

עפ"ג 43590/04/14 - מע"מ מס קניה ומע"מ תל אביב נגד אברהם אוקנין

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים

עפ"ג 43590-04-14 מע"מ מס קניה ומע"מ תל אביב נ' אוקנין

בפני כב' הנשיאה דבורה ברלינר, אב"ד
כב' השופט ג'ורג' קרא, ס"נ
כב' השופטת מרים סוקולוב
המערער מע"מ מס קניה ומע"מ תל אביב
ע"י ב"כ עו"ד ע' פאלוך
נגד
המשיב אברהם אוקנין
ע"י ב"כ עו"ד א' שריקי

פסק דין

1. המשיב בתיק זה עבד בין השנים 2008-2010 כעובד שכיר בחברות טקסטיל שונות. בכתב אישום שהוגש נגדו בבימ"ש השלום בתל-אביב נטען כי בין השנים הללו, קרי: 2008 עד 2010 מסר חשבוניות מס כוזבות לשתי חברות - חברת אריסטו-שמט וכן חברת ג. ווימן אופנה בע"מ תמורת עמלה בשיעור של כ- 12% מסכום החשבוניות, לא כולל מע"מ. סכום זה קיבל מהחברות להן מסר את החשבוניות וחלק עם אחרים.

לחברת אריסטו-שמט מסר 184 חשבוניות מס כוזבות, ולחברת ווימן 38 חשבוניות. סה"כ מדובר ב- 222 חשבוניות שמסתכמות יחד בכ- 1.3 מיליון ₪.

העבירות שיוחסו למשיב בשני האישומים היו עבירות על סעיף 117(ב1) לחוק מע"מ, 184 עבירות באישום הנוגע לחברת אריסטו-שמט ו- 38 עבירות באישום המתייחס לחברת ג. ווימן.

בבימ"ש קמא הודה המערער והורשע בעבירות הללו.

2. בטיעון לעונש עמדה המדינה על חומרתן של העבירות, על משמעות התופעה של חשבוניות פיקטיביות. המדינה הדגישה את אורך התקופה שמדובר בה, את היקף הסכום - 1.3 מיליון ₪. את ההיבט הערכי שעניינו הנזק שנגרם לאוצר המדינה לצד ההיבט הפרגמטי המתייחס לכך שהפצת חשבוניות פיקטיביות הפכה תופעה המונית ומטרידה ההולכת ומתפשטת. בהסתמכה גם על פסיקה בתחום זה, עתרה המדינה למתחם ענישה הנע בין 10 חודשים ברף התחתון ל-24 חודשים ברף העליון. לצידו של מתחם

זה עתרה המדינה למאסר על תנאי וכן קנס כספי בהיקפים שצוינו על-ידה.

3. כפי שניתן לצפות, המשיב חלק על עמדת המדינה. הנושא העיקרי שעליו הושם הדגש בטיעונו של המשיב, עניינו הענישה, או ליתר דיוק, היעדר הענישה על החברות שלהן מסר המשיב את החשבוניות הפיקטיביות והן קיזזו אותו. החברות הללו: קרי אריסטו-שטט ווימן הגיעו להסדר כופר עם המדינה ומשום כך, לא הוגש נגדן כתב אישום כלל.

הסנגורית טענה כי בהינתן עובדה זו, לא היא זה מן הראוי לאמץ את מתחם הענישה שלו עתרה המדינה וממילא אף לא את הענישה שטענה לה.

עוד נטען על-ידי הסנגוריה, כי המשיב איננו הגורם שהנפיק את החשבוניות, כי אם מתווך בלבד. חטאו הצטמצם במסירת החשבוניות הכוזבות לעוסקים שנזכרו לעיל, בידיעה כי הללו יעשו בהן שימוש וינכו מס בעזרתן.

עוד ציינה באת-כח המשיב, כי המשיב שיתף פעולה למן הרגע הראשון. המשיב נעדר עבר פלילי לחלוטין. הוא איננו אדם צעיר. מצב בריאותו אינו מן המשופרים. נושא נוסף שהושם עליו דגש עניינו חלופי הזמן. העבירות שמדובר בהן נעברו כאמור בין השנים 2008 עד 2010 ואנו מצויים היום בשנת 2014. העתירה בשורה התחתונה היתה להסתפק בענישה שתשקלל נתונים אלה.

עוד יש להזכיר, כי עובר לטיעון בבימ"ש קמא כבר הסיר המשיב את המחדלים על-פי האישור שהוצג לנו. רשויות מע"מ קבעו כי הסכום שעליו לשלם עומד על כ- 30,000 ₪ וסכום זה אכן שולם ולכן יש לראותו כמי שהסיר את מחדליו.

4. בימ"ש קמא (כב' השופטת ד' שריזלי) קבע כי מתחם הענישה בתיק זה נע בין 5 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות ל- 12 חודשים מהנימוקים שפורטו על-ידה ואליהם נתייחס בהמשך. בשורה התחתונה, הוטל על המערער מאסר בפועל בן 6 חודשים אותו יוכל לרצות בדרך של עבודות שירות, מאסרים על תנאי לתקופות משתנות בהתאם לעבירות שמדובר בהן וכן קנס בסך 20,000 ₪.

