



עפ"ג 67466/12/14 - מדינת ישראל - מע"מ חדרה נגד אשרף דאהר,

בית המשפט המחוזי בחיפה

26 פברואר 2015

עפ"ג 67466-12-14 מ.י. מע"מ חדרה נ' דאהר

עפ"ג 4464-01-15 דאהר נ' מ.י. מע"מ חדרה

בפני הרכב כב' השופטים:

רון שפירא, סגן נשיא [אב"ד]

אברהם אליקים

בטינה טאובר

המערער/ת/המשיבה

מדינת ישראל - מע"מ חדרה

ע"י לשכה משפטית אזורית חיפה והצפון

נגד

המשיב/המערער

אשרף דאהר, ת"ז 317850303

ע"י עו"ד מוחמד מג'אדלה

פסק דין

השופטת ב' טאובר:

הערעור בתמצית

1. בפני שני ערעורים, שהדין בהם אוחד: ערעור המדינה באמצעות רשות המיסים-אגף המכס והמע"מ, (עפ"ג 67466-12-14) (להלן: "המדינה"), וערעורו של מר אשרף דאהר (עפ"ג 4464-01-15) (להלן: "הנאשם"), על גזר דינו של בית המשפט השלום בחדרה, שניתן ביום 20/11/14 על ידי כבוד השופטת הבכירה פנינה ארגמן, ב-ת"פ 3184/04.

הנאשם הורשע בשורה של עבירות על חוק מס ערך מוסף התשל"ו-1975, (להלן: "החוק" או "חוק מע"מ") ועל רקע הרשעתו נגזרו עליו העונשים הבאים: 6 חודשי מאסר בפועל שירוצו בעבודות שירות החל מיום 28/01/15 במוסד נווה מנשה בשער מנשה; מאסר על תנאי לתקופה של 10 חודשים והתנאי הוא שהנאשם לא יעבור בתקופת התנאי עבירות על הסעיפים בהם הורשע ויורשע במי מהן; ותשלום קנס בסך של 100,000 ₪ אשר ישולם ב- 20 תשלומים חודשיים שווים ורצופים של 5,000 ₪ החל מיום 01/09/15 או 100 ימי מאסר תמורתו. ערעור המדינה מופנה כנגד קולת העונש, וערעור הנאשם מופנה כלפי גובה הקנס, שיעורו ואופן חלוקתו.

2. בד בבד עם הגשת ערעור המדינה, ביום 31/12/14 הגישה המדינה בקשה לעיכוב ביצוע המאסר לתקופה של 6 חודשים שירוצו בעבודות שירות שנגזר על הנאשם. עוד באותו יום הגיש הנאשם תגובתו לבקשת המדינה, בה צוין, כי מבלי שהדבר יהווה או ישתמע כהסכמה מצדו של הנאשם לטענה כלשהי מהטענות שהועלו במסגרת הבקשה או במסגרת הערעור שהוגש מטעם המדינה, ומבלי שהדבר ישתמע כהסכמה לסיכויי הערעור לגופו, ומאחר שהנאשם שוקל להגיש ערעור שכנגד, הנאשם אינו מתנגד לעיכוב ביצוע תחילת ריצוי עבודות השירות.

לנוכח הסכמת הנאשם הורה כב' האב"ד סגן הנשיא השופט ר' שפירא בהחלטתו מיום 31/12/14 על עיכוב ביצוע עבודות השירות אשר נגזרו על הנאשם בבית משפט קמא עד למתן פסק דין בערעור. למען הסר ספק, הובהר באותה החלטה כי אין בעצם עיכוב ביצוע עבודות השירות כדי לעכב את ביצועם של יתר חלקי גזר הדין, לרבות עונש המאסר המותנה ותשלום הקנס שהוטל על הנאשם.

תמצית ההליכים בעניינו של הנאשם

3. ביום 11/11/04 הוגש כנגד הנאשם וחברת ג'ורדאן אשרף בע"מ ח.פ. 513083071, (להלן: "**החברה**") כתב אישום בגין עבירות על חוק מע"מ שכלל שלושה אישומים, (להלן: "**כתב האישום המקורי**").

4. ביום 08/11/12, זיכה בית משפט קמא, כב' השופט מסארווה, את הנאשם והחברה מהמיוחס להם באישום הראשון והרשיע אותם בביצוע העבירות שיוחסו להם באישומים השני והשלישי, (להלן: "**הכרעת הדין הראשונה**").

5. לנוכח פרישתו של כבוד השופט מסארווה לגמלאות, הועבר התיק לכב' השופטת הבכירה פנינה ארגמן, לשמיעת טיעונים לעונש ולמתן גזר דין. ביום 05/06/13 ניתן גזר דינו הראשון של בית משפט קמא במסגרתו נגזרו על הנאשם 24 חודשי מאסר בפועל; מאסר על תנאי לתקופה של 10 חודשים, והתנאי הוא כי הנאשם לא יעבור במשך 3 שנים מיום שחרורו עבירה על הסעיפים בהם הורשע בתיק הנדון ויורשע במי מהן בין בתקופת התנאי ובין לאחריו; ותשלום קנס בסך של 100,000 ₪ או 100 ימי מאסר תמורתו. בנוסף, גזר בית משפט קמא על החברה תשלום קנס בסך של 10,000 ₪, (להלן: "**גזר הדין הראשון**").

