



ת"פ 28316/08/19 - מדינת ישראל נגד מחמוד אבו טיר, מ.א. טובא לבניה ופיתוח בע"מ

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 28316-08-19 מדינת ישראל נ' אבו טיר ואח'

בפני כבוד השופט איתן כהן

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

1. מחמוד אבו טיר

2. מ.א. טובא לבניה ופיתוח בע"מ

הנאשמים

גזר דין

כללי

1. הנאשם-1 (מכאן ואילך: "הנאשם") הורשע על פי הודאתו ובמסגרת הסדר טיעון בניכוי מס תשומות בלי שיש לגביו מסמך כאמור בסעיף 38 לחוק מס ערך מוסף תשל"ו - 1976 (להלן: "החוק") וזאת במטרה להתחמק מתשלום מס, עבירה לפי סעיף 117(ב)(5) לחוק.

2. על פי הסדר הטיעון שנכרת בין הצדדים הוסכם שהנאשם יודה ויורשע בכתב אישום מתוקן, ובהיותו מנהלה הפעיל, יודה גם בשם הנאשמת-2 (מכאן ואילך: "החברה" או "הנאשמת"). אשר לעונש הוסכם שהמאשימה תטען לעונש מאסר בן 8 חודשים בעבודות שירות, לקנס בסך 10,000 ₪ ולמאסר על תנאי, ומנגד תהיה ההגנה חופשית בטיעוניה. עוד הוסכם שעל החברה יוטל קנס לפי שיקול דעתו של בית המשפט.

כתב האישום המתוקן

3. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, החברה נרשמה כ"עוסק מורשה" ע"פ החוק במאי 2012 בתחום

עמוד 1



"עבודות שיפוצים". בתקופה הרלוונטית לכתב האישום, היה הנאשם מנהלה הפעיל של החברה.

בתקופה שבין חודש נובמבר 2013 לחודש מרץ 2014 הוציאו הנאשמים חשבוניות בתחום הבניה. על מנת שלא לשלם את המס הכלול בחשבוניות, ניכתה החברה באמצעות הנאשם מס תשומות בסך 274,545 ₪ בדו"חות התקופתיים שהגישה לשלטונות מס ערך מוסף. הנאשמים עשו כן באמצעות הוצאת 10 חשבוניות מס על שם חברת "ב.ד.ס. הגן השקעות והובלה בע"מ", על אף שחברה זו לא עשתה עסקה ואף לא התחייבה לעשות עסקה עם הנאשמים. פירוט חשבוניות המס הפיקטיביות צורף כנספח א' לכתב האישום.

הנאשמים הורשעו על שבמעשיהם ניכו מס תשומות בלי שיש בידם חשבוניות מס כדין וזאת במטרה להתחמק מתשלום מס.

תמצית טיעוני הצדדים

4. כראיות לעונש מטעם התביעה הוגש פלט הרשעותיו הקודמות של הנאשם.

בהתאם להסדר הטיעון, ביקשה באת-כוח המאשימה הגב' רבקה שפדוב לגזור על הנאשם 8 חודשי מאסר בעבודות שירות, מאסר על תנאי וקנס בסך 10,000 ₪. על החברה שאינה פעילה ביקשה להטיל קנס הצהרתי. בטיעוניה הדגישה שהסדר הטיעון נכרת בהתחשב בקשיים ראייתיים ובסכום המס שנוכה.

אשר למתחם העונש ההולם, טענה שזה נע בין 6-12 חודשי מאסר בפועל וכי אלמלא הסדר הטיעון היה מוטל על הנאשם מאסר ממש בין היתר נוכח חומרת העבירות אשר נעברו במרמה ובתחכום, נוכח אי הסרת המחדל ונוכח הרשעתו הקודמת.

5. כראיות לעונש מטעם ההגנה הוגשו תלושי משכורת של הנאשם; מסמכים רפואיים בעניין דלקות עיניים שמהן הוא סובל; ודוח תיקים לחייב מטעם ההוצאה לפועל.

בא-כוח הנאשם עו"ד מוחמד חלאילה אשר לימד סניגוריה על הנאשם, עתר להסתפק בענישה צופה פני עתיד ולחלופין בחודש מאסר בעבודות שירות. בטיעונו ביקש להתחשב בכך שהעבירות נעברו בפרק זמן מצומצם בן מספר חודשים בלבד; שסכום המס שנוכה נמוך באופן יחסי בהשוואה למחזור העסקי; שמצבו הרפואי של הנאשם קשה; ושמצבו הכלכלי דחוק והוא משתכר כיום שכר נמוך כשכיר.

