



ע"פ 31197/06/18 - מוחמד מנסור,, מחמוד אבו רביע,, עלא עלי מוסא, נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייט

25 אוקטובר 2018

עפ"ג 31197-06-18 מנסור נ' מדינת ישראל
עפ"ג 68577-05-18 אבו רביע נ' מדינת ישראל
עפ"ג 7004-06-18 עלי מוסא נ' מדינת ישראל
כבוד סגנית הנשיא, השופטת אסתר הלמן - אב"ד
כבוד השופטת יפעת שיטרית
כבוד השופט סאאב דבור
המערערים
1. מוחמד מנסור,
2. מחמוד אבו רביע,
3. עלא עלי מוסא,

נגד
המשיבה
מדינת ישראל

- ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בנצרת (כב' ס. הנשיא, השופט נעמן אדריס), אשר ניתן בת"פ
33764/11/11 ביום 30/04/2018 -

נוכחים: בשם המערער 1: עו"ד הישאם מטר, מהסנגוריה הציבורית.

בשם המערער 2: עו"ד הייתם דראושה.

בשם המערער 3: עו"ד אלביר מני.

בשם המשיבה 1: עו"ד חוסאם ג'ואמיס.

בשם המשיבה 2: עו"ד שרית מזרחי.

המערערים בעצמם.

פסק דין

ס. הנשיא, השופטת אסתר הלמן

1. בפנינו שלושה ערעורים שהוגשו כנגד חומרת העונשים שהוטלו על המערערים בגזר הדין שניתן בת"פ
33764-11-11 (ובהליך מצורף ביחס למערער מס' 1 - ת"פ 27473-08-13).

עמוד 1



2 נגד המערערים וחברה בשם נ.ה מנסור בע"מ (להלן: "החברה"), הוגש כתב אישום, אשר ייחס להם עבירות על חוק מס ערך מוסף, תשל"ו - 1975. המערערים מס' 1 ו-2 הואשמו בביצוע העבירות, בשל אחריותם למעשים כבעלי מניות ומנהלים בחברה, בתקופה הרלוונטית. המערער מס' 3 הואשם כמנהל פעיל נוסף בחברה.

3. על פי כתב האישום המתוקן, שבעובדותיו הודו המערערים, המערערים היו אחראים להפצתן של מאות חשבוניות פיקטיביות, שהועברו לצדדים שלישיים, מבלי שהחברה ביצעה בגינם כל עבודה.

בין החודשים ינואר 2007 וינואר 2008 הוציאו המערערים לפחות 241 חשבוניות פיקטיביות בסך כולל של 4,488,024 ₪, שהמע"מ בגינם מסתכם ב- 602,246 ₪, במטרה לסייע לאחר להתחמק או להשתמט ממס.

בנוסף, בשנת 2007 הגישו השלושה 12 דו"חות מע"מ תקופתיים וניכו בגינם מס תשומות בגובה 970,813 ₪, מבלי שהיו בידם מסמכים כנדרש, וזאת במטרה להתחמק מתשלום מס.

4. כאמור, המערערים הודו בעובדות אלה, במסגרת הסדר טיעון שנערך לאחר שנשמעה פרשת התביעה במלואה, והורשעו, על פי הודאתם בעבירות של הוצאת חשבוניות מס מבלי שהיו זכאים לעשות כן, לפי סעיפים 117(א)(5) ו-117(ב) לחוק המע"מ, (241 עבירות), מרמה או תחבולה במטרה להשתמט ממס, עבירה לפי סעיף 117(ב)(8) לחוק המע"מ; וניכוי מס תשומות ללא מסמכים, לפי סעיף 117(ב)(5) לחוק המע"מ (12 עבירות).

5. המערער מס' 1 (נאשם מס' 2 בהליך קמא), צירף הליך נוסף, (ת"פ 27473-08-13), שעניינו, עבירות על פקודת מס הכנסה, (נוסח חדש), התשכ"א-1961, לאחר שהודה כי בשנת 2006 לא דיווח לרשויות המס על הכנסות החברה שהייתה בבעלותו ובניהולו (חברת חודב לבניה וכוח אדם בע"מ), ולא הגיש דו"ח אישי אודות הונו ונכסיו. על פי הודאתו, הוא הורשע בביצוע עבירות של אי דיווח במועד, עבירה לפי ס' 216(4) ו-224א לפקודת מס הכנסה ואי קיום דרישה, עבירה לפי ס' 216(1) לפקודה מס הכנסה.

6. בטרם הושג הסדר הטיעון, ולאחר שהושלמה פרשת התביעה, טענו המערערים כי אין עליהם להשיב לאשמה. בית המשפט קמא בחן את טענותיהם ודחה אותן, בקבעו כי מכלול הראיות אותן סקר בהחלטתו מצביע על קיומן של ראיות לכאורה בנוגע לקיומו של קשר בין כל אחד מהמערערים לבין העבירות בהן הואשמו. בטרם החלה פרשת ההגנה הודו המערערים במה שיוחס להם בכתב אישום מתוקן (בשנית).

