

עפ"ג 8474/03/17 - ג'אק סחליה בניה בע"מ, עמאד אלעוקבי נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 8474-03-17 ג'אק סחליה בניה בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל
עפ"ג 67791-03-17 מדינת ישראל נ' אלעוקבי

בפני: כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ
כב' השופט אריאל חזק
כב' השופטת גילת שלו

המערערים:

1. ג'אק סחליה בניה בע"מ
2. עמאד אלעוקבי (המשיב שכנגד)
שניהם ע"י ב"כ עו"ד אבנר שמש

נגד

מדינת ישראל (המערערת שכנגד)

המשיבה

ע"י המחלקה המשפטית מכס ומע"מ באר שבע

פסק דין

**ערעור וערעור שכנגד על גזר דינו של בית-משפט השלום בבאר-שבע (כב' השופט ר' סולקין) בת"פ
11666-11-11 מיום 02.03.17.**

השופטת גילת שלו:

המערערים, חברה פרטית (היא "המערערת") ובעל השליטה הבלעדי בה (הוא "המערער"), הודו בבית המשפט השלום בבאר שבע, בעבירות לפי חוק מס ערך מוסף, תשל"ו-1975 (להלן- חוק מע"מ), שעניינן הנפקת חשבוניות מס פיקטיביות. הודאת המערערים באה כחלק מהסדר טיעון, במסגרתו תוקן כתב האישום, הוסכם, כי המשיבה תעתור להטיל על המערער עונש של 42 חודשי מאסר בפועל ועונשים נלווים, ואילו ההגנה תעתור להטלת עונש מאסר בדרך של עבודות שירות, וכן הוסכם, כי יוטל על המערערים קנס שגובהו ייקבע ע"י בית המשפט (יצוין, כי מאוחר יותר, במסגרת הטיעונים לעונש עתרה המשיבה להטלת קנס בסך ₪ 100,000 על המערער, ולגבי המערערת עתרה לקנס לשיקול דעת בית המשפט, בשים לב לכך שמדובר בחברה סגורה).

בגזר הדין, הטיל בית המשפט קמא על המערער את העונשים הבאים: מאסר בפועל למשך שנתיים, מאסר על תנאי בן 10 חודשים שלא יעבור עבירות דומות במשך 3 שנים מיום שחרורו, וקנס בסך ₪ 100,000 או 240 ימי מאסר תמורתו; על המערערת הוטל קנס בסך ₪ 100,000.

המערערים עותרים להקלה בעונש המאסר שהוטל על המערער, והמרתו בעונש מאסר שירוצה בדרך של עבודות שירות, וכן להפחתת הקנס שהוטל עליו; במסגרת הערעור שכנגד, עותרת המשיבה להחמרה בעונש המאסר שהוטל על המערער, כך שיועמד על הרף העליון של הסדר הטיעון, 42 חודשי מאסר בפועל.

כתב האישום:

כעולה מהחלק הכללי לכתב האישום המתוקן, ביום 10.10.04 נרשמה המערערת כעוסק מורשה בענף הבניה; ובתקופה שבין ינואר 2005 לבין מרץ 2006, היה המערער מנהלה הפעיל, אשר פעל באופנים שונים במטרה להתחמק או להשתמט מתשלום מס, וכן במטרה להביא לכך שאחרים יתחמקו או ישתמטו מתשלום מס שהם חייבים בו.

במסגרת האישום הראשון לכתב האישום המתוקן, הורשעו המערערים בעבירה של הימנעות מלמסור ידיעה, מסמך, פנקס או דוגמה שחובה למסרם, לאחר דרישה לעשות כן- עבירה לפי סעיף 117(א)(1) לחוק מע"מ. על פי העובדות בהן הודו המערערים ביחס לאישום זה, במועדים שונים במהלך שנת 2006, במסגרת חקירה שהתנהלה נגד המערערים, התבקשו המערערים, באמצעות המערער, להמציא למשיבה את מערכת חשבוניתיה של המערערת לגבי התקופה האמורה, וכן את העתקי החשבוניות שבגינן ניכו המערערים מס תשומות בדיווחיהם החודשיים; אך למרות דרישות המשיבה, נמנעו המערערים מלעשות כן.

