

ת"פ 46763/01 - אנוואר אבו מדיגם, כחול לבן - הסעים ושירותים
כלליים בע"מ נגד מדינת ישראל - רשות המיסים, היחידה המשפטית מחוז
מרכז - מע"מ פלילי

בית משפט השלום בנטניה

ת"פ 21-01-46763 מדינת ישראל נ' אבו מדיגם ואח'
תיק חיזוני:

בפני כבוד השופטת, סגנית הנשיאה טל אוסטפלד נאוי
המבקשים 1. אנוואר אבו מדיגם
2. כחול לבן - הסעים ושירותים כלליים בע"מ ע"י ב"כ ע"ד
אלברט הראל
נגד מדינת ישראל - רשות המיסים היחידה המשפטית מחוז מרכז
המשיבה - מע"מ פלילי

החלטה

לפניהם בקשה למחיקת האישום, בטענה כי לא נערכו למבקשים שימוש שימועם בטרם הגשת כתב האישום. בקשה לפי סעיף 60א לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "החсад" פ").

כנגד המבקשים, (להלן: "ה המבקש" ו"הבקשת") הוגש כתב אישום המיחס להם עבירות כדלקמן:

באישום הראשון:

23 עבירות של ניכוי מס תשומות מבלי שיש לגביו מסמך כאמור בסעיף 38 במטרה להתחמק או להסתמך מתשלום מס - לפי סעיף 117(ב)(5) לחוק מס ערף מוסף, התשל"א-1975 (להלן: "חוק מע"מ") ביחד עם סעיף 117(ב2)(3) לחוק מע"מ.

2 עבירות של הכנת, ניהול או הרשאה לאחר פנקסי חשבונות כוזבים או רשומות אחרות כזבות במטרה להתחמק או להסתמך מתשלום מס - לפי סעיף 117(ב)(6) לחוק.

באישום השני:

32 עבירות של ניכוי מס תשומות מבלי שיש לגביו מסמך כאמור בסעיף 38 במטרה להתחמק או להסתמך

עמוד 1

מתשלום מס בנסיבות חמירות - לפי סעיף 117(ב)(5) לחוק מס ערף מוסף, התשל"ו-1975 (להלן: "חוק מע"מ")
ביחד עם סעיף 117(ב)(3) לחוק מע"מ.

2 עבירות של הcntת, ניהול או הרשאה לאחר להcin או לננה פנקסי חשבונות כוזבים או רשומות אחרות כזבות במטרה להתחמק או להשתמט מתשלום מס - לפי סעיף 117(ב)(6) לחוק.

באישור הראשוני נטען כי בין חודש אוגוסט 2012 למועד המבוקש, 23 מסמכים הנחוצים להיות חשבונות מס על שם שתי חברות, רשם בספריה הנהלת החשבונות של המבוקשת את כל החשבונות הפיקטיביות ובדיוחיו התקופתיים למנהל מס ערף מוסף, ניכה שלא כדין את סכומי המס המגולמים בהם (להלן: "**התשואה הפיקטיבית**").

סך החשבונות הפיקטיביות שדווחו למנהל מס ערף מוסף היו 8,196,818 ₪ וסכום השומות הפיקטיביות הנובע מהן היו 1,188,548 ₪.

באישור השני נטען כי בין חודש דצמבר 2013 למועד המבוקש, 32 מסמכים הנחוצים להיות חשבונות מס על שם חברת, רשם בספריה הנהלת החשבונות של המבוקשת את כל החשבונות הפיקטיביות ובדיוחיו התקופתיים למנהל מס ערף מוסף, ניכה שלא כדין את סכומי המס המגולמים בהם (-**התשואה הפיקטיבית**).

סך החשבונות הפיקטיביות שדווחו למנהל מס ערף מוסף היו 19,112,517 ₪ וסכום השומות הפיקטיביות הנובע מהן היו 2,915,469 ₪.

טענות מצדדים

טענות המבוקש

לטענת הסגנו, המבוקש נחקר במחלקה החוקירות של רשות המיסים. ביום 29.3.15 נמסרה לו הודעה ידוע, לפיה, תיק החקירה כנגדו וכנגד המבוקשת הועבר לעיון המחלקה המשפטית. מסמכי הידוע נמסרו למבקר באופן ידני והוא חתום על קבלתם.

בהתאם למסמכי הידוע הנ"ל, המבוקש שכר את שירותי הסגנו, אשר פנה ביום 15.4.20 למשיבה בבקשת לעורר למבקר שימושו ולאפשר לו לצלם את חומר החקירה שבידיה, בטרם ערכית השימוש.

ביום 22.4.15 התקבלה תגבורת המשיבה לפיה פנית המבוקש התקבלה במשרדיה וכי הודעה הידוע נשלחה למבקר בהתאם לסעיף 60א לחסד"פ. עוד נמסר, כי התיק נמצא בבחינת ראיות' ועם סיום בדיקתו ובמידה וימצאו ראיות, יוכל המבוקש להעלות טענותיו במסגרת הליך השימוש.

כמו כן, נמסר כי תישלח הודעה למשרד הסגנו, הכוללת פירוט החשדות, ולסגנו יעדמו 30 ימים בטרם יערוך השימוש.

הסגנור טען כי בנויגוד להתחייבות המשيبة, כתב האישום כנגד המבוקש הוגש ללא ערכית שימוש כחוק.

הסגנור הוסיף וטען כי בירר עם המשיבה מודיע לא נערך שימוש כנדרש, ונמסר לו כי נשלחה למבקר הוועדה לשימוש לכתובת הדואר. לטענת ההגנה, הוועדה זו לא הגיעו כלל למבקר.

lagishet.hesganor.tanhilot.zo.shel.mesibah.machiyat.att.taturbotu.shel.beth.mespet.imboksh.hiya.mivatz.ale.yidi.uver.din.col.
heyt, baofen.tadir.mesibah.mesra.mashmucim.uver.din.wtmoa.citz.bchra.dokka.att.maktab.hishmuu, l'shaloch.b'amutzot.
hodar.l'mboksh.

הסגנור הפנה לחקיקה רלוונטיות ולפסקין דין שונים, שם צינה חשיבות זכות השימוש, ועתר לביטול כתב האישום ולקיום
הליך שימוש כחוק.

טענות המשיבה

לטענת המשיבה יש לדוחות את הבקשה.

המשיבה מסרה כי כתב האישום Dunn מתייחס לשני תיקים בהם נחקר המבוקש ע"י מחלוקת החקירות ברשות המיסים.
התיק הראשון, מתייחס לתקופה שבין 31.8.12 ל-31.5.13 (להלן: "תיק חקר א'") והשני לתקופה שבין 31.12.13
לבין 30.6.14 (להלן: "תיק חקר ב").

המשיבה הוסיפה כי במסגרת תיק חקר א' נחקר המבוקש ביום 23.12.13, חקירתו א' הייתה חלק מתיק צח"מ רחב
היקף, במסגרתו הוא נדרש להעיד עד תביעה בת"פ 54668-01-14 בבית המשפט השלום בת"א. ביום 29.3.15
במסגרת ריענון שערכה המשיבה לנאים, במשרדי המשיבה, נמסרו לו שני מכתב ידוע בגין תיק חקר א' - אשר צורפו
לבקשה Dunn כנספחים 1 ו-2.

עוד צינה המשיבה כי בטרם הגשת כתב האישום כאן, עשתה כל שבידה על מנת לאפשר לנאים את זכות השימוש.
המשיבה פירטה כי ביום 11.5.20 שלחה מכתב ידוע שני בגין שני תיקי החקירה, למען של המבוקש כפי שמופיע במחשב
רשות המיסים, כאשר מכתב הידוע נשלח בדואר רשום, (העתק המכתב צורף לተבות המשיבה כנספח א').

המשיבה הוסיפה, כי מבדיקה שערכה באתר דואר ישראל, עליה כי חurf העובדה כי הושארה הוועדה שנייה לנמען,
המכתב "לא נדרש בידי הנמען". לפיכך הוחזר המכתב לשולח ביום 26.7.20. המשיבה צירפה את העתק תדפיס
המעקב, שסמן כנספח ב'.

המשיבה הפנתה לסעיף 60א(ג) לחסד"פ, הקובל כי: "**נשלחה הוועדה לפי סעיף זה בדואר רשום, רואים אותה
כאילו הומצאה דין גם ללא חתימה על אישור מסירה.**"

עוד צינה המשיבה, כי מכתב ידוע שני נשלח ביום 11.5.20 בGEN שני תIKI החקיר לכתובתה היודעת של המבקרת עפ"י מחשבו רשות המיסים, (העתק המכתב צורף לתגובה וסומן ג').

מבדיקה שערכה המשיבה באתר דואר ישראל, עליה כי הנמען "העתיק מקום מגוריו", ולפיכך המכתב הוחזר לשולח ביום 9.6.20 (צורף תדף לתגובה מעקב וסומן ד').

ב"כ המשיבה הוסיף כי עם חזרתה מחופשת לידה, ניסתה ליצור קשר עם המבקר במספרՀזדמנויות שונות, ביום 7.12.20 וכן ביום 31.12.20, אך לא היה מענה בטלפון הנייד של המבקר. המשיבה תיעדה זאת בזיכריהם שצירפה לתגובה וסומנו ה'1 וה'2.

ב"כ המשיבה טענה כי עשתה כל אשר לאלידה על מנת לידע את המבקר במצב סעיף 60א לחס"פ, אך משבחר המבקר שלא קיבל דבר הדואר ולא לענות לשיחותיה, הוגש כתוב האישום ביום 24.1.21.

ב"כ המשיבה אישרה התחכבות בעבר עם ב"כ המבקר, אך צינה כי מדובר בהתחכבות משנת 2015 הקשורה לתיק חקר א', ולא היה באפשרותה לדעת כי עודנו מייצג את המבקר בהליך כלשהו. הוסיף, כי סקרה שאין זה ATI כלפי החשוד (כמפורט אז) לפנות לעוז"ד שיציג אותו בעבר ולשאול אם עודנו מייצגנו.

אשר לטענת ב"כ המבקר כי כתוב האישום נמסר לנאים באמצעותו, צינה ב"כ המשיבה, כי ביום 21.2.21 בדקה במערכת בתי המשפט ולאחר מכן באתר דואר ישראל האם כתוב האישום התקבל אצל המבקרים, אז עלה כי הם "סירבו לקבל את דבר הדואר". נוכח העובדה כי המבקר לא ענה בעבר לשיחותיה, ביקשה ב"כ המשיבה את עזרת מחלוקת החוקיות ברשות המיסים. ראש המדור מר יורם גלאי, התקשר לנאים וביקש כייגע למחלוקת החוקיות, אך זה טען כי הוא חולה. מאוחר יותר, יצר קשר ב"כ המבקר ביוזמתו עם ראש המדור, אז ורק אז, תואם מועד למסירת כתוב האישום.

נוכח אלה, טענה ב"כ המשיבה כי השימוש לא התקיים בשל התחמקות המבקר מקבלת מכתב הידוע באמצעות הדואר הרשמי, וכן התחמקותו מקבלת שיחותיה.

על כן, עתירה המשיבה לדחות את הבקשה, אך לפנים משורת הדין, הביעה נוכחות לקיום שימוש שיטתי בדיעבד ולשימוש את טענות המבקר באוזן קשחת ונפש חפזה.

דין והכרעה

הליך הידוע זכות השימוש מעוגנים בסעיף 60א לחס"פ, הקובע כך:

"(א). רשות התביעה שאליה הועבר חומר חקירה הנוגע לעבירות פשע תשלח לחשוד הודעה על כן לפי הכתובת הידועה לה, אלא אם כן החלטת פרקליט מוחז או ראש ייחิดת התביעה, לפי העניין, כי קיימת מניעה לכך.

...

(ג) נשלחה הודעה לפי סעיף זה בדואר רשום, רואים אותה כאילו הומצאה כדין גם ללא חתימה על אישור מסירה.

(ד) חשוד רשאי, בתוך 30 ימים מיום קבלת הודעה, לפנות בכתב לרשות התביעה כאמור בסעיף קטן (ב), בבקשת מנומקט, להימנע מהגשת כתב אישום, או מהגשת כתב אישום בעבירה פלונית; פרקליט המדינה, פרקליט המוחז, ראש ייחידת התביעה או מי שהם הסמיכו לכך, לפי העניין, רואים להאריך את המועד האמור.

(ה) החלטת פרקליט מוחז או ראש ייחידת התביעה, לפי העניין, מטעמים שיירשמו, כי הנسبות מצדיקות זאת, רשאי הוא להגיש כתב אישום, בטרם חלפו 30 הימים ואף בטרם פנה החשוד כאמור בסעיף קטן (ד).

זכות השימוש אינה בזכות יסוד שנועדה לאפשר בעבירה מסווג פשע להشمיע את טענותיו לפני הרשות המוסמכת טרם תחליט אם יש מקום להעמידו לדין ובכך לאפשר לרשوت לבדוק את טענותיו של חשוד בטרם קבלת החלטה על העמדה לדין.

הפסיקה חוזרת והדגישה כי יש לקיים את השימוש מראש כדי שיגשים את תכליתו באופן מיטבי, ר' לעניין זה בג"ץ 1400/06 התנוועה למען איקות השלטון בישראל נ' מלא מקום ראש הממשלה, פסקה 15 (6.3.2006); וגם דפנזה ברק-ארז "זכות הטיעון - בין צדק פרודורילי ליעילות" ספר אור 817 (אהרן ברק, רון סוקול ועוד שHAM עורךים, 2013).

יש לבדוק, האם המשיבה הפרה את חובת הידוע ובכך מנעה מה המבקש בזכות יסוד של שימוש טרם הוגש כתב האישום נגדו.

במקרה שלפני, שוכנעת כי המשיבה פعلاה בהתאם להוראות החוק.

מכבبي המידע לבקשתו והן לבקשתו, נשלחו באמצעות דואר רשום, הכול מספר מעקב. לפי רישומי המשיבה המכטב לבקשתו נשלח ביום 11.5.20, הגיע ליחידת הדואר ביום 27.5.20 ובאותו יום הושארה הודעה לנמען. הודעה נוספת נוספה הושארה לנמען ביום 4.6.20, המכטב המתין ביחידת הדואר עד ליום 24.6.20 וביום 26.7.20 הוחזר לשולחן- למשיבה, זאת, מאוחר ולא נדרש על ידי הנמען.

אשר למכتب היידוע לבקשת, אף הוא נשלח ביום 11.5.20 והוחזר לשולח- המשיבה ביום 9.6.20, לאחר והנמען "העтик כתובת".

מאז החזרת המכתבם למשרדי המשיבה חלפו מספר חודשים, ולאחר ששבבה ב"כ המשיבה לעובודה מחופשת הלידה ניסתה להשיג את המבחן טלוונית וזאת בשני מועדים - מספר פעמיים בכל מועד, כפי המזכירים שצורפו לተגונתה (31.12.20 ו-20.7.20), אך לא היה מענה.

כתב האישום הוגש ביום 24.1.21, ונשלח לבקשת ביום 8.2.21, אך ביום 14.2.21 סירב לקבלו.

از, הסתיימה ב"כ המשיבה ביחידת החקירה על מנת להמציא את כתב האישום ובעת זו יצר קשר ב"כ המבחן וקיבל את כתב האישום בשמו של המבחן.

אין לבקשת להלין אלא על עצמו. המבחן לא פנה לקבל את דבר הדואר הרשום ולא ענה לשיחות הטלפון כאשר התקשרה ב"כ המשיבה. אכן, אין בשיחות הטלפון כדי להוות "תחליף המצחאה" אך כאן, פעולה המשיבה "למעלה מן הצורך" עת ניסתה לאתר את המבחן ולידיעו. אף שנדרש המבחן, על ידי ראש מדור מחלקת החוקירות, לסור אל המחלקה, ציין כי הוא חוליה.

יחד עם זאת, מצאתי לאפשר לבקשתם לקבל את יומם בשימוש שיערכם להם. זאת, לאחר והנני סבורה כי בפרק הזמן שחלף מאז שליחת מכתבם היידוע, שהוחזרו למשרדי המשיבה ולא התקבלו, ועד להגשת כתב האישום, חלפה חצי שנה בה הייתה למשיבה הזדמנויות נוספת להמצאת מכתבם היידוע לבקשתם. זאת ועוד, כשהتابקש המבחן בשיחות הטלפון לסור אל מחלקת החוקירות אצל המשיבה, מיד עדכן את בא כוחו זהה ביוזמתו יצר קשר עם ראש המדור.

המשיבה אף יכולה הייתה ליזור קשר בעצמה עם ב"כ המבחן ולברר אם הוא עדין מייצג את המבחן. אין היא הייתה צריכה למסור לב"כ המבחן פרטים ולפגוע בפרטיותו של המבחן, אך כאמור, יכולה הייתה לברר אם הוא אכן מייצג.

באשר לעריכת השימוש לאחר הגשת האישום, אציין כי אכן דרך המלך היא קיום שימוש שעובר להחלטה האם להגיש כתב אישום אם לאו. אך יש להאמין גם כי רשות התביעה ישמעו את כל טענותיו של המבחן בלב פתוח ובנפש חפוצה גם בשלב מאוחר יותר.

לאור האמור, שכונענייני כי אין מקום להורות על ביטולו של האישום, אך יש לאפשר לבקשתם להשמע טיעוניהם בפני רשות התביעה, על פי הכללים המקובלים, תוך מתן הזדמנויות מלאה לפרש את מכלול השיקולים וההיבטים הנדרשים לעניין, ושקילת הנאמרבאוון קשבת.

לאור האמור, הנני מורה כי המשיבה תערוך שימוש לבקשתם תוך 30 יום מהיום.

קובעת לדין ביום 13.10.21 בשעה 09:30.

הנאשם מזוהה בחובת התייצבות באמצעות ב"כ.

המציאות משלח החלטה לצדים.

ניתנה היום, ה' תמוז תשפ"א, 15 יוני 2021, בהעדר הצדדים.