6. בעקבות העונש שנגזר עליו, ביקש הנאשם לעכב את ביצוע גזר הדין עד להכרעה בערעור שהתכוון להגיש, ואולם בית משפט קמא דחה את בקשתו והנאשם החל לרצות את עונשו.

7. ביום 06/08/13 הגיש הנאשם הודעת ערעור על גזר דינו הראשון של בית משפט קמא שנידון במסגרת ע"פ 39632-07-13 (להלן: "**הערעור הראשון**"). ערכאת הערעור בראשות כב' האב"ד סגן הנשיא השופט ר' שפירא אליו הצטרפו כב' השופט ע' גרשון וכב' השופט א' קיסרי, קיבלה את ערעורו הראשון של הנאשם מן הטעם, כי נפל פגם באופן ניהול הדיון בעניינו של הנאשם, במובן זה, שכתוצאה מאירועים חיצוניים להליך שהתנהל בבית משפט קמא, נוצר כשל חמור בייצוגו של הנאשם, באופן שלא הובאו טענותיו בפני בית משפט קמא בטרם הכרעת הדין.

לנוכח האמור, הורתה ערכאת הערעור בפסק דינה מיום 19/12/13 על ביטולה של הכרעת הדין הראשונה ועל החזרת הדיון בעניינו של הנאשם לבית משפט קמא, אשר יזמן את הצדדים וישקול אם יש צורך לשמוע את הראיות מראשיתן או להמשיך את הדיון מהנקודה בה הופסק קודם להכרעת הדין הראשונה. כפועל יוצא מביטול הכרעת הדין, ממילא בוטל גם גזר דינו הראשון של בית משפט קמא ובהתאם הורתה ערכאת הערעור על שחרורו של הנאשם לאלתר, זאת לאחר שהנאשם ריצה כבר כ-7 חודשים מעונש המאסר בפועל שנגזר עליו במסגרת גזר הדין הראשון.

8. לאור פסק דינה של ערכאת הערעור, ועל רקע העובדה, כי המותב שגזר את דינו של הנאשם לא שמע את הראיות בתיק, הורה בית משפט קמא על שמיעת כל הראיות בתיק מחדש לצורך מתן הכרעת דין בהתאם.

9. ביום 11/09/14 ובטרם החל בית משפט קמא בשמיעת הראיות מחדש, הודיעו הצדדים כי הגיעו להסדר טיעון לפיו תוקן כתב האישום במובן זה שנמחק האישום הראשון שיוחס לנאשם בכתב האישום המקורי, ממנו זוכה הנאשם ממילא ונותרו האישום השני והאישום השלישי, (להלן: "**כתב האישום המתוקן**").

מעובדות האישום השני, עולה, כי בתקופה שבין 31/08/01 לבין 30/04/02 קיבל הנאשם 9 חשבוניות מס על שם מונדיאל הנדסה בע"מ ח.פ. 512442104 בהן נרשמו עסקאות בסך של 581,566 ₪, שעה שבין הנאשם לבין חברת מונדיאל הנדסה בע"מ לא בוצעה כל עסקה. עוד עולה, כי הנאשם קיזז את החשבוניות הנ"ל בספרי החברה ודרש שלא כדין את מע"מ התשומות הנובע מהן בסך של 98,899 ₪. בנוסף, השמיד הנאשם מתוך ספריו את 9 החשבוניות הנ"ל אשר היו חלק בלתי נפרד מספרי החברה ואשר נדרש לנהלן ולמסור אותן לביקורת חוקרי מע"מ.

מעובדות האישום השלישי עולה, כי בסוף שנת 2003 מסר הנאשם לידיו של מר אבו סיניני נידאל, שהוא הבעלים של חברת א. מרום בניה ופיתוח בע"מ, (להלן: "**א. מרום**"), פנקסי חשבוניות מס ובהם לפחות 15 חשבוניות מס חתומות בכתב ידו ובחותמת החברה, מסמכים שונים הקשורים לחברה, פנקסי קבלות וחומתם של החברה. עוד עולה מכתב האישום המתוקן, כי תמורת מעשיו קיבל הנאשם טובות הנאה שכללו מכשיר טלפון מירס, רכב פורד טרנזיס, ועשרות אלפי שקלים במזומן ובהמחאות דחיות. נטען, כי בפועל נעשה שימוש בחשבוניות המס החתומות על ידי הנאשם לכיסוי הוצאות עבודת פועלים שהעסיקה חברת א' מרום ולניכוי סכום מס בספריה של חברת א' מרום בסך של 1,684,686 ₪ וזאת בעוד שהנאשם היה מודע לשימוש שלא כדין שנעשה בחשבוניות המס.

