



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

09 אוגוסט 2010

פר"ק 2390-04 בנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ נ' אלקון
בש"א 13409/06
בש"א 9608/07

בפני כב' השופטת דנייה קרת-מאיר

המבקש/כונס הנכסים עו"ד רונן מטרי – כונס נכסים על זכויות אליעזר
אלקון ואהוד אלקון (ז"ל) במקרקעין הידועים כגוש
9652 חלקה 91 ת"א

- נ ג ד -

אלקון 1. אליעזר אלקון
2. אהוד אלקון (ז"ל)

הבנק הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ

החלטה

- 1
- 2 1. מהות הבקשה
- 3 הבקשה שבפניי הינה בקשתו של כונס הנכסים להורות על חידוש ההליכים בבש"א
- 4 13409/06 ובגדר כך להורות לאהוד אלקון ז"ל ואליעזר אלקון (להלן: "אלקון"),
- 5 לחתום כל המסמכים הנדרשים לצורך קיזוז הפסדי המס ממכירת מקרקעין הידועים
- 6 כגוש 9652 חלקה 91 בת"א (להלן: "המקרקעין"), מהשבח שנצמח ממכירתם, וזאת
- 7 מכח התחייבותם בשטר המשכנתא.
- 8 עוד התבקש בית משפט ליתן צו המונע מאלקון לתבוע מרשויות מיסוי מקרקעין
- 9 להשיב כספי מס אשר ישולמו על ידי הכונס, או לקזז את הפסדי המס שנגרמו
- 10 ממימוש המקרקעין כנגד חובות אחרים שלהם.
- 11
- 12 בבקשה נאמר כי ביום 17.1.06 מונה עו"ד מטרי ככונס נכסים על זכויות אלקון
- 13 במקרקעין.
- 14 אכיפת השעבודים התבקשה לאור חוב לבנק בסך של כ- 15 מיליון ₪ נכון ליום
- 15 23.12.07, כאשר על פי המוסכם בין אלקון לבנק המקור היחידי לפרעונו הינם זכויות
- 16 הבנק מכח שטר המשכנתא.
- 17 הכונס הפנה להוראות סעיפים 5 (ב), 19 ו- 28 לשטר המשכנתא, המתייחסים בין היתר
- 18 להתחייבות אלקון לפעול על מנת שמכירת המקרקעין תהיה פטורה ממס.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

09 אוגוסט 2010

פר"ק 2390-04 בנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ נ' אלקון
בש"א 13409/06
בש"א 9608/07

- 1 בדיון שהתקיים ביום 26.9.06 הוסכם כי אלקון יעבירו מסמכים שונים לכונס. נקבע
- 2 כי במידת הצורך יחודש הדיון בשאלת קיוויו המס.
- 3 בסמוך להגשת הבקשה לחידוש ההליכים, התקבלו במשרדי הכונס שומות מס השבח
- 4 בגין מימוש המקרקעין, כאשר סך מס השבח על המכירה הוא בסכום של כ- 6.2
- 5 מיליון ₪.
- 6 הכונס הגיש השגות בנוגע לשומות המס.
- 7 אלקון התבקשו לחתום על המסמכים הנדרשים לצורך קיוויו ההפסדים הנובעים
- 8 ממכירת המקרקעין, אולם לא השיבו לפנייה זו.
- 9 הכונס הבהיר כי לא מדובר בבקשה לנצל הפסדים כללים של אלקון, כתוצאה
- 10 ממכירת נכסים אחרים, אלא בניצול הפסדים ישירים שנוצרו ממכירת המקרקעין
- 11 המשועבדים לבנק, כנגד השבח שנוצר מאותה מכירה.
- 12 הכונס היפנה להלכת בית המשפט העליון בע"א 14/85 **פקיד שומה חיפה נ' זיסו**
- 13 **גולדשטיין** (להלן: "**פסק דין גולדשטיין**").
- 14 מימוש המקרקעין יצר לאלקון, אשר ערבו לחובות חברת **אלמרט שיווק בינלאומי**
- 15 **בע"מ** (להלן: "**החברה**"), הפסד הוני שיש לקזזו כנגד השבח ממימוש המקרקעין.
- 16 על בסיס התחייבות אלקון לחתום על כל מסמך כדי שמכירת המקרקעין תהיה פטורה
- 17 ממס ועל רקע הלכת **גולדשטיין**, בה נקבע כי מי ששילם ערבות אשר ניתנה על ידו
- 18 באופן אישי לחובות של חברה זכאי לראות בתשלום הערבות הפסד הון הניתן לקיוויו
- 19 נגד שבח המקרקעין – יש לחייב את אלקון לחתום על המסמכים הרלוונטים לצורך
- 20 עשיית שימוש בהפסד.
- 21
- 22 ההפסד הנובע ממכירת המקרקעין נובע ממכר המקרקעין והוא לא היה בא לעולם
- 23 אילמלא נמכרו בדרך של מימוש הערבות. כשם ששכירות הנכס נובעת משימוש
- 24 במקרקעין המשועבדים, כך גם הפסד שנגרם ממימוש המקרקעין צמוד להם.
- 25
- 26 אין מקום לטענת אלקו שההפסד שייך להם. אם תתקבל טענה זו ייאלץ הכונס לשלם
- 27 מס בהיקף של מיליונים מקופת הכינוס, כאשר אין בה די כספים לפרוע את החוב -
- 28 ואילו לאלקון תהיה שמורה הזכות לבקש את החזר המס מקופת הכינוס והם ישלשו
- 29 את המס ששילמה קופת הכינוס לכיסם.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

