

ע"פ 1109/21 - מוחמד קבוצה נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעוורים פליליים

ע"פ 1109/21

כבוד המשנה לנשיאה נ' הנדל
כבוד השופט ג' קרא
כבוד השופט ד' מינץ

לפני:

המעורער: מוחמד קבוצה

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דין של בית המשפט המחוזי בירושלים
(השופט ח' מלומף) בת"פ 34637-09-16 מיום
6.1.2021

תאריך הישיבה: ד' בטבת התשפ"ב (8.12.2021)

בשם המעורער: עו"ד איתן להמן

בשם המשיבה: עו"ד יורם הירשברג

בשם שירות המבחן: עו"ס ברכה וייס

פסק דין

עמוד 1

כל הזכויות שמורות לאתר פסק דין - verdicts.co.il

לפנינו ערעור על גזר דין של בית המשפט המחויז בירושלים (כב' השופט ח' מ' לומפ) מיום 6.1.2021 בת"פ 16-09-34637 בו הושטו על המערער 18 חודשי מאסר בפועל, מסר על תנאי, קנס בסך של 25,000 ש"ח וחילוט רכוש וסכומי כסף.

הרקע לערעור

1. המערער וחברת בבל המזarah השקעות מסחר ויבוא בע"מ (להלן: החברה) שהמערער היו בעלייה, הודו במסגרת הסדר טיעון בעבודות כתוב אישום מתוקן, לאחר שחזרו בהם מכפירתם, והורשו בעבורת קשרת קשירת קשר לביצוע פשע לפי סעיף 499 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); בעבורת רישום כוזב במסמכי תאגיד לפי סעיף 423 לחוק העונשין; בעבורת לפי סעיף 117(ב)(2) (ביחד עם סעיף 117(ב)(2)(2) וסעיף 117(ב)(3) לחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975 (להלן: החוק); בעבורת לפי סעיף 117(ב)(5) ביחד עם סעיף 117(ב)(3) לחוק; בעבורת לפי סעיף 117(ב)(8) ביחד עם סעיף 117(ב)(2) ו-(3) לחוק; בעבורת לפי סעיף 117(ב)(6) לחוק; בעבורת לפי סעיף 220(1) לפקודת מס הכנסת [נוסח חדש] (להלן: הפקודה); בחמש עבירות לפי סעיף 220(4) לפקודה; ובעבורת לפי סעיף 220(5) לפקודה.

למען הנוחות, ולמרות שהמערער פעל באמצעות החברה, ההתייחסות להן תהיה לגבי המערער בלבד.

2. על פי החלק הכללי של עובדות כתוב האישום המתוקן, בתקופה שבין השנים 2010-2015 או בסמוך לכך, פעיל המערער, בעצמו וביחד עם אחרים, לביצוע עבירות על החוק והפקודה במטרה להונאות רשות המס ולהתחמק מתשלומי מס ערך מוסף ומהכנסה בהיקפים של עד עשרות מיליון שקלים. כמו כן, ביצע המערער עבירות על חוק העונשין במסגרת פעול, בין היתר, לקשר קשר לביצוע פשע ורישום כוזב במסמכי תאגיד.

3. בתקופה הרלוונטית לכתב האישום היה המערער רשום כבעליה של החברה, אותה ניהל יחד עם אדם אחר. החברה נרשמה ביום 1.5.2005 כ"עסק מורשה" לעניין החוק כעוסקת בענף יזמות הבניה. במועד שאינו ידוע במדויק למשיבה, קשר המערער קשר עם קבוצת אנשים עברינית (להלן: הקבוצה) באמצעות אדם אחר ובהנחייתו, אשר הפעילה רשות מתוחכמת של חברות קש (להלן: חברות הקש). מטרת הקשר הייתה הוצאהحسابיות פיקטיביות על ידי הקבוצה וקייזון, בין היתר על ידי המערער, לצורכי הונאת רשות המס והשאת רווחים לקושרי הקשר, תוך ביצוע עבירות מס והלבנתה הון בהיקפים גדולים מאוד.

4. על מנת לאפשר את ביצוע העבירות וקידום מטרות הקשר, הפעילה הקבוצה העברינית את חברות הקש שאות חשבוניותה הזמן המערער וניכהוון בספריו החברה על אף שהקבוצה וחברות הקש לא ביצעו עבור החברה כל פעולה נגד החשבוניות. על מנת להסotta ולהסתיר את ביצוע העבירות, הקבוצה פعلاה גם לאיתור אנשי קשר ורישום בעלי חברות הקש תוך ביצוע פעולות שונות ומגוונות כדי ליצור מראית עין של התנהלות לגיטימית בין המערער לבין חברות הקש. במסגרת זו המערער קשר להוצאה חשבוניות פיקטיביות בנסיבות מחמירות וכן ניכה מס תשומות בליה בידו מסמן כדין, במטרה להתחמק מתשלום מס. כן השתמש במרמה, עורמה ותחבולה מzeitig והcin פנקסים ורשומות כוזבות בכוונה להתחמק מתשלום מס הכנסת.

5. בצדד קבלת החשבונות הכספיות, פעיל המערער במסגרת הקשר להוצאה תשולם נגדי כל חשבונית, באמצעות העברה בנקאית לחשבון בנק של חברת הקש על שמה הוצאה החسبונית הפיקטיבית, או באמצעות המאה שונרשה לפקודת חברת הקש כאמור או למוטב אחר שנקבע במסגרת הקשר. בסמוך להעברת התשלום נגדי החשבונות הכספיות כאמור, קיבל החברה חזקה לידי, מאת הקבוצה, כסףழמן בגובה הסכום ששולם נגדי החשבונות, בכך עמלה שנקבעה מראש בין הצדדים לקשר, בשיעור של 7-10 אחוזים מסכום החשבונות. על אף שבפועל הכספיים חזרו לידי החברה, המערער רשם בזיכרון הנהלת החשבונות של החברה את התשלומים, כאלו שולמו בפועל לחברות הקש, והכל במטרה להסotta ולהקשות על גילוי העברות. בעשותו כאמור, קשר המערער קשר עם הקבוצה להוצאה 221 חשבונות פיקטיביות בנסיבות חמירות, על שם 14 חברות קש, בסכום כולל של 27,469,441 ש"ח כסכום המס ערך נוסף בגין הינו 4,669,805 ש"ח, במטרה להתחמק מתשלום מס. מעשו של המערער נעשו בנסיבות חמירות לאור סכומי המס שמתשלומו התחמק בbijouterie, מספר העברות שבוצעו ומונ羞 הניתנות והתחכם הרוב בהם נקט בbijouterie העברות.
6. באישום השני של כתב האישום דובר על אותו קשר שקשר המערער עם הקבוצה, אך אישום זה "יחס לערער עברות לפי הפקודה בגין שנות המס 2011-2015".
7. על פי עובדות כתב האישום בתיק הנוסף לצורף, חברת "רוזדה" (להלן: רוזדה) נרשמה כ"עוסק מורשה" על פי החוק בתחום עבודות בניה בחודש ינואר 1998. המערער נרשם כמנהל והפעיל את רוזדה החל מחדש מספטמבר 2005. על מנת להקטין את הכנסתה החיבוטית במס ערך נוסף, ניכתה רוזדה, באמצעות המערער, בדוחות התקופתיים שהגישה למס ערך נוסף לחודשים אוקטובר-דצמבר 2005 מס תשומות, שלא כדין, בסכום של 226,668 ש"ח, וזאת מבלי שהיו בידייה חשבונות מס המבוססות את דרישת התשומות. המערער ניכה אף הוא מס תשומות בלי שהוא מסמך כאמור בסעיף 38 לחוק, במטרה להתחמק מתשלום מס תשומות.
8. המערער הודה כאמור בעבודות כתב האישום המתוקן ובהתקיים להסדר הטיעון נערך תסaurus שירות המבחן בעניינו. לצד זאת הוסכם כי המשיבה תעתרור להטלת 25 חודשי מאסר בפועל על המערער, בעוד שהמערער יטען לעונש באופן חופשי. עוד הוסכם בין הצדדים, כי יעתרו במשותף להטיל על המערער קנס אשר גובהו יהיה נתון לשיקול דעת בית המשפט; יוטל על המערער מאסר מוגנה לשיקול דעת בית משפט; כל רכוש, ככל שקיים, אשר נתפס במסגרת בקשה לצו זמני שניית במסגרת ההליכים וכן סך של 100,000 ש"ח שהופקדו בתיק מעצרו של המערער, יחולטו לטובת כסוי חוב החברה לרשותו מס ערך נוסף.
9. יצוין כי במסגרת הסדר הטיעון ביקש המערער לצרף להליך בתיק העיקרי תיק נספ (ת"פ 20-02-20765; להלן: התיק הנוסף) והוא הורשע בו בעבירה נוספת לפי סעיף 117(ב)(5) לחוק. הוסכם כי ביחס לתיק הנוסף הצדדים יעתרו במשותף להשתתף עונש של 6 חודשים מאסר בפועל שירצטו בחווף לעונש שייגזר על המערער בתיק העיקרי. עוד הוסכם במסגרת זו כי אם בתיק העיקרי יוטל על המערער עונש של מאסר בעבודות שירות, הוא יוכל לעתור שגם העונש החופף יהא בעבודות שירות.

10. המשיבה בטיעונה ביקשה כאמור שיוותה על המערער עונש של 25 חודשים מאסר בפועל וכי מתחם העונש ההולם עומד על 50-25 חודשים והकנס שצרכיר להטיל על המערער עומד על שיעור של 5-10 אחוזים מסכום מחדרי המיסוי. מנגד, בא-כוח המערער טען כי יש לאמצץ את רף הענישה בתחרית מתחם העונש העומד על 6 חודשים.

11. בגור דין, תחילה עמד בית המשפט המחויז על הערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה מביצוע הפעולות, בהינתן העובדה שמדובר בעבירות מס אשר מתאפייניות בגריפה מהקופה הציבורית ופגיעה בערכי השוויון ובסדר החברה. לאחר מכן עבר בית המשפט לסקור את חומרת הפעולות אשר תכליתן התהמקות מתשלום מס אשר גולם בהם רכיב של מרמה, וזאת גם בהתייחס למדייניות הענישה הנוגגת. בית המשפט גם נתן דעתו לכך שהפעולות בוצעו במשך מספר שנים, בשיטות, בתחוכם ובתוכנן מוקדם תוך הסואת הפעולות, וזאת התהמקות מתשלום סכומי מס גבוהים. הודגש כי ביצוע הפעולות נגרם מזק כלכלי משמעותי לкопת המדינה. בהינתן האמור, נקבע כי מתחם העונש נע בין 15 ל-40 חודשים מאסר. לאחר קביעת מתחם העונש הולם, ציין בית המשפט את הניסיונות לccoli, ובינהן מצבו המשפחתית של המערער, נסיבות חייו הקשות, העובדה שהוא סובל מבעיות בריאותיות, קשיי הכלכליים והיעדר עבר פלילי. מן העבר השני, נשקרה לחומרה התרשומות שירות המבחן כי המערער מצמצם את אחוריותו למשינוי, הכחיש את ביצוע הפעולות והטיל את האחריות לביצוע על גורמים אחרים. בנוסף נתן בית המשפט דעתו לצורך ביצירת איחידות בענישה ביחס לרמת הענישה שנפסקה לגבי נאים נוספים בגין אותה פרשה. בהינתן כל האמור לעיל, ובאיוזן בין השיקולים השונים, השיטת בית המשפט על המערער את העונשים שפורטו לעיל.

מכאן לערעור שלפנינו.

