

ת"פ 63304/11/17 - מדינת ישראל נגד עופר אביבי

בית משפט השלום בתל אביב - יפו
ת"פ 63304-11-17 מדינת ישראל נ' אביבי

לפני כבוד השופט שאול אבינור
המאשימה: מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד רבקה גסינגר
נגד
הנאשם: עופר אביבי
ע"י ב"כ עו"ד יעקב שקלאר

גזר דין

א. רקע כללי:

1. בתקופה הרלוואנטית לכתב האישום, החל מחודש יוני 2009 ועד לחודש אפריל 2014, היה הנאשם רשום במרשם מס ערך מוסף בענף "שירותי ניקיון ושמירה", תחת שם הפירמה "א. א שירותים" (להלן - העסק), ושימש כ"עוסק" לפי הוראות חוק מס ערך מוסף, תשל"ו-1975 (להלן - חוק מע"מ).
2. כתב האישום המתוקן, התלוי ועומד כיום בתיק זה, אוחד שני אישומים, שתמציתם כלהלן:

אישום ראשון (ניכוי מס בגין חשבוניות כוזבות):

העובדות:

- על מנת להקטין את הכנסות העסק החייבות במע"מ כלל הנאשם, בדיווחיו לרשות המיסים שהוגשו על ידי ר"ח בין חודש יוני 2009 לבין חודש אפריל 2014, את סכום המע"מ הנקוב ב-28 חשבוניות מס כוזבות על שם "תמיר מאיר ג'רבי", בשעה שעוסק זה היה סגור, **בסך מע"מ כולל של 952,514 ₪**.
- בפועל לא נעשתה עסקה בין העוסק תמיר מאיר ג'רבי, ששמו מופיע על החשבוניות הפיקטיביות, לבין הנאשם.

הוראות החיקוק:

- **ניכוי מס תשומות מבלי שיש לגביו מסמך כאמור בסעיף 38 לחוק** - 28 עבירות לפי הוראות סעיף 117(ב)(5) לחוק מע"מ.

אישום שני (הוצאת חשבוניות כוזבות):

העובדות:

- בתקופה שבין חודש אוקטובר 2010 לבין חודש אפריל 2014 הוציא הנאשם 77 חשבוניות מס כוזבות על שם העסק, לעוסק מורשה בשם "הכי טובים בכשרות", בסך מע"מ כולל של 601,107 ₪. זאת, מבלי שבוצעו בפועל העסקאות מושא החשבוניות ובתמורה לעמלה כספית.
- העוסק המורשה "הכי טובים בכשרויות" קיזז את החשבוניות הכוזבות הנ"ל כתשומות, בדיווחיו התקופתיים לרשות המיסים, ועל-ידי כך התחמק מתשלום מע"מ בסך של 601,107 ₪.

הוראות החיקוק:

- פעולה במטרה לכך שאדם אחר יתחמק או ישתמט מתשלום מס שאותו אדם חייב בו - 77**
עבירות לפי הוראות סעיף 117(ב) לחוק מע"מ.
- 3. הדיונים המקדמיים בתיק זה נשמעו תחילה לפני מותב אחר ולאחר מכן הועברו לפניי. בסופו של דבר הגיעו הצדדים לכלל הסכמות, שכללו הסכמות דיוניות ומהותיות כלהלן:
במישור הדיוני - הוסכם על הגשת כתב אישום מתוקן, שתמציתו תוארה לעיל. בכתב האישום המתוקן הופחת מספר החשבוניות שנכללו באישום הראשון (בכתב האישום המקורי ננקבו 36 חשבוניות), ובהתאם הופחת סכום המס שננקב בכתב האישום המקורי. כמו כן הוספו המילים "בשעה שעוסק זה היה סגור", בהתייחס לעוסק תמיר מאיר ג'רבי, ונמחק אישום נוסף, שלישי, שנכלל בכתב האישום המקורי.
- במישור העונשי -** המאשימה הודיעה כי תגביל את טיעוניה לעונש לענישה שתכלול 22 חודשי מאסר בפועל, בצירוף למאסר מותנה וקנס כספי.
- 4. הנאשם הודה בעובדות כתב האישום המתוקן והורשע, על-יסוד הודאתו זו, בעבירות שבהן הואשם (כמפורט בפסקה 2 דלעיל). הצדדים הודיעו כי הם מסכימים ומבקשים שגזירת דינו של הנאשם תיעשה לפניי (להכרעת הדין והדין ר' בפרוטוקול, עמ' 13).

