

**רע"פ 5140/19 - חב' אמוקו לשותים ודלק בע"מ, עארף עיאש נגד
מדינת ישראל**

בבית המשפט העליון

רע"פ 5140/19

כבוד השופט ג' קרא

לפני:

1. חב' אמוקו לשותים ודלק בע"מ
2. עארף עיאש

ה牒יקשים:

נגד

מדינת ישראל

המשיבה:

בקשת רשות ערעור על פסק דין של בית המשפט
המחוזי בירושלים בע"פ 37183-11-18 מיום
27.5.2019 שניתן על ידי כב' השופטים רם וינוגרד,
שושנה ליבוביץ ותמר בר-אשר

עו"ד יעקב כסטול
עו"ד חן אבידוב

בשם牒יקשים:
בשם המשיבה:

החלטה

בקשת רשות ערעור על פסק דין של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופטים ר' וינוגרד, ש' ליבוביץ ו-ת'
בר-אשר) בע"פ 37183-11-18 בגדתו נדחה ערעור牒יקשים על הכרעת דין וגזר דין של בית משפט השלום
בירושלים (כב' השופט א' גורדון) בת"פ 71033-11-16.

1.牒יקשים הורשו, לאחר ניהול הליך הוכחות, ביצוע עבירה של ניכוי תשומות בלבד שיש לגיביהם מסמן
כאמור בסעיף 38 במטרה להתחמק או להשתטט מתשלום מס, לפי סעיף 117(ב)(5) לחוק מס ערך מוסף,
התשל"ו-1975 (להלן: "חוק המע"מ") בנסיבות מחמירות לפי סעיף 117(ב)(3) לחוק המע"מ.

עמוד 1

על פי עובדות כתוב האישום, המבוקש 1 (להלן: הינה חברת פרטית שנרשמה בשנת 2009 כעוסק מושך לצורכי חוק המע"מ. המבוקש 2 (להלן: המבוקש) אינו רשום כבעל החברה, אך הוא מנהלה הפעיל והרוח החיה שבה בכל התקופה הרלוונטיות לכתב האישום. בכתב האישום נטען כי בין אוקטובר 2013 ועד יולי 2014, כלל המבוקש בדיוחיו למע"מ כמס תשומות את סכום המע"מ הנזקוב בחשבונות על שם שלוש חברות ועוסקים שונים בסך כולל של כ-6 מיליון ש"ח, וזאת במטרה להקטין את החייבות במע"מ של החברה, כאשר בפועל לא נעשתה עסקה בין העוסקים שה壽ותיהם הופיעו על גבי החשבונות ובין החברה.

לאור העובדה שהמחלוקה בין הצדדים התמקדה בטענות המבוקש לפיהן החשבונות מושא האישום משקפות עסקאות אמתיות וכי הוא לא ידע שמדובר בחשבונות פיקטיביות במועד בו דיווח עליון, מיקד בית משפט השלום את הכרעת דין ביסוד הנפשי של המבוקש. תחילה, עמד בית המשפט על כך שבבעיות מסוימות מוכיחה את היסודות העובדתיים של העבירה, עובר נטל הראייה לנאים להציג ראיות שיעורו ספק בשאלת התקיימות היסוד הנפשי, בין היתר נכון כאמור בסעיף 132 לחוק המע"מ. לפיכך, קבע בית המשפט כי היהות שהליר הנוכחי אין מחלוקת כי המבוקש ניכה חשבונות שבפועל היו כוזבות, "לגיטימי לצפות ממנו [הmboksh - ג'.ק] להציג ראיות שיסבירו כיצד לא הבין שהוא עוסק בחשבונות כוזבות, ועליו לפחות ספק סביר בשאלת מודעותו". כך, עמד בית המשפט בהרבה על הגרסאות שהציג המבוקש תוך שהצביע על קשיים שונים העולים מהו, וקבע כי לא ניתן על ידי המבוקש גרסה אחרת או משכנתה, וכי המבוקש לא הותיר רושם אמין באופן שבו ניתן לומר כי הוא עורר ספק סביר בדבר מודעותו להיות החשבונות פיקטיביות. לאחר שעדمد על ראיות נוספות שהונחו לפניו, קבע בית המשפט כי העוסקים שם מופיע על גבי החשבונות לא ביצעו עם החברה עסקאות, וכי המבוקש ידע זאת הן כשיוביל לידי את החשבונות והן כשחצינן לרשותו המס.

בהמשך לכך, דחה בית משפט השלום, בהतבסס על מכלול חומר הראיות שהונח לפניו, טענות נוספות שהעלתה המבוקש בעניין חוסר מודעותו להיות החשבונות פיקטיביות, ובינהן: כי המבוקש דיווח על החשבונות באופן מIRON למרות שידע כי דיווח מסוג זה אפשר לחושף בקלות ובזמן אמת חשבונות פיקטיביות; כי הוא הגיע לחשבונות במסגרת בקשה להחזיר מס, וזאת למטרות שביקשות אלה מטופלות ביותר הקפדה; וכן כי הוא הגיע לחשבונות האמורות לניכוי חרף העובדה שידע כי רשות המסים מנהלות ביקורת ספרים בענינה של החברה (להלן: הטענות הנוספות).

ביום 16.10.2018 גזר בית משפט השלום על המבוקש 32 חודשי מאסר; 12 חודשי מאסר על תנאי; קנס בסך ש"ח או 300 ימי מאסר תחתיו. על החברה גזר בית המשפט קנס בסך 200,000 ש"ח.

3. ערעורם שהגישו המבוקשים והמשיבה בבית המשפט המחויז נדחו. המשיבה ערערה על קולות העונש שנגזר על המבוקשים, בעודם המבוקשים ערערו על הכרעת הדין ועל חומרת העונש. ערעור המבוקשים לעניין הכרעת הדין התמקד בטענות הנוספותשהעלה המבוקש לפני בית משפט השלום. בית המשפט המחויז דחה הערעור לעניין הכרעת הדין בקבעו כי בית משפט השלום הגיע למסקנה עובדתית לפיה המבוקש ידע כי החשבונות הן פיקטיביות, כי קביעות אלה עלולות מחומר הראיות ומהגינום של דברים, וכי ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בקביעות עובדיות מובהקות כגון אלו. באשר לערעור המבוקשים והמשיבה לעניין גזר הדין, קבע בית המשפט המחויז כי העונש שנגזר על המבוקש תואם את נסיבות העניין, ו邏כך דחה שני הערעורם.

הmboksh ממאן להשלים עם פסק הדין ומכאן הבקשתה שלפניי.

4. המבוקש טוען כי עניינו מעלה שלוש סוגיות עקרוניות, החורגות מעניינו הפרטני. הראשונה, עוסקת בעניין החלט סעיף 132 לחוק המע"מ בדי הפליל. המבוקש טוען כי קיימות פסיקות סותרות בbatis המשפט המחויזים בעניין החלט סעיף זה בעניינים פליליים. המבוקש סבור כי אף אם הסעיף חל בדי הפליל, הרי שסעיף זה מעביר את נטל השכנוע לעוסק רק לגבי הצגת ה"חפץ" עצמו, קרי הקבלה, הדוח או החשבונות שעל פיה נוכה המס, אך הסעיף לא מעביר את נטל השכנוע לעוסק להראות כי המס נוכה בדי. השנייה, כי ההלכה שנפסקה ברע"פ 9008/01 מדינת ישראל נ' תורגמן בע"מ (בפирוק), פ"ד נח(4) 439 (2004) (להלן: הלכת תורג'מן) מעוררת קשיים וכי מן הראי לבחון אותה מחדש. השלישיית, כי ביום, מוכח הטכנולוגיה החדשה המאפשרת למשיבה להתמודד עם חשבונות פיקטיביות בעילות ובזמן אמיתי, מוטלת עליה חובה שלא לאפשר לעוסק לקוז חשבונות שהוא יודעת שהן פיקטיביות, וכי בגין הפרת חובה זו יש מקום להקל בעונשם של הנאשמים. נתן כי במקרה הנוכחי המשיבה ידעה עוד מהחשבונות הראשונה שהיא פיקטיבית, ומשכך יש מקום להקל בעונשו של המבוקש.

עוד טוען המבוקש כי נגרם לו אי צדק מהותי כיוון שהעובדות הרלוונטיות בתיק זה מצבעות לכל יותר כי המבוקש פועל ברשנות, ולא ביודען ובכוונה. בהקשר זה, טוען המבוקש את אותן הטענות הנוספות שטען הן לפני בית משפט השלום והן לפני בית המשפט המחויז, תוך שהוא מדגיש כי אדם רצינלי לא היה נוטל סיכונים אלו ומתנהל באופן זה.

5. מנגד טוענת המשיבה כי בית משפט השלום קבע שהמבוקש ידע כי מדובר בחשבונות פיקטיביות וכי אין להראות בהתנהלותו כרשנית בלבד. באשר לטענת המבוקש בדבר השימוש בסעיף 132 לחוק המע"מ כדי להרשייעו טעונת המשיבה כי הרשות המבוקש לא התבessa רק על סעיף זה; כי פסיקת בתי המשפט המחויזים עקבית והיא נשמכת על פסיקותיו של בית משפט זה; וכי בין אם הסעיף חל בהלים פליליים ובין אם לאו, עדין חלה חזקת המודעות בהלים פליליים; וכי סעיף זה לא מעביר לעוסק את נטל השכנוע כי אם את נטל הבאת הראיות בלבד. עוד טענה המשיבה כי ב"כ המבוקש כבר ניסה מספר פעמים בעבר לשנות את הלכת תורג'מן תוך שנקבע בניסיונו אלו כי ההלכה זו רואה ואין מקום לשנותה. באשר למחדל המשיבה בכך שלא התריעה כי החשבונות הן פיקטיביות, טענה המשיבה כי הטענה חסרת בסיס ושוגיה, וכי מילא עשויים להידרש לרשות המסים מספר חדשים עד שעוזר על כך שמדובר בחשבונות פיקטיביות, בדומה לדוגמה דן.

דיון והכרעה

6. לאחר שעניינו בבקשת על נספחיה ותגובה המשיבה, הגיעו לכל מסקנה כי דין הבקשה להידחות.

הלכה היא, כי רשות ערעור ב"גלאול שלישי" תינתן במקרים חריגים שבהם מתעורר שאלת חשיבות ציבורית או כללית החורגת מעניינים הפרטני של הצדדים או במקרים שבהם מתעורר חשש לאי-צדק מהותי או לעיוות דין (ר"ע 103/1982 חנין חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לב(3) 123 (1982); רע"פ 641/19 מילר נ' מדינת ישראל (10.4.2019)). סבורני כי הבקשה שלפני אינה עומדת באמות המידה האמורויות, וכל הטענות המנוויתות בגדירה נוגעות לנסיבותו הפרטניות של המבוקש, ובפרט לקביעות עובדיות שנקבעו בעניינו, וזאת חרף ניסיונו לשווות לבקשת אצתלה עקרונית. אף לא שוכנעתי כי נגרם לבקשת עיוות דין או אי-צדק מהותי המצדיק התערבות בית משפט

זה ב"גגול שלישי".

7. בעניינו כאמור, הורשו המבקרים בעבירה לפיה הם ניכו מס תשומות בלי שיש לגבי מסקן כאמור בסעיף 38 לחוק המע"מ. מסמכים וחשבוניות אלה מצוים בחזקתם ובידיעתם המוחדת של המבקר והחברה. במקרים דא, ובאופן ספציפי בהקשר של ביצוע עבירות לפי סעיף 117(ב) לחוק המע"מ, נקבע כי "הכללים הנוגעים בעניין של עבירות אשר העובדות לגביהם מצויות בידיעתו של הנאשם זהים לכללים הנוגעים לגב עבירות המכילות "יסוד שלילי" (רע"פ 7863/04 עוואודה לבנון בע"מ נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (27.9.2004)). לפיכך, במצב דברים בו לא הייתה מחלוקת בדבר התקיימות היסוד העובדתי של העבירה מושא כתוב האישום כבעניינו, קרי שהצדדים הסכימו כי החשבוניות אכן בפועל היו כזבות וכי המבקרים ניכו תשומות באמצעות (וויוער כי מכל מקום הוצגו ראיות נוספות להיות החשבוניות כזבות), היה על המבקר להראות כי אין אחזיה למסקנה המתבקשת מהאמור, כאשר לעניין זה די היה לו המבקר היה מקיים ספק סביר כדי להביא לזכיו, שכן המשיבה היא זו אשר נשאת בנטל השכנוע (יעקב קדמי על הריאות חלק שליש 1496-1497 (מהדורה משולבת ומודכנת, 2003); רע"פ 1840/12 עוזר נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (30.4.2013); ע"פ 3354/97 שיואן נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (28.6.1998). בנוסף, נקודת המוצא של בית משפט השלום בהכרעת דינו הייתה כי בנסיבות העניין קמה חזקת מודעות, וכיוער "די בכר שהנאשם יטיל ספק באשר למועדתו לאחד מרכיבי העבירה, לצורך הפרכתה" (ע"פ 5083/08 בניזיר נ' מדינת ישראל, פסקה 51 (24.6.2009)). ואולם, לא רק שהմבקר כשל בכך, אלא בית משפט השלום אף קבע כי גרסת המבקר "סיפקה מקור ראייתי עצמאי למועדותה הנאשם [המבחן] להיות החשבוניות כזבות". לפיכך, לא מצאתי כי נפה שגגה בהכרעת דינו של בית משפט השלום בעניין זה.

באשר לטענות הנוספות של המבקר, מקובלת עלי קביעתו של בית המשפט המחויז לפיה "מכל מקום, לשאלה אם הנאשם פעל בכוונה רצינאלית אם לאו נודע משקל מסוים בלבד לצורך הרשותו. ההנחה לפיה נאים פועלם בהכרח בכוונה רצינאלית אינה הנחת העבודה הכרחית. במקרה דנא, משקלן של התהיות שהעלתה המערער [המבחן] בטל בשיטים. כאמור, בית משפט קמא [בית משפט השלום] קבע באופן חד משמעי, על יסוד הראיות שהוצעו לפניו, שהמערער [המבחן] ידע היטב כי החשבוניות מושא כתוב האישום, באמצעותו דווקא לרשויות הנס, הן חשבוניות כזבות. נקבע לעיל שמסקנתו בהקשר זה מושחתה היטב על הראיות שהוצעו לפניו ועל התרשומות היירה מהעדים. לשאלה מדוע נטל המערער [המבחן] סיכון על עצמו, אם אכן נטל סיכון, נודעת חשיבות משנה לנוכח קביעה זו". אשר לטענה כי יש מקום לבחון מחדש את הלכת תרג'מן, כבר נפסק לא פעם כי הלהקה זו ראייה וכי אין מקום לדון בה מחדש, ומכל מקום לא שוכנעת כי נסיבות המקרה דן מצדיקות בחינה מחודשת של ההלכה (ראו, למשל, רע"פ 7450/09 הדר חיפה בע"מ נ' מדינת ישראל(24.9.2009); רע"פ 15/7779 חברת צץ בעבודות צבע בע"מ נ' מדינת ישראל(31.1.2016)). באשר למחלוקת של המשיבה מהתarius לפניו המבקר כי החשבוניות הן פיקטיביות, הרי שאלה זו כל אינה מתעוררת במקרה דן. במקרה זה, קבע בית משפט השלום כי "אני סבור כי עליה בידי ההגנה לבסס ברמה העובדתית כי גורם מסוים בראשות המיסים ידע מבעוד מועד ונמנע באופן לא תקין מהתarius בפני הנאשם [המבחן] בעיתוי רלבנטי".

8. אשר על כן, הבקשה נדחתה.

המבחן 2 יתיצב לריצו עונשו ביום רניצן ביום 24.11.2019 עד לשעה 10:00, שברשותו תעוזת זהות. על המבחן 2 לתאם את הכניסה למסרר כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומין של שב"ס, טלפונים 08-9787336, 08-9787377

ניתנה היום, כ"ג בתשרי התש"פ (22.10.2019).

שיפוט

עמוד 5

כל הזכויות שמורות לאתר פסק דין - verdicts.co.il