



עפ"ג 56826/08/21 - פדל אלהואשלה, דקל התבור בניה ופיתוח בע"מ חברות, פרומייר מהנדסים בע"מ חברות נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 56826-08-21

בפני כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ - אב"ד כב'
השופט יואל עדן כב' השופט דניאל בן טולילה

פדל אלהואשלה
דקל התבור בניה ופיתוח בע"מ חברות
פרומייר מהנדסים בע"מ חברות
ע"י ב"כ עו"ד נואף אבו קוידר

המערער:

מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד שי אמור מע"מ

נגד
המשיבה:

פסק דין
השופט יואל עדן

1. זהו ערעור על חומרת העונש אשר הוטל על המערער 1 ("המערער")

המערערים הורשעו על פי הודאתם בכתב האישום בעבירות כדלקמן:

באישום הראשון, המערער והמערערת 2 - בביצוע 11 עבירות של הוצאת חשבונית מס ואי תשלום במועד של המס הכלול בה לפי סעיף 117(א)(14) לחוק מס ערך מוסף, התשל"ו - 1975 ("חוק מע"מ"). על פי האישום הראשון, המערער הינו הבעלים והדירקטור של המערערת 2 ושימש כמנהלה בתקופות הרלבנטיות. בתקופה שבין מאי 2005 לאוגוסט 2005 הוציאה המערערת 2 באמצעות המערער, 11 חשבוניות מס ללקוח, בסכום כולל של ₪ 852,521, אשר רכיב המע"מ בהן עולה לכדי 144,928 ₪. המערערים 1 ו-2 לא שילמו את המע"מ על סך 144,928 ₪ הכלול בחשבוניות האמורות.

באישום השני, המערער והמערערת 2 - בביצוע 27 עבירות של אי הגשת דו"ח במועד, לפי סעיף 117(א)(6) לחוק מע"מ. על פי האישום השני, המערערים 1 ו-2 לא הגישו במועד כנדרש 27 דוחות תקופתיים, שעליהם להגיש על פי חוק מע"מ ותקנות מע"מ, בתקופה שבין 8/2005 עד 12/2009.

באישום השלישי, המערער והמערערת 3 - בביצוע 9 עבירות של הוצאת חשבונית מס ואי תשלום במועד של המס הכלול בה לפי סעיף 117(א)(14) לחוק מע"מ. על פי האישום השלישי, המערער הינו הבעלים והדירקטור של



המערערות 3 ושימש כמנהלה בתקופות הרלבנטיות. בתקופה שבין ינואר 2005 ל - מרס 2005, הוציאה המערערות 3 באמצעות המערער, 9 חשבוניות מס ללקוח, בסכום כולל של 685,774 ש"ח, אשר רכיב המע"מ בהן עולה לכדי 116,581 ₪. המערערים 1 ו- 3 לא שילמו את המע"מ על סך 116,581 ₪ הכלול בחשבוניות האמורות.

סך התשלומים אשר לא שולמו בגין חשבוניות שהוצאו, באישום הראשון ובאישום השלישי, בערכי קרן הינו - 261,509 ₪.

כתב האישום כנגד המערערים הוגש ביום 27.2.17. עד עתה לא שולם מאומה מהסך האמור.

בשלב מסוים, בתחילת שנת 2021 הגיש המערער, 24 מתוך 27 דוחות המע"מ החסרים לתקופות דיווח שבין ינואר 2006 עד דצמבר 2009, ודיווחם היה כ - "דוחות אפס".

2. בטיעוניה לעונש עתרה המאשימה לקביעת מתחם עונש הולם בגין העבירות לפי סעיף 117(א)(6) לחוק מע"מ, של מאסר בפועל בין 18 ל - 24 חודשים, ובגין העבירות לפי סעיף 117(א)(14) לחוק מע"מ, לקביעת מתחם עונש הולם של מאסר בפועל בין 4 ל - 9 חודשים בצירוף ענישה נלווית של מאסר מותנה, קנס והתחייבות.

נטען כי המערער מצוי ברף הגבוה של המתחם המוצע, וזאת לאור ריבוי העבירות וחומרתן, קיומו של מאסר מותנה ואי הסרת המחדלים למרות הזמן הרב אשר חלף, וב"כ המאשימה עתרו להטלת מאסר בפועל למשך 24 חודשים, מאסר מותנה, קנס כספי בסך 50,000 ₪ והתחייבות להימנע מביצוע עבירות דומות בעתיד.

ביחס להגשת 24 מתוך 27 הדוחות אשר לא הוגשו על פי האישום השני, נטען כי אכן התקבלו בתאריך 1.10.21 במשרדי מע"מ 24 "דוחות אפס" המעידים על חוסר פעילות, אך נטען כי אין זה הגיוני שנאשם אשר יש לו במשך שלוש שנים "דוחות אפס" לא יגישם למע"מ, ועוד נטען כי על פי הבדיקה המדגמית במערכת מע"מ נמצא כי המערער ביצע, עם המערערות 2, עסקאות בשנים 2006 ו - 2007, עסקה אחת בהיקף של 1.8 מיליון ₪, ועסקה שנייה בסך 250,000 ₪, והדבר מעיד על פעילות, וזאת באותה תקופה לגביהן הוגשו 24 "דוחות אפס".

3. בטיעוניה לעונש עתר ב"כ המערערים להטיל על המערער עונש צופה פני עתיד וקנס נמוך, הואיל ונטען כי אין לו מקור הכנסה, והתבקש כי ככל שבית המשפט יורה אחרת, ישלח המערער אל הממונה על עבודות שירות.

