



ע"פ 23987/08/19 - פרקליטות מחוז תל אביב מיסוי וכלכלה נגד יהודה מלכה

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

31 דצמבר 2019

עפ"ג 23987-08-19

לפני
כבוד השופט יעקב שפסר, סג"נ - אב"ד
כבוד השופטת דבורה עטר,
כבוד השופט אבי גורמן
המערערת
נגד
המשיב
פרקליטות מחוז תל אביב מיסוי וכלכלה
יהודה מלכה

פסק דין

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בפתח תקווה, (כב' השופט עודד מורנו), מיום 9.7.2019, בת"פ 33662-08-17, במסגרתו הורשע המערער בעקבות הודאתו בשלושה אישומים המייחסים לו שתי עבירות של השמטת הכנסה מדו"ח במזיד ובכוונה להתחמק ממס (עבירה לפי ס' 220(1) לפקודת מס הכנסה, התשכ"א-1961 (להלן: **הפקודה**)), 21 עבירות של הכנה וקיום של פנקסי חשבונות כוזבים או רשומות אחרות כוזבות במזיד ובכוונה להתחמק ממס (לפי ס' 220(4) לפקודה), ו-4 עבירות של שימוש במרמה, עורמה ותחבולה במזיד ובכוונה להתחמק מתשלום מס (לפי ס' 220(5) לפקודה), וזאת במהלך תקופה של כארבע שנים (2008-2013).

2. בהתאם לאישום הראשון, בין השנים 2008-2009 השמיט המשיב שפעל כקבלן בניה ושיפוצים עצמאי (ולאחר מכן באמצעות חברות בהן עבד לכאורה כמנהל שכיר), הכנסה בסכום כולל של 1,327,000 ₪. בהתאם לאישום השני, הוציא המשיב בשנים 2012-2013, ביחד עם נאשמות אחרות, חשבוניות פיקטיביות בסכום של 1,040,900 ₪. החשבוניות הוצאו כאילו העניקה חברה אחרת לחברת המשיב שירותי בניה, כאשר בפועל לא בוצעה עסקה. חשבוניות אלה נרשמו בספרי החשבונות של החברה בכוונה להתחמק מתשלום מס. במסגרת האישום השלישי, הוציא המשיב בשנת 2013 ביחד עם אחת החברות הנאשמות, תלושי שכר כוזבים לאנשים שונים בסכום של 118,500 ₪. תלושים אלה נרשמו בספרי החברה בכוונה להתחמק מתשלום מס. סך היקף העבירות עומד על 2,486,400 ₪.

מכתב האישום עולה כי בשנים 2012-2013 ביצע המשיב פעולות שונות על מנת להערים על רשויות מס הכנסה, ובכלל זה עשה שימוש באנשים אחרים כאנשי קש, כדי להסוות את שליטתו בחברות שהאשמו ביחד איתו.



