



רעפ 3971/24 - מוחמד בדארנה נ' מדינת ישראל

בית המשפט העליון **רע"פ 3971/24**

כבוד השופט ח' כבוב

לפני:

מוחמד בדארנה

המבקש:

נגד

מדינת ישראל

המשיבה:

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית

המשפט המחוזי בנוף הגליל-נצרת מיום

2.4.2024 בע"פ 31043-07-23 ובע"פ

41391-07-23 אשר ניתן על-ידי כבוד

השופטים י' שטרית, ח' סבאג ו-א' אבו-אסעד

בשם המבקש:

החלטה

לפניי בקשה למתן רשות לערער על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בנוף הגליל-נצרת (כבוד השופטים י' שטרית, ח' סבאג ו-א' אבו אסעד) בע"פ 31043-07-23 וע"פ 41391-07-23 מיום 02.04.2024, בגדרו נדחה ערעור המבקש על הכרעת דינו וגזר דינו של בית משפט השלום בטבריה (כבוד השופט י' נבון) בת"פ 66955-06-21 מימים 30.10.2022 ו-05.06.2023, תוך שהתקבל ערעור המשיבה על גזר הדין.

הרקע לבקשה

1. ביום 30.06.2021 הוגש כתב אישום, המייחס למבקש 4 עבירות של מסירת ידיעה כוזבת או מסירת דו"ח או מסמך אחר הכוללים ידיעה כאמור במטרה להתחמק או להשתמט מתשלום מס לפי סעיף 117(ב)(1) לחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975 (להלן: החוק); עבירה של הכנה וניהול פנקסי חשבונות כוזבים או רשומות אחרות כוזבות במטרה להתחמק או להשתמט מתשלום מס לפי סעיף 117(ב)(6) לחוק; ועבירה של שימוש בכל מרמה או תחבולה במטרה להתחמק או להשתמט מתשלום מס לפי סעיף 117(ב)(8) לחוק (להלן: עבירת המרמה). כעולה מעובדות כתב האישום, בין חודש יוני 2018 ועד חודש פברואר 2019, היה המבקש בעלים של עסק בענף עבודות הבטון, ונרשם כעוסק מורשה לפי החוק. ביקורת חשבונות העלתה כי המבקש פעל במרמה ובתחבולה, וניהל ספרי הנהלת

חשבונות כוזבים. כך במסגרת עסקאות שונות, הוא הוציא 31 חשבוניות מבלי שרשם אותן בספרי הנהלת החשבונות, בסכום כולל של מעל 3,323,827 ש"ח, שמס הערך המוסף (להלן: המע"מ) הנובע מהן הוא בסך של 565,050 ש"ח (להלן: העסקאות). זאת ועוד, המבקש הגיש למנהל המע"מ 4 דו"חות תקופתיים דו חודשיים כוזבים, במסגרתם לא דיווח על העסקאות.

2. למען שלמות התמונה יצוין, כי ביום 03.05.2022 הודיע עו"ד משה אורן (להלן: עו"ד אורן) כי נטל על עצמו את ייצוג המבקש, וזאת תחת ייצוגו של סנגורו הקודם. בדיון שהתקיים בפני בית משפט השלום ביום 30.10.2022, ציין עו"ד אורן כי הצדדים מתקדמים לעבר הסדר בתיק והסרת המחדל שבאי תשלום המע"מ (להלן: המחדל). המשיבה ציינה כי הצדדים הגיעו להסכמה לפיה המבקש יודה ויורשע, ותינתן לו הזדמנות להסיר את המחדל. עוד הדגישה המשיבה, כי היא אינה מתחייבת לקבל הצעה להסדר טיעון, ככל שזו תוצע על ידי עו"ד אורן. לאחר שכתב האישום הוקרא בפני המבקש, ותוכנו הוסבר לו, המבקש הודה בעובדות כתב האישום. על סמך הודאתו, הורשע המבקש, בעבירות שיוחסו לו.

