



רע"פ 5931/16 - עליאן חסן נגד מדינת ישראל אגף המכס והמע"מ

בבית המשפט העליון

רע"פ 5931/16

כבוד השופט ח' מלצר
עליאן חסן

לפני:
המבקש:

נ ג ד

מדינת ישראל אגף המכס והמע"מ

המשיבה:

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי
ירושלים (בהרכב כב' השופטים: ר' יעקובי, מ' יועד
הכהן, ע' זינגר) מתאריך 18.07.2016 ב-ע"פ
46721-04-16

בשם המבקש: עו"ד עימאד שוכרי

בשם המשיבה: עו"ד נועם רוזניק

החלטה

1. לפני בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (הרכב כב' השופטים: ר' יעקובי, מ' יועד כהן, ע' זינגר) ב-ע"פ 46721-04-16, מתאריך 18.07.2016, בגדרו נדחה ערעורו של המבקש על הכרעת דינו של בית משפט השלום הנכבד בירושלים (כב' השופט: י' מינטקביץ) ב-ת"פ 17138-10-14 מתאריך 03.01.2016, אף שהתקבל באופן חלקי ערעור המבקש כנגד גזר הדין מתאריך 21.03.2016 (בנושא הקנס).

בסופו של הערעור הושתו על המבקש העונשים הבאים: 7 חודשי מאסר לריצוי בפועל, שלושה חודשי מאסר על תנאי, אותם לא ירצה אלא אם יעבור על אחת מן העבירות שבהן הורשע תוך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר וקנס בסך 10,000 ש"ח, או חודשיים מאסר תמורתו.

אביא עתה את הנתונים הרלבנטיים להכרעה.



רקע והליכים קודמים

2. בתאריך 29.10.2015 הוגש כתב אישום מתוקן כנגד המבקש, ובו יוחסה לו הוצאת 33 חשבוניות שלא כדין (33 עבירות לפי סעיף 117(א)(5) ו-117(ב1) לחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975 (להלן: חוק מס ערך מוסף)).
3. מעובדות כתב האישום המתוקן שהוגש נגד המבקש עולה כי בין השנים 2012-2013 המבקש סיפק לעוסקים ד. נחום אחזקות בע"מ ושגיא הפצות - 33 חשבוניות (שסכומן הכולל הנטען היה 3,817,797 ש"ח, וסכום המס הכולל הנטען בגין היה 614,640 ש"ח), והכל, כך נטען, במטרה להביא לכך שאדם אחר יתחמק, או ישתמט מתשלום מס שאותו אדם חייב בו. עוד נטען בכתב האישום כי החשבוניות הוצאו מטעם החברות: אי.אמ.ג'י מוטורס (להלן: מוטורס), עומר ל. הנדסה אזרחית בנייה ותשתיות בע"מ (להלן: עומר) ורמון חברה לבניה בע"מ (להלן: רמון), וזאת חרף העובדה שהמבקש לא מילא כל תפקיד באותן חברות ולא היה רשאי להוציא חשבוניות בשמן.
4. בתאריך 03.01.2016 בית משפט השלום הנכבד הרשיע את המבקש, לאחר שמיעת ראיות, בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן, בקובעו כדלקמן:

"הוכח לפני ברמה הנדרשת, כי הנאשם (המבקש כאן - ח"מ) וזאדה (שהיה גם הוא נאשם בכתב האישום המתוקן - ח"מ) סיפקו יחדיו את החשבוניות הפיקטיביות [...] החשבוניות אותן סיפק הנאשם שימשו לצורך התחמקות מתשלום מס אמת. אשר על כן מרשיע את הנאשם במיוחס לו בכתב האישום". (בעמ' 6 להכרעת הדין, ההדגשות שלי - ח"מ).
5. בתאריך 21.03.2016 נגזר דינו של המבקש. בפתח גזר הדין בית משפט השלום הנכבד התייחס לנסיבותיו האישיות של המבקש, וקבע כי משקלו של נתון זה, בנסיבות העניין, אינו גבוה. לפיכך נגזרו עליו העונשים האמורים בפסקה 1 שלעיל, וכן קנס בסך 30,000 ש"ח, או חודשיים מאסר במקומו.
6. למען שלמות התמונה יצוין כאן כי בתאריך 06.05.2015 הורשע מר עוזי זאדה, שהיה נאשם נוסף בכתב האישום (להלן: זאדה), על פי הודאתו, במסגרת הסדר טיעון בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן בהוצאת 33 חשבוניות מס בלא שהיה זכאי לעשות כן (33 עבירות לפי סעיף 117(א)(5) לחוק מס ערך מוסף). בית משפט השלום הנכבד השית על זאדה חמישה חודשי מאסר בפועל, ושלושה חודשי מאסר על תנאי, למשך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר, לבל יעבור על אחת מן העבירות בהן הורשע.
7. המבקש ערער על פסק דינו של בית משפט השלום הנכבד. במסגרת הערעור, המבקש גרס כי טענותיו המשפטיות לא נדונו כדבעי בהכרעת הדין. לטענת המבקש, לא הוכח בבית המשפט השלום הנכבד, מעמדן של החברות שבשמן הוא הוציא חשבוניות כ"עוסק", וזאת, לגישתו, בניגוד לנדרש בסעיף 117(א)(5) לחוק מס ערך מוסף. זאת ועוד, לשיטתו של המבקש היה על המדינה להוכיח כי אכן מדובר "בעוסקים" כדי להוכיח את יסודות העבירה הנדרשים, מה שלגרסתו לא נעשה בעניינו. המבקש טוען עוד כי המשיבה אף לא עמדה בנטל המוטל עליה להוכיח את זהותו של הרכיב: "אדם אחר", שבעבורו ביצע הנאשם פעולות כדי שהאחר יחמוק מתשלום מס. יתרה מכך, המבקש גורס כי לא די בקיומו של אדם אחר, וכי על האדם האחר להיות בנסיבות "עוסק" לשם הוכחת יסודות העבירה.
8. המבקש העלה בנוסף טענות כנגד התשתית הראייתית בעניינו. לטענת המבקש, לא הוצגו בתיק ראיות מרשיעות ישירות פרט לעדותו של זאדה, שהיא לשיטת המבקש, עדות מוטעה, הנובעת מתוך אינטרס אישי ובמטרה להסיר מעליו את האחריות למעשים.
9. לבסוף המבקש טען כי בית משפט השלום הנכבד לא התחשב במצבו הרפואי וגילו המבוגר. בתוך כך נטען כי



המבקש בן 75 וסובל ממחלת הסרטן ומסוכרת. המבקש טען כי העונש שהושת עליו חמור מזה שהושת על זאדה, חרף העובדה שכתב האישום שהוגש כנגדם היה כמעט זהה.

10. בתאריך 18.07.2016 בית המשפט המחוזי הנכבד דחה את ערעורו של המבקש על הכרעת הדין בקובעו כדלקמן:

"לא מצאנו סיבה להתערב בה. בית משפט קמא נתן מענה לטענות המשפטיות של המערער בהתייחסותו לטענות ההגנה בעמ' 6 להכרעת הדין. מקובל עלינו ניתוחו שם. נוסף כי הטענה שאדם אינו עוסק רשום המפיץ מסמך שהוא חשבונית אינו יכול להיות מורשע בעבירה הרלוונטית בחוק המע"מ חותרת תחת רציונל ותכלית החוק. לגבי טענות ב"כ המערער במישור העובדתי, מדובר בממצאי עובדה מובהקים ומבוססים של[א] נמצא לנו כל סיבה להתערב בהם". (ההדגשות שלי - ח"מ).