7. הודאת המערערים באה במסגרת הסדר טיעון, שכלל כאמור, תיקון כתב האישום וכן הסכמה לכך שהמשיבה תטען למתחם בעבירות המע"מ, הנע בין 6 חודשי מאסר בפועל לבין 18 חודשים, ביחס לכל אחד מן המערערים, ותעתור לעונש ראוי של 10 חודשים לכל אחד מהם. בנוסף, הצהירה המשיבה כי



תעתור לכך שכל עונש שיוטל על המערער מס' 1 בתיק המצורף, יהא במצטבר לעונש שיוטל עליו בגין עבירות המע"מ, כשהסנגור יבקש שירוצה בחופף. ההגנה, לפי ההסדר, איננה מוגבלת בטעוניה לעונש.

8. בגזר הדין בית המשפט קמא דן את המערערים לעונשים הבאים:

המערער מס' 1 נדון ל-10 חודשי מאסר בפועל וחויב לשלם קנס בסך 35,000 ₪.

המערערים מס' 2 ו-3 נדונו ל-9 חודשי מאסר בפועל והושתו עליהם קנסות בסך 30,000 ₪ כל אחד. בנוסף, הוטלו על המערערים מאסרים מותנים והם חויבו לחתום על התחייבות להימנע מביצוע עבירה, בסך 10,000 ₪.

למען שלמות התמונה אומר כי על החברה הוטל קנס בסך 100,000 ₪ ועל החברה שהיאשמה יחד עם מערער מס' 1 בתיק המצורף הוטל קנס בסך 10,000 ₪.

9. עונשים אלה הוטלו על המערערים לאחר שבית המשפט קמא בחן את השיקולים לקביעת מתחם העונש ההולם לעבירות שביצעו, בנסיבותיהן, וקבע כי מתחם העונש ההולם בגין עבירות המע"מ נע בין 8 חודשי מאסר בפועל עד 24 חודשים, לצד מאסר מותנה וקנס. מתחם העונש ההולם לתיק המצורף, נקבע כנע בין מספר חודשי מאסר על תנאי למספר חודשי מאסר בפועל, בצירוף ענישה מותנית וקנס.

בית המשפט קמא הוסיף לעניין המתחם כי:

"כאמור, במקרה שבנדון - וככל שהדבר נוגע לתיק המקורי - נערך בין הצדדים הסדר טיעון הכולל טווח ענישה מוסכם שהרף העליון שלו 10 חודשי מאסר והרף התחתון שלו כולל ענישה שתרוצה לכל היותר בדרך של עבודות שירות. לאחר ששקלתי את טיעוני הצדדים, בחנתי את הטווח המוסכם אל מול מתחם העונש ההולם והבאתי בחשבון גם את האינטרסים שאינם כלולים בתיקון 113 - עידוד עריכת וקבלת הסדרי טיעון; השיקולים שעמדו בבסיס ההסדר; והציפיה של הנאשמים כי ההסדר יכובד - הגעתי למסקנה כי הענישה אותה מבקשים הצדדים להשית מתיישבת עם מתחם הענישה אינה חורגת ממנו באופן בלתי מידתי. בהתאם, ובשים לב גם לאינטרסים הקשורים בכיבודם של הסדרי טיעון, אני מוצא את ההסדר סביר ורואה לכבדו" (סעיף 14 לגזר הדין).

10. העונשים הראויים לכל אחד המערערים נקבעו על פי הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות. בכלל זה, הנסיבות האישיות שלהם, העבר הנקי של מערער מס' 1 (הגם שהוא הודה בביצוע עבירות נוספות בעת שהיה בעל מניות ומנהל של חברה "אחרת"), עברו הנקי של מערער מס' 2 והרשעותיו הקודמות של מערער מס' 3, הודאתם של המערערים, הגם שלא חסכה זמן שיפוטי יקר, והזמן שחלף מאז בוצעו העבירות. עוד נלקחה בחשבון העובדה שהמערערים לא הסירו את המחדלים, אף שחלפו שנים מאז



בוצעו העבירות, כשלנתון זה יש משקל חשוב, לא רק בסוגיית הקטנת הנזק, אלא גם לעניין מידת האחריות והבעת החרטה.

11. על חומרת העונשים הוגשו, כאמור, הערעורים שבפנינו, במסגרתם, מבקשים המערערים להקל בעונשים שהוטלו עליהם.

12. הערעור שהוגש על ידי מערער מס' 1:

מערער מס' 1 עותר לקצר את עונש המאסר שהוטל עליו ולהעמידו על תקופה, אותה יוכל לרצות בדרך של עבודות שירות, וכן להפחית את סכום הקנס שהושת עליו.

נימוקי הערעור שהוגש על ידי מערער מס' 1 בתמצית הינם:

(א) היקף המחדל הוא נמוך מזה שנקבע בגזר הדין, שכן סכום התשומות שנוכו שלא כדין נבלע בתוך מע"מ העסקאות שלא שולם.

