

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

אוקני

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעוורים פליליים

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

בפני כב' הנשיאה דבורה ברלינר, אב"ד

כב' השופט ג'ורג' קרא, ס"נ

כב' השופטת מרים סוקולוב

המערעב מע"מ מס קניה ומע"מ תל אביב

ע"י ב"כ עו"ד ע' פאלון

נגד

אברהם אוקני

ע"י ב"כ עו"ד א' שרייקי

המשיב

נגד

פסק דין

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

לחברה אריסטו-شمפט מסר 184 חשבונות מס כזבות, לחברת ווימן 38 חשבונות.סה"כ מדובר ב- 222 Cheshbonot Shemstakhot Yichud Be- 1.3 Milion NIS.

העבריות שייחסו למשיב בשני האישומים היו עבריות על סעיף 117(ב1) לחוק מע"מ, 184 עבריות באישום הנוגע לחברת אריסטו-شمפט ו- 38 עבריות באישום המתיחס לחברת ג. ווימן.

ביב"ש קמא הודה המרעב והורשע בעבירות הללו.

.2. בטייעון לעונש עמדה המדינה על חומרתן של העבירות, על משמעות התופעה של חשבונות פיקטיביות. המדינה הדגישה את אורך התקופה שמדובר בה, את מידת הסכום - 1.3 מיליון NIS. את היבט הערכי שעניינו הנזק שנגרם לאוצר המדינה לצד ההיבט הפרגמטי המתיחס לכך שהפצת חשבונות פיקטיביות הפכה תופעה המונית ומטרידה הולכת ומתרחבת. בהסתמוכה גם על פסיקה בתחום זה, עטרה המדינה למתחם ענישה הנע בין 10 חודשים ברף התחתון ל-24 חודשים ברף העליון. לצידו של מתחם

זה עתירה 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 בטיעומו של המשיב, עניינו הענישה, או יותר דיווק, היעדר הענישה על החברות שלහן מסר המשיב את החשבונות הפיקטיביות והן קיימו אותו. החברות הללו: קרי אריסטו-شمט ווימן הגיעו להסדר כופר עם המדינה ומשום כך, לא הוגש נגדן כתב אישום כלל.

הסגירות טענה כי בהינתן עובדה זו, לא יהא זה מן הראי לאמץ את מתחם הענישה שלו עתירה המדינה ומילא אף לא את הענישה שטענה לה.

עוד טוען על-ידי הסגירות, כי המשיב איננו הגורם שהנפיק את החשבונות, כי אם מתווך בלבד. חטאו הצטמצם במסירת החשבונות הכווצות לעוסקים שנרכשו לעיל, בידועה כי הלו יעשו בהן שימוש ויוכו מס בעזורתן.

עוד צינה在同一 המשיב, כי המשיב שיתף פעולה למען הרגע הראשון. המשיב נעדר עבר פלילי לחלווטין. הוא איננו אדם צער. מצב בריאותו אינם מן המשופרים. נושא נוסף שהושם עליו דגש עניינו חלוף הזמן. העבירות שמדובר בהן נערבו כאמור בין השנים 2008 עד 2010 ואנו מצויים היום בשנת 2014. העתירה בשורה התחתונה הייתה להסתפק בענישה שתשקלל נתונים אלה.

עוד יש להזכיר, כי עובר לטיעון בימי"ש קמא כבר הסיר המשיב את המחדלים על-פי האישור שהוצע לנו. רשות מע"מ קבעו כי הסכום שעליו לשלם עומד על כ- 30,000LN וסכום זה אכן שולם ולכן יש לראותו כדי שהסיר את מחדליו.

4. ביום"ש קמא (כב' השופטת ד' שרייזל) קבע כי מתחם הענישה בתיק זה נע בין 5 חודשים מאסר לRICTIZI בעבודות שירות ל- 12 חודשים מהנימים שפורטו על-ידה ואלהם 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 20,000LN.

5. על הענישה מערערת המדינה בפנים.

לטענת המדינה, שגה ביום"ש קמא במתחם שקבע ומילא שגה בתוכאה הסופית אליה הגיע. בקובעו את המתחם יחס בית המשפט משקל רב לכך שהחברות שמדובר בהן סיימו את ההליך הפלילי בכופר, דהיינו לא הוגש נגדן כתב אישום. נתון זה הכתיב את המתחם שקבע. לטענת המדינה, ספק אם נתון זה יש לו השלהה לעניין נסיבות ביצוע העבירה האמורית להכתב את המתחם. מעבר לכך, אפילו אם יקבע שניתן זה רלוונטי לקביעת המתחם, ביום"ש קמא התעלם מכך שהחברות שמדובר בהן, או יותר דיווק, בעלייה, הפכו להיות עדי מדינה.

כדי להבהיר, מדובר בפרשה גדולה נגד מספר חברות רבים 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 שעניין של החברות ובעליה הסתיים בכופר. בכך - שגה.

6. הסגירות טוענת כי אין מקום להתערב בתוצאה. הסגירות מפנה אותנו לגור דין אחרים שניתנו בפרשא זו לגבי מעורבים אחרים. מדובר בשני מקרים שבהם הוטלו עונשי מסר שירותו בדרך של עבודות שירות. הסקומים 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 שביהם"ש לא מדינה, כפי שטענה בתיק הנוכחי, ולא היה מקום לכך לטענה עדי מדינה. מלכתחילה לא היה צריך באירועה עדי מדינה, כפי שטענה בתיק הנוכחי, ולא היה מקום לכך משקל.

7. עד כאן טיעוני הצדדים והחליטו של בימ"ש קמא ומכאן להחליטנו.

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

בימ"ש קמא ציין כי החשבונות הפיקטיביות הפקו לתופעה נפוצה כשהענק לצדיה רב ועל-כך נוכל לומר רק, כי אנו מסכימים לכל מילה. החשבונות הפיקטיביות הן רעה חוליה שפיטה במשק וגורמת נזקים לאין אرار. קל מאד להוציא חשבונות פיקטיביות. אין כל תחכם בכך. קשה מאוד לגלוות חשבונות פיקטיביות ובדרכן כל הגילוי נעשה רק באקראי, אגב חקירה בנושא אחר. איש אינו נזוק לאכורה מהחשבונות הפיקטיביות כלל מרווחים, הן המנפיק, הן המפיץ והן המקהץ. הגוף "הערטילאי" היחיד שניזוק מחשבונות אלה הוא אותו גוף שנקרא מדינת ישראל וציבור משלמי המיסים. ציבור זה נזוק נזק רב שהרי כל תשלום מיסים חורק שניים וועמד בתשלום המע"מ והנה נמצא מי שמצא דרך לעקוף את השיטה ולא לשלם מע"מ.

לפיכך, מדובר בעבירה קשה וחמורה, במיוחד במקרים התיק הנוכחי. נזכיר כי מדובר בחשבונות פיקטיביות שהוצאו ללא שום עסקה בצדן, כתעשה העומדת בפני עצמה.

לפיכך, במידה החומרה המדובר בעבירות קשות וחמורה.

8. החומרה מתבטאת במקרה זה גם באורך התקופה שמדובר בה ובliquף הסכומים שמדובר בהם. ציינו בפתח כי מדובר בתקופה של כשנתיים וב- 222 חשבונות. סכום המס הגלום בחשבונות היה כ- 1.3 מיליון ₪, למותר להכבר מילים על משמעותו של סכום זה.

לשיטתו, כאשר מדובר במפיצים ומתווכים של חשבונות פיקטיביות במקרים שפורטו לעיל, לא יתכן כי הלהיל הפלילי נגדם יסתהים בענישה שאיננה כוללת רכיב של מסר בפועל, מסר בדרך של עבודות שירות איינו נזון ביטוי הולם ומידתי לחומרתן של העבירות. נזכיר שוב את כל הפרמטרים הרלוונטיים אורך התקופה הסכומים, ומספר החשבונות.

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

הנאשם בנסיבות הקונקרטיות בשני האישומים במצטבר, מצוי בתחום שבין 10 חודשים ל- 24 חודשים ברף העליון לצידם מסר על תנאי...".

אם בכלל זאת ראתה כב' השופטת קמא לסתות מתחם זה, הרי זה בשל העובדה שהעוועשים שימוש בחשבונות המירו את ההליך בכופר. לנושא זה נתיחס עתה.

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

9. בימה"ש התעלם לחלוון מכך שהעוועשים שימוש בחשבונות בתיק שבפניו הפכו להיות עדי מדינה. לעד המדינה כללים אחרים לחלוון שעל כן לא ניתן למוד גזירה שווה מותוצאות ההליך הפלילי בעניינים ולהשליך מהם לעונשם של אחרים. עדי מדינה הם צורך בל יגונה, לא זו בלבד שלא מוגש בעניינים הליך פלילי, אלא שפעמים הם מקבלים שכר על עדותם ובלבב שיעידו ויעזרו לחושף פרשיה שהמדינה מיחסת לה חשיבות.

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

אין לדבר במקרה זה על אכיפה ברורנית. המדינה "שילמה את המחיר" על הסכמתם של אלה להיות עדי מדינה, בכך שהסכם להליך של כופר. מבחינתם של אותם אנשים יש מחיר להיות עדי מדינה, הם יצטרכו להעיד בפרשיות שונות זהה המחיר שהם משלימים. אנחנו מקבלים גם את טענה של הסגירות כי לא היה צורך ב- 4 עדוי מדינה. זהוי טענה במישור המנהלי שאין בידינו כלים לבחון אותה, ואין מקום להתיחס אליה.

עינו בהסדרי הטיעון שהגיעה לנו באת-כח המשיב בעניינים של אחרים בפרשה זו, מדובר בסכומים שונים, הקטן בהרבה של חשבונות והסדרי טיעון. אנחנו חושבים כי ניתן למוד מהם גזירה שווה.

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

השלב הבא הוא מיקומו של המשיב בתוך מתחם ענישה זה. על פני הדברים היה מקום בהינתן הסכומים, התקופה ומספר החשבונות למקם את המשיב לפחות במרכז המתחם. אם אנחנו עושים זאת ואנו ממוקמים אותו ברף התחתון של המתחם שנקבע על-ידיינו, הרי זה בשל מושכלת היסוד ולפיה ערכאת הערעור אינה ממצה את הדיון עם משפטיים. גם כאשר ערכאת הערעור מתערבת בעונש ומחייבת בענישה, היא נותנת משקל לעונש שהוטל בערכאה הראשונה ומכאן אותה מושכלת יסוד של אי-מייצוי הדיון.

בשיעור הכלול אנו מעדדים את המסר שעיל המשיב לרצות על 8 חודשים במקום 6 חודשים כפי שקבע בימ"ש קמא. חשובה בעיננו האמרה כי חשבונות פיקטיביות שהופצו באופן שיטתי ובסכומים גדולים דינם מסר בפועל שירוצחה מאחרוי סORG ובריה.

כיוון שהחומרנו בתקופת המאסר, איננו רואים להחמיר ברכיב הকנס ואנו משאירים אותו בעינו. אנו נתונים משקל גם לכך שהמשיב, כאמור, הסיר את המחדל והגיע בנושא זה להסכם עם רשותות מע"מ.

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

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

**דבורה ברלינר, נשיאת
אב"ד**

ג'ורג קרא, ס"ג

מרימ סוקולוב, שופטת