



בבית המשפט העליון

ע"א 6858/21

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות

המערערות: 1. אביוב גולד בע"מ
2. ש.א.ר.ם מתכות בע"מ

נגד

המשיב: רשות המיסים - אגף המכס והמע"מ

ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו
מיום 30.9.2021 בע"מ 49874-08-15 שניתנה על ידי כבוד
השופטת י' טרוסי;
תגובה מטעם המשיב מיום 8.11.2021

בשם המערערות: עו"ד קובי קול

בשם המשיב: עו"ד אלכסנדרה הודס

פסק-דין

ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופטת י' טרוסי)
מיום 30.9.2021 בע"מ 49874-08-15 (להלן: ההליך) שלא לפסול עצמו מלדון בענייני
של המערערות.

1. המערערות הגישו ערעור מס נגד שומות תשומות שהוציא להן המשיב בקשר עם
עסקאות רכישת זהב וייצואו לחו"ל, והערעור נדחה על-ידי בית המשפט קמא ביום
27.6.2018 (להלן: פסק הדין הראשון).

על פסק הדין הראשון הגישו המערערות ערעור לבית משפט זה (ע"א 7319/18;
להלן: הערעור על פסק הדין הראשון), ובמהלכו הגישו בקשה להגיש ראיות חדשות, בין
היתר, לצורך הוכחת טענה לאכיפה בררנית שלפיה חברה אחרת המייצאת זהב (להלן:
החברה האחרת) פעלה בדרך דומה למערערות אך המשיב לא הוציא לה שומות כפי שעשה
למערערות. ביום 29.11.2020 קבע בית משפט זה (המשנה לנשיאה ח' מלצר והשופטים
י' אלרון וי' וילנר) כי ההליך "יוחזר לבית המשפט המחוזי הנכבד לדיון בסוגיית הראיות

החדשות שהגשתן התבקשה בשלב הערעור [...] וביחס לנפקות האפשרית של הדבר לגבי [פסק הדין הראשון].”

2. ביום 24.2.2021 דחה המותב את הבקשה לצירוף הראיות וקבע כי “אף אם אניח כי יש בראיות החדשות את כל מה שהמערערות מבקשות למצוא בהן, לא יהיה בצירופן כדי לשנות מפסק דיני”. המותב קבע כי על מנת שיוכל לקבל את הטענה לאכיפה בררנית נדרש יהיה לקיים משפט לחברה האחרת במסגרת ההליך על מנת לקבוע אם הנסיבות בעניין המערערות ובעניינה אמנם זהות, וזאת לא ניתן לעשות. עוד קבע המותב כי קיימות הצדקות שונות לשומות שהוציא להן המשיב, ובהתאם כי “כל שנותר לטעון בעניין זה הוא לאכיפה חלקית (בשונה מבררנית)”. המותב הוסיף כי אף לו היה מגיע למסקנה כי הנסיבות אכן זהות, הרי שנוכח תוצאת פסק דינו המסקנה תהיה לכל היותר כי נדרש היה להוציא שומות לחברה האחרת, אך מאחר שלא עלתה כל טענה שלפיה השוני באכיפה נעשה משיקולים זרים, לא יהיה בכך כדי להועיל למערערות (להלן: ההחלטה בעניין צירוף הראיות).

3. נוכח ההחלטה בעניין צירוף הראיות המשיך להתברר הערעור על פסק הדין הראשון, וביום 12.7.2021 התקבל הערעור בדעת רוב (המשנה לנשיאה מלצר והשופט אלרון) כנגד דעתה החולקת של השופטת וילנר, ונקבע כי הדיון יוחזר לבית המשפט קמא וכי “בעקבות החזרה ולאחר דיון מחודש בשאלה של קבלת הראיות החדשות ובירורן של אלו, במידת הצורך – בית המשפט המחוזי הנכבד ידון במכלול [...] וכן בנפקויות האכיפה הבררנית, כל שימצא שהיתה כזו, על המכלול” (להלן: פסק הדין בערעור).

4. בעקבות פסק הדין בערעור, ביום 20.7.2021 הורה המותב לצדדים להגיע להסדר דיוני בעניין המשך ניהול ההליך עד ליום 12.9.2021.

ביום 12.9.2021 הגישו המערערות בקשה לפסילת המותב וטענו כי נוכח ההחלטה בעניין צירוף הראיות בה קבע המותב כי לכל היותר מדובר במקרה של אכיפה חלקית ולא במקרה של אכיפה בררנית, וכי הראיות לא יועילו למערערות אף אם יוגשו – הוא מנוע מלהמשיך לדון בהליך ולברר, בין היתר, את שאלת התקיימותה של אכיפה בררנית ואת השפעת הראיות החדשות על פסק הדין הראשון.

