

ע"פ (מרכז) 5947-06-13 - י צ נ' מדינת ישראל

פלילי - חוק העונשין - עבירות מס

var MareMakom = "עפ (מרכז) 5947-06-13 - י צ נ' מדינת ישראל, תק-מח (3)2014, 29939(08/09/2014)";
{p.IDHidden{display:none

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"פ 5947-06-13 צ נ' מדינת ישראל
עפ"ג 51012-06-13 מדינת ישראל נ' צ

בפני	כב' השופט אברהם טל, אב"ד - נשיא
	כב' השופט אהרון מקובר
	כב' השופטת זהבה בוסתן
המערער (המשיב)	י צ
נגד	
המשיבה (המערערת)	מדינת ישראל

פסק דין

1. לפנינו ערעורים שהגישו הצדדים על פסק דינו של בית משפט השלום ברחובות (כב' השופטת לבנה צבר), מיום 22.5.13, בת"פ 1532/07, לפיו הורשע המערער, לאחר שמיעת ראיות, בעבירות כדלקמן:

(א) הוצאת 25 חשבוניות פיקטיביות בסכום 2,348,776 ₪ שסכום המס שנובע מהן הוא 341,275 ₪; בכך שהכין, ניהל או הרשה לאחר לנהל, פנקסי חשבונות כוזבים או רשומות אחרות כוזבות במטרה להתחמק מתשלום מס, בנסיבות מחמירות; בכך שניכה מס תשומות ב-13 הזדמנויות מבלי שיש לו לגביו מסמך במטרה להתחמק מתשלום מס, בנסיבות מחמירות; ובכך שהשתמש במרמה או תחבולה או שהרשה לאחר להשתמש בהן או עשה מעשה אחר במטרה להתחמק מתשלום מס- נושא האישום הראשון.

(ב) הוצאת תשע חשבוניות מס פיקטיביות בסכום כולל של 1,037,302 ₪, שסכום המס הנובע מהן הוא 150,732 ₪; בכך שהכין, ניהל או הרשה לאחר לנהל פנקסי



חשבונות כוזבים או רשומות אחרות כוזבות במטרה להתחמק מתשלום מס; בכך שניכה מס תשומות בלי שיש לו לגביו מסמך במטרה להתחמק מתשלום מס ובכך שהשתמש במרמה או תחבולה או שהרשה לאחר להשתמש בהן או עשה מעשה אחר במטרה להתחמק מתשלום מס- נושא האישום השני.

(ג) הוצאת תשע חשבוניות מס פיקטיביות, שסכום המס שנובע מהן הוא 1,022,798 ₪; בכך שהכין, ניהל או הרשה לאחר לנהל פנקסי חשבונות כוזבים או רשומות אחרות כוזבות במטרה להתחמק מתשלום מס, בנסיבות מחמירות; בכך שניכה ב-4 הזדמנויות מס תשומות בלי שיש לו לגביו מסמך במטרה להתחמק מתשלום מס ובכך שהשתמש במרמה או תחבולה או שהרשה לאחר להשתמש בהן או עשה מעשה אחר במטרה להתחמק מתשלום מס- נושא האישום השלישי.

(ד) אי הגשה במועד לשלטונות מע"מ של שלושה דו"חות שיש להגישם לחודשים 9-11/06 לפי חוק המע"מ או תקנות לפיו- נושא האישום הרביעי.

(ה) אי הגשה במועד לשלטונות מע"מ של שני דו"חות לחודשים 9-10/06 שיש להגישם לפי חוק המע"מ או תקנות לפיו- נושא האישום החמישי.

2. המערער נדון ל-40 חודשי מאסר בפועל, ל-8 חודשי מאסר על תנאי לתקופה של שלוש שנים מיום שחרורו מהמאסר אם יעבור עבירה מן העבירות בהן הורשע ולתשלום קנס בסך 300,000 ₪.

הערעור של המערער מופנה כנגד הרשעתו וכנגד חומרת העונשים שהוטלו עליו והמשיבה מערערת על קולת עונשו של המערער.

הכרעת הדין של בית משפט קמא

1. בית משפט קמא דחה את טענת המערער לפיה הוא אינו כשיר לעמוד לדין ולא היה אחראי למעשיו בזמן ביצועם, בשל היותו חולה נפש.

בית משפט קמא הסתמך על חוות דעתה של ד"ר ספיר ועדותה בפניו לפיהם המערער ניסה להציג עצמו במרמה כבלתי שפוי וכי הוא כשיר לעמוד לדין ואחראי למעשיו. בימ"ש קמא דחה את דבריו של ד"ר נפתלי, שהעיד מטעם המערער, מאחר והוא לא בדק בדיקה מסודרת ומעמיקה את המערער, המסמכים שערך מתבססים על דברים ששמע מאחרים, שחלקם אינם אנשי מקצוע ומעוניינים בטובתו של המערער, הוא לא ערך למערער מבחנים ומאחר ולא הוכח שהמערער היה מאושפז בהוסטל לחולי נפש, כפי שהעיד (ראה סעיפים 2-3 להכרעת הדין).

2. בסיפא הכרעת הדין התייחס בית משפט קמא לדברים שנכתבו בדו"חות עיקוב ע"י עוקבים שעקבו אחרי תנועות המערער במהלך ניהול משפטו בחודש אוקטובר 2011 ולדברים שאמרו בעדויותיהם לפיהם מצבו הנפשי של המערער היה תקין, הוא יצא ובא כאחד האדם, נהג ברכבו, קיים פגישות וניהל אורח חיים שגרתי ורגיל של אדם בריא (ראה סוף עמ' 370 ותחילת עמ' 372 להכרעת הדין).

