



עפ"ג 10063/09/17 - אהוד כהן נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליימ
לפני כב' השופטים: י' נועם - סגן נשיא, ר' פרידמן-פלדמן וא' אברבנאל

עפ"ג 10063-09-17 אהוד כהן נ' מדינת ישראל

אהוד כהן

המערער

על-ידי ב"כ עו"ד שמעון פרנקו

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

פסק דין

סגן הנשיא י' נועם:

1. לפנינו ערעור על גזר-דינו של בית-משפט השלום בירושלים (כב' השופט א' גורדון) בת"פ 42309-04-16, מיום 3.7.17, לפיו נידון המערער לששה חודשי מאסר בפועל, לששה חודשי מאסר על-תנאי, לקנס בסך 22,000 ₪, או 110 ימי מאסר תמורתו (אשר ישולם ב-11 תשלומים חודשיים שווים ורצופים). גזר-הדין ניתן בגין הרשעתו של המערער, על-פי הודאתו, בעבירות שלהלן: חמש עבירות של מרמה, ערמה או תחבולה - לפי סעיף 220(5) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש] (להלן - הפקודה); ארבע עבירות של השמטת הכנסות מדו"ח - לפי סעיף 220(1) לפקודה; חמש עבירות של אי-ניהול פנקסי חשבונות - לפי סעיף 216(5) לפקודה; וחמש עבירות לפי סעיף 117(ב)(8) לחוק מס ערך מוסף, תשל"ו-1975 (להלן - חוק מע"מ).

2. הודאתו של המערער ניתנה במסגרת הסדר טיעון שהגיעו אליו הצדדים בבית-משפט קמא ביום 19.1.17, שלפיו תוקן כתב-האישום. בהתאם להסדר התחייבה המשיבה לעתור "לעונש ראוי של מאסר בן 6 חודשים", בצד מאסר מותנה וקנס, ואילו ההגנה לא הוגבלה בטיעוניה.

3. להלן עובדות כתב-האישום המתוקן, העומדות ביסוד ההודאה וההרשעה, כפי שהובאו בגזר-דינו של בית-משפט קמא. בין השנים 2009-2013 השכיר המערער מחסן לחברה מסוימת תמורת דמי שכירות חודשיים. כמו-כן עבד המערער באותה התקופה כקבלן-משנה וביצע עבודות תחזוקה עבור אותה חברה תמורת סכומי כסף. כנגד התשלומים שקיבל, מסר המערער חשבוניות שאינן שלו. רובן היו חשבוניות מזויפות של בנו, אשר אותן הדפיס המערער ללא אישורו של הבן. המערער לא דיווח לרשות המס על תחילת עיסוקו בביצוע העבודות וההשכרה הנזכרות לעיל, לא ניהל ספרי



חשבונות כנדרש בדין, דיווח לפקיד השומה רק על חלק קטן מהכספים שאותם קיבל ולא שילם את המסים המתחייבים. כל זאת עשה המערער במטרה להתחמק מתשלומי מס הכנסה ומע"מ. בסך-הכל נמנע המערער מלדווח על הכנסות בסכום של 400,000 ש"ח במשך התקופה הנזכרת לעיל. מעשיו התגלו כשבנו זמן לדיון אצל פקיד השומה.

