



רע"פ 1619/16 - עבד אל עזיז אבו עראר נ' מדינת ישראל - מע"מ ומס הכנסה

רע"פ 1619/16 - עבד אל עזיז אבו עראר נ' מדינת ישראל - מע"מ ומס הכנסה

רע"פ 1619/16

עבד אל עזיז אבו עראר

נגד

מדינת ישראל - מע"מ ומס הכנסה

בית המשפט העליון

[29.02.2016]

כבוד השופט א' שהם

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע, מיום 9.12.2015, בעפ"ג 39654-07-15, שניתן

על ידי כב' השופטים ר' יפה-כ"ץ - סג"נ; י' צלקובניק; ו-י' עדן

בשם המבקש - עו"ד אבי גורן

החלטה

1. לפניי בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופטים ר' יפה-כ"ץ - סג"נ; י'

צלקובניק; ו-י' עדן), בעפ"ג 39654-07-15, מיום 9.12.2015, בגדרו נדחה ערעורו של המבקש על גזר דינו של בית

משפט השלום בבאר שבע (כב' השופטת ש' חביב), בת"פ 37958-11-09, מיום 4.6.2015.

רקע והליכים קודמים

2. ביום 25.6.2014, הורשע המבקש בבית משפט השלום בבאר שבע, יחד עם חברה בה הוא שימש כמנהל פעיל, "שיאל

בניין ופיתוח בע"מ" (להלן: החברה), על בסיס הודאתו בכתבי אישום שהוגשו נגדו ונגד החברה (להלן: הנאשמים), בגין

ביצוע עבירות מס, כפי שיפורט להלן:

בכתב אישום, אשר הוגש במסגרת ת"פ 37958-11-09 (להלן: תיק מס ההכנסה), יוחסו למבקש 10 אישומים, כדלקמן:

באישומים 1-5, יוחסו למבקש ולחברה 5 עבירות של אי הגשת דו"ח במועד על הכנסות החברה, לפי סעיף 216(4)

לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש] (להלן: פקודת מס הכנסה). לפי המתואר בכתב האישום, הנאשמים, המבקש והחברה,

לא הגישו במועד לפקיד השומה דו"ח על הכנסותיה של החברה לשנות המס 2002-2006. המבקש הורשע בנוסף,

במסגרת תפקידו כמנהל פעיל בחברה, בעבירה לפי סעיף 224א לפקודת מס הכנסה. באישומים 6-10, יוחסו למבקש 5

עבירות של אי הגשת דו"ח על הכנסות, לפי סעיף 216(4) לפקודת מס הכנסה, וזאת, בשל אי הגשת דו"חות על הכנסותיו

האישיות, לשנות המס 2002-2006.



בכתב אישום, אשר הוגש במסגרת ת"פ 40711-01-10 (להלן: תיק המע"מ), יוחסו למבקש שני אישומים: באישום הראשון, יוחסו למבקש 3 עבירות של מסירת דו"ח הכולל ידיעה לא נכונה, לפי סעיף 117(א)(3) לחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975 (להלן: חוק מע"מ). בכתב האישום נטען, כי בין התאריכים 5.7.2002 ל-10.2.2005, הגישה החברה לרשות המיסים שלושה דו"חות תקופתיים, אשר כללו ידיעות לא נכונות בדבר היקף עסקאות לגביהן הוצאו חשבוניות מס, כך שההפרש בין סכום העסקאות המדווח, לבין סכום העסקאות לגביהן הוצאו חשבוניות מס, עמד על סך של 240,560 ₪, והמע"מ שיש לנכות בגין סכום זה, עמד על סך של 44,763 ₪. באישום השני, יוחסו למבקש 23 עבירות של ניכוי מס תשומות, מבלי שהיה לגביו מסמך, לפי סעיף 38 לחוק מע"מ, וזאת, במטרה להתחמק או להשתמט מתשלום מס, לפי סעיף 117(ב)(5), בנסיבות סעיף 117(ב)(3) לחוק מע"מ; וכן 23 עבירות של מסירת דו"ח הכולל ידיעה כוזבת במטרה להתחמק או להשתמט מתשלום מס, לפי סעיף 117(ב)(1), בנסיבות סעיף 117(ב)(3) לחוק מע"מ. על פי כתב האישום, בין התאריכים 6.10.2002 ל-16.7.2004, הוגשו על ידי הנאשמים 23 דו"חות תקופתיים שכללו ניכוי מס תשומות בסכום של 1,141,429 ₪, מבלי שהיו לגביהם מסמכים הנדרשים לצורך ניכוי זה.

3. ביום 4.6.2015, ניתן גזר דינו של בית משפט השלום בבאר שבע, בשני התיקים במאוחד. במסגרת תיק המע"מ (ת"פ 40711-01-10), הגיעו הצדדים להסדר טיעון, לפיו עונש המאסר שייגזר על המבקש לא יעלה על 14 חודשי מאסר, וכי גובה הקנס שיוטל על החברה יוותר לשיקול דעתו של בית המשפט. בנוסף, הוסכם בין הצדדים, כי הנאשמים ישלמו סכום של 200,000 ₪ לרשות המיסים, כפעולה חלקית להסרת המחדל שאירע עקב העבירות שביצעו. בית המשפט ציין, בהקשר זה, כי הנאשמים לא עמדו במלוא התשלומים שנקבעו בהסדר (שולמו 132,000 ₪ בלבד), ואולם המשיבה עדיין הגבילה את עצמה, במסגרת הטיעונים לעונש בעניינו של המבקש, ל-14 חודשי מאסר לריצוי בפועל.

במסגרת תיק מס ההכנסה (ת"פ 37958-11-09), הצדדים לא הגיעו להסכמה לעניין העונש. בית משפט השלום ציין, בהקשר לתיק זה, כי הוא איפשר לנאשמים להגיש הודעה בדבר הסרת המחדלים, עובר למתן גזר הדין. ביום 1.6.2015, נשלחה לבית המשפט הודעה, ובה נאמר, כי נערכה פגישה בין פקיד השומה לבין רואה החשבון של המבקש, מר אזריק ולא (להלן: רואה החשבון), ביום 18.5.2015, ואולם הצדדים לא הגיעו להסכמה לעניין הדו"חות שהוגשו. כמו כן, צורף מכתב של רואה החשבון הנ"ל, ובו צוין, כי במסגרת הפגישה האמורה, ביקש פקיד השומה מרואה החשבון לקבל "הסבר אודות היקף הביקורת מרואה החשבון החתום על המאזנים". רואה החשבון נשאל על ידי פקיד השומה, האם יש ביכולתו לבצע ביקורת מחדש לגבי השנים האמורות, ורואה החשבון ענה בשלילה. על כן, אמר פקיד השומה לרואה החשבון, כי לא ניתן יהיה, בנסיבות העניין, להגיע להסכמות בעניינו של המבקש.



4. טרם שקבע בית משפט השלום את מתחמי הענישה לגבי כל תיק בנפרד, התייחס בית המשפט לסוגיית הסרת המחדלים על ידי הנאשמים, ולעניין השיהוי בהעמדתם לדין. אשר להסרת המחדלים, במסגרת תיק מס ההכנסה, דחה בית המשפט את טענתם של הנאשמים, לפיה הדו"חות שהיו אמורים להיות מוגשים מטעם החברה, הינם דו"חות הפסד, שכן החברה קרסה מבחינה עסקית (ועל כן לא נגרם נזק לקופת המדינה). בית משפט השלום קבע, בהקשר זה, את הדברים הבאים: "הדו"חות לא הוגשו כדין במועדים שנקבעו בדין וגם רואי החשבון שהעמיד הנאשם 2 [המבקש-א.ש.] בניסיון להסיר את המחדל לעניין זה, אינם מסוגלים היום ליתן חוות דעת תקפות לעניין הדו"חות הרלוונטיים". בית המשפט קבע, כי הסרת מחדל מתאפשרת באמצעות הגשת דו"ח מבוקר ומאושר, ובמקרה דנן, מדובר בדו"חות שאינם מבוקרים. עוד הוסיף בית משפט השלום, כי "אף לו היו מוגשים דו"חותיה של הנאשמת 1 [החברה-א.ש.] עובר למועד הטיועון לעונש, סבורתני כילא ניתן היה למחול על הפליליות שבמעשים לאור השיטתיות שבהם ולאור העובדה כי מדובר ב-5 עבירות שונות המתייחסות לחמש שנות מס שונות". בנוסף, הטעים בית משפט השלום, כי אין בהגשת דו"חות השומה האישיים של המבקש כדי "לרפא את הפליליות" שבאי הגשת הדו"חות במועדים הקבועים על פי דין, וזאת, לנוכח חלופי הזמן מביצוע העבירות ועד להסרת המחדל, וכן לאור העובדה שהמאמצים להסרת המחדל, מטעם המבקש, נעשו רק לאחר הליך של גישור בין הצדדים. על כן, קבע בית משפט השלום, כי יש להתחשב בהסרת המחדל, לעניין גזירת העונש בלבד. אשר לשיהוי בהעמדת הנאשמים לדין, קבע בית משפט השלום כי יש להתחשב, לעניין קביעת מתחם הענישה, בשיהוי בהעמדת הנאשמים לדין בתיק המע"מ בלבד, וזאת כיוון שבתיק זה, השיהוי רובץ, במידה רבה, לפתחה של המשיבה. לא כך הם פני הדברים בתיק מס ההכנסה, בו השיהוי נגרם, במידה לא מבוטלת, עקב התנהלותם של הנאשמים עצמם, וההזדמנויות החוזרות ונשנות שניתנו להם להסיר את המחדלים השונים.

