



רע"פ 1840/12 - יהודה עוזר ואח' נ' מדינת ישראל

רע"פ 1840/12 - יהודה עוזר ואח' נ' מדינת ישראל עליון

רע"פ 1840/12

1. יהודה עוזר

2. בני עוזר (1987) בע"מ

נגד

מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

[30.04.2013]

כבוד השופט ס' ג'ובראן

כבוד השופט נ' הנדל

כבוד השופטת ד' ברק-ארז

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בע"פ 36676-03-10 שניתן ביום 17.11.2010

על ידי כבוד הנשיאה ד' ברלינר והשופטים ג' קרא ות' שפירא וכן מיום 18.1.2012 בעפ"ג 020435-09-11 שניתן על ידי

כבוד הנשיאה ד' ברלינר והשופטים ג' קרא ומ' סוקולוב

בשם המבקשים:

עו"ד מנחם רובינשטיין

בשם המשיבה:

עו"ד יאיר זילברברג; עו"ד יורם הירשברג

תאריך הישיבה:

כ"ז בשבט התשע"ג

החלטה

השופט נ' הנדל:

1. מונחת לפנינו בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בע"פ 36676-03-12 (כב' השופטים ד' ברלינר, ג' קרא, ת' שפירא) אשר קיבל את ערעור המשיבה על הכרעת דינו של בית משפט השלום בתל

אביב-יפו בת"פ 3694-07 (כב' השופט ד' מור) וקבע כי יש להרשיע את המבקשים ב-17 מתוך 32 עבירות מס מהן זוכו בבית משפט השלום. התיק הוחזר לבית משפט השלום לשם מתן גזר דין. בהכרעתו השית בית משפט השלום (כב' השופטת

י' פרדלסקי) על מבקש 1 שישה חודשי מאסר בעבודות שירות, כמו גם מאסר מותנה וקנס בסך 20,000 ₪. על מבקשת 2 הוטל קנס בסך 40,000 ₪. ערעור המבקשים על גזר הדין נדחה בהכרעת בית המשפט המחוזי בעפ"ג 20435-09-11

(כב' השופטים ד' ברלינר, ג' קרא, מ' סוקולוב). בקשת רשות הערעור דנא מופנית כלפי הכרעת הדין בערעור ביחס לשני המבקשים והן וכלפי דחיית ערעור מבקשת 2 לעניין העונש.



רקע עובדתי וההליכים הקודמים

2. מבקשת 2 (להלן: "החברה") היא חברה משפחתית העוסקת בענף התשתיות. מבקש 1 (להלן: "המבקש") הוא מנהל החברה בפועל במובן סעיף 119 לחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975 (להלן: "חוק המע"מ"). נגד החברה והמבקש הוגש כתב אישום המייחס להם עבירות של ניכוי מס תשומות שלא כדין וניהול פנקסי חשבוניות כוזבים לפי סעיפים 117(ב)(5) ו- (6) לחוק המע"מ. על פי עובדות כתב האישום, במשך תקופה של למעלה משנתיים הונפקו לטובת החברה 32 חשבוניות פיקטיביות ביחס לעסקאות שלא התקיימו. הסכום הכולל של אותן עסקאות עומד על סך של 2,048,440 ₪ והמע"מ הגלום בהן עומד על סך של 356,575 ₪.

במהלך הדיון שהתקיים בבית משפט השלום (כב' השופט ד' מור), נתן דעתו בית המשפט לגרסאות שהציג המבקש ביחס לאותן עסקאות פיקטיביות נטענות, כמו גם לראיות שהוצגו מטעם התביעה, והגיע לכלל מסקנה שהעבירות המיוחסות למבקשים לא הוכחו מעבר לכל ספק סביר, ומשכך הוחלט לזכותם מחמת הספק. ערעור שהגישה המדינה לבית המשפט המחוזי ביחס ל-17 מתוך 32 העבירות שיוחסו למבקשים נתקבל, תוך התערבות במסקנותיו של בית משפט השלום, וקביעה שהאשמה בעבירות אלה הוכחה כנדרש בדיון בפלילי (כב' השופטים ד' ברלינר, ג' קרא, ת' שפירא). כבר עתה יצוין כי על אף שבמסגרת הכרעת דינו התייחס בית המשפט המחוזי ל-17 חשבוניות בלבד, בסיום הכרעת הדין צוין כי המבקשים הורשעו "בגין 32 עבירות". יודגש, כי בהליכים שנתקיימו לאחר הכרעת הדין בערעור, ויפורטו להלן, התייחסו ערכאות קמא להרשעה רק ביחס ל-17 העבירות עליהן ערערה המדינה. במובן זה, אין לקבל את טענת המבקשים כי נגרם להם עיוות דין, שכן ברי כי מדובר בטעות סופר.

