

ת"פ 13923/07/13 - מדינת ישראל נגד גד בראונר, חשמל א. בראונר ובניו בע"מ

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 13923-07-13 מדינת ישראל נ' הררי ואח'

בפני בעניין:	כב' השופט עידו דרויאן מדינת ישראל
המאשימה	ע"י ב"כ עוה"ד אוסמו והרבסט נגד גד בראונר - הנאשם 3 חשמל א. בראונר ובניו בע"מ - הנאשמת 4 ע"י ב"כ עו"ד איתן
הנאשמים	

גזר דין בעניין הנאשמים 3 ו-4

ההליכים - ההרשעה והסדר הטיעון:

1. הנאשם היה בתקופה הרלוונטית לאישום המנהל הפעיל של הנאשמת, חברה העוסקת בתחום עבודות החשמל.
2. הנאשמים הועמדו לדין בכתב אישום שהוגש ביולי 2013 ותוקן מעת לעת, וביום 11.9.14 הודו והורשעו במסגרת הסדר טיעון בעבירות הבאות:
 - א. מסירת ידיעה, דו"ח או מסמך כוזבים בנסיבות מחמירות, עבירה לפי סעיף 117(ב)(1) בצירוף סעיפים 117(ב)(2)(3) ו-119 לחוק מס ערך מוסף, תשל"ו-1976 [47 עבירות];
 - ב. ניכוי מס תשומות ללא מסמך כאמור בסעיף 38 לחוק, עבירה לפי סעיף 117(ב)(5) בצירוף סעיפים 117(ב)(2)(3) ו-119 לחוק הנ"ל [47 עבירות];
 - ג. שימוש במרמה או בתחבולה, עבירה לפי סעיף 117(ב)(8) בצירוף סעיפים 117(ב)(2)(3) ו-119 לחוק הנ"ל [47 עבירות];
 - ד. הכנה וקיום של פנקסי חשבונות ורשומות כוזבים, עבירה לפי סעיף 220(4) לפקודת מס הכנסה [3 עבירות];

עמוד 1

ה. שימוש במרמה או בתחבולה, עבירה לפי סעיף 220(5) לפקודה הנ"ל [3 עבירות];

3. במסגרת ההסדר, שנכרת לאחר שהוסרו המחדלים בנוגע למס הכנסה ובמע"מ, טענה התביעה לעונש של מאסר בפועל בן 15 חודשים ולקנס מכביד, ואילו ההגנה טענה לעונש שניתן לרצותו בעבודות שירות.

4. בהתאם למוסכם הופנה הנאשם לממונה על עבודות השירות ונמצא מתאים לריצוי מאסר בדרך זו.

מעשי הנאשמים:

1. בתקופה הרלוונטית לאישום, בין השנים 2008-2010, במסגרת פועלו בנאשמת, השתמש הנאשם ב-47 חשבוניות מס כוזבות [להלן - החשבוניות], שבגינן לא בוצעה עסקה או ניתן שירות.

2. עם-זאת, לפי הסכמה עובדתית בין הצדדים, אכן בוצעו עבודות בהיקף ובעלות בגינם הוצאו החשבוניות, ומדובר במצב של חשבוניות זרות - החברות שהוציאו את החשבוניות אינן הגורמים שביצעו בפועל את העבודות.

3. הנאשם כלל את 47 החשבוניות בסכום כולל של 3,336,723 ₪ כשמש התשומות הנדרש בגינן הוא 454,508 ₪, וזאת במטרה להגדיל במרמה את הוצאות הנאשמת ולהקטין במרמה את תשלומי המס שלה.

4. בכל אחת משלוש שנות המס בתקופה הנ"ל פעלו הנאשמים במרמה, עורמה ותחבולה בכוונה להתחמק או להשתמט מתשלום מס באופנים אלה:

א. הנאשמים ניכו מס תשומות בדו"חות התקופתיים של הנאשמת באמצעות 47 החשבוניות, ובכך הכינו וניהלו ספרים כוזבים;

ב. הנאשמים מסרו ידיעות כוזבות למנהל מע"מ וניכו מס תשומות בדו"חות התקופתיים למע"מ בסך של כולל של 454,508 ₪ ללא מסמך כאמור בסעיף 38 לחוק מע"מ;

ג. הנאשמים מסרו תרשומות כוזבות לפקיד השומה, בכך שכללו את החשבוניות בספרי הנהלת החשבונות בדו"חות השנתיים שהגישו במהלך התקופה וכך הגדילו את הוצאות הנאשמת;

