|  |  |
| --- | --- |
| **בית משפט השלום ברמלה** | |
| ת"פ 30590-03-12 בית המכס נתב"ג לוד נ' מרדכי | 7 מאי 2013 |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בפני** | **כב' השופט הישאם אבו שחאדה** | |
| **בעניין:** | **המאשימה - בית המכס נתב"ג לוד על ידי עוה"ד שירן באדי** |  |
|  |  | |
|  | **נגד** | |
|  | **הנאשם - הירשל משה מרדכי על ידי עוה"ד ניר רשף** |  |

חקיקה שאוזכרה:

[תקנות המכס, תשכ"ו-1965](http://www.nevo.co.il/law/70337): סע' [30](http://www.nevo.co.il/law/70337/30), [30א](http://www.nevo.co.il/law/70337/30a), [30ב](http://www.nevo.co.il/law/70337/30b), [30ג](http://www.nevo.co.il/law/70337/30c), [30ד](http://www.nevo.co.il/law/70337/30d), [30ה](http://www.nevo.co.il/law/70337/30e), [30ו](http://www.nevo.co.il/law/70337/30f), [42](http://www.nevo.co.il/law/70337/42), [ב ב'](http://www.nevo.co.il/law/70337/bS)

[פקודת המכס [נוסח חדש]](http://www.nevo.co.il/law/72769): סע' [30א](http://www.nevo.co.il/law/72769/30a), [211(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/72769/211.a.1), [212(א)(9)](http://www.nevo.co.il/law/72769/212.a.9), [213](http://www.nevo.co.il/law/72769/213)

[חוק העבירות המינהליות, תשמ"ו-1985](http://www.nevo.co.il/law/74248): סע' [14](http://www.nevo.co.il/law/74248/14)

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [24](http://www.nevo.co.il/law/70301/24), [36](http://www.nevo.co.il/law/70301/36), [40ג(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.a), [40ח](http://www.nevo.co.il/law/70301/40h), [61(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/61.a.1), [71א (ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/71a.b), [71א(ה)](http://www.nevo.co.il/law/70301/71a.e), [71ד](http://www.nevo.co.il/law/70301/71d)

[פקודת מס הכנסה [נוסח חדש] - לא מרובד](http://www.nevo.co.il/law/84255)

[חוק מס ערך מוסף, תשל"ו-1975](http://www.nevo.co.il/law/72813)

[תקנות העבירות המינהליות, תשמ"ו-1986](http://www.nevo.co.il/law/4323): סע' [2](http://www.nevo.co.il/law/4323/2), [3(א)](http://www.nevo.co.il/law/4323/3.a)

[חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982](http://www.nevo.co.il/law/74903): סע' [192א](http://www.nevo.co.il/law/74903/192a)

[פקודת המבחן [נוסח חדש], תשכ"ט-1969](http://www.nevo.co.il/law/71553): סע' [3](http://www.nevo.co.il/law/71553/3)

|  |
| --- |
| **גזר דין** |

**עובדות כתב האישום**

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו את ביצוען של העבירות הבאות : מעבר ב-"מסלול הירוק" לפי [תקנות 30א](http://www.nevo.co.il/law/70337/30a), [30ב](http://www.nevo.co.il/law/70337/30b), [30ג](http://www.nevo.co.il/law/70337/30c), [30ד](http://www.nevo.co.il/law/70337/30d), [30ה](http://www.nevo.co.il/law/70337/30e), [30](http://www.nevo.co.il/law/70337/30)ו ו- [42](http://www.nevo.co.il/law/70337/42) ל[תקנות המכס](http://www.nevo.co.il/law/70337) התשכ"ו – 1965, יחד עם [סעיף 30א](http://www.nevo.co.il/law/72769/30a) ל[פקודת המכס](http://www.nevo.co.il/law/72769). על פי עובדות כתב האישום, ביום 28.7.2011 הגיע הנאשם לישראל מחו"ל דרך נמל התעופה בן גוריון כשהוא נושא עימו מטען לוואי בדמות 99 קרטונים של סיגריות. לאור כמות הקרטונים שהיה עימו היה על הנאשם לעבור ב-"מסלול האדום" על מנת שיצהיר על הטובין וישלם בגינם את המיסים הרלבנטיים. בפועל הנאשם עבר ב-"מסלול הירוק" ובכך הצהיר שאינו נושא עימו מטען לוואי אלא טובין פטורי מיסים. הטובין נתגלו לאחר בדיקה של פקיד המכס במסלול הירוק. המיסים החלים על הטובין הם מכס ומס קניה בסך של 9,405 ₪ ומע"מ בסך של 1,758 ₪. לנאשם נמסרה הודעה על הטלת קנס מנהלי לפי [חוק העבירות המנהליות](http://www.nevo.co.il/law/74248) התשמ"ו – 1985 והנאשם בחר להישפט.

2. הצדדים הגיעו להסכמה לפיה הנאשם יודה בכתב האישום ותינתן החלטה לפיה ביצע את העבירה המיוחסת לו בכתב האישום ובטרם הרשעתו יתקבל תסקיר של שירות המבחן ולאחר קבלת התסקיר הצדדים יודיעו את עמדתם לעניין העונש.

**תסקיר שרות המבחן וטיעוני הצדדים לעונש**

3. תסקיר שרות המבחן פירט את הרקע המשפחתי שבו גדל הנאשם. הנאשם הוא יליד שנת 1992 ומנהל אורח חיים חרדי, ללא עבר פלילי קודם ומתגורר בישיבה המצויה בפיקוח משרד הרווחה. מתסקיר שרות המבחן עולה כי הנאשם מקבל אחריות מלאה על ביצועה של העבירה והבהיר כי העבירה בוצעה ממניע כספי, מאחר ותקופה קצרה לפני מועד ביצוע העבירה היה מעורב בתאונת דרכים שהובילה לחובות כספיים רבים והוא ביקש להסדיר את ענייניו הכספיים בדרך זו. שרות המבחן התרשם כי אין לנאשם נורמות התנהגות עברייניות וכי מדובר בהפעלת שיקול דעת מוטעה בעת קבלת ההחלטה לבצע את העבירה וכיום הפיק את הלקחים ומביע חרטה על מעשיו. שרות המבחן המליץ על הימנעות מהרשעה והטלת שירות לתועלת הציבור בהיקף של 120 שעות יחד עם צו מבחן.

4. המאשימה טענה שאין מקום לקבל את עמדת שרות המבחן וכי יש להרשיע את הנאשם וזאת לאור כמות הקרטונים שאותם ניסה הנאשם להעביר במסלול הירוק ללא תשלום המיסים החייבים עליהם. האפיק של אי הרשעה הינו חריג ובלתי מתאים למקרה שבפנינו. כמו כן, המאשימה טענה כי עשתה עימו חסד עת שהגדירה את העבירה כעבירה מנהלית והנאשם לא השכיל לנצל את ההזדמנות שניתנה לו להימנע מקיומו של הליך פלילי בבית משפט ובכל זאת בחר להישפט. המאשימה טענה כי מתחם העונש ההולם נע בין חודשיים לארבעה חודשי מאסר בפועל וכי בהתחשב בנסיבותיו האישיות של הנאשם ניתן להסתפק במאסר על תנאי, קנס והתחייבות כספית.

5. הנאשם טען שיש לאמץ את המלצות שרות המבחן ולהימנע מהרשעתו וזאת על מנת שלא לפגוע בסיכוייו העתידיים להתגייס לצבא. כמו כן, טען כי בחר להישפט לאור העובדה כי הקנס המנהלי שהוטל עליו היה מכביד ולא היה ביכולתו לשלמו. הצדדים הגישו טיעונים משלימים בכתב לעניין העונש.

## הענישה בעבירות כלכליות

6. ככלל נפסק לא אחת כי בעבירות מס, שיקולי ההרתעה גוברים על נסיבותיו של הנאשם, אף אם אינם מאיינים אותם וזאת נוכח הפגיעה הקשה של עבירות המס במשק ובכלכלה. רבים מעברייני המס הם אנשים שיראו כנורמטיביים ביסודם, אשר לא ישלחו יד לכיס הזולת אך אינם נרתעים משליחת יד לכיס הציבורי, ומכאן המשקל המיוחד להיבט ההרתעתי בענישתם של עברייני המס ([רע"פ 5906/12](http://www.nevo.co.il/case/5590548) **עזרא** נ' **מדינת ישראל** [פורסם בנבו] ניתן ביום 9.9.12 ע"י כבוד השופט שוהם; [רע"פ 1689/09](http://www.nevo.co.il/case/5784905) **אוראל** נ' **מדינת ישראל** [פורסם בנבו] ניתן ביום 10.5.09 ע"י כבוד השופט ג'ובראן; [רע"פ 6095/06](http://www.nevo.co.il/case/6049275) **לוי** נ' **מדינת ישראל** [פורסם בנבו] ניתן ביום 5.11.06 ע"י כבוד השופט ג'ובראן; [ע"פ 6474/03 מלכה נ' מדינת ישראל פ"ד נח](http://www.nevo.co.il/case/5784437)(3) (3) 721, 727).

7. בית המשפט העליון גם עמד על החומרה שבהברחת קרטונים של סיגריות מבלי לשלם עליהם את המיסים הרלבנטיים. ראו למשל : [ע"פ 8285/05](http://www.nevo.co.il/case/6125711) **שאלון** נ' **מדינת ישראל** [פורסם בנבו] ניתן ביום 13.9.06 ; [רע"פ 3604/06](http://www.nevo.co.il/case/5883471) **הזימה** נ' **מדינת ישראל** [פורסם בנבו] ניתן ביום 20.7.06 ; [רע"פ 7438/05](http://www.nevo.co.il/case/6103836) **יוסבשויילי** נ' **מדינת ישראל** [פורסם בנבו] ניתן ביום 7.11.05 ; [רע"פ 10522/05](http://www.nevo.co.il/case/6171327) **אלמגיש** נ' **מדינת ישראל** [פורסם בנבו] ניתן ביום 12.6.06.

**העונש בעבירה של מעבר ב-"מסלול ירוק": קנס או מאסר, או שניהם**

8. המאשימה טענה שיש להשית על הנאשם שלושה אמצעי ענישה : מאסר מותנה, קנס והתחייבות כספית. עם זאת, בטיעוני המאשימה אין התייחסות לשאלה כיצד יש לחלק את העונש המקסימאלי לעבירה שבה הורשע הנאשם בין שלושת אמצעי הענישה הללו, כאשר העונש המקסימאלי לעבירה שבה הורשע הנאשם איננו משמעותי. הוראות החיקוק שנרשמו בכתב האישום הן כדלקמן :

א. [סעיף 30א](http://www.nevo.co.il/law/72769/30a) ל[פקודת המכס](http://www.nevo.co.il/law/72769) [נוסח חדש] שעניינה "חובת מתן הצהרה". כאן מוגדרת סמכותו של שר האוצר לקבוע חובה על אדם ליתן הצהרה לעניין דיני המכס. ודוק, אין [בסעיף 30א](http://www.nevo.co.il/law/72769/30a) ל[פקודת המכס](http://www.nevo.co.il/law/72769) הוראה עונשית המגדירה עבירה של סירוב למתן הצהרה או מתן הצהרה כוזבת. לפיכך, אין מקום להיזקק להוראה העונשית הכללית שמופיעה [בסעיף 213](http://www.nevo.co.il/law/72769/213) ל[פקודת המכס](http://www.nevo.co.il/law/72769) ואשר לפיה :

"כל העובר על הוראה מהוראות **פקודה זו** ולא נקבעה לה בפקודה עונש אחר, דינו – מאסר שישה חודשים או קנס 100 לירות או שני הענשים כאחד."

(ההדגשה לא במקור)

ב. [סעיפים 30א](http://www.nevo.co.il/law/70337/30a) – [30](http://www.nevo.co.il/law/70337/30)ו ל[תקנות המכס](http://www.nevo.co.il/law/70337) תשכ"ו – 1965 קובעות את החובה שמוטלת על אדם במתן הצהרה נכונה לרשויות המכס לגבי הטובין שברשותו, בדרך של מעבר במסלול הנכון, ירוק או אדום, לפי העניין. [תקנה 42](http://www.nevo.co.il/law/70337/42) ל[תקנות המכס](http://www.nevo.co.il/law/70337) היא ההוראה העונשית הרלבנטית לענייננו ואשר מורה כדלקמן :

"העובר על הוראה מהוראות תקנות אלה, דינו – **קנס 500 לירות או ששה חדשי מאסר**".

(ההדגשה לא במקור)

9. במקרה שבפני ההוראה העונשית הרלבנטית ואשר ממנה יש לגזור את אמצעי הענישה המתאים שיש להשית על הנאשם היא הוראת [סעיף 42](http://www.nevo.co.il/law/70337/42) ל[תקנות המכס](http://www.nevo.co.il/law/70337), ואשר לפיה העונש המקסימאלי הוא "קנס 500 לירות או ששה חדשי מאסר". מחוקק המשנה בחר לעשות שימוש בביטוי "או", וכאן עולה השאלה באם ניתן להשית את שני העונשים יחדיו או שמא רק אחד מהם. ביום 17.3.2013 הוריתי לצדדים להגיש טיעונים משלימים בכתב לעניין השאלה באם ניתן להטיל על הנאשם "קנס ו-מאסר" או שמא רק עונש אחד מבין השניים. המאשימה סבורה שניתן להשית על הנאשם את שני העונשים, וזאת בהסתמכה על הוראות [סעיף 36](http://www.nevo.co.il/law/70301/36) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) תשל"ז – 1977 ואשר מורה כדלקמן :

"נקבע בחוק מאסר בלבד או נקבע מאסר או קנס לחלופין, רשאי בית המשפט להטיל מאסר או קנס או שניהם כאחד; אולם מקום שנקבע בחוק מאסר חובה לא יטיל בית המשפט קנס בלבד."

בא כוח הנאשם הסכים כי לאור הוראות [סעיף 36](http://www.nevo.co.il/law/70301/36) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) בית המשפט רשאי להטיל על הנאשם גם מאסר מקסימאלי של 6 חודשים וגם קנס על פי שיעורו המעודכן.