בית המשפט קמא ביסס קביעתו באשר ליכולתו של המערער לעמוד לדין גם על התנהגותו עמוד 2



במהלך חיפוש שנערך במשרדי חברת בס"ד ובמהלך גביית הודעתו השביעית, שבה התייחס למה שנראה ע"י העוקבים ואמר שדווקא באותם ימים של המעקבים הוא חש בטוב (ראה סעיף 19 להכרעת הדין).

3. בית משפט קמא קבע שהמערער לא היה חולה נפש בזמן ביצוע המעשים נושא הרשעתו, שהוא שלט בפועל בחברות הנאשמות, שהורשעו יחד איתו בביצוע העבירות, ושכל המעשים, נושא הרשעתו, נעשו עפ"י הוראותיו ובידיעתו וזאת על סמך דברי העדים, לדבריהם האמין, כדלקמן:

א. פיטר דמיטרוב, שעבד עם המערער בחב' ואח"כ בנאשמת 4, העיד שהמערער הקים את נאשמת 4 והחליט על העברת הבעלויות. הנאשמת 4 הייתה שייכת למערער, שהחליט את ההחלטות הכספיות, לרבות החלטות שקשורות למע"מ.

לדבריו, היה ברור לכולם שמי ששולט בקבוצת ... הוא המערער ובהמשך החל המערער לזהות עצמו ..., התנהג באופן מוזר ונתן לו את כל ההוראות. בית משפט קמא קבע שפיטר ניהל את נאשמת 4 יחד עם המערער, אך הוא לא עסק בצד הכספי ולמרות שיש לו מניע להפליל את המערער גרסתו מהימנה ונתמכת בדברי עדים אחרים.

ב. יחיאל כהן העיד שהמערער ביקש ממנו שנאשמת 3 תירשם על שמו כי יהיו לו בעיות עם בעלי חוב וכדי שהחברה תמשיך לפעול צריך שתירשם ע"ש אדם אחר. לדבריו, המערער היה אחראי על כל הנושא הכספי, לרבות על הנה"ח והגשת דו"חות למע"מ, סיכם את הרכישות, הקניות ואת כל החוזים. יחיאל אמר ש"..." הוא שם שהמערער השתמש בו מידי פעם כדי להימלט מבעלי החוב והנושים של קבוצת יחיאל לא זכר שהמערער גר בהוסטל בין 2003-2006 ואמר שהיה פעיל וזמין תמיד.

בית משפט קמא קבע שאמנם ליחיאל יש מניע להפליל את המערער, אך גם המערער הודה שיחיאל היה "בובה" שלו (של קובי) ומהראיות עולה שהמערער ניהל את הנאשמות 2 ו-3 ויחיאל הופעל על ידו.

ג. אבי מזרחי, שעבד כחשב בקבוצת ... והועסק ע"י המערער עד סוף 10/03, העיד שהמערער היה בעלים ומנהל של נאשמת 5, שעוסקת באבטחה.

בית משפט קמא הסיק מדברי מזרחי שהמערער היה הרוח החיה והפעילה בנאשמות, נתן הוראות לכל העובדים שסרו למרותו, בתקופתו לא הייתה פעילות בין החברות לבין עצמן, וקבע שטענת המערער שמזרחי ניהל לעיתים את הנאשמות לא הוכחה.

ד. טניה, אשתו של פיטר דמיטרוב, העידה שהבעלים הרשום של נאשמת 4 היה בעלה, אך המערער היה הבעלים שלה, שלט בכל הנוגע להמחאות ולשיקים שלה והכין את שוברי התשלום למע"מ. לדבריה היא קיבלה הוראות בהנה"ח מהמערער והעידה על שיטתיות בקיזוז מע"מ לפי חשבוניות פיקטיביות וכי המערער הורה לה לקזז את החשבוניות הפיקטיביות בדיוחי המע"מ. טניה אמרה שאינה יודעת שהמערער גר בהוסטל וזוכרת שהיה לו שם נוסף - ...



בית משפט קמא קבע שמעדותה המהימנה של טניה, שלא נסתרה ע"י המערער, שלא העיד ולא הביא לעדות את בנו- אפוטרופוסו ואת אנשי חב' דניה-סיבוס, עולה שהמערער ניהל את הנאשמות, הורה להוציא חשבוניות פיקטיביות, השתמש בשם ... כדי להימלט מנושיו ואין ממש בטענתו שגר שנים בהוסטל (עמ' 342 למטה להכרעת הדין).

ה. א צ, בת דודתו של המערער, שעבדה בנאשמות 3 ו-4, העידה שיחאל כהן נרשם כבעלים של נאשמת 2 לפי בקשת המערער, לא הייתה לו סמכות בענייני כספים, בהם התעסק המערער, ומדבריה עלה שלא היו עסקאות בין הנאשמות ולכן החשבוניות שהוצאו שיקפו עסקאות פיקטיביות.

בית משפט קמא קבע שמדברי אורלי עולה שהמערער הגיע למשרדי החברות ושמר על קשרים עם עובדיהם, דבר שמלמד שניהל אותן וסותר את טענתו שגר בהוסטל (עמ' 346 להכרעת הדין).

ו. ישראל גיל, רוח"ח והמבקר של קבוצת ... בין השנים 97-05, העיד שהמערער שכר את שירותיו, הוא היה המנהל והבעלים בפועל של נאשמות 4-5; נתן לו הוראות בנוגע לספרי החשבונות שלהן, שילם את שכרו וחתם על הדו"חות למע"מ.

בית משפט קמא קבע שמדברי גיל, שאין לו עניין להפליל את המערער, עולה שרק המערער ניהל את הנאשמות וכל ההתנהלות הכספית נעשתה על ידו (סוף עמ' 351 להכרעת הדין).

