

**ע"פ 2778/08-2016 - מוחמד חמאד, מ.ח. ארגניה בע"מ נגד מדינת
ישראל**

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"פ 16-08-2016 חמאד ואח' נ' מדינת ישראל
עפ"ג 16-08-5994 מדינת ישראל נ' חמאד ואח'

לפני: כבוד הנשיא אברהם טל - אב"ד
כבוד השופט זהבה בוסטן
כבוד השופט ד"ר שמואל בורנשטיין
המעעררים 1. מוחמד חמאד
2. ארגניה בע"מ
נגד מדינת ישראל
המשיבה

פסק דין

1. בפנינו שני ערעורים על פסק דין של בית משפט השלום ברמלה (כב' השופט ד"ר עמי קובו) בת.פ. 14-01-35790 (הכרעת דין מיום 6.9.15 וגזר דין מיום 2.6.16).

2. המעררים בע.פ. 16-08-2778 הם חברה ומנהלה שהורשו על פי הودאות בעובדות כתוב אישום שכלל שני אישומים (להלן: "המעערר" ו"החברה" וביחד "המעעררים").

הדיון בבית המשפט קמא, ובפנינו, נסב על טענת המערר שלא היה מקום להעמידו לדין, יש לבטל את כתוב האישום שהוגש נגדו, כיוון שלא הפר את הסכם עד מדינה שנחתם עמו (להלן "ההסכם"). על פי ההסכם היה עליו להעיד במשפטם של אחרים בפרשה ולמסור בעדותם את הדברים אותם מסר בחקירותיו. בתמורה התחייבה המשיבה שלא יוגש נגדו כתוב אישום ולטענותו ביטול ההסכם היה שלא כדין.

לחלוין טוען המערר, כי גם אם הפר את ההסכם, לא היה מקום לנוקוט נגדו בסנקציה כה חריפה מאחר ועומדת לו טענת "הגנה מן הצדק" לאור-shellim שנפלו בהליך ובפרט לאור העובדה שלא חזר בו מכל עדותן אלא רק מחלוקת קטנה ממנה המשילך על סכום קטן באופן יחסית מסך כל הפרשה.

עוד, לחלוין, מופנה הערעור כנגד חומרת העונש.

המעעררת בע.פ. 16-08-5994 (להלן: "המשיבה") מעעררת על קולת העונש.

3. בית המשפט קמא דחה את טענות המערר ואת הסבירו לסתירות שהתגלו בין הודיעתו במשפטה

עמוד 1

לעדותו במשפט בו העיד עד מדינה. בית המשפט קבע כי המערער הפר את ההסכם באופן מהותי ועל כן, המשיבה פعلاה כראוי כאשר ביטלה את ההסכם עמו והעמידה אותו לדין. משנדחתה טענת המערער, הורשעו המערערים על יסוד הودאות בעבירות שיויחסו להם בכתב האישום.

באים הראשון הם הורשו בפועלה במטרה להביא לכך שאדם אחר יתחמק או ישתטט מתשולם מס בגין מחלימות, לפי סעיף 117(ב1) ביחד עם סעיף 117(ב2)(3) לחוק מס ערף נוסף, תשל"ז-1975 (להלן: "**חוק מס ערף נוסף**"); ברישום כוזב במסמכי תאגיד, לפי סעיף 423 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**"); בגין מס תשומות מבלי שיש לגביו מסמך כאמור בסעיף 38 לחוק מס ערף נוסף בגין התחמק או להשטטט מתשולם מס בגין מחלימות (עשרות עבירות), לפי סעיף 117(ב2)(3) לחוק מס ערף נוסף; בהוצאה חשבונות מס מבלי לבצע עסקה (עשרות עבירות), לפי סעיף 117(ב)(3) יחד עם סעיף 117(ב2)(3) לחוק מס ערף נוסף; במסירת דוחות כוזבים (עשרות עבירות), לפי סעיף 117(ב1) ביחד עם סעיף 117(ב2)(3) לחוק מס ערף נוסף; בפנקסים כוזבים, לפי סעיף 117(ב)(6) לחוק מס ערף נוסף; ובמסירת מידע לא נכונות ללא הצדק סביר, לפי סעיף 217 לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש], התשכ"א-1961 (להלן: "**הפקודה**").

באים השני הם הורשו ביצוע פעולה ברכוש אסור, לפי סעיף 4 לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000 (להלן: "**החוק**").

על המערער הטלו 24 חודשים מאסר בפועל; 12 חודשים מאסר על תנאי, לביל ועbor במשך שלוש שנים מיום שחררו מהמאסר כל עבירה מסווג פשע לפי חוק מע"מ או לפי פקודת מס הכנסה, או כל עבירה לפי חוק איסור הלבנת הון;

6 חודשים מאסר על תנאי, לביל ועbor במשך שלוש שנים מיום שחררו מהמאסר כל עבירה מסווג עונן לפי חוק מע"מ או לפי פקודת מס הכנסה או רישום כוזב במסמכי תאגיד וקנס כספי בסך של 100,000 ₪.

על החברה הוטל קנס בסך 1,000 ₪.

על-פי עובדות **האישום הראשון**, בין שנת 2003 ועד תחילת שנת 2006, הוציאו המערער והחברה, עסקה בהובלת דלק ושוקו, חשבונות מס לחברת "יד בניהו בע"מ" (להלן: "**חברת בניהו**") אשר נחזו להוכיח כי המערערם סייפקו לחברת בניהו דלק בסכום כולל של כ- 86 מיליון ₪ (להלן: "**החשבונות הפיקטיביות**"). העסקאות אשר הופיעו בחשבונות האמורות לא בוצעו כלל והמערערם לא סייפקו את כמות הדלק עליהן מעידות כביכול אותן חשבונות. בעבור הספקת החשבונות קיבל המערער עמלה של 6-8 אגרות לכל ליטר דלק אשר הופיע בחשבונות. המערער קיבל כשמי מיליון ₪ בעבור החשבונות הפיקטיביות אותן מכיר. כדי להימנע מתשולם מע"מ בגין העסקאות הפיקטיביות קנו או צייפו המערערם חשבונות פיקטיביות בסכום של לפחות 46 מיליון ₪, וקייזו את סכומי המע"מ הנקיים בהן כתשותות, לרבות שהעסקאות אשר הופיעו באותו חשבונות כלל לא בוצעו והמערער לא רכש את כמות הדלק עליהן העידו החשבונות. כתוצאה לכך נרשמה בפנקסי הנהלת החשבונות של המערערם פעילות של רכישת וקניית דלק, אשר בפועל לא התקיימה כלל, ושימשה רק לצורך כסוי

חשיבותו למכירת החשבונות הפליקטיביות.

על פי עובדות האישום השני, במהלך ביצוע העבירות המתוירות לעיל, הפיק המערער הכנסות של כשרי מיליון ₪, אשר מהוות רכוש אסור על פי חוק איסור הלבנת הון ועשה בהכנסות אלו לצורכי מחיתו.

6. ברקע הגשת כתב האישום כנגד המערער עומדות העובדות הבאות:

במהלך חקירה שערכה משטרת ישראל, במשולב עםCHKירות מע"מ, בעניין חברת בניהו (חברה שהיתה בשליטת מר דודש, שהיא כפוף פורמלית לאחים יוסי ורפי סיטובן), עלהromo של המערער כמו שטיפק חשבות פיקטיביות לחברת בניהו. בין המערער למשיבה נחתם הסכם עד מדינה.

על פי ההסכם היה על המערער, בין היתר, להעיד במשפטם של האחים סיטובן (להלן: "התיק נגד סיטובן") ולמסור, במהלך עדותו בבית המשפט, את הדברים אותם מסר בחקירותיו במשטרת. לטענת המשיבה, בהגיע המערער לפגישת הינה, לקרהת מתן העדות, הוא מסר לפרקליט המתפל פרטים חדשים אשר לא נאמרו על ידו בחקירהו במשטרת. בין השאר, טען המערער באזני הפרקליט המתפל, כי מצא מסמך, המתיחס לחשבונות לגיבן העיד במשטרת כי הן פיקטיביות, אשר למעשה משמש את הקרכע מתחת עדותו.

