



ת"פ 26654/06/14 - המאשימה - מדינת ישראל, באמצעות רשות המיסים, היחידה המשפטית אזור מרכז ותיקים מיוחדים נגד מחמוד אל באסל, מיסטר סאם בע"מ

בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 26654-06-14 רשות המיסים, היחידה המשפטית
אזור מרכז ותיקים מיוחדים נ' אל באסל ואח'

בפני
בעניין: כבוד השופט הישאם אבו שחאדה
המאשימה - מדינת ישראל באמצעות רשות
המיסים, היחידה המשפטית אזור מרכז
ותיקים מיוחדים
ע"י עוה"ד איתי שוורץ
נגד
1. מחמוד אל באסל
2. מיסטר סאם בע"מ ע"י עוה"ד סימון חדד

גזר דין

א. כתב האישום

1. כנגד הנאשמים הוגש כתב אישום הכולל שני אישומים. נאשמת 2 הינה חברה שרשומה כעוסק מורשה (להלן: **הנאשמת**) לצורך חוק מס ערך מוסף תשל"ו-1975 (להלן: **חוק מס ערך מוסף**). במהלך התקופה שבין אפריל 2005 ועד מרץ 2006 הנאשם 1 (להלן: **הנאשם**), היה הבעלים והמנהל הפעיל של הנאשמת.

1.א. האישום הראשון

2. הנאשמים הורשעו על פי הודאתם בעובדות האישום הראשון בביצוע 9 עבירות של ניכוי מס תשומות במטרה להתחמק או להשתמט מתשלום מס בנסיבות מחמירות לפי סעיפים 117(ב)(5) ו-117(ב)(3) לחוק מס ערך מוסף.

3. על פי עובדות האישום הראשון, במהלך החודשים אפריל 2005 ועד דצמבר 2005, קיבלו הנאשמים תשעה מסמכים הנחזים להיות חשבוניות מס על שם חברת ג'אק סחליה בניה בע"מ (להלן: **חברת**

עמוד 1



סחליה), וזאת מבלי שעשו או התחייבו לעשות את העסקאות שלגביהן הוצאו המסמכים האמורים. סך החשבוניות הפיקטיביות על שם חברת סחליה הינו 4,320,464 ₪ כולל מע"מ, וסכום המס הגלום בהן הינו 620,163 ₪, הכל כמפורט בנספח א' לכתב האישום. הנאשמים הגישו דיווחים תקופתיים למנהל מס ערך מוסף וניכו שלא כדין מס תשומות בסך של 620,163 ₪ מבלי שהיו להם לגביו מסמכים כנדרש בסעיף 38 לחוק מס ערך מוסף. לבקשת הנאשם, ולאחר שנתבקש ע"י חוקרי מכס ומע"מ להמציא את הנהלת החשבונות של הנאשמת 2, נרשמו החשבוניות הפיקטיביות על שם חברת סחליה באופן רטרואקטיבי בספרי הנהלת החשבונות שניהלו הנאשמים.

2.א. האישום השני

4. הנאשמים הורשעו על פי הודאתם בעובדות האישום השני בביצוע 28 עבירות של התחמקות או השתמטות מתשלום מס על פי סעיפים 117(ב) ו-117(ב2)(3) לחוק מס ערך מוסף. בנוסף, הנאשמים הורשעו בביצוע עבירה של הכנה או ניהול של פנקסי חשבונות כוזבים במטרה להתחמק או להשתמט מתשלום מס לפי סעיף 117(ב)(6) לחוק מס ערך מוסף.

5. על פי עובדות האישום השני, במהלך התקופה שבין מאי 2005 ומרץ 2006, הוציאו הנאשמים לשלוש חברות שונות, 28 מסמכים הנחזים להיות חשבוניות מס עם שם הנאשמת 2, מבלי שעשו או התחייבו לעשות את העסקאות שלגביהן הוצאו החשבוניות הנ"ל. סך כל החשבוניות הפיקטיביות שהוציאו הנאשמים לשלושת החברות האמורות הינו 3,336,563 ₪ כולל מע"מ, וסכום המע"מ הגלום בהן הינו בסך של 477,677 ₪, הכל כמפורט בנספחים ב', ג' ו-ד' לכתב האישום.

ב. טענות הצדדים וטווח הענישה

6. הצדדים הציגו בפני בית המשפט טווח ענישה שעליו הסכימו ביניהם ואשר להלן פרטיו:

א. שני הנאשמים יודו בכתב האישום ויורשעו בעבירות שפורטו בו.

ב. הנאשם ישלם לרשויות מע"מ סך של 150,000 ₪ והדבר יראה כהסרה חלקית של המחדלים נשוא כתב האישום.

