



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

18 ינואר 2018

ע"מ 17-10-18315 בלולו ואח' נ' פקיד שומה תל אביב 1

לפני כב' השופטת ירדנה סרוסי

מערערים

1. שמעון בלולו

2. אסתר בלולו

ע"י ב"כ עוה"ד ערן ערבה ו/או יניב שגב

נגד

משיבים

פקיד שומה תל אביב 1

ע"י ב"כ עוה"ד שירה ויזל-גלצור

מפרקליטות מחוז תל אביב (אזרחי)

החלטה

בפניי בקשה לפסלות מותב.

המערערים (המבקשים בבקשה זו) הגישו בקשת פסלות, ולו מחמת מראית פני הצדק, וזאת נוכח החלטה שניתנה על ידי מותב זה בבקשה לעיקול זמני בהתאם לסעיף 194 לפקודת מס הכנסה כנגד המערערים במסגרת ע"מ 16-08-50109 **פקיד שומה יא"ל נ' בלולו** (11.12.2016). במסגרת ההחלטה אושרה בקשת המשיב להטיל עיקולים על נכסי המערערים במסגרת **הסעד הזמני** שהתבקש על ידה (להלן: "**ההחלטה**").

ההחלטה אושרה על ידי בית המשפט העליון והסעד הזמני שניתן נותר על כנו (ראו: ע"א 1367/17 **בלולו שמעון נ' היחידה הארצית לשומה - מדינת ישראל** (18.07.2017)).

לטענת המערערים, במסגרת ההחלטה הובעה דעה באשר לסבירות שומת המס שהוציא המשיב למערערים וכן הובעה דעה על מערער מס' 1 באופן המקים חשש של ממש לפיו דעתו של המותב "נעולה" ומגובשת באופן העלול להביא למשוא פנים בניהול המשפט.

המשיב, אשר הגיש תשובה לבקשה, מתנגד לפסילת המותב.

למערערים ניתנה הזדמנות להגיב על תשובת המשיב.

לאחר ששקלתי את הבקשה הגעתי לכלל מסקנה כי יש לדחותה. להלן נימוקיי.

כללי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

18 ינואר 2018

ע"מ 17-10-18315 בלולו ואח' נ' פקיד שומה תל אביב 1

1. סעיף 77א(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 קובע כי "שופט לא ישב בדין אם מצא, מיזמתו או לבקשת בעל דין, כי קיימות נסיבות שיש בהן כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט".
2. בקשה לפסלות שופט היא בקשה שיש לבססה בתשתית משמעותית: "חשדות, תחושות והשערות, הנעדרים בסיס עובדתי מעבר לאמירתם, אינם יכולים לשמש בסיס לטענת פסלות" (ראו: ע"א 10064/08 עו"ד יגאל גיל נ' נעמי גל (18.12.2008)).
3. המבחן באמצעותו יש לבחון את "החשש הממשי למשוא פנים" הוא קיומה של "אפשרות ממשית" להבדיל מ"חשש סביר". משמעותו של מבחן זה היא "שמן הנסיבות החיצוניות הכרחי להתרשם שקיימת אפשרות מאוד מסתברת, שאכן נבצר מהשופט לשפוט את דינם של בעלי הדין באובייקטיביות הדרושה" (ב"ש 48/75 ידיד נ' מדינת ישראל, פ"ד כט (2) 375 (1975)).
4. המערערים טוענים כי, ההחלטה מלמדת "על הלך רוח שלא בנקל יבוא לכלל שינוי" (ראו סעיף 16 לבקשה), אך בטענה שכזו אין די. על המערערים להראות כי ההחלטה מבססת חשש ממשי אובייקטיבי למשוא פנים (וראו גם: ע"א 3639/16 חברת אולמי אחים סעיז אל-דאהוד בע"מ נ' אולמות ומסעדות דאוד 2001 בע"מ (17.05.2016)). השאלה, אם נבצר מהשופט לדון ולהחליט באופן אובייקטיבי, אינה מוכרעת לפי התרשמותו הסובייקטיבית של בעל הדין, אף לא לפי מראית פני הדברים בעיני הציבור הרחב, אלא לפי שיקול דעתו המקצועי והערכותו האובייקטיבית של בית המשפט המחליט בשאלת הפסלות (בג"ץ 2148/94 אמנון גלברט נ' נשיא בית המשפט העליון ויושב-ראש ועדת החקירה לבדיקת אירוע הטבח בחברון, השופט מאיר שמגר, פ"ד מח(3) 573, פס' 9 לפסק דינו של כב' השופט י' זמיר (1994)).
5. ועוד, העובדה שיש לשופט דעה בעניין נושא המשפט, אף אם התגבשה אצלו בהליך קודם בין אותם צדדים, אין בה לבדה להקים עילת פסלות. לשם פסלות שופט צריך להראות כי יש לשופט "דעה קדומה" ובנוסף לכך להראות כי אין סיכוי ממשי כי דעתו של השופט תשתנה במהלך המשפט. רק אז ניתן יהיה לומר כי דעתו של השופט "נעולה" ואין הוא "פתוח לשכנוע ולשינוי", באופן שמצדיק את פסלותו מלשבת בדין. משמעות הדברים היא, כי יש להבחין בין דעה קודמת של שופט, שהיא לגיטימית וטבעית ואין בה כדי להביא לפסלותו, לבין דעה קדומה של שופט, שאינה לגיטימית כל עוד הוכח כי היא נעלה את ליבו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

