



עפ"ג 13277/12/16 - מדינת ישראל, מחלקה משפטית ארצית לתיקי מכס ומע"מ - תל אביב נגד א.א. פוליטיב (1999) בע"מ, אבנר גולן, אריה גולן

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

20 יוני 2017

עפ"ג 13277-12-16

לפני:

כב' השופט יעקב שפסר, סג"נ, אב"ד

כב' השופטת זהבה בוסתן,

כב' השופט ד"ר שמואל בורנשטיין

המערערת:

מדינת ישראל

מחלקה משפטית ארצית לתיקי מכס ומע"מ - תל אביב

ע"י ב"כ עו"ד ל' ברזילי, עו"ד י' דבוש ועו"ד א' מויאל-קייניק

נגד

המשיבים:

1. א.א. פוליטיב (1999) בע"מ

2. אבנר גולן

3. אריה גולן

ע"י ב"כ עו"ד ד"ר י' וינרוט, עו"ד ע' חדד, עו"ד ר' ערבה, עו"ד

א' הראל, עו"ד א' רובינגר ועו"ד נ' מילש

פסק דין

פתח דבר

1. בפנינו ערעור על גזר הדין בת"פ 54684-09-14 (בית משפט השלום בפתח תקווה) במסגרתו הורשע המשיב 1 (להלן "**המשיב**"), יחד עם המשיבה 2 - חברת א.א. פוליטיב (1999) בע"מ (להלן: "**החברה**") והמשיב 3, על פי הודאתם, במסגרת הסדר טיעון, בעבירות הבאות שיוחסו להם בכתב האישום המתוקן: 287 עבירות של הברחת טובין בניגוד לסעיף 211(א)(1) לפקודת המכס; 319 עבירות של הכנת והצגת חשבון מכר אשר אינו אמיתי בניגוד לסעיף 212(א)(3) לפקודת המכס; 287 עבירות של הצגת רשימון כוזב בניגוד לסעיף 212(א)(4) לפקודת המכס; 319 עבירות של הטעיית פקיד מכס בפרט העלול לפגוע במילוי תפקידו בניגוד לסעיף 212(א)(9) לפקודת המכס; עשיית פעולה ברכוש בידיעה כי הוא אסור, בניגוד לסעיף 4 לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000.

עמוד 1



על המשיבים נגזרו העונשים הבאים: על החברה - קנס בגובה 400,000 ₪; על כל אחד מהמשיבים שישה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, 12 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים לבל יעברו עבירה על חוק איסור הלבנת הון או על סעיפים 211 ו-212 לפקודת המכס, קנס בסך 170,000 ₪ או 4 חודשי מאסר תמורתו, התחייבות בסך 200,000 ₪ למשך שנתיים להימנע מביצוע עבירה בה הורשעו וחילוט רכוש או מזומן בערך של 14,500,000 ₪ לטובת קרן החילוט מכוח חוק איסור הלבנת הון.

2. הערעור מופנה כנגד קולת העונש שהוטל על המשיב. המערערת סבורה שיש להטיל עליו מאסר בפועל לתקופה של 18 חודשים, לאור חומרת מעשיו.

עיקר העובדות

3. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, היתה המשיבה 2 בתקופה הרלוונטית חברה פרטית בבעלותם של המשיב ושל משיב 3, אשר עסקה גם בייצור ושיווק יריעות ניילון לחקלאות ולתעשייה. המשיב שימש כמנכ"ל החברה והיה אחראי בין היתר על הייצוא, ואילו המשיב 3 שימש כסמנכ"ל החברה והיה אחראי בין היתר על הייצור. המשיב ומשיב 3 החזיקו בחלקים שווים במניות החברה וניהלו אותה בצוותא חדא.

4. בתקופה הרלבנטית, הגישו המשיב ומשיב 3 לרשויות המכס רשימוני ייצוא, בהם הצהירו על ייצוא למצרים.

כתב האישום המתוקן בו הודו, מציין כי בשנים 2011 עד 2013 פעלו המשיב ומשיב 3 בתחכום ותוך תכנון מוקדם לביצוען של עבירות על פקודת המכס ועל חוק איסור הלבנת הון בסכומי עתק, תוך ניצול של "הסכם הקווזי", הסכם סחר אשר נחתם בין ישראל, מצרים וארה"ב.

בהתאם להסכם הקווזי, מוצרים אשר ייוצרו באזורים מוגדרים במצרים ויכילו חומרי גלם ישראליים מקוריים באחוז מסוים, יהיו זכאים להעדפת מכס בעת הייצוא ממצרים לארה"ב.

המשיב והמשיב 3 הגישו 287 רשימוני ייצוא כוזבים, בכך שהרשימונים היו בעלי קוד קווזי, וכן 319 חשבונות ספק פיקטיביים בסכומים של מיליוני שקלים, במשך כ-3 שנים, בצורה שיטתית, מתוכננת ומתוחכמת.

