



עפ"ג 63036/10/18 - עסאם חרחש נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 63036-10-18

לפני כב' השופט רפי כרמל, אב"ד
כב' השופטת שירלי רנר
כב' השופטת חגית מאק-קלמנוביץ

עסאם חרחש
ע"י ב"כ עו"ד דניאלי דותן

המערער

מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

נגד
המשיבה

פסק דין

ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט שמואל הרבסט) מיום 27.2.19
בת"פ 29661-06-15

כללי

1. המערער הורשע על יסוד הודאתו בכתב אישום מתוקן בעבירות לפי פקודת מס הכנסה: מרמה, ערמה או תחבולה (5 עבירות), השמטת הכנסות מדו"ח (2 עבירות), דו"ח וידיעות לא נכונות (2 עבירות), אי ניהול פנקסי חשבונות (5 עבירות), עבירות לפי חוק מס ערך מוסף (7 עבירות), ועבירות לפי חוק מס ערך מוסף (עבירות רבות). המערער נדון ל - 13 חודשי מאסר בפועל, 6 חודשי מאסר על תנאי וקנס בסך 15,000 ₪. הודעת הערעור הופנתה כנגד חומרת העונש. ב"כ המערער הגיש בקשה לתיקון הערעור, כך שיופנה גם כנגד הכרעת הדין, יותר למערער לחזור בו מהודאתו, לבטל את הרשעתו ולהחזיר את התיק לדיון בבית משפט קמא.

2. ואלה המעשים בכתב האישום המתוקן: המערער היה בעליו של מבנה בבית חנינה בירושלים, בחלקו התגורר המערער עם משפחתו ואת חלקו האחר, הכולל חנויות ודירות מגורים, השכיר המערער לאחרים. כמו כן, השכיר המערער את הגג לשם הצבת אנטנה סלולרית. בנוסף, במהלך השנים 2009-2010 בנה המערער בנין בשכונת שיח ג'ראח בירושלים, והחל משנת 2010 השכיר אותו בחלקו לקונסוליה השוויצרית. במהלך השנים 2005-2011 קיבל המערער תקבולים מהשכרת המבנים הנ"ל בסכום העולה על 2.2 מיליון ₪. ביחס לתקבולים בשיעור 1,448,918 ₪ לא נוכה מס במקור והמערער השאיר את מלוא הסכום בכיסו. המערער לא דיווח לרשות המיסים על תחילת עיסוקו, לא ניהל ספרים כמתחייב, לא דיווח לפקיד השומה על קבלת הכספים, השמיט הכנסות אלו מתוך דו"חות שהגיש לרשות



המסים, לא שילם את מס ההכנסה הנובע מפעילות זו, לא הוציא חשבוניות מס ולא שילם מס ערך מוסף הנובע מכך. לאחר בירור שערכה לו רשות המסים בחודש נובמבר 2012, הגיש המערער דוחות מתקנים ביחס להכנסתו עבור השנים 2010-2011, אך גם באלה כלל רק חלק מהכנסותיו.

טענות הצדדים

3. ב"כ המערער עותר להתיר לו לתקן את הודעת הערעור, כך שהערעור יתייחס גם להכרעת הדין, להתיר למערער לחזור בו מהודאתו, לבטל את הרשעתו ולהחזיר את התיק לדיון בבית משפט קמא. לחלופין, עותר הסנגור להקלת עונשו של המערער באופן משמעותי ולקבוע כי ירוצה בעבודות שירות.