3. ביום 31.01.2023, לאחר שהחליף ייצוג פעם נוספת, ביקש המבקש לחזור בו מהודאתו. בדיון טען בא-כוחו כי יש לתקן את כתב האישום כך שתוסר עבירת המרמה, משום שהרשעה בה עלולה לפגוע בהליך חדלות הפירעון בו מצוי מרשו. עוד הובהר כי המבקש "חולק על עניין האישומים עצמם ולא על מהות כתב האישום". המשיבה ציינה בדיון, כי לאחר בירור העניין מול רשות המיסים, בראי הליך חדלות הפירעון, הוחלט להתנגד לבקשתו. זאת, מן הטעם שהסרת עבירת המרמה עלולה "למחוק" את יתרת החוב הפלילי של המבקש במסגרת הליך חדלות הפירעון, ו'חוטא יצא נשכר'.

בית משפט השלום דחה את בקשת המבקש לחזרה מהודאה, תוך שהובהר כי המשיבה לא התחייבה לקבל את הצעת בא כוחו להסדר טיעון. הודגש, כי המבקש הודה מפורשות במיוחס לו בכתב האישום, לאחר שהדברים הוסברו לו על ידי עו"ד אורן. עוד נדחתה טענת המבקש, לפיה הרשעתו בעבירת המרמה עלולה לפגוע בהליך חדלות הפירעון, ונקבע כי היא "מתייחסת לסיכויים וסיכונים בהליך אחר, הליך חדל"פ שאינו מעניינו של בית המשפט, ולא לגופו של עניין", כאשר "כל מטרת הבקשה היא להתחמק מעונש או מתשלומים". זאת ועוד, נקבע כי החלפת ייצוג לא מצדיקה חזרה מהודאה, אלא בנסיבות חריגות - שאינן מתקיימות בעניינו של המבקש.

4. ביום 05.06.2023 נגזר דינו של המבקש. בית משפט השלום עמד על חומרת העבירות שיוחסו למבקש, ועל הערכים החברתיים שנפגעו, ובהם הפגיעה בקופת הציבור ובערך השוויון בנשיאת נטל המס. לאחר בחינת מדיניות הענישה הנוהגת, נקבע מתחם ענישה כולל של 6-24 חודשי מאסר בפועל, לצד מאסר מותנה וענישה נלווית.

בעת גזירת עונשו של המבקש בתוך המתחם, נלקח בחשבון כי המבקש נעדר עבר פלילי; כי הוא לקח אחריות על מעשיו; וכי המבקש נקלע למצב כלכלי קשה, אך הוטעם כי יש ליתן משקל מופחת לנסיבות האישיות בעבירות מסוג זה. עוד נקבע, כי המבקש פעל מתוך בצע כסף, ולא השיב דבר לקופה

הציבורית. אחר דברים אלו, בית משפט השלום הבחין בין מקרה זה ופסיקה אחרת שהוגשה לו בה נדונו פרשות שבוצעו בהן עשרות רבות של עבירות, שהובילו להטלת עונשי מאסר בפועל. נוכח האמור, נגזרו על המבקש 9 חודשי מאסר בפועל לריצוי בדרך של עבודות שירות, לצד מאסר מותנה וענישה נלווית.

5. המבקש הגיש ערעור הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין, והמשיבה מצידה הגישה ערעור על גזר הדין. תחילה, דחה בית משפט קמא את ערעור המבקש על הכרעת דינו. נקבע כי אין לאפשר למבקש לחזור בו מהודאתו, משום שלא עמד בנטל המוטל עליו להוכיח כי נפל כשל בייצוגו. זאת, בין היתר מן הטעם שהמבקש הודה לאחר משא ומתן ארוך; מהות ההסדר וכתב האישום הוסברו לו ע"י עו"ד אורן; כתב האישום הוקרא לו על ידי בית המשפט; המבקש בחר באופן מושכל להודות, לאחר שהעריך את הסיכויים והסיכונים וחומר הראיות היה בידי סנגוריו, תוך שהודגש כי המבקש שגה, לכל היותר, בהערכת סיכונים; כי המבקש למעשה לא כופר בעובדות כתב האישום בהן הודה, שכן בא כוחו הצהיר כי הוא לא חולק על "מהות כתב האישום"; וכי העובדה שקיים סעיף אישום חלופי ומקל לאותה מסכת עובדתית, לא מצדיקה חזרה מהודאה.