במסגרת האישום השני לכתב האישום המתוקן, הורשעו המערערים ב-194 עבירות של פעולה במטרה להביא לכך שאדם אחר יתחמק או ישתמט מתשלום מס שאותו אדם חייב בו, בנסיבות מחמירות- עבירות לפי סעיפים 117(ב)(1) ו-117(ב)(3) לחוק מע"מ.

על פי העובדות בהן הודו המערערים ביחס לאישום זה, בתקופה שבין 10.1.05 לבין 31.3.06, הוציאו המערערים 194 חשבוניות מס על שם המערערת לעוסקים שונים (עשרה עוסקים שונים, כעולה מהנספחים לכתב האישום), וזאת מבלי שעשו או התחייבו לעשות את העסקאות לגביהן הוצאו החשבוניות. סכום העסקאות הנובע מהחשבוניות הפיקטיביות שפורטו בנספחים לכתב האישום עומד על 111,918,109 ₪, וסכום המס הגלום בהן הוא 16,051,287 ₪. במעשיהם אלו, הוציאו המערערים חשבוניות מס, או מסמך הנחזה כחשבוניות מס, מבלי שעשו או התחייבו לעשות את העסקאות שלגביהן הוציאו את החשבוניות או את המסמכים האמורים; ופעלו במטרה להביא לכך שאחרים יתחמקו או ישתמטו מתשלום מס שהם חייבים בו. המערערים ביצעו את מעשיהם בנסיבות מחמירות, בהתחשב בסכומים הגבוהים, בהיקף המעשים, בתכיפותם ובתקופה הארוכה בה נעברו.

גזר הדין:

במסגרת גזר הדין, התייחס בית המשפט לחומרת העבירות של שימוש בחשבוניות פיקטיביות לשם התחמקות מתשלום מס והעלמתו, ולפסיקה במסגרתה הוטלו עונשי מאסר משמעותיים בגין עבירות דומות, וקבע כי "**בהיקף הסכומים בהם עסקינן, מעמיד בית המשפט את מתחם הענישה בין שנתיים ועד 5 שנות מאסר בפועל, בצירוף מאסר מותנה וכן עיצומים כספיים משמעותיים. דא עקא, במקרה דנן הגיעו הצדדים לידי הסדר טיעון הכולל טווח ענישה מוסכם, ולנוכח השיקולים שפורטו בטיעוני הצדדים לעונש, אין בית המשפט מוצא לחרוג מהטווח שנקבע במסגרת ההסדר.**"

בבואו לגזור את דינם של המערערים בתוך המתחם שנקבע, ציין בית המשפט קמא "המדובר, במקרה דנן, בעבירות מס עקביות, שיטתיות, שפגיעתן רבה. המדובר בעבירות שנעברו בשום שכל, לאחר תכנון, תוך יצור והנפקה של מסמכים פיקטיביים. לא הוצגו מטעם ההגנה, שיקולים מיוחדים המצדיקים חריגה ממדיניות הענישה הנהוגת, המחייבת ענישה בדרך של מאסר בפועל ממש בגין עבירות מסוג זה (הגם שבמקרה דנן, לאור ההסדר אליו הגיעו הצדדים, ישית בית המשפט ענישה לתקופה קצרה מהמקובל במסגרת המתחם הראוי)".

לאחר שבחן את עברו הפלילי של המערער, אשר "אמנם אינו כולל הרשעות קודמות בעבירות מס, אך מצביע על התנהלות עבריינית שיטתית ונרחבת תוך זלזול של ממש בחוק וכן על ערכים אנטי חברתיים בבסיס אפיו של הנאשם 2", ולאחר שהתייחס להלכה ולפיה בעבירות מס חמורות, נסוגות נסיבותיו האישיות של הנאשם מפני האינטרס הציבורי, וכן שקל את הודאתו; קבע בית המשפט, כי ענישתו של המערער אמורה לעמוד באמצע מתחם הענישה, היינו, ברף העליון של הסדר הטיעון.