18 ינואר 2018

ע"מ 17-10-18315 בלולו ואח' נ' פקיד שומה תל אביב 1

6. כך באופן כללי וכך במיוחד כאשר ההחלטה שניתנה עניינה היה הכרעה בבקשה לסעד זמני.

הכלל הנוהג במקרים שבהם שופט דן בבקשה לסעד זמני ולאחר מכן דן גם בתיק העיקרי הוא כי, ככלל, אין בדיון בסעד הזמני ובהחלטה שנתקבלה במסגרתו כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים בדיון בתיק העיקרי, ויש לבחון כל מקרה על פי נסיבותיו.

7. בפסיקה ניתן למצוא דוגמאות רבות לכך שבית המשפט העליון דחה ערעורים על החלטת שופט שלא לפסול את עצמו לאחר שדן בבקשה לסעד זמני באותו הליך. בית המשפט העליון קבע כי, קביעות בית המשפט בהחלטה על סעד זמני הן קביעות לכאוריות בלבד שנקבעו לצורך ההכרעה בבקשה לסעד זמני בלבד ואין הכרח כי קביעות אלה יוותרו על כנן גם במסגרת הדיון בתביעה גופה (ע"א 6447/96 **אחים שרבט נ' משרד הבינוי והשיכון** (27.9.1996); ע"א 99/03 **מקט ספורט בית ג'אן** 1994 נ' **יוסף כהן** (27.1.2003); ע"א 8304/96 **יורם גלובוס נ' melchers ltd.N.v** (19.12.1996); יגאל מרזל **דיני פסלות שופט** עמ' 264-281 ובפרט עמ' 268-272 (2006) (להלן: "**מרזל**").

8. הלכה ברורה היא כי קביעות במסגרת סעד זמני, כדוגמת ההליך לפי סעיף 194 לפקודת מס הכנסה, הן **לכאוריות בלבד** הנקבעות על בסיס העובדה שבאותו הליך הוצגו לבית המשפט רק חלק מן הראיות והטיעונים ולכן עדיין פתוחה הדלת בפני הצדדים לשכנע את בית המשפט אחרת באמצעות ראיות וטענות נוספות.

9. יתירה מכך, גם כאשר מוחזר פסק דין לבית המשפט מערכאת הערעור, לאחר שבית המשפט דן בכל הסוגיות, שמע את כל הראיות והכריע הכרעות בממצאים עובדתיים ובמהימנות העדים, הכלל הוא כי אין מניעה שאותו מותב ידון גם בתיק המוחזר אליו, אלא אם נקבע אחרת על ידי ערכאת הערעור (ע"א 7088/15 **יוניון מוטורס בע"מ נ' רובין** (15.11.2015); ע"א 4186/07 **פלוני נ' פלוני** (6.9.2007)).

10. יפים לכאן דבריו של כב' הנשיא א' גרוניס בע"א 7586/12 **אברהם נאמן משרד עורכי דין ונוטריון נ' עו"ד טל פרלמוטר** (05.11.2012), שנאמרו בנסיבות הדומות לענייננו: **"אילו נתקבלה טענתו של המערער המשמעות הייתה מרחיקת לכת; במקרים רבים מבין אלה בהם בית המשפט מאשר הגשתה של תובענה ייצוגית וכן במקרים בהם ניתן סעד זמני בתובענה, וזאת בשל התייחסות חיובית לסיכויי התובענה, היה בית המשפט נאלץ לפסול עצמו. מיותר לומר שאין יסוד לקבל טענה מעין זו, שהועלתה על ידי המערער בבקשת הפסילה ובערעור דנא. ברור, כי ככלל השופט הדן בעניין,**



