



ע"פ 42878/06/16 - גסאן סכס נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
ע"פ 42878-06-16 סכס נ' מדינת ישראל ואח'
13 דצמבר 2016

כבוד ס. הנשיא, השופטת אסתר הלמן, אב"ד

כבוד השופטת יפעת שיטרית

כבוד השופט סאאב דבור

המערער

גסאן סכס

נגד

המשיבה

מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט השלום בנצרת, (כב' השופט נ. אדריס)

בתיק פלילי 9586-03-10 מיום

נוכחים: בשם המערער עו"ד חזאן ראמי.

בשם המשיבה עו"ד ל. חילו.



פסק דין

ס. הנשיא, השופטת אסתר הלמן, אב"ד

רקע

1. נגד המערער, ג'סאן סכס, (הנאשם 1 בכתב האישום), מנהלה הפעיל של חברת "כפר המיזוג בע"מ", חברה העוסקת במיזוג אוויר **(להלן: "החברה")** ונגד החברה (הנאשמת 2 בכתב האישום) הוגש כתב אישום, אשר ייחס להם ביצוע עבירות על פקודת מס הכנסה (נוסח חדש), התשכ"א-1961 **(להלן: "הפקודה")**.

2. כתב האישום המתוקן יחס לנאשמים **שתי עבירות של אי הגשת דו"חות במועד אודות הכנסות החברה**, עבירות לפי סעיפים 216(4) ו-224 א לפקודה, וזאת ביחס לשנות המס 2005-2006.

3. המערער כפר בעובדות כתב האישום המתוקן. בטרם השיב לכתב האישום, הגיש בקשה לביטול, במסגרתה העלה רשימה של טענות מקדמיות, שלגישתו היה בהן להביא לביטול כתב האישום. בטרם נדונו טענותיו ביחס לאישום השני, (שהתייחס לאי הגשת דו"חות ביחס לחברה אחרת שנת המס 2003-2004), ביקשה המאשימה לתקן את כתב האישום, ובסופו של דבר הושמט ממנו האישום השני. יתר טענותיו המקדמיות של המערער נדונו במסגרת הכרעת הדין ונדחו לגופן, כמו גם טענתו כי היה לו הצדק סביר לאי הגשת הדו"חות. אי לכך, הורשע המערער בכל העבירות שבהן הואשם.

4. בית המשפט קמא (כב' השופט א' נעמן) השית על המערער עונש מאסר בפועל למשך 4 חודשים, וכן הפעיל עונש מאסר מותנה בן 5 חודשים, שעמד לחובת המערער בעקבות גזר הדין בת"פ 2840/03, כך שירוצה בחופף לעונש המאסר שהוטל בתיק זה. נקבע, כי המערער ירצה 5 חודשי מאסר בסך הכול, אשר יבוצעו בדרך של עבודות שירות. לצד עונש המאסר בפועל נגזרו על המערער 4 חודשי מאסר על תנאי, קנס בסך 3,000 ₪ וכן חויב המערער לחתום על התחייבות בסך 3,000 ₪.

יצוין, כי על הנאשמת 2 הוטל קנס בסך של 10,000 ₪.

5. המערער הגיש ערעור זה על הכרעת הדין ועל חומרת העונש שהוטל עליו.

ההליך בבית המשפט קמא

6. בפני בית המשפט קמא לא הייתה מחלוקת לגבי העובדות הבאות:

עמוד 2



א. בשנות פעילותה הראשונות הייתה החברה מצויה בבעלותו ובניהולו של אדם בשם מר אבנר בר (להלן: "בר"), ומניותיה של החברה הועברו לידי של המערער ביום 27.12.2005.

ב. שני הדו"חות שאוזכרו בכתב האישום לא הוגשו לרשויות המס ובשנים הרלוונטיות היו לחברה מחזורי פעילות שחייבו הגשת דו"חות.

ג. החומר החשבונאי של החברה - לרבות החומר הנחוץ להגשת הדו"חות הנ"ל - נתפס בידי רשויות מע"מ בדצמבר 2006, והוחזר לידי הנאשם רק בשנת 2013.

7. את הגנתו ביסס המערער על שני אדנים:

ראשית, בפתח ההליך העלה המערער טענות מקדמית, לפי סעיף 149 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב-1982, (להלן: "**החסד"פ**"). חלקן נגע לאישום השני, אשר הושמט בסופו של דבר מכתב האישום, ואשר עניינו היה, כאמור, אי הגשת דו"חות על ידי חברה אחרת. בנוסף, ובהסתמך על סעיף 149(10) לחסד"פ נטען כי ניהול ההליך הפלילי עומד בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית, בשל שני נימוקים: שיהוי ניכר בהגשת כתב האישום ואכיפה בררנית המשולבת במחדלי חקירה מהותיים.

