



## בבית המשפט העליון

רע"פ 5140/19

לפני: כבוד השופט ג' קרא

המבקשים: 1. חב' אמוקו לשמנים ודלק בע"מ  
2. עארף עייאש

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בע"פ 37183-11-18 מיום 27.5.2019 שניתן על ידי כב' השופטים רם וינוגרד, שושנה ליבוביץ ותמר בר-אשר

בשם המבקשים: עו"ד יעקב קסטל

בשם המשיבה: עו"ד חן אבידוב

### החלטה

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופטים ר' וינוגרד, ש' ליבוביץ ו-ת' בר-אשר) בע"פ 37183-11-18 בגדרו נדחה ערעור המבקשים על הכרעת דינו וגזר דינו של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט א' גורדון) בת"פ 71033-11-16.

1. המבקשים הורשעו, לאחר ניהול הליך הוכחות, בביצוע עבירה של ניכוי תשומות בלא שיש לגביהם מסמך כאמור בסעיף 38 במטרה להתחמק או להשתמט מתשלום מס, לפי סעיף 117(ב)(5) לחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975 (להלן: חוק המע"מ) בנסיבות מחמירות לפי סעיף 117(ב)(3) לחוק המע"מ.

על פי עובדות כתב האישום, המבקשת 1 (להלן: החברה) הינה חברה פרטית שנרשמה בשנת 2009 כעוסק מורשה לצורך חוק המע"מ. המבקש 2 (להלן: המבקש) אינו רשום כבעלי החברה, אך הוא מנהלה הפעיל והרוח החיה שבה בכל התקופה הרלוונטית

לכתב האישום. בכתב האישום נטען כי בין אוקטובר 2013 ועד יולי 2014, כלל המבקש בדיווחיו למע"מ כמס תשומות את סכום המע"מ הנקוב בחשבוניות על שם שלוש חברות ועוסקים שונים בסך כולל של כ-6 מיליון ש"ח, וזאת במטרה להקטין את החייבות במע"מ של החברה, כאשר בפועל לא נעשתה עסקה בין העוסקים ששמותיהם הופיעו על גבי החשבוניות ובין החברה.

2. לאור העובדה שהמחלוקת בין הצדדים התמקדה בטענות המבקש לפיהן החשבוניות מושא האישום משקפות עסקאות אמתיות וכי הוא לא ידע שמדובר בחשבוניות פיקטיביות כמועד בו דיווח עליהן, מיקד בית משפט השלום את הכרעת דינו ביסוד הנפשי של המבקש. תחילה, עמד בית המשפט על כך שבעבירות מס שבהן המאשימה מוכיחה את היסודות העובדתיים של העבירה, עובר נטל הראייה לנאשם להציג ראיות שיעוררו ספק בשאלת התקיימות היסוד הנפשי, בין היתר נוכח האמור בסעיף 132 לחוק המע"מ. לפיכך, קבע בית המשפט כי היות שבהליך הנוכחי אין מחלוקת כי המבקש ניכה חשבוניות שבפועל היו כוזבות, "לגיטימי לצפות ממנו [המבקש – ג.ק.] להציג ראיות שיסבירו כיצד לא הבין שהוא עוסק בחשבוניות כוזבות, ויעלו לפחות ספק סביר בשאלת מודעותו". כך, עמד בית המשפט בהרחבה על הגרסאות שהציג המבקש תוך שהצביע על קשיים שונים העולים מהן, וקבע כי לא ניתנה על ידי המבקש גרסה אחידה או משכנעת, וכי המבקש לא הותיר רושם אמין באופן שבו ניתן לומר כי הוא עורר ספק סביר בדבר מודעותו להיות החשבוניות פיקטיביות. לאחר שעמד על ראיות נוספות שהונחו לפניו, קבע בית המשפט כי העוסקים ששם מופיע על גבי החשבוניות לא ביצעו עם החברה עסקאות, וכי המבקש ידע זאת הן כשקיבל לידיו את החשבוניות והן כשהציגן לרשויות המס.