המשיב והמשיב 3 מסרו ידיעות לא נכונות לרשויות המע"מ, במובן זה שבניגוד להצהרותיהם, היה ייעודם האמיתי של הטובין ארה"ב או מקסיקו ולא כפי שהוצהר לרשויות המכס. המשיב והמשיב 3 ייצאו את הטובין ליעדם האמיתי תוך ניצול הסכם הקווזי ותוך הגשת מסמכים כוזבים במטרה להונות כאמור.

המשיב והמשיב 3 סיפקו חשבונות ספק פיקטיביים לחברה מצרית, בתמורה לקבלת עמלה. משהגיעו הטובין המוברחים למצרים והמשיכו ליעדם האמיתי, ביטלו את חשבונות הספק הפיקטיביים בספרי הנהלת החשבונות שלהם, מבלי ליידע את רשויות המכס ומבלי לתקן את רשימוני הייצוא, והוציאו חשבוניות חדשות בגין אותה סחורה לקונים אחרים בארה"ב או במקסיקו. חשבונות הספק החדשים היו בסכומים נמוכים יותר ועבור קונים אחרים.

5. בהתאם לאישום הראשון, ייצאו המשיבים מכולות בשנים 2011 עד 2013, אשר לגבי מרביתן הוצהר



כי הן מכילות פרט מכס שכותרתו "לוחות, יריעות, כרומים, רדידים" ועוד, בסכום של למעלה מ-214,000,000 ₪. ייצוא הטובין על פי רשימוני הקוויז הכוזבים נעשה תוך הצהרות כוזבות לרשויות המכס, בין היתר מאחר שערך הטובין היה נמוך מזה שהוצהר בפועל, היעד הסופי ומטרת הייצוא היו אחרים מאלה שהוצהרו, מזמין הטובין היה אחר וחשבונות הספק היו "מנופחים" ולא שיקפו את הערך האמיתי של הטובין המוברחים.

המשיבים קיבלו במרמה מרשויות המכס אישור כי חשבונות הספק שצורפו לרשימוני הקוויז הם "חשבונות ספק קוויז" ובדרך זו יכולים היו היצואנים המצרים להוכיח כי עמדו בתנאי ההסכם ולייצא את המוצרים לארה"ב בתנאי העדפת מכס בארה"ב.

6. בהתאם לאישום השני, העבירו המשיבים את חשבונות הקוויז הפיקטיביים לחברת אג'יפטקס או למי מטעמה, וזו העבירה בתמורה עמלות למשיבים, אשר נעו בין 12% - 8% מסכום חשבונות הקוויז הפיקטיביים, והגיעו לסך של כ-14,692,453 ₪. בגין עמלות אלו הוציאו המשיבים חשבוניות לחברת אג'יפטקס, ובכך ניסו להציג בפני רשויות המס מצג של עסקה לגיטימית. במעשים אלו עשו המשיבים פעולות ברכוש אסור, הוא העמלה אותה קיבלו בגין העברת הניירת הפיקטיבית, בסך כולל של כ-14,692,453 ₪, שכן ביצעו פעולות בנקאיות בחשבון הבנק, ערבבו רכוש אסור עם רכוש אחר, קיבלו והחזיקו רכוש אסור, ועשו בו שימוש בדיעה כי הוא רכוש אסור.

גזר הדין של בית משפט קמא

7. במסגרת הסדר טיעון שגובש בין הצדדים, הוסכם כי החברה תידון לקנס בהתאם לשיקול דעת בית המשפט. בעניינו של המשיב הוסכם כי המערערת תעתור לעונש מאסר בן 18 חודשים, מאסר על תנאי, קנס והתחייבות להימנע מביצוע עבירה, ואילו ההגנה תבקש להסתפק במאסר שירות בעבודות שירות. ואילו בנוגע למשיב 3, הוסכם במסגרת הסדר הטיעון כי הצדדים יעתרו בהסכמה להטלת 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, מאסר על תנאי, קנס והתחייבות להימנע מביצוע עבירה. כן הוסכם כי יחולט רכוש בשווי של כ-14 וחצי מיליון ₪, בהתאם לפרוצדורה עליה הסכימו הצדדים.

8. ב"כ המערערת עתרה להטלת העונשים כמפורט לעיל, בציינה כי ההסדר משקף רף נמוך של מתחם העונש ההולם, שכן ככלל עותרת המערערת במקרים כגון דא למאסרים לתקופות ממושכות ולקנסות כספיים מכבידים, ואולם ההסדר שיקלל את לקיחת האחריות של המשיבים על מעשיהם ואת החיסכון בזמן שיפוטי ממושך, בהינתן העובדה כי מדובר בתיק מורכב ומרובה עדים. כן התחשבה המערערת בהיעדר עבר פלילי ובתרומת המשיבים לקהילה, ובכך שבמסגרת ההסדר הוסכם על חילוט בגובה 14.5 מיליון ₪, סכום המהווה את מלוא הרכוש האסור אותו קיבלו המשיבים.