09 אוגוסט 2010

פר"ק 2390-04 בנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ נ' אלקון
בש"א 13409/06
בש"א 9608/07

1 תוצאה כזו אינה פרשנות סבירה של הוראות שטר המשכנתא, ויש בה כדי להוות חוסר
2 תום לב ועשיית עושר שלא במשפט מצידם של אלקון.
3 כך במיוחד כאשר הבטוחה היחידה של הבנק להבטחת החוב היא כל הקשור לנכס
4 המקרקעין.
5

2. תגובת אלקון

6 בתגובה נאמר כי הכונס עותר למעשה לבית משפט בבקשה לחייב את אלקון לוותר
7 על זכות מהותית, והיא ההפסד שנגרם להם בגין איבוד נכס המקרקעין שהיה
8 בבעלותם.
9 מדובר בעתירה לחייב את אלקון לשלם כספים ואין עניינה חתימה על מסמכים.
10 הנזק שייגרם הוא נזק לאלקון ולא נזק לכונס.
11 אלקון הבהירו כי אין בכוונתם לקחת לכיסם כספים שאינם מגיעים להם. ככל
12 שתבקש לשכת מיסוי מקרקעין להחזיר לאלקון כספים ששולמו בפועל על ידי הכונס
13 ואינם מגיעים לאלקון, לא ייקחו אלקון כספים אלה לעצמם ולכן אין צורך במתן צו
14 מניעה.
15 על פי כתב הערבות עליו חתמו אלקון, והסייג שהוסף לו בכתב יד בסעיף 33 אשר
16 הגביל את ערבותם של אלקון לנכס המקרקעין בלבד, הרי שהפסדי המיסים אינם
17 יכולים להיות נכס לו זכאים הכונס או הבנק.
18 שטר המשכנתא איננו כולל את הפסדי המיסים של אלקון ואלה אינם מבין הנכסים
19 הממושכנים.
20 ההפסד שנגרם מאוחר למימוש ונובע ממנו ולכן אין הוא יכול להיות בין הנכסים
21 הממושכנים.
22 במקרה הנוכחי לא חל חיוב לחתום על המסמכים כדי שהעסקה תהיה פטורה, שכן
23 הפסד אינו יכול להביא לכך שעסקה תהיה פטורה ממס. התנאי לקיומה של
24 התחייבות זו הוא שקיים פטור ממס בעסקה ולא כך המצב הנוכחי.
25 הלכת **גולדשטיין** אינה מסייעת בידי הכונס, שכן דווקא לאור הלכה זו על הנכס
26 הקרוי הפסדי מיסים להיוותר בידי אלקון.
27
28



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

09 אוגוסט 2010

פר"ק 04-2390 בנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ נ' אלקון
בש"א 13409/06
בש"א 9608/07