3. בעקבות הרשעתו נגזרו על המשיב 400 שעות של"צ, 3 ו-6 חדשי מאסר מותנה בגין עבירות מס מסוג עוון ופשע (בהתאמה), חתימה על התחייבות בסך 20,000 ₪ וקנס בסך 15,000 ₪ לתשלום ב-10 תשלומים.
4. קודם גזר הדין, לבקשת המשיב ובניגוד לעמדת המשיבה, התבקש והתקבל תסקיר שירות מבחן. התסקיר סוקר את מורכבות נסיבות חייו האישיות של המשיב, המשפחתיות והכלכליות, אשר מפאת צנעת הפרט נמנע מלפרט במסגרת זו, ואך נעיר שאכן עולה כי לא קלה היו דרכו של המשיב ונסיבות חייו לא האירו לו פנים. חלק ניכר מהתסקיר נוגע להרשעותיו בעבר שאינן ממין עניינו של תיק זה. למערער עבר פלילי הכולל 3 הרשעות בעבירות אלימות. שירות המבחן מצוין כי המשיב קיבל אחריות על ביצוע העבירות, הסביר כי היה חסר ניסיון ופעל מתוך בצע כסף, והוא מצוי בהליכי פשיטת רגל. לצד האמור שולל המשיב היזקקות לטיפול נוסף בתחום המרמה או בתחומים אחרים בחייו. לאחר סקירת גורמי סיכון וסיכוי המליץ שירות המבחן להטיל על המשיב צו של"צ.
5. בגזר דינו התייחס בית המשפט לכלל האישומים כאל אירוע פלילי יחיד, זאת בהסכמת הצדדים ולנוכח הלכת בני ג'אבר (ע"פ 4910/13). כן סקר בהרחבה את המפורט בתסקיר שירות המבחן, את טיעוני ב"כ הצדדים, את הערכים המוגנים שנפגעו ואזכר פסיקה אליה הפנו שני הצדדים. בית המשפט ציין שהוא ער לכך שהמשיב לא הסיר את המחדל, וקבע כי מתחם העונש ההולם במקרה דנן הוא בין שישה חודשי מאסר שניתן לשאת בעבודות שירות, ועד 18 חודשי מאסר בפועל. ביחס לרכיב הקנס קבע בית משפט קמא, כי לנוכח מצבו הכלכלי של המערער והעובדה כי הוא נמצא בהליכי כינוס, נע מתחם הקנס בין 10,000 ל-40,000 ₪.
- בית משפט קמא התרשם משהיו בביצוע החקירה, שנמשכה כארבע שנים כאשר שנתיים ממנה (2011-2013) היו בחקירה סמויה, ומצא להתחשב בעובדה זו במסגרת שיקולים לקולה בשלב גזר הדין. כן הביא בחשבון את נסיבותיו של המשיב, שלדעת בית המשפט קמא השתקם, את חלופי הזמן ואת האמור בדו"ח ועדת דורנר לצמצום שימוש במאסרים, ועל אף שהיה ער לחומרת עבירות המס והענישה הנוהגת, מצא בית המשפט קמא לסטות ממתחם זה בצורה משמעותית לקולה, משיקולי שיקום, ולהשית על המשיב 400 שעות שירות לטובת הציבור, תחת עונש מאסר בפועל ולעבודות שירות, בהתאם להמלצות שירות המבחן וכן ענישה נלווית כפי שפורטה לעיל.
- ביחס לחברות הנאשמות, הסתפק בקנס סמלי של 100 ₪ לכל אחת מהן, זאת בשל כך שאינן פעילות.
6. תמצית נימוקי הערעור היא, כי בית משפט קמא סטה באופן חד ובלתי מוסבר מפסיקת בית המשפט העליון בכל הנוגע לענישה בעבירות מס, הן במתחם העונש ההולם שקבע, והן בענישתו הקונקרטית של המשיב, לאחר שנמנע מלנמק את טעמי החלטתו לסטייה כה חריפה מהפסיקה הנוהגת בעבירות אלה, ובכלל זה העדר התייחסות לפסיקה מחייבת של בית המשפט העליון שהוצגה לפניו בהרחבה בטיעוני המערער לעונש, העומדת על רף תחתון של מאסר בפועל שלא ניתן לשאת אותו בעבודות שירות. עוד מזכירה המערערת את המגמה הברורה להחמרת הענישה והרתעת עבריינות המס. במקרה שלפנינו קיים אלמנט של חומרה נוספת, הנובע מהעובדה שהמשיב ביצע מגוון של עבירות מס (השמטת הכנסה, הכללת חשבוניות כוזבות והוצאת תלושי שכר כוזבים), דבר המצביע על הלך רוח עברייני. המערערת גורסת שהמתחם הראוי בעניינו של המשיב נע בין 12 ל-30 חודשי מאסר בפועל.



המערערת טוענת לשגגה נוספת מצדו של בית המשפט קמא, שהתייחס לאי הסרת המחדל בעת קביעת המתחם עצמו במקום בעת מיקומו של המשיב בתוכו, ושקל את הדבר כשיקול מקל בעוד שמדובר בשיקול מחמיר מעיקרו ורלוונטי לאי הקלה בעונש. המערערת מפנה לערכים המוגנים שנפגעו וטוענת כי בית המשפט שגה עת שקל את נושא השיהוי בעת קביעת מתחם הענישה, שכן לא זו בלבד שלא הוצגה לפניו כל תשתית עובדתית שהיא שאיפשרה ביסוס קביעה ביחס לשיהוי, אלא אף לגופו של עניין משלא נפל גם כל שיהוי שיש בו כדי להצדיק הקלה עם המשיב. לבסוף טוענת המערערת שלא היה מקום להתבסס על מסקנות ועדת דורנר בעת קביעה על סטייה ממתחם, ויש לאזן בין שיקולי שיקום אל מול חשיבות ההרתעה בתיקים מסוג זה. כן לא היה מקום להסתמך על תסקיר שירות המבחן - הנעדר כל צורך מלכתחילה לטענתה, בהנתן סוג העבירות שלפנינו - עבירות מס כלכליות, שבהן מקבלות הנסיבות האישיות משקל נמוך במלאכת קביעת העונש, אל מול שיקולי הרתעה והלימה. בענייננו, אכן לא הותאם התסקיר לעבריינות מס, אלא נשען על תפיסה אבחונית לא רלוונטית הנוגעת לעבירות אלימות, דבר שנעלם מעיני בית המשפט קמא.

