

עפ"ג 59858/01/23 - דורון עמיר נגד פקיד שומה באר שבע, עד"י

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 59858-01-23 עמיר נ' פקיד שומה באר שבע
עפ"ג 55410-01-23 פקיד שומה באר שבע נ' עמיר
בפני כבוד השופט יואל עדן-אב"ד כבוד השופט עמית כהן כבוד השופט גיל דניאל
המערער: (עפ"ג 59858-01-23) דורון עמיר
המשיב: (עפ"ג 55410-01-23) ע"י ב"כ עו"ד שלומי קלמיאן
נגד
המשיבה: (עפ"ג 59858-01-23) פקיד שומה באר שבע
המערער: (עפ"ג 55410-01-23) עד"י ב"כ עו"ד נוי אוקמן סבן
ערעור וערעור שכנגד על גזר דינו של בית משפט השלום בבאר שבע (כב' השופטת נ. חקלאי)
בת.פ. 16801-03-18 מיום 12.12.22.

פסק דין

השופט יואל עדן, אב"ד:

ערעור וערעור שכנגד על גזר הדין של בית משפט השלום.

הדין בשני הערעורים אוחד בהסכמה. המערער בעפ"ג 59858-01-23 ייקרא להלן "המערער" או "המשיב" והמעררת בעפ"ג 55410-01-23 תיקרא להלן "המעררת" או "המשיבה".

כתב האישום המתוקן

1. המערער הורשע על פי הודאתו בכתב אישום מתוקן בביצוע 21 עבירות של אי הגשת דוחות מע"מ במועד לפי סעיף 117(א)(6) וסעיף 88(א) לחוק מס ערך מוסף ("חוק המע"מ") ותקנה 23(ב)(1) לתקנות מס ערך מוסף ("תקנות המע"מ").

המערער לא הגיש במועד, במודע, כנדרש על פי חוק המע"מ ותקנות המע"מ, 21 דוחות תקופתיים כמפורט להלן:

א. 10 דוחות תקופתיים לחודשים: 2/18, 3/18, 4/18, 5/18, 7/18, 11/18, 12/18, 1/19, 2/19 ו-5/20 - הוצגו באיחור ולא שולמו כלל עד להגשת כתב האישום המתוקן.

ב. דוח תקופתי לחודש: 1/18 - הוצג באיחור ושולם חלקית.

ג. 10 דוחות תקופתיים לחודשים: 1/17, 2/17, 6/17, 7/17, 8/17, 11/17, 8/18, 5/19, 6/19 ו-1/20 - הוגשו עמוד 1

באיחור ושולמו במלואם.

חוב המס בגין הדוחות אשר לא שולמו או שולמו בחלקם, עמד במועד הגשת כתב האישום המתוקן על סך 300,525 ₪.

כתב האישום המקורי הוגש בתאריך 8.3.18, וכלל 8 עבירות של אי הגשת דוחות אשר חלקם שולמו וחלקם לא, ועל פיו, בתאריך הגשת כתב האישום, היה החוב למע"מ בסך 111,452 ₪.

כתב האישום המתוקן הוגש בתאריך 13.7.20 והוא כולל את העבירות אשר בכתב האישום המקורי, למעט אחת שהיא הדוח ל-10/17 אשר התקבל תשלום עבורו. כתב האישום המתוקן כולל עבירות אשר בוצעו לאחר שהוגש כתב האישום המקורי, ובעוד ההליך מתנהל.

תסקיר שירות המבחן

2. בעניינו של המערער הוגש תסקיר שירות מבחן, ממנו עולה כי המערער בן 58, נשוי ואב לשישה ילדים, ועובד כעו"ד אזרחי מסחרי עצמאי כ-27 שנים.

המערער נעדר עבר פלילי, מודה בביצוע העבירות, ולדבריו בשל קושי כלכלי שנוצר, נוצרו פיגורים בתשלומים של הבנקים, ובעקבות זאת נוצר אי תשלום סדיר של תשלומי המע"מ והוא עשה ניסיונות להסדיר חובותיו ברשויות המיסים בהתאם לתזרימי מזומנים שעמדו לרשותו.

המערער חש צער וחרטה על מעשיו, ייחס את התנהלותו בעיקר לחוסר שיקול דעת מצידו, והוסיף כי חש בושה, שכן לאורך השנים הוא דמות המייצגת חברות בבית המשפט, וכיום הוא מצוי כנאשם בהליך משפטי המהווה פגיעה בדימויו העצמי ובמוניטין שצבר.

שירות המבחן ציין כי המערער חווה את ההרשעה כפגיעה משמעותית בדימויו העצמי הנורמטיבי, וכפגיעה ממשית ביכולתו להמשיך ולעסוק בתחום עיסוקו כעורך דין.

שירות המבחן ציין שלקח בחשבון כי במידה וקיימת הרשעה בדין לא יוכל המערער להמשיך לעבוד עם גופים ממשלתיים ומוסדות שונים, ולהערכתם נכון לחזק את דפוסי אישיותו המתפקדים ותרומתו לחברה, ולאפשר לו התפתחות מקצועית, שכן קיים סיכון נמוך לחזרה לביצוע עבירות על החוק, ובין היתר בשל ההרתעה שההליך הפלילי יצר.

לאור האמור, ממליץ שירות המבחן שלא להרשיע את המערער, ולהטיל של"צ בהיקף של 300 שעות.

טיעוני הצדדים לעונש בבית משפט השלום

עמוד 2

3. ב"כ המאשימה טענה כי במהלך ניהול ההליך הוסרו מחדלי כתב האישום בדרך של תשלום מלוא סכום קרן המס הנובע מהדוחות.

נטען כי מדובר בכתב אישום מתוקן המייחס למערער 21 עבירות של הגשת דוחות באיחור, כאשר 14 מתוכן בוצעו לאורך ניהול ההליך בבית המשפט, ומדובר במספר רב של עבירות שבוצעו על פני מספר שנים, 2017 - 2020, בהיקפים גבוהים ותוך פגיעה ממשית בקופה הציבורית.