הסנגור טוען כי בא כוחו הקודם של המערער לא הסביר לו כדבעי את הסדר הטיעון ומשמעותו, בית משפט קמא לא עבר עם הנאשם על עובדות כתב האישום וגם שירות המבחן לא עבר איתו על כתב האישום ושאל אותו אם הוא מבין. נטען כי בסופו של דבר המערער הורשע בהוראות חיקוק, שכן התשובה לאישום וגם הטיעונים לעונש סותרים את כתב האישום המתוקן ואין התייחסות לראיות שסותרות את כתב האישום המתוקן וכלל לא התקיים דיון. כיום המערער מעלה טענת חפות וכופר בעיקר העבירות המיוחסות לו. המערער הסתמך על בא כוחו ובית משפט קמא לא וידא כי פרטי כתב האישום המתוקן אכן הוסברו למערער. נטען כי הודאת המערער בעובדות מסוימות בכתב האישום המתוקן מנוגדת באופן מהותי למציאות. המערער לא נחקר בחשד לביצוע עבירות מע"מ ועד היום אינו מבין כיצד "ביצע" אותן ואף הודה בביצוען. כתב האישום המתוקן אף נוגד תרשומות פנימיות של עורך הדין שנמצאות בתיק בנוגע להצעות לתיקון הסדר הטיעון, תיקונים להם לא הסכים המערער. עוד נטען כי שירות המבחן שגה בקבעו כי המערער אינו לוקח אחריות, שכן יכולתו של המערער להסביר עצמו כדבעי בפני שירות המבחן דובר העברית - היתה מוגבלת. הסנגור הסביר כי לא כלל את הבקשה לחזור מהודאה כבר בהודעת הערעור משום שהמערער לא העלה טענה זו בפניו באותו שלב, אלא בשלב מאוחר יותר, לאחר שהגיש את הודעת הערעור.

באשר לערעור על חומרת העונש, טוען הסנגור כי העונשים שהוטלו על המערער הינם מחמירים וסוטים באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנהוגה, מתעלמים מכך שהמערער הסיר את המחדל לחלוטין שנתיים וחצי עובר להגשת כתב האישום, באופן המלמד על החרטה שלו ועל נטילת האחריות מצדו. העונש הראוי הוא עבודות שירות ואין תקדים לשליחת אדם בן 70 למאסר בפועל בתיקים מסוג זה. כמו כן, לא נעשתה התחשבות בסוגית חלופי הזמן. מעת ביצוע העבירה הראשונה חלפו 13 שנים ומעת ביצוע העבירה האחרונה חלפו 7 שנים. בנוסף, יש להתחשב בכך שחלף פרק זמן של כשנתיים וחצי מעת שהועבר התיק למאשימה ועד להגשת כתב האישום. עוד נטען כי שגה בית משפט קמא בקבעו כי מעשיו של המערער גרמו נזק בסך של 2.2 מיליון ₪ לקופה הציבורית, שכן בכתב האישום המתוקן נקבע כי בנוגע עם סך של 750,000 ₪ מהתקבולים, נוכה מס במקור על ידי השוכרים. עוד נטען כי יש להתחשב גם בכך שהמערער הינו אדם מבוגר, מעולם לא ריצה מאסר בפועל, הוא סובל מבעיות רפואיות, והוא מטפל במשפחתו, אשתו, אימו, ילדיו ונכדיו. עברו הפלילי הינו בלתי רלבנטי וישן מאוד משנת 1997. כאמור, המערער הסיר את המחדל שנתיים וחצי עובר להגשת כתב האישום, הוא הביע חרטה כנה, ומזה 7 שנים לא ביצע כל עבירה.

4. המשיבה טענה כי לפי הפסיקה, ובהתאם לנסיבות התיק דנן, לא ניתן לאפשר למערער לתקן את הערעור. הבקשה לתיקון הודעת הערעור אינה מגלה טעם חדש. טענות המערער בדבר פגמים משמעותיים היו ידועות לו בטרם הגשת הערעור ולא נטענו על ידו בשום שלב עד לבקשה לתיקון הודעת הערעור. משמע, המערער בחר שלא להביאם



