



עפ"ג (מרכז) 57010-05-12 - אלי עובדיה נ' מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז

עפ"ג 57010-05-12 עובדיה נ' מדינת ישראל עפ"ג 53901-05-12 יסחקוב נ'
מדינת ישראל

בפני כב' השופט אברהם טל, אב"ד - סג"נ
כב' השופט צבי דותן
כב' השופטת בלהה טולקובסקי

המערערים 1. אלי עובדיה (המשיב בעפ"ג 39375-05-12) 2.
מיכאל יסחקוב

נגד

המשיבה (המערערת) מדינת ישראל (המערערת בעפ"ג 39375-05-12)

פסק דין

1. בפנינו ערעורים על גזר דינו של בית משפט השלום בכפר סבא (כב' השופטת נ' מימון שעשוע) בת"פ 2811/07, ועל הכרעת הדין וגזר הדין של אותו בית משפט בת"פ 1947/08.

2. בהתאם לכתבי האישום, מר אלי עובדיה (להלן - "**המערער 1**") עבד כשכיר בחברת "האחים עובדיה" (להלן - "**החברה**"), שהינה חברה המספקת כח אדם.

בכתב האישום המתוקן בת"פ 2811/07 נטען כי המערער 1, בסיועו ובתיווכו של מר מיכאל יסחקוב (להלן - "**המערער 2**"), גנב מהחברה כספים וסייע לאחרים לקבל במרמה כספים מהביטוח הלאומי, ע"י כך שדיווח לחברה על עובדים פיקטיביים, פתח עבורם כרטיסי עובד וכן הפיק דו"חות נוכחות מזויפים.

תפקידו של המערער 2 היה להעביר לידי המערער 1 את שמות האנשים המעוניינים לקבל תלוש שכר מהחברה, מבלי שנדרשו לעבוד בפועל, ובתמורה סוכם כי המערער 1 ישלם למערער 2 סכום חודשי של ₪3,000.



המערער 2 העביר למערער 1 משנת 1999 ועד אפריל 2005 פרטים של עובדים פיקטיביים לצורך רישומם בחברה.

המערער 1 העביר להנהלת החשבונות של החברה את דו"חות הנוכחות שהפיק לעובדים הפיקטיביים, אשר הנפיקה מדי חודש תלושי שכר עבורם, הכניסה לחשבונות הבנק שלהם משכורת והפרישה דמי ביטוח לאומי עבורם.

העובדים הפיקטיביים מסרו למערער 2 את הכספים שנכנסו לחשבונות הבנק שלהם והוא העביר אותם, בניכוי חלקו, למערער 1. בתמורה קיבלו לידיהם העובדים הפיקטיביים את תלושי השכר וכתוצאה מכך הם קיבלו זכויות שונות במוסד לביטוח לאומי לאור "רצף העבודה" שנוצר.

המערער 1 רשם אף את המערער 2 כעובד פיקטיבי של החברה וכתוצאה מכך קיבל המערער 2 במרמה זכויות במוסד לביטוח לאומי והמערער 1 גנב את כספי משכורתו של המערער 2 מהחברה.

בסה"כ גנב המערער 1 מהחברה סכום של למעלה מ-637,000 ₪ בהתאם למפורט בכתב האישום.

המערערים הורשעו, על פי הודאתם, בתיק 2811/07, בעבירות הבאות:

המערער 1 הורשע בשתי עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע, 10 עבירות של גניבה בידי עובד, 10 עבירות של רישום כוזב במסמכי תאגיד, 10 עבירות של סיוע לקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות ועבירה אחת של סיוע לקבלת דבר במרמה.

המערער 2 הורשע בעבירה של קשירת קשר לביצוע פשע ובשמונה עבירות של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות.

3. כתב האישום המתוקן **בת"פ 1947/08** מתייחס לעבירות של העלמת הכנסות והשתמטות ממס, כתוצאה ממעשי הגניבה והמרמה.

כמפורט בכתב האישום המתוקן, המערער 1 העלים הכנסות, שאותן גנב מהחברה, ע"י כך שדיווח על הוצאות משכורת פיקטיביות בסכום של לא פחות מ-872,150 ₪ בשנים 1999 - 2004, סכומים שהועברו לידיו, והמערער 2 גבה עמלות בגין תלושי השכר הפיקטיביים בסכום של לפחות 87,215 ₪, עליהם לא דיווח כהכנסה. המערער 1 סייע למערער 2 בהעלמת הכנסותיו אלה.

