

ת"פ 51933/12/13 - מדינת ישראל - חקירות מס הכנסה נגד ערן ריכרט

בית משפט השלום באשדוד

ת"פ 51933-12-13 מדינת ישראל נ' ריכרט
תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

בפני כבוד השופט יהודה ליבליין
המאשימה ע"י ב"כ עו"ד חוסיין
ערוה
נגד
הנאשם
ערן ריכרט
ע"י ב"כ עו"ד יובל קינן

החלטה

בפני טענה מקדמית של הנאשם, ולפיה יש להורות על בטלות כתב האישום, וזאת מחמת פגם ופסול שנפל בו.

לטענת הנאשם, העבירות המיוחסות לו בכתב האישום הינן עבירות מנהליות, כהגדרת מונח זה בחוק העבירות המנהליות, תשמ"ו - 1985, (להלן - "**חוק העבירות המנהליות**"). לפיכך, לטענתו, על התובע לנמק את העדפת ההליך הפלילי על-פני ההליך המינהלי. לגישתו, הנימוקים שנמסרו להגשת כתב האישום על ידי התובע אינם יכולים לעמוד, שכן ההנמקה להגשת כתב האישום הינה, כי "המחדל לא הוסר", בעוד בפועל הוגשו על-ידו הדוחות החסרים עוד קודם להגשת כתב האישום.

בהתאם, היות וההנמקה להגשת כתב האישום שגויה להשקפתו, אזי יש להורות על ביטול כתב האישום, שכן מדיניות המאשימה היא לפנות להליך המנהלי כאשר המחדלים הוסרו.

לחילופין טוען הנאשם, כי מדיניות המאשימה היא לפנות להליך המנהלי כאשר המחדלים הוסרו, אזי יש בהמשך ההליכים הפליליים כנגדו משום הפליה פסולה, ובהתאם יש לבטל את האישום כנגדו מחמת הגנה מן הצדק.

לאחר עיון בבקשה, בתגובת המאשימה ובתשובת הנאשם, אינני מקבל את הטענות המקדמיות של הנאשם, כפי שיפורט להלן.

תחילה יש להסיר מהדרך את טענת המאשימה ולפיה אין מקום לדון בטענת הנאשם כטענה מקדמית, אלא רק במסגרת ההליך כולו.

הטענה אותה מעלה הנאשם, ולפיה יש מקום להפנותו להליך המנהלי, בנסיבות שבהן לטענתו הוגשו על ידו דוחות המהווים הסרת המחדל, ראוייה להתברר עוד בטרם כניסה לטענות באישומים לגופם. מדובר בטענה שהראיות לגביה הן נפרדות מן הראיות לגבי האישום לגופו, וככל שתתקבל יש בה כדי ליתר את ההליך כולו. לפיכך, אין מקום לדחות את הדיון בטענה, אלא יש לדון בה לאלתר, בטרם שמיעת הראיות ביחס לנטען בכתב האישום.

יוער, כי טענה זו היה מקום להעלות עוד קודם שנפרשו טענות הצדדים ונשמעו ראיות.

אשר לגוף טענות הנאשם, יש לפנות לסעיף 15 לחוק העבירות המנהליות, שכותרתו "סמכות תובע", הקובע:

"קביעת עבירה כעבירה מנהלית, אין בה כדי לגרוע מסמכותו של תובע להגיש בשלה כתב אישום, כאשר הוא סבור שהנסיבות מצדיקות זאת מטעמים שיירשמו, ובלבד שטרם שולם קנס מנהלי בשל אותה עבירה".

בענייננו אין חולק כי אחד מנימוקי המאשימה להגשת כתב האישום נעוץ בעובדה ש"המחדל לא הוסר" (ראה מוצג מב/2).

בצד נימוק זה הוסיף התובע נימוקים להגשת כתב האישום כמפורט להלן:

"מדובר בביצוע מספר עבירות לפי הפקודה - דבר המצביע על שיטתיות וזלזול בחוק באופן כללי וברשויות המס בפרט במיוחד לאור נסיבות הפקת ההכנסות בשנות מס אלו.

הרתעה."

מנימוקים אלה מתעלם הנאשם באופן תמוה, ובהתאם ניתן היה לדחות את טענתו המקדמית רק על בסיס עובדה זו. יחד עם זאת היות ועמדת המאשימה היא, כמעט כדבר שבשגרה, לפנות להליך המנהלי, מקום בו הוסרו המחדלים, אזי אדון בטענות הנאשם בהקשר זה.

