



ת"פ 46907/09/20 - מדינת ישראל - רשות המיסים נגד חיים ברקן, אוהד ברקן, הכל לים בע"מ

בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 46907-09-20 מדינת ישראל נ' ברקן ואח'

בפני כבוד השופט שלמה בנג'ו

המאשימה מדינת ישראל - רשות המיסים

ע"י עו"ד נעמה עציון-אוכמן

נגד

הנאשמים

1. חיים ברקן

2. אוהד ברקן

3. הכל לים בע"מ

1 ו-3 ע"י עו"ד רות בן שמואל

2 ע"י עו"ד זוהר ניסים

החלטה

1. בפניי בקשה לבטל את כתב האישום, מטעמי הגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית, שיהיו בהגשת כתב האישום, נזק ראיתי שנגרם להם עקב כך, מחדלי חקירה והליכי חקירה נפסדים.
2. הרקע הכללי וכתב האישום הוא כדלקמן.
3. כנגד הנאשמים הוגש כתב אישום, המייחס להם את ביצוע העבירות הבאות:
4. לנאשם 1 ייחסה המאשימה, ביצוע עבירות של זיוף, הסתרה והשמדה של פנקס או מסמך אחר, שיש לנהלו - עבירה לפי סעיף 117 (ב) (7) לחוק מע"מ; שימוש במרמה ובתחבולה - עבירה לפי סעיף 117 (ב) (8) לחוק מע"מ;
5. לנאשמים 2 ו-3 ייחסה המאשימה ביצוע עבירות של ניכוי מס תשומות ללא מסמך כדן - עבירה לפי סעיף 117 (ב) (5) לחוק מע"מ; זיוף, הסתרה והשמדה של פנקס או מסמך אחר, שיש לנהלו - עבירה לפי סעיף 117 (ב) (7) לחוק מע"מ; הכנה ניהול או הרשאה לנהל פנקסי חשבונות כוזבים - עבירה לפי סעיף 117 (ב) (6) לחוק מע"מ; שימוש במרמה ובתחבולה - עבירה לפי סעיף 117 (ב) (8) לחוק מע"מ.
6. לפי הנטען בכתב האישום, הנאשמת 3 עסקה במסחר סיטונאי במוצרי חשמל וגז. הנאשמים 1 ו-2, היו המנהלים הפעילים בחברה, וככאלה, היו חייבים להגיש למנהל מע"מ, דוחות תקופתיים, במועד ובדרך שנקבעו בהוראות החוק ותקנותיו.
7. בתקופה שבין אפריל 2014 ועד מאי 2015, במטרה להגדיל את הוצאותיהם ולהתחמק מתשלום מס, הגישו הנאשמים בעבור הנאשמת 3, 13 דוחות תקופתיים כוזבים, בהם ניכתה הנאשמת מס תשומות שלא כדן, מבלי שיש לה אסמכתא לכך, כאמור בסעיף 38 לחוק מע"מ.
8. סכום מס התשומות אשר נוכה שלא כדן, בדוחות הכוזבים, היה 4,601,198 ₪ (ראה נספח א' לכתב האישום).