המערער 1 הורשע בכך שהעלים הכנסות בסכום כולל שאינו נמוך מ-872,150 ₪ והתחמק



מתשלום מס בגין הכנסה זו. המערער 2 הורשע בכך שהעלים הכנסות בסכום שאינו נמוך מ-87,215.

בסה"כ הורשעו המערערים בתיק 1947/08, על פי הודאותיהם, בעבירות הבאות:

המערער 1 הורשע בשש עבירות של התחמקות מתשלום מס תוך שימוש במרמה, עורמה ותחבולה, ובשש עבירות של עזרה לאחר להתחמק מתשלום מס תוך שימוש במרמה, עורמה ותחבולה.

המערער 2 הורשע בשש עבירות של התחמקות מתשלום מס, תוך שימוש במרמה, עורמה ותחבולה.

4. העונש שנגזר על המערער 1, בגין שני התיקים, הוא 20 חודשי מאסר בפועל, 8 חודשי מאסר על תנאי בתנאים שנקבעו בגזה"ד וקנס בסך 100,000, אשר יקוזז מהכספים שנתפסו בתיק, והיתרה תשולם תוך 30 יום.

העונש שנגזר על המערער 2, בגין שני התיקים, הוא 10 חודשי מאסר בפועל, 8 חודשי מאסר על תנאי בתנאים שנקבעו בגזה"ד וקנס בסך 10,000.

5. המערער 1 חזר בו, בהמלצתנו, מהערעור על הכרעת הדין בת"פ 1947/08, ונותר אפוא רק ערעורו על גזר הדין.

6. נימוקי הערעור

א. בעניינו של המערער 1

(א) ביהמ"ש קמא לא נתן משקל ראוי לכך שהמערער הודה בהסדר טיעון.

(ב) ביהמ"ש קמא לא נתן משקל ראוי להשבת מלוא הכספים (900,000) ע"י המערער לחברת האחים עובדיה.

(ג) ביהמ"ש קמא לא נתן משקל ראוי לכך שהמערער (נכון למועד גזה"ד) היה מצוי במגעים מתקדמים עם רשות המיסים להסרת המחדלים. כיום המחדלים הוסרו באופן מלא לאחר שהמערער שילם לרשות המיסים 800,000.

(ד) נוכח השבת מלוא הכספים כמפורט לעיל (ובסה"כ - 1,700,000) לא היה מקום להטלת קנס כה גבוה על המערער.

(ה) ביהמ"ש קמא לא נתן משקל ראוי לשיקול השיקומי, היינו, לכך שהמערער עבר, ובהצלחה רבה, הליכי טיפול ושיקום, והפך ממהמר כפייתי, המהווה עול על החברה, לאדם שהקים בזכות עצמו חברת נקיון, והעסק משגשג, מעסיק 40 עובדים, ומשלם מיסים. כליאתו של המערער כיום מאחורי סורג ובריא תגדע את ההליך השיקומי, ותהרוס את השיקום המוצלח שעבר ואת העסק. גם שירות המבחן המליץ על עבודות שירות, ולא על כליאתו מאחורי סורג ובריא.



- (ו) ביהמ"ש קמא לא נתן משקל כלל לרקע ההתמכרותי (התמכרות להימורים) שגרם לביצוע העבירות ע"י המערער.
- (ז) ביהמ"ש קמא לא נתן משקל כלל למצבו הבריאותי והנפשי של המערער, לרבות לבעיה רפואית מיוחדת ממנה הוא סובל, אשר בגינה מאסר יהיה עבורו קשה יותר מאשר לאסיר רגיל, ואף קיים חשש שמאסרו עלול להוביל אותו לפגיעה בעצמו.
- (ח) ביהמ"ש קמא לא נתן משקל כלל לנסיבות האישיות והמשפחתיות של המערער, לרבות לפגיעה בילדיו, אם ייאסר.
- (ט) ביהמ"ש קמא התעלם מחלוף הזמן הרב מאז ביצוע העבירות בשנים 1999 - 2004 ועד למועד גזר הדין בשנת 2012.
- (י) ביהמ"ש קמא החמיר יתר על המידה בענישה, בהשוואה למקרים דומים, בהם הוטלו עונשי מאסר לריצוי בעבודות שירות.
- המערער מבקש, לאור כל האמור לעיל, לקצר באופן משמעותי את משך המאסר בפועל ולהפחית באופן ניכר את סכום הקנס.