בהמשך לכך, דחה בית משפט השלום, בהתבסס על מכלול חומר הראיות שהונח לפניו, טענות נוספות שהעלה המבקש בעניין חוסר מודעותו להיות החשבוניות פיקטיביות, וביניהן: כי המבקש דיווח על החשבוניות באופן מקוון למרות שידע כי דיווח מסוג זה מאפשר לחשוף בקלות ובזמן אמת חשבוניות פיקטיביות; כי הוא הגיש החשבוניות במסגרת בקשה להחזר מס, וזאת למרות שבקשות אלה מטופלות ביתר הקפדה; וכן כי הוא הגיש החשבוניות האמורות לניכוי חרף העובדה שידע כי רשויות המס מנהלות ביקורת ספרים בעניינה של החברה (להלן: הטענות הנוספות).

ביום 16.10.2018 גזר בית משפט השלום על המבקש על 32 חודשי מאסר; 12 חודשי מאסר על תנאי; קנס בסך 60,000 ש"ח או 300 ימי מאסר תחתיו. על החברה גזר בית המשפט קנס בסך 200,000 ש"ח.

3. ערעורים שהגישו המבקשים והמשיבה לבית המשפט המחוזי נדחו. המשיבה ערערה על קולת העונש שנגזר על המבקשים, בעוד המבקשים ערערו על הכרעת הדין ועל חומרת העונש. ערעור המבקשים לעניין הכרעת הדין התמקד בטענות הנוספות שהעלה המבקש לפני בית משפט השלום. בית המשפט המחוזי דחה הערעור לעניין הכרעת הדין בקבעו כי בית משפט השלום הגיע למסקנה עובדתית לפיה המבקש ידע כי החשבונות הן פיקטיביות, כי קביעות אלה עולות מחומר הראיות ומהגיונם של דברים, וכי ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בקביעות עובדתיות מובהקות כגון אלו. באשר לערעור המבקשים והמשיבה לעניין גזר הדין, קבע בית המשפט המחוזי כי העונש שנגזר על המבקש תואם את נסיבות העניין, ומשכך דחה שני הערעורים.

המבקש ממאן להשלים עם פסק הדין ומכאן הבקשה שלפניי.

נימוקי הבקשה ותגובת המשיבה

4. המבקש טוען כי עניינו מעלה שלוש סוגיות משפטיות עקרוניות, החורגות מעניינו הפרטני. הראשונה, עוסקת בעניין החלת סעיף 132 לחוק המע"מ בדין הפלילי. המבקש טוען כי קיימות פסיקות סותרות בבתי המשפט המחוזיים בעניין החלת סעיף זה בעניינים פליליים. המבקש סבור כי אף אם הסעיף חל בדין הפלילי, הרי שסעיף זה מעביר את נטל השכנוע לעוסק רק לגבי הצגת ה"חפץ" עצמו, קרי הקבלה, הדוח או החשבונית שעל פיה נוכה המס, אך הסעיף לא מעביר את נטל השכנוע לעוסק להראות כי המס נוכה כדין. השנייה, כי ההלכה שנפסקה ברע"פ 9008/01 מדינת ישראל נ' תורג'מן בע"מ (בפירוק), פ"ד נח(4) 439 (2004) (להלן: הלכת תורג'מן) מעוררת קשיים וכי מן הראוי לבחון אותה מחדש. השלישית, כי כיום, נוכח הטכנולוגיה החדשה המאפשרת למשיבה להתמודד עם חשבוניות פיקטיביות ביעילות ובזמן אמת, מוטלת עליה חובה שלא לאפשר לעוסק לקזז חשבוניות שהיא יודעת שהן פיקטיביות, וכי בגין הפרת חובה זו יש מקום להקל בעונשם של הנאשמים. נטען כי במקרה הנוכחי המשיבה ידעה עוד מהחשבונית הראשונה שהיא פיקטיבית, ומשכך יש מקום להקל בעונשו של המבקש.

