



רע"פ 460/17 - חסן אבו הדואן נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון
רע"פ 460/17

כבוד השופט א' שהם
חסן אבו הדואן

לפני:
המבקש:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה:

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים, בע"פ 42483-07-16, מיום 14.12.2016, שניתן על ידי כבוד השופטים א' פרקש - נשיא; מ' דרורי - סג"נ; ו- ע' שחם

עו"ד הלל בביב

בשם המבקש:

החלטה

1. לפניי בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים, שניתן ביום 14.12.2016, בע"פ 42483-07-16, על ידי כב' הרכב השופטים: א' פרקש - נשיא; מ' דרורי - סג"נ; ו-ע' שחם. במסגרת פסק הדין נדחה ערעורו של המבקש על הכרעת דינו של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט י' מינטקביץ), בת"פ 13411-12-12, מיום 31.3.2016, והתקבל חלקית ערעורו של המבקש על גזר דינו של בית משפט השלום בירושלים, מיום 14.6.2016.

2. בד בבד עם הבקשה לרשות ערעור, הוגשה בקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר שהושת על המבקש. בהחלטתי מיום 16.1.2017, הוריתי על עיכוב ביצוע עונש המאסר, עד אשר תוכרע הבקשה לרשות ערעור.

רקע והליכים קודמים



3. נגד המבקש, ושלושה נאשמים נוספים, הוגש כתב אישום לבית משפט השלום בירושלים, אשר ייחס להם ביצוע עבירות מס. הנאשמים הנוספים אשר נמנו בכתב האישום הם: נדים אבו נג'מה (להלן: הנאשם 1); מוחמד תמימי (להלן: הנאשם 2); וחברת "אלבור נג'מא בע"מ" (להלן: החברה), אשר תחום עיסוקה היה, כביכול, ביצוע עבודות קבלנות ושיפוצים. הנאשם 1 היה בעליה היחיד של החברה, החל מיום 1.5.2005 ועד ליום 24.1.2006 (להלן: תקופה א'), ואילו הנאשם 2 היה בעליה היחיד של החברה, מיום 24.1.2006 ועד לחודש יולי 2008 (להלן: תקופה ב'), ושימש כמנהל פעיל בה. יצוין, כי כתב האישום מונה שלושה אישומים, אך האישום הרלוונטי לעניינו של המבקש הוא האישום השלישי בלבד.

מעובדות האישום השלישי עולה, כי במהלך התקופה שבין חודש אוגוסט 2005 לחודש יולי 2008 (להלן: תקופה ג'), ביצע המבקש עבודות בנייה ושיפוצים עבור חברת גיא סלנסקי בע"מ, ועבור עסקו הפרטי של מר גיא סלנסקי (להלן: סלנסקי). כמפורט בכתב האישום, לאורך תקופה זו, על מנת להתחמק מתשלום מיסים בגין הכנסות שהתקבלו מעבודות אלה, נמנע המבקש מלהודיע לפקיד השומה על עבודתו ולא נרשם כעוסק במע"מ. כמו כן, יצר המבקש מצג כוזב בפני סלנסקי, כאילו הוא עובד שכיר של החברה, והוציא לו חשבוניות של החברה, כנגד העבודות שביצע עבורו. נטען בכתב האישום, כי המבקש הוציא לסלנסקי, ביחד עם הנאשם 1, שתי חשבוניות של החברה, בסך כולל של 140,400 ₪, וכן הוציא לסלנסקי, ביחד עם הנאשם 2, 27 חשבוניות של החברה, בסך כולל של 1,446,753 ש"ח. נטען, כי בכך התחמק המבקש מתשלום מס על הכנסות בהיקף של 1,587,153 ₪, ומתשלום מע"מ בשיעור של 214,527 ₪. עוד נטען בכתב האישום, כי המבקש קיבל מהחברה תלושי שכר פיקטיביים, על מנת ליצור מצג כוזב, לפיו הוא עובד של החברה.

בגין המעשים האמורים, הואשם המבקש בביצוע עבירות של שימוש במרמה, עורמה ותחבולה, לפי סעיף 220(5) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש] (4 עבירות); בכך שלא עשה את המוטל עליו לעניין רישומו, עבירה לפי סעיף 117(א)(4) לחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975 (להלן: חוק מע"מ); בהוצאת חשבונית מס או מסמך הנחזה כחשבונית מס, מבלי שעשה או התחייב לעשות עסקה, שלגביה הוציא את החשבונית או את המסמך האמור, לפי סעיף 117(ב)(3) לחוק מע"מ (29 עבירות); ובשימוש בכל מרמה או תחבולה, לפי סעיף 117(ב)(8) לחוק מע"מ (29 עבירות).

4. ביום 31.3.2016, נתן בית משפט השלום את הכרעת דינו בעניינו של המבקש, במסגרתה הרשיע אותו בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום. בית משפט השלום בחן תחילה את השאלה, האם המבקש היה מנהל עבודה שכיר בחברה; או אם הוא ביצע עבודות עבור סלנסקי באופן עצמאי, וסיפק לו חשבוניות של החברה, שלא היה רשאי להוציאן. בית משפט השלום קבע, בהקשר זה, כי ממכלול הראיות עולה, "מעבר לספק", כי המבקש לא היה שכיר בחברה, וכי מעדויות המבקש וסלנסקי מתברר, כי המבקש שימש בעבר כקבלן משנה של סלנסקי, אך בשלב מסוים התעוררו מבחינתו של המבקש בעיות מול רשות המיסים, שבעטיין לא יכול היה להוציא חשבוניות. על כן, משרצו המבקש וסלנסקי להמשיך את ההתקשרות העסקית ביניהם, נדרש המבקש לעבוד תחת עוסק אחר. הדבר שימש, לדעת בית משפט השלום, כמניע "ברור" למבקש לפעול באופן מלאכותי תחת שם החברה, לצורך כיסוי חשבונאי, לשם ביצוע העבודות שעשה עבור סלנסקי. עוד הוסיף בית משפט השלום וקבע, כי מעדותו של סלנסקי עולה, כי המבקש הוא שעמד איתו בקשר בכל העניינים הכספיים, לרבות בקביעת עלות העבודה, הוצאת חשבוניות וקבלת תשלומים. זאת, בעוד שסלנסקי פגש בנאשם 2 פעמים ספורות בלבד, והדברים האמורים אינם מתיישבים עם היותו של המבקש עובד שכיר בחברה.



זאת ועוד, בית משפט השלום ציין, כי מעדותו של הנאשם 2 עולה, כי החברה שימשה אותו, את המבקש, ואת הנאשם 1 לצורך כיסוי חשבוני גרידא, מבלי שהייתה לחברה פעילות עסקית ממשית. לדברי הנאשם 2, המבקש והנאשם 1 רשמו את החברה על שמו, על מנת שהוא ימצא בחזית, ואילו הם יהיו "מאחורי הקלעים". בהקשר כך, קבע בית משפט השלום, כי בסיסה של עדותו של הנאשם 2 הוא אמת וכי העדות מתיישבת עם ראיות חיצוניות רבות. כמו כן, הטעים בית משפט השלום, כי בגרסאותיו של המבקש נמצאו סתירות ושקרים רבים, וכי להתרשמותו, המבקש ניסה להרחיק עצמו מהפן החשבוני שבפעילותה של החברה, ולהציג עצמו כעובד כפיים פשוט "ודל הבנה", בעוד שמדובר באדם נבון, מתוחכם ומהיר לשון. לאור הדברים האמורים, קבע בית משפט השלום, כי לא ניתן לתת כל משקל לגרסתו של המבקש.

5. ביום 14.6.2016, גזר בית משפט השלום את דינם של המבקש ושל יתר הנאשמים. בבואו לקבוע את מתחם הענישה ההולם בגין האישום השלישי, בו הורשע המבקש, ציין בית משפט השלום, כי עבירות המס בוצעו במשך כשלוש שנים, במהלכן פעל המבקש בתחכום, לשם השגת החשבוניות. אגב כך, ניצל המבקש באופן ציני ומחושב את דלותו וחולשתו של הנאשם 2, וכן נעזר בנאשם 1, על מנת להסתיר את חבות המס שלו מעיני הרשויות. בשים לב לחומרתן של עבירות המס, ולשיקולי הענישה הכלליים ביחס אליהן, ולאור נסיבותיו של המקרה, קבע בית משפט השלום, כי מתחם הענישה הראוי בגין האישום השלישי, שהוא האישום הרלוונטי למבקש, ינוע בין 10 ל-36 חודשי מאסר לריצוי בפועל, בצירוף עונשים נלווים.

לצורך קביעת עונשם של כלל הנאשמים, וביניהם המבקש, בתוך המתחם, התייחס בית משפט השלום לנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה. בהקשר זה עמד בית משפט השלום, על הזמן הרב שחלף בין ביצוע העבירות לבין מועד הגשת כתב האישום, ועל העובדה כי הנאשמים לא הסירו את מחדליהם, כאשר חוב המס שלהם עודו קיים. עוד סבר בית משפט השלום, כי לאור חלוף הזמן, נראה כי מדובר בחוב אבוד. בנוסף, לשם קביעת עונשו של המבקש בתוך מתחם הענישה, התייחס בית המשפט לקולה, לעובדה כי אין לחובתו של המבקש הרשעות רלוונטיות קודמות. עם זאת, הדגיש בית משפט השלום, כי בשונה מהנאשמים 1 ו-2, המבקש לא קיבל אחריות למעשיו, אלא כפר בעבירות שיוחסו לו, כאשר הכרעת הדין בעניינו ניתנה לאחר שמיעת ראיות. בנסיבות אלה, ציין בית משפט השלום, כי לא ניתן לזקוף לזכותו של המבקש הודאה באשמה וקבלת אחריות על מעשיו. עם זאת, בית משפט השלום התייחס לעובדה כי ניהול ההוכחות על ידי בא כוחו של המבקש היה ענייני ויעיל, תוך מיקוד המחלוקת והסכמה על הגשת חומר ראיות, ללא חקירת עדים. בית משפט השלום עמד על כך, כי המבקש הינו אדם נבון ובעל יכולות, אשר יכול היה לפרנס את עצמו ואת משפחתו בכבוד, אך הוא בחר לבצע את העבירות שבהן הורשע משיקולים כלכליים קרים, ותוך מודעות מלאה למשמעות מעשיו. לאחר זאת, השית בית משפט השלום על המבקש את העונשים הבאים: 18 חודשי מאסר, לריצוי בפועל; 7 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור המבקש כל עבירת מיסים שהיא פשע, במשך שלוש שנים מיום שחרורו מהמאסר; ארבעה חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור המבקש עבירת מיסים שהיא עוון, במשך שלוש שנים מיום שחרורו מהמאסר; וקנס בסך ₪ 50,000 או 7 חודשי מאסר תמורתו.

6. המבקש הגיש ערעור לבית המשפט המחוזי, אשר נסב הן על הכרעת דינו של בית משפט השלום, והן על גזר הדין. יצוין, כי הנאשם 1 הגיש ערעור נפרד בעניין חומרת עונשו, אשר נדון במאוחד עם ערעורו של המבקש.

בפסק דינו, מיום 14.12.2016, דחה בית המשפט המחוזי את ערעורו של הנאשם 1 וכן את ערעורו של המבקש, בעניין הכרעת דינו של בית משפט השלום, וקיבל באופן חלקי את ערעורו של המבקש, ככל שהוא נוגע לחומרת עונשו. ראשית לכל, התייחס בית



המשפט המחוזי להכרעת דינו של בית משפט השלום, בקובעו כי לא מצא עילה להתערב בכך, ואף לא ביקש את תגובת המדינה ביחס לחלק זה של הערעור. בית המשפט המחוזי ציין, כי בית משפט השלום נשען על עדותו של הנאשם 2, אשר בחלק הארי של התקופה הרלוונטית, הוא נחזה להיות בעלי החברה, וקבע כי ניתן לסמוך על ליבת עדות זו, העולה בקנה אחד עם מסמכים שהוצגו בפני בית משפט השלום. עוד הזכיר בית המשפט המחוזי, כי בית משפט השלום דחה את עדותו של המבקש, לפיה הוא היה שכיר בחברה, משום שהלה הציג תלושי שכר ספורים בלבד. בנוסף, עמד בית משפט השלום על עדויות המבקש וסלנסקי, מהן עולה, כי בהתנהלות מול הלקוח ועובדי החברה, המבקש, ולא הנאשם 2, היה זה שקבע את עלות העבודה, קיבל את הכספים, נתן חשבוניות, וחילק שכר. בית המשפט המחוזי הוסיף עוד, כי בערכאה הדיונית הוכח קיומן של אי התאמות בין עדותו של המבקש, לבין הודעתו בחקירה, בנקודה מהותית, וכן על קשיים דומים בעדותו של הנאשם 1. בית המשפט המחוזי מצא, כי קביעות בית משפט השלום מעוגנות היטב בחומר הראיות ובהתרשמותו הבלתי אמצעית מהעדים שהופיעו בפניו. על יסוד האמור, דחה בית המשפט המחוזי את ערעורו של המבקש לעניין הכרעת הדין.

