

ת"פ 48229/01/15 - מדינת ישראל נגד גשר חפירה וחציבה בע"מ, אמיר יהושע

בית משפט השלום בירושלים
ת"פ 48229-01-15 מדינת ישראל נ' גשר חפירה
וחציבה בע"מ ואח'

בפני
בעניין:
כבוד השופט ירון מינטקביץ
מדינת ישראל
ע"י עו"ד אחינועם צוריאל

המאשימה

נגד
1. גשר חפירה וחציבה בע"מ
2. אמיר יהושע
שניהם ע"י עו"ד יובל מעוז ואלברט הראל
הנאשמים

גזר דין

רקע

נאשמת מס' 1 (להלן: **הנאשמת**) היא חברה העוסקת בעבודות בניה ונאשם מס' 1 (להלן: **הנאשם**) הוא מנהלה. השניים הורשעו על פי הודאת הנאשם בעבירות הבאות:

בשנים 2008-2012 כללו הנאשמים בדו"חות המס של הנאשמת 60 חשבוניות פיקטיביות, של שני עוסקים שונים, אשר הנאשמת לא בצעה עמם כל עסקה. סכומן המצטבר של החשבוניות הפיקטיביות היה 25,344,238 ש"ח. הנאשמים כללו את החשבוניות השונות הן בדו"חות למס הכנסה והן בדו"חות למס ערך מוסף:

כלפי מס ערך מוסף השתמשו הנאשמים בחשבוניות הכוזבות על מנת לנכות שלא כדין מס תשומות בסכום של 4,108,457 ש"ח.

כלפי מס הכנסה, כללו הנאשמים את החשבוניות הכוזבות בפנקסיה של הנאשמת, למרות שלא בצעו את העסקאות המתוארות בהן.

בשל מעשיהם אלו הורשעו הנאשמים ב- 36 עבירות של קיזוז תשומות שלא כדין, 5 עבירות של הכנת פנקסים כוזבים ו- 5 עבירות של מרמה ותחבולה לפי פקודת מס הכנסה.

הרשעת הנאשמים באה במסגרתו של הסדר טיעון, לפיו תוקן כתב אישום והמאשימה הגבילה את עצמה לעתור לעונש של 20 חודשי מאסר. כפי שיפורט למטה, המאשימה בקשה להשתחרר מהסדר הטיעון ולטעון לעונש חמור מהמוסכם.

טיעוני הצדדים

עמוד 1

ב"כ המאשימה טענה, כי למרות הסדר הטיעון, יש להשית על הנאשם עונש של 45 חודשי מאסר בפועל וקנס בסך 500,000 ש"ח. עיקר טיעונה של ב"כ המאשימה היה, כי הסדר הטיעון שבין הצדדים כלל גם תנאי נוסף, של הסרת מלוא המחדלים, הן ביחס למס ערך מוסף והן ביחס למס הכנסה, אשר הנאשמים לא עמדו בו. לפיכך, המאשימה טענה כי אינה כבולה למסגרת העונשית שהוסכמה במסגרת הסדר הטיעון.

במסגרת דבריה, התייחסה ב"כ המאשימה לחומרתן של העבירות בהן הורשעו הנאשמים, בדגש על היקפן הכספי הגבוה ולכך שלשטת המאשימה, הנאשמים חייבים למס הכנסה מליוני שקלים, בשל העבירות מושא כתב האישום.

ב"כ הנאשמים ביקשו להשית על הנאשם עונש של מאסר שירוצה בדרך של עבודות שירות. בטיעוניהם התייחסו לכך שהסדר הטיעון אינו כולל תנאי של הסרת מחדלים ולכך שהנאשמים הסירו את מלוא המחדלים ביחס לעבירות המע"מ, עוד בטרם הוגש כתב האישום.

