



מ"ח 6153/16 - אבן לבנה בע"מ, אמיר ברמן, עו"ד נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

מ"ח 6153/16

כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין
1. אבן לבנה בע"מ
2. אמיר ברמן, עו"ד

לפני:
המבקשים:

נגד

מדינת ישראל

המשיבה:

בקשה למשפט חוזר

בשם המבקשים: עו"ד אמיר ברמן

בשם המשיבה: עו"ד קמיל עטילה

החלטה

א. בקשה מיום 8.8.16 לעריכת משפט חוזר לפי סעיף 31(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן חוק בתי המשפט). המבקשים הורשעו ביום 24.6.10 - על יסוד הודאתו של המבקש 2 - בבית משפט השלום בתל אביב (השופט ד' שריזלי) בת"פ 6560-08, בעבירות הבאות: ניכוי מס תשומות שלא כדין, לפי סעיף 117(ב)(5) לחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975 (להלן חוק המע"מ), ומסירת דו"חות הכוללים ידיעה כוזבת לפי סעיף 117(ב)(1) לחוק המע"מ.

רקע והליכים קודמים

ב. המבקשת 1 היא חברה פרטית אשר אינה עוד פעילה, שעיסוקה היה בשיווק שיש, אבן ומוצרי אבן. המבקש 2 היה בעל השליטה בחברה ושימש כמנהלה; כיום עיסוקו בעריכת דין, והוא בא כוחם של המבקשים בבקשה דנא. על פי עובדות כתב האישום, במהלך השנים 2001-2003 רשמו המבקשים בספרי הניהול של החברה מסמכים הנחזים להיות חשבוניות מס שהוצאו על שם חברות וספקים שונים; נאמר, כי חלק מחשבוניות אלה לא שיקף עסקאות אמיתיות, ואילו



חלקם האחר לא הוצא על ידי הגורם שנחזה כי הוציאן. עוד נאמר, כי ב-30 מן הדו"חות התקופתיים שהוגשו לרשויות המס במשך פרק זמן זה ניכר המבקשים במרמה את מס התשומות הכלול בחשבוניות הנטענות להיות פיקטיביות, שהסתכם ב-410,096 ₪, תוך מסירת ידיעות כוזבות ושימוש במרמה ובתחבולה במטרה להתחמק מתשלום מס. יצוין, כי כתב האישום הוגש לאחר שהסדירו המבקשים את חובם כלפי רשויות המס במסגרת הסכם מיום 6.2.05, אשר הושג לאחר שהמבקש 2 נחקר בחשד לניכוי מס תשומות שלא כדין. בהתאם לאמור בהסכם, שילמו המבקשים מס ערך מוסף בסך 550,501 ₪; אולם, לא עמדו בתשלום כופר שהוטל עליהם בנוסף כתנאי לאי העמדה לדין, אף זאת לפי ההסכם – ועל רקע זה הוגש כתב אישום.

ג. בפתח הדיון בפני בית משפט השלום כפרו המבקשים בעובדות כתב האישום והעלו טענה מקדמית של הגנה מן הצדק מכוח סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982. נטען, כי המשיבה היתה מנועה מהעמדת המבקשים לדין, נוכח ההתחייבות שנטלה על עצמה במסגרת ההסכם "סילוק סופי ומוחלט של כלל החובות וההתחייבויות לפי הסעיפים הרשומים בחוק מע"מ, הקיימים לעוסק [המבקשים - א"ר] משומת מס התשומות ... לרבות ויתור סופי ומוחלט של מע"מ על כל טענה ו/או דרישה ו/או שומה", בתמורה לתשלום המס על ידי המבקשים (סעיף 2). לטענת המבקשים, הגשת כתב האישום נגדה את ההתחייבות שנטלו על עצמן רשויות המס, ואף העובדות המנויות בו עמדו בסתירה להצהרה שבסעיף 5 להסכם, לפיה "מע"מ בדק ומאשר כי המדובר בעסקאות שהעוסק אכן ביצע בפועל וכי הסחורות הכלולות בחשבוניות סופקו לעוסק וכי כל התמורה ובכלל זה המע"מ בגין הסחורות שולמו לספק הסחורות עבור אספקתן".

ד. ביום 6.5.09 דחה בית המשפט את הטענה. בנימוקי ההחלטה מיום 12.5.09 נקבע, כי הגשת כתב האישום נעשתה בסמכות, ולא נערכה בניגוד להסכם. נאמר, כי ההסכמות בין הצדדים נועדו להסדיר את ההיבטים האזרחיים של החוב כלפי רשויות המס, ומשכך אין לראות בהן מעין "מחילה" על ההיבטים העונשיים של מעשי המבקשים; הדבר נלמד מסעיף 7 להסכם, בו הומלץ כי ההליך הפלילי יומר בתשלום כופר. הוחלט, כי משנקבע תשלום כופר – ומאחר שזה לא שולם על ידי המבקשים – לא עמדה בפני המשיבה כל מניעה לעניין הגשת כתב האישום. כן נדחתה הטענה, כי עובדות כתב האישום סותרות את האמור בסעיף 5 להסכם, המצוטט מעלה, מן הטעם שאין עובדת היותן של העסקאות ממשיות כדי לאיין את אי החוקיות שנפלה בחשבוניות.