ג. המאשימה תעתור לעונש מאסר בפועל של 8 חודשים.

ד. יוטלו על הנאשם מאסר על תנאי וקנס על פי שיקול דעתו של בית המשפט.



ה. על נאשמת 2 יוטל קנס סימלי מאחר ומדובר בחברה שאינה פעילה.

ו. הנאשם יעתור להשתת עונש של שישה חודשי מאסר בפועל שירוצו בדרך של עבודות שירות.

7. במהלך הטיעונים לעונש הובהר שהסך של 150,000 ₪ אכן שולם על ידי הנאשם. לנאשם אין עבר פלילי קודם. בא כוח המאשימה טען שיש לאמץ את הרף העליון של טווח הענישה וזאת לאור חומרת העבירות שבוצעו ובעוד שבא כוח הנאשם טען שיש לאמץ את הרף התחתון של טווח הענישה והדגיש את העובדה שכתב האישום הוגש לאחר חלוף כשבע שנים מהמועד שבו הסתיימה החקירה. בנוסף, בא כוח הנאשם טען שיש לקחת בחשבון את העובדה שהנאשם נשוי ואב לשלושה ילדים אשר עובד למחייתו כיום כנהג אוטובוס.

ג. המתודולוגיה בקביעת מתחמי העונש בעבירות מע"מ

8. בגזר הדין שנתתי ב-ת"פ (רמ') 12233-08-12 **מדינת ישראל נ' אסף חורי** [פורסם בנבו] (24.11.13) (להלן: **פסק דין חורי**) עמדתי בהרחבה על הפרמטרים המנחים בקביעת מתחם העונש ההולם בעבירות לפי סעיפים 117(א) ו-117(ב) לחוק מס ערך מוסף התשל"ו - 1975, תוך הפניה גם לפסיקתו של בית המשפט העליון. יצוין שהוגש ערעור על גזר הדין בפסק דין **חורי** על ידי הנאשם שם ביום 5.1.14 לבית המשפט המחוזי במחוז מרכז והערעור נדחה (ע"פ 7137-01-14, פורסם בנבו, 4.3.14). כמו כן, הנאשם הגיש בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון וגם היא נדחתה (רע"פ 2576/14, פורסם בנבו, 8.4.14).

9. ב-עפ"ג (מח' - ים) 28376-10-13 **יחזקאל נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (18.12.13) (בפני כבוד מותב השופטים: הנשיא דוד חשין, סגן הנשיא משה דרורי והשופט ארנון דראל) נדון ערעור על גזר דין של בית משפט השלום בירושלים בגין עבירות לפי חוק מס ערך מוסף ופקודת מס הכנסה. בפסקאות 87 - 88 לפסק הדין, כבוד סגן הנשיא השופט משה דרורי רשם את הדברים הבאים בנוגע למתכונת שהצעתי בפסק דין **חורי** בגזירת הדין בעבירות לפי חוק מס ערך מוסף:

"87. הרעיונות הכלולים בפסק דין מקיף ומעמיק זה מחייבים עיון, ולא תמיד ניתן ליישם בכל מקרה ומקרה.

88. לאחר ששקלתי את נסיבותיו של תיק זה ואת הנתון החשוב שאני ערכאת ערעור שאינה גוזרת את הדין מראשיתו, לא ראיתי לנכון ליישם דרך זו של בית משפט השלום ברמלה, אם כי יש לה ברכה משל עצמה, וראוי כי שופטי הערכאה הראשונה (בדרך כלל בית משפט השלום הוא זה שדן בעבירות מס), ישקלו בכובד ראש אפשרות לפעול על פי



המתכונת המוצעת באותו פסק דין, או מתכונת דומה לכך".

10. המתודולוגיה בקביעת מתחם העונש ההולם בעבירות לפי סעיף 117 לחוק מס ערך מוסף כפי שתוארה על ידי בפסק דין **חורי**, הינה בהשראת מתודולוגיית הענישה בדין האנגלי בעבירות מס. בגזר דין מאוחר יותר שנתתי, בעניין ת"פ (רמ') 33928-09-12 **מדינת ישראל נ' גיא יהודה** [פורסם בנבו] (6.1.14) הבאתי תיאור של מתודולוגיית הענישה בעבירות מס בדין האנגלי, עם יישום בדרך האנלוגיה למשפט הישראלי והפנייה לפסיקה הרלוונטית של בית המשפט העליון. במסגרת גזר הדין הנוכחי, אסתמך על הדברים שכתבתי ב-**חורי** שהינם טובים ונכונים גם למקרה שבפני.