5. על הענישה מערערת המדינה בפנינו.

לטענת המדינה, שגה בימ"ש קמא במתחם שקבע וממילא שגה בתוצאה הסופית אליה הגיע. בקובעו את המתחם יחס בית המשפט משקל רב לכך שהחברות שמדובר בהן סיימו את ההליך הפלילי בכופר, דהיינו לא הוגש נגדן כלל כתב אישום. נתון זה הכתיב את המתחם שקבע. לטענת המדינה, ספק אם נתון זה יש לו השלכה לענין נסיבות ביצוע העבירה האמורות להכתיב את המתחם. מעבר לכך, אפילו אם ייקבע שנתון זה רלוונטי לקביעת המתחם, בימ"ש קמא התעלם מכך שהחברות שמדובר בהן, או ליתר דיוק, בעליהן, הפכו להיות עדי מדינה.

כדי להבהיר, מדובר בפרשה גדולה נגד מספר חברות רב בענף הטקסטיל. בעלי החברות שמדובר בהן הסכימו להיות עדי מדינה ומכאן גם ההסכם לסיים את ההליך בעניינם בכופר ולא בכתב אישום.

בימ"ש התעלם מכך והתייחס רק לכך שעניינן של החברות ובעליהן הסתיים בכופר. בכך -שגה.

6. הסנגורית טוענת כי אין מקום להתערב בתוצאה. הסנגורית מפנה אותנו לגזרי דין אחרים שניתנו בפרשה זו לגבי מעורבים אחרים. מדובר בשני מקרים שבהם הוטלו עונשי מאסר שירוצו בדרך של עבודות שירות. הסכומים שמדובר בהם בתיק הנוכחי אינם סכומי עתק. את הדגש יש לשים על כך, שהמשיב כאמור הסיר את המחדלים. לטענת באת-כח המשיב, לא נפלה שגגה בכך שביהמ"ש לא התייחס לכך שאנשי חברת אריסטו-שמט הפכו לעדי מדינה. מלכתחילה לא היה צורך בארבעה עדי מדינה, כפי שנעשה בתיק הנוכחי, ולא היה מקום לייחס לכך משקל.

7. עד כאן טיעוני הצדדים והחלטתו של בימ"ש קמא ומכאן להחלטתנו.

נראה לנו כי יש ממש בערעור המדינה בתיק זה. נתחיל מהערך המוגן שמדובר בו ודומנו כי על נושא זה לא יכולה להיות מחלוקת. גם אליבא דבימ"ש קמא, הערך המוגן במקרה הנוכחי זקוק אכן להגנה של ממש שתינתן לו על-ידי בתי-המשפט.

בימ"ש קמא ציין כי החשבוניות הפיקטיביות הפכו לתופעה נפוצה כשהנזק לצידה רב ועל-כך נוכל לומר רק, כי אנו מסכימים לכל מילה. החשבוניות הפיקטיביות הן רעה חולה שפשטה במשק וגורמת נזקים לאין ארוך. קל מאוד להוציא חשבוניות פיקטיביות. אין כל תחכום בכך. קשה מאוד לגלות חשבוניות פיקטיביות ובדרך כלל הגילוי נעשה רק באקראי, אגב חקירה בנושא אחר. איש אינו ניזוק לכאורה מהחשבוניות הפיקטיביות כולם מרוויחים, הן המנפיק, הן המפיץ והן המקזז. הגוף "הערטילאי" היחיד שניזוק מחשבוניות אלה הוא אותו גוף שנקרא מדינת ישראל וציבור משלמי המיסים. ציבור זה ניזוק נזק רב שהרי כל משלם מיסים חורק שיניים ועומד בתשלום המע"מ והנה נמצא מי שמצא דרך לעקוף את השיטה ולא לשלם מע"מ.

לפיכך, מדובר בעבירה קשה וחמורה, במיוחד בנסיבות התיק הנוכחי. נזכיר כי מדובר בחשבוניות פיקטיביות שהוצאו ללא שום עסקה בצידן, כתעשייה העומדת בפני עצמה.

לפיכך, במדרג החומרה המדובר בעבירות קשות וחמורות.

8. החומרה מתבטאת במקרה זה גם באורך התקופה שמדובר בה ובהיקף הסכומים שמדובר בהם. ציינו בפתיח כי מדובר בתקופה של כשנתיים וב- 222 חשבוניות. סכום המס הגלום בחשבוניות היה כ- 1.3 מיליון ₪, למותר להכביר מילים על משמעותו של סכום זה.

לשיטתנו, כאשר מדובר במפיצים ומתווכים של חשבוניות פיקטיביות בנסיבות שפורטו לעיל, לא ייתכן כי ההליך הפלילי נגדם יסתיים בענישה שאיננה כוללת רכיב של מאסר בפועל, מאסר בדרך של עבודות שירות אינו נותן ביטוי הולם ומידתי לחומרתן של העבירות. נזכיר שוב את כל הפרמטרים הרלוונטיים אורך התקופה הסכומים, ומספר החשבוניות.

גם בימ"ש קמא סבר כאמור לעיל, שהרי כב' השופטת קמא ציינה כי: **"על-פי מכלול השיקולים שפירטתי לעיל עשויה הייתי להסכים עם עמדת באת-כח המאשימה, כי מתחם העונש ההולם את מעשיו של**

הנאשם בנסיבותיהן הקונקרטיות בשני האישומים במצטבר, מצוי במתחם שבין 10 חודשים בפועל ל- 24 חודשים ברף העליון לצידם מאסר על תנאי...".

אם בכל זאת ראתה כב' השופטת קמא לסטות ממתחם זה, הרי זה בשל העובדה שהעושים שימוש בחשבוניות המירו את ההליך בכופר. לנושא זה נתייחס עתה.

נראה לנו כי בהיבט זה שגתה כב' השופטת קמא ויש מקום לכן להתערב במתחם וכפועל יוצא מכך בענישה.

9. ביהמ"ש התעלם לחלוטין מכך שהעושים שימוש בחשבוניות בתיק שבפנינו הפכו להיות עדי מדינה. לעד המדינה כללים אחרים לחלוטין שעל כן לא ניתן ללמוד גזירה שווה מתוצאות ההליך הפלילי בעניינו ולהשליך ממנו לעונשם של אחרים. עדי מדינה הם צורך בל יגונה, לא זו בלבד שלא מוגש בעניינם הליך פלילי, אלא שלעיתים הם מקבלים שכר על עדותם ובלבד שיעידו ויעזרו לחשוף פרשייה שהמדינה מייחסת לה חשיבות.

לפיכך, לא היה מקום להסיק, גם במקרה שבפנינו, מהעונש שנגזר על אנשי אריסטו-שמט שהפכו להיות עדי מדינה. בימ"ש התייחס רק לכך שסיימו את עניינם בכופר ולא להיותם עדי מדינה ולדעתנו בכך שגה.

אין לדבר במקרה זה על אכיפה בררנית. המדינה "שילמה את המחיר" על הסכמתם של אלה להיות עדי מדינה, בכך שהסכימה להליך של כופר. מבחינתם של אותם אנשים יש מחיר להיותם עדי מדינה, הם יצטרכו להעיד בפרשיות שונות וזהו המחיר שהם משלמים. איננו מקבלים גם את טעונה של הסנגורית כי לא היה צורך ב- 4 עדי מדינה. זוהי טענה במישור המנהלי שאין בידינו כלים לבחון אותה, ואין מקום להתייחס אליה.

עיינו בהסדרי הטיעון שהגישה לנו באת-כח המשיב בעניינם של אחרים בפרשה זו, מדובר בסכומים שונים, הקף קטן בהרבה של חשבוניות ובהסדרי טיעון. איננו חושבים כי ניתן ללמוד מהם גזירה שווה.

10. סוף דבר - דעתנו היא כי מתחם הענישה בתיק זה צריך לנוע בין 8 חודשים ל- 20 חודשים. בכך אנו מתקרבים למתחם אותו הציעה המדינה, אולם איננו מקבלים אותו במלואו. לשיטתנו, יש בכך שקלול של מספר העבירות והסכומים שמדובר בהם.

השלב הבא הוא מיקומו של המשיב בתוך מתחם ענישה זה. על פני הדברים היה מקום בהינתן הסכומים, התקופה ומספר החשבוניות למקם את המשיב לפחות במרכז המתחם. אם איננו עושים זאת ואנו ממקמים אותו ברף התחתון של המתחם שנקבע על-ידינו, הרי זה בשל מושכלת היסוד ולפיה ערכאת הערעור איננה ממצה את הדין עם משיבים. גם כאשר ערכאת הערעור מתערבת בעונש ומחמירה בענישה, היא נותנת משקל לעונש שהוטל בערכאה הראשונה ומכאן אותה מושכלת יסוד של אי מיצוי הדין.

בשיקול הכולל אנו מעמידים את המאסר שעל המשיב לרצות על 8 חודשים במקום 6 חודשים כפי שקבע בימ"ש קמא. חשובה בעינינו האמירה כי חשבוניות פיקטיביות שהופצו באופן שיטתי ובסכומים גדולים דינם מאסר בפועל שירוצה מאחורי סורג ובריח.

כיוון שהחמרנו בתקופת המאסר, איננו רואים להחמיר ברכיב הקנס ואנו משאירים אותו בעינו. אנו נותנים משקל גם לכך שהמשיב, כאמור, הסיר את המחדל והגיע בנושא זה להסכם עם רשויות מע"מ.

יתר רכיבי הענישה, קרי המאסרים על תנאים, יישארו בעינם.

ניתן והודע היום כ' אלול תשע"ד, 15/09/2014 במעמד הנוכחים.

מרים סוקולוב, שופטת

ג'ורג קרא, ס"נ

**דבורה ברלינר, נשיאה
אב"ד**