



מ"ח 4074/17 - חברת פרופיל אבטחה ואחזקה בע"מ, חברת ביג בטחון בע"מ, אלסייד עטא נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

מ"ח 4074/17 - א'

כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר
1. חברת פרופיל אבטחה ואחזקה בע"מ
2. חברת ביג בטחון בע"מ
3. אלסייד עטא

לפני:
המבקשים:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה:

בקשה למשפט חוזר מתאריך 18.05.2017; תגובת
המשיבה לבקשה מתאריך 20.09.2017

עו"ד קרן ארבל

בשם המבקשים:

עו"ד יוסף (ג'ואי) אש

בשם המשיבה:

החלטה

1. לפני בקשה להורות על משפט חוזר בעניינם של המבקשים לפי סעיף 31(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: החוק), אשר הורשעו בביצוען של עבירות מס שונות לפי חוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975 (להלן: החוק).

במסגרת גזר הדין הושתו על המבקשים העונשים הבאים: על המבקש 3 (להלן: המבקש) נגזרו 20 חודשי

עמוד 1



מאסר לריצוי בפועל; עונשי מאסר על תנאי, בתנאים שפורטו בגזר הדין, וכן קנס בסך 150,000 ש"ח, או 6 חודשי מאסר תמורתו. על המבקשת 1 (להלן: חברת פרופיל), והמבקשת 2 (להלן: חברת ביג), הוטל, על כל אחת מהן, קנס בסך של 5,000 ש"ח.

2. בתאריך 14.06.2017 דחיתי את בקשת המבקש להפסקת ריצוי עונש המאסר שהושת עליו. במסגרת זו קבעתי כי ככל שהמבקש לא עשה כן עד מועד הגשת הבקשה (לאחר שהיה אמור להתחיל בריצוי עונשו בתאריך 19.04.2017) - עליו להתייבב לאלתר לריצוי עונש המאסר שנגזר עליו. לא מיותר לציין כי כעולה מתגובת המשיבה לבקשה למשפט חוזר - המבקש התייבב לריצוי עונש המאסר שהושת עליו רק בתאריך 10.07.2017.

אביא להלן את הנתונים הדרושים להכרעה בבקשה.

רקע

3. בתאריך 13.05.2009 המשיבה הגישה כנגד המבקשים בבית משפט השלום בבאר שבע שני כתבי אישום, אשר הדין בהם אוחד.

כתב האישום הראשון הוגש נגד חברת פרופיל, שנרשמה כעוסק מורשה, ונגד המבקש, ששימש כבעליה, כדירקטור שלה וכמנהלה הפעיל (להלן: כתב האישום הראשון).

כתב האישום השני הוגש נגד חברת ביג, אשר נרשמה כעוסק מורשה, ונגד המבקש, ששימש גם בה כמנהלה הפעיל (להלן: כתב האישום השני).

4. לפי הנתען בכתב האישום הראשון בתקופה שבין חודש יולי 2007 לבין חודש מאי 2008, חברת פרופיל ו- המבקש מסרו למנהל המכס והמע"מ 8 דוחות תקופתיים, במסגרתם הם ניכו מס תשומות בסך של 905,053 ש"ח, בהסתמך על 11 חשבוניות מס על שם עסקים שונים, מבלי שאלו הוצאו להם כדין.

במסגרת כתב האישום הראשון המשיבה ייחסה לחברת פרופיל ו-למבקש את ביצוען של העבירות הבאות: ניכוי מס תשומות, מבלי שהיה לגביו מסמך כאמור בסעיף 38 לחוק במטרה להתחמק מתשלום מס - עבירה לפי סעיף 117(ב)(5) לחוק, בצירוף סעיף 117(ב)(3) לחוק (11 עבירות); מסירת דו"ח הכולל ידיעה כוזבת במטרה להתחמק, או להשתמט מתשלום מס - עבירה לפי סעיף 117(ב)(1) לחוק, בצירוף סעיף 117(ב)(3) לחוק (8 עבירות).

