

ת"פ 22711/12 - מדינת ישראל, רשות המסים נגד מוחמד אלשMAILI, גבלון יזום והשקעות בע"מ, רועי דבוש בע"מ, ר. ריל פלייס בע"מ, שרופל בע"מ, ש.ז.א. דיגיטלי בע"מ

בית משפט השלום ברמלה

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

בפני כבוד השופט, סגן הנשיא מנכחים מזרחי
מדינת ישראל רשות המסים באמצעות ב"כ עזה"ד קרמל קדרו
נשוי:
1. מוחמד אלשMAILI
2. גבלון יזום והשקעות בע"מ
3. רועי דבוש בע"מ
4. ר. ריל פלייס בע"מ
5. שרופל בע"מ
6. ש.ז.א. דיגיטלי בע"מ באמצעות ב"כ עזה"ד עמית בר טוב ושלום ברמן

החלטה

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

א. כתוב-האישום:

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

בקלייפת אגוז, בהתאם לכתב-האישום, בין השנים 2010 - 2012, ניכו הנאים 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 ש"ח, 800,000 ש"ח), וזאת בהעד מסמכים כדי לעשות כן ובמטרה להתחמק או להשתמט מהתשלום מס.

ב. טענת הנאים:

טענת הנאים היא כי המאשימה פעולה בהגשת כתוב-האישום תוך שהוא אשר "פגעה אונסה בהגנתם" ולפיכך מתגבשים יסודותיה של ההגנה דלעיל.

לפי הטענה, כתוב-האישום דין בעבירות מס מן השנים 2010 - 2012, החקירות החלו בתחילת שנת 2012, פועלה החקירה האחרונה היא מפברואר 2015 (צוין כי ישנה השלמת חקירה אחת מינואר 2019), מכתב השימוש נשלח אל

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

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

נטען, כי לא חלות החרוגות שבאותה הנחיתה: השלמת החקירה מינואר 2019 אינה מסבירה את השינוי שקדם ואניינה מכך אוטו והזמין להליכי השימוש נשלח ביוני 2019, מילא תוך שינוי של שנים.

ג. חשיבות המאשימה:

באופן כללי, המאשימה אינה קופרת בטוחה הזמן אשר נפרש בידי הנאשמים בבקשתם ומכירה בשינוי המדבר, אך מעניקה לו הסברים.

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

המאשימה מפנה לשתלשות החקירתי, שלפיה עם פתיחת תיק החקירה הראשון היה סביר כי יפתחו תיק חקירה נוספים, וכי הייתה זו חקירה מתגלגת, אשר בסופו של יומן חיבבה לטפל בכלל התקיים מקשה אחת.

המאשימה מפנה לכך שבתאריך 7.6.21 מסר היועץ המשפטי לממשלה את הסכמתו להגשת האישום - אישור אשר צורף - הגם שהדבר נעשה בדיעד, 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 הנחיה מספר 4.1202, הקובעת את התוקחים להגשת כתבי-אישור מעת קבלת תיק החקירה במשרדי המאשימה.

מטרת סעיף החוק דלעיל, והנחיה שהוצאה לפיו היא מניעת עינוי דין הנובע מה坦שכות הליכים בלתי מוצדקת.

בהתאם להנחיה הנ"ל ולפי סוג העבירות אשר יוחסו לנאים, הרו שסעיף 4(א)(2), להנחיתת היועץ המשפטי לממשלה, חיב 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 התקיים הועברו מאות יחידה החקורת לרשות המאשימה ביולי 2013, מאי 2015, יוני 2015, אוגוסט 2015, ספטמבר 2015, דצמבר 2015, 2015.

אין חולק כי כתב-האישום זה הוגש בחודש דצמבר 2019, ככלומר מעבר לתקופה 18 החודשים: המאשימה הגישה את כתב-האישום בחולוף 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 שהסכם זו צורפה בדייעבד רק בתאריך 7.6.21

לאחר שבחןתי את טענות הנאים באתי אל המסקנה כי יש לדחות אותו מן הנסיבות הבאים.

ראשית, סעיף 57א (א) לחוק הנ"ל קובע: "משר הלि�כי חקירה והעמדה לדין יהיה בהתאם לתקופות שנקבעו בנסיבות רשות החקירה באישור היועץ המשפטי לממשלה...לא יוגש כתב אישום אם חלפו התקופות הקבועות בנסיבות ובנסיבות כאמור, אלא בהסכמה היועץ המשפטי לממשלה".

