

ע"פ 57577/02/19 - סינן ילדרים נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"פ 57577-02-19 ילדרים נ' מדינת ישראל

בפני
כבוד השופטת דנה מרשק מרום, אב"ד
כבוד השופטת עמיתה זהבה בוסתן
כבוד השופט עמית אברהם יעקב
מערער
נגד
משיבה
סינן ילדרים - ע"י עו"ד יורם סגי-זקס
מדינת ישראל - באמצעות פרקליטות מחוז תל-אביב (מיסוי
וכלכלה) וע"י עוה"ד ניר מסורי ויפעת שטיין

פסק דין

1. המערער הורשע, בבית משפט השלום בפתח תקוה (ת"פ 17-10-39079), לאחר ניהול הוכחות, בשתי עבירות של **מסירת תרשומת כוזבת** לפי סעיף 220(2) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש] (להלן: הפקודה), שתי עבירות של **שימוש במרמה, ערמה ותחבולה על מנת להתחמק ממס** לפי סעיף 220(5) לפקודה, 15 עבירות של **ניכוי מס תשומות מבלי שיש לגביו מסמך כאמור בסעיף 38 לפי סעיף 117(ב)(5) לחוק מס ערך מוסף, תשל"ו - 1975** (להלן: החוק) ו-15 **עבירות של שימוש במרמה או תחבולה במטרה להתחמק מתשלום מס** לפי סעיף 117(ב)(8) לחוק.

על המערער הוטלו 16 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו; 10 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום שחרורו, לבל יעבור עבירות בהן הורשע; תשלום קנס בסך של 120,000 ₪, או 6 חודשי מאסר תמורתו; התחייבות בסך 40,000 ₪ שלא לעבור במשך שנתיים מיום שחרורו עבירות בהן הורשע.

2. המערער עבד כעצמאי בתחום הבנייה בין השנים 2010-2011, ובמסגרת דיווחיו לרשויות המס כלל 15 חשבוניות מס תשומה כוזבות בסך 3,557,136 ₪, כאשר המע"מ הנובע מסכום זה עומד על 491,459 ₪. המערער העביר רישום כוזב לרשויות המס, הגדיל במרמה את הוצאותיו וניכה מס תשומות שלא כדין, כל זאת על מנת להתחמק מתשלומי מס.

3. בתחילת ההליך הוגש הערעור על הכרעת-הדין מיום 6.9.18 ועל גזר-הדין מיום 28.1.19 בסופו של יום, לאחר ששמענו את טיעוני ב"כ הצדדים בדיון הראשון שהתקיים לפנינו, **ב"כ המערער חזר בו**

מהערעור על הכרעת-הדין והתמקד בערעור על גזר הדין. עם זאת, חלק מהממצאים שנקבעו בהכרעת-הדין רלבנטיים להכרעותינו בערעור לגבי גזר-הדין, ועל כן נפרט אותם.

הקביעות הרלבנטיות בהכרעת-הדין

4. בהודעותיו במשטרה המערער הודה כי השתמש בחשבוניות שנמסרו על ידי אחר, ועל כן, גם אם בוצעה עבודה כזו או אחרת, צדק בית-המשפט קמא בקביעתו כי למעשה המערער הודה בביצוע העבירות. חזקה על מי שמקזז תשומות שלא על פי עסקת אמת, כי מטרתו היא להקטין בדרך זו, שלא כדין, את סכום המס שעליו לשלם.

5. בית-המשפט קמא קבע, כי המערער דובר תורכית, וגם אם ניתן לאמץ את גרסת החוקרת כי הבין עברית, הרי שבמקרים בהם נערכת חקירה שלא בשפת אימו של החשוד, מחייב סעיף 8(2) לחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), תשס"ב - 2002 לתעד את החקירה בתיעוד חזותי או בתיעוד קולי. המערער נחקר פעמיים ונקבע, כי קיימת אי-בהירות לגבי הקלטת איזו מהחקירות. לגבי החקירה הראשונה צוין על גבי ההודעה שהיא הוקלטה (ת/1, עמ' 2, שורה 24), אך ב"כ המשיבה מסרה כי לא הועברה אליה קלטת כאמור, ובסופו של יום לא הוגשה כל קלטת כמוצג לבית-המשפט.

בית-המשפט קמא קבע, כי נפל פגם בגביית ההודעה, אך אין בו כדי לאיין את קבילות הודעות המערער. עם זאת, יש ליתן למחדל זה משקל בהמשך.

6. נדחו טענות ההגנה באשר להפרת הזכות להיוועצות והסתמכות על רואה החשבון. בית-המשפט קמא התייחס לטענה של אכיפה בררנית שהועלתה על-ידי ההגנה וקבע, כי לא הוכח לפניו כי התקיימה אכיפה סלקטיבית כלפי מי שביצע לכאורה מעשים דומים לאלו המיוחסים למערער ושכנגדו לא הוגש כתב-אישום עקב שיקולים זרים או מניעים פסולים.

7. בבית-המשפט קמא המערער בחר שלא להעיד, ובית-המשפט קמא מצא שיש בכך כדי לחזק את ראיות התביעה.

גזר-הדין של בית-המשפט קמא

8. לאחר שסקר את נסיבות העבירות, פירט בית-המשפט קמא את עיקרי התסקיר שהוגש לעיונו ממנו עלה, שהמערער כבן 40, עולה חדש מתורכיה, נשוי ואב לשלושה ללא הרשעות קודמות. המערער מסר כי ככל שעבר עבירות, לא עשה זאת ביודעין, והבנתו כי מדובר בחשבוניות כוזבות גובשה רק לאחר

שנעצר שכן לא היה בקיאה בחוקים החלים על בעל עסק עצמאי, והוא אינו יודע קרוא וכתוב בשפה העברית. המערער הדגיש את המחיר האישי שגבה ההליך הפלילי ממנו וביטא גישה קורבנית. עם זאת נמצא כי יש בהימשכות ההליך המשפטי גורם מרתיע עבורו. לנוכח האמור וחומרת העבירות, המליץ שירות המבחן על ענישה מוחשית בדרך של עבודות שירות, שתסייע להפנמה והרתעה, וכן להפחתת סיכויי הישנות העבירה בעתיד.

9. לבקשת ב"כ המערער ובהעדר התנגדות מצד ב"כ המשיבה, בית-המשפט קמא שלח את המערער לקבלת חוות-דעת הממונה על עבודות שירות, והוא נמצא כשיר לשאת עונש מאסר בדרך זו תוך הגבלה לעבודה משרדית.

10. בית-המשפט קמא פירט את הערכים המוגנים שנפגעו וציין, כי עבירות על חוקי המס מהוות פגיעה בעיקרון הנשיאה השוויונית בנטל המס, גורמות לנזק כספי לאוצר המדינה, ומדובר בעבירות הקשות לגילוי וקלות לביצוע.

11. לצורך קביעת מתחם העונש ההולם עמד בית-המשפט קמא על כך, שהמערער כלל בדיווחיו 15 חשבוניות מס כוזבות, משבע חברות שונות, כשסכום המחדל עמד על 491,459 ₪. ב"כ המערער טען שהמערער שילם כל סכום שהתבקש לשלם, ולא עומדים לחובתו דרישות תשלומים כלשהם מרשויות המס, אך לא הוצגו מסמכים המלמדים על הסרת המחדל.

12. בית-המשפט קמא סקר את הענישה הנוהגת וקבע, כי במקרים דומים הוטלו על נאשמים עונשי מאסר על תנאי וקנס. בהתחשב במכלול הנתונים, העמיד את מתחם העונש ההולם כנע בין 10 - 35 חודשי מאסר בפועל לצד מאסר על תנאי, קנס והתחייבות.

13. באשר לנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירות ציין בית-המשפט קמא, כי נגרם נזק משמעותי לקופה הציבורית והמחדל לא הוסר במלואו.

בית-המשפט קמא העניק משקל מסוים לכך, שהמערער כבן 40, נשוי ובעל משפחה, ולאחרונה לקה בליבו. צוין, כי המערער, אדם ללא הרשעות קודמות, לא נטל אחריות על מעשיו, בחר לנהל הוכחות ואף נמנע מלהעיד. אין בעצם ניהול ההליך כדי להחמיר בעונשו, אך אין להקל בעונשו לאור העובדה שלא נטל אחריות.

14. בית-המשפט קמא התייחס לחלוקי הזמן המשמעותי מעת ביצוע העבירות ועד להגשת כתב-האישום וקבע, כי ככלל, בעבירות מס יש ליתן משקל מוגבל לחלוקי הזמן, נוכח מהות העבירות והקושי לגלותן, אך מנגד לא ניתן להתעלם מרכיב זה, בייחוד כשהאחריות לעיכוב אינה רובצת לפתחו של המערער. בסופו של יום קבע, כי אין מקום לפטור את המערער מענישה משמעותית בשל חלוקי הזמן כשלעצמו, ולפיכך ההתחשבות ברכיב זה תערך בהקשר למשכה של תקופת המאסר לנשיאה בפועל.

15. לבסוף קבע בית-המשפט קמא, כי אין להקל משמעותית בעונשו של המערער אך בשל הקביעה כי נפל פגם בפעולות הרשות בשלב החקירה, אם כי יש להתחשב בכך, וחזר על כך שאין ממש בטענה לאכיפה בררנית.

טענות ב"כ המערער

16. כאמור, במהלך הדיון שהתקיים לפנינו ביום 23.9.19, ב"כ המערער חזר בו מהערעור על הכרעת-הדין.

17. באשר לגזר-הדין נטען, כי לא ניתן משקל לאכיפה הבררנית שהוכחה, שכן כ - 17 מעורבים בפרשה בעשרות מקרים זהים וחמורים בהרבה כלל לא הועמדו לדין.

18. יש ליתן משקל לשיהוי בהגשת כתב-האישום, כאשר העבירות בוצעו בין השנים 2010 - 2011, בשנים 2013 - 2014 המערער נחקר, ורק לאחר מספר שנים הוגש כתב-אישום חרף פניות ב"כ המערער לפרקליטות. בינתיים, בעקבות המתח בו היה נתון, המערער עבר אירוע לבבי וצינתור. מדובר בעיוות דין של ממש, שיש ליתן לו משקל משמעותי בענישה.

19. בנוסף, יש ליתן ביטוי לעובדה שאירעו פגמים בחקירה באמצעות הקלה בענישה, ולאור כל המכלול מבוקש להעמיד את עונשו של המערער על תקופה שתאפשר נשיאתה בדרך של עבודות שירות, כהמלצת שירות המבחן.

טענות ב"כ המשיבה

20. בישיבה שהתקיימה לפנינו ביום 23.9.19 לא קיבלנו מנציג המשיבה תשובות מספקות לטענות בדבר אכיפה בררנית והשיהוי הניכר בהגשת כתב האישום, ועל כן נדחה הדיון על-מנת שניתן יהיה לקבל תשובות מושכלות לנושאים אלו שהטרידו אותנו.

21. בישיבת יום 29.10.19 לא קיבלנו הסברים נוספים אודות השיהוי מנציגת המדינה, מלבד האמירה כי אין המדובר בחלופי זמן "חריג". נציגת המדינה אישרה, כי תיק החקירה הנוכחי החל מהדו"חות שהמערער הגיש, ומדובר בתיק של 10 קרגלים, כאשר תוצאת החקירה היא שהמערער הוא היחיד שהוגש נגדו כתב-אישום.

22. באשר לטענת האכיפה הבררנית, טענה נציגת המדינה לקיומה של "חזקת התקינות המנהלית". נציגת המדינה סקרה את המצב המשפטי של כל החברות והיחידים עליהם הצביע ב"כ המערער כבסיס לטענה של אכיפה בררנית.

23. באי-כוח המשיבה שניהם טענו, כי גזר-דינו של בית-המשפט קמא מצוי בהלימה למדיניות הענישה הנוהגת ובזיקה לסכום המס אותו ניכה המערער שלא כדין בעורמה תוך מסירת חשבונות פיקטיביות.

דין והכרעה

24. מאחר וב"כ המערער חזר בו מהערעור על הכרעת-הדין, אנו מורים על דחייתו. נציין, כי אנו רואים בכך ביטוי מסוים - אמנם מאוחר - לנטילת אחריות על-ידי המערער.

25. באשר לערעור על גזר-הדין, דעתנו היא שיש לקבל אותו ולהפחית מעונשו של המערער כך שיוכל לשאת עונש מאסר בדרך של עבודות שירות. נאמר, כי גם אם בית-המשפט קמא לא שגה באשר לקביעת מתחם העונש ההולם, לטעמנו לא ניתן די משקל לסוגיית השיהוי ולהתנהלות החקירה.

26. אנו רואים עין בעין עם בית-המשפט קמא באשר למדיניות הענישה הנוהגת, לפיה:

"... כאשר עסקינן בעברייני מס, אשר תקוותם היא להפיק רווח כספי, חשוב להטיל לצד קנס, גם מאסר בפועל למען יידע העבריין שאין החטא יוצא נשכר." (רע"פ 3137/04 חנ'ג' נגד מדינת ישראל [18.4.04]).

עוד ציין בית-המשפט קמא, בצדק, כי עבירות על חוקי המס גורמות לנזק כספי לאוצר המדינה, ובדרך כלל המדובר בעבירות הקשות לגילוי וקלות לביצוע.

27. חרף האמור, שוכנענו כי בעניינו של המערער קיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות לסטות ממדיניות עונשית זו, מטעמי צדק והגינות.

28. בית-המשפט קמא אמנם שקל את סוגיית חלופי הזמן בגדר סעיף 40יא(10) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 [להלן: "חוק העונשין"], אך לטעמנו לא ניתן לסוגיית השיהוי די משקל בשאלת העונש הראוי למערער.

29. בפסיקת בית-המשפט העליון נקבע, כי שיהיו ממושך של רשויות התביעה בהגשת כתב אישום עשוי להביא להקלה בעונש, בהתחשב, בין היתר, במשך השיהוי וטעמיו, בחומרת העבירה וטיבה, בנזק שנגרם לנפגע העבירה ובתרומת התנהלותו של הנאשם לעיכוב. דוגמאות שבהן בית-המשפט העליון הקל בענישה לאחר שלא ניתן הסבר לשיהוי שנעוץ היה בהתנהלות התביעה, ניתן למצוא, למשל, בע"פ 4603/17 **אדרי נגד מדינת ישראל** [16.7.19] (פסקה 33 לפסק-דינו של כב' השופט פוגלמן), ובע"פ 7989/17 **דשקוב נגד מדינת ישראל** [18.4.18] (פסקה 11 לפסק-דינו של כב' השופט פוגלמן). בדומה למקרים אלו (כשהמדובר בעבירות שונות בתכלית), אנו לא קיבלנו כל הסבר מספק אודות השיהוי הממשי שהביא להגשת כתב-אישום כשש - שבע שנים מאז בוצעו העבירות.

30. המערער ביצע את העבירות בשנים 2010 - 2011, ואלו התגלו באמצעות הגשת דו"חות על-ידו. החוליה הראשונה בשיהוי נוגעת לעובדה, שהמערער נחקר לראשונה בחודש יולי 2013, וכפי שקבע בית-המשפט קמא בצדק, למעשה הודה במיוחס לו. חקירתו השנייה מנובמבר 2014 לא קידמה את החקירה וגרסתו נותרה בעינה. כפי שנטען, החקירה בתיק זה הניבה 10 קרגלים של חומר מן הצד האחד, אך המערער הוא היחיד שהועמד לדין במסגרתה, מן הצד השני. התקשינו אם כן להבין, כיצד חלפו להן ארבע שנים מאז נחקר המערער לראשונה עד שהוגש כתב-האישום היחיד ש"הולידה" החקירה דנן. איננו מוכנים להסתפק בתשובתה של ב"כ המשיבה כי המדובר ב"קצב רגיל" של תיק מסים, ובמיוחד כשאין המדובר בעבירות מתוחכמות במיוחד או בעלות היקף נרחב שמעורבים בהן גורמים רבים (מבלי להמעיט בחומרת מעשיו של המערער).

31. ייתכן, שהתנהלות זו הביאה את ההגנה לטיעון מקיף בדבר אכיפה בררנית, אם כי בסופו של יום, גם אנו מתקשים לקבוע כי זו אכן הוכחה כשלעצמה (אך אנו מקבלים את טענת ב"כ המערער כי נתקל בקשיים לא מבוטלים בבקשותיו לקבל חומרים כדי לבסס טענתו זו - ראו למשל פרוטוקול הדיון שהתקיים לפני כב' השופטת דניאלי ביום 10.5.2018). עם זאת, בראייה כוללת של הדברים אנו סבורים שהעיכוב עד לשלב החקירה ולאחר מכן עד להגשת כתב-אישום היה ארוך מהראוי. ההליך המשפטי עצמו נוהל ביעילות, כשהמערער לא תרם להתמשכות ההליכים, ולצערנו, בהליך הערעור לא קיבלנו תשובות מניחות את הדעת בסוגיית השיהוי מצד נציגי ב"כ המשיבה (אשר בתחילה התקשו להשיב על שאלותינו, גם לאור העובדה שמדובר בתיק ישן שקשה להתחקות אחר מהלכיו).

על כן, להשקפתנו, העיכוב האמור מצדיק הקלה בעונשו של המערער וזאת גם בשל הזמן הכולל שחלף עד עתה מאז ביצוע העבירות.

32. בסופו של יום, נדרש המערער לתת את הדין על עבירות שבוצעו לפני שמונה-תשע שנים, כאשר במהלך תקופה ארוכה הוא חי את חייו כמי שעדיין מסתגל לתנאי הארץ בצל החקירה והאפשרות שיוגש נגדו כתב-אישום. מעבר לעובדה שהמדובר בעינוי דין שאין לו הסבר סביר, לטענת ב"כ המערער מרשו אף עבר אירוע לבבי ונזקק לצינתור בשל המתח בו הוא נתון.

33. לכך יש להוסיף את העובדה, שבית-המשפט קמא קבע קיומו של פגם במהלך חקירתו של המערער.

כמו בית-המשפט קמא, גם אנו לא סברנו שיש בכך כדי להשפיע על קבילות הודאותיו של המערער, אך בראייה הכוללת נראה ששיקול זה, הקשור גם הוא להתנהלות הגוף החוקר, מטה את הכף לעבר הקלת עונשו של המערער באופן שלא יישא עונש של מאסר מאחורי סורג ובריא.

34. אשר על כן, חרף מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות כגון דא, אך לאור צבר של נסיבות מיוחדות בעניינו של המערער, החלטנו לקבל את הערעור על גזר-הדין במובן זה שאנו מורים על הפחתה בעונש המאסר בפועל שהושת על המערער - לתקופה של 9 חודשים (ללא ניכוי ימי מעצרו), אותם יישא בדרך של עבודות שירות.

המערער יתייצב במשרדי הממונה על עבודות שירות לנשיאת עונשו ביום 29.12.2019, והכל כאמור בחוות-דעת הממונה מיום 21.11.19.

שאר רכיבי גזר-הדין יותרו על כנם.

המזכירות תעביר העתק מגזר-הדין לממונה על עבודות שירות.

הודעה זכות ערעור לבית המשפט העליון בתוך 45 יום מהיום.

ניתן והודע היום כ"ה כסלו תש"פ, 23/12/2019 במעמד הנוכחים.

דנה מרשק מרום, שופטת זהבה בוסתן, שופטת עמיתה אברהם יעקב, שופט עמית
אב"ד