

ת"פ 15500/05/11 - מדינת ישראל - רשות המיסים, היחידה המשפטית אזור מרכז ותיקים מיוחדים נגד אילן אסולין, ד.ס.ד.ס.מתכת 2005 בע"מ

בית משפט השלום בכפר סבא

ת"פ 15500-05-11 רשות המיסים, היחידה המשפטית אזור מרכז ותיקים מיוחדים נ' אסולין
ואח'

לפני המאשימה	כב' השופט מיכאל קרשן
נגד הנאשמים	מדינת ישראל - רשות המיסים, היחידה המשפטית אזור מרכז ותיקים מיוחדים
	1. אילן אסולין 2. ד.ס.ד.ס.מתכת 2005 בע"מ

החלטה

בדיון שהתקיים ביום 2.2.2015 הודעתי על ביטול כתב האישום בשל הגנה מן הצדק. אלה נימוקיי:

1. ביום 8.5.2011 הגישה המאשימה נגד הנאשמים, חברה בע"מ ומי שבזמנים הרלוונטיים היה בעליה ומנהל הפעיל, כתב אישום בו ייחסה להם עבירה של ניכוי מס תשומות מבלי שיש לגביו מסמך במטרה להתחמק מתשלום מס.

לפי עובדות כתב האישום, בחודשים ספטמבר ואוקטובר 2005 קיבלו הנאשמים מסמכים הנחזים להיות חשבוניות מס על שמות עוסקים שונים, מבלי שעשו או התחייבו לעשות את העסקאות שלגביהן הוצאו המסמכים. הנאשמים, כך נטען, רשמו את החשבוניות הפיקטיביות (שתיים במספר) בספרי הנהלת החשבונות, וניכו שלא כדין את סכומי המס המגולמים בהם בדיווחיהם למנהל מע"מ. סך החשבוניות הפיקטיביות הינו ₪ 3,000,000 וסכום התשומות שנוכה בגינן הינו ₪ 495,000.

2. ביום 28.11.2012 כפרו הנאשמים, באמצעות ב"כ, בעובדות כתב האישום והתיק נקבע לשמיעת ראיות לפניי.

3. ביום 8.7.2013 התקיימה ישיבת הוכחות ראשונה, במסגרתה העידו שני עדי תביעה והוגשו מסמכים.

העד המהותי נגד הנאשם, מוחמד קבועה שמו (להלן - "קבועה"), מי שעל פי טענת המאשימה הוציא את החשבוניות הפיקטיביות בשיתוף פעולה עם הנאשם ועל פי הוראותיו, התייצב לדיון, אך נוכח העובדה כי ב"כ המאשימה לא היה מסוגל להשיב לב"כ הנאשמים האם ישנה כוונה להעמידו לדיון, לא נשמעה עדותו באותו מועד. התובע הודיע כי עד לשיבה הבאה יודיע לב"כ הנאשמים האם הוחלט להגיש כתב אישום נגד העד.

יש לציין כי כבר באותה ישיבה בקשה ב"כ הנאשמים לקבל לידיה חומר חקירה הנוגע לחברות נוספות המעורבות בפרשה, לרבות חברת צג - היא החברה שסיפקה את החשבוניות. ב"כ המאשימה התחייב להשיב בעניין זה לאחר שיקבל מאת הסנגורית בקשה מסודרת (עמ' 22).

הדיון נדחה ליום 5.11.2013 לשמיעת יתר פרשת התביעה, פרשת ההגנה וסיכומים.

4. הישיבה שלאחר מכן לא התקיימה נוכח העובדה כי התובע נקרא לשירות מילואים. ב"כ הנאשמים ציינה כי טרם קיבלה הודעה בנוגע למעמדו של העד וכן שלא זכתה לתשובה על פנייתה למאשימה בנוגע לחומרי חקירה.

דחיתי את ישיבת ההוכחות ליום 26.5.2014 והוריתי למאשימה לתקן את כל מחדליה ולהעביר להגנה את כל הדרוש תוך 30 יום.

