



ע"פ 7696/14 - עזרא (שוני) גבריאל נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 7696/14

לפני: כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין
כבוד השופט ס' ג'ובראן
כבוד השופט י' דנציגר

המערער: עזרא (שוני) גבריאל

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי מרכז (השופטת ו' מרוז) מיום 1.10.14 בת"פ 31564-12-09

תאריך הישיבה: ב' בשבט התשע"ה (22.1.15)

בשם המערער: עו"ד ע' בר-טוב; עו"ד צ' פורר

בשם המשיבה: עו"ד א' וסטרמן; עו"ד ש' ינוביץ; עו"ד ד' אוסמו

פסק-דין

המשנה לנשיאה א' רובינשטיין:

א. ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי מרכז (השופטת ו' מרוז) מיום 1.10.14 בת"פ 31564-12-09, במסגרתו

הושת על המערער, בין היתר, עונש של 12 חודשי מאסר בפועל בגין עבירות שונות הקשורות לעריכתם וניהולם של משחקים אסורים

עמוד 1



והימורים. הערעור נסב על רכיב המאסר בפועל בלבד.

ב. ביום 22.5.14 הורשע המערער, על יסוד הודאתו, בעובדות כתב אישום מתוקן שאלה עיקריהם: החל מהמחצית הראשונה של שנת 1998, לכל המאוחר, ועד לחודש אפריל 2002, לכל המוקדם, עסק המערער, יחד עם אחרים, בארגון, ניהול ועריכה של משחקים אסורים, הימורים ומקומות משחק אסורים, כהגדרתם של אלה בחוק העונשין, התשל"ז-1977. משחקים אלה נערכו בבתי קפה-אינטרנט, תחנות לוטו, קיוסקים ועוד (להלן נקודות הקצה), בהם הותקנו מחשבים שהיו מקושרים לאתר אינטרנט שבאמצעותו נערכו ההימורים. ההכנסות מן ההימורים הגיעו, בחלקן הגדול, אל נט מרקט יזום והשקעות בע"מ (להלן נאשמת 2) ואל גלובל טרגט בע"מ (להלן נאשמת 3; שתיהן יחד החברות), בהן היה המערער בעל המניות העיקרי וכן שימש כמנהלן בפועל.

המערער הודה והורשע בארבעה אישומים:

במסגרת האישום הראשון, הורשע המערער, לפי הנסיבות המתוארות מעלה, בארגון משחק אסור והימור, עבירה לפי סעיף 225 לחוק העונשין.

במסגרת האישום השני, הורשע המערער בכך שהביא את החברות לדיווח מידע שאינו מלא על הכנסותיהן למס הכנסה - למעלה מעשרים מיליון ₪ מהכנסות החברות לא דווחו לרשויות המס - בכוונה לסייע להן להתחמק מתשלום מס; בהתאם, הורשע המערער בשתי עבירות של סעיף 220(1) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש], ושתי עבירות על סעיף 220(5) לפקודה.

במסגרת האישום השלישי, הורשע המערער בהביאו לכך שהחברות לא דיווחו לשלטונות מס ערך מוסף על מלוא עסקאות ההימורים - שתי החברות נמנעו מתשלום מע"מ בסכום העולה על 3 מיליון ₪ - ובהסתרת העסקאות מן הדיווח שנמסר למנהל מע"מ, בכוונה לסייע להן מתשלום מע"מ; בהמשך לכך הורשע המערער בעבירה על סעיף 117(ב)(1) ביחד עם 117(ב1) לחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975, וכן בשתי עבירות על סעיף 117(ב)(8) לחוק מס ערך מוסף.

במסגרת האישום הרביעי, הורשע המערער בקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, עבירה לפי סעיף 415 לחוק העונשין. אישום זה עוסק בצו הקפאת הליכים שניתן בבית המשפט המחוזי בחיפה כנגד באט אנד צ'אט קום (1998) בע"מ (להלן באט אנד צ'אט), חברה אשר במסגרתה נעשה פיתוח התוכנה והאופרציה הנלווית להפעלת המשחקים האסורים באינטרנט; החברה אמנם הוקמה כחברה עצמאית, אולם החל מחודש אפריל 2001, לכל המאוחר, היא נוהלה מבחינה כספית יחד עם נאשמת 2 ונאשמת 3. לפי המתואר בכתב האישום, המערער, יחד עם אחרים, הציג לבית המשפט המחוזי בחיפה מצגים כוזבים, בודיעין, לשם קבלת צו הקפאת הנכסים, ובתוך זאת הסתיר מבית המשפט את המטרה העיקרית בקבלת הצו - שימור הפעילות העבריינית של ארגון ההימורים כאמור מעלה. בכך, הביא המערער במרמה לקבלת צו הקפאת ההליכים, ובהמשך להארכת תוקפו, ובכך רימה הן את בית המשפט המחוזי והן את נושי חברת באט אנד צ'אט.