5. על פי עובדות כתב האישום השני, בתקופה שבין חודש ינואר 2005 לבין חודש יולי 2007, חברת ביג ו- המבקש מסרו למנהל המכס והמע"מ 20 דוחות תקופתיים, במסגרתם הם ניכו מס תשומות בסך של 1,232,014 ש"ח, בהסתמך על 28 חשבוניות מס על שם עסקים שונים, מבלי שאלו הוצאו להם כדין.



בכתב האישום השני המשיבה ייחסה לחברת ביג ולמבקש את ביצוען של העבירות הבאות: ניכוי מס תשומות מבלי שהיו לגביו מסמך כאמור בסעיף 38 לחוק, במטרה להתחמק, או להשתמט מתשלום מס – עבירה לפי סעיף 117(ב)(5) לחוק, בצירוף סעיף 117(ב)(3) לחוק (28 עבירות), ומסירת דו"ח, הכולל ידיעה כוזבת במטרה להתחמק, או להשתמט מתשלום מס – עבירה לפי סעיף 117(ב)(1) לחוק, בצירוף סעיף 117(ב)(3) לחוק (20 עבירות).

6. בשני כתבי האישום נטען כי העבירות שיוחסו למבקשים בוצעו בנסיבות מחמירות, בהתחשב בסכומים הגבוהים שהוצאו במרמה, בהיקף העבירות, בתכיפותן, ובתקופה הארוכה בה בוצעו העבירות.

7. בתאריך 14.3.2016, לאחר שמיעת ראיות, בית משפט השלום הנכבד (כב' השופט ג' אמוראי) הרשיע את המבקשים בעבירות שיוחסו להם בשני כתבי האישום.

8. בתאריך 14.7.2016 בית משפט השלום הנכבד גזר את דינם של המבקשים והטיל עליהם את העונשים הנזכרים בפסקה 1 שלעיל.

9. המבקשים הגישו ערעור לבית המשפט המחוזי הנכבד כנגד הכרעת דינו וגזר דינו של בית משפט השלום הנכבד, כשהם מיוצגים בשלב זה על ידי עו"ד יואב ציוני (להלן: הסניגור הקודם). במסגרת הערעור – הסניגור הקודם העלה, בין היתר, את הטענה כי בית משפט השלום הנכבד שגה כשנתן אמון בעדותו של עד התביעה רו"ח נדלר, אשר העיד, בין השאר, כי הוא הסביר למבקש על האיסור להתנהל במזומן בסכומים גבוהים. לשיטת הסניגור הקודם, לאחר מתן גזר הדין, וטרם הגשת הערעור לבית המשפט המחוזי הנכבד – הוברר לו כי רו"ח נדלר ואנשי משרדו הורשעו בעצמם בעבירות מס, והם אף ריצו בגין עונשי מאסר (ראו: ת"פ 6187/05; הכרעת הדין ניתנה בתאריך 19.12.2012; להלן: המידע הנוסף). הסניגור הקודם טען כי: "דברים אלו שלא היו ידועים למערער [המבקש - ח"מ] עד לאחרונה (עובר להגשת הערעור ולאחר גזר הדין), לא הוצגו על ידי המאשימה לבית המשפט קמא" (ראו: עמ' 3 להודעת הערעור). הסניגור הקודם טען לפיכך, כי המידע הנוסף משליך על האמינות שניתן היה לייחס לעדותו של רו"ח נדלר לצורך הכרעת הדין.