המאשימה עתרה לקביעת מתחם עונש הולם הנע בין 4 ל - 9 חודשי מאסר בפועל, והטלת 4 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, 4 חודשי מאסר מותנה, קנס בסך 15,000 ₪ והתחייבות להימנע מביצוע עבירה דומה בעתיד.

המאשימה התנגדה לסיום ההליך ללא הרשעה. נטען כי מדובר בעבירות חמורות ורבות, בשים לב למס הגבוה, ומדובר בעוסק פעיל אשר כתב האישום לא הרתיעו, ובמהלך ההליך המשפטי המשיך לבצע העבירות, ולכן תוקן כתב האישום על דרך הוספת עבירות.

4. ב"כ המערער טען כי העבירה היא עבירת מחדל ולא עבירת כוונה, אי הגשת דוח במועד נמצאת במדרג הנמוך של העבירות בחוק מע"מ, ועל עבירה של אי הגשת דוח במועד ניתן להפעיל את חוק העבירות המינהליות.

ב"כ המערער עתר לביטול הרשעתו של המערער והפנה להלכת כתב ולכללים להימנעות מהרשעה.

נטען כי ההרשעה תביא לפגיעה חמורה ולא מידתית בנאשם, צוינו נסיבותיו האישיות והמשפחתיות, והיותו סגן אלוף במילואים, המשרת שירות פעיל למעלה מ-60 יום בשנה, במשך עשרות שנים.

נטען כי המערער פעל בהתנדבות לקדם תכניות חברתיות שונות, מתוך רצון לתרום לחברה.

נטען כי משנת 2017 נקלע עסקו של המערער למצוקה כלכלית ותזרימית, אשר בגינה המערכת הבנקאית צמצמה את מתן האשראים, וחרף המצוקה התזרימית הקשה ומתוך היותו איש חוק, פעל המערער והגיע מידי תקופה להסדר עם שלטונות מע"מ. זאת לצד פעולות התייעלות לרבות צמצום כוח אדם במשרדו.

נטען כי העבירות בגינן הואשם המערער הינן במהותן עבירות "טכניות", "בסיסיות", ולמרות זאת הרשעה בעבירות אלו יכול ותגרום לקטיעת מטה לחמו של המערער, של הסמוכים על שולחנו ושל עובדי משרדו. להרשעת המערער אשר מקצועו היחידי הינו עריכת דין, ולאור אופי הלקוחות ודרישות הסף לעבודה מולם, קיים פוטנציאל פגיעה קשה ובלתי הפיכה להמשך קיומו של המשרד.

נטען כי 95% מלקוחות המשרד הם גופים ציבוריים וממשלתיים, והמשרד במסגרת ההתקשרות עם לקוחות, נדרש להתמודד במכרזים מפעם לפעם, ונדרש להצהיר על העדר רישום פלילי. קיומו של רישום פלילי מכל סוג ימנע מהמערער להשתתף במכרזים, וככל שהמערער יורשע הוא יאלץ לסגור את משרדו.

ב"כ המערער הפנה לכך שהמערער הודה מיד בהזדמנות הראשונה וחסך זמן שיפוטי, וטען כי סוג העבירה ונסיבותיה מאפשרים לוותר על ההרשעה.

מכל האמור, התבקש לבטל את הרשעת המערער, ולהטיל עליו של"צ והתחייבות להימנע מביצוע עבירות מס.

המערער אמר כי הוא אזרח שומר חוק, כל עבודתו הינה מול מוסדות, הוא 30 שנה עו"ד ומעסיק אנשים כל השנים, הוא חלק מהקהילה, והתבקש כי בית המשפט לא ירשיעו.

גזר הדין

5. בגזר הדין נקבע כי מידת הפגיעה בערכים המגונים משמעותית, בשים לב לריבוי העבירות והיקף הפגיעה בקופה הציבורית, אשר עמד על 300,525 ₪, העבירות בוצעו ללא תחכום וללא אינדיקציה לתכנון מוקדם או כוונה לחמוק מתשלום, הן נמשכו על פני למעלה משלוש שנים, וחלקן לאחר שהוגש כתב האישום.

בית המשפט נתן דעתו לדברי המערער לפיהם העבירות בוצעו על רקע משבר כלכלי והתנהלות שגויה, הגם שאין בכך כדי להוות נסיבות לקולא, והוסיף כי בית המשפט העליון קבע לא אחת כי אין זכות לעכב כספי מס על רקע קשיים כלכליים.

לאחר שנבחנו טענות הצדדים בשאלת ההרשעה, קבע בית המשפט כי אמנם המערער לקח אחריות מלאה והסיר את המחדל במלואו, באופן שהגיש את כל הדוחות ושילם את כל סכום המס, אך בית המשפט לא שוכנע כי הרשעה תיפגע בשיקומו או ייגרם לו נזק קונקרטי בעוצמה המצדיקה את ביטול הרשעה, והעובדה שבין לקוחותיו נמנים משרדי הממשלה, אינה מלמדת בהכרח כי בעקבות הרשעה זו יאבד המערער את לקוחותיו המוסדיים או הממשלתיים. לפיכך לא בוטלה ההרשעה.

ביחס לענישה, לאור מכלול נתוני המערער, ובפרט לאור כך שהסיר את המחדל ושילם את מלוא סכום המס, מצא בית המשפט להטיל עליו מאסר מותנה למשך 3 חודשים, קנס בסך 15,000 ₪, וחתימה על התחייבות בסך 20,000 ₪.

טענות המערער בערעור ובערעור שכנגד

6. המערער עותר להורות על ביטול הרשעתו, ובהתאם על ביטול המאסר המותנה והקנס.

לטענת ב"כ המערער:

שגה בית משפט קמא משלא ערך את האיזון הראוי והנדרש בין הפגיעה הצפויה למערער כתוצאה מהרשעתו, אל מול בחינת סוג העבירה בה הורשע, המאפשרת לוותר על ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה, ויש בהרשעה להביא לפגיעה חמורה ובלתי מידתית במערער.

ב"כ המערער חוזר על הטענות שהועלו בבית משפט קמא, על כי מדובר בעבירות מחדל ולא עבירות כוונה, וביחס למבחנים להימנעות מהרשעה.

