



עפ"ג (תל אביב) 12063-04-15 - גד בראונר נ' מדינת ישראל

עפ"ג (תל-אביב-יפו) 12063-04-15 - גד בראונר נ' מדינת ישראל מחוזי תל-אביב-יפו

עפ"ג (תל-אביב-יפו) 12063-04-15

עפ"ג (תל-אביב-יפו) 4459-04-15

גד בראונר

נגד

מדינת ישראל

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

[20.07.2015]

כבוד השופטת דבורה ברלינר, נשיאה, אב"ד

כבוד השופט ג'ורג' קרא, סגן נשיאה

כבוד השופטת מרים סוקולוב

פסק דין

כב' הנשיאה דבורה ברלינר, אב"ד:

ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בתל אביב בת"פ 13923-07-13 מדינת ישראל נ' הררי ואח'. הכרעת הדין ניתנה ב- 11.09.2014 (כבוד השופטת לימור מרגולין-יחידי), וגזר הדין ניתן ב- 26.02.2015 (כבוד השופט עידו דרויאן).

על גזר-הדין הוגשו בפנינו שני ערעורים:

גד בראונר, נאשם 3 לכתב האישום בבית משפט קמא (להלן "המערער" או "בראונר"), ערער על חומרת העונש באשר לרכיב המאסר בפועל (עפ"ג 12063-04-15). המדינה, ערערה על קולת העונש לשיטתה הן באשר לרכיב המאסר בפועל, והן לעניין רכיב הקנס (עפ"ג 4459-04-15).

א. רקע

1. בתקופה הרלוונטית לאישום, היה המערער מנהלה הפעיל של נאשמת 4 לכתב האישום בבית משפט קמא, חברת "חשמל א. בראונר ובניו בע"מ" (להלן "החברה").

2. ב- 11.09.2014, כחלק מהסדר טיעון, הודה המערער בשמו ובשם החברה, והורשע בעבירות הבאות:

א. ארבעים ושבע עבירות של מסירת ידיעה כוזבת או דוח הכולל ידיעה כאמור, עבירות על סעיפים 117(ב)(1) + 117(ב)(3) + 119 לחוק מס ערך מוסף, תשל"ו-1975 (להלן "חוק המע"מ").



- ב. ארבעים ושבע עבירות של ניכוי מס תשומות ללא מסמך כדין, עבירות על סעיפים 117(ב)(5) + 117(ב)(3) + 119 לחוק המע"מ.
- ג. ארבעים ושבע עבירות של שימוש במרמה או תחבולה, עבירות על סעיפים 117(ב)(8) + 117(ב)(3) + 119 לחוק מע"מ.
- ד. שלוש עבירות קיום פנקסי חשבונות ורשומות כוזבים, עבירות על סעיפים 220(4) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש], תשכ"א - 1961 (להלן "פקודת מס הכנסה").
- ה. שלוש עבירות שימוש במרמה, ערמה ותחבולה, עבירה על סעיפים 220(5) לפקודת מס הכנסה.
3. על המערער נגזרו העונשים הבאים:
- א. תשעה חודשי מאסר בפועל.
- ב. שנים עשר חודשי מאסר על-תנאי שלא יעבור עבירה לפי חוק מע"מ או פקודת מס הכנסה שהנה פשע, למשך שלוש שנים מיום שחרורו.
- ג. שישה חודשי מאסר על-תנאי שלא יעבור עבירה לפי חוק מע"מ או פקודת מס הכנסה שהנה עוון, למשך שלוש שנים מיום שחרורו.
- ד. קנס כספי בסך ₪ 50,000 או חמישה חודשי מאסר נוספים תמורתו.
- זאת, לצד קנס שנגזר על החברה בסך ₪ 100,000.
- ב. האישומים בתמצית
4. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, בתקופה הרלוונטית לאישום, בין השנים 2008-2010, במסגרת פועלו בחברה, השתמש המערער בארבעים ושבע חשבוניות מס כוזבות (להלן "החשבוניות"). שווי החשבוניות הכולל הסתכם בסך ₪ 3,336,723, אשר סכום המס הנדרש בגין עמד על ₪ 454,504.8. החשבוניות הופקו במרמה במטרה להגדיל את הוצאות החברה ולהקטין את תשלומי המס שלה.
5. במסגרת ההסדר, הסכימו הצדדים שאכן בוצעו עבודות בהיקף ובעלות בגין הוצאו החשבוניות, הגם שהחשבוניות הוצאו - שלא על ידי מי שבצע את העבודות, דהיינו, חשבוניות זרות.
6. בכל אחת משלוש שנות המס בתקופה הנ"ל פעל המערער, בשם החברה, במרמה, עורמה ותחבולה בכוונה להתחמק או להשתמט מתשלום מס במספר דרכים:
- א. נוכה מס תשומות בדו"חות התקופתיים של החברה באמצעות ארבעים ושבע החשבוניות, ובכך הוכנו ונוהלו ספרים כוזבים;
- ב. נמסרו ידיעות כוזבות למנהל מע"מ ונוכה מס תשומות בדו"חות התקופתיים למע"מ בסך של כולל של ₪ 454,508 ללא מסמך ובניגוד לחוק המע"מ.