עוד טענו ב"כ הנאשמים, כי הנאשמים נאלצו לעשות שימוש בחשבוניות פיקטיביות, בשל אופי תחום העיסוק של הנאשמת - עבודות עפר קבלניות - אשר נשלט על ידי אנשים הפועלים באופן לא מוסדר ואינם מוציאים חשבוניות, ועל כן הנאשם פעל לא מתוך תאוות בצע, אלא מתוך חוסר ברירה.

ב"כ שני הצדדים הפנו לפסיקה רבה לשם תמיכה בטענותיהם. כמו כן התייחסו ב"כ שני הצדדים לשני תיקים, בהם נדונו אנשים אשר השתמשו בחשבוניות פיקטיביות, אותן קיבלו מאותו אדם שסיפק את החשבוניות לנאשמים שלפני (אליהם התייחסו כאל תיקי "כוורת" ו"גנים").

מתחם העונש ההולם

הנאשמים ניכזו שלא כדין תשומות בסכום כולל של מעל ארבעה מליון ש"ח. הם פעלו בצורה שיטתית ומאורגנת, תוך שימוש בעשרות חשבוניות כוזבות, לאורך תקופה של כחמש שנים. מכל בחינה אפשרית, מעשיהם שקולים לשליחת יד לקופת הציבור.

מעבר לכך, הנאשמים כללו את החשבוניות הכוזבות גם בדו"חות אותם הגישו למס הכנסה. אני כמובן ער לכך שהנאשמים לא הואשמו ולא הורשעו בעבירה של השמטת הכנסה, אך מנגד, אין כל סיבה אחרת מדוע כללו הנאשמים בספרי הנאשמת חשבוניות כוזבות, בהיקף מצטבר של מעל 25 מליון ש"ח.

שני ערכים מוגנים נפגעו בשל מעשי הנאשמים, ערך השוויון בנטל המס וערך הפגיעה בקופה הציבורית.

מלבד חומרת העבירות ופגיעתן בערכים מוגנים חשובים, מדובר בעבירות אשר הפתוי לבצען גדול, בצדן רווחים גבוהים וסיכויי התפיסה נמוכים. לפיכך יש מדיניות ענישה ראויה אמורה להרתיע נאשמים מבצוע עבירות דומות.

פסיקה עקבית קובעת, כי בעבירות דומות יש להחמיר עם העבריינים לשם הרתעה, בשל הקלות שבביצוע העבירות והקושי לאתר מבצעה. בפסיקה ניתן דגש על הערך החברתי העומד בבסיס החובה לשלם מסים ולשאת בנטל הכללי ועל הפגיעה החברתית והכלכלית הנגרמות כתוצאה מהן. כן נפסק לא אחת, כי לנסיבותיו האישיות של העבריין יש משקל נמוך. ר' למשל רע"פ 2638/13 עובדיה נ' מדינת ישראל:

"כבר נפסק לא אחת כי יש להתייחס לעבריינות המס בחומרת יתרה, הן לנוכח פגיעתה הישירה בכיס הציבורי, והן לנוכח פגיעתה העקיפה בכיסו של כל אזרח ואזרח ... על יסוד גישה זו, הותוותה בפסיקה מדיניות ענישה, אשר לפיה יש לגזור את דינם של עברייני המס, תוך מתן עדיפות לשיקולי ההרתעה והגמול, ולבכרם על פני נסיבותיו האישיות של העבריין".

עמוד 2

וכן ר' רע"פ 5060/04, הגואל, רע"פ 4791/08, כהן, רע"פ 7450/09, רע"פ 2843/11, אבו עיד, עפ"ג 2444-03-11, ג'בר, רע"פ 7790/13, חיים, רע"פ 1866/14, אופיר זקן ועוד, רע"פ 5064/14, רבחי נתשה נ' מדינת ישראל, רע"פ 3995/15, יאסר זלבאני ורע"פ 7779/15, דני כץ.

