

עפ"ג 28163/10/16 - מתניה רדין נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים
עפ"ג 28163-10-16 רדין נ' מדינת ישראל 09 מרץ 2017

בפני הרכב כב' השופטים:
י. גריל, שופט בכיר [אב"ד]
כ. סעב, שופט
א. לוי, שופט

המערער: מתניה רדין ע"י ב"כ עוה"ד מיכאל כרמל
נגד מדינת ישראל באמצעות פרקליטות מחוז חיפה (פלילי)
המשיבה: ע"י ב"כ עו"ד גב' מאיה הרטמן

פסק דין

זהו ערעור על חומרת העונש שנגזר למערער, מר מתניה רדין, בבית-משפט השלום בחיפה, בידי סגנית הנשיאה הנכבדה, השופטת אורית קנטור, ביום 12 ספט' 2016, במסגרת תיק פלילי 36626-03-15.

המערער הורשע בבית-משפט השלום על-סמך הודאתו בעובדות כתב-אישום מתוקן ואשר ייחס לו שורה של עבירות שביצע בין השנים 2011 ו-2014.

הוא הורשע במסגרת פרט האישום הראשון שבכתב-האישום בעבירה שעניינה **גניבה בידי עובד**, בניגוד לסעיף 391 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**") (ריבוי מקרים); בעבירה של **רישום כוזב במסמכי תאגיד**, בניגוד לסעיף 423 לחוק העונשין (ריבוי מקרים); **מרמה והפרת אמונים בתאגיד**, בניגוד לסעיף 425 לחוק העונשין (ריבוי מקרים).

במסגרת פרט האישום השני הורשע בביצוע העבירות הבאות:

השמטת הכנסה מתוך דו"ח על-פי הפקודה, בניגוד לסעיף 220(1) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש], התשכ"א-1961 (ריבוי עבירות); **שימוש במרמה, ערמה ותחבולה**, בניגוד לסעיף 220(5) לפקודת מס הכנסה (ריבוי עבירות).

עובדות ההרשעה

עובדות ההרשעה היו, בעיקרן, אלו:

המערער כיהן כבעל מניות וכדירקטור בחברת מפעלי-ים (חברה המתחזקת את "החוף השקט" בחיפה ואת החניון הסמוך אליו) וכמנהל החוף במשך כ-11 שנים (בין היתר בתקופה שמיום 1.1.11 עד יום 16.6.14). במסגרת עבודתו,

היה המערער אחראי על הניהול השוטף של החניון ועסק בפעולות הבאות: תחזוק החניון, ניהול העובדים, איסוף כספי ההכנסות והפקדתם בבנק; ריכוז חומר הנהלת החשבונות והזמנת הדפסת כרטיסי חנייה מבית-דפוס.

בכל חודש, נהג המערער להנפיק לחברה חשבונית מס על-שמו ולקבל בהתאם לה שכר בעד עבודתו. בשנים 2011-2014 עמדו מחירי כרטיסי הכניסה לחניון על 20-25 ₪. רווחי החברה התחלקו מדי חודש בין בעלי-המניות. התשלום עבור הכרטיסים נגבה מבעל-הרכב בידי עובדי החניון בתמורה לקבלת כרטיס חנייה. המערער נהג למסור לעובדים פנקסים המכילים 100 כרטיסים מדי חודש, כשהכרטיסים מסופרים בסדר רץ מדי שנה. את התקבולים ואת פנקסי החנייה הריקים נהגו העובדים למסור למערער מדי תקופה; המערער מצדו היה מפקיד את התקבולים בחשבון החברה ומעביר את תעודות המשלוח והקבלות להנהלת-החשבונות של החברה.

בתקופה הרלבנטית לכתב-אישום זה גנב המערער חלק מהכנסות החניון שהתקבלו לידי ולא דווחו להנהלת-החשבונות בסך כולל של 850,000 ₪.