- ג. נמסרו תרשומות כוזבות לפקיד השומה, שכללו את החשבוניות בספרי הנהלת החשבונות בדו"חות השנתיים שהוגשו במהלך התקופה. בכך הוגדלו הוצאות החברה.
7. עוד נטען, כי כלל המעשים בוצעו בנסיבות מחמירות המתבטאות בתכנון מוקדם, בהיקף הכספי, בתחכום, בנזק שנגרם לקופת המדינה, והכל תוך ההתחמקות מתשלום מס בערך העולה על כפל המס הקבוע בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן "חוק העונשין").
- ג. השתלשלות דיונית
8. כתב אישום הוגש ביולי 2013. למערער, יחד עם נאשמים 1, 2, 5 ו-6, יוחסו כאמור עבירות שונות לפי חוק מס ערך מוסף, ופקודת מס הכנסה. כתב האישום תוקן מעת לעת.
9. טרם הגשת כתב האישום, ב-05.06.2013, הסיר המערער מחדליו בתוספת ריבית והצמדה למדד, בכך ששילם לקופת המדינה סך של ₪ 654,700 (כמאתיים אלף שקלים נוסף על הקרן).
10. ביום 11.09.2014 במסגרת הליך גישור, הגיעו הצדדים להסדר טיעון, לפיו המערער יודה בשמו ובשם החברה בעבירות המיוחסות להם בכתב האישום המתוקן.
- כחלק מההסדר, שנכרת כאמור לאחר שהוסרו המחדלים בנוגע למס הכנסה ובמע"מ, גובשו הסכמות עובדתיות, אשר במעמד הכרעת הדין קיבלו תוקף של החלטה שיפוטית.
- לצד זאת, גובשה הסכמה עונשית לפיה המדינה תגביל עתירתה לעונש מאסר בן חמישה עשר חודשים, מאסר על תנאי וקנס מכביד, ואילו ההגנה תוכל לטעון באופן חופשי לעונש שירוצה בעבודות שרות לצד שאר רכיבי הענישה והקנס. בכפוף לכך, בו ביום הודה המערער בשמו ובשם החברה.
- המערער הופנה לממונה על עבודות השירות ונמצא מתאים לריצוי מאסר בדרך זו. ב-25.01.2015 נשמעו טיעונים לעונש, וב-23.02.2015 ניתן פסק הדין.
11. נגד הנאשמים האחרים לכתב האישום התנהלו הליכים נפרדים בתיק, הליכים שבחלקם טרם הסתיימו.
12. לפרק ההשתלשלות הדיונית שייכת גם ההתפתחות במהלך הדיון בערעורים בפנינו: כאמור, על פסק-דינו של בית-משפט קמא הוגשו למותב זה שני ערעורים על גזר-הדין.
- במהלך הדיון בפנינו, לאחר שנשמעו הטיעונים לעניין גזר הדין במלואם, המלצנו בפני שני הצדדים לחזור בהם מהערעור. המדינה הסכימה להצעה. המערער ביקש וקיבל פרק זמן כדי לשקול את ההצעה, ובסופו של דבר הודיע כי הוא עומד על הערעור.
- ד. קביעותיו העיקריות של בית-משפט קמא לעניין גזר-הדין



13. הנסיבות הקשורות לביצוע העבירה - לענין קביעת מתחם העונש ההולם א. מעשי העבירה הם "אירוע אחד": המדובר במכלול אחד של פעולות, המאופיינות במחשבה פלילית אחת ובתכנון פלילי אחד, בפגיעה באותם ערכים ובגרימת הנזק המצטבר.

ב. הערכים המוגנים שנפגעו: בעבירות המס לסוגיהן הערכים שעל הפרק הם שמירתה של הקופה הציבורית, החיוניות למימון פעולות המדינה, הגנה על מנגנון גביית המיסים והפגיעה בשוויון בין אלו המשלמים ביושר מס אמת לבין המתחמקים ממנו.

הפגיעה בערכים אלו ניכרת ומשמעותית, במיוחד כך כשהמדובר בביצוע חוזר ונמשך ובסכומים ניכרים. אמנם, עסקינן בחשבוניות זרות, אולם גם במעשים אלו יש פגיעה בערכים המוגנים. המערער פגע בשתי מערכות מס שונות.

ג. חשבוניות זרות למול חשבוניות פיקטיביות: אליבא דבית משפט, מהפסיקה עולה כי אין הבחנה מהותית בין חשבוניות זרות לבין חשבוניות פיקטיביות, ומשכך גם אין השלכה להבחנה זו לענין העונש. הדגש הוא על כך שבמקרה הנוכחי שימוש החשבוניות הכוזבות גם כבסיס לדרישת החזרי מס הכנסה, שנכללו בספרי הנהלת החשבונות והגדילו כך במרמה את הוצאות הנאשמת בסכום ניכר. היות החשבוניות הכוזבות זרות 'בלבד' ולא פיקטיביות, אינו מקטין מחומרת הפגיעה בערכים המוגנים.

ד. הנזק הישיר שנגרם: שני היבטים לנזק - האחד מס שלא שולם, והשני - הפגיעה והעיוות שנוצרו במנגנון גביית המסים. אכן, המערער הסיר ביוני 2013, עוד בטרם הגשת כתב האישום, אולם הסרת המחדל איננה לענין ביצוע העבירות. הביצוע הושלם חודשים לפני תשלום המס, ואינו יכול להימנות בין השיקולים לענין קביעת המתחם. הסרת המחדל מקומה בין הנסיבות שאינן קשורות לעבירה, בהיותה ביטוי של חרטה ושל מאמצי המערער לתיקון ולפיצוי (סעיף 40ג(ב) לחוק העונשין; וכן ע"פ 2407/05 מן נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו) (11.07.2005)).

ה. תכנון: התכנון היה ממהות העבירות - שימוש שיטתי וסדור בחשבוניות מס, כדי להתחמק מתשלום מס אמת.

ו. מדיניות הענישה הנוהגת: בית משפט קמא קבע כי בנושא זה עסקינן במדיניות ענישה ברורה ונחרצת, לפיה בנסיבות מעין-אלו לא ניתן להימנע מעונש מאסר שמשמעו כליאה לתקופה משמעותית, לצד קנס גבוה. אמנם, ניתן למצוא גזרי דין בהם ניתנו עונשים מתונים החורגים מהמדיניות הנ"ל, אך זאת בעיקר בשל נסיבות שאינן קשורות לעבירות ואשר אינן משפיעות על קביעת המתחם.

מהפסיקה שהוצגה על ידי ההגנה לא ניתן להסיק דבר לענין מדיניות הענישה הנוהגת. בין היתר משום שנכללו בה גזרי ופסקי דין שבהם לא נקבעו מתחמים, או שנתנו במסגרת הסדר 'סגור' לענין רכיבי עונש.

משכך, בית משפט קמא קבע כי במקרה דנן, אין לסטות ממדיניות הענישה.



14. בסופו של יום, קבע בית המשפט קמא את המתחמים הבאים:
- א. מתחם העונש למערער: מאסר בפועל בין תשעה לבין עשרים וארבעה חודשים, ולצדו קנס שגובהו בין 30,000 ₪ לבין 150,000 ₪, כענישה עיקרית.
- ב. בעניין הנאשמת טענה התביעה לקנס מתון של 100,000 ₪, ההגנה לא טענה כלל לעניין זה, ולכן בית משפט קמא קבע ש עתירת התביעה לעניין הקנס מצויה במתחם ההולם.
15. הנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה - לעניין מיקום המערער בתוך מתחם העונש ההולם: לזכות המערער עומדים נימוקים כבדי משקל:
- א. נסיבות אישיות: המערער יליד 1962, כבן 53, נשוי ואב לילדים, תומך באמו ובאם אשתו. המערער נטול עבר פלילי. כמו כן, המערער והחברה נהגו לשלם מסיהם בקפידה יתרה, ללא ניסיונות לנכות הוצאות שבתחום האפור. מצבה של החברה אינו מזהיר. חלה ירידה מהותית בהיקף פעילותה, אשר נבעה, בין השאר, הן ממצבו הנפשי של המערער עקב ההליך הפלילי והן מחוב אבוד בהיקף גדול, עקב התמוטטות חברה-לקוחה.
- ב. התנהגות חיובית כללית: המערער שירת שירות צבאי מלא, מילא תפקידיו וניהל בכבוד חברה שמספקת פרנסה לעובדים ולקבלני משנה. על-אף חומרת המעשים, יש לתת משקל הולם לאורח חייו הנורמטיבי והיצרני של המערער.
- ג. פגיעה עתידית מהעונש: המערער עתיד להיפגע פגיעה קשה מעונש מאסר, כמו גם משפחתו והחברה הוותיקה המעסיקה ומפרנסת עובדים. עם-זאת, לא מדובר בנזק החורג מזה הנלווה כמעט-תמיד למאסר ראשון.
- ד. נטילת האחריות: המערער הודה בכתב האישום, חסך משאבי ציבור יקרים, והביע חרטתו באופן בלתי מסויג.
- ה. הסרת המחדלים ומאמציו המקסימליים לתיקון: הסרת המחדל נעשתה באופן יזום ומלא. המערער הוא שיזם הפנייה לרשות המיסים, עוד טרם הגשת כתב האישום, והסיר לחלוטין את המחדלים - הן ביחס למע"מ והן ביחס למס הכנסה, זאת בתוספת ריבית והצמדה (ראה פרק השתלשלות דיונית).
- אמנם, הסרת המחדל איננה "טובה" שעושה המערער למדינה, אך עידוד הסרת המחדלים על-דרך הקלה מידתית בעונש הוא אינטרס ישיר של הציבור.
- ו. חלוף הזמן: אף שהתביעה לא השתתתה בהגשתו של כתב האישום, חלפו שנים מביצוע העבירות ועד היום, שנים בהן פעל המערער בדרך נורמטיבית ולא חזר לבצע עבירות.
- איזון בין רכיבי החומרה שפורטו לבין הרשימה דלעיל - הולך את בית המשפט למסקנה כי - יש לקבוע את עונשו של המערער בחלקו התחתון של מתחם העונש לעניין המאסר כעונש עיקרי, דהיינו תשעה חודשי מאסר בפועל, וסמוך לחלקו התחתון לעניין הקנס, זאת לצד רכיבי הענישה הנוספים.
- באשר לחברה: בית משפט קמא קיבל את עתירת התביעה לקנס בסך 100,000 ₪.