ב. בעניינו של המערער 2

- (א) ביהמ"ש קמא לא נתן משקל מספיק למצבו הרפואי הקשה והמורכב של המערער, שאובחן כסובל מלוקמיה. כמו כן התגלה גידול סרטני בראשו והוא עבר השתלת מח עצם.
- (ב) ביהמ"ש קמא טעה בכך שייחס למערער עבירה של סיוע למעשה הגניבה של המערער 1, אשר נמחקה מכתב האישום. הדבר עולה הן מלשונו המפורשת של גזר הדין והן מכך שביהמ"ש גזר על המערער בדיוק מחצית מעונשו של המערער 1.
- (ג) בכתב האישום שהוגש נגד העובדים הפיקטיביים, שחלק מהם הורשעו בעבירות חמורות יותר ובהיקף כספי גדול יותר משל המערער, המדינה הסתפקה בעונש של עבודות שירות. ביהמ"ש קמא טעה בקביעתו כי אין מקום להשוואת עונשו של המערער לעונשיהם משום שעניינו של המערער שונה לחלוטין וחמור יותר.
- (ד) שירות המבחן, בתסקיר שהגיש בעניינו של המערער, הציע עונש של עבודות של"צ, בהיקף נרחב של שעות, אולם בהעדר אישור רפואי המאשר זאת, לא המליץ בסופו של דבר על עבודות של"צ. ביהמ"ש קמא התעלם מתסקיר שירות המבחן, ולא ייחס לו חשיבות כלל.
- (ה) ביהמ"ש קמא לא נתן משקל לכך שחומרת העבירות של המערער והיקפן הכספי פחותים לאין שיעור מחומרת העבירות והיקפן הכספי של אלה שביצע המערער 1.



(ו) אין למערער כל עבר פלילי.

(ז) כתב האישום תוקן משמעותית לקולא כאשר נמחקו כל העבירות של סיוע לגניבה בידי עובד.

(ח) המערער הודה בהזדמנות הראשונה ושיתף פעולה בחקירה באופן מלא ויוצא דופן, ללא קבלת תמורה, דבר המהווה שיקול לקולא.

המערער מבקש, לאור כל האמור לעיל, לבטל את עונש המאסר בפועל, ולגזור עליו מאסר על תנאי, ולחלופין, להטיל עליו עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות או של"צ.

7. תגובת המשיבה

א. בעניינו של המערער 1

(א) העונש שנגזר איננו חמור, ואף מקל, לאור חומרת העבירות, הימשכותן על פני שנים, התייחסות והשיטתיות שבהן, והיקפן הכספי.

(ב) ביהמ"ש קמא הביא בחשבון את כל הנסיבות לקולא שהמערער טוען להן בערעורו, לרבות הבעיות הרפואיות והאחרות וההליך השיקומי שהמערער נרתם לו. ביהמ"ש קמא אף קבע שאלמלא שיקולי קולא אלה, העונש שהיה נגזר על המערער היה כפול.

(ג) ב"כ המערער חוזר על טיעונו לעונש בביהמ"ש קמא, אולם הוא לא הצביע על כל שגגה שנפלה בגזה"ד, ובוודאי לא על סטיה ממדיניות הענישה הראויה.

(ד) יש לייחס להודאת המערער משקל נמוך יחסית, שכן הוא הודה רק אחרי חמש ישיבות הוכחות.

(ה) טענת המערער שלא נגרם נזק לקופה הציבורית לא נכונה שכן המשכורות שהחברה שילמה לעובדים הפיקטיביים הוכרו כהוצאות של החברה, ועקב כך קטנה הכנסת החברה וקטנו הכנסות המדינה ממיסים.

(ו) חלוף הזמן מאז ביצוע העבירות ועד לגזה"ד נגרם כולו בעטיו של המערער.

(ז) מיתחם העונש ההולם בעבירות המירמה נושא תיק 2811/07 הוא 24 - 30 חודשי מאסר.

(ח) באשר לעבירות המס - הסרת המחדלים איננה חזות הכל, ואין בה כדי למנוע הטלת מאסר בפועל.

(ט) ביהמ"ש קמא כבר התחשב במערער פעם אחת, בכך שמתגבש הסדר לפרעון חוב המס, ועתה מבקש המערער שבימ"ש שלערעור יתחשב בו, פעם שניה, בגין כך שפרע את חוב המס.



(י) לענין עיתוי הסרת המחדלים: החקירה החלה בשנת 2005, וכתב האישום בגין עבירות המס הוגש בשנת 2008 אך המערער פנה לרשות המיסים לראשונה רק בשנת 2010, כלומר, לקראת סוף משפטו, כשלנגד עיניו הרצון להקל בעונשו.

(יא) מיתחם העונש ההולם בעבירות המס נושא תיק 1947/08 הוא 10 - 11 חודשי מאסר.

ב. בעניינו של המערער 2

(א) מדובר בעבירות חמורות, שנעשו בשיטתיות, בהיקף כספי גדול, ונמשכו שנים.

(ב) ביהמ"ש קמא שקל את כל השיקולים לקולא, ולולא שיקולים אלה עונשו של המערער היה חמור יותר.

(ג) המערער, חרף מצבו הרפואי, כשיר לרצות מאסר מאחורי סורג ובריח.

8. הערעור בתיק ע"פ 39375-05-12

(א) זהו ערעור שהגישה המדינה על רכיב הקנס שהושת על המערער 1, מר עובדיה (להלן בסעיף זה: "**המשיב**"). ביהמ"ש קמא קבע כי הקנס בסכום של ₪100,000 יקוזז כנגד הכספים שנתפסו בתיק, והיתרה תשולם תוך 30 יום.

(ב) המערערת טוענת כי היא ביקשה **לחלט** את הכספים, שנתפסו בביתו של המשיב, מכח סעיף 39(א) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) (נוסח חדש) תשכ"ט-1969, אולם ביהמ"ש קמא נמנע מלדון ולהכריע בבקשת החילוט, ותחת זאת הורה שהקנס יקוזז מהכספים שנתפסו.

(ג) המערערת טוענת כי קנס וחילוט אינם אמצעי ענישה חלופיים.

תכלית החילוט היא להוציא את בלעו של הגזלן מפיו, ואילו הקנס מהווה עונש שתכליתו לפגוע בכיסו של העבריין.

(ד) ההחלטה שהקנס יקוזז מהכספים שנתפסו בביתו של המשיב, ואשר הוכח לגביהם כי מדובר בכספי עבירה שהוחזקו על ידו שלא כדין (כספים שהוא קיבל ממר יסחקוב, במסגרת האירועים נשוא אישומים אלה), משמעותה כי הקנס אינו משולם מכיסו, אלא מכספים שאינם שלו, והוא יוצא נשכר.

המערערת מבקשת לחלט את הכספים שנתפסו בביתו של המשיב, ולהשית עליו, בנוסף, קנס בסכום משמעותי.

תגובת המשיב

(א) המדינה לא הגישה בקשה לחילוט הכספים.

(ב) ביהמ"ש קמא דחה את בקשת המדינה להגשת מסמכים לצורך הדיון בסוגיית החילוט,



לא קיבל את המסמכים, ולא ניתן כיום להגיש ראיות לצורך זה.

(ג) אין מקום להתייחס להודאה שנגבתה מהמשיב בעניין הכספים שנתפסו ברשותו, שכן, התנהל משפט זוטא בקשר אליה, שאמנם לא הגיע לסיומו מאחר שהושג הסדר, אך אין החלטה של ביהמ"ש קמא בענין קבילות ההודאה.

9. במהלך הדיון בערעורים נבדק המערער 2, בהוראתנו, ע"י קרפ"ר שב"ס וע"י הממונה על עבודות שירות.

קרפ"ר שב"ס קבע כי מצבו של המערער 2 אינו מסכן את חייו באופן מיידי, וכי הוא יכול לקבל את הטיפול הרפואי, אותו הוא מקבל כעת, במסגרת שב"ס. הממונה על עבודות שירות קבע כי המערער 2 מתאים לעבודות שירות.

