



ע"פ 8109/15 - אהרון אביטן נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 8109/15

לפני:
כבוד השופט ס' ג'ובראן
כבוד השופט צ' זילברטל
כבוד השופט א' שהם

אהרון אביטן

המערער:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה:

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-
יפו בת"פ 32155-07-14 שניתן ביום 18.10.2015 על
ידי כב' סגן הנשיאה ג'ורג' קרא

י' באייר התשע"ו (18.5.2016)

תאריך הישיבה:

עו"ד מנחם רובינשטיין

בשם המערער:

עו"ד איתמר גלבפיש
הגב' ברכה וייס

בשם המשיבה:
בשם שירות המבחן:

פסק-דין

השופט צ' זילברטל:

ערעור על גזר דינו מיום 18.10.2015 של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בת"פ 32155-07-14 (כב' סגן הנשיאה ג' קרא), בגדרו נגזרו על המערער עונשים של 36 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי המעצר מיום 13.3.2012 עד ליום 3.4.2012; 12 חודשי מאסר על-תנאי למשך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר; ותשלום קנס בסך של 100,000 ש"ח או שישה חודשי מאסר חלף אי-תשלום הקנס. בהתחשב בנסיבותיה האישיות של אשת המערער, בית משפט זה הורה על עיכוב ביצוע העונש של המערער עד ליום 23.5.2016 (החלטתו של השופט י' עמית מיום 21.1.2016), ובהחלטתו מיום 19.5.2016, עוכב ביצוע עונש המאסר עד למתן פסק-דין בערעור דנא.

רקע

1. כתב האישום המתוקן בשנית (להלן: כתב האישום) הוגש ביום 2.6.2015, וייחס למערער עבירות לפי חוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975 (להלן: חוק מע"מ); לפי חוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000 (להלן: חוק איסור הלבנת הון); ולפי פקודת מס הכנסה [נוסח חדש], התשכ"א-1961 (להלן: פקודת מס הכנסה). במסגרת הסדר טיעון שגובש בין המערער לבין המשיבה, הודה המערער בעובדות האישומים המיוחסים לו בכתב האישום. בהסדר הטיעון הוסכם כי המשיבה תטען לעונש שלא יעלה על ארבעים חודשי מאסר בפועל, מאסר על-תנאי וקנס כספי, כאשר ההגנה חופשית לטעון כראות עיניה, ובאפשרותה לבקש קבלת תסקיר מטעם שירות המבחן. כמו כן, הוסכם כי הרכוש שפורט בנספח ו' לכתב האישום יחולט לטובת המדינה וימומש על-מנת לכסות את חובו של המערער הנובע מהעבירות שנעברו.

פרטי האישומים תוארו בהרחבה בגזר דינו של בית המשפט המחוזי, ולהלן יובאו עיקרי הדברים בלבד. כעולה מגזר הדין, העבירות נשוא ערעור זה בוצעו בין השנים 2007-2012 כחלק מתכנית עבריינית אותה הוביל המערער, במסגרתה פעל המערער להוציא מסמכים שנחזו להיות חשבוניות מס עבור שלוש חברות בשליטתו או בשליטת אשתו, וזאת ללא כוונה לבצע את העסקאות שנרשמו בהן. המערער ניכה את מס התשומות עבור העסקאות שנרשמו בחשבוניות הפיקטיביות, כך שהוקטן סכום המס שחבו החברות לרשויות המס. כמו כן, הכספים שהגיעו לידי המערער והחברות עקב ניכוי מס התשומות בגין החשבוניות הפיקטיביות, הם בגדר "רכוש אסור" כמשמעותו בחוק איסור הלבנת הון, ובגין החזקתו, בסכום כולל של 32,402,056 ש"ח, יוחסו למערער עבירות לפי החוק האמור. בנוסף, בין השנים 2007-2010 השמיטו המערער ואשתו הכנסות מהדו"חות שהוגשו למס הכנסה עבור החברות, ובכך עברו עבירות לפי פקודת מס הכנסה.