10. בתאריך 18.1.2017 בית המשפט המחוזי בבאר-שבע (בהרכב כב' השופטים: נ' זלוצ'ובר, י' עדן ו-ג' שלו) – דחה את ערעורם של המבקשים, על שני חלקיו (ע"פ 4367-09-16). במסגרת זו נקבע, בין היתר, כי חלק נכבד מהטענות בערעור, חרגו ממסגרת הערעור ואין בהן כדי להצביע, ולו לכאורה, על טעות שנפלה בהכרעת הדין, ויש לדחות אותן על הסף. כן דחה בית המשפט המחוזי הנכבד את טענת הסניגור הקודם לעניין המידע הנוסף, בקובעו כי אין לאפשר למבקשים להסתמך על ראיות חדשות כאשר לא נתבקשה רשות להוסיף במסגרת הערעור. מעבר לכך, הטענה נדחתה לגופו של עניין. בית המשפט המחוזי הנכבד קבע עוד בפסק דינו כדלקמן:

"הצליחה המשיבה להציג בפני בית המשפט ראיות נסיבתיות רבות, המצביעות על כך שהחשבוניות שעל בסיסן ניכו המערערים [המבקשים - ח"מ] מס תשומות, הן כוזבות ואינן משקפות עסקאות אמת... מארג הראיות הנסיבתיות שהוצגו בפני בית המשפט והצטברותן יחד, בהתבסס על מבחני ההגיון, השכל הישר ונסיון החיים, אכן מובילים להנחה מפלילה כנגד המערערים [המבקשים - ח"מ]... המערערים [המבקשים - ח"מ] לא הצליחו להראות כי החשבוניות הוצאו על סמך עסקאות אמת, ולא הצליחו לספק הסבר לשלל הראיות הנסיבתיות, פרט לטענות בעלמא לגבי שיטת



התשלום או שיטת העבודה מול קבלני המשנה, אשר לא גובו ולו בראיה חיצונית אחת... לא רק שהמערערים לא הצליחו להמציא ראיות לתמיכה בגרסתם, אלא שהם הסכימו להגשת אמרותיהם של נותני החשבוניות במשטרה וויתרו על חקירתם הנגדית, במקום לנסות ולהוכיח באמצעותם את הטענה שהחשבוניות משקפות עסקאות אמת... לכל אלו יש להוסיף את התרשמות בית המשפט קמא מעדות המערער [המבקש - ח"מ] אשר מסר גרסאות סותרות... ראוי לציין כי עיון בעדותו ובאמרותיו השונות של המערער [המבקש - ח"מ] מעלה, כי עדותו היתה רצופה סתירות, וכי בחלקים גדולים ממנה, עת נדרש להסביר את הבעיות העולות מאופן התנהלות המערערות [המבקשות 2-3 - ח"מ], הוא מסר תשובות מתחמקות וסתומות, ופטר את ב"כ המאשימה בתשובות של "לא זוכר" או "לא יודע" (ראו: עמ' 9-10 לפסק הדין).

11. המבקשים הגישו בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי הנכבד, כשהם מיוצגים על ידי באת-כוחם הנוכחית - עו"ד קרן ארבל. במסגרת הבקשה המבקשים חזרו בעיקרם של דברים על טענותיהם בערעור.

12. בתאריך 28.3.2017, דחה חברי, השופט א' שהם, את בקשת רשות הערעור, בקובעו, בין השאר, כדלקמן:

"... טענותיהם של המבקשים משיגות, הלכה למעשה, על ממצאי מהימנות וקביעות שבעובדה אשר נעשו על ידי הערכאות הקודמות... בענייננו, הבהיר בית משפט השלום, כי יש במכלול הראיות הנסיבתיות שהובאו בפניו כדי להציג תמונה מרשיעה, מבלי שעלה בידי המבקשים להביא ראיות המעוררות ספק בדבר אשמתם. בית המשפט המחוזי קבע, כי אין בטענות המבקשים בענין עדותו של נדלר, ובענין עמדת המשיבה בכתב האישום שהוגש נגד העד אשרף אבו קשק, כדי להביא לשינוי בהכרעת הדין; וכן, כי אין ממש בטענת המבקשים, לפיה לא הוכח היסוד הנפשי הנדרש להרשעתם בעבירות מע"מ שיוחסו להם. בכך, לא מצאתי טעם מבורר להתערב..." (ראו: רע"פ 1136/16, פסקה 6).

לאחר הדברים הללו, הגישו המבקשים את הבקשה שבכותרת.