- 1 אילו היתה נכונה טענת הכונס כי המשכנתא חלה על הפסדי המיסים של אלקון, הרי
- 2 שהיה על הבנק לכתוב זאת בשטר המשכנתא במובחן במפורש ובהבלטה, ואף להסביר
- 3 זאת לאלקון באופן ברור ולהסב את שומת ליבם לכך.
- 4 לטענתם של אלקון, אין במקרה הנוכחי כל עניין של פרשנות. אם רצה הבנק לשים את
- 5 ידו גם על הפסדי המיסים היה עליו לכלול נכס זה במפורש בשטר המשכנתא, כפי
- 6 שעשה בעניין דמי השכירות.
- 7 גם אם היה מקום לפרשנות, הרי שיש לפרש את נוסח המשכנתא לרעת המנסח.
- 8 שטר המשכנתא הסטנדרטי, בסעיף 19, מתייחס לפטור ספציפי ולכן יש לקבוע כי אין
- 9 המשכנתא חלה על כל דבר אחר.
- 10 גם אם לא היה מתקיים הסייג בסעיף 33 לכתב הערבות, הרי שלאמור בסעיף 19
- 11 למשכנתא אין כל רלוונטיות.
- 12 התנאי לקיומה של התחייבות הממשכנים לחתום על מסמכים על פי סעיף זה, הינו
- 13 קיומו של פטור ממס שבח. אם אין זכאות לפטור הרי שאין טעם לנסות ולקבל
- 14 פטורים מרשויות המס.
- 15 על פי דיני המיסים, קיימת אבחנה ברורה בין פטור למס לבין הפסד. פטור מס מביא
- 16 לכך שהעיסקה תהיה פטורה ממס והפסד לעומת זאת מביא לכך שהעיסקה לא תהיה
- 17 פטורה ממס, אך בשל קיזוז המס הקיים בעיסקה אל מול ההפסד לא תהיה בסופו של
- 18 יום חבות במס בפועל.
- 19 הלכת **גולדשטיין** באה דווקא להגן ערבים מסוגם של אלקון אשר ערבותם לחברה
- 20 מומש נכס שהיה בבעלותם באופן שיצר להם הפסד הון. בהפסד הון זה יוכלו לעשות
- 21 שימוש בדרך של קיזוז - כנגד רווח חוב חייב במס שנצמח להם במקום אחר וכך יוכלו
- 22 להקטין את הנזקים שנגרמו להם עקב ערבותם.
- 23 אין מטרתה של הלכה זו ליצור לבנקים רווחים נוספים וליתן בידם נכסים נוספים
- 24 שלא נכללו בשטר המשכנתא.
- 25
- 26 **3. השלמת טיעון מטעם הצדדים**
- 27 בדיון במעמד הצדדים נקבע כי היה והצדדים לא יצליחו להגיע להסדר, תוגש השלמת
- 28 טיעונים על ידי כל צד.
- 29 יש לציין כי אלקון הגישו חוות דעת של רואה חשבון אשר נכח בעת הדיון אולם לא
- 30 נחקר על תצהירו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

09 אוגוסט 2010

פר"ק 2390-04 בנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ נ' אלקון
בש"א 13409/06
בש"א 9608/07

- 1 הצדדים לא הגיעו להסדר ולכן הגיש כל צד השלמת טיעון.
- 2 בהשלמת הטיעון מטעם הכונס חזר הכונס על הבקשות המקוריות.
- 3 הכונס הדגיש כי הפסדי המיסים משועבדים לבנק על פי שטר המשכנתא ועל פי
- 4 תכליתו ומהותו.
- 5 לדבריו, ההפסדים נכללים בגדר הנכסים הממושכנים, שכן מדובר בזכויות הנובעות
- 6 מהנכסים הממושכנים או קשורים אליהם.
- 7 מסקנה זו עולה לדבריו אף מהחלטת בית משפט, אשר קבעה כי הכונס זכאי לקבל
- 8 דמי שכירות בגין הנכס מהמועד בו מונה. כשם שהשכרת המקרקעין ודמי השכירות
- 9 המתקבלים ממנה מהווים טובת הנאה הנובעת מהנכסים הממושכנים על פי שטר
- 10 המשכנתא, על אחת כמה וכמה שמכירת המקרקעין וההפסד הנובע מכך מהווים
- 11 טובת הנאה מהנכסים הממושכנים.
- 12 מסקנה זו מתבקשת אף לאור העובדה שמדובר בחוב שהוא נון ריקורס, כלומר חוב בו
- 13 אין לבנק מקורות אחרים לפרעון החוב למעט המשכנתא.
- 14 עובדה זו מחייבת ליתן פרשנות מרחיבה לזכויות הנכללות בנכסים המשועבדים ולא
- 15 לצמצם אותן.
- 16 כוונת הצדדים כי גם ההפסדים ישועבדו לבנק עולה מנוסח הוראות סעיף 19 לשטר
- 17 המשכנתא.
- 18 הכונס ציין כי הסעיף מתייחס אומנם לפטור, אולם תכלית הסעיף היתה התחייבות
- 19 של אלקון לעשות את כל הנדרש על מנת שהמכירה תהיה פטורה ממס.
- 20 אי קבלת הבקשה, תוביל לתוצאה אבסורדית לפיה אלקון יקבלו חלק מתמורת מימוש
- 21 המקרקעין בעוד שהבנק לא יפרע את מלוא החוב כלפיו ואף יידרש לשלם את מס
- 22 השבח.
- 23 הכונס המחיש את חלוקת התמורות בתרשים וטען כי אם תתקבל עמדת אלקון חלק
- 24 התמורה אשר יועבר לבנק יעמוד על סך 7.8 מיליון ₪ בלבד, המכסה מחצית החוב,
- 25 ואילו אלקו יקבלו סכום של כ- 5.8 מיליון ₪.
- 26
- 27 באשר לחוות הדעת, הרי היא מאששת את החשש אשר הובע בבקשת הכונס, בה נאמר
- 28 כי אלקון מבקשים לעשות שימוש בהפסדים המיסים הנובעים ממימוש המקרקעין,
- 29 לשם קיזוז חובות אשר צמחו להם ממקורות אחרים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