במסגרת הודעת הערעור. עוד נטען כי גם לגופו של ענין יש לדחות את טענותיו של המערער. הנימוקים שהציג הסנגור אינם עומדים בקריטריונים של חזרה מהודאה, ודאי בשלב כה מתקדם. מתן הרשות לחזרה מהודאה מסווג לנימוקים מיוחדים בלבד, שכן יש בכך כדי לשבש את ההליך השיפוטי התקין, לגרום לאובדן זמן שיפוטי יקר ונזקים ראייתיים אפשריים. במקרה דנן, לא הוכחו נסיבות חריגות במיוחד ולא הוכח קיומו של עיוות דין של ממש, הנדרש כדי להצליח בטענה של כשל בייצוג משפטי, שכן מכתבו של ב"כ הקודם של המערער בבית משפט קמא, עו"ד היימן חטיב, מדבר בעד עצמו ומפרט כי הסנגור הציג בפני המערער הסברים טרם ההסכמה להסדר הטיעון, הוא הסביר לו בשפה הערבית בדיון עצמו את הדברים ואת מהות התיקון ורק לאחר מכן ניתנה הודאתו של המערער. כמו כן, היה הליך גישור של שלוש ישיבות ואף החלו בשמיעת הראיות בתיק, יש הודאה של המערער בפני שירות המבחן ובבית משפט קמא, בטיעונים לעונש המערער אומר שקיבל אחריות ובדוכן העדים אמר כי הוא טעה והביע חרטה מפורשת על מעשיו, באופן המלמד בבירור כי הוא הבין היטב את משמעות הודאתו. הסדר הטיעון כלל תיקון של כתב האישום, באופן המעיד כי בין הצדדים התקיים הליך של משא ומתן בעקבותיו תוקן כתב האישום וכי המערער הבין את כתב האישום המקורי ורצה שיתוקן וחזקה עליו ועל בא כוחו שהסביר למערער את משמעות התיקון והוא הבין היטב. עוד נטען כי ממועד הכרעת הדין ביום 5.11.17 ועד למועד עריכת התסקיר ביום 22.5.18, המשיך במועד הטיעונים לעונש ביום 24.6.18 ולאחריו - המערער לא הגיש בשום שלב בקשה לבית המשפט לחזור בו מהודאתו. גזר הדין ניתן ביום 12.9.18 ולמערער היה זמן רב להעלות את טיעוניו ביחס לחזרה מהודאה בפני בית משפט קמא והוא בחר שלא לעשות כן. יתרה מזו, אף במסגרת הערעור נמנע המערער מלהעלות טענה ביחס להודאתו ונדמה כי הוא משתמש בכך כענין טקטי בלבד ובאופן בלתי ראוי. הכלל בפסיקה קובע כי יש חשיבות רבה לשאלת העיתוי של הגשת הבקשה לחזרה מהודאה, שכן מדובר בכלי עזר לצורך ההכרעה האם מדובר ברצון כן ואמיתי להוכחת החפות או שמא אקט טקטי שנועד להשיג רווח דיוני-משפטי. ככל שהעיתוי הינו מאוחר יותר, מתגבר החשש שמדובר בהודאה שלא נפל בה פגם ממשי אלא צעד שנועד לשקלל לאחר מעשה ובדיעבד את הסיכויים והסיכונים שבמתן הודאה במסגרת הסדר טיעון ולהשיג שינוי תוצאה בהתאם להתפתחות מהלכי המשפט. לפיכך, טוענת המשיבה כי טענתו של המערער לפגמים מהותיים בהליך בבית משפט קמא ולכשל בייצוג של שני באי כוחו הקודמים אינה סבירה או מתקבלת על הדעת, בפרט נוכח העיתוי בו נטענה לראשונה. חזקה על שני הסנגורים הקודמים של המערער שמילאו את חובתם המקצועית כראוי והסבירו לו את משמעות הסדר הטיעון.

לענין העונש, מדובר בנאשם עם עבר פלילי ואין זו הפעם הראשונה בה הסתבך עם רשויות האכיפה. ביחס להסרת המחדל ותשלום המס, בנקודת הזמן שבו נעשה, מדובר בנסיבה שנלקחה בחשבון ע"י בימ"ש קמא לקולה בגזירת דינו של המערער. בנסיבות דנן המשיבה סבורה שלא נפל כל פגם בפסק דינו של בית משפט קמא וטוענת כי אין הצדקה להתערב בו בשלב הערעור.

תסקיר שירות המבחן

5. מתסקיר שירות המבחן שנערך בעניינו של המערער עולה כי הינו בן 68 שנים, נשוי, אב ל - 9 ילדים בגילאי 30-47, מתגורר בבית חנינא, אינו עובד בשנים האחרונות ומשתכר מדירות שמשכיר בבניינים שבבעלותו. ברישומי הפלילי שתי הרשעות: עבירת מרמה וזיוף עליה נשפט בשנת 1994, ועבירות בניה, עליהן נשפט בשנת 2005. באשר לתיק הנוכחי, המערער הודה במיוחס לו, אך צמצם ממעשיו ומחומרתם והתקשה לבחון לעומק את הנסיבות שהביאו אותו לביצוע העבירות. שירות המבחן התרשם כי המערער נוטה להציג פאסדה חיובית, מתקשה לבחון את התנהלותו ואת קשייו במשך השנים, ופיתח דפוסים מרמתיים, הנמצאים גם ברקע לעבירות בתיק דנן. הומלץ על ענישה הרתעתית.



דין

6. הוראת סעיף 153(א) לחוק סדר הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 קובעת כי חזרה של נאשם מהודאתו טעונה קבלת רשות מבית המשפט, שתינתן רק בהתקיים "נימוקים מיוחדים שיירשמו". הכלל בפסיקה הוא כי מתן היתר כאמור יהא מוצדק רק בנסיבות חריגות, למשל, כאשר מתוך מכלול הנסיבות מתעורר חשש ממשי שהנאשם הודה במיוחס לו שלא מתוך רצונו החופשי, או תוך שהוא לא הבין את משמעות הודאתו. ודוק, על אף שסעיף 153(א) מתייחס לחזרה מהודאה במהלך המשפט המתנהל בפני הערכאה המבררת, נקבע בפסיקה כי נתונה לביהמ"ש הסמכות לאפשר חזרה מהודאה בכל שלב של ההליך המשפטי, כולל בשלב הערעור (ר': ע"פ 1924/11 **פלוני נ' מדינת ישראל** (2015)). עם זאת, לשלב בהליך בו מבקש הנאשם לחזור מהודאתו יש משמעות רבה באשר לאופן בו יתייחס ביהמ"ש לבקשה. בשלבים מוקדמים, עובר למתן גזר הדין, ניתן להלום גישה מקלה יותר, לפיה יש לאפשר לנאשם לחזור מהודאתו אם הוא סבור כי טעה בשיקולים שהובילוהו להודאה. ככל שהבקשה מוגשת בשלב מאוחר, קל וחומר בערעור, עולה החשש מניצול ההליך הפלילי כאמצעי תמרון בידי נאשם, המבקש לבחון את תוצאות ההליך ועל-פיהן להחליט אם לדבוק בהודאתו או לחזור בו ממנה ולחדש את המשפט. חשש זה גובר מקום בו ההודאה ניתנה במסגרת הסכם טיעון. כשקיים חשש ממשי לניצול מניפולטיבי של החזרה מהודאה להשגת רווח דיוני פסול, יש לנקוט בגישה מחמירה יותר (ר': 6349/11 **שניידר נ' מדינת ישראל** (2013); ע"פ 3754/91 **מדינת ישראל נ' סמחאת**, פ"ד מח(5) 798; רע"פ 2292/08 **אמסלם נ' מדינת ישראל** (2009); ע"פ 635/05 **דענא נ' מדינת ישראל** (2007)).

7. בקשתו של המערער לחזרה מהודאתו הופיעה לראשונה בנימוקי הערעור שהוגשו לבית המשפט כשבעה חודשים לאחר שנחתם גזר הדין בגדרו הושת עליו עונשו, וכחצי שנה לאחר שהוגשה הודעת הערעור שעסקה בערעור על חומרת העונש בלבד. ההרשעה של המערער התבססה על הודאה שנמסרה מספר פעמים, כפי שיפורט להלן, כשהמערער היה מיוצג באמצעות שני עורכי דין. במצב דברים זה נדרשות נסיבות חריגות ביותר לאישור בקשה לחזרה מהודאה, נסיבות שאינן מתקיימות בענייננו.

8. המערער היה מיוצג בבית משפט קמא, התקיימו מספר דיונים, בפתחם הצהירו הצדדים שהם מנהלים משא ומתן. כבר בדיון השני הצהיר בא כוחו של המערער כי הוא הקריא לנאשם את כתב האישום והוא כופר בו. התקיימו שלוש ישיבות גישור. לאחר הגישור, בדיון שהתקיים בבית משפט קמא ביום 26.1.17 הודה המערער בחמישה סעיפים של כתב האישום, כפר בחלק מכתב האישום והצדדים הצהירו על המשך ניהול משא ומתן ביניהם. משלא הושגה הסכמה בין הצדדים, נקבע התיק להוכחות ונשמע עד תביעה יחיד בתיק, מנהל חשבונות שטיפל בענייני המס של המערער. לאחר מכן העיד המערער ונחקר ממושכות. מתשובותיו עולה כי הוא הבין את שנשאל ואת העבירות המיוחסות לו. בדיון זה לא נכח מתורגמן, אך המערער נשאל בשפה העברית והשיב בעברית ואף נשאל מספר שאלות באופן ישיר ע"י בית משפט קמא והשיב עליהן לגופן בעברית, הוא הסביר את היסוד הנפשי שעמד בבסיס התנהלותו. מתשובותיו ניכר כי אינו מתקשה בהבנת השאלות או במתן מענה עליהן ובהתגוננות מפני המיוחס לו. מכאן שהמערער הבין את שנשאל ואת המיוחס לו בכתב האישום. בדיון שהתקיים כמה חודשים לאחר מכן, הודיעו הצדדים על הסכמתם להסדר הטיעון שהוצג לבית משפט קמא. ב"כ המערער הסביר למערער בשפה הערבית את מהות התיקון, המערער הודה והורשע (דיון מיום 5.11.17). בדיון זה היה מיוצג ע"י עו"ד איימן חטיב. כשמונה חודשים לאחר מכן נשמעו טיעונים לעונש, ולא עלתה בהם כל טענה מצד ההגנה לפגם בהודאה. המערער אף הצהיר בפני בית המשפט כי טעה והביע חרטה על מעשיו (דיון מיום 24.6.18). גם בפני שירות המבחן לקח המערער אחריות על ביצוע העבירות.



9. סנגורו של המערער הגיש מכתב של ב"כ הקודם של המערער אשר ייצג אותו בבית משפט קמא, עוה"ד איימן ח'טיב, בו התייחס עוה"ד ח'טיב לטענות בדבר מחדל בייצוג. עוה"ד ח'טיב שלל את האפשרות שהמערער לא הבין את עובדות כתב האישום והאישומים המיוחסים לו בכתב האישום המקורי ובכתב האישום המתוקן. הובהר כי המערער נכח בכל הדיונים והוסברו לו מספר פעמים עובדות כתב האישום והעבירות המיוחסות לו. חומר הראיות עמד בפניו והוסברו לו בפרוטרוט הראיות בתיק, לרבות סעיפי העבירות המיוחסים לו. כמו כן, הדיונים נמשכו על פני כשלוש שנים, במהלכם מוצו כל אפשרויות המשא ומתן עם המאשימה. המערער הבין באופן מלא את כל המתרחש בעניינו, לרבות הודאתו, שאל שאלות והתעניין בטרם כל דיון ולאחריו, וההגנה התמקדה כנגד היסוד הנפשי הדורש כוונה בעבירות דן.

10. מהפירוט שלעיל עולה תמונה, לפיה פרטי הסדר הטיעון הוסברו למערער מספר פעמים וכן כי המערער הודה בעובדות ובעבירות המיוחסות לו במספר הזדמנויות. יתרה מזו, גם בשלב הערעור, לא העלה המערער טענה של פגם בהודאה. הודעת הערעור עסקה רק בערעור על חומרת העונש. בא כוחו של המערער בערעור הסביר כי המערער לא טען בפניו כי היה פגם בהודאתו וכי טענה זו עלתה מצדו חודשים לאחר שהוגשה הודעת הערעור. בנסיבות דן לא נמצא בסיס לטענת המערער, לפיה, הודאתו ניתנה בחוסר הבנה, ועולה תהייה האם תוצאות ההליך המשפטי בעניינו הובילו אותו להעלאת טענה זו בשלב כה מאוחר כמפלט אחרון. משכך, הבקשה לחזור מהודאה נדחית וכך גם הערעור על הכרעת הדין.

11. באשר לערעור על חומרת העונש. כידוע, כלל הוא, כי ערכאת הערעור לא גוזרת מחדש את העונש, אלא בוחנת את סבירות גזר הדין של הערכאה הדיונית, וכי התערבותה בעונשים שנגזרו שמורה למקרים חריגים בלבד, בהם נפלה טעות מהותית, או כאשר העונש שנגזר סוטה באופן קיצוני מרמת הענישה הראויה. מעיון בגזר דינו של בית משפט קמא ובנימוקיו של המערער לענין העונש, עולה כי המקרה שלפנינו אינו נכנס בגדרם של אותם מקרים חריגים המצדיקים את התערבותה של ערכאת הערעור בעונש.

12. לזכות המערער עומדת הודאתו במיוחס לו, שהביאה לחיסכון בזמן שיפוטי ולייעול ההליכים. במכלול השיקולים לקולה יש להביא בחשבון את גילו המבוגר של המערער ואת העובדה שהסיר את המחדל במלואו כשנתיים וחצי בטרם הוגש כתב האישום נגדו. החקירות נגד המערער החלו בשנת 2012, וכבר בשנת 2013, עוד בטרם הוגש כתב האישום נגדו, פנה לרשויות המס לשם הסרת את המחדלים ושילם את כל המס הנובע מההכנסות המושמטות

מאידך, לחובת המערער נזקפת חומרת העבירות שביצע לאורך שש שנים ובהיקף כספי גדול ביותר. זאת, בצירוף סכום המס הגבוה שהועלם, מלמדים על עוצמת הפגיעה הרבה בקופה הציבורית, באמון הציבור ובתפקודה היעיל של מערכת הגביה. מדובר בעבירות קלות לביצוע, שרווח גדול בצדן ואכיפתן קשה. התחמקותו של המערער מתשלום מס במקרה דנן לא היתה בדרך של מחדל בלבד, כפי שקבע בית משפט קמא, אלא בדרך אקטיבית ומתוחכמת. לאחר שהמערער הוזמן לבירור ברשויות המס, הוא בחר לערוך באופן יזום, במודע ומתוך כוונה להונות את רשויות המס, דו"ח כוזב, ממנו השמיט חלק מהכנסותיו. המערער אמנם הודה בביצוע העבירות, אך מתסקיר שירות המבחן עולה כי למרות הודאתו, הוא אינו לוקח אחריות על מעשיו, עמדתו מצמצמת את חומרת המעשים ושירות המבחן התרשם כי למערער דפוסי מרמה. לפיכך, בנסיבות דן, העונשים שקבע בית משפט קמא מקובלים עלינו ולא מצאנו מקום להתערב בהם.



אשר-על כן, הערעור נדחה.

המערער יתייצב לריצוי עונש המאסר ביום 12/5/19 עד השעה 10:00 בבית המעצר ניצן.

ניתן היום, ט' ניסן תשע"ט 14 באפריל, 14 אפריל 2019, במעמד ב"כ המערער, המערער וב"כ המשיבה.

חגית מאק-קלמנוביץ, שופטת

שירלי רנר, שופטת

רפי כרמל, שופט, אב"ד