

ע"פ 7533/23 - חוסאם שמס נ' מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 7533/23

ע"פ 7728/23

ע"פ 4744/24

לפני:

כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופטת ג' כנפי-שטייניץ
כבוד השופטת ר' רונן

המערער בע"פ 7533/23, חוסאם שמס
המערער 1 בע"פ 4744/24:
והמשיב בע"פ 7728/23:

המערערת 2 בע"פ ש.ס נור פיתוח ובניה בע"מ
:4744/24

נ ג ד

המשיבה בע"פ 7533/23 מדינת ישראל
ובע"פ 4744/24,
והמערערת בע"פ 7728/23:
ערעורים על גזר דינו של בית המשפט המחוזי
בירושלים בת"פ 3386-04-18 מיום
10.9.2023 ועל החלטתו מיום 28.5.2024,
שניתנו על ידי כב' השופט ע' עאסי

תאריך הישיבה: כ"ה בסיון התשפ"ד (1.7.2024)
בשם המערער בע"פ 7533/23, המשיב בע"פ 7728/23 והמערערים בע"פ 4744/24:
בשם המשיבה בע"פ 7533/23 ו-ע"פ 4744/24 והמערערת בע"פ 7728/23:
בשם שירות המבחן לגב' סיון קוריס למבוגרים:

לפנינו שני ערעורים על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט ע' עאסי) בת"פ 3386-04-18 מיום 10.9.2023 (ערעור הנאשם על חומרת העונש וערעור המדינה על קולתו - כפי שיתואר בהמשך); וכן ערעור על דחיית בקשת המערער בע"פ 7533/23 (הוא המשיב בע"פ 7728/23 והמערער 1 בע"פ 4744/24, להלן: שמס) לחזור בו מהודאתו.

הרקע לערעורים

1. ביום 4.9.2018 הגישה המערערת בע"פ 7728/23 והמשיבה בע"פ 7533/23 וע"פ 4744/24 (להלן: המדינה), כתב אישום (מתוקן), בין היתר כנגד שמס וכנגד המערערת 2 בע"פ 4744/24 - חברה בבעלותו של שמס (להלן: החברה). על פי עובדות כתב האישום, שמס ואחרים פעלו כזרוע ארוכה של מר יוסף טקטקה (להלן: טקטקה), במסגרת תכנית עבריינית להוצאת חשבוניות פיקטיביות, הלבנת הון ועבירות נוספות - בהיקף כולל של כ-93 מיליון ש"ח. בין החודשים נובמבר 2014 ואפריל 2017 הוציאה החברה בידיעת שמס 156 חשבוניות פיקטיביות, ורשמה עשרות תעודות משלוח פיקטיביות על מנת להסוות זאת. במקביל, רשם שמס (בעצמו או באמצעות אחרים) 144 המחאות בסכומים זהים לסכומים הרשומים ב-144 החשבוניות הפיקטיביות.

החברה השתמשה בחשבוניות הפיקטיביות לשם התחמקות מתשלום מס - תוך דיווח כוזב למס הכנסה ומע"מ בהיקף של כ-17 מיליון ש"ח. חלק מהתשלומים שבוצעו כנגד החשבוניות הפיקטיביות הועברו לשמס ולחברה והופקדו בחשבון הבנק שלהם. בנוסף, בין החודשים ינואר ומאי 2017, הוציאה החברה 17 חשבוניות פיקטיביות, ושמס רשם 22 המחאות בסך כולל של כמעט 4 מיליון ש"ח לפקודת החברה ואחרים.

בגין מעשים אלה הואשמו שמס והחברה בהוצאת חשבונית מס במטרה להתחמק ממס בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 117(ב)(3) ו-117(ב2)(3) לחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975; מרמה, עורמה ותחבולה לפי סעיף 220(5) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש]; הלבנת הון, לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000; פעולה ברכוש אסור, לפי סעיף 4 לחוק איסור הלבנת הון; וקשר לפשע, לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

2. לאחר מספר דיוני הוכחות וקיומו של הליך גישור - הגיעו הצדדים ביום 9.2.2023 להסכמה במסגרת הסדר טיעון. בהסדר הטיעון, התחייבו שמס והחברה להודות בעובדות כתב האישום המתוקן (המסומן כא/6); והמדינה התחייבה לעתור לעונש מאסר של 24 חודשים. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, שמס והחברה לא הואשמו בעבירות של איסור הלבנת הון ופעולה ברכוש אסור; וכן הוקטנו הסכומים

הקשורים בביצוע יתר העבירות על ידיהם. בהכרעת דין שניתנה באותו היום, הרשיע בית משפט קמא את שמש והחברה בעבירות המיוחסות להם בכתב האישום המתוקן. לאחר תיקון שהגישה המדינה, לפיו בשנים 2014-2016 הוצאו 80 חשבוניות פיקטיביות בלבד והודאתו של שמש בתיקון זה, ניתנה הכרעת דין מתוקנת ביום 10.7.2023.

לבקשת שמש, ונוכח טענות הנוגעות למצבו האישי והאפשרות שיוטל עליו עונש מאסר בפועל, הורה בית המשפט לשירות המבחן להגיש תסקיר בעניינו. מהתסקיר שהוגש ביום 1.6.2023 עלה כי שמש נעדר עבר פלילי, מתקשה לקחת אחריות על העבירות נושא הכרעת הדין ומתייחס למעשיו בצמצום. להערכת שירות המבחן, שמש הוא אדם מתפקד המגלה מחויבות ואחריות בתפקידים שונים בחייו, אך הוא מתקשה לקבל את כללי החברה ונעדר מודעות לבעייתיות במעשיו ולנזקקותו לטיפול. משום כך, לא בא שירות המבחן בהמלצה שיקומית כגורם מפחית סיכון להישנות עבירות בעתיד.