5. בהמשך, ניגש בית משפט השלום לקבוע מתחמי ענישה, לכל תיק בנפרד. אשר לתיק מס ההכנסה, בהקשר לאישומים 5-1 (אי הגשת הדו"חות השנתיים של החברה), העמיד בית המשפט את מתחם הענישה על 5 עד 10 חודשי מאסר לריצוי בפועל, וזאת בנוסף למאסר מותנה וקנס שלא יעלה על 15,000 ₪. לעניין אישומים 6-10 (אי הגשת הדו"חות האישיים של המבקש), התייחס בית המשפט לכך שמדובר ב-5 עבירות, הנוגעות ל-5 שנות מס שונות ולשיטתיות במעשיו של המבקש, כפי שהדבר עולה מכתב האישום. מנגד, נתן בית המשפט דעתו להסרת המחדל על ידי המבקש ולהגשת הדו"חות מטעמו. על כן, העמיד בית משפט השלום את מתחם הענישה בעבירות מושא אישומים 6-10, על חודשיים עד 6 חודשי מאסר לריצוי בפועל, בנוסף למאסר מותנה, ולקנס שלא יעלה על 8000 ₪. אשר לתיק המע"מ, נתן בית משפט השלום את דעתו לריבוי העבירות, ולנסיבותיהן המחמירות; כמו גם לסכום המס שנגרע מקופת המדינה. מנגד, התייחס בית משפט השלום לכך שמדובר בעבירות שבוצעו לפני זמן רב; להשבת חלק מן הסכום (132,000 ₪) כניסיון להסיר את המחדל; ולשיהוי בהגשת כתב האישום נגד הנאשמים. על כן, העמיד בית משפט השלום את מתחם הענישה, בעבירות אלו, על 8 עד 24 חודשי מאסר לריצוי בפועל, בנוסף למאסר מותנה משמעותי, ולקנס בטווח של 40,000 עד 80,000 ₪.



6. בקביעת עונשו של המבקש בתוך מתחמי הענישה, אשר פורטו לעיל, התייחס בית משפט השלום לשיקולים שונים, לקולה ולחומרה. במסגרת השיקולים לחומרה, עמד בית משפט השלום על עברו הפלילי של המבקש, הכולל הרשעה ב-29 עבירות של אי הגשת דו"ח במועד, בגין נגזרו עליו 6 חודשי מאסר על תנאי, וקנס בסך של 3000 ₪ (במסגרת ת"פ 3904/00); וכן נתן דעתו לזלזול הניכר ממעשיו של המבקש ברשויות המס ובדיני המס. במסגרת השיקולים לקולה, התחשב בית המשפט בכך שעברו הפלילי של המבקש כולל הרשעה בעבירות ישנות יחסית; בכך שלמבקש אין הסתבכויות נוספות עם החוק; בכך שהמבקש הינו אב ל-21 ילדים, אשר אחת מילדיו נפצעה בתאונת דרכים, ואחד נפצע במסגרת סכסוך משפחות; וכן בכך שהמבקש הודה בכל המיוחס לו, ולקח אחריות על מעשיו. על בסיס האמור לעיל, השית בית משפט השלום על החברה קנס בסך 1,800 ₪, וגזר על המבקש את העונשים הבאים: 15 חודשי מאסר לריצוי בפועל; 8 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור המבקש, במשך 3 שנים, עבירה מסוג פשע, לפי חוק המע"מ; חודשיים מאסר על תנאי, לבל יעבור המבקש, במשך 3 שנים, עבירה מסוג עוון, לפי חוק מע"מ; 6 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור המבקש, במשך 3 שנים, עבירה לפי פקודת מס הכנסה; וכן השית בית משפט השלום על המבקש קנס בסך 55,000 ₪ או 4 חודשי מאסר תמורתו. עד להתייצבותו של המבקש לריצוי עונשו, הורה בית המשפט על עיכוב יציאתו של המבקש מן הארץ; הפקדת דרכונו של המבקש; מתן ערבות עצמית בסך 50,000 ₪; ערבות צד ג' בסך 40,000 ₪; ובנוסף, נדרש המבקש להפקיד סכום של 10,000 ₪.

