



## רע"פ 1866/14 - אופיר זקן נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

רע"פ 1866/14

לפני: כבוד השופט א' שהם

המבקש: אופיר זקן

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים, מיום 5.2.2014, בתיק עפ"ג 30554-11-13, שניתנה על ידי כבוד השופטים: צ' סגל - שופט בכיר, ב' צ' גרינברגר, ו-א' דראל

בשם המבקש: עו"ד אופיר סטרשנוב; עו"ד איל כהן

### החלטה

1. לפניי בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופטים: צ' סגל - שופט בכיר; ב' צ' גרינברגר; א' דראל), בעפ"ג 30554-11-13, מיום 5.2.2014, בגדרו נדחה ערעורו של המבקש על פסק דינו של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט י' מינטקוביץ'), בת"פ 21070-05-11, מיום 3.10.2014.

רקע והליכים קודמים

עמוד 1



2. מעובדות כתב האישום המתוקן עולה, כי בתקופה הרלוונטית לכתב האישום היה המבקש המנהל הפעיל של חברת נפתלי זקן בע"מ (להלן: החברה), שעיסוקה בשיפוצים ותחזוקה של מבנים. נטען בכתב האישום, כי בין השנים 2006-2009, הגיש המבקש לשלטונות המע"מ דוחות תקופתיים בשם החברה, בהם נוכה שלא כדין מס תשומות בסך 2,226,217 ש"ח, על סמך חשבוניות מס שהוצאו על שם חברות שלא ביצעו, ולא התחייבו לבצע, עסקה עם החברה.

בגין מעשים אלו, יוחסה למבקש ולחברה עבירה שעניינה ניכוי מס תשומות מבלי שיש לגביו מסמך כאמור בסעיף 38 לחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1976 (להלן: חוק מס ערך מוסף), במטרה להתחמק מתשלום מס בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 117(ב)(5) בצירוף סעיף 117(ב)(3) לחוק מס ערך מוסף.

3. ביום 8.5.2012, הורשעו המבקש והחברה, על יסוד הודייתם, בעבירה שיוחסה להם בכתב האישום.

ביום 3.10.2013, גזר בית משפט השלום בירושלים את דינו של המבקש. במסגרת גזר הדין, עמד בית משפט השלום על כך שבמשך כשלוש שנים, ניכה המבקש תשומות שלא כדין בצורה שיטתית ומאורגנת, וכתוצאה מכך הוא התחמק מתשלום מס בהיקף כולל של למעלה משני מיליון ש"ח. בית משפט השלום לא מצא, בהקשר זה להבחין בין שימוש בחשבוניות מס פיקטיביות, שאינן משקפות עסקה כלשהי, לבין שימוש בחשבוניות מס "זרות", שהוצאו על-ידי גורם שלא היה מעורב בפועל בעסקה, משום שבבסיסן של שתי הפעולות עומד תמריץ כלכלי דומה. בית משפט השלום הדגיש, כי חומרתן של עבירות המס, לצד הפיתוי הגדול לבצע אותן והסיכויים הנמוכים להיתפס, מצדיקים לאמץ מדיניות ענישה מרתיעה. מנגד, ציין בית משפט השלום כי יש לשקול לזכותו של המבקש את העובדה שהוא הסיר את מחדליו ושילם את מלוא חוב המס; את תרומתו לחברה; ואת נסיבות חייו הקשות, כפי שהן עולות מתסקיר שירות מבחן שהוגש בעניינו. לאחר זאת קבע בית המשפט השלום, בהתחשב במכלול השיקולים הרלוונטיים, כי אין מנוס מהטלת עונש מאסר בפועל על המבקש ו- "במיוחד דברים אמורים לנוכח העובדה שהסדר הטעון שלל מפורשות הטלת קנס כספי על הנאשם [המבקש]". יצוין, כי בהתאם להסדר הטיעון בין הצדדים הגבילה התביעה את עצמה לעתירה לגזור על המבקש עשרה חודשי מאסר לריצוי בפועל והמבקש היה חופשי בטיעונו. לאור האמור, הוטלו על המבקש העונשים הבאים: 8 חודשי מאסר לריצוי בפועל; 6 חודשי מאסר על-תנאי, לבל יעבור המבקש, במשך שלוש שנים מיום שחרורו מהמאסר, עבירת מס מסוג פשע; 3 חודשי מאסר על-תנאי, לבל יעבור המבקש, במשך שלוש שנים מיום שחרורו מהמאסר, עבירת מס מסוג עוון.

4. המבקש ערער על גזר דינו של בית משפט השלום לבית המשפט המחוזי בירושלים, וביום 5.2.2014 נדחה ערעורו. בית המשפט המחוזי ציין, כי הסכמת הצדדים על טווח ענישה במסגרתו של הסדר טיעון, אינה פוטרת את בית המשפט מקביעת מתחם ענישה הולם, בהתאם להוראות תיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין). לפיכך נקבע, כי במקרה דנן היה על בית משפט השלום להידרש לסבירותו של הסדר הטיעון, רק לאחר שקבע את מתחם העונש ההולם את מעשיו של המבקש. יחד עם זאת נקבע, כי זוהי מסקנה "צופה פני עתיד", שאין בה בכדי להביא להתערבותו של בית המשפט המחוזי בעונשו של המבקש. בהמשך לכך, דחה בית המשפט המחוזי את טענתו של המבקש, לפיה נגזר עליו עונש מאסר בפועל אך ורק משום שבהסדר הטיעון הוסכם על כך שלא יוטל עליו קנס כספי. עוד נקבע, כי עונשו של המבקש נגזר על יסוד כלל השיקולים הרלוונטיים לעניינו, ונלקחה בחשבון העובדה כי הוא הסיר את מחדליו. נקבע בנוסף, כי אין בקיומה של הבחנה בין שימוש בחשבוניות פיקטיביות לבין שימוש בחשבוניות זרות כדי להועיל למבקש, משום שבשני המקרים התוצאה היא התחמקות מתשלום מס אמת, אשר גורעת כספים מהקופה



הציבורית. על יסוד האמור, נדחה ערעורו של המבקש.

בקשת רשות הערעור

5. המבקש הגיש בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי. נטען בבקשה, כי עולה ממנה "שאלה משפטית כבדת משקל", הנוגעת לחומרת הענישה בגין שימוש בחשבוניות "זרות". לדידו של המבקש, עקרון ההלימה מחייב להקל מחומרת העונש, כאשר מדובר בשימוש בחשבוניות זרות, לעומת העונש הראוי בגין שימוש בחשבוניות פיקטיביות. זאת, משום שהחומרה הנלווית לשימוש בחשבונית פיקטיבית שאינה משקפת עסקה כלשהי, היא פחותה מהחומרה הנלווית לשימוש בחשבונית זרה, אשר "מייצגת עסקה של ממש". המבקש מוסיף וטוען, כי העונש שהושת על-ידי בית משפט השלום מעלה חשש לעיוות דינו, וזאת משום שעונש המאסר מאחורי סורג ובריח הוטל עליו, אך בשל הסכמת המשיבה כי לא יושת עליו קנס כספי. עוד טען המבקש, כי הערכאות הקודמות לא נתנו משקל ראוי למגוון שיקולים לקולה, ובהם: תשלום מלוא החוב הכספי לרשויות המס; ההשלכות הכלכליות של מאסרו על משפחתו ועל החברה שבניהולו; נסיבות חייו הקשות; וחלוף הזמן ממועד ביצוע העבירה.

דיון והכרעה

6. לאחר שעיינתי בבקשת רשות הערעור ובנספחיה, הגעתי לכלל מסקנה כי דינה להידחות.

7. הלכה היא מלפנינו, כי בקשות רשות ערעור תתקבלנה במשורה, ואך במקרים חריגים מהם עולה שאלה משפטית כבדת משקל או סוגיה עקרונית רחבת היקף, החורגת מעניינם הפרטני של הצדדים לבקשה, וכן במקרים בהם מתגלה חשש לעיוות דינו של המבקש או משיקולי צדק כלפיו (רע"פ 482/14 הלפרין נ' סטאר (3.3.2014); רע"פ 7683/13 פרלמן נ' מדינת ישראל (23.2.14); רע"פ 4918/13 כהן נ' מדינת ישראל (18.2.14)). חרף ניסיונותי של המבקש לשוות לבקשתו מימד עקרוני, נראה כי הבקשה אינה מגלה כל שאלה משפטית כבדת משקל או סוגיה עקרונית רחבת היקף, המצדיקות עריכת דיון ב"גלגול שלישי". טענותיו של המבקש, רובן ככולן, ממוקדות בעניינו הפרטני, ובהשגותיו על האיזון העונשי שביצעו הערכאות הקודמות, בין השיקולים הרלוונטיים לגזירת עונשו. בנוסף, לא מצאתי כי עניינו של המבקש מעלה חשש לעיוות דינו או כי קיימים שיקולי צדק המצדיקים היענות לבקשה. די בטעמים אלו, בכדי לדחות את הבקשה לרשות הערעור.

8. יתר על כן, בית משפט זה הדגיש פעמים רבות בעבר כי, ככלל, אין בטענות המכוונות נגד חומרת העונש בכדי להצדיק מתן רשות ערעור, למעט במקרים חריגים בהם ניכר שעונשו של המבקש חורג באופן קיצוני ממדיניות הענישה הראויה והנהוגת בגין מעשים דומים (רע"פ 1688/14 כץ נ' מדינת ישראל (9.3.2014); רע"פ 189/14 מודלג' נ' מדינת ישראל (3.3.2014); רע"פ 8767/13 לביא נ' מדינת ישראל (3.3.2014)). בנידון דידן, התחמק המבקש, במשך למעלה משלוש שנים, מתשלום מס אמת, באמצעות שימוש שיטתי וסדור בחשבוניות מס, אשר הופקו על-ידי גורמים, איתם לא בוצעה כל עסקה. בפעולותיו אלה, פגע המבקש הן בעקרון השוויון בין הנישומים השונים והן בקופה הציבורית. אכן, המבקש תיקן את מחדליו, ושילם את מלוא המס המתחייב, ואולם שיקול זה קיבל את המשקל הראוי בפסקי הדין שניתנו על-ידי הערכאות הקודמות, אשר התחשבו גם ביתר השיקולים הנוגעים לעניינו של המבקש. בנסיבות אלו, לא מצאתי כי עונשו של המבקש חורג ממדיניות הענישה הראויה והנהוגת בעבירות דומות. יש לשוב



ולהזכיר, בהקשר זה, את דברי השופט א' רובינשטיין ברע"פ 7135/10 חן נ' מדינת ישראל, בפסקה יא' (3.11.2010):

"יש המתפתים לראות עבירות מס, שאין הנגזל האינדיבידואלי בהן ניצב לנגד העיניים והרי הוא הציבור כולו, 'חסר הפנים' כביכול - במבט מקל. לא ולא. אדרבה, בית משפט זה, עוד משכבר הימים, ראה אותן בחומרה וקבע 'כמדיניות רצויה, שלא לאפשר ריצוי עונש מאסר בעבודות שירות כשהמדובר בעבירות פיסקליות' (ע"פ 4097/90 בוירסקי נ' מדינת ישראל מיסים ה(1); שציטטה המשיבה). אכן, רבים מעברייני המס הם אנשים שייראו כנורמטיביים ביסודם, אשר לא ישלחו יד לכיס הזולת - אך אינם נרתעים משליחת יד לכיס הציבורי. לכך מחיר בענישה".

9. עוד יש להזכיר את ההלכה, לפיה הבקשה לרשות ערעור לא תשמש אכסניה למעין "מקצה שיפורים" לטענותיו של המבקש, אשר נבחנו במסגרת ערעור לבית המשפט המחוזי (רע"פ 617/14 לוי נ' מדינת ישראל (4.3.2014); רע"פ 1042/14 יצחק נ' מדינת ישראל (11.2.2014); רע"פ 8338/13 קסלסי נ' מדינת ישראל (9.2.2014)). כפי שפורט לעיל, עיקר טענותיו של המבקש נטענו ונדחו על-ידי הערכאות הקודמות. ובין היתר, נדונה ונדחתה הטענה, לפיה יש להקל בעונשו של המבקש משום שהוא עשה שימוש בחשבוניות זרות ולא בחשבוניות פיקטיביות. סבורני, כי בדין נדחתה טענה זו. בית משפט זה נדרש בעבר לטענה זוהי, במסגרת רע"פ 5718/05 אוליבר נ' מדינת ישראל (8.8.2005). השופט ס' ג'ובראן החליט לדחות את הטענה בקובעו, כי:

"טענתו זו של המבקש משמעה הכשרה של חשבוניות זרות. זאת כיוון שהמבקש טוען, כי משעה שהייתה עסקה כלשהי שאותה באה החשבונית לכסות, החשבונית כשרה. טענה זו לא ניתן לקבל. שיטת החשבוניות מטרתה ניכוי מס תמורת מס ששולם, וניתוק החשבונית מן העסקה אליה היא שייכת פוגע בשיטה זו מיסודה. לפיכך, גם טענה זו דינה להידחות".

אין חולק כי השימוש בחשבוניות הזרות איפשר למבקש לחמוק מתשלום מס אמת במשך שנים ובהיקף ניכר, ובכך לפגוע בעקרונות הבסיסיים העומדים מאחורי חובת תשלום המס, החלה על כלל הציבור. התחמקות שיטתית זו מתשלום מס אמת, מדגישה את הפסול הטמון במעשי המבקש, ואינני סבור כי יש בסיס לטענה, לפיה ראוי להקל בעונשו אך משום שהתחמקות זו נעשתה באמצעות שימוש בחשבוניות זרות, ולא תוך שימוש בחשבוניות פיקטיביות.

10. בקשת רשות הערעור נדחתה, איפוא.

המבקש יתייצב לריצוי עונשו ביום 2.4.2014, עד לשעה 10:00, בימ"ר ניצן, או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון, ועותק מהחלטה זו. על המבקש לתאם את הכניסה למאסר עם ענף אבחון ומיון של שירות בתי הסוהר, בטלפונים 08-9787377 או 08-9787336.

ניתנה היום, יא' באדר ב' התשע"ד (13.3.2014).

ש ו פ ט