כחלק מהסדר הטיעון בין הצדדים, הוסכם כי המשיבה תטען לעונש מרבי של 12 חודשי מאסר בפועל וכן לתשלום קנס, ואילו



המערער יטען לעונש כראות עיניו; במעמד הטיעונים לעונש ביקשה המדינה להשית על המערער קנס בגובה חצי מיליון ₪. ביום 2.10.14 גזר בית המשפט המחוזי על המערער 12 חודשי מאסר בפועל. בקבעו את העונש, זקף בית המשפט לחובתו של המערער את חומרת העבירות בהן מדובר, הכוללות כאמור הן ארגון המשחקים המסוכנים והן העלמת מס בסכומי עתק; וכן את חלקו של המערער בארגון המשחקים כאמור, בהיותו היוזם, המנהל וזכאי לחלק דומיננטי ברווחים. מנגד, נשקלו לטובת המערער הנסיבות הקונקרטיות של עניינו, ובהן הימשכות ההליכים למעלה מעשור, במהלכו יוחסה למערער תחילה עבירה של הלבנת הון אשר הסבה לנזקים ממשיים, שכן לא יכול היה לפתוח תיק במע"מ, לקבל אשראי בבנק, לקבל כרטיס אשראי וכן להוציא אשרה לארצות הברית לשם ביקור ילדיו ונכדיו. כן נתן בית המשפט דעתו למצבו הכלכלי הרעוע של המערער בעשור האחרון, מאז החלו ההליכים.

בנוסף נדרש בית המשפט לאחידות הענישה בין המערער לנאשם נוסף שהואשם והורשע במסגרת אותה פרשיה, ונגזרה עליו שנת מאסר בפועל (להלן נאשם 6); תחילה הוגש כתב אישום אחד נגד המערער, נאשם 6 ונאשמים נוספים המעורבים בפרשה, אולם בהמשך, במסגרת הסדרי טיעון בין הצדדים, הוגשו כתבי אישום נפרדים). בית המשפט המחוזי ציין כי אמנם יוחסה לנאשם 6 העלמת מס בהיקפים גדולים יותר מאשר למערער בעניינו, אולם חלקו בניהול החברות וברווחים היה נמוך יותר, ובשונה ממנו, המערער אף הורשע בנוסף בעבירה של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות; מכאן, נקבע שאין מקום להבחין בין העונש שהושת על נאשם 6 לעונשו של המערער.

בסיכומם של אלה קבע בית המשפט, כי אכן קיימות בענייננו נסיבות המצדיקות ענישה מקלה, אולם הקלה זו משתקפת בעונש הנמוך ממילא לו עתרה המדינה, ובשים לב לחומרת העבירות כאמור ולחלקו של המערער בביצוען, אין מקום לענישה מקלה מכך. לכן, העמיד בית המשפט את ענשו של המערער כאמור על 12 חודשי מאסר בפועל. אשר לקנס נקבע, כי נוכח הנזק שנגרם למערער משיוחס לו עבירות הלבנת הון אשר לאחר מכן נמחקו מכתב האישום, יש להשית עליו קנס מופחת מזה שעתרה לו המדינה. לכן, נקבע כי המערער ישלם קנס של 250,000 ₪ או 20 חודשי מאסר תמורתו. כך הושת על המערער מאסר על תנאי למשך 12 חודשים, והתנאי הוא ביצוע עבירה בה הורשע תוך 3 שנים.

הערה

ג. הערעור נסב על מספר נקודות מרכזיות.

ראשית, נטען כי שגה בית המשפט בכך שביסס את גזר דינו על עובדות ונסיבות בהן לא הודה המערער במסגרת כתב האישום המתוקן האחרון מיום 21.5.14, אלא על עובדות אחרות שיוחסו לו במסגרת כתבי האישום הקודמים בהם לא הודה המערער; כך למשל, בית המשפט ייחס למערער אי דיווח על הכנסות למע"מ בסך של כשני מיליון ₪, אולם אירוע זה אינו מופיע בכתב האישום המתוקן, והמערער לא הודה בביצועו.

שנית, נטען כי בית המשפט לא ייחס משקל מספק לחלוף הזמן שעבר מאז מועד ביצוע העבירות בהן הורשע, לבין תום ההליכים. נטען לעניין זה, כי האירועים נשוא כתב האישום אירעו בין 1998-2002, החקירה הסתיימה בשנת 2006, ואילו כתב האישום המקורי הוגש בשנת 2009 והראיות החלו להישמע אך בספטמבר 2013; הימשכות זו של ההליכים, כך נטען, לא נגרמה עמוד 3



בשל אשמת המערער, ולכן היה מקום ליחס לדבר משקל רב יותר בשלב גזירת העונש.