(ב) בטיעוני המאשימה לעונש, נטען כי סכום הגירעון במס הוא 1,681,042 ₪, כאשר גם לשיטתה - הסכום הוא לכל היותר 1,573,059 ₪. לטענת המערער המחדל שלו מסתכם בכ-600,000 ₪ בלבד.

(ג) המערער לא התעשר מן המעשים שביצע, להיפך, מצבו הכלכלי הורע. הוא אוים, יחד עם בני משפחתו על ידי גורמים שונים, והסתבך כלכלית. כיום מתפרנס המערער מעבודת כפיים ומשתכר שכר נמוך.

(ד) המערער נשלח לממונה על עבודות השירות ונמצא כשיר.

(ה) המתחם, אליו עתרה המשיבה, לקח בחשבון את הזמן שחלף מאז ביצוע העבירות, את התיקון שבוצע בכתב האישום, העדר העבר הפלילי של המערער והעובדה שמאז עריכת הסדר הטיעון לא ביצע עבירות נוספות. כל זאת, יחד עם מצבו המשפחתי והכלכלי של המערער מאפשרים לקבוע את עונשו ברף הנמוך של המתחם, על ידי הטלת עונש בדרך של עבודות שירות.

(ו) בעניינו של המערער יש לחרוג ממתחם העונש ההולם ולהעדיף את האינטרס השיקומי טיפולי, שכן מדובר במעידה חד פעמית ובמכלול של נסיבות שיש בהן להקל בעונשו, על פי הלכת



לופליאנסקי וברוח הצעת החוק שפורסמה ברשומות ביום 27.6.16 מס' 1052 (הצעה לתיקון חוק העונשין, מס' 128, בדבר הבניית שיקול הדעת השיפוטית בענישה, תשע"ו - 2016).

(ז) בית המשפט קמא הטיל על המערער עונש מופלג בחומרתו, ולא נתן משקל מספיק לפסיקה, אליה הפנו בא כוח המערער.

(ח) עקרון אחידות הענישה הצדיק כי על המערער יוטל עונש זהה לזה שהוטל על שותפיו לאישום.

(ט) בית המשפט קמא שגה כאשר סבר כי למערער עבירות מס שבוצעו בעת שניהל חברה אחרת, בעוד שבפועל החברה שהועמדה לדין בתיק העיקרי ובתיק המצורף הינה אותה חברה, רק ששמה שונה.

(י) ב"כ המערער מפנה עוד לנסיבותיו האישיות של המערער, מצבו הכלכלי, עברו הנקי, הודאתו בשני ההליכים, קבלת האחריות והחיסכון בזמן שיפוטי. עוד נטען כי בכל הנוגע לעבירות בהליך המצורף, הוא הסיר את המחדל, באמצעות הגשת הצהרת הון על נכסיו והונו נכון ליום 31.12.06 ועודנו פועל לשחזור הנתונים הכספיים של החברה על מנת להגיש דו"ח לגביה. ב"כ המערער מדגיש את הזמן הניכר שחלף מאז בוצעו העבירות, נתון שצריך היה ליתן לו משמעות ומשקל בגזר הדין.

13. הערעור שהוגש על ידי המערער מס' 2:

המערער מס' 2 (נאשם מס' 3 בכתב האישום) מבקש להקל בעונשו תוך מתן משקל לשיקולי השיקום שלו, על ידי הסתפקות בעונש שירוצה בדרך של עבודות שירות.

נימוקי הערעור בתמצית הינם:

(א) המערער מבין כיום ומודע לחומרת מעשיו, אשר נעשו ללא כוונה פלילית, אלא במחשבה מוטעית ושיקול דעת ילדותי.

(ב) בגזר הדין לא ניתן משקל לעובדה שכתב האישום תוקן באופן משמעותי, לכך שחלף זמן רב מאז בוצעו העבירות ולשיהוי בהגשת כתב האישום (כתב האישום הוגש בנובמבר 2011).

(ג) בית המשפט קמא נתן את גזר הדין בהתעלמו מכך שהוא הפנה את המערער לקבלת חוות



דעת הממונה על עבודות השירות, שמצאה אותו כשיר לרצות עונש בדרך זו.

(ד) טעה בית המשפט קמא כאשר קבע כי אין לזקוף לזכות המערער חסכון בזמן שיפוטי, תוך התעלמות מזכותו לנהל את ההליך בכדי להוכיח חפותו, וכאשר ניהול המשפט הביא לתיקון משמעותי בכתב האישום.

(ה) חלקו של המערער הינו פחות בהשוואה ליתר המערערים, שכן הוא היה בעל מניות ומנהל בחברה במשך תקופה של כשלושה חודשים בלבד, אין לו עבר פלילי והוא לא צירף הליך נוסף.

(ו) ב"כ המערער הפנה לנסיבות האישיות המיוחדות של המערער והטראומה המשפחתית שחווה.

(ז) העונשים שהוטלו על המערער מס' 2 הינם מופרזים ואינם עולים בקנה אחד עם מדיניות הענישה הנוהגת.

