

ת"פ 30901/02/11 - רשות המיסים, היחידה המשפטית אזור מרכז ותיקים מיוחדים נגד שלמה חמוי, מיכאל חמוי

בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 30901-02-11 רשות המיסים, היחידה המשפטית
אזור מרכז ותיקים מיוחדים נ' חמוי ואח'
ת"פ 44536-09-12 מדינת ישראל נ' חמוי

בפני בעניין: כבוד השופטת דבורה עטר
רשות המיסים, היחידה המשפטית אזור מרכז
ותיקים מיוחדים

המאשימה

נגד

1. שלמה חמוי
2. מיכאל חמוי

הנאשמים

גזר דין

1. הנאשמים 1 ו-2 הורשעו לאחר שמיעת הראיות, בכתבי האישום שנדונו במאוחד, בביצוע עבירה של עשיית שימוש במרמה ותחבולה על מנת להתחמק מתשלום מס, לפי סעיף 117(ב)(8) לחוק מס ערך מוסף, התשל"ו - 1975.
2. ביום 1.11.04 נחתם הסכם בין חברת מטבחי הפורום (להלן: "**חברת הפורום**") אשר הנאשם 1 היה בעליה הרשום וביחד עם הנאשם 2 שימש כמנהלה הפעיל, לבין חברת מטבחי קלאסיק בע"מ (להלן: "**חברת קלאסיק**"), שהוקמה בסמוך למועד זה על ידי מנהלה גדעון קטן (להלן: "**גדעון**") ועסקה אף היא בתכנון וייצור מטבחים.

על פי ההסכם מכרה חברת הפורום את הציוד, המלאי והמוניטין שלה לחברת קלאסיק בסכום כולל של 7,020,000 ₪, כשסכום המס הגלום בעסקה הוא 1,020,000 ₪. בגין העסקה, הוציאו הנאשמים, באמצעות מנהל החשבונות של חברת הפורום, לחברת קלאסיק, חשבונית מס (להלן: "**החשבונית**"). זו מצאה את ביטויה בדיווחי הנאשמים למע"מ ואולם סכום המס הנובע ממנה לא שולם אלא אך שקל אחד בלבד.

גדעון רשם את החשבונית בספרי הנהלת החשבונות של חברת קלאסיק והגיש בגינה דו"ח להחזר סכום המס, לתקופת הדיווח 11/2004. חברת קלאסיק קיבלה את ההחזר בעבור סכום המס (להלן: "**ההחזר**") ובחודש 01/05 העבירה אותו לנאשמים. ההחזר הופקד בחשבון הבנק של חברת הפורום ובאותו היום נמשך במזומן ושימש לצרכיה, בעוד שסכום המס הנובע מהחשבונית, לא שולם.