11. בפסק דין **חורי**, קבעתי שיש לקחת בחשבון בעת קביעת מתחם העונש ההולם בעבירות לפי חוק מס ערך מוסף, שני פרמטרים מרכזיים, שאעמוד עליהם כאן בתמצית:

א. מידת האשם בביצוע העבירה - ישנן שלוש דרגות של אשם, המתחלקות לגבוהה, בינונית ונמוכה. מידת האשם בעבירות מס, תוכרע באופן כללי על פי אמות המידה שלהלן: האם הנאשם פעל בחבורה ואם כן, האם היתה לו יכולת להשפיע על אחרים; רמת התחכום של התכנון המוקדם; הרווח שהנאשם הפיק מהעבירות. ככל שהנאשם פעל לבדו והיה לו רווח כלכלי מהעבירות שביצע, יש למקמו בדרגת אשם בינונית. נסיבות נוספות שיש לקחת בחשבון הן ריבוי עבירות בכתב האישום וכן אורך הזמן שבו בוצעו העבירות. ככל שעבירות המס נפרשו על פני פרק זמן גדול יותר, יש לראות את מידת האשם כגבוהה יותר. ראו: פסק דין **חורי** פסקאות 18 - 20.

ב. מידת הנזק שנגרם או שצפוי היה להיגרם מהעבירה שבוצעה - בפסק דין **חורי** (פסקאות 21 - 25) קבעתי כי בעבירות לפי סעיף 117 לחוק מס ערך מוסף (הן לפי 117(א) והן לפי סעיף 117(ב)), הנזק נמדד לפי סכום המס שהשתמטו מתשלומי לרשויות מע"מ, קרי, סכום המע"מ שגלום בחשבונית מזויפת או פיקטיבית או בעסקה שלא דווחה.

12. בפסק דין **חורי** קבעתי **חמש קטגוריות של נזק** בעבירות לפי חוק מס ערך מוסף כאשר הקריטריון שמבחין בין הקטגוריות השונות הוא "מתחם ההשתמטות". להלן מתחמי ההשתמטות וקטגוריות הנזק:

- א. קטגוריית נזק 1 - מתחם השתמטות שנע בין 0 ל- 40,000 ₪;
- ב. קטגוריית נזק 2 - מתחם השתמטות שנע בין 40,000 ל- 400,000 ₪;
- ג. קטגוריית נזק 3 - מתחם השתמטות שנע בין 400,000 ל- 1,000,000 ₪;
- ד. קטגוריית נזק 4 - מתחם השתמטות שנע בין מיליון ₪ ועד 5 מיליון ₪;



ה. קטגוריית נזק 5 - מתחם השתמטות מ- 5 מיליון ₪ ומעלה.

13. השילוב שבין "מידת האשם" לבין "מידת הנזק" בעבירות מע"מ יוצר טבלת מתחמים, לפיה כל אחת משלוש דרגות האשם יכולה להצטלב עם כל אחת מחמש קטגוריות הנזק, כך שסה"כ יהיו 15 מתחמים (X 3 5) לעבירות אלה (ראו סעיף 26(ב) לפסק דין חורי). למען הנוחות, אביא את הטבלה שהבאתי בפסק דין חורי בשנית.

מידת אשם / מידת נזק ב-₪	דרגת אשם גבוהה	דרגת אשם בינונית	דרגת אשם נמוכה
קטגוריית נזק 1 - 0 עד 40,000	מתחם עונש א'	מתחם עונש ב'	מתחם עונש ג'
קטגוריית נזק 2 - 40,000 עד 400,000	מתחם עונש ד'	מתחם עונש ה'	מתחם עונש ו'
קטגוריית נזק 3 - 400,000 עד 5 מיליון	מתחם עונש ז'	מתחם עונש ח'	מתחם עונש ט'
קטגוריית נזק 4 - 5 מיליון עד 5 מיליון	מתחם עונש י'	מתחם עונש יא'	מתחם עונש יב'
קטגוריית נזק 5 - 5 מיליון ומעלה	מתחם עונש יג'	מתחם עונש יד'	מתחם עונש טו'

ד. אירוע אחד או מספר אירועים

14. במקרה שבפני, מדובר בשני אישומים. באישום הראשון בוצעו תשע עבירות לפי סעיף 117(ב)(5) לחוק מס ערך מוסף. באישום השני, בוצעו 28 עבירות לפי סעיפים 117(ב1) ו-117(ב2)(3) לחוק מס ערך מוסף. בנוסף, באישום השני קיימת עבירה נוספת של הכנה או ניהול של פנקסי חשבונות כוזבים במטרה להתחמק מתשלום מס לפי סעיף 117(ב)(6) לחוק מס ערך מוסף.

