

ע"פ 45524/02/17 - משה מצליח נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים

26 פברואר 2017

ע"פ 45524-02-17 מצליח נ' מדינת ישראל

בפני	כב' השופט רון שפירא, סגן נשיא
מבקש	משה מצליח ע"י ב"כ עו"ד עובדיה שלמה ועו"ד גלעד בנטל
נגד	
משיבה	מדינת ישראל ע"י מחלקה משפטית מחוז צפון, אגף המכס והמע"מ

החלטה

הרקע לבקשה לעיכוב ביצוע:

בפני בקשה לעיכוב ביצוע גזר דינו של בית משפט השלום בחיפה (כב' השופט ערן קוטון), אשר הרשיע את המבקש לאחר ניהול הליך הוכחות בביצוע עבירות על פי חוק מס ערך מוסף, התשל"ו - 1975 (להלן: "חוק מע"מ"), וגזר עליו הפעלת מאסר על תנאי בן עשרה חודשים שנגזר עליו בת"פ (שלום חיפה) 3663/05, הפעלת מאסר על תנאי בן חמישה חודשים שנגזר עליו בת"פ (שלום חיפה) 3663/05, כאשר עונשי המאסר על תנאי שהופעלו ירוצו בחופף זה לזה + ארבעה עשר חודשי מאסר לריצוי בפועל כאשר ארבעה חודשים ירוצו בחופף למאסרים על תנאי שהופעלו והיתרה תרוצה במצטבר. על כן, עליו לרצות עשרים חודשי מאסר בפועל. כמו כן, הוטל עליו מאסר מותנה וקנס בסך 75,000 ₪ או 75 ימי מאסר תמורתו.

המבקש הגיש ערעור על הכרעת הדין, וביחד עמו הוגשה גם בקשה לעיכוב ביצועו של גזר הדין (רכיב המאסר בפועל ורכיב הקנס). למען הסדר יצוין כי שמיעת הערעור נקבעה ליום 23.3.17 בפני הרכב. בית המשפט קמא גזר את הדין ביום 8.1.17 וקבע כי המבקש יתייצב לתחילת ריצוי עונשו בבית מעצר קישון ביום 22.2.17 והקנס ישולם בעשרים וחמישה תשלומים שווים ורצופים החל מיום 10.5.17 ובכל 10 לחודש שלאחריו. ביום 21.2.17 הוגש הערעור על הכרעת הדין ביחד עם בקשה לעיכוב ביצוע של רכיב המאסר ורכיב הקנס אשר נגזרו על המבקש.

כתב האישום בבימ"ש קמא הוגש כנגד ארבעה נאשמים וייחס להם עבירות על פי חוק מע"מ. טרם תשובת הנאשמים לכתב האישום תוקן כתב האישום לבקשת המאשימה. ביום 29.4.10, במסגרת הסדר טיעון, הודתה והורשעה בביצוע העבירות נאשמת 1, החברה, הנתונה בהליכי פירוק. נאשם 3 (פרץ) כפר בעובדות כתב האישום וטען כי לא היה מנהל פעיל ובעל מניות ולא היה מעורב בניכוי מס התשומות. נאשמת 4 (גולדברג) כפרה אף היא בעובדות כתב האישום וטענה כי לא הייתה פקידה אחראית על ענייני כספים וכי לא הייתה מעורבת בניכוי מס התשומות. הנאשם 2 - המבקש כאן - כפר בעובדות כתב האישום וטען כי לא היה מנהל פעיל במועדים הרלוונטיים. ביום 3.11.10 תוקן כתב האישום

פעם נוספת, לבקשת המאשימה, ובאישור ביהמ"ש. התיקון כלל תיקון טעות סופר והוספת עד תביעה. ביום 23.3.11, במסגרת הליך גישור בפני סגנית הנשיא כב' השופטת א. קנטור, הודיעו הצדדים שהגיעו להסדר טיעון בכל הקשור לנאשם 3 - פרץ. כתב האישום תוקן והלה הודה בעובדות כתב האישום המתוקן, אשר כלל שינוי של העבירות המיוחסות לו מעבירות פשע לעבירות עוון. בעקבות הודאתו הורשע נאשם 3 במיוחס לו בכתב האישום המתוקן וביום 28.2.12 נגזר דינו של נאשם 3 על ידי סגנית הנשיא. ביום 5.4.12, באישור בימ"ש קמא, תוקן כתב האישום פעם נוספת על דרך של הוספת נאשם 3 כעד תביעה ביחס לנאשמים 2 ו-4. במסגרת הכרעת הדין של בימ"ש קמא מיום 8.11.16 זוכתה הנאשמת 4 מחמת הספק.