5. בפתח הישיבה הבאה הודיע ב"כ המאשימה כי קבועה לא יועמד לדיון.

ב"כ הנאשמים קבלה על כי פנייתה למאשימה לקבלת חומרי חקירה, לרבות גיליון הרישום הפלילי של קבועה, מידעים מודיעיניים בפרשה והבהרה מה נעשה בעניינם של מעורבים נוספים בחקירה. היא הבהירה כי לא תוכל לחקור את קבועה (עד התביעה האחרון) בצורה יעילה טרם יענו בקשותיה. ב"כ המאשימה התנצל על כך שהדברים לא טופלו כראוי במשרדי המאשימה והודיע כי ישמח לקבל מב"כ הנאשמים מכתב נוסף בו תפרט את בקשותיה.

בשל מחדלי המאשימה נדחתה פעם נוספת ישיבת ההוכחות, הפעם ליום 1.12.2014.

6. קבועה לא התייצב לדיון הבא. ב"כ הנאשמים ציינה כי לאחר הדיון הקודם שלחה שני מכתבים למשרדי המאשימה ועדיין לא זכתה לקבל את מלוא חומרי החקירה הדרושים לה לשם חקירתו של קבוע (תיקים שנפתחו נגדו, הודעותיו באותם תיקים, מידעים מודיעיניים, גליון רישום פלילי ועוד).

נוכח התמשכות ההליכים ומחדלי המאשימה עתרה הסנגורית להורות למאשימה לסיים את הבאת עדיה באופן שיאפשר לה לטעון טענת "אין להשיב להאשמה". דחיתי בקשה זו של ההגנה והבהרתי כי אם עד התביעה האחרון לא יתייצב לשיבה נדחית אשקול להורות כמבוקש. במקביל הועבר ההליך לגישור לפני כב' השופט עמית פרייז.

7. לאחר שכשל הליך הגישור התייצבו הצדדים לפניי ביום 2.2.2015 לישיבה נוספת. הפעם התייצב העד קבועה, אך עד מהרה התברר כי המאשימה טרם השיבה להגנה על בקשותיה השונות לקבל לידיה חומר חקירה. התובע ביקש להשיב על בקשות אלה במהלך הדיון. לא מצאתי לנכון לאפשר זאת באופן שניתן יהיה לשמוע את עדותו של קבועה ולהמשיך במשפט, שכן העובדה שלא נתנה התייחסות עניינית לפניית ההגנה שללה ממנה את הזכות לפנות לבית המשפט בבקשה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן - "**חוק סדר הדין הפלילי**"), טרם שמיעת עדותו של העד.

ב"כ הנאשמים עתרה בהמשך הדיון לביטול כתב האישום בשל "הגנה מן הצדק", שיסודה בעיקרו של דבר בשני טעמים: פגיעה בזכותו של הנאשם להליך הוגן והפליה אסורה בהעמדה לדיון. ב"כ המאשימה השיב לטענות הסנגורית. לאחר שמיעת טענות הצדדים הודעתי על ביטול כתב האישום נוכח קיומה של "הגנה מן הצדק".

דין

8. הגעתי לכלל מסקנה כי לנאשמים עומדת במקרה זה עילה לביטול כתב האישום בשל הגנה מן הצדק, שלפיה - "הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית" (סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי).

9. בע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ**, פ"ד נט(6) 776 (2005); להלן - "**הלכת בורוביץ**"), שניתן טרם התיקון לחוק סדר הדין הפלילי, הותווה מבחן תלת שלבי, בעזרתו יכריע בית המשפט האם לבטל כתב אישום מכוח "הגנה מן הצדק". ההלכה הפסוקה קבעה כי המבחן שנקבע בהלכת בורוביץ חל גם לאחר עיגון ההגנה מן הצדק בספר החוקים [ע"פ 371/06 **פלוני נ' מדינת ישראל** (30.4.2008); ע"פ 5672/05 **טגר בע"מ נ' מדינת ישראל** (21.10.2007)].