על הנאשם חלה, מכוח החוק, חובת דיווח לשלטונות המס על הכנסותיו מדי שנה; בשנים 2012-2013 אכן הגיש המערער דו"חות-מס על הכנסותיו אך **השמיט מהם את הכנסות-המעילה שאותה ביצע במזיד ובכוונה להתחמק מתשלום מס.**

הטכניקה אותה נקט המערער בביצוע המעילה היתה זו - הוא הזמין מבית-דפוס פנקסים, המכילים **מספרים סידוריים כפולים** כדי למסור (באמצעות עובדי החניון) ללקוחות את הכרטיסים הכפולים תמורת תשלום בלי לדווח על ההכנסה הנוספת ממכירתם להנהלת החשבונות של החברה. **כך הוא נטל לכיסו כספים אלה, שהיו שייכים לחברה.**

בשנים 2011-2014 הוא מסר לעובדי-החניון ללא ידיעתם לפחות מאה פנקסים המכילים כרטיסים כפולים לצורך מסירת כרטיסי חנייה כפולים ללקוחות תמורת תשלום מצד הלקוח. עובדי החניון מכרו את הכרטיסים הכפולים ללקוחות והעבירו את התמורה לידי המערער, אשר שלשל את הכספים לכיסו ללא הסכמת החברה ובמרמה כשהוא מתכוון לשלול את הכספים מבעליהם שלילת-קבע.

המערער השמיט מדו"חותיו האישיים לרשויות המס את הכנסותיו המפורטות לעיל בסך כולל של 850,000 ₪ ובדרך ערמה זו התחמק מתשלום המס המתחייב בגין הכנסות ע"ס של 850,000 ₪.

העונש שהוטל בערכאה הראשונה והנימוקים להטלתו

העונש שהוטל על המערער בגין עשיית המעשים והעבירות הנ"ל היה כדלקמן -

(א) **מאסר למשך 20 חודשים לריצוי בפועל** בניכוי ימי מעצרו;

(ב) **מאסר על תנאי בן 12 חודשים** למשך 3 שנים.

(ג) **קנס בסך 20,000 ₪** או 4 חודשי מאסר תמורתו.

בית-המשפט קמא הנכבד גזר את עונשו של המערער תוך יישום העקרונות אשר הוטו בתיקון 113 לחוק העונשין. הוא מצא, כי הערכים החברתיים אשר נפגעו כתוצאה מן המעשים היו: פגיעה ברכוש האחר, התעשרות שלא כדין על חשבון

האחר, פגיעה בפעילות הכלכלית התקינה של המדינה כמו גם ביחסי אמון בין האזרח למערכת רשויות המס ופגיעה בעקרון השוויון בנשיאה בנטל המס.

בית-המשפט קמא עמד על הנסיבות הקשורות לביצוע העבירות, שהן בעלות משמעות בקביעת מתחם הענישה ההולם: היות המערער מבצע יחיד; העובדה שהעבירות בוצעו במשך כ-3½ שנים מתוך תכנון, תחכום והכנה מוקדמת. הנזק שנגרם לחברה (שלילת סכום של ₪ 850,000) ולרשויות המס (₪ 430,000). העובדה שהמערער ניצל לרעה את מעמדו בחברה תוך שהכיר בין היתר את ה"פרצות" שאפשרו לו לפעול כפי שפעל.

בית-המשפט קמא לאחר שעיין בפסיקה אשר הוגשה לפניו והמשקפת את מדיניות הענישה המקובלת, בא לדעה, שלפיה הפסיקה רואה בחומרה עבירות של גניבה ממעביד (שנקבע לצידן מאסר בן 7 שנים כענישה מרבית) וכן כי נקבע בה שאין להקל בעונשם של עברייני-מס הגוזלים את כספי הציבור, יוצרים דמורליזציה בקרב ציבור משלמי המיסים וגורמים במעשיהם נזק רב למדינה. בעניין זה הוסיף וציין בית-המשפט קמא שראוי להטיל עונשי מאסר בפועל בגין עבירות-מס שכן בכך מביעה החברה המאורגנת את סלידתה מפעולות מעלימי המס ומטביעה עליהם אות של קלון. בית-המשפט קמא עמד, עם זאת, על החשיבות הרבה לקולה הנודעת לפעולה המבוצעת על מנת להסיר את המחדל בשלב גזירת הדין, שכן יש בה כדי להשיב את כספי הגזילה לקופת אוצר המדינה.

