



עפ"ג 50152/12/18 - מוסא הזיל נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייט
לפני כב' השופט רפי כרמל, אב"ד
כב' השופטת שירלי רנר
כב' השופטת חגית מאק-קלמנוביץ

עפ"ג 50152-12-18
עפ"ג 50324-12-18

המערער בעפ"ג 50152-12-18 המשיב בעפ"ג 50324-12-18 נגד המשיבה בעפ"ג 50152-12-18 המערער בעפ"ג 50324-12-18	מוסא הזיל ע"י ב"כ עו"ד יואב עציוני מדינת ישראל באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים
--	---

פסק דין

**שני ערעורים על גזר דינו של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט שמואל הרבסט) מיום
8.11.18 בת"פ 4020-05-13.**

כללי

1. המערער בעפ"ג 50152-12-18 (המשיב בעפ"ג 50324-12-18, להלן: "המערער") הורשע על יסוד הודאתו בכתב אישום מתוקן בעבירות של שימוש במרמה, עורמה ותחבולה (5 עבירות), לפי פקודת מס הכנסה, ושימוש במרמה או בתחבולה (11 עבירות), לפי חוק מע"מ. המערער נדון ל - 7 חודשי מאסר בפועל, 3 חודשי מאסר על תנאי וקנס בסך 4,000 ₪. המערער מערער על חומרת עונש המאסר, והמדינה מערערת על קולת העונש.

2. בין השנים 2004-2008 עבד המערער כקבלן עבודות בניה ושיפוצים. ואלה המעשים: לפי האישום הראשון, במהלך התקופה הרלבנטית, נמנע המערער מלהודיע לפקיד השומה על עיסוקו כקבלן. המערער רכש 85 מסמכים הנחזים לחשבוניות מס על שמות של שלוש חברות בסך העולה על 3.6 מיליון ₪, שהמע"מ הנובע מהן עולה על חצי מיליון ₪. את החשבוניות רכש המערער מבעלי החברות בתמורה לתשלום עמלה ומבלי שנעשתה עבודה בגין. המערער נתן ללקוחותיו את החשבוניות הפיקטיביות והציג בפניהם מצג לפיו הוא מורשה לכך. כמו כן, במהלך התקופה הרלבנטית, ביצע המערער, במסגרת עיסוקו, עבודות קבלנות לעשרה מלקוחותיו בסכום מצטבר העולה של 1.2 מיליון ₪, מבלי להוציא חשבוניות כלל. בתקופה הרלבנטית, העלים המערער מפקיד השומה את כל הכנסותיו מעיסוקו, בסך העולה על 5.2 מיליון ₪ כולל מע"מ, לא הגיש דוחות שנתיים ולא פעל בהתאם להוראות בכל אחת משנות המס. לפי



האישום השני, בתקופה הרלבנטית, המערער לא נרשם במע"מ ולא הגיש דוחות תקופתיים לתקופה שמחודש ינואר 2004 ועד לחודש דצמבר 2008, לא ניהל פנקסי חשבוניות וביצע עבודות קבלנות לעשרה מלקוחותיו בסך העולה על 1.2 מיליון ₪, כאמור לעיל, מבלי להוציא להם חשבוניות כלל וסכום המע"מ הנובע מהכנסות אלו הינו 169,336 ₪.

טענות הצדדים

3. ב"כ המערער עותר להפחתת תקופת המאסר לשישה חודשים ולקבוע כי ירוצה בעבודות שירות. הסנגור טוען כי המערער הגיע להסדר טיעון, הודה ולקח אחריות ובכך חסך בזמן שיפוטי. עצם ההודאה משמעה הבעת חרטה. המערער פעל במרץ לסילוק כל המחדלים והצליח בכך. רוב החשבוניות הוצאו למלכ"רים, שידעו היטב כי למערער אין תיק עוסק וכי הוא מסתייע בבעלי חברות שכיסו על עבודתו בחשבוניות מטעמן ואף התייצבו בעצמם לגביית הכספים ולהמצאת החשבוניות. לפיכך, בנסיבות אלה, העמדתו לדין של המערער משמעה אכיפה סלקטיבית. עוד נטען כי העבירות בוצעו בלית ברירה ושלא מתוך תאוות בצע, אלא מתוך רצון להתפרנס. המערער הינו תושב השטחים, השוהה בישראל מתוקף אישור זמני המתחדש מדי שנה לאור העובדה כי הוא נשוי לאישה תושבת ישראל. למערער אין תעודת זהות ישראלית, הוא אינו יכול לפתוח תיק עוסק ותיק נישום, ולפיכך יש לתת משקל לכך שנשללה ממנו היכולת לעבוד באופן חוקי בישראל. עוד נטען, כי יש להתחשב בכך שהמערער הינו אדם יצרני, נורמטיבי, איש משפחה ואב לשמונה ילדים, אשתו אינה עובדת והוא תומך בהוריו. יש להתחשב גם בחלוף הזמן מעת ביצוע העבירות ובשיהוי הרב בהגשת כתב האישום. החקירות בתיק זה התנהלו בשנת 2008, אך כתב האישום הוגש בחודש מאי 2013, חמש שנים לאחר מכן. למערער לא היתה תרומה להימשכות ההליכים והם לא נוהלו לשווא, ולראיה, כתב האישום תוקן והופחת. הוסף כי בית משפט קמא התייחס, מבחינת הסכומים לכתב האישום שלפני התיקון ולא לכתב האישום המתוקן ומדובר בפער משמעותי, וגזר הדין מתייחס לסכומים גבוהים יותר. וכן, באישום הראשון מדובר בעבירות לפי מס הכנסה בלבד שכן העבודות נעשו מול מלכ"רים שאינם זקוקים לחשבוניות, שכן אינם מקזזים תשומות. המחזור אינו משקף את הרווח, וקרן המס הנה כ - 160,000 ₪ ועל כן יש לעשות אבחנה זו, בין מחזור לרווח. לגבי האישום העוסק במע"מ, המחדל הוסר בחלקו (כ - 86,000 ₪ מתוך 118,000 ₪) והמערער פועל לסיום ההסדר. וכן, חלף זמן רב מאז ביצוע העבירות, לא נעברו עבירות לפני או אחרי. נוכח מצבו (אינו תושב ישראל) - אינו יכול לפתוח תיק מס, מדובר כאמור, בחשבוניות כיסוי, כאשר בפועל הייתה עבודה. וכן, ניתן להטיל מאסר בעבודות שירות עד 9 חודשים ומאסר של ממש אינו מתאים.

4. המדינה עותרת להחמרת עונשו של המערער. לטענתה, בית משפט קמא שגה הן בקביעת מתחם העונש ההולם והן בקביעת עונשו של המערער בתוך המתחם. יש לתת את המשקל הראוי לאינטרס הציבורי הקיים בעבירות מסוג זה ולהשית ענישה מחמירה יותר, המעבירה מסר מרתיע למערער ולציבור. עבירות המס מתאפיינות בפגיעתן הישירה בקופה הציבורית ובפגיעה עקיפה בכיסו של כל אזרח ופוגעת בערך השוויון בנשיאת נטל המס. במקרה דנן, מידת הפגיעה הנה גבוהה, כפי שבאה לידי ביטוי בגובה ההכנסות שהעלים המערער במשך שנים מרשויות המס. זאת, ללא קשר לשאלת הנזק שנגרם בפועל בשל זהות לקוחותיו. כן, יש להתחשב בכך שלמערער צמחו יתרונות כלכליים של ממש מביצוע העבירות. הוא נהנה מיתרון תחרותי והרוויח פעמיים - פעם בהעדר תשלום מס ופעם בהגדלת ההכנסה הפוטנציאלית. המדינה טוענת כי יש לתת משקל הולם לכך שביצוע העבירות התאפיין בהיבטים אקטיביים רבים של מרמה במשך שנים ונסיבות ביצוען מציבן בדרגת החומרה הגבוהה ביותר מבין עבירות המס.

באשר לקביעת עונשו של המשיב בתוך המתחם, טוענת המדינה כי שגה בית משפט קמא בקביעתו לפיה



המערער הסיר את מחדליו. לטענתה, גם לפי עדי ההגנה, המערער לא הסיר את מלוא מחדליו ונכון למועד הטיעונים לעונש עמד חובו הכולל למע"מ על סך 610,000 ₪. עוד תוקפת המדינה את קביעתו של בית משפט קמא, לפיה אך מחצית ממעשיו של המערער היו עברייניים. לשיטת המדינה, בית משפט קמא ייצר כלל אצבע לפיו ייגזר על המשתמש בחשבונות פיקטיביות מחצית העונש שייגזר על מי שמכר אותן. מדובר בקביעה שגויה מיסודה, המקדמת את הכדאיות הכלכלית בביצוע העבירות. המדינה טענה עוד כי לא ניתן משקל הולם לעברו הפלילי של המערער, שחרף היותו ישן, הוא כולל הרשעה בעבירות חמורות ממין הענין, בפרט ההרשעה בעבירה של שימוש במסמך מזויף. כמו כן, מתסקיר שירות המבחן עולה כי המערער לא קיבל אחריות, הביע גישה מצמצמת וקונקרטית והתקשה להכיר בהתנהגותו השגויה. הקנס שהוטל על המערער אינו משקף את חומרת מעשיו, את אופיה הכלכלי של העבירה, הצורך בהרתעת היחיד והרבים ופגיעה בכדאיות הכלכלית שבביצוע עבירות מס.

ב"כ המדינה הוסיפה כי הנה מסכימה לעניין הטעות שנפלה (הסכומים לפני ואחרי תיקון כתב האישום), אך יש לגזור את דינו של המערער מחדש על פי הכללים שהותוו בפסיקה ולהחמיר בעונשו. בסופו של דבר, מדובר במעשים שנעשו במשך 4 שנים, מעשים מסועפים, צמחו למערער רווחים ישירים ועקיפים, והסרת המחדלים אינה חזות הכל. מדובר בסכומי כסף שהיו אמורים להיות משולמים מלכתחילה, ובכל מקרה, המערער מוקם, חרף עברו, תסקיר שלילי ומעשיו, בתחתית המתחם על כן יש להחמיר בקביעת המתחם ולמקמו באמצעות המתחם.

תסקיר שירות המבחן

5. מתסקיר שירות המבחן שנערך בעניינו של המערער עולה כי הינו בן 46 שנים, נשוי ואב לשמונה ילדים, שוהה בישראל במעמד של איחוד משפחות ומתגורר באבו טור. לאורך השנים עובד כקבלן בנין בעיר העתיקה וכיום מנהל עבודה שכיר בחברת בניה. בעברו שלוש הרשעות פליליות. שתי ההרשעות האחרונות הן בעבירות מרמה וזיוף. האחת משנת 1999 והאחרונה משנת 2010 בגין עבירה שבוצעה בשנת 2006. נוסף על הרשעות אלה, המערער הופנה לשירות המבחן בשנת 2008 בגין הפרעה לשוטר במילוי תפקידו שהסתיימה באי הרשעה מתוך התחשבות בפגיעה האפשרית של הרשעה על הוצאת תעודת זהות ישראלית. כמו כן, בשנת 2010 נעצר והופנה לשירות המבחן בגין עבירות תעבורה ונהיגה ללא רישיון נהיגה בישראל. ביחס לעבירות דנן, המערער ביטא אחריות מילולית לביצוע העבירות דנן, אך שירות המבחן התרשם מגישה מצמצמת וקונקרטית, קושי לבחון את משמעות הרשעתו. עמדתו קורבנית ואף חש לגיטימציה למעשיו. שירות המבחן המליץ על השתת עונש מוחשי ומרתיע שיציב גבולות ברורים.

דין

6. לזכות המערער עומדת הודאתו במיוחס לו, שהביאה לחיסכון בזמן שיפוטי ולייעול ההליכים, הגם שמדובר בתרומה מוגבלת, שכן הודאתו ניתנה ארבע שנים לאחר שכתב האישום הוגש ולאחר שנשמעו עדים רבים. במכלול השיקולים לקולה יש להתחשב גם בפרק הזמן שחלף מעת ביצוע העבירות ועד להגשת כתב האישום בחלוף חמש שנים. כמו כן, בית משפט קמא קבע, כממצא עובדתי, שהמערער הסיר את מלוא המחדלים הכלכליים הקשורים למס הכנסה. יחד עם זאת, המחדלים הנוגעים למע"מ מצויים תחת הסכם לפיו המערער עודנו משלם את חובותיו ולפניו דרך ארוכה עד להסרתם הסופית. כמו כן, המערער פועל להסדרת הוצאת תעודת זהות ישראלית.

מאידך, לחובת המערער נזקפת חומרת העבירות שביצע, ריבוי העבירות, שימוש בעשרות חשבונות פיקטיביות



השייכות לשלוש חברות שונות, התנהלות במרמה לאורך שנים, וגובה הסכומים שנמנע המערער מלשלם כדין. מדובר במרמה אקטיבית הן כלפי רשויות המס והן כלפי לקוחותיו של המערער. בית משפט קמא עמד על הערכים המוגנים שנפגעו ממעשיו של המערער, על מידת הפגיעה הגבוהה בהם. חשוב להדגיש כי אין הבדל ממשי בין מי שמתחמק מתשלום מס לבין מי ששולח יד לרכוש חברו. מדובר בשליחת יד לקופה הציבורית, הפוגעת בערך השוויון בנטל המס ובאמון הציבור במערכת המיסוי. בצד הודאתו בכתב האישום, המערער התקשה לקבל אחריות על מעשיו בפני שירות המבחן, עמדתו מצמצמת את אחריותו ואת חומרת מעשיו והוא רואה עצמו כקורבן של נסיבות הימצאותו בתחומי מדינת ישראל ללא היתר שהייה קבוע ומצדיק את מעשיו. בנסיבות אלה מתחייב מסר הרתעתי הולם, שכן כניסתו של המערער לתחומי מדינת ישראל הותרה לו למטרת איחוד משפחות, והוא בחר להפר ברגל גסה את חוקיה. טענתו, לפיה לא היתה לו דרך אחרת להתפרנס, טוב היתה לולא נשמעה, ולראיה, היום המערער עובד כשכיר בחברת בניה. לחובת המערער יש לזקוף גם את עברו הפלילי, הכולל הרשעות בעבירות ממין הענין, האחרונה בהן בוצעה במהלך התקופה הרלבנטית לתיק שלפנינו.

יחד עם זאת, וכפי שפירט בית משפט קמא בגזר דינו, המדינה לא נקטה הליכים משפטיים כנגד העמותות עבורן ביצע המערער את העבודות ואשר קיבלו מידיה את החשבוניות הפיקטיביות בידען כי מדובר בחשבוניות כאלה. לעומת זאת, האנשים שהוציאו את החשבוניות הפיקטיביות ומסרו אותן למערער, הועמדו לדין. לא בכדי קבע בית משפט קמא כי למרות שהאישומים נגדם כללו עבירות נוספות מעבר לחשבוניות, יש בגזרי הדין שהושתו עליהם כדי להשליך על עניינו של המערער. בנוסף, בשונה מהמערער דנן, הם לא הסירו את המחדלים. לפיכך, בנסיבות דנן, גם אם העונשים שהוטלו על המערער נוטים לקולא, בהינתן הכלל שערכאת הערעור אינה ממצה את הדין, לא מצאנו מקום להתערב בהם.

אשר-על כן, הערעורים נדחים.

המערער יתייצב לריצוי עונש המאסר ביום 3/6/19 עד השעה 10:00 בבית המעצר ניצן.

ניתן היום, כ"ו ניסן תשע"ט, 01 מאי 2019, במעמד ב"כ המערער, המערער וב"כ המשיבה.

חגית מאק-קלמנוביץ, שופטת

שירלי רנר, שופטת

רפי כרמל, שופט, אב"ד