

עפ"ג 3687/09/18 - אחמד אבו עאמר נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 3687-09-18 אבו עאמר נ' מדינת ישראל

לפני: כבוד השופט שמואל בורנשטיין - אב"ד

כבוד השופט עוז ניר נאוי

כבוד השופט אבי גורמן

אחמד אבו עאמר

המערער

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

פסק דין

א. מבוא

1. ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום ברמלה (כבוד השופט מנחם מזרחי) בת.פ. 62705-06-17 מיום 5.7.2018, במסגרתו הושתו על המערער עונש מאסר בן 12 חודשים, מאסר על תנאי וקנס וזאת לאחר שהמערער הורשע על פי הודאתו ב - 27 עבירות של ניכוי מס תשומות במטרה להתחמק או להשתמט מתשלום מס, לפי סעיף 117 (ב) (5) לחוק מס ערך מוסף, התשל"ו - 1975 (להלן: "**החוק**") ובעבירה של הכנה של פנקסי חשבונות כוזבים ורשומות אחרות כוזבות, במטרה להתחמק מתשלום מס - עבירה לפי סעיף 117 (ב) (6) לחוק.

2. כעולה מכתב האישום, המערער היה במועדים הרלבנטיים לכתב האישום, המנהל הפעיל של עסק שירותי ניקיון הרשום על שם בנו, אבו עאמר אמיר (להלן: "**העוסק המורשה**"). בשנים 2010 עד מאי 2013 קיבל המערער שלא כדין 54 מסמכים הנחזים להיות חשבוניות מס על שם ספקים שונים, זאת מבלי שעשו בפועל או התחייבו לעשות את העסקאות שלגביהן הוצאו החשבוניות והכל במטרה להתחמק מתשלום מס (להלן: "**החשבוניות הכוזבות**").

3. המערער רשם את החשבוניות הכוזבות בסך ₪ 4,337,087 כולל מע"מ, בספרי הנהלת החשבונות של העוסק המורשה הנ"ל וניכה שלא כדין את מס התשומות הגלום בהן ב - 27 דו"חות תקופתיים שאותם הגיש למנהל מס ערך מוסף והכל במטרה להתחמק או להשתמט מתשלום מס. סכום מס התשומות אשר נוכה שלא כדין בגין החשבוניות הכוזבות, הוא בסך ₪ 629,540.

עמוד 1

ב. תסקיר שירות המבחן

4. טרם נגזר דינו של המערער ולבקשת בא כוחו הורה בית המשפט קמא על קבלת תסקיר בעניינו של המערער.
5. כעולה מהתסקיר, המערער בן 57, נשוי ואב ל-7, מתגורר בלוד ועובד כמפקח בחברת אחזקה של אוטובוסים. אחד מבניו, כיום בן 32, סובל משיתוק מוחין, ונדרש לטיפול צמוד כשהמטפלים הם המערער ואשתו. המערער עובד בבוקר ובערב, ובשעות הצהריים מחליף את אשתו בטיפול בבן. אשתו סובלת מגידול ממאיר בידה (בינתיים החלימה) ומוגבלת ביכולתה לסייע בטיפול בבנם. בעברו של המערער הרשעה שהתיישנה משנת 2006 בעבירה של העסקת תושב זר, בגינה נדון למע"ת, וכיום לא פתוחים כנגדו תיקים נוספים.
6. בהתייחס לתיק הנוכחי, מסר המערער כי נעזרו בשירותו של רו"ח לטיפול בעניינים הפיננסיים, וכי שם בו מבטחו ולא התערב. משכך לא היה מודע להתנהלות לא תקינה. המערער מסר כי לא ביצע את העבירות ולא לקח לכיסו כסף, אולם מבין שיש לו אחריות מתוקף היותו המנהל הפעיל של העסק ועל כן נכון לקבל את הענישה שתוטל עליו. בצד זאת, ביטא חשש רב מהטלת עונש מאסר בעבודות שירות כיוון שעליו להיות בבית בשעות הצהריים לשם טיפול בבנו. כיום מצוי בתהליך פשיטת רגל, חשבון הבנק של המשפחה מעוקל ומצבה הכלכלי רעוע. קצינת המבחן סברה כי ההליך המשפטי מהווה גורם מרתיע ומלחיץ, כשניכרת דאגתו מתוצאות ההליך. המערער שלל נזקקות להליך טיפולי, ושירות המבחן לא התרשם מבעייתיות המצריכה התערבות טיפולית.
7. שירות המבחן התייחס לגורמי סיכון - חומרת העבירות והתפרסותן על שלוש שנים; וכן לגורמי סיכוי - חלוף הזמן והיעדר תיקים נוספים, סגירת העסק בו בוצעו העבירות, והכרת המערער בחומרת העבירות ונכונותו לשאת בעונש שיוטל עליו. על רקע אלה, סבר כי הסיכון להישנות עבירות דומות פחת. שירות המבחן לא מצא מקום להתערבות טיפולית, אולם המליץ להתחשב במצבו המשפחתי המורכב של המערער, ובאם תישקל ענישה בדרך של מאסר בעבודות שירות, שתהיה ברף התחתון.

ג. גזר דינו של בית המשפט קמא

8. בית המשפט קמא קבע בגזר דינו כי במעשיו גרם המערער נזק עקיף וישיר לקופה הציבורית ולכלכלת המדינה, פגע בערך השוויון בנשיאה בנטל המס, פגע באמון הציבור ובמערכת גביית המיסים, פגע בתקינותה של כלכלת השוק, ובהסתמכות על המערכת המיסוי.
9. לאחר שבחן את הפסיקה הנוהגת קבע בית המשפט קמא כי מתחם הענישה נע בין 8 חודשי מאסר ל-

24 חודשי מאסר בפועל, זאת לאור עקרון ההלימה והפסיקה הנוהגת בתחום.

10. בבואו לגזור את דינו של הנאשם שקל בית המשפט קמא את חומרת העבירות, והצורך בענישה מרתיעה ליחיד ולרבים, נוכח הרווח הכלכלי הקל הצפוי לעושה על חשבון קופת המדינה; את העובדה כי העבירות בוצעו במשך 3 שנים וכי סכום המס הוא סכום נכבד; את אי הסרת המחדל, אשר לו היה עושה כן היה הדבר מלמד על חרטה כנה, באופן המוריד את מתחם הענישה בצורה ניכרת.

11. מנגד, נלקחה בחשבון העובדה כי הנאשם הודה, ולא ניהל משפט; את המפורט בתסקיר שירות המבחן שאמנם לא בא בהמלצה, אך הצביע בעיקר על בעיה בטיפול בבנו של הנאשם הסובל משיתוק מוחין, כאשר הנאשם הוא היחיד הסועד אותו. מאידך הודגש כי אין בעובדה כי עלול להגרם לבן נזק כדי לדחוק כליל את האינטרס הציבורי בהענשה לחומרה של מי שמבצע עבירות דוגמת העבירות מושא כתב האישום. עוד נלקח בחשבון מצבו הרפואי של המערער ומחלתה של בת זוגו; מצבו הכלכלי; היותו נעדר עבר פלילי ועוד.

12. כל אלה הובילו את בית המשפט קמא למסקנה כי אין לחרוג לקולא ממתחם הענישה, גם אם משמעות הדבר פגיעה בבנו של הנאשם, שכן יש לזכור כי למערער בת זוג, שעדיין יכולה להעניק למערער טיפול, ואם הדבר לא יתאפשר, אזי רשויות הרווחה תמלאנה את החסר.

13. לאור כל אלה, נקבע כי לא ניתן להסתפק בענישה בדמות מאסר בדרך של עבודות שירות וכי תקופת המאסר תביא בחשבון את כלל הנתונים לקולא, ובעיקר את הסיבה האנושית המיוחדת - הטיפול בבנו של הנאשם. לפיכך נגזרו על המערער העונשים הבאים: 12 חודשי מאסר בפועל, 6 חודשי מאסר, שאותם לא ירצה הנאשם, אלא אם כן, יעבור בתוך 3 שנים מהיום עבירה בה הורשע וקנס בסך 20,000 ₪ או 60 ימי מאסר תמורתו.

ד. טיעוני הצדדים

14. במועד שנקבע לשמיעת הערעור (27.11.2018) ובשים לב לטענות שפורטו ובהסכמת ב"כ המשיבה, ניתנה למערער ארכה ממושכת (6 חודשים וחצי) לפעול להסרת המחדל מושא כתב האישום.

15. בתאריך 11.6.2019 התקיימה ישיבה נוספת במסגרתה הסתבר כי חרף הארכה, המערער לא הסיר את המחדל ואף לא שילם תשלום כלשהו על חשבון. בנסיבות אלה השלימו הצדדים את טיעוניהם אשר יפורטו בעיקרם להלן.

טיעוני המערער

16. שגה בימ"ש קמא כשהחמיר באופן יוצא מגדר הרגיל עם המערער, הגם שנתן דעתו כי אכן מדובר באדם נעדר עבר פלילי שנסיבות חייו ושל משפחתו הן קיצוניות לרעה.

17. שגה בימ"ש קמא כשלמרות האמור בתסקיר והתימוכין שהוגשו באשר להיות המשפחה נזקקת, בחר באופן מפתיע לגזור את הדין בו במקום ומבלי לעיין כלל בראיות לעונש שהוגשו.

18. מתחם הענישה בעבירה בה הורשע המערער, ובנסיבות כה חריגות של אומללות קיומית וביחד עם הסרת המחדל באופן חלקי, הוא בין 4 ל-8 חודשי מאסר בלבד. עונש שאינו פרופורציונלי לטווח המקובל, מהווה פגיעה בעיקרון אחדות הענישה ומהווה הפלייה לרעה של המערער.

19. קיימת מסה קריטית של מקרים דומים, הן במספר הדוחות וגם כאשר נלקח בחשבון אי הסרת המחדל, בה העונש שנפסק הוא לכל היותר שישה חודשים שאפשר וירוצו בעבודות שירות.

20. שגה בימ"ש קמא שלא נתן דעתו לכך שבדרך של עיקולי צד ג' של 280,000 ₪, עומד חיסרון הכיס של המדינה סביב 400,000 ₪ ולא כמפורט בכתב האישום.

21. שגה בימ"ש קמא שלא נתן משקל נכון לתסקיר ובאופן רלטיבי השית על המערער עונש כה חמור, הגם שבהינתן פירט את נסיבות חייו האומללות, את גילו ואת העובדה כי נעדר עבר פלילי.

22. העבירות מתייחסות לשנים 2010 - 2013, ומכאן שחלוף הזמן, בייחוד בעבירה זו, מעיב על רכיב ההרתעה, הגם שהמערער הוא שכיר כיום ואינו חשוף עוד לאפשרות של עבירות מס כלשהן.

23. למרות שנקבע כי יש לנקוט בענישה מחמירה כנגד עברייני מס תוך העדפת האינטרס הציבורי ושיקולי

הרתעה על פני התחשבות בנסיבות אישיות, המדיניות הזו אינה מבטלת את עקרון השיקום. כתב האישום לא מתאר חומרה יתרה שלא ניתן לחרוג בגינה ממתחם העונש, בוודאי כשמדובר במי שכבר השתקם ולכל הפחות יש סיכוי ממשי שימשיך בהליך השיקום.

24. שגה בימ"ש קמא כשבחר להתעלם מהמלצת שירות המבחן לאור ההיזקקות של בנו הלוקה, שלא לשולחו למאסר מאחורי סורג ובריח. אין התייחסות הולמת בגזר הדין לשינוי המשמעותי והחיובי שערך המערער בחייו, שבא לידי ביטוי בין היתר בעובדת היותו שכיר ולא בעל עסק.

25. אדני תמיכה אלה מהווים גורמי סיכוי לשיקום, ואכן נחתם התסקיר בהמלצה להימנע ממאסר בפועל; אף לא אחד מאדני התמיכה הללו לא מצא את מקומו בגזר הדין כשיקול לקולה. המערער מטפל בבנו הלוקה בשכלו באופן חריף, אשתו חולת סרטן, הוא עצמו נכה עם מגבלה תפקודית משמעותית - הכל הוצג לבימ"ש קמא. נתון זה חייב היה להישקל בכובד ראש ולהיות מצורף ליתר השיקולים שביכולתם להטות את הכסף נגד שליחת המערער לבית הסוהר.

26. על רקע אלו התבקשה הטלת ענישה אשר הולמת את חומרת העבירה מחד, ואת אינטרס השיקום והמלצת שירות המבחן מנגד, בדרך של עבודות שירות.

27. במועד הנדחה כאמור, טען ב"כ המערער כי למרבה הצער לא רק ש"הספינה לא התייצבה" אלא המצב התדרדר מדחי אל דחי. כך, תלות בנו של המערער במערער יוצאת מגדר הרגיל ואין לבנו אחר מלבד המערער. אמנם, אשתו של המערער החלימה ממחלת הסרטן אך נכנסת מיוצאת מבית החולים וכמו כן אף המערער סובל מבעיות רפואיות שונות.

28. לעניין המחדל נטען כי אמנם לא שולם דבר על ידי המערער אך יש לראות בעיקולי צד ג' על מכוניתו של המערער וכספים נוספים כהסרת מחדל חלקי. לא ברור מי עיקל - מע"מ או מס הכנסה אך אין ספק כי הכספים הלכו לרשות המסים.

29. עוד נטען כי המערער רוצה להסדיר את חובותיו למרות שהיום הוא שכיר.

טיעוני המשיבה

30. ב"כ המשיבה סמך ידיו על גזר דינו של בית המשפט קמא וטען כי אין מקום להתערב בו. לשיטתו בית המשפט קמא שקל את מכלול השיקולים והנסיבות ולא בכדי מיקם את העונש בתחתית מתחם הענישה.

31. הודגשה הפגיעה הניכרת בקופת המדינה ובשים לב לכך כי המחדל לא הוסר כלל לא היה מקום למקם את המערער בתחתית המתחם.

32. צוין כי למרות שניתנה למערער ארכה בת חצי שנה במסגרת הליך הערעור, המחדל לא הוסר אף לא בחלקו.

33. נכון להיום יש שומה סופית החוב חלוט ולא נעשה כל מאמץ מצד המערער להסירו ואף לא נתבקשה פריסת חוב כלשהו.

34. העונש שגזר בית משפט קמא הוא סביר, תוך לקיחת נסיבותיו המשפחתיות והרפואיות בחשבון ולפיכך אין מקום להתערב בו.

ה. דין והכרעה

לאחר ששקלנו את טענות הצדדים, החלטנו לדחות את הערעור.

35. כידוע, כבר נפסק בשורה ארוכה של פסקי דין כי על בתי המשפט להתייחס בחומרה יתרה לעבירות מס ולעבירות של חשבוניות פיקטיביות בפרט, זאת בשים לב לכך כי בעבירות אלה טמונים אלמנטים של מרמה וגניבה.

36. נפסק בפסקי דין רבים כי עבירות של חשבוניות פיקטיביות הינן רעה חולה בשים לב לקלות בביצועה מחד גיסא ולקושי להתמודד איתן, מאידך גיסא. הפסיקה בענין זה רבה וידועה ונזכיר רק את שקבע בית המשפט העליון בהלכה הידועה בעניין אבו עביד:
העליון בהלכה הידועה בעניין אבו עביד:

"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 צורכי החברה, ובתשתית האמון הנדרשת בין הציבור לבין השלטון האחראי לאכיפה שוויונית של גביית המס - פגיעה הנעשית לרוב באמצעי מירמה מתוחכמים, קשים לאיתור. כבר נאמר לא אחת בפסיקתו של בית-משפט זה כי על מדיניות הענישה לשקף את הסכנה הגדולה הטמונה בעבריינות הכלכלית לפרט ולציבור כאחד, ואת יסוד ההרתעה הנדרש ביחס לביצועה (ע"פ 9788/03 טופז נ' מדינת ישראל; רע"פ 1776/94 עובדיה נ' מדינת ישראל; על"ע 3467/00 הוועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין בתל-אביב-יפו נ' צלטנר)"

[ראה רע"פ 512/04 אבו עביד נגד מדינת ישראל, פ"ד נח (4) 381, 384 (2004)].

37. עוד נפסק לא אחת כי אין בנסיבות אישיות קשות ככל שיהיו כדי למלט נאשמים בעבירות מס מריצוי עונש מאסר בפועל ומענישה מחמירה. כמו כן, כי החמרה כאמור יש לנקוט בפרט כאשר מדובר בעבירות דנן, שאינן עבירות טכניות אלא טמונים בהן אלמנטים של מרמה וגניבה ממש.

38. אנו רואים עין בעין עם קביעות בית המשפט קמא בעניין הערכים החברתיים שנפגעו ובשים לב לסכום המחדל ₪ 630,000 (קרן), הרי שמידת הפגיעה בקופה הציבורית אינה ברף הנמוך. עוד יש לקחת בחשבון, כי מדובר בעבירות שביצוען נמשך על פני כשלוש שנים ואין מדובר באירוע חד פעמי.

39. המתחם שקבע בית המשפט קמא, חרף טענות ב"כ המערער, הינו מתחם הנתמך הן בפגיעה בערכים החברתיים והן בפסיקה הנוהגת כפי שפורט על ידי בית המשפט קמא [ראו גם רע"פ 11640/05 סופר סטאר מרקט רשת מזון בע"מ נ' מדינת ישראל (14.5.2006)]; רע"פ 3385/13 חיים דימיטשטיין נ' מדינת ישראל (29.5.2013).

40. כידוע, "ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בעונש שנקבע על-ידי הערכאה הדיונית, ותידרש לכך אך במקרים בהם העונש המוטל חורג באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנוהגת, או כאשר נפלה טעות בגזר הדין (ראו: ע"פ 7150/06 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 57 (26.6.2008)); ע"פ 9097/05 מדינת ישראל נ' ורשילובסקי, פסקה 8 (3.7.2006); ע"פ 1242/97 גרינברג נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (3.2.1998) ((ע"פ 8109/15 אהרון אביטן נ' מדינת ישראל (9.6.2016)).

41. במקרה דנן וכאמור, אנו סבורים כי לא נפלה טעות בגזר הדין, כי מדובר בענישה הולמת את העבירות

מושא כתב האישום, נסיבות ביצוע ונסיבותיו האישיות של המערער ואשר אין כל מקום להתערב בה.

42. לאור טענות ב"כ המערער ראוי לציין כי ענישה בעבודות שירות בעבירות מטריאליות, שמאחוריהן כוונה, בסכומי מחדל של מאות אלפי ₪ וללא הסרת המחדל, הינה חריג שבחריגים, בפרט שעסקין במבצע עיקרי וזוהי כאמור הענישה הנוהגת. כך או כך, וכפי שפורט בתסקיר אף ענישה בדרך של עבודות שירות לא תהלום את מצבו של המערער שכן לטענתו עליו לשוב מדי צהריים לסייע בטיפול בבנו. אף בנסיבות אלה, אין מקום להתערבות המבוקשת בערעור.

43. בעניינו של המערער לא ניתן להתעלם מכך כי המחדל לא הוסר אף לא בחלקו הקטן. טענות ב"כ המערער לעניין הסרת המחדל בדרך של עיקולי צד ג' נטענו בעלמא ולא נתמכו בראיות. מנגד, הובהר על ידי ב"כ המשיבה כי למערער הוצאה שומה, לא הוגשה השגה או כל הליך מתאים אחר וכי החוב הפך חלוט.

44. כידוע, בבוא בית המשפט לגזור את הדין בעבירות על חוקי המס, ניתן משקל לא מבוטל לסכום המחדל, ולשאלה האם המחדל הוסר. יפה לעניין זה פסיקת בית המשפט העליון כדלהלן:

"בפסיקתו של בית משפט זה אמנם הודגשה לא אחת חשיבות הסרת המחדל על ידי הנאשם. עוד נאמר כי על מנת לעודד התנהגות זו, על בית המשפט לשקול הפחתה בעונשו של נאשם שהחליט לתקן את העיוות שנגרם מעבירותיו (ראו: ע"פ 395/75 מיכאל צור נ' מ"י, פ"ד ל(2) 589 (1976); ע"פ 1341/02 מיכל מזרחי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (21.10.02)). תפיסה זו אף קיבלה ביטוי במסגרת תיקון 113 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), בסעיף 40 לחוק, אשר כולל רשימה של שיקולים שאינם נוגעים לביצוע העבירה שעל בית המשפט להביא בחשבון לצורך קביעת גזר הדין (התיקון הנ"ל אינו חל במקרה דנן)". [רע"פ 5872/14 אלון נגד מדינת ישראל, כבוד השופט מלצר, מיום 2.10.2014].

45. בעניינו וכאמור, עסקין בעבירות חמורות ובסכום מחדל שאינו ברף הנמוך. סכום גבוה זה מהווה שיקול נכבד לחומרה, בפרט כאשר המערער לא הסיר את המחדל, ובשים לב למצבו, סביר להניח כי אף לא יוסר.

46. לא התעלמנו מנסיבות חייו של המערער כפי שפורטו על ידי שירות המבחן וכפי שאלה הוצגו על ידי בא כח המערער. אכן, נטען כי למערער בן הזקוק לטיפול אך סבורנו כי אין בכך כדי למנוע השתת מאסר מאחורי סורג ובריח, כאשר כעולה מהתסקיר קיימות חלופות בדמות אשת המערער שלאחרונה החלימה ממחלתה, וכן בדמות שירותי הרווחה המעורבים בחיי המשפחה, אשר תומכים ומסייעים ועל כך יש לברך.

בענין זה נשוב ונזכיר את שנקבע כי:

"מדיניות הענישה בעבירות מס גורסת כי יש ליתן את משקל הבכורה לאינטרס הציבורי, ובכלל זה יש חשיבות לשיקולי ההרתעה, ולהעדיף אותם על פני התחשבות בנסיבות האישיות של הנאשם" [ראו רע"פ 4323/13 רוני מולדובן נגד מדינת ישראל (26.6.2014)].

47. אשר על כן, איננו סבורים כי בית המשפט קמא החמיר עם המערער יתר על המידה, ולפיכך אין מקום להתערב בעונש שהושת עליו.

ו. סיכום

48. לנוכח כל האמור, הערעור נדחה.

ניתן היום, כ"ט סיוון תשע"ט, 2 יולי 2019, במעמד הצדדים.

אבי גורמן, שופט

עוז ניר נאוי, שופט

**שמואל בורנשטיין,
שופט
אב"ד**