חשבוניות זרות

התקשיתי להבין טענת ב"כ הנאשמים, כי הנאשמים לא פעלו מתוך תאוות בצע אלא "בחוסר ברירה", משום שתחום עבודות העפר נשלט על ידי אנשים אשר פועלים בניגוד לחוק ואינם מוציאים חשבוניות:

הנאשמים השתמשו בחשבוניות כוזבות על מנת לנכות מס תשומות בסכום כולל של מעל ארבעה ש"ח, אותו בפועל לא שילמו. כמו כן הם כללו בספריהם חשבוניות כוזבות בסכום של מעל 25 מליון ש"ח. הטענה, כי לצד ביצוע עבירות אלו, הנאשמים ביצעו עסקאות עם גורמים אחרים, אשר לא הוציאו חשבוניות, אין בה ולא כלום. אין זו גזירת שמים לבצע עסקאות דוקא עם גורמים בלתי מורשים והדבר לא נכפה על הנאשמים בעל כרחם. הדעת נותנת שהיו לכך יתרונות כלכליים של ממש, על פני עבודה מסודרת ותשלום מלוא המסים, אשר הצדיקו את נטילת הסיכון. שימוש בחשבוניות כוזבות אינו כורח ואינו אונס, אלא בחירה מודעת של עברייני, להמנע מתשלום מסים על חשבון קופת הציבור ולהשאיר בכיסו את סכום המע"מ, אותו כביכול שילם.

בית המשפט העליון דן בטענה כי יש מקום להקל עם מי שניכה מס תשומות שלא כדין תוך שימוש בחשבוניות זרות ודחה אותה (רע"פ 1866/14, אופיר זקן נ' מדינת ישראל). נפסק:

אין חולק כי השימוש בחשבוניות הזרות איפשר למבקש לחמוק מתשלום מס אמת במשך שנים ובהיקף ניכר, ובכך לפגוע בעקרונות הבסיסיים העומדים מאחורי חובת תשלום המס, החלה על כלל הציבור. התחמקות שיטתית זו מתשלום מס אמת, מדגישה את הפסול הטמון במעשי המבקש, ואינני סבור כי יש בסיס לטענה, לפיה ראוי להקל בעונשו אך משום שהתחמקות זו נעשתה באמצעות שימוש בחשבוניות זרות, ולא תוך שימוש בחשבוניות פיקטיביות.

ר' גם רע"פ 7779/15, דני כץ ועפ"ג 39990-02-15, מורן נ' מדינת ישראל (מחוזי מרכז), שם נפסק כי אין מקום להבחנה בין ענשו של מי שקיזז חשבונית פיקטיבית למי שקיזז חשבונית "זרה".

התקשיתי גם להבין את הטענה, כי הנאשמים שילמו את סכום המס שנכלל בחשבוניות הכוזבות, לאדם אשר סיפק להם אותן, וכי ספק החשבוניות הכוזבות אחראי לכך שסכום המס נגרע מקופת המדינה. הנאשמים קנו ביוזעין חשבוניות כוזבות מאדם שאינו מורשה להוציאן - ואינם יכולים להשמע בטענה שסברו שסכום המס הנקוב בהן הגיע בדרך פלא אל קופת המדינה. מדובר בטענה מיתממת, שלא לומר יותר מכך.

בקביעת מתחם העונש ההולם, יש להביא בחשבון את סכום המס הגבוה שנוכה שלא כדין (מעל ארבעה מליון ש"ח, משך הזמן הארוך בו בוצעו העבירות (חמש שנים) ואת היקף החשבוניות הכוזבות שנכללו שלא כדין בדו"חות למס הכנסה (מעל 25 מליון ש"ח). אני ער לכך שהנאשמים לא הורשעו בהשמטת הכנסות, שכן ענין זה נמחק מכתב האישום המתוקן (ר' סעיפים 6-9 בכתב האישום המתוקן וכן מחיקת הוראת חיקוק מס' 2). משכך, בקביעת מתחם העונש לא אתייחס לטענותיה של ב"כ המאשימה בדבר חובותיהם של הנאשמים למס הכנסה, שהרי עצם השמטת ההכנסות, ובודאי שהיקף ההשמטה, אינם חלק מהמסד העובדתי שלפני. ועם זאת, יש חומרה רבה בניהול פנקסים כוזבים - במיוחד לנוכח היקפו הכספי העצום של החלק הכוזב - מעל 25 מליון ש"ח.

