



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 מרץ 2018

ע"מ 17-06-23602 אלימלך נ' רשות המיסים

לפני כב' השופטת ירדנה סרוסי

מעורר
ברק אלימלך
ע"י ב"כ עוה"ד עדי ניב ו/או ישראל סלבין

נגד

משיב
רשות המיסים
ע"י ב"כ עו"ד ערן פיירשטיין
מפרקליטות מחוז ת"א (פיסקאלית)

החלטה

בפני בקשה לפסילת מותב.

עניינו של ערעור זה בהחלטת המשיב להשית על המערער, בין היתר, כפל מס תשומות בגין ניכוי שלא כדין של מס התשומות הכלול ב- 57 חשבוניות שהוציא למערער מר עופר אביבי (להלן: "אביבי").

הבקשה לפסילת מותב מבוססת על פסק דין קודם שניתן על ידי מותב זה בעניינו של אביבי שהוציא למערער את החשבוניות מושא הערעור.

בקשת המערער לפסלות המותב מבוססת על שני נימוקים: האחד, קיומו של חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט בשל דעה קדומה בעקבות פסק הדין שניתן בעניינו של אביבי. השני, החשש לפגיעה במראית פני הצדק.

המשיב מתנגד לבקשה ומבקש מבית המשפט לדחותה. כמו כן, מבקש המשיב כי בית המשפט יורה על קיום דיוני ההוכחות במועדם (הקבועים לתאריכים קרובים, 7.3.2018 ו- 11.3.2018).

לאחר ששקלתי את הבקשה, הגעתי לכלל מסקנה כי דינה להידחות. נימוקיי יפורטו להלן.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 מרץ 2018

ע"מ 17-06-23602 אלימלך נ' רשות המיסים

רקע עובדתי

1. בתאריך 11.6.2017 הגיש המערער הודעת ערעור על החלטת המשיב להטיל עליו כפל מס לפי סעיף 50(א) לחוק מס ערך מוסף, זאת לאחר שהמשיב מצא לטענתו כי המערער ניכה ביודעין מס תשומות על פי 57 חשבוניות מס שהוצאו שלא כדין. כפל המס עומד על סכום של 820,503 ש"ח.
2. את חשבוניות המס קיבל המערער מאביבי שפעל תחת שם העוסק "א.א. שירותים". המשיב השית על עופר אביבי כפל מס תשומות לפי סעיף 50(א) לחוק מע"מ לאחר שמצא כי אביבי הפיץ את חשבוניות המס מבלי שסיפק שירות בגין. במקביל השית המשיב גם על המערער כפל מס בגין ניכוי מס התשומות שלא כדין על פי חשבוניות אלה. יצוין כי על המערער הוטל כפל מס תשומות בגין 57 חשבוניות מתוך 77 חשבוניות בגין הוטל כפל מס עסקאות על אביבי.
3. אביבי ערער על החלטת המשיב במסגרת ע"מ 16-04-22990 **עופר אביבי נ' מס ערך מוסף תל אביב 3**; בתאריך 27.12.2017 ניתן פסק הדין בעניין אביבי על ידי מותב זה (להלן: "**פסק הדין בעניין אביבי**").
4. בפסק הדין בעניין אביבי נקבע כי "**בנסיבות אלה, אין מנוס מן המסקנה כי החשבוניות שהוצאו על ידי המערער על שם א.א. שירותים לברק, הוצאו על ידו שלא כדין**" (פסקה 28 לפסק הדין בעניין אביבי) וכן נקבע כי "**כפועל יוצא מהאמור לעיל, יש לקבל את עמדת המשיב לפיה, החשבוניות שהוציא המערער לברק, על שם א.א. שירותים, הן חשבוניות שהוצאו שלא כדין שכן לא עמדה בבסיסן עסקה אמיתית**" (פסקה 39 לפסק הדין בעניין אביבי).
5. המערער טוען כי קביעות אלה יקשו על מותב זה לבחון את ראיותיו בהגינות המתבקשת, מה משעורר את החשש למשוא פנים במשפט ולכן על המותב לפסול עצמו מלשבת בדין.