ראאים אלו, כי סעיף 57א (א) עצמו מאפשר ליועץ המשפטי לממשלה לאשר את הגשת כתב-האישום אף אם חלפו התקופות, שנקבעו באותו הנסיבות שיגובשו: "...לא יוגש כתב אישום אם חלפו התקופות הקבועות בנסיבות ובנסיבות כאמור, אלא בהסכמה היועץ המשפטי לממשלה". כזכור, היועץ המשפטי לממשלה מסר את הסכמתו להגשת כתב-האישום - אף אם עשה כן בדייעבד - 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 לעשי, אך אין בכך לשול מינוי ובה, כי אם הופעל שיקול הדעת בדייעבד, הוא לא הופעל בנפש חפזה, תוך בחינת מכלול השיקולים הנדרשים, כאלו נעשה כן כבתיחהלה.

אילו הייתה בפניי לשון חוק שאינה מאפשרת ליועץ המשפטי להזכיר חריגה מן התקופות שנקבעו בנסיבות מקרים, כי לא ניתן לקבל הסכמת היועץ המשפטי לממשלה בדייעבד. ואולם, סעיף החוק האסור - הוא גם סעיף החוק המותר מתוך תוכו את הסכמתו של היועץ המשפטי לממשלה להגשת כתבי-אישום תוך חריגה מן התקופות שנקבעו בנסיבות של-ידו.

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

"הסקת המסקנה כי ניתן להזכיר כתב אישום, שהוגש ללא סמכות, בדייעבד 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) לפకודה ובסעיף 10(א) לחוק כל תוכן, אלא היא גם גובלת בהבאת הדברים עד לבלי סביר. הווה אומר, ניתן להקשוט מדוע קבוע המוחזק סיגכה חמור, אשר יש בו כדי להפוך כתב אישום, שאיננו מלא אחרי התנאים, לבטל מעיקרו, אולם משקיעו המוחזק תנאי כאמור - וגביל לא הושמע כל טעם סביר מדוע אין להמשיך ולקיים בחוק - הרי אין לראות בכיבודה של הוראת

החוק ובקיומה כפשרה משום פורמליות שאיננה במקומה. לאור האמור לעיל איןני רואה מפלט מביטולו של פסק הדין של בית המשפט המחויז, כי כתוב האישום וההילכים שהתנהלו על פי כתוב אישום שלא ניתן לגבי הסכמת הייעץ המשפטי לממשלה - היו בטלים מעיקרם".

יצוין, כי לאחר הלכה זו, קבע בית-המשפט העליון את הלכת הבطلות היחסית, שלפיה עצם קיומו של הפגם אינו מוביל להחלטה בדבר אי חוקיות כתוב-האישום. ואכן, המגמה הקיימת בפסקה אינה פורמלית, אלא ערכית-מחויזת והיא בוחנת את טיבו של הפגם, את הסיבה לקיומו, את השאלה מדוע נפל, את מהותו של כתוב-האישום ואת השאלה האם הפגם ניתן לריפוי או שכבר רופא. בדרך זו פועלו בת-המשפט השונים כאשר נתקלו במספר פגמים ובאי חוקיות ולאחר שבחנו את כל הנסיבות הגיעו למסקנות שונות. כך, למשל, בעניין השאלה מה דינו של כתוב-אישום אשר הוגש תוך הפרת חובת הידוע והשימוע תוך בחינת השאלה האם ניתן לעורו שימוש בדיעבד (תפ"ח (מחוזי ת"א) 1026/09 מדינת ישראל נגד הררי אלעדי (28.06.2009). וכן, בעניין שאלות של התשיננות אשר דרשו אישור מעת הייעץ המשפטי לממשלה (עפ"א (מחוזי מרכז) 35748-11-11 يوم עטר נגד הוועדה מקומית לתוכנן ובניה שורקות (25.03.2012) ועד כהנה וכנהה.

אכן, יש לבחון כל מקרה לגופו.

