



ת"פ 2537/05/16 - מע"מ פתח תקווה נגד ירון לן,הדס לן,ניר לן- נוח נופש בע"מ,סופר פנאי ונופש בע"מ,גלי נופש בע"מ,נוח נופש גלפנד לן בע"מ

בית משפט השלום בכפר סבא

ת"פ 2537-05-16 מע"מ פתח תקווה נ' לן ואח'
תיק חיצוני:

לפני	כבוד השופט אביב שרון
המאשימה	מע"מ פתח תקווה
נגד	
הנאשמים	1. ירון לן 2. הדס לן 3. ניר לן- נוח נופש בע"מ 4. סופר פנאי ונופש בע"מ 5. גלי נופש בע"מ 6. נוח נופש גלפנד לן בע"מ

החלטה (נאשמים 1 ו-2)

1. לפני בקשה לביטול כתב האישום מכוח טענות של הגנה מן הצדק.

כתב האישום

2. כנגד הנאשמים הוגש כתב אישום בגין עבירות בניגוד לחוק מס ערך מוסף, תשל"ו-1975. כתב האישום תוקן בשנית ביום 9.11.20.

על פי האישום הראשון, נאשמים 1 ו-2 הינם מנהלים פעילים בנאשמת 3 שהינה חברה העוסקת בהפעלת מועדוני ספורט ובריכות שחיה. בחודשים יוני-יולי 2015 הגישו נאשמים 1-3 דו"חות תקופתיים ללא צירוף התשלום הנובע מהם, על סך כ-331 אלף ₪, כנדרש בחוק.

על פי האישום השני, נאשמים 1 ו-2 משמשים מנהלים פעילים אף בנאשמת 4, חברה העוסקת במכירת שוברי משחקי באולינג באולמות. בנסיבות אלה הגישו נאשמים 1, 2 ו-4 דו"ח תקופתי באיחור.

על פי האישום השלישי, נאשמים 1 ו-2 שימשו מנהלים פעילים אף בנאשמת 5, חברה העוסקת בשיווק שוברים לכניסה לבריכות שחיה. בנסיבות אלה הגישו נאשמים 1, 2 ו-5 דו"ח תקופתי באיחור.



על פי האישום הרביעי, נאשמים 1 ו-2 שימשו מנהלים פעילים אף בנאשמת 6, חברה העוסקת בהפעלת קייטנות וצהרונים. בחודשים יוני-יולי 2015 הגישו נאשמים 1, 2 ו-6 דו"חות תקופתיים ללא תשלום המס הנובע מהם, על סך כ-168 אלף ₪, בניגוד לנדרש בחוק.

השתלשלות העניינים

3. ביום 1.5.16 הוגש כתב אישום בתיק כנגד הנאשמים. במהלך התקופה שבין 20.4.17 ועד 15.7.20 התקיימו 8 דיונים, אשר נדחו מעת לעת, על מנת לברר מצב תשלום חובות הנאשמים למאשימה במסגרת הליך פירוק של נאשמות 3-6 (להלן: "**הנאשמות**"), מקופת הפירוק, ולאפשר לנאשמים להסיר, למצער, חלק מהמחדלים מושא כתב האישום.

ביום 26.4.18 תוקן כתב האישום **במסגרת הסדר טיעון** אליו הגיעו נאשמות 3-6, לאור העובדה כי במסגרת הליך הפירוק התברר שקיים צפי ממשי לתשלום רוב החוב למע"מ. במסגרת גזר הדין הושת על כל אחת מהנאשמות קנס סימלי בסך 700 ₪.

ביום 2.10.19 תוקן כתב האישום בשנית כנגד נאשמים 1 ו-2, **במסגרת הסדר טיעון, הנאשמים הודו בכתב האישום המתוקן בשנית**, ושיבת הטיעונים לעונש נדחתה מעת לעת.

ביום 9.11.20 הגישו נאשמים 1-2 (להלן: "**הנאשמים**") בקשה לביטול כתב אישום בטענה של הגנה מן הצדק. מכאן החלטה זו.

