

עפ"ג (תל אביב) 44866-10-23 - מדינת ישראל נ' אבני ברק

עפ"ג (תל-אביב-יפו) 44866-10-23 - מדינת ישראל נ' אבני ברק מחוזי תל-אביב-יפו

עפ"ג (תל-אביב-יפו) 44866-10-23

עפ"ג (תל-אביב-יפו) 7782-11-23

מדינת ישראל

נגד

אבני ברק

ע"י ב"כ עו"ד תמיר סולומון

בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו יפו

[22.07.2024]

כבוד השופט, סגן הנשיא שי יניב

כבוד השופט יוסי טופף

כבוד השופטת שרית זמיר

פסק דין

1. המשיב, אבני ברק, הורשע בבית משפט השלום, על-פי הודאתו, במסגרת הסדר טיעון, בעבירה של ניכוי מס תשומות מבלי שהיה לכך מסמך כאמור בסעיף 38 לחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1976 (להלן: חוק מס ערך מוסף), במטרה להתחמק או להשתמט מתשלום מס, לפי סעיף 117(ב)(5) לחוק מס ערך מוסף, בניסיונות מחמירות. המדובר בהשתמטות מתשלום מס על סך 4,000,000 ₪ בדו"ח תקופתי אחד, לגבי החודשים מרץ-אפריל 2015. בית משפט השלום (כב' השופט ע' מסארווה) השית על המשיב מאסר לריצוי בפועל למשך 12 חודשים, מאסר מותנה וקנס בסך 50,000 ₪. שני ערעורים לפנינו. המדינה מערערת על קולת העונש, והמשיב טוען לחומרתו.

2. נסיבות ההרשעה תוארו באורח לקוני בכתב האישום המתוקן ולפיהם במהלך החודשים מרץ-אפריל 2015 עסק המשיב במסחר בדלק למספר לקוחות. בדו"ח התקופתי שהגיש לחודשים האמורים "דרש" תשומות ללא מסמכים בסך 4,000,000 ₪. זאת, במטרה להתחמק מתשלום מס שהוא חייב בו. הצדדים הציגו לפני בית משפט השלום הסדר טיעון שאליו הגיעו בעקבות הליך של גישור. במסגרת ההסדר הוצג "טווח ענישה". המאשימה הגבילה את עתירתה להטלת עונש של 40 חודשי מאסר לריצוי בפועל לצד השתתף מאסר מותנה וקנס, ואילו ההגנה הייתה "חופשית בטעוניה".

במסגרת טיעוניהם המפורטים של הצדדים בפני בית משפט השלום טענה המדינה, כי מתחם הענישה מצוי בין 30 ל-50 חודשי מאסר בפועל, וטענה כי יש להשית על המשיב עונש המצוי במרכז המתחם, כתקרת הענישה שאליה הגבילה המדינה את עתירתה במסגרת הסדר הטיעון. מנגד, ב"כ המשיב טען, כי העניין הקונקרטי ייחודי בנסיבותיו ומצדיק חריגה ממתחם הענישה משיקולי שיקום מובהקים ועתר להטלת תשעה חודשי מאסר בעבודות שירות לצד "קנס סמלי".

3. לבית משפט השלום הוגש תסקיר שירות המבחן, אשר תיאר, כלשון בית משפט השלום, "סיפור חיים ייחודי ולא שגרתי". מסכת חייו של המשיב מלמדת על אורח חיים נורמטיבי. הוא בוגר לימודי תיאטרון באוניברסיטת חיפה ומשך שנים עבד כשחקן, מפעיל תיאטרון רחוב, כותב ויוצר ואף כ"ליצן רפואי" במחלקת ילדים בבית החולים "מאיר" בכפר סבא. נהיר, אפוא, שלמשיב אין כל נגיעה לעולם העסקי.