אשר לחלקו של כל משיב, נטען כי המשיב ומשיב 3 ניהלו בצוותא חדא את החברה ואת פעילותה הכלכלית. עם זאת נטען כי בהתאם לכתב האישום המתוקן, המשיב הוא המנכ"ל והאחראי על הייצוא, ייצוא אשר עמד בליבת התיק. כן נטען בהקשר זה כי מחומר הראיות עלה שהמשיב היה הרוח החיה בחברה ודומיננטי מבין שני הנאשמים, וכי חלקו של משיב 3 בביצוע העבירות היה פחות מחלקו של המשיב.



9. לעומת זאת, טענו ב"כ המשיב כי כתב האישום מתייחס אליהם כאל גוף אחד, ולפיכך מכוח עיקרון השוויון אין להבחין ביניהם בעת גזירת הדין.

ביחס לעונשו של המשיב העידו מספר עדים, אשר העלו על נס את תרומתו הכספית והרגשית לאורך שנים לאוכלוסיות במצוקה. עוד העיד עובד במפעל בדימונה אותו רכשו המשיב ומשיב 3 לפני כשנה, לאחר שנקלע לקשיים. כן הוגשו מסמכים כתמיכה בטענות המשיב. המשיב אף הביע חרטה וצער וטען כי המעשים בגינם הורשע אינם מאפיינים אותו או את החברה.

10. בית המשפט קמא הדגיש כי כתב האישום המתוקן בו הודו המשיבים מתאר מסכת הטעייה ורמייה שיטתית ומתמשכת, תוך התעלמות ממורכבות ורגישות הסכם הקווזי עליו חתמה המדינה עם מדינות זרות, בציינו כי המדובר במקרה חריג וחמור במיוחד.

מעשי ההונאה של המשיבים, בניגוד לחוק ולהסכמים בינלאומיים, אף אם לא גרמו נזק כלכלי ישיר לקופת המדינה, סייעו לרמות את שלטונות המס בארה"ב. מעשים אלו עלולים היו לגרום לנזק תדמיתי ולפגיעה ביחסים הכלכליים שבין המדינות, שהיא לעיתים חמורה יותר אף מפגיעה כלכלית גרידא.

11. באשר למחלוקת העיקרית בין הצדדים במהלך הטיעונים לעונש, קבע בית המשפט קמא כי הדין הוא עם המשיבים, בטענתם כי לא ניתן לקבוע קיומה של הבחנה בין המשיב למשיב 3, לה טענה המערערת.

בית המשפט קמא הטעים כי בכתב האישום המתוקן בו הודו המשיב ומשיב 3 במסגרת הסדר הטיעון, לא הוגדר אחד מהם כרוח חיה או כדומיננטי, כטענת המערערת, וכי עיון בו אינו מלמד על הבדל כלשהו בין השניים. אמנם בחלק הכללי של כתב האישום מצוין כי המשיב היה המנכ"ל והאחראי על הייצוא, שעה שמשיב 3 היה סמנכ"ל ואחראי על הייצור, ואולם המשך כתב האישום אינו מבחין הבחנה כלשהי במעשיהם או באחריותם והוא מנוסח כולו בלשון רבים אחידה לגבי המשיב ומשיב 3 כאחד.

בהתאם לסעיף 40' לחוק העונשין, התשל"ז-1977, על כתב האישום לכלול את כלל העובדות והנסיבות הרלבנטיות, ועל בית המשפט לקבוע נסיבות הקשורות בביצוע העבירה על בסיס ראיות שהובאו בשלב בירור האשמה בלבד. כן יש להתחשב, בהתאם לסעיף 40'ט' בחוק, בחלקו היחסי של כל נאשם בביצוע העבירה.

בהתאם לסעיף 40'י, במקרים בהם לא הייתה לאחד הצדדים אפשרות לטעון לגבי נסיבות שונות בשלב בירור האשמה, רשאי בית המשפט להתיר הבאת ראיות בענין נסיבות הקשורות בביצוע העבירה בשלב הטיעונים לעונש. נקבע כי היתר שכזה יינתן במקרים הראויים בלבד.

בית המשפט קמא ציין כי המערערת ביקשה להוסיף נתונים עובדתיים משמעותיים, אשר יש בהם כדי להשפיע השפעה ממשית על גזר הדין, באמצעות טענות בדבר חלקו הגדול במידה רבה של המשיב מחלקו של המשיב 3. אלא שכאמור, על כתב האישום היה לבטא הבחנה זו, ומשלא נעשה הדבר, לא ניתן לקבוע עובדות בהתבסס על טענות המערערת, להן התנגדו ב"כ המשיב, בפרט כאשר לטיעון לא נתלוותה בקשה להצגת ראיות.

