

## רע"פ 1336/14 - המבקש ברע"פ 1336/14: הרווי מילשטיין, המבקש ברע"פ 1436/14: רפאל ביבר נגד המשיבה: מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

רע"פ 1336/14

רע"פ 1436/14

לפני: כבוד השופט ס' ג'ובראן

המבקש ברע"פ 1336/14: הרווי מילשטיין

המבקש ברע"פ 1436/14: רפאל ביבר

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשות רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 27.1.14 בעפ"ג 16095-11-13 ועפ"ג 22091-11-13 שניתן על ידי כבוד השופטים: י' צבן - ס"נ, ר' כרמל ור' פרידמן-פלדמן ובקשות לעיכוב ביצוע

בשם המבקש ברע"פ 1336/14: עו"ד רותי ליטבק; עו"ד אופיר לוי

בשם המבקש ברע"פ 1436/14: עו"ד ברוך בן יוסף

### החלטה

1. שתי בקשות לרשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (סגן הנשיא י' צבן והשופטים ר' כרמל ור' פרידמן-פלדמן) ב-עפ"ג 16095-11-13 ו-עפ"ג 22091-11-13 מיום 27.1.2014, במסגרתו התקבל ערעור

עמוד 1

המשיבה על קולת העונש שנגזר על שני המבקשים בבית משפט השלום בירושלים (סגנית הנשיא ח' מאק-קלמנוביץ) ב-  
ת"פ 1677-09 מיום 1.10.2013.

רקע והליכים

2. המבקש ב-רע"פ 1336/13 (להלן: מילשטיין) והמבקש ב-רע"פ 1436/13 (להלן: ביבר) הורשעו על פי הודאותיהם בעבירות של זיוף בנסיבות מחמירות (סעיף 418 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין)) ועבירות מיסים שונות. על פי כתב האישום המתוקן, בתמצית, בין השנים 2003-2005, שני המבקשים ניהלו עסק לזיוף ומכירת תעודת אקדמיות פיקטיביות. השניים מכרו לאנשים מרחבי העולם תעודות ומסמכים הנחזים להיות מסמכים רשמיים מטעם אוניברסיטאות ומוסדות אקדמיים. השניים מכרו תעודות מזויפות אלו בתמורה לתשלום בין 500 ל-3,000 דולר אמריקאיים. השניים העסיקו לשם כך בין 1-5 עובדים. במהלך תקופה זו, העסק סיפק הכנסה בסך של כ-1,140,000 דולר אמריקאיים, והשניים לא דיווחו לרשויות המס על הכנסה זו. עוד יצוין כי בשנים 2006-2007, ניהל ביבר עסק עצמאי שפעל בדומה לעסק המשותף של השניים. הכנסתו של ביבר מעסק זה עמדה על כ-290,000 דולר אמריקאיים, וגם על הכנסות אלה לא דיווח ביבר לרשויות המס.