כתב האישום נושא שני אישומים. על פי עובדות כתב האישום, נאשמת 1 היא חברה בע"מ הרשומה כעוסק מורשה החל מחודש פברואר 2004. נאשם 2 - המבקש כאן - היה בכל המועדים הרלוונטיים מנהל פעיל של הנאשמת 1, החברה. נאשם 3 היה בכל המועדים הרלוונטיים מנהל פעיל ובעל המניות של נאשמת 1. נאשמת 4 הייתה בכל המועדים הרלוונטיים פקידה אחראית על עניינים כספיים וחשבונאיים בנאשמת 1. על פי עובדות האישום הראשון, בשנים 2005 - 2008 הגישו הנאשמים למאשימה 43 דוחות תקופתיים במסגרתם ניכר תשומות ללא תיעוד כדין, זאת במטרה להגדיל את הוצאות הנאשמת 1 ולהתחמק או להשתמט מתשלום מס, בנסיבות מחמירות. סכום מס התשומות שנוכה שלא כדין הוא 1,801,911 ₪ כפי שפורט בטבלה שצורפה. משכך, יוחסו לנאשמים 43 עבירות של ניכוי מס תשומות ללא מסמך, בהתאם לסעיף 117(ב)(5), בנסיבות מחמירות המנויות בסעיפים 117(ב)(2)-(3). לנאשמים 2 - 4 יוחסו העבירות אף לפי סעיף 119 לחוק מע"מ, אולם בכתב אישום מתוקן שהוגש בגדרי הסדר טיעון שנערך עם נאשם 3 נמחק סעיף עבירה זה אף מן העבירות שיוחסו לנאשמים 2 ו-4.

על פי עובדות האישום השני לכתב האישום, ביום 29.3.09 נמסרה לנאשם 2 (המבקש) הזמנה לחקירה העתידה להיערך ביום 31.3.09. בהזמנה נתבקש המבקש למסור פנקסי חשבונות של נאשמת 1 לגבי השנים 2005 - 2008. המבקש לא עשה כן, בתואנה שהפנקסים נגנבו מתוך רכבו של נאשם 3. במחדלו נמנע המבקש מלמסור פנקס שהוא חייב למסור לאחר שנדרש לעשות כן. משכך, יוחסה למבקש בלבד עבירה נוספת של סירוב או הימנעות מלמסור פנקס, בהתאם לסעיף 117(א)(1) לחוק מע"מ.

כאמור, בעקבות הסדר טיעון שנערך עם הנאשם 3, הוגש כתב אישום מתוקן. ב"כ הנאשמים טענו בפני בימ"ש קמא כי כתב האישום המתוקן לא כלל את אזכורו של סעיף 119 לחוק מע"מ, זאת אף בחלקו של כתב האישום המתייחס ל"הוראות החיקוק לפיהן מואשמים הנאשמים 1, 2 ו-4". בימ"ש קמא ציין במסגרת הכרעת הדין כי על אף האמור התקשה לקבל את טענות ההגנה בכל הקשור למחיקת סעיף 119 מכתב האישום, היינו, לחוסר הצורך (והאפשרות) להתגונן מפני עבירה זו ו"להרחבת החזית האסורה" מצד המאשימה בסיכומיה. נקבע כי העובדות המקימות את העבירה הקבועה בסעיף 119 מצוינות ברחל ביתך הקטנה אף בנוסח כתב האישום המתוקן בו הודה נאשם 3. עוד נקבע כי התיקון שנערך בגדרי הסדר הטיעון לא חל על מי שלא היו שותפים להסדר, היינו, המבקש והנאשמת 4. כן ציין בימ"ש קמא כי לאורך שמיעת ההליך, אף לאחר הגשת כתב האישום המתוקן בעניינו של נאשם 3, ניכר היה שנאשמים 2 (המבקש כאן) ו-4 מכלכלים צעדיהם מתוך מודעות ברורה לאפשרות הרשעתם אף בהתאם לסעיף 119 לחוק מע"מ וכי בכוונת המאשימה להוכיח את אחריותם לביצוע העבירות אף בהתאם לסעיף 119. לכן נקבע כי לא נמנעה מהנאשמים הזדמנות סבירה להתגונן והגנתם לא נפגעה ולא קיים חשש לעיוות דין.