09 אוגוסט 2010

פר"ק 2390-04 בנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ נ' אלקון
בש"א 13409/06
בש"א 9608/07

- 1 בחוות הדעת אין דבר שיש בו כדי להצדיק את השימוש ועולה ממנה כי אלקון עתידים
- 2 להתעשר שלא כדין.
- 3
- 4 בהשלמת הטיעון מטעם אלקון – חזרו אלקון על טענותיהם בתגובה.
- 5 לדבריהם, הפסדי המיסים מהווים נכס נפרד של אלקון העומד בפני עצמו ולא מדובר
- 6 בטובת הנאה הנובעת מנכס המקרקעין.
- 7 כפי שעולה מחוות הדעת, אלקון יכולים ומעוניינים לעשות שימוש בהפסדי המיסים
- 8 בדרך של קיזוז מהכנסה חייבת על מנת להפחית את סכום המס החל עליהם.
- 9 לכן, אין לראות במשיבים כמי שמתנגדים לבקשה בעלמא, אלא שההתנגדות היא
- 10 לנטילת נכס נוסף בו הם יכולים לעשות שימוש.
- 11 זאת לאור העובדה כי על פי חוות הדעת כנגד ההפסד הכרוך ממכירת הנכס, קיימת
- 12 בקבוצת החברות בשליטת אלקון הכנסה זהה הנובעת ממחילת החוב על ידי הבנק.
- 13 הזכות לעשות שימוש בהפסד היא זכות אישית השייכת למשיבים ואין היא כלולה
- 14 בשטר המשכנתא.
- 15 המשיבים הפנו לפסיקה בעניין זה ולהוראה המפורשת המצוייה בסעיף 33 לשטר
- 16 הערבות, אשר מגדירה את הנכס.
- 17 דווקא העובדה כי מדובר בחוב נון ריקורס, כפי שהיתה כוונת הצדדים אשר קיבלה
- 18 ביטוי בסעיף 33 לעיל, מצביעה על כך שאין לאפשר את הרחבת תחולת המשכנתא
- 19 בדרך של פרשנות.
- 20 לטענת אלקון, פטור לא יכול להיחשב להפסד ואין לראות את ההפסדים כזכות או
- 21 טובת הנאה הנובעים מהנכס או קשורים אליו.
- 22 כאשר בנק המעניק הלוואה בתמורה לשעבוד נכס רושם משכנתא, הוא יודע היטב כי
- 23 בקביעת שוויו של הנכס לצורך מתן הלוואה יש להפחית את סכום המס המשוער
- 24 אשר יחול במכירתו.
- 25 אלקון אינם עתידים לקבל לידם כסף בגובה הפסדי המיסים, שכן הפסדי המיסים
- 26 נועדו להקטין את ההפסד אשר נגרם להם עקב מימוש המשכנתא. ההפסדים עתידים
- 27 להיזקף כנגד הכנסה חייבת במס, שנגרמה להם בגין אותו מימוש.
- 28 על פי חוות הדעת, הפסדי המיסים נועדו למנוע מצב בו אלקון הפסידו את נכס
- 29 המקרקעין ונוסף לכך יצטרכו לשלם מס.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

09 אוגוסט 2010

פר"ק 2390-04 בנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ נ' אלקון
בש"א 13409/06
בש"א 9608/07

1 השימוש בהפסדי המיסים מביא את אלקון בדיוק לאותו מצב עליו סיכמו הצדדים,
2 כאשר נזקם היחיד הוא מימוש הנכס.
3 התרשים שצירף הכונס הוא שגוי, שכן לא קיים כל חלק מהתמורה המועבר לחייבים
4 שאינם מקבלים דבר לכיסם.