15. אומנם, בפסיקה נקבע כי כל עבירת מס הינה אירוע העומד בפני עצמו ומתבצע בזמן נתון ואין בדימיון בין הפעולות המתבצעות בכל עבירה ועבירה בכדי לגרום לפעולות נפרדות אלו להפוך לכדי מקשה אחת (רע"פ 5953/08 עתאמלה נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (22.10.08)). יחד עם זאת, כל העבירות שבפני יש ביניהן זיקה ישירה. כל העבירות בוצעו ע"י הנאשמים בשני האישומים עניין עבירות לפי חוק מס ערך מוסף, כאשר קיים קשר הדוק בין העבירות השונות. בנסיבות אלה, סבורני שלצורך קביעת מתחם העונש ההולם יש להתייחס למכלול העבירות כמקשה אחת ולקבוע מתחם עונש הולם אחד לגבי כל העבירות שמופיעות בשני האישומים.

ה. הגדרת מידת האשם ומידת הנזק



16. לגבי מידת האשם: במקרה שבפני, הנאשם ביצע מספר רב של עבירות מאותו סוג. כמו כן, לפי עובדות כתב האישום הנאשם פעל לבדו. בנסיבות אלה, יש להציב את הנאשם בדרגת האשם הבינונית.

17. לגבי מידת הנזק: כפי שקבעתי בפסק דין **חורי**, בעבירות מע"מ, מידת הנזק נמדדת על פי סכום המס שנגזל בפועל מהקופה הציבורית ואשר ניתן לכימות באופן ברור על פי המס שלא שולם למדינה או שהשתמטו מתשלומם. במקרה דנן, הנאשם השתמט מתשלום סך של 620,163 ₪ באישום הראשון וכן סך של 477,677 ₪ באישום השני. סכום ההשתמטות הכולל ממס עומד על סך של 1,097,840 ₪.

18. לאור טווח הענישה **המקל** שעליו הסכימו הצדדים (לנושא זה עוד אתייחס בהרחבה בהמשך), הנני מוכן להניח לטובתו של הנאשם שהוא נמצא במתחם עונש ח' בטבלת המתחמים שהגדרתי לעיל, קרי, במידת אשם בינונית ובמתחם השתמטות שנע בין 400,000 ₪ ועד מיליון ₪ (קטגוריית נזק 3), למרות שסכום ההשתמטות הינו מעל מיליון ₪ במקצת (קטגוריית נזק 4).

ו. על מתחם הקנס ההולם

19. סעיף 40ח לחוק העונשין תשל"ז - 1977 קובע כדלקמן :

"קבע בית המשפט כי מתחם העונש ההולם כולל עונש קנס, יתחשב, נוסף על האמור בסעיף 40ג(א) במצבו הכלכלי של הנאשם, לצורך קביעת מתחם עונש הקנס ההולם."

20. בעת קביעת מתחם הקנס ההולם בית המשפט אמור לקחת בחשבון שני אלמנטים מרכזיים: הראשון, חומרת העבירה שבוצעה שמתבטאת בעקרון ההלימה (ראו סעיף 40ג(א) לחוק העונשין); והשני, מצבו הכלכלי של הנאשם. ודוק, מצבו הכלכלי של נאשם, כאלמנט ייחודי וסובייקטיבי שמשתנה מנאשם לנאשם, יכריע על פי לשון סעיף 40ח את "מתחם הקנס ההולם" לאותו אירוע עברייני שבוצע על ידי נאשם ספציפי ולא את "הקנס המתאים" לאותו נאשם בתוך מתחם הקנס ההולם. במילים אחרות, יכול שיהיו מתחמי קנס הולם שונים לנאשמים שונים שביצעו את אותו מעשה עבירה, וזאת בהתאם למצב הכלכלי של כל אחד מהם.

21. לכל אדם עומדת זכות חוקתית לקיום אנושי בסיסי שיבטיח תנאי מחייה מינימאליים בכבוד (בג"צ 10662/04 **חסן נ' המוסד לביטוח לאומי** [פורסם בנבו] (28.2.2012), ניתן בהרכב מורחב של שבעה שופטים). הקנס שיוטל על ידי בית המשפט צריך שיהיה לו אימפקט דומה על נאשמים שונים בהתאם למצבם הכלכלי. לא ניתן להשית קנס כספי על נאשם שיש בו להכביד עליו יתר על המידה ולגרוע מזכותו לקיום אנושי בסיסי (כגון קורת גג, מזון, מים, חשמל).



22. כמו כן, מן הראוי לקחת בחשבון גם את הכלל שנקבע בפסיקה לגבי עבירות מס כי מצב כלכלי קשה של נאשם, כשלעצמו, איננו יכול להוות שיקול מספיק להקלה בעונש (רע"פ 977/13 **משה אודיז נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (20.2.13), פסקה 8 להחלטתו של כבוד השופט שהם).

