

## עפ"ג (תל אביב) 56182-08-23 - מדינת ישראל נ' מחמוד אלשמלי

עפ"ג (תל-אביב-יפו) 56182-08-23 - מדינת ישראל נ' מחמוד אלשמלי מחוזי תל-אביב-יפו

עפ"ג (תל-אביב-יפו) 56182-08-23

מדינת ישראל

נגד

מחמוד אלשמלי

בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו - יפו

[02.07.2024]

כבוד השופט, סגן הנשיא שי יניב

כבוד השופט עודד מאור

כבוד השופטת מעין בן ארי

ע"י ב"כ עו"ד תומר מזרחי

ע"י ב"כ עו"ד משה שמיר

פסק דין

1. המערער הורשע, על-פי הודאתו, במסגרת הסדר טיעון בשלושה כתבי אישום, שעניינם עבירות מס מסוג פשע. עונשו נגזר ל-36 חודשי מאסר לריצוי בפועל, לצד מאסר מותנה וקנס. ערעור המדינה מופנה כלפי קולת עונש המאסר לריצוי בפועל.

2. הרשעתו של המערער לפני בית משפט השלום הייתה בשלושה כתבי אישום שצורפו, בעקבות הליך של גישור. עיקר פרטי ההרשעה היו כדלהלן:

א. כתב אישום, שבמסגרתו הורשע המשיב ב-11 עבירות של ניכוי מס תשומות, מבלי שיש לגביו מסמך כאמור בסעיף 38 לחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975 (להלן: החוק) במטרה להתחמק ולהשתמט מתשלום מס, לפי סעיף 117(ב2)(3) לחוק, כאשר סכום המחדל הוא בסך העולה על 5,100,000 ₪. המשיב שימש כבעלים ומנהל בפועל של מספר חברות במסגרתן ביצע את העבירות האמורות (ת"פ 22711-12-19).

ב. כתב אישום, שעניינו הוצאת חשבוניות פיקטיביות, ובמסגרתו הורשע המשיב בביצוע 155 עבירות של ביצוע פעולות במטרה להביא לכך שאדם אחר יתחמק או ישתמט מתשלום מס שהוא חייב בו. זאת, בנסיבות מחמירות, כפועל יוצא מהיקף העבירות, תכיפותן והסכום הניכר של מס ערך מוסף העולה על 9,300,000 ₪. ההרשעה היא על-פי סעיף 117(ב1) לחוק יחד עם סעיף 117(ב2)(3) לחוק (ת"פ 6184-04-22).

ג. כתב אישום, שבמסגרתו הורשע המשיב בביצוע שלוש עבירות של מסירת ידיעה כוזבת או דו"ח או מסמך אחר הכוללים ידיעה כאמור, לפי סעיף 117(ב)(1) לחוק וכן בביצוע עבירה לפי סעיף 117(ב)(8) לחוק, כאשר השתמש בכל מרמה או תחבולה או עשה מעשה אחר, וזאת במטרה לחמוק או להשתמש מתשלום מס של למעלה מ-1,000,000 ₪. (ת"פ 20-06-69574).

במסגרת הסדר הטיעון הגבילה המדינה את עתירתה להשתתף 60 חודשי מאסר לריצוי בפועל, ואילו ההגנה הייתה חופשית בטיעוניה.

3. לפני בית משפט השלום הציגו הצדדים בהרחבה את טיעוניהם. המדינה טענה כי מתחם העונש לכלל העבירות נע בין 50 ל-70 חודשי מאסר בפועל, ועתרה להשתתף 60 חודשי מאסר בפועל כרף העליון, שאליו הגבילה את טיעונה במסגרת הסדר הטיעון. מנגד, ב"כ המשיב טען, כי מתחם הענישה עומד על בין 18 ל-36 חודשי מאסר לריצוי בפועל, ועתר להשית על המשיב עונש המצוי בקרבת הרף התחתון של 20 חודשי מאסר בפועל.

