

ע"פ 2778/08/16 - מוחמד חמאד, מ.ח. אנרגיה בע"מ נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"פ 2778-08-16 חמאד ואח' נ' מדינת ישראל
עפ"ג 5994-08-16 מדינת ישראל נ' חמאד ואח'

לפני: כבוד הנשיא אברהם טל - אב"ד
כבוד השופטת זהבה בוסתן
כבוד השופט ד"ר שמואל בורנשטין
המעוררים 1. מוחמד חמאד
2. מ.ח. אנרגיה בע"מ
נגד
המשיבה מדינת ישראל

פסק דין

1. בפנינו שני ערעורים על פסק דינו של בית משפט השלום ברמלה (כב' השופט ד"ר עמי קובו) בת.פ. 35790-01-14 (הכרעת דין מיום 6.9.15 וגזר דין מיום 2.6.16).

2. המעוררים בע.פ. 2778-08-16 הם חברה ומנהלה שהורשעו על פי הודאתם בעובדות כתב אישום שכלל שני אישומים (להלן: "**המעורר**" ו"**החברה**" וביחד "**המעוררים**").

הדין בבית המשפט קמא, ובפנינו, נסב על טענת המערער שלא היה מקום להעמידו לדין, ויש לבטל את כתב האישום שהוגש נגדו, כיוון שלא הפר את הסכם עד מדינה שנחתם עמו (להלן "**ההסכם**"). על פי ההסכם היה עליו להעיד במשפטם של אחרים בפרשה ולמסור בעדותו את הדברים אותם מסר בחקירותיו. בתמורה התחייבה המשיבה שלא יוגש נגדו כתב אישום ולטענתו ביטול ההסכם היה שלא כדין.

לחלופין טוען המערער, כי גם אם הפר את ההסכם, לא היה מקום לנקוט נגדו בסנקציה כה חריפה מאחר ועומדת לו טענת "הגנה מן הצדק" לאור כשלים שנפלו בהליך ובפרט לאור העובדה שלא חזר בו מכל עדותו אלא רק מחלק קטן ממנה המשליך על סכום קטן באופן יחסי מסך כל הפרשה.

עוד, לחלופין, מופנה הערעור כנגד חומרת העונש.

המעוררת בע.פ. 5994-08-16 (להלן: "**המשיבה**") מערערת על קולת העונש.

3. בית המשפט קמא דחה את טענות המערער ואת הסבריו לסתירות שהתגלו בין הודעותיו במשטרה

לעדויות במשפט בו העיד כעד מדינה. בית המשפט קמא קבע כי המערער הפר את ההסכם באופן מהותי ועל כן, המשיבה פעלה כראוי כאשר ביטלה את ההסכם עמו והעמידה אותו לדיון. משנדחתה טענת המערער, הורשעו המערערים על יסוד הודאתם בעבירות שיוחסו להם בכתב האישום.

באישום הראשון הם הורשעו בפעולה במטרה להביא לכך שאדם אחר יתחמק או ישתמט מתשלום מס בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 117(ב1) ביחד עם סעיף 117(ב2)(3) לחוק מס ערך מוסף, תשל"ו-1975 (להלן: "**חוק מס ערך מוסף**"); ברישום כוזב במסמכי תאגיד, לפי סעיף 423 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן: "**חוק העונשין**"); בניכוי מס תשומות מבלי שיש לגביו מסמך כאמור בסעיף 38 לחוק מס ערך מוסף בכוונה להתחמק או להשתמט מתשלום מס ובנסיבות מחמירות (עשרות עבירות), לפי סעיף 117(ב)(5) יחד עם סעיף 117(ב2)(3) לחוק מס ערך מוסף; בהוצאת חשבוניות מס מבלי לבצע עסקה (עשרות עבירות), לפי סעיף 117(ב)(3) יחד עם סעיף 117(ב2)(3) לחוק מס ערך מוסף; במסירת דו"חות כוזבים (עשרות עבירות), לפי סעיף 117(ב1) ביחד עם סעיף 117(ב2)(3) לחוק מס ערך מוסף; בפנקסים כוזבים, לפי סעיף 117(ב)(6) לחוק מס ערך מוסף; ובמסירת ידיעות לא נכונות ללא הצדק סביר, לפי סעיף 217 לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש], התשכ"א - 1961 (להלן: "**הפקודה**").

באישום השני הם הורשעו בביצוע פעולה ברכוש אסור, לפי סעיף 4 לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס - 2000 (להלן "**החוק**").

4. על המערער הוטלו 24 חודשי מאסר בפועל; 12 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור במשך שלוש שנים מיום שחרורו מהמאסר כל עבירה מסוג פשע לפי חוק מע"מ או לפי פקודת מס הכנסה, או כל עבירה לפי חוק איסור הלבנת הון;

6 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור במשך שלוש שנים מיום שחרורו מהמאסר כל עבירה מסוג עוון לפי חוק מע"מ או לפי פקודת מס הכנסה או רישום כוזב במסמכי תאגיד וקנס כספי בסך של 100,000 ₪.

על החברה הוטל קנס בסך 1,000 ₪.

5. על-פי עובדות האישום הראשון, בין שנת 2003 ועד תחילת שנת 2006, הוציאו המערער והחברה, שעסקה בהובלת דלק ובשווקו, חשבוניות מס לחברת "י.ד. בניהו בע"מ" (להלן: "**חברת בניהו**") אשר נחזו להוכיח כי המערערים סיפקו לחברת בניהו דלק בסכום כולל של כ- 86 מיליון ₪ (להלן: "**החשבוניות הפיקטיביות**"). העסקאות אשר הופיעו בחשבוניות האמורות לא בוצעו כלל והמערערים לא סיפקו את כמויות הדלק עליהן מעידות כביכול אותן חשבוניות. בעבור הספקת החשבוניות קיבל המערער עמלה של 6-8 אגורות לכל ליטר דלק אשר הופיע בחשבוניות. המערער קיבל כשני מיליון ₪ בעבור החשבוניות הפיקטיביות אותן מכר. כדי להימנע מתשלום מע"מ בגין העסקאות הפיקטיביות קנו או זייפו המערערים חשבוניות פיקטיביות בסכום של לפחות 46 מיליון ₪, וקיזזו את סכומי המע"מ הנקובים בהן כתשומות, למרות שהעסקאות אשר הופיעו באותן חשבוניות כלל לא בוצעו והמערער לא רכש את כמויות הדלק עליהן העידו החשבוניות. כתוצאה מכך נרשמה בפנקסי הנהלת החשבונות של המערערים פעילות של רכישת וקניית דלק, אשר בפועל לא התקיימה כלל, ושימשה רק לצורך כיסוי

חשבונאי למכירת החשבוניות הפיקטיביות.

על פי עובדות האישום השני, במהלך ביצוע העבירות המתוארות לעיל, הפיק המערער הכנסות של כשני מיליון ₪, אשר מהוות רכוש אסור על פי חוק איסור הלבנת הון ועשה בהכנסות אלו לצורכי מחייתו.

6. ברקע הגשת כתב האישום כנגד המערער עומדות העובדות הבאות:

במהלך חקירה שערכה משטרת ישראל, במשולב עם חקירות מע"מ, בענין חברת בניהו (חברה שהיתה בשליטת מר דדוש, שהיה כפוף פורמלית לאחים יוסי ורפי סיטבון), עלה שמו של המערער כמי שסיפק חשבוניות פיקטיביות לחברת בניהו. בין המערער למשיבה נחתם הסכם עד מדינה.

על פי ההסכם היה על המערער, בין היתר, להעיד במשפטם של האחים סיטבון (להלן: "**התיק נגד סיטבון**") ולמסור, במהלך עדותו בבית המשפט, את הדברים אותם מסר בחקירותיו במשטרה. לטענת המשיבה, בהגיע המערער לפגישת הכנה, לקראת מתן העדות, הוא מסר לפרקליט המטפל פרטים חדשים אשר לא נאמרו על ידו בחקירותיו במשטרה. בין השאר, טען המערער באוזני הפרקליט המטפל, כי מצא מסמך, המתייחס לחשבוניות לגביהן העיד במשטרה כי הן פיקטיביות, אשר למעשה משמיט את הקרקע מתחת עדותו.

בעקבות הדברים הללו נגבתה מהמערער הודעה נוספת בה הוא חזר על הדברים שמסר לפרקליט המטפל (להלן: "**הגרסה החדשה**"). בעקבות השינוי בגרסתו נדרש המערער, על ידי המשיבה לעבור בדיקת פוליוגרף אך הוא סירב.

יוסי סיטבון הודה בכתב אישום מתוקן, לאחר שהמערער, שהוכרז כעד עוין, העיד ומסר במהלך עדותו במשפטו של סיטבון את גרסתו החדשה (ת.פ. 3052/07 בבית המשפט המחוזי בירושלים).

דדוש הודה במסגרת הסדר טעון עם המשיבה והורשע באישום אחד מתוך שלושה שיוחסו לו בכתב האישום והמערער לא נדרש להעיד בעניינו (ת.פ. 434/09 בבית המשפט המחוזי בירושלים).

7. לאור טענת המשיבה כי המערער הפר את ההסכם שנכרת עמו נערך לו שימוע שבסופו החליט פרקליט המחוז לבטל את ההסכם, ולהגיש נגדו את כתב האישום נושא הערעור שבפנינו, המייחס לו את העבירות בהן הודה במסגרת חקירותיו במשטרה.

הכרעת הדין של בימ"ש קמא

8. בית משפט קמא קבע כי קיימות סתירות בין הדברים שמסר המערער בחקירותיו לבין הדברים עליהם העיד במשפטו של סיטבון, וזאת בהתייחס ל- 4 נקודות:

א. שתי החשבוניות הפיקטיביות שנמסרו על ידי המערער לסיטבון.

ב. הסיבה בגללה נרשמו החשבוניות הפיקטיביות לדדוש (ששלט בפועל בחברת בניהו למרות כפיפותו הפורמלית לאחים סיטבון כמנהלי חברת בניהו).

ג. הכספים שהתקבלו והועברו לספקים של דדוש או של המערער.

ד. האירוע האלים בין דדוש לסיטבון.

9. בענין החשבוניות הפיקטיביות מסר המערער במשטרה גירסה, עליה חזר יותר מפעם אחת, לפיה מדובר בשתי חשבוניות פיקטיביות, וקשר את החשבוניות הפיקטיביות ישירות לסיטבון (גם אם לא אמר כי מסר אותן ישירות לידי). בעדותו במשפטו של סיטבון, ובעדותו בפני בית המשפט קמא, העיד המערער כי כשמכר את משאיתו מצא מסמכים חדשים והבין שהם "מעניינים", דהיינו, שיש להם נפקות לענין עדותו, אך החליט לא למסור אותם למשטרה. במהלך עדותו אף העלה המערער ספקות בדבר העברת החשבוניות לסיטבון עצמו וטען כי למעשה בזמן אמת לא היתה לו דרך לדעת אם מדובר בחשבוניות שניתנו עבור אספקה בפועל, מאחר והיה "בלאגן" ואת החשבוניות מסר בדיעבד.

לאור האמור, קבע בית המשפט קמא כי ניסיונותיו לספק הסבר לשינוי המהותי בגרסתו, אינם משכנעים. גם ניסיונו להסביר כיצד מתוך אותם שלושה ניירות שנמצאו לכאורה במשאית שמכר הצליח להבין כי מדובר בשתי חשבוניות לגיטימיות אינו משכנע, ולא ברור מדוע לא מסר למשטרה את הדברים שלכאורה מזכים את סיטבון, נגדו לא היה לו לטענתו דבר, במיוחד בהתחשב בעובדה שהמשאית נמכרה עוד בשנת 2007 ובאותה עת המערער עוד נחקר במשטרה.

בית המשפט קמא קבע כי סתירה זו יורדת לשורשו של עניין, היא משמיטה את הקרקע תחת גרסת המערער בנוגע לסיטבון, ופוגעת באופן משמעותי בראיות המאשימה בנוגע לסיטבון, בפרט בנוגע לשתי החשבוניות האמורות.

10. באשר לסיבה בגללה נדרשו החשבוניות הפיקטיביות אותן מסר המערער לדדוש, העיד המערער במשפט כנגד סיטבון כי ידע שהן נחוצות לו לכיסוי הסחורה שהוא מעביר מהרשות הפלשתינית.

בעדותו בבית המשפט קמא טען המערער כי בחקירתו לא מסר הסבר זה כי לא נשאל על כך במשטרה אך משעומת עם דבריו בהודעתו מיום 8.8.06 שם נשאל מפורשות מדוע היה צריך דדוש את החשבוניות והשיב "לא יודע, לא נכנסתי ולא שאלתי כי הם אנשים חשדניים ולא רציתי לעורר חשד", הסביר כי בתחילה אמנם לא ידע אך "בסוף התקופה של 2005" כבר ידע.

על יסוד הדברים הללו קבע בית המשפט קמא כי ההסבר שמסר לסתירה אינו מתיישב עם העובדה שנחקר מפורשות בנושא זה באוגוסט 2006 ואף אישר בעדותו בבית המשפט כי בשנת 2006 כבר ידע את כל מה שדדוש יכול היה להגיד לו, שכן אז כבר לא היה עמו בקשר.

בית המשפט קמא קבע שבסתירה זו כשלעצמה אינה מהותית ומשמעותית, משום שגם על פי גרסתו

החדשה של המערער, אותה מסר במשפט של סיטבון, מדובר בחשבוניות פיקטיביות ועל כן לא נשמט הקרקע מתחת לגרסתו במשטרה כי מדובר בחשבוניות פיקטיביות. בנוסף לכך, המניע בגללו נדרשו לדדוש החשבוניות הפיקטיביות, לא היווה רכיב מרכזי בגרסת המערער או בכתב האישום בתיק של סיטבון שבו העיד, ובשים לב לכך שהוא לא העיד במשפטו של דדוש.

11. סוגיית הכספים שהתקבלו והועברו לספקים של המערער או של דדוש.

המערער מסר בחקירה שסוכם עם דדוש כי במקרה של חקירה יספר שמדובר בכסף שאמור היה לעבור לספקים שלו. במשפט כנגד סיטבון העיד המערער שחלק מהכסף הועבר לספקים של דדוש. גם בענין זה קבע בית המשפט קמא כי הסתירה בין גרסת המערער בחקירותיו לבין עדותו בבית המשפט, אינה סתירה מהותית, מכיוון שעל פי שתי הגרסאות אישר המערער שנעשה תיאום גרסאות מול דדוש בנוגע לספקים ובשתי הגרסאות מסר שמדובר בחשבוניות פיקטיביות.

12. האירוע האלים בין דדוש לסיטבון

במסגרת הכנתו לעדות מסר המערער לפרקליט המטפל על אירוע שכלל לא אוזכר בחקירותיו. לדבריו היה עד לאירוע בו דדוש הגיע למשרדי חברת בניהו עם עבריינים ממשפחת פשע מוכרת אשר היכו את יוסי סיטבון. אחר כך השתלטו העבריינים, שפעלו מטעם דדוש, על החברה.

אירוע זה תמך בגרסת יוסי ורפי סיטבון שהיה סכסוך אלים בינם לבין דדוש במהלכו ניסה דדוש להשתלט על חברת בניהו בעזרת עבריינים. המערער טען כי לא סיפר על האירוע בחקירתו כיוון שאף אחד לא שאל אותו עליו.

בית המשפט קמא דחה טענה זו וקבע כי הפרקליט המטפל לא יכול היה לחקור את המערער על אירוע שלא ידע עליו. העובדה שהאירוע אוזכר על ידי המערער, לראשונה, בזמן הכנתו לעדות מהווה שינוי גרסה, אם כי גם שינוי זה כשלעצמו אינו מהותי אלא מצטרף ליתר הסתירות.

13. לאחר שבחן את כל הסתירות הגיע בית המשפט קמא למסקנה כי המערער הפר את ההסכם עם המשיבה ושינה באופן מהותי את גרסתו מהגרסה שמסר במשטרה.

לסתירה המרכזית והמהותית ביותר, היורדת לשורשו של ענין, בענין שתי החשבוניות הפיקטיביות אותן לכאורה, מסר המערער לסיטבון לא היה בפי המערער הסבר, **והיא מהווה הלכה למעשה חזרה מגרסתו המפלילה נגד סיטבון**. באשר ליתר הסתירות והשינויים בגרסת המערער, קבע בית המשפט קמא כי, גם אם כל אחד מהם, אילו עמד לבדו, אינו יורד לשורשו של ענין, ולא היה בו משום הפרה יסודית של ההסכם הרי שמכלול הסתירות שאין להן הסבר סביר, בפרט בהתחשב בסתירה הנוגעת לחשבוניות הפיקטיביות, מעלה כי מדובר בהפרה של ההסכם.

בית המשפט קמא קבע כי ניסיונו של המערער לטעון בעדותו בענין סיטבון ובבית משפט קמא כי אין שינוי

בגרסתו אינו משכנע ומהווה ניסיון להתחמק שוב ושוב מלתת תשובות ברורות ומלהסביר את השינויים בגרסתו. אין המדובר בסתירות שנבעו משכחה או בלבול, אשר ניתן היה ליחסם לעובדה שלא התאפשר לו לעיין בחקירותיו, אלא חזרה מדברים שנאמרו ומתן פרשנויות חדשות או הוספת דברים שלא בא להם זכר בחקירותיו במשטרה. המערער התחייב למסור הודעות אמת מפורטות ומלאות על כל הידוע לו, לשתף פעולה ולסייע למדינה בביצוע פעולות חקירה ככל שיידרש. שינוי גרסתו וחזרתו בו מדברים שמסר בעבר, עליהם הסתמכה המדינה, בהגשת כתב האישום בתיק בעניינו של סיטבון, עולים כדי הפרת ההסכם.

14. בשים לב לקביעת בית המשפט קמא כי ההסכם הופר, ובשים לב לכך שהאפשרות שהמערער יידרש לבצע בדיקת פוליגרף לא הופיעה במפורש בהסכם, לא דן בית המשפט קמא בשאלה אם סירובו של המערער לבצע בדיקת פוליגרף מהווה אף הוא הפרת ההסכם, כפי שטענה המשיבה, והשאיר אותה בצריך עיון.

15. על יסוד סעיף 10 להסכם ועל יסוד הפסיקה (בג"צ 8695/03 **תורק נ' היועץ המשפטי לממשלה** (פורסם בנבו 24.11.03)), קבע בית המשפט קמא כי המשיבה היתה רשאית לבטל את ההסכם ולהגיש כנגד המערער כתב אישום, תוצאה העולה בקנה אחד גם עם הנחיות היועץ המשפטי לממשלה בנושא הסכם עד מדינה אשר מתייחסות לאפשרות ביטול ההסכם בעקבות הפרתו.

16. ביהמ"ש קמא דחה את טענת המערער לפיה היה מקום לשקול סנקציה מרוככת יותר, שלא על דרך ביטול ההסכם, לאור העובדה שהפרת ההסכם היתה חלקית בלבד.

17. בית המשפט קמא דחה את טענת המערער בדבר הגנה מן הצדק, לאחר שעמד על הוראת סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 ועל המבחן התלת שלבי לאורו תיבחן הטענה כפי שנקבע בע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ'**, פ"ד נט(6) 776 (2005) (להלן: "**הלכת בורוביץ'**"). ביישום המבחנים על המקרה שבפניו, קבע בית המשפט קמא כי יש לדחות את טענות המערער בדבר פגמים בהתנהלות המשיבה, וכן את טענותיו בעניין אכיפה בררנית. בית המשפט קמא קבע כי העובדה שהמשיבה לא הצליחה לתת למערער את התרשומת המסבירה את המניעים שהביאו אותה לחתום על הסדר טיעון עם סיטבון פועלת אומנם לטובתו של המערער ועולה כדי פגם בהתנהלות המשיבה שגרם להגנה לנזק ראייתי בניסיונה להוכיח שלא השינויים בגרסת המערער היו אלה שעמדו ברקע להסדר הטיעון, אך מדובר בפגם שאינו מהותי, ואינו מצדיק את ביטולו המלא או החלקי של כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק, אך מן הראוי שיילקח בחשבון במסגרת שיקולי הענישה.

18. טענות נוספות של המערער בדבר אי העברת חומרי חקירה נוספים וטענת שיהוי שהעלה המערער נדחו ע"י בית המשפט קמא, שלא מצא בהם ממש.

19. על אף שהסתירות בעדותו של המערער נגעו לחלק קטן מהודעותיו, בהם מסר פרטים מפלילים לגבי סיטבון, והפרת ההסכם היתה חלקית בלבד, הבהיר בית המשפט קמא כי לא היתה למערער כל דרך לדעת מה תהיה השפעת עדותו על כלל מארג הראיות. חובתו כעד מדינה היתה למסור את דברי האמת, אותם מסר בחקירותיו למשטרה, וגם הפרה חלקית של ההסכם היא הפרה, ובכל הנוגע לגרסתו ביחס לסיטבון מדובר בשינוי יסודי ומהותי של גרסתו.

20. לאור כל האמור לא מצא בית המשפט קמא עילה להתערב בהחלטת המשיבה לבטל את ההסכם ולהגיש נגד המערער כתב אישום עקב הפרתו, אך קבע כי קיימים שיקולי צדק שיש בהם כדי להביא להקלה בעונשו של המערער.

נימוקי הערעור כנגד הכרעת הדין (ע"פ 2778-08-16)

21. המערער מילא את חלקו בהסכם והוא זכאי לתמורה שהובטחה לו על פיו, דהיינו, לביטול כתב האישום.

22. קיים פגם בניסוח ההסכם והוא אינו עולה בקנה אחד עם הנחיית היועץ המשפטי לממשלה, מספר 4.2201, המורה כי על ההסכם להיות מפורט ולכלול תניה לפיה כל שינוי גרסה גם בעניינים שוליים יוביל לביטולו. ההסכם עם המערער, שנוסח על ידי המשיבה, הוא לקוני, חסר ושטחי ונתון לפרשנויות שונות. ההסכם אינו כולל את הדרישה לבצע בדיקת פוליגרף, אינו מגלה את מעורבותו של המערער בעבירות לגביהן נכרת ההסכם או לגבי עבירות אחרות, לא מבהיר מי הגורם המוסמך להורות על ביטולו, לא כולל את הסעדים העומדים בפני המשיבה במידה ותבקש לבטל את ההסכם, לא כולל את הסכמתו של המערער לעמוד לדין במידה ויפר את ההסכם וכי כל חומר הראיות שהגיע למשטרה יוכל לשמש כנגדו וכנגד אחרים.

בית המשפט קמא לא יכול היה להשלים את הפרטים החסרים, כפי שעשה, ולקבוע שהתקיימה הפרה המצדיקה את ביטולו של ההסכם.

בנסיבות אלה, לאור הפרטים שנתרו עמומים ונתונים לפרשנות, היה מקום לנקוט בפרשנות המקלה עם המערער.

23. על פי הנחיות היועמ"ש, יש להחיש את ההליכים כאשר מדובר בעדות עד מדינה. חלפו כשלוש שנים בין המועד בו חתם המערער על ההסכם עד לעדותו בבית המשפט, דבר שגרם לו לעינוי דין המסביר את השינוי בגרסתו.

לטענת המערער, הדברים אותם מסר בעדותו בענין סיטבון אינם שינוי גרסה אלא תוספת פרטים בלבד, אותם לא מסר בחקירותיו במשטרה, והם נבעו מחלוף הזמן.

24. החלטת המשיבה לבטל את ההסכם נשענה על 4 טענות, ועל סירובו של המערער לעבור בדיקת פוליגרף. למעט בסוגיית שתי החשבוניות, קבע בית משפט קמא כי הפרות אלה אינן יכולות להוות בסיס מספיק לביטול ההסכם. אין המדובר במידע הסותר את המידע שמסר המערער במשטרה, בנושאים מינוריים, אל מול כלל הראיות שמסר המערער בפרשה. היה על בית המשפט לתת אמון במערער ובהסבריו, הנסמכים גם על חלוף הזמן מאז עדותו במשטרה ועד לעדותו.

25. גם אם המערער הפר את ההסכם, נפל פגם בשיקול הדעת המנהלי של המשיבה כשהחליטה לבטל את ההסכם והחלטה אינה מידתית.

מדובר בהפרה מינורית הנוגעת לחלק קטן מהפרשה שבסופה הורשעו המעורבים ונידונו לעונשים שונים. המשיבה לא שקלה את כל השיקולים הרלוונטיים, ביניהם התמורה המלאה לה זכתה שהביאה להרשעתם של המעורבים בפרשה, האינטרס הציבורי בכיבוד הסכמים על ידי המשיבה, והפגיעה במוסד עדי המדינה. בנסיבות אלה היה על המשיבה לנקוט בסנקציה חמורה פחות ומידתית יותר ולא לבטל את כל התמורה לה היה זכאי המערער על פי ההסכם, כפי שפעלה במקרים אחרים (בג"צ 9080/01 **שבתאי שאלון נ' היועץ המשפטי לממשלה** (פורסם בנבו)).

26. התנהלות המשיבה במקרה זה היתה מנוגדת לעקרונות צדק והגינות משפטית ובית המשפט קמא שגה כשקבע כי עקרונות אלה הם בעלי משקל רק לענין העונש.

27. באשר לחשבוניות הפיקטיביות, מדובר בענין מינורי ולא בהפרה מהותית של ההסכם. בית המשפט קמא הניח, ללא כל ביסוס עובדתי, שהמערער מסר ליוסי סיטבון אישית שתי חשבוניות פיקטיביות. אין באף אחת מהודעותיו של המערער במשטרה אזכור מפורש לכך והמשיבה לא הציגה כל אסמכתא לכך. לא היה מקום לדחות את טענותיו של המערער לפיהן בחקירותיו במשטרה לא זכר לפרטי פרטים את סוגיית החשבוניות הפיקטיביות בעניין סיטבון ולדחות את גרסתו באשר למציאתן של החשבוניות במשאית סמוך למועד מכירתה. זאת ועוד, החקירה בעניין סיטבון הייתה שולית ומרבית הדברים בעניין סיטבון נמסרו מיוזמתו של המערער, כאשר רוב החקירה התנהלה בעניין דדוש.

יתרה מכך, השינוי בגרסתו של המערער באשר לאותן חשבוניות פיקטיביות, לא היה הגורם שהוביל את המשיבה לחתום על הסדרי טיעון עם יתר המעורבים בפרשה. המשיבה לא מצאה את המסמך שנערך על ידה ובו ההנמקה להסדר הטיעון עם המעורבים בפרשה. בית המשפט קמא קבע כי זה פגם מהותי בהתנהלותה והוא פגע בזכותו של המערער להליך הוגן, תוך הסבת נזק ראייתי להגנתו. במידה והיה מוצג אותו מסמך היה בו כדי לחזק את העובדה שההפרה לא הייתה מהותית.

28. דרך הניתוח והסקת המסקנות של בית המשפט קמא, אשר פירק את נימוקי ההחלטה לבטל את ההסכם ליחידות עצמאיות, שגויה. החלטת המשיבה על ביטול ההסכם נפלה על סמך מכלול מצטבר של נימוקים.

29. לא ניתן לגזור גזירה שווה בין פס"ד תורק לענייננו, שכן לא נטען שהמערער שיקר במשטרה או ביקש להעליל על מי מהמעורבים. בניגוד לענין תורק, לא השינוי בפרטים, אותם מסר המערער בעניין סיטבון, הוא שהוביל להסדר טיעון עם המעורבים בפרשה.

תשובת המשיבה לענין הכרעת הדין

30. שינוי הגירסה ככל שהוא נוגע לשתי החשבוניות הפיקטיביות איננו שינוי מינורי, כפי שמנסה המערער להציג, אלא מדובר בשינוי מהותי, כפי שקבע בית המשפט קמא, הנוגע לאחד הנאשמים המרכזיים בפרשה, שהיה בעצם ראש הפירמידה העבריינית.

דין והכרעה באשר להכרעת הדין

האם גירסתו החדשה של המערער עולה כדי הפרת ההסכם

31. בית המשפט קמא בחן זו מול זו את כל ארבע הנקודות בהן שינה המערער את גרסתו והצביע בכל אחת מהן על השוני בין הדברים שמסר המערער בחקירותיו לבין גרסתו בבית המשפט. אף אנו, כמו בית המשפט קמא סבורים כי השוואת הגרסאות מצביעה על שינוי גרסה בכל אחת מהנקודות האמורות. בצדק דחה בית המשפט קמא את טענת המערער כי מדובר בתוספת בלבד. הסתירות פורטו בהחלטת בית המשפט קמא ואין לנו אלא לדחות את טענתו של המערער כי לאו סתירות הן.

32. אנו תמימי דעים עם בית המשפט קמא כי הסתירה באשר לשתי החשבוניות שנמסרו לסיטבון היא סתירה מהותית, המשמיטה את הקרקע מתחת לאשמתו של סיטבון בענין החשבוניות והמערער לא נתן כל הסבר לסתירה בין הגרסאות. גרסתו של המערער לפיה מצא מסמכים בזמן שמכר את המשאית לא זכתה לאמון בית המשפט קמא, מה גם שניתן היה להציג גרסה זו בפני חוקרי המשטרה בזמן אמת והמערער, כך לטענתו, לא מצא לנכון לעשות זאת, על אף שמדובר בגרסה המזכה את סיטבון. השאלה אם עסקינן בחשבוניות פיקטיביות או בחשבוניות תמורת סחורה היתה לב הענין, ובענין זה גרסאותיו של המערער בחקירתו במשטרה ובעדותו בבית המשפט היו שונות. שינוי זה בגרסה, כפי שקבע בית המשפט קמא, הוא שינוי משמעותי המצדיק כשלעצמו את ביטול ההסכם.

בית המשפט קמא היה ער לעובדה כי בחקירותיו במשטרה לא אמר המערער מפורשות כי מסר את החשבוניות לידיו של סיטבון, אך המערער טען בחקירותיו כי החשבוניות פיקטיביות וקשר אותן לסיטבון. הוא חזר על כך בחקירותיו יותר מפעם אחת.

33. באשר לסתירות האחרות, אף כאן אנו תמימי דעים עם בית המשפט קמא כי על אף שלא מדובר בסתירות מהותיות, הן מצטברות האחת לרעותה וכולן מצטברות לסתירה בענין החשבוניות הפיקטיביות ומגדילות את 'מסת' הפרת ההסכם.

בענין זה נפנה לת/42, מזכר שכתב הפרקליט המטפל לפרקליט המחוז, שם הוא מבהיר כי גרסתו החדשה של המערער תומכת בגרסת ההגנה של יוסי ורפי סיטבון ועל כן **"קשה להאמין שהדבר (הגרסאות החדשות) מקרי"**.

בנסיבות אלה גם אם מדובר בחלק קטן מעדותו של המערער, מדובר בחזרה מגרסתו המפלילה כנגד סיטבון שהיה אחד הנאשמים המרכזיים בפרשה, ובכך חומרת ההפרה. על אף שהמערער שיתף פעולה עם חוקריו במהלך תקופה לא מבוטלת וראיות שמסר תרמו להרשעת מעורבים אחרים בפרשה, אין מקום כי הדבר ישפיע על ההחלטה לבטל את הסכם עד מדינה שכן התחשבות כזו תהיה בבחינת מסר לעבריינים המוצאים לנכון לחתום על הסכם עד מדינה, כי באפשרותם לשתף פעולה באופן מוגבל, לזמן מוגבל, עד לשלב מסוים, והסיכון שהם ייטלו בכך יהיה העמדתם לדין על כתב אישום חלקי או הרשעתם בחלק מכתב האישום. מסר בעייתי זה עלול להוביל להפחתה בלתי רצויה בשימוש במוסד עד המדינה, שהינו מוסד חשוב וחיוני.

34. העובדה שבסופו של דבר הנאשמים האחרים בפרשה הורשעו על פי הסדרי טעון אליהם הגיעו עם המשיבה אינה צריכה להשפיע על תוצאות ההפרה של המערער מאחר והמערער לא ידע בעת ששינה גרסתו מה תהא התוצאה משינוי הגרסה.

35. לאור האמור לא מצאנו מקום להתערב בהכרעתו של בית משפט קמא לפיה המערער הפר הפרה יסודית את הסכם עד המדינה.

האם היה מקום לבטל את ההסכם

36. סעיף 10 להסכם קובע:

"למען הסר ספק מובהר כי אם יפר העד התחייבותיו על פי הסכם זה, או חלק מהם, תהא המדינה חופשית להגיש נגדו כתב אישום בגין אותן עבירות עליהן מסר את הידוע לו על פי הסכם זה וכן בכל עבירה אחרת שבוצעה על ידו ותוכל להשתמש בחומר הראיות שהגיע לרשותה הסכם זה".

משנמצא כי המערער הפר את ההסכם הרי שלאור סעיף 10 להסכם קמה למשיבה הזכות לבטלו. על פי ההלכה הפסוקה, בג"צ תורק, קמה למשיבה הסמכות לבטל את ההסכם גם כאשר הפרתו היא חלקית בלבד.

הנחיות היועץ המשפטי לממשלה בנושא הסכם עד מדינה מאפשרות אף הן את ביטולו של ההסכם כאשר עד המדינה מפר אותו.

37. יש לדחות את טענות המערער כנגד פגם בהסכם. סעיף 10 להסכם המצוטט לעיל מתיר את ביטולו של ההסכם אם המערער יפר אותו או את חלקו. הנחיות היועץ המשפטי לממשלה מכוונות לממלאי

התפקידים במשיבה. גם אם לא מולאו ההנחיות עד תומן אין הדבר מחייב הסקת מסקנות לטובת עד המדינה שכן הכל תלוי בטיב החסר בהסכם ובטיב ההפרה.

38. המבחן להפרת עד מדינה את התחייבותו כלפי המדינה הוא מבחן איכותי.

כפי שקבע בית המשפט קמא שינוי הגרסה בענין החשבונות הפיקטיביות הוא שינוי מהותי אליו מצטרפים שינויים מינוריים יותר שגם אם כשלעצמם לא היו מביאים לביטול ההסכם הרי שלא ניתן להתעלם מהתוספת הכמותית להפרה שהם מהווים.

39. טענות המערער לענין הגנה מן הצדק נבחנו אף הן על ידי בית המשפט קמא וגם בענין זה אנו תמימי דעים עם מסקנותיו של בית המשפט קמא.

לא נמצא דבר בהתנהלות המשיבה שיש בו משום התעמרות או התנהלות בלתי תקינה העולה כדי פגם בהליך, או המצביע על הפעלת אכיפה בררנית.

באשר לטענה לפיה המשיבה לא העבירה להגנה את כל המסמכים הנדרשים לה, בפרט את התרשומת המסבירה את המניעים שהביאו אותה להסדר טיעון עם סיטבון ואחרים, קבע בית המשפט קמא כי פגם זה יילקח בחשבון במסגרת שיקולי הענישה.

באשר לטענת השיהוי, לא הובאו ראיות המצביעות על שיהוי מכוון מצד המשיבה ולא מדובר בשיהוי בתיק שהוגש כנגד המערער עצמו.

40. לאור האמור אנו דוחים הערעור ככל שהוא נוגע להכרעת הדין.

גזר הדין של בית המשפט קמא

41. בית המשפט קמא סקר תחילה את האמור בתסקיר שרות המבחן שהוגש בעניינו של המערער וממנו עלה כי המערער בן 45, נשוי ואב ל- 5 ילדים.

המערער עבד בעבודות שונות עד שפתח עסק של הסעות, שבהמשך שודרג לעסק להובלות ושיווק דלק. לימים העסק התדרדר ונסגר על רקע אירוע חטיפה שעבר המערער, במהלכו סבל מאלומות פיזית ונפשית, דבר שהשפיע עליו לרעה במישורי חייו ובין היתר על תפקודו התעסוקתי. טרם מעצרו עבד המערער בחברת הובלות במשך מספר חודשים.

בהתייחסו למעורבותו בתיק ביטא המערער אחריות מילולית למעשיו.

שירות המבחן התרשם מנטייתו לפעול באופן מניפולטיבי, מחושב, מבלי להקדיש מחשבה למשמעות מעשיו וחומרם. שירות המבחן התרשם מנטייתו לצמצם את חלקו בעבירות, תוך הצגת עמדה קורבנית,

תוך שהוא התקשה לבחון את החלקים הבעייתיים באישיותו. המערער לא הביע נזקקות ורצון להשתלב בהליך טיפולי. שירות המבחן התרשם כי המערער מתקשה לווסת דחפיו ולהציב לעצמו גבולות ומשתמש בדרכים מניפולטיביות כדרך להקל על חייו. נתונים אלו מהווים גורמי סיכון להישנות מעורבות פלילית. לצד זאת העובדה כי גדל במשפחה נורמטיבית ובעברו גילה יציבות תעסוקתית מהווים גורמי סיכוי לשיקום. שרות המבחן המליץ על הטלת מאסר בפועל כעונש מוחשי.

42. בקביעת מתחם העונש ההולם התחשב בית המשפט קמא בעובדות כתב האישום המתארות סדרת מעשים המהווים אירוע אחד בגינו יש לקבוע מתחם עונש הולם אחד. בית המשפט קמא קבע כי הערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה מהעבירות אותן ביצע המערער הם ההגנה על קופת המדינה, ערך השוויון בנשיאת נטל המס, והסולידריות החברתית. עבירות המס אשר מבוצעות באמצעות חשבוניות פיקטיביות הינן מהחמורות שבעבירות המס, ולא אחת הוגדרו בפסיקה כ"אבי אבות הטומאה". בעבירות מסוג זה יש להעניק את הבכורה לשיקול ההלימה, תוך שמירה על יחס הולם בין סכום ההשמטה שביצע הנאשם, לבין העונש שיוטל עליו. ככלל, בעבירות מסוג זה השיקולים האינדיבידואליים הנוגעים לנאשם הספציפי נסוגים מפני השיקולים הנוגעים לאינטרס הציבורי (רע"פ 512/04 **אבו עביד נ' מדינת ישראל**, פ"ד נח(4) 381 (2004); רע"פ 2638/13 **עובדיה נ' מדינת ישראל** (28.4.13)).

43. בית המשפט קמא קבע כי הפגיעה בערך המוגן במקרה דנא הינה ברף גבוה, נוכח התקופה הארוכה בה נמשכו מעשי המערער (שלוש שנים), כמות החשבוניות והסכום המדובר (חשבוניות פיקטיביות בסכום כולל של 86 מיליון ₪ שהמס הנובע מהן הינו כ-12.5 מיליון ₪) ולכך מצטרף הסכום של כשני מיליון ש"ח שהמערער גרף לכיסו עקב ביצוע העבירה.

44. בחינת מדיניות הענישה הנוהגת מעלה כי במקרים דומים הוטלו על נאשמים עונשי מאסר לתקופות משמעותיות (ע"פ (מח' נצ') 111/09 **שמואל נ' מדינת ישראל** (26.05.09); ת"פ (מח' מרכז-לוד) 27597-06-11 **מדינת ישראל נ' גאון** (15.2.15); ת"פ (מח' ת"א) 8385-04-12 **מדינת ישראל נ' עבדאללה** (3.3.13); ת"פ (מח' ת"א) 32155-07-14 **רשות המיסים נ' אהרן** (18.10.15); עפ"ג (מח' מרכז-לוד) 21995-12-15 **מדינת ישראל נ' תשובה** (28.2.16); ת"פ (מח' מרכז-לוד) 27597-06-11 **מדינת ישראל נ' גולן** (27.4.14)).

45. שיקול משמעותי בקביעת העונש העניק בית המשפט קמא לעקרון אחידות הענישה, בהיותו עקרון יסוד במשפט הפלילי.

בית המשפט קמא בחן את גזרי הדין שניתנו כנגד נאשמים אחרים בפרשה זו. על דדוש, שעברו הפלילי כולל 3 הרשעות קודמות ובכלל זה עבירה בתחום המרמה אשר רכש והוציא חשבוניות פיקטיביות בסכום כולל של 63 מיליון ₪, שסכום המע"מ הנגזר מסכום זה הוא 9.3 מיליון ₪ שנגזלו כמעט במלואם מהקופה הציבורית, הוטלו 36 חודשי מאסר בפועל וקנס בסך של 50,000 ₪. בית המשפט העליון הקל בעונשו של דדוש והפחית את עונש המאסר ל-28 חודשי מאסר.

על האחים סיטבון הוטלו 27 חודשי מאסר ו- 190,000 ₪ קנס על האחד ו- 29 חודשי מאסר ו- 300,000 ₪ על השני.

בית המשפט העליון קבע כי האחים סיטבון היו השחקנים המרכזיים בפרשה והם אלה שיצרו את הצורך החשבונאי בהפקת החשבוניות הפיקטיביות משימה שהוטלה על דדוש (ודרכו על המערער בתיק דנן). לפיכך, על אף עברם הנקי והעובדה כי ישנו פער בין העבירות בהן הורשעו האחים סיטבון לבין העבירות בהן הורשע דדוש, בפועל יש מקום להקל בעונשו של דדוש ולא להטיל עליו עונש העולה על העונש שהושת על האחים סיטבון, ועל כן הקל בעונשו.

בית המשפט קמא מצא שעניינו של דדוש דומה במהותו לעניינו של המערער בתיק זה, הן בסוג העבירות והן בהיקפן, ויש מקום להקיש באופן מסוים מעונשו של דדוש לעונש הראוי בתיק זה.

46. בית המשפט קמא, בהסתמך על פסיקה המשקפת מדיניות ענישה בעבירות מסוג זה ובפסיקה שנוגעת לפרשה הנוכחית, קבע כי מדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים, שאינם בפרשה זו, הינה ככלל מחמירה וכוללת עונשי מאסר משמעותיים ומחמירים. חלק מן העונשים אשר התקבלו בפרשה זו לא מיצו את מלוא חומרת הדין עם הנאשמים. מכאן, שיש לתת את הדעת הן למדיניות הענישה הכללית והן לשיקול אחידות הענישה בהתייחס לפרשה זו.

47. במסגרת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה (סעיף 40 ט' לחוק העונשין), נתן בית המשפט קמא את דעתו לתכנון שקדם לביצוע העבירה; לנזק שנגרם מביצוע העבירה; לחלקו היחסי של המערער ומידת ההשפעה של האחר על המערער בביצוע העבירה; לסיבות שהביאו את המערער לבצע את העבירה, שבבסיסן עמד הרצון בעשיית רווח כספי קל ומהיר.

בהתאם לכך קבע כי מתחם העונש ההולם הינו החל מארבע שנות מאסר ועד תשע שנות מאסר.

48. בית המשפט קמא סבר, כאמור לעיל, כי במקרה דנן קיימים שיקולי צדק המצדיקים סטייה מהמתחם לקולא והנובעים מהעובדות הבאות:

א. הודעתו של המערער כנגד סיטבון מהווה חלק קטן מתוך מכלול הודעותיו של המערער בחקירותיו, בעוד שחלק הארי מחקירותיו נוגע לדדוש, שבנוגע אליו לא הפר המערער את ההסכם.

גרסת המערער לגבי סיטבון, מתייחסת בעיקרה לשתי חשבוניות בהיקף של כ- 2.8 מיליון ₪, מתוך הודעות לגבי 86 מיליון ₪ חשבוניות פיקטיביות עליהן מסר הודעות. בעקבות הודעותיו של המערער, דדוש נחקר, הוגש נגדו כתב אישום והוא הודה באשמה מבלי שנוהל הליך הוכחות. בכך הלכה למעשה המערער "סיפק את עיקר הסחורה" אשר נתבקש לספק בהסכם והמדינה באה על סיפוקה מפירות ההסכם בהרשעתו של דדוש ובעונש שנגזר עליו.

ב. הודעתו של המערער בחקירתו כלפי יוסי סיטבון היוותה נדבך אחד מתוך מכלול הראיות בתיק כנגד סיטבון והיא נוגעת ישירות רק לשתי חשבוניות פיקטיביות, בעוד שכתב האישום, שבו היה סיטבון נאשם, הוגש כנגד 11 נאשמים, והאשמות היו בנוגע למהילת דלק, כיוול משאבות, הלבנת הון ומתן שוחד. אף אם סברה המאשימה שמתוך גרסתו של המערער תוכל להסיק על מערבותו של סיטבון גם במעשים אחרים, הרי שבפועל המידע שמסר כלפי סיטבון היה ממוקד ולא רב.

ג. התרשומת של הפרקליט המטפל בכל הנוגע לסיבות שהביאו אותו להגיע להסכם עד המדינה בתיק סיטבון לא הומצאה לידי המערער, ובכך נגרם לו נזק ראייתי. בסופו של דבר המאשימה הגיעה להסדר טיעון עם הנאשמים בתיק סיטבון, ואף אם מדובר בהסדר מקל, האינטרס הציבורי הוגשם ולו באופן חלקי.

בנוסף, בתיק נגד סיטבון והאחרים שהיו נאשמים יחד אתו נתקלה המאשימה בקשיים ראייתיים נוספים אשר הובילו אותה להסכים להסדר הטיעון. השינויים בגרסת המערער היו רק נדבך אחד מתוך אותם קשיים. בנסיבות אלה, ולאור הנזק הראייתי, הניח בית המשפט קמא, לטובת המערער, שהשינויים בגרסת המערער לא היוו את המניע המרכזי של המאשימה לכריתת הסדר הטיעון איתם.

ד. המערער הודה במעשיו כבר בשלב החקירה והפליל את המעורבים האחרים בפרשה. הגם שלא קיים את הסכם עד המדינה במלואו, הרי שהודאתו הייתה בין יתר המרכיבים אשר הביאו בסופו של יום לכך שעל הנאשמים המרכזיים האחרים הוטלו עונשים שבין 27 ל- 29 חודשי מאסר בפועל, לצד עונשים נלווים. אמנם השיקול בדבר שיתוף הפעולה של המערער עם רשויות אכיפת החוק, נלקח בחשבון כאמור בסעיף 40 יא' (6), בגדרי מתחם העונש ההולם, אולם בנסיבות המקרה דנן, בהתחשב במכלול שיקולי הצדק, יש בהם כדי להוביל לחריגה לקולא ממתחם העונש ההולם.

49. בית המשפט קמא היה ער לכך שתיקון 113 לחוק העונשין, במתכונתו הנוכחית, מאפשר סטייה לקולא ממתחם העונש ההולם משיקולי שיקום בלבד, שאינם רלוונטיים בתיק זה. אולם לעיתים יש מקום לסטות ממתחם העונש ההולם אף משיקולי צדק בהתקיים נסיבות חריגות שאינן בגדר שיקום.

בית המשפט קמא הפנה למאמרו של פרופ' אורן גזל אייל, "חריגה ממתחם העונש ההולם" פורסם בספר דורית ביניש (עורכים קרן אזולאי, איתי בר סימן טוב, אהרון ברק ושחר ליפשיץ, 2015); לת"פ (פ"ת) 32915-07-13 **מדינת ישראל נ' אשד** (5.2.15) ולתזכיר לתיקון חוק העונשין (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה - תיקונים שונים), התשע"ו - 2015 (להלן: "**תזכיר חוק**").

50. בית המשפט קמא התחשב גם בעובדות שאינן קשורות בביצוע העבירה (סעיף 40 יא' לחוק העונשין). ונתן דעתו לנסיבות האישיות של המערער ולפגיעת העונש במשפחתו, לעברו הפלילי של המערער,

ובכלל זה מאסר של שנתיים וחצי שריצה בעבר, ובעונש של 21 חודשי מאסר ועונשים נלווים שנגזרו עליו ביום 21.4.16 בעקבות הרשעתו בשלושה תיקים של הסעת שישה או יותר שוהים שלא כדין, הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, שימוש במסמך מזויף בכוונה לקבל דבר, ובעבירות מס (לרבות בעבירות דומות של חשבוניות פיקטיביות בגין מכירת דלק).

51. בית המשפט קמא לא מצא הצדקה לחפוף את העונש שהטיל על המערער בתיק דנא לעונש המאסר שנגזר עליו ביום 21.4.16, נוכח היקף העבירות והעובדה כי המערער שב לסורו גם לאחר שנחתם עמו הסכם עד מדינה, ולאור הוראת סעיף 45(ב) לחוק העונשין. במקרה זה חפיפת עונשים אינה מתיישבת עם עקרון ההלימה (ע"פ 1552/15 גואל נ' מדינת ישראל (4.6.15); ע"פ 7907/14 אזוב נ' מדינת ישראל (22.2.15); ספרם של יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין, כרך ג' 1607 (מהדורה שלישית, 2014)).

52. בהתייחס לקנס הכספי, מדובר בעבירה כלכלית אשר בוצעה למען בצע כסף, ממנה הפיק המערער 2 מיליון ₪, וראוי להשית עליו קנס כספי משמעותי, תוך התחשבות במצבו הכלכלי ובתקופת המאסר הממושכת אשר נגזרה עליו.

נימוקי המערער כנגד חומרת גזר הדין (ע"פ 16-08-2778)

53. לא די בסטייה שסטה בית המשפט קמא ממתחם העונש לקולא משיקולי צדק. לאור נסיבות הענין היה על בית המשפט להסתפק במאסר על תנאי.

54. יש לדחות את טענת המשיבה לפיה בית המשפט אינו מוסמך לסטות ממתחם העונש לקולא משיקולי צדק והגינות. גם פסיקה שקדמה לפס"ד בע"פ 5669/14 לופוליאנסקי נ' מדינת ישראל קבעה שטענת ההגנה מן הצדק יכולה להשפיע על העונש ולא רק להוות עילה לביטולו של כתב האישום (ע"פ 10715/08 ולס נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו]).

55. תיקון 113 לחוק העונשין, לא ביטל את ההלכות המשפטיות הקודמות ולא הכפיף תחתיו הוראות חוק אחרות, ובכלל זה את הוראת סעיף 149 לחוק סדר הדין הפלילי המעגן את סעד ההגנה מן הצדק. תיקון 113 אינו שולל מבית המשפט את סמכותו לעשות כן במקרים מתאימים, ולא יצר "הסדר שלילי" בעניין זה.

יתרה מכך, לא ייתכן שבכוחה של טענת ההגנה מן הצדק להצדיק ביטול כתב אישום, אך אין בכוחה כדי להצדיק חריגה ממתחם העונש ההולם.

תזכיר חוק העונשין, שאוזכר בפסק הדין לופוליאנסקי, מאפשר לסטות ממתחם העונש ההולם מטעמי צדק והגינות.

56. המשיבה לא חלקה בהודעת הערעור שהגישה על קביעותיו של בית משפט קמא בדבר התקיימותם של

שיקולי צדק או הגנה מן הצדק. טענתה היא שאין בשיקולי הצדק בענייננו כדי להצדיק סטייה מהמתחם.

57. עונשו של המערער אינו עולה בקנה אחד עם עונשם של האחרים בפרשה (סיטבון ודדוש), שלא שיתפו פעולה עם המדינה ועונשם הושת במסגרת הסדר טיעון.

58. בית המשפט קמא לא נתן משקל מספיק להודאתו של המערער, לשיתוף הפעולה שלו כבר מתחילת החקירה, לעדותו כנגד האחרים בפרשה, ולהסכם עד המדינה שנחתם עמו. היה על בית המשפט קמא להטיל על המערער עונש מקל יותר מהעונש שהוטל על האחרים.

נימוקי המשיבה בערעור על קולת העונש (עפ"ג 5994-08-16)

59. לא היה מקום לחרוג לקולא ממתחם העונש ההולם שלא משיקולי שיקום בניגוד לאמור בסעיף 40ג(ב) לחוק העונשין. בפס"ד לופוליאנסקי הכיר בית המשפט העליון, בסמכותו של בית המשפט לחרוג ממתחם העונש ההולם משיקולי צדק "במקרים חריגים וקיצוניים". מדובר "בפתח צר" שנועד למקרים חריגים ונדירים, והמקרה דנא אינו נמנה עליהם.

60. על הנסיבות המיוחדות אותן מנה בית המשפט קמא בסיפא להכרעת הדין, להוביל למיקום המערער ברף התחתון של המתחם שנקבע, ואין בהן כדי להצדיק חריגה ממנו. אלמלא אותן נסיבות מיוחדות ברי שהיה ראוי למקם את המערער ברף העליון של המתחם.

61. המערער המשיך בביצוען של עבירות רבות נוספות לאחר חתימתו על הסכם עד מדינה, בגינן הוטל עליו עונש מאסר. בהתחשב בהתרשמות השלילית של שירות המבחן מהמערער, מאישיותו והתייחסותו לעבירות שביצע, שיקולי שיקום אינם רלוונטיים בענייננו. לפיכך, חריגה לקולא מהמתחם עומדת בסתירה לרציונלים של החוק.

62. תזכיר החוק והצעת החוק עליהן הסתמך בית המשפט קמא אושרה לאחרונה בקריאה ראשונה, ואינה בגדר חוק. כל עוד לא תוקן החוק המצב המשפטי הקיים הוא זה הקבוע בתיקון 113 לחוק העונשין, כפי שפורש בפסק הדין לופוליאנסקי.

יתרה מכך, לפי תזכיר החוק והצעת החוק, לצורך חריגה מהמתחם נדרש כי תתקיים הגנה מן הצדק במובנה לפי סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי.

כל עוד לא עלתה התנהגות רשויות החוק לכדי "סתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית" לא קמה, על פי הצעת החוק, סמכות לחרוג מהמתחם. מה גם שבענייננו קבע בית משפט קמא בהכרעת הדין כי לא קמה הגנה מן הצדק.

63. ת"פ (פ"ת) 32915-07-13 **עמיקם אשד** אליו הפנה בית המשפט קמא שונה מענייננו. באותו מקרה התקיימו נסיבות מיוחדות וחריגות הקשורות בשיקומו של הנאשם, והחריגה מהמתחם הייתה מינורית יחסית. השיקולים שהובילו לחריגה מהמתחם באותו מקרה שונים בתכלית מבחינת טיבם.

64. בית משפט קמא העניק משקל רב מדי לעקרון אחדות הענישה.

השוואת עונשו של המערער לעונשים שהוטלו על המעורבים האחרים בפרשה, ואף חריגה לקולא מעונשיהם, יש בה משום פרדוקס בנסיבות העניין, שכן הפרתו של המערער את הסכם עד המדינה היא שהובילה, בין היתר, להסדר טיעון עם יתר המעורבים, בגדרו הוטלו עליהם עונשי מאסר מתונים. בנוסף, בעניינם של האחים סיטבון המדינה חילטה רכוש רב בשווי מיליוני שקלים ואילו המערער לא הסיר את מחדליו, שהם בהיקף נרחב יותר באופן משמעותי.

65. לא בכל מקרה יינתן לעקרון אחדות הענישה מעמד בכורה.

בפסיקה שלאחר תיקון 113 לחוק העונשין, שאלת ההתחשבות בעונש שהוטל על מעורבים אחרים מקומה במסגרת הדיון בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה לצורך קביעת עונשו של הנאשם בתוך מתחם העונש ההולם. בית המשפט קמא נתן משקל יתר לשיקול זה.

66. בית המשפט קמא קבע בהכרעת הדין שהפרת ההסכם על ידי המערער לא היתה הפרה מינורית או שינוי גרסה בעניינים שוליים, אלא הפרה מובהקת ומהותית של ההסכם, בכל הקשור למי שהיה אחד הנאשמים המרכזיים בפרשה, ועמד בראש ההיררכיה העבריינית (יוסי סיטבון). המערער שינה ב-180 מעלות את עדותו כלפיו ולא בכדי קבע בית משפט קמא שמדובר בסתירה מהותית שיוודת לשורשו של עניין.

דיון והכרעה באשר לגזר-הדין

67. הן המערערים והן המשיבה לא חלקו על מתחם העונש שנקבע על ידי בית המשפט קמא והועמד על ארבע עד תשע שנות מאסר. הערעורים נסובים על החריגה ממתחם הענישה.

המערער סבור כי בית המשפט לא חרג די ממתחם העונש ואילו המשיבה סבורה כי לא היה מקום כלל לחרוג ממתחם העונש, אלא לקבוע את העונש ברף התחתון של המתחם, ובכך תבוא לידי ביטוי העובדה שהפרת ההסכם היתה חלקית.

68. בענין לופוליאנסקי נדרש בית המשפט לשאלת סמכותו של בית המשפט לחרוג לקולא ממתחם העונש ההולם שלא מטעמי שיקום, שהוא הטעם היחיד לחריגה לקולא מהמתחם הקבוע בתיקון 113 בסעיף 40 לחוק העונשין.

בית המשפט סקר את הדרכים שמצאו בתי המשפט כדי להתמודד עם הקושי לחרוג לקולא שלא מטעמי שיקום ואמר את הדברים הבאים:

" תיקון 113 לחוק העונשין נועד כאמור לקבוע עקרונות ושיקולים מנחים בענישה ולהנחות את בתי המשפט בעניין האופן שבו יש להתחשב ולאזן בין השיקולים השונים. עמדנו על כך שהחוק מעגן את עקרון ההלימה כעקרון מנחה. בגדר האמור, על העונש להיות מידתי ביחס לחומרת מעשיו של הנאשם ולאשמו. במסגרת תיקון 113 לחוק העונשין הנחה המחוקק את בתי המשפט להתחשב בשיקולים פרטניים המאפיינים את הנאשם וזאת כחלק אינטגרלי מהליך גזירת העונש. הנחייה זו מקורה בתפיסה כי על הענישה להתאים לנסיבותיו הפרטניות של הנאשם כחלק מהתייחסות הוליסטית למכלול נסיבות חייו, מתוך השאיפה שהפגיעה שבשימוש בסנקציה הפלילית תיעשה במידה שאינה עולה על הנדרש (חגית לרנאו וישי שרון "שמונה הכרעות ערכיות בחקיקת חוק הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה" הסניגור 183, 14, 20-21 (2012)). להשקפתי, עקרון המידתיות בענישה, שעקבותיו ניכרים לא אחת באופן שבו הותווה שיקול הדעת השיפוטי בקביעת העונש במסגרת התיקון, על השלבים השונים הקבועים בו, צריך להנחותנו גם באותם מקרים חריגים וקיצוניים שבהם ראוי יהיה - בגדר הדין הקיים וכל עוד לא שונה - לחרוג ממתחם הענישה נוכח שיקולי צדק.

69. אנו סבורים כי קביעת בית המשפט קמא לפיה עסקינן במקרה חריג שמן הראוי לחרוג בו ממתחם העונש ההולם שקבע, לקולא, משיקולי צדק, היא החלטה ראויה בנסיבות הענין, בהתחשב בנימוקים שמנה בית המשפט קמא ואף שעור החריגה הוא ראוי.

יצוין כי גם המשיבה סבורה שיש להתחשב בשיקולי הצדק שמנה בית המשפט קמא אלא שלטעמה ההתחשבות צריכה להביא להטלת עונש ברף התחתון של המתחם.

70. המערער חזר בו רק מחלק מהודעותיו במטרה המתייחסות לסיטבון, שעל אף מרכזיותו בפרשה הוא לא היה העברין העיקרי ואף היקף העבירות שיוחסו לו ועליהם העיד המערער בחקירותיו לא היה המירבי.

זאת ועוד, בית המשפט העליון קבע לגבי האחים סיטבון כי הם היו השחקנים המרכזיים בפרשה והם אלה שיצרו את הצורך החשבונאי בהפקת החשבוניות הפיקטיביות משימה שהוטלה על דדוש ודרכו על המערער בתיק דנן. חרף העובדה שמהמערער חזר בו מהודעותיו בענין סיטבון, סיטבון הורשע והוטלו עליו 27 חודשי מאסר. בנסיבות אלה צדק בית המשפט קמא כשקבע כי לא יהיה זה ראוי להשית על המערער עונש גבוה יותר מאשר העונש שהושת על סיטבון.

השתת עונש מאסר על המערער, ולו ברף הנמוך של המתחם, תביא לתוצאה אבסורדית לפיה המערער, על אף ש"סיפק" את החלק המירבי מהתחביוותיו על פי ההסכם, ועל אף שלא היה העברין העיקרי, יישא בסופו של דבר עונש חמור יותר מאשר המעורבים אותם הפליל. תוצאה כזו, בנסיבות מקרה זה, הדעת לא סובלת.

71. המשיבה טוענת כי לא היה מקום לתת משקל כה נכבד לעקרון אחידות הענישה וכי השוואת עונשו של המערער לעונשיהם של המערערים האחרים בפרשה יש בה משום פרדוקס שכן על המעורבים האחרים בפרשה הוטלו עונשים מתונים משום שהמערער הפר את הסכם עד מדינה. טענה זו נדחתה על ידי בית המשפט קמא אשר קבע בצדק כי הודעותיו של המערער כנגד סיטבון היוו רק חלק יחסי קטן מתוך מכלול הודעותיו של המערער בעוד שלגבי דדוש מסר המערער הודעות לגבי חשבונות פיקטיביות בסך של 86 אלף ₪ ובעקבות הודעותיו דדוש נחקר והוגש נגדו כתב אישום בו הודה באשמה מבלי שנוהל הליך הוכחות נגדו ובכך מילא המערער את חלקו במסגרת ההסכם בנוגע לעיקר הודעותיו במשטרה ו"סיפק את עיקר הסחורה"

באשר לסיטבון, הודעתו של המערער בקשר אליו היוותה רק נדבך אחד מתוך מכלול הראיות במשפט נגדו והיא נגעה אך ורק לשתי חשבונות, כאשר כתב האישום כלל 11 נאשמים והאשמות בנושאים נוספים כפי שפורט על ידנו לעיל.

72. אנו דוחים את טענת המערער לפיה היה מקום לחריגה גדולה יותר ממתחם העונש, במיוחד לנוכח העובדה כי המערער המשיך בביצוע העבירות לאחר חתימתו על הסכם עד מדינה, ובכללן גם עבירות מאותו סוג.

סוף דבר

73. לאור כל האמור לעיל, אנו דוחים את ערעור המערערים על הכרעת הדין וחומרת גזר הדין ואת ערעור המשיבה על קולת העונש ומותירים את פסק דינו של בית המשפט קמא על כנו.

ניתן היום, כג' חשוון תשע"ח (12 נובמבר 2017) במעמד ב"כ הצדדים.

ב"כ המערער יודיע למערער.

אברהם טל, נשיא
אב"ד
זהבה בוסתן, שופטת
שמואל בורנשטיין, שופט

בשלב יותר מאוחר, לאחר שב"כ המערער עזב את האולם, הובא המערער על ידי הליווי, הודעה לו תוצאת הערעורים ונמסר לו עותק מפסק הדין.