לאור האמור, קבע בית המשפט קמא כי טיעון המערערת בכל הנוגע להבדלים שבין המשיב למשיב 3



ולהגדרת אחד מהם כרוח החיה וכדומיננטי, נעשה ללא תשתית עובדתית וראייתית, ובניגוד למתווה שהוסדר בחוק ובפסיקה, שעה שנקבע כי דרך המלך הינה בתיקון כתב האישום כך שזה יבטא את כל ההסכמות שבין הצדדים, ואת כל העובדות והנסיבות הרלוונטיות. לפיכך, גזירת דינם של המשיב ומשיב 3 תעשה בהתבסס על האמור בכתב האישום - אשר כאמור אינו מבחין ביניהם.

12. בית המשפט קמא קבע את מתחם העונש ההולם כנע בין 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות ל-28 חודשי מאסר, וזאת בהתחשב בערכים שנפגעו, בנסיבות ביצוע המעשים ובמדיניות הענישה.

13. אשר לגזירת העונש בתוך המתחם, בעניינו של המשיב 3, כיבד בית המשפט קמא את ההסכמה העונשית, במסגרתו עתרו הצדדים להשתת 6 חודשי מאסר בעבודות שירות, הגם שלטעמו ההסדר נוטה לקולא.

14. בהתחשב בקביעה הנוגעת לשוויון במעשים ובאחריות שבין המשיבים, הטעים בית המשפט קמא כי יש בהסדר שנחתם עם המשיב 3 כדי להשליך על עונשו של המשיב ולשקף את רף הענישה הראוי לו, שכן מדובר במעשים זהים לחלוטין אותם ביצעו השניים ובאחריות זהה. כן התחשב בית המשפט קמא בקבלת האחריות על ידי המשיבים ובחרטתם, בחסכון הניכר בזמן שיפוטי, בעברם הנקי, ובעדויות האופי שנשמעו.

15. עוד קבע בית המשפט קמא כי בהתחשב בגזירת הדין ברף התחתון של המתחם, ובעובדה כי עסקין במעשים אשר בוצעו למען בצע כסף, הרי שיש מקום להכות את המשיב ומשיב 3 בכיסם באופן משמעותי. הובהר, כי על הקנס לבטא את חומרת המעשים, את משך הזמן ואת התחכום בו בוצעו, וכי על אף שהוסכם על חילוט בסכום גבוה, יש מקום להטלת קנס משמעותי.

טיעוני המערערת בתמצית

16. העונש שהוטל על המשיב הינו מקל יתר על המידה וחורג ממדיניות הענישה ביחס לחומרת מעשיו.

17. בית משפט קמא טעה כשלא נתן משקל ראוי לחלקו הדומיננטי ואחריותו של המשיב אשר שימש כמנכ"ל החברה והיה אחראי על תחום הייצוא, שהינו ליבת העבירות בכתב האישום המתוקן.

18. בית המשפט קמא טעה כשנתן משקל רב מדי לעיקרון אחידות הענישה, בהתעלם מהסכמות הצדדים, כעולה מהסדר הטיעון.

19. בית המשפט קמא טעה בכך שבטרם הרשיע את המשיב והמשיב 3, או בטרם גזר את דינם, נמנע מבירור מעמיק של הסדר הטיעון ואף נמנע מלדרוש את נימוקי ושיקולי התביעה באשר להסדר הטיעון ולשוני שבענישה בין המשיב למשיב 3, כמפורט בהסדר הטיעון.



בית המשפט אינו חותמת גומי. משהוגש הסדר טיעון שקיימת בו הבחנה בין שני המשיבים, היה עליו לברר מה עומד מאחורי הבחנה זו.

בעת שביקשה המערערת להצדיק בפני בית המשפט קמא את ההבחנה הקיימת בהסדר הטיעון, טענו ב"כ המשיב כי לנוכח לשונו של ההסדר, אין שוני בין השניים.

בית המשפט קמא טעה בכך שלא אפשר למערערת לפרוס את נימוקיה ושיקוליה להסדר הטיעון וליתן הסבר לשוני בעונשם של המשיב והמשיב 3.

20. בית המשפט קמא טעה בכך שקבע כי המחלוקת העיקרית בין הצדדים במהלך הטיעונים לעונש עסקה בהבחנה לה טענה המערערת בין המשיב למשיב 3. הבחנה זו וחלקו הדומיננטי של המשיב הייתה בסיס ההסדר בין הצדדים ואף באה לידי ביטוי בהסדר הטיעון.

במסגרת המשא והמתן שניהלו הצדדים בשלבי גיבושו של הסדר הטיעון, דובר על כך שהמשיב ייקח את האחריות על המעשים כגורם הדומיננטי, בעוד שחלקו של המשיב 3 הוא מינורי.

21. העבירות בהן הורשע המשיב הן עבירות חמורות וכל תכליתן השגת כספים והתעשרות קלה ומהירה. על העונש המוטל על עברייני עבירות כלכליות לבטא את סלידת בית המשפט מההתנהגות העבריינית ומתכליתה הכספית. לכן יש להחמיר בעונשו של המשיב ברכיב המאסר ולהעמידו על 18 חודשים.

טיעוני המשיב בתמצית

22. לא היו בין הצדדים הסכמות נוספות מלבד אלו שקיבלו ביטוי בכתב במסגרת הסדר הטיעון.

