



מ"נ 4075/17 - זיאד דראגנה נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

מ"נ 4075/17 - ה'

כבד המשנה לנשיאה ח' מלצר

לפni:

זיאד דראגנה

ה המבקש:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה:

בקשה למשפט חוזר; תגובה היועץ המשפטי לממשלה
מתאריך 19.09.2017

עו"ד קרן ארבל

בשם המבקש:

עו"ד יוסף (ג'ואי) אש

בשם המשיב:

החלטה

1. לפני בקשה להורות על משפט חוזר בעניינו של המבקש לפי סעיף (א) לפקודת מושלב[], התשמ"ד-1984 (להלן: החוק), אשר הורשע בביצוע עבירות מס שונות לפי חוק מס ערך מוסף, התשל"י-1975 (להלן: חוק מע"מ).

על המבקש הושטו, בהסכמה הצדדים, בערכו面前 בפני בית המשפט המחויזי מרכז-lod, בין היתר, 10 חודשים מאסר בפועל, בגין עבירה (ראו: ע"פ 16805-05-16).

עמוד 1

© verdicts.co.il - דין פסקי כל הזכויות שמורות

אבייא עתה את הנתונים הדרושים להכרעה בבקשתה.

רקע

2. בתאריך 20.03.2014 הוגש נגד המבוקש וחברת "זרארגה זiad ניקיון ואספект כוח אדם בע"מ" (להלן: החברה) כתב אישום לבית משפט השלום בפתח-תקוה. במסגרת כתב האישום נטען כי החברה עסקה בניקיון ואספект כוח אדם והייתה רשומה כעוסק מורשה לצורכי חוק מע"מ. לפי הנטען, במקרים הרלבנטיים לכתב האישום - המבוקש היה הבעלים הרשם ומנהלה הפעיל של החברה.
3. בכתב האישום נטען כי במהלך השנים: 2008-2011 – המבוקש והחברה קיבלו 47 מסמכים, הנחוצים להיות חשבוניות מס, על שמות עסקים שונים, מבלי שעשו, או התחיבו לעשות את העסקאות שלגביהם הוצאו מסמכים אלו (להלן: החשבוניות הפיקטיביות). לפי הנטען, המבוקש והחברה רשמו את החשבוניות הפיקטיביות בספריה הנהלת החשבונות שניהלו, וניכו שלא כדיין את סכומי המס המגולמים בהן בדיוחים התקופתיים לרשותם מע"מ. בכתב האישום נטען כי סכום הכלול של החשבוניות הפיקטיביות הינו 7,093,036 ש"ח, וסכום המס שנוכה בגין הינו 973,445 ש"ח.
4. במסגרת כתב האישום – המשיבה ייחסה למבוקש את ביצוען של העבירות הבאות: 47 עבירות של ניכוי מס תשומות, מבלי שיש לגביו מסמך כאמור בסעיף 38 לחוק, במטרה להתחמק, או להשתטט מתשלום מס בנסיבות מחמירות, בנגד לסעיף 117(ב)(5) בצוירוף סעיף 117(ב)(3) לחוק מע"מ, ועבירה של הכנה, ניהול, או הרשאה לאחר להכין, או לניהל פנקסי חשבונות כזבים במטרה להתחמק או להשתטט מתשלום מס, בנגד לסעיף 117(ב)(6) לחוק מע"מ.
5. בתאריך 30.12.2015, לאחר שמייעת ראיות, בית משפט השלום הנכבד (כב' השופטת א' דניאל) הרשיע את המבוקש בעשיית 19 חשבוניות פיקטיביות, מתוך 47 החשבוניות הפיקטיביות, שייחסו לו בכתב האישום. לפיכך, בית משפט השלום הנכבד הרשיע את המבוקש ב-19 עבירות של ניכוי מס תשומות, מבלי שיש לגביו מסמך כאמור בסעיף 38 בנגד לסעיף 117 (ב)(5) בצוירוף סעיף 117 (ב)(3) לחוק מע"מ, וכן בהכנות פנקסי חשבונות כזבים במטרה להתחמק מתשלום מס, בנגד לסעיף 117 (ב)(6) לחוק מע"מ. יצוין כי 19 החשבוניות הפיקטיביות בהן המבוקש הורשע שיקפו ביצוע של עיסוקות פיקטיביות בהיקף כולל בסך של 3,166,671 ש"ח, וסכום המס הנדרש בגין עמד על סך של 436,780 ש"ח (ראו: ת"פ 14-03-48846).
6. בתאריך 10.04.2016 בית משפט השלום הנכבד גזר את עונשו של המבוקש לעונשים הבאים: 14 חודשים מאסר לרצוי בפועל, 12 חודשים מאסר על תנאי בתנאים שפורטו בגזר הדין, וקנס בסך 30,000 ש"ח, או 4 חודשים מאסר תמורתו.

