



עפ"ג (תל אביב) 24375-12-12 - דוד זרזבסקי נ' מדינת ישראל

עפ"ג (תל-אביב-יפו) 24375-12-12 - דוד זרזבסקי נ' מדינת ישראל מחוזי תל-אביב-יפו

עפ"ג (תל-אביב-יפו) 24375-12-12

דוד זרזבסקי

ע"י ב"כ עו"ד נבות תל-צור ו/או טל שפירא

נגד

מדינת ישראל

ע"י עו"ד פינקלשטיין מפרקליטות מע"מ ת"א

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

[16.06.2013]

כב' הנשיאה דבורה ברלינר - אב"ד

כב' השופט ג'ורג' קרא

כב' השופטת מרים סוקולוב

פסק דין

1. בשנת 2009 היה המערער הבעלים של חברה פרטית בשם חברת זרזבסקי ניהול ויוזמות (2000) בע"מ (להלן: "החברה"). החברה עסקה בהפקת מופעים מוסיקליים ואחרים והיתה רשומה כעוסק מורשה לפי החוק. כיוון שכך, היתה חייבת בניהול רשומות ובדיווח תקופתי לרשויות מע"מ. בכתב-אישום שהוגש נגד המערער, אחיו והחברה (להלן: "הנאשמים") נטען, כי בתאריך 5.3.09, או בסמוך לכך, הם הוציאו חשבונית מס על עיסקה בסך של 17,035,962 ₪, שהמע"מ הנובע ממנה הוא בסך 2,640,574 ₪. בדו"חות התקופתיים שהגישו למע"מ באותה תקופה לא דיווחו על חשבונית זו. לטענת המדינה, אי הדיווח עולה כדי מסירת ידיעות כוזבות או דו"חות הכוללים ידיעות כוזבות, במטרה להתחמק מתשלום מס. לנאשמים יוחסו שתי עבירות: הוצאת חשבונית מס מבלי לשלם במועד את המס הכלול בה, עבירה על סעיף 117(א)(14) לחוק מע"מ, תשל"ו-1975 (להלן: "החוק"); וכן במסירת ידיעה כוזבת, עבירה על סעיף 117(ב)(1) לחוק.

בבית-משפט קמא הגיעו הצדדים להסדר טיעון חלקי, מכוחו תוקן כתב האישום. התיקון העיקרי התבטא בכך, שאחיו של המערער, מי שהיה נאשם מס' 2, נמחק מכתב האישום המתוקן הודו הנאשמים שנותרו (המערער והחברה) והורשעו על-סמך הודייתם. הסדר הטיעון לא כלל הסכמה לגבי העונש והצדדים רשאים היו לטעון כאוות נפשם בנושא זה.

בגזר-דין מנומק ומפורט הטיל בית-משפט קמא על המערער את העונשים הבאים:

12 חודשי מאסר בפועל; תקופות משתנות של מאסרים על תנאי בהתאם לעבירה שמדובר בה; קנס כספי בסך 100,000 ₪ או 6 חודשי מאסר תמורתו.

על גזר הדין הערעור בפנינו.