בית-המשפט קמא מצא, כי פרשת הגניבה ממעביד ופרשת העלמת המס הן בגדר **שני "אירועים" נפרדים**. הגם שמדובר באותן שנים שבהן נעברו העבירות, משמדובר במתלוננים שונים בתכלית (חברת מפעלי ים במקרה הראשון ושלטונות המס במדינת ישראל במקרה השני); משמדובר בסוג שונה של עבירות, בחיקוקים שונים ובעבירות השונות זו מזו באופן מהותי ביחס לרכיבים העובדתיים הנדרשים ביחס לכל עבירה, אין מקום, לדעתו, לראות את שתי הפרשות על שלל העבירות שנעברו במסגרתן בגדר אירוע אחד, כמובנו של מונח זה בסעיף 40'ג' לחוק העונשין. חרף זאת, ולמרות שבית-המשפט קמא מצא לנכון לקבוע **מתחמים נפרדים** בגין כל פרשה **החליט לגזור למערער עונש כולל בגין האירועים כולם**.

נקבעו, אפוא, בתיק זה, **שני מתחמי ענישה** כדלקמן -

בגין **פרשת הגניבה ממעביד** נקבע מתחם ענישה הנע בין **12 חודשי מאסר לבין 40 חודשי מאסר לריצוי בפועל**;

בגין **פרשת העלמת המס** נקבע מתחם ענישה הנע בין **6 חודשי מאסר לריצוי בפועל לבין 18 חודשי מאסר לריצוי בפועל**.

מכאן, עבר בית-המשפט קמא לבחון את הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה. בקשר זה עמד בית-המשפט על כך שהמערער הודה בהזדמנות הראשונה, כי הוא נטול עבר פלילי, אב ל-3 אשר תרם רבות לחברה, כי תפקד באורח נורמטיבי, שירת שירות צבאי מלא וכן שירת במילואים ועבד לפרנסתו. בית-המשפט ציין את העובדה שהטלת עונש מאסר ממש על אדם כדוגמת המערער מהווה פגיעה קשה בו בשל גילו ואישיותו ופגיעה קשה במשפחתו. צוין עוד, שהמערער הביע חרטה על מעשיו ועשה את שעשה כשחש שהוא מנוצל ומקופח בחברה בה עבד. הודגשה העובדה שהוא הודה בהזדמנות הראשונה וכך חסך מזמנם של בית-המשפט והעדים. צוין עוד, כי הוא היה עצור במשך 9 ימים, שהם במעצר בית מלא עד חודש יוני 2015 ומחודש נוב' 2015 שהם במעצר בית לילי. עוד הודגשה העובדה, שמאז ששוחרר מן המעצר, הוא עובד בעבודות כלליות בחברה לבניין תמורת כ-4,000 ₪ לחודש.

בכל הנוגע לסילוק המחדל, ציין בית-המשפט קמא שהמערער הסיר את מחדלו כלפי רשות המיסים לאחר שגייס כספים מחברים וממקורבים; את חובו כלפי החברה לא הצליח לסלק בהתחשב בכך, שכל חשבוניתו עוקלו במסגרת תיקים אזרחיים המתנהלים נגדו על-ידי החברה.

בהיותו בפני הערכאה הראשונה, לא הופנה המערער אל שירות המבחן; לפיכך, לא עמד לנגד עיניה תסקיר מטעם שירות המבחן בעניינו. בית-המשפט קמא מוכן היה לראות במעשים שבביצועם הורשע כחורגים מהתנהלותו הרגילה, אך לא מוכן היה להתעלם מכך, שהללו בוצעו במהלך תקופה ארוכה בת מספר שנים באופן שאיננו יכול להצביע על מעידה בעלת אופי חד-פעמי.

ממכלול הטעמים הללו, גזר בית-המשפט קמא עונש כפי שגזר.

נימוקי הערעור

סנגורו המלומד של המערער, עו"ד מיכאל כרמל, השתית ערעורו על חומרת העונש על מספר אדנים כדלקמן-

(א) נסיבותיו האישיות של המערער ודרך התנהלותו בהליך המשפטי הם כאלה אשר חייבו את בית-המשפט קמא להתחשב בו לקולה יותר משהתחשב בפועל עת גזר את דינו. המערער הוא אדם נורמטיבי, אדם עוזר ותומך, אשר הודה מיד במיוחס לו, הסיר מחדלו כלפי רשויות המס, עברו נקי, הוא חסך זמן שיפוטי ניכר, לו ולמשפחתו נגרם נזק רב כתוצאה מניהול ההליך הפלילי.