23. העונש שהוטל על המשיב נמצא בתוך מתחם הענישה שנקבע (בין 6 חודשים עבודות שירות ל-18 חודשים מאסר בפועל).

הצדדים חתמו על הסדר טיעון לפיו תעתור המערערת, בין היתר, לעונש מאסר של 18 חודשים, ואילו ההגנה תבקש להסתפק בעבודות שירות. התביעה הסכימה אפוא ליטול את הסיכון כי יוטל על המשיב עונש של עבודות שירות.

24. כתב האישום מייחס למשיב ולמשיב 3 מעשים זהים, המבוססים על מסכת עובדתית זהה ואין כל נסיבה המצדיקה הבחנה בין המשיב למשיב 3. לאורכו ולרוחבו של כתב האישום מתואר כיצד פעלו יחד, כאשר חלקו של האחד שווה לחלקו של האחר.

25. משעה שלמשיב 3 יוחסו אותם מעשים ואותן עבירות שיוחסו למשיב, הרי שיש לעונש שנגזר עליו משמעות רבה.



26. בית המשפט קמא שמע את טענת המערער בדבר הדומיננטיות של המשיב בעבירות, אלא שהחליט לדחות אותה בהתאם להלכה לפיה אין להתייחס לטענה זו מקום בו היא לא מופיעה בכתב האישום.

27. ישנן נסיבות אישיות המצדיקות לגזור על המשיב עונש קל יותר מזה שנגזר על המשיב 3.

28. בקשתה של המדינה להשית על המשיב עונש של מאסר בפועל אינה עומדת בקנה אחד עם תכליות הענישה, במיוחד לאור הסנקציה הכלכלית בגובה של ₪ 14,500,000 שהושתה על המשיבים.

לאור כל האמור יש לדחות את הערעור.

דין והכרעה

29. אין צורך להכביר מילים ביחס לחומרתן הרבה של העבירות הכלכליות, ובכלל זאת עבירות המס, וזאת לאור פגיעתן הקשה בחיי הכלכלה התקינים, בקופה הציבורית ובעיקרון השוויון המתבטא בתשלום מס אמת על ידי כלל הנישומים (רע"פ 6095/06 **צדוק חיים לוי נ' מדינת ישראל** (15.11.2006); רע"פ 512/04 **אבו עביד נ' מדינת ישראל** פ"ד נח(4) 384, 381 (2004)).

במקרה שלפנינו קיימת אף חומרה יתרה בעבירות אלו, גם אם לא נגרם נזק ישיר לקופת המדינה, שכן מדובר בעבירה שיש בה פוטנציאל לפגיעה חמורה ביחסים הכלכליים הבינלאומיים של ישראל על כל המשתמע מכך. פגיעה כזו יכולה להביא, בסופו של יום, לפגיעה כלכלית חמורה גם בקופת המדינה.

זאת ועוד, במקרה דנן, אין מדובר במעידה חד פעמית, אלא בריבוי עבירות שבוצעו בצורה שיטתית, מתוכננת ומתוחכמת על פני תקופה לא מבוטלת.

30. בית המשפט קמא נתן דעתו למסכת המתוארת בכתב האישום המתוקן, בו הודו המשיבים, לפיה ביצעו הם מאות עבירות על חוקי המס, לשם קבלת עמלה בסכום אדיר של כ-14,500,000 ₪ לאורך שנים.

31. בית המשפט קמא קבע את מתחם הענישה ההולם כנע בין מאסר בפועל בן 6 חודשים לריצוי בעבודות שירות לבין 28 חודשי מאסר, ובהתאם להסכמות הצדדים במסגרת הסדר הטיעון, גזר את עונשם של שני המשיבים בתוך המתחם, כאמור לעיל.

32. כידוע, התערבות ערכאת הערעור בחומרת העונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית מצומצמת למקרים חריגים של סטייה קיצונית ממדיניות המקובלת בנסיבות דומות, או כאשר נפלה טעות מהותית בגזר הדין אשר בולטת על פניה (ראו למשל: ע"פ 212/14 **יעקב נ' מדינת ישראל** (11.8.2014); ע"פ 5738/12 **טסגזש נ' מדינת ישראל** (10.3.2014); ע"פ 5316/13 **מסאלחה נ' מדינת ישראל** (9.12.2013)).

33. נטייתו זו של ערכאת הערעור שלא להתערב בעונש שקבעה הערכאה הדיונית תגבר מקום בו העונש נמצא במתחם הענישה עליו הסכימו הצדדים.

ראו למשל בהקשר זה ע"פ 6265/11 **בן בסט נ' מדינת ישראל** (25.10.2012) (להלן: "**עניין בן בסט**"),



שם במסגרת הסדר הטיעון סוכם כי המאשימה תעתור לעונש של 15 שנות מאסר בפועל, מאסר על תנאי ופיצוי, וההגנה תטען לעונש באופן "פתוח" ולבסוף גזר בית המשפט קמא על המערער שם 15 שנות מאסר בפועל.