2. אלה הנדבכים המרכזיים עליהם נשענה כב' השופטת קמא, בהטילה את הענישה כמפורט לעיל:
- (א) אופייה של העבירה שמדובר בה. מדובר בעבירות מס, שתוצאתן "גריעת כספים מכוונת מהקופה הציבורית ופגיעה באינטרסים חברתיים מוגנים". מדובר בעבירות אשר ביצוען קל וגילויים קשה וכמעט בלתי-אפשרי. אופיין של העבירות והמשמעות ארוכת הטווח שיש להן על מערכות הכלכלה והחברה, מכתוב מדיניות ענישה מחמירה, שיש בה מסר של הרתעה, גמול והוקעה.
- (ב) העובדות הקונקרטיות המתייחסות לביצוע העבירה במקרה הנוכחי מצביעות על חומרה מיוחדת. בכך שמה כב' השופטת קמא את הדגש על הסכום שמדובר בו. המערער הוציא חשבונית שסכומה, כאמור, כ- 17 מיליון ש"ח והמס הגלום בה הוא כ- 2.6 מיליון ₪. הדגש הוא על-כך, שהמערער (ביחד עם החברה) גבו את סכום המע"מ, אולם שלשלו אותו לכיסם במקום להעביר אותו לרשויות המס.
- (ג) יחד עם זאת, ציינה כב' השופטת קמא, את הנסיבות לקולא באשר לביצוע העבירה. מדובר בעבירה אחת ויחידה, בהבדל מהתנהלות שיטתית לאורך תקופה ארוכה. המערער פנה ביוזמתו לרשויות מע"מ, חשף את המחדל וביקש להסיר אותו בדרך מוסכמת. לרוע המזל, לא עלה בידו לעמוד בנטל זה, משום שהחברה, שהיתה נאשמת 3, קרסה לחלוטין והמערער איבד את כל רכושו. כב' השופטת קמא יצאה מנקודת הנחה, כי "אילו לא איבד הנאשם את כל רכושו, ניתן היה להגיע להסכמות עם מנהל מע"מ".
- (ד) עוד התייחסה כב' השופטת קמא לנסיבותיו האישיות של המערער (ראה פסקה 17 להכרעת הדין). ההתייחסות היתה מצומצמת בהיקפה, אולם מצויים בה הנתונים המרכזיים: המערער הוא אדם מן הישוב, ניהל אורח חיים תקין לאורך כל שנותיו, הפרשה הנוכחית מהווה את הסתבכותו היחידה עם החוק, וככל הנראה מדובר בכישלון ניהולי או הרפתקה עסקית שהביאה לכך שפעל כפי שפעל. המערער תרם לחברה ולמדינה בפעילויות שונות. נתון נוסף שהוזכר הוא, כי המערער עבר גירושין כואבים ושניים מילדיו חולים.
- בשורה התחתונה סברה כב' השופטת קמא, כי המערער אכן ראוי להתחשבות ונסיבותיו האישיות מצדיקות הקלה בעונש, אולם השיקול הסופי, אשר מעמיד מול נסיבות אלה את חומרת של העבירה, מצביע על-כך שלא ניתן להסתפק בתקופת מאסר שתרוצה בעבודות שירות ומן הראוי להטיל מאסר שירוצה מאחורי סורג ובריח. הנסיבות המקלות נלקחו בחשבון לענין תקופת המאסר, וזו הועמדה, כאמור, על שנה אחת.
- הערעור
3. הטיעון המוביל בטיעוני הסניגוריה הוא, כי גם אם לא ניתן להצביע על נתון שנעלם מעיניו של בית-משפט קמא, הנה בדרך בה בחן את העובדות שבפניו, ובהתייחסותו למשמעותן, שגה בית-משפט קמא במספר פרמטרים ולא שיקלל נכונה את המסה המצטברת של הנסיבות לקולא בתיק זה.



4. על אלה שמים הסניגורים את הדגש:

באשר לביצוע העבירה: מדובר באירוע יחיד, חריג לכל דרך התנהלותו של המערער לאורך השנים. המערער הפיק מופע של האמן פול מקרטני מ"החיפושיות". נראה כי הניהול העסקי שלו לא היה מוצלח, הוביל להפסדים כבדים והביא את המערער לקריסה כלכלית. לכן, הוציא המערער את החשבונית נושא הדין מבלי להעביר לרשויות המס את הכלול בה. הסניגוריה איננה מתעלמת מהסכומים שמדובר בהם, דהיינו - העובדה שהחשבונית היא על-סך כ- 17 מיליון ₪, כאשר סכום המע"מ שבה עומד על 2,640,574 ₪. עדיין מדובר באירוע יחיד שנגרם, כאמור, בשל הקריסה הכלכלית. היה מקום, כך לשיטת הסניגוריה, למתוח קו מבחין בולט וברור בין מעשיו של המערער לבין התנהלות עבריינית בנושא המס, שמבטאת כוונת מירמה, עורמה ורצון להשתמש בתשלום החוב. גזר הדין איננו נותן ביטוי לאבחנה זו, ובכך שגה בית המשפט. מלכתחילה נורמת הענישה אליה התייחס בית-משפט קמא איננה הנורמה הרווחת. לענין זה מפנים הסניגורים למספר פסקי-דין, בהם בנסיבות חמורות יותר הוטלו עונשים קלים בהרבה. צירוף שני הטיעונים דלעיל, דהיינו - הטענה שמלכתחילה התייחס בית-משפט קמא לנורמת ענישה מחמירה ביחד עם האבחנה שלא נערכה עד תומה לענין אופייה של העבירה ואופיו של העבריין במקרה זה, מצדיקים התערבות בענישה.

הנדבך הנוסף בטיעוני הסניגוריה עניינו, התנהגותו של המערער עם פתיחת ההליך המשפטי. המערער הודה מיד, הגיע להסדר טיעון (הגם שאליבא דהסניגורים, קינן בליבם ספק אם אכן העבירה בוצעה בהינתן התאריכים שפורטו לעיל), ולאורך כל הדרך ביטא בהתנהגותו חרטה ונטילת אחריות. באותו הקשר, כחלק מנטילת האחריות, עשה המערער כל שביכולתו כדי להסיר את המחדל. מלכתחילה, כפי שצוין, רק הקריסה הכלכלית הביאה לכך שהמערער לא שילם את חובו. כך סבר גם בית-משפט קמא, כפי שפורט לעיל. החוב במלואו לא שולם, יחד עם זאת, עד ליום מתן גזר הדין שולמו 400,000 ₪. לאחר הדיון בפנינו (הכוונה לדיון בערכאת הערעור) הופקד סכום נוסף של כחצי מיליון ₪ על-חשבון החוב, כך שסך הכל עומד היום הסכום ששולם על כ- 900,000 ₪. הסכום האחרון בסך כחצי מיליון ₪ גוייס במאמצים רבים מחברים, מכרים ובני-משפחה. השגתו והעברתו לרשויות מע"מ מעידים אף הם על נטילת האחריות ועל רצונו הכן של המערער להסיר את המחדל. גזר הדין איננו משקלל במלואו מאמץ זה של המערער. למאמצים שעשה המערער עד למתן גזר הדין מצטרף, כאמור, הסכום הנוסף שיש לתת לו משקל.

עדיין בנושא ביצוע העבירה: דגש נוסף מושם על התאריכים הרלבנטיים. מועד הדיווח על החשבונית נועד להיות 15.4.09. בסוף חודש מרץ העביר המערער את החשבונית למשרד רואה החשבון שלו לצורך רישום הנהלת חשבונות והכנת דו"ח המע"מ החודשי, ובמילים אחרות - המערער לא התכוון להעלים את קיום החשבונית, שהרי העביר אותה לרואה החשבון שלו. החשבונית נמסרה לרשויות מע"מ ביום 1.4.09, כאשר שלטונות מע"מ לקחו את כל חומר הנהלת החשבונות ממשרדו של רואה החשבון. המערער אמר היה לדווח על החשבונית ביום 15.4.09 בדו"ח המע"מ בגין חודש מרץ 2009. כאמור, המגעים מול רשויות מע"מ החלו כבר בראשית חודש אפריל 2009, כשבועיים לפני התאריך הנ"ל. כפי שצוין בית המשפט, המערער פנה בענין זה מיוזמתו לרשויות מע"מ.



5. פרק נוסף וחשוב הוקדש לנסיבותיו האישיות של המערער. בעקבות האירוע התפרקו חיי הנישואין של המערער, אם לא די בכך, חלו שניים מילדיו של המערער במחלות קשות. אחד מהשניים חלה בטרשת נפוצה, שאליה הצטרפה גם מחלת הסרטן. בן נוסף חלה אף הוא בסרטן. המערער מטפל בבניו ושליחתו למאסר לא יתאפשר לו כמובן לעשות זאת. בשורה התחתונה העתירה היא, לקצר את תקופת המאסר ולהעמידה על תקופה אותה יוכל המערער לרצות בעבודות שירות.
6. התביעה, כפי שניתן לצפות, תומכת בנימוקיו ובמסקנותיו של בית-משפט קמא. גם התביעה שמה את הדגש על לוחות הזמנים שדובר בהם, אלא שבהיבט אחר. התביעה מצביעה על-כך, כי אנו מצויים היום במחצית 2013 ועדיין מרבית הסכום אותו חייב המערער לא הועבר לרשויות המס. גם אם עסקיו של המערער קרסו, לא המדינה צריכה לשאת בכך. הכסף הוא כספו של הציבור. המערער הוא בבחינת נאמן על כספי המע"מ, והוא שלשל אותם לכיסו.
- דיון והכרעה
7. כפי שפתחנו ואמרנו, גזר הדין מתייחס לכל ההיבטים הרלבנטיים. אין לך נימוק שנעלם כליל מעיניו של בית המשפט ולא ניתן להצביע על שגגה מובהקת שנפלה מעם בית-משפט קמא. עדיין, בסופה של בחינה מעמיקה והתלבטות לא קלה דעתנו היא, כי בשיקלול הנימוקים השונים, לא ניתן דגש מספיק לחלק מהם שאמורים היו לפעול להקלת הענישה, שעל-כן בשורה התחתונה החלטתנו היא להתערב בענישה, כפי שיובהר בהמשך.
- להלן נתייחס לאותם נימוקים והיבטים שנמנו כבר לעיל, הן כחלק מטיעוני הצדדים והן כחלק מרכיבי גזר הדין, כשהפעם יבחנו הדברים על-פי השקפתה של ערכאת הערעור.



באשר לאופייה של העבירה: בית-משפט קמא אמר לענין זה, כי המערער והחברה (נאשמת מס 2) "עברו עבירות חמורות על חוק מע"מ ... העובדות פשוטות והחומרה גלוייה על פניה". אמירה זו מקובלת עלינו לחלוטין. אכן העובדות פשוטות. ביום שהוצאה החשבונית שלשל המערער לכיסו כ- 2.6 מיליון ₪. הסכום מדבר בעד עצמו. לא הרי העלמת מס בסכומים קטנים וזניחים כהעלמת מס מאסיבית כגון זו. הסכום שמדובר בו אכן מהווה נסיבה לחומרה מאין כמותה. יחד עם זאת, הוא איננו מאיין את העובדה שמדובר בעבירה אחת ואחת בלבד. עבירות המס מתאפיינות לא פעם בפעילות שיטתית, עקבית ומתמשכת של העלמת מס החוזרת על עצמה חודש אחר חודש, שנה אחר שנה, עד אשר היא נחשפת (אם היא נחשפת) בדרך זו או אחרת. החזרה והשיטתיות הן נסיבה מחמירה מאין כמותה. קשה יותר לקבל טענה של חרטה, כאשר זו באה רק לאחר שאותה פעילות מתמשכת הופסקה שלא מיוזמת העברין. במקרה הנוכחי, כאמור, מדובר בעבירה אחת והמערער, בהתנהלותו, הניח את היסודות לגילוייה. בית-משפט קמא שם את הדגש על-כך, "שהנאשמים מחוייבים היו לעמוד בהוראות חוק מע"מ ככתבן וכלשונן, כדי שתיווצר מערכת יחסים הוגנת ואמינה בינם לבין רשויות מע"מ". אכן כך. אולם, לא ניתן לשלול כליל את טענתם של הסניגורים, ולפיה המערער, כאמור, לא נהג כעברין מושלם, שהרי לצד העובדה שלא העביר את הכסף לרשויות המס מיד עם הוצאת החשבונית, העביר את החשבונית לרואה החשבון שלו ובכך איפשר את תפיסתה. לא נעשה ניסיון להעלים את החשבונית, לא ניסיון מוקדם ואף לא ניסיון בדיעבד. מקובלת עלינו לענין זה טענת הסניגוריה, כי העובדה שהמערער הודה מיד ופתח במו"מ עם רשויות מע"מ עוד לפני התאריך שבו היה צריך לדווח (15.4.09), יש בה נסיבה לקולא. היא איננה מאיינת את העבירה, ובניגוד לטענת הסניגורים, איננו סבורים כי ספק אם העבירה בוצעה, עדיין בגדר נסיבה לקולא לענין העונש יש לדברים משמעות.

