

ע"פ 7216/20 - שמואל קין קלין נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעוורים פליליים

ע"פ 7216/20

לפני:

כבود השופט נ' הנדל

כבוד השופטת ע' ברון

כבוד השופט י' אלרון

המערער:

שמעאל קין קלין

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערעור על גזר דיןו של בית המשפט המחוזי מרכז-lod
ב-ת"פ 25403-11-18 מיום 06.09.2020 שניתן על
ידי השופט ע' קובו

תאריך הישיבה:

ח' בשבט התשפ"א (21.01.2021)

בשם המערער:

עו"ד ניר ישראל; עו"ד שחר שוויץ

בשם המשיבה:

עו"ד יורם הירשברג; עו"ד אוריין רוזנטל

פסק דין

השופט י' אלרון:

1. לפנינו ערעור על גזר דיןו של בית המשפט המחוזי מרכז-lod בת"פ 25403-11-18 (השופט ע' קובו), מיום 6.9.2020, בגין השית בית משפט קמא על המערער 12 חודשים מאסר בפועל וכן עונשהナルוית. זאת, בגין הרשעתו, על פי הודהתו במסגרת הסדר טיעון, בעבירות הברחת יהלומים ומס.

עמוד 1

2. על פי המתואר בכתב האישום המתוון, המערער נהג להבריח יהלומים לבקשת אחרים, בין השנים 2009-2014 מדרום אפריקה לישראל. היהלומים הם בגדר טובין שיבואם מוגבל.

כמתואר באישום הראשון, המערער נכנס לישראל ביום 6.7.2014, כשהאמתחתו יהלומים בשווי 1,282,436 דולר כמו גם כסף מזומנים בסך 50,000 דולר, אשר שוויו באותו יום 171,450 ש"ח. לאחר חיפוש ראשון בכליו של המערער, בו נתפסו חלק מהיהודים, ומשהתבקש להצהיר על כל שברשותו הדורש הצהרה, הצהיר רק על חלק מהיהודים שברשותו ולא הצהיר על הכספיים המזומנים כלל.

באישום השניינו צי בין השנים 2009-2013 המערער הבריח ב-28 הזרנויות יהלומים עבור אחרים; וכי חלק מהיהודים שהבריח היו יהלומי גלם, הדורשים, מכוח צו יבוא חופשי, התשס"ו-2006, הוצאה "תעודת קימברלי", שמרתה "זהוי יהומי גלם מיובאים ככאלה העומדים בדרישות התקנית הבינלאומית לפיקוח ותיעוד יהלומי גלם, אשר מקורם במדינות עימות באפריקה", שאת צירופה נדרש להוכיח בעמדת המכס.

לבסוף, על פי האישום השלישי, המערער הפיק מעיסוקו בהברחת יהלומים הכנסה בסכום של לעלה מ-0,000,1,850,000 ש"ח, מבלי שהוציא על סכומים אלו תיעוד חשבון, לא כלל בספרי הנהלת חשבונות ולא דיווח עליהם לפיקוד השומה.

בגין מעשים אלו, יוכסו לערער ריבוי עבירות הברחת טובין, לפי סעיף 211(א)(1) לפקודת המכס [נוסח חדש]; ריבוי עבירות יבוא יהלומים שלא לפי רישון בכתב, לפי סעיף 7(א) לפקודת היבוא והיצוא [נוסח חדש], התשל"ט-1979 וסעיף 2 לצו הפיקוח על יהלומים, יבואם ויצואם, התשל"ט-1979; עבירה של מניעת דיווח, לפי סעיפים 3(ב) ו-9 לחוק איסור הלבנת הון, התשס"ס-2000; וכן ריבוי עבירות שימוש במרמה, ערמה ותחבולה בمزיד ובכוונה להתחמק ממס, לפי סעיף 220(5) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש] (להלן: פקודת מס הכנסה).

ההילך בבית משפט קמא

3. המערער הורשע ביום 25.11.2019 על פי הודהתו במסגרת הסדר טיעון בעבירות שייחסו לו בכתב האישום המתוון.

4. בית המשפט המחויז שקל בגזר דין את הערכיהם המוגנים שנפגעו כתוצאה מביצוע העבירות, ובפרט הפגיעה בקופה הציבורית; הפגיעה בסמכות המדינה להסדיר את יבוא היהלומים בתחוםה; וכן הפגיעה במסחר עם מדינות אחרות המחייבת לממכר יהלומי גלם העומדים כאמור בדרישת "תעודת קימברלי" בלבד.

עוד נשקלו נסיבות ביצוע העבירות, ובכלל זה את ריבוי מקרי הברחות היהלומים - 29 במספרם; את שווי היהלומים שהובילו; את משך הזמן - לעלה משש שנים - שבמהלכו בוצעו העבירות; את התכנון שקדם להן; את חלקו

של המערער במעשים, אשר הבהיר את הילומיים עבור אחרים; וכן את אשר הניע את המערער לביצוע העבירות – בצע כספ, כפי שהעיד בעצמו.

בית המשפט המחויז סבר כי בהتابוננות כוללת על הפרשה דן בכל הנוגע לעבירות הברחת הילומיים "אכן עליה לכוארה מעורבות ברמה לא מבוטלת" של שני אחרים, ענבי וחמאני (להלן: ענביו-חמאני), ואשר ההליכים הפליליים בעניינם הסתיימו, באופן שחמאני נידון לעונש קל בלבד וענבי כלל לא הועמד לדין בפרשה זו. זאת במובן מהמעערר אשר המשיבה עתרה להטיל עליו עונש מאסר ממושך.

עוד נקבע כי אכן "יש בפער המתוואר בין חמאני וענבי" משום פגעה בתוחלת הצדקה וההגינות כלפי המערער. לפיכך, בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין (סעיף 40ג) וטור התייחסות למכלול העבירות שב趟ן הורשע המערער מצד אחד, וכן לסוגיות ההגנה מן הצדק מצד שני – מתוך העונש הולם בעניינו של המערער נע בין 12 לבין 36 חודשים מאסר בפועל, זאת לצד קנס בסך של 100,000 עד 250,000 ש"ח.

5. באשר לניסיונות האישיות של המערער, שקל בית המשפט המחויז בין היתר את גילו, מצבו האישី והמשפחתי של המערער, לרבות תמיכתו בבנו החולה; את הידערו של עבר פלילי בעניינו; את הودאות המערער ושיתוף הפעולה שלו עם גורמי אכיפת החוק; את הסדרת חובותיו לרשותו המס עוד לפני הוגש כתב האישום; וכן את חלוף הזמן בעבר – כSSH שנים – בין ביצוע העבירות ועד להגשת כתב האישום.

לנוכח האמור לעיל וכן התרשםות שירות המבחן והמלצתו להטיל על המערער "ענישה מוחשית בדמות מאסר בפועל", גזר בית המשפט המחויז על המערער 12 חודשים מאסר בפועל; 12 חודשים מאסר על תנאי לבסוף עבירה מסווג פשע לפי פקודת מס הכנסה, למשך 3 שנים; 6 חודשים לבסוף עבירה של הברחת טובין, יבוא יהלומיים שלא לפי רישיון בכתב או עבירה לפי חוק איסור הלבנת הון, למשך 3 שנים; וכן קנס כספי בסך 120,000 ש"ח או 180 ימי מאסר תМОרתו.

טענות הצדדים בערעור והتسקיר המשללים מטעם שירות המבחן

6. לטענת המערער בית המשפט המחויז החמיר עמו יתר על המידה, וזאת בשים לב לטענת האכיפה הברורנית אל מול חמאני וענבי. בהקשר זה סבור המערער כי שגה בית המשפט בקביעת מתחם הענישה ויתרה לכך, יש למקם את עונשו אף מתחת לרקע התחתון של מתחם העונש הולם את מעשיו, קרי מאסר בפועל אשר ירוזה בדרך של עבודות שירות.

בתוך כך, מישג המערער על קביעת בית המשפט המחויז כי לא נפל פגם בידי המשיבה בגין העמדתו לדין של ענבי, זאת לנוכח הודאותו המפלילה של המערער וכי לא נדרש תוספת ראייתית לצורך העמדתו לדין.

7. מנגד, בדיון לפניו טען בא כוח המשיבה כי פערו הענישה בגין חמאני נובעים ממשוני מהותי בין

השניים. ביחס העובדה כי חמאני הורשע בעובדות נשוא האישום הראשון בלבד, אשר לא כלל הברחת יהלומי גלם המחייבים "תעודת קימברלי", וכן נסיבותו האישיות, ובכלל זה היוטו תושב חוץ ובעל מצב רפואי חריג.

באשר לענבי, טען בא כוח המשיבה כי אמנים עולה מהודאת המערער כי ישנו קשר בין לענבי ענבי. ואולם, מילא היה קושי ליתן אמון בהודאותו ואף לא הוציא ראיות לכואורה כי הקשר ביניהם מצבע על היוטו של ענבי שלו ששל המערער ולפיכך לא עלה בידי המשיבה להגיש נגד ענבי כתוב אישום.

יווער כי בעניינו של המערער הונח בפניו تسוקיר משלים מטעם שירות המבחןمانו עולה כי הוא מביע חרטה ולוקח אחראיות מלאה, תוך כדי "הכרה רחבה יותר בדפוסים שהובילו לביצוע" של העבירות וכי להתרשות שירות המבחן הוא "מורתע" מההlixir המשפטי.

דין והכרעה

8. לאחר שעיננו בגזר דיןו של בית המשפט המחויז ושמענו את טיעוני הצדדים לפניו, אנו לכל מסקנה כי דין העreauור להידחות.

