



בבית המשפט העליון

רע"פ 4149/16

לפני: כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר
כבוד השופט מ' מזוז
כבוד השופט י' אלרון

המבקש: עמוס אברהם

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה למתן רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופטת ל' מרגולין-יחידי) ב-
עפ"ג 15832-01-16

בשם המבקש: עו"ד ארז צברי

בשם המשיבה: עו"ד יורם הירשברג

החלטה

1. בפנינו בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו (כב' השופטים: ד' ברלינר (אב"ד); ג' קרא (סג"נ); ו-א' נחליאלי (חיאט)), ב-עפ"ג 15832-01-16, בגדרו נדחה ערעורו של המבקש על גזר דינו של בית משפט השלום (כב' השופטת ל' מרגולין-יחידי), ב-ת"פ 11-11-2634.

יצוין כבר עתה כי בקשת רשות הערעור מתמקדת בהחלטתו של בית המשפט המחוזי הנכבד, בגדרה נדחתה בקשתו של המבקש לקיים דיון נוסף בערעור, בנוכחותו.

2. לצד בקשת רשות הערעור, הוגשה גם בקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר שהושת על המבקש, ובמסגרתה הורה השופט ח' מלצר על עיכוב ביצוע עונש המאסר עד להכרעה בבקשה לרשות ערעור.

להלן יובאו נתונים הרלבנטיים לעניין.

3. בשנת 2011 הוגש נגד המבקש כתב אישום, בגדרו יוחסו לו עבירות שונות לפי חוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975 (להלן: חוק מע"מ). בתמצית, על פי כתב האישום, המבקש הוציא 305 חשבוניות פיקטיביות של 7 חברות שונות, שהמבקש איננו קשור אליהן, ואיננו מוסמך להוציא בשמן חשבוניות, מבלי שהעסקאות המתוארות באותן חשבוניות בוצעו.

4. על פי כתב האישום, המבקש מכר את החשבוניות הנ"ל לשני גורמים שונים, וקיבל תמורתן סכום כסף מסוים – שלא פורט בכתב האישום. בגין האמור לעיל נטען בכתב האישום כי המבקש ביצע את הפעולות הבאות, במטרה להתחמק מתשלום מס: זייף, הסתיר, השמיד או שינה פנקס או מסמך אחר (305 עבירות לפי סעיף 117(ב) לחוק מע"מ); הוציא חשבונית מס, או מסמך הנחזה כחשבונית מס, מבלי שעשה, או התחייב לעשות עסקה שלגביה הוציא את החשבונית (305 עבירות לפי סעיף 117(ב) לחוק מע"מ); השתמש בכל מרמה, או תחבולה (עבירות לפי סעיף 117(ב) לחוק מע"מ). כן יוחסו למבקש בכתב האישום העבירות הבאות: פעולה במטרה להביא לכך שאדם אחר יתחמק או ישתמט מתשלום מס שאותו אדם חייב בו (305 עבירות לפי סעיף 117(ב) לחוק מע"מ), והוצאת חשבונית מס בלי שהיה זכאי לעשות כן (305 עבירות לפי סעיף 117(א)(5) לחוק מע"מ).

5. בתאריך 03.09.2015 בית משפט השלום הנכבד הרשיע את המבקש בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום, וזאת למעט בעבירות של הוצאת חשבונית מס, מבלי שהיה רשאי לעשות כן – מהן המבקש זוכה, מאחר ובית משפט השלום הנכבד מצא כי הן נכללות בעבירות המחמירות יותר של זיוף ושינוי המסמכים.

6. בתאריך 01.12.2015, לאחר שנשמעו טיעוני הצדדים לעונש, לרבות עדותה של רופאה במחלקה האונקולוגית בה טופל המבקש – ניתן גזר הדין בעניינו של המבקש. בגדר גזר הדין, בית משפט השלום הנכבד קבע, בין היתר, כי דרגת הפגיעה בערכים המוגנים העולה ממעשיו של המבקש הינה גבוהה. בית משפט השלום הנכבד התייחס גם לחומרת המעשים, ולכך שהמבקש זייף והוציא חשבוניות פיקטיביות באופן שיטתי, תוך שהוא: "מתכנן ומבצע בקור רוח את המעשים בהם הורשע", והכל – תמורת בצע כסף. לפיכך, ובהתחשב בעמדת המשיבה לעניין מתחם הענישה הראוי, אותו ראה בית

משפט השלום הנכבד כמתחם "מקל", נקבע כי מתחם העונש ההולם, נע, בנסיבות העניין, בין 20 ל-40 חודשי מאסר.