5
6 **4. החלטה**
7 אינני רואה כל מקום לקבל את בקשת הכונס.
8 המשיבים חתמו על ערבות מתחדשת ללא הגבלה בסכום, לחובותיה של החברה.
9 הצדדים הוסיפו בכתב יד את סעיף 33 לכתב הערבות, בו נאמר "על אף כל הוראה
10 נוגדת בכתב ערבות זה לא ידרוש הבנק ולא יתבע מאת הח"מ, ולא יפעל על פי
11 הערבות למימושה אלא בדרך של מימוש זכות הבנק כלפי הח"מ, על פי שטר
12 משכנתא על הנכס, הידוע כגוש 9652 חלקה 91 (להלן: "הנכס") באופן שפרט
13 למשכון הנכס ומימושו על ידי הבנק לא תחול על הח"מ כל אחריות או ערבות נוספת
14 לחובות והתחייבות החייבים ולא יידרש לפרעון סכום כלשהו מתוך נכסים אחרים
15 של הח"מ".

16
17 מהוספת סעיף זה עולה באופן ברור כוונת הצדדים לצמצום הערבות והיותה
18 התחייבות נון ריקורס, כאשר האחריות לתשלום נובעת אך ורק מזכויות הבנק על פי
19 שטר המשכנתא על המקרקעין.
20 אומנם, יש לקשור בין הסכם הערבות לבין הוראות שטר המשכנתא. אולם, אותו
21 סעיף 33 לכתב הערבות תומך בטענת אלקון על פיה אין להרחיב את תחולת המשכנתא
22 על דרך של פרשנות, ולכלול במסגרת השעבוד שניתן לבנק נכסים שלא שועבדו על פי
23 שטר המשכנתא או להרחיב בדרך כלשהי את המטרה הברורה אשר עמדה בפני
24 הצדדים בעת שניסחו את סעיף 33 לכתב הערבות. לכן, אין מקום לטענת הבנק כי יש
25 לפרש את הוראות סעיף 19 באופן מרחיב שכן פרשנות אחרת תהווה למעשה
26 התעשרות שלא כדין של המשיבים.

27
28 יש לבחון עתה את מהותו של אותו הפסד מיסים, אשר לגביו טוען הבנק כי הוא
29 משועבד לו על פי נוסח הוראות שטר המשכנתא.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

09 אוגוסט 2010

פר"ק 2390-04 בנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ נ' אלקון
בש"א 13409/06
בש"א 9608/07