נטען כי המערער נשוי, אב ל - 7 ואשתו אותה עת היתה בהיריון ולמערער בעיות רפואיות קשות.

ביחס למאסר המותנה, נטען כי הוא אינו חל. נטען כי אמנם העבירות הן עבירות נמשכות, ואולם, כתב האישום הוגש שנים רבות לאחר ביצוע העבירות, חלוף הזמן הינו גורם משמעותי, שכן אפילו החובה לשמירת מסמכים אינה קיימת, עקב חלוף הזמן המערער אינו יכול לשחזר את התשומות.



ביחס לטענת ב"כ המאשימה על כי היו עסקאות נוספות בשנת 2007 בה הוגשו "דוחות אפס", נטען כי היה על המאשימה להוציא שומה למערער, כי טענת המאשימה הינה למעשה לתקן את כתב האישום, והנתונים הללו היו ידועים למאשימה עוד קודם לכן, ולא ניתנת למערער ההזדמנות ההוגנת להגן על עצמו.

ב"כ המערערים הפנה לפסיקה מקלה לתמיכה בטענותיו.

4. בגזר הדין מיום 12.7.21 לאחר סקירת נסיבות ביצוע העבירות וטיעוני הצדדים, התייחס בית המשפט לצורך בענישה הולמת ומרתיעה לעבירות אלו, נקבע כי מדובר במערער אשר הינו רצידיוויסט, וביצע את העבירות באופן המצביע על זילות מתמשכת בחוקי המס ומרות החוק, וזאת כהמשך ישיר להתנהלותו הפלילית בתחום עבירות המס, כפי שעולה מעברו הפלילי, וכי מדובר בהתנהלות עבריינית בתחום המס במהלך 12 שנות מס רציפות, ביחס לסכומי מס גבוהים, ותוך ניצול לרעה של התאגדות מספר חברות.

ביחס לנסיבות ביצוע העבירות בהליך הנוכחי, נקבע כי מדובר ב - 47 עבירות מס מסוג עוון על פני תקופה ממושכת בין השנים 2005-2009, בהן המערער לא דיווח על פעילותו העסקית ברשויות המס, לא שילם מע"מ הכלול ב - 20 חשבוניות והשאיר תחת ידו את הסכום של 261,509 ₪, אשר נמסר לו כנאמן, במשך למעלה משנתיים נמנע מלהגיש דוחות, ובכך העלים הכנסות ולא שילם מס כלל, ובשל מעשיו סכום המע"מ המגיע למדינה ביחס לתקופה זו אינו ידוע.

לאחר בחינת מדיניות הענישה העולה משורת פסקי דין, קבע בית משפט השלום בגין כלל העבירות מתחם עונש הולם הכולל מאסר בפועל בין 12 ל - 24 חודשים, וקנס בטווח שבין 30,000 ₪ ל - 50,000 ₪, ובנוסף מאסר מותנה והתחייבות.

לאחר בחינת נסיבותיו של המערער, עברו הפלילי, אי תיקון המחדלים, הן של הגשת הדוחות והן של תשלום מע"מ, תוך שנקבע כי הגשת 24 הדוחות אינה מתקנת את המחדל, ולאחר שהביא בשיקולים לקולא את השיהוי הניכר בהגשת כתב האישום, נטילת האחריות ונסיבותיו האישיות של המערער, הוטל עונש מאסר של 14 חודשים.

ביחס למאסר המותנה, נקבע כי העבירות בהן הורשע המערער הינן עבירות נמשכות, ולפיכך, המשך ביצוען לאחר גזר הדין בו הוטל המאסר המותנה מפעילו, ולאור ריבוי העבירות מדובר במאסר מותנה חב הפעלה.

לאור חלוף הזמן והשיהוי בהגשת כתב האישום, מצא בית המשפט לנכון לחפוף את המאסר המותנה במלואו, עם המאסר בפועל אשר הוטל.

בנוסף, הוטל על המערער קנס בסך 30,000 ₪, חתימה על התחייבות בסך 10,000 ₪, ומאסר מותנה של 6 חודשים, למשך 36 חודשים, שלא תבוצע עבירה מהמנויות בסעיף 117(א) לחוק מע"מ.

5. לטענת המערערים החמיר בית משפט השלום בעונש המאסר בפועל והתעלם משיקולים רבים ומטענות ההגנה



בעניין הסרת חלק גדול מהמחדלים.

נטען כי על המערער חובה לשמור מסמכים רק לתקופה של 7 שנים, וכתב האישום הוגש לאחר חלוף יותר משבע שנים, ביחס לדוחות שלא הוגשו במועד, ולא ניתן משקל מספיק לטענת חלוף הזמן במועד מתן גזר הדין, והגשת כתב האישום והשיהוי אינם קשורים למערער אלא לרשות המיסים.

נטען כי שיהוי כה ארוך מחייב חריגה ממשית לקולא ממתחם העונש, ובית משפט השלום לא הביא שיקול זה בחשבון.

נטען כי חלק מהעבירות התיישנו, הגם שהן עבירות נמשכות, וביחס למאסר המותנה הוא אינו חל ושגה בית המשפט בקביעתו כי הוא חל לאור כך שמדובר בעבירות נמשכות.

נטען כי המתחם שנקבע הינו על בסיס עובדות וקביעות משפטיות שאינן מדויקות, ולא ניתן משקל לנסיבות האישיות המתוארות.