בדיון שנערך ביום 10.7.2023, התייחסה המדינה לערכים המוגנים שנפגעו במעשיו של שמש - פגיעה בערך השוויון, בתודעת האחריות המשותפת, בהבטחת הפיקוח של רשויות המס וכן הכבדה על יכולתן של רשויות המס לגבות מס אמת. המדינה טענה כי אמנם, בניגוד לטקטיקה - שמש היה רק "חלק אחד בפאזל". אף על פי כן, אין להתעלם מתרומתו לביצוע העבירות. בהתאם, ביקשה המדינה לקבוע מתחם ענישה הנע בין 18 ל-26 חודשי מאסר, לצד מאסר מותנה וקנס משמעותי.

המדינה הוסיפה כי שמש לא הסיר את מחדליו ולכן אין להקל עמו. עוד היא ציינה כי מתסקיר שירות המבחן עולה כי שמש לוקח רק אחריות מוגבלת למעשיו. בהתאם, ביקשה המדינה כי יוטל עונש מאסר בפועל של 24 חודשים, לצד מאסר מותנה מרתיע וקנס בסך מאות אלפי שקלים.

מנגד, טען בא-כוחו של שמש כי המסכת נושא כתב האישום היא מסכת אירועים אחת; כי האמור בתסקיר שירות המבחן לפיו שמש לא הביע חרטה על מעשיו, מתייחס לעבירות של הלבנת הון - אך שמש כפר בעבירות אלה שאף נמחקו מכתב האישום המתוקן; וכי יש מקום להתעלם מהתסקיר ולשלוח את שמש לממונה על עבודות השירות. זאת נוכח קשיי השפה של שמש, היכרותו המזערית עם ההליך הפלילי, ותחושות קשות של פחד וחרדה שהיו לו. בנוסף, נטען כי בניגוד לחברות אחרות שהיו מעורבות בפרשייה - החברה פעלה גם באופן עצמאי והיו לה לקוחות אחרים מלבד טקטיקה. שמש טען כי מתחם העונש ההולם נע בין מספר חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות ועד 20 חודשי מאסר בפועל.

בא-כוחו של שמש הוסיף כי שמש הוא אב לשלושה ילדים קטינים; כי כעולה מתסקיר שירות המבחן - ביצוע העבירות וניהול ההליך פגעו בו ובמשפחתו; וכי אם יאסר מאחורי סורג ובריח, לו ולבני משפחתו

תיגרם גם פגיעה רפואית נוכח הרקע הרפואי שלו ושל אשתו. כן נטען כי יש מקום להתחשב בחלופי הזמן מאז ביצוע העבירות. בהתאם לאמור ביקש בא-כוחו של שמש כי הוא יישלח לבחינת התאמתו לעבודות שירות.

בהמשך לכך שמש אכן הופנה לבדיקת התאמה וכשירות לביצוע עבודות שירות; ונקבע כי הוא מתאים לעבודות שירות במגבלות.

3. בגזר דינו מיום 10.9.2023 עמד בית המשפט על כך שיש לראות את מעשיו של שמש כאירוע אחד לצורך קביעת מתחם הענישה; הוא בחן את הערכים המוגנים שנפגעו כתוצאה ממעשיו של שמש; התייחס ליחס בין מעשיו לבין טקטיקה; ולבסוף קבע מתחם ענישה שנע בין חודשי מאסר ספורים לבין 18 חודשי מאסר בפועל, לצד מאסר מותנה וקנס כספי. עוד נקבע כי אין שיקולי שיקום משמעותיים המצדיקים חריגה מן המתחם.

באשר לגזירת העונש בתוך מתחם הענישה, התייחס בית המשפט לנסיבות חייו של שמש; למשפחתו ולמצבו הרפואי; וכן להשפעה שתהיה למאסר בפועל עליו. בית המשפט הוסיף כי יש מקום להקל עמו נוכח הימשכות ההליכים שנגרמה עקב התנהלות רשויות התביעה.

נוכח כל אלה, הטיל בית משפט קמא על שמש שישה חודשי מאסר בפועל, שנים-עשר חודשי מאסר על תנאי לתקופה של שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר (כאשר התנאי הוא שלא יעבור כל אחת מהעבירות בהן הורשע במסגרת ההליך בבית משפט קמא) וקנס כספי בגובה 200,000 ש"ח; וכן השית קנס בגובה 300,000 ש"ח על החברה.

על גזר דין זה הוגשו שני ערעורים, כפי שיפורט להלן.

יצוין כי בהסכמת הצדדים, ביום 18.10.2023 עוכב ביצוע עונש המאסר בפועל של שמש (כב' השופטת ד'ברק-ארז, בע"פ 7533/23).

הערעורים לבית משפט זה

4. ע"פ 7533/23 (להלן: ערעורו של שמש) - ביום 17.10.2023 הגיש שמש ערעור על גזר דינו לבית משפט זה. ראשית הוא טען כי התקשר בהסדר הטיעון והסכים להודות במסגרתו בעובדות כתב האישום המתוקן, נוכח הבטחת בית המשפט כי "יהיה בסדר", ורמיזתו כי לא יגזר עליו עונש מאסר בפועל.

בנוסף נטען כי שמס הורשע בביצוע עבירות שנמחקו מכתב האישום של נאשמים אחרים (במסגרת הסדרי הטיעון עימם), ומשכך ראוי היה למחקם גם מכתב האישום בעניינו.

שמס הדגיש כי הוא אינו מערער על מתחם הענישה שנקבע אלא רק על קביעת העונש בתוך המתחם. זאת נוכח התמונה הראייתית הסבוכה בנושא האירועים בבסיס כתב האישום - אליה התייחס גם בית משפט קמא; וכן לאור נסיבות חייו. נטען כי עונש של מאסר בפועל ממוקם בחלקו העליון של מתחם הענישה; כי ענישת שמס בגין מעשים שנמחקו מכתבי אישום של נאשמים אחרים חותרת תחת ערך השוויון בפלילים; וכי הסיבה ששמס לא הסיר את מחדליו קשורה במחדלי המדינה. אשר על כן, ביקש שמס כי נורה על קבלת הערעור, נשית עליו עונש מאסר של חודשים ספורים לביצוע בעבודות שירות ונבטל את הקנס שהשית בית משפט קמא בגזר הדין.

5. ע"פ 7728/23 (להלן: ערעור המדינה) - ביום 25.10.2023 הגישה גם המדינה ערעור על גזר דינו של בית משפט קמא. לטענתה, בית משפט קמא שגה הן בקביעת מתחם הענישה, כאשר לא נתן משקל מספק למדיניות הענישה הנוהגת בעבירות דומות; והן בגזירת העונש בתוך המתחם - כאשר לא נתן די משקל לנסיבות העבירה.

המדינה התייחסה לחומרתן של עבירות מס - ובפרט כאלה המבוצעות באמצעות חשבוניות כוזבות, ולערכים המוגנים בבסיסן; וכן הפנתה לפסיקה בעבירות דומות בהן נגזרו על הנאשמים עונשי מאסר בפועל של חודשים רבים. בהקשר זה ציינה המדינה כי שיעור המס בעניינו של שמס עמד על סכום של מעל מיליון ש"ח. היא הדגישה כי לשיקולי הרתעה יש מעמד בכורה בקשר עם עבירות מס, וזאת על מנת לאיין את הרווח הכלכלי מביצוע העבירה.

באשר לשיקולים הנוגעים לקביעת העונש בתוך המתחם - המדינה טענה כי מחדליו של שמס לא הוסרו, מאחר שלא שילם את כפל המס שהושת עליו. יש בכך כדי להעיד על חוסר נכונותו לקחת אחריות על מעשיו ולנקוט בצעדים לתיקון תוצאות העבירה. כן נטען כי הנמקת בית משפט קמא, לפיה הימשכות ההליכים נזקפת לזכותו של שמס - אינה יכולה לעמוד. זאת משום שההליכים התקיימו באופן תקין, וחלוף הזמן מאז ביצוע העבירה נבע מאופיין של העבירות, עניין שיש לזקוף לחובתם של הנאשמים.

לבסוף, נטען כי נסיבותיו האישיות של שמס לא היו צריכות להוביל להקלה משמעותית בעונש, וממילא - הם קיבלו את ביטוין בגיבוש הסדר הטיעון. העובדה כי שמס מנהל אורח חיים נורמטיבי וכי הוא נעדר עבר פלילי אינה חריגה בעבירות מס. למעשה מעובדה זו עולה כי שמס יכול היה להתפרנס באופן חוקי, אך הוא בחר לעשות זאת באמצעות עבירות מס. על כן, עתרה המדינה להחמיר את עונש

המאסר בפועל שהושת על שמש, ולהעמידו על 24 חודשים.

6. ביום 10.4.2024 התקיים דיון לפנינו בערעורו של שמש (ע"פ 7533/23), בערעורה של המדינה (ע"פ 7728/28), וכן בערעורו של טקטקה (ע"פ 2468/23). לקראת דיון זה, הוגש ביום 26.3.2024 תסקיר משלים של שירות המבחן, במסגרתו עלה כי שמש מתקשה לפרנס את משפחתו - לטענתו בשל היעדרויות מהעבודה הקשורות בניהול ההליך הפלילי; וכי הוא מתמודד עם חובות כבדים כלפי גורמים ממסדיים, אותם הוא מסדיר כמיטב יכולתו. כן עלה כי חלה התדרדרות במצבו הבריאותי; וכי בשונה מהמצב בעבר, שמש מכיר בכך שעבר את העבירות נושא פסק הדין - אך עדיין מתקשה לקחת אחריות על מעשיו, ונוקט בהתייחסות מצמצמת ביחס אליהן.

בדיון, השיב בא-כוחו של שמש לשאלת בית המשפט והבהיר כי מרשו מעוניין לחזור בו מהודאתו. מאחר שבקשה זו לא קיבלה התייחסות בכתובים, הורינו בהחלטה מיום זה כי יתאפשר לשמש להגיש בקשה בכתב לעניין חזרה מהודאתו; וכי למדינה יתאפשר להגיש תשובה לבקשה זו.

7. ביום 21.4.2024 הוגשה בקשה כאמור (במסגרת ערעורו של שמש, ע"פ 7533/24). שמש טען בה כי הוא קיבל את הסדר הטיעון רק לנוכח "מכבש הלחצים" שהופעל עליו על ידי בית משפט קמא ובשל הבנתו כי לא יושת עליו עונש מאסר בפועל. כך עולה לגישתו משיחה לא מתועדת בין המותב לבין שמש שהתקיימה בשפה הערבית. שמש תמך טענה זו בתצהירים שלו ושל שני אנשים שנכחו באולם בית המשפט (להלן: המצהירים). לטענתו, על פי ההלכה הפסוקה, דינה של הודאה שניתנה לנוכח הבטחה להקלה משמעותית בעונש - להיפסל. שמש אף טען כי הדברים מקבלים משנה חומרה מאחר שהשופט שהפעיל עליו לחצים הוא קרוב משפחה של אחד העדים. עוד הוא הוסיף כי העבירות בהן הורשע בסופו של דבר נמחקו מכתב האישום המתוקן של נאשם אחר, ומשכך אין מקום להותיר אותן בכתב האישום שהוגש נגדו; וכי מאחר שהתיק נסגר בחיפזון, חלה טעות במספר חשבוניות המס הפיקטיביות שיוחסו לו, דבר המקשה עליו להתקדם בהסדרים אל מול רשויות המס. על כן, ביקש שמש כי בית משפט זה יורה על ביטול הודאתו.

