



ת"פ 13936/01/17 - מדינת ישראל נגד שלמה ציוני

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 13936-01-17 מדינת ישראל נ' ציוני

לפני כבוד השופטת נעה תבור
המאשימה:
ע"י ב"כ עו"ד ניר הורוביץ
נגד
הנאשם:
שלמה ציוני
ע"י ב"כ עו"ד עמית בר

החלטה

כתב האישום, תשובת הנאשם והשתלשלות ההליכים

1. כתב האישום שהגישה פרקליטות מיסוי וכלכלה בינואר 2017 אווז שלושה אישומים ומייחס לנאשם עבירות לפי סעיפים 1220(1), 220(4) ו- 220(5) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש].

א. **האישום הראשון** - עניינו השמטת הכנסות משכר עבודה שקיבל הנאשם בין השנים 2007-2012 ממכון פליקס. באישום זה הודה הנאשם ועל כן אין צורך לפרטו במסגרת החלטה זו.

ב. **האישום השני** - עניינו השמטת הכנסות מדמי שכירות שהתקבלו מהשכרת שלוש דירות מגורים השייכות לנאשם ולאשתו אותן השכיר בין השנים 2006-2011. נטען כי כתוצאה מהשכרת הדירות הפיק הנאשם הכנסה חייבת במס בסך שלא יפחת מ- **509,983 ₪**. הנאשם לא דיווח לרשויות המס על הכנסה זו ולא שילם את המס בגינה.

ג. **האישום השלישי** - עניינו השמטת ההכנסות המפורטות בשני האישומים הקודמים מן הדוחות השנתיים שהוגשו באותן שנים לרשויות המס. גם אישום זה אינו במחלוקת.



2. בראשית ההליך התקיים הליך גישור ובמרכזו מחלוקת בשאלת היקף הסכומים באישום השני. הסנגור הבהיר כי הנאשם אינו כופר בביצוע העבירות אך טען כי הסכום נמוך ממה שנטען ועומד על סך של 301,000 ₪. הסנגור ביקש כי התיק ייקבע לשמיעת ראיות אך לצורך בירור הסכום באישום השני.
3. בדיון שנערך לפני לפי סעיף 144 לחסד"פ הסכים הסנגור להגשת הודעות הנאשם בכפוף לעדות החוקר באשר להתנהלות החקירה. כן עמד הסנגור על זימונם של השוכרים.
4. בתאריך 07.09.18 הודיע ב"כ המאשימה לבית המשפט כי בכוונת הנאשם להודות בכתב האישום זאת לאחר חקירה של חלק מן העדים. הודעה זו לא היתה ברורה שכן נותר פער בין הצהרה על כוונה להודות לבין בקשה לשמיעת עדים ועל כן הוריתי לצדדים להודיע האם תשמענה ראיות בתיק ומיהם העדים שזימונם מבוקש. ביום 26.09.18 חזר ב"כ המאשימה על הודעתו כי בכוונת הנאשם להודות בכתב האישום ולקבוע מועד לטיעונים לעונש וזאת לאחר עדותו וחקירתו הנגדית של עד אחד והוא החוקר שגבה את הודעות הנאשם.

עדות חוקר מסכנסה

5. בתאריך 02.10.18 התייצב למתן עדות החוקר, מר דניאל אברהם, מפקח ראשי במס הכנסה. בפתח דיון זה הודיע הסנגור לראשונה כי העד הזמן על מנת לבסס טענת הנאשם לקיומה של הגנה מן הצדק. במהלך עדותו הוגשו שתי ההודעות שגבה החוקר מהנאשם, ראשונה מתאריך 23.01.13 - ת/1 ושניה מתאריך 27.01.13 - ת/2.
6. החוקר אברהם הסביר בעדותו (עמ' 14) כי תחילה התנהלה חקירה משטרתית נגד הנאשם בחשד לביצוע עבירות שוחד. במסגרת חקירה זו התעורר חשד לביצוע עבירות מיסים תוך כדי עבודתו של הנאשם במכון פליקס. עוד התברר במהלך החקירה המשטרתית שיש לנאשם מספר דירות. חשדות אלו הועברו לחקירת רשות המיסים שבה לקח חלק.
7. בעדותו הודה החוקר מפורשות כי לא הזהיר את הנאשם ולא חקר אותו כלל אודות השמטת הכנסות מדמי שכירות המיוחסת לו באישום השני. לדבריו התמקד רק בדברים שלא היו ברורים ליחידה החוקרת כלומר רק בכל הנוגע לאופן ההעסקה במכון פליקס (בעמ' 17). בכל הנוגע להכנסות מדמי שכירות העיד החוקר כי נמצאו בידי הרשות די ראיות בדמות הדוחות השנתיים שהוגשו, נכסים שרשומים על שם הנאשם, הודעות השוכרים, החוזים והעתקי צ'קים שמסרו השוכרים. לפיכך ביחס לאלו לא מצא מקום לחקור את הנאשם או להזהיר אותו. לשאלת הסנגור האם אין מקום לקבל תגובה מנחקר גם כשקיימות ראיות טובות השיב החוקר כי לא מצא בכך צורך (עמ' 17 ש' 27).