בימ"ש קמא דחה את הטענות לעניין הגנה מן הצדק וקבע כי לא נפל פגם בהתנהלות המאשימה בהסדר הטיעון עם הנאשם 3 והוספתו כעד תביעה, ובוודאי שלא פגם הפוגע פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות. נקבע כי אין לראות בגרסתו של הנאשם 3 כעדות עד מדינה או עדות עד מדינה לטעמו וכי עיקריה של הגרסה המפלילה את הנאשמים נמסרה מפיו של נאשם 3 עוד בהודעות שנגבו ממנו במהלך החקירה. נקבע כי ככל שיש לראות בהסדר הטיעון כטובת הנאה, הרי שזו הוענקה או הובטחה לנאשם 3 רק לאחר שמסר את הגרסה המפלילה. כן נקבע כי עדותו של נאשם 3 תאמה ועלתה בקנה אחד עם גרסתו בחקירה שנוהלה בידי חוקרי רשות המיסים וכי אף אם ניתן היה לראות בעדותו עדות של עד מדינה או עדות עד מדינה לטעמו, היה מקום לבחון את התוספות הראייתיות הנדרשות לגרסתו לאחר בחינת משקלה הפרטני ולא היה מקום גם בנסיבות אלה להורות על ביטול האישום מכוחה של ההגנה מן הצדק. עוד נקבע כי לא הוכח שניהול החקירה וההליך עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית ואין בהם כדי להצדיק ביטול האישום.

כאמור, בכל הנוגע למבקש נקבע בהכרעת הדין כי המאשימה עמדה בנטל ההוכחה המוטל על כתפיה להוכיח את המיוחס לו בכתב האישום. בימ"ש קמא שוכנע כי הנאשם 3 חתם על הסכם שבמסגרתו רכש את מנייתיה של הנאשמת 1 והוכתר כבעלים, אך מדובר בהסכם למראית עין בלבד בעוד המבקש נותר כשהיה בעליה הממשיים של הנאשמת 1 אך גם ובעיקר מנהלה הפעיל. צוין שהנאשם 3 הודה ששיקר בחקירותיו במל"ל ואף בהליך אזרחי שהתקיים בביהמ"ש לא דבק באמת וכי הנאשם 3 נכון היה ליטול אחריות על שקריו. בימ"ש קמא ציין כי ניתן היטב להבחין כי הן בחקירת הביטוח הלאומי והן בביהמ"ש בהליך האזרחי העיד הנאשם 3 כסומא באפילה, כאשר לא ידע דברים רבים, חלקם בסיסיים, בדבר החברה שבבעלותו ובניהולו ופעם אחר פעם אמר כי עליו לבדוק את הסוגיה עם המבקש, זאת לאחר שאותה עת כבר היה רשום כבעלים ומנהל של הנאשמת 1 כארבע שנים. נקבע כי עיון בהסכם מקשה להבין את ההיגיון הכלכלי שהניע אותו, ככל שמדובר בצדו של הנאשם 3, אשר רכש חברה מרובת חובות והתחייב לפרוע אותם ואף התחייב לפרוע את חובות החברות שהיו בבעלותו של המבקש בעבר. בימ"ש קמא התרשם מדבריו של הנאשם 3 כי הוא נעדר כישורי ניהול בסיסיים ונעדר השכלה מספקת על מנת לנהל חברה מסוגה של נאשמת 1. הנאשם 3 הצטייר בעיני בימ"ש קמא כאדם קל לתמרון, צעיר לימים ביום התקשרותו בהסכם, שכל מבוקשו היה לקבל את מענק השחרור הצבאי והבין כי רישומו כבעל המניות בנאשמת 1 יאפשר לו זאת.

