

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

בבית המשפט העליון

רעפ 22/1383

לפני:
כבוד השופט י' אלרון
ה המבקש:
אבו כאשף גבר

נגד
המשיבה:
מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דיןו בבית 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
ישראל
בשם המבקש:
עו"ד יואב ציוני

החלטה

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

2. על פי עובדות כתוב 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 וה המבקש 142 מסמכים הנחוצים לחשבוניות מס של קבלני משנה בדו"חות
התקופתיים של החברה, וזאת מבלתי שעשו או התחייבו לעשות את העסקאות הכלולות בחשבוניות, בסך של
13,421 ש"ח. המבקש והחברה רשמו מסמכים אלו בספריה הנהלת החשבונות של החברה, וניכו את מס
התשלומות הגלום בהם בסך של 1,830,878 ש"ח בדוחיהם התקופתיים למנהל מס ערך נוסף.

3. בית משפט השלום הריע את המבקש, לאחר שמייעת ראיות, בовичע 119 עבירות של ניכוי מס תשומות בלבד.

יש שיגריה לגביהן מסמך כאמור בסעיף 38 לחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975 (להלן: חוק המע"מ), במטרה להתחמק או להשתמט מתשלום מס בנסיבות חמירות, לפי סעיפים 117(ב)(5) ו-117(ב)(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, המבוקש והחברה זכו מביצוען של 23 עבירות ניכי מס תשומות שלא כדין אשר ייחסו להם בכתב האישום המתוקן. על כן, הסכום הכולל של מס התshawות בחשבוניות בהן הורשו עומד על סך של 1,701,885 ש"ח.

4. בגזר דין, בית משפט השלום דחה את טענת המבוקש כי יש "עובדת" מאחריו החשבונות באופן המוביל להקללה בעונשו, תוך שהדגיש כי אין הבדל "מבחן פליליות המעשה" בין חשבונית פיקטיבית לבין חשבונית זרה שאינה משקפת את העסקה שבוצעה בין מוציא החשבונות לבין העוסק.

באשר לטענת המבוקש לאכיפה בררנית, בית המשפט בחרן האם הגורמים שהנפיקו את החשבונות הפיקטיביות אכן הועמדו לדין, וקבע כי בוגרarityם, מדובר בטענות "חסרות שחר", ובוגרarityם לא הוכיחו מדיניות שיטית ממושכת של אי אכיפה שהיא בה כדי להקים טענת של הגנה מן הצדק, טענה שהיא בגדר החrieg כלל.

יחד עם זאת, לאחר שחלק מהגורמים לא הועמדו לדין לגבי החשבונות הפיקטיביות שהנפיקו לנאים, בית המשפט המחווי קיבל באופן חלקית את טענת המבוקש לאכיפה בררנית, באופן אשר יש בו כדי להשפיע במידה מה על עונשו.

5. בקביעת מתחם העונש ההולם, בית משפט השלום הדגיש כי "מידת הנזק" נמדדת בהתאם לסכום המע"מ הכולל שנגזר מהקופה הציבורית בשל העבירה, תוך שהדגיש כי במקרה דין, עומד הסכום על מעל מיליון וחצי שקלים. כך, בהתאם למידניות העונשה הנהגת בית משפט השלום קבע כי מתחם העונש ההולם בעניינו של המבוקש נע בין 10 ל-30 חודשים 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 ל科尔 את נסיבותו האישיות של המבוקש והנזק שייגרם למשפחתו ולشמנותו ולדיו; היעדרו של עבר פלילי לחובתו; והטענות שפורטו לעיל בדבר אכיפה בררנית. מנגד

נסקלה לחומרה העובדה שה המבקש לא הסיר את המחדלים בגנים הורשע, חרף זאת שעברו למעלה משונה שנים מאז הצהיר כי יעשה כן.

7. לאור כל האמור, בית משפט השלום גזר על המבקש עונשים של 15 חודשים מאסר בפועל; 10 חודשים מאסר על תנאי, לבסוף עבירה מסווג "פצע" לפי חוק המע"מ, למשך 3 שנים ממועד שחררו; 5 חודשים מאסר על תנאי, לבסוף עבירה מסווג "עוון" לפי חוק המע"מ, למשך 3 שנים ממועד שחררו; וקנס בסך 70,000 ש"ח, או 90 ימי מאסר תמורה.

8. תחילת, השיג המערער הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין. לאור המלצת בית המשפט, הודיע כי הוא אינו עומד על ערכו ביחס להכרעת דין.