גזר דינו של בית המשפט המחוזי

2. בגזר דינו, הגדיר בית משפט קמא את מכלול האישומים כאירוע אחד, אשר נבע ממחשבה פלילית אחת ומתכנון עברייני אחד, וזאת על-אף שהמעשים נמשכו לאורך מספר שנים, ועל-אף שהמערער ורעייתו נעזרו בכמה חברות שונות כדי לבצע את המעשים. בית משפט קמא הדגיש כי המעשים בהם הורשע המערער פוגעים קשות בערכי יסוד, ובהם - שמירה על הקופה הציבורית, הגנה על מנגנון המס ושוויון בין כלל הציבור המשלם מיסים. כמו כן, בביצוע עבירות על חוק איסור הלבנת הון, נפגע הערך של חשיפת זהותם של מבצעי עבירות המקור ונמנעת יכולת האכיפה הכלכלית. בית המשפט הדגיש כי פגיעות אלו קשות במיוחד נוכח העובדה שביצוען נפרש לאורך מספר שנים ושהן הסתכמו בנטילת סכומי כסף גדולים מהקופה הציבורית.

עמוד 2



3. בבואו לקבוע את מתחם הענישה, דן בית המשפט במדיניות הענישה הראויה בעניין עבירות המס בלבד, ונמנע מלדון במתחמי הענישה בגין העבירות על חוק איסור הלבנת הון, בצינו שמכלול מעשיו של המערער מסתכמים באירוע אחד, כאשר העבירות על חוק איסור הלבנת הון נלוו לעבירות המס. לשם כך, עמד בית משפט קמא על תפקידו המרכזי של המערער בביצוע המעשים, והדגיש כי אילו לא היה המערער מנצל את מעמדו כבעל השליטה בחברות 1 ו-2 ואת מעמדה של אשתו בחברה 3, לא היו יוצאות העבירות בהן הורשע מן הכוח אל הפועל. זאת, על-אף שהמערער נעדר השכלה, שהעבירות לא בוצעו על-ידי באופן ישיר ושאדם אחר עמד מאחורי תכנון כלל הפעולות העברייניות. כמו כן, בית המשפט ציין כי המערער היה הנהנה העיקרי מהסכומים שהופקו מהתכנית העבריינית.

בית המשפט הדגיש, כי מדיניות הענישה כלפי עבירות מס היא מחמירה, ובתי המשפט נוהגים לגזור תקופות מאסר וקנסות כספיים משמעותיים בגין עבירות אלה. בהתאם לזאת, קבע בית משפט קמא, כי בגין סוג העבירות הנדון מדיניות הענישה הראויה מחייבת הטלת מספר שנות מאסר לריצוי בפועל. בהינתן מכלול נסיבות הפרשה, ובעיקר היקף ומגוון העבירות, ובהתחשב בתכנון שהיה כרוך בביצוע המעשים, הכולל שימוש באחרים תוך הסתרת זהותו של המערער והלבנת כספים, קבע בית המשפט מתחם ענישה אשר נע בין 24 ל-50 חודשי מאסר בפועל, וקנס כספי שנע בין 50,000 ש"ח ל-400,000 ש"ח.

4. בבואו לקבוע את עונשו של המערער בתוך המתחם האמור ובהתאם לתנאי הסדר הטיעון, נתן בית המשפט משקל לשיקולים לקולת העונש, והובאו בחשבון המצב הבריאותי של המערער והשפעה של תנאי מאסר על מצבו הנפשי, וזאת לרקע ניסיונותיו האובדניים. כמו כן, הובאו בחשבון הודאתו המהירה של המערער ונכונותו ליטול אחריות על מעשיו, שהתבטאה, בראש ובראשונה, בהסכמתו לחילוט רכוש ומזומנים בסך של כ-17,000,000 ש"ח, אשר מהווה את מרבית רכושו של המערער. בית המשפט גם זקף לזכותו של המערער את מאפייניו החיוביים, כפי שעלו מעדויות האופי שנשמעו במהלך הטיעונים לעונש.