(ב) לא ניתן משקל מספיק למאמצים הכבירים שאותם ביצע המערער להביא להשגת הסכום שנגנב חרף הקפאת חשבוניתו ועיקולם וחרף טענות לגיטימיות שבהן הוא מחזיק כלפי החברה, כמעבידתו.

(ג) לא היה מקום לקבוע כי מדובר בשני אירועים נפרדים וקביעת שני מתחמים שונים בגין הפרשות השונות; מבחני-העזר בכגון דא כפי שנקבעו במסגרת ע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 23.6.15) הם ברורים למדי ועל כל פנים יישומם כאן חייב את המסקנה, שלפיה מדובר ב'אירוע אחד' בלבד אשר גורר קביעת 'מתחם ענישה הולם' יחיד.

(ד) המתחמים שנקבעו הם קיצוניים; בית-המשפט קמא לא טרח להבהיר כיצד קבע אותם וכיצד חילץ מהם את העונש אשר הטיל לבסוף על המערער.

(ה) שליחת המערער לראיון אצל הממונה על עבודות השירות עומדת בסתירה בולטת לעונש המאסר הארוך שאותו הטיל לבסוף בית-המשפט; בית המשפט קמא יצר ציפייה אצל המערער שהוא צפוי לעונש מאסר בעבודות שירות ולבסוף, ולאחר שמצבו השתפר (ע"י הסרת המחדל כלפי רשויות המס), גזר לו עונש מאסר ארוך בכליאה ממש.

(ו) בית-המשפט קמא התעלם בגזר-דינו מהרקע העמוק לביצוע העבירות-קיומו של סכסוך ששורשיו נטועים כבר ביום הקמת החברה בין בעלי-המניות המייסדים (אשר אביו של המערער נמנה עליהם); סכסוך זה ממשיך ומפעפע בין יורשיהם ובמסגרתו נפגע המערער כמי שהועסק על-ידי החברה ולטענתו זכויותיו בהקשר זה נפגעו קשות. בהקשר זה ציין הסנגור גם את העובדה שהמערער ובני-משפחתו הם בעלים של חלק מהחברה ולפיכך, חלק מפרי-הגניבה אמור היה לבסוף ליפול בידיו.

(ז) ראוי היה להביא בחשבון שמתוך סכום הגניבה בן 850,000 ₪, היתה החברה אמורה לשלם מס (אשר שולם בפועל בידי המערער עצמו); כך שבפועל סכום הגניבה (נטו, מתוך הכנסותיה של החברה) היה נמוך הרבה יותר מזה שנקב בכתב-האישום.

(ח) לא ניתן משקל מספיק לשיקולי שיקום על רקע היות המערער אדם נורמטיבי אשר פשע אך המעוניין להשתקם ולשוב למוטב ועשה כל שלאל ידו על-מנת לעשות כן.

(ט) מדיניות הענישה הנהוגה בכגון דא היא מתונה הרבה יותר מזו שנקבעה על-ידי בית-המשפט קמא. הסנגור הפנה אל עבר שורה של פסקי-דין אשר במסגרתם הוטלו עונשי מאסר קצרים יותר בנסיבות דומות לאלו אשר נדונות כאן.

תסקיר שירות המבחן

טרם הדין בערעור, ביקשנו משירות המבחן לערוך תסקיר בעניינו של המערער. להלן יובאו עיקרי התסקיר-

אבי המערער נפטר לפני 14 שנים; אימו ניצולת שואה בת 94 הסובלת מדימנציה. המערער גדל בתנאים כלכליים ורגשיים קשים; הוא סיים שירות צבאי מלא, עבד בלונדון שנתיים ואז חזר לעבוד בארץ עם אביו. הוא התגרש לפני כשנה וחצי על רקע משבר אמון וכן על רקע הסתבכותו הנוכחית. כתוצאה מההסתבכות נותק הקשר בינו לבין בני-משפחתו הגרעינית והמורחבת. הוא תיאר בדידות קשה והתמודדות עם עומס רגשי, כלכלי ומשפטי ללא תמיכה. הטיפול הפסיכולוגי שאותו התחיל לקבל הופסק לנוכח הקושי לעמוד בנטל הכלכלי הכרוך בו. גם בתו הצעירה, תלמידה בתיכון נזקקת לטיפול פסיכולוגי לנוכח הסתבכותו הפלילית והמשבר המשפחתי אשר הגיע בעקבותיה.

