



עפ"ג 59011/08/21 - מדינת ישראל, מע"מ אשדוד נגד אביעד תפעול בע"מ, אבי אברהם עזרן, שרון גדסי, אבי אברהם עזרן, מדינת ישראל, מע"מ אשדוד

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 59011-08-21 מע"מ אשדוד ואח' נ' אביעד תפעול בע"מ ואח'
עפ"ג 11287-09-21

בפני כבוד השופט יואל עדן - אב"ד
כבוד השופט עמית כהן
כבוד השופט דניאל בן טולילה
המעוררים (בעפ"ג 59011-08-21)
1. מדינת ישראל
2. מע"מ אשדוד
ע"י ב"כ עו"ד מרסל סבח ועו"ד נופר חן מולאי
נגד
משיבים (בעפ"ג 59011-08-21)
1. אביעד תפעול בע"מ
2. אבי אברהם עזרן
ע"י ב"כ עו"ד יפתח לנדאו
3. שרון גדסי
ע"י ב"כ עו"ד אודי ויסבאום
המעורר 1 (בעפ"ג 11287-09-21) אבי אברהם עזרן
המשיבים (בעפ"ג 11287-09-21)
1. מדינת ישראל
2. מע"מ אשדוד

פסק דין

כב' השופט דניאל בן טולילה:

ערעור המדינה (עפ"ג 59011-08-21) על קולת העונש שנגזר על המשיבים 2 ו-3 במסגרת ת"פ 8470-11-16, וערעור נגדי (עפ"ג 11287-09-21) של המערער 1 (אשר לשם הנוחות יכונה לכל אורך ההחלטה "המשיב 2"), על חומרת העונש שהושת עליו בתיק שבנדון.

רקע

נגד המשיבים הוגש ביום 3.11.16 כתב אישום המייחס להם עבירות של אי דיווח דוחות תקופתיים במועד (4 דוחות), בהתאם להוראת סעיף 117(א)(6) לחוק מס ערך מוסף, תשל"ו-1975 (להלן: "החוק") וכן הגשת דו"ח ללא תשלום המס הנובע ממנו בסכום של 1,513,955 ₪, בהתאם להוראת סעיף 118 לחוק. ביום 7.2.17, כתב האישום תוקן, כך שלמשיב 3 התווספה עבירה נוספת של אי ביצוע רישום במשרדי מע"מ לפי סעיף 117(א)(4) לחוק. המשיבים כפרו

עמוד 1



במיוחס להם ועל כן, התיק נקבע לשמיעת ראיות. ביום 3.11.20, נתן בית משפט קמא את הכרעת דינו שבה הרשיע את המשיבים בכל העבירות שיוחסו להם.

ביום 25.5.21 נשמעו טיעוני הצדדים לעניין העונש. ביום 14.7.21 ניתן גזר הדין. על המשיב 2 נגזרו העונשים הבאים: 6 חודשים מאסר בפועל לריצוי בדרך של עבודות שירות; קנס כספי בסך 35,000 ₪ או 4 חודשי מאסר תמורתו; התחייבות כספית בסך 75,000 ₪ ומאסר מותנה. על המשיב 3 נגזרו העונשים הבאים: 8 חודשים מאסר בפועל לריצוי בדרך של עבודות שירות; קנס כספי בסך 50,000 ₪ או 6 חודשי מאסר תמורתו; התחייבות בסך 100,000 ₪ לצד מאסר מותנה. מכאן הערעורים שבפנינו.

בערעור המדינה על קולת העונש, נטען כי העונשים שנגזרו על המשיבים חורגים באופן מופרז ולקולא מאלו שהיה ראוי להשית עליהם. נטען כי בית משפט קמא לא נתן משקל ראוי לכך שהמשיבים כלל לא הסירו את המחדלים נשוא כתב האישום, המגיעים לסך של 1,513,955 ₪ מס (במונחי קרן) ולפגיעה משמעותית בקופה הציבורית; פורט כי מתחם העונש ההולם שנקבע על ידי בית המשפט קמא היה שגוי תוך התעלמות מהקביעות של בית המשפט קמא עצמו בהכרעת דינו ביחס למודעותם ומעורבותם המלאה של שני המשיבים שביצעו את העבירות בעצמם; הפסיקה הנוהגת בעבירות שכאלה בנסיבות דומות מחמירה מהענישה שגזר בית משפט קמא.