3. גזר הדין בעניינם ניתן כאמור ביום 1.10.2013. בתחילת גזר הדין, סקר בית משפט השלום תסקירים בעניינם שהוגשו על ידי שירות המבחן. מתסקירו של ביבר עולה כי עלה לישראל, היה חייל בודד, ושירת בצבא. על פי שירות המבחן, ביבר הבין את משמעות מעשיו והביע נכונות לטיפול שיקומי. המלצת שירות המבחן לגביו הייתה למאסר בעבודות שירות. מתסקירו של מילשטיין עולה כי נסיבותיו האישיות אינן קלות, ולפני ארבע שנים נפצע מפליטת כדור. מילשטיין הסביר לשירות המבחן כי ביצע את העבירות כתוצאה מלחץ שהפעיל עליו ביבר. גם בעניינו המליץ שירות המבחן על עונש מאסר בעבודות שירות. עוד יצוין כי בית משפט השלום הפנה את מילשטיין לקבלת חוות דעת מאת הממונה על עבודות שירות, אשר מצא אותו מתאים. לאחר מכן, פנה בית המשפט לקבוע את מתחם הענישה ההולם. במסגרת זאת, נתן את הדעת לאינטרסים הציבוריים שנפגעו כתוצאה מהעבירות בהן הורשעו השניים לעונשים שנגזרו על מעורבים נוספים בפרשה זו. על בסיס אלה, קבע בית המשפט כי מתחם הענישה ההולם הוא בין שלוש שנות מאסר וקנס של 200,000 ש"ח לבין חצי שנת מאסר בעבודות שירות וקנס בסך 25,000 ש"ח. לאחר מכן, פנה בית המשפט לדון בנסיבות הרלוונטיות לקביעת עונשם של השניים בתוך מתחם זה: הימשכות העבירות; הודאתם בכתב האישום המתוקן; בשונה מהמעורבים האחרים בפרשה, שני המבקשים היו בעלי עסק ולא שכירים; לא קיימים מתלוננים קונקרטיים שהצביעו על פגיעה בהם כתוצאה מרכישת התעודות המזויפות שמכרו להם שני המבקשים; חלוף הזמן הרב מאז ביצוע העבירות; מצבם הכלכלי הקשה של שני המבקשים. כמו כן, בית המשפט הבחין בין שני המבקשים, בציינו כי עבירותיו של מילשטיין מצומצמות יותר מאלה של ביבר. עוד ציין כי מילשטיין עזב ומכר את העסק מיוזמתו ונסיבותיו האישיות קשות. על בסיס כל אלה, גזר בית המשפט על ביבר 10 חודשי מאסר בפועל, 6 חודשי מאסר על תנאי, וקנס בסך 60,000 ש"ח. ועל מילשטיין גזר 6 חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות, 6 חודשי מאסר על תנאי, קנס בסך 40,000 ש"ח.

4. המשיבה הגישה ערעור על קולת העונש שנגזר על שני המבקשים. כמו כן, ערער ביבר על חומרת העונש נוכח הפער בעונש שנגזר עליו לבין עונשו של מילשטיין. בית המשפט המחוזי קיבל את ערעור המשיבה, ודחה את ערעורו של ביבר. תחילה, קבע בית המשפט כי אין מקום להתערב במתחם הענישה ההולם שקבעה הערכאה הדיונית עם זאת, יש מקום להחמיר בעונשם של השניים, נוכח החומרה בעבירות. וכמילותיו של בית המשפט המחוזי:

"[שני המבקשים] עסקו בפעילות עבריינית יומיומית, מתמשכת, מחושבת ומתוכננת לפרטי פרטים, המצדיקה גמול והוקעה הולמים. מדובר בעסק משומן היטב, שהצריך תכנון קפדני ומתחכם ביותר על לפרטים הקטנים, ובכלל זה הקמת אתרי אינטרנט מזויפים לאוניברסיטאות, ולא זו בלבד, אלא גם אתר אינטרנט שמיועד, לכאורה, לשוות לאתרים אלה אמינות. העבירות שביצעו ביבר ומילשטיין פוגעות בסולידריות החברתית, בשוויון בנטל ובניצול השירותים שמספקת המדינה והחברה. התעודות נמכרו תמורת סכומים של מאות אלפי דולרים והופצו כל העולם, באופן המסכן את מעמדה הבינלאומי של מדינת ישראל וההכשרה האקדמית בה" (סעיף 10 לפסק הדין).

5. עוד ציין בית המשפט כי היה מקום להבחין בין העונש שנגזר על ביבר לבין זה של מילשטיין, מן הטעמים שציין בית משפט השלום (ביבר ביצע את העבירות למשך תקופה ארוכה יותר והואשם בעבירות רבות יותר, ומנגד מילשטיין עזב את העסק מיוזמתו ונסיבותיו האישיות קשות). על בסיס כל אלה, גזר בית המשפט המחוזי על ביבר 18 חודשי מאסר בפועל, 6 חודשי מאסר על תנאי, וקנס בסך 100,000 ש"ח. ועל מילשטיין, גזר 12 חודשי מאסר בפועל, 12 חודשי מאסר על תנאי, וקנס בסך 50,000 ש"ח. מכאן שתי הבקשות שלפניי.

#### הבקשות

6. ב-רע"פ 1336/13 מילשטיין מעלה טענות בנוגע להחמרה בעונשו בפסק הדין של בית המשפט המחוזי. לשיטתו, נוכח חלקו הקטן בעבירות, הודאתו, נסיבותיו האישיות הקשות והנזק הכבד שמאסר בפועל יגרום לו, העונש שנגזר עליו חורג באופן קיצוני ממתחם הענישה המקובל והראוי. לשיטתו, מקרהו מעלה סוגיה עקרונית: בית המשפט המחוזי לא גזר את עונשו בהתאם למודל התלת שלבי שנקבע בתיקון 113 לחוק העונשין, ולא נימק את הסיבות בגינן בחר להחמיר באופן משמעותי את העונש שנגזר עליו בערכאה הדיונית.