23. בפסיקתו של בית המשפט עליון טרם היתה התייחסות למתח שקיים בין הפרמטר של מצב כלכלי של נאשם לבין הפרמטר של חומרת העבירות, לא כל שכן בעבירות מס, וכיצד אותו מתח אמור להשפיע על קביעת מתחם עונש הולם על נאשמים שונים שביצעו את אותן עבירות בדיוק, אך מצבם הכלכלי שונה. יובהר שהנאשם לא הביא נתונים מפורטים במהלך הטיעונים לעונש לגבי מצבו הכלכלי ואף לא הציג מסמכים שמוכחים את מצבו הכלכלי (כגון פרטת נכסים, מצב חשבון בנק ומכלול הוצאותיו והכנסותיו). לפיכך, שאלת מצבו הכלכלי של הנאשם תוכרע על פי שיקול דעתו של ביתה משפט. בפרק הבא אעמוד על מדיניות הענישה הנוהגת הן לעניין רכיב המאסר והן לעניין רכיב הקנס ואנסה מכוח פסיקה זו לקבוע את מתחם העונש ההולם לעניין רכיב המאסר וכן את מתחם הקנס ההולם ואשר יהיו רלוונטיים לנאשם שבפני.

ז. מדיניות הענישה הנוהגת במתחם עונש ח'

24. על מנת ללמוד על מדיניות הענישה הנוהגת במתחם עונש ח' אביא את הפסיקה שתפורט להלן ואשר כולה פורסמה באתר "נבו". הפרמטרים שלפיהם מיינתי את פסקי הדין שלהלן הם כדלקמן: **ראשית**, כל פסקי הדין שאביא להלן עניינם עבירות לפי סעיפים 117(א) ו-117(ב) לחוק מע"מ; **שנית**, כמו במקרה שבפני, בכל פסקי הדין שאביא להלן אין עבירות נלוות אחרות, כגון עבירות על פקודת מס הכנסה או עבירות על חוק העונשין או על חוק איסור הלבנת הון; **שלישית**, בחרתי פסקי דין שבהם היה מדובר בסכומי השתמטות ממס עד מיליון ₪; **רביעית**, כל הפסיקה ניתנה על ידי בית המשפט העליון. להלן הפסיקה:

מס' ההליך	שם הנאשם	סכום ההשתמטות ממס	מאסר בפועל	מאסר על תנאי	קנס ותקופת מאסר תמורתו
רע"פ 1890/08	יגרמן	₪ 982,948	24 חודשים	14 חודשים	150,000 ₪
רע"פ 2843/11	אבו עיד	₪ 875,000	9 חודשים	לא ידוע	₪ 60,000
ע"פ 6232/11	א.ר.ק	₪ 912,000	27 חודשים	18 חודשים	150,000 ₪
רע"פ 3043/14	לוגסי	₪ 1,017,636 (לגבי גובה הנזק ראו ע"פ (מרכז) 30479-12-13)	12 חודשים	5 חודשים	40,000 ₪



רע"פ 1634/10	סופה שמירה בע"מ	847,053 ₪	20 חודשים	12 חודשים	על החברה מיליון ₪ ועל המנהל 20,000 ₪
-----------------	-----------------------	-----------	-----------	-----------	--

25. לאור כל האמור לעיל הנני קובע כי מתחם העונש ההולם לגבי מתחם עונש ח', בעניין מכלול העבירות שבוצעו בשני כתבי האישום, הוא כדלקמן:

א. לגבי רכיב המאסר בפועל, בנוגע לנאשם, בין 8 חודשים ועד 24 חודשים.

ב. לגבי רכיב הקנס, בעניינו של הנאשם בין 30,000 ₪ ועד 90,000 ₪.

26. יובהר שלא מצאתי נסיבות מיוחדות במקרה שבפני שיצדיקו סטייה ממתחם העונש ההולם בין לחומרה על מנת להגן על שלום הציבור ובין לקולא מטעמים של שיקום.

ח. על היחס שבין טווח הענישה לבין מתחם העונש ההולם

27. שאלת היחס שבין "טווח הענישה" שעליו הסכימו הצדדים לבין "מתחם העונש ההולם" נדונה ב-ע"פ 512/13 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (4.12.13) (להלן: **פסק דין פלוני**). כאן נקבע שככלל ראוי שבית המשפט יכבד הסדרי טיעון. בפסקה 19 לפסק דינו של כבוד השופט מלצר, נאמרו הדברים הבאים) וזאת תוך הפניה למאמרו של פרופ' אורן גזל - אייל "העונש ההולם לא תמיד יהלום" **עורך הדין** (אוקטובר 2013) 70):

"בהקשר זה מוסכמת עליי גישתו של פרופ' אורן גזל הגורס כך:

"במקרים שיש בהם ספק אם ההסדר עומד במבחני האיזון, מצווה כיום בית משפט לקבוע הן את מתחם הענישה ואת העונש בתוך המתחם שהיה נקבע אלמלא היה הסדר, על פי נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה. לאחר מכן עליו להשוות את העונש המוסכם לזה שצפוי היה להיות מוטל על הנאשם לולא הסדר, כדי לבחון מה מידת ההקלה שהנאשם זכה לה ולהכריע אם הקלה זו עומדת במבחן האיזון. כאשר יאושר טווח ענישה מוסכם בדרך זו, יקבע בית משפט בשלב השלישי את העונש המדויק בתוך הטווח בהתחשב במלוא שיקולי הענישה, כמו גם בהסדר הטיעון והאינטרס הציבורי שהוביל לעריכתו."



28. כמו כן, בפסק דין **פלוני** נקבע ע"י כבוד השופט מלצר כי כאשר מדובר במקרה שבו הצדדים הסכימו על טווח ענישה בהסדר טיעון, כאשר מתחם הענישה הינו כמובן רחב יותר, על בית המשפט לפסוק, ככל שהוא מקבל את הסדר הטיעון, במסגרת טווח הענישה המוסכם (**שם**, פסקה 19). בנוסף, נקבע שתיקון 113 לחוק העונשין אינו עומד בסתירה להלכה שנקבעה בבית המשפט העליון בעניין הסדרי טיעון ב-ע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל פ"ד נז (1) 577 (2002) (להלן: **פסק הדין לגבי הסדרי טיעון**) (דבריו של כבוד השופט מלצר בפס"ד **פלוני**, פסקה 16). בפסק הדין לגבי הסדרי טיעון, נקבע כי גם אם העונש שעליו הוסכם בהסדר טיעון אינו ראוי לפי מבחן ההלימה, יש עדיין לכבד את ההסדר, אם התביעה ערכה איזון מתאים בין ההקלה שניתנה לנאשם לבין התועלת הציבורית שהיתה כרוכה בעריכת ההסדר (ראו דבריו של כבוד השופט מלצר בפסקה 16 לפסק דין **פלוני**).

29. עיינו הרואות כי מתחם העונש ההולם לעבירות שבוצעו ע"י הנאשם נע בין 8 ועד 24 חודשים, לגבי רכיב המאסר בפועל. לעומת זאת, טווח הענישה שעליו הסכימו הצדדים (תקופת מאסר שבין 6 ועד 8 חודשים) הוא כך שהגבול התחתון נמצא מחוץ לגבול התחתון של מתחם העונש ההולם. כמו כן, הגבול העליון של טווח הענישה ממוקם בדיוק בגבול התחתון של מתחם העונש ההולם.

30. יוצא מכך, שמדובר בטווח ענישה **מקל** ואשר חורג לקולא ממדיניות הענישה הנוהגת כפי שהובאה לעיל, וזאת לא כל שכן לאור העובדה שמידת הנזק מהעבירות שבוצעו נמצאת בגבול העליון של מתחם ההשתמטות הרלוונטי שנע בין 400,000 ₪ למיליון ₪ (קטגוריית נזק 3).

ט. שאלת מיקומו של הנאשם בתוך טווח הענישה

31. השאלה שנותר להכריע בה היא מיקומו של הנאשם בתוך טווח הענישה, קרי האם יש להשית עליו 8 חודשים מאחורי סורג וברח, כפי שביקשה המאשימה או שמא 6 חודשי מאסר שירוצו בדרך של עבודות שירות, כפי שביקשה ההגנה.

32. יש לציין שנסיבותיו האישיות של הנאשם (העדר עבר פלילי והיותו נשוי ואב לילדים קטינים שפרנסתם עליו וכן הסרה חלקית ביותר של המחדל) אינן נסיבות חריגות שמצדיקות שלא להטיל עליו עונש מאסר בפועל מאחורי סורג וברח, וזאת לאור העובדה שמדובר במידת נזק גבוהה שמתבטאת בגזלה מהקופה הציבורית בסך של מיליון שקלים (ואף מעט יותר).

33. כאמור, בפסק דין **פלוני** נקבע שבתיקים שיש בהם טווח ענישה מוסכם בין הצדדים, על בית המשפט להגדיר הן את מתחם העונש ההולם והן את העונש המתאים בתוך מתחם העונש ההולם, ולאחר מכן עליו להשוות בין העונש המתאים לבין טווח הענישה שהוסכם. לפיכך, הנני קובע שאינולא טווח הענישה שעליו הסכימו הצדדים, ואינולא השיהוי הניכר בהגשת כתב האישום (שעליו אעמוד בהרחבה בהמשך) העונש המתאים בתוך המתחם היה עומד על 15 חודשי מאסר בפועל.



34. אף על פי כן, לאור קביעתו של בית המשפט העליון בפסק דין **פלוני** שעל בית המשפט לכבד הסדרי טיעון שכוללים בתוכם טווח ענישה ונדרשים נימוקים מיוחדים על מנת לסטות מטווח הענישה שעליו הסכימו הצדדים, בכוונתי לקבוע את העונש בתוך טווח הענישה שעליו הסכימו הצדדים.

35. במקרה דנן מצאתי לנכון להציב את הנאשם בחלקו התחתון של טווח הענישה וזאת בשל **האיחור הניכר** בהגשת כתב האישום לבית המשפט. העבירות נשוא כתב האישום בוצעו במהלך השנים 2005 ו-2006. החקירה החלה בשנת 2007 והסתיימה באותה שנה, וזאת על פי דברי ההבהרה שקיבלתי במעמד הטיעונים לעונש מבאי כוח הצדדים. כתב האישום הוגש לבית המשפט רק בחודש יוני 2014, היינו **כ-שבע שנים** לאחר סיום החקירה. במעמד הטיעונים לעונש ביקשתי הבהרה מנציג המאשימה לאיחור המשמעותי בהגשת כתב האישום ולא ניתן הסבר המניח את הדעת לאיחור הניכר.

36. ב-ע"פ 6922/08 **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (1.2.10) (להלן: פלוני 2) כבוד השופטת ארבל ציינה את הדברים הבאים בפסקה 44 לפסק דינה:

"שאלה נפרדת היא מה הן התוצאות של שיהוי בהגשת כתב האישום. בנקודה זו התמונה מורכבת יותר. המעשה השיפוטי אינו מבוסס על תפיסה של "הכל או לא כלום". הוא מעשה מרכבה ואיזון עדין בין שיקולים שונים, תוך "תפירתם" למידותיו של המקרה. בפרט נכונים הם הדברים כאשר מדובר בגזירת העונש. גזירת העונש הינה מעשה אינדיבידואלי, שמוכרע על דרך של שכלול נסיבות המקרה ונתוניו הרלוונטיים של הנידון לאורם של שיקולים רחבים יותר ובשים לב למטרות הענישה (ע"פ 212/79 **פלוני נ' מדינת ישראל** פ"ד לד (2) 421, 434 (1979)). לפיכך, איני סבורה כי יש מקום לגישה גורפת הגורסת כי מקום שנפל שיהוי אצל התביעה יש לפטור הנאשם מעונש, או שיש לקבוע עמדה מקדמית גורפת לפיה אין להטיל עליו עונש של מאסר. בדומה איני סבורה גם כי יש מקום לנקודת מוצא הגורסת כי לשיהוי שנפל אצל רשויות התביעה, לא צריכה להיות כל השפעה על העונש".

37. בפסק הדין **פלוני 2** הנ"ל, כבוד השופטת ארבל בהמשך פסקה 44 לפסק דינה קבעה שהכרעה בשאלת המשקל שיש לייחס לשיהוי בהגשת כתב האישום, תוכרע לאחר בחינה של מכלול שיקולים, וביניהם: משך השיהוי וטעמיו, חומרת העבירה וטיבה, הנזק שנגרם לקורבן העבירה, האם טרם הנאשם לשיהוי בהתנהלותו, הפגיעה של השיהוי בנאשם, הפגיעה באינטרס הציבורי מהעבירות שבוצעו.

38. יתר על כן, ב-ע"פ 7014/06 **מדינת ישראל נ' לימור** [פורסם בנבו] (4.9.07) נקבע שיתכנו מקרים נדירים בהן השתהותה של התביעה בהגשת כתב אישום תהיה בלתי סבירה באופן אשר יצדיק את ביטולה של כתב האישום וזאת בייחוד כאשר השתהות זו לא נובעת מסיבות מוצדקות (פסקה 62 לפסק הדין).



39. ב-ע"פ 6384/11 **בן חיים נ' היועץ המשפטי לממשלה** [פורסם בנבו] (5.2.14) נקבע שבבואו של בית המשפט לבחון האם התקיים שיהוי בטיפול בהליך מסוים, יש לשקול שני פרמטרים: ראשית, אורך ההשתהות. שנית, נסיבות ההשתהות (פסקאות 25 - 28 לפסק דינו של כבוד השופט ג'ובראן) (להלן: **פסק דין בן חיים**).