על אף האמור, החליט בית המשפט להקל בעונשו של המערער, לאור חלוף הזמן הרב בין מועד ביצוע העבירות (שנת 2006) לבין מועד מתן גזר הדין, הגם שציין כי חלק מהתמשכות ההליכים נעוץ בהתנהלות ההגנה, ואף הפנה לפסיקה לפיה אין בחלוף הזמן כדי לאיין את שיקולי הענישה. לגישתו, בשל חלוף הזמן, יש להטיל על המערער עונש המצוי "על הצד הנמוך של מתחם הענישה, שהוא רף בינוני במסגרת הטווח שבהסדר", במקום עונש המצוי ברף הבינוני של המתחם.

לאור כל האמור, החליט בית המשפט קמא להטיל על המערערים את העונשים שפורטו לעיל.

הטענות בערעור:

ב"כ המערער טען, כי היה על בית המשפט להעדיף את הדרך השיקומית ולהטיל על המערער עונש מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות. בהקשר זה טען, כי יש לתת משקל נכבד לחלוף הזמן הרב, ולעובדה שמאז ביצוע העבירות ועד מתן גזר הדין חלפו למעלה מ-10 שנים, במהלכן לא נפתחו נגד המערער תיקים נוספים; לנסיבותיו האישיות של המערער, כבן 35, נשוי ואב לתשעה ילדים, אשר בתקופה הארוכה שחלפה סיים לימודים במכללת "אתגר", ופעל כדי לשקם את חייו; ולהודאתו בעבירות, שהביאה לחסכון משמעותי בזמן שיפוטי. לדבריו, שליחתו של המערער לריצוי עונש מאסר כה ארוך בכלא, עלולה לפגוע בשיקומו ובשינוי החיובי שחל בחייו. עוד טען הסנגור, כי יש להתחשב באינטרס הציפיי של המערער, עקב שליחתו לקבלת חוות דעת של הממונה על עבודות השירות.

אשר לקנס שהוטל על המערער, טען הסנגור, כי מדובר בקנס גבוה מאד, וכי מצבו הכלכלי של המערער קשה ביותר. במסגרת הדיון שהתקיים בפנינו, הוסיף הסנגור כי אין בחומר הראיות אינדיקציה לכך שהמערער הוא זה שקיבל את הכסף שהושג בביצוע העבירות, וכי יש להביא בחשבון בעת קביעת הקנס את מצבו הכלכלי, את עברו ההתמכרותי ואת העובדה שהוא נדון לעונש מאסר ארוך.

לאור כל האמור, עתר הסנגור להקלה בעונשו של המערער, כך שעונש המאסר שהוטל עליו יקוצר וירוצה בדרך של

הטענות בערעור שכנגד:

המשיבה טענה, כי בית המשפט קמא שגה הן בקביעת מתחם העונש ההולם בעניינו של המערער, והן בהחלטתו להציב את עונשו של המערער ברף התחתון של המתחם שנקבע; וכי שגיאות אלו הביאו להטלת עונש החורג באופן משמעותי לקולא מהעונש הראוי.

אשר למתחם העונש ההולם- טענה המשיבה, כי בעת קביעת המתחם, בית המשפט לא בחן את הערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה מהעבירות; התעלם מנסיבות ביצוע העבירות, ובכלל זה העובדה שהעבירות בוצעו בנסיבות מחמירות, ריבוי העבירות, פרק הזמן בו בוצעו, והנזק העצום שנגרם בעטיין לקופת המדינה; ואף התעלם ממדיניות הענישה המחמירה הנהוגה בעבירות דומות, כך שקבע מתחם ענישה שהרף התחתון שלו נמוך מזה שנקבע בפסקי הדין אותם סקר

בגזר הדין. עוד ציינה, כי בית המשפט אמנם ציין בגזר הדין כי העבירות בוצעו באופן שיטתי, לאחר תכנון, ותוך ייצור והפקה של חשבונות פיקטיביות, אך לא נתן לכך כל משקל בעת קביעת המתחם. לטענתה, על פי העולה מהפסיקה אליה הפנתה גם במסגרת הערעור, מתחם העונש ההולם לעבירות בהן הורשע המערער הוא 4 עד 6 שנות מאסר בפועל, ולא היה מקום להעמיד את הרף התחתון שלו על 24 חודשי מאסר בפועל.