לפי המבחן התלת שלבי, בשלב הראשון על בית המשפט לזהות את הפגם או הפגמים שנפלו בהליכים שננקטו בעניינו של הנאשם במנותק משאלת חפותו או אשמתו; בשלב השני יש לבחון אם בקיומו של ההליך הפלילי, חרף הפגם, יש משום פגיעה מהותית בעקרונות של צדק והגינות משפטית. מבחן זה מאזן בין האינטרסים השונים בהתייחס לנסיבות הקונקרטיות של ההליך; בשלב השלישי בוחן בית המשפט האם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים ומידתיים יותר מאשר ביטולו של כתב האישום.

10. לטעמי מתקיימים במקרה דנן שלושה פגמים משמעותיים שהצטברותם זה לזה בוודאי גורמת לכך שהמשך ניהול ההליך נגד הנאשמים יעמוד בסתירה לעקרונות של צדק והגינות משפטית.

11. הפגם הראשון והמרכזי הוא מחדלה של המאשימה למסור להגנה חומרי חקירה.

ראינו כי לאורך תקופה ארוכה, ארוכה מדי, נמנעה המאשימה למסור להגנה חומרי חקירה שונים. מן התיאור

שהובא לעיל עולה כי המאשימה עשתה לעצמה מנהג לא להשיב בזמן לבקשות ההגנה בעניינים אלה, במקרה הטוב מסרה את תשובותיה באיחור ורק כתוצאה מהחלטות בית המשפט, ובמקרה הרע התחמקה שוב ושוב ממתן תשובה כלשהי (למרות החלטות בית המשפט) עד אשר התייצבה בדיון האחרון וטענה כי החומר אינו רלוונטי. אזכיר כי עוד בישיבת ההוכחות הראשונה, ביום 8.7.2013, ידעה ההגנה את המאשימה בצורך להעביר לה חומרי חקירה, וזמן לא רב לאחר מכן אף פנתה בכתב. מאז ועד היום לא זכתה ההגנה לקבל מענה ענייני מן המאשימה לפנייה זו.

התנהגות כזו של רשות שלטונית אין לקבל, קל וחומר כשעסקינן בתביעה הכללית. נוצר הרושם כי המדינה פשוט מתעמרת בפרט העומד לדין. התנהגות המאשימה במקרה דנן הביאה לבזבזו זמן שיפוטי ובעיקר - לעיוות דין לנאשם, אשר הדיון בעניינו נדחה שוב ושוב מסיבות לא ענייניות. אמנם לא התרשמתי כי מדובר במעשה מכוון מצד התביעה הכללית, אך גם רשלנות חמורה מצדה יכולה במקרים המתאימים לעלות כדי "הגנה מן הצדק" [ע"פ (י-ם) 10645-02-14 **מדינת ישראל נ' ממן**, פסקה 15 לפסק דינו של הנשיא ד' חשין (25.8.2014)].

לשבחו של ב"כ המאשימה אומר כי הלה לא חלק על אחריות המאשימה למחדל דיוני משמעותי זה, אלא שהתנצלויות חוזרות ונשנות של נציג המאשימה אינן יכולות לרפא את הנזק שנגרם לנאשם כתוצאה מהתנהלות הרשלנית של התביעה אשר במו ידיה הביאה לכך שלאורך זמן לא ניתן לקיים את ההליך נגד הנאשם.

12. פגם שני הוא שיהיו ניכר בהעמדה לדין.

לאור ההלכה שנקבעה בע"פ 6922/08 **פלוני נ' מדינת ישראל** (12.5.2009), שוב לא יכול להיות ספק בכך כי תהייה נסיבות בהן שיהיו כבד בהגשת כתב האישום, אשר גרם נזק ממשי ומהותי ליכולתו של נאשם להתגונן, יביא לביטול כתב האישום. ברור, עם זה, כי "אין להפוך את ההגנה מן הצדק למכשיר לקיצור תקופת ההתיישנות הקבועה בחוק ויש להקפיד על כך שתיוותר מכשיר להגשמת עקרונות של הגינות וצדק" (הלכת פלוני, פסקה 36). ראו גם ספרו של י' נקדימון, **הגנה מן הצדק**, הוצאת נבו, מהדורה שניה - 2009, עמ' 347-381.