שלישית, נטען כי בית המשפט לא נתן דעתו לחוסר תום ליבה של המשיבה בכך שהסתירה מן המערער את הסדר הטיעון עליו חתמה עם נאשם 6. נטען בהקשר זה, כי כתב האישום המקורי ייחס לנאשם 6 חלק רב יותר בביצוע העבירות, ואף המשיבה ציינה זאת במסגרת הליך הגישור שהתקיים בין הצדדים עובר לתיקון כתב האישום. ואולם, המשיבה חתמה על הסכם טיעון עם נאשם 6 ללא ידיעת המערער, שבמסגרתו הודה נאשם 6 בכתב אישום מתוקן ובו הושמט אישום מסוים, אשר נותר בכתב האישום המתוקן בו הודה בסופו של יום המערער (האישום הרביעי). לאחר הרשעתו של המערער במיוחס לו התברר לו עצם קיומו של הסדר הטיעון עם נאשם 6, ובאותו שלב בא כוחו סבר שעדיף לקיים את ההסדר, חלף רצונו של המערער עצמו לחזור בו מהסכמתו להסדר הטיעון טרם גזירת העונש בעניינו. אדגיש, כי בא כוחו של המערער בשלב ניהול ההליך בבית המשפט המחוזי הוא בא כוחו בערעור.

רביעית, נטען כי שגה בית המשפט באופן בו השוה בין המערער לנאשם 6, אשר חלקו בביצוע העבירות, לפי הנטען, רב יותר. כנאמר, אף שבית המשפט ציין כי הנאשם 6 העלים סכומי כסף גדולים יותר ממס הכנסה מאשר המערער, לא הורשע המערער כלל בהעלמת מס באופן אישי, ולכך צריך היה להינתן משקל רב יותר בהכרעת הדין. עוד נטען לעניין זה, כי העבירה הנוספת שציין בית המשפט לחובת המערער, היא זו שנמחקה מכתב האישום המתוקן בעניינו של המערער 6, אשר כאמור הוגש כנטען מבלי ידיעת המערער, ולכן שגה בית המשפט בכך שזקף זאת לחובת המערער, בהשוואה שבין חומרת עבירותיהם של השניים.

חמישית, נטען כי שגה בית המשפט בכך שלא השוה בין עניינו של המערער לנאשם נוסף באותה פרשיה (להלן נאשם 5), אשר נגזר עליו עונש של עבודות שירות בלבד. נטען לעניין זה, כי המערער אמנם הורשע בעבירה נוספת שלא יוחסה לנאשם 5, ונאמר שמעמדו בהיררכיה היה גבוה יותר מאשר של נאשם 5 וכן חלקו ברווחים היה רב יותר, אולם לנאשם 5 עבר פלילי גדול יותר, וכן אין עומדות בעניינו הנסיבות המיוחדות המתקיימות בעניינו של המערער – משך הזמן הרב בו התנהל ההליך, וכן הנזק שנגרם למערער מהאישומים שיוחסו לו ונמחקו בהמשך על-ידי המשיבה כאמור. לכן, משהושת על הנאשם 5 עונש של עבודות שירות בלבד, היה על בית המשפט להשית עונש זהה גם על המערער.

בנוסף טוען המערער, כי שגה בית המשפט בכך שלא נתן משקל מספק לכך שלא הוגשו כתבי אישום בעניינם של בעלי נקודות הקצה, אף שאלה זכו לרווחים גבוהים מן ההימורים. הדבר עולה, כך נטען, כדי אכיפה בררנית המצדיקה הקלה בענשו של המערער. עוד נטען, כי שגה בית המשפט בכך שלא נתן משקל מספק לתיקונים הרבים שנערכו בכתב האישום, ושוב – לנזק הרב שנגרם למערער מעצם הכללת עבירת הלבנת ההון בכתב האישום המקורי, ואשר בסופו של יום לא נכללה בכתב האישום המתוקן.

בדין בפנינו חזר בא כוח המערער על טענותיו. בין היתר הדגיש, כי בית המשפט שגה בכך שייחס למערער הודאה בעבירות בהן לא הודה, וברי כי היה בכך כדי להחמיר את ענשו של המערער לשווא. עוד נטען, כי המדינה הטעתה את המערער שעה שלא הודיעה לו כאמור על הסדר הטיעון שהתגבש עם נאשם 6. כן נטען כי שעה שסיכמה המדינה עם נאשם 5 כי תעתור לעונש של חצי שנת עבודות שירות או, לחלופין, אם לא תאושר הבקשה לעבודות שירות תעתור לחודשיים מאסר בפועל, לא היה מקום להשית עונש חמור מכך על המערער בעניינו. לבסוף נטען, כי בית המשפט המחוזי לא ייחס משקל מספק לחלופי הזמן מאז ביצוע העבירות, ולא



ביקש מן המדינה להסביר את פשר הימשכותם החריגה של ההליכים.