אשר לגזירת עונשו של המערער- טענה המשיבה, כי בגזרו את עונשו של המערער ברף התחתון של המתחם, נתן בית המשפט קמא משקל מופרז לשיקולים של חלופי הזמן, הודאת המערער ונסיבותיו האישיות, וזאת למרות שציין, כי על פי הפסיקה בעבירות המס, נסיבותיו האישיות של הנאשם נסוגות מפני האינטרס הציבורי, ואף ציין, כי לא הוצגו נסיבות אישיות מיוחדות בנוגע למערער. לטענתה, בעת שקילת הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות, לא היה מקום להתעלם מעברו הפלילי המכביד של המערער, על אף שלא הורשע בעבר בעבירות מס; וכן היה מקום לשקול את העובדה שהמערער לא הסיר את המחדלים, ואף לא עשה כל מאמץ להשיב את שגזל מקופת המדינה.

אשר לחלופי הזמן מעת ביצוע העבירות, הסכימה המשיבה, כי היה מקום לשקול נתון זה לקולא, (ולטענתה, נתון זה היווה את אחד השיקולים לעתירה העונשית המקלה במסגרת ההסדר), אך טענה, כי לא היה מקום לתת לו משקל כה רב, באופן בו הוא דוחק את כל הטענות לחומרא. לדבריה, מאחר שמדובר בפרשיה מורכבת ומסועפת, הכוללת חומר חקירה רב ומעורבים רבים, החקירה ארכה זמן והסתיימה רק בשלהי 2008, וכתב האישום הוגש בשנת 2011, זמן שהוא סביר לתיק בסדר גודל זה; ההליך בבית המשפט החל להתנהל באופן אפקטיבי רק בסוף שנת 2013, וכשנה לאחר מכן כבר הוצג הסדר הטעון והדיון נדחה לשמיעת הטענות לעונש, אך משנת 2015, לאחר העברת התיק למותב אחר (מאחר שעדותו של המערער בעניין אחר נשמעה בפני המותב הקודם), עד למתן גזר הדין, הדיון נדחה פעמים רבות, לרוב בשל בקשות ההגנה. המשיבה הפנתה לכך שגם לפי הפסיקה אליה הפנה בית המשפט, יש לתת משקל מסוים להתמשכות ההליכים, אך לא באופן המאיין את שאר שיקולי הענישה, וטענה כי לא היה מקום לתת משקל כה רב לנתון זה, באופן של הסתפקות ברף התחתון של המתחם שנקבע. ב"כ המשיבה הוסיפה, כי בעניינו של המערער, יש בחלופי הזמן כדי להבליט את העובדה שהוא לא הסיר את המחדלים, למרות פרק הזמן הארוך שחלף, וטענה כי היה מקום לערוך איזון הולם בין שני נתונים אלו, כך שלחלופי הזמן יינתן משקל קל בלבד לקולא.

לאור כל האמור, עתרה המשיבה להחמיר בעונשו של המערער, להטיל עליו עונש מאסר בן 42 חודשים, ולהותיר את שאר העונשים על כנם.

בתגובה לעתירת המשיבה בערעור שכנגד, הפנה הסנגור במסגרת הדיון שהתקיים בפנינו, להלכה לפיה בית המשפט לערעורים לא ייטה להתערב בעונש המצוי בטווח הענישה שהוסכם במסגרת הסדר טיעון (טיעון נכון, לכשעצמו, גם בכל הנוגע לערעור שהגיש המערער), ועל כן עתר לדחיית הערעור שכנגד. עוד טען, כי בעת מאסרו, משולב המערער בהליך טיפולי בבעיית ההתמכרות שעמדה בבסיס הרשעותיו הקודמות, וכי גם מסיבה זו אין מקום להחמיר בעונשו.