ב. עיקר הראיות לקביעת העונש:

- 5. ב"כ המאשימה הגישה, כראייה לקביעת העונש, את גיליון ההרשעות הקודמות של הנאשם (סומן ע/1). כעולה מגיליון זה לנאשם, יליד שנת 1963 (בן 56 כיום), הרשעה קודמת אחת. מדובר בהרשעה בעבירה של גניבה בידי מורשה (ההרשעה היא מיום 11.12.17 ומתייחסת למועדי עבירה מיום 01.05.09 ועד יום 01.02.11).
- 6. ב"כ הנאשם הגיש, מצידו, את המסמכים הבאים:
(א) **חוות דעת פסיכיאטרית**, מיום 25.12.18, שנערכה על ידי ד"ר אקים גיישין לפי הפניה של ב"כ הנאשם (סומנה ס/1). ברישא לחוות הדעת ציין מומחה ההגנה כי הונחו לפניו שני מכתבי "עדות אופיי" (ר' ס/3) וכן העתק כתב האישום. עוד אזכר המומחה שיחה עם גרושתו של הנאשם, ותעודה אודות סיכום בדיקה נוירולוגית שהציג הנאשם. אין אזכור לאסמכתאות מהעבר בתחום הפסיכולוגי או הפסיכיאטרי.

בחוות הדעת ציין מומחה ההגנה את התרשמותו, שלפיה הנאשם התקשה להבין את מהות הבדיקה, כאשר תשובותיו היו לקוניות ולימדו על חוסר הבנה ויכולות קוגניטיביות נמוכות. לפי אבחנתו, הנאשם סובל מדיכאון מג'ורי ומתפקוד אינטלקטואלי גבולי, ולפי מסקנתו - הנשענת גם על האמור במכתבי

עדות האופי (ר' בעיקר בעמ' 4) - "מדובר באדם ילדותי וחלש אופי, בעל אינטליגנציה נמוכה, אשר משתדל לרצות את סביבתו במעשיו, נתון לניצול, נאיבי, בעל כוחות אגו דלים ומוגבלים, בעל יכולת ביטוי והבנה בסיסיות, חסר יכולת תכנון או תחכום..."

מומחה ההגנה ציין עוד, כי להערכתו עונש מאסר מאחורי סורג ובריה עשוי לגרום להחמרה במצבו של הנאשם; וכן המליץ לנאשם לפנות לטיפול פסיכולוגי ופסיכיאטרי.

(ב) **מסמכים רפואיים**, הכוללים סיכום מצב רפואי מאת פרופ' שלומי קונסטנטיני מיום 13.05.19, שבו הערכה כי לנאשם 80-100 אחוזי נכות (סומנו ס/2). מהמסמכים עולה כי הנאשם סובל ממחלות הנובעות מהשמנת יתר, וכן מפצאליס (שיתוק של העצב הפריפרי של הפנים), ומטופל בתרופות שונות. עם זאת, אין במסמכים כל אינדיקציה לטיפול פסיכולוגי או פסיכיאטרי, הגם שהמלצת מומחה ההגנה בעניין זה, בחוות הדעת הפסיכיאטרית, ניתנה כאמור כבר לפני כשנה.

(ג) **שני מכתבי המלצה**, שבהם המלצות אודות אופיו הטוב של הנאשם. מדובר במכתבים שאוזכרו כאמור בחוות הדעת הפסיכיאטרית ס/1 (המכתבים סומנו ס/3).

