



עפ"ג 50563/01/18 - נאסר גבארין, ג'רייס דחדולי ו/או עו"ד איימן ח'טיב נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
לפני כב' השופטים: י' נועם - סגן נשיא, ר' פרידמן-פלדמן וא' אברבנאל

עפ"ג 50563-01-18 גבארין נ' מדינת ישראל

נאסר גבארין

המערער

ג'רייס דחדולי ו/או עו"ד איימן ח'טיב

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

באמצעות המחלקה המשפטית של אגף המכס והמע"מ

פסק דין

סגן הנשיא י' נועם:

1. לפנינו ערעור על גזר-דינו של בית-משפט שלום בירושלים (כב' השופט ש' הרבסט), בת"פ 41866-01-13, מיום 13.12.17. המערער הורשע, על-פי הודאתו, בעבירות לפי חוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975 (להלן - החוק), כדלהלן: ניכוי מס תשומות מבלי שיש לגביו מסמך, כאמור בסעיף 38 לחוק, מתוך כוונה להתחמק מתשלום מס - לפי סעיפים 117(ב)(5) ו-117(ב)(3) לחוק (האישום הראשון); ניכוי מס תשומות מבלי שיש לגביו מסמך כדין, במטרה להתחמק מתשלום מס - לפי סעיף 117(ב)(5) לחוק (האישום השני); והוצאת חשבוניות מס מבלי שבוצעה התחייבות לעשות עסקה, במטרה להתחמק מתשלום מס - לפי סעיף 117(ב)(5) לחוק (האישום השלישי). בגזר-דין נגזר דינו של המערער ל-14 חודשי מאסר בפועל, לששה חודשי מאסר על-תנאי, וכן לקנס בסך 6,000 ₪ קנס, או שלושה חודשי מאסר תמורתו.

2. להלן עובדות כתב-האישום המתוקן, העומדות ביסוד ההודאה וההרשעה, כפי שהובאו בגזר-דינו של בית-משפט קמא. נקדים ונעיר, כי בית-משפט קמא לא פירט את העבירות שבהן הודה והורשע המערער, לא בהכרעת-הדין ולא בגזר-הדין, והוא עשה זאת במסגרת הפנייה לכתב-האישום המתוקן.

החברה נאשמת 1 בהליך בבית-משפט קמא נרשמה כ"עוסק מורשה" בחודש אוקטובר 2007, בתחום שיפוז ותחזוקת מבנים, לפי החוק; והחברה נאשמת 4 בבית-משפט קמא נרשמה כ"עוסק מורשה" בחודש אוקטובר 2009,



בתחום עבודות שיפוץ, גבס, טיח חשמל וריצוף, לפי החוק. המערער (נאשם 2) ונאשם 3 ניהלו את נאשמת 1 בתקופה הרלוונטית לכתב-האישום. נאשם 2 גם ניהל את נאשמת 4.

על-פי האישום הראשון, נאשמת 1, באמצעות המערער ונאשם 3, הגישה דו"חות תקופתיים לרשות המסים. על-מנת להפחית את הכנסותיה החייבות במס, קיזזה נאשמת 1 בדו"חות התקופתיים שהגישה על-ידי המערער ונאשם 3, בחודשים דצמבר 2007 עד ספטמבר 2010, מס תשומות בסך 1,988,399 ₪. מס התשומות קוזז על סמך 115 חשבוניות מס ע"ש חברות ועוסקים שונים, כמפורט בטבלה שבכתב-האישום המתוקן, מבלי שאלה ביצעו או התחייבו לבצע עסקה עם הנאשמים.

בהתאם לאישום השלישי, בתקופה שבין חודש דצמבר 2009 לחודש פברואר 2010, הוציאה נאשמת 1, באמצעות נאשמים 2 ו-3, חשבוניות פיקטיביות לנאשמת 4, מבלי שעשו או התחייבו לעשות עסקה שלגביה הוציאו את החשבוניות, וזאת במטרה להתחמק מתשלום מס. סך כל העסקאות כולל מע"מ עמד על 474,533 ₪, וסכום המס הכלול בחשבוניות היה 65,713 ₪.

בית-משפט קמא נמנע מלפרט בגזר-הדין את עובדות האישום השני שבו הורשע המערער, ואשר לפיו ניתנה נאשמת 4 באמצעות המערער מס תשומות מבלי שיש לגביו מסמך כאמור בסעיף 38 לחוק, במטרה להתחמק מתשלום מס, זאת ביחס ל-15 חשבוניות, כאשר כל סכום העסקאות כולל מע"מ עמד על 814,842 ₪, בשעה שסכום המס הכלול בחשבוניות הסתכם ב-112,392 ₪.