9. בנוסף, בסוף שנת 2015, פעל הנאשם 2 להסתרת או השמדת מחשב הנאשמת 3, וכל החומר המגובה עליו, שהכיל את כל הנהלת החשבונות הממוחשבת של הנאשמת 3.
10. ביום 27/8/17, לאחר סיומה של חקירת הנאשמים, הגישה הנאשמת 3 כרססת מס תשומות לשנת 2014, אשר אינה משקפת את התשומות האמיתיות של הנאשמת 3, ואשר הוכנה כמצג שווא, שנועד, לכאורה, לכסות על הפרש מס התשומות לשנה זו, ואף זאת, במטרה לכאורה, להתחמק מתשלום מס.
11. על רקע זה טוענים הסניגורים המלומדים שורה של טענות מקדמיות.
12. נטען, כי יש לבטל את כתב האישום, מטעמי הגנה מן הצדק, בשל אכיפה בררנית, שיהוי בהגשת כתב האישום, נזק ראיתי שנגרם להם עקב כך, מחדלי חקירה והליכי חקירה נפסדים.
13. לטענת הסניגורים, בחודש אוקטובר 2015, ביצעה המאשימה ביקורת במשרדי הנאשמת 3, במסגרתה ביקשה את כרססת התשומות למאזן הבוחן. הוסבר לה במקום, שהכרססות אינן מעודכנות, הן נמצאות בשלב של עידכון, לצורך הגשת מאזן בוחן לשנת 2014, וגם לצורך היערכות לדין שאמור להתקיים במשרדי מס הכנסה.
14. היחידה הבודקת/חוקרת, התעלמה לדברי הסניגורים מכל ההסברים, ודרשה את הכרססת ללא דיחוי. זו נמסרה ליחידה החוקרת, כשהיא לא מעודכנת, ובסמיכות לכך הוגש מאזן בוחן לשנת 2014. כתוצאה מכך, הדוח לשנת 2014, שהוגש על ידי רואה חשבון, והדוח המבוקר, לא הסתיים.
15. ביום 2/3/16 החליטה המאשימה לבצע חיפושים בבתייהם ומשרדיהם של הנאשמים, וביום 21/6/17, החליטה המאשימה כי הפרשי התשומות לשנת 2014 הינן בסכום הנקוב בכתב האישום.
16. נאשמת 3 הגישה על כך השגה, ובמהלך הדיונים, מסרה למאשימה כרססת מעודכנת ואת מאזן הבוחן, המאשימה הפנתה לקיומה של שישה ספקים שונים, שעלו מספרי הנאשמת 3, אשר התשלומים אליהם היווה את מקור הסכומים שמופיעים בכתב האישום ביחס לשנת 2014.
17. הסניגורים טוענים, כי הנאשמים פנו למאשימה, וביקשו לזמן את אותם ספקים, אלא שהמאשימה, כבלה את ידיהם של הנאשמים לפנות לאותם ספקים. מאידך, ביצעה חיפוש במשרדי הנאשמת 3, ומצאה ספחי שיקים, ומסמכים שונים, עליהם היא מבססת את הסכומים הנקובים בכתב האישום.
18. זאת ועוד, נטען כי המאשימה הוסיפה וחדלה בכך שלא הזמינה לחקירה את אותם ספקים, ממילא לא גבתה מהם עדות, לא הציגו בפניהם את השיקים שנתפסו בחיפוש. ידוע שאחד הספקים, בשם ליאור מור, נחקר בעניין אחר, שוחרר בערובה, ולא נעשה כל ניסיון לחקור אותו, בכל הנוגע לנאשמים.
19. עוד צוין, כי נגד אותו ליאור מור, אשר לכאורה אף הוא עבר עבירות של מרמה כלפי שלטונות המס, באספקת תשומות שלא היו ולא נבראו, לא הוגש נגדו כתב אישום. כן צוין, כי הנהלת החשבון של אותו ספק, ליאור מור, לא נרשמה לנאשמים, כדי שיוכלו להוכיח את הגנתם.
20. זאת ועוד, נטען כי בעוד המאשימה טוענת כי סכומי התשומות לשנת 2014, עומדים על סך של 2,604,570 ₪ (פריט 9 בטבלה - נספח א' לכתב האישום), בהליך האזרחי, לאור מסמכים שהוצגו, השומה עומדת על 1,687,047 ₪, וזאת ביחס לספק אחד מכלל הספקים שהמאשימה התייחסה אליהם.
21. עוד נטען, כי בסעיף 6 לכתב האישום, המאשימה מייחסת לנאשמים ניכוי תשומות ללא מסמך. הדגש הוא ביחס לספק שנקרא "השבוע בתל אביב". טענת המאשימה, עומדת בסתירה לחומר הראיות, שכן, בחיפוש שנערך בביתו



ובעסקו של בעל המניות של העסק "השבוע בתל אביב", מר אילן טל, נמצא פנקס חשבוניות, יחד עם העתקי החשבוניות עליהם מבוסס סכום האישום לשנת 2015.

22. זאת ועוד, בשלבי הדיון במשרדי מע"מ, מסרה הנאשמת 3, באמצעות מנהליה, את החשבוניות המקוריות, דבר שהתקבל בהליך הפיסקלי האזרחי על ידי שלטונות המס. בנוסף, אותו אילן טל, אישר לטענת הסניגור, קבלת תשלומים מהנאשמים וביצוע שירות עבורם. הוא הודה שדיווח דוחות כוזבים למע"מ, בכך שלא דיווח חלק מההכנסות שקיבל מהנאשמים.