במהלך הדיון לפנינו הוסיף וטען ב"כ המערערת, כי משמעות סטייה כה מהותית לקולה, יש דווקא בה למעשה משום "אכיפה בררנית", ביחוד לנוכח מעורב נוסף בפרשה, אשר היה עובד של המשיב ונאלץ להיות נגרר בעקבותיו, שחלקו היה פחות משמעותית מחלקו של המשיב, והוא אף הודה ושיתף פעולה, ועונשו נגזר באופן חמור יותר לחצי שנת מאסר בעבודות שירות. (יוזכר שהמשיב שלפנינו, באותה פרשה, אשר חומרת הנזק הכלכלי שגרם היא פי שלושה מעניינו של האחר, קיבל של"צ בלבד).

7. המשיב עותר לדחיית הערעור וסומך טיעונו על נימוקי בית המשפט קמא.

תמצית טיעונו היא כי לא נפלה טעות במתחם הענישה, כשבית המשפט קמא אכן הביא בחשבון את ערך השוויון בנשיאת המס והפגיעה בקופה הציבורית, ולאורך התקופה בה בוצעו העבירות, והפנה לשני פסקי דין שיצאו מלפני בית המשפט העליון, הדנים בערכים המוגנים שנפגעו. לדבריו, שקל בית המשפט את מכלול השיקולים והפרמטרים הדרושים להכרעה ועל כן צדק בית המשפט קמא כשקבע את מתחם העונש ההולם כמתחיל מ-6 חדשי מאסר לנשיאה בעבודות שירות. לעניין זה ולתמיכה ביתר טיעונו הפנה המשיב לפסיקה.

אשר לסכום המס טוען המשיב, כי אין מדובר ב-2.4 מיליון ₪ שנגזל מקופת המדינה שהוא סכום השמטת ההכנסה, אלא מדובר בסכום מס נמוך יותר - כ-1.3 מיליון ₪ בלבד.

המשיב טוען שנפל שיהוי משמעותי וניכר בטיפול בתיק זה. מדובר בעבירות שבוצעו בשנים 2008-2009, הוא הודה עוד בחקירה ולא היתה הצדקה לדבריו להגיש כתב אישום בחלוף 9 שנים ממועד ביצוע העבירות. (יצוין לעניין זה כי לטענת המערערת הודה המשיב רק בשנת 2013, כשקודם לכן התנהלה חקירה סמויה שאודותיה לא ניתן היה למסור פרטים בשל תעודת חסיון).

המערער מציין כי מעבר לקורות חייו המורכבים כפי שפורטו בתסקיר שירות המבחן, הרי הוא פושט רגל ועל כן חסר יכולת כלכלית להסיר את המחדל.

המשיב טוען כי בית המשפט קמא בחר להעדיף את שיקולי השיקום תוך שנתן משקל לתסקירו החיובי של שירות המבחן. עוד מציין המשיב כי היה נתון משך 3 שנים תחת צו מבחן, ועבר כברת דרך שיקומית משמעותית. לדבריו, עומד הוא בכל התנאים שנקבעו בפסיקה לעניין סטייה ממתחם העונש ההולם משיקולי שיקום, הרלוונטים גם בעבירות כלכליות ובכללן



עבריינות מס.

8. אחר שעיינו בהודעת הערעור, בתיק בית המשפט קמא לרבות בתסקיר שהוגש במסגרתו ושמענו את טיעוני הצדדים לפנינו, מצאנו שבדין הוגש, וכי נפלה שגגה ממשית בגזר דינו של בית המשפט קמא המצדיקה התערבותנו בו.

9. כידוע, הענישה הנוהגת בעבירות מס היא מחמירה וכוללת עונשי מאסר ממושכים מאחורי סורג ובריא לצד קנסות גבוהים, כפי שצוין ברע"פ 977/13 משה אודיז נ' מדינת ישראל, פס' 7, (20.2.13):
"בית משפט זה כבר קבע, לא אחת, כי עבירות המס מתאפיינות בחומרה יתרה נוכח פגיעתן הישירה- בקופה הציבורית, והעקיפה- בכיסו של כל אזרח, ולאור חתירתן תחת ערך השוויון בנשיאת נטל המס... לאור הלכה זו הותוותה בפסיקה מדיניות הענישה, לפיה יש לגזור את דינם של עברייני המס תוך מתן הבכורה לשיקולי ההרתעה, ולהעדיף על פני נסיבותיו האישיות של הנאשם... עוד נקבע, כי בגין עבירות אלו, אין להסתפק, ככלל, בהשתת עונש מאסר, אשר ירוצה בעבודות שירות, אלא יש למצות את הדין עם העבריינים באמצעות הטלת עונש מאסר בפועל, המלווה בקנס כספי..."

וראו גם רע"פ 7964/13 יוחנן רובינשטיין נ' מדינת ישראל, פס' 9 (13.12.2013):

"המבקש הורשע בביצוע עבירות חמורות שתכליתן התחמקות מתשלום מס אמת, תוך שהוא מנפיק חשבוניות פיקטיביות, לו עצמו ועבור אחרים. חומרתן של עבירות המס נעוצה בפגיעתן הקשה בערך השוויון, העומד ביסוד חובת תשלום המס. ההתחמקות הבלתי חוקית מתשלום מס אמת, מגדילה את עול המס המוטל על אזרחי המדינה, והיא פוגעת בקופה הציבורית. אין צריך לומר, כי באותה שעה, המתחמק ממס נהנה משירותיה של המדינה, הממומנים מכיסיהם של אזרחים שומרי חוק. חומרה זו היא שהביאה למדיניות ענישה מחמירה הנלווית לעבירות המס, ובמסגרתה יש לבכר את האינטרס הציבורי על פני שיקולים הנוגעים לנסיבותיו האישיות של המבקש ולקשייו הכלכליים. ככלל, הרשעה בעבירות מס תגרור אחריה הטלת עונש מאסר מאחורי סורג ובריא לצד הטלתו של קנס כספי, אשר נועד לפגוע בכדאיות הכלכלית של ביצוע העבירות."

וכרע"פ 7135/10 חן נ' מדינת ישראל, פס' יא' (3.11.2010):
"יש המתפתים לראות עבירות מס, שאין הנגזל האינדיבידואלי בהן ניצב לנגד העיניים והרי הוא הציבור כולו, 'חסר הפנים' כביכול - במבט מקל. לא ולא. אדרבה, בית משפט זה, עוד משכבר הימים, ראה אותן בחומרה וקבע 'כמדיניות רצויה, שלא לאפשר ריצוי עונש מאסר בעבודות שירות כשהמדובר בעבירות פיסקליות'... אכן, רבים מעברייני המס הם אנשים שייראו כנורמטיביים ביסודם, אשר לא ישלחו יד לכיס הזולת - אך אינם נרתעים משליחת יד לכיס הציבורי. לכך מחיר בענישה..."

10. פסקי הדין השונים בתחום זה, נבדלים ביניהם, בין היתר, בסכומי המס שנגזלו מן הקופה הציבורית. בפסק דין עדכני שניתן לאחרונה בהרכב תלתא, בו היה דומה היקף הסכומים לאלה בהם



הורשע המערער שלפניו (2.6 מליון ₪ בפרשת מזרחי, אל מול 2.5 מליון ₪ בתיק דנן), קבע בית המשפט העליון מתחם ענישה הולם שנע בין 12 ועד 36 חדשי מאסר בפועל. (ע"פ 7760/18 זוהר מזרחי נ' מדינת ישראל פס' 14, (16.5.2019):

"כן מצאנו כי גם המתחם השני שנקבע, הנוגע לעבירות המס נושא האישום השני, סוטה לקולה מן הנהוג בעבירות דומות. גם בהקשר זה פסק בית משפט זה לא אחת בדבר הצורך לתת משקל בענישה לפן ההרתעתי ולהכבדת היד על אלו השולחים את ידם בקופה הציבורית ופוגעים פגיעה קשה בעקרון השוויון בנשיאה בנטל המס (ע"פ 5783/12 גלם נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] בפסקה 111 לפסק דינו של השופט א' שהם והאסמכתאות שם (11.9.2014)). על רקע האמור, ובשים לב לסכום המס המשמעותי שהעלים המערער - העולה על סך של 2.6 מיליון ש"ח, עיון בפסיקה, לרבות באסמכתאות אליהן הפנתה המדינה ולאילו המופיעות בגזר הדין, מלמד כי הרף התחתון שקבע בית המשפט המחוזי, העומד של שישה חודשי מאסר - עונש הניתן לביצוע בעבודות שירות - חורג לקולא במידה רבה מהנהוג בנסיבות דומות... בנסיבות אלו, מצאנו לקבוע כי מתחם הענישה הנוגע לעבירות המס נע בין 12 ל-36 חודשי מאסר בפועל".

ערים אנו לטענת המשיב לפיה לא ניתן לגזור גזירה שווה מעניין מזרחי הנ"ל לעניינו של המשיב, וזאת בשל ריבוי עבירות נוספות המיוחסות למזרחי החמורות מעניינו. אכן בפסק הדין הנ"ל הורשעו הנאשמים בעבירות חמורות נוספות, ואולם הציטוט שהובא על ידינו לעיל הובא בשל העובדה כי בית המשפט העליון קבע בפסק דין זה מתחם ענישה נפרד לעבירות המס, ובכלל קביעתו האמורה קבע רף ענישה תחתון של 12 חדשים, שאינו ניתן לנשיאה בעבודות שירות. לעניין רף הענישה הראוי עפ"י פסיקת בית המשפט העליון נפנה גם לרע"פ 7773/16 חננאל נ' מדינת ישראל (26.10.2016), בו נקבע מתחם שנע בין 8 ל-24 חדשי מאסר על השמטת הכנסות בסך כולל של מליון ₪ כשביהמ"ש התייחס למצב רפואי ונסיבות אישיות של הנאשם; רע"פ 3711/13 ניסים הושיאר נ' מדינת ישראל (16.7.2013) - נגזרו 24 חדשי מאסר בפועל בגין השמטת הכנסות בסך 2.7 מליון ₪ שהופחתו ל-18 ח' מאסר בפועל לאור הסרה חלקית של המחדל. כך גם ברע"פ 7135/10 יגאל חן נ' מדינת ישראל (3.11.2010) נגזרו על המערער 18 ח' מאסר בפועל על השמטת הכנסות בגובה של 2.8 מליון ₪.

11. רואים אנו עין בעין עם המערער את דבריה, כי ענינו של המשיב שלפניו כולל בחובו מגוון עבירות מס, עובדה בעלת משמעות לכשעצמה. כן מסכימים אנו עם המערער בטיעונו, כי פסיקת בית המשפט העליון הנ"ל, משקפת גם את מגמת הענישה המחמירה והמרתיעה לעברייני מס.

כידוע, מערכת המס היא המקור למימון הוצאות הממשלה. ללא מערכת מס תקינה ויציבה, תיפגע היכולת לממן פעילות נחוצה זו, בתחומי הביטחון, החינוך, הבריאות ובכל תחום נחוץ אחר. יש לזכור אמת פשוטה זו, שעה שקובעים את יחסינו אל עבירות מס. עבירות המס פוגעות באופן חמור בקופה הציבורית, ויש בעולם הרחב דוגמאות מצערות למדינות אשר לא ידעו להגן על מערכת גביית המס שלהם ולמחירים הכבדים שנאלצו הן לשלם כתוצאה מכך. בנוסף, עברייני מס המפיק רווחים כתוצאה משימוש בתשתיות שהמדינה מספקת אך נמנע שלא כדין מלחלוק עם הציבור את רווחיו, מעמיק את הפערים הכלכליים בחברה, בינו לבין הציבור הנורמטיבי הנושא במלוא נטל המס. במקרה שלפנינו, מדובר בעבירות מס בהיקף ניכר, אשר התבצעו על-פני מספר שנים.



הקלה בענישה של מי שמבצע עבירות מסוג זה, עלולה להעביר מסר שאין לו מקום.

12. חומרה יתרה מיוחסת בפסיקה לעובדה כי עבירות אלה קלות יחסית לביצוע וקשות לחשיפה, כשרווח כלכלי רב צפוי מהן למבצע, עובדה המצדיקה החמרה בענישה. החומרה היתרה המיוחסת לעבירות מס אינה בשל כך שהן "מתוחכמות" דווקא. לאמיתו של דבר, חלק ניכר מאותן עבירות כלל אינן מתוחכמות, והן אינן כרוכות באיזה תכנון מס אגרסיבי או עברייני שרק יחידי סגולה, מומחים למס, יכולים להגות ולבצע. החומרה היא בשל קלות הביצוע והקושי לחשיפה, כאשר הקושי לחשיפה הוא בעיקר בשל כך שמערכת המס שלנו, כמו מערכות מס של מדינות רבות אחרות, מבוססת על יחסי אמן. מכאן גם החומרה שיש לייחס לאותם עברייני מס, והרתעתם מפני ניצול לרעה של יחסי אמן אלה.
13. המשיב הגיש לעיונו פסיקה רבה, שאינה תורמת תרומה של ממש משלא הוצג בה ולו פסק דין אחד שיצא תחת ידו של בית המשפט העליון, אלא רק פסיקת בתי משפט שלום וערעורים עליהם בבתי משפט מחוזיים, כשמתחמי העונשים שנקבעו בהם נע בין 6 חדשי עבודות שירות ועד 24 חדשי מאסר בפועל.
14. לא ברורה לנו איפוא פשר סטייתו הכה משמעותית של בית המשפט קמא ממתחם העונש ההולם, שנקבע על ידי בית המשפט העליון בפסיקה עדכנית חד משמעית שיצאה תחת ידו, ולא מצאנו לכך טעם מבורר או הנמקה כלשהם.
15. יתרה מכך, לא מצאנו תשתית עובדתית המצדיקה את קביעת בית המשפט קמא לפיה חל שיהוי המצדיק הקלה כה משמעותית בעונש. ואולם, גם אם סבר כך בית המשפט קמא, עניינו של שיקול זה בכל מקרה, נוגע למיקום המשיב בתוך המתחם ולא בקביעת המתחם עצמו (רע"פ 1929/18 **דניאל אריאלי נ' מדינת ישראל**, פס' 8, (26.4.2018)).
16. לאור האמור אנו קובעים את מתחם הענישה ההולם בעניינו של המשיב כנע בין 12 ל-36 חדשי מאסר בפועל בצירוף ענישה נלווית.
17. אל מול האמור, לא ניתן להתעלם מנסיבות הקולה שפורטו בגזר דינו של בית המשפט קמא ובעיקר מהאמור בעניינו בתסקיר שירות המבחן. אכן לא קלה היתה דרכו של המשיב, וסיפור משפחתו מורכב וקשה, בכלל זה פטירתו של אביו ונישואיה של אמו בשנית לאדם שהמשיב היה נתון לאלימות מצדו. כן חווה אירוע טרגי בשנת 2004 בו נהרגה אחותו הצעירה של המשיב בפיגוע. לא ניתן להתעלם גם מהודאת המשיב, שיתוף הפעולה שלו עם שירות המבחן, מאמציו לנהל אורח חיים נורמטיבי וסיכויי השיקום שלו כפי שנסקרו בתסקיר. כן הבאנו בחשבון שיהוי מסוים שחל בהגשת כתב האישום. ואולם מנגד ובשים לב למהות העבירות בהן הורשע המשיב, יש ליתן משקל לחומרה לכך כי המשיב לא לקח את מלוא האחריות על מעשיו משלא נקט בכל פעולה להסרת המחדל ולו בחלקו, ונזקה של הקופה הציבורית לא הוטב. ובהקשר לאמור נפנה לרע"פ 7773/16 **חננאל נ' מדינת ישראל** (26.10.2016): **"...צדק בית משפט השלום בקביעתו כי את אי-הסרת המחדל מצידו של המבקש יש לשיקול כשיקול רלוונטי לחומרה, ואין לקבל את הטענה כי אין לנתן זה כל משקל, אך בשל כך שאין ביכולתו של המבקש להסיר את מחדלו."**
18. ולבסוף, כלל נקוט בידינו, כי ערכאות ערעור המחמירה בעונשו של נאשם, אינה ממצה את הדין, וכך ננהג אף אנו ולא נמצה את הדין עם המשיב באופן שנטייל עליו מאסר בפועל בתחתית המתחם.



19. לאור כל האמור, מצאנו לקבל את הערעור ואנו מטילים על המשיב מאסר בפועל למשך 12 חדשים, זאת במקום צו השל"צ שהושת עליו.

יתר מרכיבי הענישה יוותרו בעינם, משעניינו של ערעור המדינה היה רק לרכיב המאסר בפועל.

ניתן היום, ג' טבת תש"פ, 31
דצמבר 2019, בהעדר הצדדים.

אבי גורמן, שופט

יעקב שפסר, שופט, סג"נ, אב"ד דבורה עטר, שופטת