

**ע"פ 23505/02 - גומא בן חסין גמליאל, חסין ג. השקעות  
בעמ"א.ע.מ.ד בעמ' נגד מדינת ישראל**

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"פ 16-02-23505 חסין נ' מדינת ישראל

בפני כבוד נשיאו י. אלון

כבוד השופת י. רז-לוֹי

כבוד השופט י. עדן

1. גומא בן חסין גמליאל 2. חסין ג. השקעות בעמ' 3.  
א.ע.מ.ד בעמ' ע"י ב"כ עו"ד ירון הראל

מערערים

נגד

מדינת ישראל ע"י פמ"ד - פליי

משיבה

**פסק דין**

**השופט יואל עדן:**

1. המערערים הורשו על פי הودאות בכתב מתוקן בבית משפט השלום בבאר שבע, בעבורות של אי הגשת דוח במועד לפי סעיף 216(4) לפקודת מס הכנסת (נוסח חדש), והשתמטות מתשלום מס תוך שימוש במרמה, עורמה ותחבולה לפי סעיף 220(5) לפקודת מס הכנסת (נוסח חדש).

על פי כתב האישום המתוקן, הכולל 4 אישומים המתייחסים לשנות המס 2007, 2008 ו- 2009, ההכנסות לגביין לא הוגשו דוחות שנתיים ולא נכללו בספרי הנהלת החשבונות, ע"י המערער 1 והמערערות 2 ו- 3 שהינן חברות הקשורות לו, הין בסכום כולל של 11,011,739. לנ.

המערער 1 והמערערות 2 ו- 3 קיבלו במהלך השנים 2007-2009 כספים וטבות הנאה שהינם עברו "יעץ שניתן ע"י המערער 1. חלק מהמתמורה התקבלה בכיספים שקיבלו המערערים וחלקה בטבות הנאה אשר כללו הוצאות משרד (שכ"ד, אחזקת מבנה, ארנונה וחשמל), תשלום שכר עובדת, תשלום בגין כלי רכב שהועבר למערער 1. כל אלו לא דוחו ולא נכללו בספרי הנהלת החשבונות, וזאת בסכום הכולל המפורט לעיל.

בגזר הדין מיום 10.2.16 (שנייתן ע"י כב' השופט ר. סולקין), נדון המערער 1 לעונש הכולל 30 חודשי מאסר בפועל, מסרים מוותניים וקנס בסך 150,000 לנ, המערערת 2 לקנס בסך 150,000 לנ והמערערת 3 לקנס בסך 50,000 לנ.

במקורה הופנתה הودעת הערעור כנגד ההחלטה הדיין וגזר הדין, כאשר ביחס להכרעת הדיין נטען כי יש לאפשר למערערים עמוד 1

חרזה מההודיה, בהתאם לבקשתה אשר הוגשה לבית משפט קמא ערבי מתן גזר הדין ונדחתה.

בדין בפנינו הודיעו ב"כ המערערים על חרזה מהערעור על הכרעת הדין, ומיקד טענותיו בערעור על גזר הדין. לפיכך, פסק דין זה יתייחס אך לחלק אשר נותר - הערעור על גזר הדין.

2. בגזר הדין נקבע כי מדובר במסכת עבירות שאין בגדר השמטה מקרית או חד פעמי של הכנסות, כי אם התנהלות שיטית ומתוחכמת, "**תוך הקמת חברות קש בבעלות אחר...**".

לאחר שבחן את היקף הכספי אשר הועלם, משך הזמן לביצוע העבירות, מידת התחכם, העורמה והשיטיות בbijouterie, נסיבותיו האישיות של המערער 1, הuder עבר פלילי, ואת אי הסרת המחדל, עובדה אשר צוין כי יש לתת לה משקל משמעותי, בפרט לאור כך שניתנו אורכות רבות לכך, מצא בית המשפט קמא כי יש להעדיין את הצורך בהרעתה, וכי על הענישה להיות ברף הבינוי של המתهم אשר נקבע על ידו כולל מאסר בין שנה וחצי לארבע שנים.

לאור כל האמור, גזר בית משפט קמא על המערער 1 והחברות המערערות 2 ו- 3, את העונשים כמפורט לעיל.

3. לטענת ב"כ המערערים הענישה אינה הולמת את המעשים, את נסיבותו האישיות של המערער 1, ואת הפסיקה הנוגאת.

נטען כי קביעת בית משפט קמא על כי המעשים בוצעו בתחכם ובשיטיות תוך הקמת "חברות קש" בבעלות אחר, הינה بلا ש恥obao בפנוי ראיות התומכות בכך, אף מבלי שה厰mbה טענה זאת בכתב האישום, או בטיעוניה לאור ההליך כולו, ולא רק שאין בכתב האישום המתוקן אמרה ביחס ל"חברות קש", אלא שגם לא ניתן לייחס על פי שיטה או מגנון אשר פעל לאורך שנים לטובות העלמת כספים, מידת העורמה והתחבולה המזוהה למערער בגזר הדין הינה הרבה מעבר למה שנעשה על ידו בפועל, על פי עובדות כתב האישום המתוקן.

נטען כי מתهم העונש ההולם אשר קבע בית משפט קמא גבוהה והמתهم צריך לכלול מספר חדשני מאסר לירצוי בעבודות שירות עד לשנה וחצי, ולא כפי שנקבע בגזר הדין.

נטען לנסיבות אישיות של המערער אשר לאורן יש להקל בענישה, כי לערער 6 ילדים, רعيיתו בחודש השמיני להרינה, מרבית הילדים קטינים, אמו של המערער חולה במחלת סופנית, והמערער סועד אותה, ובנענישה חמורה יהיה כדי להוותיר את ידיו ללא דמות המשמשת להם כאם וכאב, כאשר המערער הינו המשמרן של הילדים, אשר בחזקתו.

מכל האמור, עוטר ב"כ המערערים כי עונשו של המערער 1 יופחת משמעותיתvr שירוצה בדרך של עבודות שירות, ويمותן רכיב הקנס שהוטל עליו ועל המערערות 2 ו- 3.

.4. ב"כ המשיבה מצין כי הגם שמדובר בענישה שאיננה קלה, הרי שהיא עונייה לעבירות אלה.

ביחס לטענה נגד האמור בגין הדיון ביחס להקמת "חברות קש" מאשר ב"כ המשיבה כי המערער 1 לא הושם בהקמת חברות קש, אך טוען כי בכתב האישום המתוון מצוין כי החברות הוקמו לא על שמו של המערער 1, אלא על שם מזKirתו.

נתען כי המרימה הינה חמורה, כי המערער קיבל סכומי כסף גדולים, היה חייב לדוח עליהם אך נמנע מלעשות כן.

עוד נתען כי בעבירות מס יש לקבוע את החומרה גם תוך התייחסות לסכום, ומכאן נובעת חומרת העבירות בהן הורשע המערער 1 ומתחם העונש ההולם.

מכל האמור, עותר ב"כ המשיבה לדחית הערעור.

.5. לאחר בחינת העבירות בהן הורשעו המערערים, נסיבות ביצוע המפורטות בכתב האישום המתוון, טענות הצדדים, נסיבותו האישיות של המערער 1, כפי העולות מ不可思יר שירות המבחן שהוגש בבית משפט קמא ומהטענות בפנינו, המסקנה היא כי דין הערעור להתקבל בחלוקתו בידי רכיב המאסר, אשר הוטל על המערער 1, ורקיב זה בלבד.

אכן, מדובר במספר עבירות אשר בוצעו לאורך שלוש שנים המס - 2007, 2008 ו- 2009, ובסכום גובה של הכנסות אשר המערער 1 והמערערות 2 ו- 3 לא דיווחו עליהם, ולא שילמו את המס בגין.

צד חומרת עבירות המס, והצורך בענישה של ממש אשר תיתן מענה גם לשיקול ההרטעה, הרי שעל הענישה להיות מידית, תוך מתן המשקל הרואי לנסיבות המסויימות של ביצוע העבירות, כפי שהן עולות בכתב האישום המתוון, ולנסיבותו של המערער 1.

.6. תחילת להתייחסות של בית משפט קמא לנסיבות ביצוע העבירות ולטענת ב"כ המערערים כי כתב האישום המתוון אינו כולל אמירה בדבר הקמת "חברות קש".

אכן, שהגיעו הצדדים להסכמה בדבר הגשת כתב אישום מתוון, הרי שעובdotו, והן בלבד, מהוות את הבסיס לנסיבות ביצוע העבירות, וככתב האישום המתוון אינו כולל את הביטוי "חברות קש". אך לצד זאת, נכתב בסעיף 1 לאיושם הראשון כי המערער 1 הקים חברה (המערערת 2) ואת הבעלותה בה רשם על שמה של עובדת, ולמרות זאת, הבעלים האמתי והמנהל בפועל היה המערער 1.

לאור זאת, לא ניתן לומר כי הביטוי בו השתמש בית משפט קמא - "חברות קש", אינו יכול להתייחס עם עובדות כתב

האישום המתוון, אולם מדובר במסקנה אשר קיים ספק מסוים אם אליה כיוונו הצדדים בנוסחם את כתוב האישום המתוון. כמו כן, האמור מתייחס לחברת אחת בלבד (המערערת 2) ולא למערערת 3.

הקביעה כי מדובר ב"חברת **קש**" כוללת בחובה את המסקנה כי ההחלטה של החברה הייתה למטרת של העלמת המיסים, ועובדתה זו אינה מצויה בעובדות כתוב האישום המתוון.

האמור בכתב אישום מתוון מוסכם כולל את כל העובדות הרלבנטיות לביצוע העבירות, וכן בלבד צרכות לבוא במסגרת השיקולים והנימוקים בגזר הדין. מסקנה אשר בנסיבות מסוימות יכולה להיות נכונה, אך יתרה מכך גם נסיבות אחרות, אשר ישללו אותה, הינה בוגדר הבאת נסיבה לחומרה, מקום שלא הוסכמה על הצדדים בכתב האישום המתוון. לו הייתה המאשימה עומדת על כך ש עצמן המטרת בבסיס הקמת החברה המעורערת 2 הייתה ההשמטה של הכנסות, הרי שיכולה הייתה לעמוד על ציון עובדה זו במסגרת כתוב האישום המתוון, וכך לא נעשה.

7. לצד הסתירות האמורה מהאמור בגזר הדין, הרי שיש לקבל את הקביעة במסגרתו כי מדובר בהתנהלות שיטית ומתחכמת והסואת הכנסות, תוך ביצוע מסכת עבירות שאין "**בוגדר השטחה מקרית או חד פעמית..**".

העבירות בוצעו על פני שלוש שנים מס, כאשר בכל פעם הכנסות אחרות מתקבלות באופן אשר יש בו כדי להסנות קבלתן.

כמו כן, מדובר בהיקף ניכר ומשמעותי של הכנסות.

8. הפסיקת העקבית ביחס לעבריini מס מדגישה את הצורך בעינוי מהמיראה ומרתיעה, חומרת העבירות, הצורך במטען משקל לשיקולי ההרtauעה, הרתעת היחיד והרתעת הרבים, וכי העונש ההולם כולל מאסר בפועל, תוך שלא אחת הושווה גוזל כספי ציבור למי אשר גוזל כספים מהיחיד. ר' רע"פ 3137/04 **챙' נ' מדינת ישראל** (18.4.2004); רע"פ 1514/08 **שאל שנהב נ' מדינת ישראל** (21.7.2008); רע"פ 1875/98 **אורן בנגב - מתכוות בע"מ נ' מדינת ישראל**, פד' נד(4) 529; ע"פ 522/82 **סעید בן מוחמד עזאם נ' מדינת ישראל**, פד' לו(4) 411; וע"פ 6474/03 **יוסף מלכה נ' מדינת ישראל** פד' נח(3) 721.

אין לקבל את עתירת המערער 1 להורדת העינוי לרף הכללי מאסר על דרך עבודות שירות בלבד.

היקף העבירות, התמכחותן על פני שלוש שנים מס, העקבות והשיטיות ביצוען, והיקפי הכנסות אשר הועלמו, כל אלו מחיבים מטען משקל לשיקולי ההרtauעה, ומחייבים הטלת מאסר משמעותי מאחרוי סורג ובריח בהתאם לעקרון ההלילה.

המערער 1, ליד 1971, והוא נעדר עבר פלילי, אך גם כאשר מדובר באדם נורטטיבי הנעדר עבר פלילי, כאשר בחר

הוא לשוחח ידו בכיספי הציבור, נותר בעיניו הצורך בענישה חמירה, כאשר בנוסף לשיקולי הרתעת היחיד והרתעת הרבים במסגרתה, קשורה הענישה גם בחובה הקיימת כלפי כלל הציבור שומר החוק, אשר הפעולות העבריניות של העלמת מיסים פוגעת בו.

לצד זאת, כפי שצוין לעיל, על הענישה להיות מידית, ואני מוצא כי בעונש המאסר אשר הוטל על המערער 1, יש כדי החמירה המחייבת התערבות ערכאת הערעור.

הענישה לעולם אינדיבידואלית, ולצד שיקולי הרתעת וחומרת נסיבות ביצוען, אין להתעלם מהנסיבות האישיות של המערער 1, גם שהמשקל לצריך להינתן להן צורך לאיזון אל מול שיקולי הענישה האחרים.

בעניינו של המערער 1 הגיע לבית משפט קמא תסקير שירות מבחן, ממנו עולה, כי ברקע לביצוע העבירות קושי של המערער 1 לעמוד בפיתוח כספי והצבת גבולות להתנהגותו, ושירות המבחן מעריך קיומו של סיכון ברמה בינויו גבואה להישנות העבירות. לצד זאת צוין כי המערער 1 הינו אב המפרנס את ילדיו אשר זו העבירה הראשונה שלו, הוא מקבל אחריות, ושירות המבחן המליץ על מאסר לRICTSI בעבודות שירות ומאסר מותנה.

המערער 1 ניהל ככל אורח חיים נורטטיבי, הוא נעדר עבר פלילי, ולצד ההעורות האמורות לעיל בתסקיר שירות המבחן, עולות מהתסקיר נסיבות אישיות אשר אין להתעלם ממנה.

המערער 1 אב לשישה ילדים, תינוק נוסף נוסף אמר להיוולד ביוםם אלו, והוא מקבל אחריות על ביצוע העבירות, ועוד אפנה לכך שהוא סודד את אמו, ולכלל הנסיבות האישיות המפורטות בתסקיר, אשר אינני מוצא מקום לפרט בשל צנעת הפרט.

לצד התהකום והשיטתיות העולים מכתב האישום המתוקן, הרי שמדובר בשורת עבירות אשר בוצעה ביחס לתשלום מסיים אחד, אשר אמרו היה המערער 1 לקבל.

כמו כן, מהנספחים לבקשה לחזרה מהודיה אשר הגישו המערערים לבית משפט קמא, עולה כי המערער 1 פעל להסדרת שומות מס הכנסה, אף הגיע להסכם עם שלטונות המס, יחד עם המערערות 2 ו- 3, והסכם אלו כוללות שומות מס הכנסה אשר אף נמוכות במידה מה מהמסכנים אשר בכתב האישום המתוקן (השותפות כוללת הכנסות בסך כולל של 1,616,732 ₪).

מכל האמור, באיזו בין נסיבות ביצוע העבירות, שיקולי הרתעת, ונסיבותו של הנאשם, על הענישה בעניינו של המערער 1 לכלול מאסר בפועל, אך בשיעור מתון מזה אשר הוטל בבית משפט קמא.

לאור היקף העלותות המס, איננו מוצא מקום להתערבות בשאר רכיבי הענישה, לרבות בגיןה הכנסות אשר הוטלו.

9. לפיכך, מסקנתה היא כי על הערעור להתקבל בחלקו בגין רכיב עונש המאסר אשר הוטל על המערער 1, וכך שהמאסר בפועל שיוטל עליו יהיה במשך 18 חודשים, תחת עונש המאסר של 30 חודשים שנקבע בגזר הדין, וכל שאר רכיבי הענישה ישארו בעינם. כך אציג לחברי.

**וואל עדן, שופט**

**הנשיא ג'. אלון:**

אני מסכימם.

**יוסף אלון, שופט  
נשיה**

**השופטת י. רצ-לוי:**

אני מסכימה.

יעל רז-לי, שופטת

אשר על כן, הערעור מתקיים באופן חלקו כמפורט בפסק דין של השופט י. עדן.

ניתן היום, י"ז איר תשע"ו, 25 Mai 2016, בהדר הצדדים.

יעל עדן, שופטת

יעל רז-לי, שופטת

יוסף אלון, שופט  
נשיא אב"ד