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

18 ינואר 2018

ע"מ 17-10-18315 בלולו ואח' נ' פקיד שומה תל אביב 1

והמעריך את סיכוייהם של בעלי הדין בשלב הראשון של ההליך, אינו כבול להערכתו הניתנת באותו שלב. רק בסיומו של ההליך מגבש השופט את דעתו הסופית... אפשר שבראיתו של המערער נוצר חשש כי התבטאויותיו של בית המשפט מצביעות על קיום חשש ממשי למשוא פנים. עם זאת, חשש זה אינו יוצא מכלל חשש סובייקטיבי גרידא, שאינו מקים עילת פסלות (למשל, ע"א 5131/12 מרדכי כהן נ' נורית בקשי [פורסם בנבו] 3.10.2012)). וודאי שאין מקום להורות על פסילת בית המשפט בשל מראית פני הצדק (ההדגשה שלי – י"ס).

11. ועל כך יש להוסיף, כי קיימים יתרונות מוסדיים ודיוניים לכך ששופט שנחשף לתיק ולשאלות שהוא מעורר במסגרת הדיון בסעד הזמני ימשיך וילווה את התיק עד להכרעה הסופית בו, והכל כמובן בתנאי שההכרעה הסופית תתקבל על בסיס מכלול החומר הראייתי בסופו של יום ומתוך פתיחות לשמוע את טענות הצדדים. דווקא טעמים של יעילות והיגיון תומכים בכך שאותו שופט שישב בהליך הקודם ישב גם בהליך העיקרי משום שהוא כבר מכיר את התיק ואת נסיבות המקרה, ובכך ייחסך זמן שיפוטי יקר, וכל זאת בכפוף לכך שתינתן לצדדים ההזדמנות הוגנת להשמיע טענות חדשות ולהביא ראיות נוספות, אשר בית המשפט יבחן בנפש חפצה ובדעה נקייה.

12. המערערים טוענים גם כי על בית המשפט לפסול עצמו מלדון בתיק, ולו מחמת מראית פני הדברים. ככלל, והדברים ידועים, אם אין חשש ממשי למשוא פנים, אין גם מקום לפסול שופט בשל מראית פני הצדק (ראה: ע"א 3345/17 אמנון סלע נ' בנק דיסקונט למשכנתאות בע"מ (20.06.2017)).

בסופו של דבר, הזכות לשבת במשפט היא גם החובה לעשות כן; שופט אינו חופשי לפסול את עצמו אלא על סמך נתונים אובייקטיביים שמצביעים על חשש ממשי למשוא פנים. יש לזכור כי השתחררות בלתי ראויה של שופט מהדיון במשפט פוגעת בהגינות המשפט, באמון הציבור ועלולה לגרור אחריה עיוות דין (ע"א 3712/02 פקיד שומה תל אביב 4 נ' דן (דוד) מקוב, פס' 7 פ"ד נו(4) 185 (2002)).

לגוף העניין



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

18 ינואר 2018

ע"מ 17-10-18315 בלולו ואח' נ' פקיד שומה תל אביב 1

13. כאמור, לא די בכך שיש לשופט דעה קודמת בעניין מושא המשפט כדי להביא לפסלותו מלשבת בדיון. על העותר לפסלות שופט להראות כי אין כל סיכוי שדעתו של השופט תשתנה במהלך המשפט.

והנה, עיון בהחלטה מעלה כי אין בה לקבע את דעתו של בית המשפט באופן שניתן לומר כי היא "נעולה" ואין כל סיכוי ממשי לשנותה.

אדרבא, בית המשפט קבע במפורש כי, הוא יהיה נכון לשנות מהמסקנות והממצאים שנקבעו בהליך הקודם, ככל שיהיה בידי המערערים להוכיח בפניו אחרת, וכי פתוחה בפניהם הדלת לעשות כן.

14. בעניין הסוגיה המרכזית העומדת לדיון בהליך העיקרי, סוגית משיכות הכספים מחברת גן רווה לחברה הקפריסאית, נכתב בסעיף 39 להחלטה כי היא "מבוססת על פניה ונסמכת בחומר הראיות שהוגש בפניי. ככל שבידי המשיב [המערערים דכאן – י"ס] ראיות שיש בהן כדי להפריך מסקנה זו יתכבד ויגישן בשלב ההשגה על השומה" (ההדגשה שלי – י"ס).

בנוסף, בעניין היקף הסכומים שהושקעו בקזינו נקבע בסעיף 44 להחלטה כי "סכום השקעה בקזינו, בסכום של 7.8 מיליון ש"ח, נראית לי סבירה, לפחות עד שיוכח אחרת על ידי המשיב שבידו המידע המדויק הנוגע לכימות סכומי ההשקעה בקזינו." (ההדגשה שלי – י"ס).

15. בסוגיה הנוגעת לחשבונות הפיקטיביות בגין העובדים הזרים, נקבע בהחלטה (בסעיף 58) כי "יתכן והסבר משכנע יש באמתחתו של המשיב אך הוא לא הוצג לבית המשפט למרות שהנתונים הרלוונטיים על התנהלות כספית בגן רווה אמורים להיות בידעו" (ההדגשה שלי – י"ס).

16. גם בעניין סוגיות אחרות שנדונו בהחלטה, הגם שאינן עוד על שולחן הדיונים בהליך העיקרי (למשל, משיכות הכספים מחברת גן רווה), הובהר כי מדובר בראיות לכאורה שכוחן יפה רק לצורך הסעד הזמני (וראו סעיפים 50, 54, 61 להחלטה הקודמת).

17. מהאמור עולה, כי ניכר מההחלטה שהקביעות בה היו מסויגות להליך של סעד זמני, שהיו לכאוריות בלבד ושניתנו על סמך על הראיות החלקיות שהוצגו באותה מסגרת.

18. יתירה מכך, בעוד שההחלטה דנה בשומה שלב א', הערעור הנדון דן בשומה שלב ב' שנערכה על ידי מפקח אחר. מה שיעמוד, אם כן, לדיון בהליך העיקרי הוא סבירות שיקול דעתו של מפקח אחר וראיות נוספות שעמדו בפניו עת ערך את השומה החדשה,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

18 ינואר 2018

ע"מ 17-10-18315 בלולו ואח' נ' פקיד שומה תל אביב 1

ולא רק התשתית הראייתית של השומה הקודמת שנבחנה על ידי בית המשפט בהליך הקודם.

כפי שכתב המשיב (סעיף 23 לתשובתו לבקשה), למערערים ניתנה האפשרות במסגרת הליכי השומה להציג ראיות נוספות, וכך עשו, ובית המשפט פתוח לבחון את הראיות הנוספות ולנסות להשתכנע מהן אחרת, כפי שבית המשפט אפשר למערערים לעשות בגוף ההחלטה (סעיף 39).

במילים אחרות, דעתו של בית המשפט אינה נעולה, וההחלטה בהליך העיקרי תתקבל בהתאם לתשתית הכוללת שתוצג במסגרתו.

19. זאת ועוד, המערערים מבססים את בקשתם על קיומה של "חפיפה ממשית" בין הסוגיות שהוכרעו בהליך הקודם לבין המחלוקות בהליך העיקרי הנוכחי, כאשר הסוגיה של משיכות הכספים לחברה הקפריסאית, שהיא "לב השומה", כבר נדונה והוכרעה בהחלטה, ומכאן החשש לגיבוש דעתו של בית המשפט.

אמת, הסוגיה של משיכות הכספים מחברת גן רווה לחברה הקפריסאית מהווה את חלק הארי של השומה, אולם מכאן ועד למסקנה אליה מבקשים המערערים להגיע, הדרך עדיין ארוכה.

העובדה כי הועבר סכום של 6.2 מיליון ש"ח מגן רווה לחברה הקפריסאית כלל אינה שנויה במחלוקת בין הצדדים. מה ששנוי במחלוקת ביניהם הוא **המשמעות** שיש לייחס לעובדה זו, היינו, האם הסיווג הנכון של העברת הכספים לצורכי מס הוא של מתן "הלוואה" בין חברות, כטענת המערערים, או של "משיכת דיבידנד" בידי בעל המניות של החברה המלווה, כטענת המשיב.

במילים אחרות, השאלה העולה לדיון בהליך העיקרי בערעור היא **שאלה משפטית** במהותה וכבר נפסק כי עצם הדיון בסוגיה משפטית, שנדונה בהליך קודם, אין בו כשלעצמו להעמיד חשש ממשי למשוא פנים של השופט (**מקוב פס' 8, מרזל עמ' 278-280**). שינוי עמדה משפטית הוא עניין לגיטימי ומקובל, בפרט אם הוא מבוסס על ראיות נוספות.

20. אין ספק כי, המערערים אינם שבעי רצון מההחלטה שניתנה בעניין הסעד הזמני, אך פסלות שופט מלשבת בדיון אינה הפתרון לכך. למערערים ניתנה הרשות לערער על ההחלטה בפני בית המשפט העליון וכך עשו (הערעור נדחה).