ד. בא כוח המדינה השיב, כי העונש שהושת על המערער נמצא בטווח הענישה עליו סיכמו הצדדים במסגרת הסדר הטיעון, ולכן המערער אינו יכול לטעון כי נגרם לו עיוות דין בגין השתת העונש שהסכים לכלול בהסדר. עוד נטען, כי היקף ההימורים המיוחסים למערער גדול, ולכך מצטרפות עבירות המס המוסיפות באופן ניכר על חומרת המקרה; בא כוח המדינה ציין כי שאלת הנזק שנגרם בפועל למדינה אמנם לא הוכחה, אולם הדבר אינו מיסודות העבירה ולכן אין לייחס לכך משקל. אשר לכך שהוכנסו עבירות בהן לא הודה המערער לגזר הדין, נטען כי אכן כך היה, אולם מדובר בלא יותר מפליטת קולמוס, והדבר לא השפיע על התוצאה העונשית. לגבי חוסר תום ליבה של המדינה בהסתרת הסדר הטיעון, לכאורה, עם נאשם 6, נטען כי אין לדבר ביסוס, שעה שהמערער עצמו ובא כוחו נכחו באולם בית המשפט ביום 22.5.14 שעה שהוקרא כתב האישום המתוקן בעניינו של נאשם 6, בו הודה בהמשך; מכאן, ניכר כי הדבר לא נעשה מאחורי גבו של המערער, כפי שניסה להציג זאת, ואין הדבר מצדיק הקלה בענשו.

לגבי ההשוואה בין המערער לבין נאשם 6 נטען, כי מחד גיסא המערער היה בעל מעמד בכיר יותר בארגון המשחקים, ומאידך גיסא נאשם 6 הורשע בעבירות מס חמורות יותר, ומכאן – על דרך "קיצוז הדדי" – בצדק נקבעו להם עונשים זהים של 12 חודשי מאסר בפועל. אשר לנאשם 5 נטען, כי בשונה מהמערער הוא הורשע בסיוע לארגון הימורים בלבד, וכן בעבירות מס המייחסות לו העלמת מס של מחצית מהסכומים בהם הורשע המערער; מכאן, שלא היה מקום להשית על המערער עונש זהה לזה של נאשם 5. לבסוף נטען לעניין האכיפה הבררנית, כי הוחלט להגיש כתבי אישום נגד האחראים העיקריים בפרשה, ובהם המערער, ולא נגד מפעילי תחנות הקצה שאחריותם פחותה במידה ניכרת; ההבחנה בין אלה לבין אלה מהותית ונובעת משיקולים ענייניים, ומכאן כי אין המדובר באכיפה בררנית.

אשר להימשכות ההליכים נטען, כי אכן ההליכים נמשכו זמן רב, אולם הסיבה לכך היתה כמות הראיות הגדולה בתיק, וכן שהמשיבה נאלצה להמתין מספר חודשים להסגרתו של אחד הנאשמים לארץ. בהמשך לכך נטען, כי הימשכות זו של ההליכים נלקחה בחשבון בשלב הסדר הטיעון, ומלכתחילה התבקש עונש מופחת יחסית באשר לחומרת העבירות בהן עסקין; עונש מופחת זה גם משקלל לתוכו את הנזק לו טוען המערער, מכך שהעבירות שיוחסו לו בתחילה היו חמורות מאלה בהן הורשע.

הכרעה

ה. עניינו בערעור הנסב על עונש שנקבע במסגרת הסדר טיעון "פתוח", בו הודה המערער במיוחס לו והסכים מבעוד מועד לטווח הענישה אשר בהתאם לו פסק בית המשפט המחוזי. במקרים מעין אלה התערבות בית משפט של ערעור תהא מעיקרא מוגבלת:

"משקיבל בית המשפט את הסדר הטיעון וגזר בתוך גבולותיו את הדין, הנטיה להתערבות בית המשפט שלערעור בעונש צריך לדעת שתהא מצומצמת אף יותר מן ההתערבות ה'רגילה' בגדרי ערעור (ע"פ 242/97 גרינברג נ' מדינת ישראל (השופט קדמי)) שאליה נדרש חברי. אכן, עצם הערעור על קולת העונש או על חומרתו גם בגדרי הסדר טיעון הוא לגיטימי כשלעצמו (ראו דנ"פ 7500/03 אביטל נ' מדינת ישראל (השופט כתארו אז – מצא (לא פורסם)); ע"פ (ת"א) 70571/01 מדינת ישראל נ' טל פודים (לא פורסם))



(השופטים ברלינר, המר ואחיטוב)). בכך אין ספק. אך בעשותם את הסדר הטיעון - כאן כבמקרים אחרים - נתנו הצדדים דעתם למכלול הנסיבות וגילו דעתם כי האינטרס הציבורי (מבחינת המדינה) והאינטרס האישי (מבחינת הנאשם) ישורתו נכונה לפי ההסדר. מטעם זה, ומשלא חרג בית המשפט מן ההסדר, סבורני כי הנטיה להתערבותו של בית המשפט שלערעור תהא מסויגת מן הרגיל, והנטל לשכנע להתערבות צריך להיות כבד יותר במידה מסוימת. הדברים אמורים כמובן לגבי ערעורים הן מצד התביעה הן מצד הנאשם, ויישקלו בכל מקרה לגופו" (מתוך חוות דעתי בע"פ 9097/05 מדינת ישראל נ' ורשילובסקי (2006)).

