

## ע"פ 10063/09 - אהוד כהן נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעוורים פליליים לפני כב' השופטים: י' נעם - סגן נשיא, ר' פרידמן-פלדמן וא' אברבנאל

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

אהוד כהן

המעורער

על-ידי ב"כ עו"ד שמעון פרנקו

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

### פסק דין

סגן הנשיא י' נעם:

1. לפניו ערעור על גזר-דיןו של בית-משפט השלום בירושלים (כב' השופט א' גורדון) בת"פ 42309-04-16, מיום 17.3.17, לפיו נידון המעורער לששה חודשים מאסר בפועל, לששה חודשים מאסר על-תנאי, לכנס בסך 22,000 ₪, או 110 ימי מאסר תMOREתו (אשר ישולם ב-11 תשלומים חדשים שווים ורצופים). גזר-הדין ניתן בגין הרשעתו של המעורער, על-פי הודהתו, בעבירות שלහן: חמש עבירות של מרמה, ערמה או תחבולה - לפי סעיף 220(5) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש] (להלן - הפקודה); ארבע עבירות של השמת הכנסתות 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 ערף נוסף, תשל"א-1975 (להלן - חוק מע"מ).

2. הודהתו של המעורער ניתנה במסגרת הסדר טיעון שהגיעו אליו הצדדים בבית-משפט קמא ביום 19.1.17, שלפיו תוכן כתוב-האישום. בהתאם להסדר התחייב המשיבה לעתור "לעונש ראי של מאסר בן 6 חודשים", בצד מאסר מותנה וקנס, ואילו ההגנה לא הוגבלה בטיעוניה.

3. להלן עובדות כתוב-האישום המתוקן, העומדותיסוד ההודהה וההרשעה, כפי שהובאו בגזר-דיןו של בית-משפט קמא. בין השנים 2009-2013 השכיר המעורער מחסן לחברה מסוימת תמורה דמי שכירות חדשים. כמו-כן עבד המעורער באותה התקופה כקביל-משנה וביצע עבודות תחזקה עבור אותה חברת תמורה סכומי כסף. כנגד התשלומים שקיבל, מסר המעורער חשבונות שאין שלו. רובן היו חשבונות מזיפות של בנו, אשר אותן הדפיס המעורער ללא אישורו של הבן. המעורער לא דיווח לרשות המס על תחילת USEOKO ביצוע העבודות והשכרה הנזכרות לעיל, לא ניהול ספרי

חשבונות כנדרש בדיון, דיווח לפקיד השומה רק על חלק קטן מהacusפם שאוטם קיבל ולא שילם את המסימם המתחיכים. כל זאת עשה המערער במטרה להתחמק מתשלומי מס הכנסה ומע"מ. בסך הכל נמנע המערער מלדוח על הכנסות בסכום של 400,000 ש"ח במשך התקופה הנזכרת לעיל. מעשיו התגלו כשבונו זומן בדיון אצל פקיד השומה.

4. המערער הנו ליד 1954, נשוי בשנית אך מצוי בהליך גירושין. הוא אב לארבעה ילדים מנישואיו הראשונים, ולהמשה ילדים נוספים מוספים מקשר הנישואין הנוכחי. בשנים האחרונות הוא עובד עצמאית בתחום התחזקה בראשת שיווק בגין שאל בירושלים. לחובתו של המערער הרשות קודמות במספר לא מבוטל של עבירות, בעיקר בתחום האלימות, האיום (לרבות שחיטה באוימים) והרכוש, אשר עליהם נתן את הדיון ב-11 הליכים נפרדים. עם זאת, העבירה الأخيرة בוצעה בשנת 1996 (והוא נשבט ב涅גינה בשנת 2002), ומדובר לא הוות עליו מאסר בפועל. על נסיבותו האישיות של המערער עמד בית-משפט קמא בגזר- הדיון, תוך הפניה לodeskירת שירות המבחן, אשר סקר את מהלך חייו של המערער. בdeskirkתו השכלתו של המערער, שירותו הצבאי, ההיסטוריה התעסוקתית שלו וקשרים הכרוכים בתנהלותו בתא המשפחת, והדברים לא יפורטו מחמת צנעת הפרט. בdeskirkתו בגזר- הדיון ציון, כי המערער אובחן בשנת 2012 ככלקה במהלך שטיבה פורט בdeskirkir, וכן בליקויים בריאותיים, לרבות קשיים בהילכה ועמידה, וכי הוא מצוי בעקב רפואני. שירות המבחן אף סקר את מעורבותו הקודמת של המערער בפלילים. באשר לעבירות המשנדונות, התרשם שירות המבחן כי המערער נוטל אחריות חלקית בלבד לביצוען, כאשר הוא מציג הבנה לכך שביצוע את העבירות, אך טוען שעשה זאת לצורך פרנסת משפחתו בשל מצוקה כלכלית קשה. קצינת המבחן התרשמה, כי המערער מצמצם מחומרת מעשו ונותה להסיר מעצמו אחריות ולהיחסה למערכות שונות סביבו. עוד העריכה קצינת המבחן, כי העבירות בוצעו על-רקע נתיחה לטשטוש ערכי, אפילו אישיותם שטיבם פורט בdeskirkir וכן מצוקה כלכלית מתמשכת בשל חובות. לחוב ציון, שבשנים האחרונות חלה התפתחות בעורבותו הפלילית של המערער וכי הוא מעוניין בחיבים נורמטיביים. שירות המבחן המליץ על ענישה הרתעתית ומחשית של מאסר בפועל, לצד עונש מוותנה.

