



עפ"ג 22117/05/18 - מחמוד זחאיקה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 22117-05-18

לפני כב' השופט רפי כרמל, אב"ד
כב' השופט כרמי מוסק
כב' השופטת שירלי רנר

מחמוד זחאיקה
ע"י ב"כ עו"ד הדיה

המערער

מדינת ישראל באמצעות אגף המכס והמע"מ ירושלים

נגד
המשיבה

פסק דין

**ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט שמואל הרבסט) מיום 26.3.18
בת"פ 56346-03-16.**

כללי

1. המערער הורשע על יסוד הודאתו בניכוי מס תשומות בלא שיש לגביו מסמך, במטרה להתחמק מתשלום מס ונדון ל - 350 שעות של"צ, הוארך בשנתיים נוספות מאסר מותנה בן 7 חודשים שהוטל על המערער בתיק אחר (ת"פ 2860/04), וקנס בסך 10,000 ש"ח. הערעור מופנה כנגד ההרשעה.

2. ואלה המעשים: המערער הוא מנהלה של נאשמת מס' 1, שנרשמה בשנת 2005 כעוסק מורשה בתחום הבניה. בשנת 2008 ניכתה הנאשמת, באמצעות המערער, בדוחותיה התקופתיים, מס תשומות בסך של 2,357,066 ₪, בעוד שהיתה זכאית לנכות מס תשומות בסך 2,045,253 ₪, כך שנוכה מס תשומות בסך 311,813 ₪ שלא כדין.

טענות הצדדים

3. ב"כ המערער עותר לביטול הרשעתו של המערער וכפועל יוצא מכך לביטול הארכת המאסר המותנה. נטען כי יש להתחשב בכך שהעבירות בוצעו לפני עשר השנים, במהלכן שינה המערער לחלוטין את אורחות חייו ולא הסתבך בעבירות נוספות. כמו כן, עובר למתן גזר הדין הסיר המערער לחלוטין את המחדל והחזיר לאוצר המדינה סך של



311,000 ₪. עוד נטען כי יש לתת משקל בכורה להתנהלות המאשימה בתיק זה, אשר החליטה להגיש את כתב האישום בשנת 2016 על עבירות שנעברו 8 שנים קודם לכן, ובגין נחקר המערער כבר בשנת 2011. מדובר בשיהוי בלתי סביר בעליל, המקים לזכותו של המערער טענה של הגנה מן הצדק, שיש בה כדי לתמוך בעתירתו להימנע מהרשעתו. כמו כן, יש לתת משקל בכורה לעובדה הזועקת, לפיה, עובר להגשת כתב האישום, במסגרת הליך של שימוע שנעשה למערער, הסכימה המאשימה שלא להגיש כתב אישום, ותחת זאת המליצה בפני ועדת הכופר לאשר למערער הליך של כופר במקום ההליך הפלילי. לא יעלה על הדעת, כי המאשימה, שכאמור, קיבלה את טיעוני המערער מדוע יש להימנע מהגשת כתב אישום נגדו, תשנה עמדתה זו אך משום שוועדת הכופר דחתה את בקשת המערער. עוד נטען כי הרשעתו של המערער תפגע באופן קשה בשיקומו. הוא עתיד לסיים בקרוב את לימודי המשפטים וכיום מחפש מקום התמחות. לפי כללי לשכת עורכי הדין והתקנות, חל איסור להתחיל בהתמחות לכל מועמד אשר תלוי ועומד נגדו מאסר על תנאי, והדבר יביא לעיכוב באישור תחילת ההתמחות ובקבלה ללשכה. במקרה דנן, מדובר בעיכוב של שנתיים, וגם לאחר מכן, ללשכת עורכי הדין נתון שיקול דעת שלא לאשר למערער להימנות כחבר בלשכת עורכי הדין נוכח הרשעתו הטריה.

4. ב"כ המשיבה השיבה כי אין מקום להידרש לנושא ההמלצה הפנימית לעניין הכופר, כאשר לוועדת הכופר שיקולים משלה, ומשהתקבלה ההחלטה הוגש כתב אישום, ולא בכדי. המערער עבר בעבר עבירות בנושא מע"מ והוטל עליו גם מאסר מותנה בגין כך. המערער עבר עבירות פעם נוספת, על אף המאסר המותנה שרביץ לפתחו. וכן, השיהוי לא פעל לרעת המערער, רק בתחילת ינואר 2016 נדחתה בקשתו לכופר וסמוך לאחר מכן הוגש כתב אישום והמחדל הוסר ערב גזר הדין, בחלוף 10 שנים מביצוע העבירות, ואין להעיד בכך על שיקום. אין זה המקרה להימנע מהרשעה, העונש שהוטל על המערער הנו עונש קל מאוד וחורג לקולא. על כן יש לדחות הערעור.

