



רע"פ 1870/20 - יהודה חמוס גניש נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

רע"פ 1870/20

לפני: כבוד השופט י' אלרון

המבקש: יהודה חמוס גניש

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופט העמיתה ד' ברלינר והשופטים ש' יניב ו-ש' זמיר; 10.2.2020 שניתן על ידי השופטת העמיתה ד' ברלינר והשופטים ש' יניב ו-ש' זמיר; בקשה לעיכוב ביצוע; בקשה להגשת ראיות חדשות

בשם המבקש: עו"ד יעקב ארדיטילנדמן

החלטה

1. לפניי בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופטת העמיתה ד' ברלינר והשופטים ש' יניב ו-ש' זמיר) בע"פ 62658-11-18 מיום 10.2.2020, שבו נדחה ערעור המבקש על הכרעת הדין של בית משפט השלום בתל אביב-יפו (השופט א' קורנהאוזר) בת"פ 30610-06-16 מיום 10.7.2018, והתקבל בחלקו ערעור המבקש על גזר הדין מיום 4.11.2018.

2. נגד המבקש הוגש כתב אישום מתוקן הכולל שני אישומים.

על פי המתואר באישום הראשון, במועד לא ידוע סמוך לחודש מארס 2013 קשר המבקש קשר עם עידו מרציאנו (להלן: מרציאנו) שעבד באותה תקופה בחברת מנורה מבטחים גמל בע"מ (להלן: מנורה), להונות את מנורה ולגנוב כספים השייכים לעמית בקופת גמל בה, תוך התחזות לאותו אדם ושימוש במסמכים מזויפים הנחזים להיות על



שמו.

לצורך ההונאה זייף מרציאנו את צו הירושה של מר חיים ויצנהויז (להלן: המנוח), תוך הותרת אלמנתו (להלן: האלמנה) כיורשת יחידה; את תעודת הזהות של האלמנה; את תעודת הפטירה של המנוח; ואת חתימת האלמנה על טופס בקשה למשיכת כספים מקופת הגמל של המנוח לחשבון הבנק של חברת יהודה גניש יזמות בע"מ, שבבעלות המבקש (להלן: החברה).

מנורה קיבלה את המסמכים המזויפים וביום 14.3.2013 או סמוך לכך העבירה את יתרת הכספים מקופת הגמל של המנוח, בסך 1,395,407 ש"ח, לחשבון החברה בבנק הבינלאומי.

בגין כך יוחסו למבקש עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע, לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); התחזות לאדם אחר, לפי סעיף 441 לחוק העונשין; שימוש במסמך מזויף, לפי סעיף 420 לחוק העונשין; קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 415 סיפה לחוק העונשין; מרמה והפרת אמונים בתאגיד, לפי סעיף 425 לחוק העונשין; ואיסור עשיית פעולה ברכוש אסור, לפי סעיף 4 לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000.

יצוין כי מרציאנו הורשע, על פי הודאתו בהסדר טיעון, בעבירות של זיוף מסמך בכוונה לקבל באמצעותו דבר בנסיבות מחמירות, ומרמה והפרת אמונים בתאגיד. עונשו נגזר, בהתאם להסכמה שאליה הגיעו הצדדים, ל-6 חודשי מאסר בדרך של עבודות שירות, לצד מאסר על תנאי וקנס בסך 2,000 ש"ח.

על פי המתואר באישום השני, בתאריכים 17.3.2013-16.5.2013 ניכה המבקש המחאות מחשבון הבנק של החברה אצל נותני שירותי מטבע (להלן: צ"ינג') וקיבל לידיו סך של 952,601 ש"ח במזומן, שעליו לא דיווח לפקיד השומה ולא שילם מס הכנסה כנדרש. ההמחאות נמשכו לפקודת אחרים, בדרך כלל ג'מאל יוסף (להלן: ג'מאל), במטרה להסתיר את זהות המבקש כמקבל הכסף, ו-4 מהן אף נרשמו בספרי החברה כאילו נמסרו לספקים, במטרה להגדיל את הוצאות החברה.