אשר לקביעת עונשם של המשיבים בגדרי המתחם, נטען כי המשקל שנתן בית משפט קמא לנסיבות האישיות של המשיבים היה מופרז; המשיבים לא נטלו אחריות על מעשיהם, ניהלו הוכחות, לא פעלו כלל לתיקון הנזק לתוצאות מעשיהם בדרך של השבת המס שנגרע מהקופה הציבורית; בעבירות מס ניתנת עדיפות לשיקולי הרתעה וגמול נוכח הקלות בביצוען, הקושי בגילויין, האפליה הגלומה בהן, כמו גם הפגיעה ארוכת טווח והנמשכת באמון הציבור ברשויות המדינה.

לגבי רכיב הקנס, פורט כי אין בו כדי לתת ביטוי לגובה מחדל המס שטרם הושב וכי יש בו לחתור תחת המסר לפיו לא תצמח כל תועלת כלכלית לעברייני מביצוע עבירות מעין אלה.

עפ"ג 11287-09-21 (ערעור המשיב 2 על חומרת עונשו)

במסגרת טיעוניו בכתב, כמו גם בעל פה, המשיב 2 מלין על חומרת העונש שנגזר עליו. נטען כי טעה בית משפט קמא בכך שהחמיר עמו באופן בלתי מידתי, בשים לב לחלקו בביצוע המעשים ובפרט, בהשוואה למשיב 3. פורט כי ההבחנה שערך בית משפט קמא ולפיה המשיב 3 היה "המוציא והמביא" בחברה ומכאן חלקו גדול יותר לא באה לידי ביטוי ראוי, אם בכלל, בגזירת העונש. הדברים מקבלים משנה תוקף בשים לב לכך שהמשיב 3 הורשע בעבירה נוספת. בנפרד מכך, פורט כי מתחם העונש ההולם שנקבע על ידי בית משפט קמא אינו עולה בקנה אחד עם הענישה הנוהגת הנעה בין ענישה צופה פני עתיד ועד מספר בודד של חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות.

נטען כי לא ניתן המשקל הראוי לחלוף הזמן מאז ביצוע העבירות, כמו גם לנסיבותיו האינדיבידואליות של המערער, בכללן היותו אב לחמישה ילדים קטנים, מצבו הכלכלי הקשה שהוחרף בשל מגפת הקורונה, עד כי עליו להיתמך על ידי



עמותות שונות. המשיב 2 נעדר הרשעות קודמות, הוא תורם לחברה ומתנדב בקהילה במסגרות שונות.

דין והכרעה:

לאחר ששמענו את טיעוני הצדדים, נדרשנו לפסיקה הנוהגת, להכרעת הדין, לגזר הדין של בית משפט קמא וכן ליתר נסיבות הצריכות לעניין הגענו לכלל מסקנה כי יש מקום לקבל את ערעור המדינה על קולת העונש ולדחות את ערעור המשיב 2 על חומרתו.

בשורה ארוכה של פסקי דין נקבע כי העונש הראוי לעברייני מס, ככלל, הנו מאסר בפועל, בפרט כאשר העבירות מבוצעות לאורך תקופה ובסכומים גבוהים:

"כפי שהודגש לא אחת, עבירות המס מחייבות מדיניות ענישה מחמירה הכוללת עונשי מאסר בפועל מאחורי סורג ובריה, שיהא בה כדי לסייע בהרתעת עבריינים פוטנציאליים המבקשים לשים ידם על כספי הקופה הציבורית. זאת, הן לאור הפגיעה הקשה בקופה הציבורית הנלוות לעבירות אלו; הן לאור הקושי הרב שבחשיפתן" (רע"פ 2478/21 קאיד זיאדנה נ' מדינת ישראל- רשות המסים [פסקה 8 להחלטתו של כב' הש' אלרון] (9.5.21) בדומה ראה רע"פ 679/21 פלוני נ' מדינת ישראל (3.2.21).

ביחס לפגיעה של עבירות המס בקופה הציבורית ובעיקרון השוויון ר' רע"פ 6371/14 אבו מנסי באסם נ' מ"י [פסקה 9 להחלטתו של כב' הש' שהם] (28.10.2014):

"עבירות המס פוגעות בקופת המדינה ובעקרון השוויון בין נישומים. חומרתן של עבירות אלה היא מן הידועות, והרשעה בהן גוררת, על פי רוב, ענישה הכוללת רכיב של עונש מאסר לריצוי בפועל, לצד רכיב של קנס כספי... מצבו הכלכלי של המבקש, והעדד יכולת מצידו לשלם את החוב, אינם מהווים עילה להקלה בעונש..."

הודגש בפסיקה כי לשאלה "האם הכסף שנגזל מהקופה הציבורית הושב?", משקל רב, לקולא או לחומרא. מקום שבו העברייני נמנע מלעשות כן, או אז, יש להשית עליו מאסר מאחורי סורג ובריה ר' לעניין זה, ע"פ 6643/20 עמירה זוהדי נ' מדינת ישראל [פסקה 11 לפסק דינו של כב' הש' סולברג] (17.6.21):

"אין להקל ראש בסכומים הגבוהים שזוהדי חמק מלשלם, ובהינתן שהכסף לא הוחזר, כך שבסופו של יום הציבור הוא זה שנושא בנזק - בדין קבע בית המשפט המחוזי כי מתחייב עונש מאסר בפועל."

כך למשל, ברע"פ 2478/21 קאיד זיאדנה נ' מדינת ישראל- רשות המסים (9.5.21): נדחתה בקשת רשות ערעור על פסק דינו בית המשפט המחוזי בבאר שבע, בגדרו נדחה ערעור המבקש על גזר דינו של בית משפט קמא שהשית עליו 10 חודשים מאסר בפועל. במקרה זה, הנאשם הגיש 14 דוחות תקופתיים לצורך ביצוע "הישבון" על מס הבלו מבלי שהיו לגביו המסמכים הדרושים, לא הגיש דוחות תקופתיים לפי חוק מע"מ עבור חודשים אוגוסט-ספטמבר 2014; ומסר ידיעה לא נכונה ללא הסבר סביר לפי סעיף 117(א)(3) לחוק המע"מ. סך הכספים שנגזלו מקופת המדינה הם



בשווי של כ-600 אלף ₪. בשונה מעניינו הנאשם הורשע על סמך הודאתו.

ברע"פ 11640/05 **סופר סטאר מרקט רשת מזון בע"מ נ' מדינת ישראל** (14.5.06): נדחתה בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי אשר קיבל את ערעור המבקשת (ומנהלה) על חומרת העונש שנגזר עליהם בבית משפט השלום. כתב אישום, ייחס להם 9 עבירות של אי-הגשת דו"חות מס במועד לפי סעיף 117(א)(6) לחוק מס ערך מוסף, בקשר עם סעיף 67 לחוק מס ערך מוסף. סכום המס שנגרע מהמדינה עמד על **168,194 ש"ח**. בנוסף נטען, כי המבקשים לא עמדו בהסדר תשלומי המס עבור החודשים פברואר ומרץ 2003, הנאמדים בסך של 83,149 ש"ח. בית המשפט המחוזי לאור עדויות האופי שהוגשו בעניינו של המבקש החליט להעמיד את עונשו על 7 חודשים מאסר בפועל (חלף 10 חודשים).

ברע"פ 4275/21 **ישראל כהן נ' מדינת ישראל** (5.7.21) - נדחתה בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים, בגדרו נדחה ערעור המבקש על גזר דינו של בית משפט השלום בירושלים. במקרה זה, הנאשם הורשע ב-7 עבירות של אי הגשת דו"ח במועד (לפי פקודת מס הכנסה) לשנים 2014-2015. מחזור המס בשנים אלו עמד על למעלה מ-7.5 מיליון ₪, ונגזרו עליו 7 חודשים מאסר בפועל.

ברע"פ 8824/21 **אחמד אלטורי נ' מדינת ישראל** (27.12.21) - נדחתה בקשת ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע בגדרו נדחה ערעורו של המבקש על גזר דינו של בית משפט השלום. במקרה זה, הנאשם הורשע על פי הודאתו בעבירות של אי הגשת דוחות מס הכנסה ביחס לשנים 2014-2016 ואחריות מנהל. מחזור המס של החברות בשנים הללו עמד על סך של 12,000,000 ₪, ונגזרו עליו 8 חודשים מאסר בפועל.

אכן, לצד הפסיקה האמורה קיימת פסיקה מקלה יותר, כפי שהפנתה אליה גם ההגנה. ודוק, בחלק מאותם פסקי דין הנאשמים הודו בכתב אישום מתוקן, בחלקם המחדל הוסר כליל או בחלקו או שנזקפו לזכותם נסיבות אישיות ייחודיות ((כך ר' בין היתר, ת"פ 7825-03-18 **מע"מ רחובות נ' בורדו דיגיטל פרינט אינק בע"מ ואח'** (19.9.19), ע"פ 38665-01-17 **נופי בית שמש בע"מ נ' מע"מ רמלה** (26.4.17), עפ"ג (מרכז) 16811-10-16 **מדינת ישראל נ' מצלאוי** (19.3.17)).

מהתם אל הכא:

המשיבים הורשעו לאחר ניהול הוכחות בכך שלא הגישו דוחות מע"מ תקופתיים בארבעה מועדים שונים לצד עבירה אחת של הפרת החובה לשלם את המס בגין דוח תקופתי שהוגש במועדו. העבירה של אי תשלום המע"מ הנה עבירה של גזילת כספי ציבור. המע"מ הנו תשלום אשר נגבה לצורך העברתו לקופת המדינה. הגביה בוצעה, אך ההעברה, של מס בסך כמיליון וחצי ש"ח לא בוצעה.

מתוך קביעותיו של בית המשפט קמא בהכרעת הדין (שלגביה לא הוגש ערעור), עולה כי בניגוד לטענות המשיבים אשר ביקשו להטיל את האחריות אחד על השני, שניהם נטלו חלק פעיל בחברה ולפיכך נמצאו אחראים בדין: "**הגם שניהול העל היה בידי גדסי שהוא המוציא והמביא בנאשמת 1 הרי שבפועל מדובר בניהול משותף של הנאשמת 1**



כאשר לכל אחד מהם גזרות אחריות שונות וכאשר לעזרן השליטה והנגישות להנהלת החשבונות ולחשבונות הבנק. לפיכך יש לראות בשניהם חבים באחריות אישית של הנאשמת 1" (פסקה 103 להכרעת הדין).

בית משפט קמא דחה את טענתו של המשיב 2 בדבר היותו "איש קש" ופירט כי, ככלל, ראוי לדחות טענות של מי שהשאיל את זהותו לאחר ולפיהן הוא ראוי לפטור מאחריות משום שלא ידע על מעשיו של האחר אשר נעשו בשמו. בית משפט קמא אף קובע כי מצג השווה בפני הרשויות התבצע "...כחלק מתכנית פסולה שמטרתה עקיפת המגבלות לפי דין אשר הוטלו על נאשם 1 במסגרת הליכי פשיטת הרגל" (פסקה 102 להכרעת הדין).

נגזרת מהרשעתם של המשיבים, יוצא אפוא כי גובה המס שהוחסר מקופת המדינה בשל מעשיהם עומד על מיליון וחצי ש"ח במונחי קרן. סכום זה לא הושב על ידי המשיבים, לא מניה ולא מקצתיה.

בענייננו, בית משפט קמא קבע ביחס לשני המשיבים מתחם עונש הולם הנע בין 6-12 חודשים מאסר בפועל. אנו סבורים כי מתחם זה אינו נותן מענה ראוי לחומרת מעשיהם של המשיבים ולנסיבות ביצוע העבירה. נוסף לכך, אנו בדעה כי לא היה מקום לקבוע את עונשו של המשיב 2 בתחתיתו של המתחם, והלכה למעשה לעשות כך גם בעניינו של המשיב 3.

בעניין אחרון זה, נציין כי נפלה שגגה מתחת ידי בית המשפט קמא שעה שמצא לנכון לתת ביטוי לחלקו הדומיננטי יותר של המשיב 3 כ"המוציא והמביא", בגדרי המתחם ולא בקביעתו. מידת חלקו ומעורבותו של נאשם בביצוע עבירות היא במובהק חלק מקביעת מתחם העונש ההולם. במילים אחרות, נוכח קביעותיו של בית המשפט, וההבחנה שביצע בין שני המשיבים, היה מקום לקבוע מתחם נפרד לכל אחד מהם. תחתית מתחם העונש בעניינו של המשיב 3, מטבע הדברים צריכה להיות גבוהה יותר.

המשיבים לא לקחו אחריות על מעשיהם וכפרו במיוחס להם עד אשר ניתנה הכרעת דין מרשיעה בעניינם. אף שניהול הוכחות הוא כשלעצמו אין בו כדי להביא להחמרת עונשם, ברי כי אינם זכאים לאותה "הנחה" לה זכאים כאלה שהודו, ועשו מאמצים לחזור למוטב.