14. הערעור שהוגש על ידי המערער מס' 3:

המערער מס' 3, (נאשם מס' 4 בכתב האישום), עותר אף הוא לקיצור בתקופת המאסר בפועל, לכדי עונש שיאפשר ביצוע עבודות שירות, והפחתה ניכרת של הקנס שהושת עליו.

טיעוני המערער מס' 3 בתמצית הינם כדלקמן:

(א) לטענת המערער, חלק מהסדר הטיעון היה כי ההגנה תבקש שהמערערים יופנו לקבלת חוות דעת ממונה על עבודות השירות והתביעה תותיר ענין זה לשיקול דעת בית המשפט. באותו מעמד, אכן הופנו המערערים לממונה והתקבלו חוות דעת, המעידות על היותם כשירים לרצות עונש מאסר בדרך זו.

העונש שהוטל על המערער הינו חמור מידי, לא פרופורציונלי ומפתיע, נוכח השתלשלות העניינים, כמפורט לעיל. המערער האמין עת התגבש הסדר הטיעון ונתבקשה חוות דעת הממונה ובהתאם למתווה שגובש, כי דינו יגזר לעבודות שירות, בכפוף לחוות דעתו של הממונה על עבודות השירות.

(ב) בית המשפט קמא שגה כאשר קבע מתחם עונש הולם הנע בין 8 ל-24 חודשים, כאשר המתחם שסוכם בין הצדדים היה נמוך יותר, כל שכן, כאשר הטיל עונש ברף התחתון של המתחם, ולפיכך, היה עליו לגזור על המערער עונש בעבודות שירות.



(ג) בית המשפט קמא נתן משקל מוגבר לסוג העבירה בה הורשע המערער מס' 3, מבלי שנתן דעתו לנסיבות לקולא, שאף הן קשורות בביצוע העבירה, כמו חלקו היחסי של המערער מס' 3 בביצוע העבירות. לפי הנטען, חלקו היחסי של המערער מס' 3 הינו מינורי, בהתחשב בכך שהוא לא היה בעל מניות, אלא מנהל בחברה בלבד. לכך הייתה התייחסות גם בהחלטה שנתן בית המשפט קמא עת שדן בטענה כי אין להשיב לאשמה.

(ד) ב"כ המערער מפנה לפסיקה, ממנה הוא מבקש ללמוד כי העונש שהוטל על המערער הינו חמור יתר על המידה.

(ה) לטענת המערער מס' 3 לא ניתן משקל לחלופי הזמן מאז בוצעו העבירות ולכך שמעשה העבירה השתרע על פני תקופה קצרה יחסית לעבירות מסוג זה. לא ניתן גם משקל לתיקון המשמעותי שנערך בכתב האישום, להודאה ולנטילת האחריות מצד המערער, כמו גם ליתר הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, כגון הפגיעה הקשה שתגרם למערער ולמשפחתו, אם ירצה מאסר מאחורי סורג ובריח.

15. עמדת המשיבה

המשיבה, באמצעות באי כוח מע"מ ומס הכנסה, ביקשה לדחות את הערעורים ולקבוע כי העונשים שהוטלו על המערערים תואמים את חומרת העבירות שביצעו.

ביחס לטענה כי נפלה טעות מתמטית בטיעוני המשיבה לעונש, בכל הנוגע להיקף העבירות, נטען, כי אין התייחסות לכך בגזר הדין.

המשיבה מבקשת לדחות את הטענה, כי סכום התשומות שנוכו שלא כדין נבלע בסכום החשבונות שהוצאו שלא כדין, שכן לטענתה, מדובר בשתי עבירות שונות.

בתשובה לטענה כי בית המשפט קמא קבע מתחם מחמיר, מזה אליו עתרה המשיבה, טען ב"כ המשיבה כי בית המשפט רשאי לקבוע מתחם, לפי שיקול דעתו. על כל פנים, המשיבה עתרה לעונש ראוי של 10 חודשי מאסר בפועל, ובית המשפט קמא כיבד את ההסדר במובן זה שהטיל עונש ברף שביקשה המשיבה.

בהקשר של אחדות הענישה, נטען, כי מבחינת המשיבה לא היה צריך לערוך הבחנה בין המערערים, לא על רקע חלקם בביצוע העבירות ולא על רקע עברם הפלילי (המשיבה טענה בטיעוניה לעונש כי יש להתעלם!! מן העבר הפלילי של המערער מס' 3).



דין והכרעה

16. שלושת הערעורים שבפנינו מכוונים כנגד חומרת העונשים שהוטלו על המערערים. כידוע, בית משפט של ערעור איננו נוטה להתערב בעונש שהוטל על ידי הערכה הדיונית, ויעשה כן רק במקרים חריגים של סטייה ברורה ממדיניות הענישה הראויה, או כשנפלה טעות מהותית בגזר הדין (ראו ע"פ 7088/16 מיטניק נ' מדינת ישראל (19.06.2018)). לדעתי, חרף קשיים, שעל חלקם הצביעו באי כוח המערערים, אין הצדקה להתערב בעונשים שהוטלו על המערערים, למעט הקלת מה בעונשו של המערער מס' 2, בשל עיקרון אחדות הענישה, כפי שיפורט להלן.