11. בית המשפט המחוזי הנכבד קיבל את הערעור על גזר הדין באופן חלקי, וקבע כי בשל העובדה שבית משפט השלום הנכבד מצא להימנע מהטלת קנס על זאדה נוכח מצבו הכלכלי, אזי בנסיבות העניין ראויה התערבותה של ערכאת הערעור בגובה הקנס שהושת על המבקש. לפיכך בית המשפט המחוזי הנכבד הפחית את שיעור הקנס לכדי 10,000 ₪, או 20 ימי מאסר תמורתו, תוך התחשבות במצבו הכלכלי של המבקש.

מכאן בקשת רשות הערעור שלפני.

הבקשה לרשות ערעור

12. בבקשתו למתן רשות ערעור, המבקש חוזר על טענותיו, כפי שנטענו בפני בית המשפט המחוזי הנכבד. בתוך כך המבקש טוען כי הערכאות דלמטה שגו משלא דנו, לגישתו, בסוגיות המשפטיות אשר העלה. לטענת המבקש, בית המשפט המחוזי הנכבד טעה בפרשנות שהעניק למונח: "חשבונית מס" כאמור בסעיף 117(א)(5) לחוק מס ערך מוסף. לגישתו של המבקש לא כל מסמך שכותרתו: "חשבונית מס" מקיים את הרכיב הנסיבתי הנדרש לקיומה של העבירה הקבועה בסעיף 117(א)(5) לחוק מס ערך מוסף, זאת מאחר שלשיטתו יש להוכיח כי "חשבונית המס" היא של "עוסק", כהגדרתו בחוק.

לא זו אף זו, לטענת המבקש, המאשימה לא הוכיחה באיזשהם מההליכים הקודמים שהחברות: מוטורס, עומר וחברת רמון אכן קיימות, ובהנחה שכך הוא - מי מוסמך בכל אחת מהן להנפיק חשבוניות, או לחליפין מי מורשה החתימה בהן. לפיכך, לשיטת המבקש, לא מתקיים הרכיב הנסיבתי: "עוסק", וממילא אף לא הרכיב: "חשבונית מס".

13. המבקש מוסיף וטוען שסעיף 117(ב1) לחוק מס ערך מוסף, ככל שהוא מחיל עצמו על אדם אחר, איננו מדבר בכל אחר, כי אם באחר העונה להגדרה עוסק, שכן בהעדר קיומו של עוסק - אין המדובר בעבירה לפי חוק מס ערך מוסף. משכך, ובהמשך לסעיף הקודם, כיוון שלא הוכח הרכיב הנסיבתי "עוסק" הרי שלא הוכח גם הרכיב הנסיבתי המדבר ב-"אחר".

14. המבקש גם טוען כי אין בתיק כל ראיה ישירה המוכיחה את אשמתו, למעט עדותו של מר זאדה, אשר לשיטת המבקש נובעת מאינטרס אישי של מר זאדה להטיל את מלוא האחריות עליו. לטענת המבקש, הוא עצמו בעדותו, נתן הסבר מניח את הדעת לראיות הנסיבתיות שהציגה התביעה בתיק, ואף החקירה הנגדית לא העלתה סתירות בעדותו.



מכאן שלדידו לא הוכחה אשמתו מעבר לספק סביר.

15. המבקש מלין גם על חומרת העונש שהושת עליו. בתוך כך, המבקש טוען, כי בשים לב לגילו ולמצבו הרפואי יש להקל בעונשו. המבקש טוען עוד, כי יש להפחית בעונשו בשים לב לעיקרון אחדות הענישה. זאת מאחר, שעל זאדה, שהורשע בעבירות דומות, הוטלו, כאמור, 5 חודשי מאסר בפועל ללא כל עיצום כספי. עוד נטען בהקשר זה כי זאדה הוא שהוציא את החשבוניות שבנדון ונהנה מהרווח שהופק מהן, בעוד שהמבקש לא קיבל לידיו כל תמורה.

טענות המשיבה

16. המשיבה טוענת, מנגד, כי דין הבקשה להידחות, מאחר שהיא איננה עומדת במבחנים שנקבעו בפסיקתו של בית משפט זה למתן רשות ערעור ב"גלגול שלישי". לעמדתה של המשיבה טענות המבקש נבחנו באריכות על ידי הערכאות דלמטה ומשכך אין מקום לקיים בהן דיון פעם נוספת. המשיבה טוענת עוד כי טענותיו של המבקש מופנות בעיקרן כלפי ממצאי עובדה, אשר בנסיבות, אין מקום, להתערב בהן, ובפרט לא ב"גלגול שלישי".

דיון והכרעה

17. לאחר עיון בבקשה, בחומר שצורף אליה ובתגובת המשיבה – הגעתי למסקנה כי דין הבקשה להידחות. טעמי לכך יובאו בתמציתיות מיד בסמוך.

18. הלכה היא, כי אין להעניק רשות ערעור אלא במשורה. רשות הערעור תינתן במקרים בהם הבקשה לרשות ערעור מצריכה הכרעה בשאלה משפטית מהותית, אשר חורגת מעניינים הפרטי של הצדדים, או במקרים חריגים ונדירים בהם מתגלה עיוות דין, או אי-צדק כלפי המבקש (ראו: ר"ע 103/82 חנין חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123 (1982); רע"פ 6487/12 דביר נ' מדינת ישראל (15.7.2013) ו-רע"פ 3101/15 אבו רמילה נ' מדינת ישראל (25.5.2015)).

19. עיון בבקשה שלפני, לאור העקרונות המנויים לעיל, מלמד כי בקשתו של המבקש אינה נמנית על אותם מקרים מיוחדים, המצדיקים מתן רשות ערעור. זאת משום שטענותיו של המבקש אינן חורגות מד' אמותיו של עניינו הפרטי. לא זו אף זו, אינני סבור כי נגרם למבקש עיוות דין, ואף לא עולים כאן שיקולי צדק, אשר מצדיקים לקיים הליך שיפוטי נוסף. די בנימוקים אלו בלבד כדי לדחות את הבקשה לרשות ערעור.

20. זאת ועוד – אחרת. בקשת רשות הערעור שלפני מועתקת, כמעט במלואה, מהודעת הערעור שהוגשה לבית המשפט המחוזי הנכבד. בפסיקתו של בית משפט זה נקבע לא אחת, כי: "העתקת עיקרי הטענות מכתב הערעור מעידה כי מטרת הבקשה לרשות ערעור אינה אלא ניסיון ל"מקצה שיפורים", ומטרה מעין זו אינה מצדיקה, ככלל, היעדרות לבקשת רשות הערעור" (ראו: רע"פ 113/15 אעלמי נ' מדינת ישראל (20.01.2015); רע"פ 3610/15 סמיונוב נ' מדינת ישראל (08.06.2015) ו-רע"פ 8952/15 בדר עומרי נ' מדינת ישראל (03.02.2016)).

21. למעלה מן הצורך, אוסיף כי אף לגופם של דברים – דין הבקשה להידחות. המבקש מנסה אמנם לעטות על בקשתו איצטלה של שאלה עקרונית, בהקשר זה העלה השגות מעניינות. עם זאת כאשר בוחנים את הדברים מסתבר כי טענות המבקש מבקשות למעשה לשנות מקביעותיו העובדתיות של בית משפט השלום הנכבד. כך, למשל, באשר לטענה כי לא הוכח הרכיב העובדתי: "עוסק" – בית משפט השלום קבע כדלקמן:

"ביחס לטענה הראשונה יאמר, כי בראיות אשר הוגשו בהסכמה מצויות הודעותיהם של צחי לביא ומארק רבינוביץ, מנהליהן של חברת עומר וחברת רמון. כמו כן יש חומר הנוגע לחברת מוטורס. לפיכך הוכח קיומם של עוסקים אלו



והוכח כי לנאשם לא הייתה כל הרשאה להוציא חשבוניות על שמם". (שם, בעמ' 6; ההדגשות שלי - ח"מ).

