

**מ"ח 4074/17 - חברת פרופיל אבטחה ואחזקה בע"מ, חברת ביג בטחון  
בע"מ, אלסיד עטה נגד מדינת ישראל**

**בבית המשפט העליון**

**מ"ח 4074/17 - א'**

כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר  
לפני:  
הմבקשים:  
1. חברת פרופיל אבטחה ואחזקה בע"מ  
2. חברת ביג בטחון בע"מ  
3. אלסיד עטה

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה למשפט חוזר מתאריך 18.05.2017; תגובה  
המשיבה לבקשת מתאריך 20.09.2017

בשם המבקשים: עו"ד קרן ארבל

בשם המשיבה: עו"ד יוסף (ג'ואו) אש

**החלטה**

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

במסגרת גזר הדין הושטו על המבקשים העונשים הבאים: על המבקש 3 (להלן: המבקש) נגזרו 20 חודשים

עמוד 1

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

2. بتاريخ 14.06.2017 דחית אט בקשה המבוקש להפסקת ריצוי עונש המאסר שהושת עליו. במסגרת זו קבעתי כי ככל שהמבקש לא עשה כן עד מועד הגשת הבקשה (לאחר שהיא אמורה להתחיל בריצוי עונשו בתאריך 19.04.2017) – עליו להתייצב לאלטר לRICT צו עונש המאסר שנגזר עליו. לא מיותר לציין כי כעולה מתגובה המשיבה לבקשה למשפט חוזר – המבוקש התיעצב לריצוי עונש המאסר שהושת עליו רק בתאריך 10.07.2017.

אביא להלן את הנ吐נים הדורשים להכרעה בבקשתה.

#### רקע

3. بتاريخ 13.05.2009 המשיבה הגישה כנגד המבוקשים בבית משפט השלום בבאר שבע שני כתבי אישום, אשר הדיון בהם אוחד.

כתב האישום הראשון הוגש נגד חברת פרופיל, שנרשמה כעוסק מורשה, ונגד המבוקש, ששימש כבעליה, مديرקטור שלה ומנהלה הפעיל (להלן: כתב האישום הראשון).

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

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

במסגרת כתב האישום הראשון המשיבה "חסה לחברה פרופיל ולמבוקש את ביצוע של העבירות הבאות: ניכו מס תשומות, מבלי שהוא לגבי מסמך כאמור בסעיף 38 לחוק במטרה להתחמק מתשלום מס – עבירה לפי סעיף 117(ב)(5) לחוק, בצוירוף סעיף 117(ב)(3) לחוק (11 עבירות); מסירת דוח' הכלול בדיעה כזאת במטרה להתחמק, או להשתempt מתשלום מס – עבירה לפי סעיף 117(ב)(1) לחוק, בצוירוף 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 – המבקש מסרו למנהל המכס והמע"מ 20 דוחות תקופתיים, במסגרתם הם ניכו במס תשומות בסך של 1,232,014 ש"ח, בהסתמך על 28 Chuboniot מס על שם עסקים שונים, מבלי שאלו הוצאו להם כדי.

בכתב האישום השני המשיבה ייחסה לחברת ביג ולמבקש את ביצוען של העבירות הבאות: ניכוי מס תשומות מבלתי שהו לגביי מסמך כאמור בסעיף 38 לחוק, במטרה להתחמק, או להשתמט מתשלום מס – עבירה לפי סעיף 117(ב)(5) לחוק, בצוירוף סעיף 117(ב)(3) לחוק (28 עבירות), ומסירת דוח, היכול ידעה כזאתה במטרה להתחמק, או להשתטט מתשלום מס – עבירה לפי סעיף 117(ב)(1) לחוק, בצוירוף סעיף 117(ב)(3) לחוק (20 עבירות).