7. ב-רע"פ 1436/14 ביבר מעלה טענות דומות לאלה שהעלה בערעור על חומרת העונש בפני בית המשפט המחוזי. לשיטתו, העונש שנגזר עליו חורג באופן קיצוני ממתחם הענישה המקובל והראוי. לשיטתו, לעניין קביעת עונשו בתוך מתחם הענישה (שכאמור, נקבע בהתאם לעונשים שנגזרו על שני שותפים נוספים בפרשה) חלקו שלו ושל מילשטיין היה קטן יותר מחלקו של אחד מהשותפים שהיה שכיר (ונגזרו עליו שישה חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות). כן, השותף שקיבל את העונש החמור ביותר בפרשה (3 שנות מאסר), הואשם בעבירות נוספות וחמורות, לא הודה, ומקרהו חמור בהרבה. עוד טוען המבקש כי לא ניתן משקל מספק לחלופי הזמן מביצוע העבירות ועד לגזר הדין, ולשיקום שעבר.

#### דיון והכרעה

8. אין בידי להיעתר למבוקש. רשות ערעור ניתנת כאשר המקרה מעורר סוגיה עקרונית או ציבורית, החורגת מעניינם הפרטני של הצדדים, או נוכח שיקולי צדק ייחודיים (ראו: רע"א 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123 (1982)).

9. בפתח הדברים, יש לדחות את טענתו העקרונית של מילשטיין. בית משפט השלום פעל בהתאם לתיקון 113

לחוק העונשין, וגזר את עונשם של שני המבקשים בהתאם למודל התלת שלבי. בית המשפט המחוזי אישר את מתחם הענישה ההולם שקבע בית משפט השלום, אולם, בחר להחמיר בעונשם של שני המבקשים בתוך מתחם הענישה. אולם, נימק את החלטתו זו בעיקרו מכוח נסיבות הקשורות למתחם הענישה ההולם - הפגיעה בערך החברתי כתוצאה מהעבירות והתכנון שקדם להם - ולא לעונש בתוך המתחם (ראו: סעיפים 40ג, 40ט ו-40יא לחוק העונשין). על פניו, נראה כי יש טעם בטענתו זו של מילשטיין. אולם, אין בסוגיה זו במקרה דנא כדי לעמוד באמות המידה לקבלת בקשה בגלגול שלישי, כפי שיפורט להלן.

10. שאלת נפקות גזירת דין שלא על פי תיקון 113 נדונה לאחרונה בהרחבה ב-ע"פ 6461/11 יאסין נ' מדינת ישראל (22.1.2014) (להלן: עניין יאסין). שם, קבעה השופטת ע' ארבל כי "דומה כי הימנעות מיישום הוראותיו של התיקון מקום שבו חובה על-פי חוק להחילן, או החלתן באופן חלקי בלבד, הפכו לתופעה שאינה נדירה בקרב חלק מבתי המשפט" (סעיף 10 לפסק הדין). השופטת ע' ארבל ציינה בהקשר זה כי פגם מעין זה יכול להוביל לשתי תוצאות: החזרת התיק לבית המשפט הדיוני (ובעניינו - ערכאת הערעור הראשונה) לשם גזירת העונש בהתאם לתיקון 113; או - יישום הוראות התיקון בערכאת הערעור. אפשרות נוספת העומדת בפני ערכאת הערעור היא לבחון את העונש באופן כולל, ולא להתערב בגזר הדין במידה והעונש בנסיבותיו הולם את נסיבות ביצוע העבירה ונסיבותיו האישיות של הנאשם (ראו: ע"פ 2357/13 רוש נ' מדינת ישראל (6.10.2013); ע"פ 1846/13 עמאש נ' מדינת ישראל (1.12.2013)).