בית משפט השלום הנכבד קבע עוד כי יש הצדקה לענישה כספית משמעותית, וזאת מאחר שמעשיו של המבקש נעשו משיקולים של בצע כסף. בתוך כך בית משפט השלום הנכבד התייחס לנזק המשמעותי שהמבקש גרם לקופת המדינה, שעמד על קרוב ל-1.8 מיליון ש"ח, ולתמורה לה הוא זכה בעבור פעילותו. עם זאת, בית משפט השלום הנכבד ציין כי המבקש טען לחוסר יכולת כלכלית. לפיכך, ובהתחשב במכלול הנתונים, בית משפט השלום הנכבד קבע כי מתחם הענישה הכספית נע, בנסיבות העניין, בין עשרות אלפי שקלים לבין 150,000 ש"ח, וזאת לצד התחייבות משמעותית להימנע מביצוע העבירה.

במסגרת גזר הדין, בית משפט השלום הנכבד ציין לחומרא, בין היתר, גם את העובדה שהתנהלותו של המבקש העידה על חוסר ההפנמה של הפסול במעשיו, בשים לב לכך שהמבקש אף לא טרח להסיר את מחדליו. מנגד בית משפט השלום הנכבד זקף לקולת המבקש את מצבו הבריאותי ואת נסיבותיו האישיות והמשפחתיות. לפיכך, בית משפט השלום הנכבד גזר על המבקש את העונשים הבאים: 30 חודשי מאסר לריצוי בפועל; 15 חודשי מאסר על תנאי, למשך שלוש שנים ממועד שחרורו ובתנאי שהמבקש לא יעבור עבירות מס מסוג פשע; קנס בסך של 75,000 ש"ח, או חמישה חודשי מאסר תמורתו וכן התחייבות בסך של 100,000 ש"ח כי המבקש לא יעבור, במשך שנתיים ממועד שחרורו, עבירות מס מסוג פשע, או 100 ימי מאסר תמורת ההתחייבות.

7. המבקש הגיש ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום הנכבד. בתאריך 24.02.2016 התקיים דיון בערעור, שאליו המבקש לא התייצב, מאחר ששהה באותו הזמן בבית החולים. בהסכמת המבקש, שניתנה באמצעות הטלפון לבא-כוחו, שייצג אותו בשלב הטיעונים לעונש הן בפני הערכאה הדיונית והן בערעור (להלן: בא-כוחו (T&T) – הדיון בערעור התקיים בהעדרו.

8. לאחר שמיעת טענות באי-כוח הצדדים – בית המשפט המחוזי הנכבד המליץ לבא-כוחו דאז של המבקש לחזור בו מן הערעור. לאחר הפסקה, בגדרה בא-כוחו דאז יצא מן האולם בהתאם להוראת בית המשפט המחוזי הנכבד והתקשר למבקש כדי לקבל את אישורו לצורך החזרה מן הערעור – בא-כוחו דאז הודיע כי לאחר שמיעת דברי בית

המשפט המבקש החליט לחזור בו מן הערעור. בתוך כך בא-כוחו דאז הצהיר כי הוא קיבל מראש את אישור המבקש לנקוט בכל דרך הנראית לו במכלול. בית המשפט המחוזי הנכבד דחה לפיכך את הערעור.

9. בתאריך 29.03.2016 הגיש בא-כוחו הנוכחי של המבקש בקשה לביטול פסק דינו של בית המשפט המחוזי הנכבד, מכיוון שהמבקש לא נכח בדיון. בתאריך 09.05.2016, בית המשפט המחוזי הנכבד דחה את הבקשה. בתוך כך, בית המשפט המחוזי הנכבד קבע כי טענתו של המבקש, לפיה לא הוא זה שנתן את הסכמתו לקיום הדיון בהעדרו ולחזרה מן הערעור, אלא שאחותו היא זו שדיברה עם בא כוחו דאז – איננה נכונה.

החלטה זו היא מושא בקשת רשות הערעור שבפנינו.

טענות הצדדים

10. לטענת המבקש, בנסיבות העניין אין לראות בבקשתו משום "גלגול שלישי", שכן לגישתו מדובר בערעור על קביעה של ערכאה אחת בלבד, מאחר שבקשתו מתמקדת בכך שערעורו ישמע בנוכחותו, ובפני מותב אחר. לטענתו, בא-כוחו דאז החל לייצג אותו בשלב מאוחר יחסית בהליך, ועל כן היתה חשיבות מכרעת לנוכחותו בדיון. בתוך כך המבקש טוען עוד כי אילו הוא היה מתייצב לדיון בערעור, היה ביכולתו לטעון טענה כבדת משקל, כלשונו, ביחס להסרת המחדלים. לגישתו, העובדה שמחדליו הוסרו למעשה (אף כי הדבר נעשה על-ידי גורמים אחרים) – צריכה לעמוד לטובתו, במכלול, וזאת חרף כך שהמחדלים לא הוסרו על ידו ממש, אלא על ידי אחרים שהיו מעורבים בפרשה.