יצוין, כי נאשם 3 שהורשע בעבירות הנדונות באישומים הראשון והשלישי בלבד, נידון לעונש מאסר בפועל, הכולל רכיב של 12 חודשי מאסר של ממש.

3. בגזר-דינו התייחס בית-משפט קמא לחומרת העבירות ולנסיבות ביצוען. בכל הנוגע למתחם העונש ההולם, התייחס בית-משפט קמא לערכים המוגנים על-ידי העבירות, לפסיקה הנוהגת, לנסיבות ביצוע העבירות, וכן לזיקה שבין מעשיו של המערער לבין מעשיו של נאשם 3. בכל הנוגע לנסיבות ביצוע העבירות הדגיש בית-משפט קמא, כי המערער כמו-גם נאשם 3, פעלו בתחכום, בתכנון מוקדם ובשיטתיות, של הקמת מערך החברות המעורבות, תוך שהם משתפים פעולה ומשתמשים בחשבוניות שהונפקו שלא כדין. כן הדגיש את הישנות ביצוע העבירות על-פני תקופה ממושכת של כארבע שנים, משנת 2007 ועד לשנת 2011, וכן את סכומי המס הגבוהים שנגרעו מקופת המדינה. בית-המשפט קבע,



כי מתחם הענישה ההולם נע בין 12 חודשי מאסר לבין 30 חודשי מאסר, בצד קנס כספי. בכל הנוגע לעונש המתאים בתוך המתחם, התחשב בית-משפט קמא בנסיבותיו האישיות של המערער, שהוא יליד שנת 1971, נשוי ואב לששה ילדים. כן הביא בית-משפט קמא בחשבון לקולא את הודאתו של המערער, שיתוף הפעולה עם רשויות החוק והחיסכון בזמן השיפוטי; אך הדגיש, כי אחריותו המוסרית של המערער לעבירות לקויה וחסרה, כעולה מתסקיר שירות המבחן. בצד זאת, הביא בית-משפט קמא בחשבון את העובדה שהמערער כבר הורשע בעבר בעבירות של העלמות מס, שבעטיין נידון בשנת 1996 לעשרה חודשי מאסר בפועל, וכן עבירות של העסקת והלנת תושב זר, שלא כדין, משנת 2001, שבגינן נדון למאסר על-תנאי. בית-משפט קמא ציין, כי עניינו של המערער אינו דומה לעניינו של נאשם מס' 3, שכן נאשם 3 נטל אחריות מלאה על מעשיו, בעוד שהמערער נטל אחריות חלקית, ולחובת נאשם 3 לא הייתה הרשעה קודמת. עוד יצוין, כי המערער הורשע באישום נוסף (אישום 2) אשר נאשם 3 לא הורשע בו. בהתחשב במכלול השיקולים האמורים גזר בית-משפט קמא את דינו של המערער, כאמור, ל-14 חודשי מאסר בפועל, בצד רכיבי ענישה נוספים נלוויים.

4. במסגרת הערעור לא חלק ב"כ המערער על מתחם הענישה שנקבע, והוא מיקד את הערעור בקביעת העונש המתאים. לטענתו, בית-משפט קמא לא נתן משקל לנתון שהובא בתסקיר שירות המבחן, שלפיו לַבְּתו של המערער, שהיא כבת 26, תינוקת הסובלת ממומים גנטיים קשים, הזקוקה לטיפולים, בין-היתר, בבית החולים "אלי" בירושלים, וכי המערער, הוא מי שמסיע בדרך-כלל את התינוקת לטיפולים הרבים שלהם היא זקוקה, ומתלווה לבתו. במסגרת הערעור הציג ב"כ המערער תעודות רפואיות בעניין מצבה הרפואי של נכדתו, הסובלת מתסמונת CHARGE ASSOCIATION; ומקבלת, בין-השאר, טיפולים לצורך שיקום אינטנסיבי בבית-החולים "אלי" בירושלים. היא מקבלת תזונה באמצעות צינור חיצוני, וסובלת לעיתים מהחמרה נשימתית משמעותית ומהקאות מרובות. ב"כ המערער לא הסתפק בהגשת תיעוד רפואי, והציג במסגרת הערעור תמונות של הפעוטה שוכבת במיטתה בבית-החולים. מטעמים אלו, של הסיוע שאותו נדרש המערער לתת לנכדתו בהסעתה לטיפולים, ביקש ב"כ המערער לסטות ממתחם הענישה לקולא ולהסתפק במאסר בעבודות שירות.

5. לא ביקשנו את תשובת המדינה לערעור, שכן סברנו שלא קמה עילה להתערב בגזר-הדין.

העבירות שביצע המערער חמורות במהותן ובנסיבות ביצוען. בעניין זה אין לנו אלא לחזור על דברים שהשמענו בפסקי-דין אחרים. עבירות המס, המסבות נזק למדינה ולחברה, הן חלק מהעבריינות הכלכלית המכוונת לפגוע בציבור בכללותו. הן שקולות לשליחת-יד לקופה הציבורית, משבשות את פעולתו התקינה של מנגנון גביית המיסים, פוגעות



במשק המדינה ובפעילות של הרשויות הציבוריות הממומנות מכספי המיסים וחותרות תחת אמון הציבור בערך השוויון
בנשיאת נטל חובות המס (ע"פ 624/80 חברת וייס ארנסט בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(3) 211 (1981); רע"פ
512/04 אבו עביד נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(4) 381 (2004); רע"פ 5060/04 הגואל נ' מדינת ישראל (24.2.05);
ע"פ 3151/13 עבדאללה נ' מדינת ישראל (24.4.14), בפסקה 11; ורע"פ 6371/14 אבו מנסי באסם נ' מדינת ישראל
(28.10.14)).

כבר נפסק, לא אחת, כי בעבירות כלכליות - בכלל, ובעבירות מס - בפרט, גובר משקלם של האינטרס הציבורי
שבהחמרה בענישה ושל שיקולי ההרתעה, על-פני נסיבותיו האישיות של הנאשם (רע"פ 254/06 רומן קעדאן נ' מדינת
ישראל (20.6.06); רע"פ 3641/06 מנחם צ'צקס נ' מדינת ישראל (28.8.06); ורע"פ 7135/10 חן נ' מדינת ישראל
(3.11.10)). נוכח חומרת העבירות הנדונות, הנזק שהן מסבות לאוצר המדינה, קלות ביצוען והקושי בחשיפתן ובאיתור
מבצעהן - מן הראוי להטיל בגין עונשי מאסר בפועל ממושכים בצד קנסות כבדים. עמדה עונשית זו מתחייבת בעיקר
משיקולי גמול והרתעה (ע"פ 6474/03 מלכה נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(3) 721 (2004); רע"פ 1546/05 שמחוני נ'
מדינת ישראל (22.3.05); רע"פ 4563/11 חברת קוסטה קבלנות בע"מ נ' מדינת ישראל (19.6.11); ורע"פ 977/13
משה אודיז נ' מדינת ישראל (20.1.13)); זאת אף אם מדובר בנאשמים ללא הרשעות קודמות ובמי שהתנהלו באופן
נורמטיבי במהלך השנים (ראו והשוו: ע"פ 2919/02 אלוני נ' מדינת ישראל (1.10.02)). עם זאת, גם במסגרת מדיניות
הענישה המחמירה האמורה, נדרש בית-המשפט בגדרה של הענישה האינדיבידואלית, לאזן בין שיקולי הכלל לבין
שיקולי הפרט (רע"פ 5060/04 בעניין הגואל, לעיל). בנוסף, יש להתחשב לקולא בענינם של נאשמים המודים בביצוע
העבירות, מביעים חרטה עליהן ומביאים לחסכון ניכר בזמן שיפוטי; וכן, ובעיקר, כאשר הללו מסירים את המחדל
ומסלקים חובם לרשויות המס עד ליום גזר-הדין (רע"פ 1546/05 בעניין שמחוני, לעיל), אם כי הסרת המחדל היא גורם
מקל אך לא מכריע, שכן אין מדובר במעשה חסד שעשו הנאשמים אלא בפירעון של חוב שניתן היה לגבות מהם גם
בדרכים אחרות (ע"פ 2407/05 רון מן נ' מדינת ישראל (11.7.05)). מדיניות ענישה מחמירה זו, המחייבת הטלת
מאסרים בפועל, בצד קנסות מכבידים, מיושמת הן בעבירות של העלמות מס לפי פקודת מס הכנסה והן בעבירות על
חוק מס ערך מוסף. על-רקע האמור, מוטלים בדרך כלל עונשי מאסר ממושכים בגין עבירות מס; כאשר מובן, כי כל
מקרה נבחן בהתאם לנסיבות הקונקרטיות שלו ולנסיבותיו האישיות של הנאשם - הכל בהתאם לעקרונות הבניית
הענישה שנקבעו בתיקון 113 לחוק העונשין, התשלז-1977.

6. סבורים אנו, כי לא נפלה טעות בגזר-דינו של בית-משפט קמא, הן בקביעת מתחם העונש ההולם והן בגזירת
העונש המתאים בתוך המתחם. אין עילה להתערב במתחם הענישה ההולם שנקבע, ובפתח הדיון בערעור אף הבהיר



ב"כ המערער, כי אינו חולק על המתחם שקבע בית-משפט קמא. העבירות שביצע המערער חמורות במהותן ובנסיבות ביצוען, זאת לנוכח ריבויין, הישנותן במשך ארבע שנים (משנת 2007 ועד לשנת 2011), לאור ביצוען בתחום, בשיטתיות, תוך תכנון מוקדם; ובהתחשב בסכומי המס הניכרים שגרע המערער מרשויות המס. מתחם הענישה שנקבע הולם את נסיבות ביצוע העבירה ואת מדיניות הענישה הנוהגת, ואין עילה להתערב בו, גם לשיטתו של ב"כ המערער.

המחלוקת בתיק נסבה בשאלה, האם מצבה הרפואי של נכדתו הפעוטה של המערער, מצדיק חריגה ממדיניות הענישה לקולא. ב"כ המערער טען, כי היה מקום לסטות לקולא מהמתחם לנוכח מצבה הבריאותי של נכדתו הפעוטה של המערער, הזקוקה על-פי הנטען לשירותי הסעה של המערער לטיפולים בבית-חולים, ובהקשר זה הפנה בטיעוניו לעקרונות שהוצגו בפסיקה בעניין לופוליאנסקי (ע"פ 4456/14 אביגדור קלנר ואח' נ' מדינת ישראל), וכן בפסקי-דין אחרים בעניינם של נאשמים שסובלים ממצב בריאותי קשה וחמור (ת"פ (נצ') 26563-03-14 מדינת ישראל נ' עאסלה (24.4.17); ות"פ (י-ם) 17250-10-15 מדינת ישראל נ' בראשי (30.6.16)). סבורים אנו, כי אין להחיל את העקרונות של סטייה ממתחם הענישה בשל מצב רפואי קשה של נאשם, אשר נקבעו בעניין לופוליאנסקי, גם על מצב רפואי של בן משפחה; ומכל מקום, למרות שאנו ערים למצבה הרפואי הקשה של נכדתו של המערער, אינני סבורים כי העובדה שהמערער מלווה את בתו, בעת הסעת נכדתו לקבלת טיפולים רפואיים בבית-חולים, מקימה עילה לסטייה ממתחם הענישה. אין עילה להתערב בעונש המתאים שנקבע למערער בתוך המתחם. כאמור, מתחם הענישה שנקבע, ושבעניינו לא הייתה מחלוקת, נע בין 12 חודשי מאסר לבין 30 חודשי מאסר. בהתחשב בכך שהמערער הורשע בעבירה נוספת, ששותפו (נאשם 3) לא הורשע בה, בכך שנטילת האחריות לא הייתה מלאה (במובחן מנטילת האחריות המלאה של שותפו), ובכך שלמערער הרשעות קודמות (בין-השאר בעבירות של העלמת הכנסות שבגינן נידון לפני שנים רבות לעשרה חודשי מאסר) - אין עילה להתערב בעונש המתאים שנקבע בתוך המתחם.

7. על-יסוד האמור לעיל, הערעור נדחה.

המערער יתייצב לריצוי עונש המאסר ביום 20.8.18 בשעה 10:00 בבית-המעצר "ניצן" שבמתחם כלא "איילון".

המזכירות תמציא עותקים מפסק הדין לב"כ הצדדים, לשירות המבחן ולשירות בתי הסוהר.

ניתן היום, כ"ט בסיוון התשע"ח, 12 ביוני 2018, בהיעדר הצדדים.

עמוד 5



אלי אברבנאל, שופט

רבקה פרידמן-
פלדמן, שופטת

יורם נועם, סגן נשיא