17. המערערים ביצעו עבירות חמורות, בהן טמון היבט של מרמה, בהתנהלותם כנגד רשויות המס. לאורך תקופה של כשנה הם הוציאו חשבוניות פיקטיביות, במטרה לסייע לאחר להתחמק מתשלום מס. הם עצמם, פעלו להתחמקות מתשלום מס אמת, כאשר ניכו תשומות שלא כדין. אין המדובר במעידה חד פעמית, כפי שניסו לטעון, אלא בהתנהלות ממושכת, שיטתית, שחזרה על עצמה, ושהיקפה ניכר ומשמעותי, לא רק בהיבט הכספי אלא בכל הנוגע לאינטנסיביות שלה ולריבוי העבירות הכרוכות בה (בכל הנוגע להוצאת החשבוניות הפיקטיביות בלבד מדובר ב- 241 חשבוניות).

18. מדובר במסכת עבירות מס חמורות, שלגביהן כבר נאמר בפסיקה לא אחת, כי הן מסבות נזק רב לציבור ושלילת לשליחת יד בקופה הציבורית. המעשים שביצעו המערערים, לא רק פוגעים בפעילות המשק, אלא יש להם גם השלכה על שלטון החוק, שכן הם חותרים תחת אמון הציבור בקיומו של שוויון בין הנישומים בנטל תשלום המס.

19. בשל חומרתן של עבירות המס, בפרט אלה הכרוכות במרמה, ההלכה היא כי בעת גזירת הדין גוברים השיקולים הנעוצים באינטרס הציבורי, קרי, שיקולי גמול והרתעה, בכלל זה הרתעת הציבור, על-פני נסיבותיו האישיות של הנאשם, הגם שאינם מאיינים אותן.

20. הענישה הינה לעולם אינדיבידואלית, כל מקרה לנסיבותיו, וגזירת הדין נעשית תוך התחשבות בכלל השיקולים הרלוונטיים לעושה. יחד עם זאת, מדיניות הענישה בעבירות כלכליות ועבירות מס מן הסוג בו עסקינן, הינה למאסר מאחורי סורג ובריש, על דרך הכלל, לצד קנסות כבדים.

"... 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 פסקליות" ... 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." (רע"פ 7135/10 חן נ' מדינת ישראל (03.11.2010)).

וכן ראה רע"פ 6371/14 באסם נ' מדינת ישראל, (28.10.2014), שם נפסק כי:

"חומרתן של עבירות אלה היא מן הידועות, והרשעה בהן גוררת, על פי רוב, ענישה הכוללת רכיב של עונש מאסר לריצוי בפועל, לצד רכיב של קנס כספי".

21. בענייננו, במסגרת הסדר הטיעון התחייבה המשיבה לטעון למתחם עונש הולם, שהרף התחתון שלו הוא 6 חודשי מאסר והרף העליון שלו הינו 18 חודשים. מתחם זה הוצג כחלק מן ההסדר והוסבר כי הוא נותן ביטוי למספר פרמטרים, ביניהם, התיקון המשמעותי בכתב האישום והזמן שחלף מאז בוצעו העבירות. כחלק מן ההסדר, הסכימה המשיבה גם להגביל עצמה לטיעון שלפיו העונש הראוי לכל אחד מן המערערים הוא 10 חודשי מאסר בפועל.

22. המערערים העלו טענות שונות כנגד קביעת מתחם העונש ההולם. לטענתם נפלו טעויות בשיקולים לקביעת המתחם, הנוגעים לנסיבות ביצוע העבירות ולמדיניות הענישה הנוהגת. בנוסף, נטען כי המתחם הינו שגוי, מאחר והוא מחמיר מהמתחם אליו עתרה המשיבה.

23. בכל הנוגע לנסיבות הקשורות בביצוע העבירות, יש ליתן את הדעת לנסיבות המפורטות בכתב האישום המתוקן בלבד ולא ניתן להסתמך על עובדות העומדות בסתירה לו או כאלה שלא הוכחו. לא מצאתי טעות במדיניות הענישה, אליה הפנה בית המשפט קמא ועיין בפסיקה מלמד כי העונשים שהוטלו על המערערים אינם חמורים יתר המידה ואף מקלים, בהתחשב בביצוע העבירות שביצעו (ראה פסקי הדין אליהם הפנה בית המשפט קמא ובנוסף בהשוואה ובהתאמה רע"פ 5253/17 אבו סרייה נ' מדינת ישראל (16.04.2018), רע"פ 957/18 סלטאן נ' מדינת ישראל (16.04.2018), רע"פ 528/18 ספדי נ' מדינת ישראל (11.02.2018) ורע"פ 9952/17 אדעים נ' מדינת ישראל (28.01.2018)).