דברי הנאשם

6. הנאשם ניצל את זכותו למילה האחרונה. בדבריו לפני מסר שהיה נתון במצב קשה ואדם אחר רימה אותו בנוגע לחשבוניות. סיפר שבנו לומד רפואה בחו"ל והוא זה שממן את לימודיו. עוד סיפר שכיום אין ביכולתו לעבוד והוא שרוי בחובות כבדים. הנאשם ביקש את התחשבות בית המשפט במצבו.



דין והכרעה

קביעת מתחם העונש ההולם

7. העבירות נעברו במהלך תקופה קצרה בת מספר חודשים ובאותה שיטת ביצוע. בנסיבות אלה מצאתי שישנו חוט מקשר בין העבירות אשר הופך אותן למסכת עבריינית אחת. על כן, בהתאם למבחן הקשר ההדוק שגובש בהלכה הפסוקה (ע"פ 4910/13 ג'אבר נגד מדינת ישראל (29.10.2014)), החלטתי על קביעת מתחם עונש הולם אחד למסכת כולה.

8. כידוע, העיקרון המנחה בקביעת העונש הוא עיקרון ההלימה, דהיינו, קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם, ובין סוג ומידת העונש שיוטל עליו (להלן: "העיקרון המנחה").

בית המשפט מצווה לקבוע מתחם עונש הולם למעשה העבירה בהתאם לעיקרון המנחה, תוך התחשבות בערך החברתי שנפגע ובמידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנוהגת ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

9. במקרה דנא, הערכים החברתיים שנפגעו הם אלה:

ההגנה על הקופה הציבורית;

ההגנה על חוסנו ועל בטחונו הכלכלי של הציבור;

ההגנה על אמון הציבור ברשויות המדינה ובשלטון החוק;

מניעת שיבוש יכולת הפיקוח של רשויות המס על פעילות הנישומים;

מניעת פגיעה או הכבדה על יכולתן של רשויות המס לגבות מס אמת;

מניעת פגיעה בשוויון בנטל תשלומי המס;

מניעת פגיעה בתחרות החופשית במשק;

וההגנה על חובת הציות לחוק בהיבטים של חבות המס.

על פי פסיקה עקבית של ביהמ"ש העליון, עבירות מס מגלות חומרה רבה וטעונות ענישה מרתיעה. בהתייחסו לניכוי מס תשומות על יסוד חשבוניות פיקטיביות, אמר בית המשפט העליון ברע"פ 9004/18 יצחקי נגד מדינת ישראל (13.12.2018) כדברים הבאים:

" בית משפט זה חזר ועמד על חומרתה של עבריינות המס, אשר נובעת מפגיעתה הקשה במשק, בכלכלה ובמגוון



היבטים חברתיים הנוגעים לנטל תשלום המיסים, כמו גם מהקושי הרב שבחשיפתה. נפסק לא אחת, כי יש ליתן לחומרה זו ביטוי ממשי במסגרת גזירת עונשו של מי שהורשע בעבירות אלה, תוך מתן עדיפות לשיקולי הרתעה ולאינטרס הציבורי שבהחמרת הענישה על פני נסיבותיו האישיות של הנאשם, וכאשר נקודת המוצא היא כי העונש ההולם בעבירות אלה הוא מאסר בפועל (וראו: רע"פ 5823/09 באשתי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (17.8.2009); רע"פ 5308/18 ג'בארין נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 11 להחלטתי (18.7.2018)). יודגש כי מדיניות ענישה זו נהגה כבר בעת ביצוע העבירות על-ידי המבקשים, ועל כן לא מצאתי ממש בטענותיהם בעניין זה (וראו, למשל: ע"פ 2919/02 אלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (1.10.2002); ע"פ 6474/03 מלכה נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 7 (19.2.2004); רע"פ 3137/04 חג'ג' נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (18.4.2004)).

10. מידת הפגיעה בערכים המוגנים אינה מן הגבוהות שבפגיעות בהתחשב בסכום המס שנגזל מהקופה הציבורית בהשוואה למחזור העסקי של החברה ובפרק הזמן המצומצם שבמהלכו נעברו העבירות.