שירות המבחן התרשם מנטיית המערער להציג עצמו כקרוב לנסיבות ביצוע העבירות; עוד התרשם השירות שהמערער מרוכז בעצמו ואיננו מתחשב בצרכי האחר וברגשותיו. בשיחה עימו הגיע השירות להתרשמות שהוא מודע להתנהלות הבעייתית וגילה חשש מחזרתיות במקרים דומים, בהם חווה השפלה וזלזול. המערער הצהיר על נכונותו להשתלב בהליך טיפולי. הערכת השירות הינה, כי בהעדר הליך טיפולי משמעותי קיים **סיכון גבוה** להישנות עבירה בעתיד. לפיכך, התבקשנו לאפשר לשירות לבדוק את נכונות כוונותיו של המערער באשר לרצונו להשתלב בהליך טיפולי.

לצורך זה, התבקשנו לדחות הדין בעניינו של המערער לתקופה בת שלושה חודשים. לא נעתרנו לבקשה האמורה והסתפקנו בהתרשמות שירות המבחן המפורטת לעיל לצד קבלת נכונותו של המערער לפנות להליך טיפולי על-מנת להתמודד עם קשייו.

עמדת המשיבה

באת-כוח המשיבה ביקשה לדחות את הערעור בהתחשב בכך שהעונש, שהוטל על המערער אינו חורג לחומרה במידה המצדיקה התערבותנו. באת-כוח המשיבה ציינה, שאין זה ראוי להתייחס לנתונים, אשר לא הוכחו במסגרת ראיות בפני הערכאה הראשונה וביקשה לדחות כל ניסיון "להגניב" נתונים שכאלה לשיקולי בית-המשפט. היא ציינה, שמערכת היחסים העכורה בין המערער לבין בעלי-מניות אחרים בחברה איננה מעניינו של משפטו ויש להתעלם מהם. עוד ציינה, כי המערער לא פעל די צרכו על-מנת להשיב לחברה את שגזל הימנה. היא ציינה עוד, שגם תסקיר שירות המבחן מלמד, שהמערער איננו אמפטי כלפי החברה ובעלי-המניות שלה, מה שפועל גם כן לרעתו. באת-כוח המשיבה סברה

שצדק בית-המשפט קמא כשקבע שיש להשקיף על הפרשה ככזו המשתרעת על שני 'אירועים' נפרדים בהתחשב בכך ששני גופים שונים נפגעו כתוצאה מהמעשים שבוצעו על-ידי המערער. היא אף הפנתה אל תזכיר לתיקון חוק העונשין בנושאים הקשורים להבניית הענישה המצמצם את האפשרות לראות בעבירות שונות כמתייחסות ל'אירוע אחד' ותולה את קולר-ההכרעה בעניין זה במספר הקרבנות והאינטרסים המוגנים שנקבעו ופחות על נושא המיקום וסמיכות-הזמנים.

בכל הנוגע לעונש שנגזר ציינה באת-כוח המשיבה שלדעתה העונש שנגזר על-ידי בית-משפט קמא בתחתית מתחמי הענישה, בין אם נתייחס אל כל מתחם כשלעצמו בין אם נתייחס אליהם כאל מתחם מאוחד.

דין והכרעה

לא יכול להיות חולק על חומרת המעשים שאותם ביצע המערער שלפנינו. בלא כל קשר לטרוניות כאלו או אחרות שהיו לו כלפי החברה - המעבידה ובפרט כלפי בעלי-המניות האחרים במסגרתה, **דבר לא יכול היה להצדיק עשייה מתוחכמת ומפותלת, אשר כללה בתוכה זיופי מסמכים, מעשי הונאה ומרמה, שמטרתם שליחת יד גסה ברכושה של החברה ונטילה של סכום משמעותי מאוד מתוך קופתה.**

למעשים לא היה נופך רגעי או חד-פעמי; הם נעשו שנה אחר שנה במשך למעלה משלוש שנים והביאו לחסרון-כיס משמעותי אצל החברה. המעשים אף לא נסתיימו מאליהם.

