

ת"פ 16233/02/12 - מדינת ישראל נגד אחמד אבו עאבד

בית משפט השלום בבאר שבע

ת"פ 16233-02-12 מדינת ישראל נ' אבו עאבד

בפני	כב' הנשיא אביחי דורון
מאשימה	מדינת ישראל
נגד	
נאשמים	אחמד אבו עאבד

החלטה

מונחת לפני בקשה לביטול כתב אישום מחמת התיישנות עפ"י סעי' 9 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 ולחילופין לאור טענת "ההגנה מן הצדק" לפי סעיף 149(10) לאותו חוק.

ביום 09.02.12 הוגש כנגד הנאשם כתב אישום המייחס לו חמש עבירות של אי הגשת דו"ח תקופתי במועד עפ"י סעיף 117(א)(6) לחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975 ביחד עם סעיפים 67 ו-88 לחוק וביחד עם תקנות 20 ו-23 לתקנות מס ערך מוסף, תשל"ו-1976.

התקופה הנזכרת בכתב האישום הינה לחודשים מסוימים בין השנים 2004-2005.

טיעוני ההגנה

לטענת ב"כ הנאשם העבירה המיוחסת לנאשם מסווגת כ"עוון", הואיל והעונש הקבוע לצידה הינו שנה, ולפיכך סעיף 9 לחוק סדר הדין הפלילי - התיישנות - חל עליה, שכן לדבריו נחקר לראשונה ביום 25.11.04, וטענתו בדבר שייכות העסק לאדם אחר נבדקה רק לאחר 7 שנים בקירוב. כל אלה בנוסף לפירוט שיובא להלן מקימים את טענת ההתיישנות.

במסגרת הבדיקה שעשתה המאשימה נערך לנאשם עימות עם האדם אותו הזכיר בחקירתו מיום 25.11.04, כך גם בעניינו של יועץ המס אשר נחקר ביום 03.10.11.

לדבריו, לאור העובדה שחלפו למעלה מחמש שנים בין פעולת חקירה אחת לשנייה ולאור טענת ב"כ הנאשם שאין מדובר ב"עבירה נמשכת", יש להורות על ביטול כתב האישום מחמת התיישנות.

ביחס לסוגיית "העבירה הנמשכת" טען ב"כ הנאשם כי הוא מודע להלכה שנפסקה במסגרת ע"פ 4745/97 בעניין

התיישנותה של עבירה נמשכת אולם טען כי הלכה זו נפסקה ביחס לעבירה עפ"י סעיף 219 לפקודת מס הכנסה ויש להבחין בין השתיים, ולקבוע כי עבירה של אי הגשת דו"ח מע"מ אינה מחייבת שישולם למדינה מע"מ בגינו כאשר רק אי הגשת הדו"ח עצמו- מגבשת את העבירה.

לחילופין טען ב"כ הנאשם כי יש לבטל את כתב האישום לאור טענת "הגנה מן הצדק"- שכן לדבריו, התנהלות המאשימה בבחינת טענות הנאשם רק לאחר 7 שנים בקירוב, וזאת ללא כל הסבר נראה לעין, עומדת בסתירה לעקרונות של צדק והגינות משפטית וזאת בהתאם לסעיף 149 10 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982.

תגובת המאשימה

לטענת המאשימה לא חלה התיישנות במקרה דנן לאור הפעולות בהן נקטה בין השנים 2005-2011, אשר עצרו לטעמה את מרוץ ההתיישנות. לשאלת "העבירה הנמשכת" טענה המאשימה כי העבירה המיוחסת לנאשם בכתב האישום כבר הוכרה בפסיקה כעבירה נמשכת (ואף ע"י כבוד הנשיא לשעבר מ' מכליס) במסגרת ת"פ 3209-04, ת"פ 10-10-2220 וכן במסגרת ת"פ 1736/02.

כמו כן טענה המאשימה כי הימשכותה של העבירה נובעת מעצם אי הגשת הדו"ח וזאת ללא כל תלות בשאלה מה חוב המס הנובע מהדו"ח, מה גם שבכל הנוגע לעבירה המיוחסת לנאשם בכתב האישום שאלת החבות במס אינה רלוונטית במקרה דנן.