8. לגופו של עניין, טען המערער כי קיים "**הצדק סביר**" לאי הגשת הדו"חות. טענה זו ביסס המערער על מספר טעמים.

ראשית, כי למערער לא הייתה יכולת להגיש את הדו"ח, כתוצאה ממחדל של צד ג', שאין למערער שליטה עליו, בשילוב חוסר מעש ואכיפה בררנית של המשיבה כלפי אותו צד ג'.

לפי הנתען, הדו"ח העוסק בשנת 2004, ואשר האחריות להגשתו חלה, ללא ספק על מר בר, לא הוגש מעולם, ועל כן, בהיעדר יתרות פתיחה קודמות, לא התאפשר למערער להגיש את הדו"חות העוקבים, לשנים 2005-2006. לטענת המערער, מר בר לא נחקר כלל ולא הוגש כנגדו כתב אישום בגין אי הגשת הדו"ח. מדובר במחדל חקירה ואכיפה בררנית, שפגעו במערער וגרמו לכך שלא יוכל להגיש את הדו"חות העוקבים. אי הגשת כתב אישום כנגד מר בר, בעוד נגד המערער הוגש כתב אישום למרות שלא יכול היה להגיש את הדו"חות מהווה מקרה קיצוני של אכיפה בררנית, שלא ניתן לו הסבר.

המערער טען גם כי בהתאם להסכם שנערך בינו לבין מר בר, (**להלן: "ההסכם"**) האחריות להגיש את הדו"ח לשנת 2005 חלה על המנהל הקודם. אי תפיסתו של הסכם זה, מאת רואה החשבון, שפרטיו נמסרו לחוקר, הוא מחדל חקירה נוסף, שמבסס לטענת המערער, את טענתו, לאכיפה סלקטיבית, המשלבת מחדלי חקירה חמורים.



נימוק נוסף לקיומו של הצדק סביר לאי הגשת הדו"חות, התבסס על הטענה שהחומר הרלוונטי לצורך הגשת הדו"חות, היה תפוס בידי רשויות מע"מ, וכי לא ניתן לו לצלמו, חרף ניסיונותיו לקבל את החומר.

9. מנגד, טענה המשיבה בפני בית המשפט קמא, כי המערער, כמי ששימש כמנהל פעיל בחברה במהלך התקופה הרלוונטית (בשנים 2005-2006), הינו האחראי היחידי להגשת הדו"חות ועל כן הוא האחראי לביצוע העבירות המנויות בכתב האישום המתוקן. נטען, כי יש לדחות את טענותיו של המערער בדבר "מניעות לכאורית" שהייתה לו מהגשת הדו"חות, שכן בצד כל "מניעות" כזאת מצויה הייתה הדרך להתגבר עליה. המשיבה דחתה את יתר טענותיו של המערער בטענה כי לא הוכחו.

10. בית המשפט קמא דחה טענותיו של המערער, והחליט כאמור להרשיעו בדיון.

נקבע כי המשיבה בחרה להסתמך - החל משלב החקירה ועד להגשת כתב האישום - על מסמך אחד ויחיד, הוא הרישום ברשם החברות. רישום זה לימד כי הבעלות בחברה הועברה מידיו של אבנר בר לידי המערער ביום 27/12/05.

בצד ההסתמכות על רישום זה בחרה המשיבה שלא לבחון לעומק את טענותיו של המערער, לרבות קיומו של הסכם העברת בעלות; חקירתו של אבנר בר; או חקירתו של רו"ח אבי צרפתי. מכאן, שהמשיבה קיבלה את תאריך הרישום כתאריך קובע ולא הטילה בו ספק. לצד זאת, גם המערער לא חלק על תאריך העברת הבעלות ולא הביא מטעמו כל ראיה שתסתור זאת.

לאור זאת, ומשלא הובאה כל ראיה לכך שאבנר בר התחייב לקחת על עצמו את הגשת דו"ח 2005 (לא הוצג ההסכם, והעדים הרלוונטיים לא זומנו לעדות מטעם ההגנה), והיות שמועד הגשת הדו"ח נקבע לאפריל/מאי 2006 על פי חוק, הרי שהחובה להגיש את שני הדו"חות המנויים בכתב האישום, חלה על המערער.