מכתב אחד (מיום 11.12.18) הוא מעו"ד, שבו מצוין כי מהיכרות עם הנאשם והפרשה, הנאשם אינו ניחן בתכונות הדרושות לשם הוצאה-לפועל של עבירות כה מתוחכמות. הנאשם מתואר במכתב כאדם טוב לב, חסר תחכום וקל לניצול.

מכתב נוסף (ללא תאריך) הוא ממכר, מזה עשרים שנה, המתאר אף הוא את הנאשם כאדם פשוט ונעדר תחכום, הנופל תדיר קורבן לניצול. במכתב זה נטען, כי גם בפרשה דנא נוצל הנאשם על-ידי אחרים, הגם שלא מצוין כיצד הכותב יודע זאת.

ג. עיקר טיעוני הצדדים:

7. ב"כ המאשימה עמדה, בטיעוניה לעונש, על עובדות כתב האישום שבהן הודה הנאשם, והדגישה במיוחד את היקף העבירות (105 במספר), את חומרת העבירות והעובדה שמדובר גם בקיזוז חשבונות פיקטיביות וגם בהוצאת חשבונות פיקטיביות, וכן את הנזק הניכר שנגרם כתולדה לקופה הציבורית - בסכום מצטבר של 1,553,621 ₪, כאשר הנאשם לא עשה מאומה לתיקון הנזק שגרם ולהסרת מחדליו.

8. ב"כ המאשימה עמדה על הערכים החברתיים, הנפגעים כתולדה מביצוען של עבירות מס, ובמיוחד על חומרתן של העבירות הכרוכות בחשבונות פיקטיביות, שלשיתתה מהוות "מכת מדינה". עוד הדגישה ב"כ המאשימה את התקופה הממושכת שבמהלכה בוצעו העבירות - כחמש שנים - תקופה המלמדת על השיטתיות במעשיו של הנאשם, בעיקר נוכח מספרן הרב של העבירות, כאשר הנאשם הוא זה שנהנה מפירות העבירות.

9. בנסיבות אלה, ותוך בקשה לקביעה כי כל אחד מהאישומים מהווה "אירוע" נפרד, עתרה ב"כ המאשימה לקביעת מתחם עונש הולם שבין 18 חודשי מאסר בפועל לבין 36 חודשי מאסר בפועל (לכל אירוע), וזאת בצירוף לענישה נלווית הכוללת מאסר מותנה וקנס שבין 5% לבין 10% מגובה המחדל.

10. אשר למיקום הנאשם במתחם העונש ההולם טענה ב"כ המאשימה כי בנסיבות הקונקרטיות של התיק דנא העתירה העונשית עליה עומדת המאשימה - 22 חודשי מאסר בפועל - היא הענישה הראויה

הנכונה. ב"כ המאשימה ציינה, כי מדיניות הענישה במקרים דומים היא חמורה יותר, ואך בשל נסיבות הקולה של הנאשם, דהיינו: הודאת הנאשם וכן נסיבותיו האישיות והרפואיות, עתירתה היא לענישה מקלה יותר.