ביחס לטענת ההגנה מן הצדק טענה המאשימה כי חרף טענתו של הנאשם כי אדם אחר הוא שניהל את העסק, כבר בסוף החקירה ביקש לשלם את חוב המס בפריסת תשלומים, עוד הוסיפה המאשימה כי לאחר מספר ימים אכן פרס הנאשם את חובו וזאת באמצעות המחאות חוב מטעמו.

לדברי המאשימה, לאחר חמישה חודשים, בחודש אפריל 2005, נוצר קשר עם הנאשם וזאת לאחר שלא עמד בפריסת התשלומים, במעמד השיחה ניתנה לנאשם שהות נוספת להסרת המחדלים.

למרות הדברים, הנאשם נמנע מהסרת המחדלים ובעקבות כך זומן לחקירה, הן בחודש דצמבר 2005 וכך גם בחודש פברואר 2006. לדברי המאשימה לאחר שהנאשם לא שעה להזמנות המאשימה, בחודש פברואר 2006 נשלחה התראה בטרם נקיטת הליכים פליליים.

הזמנה נוספת לחקירה נשלחה בחודש ספטמבר 2007, במסירה אישית לנאשם, אשר נמנע מלהתייבב לחקירה. עוד טענה המאשימה כי בחודש פברואר 2010, לאחר שנמנע הנאשם להיענות לבקשות המאשימה להתייבב לחקירה ולא פעל להסרת מחדליו, הוכלל הנאשם כ"דרוש חקירה".

לאור הדברים נחקר הנאשם בחודש ספטמבר 2011, במסגרת החקירה נערך עימות ולאחר בחינת הדברים הוחלט על הגשת כתב אישום בחודש פברואר 2012.

לדעת המאשימה, הזמן שחלף אינו יכול לשמש נסיבה לטובת הנאשם מאחר והדבר נבע בעיקר מרצונה של המאשימה

להעניק לו הזדמנות להסיר את מחדליו וכן נוכח ניסיונות המאשימה לאתר את הנאשם ולהביאו לחקירה לאחר שלא עמד בהסדר התשלומים.

בדיון שהתקיים לפני הסכימו הצדדים שעל מנת שבית המשפט יוכל לגבש החלטה יועמד חומר החקירה לעיונו.

במסגרת הדיון התייחס ב"כ הנאשם לטיעוני המאשימה ביחס ל"אירועים המנתקים" וטען כי אירועים אלו אינם קשורים לתיק הפלילי, שכן לדבריו מדובר בהליך אזרחי נפרד. בתגובה לדברים טענה ב"כ המאשימה כי הנאשם זומן מספר פעמים לא רק לצורך הסרת מחדלים אלא גם לחקירה פלילית.

המסגרת הנורמטיבית

טענת ההתיישנות

על מנת לדון בטענתו של הנאשם בדבר התיישנותה של העבירה, עלי להתייחס לטענות הצדדים בדבר שאלת העבירה הנמשכת, באם ייקבע שהעבירה שיוחסה לנאשם היא עבירה נמשכת אזי בטלה טענת ההתיישנות.

מהי העבירה הנמשכת?

" **העבירה הנמשכת היא עבירה שמצריכה לשם השלמתה התחילית התמדה במשך זמן מסוים ברכיב התנהגותי שבו היא מותנית וכל התמדה נוספת בו דוחה, עד להפסקתו, את ההשלמה הסופית של העבירה, כעבירה אחת ויחדה מאז תחילתה; והכול, כאשר התמדה כאמור היא מעניינו של הטבע האובייקטיבי של הרכיב ההתנהגותי של היסוד העובדתי בעבירה**" (ר' ש"ז פלר, יסודות בדיני עונשין, כרך ג' עמ' 186).