5. בגזר- דיינו עמד בית-משפט קמא על חומרת העבירות ונسبות ביצוען. במסגרת קביעת מתחם הענישה ההולם מצא בית-משפט קמא, כי יש לראות את כל העבירות בשם "איירע אחד", בהינתן קשר הדוק ביניהן, זאת הויאיל ומדובר בעבירות דומות שבוצעו כחלק מהתנהלות מתמשכת אחת לאורך תקופה. לצורך קביעת מתחם הענישה עמד בית-משפט קמא על הערכים המוגנים שבסיסו העבירות הנדונות, ואגב כך התייחס למגוון עבירות המש של "העלמת" הכנסות, לפגעה שהן מסיבות למדינה ולחברה, ולצורך בהטלת ענישה חמירה ומרתיעה בגין. בית-משפט קמא הפנה למדיניות הענישה הנוגגת בעבירות דומות, ולפסיקה שבה נקבע, לא אחת, כי על בית-המשפט להעדייף, בעיצוב העונש,

את שיקולי הגמול וההרתקעה על-פני שיקולי האישים של הנאשם. לצורך קביעת המתחם התייחס בית-משפט קמא לנסיבות ביצוע העבירות ובהקשר זה ציין, כי "הנائم העלים מס בשלבו שני דרכים פסולות שבכל אחת מהן יסוד ממשועוט של הונאה: האחת, הדפסת חשבות נזומות על שם בנו ללא ידיעתו של האחרון ומסירtan ללקחות נגד תשלומים שקיבל באופן אשר מסווה את העובדה הגורם האמתי שביצע את העבודה וקיבל את הכספי; והשנייה, דיווח מטענה וחסר לרשותו המס בכוונה להונאות את הרשות ובכך להתחמק מתשלום המס". עוד הוסיף בית-משפט קמא באשר לנסיבות ביצוע העבירה, כי המערער "חזר וחטא במעשה הנדונים בצורה שיטית, ולאחר מכן תקופת משמעותית של חמיש שנים, וגם היקף ההכנסה שעלה נמנע מלדוות הוא ממשועוט". על-כן נמצא בית-משפט קמא, כי מעשיו של המערער נמצאים "בלב הנגע החברתי שתואר לעיל, דבר המדגיש את משקלם של שיקולי הגמול וההוקעה בגין ריבית הדין". מכלול השיקולים קבוע בית-משפט קמא, כי מתחם העונשה ההולם בעבירות הנדונות בנסיבות ביצוען כולל ריבית מסר לתקופה הנעה בין 6 חודשים לבין 16 חודשים, בצד קנס בסכום הנע בין 20,000 ל' לבין 100,000 ל', וכן מסר על-תנאי. בכל הנוגע לעונש המתאים הביא בית-משפט קמא בחשבון את הודהתו של המערער, החרטה והחיסכון בזמן השיפוט; את הרקע לביצוע העבירה, שכלל גם מצוקה כלכלית עקב מצב קשה אליו נקלע המערער בשל חובות כספיים; ואת פגיעת העונש במערער ובמשפחתו, בפרט על-רקע הביעות הרפואיות שהוא סובל המערער. כן התחשב בית-משפט קמא בהסכמה שהגיע אליה המערער עם רשותו 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 الأخيرة היא משנת 1996, ושמעוולם לא הוטל על המערער עונש מסר. בית-משפט קמאקבע, כי ניתן לגזר את עונשו של המערער ברף התחתון של הנאשם, אך אין הצדקה לחורג לקויה מהמתחם. לפיכך גזר את דיןו של המערער על-פי רכיבי העונשה שצוינו לעיל.

