



עפ"ג (חיפה) 7874-05-15 - סמיח דבאח נ' מדינת ישראל

עפ"ג (חיפה) 7874-05-15 - סמיח דבאח, ואח' נ' מדינת ישראל מחוזי חיפה

עפ"ג (חיפה) 7874-05-15

1. סמיח דבאח,

2. מ.ז.מ. יזמות ופיתוח בע"מ, ח"פ

ע"י ב"כ עו"ד תמי אולמן

נגד

מדינת ישראל

ע"י פרקליטות פלילית מחוז חיפה

בית המשפט המחוזי בחיפה

[06.08.2015]

בפני הרכב כב' השופטים:

רון שפירא, סגן נשיא [אב"ד]

אברהם אליקים

בטינה טאובר

פסק דין

השופטת ב' טאובר:

תמצית הערעור

1. בפנינו ערעור המערערים, מר סמיח דבאח וחברת מ.ז.מ. יזמות ופיתוח בע"מ (להלן: "המערערים"), על גזר דינו של

בית המשפט השלום בעכו (כב' השופט י' בכר), שניתן ביום 30/03/15 במסגרת ת"פ 27428-04-12.

המערערים הורשעו על פי הודאתם בעובדות כתב אישום מתוקן, שהוגש במסגרת הסדר טיעון בריבוי עבירות של מסירת

אמרה כוזבת בדו"ח על פי הפקודה, לפי סעיף 220(2) + סעיף 224א לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש), התשכ"א-1961

(להלן: "פקודת מס הכנסה" או "הפקודה"); ריבוי עבירות של הכנה וקיום פנקסי חשבוניות כוזבים, לפי סעיף 220(4) +

סעיף 224א לפקודה וריבוי עבירות של שימוש במרמה, ערמה ותחבולה, לפי סעיף 220(5) + סעיף 224א לפקודה.



- בהמשך לכך, גזר בית משפט קמא על המערער 1 את העונשים הבאים: 6 חודשי מאסר בפועל, שירוצו בעבודות שירות; 12 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים, והתנאי הוא כי לא יעבור המערער 1 בתקופת התנאי כל עבירה, שבה הורשע בתיק מושא הערעור, ויורשע בגינה; ותשלום קנס בסך של 350,000 ₪, אשר ישולם ב-60 תשלומים חודשיים, שווים ורצופים או 270 ימי מאסר תמורתו. ואילו על המערער 2 הוטל קנס בסך של 250,000 ₪ אשר ישולם ב-60 תשלומים חודשיים, שווים ורצופים.
- הערעור מופנה כנגד גובה הקנס שהוטל על המערערים בלבד.
- כתב האישום המתוקן והכרעת הדין
2. ביום 18/04/12 הוגש כנגד המערערים כתב אישום, המייחס להם ביצוע שורה של עבירות בניגוד לפקודת מס הכנסה. בהמשך, ביום 29/09/14, הודיעו הצדדים, כי הגיעו להסדר טיעון, במסגרתו הוגש כנגד המערערים כתב אישום מתוקן.
3. מעובדות כתב האישום המתוקן עולה, כי בשנים 2006-2007 עסק המערער 1 בעבודות בנייה ופיתוח במסגרת המערער 2, שהיא חברה העוסקת בעבודות בנייה ופיתוח, הרשומה בבעלות בנו של המערער 1. עוד עולה מעובדות כתב האישום המתוקן, כי בכל הזמנים הרלוונטיים לכתב האישום המתוקן שימש המערער 1 כמנהל וכפקיד אחראי אצל המערער 2.
- על פי הנטען בכתב האישום המתוקן, בשנות המס 2006-2007, סיפק מר חוסני אבו סאלח (להלן: "חוסני") למערער 1 חשבוניות פיקטיביות על שם חברת ג. אמפריה בנין ופיתוח בע"מ ועל שם חברת מ. איוב ואחיו בניה והשקעות (2007) בע"מ שהן בבעלות מר ג'אקי איוב (להלן: "החברות"), זאת למרות שבפועל לא בוצעה כל עבודה על ידי החברות עבור המערערים, לא התקיימה כל עסקה בין המערערים לבין החברות ומבלי שהועברה תמורה בגין החשבוניות לחברות הנ"ל. נטען, כי בתמורה לקבלת החשבוניות הפיקטיביות מחוסני שילם המערער 1 לחוסני את סכום המע"מ שבחשבוניות. את החשבוניות הפיקטיביות, שקיבל המערער 1 מחוסני, כלל המערער 1 בספרי המערער 2 וכן בדוחות המערער 2 לשנים 2006-2007, אשר הוגשו לפקיד שומה עכו, כהוצאות שלכאורה היו לו במסגרת עיסוקו במערער 2, וזאת במזיד ובכוונה להתחמק ממס.
4. ביום 29/09/14 הודה המערער 1 בעובדות כתב האישום המתוקן, ובהתאם הורשע על סמך הודאתו בעבירות שיוחסו לו כמפורט לעיל (סעיף 1 לפסק הדין).
- ביום 30/04/15 הודתה המערער 2 בעובדות כתב האישום המתוקן, והורשעה על יסוד הודאתה באותן עבירות בהן הורשע המערער 1.
- גזר דינו של בית משפט קמא
5. ביום 30/03/15 גזר בית משפט קמא את דינו של המערער 1 על פי המתווה, שנקבע בתיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.