כך גם ביחס לטענתו השנייה של המבקש, כי לא הוכח קיומו של "אדם אחר", רכיב החיוני, לשיטתו, להתגבשותה של העבירה, מושא כתב האישום המתוקן - נקבע בידי בית משפט השלום הנכבד כך:

"מן הראיות עולה שהחשבוניות אותן נתן הנאשם לזאדה הגיעו אל העוסקים [...] אשר השתמשו בהן לצורך קיזוז תשומות [...] ברור כי סיפק את החשבוניות על מנת שמקבלי החשבוניות יקזזו את המס הכולל בהן מבלי שהמס עצמו שולם והגיע לקופת המדינה" (שם, בעמ' 6).

בהקשר לקביעות עובדתיות מעין אלו נפסק כבר בעבר כי לא בנקל תתערב ערכאת הערעור בממצאי עובדה ומהימנות, שנקבעו על ידי בית המשפט המברר. דברים אלה יפים מקל וחומר, ככל שמדובר בהשגות על קביעות עובדתיות ב"גלגול שלישי" (ראו, לדוגמה: רע"פ 8826/15 שליימוביץ' נ' מדינת ישראל (21.01.2016); רע"פ 4844/15 גלבוש נ' מדינת ישראל (16.07.2016); רע"פ 3319/15 שקיראת נ' יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובניה, ירושלים (20.07.2016)).

22. ביחס לטענה בדבר חומרת העונש שהושת על המבקש כבר נקבע כי השגה על חומרת העונש, כשלעצמה, איננה ברגיל עילה לקיום דיון "בגלגול שלישי", וזאת למעט במקרים נדירים, בהם העונש אשר הושת על המבקש סוטה באופן קיצוני ממדיניות הענישה הראויה והמקובלת בעבירות דומות (ראו למשל: רע"פ 3929/09 דהן נ' מדינת ישראל (16.8.2009)).

בנסיבות העניין לא מצאתי כי העונש שהושת על המבקש סוטה לחומרא ממדיניות הענישה שנקבעה בעבירות בהן הורשע (ראו למשל: רע"פ 5823/09 באשיתי נ' מדינת ישראל (17.8.2009); רע"פ 6098/11 עקארי נ' מדינת ישראל (8.9.2011) ו-רע"פ 988/14 עובדיה נ' מדינת ישראל (24.3.2014)). בקביעת עונשו של המבקש - הערכאה המבררת שקלה את החומרה היתרה הגלומה בעבירות שביצע המבקש, וכן את עברו של המבקש, הכולל הרשעה בעבירה בעלת אופי דומה. לצד שיקולים אלו, ניתן משקל לנסיבות האישיות של המבקש, וביניהן גילו ומצבו הרפואי.

23. המבקש העלה אף טענה בהקשר ליישום עקרון אחידות הענישה, ואכן ראוי ליתן משקל נכבד לכך (ראו: רע"פ 8404/15 אלמוסרתי נ' מדינת ישראל (2015) ו-רע"פ 8443/15 חגולי נ' מדינת ישראל (2015)). עם זאת, על אף חשיבותו של עיקרון זה - אין מדובר בשיקול יחיד, ומשקלו של שיקול זה משתנה ממקרה למקרה. בענייננו נקבע כי חלקו של המבקש גדול מזה של זאדה. לאור האמור לא מצאתי טעם טוב להתערב באיזון זה, מה גם שזאדה זכה להתחשבות נוכח הודאתו.

24. לנוכח כל האמור לעיל - הבקשה נדחית.

תשומת לב שירות בתי הסוהר מופנית למצבו המורכב של המבקש, ולצורך להתחשב בו, כמפורט בתעודות הרפואיות ובמסמכים הנוספים שהוגשו על ידו, ושאינן המקום לפרטם כאן.

ניתנה היום, ה' באלול התשע"ו (8.9.2016).

ש ו פ ט