4. המערער הנו יליד 1954, נשוי בשנית אך מצוי בהליכי גירושין. הוא אב לארבעה ילדים מנישואיו הראשונים, ולחמישה ילדים נוספים מקשר הנישואין הנוכחי. בשנים האחרונות הוא עובד כעצמאי בתחום התחזוקה ברשת שיווק בגבעת שאול בירושלים. לחובתו של המערער הרשעות קודמות במספר לא מבוטל של עבירות, בעיקר בתחומי האלימות, האיומים (לרבות סחיטה באיומים) והרכוש, אשר עליהם נתן את הדין ב-11 הליכים נפרדים. עם זאת, העבירה האחרונה בוצעה בשנת 1996 (והוא נשפט בגינה בשנת 2002), ומעולם לא הושת עליו מאסר בפועל. על נסיבותיו האישיות של המערער עמד בית-משפט קמא בגזר-הדין, תוך הפנייה לתסקיר שירות המבחן, אשר סקר את מהלך חייו של המערער. בתסקיר תוארו השכלתו של המערער, שירותו הצבאי, ההיסטוריה התעסוקתית שלו וקשיים הכרוכים בהתנהלותו בתא המשפחתי, והדברים לא יפורטו מחמת צנעת הפרט. בתסקיר ובגזר-הדין צוין, כי המערער אובחן בשנת 2012 כלוקה במחלה שטיבה פורט בתסקיר, וכן בליקויים בריאותיים, לרבות קשיים בהליכה ועמידה, וכי הוא מצוי במעקב רפואי. שירות המבחן אף סקר את מעורבותו הקודמת של המערער בפלילים. באשר לעבירות המס הנדונות, התרשם שירות המבחן כי המערער נוטל אחריות חלקית בלבד לביצועו, כאשר הוא מציג הבנה לכך שביצע את העבירות, אך טוען שעשה זאת לצורך פרנסת משפחתו בשל מצוקה כלכלית קשה. קצינת המבחן התרשמה, כי המערער מצמצם מחומרת מעשיו ונוטה להסיר מעצמו אחריות וליחסה למערכות שונות סביבו. עוד העריכה קצינת המבחן, כי העבירות בוצעו על-רקע נטייה לטשטוש ערכי, מאפייני אישיות שטיבם פורט בתסקיר וכן מצוקה כלכלית מתמשכת בשל חובות. לחיוב צוין, שבשנים האחרונות חלה התמתנות במעורבותו הפלילית של המערער וכי הוא מעוניין בחיים נורמטיביים. שירות המבחן המליץ על ענישה הרתעתית ומוחשית של מאסר בפועל, לצד עונש מותנה.

5. בגזר-דינו עמד בית-משפט קמא על חומרת העבירות ונסיבות ביצוען. במסגרת קביעת מתחם הענישה ההולם מצא בית-משפט קמא, כי יש לראות את כל העבירות משום "אירוע אחד", בהינתן קשר הדוק ביניהן, זאת הואיל ומדובר בעבירות דומות שבוצעו כחלק מהתנהלות מתמשכת אחת לאורך תקופה. לצורך קביעת מתחם הענישה עמד בית-משפט קמא על הערכים המוגנים שביסוד העבירות הנדונות, ואגב כך התייחס למהות עבירות המס של "העלמת" הכנסות, לפגיעה שהן מסבות למדינה ולחברה, ולצורך בהטלת ענישה מחמירה ומרתיעה בגין. בית-משפט קמא הפנה למדיניות הענישה הנוהגת בעבירות דומות, ולפסיקה שבה נקבע, לא אחת, כי על בית-המשפט להעדיף, בעיצוב העונש,



את שיקולי הגמול וההרתעה על-פני שיקוליו האישיים של הנאשם. לצורך קביעת המתחם התייחס בית-משפט קמא לנסיבות ביצוע העבירות ובהקשר זה ציין, כי "הנאשם העלים מס בשלבו שתי דרכים פסולות שבכל אחת מהן יסוד משמעותי של הונאה: האחת, הדפסת חשבוניות כוזבות על שם בנו ללא ידיעתו של האחרון ומסירתן ללקוחות כנגד תשלומים שקיבל באופן אשר מסווה את היותו הגורם האמיתי שביצע את העבודה וקיבל את הכספים; והשנייה, דיווח מטעה וחסר לרשויות המס בכוונה להונות את הרשויות ובכך להתחמק מתשלום המס". עוד הוסיף בית-משפט קמא באשר לנסיבות ביצוע העבירה, כי המערער "חזר וחטא במעשים הנדונים בצורה שיטתית, ולאורך תקופה משמעותית של חמש שנים, וגם היקף ההכנסה שעליה נמנע מלדווח הוא משמעותי". על-כן מצא בית-משפט קמא, כי מעשיו של המערער נמצאים "בלב הנגע החברתי שתואר לעיל, דבר המדגיש את משקלם של שיקולי הגמול וההוקעה בגזירת הדין". במכלול השיקולים קבע בית-משפט קמא, כי מתחם הענישה ההולם בעבירות הנדונות בנסיבות ביצוען כולל רכיב של מאסר לתקופה הנעה בין 6 חודשים לבין 16 חודשים, בצד קנס בסכום הנע בין 20,000 ₪ לבין 100,000 ₪, וכן מאסר על-תנאי. בכל הנוגע לעונש המתאים הביא בית-משפט קמא בחשבון את הודאתו של המערער, החרטה והחיסכון בזמן השיפוט; את הרקע לביצוע העבירה, שכלל גם מצוקה כלכלית עקב מצב קשה שאליו נקלע המערער בשל חובות כספיים; ואת פגיעת העונש במערער ובמשפחתו, בפרט על-רקע הבעיות הרפואיות שמהן סובל המערער. כן התחשב בית-משפט קמא בהסכמה שהגיע אליה המערער עם רשויות המס בדבר הסדר תשלומים לפירעון החוב, החל מיום 1.8.17; אם-כי תחילת תהליך הסרת המחדל, באה לעולם כחמש שנים לאחר תום ביצוע העבירות בשנת 2013. בית-משפט קמא הזכיר את עברו הפלילי של המערער, אך התחשב בכך שהעבירה האחרונה היא משנת 1996, ושמעולם לא הוטל על המערער עונש מאסר. בית-משפט קמא קבע, כי ניתן לגזור את עונשו של המערער ברף התחתון של המתחם, אך אין הצדקה לחרוג לקולא מהמתחם. לפיכך גזר את דינו של המערער על-פי רכיבי הענישה שצוינו לעיל.