10. הנאשם והחברה הודו והורשעו ביום 11/09/14 בעבירות שיוחסו להם בכתב האישום המתוקן, ואשר כללו:

9 עבירות של ניכוי מס תשומות מבלי שיש להם לגביו מסמך כאמור בסעיף 38 לחוק מע"מ וזאת במטרה להתחמק ממס, עבירות לפי סעיף 117(ב)(5) לחוק מע"מ ולגבי הנאשם ביחד עם סעיף 119 לחוק;

9 עבירות של השמדת מסמך שנדרש לנהלו או למסרו במטרה להתחמק ממס, עבירות לפי סעיף 117(ב)(7) לחוק מע"מ ולגבי הנאשם ביחד עם סעיף 119 לחוק;

15 עבירות של פעולה במטרה להביא לכך שאדם אחר יתחמק או ישתמט מתשלום מס שאותו אדם חייב בו, עבירות לפי סעיף 117(ב)(1) לחוק מע"מ ולגבי הנאשם ביחד עם סעיף 119 לחוק;

15 עבירות של מתן הרשאה לאחר לנהל פנקסי חשבוניות כוזבים או רשומות אחרות כוזבות, עבירות לפי סעיף 117(ב)(6) לחוק מע"מ ולגבי הנאשם ביחד עם סעיף 119 לחוק;

15 עבירות של עשיית מעשה אחר במטרה להתחמק מתשלום מס, עבירה לפי סעיף 117(ב)(8) לחוק מע"מ ולגבי הנאשם ביחד עם סעיף 119 לחוק מע"מ.

11. עוד באותו יום, היינו בדיון מיום 11/09/14, הודיעו הצדדים, כי הם הגיעו להסדר טיעון גם לעניין העונש, לפיו, תטען המדינה לתקופה של 18 חודשי מאסר בפועל, בניכוי תקופת המאסר אותה ריצה הנאשם, וכן למאסר על תנאי וקנס לפי שיקול דעת בית המשפט ואילו ב"כ הנאשם יטען לעונש באופן פתוח.

12. בהמשך להסכמות הצדדים ולאחר שהובהר, כי אין בדבר כדי להוות אינדיקציה באשר לרכיבי הענישה, דחה בית משפט קמא את הדין בטיעון לעונש ולמתן גזר הדין עד לקבלת חוות דעת הממונה על עבודות שירות אודות יכולתו של הנאשם לרצות מאסר בעבודות שירות.

13. לאחר קבלת חוות דעת הממונה על עבודות שירות מיום 13/11/14, אשר מצא את הנאשם מתאים לביצוע עונשו על דרך עבודות שירות, שמע בית משפט קמא ביום 20/11/14 את טיעוני הצדדים לעונש ובאותו מועד, גזר בית משפט קמא את עונשו של הנאשם והטיל עליו את העונשים המפורטים בפתח פסק הדין (סעיף 1 לעיל).

14. בית משפט קמא עמד הן בגזר דינו הראשון והן בגזר הדין נשוא ההליך דנן, על חלוף הזמן ממועד הגשת כתב האישום, היינו משנת 2004 ולא מצא מקום ליתן לו משקל של ממש. יחד עם זאת, ציין בית משפט קמא, כי עדיין חל שינוי מהותי ממועד מתן גזר הדין הראשון בעניינו של הנאשם, שעה שהנאשם כבר ריצה עונש מאסר בפועל לתקופה שאינה קצרה. בנוסף קבע בית משפט קמא, כי אין להתעלם מהשינוי המהותי בנסיבותיו האישיות של הנאשם עקב התקופה הארוכה ששהה במאסר, הן בתחום התעסוקתי והן בתחום המשפחתי.

לנוכח חריגותיו של התיק הנדון בכל הנוגע להליכים שהתנהלו בעניינו של הנאשם, קבע בית משפט קמא כי אין מקום לקבל את הרף העליון שמבקשת המדינה להשית על הנאשם במסגרת הסדר הטיעון, היינו 18 חודשי מאסר בפועל, שעה שהנאשם ריצה כבר כ-7 חודשים. על כן קבע בית משפט קמא כי ניתן להסתפק בפרק זמן זה כמאסר בפועל מאחורי סורג ובריה ולהוסיף לכך מאסר בפועל אשר ירוצה בעבודות שירות למלוא התקופה הקבועה בחוק, קרי, לתקופה של 6 חודשים, זאת לאור חומרת העבירות ולנוכח העובדה כי הפסיקה קבעה שבעבירות שכאלה יש מקום לגזור בדרך כלל מאסר בפועל מאחורי סורג ובריה לתקופה ממושכת ואין מקום להשית מאסר שירוצה בעבודות שירות, והכל בצירוף מאסר על תנאי וקנס כספי כמפורט בפתח פסק הדין.

15. הצדדים מיאנו להשלים עם גזר דינו של בית משפט קמא, ומכאן הערעור שבפנינו.

תמצית טענות הצדדים

16. המדינה טענה במסגרת הודעת הערעור שהוגשה מטעמה ובדין שהתנהל בפנינו ביום 12/02/15, כי עונש המאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות שנגזר על הנאשם מופרז לקולא, בנסיבות העניין וחורג ממדיניות הענישה הנוהגת כפי שהותוותה על ידי בית המשפט העליון וזאת לנוכח ריבוי העבירות, חומרתן, היקפן ולאור העובדה כי הנאשם לא הסיר עד עצם היום את מחדליו בסך של 1,783,585 ₪.

עוד טענה המדינה, כי שגה בית משפט קמא עת לא קבע כלל את מתחם העונש ההולם, כפי שנדרש לעשות בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, (להלן: "**חוק העונשין**"). כן טענה המדינה, כי שגה בית משפט קמא עת נתן משקל מכריע ל"חריגותיו של התיק" והתעלם מחומרת העבירות ומהעובדה כי הפסיקה קבעה שבעבירות כאלה יש מקום להשית מאסר בפועל מאחורי סורג ובריה לתקופה ממושכת ואין מקום להשית מאסר שירוצה בעבודות שירות. משכך נטען, כי שגה בית משפט קמא שעה שהטיל על הנאשם רק 6 חודשי מאסר בפועל שירוצו בעבודות שירות וזאת בנוסף לעונש המאסר אותו הנאשם כבר ריצה.

עוד טענה המדינה, כי בית משפט קמא "מדבר בשני קולות" שאינם עולים בקנה אחד האחד עם השני ועם

שורת ההיגיון, שעה שבגזר הדין הראשון נימק בית משפט קמא מדוע השית על הנאשם את העונש שהושת אז, כשבמקביל בגזר הדין השני שלו אימץ את אותם הנימוקים של גזר הדין הראשון אך משום מה הגיע לתוצאה שונה, החורגת באופן קיצוני לקולא מהעונש אשר הוטל על ידי אותו מותב לראשונה.

הוסיפה המדינה וטענה, כי טעה בית משפט קמא שעה שקבע בגזר הדין השני, כי חל שינוי מהותי בין מועד גזר הדין הראשון מיום 05/06/13 לבין מועד גזר הדין השני, רק מחמת שהנאשם כבר ריצה עונש מאסר בפועל לתקופה שאינה תקופה קצרה, לאחר שמיצה את זכויותיו בדין. זאת שעה שנקבע אף באותה נשימה כי האינטרס הציבורי נפגע כתוצאה ממעשי הנאשם פגיעה של ממש. כן טעה בית משפט קמא לטענת המדינה, בקביעתו כי חל שינוי מהותי בנסיבותיו האישיות של הנאשם, עקב התקופה הממושכת ששהה במאסר שעה שככלל בעבירות כלכליות גובר השיקול ההרתעתי על משקלן של נסיבות אישיות.

כן טענה המדינה, כי קביעתו של בית משפט קמא לפיה השית על הנאשם עונש מאסר בפועל לתקופה של 6 חודשים שירוצו בעבודות שירות, בנוסף לתקופה של כ-7 חודשים שהנאשם כבר ריצה, נוגדת את הוראות סעיף 51ב(א) לחוק העונשין, אשר אינו מאפשר קביעת עבודות שירות במקום ביצוע מאסר בפועל, אלא אם סך כל תקופת המאסר בפועל שנגזר אינו עולה על 6 חודשים. נטען, כי בעניין הנדון מדובר בגזר דין משלים לתקופה שכבר ריצה הנאשם, כך שסיכום תקופת המאסר עומד על 13 חודשי מאסר בפועל. בעניין זה הפנתה המערערת ל-ע"פ 1758/91 **מדינת ישראל נ' עפר ארד**, פד"י מה(5) 121 (1991).

עוד טענה המדינה, כי אמנם הנאשם שוחרר ממאסרו בעקבות ערעור הנאשם שהוגש על גזר הדין הראשון, וכי משמעות קבלת ערעור המדינה כעת תהיה החזרת הנאשם לריצוי יתרת העונש מאחורי סורג ובריח כאשר בדרך כלל בית המשפט לא יחזיר נאשם לשבת מאחורי סורג ובריח לאחר שכבר שוחרר. ואולם טוענת המדינה, כי הנאשם שוחרר מכלאו לצורך המשך ניהול ההוכחות בתיק ולא מן הטעם שהוא סיים לרצות את מלוא העונש שנגזר עליו במסגרת גזר הדין הראשון. מדובר בהפסקה טכנית של ריצוי העונש ולא בהפסקה מהותית. וזאת במיוחד כאשר "חריגותו של התיק" נובעת מטעות של בית משפט קמא אשר לא שעה לכשל בייצוג כפי שנקבע בפסק הדין של ערכאת הערעור בעקבות הערעור שהגיש הנאשם על גזר הדין הראשון.

לבסוף טענה המדינה, כי אין מקום להתערב בקנס שהוטל על הנאשם זאת לאור העובדה שהקנס שנגזר משקף נורמת ענישה ראויה ולא סוטה לחומרא מהעונש ההולם. זאת על רקע העובדה, כי המדובר בכתב אישום הטומן בחובו 63 עבירות מסוג פשע על חוק מע"מ, המתמשכות על פני תקופה של שנתיים, כאשר סכום המחדל עומד על סך של 1,783,552 ₪ אשר עד עצם היום לא הוסר ולכן אין מקום להתערב בו.

לנוכח כל האמור, מבקשת המדינה לקבל את ערעורה ולהשית על הנאשם עונש ראוי של מאסר בפועל לתקופה משמעותית, אשר לא יפחת מ-18 חודשי מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח, בניכוי תקופת המאסר אותה ריצה הנאשם. זאת, בנוסף לעונש המאסר על תנאי והקנס הכספי שהושתו על הנאשם על ידי בית משפט קמא.

17. ערעור הנאשם מופנה כאמור כנגד רכיב הקנס, שיעורו ואופן חלוקתו. הנאשם טען במסגרת ערעורו, כי רכיב הקנס שהוטל עליו חורג לחומרה במידה רבה ביותר בהתחשב בנסיבותיו האישיות של הנאשם ובהתחשב

בנסיבותיו המיוחדות של התיק, וזאת בהשוואה למקרים דומים ואף חמורים בהרבה מהמקרה הנדון. בהקשר זה נטען, כי בית משפט קמא לא נתן משקל הולם לנסיבותיו האישיות של הנאשם כפי שבאו לידי ביטוי במסמכים שהוצגו ואשר מוכיחים את מצוקתו הכלכלית והחברתית הקשה של הנאשם, דבר שהיה מצדיק התערבות משמעותית בשיעור הקנס שהוטל וכן פריסתו לתשלומים נוחים יותר.

עוד טען הנאשם, כי בית משפט קמא לא נתן משקל הולם לעובדה כי הנאשם שהה במאסר למשך כ-7 חודשים, דבר שהעצים את מצוקתו הכלכלית שלו ושל בני משפחתו התלויים בו שנותרו ללא מקור הכנסה, ובפרט שעה שמאסרו של הנאשם, גרם לו לאיבוד מקור פרנסה קבוע ומקשה עליו להשתלב בעבודה סדירה.

לנוכח האמור, על רקע העובדה, כי הנאשם נעדר עבר פלילי, נשוי ואב ל-5 קטינים שנטל פרנסתם נופל על שכמו בלבד, לרבות פרנסתה של ילדה הסובלת מקשיי התפתחות ומשתמשת בכסא גלגלים לצורך ניידות. כן לאור העובדה כי הנאשם ובני משפחתו מתקיימים מקצבת הבטחת הכנסה והם גרים בשכירות, מבקש הנאשם להקטין מגובה הקנס שהוטל עליו ולפרוס אותו לתשלומים נוחים יותר כדי שיתאפשר לו לעמוד בסדר התשלומים.

מעבר לאמור ובאשר לערעור שהוגש מטעם המדינה, טען ב"כ הנאשם בדיון שהתנהל בפנינו ביום 12/02/15, כי לא הייתה הצדקה להגשת הערעור מטעם המדינה מאחר שגזר דינו של בית משפט קמא ניתן במסגרת טווחי הענישה שסוכמו בין הצדדים. בנוסף נטען, כי במסגרת גזר הדין השני הונחו בפני בית משפט קמא נסיבות שלא היו בפניו בעת מתן גזר הדין הראשון כגון האפשרות לשמוע את התיק מחדש מתחילתו, כמו גם הפגמים שהביאו לביטול הכרעת הדין הראשונה וכפועל יוצא גם את גזר הדין הראשון, שמן הדין היה לתת להן משקל כפי שבית משפט קמא עשה. לאור האמור, טען ב"כ הנאשם כי דין ערעור המדינה לעניין חומרת העונש להידחות.

דיון והכרעה

18. כידוע, הלכה היא כי ערכאת הערעור לא תתערב בעונש שגזרה הערכאה הדיונית אלא במקרים חריגים שבהם נפלה טעות בולטת בגזר הדין או כאשר העונש שנגזר על ידה חורג באופן מובהק מרף הענישה הנוהג בנסיבות דומות. ראו: ע"פ 4605/13 **פלוני נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו], (25/02/14). בעניינינו, נדמה כי העונש שהוטל על הנאשם בנסיבות העניין, הוא עונש סביר שיש בו כדי לרפא את הפגם שנפל בניהול ההליכים בבית משפט קמא בעניינו של הנאשם.

19. הנאשם הורשע בשורה ארוכה של עבירות על חוק מע"מ ובפרט בעבירות לפי סעיף 117 לחוק מע"מ על חלופותיו. כנקודת מוצא לדיון יש לשוב ולהדגיש כי העבירות בהן הורשע הנאשם, הינן עבירות חמורות שהעונש המרבי הקבוע לצדן הוא 5 שנות מאסר. בעניין זה, שב והדגיש בית המשפט העליון בפסיקתו, כי לאור חומרתן של עבירות המס, לרבות פגיעתן הקשה בקופה הציבורית ובכלכלת המדינה, בית המשפט יעדיף לבכר שיקולי גמול והרתעה על פני נסיבות אישיות של הנאשם. לעניין חומרתן של העבירות הפסיקאליות והנזקים שהן מסיבות לכלכלה, אפנה לדברים שנקבעו ב-ע"פ 2636/12 **עזבון המנוח יהושע שלוש ז"ל נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו], (05/03/13), שם נקבע כדלקמן:

"אין צורך להכביר מילים אודות חומרת המעשים שנועדו להונות את רשויות המכס ומע"מ, והנזק הרב שעבירות כגון דא טומנות בחובן לכלכלת המדינה, ולמגוון ההיבטים החברתיים

הנוגעים בנטל תשלום המיסים. עבירות אלו הן בבחינת שליחת-יד לקופה הציבורית ופגיעה במשק המדינה, יש בהן כדי לשבש את מנגנון גביית המיסים ולערער כפועל יוצא מכך את אמון הציבור בערך השוויון בנשיאה בנטל המיסים (רע"פ 512/04 אבו עביד נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (15.4.2004)). בית משפט זה הדגיש לא אחת את הדגש ההרתעתי בשיקולי הענישה בעבירות כגון דא "הגוברים על נסיבותיו האישיות של הנאשם, אף אם אינם מאיינים אותן" (רע"פ 7135/10 חן נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (3.11.2010); רע"פ 5060/05 הגואל נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (24.2.2005)). על העברין הפוטנציאלי לדעת כי "הסיכון גדול מהסיכוי" וכי כנגד טובת ההנאה שהוא עשוי להפיק מפרי מעלליו "עומדים לא רק קנסות נכבדים השוללים את טובת ההנאה, אלא עומדים גם לילות ארוכים של פחד מפני חשיפת האמת, עומדים הרס עצמי-משפחתי ועיסקי, ועומדים ימים ארוכים של שלילת חופש" (ע"א 624/80 וייס ארנסט בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(3) 211, 218 (1981)).

20. לנוכח האמור, ולו לא עמדו ביסוד ההליך נשוא הערעור שבפנינו נסיבות חריגות כפי שתוארו הדברים על ידי בית משפט קמא, ברור כי המסקנה המתבקשת הייתה שהעונש שהוטל על הנאשם הינו מופרז לקולא וטעון התערבות של ערכאת הערעור. ואולם, לאור חריגותו של התיק בנסיבותיו, ועל רקע הכשל החמור בייצוגו של הנאשם, אשר גרם לאי הבאת טענותיו בפני בית משפט קמא בטרם הכרעת הדין, דבר שהביא להתארכות ההליכים בעניינו מעבר לסביר ולביטול הכרעת הדין וגזר הדין הראשונים שניתנו בעניינו של הנאשם, סבורני, כי יש מקום לתת משקל לחלופי הזמן ממועד ביצוע העבירות, קרי, שנים 2001-2003, ועד למועד סיום ההליך, היינו בשנת 2014, כשיקול משמעותי לטובת ההקלה בעונשו של הנאשם. בעניין זה אפנה לדבריו של כב' השופט י' דנציגר ב-ע"פ 7475/14 קבהא מהדי נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו], (25/12/14), אשר דן בשאלה מתי ניתן להתחשב בחלופי הזמן לצורך הקלה בעונשו של נאשם, שם נקבע כדלקמן:

"בפסיקת בית משפט זה נקבע לא אחת כי יש מקום להתחשב בשיקול חלופי הזמן ממועד ביצוע העבירה ועד למועד סיום ההליך הפלילי, כל עוד אין לנאשם אחריות לחלופי הזמן הרב. עוד נקבע כי מידת ההתחשבות בשיקול זה תשתנה ממקרה למקרה בהתאם לנסיבות העניין, וכי בין היתר יש לאזן בין האינטרס הציבורי שבניהול הליך ראוי ויעיל לבין האינטרסים הציבוריים האחרים שעומדים בבסיס ההליך הפלילי [ראו למשל: ע"פ 2103/07 הורוביץ נ' מדינת ישראל (31.12.2008) בפסקאות 334-341; רע"פ 8009/10 זכאי נ' מדינת ישראל (20.1.2011) בפסקה י"ב; רע"פ 223/13 פלוני נ' מדינת ישראל (13.11.2013) בפסקאות 29-32]. אכן, אין לכחד כי בפסיקה נעשה שימוש בשיקול זה על מנת להקל בעונשו של נאשם במקרים חריגים שבהם התאריך ההליך הפלילי במשך שנים רבות, תוך גרימת נזקים קשים לנאשם - רגשיים, משפחתיים וכלכליים גם יחד. השיהוי במקרה שלפנינו אמנם אינו משתווה לפרקי הזמן הארוכים שנדונו בפסקי הדין המוזכרים לעיל. עם זאת, נראה לנו כי יש מקום בכל זאת להתחשב בשיקול זה גם במקרה דנן ולהורות על הפחתה מסוימת בעונש, אם כי לא הפחתה דרמטית. משכך, אנו סבורים כי היה מקום שבית המשפט המחוזי יתחשב בשיקול חלופי הזמן במסגרת השיקולים לקולא בתוך מתחם הענישה בנסיבות המקרה דנן, ומשהדבר לא נעשה בשלב גזר הדין, הרי שיש מקום לעשותו בשלב הערעור."

21. במקרה הנדון, חלף ממועד ביצוע העבירות ועד למועד סיום ההליכים בעניינו של הנאשם פרק זמן שבין 11 ל-14 שנים, אשר אין מחלוקת כי לא נגרם בעטיו של הנאשם. עד לקבלת הערעור על הרשעתו של המערער במסגרת ע"פ 13-07-39632 ביום 19/12/13, ריצה הנאשם עונש מאסר בפועל מאחורי סורג ובריה לתקופה

של כ-7 חודשים והינו משוחרר ממאסר מזה שנה ושלושה חודשים, כאשר מאז ועד היום לא ביצע הנאשם כל עבירה.

בהתחשב בכל האמור, לנוכח העובדה, שהנאשם נעדר עבר פלילי, ובשים לב לנסיבותיו האישיות, התעסקותיות והמשפחתיות של הנאשם כפי שעלו הדברים במסגרת הדין בפנינו, ומשככלל נמנעים בתי המשפט מלהשיב נאשם ששוחרר ממאסר להמשך ריצוי תקופת מאסר, סבורה אני כי אין מקום לקבל ערעור המדינה ביחס לקולת העונש.

אעיר, כי לא נעלמה מעיני טענת המדינה, לפיה לא ניתן היה להטיל על הנאשם עונש מאסר שירוצה בעבודות שירות שעה שסך כל העונש שנגזר עליו עומד על למעלה מ-6 חודשי מאסר. יחד עם זאת, סבורני, כי הנתק שנוצר בריצוי עונש המאסר של הנאשם ממועד שחרורו ועד היום מצדיק בנסיבות העניין את התוצאה אליה הגיע בית משפט קמא בקובעו, כי הנאשם ירצה עונשו הנוכחי בעבודות שירות.

22. עוד אציין, כי על פי פסיקת בית המשפט העליון, הרי שגם אם הערכאה הדיונית לא קבעה מתחם עונש הולם בגזר דין שניתן על ידה בהתאם למתווה שנקבע בתיקון 113 לחוק העונשין, אין בפגם זה כדי לפגוע בהכרח בתוקפו של גזר הדין שניתן או כדי להוביל לביטולו. ראו: ע"פ 6396/13 **בדארנה עבד אלסלאם נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו], (22/07/14). בעניינינו, אכן דרך הילוכו של בית משפט קמא בקביעת עונשו של הנאשם אינה עולה בקנה אחד עם המתווה העומד ביסוד תיקון 113 לחוק העונשין, בכך שנמנע מלקבוע מתחם עונש הולם לעבירות נשוא הערעור. יחד עם זאת, בית משפט קמא מנה בגזר דינו את הטעמים שהובילו אותו לגזור את עונשו של הנאשם כפי שגזר. מה גם שבית משפט קמא גזר את עונשו הכללי של הנאשם בגדרי העונש שעתרה לו המדינה במסגרת הסדר הטיעון. לנוכח האמור, סבורני, כי אין בכוחו של פגם זה עליו הצביעה המדינה כדי לפסול את גזר דינו של בית משפט קמא.

לאור כל האמור, אציע לחברי לדחות את ערעור המדינה בכל הנוגע לחומרת העונש.

23. מעבר לאמור, ועל רקע חומרת העבירות בהן הורשע הנאשם, שיש בהן משום שליחת יד לקופת המדינה כמו גם הפרת האיזון בערכי יסוד כגון השוויון החברתי, בחלוקה הוגנת של הנשיאה בנטל המס ובהכוונת ההתנהגות הציבורית, סבורני כי הקנס שהוטל על הנאשם בסך של 100,000 ₪ משקף איזון ראוי ביחס לעונש הכולל שנגזר עליו. זאת בשים לב לעובדה כי הנאשם ביצע מספר רב של עבירות מסוג פשע על חוק מע"מ, כאשר סכום המחדל עומד על סך של 1,783,552 ₪ והנאשם טרם פעל להסרתו. משכך, סבורני, כי אין מקום להתערב בגובה הקנס שהוטל על הנאשם. ראו: ע"פ 3829/13 **יואל שניידר נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו], (10/10/13).

יחד עם זאת, ועל רקע נסיבותיו האישיות והמשפחתיות הקשות של הנאשם כפי שהדברים השתקפו במסמכים שהוצגו לעיונינו, לרבות היותו של הנאשם אב ל-5 קטינים שהוא המפרנס היחיד שלהם, כאשר הנאשם ובני משפחתו מתקיימים מקצבת הבטחת הכנסה. ספק, אם יוכל הנאשם לעמוד בתשלומים שנקבעו על ידי בית משפט קמא. לנוכח האמור, ראוי לטעמי להתערב בפריסת התשלומים שנקבעו על ידי בית משפט קמא, במובן זה שהתשלומים יפרסו לתקופת זמן ממושכת יותר.

24. סיכומי של דבר וככל שתישמע דעתי, אציע לחברי לדחות את ערעור המדינה בכל הנוגע לקולת העונש ולקבל

את ערעור הנאשם חלקית בכל הנוגע לפריסת הקנס, במובן זה שהנאשם ישלם את הקנס בסך של 100,000 ₪ או 100 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב-40 תשלומים שווים ורצופים בסך של 2,500 ₪ החל מיום 01/09/15. יתר חלקי גזר הדין יותרו בעינם ללא שינוי.

25. למען הסר ספק יובהר, כי תוצאה זו טובה לנסיבות המקרה הספציפי שבפנינו, כך שכל שהנסיבות החריגות שבעניינינו לא היו מתקיימות, סביר להניח כי התוצאה הייתה שונה לחומרא מהתוצאה שהתקבלה במקרה הנדון.

בטינה טאובר, שופטת

השופט ר' שפירא, סגן נשיא [אב"ד]:

אני מסכים לתוצאה אליה הגיעה חברתי, השופטת טאובר, ולנימוקיה.

ער אני לקושי עליו הצביעה חברתי מהצטברות, לכאורה, של עונש מאסר לתקופה העולה על התקופה המרבית שניתן להמיר לעבודות שירות. עם זאת מקובלים עלי נימוקיה בכל הנוגע לנסיבות החריגות של התיק.

אוסף עוד כי מאחר והכרעת הדין הראשונה בוטלה ממילא בוטל גם גזר הדין הראשון. מכאן שניתן להגדיר את תקופת הכליאה הראשונה כמעצר (מאחר וגזר הדין בוטל) ולא כמאסר ולהגדיר את העונש שנגזר כעת כמאסר ממנו לא יוכו ימי המעצר בתקופה בה היה הנאשם עצור עקב הליך שבסופו של יום בוטל כתוצאה מפגמים חמורים בהתנהלותו.

בסופו של יום, ומעבר להגדרות לפי דבר חקיקה, ניצב בפנינו אדם שהיה כלוא תקופה לא מבוטלת וכעת ירצה את עונשו בעבודות שירות (בצירוף ענישה כספית וענישה צופה פני עתיד). כשבוחנים את מכלול האמצעים שננקטו כנגדו עקב הפרת החוק, בהתחשב במכלול הנסיבות, לא ניתן לומר שהתוצאה הסופית היא בלתי סבירה בצורה קיצונית באופן המצדיק את התערבותה של ערכעת הערעור.

אשר על כן דינו של הערעור להדחות.

רון שפירא, סגן נשיא [אב"ד]

השופט א' אליקים:

אני מסכים לחוות דעתה של חברתי, השופט ב' טאובר ולהערותיו של כב' האב"ד סגן הנשיא השופט ר' שפירא.

אברהם אליקים, שופט

הוחלט לדחות את ערעור המדינה בכל הנוגע לקולת העונש ולקבל את ערעור הנאשם חלקית בכל הנוגע לפריסת הקנס, במובן זה שהנאשם ישלם את הקנס בסך של 100,000 ₪ או 100 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב-40 תשלומים שווים ורצופים בסך של 2,500 ₪ החל מיום 01/09/15. יתר חלקי גזר הדין יותרו בעינם ללא שינוי.

על מר דאהר להתייצב אצל הממונה על עבודות שירות לתחילת ריצוי העונש שנגזר עליו, או לחילופין לשם התאמת מקום עבודה שונה להעסקתו, ביום א' 8/3/2015 שעה 09:00. מר דאהר יתייצב במפקדת עבודות השירות, בימ"ר עמקים המצוי במתחם תחנת משטרת טבריה בכתובת דרך הציונות 14 טבריה. טלפונים: 04-6728405, 04-6728421, 08-9775099. הממונה ידווח לבית המשפט על קליטתו של מר דאהר לעבודות השירות.

המזכירות תשלח עותק פסק דין לממונה על עבודות השירות.

ניתן היום, ז' אדר תשע"ה,
26 פברואר 2015, במעמד
הצדדים ובאי כוחם.
רון שפירא, סגן נשיא
[אב"ד]

אברהם אליקים,
שופט

בטינה טאובר, שופטת