תסקיר שירות המבחן

5. מתסקיר שירות המבחן שנערך בעניינו של המערער עולה כי הינו יליד 1965, נשוי ואב לשבעה ילדים, עובד בעמותה ובעל תואר הנדסאי בנין. כיום סטודנט שנה שלישית ללימודי משפטים ותואר ראשון במנהל עסקים. בעברו שתי הרשעות קודמות, האחרונה בהם משנת 2006 בגין מסירת ידיעה כוזבת ואי תשלום מס, בגינה נדון לשישה חודשי מאסר בעבודות שירות ומאסר על תנאי. המערער התקשה לקחת אחריות מלאה והכחיש קיומן של כוונה פלילית ומודעות. הוא שולב בקבוצה טיפולית ייעודית, בה השתתף בעקביות ושיתף פעולה. הומלץ להימנע מהרשעתו ולהטיל עליו של"צ בהיקף של 350 שעות וצו מבחן.

דין

6. דין הערעור להידחות.

הכלל הוא כי משהוכחה אשמת נאשם בביצוע עבירה, יש להרשיעו. יחד עם זאת, ניתן להימנע מהרשעה או לבטלה במקרים חריגים, בהם אין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה לבין חומרתה של העבירה. ביסוד ההחלטה שלא להרשיע נאשם עומדים בעיקרם שיקולים שעניינם בשיקום הנאשם וכשמדובר בסוג עבירה שמאפשר לוותר על הרשעה בלי לפגוע בשיקולי הענישה האחרים (ר': ע"פ 3301/06 **יעקב ביטי נ' מדינת ישראל** (2006); ע"פ 2083/96 **כתב נגד מדינת ישראל**, פ"ד נב(3) 337 (1997)). ההימנעות מהרשעה או ביטולה תיעשה במקרים



חריגים: "רק במקרים יוצאי דופן, שבהם אין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה לבין חומרתה של העבירה" (ע"פ 2083/96 תמר כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337, 341 (1997)).

המערער ביצע עבירות מס. עבירות המס הינן עבירות קלות לביצוע, שאכיפתן קשה, ומשמען, בין היתר, שליחת יד אל הקופה הציבורית. בית משפט קמא פירט את הערכים המוגנים שנפגעו מהמעשים ועמד על מידת הפגיעה הגבוהה, הנובעת מהיקף הסכום המשמעותי שדווח שלא כדין ומהיקפו המשמעותי של מס התשומות שנכסה. כמו כן, המערער ונאשמת 2 פעלו בתכנון מדוקדק ובעורמה בהגשת אותם דיווחים. המערער הורשע בעבירה דומה בשנת 2006 אך לא היה די בהליכים המשפטיים שננקטו נגדו ובעונשים שהוטלו עליו כדי להרתיעו מלשוב לבצע עבירות דומות בשנת 2008, בתיק דנן. כמו כן, האחריות שקיבל המערער על ביצוע העבירות הנה חלקית בלבד, ויחסו לעבירות עמד בבסיס הערכת שירות המבחן, לפיה, גם בתום טיפול ממושך ובצד הודאתו בביצוע העבירה, הוא עודנו מתקשה להכיר במניעים העמוקים שהביאוהו פעם נוספת לביצוע עבירות מס, וכפועל יוצא, לא ניכר שינוי דפוסי התנהגות ומנגנוני הפעולה הטבועים בו.

לזכות המערער עומדת הודאתו במיוחס לו, שהביאה לחיסכון בזמן שיפוטי ולייעול ההליכים, האחריות המינהלית שלקח על המעשים, הבעת חרטה, העובדה כי שילם את חובו הממוני במלואו, חלוף הזמן מעת ביצוע העבירות, במהלכו לא שב המערער לבצע עבירות נוספות, השיהוי בחקירה ובהגשת כתב האישום. כמו כן, מתסקיר שירות המבחן עולה כי בשנים שחלפו השקיע המערער מאמצים בניהול אורח חיים חיובי ומשמעותי, המלווה גם בתרומה לסביבה, הוא נטש את תחום עסקי הבניה, שעמדו ברקע לביצוע העבירה הנוכחית וברקע להרשעתו הקודמת, הוא סיים לימודי משפטים ובקרוב יבקש להימנות כחבר בלשכת עורכי הדין. יחד עם זאת, הרשעתו בדין אינה מחייבת את המסקנה כי לא יוכל לממש תכניות אלה, ולא הוכח כי תגרום לפגיעה מוחשית ומשמעותית בעתידו, וממילא, וכפי שבית משפט קמא כתב בגזר הדין, בנסיבות דנן, ביצוע עבירת מס כשלוש שנים לאחר שהורשע המערער בביצוע עבירת מס קודמת, הנה נתון רלבנטי וחשוב שאין זה ראוי למנוע מידע עליו מהנוגעים בדבר בדרך של הימנעות מהרשעה. לפיכך, בנסיבות דנן, ההרשעה נותרת על כנה.

אשר-על כן, הערעור נדחה.

ניתן היום, ב' חשוון תשע"ט, 11 אוקטובר 2018, במעמד ב"כ המערער, המערער וב"כ המשיבה.

שירלי רנר, שופטת

כרמי מוסק, שופט

רפי כרמל, שופט
אב"ד