

## רע"פ 3446/18 - עאמר חרחש נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

רע"פ 3446/18

לפני: כבוד השופט י' אלרון

המבקש: עאמר חרחש

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופטים נ' בן אור, ר' ינוגרד וא' דראל) בע"פ 7791-01-17 מיום 26.6.2017

בשם המבקש: עו"ד יעקב אריאל

בשם המשיבה: עו"ד יורם הירשברג

### החלטה

1. בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופטים נ' בן אור, ר' ינוגרד וא' דראל) בע"פ 7791-01-17 מיום 26.6.2017, בגדרו נדחה ברובו ערעורו של המבקש על הכרעת דינו וגזר דינו של בית משפט השלום בירושלים (השופט י' מינטקביץ) בת"פ 41203-02-13.

2. ביום 18.6.2015 הוגש נגד המבקש כתב אישום המונה שמונה אישומים שבמסגרתם יוחסו למבקש שורת עבירות על פקודת מס הכנסה [נוסח חדש] (להלן: פקודת מס הכנסה) וחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975 (להלן: חוק

עמוד 1

מע"מ), וכן עבירה של הפרת הוראה חוקית.

3. בתמצית יצוין כי על פי עובדות כתב האישום המתוקן, בין השנים 2006-2012, ועד למעצרו ביום 20.2.2013 עסק המבקש, בין היתר, בסחר והשכרה של מוניות במסגרת עסק שבבעלותו ובניהולו, בשם "חברת המזרח התיכון להשכרת רכב בע"מ". כל אחד משבעת האישומים הראשונים מתייחס לשנה אחרת בתקופה המתוארת בכתב האישום, ובמסגרתו מצוינת הערכת הכנסותיו של המבקש בגין הפעילות האמורה במשך אותה שנה.

כאמור בכתב האישום, במהלך התקופה הרלוונטית נהג המבקש לרכוש כלי רכב, להכשירם לשמש כמוניות ולהשכירם לנהגי מוניות באמצעות עובדיו, וזאת מבלי להוציא קבלה או חשבונית עבור דמי השכירות, באופן שמרבית ההכנסה מדמי השכירות לא דווחה לרשויות המס.

בנוסף, נטען כי המבקש סייע לחלק מנהגי המוניות "לרמות" את רשויות המיסים בכך שהוציא להם תלוש שכר, בתמורה לתשלום חודשי קבוע, באופן שאיפשר להם להירשם בפני הרשויות כשכירים וכך להתחמק מהצורך לדווח על הכנסותיהם כנהגי מוניות עצמאיים.

עוד נטען כי המבקש נהג לדווח על כך ששילם משכורות על פי תלושי השכר הפיקטיביים שניפק לנהגי המוניות, ובכך הגדיל בכזב את רישום הוצאות העסק, לעתים עד כדי דיווח על הפסדים בלבד.

במהלך ההליך, לאחר בחינה חוזרת של חומר הראיות בתיק תיקנה המשיבה את הערכתה בדבר היקף ההכנסות שהעלמתו נטענה במסגרת כתב האישום, כך שמכתב האישום נגרעו ההכנסות שהופקו מהשכרת מוניות מסוימות בשנים שבהן לא הוכחה הפעלתן ברמת ההוכחה הנדרשת בהליך הפלילי.

4. במסגרת האישום השמיני יוחסה למבקש עבירה של הפרת הוראה חוקית, לפי סעיף 287 לחוק העונשין.

על פי עובדותיו של אישום זה, ביום 23.10.2014 בשעה 15:30 נמצא המבקש במוסך לתיקון מוניות בשכונת אבו-טור שבירושלים, אשר נמצא בשליטתו, וזאת על אף שבאותה השעה אמור היה להימצא במעצר בית, בהתאם להחלטות בית משפט השלום בירושלים מיום 28.2.2013 ומיום 30.9.2013.

כמו כן, המבקש נמלט מחוקרי מס הכנסה ומס ערך מוסף ושוטרי משטרת ישראל שהגיעו באותה העת למוסך בכדי למסור לו צו הבאה.

5. ביום 6.7.2017 הורשע המבקש בעבירות של השמטת הכנסה מדו"ח, לפי סעיף 220(1) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש] (להלן: פקודת מס הכנסה); מרמה ותחבולה, לפי סעיף 117(ב)(8) לפקודת מס הכנסה בנסיבות סעיף 117(3)(ב)(3) לחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975 (להלן: חוק מע"מ); עבירות רבות של סיוע להתחמקות ממס, לפי סעיף 220(2) לפקודת מס הכנסה ועבירות רבות של סיוע להתחמקות ממע"מ, לפי סעיף 117(ב)(1) לחוק מע"מ; שבע עבירות של מסירת דו"חות מס כוזבים בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 117(ב)(1) בנסיבות סעיף 117(ב)(3) לחוק

עמוד 2

מע"מ ועבירות של מסירת נתונים כוזבים, לפי סעיפים אלה. כמו כן הורשע המבקש בעבירה של הפרת הוראה חוקית, בהתאם לסעיף 287 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין).

הרשעתו של המבקש התבססה, בין היתר, על הודאתו בעיקרי יסודותיהן העובדתיים של העבירות המיוחסות לו בכתב האישום המתוקן במסגרת הסדר דיוני שאושר על-ידי בית משפט השלום ביום 29.10.2015.

לנוכח טענתו של המבקש כי העבירות בוצעו על ידי עובדיו, שלא בידיעתו וללא קשר אליו, נדרש בית משפט השלום לדון בשאלת אחריותו של המבקש לביצוע המעשים המתוארים בכתב האישום. לאחר סקירה מקיפה של חומר הראיות, קבע בית משפט השלום כי המבקש שלט בעסקו "ביד רמה" והיה מודע היטב לנעשה בו, וכי העבירות המתוארות בכתב האישום המתוקן בוצעו על פי הנחיותיו ובידיעתו.

בנוסף, דן בית משפט השלום בסוגיית היקף ההכנסות שהושטו, בהיותה נתונה במחלוקת בין הצדדים, והעמיד את הכנסתו הכוללת של המבקש מן העסק במהלך התקופה הרלוונטית לכתב האישום על כעשרים מיליון ש"ח, וזאת על בסיס מכלול הראיות שבתיק, ותוך קביעה כי השומה שנערכה על-ידי החוקר נתנאל יוסף "משקפת באופן הגון וזהיר את הכנסותיו של הנאשם [המבקש - י' א']".

קביעת היקף הכנסותיו של המבקש נסמכה באופן משמעותי על "תצהירים" של נהגי המוניות (להלן: התצהירים), שבהם תועדו תנאי ההתקשרות בין הנהגים לבעלי המוניות ביחס לשכירתן. במסגרת זו דן בית משפט השלום בסוגיית קבילות התצהירים, ובשאלה האם הוכח שהתצהירים אכן עוסקים במבקש ולא בבעלי מוניות אחרים.

בית המשפט קבע כי האופן שבו נתפסו התצהירים אינו מעלה חשש לנזק ראייתי; כי התצהירים מהווים למעשה רישומים שנערכו במהלך ניהולו הרגיל של העסק; וכי ממכלול הראיות, לרבות עדויותיהם של הנהגים שתצהיריהם נתפסו, הוכח שהתצהירים קשורים למבקש ונוגעים להשכרת מוניות מהעסק שבבעלותו, ומשכך הם קבילים כראיות לכך שהנהגים שכרו מוניות מהמבקש.

6. בגזר הדין מיום 20.11.2016 עמד בית משפט השלום על חומרתן הרבה של העבירות ועל מדיניות הענישה המחמירה הניכרת בפסיקה ביחס אליהן, והעמיד את מתחם הענישה ההולם לעבירות שביצע המבקש על ארבע עד שמונה שנות מאסר, בצירוף קנס כספי מכביד ועונשים נלווים.

בגזירת עונשו של המבקש בתוך המתחם שקל בית משפט השלום את נסיבותיו האישיות, ובכללן היעדר עבר פלילי, הודאתו בחלק מעובדות כתב האישום והיותו נתון במעצר בית במשך תקופה ארוכה מחד, והימנעותו של המבקש מלקחת אחריות על מעשיו או לשלם את חוב המס הנזקף לחובתו, מאידך.

בסיכומם של דברים, השית בית משפט השלום על המבקש שש שנות מאסר לריצוי בפועל; עשרה חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור עבירה לפי חוק מס ערך מוסף או פקודת מס הכנסה שהיא פשע תוך שלוש שנים מיום שחרורו; חמישה חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור עבירה לפי חוק מס ערך מוסף או פקודת מס הכנסה שהיא עוון בתוך שלוש

שנים מיום שחרורו; וכן קנס כספי בסך 750,000 ש"ח.

7. המבקש ערער על הרשעתו ועל העונש שנגזר עליו לבית משפט קמא.

במסגרת ערעורו ביקש המבקש להשיג על קביעותיו של בית משפט השלום ביחס להיקף ההכנסות שהושמטו, תוך שטען, בין היתר, כי קביעות אלה היו כוללניות ולא בוססו כדבעי מבחינה ראייתית, וכי לא היה מקום להעניק משקל ראייתי לתצהירים, אשר מהווים (לשיטתו) עדות שמיעה.

כן עתר המבקש להוספת חוות דעת חשבונאית כראיה חדשה לתיק, אשר ממנה עולה כי סכום ההכנסות שהושמטו נמוך מזה שנקבע על-ידי בית משפט השלום.

8. בית משפט קמא דחה את ערעורו של המבקש ברובו.

במסגרת זו עמד בית המשפט המחוזי על כך שהמחלוקת בתיק התמצתה בשאלת היקף העלמת המס, וסמך את ידיו על קביעותיו של בית משפט השלום ביחס לסוגיה זו – ובפרט ביחס לשאלת קבילות התצהירים – בקובעו כי המבקש לא הציג ראיה שיש בה כדי להטיל ספק בגרסת המשיבה.

כמו כן, דחה בית המשפט המחוזי את בקשתו של המבקש להוספת ראיה, וזאת משום שמדובר היה בראיה שהמבקש "נמנע במפגיע" מלהביאה במהלך הדיונים בפני בית משפט השלום, על אף שלא הייתה כל מניעה לכך באותה העת.

עם זאת, קיבל בית משפט קמא את טענתו של המבקש שלפיה הרשעתו בשבע עבירות של העלמת הכנסות לפי סעיף 220(1) לפקודת מס הכנסה אינה עולה בקנה אחד עם עובדות כתב האישום וחומר הראיות. לפיכך הורה בית משפט קמא על זיכויו של המבקש משתי עבירות כאמור, והותיר על כנה את הרשעתו בחמש עבירות.

לבסוף, לאחר ששקל את נסיבות ביצוע העבירה, את מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות מן הסוג הנדון, כפי שהיא משתקפת מפסיקות של בית משפט זה, וכן את נסיבותיו האישיות של המבקש, קבע בית משפט קמא כי העונש שהוטל על המבקש אינו חורג מרמת הענישה הנוהגת באופן אשר מצדיק התערבות.

9. המבקש הגיש לבית משפט זה בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית משפט קמא, היא הבקשה שלפניי.

בבקשתו, המתפרשת על פני 31 עמודים, מעלה המבקש טענות מן הגורן ומן היקב, אשר בחלקן הגדול נטענו בפני בית משפט קמא. בתוך כך, שב המבקש וחולק על היקף ההכנסות שהפיק מעסק השכרת המוניות ועל קביעותו של בית משפט השלום אשר לפיה העסק הופעל על ידו כ"מנהל פעיל".

כן טוען המבקש כי בית משפט השלום הרשיעו בעבירות שלא נכללו בכתב האישום, וכי עומדת לזכותו טענת הגנה מן הצדק בשל אכיפה בדרגתית, וזאת מאחר שהמשיבה לא נקטה בצעדים משפטיים כנגד מעסיקים אחרים הפועלים בענף, ואשר, לטענת המבקש, עושים שימוש באותן "שיטות".

בקשת רשות הערעור מופנית גם כלפי גזר הדין, ובמסגרת זו טוען המבקש כי העונשים שהושתו עליו, ובפרט הקנס בגובה 750,000 ₪, חורגים לחומרא ממתחם הענישה ההולם וממדיניות הענישה המקובלת. כתימוכין לטענתו מפנה המבקש על מספר מקרים המצביעים על מדיניות ענישה מקלה יותר מזו אשר משתקפת מגזר דינו של בית משפט השלום, ובכללם פסק הדין בת"פ 42706-12-17 מיום 8.1.2018 (השופט י' מינטקביץ), בגדרו הורשע אחיו של המבקש בעבירות המנויות ב"עותק זהה מכתב האישום שהוגש כנגד המבקש", והושתו עליו שנת מאסר בפועל וקנס בסך 500,000 ש"ח.

לטענת המבקש, נסיבות עניינו מעוררות חשש ממשי לעיוות דינו, באופן אשר מצדיק מתן רשות ערעור "בגלגול שלישי".

10. המשיבה, מנגד, טוענת כי מדובר בבקשה אשר "סבה כל כולה על טענות המבקש כלפי הממצאים העובדתיים של בית משפט השלום", עניין אשר בו ערכאת הערעור לא תיטה להתערב ואינו חורג מעניינו הפרטני של המבקש, ומשכך, אין הבקשה עומדת בתנאים שנקבעו בפסיקתו של בית משפט זה למתן רשות ערעור.

כן מטעימה המשיבה כי חוות הדעת החשבונאית שעליה מבקש להישען המבקש מהווה ראייה חדשה שלא ניתן היתר להוספתה בשלב הדיון בפני בית משפט קמא, ומשכך, אין להתחשב בה לעניין בקשת רשות הערעור.

באשר לגזר הדין, טוענת המשיבה כי לנוכח חומרת העבירות ונסיבות ביצוען, מתחם העונש שנקבע, כמו גם העונש שנקבע בתוך המתחם, סבירים בנסיבות העניין ואינם סוטים באופן משמעותי ממדיניות הענישה המקובלת, וכי אין בהסדר הטיעון שהושג עם אחיו של המבקש כדי לשנות ממסקנה זו. לפיכך, טוענת המשיבה, גם בעניין זה הבקשה אינה עומדת בסטנדרטים שהותוו על-ידי בית משפט זה.

הבקשה להסתמכות על פסק הדין בע"א 4287/17

11. בפתח בקשת רשות הערעור ביקש המבקש כי בית משפט זה יעכב את מתן החלטתו בבקשה עד למתן החלטה בע"א 4287/17 (להלן: הערעור האזרחי), ערעור שהוגש על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (השופטת ע' כהן) בתיק פש"ר 9289-07-16 מיום 9.5.2017 (להלן: התיק האזרחי), בגדרה ניתן צו לכינוס נכסי המבקש בשל קיומו של חוב למס הכנסה.

במרכז הדיון בתיק האזרחי ניצבה שאלת פרשנותו של פסק הדין בערעור מס שהגיש המבקש על השומה שהוצאה לו (עמ"ה 70960-06-12) בגין הפעלתו של עסק השכרת המוניות (להלן: ערעור המס), ובפרט, הוראתו של

בית המשפט, לצד דחיית הערעור, על גריעת ההכנסות שהופקו מ-27 מונית בהתאם לתיקון שעליו הצהירה המשיבה בהליך הפלילי מושא הבקשה. ערעורו של המבקש על פסק הדין נדחה בע"א 2955/15.

יצוין כי במסגרת ההליך האמור, בניגוד להליך מושא הבקשה דנן, הותרה הגשתה של חוות הדעת החשבונאית מטעם המבקש.

לשיטת המבקש, לתוצאותיו של הערעור האזרחי עשויות להיות "השלכות שעשויות להקל בהרבה על בית משפט נכבד זה, להיעתר לבקשה למתן רשות ערעור".

12. לא מצאתי להיעתר לבקשה זו. לצד החשש שהיענות לבקשה תוביל לעקיפתה הלכה למעשה של החלטתו של בית משפט קמא בבקשת המבקש להוספת ראיה חדשה - תוצאה בעייתית מבחינה פרוצדורלית, אני סבור כי מבחינה מהותית, השוני בין הסוגיות המצויות בליבת המחלוקת בין הצדדים בשני ההליכים אינו מאפשר גזירת מסקנות כנטען על ידי המבקש.

ביתר פירוט, ומבלי להביע עמדה לגופו של הערעור האזרחי, אני סבור כי כל שבכוחו של פסק הדין בערעור לקבוע, אף בהנחה שיינתן לטובת המבקש, הוא כי יש לפרש את פסק הדין בערעור המס כך שההכנסות שהופקו מהמוניות המפורטות בפסק הדין ייגרעו כליל מדו"ח השומה, ולא רק ביחס לשנים שבהן לא הוכחה הפעלתן של המוניות ברמת ההוכחה הנדרשת, בדומה לתיקון שנעשה בכתב האישום בהליך מושא הבקשה.

מאחר שתיקון כתב האישום על-ידי המאשימה הוא נקודת המוצא להודעת פקיד השומה בדבר הפחתה מקבילה של הכנסות משומת המס, לא ייתכן שלפסק הדין בערעור האזרחי תהיה השלכה כלשהיא על ממצאיו של בית משפט קמא ביחס להיקף הכנסותיו של המבקש.

13. משעניין זה נדון והוכרע, אעבור עתה לדון בבקשת רשות הערעור על בסיס התשתית הראייתית שהונחה בפני הערכאות קמא.

דין והכרעה

14. לאחר שעיינתי בבקשת רשות הערעור על נספחיה ובתגובת המשיבה, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות.

15. רשות ערעור שני תינתן רק במקרים נדירים, שבהם מתעוררת סוגיה עקרונית, החורגת מעניינו הפרטי של המבקש, או כאשר נגרם למבקש עיוות דין מהותי. זאת ועוד, בקשת רשות ערעור הנסבה על גזר הדין לא תתקבל, ככלל, אלא אם מדובר במקרה שבו ניכרת סטייה קיצונית מרמת הענישה הנוהגת והמקובלת בעבירות דומות (וראו

רע"פ 2341/18 פלוני נ' מדינת ישראל (27.3.2018).

16. טענותיו של המבקש ביחס להכרעת הדין הועלו ונדונו בפני בית משפט קמא, ונדחו ברובן, ומכל מקום, הן אינן מעלות כל שאלה משפטית כבדת משקל או סוגיה עקרונית כלשהיא - חרף האצטלה העקרונית שמנסה המבקש להעטות על טענותיו, אני סבור כי ביסוד הדברים, אין מדובר אלא בשאלת יישומן של אמות מידה פסיקתיות מושרשות היטב על נסיבותיו הפרטניות של המבקש.

כמו כן, לא מצאתי כי נסיבות עניינו של המבקש מעלות שיקולי צדק ייחודיים או חשש ממשי לעיוות דין. מטעמים אלה בלבד, דינה של בקשת רשות הערעור להידחות.

17. אשר לעונש שהושת על המבקש, משלא מצאתי כי הוא חורג באופן קיצוני מרמת הענישה הנוהגת, איני רואה הצדקה להתערב בו.

בית משפט זה עומד באופן עקבי על הצורך בענישה משמעותית בגין ניהול פעילות עסקית שיטתית למטרת העלמת מס בהיקפים משמעותיים, תוך פגיעה חמורה בקופה הציבורית (וראו ע"פ 5783/12 גלם נ' מדינת ישראל 11.9.2014); רע"פ 7759/14 שבת נ' מדינת ישראל (18.12.2014)). בהתחשב בטיב העבירות ולנוכח נסיבות ביצוען, ובכלל זה משך הזמן שבו בוצעו העבירות וכן התחכום והשיטתיות שבהם בוצעו, לא מצאתי כי המתחם שנקבע סוטה לחומרה מן הענישה המקובלת בנסיבות דומות עד כי יש להתערב בו.

בנוסף, ניכר כי בבוא בית משפט השלום לגזור את עונשו של המבקש בתוך המתחם, הקפיד לזקוף לזכותו את הנסיבות המקלות שעליהן הצביע בבקשה שלפניי.

18. לבסוף אבהיר כי ההשוואה בין עונשו של המבקש לבין העונש שהושת על אחיו בת"פ 42706-12-17 במסגרת הסדר טיעון איננה תומכת בהקלה בעונשו של המבקש.

ראשית, כוחה של השוואה מוגבל במישור העקרוני, מאחר שמערך השיקולים הפועלים ביחס לגיבושו של הסדר טיעון, ובפרט ביחס לענישה, רחב יותר מזה הקיים בפני בית משפט בבואו לגזור את דינו של נאשם בהתאם להוראותיו של תיקון 113 לחוק העונשין (וראו רע"פ 512/13 פלוני נ' מדינת ישראל (4.12.2013)).

שנית, המקרים נבדלים בנסיבותיהם באופן שיש בו כדי להצדיק את פער הענישה אף לגופו. על שוני זה עמד בית משפט השלום בבואו לגזור את דינו של אחי המבקש בהתבסס על הסדר הטיעון (גזר הדין מיום 1.8.2018):

"בשים לב למכלול הנתונים אכן מדובר בהסדר נוטה לקולא. במיוחד דברים אמורים לאור מקרה דומה שנדון לפניי, ת"פ 41203-02-13 (מדינת ישראל נ' עאמר חרחש שם נגזרו על נאשם שפעל באופן דומה, אם כי בהיקף גדול בהרבה של כ-20,000,000 ש"ח, שש שנות מאסר. עם זאת, בשים לב לנימוקי ב"כ המאשימה ונסיבות העניין, ובכלל זה הודאת הנאשם [שהייתה בלתי מסויגת, בשונה מהודאתו של המבקש - י' א'], חלוף הזמן והיקף העבירות, יש לאשר את

ההסדר"

19. סוף דבר, הבקשה נדחית.

ניתנה היום, ו' בתמוז התשע"ח (19.6.2018).

ש ו פ ט

---