בגין כך יוחסו למבקש עבירות של השמטת הכנסה מתוך דוח שנערך על פי הפקודה, במזיד, בכוונה להתחמק ממס, לפי סעיף 220(1) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש] (להלן: הפקודה); והכנת פנקסי חשבונות כוזבים במזיד, בכוונה להתחמק ממס, לפי סעיף 220(4) לפקודה (להלן: עבירת רישום כוזב בספרים. יצוין כי בכתב האישום נכתב בטעות סעיף 220(3) לפקודה).

3. בתום שמיעת ראיות בית משפט השלום הרשיע את המבקש בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן, למעט עבירת רישום כוזב בספרים.

הצדדים הסכימו על הנטען בנוגע לזיוף המסמכים בידי מרציאנו; להעברת הכספים לחשבון החברה; למשיכת הכספים בדרך של המחאות; ולפדייתן בידי המבקש באמצעות ניכיון המחאות.



המבקש טען כי בעת קבלת הכסף לחשבונו סבר כי מדובר בתשלום על עסקה למתן שירותי בנייה שבה התקשר עם ג'מאל, כי בסמוך לקבלת הכסף ג'מאל ביטל את העסקה ודרש להשיב לו באמצעות המחאות מחשבון החברה את מה ששילם.

בית משפט השלום עמד על חוסר הגיונה הפנימי של גרסת המבקש, על הסתירות הרבות שנתגלו בה ועל הגרסאות המתפתחות שהציג עם התקדמות ההליך.

כך, צוינו אופי ההיכרות השטחי ביותר בין המבקש לג'מאל; לקוניות החוזה שהיה אמור, לפי הנתען, להסדיר את היחסים ביניהם; הגרסאות הסותרות לגבי נסיבות ההיכרות בין השניים, דרכי ההתקשרות ביניהם, מספר הפעמים שנפגשו עובר לחתימת ההסכם, ונסיבות חתימת ההסכם; הגרסאות המתפתחות והסותרות באשר לנסיבות ביטול העסקה; העובדה שמספר הטלפון שלכאורה היה שייך לג'מאל פעל 5 ימים בלבד, ובוצעו בו בסך הכול 2 שיחות טלפון, אף שנטען כי מרבית ההתקשרויות ביניהם בוצעו טלפונית; ועוד.

בית משפט השלום קבע כך על שאלות העובדה:

"בחינת הדברים מחזקת ומאששת את המסקנה לגבי שותפות הנאשם בביצוע העבירות הפליליות, וכן מבססת אי אמון מוחלט בנאשם [המבקש - י' א'] ובהסבריו השונים והמשתנים, עד כדי קביעה ברורה כי הנאשם שיקר, באופן המחזק את הראיות הנסיבתיות כנגדו ואת המסקנה היחידה הנובעת מהן" (פסקה 9).

מבחינה משפטית נקבע בקשר לאישום הראשון כי המבקש ומרציאנו פעלו כשותפים שמעשיהם השלימו זה את זה, תוך תכנון מוקדם וביצוע פעולות שונות בצוותא לשם קידום העבירות.

אשר לאישום השני, נקבע כי המבקש קיבל לידיו את תמורת ההמחאות שנפדו מחשבון החברה, בסך 912,601 ש"ח, ומאחר שלא הייתה מחלוקת על כך שלא דיווח על הכנסה זו לפקיד השומה, הורשע גם בהשתמטות מתשלום מס הכנסה. עם זאת, המבקש זוכה מעבירת רישום כוזב בספרים (בין היתר, כיוון שבכתב האישום נכתב סעיף חוק שגוי, דבר שפגע ביכולתו להתגונן).

4. בבואו לגזור עונש למבקש, עמד בית משפט השלום על כך שמדובר במסכת אחת של אירועים השלובים בתכנית עבריינית כוללת, ולכן עולים כדי "אירוע" אחד שלגביו יש לקבוע מתחם ענישה כולל.

נקבע כי מעשי הזיוף והמרמה פגעו, בין היתר, באמון הציבור במערכת הפיננסית, בזכות הקניין של המפקידים בקופת הגמל ובשלמות נפשם. כן צוין כי עבירות המס פגעו בקופה הציבורית ובאמון הציבור בנשיאה שוויונית בנטל המס.

נוכח חומרת העבירות וריבויין ובשל מידת הפגיעה בערכים המוגנים, הנוק שנגרם מביצוע העבירות ומדיניות הענישה הנוהגת, נקבע מתחם העונש ההולם ל-24-48 חודשי מאסר בפועל, לצד קנס כספי בסך 50,000-200,000 ש"ח.



כנסיבות לקולה צוינו מצבו הבריאותי, לרבות הנפשי, של המבקש; מצבו הכלכלי הירוד; העובדה כי מדובר בהרשעתו הראשונה בעבירות שאינן מתחום התכנון והבנייה; והעובדה שמדובר במאסרו הראשון.

מנגד, צוין כי המבקש לא קיבל אחריות על מעשיו אף בשלב הטיעונים לעונש, וכי נמנע מלהסיר את המחדל הנוגע לאי תשלום מס הכנסה.

בית משפט השלום דחה את הטענה שלפיה יש להשוות בין המבקש למרציאנו לעניין גזר הדין. ראשית, מרציאנו הורשע בשתי עבירות בלבד ולפי הסדר טיעון. שנית, המבקש הרוויח מהעבירות סכום כסף גבוה, ואף המשיך ועבר עבירות מס שבהן מרציאנו לא היה מעורב. שלישית, גזר דינו של מרציאנו נקבע בהסדר שאליו הגיעו הצדדים.

שקלול הנסיבות הוביל את בית משפט השלום לגזור על המבקש 33 חודשי מאסר בפועל; מאסר מותנה; וקנס בסך 100,000 ש"ח או 6 חודשי מאסר תמורתו.

5. בית המשפט המחוזי דחה את ערעור המבקש על הכרעת הדין וקיבל בחלקו את הערעור על גזר הדין.

לשלמות התמונה יצוין כי בית המשפט המחוזי דחה ביום 9.12.2019 את בקשת המבקש להגשת ראיות חדשות שנועדו, לשיטתו, לבסס את טענותיו בנוגע לזיהום החקירה, להשבת כספים לחברה ולכך שלא שיקר בבית משפט השלום בנוגע לשריפת רכבו. נקבע כי היה ניתן להגיש את הראיה "בזמן אמת", היא כרוכה בחקירת עדים, ולא הובהרה חשיבותה.

אשר להכרעת הדין, צוין כי מרבית השגותיו של המבקש עוסקות בממצאי עובדה שנקבעו בערכאה הדיונית, ושהתבססו על התרשמות בלתי אמצעית של המבקש ועל בחינה לוגית של גרסאותיו. כן נקבע כי אין מדובר במקרה חריג שמצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור בממצאים מסוג זה.

גם לגופם של דברים, בית המשפט המחוזי שב ופירט לאורך כ-3 עמודים (ואף זאת "בתמצית") את הקשיים שעלו בגרסאות המתפתחות של המבקש, ולבסוף קבע:

"ניתן היה להמשיך ולפרט בקיעים, סתירות וחוסר היגיון בגרסאות המערער [המבקש - י' א'], הנוגעות כמעט לכל פרט ופרט עליו העיד, בנוגע לאופן בו הועברו הכספים לידי והוחזרו לכאורה ממנו לג'מאל, אלא שלא ראינו צורך לעשות כן. דומה כי די בדוגמאות שהובאו לעיל כדי להמחיש באופן חד וברור כי מדובר במערער שמסר שלל גרסאות, מתפתחות, משתנות ובלתי הגיוניות מצד עצמן, ובנסיבות הללו צדק בית המשפט קמא עת בחר לדחות מכל וכל את דברי הנאשם תוך שקבע כי אין לתת בהם כל אמון".

בתוך כך נדחו הטענה לזיהום החקירה כתוצאה מקונוניה בין מנורה לבנק הבינלאומי וכן הטענה למחדלי חקירה של המשטרה שמנעו מהמבקש לבסס את הגנתו. נקבע כי ההסבר ההגיוני היחיד לאירועים מושא כתב האישום הוא כי המבקש ומרציאנו פעלו בצוותא החל משלב קשירת הקשר ועד לקבלת הכספים ופדיונם בידי המבקש.



בהתייחס לעבירה של מרמה והפרת אמונים בתאגיד, נקבע כי משעה שהוכח מעבר לספק סביר כי יסודות העבירה התקיימו במרציאנו, ומשהוכח כי השניים פעלו בצוותא לכל אורך הדרך, הרי שניתן להרשיע את המבקש כמבצע בצוותא אף ללא הרשעת המבצע העיקרי. כן נקבע כי משעה שההרשעה בעבירה של קשירת קשר נתמכה בראיות מספיקות, אין במחיקתה מכתב האישום של מרציאנו כדי לסייע למבקש.

אשר לעבירה של עשיית פעולה ברכוש אסור, נדחתה טענת המבקש שלפיה נמנע ממנו להגן על עצמו בעניין זה בשל חוסר פירוט מספק בכתב האישום, ונקבע כי המבקש הבין את המיוחס לו בכתב האישום ואף התגונן בפועל מפני אישום זה.

לבסוף, נדחתה הטענה שלפיה במהלך השנים 2013-2015 המבקש השיב לחברה את הסכומים שמשך ממנה, ולכן לא השמיט הכנסה. נקבע כי מדובר בטענה עובדתית חדשה שאין מקום להעלאתה לראשונה בשלב הערעור. גם לגוף העניין, נקבע כי אין להצדיק השמטת הכנסה על ידי "קיצוז" עצמי וללא העמדת אסמכתאות רלוונטיות לרשויות המס.

אשר לגזר הדין, נקבע כי ההבדלים בין המבקש למרציאנו, שעליהם עמד בית משפט השלום, מצדיקים פער משמעותי בענישה, אך קטן יותר מזה שנקבע בפועל. משכך, ולאור עקרון האחידות בענישה, הועמד עונש המאסר בפועל על 26 חודשים, לצד יתר העונשים שנגזרו בבית משפט השלום. בעניין הקנס צוין גם כי המערער לא הסיר את "המחדל" שבעבירות המס.

6. מכאן הבקשה שלפניי, שלצידה הוגשה בקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין.

בבקשתו מעלה המבקש טענות רבות, אשר רובן נטענו כבר בשתי הערכאות הקודמות.

כך, נטען כי "שני בתי משפט קמא יחד עם המאשימה וחוקרי המשטרה 'ננעלו' להביא להרשעתו", כלשונו; כי המשטרה "טייחה" את החקירה בשיתוף פעולה עם מנורה ותוך "זיהום שיבוש ומחדלי חקירה"; כי כל הסתירות שנמצאו בעדותו ניתנות להסבר; כי נפל קורבן לעוקץ עברייני מתוחכם; כי השיב לחברה במהלך השנים שחלפו את הכספים שהוציא ממנה; וכי הראיות הנסיבתיות שהובאו נגדו אינן מבססות את אשמתו מעבר לספק סביר.

אשר לעבירת ההתחזות, נטען כי לא הוכח מעובדות כתב האישום שיסודות העבירה התקיימו במרציאנו, וממילא לא היה ניתן להרשיע את המבקש כמבצע בצוותא בגין עבירה זו; עוד נטען כי בכל מקרה לא היה ניתן להאשימו כמבצע בצוותא, כיוון שמכתב האישום עולה כי הואשם "בקשירת קשר של שותפים סתם".

בקשר לעבירת שימוש ברכוש אסור, נטען כי כתב האישום המתוקן, להבדיל מכתב האישום המקורי, לא כלל רשימה של הרכוש האסור שבו השתמש, וממילא לא היה יכול להתגונן מפני אישום זה.

בהתייחס לעבירת השמטת הכנסה, נטען כי החברה הייתה ביתרת חובה בשנת 2013 ולכן לא ניתן לטעון כי היו



לה רווחים לא מדווחים.

אשר לגזר הדין, נטען כי לא ניתן משקל הולם לעקרון האחידות בענישה; לספק הסביר בדבר חפותו של המבקש; למצבו הרפואי; לקריסתו הכלכלית; ולעובדה שלא היה מעורב בהתנהגות חריגה בשנים האחרונות.

המבקש מלין אף על דחיית בקשתו לצירוף ראיה, והגיש שוב בקשה זהה (כמעט מילה במילה) לזו שנדחתה בבית המשפט המחוזי.

לטענת המבקש, נסיבות עניינו מעוררות חשש ממשי לעיוות דין, אשר מצדיק לתת רשות ערעור.

7. דין הבקשה להידחות.

כידוע, רשות ערעור "בגלגול שלישי" תינתן רק במקרים נדירים, שבהם מתעוררת סוגיה עקרונית החורגת מעניינו הפרטי של המבקש, או כאשר נגרם למבקש עיוות דין מהותי.

טענותיו המשפטיות של המבקש בהתייחס להכרעת הדין הועלו ונדונו בבית משפט המחוזי ונדחו לגופן, ומכל מקום הן אינן מעלות שאלה משפטיות כבדת משקל או סוגיה עקרונית. מדובר אך בשאלת יישומן של אמות מידה פסיקתיות מושרשות היטב בנסיבותיו הפרטניות של המבקש.

גם טענותיו העובדתיות של המבקש נדונו ונדחו לגופן, ועל כל פנים הלכה היא כי ערכאת הערעור, וקל וחומר ערכאת ערעור בגלגול שלישי, לא תתערב בממצאים עובדתיים, למעט במקרים חריגים (רע"פ 5916/18 אבו חיירה נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובניה ירושלים, פסקה 15 (27.8.2018)).

כמו כן, לא מצאתי כי נסיבות עניינו של המבקש מעלות שיקולי צדק ייחודיים או חשש ממשי לעיוות דין.

בדומה, אין מקום לקבלת הבקשה להגשת ראיות חדשות, מטעמי בית המשפט המחוזי בסוגיה זו.

8. לבסוף אבהיר כי ההשוואה בין עונשו של המבקש לעונש שהושת על מרציאנו בהסדר טיעון איננה תומכת בהקלה בעונשו של המבקש.

ראשית, מערך השיקולים הפועלים בגיבושו של הסדר טיעון, ובפרט באשר לענישה, רחב יותר מזה הקיים בבוא בית משפט לגזור את דינו של נאשם בהתאם לחוק העונשין (רע"פ 3446/18 חרחש נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (19.6.2018)).



שנית, לטעמי, די בשקלול העבירות הנוספות שביצע המבקש והרווח המשמעותי שהפיק מביצוען, כדי להצדיק את הפער בענישה בינו למרציאנו.

במכלול הנסיבות, איני סבור כי נגרם לו אי צדק כלשהו, והעונש שהוטל עליו אינו מצדיק היעדרות לבקשתו.

9. על כן, הבקשה נדחית. ממילא מתייתרת הבקשה לעיכוב ביצוע.

ניתן היום, כ"א באדר התש"ף (17.3.2020).

ש ו פ ט