בית משפט קמא דחה גם את ערעור המבקש על חומרת עונשו, וקיבל את ערעור המשיבה על קולת העונש. נקבע, כי בית משפט השלום שגה באיזון בין כלל השיקולים, משום שהעניק משקל רב יחסית להיעדר עבר פלילי, שעה שמדובר במעידה מתמשכת על פני מספר חודשים, והמחדל לא תוקן. בשים לב לשיקול ההרתעתי, נקבע כי עונש המאסר בפועל יעמוד על 10 חודשים, מאחורי סורג ובריח, תוך הותרת יתר רכיבי העונש שנקבעו על ידי בית משפט השלום.

בקשת רשות הערעור

6. המבקש מיאן להשלים עם פסק דינו של בית משפט קמא, וביום 13.05.2024 הוגשה הבקשה שלפניי, לצד בקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר בפועל. בהחלטתי מאותו היום הוריתי על עיכוב ביצוע עונש המאסר בפועל, במידה רבה לפנים משורת הדין, וחרף חוסר הנוחות שעוררה העובדה שהבקשה הוגשה 'בדקה התשעים'.

7. במסגרת בקשת רשות הערעור, חזר המבקש, בעיקרם של דברים, על הטענות שהשמיע בפני בתי משפט קמא, תוך שנטען כי בית משפט קמא שגה בעת שדחה אותן. בין היתר נטען, בתמצית, כי לא הוכח יסוד נפשי מסוג כוונה מיוחדת, לצורך הרשעה בעבירת המרמה; כי נפל כשל בייצוג; כי לא ברורה הדרישה להסרת מחדלו, שעה שהמבקש מצוי בהליך חדלות פירעון; וכן כי שגה בית משפט קמא בהחלטתו להחמיר בעונשו.

8. לעניין אמת המידה, נטען כי מתעוררות מספר שאלות עקרוניות החורגות מעניינו הפרטני של המבקש - האם יש לבטל או לתקן כתב אישום לאור "ניסוח כתב האישום המקורי באופן מוטעה וללא ראיות מספיקות להרשעה בעבירות מסוג אלו בהן הודה והורשע המבקש, לאחר ייעוץ משפטי לא

הולם, במקום עבירות 'קלות יותר' שלא מצטרפות כוונה מיוחדת"; האם די בהודאת נאשם בעובדות כתב אישום כדי לבסס את היסוד הנפשי הנדרש להרשעה בעבירות שבסעיף 117(ב) לחוק; האם יש לאפשר לנאשם לחזור בו מהודאה שניתנה לאחר שנפל כשל בייצוג; האם השפעת תיקון כתב אישום על הליך חדלות פירעון, מהווה עילה לדחיית בקשה לחזרה מהודאה; והאם המדינה, בכובעה כנושה במסגרת הליך חדלות פירעון, יכולה להשפיע על הליך פלילי. עוד נטען, כי הפגמים הנטענים גרמו למבקש לעיוות דין בעטיו יש ליתן לו רשות לערער בגלגול שלישי.

9. לסיכומי של דבר נטען, כי יש ליתן רשות ערעור ולזכות את המבקש מהעבירות בהן הורשע; לחלופין, הלה ביקש לאפשר לו לחזור בו מהודאתו ולהשיב את הדיון לבית משפט השלום; ולחלופי חלופין, ביקש להורות על תיקון כתב האישום ועל הקלה בעונשו.

דיון והכרעה

10. לאחר עיון, מצאתי כי דין הבקשה להידחות.

11. כלל נקוט הוא בידנו כי רשות ערעור ב'גלגול שלישי' שמורה למקרים חריגים, בהם מתעוררת שאלה משפטית עקרונית החורגת מעניינם של הצדדים, או כאשר מתעורר חשש לעיוות דין או אי צדק חמור (ראו למשל: רע"פ 697/24 אסתרוביץ נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (05.03.2024)), והאסמכתאות שם (להלן: עניין אסתרוביץ). ענייננו לא בא בקהל אותם מקרים חריגים, מהטעמים שיפורטו להלן.

עיון בבקשה מעלה, כי חרף ניסיונו של המבקש לשוות לה נופך עקרוני, היא לא מעוררת שאלה משפטית שראוי לה, לפי טיבה ומהותה, להתברר במסגרת בקשת רשות ערעור. הבקשה נטועה בנסיבותיו של מקרה זה ומעלה טענות ערעוריות מובהקות, הנוגעות לאופן יישום הדין בענייניו של המבקש, ודי בכך כדי לדחותה (ראו למשל: רע"פ 2350/24 אריה פרידמן מבנים והשקעות בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תמר, רמת הנגב, פסקה 6 (11.04.2024)), והאסמכתאות שם).

אף לגופו של עניין, לא מצאתי כי הצדקה ליתן רשות ערעור. ראשית, לא נפלה כל שגגה בדחיית בקשת המבקש לאפשר לו לחזור בו מהודאתו. כידוע, סעיף 153 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החדס"פ), מסמיך את בית המשפט להתיר חזרה מהודאה, בכל שלב של ההליך, מנימוקים מיוחדים שיירשמו. הפסיקה הכירה במספר עילות מרכזיות לעניין, ובהן עילת הכשל בייצוג, לה טוען המבקש (להרחבה ראו: ע"פ 2005/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (11.08.2020)). הזדמן לי להביע את עמדתי בעבר, כי במקרים חריגים, כשל בייצוג עלול לעלות כדי עיוות דין המצדיק מתן רשות ערעור ב'גלגול שלישי' (רע"פ 6365/23 קיסרי נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (14.11.2023)). עם זאת, בענייננו לא מצאתי פגם, לא כל שכן כזה העולה כדי עיוות דין, במסקנה אליה הגיע בית משפט קמא, שדחה טענה זו באופן מנומק ומבוסס כדבעי, כמפורט לעיל.

זאת ועוד, לא מצאתי ממש בטענה כי לא הוכח היסוד הנפשי הנדרש להרשעתו בעבירת המרמה.

כאמור, המבקש הודה בעובדות כתב האישום לאחר שהוסבר לו תוכנו, בית משפט השלום קרא בפניו את כתב האישום, ועל סמך הודאה זו הרשיעו. בתוך כך הודה המבקש גם בסעיפים 4-6 לכתב האישום, לפיהם ניהל ספרי הנהלת חשבונות כוזבים, מסר 4 דו"חות כוזבים, והשתמש במרמה ותחבולה - כל זאת "במטרה להתחמק מתשלום מס". על-פי סעיף 154 לחסד"פ "עובדה שנאשם הודה בה יראוה כמוכחת כלפיו זולת אם ראה בית המשפט שלא לקבל את ההודיה כראיה או שהנאשם חזר בו מן ההודיה לפי סעיף 153". בנתון לאמור לעיל, ברי כי יסודות העבירה, לרבות היסוד הנפשי, הוכחו (להרחבה ראו: יעקב קדמי על סדר הדין בפלילים-חלק שני - הליכים שלאחר כתב אישום כרך א' 1370 (מהדורה מעודכנת, 2009)).

12. לא מצאתי ממש בטענתו, לפיה השפעת תיקון כתב האישום על הליך חדלות הפירעון, היוותה שיקול לעניין דחיית בקשתו לחזרה מהודאה. כעולה מהחלטת בית משפט השלום מיום 31.01.2023, לא רק שהדבר לא היווה עילה לדחיית הבקשה לחזרה מהודאה, אלא שבית משפט השלום קבע במפורש כי במקרה זה מדובר בשיקול שלא מעניינו של בית המשפט.

13. גם בעונש שהוטל על המבקש לא מצאתי להתערב. כידוע, רשות לערער בגלגול שלישי על חומרת העונש תינתן רק כאשר הוכח שהעונש שנגזר על המבקש סוטה באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנוהגת (עניין אסתרוביץ, בפסקה 7). המבקש לא עמד בנטל להוכיח כי העונש שהושת עליו סוטה באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנוהגת, לא כל שכן כזה העולה כדי עיוות דין המצדיק מתן רשות לערער.

14. סוף דבר: בקשת רשות הערעור נדחית בזאת. עיכוב ביצוע עונש המאסר שנקבע בהחלטתי מיום 13.05.2024 - מבוטל בזאת.

15. המבקש יתייצב לשאת בעונש המאסר בפועל שהוטל עליו ביום 16.06.2024 עד השעה 10:00 בימ"ר קישון, או במקום אחר על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המבקש לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 074-7831077 או 074-7831078.

ניתנה היום, כ"ה באייר התשפ"ד (2.6.2024).

שׁוֹפֵט