5. לאחר קבלת תגובת המשיב, אשר טען כי הבקשה הוגשה בשיהוי וכי לא הוכח קיומו של חשש ממשי למשוא פנים, ביום 30.9.2021 דחה המותב את הבקשה. המותב קבע, בין היתר, כי הגם ש”הגיונה של הבקשה בצידה”, שכן הוא כבר הכריע בהחלטה

בעניין צירוף הראיות כי אלה לא ישנו את התוצאה, אין מניעה בכך שיידרש לסוגיה שנית לאחר התערבות ערכאת הערעור. המותב הדגיש כי החלטתו נשענה על "טענות הצדדים והנסיבות עד לאותו מועד", אך כי אם ייווכח "לאחר חשיפת מלוא הראיות החדשות והשלמת טענות הצדדים" כי "יש מקום לקבוע כי המשיב ביצע אכיפה בררנית, לא אהס לקבוע כך". המותב הוסיף כי יהיה על המערערות לעבור משוכה גבוהה לשם כך, אך כי אם המערערות יוכיחו את טענתן – הוא יקבלה "בדעה נקיה וחפצה". כמו כן ציין המותב כי בקשת הפסלות הוגשה "בשיהוי מסוים" שאף אם אין בו כדי להוביל לדחייתה, יש בו כדי "להעיד על טיב 'חששן' של המערערות".

6. מכאן הערעור שלפניי, בו חוזרות המערערות על טענותיהן וממקדות את הערעור בשני היבטים של ההחלטה בעניין צירוף הראיות: הראשון, בדברי המותב כי אף אם יניח לטובת המערערות כי הראיות שצירופן התבקש אכן כוללות את טוענות המערערות, הדבר לא יוביל לשינוי פסק הדין הראשון; והשני, בדברי המותב כי בענייננו התקיימה לכל היותר אכיפה חלקית ולא אכיפה בררנית. בעניין זה טוענות המערערות כי המותב היה כה בטוח במסקנה זו עד שקבע אותה באופן נחרץ ומבלי ששמע עדים וראיות. לשיטתן, במצב זה אין מקום להחזיר את ההליך לטיפולו של המותב אשר יימנע מקביעה ש"תערער לחלוטין תחת [ההחלטה בעניין צירוף הראיות] ותעמידה באור בעייתי ביותר".

המשיב מצידו סבור כי דין הערעור להידחות. לטענתו לא די בכך שלא הוכח שדעתו של המותב "ננעלה" ביחס לתוצאת ההליך לאחר שיוגשו הראיות החדשות, אלא שדעתו של המותב כלל לא יכולה הייתה "להינעל" – שכן המותב טרם ראה את הראיות בעת מתן ההחלטה בעניין צירופן, ולפיכך מדובר בהכרעה לכאורית בלבד. לפי המשיב, לא אחת מוחזר הליך למותב שדן בו בעבר, לעתים בעקבות התערבות ערכאת הערעור, ואין בכך כדי להקים עילת פסלות. לבסוף טוען המשיב כי בקשת הפסלות הוגשה בשיהוי, ביום האחרון לתקופה שקצב המותב להגעה להסדר דיוני, וכי יש לדחות את הערעור גם מסיבה זו.

7. עיינתי בטענות הצדדים ובאתי לידי מסקנה כי דין הערעור להתקבל. אמנם העובדה שבית המשפט דן והכריע בהליך מסוים אינה פוסלת אותו, מניה וביה, מלשוב ולדון באותו עניין בעקבות התערבות ערכאת הערעור (ראו: ע"א 2450/21 פלוני נ' פלוני, פסקה 9 (9.5.2021)). עם זאת, בענייננו מתקיימות נסיבות אשר מצדיקות מסקנה שונה שכן בית המשפט קמא נדרש במסגרת ההחלטה בעניין צירוף הראיות לפוטנציאל של ראיות אלה להשפיע על פסק דינו, והביע בהקשר זה עמדה נחרצת ומנומקת שלפיה אף

אם יצורפו הראיות הללו לא יהיה בהן כדי להביא לשינוי התוצאה. בנסיבות אלה ומשעה שבית המשפט הבהיר הבהר היטב כי הוא כלל אינו נדרש לעיון בראיות על מנת לגבש את מסקנתו, אני סבורה כי עמדה נחרצת זו, ובלשון בית המשפט – "אף אם אניח כי יש בראיות החדשות את כל מה שהמערערות מבקשות למצוא בהן, לא יהיה בצירופן כדי לשנות מפסק דיני" – מצדיקה ולו משיקולים של מראית פני הצדק, כי המותב יימנע מלהמשיך לדון בהליך ובראיות שלגביהן כבר הביע מראש דעה נחרצת.

אשר על כן, הערעור מתקבל והמשך הדיון בהליך יועבר לטיפולו של מותב אחר. המשיב יישא בהוצאות המערערות בסך של 5,000 ש"ח.

ניתן היום, כ"ח בכסלו התשפ"ב (2.12.2021).

ה נ ש י א ה