11. המבקש טוען עוד כי שיחות הטלפון עם בא-כוחו דאז בוצעו במצב של לחץ משמעותי, ואין להסיק מכך שהוא נתן את הסכמתו לקיום הדיון בהעדר, או לחזרה מהערעור. כן חוזר המבקש בהקשר זה על טענתו כי לא הוא היה זה, אשר נתן את ההסכמה לקיום הדיון בהעדר, או לחזרה מן הערעור – כי אם אחותו. לטענת המבקש, מדובר בנסיבות חריגות, אשר מצדיקות את בחינת השאלה האם היה מקום לדחות את בקשתו לקיים דיון חדש בערעור, דחייה שלגישתו היתה "על הסף".

12. המשיבה בתגובתה, שהוגשה בהתאם להחלטה שהורתה לה לעשות כן, טוענת כי דין הבקשה – להידחות. לגישתה, בפסיקה נקבע זה מכבר כי בקשות כגון דא הינן

בקשות ב"גלגול שלישי". לפיכך, לגישתה, טענותיו של המבקש אינן מקימות הצדקה למתן רשות ערעור, שכן הן נוגעות אך ורק לענייני הפרטני. כמו כן, לגישת המשיבה, בית המשפט המחוזי הנכבד קבע כי בא-כוחו דאז של המבקש שוחח עם המבקש עצמו, ולא עם אחותו. לטענת המשיבה, מדובר בממצא עובדתי, בו אין מקום להתערבותו של בית משפט זה. בתוך כך המשיבה טוענת עוד כי מקום בו בעל דין הוזמן לדיון, אך לא התייצב – בסמכותו של בית המשפט לדון בענייניו גם בהעדרו, וזאת אף בלי לקבל את הסכמתו לכך.

המשיבה טוענת עוד כי גם לגופם של דברים דינן של טענות המבקש – להידחות. לגישתה, בניגוד לטענת המבקש – בא-כוחו דאז של המבקש טען בפני בית המשפט המחוזי הנכבד כי מחדליו של המבקש הוסרו למעשה. בתוך כך המשיבה גורסת כי בהודעת הערעור שהוגשה לבית המשפט המחוזי הנכבד צוין כי שולם לקופת המדינה סכום של מעל מיליון ש"ח, שהם תוצאה ישירה של מעשיו של המבקש בפרשה, ואולם, לטענתה בגדר הדיון בערעור הובהר כי המשיב עצמו לא שילם דבר על חשבון המחדל, אלא כי הכספים שולמו על ידי מעורבים אחרים בפרשה. לפיכך, לטענת המשיבה, בנסיבות העניין, ממילא אין בטענה זו כדי לסייע למבקש.

המשיבה מוסיפה כי התנהלותו של המבקש לוקה בחוסר ניקיון כפיים, שכן לטענתה עוד בתאריך 20.12.2015 המבקש נדרש להפקיד ערבויות נוספות כתנאי לדחיית מועד התייצבותו לריצוי עונשו. לדבריה המבקש לא הפקיד את הערבויות הנדרשות, והוא אף לא ציין כי הוא לא עומד בהתחייבויותיו בהקשר זה בגדר הבקשה דנן.

התפתחויות נוספות

13. לנוכח טענתו של המבקש בבקשת רשות הערעור כי מצב בריאותו רופף, המבקש נדרש בהחלטה מתאריך 07.03.2018 להגיש אישורים בדבר מצבו הרפואי העדכני. באישורים שהמבקש המציא נאמר כי המבקש סבל ממחלה ממארת אולם הגידול הגיב היטב לטיפול הכימוטרפיה וההקרנות שהמבקש עבר. עם זאת, בשל הסיכון להישנות הגידול, הומלץ להמשיך במעקב צמוד אחר מצבו של המבקש, להימנע משהייה במקומות סגורים וכן טיפול בחמצן ובאינהלציה של ונטולין. בנוסף יש לציין כי חוות הדעת הרפואית שהמבקש הגיש נמנעה מלהמליץ על טיפול כלשהו הקשור במחלת הסרטן.