הודגשו נסיבותיו האישיות של המערער ונסיבותיו המשפחתיות, והיותו סגן אלוף במילואים המשרת בשירות מילואים פעיל למעלה מ-60 יום כל שנה במשך עשרות שנים.

במהלך הדיון הוגשה תכתובת ממנה מבקש ב"כ המערער ללמד על הפגיעה בעיסוקו של המערער, והיא הוגשה וסומנה מע/1. על פי תכתובת זו הוגשה בקשה להחלפתו של המערער כנאמן בתיק פשיטת רגל מסוים, וקיימת תכתובת המתייחסת להחלפתו כנאמן בתיקי פשיטת רגל נוספים.

נטען כי התפרסמו מכרזים נוספים לאחר מתן גזר הדין, שהמערער נמנע מלגשת אליהם מאחר ומצוין בהם בצורה מפורשת שעו"ד בעל הרשעה לא יכול לגשת למכרזים, אלה מכרזים שהמערער ומשרדו היו ניגשים עובר למתן גזר הדין. לא מדובר במכרזים של חדלות פירעון, מכרזים של גופים ממשלתיים.

חלה פגיעה קונקרטיית ממשית במערער, בעלת עוצמה גבוהה, וזה בניגוד למה שנקבע בפסק הדין של בית משפט קמא לפיה לא צפויה פגיעה שמצדיקה אי הרשעה. זו פגיעה בעוצמה גבוהה, שהתממשה.

נטען כי העיכוב בתשלום המס היה עיכוב של בין יומיים לחודשיים וחצי. מאחר שמדובר בגופים ממשלתיים חלק מהכספים לא הועברו למערער עם מועד הוצאת החשבוניות, אלא לאחר מועד הוצאת החשבוניות, מדובר בכספים שלא היו בידי המערער. מדובר בהיקלעות לסיטואציה של עו"ד, מדובר במקטע יחסית קצר לתקופה של 30 שנה, כאשר משנת 2020 הוא לא שב לבצע את העבירות, והעבירות בוצעו לא חלילה מתוך רצון לגזול מהקופה הציבורית.

נטען כי המערער קשר את גורלו בגורל המדינה, הוא אדם שכל חייו ממלא לטובת הציבור ולטובת הקהילה וההגנה על המדינה, הפגיעה בערך העצמי היא פגיעה דרמטית, ובשבילו לשאת את הקלון של עבריו, שיצטרך להמשיך להגיד שהוא עבריין מורשע, זו פגיעה קשה, ובתי המשפט נתנו לפגיעה הזו ערך.

הבסיס הוא חוסר יכולת כלכלית לשלם את דוחות המע"מ. האירוע פסק כשהמצב הכלכלי שלו השתנה והתאפשר לו ע"י הבנקים לקבל הלוואות וליישר קו, אז הוא חדל.

הבסיס המשפטי לערעור של המדינה שגוי, כי עיקר הטענות שמועלות ע"י המדינה מתייחסות לתיקים מסוג אחר, תיקי מס מהותיים מבחינת עבירות חמורות של כוונה להתחמק מתשלום מס.

טענות המשיבה בערעור ובערעור שכנגד

7. ביחס לערעור המערער ולטענה שלא נעשה איזון ראוי בין הפגיעה הצפויה למערער מפנה ב"כ המשיבה לעניין שמש, בו נקבע כי הימנעות מהרשעה יפה למקרים מיוחדים ויוצאי דופן.

ב"כ המשיבה מפנה להלכת כתב לפיה יש צורך בהתקיימות התנאים במצטבר.

נטען כי סוגיית הנזק הקונקרטי נידונה בבית משפט קמא ושם לא הוצגו ראיות מספיקות לשם הוכחת הנזק.

בהתייחס לראיה שהוגשה בערעור, צוין כי נזק זה היה צפוי וידוע מראש למערער, בעת שהוא ביצע את העבירות.

המערער אינו עומד בהלכת כתב, שכן העובדה שהוא עו"ד אינה מלמדת כי בהכרח בעקבות הרשעה פלילית הוא יאבד את עיסוקו. בנוסף, בית המשפט העליון קבע לא אחת כי ביטול הרשעה אינו מתאים בעבירות מס, ונקבע כי הימנעות מהרשעה תביא כדי לשמוט את הבסיס מהמדיניות הראויה הנדרשת והמתבקשת של עברייני מיסים גם בעבירות של אי הגשת דוחות.

אכן מדובר בעבירות מסוג עוון אשר העונש לצידן הוא שנת מאסר, אך אין לשכוח כי המערער נותן את הדין על ריבוי עבירות, והמחדל עמד על מאות אלפי שקלים.

התבקש לתת משקל לעובדה שהמערער בהיותו עו"ד מודע להשלכות של אי הגשת דוחות, בהיותו נאמן בהליכי פירוק מודע כי הרשעה יכולה להוביל לכך שלא יוכל להיות נאמן, אולם המשיך לבצע עבירות.

הגשת כתב האישום לא הרתיעה אותו והוא המשיך לבצע עבירות במהלך ההליך, דבר שהוביל לתיקון כתב האישום.

על כן המשיבה סבורה שיש להותיר את ההרשעה על כנה ואף להחמיר בעונשו.

נטען כי הסרת המחדל אינה מהווה ערובה לכך שלא יוטל על המערער עונש של מאסר בפועל. עונשו נגזר מתחת למתחם הראוי, הסרת מחדל אינה חזות הכל ואין בה כדי לבטל את ביצוע העבירות ואת העונש שיש לגזור בגינן. לאור האמור, התבקש לדחות את ערעור המערער, להותיר את ההרשעה על כנה, ולהחמיר בעונשו של המערער. בתום הדיון התבקש הממונה על עבודות השירות להגיש חוות דעת בעניינו של המערער, והוגשה חוות דעת חיובית.

דין והכרעה

8. לאחר שנבחנו העבירות ונסיבות ביצוען, גזר הדין וטענות הצדדים, המסקנה הינה כי יש לדחות את ערעור המערער המתייחס לענין ההרשעה, ויש לקבל את ערעור המערער שכןגד לענין הענישה.