מאחר והחלטתי שלא להרשיע את הנאשם, כפי שיובהר בהרחבה בהמשך, הרי שרכיב המאסר איננו רלוונטי במקרה שבפני, ולכן לא מצאתי צורך להכריע בשאלת רכיב המאסר ורכיב הקנס שבעבירה לפי [תקנה 42](http://www.nevo.co.il/law/70337/42) ל[תקנות המכס](http://www.nevo.co.il/law/70337), הינם רכיבים חלופיים או מצטברים.

**גובה הקנס המקסימאלי המעודכן**

10. בהחלטותיי מיום 17.3.13 ומיום 24.3.13 הוריתי לצדדים להגיש טיעונים משלימים בכתב לעניין השאלה מהו סכום הקנס המקסימאלי המעודכן לפי [תקנה 42](http://www.nevo.co.il/law/70337/42) ל[תקנות המכס](http://www.nevo.co.il/law/70337), היינו הסך של 500 לירות מה שיעורו היום בשקלים חדשים.

11. המאשימה טענה כי הקנס המקסימלי המעודכן עומד על סך של 14,400 ₪, וזאת בהסתמכה על [סעיף 61(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/61.a.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) תשל"ז – 1977, ואשר מורה כדלקמן :

"61.(א) על אף האמור בכל חוק, מקום שהוסמך בית המשפט בחוק להטיל קנס, רשאי הוא להטיל -

(1) אם קבוע לעבירה מאסר עד שישה חודשים או קנס בלבד, או קנס שלא נקבע לו סכום – קנס עד 14,400 שקלים חדשים."

12. בא כוח הנאשם תחילה חלק על דעתה של באת כוח המאשימה לעניין שיעור הקנס המעודכן שניתן להשית על הנאשם לפי [תקנה 42](http://www.nevo.co.il/law/70337/42) ל[תקנות המכס](http://www.nevo.co.il/law/70337), מבלי לציין מה לדעתו שיעור הקנס העדכני. בסעיף 16 ל -"תשובה תגובת המאשימה לטיעונים לעונש/אי הרשעה") הנאשם טען כדלקמן :

"באשר לשיעור הקנס המכסימאלי, אין הח"מ מסכים עם המאשימה. סעיף 61(א)(1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) חל במקרים בהם לא ננקב קנס בסעיף העבירה. עיון בעבירות פיסקאליות הניתנות להמרה בקנס מינהלי (סעיף 216 ל[פקודת מס הכנסה](http://www.nevo.co.il/law/84255), סעיף 117 א ל[חוק מס ערך מוסף](http://www.nevo.co.il/law/72813)) מלמד כי בסעיפי החוק עצמו קיימת לסעיף 61(א) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301). העובדה שב[תקנות המכס](http://www.nevo.co.il/law/70337) אין כל אזכור לסעיף 61(א) מלמד לדעת הח"מ כי שיעור הקנס המכסימלי אינו כטענת המאשימה."

מאחר ובא כוח הנאשם לא הבהיר מהו שיעור הקנס המעודכן, הורתי לבא כוח הנאשם להבהיר את עמדתו בעניין זה. בהודעת הבהרה מיום 24.3.2013 ציין כי :

"הח"מ יבהיר כי במידה ובית המשפט סבור כי סעיף 61(א)(1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) חל, אזי, הקנס המקסימלי הינו בסך של 14,400 ₪".

בהודעה מאוחרת יותר מטעם ב"כ הנאשם מיום 17.4.13 נטען שהסכום המופיע [בתקנה 42](http://www.nevo.co.il/law/70337/42) ל[תקנות המכס](http://www.nevo.co.il/law/70337) לא עודכן ע"י המחוקק ולכן הינו עומד עד היום על סך של 500 לירות. והקנס שיוטל על הנאשם צריך להיגזר מסכום זה. על פניו, טענה זו אין בה ממש, כי אחרת יהיה מדובר בסכום קנס מקסימאלי שהינו מזערי עד אפסי.

13. במהלך הטיעונים לעונש ב"כ הנאשם טען שבטרם הגשת כתב האישום נמסרה לנאשם הודעת קנס מנהלי ומאחר והנאשם ביקש להישפט הוגש כנגדו כתב אישום. בהחלטתי מיום 24.3.13 הוריתי לצדדים להבהיר את היחס שבין הסכום של 500 לירות המופיע [בסעיף 42](http://www.nevo.co.il/law/70337/42) ל[תקנות המכס](http://www.nevo.co.il/law/70337) לבין ההוראות המיוחדות שב[חוק העבירות המנהליות](http://www.nevo.co.il/law/74248) תשמ"ו - 1985 והתקנות שלפיו. [סעיף 14](http://www.nevo.co.il/law/74248/14) ל[חוק העבירות המנהליות](http://www.nevo.co.il/law/74248) קובע כדלקמן:

"14. ביקש אדם להישפט לפי סעיף 8(ג) או לפי סעיף 9(ב) והורשע, לא יופחת הקנס, אם הוא העונש היחידי, מהאמור להלן:

(1) לעניין קנס מנהלי קצוב – מסכום הקנס או משיעורו;

(2) לעניין קנס מנהלי שאינו קצוב ואשר קבוע לו סכום או שיעור מזערי – מהסכום או מהשיעור המזערי הקבוע לעבירה,

ואולם בימ"ש רשאי מנימוקים שירשמו להפחית את הקנס אם ראה נסיבות מיוחדות המצדיקות את הפחתתו".