6. ב"כ המערער טוען, כי שגה בית-משפט קמא בקביעת מתחם הענישה ההולם, ולחלופין - כי היה מקום לסטות ממתחם הענישה ההולם לקולא, בפרט לנוכח נסיבותיו האישיות של המערער ומצבו הרפואי. בהקשר זה מדגיש ב"כ המערער, כי היה מקום להימנע מהטלת מאסר לנוכח גילו המתקדם של מרשו, 63 שנים, ונסיבותיו האישיות, ובכללן היותו מפרנס יחיד לתשעה ילדים משתי מערכות נישואין, ומטופל כיום בחמישה ילדים. כן טען, כי היה מקום להתחשב בעובדה שהמערער אובחן כחולה במחלה קשה, ואף סובל מבעיות בעמוד השדרה ובקשיים בהליכה ובעמידה. בנוסף, גורס ב"כ המערער, כי טעה בית-משפט קמא כאשר ייחס משקל לעברו הפלילי של מרשו, כאשר העבירה האחרונה נעברה לפני 21 שנים, בשעה שמעולם לא הוטל עליו עונש מאסר. עוד מלין ב"כ המערער על עמדתו של שירות המבחן אשר המליץ על הטלת מאסר בפועל. במהלך השמעת הטיעונים הגיש ב"כ המערער, בין-השאר, מסמכים רפואיים עדכניים בדבר המחלה הקשה שבה לקה המערער בתחום האורולוגי (שבעניינה הוא נמצא לעת הזו במעקב רפואי), ואודות הבעיות הרפואיות הנוספות שמהן הוא סובל (בתחום האורתופדיה ובתחום דרכי העיכול, שאף בעניינם הוא נמצא



במעקב ובטיפול). במסגרת טיעוניו בערעור טען ב"כ המערער, כי על-פי הסדר הטיעון הייתה אמורה המאשימה לטעון לעונש ראוי של "מאסר בן ששה חודשים", כאשר להבנתו עונש זה יכול להתבצע גם בעבודות שירות. בהמשך דבריו ציין, כי אף אם לא נפל פגם בקביעת מתחם הענישה, היה מקום לסטות מהמתחם לקולא לנוכח מצבו הבריאותי של המערער בהתאם לעקרונות שהוצגו בפסיקה בעניין לופוליאנסקי (ע"פ 4456/14 אביגדור קלנר ואח' נ' מדינת ישראל). בהקשר זה ציין ב"כ המערער, כי לנוכח מצוקתו הכלכלית של מרשו אין לו אפשרות להביא חוות-דעת של אורולוג או אונקולוג, שתצביע על הסיכון הנשקף למשיב משהייה בבית-הסוהר. בנוסף ולחלופין גרס ב"כ המערער, כי יש לסטות מן המתחם גם משיקולי שיקום. כן ציין ב"כ המערער, כי למן הרגע שהגיע מרשו להסדר תשלומים עם פקיד השומה, הוטל עליו חיוב של 75,000 ₪ מהמוסד לביטוח הלאומי, ומצוקתו הכלכלית, כמפרנס יחיד של משפחתו מחריפה עוד יותר. הוא ביקש להסתפק בהטלת מאסר על-תנאי, שכן לשיטתו המערער חייב לפרנס את משפחתו; ומכל מקום - הוא יתקשה לבצע עבודות פיסיות במסגרת עבודות שירות. במסגרת דבריו האחרונים ציין המערער, כי הוא מביע חרטה על מעשיו, הגיש מכתב שבו תיאר בהרחבה את נסיבותיו האישיות, המשפחתיות, הכלכליות והבריאותיות, ועתר להקלה בגזר-הדין.

7. המשיבה גורסת, כי אין עילה להתערב במתחם הענישה שנקבע, ההולם את נסיבות ביצוע העבירה ומדיניות הענישה הנוהגת. בנוסף טען ב"כ המשיבה, כי אין עילה להתערב בעונש המתאים שנקבע בגדרו של המתחם, אשר הביא בחשבון את מכלול השיקולים הרלבנטיים לחומרה ולקולא. ב"כ המשיבה הדגיש, כי המסמכים הרפואיים שהוצגו בעניינו של המערער אינם מצביעים על מצב רפואי קשה המצדיק הימנעות מהטלת מאסר בפועל, בהתאם לאמור בפסק-הדין בעניין לופוליאנסקי. הוא הוסיף וציין, כי המצב הרפואי של המערער היום דומה למצבו הרפואי בעת ביצוע העבירות.

8. כלל הוא, כי ערכאת הערעור אינה מתערבת בגזר-הדין של הערכה הדיונית, אלא במקרים חריגים, שבהם העונש שנגזר חורג במידה קיצונית מרמת הענישה הנוהגת או הראויה במקרים דומים (ע"פ 2422/15 איתן סרור נ' מדינת ישראל (7.11.16)).

9. כבר דובר רבות על חומרתן של עבירות המס ועל הנזק שהן מסבות למדינה ולחברה; ובהקשר זה נפנה לדברים שהובאו לאחרונה במספר פסקי-דין (בין-השאר בעפ"ג 8461-12-15 מוחמד דענה נ' מדינת ישראל (19.4.16)). עבירות המס, המסבות נזק למדינה ולחברה, הן חלק מהעבריינות הכלכלית המכוונת לפגוע בציבור בכללותו. הן שקולות לשליחת-יד לקופה הציבורית, משבשות את פעולתו התקינה של מנגנון גביית המיסים,



פוגעות במשק המדינה ובפעילותן של הרשויות הציבוריות הממומנות מכספי המיסים וחותרות תחת אמון הציבור בערך השוויון בנשיאת נטל חובות המס (ע"פ 624/80 חברת וייס ארנסט בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(3) 211 (1981); רע"פ 512/04 אבו עביד נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(4) 381 (2004); רע"פ 5060/04 הגואל נ' מדינת ישראל(24.2.05); ע"פ 3151/13 עבדאללה נ' מדינת ישראל (24.4.14), בפסקה 11; ורע"פ 6371/14 אבו מנסי באסם נ' מדינת ישראל (28.10.14)).