ה. ביום 24.6.10 הורשעו המבקשים לפי הודאת המבקש 2, לאחר שהגיעו הצדדים להסדר טיעון שבמסגרתו תוקן כתב האישום ונמחקו העבירות לפי סעיף 117(ב)(8) לחוק המע"מ, אשר עניין בשימוש במרמה או בתחבולה. ביום 4.7.10 גזר בית המשפט את עונשם של המבקשים. נפסק, כי על המבקשת 1 יוטל קנס סמלי בסך 500 ₪; ועל המבקש 2 יושת מאסר על תנאי למשך 10 חודשים, והתנאי הוא שלא יעבור עבירה לפי סעיף 117 לחוק המע"מ בתוך 3 שנים, וזאת בנוסף לקנס כספי בסך 3,000 ₪ או 30 ימי מאסר תמורתו. יצוין, כי המבקשים לא עירערו על פסק הדין.

טענות המבקש

ו. הבקשה דנא מושתתת על שתי עילות: הראשונה, טענה לקיומן של עובדות או ראיות חדשות שיש בכוחן לשנות את תוצאות המשפט, מכוח סעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט; השנייה היא "עילת סל" המעוגנת בסעיף 31(א)(4),



ולפיה יש לקיים משפט חוזר מקום בו "נתעורר חשש של ממש כי בהרשעה נגרם לנידון עיוות דין".

ז. בנוגע לעילה הראשונה, טוענים המבקשים כי פסק דין שניתן בבית המשפט המחוזי בתל אביב (ע"מ 26249-03-11 מגן נצח ישראל בע"מ נ' ממונה אזורי מע"מ תל אביב 1 (2013); להלן עניין מגן נצח), שבמסגרתו נתאפשר באופן חלקי ניכוי של מס תשומות על חשבוניות אשר נקבע כי הוצאו שלא כדין, מהוה עובדה חדשה המצדיקה לערוך משפט חוזר בעניינם. לשיטתם, הכרעתו של בית המשפט המחוזי עולה כדי שינוי ההלכה, כך שפסק הדין מגלה עילה למשפט חוזר. בהעלותם טענה זו, סומכים המבקשים ידיהם על עניין אקסלרוד (מ"ח 8390/01 אקסלרוד נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(2) 607 (2005)), שם הותיר בית משפט זה בצריך עיון את השאלה האם שינוי בהלכה הפסוקה הולם את תכליתו של סעיף 31(א)(2), העוסק כאמור לא רק בראיות של ממש אלא גם בעובדות חדשות.

ח. אשר לעילה השניה נטען, שיש לאפשר למבקש 2 לחזור בו מהודאתו בפני בית משפט השלום, שכן "לא הבין את פשר העמדתו לדין במגבלת ידיעותיו המשפטיות לאותם ימים". עוד טוענים המבקשים, כי אף ללא ביטול ההודאה היה על בית המשפט לפסול את הסדר הטיעון ולזכותם, על יסוד הטעמים הבאים: ראשית, לא התקיים, לדידם, היסוד הנפשי הנדרש לשם גיבוש העבירות בהן הורשעו; שנית, העונשים שהוטלו עליהם מכוח הסדר הטיעון ניתנו בנוסף לתשלום שביצעו על פי ההסכם עם רשויות המס, ומשכך עומדים הם בסתירה לעונש שנקבע בסעיף 117(ב) לחוק המע"מ - מאסר עד חמש שנים או כפל קנס. בנוסף, נטען שהרשעתם היא בגדר אכיפה סלקטיבית, הואיל ובשני מקרים בעלי נסיבות דומות (ת"פ (כ"ס) 50963-02-12 מדינת ישראל נ' סימן טוב (2015); ע"פ (מרכז) 31531-04-14 קריצ'בסקי נ' מדינת ישראל (2014)) זוכו הנאשמים, וכן כי הגשת כתב האישום לדין לקתה בשיהוי.

תגובת המשיבה

ט. ביום 6.11.16 הגישה המשיבה את תגובתה לבקשה. לשיטתה, טענות המבקשים נושאות אופי ערעורי, ועל כן אין הן עומדות ברף הנדרש לקיום הליך המשפט החוזר. לגופם של דברים נטען, לגבי הראיה החדשה, כי פסק הדין בעניין מגן נצח עסק בפן האזרחי של חוק המע"מ, ומכאן שלא ניתן לגזור ממנו לטובת הפיכת הרשעתם של המבקשים בפלילים. יתר על כן, נטען כי אין לראות בפסק דין זה שינוי ההלכה, הואיל ובאותו מקרה יישם בית המשפט המחוזי הלכה שנקבעה בבית משפט זה (ע"א 4069/03 מ.א.ל.ר.ז. שיווק בע"מ נ' מנהל מכס ומע"מ, פ"ד נט(5) 836 (2004)).

י. אשר לטענה כי נגרם למבקשים עיוות דין, גורסת המשיבה שגם דינה להידחות. ראשית נטען, כי היסוד הנפשי בעבירות נתמלא נוכח הלכת תורג'מן (רע"פ 9008/01 מדינת ישראל נ' א.מ. תורג'מן בע"מ (בפירוק), פ"ד נח(4) 439 (2004)), שלפיה הסתמכות על חשבונית אשר אינה משקפת עסקת אמת מלמדת על כוונה להתחמק ממס; וממילא, כללה הודאת המבקש 2 גם את היסוד הנפשי של העבירות. שנית, טוענת המשיבה כי התשלום שביצעו המבקשים מכוח ההסכם לא היה בבחינת "מעשה חסד", אלא נועד לסלק את חובם כלפי רשויות המס; אין בתשלום זה כדי לאיין את אחריותם הפלילית למעשיהם. שלישית נטען, כי אין מקום לפסול את הודאת המבקש 2, שכן לא נפל בה פסול. רביעית, גורסת המשיבה כי לא נעשתה בעניינם של המבקשים אכיפה סלקטיבית, הואיל ונסיבות פסקי הדין המזכים שהובאו



במסגרת הבקשה מובחנות מהמקרה דנא.

דין והכרעה

יא. לאחר עיון בבקשה על נספחיה, וכן בתגובת המשיבה, הגעתי לכלל מסקנה כי אין בידי להיעתר לה. ביסודו של מוסד המשפט החוזר, המעוגן בסעיף 31(א) לחוק בתי המשפט, עומדת השאיפה ליצירת איזון בין ערך חשיפת האמת ומניעת הרשעות שווא, מזה, ועקרון סופיות הדיון והבטחת ודאות משפטית, מזה (ראו מ"ח 226/16 זלום נ' מדינת ישראל (2016)). כידוע, "משפט חוזר הוא מאורע דרמטי בתולדות התיק" (מ"ח 4875/15 אבו הלאל נ' מדינת ישראל פסקה ח' (2015)). אין הבקשה יכולה לשמש איפוא "מקצה שיפורים" או נסיון לערער על פסק דין שהפך חלוט (מ"ח 5568/09 סביחי נ' מדינת ישראל פסקה 18 (2011)). בנסיבות אלה, היתר לקיומו של משפט חוזר ניתן במשורה, בבחינת החריג ולא הכלל, וזאת בהתקיים אחת העילות המנויות בחוק. הבקשה דנא מושתתת כאמור על שתי עילות: טענה לקיומה של ראיה חדשה שיש בכוחה לשנות את תוצאות המשפט, לפי סעיף 31(א)(2) לחוק; והעילה שחקוקה בסעיף 31(א)(4), שעניינה חשש של ממש כי בהרשעה נגרם עיוות דין. כפי שיפורט להלן, חוששני כי לא עלה בידי המבקשים להניח תשתית ראייתית ממשית לקיומה של אף אחת מן העילות.

יב. אשר לעילה הראשונה, אין להלום את הטענה כי פסק הדין בעניין מגן נצח מהווה עובדה בעלת פוטנציאל לשינוי תוצאות המשפט בעניינים של המבקשים. לא ארבה כאן דברים בשאלה אם אין מניעה חוקית לנסות להביא שינוי בדיון כעובדה העשויה להקים עילה למשפט חוזר מכוח סעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט. בעניין אקסלרוד (פסקה 8, בעמ' 614) לא הוכרע הדבר, אף כי הנשיא ברק סבר כי שינוי הלכתי אינו נופל, לכאורה, למסגרת סעיף 31(א)(2). השאלה אף אינה טעונה הכרעה כאן, נוכח האמור להלן. אך אומר בגדרי השכל הישר, כי לטעמי יש לנהוג משנה זהירות בכגון דא, גם כיון שהאפיון ה"טבעי" של עובדה או ראיה חדשה הוא עולם הראיות, ואף שכמות שציין הנשיא ברק (שם), הדברים טעוני הקשר. ואולם, אני סבור כי המקרה דנא הולם לגופו את קבלת הטענה. קשה לראות בעניין מגן צמח משום שינוי הדיון הנוהג, שכן מדובר בפסק דינו של בית המשפט המחוזי המיישם הלכה שניתנה בבית משפט זה, כמות שציינה המשיבה בתגובתה. יתר על כן, וזו עיקר, הואיל והרשעת המבקשים התבססה על הודאת המבקש 2 בעובדות כתב האישום - וזאת לאחר שהגיעו הצדדים להסדר טיעון - אין להלום טענה ערעורית באופיה. אכן, בית המשפט אינו כבול להסכמות הצדדים (ע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(1) 577, 614 (2002)); ואולם, לא ייערך משפט חוזר רק מפני שטענה מסוימת, אשר לא היתה נגישה למבקשים בזמן המשפט, "הבשילה" והיא יכולה לסייעם כעת. יפים לעניין זה דברי השופטת - כתארה אז - מ' נאור:

"כלל הוא כי בית המשפט יטה שלא להתערב באי התאמה מעין זו מקום בו זיכוי של הנאשם האחר נשען על הסדר טיעון שנקשר עמו (עניין אבו ריא; ע"פ 8899/06 ארמין נ' מדינת ישראל (29.7.2007)). בהקשר זה ראוי להזכיר כי "מטיבו הסדר טיעון, שכל צד להסדר, מטעמיו הוא, מוותר על טענה מטענותיו או על מרב האפשרויות שהיו פתוחות בפניו קודם שערך את ההסדר. הסדר מוסכם כולל מעצם מהותו ויתור או פשרה. כל צד להסדר מעוניין להשיג תוצאה החשובה בעיניו על-פי סדרי העדיפויות ששיווה לנגד עיניו" (ע"פ 1820/98 אנג'ל נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(5) 97, 105 (1998)) (מ"ח 8115/07 פלוני נ' מדינת ישראל פסקה 25 (2008)).



להסדר טיעון "סופיות מיוחדת", שקעקועה טעון נסיבות מיוחדות מאוד, וכבר נאמר לא אחת כי הליכי משפט אינם תכנית "כבשתך".

יג. בנוגע לעילה השניה, דומני שאין טענות המבקשים מגלות חשש כי נעשה להם עיוות דין, המצדיק קיומו של משפט חוזר. אשר לבקשה לאפשר למבקש 2 לחזור בו מהודאתו, זו נומקה בטענה כי הוא נעדר היה הידע המשפטי הנדרש לשם הערכת סיכויי המשפט, ולכן הסכים להסדר הטיעון, שכיום הוא מבין כי לא שיקף נכונה את האינטרסים שלו ושל המבקשת 1. מסופקני מאוד אם הסבר זה עולה כדי דרישת סעיף 153(א) לחוק סדר הדין הפלילי, המקנה סמכות לבית המשפט להתיר לנאשם לחזור בו מהודאתו בהינתן "נימוקים מיוחדים שיירשמו". ברי, כי נסיבות כגון דא - בהן רוכש הנידון השכלה משפטית בפרק הזמן שלאחר הרשעתו - רחוקות מרחק רב מאותם מקרים חריגים בהם נפל פגם ברצונו החופשי של הנאשם או נעשה שימוש באמצעים פסולים לשם השגת ההודאה (ע"פ 1985/98 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(1) 577, 620 (2002); וראו, למשל, מ"ח 2363 שליופר נ' מדינת ישראל פסקאות י"ב-י"ג (2016)). זאת ועוד, השיקולים כנגד מתן אפשרות לחזרה מהודאה גוברים אף ביתר שאת מקום בו מתבקש הדבר בשלב כה מאוחר של ההליך, כאשר פסק הדין הפך חלוט (מ"ח 10468/06 קבוע נ' מדינת ישראל פסקה 4 (2007); מ"ח 779/13 יקותיאל נ' מדינת ישראל פסקאות 9-11 (2013)). בכל הכבוד, אין זה אלא "מקצה שיפורים" אשר לא לו נועד המשפט החוזר.

יד. נוכח המסקנה מעלה, לפיה אין נסיבות הנידון דין מצדיקות לאפשר למבקשים לחזור בהם מן ההודאה, דומה כי מתייתר הדיון ביתר הטענות שהועלו בבקשה. הודאה במסגרת הסדר טיעון כוללת מעיקרא, על פניה, הסכמה הן ליסוד הנפשי של העבירות והן למרכיב העונש; אין איפוא להלום טענות שעניינן השגות מאוחרות על מרכיבים אלה, אך משום שהמבקשים מתקשים להשלים עם דבר הרשעתם. אשר לטענות הנוספות, בדבר אכיפה סלקטיבית ושיהוי בהגשת כתב האישום, דומה כי מקומן של אלה היה בדיון שהתקיים בפתח המשפט בטענה המקדמית של הגנה מן הצדק שהעלו המבקשים, ולא במסגרת הבקשה דנא.

טו. על יסוד האמור, אין בידי להיעתר לבקשה.

ניתנה היום, ט"ז בחשוון התשע"ז (17.11.2016).

המשנה לנשיאה