23. גם כאן, טוענים הנאשמים כי נעשתה אכיפה בררנית, שעה שלא הוגש כנגד אותו אילן טל והחברה שבשליטתו, כתב אישום. ובנוסף, הוא לא צורף כאחד מעדי התביעה, שעה שעדותו יכולה לאשש את טענות הנאשמים. נטען כי התנהלותה מצביעה על אפלייתם לרעה של הנאשמים, ושימוש לרעה בהליכי בית המשפט.

24. עד כאן, החלק הראשון של טענות ההגנה, ביחס לאכיפה בררנית, ומכאן, עברו הסניגורים וטענו שורה ארוכה של טענות של מה שהם כינו מחדלי חקירה והליכי חקירה נפסדים וכן נזק ראייתי.

25. נטענו טענות ביחס לאותו ליאור מור, אשר היה לו אינטרס ממעלה ראשונה, שלא למסור את חומר הנהלת החשבוניות, המצביע על השמטת הכנסות, אשר הינו עד מהותי בעניין.

26. עוד נטען, כי ספרי הנאשמת נמצאים בידי היחידה החוקרת, לאחר שביקרו מספר פעמים במשרדי הנאשמת 3, ונטלו משם את הספרים, התנהלו דיונים במשרדי מס הכנסה, שהובילו לחתימה על הסכם שומה, שכאמור קיבלו חלק מהטענות של הנאשמים.

27. עוד הוסיפו וטענו הסניגורים, אודות הודעותיהם של המעורבים בפרשה שהוזכרו לעיל, להליכים משפטיים שהתקיימו בין שלטונות המס לבין הנאשמים, וצינו כי נעשה ניסיון רב, להשחיר את פניהם של הנאשמים, שעה שרשויות המס הם אלו שמסתירים מידע, פועלים בניגוד לכל דין, לא חוקרים עדים מהותיים, מתעלמים מהעבירות שבוצעו על ידי מעורבים אחרים.

28. כן נטען, לשיהוי ארוך, שכן העבירות בוצעו לכאורה, בשנים 2014 - 2015, ואילו כתב האישום הוגש ביום 21/9/20, כאשר פעולת החקירה המהותית האחרונה שהייתה בתיק היא מיום 22/6/16, כאשר אין בצדו של השיהוי הסבר מניח את הדעת, תוך שהשיהוי גורם לנזק ראייתי לנאשמים.

דין:

הגנה מן הצדק -

29. הוראת סעיף 149 (10) לחוק סדר הדין הפלילי המעגנת בהוראותיה את ההגנה מן הצדק שנקלטה בפסיקה (ראו דברי ההסבר בהצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 51) הגנה מן הצדק, התשס"ז 2007), מאפשרת ביטולו של כתב האישום כבר בשלב המקדמי של המשפט, וקובעת כי כתב האישום יבוטל מקום בו:

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

30. הוראה זו עומדת לנאשם "בשלב אחר של המשפט" ככל שבית המשפט פסק שלא לדון בה בשלב המקדמי של המשפט (סעיף 151 לחסד"פ). פסיקת בית המשפט העליון אשר הובילה את פיתוחה של ההגנה (ע"פ 2910/94



ארנסט יפת ואח' נ' מדינת ישראל (1986) ולחקיקת הוראת החוק האמורה, ריככה ברבות הימים את מבחניה (ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ' ואח' (2005); להלן - "הלכת בורוביץ"), וקבעה מבחן תלת שלבי להחלטה של ההגנה מן הצדק.