- בקביעת מתחם העונש ההולם בעניינו של המערער 1 עמד בית משפט קמא על חומרת העבירות, שבוצעו על ידי המערער 1, בציינו כי המדובר בעבירות, אשר יש בהן פגיעה בערך השוויון בין אלה המשלמים את המיסים כחוק, לבין אלה המשתמטים מתשלום המס על חשבונם של משלמי המסים.
- בית משפט קמא שקל לצורך קביעת מתחם העונש ההולם את העובדה, כי אין המדובר בכישלון בודד ורגעי של המערער 1, אלא בהתנהגות חוזרת ונשנית בשל בצע כסף. נוסף על כך, שקל בית משפט קמא את העובדה, כי המערער 1 נהנה מהשמטת המס, אשר הייתה גלומה במעשיו.
- על יסוד האמור, קבע בית משפט קמא, כי מתחם העונש, ההולם את חומרת העבירות, שבוצעו על ידי המערער 1, נע בין 6 ל-18 חודשי מאסר בפועל.
- בקביעת העונש המתאים למערער 1 בגדרי המתחם, בשים לב לחלוף הזמן הניכר מאז ביצוע העבירות ועד היום, היעדר עבר פלילי של המערער ומצבו הרפואי הקשה קבע בית משפט קמא, כי יש להשית על המערער 1 עונש מאסר, שירוצה בעבודות שירות בצירוף עונשים נלווים, כמפורט בסעיף 1 לעיל.
6. ביום 30/04/15 (המועד בו הודתה והורשעה המערערת 2 בעבירות מושא כתב האישום המתוקן), גזר בית משפט קמא את דינה של המערערת 2. לאור העובדה, כי המערער 1 הורשע, נדון והוטל עליו עונש חמור, ובשים לב לחומרת העבירות, נסיבות ביצוען, חלוף הזמן ממועד ביצוען ומצבה הכלכלי של המערערת 2, הטיל, כאמור, בית משפט קמא על המערערת 2 תשלום קנס כספי בסך של 250,000 ₪.
7. המערערים אינם משלימים עם גזר דינו של בית משפט קמא ביחס לגובה הקנס שהוטל, ומכאן הערעור שבפנינו.
8. למען שלמות התמונה יצוין, כי גם כנגד חוסני שותפו של המערער 1 לעבירה, הוגש כתב אישום מתוקן במסגרת ת"פ 7061-04-12, אשר נדון בפני כבוד השופטת רונית בש (סגנית הנשיא כתוארה אז). חוסני הורשע על פי הודאתו בריבוי עבירות של הכנה וקיום פנקסי חשבונות כוזבים לפי סעיף 220(4) לפקודת מס הכנסה ובריבוי עבירות של שימוש במרמה, ערמה ותחבולה, לפי סעיף 220(5) לפקודה. בגזר הדין הוטלו על חוסני העונשים הבאים: 6 חודשי מאסר בפועל, אשר ירוצו בעבודות שירות; 9 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים, והתנאי הוא כי לא יעבור עבירה, בה הורשע, ויורשע בגינה; ותשלום קנס בסך של 18,000 ₪, אשר ישולם ב-30 תשלומים חודשיים רצופים ושווים או 180 ימי מאסר תמורתו. טענות הצדדים
9. לטענת ב"כ המערערים, שגה בית משפט קמא כאשר החמיר עם המערער 1 יתר על המידה בקביעת גובה הקנס שעל המערער 1 לשלם, ואשר הועמד על סך של 350,000 ₪, סכום שאין ביכולתו של המערער 1 לשלם.



נטען, כי נסיבות המקרה, כמו גם נסיבותיו האישיות המיוחדות של המערער 1, לרבות היותו בן 61, אב לשבעה ילדים וסב ל-13 נכדים, הסובל מסכרת ויתר לחץ דם, בגין נוטל המערער 1 תרופות באופן קבוע, כמו גם העובדה, כי בחודשים האחרונים אינו עובד, ומתקיים מקצבת אבטלה, והעובדה כי העבירות, שבוצעו על ידי המערער 1, בוצעו לפני למעלה משבע שנים, ונעשו עקב מצוקה כלכלית, בעטיה אף נפתח לאחרונה בעניינו של המערער 1 תיק פש"ר, והוגשה בקשה למתן צו כינוס (פש"ר 36888-10-14), מצדיקות הקלה בעונשו של המערער 1 ובגובה הקנס שנגזר עליו.

נוסף על כך, טענה ב"כ המערערים, כי הקנס, שהוטל על המערער 1, חורג באופן קיצוני ממתחם הסבירות, וזאת בשים לב לעבירות, אשר יוחסו לו בכתב האישום המתוקן, לאור חלקו במסכת האירועים ובהשוואה לעונש, שנגזר על חוסני (שותפו לעבירות). נטען, כי בשים לב לנסיבות ביצוע העבירות ולעיקרון אחידות הענישה על בית משפט קמא היה להטיל על המערער 1 קנס זהה לקנס, אשר הוטל על חוסני בת"פ 7061-04-12, ואשר עמד על 18,000 ₪.

עוד טענה ב"כ המערער 1, כי אין כל סיבה שהמערער 1 יישא באופן אישי בחובה של המערער 2, כאשר הוא היה עובד בה ולא הבעלים שלה.

אשר למערער 2 טענה ב"כ המערערים, כי הקנס, שהוטל על המערער 2, חורג ממתחם הסבירות ומעיקרון ההלימה, שכן המערער 2 לא שלשלה לכיסה את הסכום, עליו דיווחה לרשויות המס, ואשר בגינו הוגש כתב האישום כנגדה. עוד נטען, כי העבירות, בהן הורשעה המערער 2, נעשו לפני למעלה מ-7 שנים, כאשר כיום המערער 2 כמעט ואינה מתפקדת, ואין ביכולתה לשלם את מלוא חובותיה.

על יסוד האמור ובשים לב לעקרון אחידות הענישה, ביקשה ב"כ המערערים להפחית את גובה הקנס, אשר הוטל על המערער 1 ועל המערער 2.

10. ב"כ המשיבה טענה, כי המשיבה ערה לכך כי מדובר בקנס גבוה מאוד, ואולם לטענתה בנסיבות העניין, לאור חומרת העבירות והעונש המקל בדמות של עבודות שירות, שנגזר על המערער 1, הרי שהעונש, שנגזר על ידי בית משפט קמא, הינו מוצדק, ואין מקום להתערב בו.

עוד טענה ב"כ המשיבה, כי יש להבחין בין מעשי המערערים למעשיו של חוסני. לטענת ב"כ המשיבה, בניגוד לטענת המערערים, חוסני לא השמיט את ההכנסות, אלא שימש כמתווך, שהעביר למערער 1 את החשבוניות. הבחנה זו, לטענת ב"כ המשיבה, מצדיקה את הפער בין גובה הקנס, שהוטל על המערערים, לבין הקנס, שהוטל על חוסני.

לצד זאת, ציינה ב"כ המשיבה, כי מכיוון שגם על המערער 1 וגם על המערער 2 הוטל קנס בסכומים נכבדים, המשיבה תהיה מוכנה להגיע להסכם כלשהו עם המערערים.

11. בתום השלמת טיעוני הצדדים בפנינו ביום 09/07/15 ועל רקע דברי ב"כ המשיבה, הוצע לצדדים לבוא בדברים ולנסות להגיע להסדר. ואולם, ביום 16/07/15 הודיעו ב"כ הצדדים, כי לא עלה בידן להגיע לעמק השווה ביניהן.