נפסק, לא אחת, כי בעבירות כלכליות - בכלל, ובעבירות מס - בפרט, גובר משקלם של האינטרס הציבורי שבהחמרה בענישה ושל שיקולי ההרתעה, על-פני נסיבותיו האישיות של הנאשם (רע"פ 254/06 קעדאן נ' מדינת ישראל (20.6.06); רע"פ 3641/06 מנחם צ'צקס נ' מדינת ישראל (28.8.06); ורע"פ 7135/10 חן נ' מדינת ישראל (3.11.10)). נוכח חומרת העבירות הנדונות, הנזק שהן מסבות לאוצר המדינה, קלות ביצוען והקושי בחשיפתן ובאיתורן מבציעיהן - מן הראוי להטיל בגין עונשי מאסר בפועל ממושכים בצד קנסות כבדים. עמדה עונשית זו מתחייבת בעיקר משיקולי גמול והרתעה (ע"פ 6474/03 מלכה נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(3) 721 (2004); רע"פ 1546/05 שמחוני נ' מדינת ישראל (22.3.05); רע"פ 4563/11 חברת קוסטה קבלנות בע"מ נ' מדינת ישראל (19.6.11); ורע"פ 977/13 משה אודיז נ' מדינת ישראל (20.2.13)); זאת אף אם מדובר בנאשמים ללא הרשעות קודמות ובמי שהתנהלו באופן נורמטיבי במהלך השנים (ראו והשוו: ע"פ 2919/02 אלוני נ' מדינת ישראל (1.10.02)). עם זאת, גם במסגרת מדיניות הענישה המחמירה האמורה, נדרש בית-המשפט בגדרה של הענישה האינדיבידואלית, לאזן בין שיקולי הכלל לבין שיקולי הפרט (רע"פ 5060/04 בעניין הגואל, לעיל). בנוסף, יש להתחשב לקולא בעניינם של נאשמים המודים בביצוע העבירות, מביעים חרטה עליהן ומביאים לחסכון ניכר בזמן שיפוטי; וכן, ובעיקר, כאשר הללו מסירים את המחדל ומסלקים חובם לרשויות המס עד ליום גזר-הדין (רע"פ 1546/05 בעניין שמחוני, לעיל), אם כי הסרת המחדל היא גורם מקל אך לא מכריע, שכן אין מדובר במעשה חסד שעשו הנאשמים אלא בפירעון של חוב שניתן היה לגבות מהם גם בדרכים אחרות (ע"פ 2407/05 רון מן נ' מדינת ישראל (11.7.05)). מדיניות ענישה מחמירה זו, המחייבת הטלת מאסרים בפועל, בצד קנסות מכבידים, מיושמת הן בעבירות של העלמות מס לפי פקודת מס הכנסה והן בעבירות על חוק מס ערך מוסף. על-רקע האמור, מוטלים בדרך כלל עונשי מאסר ממושכים בגין עבירות מס; כאשר מובן, כי כל מקרה נבחן בהתאם לנסיבות הקונקרטיות שלו ולנסיבותיו האישיות של הנאשם.

10. לא מצאנו מקום להתערב במתחם הענישה ההולם שנקבע על-ידי בית-משפט קמא, קרי - מאסר בפועל הנע בין 6 חודשים לבין 16 חודשים. בקביעת המתחם הביא בית-משפט קמא בחשבון את הערכים המוגנים העומדים ביסוד ההרשעה והענישה בעבירות מס; את חומרת העבירות ונסיבות ביצוען, ובכלל זה - הישנותן על-פני תקופה ארוכה של



כחמש שנים, וכן סכום ההעלמה של ₪400,000 (כאשר את המחדל אמור המערער להסיר על-פי הסדר תשלומים); ואת מדיניות הענישה הנוהגת. בית-המשפט שקל את כל השיקולים הרלבנטיים בקביעת המתחם, ולא נפל בהחלטתו פגם המקים עילה להתערבות ערכאת הערעור.

כמו-כן, לא מצאנו מקום להתערב בעונש המתאים שנקבע בתוך המתחם. בית-משפט קמא הביא במניין שיקוליו את מכלול הנתונים הרלבנטיים לעניין זה, ובכללם: הודאתו של המערער, החרטה שהביע על מעשיו וההסדר שהגיע אליו עם רשויות המס; וכן נסיבותיו האישיות, הרפואיות, המשפחתיות והכלכליות. באשר לבקשת המערער לסטייה לקולא מהמתחם בשל מצב רפואי קשה, הרי שמהתיעוד הרפואי שהוגש במסגרת הערעור לא הוכח כי מצבו הרפואי של המערער מצדיק חריגה מהמתחם, על-פי אמות המידה שנקבעו בע"פ 4456/14 בעניין אביגדור קלנר (לעיל). כמו-כן, לא קיימים בעניינו של המערער טעמים של שיקום, שיש בהם כדי להצדיק חריגה לקולא ממתחם הענישה.

11. על-יסוד האמור לעיל, הערעור נדחה.

המערער יחל לרצות את המאסר בפועל ביום 17.6.18, ובמועד זה יתייצב בשעה 9:30 בבית המעצר "ניצן" שבמתחם כלא "איילון".

בשולי פסק-הדין נעיר, כי חזקה שהמערער יקבל במסגרת מאסרו את הטיפול הרפואי שלו ייזקק, ככל שיזקק; ועל-כן, מומלץ לו להתייצב לריצוי המאסר עם מלוא התיעוד הרפואי בעניינו.

המזכירות תמציא עותקים מפסק-הדין לב"כ הצדדים, לשירות המבחן ולשב"ס.

ניתן היום, ט"ז באייר התשע"ח, 1 במאי 2018, בהיעדר הצדדים (על-פי הסכמתם).

אלי אברבנאל, שופט

**רבקה פרידמן-
פלדמן, שופטת**

יורם נועם, סגן נשיא