5. מעשי הנאשמים בוצעו בנסיבות מחמירות המתבטאות בתכנון המוקדם, ההיקף הכספי, השיטה, התחכום, הנזק שנגרם לקופת המדינה, ולעניין חוק מע"מ - ההתחמקות מתשלום מס בערך העולה על כפל המס הקבוע בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

נסיבות העבירות - קביעת מתחם העונש ההולם:

1. **מעשי העבירה - "אירוע אחד":** אף שמדובר על מעשים שהתפרשו לאורך שלוש שנים ויותר, וביצוע עבירות מס מסוגים שונים, יש לראות בכלל המעשים "אירוע אחד", שכן מדובר במכלול אחד של פעולות, המאופיינות במחשבה פלילית אחת ובתכנון פלילי אחד, בפגיעה באותם ערכים ובגרימת הנזק המצטבר. כך עולה ממבחני הפסיקה, ובוודאי ממבחן "הקשר ההדוק" הבוחן את אחדותה של התכנית העבריינית גם בהתפרשות המעשים לאורך זמן (ע"פ 4910/13 **בני ג'אבר נ' מ.י.** (2014), דברי הש' ברק-ארז; ע"פ 5834/13 **פלוני נ' מ.י.** (2014), לעניין עבירות חוזרות בטווח של שנים). ייקבע אפוא מתחם עונשי אחד לכלל הפרשה.
 2. **הערכים המוגנים** בעבירות המס לסוגיהן הם שמירתה של הקופה הציבורית, החיונית למימון פעולות המדינה, הגנה על מנגנון גביית המיסים והפגיעה בשוויון בין אלו המשלמים ביושר מס אמת לבין המתחמקים ממנו.
 3. **מידת הפגיעה** בערכים אלו היתה ניכרת ומשמעותית, כשמדובר בביצוע חוזר ונמשך ובסכומים ניכרים. אמנם, עסקינן בחשבוניות זרות, שכן אין מחלוקת כי העבודות בגינן הופקו חשבוניות עבור הנאשמת אכן בוצעו, אולם גם במעשים אלו יש פגיעה בערכים המוגנים. יש להדגיש, כי הנאשמים פגע בשתי מערכות מס שונות שאת פעולתן שיבש ובאמצעות פגיעה זו הפיק רווח שבאי-תשלום מס אמת.
- הסניגור המלומד טען לאבחנה מהותית בין חשבוניות זרות לבין חשבוניות פיקטיביות ולהשלכה-רבתי של אבחנה זו לעניין העונש. כבר ברע"פ 5718/05 **אוליבר נ' מ.י.** (2005) נדונה טענה זו ונדחתה לחלוטין, משנאמר:
- [טענה זו - משמעה הכשרה של חשבוניות זרות. זאת כיוון שהמבקש טוען, כי משעה שהייתה עסקה כלשהי שאותה באה החשבונית לכסות, החשבונית כשרה. טענה זו לא ניתן לקבל. שיטת החשבוניות מטרתה ניכוי מס תמורת מס ששולם, וניתוק החשבונית מן העסקה אליה היא שייכת פוגע בשיטה זו מיסודה.]**
- על קביעה זו חזר בית המשפט העליון ברע"פ 1866/14 **זקן נ' מ.י.** (2014), ואף הוסיף:
- אין חולק כי השימוש בחשבוניות הזרות איפשר למבקש לחמוק מתשלום מס אמת במשך שנים ובהיקף ניכר, ובכך לפגוע בעקרונות הבסיסיים העומדים מאחורי חובת תשלום המס, החלה על כלל הציבור. התחמקות שיטתית זו מתשלום מס אמת, מדגישה את הפסול הטמון במעשי המבקש, ואינני סבור כי יש בסיס לטענה, לפיה ראוי להקל בעונשו אך משום שהתחמקות זו נעשתה באמצעות שימוש בחשבוניות זרות, ולא תוך שימוש בחשבוניות פיקטיביות.**

בסעיף 96 בע"פ 5783/12 גלם נ' מ.י. (2014) הדגיש בית המשפט העליון, בהרכב תלתא, עניין זה:

מן הראוי לציין, בהקשר זה, כי גישה סלחנית לגבי החשבונית הזרה, עשויה לבוא בחשבון במקום שבו בוצעה עסקה כמפורט בחשבונית ושולם מס עסקאות על-ידי מוציא החשבונית, הגם שהעסקה לא נקשרה ישירות עמו. ואולם, במקרים שבהם העוסק ביצע רכישות מגורמים שאינם רשאים להנפיק חשבוניות, כאשר החשבוניות סופקו לו על-ידי צד שלישי פיקטיבי, וכאשר ידוע לעוסק כי אותו צד שלישי לא שילם מס עסקאות, אין הבדל של ממש בין החשבונית הפיקטיבית לבין החשבונית הזרה ... במקרים מעין אלה, ניכוי מס תשומות על-ידי העוסק משמעו גזל הקופה הציבורית, פשוטו כמשמעו.