מענין לענין באותו ענין: לוח הזמנים הקצר והצפוף בתיק זה, כפי שפורט לעיל, פותח, לשיטתנו פתח מסויים להקלה בעונשו של המערער. לא נעלמה מעינינו העובדה שרשויות המס פתחו בחקירה ב- 1.4.09 ותפסו את המסמכים במשרד רואה החשבון של המערער. קשה לדעת כיצד היה המערער נוהג לולא עובדה זו. עדיין, בפועל התקופה שלאורכה העלים המערער מידע מרשויות המס היא תקופה קצרה במיוחד. כפי שציינה גם כב' השופטת קמא, אלולא הקריסה הכספית רחבת ההיקף, ניתן היה להגיע להסכמות עם מנהל מע"מ. הדעת נותנת, כי גם רשויות המס היו רואות לנגד עיניהן את העובדה שמדובר במס שהועלם לאורך תקופה מינימאלית ונתון זה היה מהווה חלק מהשיקולים להסדר פוטנציאלי עם המערער ומי שהיתה נאשמת 2 (החברה).

8. נושא נוסף שלו אנו מייחסים חשיבות מסויימת לפחות, עניינו המאמצים להסרת המחדל. כפי שפורט לעיל, עד לדיון בבית-משפט קמא הוחזרו כ- 400,000 ₪. בתאריך 7.4.13 הודע לנו על-ידי המערער, כי הוחזר סכום נוסף של כחצי מיליון ₪ על-חשבון. העתק הודעתה של הסניגוריה הועבר לתביעה, והיא בחרה שלא להגיב להתפתחות זו. אנו ערים כמוכך שהדרך להסרה מלאה של המחדל עדיין רחוקה, בהינתן הסכום שמדובר בו, 2.6 מיליון ₪. יחד עם זאת, המאמצים שנעשו להחזרת הסכום הנוסף מצביעים אף הם על נטילת אחריות מלאה לצד ההיבט הכספי שעניינו סכום משמעותי שהוחזר למדינה על-חשבון החוב. הסניגורים הדגישו לענין זה את המאמץ שהיה כרוך בהשגת הסכום. לדבריהם, מדובר בגיוס כספים מחברים ומכרים ולא בנקל עלה הדבר בידי המערער. לא היתה מחלוקת בתיק זה, כי המערער עבר קריסה כלכלית, שעל-כן, על-פני הדברים, ניתן לקבל כי הסכום דלעיל הושג במאמץ רב מגורמים שונים שנרתמו לעזרה. המאמץ, כאמור, מבטא חרטה שאיננה רק מהשפה ולחוץ, ואנו נותנים לכך משקל מסויים.

ועדיין וחרף כל האמור לעיל, ספק אם היינו מתערבים בענישה, אלמלא חבר על כל האמור לעיל מצבם הרפואי של שניים מבניו של המערער. ציינו כבר לעיל, כי אחד הבנים חולה בטרשת נפוצה וסרטן והבן הנוסף חלה בסרטן. על מצבם הרפואי של שני הבנים הוגשו מסמכים רפואיים ואין על-כך מחלוקת. בית-משפט קמא הזכיר נושא זה בלאקוניות: "מהימנה עלי הטענה כי הנאשם עדיין נתון במועקה קשה עקב גירושיו מבת זוגו ואם ילדיו ובשל המחלות שפקדו את ילדיו" (פיסקה 17 לגזר-דינו). נראה לנו, כי למצב בניו של המערער היה מקום לתת משקל רב יותר. מהמסמכים הרפואיים עולה, כי המערער נוטל חלק ממשי בטיפול בבניו, ומכל מקום, מדובר בטרגדיה של ממש, בהינתן העובדה ששני בניו חלו במחלות דלעיל. כאמור, התמונה הכוללת היא של הרס ומכאוב טוטאליים במשפחתו של המערער ואיננו רואים להתעלם מכך. תמונה זו היא לשון המאזניים שהניעה אותנו להטות את הכף לענישה שלא תכלול מאסר מאחורי סורג וברח.

9. אנו מעמידים, איפוא, את תקופת המאסר על 6 חודשים אותה יוכל המערער לרצות בדרך של עבודות שירות, כפוף לחוות-דעת הממונה. יתר חלקי גזר הדין ישארו בעינם.

ניתן היום, ח' תמוז תשע"ג, 16 יוני 2013, בהעדר הצדדים.