בתגובתה מיום 9.5.2024, טענה המדינה כי חזרת נאשם מהודאתו נעשית רק ברשות בית משפט, ורק במקרים מיוחדים. במקרה דנן, יש לזקוף לחובתו של שמש את העובדה שהוא ביקש לחזור בו מההודאה רק לאחר מתן גזר הדין, בשלב הערעור (שכלל לא נסב על הכרעת הדין אלא על גזר הדין). בנסיבות אלה מתעורר חשש כי שמש מנסה להקל בעונשו. לעמדת המדינה, שמש אינו עומד בהוכחת התנאי של "פגם ברצון החופשי", שיכולה להצדיק חזרה מהודאה. בנוסף, הטענות אודות הלחץ שהופעל עליו אינן אלא אצטלה לטענות של בקשה לפסלות שופט, בקשה שכלל לא הוגשה (ולא יכולה להיות מוגשת בשלב זה של ההליך). כן נטען כי משמש לא פעל לטיפול ב"מכבש הלחצים" שלטענתו הופעל עליו בהליך עצמו אלא המתין לשלב הערעור - שוב אין מקום - בשלב זה - להידרש

לגופם של דברים, טענה המדינה כי משיח עם פרקליטה שטיפלה בתיק, עלה שהאופן שבו הציג שמס את מהלך הדיון בבית משפט קמא רחוק מלהיות מדויק. בית משפט קמא אכן המליץ לשמס לקבל את הסדר הטיעון, תוך שהסביר לו שבית המשפט נוטה להתחשב בקבלת אחריות של נאשם במסגרת גזירת העונש. אולם לא ניתנו לשמס כל הבטחות ביחס לאופי הענישה, למרות שמס הביע את חששותיו בנושא זה. כן מסרה הפרקליטה כי לא זכור לה שנערך שיח בשפה הערבית. המדינה הוסיפה כי הפרוטוקולים והמסמכים אף הם אינם תומכים בגרסתו של שמס. בהסדר הטיעון עצמו נכתב שהמדינה תעתור לעונש של 24 חודשי מאסר בפועל; ובשלב הטיעונים לעונש, שמס לא העלה כל טענה בהקשר זה. הפניית שמס לתסקיר שירות מבחן נעשתה בין היתר נוכח האפשרות כי ייגזר עליו עונש של מאסר בפועל. בית המשפט שלח את שמס לקבלת חוות דעת מטעם הממונה על עבודות שירות מספר חודשים לאחר שהצדדים הגישו הסדר הטיעון; ובהחלטתו בהקשר זה נקבע במפורש שההפניה נעשית מבלי להביע עמדה באשר לעונש שיוטל עליו. לבסוף הובהר כי אילו היה בית המשפט אכן "מבטיח" לשמס ענישה מקלה עוד בטרם שמיעת הטענות - הייתה המדינה עותרת לפסול אותו. אך משלא אלה היו פני הדברים, מתחזקת הטענה לפיה לא הובטח לשמס דבר.

באשר לתצהירים שהגיש שמס - נטען כי הם מכילים פרטים דלים שאינם תומכים בטענותיו; כי הם כמעט זהים לזה - באופן המעורר חשדות לגבי מידת האותנטיות שלהם; וכי המצהירים הם מכריו של שמס ואינם אובייקטיביים. בנוסף, נטען כי שמס הודה בכתב האישום המתוקן פעמיים - הן בדיון ביום 9.2.2023 והן בדיון ביום 10.7.2023. די היה בפרק הזמן ביניהם כדי לאפשר לו לשקול את הודאתו ובמקרה הצורך להגיש בקשה לחזור בו ממנה. עוד נטען כי אף אם תתקבל גרסתו של שמס, אין מדובר ב"הבטחה" לעניין העונש.

המדינה ביקשה לדחות את טענותיו של שמס לגבי קשר משפחתי של המותב הדין בתיק ואחד העדים, שנטענה ללא תימוכין ואף היא מהווה בקשה לפסלות שופט. היא הוסיפה כי שמס אינו יכול להלין על האמור בכתב האישום המתוקן, שהוא היה שותף לניסוחו והסכים לו. מכל מקום, במסגרת גזירת העונש התייחס בית משפט קמא לסכום החשבוניות ולא למספרן.

8. בהחלטה מיום 12.5.2024, נקבע על ידינו - מבלי להביע עמדה לגופם של דברים - כי נכון יהיה שבית משפט קמא יקבל החלטה בבקשתו של שמס לחזור בו מהודאתו. משכך, הורינו על החזרת ההליך לבית משפט קמא לצורך הכרעה בבקשה זו.

ביום 23.5.2024 התקיים דיון בבית משפט קמא, וביום 28.5.2024 ניתנה החלטתו בה נדחתה בקשתו

של שמש. בית המשפט דחה, בראשית דבריו, את טענת שמש לקשר משפחתי בין המותב לבין עד התביעה אחמד אעסי.

בית המשפט התייחס לסעיף 153 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, לפיה נאשם רשאי לחזור בו מהודאתו רק ברשות בית המשפט, מטעמים מיוחדים שיירשמו; ולפסיקה לפיה חזרה מהודאה במסגרת הסדר טיעון תיעשה במקרים חריגים ביותר, ובהתאם לעילות מצומצמות. זאת בעיקר כאשר הבקשה לחזור מהודאה מוגשת בשלבים מאוחרים של ההליך. העילות שהוכרו בפסיקה הן פגם ברצון החופשי של הנאשם, כשל חמור בייצוג המשפט שניתן לנאשם, ורצונו הכן של נאשם להביא לחשיפת האמת העובדתית. הנטל להוכיח עילות אלה רובץ על כתפי הנאשם.

בית המשפט דחה את טענתו של שמש לפיה הופעל עליו "מכבש לחצים". הוא התייחס לפרק הזמן הארוך בו נשמעו עדי תביעה עובר להצעת הסדר הפשרה. בית המשפט קבע כי לא הופעלו לחצים על שמש, אלא שבדומה לנאשמים אחרים בפרשה (שלא העלו טענות דומות), נחתם עמו הסדר טיעון לאחר משא ומתן בין הצדדים ולאחר הסברים והבהרות בנוגע למשמעות ההסדר. בית המשפט עמד על כך שחלפו חמישה חודשים בין שתי הישיבות בהן הודה שמש במעשיו - וכי הוא יכול היה לחזור בו מהודאתו בפרק זמן זה. זאת בפרט כאשר בהחלטת בית המשפט על הזמנת תסקיר שירות מבחן, צוין במפורש שהדבר נעשה נוכח האפשרות כי יוטל עליו עונש של מאסר בפועל. עוד הבהיר בית המשפט כי שמש היה מיוצג על ידי סניגור לאורך כל ההליך - כך שלא ניתן לקבל את טענתו לפיה הוא ובא-כוחו הבינו כי הובטח להם שלא יוטל עליו עונש מאסר.

אשר על כן, דחה בית המשפט את בקשת המבקש לחזור בו מהודאתו. על החלטה זו הוגש ערעור נוסף - הוא ע"פ 4744/24.

9. ע"פ 4744/24 - ביום 10.6.2024 הוגש ערעור על החלטתו של בית משפט קמא מיום 28.5.2024, בה נדחתה בקשתו של שמש לחזור בו מהודאתו. שמש טען כי לא ניתן הסבר לשיח שהתנהל בשפה הערבית מחוץ לפרוטוקול ביום 9.2.2023; כי בא-כוח המדינה - שאינה דוברת את השפה הערבית - ודאי לא הבינה את מהות הדברים שנאמרו; אך מנגד, המצהירים, שמש ובא-כוחו של שמש דוברים את השפה. הם מתארים כי בית המשפט הבהיר לשמש כי אין לו ממה לחשוש, כאשר הכוונה הייתה לריצוי עונש מאסר בפועל. במסגרת זאת, ביקש שמש שככל שישנו תיעוד חזותי מאולם בית המשפט - נורה על גילוי. בנוסף, בא-כוחו של שמש עמד על כך כי קיבל לידיו מידע אודות קשר משפחתי בין המותב בבית משפט קמא לעד אחמד אעסי.

10. ביום 1.7.2024 התקיים דיון המשך לפנינו בשלושת הערעורים (ערעורו של שמש (ע"פ

7533/23); ערעור המדינה (ע"פ 7728/23); והערעור על החלטת בית משפט קמא הדוחה את בקשת שמש לחזור בו מהודאתו (ע"פ 4744/24).

לעניין חזרתו של שמש מההודאה, הודה בא-כוחו של שמש בדיון כי הוא קיבל מידע שגוי לעניין קרבת המשפחה הנטענת בין המותב בבית משפט קמא לבין אחד העדים. יחד עם זאת, הוא עמד על כך שהחלטת בית המשפט קמא בבקשת שמש לחזור בו מהודאתו הייתה שגויה. זאת נוכח טענת בא-כוחו של שמש כי נכח בעצמו באולם הדיונים בבית משפט קמא והיה עד לשיחה שהתקיימה בערבית. לטענתו, פועל יוצא של החלטת בית משפט קמא היא ששמש "ילך לכלא על דבר שהוא לא עשה". זאת מאחר שהוא הודה בכתב האישום המתוקן - שהכיל עובדות שנמחקו מכתבי האישום של נאשמים אחרים - רק על מנת לזרז את ההליך בעניינו, ונוכח הבנתו כי בית משפט קמא הבטיח שלא יגזר עליו מאסר בפועל.

מנגד, המדינה טענה כי לא היה מקום שבית משפט קמא ידון בטענותיו של שמש מבלי שהוגשה בקשה לפסלות שופט. היא הוסיפה כי טענותיו של שמש אינן מצביעות על הפעלת לחץ של בית המשפט עליו. בית המשפט לא הבטיח לשמש כי לא ישלח למאסר אלא רק ציין שלקיימת אחריות נלקחת בחשבון במסגרת גזירת העונש. נטען כי חוסר שביעות רצון מגזר דין אינה עילה לחזרה מההודאה, וזאת כאשר שמש היה מודע לאפשרות של מאסר בפועל לאורך כל ההליך.

בא-כוח המדינה התייחס גם לערעור שהוגש על ידיו, והפנה לחומרת העבירות בהן הורשע שמש - עבירות הכוללות הפצת חשבוניות פיקטיביות בסך שמונה מיליון ש"ח, ומס ערך מוסף בסכום של 1,162,000 ש"ח. הוא ציין כי מתחם הענישה המקובל בעבירות מעין אלה הוא גבוה מזה שנקבע בבית משפט קמא, והדגיש כי מדובר בתופעה שהולכת ומחמירה שאף המחוקק נדרש אליה לאחרונה. משכך, לטענתו, אין לתת משקל רב מדי לנסיבותיו האישיות של שמש - זאת בין היתר משום שלא הסיר את מחדליו. בהקשר זה, נטען כי שמש שילם בשמו ובשם החברה תשלום בודד ואז "נעלם". בנוסף, התייחס בא-כוח המדינה לעניין גובה הקנס - וטען כי יש להכפילו ולהעמידו על סך 400,000 ש"ח.

מנגד, בא-כוחו של שמש טען כי הוא לא שילם את החוב למס הכנסה עקב טעות במספר החשבוניות בכתב האישום. לגישתו יש מקום דווקא להפחית בסכום הקנס, מאחר שהוא גבוה ביחס לפסיקה המקובלת; וכן להמיר את עונש מאסרו בעבודות שירות, על מנת לאפשר לשמש להתחיל חיים חדשים ולסגור את חובותיו.

דיון והכרעה

11. כפי שעולה מתיאור הדברים שלעיל, יש לבחון שני נושאים: ראשית, האם היה מקום לאפשר לשמס לחזור בו מהודאתו; ושנית, אם ההודאה תעמוד בעינה - האם יש להתערב, לקולה או לחומרה, בעונש שהוטל על שמס בבית משפט קמא. כפי שיפורט להלן, אני סבורה כי אין מקום להתיר לשמס לחזור בו מההודאה; וכי יש מקום להחמיר את עונש המאסר בפועל שהוטל עליו, אך אין להתערב בגובה הקנס שהוטל.

האם היה מקום לאפשר לשמס לחזור בו מהודאתו?

12. סעיף 153(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח חדש], התשמ"ב-1982 קובע כי נאשם רשאי לבקש לחזור בו מהודאתו בכל שלב של המשפט, אך חזרתו מההודאה מותנית באישור של בית המשפט, שיינתן על בסיס נימוקים מיוחדים בלבד. ככלל, בגדרי נימוקים מיוחדים אלה הוכרו בפסיקה מקרים בהם נפל פגם או פסול בהודאה - ובפרט, מקרים בהם הוכח פגם ברצון החופשי של המודה; כשל בייצוגו; או רצונו הכן בחשיפת האמת העובדתית. נטל ההוכחה מוטל על המבקש לחזור בו מהודאתו (ע"פ 8777/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 12-13 (29.10.2019); ע"פ 2005/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (11.8.2020); ע"פ 2251/21 עראר נ' מדינת ישראל, פסקה 14-15 (15.12.2021)). מקרה בו נאשם סבר שבית המשפט כבול בהסדר טיעון, או ששופט הביע את דעתו ביחס לעונש הצפוי, הוכר אף הוא ככזה העשוי להצדיק חזרה מההודאה (ע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(1) 577, 614-615 (2002); ע"פ 635/05 דענא נ' מדינת ישראל, פסקה 11 לפסק דינו של השופט ד' חשין (26.11.2007)).

בתי המשפט הדגישו בהקשר זה כי יש ליתן משקל של ממש גם לשאלת עיתוי הגשת הבקשה לחזרה מההודאה. ככל שנאשם ביקש לחזור בו מהסדר טיעון בטרם הודה בבית המשפט - סעיף 153 לחוק סדר הדין הפלילי כלל לא יחול, ואין צורך באישור של בית המשפט על מנת שהוא יחזור בו מההודאה (ע"פ 6349/11 שניידר נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (10.6.2013)). ברם, לאחר שהודה, וככל שההליך מתקדם, כך בית המשפט ייטה פחות לקבל את בקשתו לחזור בו מהודאתו. אף שבקשה לחזרה מההודאה לאחר מתן גזר הדין היא אפשרית, ולמעשה אף בקשה שהוגשה במסגרת ערעור על פסק הדין (כבעניינו) - מתעורר במצבים כאלה חשש שהמניע להגשת הבקשה הוא חוסר שביעות רצון מחומרת העונש. בהתאם, נקבע כי בקשות שהוגשו בשלבים כאלה יתקבלו רק במקרים חריגים ביותר. זאת על אחת כמה וכמה בבקשת נאשם לחזור בו מההודאה שנמסרה במסגרת עסקת טיעון. קבלת בקשה כזו מעוררת חשש כי נאשמים יתנו הסכמתם להסדרי טיעון "בכפוף" לחומרת העונש, תוך שאם העונש שהוטל עליהם יהיה חמור מדי, הם יבקשו בדיעבד לחזור בהם מההודאה (רע"פ 523/13 דזנשוילי נ' מדינת ישראל, פסקה 22 לפסק דינו של השופט ח' מלצר (25.8.2015); ע"פ 3524/17 פלונית נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (3.10.2017); ע"פ 3371/17 כהן נ' מדינת ישראל, פסקה 16

((3.7.2018)).

13. מהכלל אל הפרט - בראשית הדברים יש לציין את החומרה הרבה הנובעת מכך ששמש העלה טענות ביחס לקרבת משפחה בין המותב שדן בעניינו לבין אחד העדים, תוך שרמז כי יש לכך השלכה על התנהלות המותב. אכן, בא-כוחו של שמש חזר בו מהדברים הללו בישיבת יום 1.7.2024 וציין כי קיבל מידע שגוי לעניין זה. אולם, מאחר שמדובר בהאשמה חמורה כלפי שופט, היה על עורך הדין לברר את הדברים היטב לפני שהעלה את טענתו בהקשר זה - ולא לערוך את הבירור לאחר העלאת הטענה, השבת הנושא לבית משפט קמא ועריכת דיון בו.

לגופם של דברים, מעיון בפרוטוקול הדיון מיום 9.2.2023 לא עולה כי בית המשפט הבטיח לשמש דבר. טענותיו של שמש בהקשר זה נוגעות לחילופי דברים שהתנהלו לשיטתו "מחוץ לפרוטוקול". כפי שהובהר לעיל, שמש טען בע"פ 7533/23 כי בית המשפט הבטיח לו ש"יהיה בסדר", ורמז לו כי לא ייגזר עליו עונש מאסר בפועל. מנגד, עמדת המדינה הייתה כאמור כי בית המשפט אכן ציין כי יינתן משקל להודאה באשמה, אולם לא הבטיח לשמש דבר ביחס לאפשרות הטלת עונש מאסר. מאחר שכפי שהובהר לעיל, הנטל על שמש להוכיח את גרסתו, ומאחר שאף הוא עצמו טוען כי בית המשפט רק רמז לו כי לא ייגזר עליו עונש מאסר בפועל, אינני סבורה כי ניתן לקבוע ששמש הרים את הנטל שהוטל עליו.

יתרה מכך, המסקנה לפיה שמש עצמו היה מודע לכך שבית המשפט עלול להטיל עליו עונש מאסר בפועל, נובעת מאירועים שקרו במספר נקודות לאורך ההליך. כך, בהסדר הטיעון עליו חתמו הצדדים, המדינה התחייבה לעתור לעונש של 24 חודשי מאסר בפועל; בשלב הטיעונים לעונש העלתה המדינה טענות שגם הן התייחסו לאפשרות הריאלית של מאסר בפועל; החלטת בית המשפט לקבל תסקיר של שירות המבחן, ניתנה אף היא לאור האפשרות הזאת. כאשר שמש הופנה לממונה על עבודות שירות על ידי בית משפט קמא, הבהיר בית המשפט כי אין בהפניה כדי להביע דעה על העונש שיוטל עליו בסופו של דבר. משכך, אף אם שמש הבין בצורה שגויה את מה שהיה סבור שבית המשפט "רמז" לו, הוא יכול היה להיווכח בהמשך ההליך יותר מפעם אחת כי האפשרות למאסר בפועל היא אפשרות קיימת. למרות זאת, שמש לא חזר בו מהודאתו אלא רק לאחר שעונשו נגזר, הוטל עליו עונש של מאסר בפועל, ובמסגרת ערעור שהוא הגיש על גזר הדין. אין מקום בנסיבות כאלה לאפשר חזרה מהודאה.

האם יש מקום להתערב להתערב בעונש שהוטל על שמש בבית משפט קמא?

14. נתייחס אפוא לערעורי הצדדים אשר ביקשו כי נתערב בעונש שנגזר על שמש. כידוע, הלכה היא כי

ערכאת הערעור לא תתערב בדרך כלל בגזר הדין שהטילה הערכאה הדיונית, למעט במקרים בהם חלה טעות מהותית בגזר הדין, או שהעונש הנגזר חורג בצורה משמעותית ממתחם הענישה הנוהג בנסיבות דומות (רע"פ 7773/16 חננאל נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (26.10.2016); ע"פ 7971/23 אגבאריה נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (26.5.2024); ע"פ 1462/23 סאלחי נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (3.7.2024)). יצוין בהקשר זה כי ערכאת הערעור נוטה לבחון בעיקר את התוצאה הסופית אליה הגיעה הערכאה הדיונית ואת סבירותה (ע"פ 2014/20 אנקרי נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (19.1.2021); ע"פ 6722/22 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 44 (10.9.2023); ע"פ 8313/22 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (7.5.2024)). כפי שאפרט להלן, אני סבורה כי מקרה זה בא בגדר אותם מקרים חריגים המצדיקים התערבות בגזר הדין.

כזכור, במסגרת גזר הדין השית בית משפט קמא על שמש עונש של שישה חודשי מאסר בפועל, לצד מאסר על תנאי וקנס כספי בגובה 200,000 ש"ח. בערעורו של שמש נטען כי היה מקום להקל בעונש המאסר שהוטל עליו; להטיל עליו עונש מאסר של חודשים ספורים ולאפשר לו לרצות אותם בדרך של עבודות שירות חלף מאסר מאחורי סורג ובריח. כן טען שמש כי יש מקום לבטל את הקנס הכספי שהושת עליו. מנגד, בערעור המדינה נטען כי בית משפט קמא לא נתן די משקל למדיניות הענישה הנוהגת בעבירות מס ולנסיבות העבירה הפרטניות של שמש. בהתאם, עתרה המדינה כי נחמיר את עונש המאסר שהוטל על שמש. בדיון לפנינו, הוסיפה המדינה וטענה כי יש מקום גם להחמיר גם בשיעור הקנס שהוטל על שמש, וזאת במטרה להרתיע עברייני מס מביצוע עבירות שהמוטיבציה להן היא כלכלית.

לאחר עיון בטענות הצדדים ובפסיקה הנוהגת בעבירות דומות, אני סבורה כי יש לדחות את ערעורו של שמש; ומנגד, כי יש מקום לקבל את ערעור המדינה באופן חלקי, כך שרכיב המאסר בעונש יוחמר.

15. בית משפט זה עמד לא אחת את החומרה היתרה הנוגעת לעבירות מס, שמקורה בפגיעה הקשה שלהן במשק ובציבור כולו. חומרה יתירה נודעת לעבירות של הפצת חשבוניות פיקטיביות, המאפשרות לעבריינים לגזול את הקופה הציבורית בסכומים משמעותיים. על כן, הדגיש בית משפט זה כי נקודת המוצא בעבירות מעין אלה תהיה מאסר מאחורי סורג ובריח; כאשר לשיקולי הרתעה ציבוריים יש עדיפות על נסיבות פרטניות של נאשמים (ראו: רע"פ 5823/09 באשתי נ' מדינת ישראל (17.8.2009); רע"פ 2533/21 נתיבים אספקת דלקים ושמינים בע"מ נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (28.4.2021); רע"פ 3203/22 עפאנה נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (17.5.2022)).

המקרה שלפנינו עוסק בהפצת חשבוניות פיקטיביות בסך של 8 מיליון ש"ח, באופן שהנזק שנגרם לקופה הציבורית עומד על מעל מיליון ש"ח. שמש אמנם לא היה בעל תפקיד מרכזי במערך העלמות המס של טקטקה, אך הוא היה שותף פעיל לאורך שנים, ואף גרף לכיסו רווחים גבוהים כתוצאה

מהפעילות העבריינית על חשבון הקופה הציבורית. תהיה אשר תהיה הסיבה בשלה שמש טרם הסיר את מחדליו, אין חולק כי בפועל, הגם שחלפו מספר שנים מאז הגשת כתב האישום - מחדליו טרם הוסרו. על כך יש להוסיף את התרשמותו העדכנית של שירות המבחן (מיום 26.3.2024), כי אף שמש מכיר בכך שביצע את העבירות נושא גזר הדין, הוא אינו לוקח אחריות על מעשיו.

בחינת עונשים שהטילו בתי משפט במקרים דומים מעלה כי עונש של שישה חודשי מאסר בפועל אכן חורג באופן משמעותי ממדיניות הענישה הנוהגת, שהיא על פי רוב מחמירה הרבה יותר (השוו למשל: רע"פ 7773/16 חננאל נ' מדינת ישראל (26.10.2016), שם הורשע הנאשם - שהודה באשמה ולקח אחריות על מעשיו, אף שלא הסיר את מחדליו - בעבירות של השמטת סכומים מדוחות כספיים בסכום של כמיליון ש"ח; והוטל עליו עונש של 10 חודשי מאסר בפועל; רע"פ 9952/17 אדעיס נ' מדינת ישראל (28.1.2018) (להלן: עניין עדאיס), שם הורשע נאשם בביצוע עבירות של הוצאת חשבוניות מס מבלי שהיה זכאי לעשות כן וביצוע פעולות במטרה להתחמק מתשלום מס, בהתייחס לחשבוניות בסכום כולל של כ-5 מיליון ש"ח; והוטלו עליו 21 חודשי מאסר; רע"פ 5591/22 טאהא נ' מדינת ישראל (23.8.2022), שם כלל הנאשם חשבוניות פיקטיביות בספרי הנהלת החשבונות של חברה בבעלותו, ואף ניהל ספרי חשבונות פיקטיביים, בסכום כולל של כ-4.5 מיליון ש"ח. בבית משפט השלום הושת עליו עונש של 15 חודשי מאסר בפועל, ובעקבות הסרת מחדליו, הופחתה תקופת מאסרו בערעור ל-11 חודשים. יצוין כי גם במקרה זה נמצא הנאשם מתאים לריצוי עונש מאסר בעבודות שירות).

אין מקום לקבל את בקשתו של שמש לרצות את מאסרו בדרך של עבודות שירות בשל נסיבותיו האישיות. זאת נוכח הפסיקה לפיה יש להעדיף שיקולים של הרתעה ציבורית (ואף את הרתעתו של שמש עצמו) על פני מתן משקל לנסיבותיו האישיות. כאמור, הפסיקה אף קבעה כי ככלל, יש לתת ביטוי לחומרתן של עבירות מס במסגרת מאסר מאחורי סורג ובריאח.

על כן, אציע לחבריי להחמיר את עונשו של שמש בכל הנוגע לרכיב המאסר בפועל, ולהעמידו על שנים-עשר חודשי מאסר.

16. מנגד אינני סבורה כי יש מקום להתערב בגובה הקנס שהוטל על שמש, העומד כאמור על 200,000 ש"ח - לא לחומרה ואף לא לקולה. הקנס שהושת על שמש בגזר דינו של בית משפט קמא ממוקם בחלק העליון של מתחם הענישה הנוהג בעבירות מסוג זה (השוו: עניין עדאיס, בו כאמור הורשע הנאשם בביצוע עבירות של הוצאת חשבוניות מס מבלי שהיה זכאי לעשות כן וביצוע פעולות במטרה להתחמק מתשלום מס בסכום כולל של כ-5 מיליון ש"ח - ובעניינו נקבע קנס של 130,000 ש"ח; רע"פ 2533/21 נתיבים אספקת דלקים ושמונים בע"מ נ' מדינת ישראל (28.4.2021), שעסק בנאשם שאחרים הוציאו לטובתו חשבוניות כוזבות בסכום של למעלה מ-11 מיליון ש"ח, הוא כלל בספרי הנהלת החשבונות שלו חשבוניות כוזבות ואף הוציא יחד עם החברה שבבעלותו חשבוניות

פיקטיביות בסכום של מעל 700,000 ש"ח. בגין עבירות אלה הוטל עליו תשלום קנס בסך 120,000 ש"ח; רע"פ 8783/22 חילף נ' מדינת ישראל (19.1.2023), שעניינו נאשם אשר מכר חשבוניות פיקטיביות בסכום כולל של כ-2.4 מיליון ש"ח בתמורה לעמלת מכירה, דיווח בחסר על הכנסותיו והוציא שתי חשבוניות פיקטיביות בסכום של כמעט 650,000 ש"ח. בשל כך הוטל עליו קנס בגובה 50,000 ש"ח).

חרף העובדה שהקנס הוא גבוה, אינני סבורה כי יש מקום להתערב בו לקולה כפי שעתר שמש. שיעור הקנס אינו חריג במידה המצדיקה התערבות, מה עוד שלטעמי יש מקום לנקוט ביד קשה בכל הנוגע לקנסות המוטלים על מי שביצע עבירה בשל בצע כסף, כמו שמש במקרה דנן. הטלת קנסות גבוהים במקרים כאלה, תצמצם את התמריץ הכספי הכרוך בהן. זאת מאחר שהעבריינים הפוטנציאליים יביאו בחשבון מול הסיכוי לרווח, גם את הסיכון לכך שאם ייתפסו יוטל עליהם קנס חמור שיפגע בהם מאוד מבחינה כלכלית. בכך יש כדי לתרום להרתעה מפני ביצוע עבירות כלכליות.

אני סבורה כי אין גם מקום בנסיבות המקרה דנן לקבל את עמדת המדינה לפיה יש להטיל על שמש קנס בשיעור גבוה יותר, בסך 400,000 ₪. הגם שלאור מה שציינתי לעיל, יש חשיבות בעבירות כלכליות לקנסות בסכומים גבוהים, במקרה הנוכחי לאור מכלול נסיבותיו, אין מקום להחמיר מעבר למה שקבע בית משפט קמא. כך, כאשר מוטלים על נאשם הן עונש של מאסר בפועל והן קנס - ישנו קשר בין השניים, ויש להביא את שני הרכיבים בחשבון כאשר נבחנת סבירות העונש שהוטל עליו. במקרה דנן, מאחר שהחמרנו בתקופת המאסר שהוטלה על שמש, אין מקום לקבל את עמדת המשיבה ולהכפיל בנוסף גם את שיעור הקנס שהוטל עליו. כאמור, ייתכן כי במקרים אחרים בעתיד יהיה מקום להטיל קנסות גבוהים, מחמירים ומרתיעים בעבירות כלכליות, תוך הקלה מסוימת ברכיבי העונש האחרים. אולם אין מקום לעשות כן כאשר רכיב המאסר שהוטל על שמש כבר אינו מקל עמו. במקרה כזה, אין מקום להחמיר פעם נוספת גם ברכיב הקנס.

17. לאור כל האמור לעיל, אציע לחברי לקבל חלקית את ערעור המדינה (ע"פ 7728/23), להחמיר את עונש המאסר בפועל של שמש ולהעמידו על שנים-עשר חודשי מאסר בפועל; ולהותיר את יתר רכיבי העונש ובכלל זה שיעור הקנס על כנם. כן אציע לחברי לדחות את ערעורו של שמש (ע"פ 7533/23) ואת ע"פ 4744/24.

שׁוֹפֵט

השופט י' אלרון:

אני מסכים.

עמוד 14

שופט

השופטת ג' כנפי-שטייניץ:

אני מסכימה.

שופטת

הוחלט כאמור בפסק-דינה של השופטת ר' רונן.

המבקש יתייצב לריצוי עונשו ביום 6.8.2024 עד השעה 10:00 בבית המעצר "קישון", או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המבקש לתאם כניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 074-7831077, 074-7831078.

ניתן היום, י"ז בתמוז התשפ"ד (23.7.2024).

שופטת

שופטת

שופט