באשר למבקש קבע בימ"ש קמא כי גישתו לנאשם 3 הייתה מיתממת. נקבע כי גם אם נאשם 3 ניחן באמביציות בעת עבודתו בנאשמת 1 נראה ברורות כי בשלב זה לא יכול היה המבקש לפרש אותן כבאות להחליף כישורי ניהול חברה מסוגה של נאשמת 1. כן נקבע כי גרסתו של המבקש מאששת את המסקנה לפיה לא התפרק מסמכויותיו בנאשמת 1. בימ"ש קמא קבע על סמך ראיות שהוכיחו כי המבקש 2 נרשם כמורשה חתימה ופעולה בחשבון הנאשמת 1 וכי מסר הוראות בכתב להורות לנאשם 3 לחתום על פנקסי השיקים (באופן שמתיישב עם גרסתו של הנאשם 3 לפיה היה חותם על המחאות "פתוחות" אותן היה מוסר למבקש ולנאשמת 4), כי המבקש היה ונותר בעת הרלוונטית מנהלה הפעיל של הנאשמת 1. נקבע כי ניסיונו של המבקש לגמד את פעילותו ופעולותיו אינו ראוי לאמון, בפרט שאינו מתיישב באופן מלא עם פעילותו המלאה והרבה יותר המתוארת בחקירתו. כן נקבע כי הרישום הפורמאלי של הנאשם 3 כבעל מניות של נאשמת 1 אינו מאיין את אחריותו של המבקש כמי שהיה מנהלה הפעיל וכמי שיכול היה להובילה להימנע מביצוע עבירות כלשהן, ודאי עבירות בגינן הוא נדרש לתת את הדין. נקבע כי אין נפקות להגדרתו הפורמאלית של המבקש ובימ"ש קמא שוכנע כי הוא זה שניהל בפועל את הנאשמת 1. בימ"ש קמא אף מצא תמיכות לגרסתו של הנאשם 3 בראיות נוספות, שכן עדים רבים העידו במהלך ההליך כי ראו במבקש את מנהלה הפעיל של נאשמת 1 גם לאחר

שנחשפו לקיומו ולנוכחותו של נאשם 3 ואף לתפקידו הפורמאלי. בימ"ש קמא קבע כי מדובר בהצטברות ראיות מהימנות המאששת את המסקנה המתבקשת לפיה המבקש לא הפסיק להיות מנהלה הפעיל של נאשמת 1, גם אם לא היה רשום כבעליה וגם אם העביר את הבעלות במישור הפורמאלי לנאשם 3. נקבע כי אף מעורבותו החלקית של נאשם 3 בפעילויות מסוימות שנעשו מטעמה של נאשמת 1 אין בה לגרוע מן המסקנה המתבקשת.

בימ"ש קמא קיבל כמהימנה את טענת אנשי משרד הנהלת החשבונות (זיתוני וסלאמה) כי פנו למבקש והתריעו בדבר דרישת התשומות ביתר ללא גיבוי חשבונאי מלא המבסס את הדרישה. נקבע בהכרעת הדין כי המאשימה הצליחה להוכיח כי המבקש היה מנהלה הפעיל של נאשמת 1 וכי הנאשמת 1 והמבקש הגישו דוחות תקופתיים בגדרם ניכרו תשומות ללא תיעוד כדון, במטרה להגדיל את הוצאות הנאשמת 1 ולהתחמק מתשלום מס בהתאם לסכומים המפורטים בטבלאות שצורפו לכתב האישום. כן נקבע כי הוכח שהנאשמת 1 והמבקש ניכרו מס תשומות מבלי שיש בידיהם מסמך לגביו בנסיבות מחמירות ואלו באות לידי ביטוי בהיקף מס התשומות שנוכה, בתקופה הארוכה בה נוכה מס התשומות ובנסיבות האופפות את העברתה הפורמאלית של נאשמת 1 לידי הנאשם 3. נקבע כי גרסתו המתפתלת והמתחמקת של המבקש והאופן בו הציג את תפקידו ותפקודו בנאשמת 1, כמו גם את הקשר עם משרדי רואה החשבון, עם סניף הבנק, עם עובדיו ועם הלקוחות השונים, לא היו משכנעים, לא היו סבירים, לא היו מהימנים, ועומדים בסתירה לראיות רבות, מהימנות ומשכנעות שהציגה המאשימה.

גם בכל הנוגע לאישום השני לכתב האישום נקבע כי המאשימה הוכיחה את המיוחס למבקש וכי הטענה לפיה נגנב החומר מרכבו של נאשם 3 הייתה יכולה להוות עבור המבקש אמתלה מוצלחת, אך נקבע כי אין מקום לפקפק בדבריו של נאשם 3 שאמר שהמבקש אמר לו לדווח על גניבת החומר החשבונאי מרכבו, שכן דבריו הוכחו נכונים בהקשרים אחרים וזכו לתמיכות בהיבטים שונים של גרסתו המאוחרת. כן צוין כי הנאשם 3 נטל אחריות על מעשים שונים שביצע ועבירות שונות בהן הואשם והוספת פרט כוזב לדבר התלונה שהגיש והודאה בביצוע המעשה האמור אף הן מהוות נדבך בשאלת מהימנותו. היינו, הנאשם 3 הודה בביצוע עבירה חמורה למדי מבלי שהובטח לו דבר בהקשר זה, ודאי כאשר המאשימה אינה אמונה על הגשת כתבי אישום בגין העבירה דנן.

בסיכומו של דבר, כאמור, הורשע המבקש בביצוע העבירות שיוחסו לו בכתב האישום. הנאשמת 4 זוכתה מחמת הספק לאחר שנקבע כי לא ניתן לקבוע במידת הוודאות הדרושה כי היא הייתה פקידה אחראית על עניינים כספיים וחשבונאיים בנאשמת 1.

טענות הצדדים:

המבקש עותר לבית המשפט לעכב את ביצוע רכיבי המאסר והקנס עד למועד הדיון בערעור שהגיש נגד הכרעת הדין של בימ"ש קמא. המבקש טוען כי מן ההזדמנות הראשונה טען כי במועדים הרלוונטיים לכתב האישום לא היה מנהל פעיל בנאשמת 1 ולא הוא שחתם על הדוחות נשוא כתב האישום או הגישם. באשר לאישום השני הודיע כי היות ולא היה מנהל פעיל בחברה לא הייתה לו חובה להחזיק את המסמכים נשוא האישום ולא היה לו כל קשר לנסיבות בהן המסמכים אבדו או נגנבו.

כן טוען המבקש כי הליך הגישור שהתנהל בבימ"ש קמא לא הניב תוצאות בעניינם של המבקש ונאשמת 4 אולם מאידך במסגרת הליך הגישור הושג בין המשיבה ובין הנאשם 3 הסדר טיעון במסגרתו תוקן כתב האישום. נטען כי מדובר בתיקון מהותי הן לאור מחיקת העבירה על פי סעיף 119 לחוק מע"מ ותיקון 43 העבירות שיוחסו לנאשם 3 לסעיף 117(א)(3) לחוק מע"מ ובמיוחד לאור העובדה כי הודאת הנאשם 3 "הכשירה" באופן פסול לטענת המבקש את צירופו של הנאשם 3 כעד תביעה מטעמה של המאשימה.

המבקש טוען כי טעה בימ"ש קמא עת נקבע על ידו כי המאשימה עמדה בנטל המוטל לפתחה להוכיח כי המבקש עבר את העבירות שיוחסו לו בכתב האישום מעבר לכל ספק סביר. נטען כי בהחלטה מוטעית זו הסתמך בימ"ש קמא, לצורך קביעת ממצאים עובדתיים, על עדותו השקרית של הנאשם 3, עד שהוכח בפניו כי הינו שקרן מועד ולא ניתן לבסס על עדותו ממצאים עובדתיים, וכן על עדותה של הגב' זיתוני אשר העידה שאינה מסוגלת למסור עדות מלאה בנוגע לנתונים. נשוא כתב האישום.

המבקש טוען כי בימ"ש קמא טעה בהתעלמות מעדויות נוספות שהובאו בפניו, כגון עדותה של נאשמת 4, אשר כפי שהוכח נמצאת בסכסוך ארוך ומר עם המבקש ולמרות זאת העידה כי לא היה בינו ובין העבירות כל קשר. נטען כי טעה בימ"ש קמא עת לא ייחס כל משקל או לא ייחס משקל מספיק לעובדה שמעדותה של הגב' זיתוני, מנהלת חשבונות במשרד רו"ח שראל, בנוגע לעניין פערי הזמן והסרבול בהקלדת החומר החשבוני של נאשמת 1 למערכת הממוחשבת, עולה כי לא ניתן ליתן אמון או לבסס ממצא עובדתי, כל שכן לבסס את כתב האישום כולו, על נתוני הנהלת החשבונות. נטען כי המאשימה כלל לא טרחה להביא לעדות את אותם אנשים נוספים שעסקו בהקלדת הנתונים לכרטסות הנהלת החשבונות של הנאשמת 1 ולכן כרטסת הנהלת החשבונות איננה קבילה או שאין להעניק לה משקל מהותי. המבקש טוען כי כתב האישום כולו מבוסס על ההבדל בין הרישומים באותה כרטסת ובין הרישומים במערכת של המאשימה על פי דיווחים בפועל, אך הכרטסת איננה קבילה או שאין לייחס לה משקל.