עוד טוען המבקש כי נגרם לו אי צדק מהותי כיוון שהעובדות הרלוונטיות בתיק זה מצביעות לכל היותר כי המבקש פעל ברשלנות, ולא ביודעין ובכוונה. בהקשר זה, טוען המבקש את אותן הטענות הנוספות שטען הן לפני בית משפט השלום והן לפני בית המשפט המחוזי, תוך שהוא מדגיש כי אדם רציונלי לא היה נוטל סיכונים אלו ומתנהל באופן זה.

5. מנגד טוענת המשיבה כי בית משפט השלום קבע שהמבקש ידע כי מדובר בחשבוניות פיקטיביות וכי אין לראות בהתנהלותו כרשלנית בלבד. באשר לטענת המבקש בדבר השימוש בסעיף 132 לחוק המע"מ כדי להרשיעו, טוענת המשיבה כי הרשעת המבקש לא התבססה רק על סעיף זה; כי פסיקת בתי המשפט המחוזיים עקבית והיא נסמכת על פסיקותיו של בית משפט זה; כי בין אם הסעיף חל בהליכים פליליים ובין אם לאו, עדיין חלה חזקת המודעות בהליכים פליליים; וכי סעיף זה לא מעביר לעוסק את נטל השכנוע כי אם את נטל הבאת הראיות בלבד. עוד טענה המשיבה כי ב"כ המבקש כבר ניסה מספר פעמים בעבר לשנות את הלכת תורג'מן תוך שנקבע בניסיונותיו אלו כי הלכה זו ראויה ואין מקום לשנותה. באשר למחדל המשיבה בכך שלא התריעה כי החשבוניות הן פיקטיביות, טענה המשיבה כי הטענה חסרת בסיס ושגויה, וכי ממילא עשויים להידרש לרשות המסים מספר חודשים עד שזו תעלה על כך שמדובר בחשבוניות פיקטיביות, בדומה למקרה דנן.

דיון והכרעה

6. לאחר שעיינתי בבקשה על נספחיה ובתגובת המשיבה, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות.

הלכה היא, כי רשות ערעור ב"גלגול שלישי" תינתן במקרים חריגים שבהם מתעוררת שאלה בעלת חשיבות ציבורית או כללית החורגת מעניינם הפרטי של הצדדים או במקרים שבהם מתעורר חשש לאי-צדק מהותי או לעיוות דין (ר"ע 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לב(3) 123 (1982); רע"פ 641/19 מילר נ' מדינת ישראל (10.4.2019)). סבורני כי הבקשה שלפניי אינה עומדת באמות המידה האמורות, וכל הטענות המנויות בגדרה נוגעות לנסיבות הפרטניות של המבקש, ובפרט לקביעות עובדתיות שנקבעו בענייניו, וזאת חרף ניסיונו לשוות לבקשה אצטלה עקרונית. אף לא שוכנעתי כי נגרם למבקש עיוות דין או אי-צדק מהותי המצדיק התערבות בית משפט זה ב"גלגול שלישי".

7. בענייניו כאמור, הורשעו המבקשים בעבירה לפיה הם ניכו מס תשומות בלי שיש לגביו מסמך כאמור בסעיף 38 לחוק המע"מ. מסמכים וחשבוניות אלה מצויים בחזקתם ובידיעתם המיוחדת של המבקש והחברה. במקרים כגון דא, ובאופן ספציפי בהקשר של ביצוע עבירות לפי סעיף 117(ב) לחוק המע"מ, נקבע כי "הכללים הנוהגים בענייניו של עבירות אשר העובדות לגביהן מצויות בידיעתו של הנאשם זהים לכללים הנוהגים

