



ת"פ 22711/12/19 - מדינת ישראל, רשות המסים נגד מחמוד אלשמאלי, גבלון ייזום והשקעות בע"מ, רועי דבוש בע"מ, ר.ריל פלייס בע"מ, שרופל בע"מ, ש.ז.א דיגיטל בע"מ

בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 22711-12-19 מדינת ישראל נ' אלשמאלי ואח'

בפני
מאשימה:
נגד
נאשמים:

כבוד השופט, סגן הנשיאה מנחם מזרחי
מדינת ישראל רשות המסים באמצעות ב"כ עוה"ד כרמל קדור

1. מחמוד אלשמאלי
2. גבלון ייזום והשקעות בע"מ
3. רועי דבוש בע"מ
4. ר.ריל פלייס בע"מ
5. שרופל בע"מ
6. ש.ז.א דיגיטל בע"מ באמצעות ב"כ עוה"ד עמית בר טוב ושלום ברמן

החלטה

בקשה לביטול כתב-האישום מכוח "הגנה מן הצדק", לפי סעיף 149 (10) לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב) התשמ"ב - 1982 ובקשה לביטול כתב-האישום בהתאם לסעיף 57א (א) לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב) תשמ"ב - 1982.

א. כתב-האישום:

כתב אישום מייחס לנאשמים עבירות בניגוד לחוק מס ערך מוסף התשל"ו - 1975.

בקליפת אגוז, בהתאם לכתב-האישום, בין השנים 2010 - 2012, ניכו הנאשמים מס תשומות בדוחות תקופתיים, שהוגשו למנהל מס ערך מוסף בסכומי כסף גבוהים, כמפורט בעובדות (כ - 1.5 מיליון ש"ח, 2.7 מיליון ש"ח, 1.1 מיליון ₪, 800,000, 480,000 ₪), וזאת בהעדר מסמכים כדין לעשות כן ובמטרה להתחמק או להשתמט מתשלום מס.

ב. טענת הנאשמים:

טענת הנאשמים היא כי המאשימה פעלה בהגשת כתב-האישום תוך שיהוי אשר "פגע פגיעה אנושה בהגנתם" ולפיכך מתגבשים יסודותיה של ההגנה דלעיל.

לפי הטענה, כתב-האישום דן בעבירות מס מן השנים 2010 - 2012, החקירות החלו בתחילת שנת 2012, פעולה החקירה האחרונה היא מפרברואר 2015 (צוין כי ישנה השלמת חקירה אחת מינואר 2019), מכתב השימוע נשלח אל



הנאשמים ביוני 2019, ואילו כתב-האישום הוגש רק בחודש דצמבר 2019 וזאת בחלוף כ - 5 שנים מאז סיום החקירה וכ - 4 שנים לאחר שתיקי החקירה התקבלו במשרדי המאשימה.

בנוסף, לפי הטענה, המאשימה פעלה בהגשת כתב-האישום תוך חריגה מהוראות סעיף 57א לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב) תשמ"ב - 1982, שבעקבותיו הוצאה הנחיית היועץ המשפטי לממשלה שמספרה 4.1202 הקובעת סד זמנים לטיפול בתיקי חקירה שהתקבלו אצל המאשימה, כי ביחס לעבירות כגון נשוא כתב-האישום יש להגיש את כתב-האישום בתוך 18 חודשים, ולא כך פעלה המאשימה במקרנו.

נטען, כי לא חלות ההחרגות שבאותה הנחייה: השלמת החקירה מינואר 2019 אינה מסבירה את השיהוי שקדם ואינה מצדיקה אותו והזימון להליכי השימוע נשלח ביוני 2019, ממילא תוך שיהוי של שנים.

ג. תשובת המאשימה:

באופן כללי, המאשימה אינה כופרת בטווח הזמנים אשר נפרש בידי הנאשמים בבקשתם ומכירה בשיהוי המדובר, אך מעניקה לו הסברים.

המאשימה מפנה אל עובדות כתב-האישום, אל חומרת המעשים, אל סכומי המחדלים, אל היקף חומר הראיות ואל הצורך לבחון חומרי חקירה משמעותיים.

המאשימה מפנה להשתלשלות החקירתית, שלפיה עם פתיחת תיק החקירה הראשון היה סביר כי יפתחו תיקי חקירה נוספים, וכי הייתה זו חקירה מתגלגלת, אשר בסופו של יום חייבה לטפל בכלל התיקים כמקשה אחת.

המאשימה מפנה לכך שבתאריך 7.6.21 מסר היועץ המשפטי לממשלה את הסכמתו להגשת האישום - אישור אשר צורף - הגם שהדבר נעשה בדיעבד, לאחר שכתב-האישום כבר הוגש.