טענות הצדדים

4. בטיעוניהם מעלים הנאשמים שלוש טענות עיקריות המקימות, לדידם, טענת הגנה מן הצדק המצדיקה את ביטול כתב האישום המתוקן בשנית בעניינם.

האחת, תחולת "נורמות סותרות" על הנאשמים - חברה במצב של חדלות פירעון, או שנכנסת להליך של פירוק, אינה רשאית לבצע כל תשלום או לתת עדיפות לכל נושה, שכן תשלום כזה יחשב "העדפת מרמה". על פי דין במצב של חדלות פירעון יש לפעול על פי כללי העדיפות ודיני הקדימה שבחוק, וכל סכום כסף יחולק במסגרת החלטות חדלות הפירעון. לפיכך, על מנהלי החברה חלות שתי נורמות סותרות - האחת, הקבועה בחוק מע"מ לפיה עליהם לפעול לתשלום המע"מ במועד; והשניה, זו הקבועה בפקודת החברות הקובעת כי עליהם להימנע מכל תשלום לנושים (לרבות מע"מ) עד לחלוקת הכספים בידי המפרק. לאור האמור, העמדת אדם בברירה בין שתי נורמות חוקיות סותרות מקימה לו הגנה מן הצדק.

השניה, הואיל ומדובר בעבירות מנהליות הרי שתנאי להגשת כתב האישום הוא פירוט בכתב של נימוקי התובע בהתאם לסעיף 15 לחוק העבירות המנהליות, תשמ"ו-1985, לפיו כתב האישום יוגש רק אם סבור תובע "שהנסיבות מצדיקות זאת מטעמים שירשמו". כתב האישום דנן מייחס לנאשמים אחריות ישירה מסוג מחדל בהתאם לסעיף 117 לפקודת מס הכנסה, שמוחל אף על החוק, הן בנוגע למחדל באי הגשת דו"חות תקופתיים במועד והן בהימנעות מתשלום מס הנובע



מדו"חות אלה, דהיינו עבירות מנהליות בגין מוטל על פי רוב קנס מנהלי, אלא אם החליט התובע להגיש כתב אישום, מנימוקים שירשמו.

משהוגש כתב אישום מתוקן חל שינוי נסיבות, הואיל וכבר היה ברור כי המחדל בשלוש מהחברות הוסר או יוסר במלואו, לאור עמדת המפרקת, ועל כן היה על התובע לנמק בכתב מחדש, כשאת שיקוליו ניתן לתקוף בפני הערכאה הדיונית הדנה בתיק. לטענת הנאשמים, כתב האישום המתוקן בשנית שהוגש בעניינם שונה באופן מהותי מכתב האישום המקורי שהוגש בתיק, מבחינת היקף העבירות וחומרתן. מאז הגשתו ועד למועד הבקשה התבררו עובדות בתיק הפירוק בענייני של הנאשמות מהן ניתן ללמוד על היקף הסכומים שקיבלה המאשימה, או צפויה לקבל בעתיד מהנאשמות, כך שלפחות בשלוש מהן יוסר המחדל במלואו.

שלישית, המאשימה נהגה כלפי הנאשמים באכיפה בררנית. מדיניות המאשימה בכל הנוגע להעמדה לדין של נושאי משרה בעבירות מחדל, כמו גם בכל הנוגע לבחירה בין הטלת קנס מנהלי לבין הגשת כתב אישום והעמדה לדין, עומדת בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגיונות משפטית ומקימה לנאשמים טענת הגנה מן הצדק. בנסיבות אלה נטען כי הגם שהנאשמים הם בני זוג נשואים ואין חולק שהם בבחינת "מנהל פעיל" או "פקיד אחראי אחר" בהתאם לחוק, בכל אחת מהנאשמות, **ואף הודו בכך במסגרת הסדר הטיעון**, הרי שאין זהות ביניהם בכל הנוגע לשליטה ולבעלות בכל אחת מהנאשמות. כך, נאשמות 3-5 נמצאות בשליטתה המוחלטת של נאשמת 2, שהינה אף בעלת המניות, בעוד שנאשם 1 הינו בעל מניות ומנהל רשום רק בנאשמת 6. זאת ועוד, לצד כל מנהל רשום ופעיל בכל חברה ישנו מנהל פעיל שאינו רשום, כך שלצד הנאשמים היו "פקידים אחראיים" נוספים, דוגמת מנהלת החשבונות של כל הנאשמות. לכל אחת מהחברות דנן מנהל רשום שנעזר בעבודתו גם באחרים, דוגמת בן זוג שסייע לו בפעילות השוטפת, מנהלת חשבונות האמונה על ניהול ספרי הנהלת החשבונות והכנת דו"חות המע"מ. כיוון שמדובר בעבירות מסוג מחדל הרי שהנאשמים הפוטנציאליים הינם רבים מאשר אלה שיוחסו להם המעשים. מקום בו המאשימה בחרה שלא לפעול כנגד הגורמים האמורים הכפופים למנהל, היא פעלה באופן לא שיווני תוך אכיפה בררנית.

