

החשד לשוחד

עיון מדוקדק בתיקון 172 לפקודה מוביל למסקנה, שיש להגביל את האי-הכרה בתשלומים בלתי חוקיים למקרים של שוחד בלבד < ישי כהן, שלומי לוי

סעיף זה אלא בהסכמה בכתב של היועץ המשפטי לממשלה (סמכות שלא הואצלה לאיש). דהיינו: על עבירת הבסיס של תשלום השוחד נדרש אישורו של היועץ המשפטי לממשלה, אולם לשאלה האם קיים יסוד סביר לביצוע עבירה, יידרש פקיד השומה להשיב.

יתרה מזאת: הנחיות היועץ המשפטי לממשלה מנובמבר 2009 ביחס לעבירת השוחד, קובעות, כי בכדי לפתוח בחקירה נדרשת החלטת ראש אגף חקירות ומודיעין במשטרה, לאחר שיידע את פרקליט המדינה. לסיכום: סעיף זה הוא מוכוון עבירת שוחד בלבד וכך יש לפרשו. אין לתת לו פרשנויות מרחיקות לכת בדבר פעילות הנחית לכאורה בלתי חוקית, ודאי אם לא ננקטו בגין פעילות זו הליכים כלשהם מטעם רשויות החקירה והשפיטה בישראל. יש להפעיל סעיף זה רק במקרים בהם העבירה (לכאורה) היא בביצוע התשלום עצמו, ולא במצבים בהם אגב ביצוע פעולה או עיסקה בלתי חוקיות בוצעו גם תשלומים.

לדוגמא: תשלום לקבלן בגין בנייה בני-גוד לחוק התכנון והבנייה, אינו מהווה בעצמו עבירה, אלא הבנייה היא העבירה, ולפיכך ניכוי תשלום זה לא יישלל. תשלום שכר עבודה לעובד השווה בישראל באופן בלתי חוקי – עצם התשלום אינו מהווה עבירה ולפיכך יותר בניכוי. העבירה היא העסקתו של העובד ולא התשלום. לפיכך, יש להפעיל את הסעיף רק מקום שעצם התשלום הוא העבירה, כגון מתן השוחד.

שנית, ההוראה "שיש יסוד סביר להניח שנתיתם מהווה עבירה לפי כל דין", העניקה לפקיד השומה סמכויות נרחבות. על פי שיקול דעתו תיבחן השאלה אם קיים יסוד סביר אם לאו, אף אם אותו אדם לא הורשע בבית משפט ואף לא הואשם. עם כל הכבוד לפקיד השומה, הונחה לפתחו סמכות אשר כלל לא ברור אלו כלים מקצועיים יש לו על מנת לבחון אותה.

מורכבות ההחלטה בדבר ביצוע עבירת שוחד מקבלת ביטוי בסעיף 291 לחוק הערשין, בו נקבע, כי לא יוגש כתב אישום לפי

בנובמבר 2009 פורסם תיקון 172 לפקודת מס הכנסה, ובו התווסף לסעיף 32 לפקודה (הדן בניכויים שאין להתייחס) סעיף קטן (16), וכך נקבע בו: "תשלומים, בין שניתנו בכסף ובין בשווה כסף, שיש יסוד סביר להניח שנתיתם מהווה עבירה לפי כל דין". מטרת סעיף זה, לפי הצעת החוק, היא למנוע ניכויים של תשלומי שוחד כהוצאה מוכרת.

בקביעה זו יש משום "עצימת עיניים" ביחס לכך שאנשי עסקים נורמטיביים ואף גופים העובדים עם ובחסות מדינת ישראל (כדוגמת התעשיות הצבאיות) מבצעים בחו"ל פעילויות עסקיות (שאנו מניחים שהן לגיטימיות), תוך הסתייעות באנשי קשר. מן המפורסמות, כי במדינות מסוימות אין דרך חלופית לניהול עסקים. אף אם נתעלם ממצאות זו, הרי שנוסחו הגורף של סעיף 32 (16) עשוי להביא לתוצאות קשות.

ראשית נמצא, כי על אף שמטרת התיקון המוצהרת היא אי התרת תשלומי השוחד, על מנת שישיראל תיישר קו עם האמנה למאבק בשוחד לעובדי ציבור בעסקאות בינלאומיות, מתייחס דבר החקיקה לתשלומים שנתיתם מהווה "עבירה על פי כל דין". מה פשר הגדרה זו? האם כל פעילות שעשויה להיחשב בלתי חוקית, עלולה להקים טענה, כי ההוצאות הכרוכות בה אינן מותרות בניכוי?

לדעתנו, ובהתאם לדברי ההסבר להצעת החוק הדנים בעיקרם בתשלומי השוחד, צריכה רשות המיסים לאכוף סעיף זה בעבי-רות שוחד בלבד. הדבר ברור גם מדק-דוק בנוסח הסעיף. נכתב "שנתיתם מהווה עבירה", דהיינו: עצם התשלום הוא העבירה, ולא ביצוע פעולה בלתי חוקית הכרוכה בעלויות כאלו ואחרות.

ישי כהן, רו"ח ומשפטן; שלומי לוי, עו"ד; ארצי את חיבה פתרונות מיסוי