11. אשר למדיניות הענישה הנוהגת: בחינת פסקי דין בעבירות דומות מעלה שרכיבי הענישה הנוהגים עומדים על מאסר ממש שלצדו מאסר מותנה וקנס אשר היקפו נגזר מסכום הכסף שנגזל מהקופה הציבורית. משך המאסר נע במנעד רחב שבין תקופות קצרות לתקופות ממושכות, והכול בהתאם להיקף הכספי של העבירות, כמות העבירות, השילוב שבין סוגי עבירות שונים, נסיבות המעשה, נסיבות העושה, הסרת המחדל או אי הסרתו, עברו הפלילי של הנאשם, שיקולי הרתעת היחיד והרבים וכיו"ב. לצורך גיבוש מסקנותיי אלה, עיינתי בפסקי הדין שלהלן:

רע"פ 1238/19 אחדות נגד מדינת ישראל (27.02.2019): בית המשפט העליון דחה בקשת רשות ערעור שהגיש הנאשם אשר הורשע בניכוי מס תשומות ללא מסמך כדן, בהוצאת חשבוניות פיקטיביות ובזיוף פנקס והכול במטרה להתחמק מתשלום מס בסך 317,000 ₪. הנאשם הסיר את מחדליו באופן חלקי כך שנותר לו לשלם 200,000 ₪. דינו של הנאשם נגזר ל-5 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי וקנס בסך 10,000 ₪.

רע"פ 8100/18 אבו נג'מה נגד מדינת ישראל (15.11.2018): בית המשפט העליון דחה בקשת רשות ערעור שהגיש הנאשם אשר הורשע ב-17 עבירות של ניכוי מס תשומות ללא מסמך כדן במטרה להתחמק מתשלום מס באמצעות חשבוניות פיקטיביות ובעבירות מס נוספות שסכום המס הכלול בהן עמד על סך 474,478 ₪. בית משפט השלום גזר על הנאשם עונש בן 18 חודשי מאסר בפועל לצד עונשים נלווים, לאחר שקבע שמתחם העונש ההולם נע בין 12-36 חודשי מאסר בפועל. ערעורו של הנאשם לבית המשפט המחוזי התקבל באופן חלקי ועונשו הופחת ל-14 חודשי מאסר בפועל.

רע"פ 5938/18 אסרף נגד מדינת ישראל (16.08.2018): בית המשפט העליון דחה בקשת רשות ערעור שהגיש הנאשם, לאחר שהורשע בניכוי מס תשומות ללא מסמך כדן במטרה להתחמק מתשלום מס בסך 352,522 ₪ ובעבירות נוספות. הנאשם לא הסיר את מחדליו. דינו של הנאשם נגזר ל-12 חודשי מאסר בפועל לצד מאסר על תנאי וקנס בסך 40,000 ₪. בית משפט השלום קבע שמתחם העונש ההולם יעמוד על מאסר שבין 6-18 חודשי מאסר בפועל לצד עונשים נלווים.



רע"פ 4987/18 אבו סעיד נגד מדינת ישראל (28.06.2018): בית המשפט העליון דחה בקשת רשות ערעור שהגיש הנאשם, לאחר שהורשע ב-15 עבירות של ניכוי מס תשומות ללא מסמך כדין במטרה להתחמק מתשלום מס בסך ₪ 418,490. הנאשם לא הסיר את מחדליו ונדון ל-9 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי וקנס בסך ₪ 40,000. בית משפט השלום קבע מתחם עונש הולם שנע בין 9-15 חודשי מאסר לצד עונשים נלווים.

רע"פ 1929/18 אריאלי נגד מדינת ישראל (26.04.2018): בית המשפט העליון דחה בקשת רשות ערעור שהגיש הנאשם שהורשע ב-115 עבירות של ניכוי מס תשומות ללא מסמך כדין במטרה להתחמק מתשלום מס ובעבירות מס נוספות אשר סכום המס הכלול בהן עמד על סך ₪ 281,404. בית משפט השלום גזר על הנאשם עונש בן 6 חודשי מאסר בעבודות שירות לצד עונשים נלווים, לאחר שקבע שמתחם העונש ההולם נע בין 6-15 חודשי מאסר בפועל. ערעור המדינה לבית המשפט המחוזי על קולת העונש התקבל, ועונשו הוחמר ל-10 חודשי מאסר בפועל לצד עונשים נלווים. בית המשפט המחוזי קבע שמתחם העונש ההולם נע בין 9-18 חודשי מאסר בפועל.

רע"פ 5624/15 בראונר נגד מדינת ישראל (15.11.2015): בית המשפט העליון דחה בקשת רשות ערעור שהגיש הנאשם שהורשע ב-47 עבירות של ניכוי מס תשומות ללא מסמך כדין במטרה להתחמק מתשלום מס באמצעות חשבוניות פיקטיביות ובעבירות מס נוספות, אשר סכום המס הכלול בהן עמד על סך ₪ 454,508. בית משפט השלום גזר על הנאשם עונש בן 9 חודשי מאסר בפועל לצד עונשים נלווים, לאחר שקבע שמתחם העונש ההולם נע בין 9-24 חודשי מאסר בפועל. בית המשפט המחוזי דחה את ערעור הנאשם, תוך שקבע שמתחם העונש שנקבע בערכאה הדינית משקלל נכונה את מכלול הנתונים.