בשנת 2015 נקלע המשיב למשבר אישי חריף ביותר. זאת, בעקבות הצטברות אירועים, שבמרכזם פרידה מרעייתו ומצבם הרפואי המורכב של הוריו. אלה הוליכו להידרדרות קשה, אשר תוארה על-ידי שירות המבחן כ"מצב נפשי מעורער". בתקופה זו הסתבך המשיב בעבירה מושא הרשעתו. שירות המבחן התרשם שהמשיב חש "בושה עמוקה" על היקלעותו לפלילים. שירות המבחן עמד על כך, שהמשיב גמר אומר להיחלץ מהמשבר הקשה שפקד אותו, ועשה כן. הוא השתלב בעבודה סדירה ואחראית, שב והיה להורה פעיל והוא מצוי במערכת יחסים תקינה עם גרושתו, שבפני שירות המבחן עמדה על מעלותיו כאדם חרוץ, אכפתי לסביבה, אך "סוליסט" המתקשה בבקשת עזרה. הוצג לפני בית המשפט השלום, שסמוך לאחר הסתבכותו הנקודתית החמורה, במטרה להשתקם, החל המשיב להתפרנס בעבודות קבועות, תוך שהוא מתמיד בהן עד היום, כסקיפר באנייה של חברת החשמל ובעבודה בפרויקט קציר המלח בים המלח.

על רקע המהלך השיקומי המרשים, המליץ שירות המבחן להימנע מהטלת עונש של כליאה. שירות המבחן סבור שיש להעניק משקל מכריע לכך, שכישלונו של המשיב היה חד-פעמי, במהלך תקופה קצרה ביותר, לפני שנים רבות, בעת משבר והידרדרות תפקודית חריגה, אשר כללה שימוש בסמים. נוכח זאת המליץ שירות המבחן להשית על המשיב עונש מאסר בעבודות שירות (ככל שענישה של שירות לתועלת הציבור אינה רלוונטית).

4. בית משפט השלום עמד על כך שהמדובר בעבירה מסוג פשע במסגרת חוק מס ערך מוסף, וכי הענישה ההולמת לכך היא מאסר לריצוי בפועל, תוך מתן משקל בכורה לשיקולי ההרתעה והאינטרס הציבורי, והעדפתם על-פני הנסיבות האישיות. אשר לתקופת המאסר בפועל היפנה בית משפט השלום לשיקולים המובילים, ככלל, בעבירות מסוג זה, ובראשם הסכום שנגזל מקופת המדינה, תקופת העבירות וריבוי המעשים. לאחר סקירת פסיקה רלבנטית מצא בית המשפט קמא, שמתחם הענישה ההולם נע בין 15 לבין 45 חודשי מאסר לריצוי בפועל. על רקע זה נקבע כי ניתן לאמץ את הסדר הטיעון כך "שהעונש יגזר לפי טווח הענישה המוסכם".

מכאן נפנה בית המשפט לבחינת העונש הקונקרטי. בית משפט השלום ציין כי הוא "נוטה לקבל התרשמות שירות המבחן שמדובר בתקופה אפיזודית בחייו של הנאשם". בית משפט קמא אף הוסיף כי הוא ער לכך, שתסקיר שירות המבחן מלמד על המלצה "חד משמעית" להימנע מעונש של כליאה. אלא, ששיקולי השיקום אינם חזות הכל, ומנגד ניצב האינטרס הציבורי "במיצוי הדין עם מי שגזל מקופת הציבור" סכום נכבד של ארבעה מיליון ₪. על רקע מכלול השיקולים החליט בית משפט השלום לסטות "סטייה קלה בלבד" ממתחם העונש ההולם, תוך שהעמיד את העונש על שנת מאסר בפועל לצד מאסר מותנה וקנס בסך 50,000 ₪.

5. בערעורה טוענת המדינה כי בית משפט השלום שגה בקביעת מידת המאסר לריצוי בפועל ובשיעור הקנס שהטיל. נטען, כי לשגגה זו הוליכו בראש ובראשונה קביעת מתחם ענישה שגוי, ובנוסף לכך החלטה בלתי מוצדקת לסטייה ממתחם הענישה משיקולי שיקום. לשיטת המדינה, מתחם הענישה ההולם נע בין 24 ל-54 חודשי מאסר בפועל. כן נטען, כי הסטייה ממתחם העונש ההולם הושתתה על נתוני האישיים של המשיב, כפי שתוארו בתסקיר שירות המבחן. ברם, דברים אלה לא נשענו על ראיות כדוגמת חוות דעת רפואית המלמדת על "מצב נפשי מעורער" שפקד את המשיב. עוד צוין כי המשיב לא נטל חלק במסגרת שיקומית מוכרת. כן הודגש בטיעוני המדינה, שהמשיב לא הסיר כלל את המחדל ובית המשפט לא נתן לכך את המשקל הראוי. נוכח האמור נתבקשנו להתערב בקביעת מתחם הענישה ולהטיל על המשיב עונש מאסר בפועל של 40 חודשים וקנס ששיעורו בין 200,000 ₪ ל-400,000 ₪ (בין 5% ל-10% מסכום הגזלה מקופת הציבור).

6. בערעור המשיב על חומרת העונש ביקש ב"כ המשיב להדגיש, כי הודאת המשיב בכתב האישום המתוקן ניתנה בעקבות הליך של גישור. נטען, כי המדובר באדם נורמטיבי, שבתקופת משבר נקודתי חריף בחייו, עבר טראומה קשה. לא זו אף זו. על רקע ימי מלחמת חרבות ברזל, הובא בפנינו כי המשיב משמש כליצן רפואי לילדים בבית החולים מאיר ומסייע להם ולילדי דרום הארץ, ברגעיהם הקשים. כן הופנתה שימת ליבנו לכך, שההרשעה היא על-דבר עבירה שהתרחשה לפני תשע שנים, וכי כתב האישום הוגש לפני כשלוש שנים וחצי, הגם ש"המשיבה פעלה שנים קודם לכן... כנגד מעורבים אחרים בתיק". על רקע כל אלה והעובדה שאין למשיב כל עבר פלילי, נתבקשנו להורות על העמדת עונש המאסר בפועל על תשעה חודשי עבודות שירות.

7. בבואנו להכריע בערעורים שלפנינו, נקודת המוצא היא, שערכאת הערעור נוקטת ריסון רב במיוחד בהתערבות במידת העונש, המצוי בגבולות "טווח הענישה", שעליו הסכימו הצדדים (והשוו: 2513/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (27.6.2019)). אולם, בענייננו, הסטייה המשמעותית לקולה ממידת הענישה הראויה אינה מאפשרת הימנעות מהתערבות. דין ערעור המדינה, אפוא, להתקבל; וממילא, דין ערעור המשיב להידחות. עם זאת, ההתערבות במידת הענישה בעניין הקונקרטי תהא מתונה, על רקע מכלול הנסיבות, ובהן המהפך שעבר המשיב - שאין לו כל עבר פלילי - בתשע השנים האחרונות ואשר שב להתנהלות נורמטיבית ותורמת למשפחתו ולחברה, כשם שעשה בצעירותו, החל בשרות צבאי בחיל ההנדסה הקרבית ועד למשבר מושא הרשעתו.

נפתח בשאלת מתחם הענישה. העבירה אשר בביצועה הורשע המשיב היא במדרג הגבוה של עבירות המס וכתוצאה ממנה נגרם נזק כבד לקופה הציבורית. אין זאת אלא, שהמדובר בפגיעה משמעותית בערכים המוגנים הנוגעים לשוויון בנטל המס ולהשלכות על הקופה הציבורית. בבחננו את טיעוני הצדדים באשר למתחם הענישה, הדין, בעקרו של דבר, עם המדינה. נוכח ההיקף הכספי ומידת הפגיעה בערכים המוגנים, וחרף העובדה שמדובר בדיווח אחד ויחיד, על תחתית מתחם הענישה היה לעמוד על 20 חודשי מאסר בפועל (וראו בשינויים המחויבים: עפ"ג (ת"א) 42837-05-21 חבשי נ' מדינת ישראל (3.11.2021) (פרטי הפרשה נסקרו בת"פ (ת"א) 12607-10-18 מדינת ישראל נ' חבשי (18.4.2021)); ע"פ (נצ') 39688-01-18 סולימאן נ' מדינת ישראל (17.9.2018); עפ"ג (י-ם) 64777-06-18 גרדאת נ' מדינת ישראל (27.1.2019)).

מכאן לענישה הקונקרטי. יש ממש בטענת המדינה, שלפיה אי הסרת המחלל מהווה שיקול משמעותי במנין השיקולים, וכי בנסיבות אלה יקשה לטעון לסטייה ממתחם הענישה משיקולי שיקום. הדבר לא נעלם מעיני בית משפט השלום, אשר סבר כי חרף האמור, הצטברות נתוני שיקום בולטים מצדיקים חריגה לקולה ממתחם הענישה. לאחר בחינת הדברים מצאנו כי ההיבטים הייחודיים שנפרשו בפני בית משפט השלום הצדיקו, באורח חריג, את דרך הילוכו בענין הקונקרטי. שירות המבחן, בחוות דעתו היסודית, עמד על מכלול הנתונים והמליץ לתת עדיפות להיבטי השיקום המשמעותי. העובדה שמדובר באירוע יחיד בו בוצעה העבירה, על פני תקופת דיווח אחת בלבד, תקופה קצרה לכל הדעות בסוג זה של עבירות, מהווה אינדיקציה למעידה נקודתית, מבלי להקל ראש בחומרה הרבה הטמונה בה. תימוכין נוספים לכך באו לידי ביטוי בעדות עד ההגנה, מר זוהר, אשר תיאר את שעבר על המשיב בתקופה הרלבנטית (עמ' 8 לפרוטוקול הדיון בבית משפט השלום מיום 2.3.2023). בית משפט השלום התרשם אפוא שהמשיב עבר טלטלה ארעית חריפה וחריגה ביותר בחייו בסמוך למועד ביצוע העבירה. על אלה הצטרפו נקודות הזכות שצבר המשיב. מנהלת הסיעוד בחטיבת הילדים בבית החולים מאיר מציינת כי המשיב מהווה "חלק בלתי נפרד" בתהליכי עבודת המחלקה, לרבות ניתוחים. עוד מציינת מנהלת הסיעוד, כי המשיב מלווה מטופלים ובני משפחה, שנפגעו במלחמה, וכי הצוות מסתייע ביכולותיו ל"טיפול רגיש ואמפטי" (מכתב מיום 26.10.2023). בין ההיבטים הנוספים מנה בית משפט השלום גם את מצב בתו של המשיב. נמנע מלהרחיב את היריעה בכך. די שנציין כי בפני שירות המבחן הועלה החשש שעונש מאסר בפועל יפגע בתהליך שיקומה (וראו המפורט על-ידי ד"ר עומר סול - מסמך מיום 27.3.2022).

על רקע כל אלה, מצאנו שלא להתערב בקביעת בית משפט קמא "לסטות סטייה קלה בלבד" ממתחם הענישה. בשים לב לכך שתחתית מתחם הענישה הועמדה על 20 חודשי מאסר בפועל, גם עונשו של המשיב יוחמר בהתאמה ויועמד על 16 חודשי מאסר בפועל.

אף שיעור הקנס מחייב התערבות. בעיקרו של דבר, טיעון המדינה למתחם הענישה מקובל עלינו. אולם, אף כאן, החריגה לקולה מן המתחם המצטרפת לכלל, שלפיו אין דרכה של ערכאת הערעור למצות את הדין בקבלת ערעור מדינה על קולת העונש - מוליכים להעמדת הקנס על 100,000 ₪ או שישה חודשי מאסר תמורתם. הקנס ישולם ב-25 תשלומים שווים, חודשיים ורצופים, החל מיום 1.10.24 ובהמשך בכל חודש שלאחריו. אי-תשלום שיעור משיעורי הקנס יעמיד את יתרת הקנס לפירעון מיידי. מובן, כי כל תשלום ששילם המשיב, ע"ח הקנס, בהתאם לגזר הדין של בית משפט השלום ייחשב כחלק מתשלום הקנס. המאסר המותנה נותר כקביעת בית משפט השלום.

סוף דבר, ערעור המדינה מתקבל, בחלקו, כאמור. ערעור המשיב נדחה. לתחילת ריצוי עונש המאסר בפועל יתייצב המשיב בכלא ניצן, אם לא תהיה הוראה אחרת, ביום 22.9.2024 עד השעה 8:00. ב"כ המשיב יפנה לשב"ס בנושא המיון המוקדם. ניתן היום, ט"ז תמוז תשפ"ד, 22 יולי 2024, במעמד הצדדים.

שי ניב, שופט, סגן הנשיא

יוסי טופף, שופט

שרית זמיר, שופטת