מעשים שכאלה חייבו ומחייבים ענישה חמורה. גם מקום בו נסיבותיו האישיות של מבצעהם הן קשות; גם מקום בו נעשו מאמצים לסלק את המחדל; גם אם המערער מתחרט על מעשיו ומבקש באמת ובתמים להשתקם. עמד על כך כב' השופט י' דנציגר במסגרת ע"פ 3587/12 **אסתר דדון נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 20.3.13) בצינו כדלהלן:

" בית משפט זה עמד לא אחת על כך שיש ליתן משקל רב לשיקול ההרתעתי, תוך מתן משקל מופחת לנסיבות אישיות, במסגרת שיקולי הענישה בעבירות "כלכליות" אשר מבוצעות עבור בצע כסף ואשר כוללות שליחת יד לכספי המעביד או לכספי הציבור, על מנת ליידע עבריינים פוטנציאליים כי "הסיכון גובר על הסיכוי"..."

מכאן, השאלה הניצבת בפנינו כערכאת-ערעור היא האם התוצאה הסופית, אשר אליה הגיע בית-המשפט קמא במישור של חומרת העונש היא סבירה, או שמא היא מחמירה מדי עם המערער בהתחשב בכללי הבניית הענישה אשר נקבעו בכגון דא. נזכיר, ערכאת הערעור תתערב בעונש שהושת על ידי הערכאה הדיונית רק מקום בו קיימת סטייה ממדיניות הענישה הראויה, או כאשר נפלה טעות מהותית בגזר הדין (ראו למשל: ע"פ 200/13 **ברמן נ' מדינת ישראל**, ניתן ביום 5.2.2014).

סוגיית מתחם הענישה - משותף או נפרד?

הסנגור המלומד טען לפנינו, שראוי היה להשקיף על המעשים כולם כעל 'אירוע אחד' ולא כעל שני 'אירועים' נפרדים. ייתכן שבעניין זה קיים צדק מסוים בטרוניותו. עם זאת, וכפי שהדבר עולה בבירור מהלכותיו של בית-המשפט העליון, קביעה כאמור מצויה בגדרי שיקול-דעתה של הערכאה המבררת ועל כל פנים, אין המדובר בסוגייה בעלת אופי אריתמטי או מתמטי. עמדה על כך כב' השופטת ד' ברק ארז, במסגרת ע"פ 4910/13 **ג'אבר נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 23.6.15) (להלן: "עניין ג'אבר"), בצינו כדלהלן:

".. בעיקרו של דבר, התשובה לשאלה מהם גדרי ה"אירוע" תיגזר מניסיון החיים, כך **שעבירות שיש ביניהן קשר הדוק ייחשבו לאירוע אחד**. המובן שיינתן למונח "קשר הדוק" יתפתח ממקרה למקרה ואין צורך לקבוע אותו באופן קשיח כבר כעת. עם זאת, ניתן לומר כי ברגיל קשר כזה בין עבירות ימצא כאשר תהיה ביניהן סמיכות זמנים או כאשר הן תהיינה חלק מאותה תוכנית עבריינית **אף כאשר הן בוצעו לאורך תקופת זמן שאינה קצרה** (אך מבלי שפרמטרים אלה ימצו את מבחני העזר האפשריים לבחינת עוצמתו של הקשר בין העבירות).. "**עניין ג'אבר, פסקה 5 לפסק דינה של כב' השופטת ד' ברק-ארז(ההדגשות אינן במקור)**."