הגנה מן הצדק מטעמי אכיפה בררנית -

31. ההלכה הפסוקה הכירה באכיפה בררנית, כחלק מענפיה של תורת ההגנה מן הצדק. נפסק, כי אכיפת הדין כנגד אדם אחד, והימנעות מאכיפתו כנגד אחר, כאשר מדובר במקרים דומים, עלול להחשב כאכיפה בררנית, פסולה, העולה כדי פגם מהותי בהליך הפלילי המנוהל כנגד הנאשם. שכן, הפעלה ראויה של ההליך הפלילי, מתבססת על אמון הציבור ברשויות החוק. הגשת אישומים בדרך בררנית, המפלה בין מקרים דומים, פוגמת באמון הציבור, באשר התחושה המתקבלת בציבור היא, נקיטת עמדה של איפא ואיפא, ואפליה פסולה באכיפת החוק מצד גורמי התביעה (ראו בג"צ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה (1990). הוטעם, כי הפסול העיקרי העומד ביסודה של אכיפה בררנית, נובע מהפגיעה המשמעותית בעיקרון השוויון בפני החוק, ובלשונו של כב' השופט י. זמיר:

"אכיפה בררנית היא אכיפה הפוגעת בשוויון, במובן זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה, בין בני אדם דומים, או בין מצבים דומים, לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר, או מתוך שרירות גרידא" (בג"צ 6396/96 זקין נ' ראש עיריית ב"ש (1999)).

32. עם זאת, נפסק כי אכיפה חלקית, היא אפשרית ומותרת, ולא תיחשב אכיפה בררנית פסולה, ולרוב, ההכרעה אם מדובר באכיפה חלקית מותרת, או באכיפה בררנית, יהיה תלוי בבירור השאלה, אם הרשות הבחינה בין המעורבים, על יסוד שיקולים עניינים (הלכת בורוביץ', שם בעמ' 814).

33. אשר לאופן הבחינה של אכיפה בררנית במקרה נתון, נפסק, כי לצורך כך, יש לבחון שלוש שאלות: ראשית, מהי קבוצת השוויון שעמה נמנה מי שמעלה את טענת האכיפה הבררנית; שנית, באותם מקרים שבהם אכן הרשויות לא אוכפות, או לא אוכפות באותה מידה, כלפי כל מי שנמנה עם אותה קבוצת שוויון - כיצד יש לאבחן מצבים של אכיפה בררנית פסולה, ממצבים רגילים ולגיטימיים של אכיפה חלקית מטעמים של מגבלת משאבים וסדרי עדיפויות; שלישית, הנטל הראייתי מוטל על מי שמעלה טענה של אכיפה בררנית ויש לבחון את דיות הראיות שהובאו לצורך כך (ע"פ 8551/11 סלכני כהן נ' מדינת ישראל (2013)).

עוד נקבע בענין סלכני, כדלקמן:

"...שלוש השאלות שהוצגו הן נפרדות, אך בחינתן צריכה להתקיים בזיקה הדוקה זו לזו. כך למשל, אי בהירות עובדתית, עלולה להקשות על שרטוטן של קבוצות השוויון. כמו כן, גם כאשר ניתן לקבוע שאנשים שונים נמנים על אותה קבוצת שוויון, הבדלים מסוימים בנסיבותיהם, יכולים להשפיע על קביעת סדרי עדיפויות באכיפה במסגרת השלב השני של הבדיקה..."



34. וכן הדגיש בית המשפט העליון, כי גם אם בית המשפט מקבל טענה של אכיפה בררנית, אין פירושו של דבר, כי כתב האישום, בטל ומבוטל, אלא על בית המשפט לבחון מהו הסעד הראוי לתיקון העוול (ענין **סלכני**, שם בפסקאות 14-15).

יישום והכרעה -

35. כפי שבית המשפט העיר לסניגורים המלומדים במהלך טיעוניהם, הטענות הנכבדות שהם מעלים מעוררים שאלות רבות של עובדה ומשפט. ברם, ההליך נמצא בראשיתו, טרם היה מענה מפורט לכתב האישום, נשמעו אך ורק טענות מקדמיות. בית המשפט לא נחשף לחומר הראיות. טרם הובהרה כל התמונה הראייתית-עובדתית בפני בית המשפט, ולכן יקשה על בית המשפט לקבוע מסקנות וממצאים עובדיים, הדרושים לצורך הכרעה בשאלות המשפטיות הצריכות לשם הכרעה בסוגיות הרבות שהועלו, שרובן ככולן, נוגעות לטענות בדבר התנהגות שערורייתית של המאשימה.