עוד טוען המבקש כי טעה בימ"ש קמא עת לא ייחס כל משקל לחוות דעתו של המומחה מטעם המבקש לפיה בתקופה שהנאשמת 1 הייתה בבעלות המבקש, קרי, בשנים 2002 - 2004, אחוז הרווח הגולמי נע בין 5% ל-8%, אחוז המבטא את עלויות העסקת העובדים. נטען כי לאחר שהועברה הנאשמת 1 לבעלות הנאשם 3 הוצאות רבות לא הוקלדו למערכת הנהלת החשבונות של החברה וזה יצר עיוותים במע"מ תשומות, כמו גם באחוזי רווח גולמי בלתי הגיוניים. לטענת המבקש, המסקנה המתחייבת מחוות דעתו של המומחה מטעמו וכן מהראיות שנפרסו בפני בימ"ש קמא היא כי כתב האישום מבוסס על נתונים חלקיים באשר מלוא התייעוד החשבוני להוצאות שהוצאו על ידי הנאשמת 1 לא הוקלד לכרטסת הנהלת החשבונות. לכן טוען המבקש כי ניפוח ההוצאות הנטען של הנאשמת 1 המיוחס למבקש על בסיס השוואה בין נתונים חסרים וחלקיים לא יכול לעמוד ולא ניתן לבסס על פיו קביעה כי נופחו הוצאות הנאשמת 1 כלל, כל שכן בסכום הנטען, ולא ניתן לבסס אשמת המבקש.

כן נטען כי טעה בימ"ש קמא עת בחר להרשיע את המבקש בביצוע העבירות שיוחסו לו ולזכות את הנאשמת 4 מחמת הספק. נטען כי הטעמים העומדים בבסיס זיכוייה של הנאשמת 4 עומדים ביתר שאת בענייניו של המבקש שהוכח כי לא הייתה לו כל נגיעה לענייני ניכוי תשומות ותשלום מע"מ ונגיעתו לעניין זה הייתה פחותה משל הנאשמת 4. המבקש טוען כי לא הוכח כי היה מנהל פעיל או כי הייתה לו האפשרות למנוע או לצמצם את מעורבותה של הנאשמת 1 בביצוע

העבירות וכי הנאשם 3 היה זה שהעביר את חומר הנהלת החשבונות למשרד רואה החשבון, חתם על דוחות המע"מ ושילם אותם בפועל ואילו המבקש עסק בשיווק ושימור לקוחות החברה ולא הייתה לו יכולת למנוע את ביצוע העבירות, אפילו ידע על קיומן, כל שכן כאשר לא היה מודע לקיומן.

עוד נטען כי הערעור קבוע לחודש מרץ 2017 ומדובר במבקש שהתייצב לכל הדיונים. נטען כי יש לו 5 ילדים, מתוכם 3 קטינים. יש לו עסק בישראל ובית, הוא לא ברח במהלך כל ההליך המשפטי בבימ"ש קמא, יצא לחו"ל מספר פעמים וחזר והתייצב לכל הדיונים. ההרשעה היחידה שיש לו עוסקת בשתי עבירות מס והוא שילם חצי מיליון ₪ מס שהוטל עליו ושילם גם את הקנס. לכן נטען כי אינו מסוכן לציבור ויש נגדו צו קבוע של איסור יציאה מהארץ והפקדה של 25,000 ₪, ערבות עצמית וערבות צד ג' ובימ"ש קמא עצמו לא ראה כל מסוכנות ונתן בגזר דינו עיכוב ביצוע עד 19.2.17 ועוד 3 ימים שביקש ב"כ המבקש בגלל נסיבות אישיות.

המשיבה טוענת כי ביהמ"ש אמר את דברו וגם אם נתן לפני משורת הדין עיכוב ביצוע של כמעט 40 יום, זה לא נותן גושפנקא באופן אוטומטי לעכב את הביצוע. נטען כי מדובר בתקופת מאסר לא ארוכה וסיכויי הערעור אינם גבוהים. נטען כי המבקש הינו עבריין מורשע בעבירות מס ובאותה שעה שהתנהל התיק בגינו הופעל התנאי, הוא המשיך לבצע עבירות מס. נטען כי כל הטענות המועלות בערעור הועלו בסיכומי המבקש בבימ"ש קמא והכרעת הדין מתייחסת לכל הטענות באריכות. נטען כי בימ"ש קמא הראה בצורה שיטתית איך הכול נעשה בתחכום רב על ידי המבקש, איך ההסכם שהוצג היה הסכם למראית עין על מנת להציג מצג שווא כאילו החברה נמכרה, איך לא נאמר לאף אחד שלכאורה הוחלפו הבעלים. נטען כי הוכח על פי ממצא עובדתי שבחלק מהתקופה המיוחסת לנאשמים המבקש היה עדיין רשום כבעלים ומנהל של החברות, גם בחשבון הבנק. נטען כי אין שום טיעון משפטי שצריך לבחון ואין סיכוי לערעור ולכן אין עילה לעיכוב ביצוע.

