



עפ"ג 19090/05/18 - אברהים עותמאן, סלע אברהים בנייה ופיתוח בע"מ נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייט
לפני כב' השופטים: י' נועם - סגן נשיא, ר' פרידמן-פלדמן וא' אברבנאל

עפג 19090-05-18 אברהים עותמאן (אסיר) ואח' נ' מדינת ישראל

המערערים
1. אברהים עותמאן (אסיר)
2. סלע אברהים בנייה ופיתוח בע"מ
על-ידי ב"כ עו"ד קשקוש דנאן

נגד
המשיבה

מדינת ישראל
על-ידי המחלקה המשפטית של אגף המכס והמע"מ

פסק דין

סגן-הנשיא י' נועם:

1. לפנינו ערעור על גזר-דינו של בית-המשפט השלום בירושלים (השופט י' מינטקביץ), מיום 26.3.18, בת"פ 13621-03-17, שלפיו נגזר דינם של המערערים כדלהלן: מערער 1 - ל-28 חודשי מאסר בפועל, לשני מאסרים על-תנאי וכן לקנס בסך 100,000 ₪ או ששה חודשי מאסר תמורתו; ומערערת 2 לתשלום קנס בסך 1,000 ש"ח. גזר-הדין הוטל על המערערים בגין הרשעתם, על-יסוד הודאתם, ב-61 עבירות של ניכוי מס תשומות ללא מסמך כדן, זאת בכוונה להתחמק מתשלום מס בנסיבות מחמירות - לפי סעיף 117(ב)(5) ו-117(ב2) לחוק מס ערך מוסף, תשל"ו-1975. למעשה הערעור מופנה רק נגד חומרת עונשו של מערער 1.

2. להלן עובדות כתב-האישום, העומדות ביסוד ההודאה וההרשעה. מערערת 2 (להלן - המערערת או החברה) היא חברה שפעלה בתחום הבנייה, ומערער 1 (להלן - המערער) היה מנהלה הרשום. בתקופה שבין חודש דצמבר 2013 לבין חודש ספטמבר 2015 ניכו המערערים, בדו"חות מס ערך מוסף של החברה, מס תשומות בסכום כולל של כשני מיליון ₪, תוך שימוש ב-61 חשבוניות כוזבות, שלכאורה הוצאו על-ידי ארבעה עוסקים שונים, כאשר המערערים לא ביצעו עמם כל עסקה, וזאת כדי להתחמק ממלוא תשלום המס שבו הייתה חייבת החברה. יצוין, כי המערער הודה עוד בחקירתו במשטרה בכל העבירות שיוחסו לו, ובהמשך מיד עם פתיחת משפטו - אף הודה בבית-המשפט בכל עובדות כתב-האישום המקורי, ללא הסדר טיעון.



3. המערער הנו בן 32 נשוי ואב לשלושה. מתסקיר שירות המבחן עולה, כי המערער למד 12 שנות לימוד, ועם סיום לימודיו עבד באתרי בנייה וסייע לפרנסת משפחתו המורחבת. לחובתו הרשעה אחת בדין בגין עבירה של הסעת שוהים בלתי חוקיים, שבעטייה נגזר דינו לחודש מאסר בעבודות שירות. בשיחתו עם קצינת המבחן לא נטל המערער אחריות למעשים המפורטים בכתב-האישום, וטען כי גורמים שונים פעלו במזיד על-מנת לפגוע בו. הוא אף התקשה לראות כל דופי בהתנהלותו שהובילה להגשת כתב-האישום. שירות המבחן העריך, כי המערער ביצע את העבירות על-רקע תחושות של חסך פיזי וכלכלי בצעירותו, רגשות של קורבנות ועוול שנגרם לו, ורצון להתבסס מבחינה כלכלית באופן של "פיצוי עצמי" ו"קיצור דרך"; והכל תוך טשטוש והכחשת המשמעות הפלילית של מעשיו. בצד זאת העריך שירות המבחן, כי להליך הפלילי קיימת השפעה מרתיעה ומציבת גבולות מפני התנהגות דומה בעתיד. בתסקיר גם צוין, כי שילובו של המערער בטיפול ייעודי עשוי היה להפחית סיכון להישנות עבירות דומות בעתיד, אך לנוכח היעדר תכניות מתאימות לדוברי השפה הערבית, אין באפשרות

שירות המבחן לבוא בהמלצה טיפולית. לאור כל האמור, נמנע שירות המבחן מלבווא בהמלצה טיפולית, והמליץ על הטלת מאסר בפועל בצד מאסר על-תנאי. יצוין, כי בעקבות הערת שירות המבחן, על אי-נטילת האחריות על-ידי המערער, בירר בית-משפט קמא עם המערער את שאלת ההודאה, והמערער דבק בהודאתו וטען כי מעולם לא חזר בו מההודאה.

4. בגזר-דינו הדגיש בית-משפט קמא את חומרת העבירות, עת ניכו המערערים מס תשומות בסכום כולל של כשני מיליון ₪ "בצורה שיטתית ומאורגנת, תוך שימוש בעשרות חשבוניות כוזבות של ארבעה עוסקים שונים, לאורך תקופה של כשנתיים". בית-משפט קמא הפנה למדיניות הענישה הנוהגת בעבירות הנדונות, וקבע כי מתחם הענישה ההולם בעניינו של המערער הוא מאסר בפועל לתקופה שבין שנה וחצי לבין שלוש שנים, בצד מאסר מותנה וקנס. באשר לעונש המתאים, זקף בית-משפט קמא לחובת המערער את היעדר קבלת האחריות למעשיו כעולה מהתסקיר, כמו-גם אי-תשלום חוב המס, למעט סכום של 113,000 ₪ אשר נגבה על-ידי רשויות המס באמצעות עיקול רכושו של המערער; ולזכותו התחשב בהודאתו במיוחד לו, אשר הביאה לחיסכון בזמן שיפוטי. בהתחשב במכלול השיקולים הרלבנטיים לקביעת העונש המתאים, העמיד בית-משפט קמא את עונשו של המערער, כאמור, על 28 חודשי מאסר בפועל, בצד מאסרים על-תנאי וקנס, וכן גזר את דינה של המערערת לתשלום קנס בסך 1,000 ₪.

5. ב"כ המערער מלין בערעורו על גזר-הדין, הן לגבי מתחם הענישה ההולם, והן בעניין העונש המתאים. בכל הנוגע למתחם הענישה, טען ב"כ המערער כי טעה בית-משפט קמא בקביעת המתחם, והפנה למספר פסקי-דין שבהם נקבעו מתחמי ענישה נמוכים יותר, הן ברף העליון והן ברף התחתון; וכן לפסקי-דין שבהם נקבע רף דומה לזה שנקבע



בענייננו, אך העבירות והנסיבות באותם מקרים היו חמורות יותר. לחלופין טען ב"כ המערער, כי היה על בית-משפט קמא לחרוג לקולא מהמתחם משיקולי שיקום, לאור ההערה בתסקיר, שלפיה שילובו של המערער בטיפול ייעודי עשוי היה להפחית סיכון להישנות עבירות דומות בעתיד. ב"כ המערער הלן גם על פגמים בהכנת תסקיר שירות המבחן, שעה שהתסקיר הוכן על-ידי קצינת מבחן שאינה דוברת ערבית, ואשר ציינה בתסקירה כי המערער אינו נוטל אחריות, שעה שלטענתו המערער נטל אחריות מלאה - הן בחקירה, הן בתשובה לאישום והן בהבהרה לבית משפט קמא לאחר הגשת התסקיר. לדבריו, על-רקע אי-הבנה בין המערער לבין קצינת המבחן בעניין נטילת האחריות, זקף בית-משפט קמא משקל רב מדי לאי-נטילת האחריות בגזירת הדין, למרות שלא הייתה הצדקה לעשות זאת בנסיבות העניין. כמו-כן, הלן ב"כ המערער על כך, ששירות המבחן נמנע מהמלצה טיפולית רק בשל העובדה שלא נמצאת מסגרת טיפולית מתאימה לדוברי ערבית. על כן עתר ב"כ המערער להקלה ברכיב המאסר בפועל, וכן להפחתת הקנס, והוראה על תשלום בפריסת תשלומים לאחר השחרור מהמאסר. במהלך הטיעונים בעל-פה טען ב"כ המערער, כי המס שנגרע מאוצר המדינה עומד רק על 350,000 ₪, שכן מדובר ב-17% מהסכום של שני מיליון ₪ של קיזוז המע"מ שנעשה שלא כדין.

6. ב"כ המשיבה גורסת, כי אין עילה להתערב בכל רכיבי הענישה, ומבקשת לאמץ את גזר-הדין של בית-משפט קמא ממכלול טעמיו. היא הבהירה, כי הסכום שנגרע מאוצר המדינה עמד על כשני מיליון ₪, שכן המערער במקום לשלם את המע"מ שגבה מלקוחותיו, ניכה תשומות בסכום האמור, זאת על-סמך חשבוניות מס פיקטיביות; ואלמלא הקיזוז הפיקטיבי היה אמור לשלם את כל המס שגבה. לטענתה, העונש מתיישב עם מדיניות הענישה הנוהגת, והיא הפנתה למספר פסקי-דין. כן הדגישה, כי המערער לא הסיר את המחדל, פרט לסכום של כ-113,000 ₪ שנגבה באמצעות עיקול; בכל הנוגע לטענות נגד התסקיר, טענה ב"כ המשיבה, כי שיקול השיקום אינו רלבנטי בעבירות מיסים, כמו אלו הנדונות בתיק זה, ובהיקפים המדוברים; שכן בגין עבירות אלה אין מנוס מהטלת מאסרים בפועל לתקופות ממושכות יחסית.

7. העבירות שביצע המערער חמורות במהותן ובנסיבות ביצוען. בעניין זה אין לנו אלא לחזור על דברים שהשמענו בפסקי-דין אחרים. עבירות המס, המסבות נזק למדינה ולחברה, הן חלק מהעבריינות הכלכלית המכוונת לפגוע בציבור בכללותו. הן שקולות לשליחת-יד לקופה הציבורית, משבשות את פעולתו התקינה של מנגנון גביית המיסים, פוגעות במשק המדינה ובפעילותן של הרשויות הציבוריות הממומנות מכספי המיסים וחותרות תחת אמון הציבור בערך השוויון בנשיאת נטל חובות המס (ע"פ 624/80 חברת וייס ארנסט בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד לה (3) 211 (1981); רע"פ 512/04 אבו עביד נ' מדינת ישראל, פ"ד נח (4) 381 (2004); רע"פ 5060/04 הגואל נ' מדינת ישראל (24.2.05); ע"פ 3151/13 עבדאללה נ' מדינת ישראל (24.4.14), בפסקה 11; ורע"פ 6371/14 אבו מנסי באסם נ' מדינת ישראל



((28.10.14)).