כאמור, במרקנו, אין לישם את הלכת חסלה דלעיל, משום שנוסחו של החוק בסעיף 75א דלעיל אינם צה **הכלל בתוכו את הוראות התקופות המרביות לטיפול בתיק חקירה**, אלא הוא מעביר את השרביט אל נהלי הייעץ המשפטי לממשלה ומאפשר לייעץ המשפטי לממשלה להסכים להגשת כתוב-אישום אף בהריגת מן התקופות שנקבעו באותו נהלים.

תכליתו של סעיף 75א הנ"ל אינה לסגור את הדלת כליל מפני הגשת כתוב-אישום תוך חריגה מן התקופות שיקבעו, אלא שהייעץ המשפטי לממשלה יפעיל את שיקול דעתו ביחס למרקם שכאלה, ואם מצא לנכון הוא רשאי ומוסכם להסכים להגשתם.

הנחה המוצאת, היא כי הייעץ המשפטי לממשלה לא יעשה שימוש בסמכותו באופן גורף ולא יעשה את החrieg לכלל, ואם שקל את נסיבות המקרה ומצא לנכון לעשות כן במרקם נתון, אין בית-משפט זה שם עצמו ייעץ משפטי על החוקר מעבר לשיקול דעתו.

שלישית, הנימוקים אשר הובאו בתגובה המאשימה, בדבר השתלשלות האירועים, היקף חומר הראיות וחומרת המעשים הנטען מחיבים בירור עובדתי, וזאת למרות ההסכמות, כך שאין בית-משפט זה יכול להכריע בעניין זה, אלא לאחר שיחשך לכלל הראיות וישמע את תשוביותיהם של החוקרים השונים, שבודאי ישאלו גם ביחס לענייני השiego הנטען.

רביעית, מלבד להגדיר בכללם את השiego הנטען "אשר פגע פגעה אנושה בהגנתם" של הנאים, לא היטיבו הנאים לפרט מדוע לכך הם פניו הדברים: מדוע נפוגעה הגנתם פגעה אנושה? האם עקב השiego נעלמו ראיות מזכות

? האם עקב השiego הם לא שמרו את הנהלת החשבונות הרלוונטיות ? ועוד כהנה וכנה טענות שחייבות להיתמן בתצהירים. לאvr פועלו הנאשמים במקרכנו ולפיכך טענתם נותרה כללית ביותר במיחוד בשלב מקדמי זה של הדיון בו אנו נמצאים.

חמשית לאחרונה קבע בית-המשפט העליון הולכה, שלפיו הערכת הפלילית הדינונית 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 היוזץ המשפטיא לממשלה אשר מסר את הסכמתו, אף שבודיעבד, 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 כל משפט שאמצאותו יכול בית-המשפט לעכב הליך פלילי המתנהל בפנוי, לבטלו או אף להביא לזכוי הנאשם והכל אם נתק"מו טעמים שונים הקשורים להליך הפלילי ואשר המשותף לכלם הוא קיומו של פגם קשה, אשר נפל בהליך הפלילי ואשר הופך אותו להליך בלתי ראוי ואת הרשות הנאשם או את המשך ההליך הפלילי נגדו לבלי הוגנים ובבלתי צודקים. ראו: ע"פ 798/244 **רבר נגד מדינת ישראל**, פ"ד כה (1) ע"פ 450/77 **בעל טכסא נגד מדינת ישראל**, פ"ד לב (2) ע"פ 2910/94 **ארנסט יפת נגד מדינת ישראל**, תק-על 96 (1) שם נקבע המבחן הבא: "קבלתה של תורה ההשתק אל תוך המשפט הפלילי באמצעות העירון הידוע של "הגנה מן הצדק"... נשענת על סמכותו הטבועה של בית המשפט לבטל איושם העומד בסתייה לעקרונות של צדק והגינות משפטית. בבית המשפטCMD מטעם פגעה בחוש הצדקה והגינות, כפי שבית המשפט רואה אותן. המבחן הקבוע כפי שאני מיש שבסילול המשפט מטעם פגעה בחוש הצדקה והגינות, כפי שבית המשפט רואה אותן. המבחן הקבוע כפי שאני רואה לאמכו, הוא מבוחן **התנוגות הבלתי נסבלת של הרשות**", הינו, התנוגות שערוריתית, שיש בה מושם רדיפה, דיכוי והתעמרות הנאשם...המדובר במקרים בהם המצפן מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסלית נכנע, אין להעלotta המשפט עומדת פעור מה מולו ואין הדעת יכולה לוסבולו. ברו כי טענה כזו עולה במקרים נוספים ביותר, ואין להעלotta הדבר שבשגרה ובעניין דו-מא סתם. חשיבותה של טענת ההשתק הפלילי במקרים בהם התנוגות הרשות הייתה כה מקוממת עד כי אי אפשר להרשיע אדם, כשמי שמעמידו לדין הוא שהביאו לכלל מעשה".

במהרש נקבע בג"ץ 1563/96 **עו"ד מרדיי צץ נגד היוזץ המשפטיא לממשלה**, תק-על 97 (2) :: "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 התנוגות הרשות כדי **"התנוגות בלתי נסבלת"** במשמעותה האמורה, רשאי בית המשפט, מכוח סמכותו הטבועה, לבטל את כתב האישום".

במהרש הוצג מבחן גמיש ורחב יותר בע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נגד בורוביץ**, פ"ד נת (6) 776, שבמסגרתו בוחנים קיומה של **"הפגיעה הממשית בתחושים הצדקה והגינות"**, תוך ביקורת מעשי המאשימה, אך תוך איזון בין מגוון ערכיהם אחרים. נפסק, כי המבחן הוא תלת-שלבי: תחילת בוחנים את הפגמים שנפלו בהליך ואת עצמותם, אחר,

את השאלה האם על אף הפגמים הללו, יש בהמישר ההליך הפלילי משום פגיעה בתוחלתה הצדק וההגינות ובסלב השלישי נערך איזון בין השיקולים העומדים ביסוד ההליך הפלילי לבין הפגמים שנפלו בהליך, נוכח מגוון רחב של שיקולים, ומתקבלת החלטה. במסגרת הגנה זו, מבחנים במספר תתי עילות הבאות תחת כנפייה, כגון: השתק פלילי, הפרת הבטחה שלטונית, שיחוי ועינוי דין בלתי סבירים, אכיפה ברורנית ופגמי צדק רבים נוספים (ראו גם: "הגנה מן הצדק" ישגב נקדימון: "הליך ראוי ועיקוב הליכים שיפוטי", בעז אוקון: "הגנהמן הצדק באורח חוק סדר הדין הפלילי - סדר חדש של הגינות משפטית" זאב סגל).

ברע"פ 16/1611 מדינת ישראל נגד יוסף יוסף ורדי (31.10.18) נקבע, בין היתר: "ישראל הוכר זה מכבר שהייהו כUIL להגנה מן הצדק. לאור מכלול השיקולים שנמנו לעיל, נקבע בעבר כי השייהו בהגשת כתב האישום עשוי להביא להחלטתו של עקרון ההגנה מן הצדק - כאשר הימשכות הליכי החקירה וההעמדה לדין התנהלו בעצתיים, והביאו לפגיעה ממשיתVIC ליכולתו של אותו נאשם להתגונן, או כאשר חלוף הזמן מעורר סתירה عمוקה לחובת הצדק וההגינות המתחייבת מניהול הליך פלילי תקין". וכן: "אכן, לצד ערכיו המהות בדבר האינטראס הציורי בהעמדתו לדין של העברי, ומתן אורך רוח לרשות החקירה לבצע את מלאכתן בהתאם לשיקוליהם ולמורכבות העבירה - אין להקל ראש באפשרות כי חלוף זמןמשמעותי בהעמדתו לדין יביא לשיבוש באורחות חייו של הנאשם, ואף יביא לפגיעה בהגנתו - בין אובדן ראיות והיטשטשות זיכרונות של עדים רלבנטיים". אכן, דוקטרינת ההגנה מן הצדק מתיחסת למגוון רחב של פגמי צדק וביניהם שיחוי בלתי מוצדק.

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

ד. תוצאות:

לאור כל האמור אני דוחה את הבקשה. יחד עם זאת, למורת האמור לעיל, יש לציין, כי שיחוי הרובץ לפתחה של המאשימה מהוועה בהחלט שיקול לקולה בענישה בבוא העת, אם הנאשמים יורשוו בדין.

במועד הדיון הקרוב ישיבו הנאשמים לאשמה.

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