6. ב"כ המערער טען, כי שגה בית-משפט קמא בקביעת מתחם העונשה ההולם, ולהלן - כי היה מקום לסתות מתחם העונשה ההולם לפחות, בפרט לנוכח נסיבותיו האישיות של המערער ומעמדו הרפואי. בהקשר זה מדגיש ב"כ המערער, כי היה מקום להימנע מהטלת מסר לנוכח גילו המתקדם של מרשו, 63 שנים, ונסיבותיו האישיות, ובכללן היותו מפרנס יחיד לתשעה ילדים משתי מערכות נישואין, ומתופל ביום בחמשה ילדים. כן טען, כי היה מקום להתחשב בעובדה שהמערער אובחן כחולה במחלת קשה, ואף סובל מבעיות בעמוד השדרה ובקשישים בהליכה ובעמידה. בנוסף, גורס ב"כ המערער, כי טעה בית-משפט קמא כאשר ייחס משקל לעברו הפלילי של מרשו, כאשר העבירה الأخيرة נערכה לפני 21 שנים, בשעה שמעולם לא הוטל עליו עונש מסר. עוד מלון ב"כ המערער על עמדתו של שירות המבחן אשר המליך על הטלת מסר בפועל. במהלך השמעת הטייעונים הגיע ב"כ המערער, בין-השאר, במסמכים רפואיים, עדכניים בדבר המחלת הקשה שבה לכה המערער בתחום האורולוגיה (שבענינה הוא נמצא לעת זו ב迈向ב רפואי), ואודות הביעות הרפואיות הנוספות שמהן הוא סובל (בתחום האורתופדייה ובתחום דרכי העיכול, שאף בעניינים הוא נמצא

במיעקב ובטיפול). במסגרת טיעוני בערעור טען ב"כ המערער, כי על-פי הסדר הטיעון הייתה אמורה המאשינה לטען לעונש ראיו 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 לסתות מהמתחם לפחות לנוכח מצבו הבריאותי של המערער בהתאם לעקרונות שהוצגו בפסקה בעניין לפוליאנסקי (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, שתצטבע על הסיכון הנשקל למשיב משחיה בבית-הסוהר. בנוסף ולחלוfin גרס ב"כ המערער, כי יש לסתות מן המתחם גם משיקולי שיקום. כן ציין ב"כ המערער, כי למען הרגע שהגיע מרשו להסדר תשלומים עם פקיד השומה, הוטל עליו חיוב של 75,000 ₪ מהמוסד לביטוח הלאומי, ומ Zukto הכלכלי, כמפורט יחיד של משפחתו מחריפה עוד יותר. הוא ביקש להסתפק בהטלת מאסר על-תנאי, שכן לשיטתו המערער חייב לפרנס את משפחתו; מכל מקום - הוא יתקשה לבצע עבודות פיסיות במסגרת עבודות שירות. במסגרת דבריו האחרונים ציין המערער, כי הוא מביע חרטה על מעשי, הגיש מכתב שבו תיאר בהרחבה את נסיבותו האישיות, המשפחתיות, הכלכליות והבריאותיות, ועתר להקללה בגזר-הדין.

7. המשיבה גורסת, כי אין עילה להתערב במתחם הענישה שנקבע, ההולם את נסיבות ביצוע העבירה ומדיניות הענישה הנהוגת. 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 הימנענות מהטלת מאסר בפועל, בהתאם לאמור בפסק-הדין בעניין לפוליאנסקי. 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 הדינונית, אלא במקרים חריגים, שבהם העונש שנגזר חורג במידה קיצונית מרמת הענישה הנהוגת או הרואה 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 ו לחברה; ובהקשר זה נפנה לדברים שהובאו לאחרונה במספר פסק דין (בין-השאר בעפ"ג 8461-12-19.4.16). מוחמד דענה נ' מדינת ישראל(19.4.16)). עבירות המס, המסבות נזק למדינה ו לחברה, הן חלק מהבעיות הכלכליות הכלכלית המכוננת לפגוע בצדgor בכללותו. הן שקולות לשילוח-ידי לקופה הציבורית, משבשות את פעולתו התקינה של מנגנון גביית המיסים,

פוגעות במרקם המדינה ובפעולותן של הרשויות הציבוריות הממומנות מכיספי המיסים וחותרות תחת אמון הציבור בערך השוויון בנשיאות נטל חבות המש (ע"פ 624/80 חברת ויס ארנסט בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(3) 211 (1981); רע"פ 512/04 512/04 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 מנשי באשם נ' מדינת ישראל (28.10.14)).