כידוע, ערכאת העreauור לא תتعרב בנקל בעונש שנגזר על ידי הערכאה הדינית, אלא בנסיבות חריגות שבנה נפלת טעות מהותית וboltata בגזר הדין, או שעה שהעונש שהוטל חורג באופן קיצוני מהуниשה המקובלת במקרים דומים (ע"פ 19/205 לברוב נ' מדינת ישראל, פס' 8 (7.6.2020)).

ענינו של המערער אינו נמנה עם אותם מקרים חריגים המצדיקים את התעverbותה של ערכאת העreauור.

9. משקל בית המשפט המחויז בעונשו של המערער לנוכח הפערים בין המערער לבין חמאני וענבי, לא מצאנו כי יש מקום להקללה נוספת על ידי ערכאת העreauור.

בפרט, יטעם כי אין באו העמדתו לדין של ענבי כשלעצמם כדי לבסס אכיפה בררנית. לא אחת קבע בית משפט זה כי החלטת רשות התיבעה להעמיד לדין חלק מהמעורבים בביצוע עבירה, אין בה, כשלעצמה, כדי לבסס טענה לקיומה של אכיפה בררנית. בדרך כלל תתקבל טענה זו ככל שהצבע המערער על שיקולים זרים או שרירותיות בהחלטות התיבעה להעמיד לדין רק חלק מהמעורבים בפרשיה מסוימת. ברם, ניתן מקרים חריגים בהם תתקבל הטענה אף אם לא הוכח מניע זה, ובתנאי שההתשתיות הראייתית אשר בסיס החשדות כלפי כל אחד מהמעורבים דומה (ע"פ 19/5805 קלינמן נ' מדינת ישראל, פס' 14 לפסק דין (28.12.2020)).

במקרה דנן, כקביעת בית המשפט המחויז, לא הוכח כי החלטת המשיבה שלא להעמיד לדין את ענבי נגעה בשיקול זה ומילא הקל בית המשפט בעונשו של המערער בשל החלטה זו.

10. באשר להבנה בין עונשו של המערער לבין עונשו המקל של חמאני, יאמר כי זה האחרון הורשע באישום אחד בלבד ואילו המערער הבהיר יהלומים ב-28 מקרים נוספים ואף ביצע עבירות מס. זאת ועוד, בעניינו של חמאני הוצגו נסיבות אישיות חריגות וייחודיות, ובפרט מצבו הרפואי הקשה והיותו תושב חוץ, אשר הביאו להקלת מסויימת בעונשו.

11. אין להקל ראש במשכניו החמורים של המערער, שנמשכו על פני תקופה ארוכה, פעמיים אחר פעם, וקדם להם תכנן מוקף – כל זאת מתוך בצע כסף של המערער. עבירות כלכליות כבמקרה דנן מחייבות ככל ענישה מוחשית על מנת להרתיע עבריניים פוטנציאליים כי אין במשכנים מעין אלו תוחלת כלכלית.

12. יצא אפוא כי בית המשפט המחוזי הקל מאד עם המערער, על אף החומרה הרבה שבמשניו, וזאת לנוכח נסיבותו האישיות, לרבות הסדרת חובותיו למס הכנסתה, היעדר עבר פלילי וכן נטילת האחריות על מעשייו. על כן, לא מצאנו כי יש מקום להקלת נוספת בעונשו של המערער.

12. בטרם סיום נבקש להעיר כי חלוף הזמן מאז ביצוע העבירות – ובפרט בין ביצוע העבירהמושאת האישום הראשון בשנת 2014, במהלכה נתפס המערער על ידי הרשות, ועד למועד הגשת כתב האישום בסוף שנת 2018 – תמהה, בלשון המעטה,רך על כל פנים בנסיבות דנן. לא אחת אנו עדים להימשכות ההליכים על ידי רשות התביעה שאי- בה צורך והגורמת לעינוי דין חמוץ.

ואולם, למורת התמשכות ההליכים בנסיבות המקרה דנן וביחד לנוכח חומרת העבירות שביצע המערער ובשים לב לכברת הדרך שעשה בית המשפט המחוזי עמו, לא מצאנו כי יש בנסיבות זה כדי להצדיק התערבות בחומרת העונש.

13. אשר על כן, הערעור נדחה.

המערער יתיכבלשא לתעונש המאסר בפועל שהוטל עליו ביום 1.3.2021 עד השעה 10:00 בבית סוהר הדרים, או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשבשרותו תעודת זהות או דרכון. על המערער לחתם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למין מוקדם, עם ענף אבחון ומין של שירות בתי הסוהר, בטלפון: 08-9787377 או 08-9787336.

ניתן היום, ו' באדר התשפ"א (18.2.2021).

שׁוֹפְט

שׁוֹפְט

שׁוֹפְט