לנאשם מיוחסות 5 עבירות של אי הגשת דו"ח במועד-עבירה לפי סעיף 117(א)(6) לחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975 ביחד עם סעיפים 67 ו-88 לחוק וביחד עם תקנות 20 ו-23 לתקנות מס ערך מוסף, תשל"ו-1976.

עיקר שאלת העבירה הנמשכת נדונה בבית המשפט בעיקר סביב העבירה של סעיף 219 לפקודת מס הכנסה אשר קובעת כי עבירה של ניכיון מס אשר בגינו לא הועבר תשלום לפקיד השומה הינה עבירה נמשכת, בניתוח העבירה עד לסיווגה כ"עבירה נמשכת" נקבע כי: " **שאלת התשתית לסיווג עבירה ספציפית בעבירות הנמשכות... מצויה בטבעו של הרכיב ההתנהגותי כתיאורו בהגדרה הנורמטיבית של העבירה. אם ההתנהגות שבה הוא מתבטא טעונה התמדה מסויימת בה, לשם גיבוש מושגי, ומהותה מאפשרת, עקב כך, גם התמדה נוספת בה, תיאורטית ללא הגבלה בזמן קבועה מראש, העבירה משתייכת, מטבע דברים זה לסוג העבירות הנמשכות. אין צורך בשום נורמה מיוחדת לגבי עבירה ספציפית, זו או אחרת, שתשייך אותה לסוג זה של עבירות או שתרמוז על שיוך כזה. נורמה כזו אף לא תעזור כאשר הרכיב ההתנהגותי אינו מטבעו כזו האמור, והיא מיותרת מקום שטבעו הוא דווקא כזה**" (ר' ע"פ 4745/95 בוני הבירה בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל כרך נב, חלק שלישי, תשנ"ח/תשנ"ט 1998 עמ' 777).

ב"כ הנאשם טען כי בית המשפט העליון טרם אמר את דברו ביחס לעבירות של מס ערך מוסף ועל השאלה האם מדובר בעבירה נמשכת, עוד הוסיף כי אין מדובר בתנאים הזהים לאלו הקיימים בסעיף 219 שכן לדידו קיים הבדל בין חובה להעברת תשלום שהוא בבחינת מיסים לקופה הציבורית ואילו הדיווח על פי חוק מס ערך מוסף הוא דיווח אישי.

טענה זו אינה עולה בקנה אחד עם הנורמות שהביאו לחקיקת חוקים אלו, שכן בסיסם זהה. לראיה, חובת הדיווח כוללת גם את החובה לצרף את התשלום הנובע מן הדו"ח ומכאן שהחוק עליו העבירה אותה ביצע הנאשם הינה אחת מן החוליות שבחוקי מס ובכך פגיעה בקופה הציבורית, זאת ועוד: " ... מוצאים אנו, ללא כל היסוס, במשפחת העבירות הנמשכות גם את העבירות של אי הגשת דין וחשבון שנתי על הכנסה, ושל אי הגשת דין וחשבון על הון ונכסים כנדרש בפקודת מס הכנסה [נוסח חדש], התשכ"א-1961, למרות שבדבר החקיקה שבו הן מוסדרות אין כל רמז למהותן נמשכת כל עוד חובת ההגשה לא פגה. הוא המצב לגבי אי-הגשת דינים וחשבונות תקופתיים לפי חוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975" (ר' ש"ז פלר, יסודות בדיני עונשין, כרך ג', עמ' 188).

לאור הדברים שלעיל ולאור הפרמטרים שנקבעו לסיווגה של עבירה כעבירה נמשכת אני מוצא שהעבירה מיוחסת לנאשם בכתב האישום הינה עבירה נמשכת ועל כן טענת ההתיישנות חדלה מלהתקיים בעניינו.