אליבא דבית משפט קמא, הקנס שהוטל על המערער נמוך מזה שהוטל על החברה, אך מאידך, הקנס והמאסר גם-יחד מהווים את העונש הראוי.

ה. הערעור שבפנינו

16. לטענת המערער, בית משפט קמא החמיר עמו יתר על המידה באופן המחייב את התערבותה של ערכאת הערעור. הציר המרכזי עליו נע ערעור הסנגוריה ענינו התעלמות בית משפט קמא משיקולים משמעותיים שיש בהם כדי להטות את הכף במקרה זה לטובתו של המערער. על אלה שם הסניגור את הדגש:

א. טעה בית משפט קמא בקביעתו כי אין אבחנה מהותית בין חשבוניות זרות לבין חשבוניות פיקטיביות לעניין העונש. בימ"ש קמא התעלם באשר לקביעה העובדתית בהסדר לפיה המדובר בחשבוניות שנופקו תמורת עבודת אמת.

ב. המערער כאמור נטל אחריות על מעשיו כבר בהזדמנות הראשונה, ונתן לכך ביטוי ממשי: הסרת כל המחדלים וכן הודאה שייתרה את ניהול המשפט בעניינו. העונש שהוטל - מהווה תמריץ שלילי להתנהלות מסוג זה של המערער.

ג. המערער הסתמך על המוסכם בהליך הגישור לעניין טווח הענישה. בית משפט קמא התעלם ממשמעותו של אינטרס ההסתמכות ומההסכמות שהושגו במהלך הליך הגישור.

ד. מתחם הענישה נקבע בסופו של יום ללא הנמקה של ממש. בית משפט לא שקל כראוי את השיקולים העיקריים הקבועים בתיקון 113. תיקון 113 מתבטא בהצבת עקרון ההלימה בראש מערך שיקולי הענישה, כאשר הביטוי האולטימטיבי לעיקרון ההלימה הוא עקרון הענישה האינדיבידואלית "מעשה העבירה בנסיבותיו".

ה. ההכבדה ברכיב הקנס מצדיקה הקלה ברכיב המאסר

על דרך סיכום הטענות: יש מקום להתערב במתחם שקבע בית משפט קמא לאור: מדיניות הענישה הנהוגה, ההבחנה לעניין הענישה בין "חשבוניות זרות" ל"חשבוניות פיקטיביות", נטילת האחריות בכלל והסדר הטיעון בפרט, הסרת המחדל, חלוף הזמן ונסיבותיו האישיות של המערער.

17. תגובת המדינה

כאמור, המדינה חזרה בה מערעורה. בתשובתה לערעורו של המערער עמדה המדינה על הרכיבים המחמירים בפרשה זו כדלקמן: סוג העבירות - עבירות לפי פקודת מס הכנסה וחוק המע"מ, חומרת המרמה בעבירות של חשבוניות זרות מסוג "חשבוניות כיסוי", הסתרת המידע המהותי, משך הזמן והיקף העבירות (מעל 3 מליון ₪). המדינה הרחיבה באשר להבדל וההבחנה בין חשבוניות זרות מסוג "חשבוניות כיסוי" במקרה דנן, לבין החשבוניות הזרות שבעפ"ג (ת"א) 47301-01-14 רשות המסים נ' פ.מ.מ בע"מ ואח' (פורסם בנבו) (16.06.2014) (להלן "פרשת פרי").

לאמור לעיל, וליתר טיעוני המדינה נתייחס בהמשך כחלק מהדין וההכרעה.



ו. דיון והכרעה

18. כפי שציינו בפרק שהוקדש להשתלשלות הדיון - המלצנו בפני הצדדים בתום הדיון בפנינו לחזור בהם הדדית מהערעורים. המלצתנו ניתנה לאחר ששמענו לאורך שעה ארוכה את הטענות, ובחנו בקפידה את התמונה בכללותה כפי שנפרשה בפנינו.

דעתנו לא נשתנתה גם כאשר שבנו ועיינו בשפעת החומר שבפנינו, פעם נוספת לצורך מתן פסק הדין. בשורה התחתונה גזר הדין של בית משפט קמא משקף מידתיות ראויה המשקללת את מכלול הנתונים בתיק זה. השיקולים לקולא עליהם הרחיב הסנגור את הדיבור נשקלו, וניתן אף לומר נשקלו ביתר, ובסופו של יום גזר הדין נוטה חסד עם המערער.

להלן נתעכב במידה ובהיקף הנחוצים לשיטתנו על הנושאים המרכזיים שעמדו על הפרק.

א. העבירות - מבט על

כתב האישום חושף תמונה קשה של התנהלות עבריינית בתחום המס לאורך תקופה ארוכה של שלוש שנים. לא בכדי פרטנו לעיל את העובדות הרלוונטיות. המערער עשה שימוש בארבעים ושבע חשבוניות מס כוזבות. הסכום הכולל של החשבוניות היה כ- 3.5 מיליון ₪, וסכום המס שנגרע מקופת המדינה עמד על כחצי מיליון ₪. כל אחת מהחשבוניות הכוזבות סיפקה למערער הזדמנות למחשבה נוספת, להתעשתות, להפסקת הפעילות השיטתית בדרך זו - אלא שההזדמנות לא נוצלה. החשבוניות שימשו הן להטעיית שלטונות מע"מ - בכל הנוגע לדוחות התקופתיים וניכוי מס תשומות, והן להטעיית רשויות מס הכנסה שהרי בהכללת החשבוניות הכוזבות בספרי הנהלת החשבונות של החברה - הוגדלו הוצאותיה וממילא פחת סכום המס שהיא חייבת בו.

בכתב האישום נטען כי העבירות בוצעו בנסיבות מחמירות המתבטאות בתכנון, בתחכום ובשיטתיות שבהן בוצעו, לצד הסכומים הגדולים שבמדובר בהם. בית משפט קמא קיבל ואימץ את השקפת התביעה לענין זה, ובדין כך. אין ספק שהשימוש הכפול בחשבוניות, הן לצורכי מע"מ והן לצורכי מס הכנסה, מוסיף נופך ונפח נוסף לחומרה שבמעשי המערער.

המרמה היא לאורך כל הדרך, התכנון והביצוע אינם נעצרים במע"מ אלא ממשיכים להטעיית פקיד השומה. כל אזרח שומר חוק במדינה נאנק תחת עול המיסים, ועדיין הוא משלם או אמור לשלם אותם גם כשמצבו הכלכלי קשה. המערער שלח ידו לשני הכיסים של המדינה, ובכך כאמור חומרה כפולה.

ב. נסיבות ביצוע העבירה - ההבחנה בין חשבוניות זרות לחשבוניות פיקטיביות לצורך הענישה



נושא זה תפס נפח לא מבוטל בטיעוני הסנגור, ודומה כי ייחס לו חשיבות רבה. נזכיר שוב את מה שצוין כבר לעיל: כחלק מהסדר הטיעון הסכימה המדינה כי "העבודות בוצעו והסנגור יוכל לטעון כל טענה המבוססת על הסכמה זו" (פרוטוקול בית משפט קמא מיום 11.09.2014).

על רקע זה טען הסנגור בהודעת הערעור כי: "טעה בית משפט קמא בקובעו כי אין הבחנה עונשית בין חשבוניות שאין מאחוריהן עסקה כלשהי לבין חשבוניות זרות במובן זה שהוצאו ע"י גורם אחר מהגורם שהיה צד לעסקה".

לטענת הסנגור - לא הוסכם והמערער מעולם לא הודה כי: "היה מודע לכך שמנפיק החשבוניות אינו מעביר את המע"מ הגלום בחשבוניות למס הכנסה" (סעיף 56 להודעת הערעור). משכך היה מן הראוי לנהוג "בגישה סלחנית" כלפי השימוש בחשבוניות הפיקטיביות, תוך מתן דגש לכך, שהעסקאות בוצעו, הגם שהחשבוניות לא הוצאו על ידי מי שהיה זכאי להוציאן. הסנגור הפנה לדברים שאמרנו בפרשת פרי.

בפרשת פרי הבענו דעתנו כי לענין העונש אכן יש משמעות להבחנה בין חשבוניות זרות לחשבוניות פיקטיביות. זאת, בניגוד לשלב הכרעת הדין שלגביו, חשבוניות שאינן דוברות אמת על עצמן הן פסולות בין אם מדובר בחשבוניות זרות ובין אם מדובר בחשבוניות פיקטיביות.

בדעה זו - אנו אוחזים גם עתה. עדיין אנו סבורים כי צדק בית משפט קמא כאשר קבע כי ב"מקרה זה אין הנתון של היות החשבוניות הכוזבות זרות בלבד ולא פיקטיביות מקטין מחומרת הפגיעה בערכים המוגנים".

החשבוניות הזרות במקרה הנוכחי היו, כפי שהוגדרו ע"י התביעה, חשבוניות "כיסוי". כדי להבהיר: המערער העסיק עובדים, מבלי להוציא להם תלושי משכורת. כדי "לכסות" הוצאה זו, הונפקו ארבעים ושבע החשבוניות הפיקטיביות שנועדו לשקף את הסכומים ששולמו לאותם עובדים לצורכי מס (הן מס הכנסה והן מע"מ), תוך ניתוק הסכומים הנזכרים לעיל מהבסיס האמיתי שלהם.

מלכתחילה פעל המערער בדרך זו כדי לחסוך לעצמו כסף. המערער יכול היה להעסיק פועלים "כשרים", לשלם להם את כל רכיבי השכר ולהוציא להם חשבוניות אמת המתעדות את השכר שקיבלו. החשבוניות הפיקטיביות נועדו לחסוך למערער כסף, קניית שירותים זולים יותר, ומכך המשיכה ונבעה הפעילות העבריינית כלפי רשויות המס.

בפרשת פרי שממנה מבקש הסנגור לגזור גזירה שווה נקבע כממצא פוזיטיבי, כי המערער דשם, היה קונה הסחורה (דהיינו מקבל החשבונית) כשבחשבונית שקיבל היה כלול רכיב המע"מ והמערער שילם אותו. במילים אחרות: המערער שם לא חסך לעצמו כסף ולא קיבל הנחה על מחיר הסחורה בשל אי תשלום המע"מ.

נקבע שם כממצא חד משמעי כי הסיבה לרכישת הסחורה שדובר בה, פסולת ברזל, לא היה הרצון לחסוך בהוצאות אלא עצם העובדה שהסחורה מקורה בשטחים (רוב הסחורה שמדובר בה מקורה בשטחים), ולא ניתן היה לקבל חשבוניות כדין. ההבדל המהותי עניינו בקביעה כי המערער בפרשת פרי לא חסך לעצמו את תשלום המע"מ, בדרך ישירה או עקיפה (על ידי הנחה במחיר הסחורה), והוא שילם את המע"מ שהיה גלום בחשבוניות.



במקרה הנוכחי - מדובר ברצון ברור לחסוך כסף, שעל כן העובדה שאכן עמדו עסקאות מאחורי החשבוניות - משקלה מוגבל, גם לענין הענישה. אין לשכוח כי לצד הנזק הכספי, החומרה שבחשבוניות פיקטיביות, לרבות חשבוניות זרות, גלומה בעצם הכזב שבהן, בכך שאינן מאפשרות מעקב אמיתי אחרי תשלום המס, ובכך פגיעה מהותית בכל מנגנון גביית המס. כאשר מדובר בחשבוניות זרות ששמשו גם להטעיית רשויות מס הכנסה, דהיינו - הפחתת מס הכנסה - החומרה בשימוש בהן מתעצמת.

19. באשר למתחם הענישה

בית משפט קמא קבע כי יש לראות בכל המעשים משום אירוע אחד, וקביעה זו מקובלת גם על הסנגוריה. הטענה היא כי מתחם הענישה שנקבע, בין תשעה לבין עשרים וארבעה חודשים, סוטה לחומרה ממדיניות הענישה הנוהגת, ולו מטעם זה יש מקום להתערב בו.

איננו רואים להאריך בנושא זה ונאמר כדלקמן:

כידוע, מדיניות הענישה הנוהגת היא רק אחד מהמדדים לקביעת מתחם הענישה, ולא בהכרח החשוב שבהם. אין לך טיעון לעונש (ולעיתים קרובות גם פסק הדין שניתן בעקבותיו), שאינו מקדיש פרק נרחב מאוד למדיניות הענישה ורשימת פסקי הדין, המוגשת כאסמכתא לעמדתו של צד זה או אחר, ארוכה לעיתים קרובות כאורך הגלות.

עצם העובדה שלעולם ימצא כל צד את פסקי הדין התומכים בעמדתו, מצביעה על כך שאין מדובר במדד מדויק, הגם שהוא המדד המספרי היחיד מבין המדדים והשיקולים הרלוונטיים בתיקון 113 לענין קביעת המתחם. גם נסיון להצמיד את הסכומים, מספר העבירות וכיוצא בזה, בכל תקדים שצוטט, למספר חודשי או שנות מאסר שנקצבו לצידם, אינו יכול להניב נוסחה מדויקת שתהלום אחד לאחד את הנתונים הרלוונטיים לתיק זה או אחר. נזכיר שוב את מושכל היסוד, מעשה העבירה לעולם נבחן בנסיבותיו - ואלה, מטבע הדברים, שונות ממקרה למקרה.

לכך נוסיף כי כאשר מדובר בפסיקה הקודמת כרונולוגית לתיקון 113, לא ניתן לגזור את המתחם, ודאי לא במדויק, מהתוצאה הסופית, קרי הענישה שהוטלה על המערער. בית משפט קמא ציין לענין זה כי הפסיקה שפורטה ע"י הסנגור לא מפנה כלל למתחמים ובכך צדק.

לעניינו: אם ניתן לדבר על מסקנה משמעותית לענין מדיניות הענישה, מכל מכלול הפסיקה שהוצגה הן על ידי התביעה והן על ידי הסנגוריה, הרי זו המסקנה כי אין להימנע מעונש מאסר, כאשר בדרך כלל מדובר במאסר שירוצה מאחורי סורג וברих בהבדל מעבודות שירות.

מבין פסקי הדין שצוטטו, אנו רואים להזכיר רק את רע"פ 8266/01 מצות לובאוויטש בע"מ נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו) (22.11.2001). העבירות שדובר בהן באותו ענין דומות לעבירות שבפנינו. גם שם דובר בין היתר בניכוי תשומות באמצעות חשבוניות פיקטיביות. אם בחרנו להזכיר פסק דין זה הרי זה משום שבית המשפט המחוזי, באופן חריג, הגדיל את תקופת המאסר שהושתה על המערער משמונה חודשים לעשרים ושישה חודשי מאסר בפועל.

על החלטתו של בית המשפט המחוזי הוגשה בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון. הבקשה נדחתה חרף הפער שבין הענישה בערכאה הראשונה לבין זו שהוטלה בערעור.

סוף דבר בנקודה זו: המתחם שקבע בית משפט קמא משקלל נכונה את מכלול הנתונים שהיו בפניו, לרבות מדיניות הענישה הנוהגת.



20. טווח הענישה, מתחם ענישה, זה לעומת זה:

כזכור, בגדר הסדר הטיעון הסכימה המדינה ל"תקרה" שתעמוד על חמישה עשר חודשי מאסר. לא היתה הסכמה על "רצפת" הענישה. בפועל טענה התביעה ל"תקרה" קרי: חמישה עשר חודשי מאסר, ואילו הסנגוריה שלא הוגבלה באשר לרף התחתון - עתרה כפי שהיא עותרת עתה לתקופת מאסר שלא תעלה על שישה חודשים באופן שניתן יהיה לרצותה בעבודות שירות.

בהודעת הערעור מלינה הסנגוריה על כך שהמתחם שנקבע - חורג הן ברף העליון והן ברף התחתון מהסדר הטיעון: "מן הראוי היה לראות בטווח הענישה שהוסכם בין הצדדים כמתחם ענישה הולם מוסכם ולא היה מקום לקבוע מתחם הולם חדש, החורג לחומרא מהסכמות שהושגו בין הצדדים" (סע' 31 להודעת הערעור). במילים אחרות: שגה בית משפט קמא כאשר נטל חירות לעצמו לקבוע כי המתחם נע בין תשעה לבין עשרים וארבעה חודשים.

ולא היא. בית משפט קמא לא שגה ולא נטל חירות לעצמו. מתחם הוא מתחם והסדר טיעון הוא הסדר טיעון, וגם אם יש יחסי גומלין בין השניים, כל אחד מהם עומד על רגליו העצמאיות ואין ממלכה אחת נבלעת ברעותה. גם בנושא זה אין צורך שנכביר מילים משום שלמעשה, וכפי שעולה מהפרק שהוקדש לכך בהודעת הערעור, גם הסנגור ער להלכה החד משמעית [ע"פ 5953/13 מדינת ישראל נ' אהרון (פורסם בנבו) (06.07.2014) (תוקן 07.07.2014)] ולפיה:

"אחר כל זאת, נוסף ונבהיר כי יש לדחות את הביקורת שמעלה אביטל כנגד האופן בו קבע בית המשפט המחוזי את גדר מתחם העונש ההולם בעניינו וכנגד העובדה שמתחם זה אינו זהה לטווח הענישה עליו הסכימו הצדדים במסגרת הסדר הטיעון. כידוע, אין זהות בין השניים ו"בית המשפט אינו כבול לעונש עליו הסכימו הצדדים במסגרת הסדר טיעון, ועליו לבחון בהתאם לאמות המידה המקובלות, כאשר אליהן יתווספו, ואף יקבלו מקום מרכזי, השיקולים המתחייבים מקיומו של הסדר טיעון" [ראו: ע"פ גוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (3.2.2014) (להלן: עניין גוני)].

האמור לעיל אינו טעון פרשנות.

אכן, פסקי הדין שדנו בסוגיה זו הביעו דעתם כי מן הראוי שהמחוקק יסדיר את היחסים בין שתי הממלכות. הדעת נותנת (כפי שנאמר באותם פסקי דין) כי תהיה לכך התייחסות בחוק הסדרי טיעון המונח על שולחנו של המחוקק. עדיין, במצב הנוכחי, בית משפט קמא פעל בדיוק כפי שהיה אמור לפעול. משום שהוא ער לכך שזוהי ההלכה, טען הסנגור כי בית משפט קמא לא נתן ביטוי לאינטרס ההסתמכות של המערער. הסדר הטיעון הושג לאחר תהליך גישור שהתנהל בפני "מותב מגשר", ועבר את ביקורתו ולכן רשאי היה המערער לצפות "שמתחם העונש ההולם יהיה זהה לטווח הענישה המוסכם..." (סע' 23 להודעת הערעור).

ושוב לצערנו, אין מנוס מהאמירה, ולא היא.

אינטרס ההסתמכות הוא חשוב ויש לתת לו משקל. מקובל עלינו לחלוטין האמור באותה ציטטה יפהפיה שהביא הסנגור מתוך ע"פ 1289/93 לוי נ' מדינת ישראל פ"ד מח(5) 158 (בענין הסדר טיעון), ולפיה גם כאשר "סניגורו מזהיר אותו; ידידיו מזהירים אותו; התביעה מזהירה אותו; עדיין נאשם "יקווה יצפה ויחל" לכך שהסדר הטיעון יקוים. אלא שבעניינו לא היתה פגיעה באינטרס ההסתמכות. כל שהקנה לו הסדר הטיעון היה הביטחון (אף הוא מוגבל) שהענישה לא תחרוג מתקרה של חמישה עשר חודשים.



הסדר הטיעון לא יכול היה, ובפועל לא התייחס למתחם, ולא ניתן היה לצאת מנקודת ההנחה שהוא יהיה זהה לטווח שהוסכם בין הצדדים.

21. מיקומו של המערער בתוך המתחם:

למעשה, אין צורך לדון בראש פרק זה, שהרי אישור המתחם כמוהו כאישור הענישה. בית משפט קמא הטיל את הרף התחתון שנקבע על-ידו - תשעה חודשים, ובכך נתן משקל מקסימלי לכל הנסיבות לקולא שקיימות בעניינו של המערער, ומקובל עלינו כי אלו - אינן מועטות.

22. בבחינת למעלה מן הנדרש:

המערער אכן עשה בדיעבד כל שניתן לעשות כדי לבטא את נטילת האחריות מצדו, את חרטתו ואת רצונו להשיב את הגזלה. המערער הודה, ומה שחשוב מכך, הסיר את המחדל במלואו ואף ביתר. המערער שילם את מלוא הקרן של ארבעים ושבע החשבונות הפיקטיביות בצירוף הפרשי הצמדה ריבית וקנסות. סך הכל שילם המערער סך של 654,700 ₪, ובכך ביטוי אולטימטיבי לחרטה ונטילת אחריות.

למעט העבירות הנוכחיות אין למערער הרשעות ואף לא עבירות מאוחרות. הוא איש משפחה, אורח חיו נורמטיבי, ולמעלה מכך, כפי שאמרנו - עומדות לזכות המערער נסיבות רבות ומגוונות. יחד עם זאת, אין ולא נטען כי קיים בסיס לסטייה מהמתחם בשל שיקולי שיקום.

וחזרנו לנקודת המוצא: משהטיל בית המשפט את הרף התחתון, הלך בכך את כל הדרך לקראת המערער.

לפיכך אנו דוחים את הערעור.

דבורה ברלינר, נשיאה

אב"ד



השופט ג'ורג קרא, סגן נשיאה:
אני מסכים.

השופט ג'ורג קרא, סגן
נשיאה

השופטת מרים סוקולוב:
אני מסכימה.

מרים סוקולוב, שופטת

אשר על-כן, הוחלט כאמור בחוות-דעתה של כבוד הנשיאה דבורה ברלינר, אב"ד.
ניתן והודע היום, ד' אב התשע"ה, 20/07/2015 במעמד הצדדים.

מרים סוקולוב, שופטת

ג'ורג קרא, ס"נ

דבורה ברלינר, נשיאה
אב"ד