



ע"פ 25161/08/19 - גאבר אבו כאשף, ג. מ. א. - הוד בע"מ נגד רשות המיסים, היחידה המשפטית אזור מרכז ותיקים מיוחדים

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"פ 25161-08-19 אבו כאשף ואח'

תיק חיצוני: תיק עזר

כבוד השופט הבכיר מיכל ברנט - אב"ד

כבוד השופט שמואל בורנשטיין

כבוד השופטת יעל טויסטר ישראלי

מעוררים

1. גאבר אבו כאשף

2. ג. מ. א. - הוד בע"מ

נגד

משיבה

פסק דין

רשות המיסים, היחידה המשפטית אזור מרכז ותיקים מיוחדים

1. המערערים הורשעו, לאחר שמיעת הוכחות, בת"פ 35179-09-14 (בית המשפט השלום ברמלה, כב' השופט אבו שחאדה) בביצוע של 119 עבירות של ניכוי מס תשומות שלא כדין לפי סעיף 117(ב)(5) ביחד עם סעיף 117(ב)(3) לחוק מס ערך מוסף, תשל"ו - 1975 (להלן: **חוק מע"מ**) וכן בעבירה של הכנה, ניהול, או הרשאה לאחר להכין או לנהל פנקסי חשבונות כוזבים וזאת במטרה להתחמק או להשתמש מתשלום מס לפי סעיף 117(ב)(6) לחוק מס ערך מוסף. המערער נידון ל-15 חודשי מאסר בפועל, ל-10 ו-5 חודשי מאסר על תנאי בתנאים המפורטים בגזר הדין ולקנס בסך 70,000 ₪ ואילו המערערת, חברה בע"מ שכבר אינה פעילה, נדונה לקנס בסך 1,000 ₪.

2. יצוין כי בתחילה היה הערעור מופנה גם כנגד הכרעת הדין, אך לאחר שהמערער שמע את המלצת בית המשפט, ביקש לחזור בן מן הערעור על הכרעת הדין ומיקד את הערעור בגזר הדין. עוד יש לציין כי הדין בערעור נדחה מספר פעמים וזאת לאור בקשתו של המערער כי יתאפשר לו להסיר את המחדלים.

3. על פי האמור בהכרעת הדין, המערערת הייתה חברה פרטית שנרשמה כעוסק מורשה על פי הוראות חוק מע"מ ואילו המערער היה בכל המועדים הרלוונטיים לכתב האישום מנהלה הפעיל ובעל מניותיה. בין השנים 2008 עד 2011, ניכו המערערים בדו"חות התקופתיים של המערערת 119 מסמכים הנחזים להיות חשבוניות מס של קבלני משנה שונים וזאת מבלי שעשו או התחייבו לעשות את העסקאות שלגביהן הוצאו החשבוניות. כמו כן, המערערים רשמו מסמכים אלו בספרי הנהלת החשבונות של המערערת וניכו שלא כדין את מס התשומות הגלום בהן בדיווחיהם התקופתיים למנהל מס ערך מוסף. הסכום הכולל של המע"מ ב-119 החשבוניות שבהן הורשעו המערערים הוא **1,701,885 ₪**, כאשר הסכום הכולל של החשבוניות (כולל מע"מ) הוא **12,461,885 ₪**.

4. לאחר שבית משפט קמא סקר את מדיניות הענישה הנוהגת, קבע מתחם עונש הולם הנע בין 10 לבין 30 חודשי מאסר ועונשים נלווים. אשר למיקומו של המערער בתוך המתחם, הביא בית המשפט בחשבון את העובדה כי חרף הזמן הרב שעבר - 8 שנים - מאז נחקר המערער והביע חרטה, ואף התחייב להחזיר לקופה הציבורית את המס שגזל ממנה, המחדלים לא הוסרו.



5. לקולא שקל בית משפט קמא את העובדה כי המערער נעדר עבר פלילי, את הנזק שיגרם למשפחתו בת 10 נפשות ואת תרומתו לקהילה. בנוסף שקל בית משפט קמא לקולא את העובדה כי חלק ממנהלי החברות שהנפיקו את החשבוניות הפיקטיביות אשר אותן ניכו המערערים, לא הועמדו לדין, באופן המקים למערער טענה לאכיפה בררנית.

על מנת לחשב את שיעור ההפחתה לו זכאי המערער בשל טענה זו, קבע בית המשפט קמא מה העונש הראוי למערער אלמלא טענה זו (18 חודשי מאסר, 80,000 ₪ קנס), לאחר מכן חישב את החלק היחסי של החשבוניות הרלוונטיות מתוך סך החשבוניות הפיקטיביות (24%), אך הפחית מהעונש פחות מהשיעור הנ"ל (כ-4.5 חודשים; כ-20,000 ש"ח), דהיינו הפחית 3 חודשים ו-10,000 ש"ח שכן, כלשון בית משפט קמא, **"מלאכת הענישה לעולם אינה בגדר נוסחה מתמטית"**. סופו של יום גזר בית משפט קמא על המערער, וכאמור, 15 חודשי מאסר ו-70,000 ₪ קנס.

6. המערער טוען כי שגה בית משפט קמא בקביעת מתחם הענישה וזאת לאור הפסיקה הנוהגת בעבירות אלה כפי שהוצגה על ידו בפני בית משפט קמא ובפניו. כן הוא טוען כי שגה בית משפט קמא בקביעת מיקומו בתוך המתחם, וזאת נוכח נסיבותיו האישיות, לרבות המשפחתיות והרפואיות, כאשר לאחרונה אף חלה הרעה משמעותית במצבו הרפואי, נוכח השיהוי המשמעותי בהגשת כתב האישום וההליך המשפטי, ונוכח היותו מעסיק של מאות עובדים שפרנסתם עליו. עוד הוא טוען כי היה מקום להפחית בעונשו באופן משמעותי יותר על רקע טענת האכיפה הבררנית, שכן ראוי היה להביא בחשבון לא רק את מנהלי החברות שהוציאו את החשבוניות ואשר לא הועמדו לדין, אלא גם כאלה שבשל חלופ הזמן לא ניתן לאתרם, כך שהבסיס להפחתה מגיע כדי 75% ולא 24% כפי שקבע בית משפט קמא.

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

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

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

10. אשר למתחם העונש הראוי, עיינו בפסיקה שהוצגה 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 דינו



(רע"פ 3963/16 שעבאן נ' מדינת ישראל (10.5.16); רע"פ 7779/15 חברת כץ עבודות צבע בע"מ נ' מדינת ישראל (31.1.16); רע"פ 2136/14 מוסא נ' מדינת ישראל (24.3.14); רע"פ 8581/11 סטיון 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 והממושך בו היא בוצעה, וכן את ההיקף הכספי בו מדובר.

11. ואכן, אין צורך להכביר מילים 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 שבה יש להתייחס לעבריינות כלכלית, ועבריינות מס בכלל זה, נוכח תוצאותיה ההרסניות למשק ולכלכלה ולמרקם החברתי, ונוכח פגיעתה הקשה בערך השוויון בנשיאת נטל חובות המס הנדרש לצורך מימון צרכיה של החברה ולפעילות התקינה של הרשויות הציבוריות. העבריינות הכלכלית, ועבריינות המס בכללה, איננה מסתכמת אך בגריעת כספים מקופת המדינה. היא פוגעת בתודעת האחריות המשותפת של אזרחי המדינה לנשיאה שוויונית בעול הכספי הנדרש לסיפוק צורכי החברה, ובתשתית האמון הנדרשת בין הציבור לבין השלטון האחראי לאכיפה שוויונית של גביית המס - פגיעה הנעשית לרוב באמצעי מירמה מתוחכמים, קשים לאיתור" (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 יעקב נ' מדינת ישראל (9.9.2014)).

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

"כבר נפסק, לא אחת, כי יש להתייחס לעבריינות המס, בחומרת יתרה, הן לנוכח פגיעתה הישירה בכיס הציבורי, והן לנוכח פגיעתה העקיפה בכיסו של כל אזרח ואזרח... על יסוד גישה זו, הותוותה בפסיקה מדיניות ענישה, אשר לפיה יש לגזור את דינם של עברייני המס, תוך מתן עדיפות לשיקולי ההרתעה והגמול, ולבכרם על פני נסיבותיו האישיות של העבריין" (פסקה 14 להחלטה).

13. יתר על כן, למרות שהסרת מחדל מהווה נסיבה לקולא, אין להפריז בחשיבותה, כפי שנאמר ברע"פ 2407/05, 2413/05, 2414/05 מן ואח' נ' מ"י (11.7.2005):

"המייחד את המערערים שבפנינו הוא שהם הקדימו ופרעו את חובם לשלטונות המס. עובדה זו, מעבר להיותה סילוק של המחדל, גלומה בה גם חרטה, והרי מקובל עלינו מקדמת דנא, כי חרטה, כמו הטבת נזקו של הקורבן, ראוי שיזקפו לקולת העונש בבוא הנאשם לתת את הדין. אולם, גם את 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 במי שהיו מעורבים במישרין בביצוען של העבירות, ועל כן אף שלהסרת המחדל במקרה זה יש לייחס משקל, אין להפריז בו עד כדי הימנעות מגזירתו של מאסר בפועל. מסקנה זו מתחייבת גם ממעמדם של המערערים בקהילות בקרבן הם פועלים. נראה כי מדובר בדמויות מוכרות, שמאסרם כרוך ללא ספק בנזק תדמיתי לא פשוט. עם זאת, דווקא ממערערים מסוגם נצפה להתנהגות שונה, באשר הם עלולים להיות בעיני חלק מהציבור מודלים לחיקוי. יתר על כן, מדובר במערערים שלא ביצעו את העבירות בגלל חיסרון 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 הורשעו לאחר מחשבה ותכנון." (פסקה 5 לפסה"ד).

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

"יודגש, כי על אף שבית המשפט המחוזי, נתן משקל ממשי להשבת הכספים ולהסרת מחדלי של המבקש, הוא קבע, בצדק, כי אין להפריז בכך, עד כדי הימנעות מהשתת מאסר בפועל, לבל יועבר המסר, לפיו "הסרת המחדל בדיעבד מרפאת את החטא מלכתחילה". (פסקה 14 להחלטה).

15. לא זו אף זו, במקרה שלפנינו 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 בחלקו בלבד כדי 30%. במצב דברים זה ממילא אין לפנינו הסרת מחדל המצדיקה התערבות בעונש, בוודאי שאין היא מצדיקה להימנע מהשתת מאסר בפועל, כפי בקשתו של המערער.

16. כמו בית משפט קמא אף אנו איננו מתעלמים מנסיבותיו האישיות של המערער, לרבות מצבו הרפואי ותרומו לקהילה, הודאתו והעדר עבר פלילי, וניכר כי בית משפט קמא הביא נסיבות אלו בחשבון במידה הראויה. לא מצאנו בסיס לטענה לפיה היה על בית משפט קמא לתת משקל נוסף לסוגיית ההגנה מן הצדק, נוכח מצבם המשפטי של אלה שהוציאו את החשבוניות הפיקטיביות ובהתאם ל"חישוב המתוקן" שערך ב"כ המערער. דומה בעינינו כי האמור על ידי בית המשפט קמא לפיה "מלאכת הענישה לעולם אינה נוסחה מתמטית", יפים גם כאן. גם השיהוי הנטען על ידי המערער אינו מצדיק הקלה בעונשו, במיוחד לאור העובדה כי המערער, חרף חלופת הזמן, לא השכיל בכל אותה תקופה להסיר את המחדל, כאשר רק לאחרונה הסיר באופן חלקי את המחדל, וזאת בשעה שחבר המאסר כבר תלויה על צווארו.

17. אם בכל זאת מצאנו להתערב באופן מסוים בעונשו של המערער, זאת אך ורק משום מצבו הרפואי שניכר כי החמיר בעת האחרונה. גם העובדה כי הסיר את המחדל באופן חלקי, יש בה משום הצדקה מסוימת להקלה בעונש, אם כי באופן מצומצם בלבד, מהטעמים שכבר פירטנו לעיל.

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

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



20. על ב"כ המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שב"ס, טלפונים: 08-9787377, 08-9787336, וכן להתעדכן באתר האינטרנט של שב"ס, ברשימת הציוד הראשוני שניתן להביא בעת ההתייצבות.

21. התנאים שנקבעו לעיכוב ביצוע עונש המאסר יעמדו בתוקפם עד להתייצבות המערער לנשיאת עונשו.

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

יעל טויסטר ישראלי, שופטת

שמואל בורנשטיין, שופט

מיכל ברנט, שופטת בכירה
אב"ד