דיון והכרעה

כללי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 מרץ 2018

ע"מ 17-06-23602 אלימלך נ' רשות המיסים

6. 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".
7. בקשה לפסלות שופט היא בקשה שיש לבססה בתשתית משמעותית: "חשדות, תחושות והשערות, הנעדרים בסיס עובדתי מעבר לאמירתם, אינם יכולים לשמש בסיס לטענת פסלות" (ע"א 10064/08 עו"ד יגאל גיל נ' נעמי גל (18.12.2008)).
8. 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)).
- כלומר, על המערער להראות כי ההכרעות בפסק דין אביבי מבססות חשש ממשי אובייקטיבי למשוא פנים בהליך דנן (וראו, ע"א 3639/16 חברת אולמי אחים סעיד אל-דאהוד בע"מ נ' אולמות ומסעדות דאוד 2001 בע"מ (17.05.2016)).
9. ודוקו, 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. היא מוכרעת לפי אמות מידה אובייקטיביות ולפי 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, פסקה 9 לפסק דינו של כב' השופט י' זמיר (1994)).
10. ועוד, העובדה שיש לשופט דעה בעניין נושא המשפט, שהתגבשה אצלו בהליך אחר בין צדדים אחרים, אין בה להקים עילת פסלות. לשם פסלות שופט צריך להראות כי יש לשופט "דעה קדומה", הרלוונטית להליך הנדון, 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.
11. דברים אלה נכונים במיוחד כאשר ההכרעות בעניינו של אביבי נעשו על בסיס הטיעונים והראיות שהועמדו בפני המותב על ידי בעלי הדין באותו הליך כאשר



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 מרץ 2018

ע"מ 17-06-23602 אלימלך נ' רשות המיסים

- בהליך דנן, לא רק שמדובר בבעלי דין אחרים, אלא שפתוחה בפניהם הדלת להציג את גרסתם ולבססה בראיות מטעמם.
12. כידוע, 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)). קל וחומר, כאשר הכרעות בית המשפט ניתנו בתיק אחר, בין צדדים אחרים ועל בסיס תשתית עובדתית ומשפטית שונה.
13. המערער טוען גם כי על בית המשפט לפסול עצמו מלדון בתיק, ולו מחמת מראית פני הדברים.
- ככלל, והדברים ידועים, אם אין חשש ממשי למשוא פנים, גם אין מקום לפסול שופט בשל מראית פני הצדק (ראו, ע"א 3345/17 אמנון סלע נ' בנק דיסקונט למשכנתאות בע"מ (20.06.2017)).
14. 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. 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)).
- הבקשה הוגשה בשיהוי ניכר**
15. פסק הדין בעניין אביבי פורסם בתאריך 27.12.2017. המשיב הגיש תצהירי עדות ראשית מטעמו בתאריך 31.12.2017 ואילו המערער היה אמור להגיש את תצהירי עדות ראשית מטעמו בתאריך 7.2.2018 (ראו החלטת בית המשפט מתאריך 22.11.2017).
16. בתאריך 5.2.2018 הוגשה בקשה מטעם המערער, בהסכמת המשיב, לדחיית המועד להגשת התצהירים מטעמו בשל נסיבות אישיות של ב"כ המערער (סעיף 2 לבקשה). בית המשפט הורה על דחיית הגשת תצהירי המערער עד לתאריך 14.2.2018.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 מרץ 2018

ע"מ 17-06-23602 אלימלך נ' רשות המיסים

17. בתאריך 11.2.2018 פנו באי כוח המערער בבקשה דחופה לקיום דיון תזכורת במעמד הצדדים בשל "טעמים הקשורים להיבטים מהותיים בערעורו של המבקש אשר יש להביאם בפני כבוד בית המשפט על אתר".
- בית המשפט נעתר לבקשה והדיון נקבע לתאריך 18.2.2018.
- רק במסגרת הדיון נודע לראשונה כי בכוונת המערער להגיש בקשה לפסלות המותב לאור הקביעות שנקבעו בפסק הדין בעניין אביבי.
18. על מנת להימנע מדחיית מועדי ההוכחות בערעור, שנקבעו זה מכבר לתאריכים 7.3.2018 ו- 11.3.2018, נקבע כי בקשת הפסלות תוגש לא יאוחר מתאריך 22.2.2018.
19. תקנה 471ב לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 קובעת כי טענת פסלות יש לטעון בהזדמנות הראשונה לאחר שנודע לבעל הדין על עילת הפסלות.
20. בתי המשפט פסקו, לא אחת, כי די בשיהוי קצר (אף של חודש וחצי) בהגשת הבקשה לפסילת שופט כדי לדחותה. כן נקבע כי "טענת פסלות איננה בגדר נשק סודי, אשר אותו שומר באמתחתו מי שגורס דבר קיומה של עילה של פסלות, עד שיבוא מועד נוח להעלאתה" (ע"פ 2113/91 מדינת ישראל נ' עמוס בן שלמה יהודה (3.7.1991)).
21. משלא העלה המערער את טענת הפסלות מיד לאחר פרסום פסק הדין בעניין אביבי, יש לראותו כמי שוויתר עליה, כך בפרט כאשר המערער לא הציג כל נימוק לשיהוי בהגשת הבקשה שהוגשה רק כעבור כחודשיים ממועד מתן פסק הדין.
22. לא רק זאת, אלא שטענת הפסלות הועלתה לראשונה בסמיכות למועדי ההוכחות, ערב הגשת תצהירי עדות ראשית מטעם המערער, כאשר המערער אף נמנע מלהעלות את טענת הפסלות בשתי הזדמנויות שהיו לו: האחת, במסגרת הבקשה לדחיית מועד הגשת תצהירי עדות ראשית מטעמו והשנייה, במסגרת הבקשה לקיום דיון דחוף. בנסיבות אלה יש כדי להעצים את השיהוי (ע"א 7158/97 בטון רמות בע"מ נ' בנק המזרחי המאוחד בע"מ (13.1.1998)).
23. די באמור לעיל כדי לדחות את הבקשה. עם זאת, אני מוצאת כי גם לגופו של עניין אין מקום לקבלה.
- טענת המערער בדבר חשש ממשי למשוא פנים**
24. ההלכה היא, שעצם הבעת עמדה בהליך קודם בין אותם צדדים אינו מקים כשלעצמו חשש ממשי למשוא פנים (ע"א 8168/02 פלוני נ' פלוני (21.10.2002)).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 מרץ 2018

