



עפ"ג (ירושלים) 16095-11-13 - המערער נ' המשיבה 1

עפ"ג (ירושלים) 16095-11-13 - המערער נ' המשיבה 1 מחוזי ירושלים

עפ"ג (ירושלים) 16095-11-13

עפ"ג (ירושלים) 22091-11-13

המערער

(המשיב שכנגד)

1. רפאל ביבר

נגד

המשיבה 1

(המערער שכנגד)

המשיב 2

1. מדינת ישראל

2. הרווי מילשטיין

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

[27.01.2014]

כבוד השופט יעקב צבן, סגן נשיא

כבוד השופט רפי כרמל

כבוד השופטת רבקה פרידמן-פלדמן

פסק דין

שני ערעורים על גזר דינו של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופטת חגית מאק-קלמנוביץ') מיום 1.10.13 בת"פ

1677/09.

כללי

1. המשיבים בעפ"ג 22091-11-13 (להלן: המשיבים, או לשם הנוחות בשמותיהם: ביבר ו - מילשטיין) הורשעו על יסוד

הודאתם בעבירות של זיוף בנסיבות מחמירות לפי חוק העונשין (נוסח מתוקן), התשל"ז-1977, ובעבירות מס לפי פקודת

מס הכנסה (נוסח חדש), התשכ"א-1961, בשימוש בערמה ובתחבולה, אי ניהול פנקסי חשבונות ואי הודעה על התחלת

התעסקות.



2. על פי עובדות שני האישומים הראשונים בכתב האישום המתוקן, בתקופה שבין חודש נובמבר 2003 לחודש דצמבר 2005, הפעילו המשיבים עסק לזיוף ומכירה של תעודות אקדמיות פיקטיביות, במסגרתו זייפו ומכרו לאנשים ברחבי העולם מסמכים הנחזים להיות תעודות ומסמכים של אוניברסיטאות אמיתיות. בעסק הועסקו עד חמישה עובדים, ובמסגרתו הפעילו המשיבים אתרי אינטרנט שנחזו כאתרי בית של האוניברסיטאות, אך היו מקושרים למחשבי המשיבים. כמו כן, המשיבים הפעילו אתר שנחזה להיות אתר אובייקטיבי המבסס הכרה באוניברסיטאות הפיקטיביות כאילו היו מוסדות אקדמיים אמיתיים, לשם הפנו המשיבים חלק מרוכשי התעודות, במטרה לבסס את אמיתות ואמינות האוניברסיטאות בפני מעסיקיהם או אנשים אחרים שבפניהם הציגו את התעודות. התעודות נמכרו לרוכשים תמורת סכומים שבין 500 ל - 3,000 דולר, ולחלקן נלוו גיליונות ציונים או מכתבי המלצה הנחזים כחתומים על ידי בעלי תפקידים באוניברסיטאות, תוך שכל המסמכים הללו היו פיקטיביים. בתקופה הרלבנטית לכתב האישום, מכרו המשיבים תעודות בסכום כולל העולה על מיליון דולר, מבלי לדווח לרשויות המס על פעילותם, מבלי לנהל פנקסים כדין או לדווח על הכנסותיהם. המשיבים הודו כי ההכנסות חולקו ביניהם באופן שווה. האישום השלישי והרביעי מתייחסים לביבר בלבד. האישום השלישי עניינו המשיב ניהול עסקי של התעודות הפיקטיביות על ידו בלבד בשנים 2006 ו - 2007, והאישום הרביעי מייחס לו עבירות מס כמפורט באישום השני בגין שנים אלו, כאשר סכומי המכירה בגין שנים אלו עלו על 150,000 דולר במצטבר. על ביבר הוטל מאסר בפועל למשך עשרה חודשים, מאסר על תנאי וקנס כספי בסך של 60,000 ₪. על מילשטיין הוטל מאסר בפועל למשך שישה חודשים שירוצה בעבודות שירות, מאסר על תנאי וקנס בסך של 40,000 ₪. הערעור של ביבר מוגש כנגד חומרת העונש. ערעור המדינה מכון כנגד קולת העונש.

ערעור המדינה - עפ"ג 22091-11-13

4. המדינה טוענת כי יש להחמיר בצורה משמעותית את עונש המאסר שנגזר על המשיבים וכן את גובה הקנס שהוטל עליהם. לטענת המדינה, העונש שהושת על המשיבים אינו הולם את חומרת המעשים שביצעו ויש בו התחשבות מופרזת בנסיבותיהם האישיות. באשר לעבירות המס, נטען כי העונש שנגזר אינו תואם את רף הענישה הנוהג ביחס לעבירות העלמת מס בסדרי גודל של העלמות המס בהן הורשעו המשיבים. לא ניתן משקל ראוי לעקרונות הגמול וההלימה, לנסיבות ביצוע העבירה ולנזק שנגרם ושעלול היה להיגרם ממעשיהם. העונש אינו מבטא את ההוקעה המתבקשת כלפי מעשיהם ואינו מקדם את אינטרס הרתעת הרבים. באשר לעבירות הזיוף, נטען כי העונש אינו הולם את הפגיעה באינטרסים החברתיים הנוגעים לעבירת הזיוף, שתוצריה הופצו ברחבי העולם, ואין בו משום הרתעה הולמת מפני ביצוע עבירות אלה, שהפיתוי הכלכלי בצידן הוא רב. מדובר בתעשייה בינלאומית, שהיה בה פוטנציאל ממשי לפגיעה בשמה הטוב של מדינת ישראל, תוך שהמשיבים מעדיפים את רווחיהם האישיים. קשה לחשוף עבירות כאלה והרווח הכלכלי בצידן גבוה. עוד טוענת המדינה כי בית משפט קמא שגה בקביעת מתחם הענישה בהתחשב במקרים שאינם רלבנטיים למקרה דנן, והקנסות שהטיל נמוכים ביחס לסכומי העבירות שבוצעו, ובכלל זה, אינם מתייחסים לפגיעה שנגרמה לקופה הציבורית. בנוסף, נטען כי המשקל שיוחס להימשכות ההליכים היה רב מדי, הגם שמוסכם שההליכים כנגד המשיבים נמשכו זמן רב, שברובו לא היה בגלל נסיבות הקשורות בהם. לבסוף, נטען כי נסיבותיהם האישיות של המשיבים, ואף נסיבותיו המיוחדות של מילשטיין, אינן מצדיקות פניה לעיסוק פלילי למשך תקופה לא מבוטלת, באופן שיטתי ומתוכנן. נטען כי בית משפט קמא התחשב יתר על המידה בנסיבותיהם האישיות של המשיבים, והעמיד את המשיבים במרכז, תוך דחיקת האינטרס הציבורי. המדינה הפנתה לפסיקה, לפיה מתחם הענישה בעבירות דומות, נע בין 20 חודשים לשלוש שנות מאסר בפועל.

ערעורו של ביבר - עפ"ג 16095-11-13



5. בא כוחו של ביבר טוען כי אין הבדל מהותי בינו לבין מילשטיין, המצדיק הפער בענישה. ההבדל היחיד, לשיטתו, הוא "בכמות ולא באיכות" (סע' 9 להודעת הערעור), כך שההבחנה היתה צריכה להתבטא בגובה הקנס בלבד. בית משפט קמא התחשב התחשבות מופלגת לקולא בנסיבותיו האישיות של מילשטיין, בעוד שהוא (מילשטיין) שלט על הכספים וגרף את כל הרווחים לכיסו, ואילו ביבר לא הרוויח מהעסק. על רקע זה פורקה השותפות ומילשטיין פרש מהעסק, אך אין כל הבדל ביניהם מבחינת ביצוע העבירות. יש לזקוף לזכותו עבר פלילי נקי, הודאה בכתב האישום, שחסכה את ניהול הליך ההוכחות, ואת הזמן הרב שעבר מעת ביצוע העבירות, במהלכו לא נפתחו נגדו תיקים נוספים. אינטרס ההרתעה האישית אינו קיים בנוגע לביבר, שכן הלה שיקם את עצמו, מנהל אורך חיים נורמטיבי מזה כשבע שנים, ועובד למחייתו. כמו כן, אינטרס ההרתעה הציבורית אינו קיים משום שכיום אין עוד עסקים של מכירת תעודות מזויפות. בא כוחו של ביבר טוען כי אחדות הענישה מחייבת להקל בעונשו של ביבר, והפנה לפסיקה לפיה מתחם הענישה בעבירות דומות עומד על תקופת מאסר של 6 חודשי מאסר בפועל, שניתן להמיר את כולה או חלקה בעבודות שירות. תשובת מילשטיין לערעור המדינה

6. באת כוחו של מילשטיין טוענת כי גזר הדין אינו חורג באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנוהגת במקרים אלה, וכי הטעות היחידה שנפלה בגזר הדין היא הנחת בית משפט קמא, לפיה העסק הניב רווחים. למילשטיין לא היה רווחים מהעסק. סכום ההכנסות בו הודו המשיבים הינו מיליון דולר, מתוכו יש לנכות הוצאות בסכום של 661,000 ₪. הסכום הנותר חולק בין שני המשיבים, ומילשטיין שילם מהחלק שקיבל את המיסים המתחייבים, ונותר למעשה ללא רווח בידו. כמו כן, הודגש כי מילשטיין חדל מפעילות בעסק מיוזמתו בסוף שנת 2005, בעוד שביבר המשיך לתפעל את העסק כשנה וחצי נוספות. כמו כן, ביבר לא הגיש דוחות אישיים למס הכנסה, בעוד שמילשטיין פנה לרואה חשבון בארה"ב מיד לאחר החקירה, והגיש דוחות אישיים בארה"ב ובישראל. דוחות אלה התקבלו בשנת 2007 על ידי רשויות המס כאמיתיים ונכונים. דהיינו, הסכומים שהוצהרו בהם היו מקובלים על רשויות המס. כמו כן, הודגשו נסיבות חייו הקשות של מילשטיין, ונטען כי יש לאפשר לו להמשיך בהליך השיקום שהחל בחודש פברואר 2013, עת מצא עבודה ההולמת את כישוריו, בעוד שבמהלך שנות ניהול ההליך נגדו, וכתוצאה מהפציעה שספג, התקשה לעשות כן. מילשטיין לקח אחריות והודה בביצוע העבירות כבר בשלב החקירות, האישומים המיוחסים לו הם שניים, לעומת ביבר, נגדו הופנו ארבעה אישומים. עוד נטען כי יש להבדיל את עניינו של מילשטיין מעניינו של רבינוביץ', שהיה הרוח החיה בעסק והוסיף להפעיל את העסק גם לאחר שהוזהר על ידי הרשויות וידע שמעשיו אינם חוקיים. כמו כן, העבירות שביצע היו חמורות יותר, וכללו גם עבירות של איומים, הדחה בחקירה. רבינוביץ' הורשע בלי שניתן היה לקבוע את הכנסותיו והוצאותיו. לעומת זאת, נטען כי עניינו של מילשטיין קרוב יותר לזה של מונדרוביץ', שבלעדי הידע המקצועי שלו העסק לא יכול היה לפעול. יחד עם זאת, השיהוי בעניינו של מונדרוביץ' נגרם בגלל תיק אחר שנוהל נגדו, ואילו בעניינו, השיהוי נגרם ברובו מאילוצים הקשורים בבית משפט קמא. כמו כן, מונדרוביץ' לא לקח אחריות מלאה על מעשיו. לפיכך, העונשים שנגזרו על רבינוביץ' ומונדרוביץ' מחייבים התייחסות שונה. ב"כ מילשטיין הפנתה לפסיקה, לפיה מתחם הענישה בעבירות דומות לאלו שביצע מילשטיין, נע בין 3 ל - 6 חודשי עבודות שירות, ובנסיבות חמורות יותר נע בין 7 ל - 14 חודשי מאסר בפועל. תסקירי שירות המבחן



7. ביבר, בן 57, נשוי ואב לחמישה ילדים בגילאים 15-27, עלה לישראל מארה"ב לאחר לימודיו בקולג'. ביבר תואר כמי שהתקשה להשתלב בשוק העבודה בשל קשיי שפה, קבל על כך שמשפחתו שרויה בקשיים כלכליים ניכרים וטען כי על רקע זה ביצע את העבירות דנן. שירות המבחן התרשם כי ביבר הבין את משמעות מעשיו והביע נכונות לטיפול. המלצת שירות המבחן הנה מאסר בעבודות שירות לתקופה המקסימלית, מאסר על תנאי וצו מבחן.

8. מילשטיין, בן 54, נשוי בשלישית ואב לחמישה ילדים, עלה לישראל עם משפחתו בשנת 1995. בתסקיר מתוארות נסיבות אישיות קשות, ובכלל זה אבדן אשתו בגיל צעיר וביתו הבכורה בהיותה תינוקת. מילשטיין התקשה במציאת עבודה, ונפצע לפני כארבע שנים מפליטת כדור מכלי נשק ונגרמה לו נכות. גם לגבי מילשטיין המליץ שירות המבחן על עונש של מאסר בעבודות שירות, מאסר על תנאי וצו מבחן.

דין

9. לא מצאנו מקום להתערב במתחם הענישה שקבע בית משפט קמא. מתחם הענישה נקבע בהתאם לעונשים שניתנו למעורבים האחרים בפרשה (יונתן רבינוביץ' ואברהם מנדרוביץ'), שנשפטו בנפרד, כך שהרף העליון עומד על שלוש שנות מאסר וקנס של 200,000 ₪ (העונש שהוטל על רבינוביץ'), והרף התחתון הוא מאסר למשך שישה חודשים בעבודות שירות וקנס בסך 25,000 ₪ (העונש שהוטל על מנדרוביץ'). מנדרוביץ' הועסק אמנם כשכיר, אולם הוא הוגדר בגזר דינו כדמות מפתח בעסק, וכמי שהיה דומיננטי מאד בעסקי התעודות המזויפות. כמו כן קיימים פסקי דין של מעורבים אחרים שחלקם קטן יחסית, שבהם לא הוטלו כלל עונשי מאסר בפועל (פסקי הדין פורטו על ידי המאשימה בטיעונים לעונש). בדומה לרבינוביץ', ביבר ומילשטיין היו בעלי העסק. לעומתם, מנדרוביץ' היה, כאמור, עובד שכיר. בשונה מרבינוביץ', היקף העסקים והעלמות המס במקרה של ביבר ומילשטיין היה מצומצם בהרבה מזה של רבינוביץ'. ביבר ומילשטיין הודו בכתב האישום המתוקן וחסכו זמן שיפוטי, בעוד שרבינוביץ' ניהל את התיק במלואו באופן מכביד. מאידך גיסא, רבינוביץ' שהה במעצר תקופה לא מבוטלת ובמעצר בית ובתנאים מגבילים במשך זמן רב, ועובדות אלו הובאו בחשבון בקביעת עונשו. כמו כן, שיקול משמעותי בקביעת עונשו של רבינוביץ' ובקביעת עונשם של ביבר ומילשטיין, היתה העובדה שבכל המקרים אין מתלוננים קונקרטיים בעבירות הזיוף. בגזר הדין פורט כי רוכשי התעודות עצמם היו מודעים לכך שאין מדובר במסמכים אמיתיים, וכי גם אם חלקם השתמשו בתעודות כדי להציג מצגי שוא בפני אחרים, מדובר בשלב רחוק יותר של האירועים, כשהעובדות אינן ידועות והקשר שלהן לביבר ומילשטיין רופף. בית משפט קמא זקף גם לזכותם את הזמן הרב שחלף מאז ביצוע העבירות ופירט כי ההליכים בתיק היו תלויים ועומדים למן שנת 2009, תוך שחלק ניכר מהתמשכות ההליכים נבע גם מאילוצים שונים של בית המשפט, ומגלגולים קודמים שעבר התיק.



10. יחד-עם-זאת, במקרה דנן יש מקום להחמרה בעונשם של ביבר ומילשטיין, וזאת בגדרי מתחם הענישה שקבע בית משפט קמא, שכן עסקינן במי שעסקו בפעילות עבריינית יומיומית, מתמשכת, מחושבת ומתוכננת לפרטי פרטים, המצדיקה גמול והוקעה הולמים. מדובר בעסק משומן היטב, שהצריך תכנון קפדני ומתוחכם ביותר עד 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 ואלפי דולרים והופצו כל העולם, באופן המסכן את מעמדה הבינלאומי של מדינת ישראל וההכשרה האקדמית בה. פעילותו של העסק נמשכה על פני שנים. ביחס לביבר, נמשכה שלוש שנים וחצי, בעוד שביחס למילשטיין נמשכה לאורך שנתיים. תפעול עסק לתקופה כזו מצריך השקעה רבה ושיקול דעת. היקף הזיופים היה נרחב, שיטתי והתבצע במסגרת של עסק רווחי לכל דבר, במסגרתו הופעלה מערכת שלמה של עובדים, אתרי אינטרנט תומכים, כאמור, חשבונות בנק ששימשו את העסק, וכדומה. סכומי הכסף שגלגל העסק הנם עצומים. הכנסותיהם של ביבר ומילשטיין עלו על מיליון דולר, והם הודו כי הכנסה זו חולקה בין שניהם במשותף. יוער כי הודאה זו סותרת את טענתו של ביבר, לפיה מרבית ההכנסות הגיעו למילשטיין ולא אליו. מכל מקום, מצבם הכלכלי הקשה של ביבר ומילשטיין אינו יכול להוות הצדקה לתפעול "עסק" שכזה. למעלה מהצורך, יוסף כי בית משפט קמא קבע כי הראיות שהביאו ביבר ומילשטיין בנוגע למצבם הכלכלי הקשה, אינו מתיישב עם היקף העסקים שניהלו וההכנסות שנבעו מהם.

11. ההבחנה בענישה בין ביבר ומילשטיין נשענה על כך שהאישומים המיוחדים למילשטיין היו מצומצמים מאלה שיוחסו לביבר. מילשטיין עזב את העסק ומכר את חלקו ביוזמתו שלו עוד לפני חקירה הפרשה. כמו כן, נסיבותיו האישיות, שתוארו כחריגות וקשות, ובכלל זה הנכות ממנה הוא סובל, היוו שיקול מרכזי בהימנעות בית משפט קמא משליחת מילשטיין למאסר בפועל ממש. לפיכך, ביבר אינו יכול להיבנות מהעונש שנגזר על מילשטיין ולטעון לגזרה שווה בעניינו. אשר-על-כן, ערעורו של ביבר נדחה. ערעורה של המדינה מתקבל. ערכאת ערעור אינה ממצה מלוא חומרת הדין ולפיכך אנו מעמידים העונשים כדלקמן:

רפאל ביבר:

א. מאסר בפועל לתקופה של 18 חודשים.

ב. מאסר של 12 חודשים אותם ירצה אם יעבור עבירת מרמה, זיוף או עבירת מס במשך שנתיים משחרורו.

ג. קנס בסך ₪ 100,000 שישולם בעשרים תשלומים, החל מתאריך 1.4.14 או 5 חודשי מאסר תמורתם. הארווי מילשטיין:

ד. מאסר בפועל לתקופה של 12 חודשים.

ה. מאסר של 12 חודשים אותם ירצה אם יעבור עבירת מרמה, זיוף או עבירת מס במשך שנתיים משחרורו.

ו. קנס בסך ₪ 50,000 שישולם בעשרים תשלומים, החל מתאריך 1.4.14 או 3 חודשי מאסר תמורתם.

התייצבות למאסר תהיה ביום 2.3.2014 עד השעה 10:00 בבית המעצר "ניצן" ברמלה. ניתן היום, כ"ו בשבט התשע"ד, 27 ינואר 2014, במעמד הצדדים.