לאור כל אלה, מתחם העונש ההולם את המעשים בהם הורשעו הנאשמים הוא מאסר בפועל, לתקופה שבין שנה וחצי ועד ארבע וחצי שנים, מאסר מותנה וקנס.

נסיבות אשר אינן קשורות לעבירות

הנאשם אדם בוגר, בעל משפחה. מנהל את הנאשמת - חברה קבלנית לביצוע עבודות עפר, מזה מספר שנים. אין לחובתו הרשעות קודמות, ומטיעוני ב"כ עולה כי שירת שירות צבאי מלא, וכי הוא תורם לחברה (הוצג אישור על מתן תרומה כספית לעמותה לנוער בסיכון).

הסרת המחדלים

הנתון המרכזי אליו התייחסו שני הצדדים היה הסרת המחדלים, קרי תשלום חובות המס: שני הצדדים מסכימים, כי הנאשמים הגיעו להסדר עם מס ערך מוסף עוד בטרם הוגש כתב האישום ושילמו את חובם. כמו כן אין מחלוקת, כי הנאשמים לא הגיעו להסדר עם מס הכנסה והמחדלים טרם הוסרו. ב"כ הנאשמים הסבירו את הענין, בכך שהנאשמים מבקשים ממס הכנסה להכיר בהוצאות אשר משתקפות בחשבוניות הכוזבות אותן כללו בספריהם, שכן לטענתם מדובר בהוצאות אותן החברה הוציאה בפועל במהלך עסקיה.

גם מטעוני ב"כ הנאשמים עולה, כי לא ניתן לראות את הנאשמים כמי שהסירו את מלוא המחדלים. אכן, אין מחלוקת כי מול מס ערך מוסף המחדלים הוסרו. עם זאת, מעובדות כתב האישום עולה, כי הנאשמים הגישו למס הכנסה דו"חות כוזבים, אשר היקף החלק הכוזב בהם גדול מאוד, וטרם הגישו דו"חות אמת, המקובלים על מס הכנסה. מבלי להדרש לשאלת גובה חובם של הנאשמים למס הכנסה, שהיא לב המחלוקת בין הצדדים, ברור, כי המחדל בו הורשעו הנאשמים, הכנת פנקסים כוזבים, טרם הוסר. ר' בהקשר זה עפ"ג 15273-01-14, יעקב צבי נ' מדינת ישראל:

30. **שנית, מאחר שמדובר בנסיבות המשמשות לקולא, הרי שהנטל להוכיח את קיומן, כמו לגבי כל טענת הגנה אחרת, מוטל על הנאשם (ראה י' קדמי, על הראיות (חלק רביעי, 2009) עמ' 1941). אשר למידת ההוכחה הנדרשת, הרי שבכל הנוגע להבניית הענישה בהתייחס לנסיבות הקשורות בעבירה נקבע במפורש בסעיף 40(ג) לחוק העונשין, תשל"ז-1977, לאמור: "בית המשפט יקבע כי התקיימה נסיבה מקילה הקשורה בביצוע העבירה אם היא הוכחה ברמת ההוכחה הנדרשת במשפט אזרחי".**

31. **כלל זה הוא הכלל הרגיל הנוגע למידת ההוכחה הנדרשת מקום בו נטל השכנוע מוטל על הנאשם (ראה קדמי הנ"ל, בעמ' 1659). מכאן כי גם כאשר המדובר בנסיבות לקולא שאינן קשורות בעבירה, ובכלל זאת מעשה של הסרת המחדל, על הנאשם להוכיח את קיומן ברמה הנדרשת במשפט האזרחי, דהיינו, כי מאזן ההסתברויות נוטה לטובתו, ואין די בכך שהוא יקים ספק בדבר קיומן של הנסיבות המעניקות לו הגנה או הקלה.**

משמע על הנאשם להוכיח, ברמת ההוכחה האמורה, מה "המחדל" שאת הסרתו הוא מבקש לזקוף כנסיבה לקולא.