עפ"ג (מח' י-ם) 11103-09-18 חסאם נגד בית המכס ומע"מ ירושלים (15.01.2019): בית המשפט המחוזי הקל מעט בעונשו של נאשם שהורשע ב-23 עבירות של ניכוי תשומות ללא חשבונית כדין, אשר סכום המס הכלול בהן עמד על סך ₪ 241,682. עונשו של הנאשם הופחת בחודש אחד, ל-6 חודשי מאסר בפועל לצד עונשים נלווים. אשר למתחם העונש ההולם: בית משפט השלום קבע שהמתחם נע בין 6-12 חודשי מאסר בפועל שלא בדרך של עבודות שירות, לצד קנס כספי. בית המשפט המחוזי קבע שהמתחם שנקבע תואם את נסיבות המקרה ואת הפסיקה הנוהגת בעבירות דומות ועל כן נדחתה בקשת הנאשם לשאת את מאסרו בעבודות שירות.

12. אשר לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, זקפתי לחובת הנאשם את אלה:

חלקו היחסי הגדול של הנאשם בעבירות בהיותו מנהלה הפעיל של החברה ומי שאחראי על דיווחיה לרשויות המס; התחכום היחסי של העבירות; הפגיעה היחסית בקופה הציבורית וכפועל יוצא ממנה בציבור כולו.

13. לאחר שנתתי דעתי לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, לערכים החברתיים שנפגעו ולמידת הפגיעה בהם, וכן למדיניות הענישה הנוהגת, מצאתי שמתחם העונש ההולם נע בין 5-12 חודשי מאסר בפועל ממש לצד מאסר מותנה וקנס.

גזירת העונש המתאים לנאשם



14. בגזירת העונש המתאים לנאשם, רשאי בית המשפט להתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה ולתת להן משקל, ובלבד שהעונש לא יחרוג ממתחם העונש ההולם.
15. לזכות הנאשם התחשבתי בהשפעת העונש הצפוי עליו ועל בני משפחתו, בהודאתו, בקבלת האחריות, בחרטה שהביע, בחלוף הזמן הניכר מאז שנעברו העבירות, ובנסיבותיו האישיות, המשפחתיות והכלכליות.
16. לחובת הנאשם זקפתי את אי הסרת המחדל ואת הרשעתו הקודמת שבגינה נשא מאסר.
- לנאשם הרשעה קודמת משנת 2012 בעבירות של פגיעה באתר עתיקות, חפירה ללא רישיון ופעולת בנייה באתר ללא היתר אשר בגינה נדון ל- 7 חודשי מאסר בפועל לצד מאסר מותנה ופיצוי.
17. לאחר שנתתי דעתי לכלל הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה ולשיקולי הרתעת היחיד והרבים, הגעתי לכלל מסקנה שיש למקם את הנאשם במחצית הראשונה של מתחם העונש ההולם, אך לא בתחתיתו, זאת בעיקר לנוכח אי הסרת המחדל. דהיינו אלמלא הסדר הטיעון ועל פי מתווה הבניית הענישה, היה נגזר על הנאשם מאסר בן 8 חודשים לצד מאסר על תנאי, קנס ופיצוי.

הסדר הטיעון

18. כאמור באו הצדדים בהסדר טיעון ששני הנימוקים המרכזיים להצדקתו הם קשיים ראייתיים וסכום מס נמוך באופן יחסי בהשוואה למחזור העסקי.
19. על פי פסיקה עקבית וברורה של בית המשפט העליון, ככלל ייטה בית המשפט לכבד הסדרי טיעון המובאים לפניו, זולת במקרים חריגים שבהם לא מתקיים איזון ראוי בין טובת ההנאה שמעניק הסדר הטיעון לנאשם ובין התועלת שיש בעונש המוצע במסגרת ההסדר, לאינטרס הציבורי (להלן: "נוסחת האיזון") (ע"פ 1958/98 פלוני נגד מדינת ישראל (25.12.2002)).
- ודוק, נקודת המוצא בבחינת הסדר טיעון היא העונש המוצע בו. במסגרת הבחינה יבדוק בית המשפט האם העונש המוצע במסגרת ההסדר הוא פרי של איזון נכון בין טובת ההנאה המוענקה לנאשם - בהשוואה לנורמת הענישה המקובלת ובהתחשב בחומרת העבירה, נסיבותיה ונסיבותיו של הנאשם, ובין התועלת שיש בעונש לאינטרס הציבורי - בהתחשב במטרה שלשלמה גובש ההסדר.
- בע"פ 7757/11 פלוני נגד מדינת ישראל (13.02.2013) הדגיש בית המשפט העליון את השיקול הקשור בפגיעה שתגרם לנאשם אם יידחה הסדר הטיעון נוכח החלטתו להודות ולוותר על ניהול הליך מלא. כך שסטייה מהסדר טיעון תיעשה רק במקרים נדירים וחריגים. ובלשון פסק הדין נאמרו הדברים כך :



"[...] אנו סבורים כי סטייה מהסדר טיעון תיעשה במקרים חריגים ונדירים בלבד, וזוהי המגמה המסתמנת בשנים האחרונות בפסיקתו של בית משפט זה [ראו: ע"פ 2871/07 חייא נ' מדינת ישראל (17.12.07)]; ע"פ 3836/08 ורטיק נ' מדינת ישראל (6.10.08) וכיו"ב].

בבוא בית המשפט קמא לבחון את הסדר הטיעון עליו לשקול, בין היתר, את מידת הפגיעה שתיגרם לנאשם נוכח החלטתו להודות במיוחס לו בכתב האישום המתוקן במסגרת הסדר הטיעון ושלא להמשיך בניהול הליך מלא בעניינו"

20. בבואי לבחון את סבירותו של הסדר הטיעון, זקפתי לחובת הנאשם את מידת הפגיעה בערכים המוגנים, את הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, את הרשעתו הקודמת, ואת אי הסרת המחדל. לקולה התחשבות בהודאתו, ובשורת הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה אשר פורטו לעיל ובפרט במצבו המשפחתי הרפואי והכלכלי.

21. בהמשך לכך, בחנתי את נימוקי הסדר הטיעון ואת העונש שהוצע בו, ולאחר ששקלתי את כל השיקולים הרלוונטיים בהקשר זה, מצאתי שהסדר הטיעון סביר, מבוסס על שיקולים ראויים ומקיים את נוסחת האיזון דלעיל ועל כן החלטתי לאמצו.

22. במנעד שבין עתירת המאשימה לעתירת ההגנה, נטיתי יותר אל עבר עמדת המאשימה משיקולי הלימה והרתעה. כיוון שעסקינן בהסדר טיעון, הרי שבשונה מקביעת העונש על פי מתווה הבניית הענישה, אמדתי את עונשו של הנאשם בהתאם לנוסחת האיזון דלעיל דהיינו איזנתי בין ההקלה שקיבל הנאשם במסגרת הסדר הטיעון ובין התועלת שצמחה לאינטרס הציבורי כתוצאה מההסדר.

סוף דבר

23. לאחר ששקלתי את רכיבי הענישה השונים - סוגם, מידתם והשפעתם ההדדית, החלטתי לגזור על הנאשם את העונשים כדלקמן:

א. מאסר בן חמישה חודשים שאותו יישא הנאשם בעבודות שירות, זאת על פי קביעת הממונה על עבודות שירות בשב"ס. הנאשם שובץ לעבודות שירות במוזאון רוקפלר בירושלים בימים ובשעות שנקבעו בחוות הדעת. הממונה יוכל לשנות את מקום ההשמה ואת שעות העבודה לפי שיקול דעתו. הנאשם יתייצב לצורך קליטה והצבה ביום 21.01.2021 בשעה 08:00 במשרדי הממונה במפקדת מחוז דרום כפי שנקבע בחוות הדעת.

ב. מאסר בן שישה חודשים שאותו לא יישא הנאשם אלא אם יעבור בתוך שלוש שנים מהיום עבירת מס ויורשע בה בתוך התקופה או לאחריה.

ג. קנס בסך 10,000 ₪ או 50 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב-10 תשלומים שווים ורצופים. התשלום הראשון ישולם ביום 03.01.2021. יתר התשלומים ישולמו בכל אחד בחודש ב-9 החודשים העוקבים. לא ישולם תשלום



במועדו תעמוד כל יתרת הקנס לפירעון מידי ותישא הפרשי הצמדה וריבית מיום התשלום המיועד ועד ליום התשלום המלא בפועל.

24. גוזר על הנאשמת קנס בסך 50,000 ₪.

מזכירות בית המשפט תמציא את העתק גזר דין לממונה על עבודות שירות.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בירושלים בתוך 45 יום מהיום.

ניתן היום, כ"ג כסלו תשפ"א, 09 דצמבר 2020, במעמד הצדדים.