5. לטענת המאשימה, יש לדחות את הבקשה מכל וכל. בכל הנוגע לטענה בדבר אכיפה בררנית, הרי שלא נפל כל פגם בכתב האישום וממילא היה על הנאשמים לטעון זאת טרם הודו בכתב האישום המתוקן בשנית, ולא בשלב מאוחר זה. הנטל להוכיח טענה זו מוטלת על כתפי הנאשמים, כשלמאשימה עומדת חזקת התקינות, המניחה כעמדת מוצא כי רשות מנהלית פועלת באופן חוקי ותקין וכי הפעלת סמכותה נעשית באופן שוויוני ועל יסוד שיקולים ענייניים בהתאם לחוק.

בנסיבות אלה, אין מחלוקת כי שני בני הזוג הנאשמים שימשו מנהלים פעילים בכל אחת מהחברות הנאשמות, כשכתב האישום הוגש בהתאם לחומר הראיות המצוי בידי המאשימה ממנו עולה כי הנאשמים ניהלו את החברות ביחד, שניהם קיבלו החלטות באשר לפעילות השוטפת בהן, רק שניהם בעלי זכות חתימה בהן ושניהם חתמו על דו"חות מע"מ. על כן, כל טענה בדבר סיוע של אדם אחר אינה נכונה. חומר הראיות לא הונח לפני בית המשפט בשל הודאת הנאשמים במיוחס להם.

הטענות באשר למנהלת החשבונות אין להן בסיס הואיל והחובה להגיש דו"חות במועד מוטלת על הנאשמים ושומה עליהם לנקוט בכל האמצעים להימנע מביצוע העבירות בהן הודו.

באשר לטענת "העדפת מרמה" וקיומן של "נורמות סותרות", נטען כי דו"ח תקופתי לגבי יולי 2015 של נאשמת 4 לא



נכלל בתקופה של שלושה חודשים טרם הגשת בקשת הפירוק, בזמן הוצאת צווי איסור דיספוזיציה והגשת בקשות פירוק נגד החברות, משום שהבקשה הוגשה ביום 2.12.15 והמועד החוקי להגשת הדו"ח היה 15.8.15, דהיינו תקופה העולה על שלושה חודשים, ואין מחלוקת שהנאשמים אמורים היו להגישו במועד. העבירות שביצעו הנאשמים לפי סעיפים 117(א)(6) ו-118 לחוק בוצעו **טרם** הוגשו בקשות הפירוק.

בנוסף, אין מדובר בחוב שהועדף הואיל ותשלומי המע"מ הינם כספים שלקוחות החברות שילמו למע"מ והחברות מעולם לא קנו בכספים אלה בעלות, אלא החזיקו בהם בנאמנות בלבד, כמעין "צינור", עבור רשויות מע"מ.

באשר לטענה בדבר חובת הנימוק להגשת כתב אישום מתוקן, נטען כי המאשימה עמדה בחובתה, בחנה את המקרה, ורשמה נימוקים בהתאם לסעיף 15 לחוק עבירות מנהליות טרם הגשת כתב האישום. נימוקים אלה מחייבים אותה לפני עצם הגשת כתב האישום ולא **טרם תיקונו**, ומשהוגש הדין מתנהל בהתאם לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982.