אשר לטענות המבקש בדבר חומרת גזר הדין, ציין בית המשפט המחוזי, כי עונשו של המבקש, כשלעצמו, אינו מצדיק התערבות. זאת, משום שהעונש שנקבע עומד ביחס סביר לחומרת העבירות בהן מדובר, להיקף המס שהועלם, ולמשך התקופה שבמהלכה בוצעו העבירות. בית המשפט המחוזי הוסיף, כי עונש זה עולה בקנה אחד עם מדיניות הענישה המחמירה הנוהגת והמתחייבת בעבירות מס, וכי צדק בית משפט השלום, כאשר נתן משקל לחומרה לעובדה כי המחדל שבביצוע העבירות לא הוסר.

עם זאת, ציין בית המשפט המחוזי, כי כתב האישום הופנה נגד מספר נאשמים, כאשר ביחס למבקש, נטען למתחם ענישה ולעונש הנמוכים קלים יותר, ביחס לנאשמים האחרים. בנסיבות אלה, סבר בית המשפט המחוזי, כי לא הייתה הצדקה להחמיר עם המבקש, ולהטיל עליו עונש מאסר ארוך יותר מזה שנגזר על הנאשמים האחרים. לפיכך, ובשים לב לעקרון אחידות הענישה, קיבל בית המשפט המחוזי את ערעורו של המבקש על גזר הדין, כך שבמקום 18 חודשי מאסר, ירצה המבקש 15 חודשי מאסר בלבד. יתר רכיבי העונש שהושטו על המבקש בבית משפט השלום, נותרו על כנם.

הבקשה לרשות ערעור

7. בבקשת רשות הערעור שלפניי, משיג המבקש הן על הרשעתו בדין, והן על חומרת העונש שנגזר עליו. בכל הנוגע להכרעת הדין, המבקש חוזר על טענתו, לפיה הוא שימש כשכיר בחברה, וטוען כי הערכאות הקודמות התעלמו מהודאתו של הנאשם 2, כי הוא היה מנהל החברה, וביצע במסגרתה עבודות בנייה וסחר. בנוסף, משיג המבקש על המשקל הרב שנתן בית משפט השלום לעדותו של הנאשם 2. לשיטתו של המבקש, לא היה מקום לרכוש אמון לדבריו של הנאשם 2, אשר כבש את עדותו, ועל סמך עדותו הכבושה, הרשיע אותו בית משפט השלום בעבירות נשוא האישום השלישי. עוד טוען המבקש, כי כל הכספים שקיבל במסגרת עבודתו בחברה, הועברו לידי הנאשם 2.

המבקש משיג גם על חומרת העונש שהושט עליו, אשר לטענתו אינו מעניק משקל מספיק לשיקולים הבאים לקולה: השיהוי הרב מעת ביצוע העבירות ועד להגשת כתב האישום בעניינו, וכן ממועד הגשת כתב האישום ועד למתן גזר דינו של בית משפט השלום; העובדה שבית משפט השלום לא שלח את המבקש לתסקיר שירות המבחן, טרם שגזר את דינו, ועל כן, לטענתו של המבקש, גזר

הדין ניתן ללא סמכות שבדין; ולבסוף, מעמדו המרכזי של אינטרס השיקום בעיני המחוקק, ברוח תיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, ועד כמה יש חשיבות לאינטרס השיקום גם בעבירות מס, הגם שתיקון 113 לא חל במקרה דנן. בנוסף, הציג המבקש נסיבות אישיות, בהן מתבקש בית משפט זה להתחשב, וביניהן: היותו של המבקש אדם נשוי ואב לארבעה ילדים, התומך באמו החולה והמתגוררת עמו, כאשר למאסרו יהיו השלכות חמורות על משפחתו; והיותו של המבקש אדם נורמטיבי, נטול כל מעורבות בפלילים מלבד עניין זה.