- דיון
12. ערעור המערערים מופנה כלפי סבירות הקנס, שנגזר על המערער 1 והמערערת 2, לעומת הקנס, שנגזר על חוסני, שותפו של המערער, אשר הורשע בעבירות דומות לעבירות בהן הורשעו המערערים ובנסיבות דומות, במסגרת ת"פ 7061-04-12. טענתם המרכזית של המערערים במקרה הנדון נסמכת על עקרון אחידות הענישה.
13. אין צורך להכביר מילים ביחס לחומרת העבירות, בהן הורשעו המערערים. כידוע, עבירות כלכליות, כגון העבירות מושא הערעור, מצדיקות ככלל הטלת עונשים חמורים, המשקפים את חומרת העבירות ואת הפגיעה הקשה, שהן מסבות למשק הכלכלי ולנטל, שאלה מטילות על מי שמשלמים מיסים כדין. נוכח חומרת העבירות ומהותן, נהוג להטיל על עברייני מס בנוסף לעונש, מאסר קנס כספי, שנועד, בין היתר, "להכות" את הנאשם בכיסו, בפרט מקום בו הפיק הנאשם מן העבירות בהן הורשע רווח כלכלי. מטעם זה, נקבע בפסיקה, שראוי, כי הקנס הכספי, המוטל על נאשם, יביא בחשבון את סכום הרווח האסור שהופק.
- יחד עם זאת, נקבע בפסיקה, כי ראוי שעיקרון אחידות הענישה יישמר לגבי מעורבים שונים, שהפיקו רווחים אסורים בנסיבות דומות. ראה: ע"פ 1601/03 עיני נ' מדינת ישראל (14/03/05) והאסמכתאות, שפורטו במסגרתו.
14. עיקרון אחידות הענישה, הגם שאין הוא חזות הכל, אלא מהווה שיקול אחד במכלול שיקולי הענישה, הוא עיקרון חשוב בשיטת משפטנו, והוא נועד למנוע הפליה בין נאשמים, שפשעו יחדיו, בנסיבות דומות. ראה: ע"פ 8821/14 גסאן שואמרה נ' מדינת ישראל, (19/07/15) והאסמכתאות שפורטו במסגרתו; רע"פ 7064/12 אור פנדו נ' מדינת ישראל, (14/10/12); ע"פ 4735/03 צברי נ' מדינת ישראל, (27/11/03).
- על חשיבותו של עיקרון אחידות הענישה, אפנה לדברים, שנאמרו ברע"פ 1776/94 עובדיה נ' מדינת ישראל, (25/05/94), שם נקבע:
- "האמירה 'אחידות הענישה' איננה אמירה סתמית. היא באה למנוע אי צדק משווע בענישתם של נאשמים שהעובדות והנסיבות אשר מתקיימות לגביהם זהות או דומות. אין מדיניות עקרונית זו באה להציב ענישה שגרתית, טכנית ושבלונית שאין לסטות ממנה".
15. בעניינינו, ממקרא כתבי האישום המתוקנים, שהוגשו בעניינם של המערערים ובעניינו של חוסני, לא יכולה להיות מחלוקת כי המערער 1 וחוסני חברו יחדיו לצורך ביצוע העבירות. אין ספק כי לולא החשבוניות הפיקטיביות, שהועברו על ידי חוסני למערער 1, לא ניתן היה להשלים את ביצוע העבירות. ונראה כי חוסני היה פעיל בביצוע העבירות לכל הפחות כמו המערער 1. משכך, לא מצאתי מקום לקבל את טענת ב"כ המשיבה בדבר ההבחנה המוצעת בין תפקידו של המערער 1 בביצוע העבירות לתפקידו של חוסני בביצוען.



ערה אני לטענת ב"כ המשיבה, כי בסופו של דבר הסכום, ששלשלו המערערים לכיסם כתוצאה מביצוע העבירות, עולה על הסכום ששלשל חוסני לכיסו. ואולם, בשים לב לעובדה, כי התשתית העובדתית, האופפת את ביצוע העבירות, זהה בעניינם של המערערים וחוסני, ולאור עיקרון אחידות הענישה, סבורני, כי עובדה זו אינה מצדיקה את הפער העצום בין סכומי הקנסות, שנפסקו לחובת המערערים מחד לעומת הקנס, שנפסק לחובת חוסני מאידך.

16. נוסף על כך, סבורה אני, כי גם הטענה, לפיה הפער בין העונשים, שהוטלו על המערערים, לעומת העונש, שהוטל על חוסני, נובע מנסיבותיו האישיות של חוסני, אין בה כדי להצדיק את הפער האמור.

מעיון בגזר דינו של בית משפט קמא בת"פ 7061-04-12, עולה כי בעת גזירת עונשו של חוסני הביא בית משפט קמא בחשבון את העובדה, כי עד למועד ביצוע העבירות חוסני היה נעדר עבר פלילי. כן הביא בית משפט קמא בחשבון את הזמן הניכר, שעבר ממועד ביצוע העבירות, את הודאתו של חוסני עובר למועד תחילת הראיות ואת מצבו הכלכלי של חוסני. שיקולים אלה הנחו את בית המשפט בעת קביעת הקנס, שהוטל על חוסני, והצדיקו התחשבות בגובהו.

נסיבות אישיות אלה, שהצדיקו התחשבות בגובה הקנס, שהוטל על חוסני, מתקיימות באותה מידה גם בעניינם של המערערים. עיון בתיק בית משפט קמא ובמסמכים, שצורפו להודעת הערעור, מלמד כי המערערים הודו בעובדות כתב האישום המתוקן עוד בטרם החל הליך שמיעת הראיות. כמו כן, העבירות, שבוצעו על ידי המערערים, בוצעו בשיתוף עם חוסני, ולכן מן הראוי היה לתת את אותו משקל לחלופי הזמן ממועד ביצוע העבירות (2006-2007). בנוסף, הוכח כי מצבו הכלכלי של המערער 1 הוא בכי רע, ובעטיו נפתח כנגד המערער 1 הליך פשיטת רגל, במסגרתו הוגשה בקשה למתן צו כינוס נכסים, ואף מצבה של המערער 2 אינו איתן.

17. בהינתן האמור, ומשעולה כי למערער 1 נסיבות אישיות הדומות לנסיבותיו של חוסני, אשר הצדיקו הקלה בקביעת גובה הקנס בעניינו, ברי כי מכוח עיקרון אחידות הענישה, אין מקום לפער העצום בין הקנס, שהוטל על חוסני, לבין הקנסות, שהוטלו על המערערים.

עם זאת, בקביעת גובה הקנס בעניינם של המערערים יש לקחת בחשבון את הפער בסכומים, ששלשלו המערערים לכיסם, לעומת הסכומים, שקיבל חוסני, ולכן אין גם מקום להשוואת הקנסות של המערערים לקנס, שהוטל על חוסני.

18. סיכומי של דבר, מבלי להתעלם מחומרת העבירות, שכלל מצדיקות הטלת עונשי מאסר בפועל, לאור עיקרון אחידות הענישה ולאור הפער העצום בין גובה הקנס, שהושת על המערערים, לבין גובה הקנס, שהושת על חוסני, בגין אותה מסכת עובדתית ממש, אציע לחבריי להרכב להתערב בגזר דינו של בית משפט קמא ולקבוע כי הקנס, שהוטל על המערער 1, יופחת ויעמוד על סך של 25,000 ₪, אשר ישולם ב-30 תשלומים חודשיים רצופים ושווים או 180 ימי מאסר תמורתו, ואילו הקנס, שהוטל על המערער 2, יעמוד על 20,000 ₪, אשר ישולם ב-30 תשלומים חודשיים שווים ורצופים.



יתר חלקי גזר דינו של בית משפט קמא יעמדו בעינם.
בטינה טאובר, שופטת
השופט א' אליקים:
אני מסכים.

אילולא עמד לנגד עיניי גובה הקנס הנמוך שהוטל על חוסני, עליו לא הוגש ערעור, לצד עקרון אחידות הענישה, לא הייתי תומך בהפחתה כה משמעותית של גובה הקנסות שהוטלו על המערערים ואזכיר כי מדובר בחשבוניות פיקטיביות בסכום של 645,282 ₪, חיזוק לעמדה המקלה אני מוצא גם בהוראת סעיף 40 לחוק העונשין, לה לא ניתן ביטוי בעת קביעת שיעורו הכולל של הקנס שהוטל על מערער 1 למרות היותו בהליכי פשיטת רגל.

אברהם אליקים,
שופט

השופט ר' שפירא, סגן נשיא [אב"ד]:
אני מסכים ומצטרף לחברי להרכב.
האחידות בענישה, המובילה במקרה זה לתוצאה שלכאורה מקלה עם המערער/נאשם, אינה חוסמת את דרכה של המדינה לנקוט כנגד המערער הליכים במסלול האזרחי והמנהלי, כך שלא יצא נשכר ממעשה העבירה.

רון שפירא, סגן נשיא
[אב"ד]

הוחלט לקבל את הערעור כאמור בסעיף 18 לפסק דינה של השופטת טאובר.
הקנס, כפי שנקבע, ישולם בתשלומים שהראשון ביום 15.10.15 והיתרה בכל 15 לחודש שאחריו. לא ישולם תשלום במועדו, תעמוד כל יתרת הקנס לפירעון מידי ויהיה על המערער 1 לרצות מאסר תמורתו, הכל כמפורט בסעיף 18 לעיל. מזכירות בית משפט קמא תנפיק למערערים שוברי תשלום מעודכנים בהתאם. ככל שעד היום שולם סכום כלשהו על חשבון הקנס, יש להפחיתו מהיתרה לתשלום.

ניתן היום, כ"א אב
תשע"ה, 06 אוגוסט
2015, במעמד הצדדים
ובאי כוחם.

בטינה טאובר, שופטת

אברהם אליקים,
שופט

רון שפירא, סגן נשיא
[אב"ד]