עוד נטען כי החוב אינו כה גבוה כדי להצדיק מאסר בפועל, מדובר בסכום של 261,000 ₪, וניתן היה לקבל חוות דעת מאת הממונה על עבודות שירות, ולתת משקל לטענה כי בשנתיים האחרונות בגין מגפת הקורונה, המערער לא הצליח להסדיר תשלומים נוספים ולצמצם את סכום החוב.

מכל האמור, התבקש להורות על ביטול עונש המאסר בפועל, להפנות את המערער לקבלת חוות דעת הממונה על עבודות שירות, ולהטיל עונש של 9 חודשי מאסר בעבודות שירות.

6. המשיבה עותרת לדחות את הערעור.

ביחס לשיהוי בהגשת כתב האישום, נטען כי בתיק הקודם בעניינו של המערער הגיעו הצדדים להסדר טיעון, ובמסגרת אותו הסדר משנת 2014, הוצגו למערער העבירות בתיק הנוכחי, והוא אף התבקש לצרף לתיק האחר, הדבר צוין מפורשות בהסדר הטיעון בתיק האחר, והמערער, מטעמים השמורים עימו, בחר שלא לצרף את העבירות בגין התיק הנוכחי.

נטען כי המערער הבטיח שישלם, המדינה המתינה, ומשלא שילם הוגש כתב האישום - **"היתל במדינה במשך שלוש שנים שהוא ישלם, בחלוף שנים שראינו שלא משלם החלטנו להגיש כתב אישום"**.

ביחס לסכום החוב, אין למדינה ידיעה על סכומי הדוחות אשר לא הוגשו, ולבסוף כאשר הוגשו 24 דוחות כדוחות אפס, הוצגו לבית משפט השלום מסמכים המעידים על אינדיקציה לביצוע עסקאות של למעלה מ - 2 מיליון ₪ בגין אותם



דוחות אפס.

נטען כי המערער הינו רצידיביסט, ניתנו לו הזדמנויות רבות ואורכה של שלוש שנים להסרת המחדל והוא לא עשה כן.

נטען כי החקירה הסתיימה בשנת 2009, בשנת 2015 נדון המערער ל - 6 חודשי מאסר בעבודות שירות, העונש לא הרתיעו, הוא חוזר ומבצע עבירות וגם מאסר מותנה אינו מרתיע אותו. כתב האישום האחר אשר הוגש בדצמבר 2009 תוקן במסגרת ההסדר בשנת 2014, וכאמור המערער ידע על העבירות בתיק הנוכחי, ובחר שלא לצרפן.

נטען כי 24 דוחות הוגשו בחלוף 4 שנים מאז הגשת כתב האישום הנוכחי, ובחלוף 7 שנים מאז הסדר הטיעון בתיק הקודם בו ידע על העבירות, והגשת דוחות בחלוף זמן כה רב, אין בה כדי להפחית מחומרת המעשה או לתקן את המחדל, ואיחור זה מונע מהמדינה את האפשרות לבדוק את אמינות הדוחות, מה גם שכאמור עלו אינדיקציות לביצוע עסקאות בסך 2 מיליון ₪, למרות שהוגשו דוחות אפס.

נטען כי מצב בו המדינה מאפשרת למערער זמן סביר להסרת מחדליו, אינו יכול להיות בעוכריה ואינו יכול להוות שיהוי.

ביחס לטענת ההתיישנות, נטען כי מדובר בעבירות נמשכות וכל עוד לא שולם המס ולא הוגש הדו"ח, העבירה נמשכת, וההתיישנות תתחיל במועד סיום ביצוע העבירה, דהיינו במועד הגשת הדוחות, וכפועל יוצא מכך, העבירות מקימות את העילה להפעלת המאסר המותנה אשר הוטל בגזר הדין בשנת 2015.

נטען כי בית המשפט גזר את דינו של המערער בתחתית המתחם, והפעיל את המאסר המותנה בחופף, ויש לדחות את הערעור.

7. לאחר שנשמעו הצדדים, נבחנו נסיבות ביצוע העבירות, אי ביצוע התשלומים של כספי המע"מ שגבה המערער למרות חלוף השנים הרבות, הגשת חלק מהדוחות באיחור רב מאוד כאמור, השיהוי בהגשת כתב האישום, ונסיבותיו של המערער, המסקנה הינה כי יש לדחות את הערעור, כי לא נפל פגם בשיקולים ובקביעות של בית משפט השלום, הענישה אשר הוטלה אף מקלה עם המערערים, ויש לדחות את הערעור.

העבירות אשר ביצע המערער חמורות, נמשכות, ומחייבות מענה עונשי הולם ומרתיע.

המערער פועל באמצעות שתי החברות המערערות 2 ו - 3, גובה מע"מ בסך 261,509 ₪, בגין עסקאות בסך כולל של 1.538,295 ₪, בשנת 2005, ואינו משלם מאומה לקופת המדינה בגין העסקאות הללו.

מדובר בכספי מע"מ אשר המערערים קיבלו מלקוחות ואינם מעבירים אותם אל המדינה. קבלת כספי מס ערך מוסף



מלקוחות בהתאם לחשבונות שהוצאו, הינה קבלה של כספים בנאמנות לצורך העברתם לקופת המדינה.

אי העברת כספים אלו לקופת המדינה, דינה כגניבה של הכספים. אלו כספי הציבור אשר המערערים החזיקו ועודם מחזיקים משך שנים רבות, ואף שקבלתם במקור הינה לצורך העברתם למדינה, ממשיכים המערערים להחזיקם בידיהם, ואורכות, כמו גם נקיטת הליך פלילי, אינם מביאים אותם לתיקון מעשיהם. גניבה זו של כספים המיועדים לציבור מחייבת ענישה מוחשית אשר תהלום את החומרה ותיתן מענה ראוי לחומרת המעשה.