כבר נפסק, לא אחת, כי בעבירות כלכליות - בכלל, ובעבירות מס - בפרט, גובר משקלם של האינטרס הציבורי שבהחמרה בענישה ושל שיקולי ההרתעה, על-פני נסיבותיו האישיות של הנאשם (רע"פ 254/06 רומן קעדאן נ' מדינת ישראל (20.6.06); רע"פ 3641/06 מנחם צ'צקס נ' מדינת ישראל (28.8.06); ורע"פ 7135/10 חן נ' מדינת ישראל (3.11.10)). נוכח חומרת העבירות הנדונות, הנזק שהן מסבות לאוצר המדינה, קלות ביצוען והקושי בחשיפתן ובאיתור מבצעהן - מן הראוי להטיל בגין עונשי מאסר בפועל ממושכים בצד קנסות כבדים. עמדה עונשית זו מתחייבת בעיקר משיקולי גמול והרתעה (ע"פ 6474/03 מלכה נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(3) 721 (2004); רע"פ 1546/05 שמחוני נ' מדינת ישראל (22.3.05); רע"פ 4563/11 חברת קוסטה קבלנות בע"מ נ' מדינת ישראל (19.6.11); ורע"פ 977/13 משה אודיז נ' מדינת ישראל (20.1.13)); זאת אף אם מדובר בנאשמים ללא הרשעות קודמות ובמי שהתנהלו באופן נורמטיבי במהלך השנים (ראו והשוו: ע"פ 2919/02 אלוני נ' מדינת ישראל (1.10.02)). עם זאת, גם במסגרת מדיניות הענישה המחמירה האמורה, נדרש בית-המשפט בגדרה של הענישה האינדיבידואלית, לאזן בין שיקולי הכלל לבין שיקולי הפרט (רע"פ 5060/04 בעניין הגואל, לעיל). בנוסף, יש להתחשב לקולא בענינם של נאשמים המודים בביצוע העבירות, מביעים חרטה עליהן ומביאים לחסכון ניכר בזמן שיפוטי; וכן, ובעיקר, כאשר הללו מסירים את המחדל ומסלקים חובם לרשויות המס עד ליום גזר-הדין (רע"פ 1546/05 בעניין שמחוני, לעיל), אם כי הסרת המחדל היא גורם מקל אך לא מכריע, שכן אין מדובר במעשה חסד שעשו הנאשמים אלא בפירעון של חוב שניתן היה לגבות מהם גם בדרכים אחרות (ע"פ 2407/05 רון מן נ' מדינת ישראל (11.7.05)). מדיניות ענישה מחמירה זו, המחייבת הטלת מאסרים בפועל, בצד קנסות מכבידים, מיושמת הן בעבירות של העלמות מס לפי פקודת מס הכנסה והן בעבירות על חוק מס ערך מוסף. על-רקע האמור, מוטלים בדרך כלל עונשי מאסר ממושכים בגין עבירות מס; כאשר מובן, כי כל מקרה נבחן בהתאם לנסיבות הקונקרטיות שלו ולנסיבותיו האישיות של הנאשם - הכל בהתאם לעקרונות הבניית הענישה שנקבעו בתיקון 113 לחוק העונשין, התשלז-1977.

8. כאמור, המערער והחברה שניהל ניכו, באמצעות המערער, בדו"חות התקופתיים שהגישו לרשויות המס, מס תשומות בסכום של כשני מיליון ש"ח; זאת באמצעות 61 חשבוניות כוזבות, על-שם ארבעה חברות אשר לא ביצעו ולא התחייבו לבצע כל עסקה עם החברה, והכל מתוך כוונה להתחמק מתשלום מס. באמצעות הקיזוז הפיקטיבי האמור הקטינה החברה את החבות שלה במע"מ בסכום של כשני מיליון ₪. העבירות נעברו בנסיבות מחמירות, שכן בוצעו במשך כשנתיים תוך עשיית שימוש ב-61 חשבוניות כוזבות - בין פיקטיביות ובין "זרות", כאשר הפסיקה הדגישה לא אחת, כי לצורך העונש אין מקום להבחין בין חשבוניות זרות לבין חשבוניות פיקטיביות.



מדיניות הענישה הנוהגת בגין ניכוי מס תשומות בסכומים ניכרים דומים, באמצעות חשבוניות כוזבות, כוללת רכיב של מאסר בפועל ולתקופות לא קצרות. עם זאת, קיים מנעד רחב בפסיקה בעניין מתחם הענישה והעונש המתאים; והכל - בזיקה לסכום מס התשומות שנגרע מהמדינה, למספר החשבוניות ו/או למספר העבירות, וכן לתקופת ביצוע העבירות. בנסיבות העניין, לא מצאנו כי בקביעת מתחם הענישה על-ידי בית-משפט קמא - מאסר שתקופתו נעה בין 18 חודשים לבין 36 חודשים (המתחם שלו אף עתרה המשיבה) - נפלה טעות המקימה עילה להתערבות ערכאת הערעור במתחם.

כאמור, בעניין העונש המתאים בתוך המתחם, התחשב בית-משפט קמא לזכותו של המערער בהודאתו; אך זקף לחובתו את הימנעותו מלשלם את חוב המס מלבד סכום של ₪ 113,000 שנגבה באמצעות עיקול רכוש, וכן את העובדה שעל-פי התסקיר לא נטל המערער אחריות למעשיו וטען כי הופלל על-ידי אנשים שביקשו לפגוע בו כאשר לא נפל כל דופי במעשיו. מטעם זה החליט בית-משפט קמא להטיל על המערער עונש הגבוה מאמצע המתחם שנקבע.