בית משפט קמא עמד על כך כי לא תמיד קיימת זהות בין מתחם הענישה אשר קובע בית המשפט, לבין טווח הענישה עליו מסכימים הצדדים במסגרת הסדר טיעון, כפי שנקבע בעבר על-ידי בית משפט זה (ראו: ע"פ 5953/13 מדינת ישראל נ' אהרון, פסקה 20 (6.7.2014)). בהקשר זה, עמד בית משפט קמא על כך, כי רף הענישה העליון שהמשיבה הגבילה את עצמה לטעון לו, מתיישב עם המתחם שנקבע על-ידי ומשקף את מדיניות הענישה הנוהגת. בהתאם לזאת, גזר בית המשפט על המערער 36 חודשי מאסר לריצוי בפועל וקנס כספי בסך של 100,000 ש"ח, בצינו כי מדובר בסטייה "קלה" לקולא מהעונש לו עתרה המשיבה, ובסטייה "בינונית" מהרף העליון אותו קבע בית המשפט.

הערעור

5. כלפי גזר הדין של בית המשפט המחוזי הוגש הערעור שלפנינו, המופנה כלפי חומרת העונש, הן באשר לתקופת המאסר והן באשר לגובה הקנס. ראשית, נטען כי שגה בית משפט קמא בכך שנדרש לקביעת מתחם ענישה, וזאת משום שנוכח קיומו של הסדר טיעון ראוי, מתייתרת בחינה של מתחם הענישה. בהקשר זה טען המערער, כי משקבע בית המשפט מתחם ענישה מחמיר יותר מהעונש המירבי שביקשה המשיבה במסגרת הסדר הטיעון, הוטל על המערער עונש מחמיר יותר מזה שהיה נגזר עליו לו היה בית



המשפט קובע את גבולו העליון של מתחם העונש בהתאם לעונש המרבי עליו הוסכם במסגרת הסדר הטיעון. בנוסף, נטען כי היה על בית משפט קמא לייחס משקל רב יותר לכך שמדובר באירוע אחד ובמחשבה פלילית אחת, על-אף ריבוי המעשים שבוצעו במסגרת האירוע בנדון, ולהקל עם המערער בקביעת העונש בהתאם.

המערער טוען, לחלופין, כי אף אם יתקבל מתחם העונש שנקבע, היה על בית משפט קמא לגזור עונש מקל יותר, וזאת בהתחשב בנסיבותיו האישיות, ובכללן הודאתו, המבטאת נטילת אחריות על מעשיו; הסכמתו לחילוט רכושו בסכום של כ-17,000,000 ש"ח; העובדה ששילם את חובו לקופת המדינה; ואופיו הנדיב, כפי שעלה בעדויות האופי הרבות שנשמעו בהליך קמא. המערער טוען עוד, כי לא יוחס משקל הולם להשפעתו הצפויה של מאסר ממושך על מצבו הנפשי. מכל מקום נטען, כי יש בעונש המאסר הכבד אשר הושת עליו כדי להשליך על מדיניות הענישה הראויה בכלל, שכן ראוי להבהיר למי שנכשל בביצוע עבירות מס, שנכונות הנאשם להודות בעבירות ולנקוט בצעדים על-מנת לשלם לקופת המדינה את החוב שנוצר עקב העבירות, תישקל בחיוב בקביעת העונש. בהקשר זה, נטען כי שגה בית משפט קמא משהטיל על המערער קנס בסך 100,000 ש"ח, לאחר שאיבד את מרבית רכושו במסגרת החילוט, וזאת בנוסף לעונש המאסר הממושך שנגזר עליו, ובשים לב לכך שאשתו וילדיו יזדקקו לכל סכום שנותר בידי המערער למחייתם.

6. בתסקיר משלים אשר הוגש על-ידי שירות המבחן ביום 16.5.2016, צוין כי למערער עבר של מגעים עם חברה עבריינית והתמכרות קשה לסמים מסוכנים, אך כיום הוא מצליח להימנע מניהול קשר עם גורמים אלה, וכן נמנע מכל שימוש בסמים. עוד צוין, כי המערער במצב נפשי רגיש, ונמצא בטיפול תרופתי ובמסגרת טיפולית, וזאת על-מנת להתמודד עם לחצים אלה. בהקשר זה הצביע שירות המבחן, בין היתר, על מצבה הבריאותי הבלתי-יציב של אשת המערער כגורם בעל השפעה על מצבו הנפשי של המערער. צוין כי המערער נוטל אחריות על מעשיו העברייניים, וניתנה המלצה לשלבו במסגרת טיפולית במהלך תקופת מאסרו.

7. בדיון שנערך בפנינו, חזר בא-כוח המערער על הטענות שהועלו בכתב, תוך ששם דגש על כך שהמערער שילם את מלוא חובו הכספי שנוצר עקב המעשים העברייניים שביצע, דבר שיש לו משמעות רבה לזכותו של המערער בקביעת העונש. המשיבה הבהירה את עמדתה, שלפיה במסגרת הסדר הטיעון היא טענה לעונש הראוי לגישתה, ולא לטווח ענישה. על כן, בית משפט קמא לא שגה בכך שקבע מתחם עונש שהרף העליון שלו עולה על העונש לו טענה המשיבה, תוך כיבוד תנאי הסדר הטיעון. המשיבה טענה שנסיונותיו האישיות של המערער אינן יוצאות דופן, כך שאין הצדקה להפחית את תקופת המאסר שנקבע על-יסוד נתונים אלה. עם זאת, נטען כי נוכח הסכומים הנכבדים שנלקחו לקופת המדינה במסגרת החילוט, הנושא גם רכיב עונשי, קיים מקום להפחתת סכום הקנס אשר הוטל על המערער, כפי שבית המשפט יראה לנכון. בהקשר זה הוסבר, כי החילוט נעשה מכוח הוראות חוק איסור הלבנת הון, אך הרכוש שחולט ישמש לכיסוי חובו של המערער לשלטונות מס ערך מוסף, כשחובו לרשויות מס הכנסה טרם הוסדר.

דיון והכרעה

8. לאחר העיון ושמיעת טענות הצדדים, הגעתי למסקנה כי דין הערעור להידחות ברובו, ולהתקבל אך באשר לגובה הקנס שהוטל על המערער.

כאמור, בפתח הערעור טען המערער כי נפלה טעות בכך שבית משפט קמא נדרש לקביעה של מתחם הענישה, וקבע מתחם שהרף העליון שלו עלה על העונש המירבי לו טענה המשיבה במסגרת הסדר הטיעון. בהקשר זה יצוין עוד, כי בטיעונים לעונש מטעם המשיבה בבית המשפט המחוזי לא נכלל פירוט של מתחמי ענישה, מה שמחדד את השאלה האם היה מקום שבית המשפט יעשה כן.

בפסיקת בית משפט זה אין לעת הזו הסכמה כללית באשר לאופן בו יש להתייחס לקביעת מתחם הענישה, אם בכלל, בגזירת עונשו של נאשם בהתקיים ענישה מוסכמת או טווח ענישה מוסכם במסגרת הסדר הטיעון. תיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: תיקון 113), אשר נועד להסדיר את תהליך הבניית שיקול הדעת בענישה, אינו כולל הוראה מפורשת באשר לקביעת מתחם הענישה במקרים של הרשעה וגזירת עונש במסגרת הסדר הטיעון. השיקולים העומדים בבסיסם של הסדרי הטיעון, ובין היתר אלה שנוגעים לקושי ראייתי בתיק או לקשיים הכרוכים בניהול המשפט בעניינו של הנאשם, אינם זהים לאלה שנכללו בתיקון 113. לכן, יש הגורסים כי אין זה ראוי להחיל את השיקולים הקבועים בתיקון 113 במקרים של הסדרי הטיעון (ראו: יניב ואקי ויורם רבין "הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה: תמונת מצב והרהורים על העתיד לבוא" הפרקליט נב 413, 467-468 (תשע"ג)). בהתאם לכך, כאשר הסדר הטיעון מבטא הסכמה ביחס לעונש עצמו, מבלי להתייחס למתחם הענישה הראוי, ייתכן שבית המשפט, בבואו לבחון את הסדר הטיעון, לא יידרש לקביעת מתחם הענישה באותו מקרה, אלא יבחן האם העונש עליו הוסכם בהסדר משקף כראוי את כלל שיקולי הענישה בסוג העבירות שבוצעו.

מנגד, יש שסבורים כי הסדרי הטיעון אינם מתקיימים בחלל ריק, ובעת בחינת סבירות הסדר הטיעון, נדרש בית המשפט לבדיקה באשר למידה בה העונש המוסכם משקף כראוי את מדיניות הענישה הנוהגת (השיקולים שנקבעו בתיקון 113) יחד עם השיקולים לגיבוש הסדר הטיעון (ע"פ 512/13 פלוני נ' מדינת ישראל 4.12.2013); ע"פ 4301/15 פינטו נ' מדינת ישראל (5.1.2016) והאסמכתאות הנזכרות בפסק דינו של השופט מ' מזוז וההסתייגויות שהובעו שם על-ידי השופט י' עמית ועל-ידי). כאמור, נראה שטרם נקבעה הלכה מחייבת בנושא.

מכאן, שכאשר הציב בית משפט קמא את מתחם הענישה במקרה זה, לא ניתן לקבוע שנפלה שגגה תחת ידו. ראשית, הוא פעל על-פי אחת הדעות שהובעה בפסיקתו של בית משפט זה. שנית, במקרה דנא לא הוצע לבית המשפט "טווח ענישה" מוסכם במסגרת הסדר הטיעון, שכלל, בהקשר זה, התחייבות מצד המשיבה שלא לטעון לעונש מאסר העולה על ארבעים חודש. גם לא הוצע לבית המשפט עונש מוסכם. בסיטואציה מעין זו, לא ראוי לדבר על "טווח ענישה" מוסכם שבין אפס לבין ארבעים חודשי מאסר, ומבלי לקבוע מסמרות, נראה שבחינת השאלה מהו מיקומו של העונש המירבי הנטען על-ידי המשיבה ביחס ל"מתחם הענישה", אינה בגדר מהלך בלתי אפשרי (על האבחנה בין המונחים "טווח ענישה" ו"מתחם ענישה" ראו ע"פ 512/13 הנ"ל בפסקאות 12-14).

זאת ועוד, לא אחת נפסק, שערכאת הערעור בוחנת, בראש ובראשונה, את התוצאה העונשית הסופית, וגם אם נפלה שגגה באופן הפעלת מנגנון הבניית שיקול הדעת שעוגן בהוראות תיקון 113, אין בכך כדי להצדיק קבלת ערעור כאשר התוצאה העונשית אינה מצדיקה התערבות. מכאן, אפוא, לבחינתה של התוצאה העונשית שאליה הגיע בית המשפט המחוזי.

9. באשר לטענת המערער כלפי חומרת העונש שנגזר עליו, דינה להידחות. כידוע, ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בעונש שנקבע על-ידי הערכאה הדיונית, ותידרש לכך אך במקרים בהם העונש המוטל חורג באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנוהגת, או



כאשר נפלה טעות בגזר הדין (ראו: ע"פ 7150/06 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 57 (26.6.2008); ע"פ 9097/05 מדינת ישראל נ' ורשילובסקי, פסקה 8 (3.7.2006); ע"פ 1242/97 גרינברג נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (3.2.1998)). דברים אלה מקבלים משנה תוקף כאשר מדובר בהסדר טיעון וכאשר העונש מצוי בגדר המוסכם בהסדר (ראו: ע"פ 6449/10 חן נ' מדינת ישראל, פסקה 4, והאסמכתאות המצויות שם (29.5.2011)). איני מוצא בתקופת המאסר שהוטל על-ידי בית המשפט המחוזי כל סטייה ממדיניות הענישה הנוהגת, כאשר עונש של 36 חודשי מאסר משקף היטב את חומרת המעשים בהם הורשע המערער. ויודגש - העבירות הנדונות אינן פוגעות בקופת המדינה בלבד, אלא גם בערך השוויון בין אזרחי ותושבי המדינה, אשר נושאים יחד באחריות למימון של רשויות ותשתיות ציבוריות והמשך תפקודן התקין. נפסק לא אחת בבית משפט זה כי על הענישה בעבירות מס לשקף לא רק את הנזק הכספי הטמון בביצוע עבירות כאלו, אלא שעליה להרתיע באופן משמעותי את הציבור הרחב מפני ביצוע עבירות מסוג זה (לעניין זה, ראו: רע"פ 512/04 אבו עביד נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (15.4.2004)).