עבירות אלו וככלל עבירות מס, מצריכות התייחסות חמורה ולמענה עונשי מחמיר, לאור פגיעתן בקופת המדינה ובערך השוויון אל מול האזרחים הנדרשים והמשלמים מס אמת. שיקולי ההרתעה צריכים לקבל משקל מרכזי, ופעמים רבות גוברים הם על השיקולים הקשורים בנסיבות האישיות של הנאשם.

ענישת עברייני המס קשורה באופן ישיר בשיקולי ההרתעה אך לא רק בכך. הצורך בענישה מחמירה של עברייני מס, קשור גם בחובה הקיימת כלפי כלל הציבור שומר החוק, אשר תוצאת המעשה העברייני פוגעת בו. עניין לנו לא רק במשמעות החברתית והכלכלית של עבירות המס, אלא גם בצורך בהעברת מסר ברור לישרי ותמימי הדרך שומרי החוק, על כי בית המשפט מגן על דרכם שלהם.

דבר חומרת עבירות המס ופגיעתן בחברה ובקופה הציבורית נקבע בשורה ארוכה של פסקי דין, לצד הצורך בענישה מחמירה ומרתיעה של עברייני מס, תוך השוואת גוול כספי הפרט לגוול כספי הציבור, ותוך מגמה של החמרת הענישה, והצורך בהטלת מאסרים בפועל.

ר' רע"פ 3137/04 חג'ג' נ' מ"י (18.4.2004): **"לא אחת עמד בית-משפט זה על החומרה הרבה של העבירות הכלכליות ופגיעתן הקשה במשק ובערך השוויון בעמידה בנטל המס. כן נקבע, כי כאשר מדובר בעבירות כלכליות, על מדיניות הענישה לשקף את הסכנה הגדולה הטמונה בהן לפרט ולציבור כאחד ואת יסוד ההתרעה הנדרש ביחס לביצועה. עוד נקבע, כי העונש ההולם עבירות פיסקאליות הוא עונש מאסר שירוצה מאחורי סורג ובריה וכי אין להסתפק בעבודות שירות"**.

רע"פ 1514/08 שאול שנהב נ' מ"י (21.7.2008): **"כאשר עסקין בעברייני מס, אשר תקוותם היא להפיק רווח כספי, חשוב להטיל לצד הקנס, גם עונש של מאסר בפועל למען יידע העברייני שאין החוטא יוצא נשכר"**.

ביחס לאי הגשת דוחות ר' רע"פ 1875/98 אורן בנגב - מתכות בע"מ נ' מ"י, פד' נד (4) 529 (7.9.2000), בו ההתייחסות היתה לעבירות לפי סעיפים 117(א)(4) ו- 117(א)(6) לחוק מע"מ, ר' עמ' 535: **"עבירות אלה נועדו למנוע פגיעה בקופה הציבורית. אי-הגשת דוחות במועד משמעותה שימוש פרטי בכספי הציבור. אי-רישום במועד משמעותו אי-תשלום מס וכן ניכוי שלא כדין של מס תשומות על חשבון הציבור. אי-דיווח במועד ואי-רישום במועד הם גם אמצעים להשתמטות ממס. לאור כל זאת בולט האופי השלילי שבהתנהגות שמהווה את**



העבירות".

להשוואה בין גוזל כספי הפרט לגוזל כספי הציבור על דרך ביצוע עבירות מס ר' ע"פ 522/82 סעיד בן מוחמד עאזם נ' מ"י, פד' לו (4) 411 (24.10.1982) בעמ' 414: "בית-משפט זה, בפסיקה עקבית המתממשת לאורך שנים, הדגיש וחזר והדגיש את החומרה היתרה, שיש לייחס לעבירות בניגוד לדיני המסים. השתרשה בתודעתם של אזרחים, הגונים ושומרי חוק בדרך כלל, כי לא הרי הדין הפיסקאלי כדין הנורמאטיבי הרגיל: לפגוע ברכושו של הזולת, לגזול את כספי הפרט - מעשים נפשעים הם, ויש ליתן את הדין עליהם תוך מיצוי ובחומרה הראויה, אולם פגיעה בכספי המדינה תוך השמטת הכנסות ואפילו בסכומים ניכרים, הגם שיש בכך למעשה גזילת כספי הציבור, בעניינים אלו - שאני... אין בין גוזל כספי הפרט לבין גוזל כספי הציבור ולא כלום. אלה גם אלה חטאם רב הוא, ואלה גם אלה ראויים, בנסיבות המתאימות, למיצוי הדין הן בעונשי מאסר ממשיים והן בקנסות כספיים מכבידים".

עוד ר' רע"פ 1717/14 יאיר לזרוביץ נ' מ"י (30.3.2014) בו שוב צוינה חומרת עבירות המס, ונקבע כי יש לתת משקל מכריע לאינטרס הציבורי ולשיקולי ההרתעה:

"...נקבע לא אחת כי יש להתייחס בחומרה יתרה לעבירות המס, בשל הפגיעה באינטרסים חברתיים חשובים כתוצאה מביצוע עבירות אלו, היינו: פגיעה בקופת המדינה ובערך השוויון בין האזרחים הנדרשים לשלם מס אמת. חומרה זו הובילה לגישה לפיה בעבירות המס יש ליתן משקל מכריע לאינטרס הציבורי, ובכלל זה לשיקולי ההרתעה, ולהעדיף אותו על פני נסיבותיו האישיות של הנאשם..."

8. ביחס לטענת השיהוי - השיהוי בעבירות המס, שתי פנים לו.

מן הצד האחד, יש בשיהוי כדי להוות עינוי דין, ופגיעה בצורך להשלים את ההליך הפלילי בלוח זמנים סביר.

מן הצד השני, השיהוי, בין בהגשת כתב אישום ובין בהתמשכות ההליך לאחר הגשת כתב אישום, מאפשר למי אשר מבקש לתקן דרכיו, לנצל את הזמן החולף להגשת הדוחות ולתשלום המס. זאת בפרט כאשר מדובר בעבירות נמשכות, אשר החשוד, ולאחר מכן הנאשם, יכול בכל עת לתקן חלק ממעשיו, להגיש דוחות ולשלם את כספי הציבור אשר גזל.

מכאן, שהשיהוי בעבירות המס, צריך להוות שיקול לקולא, אולם כנגדו עומד כשיקול לחומרה משך הזמן הרב בו נאשם אינו מתקן דרכיו ואינו משיב כספים שגזל מהציבור.

בעניינו של המערער, מדובר בעבירות אשר בוצעו בשנים 2005-2007, וכתב האישום בגין הוגש בתחילת שנת 2017.

התמונה הראשונית של חלוף זמן כה ארוך, מטעה במידה מסוימת. ברגיל, עבירות מס קשורות בנתונים אשר נמצאים בידעה של מבצע העבירות, וצריכות הן לגילוי בפעולות חקירה.

החקירה בעניינים המפורטים בכתב האישום הסתיימה בשנת 2009. מכאן, שתחילתו של השיהוי בפועל הינה בנקודת זמן זו. יצוין כי למערער מטבע הדברים היתה ידיעה על החקירה ועל הצורך לתקן דרכיו.

ב - 12/2009 הוגש כנגד המערער ושתי חברות אחרות, כתב אישום אחר, גם כן בעבירות של הוצאת חשבוניות מס ואי



תשלום במועד של המס הכלול בהן, בנוסף לעבירות נוספות, וגם שם לא הסיר המערער את המחדלים (ת.פ. 42016-12-09). גזר הדין בתיק האחר ניתן ביום 2.3.2015, ולהסדר הטיעון אשר נחתם במסגרתו, חשיבות לטענת השיהוי הנטענת ע"י המערער.

הסדר הטיעון מיום 30.11.2014, בתיק האחר, ציין מפורשות בעמוד הראשון כי המערער מודע לקיומו של תיק נוסף, הממתין לבירור דין אצל המאשימה, ונכתב כי המערער אינו מעוניין לכלול את העבירות בתיק הנוסף בהסדר טיעון זה. התיק הנוסף הינו התיק הנוכחי.

הנה כי כן, בשנת 2014 מסרב המערער לאפשרות שהובאה בפניו, לצרף את התיק הנוכחי לתיק האחר אשר הוגש כנגדו בשנת 2009, ושיקוליו עימו.

המאשימה המתינה עם הגשת כתב האישום בתיק הנוכחי, כשלוש שנים נוספות, תוך שבמסגרתן ניתנה למערער האפשרות לתקן דרכיו, והוא לא עשה כן, ואז הוגש כתב האישום.

מכל האמור, פרק הזמן אשר הינו מהבחינה המהותית שיהוי, הינו מ - 2009, מועד סיום החקירה עד 2014 שהוא המועד בו התאפשר למערער לצרף את התיק הנוכחי והוא סירב.

גם כאשר בוחנים פרק זמן זה, 2009-2014, יש לתת את הדעת לכך שהמערער ידע על החקירה, הוא היה נתון בהליך אחר, ולא היה גם לא בהליך האחר כדי להביאו לשלם את הכספים שגזל, ולהגיש את הדוחות שנמנע מהגשתם.

אין להתעלם מהשיהוי המסוים אשר היה בהגשת כתב האישום, ולחלוף הזמן האמור יש לתת משקל מסוים, ואולם הדבר צריך להיעשות תוך איזון אל מול שיקולי הענישה האחרים. חלוף זמן ושיהוי אין משמעותם פטור מהטלת מאסר בפועל, ויש לבחון כל מקרה לפי נסיבותיו ובהתאם לאיזון הנדרש אל מול שיקולי ענישה אחרים.

ר' להלן פסיקה בה חלוף זמן ושיהוי רב לא שללו הטלת מאסרים בפועל, אם כי היוו שיקול בשיקולי הענישה.

בע"פ 4434/10 אבי יחזקאל נ' מ"י (16.3.2011) התייחסות לשיהוי משמעותי וממושך בהליך הפלילי, לרבות בהגשת כתב האישום, והודגש כי משקלו של השיהוי הינו בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה ומקרה: "... המסקנה היא שבמלאכת גזירת הדין, ניתן להביא בחשבון טענה של שיהוי משמעותי בהגשתו של כתב אישום, אולם בכל מקרה ומקרה יש להכריע את משקלה של טענה זו בהתאם לנסיבות, בשים לב לכלל השיקולים הבאים בחשבון בשלב זה. ייתכנו מקרים בהם עצם השיהוי בהגשת כתב האישום ישפיע במידה ביותר, ואולי אף לא ישפיע כלל, על התוצאה הסופית, וייתכנו מקרים בהם השיהוי בהגשת כתב האישום ישפיע בצורה ניכרת על התוצאה הסופית. לא הרי שיהוי קצר, כהרי שיהוי של שנים רבות ללא כל הצדקה והסבר, לא הרי עבירות סבוכות המצריכות בדיקה וחקירה מעמיקה, כהרי עבירות שאינן מצריכות חקירה ואיסוף ראיות מעמיק, לא הרי עבירה חמורה, כהרי עבירה קלת ערך, לא הרי מקרה בו תרם הנאשם לשיהוי, כהרי מקרה בו כל האשמה מוטלת על כתפי רשויות התביעה והחקירה, לא הרי מקרה בו הקורבן נפגע פגיעה ממשית ממעשי הנאשם, כהרי מקרה בו הפגיעה קלת ערך, לא הרי מקרה בו השיהוי לא פגע בהגנתו של הנאשם, כהרי מקרה בו הנאשם לא יכול להתגונן כראוי לאור חלוף הזמן. כל מקרה ומקרה ונסיבותיו עימו, בשים לב גם לעומס הרב המוטל על כתפי רשויות החקירה והתביעה".

ברע"פ 1929/18 דניאל אריאלי נ' מ"י (26.4.2018) - נפסק כי: "... בית משפט זה עמד בעבר על החשיבות



שבהטלת עונש מאסר מאחורי סורג ובריה בעבירות מס חמורות ועל כך שאין לתת לחלוף הזמן משקל מכריע באופן הפוטר את המבקש ממאסר מאחורי סורג ובריה".

ברע"פ 9004/18 מאיר יצחקי נ' מ"י (31.12.2018) גזר הדין ניתן כ - 10 שנים לאחר תום ביצוע העבירות, והמבקש לא ביצע עבירות נוספות. כתב האישום הוגש זמן לא רב לאחר תום ביצוע העבירות, אולם ההליך בבית המשפט התארך. המבקשים הגישו בקשת רשות ערעור, ונטען כי העובדה שגזר הדין ניתן יותר מ-10 שנים לאחר ביצוע העבירות מחייבת הימנעות מהטלת עונש מאסר בפועל. בית המשפט העליון דחה את בקשת רשות הערעור שהגיש המבקש תוך שציין ביחס לחלוף הזמן כי: **"... אמנם, הלכה היא כי יש בחלוף הזמן כדי להוות שיקול לקולא בגזירת עונשו של נאשם. ואולם, בית משפט זה עמד לא אחת על כך שמשקלו של שיקול זה, כמו גם אופן השפעתו המדויק על גזירת עונשו של נאשם מסוים, תלויים בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה".**

ברע"פ 4443/18 קאייד אבו פריח נ' מ"י (10.7.2018) הורשע המבקש לאחר שמיעת ראיות בביצוע 153 עבירות של אי הגשת דו"ח במועד לפי סעיף 117(א)(6) לחוק מע"מ, בערעור לבית המשפט המחוזי הוקל העונש ל- 21 חודשי מאסר, תוך שנפסק כי: **"העבירות העיקריות בוצעו בשנים 1997-2003, דהיינו חלקן לפני כ-20 שנה, החקירה הסתיימה בשנת 2004 והתיק הועבר לפרקליטות ואולם, כתב האישום הוגש רק בשנת 2010. לא ראינו בתיק בית המשפט קמא הסבר מניח את הדעת של התביעה לשיהוי הממושך בהגשת כתב האישום וגם היום לא שמענו מפי באת כוח המשיבה הסבר כזה. הצורך בקיום הליכים משפטיים ביעילות ובתוך פרקי זמן סבירים, הוא בסיסי. פריעת הסדרים פוגעת הן בבית-המשפט ובאופן שהוא נתפס בעיני הציבור, הן בתביעה והן בנאשם, הנאלץ לשאת עיניו דין במשך שנים ארוכות. כאן, כאמור, פרקי הזמן עברו את המידה".** בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון נדחתה.

כתב האישום שם הוגש כשבע שנים לאחר תום ביצוע העבירות, וגזר הדין ניתן כ - 14 שנים לאחר סיום ביצוע העבירות. בעניינו, כתב האישום הוגש כ - 10 שנים לאחר סיום ביצוע העבירות, וגזר הדין ניתן כ - 14 שנים לאחר סיום ביצוע העבירות.

ואולם, כאמור בעניינו, החקירה הסתיימה בשנת 2009, בשנת 2014 יכול היה המערער לצרף את התיק לתיק אחר וסירב לעשות כן, וניתנה לו שהות לתקן מחדליו, תוך שהמדינה ממתינה כשלוש שנים שיעשה כן, והוא לא עשה זאת. לפיכך יש לראות את השיהוי בהגשת כתב האישום לפרק זמן של חמש שנים.

ביחס למשך הזמן בו התנהל ההליך, כעולה מבחינת השתלשלות העניינים בהליך עצמו, ומההתייחסות לכך בגזר הדין, המערער לא התייצב לדיונים רבים, הוצאו כנגדו צווי הבאה, וניתן לראות שורה של דיונים והחלטות בהקשר זה. יש לציין כי בסופו של יום, הודה המערער בעובדות כתב האישום המקורי.

מכל האמור, הגם שקיים בעניינו של המערער שיהוי בהגשת כתב האישום, שיהוי של 8 שנים מסיום החקירה, הרי ששלוש שנים מתוכן הינן במסגרת אורכה שניתנה למערער לסלק את מחדליו, והוא לא עשה כן.



משכך, הגם שיש להביא את השיהוי במסגרת שיקולי הענישה, משקלו מוגבל, לאור הנסיבות המפורטות לעיל, וכן יש לאזנו את מול שיקולי הענישה האחרים אשר צריכים לקבל משקל, והם שיקולי ההרתעה, והצורך בענישה הולמת לשורת עבירות אלו.