דין והכרעה:

העבירות בהן הורשעו המערערים במסגרת האישום השני, הן מעבירות המס החמורות ביותר, שבבסיסן עומדים הצורך בשמירה על הקופה הציבורית, המבטאת למעשה את קניינם של כלל אזרחי המדינה, וכן על יציבות המשק וכלכלת המדינה; הצורך החברתי-ציבורי בהקפדה על שוויון בנטל המס על הציבור כולו; השמירה על יחסי האמון בין רשויות המס לבין הנישומים, עליהם מושתתת שיטת המס; וכן החשש מפגיעה מוראלית שיש במעשי הונאה כלפי רשויות המס על הציבור בכללותו. בהקשר זה נקבע בע"פ 2636/12 **עזבון המנוח יהושע שלוש ז"ל ואח' נ' מדינת ישראל** (5.3.13):

"אין צורך להכביר מילים אודות חומרת המעשים שנועדו להונות את רשויות המכס ומע"מ, והנזק הרב שעבירות כגון דא טומנות בחובן לכלכלת המדינה, ולמגוון היבטים 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... הדברים נכונים במיוחד כאשר נעשה שימוש בחשבוניות פיקטיביות, שהשימוש בהן הפך זה מכבר למכת מדינה".

על כן, לאור קלות הביצוע של עבירות אלו והקושי בגילויין, ולאור שיקולי הרתעת הרבים, נקבע לא אחת בפסיקה, כי בעבירות מס חמורות יש למצות את הדיון עם העבריינים, בדרך של הטלת עונשי מאסר בפועל לריצוי מאחורי סורג ובריח וקנסות משמעותיים; וכי בעת גזירת דינם של עברייני המס, יגברו שיקולי ההרתעה על נסיבותיהם האישיות של הנאשמים או מצוקתם הכלכלית, להם יינתן משקל נמוך. ברע"פ 5823/09 **באשיתי נ' מדינת ישראל** (17.8.09), נקבע באשר למדיניות הענישה הראויה בעבירות מס חמורות, ובעיקר בעבירות הקשורות בשימוש בחשבוניות פיקטיביות, כדלקמן:

"בהלכותיו של בית משפט זה הובהר פעמים רבות, כי נוכח פגיעתה הקשה של עבריינות המס במשק, בכלכלה, במגוון היבטים חברתיים הנוגעים לנטל תשלום המיסים, ואף בשל הקושי הרב שבחשיפתה, יש לנקוט ביד קשה בטיפול בעבירות אלה ולהעניק משקל מיוחד להיבט ההרתעתי של העבריינים, במסגרת שיקולי הענישה... חומרה יתרה נודעת להעלמות מס באמצעות חשבוניות פיקטיביות, הואיל והן מאפשרות לגזול מן הקופה הציבורית סכומי עתק. באופן טבעי, מהוות הוצאתן והפצתן של חשבוניות אלה, מרכיב מרכזי בשרשרת העבריינית ומעשים אלה הפכו זה מכבר למכת מדינה".

כמובן שמידת העונש בעבירות אלו משתנה ותלויה בנסיבות המקרה, ובין היתר בחומרת העבירות שבוצעו, במספר העבירות ומשך ביצוען, בסכום המס שנגרע מהקופה הציבורית, במידת התחכום והתכנון שהיה כרוך בביצוע העבירות, ובחלקו של הנאשם בביצוען.

בחינת נסיבות ביצוע העבירות בענייננו מעלה, כי במעשי המערערים מתקיימות נסיבות מחמירות רבות, שיש בהן כדי להשפיע הן על מתחם העונש ההולם והן על הענישה הסופית. המדובר ב-194 עבירות של הנפקת חשבוניות פיקטיביות לעשרה עוסקים שונים; אשר בוצעו באופן שיטתי ומתוכנן, ובנסיבות מחמירות, במשך תקופה של כשנה; סכום העסקאות הכולל בחשבוניות הפיקטיביות עומד על ₪ 111,918,109, והמס שנגרע מקופת המדינה עומד על סכום עצום של ₪ 16,051,287; ובנוסף, המערערים היו החוליה הראשונה בשרשרת, אשר הנפיקו והפיצו את החשבוניות הפיקטיביות, ובכך הביאו לכך שאחרים יתחמקו או ישתמטו מתשלום מס.