בית המשפט העליון דחה בעניין **בן בסט** את ערעורו של המערער על חומרת העונש בהבהירו כי העונש שהושת עליו היה במסגרת מתחם הענישה לו הסכימו הצדדים:

"המערער היה מודע למתחם הענישה עליו הוסכם בהסדר הטיעון. המערער הסכים להתקשר בהסדר טיעון אך ורק לאחר שמיעת רוב פרשת התביעה ומכאן שניתן להניח כי הוא כלכל צעדיו בהתאם למסכת הראייתית שנפרסה לפני בית המשפט המחוזי והעריך את סיכוייו וסיכונים. אלמלא סבר המערער כי אין מקום להסכים לרף ענישה עליון של 15 שנים היה עליו לשקול מראש אפשרות שלא להסכים להסדר הטיעון בתנאים האמורים. אך לאחר שהסכים המערער למתחם הענישה האמור לא ניתן לאפשר לו להשתחרר מהסכמתו זו. כידוע, בית המשפט אינו נוטה להתערב בעונש שהושת על ידי הערכאה הדיונית במסגרת הסדר טיעון ואשר אינו חורג ממתחם הענישה עליו הסכימו הצדדים."

34. אף בענייננו יש להניח כי שני הצדדים כלכלו היטב את צעדיהם בטרם חתמו על הסדר הטיעון וכי המערער, כמו גם המשיב, הביאה בחשבון שבסופו של יום בהינתן עתירתה להשתת 18 חודשי מאסר, מחד גיסא, וטיעון "פתוח" מצד ההגנה מאידך גיסא, עונשו של המשיב צפוי להיקבע בגדרי טווח זה, ולא דווקא על הצד הגבוה, כפי שארע בעניין **בן בסט** לעיל.

35. בית המשפט קמא ביסס את מסקנתו בדבר פסיקת עונש זהה למשיב ולמשיב 3 על עקרון אחידות הענישה, בקובעו כי לאור השוויון במעשים ובאחריות בין הנאשמים, כעולה מנוסח כתב האישום כאמור, יש בהסדר שנחתם עם המשיב 3 כדי להשליך על עונשו של המשיב ולשקף את רף הענישה הראוי לו.

36. עקרון אחידות הענישה נועד להבטיח שוויון בפני החוק ולמנוע שרירות בענישה (ראו: ע"פ 2274/12 **אבו מאדי נ' מדינת ישראל** (27.2.2013); ע"פ 4450/11 **עספור נ' מדינת ישראל** (8.2.2012)). עקרון זה, המהווה אומנם אך שיקול אחד בלבד במכלול השיקולים הרלוונטיים לענישה, מורה כי יש להחיל שיקולי ענישה דומים על מי שביצעו עבירות דומות במהותן, והוא חל ביתר שאת כאשר מדובר בנאשמים שונים המורשעים בגדרה של אותה פרשה, כבענייננו (ע"פ 7350/12 **פלוני נ' מדינת ישראל** (14.1.2013)).

37. טענת המערער בפנינו ממוקדת בעונש המקל, לשיטתה, שנפסק על המשיב, התואם את עונשו של המשיב 3, וזאת חרף ההבחנה שקיימת לטענתה בין השניים.

38. הבחנה זו, לה טוענת המערער, לא קיבלה את ביטויה במסגרת כתב האישום המקורי, ואף לא במסגרת כתב האישום המתוקן, שהיווה בסיס להסדר הטיעון.



מלבד הציון בחלק הכללי של כתב האישום לפיו המשיב היה מנכ"ל ואחראי על ייצוא, ואילו המשיב 3 היה סמנכ"ל ואחראי על ייצור, לכל אורכו של כתב האישום מצוינים שני המשיבים כמי שפעלו יחדיו.

כך למשל, בסעיף 5 לחלק הכללי של כתב האישום המתוקן נכתב כי "**הנאשמים 2 ו-3** [הכוונה למשיב ולמשיב 3] **ניהלו בצוותא חדא את הנאשמת 1** [החברה] **ואת פעילותה הכלכלית, בתקופה הרלוונטית לכתב האישום**".

בסעיף 6 לחלק הכללי של כתב האישום המתוקן צוין כי "**בתקופה הרלוונטית לכתב האישום, הגישו הנאשמים לרשויות המכס רישומי ייצוא על נספחיהם, בהם הצהירו על ייצוא למצרים, כמפורט בכתב האישום**".