14. לאחר עיון באישורים הרפואיים הנ"ל, הוחלט כי בקשת רשות הערעור תובא לפני הרכב ובד בבד נתבקשה המשיבה להגיש את התייחסותה לאישורים הרפואיים שהמבקש הגיש, עד שבוע לפני מועד הדיון.

15. המשיבה, בהתייחסות שהוגשה על-ידיה, עמדה על כך שככל שניתן ללמוד ממכלול המידע הרפואי שהוגש בעניינו של המבקש, לאורך כל חיי התיק, נראה כי המבקש איננו סובל כיום ממחלת הסרטן. כמו כן, המשיבה עמדה על כך שמצבו הרפואי של המבקש עמד בפני בית משפט השלום הנכבד שעה שזה גזר את דינו של המבקש, והוא אף עמד במוקד הדיון בערעור שהמבקש הגיש לפני בית המשפט המחוזי הנכבד. לנוכח האמור, המשיבה גרסה כי אין הצדקה לשנות מעונשו של המבקש ב"גלגול שלישי" מנימוקים אלו.

16. בתאריך 21.10.2018 נערך דיון בפני ההרכב שבמהלכו שמענו את טיעוני באי-כוח הצדדים הן ביחס למצבו הרפואי של המבקש והן ביחס לבקשה למתן רשות ערעור.

עתה משטיעוני הצדדים הושלמו, נסללה הדרך להכרעה בבקשה לגופה.

דיון והכרעה

17. לאחר שעיינו בבקשה, בתגובת המשיבה לה ולאחר ששמענו את טיעוני באי-כוח הצדדים, הגענו לכלל מסקנה כי דין בקשת רשות הערעור להידחות. להלן יובאו בקצרה הנימוקים התומכים במסקנה זו.

18. הלכה היא כי רשות ערעור ב"גלגול שלישי" תינתן רק במקרים מיוחדים, שבהם מתעוררת שאלה משפטית עקרונית, בעלת השלכות ציבוריות החורגות מעניינם של הצדדים הישירים להליך (רע"א 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123 (1982); רע"פ 2376/17 אבו סארא נ' מדינת ישראל (18.04.2017); רע"פ 9987/17 אקדסמן נ' מדינת ישראל (19.06.2017)). עוד נקבע בפסיקתנו כי בקשה למתן רשות ערעור על פסק דין שדחה ערעור עקב אי התייצבות המבקש, לפי סעיפים 208-208 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: חסד"פ), אינה מקימה שאלה המצדיקה מתן רשות לערער (ראו: רע"פ 6016/06 קובן נ' מדינת ישראל מע"מ ת"א (17.07.2007) (להלן: עניין קובן). השוו: רע"פ 9922/08 אילת נ' מדינת ישראל (29.12.2008); רע"פ 3151/09 פרג' נ' מדינת ישראל

(09.03.2009); רע"פ 2016/11 קדוש נ' מדינת ישראל (14.03.2011) (להלן: עניין קדוש)).

19. יחד עם זאת, בפסיקתנו הובעה עמדה לפיה יתכן ובנסיבות מסוימות, מקום בו המבקש טען טענות לגופו של עניין רק בפני ערכאה אחת, והערעור נדחה, למעשה, מטעמים שאינם נוגעים "לגופם של דברים" – יש הצדקה לאפשר ליתן רשות לערער ב"גלגול שלישי", אף אם הבקשה איננה מעלה שאלה משפטית בעלת חשיבות כללית (ראו: עניין קובן; עניין קדוש). אולם בענייננו ניתנה למבקש, באמצעות בא-כוחו דאז, אפשרות לטעון את מלוא טענותיו לעניין חומרת העונש שהושת עליו בגזר דינו של בית משפט השלום הנכבד. לפיכך, המקרה דנן איננו נכלל במקרים החריגים שתוארו לעיל, והוא איננו מקים עילה המצדיקה מתן רשות ערעור "בגלגול שלישי".

דברים אלו נכונים ביתר שאת מאחר שבפסיקתנו נקבע כי גם במקרה בו הערעור נדחה עקב אי התייצבות המבקש מכוח סעיף 208 לח"ד"פ, מבלי שנדונו טענותיו לגופו של עניין – אין מקום למתן רשות ערעור (ראו: עניין קובן, בפיסקה 11).

די בטעמים אלו, כשלעצמם, כדי לדחות את הבקשה.

20. אף לגופם של דברים דינה של הבקשה – להידחות. סעיף 208 לח"ד"פ קובע כדלקמן:

"הדיון בערעור יהיה בפני בעלי הדין; אולם אם הוזמן בעל דין ולא התייצב, רשאי בית המשפט לדון בערעור לא בפניו, או, אם המערער הוא שלא התייצב – לדחות את הערעור מטעם זה בלבד".