טענת הגנה מן הצדק-המסגרת הנורמטיבית

סעיף 149 (10) לחוק סדר הדין הפלילי קובע כהאי לישנא:

" לאחר תחילת המשפט רשאי הנאשם לטעון טענות מקדמיות, ובהן- הגשת כתב האישום או ניהול הליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית"

לדברי המאשימה טענת השיהוי לה טוען ב"כ הנאשם אינה עולה בקנה אחד עם חומר החקירה בתיק, היות שכבר לאחר חקירתו הראשונה של הנאשם, וחרף טענתו כי אדם אחר פעל במסגרת תיקו האישי במע"מ, ביקש לקחת על עצמו את האחריות וזאת באמצעות בקשה לפריסת תשלום חוב המס.

לדברי המאשימה, לאחר חמישה חודשים, כאשר לא עמד הנאשם בהסדרי התשלום כפי שנקבעו, נוצר עמו קשר וניתנה לו הזדמנות נוספת להסדרת החוב, למרות כל אלה נמנע המבקש מלשלם את חובו ועל כן זומן לחקירה. חרף כל אלה לא התייצב הנאשם ובשל כך נשלחה לו התראה בטרם נקיטת הליכים פליליים.

עוד הוסיפה המאשימה כי נשלחה לנאשם הזמנה נוספת, במסירה אישית לחקירה אליה גם לא התייצב. עם זאת, שבה המאשימה ושלחה הזמנה לחקירה ורק בחודש ספטמבר 2011 נחקר הנאשם ואף נערך עימות בינו לבין אדם אחר. לאחר מכן בחנה המאשימה את חומר החקירה והחליטה על הגשת כתב אישום בעניינו.

לאור כל אלה טענה המאשימה כי הזמן הרב שחלף ממועד החקירה הראשון ועד להגשת כתב האישום נבעו מהתנהלותו של הנאשם ומהימנעותו להתייצב לחקירה תוך מתן אפשרות, אשר לא נוצלה, להסרת המחדלים.

מעיון בחומר החקירה, בהסכמת הצדדים, עולה כי הנאשם נחקר לראשונה בשנת 2004, שם מסר את גרסתו לטענות שהועלו כלפיו ומסר כפי שטענה המאשימה כי אדם אחר פעל בשם החברה אותה פתח. עם זאת, הוצג לפני הסדר תשלומים שערך הנאשם עם המאשימה, חודש לאחר חקירתו. ההסדר בן שישה תשלומים, וזאת עד ליום 30.05.05.

הוצגו לפני שתי הזמנות שנשלחו לנאשם לסור למשרדי המאשימה, כאשר במכתב הראשון מיום 15.12.05 מפרטת המאשימה את בקשתה להתייצבות הנאשם לחקירה לפיה מדובר באי הגשת דו"חות ואי עמידה בהסדר התשלומים. במכתב השני מיום 15.02.06 שבה ומעדכנת המאשימה את הנאשם כי טרם הוגשו הדו"חות, ומתריעה על תשלומם תוך 10 ימים. למכתבים אלו נלווים ארבעה אישורי מסירה ארבעה אישורי מסירה כאשר שלושה מהם משנת 2006, לפיהם הנאשם "אינו נדרש", כלומר ניתן להבין כי המכתבים לא הגיעו לידי. חרף העובדה כי המכתבים אינם מגובים באישור מסירה חתום כדין, הכתובת המצויה על גבי אישור המסירה היא אותה כתובת אותה אישר הנאשם בחקירתו מיום 11/2004.

האישור הרביעי משנת 2007, כמעט שלוש שנים לאחר חקירתו חתום ע"י הנאשם בעצמו, המעיד על כך כי כבר בשלב זה ידע הנאשם שהמאשימה מחפשת אחריו וכי הוא דרוש לחקירה בגין אי תשלום הסדר החובות שבין הצדדים ולמרות זאת לא נאות להופיע לחקירה ו/או להסדיר את חובותיו. עוד מסמך המעיד על פעולותיה של המאשימה, דו"ח מצב חשבון משנת 2005, כבר אז חוייב הנאשם, ביום 12/03/05, בגין הוצאות התראה והצ'קים שאותם העביר בעצמו למאשימה. כבר במועד זה לא כובדו ע"י הבנק, מה שהיה לכל הפחות אמור לעורר את חשדו של הנאשם כי מתנהל הליך כלשהו כלפיו, לפחות בכל הנוגע לגביית הצ'קים אותם מסר למאשימה.