- 1 בפסק דין **גולדשטיין** אליו היפנה הכונס, נידון ערעור על פסק דינו של בית המשפט
- 2 המחוזי בחיפה, בו נקבע כי סכומים ששילם המשיב כערב לחובותיה של חברה אשר
- 3 היתה בבעלותו, יותרו כניכוי כנגד רווחי הון שצמחו למשיב.
- 4 המשיב ערב באופן אישי לערבויות אשר קיבלה החברה.
- 5 החברה נקלעה לקשיים כספיים ומשלא עמדה בפרעון חובותיה, מומשו הערבויות.
- 6 לאחר מכן, מונה לחברה כונס נכסים ומאוחר יותר ניתן צו לפירוקה.
- 7 באותה שנת מס מכר המשיב חלקת אדמה בבעלותו אשר הניבה לו רווח הון הטעון
- 8 מס.
- 9 המשיב ביקש לקזז, בין היתר, את הסכומים שהוציא למימוש ערבותו כנגד הרווח
- 10 האמור.
- 11 כבי הנשיא שמגר הגדיר את השאלה שבמחלוקת והיא "**האם ניתן לראות בסכום**
- 12 **הערבות ששולם עקב מימוש הערבות שניתנה על ידי המשיב כערב אישי לחברה,**
- 13 **הפסד הון... כך שניתן לקזזו כנגד רווח ההון הנובע משבח מקרקעין**"
- 14
- 15 נקבע כי זכותו של הערב היא נכס אשר עשוי להצמיח רווח הון.
- 16 כמו כן, קבע בית משפט כי אבחנה בין הפסדיו של בעל חברה אשר נגרמו בשל אי
- 17 פרעון הלוואת בעלים - לבין הפסדיו בגין תשלום לנושי החברה, עשויה להיות
- 18 מלאכותית ומנוגדת למציאות הכלכלית שביסוד עסקאות אלה.
- 19
- 20 מכאן עולה כי אותו הפסד אשר נגרם לאלקון בגין מכירת המקרקעין, מהווה נכס
- 21 נפרד מהמקרקעין עצמם.
- 22 הוראות שטר המשכנתא אינן כוללות נכס נפרד זה כנכס עליו חלה המשכנתא.
- 23 סעיף 5 (ב) קובע כי הנכסים הממושכנים כוללים את הקרקע, את הבניינים, את
- 24 הנטיעות את המחובר, את הפירות את ההכנסות לרבות דמי השכירות ודמי החכירה
- 25 **"ואת כל יתר הזכויות פירות ההנאה והזיכיונות הנובעים מהנכסים הממושכנים או**
- 26 **הקשורים אליהם במשך כל זמן קיום משכנתא זו**".
- 27
- 28 הוראות סעיף זה, יחד עם האמור בסעיף 33 לכתב הערבות, מביאים בהכרח למסקנה
- 29 כי אותו נכס נפרד שהוא ההפסדים הצומחים לאלקון ממימוש הערבות - אינם חלק



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

09 אוגוסט 2010

פר"ק 2390-04 בנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ נ' אלקון
בש"א 13409/06
בש"א 9608/07

- 1 מזכויות וטובת ההנאה הנובעים מהנכסים הממושכנים או קשורים אליהם **"במשך**
- 2 **כל זמן קיום משכנתא זו"**.
- 3 יתרה מזאת, סעיף 19 לשטר המשכנתא קבע כי הממושכנים מתחייבים לחתום על פי
- 4 דרישת הבנק על כל מסמך אשר יידרש על מנת שמכירת הנכסים הממושכנים תהיה
- 5 פטורה ממש.
- 6 התנאי לקיומה של התחייבות זו מצוי בתחילתו של הסעיף **"היו הממושכנים זכאים**
- 7 **לפטור ממש שבח מקרקעין לפי חוק מס שבח מקרקעין תשכ"ג – 1973 או לפי כל דין**
- 8 **שיבוא במקומו, או לפטור מכל מס או היטל אחר שיחול על מכירת הנכסים**
- 9 **הממושכנים"**.
- 10 אין כל מקום לטענתו של הבנק כי יש לפרש התחייבות זו, שהתנאי המוקדם
- 11 להתקיימותה הוא, כאמור, קיומו של פטור על פי חוק מס שבח - ככוללת בחובה גם
- 12 את הנכס הנפרד שהוא ההפסד שנוצר לאלקון כתוצאה ממימוש הערבות.
- 13 בע"א 10568/02 **בנק לאומי לישראל בע"מ נ' עו"ד שחר הררי מפרק החברה ברג**
- 14 **יעקב ובניו (רהיטים בע"מ) ואח' (להלן: "החברה")**, מישכנה החברה מקרקעין
- 15 לטובת הבנק המערער לשם הבטחת פרעון הלוואה.
- 16 בעלי המניות של החברה ומנהליה ערבו אישית כלפי הבנק לפרעון ההלוואה.
- 17 הבנק החל בהליכי הוצל"פ ל מימוש המשכנתא והמקרקעין נמכרו.
- 18 מנהל מס שבח אישר את קיזוז הפסדיה הצבורים של החברה כנגד השבח על
- 19 המקרקעין, כאשר הקיזוז בוצע בהסכמת כל בעלי המניות של החברה.
- 20 בעקבות קיזוז ההפסדים, גדלה תמורת המכירה שהבנק זכה בה במסגרת פרעון
- 21 המשכנתא והיא כיסתה את מלוא חובה של החברה.
- 22 המפרק הגיש בקשה להורות לבנק לשלם לקופת הפירוק את החלק מתמורת המכירה
- 23 אשר התקבל כתוצאה מהקטנת החבות במס שבח, בשל ניצול הפסדיה הצבורים של
- 24 החברה.
- 25 בית המשפט המחוזי קיבל את הבקשה וקבע כי היות ובעלי השליטה ערבו אישית
- 26 כלפי הבנק הם היו בעלי עניין אישי בקיזוז ההפסדים הצבורים. לכן, היה על החברה
- 27 לקבל החלטה המאשרת את השימוש בהפסדים הצבורים בהתאם להוראות פרק ד 1
- 28 לפקודת החברות עניין שאיננו רלוונטי למקרה שבפניי.
- 29 עוד יש לציין כי באותו מקרה נרשם גם שעבוד צף לטובת הבנק על כל נכסי החברה
- 30 וזכויותיה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