ז. ברכה שלו, מנה"ח של נאשמת 4, העידה שהמערער התעניין בנושאי לקוחות, תשלומים ועובדים בנאשמת 4, למרות שלא היה לו תפקיד בה וביקש ממנה להנפיק חשבוניות מס מנאשמת 3 לנאשמת 4 למרות שטרם היה לה אישור מס במקור.

לדבריה, המערער קיבל אותה לעבודה, הקים את נאשמות 3 ו-4 לאחר קריסת קבוצת ... והתעניין בכל הקבוצה, במיוחד בנושא הכספי, שבו נתן הוראות ופיקח על כל הנושא. גם ברכה העידה שהמערער הציג עצמו כ... כדי להימלט מנושיו.

ח. בית משפט קמא קבע שעדותו המהימנה של מרסלו קיביר, שסיפר שאינו מכיר את המערער, לא הקים בארץ שום חברה ואין לו קשר לנאשמת 3, סותרת את דברי המערער שהוא לוקה בנפשו ולא ניהל את נאשמת 3.

ט. בסיפא הכרעת הדין התייחס בית משפט קמא לעדות ההזמה של אייל קריין, רוח"ח ומנה"ח של חב' אור מאגרי אנוש בע"מ (סעיף 50 להכרעת הדין), ממנה עולה שהמערער משמש עדיין כמנהל החברות והציג עצמו בפני קריין כ... עדותו שוללת את טענת המערער שגם לאחר הגשת כתב האישום, ובמהלך ניהול משפטו, הוא לוקה בנפשו ולכן לא מעיד (עמ' 322 למטה להכרעת הדין).

כמו כן התייחס בית משפט קמא בסעיף 21 להכרעת דינו לעדותו והודעותיו של לן, שעבד בנאשמת 5 בין השנים 2005-2009, לפיהם מי שהיה אחראי על נאשמת 5 היה המערער ושהוא (לן) גר לפני הרבה שנים בהוסטל בחיפה, אך לא זוכר שהיה עם



המערער בחדר בהוסטל.

4. בית משפט קמא קבע שחובת הדיווח חלה לא רק על החברות אלא גם על המערער, מנהלן, ולא מדובר באחריות שילוחית אלא באחריות ישירה- אישית של המנהל והעבירות נעשו הן ע"י החברות הנאשמות והן ע"י המערער.
5. באשר ליסוד הנפשי קבע בית משפט קמא שהמערער לא היה רק מודע לטיב מעשיו, אלא גם יזם אותם וביצע אותם בתחבולות ובמרמה.
6. בית משפט קמא קבע שהמערער ביצע את העבירות בנסיבות מחמירות, שכן הן בוצעו בתכום, במרמה, זו אחר זו, כשהיקפן גדול וסכום המס מתשלומי התחמקו המערער והנאשמות עולה על 3 מיליון ₪.
7. בית משפט קמא דחה את הטענה של "הגנה מן הצדק", שהעלה המערער לאחר שקבע שלמרות שאנשים אחרים, פרט למערער, חתמו על שיקים והוציאו חשבוניות, הם עשו זאת לפי הנחיות המערער וכולם כאחד פעלו כמרינטות שהמערער משך בחוטים שלהם.

נימוקי הערעור כלפי הרשעת המערער

1. בית משפט קמא שגה כשהתעלם מאמירותיו של מומחה ההגנה, ד"ר נפתלי, שעל בסיסם הוכרז המערער כפסול דין, אשר בדק את המערער מספר פעמים, במשך מספר שנים, עיין בחוות דעת של פסיכיאטרים קודמים שבדקו את המערער וביסס את קביעתו על מומחיותו ולא על דעת הסובבים את המערער, שיש להם עניין בתוצאות המשפט.
2. בית משפט קמא טעה כשהעדיף את חוות דעתה של מומחית התביעה, ד"ר ספיר, למרות הפגמים שנפלו בה, למרות שלא בדקה את המערער כלוקה בפסיכוזה ובמחשבות שווא, הגם שנתנה לו תרופות נוגדות פסיכוזה, ולמרות שלא התייחסה להיותו פסול דין.
3. לא ניתן לראות במערער כמי שביצע את העבירה לפי סעיף 117 לחוק מע"מ, שכן הוא לא חברה בע"מ ולא היה רשום במע"מ.
4. בית משפט קמא טעה שלא זיכה את המערער בשל "הגנה מן הצדק", באשר המאשימה לא העמידה לדין את מי שהוציא את החשבוניות הפיקטיביות אלא נהגה בדרך של אכיפה בררנית.

תגובת המשיבה:

1. בית המשפט קמא לא התעלם מהכרזתו של המערער כפסול דין ע"י בית המשפט לענייני משפחה, אלא בחן את מסוגלותו לעמוד לדין לפי המבחנים שנקבעו לצורך ההחלטה באשר להפסקת הליכים לפי סעיף 170 לחסד"פ.
- הכרזת המערער כ"פסול דין" אינה ראייה ניצחת לחוסר יכולתו לעמוד לדין לפי סעיף 170 לחסד"פ ולהיותו חולה נפש בזמן עשיית המעשים.



הבדיקות והמבחנים שעל בית משפט לענייני משפחה היה לבצע לצורך הכרזתו של אדם כ"פסול דין" הם שונים. גם מומחה ההגנה, ד"ר נפתלי, אמר בעדותו שיתכנו מקרים בהם אדם שמונה לו אפוטרופוס, כמו למערער, יהיה כשיר לעמוד לדין.

ההגנה לא הציגה את הראיות ששימשו בסיס להכרזת המערער כפסול דין, פרט למסמכים נ/25-28 שנכתבו ע"י ד"ר נפתלי וגם ההכרזה הוגשה רק יום לאחר הגשת סיכומי ההגנה בכתב.