דין והכרעה בענין המערער 1

10. ביהמ"ש קמא עמד על חומרת העבירות, הימשכותן ושיטתיות ביצוען, ובצדק קבע כי במקרה זה השיקולים האישיים לקולא, כגון מצב בריאותי, נפשי ומשפחתי, נסוגים מפני האינטרס הציבורי של הוקעת מעשי גניבה ומירמה בהיקף גדול ובתבנית מאורגנת. ביהמ"ש קמא נתן את המשקל הראוי גם לשיקולי הקולא, אולם אנו סבורים כי בראייה כוללת של המצב בתיק זה, ובייחוד בשים לב להתפתחויות שאירעו לאחר מתן גזר הדין, יש מקום להקלת-מה בעונשו של המערער. נביא שיקולים אלה להלן.

11. המערער הודה, בהסדר טיעון, ועשה כן על אף שלא היה עונש מוסכם, או טווח ענישה מוסכם. בהודאתו חסך המערער זמן שיפוטי רב, בשים לב למספר העדים הרב בשני כתבי האישום. עם זאת, איננו מתעלמים מכך שהוא הודה רק אחרי חמש ישיבות הוכחות, ועל כן יש לייחס לשיקול זה משקל מופחת.

12. השיקול העיקרי העומד לנגד עינינו הוא העובדה שהמערער החזיר את מלוא כספי הגניבה, הסיר את מלוא המחדל כלפי רשות המיסים, ובסה"כ שילם סכום של ₪1,700,000.

המערער שילם לחברה סכום כולל של ₪900,000, **העולה** על סכום הגניבה הנקוב בכתב האישום (₪637,000), ובעל החברה אישר בביהמ"ש קמא, כי המערער שילם כל מה שהיה חייב לחברה. אם כן, נפגעת העבירה (החברה) פוצתה כדי מלוא נזקה, ומבחינת המערער, ברור שהחזרת מלוא הכספים, ואף יותר ממלוא הכספים שגנב, מהווה ביטוי מעשי וממשי לנטילת אחריות והבעת חרטה.

13. יתירה מזו, בשעה שניתן גזר דינו של ביהמ"ש קמא, היה המערער מצוי במגעים מתקדמים עם רשות המיסים להסרת המחדל של העלמת הכנסות בסך ₪872,150. ביהמ"ש קמא ציין בגזר הדין כי נתן משקל ממשי לקולא להסדר המתגבש לפרעון חוב המס, אלא שבאותה עת היו אלה, כאמור, רק מגעים, אמנם מתקדמים, לגיבושו של הסדר, ואילו לאחר גזר



הדין, נחתם הסכם עם רשות המיסים, לתשלום סכום כולל של **₪800,000**, והמערער עמד בהסכם, ושילם סכום זה במלואו.

לצורך כך נטל המערער משכנתא בסכום של **₪900,000**, לפרעון במשך 25 שנים, שהחזר בגינה הוא **₪6,300** לחודש (תצהיר סיגל הלאלי).

ב"כ המשיבה טוענת כי אין מקום להתחשב במערער לקולא פעם אחת בגין כך שמתגבש הסדר לפרעון החוב ופעם שניה בגין כך שפרע את החוב. איננו רואים את הדברים כך. נכון שביהמ"ש קמא זקף לקולא את העובדה שמתגבש הסדר, אולם באותה עת טרם הוסר המחל, וקיים פער גדול מאד - שלא ייתכן שלא יזקף לזכותו של המערער - בין הסדר שהתגבש לבין הסרת המחל בפועל.

למעשה, המצב כיום הוא שהמערער גם החזיר את מלוא סכום הגניבה (ויותר מכך) לחברה, וגם שילם מס מלא על כספים אלה. בעשותו כך הוא שילם מס מלא על הכנסה לא קיימת, הכנסה שאותה החזיר, במלואה, לחברה.

14. בנוסף לאמור לעיל, יש ליתן את מלוא המשקל, במקרה זה, לשיקול השיקומי. המערער החל בהליך שיקומי, ביוזמתו, בדצמבר 2008, משמע, זמן רב לפני גזר הדין. השיקום כלל הליך טיפולי אצל מטפלת אישית צמודה, טיפול בו התמיד במשך שלוש שנים. המטפלת הגישה בביהמ"ש קמא חוות דעת והעידה, כי המערער הצליח להיגמל מהימורים, ושומר על "נקיונו" עד היום. מצבו הנפשי והתיפקודי השתפר, הוא עובד כעצמאי ובנה חברה משגשגת משלו, דבר שהיווה עבורו חלק מרכזי בתהליך השיקום.

לגבי העתיד היא מנבאת סיכוי טוב להמשך החלמה ושיקום חייו, ומציינת בחווה"ד כי מצבו הנפשי והבריאותי עלול להחמיר, אם ייגזר עליו עונש של מאסר בפועל.

במקביל לטיפול הנ"ל, המערער גם שולב בקבוצה לטיפול במכורים להימורים במרכז "אפשר" ברמת גן. המדריך במרכז "אפשר" העיד בביהמ"ש קמא כי כאשר המערער הגיע לתוכנית, הוא היה "בן אדם גמור" והתחיל מאפס. במהלך הטיפול המערער עבר שינויים מהותיים, חזר לחיים, חזר למעגל העבודה ולקח אחריות על חייו. לדעתו, אם יופסק ההליך הטיפולי, המערער יחזור להימורים.

הנה כי כן, המערער אכן הפך ממהמר כפייתי, המהווה עול על החברה, לאדם שהקים עסק בזכות עצמו, והעסק משגשג ומעסיק 40 עובדים.

נציין כי אף שירות המבחן, מטבע הדברים, ייחס משקל רב לשיקום, והמליץ כי במידה וביהמ"ש שוקל הטלת עונש מאסר, ישקול אפשרות ריצויו בעבודות שירות.

15. מעבר לכל האמור נציין, כי לביהמ"ש קמא הוגש מכתב מהפסיכיאטר המטפל במערער, ממנו עולה כי המערער סובל מבעיית חרדה עם תסמיני פאניקה. בנוסף, הוא סובל מבעיה רפואית מיוחדת, העלולה להקשות עליו את ריצוי המאסר בהשוואה לאסירים "רגילים". בפנינו הוגשו מטעם המערער מסמכים רפואיים עדכניים ובהם חוות דעת של פסיכיאטר לפיה, בשל בעייתו הרפואית המיוחדת, קיים חשש שמאסרו של המערער עלול להוביל אותו למעשי ייאוש ואף לפגוע בעצמו.



16. אף שיקול חלוף הזמן הוא שיקול שיש להביאו בחשבון לקולת העונש, שכן העבירות בוצעו בשנים 1999 - 2005, וגזר הדין נושא הערעור ניתן בשנת 2012.

17. הבאנו שורה של שיקולים לקולא, שיקולים שביהמ"ש קמא אמנם התחשב בהם, ואף נתן להם משקל ממשי לקולא. אולם, הגם שביהמ"ש קמא איזן כראוי בין השיקולים השונים, ונתן גזר דין שהיה נכון למועד נתינתו, לא ניתן להתעלם מכך שאחרי גזר הדין נפל דבר, והוא, שהמערער פרע בפועל את מלוא חוב המס (₪800,000). כפי שנאמר בע"פ (ת"א) 1158/96 פדידה נ' מ"י: **"אין לנו ספק שחומרת העונש הושפעה גם מהעובדה שבעת גזירת הדין, המערער טרם תיקן את המעוות. הגם שעשה זאת לאחר גזר הדין, יש לדעתנו לקחת עובדה זו בחשבון אף בשלב הערעור. לשיטתנו, המדיניות המשפטית צריכה לעודד עברייני מס לתקן את המעוות, וגם אם עשה זאת לאחר גזר הדין, יילקח הדבר בחשבון ע"י ערכאת הערעור"**. נתון נוסף זה (הסרת המחדל), על רקע כל יתר השיקולים לקולא ובהתחשב בהם, מצדיק, כאמור לעיל, הקלת-מה בעונשו של המערער.