עיון בגזר הדין מעלה, כי בעת קביעת מתחם העונש ההולם, בית המשפט קמא לא התייחס למרבית הנתונים האמורים, ולמעשה כלל לא נימק את החלטתו להעמיד את המתחם על שנתיים עד חמש שנות מאסר. בית המשפט אכן ציין חלק מהנסיבות המחמירות הקשורות בעבירות (השיטתיות בה בוצעו העבירות, התכנון, העובדה שמדובר בהפקת חשבוניות פיקטיביות, ופגיעתן הרבה של העבירות), אך זאת לאחר שקבע את המתחם, כשלבדבריו מדובר בשיקולים שיש לבחון בעת גזירת העונש בתוך המתחם. בעניין זה נפל בית המשפט לשגגה של ממש באופן יישום הוראות תיקון 113 לחוק העונשין.

יתרה מכך, המשיבה הפנתה את בית המשפט לפסקי דין, מהם ניתן ללמוד על מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות דומות (חלקן בנסיבות חמורות יותר מענייננו, וחלקן בנסיבות קלות יותר), שבמסגרתם הוטלו עונשים שבין 30 חודשי מאסר ועד 5 וחצי שנות מאסר, ונקבעו מתחמי ענישה מחמירים.

וכך, בעפ"ג (מחוזי מרכז) 41584-08-13 **מדינת ישראל נ' ליזרוביץ** (26.1.14), נדון עניינו של מי שהוציא 291 חשבוניות פיקטיביות בסכום כולל של כ-32 מיליון ₪, שסכום המס הגלום בהן הוא כ-4 וחצי מיליון ₪, כדי לסייע לאחר להתחמק מתשלום מס, וכן קיבל מהאחר 259 חשבוניות פיקטיביות, וניכה מס בסכום כולל של כ-4 וחצי מיליון ₪; בית המשפט המחוזי העמיד את מתחם העונש ההולם על 30 עד 48 חודשי מאסר בפועל, והחמיר בעונשו מ-18 חודשי מאסר בפועל ל-30 חודשי מאסר בפועל, תוך שציין כי ערכאת הערעור אינה ממצה את הדין (יוער כי פסק הדין אושר בבית המשפט העליון ברע"פ 1717/14; וכי על המבצע העיקרי בפרשה זו הוטלו 48 חודשי מאסר בפועל, ראו עפ"ג (מחוזי ת"א) 45779-11-11 **טישור נ' מדינת ישראל** (1.2.12)).

ברע"פ 5718/05 **אוליבר נ' מדינת ישראל** (8.8.05), נדון עניינו של מי שהורשע ב-40 עבירות של ניכוי מס תשומות ללא מסמך (כאשר באותו מקרה דובר בחשבוניות זרות ולא בחשבוניות פיקטיביות), ואושר עונש של 36 חודשי מאסר בפועל.

בעפ"ג (מחוזי-מרכז) 44979-09-13 **עוידה נ' מדינת ישראל** (2.2.14), נדון עניינו של מי שהורשע בניכוי חשבוניות פיקטיביות, שסכום המס הכולל בהן עמד על כ-4.8 מיליון ₪, במשך תקופה של כארבע שנים; בית המשפט המחוזי קבע כי מתחם העונש ההולם שנקבע ע"י בית המשפט השלום (36 עד 54 חודשי מאסר בפועל) מקל ברף התחתון שלו,

והחמיר בעונשו מ-32 חודשי מאסר בפועל ל-42 חודשי מאסר בפועל.