ו. בהמשך לכך ולגוף הטענות, סבורני כי אין להיעתר לטענות המערער ביחס להשוואת עניינו לזה של נאשם 6 ונאשם 5 מטעמים של אחדות הענישה. אשר לנאשם 6, כפי שציין בית המשפט המחוזי, ישנן נסיבות המאבחנות את עניינו כחמור יותר מזה של המערער - לרבות העלמות המס בשיעור גבוה יותר; ומנגד, ישנן נסיבות המקלות עמו ביחס למערער - לרבות שיעור אחזקותיו הפחות בחברות, העובדה שלא ניהל את החברות, וכן אי-הרשעתו בעבירת קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות. להלן אתייחס לטענת חוסר תום הלב של המדינה בשל אי יידוע המערער בדבר ההסדר שנכרת עם נאשם 6. לכן, העובדה שעל שניהם הושת עונש מאסר זהה אינה מקימה כשלעצמה, לטעמי, עילה להתערבותנו ולהפחתת עונשו של המערער. אשר לנאשם 5, ניכר כי המעשים המיוחסים לו פחותים בחומרתם משל המערער, כיון ששיעור אחזקותיו בחברות פחות, וכן לא יוחס לו ניהול החברות, ולא יוחסה לו עבירת קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות. לכן אינני מוצא פגם בכך שהעונש שנגזר על נאשם 5 היה מקל מזה שנגזר על המערער.

ז. לא מצאתי גם להלום את טענת המערער לחוסר תום לב לכאורי מצד המדינה, בכך שהסתירה, לפי הנטען, את פרטי ההסדר הטיעון שהתגבש עם נאשם 6 מהמערער; די בכך שאציין כי מפרוטוקול הדיון מיום 22.5.14 עולה, כי המערער ובא כוחו היו באולם בית המשפט שעה שנאשם 6 הודה במיוחס לו במסגרת כתב האישום המתוקן, והדבר אירע טרם הודה המערער במיוחס לו והורשע בהתאם. לכן, ככל שהיה בהסדר הטיעון שהושג עם נאשם 6 כדי להשפיע על רצון המערער לחתום על הסדר הטיעון בעניינו, ניתן היה לצפות כי היה מעלה זאת בפני רשויות התביעה עוד בטרם הודה במיוחס לו, ולא בשלב זה של הערעור. אוסיף, כי מוצא אני בעייתיות מסוימת בכך שבא כוח המערער טוען נגד התנהלותו שלו עצמו בפני הערכאה הדיונית, ולמעשה טוען כי פעל בניגוד לרצון לקוחו בכך שהסכים להסדר הטיעון. ברי, כי אם היה המערער מעוניין להעלות טענות אלה באופן כן ואמיתי בשלב זה של הערעור, היה עליו לכל הפחות להחליף ייצוג ולהסביר את פשר הדברים; שעה שלא עשה כן, יש קושי כאמור לתת משקל ממשי לטענה זו.

ח. אין בידי גם לקבל את טענת האכיפה הבררנית אל מול מנהלי יחידות הקצה. כדי להעביר את הנטל אל הרשות להסביר מדוע אכפה את הדין בצורה בררנית, פשיטא כי הנטל הראשוני רובץ על המערער להראות, לכל הפחות, כי עניינו אכן שקול לעניינו של אחר אשר לגביו הוחלט שלא לנקוט הליכים; אך בשלב זה יעבור הנטל אל הרשות להראות כי מניעה עניינים ואינם נובעים משיקולים פסולים (ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט(6) 776, 813-816 (2005); מ' טמיר אכיפה סלקטיבית 399-397 (תשס"ח)). בענייננו, לא מצאתי כי אלה פני הדברים, שעה שלא עלה בידי המערער להראות כי עניינו, כמנהל החברות וכבעל המניות העיקרי בהן, שקול לעניינם של מפעילי תחנות הקצה, אשר ברי כי חלקם הכולל במיזם ההימורים פחות. העובדה שהמדינה החליטה להגיש כתבי אישום אך נגד אלה שמעשיהם חמורים יותר נמצאת במובהק במתחם שיקול הדעת המסור לרשויות התביעה, וגם אם כאזרח היית מצפה שהיד תוכבד על עבריינים במובן זה שלא יהיו פטורים בלא כלום, אין הדבר עולה כדי אכיפה בררנית.



ט.

חלקי ולהפחית שלושה חודשים מן המאסר שהושת על המערער, כך שיעמוד על תשעה חודשים, וזאת נוכח הנסיבות החריגות שיפורטו להלן. אכן, פסיקתנו חוזרת על כך שההתערבות בענישה מוגבלת לטעויות חמורות ולסטיה קיצונית מן העונש הראוי, אך - ראשית - כמובן יש הבדל בין התערבות בת חודשים אחדים בעונש של מאסר קצר יחסית כבעניינו, מבלי להקל ראש בכל כליאה, לבין התערבות של חודשים אחדים במאסר ארוך; ושנית (ואין זה המקרה שבפנינו) פעמים ניתנת "הנחה קטנה" הגם שבית המשפט קמא לא שגה בשעתו, אם חלו התפתחויות לאחר גזר הדין או יש מקום לעידוד הנאשם במאסרו. אטעים עם זאת, כי התערבותנו כפי שתנומק אינה באה כדי להמעיט כהוא זה מחומרת הפרשה, שהרי המערער לא רק חטא אלא גם החטיא את הרבים; אין צורך להכביר מלים על כך שהמשתקע בהימורים - לאחר שהמערער ושכמותו בשל תאוות בצע פתחו לו את הפתח, ולפתח חטאת רובץ - עלול להמיט אסון על עצמו ועל משפחתו. את ראש הנחש ראוי לקפד ככל שמתיר הדין.

י.

למערער הימנעות מדיווח של למעלה משני מיליון ₪, באופן אישי, לרשויות המע"מ (סעיף 22 לגזר הדין), ואין מחלוקת כי עובדה זו לא יוחסה לו במסגרת כתב האישום המתוקן וממילא לא הודה בה. שנית, צוין בגזר הדין כי המערער "נתן ידו לגריעת סכומי עתק של עשרות מיליוני שקלים מקופה המדינה" (פסקה 74 לגזר הדין), בעוד שכתב האישום אינו מייחס לו זאת. המערער טען לפנינו, והמדינה לא חלקה על כך, כי ההכנסות אמנם הושמטו מהדיווח, כמתואר בכתב האישום, אולם מדובר בחברות מפסידות ולכן גם כך לא היה משתלם מס בגין הכנסות אלה לקופת המדינה; מכל מקום, ומבלי להפחית מחומרת העבירות, ניכר כי לא מדובר בהעלמת מס בגובה עשרות מיליוני שקלים, כמתואר בגזר הדין.

אין בידי להלום את טענת המדינה כי מדובר בטעות קולמוס בלבד. אמנם, נקבע בבית משפט זה כי לא כל טעות של הערכאה הדיונית בהתייחסה לעבירות בהן הורשע נאשם פלוני מצדיקה בהכרח הפחתה בענשו (ע"פ 6487/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (2012); ע"פ 1747/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 2 (12.3.14)). אולם באותם עניינים צוין, בהתאמה, כי "עונשו של המערער נגזר על בסיס העובדות שעליהן הוסכם", וכי "העובדות המפורטות בגזר הדין זהות לאלו שבכתב האישום המתוקן" (הדגשות הוספו - א"ר). אין זה המקרה נשוא עניינו, בו נפלה שגיאה בעובדות עצמן, ומדובר בשגיאה מהותית, באופן המחמיר שלא כהלכה עם המערער באשר למה שהודה בו. חזקה על בית המשפט קמא כי שקל את כל הרכיבים הרלבנטיים; ואף כי אין בידנו לומר בהכרח שאלמלא שגגה זו היה בית המשפט קובע עונש מופחת, סבורני כי שעה שעניינו בהליך פלילי יש לזקוף חוסר ודאות זה במידת-מה לטובת המערער.

יא.

זאת, מפאת הקושי הטמון בסטטוס של נאשם, מפאת הלחץ והחשש המתמיד בו נתון הנאשם והקושי שטמון בניהול ההליכים נגדו על המשך ניהול תקין של חייו ועל אפשרותו להשתקם" (ע"פ 2103/07 הורוביץ נ' מדינת ישראל, פסקה 334 (2008) (להלן עניין הורוביץ); ראו גם ע"פ 8421/12 בן חיים נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (2013) (להלן עניין בן חיים); ע"פ 1361/10 מדינת ישראל נ' זגורי, פסקה ק"ה (2013) (להלן עניין זגורי); ע"פ 5653/13 בידון נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (2.1.2014)). נוסף על אלה, הימשכות בלתי סבירה של ההליכים עלולה לגרום לחשוד או לנאשם נזקים מוחשיים נוספים - כך למשל, במקרים מסוימים, הנזק אשר נגרם לאדם אשר מושעה מעבודתו, בין אם בהסכמתו ובין אם לאו, עד שיסתיימו ההליכים הפליליים בעניינו (רע"פ 223/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 30 (2013)); או נזק שנגרם לפלוני שאינו יכול להיקלט בעבודה חדשה נוכח ההליכים הפליליים



התלויים ועומדים כנגדו (ע"פ 4735/03 צברי נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(1) 681, 689-690 (2003)); וכמובן שפעמים רבות הנזק אינו נחלתו של פלוני בלבד, אלא גם של משפחתו ושל הסובבים אותו. בנוסף לכך, ככל שההליכים נמשכים זמן רב יותר, כך נחלש כוחה של ההרתעה, הן במקרה הקונקרטי והן לשם הרתעת הרבים (ע"פ 125/74 מירום, חברה למסחר בינלאומי בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד ל(1) 57, 74-76 (1975); עניין הורוביץ, פסקה 337; עניין בן חיים, פסקה 12). בהמשך לכך נפסק, כי אף שהימשכות בלתי סבירה של ההליכים, אינה מצדיקה, ככלל, ביטולו של כתב האישום או את זיכויו של פלוני מהטעמים האמורים מעלה, יש בה כדי להביא להפחתת הענישה בעניינו (עניין הורוביץ, פסקה 336; עניין בן חיים, פסקה 14; עניין זגורי, פסקה ק"ה; ראו גם י' נקדימון הגנה מן הצדק 101 (מהדורה שניה, 2009)). דברים אלה הם נחלת השכל הישר, וגם בדיעת העומס שרשויות האכיפה וגם בתי המשפט נתונים בו, גם נאשם הוא אדם אשר לו נסיבות ורגשות, אלא אם כן הוא הוא הגורם להימשכות ההליכים, ואז יש לו להלין רק על עצמו (ואל נכחד כי לעתים יש אינטרס לנאשם "למשוך" את המשפט מסיבות כאלה ואחרות, ואיננו מדבר בעניינו שלנו דווקא).