אם היה מי שסבר כי קביעות אלו יפות לעניין עצם ההרשעה בלבד ולא לעניין העונש[1], בָּאָר בית המשפט העליון כי **כך הדברים גם לעניין הנזק שנגרם והענישה הראויה**, על-דרך הפניה לעניין זקן הנ"ל בהתייחס לעונש (עניין גלם הנ"ל, פסקה 111).

יוער, כי האבחנה העונשית בין חשבוניות פיקטיביות לזרות מעולם לא היתה קו קבוע וברור גם בפסיקת הערכאות הדיוניות, ואפשר שההיפך הוא הנכון - ראו למשל ת"פ (י-ם) 20836-11-10 **הלשכה המשפטית לאגף המכס והמע"מ נ' אבו דאוד לבנייה בע"מ** (2014) וערעור שנדחה בעפ"ג (י-ם) ג'בור נ' הלשכה המשפטית לאגף המכס והמע"מ (2014); ת"פ (י-ם) 21070-0511 מ.י. נ' זקן (2013) ועפ"ג (י-ם) 30554-11-13 **זקן נ' מ.י.** (2014); ת"פ (רמ') 3446/07 **מ.י. היועץ המשפטי לאגף מס הכנסה נ' קישורי נדל"ן בע"מ** (2012), ערעור נדחה בהסכמה; ע"פ (מחוזי י-ם) 4457/09 מ.י. נ' חילמי (2009) שאושר ברע"פ 7450/09 הדר חיפה בע"מ נ' מ.י. (2009);

כך או אחרת, במקרה דנן שימשו החשבוניות הכוזבות גם כבסיס לדרישת החזרי מס הכנסה, משנכללו בספרי הנהלת החשבונות והגדילו כך במרמה את הוצאות הנאשמת בסכום ניכר (והשוו עניין פרי השני, שם ע' 11-12).

מכל האמור לעיל מחויבת המסקנה, שבמקרה זה אין הנתון של היות החשבוניות הכוזבות זרות 'בלבד' ולא פיקטיביות, מקטין מחומרת הפגיעה בערכים המוגנים.

4. **הנזק הישיר שנגרם** היה ראשית לכל חסרון המס שלא שולם, אך גם הפגיעה והעיוות שנוצרו במנגנון גביית המסים. ניתן לומר שהנזק מוצה במלואו עקב פעולותיהם הנפסדות של הנאשמים. הנאשמים הסירו את המחדלים ביוני 2013, עוד בטרם הגשת כתב האישום, אולם הסרת המחדל איננה נסיבה מנסיבות העבירות, שהושלמו חודשים ושנים לפני תשלום המס, ולכן אינה מהווה שיקול לקביעת מתחם העונש ההולם (והשוו סעיף 25 לעפ"ג 15273-01-14 צבי נ' מ.י. (2014). הסרת המחדל מקומה בין הנסיבות שאינן קשורות לעבירה, בהיותה ביטוי של חרטה ושל מאמצי הנאשם לתיקון ולפיצוי (סעיף 40ג(ב)ל חוק העונשין הנ"ל; סעיף 5 לע"פ 2407/05 **מן נ' מ.י.** (2005).

5. **התכנון** היה ממהות העבירות - שימוש שיטתי וסדור בחשבוניות מס, אשר הופקו על-ידי גורמים, איתם לא בוצעה כל עסקה, כדי להתחמק מתשלום מס אמת.
6. **מדיניות הענישה** שמוכתבת על-ידי בית המשפט העליון היא ברורה, עקבית ונחרצת, ולפיה בנסיבות מעין-אלו לא ניתן להימנע מעונש מאסר שמשמעו כליאה לתקופה משמעותית, לצד קנס גבוה. ככלל, הענישה הנוהגת אכן עוקבת אחרי הנחייה זו (וראו גזרי הדין ופסקי הדין הנזכרים לעיל).
- אמנם, ניתן למצוא גזרי דין לא-רבים שבהם ניתנו עונשים מתונים החורגים מהמדיניות הנ"ל, אך זאת בעיקר בשל נסיבות שאינן קשורות לעבירות ואינן משפיעות על קביעת המתחם (וראו דברי הש' ארבל בע"פ 1323/13 **חסן נ' מ.י.** (2013)).
- מהפסיקה שהציג הסניגור המלומד לא ניתן להסיק דבר לעניין מדיניות הענישה הנוהגת: נכללו בה גזרי ופסקי דין שבהם לא נקבעו מתחמים; פסק-דין שניתן לאחר זיכוי חלקי ובגין סכום קטן פי שישה מהסכום דן (73,000 ₪) הנוגע למעשים שבוצעו במשך חמישה חודשים בלבד - והעונש היה שישה חודשי עבודות שירות (עפ"ג 31531-04-14 **קריצ'בסקי נ' מ.י.** (2014)); וגזרי דין שניתנו במסגרת הסדר 'סגור' לעניין רכיבי עונש (ת"פ 2373/05 **מ.י. נ' ר.ח. עוף הכפר בע"מ - בפירוק אצל זאב גרא** (2011)); ת"פ (נתניה) 2327/07 **מ.י. נ' ש.י.צ. ארועים בע"מ** (2010); נראה אפוא שגם הסניגור היסודי לא הצליח למצוא פסיקה המצביעה על מתחם נוהג, בנסיבות דומות, שאיננו כולו בתחום הכליאה-ממש;
- במקרה דנן, אין לסטות ממדיניות הענישה.
7. לפיכך ייקבע בעניינו של הנאשם מתחם עונשי של מאסר בפועל בין תשעה לבין עשרים וארבעה חודשים, ולצדו קנס שגובהו בין 30,000 ₪ לבין 150,000 ₪, כענישה עיקרית.
- בעניין הנאשמת טענה התביעה לקנס מתון של 100,000 ₪, ההגנה לא טענה כלל לעניין זה, ולכן אקבל את עתירתה המתונה של התביעה כמצויה במתחם ההולם.
8. עתירת התביעה לעונש לפי ההסדר מצויה אפוא במתחם העונש ההולם.

נסיבות שאינן קשורות לעבירות - קביעת מקום העונשים במתחם:

1. ראשית לכל, אזכיר את שני היסודות האיתנים-תמיד לקביעת עונשיהם של הנאשמים, עברייני מס:
- א. עקרון האינדיווידואליות בענישה, שעומד בתוקפו גם לאחר תיקון 113 לחוק העונשין, ושמחייב התייחסות לנסיבותיו הפרטניות של כל נאשם (עניין **חסן הנ"ל**; רע"פ 3677/13 **אלהרוש נ' מ.י.** (2014));
- ב. ההלכה הפסוקה, המבוססת והעקבית, התובעת ענישה מחמירה בעניינם של עברייני מס, תוך

מתן משקל נמוך בלבד לנסיבותיהם האישיות - ותהינה אלו קשות ומעוררות-חמלה כאשר תהינה (וראו לדוגמה רע"פ 6640/14 פלוני נ' מ.י. (2014));

2. הנאשם, יליד 1962, כבן 53, נשוי ואב לילדים, תומך באמו ובאם אשתו, ונטול עבר פלילי. לפי עדותו של רו"ח דגן, שלא אותגרה בחקירה נגדית, נהגו הנאשמים לשלם מיסיהם בקפידה יתרה, ללא ניסיונות לנכות הוצאות שבתחום האפור. הנאשם יזם פנייה לרשות המיסים, קודם להגשת כתב האישום, והסיר לחלוטין את המחדלים - הן ביחס למע"מ והן ביחס למס הכנסה (הוסכם כעובדה; מוצגי ההגנה).

3. מצבה של הנאשמת, לפי עדותו של עו"ד דגן, אינו מזהיר, והירידה בהיקף פעילותה נבע הן מרפיון הידיים שנבע ממצבו הנפשי של הנאשם עקב ההליך הפלילי והן מחוב אבוד בהיקף גדול, עקב התמוטטות חברה-לקוחה (נע/3).

4. הנאשם עתיד להיפגע פגיעה קשה מעונש מאסר, וכך גם משפחתו והנאשמת - חברה ותיקה המעסיקה ומפרנסת עובדים. עם-זאת, לא מדובר בנזק החורג מזה הנלווה כמעט-תמיד למאסר ראשון. למרבה הצער, פעמים רבות לא רק הנאשם הוא שמשלם את המחיר על מעשיו.

5. לזכות הנאשם יש להביא בחשבון נתונים כבדי משקל:

א. נטילת האחריות: הנאשם הודה בכתב האישום כלשונו, חסך משאבי ציבור יקרים, והביע חרטתו באופן לא מסויג;

ב. מאמצי הנאשם לתיקון היו מקסימאליים: הסרת המחדל, שנעשתה באופן יזום ומלא עוד טרם הגשת כתב האישום. אמנם, כבר נפסק שהסרת המחדל איננה "טובה" שעושה הנאשם למדינה אלא ביצוע חובתו; וכן שאין להפריז במשקלה-לקולא של הסרת מחדל; אך עידוד הסרת המחדלים על-דרך הקלה מידתית בעונש הוא אינטרס ישיר של הציבור, וכך גם נלמד מרוחו ומלשונו של תיקון 113 המתייחס במפורש למאמצי תיקון ופיצוי;

ג. התנהגות חיובית כללית: הנאשם שירת שירות צבאי מלא, מילא תפקידיו כאיש משפחה וניהל בכבוד חברה שמספקת פרנסה לעובדים ולקבלני משנה. על-אף חומרת המעשים, יש לתת משקל הולם לאורח חייו הנורמטיבי והיצרני של הנאשם;

ד. העדר עבר פלילי;

6. עוד יינתן משקל-מה לחלוף הזמן: אף שהתביעה לא השתתה בהגשתו של כתב האישום, חלפו שנים מביצוע העבירות ועד היום, שנים בהן פעל הנאשם בדרך נורמטיבית ולא חזר לבצע עבירות.

7. מן המקובץ עולה כי מוצדק וראוי לקבוע את עונשו של הנאשם בחלקו התחתון של מתחם העונש לעניין המאסר כעונש עיקרי, וסמוך לחלקו התחתון לעניין קנס. אמנם, הקנס שיוטל על הנאשם יהא נמוך מזה שיוטל על הנאשמת, אך אין הוא עומד לבדו: הקנס והמאסר גם-יחד מהווים את העונש הראוי.

8. באשר לנאשמת: כאמור לעיל, עתירת התביעה לקנס של 100,000 ₪ מאוזנת היטב, ולפיכך אאמצה במלואה.

סוף דבר, אני גוזר על הנאשמים את העונשים הבאים:

לנאשם 1:

- א. מאסר בפועל למשך 9 חודשים;
- ב. מאסר על-תנאי בן 12 חודשים למשך שלוש שנים מיום שחרורו, שלא יעבור עבירה לפי חוק מע"מ או פקודת מס הכנסה שהנה פשע.
- ג. מאסר על-תנאי בן 6 חודשים למשך שלוש שנים מיום שחרורו, שלא יעבור עבירה לפי חוק מע"מ או פקודת מס הכנסה שהנה עוון.
- ד. קנס בסך 50,000 ש"ח או חמישה חודשי מאסר נוספים תמורתו. הקנס ישולם בחמישה תשלומים חודשיים שווים ורצופים, שהראשון שבהם לא יאוחר מיום 1.4.15. מחדל או עיכוב באחד התשלומים יעמיד מלוא הסך לפירעון מיידי.

לנאשמת 2:

- קנס בסך 100,000 ₪, לתשלום עד ליום 1.6.15.
- זכות ערעור לבית המשפט המחוזי תוך 45 יום מהיום.
- ניתן היום, ז' באדר תשע"ה, 26 בפברואר 2015, במעמד הצדדים.

[1] וראו למשל פסקה 12 בעפ"ג (ת"א) 47301-01-14 **רשות המיסים נ' פ.מ.מ. בע"מ** (2014), "עניין ארנון פרי", שניתן לפני פסק הדין בעניין **גלם**; עמ' 10 לגזר הדין בת"פ (שלום ת"א) 5305/06 **מ.י. נ' פרי** (2014), "עניין פרי השני"; סעיף 65 לגזר הדין בת"פ (מחוזי ת"א) 21218-07-13 מ.י. נ' שפק (2014) בו הוגש ערעור וטרם נדון; ת"פ 8861-08 **מ.י. פרקליטות מחוז ירושלים נ' חברת שייקה אלה בע"מ** (2011);