14. [סעיפים 2](http://www.nevo.co.il/law/4323/2) ו-[3(א)](http://www.nevo.co.il/law/4323/3.a) ל[תקנות העבירות המנהליות](http://www.nevo.co.il/law/4323) (קנס מנהלי – חיקוקי מיסים) תשמ"ז xxxxxמורים כדלקמן:

"2. עבירה על הוראה מהוראות החיקוקים כמפורט בטור א' בכל סימן שבתוספת, היא עבירה מנהלית.

3. (א) לעבירה מנהלית יהיה קנס מנהלי קצוב, כקבוע לצידה בטור ב' בכל סימן שבתוספת. "

15. בתוספת לתקנות הנ"ל, בטור א' מופיעה העבירה לפי [סעיף 42](http://www.nevo.co.il/law/70337/42) ל[תקנות המכס](http://www.nevo.co.il/law/70337). בטור ב' גובה הקנס הוא "100%" מסכום מיסי הייבוא אך לא פחות מ-"300". בטור ב' נקבע כי הסכומים הינם בשקלים חדשים. [בסימן ב'](http://www.nevo.co.il/law/70337/bS) לתקנות, הביטוי "מס ייבוא" הוגדר כדלקמן:

"מס ערך מוסף, מס קניה ומכס החלים על ייבואם של טובין."

16. על פי עובדות כתב האישום, שבהן הודה הנאשם, המכס ומס הקניה בגין הברחתם של 99 קרטונים של סיגריות, עומדים על סך של 9,405 ₪ והמע"מ על סך של 1758 ₪. סה"כ 11,163 ₪. לפיכך, מכח האמור [בסעיף 14](http://www.nevo.co.il/law/74248/14) ל[חוק העבירות המנהליות](http://www.nevo.co.il/law/74248), גובה הקנס הוא קנס מנהלי קצוב, שלא יפחת מ-100% ממיסי הייבוא, היינו 11,163 ₪.

17. המאשימה טענה בהודעתה מיום 22.4.13 שאין כל רלוונטיות ל[חוק העבירות המנהליות](http://www.nevo.co.il/law/74248) ובעוד שבא כוח הנאשם לא הבהיר מה עמדתו לגבי תחולתו של חוק העבירות המנהליות למקרה שבפני.

18. בנסיבות אלה, ובהיעדר טענה לסתור מטעם בא כוח הנאשם מהו שיעור הקנס המעודכן, ובהיעדר הפנייה מטעמו לאסמכתא משפטית שעל בסיסה יש לחשב את שיעור הקנס המעודכן, הנני קובע כי הקנס המקסימאלי שניתן להשית על הנאשם לפי [תקנה 42](http://www.nevo.co.il/law/70337/42) ל[תקנות המכס](http://www.nevo.co.il/law/70337) עומד על סך של 14,400 ₪, כאמור [בסעיף 61(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/61.a.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

# שאלת אי ההרשעה

19. [סעיף 71א (ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/71a.b) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301) **התשל"ז – 1977** מסמיך את בית המשפט, אשר מצא כי נאשם ביצע עבירה, להימנע מהרשעתו, וליתן צו שירות לתועלת הציבור בלא הרשעה. [סעיף 192א](http://www.nevo.co.il/law/74903/192a) **ל**[**חוק סדר הדין הפלילי**](http://www.nevo.co.il/law/74903) **[נוסח משולב] תשמ"ב – 1982** מסמיך בית משפט שהרשיע נאשם לבטל את ההרשעה בדין במסגרת גזר הדין, ולהטיל עליו צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור ללא הרשעה.

20. ב-[ע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל פ"ד נב](http://www.nevo.co.il/case/5810781) (3) 337, 343 (להלן: **פרשת כתב**), כבוד השופטת דורנר קבעה כי הימנעות מהרשעה אפשרית אפוא בהצטבר שני גורמים : ראשית, על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם, ושנית, סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים (ראו גם : [ע"פ 2669/00 מדינת ישראל נ' פלוני פ"ד נד](http://www.nevo.co.il/case/5849797) (3) 685, 689 ; [ע"פ 9262/03 פלוני נ' מדינת ישראל פ"ד נח](http://www.nevo.co.il/case/6240015) (4) 869, 876). בפרשת **כתב** כבוד השופט ש' לוין הוסיף ומנה מספר קווים מנחים במענה לשאלה אם להימנע מהרשעתו של נאשם לצורך הבטחת שיקומו ובהם, בין היתר, השאלה אם לחובתו עבר מכביד ואם קיים סיכון כי יחזור ויחטא בפלילים; הנסיבות בהן ביצע את העבירה ; מידת הפגיעה של העבירה באחרים ; יחסו של הנאשם לעבירה ומידת נכונותו להכיר בפסול במעשיו ; והשפעותיה של ההרשעה על הנאשם (שם, בעמ' 344).

21. ב- [ע"פ 5102/03](http://www.nevo.co.il/case/5993495) **מדינת ישראל נ' קליין** (פורסם ב- "נבו", ניתן ביום 4.9.09) (להלן: **קליין**) כבוד השופטת פרוקצ'יה עמדה על השיקולים השונים שמנחים את בתי המשפט בשאלת הרשעתו או אי הרשעתו של נאשם. במקרה זה נקבע כי החלופה העונשית של הימנעות מהרשעה, תוך הטלת צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור, מהווה חריג לכלל הרחב הנטוע בתורת הענישה לפיו, מקום שהוכחה אשמתו של אדם, יש להרשיעו בדין. ההרשעה הפלילית של נאשם נועדה למצות את תכליותיו של ההליך הפלילי : להעביר מסר של הרתעת היחיד והרבים, ולשוות למעשה העבירה תווית של מעשה פסול בעיני החברה שגמול עונשי בצידו. חברה המבקשת להפעיל את ההליך הפלילי בדרך אפקטיבית, שוויונית והוגנת תתקשה להשלים עם גישה שיפוטית הפוטרת נאשמים, חדשות לבקרים, מהרשעה פלילית אף שאחריותם הפלילית הוכחה. ההרשעה היא הביטוי השיפוטי לאחריות הפלילית שהוכחה, ובלעדיה נותרת קביעת האחריות הפלילית חסרה את החוליה האחרונה, המוסיפה לה את המשמעות המשפטית הנורמטיבית הנדרשת (**קליין**, פסקה 76 ; [ע"פ 9150/08](http://www.nevo.co.il/case/6146169) **מדינת ישראל נ' ביטון,** פורסם ב- "נבו", ניתן ביום 23.7.09, פסקה 7 לפסק דינו של כבוד השופט לוי).

22. כמו כן, כבוד השופטת פרוקצ'יה בפרשת **קליין** הביאה בהמשך פסקה 76 לפסק דינה את הצד השני של מטבע ההרשעה של נאשמים בקובעה כי המשפט מניח כי רקמת החיים האנושיים מולידה מצבים שאינם מתאימים להחלת העיקרון העונשי הרחב המחייב הרשעה פלילית בעקבות הוכחת אשמה. במצבים חריגים ומיוחדים, כאשר עלול להיווצר פער בלתי נסבל בין עוצמת הפגיעה של הרשעה פלילית בנאשם האינדיבידואלי לבין התועלת שתצמח לחברה ולאינטרס הציבורי מקיומה של הרשעה, נתון בידי בית המשפט הכוח להחליט, כי חרף אשמתו של הנאשם, הוא לא יורשע בדין. (ראו גם : דברי כבוד השופטת פרוקצ'יה ב- [ע"פ 9893/06](http://www.nevo.co.il/case/6161385) **לאופר נ' מדינת ישראל,** פורסם ב- "נבו", ניתן ביום 31.12.07, פסקאות 8 עד 11).

23. במקרה שבפני, **מחד גיסא**, לא הוכח בפני מהו **הנזק** שעלול להיגרם לנאשם במידה ויורשע בדין. הנאשם העלה טענה כללית כי הינו בתחילת דרכו וכי ההרשעה עלולה לפגוע בו בעתיד. יוזכר כי אי ההרשעה הוא החריג והכלל הוא ההרשעה. על הנאשם הנטל להוכיח את הנזק שעלול להיגרם לו באם יורשע בדין ואין להסתפק בטענה כללית שהדבר יפגע בו בעתיד. הנאשם לא הצביע על מסלול לימודי או תעסוקתי שבו הוא מצוי כיום ואשר באם יורשע בדין לא יוכל למצות אותו כדבעי בהמשך דרכו. בנוסף, לגבי טענתו של הנאשם כי הדבר עלול לפגוע בגיוסו לצבא, הנאשם לא הצביע על מסלול קליטה ראשוני שבו החל לקראת גיוסו ואשר עלול להיגדע במידה ויורשע. הנאשם גם לא הצביע על נהלי הקליטה והגיוס לצה"ל ואשר לפיהם במידה ויורשע בעבירה לפי [פקודת המכס](http://www.nevo.co.il/law/72769) או [תקנות המכס](http://www.nevo.co.il/law/70337), הדבר יסכל, **בהכרח**, את גיוסו.

**מאידך גיסא,** העבירה שיוחסה לנאשם, נושאת עונש מקסימאלי של שישה חודשי מאסר. יוזכר כי בעבירות מסוג חטא, העונש המקסימאלי לצדן הוא שלושה חודשי מאסר בפועל, ובעבירות מסוג עוון הינן עד עונש מקסימאלי של שלוש שנים (ראו [סעיף 24](http://www.nevo.co.il/law/70301/24) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) תשל"ז -1977). במילים אחרות, מדובר ברף הנמוך של עבירות העוון. המאשימה יכלה להגיש כתב אישום כנגד הנאשם, בגין אותה מסכת עובדתית, שיכלול עבירות נוספות חמורות יותר, כגון הברחת טובין לפי [סעיף 211(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/72769/211.a.1) ל[פקודת המכס](http://www.nevo.co.il/law/72769) והטעיית פקיד מכס לפי [סעיף 212(א)(9)](http://www.nevo.co.il/law/72769/212.a.9) לפקודת המכס. בפועל, המאשימה החליטה לבחור בהוראת חיקוק בעלת דרגת חומרה מינימאלית, ומטבע הדברים הדבר משליך על סוג העונש שיוטל על הנאשם וכן על השאלה אם יורשע או לא.

24. בנסיבות אלה, ובהעדר קיומו של עבר פלילי לנאשם, הן בעבירות לפי [פקודת המכס](http://www.nevo.co.il/law/72769) ותקנותיה והן בעבירות אחרות, וכן לאור מהות העבירה שיוחסה לנאשם והעונש המקסימלי שבצידה, **הגעתי לכלל מסקנה שאין להרשיע את הנאשם.**

**קביעת "מתחם הקנס ההולם" וקביעת הקנס "המתאים"**

25. [סעיף 40ח](http://www.nevo.co.il/law/70301/40h) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) תשל"ז – 1977 קובע כדלקמן :

"קבע בית המשפט כי מתחם העונש ההולם כולל עונש קנס, יתחשב, נוסף על האמור בסעיף 40ג(א) במצבו הכלכלי של הנאשם, לצורך קביעת מתחם עונש הקנס ההולם."

26. בעת קביעת מתחם הקנס ההולם בית המשפט אמור לקחת בחשבון שני אלמנטים מרכזיים: הראשון, חומרת העבירה שבוצעה שמתבטאת בעקרון ההלימה (ראו [סעיף 40ג(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301)); והשני, מצבו הכלכלי של הנאשם. ודוק, מצבו הכלכלי של נאשם, כאלמנט ייחודי וסובייקטיבי שמשתנה מנאשם לנאשם, יכריע על פי לשון [סעיף 40ח](http://www.nevo.co.il/law/70301/40h) את "מתחם הקנס ההולם" לאותו אירוע עברייני שבוצע על ידי נאשם ספציפי ולא את "הקנס המתאים" לאותו נאשם בתוך מתחם הקנס ההולם. במילים אחרות, יכול שיהיו מתחמי קנס הולם שונים לנאשמים שונים שביצעו את אותו מעשה עבירה, וזאת בהתאם למצב הכלכלי של כל אחד מהם.

27. לכל אדם עומדת זכות חוקתית לקיום אנושי בסיסי שיבטיח תנאי מחייה מינימאליים בכבוד ([בג"צ 10662/04](http://www.nevo.co.il/case/5779147) **חסן נ' המוסד לביטוח לאומי** [פורסם בנבו] (28.2.2012), ניתן בהרכב מורחב של שבעה שופטים). הקנס שיוטל על ידי בית המשפט צריך שיהיה לו אימפקט דומה על נאשמים שונים בהתאם למצבם הכלכלי. לא ניתן להשית קנס כספי על נאשם שיש בו להכביד עליו יתר על המידה ולגרוע מזכותו לקיום אנושי בסיסי (כגון קורת גג, מזון, מים, חשמל).

28. במקרה שבפני טיעוני שני הצדדים לא היו שלמים על מנת לאפשר לבית המשפט לקבוע את מתחם הקנס ההולם. "**חומרת העבירה**" שבה הורשע הנאשם נקבעת על פי מהות האינטרס המוגן שנפגע (העלמת מס וגריעה מהקופה השלטונית שמיועדת למען רווחת הכלל) ו-"כמות" הקרטונים שהנאשם ניסה להעביר במסלול הירוק. ככל שהכמות גדולה יותר כך גם האירוע ייראה בחומרה גדולה יותר והקנס צריך שיהיה בהתאם. מן הראוי שהמאשימה תגדיר "**מתחם כמויות**" של קרטונים של סיגריות שאדם מעביר במסלול הירוק ואשר לפיו ייקבע מתחם הקנס ההולם לכל מתחם כמויות. מדרג מתחמי הכמויות ייקבע את מדרג מתחמי הקנס ההולם. המאשימה לא הבהירה כיצד לדעתה יש לקבוע את מתחם הקנס ההולם לגבי העבירה של מעבר במסלול ירוק עם כמות של 99 קרטונים. המאשימה גם לא הבהירה מה מדיניות הענישה הנוהגת לגבי מתחמי הכמויות השונים לקרטוני סיגריות, היינו מהו מתחם הקנס ההולם בעת שמדובר בהעברה של 20 קרטונים של סיגריות, לעומת 200 קרטונים, לעומת 2,000 קרטונים, או כל כמות אחרת מעל ומתחת לכמויות שציינתי.

29. לגבי **"מצבו הכלכלי**" של הנאשם, הנאשם לא הביא ולו בדל ראייה בעניין זה. בתסקיר שרות המבחן נאמר כי הנאשם עבר תאונת דרכים ועקב כך נקלע לחובות כספיים רבים. טענה זו לא נתמכה במסמך כלשהו מטעם הנאשם, בין לעצם קרות תאונת דרכים ובין לגובה החובות שאליהם נקלע. הנאשם גם לא הביא כל ראייה לגבי מקורות המחיה שלו ויכולתו לשלם את הקנס. הנאשם גם לא הצביע על "הפוטנציאל" שלו בייצור הכנסה בעתיד שממנה יוכל לשלם את הקנס.

30. בנסיבות אלה, שבהן המאשימה לא הבהירה מה עמדתה לגבי **גבולות מתחם הקנס ההולם,** בעת שמדובר במעבר ב-"מסלול ירוק" עם 99 קרטונים של סיגריות וזאת כאשר הקנס המקסימאלי עומד על סך של 14,400 ₪ כפי טענתה, וכן הנאשם לא הביא מספיק ראיות לעניין **מצבו הכלכלי**, הרי שגובה הקנס יקבע על ידי בית המשפט על פי שיקול דעתו.

**סוף דבר**

31. לאור כל האמור לעיל הנני מורה כדלקמן :

א. הנני מחליט שלא להרשיע את הנאשם וקובע תחת זאת כי הנאשם ביצע את העבירות הבאות: מעבר ב-"מסלול הירוק" לפי [תקנות 30א](http://www.nevo.co.il/law/70337/30a), [30ב](http://www.nevo.co.il/law/70337/30b), [30ג](http://www.nevo.co.il/law/70337/30c), [30ד](http://www.nevo.co.il/law/70337/30d), [30ה](http://www.nevo.co.il/law/70337/30e), [30ו](http://www.nevo.co.il/law/70337/30f) ו- [42](http://www.nevo.co.il/law/70337/42) ל[תקנות המכס](http://www.nevo.co.il/law/70337) התשכ"ו – 1965, יחד עם [סעיף 30א](http://www.nevo.co.il/law/72769/30a) ל[פקודת המכס](http://www.nevo.co.il/law/72769) [נוסח חדש].

ב. הנאשם ישלם קנס בסך של 5,000 ₪, או 15 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב- 10 תשלומים חודשיים שווים ורצופים, כאשר הראשון שבהם עד ליום 15.6.2013 והיתרה ב- 15 לכל חודש שלאחריו. היה ואחד התשלומים לא ישולם במועד אזי יעמוד מלוא סכום הקנס לתשלום מידי.

ג. הנאשם יבצע 120 שעות של"צ בתיאום עם שירות המבחן ב-"עזר מציון" בתפקיד מתנדב רכב. על פי סמכותי [בסעיף 71א(ה)](http://www.nevo.co.il/law/70301/71a.e) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) תשל"ז – 1977 הנני מזהיר את הנאשם שאם לא ימלא לאחר צו השל"צ, יהיה צפוי לתוצאות האמורות [בסעיף 71ד](http://www.nevo.co.il/law/70301/71d) לחוק העונשין, קרי, בית המשפט יהיה רשאי לבטל את צו השירות, להרשיעו ולגזור עליו עונש על העבירה שבגללה ניתן צו השל"צ.

ד. ניתן בזאת צו מבחן שתוקפו למשך שנה. הנאשם יהיה בקשר עם שירות המבחן ויפעל על פי הנחיותיהם. על פי סמכותי [בסעיף 3](http://www.nevo.co.il/law/71553/3) ל[פקודת המבחן](http://www.nevo.co.il/law/71553) [נוסח חדש] התשכ"ט – 1969, הנאשם מוזהר שאם לא יפעל לפי צו המבחן מכל בחינה שהיא או יעבור עבירה נוספת יהיה צפוי לעונש, או הרשעה ועונש, על העבירה שבגינה ניתן הצו.

המזכירות תעביר העתק הפרוטוקול לשירות המבחן.

זכות ערעור תוך 45 יום.

5129371

54678313ניתן היום, כ"ז אייר תשע"ג, 07 מאי 2013, במעמד הצדדים.

5129371

הישאם אבו שחאדה 54678313-/

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן