

ע"פ 25161/08 - גבר אבו כאשף, ג. מ. א. - הود בע"מ נגד רשות המיסים, היחידה המשפטית אזר מרכז ותיקים מיוחדים

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"פ 25161-08-19 אבו כאשף ואח'

תיק חיצוני: תיק עזר

בפני כבוד השופט הבכירה מיכל ברנט - אב"ד

כבוד השופט שמואל בורנשטיין

כבוד השופט יעל טויסטר ישראלי

מערערים

1. גבר אבו כאשף
2. ג. מ. א. - הود בע"מ

נגד

משיבה

פסק דין

.1. המערערים הורשו, לאחר שמייעת הוכחות, בת"פ 35179-09-14 (בית המשפט השלום ברמלה, כב' השופט אבו שחאדה) בовичון של 119 עבירות של ניכוי מס תשומות שלא כדין לפי סעיף 117(ב)(5) בלבד עם סעיף 117(ב)(3) לחוק מס ערף מוסף, תשל"ו - 1975 (להלן: **חוק מע"מ**) וכן בעבירה של הינהה, ניהול, או הרשה לאחר להcin או לנאל פנקסי חשבונות כזבים וזאת במטרה להתחמק או להשתמט מתשלום מס לפי סעיף 117(ב)(6) לחוק מס ערף מוסף. המערער נידון ל-15 חודשים מאסר בפועל, ל-10 ו-5 חודשים מאסר על תנאי בתנאים המפורטים בגזר הדין ולאחר בסך 70,000 ₪ ואילו המערערת, חברה בע"מ שכבר אינה פעילה, נדונה לפחות בסך 1,000 ₪.

.2. יzion כי בתחילת היה הערעור מופנה גם כנגד הכרעת הדיון, אך לאחר שהמערער שמע את המלצה בית המשפט, ביקש לחזור בן מן הערעור על הכרעת הדיון ומיקד את הערעור בגזר הדיון. עוד יש לציין כי הדיון בערעור נדחה מספר פעמים וזאת לאור בקשתו של המערער כי ניתן לו להסיר את המחדלים.

.3. על פי האמור בהכרעת הדיון, המערערת הייתה חברה פרטית שנרשמה כעוסק מורשה על פי הוראות חוק מע"מ ואילו המערער היה בכל המועדים הרלוונטיים לכתב האישום מנהלה הפעיל ובועל מנויותיה. בין השנים 2008 עד 2011, ניכו המערערים בדו"חות התקופתיים של המערערת 119 מסמכים הנחוצים להיות חשבונות מס של קבלני משנה שונים וזאת מבלי שעשו או התחיבו לעשות את העסקאות שלגביהם הוצאו החשבונות. כמו כן, המערערם רשמו במסמכים אלו בספרי הנהלת החשבונות של המערערת וניכו שלא כדין את מס התשלומות הגלום בהן בדוחיהם התקופתיים למנהל מס ערף מוסף. הסכום הכלול של המע"מ ב-119 החשבונות שבנה הורשו המערערם הוא **1,701,885 ₪**, כאשר הסכום הכלול של החשבונות (כולל מע"מ) הוא **12,461,885 ₪**.

.4. לאחר שבית משפט קמא סקר את מדיניות הענישה הנהוגת, קבע מתחם עונש הולם הנע בין 10 לבין 30 חודשים מאסר ועונשים נלוויים. אשר למיומו של המערער בתוך המתחם,bia בית המשפט בחשבון את העובדה כי חרב הזמן הרב שעבר - 8 שנים - מאז נחקר המערער והביע Chrta, ואפקטיב להחזיר לקופה הציבורית את המס שגזל ממנו, המחדלים לא הוסרו.

לקולא שקל בית משפט קמא את העובדה כי המערער נעדר עבר פלילי, את הנזק שיגרם למשפטו בת 10 נפשות ואת תרומותיו לקהילה. בנוסף שקל בית משפט קמא לקולא את העובדה כי חלק ממנהלי החברות שהנפיקו את החשבונות הפיקטיביות אשר אותן ניכו המערערים, לא הוועמדו לדין, באופן המקיים למערער טענה לאכיפה בברנית.

על מנת לחשב את שיעור ההפחתה לו זכאי המערער בשל טענה זו, קבע בית המשפט קמא מה העונש הראו' למערער אלמלא טענה זו (18 חודשים מאסר, 80,000 ₪ Kens), לאחר מכן חישב את החלק היחסי של החשבונות הרלוונטיות מתוך סך החשבונות הפיקטיביות (24%), אך הפחית מהעונש פחות מהשיעור הנ"ל (כ- 4.5 חודשים; כ-20,000 ₪ ch), דהיינו הפחית 3 חודשים ו-10,000 ₪ ch שכן, כלשון בית משפט קמא, "**מלאת העונשה לעולם אינה בגדר נסחה מתמטית**". סופו של יומ גזר בית משפט קמא על המערער, כאמור, 15 חודשים מאסר ו-10,000 ₪ Kens.

6. המערער טוען כי שגה בית משפט קמא בקביעת מתחם העונשה וזאת לאור הפסיכה הנוגגת בעבירות אלה כפי שהוצאה על ידו בפני בית משפט קמא ובפנינו. כן הוא טוען כי שגה בית משפט קמא בקביעת מיקומו בתחום המתחם, זאת נוכח נסיבותיו האישיות, לרבות המשפחתיות והרפואיות, כאשר לאחרונה אף חלה הרעה משמעותית במצבו הרפואי, נוכח השיהוי המשמעותי בהגשת כתוב האישום וההיליך המשפטי, וכן היותו מעסיק של מאות עובדים שפרנסתם עליו. עוד הוא טוען כי היה מקום להפחית בעונשו באופן משמעותי יותר על רקע טענת האכיפה הברנית, שכן ראוי היה להביא בחשבון לא רק את מנהלי החברות שהוציאו את החשבונות ואשר לא הוועמדו לדין, אלא גם כאלה שבשל חלוף הזמן לא ניתן לאתרם, כך שהבסיס להפחיתה מגיע כדי 75% ולא 24% כפי שקבע בית משפט קמא.

7. את עיקר יהבו של המערער בערעור תולה הוא בעובדה כי מאז הגשת הערעור, ובמהלך החודשים האחרונים, וחוץ המשבר בשל מגפת הקורונה, נעשו על ידו ניסיונות רבים להסכם עם מנהל מע"מ להסרת מלאו המחדלים, "לנקות שולחן" כלשונו, אך אלה לא צלחו, וכי למראות שלא הגיע להסכמה ולא הובטח לו דבר, שולם על ידו מיזמתו סך של 530,000 ₪ Kens, המהווים 30% מסכום המחדל.

8. המערער הדגיש בהקשר זה כי מיצגיו נפגשו עם מנהל מע"מ מספר פעמים, היו חילופי התכתבויות, הוצעו מספר מתחומים כדי לקדם את המו"מ, הן במישור הפלילי והן במישור האזרחי, אך ההתנהלות מול רשות המסים "הייתה לא קללה", מנהל מע"מ דחה את ההצעה שהוצאה לו, ובשלב זה ביקש המערער לשפר את הצעתו, והכל מתוך רצונו להסיר את המחדל.

9.แนביר, אפוא, כבר עתה כי "הסרת מחדל", כזו שיש לה משקל לצורך ענייתו של עבריין המס, אין פירושה רצון וכוכנה להסיר מחדל, בוודאי אין פירושה להסיר את המחדל כפי ש"מחדל" זה נראה בעיני הנאם עצמו. פירושה הוא אחד ייחיד - לשלם את מלא סכום המס כפי שהוא עולה מתוך גזר הדין. במקרה דנן, המחדל שיש להסירו הוא בסך של **1,701,885 ₪ Kens** ולא איזה סכום אחר שהמערער מבקש שרשوت המסים תסכים לקבלו על מנת "לנקות שולחן".

10. אשר למתחם העונש הראו', עיננו בפסקה שהוצאה לעינינו על ידי ב"כ המערער ולא מצאנו כי שגה בית המשפט קמא בקביעת המתחם, בהתבסס, בין היתר, על פסקי הדין שפירט בסעיף 37 לגזר דין

(רע"פ 3963/16 שבעאן נ' מדינת ישראל (10.5.16); רע"פ 7779/15 חברות כ"ץ עבודות צבע בע"מ נ' מדינת ישראל (16.31.1.16); רע"פ 2136/14 מוסא נ' מדינת ישראל (24.3.14); רע"פ 8581/11 סטיוון נ' מדינת ישראל (30.11.11); רע"פ 1390/11 ויינשטיין נ' מדינת ישראל (21.2.11); רע"פ 1634/10 סופה שמירה בע"מ נ' מדינת ישראל (23.6.10); רע"פ 1890/08 יגרמן נ' מדינת ישראל (28.10.08); רע"פ 5442/14 חברת ינונה בע"מ נ' מדינת ישראל (4.9.14)). מתחם זה תואם את נסיבות העבירה, את האופן השיטתי וה ממושך בו היא בוצעה, וכן את ההיקף הכספי בו מדובר.

.11 ואכן, אין צורך להזכיר מילימ על החומרה הרבה שיש לייחס לעבירות מס כפי שנאמר ברע"פ 512/04 אבו עביד ואח' נ' מ"י פ"ד נח(4) 381 (2004) -

"בית-משפט זה חזר והדגיש לאורך השנים את החומרה שבזה יש להתייחס לעבריות כלכלית, וuberiinot מס בכלל זה, נוכח תוכנותיה הרטסניות למשק ולכלכלה ולמרקם החברתי, וכן נוכח פגיעה הקשה בערך השוויון בנשיאות נטל חובות המס הנדרש לצורך מימון צרכיה של החברה ולפעילוּת התקינה של הרשות הציבורית. העבריות כלכלית, וuberiinot המס בכלל, איננה مستכמת אך בגריעת כספים מוקפת המדינה. היא פוגעת בתודעת האחראיות המשותפת של אזרחיה המדינה לנשיאה שוויונית בעול הכספי הנדרש לשיפור צורכי החברה, ובתשתיות האמון הנדרשת בין הציבור לבין השלטון האחראי לאכיפה שוויונית של גביה המס - פגעה הנעשית לרוב באמצעות מירמה מתוחכם, קשים לאייתור "(עמ' 384 לפסה"ד; ראו גם עפ"ג (מרכז) 20791-12-13 + 28099-12-13 ירון אלון ודורון גרינפטר נ' מדינת ישראל (3.7.2014) וכן עפ"ג (מרכז) 15273-01-14 צבי יעקוב נ' מדינת ישראל (9.9.2014)).

.12 בשל חומרה זו אף נפסק כי בגזרת עונשם של עבריני מס יש להעדיף את שיקולי הגםול וההרtauעה, על פני שיקולים הנוגעים לנסיבות אישיות, כפי שנאמר ברע"פ 13/13 2638 עובדיה נ' מ"י (28.4.2013):

"כבר נפסק, לא אחת, כי יש להתייחס לעבריות המס, בחומרת יתרה, הן לנוכח פגיעה הישירה בכיס הציבור, והן לנוכח פגיעה העקיפה בכיסו של כל אזרח ואזרח... על יסוד גישה זו, הותוויתה בפסקה מדיניות ענישה, אשר לפיה יש לזכור את דינם של עבריני המס, תוך מתן עדיפות לשיקולי ההרtauעה והגםול, ובכram על פני נסיבותו האישיות של העברין" (פסקה 14 להחלטה).

.13 יתר על כן, למורת שהסתה מחדל מהווע נסיבה לקלוא, אין להפריז בחשיבותה, כפי שנאמר בע"פ 2407/05, 2413/05, 2414/05 מנ' ואח' נ' מ"י (11.7.2005):

"המייחד את המערערים שבפניינו הוא שהם הקדימו ופרעו את חובם לשלוונות המס. עובדה זו, מעבר להיותה סילוק של המחדל, גלומה בה גם חרטה, והרי מקובל علينا מקדמת דין, כי חרטה, כמו הטבת נזקו של הקורבן, ראוי שיזקפו לקלות העונש בבואה הנאשם לחתת את הדיון. אולם, גם זאת יש להדגיש: עם כל חשיבותו של פירעון החוב, בסופו של דבר אין מדובר במעשה חסד שעשה הנאשם, אלא בפירעון מה שניתן היה לגבות ממנו גם בדרכים אחרות.

אכן, במקרה הנוכחי פרעו המערערים את חובן של החברות, אולם כאמור, מדובר במילוי מהו
מעורבים במשרין בביצוען של העבירות, ועל כן אף שהסתה המחדל במקרה זה יש ליחס
משקל, אין להפריז בו עד כדי הימנעות מגזרתו של מאסר בפועל. מסקנה זו מתחייבת גם
ממעמדם של המערערים בנסיבות קרבן הם פועלם. נראה כי מדובר בנסיבות מוכרכות,
שמאסרים כרוך ללא ספק בנזק תדמיתי לא פשוט. עם זאת, דוקא ממעעררים מסווגים נצפה
להתנהגות שונה, באשר הם עלולים להיות עוני חילק מהציבור מודלים לחיקוי. יתר על כן,
מדובר במעעררים שלא ביצעו את העבירות בכלל חישرون כיס, חולשת הדעת, או משובת
נעורים. אדרבא, כל המערערים הם אנשים שעמדו זה מכבר על דעתם, שמצבם הכלכלי,
למצער, שפיר, ושכאמור, ביצעו את העבירות בהן הורשו לאחר מחשבה ותוכנו". (פסקה 5
לפסקה "ד").

.14. וכיוצא בזה נאמר בפסקה "ד" עובדיה הנ"ל:

"יודגש, כי על אף שבית המשפט המחויז, נתן משקל ממשי להערכת הכספיים ולהסתה מחדליו
של המבוקש, הוא קבוע, בצדק, כי אין להפריז בכר, עד כדי הימנעות מהשתת מאסר בפועל,
לבל יועבר המסר, לפיו "הסתה המחדל בדייעבד מרפא את החטא מלכתחילה". (פסקה 14
להחלטה).

.15. לא זו אף זו, במקרה שלפניו חלפו כ-10 שנים, לא פחות, מהיום שבו המערער התחייב
להסיר את המחדל, כאשר רק לאחרונה החל המערער להסיר את המחדל, ואף זאת, לא במלואו אלא
בחילקו בלבד כדי 30%. במצב דברים זה ממילא אין לפניו הסרת מחדל המצדיקה התערבות בעונש,
ובודאי שאין היא מצדיקה להימנע מהשתת מאסר בפועל, כפי בקשו של המערער.

.16. כמו בית משפט קמא אף אנו מעריכים מתעלמים מנסיבות האישיות של המערער, לרבות מצבו
 הרפואי ותרומתו לקהילה, והודאותו והעדר עבר פלילי, וניכר כי בית משפט קמא הביא נסיבות אלו בחשבון
במידה הרואה. לא מצאנו בסיס לטענה לפיה היה על בית משפט קמא לתת משקל נוספת לסוגיית ההגנה מן
הצדק, נוכח מצבם המשפטיא של אלה שהוציאו את החשבונות הפיקטיביות ובהתאם ל"חשיבות המתוקן"
שערך ב"כ המערער. דומה לנו כי האמור על ידי בית המשפט קמא לפיה "מלאכת הענישה לעולם אינה
נוסחה מתמטית", יפים גם כאן. גם השינוי הנטען על ידי המערער אינו מצדיק הקלה בעונשו, במיוחד לאור
העובדיה כי המערער, חurf חלוף הזמן, לא השכיל בכלל אותה תקופה להסיר את המחדל, כאשר רק
לאחרונה הסיר באופן חלקית את המחדל, וזאת בשעה שחרב המאסר כבר תלוי על צווארו.

.17. אם בכלל זאת מצאנו להתערב באופן מסוים בעונשו של המערער, זאת אך ורק מושם מצבו
 הרפואי שניכר כי החמיר בעת האחרון. גם העובדה כי הסיר את המחדל באופן חלקית, יש בה מושם
הצדקה מסוימת להקללה בעונש, אם כי באופן מצומצם בלבד, מהטומים שכבר פירטנו לעיל.

.18. סוף דבר - אנו מקבלים את הערעור ומעמידים את עונש המאסר של המערער על 12 חודשים
חלף עונש המאסר בן 15 חודשים שנגזרו עליו על ידי בית משפט קמא.

.19. המערער יתייצב לנשיאות מאסרו בבית סוהר הדרים, ביום 16.3.22 עד השעה 10:00, או על
פי החלטת שב"ס, כשהברשותו תעוזת זהות ופסק דין זה.

.20 על ב"כ המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למין מוקדם, עם ענף אבחן
ומין של שב"ס, טלפונים: 08-9787377, 08-9787336, וכן להתעדן באתר האינטרנט של שב"ס,
ברשימת הצד הראשמי שניתן להביא בעת התייצבות.

.21 התנאים שנקבעו לעיכוב ביצוע עונש המאסר יעמדו בתוקף עד להתייצבות המערער
לניסיאת עונשו.

ניתן היום, ט"ו שבט תשפ"ב, 17 ינואר 2022 בנסיבות הצדדים.

על טוייסטר ישראלי, שופט

שמעאל בורנשטיין, שופט

מיכל ברנט, שופט בכירה
אב"ד