

עפ"ג 32748/01/20 - ע' א' נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 32748-01-20 א' נ' מדינת ישראל

בפני כבוד השופט א' הימן-אב"ד

כבוד השופט ע' מאור

כבוד השופט י' טופף

המערער

ע' א'

ע"י ב"כ עו"ד יעקב שקלאר

נגד

המשיבה

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד דור חדד

פסק - דין

לפנינו ערעור על גזר דין שניתן בבית משפט השלום בתל אביב-יפו (כב' השופט ש' אבינור) ביום 24.12.19, לפיו הושת על המערער עונש מאסר בפועל למשך 16 חודשים, מאסר על תנאי למשך 8 חודשים וכן קנס בסך של 30,000 ₪ או חודשיים מאסר תמורתו.

רקע דיוני

נגד המערער הוגש בבית משפט קמא כתב אישום הכולל בחובו שני אישומים. בדיון שהתקיים לפני בית משפט קמא ביום 9.7.19 הגיעו הצדדים להסכמה דינית לפיה כתב האישום יתוקן, המערער יודה בעובדותיו ויורשע. על פי המוסכם, התביעה תעתור לעונש מרבי של 22 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי וקנס כספי, ואילו המערער לא יוגבל בטיעונו לעונש.

בהמשך להסכמה זו, המערער הורשע על סמך הודאתו בעובדות כתב האישום המתוקן בביצוע העבירות כדלקמן:

באישום הראשון, הורשע המערער ב- 28 עבירות של ניכוי מס תשומות מבלי מסמך כאמור בחוק לגביו לפי סעיף 117(ב)(ג) לחוק מס ערך מוסף, תשל"ו-1975 (להלן: "**חוק מס ערך מוסף**"). באישום השני, הורשע המערער ב- 77 עבירות של פעולה במטרה לכך שאדם אחר יתחמק או ישתמט מתשלום מס לפי סעיף 117 (ב) לחוק מס ערך מוסף.

על פי העובדות שבחלק הכללי לכתב האישום, היה המערער בתקופה הרלבנטית רשום במרשם מע"מ בענף שירותי ניקיון ושמירה תחת שם הפירמה "א.א שירותים" ופעל כ"עוסק" לפי חוק מס ערך מוסף.

על פי עובדות האישום הראשון, כלל המערער בדיווחיו לרשות המיסים, באמצעות רואה חשבון, בתקופה החל מחודש

יוני 2009 ועד אפריל 2014, את סכום המע"מ הנקוב ב- 28 חשבוניות מס כוזבות על שם עוסק "תמיר מאיר גרבי" שהיה "עוסק סגור", בסך של 952,514 ₪, כאשר בפועל לא נעשתה עסקה בין "העוסק הסגור" ששמו מופיע על גבי החשבוניות הפיקטיביות לבין המערער, ובמטרה לנכות מס תשומות ולהתחמק מתשלום מס שלא כדין.

על פי עובדות האישום השני, במהלך התקופה שבין חודש אוקטובר 2010 לבין אפריל 2014 הוציא המערער 77 חשבוניות מס כוזבות על שם "א.א שירותים" לעוסק מורשה על שם "הכי טובים בכשרויות" בסכום מס כולל של 601,107 ₪, מבלי שבוצעו בפועל עסקאות על ידי המערער וזאת בתמורה לעמלה כספית. עוסק מורשה "הכי טובים בכשרויות" קיזז את החשבוניות כתשומות בדיווחיו התקופתיים לרשות המיסים והתחמק על ידי כך מתשלום מע"מ בסכום האמור.

גזר הדין

בבוא בית משפט קמא לגזור דינו של המערער קבע כי שני האישומים שבכתב האישום מהווים "אירוע אחד" היות והם מתייחסים לאותה תקופה ויש לראות בהם חלק ממהלך עברייני אחד. באשר לנסיבות ביצוע העבירות, דחה בית משפט קמא את עתירת ההגנה לראות במערער "איש קש" שנוצל על ידי אחר שהוא הנהנה היחידי מהעבירות. בהקשר זה איבחן בית משפט קמא בין שני האישומים, כאשר בראשון, שהיקפו הכספי גדול יותר, הוא עסקו של המערער, והשני מתייחס לעבירות בהן התחמק אדם אחר מתשלום מס. בית משפט קמא קבע כי "אנשי קש" מהווים חוליה חיונית בביצוע רבות מעבירות המס. **לאחר שבחן גם את מידת הפגיעה בערכים המוגנים ואת מדיניות הענישה הנוהגת קבע בית משפט קמא מתחם עונש הולם של 12-36 חודשי מאסר בפועל.**

באשר לגזירת עונשו של המערער בגדר מתחם העונש, התחשב בית משפט קמא, בין היתר, בכך שלמערער הרשעה אחת קודמת בעבירה של גניבה בידי מורשה הכוללת יסוד של מרמה ובכך שלא עשה דבר להסרת המחבל. כמו כן התחשב בית משפט קמא בגילו של המערער (56) ובמצבו הרפואי והכלכלי. לאחר כל אלה, מצא בית משפט קמא כי משקלן של הנסיבות לקולה עולה על משקלן של הנסיבות לחומרה וגזר את עונשו של המערער בתחום המחצית התחתונה של מתחם העונש ההולם. בסופו של דיון גזר בית משפט קמא את עונשו של המערער כמפורט לעיל.

טיעוני המערער

טענות המערער במסגרת הערעור על חומרת העונש, מתייחסות לשני מישורים בהליך גזירת הדין: קביעת מתחם העונש ההולם את המעשים בהם הורשע המערער וקביעת עונשו של המערער בגדרי המתחם.

באשר למתחם העונש ההולם, טען בא כוח המערער כי שגה בית משפט קמא בהתייחסותו לנסיבות ביצוע העבירה ובמצאיו באשר למדיניות הענישה הנוהגת. על פי הטענה, שגה בית משפט קמא כאשר לא מצא להעמיד את מתחם העונש ההולם החל מעונש מאסר בפועל שירוצה בעבודות שירות ועד 18 חודשי מאסר בפועל, כאשר לא התחשב בחלקו של המערער כ"איש קש" שנוצל על ידי אחרים משום חולשת דעתו.

באשר לקביעת עונשו של המערער, טוען בא כוח המערער כי שגה בית משפט קמא בייחוס משקל נמוך למצבו הבריאותי, הכלכלי והאישי של המערער והתעלמותו מראיות שהוגשו בעניין זה. על פי הטענה, שגה בית משפט קמא כאשר לא מצא לסטות ממתחם העונש לקולה משום שיקולי שיקום בהתחשב במצבו הרפואי של המערער אשר יקשה עליו לשרוד עונש מאסר בפועל ועלול לקצר את תוחלת חייו. לעניין שיקומו של המערער, טען בא כוחו כי גם אם אין המערער מצוי בהליך טיפולי - שיקומי, הרי ששיקומו הוא בהחזרתו לשורות החברה. בתוך כך נטען כי בית משפט קמא התעלם מראיות שהוצגו מטעם המערער והפנה למסמכי סיכום רפואי שערך פרופ' שלומי קונסטנטיני מיום 13.5.19 ומיום 30.12.19 בהם, בין היתר, התגבשה הערכה כי המערער זכאי ל- 80-100 אחוזי נכות וכי הוא נמצא בסכנת חיים. בא כוח המערער הפנה גם לחוות דעת מטעם פסיכיאטר פרטי מיום 25.12.18, ד"ר אקים גיישין, לפיה המערער בעל יכולת קוגניטיבית נמוכה, חסר תובנה למשמעות האירועים המתרחשים סביבו ולא מבין את חומרת המעשים בהם מואשם. עוד טען בא כוח המערער כי מדובר באדם חלש אופי, נאיבי, הנתון לפיכך לניצול על ידי אחרים וחסר יכולת תכנון או תחכום. בא כוח המערער סבור אפוא כי בית משפט קמא התייחס אל המערער כאחד האדם ולא נתן די משקל לאומללותו ולהיותו "חולה במצב אנוש" כהגדרתו. באשר לקנס טען בא כוח המערער כי הקנס שהושת גבוה וכמוהו כעונש מאסר נוסף היות ולמערער אין כל יכולת לשלמו.

בא כוח המערער הפנה בטיעונו, בין היתר, לפסקי דין אלה:

פסק דין שניתן בבית משפט זה בתיק עפ"ג 47301-01-14 **רשות המיסים נ' פ.מ.מ בע"מ ואח'** ביום 16.6.14 על ידי הרכב השופטים ד' ברלינר, ג' קרא, מ' סוקולוב (להלן: "**עניין פ.מ.מ**") שעניינו בפרשה של עסקאות בחשבוניות פיקטיביות ובניכוי מס תשומות בסכום כולל של כ- 1.6 מיליון ש"ח, בו נקבע כי יש ליתן משקל נוסף מעבר למה שנתן בית משפט קמא לנסיבות שהובילו את הנאשם לעבור את העבירה ומתחם הענישה הועמד על 6-24 חודשי מאסר, בשונה ממתחם הענישה שקבע בית משפט קמא באותו מקרה, מתחם הנע בין 14-36 חודשי מאסר. עונשו של הנאשם הועמד על 6 חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות והקנס שהושת עליו הוכפל והועמד על 150,000 ₪ או 8 חודשי מאסר תמורתו.

פסק דין שניתן ע"פ (חי') 54708-12-12 **מט נ' המחלקה המשפטית הארצית לתיקי מכס ומע"מ- תל אביב** ביום 9.5.13 על ידי הרכב השופטים י' גריל, ש' ברלינר, ב' בר-זיו (להלן: "**עניין מט**"), לפיו התקבל ערעור על חומרת העונש שהושת על המערער שהורשע בעבירות על חוק מס ערך מוסף, בין היתר בשל ניכוי מס תשומות בגין חשבוניות פיקטיביות בסכום כולל של 2.4 מיליון ₪, לגביו נקבע מתחם הנע בין 6-36 חודשי מאסר, והעונש הועמד על 6 חודשי מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות חלף עונש מאסר של 15 חודשים שהושת על המערער בבית משפט קמא. בית המשפט קבע באותו עניין כי יש ליתן משקל יתר למניע שעמד ביסוד ביצוע העבירות גם אם אין לו משקל בקביעת אחריותו של המערער.

פסק דין שניתן בע"פ 5669/14 **לופוליאנסקי נ' מדינת ישראל** (29.12.15) (להלן: "**עניין לופוליאנסקי**") אשר עונשו הוקל תוך סטייה מהרף התחתון של מתחם העונש ההולם מטעמי מצב רפואי קשה.

טיעוני המשיבה

בא כוח המשיבה הפנה אף הוא לפסיקה התומכת בעמדתו העונשית והדגיש כי מדובר ב- 105 עבירות מס חמורות שבוצעו באופן שיטתי, בתחכום ובמחדל עצום. לטענת בא כוח המשיבה, המערער מציג עצמו תמים, אולם המציאות האובייקטיבית העולה מתוך עובדות כתב האישום מלמדת אחרת ומצדיקה את העונש שהושת עליו. לטענתו, הסכימה המשיבה להתחשב בנסיבותיו הרפואיות והאישיות של המערער, הסכמה שהתבטאה בנכונותה לתקן את כתב האישום ולהגביל את העונש ל- 22 חודשי מאסר, ואכן בית משפט קמא התחשב בשיקולים להקלה בעונשו של המערער והפנה בעניין זה לדברי בית משפט קמא בגזר הדין.

דין והכרעה

נקדים ונאמר כי לאחר ששקלנו את כלל הנסיבות, העובדות והטיעונים שנשמעו, מצאנו כי דין הערעור להידחות.

העבירות אותן ביצע המשיב הן במרום החומרה ובוצעו באופן שיטתי על פני תקופה ממושכת וגרעו במרמה מקופת המדינה למעלה מ- 1.5 מיליון ש"ח. יש בעבירות על חוקי המס כדי לפגוע בקופה הציבורית ובעקרון השוויון בנטל בין חייבי המס, ומשום כך פגיעה קשה באינטרס הציבורי. פגיעה בקופה הציבורית משליכה ישירות, כמעט, על כל תחומי החיים החברתיים והציבוריים. המעשים בהם הודה המערער הכלולים בשני אישומים חמורים משום שבשיטת העלמת המס בדרך של הפחתת הכנסותיו החייבות במס של המערער - באישום הראשון, ובהפחתת הכנסותיו החייבות במס של האחר - באישום השני, יש כדי להביא להפחתת הכנסות אוצר המדינה ממסים. במקרה שלפנינו, בביצוע העבירות, גרע המערער מקופת המדינה סכום כולל של 1,553,621 ש"ח.

ראוי להפנות לקביעה אחת מיני רבות של בית המשפט העליון לעניין החומרה שבעבירות מס, וכך נאמר:

"ואולם, נקבע לא אחת כי יש להתייחס בחומרה יתרה לעבירות המס, בשל הפגיעה באינטרסים חברתיים חשובים כתוצאה מביצוע עבירות אלו, היינו: פגיעה בקופת המדינה ובערך השוויון בין האזרחים הנדרשים לשלם מס אמת. חומרה זו הובילה לגישה לפיה בעבירות המס יש ליתן משקל מכריע לאינטרס הציבורי, ובכלל זה לשיקולי ההרתעה, ולהעדיף אותו על פני נסיבותיו האישיות של הנאשם (רע"פ 4791/08 כהן נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (9.2.2009))" (רע"פ 1717/14 ליזרוביץ נ' מדינת ישראל (30.3.14), פסקה (7).

משום החומרה הרבה במעשים, כמפורט לעיל, הפסיקה מצאה באופן עקבי להורות על החמרה בענישה. עבירות המס הינן עבירות הגוררות אחריהן בדרך כלל עונש של מאסר בפועל וקנסות כספיים בסכומים גבוהים.

נפנה בהקשר זה לדברים כדלקמן:

"פסיקה עקבית מלמדת כי בעבירות שעניינן הונאת רשויות המס, המגמה היא להחמיר בעונשם של אלו: "אשר שולחים את ידם בקופה הציבורית ופוגעים קשות בעקרון השוויון בנשיאה בנטל המס, ובעקיפין פוגעים גם במרקם החברתי בישראל" (ראו למשל: ע"פ 5783/12 גלם נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (11.09.2014); רע"פ 6296/09 איקס איקס אקסלנט מזון אילת בע"מ נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (09.08.2009)). הפועל היוצא מכך הוא שככלל, מדיניות הענישה הראויה בעבירות כגון אלו כוללת עונש מאסר בפועל, לצד הטלת קנס כספי (ראו: רע"פ 3120/14 נעים נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (08.05.2014))" (רע"פ 7851/13 עודה נ' מדינת ישראל (25.10.15)).

עיינו עיון מעמיק בגזר דינו של בית משפט קמא ומצאנו כי יש בו איזון ראוי והולם בין כל השיקולים הרלבנטיים הן בקביעת מתחם העונש ההולם את מעשי העבירה והן בקביעת עונשו של המערער בגדרי המתחם. לא מצאנו להתערב, אפוא, בקביעת בית משפט קמא באשר למתחם העונש ההולם כמו גם לעונש בתוך המתחם.

בית משפט קמא לא התעלם מן הטענה שמדובר ב"איש קש" אשר נוצל על ידי אחרים. דא עקא שבית משפט קמא קבע, בצדק רב, שבאישום הראשון, להבדיל מהאישום השני, כלל לא נוצל המערער על ידי אחרים אלא הפיק תועלת לעצמו בלבד. יתירה מזו, בית משפט קמא התייחס לטענה זו וקבע כי: "אין לראות בעצם העובדה שאדם מסוים שימש כאיש קש לטובתם של אחרים, ובכך אפשר להם לגזול כספים מקופת הציבור, משום נסיבה מקלה". מקובלת עלינו אמירה ערכית זו, ואין אנו רואים להתערב במשמעות הנגזרת ממנה בקביעת מתחם העונש ההולם.

באשר לעונש שקבע בית המשפט בגדרי מתחם הענישה בשים לב לנסיבותיו האישיות של המערער כפי שפורטו בהרחבה על ידי בא כוחו, הרי שבית משפט קמא לא התעלם מהן, ולא בכדי גזר על המערער עונש מאסר "במחצית התחתונה של מתחם הענישה הכולל". אנו דוחים, לפיכך, את טענת בא כוח המערער כי בית משפט קמא לא שקל באופן הראוי את נסיבותיו האישיות של המערער. ההיפך הוא הנכון. בית משפט קמא הביא בכלל חשבון גם את חוות הדעת הפרטיות שהוצגו לפניו ומצא לקבוע להן משקל מידתי וראוי בעת גזירת הדין.

עוד יש להפנות למושכלות ראשונים באשר לענישה המקובלת והרווחת בעבירות מס, דהיינו בתיקון תוצאות העבירה, ובמה שמכונה "הסרת מחדל". המערער לא עשה דבר על מנת לתקן תוצאות מעשיו ולהשיב את הגזלה שגזל מכספי הציבור. בצדק רב מצא בית משפט קמא חומרה במחדל זה של המערער.

הוא הדין באשר לעונש הקנס. בית משפט קמא הקל עם המערער במרכיב עונשי זה והשית עליו קנס מתון בנסיבות המקרה, הנמוך באופן יחסי מעונשי קנס מקובלים במקרים דומים.

בא כוח המערער הפנה בטיעונו לפסיקה ובמיוחד לשלושה פסקי דין שצוינו לעיל, אשר, לשיטתו, יש בהם כדי לבסס את עמדתו כי העונש שהושת על המערער סוטה באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנוהגת. עיינו בפסיקה האמורה, ולא מצאנו כי יש בה לשנות ממסקנתנו שבבסיס דחיית הערעור. די אם נציין כי בעניין פ.מ.מ. ובעניין מט, בשונה מעניינו של המערער, הוסר המחדל.

בא כוח המערער טען כי יש להחיל ביחס למערער את אמות המידה שהותוו בפסיקה בעניינו של לופוליאנסקי שאזכר לעיל, וכי טעה בית משפט קמא כאשר לא התחשב במצבו הרפואי של המערער כשיקול המצדיק לחרוג לקולה ממתחם העונש ההולם. לאחר שעיינו במסמכים הרפואיים שהציג בא כוח המערער, ומבלי חלילה להקל ראש בבעיותיו הרפואיות של המערער, אנו סבורים כי אין מצבו הרפואי של המערער בא בגדר המקרים החריגים והמיוחדים המצדיקים סטייה ממתחם העונש ההולם משיקולים שאינם שיקולי שיקום, משום הכרח בריאותי להימנע מהשתת עונש מאסר בפועל. השיקול בעניין מצבו הרפואי של המערער בא לידי ביטוי מספק בגזר דינו של בית משפט קמא, ואין בו לתמוך, מעבר להקלה בעונש בגדרי מתחם העונש ההולם, בחריגה לקולה מהמתחם. סמוכים ובטוחים אנו כי לשירות בתי הסוהר היכולת ליתן מענה רפואי הדרוש למערער, אף אם חלילה מצבו הרפואי יחמיר.

נפנה בהקשר זה לדברי בית המשפט העליון כדלקמן:

"אשר למצבו הרפואי של המבקש, כפי שנפסק בעניין לופוליאנסקי, על מנת לחרוג לקולא ממתחם הענישה שנקבע יש לאזן בין מצבו הרפואי של המבקש לבין חומרת המעשים בהם הורשע - וכך עשו הן בית משפט השלום והן בית המשפט המחוזי. בהמשך לכך, נקבע בעניין לופוליאנסקי כי "גם נאשם החולה במחלה קשה, או כזה שהמאסר יסב לו סבל רב וייחודי, עלול להישלח לשאת בעונש מאסר בפועל, מאחורי סורג ובריח", והובהר כי "אין אפוא בדברינו אלה משום קביעת כלל שלפיו טענה לקיצור תוחלת חיים נושאת בצידה, מניה וביה, חסינות מפני עונש מאסר בפועל" (פסקה 221 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן). כמו כן, "כאשר עסקינן במצב רפואי, ככלל, הנחת המוצא היא כי גורמי הרפואה בשירות בתי הסוהר ערוכים לטפל באסירים במצבים רפואיים שונים, כולל כאלה שאינם פשוטים כלל ועיקר" (שם, בפסקה 222; רע"פ 1076/16 כהן נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (11.2.2016))
(רע"פ 3337/18 ביליק נ' מדינת ישראל (15.5.18)).

לאחר שאמרנו כל שלעיל, נחה דעתנו כי העונש שהושת על המערער מבטא, בנסיבות העניין, איזון ראוי בין כלל השיקולים לקולה ולחומרה, ואין בו סטייה ממדיניות הענישה הנוהגת או עיוות דין.

סוף דבר, הערעור נדחה.

ניתן היום, ב' סיוון תש"פ, 25 מאי 2020, במעמד הצדדים.

יוסי טופף, שופט

עודד מאור, שופט

**אברהם הימן, שופט
אב"ד**