בחקירה חוזרת שנערכה לנאשם ביום 01/03/2011, הסביר הנאשם את העובדה שבגינה לא הוגשו הדו"חות ולא שולם ההסדר כפי שסוכם עמו לאחר חקירתו הראשונה :

" ש. מדוע לא הגשת למע"מ דו"חות 12/04 ועד היום?

ת. אני הייתי אצלך ונחקרתי אני פתחתי תיק במע"מ ואז עבדתי עליו 6 חודשים והודעתי למנהל החשבונות שאני מפסיק לעבוד על התיק. וישבנו אני ומנהל החשבונות זיידן אבו עמאר וחוסין אלעוברה וסיכמנו שחוסין ישלם את החוב והניירת שלי והפנקסי שיקים היו אמל חוסיים ברכב שלו והוא יצא מהמשרד של זיידאן על מנת להביא את הפנקסים והניירת ומאז הוא נעלם..."

מכאן עולה כי הנאשם הגיע להסדר עם המאשימה לאחר שסמך ידיו על דברי של שותפו לכאורה כי ישלם את החובות, משלא קרה הדבר, הפסיק הנאשם לשלם את החוב, עליו היה חתום בהסדר.

נראה כי מחדלה של המאשימה נוגע בעיקר לזמן שבין השנים 2007-2010 שם כבר ידעה בבירור, כעולה מהתנהגותו של הנאשם, כי זה אינו מתעתד לעמוד בהסדר התשלומים ואף נמנע לכאורה ביודעין מלהתייצב לחקירה נוספת במשרדי המאשימה, שאז הייתה המאשימה צריכה לעשות כל שבידה על מנת להשיג את הנאשם, לשייכו לטופס הכללה, כלומר להכריז עליו כדרוש חקירה, כפי שעשתה ביום 10/02/10.

ניתן לומר כי נסיונותיה החוזרים של המאשימה בין השנים 2005-2007 עומדים לזכותה שכן מעשים אלו מעידים על רצונה לאפשר לנאשם לעמוד בהסדרי החוב אליו הגיעה עמו. פנייתה של המאשימה לגורמים המוזכרים בחקירתו של הראשונה של הנאשם נראים כאפשרות אחרונה אותה השאירה המאשימה לעצמה, וזאת לאחר שניסתה ללא הפסק לאתר את הנאשם ולעמוד על ההסדר שבין הצדדים. טוב היתה עושה המאשימה לו היתה מקדימה בנסיונות האיתור, אך השאלה העולה מן הדברים האם יש בדברים האמורים לעיל כדי להעמידה בחזקת מפירה זכויותיו להליך הוגן.

במקרים מסוימים, התנהגותה של הרשות יש בה לעיתים על מנת להוות עילה לביטולו של כתב אישום: "... אין לשלול אפשרות שהפגיעה בתחושת הצדק וההגינות, תיחס לא להתנהגות שערורייתית של הרשויות, אלא, למשל, לרשלנותן, או אף לנסיבות שאינן תלויות ברשויות כח-עיקר אך המחייבות ומבססות בבירור את המסקנה, כי במקרה הנתון לא ניתן יהא להבטיח לנאשם קיום משפט הוגן, או שקיומו של הליך פלילי יפגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות" (ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט(6) 776, עמ' 808).

בענייננו אין מדובר בהתנהגות שערורייתית של הרשות, ולכל היותר ניתן לבחון האם יש בהתנהלות המאשימה רשלנות שכן לאחר נסיונותיה לאתר הנאשם, נמנעה, מסיבותיה היא, לפעול כפי שפעלה משנת 2010 להגשת כתב אישום כנגד הנאשם.