7. בתאריך 08.05.2016 המבוקש הגיע לבית המשפט המחוזי מרכז-לוד ערעור כנגד הרשעתו וגזר הדין. הودעת ערעור הוגשה על ידי עו"ד קרן ארבל, וזאת לאחר שהմבוקש יוצג בהליך בפני בית משפט השלום הנכבד על ידי

באותו דין – עוזי גורן (ראו: ע"פ 16-05-16805).

8. בתאריך 20.12.2016 התקיים דיון בערעור בפני בית המשפט המחויז הנכבד. במסגרת הדיון המבוקש יוצג על ידי עוזי חיים שווינצברג, לאחר שעוזי קרן ארבל לא התיצבה לדין בשל סיבות רפואיות.

9. במסגרת הדיון בערעור, לאחר שמייעת טיעומי בא-כוח הצדדים, בא-כוח הצדדים קיבלו את הצעת בית המשפט המחויז הנכבד להגעה להסכמה. בפרוטוקול הדיון בבית המשפט המחויז הנכבד נאמר לעניין זה כך:

"ב"כ המערער [המבקש – ח"מ]: המערער [המבקש – ח"מ] מקבל את המלצת בית המשפט לפיה עונש המאסר שיושת עליו יופחת ל-10 חודשים והקנס ישאר בעינו. ב"כ המשיבה: לאור המלצת בית המשפט ולאור הנسبות הייחודיות של תיק זה, אנו מקבלים את המלצת בית המשפט בתיק זה" (ראו: עמ' 6 לפרוטוקול; ההדגשות שלי – ח"מ).

לאחר מכן, בית המשפט המחויז הנכבד (כב' השופטים: הנשיא א' טל, ז' בוסתן, ש' בורנשטיין) קיבל את הערעור לפי הסכמת בא-כוח הצדדים בהקבעו כדלקמן:

"באישור ב"כ הצדדים והמערער [המבקש – ח"מ], שקיבלו את המלצת בית המשפט, ומבלתי שהדבר ישמש תקדים למקרים אחרים, אנו מקבלים את הערעור וקובעים כי המערער [המבקש – ח"מ] ירצה 10 חודשים מאסר, בגיןימי מעצרו. יתר חלק גזר הדיון, לרבות הקנס, יעדמו בהתאם" (ההדגשה שלי – ח"מ).

10. בתאריך 18.05.2017 המבוקש, באמצעות בא-כוחו, עוזי קרן ארבל, הגיש את הבקשה למשפט חוזר שכותרת, ובה התבקר גם: "עיכוב ביצוע עונש המאסר".

11. בתאריך 14.06.2017 דחיתו את בקשה עיכוב הביצוע, אשר הייתה בפועל בקשה להפסקת ריצוי עונש המאסר. במסגרת החלטתי זו קבעתי, בין היתר, כך:

"המבקש הגיש את הבקשה שבפני רק בתאריך 18.05.2017. זאת ועוד – מתוגבota המשיבה לבקשת עולה כי: "על אף שהמועד לתחילת ריצוי העונש החל זה מכבר, בירור שערכה המשיבה העלה, כי המבוקש לא התיצב עד היום לריצוי עונשו" (ראו: פיסקה 8 לתגובה). חבל שבאת-כוח המבוקש לא ראתה לציין עובדה זו בבקשתה.

בנסיבות הנ"ל ומשלא הובאה בפני הצדקה ראייה לבקשת לגופה – הבקשה נדחתת. ככל שהմבוקש לא עשה כן – עליו להתייצב לריצוי עונש המאסר שנוצר עליו לאalter".



מכאן הבקשה שבפני.

טענות הצדדים

12. לטענת בא-כוח המבוקש, עניינו של המבוקש מצדיק עיריכת משפט חוזר, וזאת בשל קיומו של חשש ממשי לעיוות דין, הנובע, לשיטתה,מאי הבנתו של המבוקש של ההסכמה שנתן במסגרת הערעור, וזאת בשל קשייו הנטועים בהבנת השפה העברית. לטענת בא-כוח המבוקש, המבוקש לא הבין כי נוכח הסכמתו להצעת בית המשפט המחויז הנכבד בדיון - הוא לא יכול להשיג על עונשו בפני בית המשפט העליון. בצד האמור, בא-כוח המבוקש מדגישה בבקשתה כר:

"אין מדובר בכשל ביצוג ואין המבוקש מושג על כשרונו ומקצועותו של עו"ד חיים שורצברג אלא מדובר במקרה בו המבוקש לא היה ער למוגבלות של העונש המוסכם וזאת בשל קושי של שפה ואי הבנת השפה העברית" (ראו: פיסקה 10 לבקשתה).

13. בתאריך 11.06.2017 המשיבה הגישה את תגובתה לבקשתה, ובמסגרתה היא התנגדה לבקשתה. לשיטת המשיבה, המבוקש איננו מבסס עילה לקיומו של משפט חוזר, לרבות קיומו של חשש ממשי כי נגרם לו עיוות דין. לשיטת המשיבה, פסק הדיון בערעור ניתן בהסכמה בא-כוח הצדדים, ועל דעתו ובהסכמה של המבוקש עצמו. לשיטת המשיבה, טענת המבוקש כי הוא אינו בקי די בשפה העברית, ומשכך הוא התקשה להבין את הסכמתו בבית המשפט המחויז הנכבד מועלית בהליך זה לראשונה, ולא כל ביסוס, מה גם שהմבוקש היה מיוצג בהליך בפני בית המשפט המחויז הנכבד בידי עו"ד חיים שורצברג, ולא צורפה לבקשתה עמדתו, כמקובל.

לאחר הצגת טענות בא-כוח הצדדים אפנה עתה לילון הדברים.

דיון והכרעה

14. לאחר שענייתי בבקשתה, בחומר שצורף לה, ובתגובה המדינה, הגיעו לכלל כי דין הבקשתה - להידחות. אביא את נימוקי לכך מיד בסמוך.

15. הסמכות להורות על עיריכתו של משפט חוזר מעוגנת בסעיף 31(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984, אשר קובע כר:

"31. (א) נשיא בית המשפט העליון או המונה לנשיא או שופט אחר של בית המשפט העליון שקבע לכך הנשיא רשיי להורות כי בית המשפט העליון או בית משפט מחויז שיקבע לכך, יקיים משפט חוזר בענין פלילי שנפסק בו סופית, אם ראה כי נתקיים

אחד מלאה:

- (1) בית משפט פסק כי ראייה מהראיות שהובאו באותו עניין יסודה היה בשקר או בזיהוף, ויש יסוד להניח כי אילולא ראייה זאת היה בכר כדי לשנות את תוצאות המשפט לטובות הנידון;
- (2) הוצגו עובדות או ראיות, העשויות, לבדוק או ביחד עם החומר שהיה בפני בית המשפט בראשונה, לשנות את תוצאות המשפט לטובות הנידון;
- (3) אדם אחר הורשע בנסיבות ביצועו אותו מעשה העבירה, ומהנסיבות שנתגלו במשפטו של אותו אדם אחר נראה כי מי שההורשע לראשונה בעבירה לא ביצע אותה;
- (4) נתעורר חשש של ממש כי בהרשעה נגרם לנידון עיוות דין" (ההדגשה שליל - ח"מ).

16. בפסקתנו נקבע כי בבסיס הסמכות לקיומו של משפט חוזר עומדת השאיפה ליצירת איזון בין שני ערכיים מרכזיים: מצד אחד, הערך של חשיפת האמת ומונעת הרשעות שווא, מנגד, ניצבים ערכים ובראשם עקרון סופיות הדיון, אשר בסיסו ההנחה כי פסק הדיון, מושא הבקשה, ניתן בדיון ובדין יסודו. עקרון זה מבטא את הצורך בוגדים ההחלטה וביציבותה, ווינק את כוחו מן הערך החינוכי וההרתקתי שבבסיס פסק הדיון (ראו: מ"ח 5048/04 איזון ב' הייעץ המשפטי לממשלה (20.11.2005)). הוראה על קיומו של משפט חוזר אינה ניתנת לדבר שבסגורה, ובקשה לקיום הליך זה, כך נפסק: "מאושرات באופן חריג ובמשורה" (ראו: מ"ח 3378/13 פלוני ב' מדינת ישראל, פיסקה 21 (להלן: מ"ח 13/3378)). בתוך כך, נפסק גם כי הדיון בבקשתו למשפט חוזר אינו "ערעור נוסף", ואין הוא המקום הרואי לדון בטענות אשר נדונו על ידי העריכאות שדנו בתיק (ראו: מ"ח 16/1632 שלום ב' מדינת ישראל (07.09.2017)). עוד נקבע כי על המבוקש לקיים משפט חוזר להניח תשתיית ראייתית איתה ומשמעות בדבר קיומה שלacht העילות המנווית בסעיף 31(א) לחוק בתי המשפט (ראו: מ"ח 779/13 יקוטיאל ב' מדינת ישראל (6.6.2013)).

17. בפסקתנו נקבע לעניין העלאת טענה של כשל ביצוג כעילה לקיומו של משפט חוזר כי על המבוקש להראות כי העדר הייצוג, או הכשל בייצוג, מקיימים חשש ממשי לעיוות דין. ב-מ"ח 4811/12 סאלם ב' מדינת ישראל (02.05.2013) נקבע לעניין זה כך:

"במסגרת הדיון בთחולתו של סעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט, נקבע בפסקה קודמת כי פגמים דינוניים עשויים לכלול, במקרים מסוימות, כשל בייצוג... ואולם, העדרו של ייצוג או כשל ביצוג משפטי, אין בו לבדוק כדי להביא לקיומו של משפט חוזר. על המבוקש להראות כי אי-היצוג או הכשל בייצוג מקרים חשש ממשי לעיוות דין. לשיטתי, כשבסקין במקורה הפרטיו של כשל בייצוג, יש מקום לדרשו הוכחה של פוטנציאלי לשינוי הכרעת הדיון. אין די בכך שנגרם כשל כזה או אחר בהגנה, אלא על המבוקש להצביע על כך שהייצוג הכספי השפיע על מהלך המשפט, כי נוצר פגם אשר קיפח את הגנתו בעוצמה כזו, שעשויה הייתה להתקבל תוצאה אחרת המטיבה עימו" (ראו: שם, פיסקה 28; ההדגשה שליל - ח"מ).

18. "שומם של העקרונות האמורים על עניינו של המבוקש מוביל למסקנה כי המבוקש לא הוכיח כי נגרם לו עיוות דין ה'"מערער את יסודות הרשעה" בעניינו, אשר מצדיק את קיומו של משפט חוזר בעניינו (ראו: מ"ח 7724/05 מאיר נ' מדינת ישראל, פיסקה 13 (1.2.2006)). אבהיר את הדברים מיד בסמוך.

19. עיון בפרוטוקול הדיון בפני בית המשפט המחויז הנכבד מעלה כי פסק דין של בית המשפט המחויז הנכבד בערעור, במסגרתו הוקל עונש המאסר שהושת על המבוקש, ניתן לאחר שמיעת טיעוני בא-כוח הצדדים וקבלת תגובתם להצעת בית המשפט, וזאת לאחר קיומה של הפסקה, והכל כשהם בבקשת מוציאג, וההסכמה ניתנה על דעתו (ראו: עמ' 6 לפROTOKOL). טענתו של המבוקש לפיה הוא איננו בקיא בשפה העברית, ומשכך הוא התקשה להבין את הסכמתו בפני בית המשפט המחויז הנכבד הועלתה לראשונה במסגרת הבקשה שלפניו, ולא הובאה לה כל ראייה ממשית התומכת בה.

20. זאת ועוד – אחרת. חרב טענת בא-כוח המבוקש, הבקשה למשפט חוזר מבוססת בעיקרה על טענה של כשל ביצוג, המתאפשר רק במקרים חריגים בהם הטוען לכשל ביצוג סבל כתוצאה מכך מעיוות דין (ראו: רע"פ 8094/8 ابو טיר נ' מדינת ישראל, פיסקה 11 (4.01.2014)). בפסקה נקבע כי הטוען לכשל ביצוג נדרש להביא את התייחסותו של הסניגור בהליך הקודם לטענה זו (ראו: ע"פ 4883/11 מרכוביץ' נ' מדינת ישראל (21.03.2013)). בעניינו, בא-כוח המבוקש לא פונתה, כאמור, וכי שהגינות מח"בת, לעוד שוורצברג לצורך קבלת עדמות לאמור בבקשתו, אף שיקות זה, בניסיבות, תומך בדוחיות הבקשה (ראו: מ"ח 3766/16 פלוני נ' מדינת ישראל (13.09.2016)).

21. סיכום של דברים – המבוקש לא ראה כי מתעורר בעניינו חשש ממשי כי בהרשעתו נגרם לו עיוות דין מצדיק קיומו של משפט חוזר.

נוכח כל האמור – הבקשה נדחתה.

ניתנה היום, ח' בשבט התשע"ח (24.1.2018).

המשנה לנשיא