בעקבות הדברים הללו נקבעה מהמערער הודה נוספת נסافت בה הוא חזר על הדברים שמסר לפרקליט המתפל (להלן: "הגresa החדש"). בעקבות השינוי בגרסתו נדרש המערער, על ידי המשיבה לעבור בדיקת פוליגרפף אך הוא סירב.

יוסי סיטובן הודה בכתב אישום מתוקן, לאחר שהמערער, שהוכרז עד עין, העיד ומסר במהלך עדותו במשפטו של סיטובן את גרסתו החדשה (ת.פ. 3052/07 בבית המשפט המחוזי בירושלים).

דודש הודה במסגרת הסדר טען עם המשיבה והורשע באישום אחד מתוך שלושה שייחסו לו בכתב האישום והמערער לא נדרש להעיד בעניינו (ת.פ. 434/09 בבית המשפט המחוזי בירושלים).

7. לאור טענת המשיבה כי המערער הפר את ההסכם שנכרת עמו נערך לו שימוש שבסופה החלט פרקליט המחוז לבטל את ההסכם, ולהגיע לידי כתוב האישום נושא הערעור שבפניו, המיחס לו את העבירות בהן הודה במסגרת חקירותו במשטרת.

הכרעת הדין של בימ"ש קמא

8. בית משפט קמא קבע כי קיימות סתיות בין הדברים שמסר המערער בחקירהו לבין הדברים עליהם העיד במשפטו של סיטובן, וזאת בהתייחס ל- 4 נקודות:

א. שתי החשבונות הפיקטיביות שנמסרו על ידי המערער לסיטובן.

- ב. הסיבה בגללה נרשמו החשבונות הפיקטיביות לדוש (שלט בפועל בחברת בניהו למרות כפיפותיו הפורמלית לאחים סיטבן כמנהלי חברת בניהו).
- ג. הכספי שהתקבלו והועברו לספקים של דוש או של המערער.
- ד. האירוע האלים בין דוש לסיטבן.

9. בענין הحسابונות הפיקטיביות מסר המערער במשטרה גירסה, עליה חזר יותר מפעם אחת, לפיה מדובר בשתי חשבונות פיקטיביות, וקשר את החשבונות הפיקטיביות ישירות לסיטבן (גם אם לא אמר כי מסר אותן ישירות לידי). בעודו במשפטו של סיטבן, ובעדותו בפני בית המשפט קמא, העיד המערער כי שמכר את משאיתו מצא מסמכים חדשים והבין שהם "מעניינים", דהיינו, שיש להם נפקחות לעניין עדותו, אך החליט לא למסור אותם למשטרה. במהלך עדותו אף העלה המערער ספקות בדבר העברת החשבונות לסיטבן עצמו וטען כי למעשה בזמן לא היה לו דרך לדעת אם מדובר בחשבונות שניתנו עבור אספקה בפועל, מאחר והוא "בלאגן" ואת החשבונות מסר בדיעדן.

לאור האמור, קבע בית המשפט קמא כי ניסיונו לספק הסבר לשינוי המהותי בගרטסו, אינם משכנעים. גם ניסיונו להסביר כיצד מתוך אותם שלושה ניירות שנמצאו לכואורה במשאית שמכר הצליח להבין כי מדובר בשתי חשבונות לגיטימיות איינו משכנע, ולא ברור מדוע לא מסר למשטרה את הדברים שלכאורה מזכים את סיטבן, נגדו לא היה לו לטענות דבר, במיוחד בהתחשב בעובדה שהמשאית נמכרה עוד בשנת 2007 ובאותה עת המערער עוד נחקר במשטרה.

בית המשפט קמא קבע כי סתרה זו יורדת לשורשו של עניין, היא ממשנית את הקרקע תחת גרטסת המערער בנוגע לסיטבן, ופוגעת באופן משמעותי בראשות המשאה בנוגע לסיטבן, בפרט בנוגע לשתי החשבונות האמורות.

10. באשר לסיבה בgalala נדרשו החשבונות הפיקטיביות אותן מסר המערער לדוש, העיד המערער במשפט כנגד סיטבן כי ידע שהן נחוצות לו לכיסוי הסחורה שהוא מעביר מהרשויות הפלשטיינית.

בעודתו בבית המשפט קמא טען המערער כי בחקירהו לא מסר הסבר זה כי לא נשאל על כך במשטרה אך משועמת עם דבריו בהודעתו מיום 8.8.06 שם נשאל מפורשות מדוע היה צריך לדוש את החשבונות והשיב "לא יודע, לא נוכשתי ולא שאלתי כי הם אנשים חסדיים ולא רציתי לעורר חסד", הסביר כי בתחילת אמם לא ידע אך "בסוף התקופה של 2005" כבר ידע.

על יסוד הדברים הללו קבע בית המשפט קמא כי ההסבר שמסר לסתירה אינו מתישב עם העובדה שנחקרו מפורשות בנושא זה באוגוסט 2006 ואף אישר בעדותו בבית המשפט כי בשנת 2006 כבר ידע את כל מה שדוש יכול היה להגיד לו, שכן אז כבר לא היה עמו בקשר.

בית המשפט קמא קבע שבסתירה זו כשלעצמה אינה מהותית ומשמעותית, משומם שגם על פי גרטסו

החדשה של המערער, אותה מסר במשפט של סיטבן, מדובר בחשבוניות פיקטיביות ועל כן לא נשפט הקרים מתחת לגורסתו במשטרת כי מדובר בחשבוניות פיקטיביות. בנוסף לכך, המנייע בגללו נדרשו לדודש החשבוניות הפיקטיביות, לא היוה רכיב מרכזי בגרסת המערער או בכתב האישום בתיק של סיטבן שבו העיד, ובשים לב לכך שהוא לא העיד במשפטו של דודש.

11.

סוגיות הכספיים שהתקבלו והועברו לספקים של המערער או של דודש.

המעערער מסר בחקירה שסוכם עם דודש כי במקרה של חקירה יספר שמדובר בסוף שאמור היה לעבור לספקים שלו. במשפט נגד סיטבן העיד המערער שחלק מהכספי הועבר לספקים של דודש. גם בענין זה קבע בית המשפט קמא כי הסתרה בין גרסת המערער בחקירהתו לבין עדותו בבית המשפט, אינה סתרה מהותית, מכיוון שעל פי שתי הגרסאות אישר המערער שנעשה תיאום גרסאות מול דודש בנוגע לספקיםובשת הגרסאות מסר שמדובר בחשבוניות פיקטיביות.

12.

האירוע האלים בין דודש לסיטבן

במסגרת הכתנו לעדות מסר המערער לפוקלייט המטפל על אירוע שככל לא אוזכר בחקירהתו. לדבריו היה עד לאירוע בו דודש הגיע למושדי חברת בניהו עם עבריינים ממשפחה פשע מוכרת אשר היכו את יוסי סיטבן. אחר כך השתלטו העבריינים, שפעלו מטעם דודש, על החברה.

אירוע זה תמר בגרסה יוסי ורפי סיטבן שהיא סכוסר אלים בין דודש במלחכו ניסה דודש להשתלט על חברת בניהו באמצעות עבריינים. המערער טען כי לא סיפר על האירוע בחקירהתו כיוון שאף אחד מתוך עליון.

בית המשפט קמא דחה טענה זו וקבע כי הפוקלייט המטפל לא יכול היה לחקור את המערער על אירוע שלא ידוע עליון. העובדה שהאירוע אוזכר על ידי המערער, לראשונה, בזמן הכתנו לעדות מהוות שינוי גרסה, אם כי גם שינוי זה כשלעצמם אינם מהותי אלא מצטרף ליתר הסתרות.

13. לאחר שבchan את כל הסתרות הגיע בית המשפט קמא למסקנה כי המערער הפר את ההסכם עם המשיבה ושינה באופן מהותי את גרסתו מהגרסה שמסר במשטרת.