יב. גם היועץ המשפטי לממשלה נתן דעתו לסוגיה זו, במסגרת הנחיה 4.1202 שעניינה "משך טיפול התביעה עד להגשת כתב אישום" (הנחיה מחודש אוגוסט 2010, עודכנה ביולי 2014), וקבע כך:

"... הזמן בנותן אדם להליכי חקירה ומשפט נחשב לעינוי ודין מקובל לראות בו עונש כשלעצמו... עינוי דין זה מהווה שיקול מרכזי בצורך לזרז את ההליכי החקירה והמשפט. עברייני צפוי לשאת את העונש שיפסקו לו בתי המשפט בהתאם לחוק ולנסיבות המקרה, ואין הוא אמור לשאת עונש נוסף של עינוי דין, הנובע מהתמשכות בלתי מוצדקת של ההליכים במשטרה, בתביעה או בבית המשפט..." (שם, סעיף 1).

בהתאם, נקבע כי "יש לפעול למניעת שיהוי בכל מקרה ומקרה" (סעיף 2 להנחיה), וכי בעבירות מסוג פשע, כבעניינו, יש לפעול, ככלל, לסיום הטיפול בתיק תוך 18 עד 24 חודשים, בהתאם לחומרת העבירה, מיום קליטת התיק ועד להחלטה התובע להגיש כתב אישום או לסגור את התיק (סעיף 3 להנחיה). בטרם נקרב מבטנו מעט לגישות בעולם בעניין זה, נזכיר את דברי חכמינו במשפט העברי (אבות ה', ח') "חרב בא לעולם על עינוי הדין, ועל עיוות הדין ועל המורים בתורה שלא כהלכה". אכן פורש כי "עינוי הדין" הוא (פירוש ר' עובדיה מברטנורא) "שיודעים להיכן הדין נוטה ומעכבין ואין פוסקין אותה", קרי, "מחדל בית הדין", אך אין מניעה להרחיב זאת לכלל עינוי הדין בהליכי האכיפה מראשיתם. ולהלכה נפסק (רמב"ם סנהדרין כ', ו') "לא תעשו עוול במשפט (ויקרא י"ט, ט"ו) ... וכן המענה את הדין ומאריך בדברים ברורים כדי לצער אחד מבעלי דינים, הרי זה בכלל עוול". דומה ש"ציעור" בעל הדין אינו חייב להיות מכוון במזיד חלילה, אלא גם הימשכות "סתם" עלולה לגרום עוול. ראו לסוגיה זו ולפרשנות עינוי הדין בהלכה רשימתו של ד"ר אברהם וינרוט "שם שם לו חוק ומשפט" ניסיון, משפט ועינוי דין", עו"ד על הפרשה (12), עו"ד א' בן-יצחק עורך בשלח תשע"ה).

יג. סוגיה זו של הימשכות ההליכים במשפט הפלילי נדונה גם בפסיקתו הענפה של בית המשפט האירופי לזכויות אדם, וכן במדינות הכפופות לו. כך קובע סעיף 6(1) לאמנה האירופית בדבר זכויות האדם (European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950)):

In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing **within a reasonable time** by an independent and impartial tribunal

established by law" (הדגשה) הוספה - א"ר).

כפי שנפסק בבית המשפט האירופי, אף שחלוף זמן בלתי סביר עד החל המשפט אינו בהכרח מצדיק את זיכויו של פלוני, יש בכך כדי להביא להפחתה בענשו. כך למשל, בעניין *Beck v. Norway*, Judgment of 26 June 2001, 26390/95 [2001] ECHR, נדון עניינו של נאשם אשר הוגש נגדו כתב אישום במסגרת פרשיית הונאה בינלאומית, שכללה כ-1000 תלונות, עירבה כוחות משטרה מארבע מדינות שונות, ובמהלכה נעלמו שני עדי מפתח למשך כ-3 שנים; ובכל זאת, בית המשפט הנורבגי קבע, ובית המשפט האירופי אישר קביעה זו, כי חלוף ארבע שנים וחצי מאז החלה החקירה ועד שהחל המשפט הוא זמן בלתי סביר, המצדיק הפחתה בעונשו של פלוני; כך, כיון שחלפה גם תקופה של כשנתיים מאז הוגש כתב האישום ועד שהחל משפטו של הנאשם, וזאת מחמת נסיבות הקשורות בגורמי התביעה והאכיפה ולא בהתנהגותו של הנאשם.