09 אוגוסט 2010

פר"ק 2390-04 בנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ נ' אלקון
בש"א 13409/06
בש"א 9608/07

1 כב' השופט גרוניס סקר את פסק דינו של בית המשפט המחוזי, אשר קבע, בין היתר,
2 כי יש לראות בהפסדים הצבורים של החברה משום נכס השייך לחברה ועומד בפני
3 עצמו, ולכן לא היה נכס זה משועבד לבנק במסגרת המשכנתא.
4 בסעיף 4 לפסק הדין קבע בית המשפט העליון "מוכנים אנו להניח, בלי להכריע בדבר,
5 כי יש לראות בהפסדים הצבורים משום נכס נפרד אשר שייך לחברה. ככזה, אין הוא
6 כלול במסגרת המשכנתא שהוענקה לבנק. מתן האפשרות לעשות שימוש בהפסדים
7 הצבורים הוא איפוא פרעון חובה של החברה לבנק על דרך של הענקה של נכס אשר
8 שייך לחברה. ניתן לטעון על פי אותו היגיון, כי למעשה שקולה פעולה זו להעברת
9 סכום כסף שבבעלות החברה לידי של הבנק לשם פרעון החוב שנוצר עקב ההלוואה
10 שנטלה."
11 כך גם במקרה שבפניי, הדרישה להעמיד לרשות הבנק את ההפסדים שצמו לאלקון,
12 תהווה למעשה דרישה להעברת סכום כסף המצוי ברשותם, מעבר למקרקעין
13 ששועבדו על פי שטר המשכנתא.
14 בשונה מהמקרה שבפניי, הסכימו בעלי המניות בעניין הררי לשימוש בהפסדים.
15 מפסק הדין עולה בבירור כי נדרשה הסכמה לשימוש באותו נכס נפרד שכן כ"כזה אין
16 הוא כלול במסגרת המשכנתא שהוענקה לבנק".
17
18 לאחר מכן המשיך בית משפט ודן בשאלה האם הצריך השימוש בהפסדים לטובת
19 הבנק קבלת החלטה על פי ההוראות אשר עמדו באותה עת בתוקף על פי פקודת
20 החברות.
21 בית משפט התייחס, למעלה מהצורך, לעניין נוסף שיש בו כדי להראות כי זכותו של
22 הבנק ראוייה לקבל עדיפות. זאת לאור העובדה כי בצד המשכנתא עמד לטובתו של
23 הבנק שיעבוד צף על כלל נכסי החברה. לכן, אם מכירת המקרקעין לא היתה מביאה
24 לסילוקו של החוב לבנק הוא היה רשאי לפעול למימוש השעבוד הצף
25 "מאחר שהנחנו כי ההפסדים של החברה הוו נכס, כגישתו של בית משפט קמא הרי
26 שיש לראותם אף כנכס החל עליו השעבוד הצף".
27
28
29
30



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

09 אוגוסט 2010

פר"ק 04-2390 בנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ נ' אלקון
בש"א 13409/06
בש"א 9608/07