הנאשם טוען, כאמור לעיל, כי הוגשו על ידו דוחות, עוד לפני הגשת כתב האישום, ועל כן יש לראות בו כמי שהסיר את המחדל, וכי ככל שהמאשימה טוענת שאין כך הדבר, הרי שמוטל עליה נטל ברמת ההסתברות הנדרשת בהליך פלילי.

אין בידי לקבל את טענת הנאשם בעניין רמת ההוכחה הנדרשת, שכן, מדובר בהחלטה מנהלית אותה מבקש הנאשם לתקוף כטענה מקדמית. העובדה שמדובר בתקיפה עקיפה של החלטה המנהלית, איננה משנה את סדרי הדיון והראיות, ועל כן הנטל הוא על הנאשם להוכיח את טענתו ולשכנע בצדקתה.

בהקשר דומה קבע בית המשפט המחוזי בעפ"א (מרכז) 15273-01-14 **יעקב צבי נ' מדינת ישראל** (פורסם באתר "נבו", 9/9/2014), כך:

"שנית, מאחר שמדובר בנסיבות המשמשות לקולא, הרי שהנטל להוכיח את קיומן, כמו לגבי כל

טענת הגנה אחרת, מוטל על הנאשם (ראה י' קדמי, על הראיות (חלק רביעי, 2009) עמ' 1941). אשר למידת ההוכחה הנדרשת, הרי שבכל הנוגע להבניית הענישה בהתייחס לנסיבות הקשורות בעבירה נקבע במפורש בסעיף 40(ג) לחוק העונשין, תשל"ז-1977, לאמור: 'בית המשפט יקבע כי התקיימה נסיבה מקילה הקשורה בביצוע העבירה אם היא הוכחה ברמת ההוכחה הנדרשת במשפט אזרחי'.

כלל זה הוא הכלל הרגיל הנוגע למידת ההוכחה הנדרשת מקום בו נטל השכנוע מוטל על הנאשם (ראה קדמי הנ"ל, בעמ' 1659). מכאן כי גם כאשר המדובר בנסיבות לקולא שאינן קשורות בעבירה, ובכלל זאת מעשה של הסרת המחדל, על הנאשם להוכיח את קיומן ברמה הנדרשת במשפט האזרחי, דהיינו, כי מאזן ההסתברויות נוטה לטובתו, ואין די בכך שהוא יקים ספק בדבר קיומן של הנסיבות המעניקות לו הגנה או הקלה.

משמע על הנאשם להוכיח, ברמת ההוכחה האמורה, מה 'המחדל' שאת הסרתו הוא מבקש לזקוף כנסיבה לקולא."

בעניין "צבי" עלתה הטענה כטענה לקולא בטיעונים לעונש, ואילו בעניינינו כטענה מקדמית התוקפת את ההחלטה המנהלית, אך אין בכך כדי לשנות מנטלי הראיה. הנאשם הוא הנושא בנטל לשכנע, כי "המחדל הוסר" או ששיקולי התובע פגומים.

בצד האמור לעיל, יש לומר כי כל הדיון בעניין זה הוא בבחינת למעלה מן הצורך, בכל הקשור בנטל הבאת הראיות, שכן אין מחלוקת בין הצדדים, כי הנאשם הגיש דוחות שבהם כלל את מלוא ההכנסה שיוחסה לו בהתבסס על חקירת מע"מ, ובצד זאת דרש הוצאות על בסיס אומדן ולפיו ההוצאות הן 90% מן ההכנסות (ראה הצהרת הנאשם בדיון מיום 26/10/2016, עמ' 18 לפרוט' ש' 12).

היות ואין מחלוקת בעניין זה, אזי גם אין נפקות, לצורך בחינת הטענה המקדמית, לעובדה שהדוחות ככל הנראה אבדו יחד עם תיק השומה כולו. די בכך שהתשתית העובדתית מוסכמת בין הצדדים, ולפיה הנאשם הגיש דוחות כמתואר לעיל.

לפיכך, זוהי המסגרת העובדתית לדיון בטענת הנאשם.

השאלה היא על כן, האם החלטת המאשימה בנסיבות אלה, להגיש את כתב האישום היא סבירה, ועל הנאשם המבקש להביא לביטול ההחלטה המנהלית לשכנע כי נפל בה פגם המצדיק את ביטולה. בעניין זה בית המשפט לא ישים את שיקול דעתו תחת שיקול דעתה של הרשות המנהלית אלא אם מדובר בהחלטה הנגועה בשיקולים זרים, או שיש בה חוסר סבירות קיצוני (ראה 10834/04 ד"ר פלונית נ' המנהל הכללי של משרד הבריאות (פורסם באתר "נבו" 21/11/2006), והאסמכתאות המצוטטות שם).

בעניינינו אינני סבור כי מתקיים אחד מן הטעמים המפורטים לעיל, ואף הנאשם אינו טוען כי ההחלטה בעניינינו נגועה בשיקולים זרים.

מטיעוני הנאשם עולה, כי לגישתו ההחלטה להגיש כתב אישום כנגדו מקום בו הוגשו על-ידו הדוחות, איננה סבירה, שכן

פקודת מס הכנסה קובעת שבעת הגשת דו"ח יש לפרט את ההכנסות, אך אין חובה לדרוש הוצאות. לפיכך, היות ואין חולק, כי דיווח על מלוא ההכנסות שיוחסו לו במסגרת חקירת מע"מ, אזי לטענתו הוא עמד בתנאי בדבר "הסרת המחל"ל". עוד מוסיף הנאשם כי גם מר בן ישי, אשר העיד בעניין הטענה המקדמית מטעם המאשימה, הסכים כי נישום רשאי לדרוש הוצאות על דרך האומדן, (ראה עמ' 9 לפרוט' ש' 3 - 7).

לגופו של עניין, אינני סבור כי עמדת המאשימה בהקשר זה נגועה בחוסר סבירות קיצוני. השאלה אם להשקפת המאשימה דו"ח שהוגש מהווה לטעמה הסרה של המחל"ל מסור לשיקול דעתה המלא. בהקשר זה היא רשאית לסבור כי מקום בו אדם מגיש דו"ח שבו הוא דורש הוצאה בשיעור של 90% מן ההכנסה, על דרך האומדן וללא ביסוס בראיות או בפנקסי חשבונות, איננו מהווה הסרה של המחל"ל. שאם לא תאמר כן, אזי בכל מקרה שבו יוגש כתב אישום בגין אי הגשת דו"ח, די יהיה בהגשת דו"ח סתמי לפקיד השומה, כדי להוות הסרה של המחל"ל, והצדקה לפניה למסלול המנהלי.

אמנם, כטענת הנאשם, לפקיד השומה נתונות סמכויות אזרחיות על מנת לבחון את הדוחות שהגיש אך העובדה שלפקיד השומה סמכויות אזרחיות בצד הסמכויות הפליליות, אין משמעה כי השיקול של התובע לראות בדו"ח שהוגש על ידי הנאשם כסתמי להשקפתו, ועל כן איננו מהווה הסרה של המחל"ל, הינו שיקול פגום אשר מצדיק את ביטול כתב האישום.

ברע"פ 3120/14 רון נעים נ' מדינת ישראל (פורסם באתר "נבו", 8/5/2014), פסק בית המשפט העליון בעניין דומה, כך:

"למעלה מן הצורך אציין, כי גם בחינת הבקשה לגופה, מעלה כי אין עילה להתערבות בפסקי הדין שניתנו על-ידי הערכאות הקודמות. בחודש מאי 2011, הגיש המבקש דו"חות לפקיד השומה, עבור השנים 2009-2002. לטענת המבקש, בכך הוסר המחל"ל מצידו. ככל שניתן להתרשם מן החומר המונח בפניי, דו"חות אלה הוגשו כאשר הם כמעט ריקים מתוכן, למעט ציון המילה 'הפסד', וסכום המחזור הכספי בעסק. זאת, בניגוד לדבריו של המבקש. הגשת דו"חות סתמיים וכמעט ריקים מתוכן, באיחור של שנים רבות, איננה עולה כדי הסרת מחל"ל. בנסיבות אלו, מדובר ב'חסר מהותי' אשר שקול כנגד הימנעות מהגשת דו"ח (ראו ע"א 8244/98 פקיד שומה חדרה נ' שבי, פ"ד נז(4) 241, בפסקה 9 (2003)). המבקש נדרש על-ידי פקיד השומה לספק פירוט נוסף מעבר לדו"חות שהוגשו, אולם רק ביום 27.2.2013, ערב הכרעת הדין בעניינו, הגיש המבקש את דו"חות הרווח וההפסד עבור השנים הרלוונטיות. יש לציין, כי גם באשר לחלק מן הדו"חות האלו, התעוררו קשיים בעיני פקיד השומה, בין היתר בשל חוסר התאמה לדו"חות שהוגשו למנהל מס ערך מוסף."

ובפרשת "צבי" הנ"ל קבע בית המשפט המחוזי, כך:

"ראשית, הסמכות לקביעת סכום המס לשם הסרת המחל"ל נתונה לפקיד השומה, ולא לנאשם. כנגד החשש של גביית מס שאינו מס אמת, עולה חשש, שאינו פחות מכך, כי הנאשם-הנישום ישיג ויערער על סכום השומה רק על מנת שהמחל"ל הנתען, שאת הסרתו הוא מבקש לזקוף לזכותו, יהיה נמוך יותר, כפי שנאמר בת"פ 1005/06 מ"י נ' מולכו (פורסם בנבו, 14.12.2008):

'לא יעלה על הדעת כי נאשם יקבע לעצמו שומה עצמית, ישלם את הסכום שקבע לעצמו, יכפה את

פקיד השומה לקבל את קביעתו ויבקש מבית המשפט לראות בו כמי שסילק את כל חובו לרשויות המס".

בהקשר זה יש לומר, כי פסק הדין אלי הפנתה המאשימה בטיעוניה (רע"פ 6095/06 **צדוק חיים לוי נ' מדינת ישראל**) (פורסם באתר נבו - 5/11/2006), איננו ממין העניין, שכן הוא עוסק בהגשת דוחות של חברה שחייבים להיות מבוקרים בידי רואה חשבון, מה שאין כן בענייננו.

הנאשם טוען בהקשר זה כי לא היה מקום לאפשר למר בן ישי להרחיב את נימוקי המאשימה להגשת כתב האישום, שכן רק בעדותו ציין כי הנימוק למעשה הוא בעובדה שהדוחות הם סתמיים ולא מפורטים. לטענת הנאשם הטענה בדבר העדר פירוט לא נכללה במסגרת הודעתו של מר בן ישי (מוצג ת/1), אלא נטענה לראשונה רק במסגרת עדותו בבית המשפט.

אין בידי לקבל טענה זו של הנאשם, שכן גם אם מר בן ישי הרחיב בעדותו את הנימוקים, עדיין יש לראות בכך כחלק מההנמקה לסירובה של המאשימה להפנותו להליך המנהלי, וגם אם הנמקה זו הגיעה באיחור, הרי שאין בכך לפגום בכתב האישום עד כדי הוראה על בטלותו.

יתרה מכך, מר בן ישי בהודעתו ציין, כי הנימוק לדחיית הדוחות נעוץ בעובדה שהדוחות אינם נסמכים על ספרי חשבונות, וזאת בנוסף להיותם מבוססים על אומדן הוצאות בשיעור של 90% מן ההכנסות. מכאן, שהנימוקים לדחיית הדוחות היו מונחים בפני הנאשם ואין בהם משום "הפתעה" או שיש בהם כדי לפגוע בהגנתו. לכך יש להוסיף, כי אין כל מחלוקת כי הדוחות נעדרים פירוט, שכן כמתואר לעיל, הנאשם הצהיר בבית המשפט כי כל שעשה הוא לקבוע את ההוצאות בדרך של אומדן.

בהתאם לכלל האמור, יש לדחות את טענת הנאשם בדבר פגם ופסול בכתב האישום.

אשר לטענה החלופית של הנאשם בדבר הגנה מן הצדק, ולפיה בנסיבות המתוארות לעיל, יש משום הפליה פסולה, שכן תדיר רואה רשות המסים בהגשת הדוחות משום הסרה של המחדל, הרי שיש לומר כי בעניין זה הנטל הראייתי מוטל על הנאשם בהיותה טענת הגנה (ר' כאמור לעיל בקטע המצוטט מפס"ד "צבי" לעיל).

הנאשם לא הניח כל תשתית ראייתית בעניין זה ולפיה, ביחס לנאשמים אחרים, אשר הגישו דוחות באופן דומה לזה שבו הוגשו הדוחות על ידו, פקידי השומה היו נכונים לראות בדוחות אלה כדוחות תקינים לצורך "הסרת המחדל" ומעבר למסלול המנהלי.

בהעדר תשתית ראייתית בעניין זה, דינה של הטענה לדחייה.

לאור כל האמור לעיל, אני דוחה את טענתו של הנאשם ולפיה, יש לבטל את כתב האישום בין מחמת פגם ופסול בכתב האישום, ובין מחמת הגנה מן הצדק.

אני קובע דיון למענה ליום 21/12/2016 שעה 14:00.

הנאשם מוזהר בחובת התייצבות.

ניתנה היום, כ"ו חשוון תשע"ז, 27 נובמבר 2016, בהעדר הצדדים.