טיעוני ב"כ המאשימה לעונש

3. בטיעוניה הדגישה ב"כ המאשימה את חומרתן של עבירות המס ממין אלה בהן הורשעו הנאשמים, המוצאת את ביטויה גם בעונש המאסר שנקבע בצדן, 5 שנות מאסר ואת הערכים החברתיים המוגנים ועוצמת הפגיעה בהם. זאת נוכח תוצאותיהן ההרסניות למשק, לכלכלת המדינה, למרקם חברתי, לערך השוויון בנשיאה בנטל המס וכן לתשתית האמון שבין הציבור לבין המדינה.
4. אשר לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה נטען כי יש להביא בחשבון כי הנאשמים ביצעו את העבירה תמורת בצע כסף, שכן הוכח כי קיבלו לידם את כספי ההחזר בו ביום שנתקבלו על ידי חברת קלאסיק וכי שיעורו של הנזק הישיר מסתכם ב-1.02 מיליון ₪ וטרם רופא. עוד צוין כי על פי קביעות בית המשפט בהכרעת הדין, חלקם של שני הנאשמים בביצוע העבירות זהה.
5. לאור האמור נטען כי מתחם העונש ההולם נע בטווח של 18-36 חודשי מאסר בפועל, 10-18 חודשי מאסר על תנאי וקנס בשיעור של 5-10 אחוזים מסכום המחדל.
6. אשר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, צוין כי הנאשמים נעדרי עבר פלילי. ומנגד כי לא נטלו אחריות על מעשיהם, לא הביעו חרטה ואף לא נקטו בפעולות להסרת המחדל באופן שיצביע על נטילת אחריות שהיא. עוד נטען כי אין במצב כלכלי ירוד או בנסיבות אישיות ורפואיות נסיבות כדי להוות צידוק לאי הסרת המחדל או להימנעות מהשתת מאסר לריצוי בפועל.
7. אשר לחלוף הזמן, נטען כי יש להתייחס לשני מקטעים. הראשון שבהם ממועד ביצוע העבירה ועד למועד הגשת כתב האישום והשני מתחילת ניהול ההליכים בבית המשפט ועד למועד מתן הכרעת הדין. בנוגע למקטע הראשון צוין כי לא חל שיהוי בהגשת כתב האישום בכלל וכזה שראוי שילקח בחשבון בגזירת העונש, בפרט. שכן החקירה הושלמה בשנת 2009, בחלוף כ-4 שנים מביצוע העבירה, וכתב האישום הוגש כבר בתחילת שנת 2011.
- בנוגע למקטע השני צוין כי חלוף הזמן נופל בחלקו לפתחו של נאשם 1, שכן לא אותר במשך כשנה ומחצה, וכתב האישום נגדו נמחק.
- עוד נטען כי חרף טענת הנאשמים לשיהוי ממושך בהליכים נגדם, לא טרחו לנצל פרק זמן זה, כדי להסיר את המחדל, ולהשיב את הכספים שגזלו באופן שיהא בו להצביע על נטילת אחריות והבעת חרטה.
8. כמו כן טענה ב"כ המאשימה כי אין מקום לסטות מהמתחם לקולא משיקולי שיקום וממילא אלה אינם מתקיימים בעבירות מס. בנוסף נטען בהסתמך על פסיקה, כי חלוף הזמן אינו מהווה ממילא נימוק לסטייה מהמתחם לקולא, אלא אך נזקף לכף זכות, בגדרו.
9. לאור כל האמור עתרה ב"כ המאשימה לאמץ את מתחמי הענישה להם עתרה ולגזור את דינם של הנאשמים בגדרם, בנסיבות העניין, למאסר בפועל, מאסר על תנאי וקנס.

טיעוני ב"כ נאשם 1 לעונש

10. ב"כ הנאשם 1 ביקשה לאבחן את עניינו של מרשה לקולא, מן הפסיקה שהגישה ב"כ המאשימה שעניינה עבירות חמורות יותר ובהיקפים נרחבים יותר. היא סמכה ידיה על פסיקה שהגישה מטעמה, בגדרה הוטלו עונשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, גם בעבירות שחומרה יתירה בצדן ועוסקות בחשבוניות פיקטיביות.
11. כן נטען כי ניתן לחרוג מהמתחם לקולא מטעמי שיקום גם בעבירות מס, שכן תיקון 113 לחוק העונשין אינו מבחין בין עבירות אלה לעבירות אחרות.
12. אשר לטענה כי חלוף הזמן נופל לפתחו של הנאשם 1 טענה באת כוחו כי לא היה מודע כלל להגשת כתב האישום נגדו והקושי לזמנו היה נעוץ בהיותו נעדר כתובת מגורים, מפאת קריסתו הכלכלית.
13. ב"כ הנאשם 1 טענה כי מתחם העונש ההולם מצוי בטווח שבין מאסר מותנה לבין 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות.
14. עוד טענה ב"כ הנאשם 1 כי תיקון 113 לחוק העונשין אינו מחריג את עבירות המס וחריגה לקולא משיקולי שיקום רלוונטית גם להן. כן טענה כי השיהוי הבלתי מוצדק בהגשת כתב אישום מצדיק אף הוא חריגה לקולא מן המתחם, שכן מדובר בעבירה בודדת שבוצעה לפני למעלה מ-12 שנים.
15. בגדרו של המתחם, טענה ב"כ הנאשם כי חלקו של הנאשם 1 בביצוע העבירה, פחות מחלקו של הנאשם 2. שכן, הגם ששיתף פעולה, לא היה המתכנן והרוח החיה.
16. עוד נטען לגילו המתקדם של הנאשם 1, להתדרדרות שחלה במצבו הרפואי והנפשי, להיותו גרוש ואב ל-4 בנים, שסייעו לפרנסת המשפחה על חשבון חוק לימודיהם, למצבו הכלכלי הדחוק והיותו מחוסר דיור קבע.
17. לאור האמור עתרה ב"כ הנאשם, תוך שסמכה ידיה על מסמכים שהוגשו להתחשב בנאשם 1 בהשתת רכיב כספי מתון. בנוסף עתרה להימנע מהשתת עונש מאסר לריצוי מאחורי סורג וברית, על מנת שהנאשם לא יאבד את מקום עבודתו, ממנו הוא מפיך ממילא הכנסה זעומה.