ע"מ 17-06-23602 אלימלך נ' רשות המיסים

- קל וחומר כאשר ההליך הקודם, המהווה את הבסיס לבקשת פסילה, התקיים בין צדדים שונים ועל בסיס תשתית ראייתית ומשפטית שונה מזו הנדונה בהליך הנדון.
25. ההכרעות בפסק הדין בעניין אביבי, לפיהן לא עמדה בבסיס החשבוניות מושא הערעור עסקה אמיתית, נקבעו על בסיס גרסתו של עופר אביבי לפיה לא ניתן כל שירות על ידו בגין החשבוניות. על גרסה זו חזר אביבי בכל חקירותיו, בשימוע שנערך לו אצל המשיב וגם בחקירתו הנגדית בבית המשפט כאשר חזר ואישר כי לא סיפק עובדים למערער. על בסיס הודעות אלה נקבע בפסק הדין בעניינו של אביבי כי החשבוניות שהוציא למערער אינן משקפות עסקה אמיתית.
- גם טענתו המאוחרת של אביבי, לפיה החשבוניות משקפות מתן שירות שבמהותו הוא "חסות משפטית", נדחתה, שכן היא כלל לא הוכחה, וגם משום שלא ניתן הסבר מספק לסתירה בינה לבין הגרסה המוקדמת.
26. הנה כי כן, המסקנות העובדתיות והמשפטיות של מותב זה בעניין אביבי הן פועל יוצא של הטיעונים המשפטיים והראיות שעמדו בפניו באותו עניין, כאשר טענותיו העובדתיות והמשפטיות של המערער כלל לא עמדו לבחינה באותו מקרה.
- מכאן, שלא ניתן לומר כי הממצאים העובדתיים והמסקנות המשפטיות שנגזרו מהם בעניין אביבי מהווים ראיה בהליך דנן, הם אף לא מהווים ראיה לכאורה.
- כמובן שפתוחה בפני המערער כאן להביא את הראיות מטעמו ולהציג את גרסתו. ככל שהמערער יעשה זאת, למותר לציין כי דעתו של מותב זה תהיה פתוחה לבחון את הדברים בדעה נקייה.
27. בסוגיית שפיטה של נאשמים שונים באותה פרשה נקבע כי אין בכך עילה לפסלות שופט: "כפי שהשופט יכול לדון במשפטיהם של נאשמים אחדים בצוותא, כך הוא גם מסוגל להבחין בין הכרעתו לגבי הנאשם האחד לבין המסקנות שאותן הוא עומד להסיק לגבי נאשם אחר" (ע"פ 25/86 יצחק אלדג'ס נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(1) 163 (1986) וכן ראו ע"פ 42/89 חברת לב תעשיות בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(1) 295 (1989), יגאל מרזל דיני פסלות שופט, 304).
28. לאור כל זאת, יש לדחות את טענותיו של המערער בבקשה לפיהן דעתו של בית המשפט "ננעלה", שמדובר ב"משחק מכור", ש"בית המשפט הנכבד לא יוכל להוציא תחת ידו פסק דין הסותר את הקביעות הנוגעות לאותן חשבוניות" ושממצאיו של בית המשפט בפסק הדין בעניין אביבי "אינם ניתנים לסתירה בשום אופן באשר למתווה ההתקשרות".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 מרץ 2018

ע"מ 17-06-23602 אלימלך נ' רשות המיסים

29. המערער הדגיש בבקשה כי תצהירי עדות ראשית שהגיש (בתאריך 21.2.2018) "מעידים קבל עם ועולם על התקשרות עסקית אמיתית בין המבקש לבין מר אביבי", אם אכן כך, אדרבא, יתכבד המערער ויוכיח זאת. הדלת פתוחה בפניו ואין שום כוונה שלא לאפשר לו את יומו המלא בבית המשפט.

30. אציין כי לא מצאתי כי הפסיקה אותה פרט המערער בבקשתו רלוונטית לענייננו וכי יש בה לתמוך בטענתו ולשנות ממסקנתו.

טענת המערער בדבר הפגיעה במראית פני הצדק

31. אף לא מצאתי ממש בטענת המערער בדבר הפגיעה במראית פני הצדק. ראשית, מהטעמים שהסברתי לעיל אינני סבורה שמתקיימת פגיעה במראית פני הצדק כיון שכאמור פתוחה בפני המערער האפשרות לקבל את יומו בבית המשפט. שנית, כפי שכבר צוין לעיל, אמת המידה לבחינת סוגיית הפסלות אינה נעוצה בטעמים של פגיעה במראית פני הצדק אלא בקיומו של חשש ממשי למשוא פנים. "מראית פני הצדק" אינה מוכרת כעילה עצמאית לפסלות שופט אלא עשויה להוות, בנסיבות העניין, אך חיזוק כאשר מתעורר חשש ממשי למשוא פנים.

32. ממילא, כאשר אין חשש אובייקטיבי למשוא פנים, אין גם מקום לפסול שופט בשל מראית פני הצדק. הנסיבות הנדירות בהן ראוי לפסול שופט על ידי מתן ביטוי למראית פני הצדק, אינם מתקיימים בנסיבות מקרה זה. עילת הפסילה נשענת מעיקרה על ביסוס אובייקטיבי ממשי.

טענת המשיב בדבר החרג הסובייקטיבי

33. המשיב מציין בתגובתו נימוק נוסף לדחיית הבקשה. לטענתו, אין דומה כפל המס המוטל בגין הפצה של חשבונות שהוצאו שלא כדין, כבענייניו של עופר אביבי, לכפל המס המוטל בגין ניכוי של חשבונות כאמור, כבענייניו של המערער. בכל הנוגע למערער, עשויה לעמוד לו ההגנה של העדר מודעותו לאי תקינות החשבונות (להלן: "החרג הסובייקטיבי").

מכאן, שאף אם היה בהכרעות בעניין אביבי כדי להשליך על ההליך דנן, ממילא אין בהכרעות אלה כדי להוות סוף פסוק שכן המערער רשאי להוכיח כי עומדת לו ההגנה מתוקף "החרג הסובייקטיבי" (וראו ע"א 4069/03 מ.א.ל.ר.ז. שיווק מתכות בע"מ נ' מנהל מכס ומע"מ (23.2.2005)).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 מרץ 2018

ע"מ 17-06-23602 אלימלך נ' רשות המיסים

34. כאמור, ההכרעה בפסק הדין בעניין אביבי, לפיה לא עמדה עסקה אמיתית בבסיס 77 החשבוניות שהוצאו על שם א.א. שירותים, לא משמשת ראיה, אף לא לכאורה, בהליך דנן. למערער פתוחה לרווחה דלתו של בית המשפט לשכנע בצדקת טענותיו ולהוכיח כי החשבוניות מייצגות עסקה אמיתית וכי הן משקפות את הצדדים הנכונים של העסקה. למערער עומדת גם ההגנה של "החריג הסובייקטיבי", היינו, שהוא לא ידע ולא יכול היה לדעת על אי תקינות החשבוניות וכי הוא נקט בכל האמצעים הסבירים על מנת לוודא את כשירותן. הגנה זו תעמוד לו רק אם יצליח לשכנע כי לא היה שותף לקנוניה עם אביבי כדי להונות את רשויות מע"מ.

סוף דבר

35. הבקשה נדחית.
36. המערער יישא בהוצאות המשיב בסכום של 8000 ש"ח.
37. מועדי ההוכחות יוותרו על כנם וכך גם ההחלטות שניתנו בעניין אופן ניהול ההוכחות.
יצוין כי בית המשפט הבהיר לצדדים במסגרת הדיון מתאריך 18.2.2018 כי עליהם להיערך לשמיעת ההוכחות במועדן וכסדרן, היה ובקשת הפסילה תידחה.

ניתנה היום, י"ז אדר תשע"ח, 04 מרץ 2018, בהעדר הצדדים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 מרץ 2018

ע"מ 17-06-23602 אלימלך נ' רשות המיסים

ירדנה סרוסי, שופטת