הטענה המקדמית

8. בתום שמיעת עדות החוקר העלה הסנגור לראשונה טענה לפיה יש לזכות את הנאשם מהמיוחס לו באישום השני מטעמים של הגנה מן הצדק. על פי הטענה משהונחה התשתית העובדתית לכך שהנאשם לא נחקר כלל



בכל המיוחס לו באישום זה, מבלי שהיתה לכך סיבה מוצדקת בדין, יש להורות על זיכוי מטעמים של הגנה מן הצדק. הסנגור הוסיף וטען לקיומו של נזק ראיתי. בפועל לא נבדק חשבון הבנק של הנאשם ואין נתונים שמהם ניתן ללמוד איזו הכנסה התקבלה בפועל בחשבונו. לטענת הסנגור כיום יהיה קושי לבצע בדיקה חשבונאית הקשורה לתקרת הפטור ממס על הכנסות מדמי שכירות. ייתכן ומספר צ'קים שנמסרו לנאשם לא כובדו והיה בכך להשפיע על תקרת המס. לביסוס הטיעון הפנה הסנגור לפסיקה.

9. ב"כ המאשימה שהיה מופתע מהטענה ביקש שהות להשיב בכתב. בתגובתו בכתב ביקש לדחות את הטענה המקדמית על כל חלקיה. באשר להעדר חקירה על עובדות האישום השני טען התובע כי לאורך כל ההליך חזר הנאשם והודה בעובדות והמחלוקת הצטמצמה אך ורק לגובה הסכום. בנסיבות אלה, לגישת התובע, המועד להעלאת הטענה חלף. לגופו של עניין בדומה לדברי החוקר, טען התובע כי בידי המאשימה די ראיות לביסוס הרשעת הנאשם במיוחס לו. התובע הבהיר כי גם בהנחה שהיה מקום להטיח את החשדות בנאשם במהלך החקירה, אין מדובר במחדל חקירה שנעשה באופן מכון על מנת לפגוע בהגנת הנאשם ולכלל היותר מדובר בטעות תמימה שאין בה להביא לתוצאה קיצונית של ביטול כתב האישום.

10. לגבי הנזק הראיתי השיב התובע כי היחידה החוקרת אספה ראיות המוכיחות את יסודות העבירה מבלי שנזקקה לפלטי חשבון הבנק. לגישת התובע אין בטענה כל היגיון הואיל ולא נטען על ידי מי מהשוכרים שצ'קים שנתנו לנאשם לא כובדו. קשה להעלות על הדעת אפשרות שצ'קים רבים חזרו ובכל זאת הנאשם המשיך להשכיר את הדירות לאותם שוכרים לתקופות ממושכות.

דיון והכרעה

11. לאחר ששקלתי את טיעוני הצדדים ועיינתי בפסיקה הנוהגת, הגעתי לכלל מסקנה כי יש להורות על ביטול האישום השני המיוחס לנאשם בכתב האישום בשל פגיעה של ממש בזכות להליך הוגן ומטעמים של הגנה מן הצדק.

חובת החקירה והיותה חלק מן הזכות להליך הוגן

12. **הזכות להליך הוגן** - מהווה זכות יסוד ראשונה במעלה במשפט הפלילי והיא זכות בעלת מעמד חוקתי הנובעת מן הזכות לחירות ולכבוד. בע"פ 7915/15 **גדבאן נ' מדינת ישראל** (9.7.17) נקבע בפסקה 9 לפסק דינו של כב' השופט הנדל כי :

"להשקפתי, זכות הנאשם להליך הוגן במשפט הפלילי, נשענת הן על זכותו החוקתית לחירות והן על זכותו לכבוד, אך זאת בדרך כלל לפי הסדר האמור. כפי שציינתי בעניין אל עוקה: "כלל נקוט הוא מלפנינו כי זכותו של הנאשם להליך הוגן הינה זכות יסוד חוקתית הנובעת מזכותו לחירות ולכבוד" (ע"פ 5956/08 אל עוקה נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 10 לפסק דיני (23.11.2011)).

(ראו שפע ההפניות בפסקה 9 המבצרות כולן זכות הנאשם למשפט הוגן מכוח ההכרה החוקתית בכבוד האדם, שהזכות למשפט הוגן היא חלק ממנה).



13. ברע"פ 851/09 שמש נ' מדינת ישראל (22.7.10) התייחס בית המשפט למעמדה הנורמטיבי של הזכות להליך הוגן, כפי שפורשה בע"פ 5121/98 יששכרוב נגד התובע הצבאי הראשי, פ"ד סא(1) 461, ופסק כדלקמן (פסקה 28):

"הזכות להליך הוגן הוכרה בשיטתנו המשפטית כזכות יסוד בסיסית מימים ימימה [...]. הזכות להליך הוגן כוללת מספר מאפיינים: ראשית, מטרתה של הזכות להבטיח פרוצדורה הוגנת וערובות דיוניות הולמות להגינותו של ההליך כלפי הנאשם. שנית, הזכות להליך הוגן נוגעת לכל שלביו של ההליך הפלילי - הן שלב החקירה והן שלב המשפט. שלישית, ההגנה על הזכות להליך פלילי הוגן אינה מתמצית בבחינת השפעתם הפוטנציאלית של פגמים דיוניים על תוצאות המשפט דווקא, אלא נדרשת בהקשר זה ראייה רחבה המתבססת על שיקולים כלליים של הגינות, צדק ומניעת עיוות דין. לבסוף, הזכות להליך פלילי הוגן מהווה זכות מסגרת, שעשויה לשמש בסיס לגזירתן של זכויות דיוניות רבות של הנחקר, החשוד והנאשם בפלילים (עניין יששכרוב, סעיף 66)."

עוד נפסק בעניין שמש כי:

"מושכלות יסוד בשיטת המשפט הישראלית הן כי בטרם תשנה רשות מרשויות השלטון את מצבו של אדם לרעה, עליה לאפשר לו תחילה להציג את טענותיו לפניה. זוהי זכות הטיעון שמקורה בכללי הצדק הטבעי אשר מחייבים כל רשות מרשויות השלטון [ראו למשל: בש"פ 8015/09 קוניוף נ' מדינת ישראל ([פורסם בנבו], 20.10.2009)]. כללי הצדק הטבעי מחייבים ליתן לאדם זכות טיעון בטרם הוגבלה ו/או נשללה זכות מזכויותיו. עקרון יסוד מושרש בשיטתנו המשפטית הוא כי יש להימנע מהחלטה הפוגעת בזכויותיו ובמעמדו של אדם, אלא לאחר שניתנה לו הזדמנות הוגנת ונאותה להביא טענותיו בעניין [ראו למשל: פסק דינו של כבוד השופט י' אולשן (כתוארו אז) בבג"ץ 113/52 זקס נ' שר המסחר והתעשייה, פ"ד ו(1) 696, 703 (1952); פסק דינו של כבוד השופט מ' זילברג (כתוארו אז) בבג"ץ 3/58 ברמן נ' שר הפנים, פ"ד יב(2) 1493, 1508 (1958); פסק דינו של כבוד השופט י' זוסמן (כתוארו אז) בבג"ץ 185/64 פלוני נ' שר הבריאות, פ"ד יט(1) 122, 126 (1965)]. לפיכך, זכותם של עובדי הרכבת לטעון כנגד הצו במסגרת ההליכים לפי סעיף 43 לפקודה נובעת בראש ובראשונה מזכות הטיעון. (סעיף 20 לפסק הדין).

דברים אלו נקבעו ביחס לזכות הטיעון של אדם בטרם החלטה שיפוטית אולם הם נכונים באותה עוצמה וביתר שאת ביחס לזכות למסור גרסה בחקירה בטרם יוחלט אם להגיש כתב אישום או להימנע מכך. (יש להעיר כי הדברים נאמרו על ידי השופט דנציגר שנותר בדעת מיעוט בדנ"פ 5852/10 מ"י נ' שמש, אולם עקרונות אלו אינם במחלוקת להבדיל מן התוצאה אליה הגיע).

14. חקירתחשוד וקבלת גרסתו לחשדות נגדו לאחר שהוזהר והועמד על זכויותיו היא חלק מהותי ראשוני ובסיסי הנמצאת בלב ליבה של זכות אדם להליך הוגן. החקירה הכרחית לצורת הגשמת אינטרס בירור האמת העומד ביסוד החקירה המשטרית. עוד בע"פ 721/80 תורג'מן נ' מדינת ישראל (05.02.81) פסק בית המשפט העליון בהקשר זה כי:



"מטרת החקירה המשטרית אינה מציאת ראיות להרשעתו של חשוד, אלא מציאת ראיות לחשיפת האמת, בין אם אמת זו עשויה להוביל לזיכוי של חשוד, ובין אם היא עשויה להוביל להרשעתו."

ראו בנוסף גם: ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט(6) 776 (2005) וכן מאמרו של **א. ברק** "כבוד האדם כזכות חוקתית" הפרקליט מא 271, 281.

15. קבלת גרסת החשוד מהווה חלק מההלך הכולל של איסוף ראיות לשם בירור האמת. גם מקום שגורמי החקירה סבורים שהאמת כולה ידועה להם, החובה לקיים הלך הוגן מחייבת גביית גרסת החשוד, שכן לעולם צריך להשאיר פתח ליכולת החשוד להציג את הדברים באור שונה. גם אם לא יהיה בדברי חשוד להביא להוכחת חפותו, אפשר וגרסתו תוכל לרכך את הנתונים שנאספו בידי הרשות החוקרת מבחינת נסיבות נוספות או לגבי היקף העבירה. החוכמה והידע וחקר לבו של אדם אינם יכולים להיות בדיעתה המלאה של הרשות מבלי לקבל גרסת חשוד. יש וגם כאשר קיימות ראיות מוצקות, תביא שמיעת גרסת החשוד לשינוי אופן הפעלת שיקול דעת של הרשות בבואה להחליט אם יש מקום להגיש כתב אישום או לנקוט בהליך חלופי או אף ביחס לשאלה איזה כתב אישום יוגש. לטעמי אומר גם יותר מזה - גם לו תאשש גרסת החשוד את חשדות היחידה החוקרת באופן מלא, הלך הוגן יהיה רק כזה שבו ניתנה לחשוד הזכות והאפשרות לשטוח גרסתו. לא מדובר בענין ראייתי הנשקל במשקפי נזק ראייתי או תועלת אלא ביישום בסיסי של הוגנות ההליך.

מכאן שחקירת חשוד מתחייבת על מנת להגשים את זכותו היסודית של הנאשם, ושל האינטרס הציבורי במובנו הרחב, להלך הוגן. בע"פ (חיפה) 1584/04 **יחזקאל נ' מדינת ישראל** (03.02.05) פסק בית המשפט המחוזי באלו המילים:

"לכל חשוד קמה זכות שטענותיו יחקרו כדבעי. זכות זו היא זכות חוקתית המהווה פועל יוצא של הזכות למשפט הוגן, שמטרתה להגן על כל אדם, לרבות חשוד, מפני פגיעה בכבודו, בחירותו ובקניינו, כמשמעו בהוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. הימנעות מביצוע פעולות חקירה, ובמיוחד חקירת מעורבים ובדיקת גרסאותיהם מול ראיות אחרות, מהווה פגיעה בזכות הבסיסית למשפט הוגן ומערערת את אמינות גרסת המאשימה. כאשר לא נחקרת טענת חשוד, ולא ניתן לסתור אותה בראיות מוצקות אחרות, עומדת בפני ביהמ"ש ההנחה כי קיימת אפשרות שתוצאות החקירה היו תומכות בגרסתו של החשוד."

הגנהמן הצדק

16. הגנה מן הצדק נגזרת באופן מובהק מן הזכות להליך הוגן. בע"פ 2868/13 **אלישע חייבטוב נ' מדינת ישראל** (02.08.18) ניתח כב' שופט מלצר את הפן החוקתי של ההגנה מן הצדק. בפסקה 7 לפסק דינו חזר כב' השופט מלצר על מושכלות יסוד לפיהן ההגנה מן הצדק נשענת על הזכות להליך הוגן, הנלמדת גם היא מהזכות לכבוד המעוגנת בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו. כב' השופט מלצר עמד על כך שלהגנה מן הצדק שלוש תכליות בסיסיות: תרופתית, הרתעתית ומימוש יושרה מוסרית. על בסיס כל אלה הגיע כב' השופט מלצר לכלל מסקנה בפסקה 8 כי:

"פגיעה בזכות הנחקר, או הנאשם להליך הוגן, או הפרה של זכויותיו לחירות, או לכבוד,



צריכות לעמוד בתנאי "פסקת ההגבלה"... , וההגנה מן הצדק היא התרופה למקרים של כשל בקיום הדרישות הללו."

לאחרונה בפסק הדין ברע"פ 1611/16 **מדינת ישראל נ' ורדי** (31.10.18) נדרש בית המשפט העליון לגבולותיה של הגנה מן הצדק זאת לאחר שסקר את גלגוליה של ההגנה, החל מקליטתה במשפט הישראלי בפרשת יפת שם נקבע מבחן צר ומחמיר לתחולתה (ע"פ 2910/94 **יפת נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(2)221), התפתחותה וריכוכה בהלכת בורוביץ, עיגונה בחוק בסעיף 149(10) לחסד"פ והתייחסות הפסיקה אליה לאורך השנים.

17. מאז הלכת בורוביץ' נעשה שימוש במבחן המשולש שנקבע שם בעשרות רבות של פסקי דין. ראשית בוחן בית המשפט את הפגמים בהליך ואת עצמתם; בשלב השני בוחן בית המשפט האם נוכח עצמת הפגמים קיום ההליך פוגע בתחושת הצדק וההגינות; ובשלב השלישי מעניק בית המשפט סעד הולם המאזן כראוי בין הפגמים שהתגלו לבין אינטרסים מנוגדים. בעניין ורדי בחן בית המשפט העליון את ההגנה מן הצדק בהקשר של אכיפה בררנית ובסופו של הליך פסק כי יש מקום להרחיב את תחולתה גם למקרים בהם נפלו מחדלים במעשי הרשות או נפל פגם בהעמדה לדין בשל מעשיה הרשלניים, אפילו כשאין המדובר בשרירות מכוונת. בסעיף 99 לפסק הדין בעניין ורדי מסכם כב' השופט מלצר את הדברים ופוסק כדלקמן:

"מן המקובץ לעיל עולה כי הטענה להפליה פסולה בהעמדה לדין בעילה של הגנה מן הצדק, חולשת גם על מקרים בהם טוען הנידון כי נפל פגם בהעמדתו לדין, או בניהול ההליך הפלילי נגדו, ולו משום חדלונה של הרשות, בטעות שנפלה על-ידה בתום-לב, או בגין מחדלים מצידה (זאת לצד מקרים בהם פעלה הרשות בשרירות מכוונת, בחוסר תום-לב, ומתוך שיקולים זרים).

ודוק, משמעות הדברים היא כי ניתן עקרונית, לראות במחדלי הרשות, או במעשיה הרשלניים משום 'פגם', אשר יש בו כדי לפתוח את שערי המבחן התלת-שלבי שנקבע בהלכת בורוביץ'. ברי כי אין בכך כדי ללמד שיש לייחס משקל ממשי לכל טענה באשר לטעות, או למחדל מצד רשויות האכיפה, אלא לליקוי מהותי שכזה. הנה כי כן לאחר שצלח הנאשם את המשוכה המקדמית להצביע ולהוכיח כי המעשה המינהלי עולה כדי 'פגם' כאמור - בית המשפט יידרש לבחינת הטענה להגנה מן הצדק לגופה - בקביעת עוצמתם של הפגמים, ופגיעתם בתחושת הצדק וההגינות; בשלב שלאחר מכן יש לאזנם ביחד עם יתר השיקולים, הערכים והאינטרסים המצדיקים את ניהול ההליך הפלילי. בקשר לכך יש לשים אל לב, כפי שנקבע עוד בפרשת בורוביץ', כי יש להעניק משקל בשלב השני גם לעובדה כי הרשות פעלה בתום-לב, ללא מניע פסול, או כוונת זדון. מטבע הדברים, התוצאה תהא שרק מקרים נדירים וחריגים בהם נטענה טענה לאכיפה מפלה שאיננה תוצאה של כוונת זדון יקימו לנאשם הגנה מן הצדק."

מן הכלל אל הפרט

18. הנאשם לא נחקר ולא הוזהר בגין החשדות שבסופו של יום גובשו לכלל אישום פלילי - האישום השני לכתב האישום כאמור. עתה אבחן את הפגם בהתאם למבחן המשולב המקובל.



19. **שלב ראשון - בחינת הפגמים בהליך ומידת עוצמתם** - הגשת כתב האישום היתה הפעם הראשונה שבה ניתנה לנאשם הזדמנות ישירה להביע עמדתו ביחס לעבירה של השמטת הכנסות מדמי שכירות בסך כולל של למעלה מחצי מיליון ₪ (הצדדים לא התייחסו בטיעוניהם לקיום שימוע). עיון בשתי הודעותיו ת/1 ו-ת/2 מעלה כי לא נשאל אף שאלה בענין זה ודמי השכירות לא הוזכרו בחקירות ולו ברמז קל שבקלים. שמעתי את החוקר וניתן לקבוע שלא מדובר בבחירה זדונית מתוך מחשבה תחילה לפגוע בזכויות החשוד ועם זאת מדובר בבחירה מודעת. לא ברשלנות או בהיסח הדעת נשכחו השאלות אלא בהחלטה מודעת של צוות החקירה. מדובר במחדל ובפגם משמעותיים מאד שכן הם מצביעים על חוסר הבנה מוחלט של ליבת העשייה בחקירה הפלילית. פעם אחר פעם הדגיש החוקר כי בחר לשאול שאלות אך ורק בסוגיות הדרושות לו להשלמת התמונה מצדו, כשאין לו כל ענין בגרסת החשוד. בכך התרשל התרשל חמורה במילוי תפקידו. הטעות לא תוקנה אף בהמשך על ידי רשויות התביעה ואף שכתב האישום הוגש רק בחלוף שנתיים מאז שהגיע חומר החקירה למשרדי המאשימה, לא התבקשה כל אותה עת השלמת חקירה אף שמדובר בהשלמה קלה מאד לביצוע. לכך יש להוסיף כי הימנעות מחקירה על האישום השני פוגעת בזכות ההיוועצות של החשוד שכן אינו יודע על החשד ואינו יכול להסתייע בשירותי עורך דינו בעניינים אלו. דומה כי אין עוד צורך לחזור ולהדגיש מה רבה חשיבותה של זכות ההיוועצות וחובת ההקפדה על קיומה באופן מהותי. לו נחקר ולו יכול היה להתייעץ אפשר והיה יכול לשים את ידו על מסמכים רלוונטיים בזמן אמת ואף להעלות טענות הגנה הנוגעות לתיק כאל מכלול ולא כאל אישום אחד. בנסיבות אלה עוצמת הפגמים משמעותית מאד.

20. **בשלב השני נבחנת השאלה האם עצמת הפגמים וקיום ההליך חרף אותם פגמים פוגעת בתחושת הצדק וההגינות.** התשובה היא בהן מוחלט. הגשת כתב אישום מבלי שלאדם ניתנה הזדמנות להתמודד בחקירה עם החשדות נגדו מייצרת תחושה קשה של אי צדק וחוסר הגינות. סוג כזה של חקירה אשר מתעניינת אך ורק במה שיכול לסייע להוכחת אשמה מבלי לתת כל מקום אפילו לשמיעת גרסת חפות היא חקירה הרואה לנגד עיניה אפשרות הרשעה בלבד. כאמור, גם לו בסופו של יום היה מתברר שלא קיימות טענות הגנה, עדיין שומה על החוקר לברר זאת כחלק מתפקידו בחיפוש ובחתיירה לחקר האמת. מה שידוע בדיעבד כאשמה חייב להתברר בעת החקירה עד תום על מנת שכל אדם ידע כי החקירה מתנהלת בלב פתוח ובנפש חפצה לשמוע גם אפשרות של גרסת חפות או גרסה מרוככת יותר של אשמה. המינימום הנדרש מן החוקר הוא עימות החשוד עם החשדות. חקירה צריכה להתנהל תוך שמירה על ענווה מצד החוקרים וקבלת התובנה שיתכן הסבר אחר לראיות שנאספו אף אם אותו הסבר לא עלה בדעתם. יש לזכור כי גם בטובת החקירות, לעולם יהיה מצוי מירב המידע בידי החשוד ולא בידי מי שצופה בחייו מן הצד ומלקט ראיות. חובת החקירה והאזהרה בגין עבירות מס חמורות מתבקשת לצורך מימושן של זכויות יסוד נגזרות וחשובות לא פחות כגון זכות ההיוועצות וזכות השתיקה וקיום הליך חרף אלו פוגע גם פוגע בתחושת הצדק וההגינות. במקרה דנן לא ניתן לסתור טענת הנאשם כי נגרם לו נזק ראייתי באי יכולתו להציג מסמכים שיכלו לצמצם היקף החבות שלו. אין דומה ניסיון לאתר מסמכים בזמן אמת לניסיון לאתרם בחלוף שנים רבות. שקלתי הטענה כי הימנעות מקבלת גרסה בחקירה פותחת לנאשם פתח לטעון כל טענה במשפטו מבלי שתיחשב גרסה כבושה ובכך מיטיבה מצבו לעומת חשודים אחרים. טענה זו משקיפה על הדברים מבעד עיני החוקר ולא בעיני חשוד. חשוד רשאי לבקש לעצמו גרסה אמיתית נתמכת במסמכים כזו שניתן להציג בזמן אמת ולא גרסה חדשה שאולי אינה סותרת דבר אך גם אינה יכולה להיתמך בדבר. זאת ועוד היתרון הטקטי אינו שקול לפגיעה במראית העין של טוהר ההליך.

21. **השאלה השלישית - בחינת הסעד הולם תוך איזון בין הפגמים שהתגלו לבין אינטרסים מנוגדים** היא השאלה הקשה מבין השלוש ובה התחבטתי רבות.



ביטול אישום הוא סעד קיצוני לאחר שנשקלו סעדים אחרים כמו התחשבות במידת העונש או קבלת גרסתו של הנאשם והרשעה על פיה ככתבה וכלשונה (כלומר בסכום הנמוך במחצית מן הסכום שיוחס בכתב האישום). נפסק לא אחת ואף לאחרונה בעניין ורדי כי ביטול הליך פלילי מטעמי הגנה מן הצדק ייעשה רק במקרים חריגים ביותר. מול הצורך להגן על טוהר ההליך ולשמור על אמון הציבור בבתי המשפט ניצבים אינטרסים מנוגדים שאף הם כבדי משקל. כזהו האינטרס בקיום מאבק בעבריינות ובכלל זה בעבריינות כלכלית אשר נמצאת גבוה בסולם המאבק בפשיעה. כאלו גם הם האינטרס הציבורי בהעמדת עבריינים לדין ומיצוי הדין עימם והצורך לשמור על הערכים המוגנים על ידי החוק (ראו הלכת בורוביץ' וכן ע"פ 5672/05 **טגר בע"מ נ' מדינת ישראל** (21.10.07)).

בענייננו אין להקל ראש בעבירות המיוחסות לנאשם באישום השני. השמטת מס בגין דמי שכירות בהיקף רב ולאורך שנים מתוך כוונה להתחמק מתשלום מס היא עבירה חמורה בגינה נגזרים לא אחת עונשי מאסר בפועל. לצד זאת יש לציין כי השמטת דמי שכירות נתפסת בפסיקה כחמורה פחות מאשר העלמת הכנסה משכר עבודה. כמו כן שקלתי הנתון המיוחד בתיק זה הוא הידיעה בדיעבד שהנאשם מודה בביצוע העבירה אם כי בהיקף נמוך מזה שנטען.

על אף כל אלו מצאתי כי במקרה הנוכחי הסעד הראוי הוא ביטול האישום השני. ראשית יובהר כי נקודת המוצא היא כי הדיון בתוצאות הפגם אמור להתנהל במנותק משאלת אשמתו, אחריותו, או חפותו של הנאשם, ראו בהקשר זה: ע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 360, 221, ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט(6) 776, 807 (2005), ישגב נקדימון הגנה מן הצדק 195-47 (מהדורה שניה 2009), בעמ' 491-493. לפיכך העובדה שבסופו של דבר הנאשם הודה אינה אמורה להשפיע על יישום אמיתי של ההגנה מן הצדק. מדובר בשני מישורים מקבילים בהן נבחנת השפעת מחדלי החקירה. בעניין בורוביץ הבהיר ביהמ"ש העליון כי:

"עניינו של האחד הוא בשאלה, אם לנוכח הפגמים שבהם לקו הליכי החקירה היה זה מוצדק והוגן לפתוח (או להוסיף ולנהל) את ההליך הפלילי נגד המערערים; ואילו עניינו של השני הוא בשאלה, אם ועד כמה השפיעו פגמי החקירה על הוכחת העבירות שיוחסו למערערים ברמה הנדרשת בפלילים.

יושם-אל-לב כי המדובר בשני מסלולי בחינה נפרדים, שנועדו לקדם תכליות ערכיות שונות: המבחן הראשון נועד לקדם אינטרסים ציבוריים רחבים הקשורים בניהולם של הליכים פליליים, כצדק והגינות... ואילו ביסוד המבחן השני - המבוסס על דיני הראיות - ניצב אינטרס ציבורי מרכזי אחד, והוא חקר האמת."

אם ניתן משקל אמיתי להפרדת המבחנים, הרי להודאת הנאשם לא אמורה להיות השפעה על התוצאה. הנה גם בענין ורדי שהוזכר לעיל, ביטול כתב האישום נעשה מתוך קבלה מלאה של אפשרות שמדובר בנאשמים שביצעו את המיוחס להם.

זאת ועוד לאחר פסק הדין בענין חייבטוב (ע"פ 2868/13 **חייבטוב נ' מדינת ישראל** (2.8.18) שוב אין ספק שהגנה מן הצדק חלה גם על החמורה שבעבירות ובעת בחינתה יש לתת משקל רב במיוחד לחומרת ההפרה מצד רשויות האכיפה (רע"פ 3829/15 **קסאי נ' מדינת ישראל** (20.12.18) בפסקה 31 לפסק דינה של כב' השופטת ברק-ארז). בענין בורוביץ קבע בית המשפט בבירור כי קיימת השפעת גומלין בין שני המבחנים השונים תוך אמירה



מפורשת כי במקבילית הכוחות בין המבחנים, מקום שהפגם פוגע באופן חריף בתחושת הצדק וההגינות, יש בו לערער את ההצדקה החברתית בעצם קיום ההליך, גם אם השפעתו על חקר האמת נמוכה.

"אפשר שיימצא כי הפגמים פוגעים באופן כה חריף בתחושת הצדק וההגינות עד שיש בהם כדי לערער את ההצדקה החברתית שבעצם קיומו של ההליך. במקרים קיצוניים כאלה אפשר שמסקנה כזאת תצדיק את ביטול כתב-האישום מטעמי הגנה מן הצדק; זאת, גם אם הפגמים לא גרעו מערכן ההוכחתי של הראיות המפלילות."

כשכל אלה לנגד עיני, הגעתי למסקנה כי נסיבותיו המיוחדות של תיק זה מחייבות אמירה ערכית חד משמעית בגנות הליך חקירה כה פגום. כל תוצאה אחרת תביא לכך שלא תינתן מספיק משמעות ביחס לעוצמת הפגם. הניסיון מלמד כי הערות במסגרת פסק הדין מתקבלות על פי רוב במשיכת כתפיים כל עוד אין מאחוריהן ביטוי מעשי. אני סבורה שאין זה נכון לשפוט את תוצאת הפגם בחקירה בראי התוצאה הסופית של הודאת הנאשם. היחידה החוקרת לא שכחה לחקור את החשוד באישום השני, לא חקרה חקירה ממצה ומחממת טעות הזניחה חלק מן הפרטים, אלא נהגה כך בכוונת מכוון. התשובה לפגיעה **מודעת** בזכויות צריכה להיות משמעותית יותר מאשר התחשבות עונשית. חקירה מבלי לאפשר לחשוד להתייחס לחשדות ולהעלות טענות משום שהחוקרים סבורים שיש בידיהם די והותר היא חקירה מזלזלת, פוגענית המנוגדת לכללי צדק והגינות בסיסיים. עמדת החוקרים לפיה גרסת חשוד פשוט מיותרת לחקירה אינה יכולה להתקבל בסלחנות ויש מקום לאמירה ברורה שחקירה כזו לא תתקבל בבית המשפט, גם לא ב'מחיר מבצע' בדמות הנחה בענישה. העובדה שבסופו של יום הנאשם הודה באישום השני בהיקף נמוך יותר, קשורה בטבורה לאופן ביצוע החקירה ולא אוכל לשלול אפשרות כי לו היה נשאל בזמן אמת יכול היה להציג תמונה אחרת שיכלה להשפיע על החלטת הרשות להימנע מהגשת כתב אישום באישום זה, אף כשקיימות ראיות בגינו. לא ניתן לקבוע בוודאות כיצד היה מתגלגל ההליך וכיצד היתה נבנית ההגנה לו יכול היה הנאשם להיוועץ בעו"ד בזמן אמת על מלוא החשדות נגדו. ההודאה באה לעולם לאחר החקירה הפגומה ומושפעת על ידה. ניתוק ההודאה והעמדתה בפני עצמה אפשרית מבחינה משפטית שכן מדובר בהודאה שנמסרה בבית המשפט אך אינה ראויה מקום שהפרת הזכויות נעשתה במפגיע ובעיניים פקוחות מתוך תפיסת עולם שגויה בתכלית.

אציין כי מוכרת היטב הפסיקה אשר דחתה בקשות לביטול הרשעה מקום שאדם לא נחקר באזהרה ובכל זאת הוגש כתב אישום. עם זאת באותם מקרים דן בית המשפט בחקירות שבוצעו באופן חלקי או בחקירות בהן הופיעו השאלות הגוף החקירה אך ללא אזהרה מתאימה בראשיתה (ראו רע"פ 1030/05 **ברקו נ' מדינת ישראל** (03.02.05), ע"פ (מחוז-ת"א) **הנדלמן נ' מדינת ישראל** (01.12.05), ת"פ (שלום-חיפה 41604-09-17 **מדינת ישראל נ' סמרט קאסט פתרונות לבניה מתקדמת בע"מ** (17.10.18). מקרים אלו אינם דומים כלל למקרה בו עמדו בפני גורמי החקירה האשמות המלאות כנגד החשוד בשלב מוקדם ולמרות זאת בחרו שלא לחקרו כלל משום שגרסתו לא היתה נחוצה להם. בסיטואציה דומה כזו זיכה בית המשפט המחוזי בע"פ (נצרת) 48240-04-17 **פלוני נ' מדינת ישראל** (23.01.18) נאשם מעבירת איומים מטעמים של הגנה מן הצדק.

עוד יש לזכור כי הנאשם יורשע ויתן את הדין בגין אותן עבירות בהן נחקר כפי שצריך ולא יצא פטור בלא כלום.



מועד העלאת הטענה

22. טענת ההגנה מן הצדק כלולה בין הטענות המקדמיות המפורטות בסעיף 149 לחסד"פ. השלב המתאים הוא בראשית ההליך ולא בעת הסיכומים. אין ספק שבהליך לפני נשמרה הטענה הרחק מחוץ לשלב המקדמי והמתינה עד לסיום ההליך. עם זאת, סעיף 151 לחסד"פ קובע כי אין מניעה להעלות טענות מקדמיות גם בשלב מאוחר יותר של המשפט. המקרה דנן מציב קושי שכן לא מדובר בטענה שהתבררה אגב שמיעת הראיות אלא טענה שעלתה מתוך חומר החקירה וצריכה היתה להיות בידיעת ההגנה מרגע הגשת כתב האישום.

צודק התובע בטיעונו כי במסגרת הדיונים המקדמיים בהליך חזר הנאשם והודה בביצוע העבירות מושא האישום השני וכפירתו הצטמצמה לגובה הסכום בלבד. עם זאת בין שמדובר בטעות מצד ההגנה ובין שמדובר במהלך טקטי, לא מצאתי מקום לדחות את הטענה רק בשל השלב שבו הועלתה. חיזוק לתפיסה זו ניתן למצוא גם בהוראת סעיף 124 הקובעת כי "הודיה שבכתב אינה מונעת את הנאשם מטעון טענות מקדמיות או מהודות בעובדות או מטעון עובדות נוספות במהלך המשפט". עצם ההודאה אינה שוללת אפשרות לטענות משפטיות אחרות.

לפני סיום

23. בטיעוני העלה הסנגור טענה נוספת לפיה נפל פגם בפיצול כתבי האישום שהוגשו בעניינו של הנאשם כך שכתב האישום בתיק זה הוגש בשיהוי ניכר ולאחר שהנאשם כבר נתן את הדין וריצה את עונשו בתיק עבירות שוחד. התובע השיב כי אין כל קשר עובדתי בין העבירות לפי חוק העונשין לעבירות המיסים מלבד העובדה שהחקירות נעשו במקביל. הגם שקיים שיהוי בהגשת כתב האישום בתיק זה ואין ספק שניהול הליכים מקבילים לאורך שנים פוגע אף הוא בתחושת הצדק, לא הייתי רואה בכך כשלעצמו נימוק מספיק לביטול כתב האישום להבדיל מנימוק רלוונטי בעת גזירת הדין.

סוף דבר

24. אני מורה על ביטול האישום השני מטעמים של הגנה מן הצדק. טיעונים לעונש ביחס לאישומים הנותרים ישמעו בתאריך 07.02.19 בשעה 8:30 כפי שנקבע מראש.

המזכירות תעביר את ההחלטה לידיעת ב"כ הצדדים.

ניתנה היום, כ"ט טבת תשע"ט, 06 ינואר 2019, בהעדר הצדדים.