



עפ"ג 54358/06/15 - אוסמה ג'ראיש נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליימ
לפני כב' סגן הנשיא י' נועם, השופטת ר' פרידמן-פלדמן והשופט מ' בר-עם

עפ"ג 54358-06-15 אוסמה ג'ראיש נ' מדינת ישראל

אוסמה ג'ראיש
על-ידי ב"כ עוה"ד ארז שגיב ו/או יגיל בלזר

המערער

-נגד-

המשיבה

מדינת ישראל
באמצעות המחלקה המשפטית של אגף המכס והמע"מ

פסק דין

סגן הנשיא, י' נועם:

1. לפנינו ערעור על גזר-דינו של בית-משפט השלום בירושלים (כב' השופט י' מינטקביץ), מיום 10.5.15, בת"פ 22081-11-12, לפיו נידון המערער (נאשם 2 בערכאה קמא) כדלהלן: למאסר בפועל לתקופה של 14 חודשים, לשני מאסרים על-תנאי לתקופות של שמונה חודשים וארבעה חודשים, ולקנס בסך 50,000 ₪ או ארבעה חודשי מאסר תמורתו. נאשמת 1 בהליכים בבית-משפט קמא, אשר המערער היה מנהלה הפעיל בתקופות הרלבנטיות לאישום (להלן, גם - החברה), נידונה בגזר-הדין האמור לתשלום קנס בסך 50,000 ₪. גזר-הדין הוטל על המערער, על-יסוד הודאתו בעובדות כתב-אישום מתוקן שהוגש נגדו ונגד החברה, בעבירה של ניכוי תשומות מבלי שיש לגביהן מסמך כאמור בסעיף 38 לחוק מס ערך מוסף, התשל"ז-1976 (להלן - החוק), במטרה להתחמק או להשתמט מתשלום מס - לפי סעיף 117(ב)(5) לחוק, זאת בניסיונות מחמירות לפי סעיף 117(ב)(2)(3) לחוק.

2. הודאתו של המערער בבית-משפט קמא ניתנה בגדרו של הסדר טיעון, לפיו תוקנו עובדות כתב-האישום המקורי. במסגרת ההסדר הוסכם, כי המשיבה תעתור ל-15 חודשי מאסר בפועל, מאסר על-תנאי וקנס; וכי המערער יהיה חופשי בטיעונו לעניין גזר-הדין. עוד הוסכם, כי הטיעונים לעונש יישמעו לאחר שהמערער ישלם את קרן המס, קרי - 1,500,000 ₪ עד ליום 28.2.15; ובנוסף ישלם המערער סכום נוסף של 500,000 ₪, בשל הפרשי הצמדה וריבית, תוך 24 חודשים, לרבות סכום של 20,000 ₪ "קנס פסילת ספרים". כן הובהר במסגרת ההסדר, כי הסכומים האמורים ישולמו ללא זיקה לסכום הקנס שיוטל על המערער בגדרו של גזר-הדין. במסגרת ההסדר הודיעו הצדדים לבית-המשפט, כי ככל שהמערער לא ישלם את הסכום של 1,500,000 ₪ עד ליום 28.2.15, יבוטל ההסדר.



3. להלן עובדות כתב-האישום המתוקן העומדות ביסוד ההודאה וההרשעה. המערער היה, כאמור, מנהלה של החברה בתקופה הרלבנטית. במהלך התקופה שבין חודש ינואר 2008 לבין חודש פברואר 2011, כלל המערער בדיווחיו לרשויות מע"מ, כמס תשומות, סכומים הנקובים בחשבוניות על-ידי החברות "ששון יוסף בע"מ" ו"רק טכנולוגיות בע"מ", בסך כולל 1,500,000 ש"ח, כדי להקטין את הכנסותיה החייבות במע"מ של החברה (להלן - החשבוניות הפיקטיביות). בפועל, לא נעשתה כל עסקה בין העוסקים ששמותיהם הופיעו על-גבי החשבוניות הפיקטיביות לבין החברה. במעשים המתוארים לעיל ניכתה החברה, באמצעות המערער, מס תשומות מבלי שהיו בידיה חשבוניות כדין, זאת בכוונה להתחמק מתשלום מס, ובנסיבות מחמירות שהתבטאו בשיעור סכום המס.