לסתרה המרכזית ומהותית ביותר, היורדת לשורשו של עניין, בענין שתי החשבוניות הפיקטיביות אותן לכואורה, מסר המערער לסיטבן לא היהUPI המערער הסבר, והיא מהוות **חומרה להלכה למעשה** **חרזה מגרסתו המפלילה נגד סיטבן**. באשר ליתר הסתרות והשינויים בגרסה המערער, קבע בית המשפט קמא כי, גם אם כל אחד מהם, אילו עמד לבדוק, אינו יורד לשורשו של עניין, ולא היה בו משום הפרה יסודית של ההסכם הרי שמדובר בסתרות שאין להן הסבר סביר, בפרט בהתחשב בסתרה הנוגעת לחשבוניות הפיקטיביות, מעלה כי מדובר בהפרה של ההסכם.

בית המשפט קמא קבע כי ניסיונו של המערער לטעון בעדותו בענין סיטבן ובבית משפט קמא כי אין שינוי עמוד 5

בגרסתו אינו משכנע ומהוות ניסיון להתחמק שוב ושוב מלתת תשובה ברורות ומלהסביר את השינויים בגרסתו. אין מדובר בסתרות שנבעו משכחה או בלבול, אשר ניתן היה ליחסם לעובדה שלא התאפשר לו לעין בחקירותוי, אלא חזרה מדברים שנאמרו ומתן פרשנויות חדשות או הוספת דברים שלא בא להם זכר בחקירותוי במשטרה. המערער התחייב למסור הודעות אמת מפורטות ומלאות על כל המידע לו, לשתף פעולה ולסייע למدينة בביצוע פעולות חוקיה ככל שיידרש. שנית גרסתו וחזרתו בו מדברים שמסר בעבר, עליהם הסתמכה המדינה, בהגשת כתב האישום בתיק בעניינו של סיטפון, עולמים כדי הפרת ההסכם.

14. בשים לב לקביעת בית המשפט קמא כי ההסכם הופר, ובשים לב לכך שהאפשרות שהמעערער ידרש לבצע בדיקת פוליגרפ לא הופעה במפורש בהסכם, לא דין בית המשפט קמא בשאלה אם סיירבו של המערער לבצע בדיקת פוליגרפ מהוות אף הוא הפרת ההסכם, כפי שטענה המשיבה, והשאר אותה לצורך עין.

15. על יסוד סעיף 10 להסכם ועל יסוד הפסיקה (בג"ץ 8695/03 **טורק נ' היועץ המשפטי לממשלה** (פורסם בנבז 24.11.03)),קבע בית המשפט קמא כי המשיבה הייתה רשאית לבטל את ההסכם ולהגיש נגד המערער כתב אישום, תוצאה העולה בקנה אחד גם עם הנחיתות היועץ המשפטי לממשלה בנושא הסכם עד מדינה אשר מתייחסות לאפשרות ביטול ההסכם בעקבות הפרתו.

16. בהמ"ש קמא דחה את טענת המערער לפיה היה מקום לשוקול סנקציה מרוככת יותר, שלא על דרך ביטול ההסכם, לאור העובדה שהפרת ההסכם הייתה חיליקת בלבד.

17. בית המשפט קמא דחה את טענת המערער בדבר הגנה מן הצדקה, לאחר שעד מילוי הוראת סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב- 1982 ועל המבחן התלת שלבי לאורו תיבחן הטענה כפי שנקבע בע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביツ'**, פ"ד (6) 776 (2005) (להלן: "**הלכת בורוביツ'**"). בישום המבחנים על המקורה שבפניו,קבע בית המשפט קמא כי יש לדחות את טענות המערער בדבר פגמים בהתנהלות המשיבה, וכן את טענותיו בעניין אכיפה ברנית. בית המשפט קבע כי העובדה שהמשיבה לא הצליחה לחתם לערער את התרשותה המבירה את המניעים שהביאו אותה לחתום על הסדר טיעון עם סיטפון פועלות אומנם לטובתו של המערער ועולה כדי פגם בהתנהלות המשיבה שגרם להגנה לנזק ראייתי בניסיונה להוכיח שלא השינויים בגרסת המערער היו אלה שעמדו רקע להסדר הטיעון, אך מדובר בפגם שאינו מהותי, והוא מצדיק את ביטולו המלא או החלקי של כתב האישום מחמת הגנה מן הצדקה, אך מן הראי שילוק בחשבון במסגרת שיקולי הענישה.

18. טענות נוספות של המערער בדבר אי העברת חומרין חוקיה נוספים וטענת שהיא שהעלת המערער נדחו ע"י בית המשפט קמא, שלא מצא בהם ממש.

19. על אף שהסתירות בעדותו של המערער נגעו לחלק קטן מהודעותיו, בהם מסר פרטיים מפלילים לגבי סיטובן, והפרת ההסכם הייתה חלקית בלבד, הבהיר בית המשפט קמא כי לא הייתה למערער כל דרך לדעת מה תהיה השפעת עדותו על כלל מארג הריאות. חובתו עד מדינה הייתה למסור את דברי האמת, אולם מסר בחקירהו למשטרה, וגם הפרה חלקית של ההסכם היא הפרה, ובכל הנוגע לגרסתו ביחס לסיטובן מדובר בשינוי יסודי ומהותי של גרסתו.

20. לאור כל האמור לא מצא בית המשפט קמא עילה להתערב בהחלטת המשיבה לבטל את ההסכם ולהגיש נגד המערער כתוב אישום עקב הפרטו, אך קבע כי קיימים שיקולי צדק שיש בהם כדי להביא להקלה בעונשו של המערער.

נימוקי הערעור כנגד הכרעת הדין (ע"פ 16-08-2778)

21. המערער מילא את חלקו בהסכם והוא זכאי לتمורה שהובטחה לו על פיו, דהיינו, לביטול כתוב האישום.

22. קיימם גם בניסוח ההסכם והוא אינו עולה בקנה אחד עם הנחית הייעץ המשפטי לממשלה, מספר 1.2201, המורה כי על ההסכם להיות מפורט ולכלול תניה לפיה כל שינוי גרסה גם בעניינים שלויים יוביל לביטולו. ההסכם עם המערער, שנוסח על ידי המשיבה, הוא לקוני, חסר ושטחי ונutan לפרשנותות שונות. ההסכם אינו כולל את הדרישה לבצע בדיקת פוליגרפ, אינו מגלה את מעורבותו של המערער בעבירות לגביין נכרת ההסכם או לגבי עבירות אחרות, לא מבהיר מי הגורם המוסמך להורות על ביטולו, לא כולל את הסעדים העומדים בפני המשיבה במידה ותבקש לבטל את ההסכם, לא כולל את הסכמתו של המערער לעמוד לדין במידה ויפר את ההסכם וכי כל חומר הריאות שהגיע למשטרה יוכל לשמש כנגדו וכנגד אחרים.

בית המשפט קמא לא יכול היה להשלים את הפרטים החסרים, כפי שעשה, ולאחר מכן שהתקיימה הפרה מצדיקה את ביטולו של ההסכם.

בנסיבות אלה, לאור הפרטים שנתרו עמוים וננתונים לפרשנות, היה מקום לנוקוט בפרשנות המקרה עם המערער.

23. על פי הנחית הייעם"ש, יש להחיש את ההליכים כאשר מדובר בעדות עד מדינה. חלפו כשלוש שנים בין המועד בו חתום המערער על ההסכם עד לעדותו בבית המשפט, דבר שגרם לו לעניין דין המסביר את השינוי בגרסתו.

לטענת המערער, הדברים אולם מסר בעדותו בענין סיטובן אינם שינוי גרסה אלא תוספת פרטיים בלבד, אולם לא מסר בחקירהו למשטרה, והם נבעו מחלוף הזמן.