לאור האמור בתסקיר, כי המערער אינו נוטל אחריות על מעשיו, צדק בית-משפט קמא משברר עם המערער, האם הוא חוזר בו מהודאתו. המערער הבהיר לבית-משפט קמא, כי דבריו לא הובנו על-ידי קצינת המבחן לאור קשייו בשפה העברית, וכי הוא מודה בעובדות כתב-האישום ולא מבקש לחזור בו מההודאה. בצד זאת יוער, כי בפתח התסקיר צוין, שהשיחות עם המערער התקיימו בשירות המבחן בסיועו של מתורגמן לשפה הערבית; וכי לא נעשה בירור עם שירות המבחן, בעקבות ההבהרה שמסר המערער. גם בערעור לפנינו טען ב"כ המערער, כי דברי המערער לא הובנו כראוי על-ידי קצינת המבחן, ככל הנראה מחמת קשיי שפה שכן המערער הודה במיוחד לו עוד בזמן החקירה, ואף הודה בעובדות כתב-האישום המקורי ללא הסדר טיעון, עת נרשמה מפיו בפתח משפטו בערכאה הדיונית הודאה ברורה ומפורשת: "הבנתי ואני מודה שניכיתי מס באמצעות חשבוניות פיקטיביות".

בנסיבות האמורות, כאשר המערער אישר באופן מפורש, הן לפני הזמנת התסקיר, והן לאחר הגשת התסקיר, כי הוא מודה בכל עובדות כתב-האישום, ושעה שקיימת אפשרות שלפיה אי-נטילת האחריות המצוינת בתסקיר מקורה באי-הבנה הנובעת מקשיי שפה, כנטען על-ידי ב"כ המערער - סבורים אנו כי לא היה מקום לתת לאי-נטילת האחריות ולאי-תשלום חוב המס (למעט סכום של ₪ 113,000 שנגבה באמצעות עיקול) משקל כה רב בגזר-הדין באופן שהעונש המתאים יעמוד מעל אמצע המתחם; ועל-כן, מצאנו מקום להקל במידת-מה בקביעת העונש המתאים בתוך המתחם.

לא מצאנו מקום להתערב בעניין שיעור הקנס שהוטל, דהיינו - ₪ 100,000 או ששה חודשי מאסר תמורתו, זאת



על-רקע השיעור הניכר של מס התשומות שניכה המערער שלא כדין באמצעות החשבוניות הכוזבות. עם זאת יעמוד המאסר, חלף אי-תשלום הקנס, על ארבעה חודשים, חלף ששה חודשים.

איננו נדרשים להתייחס לטרוניה שהשמיע ב"כ המערער, בכל הנוגע לסיבות שבעטין לא המליץ שירות המבחן לשלב את מרשו בהליך טיפולי, ולו מן הטעם שבגין עבירות כמו הנדונות, נדחים שיקולי השיקום מפני האינטרס הציבורי שבהטלת מאסרים של ממש, כמבואר לעיל; מה-גם, שבעניינו של המערער לא עולות מהתסקיר נסיבות המצדיקות חריגה ממתחם הענישה או הקלה בעונש מטעמי שיקום.

9. על-יסוד האמור לעיל, מתקבל הערעור במובן זה שרכיב המאסר בפועל יעמוד על 24 חודשים (ממועד ההתייצבות למאסר - 16.6.18) חלף 28 חודשים, והמאסר חלף אי-תשלום הקנס יעמוד על ארבעה חודשים (במקום ששה חודשים). יתר רכיבי גזר-הדין יעמדו על כנם.

מזכירות בית-המשפט תמציא עותקים מפסק-הדין לב"כ הצדדים, לשב"ס ולשירות המבחן.

ניתן היום, כ"א בשבט תשע"ט, 27 בינואר 2019, בהיעדר הצדדים (על-פי הסכמתם).

אלי אברבנאל, שופט

**רבקה פרידמן-
פלדמן, שופטת**

יורם נועם, סגן נשיא