בעקבות קבלת הערעור, והרשעת המבקשים בקבלתן של 17 חשבוניות פיקטיביות, הוחזר התיק לבית משפט השלום (כב' השופטת י' פרדלסקי) לשם גזירת העונש. בהכרעתו, דחה בית משפט השלום את בקשת המבקשים להטיל עליהם התחייבות לבל יעברו עבירות דומות, תוך הימנעות מהרשעה. נקבע כי המדובר בעבירות מס חמורות אשר בוצעו לאורך זמן "והרשעה במקרה זה הינה חיונית לצורך הרתעת הציבור בכללותו". נקבע, כאמור לעיל, כי המבקש יירצה שישה חודשי מאסר בעבודות שירות, ויישלם קנס בסך 20,000 ₪. על החברה הוטל כאמור קנס בסך 40,000 ₪. ערעור שהגישו המבקשים על גזר הדין לבית המשפט המחוזי נדחה (כב' השופטים ד' ברלינר, ג' קרא, מ' סוקולוב), תוך ציון חומרת העבירות וקביעה כי אין להתערב בגזר דינו של בית משפט השלום. הדיון בבקשה זו יתמקד איפוא בהכרעת הדין המרשיעה בערעור, ובאי קבלת עמדת החברה בדבר הימנעות מהרשעה.

טענות הצדדים



3. בבקשה למתן רשות ערעור המונחת לפנינו מעלים המבקשים שלוש טענות עיקריות: ראשית - נטען כי בית המשפט המחוזי התערב בממצאים עובדתיים שנקבעו על ידי בית משפט השלום בניגוד להלכה הקיימת בדבר התערבות ערכאת הערעור בממצאים עובדתיים. לטענת המבקשים אין מדובר באחד מהמקרים החריגים המצדיקים התערבות; שנית - המבקשים טוענים כי בית המשפט המחוזי הפך את נטל ההוכחה בפלילים המוטל ברגיל על כתפי התביעה, והעבירו לכתפי המבקשים כאשר קבע כי הם לא עמדו ב"נטל הטקטי" להוכחת חפותם; שלישית - לגישת המבקשים, אם לא יתקבל ערעורם ביחס להכרעת הדין, יש ללכת במתווה של "אי הרשעת" החברה, ולהורות על הפיכת רכיב עונש הקנס שהוטל עליה לפיצוי ל"נפגעי עבירה". בהקשר זה, טוענים המבקשים כי בסוגיית "אי הרשעה" של תאגיד, קיימות פסיקות סותרות וכי על בית המשפט לקבוע הלכה בעניין.

המשיבה מצידה טוענת שאין להתערב בהכרעות ערכאת הערעור. נטען כי בית המשפט המחוזי לא התערב בקביעות העובדתיות של הערכאה המבררת, אלא התבסס על מסכת העובדות שנקבעה. עוד נטען, כי הכרעת בית המשפט המחוזי אינה עומדת בניגוד לכלל נטל ההוכחה בפלילים. לעניין סוגיית "אי הרשעה", נטען כי הדבר אינו דרוש להכרעה בגדר התיק דנא, שעה ששתי ערכאות דנו בשאלה, וסברו כי יש להרשיע את החברה.