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

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

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

9. המבקשים הגיעו ערעור לבית המשפט המחוזי הנכבד כנגד הכרעת דיןנו וגזר דיןו של בית משפט השלום הנכבד, כשהם מיוצגים בשלב זה על ידי עו"ד יואב ציוני (להלן: הסניגור הקודם). במסגרת הערעור – הסניגור הקודם הعلاה, בין היתר, את הטענה כי בית משפט השלום הנכבד שגה כשותן אמון בעדותו של עד הتبיעה רו"ח נדלר, אשר העיד, בין השאר, כי הוא הסביר למבקש על האיסור לה坦הלה במחוזם בסכומים גבוהים. לשיטת הסניגור הקודם, לאחר מתן גזר הדין, וטרם הגשת הערעור לבית המשפט המחוזי הנכבד – הובրר לו כי רו"ח נדלר ואנשי משרדיו הורשו בעצםם בעבירות מס, והם אף ריצו בגין עונשי מאסר (ראו: ת"פ 6187/05; הכרעת הדין ניתנה بتاريخ 19.12.2012; להלן: המידע הנוסף). הסניגור הקודם טען כי: "דברים אלו שלא היו ידועים לערער [ה המבקש – ח"מ] עד לאחרונה (עובר להגשת הערעור ולאחר גזר הדין), לא הוכיחו 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. بتاريخ 18.1.2017 בית המשפט המחוזי בבאר-שבע (בהרכבת כב' השופטים: נ' זלוט'ובר, י' עדן ו-ג' שלו) – דחה את ערוריים של המבקשים, על שני חלקיו (ע"פ 16-09-4367). במסגרת זו נקבע, בין היתר, כי חלק נכבד מהטענות בערעור, חרגו מסגרת הערעור ואין בהן כדי להצביע, ولولقאה, על טעות שנפלה בהכרעת הדין, ויש לדוחות אותן על הסף. כן דחה בית המשפט המחוזי הנכבד את טענת הסניגור הקודם לעניין המידע הנוסף, בקבועו כי אין לאפשר למבקשים להסתמך על ראיות חדשות כאשר לא נתקשה רשות להוציאן במסגרת הערעור. מעבר לכך, הטענה נדחתה לגופו של עניין. בית המשפט המחוזי הנכבד קבע עוד בפסק דין כדלקמן:

"הצלחה המשיבה להציג בפני בית המשפט ראיות נסיבותיות רבות, המצביעות על כך שהחובניות שעלו בסיסן ניכו המערירים [הمبرקים – ח"מ] מס תשומות, הן כזבות ואין משקפות עסקאות אמת... מארג הראיות הנסיבותיות שהוצעו בפני בית המשפט והצטברותן יחד, בהתבסס על מבחני ההגון, השכל הישיר ונטיון החיים, אכן מובילים להנחה מפלילה כנגד המערירים [הمبرקים – ח"מ]... המערירים [הمبرקים – ח"מ] לא הצליחו להראות כי החובניות הוצאו על סמך עסקאות אמת, ולא הצליחו לספק הסבר לשאל הראיות הנסיבותיות, פרט לטענות בעלמא לגבי שיטת

התשלום או שיטת העבודה מול קבלי המשנה, אשר לא גבו ولو בראה חיצונית אחת... לא רק שהמערערים לא הצלחו להמציא ראיות לתמיכה בגרסתם, אלא שהם הסכימו להגשת אמורתו של נוטני החשבונות במשפטה ויתרו על חקירותם הנגדית, במקומן לנסوت ולהוכיח באמצעותם את הטענה שהחשבונות משקפות עסקאות אמת... לכל אלו יש להוסיף את התרשומות בבית המשפט קמא מעדות המערער [המבחן - ח"מ] אשר מסר גרסאות סותרות... ראוו לציין כי עיון בעדותו ובאמורתו השונות של המערער [המבחן - ח"מ] מעלה, כי עדותו הייתה רצופה סתיות, וכי בחלוקת גדולים ממנה, עת נדרש להסביר את הביעות העולות מאופן התנהלות המערערות [המבחן 2-3 - ח"מ], הוא מסר תשובות מתחרקות וסתומות, ופטר את ב"כ המשימה בתשובות של "לא זוכר" או "לא יודע" (ראו: עמ' 9-10 לפסק הדין).

11. המבוקשים הגיעו בקשה רשות ערעור על פסק דין של בית המשפט המחוזי הנכבד, כשהם מיזגים על ידי באת-כוחם הנוכחית – עו"ד קרן ארבל. במסגרת הבקשה המבוקשים חזרו בעיקרם של דברים על טענותיהם בערעור.