ד. דין:

סעיף 57א (א) לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב) תשמ"ב - 1982 קובע את משך הזמן שעל המאשימה להגיש את כתב-האישום והוא מפנה אל חובת המאשימה לקבוע נהלים לטיפול בתיקי החקירה. בעקבותיו, הוציא היועץ המשפטי לממשלה את הנחייה מספר 4.1202, הקובעת את הטווחים להגשת כתב-האישום מעת קבלת תיק החקירה במשרדי המאשימה.

מטרת סעיף החוק דלעיל, והנחייה שהוצאה לפיו היא מניעת עינוי דין הנובע מהתמשכות הליכים בלתי מוצדקת.

בהתאם להנחיה הנ"ל ולפי סוג העבירות אשר יוחסו לנאשמים, הרי שסעיף 4(א)(2), להנחיית היועץ המשפטי לממשלה, חייב את המאשימה להגיש את כתב-האישום בתוך 18 חודשים ממועד קבלת תיק החקירה לידיה.

מדובר במספר תיקי חקירה שונים, אך באופן כללי אין חולק בין הצדדים, כי התיקים הועברו מאת היחידה החוקרת לרשות המאשימה ביולי 2013, מאי 2015, יוני 2015, אוגוסט 2015, ספטמבר 2015, דצמבר 2015.

אין חולק כי כתב-האישום זה הוגש בחודש דצמבר 2019, כלומר מעבר לתקופת 18 החודשים: המאשימה הגישה את כתב-האישום בחלוף תקופות שונות לפי תיקי החקירה השונים, כדלקמן: כ - 50 חודשים, 25 חודשים, 24 חודשים, 20



חודשים, 27 חודשים ו - 16 חודשים.

בעת הגשת כתב-האישום לא צורפה הסכמת היועץ המשפטי לממשלה, אלא שהסכמה זו צורפה בדיעבד רק בתאריך 7.6.21.

לאחר שבחנתי את טענות הנאשמים באתי אל המסקנה כי יש לדחות אותן מן הנימוקים הבאים.

ראשית, סעיף 57א (א) לחוק הנ"ל קובע: "משך הליכי חקירה והעמדה לדין יהיה בהתאם לתקופות שיקבעו בנוהלי רשויות החקירה באישור היועץ המשפטי לממשלה...לא יוגש כתב אישום אם חלפו התקופות הקבועות בנהלים ובהנחיות כאמור, אלא בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה".

רואים אנו, כי סעיף 57א (א) עצמו מאפשר ליועץ המשפטי לממשלה לאשר את הגשת כתב-האישום אף אם חלפו התקופות, שנקבעו באותן הנחיות שיגובשו: "...לא יוגש כתב אישום אם חלפו התקופות הקבועות בנהלים ובהנחיות כאמור, אלא בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה". כזכור, היועץ המשפטי לממשלה מסר את הסכמתו להגשת כתב-האישום - אף אם עשה כן בדיעבד - וסעיף החוק המפורש מעניק לו סמכות לעשות כן.

ברור לכל, שדרך המלך היא הפעלת שיקול הדעת מראש, בטרם מתקבלת החלטה על הגשת כתב-האישום, ובטרם נעשה המעשה לעשוי, אך אין בכך לשלול מיני וביה, כי אם הופעל שיקול הדעת בדיעבד, הוא לא הופעל בנפש חפצה, תוך בחינת מכלול השיקולים הנדרשים, כאילו נעשה כן כבתחילה.

אילו הייתה בפני לשון חוק שאינה מאפשרת ליועץ המשפטי להכשיר חריגה מן התקופות שנקבעו בנוהל לא היה מנוס מקביעה, כי לא ניתן לקבל הסכמת יועץ המשפטי לממשלה בדיעבד. ואולם, סעיף החוק האוסר - הוא גם סעיף החוק המתיר מתוך תוכו את הסכמתו של היועץ המשפטי לממשלה להגשת כתב-האישום תוך חריגה מן התקופות שנקבעו בנוהל שנקבע על-ידו.