- 1 במקרה הנוכחי לא רק שלא קיים שעבוד צף הכולל בחובו את אותו נכס נפרד, שכן
- 2 מדובר בערבות של אלקון באופן אישי, אלא שסעיף 33 לכתב הערבות אף הבהיר
- 3 כאמור במפורש את מהותה של אותה ערבות, אשר לאורה יש לפרש את סעיף 19
- 4 לשטר המשכנתא.
- 5 שטר המשכנתא כולל כאמור רק התחייבות לפעול לשם קבלת פטור, ואין הוא מעניק
- 6 לבנק שעבוד על הנכס הנפרד אשר נוצר לאחר מימוש המקרקעין.
- 7
- 8 באנלוגיה ניתן להחיל על המקרה הנוכחי את קביעתו של בית משפט העליון ברע"א
- 9 7816/06 עו"ד בויאר בתפקידו ככונס נכסים נ' עזבון המנוח מרמלשטיין ז"ל.
- 10 שם נידונה השאלה האם רשאי כונס נכסים להגיש בקשה לפטור מתשלום מס שבח,
- 11 בגין מכירת דירה בשם חייב שנפטר טרם המכירה.
- 12 סעיף 5 לשטר המשכנתא שם קבע הוראה זהה כמעט להוראה המצויה בסעיף 5 לשטר
- 13 המשכנתא עליו חתום אלקון, על פיה התחייב החייב כלפי הבנק לעשות שימוש או
- 14 לאפשר לעשות שימוש בפטור ממס שיחול על הדירה.
- 15 כב' השופט דנציגר סקר את הפסיקה הרלוונטית לעניין מהותו של הפטור מתשלום
- 16 מס שבח בגין מכירת דירת מגורים, וקבע בסעיף 28 סיפא לפסק הדין כי "על פי
- 17 ההלכה הקובעת כיום, מקום שבו בהסכם ההלוואה או בשטר המשכנתא לא נקבע
- 18 במפורש כי על החייב יהיה לבקש פטור ממס שבח בעת מימוש הנכס, זכות זו נתונה
- 19 לבחירתו של החייב ולא ניתן לחייבו לעשות כן. יחד עם זאת, עולה מהאמור בהלכת
- 20 לויאן כי כאשר נקבעה בשטר המשכנתא הוראה מפורשת המטילה על החייב את
- 21 החובה לבקש את הפטור ממש שבח בעת מימוש הדירה... הרי שבמקרה כזה אין
- 22 עוד הבחירה נתונה בידו". (ההדגשה שלי – ד.ק.).
- 23
- 24 לאחר מכן, פנה בית המשפט לפרש את שטר המשכנתא והבהיר כי כאשר לשון החוזה
- 25 ברורה יש לתת לחוזה את הפרשנות הפשוטה העולה ממנו.
- 26 מלשונו של אותו סעיף בשטר המשכנתא, כלשון סעיף 5 כפי שהוא במקרה שבפניי,
- 27 עולה כי החייב התחייב לעשות כל הנדרש ממנו לקבל פטור מתשלום כל מס, כאשר כל
- 28 מס כולל בתוכו גם מס שבח מקרקעין.
- 29 בית המשפט קבע כי על פי לשונו של הסעיף נשללה מהחייב יכולת הבחירה האם
- 30 ברצונו להפעיל את הפטור ממס שבח או לא.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

09 אוגוסט 2010

פר"ק 04-2390 בנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ נ' אלקון
בש"א 13409/06
בש"א 9608/07

- 1
- 2 נראה כי הקביעה על פיה "כאשר לשון החוזה ברורה יש לתת לחוזה את המשמעות
- 3 הפשוטה והברורה העולה מלשונו", מביאה במקרה הנכחי באופן חד משמעי
- 4 למסקנה כי התחייבותם של אלקון היא לעשות ככל הנדרש על מנת לקבל פטור
- 5 מתשלום כל מס, כולל מס שבח מקרקעין. אולם, אין הסעיף מחיל עליהם חובה
- 6 כלשהי לעשות שימוש באותו נכס נפרד השייך להם – ההפסד בגין מכירת המקרקעין
- 7 – לטובת הבנק משמימש הבנק את המשכנתא.
- 8
- 9 המסקנה העולה מכל האמור לעיל היא, כי אותו נכס נפרד, ההפסד בגין מכירת
- 10 המקרקעין, אינו משועבד לבנק ואלקון אף לא התחייבו להעמיד אותו לרשות הבנק על
- 11 פי הוראות שטר המשכנתא.
- 12 אין לכן גם כל מקום לטענה כי השימוש בהפסדים יהווה התעשרות שלא כדין על ידי
- 13 אלקון.
- 14
- 15 התוצאה היא כי דין הבקשה להדחות.
- 16
- 17 הכונס יישא בהוצאות אלקון בסך 15,000 ₪ בצירוף מע"מ והפרשי הצמדה כדין
- 18 מהיום ועד מועד התשלום בפועל.
- 19
- 20
- 21 ניתנה היום, כ"ט אב תש"ע, 09 אוגוסט 2010, בהעדר הצדדים.
- 22

23 דניאל קרית-מאיר, שופט
24