בסעיף 13 לחלק הכללי של כתב האישום המתוקן נכתב כי "**הנאשמים הגישו לרשויות המכס כ-287 רישומי ייצוא כוזבים למצרים, בעלי קוד קוויז, בצירוף כ-319 חשבונות ספק פיקטיביים בסכומים של מיליוני שקלים... הנאשמים ביצעו את העבירות במשך כ-3 שנים...**"

בסעיף 14 לחלק הכללי של כתב האישום המתוקן נכתב כי "**הנאשמים ייצאו את הטובין לייעדם האמיתי דרך מצרים, תוך ניצול הסכם הקוויז...**"

אף הסדר הטיעון אינו מבסס כל הבחנה בין הנאשמים, והעובדה כי ביחס למשיב 3 הוסכם על הטלת 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, בעוד שלגבי המשיב סוכם כי המערערת תטען לעונש מאסר בפועל של 18 חודשים וההגנה תהא רשאית לטעון טיעון "פתוח", לא נומקה במסגרת זו. רוצה לומר, ככל שהיו בין הצדדים אי אלו הסכמות ביחס למידת הדומיננטיות של מי מהמשיבים, אלו לא קיבלו כל ביטוי בכתב.

39. בנסיבות אלו צדק בית משפט קמא בקובעו כי משלא בוססה ההבחנה באשר לחלקו של כל אחד מהמשיבים בביצוע העבירה, במסגרת עובדות כתב האישום המתוקן בהן הודו המשיבים לצרכי הסדר הטיעון, אל לו לבית המשפט להביא נתון זה במניין שיקוליו בבואו לגזור את הדין.

40. הלכה היא כי ככלל כאשר מגיעים הצדדים לכדי הסדר טיעון, במסגרתו מושגת הסכמה על העובדות המהוות בסיס לאישום, מהוה הדבר סוף פסוק מבחינת ראייתית.

יפים לעניין זה דברי בית המשפט העליון בע"פ 677/14 דנקנר נ' מדינת ישראל (17.7.2014):

"מן הראוי שבית המשפט הגוזר את עונשו של נאשם שהודה בכתב אישום לצורך הסדר טיעון, לא יעשה שימוש בפרטים ועובדות שאינם נכללים במפורש בכתב האישום.

...

כן נזדמן לי לומר, בפרשה אחרת, את אלה:

"אוסף - בכל הכבוד - כי בית הדין קמא נדרש יתר על המידה לפרשנות



פרטנית מעבר לכתב האישום, דבר שלא היה לו מקום. משהודה נאשם בהסדר טיעון אין להיכנס להערכות באשר למה שמעבר לכתב האישום בו הודה, שאיננו בידיעת בית הדין, וזאת גם אם כתב האישום אינו בהיר כל צרכו. אין לו לבית הדין אלא מה שענינו רואות בכתב האישום, וראוי שלא ייגרר אל מעבר לו" (ער"ם 2950/08 עיריית חיפה נ' חנן ויסמן (2008), בפסקה ח').

רוצה לומר: להסדר טיעון משקל ומעמד משלו. וכתב האישום המתוקן הוא ככלל ראשית ואחרית לגזר הדין."

41. בית המשפט קמא אף הדגיש בגזר דינו כי טיעון המערערת בדבר חלקו הגדול יותר של המשיב בביצוע העבירה, ביחס למשיב 3, לא לווה בבקשה מתאימה להצגת ראיות נוספות וכי תשתית עובדתית וראייתית, ממילא לא הוצגה בפניו.

42. משהודה המערער בעובדות כתב האישום המתוקן, רשאי בית משפט להתיר הבאת ראיות בשלב הטיעונים לעונש, אך זאת בתנאים הקובעים בסעיף 40(ב)(2) לחוק העונשין, שזו לשונו:

"בית המשפט רשאי, לבקשת אחד מהצדדים, להתיר להביא ראיות בעניין נסיבות הקשורות בביצוע העבירה בשלב הטיעונים לעונש, אם שוכנע כי לא היתה אפשרות לטעון לגביהן בשלב בירור האשמה או אם הדבר דרוש כדי למנוע עיוות דין".

43. הנה כי כן, בנסיבות עניינו, לא רק שההבחנה בין המשיבים, עליה מבקשת המערערת להסתמך, איננה נזכרת בכתב האישום שעליו הסכימו הצדדים, וגם לא באה לידי ביטוי בהסדר הטיעון, אלא שאף לא הוגשה בקשה לערכאה הדיונית להבאת ראיות נוספות בשלב הטיעונים לעונש. על כן בצדק קבע בית משפט קמא כי לא התקיים המתווה להתרת הבאת ראיות הקשורות בביצוע העבירה בשלב הטיעונים לעונש.

לכך יש להוסיף את העובדה שטענות המערערת לפיהן המשיב היה הרוח החיה והדומיננטי נטענו בעלמא, מבלי שהונחה להן תשתית עובדתית וראייתית.