בנוסף, כתב האישום תוקן לאחר הידברות עם ב"כ הנאשמים, כמצוין בפרוטוקול הדין מיום 2.10.19, והוא תוקן בהסכמה, ולטובת הנאשמים שהודו בו, כאמור.

לבסוף נטען כי טענות אודות הסרת המחדל אין רלוונטיות הואיל והנזק שנגרם לקופת המדינה בשל עבירות הנאשמים לא תוקן עד היום באשר לנאשמות 3, 5 ו-6 ולכן אין מקום להסתמך על הבטחותיה של המפרקת ולראות את הנאשמים כמי שהסירו את המחדל הפלילי.

לגבי נאשמת 4, הרי שהמחדל הוסר רק לאחר הגשת כתב האישום ולכן אין באמור כדי להוביל למחיקת העבירות שביצעה בכתב האישום אלא לכל היותר מדובר בשיקול לקולא במסגרת גזר הדין.

דין והכרעה

6. ייאמר מיד כי הגשת בקשה זו, והעלאת הטיעונים בגדרה, מעלים **תמיהה של ממש** נוכח העובדה שבדין מיום 2.10.19, לפני למעלה משנה, במעמד הנאשמים ובא-כוחם, הצהיר ב"כ המאשימה כי הוא **"מגיש כתב אישום מתוקן ומקל טרם הקראה לאחר שנפגשתי עם חברי"** (עמ' 13, ש' 10), הצהרה שמיד לאחריה הוגש כתב האישום המתוקן בשנית בעניינם של הנאשמים.

לא זו אף זו, אלא שבהמשך הצהיר ב"כ הנאשמים לפני בית המשפט: **"שוחחתי עם חברי וכתב האישום המתוקן הוא תוצאה של הידברות. על כן הנאשמים 1 ו-2 מודים בעובדות כתב האישום"** (עמ' 14 ש' 2-3), כשכל אחד מהנאשמים, בתורו, הצהיר לפני בית המשפט שהוא מכיר את כתב האישום ומודה בו. לאחר דברי ב"כ הצדדים והודאת הנאשמים, נרשמה הודאתם בהחלטה מפורטת של בית המשפט, כשהדיונים לאחר מכן נדחים מעת לעת לצורך שמיעת הטיעונים לעונש.

כבר נקבע בפסיקה כי הגם שניתן להעלות טענה של הגנה מן הצדק בכל שלב, אף בשלב הערעור, הרי שתום הלב מחייב להעלותה בהזדמנות הראשונה ובהתאם לסדרי הדין (ע"פ 3372/11 **משה קצב נ' מדינת ישראל** (10.11.11) (להלן: **"ענין קצב"**)).



כמו כן, צודקת המאשימה בטענתה כי הנטל מוטל על כתפי הנאשם להוכיח טענות אלה, שעה שלמאשימה עומדת חזקת תקינות המנהל. וכך נקבע בענין קצב:

"המועד לטעון טענה מקדמית הוא מיד לאחר תחילת המשפט, קרי מיד לאחר הקראת כתב האישום והבהרת תוכנו, אולם בהתחשב בתוצאות האפשריות הכרוכות בקבלתה, ניתן להעלותה גם בשלב אחר של המשפט ואפילו בשלב של הערעור (יעקב קדמי על סדר הדין בפלילים חלק שני 758 (תשס"ג-2003)). בין כך ובין כך ברי, אפוא, כי הנטל להעלאת הטענה ונטל ההוכחה מוטל על כתפי הנאשם, שעה שהרשות עצמה נהנית מחזקת תקינות מעשה המינהל" (שם, פסקה 382).