32. **יש לתת את הדעת לכך כי נטל זה, הן מבחינת מיקומו והן מבחינת מידתו, נדרש גם לצורך הערעור האזרחי על השומה, שכן יש לראות בנישום, המערער על שומה, כ"מוציא מחברו" שעליו הראיה (ראה רע"א 1436/90 גיורא ארד חברה לניהול השקעות**

ושרותים בע"מ נ' מנהל מע"מ, [פורסם בנבו] מיסים ו/6 (דצמבר 1992) עמ' 11).
נמצא, אפוא, כי בעניין זה קיימת אחידות דינים ונטלים במובן זה שנאשם-נישום העומד בפני שומה נדרש להוכיח, ברמת ההוכחה הנדרשת במישור האזרחי, כי השומה בלתי סבירה ומופרזת (ראה פס"ד בן ארוש הנ"ל, פסקה 4 לפסה"ד), הן על מנת שהיא תבוטל או תשונה וחובו לרשויות המס יבוטל או יופחת בהתאם, והן על מנת שיהיה בידו להסיר את המחדל באופן שיביא להקלה בעונשו.

מעבר לכך יאמר, כי פסיקה עקבית קובעת, כי הסרת המחדל היא נסיבה מקלה, אשר יש לתת לה משקל בגזירת ענשו של נאשם, בכל הנוגע למידת העונש. עם זאת, אין בה כדי לפטור נאשם מעונש מאסר בפועל. ר' למשל ע"פ 2407/05, מן ואח' נ' מדינת ישראל:

"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 שלפירעון 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 שלמאסר בפועל. מסקנה זו מתחייבת גם ממעמדם של המערערים בקהילות בקרבן הם פועלים. נראה כי מדובר בדמויות מוכרות, שמאסרם כרוך ללא ספק בנזק תדמיתי לא פשוט. עם זאת, דווקא ממערערים מסוגם נצפה להתנהגות שונה, באשר הם עלולים להיות בעיני חלק מהציבור מודלים לחיקוי. יתר על כן, מדובר במערערים שלא ביצעו את העבירות בגלל חיסרון כיס, חולשת הדעת, או משובת נעורים. אדרבא, כל המערערים הם אנשים שעמדו זה מכבר על דעתם, שמצבם הכלכלי, למצער, שפיר, ושכאמור, ביצעו את העבירות בהן הורשעו לאחר מחשבה ותכנון.

וכן ראה רע"פ 1866/14, אופיר זקן נ' מדינת ישראל והפסיקה המצוטטת שם, רע"פ 5872/14, אלון ירון נ' מדינת ישראל, רע"פ 6296/09, איקס איקס בע"מ נ' מדינת ישראל, רע"פ 6095/06, לוי נ' מדינת ישראל, רע"פ 2496/07, משה ואח' נ' מדינת ישראל.

לאור זאת, אביא במסגרת שיקולי הענישה לזכותם של הנאשמים את הסרת המחדלים בכל הנוגע לעבירות על חוק מס ערך מוסף, אך לחובתם אזקוף את העובדה שהמחדלים הנוגעים למס הכנסה טרם הוסרו.

קביעת העונש בתוך המתחם

לזכות הנאשמים זקפתי את הודאתם במיוחס להם ואת הסרת המחדל, ככל שהוא נוגע לעבירות על חוק מס ערך מוסף.

לחובת הנאשמים זקפתי את העובדה שהמחדל ביחס למס הכנסה, קרי הגשת דו"חות כוזבים הכוללים חשבוניות כוזבות בסכום כולל של מעל 25 מליון ש"ח טרם הוסר, וזאת למרות שההליכים בתיק מתנהלים כבר עת ארוכה.

נתתי דעתי לפסיקה אליה הפנו אותי ב"כ הנאשמים - ניתן למצוא אבחנות כאלה ואחרות בין הפסיקה ובין המקרה שלפני. נתתי דעתי גם לעניינו של אופיר זקן (רע"פ 1866/14), אשר ב"כ הנאשמים טענו כי יש להשוות בינו ובין

הנאשמים שלפני: ראשית, בעניינו של זקן היה מדובר בהסדר טיעון, במסגרת עתרה המאשימה לעונש של עשרה חודשי מאסר. בשונה מהנאשמים שלפני, זקן הורשע רק בעבירות על חוק מס ערך מוסף ולא בעבירות על פקודת מס הכנסה. כמו כן, סכומי המע"מ בעניינו של זקן היו כמחצית מהסכומים במקרה שלפני, וכך גם תקופת ביצוע העבירות. ומעבר לכל: זקן הסיר את מלוא המחדלים מושא כתב האישום בו הורשע.

נתתי דעתי גם לעניין תיקיהם של שני נאשמים אחרים, אשר השתמשו בחשבוניות כוזבות אותן קיבלו ממי שסיפק חשבוניות כוזבות לנאשמים שלפני (תיקי "כוורת" ו"גנים"). לא ראיתי כי יש מקום להשוואה בין המקרים, או כי יש מקום להשוות בין עונשיהם. ראשית אומר, כי שני הצדדים לא הפנו את בית המשפט לנתונים מלאים ביחס לתיקים אלו, אלא טענו ביחס אליהם באופן כללי. מעבר לכך, הדבר היחיד שמשותף לתיקים הוא מקורן של החשבוניות הכוזבות, ולא מעבר לכך. המדובר בעבירות שונות, בסכומים שונים, אשר הצדדים הגיעו שם להסדרי טיעון שונים, על בסיס שיקולים שונים, וקשה להקיש מהם לגבי המקרה שלפני.

לאור אלה, יש על הנאשם עונש הנמצא בצדו הבינוני-נמוך של המתחם, קרי מאסר בפועל לתקופה של שנתיים וחצי ועונשים נלווים.

הבקשה לביטול הסדר הטיעון

הרשעת הנאשמים באה במסגרתו של הסדר טיעון, אשר הוצג ביום 8.9.2015, באופן הבא:

ב"כ הצדדים: הגענו להסדר לפיו כתב האישום יתוקן כפי שמוגש. שני הנאשמים יודו.

הנאשם 2 יורשע והטיעונים לעונש בעניינו יידחו לחודש ינואר 2016. הטיעונים לעונש בעניינה של הנאשמת 1 יידחו למועד שייקבע בישיבת הטיעונים (צ"ל טיעונים - י.מ.) לעונש בעניינו של הנאשם 1.

מוסכם בין הצדדים שבשלב זה הנאשמת 2 לא תורשע, אלא במסגרת מתן גזר הדין בעניינה, אך מוסכם שההגנה לא תטען לאי-הרשעה.

המאשימה מגבילה את עצמה ביחס לנאשם 2 לעונש שלא יעלה על 20 חודשי מאסר ומאסר מותנה וקנס. ההגנה תטען באופן חופשי.

לאחר הצגת הסדר הטיעון הודה הנאשם בעובדות כתב האישום המתוקן והורשע, והטיעונים לעונש נדחו ליום 25.1.2016. שלושה וחצי חודשים לאחר הצגת ההסדר, ימים ספורים קודם לישיבת הטעונים לעונש, טענה ב"כ המאשימה, כי להסדר הטיעון היה תנאי נוסף, והוא שהנאשמים יסירו את מלוא מחדליהם, וכי הנאשמים לא עמדו בתנאי זה (ר' למעלה). ב"כ המאשימה אף ביקשה בישיבת הטיעונים לעונש להגיש לבית המשפט תכתובות דואר אלקטרוני שבינה ובין ב"כ הנאשמים, על מנת לבסס את טענתה, כי הסדר הטיעון כלל תנאי של הסרת מלוא המחדלים.

ב"כ הנאשמים הכחישו את הטענה, כי ההסדר שבין הצדדים כלל את התנאי האמור. לדבריהם, ההסדר אליו הגיעו הצדדים הוא ההסדר אשר הוצג לבית המשפט, ללא תנאים סמויים שלא צוינו במפורש.

לפני שתי שאלות: הראשונה היא, האם ההסדר אשר הוצג לבית המשפט הוא אכן ההסדר המחייב שבין הצדדים והמאשימה מחוייבת לו. השאלה השנייה היא, האם לאור קביעתי כי העונש הראוי לנאשם הוא שנתיים וחצי מאסר, יש

מקום לסטות מהסדר הטיעון.

באשר לתחולתו של הסדר הטיעון, לא ראיתי כי המאשימה חופשיה להשתחרר ממנו ולעתור לעונש חמור יותר מאשר הוסכם: ההסדר אשר מחייב את שני הצדדים הוא ההסדר אשר הוצג לבית המשפט ואשר הנאשם הודה לאחר הצגתו. לא ראיתי מקום להדרש לתכתובות שהוחלפו בין הצדדים לפני הצגת ההסדר, על מנת להתחקות אחרי כוונתם בטרם הצגת ההסדר (וזאת מעבר לשאלת החסיון החל על תכתובות מעין אלו). הסדר טיעון אינו חוזה רגיל בין צדדים, אשר בית המשפט רשאי להדרש לנסיבות האופפות אותו, ולפרשו על פי כוונתם של הצדדים (ר' למשל ע"א 4628/93, מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום, אשר כיום ישנה מגמה של צמצום הלכה זו חזרה לפרשנות הלשונית של חוזה). מדובר בהסכם מיוחד, בין שני צדדים לא שווים, במסגרתו נאשם מוותר על זכותו לעמוד על חפותו והמאשימה מוותרת על זכותה לבקש למצות עמו את הדין. השתחררות של המדינה מהסדר טיעון אינה דבר של מה בכך, אלא חריג נדיר (ר' למשל בג"צ 792/11, יחיא טורק) והמאשימה לא הציגה ולו החלטה אחת המתירה למאשימה לפעול כך. אין ספק, כי ניתן להתנות הסדר טיעון בעבירות מס בהסרת מחדלים (וזו אף פרקטיקה מקובלת). עם זאת, ככל שההסדר מותנה בהסרת מחדלים, יש להציג תנאי זה מראש, בטרם יודה הנאשם, על מנת שיהיה מודע למלוא התחביותיו ולסיכונים אותם הוא נוטל על עצמו. ככל שהמאשימה ראתה בהסרת המחדלים תנאי יסודי להסדר, היה עליה לכלול את התנאי באופן מפורש בהסדר אשר הוצג לבית המשפט, או לכל הפחות לבקש לתקן את פרוטוקול הדיון בו הוצג הדיון, בסמוך לאחריו. המאשימה לא יכלה לחכות מספר חודשים לאחר הצגת ההסדר ואז לטעון כי נכללו בו תנאים סמויים, אשר לא הוצגו לבית המשפט.

במקרה שלפני הקושי בעמדתה של המאשימה מועצם, שכן היא אינה מבקשת לבטל את הסדר הטיעון לחלוטין, ולאפשר לנאשם לחזור מהודאתו ולנהל את משפטו - המאשימה מבקשת רק להשתחרר מתחייבותה שלא תעותר לעונש שלא יעלה על 20 חודשי מאסר, תוך שהרשעת הנאשם עומדת על כנה.

לאור זאת, מסקנתי היא כי הסדר הטיעון אשר הוצג לבית המשפט ביום 8.9.16 מחייב את שני הצדדים ואין המאשימה יכולה להשתחרר ממנו. אדגיש, כי אין בכך לומר שהסדר הטיעון הוא סביר, או כי לא היה מקום לכלול בו מראש תנאי של הסרת מחדלים - וד"ל.

ומכאן לשאלת כיבוד ההסדר:

הנאשמים לא הסירו את מלוא מחדליהם מושא כתב האישום. משכך, ההסדר אליו הגיעו כובל את המאשימה לעתור לעונש נמוך במידה ניכרת מהראוי. כפי שצינתי למעלה, לו הייתי גוזר את דינו של הנאשם במנותק מן ההסדר, הייתי משית עליו עונש של שנתיים וחצי מאסר, וכן עונשים נלווים. עם זאת, פסיקה עקבית קובעת, כי רק במקרים חריגים, בהם יש פגיעה קיצונית וקשה באינטרס הציבורי, יסטה בית משפט מהסדר טיעון (ר' למשל ע"פ 7757/11, פלוני, שם נפסק):

אנו סבורים כי סטיה מהסדר טיעון תיעשה במקרים חריגים ונדירים בלבד, וזוהי המגמה המסתמנת בשנים האחרונות בפסיקתו של בית משפט זה [ראו: ע"פ 2871/07 חייא נ' מדינת ישראל (17.12.07)]; ע"פ 3836/08 ורטיק נ' מדינת ישראל (6.10.08) וכיו"ב].

במקרה שלפני, לאור העובדה שהנאשמים לא הסירו את מלוא המחדלים, ההסדר אינו הולם את חומרת העבירות ויש בו הקלה מופרזת עם הנאשמים. עם זאת, הרף הגבוה של ההסדר נמצא מעט מעל הרף התחתון של מתחם העונש ההולם. כמו כן, הפער בין העונש אותו הייתי גוזר אלמלא ההסדר, 30 חודשי מאסר) ובין הרף הגבוה של ההסדר הוא

עמוד 7

10 חודשי מאסר - ולא ראיתי כי פער זה מצדיק צעד קיצוני וחריג של חריגה מהסדר טיעון, אשר נאשם הסתמך עליו בטרם הודה.

לאור זאת, למרות חוסר נוחותי מההסדר, אשית על הנאשם את העונש המקסימלי לו עתרה המאשימה, אשר גם אם הוא משמעותית נמוך מהראוי, אינו מקל עם הנאשם במידה שפוגעת פגיעה קשה באינטרס הציבורי.

לפיכך גוזר על הנאשמים את העונשים הבאים:

הנאשמת:

קנס בסך 1,000,000 ש"ח. הקנס יחולק לעשרה תשלומים שווים. תשלום ראשון עד ליום 1.12.16.

הנאשם:

- א. עשרים חודשי מאסר בפועל. תחילת ריצוי העונש ביום 13.11.16.
- ב. שבעה חודשי מאסר, אותו לא ירצה אלא אם יעבור תוך שלוש שנים מיום שחרורו מהמאסר עבירה על חוק מס ערך מוסף או פקודת מס הכנסה שהיא פשע.
- ג. ארבעה חודשי מאסר, אותו לא ירצה אלא אם יעבור תוך שלוש שנים מיום שחרורו מהמאסר עבירה על חוק מס ערך מוסף או פקודת מס הכנסה שהיא עוון.
- ד. קנס בסך 500,000 ש"ח או עשרה חודשי מאסר תמורתו. הקנס יחולק לעשרה תשלומים שווים. תשלום ראשון עד ליום 1.9.18.

הנאשמים יתאם כניסתו למאסר עם ענף אבחון ומיון שלשירותבתי הסוהר בטלפונים 08-9787377 או 08-9787336. ככל שלא יקבל הנאשם הנחיה אחרת, עליו להתייצב עד השעה 9:00 במתקן המעצר במגרש הרוסים בירושלים עם תעודה מזהה והעתק גזר הדין.

ערבויות שבתיק יעמדו בתקפן עד התייצבות לריצוי העונש.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בירושלים תוך 45 יום.

ניתן היום, ט"ו אלול תשע"ו, 18 ספטמבר 2016, במעמד הצדדים.