11. מכאן עבר בית המשפט קמא לבחון טענת ההגנה, בדבר קיומו של "הצדק סביר" או "סיבה מספקת" לאי הגשת הדו"חות, בשים לב להוראתם של סעיפים 216(4) ו-224א לפקודה (המתייחס לעבירה שנעברה על ידי מנהל) ולנטל המוטל על המערער במקרה זה, להראות כי יש לו "סיבה מספקת" לביצוע העבירה.

בהקשר זה נקבע כי על פי ההלכה הפסוקה, המבחן של "סיבה מספקת" (או "הצדק סביר"), הינו מבחן אובייקטיבי של אדם סביר בנעליו של הנאשם. מכאן, שמשמעותו הינה, העדר רשלנות, וזאת בהסתמך, בין היתר, על מה שנקבע ברע"פ 26/97 **לקס נ' מדינת ישראל**, פד"י נב(2) 673, וע"פ (מחוז-ירושלים) 55076-10-12 **שם טוב נ' מדינת ישראל**, (27/2/13).

כן נקבע כי טענות בדבר מניעות הנובעת מתפיסת החומר החשבוני על ידי מע"מ כבר נדונו בעבר בפסיקה, ונדחו. אף במקרים חמורים יותר, בהם ארעה שריפה שכילתה את החומר החשבוני נפסק כי יש לנסות למצוא



פתרון הולם ואין המדובר בסיבה מספקת.

בית המשפט הוסיף וקבע כי למרות שאין מחלוקת כי החומר החשבונאי של החברה היה תפוס אצל רשויות מע"מ תקופה ארוכה, וכי למרות פניות מצד המערער לא ניתנה לו גישה לחומר, **"אם היה הנאשם מבקש לעיין בחומר ולצלמו, היה יכול לעשות כן (וזאת למרות שניכר כי אף אחד לא התנדב להציע לו לעשות כן)".**

טענתו של המערער, כי לא ניתן היה להגיש את הדו"חות בהעדר יתרות פתיחה קודמות, בשל אי הגשתו של הדו"ח לשנת 2004 על יד אבנר בר, נדחתה, אף היא. נקבע כי אמנם מבחינה חשבונאית/עקרונית, לצורך הגשת מאזן שנתי יש צורך ביתרות פתיחה (קרי, היתרות הקודמות) וכי בהעדר יתרות פתיחה ישנו קושי מוחשי בהכנת ובהגשת הדו"ח העוקב. חרף זאת מורה הפסיקה כי קושי לקבוע הכנסה מדויקת מכל סיבה שהיא, איננה סיבה מספקת לאי הגשת דו"ח שנתי על הכנסותיו. על הנישום להגיש דו"ח ולציין את ההכנסה המשוערת.

מן האמור לעיל הסיק בית המשפט קמא כי המערער אמנם לא התעלם כליל מאחריותו ומחובותיו ואף יתכן, ברמת סבירות גבוהה, כי לא תכנן להתחמק מהן במזיד, אלא שבצד האמור לא נקט בכל האמצעים הסבירים, שכן יכול היה לעשות מאמצים לצילום החומר או עיון בו; לשחזר את החומר בדרכים אחרות; או לבקש הארכה להגשת הדו"חות.

12. טענות המערער, שעל בסיסן ביקש לקבוע כי קיימת לו הגנה מן הצדק, נדחו אף הן.

בכל הנוגע למחדלי החקירה - קבע בית המשפט קמא כי התביעה הסתפקה במועט (בלשון המעטה) ובחרה לבסס את כתב האישום על ראיות מועטות. יחד עם זאת, אין המתואר מוביל לקביעה כי נעשו בתיק מחדלי חקירה, כל שכן מחדלים שיש בהם כדי להוביל לביטול כתב האישום. משהוכח כי החל מיום 27/12/05 עברה החברה לבעלותו של המערער, היה בכך די כדי לחייבו בהגשת דו"חות לשנים 2005-2006 ואם חפץ להפריך עובדות אלה, יכול היה לעשות כן באמצעות זימון עדים או הצגת מסמכים.

עוד נקבע כי היה על המערער לנקוט בכל האמצעים הסבירים לצורך הגשת הדו"חות, ללא קשר לחקירתו של בר, שכן חקירתו לא הייתה מורידה או מעלה בעניין זה, מאחר ולא היה בידי המשיבה, ממילא, הסמכות לחייב את בר להגיש את הדו"ח השנתי לשנת 2004.

13. בית המשפט קמא דחה טענתו של המערער בדבר אכיפה בררנית, וקבע כי המערער לא הוכיח כי הגשת כתב האישום, או קיום ההליך הפלילי נגדו, עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית, ולא ביסס את קיומה של אפליה בלתי מוצדקת לשם השגת מטרה פסולה, מתוך שרירות או על יסוד שיקול זר. נקבע כי המערער לא הצליח לבסס עילה זו באמצעות ראיות, כנדרש, וזאת בפרט נוכח הסבריה של המשיבה, הגם שאלה ניתנו באיחור. על פי הסברים אלה, הסיבות שהובילו לאי חקירתו ואי העמדתו לדין של אבנר בר היו העובדה שמדובר היה בעבירה יחידה, מחזוריים נמוכים, וקיומו של נוהל המורה שלא לחקור בנסיבות כנ"ל. בכך ביססה המשיבה, לעמדת בית המשפט קמא, את



ההבדלים בין השניים.

14. גם טענתו של המערער לשיהוי בהגשת כתב האישום, המצדיק קבלת הטענה ל"הגנה מן הצדק", נדחתה מאחר ולא היה שיהוי ניכר בהגשת כתב האישום. נקבע כי המערער נחקר ביום 31.12.2007 אודות אי הגשת דו"חות החברה לשנים 2005-2006, קרי כחצי שנה בלבד לאחר שאמור היה להגיש את המאזן הנוגע לשנת 2006. מרגע זה, היו ידועים לו החשדות המיוחסים לו והיה בידיו להיערך לצורך התגוננות מהליך משפטי, במידת הצורך. כשנתיים מאוחר יותר - בתחילת שנת 2010, הוגש כתב האישום.

15. סופו של יום, נקבע, כי לא ניתן לראות בהתנהלותה של הרשות כעולה כדי התנהגות נפסדת שיש בה משום פגיעה ממשית בתחושת הצדק וההגינות, ואף לא קרוב לכך.

16. כפועל יוצא מכך, משנדחו טענות ההגנה של המערער, נמצא כי הינו האחראי היחיד לביצוע העבירות שיוחסו לו בכתב האישום ועל כן הוא הורשע בביצוען.

נימוקי הערעור

17. במסגרת הערעור חוזר המערער ומבקש לקבוע, כי היה לו הצדק סביר לאי הגשת הדו"חות. לטענתו, שגה בית המשפט קמא כאשר קבע כי לו היה המערער מבקש לצלם את החומר, הייתה ניתנת לו גישה לכך. הוא מפנה לעדותה של הגב' דורית קליין מטעם שלטונות מע"מ, שלפיה, המערער פנה מספר פעמים בבקשה לקבל את החומר התפוס על ידי מע"מ ונענה בשלילה. מעולם לא נאמר לו שהוא רשאי לצלם את החומר. לפי הנטען, המערער פנה מספר פעמים לשלטונות מע"מ, בבקשה לקבל את החומר, מתוך מטרה לנסות ולהגיש את הדו"חות, אך בכל פעם נדחה כאשר נאמר לו כי הם זקוקים לחומר החשבונאי.

בנסיבות אלה, היה על בית המשפט קמא לקבוע כי המערער עשה כל שביכולתו להגיש את הדו"חות, אולם שלטונות מע"מ בחרו להטעותו ולא שיתפו פעולה עמו, ועל ידי כך מנעו את הגשת הדו"חות.

18. המערער שב וטוען לאכיפה בדרנית, אשר אף פגעה בו קשות ומנעה ממנו הגשת הדו"חות, וזאת עקב אי חקירתו של מר בר, באשר לדו"ח של שנת 2004, שלא הוגש על ידו. בעניין זה טוען המערער, כי המשיבה לא הביאה בשלב הראיות כל ראיה שתסביר מה מאבחן בינו לבין מר בר, ובית המשפט קמא הסתמך בהכרעת הדין על דברים שהועלו בסיכומי המשיבה.

המערער קובל על קביעתו של בית המשפט קמא, כי לא הצליח לבסס טענה של אכיפה בדרנית, נוכח הסבריה



של המשיבה, כאשר הסברים אלה ניתנו רק בסיכומיה; הסנגוריה התנגדה להגשתם והדבר מהווה לטענתו, פגיעה קשה בזכויותיו של המערער.

19. בטיעוניו בפניו הוסיף ב"כ המערער כי טענתו שהאחריות על הגשת הדו"ח לשנת 2005 הייתה מוטלת על פי ההסכם, על מר בר, לא נבחנה כלל על ידי המשיבה, ולו זומן בר לחקירה, הייתה המשיבה מקבלת ממנו את החומר הנוגע לשנת 2005.

20. לסיכום, נטען כי הייתה במקרה זה אכיפה סלקטיבית באופן ברור. לא הובאו הוכחות להסביר את השוני בין המערער ובין מר בר ולא הייתה לו האפשרות להתמודד עם ההסברים שהועלו במהלך הסיכומים.

נימוקי התשובה:

21. ב"כ המשיבה ביקשה לדחות את הערעור.

ב"כ המשיבה הסכימה כי ההסבר לטענה בנוגע לאכיפה הבררנית ניתן באיחור, אולם, לטענתה, בסופו של דבר ניתן הסבר והוא התקבל על דעתו של בית המשפט קמא.

עוד ביקשה לדחות את הטענה לגבי קיומו של מחדל באי חקירתו של מר בר או תפיסת ההסכם שנערך בינו לבין המערער, שכן לעמדתה, ממילא המערכת ההסכמית לא הייתה פוטרת את המערער מחובתו להגיש את הדו"ח לשנת 2005, בהיותו בעל המניות במועד בו היה צריך להגיש את הדו"ח. כך גם לגבי הטענה שאי אפשר היה להגיש את הדו"חות, מבלי שהוגש קודם לכן הדו"ח לשנת 2004, נטען כי אין בכך כדי לבסס הגנה למערער, שכן יכול היה על אף הקושי, להגיש את הדו"חות.

עוד לטענתה, ניסיונותיו של המערער להגיש את הדו"חות נלקחו בחשבון בעת גזירת הדין. בסופו של דבר, הפקידים העידו שהביאו בפני המערער את זכותו לעיין בחומר החשבונאי, לכן אין כאן טענה המבססת זיכוי מן העבירות.

22. ב"כ המשיבה אישרה, כי כנראה ארעה טעות באי חקירתו של בר בהליך זה, מדובר במחדל חקירה, אך לא כזה שיש בו כדי להביא לזיכוי. בטיעוניה חזרה וטענה, כי יש להניח שכאשר התיק הגיע לתביעה, היא ידעה שעד שנת 2004 ניהל את החברה מר בר, שלא הגיש דו"ח אחד (לעומת שני דו"חות שלא הגיש המערער), אין לו גם עבר פלילי, להבדיל מן המערער, ולכן ניתן היה לפי ההנחיות, שלא להגיש כנגדו כתב אישום.



עוד ביקשה לקבל את קביעותיו של בית המשפט קמא לעניין העדר השיהוי.

דין והכרעה:

23. עמדתי הינה, כי יש לקבל את הערעור, להורות על ביטול כתב האישום, ולזכות את המערער מביצוע העבירות בהן הורשע, בהתבסס על סעיף 149(10) לחסד"פ, הואיל והגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית.

נוכח מסקנה זו לא אזקק ליתר טענות המערער בכל הנוגע לקיומו של הצדק סביר או סיבה מספקת לאי הגשת הדו"חות, מה גם שמסקנותיו של בית המשפט קמא בעניין זה, נסמכות על ממצאים עובדתיים וניתוח ההלכות שנקבעו בפסיקה.

24. כידוע, הוראת סעיף 149 (10) לחסד"פ מעגנת, כטענה מקדמית, את דוקטרינת ה"הגנה מן הצדק", שמקורה בהלכה הפסוקה, ומכוחה מוסמך בית המשפט לבטל כתב אישום שהגשתו או עצם בירורו סותרים עקרונות של צדק והגינות משפטית. מכוח דוקטרינה זו, נתקבלו טענות, כמו אכיפה בררנית, שהיא אחת מן הטענות אותן מעורר המערער, כמבססות עילה לביטול כתב האישום.

25. ככל שמדובר בטענה לביטול כתב אישום בשל אכיפה בלתי שוויונית של הדין, נפסק כי:

"החלטת רשויות התביעה להעמיד לדין פלוני ולהימנע מהגשת כתב אישום נגד אלמוני, החשוד במעורבות באותה פרשה, אינה מלמדת, בהכרח, על קיומה של אכיפה בררנית. על הטוען לכך להראות כי ההבחנה בין החשודים המעורבים באותו אירוע מבוססת על שיקולים זרים, גישה שרירותית, מטרה פסולה, וכיוצא באלה דברים" (ע"פ 7659/15 הרוש נ' מדינת ישראל (20.04.2016)).

אין מניעה שרשויות האכיפה תתווניה לעצמן מדיניות אכיפה, מכוחה יקבעו הנחיות וכללים לאבחנה בין נאשמים, יחד עם זאת, הטוען לאכיפה בררנית אינו חייב להצביע על מניע פסול, העומד ביסוד החלטתה של הרשות בנושא ההעמדה לדין, וגם אם הרשות התנהלה בתום לב, עשויה התנהלות מעין זו להיות נגועה באפליה פסולה והאיסור אינו על אכיפה המבוססת על שיקולים זרים או הפליה בלבד, אלא אף על אכיפה חלקית הנובעת משרירותיות גרידא (ע"פ 6833/14 נפאע נ' מדינת ישראל (31.8.2015)).

26. הנטל מוטל על המבקש לטעון לקיומה של אכיפה בררנית להציג תשתית עובדתית מבוססת, התומכת בטענתו זו, וגם אם עלה בידו להוכיח את הטענה, הרי שהסעד של ביטול כתב האישום, שמור למקרים חריגים, בהם לא ניתן לרפא את הפגם באמצעים חריפים פחות, כגון תיקון כתב האישום, או הקלה במידת העונש.



יחד עם זאת, כאשר מראה הנאשם, כי יש ממש בטענתו לפגיעה בשוויון, "מתערערת החזקה בדבר חוקיות ההחלטה המינהלית. כתוצאה עובר הנטל אל הרשות המינהלית להראות כי האכיפה, אף שהיא נראית בררנית, בפועל היא מתבססת על שיקולים ענייניים בלבד, שיש להם משקל מספיק כדי לבסס עליהם את החלטת הרשות. (בג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש-עיריית באר-שבע, נג(3) 289 (1999) וראה גם פסק דינו בע"פ(מחוזי נצרת) 60995-11-15 חיג'אזי נ. מדינת ישראל (12.4.16)).

27. במקרה זה הצביע המערער על מספר נימוקים, אשר יתכן וכל אחד כשלעצמו לא היה מוביל לתוצאה שלפיה נכון יהיה להורות על ביטול כתב האישום, אולם בהצטברם, הם מעוררים תחושה עמוקה של חוסר נחת ופגיעה בתחושת הצדק. מדובר בחקירה דלה, שלא בוצעו בה פעולות חקירה מינימאליות לבחינת טענות המערער (החשוד באותה עת), לצד אי זימונו לחקירה/ הגשת כתב אישום של מנהל ובעל מניות קודם בחברה, שביצע לפי החשד עבירה דומה, שלכל הפחות הקשתה על המערער לקיים את חובתו ולהגיש את הדו"חות, כל זאת ללא כל טעם ממשי. לכך מתווסף הטעם העיקרי, והוא מחדל מתמשך ובלתי מוסבר של רשויות המס (מע"מ), אשר החזיקו בכל החומר החשבונאי הנדרש להגשת הדו"חות במשך 7 שנים ללא כל צורך ומנעו מהמערער לקבלו לידי, חרף ניסיונות נשנים וחוזרים מצד המערער לעשות כן, והכל כפי שיפורט להלן:

28. מתוך הראיות שהובאו בפני בית המשפט קמא עולה תמונה מדאיגה באשר להתנהלות גורמי אכיפת החוק. מקבץ הנתונים מעורר תחושת אי נוחות מניהול ההליך כנגד המערער, באשמה שלא עשה די על מנת להגיש את הדו"חות, כאשר, מתוך טיעוני המשיבה וקביעותיו של בית המשפט קמא עולה כי את עיקר מאמציו, היה על המערער לכוון על מנת להתגבר על קשיים שהערימו בפניו רשויות המס, ללא כל הסבר.

29. ראשית, כפי שנקבע על ידי בית המשפט קמא, נעשה מעט מאד על מנת לברר את טענות המערער, אם בכלל. למרות שכתב האישום הוגש כשנתיים לאחר חקירתו של המערער, הבדיקה היחידה שנערכה, הינה בדיקה ברשם החברות, לצורך בירור מועד העברת המניות. מעבר לכך, לא נעשתה כל בדיקה של טענות המערער.

30. בהקשר זה, יש לומר כי המערער נחקר ביום 31/12/07 בנוגע לאי הגשת דו"חות החברה, וכן דו"חות של חברה אחרת שהייתה בבעלותו, חברת מזגנים הצפון בע"מ, לשנים 2004 עד 2006. למרות שכלל לא נשאל ולא נחקר אודות אי הגשת המאזנים של החברה הנ"ל בשנים 2003 - 2004, כתב האישום שהוגש כעבור למעלה משנתיים, ייחס לו גם עבירות אלה. רק טענתו המקדמית בעניין זה הביאה לתיקון כתב האישום על ידי השמטת האישום השני. קרי, גם לאחר שנתיים, הוצב המערער בפני כתב אישום שנוסח ללא בסיס, ביחס לאחד האישומים.

31. כבר בחקירתו זו הסביר המערער, כי הוא מנהל פעיל בחברה ובעל מניות בה, רק מראשית שנת 2006, וכי אין באפשרותו להגיש את הדו"חות לשנים 2005 ו- 2006 מאחר וכל החומר נמצא בידי מע"מ. הוא גם הסביר, כי כל החומר הנוגע לשנת המס 2005 היה, טרם תפיסתו על ידי מע"מ, בידי



רו"ח צרפתי ומר בר, שעל פי ההסכם, אמור היה להגיש את הדו"ח.

32. אין חולק, כי המשיבה לא פעלה לחקירתם של רו"ח צרפתי או מר בר ולא פעלה לתפיסת ההסכם.

דומה, כי גם באת כוח המשיבה איננה חולקת היום על כך שהיה על החוקר לזמן את מר בר לחקירה, נוכח טיעוני המערער באשר למועד העברת המניות (שממנו עלה כי האחריות להגשת הדו"ח לשנת 2004 מוטלת היתה על בר, על פי החוק) ונוכח הטענה כי לקח על עצמו להגיש את הדו"ח לשנת 2005 וגם החזיק בחומר החשבונאי שהיה דרוש להגשת דו"ח זה, עד לתפיסתו על ידי מע"מ.

33. לחוקר לא היה כל הסבר לשאלה מדוע לא זימן לחקירה את מר אבנר בר או מדוע לא הוגש כנגדו כתב אישום. ההסברים, באשר למה שנראה כאכיפה בררנית, ניתנו רק במסגרת סיכומי המשיבה, מבלי שהונחה להם תשתית בראיות, וכ - "חוכמה שבדיעבד", שכן אין כל ראייה לכך שאי חקירתו/ הגשת כתב האישום כנגד מר בר, נעשתה על סמך שיקולים עניינים ובחינתם של קריטריונים מנחים כלשהם (ניתן אף לומר כי מן הראיות עולה כי לא היה כל הסבר ענייני להתנהלות זו).

לפיכך, שגה בית המשפט קמא, כאשר קיבל את הסבריה המאוחרים של המשיבה, אשר לא נסמכו על כל ראייה, וזאת מבלי שניתנה למערער כל אפשרות לבחון אותם ולהתמודד עימם, כהסברים הנותנים מענה לשאלת האכיפה הלא שוויונית.

34. אומר עוד, כי גם אם נכונה הטענה שאי חקירתו של מר בר לא פגעה בהגנת המערער, הרי היא הקשתה עליו לבסס טענותיו לכך שמר בר לקח על עצמו להגיש את הדו"ח לשנת 2005 (שנה שבמהלכה הייתה החברה בבעלותו ובניהולו), על פי ההסכם עם המערער, ולפיכך, גם החזיק בחומר החשבונאי הרלוונטי.

יש לציין כי המערער העיד שכאשר נודע לו כי בר לא פעל להגשת הדו"ח במועד כפי שהתחייב, עשה מאמץ לקבל את החומר מרואה החשבון וממר בר עצמו, אך בשלב זה כבר נתפס החומר על ידי גורמי מע"מ. כמו כן, אי זימונו של מר בר לחקירה, לכל הפחות הקשתה על המערער בהגשת הדו"חות המאוחרים יותר, שכן לו היה נחקר והיה מודע לכך שהוא צפוי להיות מואשם באי הגשת הדו"ח לשנת 2004, קרוב לוודאי היה פועל להגשתו.

35. החוקר גם אישר כי לא ערך כל בדיקה בשאלה האם החומר החשבונאי אכן נתפס על ידי מע"מ, כפי שטען המערער, והאם ניתן היה לקבלו, או לכל הפחות, לעיין בו ולצלמו.

36. בפני בית המשפט קמא לא הייתה מחלוקת כי חומר הנהלת החשבונות של החברה לשנים 2003 עד 2006 נתפס על ידי מע"מ במהלך דצמבר 2006 - ינואר 2007 והוחזר רק באפריל שנת 2013 (שבע שנים לאחר שנתפס). כפי העולה מתוך ת/2, מזכרה של הגב' דורית קליין מיום 03/06/13, החזרת החומר החשבונאי באה בעקבות בקשה ממחלקת החקירות של מס הכנסה. קרי, החומר הוחזר כשלוש שנים לאחר הגשת כתב האישום ולאחר שהמערער העלה טענותיו המקדמיות.



37. טענותיו של המערער באשר לתפיסת החומר על ידי מע"מ ידועה הייתה, כאמור, כבר מאז חקירתו הראשונה, הוא חזר עליה ביתר שאת בטענותיו המקדמיות שהועלו בעל פה ובכתב. למרות האמור, בתום פרשת התביעה, הודיע ב"כ המאשימה, כי ככל שהמערער יעלה בעדותו טענה, לפיה, כביכול, הוא ביקש לקבל או לצלם את החומר במע"מ וסורב, הוא יבקש להביא עדויות הזמה.

38. הגב' דורית קליין, (כעדת הזמה), אישרה כי המערער פנה אליה בבקשה לקבל את החומר ובקשתו סורבה. לטענתה החומר מוחזק בדרך כלל לצורך הגשתו כראיה במשפט, יחד עם זאת לא הייתה בפיה תשובה לשאלה מדוע במקרה זה הוחזק החומר כשבע שנים על ידי מע"מ, אף שלא הוגש כנגד המערער כתב אישום בגין עבירות מע"מ (טענה שלא נסתרה).

הגב' קליין השיבה גם בעדותה, כי היא איננה מנחה את אנשים לבקש לצלם את החומר. הגם, שאין מניעה לצלמו, בתיאום מראש.

39. לפי עדותו של המערער, במשך תקופה של כ-6 עד 7 חודשים הוא פנה למע"מ בבקשה לקבל את החומר, בקשתו סורבה, ולא אפשרו לו גם לצלמו, כל פעם מסיבות אחרות (כמו שהחומר בארכיון/נגנז). המערער נקב בשמותיהם של שלושה בעלי תפקידים במע"מ אליהם פנה במספר הזדמנויות כדי לקבל את החומר והדבר לא צלח בידו.

בית המשפט קמא קיבל את גרסת המערער בקובעו כי למרות פניות מצדו, לא ניתנה לו גישה לחומר. יחד עם זאת, קבע בית המשפט קמא כי הוא שוכנע שלו היה המערער מבקש לעיין בחומר ולצלמו, יכול היה לעשות כן, אף כי איש לא התנדב להציע לו לעשות כן.

אוסף בעניין זה, כי מתוך הראיות עולה שאיש גם לא נידב למערער את המידע כי אם יבקש לצלם את החומר, בקשתו תענה בחיוב.

40. אין ספק כי המערער יכול היה לעשות יותר לשם השגת החומר והגשת הדו"חות. במובן זה, אין עילה להתערב במסקנה כי לא הצביע על הצדק סביר לאי הגשת הדו"חות. במקרה אחר, ספק גם אם היה בהתנהלותו כדי לבסס הגנה מן הצדק ברף המצדיק ביטול כתב האישום. אולם, כאשר מול ניסיונותיו הנשנים וחוזרים של המערער לקבל את החומר, כדי לפעול להגשת הדו"חות, עומדים חוסר מעש והתנהלות לא ברורה של הרשות, שהחזיקה את החומר ללא כל צורך במשך כשבע שנים, ובהצטרף יתר הנתונים לעיל, לרבות שיהוי, גם אם לא רב, בהגשת האישום ופגמים בכתב האישום כפי שהוגש מלכתחילה, מביא המכלול למסקנה כי הגשת כתב האישום וניהול ההליך עומדים בניגוד לתחושת הצדק וסותרים עקרונות של צדק והגינות משפטית.

41. לכן, לו תשמע עמדתי, יבוטל כתב האישום והמערער יזוכה מן העבירות בהן הורשע.



אסתר הלמן, שופטת
ס. נשיא, [אב"ד]

יפעת שטרית, שופטת:

מסכימה.

יפעת שטרית, שופטת

סאאב דבור, שופט:

מסכים.

סאאב דבור, שופט

הוחלט, אפוא, פה אחד, לקבל את הערעור ולהורות על ביטול כתב האישום שהוגש כנגד המערער ועל זיכויו
מן העבירות בהן הורשע.

ניתן והודע היום י"ג כסלו תשע"ז, 13/12/2016 במעמד הנוכחים.

סאאב דבור, שופט

יפעת שטרית, שופטת

אסתר הלמן, שופטת
ס. נשיא, [אב"ד]

הוקלד על ידי חנה טוריק