וראה גם דברי כב' הש' דנצינגר (דעת יחיד) לענין זה בנוגע לטענת הגנה מן הצדק בדנ"פ 5852/10 מדינת ישראל נ' מאיר שמש, פ"ד סה(2) 377:

"דומני, כי בהקשר זה צעד המחוקק הישראלי בעקבות המחוקק האוסטרלי באופן המסמן לדידי תחילתה של מגמה במשפט המקובל שעניינה הקדמת מועד הבירור של טענות הנוגעות להוגנות ההליך הפלילי. על ראשיתה של מגמה זו עמדתי בחוות דעתי בפסק הדין בה הדגשתי את הדברים הבאים:

'אף המחוקק הכיר בצורך להקדים את הדיון בטענות שעניינן פגיעה בהגינות ההליך הפלילי כבר לשלב המקדמי של ההליך המשפטי. כך, במסגרת תיקון 51 לחוק סדר הדין הפלילי, התשס"ז-2007, נקבע בסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 כי אחת מהטענות המקדמיות שאותן רשאי הנאשם לטעון היא כי 'הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית'. בהקשר זה צוין בדברי ההסבר שבהצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון 51) (הגנה מן הצדק), התשס"ז-2007 כי: 'מוצע לתקן את חוק סדר הדין הפלילי ולכלול בו, במפורש, את טענת ההגנה מן הצדק במסגרת הטענות המקדמיות המנויות בסעיף 149 שבו. סעיף זה מונה רשימה של טענות מקדמיות שעשויות לעמוד לרשותו של נאשם בפלילים בפתח הדיון במשפטו. מדובר בטענות שהן על פי טיבן ואופיין מוקדמות ומקדמיות ומקומן הטבעי לפני תחילת הבירור בעניינו של האישום, משום שקבלתן כרוכה, עקרונית, בביטול כתב האישום, בתיקונו או בהעברתו לבית משפט אחר. כל אלה, ראוי שיעשו מוקדם ככל האפשר...' (שם, עמ' 51-52).

בעניינו, לא זו בלבד שהנאשמים הודו בכתב האישום המתוקן בשנית, אשר תוקן לאחר הידברות עם בא-כוחם ובהסכמתם, אלא שכלל הטענות היו ידועות לנאשמים כבר בעת הצגת הסדר הטיעון, ואף לא עלה ביד הנאשמים להוכיח את טענותיהם הלכה למעשה, בהתאם לנטל המוטל עליהם.

כך גם בכל הנוגע לטענות בדבר הצורך בנימוקי תובע טרם תיקון כתב האישום, טענה שלא זו בלבד שאינה נכונה הואיל והיא נוגעת לנימוקים הנדרשים בטרם הגשת כתב האישום (ולא טרם תיקונו), אלא שמדובר בתיקון שנעשה בשיתוף עם בא-כוח הנאשמים ועל דעתו, ובהסכמת הנאשמים, אשר הודו בו מיד לאחר מכן.

7. בכל הנוגע לטענות בדבר אכיפה בררנית, הרי שאין חולק כי אכיפה בררנית והשלכותיה מזיקות לאמון הציבור



ברשויות שלטון החוק (בג"ץ 6396/96 **סימונה זקין נ' ראש-עיריית באר-שבע**, פ"ד נג(3) 289). יחד עם זאת, כבר נקבע בפסיקה כי לשם העלאת טענה בדבר אכיפה בררנית, יהיה על הטוען להראות כי מדובר בשניים המצדיקים התייחסות דומה בשאלת הגשת כתב האישום, ובשלב שני יהא עליו להראות כי בבסיס ההבחנה ניצב מניע פסול. בעניינו, הנאשמים לא עמדו בנטל (ע"פ 3215/07 **פלוני נ' מדינת ישראל** (04.08.08); ת"פ (מחוזי ת"א) 40279/08 **מדינת ישראל-פרקליטות מחוז ת"א-מיסוי וכלכלה נ' אליק לדר** (22.08.10)). בנוסף קבעה הפסיקה כי אכיפה בררנית טעונה הוכחה באמצעות מבחן תלת שלבי (ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' ד"ר איתמר בורוביץ**, נט(6) 776:

בשלב הראשון על בית המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שננקטו בעניינו של הנאשם ולעמוד על עוצמתם במנותק משאלת אשמה או חפות; בשלב השני על בית המשפט לבחון אם בקיומו של ההליך הפלילי, חרף הפגמים, יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, תוך איזון בין האינטרסים השונים ושקילת חומרת העבירה המיוחסת לנאשם; עוצמת הראיות המבססות את אשמתו; נסיבותיו האישיות של הנאשם; מידת הפגיעה ביכולתו של הנאשם להתגונן; חומרת הפגיעה בזכויות הנאשם ולנסיבות שהביאו לגרימתה; מידת האשם הרובץ על כתפי הרשות שפגעה בהליך או בנאשם וכן לשאלה אם הרשות פעלה בזדון או בתום-לב; בשלב השלישי, מששוכנע בית המשפט כי קיומו של ההליך אכן כרוך בפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, עליו לבחון אם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים ומידתיים יותר מאשר ביטולו של כתב-האישום.

עוד נקבע בענין בורוביץ שככל שמעשה העבירה חמור יותר, יגבר משקלו של האינטרס הציבורי שבהעמדה לדין (שם, עמ' 808).

הנאשמים שלפניי **כלל אינם צולחים את המשוכה הראשונה**. לא מצאתי כי נפלו פגמים בהליך דנן. לא זו בלבד שהמאשימה פעלה ללא דופי, אלא אף פעלה באורח רוח, חרף דחיות חוזרות ונשנות שבאו מצד הנאשמים, במהלך תקופה של כארבע שנים מאז הגשת כתב האישום, אשר הוגש ללא שיהוי בהתחשב בהיקף החקירה והעבירות. אף התיקון בסופו של יום בעניינם של הנאשמים נעשה לקולא, תוך התחשבות בעובדה שחלק מהמחדלים הוסרו או עתידים להיות מוסרים.

יתרה מכך, אני סבור כי בעניינם של הנאשמים קיימת **חומרה יתרה** הואיל ובעלותם ארבע חברות, הנאשמות בתיק, שהיו **תחת ניהולם, ובכולן** בוצעו עבירות מס. בנסיבות אלה, ברי כי האינטרס הציבורי גובר. בעובדה לפיה מדובר בארבע חברות בניהולם של הנאשמים יש כדי לקעקע טענות בדבר אכיפה בררנית, הואיל והם החוט המקשר בין ארבע החברות בהן נמצאו כשלים ועבירות מס, כל זאת כאשר הטענות בדבר הימנעות, לכאורה, מהעמדה לדין של בעלי תפקידים אחרים בנאשמות לא הוכח לפניי ברמה הנדרשת.

8. באשר לטענות בדבר היותם של תשלומי המע"מ בבחינת "העדפת מרמה", יש לציין כי הגישה לפיה כספי מע"מ מוחזקים "בנאמנות" נסתרת בפסיקה שקבעה כי תשלום המע"מ שמעביר קונה לידיו של מוכר אינו מוחזק על ידי המוכר בנאמנות או במעין נאמנות עבור רשויות מע"מ (ע"א 4351/01 **עו"ד איתן ארז, מפרקן של חברת ח.א. מזון בע"מ ו-5 אח' נ' מדינת ישראל, אגף המכס והמע"מ**, פ"ד ס(1) 467; בש"א (מחוזי תל אביב-יפו) 20449/07 **המשביר הישן בע"מ (בפירוק) נ' המשביר לצרכן החדש בע"מ** (22.12.08)).



יחד עם זאת, במקרה שלפניי, למעצר, בעניינה של נאשמת 4, הבקשה לפירוק הוגשה **בחלוף** שלושת החודשים ממועד הגשת הדו"חות התקופתיים הרלוונטיים לכתב האישום, ולכן היה על הנאשמים להגישם במועד, **כשלגבי הנאשמות כולן** - מדובר בעבירות שבוצעו **טרם** הוגשו בקשות הפירוק בעניינן.

בשולי הדברים ייאמר כי אף טענות לענין זה **לא** הועלו טרם תוקן כתב האישום בעניינם של הנאשמים והודאתם במסגרת הסדר הטיעון ואף בכך טעם רב לפגם.

9. לאור כל האמור, הבקשה לביטול כתב האישום בעניינם של נאשמים 1 ו-2 - נדחית.

המזכירות תשלח ההחלטה לצדדים.

המזכירות תעביר ההחלטה לסגן הנשיאה, כב' הש' פרייז, אשר יקבע המשך הדיון (שמיעת הטיעונים לעונש) על פי יומנו.

ניתנה היום, כ' שבט תשפ"א, 02 פברואר 2021, בהעדר הצדדים.