



עפ"ג 52995/05 - חמזה מדגאגמה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג
20 52995-05-22
יולי 2022

לפני כב' הסגן הנשיאה, השופט אליהו ביתן
כב' השופטת גאולה לוי
כב' השופט יובל ליבדרו

חמזה מדגאגמה

המערער:

נגד

מדינת ישראל

המשיבה:

מהות הערעור: ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בבאר שבע (כב' השופטת נעה חקלאי), מיום 03.05.2022, במסגרת ת"פ 43334-09-17.

נוכחים:

המערער ובא-כוחו, עו"ד יהודה שוקרון

ב"כ המשיבה, עו"ד ציון קינן ועו"ד גל גבאי ממע"מ

פסק דין

על פי עובדות כתב האישום, המערער, שהיה בעת הרלוונטית לכתב האישום "עוסק מורשה" בענף כח אדם, המחויב בהגשת דוחות, לא הגיש במועד 12 דוחות תקופתיים לרשויות מע"מ, בין התאריכים 11/16 ועד 12/17. כמו כן, במהלך השנים 2016 ו-2017 הוא הגיש 6 דוחות במועד אך לא שילם את המס הנובע מהם ולא עמד בהסדר התשלומים שנקבע לו. ובנוסף, המערער לא הגיש במועד לפקיד שומה דוחות הכנסה שנתיים עבור השנים 2016 ו-2017. בשנת 2016 מחזור העסקאות של המערער עמד על 11 מיליון ₪ ובשנת 2017 המחזור עמד על 15 מיליון ₪. וסכום המע"מ המצטבר בגין הדוחות שלא שולמו הינו 132,204 ₪.

המערער הודה בעובדות המתוארות ובהתאם לכך הורשע ב- 12 עבירות של אי הגשת דוחות מע"מ במועד וב- 6 עבירות של אי תשלום המס המגיע עם הגשת הדוח. והורשע בשתי עבירות של אי הגשת דוח למס הכנסה במועד.

התביעה טענה כי מתחם העונש ההולם לכל עבירות המע"מ נע בין 3 ל- 6 חודשי מאסר בפועל, שניתן לרצותם בעבודות שירות. ומתחם העונש ההולם לכל אחת מהעבירות של אי הגשת דו"ח מס הכנסה נע ממאסר מותנה ועד 8 חודשי מאסר בפועל, וקנס הנע בין 8,500 - 29,200 ₪. ועתרה להטיל על המערער שנת מאסר בפועל, מאסר על תנאי, קנס בסך 40,000 ₪ והתחייבות כספית.

ההגנה ביקשה להטיל על המערער עונש מאסר בעבודות שירות.

בית המשפט קבע כי העבירות מהוות אירוע אחד ויש לקבוע בגין מתחם עונש כולל. עמד על הערכים החברתיים



שנפגעו מביצוע העבירות ועל מידת הפגיעה בהם; סקר את נסיבות ביצוע העבירות; והתייחס למדיניות הענישה הנוהגת-תוך שהפנה לפסיקה, ובסופו של דבר קבע כי מתחם העונש ההולם למעשי המערער נע בין מאסר מותנה ועד שנת מאסר בפועל, קנס בטווח שבין 7,000 - 40,000 ₪ וענישה נלווית. באשר לעונש הראוי למערער, בית המשפט נתן דעתו לפגיעה שתיגרם למערער מהמאסר, לעברו הפלילי ולעובדה שהמחדלים לא הוסרו, וקבע שיש להטיל עליו עונש ברף הבינוני של המתחם שנקבע. בית המשפט ציין כי שקל את האפשרות שהמערער ירצה את המאסר שיקבע לו בעבודות שירות. הפנה להתנהלות המערער במהלך המשפט. ציין כי למרות התלבטותו, המערער הופנה לממונה על עבודות השירות, ומחוות הדעת שלו עלה שהמערער נדון בשנת 2019 לעונש של חודש מאסר בעבודות שירות ותפקודו הוערך כשלילי ביותר. ובסופו של יום הטיל על המערער 5 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי, קנס בסך 10,000 ₪ או 30 ימי מאסר תמורתו והתחייבות להימנע מעבירה. ובנוסף חייב אותו בהוצאות משפט בסך 1,500 ₪.

מכאן הערער.

המערער טוען כי התנהלות המערער במהלך ריצוי עבודות השירות שלו בשנת 2019 נבעה מקשיים כלכליים ומשפחתיים, ורשויות שב"ס, שאפשרו למעשה את התנהגות המערער, גרמו לו לחשוב שאם יחזיר את הימים, לא יגרם נזק, והיה על שב"ס לוודא שהמערער מרצה את העונש כראוי על כל המשתמע. הוסיף, שהמערער הסיר את המחדלים מול מס הכנסה- קרי הגיש את הדוחות החסרים, ובכוונתו להסיר את המחדל מול מע"מ בימים הקרובים. טען שהתנהגות המערער נבעה מחוסר ידיעה והכוונה. הוא אב לחמישה ילדים. והעונש שהוטל עליו חמור. וביקש להמיר את עונש המאסר בפועל, במאסר בעבודות שירות או לחילופין להקל משמעותית בעונש שהוטל, ולהמירו במאסר על תנאי.

המשיבה סומכת ידיה על גזר דינו של בית המשפט קמא. לאחר שמיעת דברי בית המשפט הביעה המשיבה את הסכמתה להפחית חודש מאסר מהעונש שהוטל על המערער, כך שיוטלו עליו 4 חודשי מאסר לריצוי בפועל. צוין כי לחובת המערער עבר פלילי בעבירות אחרות, שגם הרקע שלהן הוא כלכלי, בדומה לעבירה של אי הגשת דוחות. וכי חובו של המערער לרשויות המס עומד על כמיליון ₪.

שקלנו את מלוא הנתונים והנסיבות הנוגעים לענין ואת טיעוני הצדדים ובאנו למסקנה כי יש לקבל את הערער.

הדיווח הסדיר של העוסק לרשויות המס הוא הבסיס לקיום מערכת גבייה אפקטיבית ושוויונית. בנקודת הזמן של הדיווח אין לרשויות המס אפשרות לדעת מעצמן על העסקאות שהעוסק ביצע ועל המס המתחייב מהן, והן נסמכות על הדיווחים של העוסקים. מטבע הדברים לא ניתן לבקר את דיווחי כל העוסקים או אפילו חלק משמעותי מהם, ואין מנוס מלסמוך על האזרח שידווח דיווחי אמת על עסקאותיו. על מנת לא לתלות את אמיתות הדיווחים רק ברצונם הטוב של העוסקים, המערכת מקיימת בקורות שונות על הדיווחים ומפעילה סנקציות כלפי מי שנמצא שלא דיווח על מלוא עסקאותיו.

מס הערך המוסף שונה במהותו ממס ההכנסה, שכן, הוא איננו נגזרת של הרווח העסקי ובקשר אליו העוסק משמש כמעין דוור שתפקידו לקבל את סכום המס מאחרים ולהעבירו לשלטונות. כאשר עוסק מקבל את המס מאחרים ואינו מעביר אותו לשלטונות, הוא משאיר בידו שלא כדין כספים שנועדו למדינה, ויש לראות בו כמי ששולח את ידו בכספים לא לו.

נוכח איפיונים אלה, הצורך בהטלת עונשים מרתיעים על מי שלא מדווח לשלטונות המס על עסקאותיו, ברור מאליו. כמובן שהעונש הקונקרטי מושפע משלל נתונים רלוונטיים, ובמיוחד ממספר הדוחות שלא הוגשו, ההיקף הכספי שלהם



והשאלה האם הנאשם תיקן את מחדליו.

לצד שיקולים אלה, כמו ברוב העניינים, יש לתת את הדעת גם לנתוניו ונסיבותיו של הנאשם המסוים.

בית המשפט שקל את מלוא הנתונים הרלוונטיים, וקבע מתחם עונש הולם המתאים לנסיבות ולמדיניות הענישה הנוהגת. וגם המערער איננו בא בטרוניה על מתחם העונש שנקבע. טענת המערער הינה, כאמור, שבנסיבות הענין היה על בית המשפט להטיל על המערער מאסר בעבודות שירות.

מעיון בגזר הדין של בית המשפט קמא עולה כי בית המשפט בחן את האפשרות להטיל על המערער מאסר בעבודות שירות, ואף סבר שזהו העונש ההולם את מעשי העבירות בנסיבותיהן, ועל כן, למרות התנהלות המערער במהלך ניהול משפטו, הוא ביקש לקבל עליו חוות דעת מטעם הממונה על עבודות השירות. בחוות הדעת צוין כי בעבר נידון המערער לעבודות שירות, ותפקודו הוערך אז כשלילי, ולמרות זאת, הממונה על עבודות השירות מצא את המערער כשיר לביצוע עבודות שירות.

התנהלות המערער במהלך הדיונים במשפטו, כמו התנהלותו הקלוקלת של המערער בביצוע עבודות השירות שלו בעבר, מלמדות על חוסר רצינות ואי קבלת מרות, והן רלוונטיות לבחינת התאמת המערער לביצוע עבודות שירות.

עם זאת, בנסיבות המתוארות, שבית המשפט עצמו סבר שהעונש ההולם למעשי המערער בנסיבותיו הוא מאסר בעבודות שירות, והממונה על עבודות השירות חיווה דעתו שהמערער מתאים לביצוע עבודות שירות, לא היתה הצדקה למנוע מהמערער לשאת את המאסר בעבודות שירות.

בנוסף, בית המשפט מצא באופן חריג ולא מובן מאליו להטיל על המערער גם רכיב עונשי של הוצאות משפט בגין התנהלותו במשפט, ונראה כי התבססות על התנהלות זו גם כנימוק לשלילת אפשרות נשיאת המאסר בעבודות שירות, נותנת משקל יתר למרכיב זה.

לא למותר להזכיר, שאם המערער לא יבצע את עבודות השירות שלו כראוי ניתן יהיה להפקיען ויהיה עליו לשאת את יתרת התקופה במאסר מאחורי סורג ובריח.

סוף דבר אנו מורים שעונש המאסר שהוטל על המערער ירוצה בעבודות שירות.

יתר הוראות גזר הדין של בית המשפט קמא יעמדו בעינן.

על המערער להתייצב בפני הממונה על עבודות השירות ביום 27.07.22 בשעה 09:00 לתיאום מועד לתחילת ביצוע עבודות השירות.

מזכירות בית המשפט תעביר את ההחלטה למשרדי הממונה על עבודות השירות.

הממונה על עבודות השירות מתבקש לעדכן את בית המשפט בהתפתחויות.



ניתן והודע היום כ"א תמוז
תשפ"ב, 20/07/2022
במעמד הנוכחים.
אליהו ביתן, שופט, סגן
הנשיאה

גאולה לוי, שופטת

יובל ליבדרו, שופט