7. המבקש לא השלים עם גזר הדין שניתן בעניינו, והגיש ערעור לבית המשפט המחוזי, המכוון כלפי רכיב עונש המאסר לריצוי בפועל בלבד. ביום 9.12.2015, נדחה ערעורו של המבקש. בפסק דינו, ציין בית המשפט המחוזי, כי בית משפט השלום נתן דעתו לכלל השיקולים הרלוונטיים בעניינו של המבקש, לקולה ולחומרה. בית המשפט המחוזי סבר, כי עונשו של המבקש מקל עמו במידת מה, ועל כן קבע כי אין מקום להתערב בגזר דינו של בית משפט השלום. ביום 24.1.2016, עיכב בית המשפט המחוזי את ביצוע עונש המאסר לריצוי בפועל, אשר הושת על המבקש, עד ליום 6.3.2016. הבקשה לרשות ערעור

8. ביום 26.2.2016, הוגשה הבקשה לרשות ערעור, ובצידה בקשה לעיכוב ביצוע גזר הדין. לטענת המבקש, בית משפט השלום לא נתן משקל ראוי לנסיבות המקלות בעניינו, והשית עליו עונש מאסר, שהינו חמור יתר על המידה. לגישת המבקש, בית משפט השלום לא נתן משקל מספיק לשיקולים לקולה בעניינו, ובין היתר, לא התחשב כראוי בעובדה שהעבירות נעברו לפני למעלה מעשור, ובקושי שעמד בפניו בשחזור מסמכים בנסיבות דן; בסירובו של פקיד השומה לשאת ולתת עם רואי החשבון מטעם המבקש, בעניין הדו"חות שנערכו והוגשו; בניסיונותיו העיקשים של המבקש להסרת המחדלים שנגרמו כתוצאה מביצוע העבירות דן; בכך שהמבקש הודה בהאשמות שיוחסו לו כבר בתחילת ההליך המשפטי; בשיהוי הניכר בהעמדתו של המבקש לדין; ובנסיבותיו האישיות, ובעיקר להיותו מפרנס של 21 ילדים. המבקש סבור, כי על מתחם הענישה הראוי, בנסיבות דן, לנוע בין 4 ל-8 חודשי מאסר בלבד. כמו כן, לשיטתו של המבקש, מדיניות הענישה במקרים דומים, מצביעה על אפשרות להטלת עונש מאסר, לריצוי על דרך של עבודות שירות, בנוסף לקנסות, ולא מאסר ממושך לריצוי בפועל. על בסיס האמור, טוען המבקש, כי יש ליתן לו רשות לערער, לקבל את ערעורו לגופו, ולהקל בעונשו.

דין והכרעה



9. כלל ידוע הוא, כי בקשות לרשות ערעור ב"גלגול שלישי" תתקבלנה רק במקרים חריגים, בהם עולה שאלה משפטית עקרונית רחבת היקף וכבדת משקל, אשר חורגת מעניינם של הצדדים להליך; או כאשר עולה חשש לעיוות דין חמור או לאי צדק אשר נגרם למבקש (רע"פ 1580/16 אגבאריה נ' מדינת ישראל (28.2.2016); רע"פ 1544/16 זבידאת נ' מדינת ישראל (25.2.2016); רע"פ 314/16 בן צבי נ' מדינת ישראל (22.2.2016)). הבקשה שלפניי איננה עומדת באמות המידה אשר נמנו לעיל, ומטעם זה בלבד, יש לדחותה.
10. כאשר הבקשה מוגשת לעניין חומרת העונש שהוטל על המבקש, תינתן רשות ערעור רק מקום בו מדובר בסטייה קיצונית ממדיניות הענישה במקרים דומים (רע"פ 1306/16 הרוש נ' מדינת ישראל (17.2.2016); רע"פ 1120/16 אלגרבי נ' מדינת ישראל (10.2.2016); רע"פ 894/16 פרץ נ' מדינת ישראל (10.2.2016)). העונש אשר הושת על המבקש איננו סוטה ממדיניות הענישה הנוהגת, קל וחומר, שאין מדובר בסטייה קיצונית ממדיניות הענישה במקרים דומים, וגם מסיבה זו דין הבקשה להידחות.
11. אציין, בבחינת למעלה מן הצורך, כי בית משפט השלום נתן את דעתו לכלל השיקולים הצריכים לדבר, לקולה ולחומרה, והתחשב בנסיבות חייו הלא פשוטות של המבקש, ואינני סבור כי יש מקום להתערב בעונש אשר הושת עליו. אשר לסוגיית הסרת המחדלים, לא ראיתי מקום להתערב בקביעותי העובדתית של בית משפט השלום בהקשר זה, ומקובלת עליי קביעתו של בית המשפט, לפיה יש להתחשב בנושא זה אך ורק בעת גזירת עונשו של המבקש.
12. אשר על כן, דין הבקשה להידחות.
- המבקש יתייצב לשאת בעונש המאסר בפועל שהוטל עליו ביום 21.3.2016, עד השעה 10:00, בבית סוהר "אוהלי קידר", או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המבקש לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: ***** או *****.
- ניתנה היום, כ' באדר א' התשע"ו (29.2.2016).
- ש ו פ ט