



רעפ 1383/22 - אבו כאשף גאבר נ' מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

רע"פ 1383/22

לפני:

כבוד השופט י' אלרון

אבו כאשף גאבר

המבקש:

נגד

מדינת ישראל

המשיבה:

בקשת רשות ערעור על פסק דינו בית המשפט

המחוזי מרכז-לוד מיום 16.01.2022 ב-ע"פ

25161-08-19 שניתן על ידי השופטים מ'

ברנט ו-ש' בורנשטיין והשופטת י' טויסטר

ישראלי

עו"ד יואב ציוני

בשם המבקש:

החלטה

1. לפניי בקשה למתן רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (השופטים מ' ברנט ו-ש' בורנשטיין והשופטת י' טויסטר ישראלי) ב-ע"פ 25161-08-19 מיום 16.01.2022, בגדרו התקבל בחלקו ערעור המבקש על גזר דינו של בית משפט השלום ברמלה (כב' השופט ה' אבו שחאדה) ב-ת"פ 35179-09-14 מיום 04.07.2019.

2. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, המבקש היה המנהל הפעיל ובעל המניות של חברת ג.מ.א - הוד בע"מ (להלן: החברה) בין השנים 2008-2011.

בתקופה זו, ניכו החברה והמבקש 142 מסמכים הנחזים לחשבוניות מס של קבלני משנה בדו"חות התקופתיים של החברה, וזאת מבלי שעשו או התחייבו לעשות את העסקאות הכלולות בחשבוניות, בסך של 13,421,230 ש"ח. המבקש והחברה רשמו מסמכים אלו בספרי הנהלת החשבונות של החברה, וניכו את מס התשומות הגלום בהם בסך של 1,830,878 ש"ח בדיווחיהם התקופתיים למנהל מס ערך מוסף.

3. בית משפט השלום הרשיע את המבקש, לאחר שמיעת ראיות, בביצוע 119 עבירות של ניכוי מס תשומות בלא



שיש לגביהן מסמך כאמור בסעיף 38 לחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975 (להלן: חוק המע"מ), במטרה להתחמק או להשתמט מתשלום מס בנסיבות מחמירות, לפי סעיפים 117(ב)(5) ו-117(ב)(2)(3) לחוק המע"מ; ועבירה של הכנה וניהול פנקסי חשבונות כוזבים במטרה להתחמק או להשתמט מתשלום מס לפי סעיף 117(ב)(6) לחוק המע"מ.

לצד זאת, המבקש והחברה זוכו מביצוען של 23 עבירות ניכוי מס תשומות שלא כדין אשר יוחסו להם בכתב האישום המתוקן. על כן, הסכום הכולל של מס התשומות בחשבוניות בהן הורשעו עומד על סך של 1,701,885 ש"ח.

4. בגזר דינו, בית משפט השלום דחה את טענת המבקש כי יש "עבודה" מאחורי החשבוניות באופן המוביל להקלה בעונשו, תוך שהדגיש כי אין הבדל "מבחנית פליליות המעשה" בין חשבונית פיקטיבית לבין חשבונית זרה שאינה משקפת את העסקה שבוצעה בין מוציא החשבונית לבין העוסק.

באשר לטענת המבקש לאכיפה בררנית, בית המשפט בחן האם הגורמים שהנפיקו את החשבוניות הפיקטיביות אכן הועמדו לדין, וקבע כי בנוגע למרביתם, מדובר בטענות "חסרות שחר", ובנוגע לחלקם לא הוכחו מדיניות שיטתית ממושכת של אי אכיפה שיהא בה כדי להקים טענת של הגנה מן הצדק, טענה שהיא בגדר החריג לכלל.

יחד עם זאת, מאחר שחלק מהגורמים לא הועמדו לדין לגבי החשבוניות הפיקטיביות שהפיקו לנאשמים, בית המשפט המחוזי קיבל באופן חלקי את טענת המבקש לאכיפה בררנית, באופן אשר יש בו כדי להשפיע במידת מה על עונשו.

5. בקביעת מתחם העונש ההולם, בית משפט השלום הדגיש כי "מידת הנזק" נמדדת בהתאם לסכום המע"מ הכולל שנגזל מהקופה הציבורית בשל העבירה, תוך שהדגיש כי במקרה דנן, עומד הסכום על מעל מיליון וחצי שקלים. כך, ובהתאם למדיניות הענישה הנוהגת בית משפט השלום קבע כי מתחם העונש ההולם בעניינו של המבקש נע בין 10 ל-30 חודשי מאסר בפועל, בעוד מתחם העונש ההולם לרכיב הקנס נע בין 50,000 ש"ח לבין 120,000 ש"ח.

6. בקביעת עונשו בתוך המתחם, שקל בית המשפט לקולא את נסיבותיו האישיות של המבקש והנזק שייגרם למשפחתו ולשמונת ילדיו; היעדרו של עבר פלילי לחובתו; והטענות שפורטו לעיל בדבר אכיפה בררנית. מנגד



נשקלה לחומרא העובדה שהמבקש לא הסיר את המחדלים בגינם הורשע, חרף זאת שעברו למעלה משמונה שנים מאז הצהיר כי יעשה כן.

7. לאור כל האמור, בית משפט השלום גזר על המבקש עונשים של 15 חודשי מאסר בפועל; 10 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור עבירה מסוג "פשע" לפי חוק המע"מ, למשך 3 שנים ממועד שחרורו; 5 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור עבירה מסוג "עוון" לפי חוק המע"מ, למשך 3 שנים ממועד שחרורו; וקנס בסך 70,000 ש"ח, או 90 ימי מאסר תמורתו.

8. תחילה, השיג המערער הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין. לאור המלצת בית המשפט, הודיע כי הוא אינו עומד על ערעורו ביחס להכרעת דינו.

בית המשפט המחוזי הבהיר כי "הסרת מחדל" אינה רצון או כוונה להסיר מחדל, ואין פירושה להסיר את המחדל כפי שזה נראה בעיניו של המבקש עצמו - הסרת המחדל היא אך ורק תשלום מלוא הסכום שעולה מתוך גזר הדין - ועל כן, לא ניתן לקבל את טענות מבקש כי שילם 30% מסכום המחדל באופן שיוביל להקלה בעונשו, ובפרט שהדבר נעשה כ-10 שנים מהיום בו התחייב להסיר את המחדל. הודגש, כי מתחם העונש ההולם שקבע בית משפט השלום ראוי ונכון בנסיבות העניין, וכי בקביעת עונשו של המבקש בתחום המתחם נשקלו כלל נסיבותיו האישיות. בית המשפט המחוזי שב וציין את החומרה הרבה שיש לייחס לעבירות מס, בגינה יגברו שיקולי גמול והרתעה על פני שיקולי נסיבותיו האישיות של נאשם.

לצד זאת, לאור מצבו הרפואי של המבקש "שהחמיר בעת האחרונה", וכן העובדה שהסיר את מחדליו באופן חלקי, בית המשפט המחוזי סבר כי יש הצדקה להקל בעונשו, "באופן מצומצם בלבד" - ומשכך קיבל את הערעור והעמיד את עונש המאסר של המבקש על 12 חודשים, חלף 15 חודשי המאסר אשר נגזרו עליו בבית משפט השלום. יתר רכבי גזר דינו של בית המשפט השלום נותרו על כנם.

9. מכאן הבקשה שלפניי, עמה הוגשה בקשה לעיכוב ביצוע העונש.

לטענת המבקש, הערכאות קמא לא נתנו את המשקל הראוי למצבו הרפואי, המחלה הריאתית ומחלת הלב הקשה ממנה סובל, המצריכות טיפול תדיר ותרופות קבועות באופן המצדיק הקלה בעונשו. עוד סבור כי לא



ניתן די משקל לחלוף הזמן ממועד ביצוע העבירות ועד היום; לשיקולי שיקום; לשיהוי הרב ממועד החקירות ועד הגשת כתב האישום – כשלוש שנים; וכן לטענותיו לאכיפה בררנית נגד רוב המעורבים בפרשה.

כן טוען המבקש כי עשה "מאמצים אדירים" לסילוק המחדלים, ולא הגיע להסדר רק בשל סירוב רשות המיסים להסדר חוב; כי מתחם הענישה שנקבע בעניינו מחמיר עמו יתר על המידה, וכך גם עונש המאסר בפועל שנגזר עליו במסגרת המתחם ונוכח נסיבות העניין.

לאור כל האמור, המבקש סבור כי שיקולי צדק מצדיקים את קבלת רשות הערעור והפחתת עונשו לתשעה חודשי מאסר בפועל שירוצו בדרך של עבודות שירות.

דיון והכרעה

10. דין הבקשה להידחות.

11. הלכה היא כי רשות ערעור "בגלגול שלישי" שמורה למקרים חריגים, בהם מתעוררת שאלה משפטית כבדת משקל או סוגיה ציבורית רחבת היקף החורגת מעניינם הפרטי של הצדדים להליך, או למקרים בהם מתעורר חשש מפני עיוות דין מהותי או אי-צדק שנגרם למבקש. יתרה מזאת, בקשת רשות ערעור אשר נסבה על גזר הדין לא תתקבל, ככלל, אלא במקרים שבהם ניכרת סטייה משמעותית מרמת הענישה המקובלת בנסיבות דומות (ע"פ 4795/21 פלוני נ' מדינת ישראל (7.2.2022); ע"פ 4775/21 פלוני נ' מדינת ישראל (17.2.2022)).

הבקשה שלפני אינה עומדת באמות המידה האמורות, ודי בכך כדי לדחותה.

12. בית משפט זה שב ועמד, לא אחת, על חומרתן הרבה של עבירות המס, הנובעת בין היתר מפגיעתן הקשה במשק, בכלכלה ובקופה הציבורית, לצד הקושי הרב שבחשיפתן. בשל חומרה זו, יש לתת עדיפות לשיקולי הרתעה ולאינטרס הציבורי על פני נסיבותיו האישיות של נאשם, ונקודת המוצא היא כי העונש ההולם בעבירות אלה הוא מאסר בפועל (וראו: ע"פ 5823/09 באשיתי נ' מדינת ישראל (17.8.2009); רע"פ 5308/18 ג'בארין נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (18.7.2018); רע"פ 9004/18 יצחקי נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (31.12.2018)).

13. המבקש הורשע בביצוע שורה של עבירות מס, במסגרתן גזל מהקופה הציבורית באופן שיטתי, עקבי ורחב היקף, כספים לא לו. בנוסף, חרף הצהרתו והתחייבותו של המבקש כי יסיר המחדלים בגינם הורשע – עד כה,



למעלה מעשור לאחר מכן, לא השיב המערער את מלוא סכום מחדליו.

14. נוכח האמור, אני סבור כי הערכאות קמא שקלו כדבעי את נסיבותיו האישיות והמשפחתיות של המבקש, ואיזנו נכונה בין השיקולים השונים בענייננו, ואינם מותירים עילה ליתן רשות ערעור "בגלגול שלישי" לבית משפט זה.

15. אחר הדברים האלה, לא נעלמו מעיני נסיבותיו האישיות של המבקש, ובפרט מצבו הרפואי הקשה. עם זאת, בית משפט השלום נתן דעתו למצבו הרפואי, והתחשב בכך במסגרת קביעת עונשו של המבקש בתוככי מתחם הענישה. מצב בריאותו אף הביא להקלה בעונשו במסגרת ערעורו לבית המשפט המחוזי. אשר על כן, לא מצאתי כל עילה להתערבות, קל וחומר במסגרת "גלגול שלישי" (ראו: ע"פ 2724/17 מורגנשטרן נ' מדינת ישראל - רשות המיסים (24.4.2018)).

אסב את תשומת ליבם של הגורמים המוסמכים בשירות בתי הסוהר למצבו הבריאותי והרפואי של המבקש, חזקה כי ידאגו למבקש לטיפול ההולם הנדרש לו.

16. סוף דבר, הבקשה נדחית.

17. עם זאת ולפנים משורת הדין, מצאתי לנכון להורות על דחיית מועד התייצבות המבקש למאסר, בכדי לאפשר לו פרק זמן נאות לשם התארגנות.

המבקש יתייצב לשאת בעונש המאסר בפועל שהוטל עליו ביום 24.3.2022 עד השעה 10:00 בבית סוהר הדרים, או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המבקש לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

ניתנה היום, ה' באדר ב' התשפ"ב (8.3.2022).

ש ו פ ט