פסק, לא אחת, כי בעבירות כלכליות - בכלל, ובעבירות מס - בפרט, גובר משקלם של האינטראס הציבורי שבהחמרה בענישה ושל שיקולי הרטעה, על-פני נסיבותו האישיות של הנאשם (רע"פ 254/06 קעדאן נ' מדינת ישראל (20.6.06); רע"פ 3641/06 מנחם צ'זקס נ' מדינת ישראל (28.8.06); ורע"פ 7135/10 חן נ' מדינת ישראל (3.11.10)). נוכח חומרת העבירות הנדרונות, הנזק שהן מسبות לאוצר המדינה, קלות ביצוען והקשה בחשיפתן ובאייתור מבצעיהם - מן הרاءו להטיל בגין עונשי מאסר בפועל ממושכים בצד קנסות כבדים. עדמה עונשיות זו מתחייבת בעיקר משיקולי גמול והרטעה (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 קובלנות בע"מ נ' מדינת ישראל (19.6.11); ורע"פ 977/13 משה אודיז נ' מדינת ישראל (20.2.13)); זאת אף אם מדובר בנאיםים ללא הרשות 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 המחייבת האמורה, נדרש בית-המשפט בגדרה של הענישה האינדיבידואלית, לאזן בין שיקולי הכלל לבין שיקולי הפרט (רע"פ 5060/04 5060/04 בעניין הגואל, לעיל). בנוסף, יש להתחשב לפחות בענינים של נאיםים המודדים בביטוי העבירות, מביעים חרטה עליהם ומביאים לחסוך ניכר בזמן שיפוטו; וכן, ובעיקר, כאשר הללו מסירים את המחדל ומוסלים חובם לרשות המש עד ליום גזר הדין (רע"פ 1546/05 בעניין שמחוני, לעיל), אם כי הסרת המחדל היא גורם מכך אך לא מכריע, שכן אין מדובר במעשה חסד שעשו הנאים אלא בפירעון של חוב שניית היה לגבות מהם גם בדרכים אחרות (ע"פ 2407/05 רוןמן נ' מדינת ישראל (11.7.05)). מדיניות ענישה מחייבת זו, המחייבת הטלת מאסרים בפועל, הצד קנסות מכבים, מיושמתה הן בעבירות של העלומות מס לפי פקודת מס הכנסת והן בעבירות על חוק מס ערך נוסף. על-רקע האמור, מוטלים בדרך כלל עונשי מאסר ממושכים בגין עבירות מס; כאשר מובן, כי ככל מקרה נבחן בהתאם לנסיבות הקונקרטיות שלו ולנסיבותו האישיות של הנאשם.

10. לא מצאנו מקום להתערב בתחום 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 הערכיים המוגנים בסיסוד הרשעה והענישה בעבירות מס; את חומרת העבירות ונסיבות ביצוען, ובכל זה - הישנות על-פני תקופה ארוכה של

כ חמיש שנים, וכן סכום ההעילה של ₪ 400,000 (כאשר את המחדל אמרור המערער להסיר על-פי הסדר תשלומיים); ואת מדיניות הענישה הנוגנת. בית-המשפט שקל את כל השיקולים הרלבנטיים בקביעת המתחם, ולא נפל בהחלטתו. גם המקרים עיליה להתערבות ערכאת הערעור.

כמו- כן, לא מצאנו מקום להתערב בעונש המתאים שנקבע בתחום המתחם. בית-משפט קמא הביא במנין שיקolio את מכלול הנזונים הרלבנטיים לעניין זה, ובכללם: הودאותו של המערער, החרטה שהביע על מעשיו והסדר שהגיע אליו עם רשותו המס; וכן נסיבותו האישיות, הרפואיות, המשפחתיות והכלכליות. באשר לבקשת המערער לסת"ה לקולא מהמתחם בשל מצב רפואי קשה, הרי שמהתייעוד הרפואי שהוגש במסגרת הערעור לא הוכח כי מצבו הרפואי של המערער מצדיק חריגה מהמתחם, על-פי אמות המידה שנקבעו בע"פ 4456/14 בענין 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 18.6.17, ובמועד זה יתיצב בשעה 9:30 בבית המעצר "ニצן" שבמתחם כלא "אילון".

בשולי פסק-הדין נעיר, כי חזקה שהמערער קיבל במסגרת מסרו את הטיפול הרפואי שלו יזקק, ככל שיזקק; ועל- כן, מומלץ לו להתייצב לריצוי המאסר עם מלאה התיעוד הרפואי בעניינו.

#### **המציאות תמציא עותקים מפסק-הדין לב"כ הצדדים, לשירות המבחן ולשב"ט.**

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

**אלן אברבנאל, שופט**

**רבקה פרידמן-**

**פלדמן, שופטת**

**יורם נעם, סגן נשיא**