24. קביעת מתחם העונש ההולם, הינה עניין נורמטיבי, שהשיקולים לו נקבעו בסעיף 40ט. לחוק העונשין, התשל"ז - 1977. כאשר טיעוני הצדדים לעונש נסמכים על הסדר טיעון, משולבים בשיקולים לקביעת המתחם גם עקרונות וכללים הנוגעים לכיבוד הסדרי טיעון. ככלל, בית המשפט הגוזר את הדין אינו אמור להחמיר מעבר לגישה העונשית אליה עתרה התביעה, ולכן על דרך הכלל, לא יסטה בית המשפט לחומרא מהמתחם המוצע על ידי התביעה.



יחד עם זאת, בית המשפט רשאי, בנסיבות מתאימות, לקבוע מתחם מחמיר מזה שהוצע על ידי התביעה או הוסכם בין הצדדים, ועצם העובדה שנקבע מתחם גבוה יותר, איננו כשלעצמו, עילה לקבלת הערעור (ראה רע"פ 5912/16 **דשתי נ' מדינת ישראל** (15.08.2016)), בהקשר זה ראה גם ההתייחסות לטווח ענישה המוצע במסגרת הסדר טיעון ולסמכותו של בית המשפט לקבוע תחילה את המתחם על פי השיקולים הרלוונטיים בחוק ולאחר מכן ליתן דעתו לטווח המוסכם, כפי שנקבע ברע"פ 957/18 **סלטאן נ' מדינת ישראל** (16.04.2018)).

25. המתחם שנקבע במקרה שלפנינו על ידי בית המשפט קמא תואם את מדיניות הענישה הנוהגת ואיננו מחמיר עם המערערים יתר על המידה. בהקשר זה אומר כי המתחם נותן ביטוי להיקף הכספי של העבירות וליתר הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות. גם אם נפלה טעות אריטמטית בטיעוני המשיבה לעונש, בהתייחסה להיקף המחדלים, בית המשפט קמא נתן דעתו בגזר הדין לסכומים שצוינו בכתב האישום המתוקן ובהם הודו המערערים.

לא שוכנעתי כי היקף העבירות הוא מצומצם יותר, כפי שטען ב"כ המערער מס' 1, על כל פנים, הוא לא עשה די על מנת להניח תשתית עובדתית, שתתמוך בטיעון זה. כמו כן, לא שוכנעתי כי היה על בית המשפט קמא לקבוע בעבירות המע"מ מתחם שונה עבור כל אחד מן המערערים. על פי כתב האישום המתוקן, בו הודו, הם היו שלושתם אחראים באותה מידה לביצוע העבירות, וחלקם היחסי באשמה דומה, או למצער, איננו מצדיק עריכת אבחנה וקביעת מתחם נפרד.

26. למרות שהמתחם שנקבע על ידי בית המשפט קמא הינו סביר, מיישם נכונה את הכללים לקביעתו של מתחם עונש הולם ותואם את מדיניות הענישה בעבירות שביצעו המערערים בנסיבותיהם, היה מקום לנמק בגזר הדין מדוע לא אושר המתחם אליו טענה התביעה, והדבר לא נעשה. חזקה על המשיבה כי שקלה את כל השיקולים הרלוונטיים, בטרם הושג ההסדר, המשיבה גם פרטה בפני בית המשפט קמא את השיקולים שהניעו אותה להגיע להסדר, הכולל מתחם מקל. בהעדר קביעה כי המתחם שהוצע על ידה איננו סביר, (הגם שאני סבורה כי הוא מקל במידה רבה עם המערערים), ראוי היה לכבדו. (ראה רע"פ 2524/15 **שפרנוביץ נ' מדינת ישראל** (08.09.2016)).

27. האמור לעיל איננו מוביל בהכרח למסקנה כי יש לקבל את הערעור, שכן בית המשפט קמא נתן ביטוי להסדר הטיעון, לצפייה שנוצרה כתוצאה ממנו בקרב המערערים ולעיקרון ההסתמכות, **כאשר מיקום את עונשם של המערערים בתוך המתחם תוך התחשבות בהסדר ובעונש הראוי אליו עתרה המשיבה**. אני סבורה כי גם בהתאם למתחם שהוצע על ידי המשיבה, מיקום העונש בתוך המתחם על פי הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות, מביא באופן סביר לתוצאה העונשית שנקבעה ביחס למערערים 1 ו- 3. במבחן התוצאה (ראה רע"פ 5611/14 **אבו עוואד נ' מדינת ישראל** (08.05.2016)), העונש שנקבע ביחס למערערים מס' 1 ו- 3 מאזן כראוי בין שיקולי הענישה ואין עילה להתערב בו.

28. בקביעת העונש הראוי למערערים נלקחו בחשבון הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות. בכלל זה,



נסיבות חייהם, מצבם המשפחתי והכלכלי, עברם הנקי של המערערים 1 ו- 2, לעומת עברו הפלילי של המערער מס' 3, והודאתם של המערערים בביצוע העבירות.