כתוצאה ממעשי המשיבים, הקופה הציבורית נגרעה בסך של מיליון וחצי ש"ח. אף שמידת הנזק עניינה בקביעת מתחם העונש ההולם, בבואו של בית משפט למקם העונש בגדרי המתחם, על בית המשפט לתת את הדעת "למאמצי הנאשם לתיקון תוצאות העבירה ולפיצוי על הנזק שנגרם בשלה" כאמור בהוראת סעיף 40א(5) לחוק העונשין. המשיבים לא השיבו ולו שקל אחד לקופה הציבורית. לא השיבו לא ניסו להשיב, מבלי שניתן מפייהם הסבר של ממש בנוגע לנעשה עם הכסף. בכך לימדו המשיבים כי נטילת האחריות (המאוחרת) הנה מהשפה ולחוץ. יפים בעניין זה דברי הש' כהן בע"פ 395/75 מיכאל צור נ' מדינת ישראל, פ"ד ל(2) 589:

"מעשה יום יום הוא בבתי-המשפט שאדם שהורשע בדינו מכריז על חרטתו הגמורה, כדי לזכות באהדת השופט, ומי כמונו יודע שאין חרטה זו, לעתים קרובות למדי, אלא מצוות אנשים מלומדה, הנאמרת מן השפה ולחוץ [...] לגבי חובלים ומזיקים, גנבים וגזלנים, מועלים ורמאים למיניהם,



חשובה החרטה שבמעשה מן החרטה שבלב ובדיבור. כבר לימדונו קדמונינו שהמתוודה על חטא ואינו חוזר בו לשלם את הגזל, כמוהו כטובל ושרץ בידו (תענית, ט"ז, א' ורש"י שם, ד"ה ואינו חוזר בו); אבל מי שעושה להשבת הגזילה, וידו וידיו וחרטתו חרטה. ושוב: אפילו הניעו את העבריין מניעים תועלתיים ואנוכיים גרידא, אין בהם כדי לגרוע מערכה של החזרת הגזילה כעילה להמתקת דינו. עיקר תכליתם של דיני העונשין הוא להשליט את החוק; משהופר החוק במעשה גזילה, ראשית השלטתו היא בהשבת הגזילה. נוטה אני לומר שדיני הנפשות הולכים אחר דיני הממונות, כמו שהיושר הולך אחר הדין. משבאו דיני הממונות על סיפוקם, שוב דיני הנפשות אינם תבענים ואינם תאוותניים כולי האי; לא באו על סיפוקם, יקומו דיני העונשין ויעשו את שלהם לגדור הפרצות ולחזק בדק החוק."

קביעת עונשם של הנאשמים בתחתית המתחם אף אינה נותנת כל ביטוי לשיקולי הרתעת הרבים המקבלים משנה תוקף בעבירות כלכליות נוכח הפיתוי הרב בביצוען לצד הקושי בגילויין.

גם בגובה הקנס שהושת על המשיבים יש משום התחשבות יתר במצבם הכלכלי והוא נמצא בסתירה לדברי בית משפט קמא בגזר דינו ולפיהם הטלת הקנס תכליתה העברת מסר ולפיו לא תצמח לעבריין כל תועלת כלכלית מביצוע עבירות מסוג זה. אף אם מצבם הכלכלי של המשיבים אינו שפיר, באיזון הכולל אין בו כדי לתת ביטוי לשווי המס שנטלו המשיבים לכיסם. המשיבים אומנם בעלי משפחות ומטבע הדברים שליחתם למאסר מגלמת בתוכה גם פגיעה במשפחתם ואולם עניין זה נכון לגבי כל נאשם בגיר שיש לו ילדים ולא מצאנו כי הפגיעה במקרה זה חריגה.

אין אלא לומר כי מדובר בעבירות חמורות אשר בוצעו בנסיבות חמורות, והן דורשות מענה עונשי אשר יביא לידי ביטוי הן את החומרה ואת את שיקולי הרתעת היחיד והרתעת הרבים.

סוף דבר, מכל המקובץ לעיל, ומתוך כך שאין זו דרכה של ערכאת הערעור למצות הדין, אנו גוזרים על המשיבים את העונשים הבאים:

על המשיב 3 - 11 חודשים מאסר בפועל וקובעים כי הקנס שיהא עליו לשלם יעמוד על 75,000 ₪ או 5 חודשים מאסר תמורתו.

אנו גוזרים על **המשיב 2 - 8 חודשים מאסר בפועל וקובעים כי הקנס שיהא עליו לשלם יעמוד על 45,000 ₪ או 3 חודשי מאסר תמורתו.**

יתר רכיבי גזר הדין לרבות חלוקתו של הקנס לשיעורים יוותרו על כנם.

המשיבים יתייצבו לתחילת ריצוי המאסר ביום 6.2.22 שעה 8:00 במתקן הכליאה דקל. מוצע למשיבים לערוך מיון מוקדם.



ניתן היום, ג' שבט תשפ"ב, 05 ינואר 2022, במעמד
הצדדים.

דניאל בן טולילה, שופט

עמית כהן, שופט

יואל עדן, שופט