בעפ"ג (מחוזי מרכז) 44036-01-13 **נמני נ' מדינת ישראל** (30.4.13), נדון עניינו של מי שהורשע בשלושה תיקים שצורפו, בניכוי 214 חשבוניות פיקטיביות, שסכום המס הכולל בהן עמד על כ-11 וחצי מיליון ₪, בהעלמת הכנסות בהיקף של כ-42 וחצי מיליון ₪, וכן בעבירות של שיבוש הליכי משפט, כאשר העבירות בוצעו על פני 6 שנים; בית המשפט המחוזי העמיד את מתחם העונש ההולם על 5 עד 7 שנות מאסר בפועל, והחמיר בעונשו מ-54 חודשי מאסר בפועל ל-5 וחצי שנות מאסר בפועל (יוער כי פסק הדין אושר בבית המשפט העליון ברע"פ 4261/13).

על אף שבית המשפט קמא הפנה בגזר הדין לשלושה מתוך פסקי הדין האמורים, שמכלול הנסיבות ברובם קל יותר מבעניינו (הן לאור סכומי המס, והן לאור חלקו של המערער בעבירות, כמפיץ החשבוניות), נראה כי סטה מרמת הענישה שנקבעה בהם, ומכל מקום לא נימק מדוע, על אף הפסיקה האמורה, הוא קבע מתחם ענישה מקל באופן משמעותי, ובעיקר מדוע החליט להעמיד את הרף התחתון של המתחם בעניינו על 24 חודשי מאסר בפועל.

לאור כל האמור לעיל, אנו קובעים, כי מתחם העונש שנקבע על ידי בית המשפט קמא אינו הולם את חומרת העבירות שביצעו המערערים, וכי יש לקבוע מתחם הנע בין 3 ועד 6 שנות מאסר בפועל.

בנוסף, שגה בית המשפט קמא גם בנוגע לאופן גזירת עונשו של המערער בתוך המתחם, שכן שקלול הנסיבות אינו מצדיק הטלת עונשו של המערער ברף התחתון של המתחם.

אכן, כפי שקבע בית המשפט קמא, בעת גזירת עונשו של המערער בתוך המתחם שנקבע, היה מקום להביא בחשבון לקולא את הודאתו בעבירות, את הסדר הטיעון אליו הגיעו הצדדים, ואת חלוף הזמן הרב מעת ביצוע העבירות; ולחומר לשקול את עברו הפלילי המכביד (הכולל 7 הרשעות קודמות בעבירות סמים, רכוש ואלימות, שבגינן אף ריצה מספר מאסרים, כשהרשעתו האחרונה משנת 2013). בנוסף, היה מקום לשקול את העובדה שהמערער לא הסיר עד עתה את המחדלים, ולא השיב, ולו מקצת מן הכספים שגרע מקופת המדינה, שיקול שכלל לא הובא בחשבון ע"י בית המשפט. לא מצאנו ממש בטענות הסנגור בדבר שיקומו של המערער, ולא מצאנו בנסיבותיו האישיות משום שיקולי שיקום, שיש בהם כדי להביא לחריגה לקולא ממתחם העונש ההולם.

כעולה מגזר הדין, בית המשפט נתן משקל מכריע לחלוף הזמן, ולכך שחלפו כעשר שנים מיום ביצוע העבירות ועד למתן גזר הדין; כך שעל אף שציין בגזר הדין, כי "**נקבע בפסיקה, לא פעם, כי חלוף הזמן, גם לתקופה משמעותית מאוד כמו התקופה במקרה דנן, לא יהיה בו כדי לאיין ולאפס את שיקולי הענישה**", בפועל, בהצבת עונשו של המערער ברף התחתון של המתחם, הוא לא נתן משקל לשאר שיקולי הענישה. על פי ההלכה הפסוקה, על אף שיש לתת משקל לשיקול של חלוף הזמן, בעיקר כשאינו נובע מהתנהלותו של הנאשם, אין מדובר בשיקול בלעדי, ויש לשקול מולו את חומרת העבירות, את מורכבותו של התיק ואת האינטרס הציבורי בהטלת עונש מוחשי באותו מקרה (ראו למשל, ע"פ 3821/08 **שלומוב נ' מדינת ישראל** (27.11.08)).