ראו בעניין זה את האמור בע"פ 7349/14 מדינת ישראל נ' פלונית (14.5.2015):

"דרך המלך להוכחת נסיבות הקשורות בביצוע העבירה במקרה של הסדר טיעון היא הכללת בהסכמה בכתב האישום המתוקן; ולחלופין הגשת בקשה לערכאה הדיונית מכוח סעיף 40(ב)(2) לחוק, להבאת ראיות חדשות בשלב הטיעונים לעונש. אלא שהמשיבה לא פסעה באף אחד מן הנתיבים הללו. ודוק: הגם שבית משפט קמא מצא כי יש מקום לייחס משקל מכריע בגזר הדין לטענות המשיבה בדבר היותה קורבן למעשי אונס וכפייה מינית (הן מצד בן משפחתה בעבר והן מצד בעלה



במהלך נישואיהם) - המדובר בטענות בלבד, שלא הונחה להן תשתית עובדתית וראייתית, לא בכתב האישום ולא במסגרת הטיעונים לעונש. המשיבה לא ביקשה, וממילא לא ניתנה לה רשות להביא ראיות חדשות בשלב הטיעונים לעונש (השוו ע"פ 6802/14, בפסקאות 8-9); ומשכך טענותיה אף לא עברו את שבט ביקורתה של המערער במסגרת חקירה נגדית."

44. אחרון לסדר אך לאו דווקא אחרון לחשיבות: כאמור, לטענת ב"כ המשיב לא היו כל הסכמות בין הצדדים מעבר לאמור בהסדר הטיעון, ולפיכך אף לא הייתה כל הסכמה כי חלקו של המשיב גדול מחלקו של המשיב 3.

אלמלא היינו מצויים בהליך פלילי, טענה זו של ב"כ המשיב הייתה מוקשית בעינינו, בלשון המעטה, שכן הדעת נותנת שההבחנה בין העונש המוסכם בעניינו של משיב 3 (6 חודשי מאסר בעבודות שירות) ובין טווח הענישה המוסכם בעניינו של המשיב (18 חודשי מאסר כעתירת המערערת כאשר ההגנה תבקש להסתפק במאסר בעבודות שירות), מבוססת על ההבנה כי חלקם של שני המשיבים שונה באופן משמעותי.

הטענה שהושמעה בפנינו לפיה המשיב סבר שראוי להקל עמו בעונש לעומת משיב 3 - ככל שטענה זו נועדה להסביר על שום מה נמנע המשיב לאמץ את העונש עליו הוסכם בין המערער לבין משיב 3 - היא, במקרה הטוב, טענה מיתממת. אין זה סביר כי נאשם יטול על עצמו סיכון של עונש מאסר בן 18 חודשים, אך ורק על מנת "להרוויח" סיכוי לקבלת עונש מאסר שהוא פחות מעונש של עבודות שירות של 6 חודשים. יתר על כן, במסגרת הטיעונים לעונש ביקש ב"כ המשיב להטיל על המשיב **עונש של 6 חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות** (ראה פרוטוקול דיון בבית משפט קמא מיום 26.9.2016, עמוד 38, ש' 9). משמע כי אף לשיטתו אין להטיל על המשיב עונש הנופל מ-6 חודשי מאסר בעבודות שירות, ולפיכך על שום מה יסכים להסדר לפיו המערערת רשאית לעתור לעונש מאסר של 18 חודשים ולא יבקש הסדר "סגור" לעונש מאסר של 6 חודשים בעבודות שירות?!

צדדים להליך משפטי ראוי שניהגו בהגינות זה עם זה. הגינות זו חולשת על כל שלבי ניהול ההליך, והיא לא רק מחייבת כל אחד מהצדדים לכבד את שהוסכם על ידו, אלא אף להימנע מלהיבנות ממחדליו וטעויותיו של הצד האחר, לרבות הסתמכותו המוטעית על הסכמה "ג'נטלמנית". במקרה שלפנינו ניכר כי המערערת אכן שגתה בכך שסברה כי אין צורך להציג את ההבחנה הנטענת על ידה לגבי חלקם של כל אחד מהמשיבים, במסגרת המפורט בכתב האישום או, למצער, במסגרת הסדר הטיעון. יש להניח כי המערערת תפיק ממקרה זה את הלקח הנדרש.

אלא שמצויים אנו בהליך פלילי, וההלכה היא כי בבואו לגזור את הדין, אל לו לבית המשפט להביא במניין שיקוליו עובדות ונסיבות שלא נכללו בכתב האישום שבו הודה נאשם במסגרת הסדר הטיעון. הגיונה של הלכה זו הוא ברור ואינו סבורים כי המקרה שלפנינו, חרף תחושת אי הנוחות המלווה אותו, מצדיק חריגה מאותה הלכה. כך גם הגיונו של העיקרון בדבר אחידות הענישה.

45. סופו של דבר הוא כי צדק בית המשפט קמא במסקנתו לפיה בהעדר הבחנה בכתב האישום בין חלקם של שני המשיבים, ועל יסוד העיקרון בדבר אחידות הענישה, אין להטיל על המשיב עונש חמור מזה



שהוטל על משיב 3 במסגרת הסדר הטיעון.

46. לפיכך, הערעור נדחה.

ניתן היום, כו' סיוון תשע"ז, 20 יוני 2017, במעמד הצדדים.

ד"ר שמואל בורנשטיין,
שופט

זהבה בוסתן, שופטת

יעקב שפסר, שופט, סג"נ
אב"ד