המערער לא העיד בפני בית משפט קמא ולא נתן לו הזדמנות להתרשם ממצבו הנפשי, מהשפעתו הנטענת על מעשיו נושא כתב האישום ועל יכולתו לעמוד לדין, ומדבריו בטיעוניו לעונש עולה שהוא מסוגל לעמוד לדין ואחראי למעשיו. באף אחד ממסמכי אשפוזו של המערער במהלך הדיונים בערעור לא נכתב שהוא פסול דין ומלווה באפוטרופוס.

2. בית משפט קמא צדק כשקיבל את חוות דעתה של ד"ר ספיר ולא קיבל את חוות דעתו של ד"ר נפתלי, שכן ד"ר ספיר צפתה בהתנהגותו של המערער במהלך 9 ימי אשפוז וביצעה לו מבדקים שונים, בעוד שד"ר נפתלי העיד שנפגש עם המערער למשך 20-30 דקות כל פעם, לא ערך לו מבדקים, קיבל מידע מאחרים והמסמכים נ/25-28 שערך אינם חוות דעת.

3. קביעת בית משפט קמא לפיה המערער כשיר לעמוד לדין ואחראי למעשיו מבוססת על אמון שנתן בדברי ד"ר ספיר שנתמכו בראיות אחרות, ועל חוסר אמון בדברי ד"ר נפתלי לאחר שהתרשם מעדויותיהם בפניו ומנימוקים שאינם מצדיקים התערבות ערכאת ערעור.

4. הטענות כלפי הרשעת המערער לפי סעיף 117 לחוק מע"מ לא נטענו בבית משפט קמא. מאחר והוכח בפני בית משפט קמא שהמערער היה מנהל בפועל ובעל שליטה בחברות הנאשמות, חלה עליו חובת דיווח עצמאית ולא רק חובה נגזרת מכוח אחריותו לפעולות שבוצעו ע"י אחרים.

5. בית משפט קמא צדק כאשר לא זיכה את המערער בשל אכיפה בררנית בינו לבין מעורבים אחרים בחברות, שכן מעדויותיהם המהימנות של העדים בבית משפט קמא ומראיות מהימנות שהוצגו בפניו עלה שהמערער היה השולט באותן חברות וגם אם לא כתב ולא הוציא בעצמו את החשבוניות הפיקטיביות מוצדקת החלטת המשיבה להעמיד אותו, ולא אחרים, לדין.

דין והכרעה

(א) מצבו הנפשי של המערער:

1. בית משפט קמא דן באריכות בסעיפים 2-3 להכרעת דינו בטענת ההגנה, שמבוססת על חוות דעתו ועדותו היחידה של ד"ר נפתלי ועל הכרזתו של המערער כ"פסול דין", לפיה המערער סובל מפסיכוזה ולכן הוא איננו מסוגל לעמוד לדין ולא היה אחראי למעשיו הנטענים בכתב האישום.

בית המשפט קמא דחה את הטענה בהתבסס על חוות דעתה ועדותה של ד"ר ספיר שצפתה, יחד



עם צוות המחלקה, בהתנהגותו של המערער במהלך 9 ימים שבהם היה מאושפז במחלקתה, כפי שתוארה בחוות דעתה ובעדותה, ואשר הביאה אותה למסקנה שהוא מתחזה (ראה סוף עמ' 291-292 להכרעת הדין).

לא למותר לציין שד"ר ספיר ביצעה את ההסתכלות לאחר שהפסיכיאטר ד"ר ברש, שבדק את המערער לפניה, אמנם מצא אצלו סימנים לדמנציה ופסיכוזה, אך העלה חשד להתנהגות מגמתית מצידו.

2. בית המשפט קמא לא התעלם מטענת ב"כ המערער, שנטענה בפניו ובפניו, לפיה בין 15 התרופות שנתנה ד"ר ספיר למערער, לאחר שחרורו מהאשפוז, הייתה תרופה נוגדת פסיכוזה (רספידל), אך הוא קיבל את הסברה בחקירתה הנגדית, שלא נסתרה ע"י ד"ר נפתלי, לפיה מדובר בתרופה הרגעתית, כמו תרופות אחרות שנתנה לו, למרות שליד שמה של אותה תרופה רשמה "פסיכוזה" (ראה עמ' 293, סוף עמ' 294-תחילת עמ' 295 להכרעת הדין).

כך גם לא התעלם בית משפט קמא מטענות אחרות שהעלה ב"כ המערער בפניו (ראה עמ' 296-297 להכרעת הדין).

אף אנו, כמו בית בית משפט קמא, סבורים שהפגמים בדבריה של ד"ר ספיר, אליהם התייחס ב"כ המערער, לא שוללים את מסקנתה של ד"ר ספיר, שהתקבלה כמהימנה ע"י בית משפט קמא, אליה אנו מצטרפים, שכן אין בהם כדי לסתור מסקנה זו.

3. אף אנו, כמו בית משפט קמא, איננו מתעלמים מהכרזתו של המערער כפסול דין ע"י בית משפט לענייני משפחה בראשל"צ, אשר מינה את בנו כאפוטרופוס, אך אין בכך כדי לסתור את דבריה של ד"ר ספיר, אשר היו מהימנים על בית משפט קמא.

המסמכים הרפואיים עליהם התבססה ההכרזה לא עמדו לבחינה ע"י בית משפט קמא ואם היו אלה המסמכים נ/25 - נ/28 שנכתבו ע"י ד"ר נפתלי, הרי הם לא התקבלו כמהימנים ע"י בית משפט קמא מנימוקים מוצדקים שאינם מצדיקים התערבות ערכאת ערעור.