המערער ביצע 21 עבירות של אי דיווח במועד. המערער עו"ד, וחזקה כי הוא יודע היטב את המשמעות של העבירות הללו, את חובתו כאזרח וכעו"ד לפעול על פי חוק, ואת הנזקים לקופה הציבורית כתוצאה מביצוע העבירות.

נסיבות ביצוע העבירות חמורות, שכן מדובר בריבוי עבירות על פני מספר שנים, המשך ביצוען גם לאחר שמוגש כתב אישום, ופגיעה של כ- 300 אלף ₪ בקופה הציבורית, פגיעה אשר המערער השיב, בהמשך.

אין לקבל את הטענות אשר מקלות ביחס לאופי העבירה ומשמעותה, ואין להקל במשמעות של המשך ביצועה לאורך שנים.

ביחס לקיומו של נזק אשר נטען כתוצאה מהרשעה, יש לומר כי לא הוכח קיומו, ומכל מקום לא כל מקום שנגרם נזק כלשהו משמעותו ביטול הרשעה. יתכן שהמערער לא יוכל להשתתף במכרזים מסויימים, אך קיימות אפשרויות לעסוק גם בתחומים אשר אינם מחייבים מכרזים, ומכל מקום את השיקול הקשור בהעסקתו למרות הרשעה בפלילים יש להותיר ללקוחות הפוטנציאליים, ואת עצם עיסוקו כעו"ד נכון וראוי להותיר בידי הגוף אשר אמון על כך, לשכת עורכי הדין על מוסדותיה.

לצד דחיית הערעור בשאלת ההרשעה, יש להטיל ענישה מוחשית, גם כאשר מדובר במי אשר השיב את הגזילה מהקופה הציבורית. ההשבה מקבלת משקל אולם אין משמעותה ביטול שיקולי הענישה אשר צריכים לקבל ביטוי בעבירות אלו.

להלן נימוקינו.

סוגיית ההרשעה

9. אשר לעתירת המשיב לביטול ההרשעה - נסיבותיו של המשיב אינן מקימות את הריג להרשעה, ולא מתקיימים

התנאים שנקבעו לכך בהלכת כתב.

משנקבע כי אדם ביצע עבירה, עליו להיות מורשע. זהו הכלל ואי ההרשעה הינה חריג בהתקיים הנסיבות המיוחדות והחריגות אשר נקבעו בפסיקה.

"הימנעות מהרשעה אפשרית אפוא בהצטרף שני גורמים: ראשית, על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם, ושנית, סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים המפורטים לעיל". ע"פ 2082/96 תמר כתב נ' מ"י פ"ד נב(3) 337, בעמ' 342 (21.8.1997).

"שורת הדין מחייבת כי מי שהובא לדין ונמצא אשם, יורשע בעבירות שיוחסו לו. זהו הכלל. הסמכות הנתונה לבית המשפט להסתפק בהעמדת נאשם במבחן בלי להרשיעו בדין, יפה למקרים מיוחדים ויוצאי דופן". ע"פ 2513/96 מ"י נ' ויקטור שמש פ"ד נ(3) 682, בעמ' 683 (2.9.1996).

"ההרשעה הפלילית של נאשם שאשמתו הוכחה ותוצאותיה הן מרכיב חיוני בהליך הפלילי; הן נועדו למצות את תכליותיו המגוונות: להעביר מסר של הרתעת היחיד והרבים, ולשוות למעשה העבירה תווית של מעשה פסול בעיני החברה שגמול עונשי בצידו. חברה המבקשת להפעיל את ההליך הפלילי בדרך אפקטיבית, שוויונית והוגנת תתקשה להשלים עם גישה שיפוטית הפוסרת נאשמים, חדשות לבקרים, מהרשעה פלילית אף שאחריותם הפלילית הוכחה. שהרי ההרשעה היא הביטוי השיפוטי לאחריות הפלילית שהוכחה, ובלעדיה נותרת קביעת האחריות הפלילית חסרה את החוליה האחרונה, המוסיפה לה את המשמעות המשפטית הנורמטיבית הנדרשת". ע"פ 5102/03 מ"י נ' קליין (4.9.2007).

הימנעות מהרשעה הינה חריג. "החלופה העונשית של הימנעות מהרשעה, תוך הטלת צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור, מהווה, ביסודה, חריג לכלל הרחב הנטוע בתורת הענישה לפיו, מקום שהוכחה אשמתו של אדם, יש להרשיעו בדין." ר' ע"פ 9893/06 אסנת אלון לאופר נ' מ"י (31.12.2007).

המלצת שירות המבחן אינה מביאה במסגרתה את מכלול השיקולים, ובמרכז המערער עצמו, אולם בהחלטה בשאלת ההרשעה יש לשקול שורת שיקולים כאמור.

אחד התנאים אשר נקבעו בפסיקה הינה הדרישה לפגיעה קונקרטית בסיכוי השיקום.

ברע"פ 6403/18 הרוש נ' מ"י (28.11.2018) חזר בית המשפט על הקביעה כי יש להצביע על פגיעה קשה וקונקרטית בסיכוי השיקום ולבססה באמצעות ראיות, ועל הכללים ביחס לאפשרות הימנעות מהרשעה: **"מן הידועות היא כי אי-הרשעה היא "חריג לכלל, שכן משהוכח ביצועה של עבירה יש להרשיע את הנאשם וראוי להטיל אמצעי זה רק במקרים יוצאי-דופן, שבהם אין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה לבין חומרתה של**

העבירה" (עניין כתב, בפסקה 6). על מנת להימנע מהרשעה על המבקש להראות כי ההרשעה תפגע פגיעה חמורה בשיקומו; וכי סוג העבירה מאפשר להימנע מהרשעה, מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי ענישה נוספים (שם, בפסקה 7). זאת ועוד, המבקש נדרש להצביע על פגיעה קשה וקונקרטיה בסיכויי שיקומו ולבסס אותה באמצעות ראיות ... בענייננו לא הצביע המבקש על פגיעה קונקרטיה כזו."

ייתכן כי יהיה קושי במכרזים מסויימים או בתפקידים מסויימים שיבקש המערער למלא, אולם אין לבחון את הפגיעה הקונקרטיה באופן שכל בעיה שיכולה להתעורר בעיסוק בתחום מסויים משמעותה "פגיעה קשה וקונקרטיה". יכולים להיות תחומים רבים אחרים לעיסוק כעו"ד, ואין לראות המסמכים שהגיש המערער כמקימים את הדרישה הראייתית הזו.

טענות המערער הן לפגיעה תיאורטית בהכנסות משרדו, והוא לא הוכיח נזק קונקרטי ואת היקפו. כך לא סיפק המערער ראיות כי בטרם הרשעתו השתתף וזכה במכרזים בהם אחד התנאים הוא היעדר עבר פלילי ואת היקף העבודה של משרדו במכרזים מסוג זה, כך שהמערער לא הוכיח קיומה של פגיעה ואת היקפה, אם קיימת. ברע"פ 547/21 **יקטירינה סיטניק נ' מ"י** (17.3.2021) חזר בית המשפט על הקביעה שנזק תיאורטי אינו מצדיק אי הרשעה וכך גם לא פגיעה בדימוי העצמי: **"כך, נדחתה בפסיקת בית משפט זה הטענה כי ראוי לבטל את הדרישה לקיומו של נזק קונקרטי ... וכך נדחו גם טענות ביחס לפגיעה תיאורטית, לנזק עתידי או לפגיעה בדימוי העצמי כבאים בגדר תנאי הלכת כתב...".**

גם ביחס לעבירה בנסיבות ביצועה קיים קושי לביטול ההרשעה. אין מדובר בעבירה אחת, אלא ב - 21 עבירות המתבצעות על פני מספר שנים, וממשיכות להתבצע גם כאשר לאחר שכתב אישום מוגש על חלקן, והדבר אינו מרתיע את המערער.

לא רק שלא הרתיעו, אלא שכמויות הכספים אשר נגזלו מהקופה הציבורית שילשו עצמן, ומכ - 111 אלף ₪ הפך היקף הפגיעה בקופה הציבורית לכ - 300 אלף ₪.

כאן המקום להתייחס לטענה כי מדובר בעבירות במחדל, ולאופי הטיעון ביחס אליהן.

יש לדחות את הטיעון אשר ביקש לשוות לעבירות אלו תמונה של עבירות קלות וטכניות. אין אלו עבירות קלות ואין אלו עבירות טכניות, והצגת העובדה שהינן מבוצעות במחדל, באה לצורך צמצום חומרתן, ויש לדחות טענות אלו.

עבירות אלו הינן בעלות משמעות כספית אשר יכולה לעיתים להיות גבוהה ומשמעותית, דוגמת העבירות שביצע המערער.

באי דיווח גם לא שילם המערער לקופת המדינה את אשר חייב היה לשלם, ובכך גזל כספי ציבור.

אין מדובר בענין "טכני". מדובר בענין הקשור ישירות להוצאה כספית אשר המערער בחר שלא להוציא על התשלום

לקופת המדינה, שהיה חייב בו.

המערער בחר שלא להגיש דוחות ושלא לשלם כספי מע"מ, וזאת ב - 21 דוחות, ולאורך כשלוש שנים באופן שגזל מהקופה הציבורית כ - 300 אלף ₪, אשר לאחר מכן השיב.

ריבוי העבירות, לצד העובדה שהן המשיכו והתרבו במספרן ובהיקף הכספים הלא מדווחים ולא משולמים, אלו מעמידים קושי של ממש לראות בהן סדרת עבירות אשר לא יפגע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים בגינן.

ברע"פ 737/11 **אביטן מלכיאלי, משרד עורכי דין ושלמה אביטן נ' מ"י** (9.5.11), הורשעו המבקשים בשתי עבירות של אי הגשת דוח במועד והמבקש 2 גם באחריות מנהלים, המבקש 2 עו"ד. בית המשפט המחוזי קיבל ערעור על הימנעות מהרשעה והרשיע את המבקש 2, ובקשת רשות הערעור נדחתה תוך שנפסק: **"עוד אציין כי אני מסכים מסקנתו של בית המשפט המחוזי כי הסימנים המיוחדים שביקש בית משפט השלום למצוא במבקש דנן כחריג לכלל ההרשעה בדין, אינם מיוחדים כלל ועיקר דווקא למבקש דנן אלא כוחם עימם ביחס למרבית הנאשמים בעבירות מסוג זה. על כן אין מקום להתערב בקביעותיו של בית המשפט המחוזי לאור החשש כי בהימנעות מהרשעה במקרה דנן יהיה כדי לשמוט את הבסיס ממדיניות האכיפה הראויה הנדרשת והמתבקשת של עברייני מס, גם בעבירות של אי הגשת דו"חות"**.

לחומרת עבירות מס, לצורך בענישה מחמירה הכוללת מאסר מאחורי סורג ובריה, ולכך שיש להחמיר בגזילת כספי הציבור, אפנה לע"פ 522/82 **סעיד בן מוחמד עאזם נ' מ"י** פ"ד לו(4) 411, שם נפסק, בעמ' 414 כי: **"כבר נאמר פעמים רבות, כי אין בין גוזל כספי הפרט לבין גוזל כספי הציבור ולא כלום. אלה גם אלה חטאם רב הוא, ואלה גם אלה ראויים, בנסיבות המתאימות, למיצוי הדין הן בעונשי מאסר ממשיים והן בקנסות כספיים מכבידים. יתרה מזו. הודגש, כי עברייני מס ראוי שיוקיעו אותם אל עמוד הקלון לא פחות מאותם עבריינים, החוטאים לחברה בפגיעה ברכוש הזולת ובגזילתו, שאותם הכל מגנים. כיוון שהמניע למעשים אלה הוא הרצון להפיק רווחים קלים על חשבון המדינה"**.

לשיקול ההרתעה בעבירות מס כלכליות ר' ע"פ 6747/03 **יוסף מלכה נ' מ"י**, פ"ד נח(3) 721, בעמ' 727, שם נקבע: **"עבירות המס הכלכליות הפכו בשנים האחרונות להיות רעה חולה, ומכאן שיש מקום ליתן לכך משקל בענישה מן הפן ההרתעתי"**.

להרשעה היבט חשוב ומרכזי והיא עומדת במרכז יישום המטרה אשר בבסיס העבירות הפליליות, ומגלמת היא את האינטרס הציבורי בהליך. משמעותה גם יישום עיקרון השיוויון.

לתכליות של ההרשעה ביחס להרתעת היחיד והרבים ולעיקרון השיוויון ר' ע"פ 9150/08 **מ"י נ' איתמר ביטון** (23.7.2009) בסעיף 7 לפסק הדין:

"... להימנעות מהרשעה זיקה הדוקה לשיקומו של נאשם, ברם, עניין זה מבלי להפחית מערכו, הוא רק אחד מבין אדניה של השתת האחריות בפלילים, על הסנקציות הנלוות לה. מרכיבים אחרים, שענינם גֶפֶרט בטיב המעשים שבוצעו ובמידת החומרה הטבועה בהם, עשויים להטות את הכף לחובת הנאשם ולהוביל למסקנה כי מן הדין להרשיעו. כאמור, הכלל הוא כי משהוכחה האשמה יש להשית אחריות בפלילים, ונסיבות מקלות שלזכות הנאשם יוכלו, לכל היותר, להצדיק הקלה בעונש הנלווה להרשעה. הימנעות מהרשעה שמורה למקרים מיוחדים בלבד, בהם שוכנע בית-המשפט כי הפגיעה הקשה שתיגרם לנאשם בעטייה של הרשעה, אינה שקולה כלל ועיקר לתועלת הציבורית המעטה שזו תניב. תועלת ציבורית זו אין כוונתה, אך מובן הוא, לנטייה אחר דעת הקהל או המיית לבו. היא נוגעת לתכליות של הרתעת היחיד והרבים, להעברתו של מסר המוקיע את דבר העבירה ואת מבצעו, ולהקפדה על מדיניות ענישה אחידה המקדמת את יסודות השוויון והוודאות".

מעשי העבירה של המשיב רבים, מצטברים, נמשכים שנים, גם תוך כדי כתב אישום אשר מוגש וההליך בגינו מתנהל.

10. עוד נפנה, ביחס לנזק הקונקרטי הנטען, לכלל לפיו יש להותיר את שיקול הדעת לגוף אשר אמור להחליט.

בית המשפט אינו שם את שיקול דעתו תחת שיקול דעת הגורם אשר אמור לקבל החלטה בשאלת המשך העסקה של איש מקצוע אשר ביצע עבירה, אלא יש להשאיר את שיקול הדעת בידי של הגורם המעסיק.

משקיים שיקול דעת לגוף הרלבנטי, במקרה זה גופים המוציאים מכרזים או לשכת עורכי הדין, יש להפריד בין שיקול דעת זה לבין שיקול בית המשפט בשאלת ההרשעה. ביטול הרשעה משמעותו כי בית המשפט כבר בשלב זה ישים את שיקול דעתו שלו תחת שיקול דעת הגורם הרלבנטי.

בשורה ארוכה של מקרים ומקצועות שונים, לרבות עריכת דין, ניתנו החלטות של בית המשפט העליון לפיהן יש להותיר את שיקול הדעת לגורם הרלוונטי המחליט בשאלות של העסקה או קבלת רשיון מסויים.

המערער הינו עורך דין, וניתן ללמוד מהפסיקה כי גם במקצוע זה יש להותיר את ההחלטה לגורם המוסמך. ברע"פ 923/19 פלונית נ' מ"י (2.4.2019) נטען כי ההרשעה תפגע ביכולתה של המבקשת לשמש עורכת דין. ומדובר היה במי שנאמר כי עברה דרך שיקומית ונרתמה מהתהליך. נקבע כי גם אם עלולה להיפגע היכולת לעסוק בעריכת דין, יש להותיר את הדיון בדבר בידי הגורם המוסמך: "דין הבקשה להידחות גם לגופו של עניין. מן הידועות היא כי אי-הרשעה היא "חריג לכלל, שכן משהוכח ביצועה של עבירה יש להרשיע את הנאשם וראוי להטיל אמצעי זה רק במקרים יוצאי-דופן, שבהם אין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה לבין חומרתה של העבירה" (עניין כתב, בפסקה 6). על מנת להימנע מהרשעה על המבקשת להראות כי ההרשעה תפגע פגיעה חמורה בשיקומה; וכי סוג העבירה מאפשר להימנע מהרשעה, מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי ענישה נוספים (שם, בפסקה 7). בענייננו, מצאתי, כמו ערכאות קמא, כי מעשיה החמורים של המבקשת אינם מאפשרים הימנעות מהרשעה, על אף הפגיעה האפשרית בהליך שיקומה.

יתרה מכך, אני סבור כי גם אם עלולה להיפגע יכולתה של המבקשת לשמש עורכת דין, יש להותיר את הדיון

בדבר בידי הגורם המוסמך. הדבר עולה בקנה אחד עם האינטרס הציבורי שכן משנמצא כי נאשם ביצע עבירה פלילית שעלולה להשפיע על כשירותו לעסוק במקצוע מסוים, מן הראוי כי הדבר יבחן על ידי הגורמים המוסמכים לכך (ראו והשוו: רע"פ 5018/18 עומר בוזגלו נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] בפסקה 9 (21.10.2018)). הדברים נכונים ביתר שאת, במקרה שלפנינו בו המבקשת רוצה להמשיך לעסוק בעריכת דין לאחר מעשיה החמורים."

כך נעשה בשורת מקצועות אחרים, והוחלט, שוב ושוב, כי הגורם המוסמך צריך לקבל את ההחלטה, ובית המשפט לא יבטל את ההרשעה. מדובר בשורת מקצועות אליהם התייחסה הפסיקה, בנוסף לעריכת דין, ובהם מקרים של רופאים, מתווך, רוקח, כבאי ועוד, ובכולם נקבע כי יש להותיר את שיקול הדעת לגופים הרלבנטיים.

ברע"פ 5018/18 בוזגלו נ' מ"י (21.10.2018) המבקש הורשע בעבירות סמים, ועתר לביטול הרשעתו בטענה כי הוא לומד רפואה והרשעתו תפגע בסיכויו לעבוד כרופא, ונקבע כי מן הראוי שהדבר יבחן ע"י הגורמים המתאימים: "... גם אם עלולה להיפגע יכולת המבקש לשמש כרופא בעתיד, צדק בית משפט קמא בכך שהותיר את הדין בדבר בידי הגורם המוסמך (פיסקה 8 לפסק הדין בערעור). הדבר עולה בקנה אחד עם האינטרס הציבורי שכן משנמצא כי אדם ביצע עבירה פלילית שעלולה להשפיע על כשירותו לעסוק במקצוע מסוים מן הראוי כי הדבר יבחן ע"י הגורמים המתאימים."

ברע"פ 1240/19 עופר בר לוי נ' מ"י (24.3.2019), בעניינו של מבקש אשר טען כי "ככל הנראה" לא יחודש רישיון התיווך שלו, או כי עיון במרשם הפלילי עשוי להוביל לכך שלא תינתן לו הרשאה לעיסוק כמדביר, נפסק: "... אני סבור כי גם אם עלולה להיפגע יכולתו של המבקש לשמש מתווך או מדביר, יש להותיר את הדין בדבר בידי הגורם המוסמך. הדבר עולה בקנה אחד עם האינטרס הציבורי שכן משנמצא כי אדם ביצע עבירה פלילית שעלולה להשפיע על כשירותו לעסוק במקצוע מסוים הטעון רישוי, מן הראוי כי הדבר יהיה גלוי בפני גורמי הרישוי המוסמכים בעניין (ראו והשוו: רע"פ 5018/18 עומר בוזגלו נ' מדינת ישראל, בפסקה 9 (21.10.2018))."

ברע"פ 5478/19 נטע לזין נ' מ"י (25.8.2019) נפסק, בעניינה של מפקדת בצה"ל, כי יש להשאיר את הדין בדבר בידי הגורם המוסמך: "... מן הראוי כי הדבר יבחן על ידי הגורמים המוסמכים לכך."

ביחס להותרת שיקול הדעת לגופים המוסמכים, ר' פסיקה נוספת במקרים של רופא, רוקח וכבאי, בה נקבע כי יש להותיר את שיקול הדעת בידי הגורם המוסמך - רע"פ 5100/14 ד"ר אחמד מסארווה נ' מ"י (28.7.2014), בו נדחתה בקשת רשות ערעור של רופא אשר הורשע בעבירה של תקיפה סתם ונקבע כי "צדק בית משפט קמא בכך שהותיר את הדין בסוגיה זו לוועדת המשמעת, אשר תעשה כחוכמתה"; רע"פ 654/13 פאדי אבו בכר נ' מ"י (26.2.2013) בו נדחתה בקשת רשות ערעור של רוקח נפסק כי "שיקוליו של הגורם המקצועי, בהקשר זה, אינם זהים לשיקולי בית המשפט, בבואו להרשיע נאשם שאשמתו הוכחה מעל לספק סביר"; רע"פ 5861/11 יצחק דניאל נ' מ"י (18.8.2011) בו הורשע המבקש, כבאי בעיסוקו, נקבע כי קיים סיכוי גבוה לפיטורים, אך חזקה על המבקש שיביא את דברי בית המשפט ביחס העומד לזכותו לרבות המלצות ותפקוד "והוועדה תשקול כאשר תשקול ולה שיקול הדעת".

בעפ"ג (מחוזי - חי') 921-02-15 פלוני נ' מ"י (30.4.2015) התייחסות לכך ששיקוליו של מעביד אינם כשיקולי בית המשפט: "מקום בו בית המשפט סבור שמעשה העבירה שביצע הנאשם אינו מאפשר הימנעות מהרשעה, חובה על בית המשפט להרשיע את הנאשם, ואילו על המעביד יהא לשקול לגופו של עניין, אם אמורה הרשעה כזו, להיות השלכה על העסקתו של הנאשם או על קידומו המקצועי ופשיטא ששיקוליו של המעביד אינם בהכרח דומים לאלה שעל בית המשפט לשקול".

בעניינו של המערער, בין אם מדובר בלשכת עורכי הדין ביחס לעיסוק כעו"ד, ובין אם מדובר בגופים שונים ביחס לתפקידים שמבקש המערער למלא במסגרת עיסוקו כעו"ד, לרבות השתתפות במכרזים, אלו ואלו עניינם לגורם המוסמך להחליט.

מכל האמור אין מקום להימנע מהרשעת המערער.

אין מקום לומר כי כביכול, מעשי העבירה של המשיב היו כלא היו. ר' לעניין זה, הגם שבעבירות ובנסיבות אחרות, דברי כב' השופט סולברג בע"פ 2392/21 פלוני נ' מ"י (12.8.2021): "עד כדי ביטול ההרשעה, כביכול היו מעשי-העבירה של המערער כלא היו - לא היגענו".

הענישה

11. המערער הדגיש כי הוסר המחדל. לענין זה נתייחס ביחס לענישה, שכן זה המקום המרכזי בו השיקולים המתייחסים לכך צריכים לבוא לידי ביטוי.

פירעון החוב אינו מעשה חסד שעושה נאשם לציבור, זוהי חובתו.

קיים אינטרס ציבורי לעודד נאשם להחזיר כספים שגזל מהציבור, אולם בכך אין כדי לאיין את שיקולי הענישה האחרים, והגם שהדבר מובא במסגרת השיקולים, יש לעשות זאת במתינות.

הסרת מחדלים מקבלת משקל בשיקולי הענישה, אולם אין משמעותה איון העבירות, שלילת חומרנות, או מניעת הטלת ענישה הולמת. ההשבה הינה שיקול בין שאר השיקולים, ומקומו אינו כזה המונע ענישה מוחשית, או מונע הרשעה. אין להפריז במשקל הניתן לכך.

"המייחד את המערערים שבפנינו הוא שהם הקדימו ופרעו את חובם לשלטונות המס. עובדה זו, מעבר להיותה סילוק של המחדל, גלומה בה גם חרטה, והרי מקובל עלינו מקדמת דנא, כי חרטה, כמו הטבת נזקו של הקורבן, ראוי שיזקפו לקולת העונש בבוא הנאשם לתת את הדין. אולם, גם את זאת יש להדגיש: עם כל חשיבותו של פירעון החוב, בסופו של דבר אין מדובר במעשה חסד שעשה הנאשם, אלא בפירעון מה שניתן

היה לגבות ממנו גם בדרכים אחרות. אכן, במקרה הנוכחי פרעו המערערים את חובן של החברות, אולם כאמור, מדובר במי שהיו מעורבים במישרין בביצוען של העבירות, ועל כן אף שלהסרת המחדל במקרה זה יש לייחס משקל, אין להפריז בו עד כדי הימנעות מגזירתו של מאסר בפועל. "ע"פ 2407/05 רונן מן ואח' נ' מ"י (11.7.2005).

"... על אף החשיבות שבהסרת מחדליו של המבקש, בסופו של דבר אין מדובר במעשה חסד שביצע אלא בפירעון של חובותיו, אשר נוצרו כתוצאה מהעבירות החמורות שביצע, ויכלו להיגבות על ידי הרשויות ממילא..." רע"פ 5624/15 גד בראונר נ' מ"י (15.11.2015).

"על אף חשיבות השיקול של הסרת המחדל על ידי הנאשם בעבירות מהסוג בנדון כאן - אין להפריז בהכרח במשקל המוענק לו." רע"פ 5872/14 ירון נ' מ"י (2.10.2014).

המערער ביצע 21 עבירות מ - 1/17 עד 5/20, סכום הכסף אשר לא העביר לקופה הציבורית היה כ - 300 אלף ₪. מדובר בסכום גבוה ומשמעותי, אשר אלמלא השבתו לקופה הציבורית, הענישה צריכה הייתה לכלול מאסר בפועל משמעותי.

גם לאחר השבת הכספים, אין מקום לענישה הכוללת מאסר מותנה, קנס והתחייבות בלבד.

ענישה זו אינה מהווה מענה עונשי ההולם את העבירות, ריבויין, משכן, ואת העובדה שהמערער המשיך לבצען גם לאחר שהוגש כתב האישום המקורי.

המאשימה עותרת להטלת מאסר אשר ירוצה על דרך עבודות שירות, למשך 4 חודשים. ענישה זו מבטאת את הצורך ליתן משקל להשבת הכספים מחד, ולצורך בהטלת ענישה מוחשית מנגד, ואנו סבורים כי היא מהווה איזון מסוים, אף שיש לומר כי הינה על הצד המקל.

לא נעלמו מעינינו שורת הנתונים וההיבטים החיוביים, הקשורים בתפקידים שמילא וממלא המערער, כמו גם היותו ככלל אדם המנהל חיים נורמטיביים, אשר יש בהם אף תרומה משמעותית לחברה.

כל אלו באים לידי ביטוי בכך שלא מוטל מאסר מאחורי סורג ובריח ולפרק זמן ארוך משמעותית, אשר היה צריך להוות המענה העונשי ההולם לשורת עבירות אלו בנסיבות ביצוען, אלמלא השבת הכספים ונסיבות אלו.

לענישה בעבירות מס, ולכך שעל פי רוב היא כוללת מאסר בפועל, ר' רע"פ 6371/14 אבו מנסי באסם נ' מ"י (28.10.2014): "עבירות המס פוגעות בקופת המדינה ובעקרון השוויון בין נישומים. חומרתן של עבירות אלה היא מן הידועות, והרשעה בהן גוררת, על פי רוב, ענישה הכוללת רכיב של עונש מאסר לריצוי בפועל, לצד רכיב של קנס כספי... מצבו הכלכלי של המבקש, והעדר יכולת מצידו לשלם את החוב, אינם מהווים עילה

להקלה בעונש...".

מכל האמור, אנו סבורים כי הענישה אשר הוטלה על ידי בית משפט השלום מקלה עם המערער באופן שאינו נותן מענה עונשי הולם לשורת העבירות שביצע, זאת גם לאחר שנשקלים הבאת כלל השיקולים לקולא.

לרכיבי הענישה יש להוסיף מאסר לריצוי על דרך עבודות שירות, אשר לאור נסיבותיו האישיות של המערער הכוללות עיסוק ארוך שנים בעריכת דין ללא עבירות כלשהן, ותרומתו האישית והחברתית לרבות בשירותו הצבאי ובמילואים, יהא למשך על 3 חודשים.

הוגשה חוו"ד חיובית מאת הממונה על עבודות שירות.

סוף דבר

12. לאור כל האמור ערעור המערער בעפ"ג 59858-01-23 נדחה, והרשעתו תיוותר על כנה.

ערעור המדינה בעפ"ג 55410-01-23 מתקבל.

מוטל בזה על המשיב בעפ"ג 55410-01-23 מאסר, לריצוי על דרך עבודות שירות, למשך 3 חודשים. מובהרת למשיב חובתו לבצע את עבודות השירות, ובמידה שלא יעשה כן ניתן יהיה להמירן בעונש מאסר בפועל, וכך גם יוכל הממונה לפי שיקול דעתו, היה וימצא קיומה של עילה לכך.

המשיב יתייצב לתחילת ריצוי עבודות השירות ביום 26.9.23 שעה 08:00 בפני הממונה על עבודות השירות, כאמור בחוות הדעת.

כל שאר רכיבי הענישה אשר הוטלו בבית משפט השלום יישארו בתוקפם.

ניתן היום, כ"ז אלול תשפ"ג, 13 ספטמבר 2023, במעמד הצדדים.

גיל דניאל, שופט

עמית כהן, שופט

יואל עדן, שופט