בית המשפט קמא ציין כי הודאת המערערים לא חסכה זמן שיפוטי יקר מאחר והודו רק לאחר שתמה פרשת התביעה ונדחתה בקשתם שלא להשיב לאשמה. אכן, צודקים המערערים בטרונותם כנגד קביעה זו. אין חולק בדבר זכותו של נאשם לנהל את משפטו תוך שהוא עומד על חפותו. יחד עם זאת, מי שעמד על זכותו לנהל הליך, איננו נהנה מן ההקלה השמורה למי שמודה בשלב מוקדם ומקבל אחריות למעשיו. במקרה זה, כתוצאה מניהול ההליך, תוקן כתב האישום. ההודיה חסכה גם את פרשת ההגנה. לצד האמור, בית המשפט קמא, שבפניו נוהל ההליך, התרשם מאופן ניהולו ומהסיבות שהובילו להתמשכותו. בנסיבות אלה, לא ניתן לומר כי המערערים לא חסכו **כלל** זמן שיפוטי, עם זאת יש לתת משקל מצומצם לשיקול זה בענייננו.

29. על פי הפסיקה, הסרת המחדל איננה מהווה תחליף לענישה, והיא אף איננה ערובה לכך שלא יוטל על עבריו המס עונש מאסר בפועל (רע"פ 3808/16 **צקר בונה הצפון בע"מ נ' מדינת ישראל** (06.02.2017)). עם זאת, אי הסרת המחדל, הוא נתון חשוב ורלוונטי בקביעת העונש, (רע"פ 7773/16 **חננאל נ' מדינת ישראל** (26.10.2016)). כשהסרת המחדל נעשית בשלב מוקדם של ההליך, יש בה כדי ללמד, על חרטה וקבלת אחריות אמיתית ומיידית, וגם תשלום החוב בשלב מאוחר יותר, מהווה לנימוק להקלה בעונש, כתורמת להגשמת התכלית של תשלום מס אמת והאינטרס הציבורי בהשבת החוב לקופה הציבורית (רע"פ 3572/15 **אלימלך נ' מדינת ישראל** (18.05.2016)). לעומת זאת, כאשר לא נעשה כל ניסיון להסיר את המחדלים, (למעט הגשת הצהרת הון על ידי מערער מס' 1 בתיק מס ההכנסה, שהוא רק אחד מן הדו"חות שהיה עליו להגיש), למרות שחלפו שנים רבות מאז בוצעו העבירות, מדובר בשיקול משמעותי, הנזקק לחובת המערערים, שצריך לבוא לידי ביטוי בהחמרה בעונשיהם.

30. בכל הנוגע למערער מס' 1, המתחם אליו עתרה המשיבה (בין 6 ל- 18 חודשים), התייחס אך לעבירות המע"מ. בעניין התיק המצורף, עבירות על פקודת מס ההכנסה, נטען למתחם הנע בין 4 ל- 8 חודשי מאסר בפועל. בית המשפט קמא קבע כי מתחם העונש ההולם לעבירות המצורפות בלבד נע בין מאסר מותנה למספר חודשי מאסר בפועל. בסופו של דבר, בית המשפט קמא דן את המערער מס' 1 ל- 10 חודשי מאסר בפועל, עונש חמור במעט בהשוואה לשותפיו, המהווה עונש כולל בגין כל העבירות שביצע.

המערער טען כי נפלה טעות בכך שבית המשפט קמא סבר כי עבירות מס ההכנסה בוצעו בעת שהמערער היה מנהלה של חברה אחרת. גם אם לא הוברר בפני בית המשפט קמא כי מדובר בעבירות שבוצעו בעת שהמערער ניהל את אותה חברה, בשמה הקודם (ולא חברה נפרדת, כפי שסבר בית המשפט קמא), אין בכך כדי לשנות את המסקנה כי העונש שהושת על המערער בגין עבירות המע"מ ועבירות מס הכנסה איננו חמור יתר על המידה, וזאת גם בהשוואה ובזיקה לעונש הראוי אליו עתרה המשיבה בגין עבירות המע"מ בלבד.

הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות, בפרט אי הסרת המחדלים העיקריים בשני התיקים, הצדיקו מיקום



עונשו של מערער זה ברף הבינוני נמוך של המתחם, ועל כן, גם בהתחשב במתחם אליו עתרה המשיבה במסגרת ההסדר, עונשו איננו חמור יתר על המידה.

לכך יש להוסיף, כי סכום הקנס שהוטל על המערער אף נוטה לקולא, ביחס להיקף העבירות, כך שרכיבי הענישה הינם מאוזנים ומידתיים.

ב"כ המערער טען כי היה מקום לסטות בעניינו מן המתחם, אך בפני בית המשפט קמא לא הונח כל בסיס אשר יצדיק צעד כזה מטעמי שיקום או בשל נסיבות אישיות יוצאות דופן, כנטען.

31. מערער מס' 3 הורשע בביצוע עבירות המע"מ, וכאמור, אין סיבה לקבוע, כי חלקו בפרשה פחות משל שותפיו, והדבר איננו עולה מתוך עובדות כתב האישום המתוקן, בו הודה.

למערער זה עבר פלילי משמעותי ורלוונטי, לרבות עבירות מס, זיוף ומרמה. בנסיבות אלה ונוכח אי הסרתו של המחדל, ולו באופן חלקי, נכון היה למקם את עונשו ברף האמצעי של המתחם. על כן, גם בהתחשב במתחם אליו עתרה המשיבה במסגרת ההסדר, עונשו איננו חמור יתר על המידה.

גם על מערער זה הוטל קנס לא גבוה ואף נוטה לקולא, בהתחשב בהיקף העבירות ובאי הסרת המחדלים, כך שרכיבי הענישה בעניינו, גם הם מאוזנים ומידתיים.

32. על המערער מס' 2 נגזר עונש זהה לזה שהוטל על המערער מס' 3. הגם שלא מדובר בעונש חמור, הרי בהתחשב בעיקרון אחידות הענישה, בשים לב לעברו הנקי ולכך שעונש זה הוטל עליו מבלי שצירף הליך נוסף, אני סבורה כי ראוי היה לאבחן את עניינו מזה של שותפיו. הייתי מציעה לחבריי, להעמיד את עונשו על 8 חודשי מאסר בפועל.

33. המערערים העלו כולם טענה באשר לציפייה שנוצרה בליבם עקב שליחתם לממונה על עבודות השירות. המערער מס' 3 אף טען כי שליחתם לממונה הייתה חלק מן ההסדר, טענה שאיננה מתיישבת עם הצהרת הצדדים בעת שהודיעו על ההסדר. אמנם המשיבה לא התנגדה לכך שתתקבלנה חוות דעת הממונה בעניינם של המערערים, כאשר ביקשו זאת לאחר הכרעת הדין, אך הדבר לא היה חלק מן ההסדר ולהיפך, עמדתה העונשית הייתה ברורה- מאסר ממש למשך 10 חודשים. גם החלטת בית המשפט קמא מבהירה, כי לא הייתה סיבה לסמוך על הפנייתם לממונה וזאת מעבר להלכה, כי אין בכך נימוק להקל בעונש.

34. אם תשמע עמדתי, לאור הנימוקים שפורטו לעיל, ידחו הערעורים, למעט הפחתה בעונשו של מערער



מס' 2 וקיצור המאסר בפועל שהוטל עליו ל- 8 חודשים.

**אסתר הלמן, שופטת
ס. נשיא [אב"ד]**

השופטת י. שטרית:

מסכימה.

יפעת שיטרית, שופטת

השופט ס. דבור:

מסכים.

סאב דבור, שופט

הוחלט, אפוא, פה אחד לדחות את הערעורים שהגישו המערערים 1 ו- 3 ולקבל את הערעור שהוגש על

ידי מערער מס' 2 כך שעונש המאסר שהוטל עליו יקוצר ויועמד על 8 חודשי מאסר בפועל.

יתר גזר דינו יוותר על כנו.

**ככל שיש לנכות ימי מעצר מתקופת המאסר שהוטלה על מי מהמערערים, תוגש הודעה מתאימה ומוסכמת
לגבי ימי המעצר שיש לנכות.**

ניתן והודע היום ט"ז חשוון תשע"ט, 25/10/2018 במעמד הנוכחים.

סאב דבור, שופט

יפעת שיטרית, שופטת

**אסתר הלמן, שופטת
ס. נשיא [אב"ד]**



החלטה

בשים לב לטענות ב"כ המערערים ולאור עמדת המשיבה, אנחנו מורים כדלקמן:

המערערים ישלמו את הקנסות שהוטלו עליהם כקנס מקור החל מ- 01 לחודש שלאחר שחרורם מהמאסר בתיק זה ובכל ראשון לחודש לאחריו.

אי פירעון אחד התשלומים, יעמיד את מלוא הקנס לפירעון מיד.

המערערים 2 ו- 3 יתייצבו לריצוי מאסרם בבית מעצר קישון ביום 17/12/18 עד השעה **10:00** והמערער 1 יתייצב לריצוי מאסרו בבית מעצר קישון ביום 17/03/19 עד השעה **10:00**, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותם תעודת זהות או דרכון. על המערערים לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס, טלפונים: 08-9787336, 08-9787377.

כל תנאי השחרור ימשיכו לחול בתקופת העיכוב וכך גם כל הערובות שהופקדו.

שירות בתי הסוהר יודיע לבית המשפט עם התייצבותם של המערערים לריצוי העונש, שאז יבוטלו כל התנאים המגבילים וככל שהופקדו ערבויות, הם יוחזרו למערערים, וזאת בכפוף לקיומה של כל מגבלה על פי כל דין.

ניתנה והודעה היום ט"ז חשוון תשע"ט, 25/10/2018 במעמד הנוכחים.

סאב דבור, שופט

יפעת שיטרית, שופטת

אסתר הלמן, שופטת
ס. נשיא [אב"ד]

הוקלד ע"י: סימי

הוקלדעלידיסימיגוטיאן