טיעוני ב"כ נאשם 2 לעונש

18. ב"כ הנאשם 2 טען כי מדובר בעבירה אחת המצביעה על מעידה חד פעמית וכי קיימים מעורבים נוספים, שלא הוגש נגדם כתב אישום כלל.
- עוד נטען כי שיעורו של המחדל, בסופו של יום, לא הוברר כל צורכו. שכן המדובר היה בעסקת מכר שלא אך שהתמורה בגינה לא שולמה, אלא אף בוטלה בשלב מאוחר יותר וחלקו של המחדל, שולם לרשויות מע"מ. כמו כן כי סך ההחזר לא נותר בידי נאשם 2 ולא נקבע נהנה מפירות העבירה או כי פעל מתוך בצע כסף ובכל מקרה, אחראי ביחד עם הנאשם 2 ולמחצית משיעור המחדל בלבד.
19. אשר לנסיבות ביצוע העבירה נטען כי חומריתה אינה ברף הגבוה, שכן על פי קביעת בית המשפט בהכרעת הדין, בוצעה תוך ניצול הזדמנות ובלא שקדם לה תכנון מוקדם. עוד נטען שלא עלה מהכרעת

הדין כי העבירה בוצעה ביוזמתו של הנאשם 2 והודגש כי אינו המבצע היחיד. בנוסף צוין כי כעולה מחוות דעת שהוגשה במהלך שמיעת הראיות, מצבו הנפשי של הנאשם 2 בעת ביצוע העבירה היה בכי רע ופעל מתוך שיקול דעת בלתי תקין, בהעדר יכולת להבין את שעשה ובאופן העולה כדי קרבה לסייג לאחריות פלילית.

לטענת ב"כ הנאשם 2 מתחם העונש ההולם נע בין מאסר מותנה לבין 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות.

20. אשר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, נטען לגילו של הנאשם, 65 שנים והיותו נעדר כל הרשעות קודמות או מאוחרות. כמו כן למצבו המשפחתי, גרוש ואב ל- 5 ילדים, להתדרדרות שחלה במצבו הנפשי מחמת החקירה וניהול המשפט, כמו גם למצבו הרפואי הירוד בגינו הוכר כנכה בשיעור של 82 אחוזים. כן נטען כי עונש מאסר מאחורי סורג ובריאח יביא בהכרח להתדרדרות במצבו הבריאותי של הנאשם ולקיצור תוחלת חייו וכי השתת רכיב כספי, יפול על כתפי ילדיו.

21. ב"כ הנאשם 2 הדגיש בנוסף תוך הפניה לפסיקה רלוונטית, את השיהוי הבלתי סביר בהגשת כתב האישום, המצדיק הקלה משמעותית בעונש ואף הימנעות מהשתת מאסר בפועל. כן נטען בהסתמך על פסיקה שהגיש, לשקול חריגה לקולא מן המתחם נוכח מצבו הבריאותי של הנאשם ומשיקולי שיקום. שכן מעבר לסיכויי השיקום, קיימת אינדיקציה לשיקומו של הנאשם הלכה למעשה שכן, מאז ביצוע העבירה ובמשך מעל לעשור, לא הסתבך עוד בפלילים.