18. אמרנו הקלת-מה, אך לא הקלה "משמעותית", כפי שמבקש המערער בהודעת הערעור, ובוודאי לא ביטול המאסר בפועל, או מתן אפשרות לרצותו בעבודות שירות. שכן, עסקינן בפעילות מירמה מאורגנת, מתוכננת, מתוככמת, שיטתית, "מכונה משומנת" של מירמה, שנמשכה שש שנים (1999 - 2005), תוך שימוש באנשים נוספים (העובדים הפיקטיביים), למטרת גניבת כספים מחברת אחים עובדיה בהיקף גדול, סיוע לקבלת כספים וזכויות במרמה מביטוח לאומי, והעלמת הכנסות מרשויות המס. נזכור כי מי שיזם, תכנן והקים את כל המערכת המשומנת הזאת של מירמה וגניבה, היה אקטיבי בהפעלתה, ושלשל לכיסו את מרבית הכספים שנבעו ממנה, היה המערער. נזכור גם, כי למערער עבר פלילי בעבירות דומות, הכולל הרשעה משנת 2000 בגין 6 עבירות של קשירת קשר לפשע ומירמה בנסיבות מחמירות, שנעברו בשנת 1997.

בשים לב לחומרת העבירות, היקף המירמה, התייחסות, השיטתיות, והימשכותן משך 6 שנים, ובשים לב גם לעברו הפלילי של המערער, לא ניתן להסתפק בעונש שהוא פחות ממאסר בפועל מאחורי סורג ובריח, לתקופה לא מבוטלת.

19. נכון שהמערער החזיר את מלוא כספי הגניבה והסיר את מלוא המחדל כלפי שלטונות המס, אולם הסרת המחדל איננה חזות הכל, כאמור בע"פ (ת"א) 71582/04 **מחי נ' מ"י: "בתי המשפט אינם אמורים לשדר מסר כאילו הסרת המחדל בדיעבד מרפאת את החטא מלכתחילה. אחרת נמצא עצמנו במצב, שבו עוסקים אינם משלמים את המע"מ, תוך יציאה מנקודת הנחה שבבוא היום, ואם יוגש נגדם כתב אישום, יוכלו לעשות זאת במאוחר, ועדיין יימצאו באותו מצב, ולא יינזקו"** (ראה גם דברי ביהמ"ש העליון בענין ע"פ 2407/05 **מן נ' מ"י לפיהם "אף שלהסרת המחדל במקרה זה יש לייחס משקל, אין להפריז בו עד כדי הימנעות מגזירתו של מאסר בפועל"**).

כמו כן נציין את העובדה שהמחדל הוסר באיחור רב, רק בשנת 2013.



בע"פ (ת"א) 72292/04 **קרמר נ' מ"י** נקבע כי "**המשמעות של הסרת המחדלים מתכרסמת** **אט אט ככל שהיא נעשית מאוחר יותר בשלבי ההליך המשפטי. אין ספק כי לא דומה** **הסרת מחדל בשלב הדין בבית משפט קמא, להסרתו לאחר שהתוצאה העונשית כבר** **מונחת בפני המערער, והוא ניצב בפני ערכאת הערעור**" (וראה לענין זה גם ע"פ (ת"א) 1726/97 **גבריאלי נ' מ"י**).

20. כקנה מידה לגזירת העונש הראוי במקרה דנן ניתן אולי להיזקק לרע"פ 647/06 **סאמט נ' מ"י**, שם ביצע הנאשם עבירות דומות לעבירות שלפנינו, גם היקף הגניבה היה דומה, והוא החזיר את כל כספי הגניבה לחברה.

העונש שנגזר עליו היה 12 חודשי מאסר בפועל, ומאסר על תנאי, אולם יודגש כי באותו מקרה לא הועמד הנאשם לדין בגין ביצוע עבירות מס.

21. לאור כל האמור לעיל, אנו מקבלים את הערעור של אלי עובדיה (מערער 1) על גזר הדין ומעמידים את עונש המאסר בפועל על 15 חודשים.

22. בשים לב לחומרת העבירות, היקפן והימשכותן, הכל כאמור לעיל, ובשים לב גם לכך שקיצרנו את תקופת המאסר בפועל, איננו נעתרים לבקשת המערער 1 להפחתת סכום הקנס.

מאידך גיסא, באשר לערעורה של המדינה בענין הקנס והחילוט (ע"פ 39375-05-12), בהתחשב בכך שהמערער החזיר את כל כספי הגניבה, והסיר את מלוא המחדל, איננו סבורים כי שגה ביהמ"ש קמא בכך שהסתפק בהטלת קנס בסכום גבוה, ולא הורה, בנוסף, על חילוט הכספים שנתפסו אצל המערער.

דין והכרעה בענין המערער 2

23. ביהמ"ש קמא כתב בגזר הדין כי "הנאשם 2 פעל באופן שיטתי במשך כשש שנים ומול מספר גדול של מועסקים פיקטיביים **בסייעו למעשה הגניבה של הנאשם 1**...".

המערער 1 אכן הועמד לדין, בין היתר, בגין ביצוע עשר עבירות של גניבה בידי עובד, וביהמ"ש התייחס אליו כאל מי שביצע עבירות של **סיוע** לגניבה בידי עובד. על כך שזו היתה סברתו של ביהמ"ש קמא ניתן אולי ללמוד גם מן העובדה שעונש המאסר בפועל שהוטל על המערער 2 הוא בדיוק מחצית מעונש המאסר בפועל שהוטל על מערער 1. אלא שבכך שגה ביהמ"ש קמא, שכן, שמונה עבירות של סיוע לגניבה בידי עובד נמחקו מכתב האישום בעניינו של המערער 2, והוא לא הורשע בביצוען.

24. בנוסף, אנו סבורים כי ראוי היה בגזירת העונש ליתן יתר משקל למצבו הרפואי הקשה והמורכב של המערער.

אמנם בע"פ 522/82 **עאזם נ' מ"י** פ"ד ל"ו (4) 411, בעמ' 415 נקבע שבריאיות רופפת של נאשם בעבירות מס, לא תשמש לו עוגן הצלה ממאסר בפועל. אך יש לשים לב כי באותו מקרה מדובר היה בבעיות רפואיות קלות יחסית לעומת אלה של מערער 2.

בעניינו, כפי שעולה מן המסמכים הרפואיים, עסקינן במערער אשר בשנת 2009 אובחן כסובל



מלוקמיה חריפה, בגינה הוא עבר מספר טיפולים כימותרפיים. כמו כן, בשנת 2011 עבר המערער השתלת מח עצם ובאותה שנה התגלה גידול ממאיר בראשו, שהוסר בניתוח. המערער נזקק למעקב קבוע ב"אישפוז יום השתלות", והוא סובל גם מדיכאון, ומטופל תרופתית במרכז לבריאות הנפש בבי"ח תל השומר, ובזאת לא מיצינו את כל המחלות והבעיות הרפואיות מהן הוא סובל, כעולה מהמסמכים הרפואיים שהוצגו בפנינו.

25. נציין כי שירות המבחן שקל להמליץ, בעניינו של המערער, על עונש של שירות לתועלת הציבור, אך נמנע מכך רק בשל העדרו של אישור רפואי המאשר למערער לעבוד במסגרת צו של"צ. קושי זה כבר אינו עומד בדרכנו היום, שכן, המערער נמצא כשיר לרצות מאסר בפועל בדרך של עבודות שירות.

26. נוסיף כי ביהמ"ש קמא לא התייחס בגזר הדין לעובדה שאין למערער כל עבר פלילי, וכי זה מאסרו הראשון.

27. לאור כל האמור לעיל, אנו מקבלים את הערעור על גזר הדין של מיכאל יסחקוב (מערער 2) ומעמידים את עונשו על 6 חודשי מאסר בפועל, לריצוי בעבודות שירות.

אנו סבורים כי עונש זה - בהשוואה לעונשו של המערער 1 - משקף נכונה את הפער הנכון בין חומרת העבירות והנסיבות של המערער 1 לבין אלה של מערער 2.

סיכום

28. (א) אנו מקבלים את ערעורו של המערער 1 על גזר הדין ומעמידים את עונש המאסר בפועל שהוטל עליו על 15 חודשים.

ביתר רכיבי גזר הדין לא יחול שינוי.

(ב) אנו מקבלים את ערעורו של המערער 2 על גזר הדין ומעמידים את עונש המאסר בפועל, שהוטל עליו, על 6 חודשים לריצוי בעבודות שירות.

ביתר רכיבי גזר הדין לא יחול שינוי.

(ג) אנו דוחים את ערעור המדינה על גובה הקנס שהוטל על מערער 1.

ניתן והודע היום, כ"ג אדר תשע"ג, 5 מרץ 2013, במעמד ב"כ הצדדים והמערערים.

אברהם טל, סג"נ
אב"ד

צבי דותן, שופט

בלהה טולקובסקי, שופטת