12. לטענת המערער הלכה למעשה הוא היה רק "איש קש" שבkowski יודע לקרוא וכותב אשר היה כפוף לגורםים אחרים שליטה בחברה ביד רמה. לפיכך, אכיפת הדין כלפי היתה בררנית ופסולה, באופן המצדיק את החלט דוקטרינת ההגנה מן הצדק, אם לא לעניין ביטול האישום, אז בוודאי לעניין הקללה בעונשו. בנסיבות שנוצרו, הגשת כתב אישום נגדו הייתה בלתי סבירה וניהול התיק נגדו היווה פגיעה קשה בתחשות הצדק. על כן, בשים לב להודאתו, הדריך היחידה לרקך את הפגיעה בו היא על ידי הקללה בעונשו באופן שירות את עונשו בעבודות שירות ומבליל שיטול עליו קנס מעבר לחילוט נכסיו וכספיו. במסגרת זו גם טעה בית המשפט שהשווה את מצבם של נאים אחרים בפרשה, הן בשל תרומתו המזענית לביצוע הפעולות והן בשל כך שאין לו עבר פלילי; בשל גילו המבוגר, והיותו נזקן ללא נכסים ולא יכולת כלכלית של ממש; בהינתן שהפעולות בוצעו לפני זמן רב; והוא חסר בהודאתו זמן שיפוטי ניכר.

13. מנגד המשיבה טענה כי אין להلوم את טענת המערער כיום שהוא אך "איש קש" מקום בו הודה בכתב האישום המתוקן המייחס לו מעורבות משמעותית ביצוע הפעולות. אכן, במסגרת הסדר הטיעון נוספת לכתב האישום התייחסות לגורם נוסף שהוא בעליהם בחברה ובאמצעותו ביצוע הפעולות. ברם, אין בכך כדי לפטור את המערער מהאחריות לביצוע הפעולות שהוא של אכיפה בררנית. על כן, אין מקום לשעות לטענות המערער שהן טענות עובדות פנימית המערער בדבר קיומה של אכיפה בררנית. המערער הורשע בכך שעשה שימוש בחשבונות פיקטיביות בסכום של כ-27 מיליון ש"ח ועוד עבירות נלוות שנעשה כדי להסתיר את הפעולות העיקריות. בית המשפט המחויז גם לקח בחשבון את מכלול נסיבותיו האישיות של המערער ובכלל זה את מצבו הבריאותי והכלכלי וכן העמיד את עונשו ברף התחרות של מתחם העונש שנקבע. על כן העונש שהושת על המערער בבית המשפט המחויז הוא סביר בהחלט ודין הערעור להידחות.

14. לאחר עיון בטענות הצדדים ושמיעתם לפניינו, הגעתנו לכל מסקנה כי דין הערעור להידחות וכך יצא לחברי שנעשה.

15. בבסיס עובדות כתוב האישום המתוקן בו הורשע המערער עומדת הקמת מערכת מסוימת תאגิดית-חשבונאית שנוצרה לקידום מטרה אחת ויחידה והוא הפקת רוחים אסורים באמצעות שימוש במערכת המיסוי באופן פסול. המערכת הבלתי חוקית לא נלוותה כל מטרה עסקית לגיטימית. כל כולה بد' אמות העולם האפל הפלילי. אין ספק כי לביצוע עבירות מסווג זה יש לתת מענה עוני הולם בדמות מסר בפועל לתקופה משמעותית (ע"פ 5139/19 לביא נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (17.3.2020); ע"פ 6643 זוהדי נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (17.6.2021); ע"פ 5783 גלים נ' מדינת ישראל (11.9.2014) (להלן: עניין גלים)).

16. בעניין גלים אמר בית המשפט את הדברים הבאים המתאימים לענייננו:

"אכן, בעבירות שענין הונאת רשות המס, כמו גם בעבירות של הלבנת הון, ניתן להצביע על מועד רחוב למד"י של עונשים, אך המגמה המסתמנת בפסקתו של בית משפט זה היא בכך של החמרה והכבדה היד על אותם עבריים, אשר שולחים את ידם בקופה הציבורית ופגעים קשות בעקרון השוויון בנשיאה בנטול המס, ובעקיפין פוגעים גם במרקם החברתי בישראל. כפי שציינה השופטת א' פרוקצ'יה בע"פ 9788/03 טופז נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(3) 245, 252 (2004):

'וצאותיה ההרסניות של העברייןויות הכלכלית והקלון הדבק במעשהיה מחיבבים את בתי המשפט בהבעת מסר עוני הולם אשר יבטא תכליות חברתיות ברורה המבקשת למגר תופעות של ניצול כספי ציבור, שהופקדו בנאמנות בידי גורמים ציבוריים למטרות העשרה הפרט אגב מעשי עבירה'.

[...] אין חולק כי השימוש בחשבוניות הזרות מאפשר למכחש לחמק מתשלום מסאמת ממשך שנים ובהיקף ניכר, ובכך לפגוע בעקרונות הבסיסיים העומדים מאחוריו חובת תשלום המס, החלה על כלל הציבור. התחמקות שיטתית זו מתשלום מסאמת, מדגישה את הפסול הטמון במשyi המבקש, ואני סבור כי יש בסיס לטענה, לפיה ראוי להקל בעונשו אך משומש שהתחמקות זו נעשתה באמצעות שימוש בחשבוניות זרות, ולא תוך שימוש בחשבוניות פיקטיביות' (שם, בפסקה 9"י (שם, פסקה 111)).

17. בנוסף יאמר בענייננו, כי מטאקייר שירות המבחן מיום 13.9.2013 שהוגש לבית המשפט המחויז, התרומות שירות המבחן הייתה כי המערער מניפולטיבי, מטשטש את דפוסי התנהגותו המורכבים שהובילו אותו להסתבכותו בפלילים, ולא זו בלבד שלא קיבל אחריות על ביצוע המעשים, אלא שלל את מעורבותו בעבירות. לדבריו, הוא הסכים להודות במיחס לו רק על מנת לסיים עם ההליך הפלילי. הומלץ אפוא על השחת מסר בפועל.

18. בפסקoir המעודכן שהוגש לפנינו אכן ניכרת התמתנות מסוימת בגישה המערער מבונן זה כי הפעם צוין כי הוא חש צער וחרטה של מעשיו, אך לצד זה מסר כי ידיו היו כבולות ולא היה בכוחו למנוע את ביצוע העבירות. צוין בשולי הפסקoir כי הוא עודנו מתקשה להכיר בחומרת מעשיו ולשאת באחריות המלאה להתנהלותו כאשר הוא נוטה לצמצם ולמזער את מעשיו ונראה כי קיים קושי לבחינה ביקורתית של התנהלותו. על כן, במצב דברים זה, נמנע שירות המבחן לבוא בהמלצת שיקומית בעניינו.

19. בשים לב לדברים אלו, הן מההיבט העקרוני-הציבורי והן מההיבט האישי של המערער, קשה לראות בעונש שהושת על המערער משום סטייה לחומרה. מדובר בשורה ארוכה של עבירות מס חמורות ביותר. הקמת "מפעל" שכל מטרתו לבצע עבירות מס. נסיבותו האישיות של המערער נלקחו בחשבון, שכן בנסיבות העניין הושת עליו עונש מקל, הן בכל הנוגע לתקופת המאסר והן בכלל הנוגע לשיעור הकנס. אדרבה, בשים לב לרוחחים שהופקו מהמיים, בית המשפט אף בא כברת דרך ארוכה ל夸רת המערער.

20. ולענין טענת המערער בדבר אכיפה בררנית שננקטה בעניינו, המצדיק לדעתו הקלה בעונשו. בסוד טענה זו היא כאמור טענת המערער כי היה רק "איש קש" שנוצל על ידי שותפיו לביצוע העבירות, על כן הענשתו בחומרה אינה מידית ואוכפת את הדין הפלילי נגדו באופן לא מאוזן. ברם, טענה זו אינה יכולה לעמוד ولو מפני שהמעערער הודה בעובדות כתוב האישום, בו אין ذכר לטענותו שתפקידו במערכות התאגידית הפלילית הייתה שלילית (וראו והשוו בעניין זה: ע"א 8052/19 בוחניך ב' מדינת ישראל - רשות המסים אגף המכס ומע"מ, פסקה 23 (14.11.2021)). יתר על כן, האסנניה המתאימה והמועד להעלות טענה לקיומה של אכיפה בררנית היא במסגרת סעיף 149 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, בו ניתן להעלות טענות בדבר בטלותו של כתוב האישום בפני הרכאה הדינית. "הגנה מן הצדק" בגין מציה הטענה של אכיפה בררנית, היא אחת מטענות אלו (סעיף 149(10) לחוק האמור; וראו: ע"פ 4855/02 מדינת ישראל ב' בורובי, פ"ד נת(6) 776 (2005); בג"ז 6396/96 זקון ב' ראש-עיריית באר-שבע, פ"ד נת(3) 289 (1999) (להלן: עניין זקון); ע"פ 14/14 7621/14 גוטסדיןר ב' מדינת ישראל (1.3.2017) (להלן: עניין גוטסדיןר); ע"פ 2910/94 יפתח נ' מדינת ישראל, פ"ד נת(2) 370, 221 (1996) (להלן: עניין יפתח). הגנה זו קמה לנאים בעקבות הפרטה של אחת מזכויות היסוד שלו - כדוגמת הזכות לחירות, הזכות לשפטות גופנית, הזכות נגד עינויים והזכות להליך הוגן על ידי אכיפת הדין הפלילי מטעם המדינה (ע"פ 13/2868 חיבטוב נ' מדינת ישראל, פסקאות 3-8 לפסק דין) של המשנה לנשיאה ח' מלצר (2.8.2018)). בסוד העיקרון שקרה לנאים הגנה מחמת אכיפה בררנית, היא זכוטו של הנאשם לשווין בפני החוק (עניין זקון; עניין גוטסדיןר) או כאשר מוכח שכתב האישום הוגש נגד הנאשם פסולים של ردיפה אישית (עניין יפתח, שם); והוא מתרחש במקרים בהם הדין נאכף כלפי אדם אחד ולא כלפי אדם אחר, ללא טעם טוב לאבחנה ביניהם (ע"פ 12/6328 מדינת ישראל נ' פרץ, פסקה 23 (10.9.2013)).

21. מכאן שימוש בדוקטרינת האכיפה הברנית להקלה בעונש המערער במקרה זה איינו במקומו. אולם, יתכן מקרים שבהם טענות לאכיפה בררנית ישמשו בסיס לצורך הקלה בעונש בלבד (ע"פ 4603/17 אדרי נ' מדינת ישראל, פסקה 30 (16.7.2019); ע"פ 5107/18 קיס נ' מדינת ישראל, פסקה 32 (16.1.2019)). ברם, גם אז קיימת חובה על הנאשם להוכיח שהוא הופלה לרעה לעומת אחרים מעורבים במעשים שייחסו לו. בעניינו, המערער אינו טוען כי הופלה בדיינו, אלא כי חלקו בביצוע העבירות היה קטן ואף מזעריו ממה שייחסו לו. בנסיבות אלו, אין אפילו מקום לשעות לטענותו.

בשים לב לכל אלו, אציג לחבריו שהערעור ידחה.

המערער יתציב לריצויו עונש המאסר שהוטל עליו ביום 23.1.2022 עד השעה 10:00 בבמ"ר ניצן, או על פי החלטת שב"ס, כשברטותו תעודת זהות או דרכון. על המערער לחתם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למינוי מוקדם, עם ענף אבחון ומינוי של שב"ס בטלפון: 08-9787377, 08-9787336.

ש | פ | ט

המשנה לנשיאה הנדל:

אני מסכימים.

המשנה לנשיאה

השופט ג' קראן:

אני מסכימים.

ש | פ | ט

הוחלט כאמור בפסק דיןו של השופט ד' מינץ.

ניתן היום, י"ט בטבת התשפ"ב (23.12.2021).

המשנה לנשיאה

ש | פ | ט

ש | פ | ט