בהקשר זה נקבע בע"פ 2103/07 **הורוביץ ואח' נ' מדינת ישראל** (31.12.08):

"לא כל התארכות של ההליכים משמעה כי נגרם לנאשם עינוי דין. הקביעה האם התארכות משפטו של נאשם עולה כדי עינוי דין היא מורכבת יותר, שכן, לא ניתן לקבוע כלל באשר לטווח זמן שמעבר לו תהא התמשכות המשפט בלתי-סבירה. קביעה שכזו היא פרי שקלולם של שיקולים שונים שנעוצים רובם ככולם בנסיבות העניין. במיוחד יפים הם הדברים לתיקים כלכליים מורכבים כבענייננו, שאז לעיתים חולף זמן מאז בוצעו העבירות ועד לחשיפתן. חקירתן של העבירות, כמו גם בירור המשפט, עשויים לארוך זמן, ואפילו זמן רב, משום מורכבותן של העבירות... העיקרון המקובל על כולנו הוא כי על העונש להינתן, ולהתבצע, קרוב ככל הניתן למועד ביצוע העבירה ולעומת זאת עונש הניתן זמן רב לאחר ביצוע העבירה מאבד הרבה מכוחו המרתיע... במישור העקרוני, אנו סבורים כי גם מקום שההליכים התארכו אין משמעם של דברים כי אינטרס ההרתעה שבענישה מאבד את כל משקלו. כוחו נחלש, אך הוא לא חדל להתקיים. הנסיון מלמד כי בתיקים כלכליים מורכבים ורבי היקף, מעין זה הנוכחי, אורך לעיתים המשפט זמן רב יותר מתיקים אחרים... במצב דברים זה ברי כי ככל שההליך התנהל בקצב סביר, שומה על הצדדים להניח כהנחת יסוד כי גם אם בירור המשפט יארך זמן, ייגזר לנאשם, ככל ששורשע, העונש ההולם את מעשיו ועונה על תכליות הענישה...".

בענייננו, אמנם מדובר בחלוף זמן משמעותי, הן הזמן שחלף עד להגשת כתב האישום (בשנת 2011), והן התמשכות ההליך בבית המשפט עד מתן גזר הדין; ואולם, לא ניתן להתעלם גם מטענות המשיבה, בדבר מורכבותו והיקפו של התיק, שהביאו להתמשכות החקירה ולעיכוב בהגשת כתב האישום, וכן בנוגע לדחיות הרבות שניתנו בתיק לבקשת ההגנה (בתקופה שלאחר הכרעת הדין בסוף שנת 2014). על כן, אכן היה מקום לתת משקל ממשי לחלוף הזמן בעת גזירת עונשו של המערער, אך לא היה מקום לתת לשיקול זה משקל מכריע.

לאור כל האמור לעיל, וגם לאחר שקילת כל השיקולים לקולא, הרי שעונש המאסר שהוטל על המערער חורג באופן קיצוני לקולא מהעונש הראוי למעשיו.

בכל הנוגע לקנס, הרי שהקנסות שהוטלו על המערערים, נמוכים מאד יחסית לחומרת העבירות ונסיבותיהן, ולנזק שנגרם בעטיין לקופה הציבורית, אולם, לאור תקופת המאסר אותה אמור המערער לרצות, איננו סבורים כי יש מקום להתערב בהם, ובוודאי שאין מקום להפחית מהם.

לאור כל האמור לעיל, ערעורה של המשיבה מתקבל, ובהתחשב בכלל לפיו ערכאת הערעור אינה ממצה את הדין, יועמד עונש המאסר שהוטל על המערער על 40 חודשים (תחת 24 חודשים), ושאר רכיבי הענישה יעמדו על כנם.

הערעור שהגישו המערערים, נדחה.

ניתן היום, ט"ז טבת
תשע"ח, 03 ינואר 2018,
במעמד הצדדים.

גילת שלו, שופטת

אריאל חזק, שופט

ר. יפה-כ"ץ, נשיאה
אב"ד