4. בפרשת גזר-הדין הודיעו הצדדים, כי המערער והחברה שילמו את חוב המס, ועל-כן עתרה המשיבה להשית על המערער עונש של 15 חודשי מאסר בפועל, בצד רכיבי הענישה הנוספים שהוסכמו בהסדר הטיעון. ב"כ המערער ביקש מבית-משפט קמא להימנע מלהשית על מרשו מאסר לריצוי של ממש, ועתר להטלת מאסר שירוצה בעבודות שירות; זאת בהתחשב - בהודאתו של המערער ובחרטה שהביע על מעשיו; בנסיבותיו האישיות, ובכלל זה במצבו הבריאותי ובפגיעה הקשה בעסקיו; וכן בעובדה ששילם לרשויות המס סכום ניכר במסגרת הסרת מחדליו.

5. בגזר-דינו עמד בית-משפט קמא על חומרת העבירה ונסיבות ביצועה, ובכלל זה -ההיקף הניכר של התשומות שנוכו שלא כדין, ביצוע העבירות בצורה שיטתית ומאורגנת תוך שימוש בחשבוניות פיקטיביות רבות, וכן הימשכות המעשים לאורך תקופה של למעלה משלוש שנים. לנוכח חומרת העבירות ונסיבות ביצוען, ועל-רקע אמות המידה העונשיות שנקבעו בפסיקה, קבע בית-משפט קמא, כי מתחם הענישה ההולם הוא מאסר בפועל הנע בין שנה לבין שלוש שנות מאסר. בכל הנוגע לעונש המתאים בתוך מתחם הענישה ההולם, התייחס בית-משפט קמא להודאתו של המערער, אם כי זו באה רק לאחר דיונים רבים בסיומה של פרשת התביעה, והעיר בעניין זה כי יותר משההודאה מלמדת על חרטה, היא מצביעה על הערכתו של המערער את עוצמת הראיות וסיכויי ההרשעה. עם זאת, הדגיש בית-משפט קמא, כי היה בהודאה כדי לחסוך זמן שיפוטי לא מבוטל. בנוסף התייחס בית-משפט קמא לטענת המערער בדבר הנזקים שנגרמו לעסקיו בשל ניהול ההליכים; ובהקשר זה קבע, כי "הדבר נובע ממגוון סיבות ומשתנים, שאינם בהכרח ניהול התיק הפלילי". בנוסף התייחס בית-משפט קמא להסרת המחדל על-ידי המערער והחברה. בעניין זה ציין בית-המשפט, כי להסרת המחדל יש אמנם משקל לא מבוטל בגזר-הדין, והדבר אף בא לידי ביטוי בהסדר הטיעון, שיצא מהנחה שהמערער יסיר את המחדל; אך אין בה כדי לפטור את המערער מעונש של מאסר בפועל, כפי שנקבע לא אחת בפסיקה. בית-משפט קמא התייחס בגזר-הדין למצבו הבריאותי של המערער, ובכלל זה בעיות בעיניים ומחלת מעיים דלקתית; אך הדגיש, כי אין בנסיבות אלו כדי להביא, כלשונו, "להקלה של ממש עם הנאשם". בקביעת העונש



המתאים, בתוך המתחם של שנה עד שלוש שנות מאסר, שב והתייחס בית-משפט קמא להסכמתה של המשיבה בגדרו של ההסדר להסתפק ב-15 חודשי מאסר בפועל, ובהקשר זה ציין: "לאחר שנתתי דעתי למכלול הנסיבות המקלות ובהן תשלום חוב המס והודאת הנאשמים, ראיתי כי העונש לו עותרת המאשימה סביר בנסיבות העניין ומבטא באופן הולם את מכלול השיקולים הפועלים לזכות הנאשמים. לא ראיתי כי יש מקום להביא את הנסיבות המקלות בחשבון פעם שנייה, בקביעת העונש בתוך המסגרת המוסכמת, שכן אותן הנסיבות - תשלום חוב המס וההודאה - היו תנאי מוקדם להסדר". לפיכך גזר בית-משפט קמא על המערער מאסר בפועל לתקופה של 14 חודשים, בצד רכיבי הענישה הנוספים שצוינו לעיל.