לגבי עבירות המכילות "יסוד שלילי" (רע"פ 7863/04 עוואוודה לבנין בע"מ נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (27.9.2004)). לפיכך, במצב דברים בו לא הייתה מחלוקת בדבר התקיימות היסוד העובדתי של העבירה מושא כתב האישום כבענייננו, קרי שהצדדים הסכימו כי החשבוניות אכן בפועל היו כוזבות וכי המבקשים ניכו תשומות באמצעותן (ויוער כי מכל מקום הוצגו ראיות נוספות להיות החשבוניות כוזבות), היה על המבקש להראות כי אין אחיזה למסקנה המתבקשת מהאמור, כאשר לעניין זה די היה לו המבקש היה מקים ספק סביר כדי להביא לזיכוי, שכן המשיבה היא זו אשר נושאת בנטל השכנוע (יעקב קדמי על הראיות חלק שלישי 1492-1496 (מהדורה משולבת ומעודכנת, 2003); רע"פ 1840/12 עוזר נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (30.4.2013); ע"פ 3354/97 שיאון נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (28.6.1998)). בנוסף, נקודת המוצא של בית משפט השלום בהכרעת דינו הייתה כי בנסיבות העניין קמה חזקת מודעות, וכידוע "די בכך שהנאשם יטיל ספק באשר למודעותו לאחד ממרכיבי העבירה, לצורך הפרכתה" (ע"פ 5083/08 בניזרי נ' מדינת ישראל, פסקה 51 (24.6.2009)). ואולם, לא רק שהמבקש כשל בכך, אלא בית משפט השלום אף קבע כי גרסת המבקש "סיפקה מקור ראיתי עצמאי למודעות הנאשם [המבקש] להיות החשבוניות כוזבות". לפיכך, לא מצאתי כי נפלה שגגה בהכרעת דינו של בית משפט השלום בעניין זה.

**באשר לטענות הנוספות של המבקש, מקובלת עלי קביעתו של בית המשפט המחוזי לפיה "מכל מקום, לשאלה אם נאשם פעל בצורה רציונאלית אם לאו נודע משקל מסוים בלבד לצורך הרשעתו. ההנחה לפיה נאשמים פועלים בהכרח בצורה רציונאלית אינה הנחת עבודה הכרחית. במקרה דנא, משקלן של התהיות שהעלה המערער [המבקש] בטל בשישים. כאמור, בית משפט קמא [בית משפט השלום] קבע באופן חד משמעי, על יסוד הראיות שהוצגו לפניו, שהמערער [המבקש] ידע היטב כי החשבוניות מושא כתב האישום, באמצעותן דיווח לרשויות המס, הן חשבוניות כוזבות. נקבע לעיל שמסקנתו בהקשר זה מושתת היטב על הראיות שהוצגו לפניו ועל התרשמותו הישירה מהעדים. לשאלה מדוע נטל המערער [המבקש] סיכון על עצמו, אם אכן נטל סיכון, נודעת חשיבות משנית לנוכח קביעה זו. "אשר לטענה כי יש מקום לבחון מחדש את הלכת תורג'מן, כבר נפסק לא פעם כי הלכה זו ראויה וכי אין מקום לדון בה מחדש, ומכל מקום לא שוכנעתי כי נסיבות המקרה דנן מצדיקות בחינה מחדשת של ההלכה (ראו, למשל, רע"פ 7450/09 הדר חיפה בע"מ נ' מדינת ישראל (24.9.2009); רע"פ 7779/15 חברת כץ עבודות צבע בע"מ נ' מדינת ישראל (31.1.2016)).** באשר למחדלה של המשיבה מלהתריע לפני המבקש כי החשבוניות הן פיקטיביות, הרי ששאלה זו כלל אינה מתעוררת במקרה דנן. בהקשר זה, קבע בית משפט השלום כי "איני סבור כי עלה בידי ההגנה לבסס ברמה העובדתית כי גורם מסוים ברשות

המיסים ידע מבעוד מועד ונמנע באופן לא תקין מלהתריע בפני הנאשם [המבקש] בעיתוי רלבנטי".

8. אשר על כן, הבקשה נדחית.

המבקש 2 יתייצב לריצוי עונשו בימ"ר ניצן ביום 24.11.2019 עד לשעה 10:00, שברשותו תעודת זהות. על המבקש 2 לתאם את הכניסה למאסר כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שב"ס, טלפונים 08-9787377, 08-9787336.

ניתנה היום, כ"ג בתשרי התש"פ (22.10.2019).

ש ו פ ט