11. לעניין הקנס הדגישה ב"כ המאשימה את החשיבות שבהשתת קנסות בעבירות בעלות אופי כלכלי, כאשר קנסות אלה מהווים האמצעי העיקרי להתמודדות עם הכדאיות הכלכלית שבביצוע עבירות פסקאליות. לשיטת ב"כ המאשימה, יכולתו הכלכלית של נאשם אינה השיקול היחיד לקביעות גובה הקנס, ויש ליתן מקום גם לשיקולי הענישה הנוספים.
12. ב"כ הנאשם, מצדו, טען כי הנאשם הוא אדם מוגבל מאוד ביכולותיו - וזאת כעולה מחוות הדעת 1/ו והמכתבים 3/ס - וחזר וטען כי הנאשם הוא מסוג האנשים הנופלים קורבן לניצול ומשמשים כ"איש קש" ("קוף") לצרכיהם של אנשים רעים, המבקשים להרוויח כסף על חשבונם.
13. ב"כ הנאשם הרחיב בתיאור נסיבותיו האישיות והרפואיות של הנאשם, לרבות הנזקים שנגרמו לו עקב ניהול החקירה והמשפט. לדבריו, הנאשם הפסיד את פרנסתו, את כבודו ואף את משפחתו, שכן אשתו עזבה אותו. יתר על כן, מצבו הבריאותי של הנאשם הוא בכי-רע, הוא סובל מדיכאון חמור ובנוסף מסובך בחובות ונדרש להיתמך על ידי אחרים. כיום הנאשם עובד מדי פעם באבטחה ומתפרנס בקושי.
14. ב"כ הנאשם עתר לקביעת מתחם עונש הולם מקל - בין תקופת מאסר שניתן לשאתה בדרך של עבודות שירות לבין 18 חודשי מאסר בפועל - ולמיקום הנאשם בתחתית המתחם. לחילופין עתר ב"כ הנאשם, למקרה שבית המשפט יקבע מתחם עונש מחמיר יותר, כי בעניינו של הנאשם יחרוג בית המשפט לכף קולה, משיקולי שיקום, וישית על הנאשם עונש של"צ.
15. לבסוף הנאשם, בדברו האחרון לעונש, ציין כי הוא התגרש מאשתו וכיום אינו עובד. הנאשם הביע את צערו על מעשיו, אם כי באופן מסויג, באומרו: **"אם עשיתי טעות כלשהי אני מתנצל עליה"** (בפרוטוקול, עמ' 18 שורה 9 ואילך).

ד. קביעת מתחם העונש ההולם:

16. בעת גזירת עונשו של נאשם על בית המשפט לקבוע, תחילה, את מתחם העונש ההולם לכל אירוע עברייני שבגינו הורשע הנאשם, ולאחר מכן לגזור את עונשו של הנאשם בתוך מתחם זה; והכל כאמור בהוראות סעיף 40ג יחד עם סעיף 40ג לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן - חוק העונשין). קביעת מתחם העונש ההולם תיעשה, בהתאם להוראות הדין, תוך התחשבות בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירות ובמידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירות.
17. ב"כ המאשימה עתרה לקביעה כי כל אחד משני האישומים מהווה "אירוע" נפרד ובעקבות כך קביעת מתחם עונש הולם נפרד לכל אחד מהם. אכן, בשני האישומים מדובר בעבירות שהן שונות, לא רק בהגדרותיהן אלא גם בנסיבותיהן. ואולם, בשניהם מדובר בעבירות מס לפי הוראות חוק מע"מ, שנעברו הלכה למעשה באותה התקופה. לפיכך יש לראות בביצוע העבירות שבשני האישומים משום חלק ממהלך עברייני אחד (בהתאם למבחן ה"קשר ההדוק" שנקבע בע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל (29.10.14)) ובהתאם לקבוע כי מדובר ב"אירוע" אחד בלבד.
18. לצורך קביעת מתחם העונש ההולם לאירוע אחד זה, יש להתחשב בערכים החברתיים הנפגעים

כתולדה מביצוען של עבירות מס, ובהם ההגנה על הקופה הציבורית שבאוצר המדינה, ההגנה על שוויון הנשיאה בנטל המס וההגנה על מהימנות הדיווחים לרשויות המס. יוזכר, בהקשר זה, כי הפסיקה חוזרת ומדגישה שאין לראות בעבירות מס משום עבירות רגולטוריות גרידא, שכן משמעותן המעשית היא גזל של כספי הציבור. לפיכך - ובמיוחד כאשר מדובר בעבירות חמורות הכרוכות, כבעניינו, בשימוש בחשבונות פיקטיביות - מדיניות הענישה הנהוגה היא בהטלת עונשי מאסר בפועל ממשיים, לנשיאה מאחורי סורג ובריח. זאת, במיוחד במקרים שבהם מדובר בעבירות שבוצעו באופן שיטתי, לאורך זמן ובהיקפים כספיים ניכרים.

19. ב"כ הנאשם חזר וטען כי מרשו הוא מסוג האנשים המשמשים כ"אנשי קש" ומנוצלים על-ידי אחרים, והוסיף כי אף בפרשה דנא נוצל הנאשם על-ידי אחרים. ואולם, כתב האישום כולל שני אישומים, שרק השני שביניהם מתייחס למעשים שעניינם פעולות במטרה לכך שאדם אחר יתחמק ממס. להבדיל, הנהנה מביצוע העבירות מושא האישום הראשון - הכולל היקף כספי גדול יותר - הוא עסקו של הנאשם עצמו, ואין לפני כל אינדיקציה ממשית לקיומו של נהנה אחר.

20. יתר על כן, וזו אולי הנקודה העיקרית כאן: "אנשי קש" מהווים חוליה חיונית בביצוע רבות מעבירות המס. לפיכך אין לראות בעצם העובדה שאדם מסוים שימש כאיש קש לטובתם של אחרים, ובכך אפשר להם לגזול כספים מקופת הציבור, משום נסיבה מקלה. אמנם ייתכן שכאשר מדובר באירוע אחד או ממוקד, חלקו של איש הקש עשוי להיות מינורי, וענישתו תהא בהתאם. ואולם, כאשר מדובר בביצוע חוזר ונשנה של עבירות רבות, לאורך שנים ובסכומי כסף גבוהים, אין בטענה שהנאשם שימש כאיש קש - גם אם ניתן לקבלה - כדי להביא להקלה עונשית (בהקשר זה השווה גם רע"פ 4791/08 **כהן נ' מדינת ישראל** (09.02.09), בפסקה 15 לפסק הדין).

21. בחינת מדיניות הענישה הנהוגה בשנתיים האחרונות בעבירות דומות ובסכומים דומים - דהיינו: בעבירות לפי הוראות חוק מע"מ הכרוכות בחשבונות פיקטיביות, בסכומים של 1.5 מיליון ₪ לערך - מלמדת כי מתחמי העונש ההולמים נקבעים, בקירוב, בין 12 חודשי מאסר בפועל לבין 36 חודשי מאסר בפועל, כאשר העונשים המוטלים בסופו של דבר עומדים על 18 חודשי מאסר בפועל וקנסות כספיים שבין 50,000 ₪ לבין 100,000 ₪. בהקשר זה ר' ת"פ (שלום ת"א) 17549-01-17 **מדינת ישראל נ' לימונדה א.א.נ בע"מ** (11.04.18); ת"פ (שלום רמ') 21748-05-16 **מדינת ישראל נ' אבו ע'אנם** (05.07.18); ת"פ (שלום ת"א) 8775-10-15 **מדינת נ' פרחי** (10.07.18); רע"פ 6779/19 **מפארג'ה נ' מדינת ישראל** (27.10.19).

22. בנסיבות אלה - בהתחשב בכל האמור לעיל - אני קובע את מתחם העונש ההולם, במקרה זה, בין 12 חודשי מאסר בפועל לבין 36 חודשי מאסר בפועל.

ה. גזירת עונשו של הנאשם בתוך מתחם העונש ההולם:

23. לאחר קביעת מתחם העונש ההולם על בית המשפט לגזור את עונשו של הנאשם בתוך מתחם זה, תוך התחשבות בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות.

24. אשר לנאשם שלפניי, השיקולים הרלוואנטיים לגזירת עונשו הם כלהלן:

עברו הפלילי של הנאשם - לנאשם הרשעה קודמת אחת. ההרשעה היא ממועד שלאחר הגשת כתב האישום דנא, אך מתייחסת לעבירות שנעברו בתקופה מושא כתב האישום. כיוון שמדובר בהרשעה

אחת, אין לה משקל ממשי. עם זאת, יש לציין כי מדובר בעבירה הכוללת יסוד של מרמה (עבירה של גניבה בידי מורשה, ר' בפסקה 5 דלעיל).

הפגיעה של העונש בנאשם ובמשפחתו - הטלת עונש של מאסר בפועל תפגע בוודאי בנאשם ויש להתחשב בכך.

הודאה ונטילת אחריות - הנאשם הודה בעובדות כתב האישום המתוקן ופשיטא כי יש לזקוף הודאה זו - שיש בה גם משום נטילת אחריות - לזכותו של הנאשם ולקולת העונש.

נתוני האישיים של הנאשם ונסיבות חייו - הנאשם, כאמור, בן 56 שנים כיום, גרוש ומתקשה בפרנסתו. בנוסף, כעולה מראיות ההגנה, הנאשם סובל ממצב רפואי מורכב, שבעטיו הוא נדרש לטיפולים תרופתיים. מצב רפואי זה בוודאי גם יקשה על הנאשם לשאת עונש של מאסר בפועל, ויש להתחשב בהיבט זה.

עם זאת, לעניין מצבו הרפואי של הנאשם יש להוסיף ולציין, כי הגם שבחוות הדעת הפסיכיאטרית מטעם ההגנה הומלץ על טיפול פסיכולוגי ופסיכיאטרי, אין לפניי כל אינדיקציה שבשנה שחלפה מאז מתן חוות הדעת פנה הנאשם לטיפול כאמור. הנאשם אף אינו משתתף בהליך שיקומי כלשהו, וממילא ברור שאין מקום לשקול את המשמעות של הליך כזה במסגרת גזירת העונש.

מאמצי הנאשם לתיקון תוצאות העבירות ולפיצוי על הנזק שנגרם בעטיין - הנאשם לא עשה מאומה לתיקון תוצאות מעשיו ולא הסיר מחדליו. מכאן, שהנאשם לא תרגם את הודאתו בבית המשפט ואת נטילת האחריות למעשים של ממש.

25. מכלול הנסיבות והשיקולים שפורטו לעיל מלמד כי במקרה זה נסיבות הקולה עולות במשקלן על נסיבות החומרה, במיוחד בהתחשב בנסיבותיו האישיות והבריאותיות של הנאשם. בנסיבות אלה יש לגזור את עונשו של הנאשם במסגרת המחצית התחתונה של מתחם העונש ההולם; ובאופן ספציפי לתקופה של 16 חודשי מאסר בפועל.

26. לבסוף, נוכח העובדה שעסקינן בעבירות פיסקליות יש להשית גם ענישה כספית, וכבר עמדנו לעיל על מדיניות הענישה הכלכלית הנהוגה במקרים דומים. עם זאת, בהקשר זה חלות הוראות סעיף 40 לחוק העונשין, המחייבות התחשבות במצבו הכלכלי של הנאשם. בענייננו, מצבו של הכלכלי של הנאשם הוא בכי-רע, בין השאר בשל מצבו הבריאותי וקשייו להתפרנס. בנסיבות אלה יש להסתפק בקנס מתון יחסית.

ו. סוף דברי:

27. אשר על כן - ובהתחשב בשיקולים לכף חומרה ולכף קולה, אשר פורטו לעיל - אני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:

(א) 16 חודשי מאסר בפועל.

על הנאשם להתייצב לנשיאת עונשו בבית המעצר ניצן, או במקום אחר שייקבע שירות בתי הסוהר, ביום 19.01.20 עד השעה 10:00.

ב"כ הנאשם יתאם את הכניסה למאסר עם ענף אבחון ומיון של שירות בתי הסוהר, בטלפונים

08-9787377 או 08-97873336, על מנת להבטיח עריכת "מיון מוקדם" לנאשם אשר יקל על קליטתו בבית הסוהר.

(ב) מאסר על תנאי למשך 8 חודשים, אותו לא יישא הנאשם אלא אם כן יעבור, תוך שלוש שנים מיום שחרורו מן המאסר, עבירה מהעבירות שבהן הורשע.

(ג) קנס בסך של 30,000 ₪, או חודשיים מאסר תמורתו.

הקנס ישולם ב-30 תשלומים חודשיים, שווים ורצופים, החל מיום 01.05.20 ובכל אחד בחודש שלאחריו. היה והנאשם לא ישלם את אחד התשלומים במועד תועמד כל יתרת הקנס לפירעון מידי.

זכות ערעור בתוך 45 יום מהיום.

ניתן היום, כ"ו כסלו תש"פ, 24 דצמבר 2019, במעמד הצדדים.