

עפ"ג 65615/01/23 - מדינת ישראל נגד עבד אל חי אמיר (אסיר)

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 65615-01-23 מדינת ישראל נ' אמיר(אסיר) ואח'
תיק חיצוני:

בפני **כבוד השופטת ברנט- אב"ד**
כבוד השופט בורנשטיין
כבוד השופט מיכלס

מדינת ישראל

המערערת
נגד
המשיבים

1. עבד אל חי אמיר (אסיר) ע"י ב"כ עוה"ד
2. א.ט.ל חוסן בניין ומסחר בע"מ ע"י ב"כ עוה"ד

פסק דין

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט השלום בנתניה (כבוד סגנית הנשיא טל אוסטפלד נאוי) בת"פ 24497-06-20 מיום 22.12.22 במסגרתו הורשע המשיב 1 (להלן: "**המשיב**"), על פי הודאתו, ב-15 עבירות של ניכוי מס תשומות, עבירות לפי סעיף 117(ב)(5) לחוק מס ערך מוסף התשל"ז-1975 (להלן: "**החוק**"). כמו כן, המשיב והמשיבה 2, חברה פרטית שהמשיב היה דירקטור ובעל מניות בה וכן שימש כמנהלה הפעיל (להלן: "**החברה**"), הורשעו יחדיו ב-5 עבירות של ניכוי מס עבירות לפי סעיף 117(ב)(5) לחוק.
2. על המשיב נגזרו 20 חודשי מאסר בפועל, 8 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים שלא יעבור כל עבירת מס, קנס בסך 200,000 ₪ או 90 ימי מאסר תמורתו, וכן הצהרה והתחייבות כי היה ויעבור במשך 3 שנים מיום שוחררו ממאסר כל עבירת מס, ישלם סך של 100,000 ₪. על החברה גזר בית המשפט קמא קנס סמלי בסך 1 ₪.
3. הערעור נסוב על קולת העונש שהושת על המשיב ומתייחס לרכיב המאסר בלבד.
4. כעולה מכתב האישום בו הודה והורשע המשיב, הרי שבשנים 2013-2014 היה המשיב רשום כעסק מורשה בענף שיפוץ מבנים ועבודות בניין. אף החברה הייתה רשומה כעוסק מורשה בענף שיפוץ מבנים ועבודות בניין. בתקופה הנ"ל ניכה המשיב מס תשומות בהיעדר מסמכים ב-15 דוחות תקופתיים על שם העסק המורשה שלו, אותם הגיש למנהל מס ערך מוסף בסך 2,950,318 ₪ וזאת במטרה להתחמק או להשתמט מתשלום מס. החברה ניכתה באמצעות המשיב מס תשומות בהיעדר מסמכים ב-5 דוחות תקופתיים, אותם הגישו למנהל מס ערך מוסף בסך של 1,590,105 ₪. סכום המס הכולל שנוכה שלא כדין על ידי המשיב והחברה הגיע, אפוא, לסך כולל של 4,540,423 ₪.

5. בית המשפט קמא עמד בגזר דינו על פגיעת המשיב בערכים המוגנים: הפגיעה בהכנסות המדינה ממיסים ובערך השוויון שבין משלמי המיסים, באשר הימנעות מתשלום מס פוגעת ביכולתה של המדינה לספק שירותים לאזרחיה. בית המשפט קמא הדגיש, כי מעשי המשיב בוצעו באופן שיטתי, פגעו באופן מוחשי בערכים המוגנים והובילו לנזק לקופת המדינה. לקולא ציין בית המשפט קמא כי מידת התחכום במעשי העבירה אינה גבוהה וכי לא נעשה שימוש בחשבוניות פיקטיביות.

בית המשפט קמא מצא כי מידת הפגיעה בערכים המוגנים עומדת על הרף הבינוני-גבוה בשים לב לסכום המחדל שלא הוסר, וזאת בשעה שהמשיב הצדיק את מעשיו בכך שהוא מכור לסמים, נמצא בהליכי גמילה ושרוי במצוקה כלכלית.

לאחר שסקר את הפסיקה הרלוונטית, קבע בית משפט קמא כי מתחם העונש ההולם נע בין 15 לבין 30 חודשי מאסר בפועל, לצד עונשים נלווים.

לקולא נשקלה הודאתו של המשיב במיוחס לו, והחיסכון בזמן של העדים. בית משפט קמא ציין כי אמנם לחובת המשיב הרשעות קודמות, אך מדובר בעבירות שאינן ממין העניין. כן שקל בית המשפט קמא את מצבו הרפואי של המשיב, בשילובו בטיפול במרכז לטיפול בהתמכרויות, וכן את חלוף הזמן, שכן חלפה תקופה של 5 שנים מאז ביצוע העבירות ועד למועד הגשת כתב האישום. לשיקול אחרון זה נתן בית משפט קמא משקל של ממש, עת קבע, כי הגם שלא ניתן להגדיר את התקופה הנ"ל כשהיו, לא כל שכן שיהיו בלתי סביר, יש בעצם קיומה כדי להקל בעונשו של המשיב באופן משמעותי ולקבוע כי עונשו יעמוד ברף הנמוך של המתחם.

6. לטענת המערערת, שגה בית משפט קמא בקביעת מתחם העונש שאינו הולם את נסיבות העניין וחורג באופן ניכר ממתחמי ענישה שנקבעו בנסיבות דומות בפסיקה הנוהגת. לטענתה, הפסיקה שעליה התבסס בית משפט קמא, מתייחסת לסכומי מחדל נמוכים בהרבה מסכום המחדל בתיק זה, דהיינו סך של כ-4.5 מיליוני שקלים.

עוד נטען כי בית משפט קמא לא נתן משקל הולם לעובדה שהמשיב ביצע את העבירות בשיטתיות ועל פני תקופה ממושכת, וכן לא המציא ספרי הנהלת חשבונות עד לעצם היום הזה, נתון המצביע על מידת התחכום ועל הבנתו ומודעותו לחומרת מעשיו, וזאת בניגוד לקביעתו של בית משפט קמא בעניין זה.

כן נטען כי בית משפט קמא לא נתן את המשקל הראוי לעברו הפלילי המכביד של המשיב, ולכך שהמסמכים שהוצגו בעניין שילובו במרכז לטיפול בהתמכרויות, אינם מלמדים על שיקום יוצא דופן באופן המצדיק לסטות מהמתחם או להעמדתו בחלקו התחתון של המתחם.

לבסוף נטען, כי בית המשפט קמא לא נתן משקל הולם ומשמעותי לעובדה כי המשיב לא הסיר את המחדל ולא ביצע כל מאמץ לתקן את תוצאות העבירה בתשלום חובו למדינה. לפיכך אין לראות במשיב כמי שנטל אחריות על מעשיו.

7. המשיב עתר לדחיית הערעור וטען כי אין כל מקום להתערב בגזר דינו של בית משפט קמא. לטענתו,

צדק בית משפט קמא בקביעת המתחם וכן במתן שיקול משמעותי לשיהוי בהגשת כתב האישום, להיותו מכור לסמים במשך שנים רבות, ולמצבו הרפואי הקשה בעת האחרונה בהיותו מועמד להשתלת כליה. כמו כן טען ב"כ המשיב כי צדק בית משפט קמא עת קבע שלא מדובר במי שפעל בשיטתיות או בתחכום, תוך שאיזן כהלכה בין כל השיקולים, לחומרה ולקולא, והעונש שהושת על המשיב הוא עונש הולם וראוי.

8. לאחר שעיינו בגזר דינו של בית משפט קמא ונתנו דעתנו לטענות הצדדים, הגענו למסקנה כי הערעור בדן יסודו, וכי ראוי להחמיר בעונשו של המשיב.

9. כידוע, אין ערכאת הערעור נוטה להתערב בעונש שקבעה הערכאה הדיונית, והיא תעשה כן רק במקרים חריגים בהם נפלה טעות מהותית בגזר הדין או כשהעונש שנגזר חורג באופן קיצוני מרף הענישה הראוי או המקובל בנסיבות דומות (ראו: ע"פ 8207/19 אליהו נ' **מדינת ישראל** (13.7.2020); ע"פ 4678/18 אנופרייב נ' **מדינת ישראל** (23.1.2019); ע"פ 9147/17 אבו עביד נ' **מדינת ישראל** (20.9.2018) ע"פ 8479/16 פלוני נ' **מדינת ישראל** (30.5.2018)).

10. סבורים אנו כי המקרה דנן נופל במסגרת אותם מקרים חריגים המצדיקים התערבות ערכאת הערעור, שכן העונש שהוטל על המשיב חורג באופן קיצוני מרף הענישה הראוי. לטעמנו, שגה בית משפט קמא הן בקביעת מתחם העונש ההולם, והן בקביעת מיקומו של המשיב בתוך המתחם.

11. אין צורך להכביר מילים על החומרה הרבה שיש לייחס לעבירות מס כפי שנאמר ברע"פ 512/04 אבו עבייד נ' **מדינת ישראל** פ"ד נח(4) 381, 384 (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 ולפעילותן 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 צרכי החברה, ובתשתית האמון הנדרשת בין הציבור לבין השלטון האחראי לאכיפה שוויונית של גביית המס - פגיעה הנעשית לרוב באמצעי מירמה מתוחכמים, קשים לאיתור".

12. בשל חומרה זו נקבע 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' **מדינת ישראל** (28.4.2013), בפסקה 14:

"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 העברייני".

13. כפי שקבע בית משפט קמא, במעשיו פגע המשיב פגיעה ממשית בערכים המוגנים, תוך שמעל בקופה הציבורית בסכום של כ-4.5 מיליוני שקלים. מעשים אלו בוצעו באופן ממושך ושיטתי, והובילו לנזק מוחשי לקופת המדינה. אין בידינו לקבל את גישת בית משפט קמא באשר למידת התחכום בביצוע העבירות. בסופו של יום, המשיב ניכה מס תשומות, הן בעסק הרשום על שמו והן בחברה בבעלותו, וזאת בלא שהיו בידו מסמכים מתאימים ובשעה שהוא נמנע מלהציג בפני רשויות המס את ספרי הנהלת החשבונות שלו, באופן שמנע את האפשרות לבדוק את דיווחיו. ממילא אף לא מצאנו כי העובדה שהמשיב לא עשה שימוש בחשבונות פיקטיביות מהווה נסיבה לקולא כפי שקבע בית משפט קמא. חומרת העבירה בניכוי מס תשומות ללא כל מסמך, תוך הימנעות מהצגת ספרי החשבונות, אינה נופלת מהחומרה בניכוי מס תשומות על סמך חשבונות פיקטיביות או "זרות".

14. עיקר הקושי מצאנו בכך שבית המשפט קמא לא נתן משקל ראוי להיקף המשמעותי של המחדל, באופן שהיה אמור להשפיע על מתחם הענישה ההולם, וכן לכך שהמשיב לא עשה כל מאמץ על מנת להסירו, באופן שאינו מאפשר למקם את עונשו של המשיב בחלקו התחתון של המתחם.

15. סבורים אנו כי צודקת המערערת הטוענת כי נוכח היקף המחדל, יש לקבוע מתחם עונש הגבוה מזה שנקבע על ידי בית משפט קמא. ואכן, מעיון בפסיקה שהוגשה לעיונונו עולה, כי מקום בו מדובר בסכום הדומה לסכום המחדל במקרה שלפנינו, ואף בסכום נמוך יותר, נקבעו מתחמים והושתו עונשים מחמירים יותר.

כך, למשל, ברע"פ 5410/19 **חברת אמוקו לשמנים ודלק בע"מ נ' מדינת ישראל** (22.10.2019) הורשע נאשם יחד עם החברות אותן ניהל בעבירות מס, כאשר סכום הנזק לקופה הציבורית היה כ-6 מיליון ₪. בית המשפט השלום קבע מתחם ענישה הנע בין 24 ל-60 חודשי מאסר בפועל כרכיב עיקרי וגזר על הנאשם 32 חודשי מאסר. בית המשפט המחוזי נמנע מלהתערב בעונש המאסר ובית המשפט העליון דחה את בקשת רשות הערעור.

ברע"פ"ג (מחוזי ירושלים) 54036-05-18 **אחמד ג'ודה נ' מדינת ישראל** (27.1.2019) הורשע נאשם בעבירות מס, כאשר סכום המס שהעלים היה כ-4 מיליון ₪. בית המשפט השלום קבע מתחם הנע בין 18 לבין 54 חודשי מאסר והשית עונש של 34 חודשי מאסר. בית המשפט המחוזי הקל בעונשו של אותו נאשם, בהתחשב בנסיבותיו האישיות, והמיר את עונשו ל-30 חודשי מאסר.

ברע"פ"ג (מחוזי ירושלים) 21791-08-17 **מואמנה נ' מדינת ישראל** (21.3.2018), המדובר היה בעבירות מס שגרמו לקופה הציבורית נזק בסכום העולה על 3.5 מיליון ₪. בית המשפט השלום קבע כי המתחם לעניין עונש המאסר בפועל ינוע בין 24 ל-54 חודשי מאסר, וגזר על הנאשם 36 חודשי מאסר בפועל כעונש עיקרי. בית המשפט המחוזי דחה את הערעור.

ברע"פ"ג (מחוזי מרכז) 44979-09-13 **עוידה נ' מדינת ישראל** (2.2.2014) המדובר היה בעבירות מס, בנסיבות של חשבונות פיקטיביות, כאשר סכום המע"מ הרלוונטי שהועלם היה כ-4.8 מיליון ₪. בית המשפט השלום קבע את מתחם העונש ההולם כנע בין 36 ל-54 חודשי מאסר כעונש עיקרי וגזר על הנאשם 32 חודשי מאסר בפועל. בית המשפט המחוזי הדגיש, בין היתר, כי כאשר מדובר בעבירות מס יגבר האינטרס הציבורי על

האינטרס האישי של מבצען והחמיר את עונש המאסר בפועל כך שיעמוד על 42 חודשים.

ברע"פ 6640/14 **פלוני נ' מדינת ישראל** (13.10.2014), המדובר היה בעבירות מס בעטין נגרם נזק לקופה הציבורית בסך של כ-3 מיליון ₪. בית המשפט השלום קבע את מתחם העונש ההולם כנע בין 24 ל-60 וגזר על הנאשם עונש של 40 חודשי מאסר בפועל. בית המשפט המחוזי לא התערב בקביעתו של בית המשפט השלום בעניין העונש, ובית המשפט העליון דחה את בקשת רשות הערעור.

בעפ"ג 64777-06-18 **מוראד גרדאת נ' מדינת ישראל** (27.1.2019) הורשע הנאשם בעבירות מס בגין ניזונה הקופה הציבורית בסך של למעלה מ-3.6 מיליון ₪. בית המשפט השלום קבע את מתחם העונש המאסר כנע בין 24 ל-54 חודשים וגזר על הנאשם 30 חודשי מאסר בפועל כעונש עיקרי. בית המשפט המחוזי דחה את הערעור.

16. בשים לב למידת הפגיעה בערכים המוגנים, נוכח היקף העבירות ונסיבותיהן, ולאור הפסיקה הנוהגת, סבורים אנו כי יש להעמיד את מתחם הענישה במקרה דנן על מאסר שבין 25 לבין 50 חודשי מאסר בצירוף קנס (אשר לגובה הקנס, לא מצאנו להתערב במתחם שקבע בית משפט קמא).

17. אשר לנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, כמו בית משפט קמא, אף אנו איננו מקבלים את ניסיונו של המשיב להצדיק את מעשיו בכך שהיה מכור לסמים, מצוי בהליכי גמילה ושרוי במצוקה כלכלית. אין באלה כדי להביא להקלה בעונש, במיוחד בעבירות מס, באשר בעבירות מעין אלה יש, כאמור, להעדיף את שיקולי הגמול וההרתעה על פני השיקולים הנוגעים לנסיבות האישיות. מאותה סיבה אף אין מקום להקל באופן ממשי בעונשו של המשיב בשל הליך הטיפול בהתמכרויות שהוא עובר, מה גם שבוודאי אין מדובר בהליך שיקומי חריג ויוצא דופן, או בשל מצבו הרפואי, הגם שלא נעלם מעינינו כי מדובר במצב רפואי מורכב.

18. ומכאן לסוגיית אי הסרת המחדל, היא העומדת במוקד הקושי שמצאנו בגזר דינו של בית משפט קמא. כאמור, המשיב לא הסיר את המחדל, ואף לא עשה כל מאמץ להסירו, כך שהנזק שגרם במעשיו לקופת המדינה, נותר בעינו.

כבר הבענו לא אחת את דעתנו כי ראוי בעבירות מס לייחס משקל משמעותי לשאלת הסרת המחדל, וכי אין דינו של מי שלא הסיר את מחדליו כדין מי שהסירם, אשר זכאי להקלה בעונשו, כפי שנקבע לא אחת בפסיקת בית המשפט (ראו: עפ"ג (מחוזי מרכז) 26177-05-14 **בהרב נ' מדינת ישראל** (22.2.2015); עפ"ג (מחוזי מרכז) 15273-01-14 **צבי יעקב נ' מדינת ישראל** (9.9.2014) (בקשת רשות ערעור על פסק דין זה נדחתה - רע"פ 7042/14 **יעקב נ' מדינת ישראל** (11.11.2014)); ע"פ (מרכז) 8757-07-21 **טאלב אבו גאנם נ' מדינת ישראל** (13.3.2022); עפ"ג (מחוזי מרכז) 67450-01-22 **שרון שילון נ' מדינת ישראל - רשות המסים** (30.10.2022) (בקשת רשות ערעור על פסק דין זה נדחתה במסגרת רע"פ 8038/22 **שילון נ' מדינת ישראל** (29.11.2022) ונקבע שם על ידי כב' השופט י' אלרון כי "...העובדה שהמבקש לא הסיר את מחדליו עד כה, ולו במקצת, מצדיקה ענישה הולמת ומרתיעה").

19. להסרת המחדל בעבירות מס משמעות מיוחדת, מפני שיש בה כדי ללמד על נטילת אחריות והבעת חרטה; שיקול זה גובר על פני שיקולים אחרים, כגון הליכי שיקום אותם עובר הנאשם (מה גם שבמקרה זה ממילא אין מדובר בשיקום יוצא דופן כפי שהבהרנו לעיל), נסיבות אישיות, וכן חלוף הזמן.

בעניין אחרון זה נציין כי אף בית משפט קמא לא סבר כי התקופה שעברה מאז בוצעו העבירות ועד למועד הגשת כתב האישום, ניתן להגדירה כשיהוי, אך בכל זאת נתן לכך משקל משמעותי בגזר הדין. לטעמנו, שיקול זה של חלוף הזמן, גם אם לא ניתן להתעלם ממנו לחלוטין, הרי דווקא בנסיבות שבהן לא הוסר המחדל, חלוף הזמן משמש כ"חרב פיפיות" בידו של הנאשם; עמד לרשותו זמן מספיק על מנת לפעול להסרת המחדל, או לכל הפחות לעשות מאמץ כלשהו על מנת להסירו, בשלמותו או בחלקו, וחרף זאת, ולמרות הזמן הרב שעבר, לא עשה כן. מכל מקום, וזה העיקר - מי שאינו מסיר את המחדל, לא ניתן להעמיד את עונשו בחלק התחתון של המתחם, אלא, לכל הפחות, יש להעמידו על הרף הבינוני של המתחם. לכך יש להוסיף את עברו הפלילי של המשיב, הגם שאינו ממן העניין, שאף אותו יש להביא בחשבון לעניין זה.

20. אם בכל זאת מצאנו לנכון לגזור את עונשו של המשיב בחלקו התחתון של המתחם שקבענו, הרי זאת אך בשל הכלל לפיו ערכאת הערעור אינה ממצה את הדין עם מי שהחליטה להחמיר בעונשו (ראו: ע"פ 6928/17 **מדינת ישראל נ' אסרף** (16.8.2018); ע"פ 9468/10 **פלוני נ' מדינת ישראל** (16.4.2012)). כן הבאנו בחשבון במידה מסוימת את מצבו הרפואי של המשיב, שהינו, כאמור, מצב רפואי מורכב, ואף את סכום הקנס שהוטל עליו בבית משפט קמא.

21. סוף דבר - אנו משיתים על המשיב **27** חודשי מאסר, וזאת חלף 20 חודשי המאסר שנגזרו עליו בבית משפט קמא. יתר חלקי גזר הדין יעמדו על כנם.

22. בהתאם לבקשת הצדדים, פסק הדין יישלח אליהם.

ניתן היום, כ"ח תמוז תשפ"ג, 17 יולי 2023, בהעדר הצדדים.

עמית מיכלס, שופט

שמואל בורנשטין, שופט

מיכל ברנט, שופטת בכירה