40. בפסק דין **בן חיים** (שם), נקבע שהפרמטר של נסיבות ההשתהות לוקח בחשבון רשימה פתוחה של שיקולים: **ראשית**, חומרת העבירה, ככל שחומרה זו יתרה היא, יראה בה בית משפט גורם המקרה את עוקצו של השיהוי; **שנית**, יש לבחון על מי מהצדדים רובץ אשם. מצד אחד יש לבחון האם ההשתהות של הרשות נבעה ממניעים פסולים או מכוונה להגן על אינטרס ציבורי. מצד שני, יש לבחון האם השיהוי נובע גם מאשם של הנאשם עצמו, כגון נאשם שנמלט מאימת הדין, או הסתתר מהרשויות. תחת מסגרת זו יש לבחון התנהלותו של נאשם בשנים שחלפו מעת קרות העבירה והאם ביצע עבירות נוספות. **שלישית**, יש לבחון את תוצאותיו של השיהוי על יכולתו של נאשם לנהל את הגנתו. **רביעית**, יש לשקול האם יש בתוספת הזמן שנוצרה בעקבות השיהוי, בכדי ליצור תוצאה בלתי צודקת שאינה מידתית, כך שההמתנה יוצאת התעמרות קשה (**בן חיים**, שם).

41. מן הראוי להזכיר גם את הנחיות היועץ המשפטי לממשלה בעניין "**משך טיפול התביעה עד להגשת כתב אישום**" (מספר הנחיה 4.1202 מחודש אוגוסט 2010) ובהן נקבעה החובה של רשויות התביעה בזירוז הטיפול בהליכים פליליים. בסעיף 3(א)(2)(ג) נקבע שבעבירות מסוג פשע שדין עד 10 שנות מאסר, על התביעה לפעול לסיום הטיפול בתיק, קרי להורות על סגירתו או על הגשת כתב אישום, תוך 18 חודשים. כמו כן, נקבע בסעיף 3(א)(2)(ד) להנחיות הנ"ל שבעבירות מסוג פשע שדין עד 10 שנות מאסר ומעלה, יש לפעול לסיום ההליכים בתיק תוך 24 חודשים.

42. במקרה שבפני, כתב האישום הוגש לאחר חלוף כשבע שנים מהמועד שבו הסתיימה החקירה, שהינו פרק זמן משמעותי ביותר ואשר מצדיק כשלעצמו הקלה בעונשו של הנאשם. לאור טווח הענישה שעליו הסכימו הצדדים, האיחור בהגשת כתב האישום, מהווה שיקול מרכזי להציב את הנאשם בגבול התחתון של טווח הענישה. ויודגש, אילולא האיחור הניכר בהגשת כתב האישום היה מקום להשית על הנאשם עונש מאסר בפועל מאחורי סורג ובריא וזאת לאור חומרת העבירות שבוצעו.

43. לאור כל האמור לעיל, הנני משית על הנאשם, מחמוד אל - באסל, את העונשים הבאים:

א. 6 חודשי מאסר בפועל שירוצו בדרך של עבודות שירות.

על הנאשם להתייצב ביום 22.11.15 בשעה 08:00 ביחידת עבודות השירות של מפקדת שב"ס ברמלה לצורך תחילת ריצוי עבודות השירות. עבודות השירות יבוצעו במפעל חסד "יד ביד" בדרך בית הדין 1 בלוד. הנאשם יועסק 5 ימים בשבוע, 8 וחצי שעות עבודה יומיות. הנאשם מוזהר בדבר חובתו להישמע להוראותיו והנחיותיו של הממונה על עבודות השירות.



ב. הנאשם ישלם קנס בסך 50,000 ₪ , או 4 חודשי מאסר בפועל תמורתו.

הקנס ישולם ב-20 תשלומים חודשים שווים ורצופים כאשר הראשון שבהם עד ליום 1.1.16 והיתרה ב- 1 לכל חודש שלאחריו. היה ואחד התשלומים לא ישולם במועד, אזי יעמוד מלוא סכום הקנס לפירעון מידי.

ג. 5 חודשי מאסר על תנאי והתנאי הוא שהנאשם לא יבצע במשך 3 שנים מהיום עבירה לפי חוק מס ערך מוסף.

44. על הנאשמת, חברת מיסטר סאם בע"מ, הנני משית קנס בסך של 100 ₪, אשר ישולם עד ליום 1.1.16.

זכות ערעור תוך 45 יום.

ניתן היום, כ"ט חשוון תשע"ו, 11 נובמבר 2015, במעמד הצדדים.