טענות הצדדים בבקשה למשפט חוזר

13. באת-כוח המבקשים, עו"ד קרן ארבל, מבקשת להורות על קיומו של משפט חוזר בעניינם של המבקשים. במוקד הבקשה עומדת טענתה כי: "... אם היו מוגשות הראיות בדבר עברו הפלילי והרשעתו של רו"ח נדלר אשר בית המשפט נתן בהן אמון הייתה משתנה התוצאה בהליך הפלילי" (ראו: פסקה 7 לבקשה). באת-כוח המבקשים מוסיפה כי בנסיבות העניין, נפל, למיצער, כשל בייצוגם של המבקשים בהליך הערעור, נוכח כך שהסניגור הקודם לא הגיש בקשה להוספת ראיה בערעור, מושא המידע הנוסף. לשיטתה, מדובר: "במחדל היורד לשורשו של עניין" (ראו: פסקה 9 לבקשה), המצדיק עריכת משפט חוזר בעניינם של המבקשים. באת-כוח המבקשים מציינת כי פנתה לסניגור הקודם לצורך קבלת תגובתו לטענה זו, אך, לדבריה, לא זכתה למענה.

14. בא-כוח המשיבה, טוען מנגד כי דין הבקשה להידחות. לשיטתו, המבקשים לא הניחו תשתית ראייתית



שתוכיח, ולו לכאורה, את התקיימותה של עילה לקיומו של משפט חוזר. בא-כוח המשיבה טוען כי המידע הנוסף איננו מהווה ראיה חדשה במובן המהותי, וכי טענות המבקשים ממוקדות בסוגיה של התייחסות בית המשפט המחוזי למידע העודף, טענות אשר נדחו לגופן בבית המשפט המחוזי הנכבד, וכן בבקשת רשות הערעור על פסק הדין, שלא נתקבלה.

לבסוף נטען כי הטענה ל"כשל בייצוג" הועלתה ללא צירוף תגובת בא-כוחם הקודם של המבקשים, ונראה כי אין בה ממש גם לגופה מאחר שהראיה העומדת בבסיס הבקשה למשפט חוזר – איננה בעלת פוטנציאל להביא לשינוי תוצאת המשפט.

דיון והכרעה

15. לאחר שעיינתי בבקשה, בחומר שצורף לה, ובתגובת המשיבה, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות. אביא את הנימוקים לכך מיד בסמוך.

16. בבסיסו של מוסד המשפט החוזר, המעוגן בסעיף 31(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט) עומדת השאיפה ליצירת איזון בין ערך חשיפת האמת ומניעת הרשעות שווא, לבין עקרון סופיות הדיון והבטחת ודאות משפטית, יציבות ועילות דיונית (ראו: מ"ח 1340/16 אזברגה נ' מדינת ישראל (31.07.2016) (להלן: עניין אזברגה); מ"ח 9721/16 קרן נ' מדינת ישראל (26.3.17) (להלן: עניין קרן)). הסמכות להורות על קיומו של משפט חוזר, נתונה רק משעה שפסק הדין הפך חלוט, והיא מותנית בקיומה של אחת העילות המנויות בחוק (ראו: עניין קרן).

17. בפסיקתנו נקבע כי המשפט החוזר הינו: "הליך חריג שבחריגים, השמור למקרים בודדים אשר מצדיקים זאת" (ראו: מ"ח 4620/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה יב (29.11.15)). המשפט החוזר לא נועד לשמש ערעור נוסף על פסק הדין, והוא אף לא בגדר "הזדמנות נוספת" לנאשם לטוות גרסה שונה, או משופרת (ראו: מ"ח 3139/13 רחמיאן נ' מדינת ישראל (25.05.2014)). נקודת המוצא הינה שפסק הדין נשוא הבקשה ניתן כדין ובדין יסודו, אך בשל קיומה של אחת העילות המנויות בסעיף 31(א) לחוק בתי המשפט מוטל ספק בנכונות פסק הדין, ומכאן ישנה האפשרות שתוצאתו תשתנה. לפיכך, דרושה הוכחה של תשתית איתנה וממשית בדבר קיומה של אחת העילות הנ"ל – בטרם יעדיף בית המשפט את שיקולי הצדק על פני השיקול של סופיות הדיון (ראו: מ"ח 4057/02 סובחי נ' מדינת ישראל (10.07.2002)).

18. הבקשה דנן מושתתת במהותה, ומבלי שהדבר צוין בה במפורש, על שתי עילות. אדון בהן עתה כסדרן.

19. העילה הראשונה מבוססת על קיומן הנטען של עובדות, או ראיות העשויות, לבדן או ביחד עם החומר הקיים, לשנות את תוצאת המשפט לטובתם של המבקשים (ראו: סעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט). בפסיקתנו נקבע כי הנטל המוטל על מי שמבקש כי יתקיים משפט חוזר בעניינו מחמת קיומה של ראיה חדשה, העשויה לשנות את תוצאות המשפט לטובתו – הינו כבד (ראו: מ"ח 4191/11 אגבאריה נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (6.6.12)). עוד נפסק כי על הראיות המוצגות במסגרת בקשה למשפט חוזר להיות חדשות: "במובן המהותי, וככלל, לא כאלה שניתן היה להגישן בבתי המשפט הקודמים ומובאות עתה כדי לנסות להטות את הכף" (ראו: עניין אזברגה, פסקה כ'; ההדגשה



היא במקור - ח"מ)). ב-מ"ח 1632/16 שלום נ' מדינת ישראל (07.09.2017), חברי, המשנה לנשיאה, ס' ג'ובראן קבע לעניין זה כדלקמן:

"הלכה מושרשת בבית משפט זה היא כי על המבקש להצביע על ראיות או עובדות שיש בהן "אמינות לכאורית", ושיהיה בהן, או בהשתלבותן עם החומר שהיה בפני בית המשפט, פוטנציאל לשינוי תוצאות המשפט. דרישה נוספת שהשתרשה בפסיקה מתייחסת לכך שהראיות הנוספות צריכות להיות בעלות "משקל סגולי", אם באופן עצמאי, ואם בהצטרפות לראיות על פיהן הורשע המבקש" (ראו למשל: מ"ח 73/14 נביל נ' מדינת ישראל (27.1.2014); מ"ח 2847/05 לאחר נ' מדינת ישראל (29.7.2007) (להלן: עניין אחר); מ"ח 9974/04 שורץ נ' מדינת ישראל (5.9.2005) (להלן: מ"ח שורץ); עניין עזריה) (ראו: שם, פסקה 25)

20. באת-כוח המבקשים ממקדת את טיעוניה בבקשה - במידע הנוסף והשפעתו הנטענת על הרשעתם של המבקשים. אין בידי לקבל טענה זו.

21. הכרעת דינו של בית משפט השלום הנכבד בעניינם של המבקשים מבוססת על מסכת ראייתית נסיבתית, שעיקרה מבוססת על מסמכים, ועל גרסאותיו של המבקש, אשר נקבע כי הן מוכיחות מעבר לספק סביר כי החשבוניות, מושאות כתבי האישום: "נחזות ככוזבות ואינן משקפות עסקאות אמת" (ראו: עמ' 54 להכרעת הדין). בית משפט השלום הנכבד קבע בהכרעת דינו בהקשר לכך כדלקמן:

"המאשימה הציגה מסכת ראייתית נסיבתית, מהימנה, המשתלבת זו בזו על פי מבחני הגיון, סבירות, שכל ישר וניסיון החיים, והצטברותן של הראיות מובילה למסקנה מרשיעה בשני התיקים" (ראו: עמ' 67-68 להכרעת הדין).

22. במסגרת פסק הדין בערעור - בית המשפט המחוזי הנכבד דחה את טענת המבקשים לעניין הצורך בהתחשבות במידע הנוסף, בקובעו כי אין לאפשר למבקשים להסתמך על ראיות, שלא עמדו בפני בית משפט השלום הנכבד, כאשר לא נתבקשה רשות להוסיף כראיות חדשות במסגרת הערעור (ראו: עמ' 8 לפסק הדין). בהמשך, בית המשפט המחוזי הנכבד פסק כי גם לגופו של עניין - אין במידע הנוסף כדי לשנות את הכרעת הדין המרשיעה, או להצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור בממצאי העובדה והמהימנות שנקבעו בהכרעת הדין, מה גם שבחלקו יש בו שינוי חזית, בהשוואה לקו ההגנה שהוצג על ידי המבקשים בפני הערכאה המבררת. בית המשפט המחוזי הנכבד הוסיף וקבע כי ממילא המשקל שניתן לעדותו של ר"ח נדלר בהכרעת הדין - היה "מוגבל", וכי עדותו לא שימשה כראיה מרכזית לצורך הרשעתם של המבקשים (ראו: עמ' 8 לפסק הדין). בהמשך ההליכים, חברי, השופט א' שהם, בדחות את בקשת רשות הערעור שהמבקשים הגישו - לא מצא "טעם מבורר" להתערב בקביעתו של בית המשפט המחוזי הנכבד בהקשר זה (ראו: רע"פ 1136/17, פסקה 6).

23. בנסיבות אלו, בהן בית המשפט המחוזי הנכבד נדרש לגופה של הטענה זו ולא מצא טעם טוב להתערב בהכרעת הדין - לא השתכנעתי כי המידע הנוסף הינו חדש **במובן המהותי, וכי הוא בעל פוטנציאל להביא לשינוי תוצאת משפטם של המבקשים**. בפסיקה נקבע כי הליך המשפט החוזר לא נועד להיות מעין "מקצה שיפורים" למי שעניינו כבר נידון לגופו (ראו: מ"ח 3766/16 פלוני נ' מדינת ישראל (13.09.2016) (להלן: עניין פלוני)). כך בכלל, וכך גם בענייננו.



24. העילה הנטענת השנייה עניינה חשש של ממש כי למבקשים נגרם עיוות דין בהרשעתם, וזאת נוכח טענה ל"כשל בייצוג" שנפל במהלך הערעור (ראו: סעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט). סבורני כי אף דינה של טענה זו – להידחות, בנסיבות.

25. הטענה ל"כשל בייצוג" הועלתה פה בידי באת-כוח המבקשים, ללא שצורפה תגובתו של הסניגור הקודם לבקשה (לבקשה אף לא צורף אישור על כך שהסניגור הקודם אכן **קיבל** את פניית באת-כוח המבקשים אליו בעניין זה). בפסיקתנו נקבע בהקשר למצבים מעין אלו כדלקמן:

"בבקשה הנוכחית נסמכת היא על כך שבא-הכוח הקודם לא טען מספר טענות שהיו עשויות להביא לזיכוי המבקש. כבבקשה הראשונה גם עתה לא צורפה תגובת בא-כוחו דאז של המבקש וכפי שצוין שם, די בכך שלא לקבל את הטענה לכשל בייצוג. הגינות כלפי בא כוחו הקודם של המבקש חייבה פניה אליו וצירוף תגובתו" (ראו: ענין פלוני, פסקה יא; ההדגשה שלי – ח"מ).

26. נוכח המסקנה אליה הגעתי לעיל, לפיה המידע הנוסף איננו בעל פוטנציאל לשינוי תוצאות משפטם של המבקשים – הרי שגם לגופם של דברים סבורני כי לא נגרם למבקשים עיוות דין, המצדיק עריכת משפט חוזר בעניינם. אדגיש כי אינני קובע פה דבר לענין התנהלות הסניגור הקודם בהליך הערעור, שכן נושא זה לא זכה למיצוי בפני.

27. נוכח כל האמור לעיל – הבקשה נדחית.

ניתנה היום, י"ז בניסן התשע"ח (02.04.2018).

המשנה לנשיאה

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. K04.doc_17040740 דנ