



עפ"ג 1090/08/14 - משה עמבר, אבי ויטוריאן נגד מדינת ישראל - היחידה המשפטית הארצית לתיקי מכס, (המערערת בתיק, נגד, חברת מאי באטרי מרקט בע"מ

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בפני כב' השופט י. צלקובניק, אב"ד עפ"ג 1090-08-14
: כב' השופט י. עדן עפ"ג 8397-08-14
כב' השופט ג. גדעון עפ"ג 15750-08-14
המערערים והמשיבים שכנגד:
1. משה עמבר (בעפ"ג 1090-08-14)
(המשיב 3 בעפ"ג 15750-08-14)
ע"י ב"כ עו"ד ש. נהרי
2. אבי ויטוריאן (בעפ"ג 8397-08-14)
(המשיב 2 בעפ"ג 15750-08-14)
ע"י ב"כ עו"ד י. שגב
המשיבה והמערערת שכנגד:
מדינת ישראל - היחידה המשפטית הארצית לתיקי מכס
(המערערת בתיק 15750-08-14) ע"י ב"כ עו"ד צ. משה
נגד חברת מאי באטרי מרקט בע"מ (המשיבה 1 בעפ"ג
15750-08-14)

פסק דין
השופט י. עדן:

הערעורים

1. המערערים 1-2 הורשעו על פי הודייתם בכתב אישום מתוקן כדלקמן (בכתב האישום היה המערער 1 נאשם 3, המערער 2 נאשם 2, והחברה נאשמת 1):

באישום הראשון - בעבירות של הצגת חשבון מכר שהוא כביכול אמיתי ולמעשה אינו כזה, לפי סעיף 212(א)(3) יחד עם סעיף 218 לפקודת המכס (נוסח חדש) (להלן: "**פקודת המכס**"), הצגת רשימון כוזב לפי סעיף 212(א)(4) ביחד עם סעיף 218 לפקודת המכס, מסירת אמרה שאינה נכונה או מסירת הצהרה שיש בה אמרה כזאת לפי סעיף 212(א)(6) לפקודת המכס, הטעיית פקיד מכס בפרט מסוים העלול לפגוע במילוי תפקידו, לפי סעיף 212(א)(9) יחד עם סעיף 218 לפקודת המכס, הברחת טובין לפי סעיף 211(א)(1) ביחד עם סעיף 218 לפקודת המכס, מסירת ידיעה כוזבת לפי סעיף 22(א)(1) לחוק מס קניה (טובין ושירותים) (להלן: "**חוק מס קניה**"), עשיית מעשה כדי להתחמק מתשלום מס קניה לפי סעיף 22(א)(5) לחוק מס קניה, ומסירת ידיעה לא נכונה, לפי סעיף 117(א)(3) לחוק מס ערך מוסף (להלן:



"חוק מע"מ".

בכל אחד מסעיפי החיקוק האמורים לעיל הורשעו המערערים ב- 14 עבירות.

באישום השני - בעבירות של אי הוצאת חשבונית מס לפי סעיף 117(א)(13) לחוק מע"מ, מסירת ידיעה כוזבת לפי סעיף 117(ב)(1) לחוק מע"מ, הכנת פנקסי חשבוניות כוזבים או רשומות אחרות כוזבות, עבירות לפי סעיף 117(ב)(6) לחוק מע"מ, ושימוש בכל מרמה או תחבולה, עבירות לפי סעיף 117(ב)(8) לחוק מע"מ.

מספר העבירות כאמור באישום השני, לכל אחד מסעיפי העבירה הינו רב, כמפורט להלן.

על פי האישום הראשון, הנאשמת 1 (היא המשיבה 1 בעפ"ג 15750-08-14) (להלן: "החברה"), היתה רשומה כעוסקת מורשה ברשויות מע"מ החל מיום 1.1.15, עיסוקה מכירת מצברים והמערערים (הנאשמים 2 ו- 3 בתיק בית משפט קמא), היו מנהלים פעילים ואחראים על ניהולה של החברה ועל הייבוא בה בתקופה הרלבנטית, והמערער 2 היה גם בעל מניות בה.

בין התאריכים 2.10.07 עד 4.12.08 ייבאו המערערים מחו"ל מצברים תוך עשיית מעשה כזב והצהרה כוזבת לרשויות המכס, כי הטובין המיובאים הינם בכמויות ובערכים אחרים מאשר אלו שיובאו בפועל ושיעור מיסי הייבוא החלים עליהם הינו נמוך יותר, לצורך שחרור המצברים המוברחים הגישו המערערים לרשויות המכס באמצעות סוכני מכס, מסמכים כוזבים בדבר המצברים המיובאים, וזאת על מנת להתחמק מתשלום מיסי יבוא, אשר היו חלים על המצברים המוברחים אילו הוצהרו הכמויות האמיתיות והתמורה האמיתית ששולמה עבורם לספק בחו"ל, ומעשיהם הללו של המערערים ושל החברה נעשו על מנת להתחמק מתשלום מיסי יבוא בסך כולל של כ- 2,388,350 ₪, מס קניה בסך של כ- 1,504,017 ₪, ומע"מ בסך של כ- 884,433 ₪.

על פי האישום השני במהלך השנים 2005 עד 2008 מכרה החברה באמצעות הנאשמים 2 ו- 3 (הם המערערים 1-2) כ- 12,737 מצברים ללקוחות שונים, בסכום המוערך בסך של כ- 5,478,583 ₪ מבלי שדיווחו על כך לרשויות מס ערך מוסף, ומבלי ששילמו מס ערך מוסף בגין אותן עסקאות, בסך של כ- 850,977 ₪ כמתחייב על פי חוק מע"מ.

המערערים והחברה מסרו לרשויות מע"מ ידיעות כוזבות במטרה להתחמק ממס, לא הוציאו חשבוניות מס, ניהלו פנקסי חשבוניות כוזבים והתחמקו מתשלום מס בסך של כ- 850,977 ₪.

2. בית משפט השלום באשדוד (כב' השופטת גילת שלו), גזר על המערערים והחברה את העונשים כדלקמן:

על המערער 2 (הנאשם 2), מאסר בפועל למשך 10 חודשים, על המערער 1 (הנאשם 3), מאסר בפועל למשך 13 חודשים, ועל כל אחד מהמערערים - מאסר מותנה של 12 חודשים לשלוש שנים, קנס בסך 100,000 ₪ או 4 חודשי



מאסר תמורתם לתשלום ב- 20 תשלומים, וחתימה על התחייבות בסך 200,000 ₪.

המערערים טוענים כנגד חומרת עונש המאסר בפועל, הקנס ומשך המאסר כנגדו, ומנגד, מערערת המדינה על קולת העונש.

טענות המערער 1 (הנאשם 3)

3. לטענת המערער 1, הוא אדם נורמטיבי ללא עבר פלילי, אשר זו עבירתו הראשונה, נטל אחריות מלאה, הודה וההליך המשפטי גרם לו למשבר עמוק בחייו, הוא הביע צער וחרטה ושינה את כל אורחות חייו.

נטען כי לאור נסיבותיו החריגות, לא היה מקום לגזור עליו מאסר בפועל, למרות חומרת העבירות, מדובר במי שמצבו הכלכלי קשה ביותר, מצוי בהליך פשיטת רגל, לו שישה ילדים התלויים בו לפרנסתם, ושליחתו למאסר בפועל משמעותה התדרדרות וודאית במצב המשפחה, מה גם שלאור הליך השיקום המוצלח גם שירות המבחן המליץ שלא להשית על המערער 1 מאסר בפועל.

ב"כ המערער 1 מפנה לתסקיר שירות המבחן אשר הוגש בעניינו בבית המשפט קמא, ולכך שהמליץ על ענישה על דרך עבודות שירות, וטוען כי הטלת מאסר בפועל משמעותה גזירת דינם של המערער 1 ובני משפחתו לעוני, חרפת רעב, והעדר אמצעי מחיה סבירים.

הוגשו מסמכים המצביעים על מצבו הכלכלי הקשה של המערער 1, לרבות היותו והיות משפחתו נתמכים ע"י עמותה לאור המצב הכלכלי הגרוע, ומסמכים בדבר היותם מטופלים באגף הרווחה, ותלושי שכר.

נטען כי השיקול המרכזי צריך להיות שיקול השיקום.

ביחס לרכיב הקנס התבקש התערבות בגובה הקנס, כמו גם במאסר כנגדו, לאור המצב הכלכלי הקשה. כן נטען כי מחד בית המשפט קמא קבע כי אין הבדל בין הנאשמים, אך למעשה הבדיל ביניהם ואין לכך הצדקה, ומכוח עקרון אחידות הענישה מתבקש להקל בעונשו של המערער 1.

טענות המערער 2 (הנאשם 2)

4. המערער 2 טוען כי הוא נעדר עבר פלילי, זו הסתבכותו הראשונה עם החוק, וזה נתון אשר יש ליתן לו משקל נכבד בפרט כאשר מדובר בעבירות שנעברו בשנים 2005 עד 2008, ומאז לא נפתחו לחובת המערער 2 תיקים נוספים.



נטען כי המערער 2 לוקח אחריות מלאה על מעשיו, ומביע חרטה וצער רב באופן כן ואמיתי.

נטען כי לא ניתן משקל מספיק להצטברות נסיבותיו הקשות והטרגיות של המערער 2, באופן אשר יהא בהן כדי להטות לקולא את עונשו, כך שלא ירצה מאסר בפועל. אין מדובר במי שנמצא בעולם הפשע או בעל דפוסים עבריינים, המערער 2 כל חייו דאג לבדו ובכוחותיו לכל מחסור ורווחת ארבעת ילדיו, הוא התאלמן מאשתו הראשונה עת היה בן 21 שנים בלבד, ומתוארות הנסיבות של המשך השתלשלות חייו ומשפחתו, נסיבות קשות ומורכבות.

נטען כי הגם שבית המשפט קמא סטה לקולא ממתחם העונש ההולם אשר קבע, משיקולי שיקום, הרי שלא ניתנה התייחסות מספקת לנסיבות האישיות והקשות של המערער 2, כך שעונש בדמות מאסר בפועל ימוטט כליל את שיקומו ואת שיקום התא המשפחתי עליו עמל רבות, וכי המערער 2 נמצא לאורך כל חייו בהליך שיקומי מתמיד. ב"כ המערער 2 מפנה לתסקיר שירות המבחן בעניינו, לפיו ממליץ שירות המבחן על ענישה בדמות של"צ בהיקף של 300 שעות וצו מבחן, זאת הואיל ואף ענישה בדמות עבודות שירות תיפגע במישורים המשפחתיים והתעסוקתיים היציבים בחייו של המערער.

גם ב"כ המערער 2 עותר להתערב ברכיב הקנס, לאור המצב המשפחתי והכלכלי, ונטען כי המשמעות היא תוספת של 4 חודשי מאסר לאור המצב הכלכלי.

טענות המערער שכנגד

5. בערעור שכנגד נטען כי רכיבי עונש המאסר והקנס אשר הוטלו על המערערים (אשר הם והחברה המשיבים בערעור שכנגד), הינם מקלים ביותר ואינם הולמים את חומרת מעשיהם, ובעניינו של המערער 2 עונש המאסר הינו אף מחוץ למתחם העונש ההולם הנמוך אשר קבע בית המשפט קמא.

נטען כי הגם שבית המשפט קמא התייחס לחומרת המעשים, הרי שלא נתן לכך ביטוי מעשי בגזר הדין והקל יתר על המידה על המשיבים, לא ניתן משקל ראוי לערך החברתי שנפגע, למידת הפגיעה בו ולנסיבות הקשורות בביצוע העבירות, וכי מדובר בשני אישומים חמורים, כל אחד בפני עצמו ובעבירות המע"מ מדובר בעבירות מסוג פשע.

נטען כי הנסיבות המחמירות מצאו ביטויין במידת התחכום המרמה והתחבולה, משך ביצוע העבירות לאורך זמן, עם מצבור רב של עבירות, ואין מדובר בפעולה חד פעמית, היקף העבירות אשר בוצעו בשיטת ניהול עקבית וממושכת, והנזק שנגרם אינו אך גזילת כספים מקופת המדינה בגובה של למעלה מ- 3 מיליון ₪, אלא יש להוסיף את הפגיעה בערכים החברתיים המרכזיים.

נטען כי ניתן משקל יתר לנסיבות האישיות של המערערים, לרבות מצבם הכלכלי, והקנס הכספי אינו הולם את היקף הגירעון שנגרם למדינה, קנס בסך 100,000 ₪ אינו בבחינת ענישה ראויה, וזאת בנסיבות בהן מדובר על כ- 7 מיליון ₪,



בערכים שהם לאחר הפחתת ערך מצברים שנמכרו על ידי המדינה).

מכל האמור, עותרים ב"כ המערערת שכנגד להשית עונשי מאסר ממושכים יותר, וקנסות כספיים גדולים ומשמעותיים יותר.

דין והכרעה

6. דין שלושת הערעורים להידחות. ייאמר כבר עתה, כי הענישה אשר הוטלה על המערערים מקלה, ואני מוצא כי יש לדחות גם את הערעור שכנגד של המדינה אך מהטעם של חלופה הזמן והכלל בדבר התערבות ערכאת הערעור רק כשמדובר בסטייה חריגה מרמת הענישה הראויה.

המערערים ביצעו משך פרק זמן ארוך באופן שיטתי ומתוכנן, תוך מרמה, זיוף, ונקיטת שורת מהלכים, עבירות אשר כל מטרתן ותוצאתן גזלת כספים מהקופה הציבורית.

כפי שמתואר לעיל, המערערים, במסגרת האישום הראשון, התחמקו מתשלומי מס באמצעות דיווחים כוזבים בקשר עם טובין המיובאים על ידם. אין מדובר במעשה חד פעמי, אלא במעשים אשר נמשכו כ- 15 חודשים ונעשו תוך מתן הוראות לאחרים והמצאת מסמכים באמצעות אחרים, הכל בשיטתיות ובתחכום רב. במעשיהם התחמקו הנאשמים מתשלום מיסי ייבוא, מס קניה ומע"מ בסך כולל של 4,776,700 ₪.

על פי האישום השני, מדובר באי דיווח ואי תשלום מס ערך מוסף בסך של 850,977 ₪, וזאת במסגרת מכירת אלפי מצברים במשך כ- 4 שנים, ולמעשה, אלפי פעמים חזרו המערערים וביצעו שוב ושוב עבירות מס במסגרתן לא דיווחו ולא שילמו מס כדין, ותוך כדי כך ולמטרה זו, ניהלו פנקסי חשבונות כוזבים, ולא הוציאו חשבוניות מס.

7. רבות נפסק בדבר חומרת עבירות המס, פגיעתן בחברה ובקופה הציבורית, והצורך בענישה מחמירה ומרתיעה בגין. לא אחת נקבע כי יש להתייחס בחומרה יתרה לעבירות המס, כי המגמה המסתמנת היא בכיוון של החמרה והכבדת יד על העבריינים השולחים ידם בקופה הציבורית ופוגעים בעיקרון השוויון, וגונבי קופת הציבור הם ככל גנב. ר' ע"פ 3151/13 **חליל עבדאללה נ' מ"י** (24.4.2014), רע"פ 1717/14 **יאיר לזרוביץ נ' מ"י** (30.3.2014), ע"פ 5783/13 **ניסים גלם ואח' נ' מ"י** (11.9.2014), רע"פ 3137/04 **חג'י נ' מ"י** (18.4.2004), ורע"פ 1514/08 **שאול שנהב נ' מ"י** (21.7.2008) בו נאמר כי **"כאשר עסקינן בעברייני מס, אשר תקוותם היא להפיק רווח כספי, חשוב להטיל לצד הקנס, גם עונש של מאסר בפועל למען יידע העבריין שאין החוטא ייצא נשכר"**.

בע"פ 3151/13 דלעיל, נדחה ערעור על גזר דין בו הושת עונש הכולל 42 חודשי מאסר בפועל וקנס בסך 100,000 ₪, כאשר מדובר היה במס הגלום בחשבוניות שזויפו ונכללו בדוחות, בסך 3,787,413 ₪.



ברע"פ 5064/14 **רבחי נתשה נ' מ"י** (22.7.2014), חזר בית המשפט על הגישה העקרונית ביחס לעבירות המס תוך ציטוט רע"פ 1717/14 דלעיל, ושם היה מדובר בעונש מאסר של 22 חודשים, כאשר מדובר היה בעבירות מס רבות שבוצעו בהיקף נרחב במהלך השנים 2007 - 2008, כאשר נגזל מהקופה הציבורית סכום של 1.7 מיליון ₪.

עוד אפנה לרע"פ 6371/14 **אבו מנסי באסם נ' מ"י** (28.10.2014), בו נקבע: **"עבירות המס פוגעות בקופת המדינה ובעקרון השוויון בין נישומים. חומרתן של עבירות אלה היא מן הידועות, והרשעה בהן גוררת, על פי רוב, ענישה הכוללת רכיב של עונש מאסר לריצוי בפועל, לצד רכיב של קנס כספי... מצבו הכלכלי של המבקש, והעדר יכולת מצידו לשלם את החוב, אינם מהווים עילה להקלה בעונש..."**.

רבות נטען לעניין שיקום המערערים ושיקולי השיקום אשר צריכים היו לקבל משקל רב יותר, אך אינני מוצא כי נכון היה ליתן משקל נוסף, מעבר לזה אשר כבר ניתן באופן משמעותי, ואפנה לרע"פ 2945/15 **עצאם סמי אבו חנין נ' מ"י** (3.5.2015), בו מתייחס בית המשפט העליון למעמדו של האינטרס השיקומי, ולכך ש"גם אם ניתן להצביע על תוחלת שיקומית, הרי שסיכוי שיקומו של נאשם הינם שיקול אחד מבין כלל הענישה, עליהם יש לתת את הדעה, שעה שנגזר עונשו". אכן, יש לתת את הדעת לשיקולי השיקום של המערערים, גם כאשר מדובר בעבירות כה חמורות, ואולם, הדבר נעשה, וניתן מקום של ממש לשיקולים אלו, והתוצאה המקלה מעידה על כך. יצוין כי בענינו של המערער 2, אף מדובר בענישה מתחת לרף התחתון של מתחם העונש ההולם.

אשר לגובה הקנס אשר הוטל ולמאסר כנגדו - אכן, בקביעת גובה קנס יש להביא במסגרת השיקולים את מצבו הכלכלי של נאשם, אולם, הטלת קנס בסך 100,000 ₪ מקום שהעבירות השיטתיות והמתמשכות עניין גזלת כספי ציבור בסכומים כה משמעותיים, כמפורט לעיל, איננה מחמירה כלל, ושוב, עולה מהתוצאה, כי מגלמת היא את כלל השיקולים והנסיבות של המערערים. כך גם ביחס למאסר אשר כנגד הקנס.

כאמור מדובר בענישה מקלה, ובנסיבות אלו, יש ממש בטיעוני ב"כ המאשימה בערעור שכנגד אשר הוגש, אולם, מדובר בעבירות אשר בוצעו באישום הראשון בשנים 2007-2008, ובאישום השני בשנים 2005 - 2008. לחלוף הזמן הרב צריכה להיות משמעות, והגם שמדובר בענישה מקלה, לאור חלוף הזמן, אינני מוצא כי מדובר בסטייה מרמת הענישה, אשר משמעותה התערבות ערכאת הערעור.

אשר לטענת המערער 1 על כי יש להפחית בעונשו מכוח עקרון אחידות הענישה, אינני מוצא פגיעה בעקרון האחידות בענישה. הענישה הינה לעולם אינדיבידואלית, ובמסגרתה נשקלות נסיבותיו האישיות של כל נאשם, לפי המשקל הראוי שיש ליתן בנסיבות כל מקרה. אכן, נסיבותיהם האישיות של שני המערערים מורכבות, שניהם מטופלים במשפחות ובילדים, אך אין מדובר בנסיבות זהות, והאבחנה אשר בוצעה ביניהם בוצעה תוך התייחסות לשוני ולנסיבות האישיות של כל אחד.

סוף דבר



8. מכל האמור, מסקנתי היא כי הענישה אשר הוטלה על המערערים, על המערער 1 - 13 חודשי מאסר ועל המערער 2 - 10 חודשי מאסר, לא רק שאינה מחמירה אלא שיש בה הקלה של ממש עם המערערים, וניתן במסגרתה משקל רב לשיקוליהם ונסיבותיהם האישיות של המערערים.

נתתי דעתי לטענות הרבות אשר נטענו בדבר המשמעות והתוצאה של הטלת מאסר בפועל על המערערים, אולם הענישה אשר הוטלה בסופו של ההליך, מביאה לידי ביטוי, בהיותה מקלה, משמעויות אלו. אינני סבור כי דין מי אשר בוחר לבצע באופן כה נרחב, מתמשך ושיטתי עבירות של גזל הקופה הציבורית תוך מרמה שיטתית, צריך להיגזר באופן כה מקל כעתירת ב"כ המערערים, ואין מקום להקלה נוספת, עד כדי הימנעות מהטלת מאסר בפועל.

קיימת חשיבות רבה לשיקולי ההרתעה ולמתן המשקל הראוי לחובה הקיימת כלפי כלל הציבור שומר החוק, אשר נפגע מהמעשה העברייני. עניין לנו לא רק במשמעות החברתית והכלכלית של עבירות המס, אלא גם בצורך בהעברת מסר ברור לישרי ותמימי הדרך שומרי החוק, על כי בית המשפט מגן על דרכם שלהם. ענישה אשר לא תכלול רכיב של מאסר בפועל בהינתן מכלול העבירות האמורות ודרך ביצוען, אין בה כדי להביא לידי ביטוי את האמור.

אשר על כן, לו תישמע דעתי, ידחו שלושת הערעורים.

יואל עדן, שופט

השופט י. צלקובניק, אב"ד:

אני מסכים.

יורם צלקובניק, אב"ד



השופט ג. גדעון:

אני מסכים.

גד גדעון, שופט

לפיכך הוחלט, כאמור, בחוות דעתו של כב' השופט י. עדן, לדחות את שלושת הערעורים.

ניתן היום, כ"ה סיוון תשע"ה
(12 יוני 2015) במעמד
הצדדים.

יורם צלקובניק, אב"ד

יואל עדן, שופט

גד גדעון, שופט