דין והכרעה בבקשה:

לאחר שבחנתי את טענות הצדדים ועיינתי בפסק דינו של בימ"ש קמא ובמסמכים שהוגשו הגעתי למסקנה כי יש לדחות את הבקשה.

ככלל, יש לרצות עונש לאלתר ואין בהגשת ערעור כדי להצדיק את עיכוב ביצוע גזר הדין [ראו: ע"פ 3336/12 רבי נ' מדינת ישראל (24.5.2012)]; ע"פ 8397/10 זועבי נ' מדינת ישראל (28.11.2010)]. עיכוב ביצוע של ריצוי עונש יינתן בכל עניין, לרבות בעבירות מס, רק כאשר הערעור מגלה סיכוי של ממש, או כאשר הימנעות מעיכוב ביצוע של גזר הדין תסכל את מטרת הערעור.

בעת מתן החלטה בבקשה לעיכוב ביצוע העונש יש לאזן בין האינטרס הציבורי באכיפתו היעילה של הדין הפלילי והרחקת גורמים המסכנים את הפרטים בחברה, לבין הצורך להימנע מפגיעה בנידון עקב מאסרו המידי, אם יתברר בדיעבד שמאסרו היה בלתי מוצדק (ע"פ 3336/12 הנ"ל). השיקולים המנחים את מלאכת האיזונים הינם, בין היתר, חומרת העבירה ונסיבות ביצועה; אורך תקופת המאסר שהושתה על הנידון; טיב הערעור וסיכויי הצלחתו; עברו הפלילי ונסיבותיו האישיות של הנידון (ע"פ 3336/12 הנ"ל). יישום שיקולים אלה בנסיבות המקרה דנן מעלה כי אין הם

מצדיקים חריגה מנקודת המוצא, לפיה יבוצע העונש באופן מידי. מבלי לקבוע מסמרות, לא התרשמתי כי סיכויי הערעור גבוהים.

כפי שפורט לעיל, מדובר בהכרעת דין מפורטת ומנומקת, המתייחסת לכל טענותיו של המבקש כפי שהן מועלות גם במסגרת הערעור והבקשה לעיכוב ביצוע. בימ"ש קמא התייחס באריכות לכל הטענות ובחן אותן אחת אחת ומדובר בממצאים עובדתיים וממצאי מהימנות שנקבעו על בסיס העדויות והראיות שהוצגו לפני בימ"ש קמא. אין בערעור טענות משפטיות שיש לראות בהן סיכוי של ממש לקבלת הערעור והערעור מופנה ברובו כנגד קביעות עובדתיות וקביעות מהימנות, שביהמ"ש שלערעור איננו נוטה להתערב בהן, הגם שאינו מנוע מלעשות כן [ראו בע"פ 4784/13 **ניר סומך נ' מדינת ישראל** (18.2.2016) פסקה 93 - 94 בפסק דינו של השופט סולברג. ראו גם בע"פ 8146/09 **אבשלום נ' מדינת ישראל** (8.9.2011) וסקירת ההלכות בפסק דינו של השופט עמית]. בשים לב להלכות שפורטו, לא ניתן לומר כי סיכויי הערעור גבוהים.

בנוסף, העבירות בהן הורשע המבקש הינן חמורות ופוגעות באינטרסים לאומיים ובקופה הציבורית מחד, ובעקרון השוויון המחייב נשיאה שוויונית בנטל המס מאידך. כפי שציין בימ"ש קמא בגזר הדין, מידת הפגיעה בערכים המוגנים היא גבוהה נוכח הסכומים שנוכו שלא כדין. כמו כן, נסיבות ביצוע העבירות הן חמורות, בין היתר, נוכח העובדה שמדובר בעבירות שבוצעו לאורך תקופה ארוכה, גם בעת שהתנהל תיק קודם בגין ביצוע עבירות מס (התיק בגינו הופעל התנאי), וכן לאור התחכום שבו נקט המבקש בביצוע העבירות, אשר אף הורה לנאשם 3 להתלונן על גניבת חומר חשבונאי במהלך פריצה לרכבו. חומרת העבירות ונסיבות ביצוען מעצימות את האינטרס הציבורי באכיפה מידית של המאסר (ע"פ 3336/12 הנ"ל).