המאשימה הגישה את כתב האישום נגד הנאשמים שש שנים לאחר מועד ביצוע העבירות וכעולה מדברי ב"כ המאשימה בדיון האחרון - חמש שנים לאחר שהסתיימה החקירה. על כך יש להוסיף כי, בשל מחדלי המאשימה, נדחה שוב ושוב ההליך בבית המשפט, והתוצאה היא שעשר שנים לאחר ביצועה הנטען של העבירה טרם הסתיימה פרשת התביעה.

חלוף זמן כה רב מעת ביצוע העבירות פועל בכמה מישורים: הוא מקהה את עוקץ חומרתן של העבירות הפליליות שנטען כי בוצעו; הוא גורם עיוות דין לנאשם ומקטין את האינטרס הציבורי במיצוי הדיון עמו; ובנוסף - הוא מקשה על הנאשם לנהל את הגנתו כראוי, אם זה משום הקושי לאתר מסמכים רלוונטיים ואם משום שחלוף הזמן משפיע על זיכרונם של העדים (והנאשם בכללם).

13. פגם שלישי עניינו הפליה פסולה בהעמדה לדין.

הבחנה בין חשודים בשל קיומם של שיקולים ראייתיים הינה בסיס מוכר בפסיקה לדחיית טענת הגנה מן הצדק מן הסוג של אכיפה בררנית (י' נקדימון, , **הגנה מן הצדק**, הוצאת נבו, מהדורה שניה - 2009, עמ' 403).

בפרשת **בורוביץ** נאמר כי ההכרעה בשאלה אם העמדתם לדין של חלק מן המעורבים בביצוע עבירה הינה בבחינת אכיפה חלקית מותרת או שמא בבחינת אכיפה בררנית פסולה, תהא **לרוב** תלויה בבירור השאלה אם הרשות הבחינה בין המעורבים על יסוד שיקולים ענייניים, וכבר נפסק שבמקרים מתאימים ניתן יהיה לבסס בגדרה של הדוקטרינה האמורה טענה לפגיעה בשוויון, גם בלא שתידרש בהכרח הוכחה בדבר שיקול זר, הפליה מכוונת וזדונית או חוסר תום לב מצד הרשות [ע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פרץ**, פסקה 23 לפסק דינו של כב' השופט ע' פוגלמן (10.9.2013)].

המאשימה בחרה לא להעמיד לדין פלילי את עד התביעה קבועה, הגם שעל פניו הלה שותף לעבירה בה הואשם הנאשם. כל שטען ב"כ המאשימה להצדקת החלטה זו הוא שבניגוד לנאשם, החקירה לא העלתה כי קבועה נהנה מפירות המרמה ולמעשה האיש פעל בהנחיית הנאשם. טעם זה אינו יכול לעמוד, ויעידו אלפי כתבי האישום שהוגשו עד היום נגד נאשמים שנטען כי הוציאו חשבוניות פיקטיביות.

בהעדר טעם מבורר להבחנה בין שני חשודים באותה פרשה, ניתן לומר שלא בהבחנה מותרת אלא בהפליה פסולה עסקינן.

14. שילובם של שלושת הפגמים שצוינו לעיל הביאני לכלל מסקנה כי בתנאים הנוכחיים קיומו של ההליך הפלילי נגד הנאשמים יגרור פגיעה מהותית וקשה בעקרונות של צדק והגינות משפטית.

לא מצאתי (וב"כ המאשימה לא טען לפניי) כי ניתן במקרה זה, למרות כתב האישום החמור יחסית שהוגש נגד הנאשמים, לרפא את הפגמים באמצעי מידתי ומתון יותר מאשר ביטול כתב האישום.

15. אשר על כן החלטתי לבטל את כתב האישום מכוח "הגנה מן הצדק".

המזכירות תמציא החלטה זו לצדדים באמצעות הפקס.

ניתנה היום, י"ד שבט תשע"ה, 03 פברואר 2015, בהעדר הצדדים.