שיהוי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

18 ינואר 2018

ע"מ 17-10-18315 בלולו ואח' נ' פקיד שומה תל אביב 1

21. עילה נוספת לדחיית בקשת הפסלות אני מוצאת בשיהוי בהגשתה.
22. הערעור הועבר לטיפול מותב זה בתאריך 17.12.2017 ובתאריך 20.12.2017 ניתנה על ידו החלטה כי יתקיים קדם משפט בתאריך 2.1.2018 בשעה 11:30. המערערים טוענים כי הגישו את הבקשה לפסילת המותב ערב הדיון, אך אישור פתיחת הבקשה בנט המשפט היה בתאריך 2.1.2018 בשעה 12:22, כלומר לאחר שהסתיים הדיון בקדם המשפט בו הועלתה בקשת הפסלות. בכל אופן, בית המשפט לא היה מודע לבקשה אלא בדיון קדם המשפט עצמו, על אף שכאמור כבר בתאריך 17.12.2017 נותב הערעור לטיפולו.
23. כלל ברור וידוע הוא כי מי שמבקש להעלות טענת פסלות חייב לעשות זאת בהזדמנות הראשונה ולא להשאירה "נצורה לעת מצוא" (ע"א 10035/03 סלמאן דיב פרג' נ' סאלח חמד נזאל ואח' (10.3.2004)). טענת פסלות אינה "נשק סודי" שאותה שומרים עד שיגיע מועד נוח להעלותה (ע"א 663/98 זאב ויניק נ' לבינה אברהים (3.5.1998)). חובת תום הלב החלה על בעל דין המגיש בקשת פסלות מחייבת כי לא ישתהה בהגשתה.
24. בענייננו מדובר באותו עורך דין שייצג את המערערים הן בהליך הקודם והן בהליך הנוכחי ושהיה מודע הן להחלטה הקודמת והן לניתוב תיק הערעור למותב זה כבר בתאריך 17.12.2017. לאור זאת, לא מצאתי הצדקה לכך שהמערערים המתונו עם בקשת הפסלות עד לערב הדיון, שעה שהיו יכולים להגיש אותה בסמוך להחלטה על ניתוב התיק. לו היו עושים כן, ניתן היה לתת החלטה בבקשה לפני מועד ישיבת קדם המשפט ובית המשפט לא היה נאלץ לדחות את הישיבה, כפי שקרה בפועל. כך גם ניתן היה לחסוך מזמנם של הצדדים, הן בכל הנוגע לזמן הדרוש להכנת התיק לדיון והן לעצם ההתייצבות אליו, והן מזמנו של בית המשפט שהכין את התיק לקראת הדיון המקדמי.
25. לסיומו של חלק זה, אבקש להתייחס לסיומו של הדיון בישיבת קדם המשפט. עם סיומו של הדיון שאל בית המשפט את ב"כ המשיב, האם המדינה תעמוד על פסיקת הוצאות לטובתה. מסתבר שקצפו של ב"כ המערערים יצא על כך והוא הביע את מורת רוחו כפי שהדברים קיבלו ביטוי בפרוטוקול הדיון. בכל הכבוד, אין בכך ממש.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

18 ינואר 2018

ע"מ 17-10-18315 בלולו ואח' נ' פקיד שומה תל אביב 1

התנהלותו של ב"כ המערערים הובילה לכך שבמעמד הדיון בקדם המשפט, הן בית המשפט והן המדינה, לא היו מודעים כלל לקיומה של בקשת פסלות. על רקע זה ממילא לא הייתה מצויה בפני בית המשפט תגובה של המשיב לבקשה. על רקע זה השאלה שנשאלה בעניין ההוצאות לא הייתה אלא שאלת הבהרה ולא היה בה משום דרבון כזה או אחר של המשיב לבקש הוצאות ולכן טרוניית ב"כ המערערים בהקשר זה היא חסרת בסיס.

סוף דבר

26. בקשת הפסלות נדחתה.
27. בנסיבות העניין לא מצאתי לנכון לפסוק הוצאות על עצם הגשת הבקשה אך כן מצאתי לנכון לחייב את המערערים בהוצאות נוכח השיהוי בהגשת הבקשה והעובדה ששיהוי זה גרם כאמור לחוסר היכולת לקיים את ישיבת קדם המשפט כמתוכנן. בעניין זה אני פוסקת הוצאות לטובת המשיב בסכום של 5,000 ש"ח.
28. ישיבת קדם משפט תתקיים בתאריך 18.2.2018 בשעה 10.30.

ניתנה היום, ב' שבט תשע"ח, 18 ינואר 2018, בהעדר הצדדים.

יarden סרוסי, שופטת