22. ב"כ הנאשם 2 עתר לבית המשפט לגזור על הנאשם 2 ענישה ברף התחתון של המתחם, מאסר הצופה פני עתיד וקנס מתון.

דבריהם של הנאשמים לעונש

23. נאשם 1 הביע צער והצטרף לדברי בא כוחו.

24. נאשם 2 ציין כי פעל על פי ייעוץ חשבונאי לקוי שקיבל, הכיר בטעותו, הביע צער וטען כי לו היה מודע למהות הדברים לאשורם, היה נמנע מביצוע העבירה. כמו כן טען למצבו הרפואי הקשה.

דין

25. כמצוות סעיף 40ג (א) לחוק העונשין, יקבע בית המשפט מתחם עונש הולם למעשה העבירה שביצע הנאשם, תוך מתן הדעת לערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה ומידת הפגיעה בו, למדיניות הענישה הנהוגה ולנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

26. חומרתן היתרה של עבירות המס נודעת לכל, נוכח פגיעתן המהותית בערכים חברתיים רבי מעלה. פגיעה בכלכלת המדינה, במרקם ובסדר החברתי, בתשתית אמון הציבור במדינה ובערך השוויון בנטל המס.

27. הלכה היא כי יש להחמיר בעונשם של מבצעי עבירות אלה, ברכיב המאסר לריצוי בפועל, כמו גם ברכיב הכספי, תוך מתן משקל מכריע לאינטרס הציבורי והעדפתו על פני כל נסיבה אישית, על מנת למגר תופעה נפסדת זו.

יפה לעניין זה קביעת בית המשפט העליון ברע"פ 2259/16 מרק פרנק חנוכיב נ' מדינת ישראל (2.5.2016):

"ידועה ההלכה כי עבירות המס טומנות בחובן חומרה מיוחדת אשר מצדיקה ענישה מרתיעה, נוכח פגיעתן החריפה במגוון היבטים חברתיים הנוגעים לנטל תשלום המיסים, ואף בשל הקושי הרב בחשיפתן (רע"פ 4584/15 משארה נ' מדינת ישראל (6.7.2015); רע"פ 5064/14 נתשה נ' מדינת ישראל (22.7.2014); רע"פ 1866/14 זקן נ' מדינת ישראל (13.3.2014)).

כפי שצינתי ברע"פ 977/13 אודיז נ' מדינת ישראל (20.2.2013): "בית משפט זה כבר קבע, לא אחת, כי עבירות המס מתאפיינות בחומרה יתרה נוכח פגיעתן הישירה- בקופה הציבורית, והעקיפה- בכיסו של כל אזרח, ולאור חתירתן תחת ערך השוויון בנשיאת נטל המס [...] לאור הלכה זו הותוותה בפסיקה מדיניות הענישה, לפיה יש לגזור את דינם של עברייני המס תוך מתן הבכורה לשיקולי ההרתעה, ולהעדיפם על פני נסיבותיו האישיות של הנאשם [...]."

28. ובענייננו, המדובר בעסקת מכר בסכום כולל של 7,020,000 ₪ כשסכום המס הגלום בה הוא בשיעור ניכר העולה על מיליון ₪. החשבונית שהוצאה בגין העסקה מצאה אמנם את ביטויה בדיווחי חברת הפורום למע"מ ואולם סכום המס הנובע ממנה, נגרע מהקופה הציבורית ולא שולם אלא סך של שקל אחד בלבד. טענת הנאשמים כי עשו כן מחמת חיסרון כיס לא תוכל להישמע בעת שגם לאחר קבלת סכום ההחזר, נמנעו מלהיטיב את נזקה של הקופה הציבורית ולהעבירו למע"מ, אלא בחרו למשוך אותו מחשבונה של חברת הפורום ולעשות בו שימוש לצרכים אחרים.

לא מצאתי לאבחון בין חלקם של הנאשמים. שכן, כפי שמוצא את ביטויו בהכרעת הדין, הנאשם 1 היה מעבר למנהלה הפעיל של חברת הפורום, גם בעליה ואילו הנאשם 2 שימש כמנהלה הפעיל וגילה מעורבות משמעותית בביצוע העבירה.

מידת הפגיעה בערכים המוגנים היא בלתי מבוטלת נוכח שיעורו הגבוה של המס שנגרע. אף לא ניתן לומר כי העבירה בוצעה באופן ספונטני ונעדר כל תכנון.

מנגד אין להתעלם כי המדובר בחשבונית בודדת שהגם שסכום המס בגינה לא שולם, מצאה את ביטויה בדיווח למע"מ. כמו כן מכך שסכום ההחזר לא הועבר באופן הסמוי מן העין אלא באמצעות פירעון שיק, שהופקד בחשבון הבנק של חברת הפורום.

29. התקשיתי למצוא פסיקה ההולמת במדויק את מכלול נסיבות העבירה הספציפית בה הורשעו הנאשמים, כמפורט לעיל. עם זאת, היו לנגד עיני רכיבי ענישה ומתחמים שנקבעו בפסיקה שעניינה הרשעה בעבירות שבוצעו במטרה להתחמק מתשלום מס, ובשינויים המחויבים ובכללם מספר העבירות, משך ביצוען, מידת התכנון וההסוואה, שימוש בחשבוניות פיקטיביות שזכו בפסיקה לכינוי "אבי אבות הטומאה" והיקף המחדל.

נקבע מתחם ענישה ברכיב המאסר, בטווח של 10-24 חודשים, במספר העולה על עשר עבירות של ניכוי מס תשומות ללא מסמך בדו"חות התקופתיים, בסכום העולה על מיליון ₪ וכן השמטת הכנסה בסך של 200,000 ₪ (רע"פ 1342/17 עאדל סלים ח'ורי נ' מדינת ישראל (13.2.2017)). נקבע מתחם זהה בשל ביצוע

מספר רב של עבירות, במהלך תקופה ארוכה, באמצעות חשבוניות פיקטיביות כשסכום המס שנגרע כ-675,000 ₪ (רע"פ 5442/14 חב' ינונה בע"מ נ' מדינת ישראל (04.09.2014)). כן נקבע מתחם ענישה דומה בטווח של 9-24 חודשי מאסר בגין שימוש ב-47 חשבוניות מס כוזבות בשווי בסך של 3,336,723 ש"ח, וסכום המס הנדרש בגין עמד על סך 454,508 ₪ (רע"פ 5624/15 גד בראונר נ' מדינת ישראל (15.11.2015)).

נקבע מתחם ענישה בין 6 חודשי מאסר, לריצוי על דרך של עבודות שירות, לבין 18 חודשי מאסר לריצוי בפועל בגין שימוש ב-6 חשבוניות פיקטיביות בסך כולל של 1,425,663 ₪. (רע"פ 2891/16 מוחמד זידאן נ' מדינת ישראל (13.4.2016)).

עלה כי בנסיבות מסוימות, מצאו ערכאות ערעור להעמיד את עונש מאסר על 6 חודשים לריצוי בעבודות שירות, תוך הענקת משקל לנסיבות אישיות ולנסיבות נוספות אשר אינן קשורות בביצוע העבירה: הוצאת חשבונית מס על עסקה בשווי של 17,035,962 ₪, שהמע"מ הנובע ממנה הוא בסך 2,640,574 ₪, מבלי לדווח עליה (עפ"ג (ת"א) 24375-12-12 דוד זרזבסקי נ' מדינת ישראל (16.06.2013)); הרשעה בביצוע עבירות מס מרובות ומגוונות, לרבות שימוש בחשבוניות פיקטיביות, וגובה המחדל עמד על כ-4 מיליון ₪ (ע"פ (חי') 54708-12-12 ירון מט נ' מחלקה משפטית ארצית לתיקי מכס ומע"מ - תל אביב (09.05.2013)).

30. לאור סך כל האמור לעיל, ותוך מתן הדעת לשינויים המחויבים לקולא בענייננו, בהינתן נסיבות ביצוע העבירה, כמפורט לעיל, מצאתי לקבוע את מתחם העונש ההולם ברכיב המאסר כמצוי בטווח של 6 חודשי מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות לבין 24 חודשי מאסר לצד קנס שיעמוד על 5%-10% מגובה המחדל.

31. לא מצאתי לקבל את טענות ב"כ הנאשמים, כי חלים טעמים לסטייה מהמתחם לקולא.

טעמי שיקום לבטח אינם חלים בעניינם שכן לא נטלו כל אחריות על ביצוע העבירה בה הורשעו ולא הביעו כל הפנמה בדבר הפסול שבביצועה. הנאשמים לא פעלו להסרת המחדל ונזקה של הקופה הציבורית, כאמור, בסכום ניכר, לא הוטב, חרף חלוף הזמן הממושך. ובהקשר לכך הלכה היא כי לא יהא באי הסרת המחדל נוכח חיסרון כיס, כדי להוות שיקול להקלה בעונשו (ר' רע"פ 977/13 משה אודיזי נ' מדינת ישראל (20.2.2013)).

גם מצבם הרפואי של הנאשמים, אשר יוענק לו משקל בגדר המתחם, אינו מקים טעם לסטייה מהמתחם שכן על פי מבחני הפסיקה ייעשה כן בנסיבות חריגות ואימת שעונש מאסר מאחורי סורג ובריה, עלול להביא לקיצור ממשי של תוחלת חיים (ר' ע"פ 5669/14 לופוליאנסקי נ' מדינת ישראל (29.12.2015), רע"פ 2844/16 ביאלה נ' מדינת ישראל (13.4.2016), רע"פ 1076/16 כהן נ' מדינת ישראל (11.2.2016) ודנ"פ 623/16 פינטו נ' מדינת ישראל (8.2.2016)).

32. לקולא נתתי דעתי להיות שני הנאשמים נעדרי עבר פלילי, לגילם, נסיבותיו האישיות של כל אחד מהם, הרפואיות והמשפחתיות ומצבם הכלכלי הרעוע, כפי שמצאו את ביטויים בטיעוני באי כוחם ובמסמכים שהוגשו.

כמו כן לחלוף הזמן הממושך מאז ביצוע העבירות ולאופן התנהלות החקירה והשיהוי בהגשת כתב האישום, אשר כפי שנקבע בהכרעת הדין (ס' 102-111), לא מקים אמנם לנאשמים הגנה מן הצדק ואולם יהיו לנגד עיני בגדר המתחם, ברכיב המאסר, בגזירת עונשם, באופן שביחד עם יתר הנימוקים לקולא ונסיבותיו הספציפיות של תיק זה, תיטה את הכף לעבר הרף התחתון שלו.

33. אשר על כן אני גוזרת על כל אחד מהנאשמים את העונשים הבאים:

א. מאסר למשך 6 חודשים שירוצה בעבודות שירות על פי חוות דעת הממונה.

ב. 12 חודשי מאסר על תנאי לבל יעברו במשך 3 שנים כל עבירת מס מסוג פשע.

ג. 6 חודשי מאסר על תנאי לבל יעברו במשך 3 שנים כל עבירת מס מסוג עוון.

ד. קנס בסך של 75,000 ₪ או 6 חודשי מאסר תמורתו. הקנס ישולם בעשרה תשלומים שווים ורצופים החל מיום 1.5.17 ובכל 1 לכל חודש שלאחריו. לא ישולם תשלום אחד מסך כל התשלומים יעמוד החוב כולו לפירעון מיידי.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בתוך 45 יום מהיום.

ניתן היום, י' אדר תשע"ז, 08 מרץ 2017, בהעדר הצדדים.