דיון והכרעה

4. הלכה היא כי ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בממצאים עובדתיים וממצאי מהימנות שנקבעו בערכאה הדיונית. במיוחד הדבר נכון כאשר הממצאים העובדתיים נקבעו על ידי הערכאה הדיונית על יסוד התרשמות ישירה מן העדים (ע"פ 9352/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל פ"ד נד (4) 632, בעמ' 634). הרציונאל שבדבר נעוץ בכך שהערכאה שביררה את העובדות היא זו שקלטה את הראיות בחושיה באופן ישיר ולכן מחזיקה היא ביתרון מול ערכאת הערעור. עם זאת, לכלל זה יש גם חריגים. אחד מן המקרים החריגים שבהם יהיה לערכאת הערעור מקום רב יותר מברגיל להתערב בבחינת הממצאים העובדתיים הוא כאשר ממצאי הערכאה הדיונית מתבססים על שיקולים טהורים שבהגיון, וזאת להבדיל משיקולי התרשמות או מערבוב בין שיקולי התרשמות והיגיון. חריג נוסף לכלל הוא כאשר הערכאה הדיונית מסיקה מסקנות מהעובדות ובמיוחד כאשר המסקנות הן העומדות בליבת הבדיקה של מרכיבי העבירה (ראו: ע"פ 2439/10 פלוני נ' מדינת ישראל (6.6.2012)). המשותף לשני חריגים אלה הוא כי הערכאה המבררת איבדה את היתרון המובנה של "התרשמות ישירה". לצד זאת יש להיזהר מהכנסת מקרים שאינם מתאימים לגדר החריגים. כמובן הכל עניין של מידה. ברם, כאשר ליבת ההכרעה מבוססת על התרשמות הערכאה המבררת, לא תמיד די בכך כי הכרעת הדין מתייחסת גם לשיקולי היגיון כדי להצדיק התערבות. בדומה, הקו בין קביעת עובדות לבין הסקת מסקנות מהעובדות שנקבעו, אינו תמיד ברור, אך הוא קיים ויש לשמור עליו.



נראה, כי המקרה שלפנינו נמנה על המקרים החריגים המתוארים לעיל, בהם היה מקום לערכאת הערעור להתערב בקביעותיה של הערכאה הדיונית. ממצאיו העובדתיים של בית המשפט המחוזי, שהיו שונים מאלה שקבע בית המשפט השלום, התבססו על שיקולים טהורים שבהגיון. ממצאים אלו ביטאו מסקנות שהסיקה ערכאת הערעור באופן שונה מהערכאה הדיונית, על בסיס אותו מסד עובדתי. בהתייחסות כללית של בית המשפט המחוזי להכרעתו המזכה של בית משפט השלום צוין כך: "התמונה המצטיירת מקריאת הכרעת הדין היא, כי גם כאשר קיים מצבור של ראיות שמצטרפות זו לזו ויוצרות תמונה חד משמעית, באופן שהשאלה המתבקשת היא - וכי למה עוד ניתן לצפות? עדיין העלה בית-משפט קמא תהיות שונות, חלקן מנותקות לחלוטין מחומר הראיות". הנה כי כן, נראה שבית המשפט המחוזי התייחס למצבור הראיות כפי שאלה נקבעו על ידי בית משפט השלום, אך הגיע למסקנה שונה. גם בחינה פרטנית של קביעותיו של בית המשפט המחוזי שהיה בהן להפוך את הכרעת הערכאה הדיונית, מעלה כי לא נפלה כל טעות משפטית בנדון. מכאן שרשאית הייתה ערכאת הערעור להתערב בממצאים כפי שעשתה.

יודגש כי ערכאה זו דנה עתה בתיק בתור ערכאת ערעור שנייה. לאמור, עליה להשקיף על ערכאת הערעור ולבחון האם שמרה היא על כללי הביקורת הערעורית ביחס להכרעת הדין של בית משפט השלום. התשובה לשאלה אחרונה זו היא בחיוב. ניתן להפנות למשל לדברי בית המשפט המחוזי לפיהם: "כיוון שהקביעה נשענת על אדני הגיון בלבד (בהבדל מהתרשמותו של בית המשפט), ניתן להעמיד אותה לבחינה והבחינה אינה מאשרת בהכרח את מסקנת בית המשפט" (עמ' 18 לערעור על הכרעת הדין). דוגמא נוספת, לאחר שבית משפט השלום קבע שאין כל בסיס בראיות התביעה לקבוע קיומה של עסקה שהתרחשה בפועל הוסיף בית המשפט המחוזי: "כנגד כל אלה הציב בית-משפט קמא אפשרויות תיאורטיות על הדרך, בה יתכן ששיקים שניתנו התגלגלו לידיים זרות, על כך שיתכן שאישורים שנתן אותו רועי אלמוני נמצאו בחומר כלשהו שנתפס בשלב החקירה וכיו"ב" (שם, עמ' 12).



יוזכר, כי על אף החלטת הזיכוי, התייחס בית משפט השלום לתמיהות שמתעוררות מעדות המבקש ולא נקבע שיש להעניק לו אמון. עמדות אלו מרחיבות את שיקול הדעת של ערכאת הערעור. כמו כן בית המשפט המחוזי הצביע על הנחות של בית המשפט השלום שלא קיבלו חיזוק מהראיות אלא יתכן אף ההפך מכך. כפי שכתב: "בהסתמך על דברים אלו, קבע בית משפט קמא, כי 'מתברר, כי חוקרי המאשימה הוציאו ממשרדי הנאשמת את כל קלסרי חוזי העבודה, ומסמכים אלו נעלמו ואינם ... מחדל התביעה, כמחדל ראייתי ... מחייב את ההנחה כי אכן הנאשם החזיק בכל מסמכים אלו במשרדו'. המעט שניתן לומר הוא, כי לא ברור על מה מבוססת קביעתו דלעיל של בית-משפט קמא. כפי שצוין לעיל, ההנחה כי המסמכים הוחזקו במשרד [המבקש] נסתרת בדברי [המבקש] עצמו בהודעתו (ת/2), בה אישר כי החוזים מפוזרים במספר מקומות שונים. [המבקש] עצמו מעולם לא טען כי כל החוזים מצויים במשרדו" (עמ' 13 לערעור על הכרעת הדין). ובהמשך: "וחרזה הקושייה למקומה: הכיצד ניתן לזקוף מחדלים בולטים ודומיננטיים של ההגנה אי-הצגת חוזי העבודה או אי-הזמנת החתומים על החשבוניות וכו', על חשבון הימצאם הנטען של מסמכים ברשות התביעה. המסקנה היא, כי אם נמנע [המבקש] מלהביא או להציג את פרטיהם של האנשים מולם עבד לגירסתו, יש לייחס לכך את מלוא המשמעות הראייתית" (שם, בעמ' 14).

יתרה מכך, בית המשפט המחוזי התייחס בפרוטרוט לכל החשבוניות והחומר שהוגש, וזאת במסגרת הממצאים העובדתיים שנקבעו על ידי בית משפט השלום כאמת מידה לביקורת הערעורית. למעשה אף המדינה הנחתה את עצמה על פי כלל זה בבחירתה שלא לערער על זיכוי המבקשים מחלק מהחשבוניות. המסקנה היא כי אכן לפנינו קיומם של שני חריגים המצדיקים התערבות גם בפן העובדתי של הכרעת הדין.

5. באשר לנטל ההוכחה - המבקשים טוענים כאמור כי בית המשפט המחוזי הפך את נטל ההוכחה והטיל אותו על כתפיהם כאשר קבע כי הם לא עמדו בנטל הטקטי להוכחת חפותם. כבר עתה אומר שאין לקבל את טענת המבקשים בעניין זה. קביעותיו של בית המשפט המחוזי נשענו על הוכחת המשיבה מעבר לכל ספק סביר כי המבקשים אשמים בעבירות שיוחסו להם (ושעל הזיכוי מהם ערערה המשיבה). העברת ה"נטל הטקטי" - כפי שכינה זאת בית המשפט המחוזי - אינה בגדר שינוי מושכלות היסוד לעניין נטל הוכחתה של אשמה בפלילים. אודה כי המונח "העברת הנטל הטקטי", הגם ומופיע בפסיקה (ראו למשל: ע"פ 384/80 מדינת ישראל נ' בן-ברוך, פ"ד לה(1) 589, בעמ' 592; ע"פ 10996/03 פנחס נרקיס נ' מדינת ישראל (27.11.2006); ע"פ 9277/11 פאדי גבאלי נ' מדינת ישראל (27.12.2012)), אינו כלי אנליטי שנוהג אני לעשות שימוש בו. לטעמי מונח זה עלול ליצור בלבול מסוים או ליתר דיוק רושם מוטעה. נטל השכנוע נופל על שכמה של התביעה במשפט הפלילי מראש הראשים ועד סוף הסופים.