כב' השופטת ד' ברק-ארז עמדה, במובן זה, על ההבדלים בין המבחן אותו הציעה (הקשר ההדוק) לבין "המבחן הצורני - עובדתי", הנהוג בפסיקה בהתייחס לסעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: "**חוק סדר הדין הפלילי**"). כך ציינה בפסקה 6 לפסק הדין בעניין ג'אבר:

"אני סבורה כי מבחן הקשר ההדוק אמור להיות מיושם באופן שונה מן המבחן הצורני-עובדתי הנהוג בפסיקה בהתייחס לסעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי. במה דברים אמורים? המבחן הצורני-עובדתי עניינו בשאלה האם מדובר ברצף פעולות שאינן ניתנות להפרדה (ולכן צריכות להיחשב מעשה אחד) או שמא ניתן להפריד ביניהן באופן שאינו מלאכותי (כך שתיחשבנה למספר מעשים, כמו למשל בע"פ 4517/04 מסראווה נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(6) 119, 132 (2005)). מבחן הקשר ההדוק בוחן את **עוצמת הקשר** שבין העבירות, ולא את השאלה האם הן ניתנות להפרדה. בהתאם לכך, כאמור, ייתכן כי עברייני יבצע מספר רב של פעולות שניתן להפריד ביניהן, ושהוא אף יכול היה לחדול לאחר ביצוע כל אחת מהן (כך שאין לראות בהן מעשה אחד), אך נכון יהיה לראות בהן חלק מתוכנית עבריינית אחת (ולכן גם אירוע אחד). **אני סבורה כי שימוש במבחן הקשר ההדוק יסייע בהבנייתו של מעשה הענישה, ויחד עם זאת יותיר בידיו של בית המשפט את שיקול הדעת הנדרש לצורך מתן תשובה לשאלה האם יש לראות במסכת העבריינית שלפניו אירוע אחד או מספר אירועים**. למעשה, יש להבין את נקודת המוצא של תיקון 113 כמחייבת את בית המשפט להכיר בזיקת הקשר בין עבירות שונות ולראות בהן "אירוע" אחד לצורך הבנייתו של שיקול הדעת בענישה, למרות שמבחינה טכנית (כלומר, לפי המבחן הצורני-עובדתי) ניתן היה לראות בהן "מעשים" נפרדים"**(ההדגשות אינן במקור)**.

במקרה שלנו בהחלט קיימים פנים לכאן ולכאן. מחד גיסא הפרשות השונות (גניבה ממעביד והשמטת ההכנסות מדו"חות המס וההשתמטות מתשלום מס) שלובות זו בזו; שהרי, אלמלא גנב המערער ממעבידו לא היתה קמה לו חבות מס, שהרי, הגניבה הקטינה, למעשה, את חבות המס של המעביד; המעשים בוצעו בזמנים חופפים והתייחסו, למעשה, לאותם הכספים. מאידך גיסא, הקורבנות בפרשות השונות היו שונים בתכלית; גם האינטרסים המוגנים שנפגעו הם שונים.

טענתו של בא-כוח המערער היא, כי אילו קבע בית-המשפט קמא מתחם ענישה יחיד הנע בין 12 לבין 48 חודשי מאסר, הוא יכול היה וצריך היה להטיל על המערער עונש קל הרבה יותר מזה שהטיל עליו בפועל. מתחם שכזה הוא אפשרי גם בשים לב למתחמים שנקבעו ע"י בית-המשפט קמא במידה שהמתחמים הללו ישולבו זה בזה כמתחמים **חופפים** ולא **דווקא מצטברים** כפי שרמזה באת-כוח המשיבה.

עם זאת, כזכור, השופטת המלומדת בערכאה הראשונה, לא מצאה לנכון להטיל **עונשים נפרדים** בגין כל אחד מהאירועים ולבסוף, לאחר קביעת מתחמי ענישה נפרדים, הטילה **עונש כולל** (סעיף 40ג(ב) לחוק העונשין). בכך, הגיעה לפתרון מניח את הדעת לדילמה שעניינה מספר האירועים. באופן זה, קביעתה, כי המדובר בשני אירועים נפרדים

לא היתה בעלת נפקות מעשית. לפיכך, קביעה זו איננה מחייבת התערבותנו.