עם זאת, לא מדובר במי שנחקר ולאחר חקירתו יכול היה להבין הן מחוקריו והן מן הפעולה שנקט בעצמו בתום החקירה כי נסתם הגולל על חובותיו לרשויות המס והאירועים בעקבותיהם. ההפך הוא הנכון, אישור המסירה החתום, אשר מעיד לכל הפחות על עצימת עיניים מידו ועל חוסר שיתוף פעולה מודע. כמו כן הפסקת תשלומי הסדר החוב בינו לבין המאשימה מהווים חיזוק לכך שאף מדובר בהתחמקות, רק סיבה זו לבדה יש בה כדי להחליש את טענותיו של הנאשם, שכן תרם לא מעט לשיהוי זה. למרות מעשיו של הנאשם לא ניתן להתעלם מן העובדה שהמאשימה פעלה להגשת כתב אישום רק שלוש שנים מן הפעם האחרונה בה ניסתה להשיג את הנאשם ועובדה זו עומדת לחובתה. אולם לא נראה כי יש בדברים אלה להביא לביטולו של כתב האישום.

הדברים המתוארים לעיל לא הביאו אותי לכלל מסקנה כי נוצרה פגיעה של ממש בזכויותיו של הנאשם ושיש בהגשת כתב האישום לפגוע בעקרונות הצדק וההגינות המשפטית, כפי שקובע סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, יפים לעניינו הדברים הבאים (ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט(6) 776, עמ' 807):

"... עיקר עניינה של ההגנה מן הצדק הוא בהבטחת קיומו של הליך פלילי ראוי, צודק והוגן. בעיקרון עשויה אפוא ההגנה לחול בכל מקרה שבו קיומו של ההליך הפלילי פוגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות כפי שזו נתפסת בעיניו של בית-המשפט. מטרת החלטה של ההגנה היא לעשות צדק עם הנאשם, ולא לבוא חשבון עם רשויות האכיפה על מעשיהן הנפסדים. ואולם לרוב (אם כי לא תמיד) תיחס הפגיעה בצדקתו ובהגינותו של ההליך הפלילי להתנהגות נפסדת של הרשויות, ובמקרים כאלה אכן מוטל על בית-המשפט לבקר את מהלכיהן. ברם לא כל מעשה נפסד שעשו הרשויות החוקרת או המאשימה או רשות מעורבת אחרת יצדיק את המסקנה שדין האישום להתבטל מטעמי הגנה מן הצדק בין מפני שבאיזון בין האינטרסים הציבוריים המתנגשים גובר העניין שבקיום המשפט, ובין (וזה כמדומה המצב השכיח) מפני שבידי בית-המשפט מצויים

כלים אחרים לטיפול בנפסדות מהלכיהן של הרשויות. ביטולו של הליך פלילי מטעמי הגנה מן הצדק מהווה אפוא מהלך קיצוני שבית-המשפט אינו נזקק לו אלא במקרים חריגים ביותר. בדרך-כלל יידרש הנאשם להראות שהתקיים קשר סיבתי בין התנהגות הנפסדת של הרשויות לבין הפגיעה בזכויותיו, עם זאת אין לשלול אפשרות שהפגיעה בתחושת הצדק וההגינות תיחוס לא להתנהגות שערורייתית של הרשויות, אלא למשל לרשלנותן, או אף לנסיבות שאינן תלויות ברשויות כל-עיקרן אך המחייבות, ומבססות, בבירור את המסקנה כי במקרה הנתון לא יהיה ניתן להבטיח לנאשם קיום משפט הוגן, או שקיומו של ההליך הפלילי יפגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות. אך נראה כי מצב דברים כזה אינו צפוי להתרחש אלא במקרים חריגים ביותר".

במקרה דנן ביטול כתב האישום כנגד הנאשם אינו יכול להוות תרופה אולם יש לציין כי במידה ובין אם בהסדר בין הצדדים או לאחר ניהול משפטו, יורשע הנאשם יוכל לטעון טענות אלה אשר יובאו בחשבון בעת גזירת עונשו, שם מקומן להיטען ובית המשפט יוכל להעניק להן את המשקל הראוי.

לאור כל האמור לעיל, אני דוחה את טענות הנאשם.

ניתנה היום, 23 יוני 2014, בנוכחות הצדדים.