גם ד"ר נפתלי עצמו העיד שלא מדובר בחוות דעת, הוא לא ערך הסתכלות במערער, כפי שעשו ד"ר ספיר וצוות המחלקה, וגם אם הוכרז כפסול דין אין פירוש הדבר שהוא לא מסוגל לעמוד לדין או לא היה אחראי למעשיו במועדים מוקדמים או מאוחרים למועד הכרזתו (ראה עמ' 295-296 למעלה להכרעת הדין).

4. בית משפט קמא הביא בסעיף 3 להכרעת דינו את דבריו של ד"ר נפתלי במסמכים שערך ובעדותו, וקביעתו לפיה הוא אינו מקבל את מסקנת ד"ר נפתלי שהמערער סובל מפסיכוזה ולכן אינו אחראי למעשיו ולא מסוגל לעמוד לדין, מקובלת גם עלינו.

די בכך שד"ר נפתלי הודה בעדותו שהמסמכים נ/25-נ/28, שהוגשו לבית משפט קמא, אינם חוות דעת אלא "אישורים רפואיים" ובכך שד"ר נפתלי לא ביצע הסתכלות במערער, כפי שביצעה ד"ר ספיר במהלך אשפוזו, ולא ערך לו מבחנים מעבר להתרשמותו מהמערער במהלך פגישה ביניהם, במהלכה אמר לו דברים בקשר למעשיו בתקופה הרלוונטית לכתב האישום



שמצדיקים את מסקנתה של ד"ר ספיר באשר להיותו מתחזה.

5. דבריה של ד"ר ספיר באשר ליכולתו של המערער לעמוד לדין ולמצבו הנפשי בזמן ביצוע המעשים לא עומדים בחלל ריק, אלא נתמכים בתיאור הפעילות שביצע המערער בחברות הנאשמות בתקופה הרלוונטית שתוארה בעדויותיהם של עדי התביעה, כפי שהובאו לעיל, ובעדויותיהם של רואה החשבון ועדי ההזמה שעקבו אחרי מעשיו של המערער במהלך משפטו, שהצדיקו את המסקנה לפיה המערער מתחזה ומסוגל לעמוד לדין.

6. לאור כל האמור לעיל, אנו דוחים את טענת המערער לפיה היה מן הראוי להפסיק את ההליכים נגדו בשל חוסר יכולתו לעמוד לדין או למזער לזכותו מאחר ולא היה אחראי למעשיו בשל מחלת נפש ממנה סבל באותה תקופה.

הרשעת המערער בעבירה על סעיף 117 לחוק מע"מ

1. ב"כ המערער טוען שלא ניתן להרשיע את המערער בעבירות על סעיף 117 לחוק מע"מ שחל על מי שביצע בפועל את העבירות, במקרה זה החברות- הנאשמות, שעליהן, ולא על המערער, חלות החובות שהופרו על ידן.

2. איננו מקבלים טענת ב"כ המערער, שכן כפי שנקבע ע"י בית משפט קמא על סמך דברי עדי התביעה שהיו מעורבים בפעולות החברות- הנאשמות, לרבות אלה נושא כתב האישום, המערער נטל חלק פעיל בפעולות אלה.

ברע"פ 1875/98 אורן בנגב מתכות בע"מ נ' מדינת ישראל, פד"י נד(4) 529, קבע כב' הנשיא ברק, כתוארו אז, לגבי אי קיום חובות הרישום והדיווח לפי סעיפים 117(א)-ו(4) ו-8 לחוק מע"מ, כי חובות אלה חלות לא רק על החברה אלא גם על מנהלה, וזאת בהסתמך על הוראות סעיף 143 לחוק מע"מ.

הגנה מן הצדק - אכיפה בררנית

1. המבחן שנקבע בפסיקה, ואומץ בסעיף 149(10) לחסד"פ, לביטולו של כתב אישום או לזיכויו של נאשם בשל "הגנה מן הצדק" שמקורה באכיפה בררנית הוא המבחן של ההתנהגות השערורייתית של הרשות, שרודפת ומתעמרת בנאשם ופוגעת בכך באופן חריף בתחושות הצדק וההגנות.

מבחנים אלה יושמו ע"י הפסיקה והביאו לקבלת ההגנה במקרים נדירים, הפעלתה נעשית במשורה, כשכל מקרה נבחן ע"י נסיבותיו. ביהמ"ש רשאי לקבוע שהפגיעה בנאשם לא מצדיקה את ביטול כתב האישום נגדו או את זיכויו אך תשפיע לזכותו על עונשו (ראה ספרו של י. קדמי, סדר הדין בפלילים, חלק שני, כרך א' עמ' 1343-1347 והפסיקה המובאת שם).

ברע"פ 4918/13 ענת כהן נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 18.2.14, קבע כב' השופט שוהם כי

"היה במקרה דנן שוני ענייני בין המבקשת לבין המשתתפים האחרים



באירוע, ואין מדובר באכיפה בדרנית, שכן "[...] אכיפה בדרנית היא אכיפה הפוגעת בשוויון במובן זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בן-אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא" (בג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש-עיריית באר-שבע, פ"ד נג(3) 289, 305 (1999) וראו גם, ע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פרץ [פורסם בנבו] (10.9.2013); רע"פ 4569/12 ברמר נ' עיריית תל אביב-יפו [פורסם בנבו] (25.6.2013); רע"פ 4562/11 מוחתסב נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (7.3.2013)).

2. אנו דוחים את טענת המערער שמן הראוי היה לזכותו בשל "אכיפה בדרנית" לאחר שמי שביצע בפועל את המעשים נושאי הרשעתו לא הועמד לדין, שכן מעדויותיהם של עדי התביעה, שחלקם ביצעו את המעשים ונחקרו ע"י רשויות מע"מ, כמו גם מדברי א צ, בת דודו של המערער, עלה חלקו הפעיל של המערער בפעולות החברות- הנאשמות, לרבות באלה שהם נושאי הרשעתו והרשעת החברות.

3. דבריהם המהימנים של עדי התביעה, נתמכת בדברי המערער בהודעותיו לפיהם הוא שלט בחברות ואילו אחרים, כמו יחיאל כהן ופיטר דמיטרוב, פעלו כ"בובות".

דברי העדים והמערער נתמכים בכך שבחיפוש שנערך בבית המערער נתפסו חשבוניות ריקות וחתומות ושיקים ריקים חתומים ע"י יחיאל ופיטר הנ"ל.

4. לאור כל האמור לעיל, לא הוכיח המערער שהוא הופלה לרעה לעומת עדי התביעה שהיו שותפים לניהולן של החברות הנאשמות ולמעשים נושאי הרשעתו (באשר לנטל ההוכחה בבקשה לזיכוי בשל אכיפה בדרנית, ראה פסק דינו של כב' השופט פוגלמן והערותיהם של כב' הנשיא גרוניס והשופט ג'ובראן בע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פרץ ואח', ניתן ביום 10.9.13).

משכך צדק בית משפט קמא כאשר דחה את טענת ההגנה מן הצדק שהעלה כנימוק לזיכוי של המערער בשל אכיפה בדרנית והתחשב בה כנימוק לקולת עונשו של המערער.

לאור האמור אנו דוחים את ערעורו של המערער כלפי הכרעת הדין.

גזר הדין של בית משפט קמא

1. המערער היה ה"רוח החיה" של הנאשמות, אותן ניהל הלכה למעשה, חרף העובדה שמינה להן מנהלים אחרים, אשר היו "אנשי קש" אותם הפעיל כרצונו. במהלך חלק מהתקופה בחר המערער להציג עצמו כאדם אחר... ובהליך ההוכחות טענתו העיקרית הייתה כי הוא לוקה בנפשו, טענה שנדחתה בהכרעת הדין.

2. עבירות מס, כל שכן הוצאת חשבוניות פיקטיביות, במיוחד כאשר הן מתבצעות בצורה שיטתית, חוזרת ונשנית ומתוככמת, הן רעה חולה שביהמ"ש מצווה לעקור מהשורש, והדרך לעשות



זאת היא ע"י השתת ענישה מחמירה. הערך החברתי הנפגע ע"י המערער הוא שוויון בתשלום מס אמת ומידת הפגיעה נגזרת מסכום המס שנגרע מקופת המדינה, 3,194,696 ₪.

3. מדיניות הענישה הנהוגה בעבירות אלה, כפי שנלמדת מפסיקת בית המשפט העליון היא בין שנתיים לחמש שנות מאסר בפועל לצד קנסות כספיים בסכומים לא מבוטלים, עד כדי מאות אלפי שקלים.

4. המשיב חולה במחלות, בכללן סכרת, הוא נוטה לדיכאון ומקבל טיפול נוגד דיכאון ואין לו עבר פלילי.

5. בית המשפט קמא העביר ביקורת על אופן ניהול ההליך ע"י ההגנה, וציין כי ניתן היה לקצר את התמשכות ההליכים בתיק. הדרכים בהן נקט המערער בכדי להוכיח חוסר כשרות משפטית נדונו מראש לכישלון. נוכח האמור לעיל לא ניתן לזקוף לזכות המערער את חלוף הזמן מאז ביצוע עבירות.

6. המערער לא עשה דבר בכדי להסיר את המחדל.

7. בפני בית המשפט קמא הועלתה הטענה של אכיפה בררנית, כאשר נטען כי לחברות הנאשמות היו מנהלים אשר לא הועמדו לדין.

בית המשפט קמא ציין כי המנהלים היו עושי דבריו של המערער, שהיה לו שיקול הדעת המוחלט בכל החברות. עם זאת מתעוררת שאלה, אשר לא ניתן להכריע בה באופן ממצה, האם איש מהמנהלים לא ידע על מעשי המערער ו/או לא יכול היו להניא אותו ממעשיו. שאלה נוספת מתבקשת היא אם אכן המנהלים ידעו מדוע לא הפסיקו לכהן במשרות הנ"ל. העובדה שלא הוגשו כתבי אישום כנגד המנהלים מולידה את החשש כי עסקינן באכיפה בררנית, הגם שאין בטענה זו בכדי להקים למערער "הגנה מן הצדק", עדיין יש להתחשב בתהיות לקולא בעת גזירת הדין.

נימוקי ערעור המשיבה

1. בית המשפט קמא שגה בשני שלביו של תהליך גזירת הדין, בשלב קביעת מתחם העונש ההולם ובמיקומו של המערער בתוך המתחם.

2. קביעת מתחם העונש התבססה על סקירת העונשים שנגזרו בעבר ולא ניתן משקל ראוי לנסיבות הפרטניות של המקרה. לחילופין נטען כי גם אם בית המשפט קמא שקל בפועל את שאר השיקולים עליהם הוא מצווה, התוצאה אליה הגיע בסופו של תהליך היא תוצאה מוטעית.

נסיבות ביצוע העבירות הן חמורות והיה ראוי לקבוע מתחם ענישה מחמיר הנע בין 3 ל-5 שנות מאסר.

3. הנסיבות המחמירות במעשי המערער הן:

א. **מידת התחכום המרמה והתחבולה** - הקמת מספר חברות, העברת החברות על שמות



אחרים, תוך שמירה על שליטה בפועל על ידי המערער, העברת החשבוניות בין החברות דבר המקשה על גילוי ואיתור העבירות.

ב. **היקף העבירות** - הוצאה וקזוז של חשבוניות פיקטיביות בהיקף של 16 מיליון ₪, כשסכום המס הנובע מהן הוא למעלה מ-3,000,000 ₪.

ג. **הנזק ואי הסרת המחדל** - מעבר לנזק הכלכלי פגע המערער בערכים חברתיים: שוויון בנטל המס, אמון הציבור ברשויות המס, חיי מסחר תקינים, מימון הפעילות המשקית. בנוסף המערער לא הסיר את המחדל.

ד. **התכנון שקדם לבצוע העבירה** - החל משלב רישום החברות על שם אחרים וכלה בעצם הוצאת החשבוניות הפיקטיביות בין החברות.

ה. **חלקו של המשיב בבצוע העבירות** - המשיב שלט בכל החברות.

ו. **בצוע העבירות** - במשך מספר שנים.

ז. **התחזות** - יצירת דמות ערטילאית ...

4. **נימוקים הנוגעים למיקום עונשו של המערער בתוך מתחם הענישה:**

(א) **אכיפה בררנית** - לא הוכחה אכיפה בררנית וגם אם התקיימה ניתן לה משקל רב מדי לקולא. בהכרעת הדין דחה בית המשפט קמא את טענת האכיפה הבררנית. לא הוכח קיומה של אכיפה בררנית, שכן בית המשפט קמא קבע כי מעמדו של המערער לא היה זהה לזה של המנהלים. הטענה הועלתה בשלב הטיעונים של המערער לעונש ולא הייתה למערער יכולת להגיב עליה.

(ב) **אי מתן משקל ראוי לאופן ניהול ההליך** - לא ניתן משקל ממשי לקביעותיו הממשיות של בית המשפט קמא בדבר התחזותו של המשיב כנסיבה להחמרה בעונש. אין לקבל את טענת ההגנה שמדובר בניסיון הגנה לגיטימי, שכן קו הגנה זה מהול בחוסר תום לב מצד המערער.

(ג) **קביעת העונש המתאים במתחם הענישה** - בית המשפט קמא העניק משקל רב מדי לנסיבות לקולא: אי קיומו של עבר פלילי, מצבו הבריאותי של המשיב והחשש מפני אכיפה בררנית ולא נתן משקל מספיק לנסיבות לחומרא: אי נטילת אחריות מצדו של המערער, אי ביצוע כל ניסיון להסרת המחדל והתחזותו של המערער.

טיעוני המערער לעניין העונש

1. בית משפט קמא צדק כאשר התחשב ב"אכיפה בררנית" בין המערער לעדי התביעה, שלא הועמדו לדין למרות שעשו בפועל את המעשים, והיה צריך להתחשב בכך יותר.

2. גם אם המערער לא זוכה בגלל היותו חולה נפש היה על בית המשפט קמא להקל בעונשו



בגלל מצבו הנפשי בזמן ביצוע העבירות ובמהלך הדיון בפניו.

3. בית משפט קמא לא התחשב בנסיבותיו האישיות של המערער ובכך שאין לו עבר פלילי.

דיון והכרעה - גזר הדין

1. בתי המשפט לערכאותיהם, ובראשם ביהמ"ש העליון, התייחסו בחומרה למבצעי עבירות מס, במיוחד למי שמוציא ועושה שימוש בחשבוניות פיקטיביות, כמו המערער שבפנינו, וקבעו כי יש להעדיף את האינטרס הציבורי של תשלום מס אמת ושל שוויון בתשלום מס על פני נסיבות אישיות של הנאשם.

בע"פ 2636/12 ואח' עזבון המנוח שלוש ואח' נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 5.3.13 קבע כב' השופט עמית בסעיף 9 לפסה"ד כי:

"אין צורך להכביר מילים אודות חומרת המעשים שנועדו להונות את רשויות המכס ומע"מ, והנזק הרב שעבירות כגון דא טומנות בחובן לכלכלת המדינה, ולמגוון ההיבטים החברתיים הנוגעים בנטל תשלום המיסים. עבירות אלו הן בבחינת שליחת-יד לקופה הציבורית ופגיעה במשק המדינה, יש בהן כדי לשבש את מנגנון גביית המיסים ולערער כפועל יוצא מכך את אמון הציבור בערך השוויון בנשיאה בנטל המיסים (רע"פ 512/04 אבו עביד נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (15.4.2004)). בית משפט זה הדגיש לא אחת את הדגש ההרתעתי בשיקולי הענישה בעבירות כגון דא "הגוברים על נסיבותיו האישיות של הנאשם, אף אם אינם מאיינים אותן" (רע"פ 7135/10 חן נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (3.11.2010); רע"פ 5060/05 הגואל נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (24.2.2005)). על העבריון הפוטנציאלי לדעת כי "הסיכון גדול מהסיכוי" וכי כנגד טובת ההנאה שהוא עשוי להפיק מפרי מעלליו "עומדים לא רק קנסות נכבדים השוללים את טובת ההנאה, אלא עומדים גם לילות ארוכים של פחד מפני חשיפת האמת, עומדים הרס עצמי-משפחתי ועיסקי, ועומדים ימים ארוכים של שלילת חופש" (ע"א 624/80 וייס ארנסט בע"מ נ' מדינת



ישראל, פ"ד לה (3) 211, 218 (1981)). מכאן, כי בעבירות כלכליות ובעבירות מס - בוודאי בהצטרף אליהן עבירות התרמית והזיוף בהן הורשע רש - גובר משקלו של האינטרס הציבורי בהחמרה בענישה (רע"פ 254/06 קעדאן נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (20.6.2006)). עונשי מאסר בפועל ואף לתקופה ממושכת הוטלו גם על נאשמים ללא עבר פלילי ואשר התנהלו באופן נורמטיבי לאורך השנים (ע"פ 2919/02 אלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (1.10.2002)). הדברים נכונים במיוחד כאשר נעשה שימוש בחשבוניות פיקטיביות, שהשימוש בהן הפך זה מכבר למכת מדינה (רע"פ 5823/09 באשתי נ' מדינת ישראל והאסמכתאות שם [פורסם בנבו] (17.8.2009)).