36. כך למשל, זכתה כרטסת התשומות לדיון והתייחסות רבה מצד שני הצדדים. הסניגורים הפנו בטיעוניהם, לביקורת שעשו שלטונות המס בחודש אוקטובר 2015, במסגרתה ביקשו חוקרי המס את כרטסת התשומות. עוד הפנו לכך, שבמקביל התקיים דיון במשרדי מס הכנסה, ועורכי הדין פנו והסבירו זאת לחוקרי המס, והנאשמים נאלצו לטענתם למסור את הכרטסת כשהיא לא מעודכנת, דבר שהוביל לאי התאמות, ולטענות שונות מצד המאשימה (עמ' 1, שורות 12 - 23). מנגד, טוענת המאשימה, כי בתום חקירת הנאשמים, הם הגישו למאשימה כרטסת תשומות מעודכנת, שאינה משקפת את התשומות האמיתיות של הנאשמת 3 (סעיף 6 לתשובת המאשימה).

37. בית המשפט לא נחשף ל"כרטסת המחלוקת", ממילא לא נחשף לנתונים החשבונאיים המבססים את טענות הנאשמים, להליכים "האזרחיים" במס הכנסה, אליהם הפנו הסניגורים, לסיבות מדוע לא נמסרה הכרטסת קודם לכן, לטענות המאשימה הנוגעות להיות הכרטסת מפוקפקת ולכך, שליטתה, היא לא משקפת נכונה את תשומות הנאשמת 3 ולעוד נתונים עובדיים חיוניים לצרכי ההכרעה בסוגיות שהועלו.

38. כמו כן, נטען על ידי הנאשמים, כי במהלך החקירה, עלו שמות של שישה ספקים שונים, שלכאורה סיפקו שירותים לנאשמת 3, ותשומות אלה מהוות את מקור הסכום שמופיע בכת האישום, ביחס לשנת 2014. לטענת הנאשמים, הם פנו למאשימה וביקשו להזמין את אותם ספקים כדי לברר זאת, אך המאשימה לא איפשרה זאת. הנאשמים מפנים לספחי שיקים שנפרעו בחשבונם מצד אותם ספקים, וטוענים שאין ממש בטענות המאשימה (עמ' 1, שורות 24 - 29; עמ' 2, שורות 1 - 7).

39. מנגד, טוענת המאשימה, כי המאשימה לא מנעה מהנאשמים במהלך החקירה לפנות לאותם ספקים, היא ביקשה מהנאשמים להמציא ולשחזר את חומר הנהלת החשבונות של הנאשמת 3, אולם הנאשמים לא עשו כן עד היום, ובחומרי החקירה שבתיק, "**אשר יוצגו על ידי המאשימה במהלך ההוכחות ראיות התומכות באמור**" (סעיף 8 לתשובת המאשימה).



40. עוד טענו הנאשמים לאפלייתם ביחס לאחרים, כמפורט בטיעונים המפורטים לעיל, ומנגד, טוענת המאשימה, לאבחנה עובדתית בין עניינם של אותם ספקים שצוינו על ידי הנאשמים, לבינם, וכן, הפנתה לעובדה שהוגשו כתבי אישום כנגד אותם ספקים (סעיף 13 לתשובת המאשימה).

41. כך לאורך כל טיעוני הצדדים, שזורות טענות עובדתיות, המבוססות, אני מניח, על ראיות שטרם הוצגו בפני בית המשפט. ברם, בשלב מקדמי זה, בו טרם נשמעו הראיות, יתקשה בית המשפט להכריע בטענות הנכבדות שהועלו, בעיקר ביחס לטענה המרכזית המשמעותית, בדבר התנהגותה של היחידה החוקרת, וביחס לשיקול הדעת שהפעילה. לשם כך, על בית המשפט להיחשף, חשיפה מלאה, לכל חומר הראיות, לשמוע עדויות, לזקק מכל אלה, ממצאים ומסקנות עובדתיות ועל יסוד אלה להכריע בשאלות שבפניו.

42. עם זאת, אתיחס להלן למס' טענות משפטיות שנטענו.

43. **שיהוי** - הנאשמים טענו לשיהוי בהגשת כתב האישום, וצינו כי העבירות הנטענות נוגעות לתקופה שבין אפריל 2014 ועד למאי 2015, אך כתב האישום הוגש רק בשנת 2020. המאשימה בתשובתה, התייחסה להתיישנות העבירות. היא הפנתה לסיווג העבירות והפנתה למועד פתיחת החקירה הפלילית בנובמבר 2015, ולתקופות ההתיישנות הקבועות בחוק סדר הדין הפלילי לעבירות מסוג פשע.

44. ישנו הבדל בין שיהוי בהגשת כתב האישום לבין התיישנות העבירות. הנאשמים לא טענו להתיישנות העבירות, אלא מכוונים לשיהוי הרב בהגשת כתב האישום, הנובע לטענתם מהתנהלות לא ראויה של המאשימה. טענה זו, משתלבת עם יתר טענות הסניגורים, אשר מלינים על התנהגות היחידה החוקרת, אשר לטענתם, הכשילה את הנאשמים, בכך שלא איפשרה להם, לטענתם, לשים ידם על ראיות מזכות, תוך שהחקירה מתמקדת לשיטתם בחיפוש ראיות מרשעות בלבד.

45. לפי הפסיקה, תיתכנה נסיבות, בהן שיהוי כבד בהגשת כתב האישום, יעלה לכדי פגם, המצדיק החלתה של ההגנה מן הצדק, נוכח הנזק הממשי והמהותי שנגרם ליכולתו של הנאשם להתגונן. עם זאת, נקבע, כי אין להפוך את ההגנה מן הצדק למכשיר המוביל לקיצור ההתיישנות הקבועה בחוק, ויש להקפיד על כך, שהיא תיוותר מכשיר להגשמת עקרונות של הגינות וצדק (ע"פ 6922/08 **פלוני נ' מדינת ישראל** (2009) שם, בפסקה 36; ראו גם י. נקדימון, **הגנה מן הצדק**, מהדורה שניה - 2009, בעמ' 347-381).

46. ביסוד גישה זו התפיסה שסדרי המינהל התקין, מחייבים את המדינה, להגיש כתב אישום, ביחס לפרשה נתונה, תוך זמן סביר, בהתחשב בטיבם של האישומים, היקף החקירה, מימדיה, והאינטרס הציבורי המונח ביסודה. מטבע הדברים, יהיו פרשת סבוכות שהחקירה תימשך זמן רב, וכתב האישום יוגש כעבור שנים ארוכות, ויהיו חקירות אחרות, פשוטות יותר, שסביר יותר לצפות, כי כתב האישום צריך להיות מוגש, תוך פרק זמן קצר יותר - הכל תלוי חקירה ועניין. מקום שהשיהוי אינו פרופורציונאלי למושא החקירה, נושאה והיקפיה, ומוכח כי הוא גרם לקיפוח ממשי של הגנת הנאשם, יכול בית המשפט לזקוף זאת לחובת המאשימה, בשל נזק ראייתי שנגרם להגנתו.



47. בנדוננו, מדובר בעבירות מסוג פשע לפי סעיף 117 (ב) לחוק מע"מ, הנושאות בחלקן רכיב הונאה ותחבולה, הכל כמפורט בפתיח להחלטה זו. החקירה נפתחה בחודש נובמבר 2015 כאשר במקביל התנהלו הליכים 'אזרחיים' במס הכנסה. כתב האישום הוגש בסופו של דבר בחודש ספטמבר 2020, דהיינו כחמש שנים מתום החקירה. פרק זמן כזה, הגם שאינו קצר, איננו מגיע לרמת אי סבירות קיצונית. אחזור ואפנה לע"פ 6922/08 **פלוגי**, בו הוגש כתב אישום לאחר חמש שנים, וחרף הביקורת שמתח בית המשפט העליון על כך, הוא לא מצא לקבל את טענות ההגנה בנושא השיהוי, בעיקר בשל האינטרס הציבורי שחייב את ניהול המשפט.

48. **נזק ראייתי** - לכך זיקה הדוקה לנושא השיהוי. הסניגורים טענו, באופן כללי, כי חלוף הזמן פגע ביכולת ההגנה של הנאשמים. לשאלת בית המשפט, הבהירו כי יכלו בזמן אמת לגשת לאותם ספקים, ולברר איתם את העניין, וכיום, בחלוף כ-5 שנים, הצטבר קושי מצד אותם מעורבים, לזכור ולספק ראיות תומכות. עוד נטען, באופן קונקרטי לגבי הנאשם 1, את הידרדרות מצבו הרפואי, והפנו להנחיות היועמ"ש, בעניין הקושי שגדל עם חלוף הזמן בהבאת ראיות.

49. כאמור, כתב האישום מייחס לנאשמים עבירות שונות שבסיסן בהוראת סעיף 117 (ב) לחוק מע"מ, הנוגעות לניכוי מס תשומות ללא אסמכתאות, זיוף, הסתרה והשמדה של פנקסים, שימוש במרמה במסמכים, במטרה להתחמק מתשלום מס.

50. מטיעוני הצדדים עולה, כי חומר החקירה המבסס לכאורה את כתב האישום, נמצא במסמכי הנהלת חשבונות של הנאשמת 3, חומר זה היה מושא להליכים אזרחיים, בהיבטי המיסוי, וכן לחקירה פלילית. החומר החשבונאי היה לנגד עיני הנאשמים ובא כוחם שליוו את ההליכים הללו. זאת ועוד, לטענת המאשימה, מעורבים אחרים עליהם הצביעו הנאשמים, כמי שלא הוגש נגדם הליך פלילי, נחקרו והועמדו למשפט.

51. בנסיבות מצטברות אלה, לא מצאתי כי יש בשיהוי הנתון כדי לפגום בהגנת הנאשמים. יחד עם זאת, אינני סותם את הגולל על אפשרות זו, וככל שאתרשם משמיעת הראיות, כי הגנת הנאשמים נפגעה או קופחה, במידה המצדיקה העולה לכדי סתירה מהותית לעקרונות של צדק והגנות משפטית, תינתן לכך התייחסות ומשקל בהכרעת הדין.

52. **מחדלי חקירה** - ההלכה הפסוקה קבעה, כי קיומם של מחדלי חקירה מחייבת את בית המשפט לבחון האם קיימים מחדלי חקירה, וככל שקיימים, האם יש בהם כדי לקפח את הגנת הנאשם, באופן המקשה עליו להתמודד עם חומר הראיות נגדו. יודגש, כי עצם קיומם של מחדלי חקירה, אינו מוביל בהכרח לזיכוי הנאשם, אלא אם מדובר בפגמים חמורים, היורדים לשורשו של עניין, וכאמור, מקפחים באופן קשה את הגנת הנאשם (ע"פ 10943/05 **לוי נ' מדינת ישראל** (2008); ע"פ 557/06 **עאלק נ' מדינת ישראל** (2007), שם בפסקה 29 לפסק הדין; ע"פ 1977/05 **גולה נ' מדינת ישראל** (2006). הערכת משקלו של המחדל החקירתי, נעשית על רקע מכלול הראיות המוצגות בפני בית המשפט, ולא במנותק מהן (ע"פ 4533/07 **אזרי נ' מדינת ישראל** (2007).

53. בחינת מחדלי חקירה בשלב מקדמי זה, קשה על בית המשפט, שכן כאמור, הוא לא נחשף למלוא חומר הראיות, לא ברור לו מהו המערך הראייתי עליו מתבססת המאשימה, האם יש קושי לנאשמים להתמודד עם הראיות, בשל מחדלי



חקירה, מה משקל העדויות של עדים שלא נחקרו כטענת הסניגורים, ביחס לכל המערך הראייתי שמחזיקה המאשימה כנגד הנאשמים, ועל כן, בשלב זה לא מצאתי ממש בטענה זו, אם כי גם כאן, אינני סותם את הגולל על הטענה. בדיקתה תתבצע בשלב המתאים לכך, לאחר שמיעת הראיות.

54. בנתון להערות האמורות, נדחות בזה הטענות המקדמיות לביטול כתב האישום.

55. הסניגורים יגישו תשובה מפורטת לכל סעיף מסעיפי כתב האישום, בכתב, תוך 4 ימים, לקראת הדיון הקרוב, עם העתק לב"כ המאשימה.

56. המזכירות תשלח העתק החלטה זו לצדדים.

ניתנה היום, ט' טבת תשפ"א, 24 דצמבר 2020, בהעדר הצדדים.