000 ₪ או 8 חודשים מסר תמורה.

פסק דין שניית ע"פ (ח') 54708-12-12 מט נ' המחלקה המשפטית הארץית לתקין מס' ומע"מ- תל אביב ביום 9.5.13 על ידי הרכב השופטים י' גריל, ש' ברליןר, ב' בר- זיו (להלן: "**ענין מט**"), לפי התקבל ערעור על חומרת העונש שהושת על המערער שהורשע בעבירות על חוק מס ערך מוסף, בין היתר בשל ניכוי מס תשומות בגין חשבוניות פיקטיביות בסכום כולל של 2.4 מיליון ₪, לגבי נקבע מתחם הנע בין 6-36 חודשים מסר, והעונש הועמד על 6 חודשים מסר שיכול וירצוי בעבודות שירות חלף עונש מסר של 15 חודשים שהושת על המערער בבית משפט קמא. בית המשפט קבע באותו עניין כי יש ליתן משקל יתר למניע שעמד בסיסו ביצוע העבירות גם אם אין לו משקל בקביעת אחריותו של המערער.

פסק דין שניית בע"פ 5669/14 **לופוליאנסקי נ' מדינת ישראל** (29.12.15) (להלן: "**ענין לופוליאנסקי**") אשר עונשו הוקל תוך סטייה מהרף התחתון של מתחם העונש ההולם מטעם מצב רפואי קשה.

#### טיעוני המשיבה

בא כוח המשיבה הפנה אף הוא לפסיקה התומכת בעמדתו העונשית והdagish כי מדובר ב- 105 עבירות מס חמורות שבוצעו באופן שיטתי, בתחכום ובמחדר עצום. לטענת בא כוח המשיבה, המערער מציג עצמו תמים, אולם המציאות האובייקטיבית העולה מතוך עובדות כתוב האישום מלבדת אחרת ומצדיקה את העונש שהושת עלו. לטענותו, הסכמה המשיבה להתחשב בנסיבות הרפואיות והאישיות של המערער, הסכמה שהתבטאה בנוכנותה לתקן את כתוב האישום ולהגביל את העונש ל- 22 חודשים מאסר, ואכן בית משפט קמא התחשב בשיקולים להקלת בעונשו של המערער והפנה בעניין זה לדברי בית משפט קמא בגזר הדין.

### דין והכרעה

נקדים ונאמר כי לאחר ששקלנו את כלל הניסיבות, העובדות והנסיבות שנשמעו, מצאנו כי דין הערעור להידחות.

העבירות אותן ביצع המושב הן במרום החומרה ובוצעו באופן שיטתי על פני תקופה ממושכת וגרעו במרמה מקופת המדינה למקרה מ- 1.5 מיליון ש"ח. יש בעבירות על חוקי המס כדי לפגוע בקופה הציבורית ובעקרון השוויון בネット בין חברי המס, ומשום כך פגעה קשה באינטרס הציבורי. פגעה בקופה הציבורית משליפה ושירות, כמעט, על כל תחומי החיים החברתיים והציבוריים. המעשימים בהם הודה המערער הכלולים בשני אישומים חמורים משום שבשיטת העלמת המס בדרך של הפחחתה הכנסותיו החיברות במס של אחר - באישום השני, יש כדי להביא להפחחתה הכנסות אוצר המדינה ממשים. במקרה שלפנינו, בביצוע העבירות, גרע המערער מקופת המדינה סכום כולל של 1,553,621 ש"ח.

ראוי להפנות לקבעה אחת מינি רבות של בית המשפט העליון לעניין החומרה שבعبירות מס, וכך נאמר:

"ואולם, נקבע לא אחת כי יש להתייחס בחומרה יתרה לעבירות המס, בשל הפגיעה באינטרסים חברתיים חשובים כתוצאה מביצוע עבירות אלו, הינו: פגעה בקופה המדינה ובערך השוויון בין האזוריים הנדרשים לשלם מסאמת. חומרה זו הובילה לגישה לפיה בעבירות המס יש-liitan משקל מכריע לאינטרס הציבורי, ובכלל זה לשיקולי ההרטהה, ולהעדיף אותו על פני נסיבותו האישיות של הנאשם (רע"פ 4791/08 כהן נ' מדינת ישראל [פורסם ב公报] (9.2.2009) (רע"פ 1717/14 ליזרוביץ נ' מדינת ישראל (30.3.14), פסקה (7).

משמעות החומרה הרבה במעשים, כמוREPORT לעיל, ההחלטה מצאה באופן עקי להורות על החומרה בענישה. עבירות המס הין עבירות הגוררות אחריהן בדרך כלל עונש של מאסר בפועל וקנסות כספיים בסכומים גבוהים.

נפנה בהקשר זה לדברים כדלקמן:

"פסקה עקבית מלמדת כי בעבירות שעוניין הונאת רשות המס, המגמה היא להחמיר בעונשם של אלו: "אשר שולחים את ידם בקופה הציבורית ופוגעים קשות בעקרון השוויון בשניה בנטל המס, ובעקיפין פוגעים גם במרקם החברתי בישראל" (ראו למשל: ע"פ 5783/12 גלם נ' מדינת ישראל [פורסם בנובו] (11.09.2014); רע"פ 6296/09 איקס איקס אקסלנט מזון אילת בע"מ נ' מדינת ישראל [פורסם בנובו] (09.08.2009)). הפועל היוצא מכון הוא שככלל, מדיניות הענישה הרואה בעבירות כגון אלו כוללת עונש מאסר בפועל, לצד הטלת קנס כספי (ראו: רע"פ 3120/14 נעים נ' מדינת ישראל [פורסם בנובו] (25.10.15) (08.05.2014))" (רע"פ 7851/13 עודה נ' מדינת ישראל (25.10.15)).

עיננו עיון עמוק בגורם דין של בית משפט קמא ומוצאו כי יש בו איזון ראוי והולם בין כל השיקולים הרלבנטיים הן בקביעת מתחם העונש ההולם את מעשי העבירה והן בקביעת עונשו של המערער בגדרי המתחם. לא מוצאו להתערב, אפוא, בקביעת בית משפט קמא באשר למתחם העונש ההולם כמו גם לעונש בתחום המתחם.

בית משפט קמא לא התעלם מן הטענה שמדובר באיש קש" אשר נצל על ידי אחרים. דא עקא שבית משפט קמא קבוע, בצדק רב, שבאים הראשון, להבדיל מהאישום השני, כלל לא נצל המערער על ידי אחרים אלא הפיק תועלת לעצמו בלבד. יתרה מזו, בית משפט קמא התייחס לטענה זו וקבע כי: "אין לראות בעצם העובדה שאדם מסיים שימוש אישי קש לטובותם של אחרים, ובכך אפשר להם לגוזל כספים מקופת הציבור, משום נסיבת מקלה". מקובלת علينا אמריה ערכית זו, ואין אנו רואים להתערב בנסיבות הנגזרת ממנה בקביעת מתחם העונש ההולם.

באשר לעונש שקבע בית המשפט בגדרי מתחם הענישה בשים לב לנסיבותיו האישיות של המערער כפי שפורטו בהרחבנה על ידי בא כוחו, הרי שבית משפט קמא לא התעלם מהן, ולא בצדק גזר על המערער עונש מאסר "במחיצת התחתונה של מתחם הענישה הכלול". אנו דוחים, לפיך, את טענת בא כוח המערער כי בית משפט קמא לא שקל באופן הראוי את נסיבותיו האישיות של המערער. ההיפך הוא הנכון. בית משפט קמא הביא בכלל חשבון גם את חווות הדעת הפרטיות שהוצעו לפני ומצא לקבוע להן משקל מידתי וראוי בעת גזירת הדין.

עוד יש להפנות למושכלות ראשונים באשר לענישה המקובלת והרווחת בעבירות מס, דהיינו בתיקון תוכאות העבירה, ובמה שמכונה "הסתה מחדל". המערער לא עשה דבר על מנת לתקן תוכאות מעשי ולהשיב את הגזלה שగזל מכספי הציבור. בצדק רב מצא בית משפט קמא חומרה במאידך זה של המערער.

הוא הדין באשר לעונש הקנס. בית משפט קמא הקל עם המערער במרכיב עונשי זה והשית עליו קנס מותן בנסיבות המקרה, הנמור באופן ייחסי לעונשי קנס מקובלים במקרים דומים.

בא כוח המערער הפנה בטיעוני לפסקה ובמיוחד לשלושה פסקי דין שמצוינו לעיל, אשר, לשיטתו, יש בהם כדי לבסס את עמדתו כי העונש שהושת על המערער סוטה באופן קיצוני מדיניות הענישה הנוגגת. עיננו בפסקה האמורה, ולא מוצאו כי יש בה לשנות ממשקנתנו שבבסיס דחית הערעור. די אם נציג כי בעניין פ.מ. ובעניין מט, בשונה מעניינו של המערער, הוסר המחדל.

בא כוח המערער טען כי יש להחיל ביחס למערער את אמות המידה שהותו בפסקה בעניינו של לופוליאנסקי שאוזכר לעיל, וכי טעה בית משפט קמא כאשר לא התחשב במצבו הרפואי של המערער כשיקול המשפטי לצאת לקללה ממתחם העונש ההולם. לאחר שעיננו במסמכים הרפואיים שהציג בא כוח המערער, ומוביל חילתה להקל ראש בעינויו הרפואיים של המערער, אנו סבורים כי אין מצבו הרפואי של המערער בא בגדיר המקרים החריים והמיוחדים המשפטיים סטיה מתחם העונש ההולם משיקולים שאינם שיקולי שיקום, משומם הכרח בריאותו להימנע מהשתת עונש מאסר בפועל. השיקול בעניין מצבו הרפואי של המערער בא לידי ביטוי מספק בגזר דיןו של בית משפט קמא, ואין בו לתמוך, מעבר להקללה בעונש בגין ריגורו מתחם העונש ההולם, בחריגה לקללה ממתחם. סמכים ובטוחים אנו כי לשירות בתי הסוהר יכולת ליתן מענה רפואי הדרוש לumaruer, אף אם חילתה מצבו הרפואי י חמיר.

נפנה בהקשר זה לדברי בית המשפט העליון כדלקמן:

"אשר למצבו הרפואי של המבוקש, כפי שנפסק בעניין לופוליאנסקי, על מנת לצאת לקללה ממתחם העונשה שנקבע יש לאזן בין מצבו הרפואי של המבוקש לבין חומרת המעשים בהם הורשע - וכך עשו הן בית משפט השלום והן בית המשפט המחוזי. בהמשך לכך, נקבע בעניין לופוליאנסקי כי "גם נאשם החולה במחלת קשה, או צזה שהמאסר יסב לו סבל רב וייחודי, עשוי להישלח לשאת בעונש מאסר בפועל, האחורי סורג ובריח", והובחר כי "אין אפוא בדברינו אלה משום קביעת כלל שלפיו טענה לקיצור תוחלת חיים נושאת בצדיה, מניה וביה, חסינות מפני עונש מאסר בפועל" (פסקה 221 לפסק דיןו של השופט ע' פוגלמן). כמו כן, "אשר עסקנו במצב רפואי, ככל, הנחת המוצא היא כי גורמי הרפואה בשירות בתי הסוהר ערוכים לטפל באסירים במצבים רפואיים שונים, כולל כאלה שאינם פשוטים כלל ועיקר" (שם, בפסקה 222; רע"פ 1076/16 כהן נ' מדינת ישראל [פורסם ב公报] (11.2.2016))."  
(רע"פ 3337 ביליק נ' מדינת ישראל (15.5.18)).

לאחר שאמרנו כל שלעיל, נחה דעתנו כי העונש שהושת על המערער מבטא, בנסיבות העניין, איזון ראוי בין כלל השיקולים לקללה ולחומרה, ואין בו סטיה מדיניות העונשה הנוגעת או עיונות דין.

סוף דבר, הערעור נדחה.

ניתן היום, ב' סיון תש"פ, 25 Mai 2020, במעמד הצדדים.

יוסי טופף, שופט

יעודד מאור, שופט

אברהם הימן, שופט  
אב"ד