11. במקרה דנא, ולאחר לבטים, השתכנעתי כי אין בפגם שנפל בפסק הדין של בית המשפט המחוזי כדי להצדיק את קבלת הבקשות. ראשית, השתכנעתי כי נוכח חומרת העבירות, העונש אכן הולם את חומרת המעשים בהם הודו שני המבקשים. לעניין זה, אפנה שוב לפסק דינו של בית המשפט המחוזי, אשר בדין קבע כי מעשיהם של המבקשים הביאו לפגיעה משמעותית באינטרס הציבורי ובשמה של מדינת ישראל. שנית, ראוי לציין כי בין היתר, החמיר בית המשפט המחוזי עם שני המבקשים נוכח מסקנתו כי לא היה מקום לשקול לקולה את מצבם הכלכלי הקשה של השניים. מדובר בנסיבה רלוונטית לעונש בתוך מתחם הענישה ההולם, ובעניין זה פעל בית המשפט המחוזי כראוי. ואדגיש, ככל והסיבה להחמרה בעונשם של השניים הייתה אך ורק נסיבות הנוגעות לשלב גזירת העונש בתוך מתחם הענישה ההולם, לא היה כל פגם ביישום תיקון 113, ולא הייתה כל סיבה "להמציא את הגלגל מחדש" שעה ובית המשפט המחוזי בחר לאשר את מתחם הענישה ההולם שקבעה הערכאה הדיונית. שלישית, כאמור, סוגיית נפקות פגם ביישום תיקון 113 נדונה בהרחבה במספר פסקי דין של בית משפט זה, ולאחרונה בעניין יאסין. לפיכך, הבקשות אינן מעלות סוגיה שטרם נדונה בפני בית משפט זה. ואזכיר, כי עסקינן בבקשות בגלגול שלישי.

12. עוד יצוין כי מילשטיין מעלה טענה על פיה בית המשפט המחוזי לא שקל בתוך מתחם הענישה את נסיבותיו האישיות, את השיקום שעבר, את חלוף הזמן מביצוע העבירה ועד לגזר הדין ועוד. אין בידי לקבל טענה זו. מדובר בנסיבות ששקלה מפורשות הערכאה הדיונית. בית המשפט המחוזי, כאמור, בתור ערכאת הערעור, אינו נדרש "להמציא את הגלגל מחדש". תפקידו הוא לבחון אם הערכאה הדיונית טעתה בגזירת העונש. במקרה דנא, בית המשפט המחוזי עמד על הטעמים שבגינם לשיטתו עונשם של המבקשים קל ויש להחמירו - נסיבות ביצוע העבירה, הערך החברתי שנפגע, ומצבם הכלכלי. לא מוטלת עליו חובה לפרט את כלל נסיבות המקרה, ומפסק הדין עולה כי יתר קביעותיה של הערכאה הדיונית (ובניהן - הנסיבות שפירט מילשטיין בבקשתו) מקובלות עליו.

13. לכך יש להוסיף כי שתי הבקשות עוסקות בעונש שנגזר על שני המבקשים. כידוע, אין בחומרת העונש כדי להצדיק מתן רשות ערעור בפני בית משפט זה, אלא במקרים של סטייה משמעותית ממדיניות הענישה (ראו: רע"פ 1174/97 רפאלי נ' מדינת ישראל (24.3.1997); רע"פ 7201/97 בשירי נ' היועץ המשפטי לממשלה (11.12.1997)).

נוכח מסקנתי כאמור לעיל כי העונש שנגזר על השניים הולם, ושקלל באופן ראוי בין חומרת העבירות לנסיבותיהם האישיות, לא מצאתי כי יש לקבל את הבקשות מטעם זה, או מטעמי צדק ייחודיים.

14. בנסיבות אלה, כאמור, אין בידי לקבל את הבקשות למתן רשות ערעור והן נדחות בזאת. משכך, מתייטר הצורך לדון בבקשות עיכוב הביצוע שהוגשו יחד עם שתי הבקשות למתן רשות ערעור. בהתאם לפסק הדין של בית המשפט המחוזי, המבקשים יתייצבו ביום 2.3.2014 לא יאוחר מהשעה 10:00 בימ"ר ניצן, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותם תעודת זהות. המבקשים יתאמו את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין בשב"ס (טלפונים: 08-9787377 או 08-9787336).

ניתנה היום, כ"ז באדר א' התשע"ד (27.2.2014).

שׁוֹפֵט