באשר לעיכוב ביצוע של מאסר בעבירות מס ראו את האמור בהחלטת כב' השופטת ד' ברק ארז בע"פ 742/15 **סלם נ' מדינת ישראל** (מיום 9.2.2015) בפסקה מס' 15:

"העבירות שבהן הורשע בגדרו של אישום זה הן חמורות, ואין להקל בהן ראש בהתאם למדיניות השוררת כיום ביחס לעבירות כלכליות בכלל ובעבירות מס בפרט (ע"פ 2407/05 מן נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (11.7.2005)); רע"פ 3516/11 דהן נ' מדינת ישראל, פסקה ז' (11.5.2011) [פורסם בנבו]; רע"פ 7964/13 רובינשטיין נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (31.12.2013) [פורסם בנבו]; ע"פ 5783/12 גלם נ' מדינת ישראל, פסקה 111 (11.9.2014) [פורסם בנבו], וההפניות שם)). כאשר מצטרף לכך המועד הקרוב הקבוע לדין בערעור בהליך העיקרי דומה שאין הצדקה לקבל את הערעור ביחס לעיכוב הביצוע, במובן זה שלא יהיה בתחילת המאסר כדי לייתר את הערעור העיקרי".

בנסיבות אלו, כאשר על פניו נראה כי סיכויי הערעור אינם גבוהים, לא מתקיימים גם התנאים המצדיקים היעדרות לבקשה. הדין בערעור נקבע ליום 23.3.17 ויש להניח כי פסק הדין בערעור ינתן תוך זמן קצר. על כן, למרות שהבאתי בחשבון את העובדה שהמבקש לא היה עצור בעת ניהול ההליכים בבימ"ש קמא ואף התייצב לכל הדיונים, כפי שטען ב"כ המבקש, אינני סבור כי יש מקום בנסיבות העניין להיעתר לבקשה.

יוער עוד כי המערער הגיש ערעור המתמקד בהכרעת הדין. למעשה הוא אינו מעלה טענות כנגד גזר הדין שהושת עליו. לעניין זה נעיר כי בית משפט קמא הפעיל שני מאסרים מותנים כאשר תקופת המאסרים המותנים הופעלו בחופף האחת לשניה ומשכן הכולל בחפיפה חלקית למאסר שנגזר. מעבר להקלה המפליגה שיש בכך משמעות הדבר היא כי בכל מקרה, ובכפוף להותרת ההרשעה בעינה, צפוי המערער לרצות עונש של מאסר בפועל שמשכו עולה על מאסר שניתן לרצותו בעבודות שירות.

אדגיש כי ער אני למשכו של ההליך בבית משפט קמא ולעובדה כי המערער היה משוחרר, על כל המשתמע מכך. עם זאת, ובנסיבות שפורטו, אינני מוצא עילה לעכב את ביצוע גזר דינו של בית משפט קמא. אשר על כן, הבקשה לעיכוב ביצוע נדחית.

לפנים משורת הדין וכדי לאפשר למבקש להכין את משפחתו ולשקול את המשך צעדיו, אני נעתר חלקית לבקשה ומורה כי המבקש יתייצב לריצוי מאסרו בבית מעצר קישון ביום א', 5.3.17, עד השעה 9:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המבקש לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיזן מוקדם, עם ענף אבחון ומיזן של שב"ס, טלפונים: 08-9787377, 08-9787336. עיכוב ביצוע המאסר עד למועד זה יהיה בתנאים שקבע בית משפט קמא.

אוסף, בשולי האמור, כי המבקש/מערער רשאי פנות להרכב הדין בערעור בבקשה להקדים את מועד שמיעת הערעור, בכפוף ליומנו וככל שניתן. חזקה כי המשיבה בערעור תסכים לבקשה, אם תוגש.

ניתנה היום, ל' שבט תשע"ז, 26 פברואר 2017, במעמד המבקש וב"כ הצדדים.

ר' שפירא, ס. נשיא