10. המערער טען שיש להתחשב בעובדה ששילם את מלוא חובו לשלטונות המס במסגרת החילוט. טענה זו אינה משקפת נאמנה את השתלשלות העניינים, ויש להעמיד את הדברים על דיוקם. כאמור, מקורו של החילוט במקרה דנא בעבירות הנוגעות לרכוש האסור שהחזיק המערער שלא כדין, בניגוד להוראות חוק איסור הלבנת הון. חילוט הרכוש האסור אינו מהווה, כשלעצמו, סילוק חובותיו של המערער לרשויות המס, והוא בגדר סנקציה העומדת בפני עצמה. אלא שמתוך הרכוש שחולט, סכום של 5,500,000 ש"ח נמסר לרשויות המס בגין סכומי מע"מ שנשארו בידי המערער במסגרת העבירות על חוק מע"מ, ובהתחשב בהיקף החילוט, החליטה המדינה לראות במערער כמי ששילם את כל חובו לרשויות מס ערך מוסף, וסגרה את התיק בעניין זה. עם זאת, חובותיו של המערער למס הכנסה טרם שולמו, ולכן, בניגוד לטענת בא-כוח המערער ובניגוד לעולה מגזר דינו של בית משפט קמא, לא ניתן לראות במערער כמי ששילם את מלוא החוב שנבע מכלל העבירות שעבר, על-אף החילוט הנכבד שנעשה בעניינו ושבעקבותיו הוא נותר כמעט חסר כל. בוודאי שאין מדובר במי שביזמתו פעל לסלק את חובותיו לרשויות המס בטרם גזר דינו, כאשר אדם כזה זכאי, ככלל, להקלה מסוימת בעונשו נוכח התנהלותו האמורה.

עם זאת, ראיתי להקל עם המערער באשר לגובה הקנס שהוטל עליו. כזכור, עניין זה הושאר על ידי המשיבה לשיקול דעתנו. במהלך של חילוט קיים גם רכיב עונשי-רכושי. במסגרת החילוט, כל רכושו וכל כספו של המערער, בשווי הרכוש בו החזיק המערער באופן אסור, הועברו למדינה. מדובר בסכומים עצומים, ועל-אף שבית משפט קמא התחשב בנתון זה במסגרת השיקולים לקולת העונש, סבורני כי, נוכח היקפו הגדול במיוחד של חילוט, ניתן להעניק ביטוי משמעותי יותר לשיקול זה. יתר על כן, במסגרת סכום הקנס ניתן לתת ביטוי לעובדה שהמערער לא הבריח את הנכסים ולא ביצע פעולות על-מנת להסתיר את קיומם במטרה להימלט מאימת הדין ומסכנת החילוט.

11. סוף דבר, הערעור מתקבל בחלקו כך שסכום הקנס שהוטל על המערער יעמוד על 10,000 ש"ח, או חודש מאסר חלף אי-תשלום הקנס. יתר חלקי גזר-הדין יעמדו על כנם.

המערער יתייצב לריצוי עונשו בימ"ר ניצן ביום 1.7.2016 עד לשעה 10:00, שברשותו תעודת זהות. על המערער לתאם את הכניסה למאסר כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס, טלפונים 08-9787336, 08-9787377.



ניתן היום, ג' בסיון התשע"ו (9.6.2016).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט
