



ת"פ 21868/09/20 - עדנאן עאמר, אסיל בניה ושיפוצים בע"מ נגד מדינת ישראל, אסיל עאמר בניה ושיפוצים בע"מ

בית משפט השלום בנתניה

ת"פ 21868-09-20 מדינת ישראל נ' עאמר ואח'
תיק חיצוני:

מספר בקשה: 4

בפני	כבוד השופטת, סגנית הנשיאה טל אוסטפלד נאוי
המבקש	1. עדנאן עאמר 2. אסיל עאמר בניה ושיפוצים בע"מ
נגד	
המשיבה	1. מדינת ישראל 2. אסיל עאמר בניה ושיפוצים בע"מ

החלטה

לפניי בקשה לביטול כתב האישום, בשל טענת הגנה מן הצדק. בקשה לפי סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב-1982 (להלן: "החסד"פ").

כנגד המבקשים הוגש כתב אישום המייחס להם עבירות כדלקמן:

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

עבירה של הכנת, ניהול או הרשאה לאחר להכין או לנהל פנקסי חשבונות כוזבים או רשומות אחרות כוזבות במטרה להתחמק או להשתמט מתשלום מס - לפי סעיף 117(ב)(6) לחוק.

על פי עובדות כתב האישום, בין השנים 2008 ו-2014 כיהן המבקש 1 כבעל המניות וכדירקטור במבקשת 2 וכן שימש בה כמנהל פעיל. נטען כי בתקופה האמורה ניכו המבקשים 98 מסמכים הנחזים להיות חשבוניות מס על עסקאות שביצעו עם ספקים שונים בסך כולל של 8,393,519 ₪. כל זאת, מבלי שהתכוונו או עשו עסקאות עם אותם ספקים ובמטרה להתחמק מתשלום מס. כן נטען כי המבקש 1 רשם עסקאות אלו בספרי החשבונות של המבקשת 2 וניכה את מס התשומות בסך 1,186,161 ₪ (להלן: "התשומה הפיקטיבית") בדוחות התקופתיים שהגישה המבקשת 2 למנהל מס ערך מוסף, הכל במטרה להתחמק מתשלום מס.



טענות הצדדים

טענות המבקשים

לטענת המבקשים, פעלה המשיבה בשיהוי ניכר עת הגישה את כתב האישום לאחר זמן רב מקבלת חומרי החקירה לידיה, באופן העולה כדי ביטול כתב האישום. לטענתם, המשיבה חרגה מהנחיית היועץ המשפטי לממשלה (להלן: "היועמ"ש"), אשר קבע בסעיף 4א(2)(ב) להנחייה מס' 4.1202 (להלן: "ההנחיה") כי בעבירות מסוג פשע שדין עד 10 שנות מאסר על התביעה להחליט על העמדה לדין בתוך 18 חודשים לכל היותר.

המבקשים טוענים כי המשיבה לא נימקה מדוע חרגה ממסגרת זמנים זו והשתהות זו גרמה לנזק ביכולתם לנהל את הגנתם, בין היתר ביכולתם לשחזר עובדות ומסמכים התומכים בהגנתם ולגייס עדי הגנה רלוונטיים. המבקשים מוסיפים כי לא מדובר בחריגה שולית הניתנת לריפוי במהלך ההליך עצמו, אלא בחריגה מהותית המחייבת את ביטול כתב האישום מחמת פגיעה בעקרונות הצדק. לדידם של המבקשים, אין אבחנה בשאלה האם החריגה ממסגרת הזמנים שנקבעה בהנחיה נבעה מרשלנות המשיבה אם לאו, זאת משום שהגנתם נפגעה באופן מהותי, ויידרשו כוחות ומשאבים שאין ביכולתם להשיג לצורך ניהול הגנתם.

טענות המשיבה

המשיבה עותרת לדחיית הבקשה. המשיבה ציינה כי בהתאם לס' 57א(א) לחסד"פ, ניתן אישור בדיעבד של היועמ"ש על החלטתה להעמיד לדין את המבקשים למרות החריגה מסד הזמנים שנקבע בהנחיה ומשכך החלטתה עומדת בגדרי החוק. המשיבה עמדה על היקפו הרחב של התיק ועל פעולות החקירה שהצריכו בחינה רחבה של הראיות לפני ההחלטה להעמיד את המבקשים לדין, ודחתה את טענת המבקשים לפיה ישבה על זרי הדפנה עת חרגה ממסגרת הזמנים שבהנחיה. כן עמדה המשיבה על חומרת מעשיהם של המבקשים ועל כך כי לא ניתן לבטל את כתב האישום שהוגש כנגדם משום שאז יבוא הדבר לכדי אכיפה בררנית כלפי אחר בפרשה, שהועמד כבר לדין בתיק אחר (ת"פ 35462-04-19 **מדינת ישראל נ ד**) ונידון למאסר על דרך עבודות שירות לתקופה של 9 חודשים.

טענה נוספת בפי המשיבה היא, כי החריגה ממסגרת הזמנים אינה משמעותית ומדובר ב-55 חודשים ממועד קבלת תיק החקירה הראשון ובחלוף 31 חודשים ממועד קבלת תיק החקירה השני. היועמ"ש אישר את חריגת הזמנים בדיעבד והאישור התקבל בטרם המענה לכתב האישום, בעת שההליך המשפטי היה בראשיתו. המשיבה הפנתה לפסקי דין בהם נדחו בקשות לביטול כתבי אישום בעילה דומה, אף במקרים בהם חלפו פרקי זמן ארוכים יותר מהתיק הנוכחי. לטענתה, הנטל להוכיח שיהיו קיצוני שעולה עד כדי ביטול כתב האישום מוטל על המבקשים, כאשר כאן לא הצביעו המבקשים על נימוק קונקרטי מדוע שיהיו זה פוגע בהגנתם המשפטית. לבסוף טענה המשיבה, כי ככל וישנה משמעות לשיהוי בה נקטה, הרי שעליו להישקל במסגרת ההליך בלבד.

דין

מקורה של טענת ההגנה מן הצדק בסעיף 149 לחסד"פ, הקובע כך:



149. לאחר תחילת המשפט רשאי הנאשם לטעון טענות מקדמיות, ובהן -

(10) הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית.

סעיף 150 לחסד"פ קובע כי לאחר שהועלתה על ידי הנאשם טענה זו, רשאי בית המשפט להורות על תיקון כתב האישום או ביטולו:

נתקבלה טענה מקדמית, רשאי בית המשפט לתקן את כתב האישום או לבטל את האישום.

כפי שעולה מלשון החוק, על מנת לבטל או לתקן כתב אישום בעילה של הגנה מן הצדק, הגשת כתב האישום צריכה להיות כזו שעומדת בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית, ואין די בפגם קל שנפל בתחושת הצדק וההגינות המשפטית. כפי שקבע בעבר בית המשפט העליון, טענת הגנה מן הצדק תוביל לביטול כתב האישום רק במקרים חריגים ביותר בהם תחושת אי הצדק "זועקת לשמיים" (פס' 171 לפסק דינו של השופט לויין בע"פ 2910/94 ארנסט יפת נ' מדינת ישראל):

"המדובר במקרים שבהם המצפון מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסלית נפגעת, דבר שבית-המשפט עומד פעור פה מולו ואין הדעת יכולה לסובלו. ברי כי טענה כגון זו תעלה ותתקבל במקרים נדירים ביותר, ואין להעלותה כדבר שבשגרה ובענייני דיומא סתם."

עם השנים הורחבו מעט מספר המקרים בהם תתקבל טענת ההגנה מן הצדק כעילה לביטול כתב אישום, ונקבעו בע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' ד"ר איתמר בורוביץ' (להלן: **"הלכת בורוביץ"**) שלושה שלבים שעל בית המשפט לבחון בבואו לדון בטענת ההגנה מן הצדק. בשלב הראשון, יש לבחון האם נפלו פגמים בהליך החקירה או המשפט. בשלב השני, יש לבחון האם קיום של הליך פלילי חרף קיומם של פגמים אלה יגרום לתחושת אי צדק והגינות חריפה, זאת, תוך איזון שיקולים כמו חומרת מעשיו של הנאשם, עוצמת הראיות נגדו, יכולתו של הנאשם לנהל את הגנתו עקב פגמים אלו וכדומה. היה והתשובה לשני השלבים הראשונים חיובית, על בית המשפט לתת את הדעת לשאלה האם ניתן לרפא פגמים אלה באמצעים קיצוניים פחות מהצעד של ביטול כתב האישום. כגון, כמו הקלת עונשו של הנאשם במסגרת ההליך עצמו.

נוסף על טענת ההגנה מן הצדק, קובע ס' 57א(א) לחסד"פ כי משך הזמן המרבי להחלטה על העמדה לדין יקבע בהנחיות היועמ"ש וכי לא יוגש כתב אישום כנגד נאשם אם חלף משך זמן זה, אלא בהסכמת היועמ"ש. אשר למשך הזמן בו התביעה רשאית להחליט על העמדת הנחקר לדין, נקבע בס' 4א(2)(ב) להנחיה, כי בעבירות מסוג פשע שדין עד 10 שנות מאסר על התביעה להחליט על העמדה לדין בתוך 18 חודשים לכל היותר.



אין מחלוקת בין הצדדים כי העבירות בהן מואשמים המבקשים הינן עבירות המצויות תחת עונש של 10 שנות מאסר (כאשר על פי ס' 117(ב2) לחוק מע"מ קבוע עונש מרבי של 7 שנות מאסר על כל העבירות מושא כתב האישום). אין מחלוקת בין הצדדים על כך כי המשיבה חרגה מסד הזמנים שנקבע לה בהנחיה, כאשר המועד האחרון לפי ההנחיה להגשת כתב האישום בתיק החקירה הראשון היה ביום 29.12.15, בתיק החקירה השני ביום 20.12.17, וכתב האישום הוגש בשני התיקים ביום 9.9.20. מכאן, שהמשיבה איחרה בהגשת התיק הראשון בכ-56 חודשים ובתיק השני בכ-32 חודשים. בנוסף, אין מחלוקת על כך שהיועמ"ש אישר בדיעבד חריגה זו.

בחינת שלושת השלבים האמורים בהלכת **בורוביץ'** מעלה שהמבקשים לא הצליחו להצביע על הצדקה לביטול כתב האישום.

אשר לשלב הראשון, אין מחלוקת כאמור כי נפל פגם בשיהוי הרב שנקטה בו המשיבה, שעלה על סד הזמנים האמור בהנחיה. משכך, נפל פגם בכל הקשור להחלטה האם להעמיד את המבקשים לדין.

עם זאת, לא נראה שקיום הליך פלילי כנגד המבקשים על אף קיומו של פגם זה יגרום ל"סתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית" כלשונו של סעיף 149(10) לחסד"פ. במסגרת השיקולים, כאמור בהלכת **בורוביץ'**, יש לשקול את משך הזמן הרב שעבר מאז הועבר תיק החקירה ועד להגשתו של כתב האישום, שבניגוד לעמדתה של המשיבה אינו שיהוי של מה בכך. שקלתי אף את הקושי הכלכלי בניהול ההליך מצד המבקשים זמן רב לאחר החקירה נגדם.

כן שקלתי את הקושי מצד המבקשים בניהול ההגנה לאחר זמן כה רב לאחר קבלת חומרי החקירה כנגדם. אך עם זאת, לא שוכנעתי כי קושי זה עולה כדי פגיעה אנושה ביכולתם של המבקשים לנהל קו הגנה אפקטיבי. המבקשים ציינו כי השיהוי פגע ביכולתם לגייס עדי הגנה ולשחזר מסמכים, אך עם זאת לא פירטו על אלו עדים או מסמכים מדובר ואף לא תמכו את טענותיהם בראיות.

שקלתי אף את חומרת המעשים המיוחסים למבקשים. נטען כי המבקשים רשמו חשבונות כוזבות בהיקף של 8,393,519 ₪ כשסכום מס התשומות הגלום בהם לא פחות מ-1,186,161 ₪, סכום שיש עניין ציבורי רב בהעמדה לדין בו. למבקשים מיוחסות מספר רב מאוד של עבירות, המלמדות על דפוס פעולה שיטתי שנעשה לאורך זמן רב המסתכם בכשש שנים. שקילת חומרת המעשים המיוחסים למבקשים למול השלכותיו של פגם השיהוי, אינה מעלה תחושה של אי צדק חריפה, אלא תחושה של פגם הניתן לריפוי בהליך המשפטי.

מכאן, בחינת השלב השלישי בהלכת **בורוביץ'** אינה מעלה אף היא עילה לביטול כתב האישום. כפי שקבע בית המשפט העליון, טענת ההגנה מן הצדק יש בה כדי להשפיע על ביטול חלקי של כתב האישום או על גזירת עונשו של הנאשם ולא דווקא על ביטול כתב האישום כולו (פס' 59 לפסק דינו של המשנה לנשיאה השופט מלצר ברע"פ 1611/16 **מדינת ישראל נ' יוסי יוסף ורדי**, וראו גם ישגב נקדימון, **הגנה מן הצדק** (מהדורה שנייה, 2009) בעמ' 493-491). הפגם שנפל בהתנהלותה של המשיבה ניתן לריפוי באמצעים חמורים פחות מביטול כתב האישום, ואיני רואה מקום להידרש לסעד קיצוני זה.



בהקשר זה אציין כי כנגד אחד במעורבים בפרשה כבר הוגש כתב אישום, אם כי בהיקף ובחומרה אחרים, ונגזר דינו. מקובלת עליי טענתה של המשיבה כי קבלתה של טענת ההגנה מן הצדק כעילה לביטול כתב האישום תיצור מצב אי צדק והגינות נגדית למול מר ג'אד, וחשש לאכיפה בררנית כנגדו.

לאור האמור, הבקשה נדחית.

המזכירות תעביר עותק ההחלטה לצדדים.

הצדדים יתייצבו למועד שמיעת הראיות כפי שנקבע.

ניתנה היום, י' שבט תשפ"ב, 12 ינואר 2022, בהעדר הצדדים.