בע"פ 3151/13 עבדאללה נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 24.4.14, קבע כב' השופט ג'ובראן בסעיפים 11-12 לפסק הדין כדלקמן:

"11. נתנו את הדעת לנסיבותיו האישיות של המערער, לקושי שקיים בכך שאין ביכולת קרוביו לבקר אותו, וכן להתנהגותו החיובית בבית הסוהר ותמיכתו הראויה באסירים המצויים במצוקה נפשית. עם זאת, לא מצאנו כי יש בכוחם של אלה כדי להקל בעונשו. זאת לנוכח טיב העבירות אותן ביצע וחומרתן. במעשיו פגע המערער הן בעקרון השוויון בין האזרחים והן בקופה הציבורית. בית משפט זה פסק לא פעם כי יש לנקוט מדיניות ענישה מחמירה בכל הנוגע לעבירות מס, זאת בשל פגיעתן בחיי הכלכלה והשלכותיהן החברתיות המזיקות. מדיניות זו נועדה לשמש אמצעי מרתיע מהישנותן של עבירות כגון אלה. ברע"פ 5779/09 סטיבנסקי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (11.8.2009) ציינתי כי:

"חובה על בית המשפט להבהיר למבקש ולאחרים הזוממים לחזור על מעשיו והמזלזלים בחוק



ובאחריות של כלל אזרחי המדינה לשאת בנטל תשלומי המס, כי החברה בישראל לא תשלים בשום אופן עם עבריינות נפשעת מסוג זה ולא תשקוט עד כי הם יבואו על גמולם".

עוד נקבע בפסיקה כי בעבירות אלה, באיזון בין שיקולי ההרתעה לבין נסיבותיו האישיות של הנאשם, יש לתת משקל רב יותר לשיקולי ההרתעה. ראו למשל דברי השופט שהם ברע"פ 977/13 אודיזי נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 7
(20.2.2013):

"עבירות המס מתאפיינות בחומרה יתרה נוכח פגיעתן הישירה- בקופה הציבורית, והעקיפה- בכיסו של כל אזרח, ולאור חתירתן תחת ערך השוויון בנשיאת נטל המס [...]
לאור הלכה זו הותוותה בפסיקה מדיניות הענישה, לפיה יש לגזור את דינם של עברייני המס תוך מתן הבכורה לשיקולי ההרתעה, ולהעדיפם על פני נסיבותיו האישיות של הנאשם".

12. דברים אלה מקבלים משנה תוקף לנוכח טיב העבירות שביצע המערער. ייצור החשבוניות הפיקטיביות והפצתן התנהל במשך תקופה ממושכת והיה לדרך חיים המכניסה בקלות כספים רבים. העבירה של הפצת חשבוניות פיקטיביות היא חמורה ביותר כאשר מדובר בעבירות מס. בע"פ (ת"א) 70637/99 מדינת ישראל נ' אברהם [פורסם בנבו] (18.8.1999) ציין בית המשפט כי:

"העבירה של הפצת חשבוניות פיקטיביות היא אבי אבות הטומאה כשמדובר בעבירות מס. לא סתם השתמשו ממס, לא התחמקות מרישום, מדיווח או מתשלום, אלא יצירה מאין של חשבוניות פיקטיביות שמחטיאות גם את מי שמייצר אותן ולא פחות מכך את מי שמשתמש בהן".

2. עיון בגזר הדין של בימ"ש קמא מעלה כי הוא קבע בסעיף 3 לגזר הדין את מתחם הענישה בגין מעשי המערער בין שנתיים לחמש שנים.



בקביעת המתחם התחשב ביהמ"ש קמא, ובצדק, בפסיקת ביהמ"ש העליון בכל הקשור לעונשיהם של עברייני מס ומוציאי חשבוניות פיקטיביות, כמו המערער, וקבע כי נסיבות מעשיו של המערער הן חמורות ויש להתחשב לחומרה בכך שהמערער והחברות, שעשו רווחים קלים וגרפו לכיסיהם כספים שגזלו מקופת המדינה, לא תיקנו את המחדלים.

אנו רואים עין בעין עם בימ"ש קמא את מתחם הענישה שקבע בהתחשב במדיניות הענישה הנוהגת ובכל הנסיבות הרלוונטיות הקשורות בביצוע המעשים נושא הרשעתו של המערער.

3. כך גם באשר לקביעת מקומו של המערער בתחום המתחם.

אף אנו, כמו בימ"ש קמא, איננו מתעלמים מההתחשבות המוגבלת בנסיבותיו האישיות של המערער אך בימ"ש קמא נתן משקל הולם לעברו הנקי של המערער, למצבו הנפשי, כפי שתואר ע"י ד"ר חרמון שנותן למערער טיפול אנטי דיכאוני, גם אם המערער אינו חולה נפש, וע"י ביתו של המערער (ראה סעיף 2 לגזר הדין) ולעובדה שמי שביצע בפועל את המעשים נושא הרשעתו של המערער לא הועמדו לדין, גם אם הדבר לא הצדיק את זיכויו של המערער בשל הגנה מן הצדק.

4. לאור כל האמור לעיל, אנו דוחים את הערעורים כלפי העונשים שהוטלו על המערער.

סיכום

אנו דוחים את הערעורים שבכותרת.

ניתן והודע היום, י"ג אלול תשע"ד, 8 ספטמבר 2014, במעמד ב"כ הצדדים והמערער (המשיב).