.24. החלטת המשיבה לבטל את ההסכם נשענה על 4 טענות, ועל סירובו של המערער לעבור בדיקת פוליגרפ. למעט בסוגיות שתי החשוביות, קבע בית משפטträ קמא כי הפרות אלה אינן יכולות להוות בסיס מספיק לביטול ההסכם. אין מדובר במידע הסותר את המידע שמסר המערער במשפטה, בנושאים מינוריים, אל מול כלל הריאות שמסר המערער בפרשא. היה על בית המשפט לתת אמון במעערר ובנסיבותיו, הננסכים גם על חלוף הזמן מאז עדותו במשפטה ועד לעדותו.

.25. גם אם המערער הפר את ההסכם, נפל פגם בשיקול הדעת המנהלי של המשיבה כשהחליטה לבטל את ההסכם וההחלטה אינה מידתית.

מדובר בהפרה מינורית הנוגעת לחלק קטן מהפרשה שבוסף הורשו המעורבים ונידונו לעונשים שונים. המשיבה לא שקרה את כל השיקולים הרלוונטיים, ביניהם התמורה המלאה לה זctaה שהבאה להרשעותם של המעורבים בפרשא, האינטרס הציבורי בכיבוד הסכמים על ידי המשיבה, והפגיעה במוסד עדי המדינה. בנסיבות אלה היה על המשיבה לנתקוט בסנקציה חמורה פחותה ומידתית יותר ולא לבטל את כל התמורה לה היה זכאי המערער על פי ההסכם, כפי שפעלה במקרים אחרים (בג"ץ 9080/01).

שבתאי שאלון נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו).

.26. התנהלות המשיבה במקרה זה הייתה מנוגדת לעקרונות צדק והגינות משפטית ובית המשפט קמא שגה שקבע כי עקרונות אלה הם בעלי משקל רק לעניין העונש.

.27. באשר לחשוביות הפיקטיביות, מדובר בעניין מינורי ולא בהפרה מהותית של ההסכם. בית המשפט קמא הנהיך, ללא כל ביסוס עובדתי, שהמעערער מסר לヨיסי סיטבן אישית שתי חשוביות פיקטיביות. אין אף אחת מהודעותיו של המערער במשפטה אזכור מפורש לכך והמשיבה לא הציגה כל אסמכתא לכך. לא היה מקום לדוחות את טענותיו של המערער לפיהן בחקירותיו במשפטה לא ذכר לפרט פרטים את סוגיות החשוביות הפיקטיביות בעניין סיטבן ולדוחות את גרטתו באשר למציאתן של החשוביות במשפט סמור למועד מכירתה. זאת ועוד, החקירה בעניין סיטבן הייתה שולית ומרבית הדברים בעניין סיטבן נמסרו מיזמתו של המערער, כאשר רוב החקירה התנהלה בעניין דדווש.

יתרה מכך, השני בגרסתו של המערער באשר לאותן חשוביות פיקטיביות, לא היה הגורם שהוביל את המשיבה לחתום על הסדרי טיעון עם יתר המעורבים בפרשא. המשיבה לא מצאה את המסמרק שנערך על ידה ובו ההנחה להסדר הטיעון עם המעורבים בפרשא. בית המשפט קמא קבע כי זה פגם מהותי בתנהלותה והוא פגע בזכותו של המערער להילך הוגן, תוך הסבת נזק ראייתי להגנתו. במידה והיה מוגג אותו מסמרק היה בו כדי לחזק את העובדה שההפרה לא הייתה מהותית.

.28. דרך הניתוח והסקת המסקנות של בית המשפט קמא, אשר פירק את נימוקי ההחלטה לבטל את ההסכם ליחדות עצמאיות, שגיה. ההחלטה המשיבה על ביטול ההסכם נפלה על סמך מכלול מצטבר של נימוקים.

.29. לא ניתן לגזר גזירה שווה בין פס"ד תורק לעניינו, שכן לא Natürlich שהמערער שיקר במשטרת או ביקש להעליל על מי מהמעורבים. בניגוד לעניין תורק, לא השינוי בפרטים, אולם מסר המערער בעניין סיטפון, הוא שהוביל להסדר טיעון עם המעורבים בפרשה.

תשובה המשיבה לעניין הכרעת הדין

.30. שינוי הגירה ככל שהוא נוגע לשתי החשבונות הפיקטיביות איננו משנה מינורי, כפי שמנסה המערער להציג, אלא מדובר בשינוי מהותי, כפי שקבע בית המשפט קמא, הנוגע לאחד הנאים המרכזיים בפרשה, שהיא בעצם ראש הפירמידה העבריתנית.

דין והכרעה באשר להכרעת הדין

האם גירסתו החדשת של המערער עולга כדי הפרת ההסכם

.31. בית המשפט קמא בחרן זו מול זו את כל ארבע הנקודות בהן שינה המערער את גירסתו והציבע בכל אחת מהן השוני בין הדברים שמסר המערער בחקירותיו לבן גירסתו בבית המשפט. אף אנו, כמו בבית המשפט קמא סבורים כי השוואת הגרסאות מצביעה על שינוי גישה בכל אחת מהנקודות האמורות. בצדך דחה בית המשפט קמא את טענת המערער כי מדובר בתוספת בלבד. הסטיות פורטו בהחלטת בית המשפט קמא ואין לנו אלא לדוחות את טענתו של המערער כי לאו סתיות הן.

.32. אנו תמיימי דעתם עם בית המשפט קמא כי הסטייה באשר לשתי החשבונות שנמסרו לסייעון היא סטייה מהותית, המשמידה את הקדקע מתוך אשמתו של סייטנון בחשבונות והמערער לא נתן כל הסבר לסתירה בין הגרסאות. גירסתו של המערער לפיה מצא מסמכים בזמן שמכר את המשאית לא זכתה לאמון בית המשפט קמא, מה גם שניתן היה להציג גרסה זו בפני חוקרי המשטרה בזמן אמרת והמערער, אך לטענותו, לא מצא לנכון לעשות זאת, על אף שמדובר בגרסה המזוכה את סייטנון. השאלה אם עסוקין בחשבונות פיקטיביות או בחשבונות תමורות שכורה הייתה לב העניין, ובעניין זה גרסאותיו של המערער בחקירותו במשטרת ובעדותו בבית המשפט היו שונות. שינוי זה בגרסה, כפי שקבע בית המשפט קמא, הוא שינוימשמעותי המצדיק כשלעצמם את ביטול ההסכם.

בית המשפט קמא היה ער לעובדה כי בחקירותו במשטרת לא אמר המערער מפורשות כי מסר את החשבונות לידי של סייטנון, אך המערער טען בחקירותיו כי החשבונות פיקטיביות וקשר אותן לסייעון. הוא חזר על כך בחקירותיו יותר מפעם אחת.

.33. באשר לסתירות האחרות, אף כאן אנו תמיימי דעתם עם בית המשפט קמא כי על אף שלא מדובר בסטיות מהותיות, הן מוצברות האחת לרעותה וכולן מוצברות לסתירה בעניין החשבונות הפיקטיביות ומגדילות את 'מסת' הפרת ההסכם.

בענין זה נפנה ל/ת 42, מזכיר שכתב הפרק ליט המטפל בפרק ליט המחווז, שם הוא מבהיר כי גרסתו החדשה של המערער תומכת בגרסת ההגנה של יוסי ורפי סיטובן ועל כן **"קשה להאמין שהדבר (הגראסאות החדשות) מקרי"**.

בנסיבות אלה גם אם מדובר בחלק קטן מעדותו של המערער, מדובר בחזרה מגרסתו המפלילה כלפי סיטובן שהוא אחד הנאים המרכזיים בפרשה, ובכך חומרת ההפלה. על אף שהמעערער שיתף פעולהם חוקריו במהלך תקופה לא מבוטלת וראיות שמסר תרמו להרשעת מעורבים אחרים בפרשה, אין מקום כי הדבר ישפיע על החלטה לבטל את הסכם עד מדינה שכן התחשבות כזו תהיה בבחינת מסר לעברינים המוצאים לנכון לחתום על הסכם עד מדינה, כי באפשרותם לשיתף פעולה באופן מוגבל, בזמן מוגבל, עד לשלב מסוים, והסיכון שהם ייטלו בכאן יהיה העמדתם לדין על כתוב אישום חלקו או הרשעתם בחלק מכתב האישום. מסר בעיתוי זה עלול להוביל להפחטה בלתי רצiosa בשימוש במוסד עד המדינה, שהוא מוסד חשוב וחוני.

.34. העובדה שבסתופו של דבר הנאים האחרים בפרשה הורשו על פי הסדרי טעון אליהם הגיעו עם המשיבה אינה צריכה להשפיע על תוכאות ההפלה של המערער מאחר והמערער לא ידע בעת שנייה גרסתו מה תהא התוצאה משינוי הגראסאות.

.35. לאור האמור לא מצאנו מקום להתערב בהכרעתו של בית משפט קמא לפיה המערער הפר הפלה יסודית את הסכם עד המדינה.

אם היה מקום לבטל את ההסכם

.36. סעיף 10 להסכם קובע:

"למען הסר ספק מובהר כי אם יפר העד התחייבויותיו על פי הסכם זה, או חלק מהם, תהא המדינה חופשית להגיש נגדו כתב אישום בגין אותן עבירות עליהם מסר את המידע לו על פי הסכם זה וכן בכל עבירה אחרת שבוצעה על ידו ותוכל להשתמש בחומר הראיות שהגיע לרשותה הסכם זה."

משນמץ כי המערער הפר את ההסכם הרי שלאור סעיף 10 להסכם קמה למשיבה הזכות לבטלו. על פי ההלכה הפסוקה, בג"צ תורקן, קמה למשיבה הסמכות לבטל את ההסכם גם כאשר הפרתו היא חליקת בלבד.

הנחות היועץ המשפטי לממשלה בנושא הסכם עד מדינה מאפשרות אף הן את ביטולו של ההסכם כאשר עד המדינה מפר אותו.

.37. יש לדוחות את טענות המערער כנגד פגם בהסכם. סעיף 10 להסכם המצווטט לעיל מתיר את ביטולו של ההסכם אם המערער יפר אותו או את חלקו. הנחות היועץ המשפטי לממשלה מכוננות לממלואי

התפקידים במשיבה. גם אם לא מולאו ההנחיות עד תום אין הדבר מחייב הסקת מסקנות לטובת עד המדינה שכן הכל תלוי בטיב החסר בהסכם ובטיב ההפרה.

.38. המבחן להפרת עד מדינה את התcheinבותו כלפי המדינה הוא מבחן איקוטי.

כפי שקבע בית המשפט كما שינו הגרסה בעניין החשבונות הפיקטיביות הוא שינוי מהותי אליו מצטרפים שינויים מינוריים יותר שגם אם כלעכטם לא היו מבאים לביטול ההסכם הרי שלא ניתן להתעלם מהתוספת הכתומית להפרה שהם מהווים.

.39. טענות המערער לעניין הגנה מן הצדוק נבחנו אף הן על ידי בית המשפט כמו גם בעניין זה אנו תמיימי דעתים עם מסקנותיו של בית המשפט כמו.

לא נמצא דבר בהתנהלות המשיבה שיש בו משום התעمرות או התנהלות בלתי תקינה העולה כדי פגם בהליך או המצביע על הפעלת אכיפה ברורית.

באשר לטענה לפיה המשיבה לא העבירה להגנה את כל המסמכים הנדרשים לה, בפרט את התרשומת המסבירת את המניעים שהביאו אותה להסדר טיעון עם סיטבן ואחרים, קבוע בית המשפט כמו כי פגם זה יילקח בחשבון במסגרת שיקולי הענישה.

באשר לטענת השיחוי, לא הובאו ראיות המצביעות על שייחוי מכוון מצד המשיבה ולא מדובר בשיחוי בתיק שהוגש כנגד המערער עצמו.

.40. לאור האמור אנו דוחים הערעור ככל שהוא נוגע להכרעת הדיון.

גזר הדין של בית המשפט כמו

.41. בית המשפט כמו סקר תחיליה את האמור בתסקיר שירות המבחן שהוגש בעניינו של המערער וממנו עלה כי המערער בן 45, נשוי ואב ל- 5 ילדים.

המערער עבד בעבודות שונות עד שפתח עסק של הסעות, שבמהלך שודרג לעסק להובלות ושיווק דלק. לימים העסוק התדרדר ונסגר על רקע אי-רווח חטיפה שעבר המערער, במהלך סבל מאלימות פיזית ונפשית, דבר שהשפיע עליו לרעה במישורי חייו ובין היתר על תפקודו התעסוקתי. טרם מעצרו עבד המערער בחברת הובלות במשך מספר חודשים.

בהתיחסו למעורבותו בתיק ביטת המערער אחראות מילולית למשעו.

שירות המבחן התרשם מנטיתו לפועל באופן מניפולטיבי, מחשיב, מבלי להקדים מחשבה למשמעות מעשו וחומרתם. שירות המבחן התרשם מנטיתו לצמצם את חלקו בעבירות, תוך הצגת עמדה קורבנית,

תוך שהוא התקשה לבחון את החלקים הבערתיים באישיותו. המערער לא הביע נזקקות ורצון להשתלב בהליך טיפול. שירות המבחן התרשם כי המערער מתקשה לווסת דחפיו ולהציג לעצמו גבולות ומשתמש בדרכים מניפולטיביות כדי להקל על חייו. נתונים אלו מהווים גורמי סיכון להישנות מעורבות פלילית. לצד זאת העובדה כי גדול במשפחה נורמטיבית ובעבורה גילה יציבות תעסוקתית מהווים גורמי סיכון לשיקום. שירות המבחן המליך על הטלת מאסר בפועל כעונש מוחשי.

42. בקביעת מתחם העונש ההולם התחשב בית המשפט קמא בעובדות כתוב האישום המתארות סדרת מעשים מהווים אירוע אחד בגין יש לקבוע מתחם עונש הולם אחד. בית המשפט קמא קבע כי הערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה מהUberות אותן ביצע המערער הם ההגנה על קופת המדינה, ערר השווון בנשיאות נטל המס, והסולדריות החברתית. Uberות המס אשר מבוצעות באמצעות חשבונות פיקטיביות הינן מהחמורים שבUberות המס, ולא אחת הוגדרו בפסקיקה כ"אבי אבות הטומאה". Uberות מסווג זה יש להעניק את הבכורה לשיקול ההלימה, תוך שמירה על יחס הולם בין סכום ההשמטה שבייצעו הנאשם, לבין העונש שיטול עליו. בכלל, Uberות מסווג זה השיקולים האינדיבידואליים הנוגעים לנאשם הספציפי נסוגים מפני השיקולים הנוגעים לainteres הציבורי (רע"פ 512/04 **אבו עביד נ' מדינת ישראל**, פ"ד נח(4) 381 (2004); רע"פ 2638/13 **עובדיה נ' מדינת ישראל** (28.4.13)).

43. בית המשפט קמא קבע כי הפגעה בעורך המוגן במקורה דנא הינה ברף גבוהה, נכון התקופה הארוכה בה נמשכו מעשי המערער (שלוש שנים), כמות החשבונות והסכום המذבור (حسابיות פיקטיביות בסכום כולל של 86 מיליון ₪ שהמס הנובע מינו כ-5.125 מיליון ₪) ולכך מצטרף הסכום של כרכי מיליון ש"ח שהמעערער גرف לכיסו עקב ביצוע העבירה.

44. בחינת מדיניות העונשה הנוגנת מעלה כי במקרים דומים הוטלו על נאים עונשי מאסר לתקופות משמעותיות (ע"פ (מח' נצ') 111/09 **شمואל נ' מדינת ישראל** (26.05.09); ת"פ (מח' מרכז-לוד) 11-06-2011 **מדינת ישראל נ' גאון** (15.2.15); ת"פ (מח' ת"א) 8385-04-12 **מדינת ישראל נ' עבדאללה** (3.3.13); ת"פ (מח' ת"א) 32155-07-14 **רשות המיסים נ' אהרן** (18.10.15); עפ"ג (מח' מרכז-לוד) 21995-12-15 **מדינת ישראל נ' תשובה** (28.2.16); ת"פ (מח' מרכז-לוד) 11-06-2011 **מדינת ישראל נ' גולן** (27.4.14)).

45. שיקול משמעותי בקביעת העונש העניק בית המשפט קמא לעקרון אחידות העונשה, בהיותו עקרון יסוד במשפט הפלילי.

בית המשפט קמא בחר את גזר הדין שניתנו כנגד נאים אחרים בפרשה זו. על דרוש, שעבورو הפלילי כולל 3 הרשעות קודמות ובכלל זה עבירה בתחום המרמה אשר רכש והוציא חשבונות פיקטיביות בסכום כולל של 63 מיליון ₪, שסכום המע"מ הנוצר מסכום זה הוא 9.3 מיליון ₪ שנגלו כמעט במלואם מהקופה הציבורית, הוטלו 36 חודשי מאסר בפועל וקנס בסך של 50,000 ₪. בית המשפט העליון הקל בעונשו של דרוש והפחיתה את עונש המאסר ל-28 חודשים מאסר.

על האחים סיטבן הוטלו 27 חודשי מאסר ו- 190,000 ₪ Kens על האחד ו- 29 חודשי מאסר ו- 300,000 ₪ על השני.

בית המשפט העליון קבע כי האחים סיטבן היו השחקנים המרכזיים בפרשה והם אלה שיצרו את הצורך החשובני בהפקת החשבוניות הפיקטיביות משימה שהוותה על דודש (ודרכו על המערער בתיק דן). לפיכך, על אףUberם הנקי והעובדה כי ישנו פער בין העבירות בהן הורשעו האחים סיטבן לבין העבירות בהן הורשע דודש, בפועל יש מקום להקל בעונשו של דודש ולא להטיל עליו עונש העולה על העונש שהושת על האחים סיטבן, ועל כן הקל בעונשו.

בית המשפט קמא מצא שעניינו של דודש דומה במהותו לעניינו של המערער בתיק זה, הן בסוג העבירות והן בהיקפן, ויש מקום להזכיר באופן מסוים מעונשו של דודש לעונש הרואי בתיק זה.

46. בית המשפט קמא, בהסתמך על פסיקה המשקפת מדיניות ענישה בעבירות מסווג זה ובפסקה שנוגעת לפרשה הנוכחית, קבע כי מדיניות הענישה הנוגגת במקרים דומים, שאינם בפרשא זו, אינה בכלל מחמירה וכוללת עונשי מאסר משמעותיים ומהירים. חלק מן העונשים אשר התקבלו בפרשא זו לא מיצנו את מלאו חומרת הדין עם הנאים. מכאן, שיש לתת את הדעת הן למדיניות הענישה הכללית והן לשיקול איחידות הענישה בהתאם לפרשא זו.

47. במסגרת הנסיבות הקשורות ביצוע העבירה (סעיף 40 ט' לחוק העונשין), נתן בית המשפט קמא את דעתו לתוכנן שקדם לביצוע העבירה; לנזק שנגרם מביצוע העבירה; לחילוק היחסי של המערער ומידת ההשפעה של האחר על המערער ביצוע העבירה; לסיבות שהביאו את המערער לבצע את העבירה, שבבסיסן עמד הרצון בעשיית רוח כספי קל ומahir.

בהתאם לכך קבע כי מתחם העונש ההולם הינו החל מרבע שנות מאסר ועד תשע שנות מאסר.

48. בית המשפט קמא סבר, כאמור לעיל, כי במקרה דין קיימים שיקולי צדק המצדיקים סטייה מהמתחם לקולא והנוגעים מהעובדות הבאות:

א. הודיעתו של המערער כנגד סיטבן מהוות חלק קטן מtower מכלול הודיעותיו של המערער בחקירותיו, בעוד שחלק הארי מחקירותיו נוגע לדודש, שבנוגע אליו לא הפר המערער את הסכם.

גרסת המערער לגבי סיטבן, מתייחסת בעיקר לשתי חשבונות בהיקף של כ- 2.8 מיליון ₪, מתוך הודיעות לגבי 86 מיליון ₪ חשבונות פיקטיביות עליהם מסר הודיעות. בעקבות הודיעותיו של המערער, דודש נחקר, הוגש נגדו כתב אישום והוא הודה באשמה מבלתי שנויה הליך הוכחות. בכך הלהה למעשה מהענין "ספק את עיקר הסchorה" אשר נתקבש לספק בהסכם והמדינה באה על סיפוקה מפירות ההסכם בהרשעתו של דודש ובונש שנגזר עליו.

ב. הודיעתו של המערער בחקירתו כלפי יוסי סיטבן היוותה נדבר אחד מתוך מכלול הראיות בתיק כנגד סיטבן והוא נוגעת ישירות רק לשתי חשבונות פיקטיביות, בעוד שכתב האישום, שבו היה סיטבן נאשם, הוגש כנגד 11 נאים, והאשמות היו בנוגע למהילת דלק, قول משאבות, הלבנתה הונ ומתן שוחד. אף אם סבירה המאשימה שמתוך גרסתו של המערער תוכל להסיק על מערכותו של סיטבן גם במקרים אחרים, הרי שבפועל המידע שמסר כלפי סיטבן היה מזוקך ולא רב.

ג. התרשומת של הפרקליט המתפל בכל הנוגע לנסיבות שהביאו אותו להגיע להסכם עד המדינה בתיק סיטבן לא הומצאה בידי המערער, ובכך נגרם לו נזק ראייתי. בסופו של דבר המאשימה הגיעה להסדר טיעון עם הנאים בתיק סיטבן, ואף אם מדובר בהסדר מקל, האינטנסיבי הוגש ولو באופן חלק.

בנוסף, בתיק נגד סיטבן והאחרים שהיו נאשמים יחד אותו נתקלה המאשימה בקשישים ראייתיים נוספים אשר הובילו אותה להסכים להסדר הטיעון. השינויים בגרסת המערער היו רק נדבר אחד מתוך אותם קשיים. בנסיבות אלה, ולאחר הנזק הראייתי, הניח בית המשפט קמא, לטובת המערער, שהשינויים בגרסת המערער לא היו את המneau המרכזי של המאשימה לכrichtת הסדר הטיעון איתם.

ד. המערער הודה במעשיו כבר בשלב החקירה והפליל את המעורבים האחרים בפרשה. הגם שלא קיים את הסכם עד המדינה במלואו, הרי שהודאותו הייתה בין יתר המרכיבים אשר הביאו בסופו של יום לכך שעל הנאים המרכזיים האחרים הוטלו עונשים שבין 27 ל- 29 חודשים מאסר בפועל, לצד עונשים נלוויים. אמן השיקול בדבר שיתוף הפעולה של המערער עם רשות אכיפת החוק, נלקח בחשבון כאמור בסעיף 40 יא' (6), בגדדי מתחם העונש ההולם, אולם בנסיבות המקירה דנן, בהתחשב מכלול שיקולי הצדק, יש בהם כדי להוביל לחריגה לפחות מתחם העונש ההולם.

49. בית המשפט קמא היה ער לכך שתיקון 113 לחוק העונשין, במתוכנותו הנוכחית, מאפשר סטייה לקולא ממתחם העונש ההולם משיקולי שיקום בלבד, שאינם רלוונטיים בתיק זה. אולם לעיתים יש מקום לסתות ממתחם העונש ההולם אף משיקולי צדק בהתקיים נסיבות חריגות שאינן בגדר שיקום.

בית המשפט קמא הפנה למאמו של פרופ' אורן גזל אייל, "חריגת ממתחם העונש ההולם" פורסם בספר דורית בinish (עורכים קרן אוזלאי, איתן בר סימן טוב, אהרון ברק ושרף לפישיז, 2015); לת"פ (פ"ת) 32915-07-13 מדינת ישראל נ' אשד (5.2.15) ולתזכיר לתיקון חוק העונשין (הבנייה שיקול הדעת השיפוטי בענישה - תיקונים שונים), התשע"ו - 2015 (להלן: "מזכיר חוק").

50. בית המשפט קמא התחשב גם בעובדות שאינן הקשורות בביצוע העבירה (סעיף 40 יא' לחוק העונשין). נתן דעתו לנסיבות האישיות של המערער ולפגיעה העונש במשפחה, לעברו הפלילי של המערער,

ובכל זה מאסר של שנתיים וחצי שריצה בעבר, ובעונש של 21 חודשים מאסר ועונשים נלוויים שנגזרו עליו ביום 21.4.16 בעקבות הרשותו בשלושה תיקים של הסעת שישה או יותר שהם שלא כדין, הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, שימוש במסמר מזויף בכונה לקבל דבר, ובעבירות מס (לרבות בעבירות דומות של חשבניות פיקטיביות בגין מכירת דלק).

.51 בית המשפט קמא לא מצא הצדקה לחופוף את העונש שהטיל על המערער בתיק דנא לעונש המאסר שנגזר עליו ביום 21.4.16, נוכח היקף העבירות והעובדת כי המערער שב לסתור גם לאחר שנחמת עמו הסכם עד מדינה, ולאור הוראת סעיף 45(ב) לחוק העונשין. במקרה זה חפיפת עונשים אינה מתאפשרת עם עקרון ההלימה (ע"פ 1552/15 גואל נ' מדינת ישראל (4.6.15); ע"פ 7907/14 אזוב נ' מדינת ישראל (22.2.15); סperm של יורם רבין וייבג אקי דיני עונשין, כרך ג' 1607 (מהדורה שלישית, 2014)).

.52 בהתייחס לכנס הכספי, מדובר בעבירה כלכלית אשר בוצעה למען בצע כסף, ממנה הפיק המערער 2 מיליון ל"ר, וראוי להשית עליו קנס כספי משמעותי, תוך התחשבות במצבו הכלכלי ובתקופת המאסר הממושכת אשר נגזרה עליו.

נימוקי המערער נגד חומרת גזר הדין (ע"פ 16-08-2778)

.53 לא די בסטייה שסיטה בית המשפט קמא ממתחם העונש לקולא משיקולי צדק. לאור נסיבות העניין היה על בית המשפט להסתפק במאסר על תנאי.

.54 יש לדוחות את טענת המשפט לפיה בית המשפט אינו מוסמך לסתות ממתחם העונש לקולא משיקולי צדק והגינות. גם פסיקה שקדמה לפס"ד בע"פ 5669/14 לופוליאנסקי נ' מדינת ישראל קבעה שטענת ההגנה מן הצדק יכולה להשפיע על העונש ולא רק להוות עילה לביטולו של כתוב האישום (ע"פ 8/0815 ולס נ' מדינת ישראל [פורסם ב公报]).

.55 תיקון 113 לחוק העונשין, לא ביטל את ההלכות המשפטיות הקודמות ולא הכפיף תחתיו הוראות חוק אחרות, ובכלל זה את הוראת סעיף 149 לחוק סדר הדין הפלילי המעגן את סעד ההגנה מן הצדק. תיקון 113 אינו שולל מבית המשפט את סמכותו לעשות כן במקרים מסוימים, ולא יצר "סדר שלילי" בעניין זה.

יתרה מכך, לא ניתן שבכוחה של טענת ההגנה מן הצדק להצדיק ביטול כתוב אישום, אך אין בכוחה כדי להצדיק חריגה ממתחם העונש ההולם.

תשכיר חוק העונשין, שאוזכר בפסק הדין לופוליאנסקי, מאפשר לסתות ממתחם העונש ההולם מטעמי צדק והגינות.

.56 המשפט לא חלקה בהודעת הערעור שהגישה על קביעותיו של בית משפט קמא בדבר התקיימותם של

שיעורן צדק או הגנה מן הצדוק. טענתה היא שאין בשיקולו' הצדוק בענייננו כדי להצדיק סטייה מהמתחם.

.57. עונשו של המערער אינו עולה בקנה אחד עם עונשם של האחרים בפרשה (סיטובן ודדוש), שלא שיתפו פעולה עם המדינה ועונשם הושת במסגרת הסדר טיעון.

.58. בית המשפט קמא לא נתן משקל מספיק להודאותו של המערער, לשיתוף הפעולה שלו כבר מתחילה החקירה, לעדותו נגד האחרים בפרשה, ולהסכם עד המדינה שנחתם עמו. היה על בית המשפט קמא להטיל על המערער עונש מקל יותר מהעונש שהוטל על האחרים.

nymoki המשיבה בערעור על קולות העונש (עפ"ג 16-08-5994)

.59. לא היה מקום לחרוג לקולא ממתחם העונש ההולם שלא משיקולי' שיקום בניגוד לאמור בסעיף 40ג(ב) לחוק העונשין. בפס"ד לפוליאנסקי הכיר בית המשפט העליון, בסמכותו של בית המשפט לחרוג ממתחם העונש ההולם משיקולי' צדק "במקרים חריגים וקיצוניים". מדובר "בפתח צר" שנועד למקרים חריגים ונדרים, והמקרה דנא אינו נמנה עליהם.

.60. על הנسبות המיוחדות אותן בית המשפט קמא בסיפה להכרעת הדין, להוביל למיקום המערער ברף התחthon של המתחם שנקבע, ואין בהן כדי להצדיק חריגה ממנו. אלמלא אותן נסיבות מיוחדות ברי שהיא ראוי למקם את המערער ברף העליון של המתחם.

.61. המערער המשיך בביצוע של עבירות רבות נוספות לאחר חתימתו על הסכם עד מדינה, בגין הוטל עליו עונש מאסר. בהתחשב בהתרומות השילilit של שירות המבחן מהמערער, מאישיותו והתייחסותו לעבירות שביצע, שיקולי' שיקום אינם רלוונטיים בעניינו. לפיכך, חריגה לקולא ממתחם עומדת בסתרה לרצינליים של החוק.

.62. תזכיר החוק והצעת החוק עליה הסתמך בית המשפט קמא אושרה לאחרונה בקריאת ראשונה, ואינה בוגדר חוק. כל עוד לא תוקן החוק המצב המשפטי הקיים הוא זה הקבוע בתיקון 113 לחוק העונשין, כפי שפורש בפסק הדין לפוליאנסקי.

יתרה מכך, לפי תזכיר החוק והצעת החוק, לצורך חריגה ממתחם נדרש כי תתקיימsgagna מן הצדוק במובנה לפי סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי.

כל עוד לא עלתה התנגדות רשות החוק לכדי "סתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית" לא קמה, על פי הצעת החוק, סמכות לחרוג ממתחם. מה גם שבעניינו קבוע בית משפט קמא בהכרעת הדין כי לא קמה הגנה מן הצדוק.

ת"פ (פ"ת) 13-07-32915 **עמייקם אשד** אליו הפנה בית המשפט כמו שונה מעניינו. באותו מקרה התקיימו נסיבות מיוחדות וחריגות הקשורות בשיקומו של הנאשם, והחריגה מהמתחם הייתה מינורית בחסית. השיקולים שהובילו לחריגת המתחם באותו מקרה שונים בתכלית מבחינת טיבם.

63. בית משפט כמו העניק משקל רב מדי לעקרון אחידות הענישה.

השווואת עונשו של המערער לעונשים שהוטלו על המעורבים האחרים בפרשה, ואף חריגת לקולא מעונשיהם, יש בה משום פרודוקס בנסיבות העניין, שכן הפרטו של המערער את הסכם עד המדינה היא שהובילה, בין היתר, להסדר טיעון עם יתר המעורבים, בגדרו הוטלו עליהם עוני מאסר מתונים. בנוסף, בעניינים של האחים סיטבן המדינה חילטה רכוש רב בשווי מיליון שקלים ואילו המערער לא הסיר את מחדליו, שהם בהיקף נרחב יותר באופן משמעותי.

64. לא בכלל מקרה ינתן לעקרון אחידות הענישה מעמד בכורה.

בפסקה שלאחר תיקון 113 לחוק העונשין, שאלת ההתחשבות בעונש שהוטל על מעורבים אחרים מוקומה במסגרת הדיון בנסיבות שאין קשורות ביצוע העבירה לצורך קביעת עונשו של הנאשם בתוך מתחם העונש ההולם. בית המשפט כמו נתן משקל יתר לשיקול זה.

65. 66. בית המשפט קמא קבע בהכרעת הדין שהפרת ההסכם על ידי המערער לא הייתה הפרה מינורית או שינוי גירושה בעניינים שלויים, אלא הפרה מובהקת ומהותית של ההסכם, בכל הקשור למי שהוא אחד הנאים המרכזיים בפרשה, ועמד בראש ההיררכיה העברית (ヨוסי סיטבן). המערער שינה ב- 180 מעלות את עדותו כלפי ולא בכך קבע בית משפט כמו שמדובר בסתירה מהותית שיורדת לשורשו של עניין.

דין והכרעה באשר לגזר-הדין

67. אין המעררים והם המשבה לא חלקו על מתחם העונש שנקבע על ידי בית המשפט קמא והועמד על ארבע עד תשע שנות מאסר. הערעורים נסובים על החריגת מתחם הענישה.

המעערר סבור כי בית המשפט לא חרג די ממתחם העונש ואילו המשבה סבורה כי לא היה מקום כלל לחרוג ממתחם העונש, אלא לקבוע את העונש ברף התחthon של המתחם, ובכך תבוא לידי ביטוי העבודה שהפרת ההסכם הייתה חלקית.

68. בענין לפוליאנסקי נדרש בית המשפט לשאלת סמכותו של בית המשפט לחרוג לקולא ממתחם העונש ההולם שלא מטעמי שיקום, שהוא הטעם היחיד לחריגת לקולא ממתחם הקבוע בתיקון 113 בסעיף 40ד לחוק העונשין.

בית המשפט סקר את הדרכים שמצאו בתי המשפט כדי להתמודד עם הקשי לחרוג לפחות שלא מטעמי שיקום
ואמר את הדברים הבאים:

"**תיקון 113 לחוק העונשין** נועד כאמור לקבוע עקרונות ושיקולים מוחדים בענישה ולהנחות את
בתי המשפט בעניין האופן שבו יש להתחשב ולאזן בין השיקולים השונים. עמדנו על כך שהחוק
מעגן את עקרון הילימה עקרון מנחה. בגדיר האמור, על העונש להיות מידתי ביחס לחומרת
מעשיו של הנאשם ולאשמו. במסגרת תיקון 113 לחוק העונשין הנחיה המוחזק את בתי
המשפט להתחשב בשיקולים פרטניים המאפיינים את הנאשם וזאת חלק אינטגרלי מהליך
גזרת העונש. הנחיה זו מכוונה בתפיסה כי על העונש להתאים לנסיבותיו הפרטניות של
ה הנאשם חלק מהתייחסות הוליסטית למכלול נסיבות חייו, מתוך השאיפה שהפניה ששימוש
בסנקציה הפלילית תיעשה במידה שאינה עולה על הנדרש (חגיון לרנאו וישי שרון "שמונה
הכרעות ערכיות בחקיקת חוק הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה" הסניגור 183, 14,
20-21 (2012)). להשקפתו, עקרון המידתיות בענישה, שעקבותיו ניכרים לא אחת באופן שבו
הוועש שיקול הדעת השיפוטי בקביעת העונש במסגרת התקון, על השלבים השונים הקבועים
בו, ציריך להנחותנו גם באוטם מקרים חריגים וקיצוניים שבהם ראוי יהיה - בגדיר הדין הקיים וכל
עוד לא שונה - לחרוג ממתחם העונש נוכח שיקולי צדק.

.69. אנו סבורים כי קביעת בית המשפט קמא לפיה עסקין במקרה חריג שמן הראו לחרוג בו ממתחם
הוועש ההולם שקבע, לפחות, משיקולי צדק, היא החלטה רואה בנסיבות העניין, בהתחשב בנסיבות
שמנה בית המשפט קמא ואף שעור החrigה הוא ראוי.

指出 כי גם המשיבה סבורה שיש להתחשב בשיקולי הצדק שמנה בית המשפט קמא אלא שלטעמה
ההתחשבות צריכה להביא להטלת עונש ברף התחתון של המתחם.

.70. המערער חוזר בו רק חלק מהודעותיו במשפטה המתיחסות לסתובן, שעל אף מרכיזתו בפרש
הוא לא היה העברין העיקרי ואף היקף העבירות שייחסו לו ועליהם העיד המערער בחקירותיו לא היה
המירבי.

זאת ועוד, בית המשפט העליון קבע לגבי האחים סיטובן כי הם היו השחקנים המרכזיים בפרשה והם אלה שיצרו
את הצורך החשובני בהפקת החשבונות הפיקטיביות משימה שהוטלה על דודש ודרכו על המערער בתיק דן.
חרף העובדה שמהמערער חוזר בו מהודעותיו בעניין סיטובן, סיטובן הורשע והוטלו עליו 27 חודשים מאסר.
בנסיבות אלה צדק בית המשפט קמא שכן כי לא יהיה זה ראוי להשיט על המערער עונש גבוה יותר מאשר
הוועש שהושת על סיטובן.

השתת עונש מאסר על המערער, ولو ברף הנמוך של המתחם, תביא לתוצאה אבסורדית לפיה
המערער, על אף שהוא סיפק" את החלק המירבי מהתחביבותיו על פי ההסכם, ועל אף שלא היה העברין
הemainי, ישא בסופו של דבר עונש חמוץ יותר מאשר המעורבים אותם הפליל. תוצאה כזו, בנסיבות
כך זה, הדעת לא סובלת.

.71 המשיבה טעונה כי לא היה מקום לחתם משקל כה נכבד לעקרון אחידות העונשה וכי השוואת עונשו של המערער לעונשם של המערערים האחרים בפרשה יש בה משום פרודוס שכן על המערערים האחרים בפרשה הוטלו עונשים מתונים משום שהמערער הפר את הסכם עד מדינה. טענה זו נדחתה על ידי בית המשפט קמא אשר קבע בצדק כי הודעתו של המערער כנגד סיטובן היו רק חלק יחסית קטן מכלול הודעתו של המערער בעוד שלבבי חדש מושך מסר המערער הודעתות לגבי חשבונות פיקטיביות בסך של 86 אלף ₪ ובעקבות הודעתו חדש נחקר והוגש נגדו כתב אישום בו הודה באשמה מבלי שנוהל הлик הוכחות נגדו ובכך מלא המערער את חלקו במסגרת ההסכם בנוגע לעיקר הודעתו במשפטה ו"סיפק את עיקר הסchorה"

באשר לסיטובן, הודעתו של המערער בקשר אליו הועתה רק בדבר אחד מתוך מכלול הראות במשפט נגדו והוא נגעה אך ורק לשתי חשבונות, כאשר כתב האישום כלל 11 נאשמים והאשמות בנושאים נוספים כפי שפורט על ידנו לעיל.

.72 אנו דוחים את טענת המערער לפיה היה מקום לחירגה גדולה יותר ממתחם העונש, במיוחד לנוכח העובדה כי המערער המשיך בביצוע העבירות לאחר חתימתו על הסכם עד מדינה, ובכללן גם עבירות מאותו סוג.

סוף דבר

.73 לאור כל האמור לעיל, אנו דוחים את ערעור המערערים על הכרעת הדין וחומרת גזר הדין ואת ערעור המשיבה על קולת העונש ומזהירים את פסק דין של בית המשפט קמא על כנו.

ניתן היום, כ' חשוון תשע"ח (12 נובמבר 2017) במעמד ב"כ הצדדים.

ב"כ המערער יודיע למערער.

**אברהם טל, נשיא
אב"ד**

בשלב יותר מאוחר, לאחר שב"כ המערער עזב את האולם, הובא המערער על ידי הלויי, הודעה לו תוצאה העורערים ונמסר לו עותק מפסק הדין.