דיון והכרעה

8. לאחר עיון בבקשת רשות הערעור ונימוקיה, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות. הלכה היא, כי רשות ערעור "בגלגול שלישי" שמורה אך למקרים חריגים, המעוררים שאלה משפטית נכבדה, או סוגיה ציבורית רחבת היקף, החורגת מעניינם הפרטי של הצדדים לבקשה; או למקרים בהם מתעורר חשש מפני אי-צדק ממשי או עיוות דין, שנגרם למבקש (רע"פ 10059/16 בדיר נ' מדינת ישראל (14.3.2017); רע"פ 226/17 מסיקה נ' מדינת ישראל (6.3.2017); רע"פ 9171/16 כלבונה נ' מדינת ישראל (5.1.2017); רע"פ 9632 מקוריה נ' מדינת ישראל (15.12.2016) (להלן: עניין מקוריה). בענייננו, חרף ניסיונו של המבקש לעטות על בקשתו כסות של שאלה משפטית עקרונית, הרי שהיא נסובה על עניינו הפרטי של המבקש, הא ותו לא. נוסף לכך, חלקן הנכבד של טענות המבקש, כבר הועלו בפני בית המשפט המחוזי, אשר התייחס אליהן בפסק דינו המנומק, ומשכך, נראה כי הבקשה מהווה ניסיון לערוך "מקצה שיפורים" לתוצאת הערעור, ניסיון שאין להיעתר לו (רע"פ 7665/16 א. סביח למסחר כללי בע"מ נ' מדינת ישראל - משרד התמ"ת (14.11.2016) (להלן: עניין א. סביח); עניין מקוריה)). די בטעמים אלו, על מנת לדחות את הבקשה.

9. למעלה מן הדרוש, אתייחס לטענותיו של המבקש גם לגופו של עניין. בכל הנוגע להכרעת הדין שניתנה בענייננו, טענותיו של המבקש משיגות, הלכה ולמעשה, על ממצאי מהימנות ועל קביעותיו העובדתיות של בית משפט השלום. זאת, שעה שידוע, כי התערבות ערכאת ערעור בממצאים מעין אלו, אשר נקבעו על ידי הערכאה הדיונית, תיעשה במקרים חריגים ומצומצמים בלבד, לא כל שכן עת עסקין ברשות ערעור "בגלגול שלישי" (רע"פ 372/17 ח'ורי נ' מדינת ישראל (18.1.2017); עניין מקוריה); עניין א. סביח). במקרה דנן, הערכאות הקודמות קבעו, לאחר בחינת התשתית הראייתית שהוצגה בפניהן, כי המבקש לא היה שכיר בחברה, וכי ניתן להסתמך על עדותו המהימנה של הנאשם 2, ובכך, לא מצאתי טעם מבורר להתערב.

10. בנוגע לטענותיו של המבקש בעניין גזר הדין, בית משפט זה פסק, לא אחת, כי בקשת רשות ערעור הנסבה על חומרת העונש לא תתקבל, ככלל, אלא אם מדובר במקרים בהם ניכרת סטייה קיצונית מרף הענישה הנוהג והמקובל בעבירות דומות (רע"פ 10116/16 דסוקי נ' מדינת ישראל (24.1.2017); רע"פ 4512/15 הרוש נ' מדינת ישראל (6.7.2015); רע"פ 4265/15 דדון נ' מדינת ישראל (22.6.2015)). סבורני, כי עונשו של המבקש, ובפרט לאחר שהתקבל ערעורו באופן חלקי בבית המשפט המחוזי, אינו סוטה ממדיניות הענישה המקובלת בעבירות מסוג זה. בנוסף, נחה דעתי, כי נסיבותיו האישיות של המבקש, ויתר הנסיבות המקלות שפורטו על ידו, לא נעלמו מעיני הערכאות הקודמות, ובשל כך בית המשפט המחוזי אף קיצר את עונשו של המבקש ל-15 חודשי מאסר בפועל. בכך, התחשב בית המשפט המחוזי כראוי בכלל השיקולים האפשריים לקולה, תוך איזון אל מול חומרת העבירות שביצע המבקש. על יסוד האמור, נראה בעיני, כי העונש שהושת על המבקש הינו ראוי ומאוזן.



11. אשר על כן, הבקשה לרשות ערעור נדחית בזאת.

12. המבקש יתייצב לריצוי עונשו ביום 19.4.2017 עד השעה 10:00, בימ"ר ניצן, או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות ועותק מהחלטה זו. על המבקש לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שירות בתי הסוהר, טלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

ניתנה היום, כ"ב באדר התשע"ז (20.3.2017).

ש ו פ ט