6. בהודעת הערעור מלין המערער על חומרת רכיב המאסר בפועל שהושת עליו בגזר-הדין. ערעורו מופנה הן כלפי מתחם הענישה שנקבע, והן נגד העונש המתאים שנקבע בתוך המתחם. בכל הנוגע למתחם הענישה גרס המערער, בין-השאר, כי היה מקום להתחשב בטענתו, לפיה מדובר היה בהנפקת חשבוניות "זרות", ולא חשבוניות "פיקטיביות" לחלוטין, שכן בוצעה עבודה "כנגד החשבוניות האמורות" (כלשונו) באמצעות קבלני משנה אחרים, אם כי כאמור אותם קבלני משנה לא היו אלה שהנפיקו את החשבוניות. בנוסף טען, כי לנוכח נסיבות ביצוע העבירות ומדיניות הענישה הנוהגת, מתחם הענישה נע בין מאסר בעבודות שירות לבין שנת מאסר בפועל. בכל הנוגע לעונש המתאים, טען המערער כי בית-משפט קמא לא נתן את המשקל הראוי להודאתו, לחרטה שהביע על מעשיו, לעובדה שהסיר את המחדל ושילם לרשויות המס סכום לא מבוטל העומד על 2,000,000 ₪ (קרן לרבות ריבית והפרשי הצמדה), וכן לפגיעה המשמעותית שנגרמה לחברה. הוא הפנה לפסיקה, לפיה להסרת המחדל בעבירות מס, יש נפקות משמעותית לעניין העונש. בנוסף גרס המערער, כי יש להקל בעונשו מחמת אכיפה בררנית. בהקשר זה טען, כי הבעלים של חברת "ששון יוסף בע"מ", מר ששון יוסף, והבעלים של חברת "רק טכנולוגיה בע"מ", מר אבו אלהווא, כמו-גם מפיצי החשבוניות הפיקטיביות, לא הועמדו לדין עד עצם היום הזה. על-יסוד האמור ביקש המערער להקל בדינו; ולהסתפק בהטלת מאסר בעבודות שירות, או מאסר בפועל לתקופה קצרה מזו שהוטלה עליו.

7. המשיבה גורסת, כי אין עילה להתערב בגזר-הדין, ממכלול טעמיה של הערכאה הדיונית.

8. במהלך הדיון השיבה ב"כ המשיבה לטענה בדבר אכיפה בררנית. בעניין חברת "ששון יוסף בע"מ", ציינה ב"כ המאשימה, כי התיק נשאר תלוי ועומד במחלקה המשפטית של אגף המכס והמע"מ במחוז המרכז וטרם טופל עד למועד הדיון בערעור. היא אישרה, כי הטיפול בעניינה של חברה זו נגוע בשיהוי ניכר, שכן למרות שהעבירות בוצעו בשנים 2008-2011, והתיק הועבר למחלקה המשפטית עוד בשנת 2012, טרם נתקבלה ההחלטה בדבר ההעמדה



לדין, הן בעניין הבעלים הרשום של החברה, יוסף ששון, שהיה למעשה "הפרונטר", ושימש כעד תביעה בהליך שלפנינו; והן לגבי מי שהפעיל את החברה בפועל, מר יוסף חרבט, אשר נתגלו קשיים בחקירתו עקב שני אירועים מוחיים שעבר. בכל הנוגע לחברה השנייה מנפיקת החשבוניות, חברת "רק טכנולוגיות בע"מ", ציינה ב"כ המשיבה, כי התיק נגד הבעלים הרשום של החברה, מחמוד אבו אלהווא, ששימש כעד תביעה בהליך הנדון, נסגר מחמת חוסר ראיות, שכן לא נמצאו כל ראיות המפלילות אותו במעורבות בביצוע העבירות; וכי נגד מי שהפעיל את החברה, מר אחמד רומי, תושב אזור יהודה ושומרון, טרם ננקטו הליכים, שכן הלה לא אותר והוכרז "כדרוש לחקירה". בהודעה משלימה בכתב, שהוגשה לבית-המשפט לאחר תום השמעת טיעוני הצדדים, ציינה ב"כ המשיבה, כי מבירור שערכה עם הפרקליט המטפל בתיק חברת "ששון יוסף בע"מ", עולה כי רק לאחרונה נתקבלה ההחלטה להגיש כתב-אישום נגד החברה ומנהלה הרשום, מר ששון יוסף, בכפוף לשימוע; וכן להשלים חקירה בעניינו של יוסף חרבט, בשל מצבו הרפואי, ולקבל החלטה נוספת בשאלת העמדתו לדין, לאחר שתושלם החקירה.

בתגובה משלימה מטעם המערער להודעה האמורה, טען המערער, כי הודעת המשיבה מאששת את טענתו בדבר אכיפה בררנית של הדין כלפיו בעניין הפרשייה הנדונה, למצער - בכל הנוגע לחברת "ששון יוסף בע"מ", זאת נוכח השיהוי רב השנים בקבלת ההחלטה בעניינם של המעורבים הנוספים, אשר נתקבלה רק בעקבות הטענות שהעלה בגדרו של ערעור זה. לטענתו, הימנעות מהעמדת המעורבים הנוספים לדין במשך שנים כה רבות, הן מאז ביצוע העבירות (בשנים 2008-2011), והן מהשלב שבו הועבר תיק החקירה לתביעה בשנת 2012, מהווה טעם נוסף להקלה בעונשו.

9. כבר דובר רבות על חומרתן של עבירות המס ועל הנזק שהן מסבות למדינה ולחברה; ובהקשר זה נפנה לדברים שהשמענו לאחרונה בעפ"ג 8461-12-15 מוחמד דענה נ' מדינת ישראל (19.4.16). עבירות המס, המסבות נזק למדינה ולחברה, הן חלק מהעבריינות הכלכלית המכוונת לפגוע בציבור בכללותו. הן שקולות לשליחת-יד לקופה הציבורית, משבשות את פעולת התקינה של מנגנון גביית המיסים, פוגעות במשק המדינה ובפעילותן של הרשויות הציבוריות הממומנות מכספי המיסים וחותרות תחת אמן 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)).

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 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 מבצעייהן - 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 (20.2.13)); 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 בעניינם 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 רונן 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.

10. סבורים אנו, כי לא קמה עילה להתערב במתחם הענישה שנקבע על-ידי הערכאה הדיונית, זאת נוכח חומרת העבירות ונסיבות ביצוען. כפי שציין בית-משפט קמא, חומרת הנסיבות מתבטאת - הן בשיעורו הניכר של מס התשומות שנוכה שלא כדין, בין אם מדובר בחשבוניות פיקטיביות ובין אם מדובר בחשבוניות "זרות", זאת מתוך כוונה להתחמק מתשלום מס בסכום כולל של ₪ 1,500,000; הן בביצוע המעשים בצורה שיטתית ומאורגנת אגב שימוש בחשבוניות פיקטיביות רבות; והן בהישנות המעשים לאורך תקופה משמעותית של למעלה משלוש שנים. על-רקע האמור, ולאור מדיניות הענישה הנוהגת אשר הובאה בפסיקה שצוינה על-ידי בית-משפט קמא, כמו-גם בפסקי-דין שניתנו על-ידינו בתיקים אחרים, לא קמה עילה להתערב במתחם הענישה שנקבע על-ידי בית-משפט קמא, דהיינו - מאסר הנע בין שנה לבין שלוש שנים, בצד רכיבים של מאסר על-תנאי וקנס. בכל הנוגע לעונש המתאים בתוך המתחם, סבורים אנו, כי בנסיבותיו הקונקרטיות של המקרה, יש מקום להקלת-מה ברכיב המאסר בפועל. אמנם, בקביעת העונש איזן בית-משפט קמא בין מכלול השיקולים הרלבנטיים, ובכללם - הודאתו של המערער, אם-כי זו ניתנה בשלב מתקדם של ההליכים בתום פרשת התביעה; נסיבותיו האישיות, ובכללן - מצבו הרפואי וקריסת עסקיו; וכן, ובעיקר, הסרת המחדל.



עם זאת, סבורים אנו, כי בנסיבותיו הספציפיות של תיק זה ניתן להסתפק בהטלת מאסר בפועל ברף התחתון של המתחם, קרי 12 חודשים, חלף 14 החודשים שנגזרו. למסקנה זו הגענו, בין-השאר, הן לאור העובדה שהמערער הסיר את מלוא המחדל בסכום ניכר של 2,000,000 ₪ הכולל את שיעור המס בתוספת הפרשי הצמדה וריבית; הן בשל השיהוי הניכר של שנים ארוכות בהליכי האכיפה נגד המעורבים הנוספים בעבירה, הקשורים בחברת "ששון יוסף בע"מ", אשר ההחלטה בעניינם עוכבה במשך מספר שנים, ללא כל הסבר מניח את הדעת, ונתקבלה רק לאחר הדיון בערעור, בעקבות העלאת טענת האכיפה הבררנית על-ידי המערער; והן לנוכח מתחם הטיעון לעונש שהוסכם עליו בהסדר הטיעון, לפיו הגבילה עצמה המאשימה לעתירה למאסר של 15 חודשים.

11. על-יסוד האמור לעיל, הערעור על גזר-הדין מתקבל באופן חלקי, באופן שרכיב המאסר בפועל יעמוד על 12 חודשים, חלף 14 חודשים. יתר רכיבי גזר-הדין ייוותרו על כנם.

המערער יתייצב לריצוי המאסר בפועל ביום 26.6.16 בשעה 9:00 בבית המעצר "ניצן" שבמתחם כלא "איילון".

המזכירות תמציא עותקים מפסק-הדין לבאי-כוח הצדדים.

ניתן היום, כ"ו ניסן תשע"ו (4.5.16), בהיעדר הצדדים (על-פי הסכמתם).

משה בר-עם, שופט

רבקה פרידמן-
פלדמן, שופטת

יורם נועם, סגן נשיא