



רע"פ 7274/20 - יואב קליימן זעירא, חברת ארד יואב שירותים בע"מ נגד מדינת ישראל- רשות המיסים - מע"מ

בית המשפט העליון

רע"פ 7274/20

לפני:

כבוד השופט ג' קרא

המבקשים:

1. יואב קליימן זעירא
2. חברת ארד יואב שירותים בע"מ

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל- רשות המיסים - מע"מ

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט
המחוזי בירושלים בע"פ 8184-10-18 מיום
5.6.2019 שניתן על ידי כב' הנשיא אהרון פרקש וכב'
השופטים עודד שחם ואברהם רובין

בשם המבקשים:

עו"ד אפרים דמרי

החלטה

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' הנשיא א' פרקש וכב' השופטים ע' שחם, א' רובין) מיום 5.6.2019 בע"פ 8184-10-18, בגדרו התקבלה חלקית ערעור על הכרעת דינו של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט א' גורדון) בת"פ 62089-06-13.

רקע והליכים קודמים

1. על פי עובדות כתב האישום, בין השנים 2009-2012, ניכו המבקשים בדוחות התקופתיים של המבקשת, חברה פרטית בבעלות ובניהול המבקש, 60 חשבוניות מס של קבלני משנה בסך של כ-19.4 מיליון ש"ח, מבלי שעשו

עמוד 1



עמם עסקאות (להלן: חשבוניות המס הפיקטיביות). המבקש, בסיוע אדם נוסף, רכשו מקבלני המשנה את חשבוניות המס הפיקטיביות. המבקשים רשמו את חשבוניות המס הפיקטיביות בספרי הנהלת החשבונות של המבקשת וניכו את מס התשומות הגלום בהן, בסך של כ-2.6 מיליון ש"ח, בדוחות התקופתיים שהגישו עבור המבקשת למנהל מס ערך מוסף. את התמורה בגין חשבוניות המס הפיקטיביות שילמו המבקשים בשיקים ובהעברות בנקאיות לקבלני המשנה, שבתורם פרעו את התמורה למזומנים, אשר נמסרו בחזרה למבקש, לשם תשלום שכר עובדי המבקשת במזומן. בשל כך, יוחסו למבקשים 60 עבירות של ניכוי מס תשומות מבלי שיש להם לגביו מסמך כאמור בסעיף 38 לחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975 (להלן: החוק), במטרה להתחמק או להשתמט מתשלום מס, לפי סעיפים 117(ב)(5), 117(ב)(2) ו-117(ב)(3) לחוק, וכן עבירת הכנה, ניהול או הרשאה לאחר להכין או לנהל פנקסי חשבונות כוזבים ורשומות אחרות כוזבות, במטרה להתחמק או להשתמט מתשלום מס לפי סעיף 117(ב)(6) לחוק; ועבירת שימוש במרמה או בתחבולה או הרשאה לאחר להשתמש בהן או עשיית מעשה אחר לפי סעיף 117(ב)(8) לחוק.

2. המבקשים זוכו מחמת הספק מביצוע העבירות שיוחסו להם בכתב האישום. בית משפט השלום בחן את השאלה האם חשבוניות המס פיקטיביות והפועלים הועסקו בפועל על ידי המבקשת, או שמא דובר בהתקשרויות אמיתיות והפועלים הועסקו על ידי קבלני המשנה. נקבע כי ראיות התביעה מציגות בסיס רחב לכך שההתקשרויות עם קבלני המשנה היו פיקטיביות, אולם ההגנה הציגה ראיות נוגדות שלא הופרכו על ידי התביעה, והדבר הקים ספק סביר. בית המשפט בחן את עדויות קבלני המשנה שניצבו לפניו, וקבע כי הן אמינות ותומכות בתזת התביעה, לפיה לא סופקה עבודה למבקשים ובפרט, עדויות שלושה קבלנים, ובהם הקבלן ר' ש', אשר התוודו כי לא ביצעו עבודה עבור המבקשת. אשר לעדותו של הקבלן ר' ש', בית המשפט קבע כי עמידתו של ר' ש' בפני הגשת כתב אישום נגדו ושינוי הגרסאות בחקירותיו גורעים ממשקל דבריו, אך לא מאיינים אותו; כי ר' ש' שמר על עיקר גרסתו בחקירותיו ובבית המשפט, במסגרתה הפליל את עצמו ואת קרובי משפחתו; כי אילו ר' ש' ביצע עבודות אמת עבור המבקשים, אין סיבה שהוא יתכחש לכך; כי ישנה התאמה בין תיאוריו את מהלך פירעון השיקים לבין תיאור מהלך זה על ידי עדי התביעה האחרים; כי פערים רבים בדבריו נבעו מניסיונו למעט מאחריותו; וכי בטענות בדבר אופן ניהול חקירתו של ר' ש', אין כדי להשליך על משקל גרסתו. לפיכך, נקבע כי "יש לקבל את גרסתו לפיה לא סופקה עבודה כאמור". עוד נקבע כי עדויות שלושה ממי שעבדו עבור המבקשים, תומכות בגרסה המפלילה.

בית המשפט עמד על כך שהעדים המפלילים תיארו באופן דומה את ההתנהלות העבריינית, ואת הרכיבים הייחודיים שבה. אולם, ועל אף שנקבע כי עדות המבקש לא תרמה לביסוס תזת ההגנה, נקבע כי חלק מראיות ההגנה מבססות ספק סביר באשמת המבקשים, ובהן עדויות שני עובדים, ארבעה לקוחות ועורך הדין שיעץ לחברה. לבסוף, בית המשפט קבע כי הספק המתעורר מעוגן בראיות ממשיות ומציג אפשרות ממשית של חפות, כך שלא ניתן לשלול את האפשרות כי קבלני המשנה סיפקו עבודה כנגד חשבוניות המס שהנפיקו, וזיכה את המבקשים.

3. ערעור שהגישה המשיבה לבית המשפט המחוזי על הכרעת הדין התקבל חלקית (להלן: פסק דינו הראשון של בית המשפט המחוזי). בית המשפט המחוזי עמד על כך שהכרעת הדין מבוססת על ניתוח מעמיק של הראיות שהוצגו בפני בית משפט השלום, וקבע כי לא מדובר במקרה חריג המצדיק התערבות בקביעות עובדה ומהימנות של הערכאה הדיונית. עם זאת, בית המשפט ציין כי ראיות ההגנה התייחסו למרבית קבלני המשנה, אך לא לקבלן ר' ש': "לא הובאו ראיות העומדות בסתירה לאמרותיו לפיהן לא היו עסקאות אמיתיות" בינו לבין המבקשת. בית המשפט התייחס לקביעות בית משפט השלום אשר לעדותו של ר' ש', לקבלת גרסתו ולתמיכת עדויות עובדי המבקשת בה. לפיכך, קבע בית המשפט המחוזי כי לא מתעורר ספק סביר ביחס לר' ש', וזאת בניגוד לקבלני המשנה האחרים. אשר לטענה לפיה מעדויות עדי ההגנה עולה תמונה בדבר קיומם של קבלני משנה נוספים, בית המשפט קבע כי הדבר אינו מבסס ספק



סביר בנוגע לראיות הקיימות לגבי ר' ש', "משהדברים אינם מתייחסים באופן ברור" אליו, ולכן לא היה מקום לזיכוי המבקשים מהחלק בכתב האישום המתייחס לר' ש'. לבסוף, בית המשפט קיבל את הערעור חלקית, הרשיע את המבקשים בעבירות שיוחסו להם בכתב האישום בכל הנוגע לחשבוניות המס הפיקטיביות והרישומים הכוזבים הנוגעים לר' ש', והחזיר את התיק לבית משפט השלום לשם גזירת דינם של המבקשים.

4. בגזר דינו, בית משפט השלום קבע כי לא ניתן להימנע מהרשעת המבקש, משאינו עומד בקריטריונים שנקבעו לשם כך; כי העבירות פגעו בשוויון הנשיאה בנטל המס; וכי מדיניות הענישה הנוהגת תומכת בהטלת עונש מאסר, החל מריצוי בדרך של עבודות שירות ועד לריצוי בפועל, לצד קנסות ומאסרים מותנים. לפיכך, נקבע כי מתחם העונש ההולם נע בין 6 חודשי מאסר שירוצו בדרך של עבודות שירות ועד 18 חודשי מאסר בפועל, לצד קנס ומאסר מותנה עבור המבקש. בגזירת עונשו של המבקש, בית המשפט עמד על הצורך בהרתעה, ומנגד, התחשב בעשייתו הייחודית של המבקש, ובכללה תרומתו הביטחונית והחברתית; בתקופה שחלפה מאז ביצוע העבירות; בקריסת המבקשת שהיוותה את מקור פרנסת המבקש; בעינוי הדין; ובהסרת המחדל. לפיכך, בית המשפט הטיל על המבקש עונש של 6 חודשי מאסר שירוצו בדרך של עבודות שירות, מאסר מותנה וקנס בסך 11,000 ש"ח, ועל המבקשת הטיל קנס בסך 20,000 ש"ח.

ערעור שהגיש המבקש לבית המשפט המחוזי על גזר הדין נדחה. בית המשפט המחוזי קבע כי תרומתו של המבקש לביטחון המדינה ועשייתו הציבורית לא מצדיקים את ביטול הרשעתו. עוד עמד בית המשפט על כך שבית משפט השלום התחשב במכלול השיקולים לקולה, באופן שהוביל לגזירת עונשו של המבקש בתחתית מתחם העונש ההולם, כך שלא מתקיימת הצדקה להתערבות בעונש.

המבקש הגיש בקשת רשות ערעור על פסק דינו הראשון של בית המשפט המחוזי, היא הבקשה שלפניי, ויחד עמה הגיש בקשה לעיכוב ביצוע עבודות השירות.

נימוקי הבקשה

5. המבקש סבור כי יש מקום ליתן לו רשות ערעור משעולה בעניינו סוגיה משפטית בדבר מידת מעורבותה והיקף הביקורת של ערכאת הערעור, עת קבעה הערכאה הדינית קיומו של ספק סביר; ומשמתעורר חשש לעיוות דין בשל טעות יסודית בפסק דינו הראשון של בית המשפט המחוזי, אשר התערב בשאלת הספק הסביר תוך חריגה מסמכות.

דיון והכרעה

6. לאחר עיון בבקשה על נספחיה, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות.

הלכה היא כרשות ערעור "גלגול שלישי" תינתן במקרים בהם מתעוררת שאלה עקרונית בעלת חשיבות משפטית או ציבורית החורגת מעניינים הפרטיים להצדדים, אובמקרים חריגים, משיקולי צדק או בשל חשש שנגרם למבקש עיוות דין



מהותי (רע"פ 4497/20 אביבי נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (5.7.2020)).
חרפניסיונו של המבקש לשוות לבקשה אצטלה עקרונית, הרי שהיא ממוקדת בעניינו הפרטני ואינה מעוררת כל שאלה בעלת חשיבות משפטית.

בית המשפט המחוזי קבע כי לא התעורר ספק סביר המצדיק את זיכוי המבקשים ביחס לחלק בכתב האישום הנוגע לקבלן ר' ש', משלא הוצגו ראיות הגנה שסתרו את אמרתיו. כאמור, בית משפט השלום קיבל את גרסתו של ר' ש', לפיה לא סיפק עבודה למבקשים (עמ' 25 להכרעת דינו של בית משפט השלום). אשר על כן, התערבותו של בית המשפט המחוזי בטעות שנפלה בהכרעת דינו של בית משפט השלום, וקביעתו כי לא הוצגו ראיות הגנה המתייחסות לקבלן ר' ש', כך שלא התעורר ספק סביר, מקובלות עליו. הצגת ראיות הגנה המתייחסות לארבעת קבלני המשנה האחרים ללא התייחסות לקבלן ר' ש', אף אם עולה מהן תמונה המעידה על קיומם של קבלני משנה נוספים, לא יכולה לעורר "ספק ממשי שיש לו עוגן ואחיזה בחומר הראיות" ביחס לקבלן ר' ש' (ראו: ע"פ 6295/05 וקנין נ' מדינת ישראל, פסקאות 47-49 (25.1.2007)). כך גם לא מצאתי ממש בטענת המבקש כי בית המשפט המחוזי חרג מסמכותו כשבחן את סוגיית קיומו של הספק הסביר בניגוד לתזת המאשימה בכתב האישום והכרעת דינו של בית משפט השלום. בית משפט השלום בחן את עניינו של כל קבלן וקבע התרשמותו מכל אחד מהמעורבים באופן נפרד. חרף הניסוח הכללי של כתב האישום, בנספח לכתב האישום, פורטה רשימת החשבוניות המיוחסות לכל אחד מקבלני המשנה.

ויובהר, בית המשפט המחוזי לא התערב בקביעות מהימנות של הערכאה הדיונית, ההיפך – קביעות בית משפט השלום ביחס לקבלן ר' ש' אומצו על ידי בית המשפט המחוזי, ולמעשה פסק דינו מתבסס על היעדרן של ראיות הגנה ביחס לקבלן זה.

7. בנסיבות אלה לא מצאתי מקום ליתן רשות ערעור, הבקשה נדחית, וממילא, נדחית גם הבקשה לעיכוב ביצוע.

ניתנה היום, ט' בחשוון התשפ"א (27.10.2020).

ש ו פ ט