משהציגה התביעה את ראיותיה ושכנעה שיש בכוחן המצטבר כדי להביא להרשעתו של נאשם, שכן הן יוצרות תמונה בה הנאשם אשם לכאורה בעבירות המיוחסות לו מעבר לכל ספק סביר, עדיין עומדת לנאשם הזכות לעורר ספק סביר שכזה. ביכולתו של נאשם לטעון טענות ולהציג ראיות שיצביעו על סדקים בתמונה המצטיירת על סמך הראיות שהובאו בפני בית המשפט, ושעולים כדי ספק סביר שיביא לזיכויו. ביכולתו לתת הסבר אחר המנוגד להנחות ההגיוניות והתמונה הראייתית הכוללת שהצטיירה ולפיה הוא אשם בעבירות המיוחסות לו, וקיומו של אותו הסבר מעלה ספק סביר בדבר האשמה המיוחסת לו. יכולת זו היא התכלית של פרשת ההגנה.



ברם, ה"נטל הטקטי" אינו עומד מנגד עקרונות אלו. כפי שנפסק: "נטל טקטי זה, אינו משנה את נטלי ההוכחה העיקריים המקובלים בהליך הפלילי. נטל השכנוע באשמתו של המערער, הנדרש מעל לכל ספק סביר, נותר על כתפיה של [המדינה], עד לסיומו של ההליך. ואולם, מקום בו 'הוכחו עובדות המסבכות את הנאשם במעשה העבירה, ויוצרות לכאורה ראייה לחובתו, והנאשם אינו מנסה כלל להמציא הסבר מצידו לעובדות שהוכחו, או שהוא בודה מליבו דברים שאין להם שחר, רשאי בית המשפט, בתנאים מסויימים, לקבוע על סמך כל זה את אשמת הנאשם'" (עניין פנחס נרקיס, בעמ' 18). יתכן איפוא מצב כמו כאן, בו הראיות הפוזיטביות מצביעות בצורה משכנעת כנדרש בפלילים על עסקה פיקטיבית. ועדיין אין זה בהכרח סוף פסוק במובן זה שההגנה רשאית לערער על המסקנה, לו הייתה מביאה למשל עדים שמצביעים על קיומה של עסקה בפועל. העדר הצגת ראיות כאלו מותיר על כנה את התשתית שהוצגה בבית משפט, שבכוחה להוכיח את אשמת המבקשים מעבר לכל ספק סביר. במובן זה ייתכן להגדיר את מה שההגנה לא הביאה כאי עמידה ב"נטל הטקטי". ברם, אין המונח מכתוב תוצאה ואין בשימוש בו כדי לסטות מדרישת הדין במשפט הפלילי - הוכחה מעבר לכל ספק סביר. כלשון סעיף 34(א) לחוק העונשין - "לא יישא אדם באחריות פלילית לעבירה אלא אם כן היא הוכחה מעבר לספק סביר".

במקרה שלפנינו, טענותיה של המשיבה בערעור נסמכו על המסכת הראייתית שנפרשה בערכאה המבררת. בגדר הראיות שהביאה המשיבה להוכחת האישומים העידו עדים שתמכו בגרסתה, לפיה חשבוניות שהוצאו לטובת המבקשת 2 שנחזות ככאלה של חברות מסוימות לא הוצאו לטובתה בפועל על ידי. בהתייחסו לממצאים בדבר האישומים על חשבוניות פיקטיביות שלגביהן הועבר הנטל הטקטי אל שכם המבקשים, ציין בית המשפט המחוזי כי "על פניו המצבור מחייב את המסקנה כי אין בדל ראיה לקיומה של עסקה שעמדה מאחורי החשבוניות, ובמילים אחרות, כי מדובר בחשבוניות פיקטיביות". וכשהעביר בית המשפט לשיטתו את הנטל הטקטי אל המבקשים ציין במפורש כי "הבחינה היא האם הצליחו ההסברים להקהות את עוקצן הפלילי של העובדות שהוכחו אליבא דכולי עלמא". נראה איפוא שדבריו של בית המשפט המחוזי משקפים את נטלי ההוכחה בהליך הפלילי על פי דין. בהמשך דבריו מציין בית המשפט המחוזי כי "בית-משפט קמא לא הלך בדרך זו והכרעתו מתבססת על אפשרויות תיאורטיות, שאינן מעוגנות בראיות, לא הועלו בחלקן על-ידי ההגנה, וממילא אינן מבוססות. בבחינת מושכלות יסוד, הספק הסביר ממנו רשאי נאשם להינות אינו יכול להישען על תיאוריות בלבד" (עמ' 12 לערעור על הכרעת הדין). בנקודה זו אבקש להבהיר כי אפשר ונאשם יהנה מספק סביר שיסודו בתיאוריה בדבר דרך השתלשלות האירועים הנוגעת אליו, ובלבד שתיאוריה זו כשלעצמה סבירה ואינה נסתרת על ידי חומר הראיות ואף משתלבת עימן. סבירותה של אותה תיאוריה תגדל כמובן ככל שתהא היא מעוגנת בחומר הראיות. עם זאת, לנוכח כל האמור לעיל, אין זה המקרה. בענייננו, עמדה התביעה בנטל ההוכחה המוטל עליה והמבקשים לא הצליחו לעורר ספק סביר בדבר אשמתם.



6. משנוכחנו כי לא נגלית טעות משפטית בהכרעת בית המשפט המחוזי לעניין האשמה של המבקשים, ניתן לעבור ולהידרש לטענה בדבר חומרת העונש. המבקשים טוענים כי יש להימנע מהרשעתה של החברה ולהמיר את רכיב הקנס שהוטל עליה לפיצוי ל"נפגעי עבירה".

סעיף 182 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 קובע כי בתום בירור האשמה על בית המשפט להחליט אם לזכות את הנאשם "או אם מצא אותו אשם על הרשעתו". זהו מודל בינארי. באין אשמה זיכוי - בהתקיים אשמה הרשעה. ואולם, הפרקטיקה והדין קבעו מסלול ביניים של אשם בלא הרשעה. כך כלפי נאשם בשר ודם (ראו גם סעיף 72 לחוק העונשין, התשל"ז-1977).

מה דינו של גוף מאוגד? בית משפט זה פסק כי ניתן להחיל את הוראות הדין העוסקות באי הרשעה על תאגיד שנמצא אחראי בפלילים (רע"פ 8487/11 חברת נמלי ישראל- פיתוח ונכסים בע"מ נ' מדינת ישראל - המשרד להגנת הסביבה (23.10.2012), להלן: עניין חברת נמלי ישראל). נקבע כי הדבר יתבצע במקרים חריגים בלבד. עוד נקבע בהחלטה נפרדת מפי הנשיא א' גרוניס כי עניין חברת נמלי ישראל יידון במסגרת הליך של דיון נוסף, אשר יעסוק בשאלות הנוגעות להוראות המלוות את התוצאה של אי הרשעת חברה האשמה בפלילים. למשל - הטלת של"צ, צו מבחן או הזמנת תסקיר (ראו: דנ"פ 8062/12 מדינת ישראל נ' חברת נמלי ישראל (3.12.2012)). בהתאם, אף המדינה טוענת בהליך לפנינו שניתן להגיע לתוצאה של אי הרשעת חברה שנמצאה אשמה בהכרעת הדין. מוקד הדיון יעבור איפוא מתחום הסמכות לתחום הפעלת שיקול הדעת השיפוטי. במילים אחרות, מוסכם כי ניתן להימנע מהרשעת תאגיד אשם בפלילים, והשאלה היא האם זה מקרה מתאים.

בעניין חברת נמלי ישראל הושם דגש על המשותף בשיקולים הרלוונטיים לקביעת התוצאה של אי הרשעה - יהא זה יחיד ויהא זה תאגיד. כפי שהוסבר בעניין חברת נמלי ישראל (ראו פס' כ לפסק דינו של השופט רובינשטיין) קיימים מספר שיקולים שפותרו בפסיקה ביחס למקרים בהם ראוי להימנע מהרשעה. נפסק שניתן להגיע לתוצאה של "אי הרשעת" נאשם שהאישומים המיוחסים לו הוכחו כדין "רק בנסיבות יוצאות דופן בהן אין יחס סביר בין הנזק הצפוי מן ההרשעה בדין לחומרתה של העבירה" (ר"ע 432/85 גדעון רומנו נ' מדינת ישראל (21.8.1985) - הנשיא מ' שמגר). כמן כן בעניין כתב (ע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337) נקבע כי הימנעות מהרשעה אפשרית כאשר מתקיימים שני תנאים מצטברים: האחד - ההרשעה תפגע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם, והשני - סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה על ההרשעה, מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי ענישה אחרים (שם, בעמ' 342; פס' כ לפסק דינו של השופט רובינשטיין בעניין חברת נמלי ישראל).



נסיבות המקרה שלפנינו לא מעלות סיבות המצדיקות להימנע מהרשעה. אין המדובר ביחס בלתי סביר בין הנזק הצפוי לחברה מהרשעתה לבין חומרתן של העבירות המיוחסות לה. חומרת העבירות מחייבת ענישה מחמירה שתגן על האינטרס הציבורי שבהרשעת עברייני מס בנושא עסקאות פיקטיביות בהיקף כלכלי ממשי. כפי שציין בית המשפט המחוזי "מדובר בעבירות קשות מבחינת השלכתן על הציבור כולו. לרוע המזל, העבירות אמנם קשות בתוצאתן, אולם קלות מאוד לביצוע. שעל-כן הפכו כמעט לספורט לאומי. קל מאד להנפיק חשבוניות פיקטיביות. לכאורה אף אחד לא מפסיד מכך. כמות התיקים שאנו כערכאת ערעור נתקלים בהם, שעניינן חשבוניות פיקטיביות, מצביעות על כך שמדובר בתופעה נפוצה ביותר, שבה מגולגלים סכומי עתק. למותר לציין, כי סכומי עתק אלה נגרעים מאוצר המדינה ובדיעבד, נגרעים מכיסיהם של כל אחד מאזרחי המדינה" (עמ' 5-6 לערעור על גזר הדין). הציבור בכללותו על כל המשתמע מכך הוא הנפגע. האזרח שומר החוק ומשלם המיסים אינו מקבל שירותים ומחוייב הוא להשלים את החסר בקופה. החברה טוענת כי ההרשעה תיפגע ביכולתה להשתתף במכרזים. אכן ההרשעה עשויה להקשות על המורשע. ברם לא זה המבחן. אף בהנחה שנזק כזה ייגרם לחברה - וכבר העיר בית המשפט המחוזי כי העניין לא הוכח כנדרש - עדיין הנזק חייב להיות בעוצמה כזו שתצדיק את התוצאה של אי הרשעת החברה חרף חומרת העבירות שבוצעו. בל נשכח כי הרשעה הינה התוצאה הטבעית של ביצוע העבירה. כך, לנאשם בגיר וכך ביתר שאת לגבי חברה. בעניין חברת נמלי ישראל הדגיש בית המשפט כאמור את המשותף בשיקולי קביעת אי הרשעה הרלוונטיים לכל נאשם, חברה או פרט. במסגרת החלטה זו ברצוני להדגיש את השוני בין שתי קבוצות אלו. ניתן להניח שמעגל המקרים בהם יהיה צודק ונכון לא להרשיע אנשים חרף אשמתם יהיה רחב יותר מהמעגל של חברות אשמות שלגביהן נכון לא להרשיע. הדבר נובע וול מהשוני בין בשר ודם לבין חברה. בעוד הראשון בעל זכות בסיסית לחיים, חירות וכבוד, החברה בע"מ, עם כל חשיבותה בכלכלה המודרנית, אינה אלא יצור משפטי שקיים מכוח טבע הדין ולא מכוח דין הטבע. הנפקות נותנת את אותותיה למשל בשיקולי שיקום של אדם שחטא לעומת שיקולי שיקום של חברה שעברה עברה. נכון הוא כי מוכר המונח "שיקום חברה", אבל משמעותו רק מבליטה את השוני בינו לבין שיקום נאשם.

ושוב יודגש כי ניתן גם ניתן להימנע מהרשעת תאגיד שנמצא אשם בפלילים. משהחליט המחוקק הישראלי, כמו מחוקקים אחרים, שניתן להפעיל את המנגנון של המשפט הפלילי כלפי תאגיד, רשאי האחרון ליהנות - כל עוד הדבר אפשרי והגיוני - מההקלות שחלות על כל נאשם. הדין אינו אוסר על אי הרשעת נאשם, כולל חברה, שנמצא אשם (וראו סעיפים י"ד-כ' לחוות דעתו של השופט א' רובינשטיין וסעיפים 2-4 לחוות דעתו של השופט י' עמית בנקודה זו בעניין חברת נמלי ישראל, וכן ראו סעיף 72(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977: "קבע בית המשפט שנאשם ביצע עבירה אך לא הרשיעו, רשאי הוא לצוות כי הנאשם ייתן התחייבות להימנע מעבירה...").

ברם, יש להבחין בין הענשה לבין האנשה גם בהחלטה מתי לא להרשיע. נדמה כי יש להחיל את כלל "אי ההרשעה" ביחס לחברה רק באותם מקרים בהם תוצאת ההרשעה אינה עומדת בפרופורציה ומידתיות לנזק שייגרם לחברה. יובהר, כי אם התוצאה של אי הרשעת נאשם (וכמובן הכוונה לבגיר) הינה בגדר חריג, תוצאה כזו כלפי חברה תחול בגדר חריג מצומצם יותר. כאמור, חומרת העבירה בענייננו, הן בשל מהותה והן בשל היקפה, מובילה למסקנה הברורה כי לא נפל כל דופי בהחלטת ערכאות קמא להרשיע את החברה. המקרה אינו גבולי ועסקינן ביישום הכלל ולא בשאלת קיומו. לנוכח תוצאה זו אין צורך, כדי להכריע בבקשה, להידרש לסוגיות המשפטיות ביחס להוראות הנלוות לאי הרשעת תאגיד שיידונו כאמור במסגרת הדיון הנוסף שנקבע.

7. הנה כי כן, עולה כי הבקשה אינה מעלה סוגיה משפטית או עובדתית המצדיקה מתן רשות ערעור בגלגול שלישי. בית המשפט המחוזי בחן את עניינם של המבקשים בזירות ובקפידה כנדרש. סיכומו של דבר, הסנגוריה לא הצביעה על טעות המצדיקה התערבות, אף לו היה מדובר בערעור בזכות. הייתי מציע לחבריי לדחות את הבקשה למתן רשות ערעור.

ש ו פ ט

השופט ד' ברק-ארז:

אני מסכימה.



כפי שציין חברי שופט נ' הנדל, הסוגיה של הימנעות מהרשעת תאגיד מעוררת קשיים החורגים מאלה שנדונים אגב הימנעות מהרשעה של אדם בשר ודם, ואלה עוד צפויים להיבחן במסגרת דיון נוסף (ראו: דנ"פ 8062/12 מדינת ישראל נ' חברת נמלי ישראל (3.12.2012)). מכל מקום, באשר להיקף השימוש בסמכות להימנע מהרשעת תאגיד - אני מסכימה עם חברי, ואף ביתר שאת. אכן, כללי המשפט הפלילי חלים על תאגידים, אך השיקולים שעניינם שיקום והתחשבות בהיבטים אנושיים המצדיקים הימנעות מהרשעה הם בעלי משקל מיוחד כאשר הנאשם הוא בן אנוש. על כן, המקרים שבהם יהיה ראוי להימנע מהרשעת תאגיד שנמצא אשם בפלילים, ככל שיהיו כאלה, אמורים להיות נדירים וחריגים ביותר (כשם שגם בהקשרים אחרים יכולה להיות משמעות להבחנה בין יחידים לתאגידים בתחום המשפט הפלילי. ראו והשוו פסק דיני בבג"ץ 4395/12 דרור כהן נ' פרקליטות מחוז מרכז (15.11.2012)).

ש ו פ ט

השופט ס' ג'ובראן:

מסכים אני עם הכרעתו של חברי השופט נ' הנדל, על נימוקיו.

חברי השופט נ' הנדל והשופטת ד' ברק-ארז עמדו בחוות דעתם על הקושי המתעורר בכל הנוגע לאפשרות שלא להרשיע תאגיד שנמצא אשם בפלילים. נדמה כי לגישתו של חברי השופט נ' הנדל קיימת הסמכות שלא להרשיע תאגיד שנמצא אשם, אך יש להפעילה בצמצום, וכי כל שעומד לדיון במסגרת הדיון בנוסף בדנ"פ 8062/12 מדינת ישראל נ' חברת נמלי ישראל (3.12.2012) הוא השאלה באיזה אופן יש להפעיל סמכות זו. אינני מוצא לנכון להביע עמדה בשאלה זו, פרט לכך שבהנחה שיש סמכות להימנע מהרשעה של חברה שנמצאה אשמה בדיון, אין זה המקרה המתאים לכך, בשל הנימוקים שפורטו בחוות דעתו של חברי השופט נ' הנדל.

ש ו פ ט

אשר כן הוחלט כאמור בהחלטתו של השופט נ' הנדל.

ניתנה היום, כ' באייר התשע"ג (30.4.2013).