לפיכך, בנסיבות העניין לא נפל כל פגם במתן פסק הדין בערעור שלא בנוכחות המבקש. האמור לעיל נכון ביתר שאת בהתחשב בכך שלמעשה, כעולה מקביעותיו של בית המשפט המחוזי הנכבד, המבקש אף נתן את הסכמתו לקיום הדיון בהעדרו, ופסק הדין ניתן רק לאחר קיום דיון לגופם של דברים.

21. יודגש, כי אף הטענה הנוגעת להסרת המחדלים, שלדברי המבקש היא טענת כבדת משקל – נטענה בפני בית המשפט המחוזי על ידי בא-כוחו דאז. אולם בדיון

הובהר כי הכספים שולמו לצורך הסרת המחדלים על ידי מעורבים אחרים בפרשה, ולא על ידי המבקש עצמו. מכאן שלא ניתן לראות בעצם התשלום שהועבר לקופת המדינה משום הסרת המחדל על-ידי המבקש, ואף אין בכך משום שיקול להקלה בעונשו (עיינו: רע"פ 5557/09 שוסטרמן נ' מדינת ישראל (06.07.2009); רע"פ 977/13 אודיז נ' מדינת ישראל (20.02.2013); רע"פ 7851/13 עודה נ' מדינת ישראל (03.09.2015)).

22. זאת ועוד – אחרת. בית המשפט המחוזי הנכבד קבע, כממצא עובדתי, כי המבקש עצמו שוחח עם בא-כוחו דאז, והוא זה אשר נתן את הסכמתו לקיום הדיון בהעדרו, ואף לחזרה מן הערעור. בנסיבות אלו לא מצאנו מקום לחרוג מן הכלל לפיו ערכאת ערעור איננה נוטה להתערב בקביעות עובדתיות וקביעות מהימנות שנעשו על ידי הערכאות הדיוניות, כלל שחל ביתר שאת כאשר מדובר בערכאת ערעור "בגלגול שלישי" (ראו: רע"פ 4251/16 פלוני נ' מדינת ישראל (07.06.2016); רע"פ 4404/16 ברקוביץ נ' מדינת ישראל (08.06.2016); רע"פ 4699/16 יגודייב נ' מדינת ישראל (15.06.2016)).

23. למעלה מן הצורך יצויין כי אף לא שוכנענו כי נגרם למבקש משום עיוות דין בשל דחיית הערעור, או דחיית בקשתו לקיום דיון חוזר בו. עיון בפסק דינו של בית משפט השלום הנכבד מלמד כי העונש שהוטל על המבקש התחשב במכלול השיקולים הרלבנטיים, ובית משפט השלום הנכבד נימק את מסקנותיו כדבעי, בין השאר תוך שקילת הנתונים העומדים גם לזכותו של המבקש, כגון: מצבו הרפואי ונסיבותיו האישיות, מה גם שמסתבר כי בינתיים מצבו הרפואי של המבקש לא החמיר. לא למותר לציין בהקשר זה אף את קביעתו של בית משפט השלום הנכבד כי ככל שחס וחלילה תחול הרעה במצבו הרפואי של המבקש – פתוחות לפניו, כאסיר, דרכים שונות לקבל טיפולים רפואיים דרושים ואף להגיש, במידת הצורך עתירות בנושא (הוא יוכל אף להידרש לפרוצדורות אחרות העומדות בפני מי שהוא חולה בחולניות מתמדת, כמשמעה בדין).

24. לסיום נוסיף כי לא נסתר מעינינו העובדה כי המבקש הורשע ונענש בעבר בעבירות דומות לאלו שעליהן נסובה בקשתו זו, והדבר לא מנע ממנו לחזור על מעשיו שוב.

25. סוף דבר, בקשת רשות הערעור – נדחית. עיכוב ביצוע העונש הארעי שהוצא כאן יתבטל בתאריך 16.01.2019 שעה 10:00. אז יהיה על המבקש להתייצב לריצוי עונש המאסר שנגזר עליו. אורכה זו ניתנת למבקש כדי לאפשר לו ולשירות בתי הסוהר להתארגן לנוכח מצבו הרפואי הנטען. ההתייצבות הנ"ל תהיה בבית המעצר ניצן

שבמתחם כלא אילון, או במקום אחר על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות, או דרכון. על המבקש לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שירות בתי הסוהר, טלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

ניתנה היום, י"ד בחשוון התשע"ט (23.10.2018).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה