



ע"פ 23505/02/16 - גומא בן חסין גמליאל, חסין ג. השקעות בע"מ, א.ע.מ.ד בע"מ נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"פ 23505-02-16 חסין נ' מדינת ישראל

בפני כבוד הנשיא י. אלון

כבוד השופטת י. רז-לוי

כבוד השופט י. עדן

מעוררים

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

נגד

משיבה

מדינת ישראל ע"י פמ"ד - פלילי

פסק דין

השופט יואל עדן:

1. המעוררים הורשעו על פי הודאתם בכתב אישום מתוקן בבית משפט השלום בבאר שבע, בעבירות של אי הגשת דו"ח במועד לפי סעיף 216(4) לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש), והשתמטות מתשלום מס תוך שימוש במרמה, עורמה ותחבולה לפי סעיף 220(5) לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש).

על פי כתב האישום המתוקן, הכולל 4 אישומים המתייחסים לשנות המס 2007, 2008 ו-2009, ההכנסות לגביהן לא הוגשו דוחות שנתיים ולא נכללו בספרי הנהלת החשבונות, ע"י המערער 1 והמעוררות 2 ו-3 שהינן חברות השייכות לו, הינן בסכום כולל של 2,739,011 ₪.

המערער 1 והמעוררות 2 ו-3 קיבלו במהלך השנים 2007-2009 כספים וטובות הנאה שהינם עבור ייעוץ שניתן ע"י המערער 1. חלק מהתמורה התקבלה בכספים שקיבלו המעוררים וחלקה בטובות הנאה אשר כללו הוצאות משרד (שכ"ד, אחזקת מבנה, ארנונה וחשמל), תשלום שכר עובדת, ותשלום בגין כלי רכב שהועבר למערער 1. כל אלו לא דווחו ולא נכללו בספרי הנהלת החשבונות, וזאת בסכום הכולל המפורט לעיל.

בגזר הדין מיום 10.2.16 (שניתן ע"י כב' השופט ר. סולקין), נדון המערער 1 לעונש הכולל 30 חודשי מאסר בפועל, מאסרים מותנים וקנס בסך 150,000 ₪, המעוררת 2 לקנס בסך 150,000 ₪ והמעוררת 3 לקנס בסך 50,000 ₪.

במקורה הופנתה הודעת הערעור כנגד הכרעת הדין וגזר הדין, כאשר ביחס להכרעת הדין נטען כי יש לאפשר למעוררים עמוד 1



חזרה מההודיה, בהתאם לבקשה אשר הוגשה לבית משפט קמא ערב מתן גזר הדין ונדחתה.

בדין בפנינו הודיע ב"כ המערערים על חזרה 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 שאינן בגדר השמטה מקרית או חד פעמית של הכנסות, כי אם התנהלות שיטתית ומתוחכמת, **"תוך הקמת חברת קש בבעלות אחר..."**.

לאחר שבחן את היקף הכספים אשר הועלם, משך הזמן לביצוע העבירות, מידת התחכום, העורמה והשיטתיות בביצוען, נסיבותיו האישיות של המערער 1, העדר 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 להעדיף את הצורך בהרתעה, וכי על הענישה להיות ברף הבינוני של המתחם אשר נקבע על ידו ככולל 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 נסיבותיו האישיות של המערער 1, ואת הפסיקה הנוהגת.

נטען כי קביעת בית משפט קמא על כי המעשים בוצעו בתחכום ובשיטתיות תוך הקמת **"חברות קש"** בבעלות אחר, הינה בלא שהובאו בפניו ראיות התומכות בכך, ואף מבלי שהמשיבה טענה זאת בכתב האישום, או בטיעוניה לאורך ההליך כולו, ולא רק שאין בכתב האישום המתוקן אמירה ביחס ל**"חברות קש"**, אלא שגם לא ניתן לייחס על פיו שיטה או מנגנון אשר פעל לאורך שנים לטובת העלמת כספים, ומידת העורמה והתחבולה המיוחסת למערער בגזר הדין הינה הרבה מעבר למה שנעשה על ידו בפועל, על פי עובדות כתב האישום המתוקן.

נטען כי מתחם העונש ההולם אשר קבע בית משפט קמא גבוה והמתחם צריך לכלול מספר חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות עד לשנה וחצי, ולא כפי שנקבע בגזר הדין.

נטען לנסיבות אישיות של המערער אשר לאורן יש להקל בענישה, כי למערער 6 ילדים, רעייתו בחודש השמיני להריונה, מרבית הילדים קטינים, אמו של המערער חולה במחלה סופנית, והמערער סועד אותה, ובענישה חמורה יהיה כדי להותיר את ילדיו ללא דמות המשמשת להם כאם וכאב, כאשר המערער הינו המשמורן של הילדים, אשר בחזקתו.

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



4. ב"כ המשיבה מציין כי הגם שמדובר בענישה שאיננה קלה, הרי שהיא ענישה ראויה לעבירות אלה.

ביחס לטענה כנגד האמור בגזר הדין ביחס להקמת "**חברות קש**" מאשר ב"כ המשיבה כי המערער 1 לא הואשם בהקמת חברות קש, אך טוען כי בכתב האישום המתוקן מצוין כי החברות הוקמו לא על שמו של המערער 1, אלא על שם מזכירתו.

נטען כי המרמה הינה חמורה, כי המערער קיבל סכומי כסף גדולים, היה חייב לדווח עליהם אך נמנע מלעשות כן.

עוד נטען 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 לדחיית הערעור.

5. לאחר בחינת העבירות בהן הורשעו המערערים, נסיבות ביצוען המפורטות בכתב האישום המתוקן, טענות הצדדים, נסיבותיו האישיות של המערער 1, כפי העולות מתסקיר שירות המבחן שהוגש בבית משפט קמא ומהטענות בפנינו, המסקנה היא כי דין הערעור להתקבל בחלקו ביחס לרכיב המאסר, אשר הוטל על המערער 1, ורכיב זה בלבד.

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

לצד חומרת עבירות המס, והצורך בענישה של ממש אשר תיתן מענה גם לשיקול ההרתעה, הרי שעל הענישה להיות מידתית, תוך מתן המשקל הראוי לנסיבות המסוימות של ביצוע העבירות, כפי שהן עולות מכתב האישום המתוקן, ולנסיבותיו של המערער 1.

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

אכן, משהגיעו הצדדים להסכמה בדבר הגשת כתב אישום מתוקן, הרי שעובדותיו, והן בלבד, מהוות את הבסיס לנסיבות ביצוע העבירות, וכתב האישום המתוקן אינו כולל את הביטוי "**חברות קש**". אך לצד זאת, נכתב בסעיף 1 לאישום הראשון כי המערער 1 הקים חברה (המערערת 2) ואת הבעלות בה רשם על שמה של עובדת, ולמרות זאת, הבעלים האמיתי והמנהל בפועל היה המערער 1.

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



האישום המתוקן, אולם מדובר במסקנה אשר קיים ספק מסוים אם אליה כיוונו הצדדים בנסחם את כתב האישום המתוקן. כמו כן, האמור מתייחס לחברה אחת בלבד (המערער 2) ולא למערער 3.

הקביעה כי מדובר ב"חברת קש" כוללת בחובה את המסקנה כי ההקמה של החברה היתה למטרה של העלמת המיסים, ועובדה זו אינה מצויה בעובדות כתב האישום המתוקן.

האמור בכתב אישום מתוקן מוסכם כולל את כל העובדות הרלבנטיות לביצוע העבירות, ואלו בלבד צריכות לבוא במסגרת השיקולים והנימוקים בגזר הדין. מסקנה אשר בנסיבות מסוימות יכולה להיות נכונה, אך יתכנו גם נסיבות אחרות, אשר ישללו אותה, הינה בגדר הבאת נסיבה לחומרה, מקום שלא הוסכמה על הצדדים בכתב האישום המתוקן. לו היתה המאשימה עומדת על כך שעצם המטרה בבסיס הקמת החברה המערער 2 היתה ההשמטה של ההכנסות, הרי שיכולה היתה לעמוד על ציון עובדה זו במסגרת כתב האישום המתוקן, וכך לא נעשה.

7. לצד ההסתייגות האמורה מהאמור בגזר הדין, הרי שיש לקבל את הקביעה במסגרתו כי מדובר בהתנהלות שיטתית ומתוככמת והסוואת ההכנסות, תוך ביצוע מסכת עבירות שאין "בגדר השמטה מקרית או חד פעמית".

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

כמו כן, מדובר בהיקף ניכר ומשמעותי של הכנסות.

8. הפסיקה העקבית ביחס לעברייני מס מדגישה את הצורך בענישה מחמירה ומרתיעה, חומרת העבירות, הצורך במתן משקל לשיקולי ההרתעה, 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 חג'י נ' מדינת ישראל (18.4.2004); רע"פ 1514/08 שאול שנהב נ' מדינת ישראל (21.7.2008); רע"פ 1875/98 אורן בנגב - מתכות בע"מ נ' מדינת ישראל, פד' נד(4) 529; ע"פ 522/82 סעיד בן מוחמד עאזם 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 הענישה בעניינו לרף הכולל מאסר על דרך עבודות שירות בלבד.

היקף העבירות, התמשכותן על פני שלוש שנות מס, העקביות והשיטתיות בביצוען, והיקפי ההכנסות אשר הועלמו, כל אלו מחייבים מתן משקל לשיקולי ההרתעה, ומחייבים הטלת מאסר משמעותי מאחורי סורג ובריא בהתאם לעקרונות ההלימה.

המערער 1, יליד 1971, והוא נעדר עבר פלילי, אך גם כאשר מדובר באדם נורמטיבי הנעדר עבר פלילי, כאשר בחר



הוא לשלוח ידו בכספי הציבור, נותר בעינו הצורך בענישה מחמירה, כאשר בנוסף לשיקולי הרתעת היחיד והרתעת הרבים במסגרתה, קשורה הענישה גם בחובה הקיימת כלפי כלל הציבור שומר החוק, אשר הפעילות העבריינית של העלמת מיסים פוגעת בו.

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

הענישה לעולם אינדיבידואלית, ולצד שיקולי ההרתעה והחומרה של העבירות וחומרת נסיבות ביצוען, אין להתעלם מהנסיבות האישיות של המערער 1, הגם שהמשקל שצריך להינתן להן צריך לאיזון אל מול שיקולי הענישה האחרים.

בעניינו של המערער 1 הוגש לבית משפט קמא תסקיר שירות מבחן, ממנו עולה, כי ברקע לביצוע העבירות קושי של המערער 1 לעמוד בפיתוי כספי והצבת גבולות להתנהגותו, ושירות המבחן מעריך קיומו של סיכון ברמה בינונית גבוהה 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 לריצוי בעבודות שירות ומאסר מותנה.

המערער 1 ניהל ככלל אורח חיים נורמטיבי, הוא נעדר עבר פלילי, ולצד ההערות האמורות לעיל בתסקיר שירות המבחן, עולות מהתסקיר נסיבות אישיות אשר אין להתעלם מהן.

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

לצד התחכום והשיטתיות העולים מכתב האישום המתוקן, הרי שמדובר בשורת עבירות אשר בוצעה ביחס לתשלום מסוים אחד, אשר אמור היה המערער 1 לקבל.

כמו כן, מהנספחים לבקשה לחזרה מהודיה אשר הגישו המערערים לבית משפט קמא, עולה כי המערער 1 פעל להסדרת שומות מס ההכנסה, ואף הגיע להסכם עם שלטונות המס, יחד עם המערערת 2 ו-3, והסכמות אלו כוללות שומות מס הכנסה אשר אף נמוכות במידת מה מההסכומים אשר בכתב האישום המתוקן (השומות כוללות הכנסות בסך כולל של 1,616,732 ₪).

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

לאור היקף העלמות המס, איננו מוצא מקום להתערבות בשאר רכיבי הענישה, לרבות בגובה הקנסות אשר הוטלו.



9. לפיכך, מסקנתי היא כי על הערעור להתקבל בחלקו ביחס לרכיב עונש המאסר אשר הוטל על המערער 1, כך שהמאסר בפועל שיוטל עליו יהיה למשך 18 חודשים, תחת עונש המאסר של 30 חודשים שנקבע בגזר הדין, וכל שאר רכיבי הענישה יישארו בעינם. כך אציע לחברי.

יואל עדן, שופט

הנשיא י. אלון:

אני מסכים.

**יוסף אלון, שופט
נשיא**

השופטת י. רז-לוי:

אני מסכימה.



יעל רז-לוי, שופטת

אשר על כן, הערעור מתקבל באופן חלקי כמפורט בפסק דינו של השופט י. עדן.

ניתן היום, י"ז אייר תשע"ו, 25 מאי 2016, בהעדר הצדדים.

יואל עדן, שופט

יעל רז-לוי, שופטת

**יוסף אלון, שופט
נשיא אב"ד**