הטענות כלפי התוצאה העונשית הסופית

למעשה, עיקר ערעור ההגנה נסב סביב המשקל הנמוך מדי, אשר אותו ייחס בית-המשפט קמא הנכבד לנסיבותיו האישיות של המערער. בית-המשפט קמא אומנם פירט את הנסיבות הללו: העובדה שהמערער הודה בהזדמנות הראשונה; עברו הפלילי הנקי; היותו אב ל-3 אשר תרם רבות לחברה; תפקודו הנורמטיבי לחלוטין עד להסתבכותו (אשר בא לידי ביטוי בשירות צבאי מלא ושירות מילואים וכן בתרומתו במסגרת שוק-העבודה); בית המשפט עמד על כך שהטלת מאסר על אדם שכזה היא פגיעה קשה בו לנוכח גילו ומעמדו ופגיעה קשה, כלכלית ומורלית בבני-משפחתו. בית-המשפט התחשב גם בחרטתו של המערער שבאה לידי ביטוי בהודאה מיידית ובחסכון הזמן השיפוטי אשר נלווה לה וכן בנפילתו מאיגרא רמא לבירא עמיקתא במישור התעסוקתי. גם סילוק המחדל כלפי רשויות המס ניטל בחשבון.

עינו במכלול נסיבות המקרה, בפסק-דינה של הערכאה הראשונה ובטיעוני הצדדים. כן למדנו לעומקם שורה של תקדימים עונשיים, הן אלו אשר הוצגו לנו בידי הצדדים הן כאלו שאיתרנו בעצמנו [ראו למשל, ע"פ 3541/11 מדינת ישראל נ' אילנה דינה גור פריג(ניתן ביום 18.9.11); ע"פ 5718/16 זהבי מיכל נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 21.11.16); עפ"ג(מחוזי מרכז) עובדיה נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 5.3.13); רע"פ 9942/09 מלי טובי נפתלי נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 15.12.09)].

לאור המקובץ, באנו לדעה, כי ראוי לקבל את ערעור המערער ולהקל קמעה בחומרת העונש שנגזר לו. להלן יובאו עיקרי נימוקינו לתוצאה האמורה -

טעם מהותי לכך נעוץ בתסקיר שירות המבחן אשר הוצג לנו. תסקיר זה לימד על כך שחל שינוי בגישתו של המערער כלפי מעשיו וכלפי האפשרות לזכות בטיפול על-מנת להתמודד עם הכשלים האישיותיים הטמונים בו, ואשר הביאוהו לנהוג כפי שנהג בתגובה לתחושותיו הקשות כלפי מעסיקתו. אומנם, לא מצאנו לנכון לדחות הדין בערעור לצורך השלמת התסקיר; דא עקא שסברנו, שממצאי התסקיר, כפי שהללו באו לידי ביטוי עד כה, בהצטרפם לשורת הנסיבות האישיות שעליהן הצביע בית-המשפט קמא בפסק-דינו ובא-כוח המערער, אחריו, בהודעת הערעור מטעמו, מאפשרים למתן מעט את מידת העונש אשר אותה יהא על המערער לשאת. אין להקל ראש גם במאמץ האדיר שאותו ביצע המערער על מנת לסלק את מחדלו כלפי רשויות המס ואת הטעמים שמסר ביחס להעדר יכולתו לסלק מחדלו כלפי החברה.

בית-המשפט קמא ערך את איזונו בין חומרת המעשים לבין הנסיבות האישיות ומצא, כי איזון זה מחייב הטלת מאסר בן 20 חודשים על המערער.

אנו, לאחר עיון בפסיקה המפורטת לעיל והעוסקת במקרים דומים במהותם, ומתוך מתן משקל של ממש לניצני-השיקום, שהנצו ובאו לידי ביטוי בממצאי התסקיר, סברנו שניתן, בשעה זו, להקל עימו, ולהטיל עליו לשאת תקופת מאסר בפועל קצרה יותר.

סוף דבר

התוצאה היא, שהערעור מתקבל חלקית.

על המערער יהא לשאת **15 חודשי מאסר בפועל בניכוי תקופת מעצרו (9 ימים)**.

אין שינוי ביתר רכיבי הענישה.

המערער יתייצב למאסרו בבית המעצר קישון **בתאריך 19/4/17 עד השעה 10:00**, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות או דרכון.

על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שב"ס, טלפונים: 08-9787336, 08-9787377.

ניתן היום, י"א אדר תשע"ז, 09 מרץ 2017, במעמד הנוכחים.

א' לוי, שופט

כ' סעב, שופט

י' גריל, שופט בכיר
[אב"ד]