יד. בנוסף, בעניין *Eckle v. Germany*, Judgment of 15 July 1982, 8130/78 [1982] ECHR, קבע בית המשפט האירופי, כי כאשר ההליכים נמשכו זמן רב מדי - ובאותו עניין 17 שנה בהליך אחד ו-10 שנים במקביל בהליך אחר - חזקה כי מדובר בהליכים שנמשכו זמן לא סביר, והנטל עובר למדינה להסביר מדוע בנסיבות העניין נמשכו ההליכים זמן כה רב. באותו מקרה נמצא, כי כיון שניתן לייחס את העיכוב, בכל אחד מההליכים, במידה ניכרת לבתי המשפט שדנו בעניין הנדון, הדבר עולה כדי עיכוב בלתי סביר בהליכי משפט הסותר את סעיף 6(1) כאמור. מעניין לראות - לנידון דידן - את קביעתו של בית המשפט הגרמני ממנה הביא בית המשפט האירופי:

"The court takes into account" - א"ר] to the advantage of all the defendants... the inordinate length of time during which they had been exposed to the drawbacks and unpleasantness of the investigation and trial proceedings, something which was not wholly their own fault."

בהמשך לכך קבע בית המשפט האירופי, כי אף שבית המשפט הגרמני ציין כאמור שהימשכות ההליכים היא עילה להפחתה בעונש, לא ברור מפסק הדין איזה משקל ניתן לכך בקביעת העונש הסופי; ולכן, בנסיבות העניין, חרף ההתחשבות האמורה של בית המשפט הגרמני בהימשכות ההליכים כגורם שיש בו כדי להקל עם עונשו של הנאשם, לא היה בכך די כדי לרפא את הפגם שנפל בפסק הדין ונמצא שהוא סותר את הוראות סעיף 6(1) האמור.

טו. דברים דומים נקבעו על-ידי בית הלורדים הבריטי כאשר נדרש לפרשנות סעיף 6(1) האמור בתיק *A-G's Reference* (No. 2 of 2001) [2004] 1 All E.R. 1049 (H.L.), שם, צוין כי אף כאשר נמצא שחלף זמן בלתי סביר מאז החלו ההליכים ועד שהוגש כתב אישום בעניינו של פלוני, על בית המשפט לנקוט בפתרון של הפסקת ההליכים אך כאמצעי אחרון - אולם יש בכך עילה להביא להפחתה בעונש:

If the breach of the reasonable time requirement is established retrospectively, after there has been a hearing, the appropriate remedy may be ... a reduction in the penalty imposed on a convicted defendant... Unless (a) the hearing was unfair or (b) it was unfair to try the defendant at all, it will not be appropriate to



"(quash any conviction (*Ibid*, par. 24)

ודוק, באותו מקרה היה המדובר בחלוף כשנתיים מאז החלה החקירה ועד שהחלו ההליכים בבית המשפט כנגד הנאשם.

טז. נשוב לנידון דידן. העבירות נשוא ענייננו נעברו בין השנים 1998-2002; החקירה הסתיימה בשנת 2006; כתב אישום – ראשון – הוגש אך בשנת 2009; שמיעת הראיות החלה אך בספטמבר 2013, והמערער הורשע כאמור במאי 2014 ועונשו נגזר ביום 1.10.14. משך הזמנים מדבר בעדו, ולא עלה בידי המדינה לספק לכך הסבר מתקבל על הדעת. גם אם עסקינן בפרשה מורכבת, אין נראה כי מידת המורכבות מצדיקה זמן רב כל כך לגיבוש כתב אישום, ומכל מקום לא ניתן הסבר לפער הזמנים המשמעותי בין הגשת כתב האישום למועד בו החלו דיוני ההוכחות בתיק, ולא נטען כי יש לייחס את העיכוב להתנהלות המערער. בית המשפט המחוזי אמנם נדרש להימשכות ההליכים כסיבה לענישה מקלה, וברי כי הדבר אף השפיע על טווח הענישה אותו הציעה המדינה מעיקרא במסגרת הסדר הטיעון, אולם סבורני כי בשים לב להימשכות החריגה של ההליכים אשר לא נמצא לה הסבר מניח דיו, ראוי ליתן לכך משקל נוסף בקבענו את ענשו של המערער.

יז. מן הטעמים האמורים ובעיקר נוכח הימשכות ההליכים, סבורני איפוא כי יש לקבל את הערעור במובן זה, שעונשו של המערער יופחת ויועמד על 9 חודשי מאסר חלף 12 חודשי המאסר שנגזרו עליו בבית המשפט המחוזי; יתר רכיבי העונש בעינם. המערער יתייצב לריצוי מאסרו ביום 15.3.15 עד שעה 1000 בבית המעצר הדירים (מתחם השרון).

המשנה לנשיאה

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט י' דנציגר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' רובינשטיין.

עמוד 10



ניתן היום, כ"ב בשבט התשע"ה (11.2.2015).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה
