

ת"פ 35179/09/14 - מדינת ישראל נגד גאבר אבו כאשף, ג. מ. א. - הוד בע"מ

בית משפט השלום ברמלה
ת"פ 35179-09-14 רשות המיסים, היחידה המשפטית
אזור מרכז ותיקים מיוחדים נ' אבו כאשף ואח'

בפני
בעניין: כבוד השופט הישאם אבו שחאדה
המאשימה - מדינת ישראל
רשות המיסים, היחידה המשפטית אזור
מרכז ותיקים מיוחדים
ע"י עוה"ד כרמל קדור
נגד
הנאשמים -
1. גאבר אבו כאשף
2. ג. מ. א. - הוד בע"מ
שניהם ע"י עוה"ד יוסף ברוך

ג ז ר ד ין

א. תמצית הכרעת הדין

1. על פי הכרעת הדין, בין השנים 2008 עד 2011, הנאשמת 2 (להלן: **הנאשמת**) הייתה חברה פרטית מוגבלת במניות שהתאגדה בישראל על פי חוק החברות, התשנ"ט - 1999 ונרשמה כעוסק מורשה על פי הוראות חוק מס ערך מוסף התשל"ו - 1975 (להלן: **חוק מס ערך מוסף**). הנאשם 1 (להלן: **הנאשם**) היה בכל המועדים הרלוונטיים לכתב האישום מנהלה הפעיל ובעל מניותיה של הנאשמת.
2. הנאשמים כפרו בכתב האישום שהוגש כנגדם ולאחר שמיעת הראיות, זוכו מחלק מהחשבוניות שיוחסו להם כפיקטיביות והורשעו ברוב המכריע של החשבוניות שפורטו בכתב האישום. במסגרת גזר הדין אתמקד רק בחשבוניות ההרשעה.
3. לפי הכרעת הדין, הנאשמים הורשעו בביצוען של העבירות הבאות:

א. 119 עבירות של ניכוי מס תשומות שלא כדין לפי סעיף 117(ב)(5) ביחד עם סעיף 117(ב2)(3) לחוק מס ערך מוסף, וזאת בנוגע ל-119 החשבוניות שנושאות את המספרים הסידוריים 1 עד 2, 4 עד 10, 12 עד 33, ו-55 עד 142 לנספח א' לכתב האישום.
עמוד 1

ב. עבירה של הכנה, ניהול, או הרשאה לאחר להכין או לנהל פנקסי חשבונות כוזבים וזאת במטרה להתחמק או להשתמט מתשלום מס לפי סעיף 117(ב)(6) לחוק מס ערך מוסף. ההרשעה בעבירה זו היא בשל כך ש-119 חשבוניות ההרשעה נכללו במרמה בספרי החשבונות של הנאשמים.

4. על פי האמור בהכרעת הדין, בין השנים 2008 עד 2011, ניכו הנאשמים בדו"חות התקופתיים של הנאשמת, 119 מסמכים הנחזים להיות חשבוניות מס של קבלני משנה שונים וזאת מבלי שעשו או התחייבו לעשות את העסקאות שלגביהן הוצאו החשבוניות. כמו כן, הנאשמים רשמו מסמכים אלו בספרי הנהלת החשבונות של הנאשמת וניכו שלא כדין את מס התשומות הגלום בהן בדיווחיהם התקופתיים למנהל מס ערך מוסף. הסכום הכולל של המע"מ ב-119 החשבוניות שבהן הורשעו הנאשמים הוא **₪ 1,701,885**, כאשר הסכום הכולל של החשבוניות (כולל מע"מ) הוא **₪ 12,461,885**.

ב. טענות הצדדים לעונש

5. המאשימה טענה שלאור היקף העבירות שבוצעו וסכומי המחדלים שלא הוסרו כלל, אף לא באופן חלקי, העונש הראוי הוא מאסר מאחורי סורג ובריה לתקופה ממושכת. המאשימה טענה כי מתחם העונש ההולם נע בין 18 ועד 36 חודשי מאסר בפועל ומתחם הקנס ההולם נע בין 75,000 ₪ ועד 170,000 ₪ ומאסר על תנאי מרתיע.

6. הנאשמים טענו בתמצית כדלקמן:

א. ראשית, הנאשמים טענו שעל אף קביעתו של בית המשפט בהכרעת הדין שמדובר בחשבוניות שהמס הגלום בהן נוכה שלא כדין על ידי הנאשמים, מדובר בחשבוניות שיש מאחוריהן "עבודה אמיתית" וזאת להבדיל מחשבוניות ריקות מתוכן שאין מאחוריהן פעילות עסקית כלשהי, וזאת גם אם תוכן החשבוניות אינו משקף את מהות העבודה שבוצעה. לטענת הנאשמים מדובר בשיקול משמעותי להקלה בעונשם.

ב. שנית, הנאשם טען, וזאת רק בשלב הטיעונים לעונש ולא לפני כן, כי עומדת לו טענה של אכיפה בררנית ואשר מצדיקה ביטול כתב האישום, או למצער, הקלה משמעותית בעונש. לטענת הנאשם, הגורמים השונים שהנפיקו את החשבוניות מושא הכרעת הדין, לא הועמדו לדין, דבר שפוגע בתחושת הצדק בשל הפלייה אסורה.

ג. שלישית, הנאשם הפנה לנסיבותיו האישיות: הנאשם נעדר עבר פלילי קודם; הנאשם הוא אדם נורמטיבי שאף מחזיק ברישיון להחזקת נשק ורישיון לניהול חברת אבטחה; הנאשם אב לשמונה ילדים ומבצע פעילות התנדבותית של ליווי והדרכה של עולים לרגל מוסלמים למכה וכן פעילות

התנדבותית של יישוב סכסוכים.

ג. הטענה שיש "עבודה" מאחורי החשבוניות

7. המניע של הנאשמים לקבלת חשבוניות פיקטיביות והכללתן בספרי החשבונות של הנאשמת, סוכם בפסקה 89 להכרעת הדין כדלקמן:

"הדברים שהובאו לעיל מדברים בעד עצמם. הנאשם באופן שיטתי, ובכוונת מכוון, התחמק מתשלום מס בכך שניכה מס תשומות מ-119 חשבוניות פיקטיביות שהתקבלו מגורמים שונים מבלי שהייתה עסקה אמיתית מאחורי החשבוניות. כמו כן, הנאשם קנה את 119 החשבוניות, כאשר מחירה של כל חשבונית וחשבונית נקבע בטווח אחוזים קבוע מהסכום שנקוב בה, לפני מע"מ. בדרך זו הוא היה יכול להעסיק עובדים זרים ללא תלושי שכר, לשלם להם את שכרם במזומן מתוך הסכומים שנקובים בחשבוניות ושיש מולן שיקים שמשוכים מחשבון הנאשמת, ולגלגל את ההוצאה של העסקתם הן על רשויות מע"מ על ידי ניכוי מס התשומות מתוך החשבוניות הפיקטיביות שקיבל, והן על רשויות מס הכנסה על ידי הכרה באותן חשבוניות כהוצאה (למרות שבכתב האישום לא יוחסו לו עבירות לפי פקודת מס הכנסה)."

8. בשלב הטיעונים לעונש, הנאשמים טענו שיש להקל בעונשם מאחר ומאחורי החשבוניות יש "עבודה", וזאת בדמות העסקה של עובדים זרים ותשלום שכרם בגין עבודות ניקיון שהתרחשו בעולם המציאות. טענה זו אין בה ממש ודינה להידחות.

9. טענה דומה הועלתה ב-ע"פ 5783/12 גלם נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (11.9.14). כבוד השופט שוהם קבע שאין הבדל, מבחינת פליליות המעשה, בין חשבונית פיקטיבית שאין מאחוריה עסקה כלשהי, לבין חשבונית זרה המשקפת עסקה, אך לא עסקה שבוצעה בין מוציא החשבונית לבין העוסק. כמו כן, נקבע שניכוי מס תשומות על ידי העוסק מחשבונית זרה "משמעו גזל הקופה הציבורית, פשוטו כמשמעו" (פסקה 96 לפסק הדין).

ד. הטענה של אכיפה בררנית

1.ד. דברי רקע

10. הנאשמים הורשעו בניכוי מס תשומות שלא כדין מ-119 החשבוניות שלהלן שפורטו בנספח א' לכתב האישום:

- א. 31 חשבוניות של חברת ג.א מחירוני המרכז בע"מ, ואשר נושאות את המספרים הסידוריים 1 עד 2, 4 עד 10, ו-12 עד 33, בנספח א' לכתב האישום (להלן: **החשבוניות של מחירוני המרכז**).
- ב. 4 חשבוניות של חברת יומאי הפקות בע"מ, ואשר נושאות את המספרים הסידוריים 55 עד 58 בנספח א' לכתב האישום (להלן: **החשבוניות של יומאי הפקות**).
- ג. 5 חשבוניות של חברת נווה אהרון נאמן בע"מ, ואשר נושאות את המספרים הסידוריים 59 עד 63 בנספח א' לכתב האישום (להלן: **החשבוניות של נווה אהרון**).
- ד. 2 חשבוניות של חברת חן אבני ישראל בע"מ, ואשר נושאות את המספרים הסידוריים 64 ו-65 בנספח א' לכתב האישום (להלן: **החשבוניות של חן אבני ישראל**).
- ה. חשבונית אחת של חברת בא.ג.א בע"מ, ואשר נושאת את המספר הסידורי 66 בנספח א' לכתב האישום (להלן: **החשבונית של בא.ג.א**).
- ו. 20 חשבוניות של חברת דרייסיק בע"מ, ואשר נושאות את המספרים הסידוריים 67 עד 86 בנספח א' לכתב האישום (להלן: **החשבוניות של דרייסיק**).
- ז. 7 חשבוניות של חברת ברקאי פרויקטים בע"מ, ואשר נושאות את המספרים הסידוריים 87 עד 93 בנספח א' לכתב האישום (להלן: **החשבוניות של ברקאי**).
- ח. 26 חשבוניות של חברת עוגן לוגיסטיקה בע"מ, ואשר נושאות את המספרים הסידוריים 94 עד 119 בנספח א' לכתב האישום (להלן: **החשבוניות של עוגן לוגיסטיקה**).
- ט. 13 חשבוניות של חברת א.ח.ו.ד נגב בע"מ, ואשר נושאות את המספרים הסידוריים 120 עד 132 בנספח א' לכתב האישום (להלן: **החשבוניות של נגב**).
- י. חשבונית אחת של חברת ס.ח.א ניו סטאר בע"מ, ואשר נושאת את המספר הסידורי 133 בנספח א' לכתב האישום (להלן: **החשבונית של ניו סטאר**).
- יא. 2 חשבוניות של חברת צוק תשתיות בע"מ, ואשר נושאות את המספרים הסידוריים 134 ו-135 בנספח א' לכתב האישום (להלן: **החשבוניות של צוק תשתיות**).

יב. 7 חשבוניות של חברת מימד החמישי בע"מ, ואשר נושאות את המספרים הסידוריים 136 עד 142 בנספח א' לכתב האיטום (להלן: **החשבוניות של מימד החמישי**).

11. כאמור, הנאשם העלה את הטענה של אכיפה בררנית רק בשלב הטעונים לעונש בדיון שהתקיים ביום 4.4.19. למעשה, הנאשם לא ביקש מידע מהמאשימה עובר למועד הטעונים לעונש לגבי השאלה האם הגורמים שהנפיקו את החשבוניות הפיקטיביות שבהן הורשעו הנאשמים, אכן הועמדו לדיון, או לא. בעקבות זאת, הוריתי באותו יום, כדלקמן:

"המאשימה תגיש לבימ"ש הודעה כתובה עד ליום 11.4.19, עם עותק לב"כ הנאשם ובה תפרט את תשובתה באשר לשאלה האם הוגשו כתבי אישום כנגד מנפיקי החשבוניות מושא כתב האיטום שבפניי, וככל שלא, תינתן הבהרה היכן עומדים ההליכים באותו תיק. להודעה יש לצרף את כתבי האיטום וההחלטות שניתנו ע"י בימ"ש. הדיון ידחה להשלמת טעונים לעונש ליום 13.6.19 שעה 08:30".

12. בעקבות ההחלטה האמורה, המאשימה הגישה הודעת הבהרה (להלן: **הודעת הבהרה**) וצרפה את כתבי האיטום שהוגשו נגד אותם גורמים שהנפיקו את החשבוניות הפיקטיביות שהנאשמים הורשעו בקבלתן וניכו מהן שלא כדין את המס הגלום בהן. ההודעה הועברה לתגובת ההגנה על מנת שתהיה לה ההזדמנות להסביר בפירוט את הטענה של אכיפה בררנית וההגנה מסרה את תגובתה בכתב.

13. בפסיקה נקבע כי שרירות באכיפה, גם אם בתום לב, עשויה להקים טענה להגנה מן הצדק. עם זאת, נקבע שאין לוותר על דרישת היסוד והיא הוכחת האפליה, קרי יחס שונה לגורמים שאין ביניהם אבחנה רלוונטית (רע"פ 21/19 **אויסון בע"מ נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (14.4.19), פסקה 12 בחוות דעתו של כבוד השופט קרא; רע"פ 1611/16 **מדינת ישראל נ' ורדי** [פורסם בנבו] (31.10.18), פסקה 99 לחוות דעתו של המשנה לנשיאה, כבוד השופט מלצר).

14. לעניין הטענה של אכיפה בררנית, יש לחלק את מי שהנפיקו את החשבוניות הפיקטיביות שהנאשמים הורשעו בניכוי שלא כדין של המס הגלום בהן, לחמש קטגוריות:

א. ראשית, החשבוניות של מחפרוני המרכז, מימד החמישי, עוגן לוגיסטיקה, דרייסיק וברקאי.

ב. שנית, החשבוניות של נגב.

ג. שלישית, החשבוניות של צוק תשתיות.

ד. רביעית, החשבוניות של ניו סטאר ו-בא.ג.א.

ה. חמישית, החשבוניות של יומאי הפקות, נווה אהרון וכן אבני ישראל.

15. אעמוד כעת על כל אחת מהקטגוריות הללו בנפרד ביחס לטענה של אכיפה בררנית.

2.ד החשבוניות של מחפרוני המרכז, מימד החמישי, עוגן לוגיסטיקה, דרייסיק וברקאי.

16. מהודעת ההבהרה עולה שהוגשו כתבי אישום נגד כל החברות שלהלן:

א. מחפרוני המרכז: מהודעת ההבהרה עולה שכנגד מחפרוני המרכז והמנהל שלה הוגש כתב אישום לבית המשפט השלום ברמלה בת"פ 46104-07-17. כתב האישום צורף להודעת ההבהרה וממנה עולה שהנאשם שבפני, ג'אבר אבו כאשף, מופיע כעד ברשימת עדי התביעה. מכתב האישום עולה גם שיוחסו לנאשמים שם עבירות של הנפקת חשבוניות פיקטיביות עבור הנאשמת שבפני, חברת ג.מ.א הוד בע"מ, לרבות החשבוניות שבהן הורשעו הנאשמים בתיק שבפני. המאשימה הבהירה כי המנהל של אותה חברה לא אותר ולכן כתב האישום נמחק וכי המאשימה פועלת לאתרו וכשיאותר, תבקש לחדש את ההליכים בעניינו. בנסיבות אלה, נופלת מאליה הטענה של אכיפה בררנית לגבי מחפרוני המרכז ואין להלין על המאשימה על כך שהמנהל של מחפרוני המרכז לא אותר.

ב. מימד החמישי: מהודעת ההבהרה עלה שהוגש כתב אישום נגד מימד החמישי ומנהלה שהנפיקו את החשבוניות הפיקטיביות עבור הנאשמים שבפני, וזאת במסגרת ת"פ 28386-09-17 בבית משפט השלום ברמלה. בנוסף, הנאשם שבפני, ג'אבר אבו כאשף, מופיע כעד תביעה 8 ברשימת עדי התביעה בכתב האישום. מאחר והמנהל של חברת מימד החמישי לא אותר, כתב האישום נמחק. אי האיתור של נאשם מסוים ועקב כך מחיקת כתב האישום כנגדו באופן זמני עד לאיתורו, אין משמעו "אי אכיפה". גם כאן, הטענה של אכיפה בררנית היא חסרת שחר וזאת מהטעם הפשוט שלא רק שהנאשמים לא הצביעו על מדיניות של אי אכיפה אצל המאשימה, אלא שעצם הגשת כתב האישום מלמד בדיוק את ההיפך.

ג. עוגן לוגיסטיקה: מהודעת ההבהרה עלה שהוגש כתב אישום נגד עוגן לוגיסטיקה ומנהלה שהנפיקו את החשבוניות הפיקטיביות עבור הנאשמים שבפני וזאת במסגרת ת"פ 66421-05-18 בבית משפט השלום ברמלה. בנוסף, בנספח א' לאותו כתב אישום יש את רשימת החשבוניות שהונפקו על ידי עוגן לוגיסטיקה עבור הנאשמת שבפני ושבהן הורשעו הנאשמים. גם כאן, המנהל של עוגן לוגיסטיקה לא אותר ולכן כתב האישום נמחק והמאשימה הצהירה בהודעת הבהרה שהיא עמלה לאתרו ולחדש את ההליכים נגדו. גם כאן, הטענה של אכיפה בררנית ביחס לעוגן לוגיסטיקה ומנהלה נעדרת כל אחיזה בעולם המציאות.

ד. דרייסיק: מהודעת ההבהרה עלה שהוגש כתב אישום נגד דרייסיק ומנהלה שהנפיקו את החשבוניות הפיקטיביות שבהן הורשעו הנאשמים שבפני. כתב האישום הוגש במסגרת ת"פ 51421-04-17 בבית משפט השלום בתל אביב-יפו. בנוסף, הנאשם שבפני ג'אבר אבו כאשף, מופיע כעד תביעה 4 ברשימת עדי התביעה בכתב האישום. בנוסף, מהודעת ההבהרה עלה כי המנהל של דרייסיק אותר והתיק קבוע להוכחות. ללמדך, שהמדיניות של המאשימה היא להעמיד הן את מקבלי החשבוניות הפיקטיביות (הנאשמים שבפני) והן את מי שהנפיק אותן (דרייסיק ומנהלה). לפיכך, הטענה של אכיפה בדרנית ביחס לדרייסיק ומנהלה, נדחית.

ה. ברקאי: בהודעת ההבהרה נמסר שהוגש כתב אישום נגד ברקאי ובעליה שהנפיקו את החשבוניות הפיקטיביות עבור הנאשמים שבפני וזאת במסגרת ת"פ 52461-05-17 בבית משפט השלום בתל אביב יפו. בהודעת ההבהרה נמסר שהחשבוניות הפיקטיביות שהונפקו לנאשמים שבפני, לא נכללו באותו כתב אישום וכי נשקלת האפשרות לתיקון כתב האישום על ידי הוספת החשבוניות שהוצאו לנאשמים שבפני. בהמשך, בדיון שהתקיים ביום 13.6.19, המאשימה עדכנה את בית המשפט שהוגשה לבית משפט השלום בתל אביב יפו הודעה על תיקון כתב האישום המקורי כך שכתב האישום המתוקן כולל גם עבירות שנוגעות להנפקת החשבוניות הפיקטיביות שבהן הורשעו הנאשמים שבפני. התיק קבוע להקראה ולכן ברור שגם כאן, הטענה של אכיפה בדרנית היא עורבא פרח.

3.ד. החשבוניות של נגב

17. החשבוניות הפיקטיביות שהונפקו על ידי נגב עבור הנאשמים, זכו להתייחסות בפסקאות 101 עד 102 להכרעת הדין. למען הנוחות, אביא את שתי הפסקאות האמורות:

"101. הנאשם מסר בת/25 את הנתון העובדתי הבא: החשבוניות שקיבל מחברת "איחוד נגב ייבוא ושיווק", שכולן משנת 2008, הן חשבוניות פיקטיביות שאין מאחוריהן עסקת אמת (ת/25), דף 4 ש' 2 - דף 5 ש' 15).

102. נתון עובדתי זה, מאומת בראיה חיצונית ל-ת/25, כ-"דבר מה נוסף" שעומד בפני עצמו, מעדותו של חסן סוב לבן, ואשר העיד כדלקמן (פרוטוקול מיום 4.6.17, עמ' 122 ש' 17 - עמ' 123 ש' 7, עמ' 124 ש' 5 - 10, ש' 30 - 31):

א. חסן סוב לבן היה הבעלים של חברת "איחוד נגב ייבוא ושיווק בע"מ" וזאת בשנים 2007 ועד 2010. כמו כן, הוא מורשה

החתימה היחיד של החברה ואין לו היכרות כלשהי עם הנאשם וגם לא עם הנאשמת.

ב. החשבוניות שהוצגו בפניו במעמד הדין של "איחוד נגב יבוא ושיווק בע"מ", ואשר נכללות בכתב האישום, הן חשבוניות שהוא לא ביצע עבודות כלשהן בגינן ואינן קשורות אליו כלל."

18. על כן, בהכרעת הדין נקבע כממצא עובדתי שהמנהל של חברת נגב לא הנפיק חשבוניות פיקטיביות ולא היה לו שום מגע או היכרות עם הנאשמים שבפני. בהודעת ההבהרה נאמר שהוחלט שלא להגיש כתב אישום נגד חברת נגב ומנהלה מטעמים ראייתיים. ככל שהנאשמים שבפני החזיקו חשבוניות פיקטיביות שזויפו ללא ידיעתו של המנהל של חברת נגב, הרי שאינם יכולים להלין על כך שהמנהל של חברת נגב, לא הועמד לדין. יש לציין גם שהנאשם שבפני לא טען בהודאת החוץ שלו (ת/25), כראייה מרכזית שעליה התבססה הכרעת הדין, שהיה לו מגע ישיר בקבלת החשבוניות הפיקטיביות מהמנהל האמתי של חברת נגב, הוא חסן סוב לבן. הנאשם ציין בהודאת החוץ שלו את הדברים הבאים "כן אני מכיר את חב' אחוד נגב יבוא ושיווק, אני לא זוכר את שם מנהל חברת אחוד נגב" (ת/25, דף 4 ש' 3-4). בנסיבות אלה, הטענה של אכיפה בדרנית ביחס לחברת נגב ומנהלה חסן סוב לבן, איננה נכונה ודינה להידחות.

4.ד. החשבוניות של צוק תשתיות

19. מהודעת ההבהרה עלה שצוק תשתיות ומנהלה לא הועמדו לדין מטעמים ראייתיים. יש לציין שבפסקאות 99 ו-100 להכרעת הדין נקבעו הדברים הבאים:

"99. הנאשם מסר ב-ת/25 את הנתון העובדתי הבא: החשבוניות שקיבל מחברת "צוק תשתיות - הנדסה, תחזוקה ובניה בע"מ", הן חשבוניות פיקטיביות שאין מאחוריהן עסקת אמת (ת/25, דף 4, ש' 26 - דף 5 ש' 15).

100. נתון עובדתי זה, מאומת בראיה חיצונית ל-ת/25, כ-"דבר מה נוסף" שעומד בפני עצמו, מעדותו של שוויקי מנסור ואשר העיד כדלקמן (פרוטוקול מיום 2.3.17, עמ' 80 ש' 8 - עמ' 82 ש' 22; וכן ראו הודעתו נ/1):

א. אדם בשם "מוחמד אבו עאלי" הבטיח לשלם לו שכר חודשי בסך של 5,000 ₪, ובתמורה שוויקי מנסור הסכים לחתום לו על מסמכים שונים שהוצגו בפניו. לטענת שוויקי מנסור, הוא לא יודע

קרוא וכתוב, לא בערבית ולא בעברית.

ב. מסמכים אלה, בדיעבד, התברר שהם [מסמכי] [ה]הקמה של חברת "צוק תשתיות" (ראו המסמכים להקמת החברה שהם חלק מת/9).

ג. שוויקי מנסור לא מכיר את הנאשם וגם לא את הנאשמת. כמו כן העיד כי החשבוניות שהוצגו בפניו של "צוק תשתיות" ושנכללו בספרי החשבוניות של הנאשמת, על חלקן הוא חתום ועל חלקן לא. לאותה חברה מעולם לא היו עובדים ומעולם לא ביצעה עבודות כלשהן, לא לנאשמים ולא לשום גורם אחר.

20. בנוגע לטענה של אכיפה בררנית ביחס לצוק תשתיות, יש לומר את הדברים הבאים:

א. **ראשית**, אותו שוויקי מנסור העיד שאינו יודע קרוא וכתוב, לא בערבית ולא בעברית, וכי החשבוניות שהוצגו בפניו של צוק תשתיות ושנכללו בספרי החשבוניות של הנאשמת, על חלקן הוא חתום ועל חלקן לא. ברור שעל אותן חשבוניות שהוא לא חתום והונפקו על ידי אחרים וללא ידיעתו, אי אפשר ליחס לו עבירה של הנפקה של חשבוניות פיקטיביות.

ב. **שנית**, לגבי אותן חשבוניות שאכן הונפקו על ידי "שוויקי מנסור", סבורני, שמן הראוי היה להעמידו לדין פלילי. הדברים שנמסרו בהודעת ההבהרה מטעם המאשימה, אינם נותנים מענה לשאלה מדוע הוחלט לא להעמידו לדין. העובדה שאותו מנסור שוויקי הסכים לשמש כ-"איש קש" עבור אחר, ולא היה הרוח החיה מאחורי העבירות שבוצעו, איננה מעלה ואיננה מורידה. נזכיר כאן את דבריו של כבוד השופט ג'ובראן ב-רע"פ 4791/08 **כהן נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (9.2.2009), פסקה 15 ואשר לדעתו הצטרפו כבוד השופטים ארבל ודנציגר:

"בעניין האמירות כי המבקש לא היה הגורם המרכזי בעבירות וכי ככל הנראה לא הפיק מהן טובת הנאה, ספק בעיני מה משקלן של אמירות אלו. כשם שקבע בית המשפט המחוזי, אף אם נקבל את טענת המבקש כי היה רק "איש קש" עבור אותו רבי אשר בפועל ניהל את החברה, אין זה ברור כלל וכלל כי יש בכך כדי להפחית מחומרת מעשיו. אדם המאפשר במודע כי יעשה בו שימוש כ"איש קש", היינו עומד בחזית העבירה על מנת שאליו תופנה האצבע המאשימה, מה לו כי ילין על ש"תכניתו" התגשמה?"

ג. **שלישית**, בהודעת ההבהרה לא הוסבר האם אותו "מוחמד אבו עאלי" שהבטיח לשלם ל-"שוויקי מנסור" סך של 5,000 ₪ על מנת שישמש כאיש קש להנפקת חשבוניות פיקטיביות

באמצעות צוק תשתיות, אכן נחקר ואותר, או לא. יש לציין שאותו "מוחמד אבו עאלי" לא היה עד במשפט בתיק שבפני. היה על המאשימה למסור הסבר מפורט יותר בעניין זה.

21. כאן יש לעצור ולשאול האם הנתונים שהובאו לעיל לגבי צוק תשתיות, מקימים טענה משפטית טובה ותקפה עבור הנאשמים שבפני לביטול כתב האישום כנגדם, או להקלה בעונשם, מכח הדוקטרינה של הגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית. לדעתי, מן הראוי לערוך הבחנה בין הסעד הקיצוני של "**ביטול כתב אישום**" לבין הסעד הפחות חריף של "**הקלה בעונש**".

22. ב-ע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פרץ** [פורסם בנבו] (10.9.13) (להלן: **פרץ**), כבוד הנשיא גרוניס קבע כי לצורך העברת הנטל לשכמה של הרשות שלא מדובר באכיפה בררנית על הנאשם להראות כי לאורך זמן ובאופן שיטתי (או קרוב לכך) קיבלו הרשויות המנהליות במקרים דומים החלטות שונות מאלה שנתקבלו במקרה שלו. כמו כן, הזכיר את הכלל במשפט המנהלי לפיו רשאית רשות מנהלית לשנות מדרכה ולסטות מהחלטות קודמות, או מהנחיות פנימיות בהתקיים נסיבות המצדיקות זאת (**פרץ**, פסקה 4 לדברי כבוד הנשיא גרוניס).

23. כבוד השופט ג'ובראן הסכים עם דבריו של כבוד הנשיא גרוניס וציין כי על הנאשם להצביע על מדיניות שיטתית וממושכת של אי אכיפה, ולא על מקרים בודדים בלבד, על מנת להעביר את נטל ההוכחה לרשות להראות שאין אכיפה בררנית (**פרץ**, פסקה 4 לדברי כבוד השופט ג'ובראן). לעומת זאת, כבוד השופט פוגלמן היה בדעה שדי בהצבעה על מקרים ספורים, ובמקרים מסוימים על מקרה אחד, לצורך העברת הנטל לשכמה של הרשות (**פרץ**, פסקה 38 לדברי כבוד השופט פוגלמן). מכל מקום, ההלכה הנוהגת היא כפי דעתם של כבוד הנשיא גרוניס וכבוד השופט ג'ובראן.

24. ולענייננו, הנאשמים שבפני, ניצבים בפני מסוכה מאוד גבוהה על מנת להוכיח את טענתם לאכיפה בררנית שתצדיק ביטול כתב האישום. גם אם הודעת ההבהרה של המאשימה לוקה בחסר לגבי השאלה מדוע צוק תשתיות, מנסור שוויקי ומוחמד אבו עאלי, לא הועמדו לדין, עדיין הנאשמים שבפני לא הוכיחו מדיניות שיטתית וממושכת של אי אכיפה כנגד אלה שמנפיקים חשבוניות פיקטיביות. דברים אלה מקבלים משנה תוקף לאור סדרת כתבי האישום שהוגשו על ידי המאשימה כנגד חברות שונות ומנהליהן שהנפיקו חשבוניות פיקטיביות עבור הנאשמים (מחפרוני המרכז, מימד החמישי, עוגן לוגיסטיקה, דרייסיק וברקאי).

25. העובדה שלא הוגש כתב אישום נגד "שוויקי מנסור" שהסכים לשמש כ-"איש קש", על אף שבהחלט היה מקום להגשת כתב אישום כנגדו, וזאת במיוחד לאור העובדה שאותר, עדיין לא מלמדת על מדיניות שיטתית של אי אכיפה אצל המאשימה.

26. יוזכר, הטענה של הגנה מן הצדק היא בגדר חריג ולא הכלל והיא שמורה למקרים מיוחדים. לא

התרשמתי שהמקרה שבפני הוא מקרה מיוחד כזה, וזאת לא כל שכן לאור העובדה שהנאשמים אספו חשבוניות פיקטיביות מגורמים שונים שאין קשר ביניהם. המשקל המצטבר של מכלול החשבוניות הפיקטיביות שאספו הנאשמים, ובמיוחד לאור היקף הסכומים הגדול שכלול בהן, משמיט את הקרקע מתחת לטענתם שיש לבטל את כתב האישום.

27. **עם זאת**, סבורני שהנאשמים זכאים להפחתה מסוימת בעונש בשל כך שצוק תשתיות ו-שוויקי מנסור לא הועמדו לדין לגבי החשבוניות הפיקטיביות שהנפיקו לנאשמים. לגבי אותו מוחמד אבו עאלי, כאמור, חסר מידע לגבי האם אותר ונחקר, או לא, אך מאחר והטענה לאכיפה בררנית לגבי שוויקי מנסור נמצאה מבוססת, מתייתר הצורך להעמיק חקר בעניין מוחמד אבו עאלי. לגבי שיעור ההפחתה בעונש, אתייחס לכך בנפרד בפרק על "העונש המתאים בתוך מתחם העונש ההולם".

5.ד. החשבוניות של ניו סטאר ו-בא.ג.א.

28. בהודעת ההבהרה נאמר שלא הוגש כתב אישום כנגד ניו סטאר ומנהלה וגם לא נגד בא.ג.א ומנהלה, בשל כך שבכל אחת מהחברות האמורות, היה מדובר בהנפקה של חשבונית אחת בסכום מס נמוך.

29. החשבונית שהונפקה על ידי ניו סטאר נושאת מספר סידורי 133 בנספח א' לכתב האישום וסכום המע"מ שגלום בה הוא 50,923 ₪ והסכום כולל מע"מ הוא 379,462 ₪. באשר לחשבונית שהונפקה על ידי בא.ג.א מדובר בסכום מע"מ של 35,206 ₪, והסכום הכולל של החשבונית עם המע"מ הוא 255,242 ₪.

30. יאמר כבר עתה שלא מדובר בסכומים נמוכים ולדעתי מן הראוי היה שהמנהלים שהנפיקו את החשבוניות של ניו סטאר ושל בא.ג.א אכן יועמדו לדין, בדיוק כמו הנאשמים שבפני. בעיני, הנאשמים זכאים להפחתה בעונש בגין כך שניו סטאר ו-בא.ג.א ומנהליהם לא הועמדו לדין. על שיעור ההפחתה אעמוד בנפרד בהמשך בפרק שעניינו "העונש המתאים בתוך מתחם העונש ההולם".

6.ד. החשבוניות של יומאי הפקות, נווה אהרון וכן אבני ישראל

31. החשבוניות של יומאי הפקות, נווה אהרון, וכן אבני ישראל נדונו בפסקאות 103 ו-104 להכרעת הדין ושם נקבעו הדברים הבאים:

" 103. הנאשם מסר בת/25 את הנתון העובדתי הבא: החשבוניות שקיבל מחברת "נווה אהרון נאמן בע"מ", ומחברת "יומאי הפקות בע"מ", ומחברת "חן אבני ישראל בע"מ", הן כולן חשבוניות

פיקטיביות שאין מאחוריהן עסקת אמת (ת/25, דף 4 ש' 17 ועד דף 5 ש' 15).

104. נתון עובדתי זה, מאומת בראיה חיצונית ל-ת/25, כ-דבר מה נוסף" שעומד בפני עצמו, מעדותו של יוסף דגן, ואשר העיד כדלקמן (פרוטוקול מיום 4.6.17, עמ' 101 ש' 9 עד עמ' 103 ש' 19; עמ' 105 ש' 1 עד עמ' 103 ש' 20; עמ' 107 ש' 12-30; עמ' 108 ש' 23-31; עמ' 109 ש' 2-27; עמ' 110 ש' 4-31; עמ' 111 ש' 13-23; עמ' 112 ש' 7-26; עמ' 113 ש' 19-23; עמ' 114 ש' 13-2):

א. יוסף דגן העיד שנוצל על ידי גורמים עברייניים שונים בכך שמספר רב של חברות, ביניהן, נווה אהרון נאמן בע"מ, יומאי הפקות בע"מ ו-חן אבני ישראל בע"מ, נרשמו על שמו. מדובר בחברות קש שאין מאחוריהן פעילות עסקית כלשהי והוקמו כמנגנון להפצת חשבוניות פיקטיביות.

ב. יוסף דגן היה מקבל הוראות, הכל תחת איומים וחשש לשימוש באלימות קשה כנגדו, לחתימה על מסמכים שונים לרבות חשבוניות שהופצו על ידי אותם גורמים עברייניים.

ג. החשבוניות של שלוש החברות שהוזכרו לעיל, ואשר הגיעו לידי הנאשמים שממילא אין לו היכרות עימם, אין מאחוריהן עסקאות אמת ומדובר בחשבוניות פיקטיביות לכל דבר ועניין.

32. בהודעת ההבהרה מטעם המאשימה נאמר בפסקה 4(ה) כדלקמן:

"באשר לעד יוסי דגן ולחב' שבבעלותו יומאי הפקות, נווה אהרון ו-חן אבני ישראל, כנגדו נפתח תיק חקר ועניינו נבחן ראייתי, התיק בבחינה בשלב מתקדם".

33. מהודעת ההבהרה עולה שטרם גובשה החלטה סופית אצל המאשימה האם להעמיד את יוסי דגן והחברות שבבעלותו לדין בגין הנפקת החשבוניות הפיקטיביות עבור הנאשמים שבפני. לכאורה, הטענה של אכיפה בררנית היא מוקדמת ויש להמתין עד לגיבוש החלטה סופית האם להעמידו לדין, או לא. עם זאת, קיים שיהוי משמעותי מטעם המאשימה בגיבוש עמדתה לעניין השאלה אם להעמידו לדין, או לא. מדובר בעבירות מהשנים 2010 ו-2011, ואנו כיום בשנת 2019. מדובר בשיהוי ניכר ולכן השיהוי לא צריך להיות בעוכריהם של הנאשמים שבפני.

34. מן הראוי להזכיר את הנחיות היועץ המשפט לממשלה בעניין "משך טיפול התביעה עד להגשת כתב אישום" (מספר הנחיה 4.1202 מחודש אוגוסט 2010) ובהן נקבעה החובה של רשויות התביעה בזירוז הטיפול בהליכים פליליים. בסעיף 3(א)(2)(ג) נקבע שבעבירות מסוג פשע שדין עד 10 שנות מאסר (כמו המקרה שבפניי), על התביעה לפעול לסיום הטיפול בתיק, קרי להורות על סגירתו או על הגשת כתב אישום, תוך 18 חודשים. כמו כן, נקבע בסעיף 3(א)(2)(ד) להנחיות הנ"ל שבעבירות מסוג פשע שדין עד 10 שנות מאסר ומעלה, יש לפעול לסיום ההליכים בתיק תוך 24 חודשים. על ההשלכות של שיהוי בהגשת כתב אישום על ידי רשויות התביעה ראו גם: ע"פ 6922/08 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו) [1.2.10] בפסקה 44 לפסק דינה של כבוד השופטת ארבל; ע"פ 6384/11 בן חיים נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] [5.2.14] פסקאות 25 עד 28 לפסק דינו של כבוד הופט ג'ובראן).

35. בנסיבות אלה, הנאשמים זכאים להפחתה בעונש בשל כך שיוסי דגן לא הועמד לדין עד היום בגין החשבוניות הפיקטיביות שהנפיק עבור הנאשמים. לגבי שיעור ההפחתה, אתייחס אליו בנפרד בפרק שעניינו "העונש המתאים בתוך מתחם העונש ההולם".

ה. מתחם העונש ההולם

36. "מידת הנזק" לציבור מעבירות פשע שבוצעו בניגוד לחוק מס ערך מוסף, נמדדת לפי גובה סכום ההשתמטות ממס, קרי הסכום הכולל של המע"מ שנגזל מהקופה הציבורית בשל העבירות שבוצעו. במקרה שבפניי הסכום הכולל של המע"מ שנגזל מהקופה הציבורית הוא ₪ 1,701,885.

37. אביא להלן דוגמאות מפסיקות של בית המשפט העליון שמשקפות את מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות מע"מ מסוג פשע ובהן סכום ההשתמטות ממס מתקרב לסכום הכולל של המע"מ במקרה שבפניי. הפסיקה שאביא להלן איננה כוללת עבירות לפי פקודת מס הכנסה ומתייחסת רק לעבירות מסוג פשע לפי חוק מס ערך מוסף ומכאן הייחוד שלה כפסיקה שמשקפת את מדיניות הענישה הנוהגת לעבירות המע"מ שבוצעו על ידי הנאשמים:

א. רע"פ 3963/16 שעבאן נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] 10.5.16. עניינו של המבקש נדון בפניי בבית משפט השלום ברמלה (ת"פ 14824-12-13, פורסם בנבו, 20.12.15). סכום המע"מ שהמבקש השתמט מתשלומו עמד על סך של ₪ 1,428,926 והמחדלים לא הוסרו. המבקש היה נעדר עבר פלילי ואב ל-11 ילדים. במקרה זה קבעתי שהעונש המתאים בתוך מתחם העונש ההולם צריך לעמוד על 17 חודשים, אך המבקש זכאי להפחתה בעונש של 6 חודשים בשל שיהוי של 5 וחצי שנים בהגשת כתב האישום. לפיכך, העונש הסופי שהושת עליו היה 11 חודשי מאסר בפועל וקנס בסך של ₪ 50,000. המבקש הגיש ערעור על חומרת העונש לבית המשפט המחוזי במחוז מרכז. בעוד הערעור תלוי ועומד, נרצח אחיו במהלך פיגוע ופרנסת אחייניו היתומים נפלה על כתפיו. בשל נתון זה בלבד עונשו הופחת ל-9 חודשי מאסר בפועל בעוד שסכום הקנס נשאר על כנו. בקשת רשות ערעור שהגיש המבקש לבית המשפט העליון

נדחתה.

ב. רע"פ 7779/15 **חברת כץ עבודות צבע בע"מ נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (31.1.16). במקרה זה סכום המע"מ שהמבקשים השתמטו מתשלומו היה 1,520,508 ₪ והמחדל לא הוסר. המבקשים היו חברה ומנהלה שהודו בכתב האישום ולא ניהלו הוכחות. בית משפט השלום התחשב לקולא בקריסה הכלכלית של המבקשים והשית על המנהל 20 חודשי מאסר בפועל וקנס בסך 30,000 ₪ או 3 חודשי מאסר תמורתו ועל החברה הושת קנס בסך 100,000 ₪. ערעור המבקשת ומנהלה לבית המשפט המחוזי בירושלים נדחה וכן נדחתה בקשת רשות ערעור שהגישו לבית המשפט העליון.

ג. רע"פ 2136/14 **מוסא נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (24.3.14). במקרה זה סכום המע"מ שהמבקש השתמט מתשלומו עמד על סך כולל של 1,629,409 ₪. לאחר התחשבות במצבו הרפואי הרופף של המבקש וגילו המבוגר הושתו עליו 16 חודשי מאסר בפועל, 18 חודשי מאסר על תנאי וקנס בסך של 75,000 ₪ או 150 ימי מאסר תמורתו. ערעור שהגיש לבית המשפט המחוזי נדחה וכן נדחתה בקשת רשות ערעור שהגיש לבית המשפט העליון.

ד. רע"פ 8581/11 **סטיון נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (30.11.11). במקרה זה סכום המע"מ שהמבקש השתמט מתשלומו עמד על סך של 1,400,000 ₪. בית משפט השלום השית על המבקש 12 חודשי מאסר בפועל וקנס בסך של 80,000 ₪ או 7 חודשי מאסר תמורתו. ערעורו לבית המשפט המחוזי נדחה וכן נדחתה בקשת רשות ערעור שהגיש לבית המשפט העליון.

ה. רע"פ 1390/11 **ויינשטיין נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (21.2.11). במקרה זה סכום המע"מ שהמבקש השתמט מתשלומו עמד על סך של 1,660,000 ₪. בית משפט השלום השית על המבקש 4 חודשי מאסר בפועל וקנס בסך של 25,000 ₪. המדינה הגישה ערעור על קולת העונש לבית המשפט המחוזי, הערעור התקבל ועונש המאסר הוחמר ל-9 חודשים והקנס הועלה לסך של 50,000 ₪. בקשת רשות ערעור שהגיש המבקש לבית המשפט העליון נדחתה.

ו. רע"פ 1634/10 **סופה שמירה בע"מ נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (23.6.10). סכום המע"מ שהמבקשים השתמטו מתשלומו עמד על סך 847,053 ₪. במקרה זה הועמדו לדין החברה המבקשת ושני מנהליה. על כל אחד מהמנהלים הוטל עונש מאסר בפועל של 20 חודשים, מאסר על תנאי וקנס בסך 20,000 ₪ ובעוד שעל החברה המבקשת הוטל קנס בסך מיליון ₪. החברה ושני מנהליה הגישו ערעור על חומרת העונש לבית משפט המחוזי אשר נדחה וכן נדחתה בקשת רשות ערעור שהגישו לבית המשפט העליון.

ז. רע"פ 1890/08 **יגרמן נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (28.10.08). במקרה זה סכום המע"מ שהמבקש השתמט מתשלומו עמד על סך של 982,948 ₪. הושתו על המבקש על ידי בית משפט השלום 24 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי וכן קנס בסך של 150,000 ₪ או 20 חודשי מאסר תמורתו. המבקש והמדינה הגישו ערעור לבית משפט המחוזי על גזר הדין. ערעורו של המבקש נדחה והתקבל ערעור המדינה כאשר עונש המאסר בפועל הוחמר ל-30 חודשים וזאת במצטבר לכל עונש אחר שנגזר על המבקש בתיק אחר. בנוסף, הושת עליו קנס בסך 300,000 ₪ או 20 חודשי מאסר במקומו. בקשת רשות ערעור שהוגשה על ידי המבקש לבית המשפט העליון נדחתה.

ח. רע"פ 5442/14 **חברת ינונה בע"מ נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (4.9.14). במקרה זה סכום ההשתמטות ממס עמד על סך של 674,092 ₪. בית משפט השלום השית על מנהלה של המבקשת, 18 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי וכן קנס בסך 50,000 ₪ או 8 חודשי מאסר תמורתו. ערעורו לבית המשפט המחוזי התקבל ועונש המאסר בפועל הופחת ל-14 חודשים והקנס נותר על כנו. בקשת רשות ערעור שהוגשה לבית המשפט העליון, נדחתה.

38. לפיכך, הנני קובע כי מתחם העונש ההולם לעבירות שבוצעו על ידי הנאשם, לעניין רכיב המאסר בפועל, נע בין 10 ועד 30 חודשים. כמו כן, מתחם הקנס ההולם נע בין 50,000 ועד 120,000 ₪. לכל האמור יש להוסיף גם מאסר על תנאי.

ו. העונש המתאים בתוך מתחם העונש ההולם

39. סעיף 40יא(5) לחוק העונשין קובע כדלקמן:

"40יא. בגזירת העונש המתאים לנאשם כאמור בסעיף 40ג(ב), רשאי בית משפט להתחשב בהתקיימות נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, המפורטות להלן, ובמידה שבה התקיימו, ככל שסבר כי ראוי לתת להן משקל בנסיבות המקרה, ובלבד שהעונש לא יחרוג ממתחם העונש ההולם:

(1) מאמצי הנאשם לתיקון תוצאות העבירה ולפיצוי על הנזק שנגרם בשלה".

40. בעת שמדובר בעבירות מס, האלמנט של "מאמצי הנאשם לתיקון תוצאות העבירה" בא לידי ביטוי באמצעות מה שמכונה בפסיקה כ-"**הסרת המחדלים**", קרי דיווח לרשויות המס על ההכנסות שהיו לו

או העסקאות שביצע, לפי העניין, וכן תשלום סכום המס שנגזל מהקופה הציבורית בעקבות העבירות שבוצעו (רע"פ 6095/06 לוי נ' **מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (5.11.06); רע"פ 8507/09 שחל נ' **מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (24.1.10); רע"פ 6296/09 **איקס איקס אקסלנט מזון אילת בע"מ** נ' **מדינת ישראל - מס קניה מע"מ** [פורסם בנבו] (9.8.09); רע"פ 3873/07 **בושנאק נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (17.10.07)).

41. בהודאת החוץ של הנאשם נאמרו הדברים הבאים (ת/25, דף 8, ש' 5-9):

"שאלה: האם יש לך מה להוסיף?

תשובה: אני מתחרט מאוד על מה שעשיתי. אני בניתי את חב' ג.מ.א הוד משנת 2002 ועשיתי קורסים של מפקח מטווח ומדריך ירי בשביל שהחברה תהיה מאושרת לנשק. ולא ידעתי שעל תיווך זה חשבוניות פיקטיביות, אני מצטער מאד. ואני יעשה מאמץ כדי להחזיר את כל הכסף."

(ההדגשות שלי - ה'א'ש')

42. הודאת החוץ, ת/25, נמסרה ביום 7.4.2011. למרות הבעת החרטה וההתחייבות של הנאשם בהודאת החוץ להחזיר לקופה הציבורית את המס שנגזל ממנה, מאז חלפו למעלה משמונה שנים והנאשם לא הסיר את המחדלים כלל. על כן, בעת קביעת העונש המתאים בתוך מתחם העונש ההולם לקחתי בחשבון **לחומרא** את העובדה שהנאשמים לא הסירו את המחדלים מושא החשבוניות שבהן הורשעו.

43. כמו כן, בעת קביעת העונש המתאים בתוך מתחם העונש ההולם, לקחתי בחשבון **לקולא**, את הנתונים הבאים: העדר עבר פלילי; היותו של הנאשם נשוי ואב לשמונה ילדים שפרנסתם עליו והשלכות המאסר שיושת עליו על בני ביתו; תרומתו לקהילה על ידי יישוב סכסוכים והעובדה שהוא משמש כמדריך ומלווה לעולים לרגל למכה.

44. בנוסף, יש להקל בעונשו של הנאשם בשל כך שהמנהלים של חלק מהחברות שהנפיקו את החשבוניות הפיקטיביות שבהן הורשעו הנאשמים, לא הועמדו לדין עד היום, והכוונה היא ליוסי דגן (הבעלים של נווה אהרון, חן אבני ישראל ויומאי הפקות), מנסור שוויקי (שהנפיק חלק מהחשבוניות הפיקטיביות של צוק תשתיות) וכן המנהלים של ניו סטאר ו-בא.ג.א.

45. על מנת להבהיר מה שיעור ההפחתה בעונש שלו זכאים הנאשמים בשל הטענה של אכיפה בררנית, אבהיר תחילה מה צריך להיות העונש הראוי, אילולא הטענה של אכיפה בררנית. ולאחר מכן, אגדיר את שיעור ההפחתה בשל הטענה של אכיפה בררנית. ההגדרה של שיעור ההפחתה בעונש דווקא בשל

הטענה של אכיפה בררנית, כנתון העומד בפני עצמו, נובע מכך שטענה זו זכתה להתייחסות נכבדה בטיעוני ההגנה לעונש, ואף התקבלה באופן חלקי.

46. על כן, בהנחה שלא הייתה מתקבלת כלל הטענה של אכיפה בררנית, העונש המתאים בתוך מתחם העונש ההולם, וזאת בהתחשב מצד אחד בנתונים לקולא בשל נסיבות אישיות (העדר עבר פלילי, נשוי ואב לילדים ולאור פעילותו ההתנדבותית), ומצד שני בנתון לחומרה של אי הסרת המחדלים, היה צריך להיות 18 חודשי מאסר בפועל לנאשם, בצירוף מאסר על תנאי, וכן קנס כספי בסך של 80,000 ₪.

47. סכום המע"מ הכולל שנכלל בחשבוניות שלגביהן נתקבלה הטענה של אכיפה בררנית (צוק תשתיות, יומאי הפקות, נוה אהרון, חן אבני, בא.ג.א וניו סטאר) הוא **409,167 ₪**, בעוד שסכום המע"מ הכולל שגלום במכלול החשבוניות שבהן הורשעו הנאשמים הוא **1,701,885 ₪**. יוצא מכך, שסכום המע"מ הגלום בחשבוניות שלגביהן התקבלה הטענה של אכיפה בררנית מהווה **24 אחוז** לערך מתוך סכום המע"מ שגלום במכלול חשבוניות ההרשעה, קרי כמעט רבע.

48. לגבי שיעור ההפחתה בעונש בשל קבלה חלקית של הטענה של אכיפה בררנית יש לומר את הדברים הבאים:

א. מצד אחד, הנתון של "רבע" אמור להילקח בחשבון על ידי בית המשפט בעת עריכת השקלול הכולל של העונש הסופי. הנתון של "רבע" אמור לתת לבית המשפט קווים מנחים לגבי המשקל היחסי שיש לתת לעובדה שהטענה של אכיפה בררנית התקבלה באופן חלקי, וזאת כבסיס להקלה בעונש.

ב. מצד שני, ברור שאין להפחית "רבע" מהעונש הראוי אילולא הטענה של אכיפה בררנית, קרי לעניין רכיב המאסר בפועל הפחתה של ארבעה וחצי חודשים מתוך 18 חודשים, ולעניין רכיב הקנס הפחתה של 20,000 ₪ מתוך 80,000, וזאת כנתונים מספריים מדויקים. קיימות שתי סיבות לכך. ראשית, קבלת הטענה של אכיפה בררנית לגבי חשבוניות מסוימות מתוך מכלול החשבוניות שבהן הורשעו הנאשמים, איננה מאיינת את ההרשעה באותן חשבוניות. לא מדובר בביטול החלק הרלבנטי לאותן חשבוניות מתוך כתב האישום, אלא רק בסעד הפחות חריף של הקלה בעונש. שנית, כידוע, מלאכת הענישה לעולם איננה בגדר נוסחה מתמטית אלא תמהיל של שיקולים שונים וכי לבית המשפט נתון מרחב מסוים של גמישות בעת קביעת המתחם ובעת קביעת העונש הסופי (ע"פ 3077/11 **דדוש נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 28.3.12) פסקה 7; ע"פ 2073/04 **אמדורסקי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 4.9.06) פסקה 25; ע"פ 1167/17 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 7.3.18) פסקה 15).

49. על כן, הנני קובע כי שיעור ההפחתה בעונש בשל קבלה חלקית של הטענה של אכיפה בררנית, יועמד

על 3 חודשים לגבי רכיב המאסר בפועל (קרי, הפחתה של 3 חודשים מתוך 18 חודשים), וכן יועמד על 10,000 ₪ לגבי רכיב הקנס (קרי, הפחתה של 10,000 ₪ מתוך 80,000 ₪).

50. לסיכום, הנני משית על **הנאשם 1, ג'אבר אבו כאשף**, את העונשים הבאים:

- א. 15 חודשי מאסר בפועל.
- ב. 10 חודשי מאסר על תנאי והתנאי הוא שבמשך 3 שנים ממועד שחרורו לא יבצע עבירה מסוג פשע לפי חוק מס ערך מוסף.
- ג. 5 חודשי מאסר על תנאי והתנאי הוא שבמשך 3 שנים ממועד שחרורו לא יבצע עבירה מסוג עוון לפי חוק מס ערך מוסף.
- ד. הנאשם ישלם קנס בסך של 70,000 ₪, או 90 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב-20 תשלומים חודשיים שווים ורצופים כאשר הראשון שבהם עד ליום 10.9.19 והיתרה ב-10 לכל חודש שלאחריו. היה ואחד התשלומים לא ישולם במועד אזי יעמוד מלוא סכום הקנס לפירעון מיד.

51. באשר לנאשמת 2, ג.מ.א הוד בע"מ, בא כוח הנאשמת ציין בטעוניהם לעונש שמדובר בחברה שאיננה פעילה ולכן הוא משאיר את גובה הקנס לגביה לשיקול דעתו של בית המשפט. בנסיבות אלה, הנני משית על **הנאשמת 2, ג.מ.א הוד בע"מ**, קנס בסך של 1,000 ₪ שישולם עד ליום 10.9.19.

זכות ערעור תוך 45 ימים.

ניתן היום, א' תמוז תשע"ט, 04 יולי 2019, במעמד הצדדים.