12. בתאריך 28.3.2017, דחה חברו, השופט א' מהם, את בקשה רשות הערעור, בקובעו, בין השאר, כדלקמן:

"...טענותיהם של המבוקשים מישגות, הלכה למעשה, על ממצאי מהימנות וקביעות שבעובדת אשר נעשו על ידי הערכאות הקודמות... בעניינו, בהair בית משפט השלום, כי יש בכלל הריאות הנسبתיות שהובאו לפני להציג תמונה מרשייה, מבלתי שעלה בידי המבוקשים להביא ראיות המעוררות ספק בדבר אשמתם. בית המשפט המחוזי קבע כי אין בטענות המבוקשים בעניין עדותו של נדלר, ובענין עדמת המשיבה בכתב האישום שהוגש נגד העד אשרף ابو קשך, כדי להביא לשינוי בהכרעת הדין; וכן, כי אין ממש בטענת המבוקשים, לפיה לא הוכח היסוד הנפשי הנדרש להרשותם בעבירות מע"מ שייחסו להם. בacr, לא מצאתי טעם מבורר להתערב..." (ראו: רע"פ 1136/16, פיסקה 6).

לאחר הדברים הללו, הגיעו המבוקשים את הבקשה שכותרת.

טענות הצדדים בבקשתו למשפט חוזר

13. באת-כוח המבוקשים, עו"ד קרן ארבל, מבקשת להורות על קיומו של משפט חוזר בעניינם של המבוקשים. במקד הבקשה עומדת טענתה כי: "... אם היו מוגשות הראיות בדבר עברו הפלילי והרשעתו של רוי'ח נדלר אשר בית המשפט נתן בהן אמון הייתה משתנה התוצאה בהליך הפלילי" (ראו: פיסקה 7 לבקשתו). באת-כוח המבוקשים מוסיפה כי בנסיבות העניין, נפל, למצוער, כשל ביצוגם של המבוקשים בהליך הערעור, נוכח כך שהсанגור הקודם לא הגיש בקשה להוספת ראייה בערעור, מושא המידע הנוסף. מדובר: "במחל הירוד לשורשו של עניין" (ראו: פיסקה 9 לבקשתו), המצדיק ערכית משפט חוזר בעניינם של המבוקשים. באת-כוח המבוקשים מצינית כי פניה לسانגור הקודם לצורך קבלת תגובתו לטענה זו, אך, לדבריה, לא זכתה לمعנה.

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

שתוכח, ولو לכואורה, את התקיימותה של עילה לקיומו של משפט חוזר. בא-כוח המשיבה טוען כי המידע הנוסף אינו מהווה ראייה חדשה במובן המהותי, וכי טענות המבוקשים ממקודמת בסוגיה של התייחסות בבית המשפט המחווי למידע העודף, טענות אשר נדחו לגופן בבית המשפט המחווי הנכבד, וכן בבקשת רשות הערעור על פסק הדיון, שלא נתקבלה.

לבסוף טוען כי הטענה ל"כשל בייצוג" הועלתה ללא צירוף תגבורת בא-כוחם הקודם של המבוקשים, ונראה כי אין בה ממש גם לגופה מאחר שהראייה העומדת בבסיס הבקשה למשפט חוזר – איננה בעלט פוטנציאלי להביא לשינוי תוצאת המשפט.

#### דין והכרעה

15. לאחר שעניינו בבקשתו, בחומר שצורף לה, ובתגובה המשיבה, הגיעו לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות. אביה את הנימוקים לכך מיד בסמוך.

16. בבסיסו של מוסד המשפט החוזר, המuongן בסעיף 31(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט) עומדת השאייה לייצור איזון בין ערך חשיפת האמת ומניעת הרשעות שווא, לבין עקרון סופיות הדיון והבטחת ודאות משפטית, יציבות ויעילות דין-דין (ראו: מ"ח 16/16 1340 אזברגה נ' מדינת ישראל (31.07.2016) (להלן: עניין אזברגה); מ"ח 9721/16 קrn נ' מדינת ישראל (26.3.17) (להלן: עניין קrn)). הסמכות להורות על קיומו של משפט חוזר, נתונה רק משעה שפסק הדיון הפך חלוט, והוא מותנית בקיומה של אחת העולות המנוירות בחוק (ראו: עניין קrn).

17. בפסקתנו נקבע כי המשפט החוזר הינו: "הליך חריג שבחריגים, השמור למקרים בודדים אשר מצדיקים זאת" (ראו: מ"ח 15/15 4620 פלוני נ' מדינת ישראל, פיסקה יב (29.11.15)). המשפט החוזר לא נועד לשמש ערעור נוסף על פסק הדיון, והוא אף לא בגין "הזרמת נספפת" לנואם לטווות גרסה שונה, או משופרת (ראו: מ"ח 13/3139 רחמיין נ' מדינת ישראל (25.05.2014)). נקודת המוצא הינה שפסק הדיון נשוא הבקשה ניתן בדיון יסודי, אך בשל קיומה של אחת העולות המנוירות בסעיף 31(א) לחוק בתי המשפט מוטל ספק בנוכנות פסק הדיון, ומכאן ישנה האפשרות שתוצאותיו תשתנה. לפיכך, דרושה הוכחה של תשתיית איתהנה וממשית בדבר קיומה של אחת העולות הנ"ל – בטרם יעדיף בית המשפט את שיקולי הצדק על פני השיקול של סופיות הדיון (ראו: מ"ח 02/4057 סובחי נ' מדינת ישראל (10.07.2002)).

18. הבקשה דין מושתתת במஹותה, ומבליל שמדובר צוין בה במפורש, על שתי עולות. אדון בהן עתה כסדרן.

19. העילה הראשונה מבוססת על קיומן הנטען של עובדות, או ראיות העשוויות, לבדוק או ביחד עם החומר הקיים, לשנות את תוצאת המשפט לטובתם של המבוקשים (ראו: סעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט). בפסקתנו נקבע כי הנעל המוטל על מי שմבקש כי יתקיים משפט חוזר בעניינו מחמת קיומה של ראייה חדשה, העשויה לשנות את תוצאות המשפט לטובתו – הינו כבד (ראו: מ"ח 11/4191 אגבאריה נ' מדינת ישראל, פיסקה 9 (6.6.12)). עוד נפסק כי על הראיות המוצגות במסגרת בקשה למשפט חוזר להיות חדשות: "במובן המהותי, וככלל, לא יכולה שניתן היה להגישן בבתי המשפט הקודמים ומובהות עתה כדי לנסوت להטות את הcpf" (ראו: עניין אזברגה, פיסקה כ'; ההדגשה

היא במקור – ח"מ). ב-מ"ח 16/1632 שלום נ' מדינת ישראל (2017.09.07), חברי, המשנה לנשיאה, ס' ג'בראן קבע לעניין זה כדלקמן:

"הלה מושרשת בבית משפט זה היא כי על המבוקש להציג על ראיות או עובדות שיש בהן "אמינות לכואית", ושיהיה בהן, או בהשתלבותן עם החומר שהיא בפני בית המשפט, פוטנציאלי לשינוי תוכנות המשפט. דרישת נוספת שהשתרשה בפסקה מתיחסת לכך שהראיות הנוספות צרכות להיות בעלות "משקל סגול", אם באופן עצמאי, ואם בהטרפותן לראיות על פיהם הורשע המבוקש" (ראו למשל: מ"ח 14/73 נביל נ' מדינת ישראל (27.1.2014); מ"ח 2847/05 אלחרר 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, פיסקה 25)

20. באת-כוח המבוקשים ממקדת את טיעוניה בבקשתה – במידע הנוסף והשפעתו הנטענת על הרשותם של המבוקשים. אין כדי לקבל טענה זו.

21. הכרעת דין של בית משפט השלום הנכבד בעניינים של המבוקשים מבוססת על מסכת ראייתית נסיבתית, שעיקרה מבוססת על מסמכים, ועל גרסאותיו של המבוקש, אשר נקבע כי הן מוכחות מעבר לספק סביר כי החשבונות, מושאות כתבי האישום: "נוחות ככזבות ואין משקפות עסקאות אמת" (ראו: עמ' 54 להכרעת הדין). בית משפט השלום הנכבד קבע בהכרעת דין בהקשר לכך כדלקמן:

"המאשימה הציגה מסכת ראייתית נסיבתית, מהימנה, המשתלבת זו בזו על פי מבחני הגיון, סבירות, שכלי ישר וניסיוני החים, והצטברותן של הראיות מובילת למסקנה מרешעה בשני התקיים" (ראו: עמ' 67-68 להכרעת הדין).

22. במסגרת פסק הדין בערעור – בית המשפט המחויז הנכבד דחה את טענת המבוקשים לעניין הצורך בתחשבות במידע הנוסף, בקובעו כי אין לאפשר למבקר להסתמך על ראיות, שלא עמדו בפני בית משפט השלום הנכבד, כאשר לא נתבקשה רשות להוסיף קריאות חדשות במסגרת הערעור (ראו: עמ' 8 לפסק הדין). בהמשך, בית המשפט המחויז הנכבד פסק כי גם לגופו של עניין – אין במידע הנוסף כדי לשנות את הכרעת הדין המрешעה, או להצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור בנסיבות העובדה ומהימנות שנקבעו בהכרעת הדין, מה גם שבחולקו יש בו שני חזית, בהשוואה לקו ההגנה שהוצע על ידי המבוקשים בפני הערכתה המבררת. בית המשפט המחויז הנכבד הוסיף וקבע כי מילא המשקל שניתן לעודות של רוח נדר בהכרעת הדין – היה "מוגבל", וכי עדותם לא שימושה קריאה מרכזית לצורכי הרשותם של המבוקשים (ראו: עמ' 8 לפסק הדין). בהמשך ההליכים, חברי, השופט א' שחם, בדחותו את בקשה רשות הערעור שהמבקר הגישו – לא מצא "טעם מבורר" להתערב בקביעתו של בית המשפט המחויז הנכבד בהקשר זה (ראו: רע"פ 1136/17, פיסקה 6).

23. בנסיבות אלו, בהן בית המשפט המחויז הנכבד נדרש לגופה של הטענה זו ולא נמצא טעם טוב להתערב בהכרעת הדין – לא השתכנעתי כי המידע הנוסף הינו חדש **במובן המהותי**, וכי הוא בעל פוטנציאלי להביא לשינוי תוצאות משפטם של המבוקשים. בפסקה נקבע כי הлик המשפט חוזר לא ועוד להיות מעין "מקרה שיפורים" למי שעוניינו כבר נידון לגופו (ראו: מ"ח 16/3766 פלוני נ' מדינת ישראל (13.09.2016) (להלן: עניין פלוני)). כך בכלל, וכן גם בענייננו.

24. העילה הנטעןת השנייה עניינה חשש של ממש כי לבקשתם 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 את-כוח המבקרים, ללא צורפה תגובתו של הסניגור הקודם הקודם לבקשתם (בקשתם אף לא צורף אישור על כך שהסניגור הקודם אכן **קיבל** את פניה בא-כוח המבקרים אליו בעניין זה). בפסקתנו נקבע בהקשר למצבים מעין אלו כדלקמן:

"בבקשה הנוכחית נסמכת היא על כך שבא-כוחו הקודם לא טען מספר טענות שהיו עשוות להביא לזכוי המבקר. כבקשה הראשונה גם עתה לא צורפה תגובთ בא-כוחו דאז של המבקר וכפי שצוו שם, די בכך שלא קיבל את הטענה לכשל בייצוג. הגנות כלפי בא כוחו הקודם של המבקר חייבה פניה אליו וצירוף תגובתו" (ראו: עניין פלוני, פיסקה יא; ההדגשה שלי – ח"מ).

26. נוכח המסקנה אליה הגיעו לעיל, לפיה המידע הנוסף איננו בעל פוטנציאל לשינוי תוצאות משפטם של המבקרים – הרי שגם לגופם של דבריהם סבורני כי לא נגרם ל 请求ים עיוות דין, המצדיק עריכת משפט חוזר בעניינים. אדגיש כי אינוי קבעה פה דבר לעניין התנהלות הסניגור הקודם במהלך הערעור, שכן נושא זה לא זכה למשמעות בפני.

27. נוכח כל האמור לעיל – הבקשה נדחתה.

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

המשנה לנשיאה

---

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 04\_K04.doc\_17040740