שנית, בית-המשפט העליון קבע, כי במקום בו דורש החוק המפורש, כי נדרש אישור מאת היועץ המשפטי לממשלה להגשת כתב-האישום לא ניתן להסתפק באישור בדיעבד. אפנה בעניין זה אל ע"פ 6/80 **חסלבה נגד מדינת ישראל**, פ"ד לד (4) 725. במקרה זה דובר בכתב-האישום שדן בעבירה שנעברה מחוץ לגבולותיה של מדינת ישראל/ שחייבה הסכמת היועץ המשפטי לממשלה (ראו: סעיף 9 (ב) לחוק העונשין התשל"ז - 1977 דהיום). העובדה שלא נמסרה הסכמת היועץ המשפטי להגשת כתב-האישום התבררה רק בשלב הדיון בערעור וניתנה הסכמה בדיעבד. בית-המשפט העליון קבע כי אין סמכות למסור הסכמה בדיעבד בקובעו:

"הסקת המסקנה כי ניתן להכשיר כתב אישום, שהוגש ללא סמכות, בדיעבד על ידי מתן הסכמה של היועץ המשפטי, לאחר תום ההליכים בערעור, יש בה לא רק כדי לרוקן את ההוראות הנ"ל אשר בסעיף 38(ב) לפקודה ובסעיף 10(א) לחוק מכל תוכן, אלא היא גם גובלת בהבאת הדברים עד לבלתי סביר. הווה אומר, ניתן להקשות מדוע קבע המחוקק סייג כה חמור, אשר יש בו כדי להפוך כתב אישום, שאיננו ממלא אחרי התנאים, לבטל מעיקרו, אולם משקבע המחוקק תנאי כאמור - ואגב לא הושמע כל טעם סביר מדוע אין להמשיך ולקיימו בחוק - הרי אין לראות בכיבודה של הוראת



החוק ובקיומה כפשוטה משום פורמליות שאיננה במקומה. לאור האמור לעיל אינני רואה מפלט מביטולו של פסק הדין של בית המשפט המחוזי, כי כתב האישום וההליכים שהתנהלו על פי כתב אישום שלא ניתנה לגביו הסכמת היועץ המשפטי לממשלה - היו בטלים מעיקרם."

יצוין, כי לאחר הלכה זו, קבע בית-המשפט העליון את הלכת הבטלות היחסית, שלפיה עצם קיומו של הפגם אינו מוביל להחלטה בדבר אי חוקיות כתב-האישום. ואכן, המגמה הקיימת בפסיקה אינה פורמאלית, אלא ערכית-מהותית והיא בוחנת את טיבו של הפגם, את הסיבה לקיומו, את השאלה מדוע נפל, את מהותו של כתב-האישום ואת השאלה האם הפגם ניתן לריפוי או שכבר רופא. בדרך זו פעלו בתי-המשפט השונים כאשר נתקלו במספר פגמים ובאי חוקיות ולאחר שבחנו את כלל הנסיבות הגיעו למסקנות שונות. כך, למשל, בעניין השאלה מה דינו של כתב-אישום אשר הוגש תוך הפרת חובת היידוע והשימוע תוך בחינת השאלה האם ניתן לערוך שימוע בדיעבד (תפ"ח (מחוזי ת"א) 1026/09 מדינת ישראל נגד הררי אלעד (28.06.2009). וכן, בעניין שאלות של התיישנות אשר דרשו אישור מאת היועץ המשפטי לממשלה (עפ"א (מחוזי מרכז) 35748-11-11 יורם עטר נגד הוועדה מקומית לתכנון ובנייה שורקות (25.03.2012) ועוד כהנה וכהנה.

אכן, יש לבחון כל מקרה לגופו.

כאמור, במקרנו, אין ליישם את הלכת חסלבה דלעיל, משום שנוסחו של החוק בסעיף 57א דלעיל אינו כזה **הכולל בתוכו את הוראות התקופות המרביות לטיפול בתיק חקירה**, אלא הוא מעביר את השרביט אל נהלי היועץ המשפטי לממשלה ומאפשר ליועץ המשפטי לממשלה להסכים להגשת כתב-אישום אף בחריגה מן התקופות שנקבעו באותם נהלים.

תכליתו של סעיף 57א הנ"ל אינה לסגור את הדלת כליל מפני הגשת כתב-אישום תוך חריגה מן התקופות שיקבעו, אלא שהיועץ המשפטי לממשלה יפעיל את שיקול דעתו ביחס למקרים שכאלה, ואם מצא לנכון הוא רשאי ומוסמך להסכים להגשתם.

הנחת המוצא, היא כי היועץ המשפטי לממשלה לא יעשה שימוש בסמכותו באופן גורף ולא יעשה את החריג לכלל, ואם שקל את נסיבות המקרה ומצא לנכון לעשות כן במקרה נתון, אין בית-משפט זה שם עצמו יועץ משפטי על החוקר מעבר לשיקול דעתו.

שלישית, הנימוקים אשר הובאו בתגובת המאשימה, בדבר השתלשלות האירועים, היקף חומר הראיות וחומרת המעשים הנטענת מחייבים בירור עובדתי, וזאת למרות ההסכמות, כך שאין בית-משפט זה יכול להכריע בעניין זה, אלא לאחר שייחשף לכלל הראיות וישמע את תשובותיהם של החוקרים השונים, שבוודאי יישאלו גם ביחס לענייני השיהוי הנטענים.

רביעית, מלבד להגדיר בעלמא את השיהוי הנטען "אשר פגע פגיעה אנושה בהגנתם" של הנאשמים, לא היטיבו הנאשמים לפרט מדוע כך הם פני הדברים: מדוע נפגעה הגנתם פגיעה אנושה? האם עקב השיהוי נעלמו ראיות מזכות



? האם עקב השיהוי הם לא שמרו את הנהלת החשבונות הרלוונטית ? ועוד כהנה וכהנה טענות שחייבות להיתמך בתצהירים. לא כך פעלו הנאשמים במקרנו ולפיכך טענתם נותרה כללית ביותר במיוחד בשלב מקדמי זה של הדיון בו אנו נמצאים.

חמישית לאחרונה קבע בית-המשפט העליון הלכה, שלפיה הערכאה הפלילית הדיונית רשאית לבחון את חוקיותו של כתב-האישום במסגרת העקרונות שפותחו במסגרת ההגנה מן הצדק ואין לבחון שיקולי סבירות או מידתיות של המאשימה מעבר לכך. ראו בעניין זה דנ"פ 5387/20 **רפי רותם נגד מדינת ישראל ואח'** (15.12.21).

הלכה למעשה, טיעוני ב"כ הנאשמים מבקשים לתקוף את שיקול הדעת של היועץ המשפטי לממשלה אשר מסר את הסכמתו, אף שבדיעבד, וזאת בניגוד להלכה החדשה דלעיל, שאינה מאפשרת לעשות כן, אלא במסגרת ההגנה מן הצדק ולפי יסודותיה.

דוקטרינת ההגנה מן הצדק התפתחה במשפט הישראלי לאורך שנים רבות. ההגנה מן הצדק הינה הגנה בעלת רקמה פתוחה, המהווה כלי משפטי שבאמצעותו יכול בית-המשפט לעכב הליך פלילי המתנהל בפניו, לבטלו או אף להביא לזיכוי הנאשם והכל אם נתקיימו טעמים שונים הקשורים להליך הפלילי ואשר המשותף לכולם הוא קיומו של פגם קשה, אשר נפל בהליך הפלילי ואשר הופך אותו להליך בלתי ראוי ואת הרשעת הנאשם או את המשך ההליך הפלילי נגדו לבלתי הוגנים ובלתי צודקים. ראו: ע"פ 244/73 **רבר נגד מדינת ישראל**, פ"ד כח (1) 798: ע"פ 450/77 **בעל טכסא נגד מדינת ישראל**, פ"ד לב (2) 152: ע"פ 2910/94 **ארנסט יפת נגד מדינת ישראל**, תק-על 96 (1) 199 שם נקבע המבחן הבא: "קבלתה של תורת ההשתק אל תוך המשפט הפלילי באמצעות העיקרון הידוע של "הגנה מן הצדק"...נשענת על סמכותו הטבועה של בית המשפט לבטל אישום העומד בסתירה לעקרונות של צדק והגינות משפטיות. לבית המשפט במדינת ישראל שיקול דעת לעכב הליכים כשאין באפשרותו להעניק לנאשם משפטו הוגן ו/או משיש בניהול המשפט משום פגיעה בחוש הצדק וההגינות, כפי שבית המשפט רואה אותו. המבחן הקובע כפי שאני רואה לאמצו, הוא מבחן ה"התנהגות הבלתי נסבלת של הרשות", היינו, התנהגות שערורייתית, שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות הנאשם...המדובר במקרים בהם המצפון מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסלית נכנעת, דבר שבית המשפט עומד פעור פה מולו ואין הדעת יכולה לסובלו. ברי כי טענה כזו תעלה במקרים נדירים ביותר, ואין להעלותה כדבר שבשגרה ובענייני דיומא סתם. חשיבותה של טענת ההשתק הפלילי למקרים בהם התנהגות הרשות הייתה כה מקוממת עד כי אי אפשר להרשיע אדם, כשמי שמעמידו לדין הוא שהביאו לכלל מעשה".

בהמשך נקבע בבג"צ 1563/96 **עו"ד מרדכי כץ נגד היועץ המשפטי לממשלה**, תק-על 97 (2) 700: "לנוכח דברים ברורים אלה, שוב אין מקום לוויכוח בדבר עצם קליטתה של הדוקטרינה של "הגנה מן הצדק" במשפט הפלילי הישראלי, מכוחה של ההלכה הפסוקה ושוב אין מחלוקת, כי בנסיבות חריגות, בהן מגעה התנהגות הרשות כדי **"התנהגות בלתי נסבלת"** במשמעות האמורה, רשאי בית המשפט, מכוח סמכותו הטבועה, לבטל את כתב האישום".

בהמשך הוצג מבחן גמיש ורחב יותר בע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נגד בורוביץ**, פ"ד נט (6) 776, שבמסגרתו בוחנים קיומה של **"הפגיעה הממשית בתחושת הצדק וההגינות"**, תוך ביקורת מעשי המאשימה, אך תוך איזון בין מגוון ערכים אחרים. נפסק, כי המבחן הוא תלת-שלבי: תחילה בוחנים את הפגמים שנפלו בהליך ואת עוצמתם, אחר,



את השאלה האם על אף הפגמים הללו, יש בהמשך ההליך הפלילי משום פגיעה בתחושת הצדק וההגנות ובשלב השלישי נערך איזון בין השיקולים העומדים ביסוד ההליך הפלילי לבין הפגמים שנפלו בהליך, נוכח מגוון רחב של שיקולים, ומתקבלת החלטה. במסגרת הגנה זו, מבחינים במספר תתי עילות הבאות תחת כנפיה, כגון: השתק פלילי, הפרת הבטחה שלטונית, שיהוי ועינוי דין בלתי סבירים, אכיפה ברחוקות ופגמי צדק רבים נוספים (ראו גם: "הגנה מן הצדק" ישגב נקדימון: "הליך ראוי ועיכוב הליכים שיפוטי", בעז אוקון: "הגנה מן הצדק באור חוק סדר הדין הפלילי - סדר חדש של הגנות משפטיות" זאב סגל).

ברע"פ 1611/16 **מדינת ישראל נגד יוסי יוסף ורדי** (31.10.18) נקבע, בין השאר: "בישראל הוכר זה מכבר השיהוי כעילה להגנה מן הצדק. לאור מכלול השיקולים שנמנו לעיל, נקבע בעבר כי השיהוי בהגשת כתב האישום עשוי להביא להחלתו של עקרון ההגנה מן הצדק - כאשר הימשכות הליכי החקירה וההעמדה לדין התנהלו בעצלתיים, והביאו לפגיעה ממשית ביכולתו של אותו נאשם להתגונן, או כאשר חלוף הזמן מעורר סתירה עמוקה לחובת הצדק וההגנות המתחייבת מניהול הליך פלילי תקין". וכן: "אכן, לצד ערכי המהות בדבר האינטרס הציבורי בהעמדתו לדין של העבריין, ומתן אורך רוח לרשויות החקירה לבצע את מלאכתן בהתאם לשיקוליהן ולמורכבות העבירה - אין להקל ראש באפשרות כי חלוף זמן משמעותי בהעמדה לדין יביא לשיבוש באורחות חייו של הנאשם, ואף יביא לפגיעה בהגנתו - בגין אובדן ראיות והיטשטשות זיכרונם של עדים רלבנטיים". אכן, דוקטרינת ההגנה מן הצדק מתייחסת למגוון רחב של פגמי צדק וביניהם שיהוי בלתי מוצדק.

ואולם, במקרנו, משנמסרה הסכמת היועץ המשפטי לממשלה, שוודאי עשה כן בכובד ראש לאחר ששקל את מגוון השיקולים ובכללן השיהוי הנטען, והוא עשה זאת במסגרת סמכותו הקבועה בסעיף דלעיל, איני סבור, כי השיהוי המדובר עולה כדי התנהגות כה קיצונית או שערורייתית של המאשימה, אשר הובילה לפגיעה האנושה הנטענת בהגנת הנאשמים, שלעת עתה לא הוכחה, וכל זאת נוכח כתב-האישום המדובר על חומרתו הלכאורית. על כן, לא התגבשו עקרונות של הגנה מן הצדק.

ד. תוצאה:

לאור כל האמור אני דוחה את הבקשה. יחד עם זאת, למרות האמור לעיל, יש לציין, כי שיהוי הרובץ לפתחה של המאשימה מהווה בהחלט שיקול לקולה בענישה בבוא העת, אם הנאשמים יורשעו בדינם.

במועד הדיון הקרוב ישיבו הנאשמים לאשמה.

ניתנה היום, כ"א טבת תשפ"ב, 25 דצמבר 2021, בהעדר
הצדדים.