



ע"פ 32878/07/20 - פאיד אבו קיאן נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

02 דצמבר 2020
ע"פ 32878-07-20 אבו קיאן נ' מ"י

לפני כבוד סגן הנשיאה, השופט אליהו ביתן
כבוד השופטת גילת שלו
כבוד השופט יעקב דנינו

המערער: פאיד אבו קיאן

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

מהות הערעור: ערעור על גזר הדין של בית משפט שלום באר-שבע (כב' השופטת שרה חביב) מת.פ. 14703-03-18 מיום 03.07.18.

נוכחים:

המערער ובא כוחו - עו"ד נאשף דרוויש

ב"כ המשיבה - עו"ד ערן צברי

פסק דין

המערער נעצר ביום 16.8.17 בחשד לביצוע עבירות של ארגון וניהול שירותי הסעת שוהים בלתי חוקיים לישראל והסעת שוהים בלתי חוקיים שלא כדין. במסגרת מעצרו, נערך חיפוש בביתו ונמצא, בתוך כספת, כסף מזומן בסך 961,100 ₪ (להלן: "הכסף"). בהמשך, הוגש נגדו כתב אישום בת.פ. 54197-08-17, בעבירות הנ"ל לפי חוק הכניסה לישראל ובעבירה על סעיף 220(5) בפקודת מס הכנסה.

בשלב מסוים הצדדים הגיעו להסדר טיעון בגדרו הוגש נגד המערער כתב אישום מתוקן המייחס לו עבירה אחת של ניהול וארגון שירותי הסעת שב"ח ו-3 עבירות של הסעת שב"ח שלא כדין. עבירת המס נמחקה והוסכם שהאישום בגינה יוגש מחדש בכתב אישום אחר. בהתאם לכך, המערער הודה בעובדות כתב האישום המתוקן והורשע בעבירות על חוק הכניסה לישראל, ובית המשפט הטיל עליו 32 חודשי מאסר בפועל ועונשים נלווים. המערער ערער על חומרת עונש המאסר ובית המשפט קיבל את הערעור והעמיד את תקופת המאסר שלו על 25 חודשים - עפ"ג 10254-09-18.

בכתב האישום שהוגש נגד המערער על עבירת המס - ת.פ. 14703-03-18 - נטען, שבין השנים 2007-2017 היו למערער הכנסות חייבות במס מארגון וניהול הסעות שב"ח עליהן הורשע בת.פ. 54197-08-17 הנ"ל, וממכירת כבשים ועזים, והמערער לא דיווח עליהן וכך צבר את סכום הכסף שנתפס ברשותו, שהוסתר על ידו בעורמה מתוך כוונה להשתמש מתשלום המס.



המערער טען שהכסף התקבל אצלו בירושה מאביו והוא לא היה חייב לדווח עליו או לשלם עליו מס. בית המשפט שמע ראיות ובסופו של דבר הרשיע את המערער בביצוע 10 עבירות של שימוש במרמה, עורמה או תחבולה, בכוונה להתחמק ממס, לפי סעיף 220 (5) בפקודת מס הכנסה.

התביעה דרשה להטיל על המערער מאסר בפועל וקנס במרכז מתחם העונש ההולם שנטען על ידה - 12 עד 30 חודשי מאסר ו- 50 אלף ועד 150 אלף ₪ קנס - וביקשה לחלט את הכסף שנתפס ברשות המערער. וההגנה טענה למתחם עונש הולם הנע בין מאסר בעבודות שירות ל- 20 חודשי מאסר וביקשה לקבוע את עונשו של המערער בחלק התחתון של המתחם. והתנגדה לחילוט.

בית המשפט עמד על הערכים המוגנים בעבירות המס; על נסיבות ביצוע העבירה; ועל מדיניות הענישה הנוהגת. וקבע שמתחם עונש המאסר ההולם נע בין 8 ל- 24 חודשים, ומתחם הקנס ההולם נע בין 96,000 ל- 192,000 ₪ - סכום המגלם שווי של 10 עד 20 אחוז מ"גובה המחדל". בקביעת עונשו של המערער, התחשב בית המשפט בעבר הפלילי של המערער, באי הסרת המחדל, בשווי המס מתוך סכום הכסף שנתפס, ובנסיבותיו של המערער. אשר לחילוט, נקבע כי סכום הכסף שהושג בדרך כשרה מתוך סך הכסף שנתפס ברשות המערער, הוא כסף שנעברה בו עבירת מס אשר היתה עשויה להקים סמכות חילוט לפי סעיף 39 בפקודת סדר הדין הפלילי [נוסח חדש], התשכ"ט-1969, אולם על רקע הקושי בהפעלת חילוט על עבירת מס וללא הוראה מפורשת בדין, בית המשפט התבסס על קונסטרקציה משפטית לפיה הואיל שסכום הכסף שנתפס ברשות המערער מורכב מכספים כשרים וכספים בלתי כשרים, שהתקבלו כתמורה לעבירות הסעת השוהים הבלתי חוקיים, ומשלא ניתן לקבוע כמה כסף מתוך הסכום הזה התקבל ממכירת צאן וכמה מביצוע העבירות של הסעת שב"חים, הרי שיש לראות את כל הסכום שנתפס ברשות המערער כעומד לחילוט. בקביעת סכום החילוט, בית המשפט התחשב בעובדה שחלק מהכסף התקבל אצל המערער כדין; ובהליכים האזרחיים ובשומה הקשורים לכסף שנתפס; ומנגד, נתן משקל לתכלית ההרתעתית שבחילוט; ובסופו של דבר הטיל על המערער את העונשים הבאים: 14 חודשי מאסר בפועל, מאסרים על תנאי, קנס בסך 140,000 ₪, וחילוט סך של 300,000 ₪ מתוך הכסף שנתפס ברשותו.

מכאן הערעור.

המערער הפנה את ערעורו נגד הכרעת הדין וגזר הדין. במהלך הדיון לפנינו ב"כ המערער הודיע על חזרת המערער מהערעור על הכרעת הדין ובהמשך הצדדים הודיעו על הסכמתם לכך שסכום החילוט יעמוד על 50 אלף ₪. והתביעה הסכימה שבנסיבות הענין, כשכספו של המערער נמצא ברשות המדינה, יש לראות במערער כמי שהסיר את מחדל אי תשלום המס.

במצב דברים זה הערעור מתמקד ברכיבי המאסר בפועל והקנס שהוטלו על המערער.

ב"כ המערער טוען כי עונשי המאסר והקנס שהוטלו על המערער חמורים מהראוי. לטענתו, בית המשפט לא נתן משקל לעונשים שהוטלו על המערער על העבירות לפי חוק הכניסה לישראל, הקשורות לעבירת המס מושא הערעור; יש בעונש המאסר שהמערער ריצה בפרשה זו כדי להרתיעו; הסכמת התביעה במסגרת הערעור לכך שיש לראות במערער



כמי שהסיר את מחדל אי תשלום המס מצדיקה הקלה בעונשו של הנאשם; והסנקציות הכלכליות שהוטלו ואלה שעוד יוטלו על המערער מצדיקות העמדת הקנס שלו על סכום סמלי. ובקשתו היא להמיר את תקופת המאסר בפועל שנקבעה למערער במאסר בעבודות שירות ולהתערב בצורה משמעותית בסכום הקנס.

ב"כ המשיבה ציין את הסכמת המשיבה להפחתה משמעותית של סכום החילוט - המהווה כשלעצמה הקלה ברכיבי הענישה של המערער. וציין שברור לו שהסכמת המשיבה לראות במערער כמי שהסיר את מחדל אי תשלום המס, תשפיע על ענישת המערער בתוך תחומי מתחם העונש ההולם שנקבע. וטען שבכך צריכה להתמצות ההקלה בדינו של המערער. הוא הדגיש את חומרת העבירה ואת אורך תקופת חלוצה וביקש להשאיר את עונש המאסר שנקבע למערער על כנו. אשר לקנס, ציין, שאמנם בית המשפט הטיל על המערער קנס גדול יותר מזה שהתביעה ביקשה, אולם הדבר מצוי בסמכותו של בית המשפט ובכל מקרה הקנס שהוטל מתאים לנסיבות.

החומרה הכללית הכרוכה בעבירות המס המהותיות, ברורה מאליה. עבירות אלה פוגעות בהכנסות המדינה ובשוויון בנשיאה בנטל ויש בהן כדי להשפיע על גובה המס של האזרחים שומרי החוק המשלמים את מסיהם כדין. הפיתוי להתחמק מתשלום מס, גדול; העבירה אינה כרוכה בקושי מעשי; והסיכוי להיתפס ולשלם מחיר איננו מאוד גבוה. במצב דברים זה נדרשת ענישה משמעותית, שיהיה בה כדי לאותת ששכר העבירה עלול לצאת בהפסדה. ואכן, מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות אלו היא של חומרה, ובמסגרתה, ככלל, עבירות של התחמקות מכוונת מתשלום מס נענשות במאסר בפועל.

אולם, כמו בכל עבירה גם בעבירת מס על העונש להלום, מבחינת טיבו ומידתו, את חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ואת מידת אשמו של הנאשם. מושג המפתח בתחום הענישה הוא איפוא ההלימה.

בחנית גזר הדין של בית המשפט קמא מעלה שבית המשפט החמיר בעונשו של המערער, בין היתר על סמך נתונים והנחות שאינם מבוססים דיים, ותוך מתן משקל קטן מהראוי לנתונים ושיקולים אחרים.

בית המשפט קבע שהמערער עסק במשך 10 שנים בניהול הסעות שב"ח ומכירת צאן ושכלל התקופה הזו הוא לא דיווח לשלטונות על הכנסותיו מעיסוקים אלה. בכתב האישום של המערער נטען שבין השנים 2007-2017 היו למערער הכנסות "הן מארגון וניהול הסעות מהאזור לתוך שטחי מדינת ישראל וחזרה, עבירות בגין הורשע במסגרת ת"פ 54197-08-17, והן ממכירת כבשים ועיזים...". דהיינו, ההכנסות שהתביעה ייחסה למערער מביצוע עבירות ארגון וניהול הסעות שב"ח נוגעות לאותן עבירות שהמערער הורשע בהן במסגרת ת.פ. 54197-08-17. באותו תיק המערער הורשע בעבירה אחת של ארגון וניהול הסעות שב"ח, שבאה לביטוי בתיאום 3 הסעות השב"ח שהמערער ביצע בעצמו, במועדים מסוימים בחודשים יוני יולי 2017. לא נטען וגם לא הוצגה כל ראיה שהמערער עסק בארגון הסעות שב"ח בהזדמנויות אחרות, בוודאי לא במשך 10 שנים.

הערה זו מתאימה בשינויים המחויבים גם למכירת הצאן. לא הוצגה בבית המשפט כל ראיה שמכירת הצאן של המערער נמשכה על פני 10 שנים דווקא.



בית המשפט שקל לחומרה את העובדה שחלק מהכסף שנתפס בבית המערער התקבל כפירות עבירה. עיון בכתב האישום המתוקן של המערער בת.פ. 54197-08-17 הנ"ל מלמד שיוחסה למערער הסעת שב"חים בשלוש הזדמנויות, ובסך הכל הסעת 13 שב"חים, שכל אחד מהם שילם לו בין 100 ל- 150 ₪. כך שהיקף ההכנסה המרבי המדובר עומד על פחות מאלפיים ₪. היחס בין סכום זה לבין הסך של כ-960 אלף ₪ שנתפס בבית המערער, איננו מצדיק את החומרה שבית המשפט ייחס לכך שחלק מהכסף הושג בעבירה.

הגם שמלכתחילה עבירת המס מושא הערעור נכללה בכתב האישום המקורי, שהעבירות העיקריות בו היו עבירות הארגון וההסעה של השב"חים; והגם שהכסף נתפס אצל המערער במסגרת חיפוש בביתו על רקע העבירות הקשורות לשב"חים; והעונש שהוטל על המערער על עבירות השב"חים היה מאוד משמעותי; בית המשפט לא נתן לכך כל משקל.

ההגנה טענה שהכנסותיו הבלתי מדווחות של המערער מביצוע עבירות ההסעה נלקחו בחשבון בגזר הדין בת.פ. 54197-08-17 ובית המשפט דחה את הטענה בביטול (ראה סעיף 10 לגזר הדין). אולם עיון בגזר הדין מלמד שבית המשפט שם אכן שקל נתון זה לחומרה.

הציטוטים הבאים מתוך גזר הדין, יוכיחו:

"העבירות שעברו הנאשמים, הן בעלות מאפייני חומרה.... מעבר לאמור, המדובר בפעילות כלכלית ענפה, שאינה מדווחת והציבור נפגע פעמיים - הן מכך שאינו נהנה מתקבולי המס והן מכך, שחלק מהעוסקים בתחום, וניתן לראות זאת במקרה דנן, מדווחים כנצרכי סעד וזוכים לקצבאות שונות".

"בנוסף, מקבל בית המשפט עתירת התביעה להשית על כלל הנאשמים עונשי מאסר מרתיעים צופים פני עתיד וכן עיצומים כספיים, בדמות קנסות. זאת בין היתר לאור כך, שכתב האישום מלמד על פעילות כלכלית אינטנסיבית, לא מדווחת, שהיה בה כדי להניב רווחים רבים למעורבים בה."

הנה, בית המשפט מציין מפורשות שהוא שוקל לחומרה את המרכיב של אי הדיווח על ההכנסות מביצוע ההסעות הבלתי חוקיות, הן בקשר לקביעת מתחם העונש ההולם והן בקשר לעונשי המאסר והקנס שהוטלו.

בית המשפט שקל לחומרה, בצדק, את העובדה שהמערער לא הסיר את המחדל של אי תשלום המס, ואולם, כפי שצוין בפתח הדברים, במהלך הדיון בערעור המשיבה הצהירה שבנסיבות הענין, בהן סכום כסף של המערער, העולה על גובה המס, תפוס בידי המדינה, יש לראות במערער כמי שהסיר את מחדל אי תשלום הקנס. ברור שנתון חדש זה צריך לקבל ביטוי מסוים בעונש.

התביעה טענה למתחם קנס הולם הנע בין 50 ל- 150 אלף ₪ וביקשה שהקנס שיוטל על המערער יהיה באמצע המתחם. בית המשפט קבע מתחם קנס גבוה יותר והטיל על המערער קנס בסכום העולה על זה שהתביעה ביקשה, מבלי לציין נימוק מיוחד לכך.

במבט על התמונה בכללותה, נראה לנו שעונשי המאסר והקנס שהוטלו על המערער מחמירים אתו ויש להתערב בהם.



נוכח האמור, אנו מעמידים את תקופת המאסר בפועל של המערער על 9 חודשים, מאחורי סורג וברית, ומעמידים את סכום הקנס של המערער על 70 אלף ₪ או 5 חודשי מאסר תחתיו. בהתאם להסכמת הצדדים, אנו קובעים שמתוך הכסף שנתפס אצל המערער יחולט סך של 50,000 ₪ לטובת אוצר המדינה.

יתר רכיבי העונש שנקבעו בגזר דינו של בית המשפט קמא יעמדו בעינם.

בשולי הדברים אנו מוצאים לנכון להעיר על הזהירות והמידתיות המתבקשות בנושא חילוט כספים בעבירות מס שבנסיבותיהן חוק איסור הלבנת הון, תש"ס-2000 איננו חל. בהקשר זה מן הראוי לזכור את השאלות וההתיות הכרוכות בענין, שהוצגו על ידי כבוד השופט ברק ארז בע"פ 6820/16 **יזהר כהן ואח' נגד מדינת ישראל** (פורסם בנבו. מיום 5.2.18), ולקחת בחשבון את המאפיינים המיוחדים של ההסדרים השונים החלים במקרה של הימנעות שלא כדין מתשלום מס, המאפשרים לרשויות לנקוט בסנקציות מגוונות נגד הנאשם - הנישום; את העובדה שברגיל, במצבים שנישום אינו מדווח על הכנסותיו מתוך כוונה להתחמק מתשלום מס, רשויות המס אינן טוענות לחילוט רכוש בשווי ההכנסות שהמס עליהן לא שולם; ואת הצורך לשמור על מידתיות בהפעלת ענישה, כולל ענישה כלכלית.

בענייננו, הצטברות הסנקציות הכספיות כלפי המערער על רקע מעשהו, לו היה גזר דינו של בית המשפט נותר על כנו - תשלום מס נומינלי צפוי בגובה 430,000 ₪, קנס בסך 140,000 ₪ וחילוט בסך 300,000 ₪ - חורגת מהמידה.

ניתן והודע היום ט"ז כסלו
תשפ"א, 02/12/2020
במעמד הנוכחים.
אליהו ביתן, שופט אב"ד
סגן הנשיאה

גילת שלו, שופטת
יעקב דנינו, שופט