9. למערער עבר פלילי בעבירות נשק, הפרת הוראה חוקית, סחיטה באיומים, הסעת תושב אזור ללא היתר, נהיגה ללא רישיון, התחזות וההרשעה האחרונה הינה בעבירות מס, בהליך האחר המפורט לעיל (ת.פ. 42016-12-09), בו ניתן גזר דין ביום 2.3.2015, אשר הוגש כת/2 במסגרת הראיות לעונש בבית משפט השלום.

בהליך האמור הורשע המערער וחברות אשר ניהל, בביצוע 27 עבירות של הוצאת חשבונית מס ואי תשלום במועד של המס הכלול בה לפי סעיף 117(א)(4) לחוק מע"מ, 3 עבירות של הוצאת חשבוניות מס מבלי שהיה זכאי לעשות כן לפי סעיף 117(א)(5) לחוק מע"מ, ו - 32 עבירות של אי הגשת דוחות במועד, לפי סעיף 117(א)(6) לחוק מע"מ.

שם מדובר היה בעבירות שבוצעו ע"י המערער באמצעות חברות שונות משנת 1998 ועד 2004, המיסים אשר לא שולמו עלו כדי למעלה מ - 800,000 ₪, והמערער לא שילם מאומה מכספים אלו שגזל.

התמונה העולה הינה כי מדובר בביצוע סדרתי המתמשך על פני שנים רבות של עבירות מס באופן שיטתי, תוך גזילת כספי ציבור בסכומים משמעותיים, ואי תיקון המעשים והמחדלים, אי השבת הגזל ואי הגשת הדוחות, למרות ההליכים המשפטיים.

10. לחובת המערער מאסר מותנה אשר הוטל בגזר הדין בתיק האחר, בתאריך 2.3.2015 ומאסר מותנה זה הינו בן 6 חודשים למשך 3 שנים על כל עבירה לפי חוק מע"מ.

נטען ע"י המערער כי מאסר מותנה זה אינו בר הפעלה, שכן העבירות בהליך הנוכחי בוצעו לפני שהוטל המאסר המותנה. בית משפט השלום דחה טענה זו, תוך שקבע כי מדובר בעבירות נמשכות.

המערער חזר על טיעון זה בפניו, ולאחר שנשמעו טענות הצדדים, ונשקלו הטענות, המסקנה הינה כי יש לדחות את טענות המערער, ולקבל את מסקנת בית משפט השלום לפיה המאסר המותנה בר הפעלה, ולאור ריבוי העבירות הינו חב הפעלה.

העבירות אשר ביצע המערער הינן עבירות נמשכות. ביצוען נמשך כל עוד לא מבצע המערער את החובה המוטלת עליו בגין.

ר' לענין זה ע"פ 4745/97 בוני הבירה בע"מ ואח' נ' מ"י פ"ד נב(3) 766 (30.8.1998). שם התייחס בית המשפט לניכוי מס הכנסה ואי העברתו לאוצר המדינה. ר' הדברים הבאים מעמ' 780-781 לפסק הדין: **"העולה מן המקובץ**



הוא כי אי אפשר לומר על עבירה, תוך כדי ביצועה, שעבר זמנה, לפי שאין אדם יכול לכפר על עוונותיו בה בשעה שהוא ממשיך לבצע אותם. במילים אחרות: לא תהיה זו תוצאה ראויה להתחיל לספור את תקופת ההתיישנות מן הרגע הראשון שבו נחצה הגבול הלגיטימי שבהתנהגות האסורה, כאשר התנהגות זו ממשיכה להתקיים. נמצאנו למדים כי רוב טעמי ההתיישנות אינם מתקיימים בעבירה נמשכת. אם נבדוק את הטעמים להתיישנות במרבית העבירות הנחשבות לעבירות נמשכות (אם לא אצל כולן), נראה שכל שהזמן חולף הוא אינו נע לכיוון "הסליחה והמחילה", אלא נע לכיוון החמרה נוספת של מעשה העבירה ואף זכותו של הנאשם להסרת חרב האישום מעל ראשו אינה קיימת, כשהוא מחזיק בעבירה. אין גם להעניק משקל לאינטרס של העבריין לסיום מהיר של ההליכים הפליליים נגדו, בעוד הוא לא סיים לבצע את העבירה. אמור מעתה: התחלת מירוץ ההתיישנות לפני תום ביצוע העבירה אינה תואמת את מטרות ההתיישנות. לו היה מסתיים הדיון בערעור בנקודה זו, לא היינו מהססים לקבוע כי לפנינו עבירה נמשכת, שלא חלה עליה התיישנות הואיל וטרם נסתיים ביצועה עד למועד הגשת כתב-האישום. דא עקא שטרם הבאנו את התמונה החקיקתית בשלמותה....".

עוד ר' לעניין זה רע"פ 10571/08 מ"י נ' אהרון מליכאל (23.6.2011), בו נדונה השאלה מהו המועד הקובע לעניין הענישה בגין עבירה מתמשכת, ונפסק כי בעצם עבירת הגשת כתב אישום אין כדי לנתק את רצף העבירה הנמשכת (סעיף 13 לפסק הדין). בסעיף 7 נפסק כדלקמן: "ניתוח זה, הרואה בעבירה הנמשכת יחידה שלמה אחת, מונע פיצול מלאכותי של מערכת עובדתית אחת לעבירות נפרדות, תוצאה לא רצויה לכל הדעות (פרשת עלפי, בעמ' 329-330). בד בבד, מעניק ניתוח זה משמעות כפולה לפרק הזמן בו נמשכת ההתנהגות: ברובד הראשון, מכונן פרק זמן זה באורח קונסטיטוטיובי את הגדרת העבירה כ"נמשכת"; ברובד השני, פרק הזמן בו נמשכת ההתנהגות מהווה אמת-מידה למשקלה האנטי-חברתי של העבירה".

הנה כי כן, כל עוד לא חדל נאשם מלבצע עבירה שהיא עבירה נמשכת, באופן מהותי, נמשך הביצוע. כך, לא חדל ביצוע העבירה במועד הראשון אשר בו קמה החובה לבצע את אשר נקבע בחיקוק. ביצוע העבירה הולך ונמשך מאותו מועד, ועד לביצוע אותה חובה. בכל רגע נתון מהמועד שקם לביצוע ועד לביצוע בפועל של החובה בחוק, נחשב נאשם כמבצעה של העבירה.

העבירות לפי סעיף 117(א)(14) לחוק מע"מ, אשר הקימו למערער ולחברות במסגרתן פעל, את החובה לשלם את המס הכלול בחשבוניות שהוצאו, הינן עבירות נמשכות, שתחילת ביצוען במועד בו קמה החובה לשלם את המס, והן מוסיפות ונמשכות עד עתה, שכן המערער לא שילם עד כה את המס האמור. כך הוא גם ביחס לעבירות של אי הגשת דוחות מע"מ במועד, 27 עבירות. לגבי 24 מתוכן הוגשו בתחילת 2021 "דוחות אפס", ולגבי 3 עבירות לא הוגשו דוחות כלל.

המאסר המותנה הוטל בגזר הדין מיום 2.3.2015. ממועד זה ועד הגשת כתב האישום בתיק הנוכחי בתאריך 2.3.2017, נמשך ביצוע כל העבירות, הן לפי סעיף 117(א)(14), והן לפי סעיף 117(א)(6). משכך, המאסר המותנה מיום 2.3.2015 חל לגבי כל העבירות. הואיל ומדובר בכמה עבירות, הרי שמאסר מותנה זה הפך להיות חב הפעלה.

לאור כל האמור, יש לדחות את הטענה לפיה המאסר המותנה אינו חל.



מכל מקום, בית משפט השלום הפעיל את המאסר המותנה כך שכולו בחופף למאסר בפועל אשר הוטל, ובכך הקל עד מאוד עם המערער.

11. מעשיו החמורים והסדרתיים של המערער, אשר גוזל כספי ציבור בסכום ניכר של 261,509 ₪, ואינו משיב מאומה ממנו למרות חלוף שנים רבות מתחילתה של הגזילה, ולצד זאת אינו מגיש 27 דוחות מע"מ, ודוחות שהוא מגיש לגבי חלק מהתקופות מעלים סימני שאלה, כל אלו מחייבים מענה עונשי אשר יכלול מאסר בפועל משמעותי.

עונש אשר יכלול מאסר בעבודות שירות בלבד, אינו נותן את המענה העונשי הראוי לחומרה זו של ביצוע העבירות.

לשיהוי הרב של המערער בהגשת 24 מתוך 27 דוחות המע"מ אשר היתה עליו החובה להגיש לפני שנים רבות, שיהוי שהינו למשך כ- 14 שנים, מעבר לכך שמדובר בביצוע עבירה בפרק זמן ארוך מאוד, הרי שיש לו משמעות גם ביחס לאפשרות המדינה לבחון את אמיתות הדוחות הללו.

המועדים אשר נקבעו בחוק להגשת הדוחות, כמו גם עצם החובה להגשתם, נועדו, בין היתר, על מנת לאפשר בדיקה של הנתונים בלוח זמנים המאפשר לעשות זאת.

הימנעות מהגשת הדוחות במשך שנים כה רבות, יוצר מצב של פגיעה ראייתית משמעותית וקושי של ממש בבחינה לעומק של אמיתות הדוחות הללו.

משכך, גם אם ניתן היה לומר שהגשת 24 דוחות אלו מהווה סילוק חלקי של המחדלים לעניין הדוחות, הרי שמהבחינה המהותית קיים קושי לומר שמדובר בסילוק של ממש ותיקון של ממש למחדלים הנמשכים שנים רבות.

יש לקבל את קביעת בית משפט השלום על כי מדובר במי אשר מבצע באופן רציוניסטי עבירות מס.

כספי ציבור רבים גזל המערער, הן בתיק הנוכחי והן בתיק האחר, והוא אינו משיבם למרות חלוף הזמן הרב, ומפר את הנאמנות אשר הוטלה עליו בגביית הכספים והעברתם אל המדינה.

מכל האמור, הענישה הכוללת 14 חודשי מאסר בפועל, מקלה משמעותית עם המערער.

הקלה נוספת, משמעותית גם היא, באה במסגרת כך שהמאסר המותנה חב ההפעלה הופעל כולו בחופף למאסר בפועל.

לאור האמור, הענישה אשר הוטלה במסגרת גזר הדין מקלה הקלה של ממש עם המערער, ויש בכך כדי לבטא, מעל ומעבר לנדרש, את המשקל שיש לתת לשיהוי בהגשת כתב האישום.



לאור כל האמור, דין הערעור להידחות.

המערער יתייצב לתחילת ריצוי המאסר ביום 27.3.22 שעה 08:00, במתקן הכליאה דקל.

מוצע למערער לעבור הליך מיון מוקדם.

ניתנה היום, כ"ט אדר א' תשפ"ב, 2.3.2022, במעמד הצדדים.

דניאל בן טולילה שופט

יואל עדן, שופט

רויטל יפה-כ"ץ,
נשיאה
אב"ד