בית המשפט המחויז הבahir כי "הסרת מחדל" אינה רצון או כוונה להסיר מחדל, ואין פירושה להסיר את המחדל כפי שהיא נראית בעיניו של המבקש עצמו - הסרת המחדל היא אך ורק תשלום מלא הסכם שעולה מתוך גזר הדין - ועל כן, לא ניתן לקבל את טענות המבקש כי שילם 30% מסכום המחדל באופן שיוביל להקלת בעונשו, ובפרט שהדבר נעשה כ-10 שנים מהיום בו התחייב להסיר את המחדל. הודגש, כי מתוך העונש ההולם שקבע בית משפט השלום ראוי ונכון בנסיבות העניין, וכי בקביעת עונשו של המבקש בתחום המתחם נשללו כלל נסיבותיו האישיות. בית המשפט המחויז שב וציין את החומרה הרבה שיש לעבירות מס, בגין יగבו שיקולי גמול והורתעה על פני שיקולי נסיבותיו האישיות של הנאשם.

לצד זאת, לאור מצבו הרפואי של המבקש "שהחמיר בעת האחרון", וכן העובדה שהסיר את מחדליו באופן חלק, בית המשפט המחויז סבר כי יש הצדקה להקל בעונשו, "באופן מצומצם בלבד" – ומשך קיבל את הערעור והעמיד את עונש המאסר של המבקש על 12 חודשים, חלף 15 חודשים מאסר אשר נגזרו עליו בבית משפט השלום. יתר רכבי גזר דין של בית המשפט השלום נותרו על כנמם.

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

לטענת המבקש, הערכאות קמא לא נתנו את המשקל הריאי למצבו הרפואי, המחלה הריאתית ומחלת הלב הקלת הקשה ממנה סובל, המצריכות טיפול תדייר ותרופה קבועות באופן מצדיק הקלת בעונשו. עוד סבור כי לא

ניתן די משקל לחולף הזמן ממועד ביצוע העבירות ועד היום; לשיקולי שיקום; לשינויו הרוב ממועד החקירות ועד הגשת כתב האישום - שלוש שנים; וכן לטענותיו לאכיפה ברורנית נגד רוב המעורבים בפרשה.

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

לאור כל האמור, המבקש סבור כי **שיקולי צדק** מצדיקים את קבלת רשות הערעור והפחחת עונשו לתשעה חודשים 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 רחבה היקף החורגת מעניינם הפרטיא של הצדדים להילך, או למקרים בהם מתעורר חשש מפני עיות דין מהותי או אי-צדק שנגרם למבקר. יתרה מזאת, בקשה רשות ערעור אשר נסבה על גזר הדין לא תתקבל, ככל, אלא במקרים שבהם ניכרת סטייה משמעותית מרמת הענישה המקובלת בנסיבות דומות (ע"פ פלוני נ' מדינת ישראל (7.2.2022); ע"פ 4775/21 פלוני נ' מדינת ישראל (17.2.2021)).

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

12. בית משפט זה שב ועמד, לא אחת, על חומרתן הרבה הרבה של עבירות המס, הנובעת בין היתר מגיעתן הקשה במושק, בכלכלה ובקופה הציבורית, לצד הקשי הhabitual שבחשיפתן. בשל חומרה זו, יש לתת עדיפות לשיקולי הרתעה ולAINTRAS הציבורית על פני נסיבותו האישיות של הנאשם, ונΚודת המוצא היא כי העונש ההולם בעבירות אלה הוא מאסר בפועל (וראו: רע"פ 5823/09 באשתי נ' מדינת ישראל (17.8.2009); רע"פ 5308/18 ג'בארין נ' מדינת ישראל (31.12.2018); ישראל, פסקה 11 (18.7.2018); רע"פ 18/9004 יצחקי נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (31.12.2018)).

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

למעלה מעשר לאחר מכן, לא השיב המערער את מלא סכום מחדרין.

14. נכון אמרור, אני סבור כי הערכאות קמא שכללו כדבוי את נסיבותו האישיות והמשפחתיות של המבקש, ואיזנו נcona בין השיקולים השונים בענייננו, אין מותרים עיליה ליתן רשות ערעור "גלאול שלישי" לבית משפט זה.

15. אחר הדברים האלה, לא נעלמו מעיני נסיבותו 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 להקללה בעונשו במסגרת ערעורו לבית המשפט המחויז. אשר על כן, לא מצאתי כל עילה להטערבות, קל וחומר במסגרת "גלאול שלישי" (ראו: [ע"פ 2724/17 מרגנשטיין נ' מדינת ישראל - רשות המיסים](#) (24.4.2018)).

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

16. סוף דבר, הבקשה נדחתה.

17. עם זאת ולפנים ממשורת הדיון, מצאתי לנכון להורות על דחיתת מועד התקיצות המבקש למאסר, בכך לאפשר לו פרק זמן נאות לשם התארגנות.

ה המבקש יתיצב לשאת בעונש המאסר בפועל שהוטל עליו ביום 24.3.2022 עד השעה 00:10 בבית סוהר הדרים, או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשבישותו תעוזת זהות או דרכן. על המבקש לאמת את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למינוי מוקדם, עם ענף אבחון ומין של שירות בתי הסוהר, בטלפון: 7737879-08 או 08-9787336.

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

שפט