4. בית משפט השלום בחן תחילה את מתחם הענישה. זאת, בהתאם להלכה, שלפיה טיעון הצדדים במסגרת הסדר טיעון הכולל "טווח ענישה" אינו פוטר את בית המשפט מקביעת המתחם. זאת, לפי ש"טווח ענישה משקף את התוצאה של כוח המיקוח של כל אחד מן הצדדים להליך בנסיבות העניין, ולעומת זאת מתחם ענישה משקף קביעה נורמטיבית של בית המשפט בדבר האיזון הראוי בין השיקולים הרלבנטיים הקבועים בחוק" (ע"פ 921/17 אבו זעילה נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (28.5.2017)). בית משפט השלום מצא כי נכון להתייחס לכלל האירועים כ"אירוע אחד" ולפיכך נקבע על-ידו מתחם עונש אחד, אשר נקבע על-ידו כמצוי בין 28 ל-65 חודשי מאסר לריצוי בפועל.

בחינת הסדר הטיעון בראי מתחם הענישה הולכה את בית משפט השלום לקבוע כי הסדר הטיעון הוא הסדר "סביר ומאוזן". בבוא בית המשפט להידרש לעונש הקונקרטי המוטל על המשיב, ניתן על-ידו משקל מרכזי לאי-הסרת המחדל ולעברו הפלילי של המשיב. מסתבר שלחובת המשיב הרשעה בגין אי-הגשת דוח מס הכנסה במועדו, לפי סעיף 216(4) לפקודת מס הכנסה (בשנת 2010) וכן הרשעה על-דבר הונאה בכרטיס חיוב, לפי סעיף 17 רישא לחוק כרטיסי חיוב, התשמ"ו-1986 וקבלת דבר במרמה, לפי סעיף 415 רישא לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (בשנת 2016). בכל אחד מההליכים האמורים הוטלו על המשיב מאסר מותנה וקנס. מנגד, נתן בית משפט השלום משקל משמעותי להודאה באשמות, המלמדת על קבלת אחריות והכרה בפסול שבמעשים וכן למצבו הרפואי של המשיב ולנסיבות האישיות. הצדדים טענו בפני בית המשפט, זה בכה וזה בכה, בשאלת הרלבנטיות של הענישה אשר הוטלה על מעורבים אחרים באחת הפרשות שבגינן הורשע המשיב (ת"פ 22711-12-19) ובית משפט השלום מצא, לאחר בחינת הדברים, לייחס לגזרי הדין של המעורבים האחרים "משקל מה מוגבל". בסופו של יום, הושתו על המשיב 36 חודשי מאסר לריצוי בפועל, לצד רכיבי ענישה נוספים, כמובא לעיל.

5. טיעונה המרכזי של המדינה הוא, כי בית משפט השלום שגה בקביעת מתחם הענישה. זאת, נוכח הנסיבות החמורות של העבירות ומדיניות הענישה הנוהגת. המדינה הטעימה בטיעונה את התקופה המשמעותית של כ-10 שנים, שבמהלכה בוצעו העבירות; סכום המחלל הניכר, כעולה מצירוף שלושת כתבי האישום (למעלה מ-15,500,000 ₪); וכן את השיטתיות והתחכום שבביצוע העבירות. עוד נטען, כי אף בהשתתפות העונש הקונקרטי שגה בית משפט השלום, בהעניקו משקל יתר לנסיבות האישיות, ומנגד לא ניתן המשקל הראוי לאי הסרת המחלל. המדינה שבה אפוא לפנינו על טיעונה לפני הערכאה קמא בדבר מתחם הענישה ההולם, ושבה ועתרה להטלת 60 חודשי מאסר בפועל.

6. מנגד, ב"כ המשיב טען כי הענישה שהוטלה על-ידי בית משפט השלום הייתה במסגרת טווח הענישה המוסכם, אשר גובש בין הצדדים במסגרת הסדר טיעון, בעקבות הליך של גישור. אין בפי ההגנה טענה "שהמדינה מנועה מלערער". ברם, נטען, כי בנסיבות בו גובש הסדר טיעון של "טווח ענישה", רק "עונש שחורג באורח קיצוני" מהענישה ההולמת מצדיק ערעור, בעוד שבעניינינו אין המדובר בחריגה "באופן קיצוני" מהענישה ההולמת, אף שהענישה היא "על הצד המקל". כן הופנינו לנסיבות האישיות והמשפחתיות ולכך שעל המשיב הוטל קנס משמעותי, שהוא מתקשה לשלמו.

7. דין ערעור המדינה להתקבל. המשיב הורשע במסכת עבירות מס, שנפרשו על-פני שנים ארוכות. העבירות בוצעו תוך תכנון ובאורח שיטתי. המדובר בדפוס של עבריינות מס. סכום המחלל הכולל הוא בעל היקף נכבד ביותר. אין צריך להכביר מילים על אודות חומרת העבירות הפוגעת בקופה הציבורית ומערערת את ערכי השוויון בנשיאה בנטל החבות במס. כפי שכבר נאמר, תוצאות עבירות מסוג זה בהיקף כה משמעותי הן "הרסניות למשק ולכלכלה ולמרקם החברתי" (רע"פ 512/04 אבו עביד נ' מדינת ישראל, פד נח(4) 381, 384 (2004)). התמונה הכוללת מלמדת אפוא על פגיעה קשה בערכים המוגנים. בנסיבות אלה, ובשים לב למדיניות הענישה הנוהגת, הרף התחתון למתחם הענישה עומד על 40 חודשי מאסר בפועל (השוו: רע"פ 8003/15 מלכה נ' מדינת ישראל (17.8.2016); עפ"ג (מרכז) 1680-03-23 מדינת ישראל נ' סוחינין (17.7.2023); עפ"ג (ת"א) 15939-03-16 עלא אבו ריאש נ' מדינת ישראל (28.9.2016) - פרטי הדברים תוארו בגזר הדין של בית משפט השלום באותה פרשה: ת"פ 20119-09-13 מדינת ישראל נ' אבו ריאש (24.1.2016)).

8. מכאן לבחינתו של הסדר הטיעון מסוג "הסדר טווח" שהונח לפני בית משפט השלום. "הטווח" המצוי במסגרת הסדר הטיעון דנן הוא רחב, ובדין קבע בית משפט השלום, כי ההסדר סביר וראוי לכבדו. עם זאת, התוצאה העונשית שנקבעה על-ידי בית משפט השלום מחייבת התערבות. אכן, ערכאת הערעור נוקטת ריסון רב במיוחד בהתערבות במידת העונש, שמצוי בגבולות "טווח ענישה" שעליו הסכימו הצדדים (והשוו: ע"פ 2513/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (27.6.2019)). אולם, בעניינינו, הסטייה הקיצונית ממידת הענישה הראויה והמקובלת בנסיבות דומות אינה מאפשרת הימנעות מהתערבות. עם זאת, ההתערבות במידת הענישה תהא מדודה. לכלל בדבר אי-מיצוי הדין עם משיב בעת קבלת ערעור המדינה על מידת העונש, מצטרפת הפנמתו של המשיב כי חומרת מעשיו מחייבת החמרה בענישה (ראו: עמ' 5 לפרוטוקול הערעור, שורות 11-13). לו היה עניינו של המשיב בא לפנינו לכתחילה היה העונש המוטל עליו חמור יותר, תוך מתן משקל משמעותי לטיעון המדינה בדבר אי-הסרת המחלל. ברם, במכלול השיקולים והנתונים שלפנינו, בשלב הערעור, מועמד עונש המאסר בפועל על 46 חודשים. יתר רכיבי הענישה נותרים בעינם כקביעת בית משפט השלום.

ערעור המדינה מתקבל, אפוא, בחלקו, כאמור.  
ניתן היום, כ"ו סיוון תשפ"ד, 02 יולי 2024, במעמד הצדדים.  
שי יניב, שופט, סגן הנשיא  
עודד מאור, שופט  
מעין בן ארי, שופטת