



**בית המשפט המחוזי בירושלים**  
לפני כבוד השופטת מרים מזרחי

עמ"ה 39/09  
ע"מ 51148-01-11

**המערער**

אייל דשא  
ע"י ב"כ עוה"ד ברזילי ואח'

נגד

**המשיב**

פקיד שומה ירושלים 1  
ע"י ב"כ עו"ד ניר סרי ועו"ד ריצ'ארד סאלח  
מפרקליטות מחוז ירושלים, אזרחי

**פסק דין**

**נושא המחלוקת**

1. למערער, עובד שכיר, הוקצו אופציות לפני תיקון מס' 132 לפקודת מס הכנסה (שמועד תחילתו 1.1.03) (להלן: "התיקון") והוא מימש אותן לאחר 1.1.03, והמחלוקת בין הצדדים עוסקת במס המגיע ממנו בגין המימוש. במוקד המחלוקת מצוי הפרוש שיש ליתן להוראת המעבר שנקבעה בסעיף 90(ט) לחוק המתקן. הוראה זו קובעת, כי

"הוקצו מניות לעובדים לפני יום התחילה, לפי הוראת סעיף 102 לפקודה כנוסחו ערב תחילתו של חוק זה, או חלות על הקצאה כאמור הוראות ס' 3(ט) לפקודה, לא יחול לעניין הפחתת שיעורי המס סעיף 91 לפקודה כנוסחו בסעיף 28 לחוק זה".

(להלן: "הוראת המעבר").

**הערה:** יום התחילה של החוק המתקן הוא 1.1.03, וס' 28 לחוק זה הוא סעיף מתקן לס' 91, שבו הוטמעה הרפורמה לעניין שיעור המס ברווח הון.

לשיטת המשיב, על פי הפרוש הראוי של הוראת המעבר יש למסות את האופציות שהוקצו עפ"י ס' 102 לפקודה כרווח הון ובהתאם לשיעורי המס השולי. לשיטת המערער, יש למסות אופציות אלו באופן לינארי.



**בית המשפט המחוזי בירושלים**  
לפני כבוד השופטת מרים מזרחי

עמ"ה 39/09

ע"מ 51148-01-11

2. האופציות הוקצו למערער בשנת 2002, כאשר עבד כשכיר בחברת צ'ק פוינט טכנולוגיות תוכנה בע"מ בתפקיד מנהל כספים ראשי. המערער המיר את האופציות למניות ומימש אותן לאחר התיקון: בשנת המס 2004 מימש 25,000 אופציות, ובכל אחת משנות המס 2005-2007 מימש המערער 50,000 אופציות.

3. סעיף 91 עבר שינויים בנוסחו במהלך השנים. ברם, סמוך לאחר התיקון תוכנו היה (בחלק שהוצג ע"י המערער כנוגע למחלוקת) כדלקמן:

(א) חבר בני אדם יהיה חייב במס חברות על רווח הון ריאלי בשיעור של 25%...

(ב) יחיד יהיה חייב במס על רווח הון ריאלי בשיעור של עד 25%, ואולם על חלק רווח ההון הריאלי בגובה הפחת המתואם מהמועד הקובע בשל אותו נכס- בשיעור המס שחל על ההכנסה שממנה נוכה הפחת.

(1)(1) על אף הוראות סעיפים קטנים (א) ו-(ב) לגבי נכס שיוס רכישתו חל לפני המועד הקובע, למעט נכס שהוא מוניטין שלא שולם בעד רכישתו, יהיה חבר בני אדם חייב במס חברות, ויחיד יהיה חייב במס בשיעורים אלה:

(א) על רווח ההון הריאלי עד המועד הקובע – בשיעור הקבוע

בסעיף 126 או בשיעורים המפורטים בסעיף 121, לפי העניין.

(ב) על חלק רווח ההון הריאלי בגובה הפחת המתואם מהמועד הקובע – בשיעור המס שחל על ההכנסה שממנה נוכה הפחת.

(ג) על יתרת רווח ההון הריאלי, בניכוי הפחת המתואם מהמועד הקובע – בשיעור של 25%.

(2) לעניין סעיף קטן זה יראו את רווח ההון כשלב הגבוה ביותר בסולם ההכנסה החייבת.

(ג) המס על הסכום האינפלציוני החייב יהיה 10%..."



**בית המשפט המחוזי בירושלים**  
לפני כבוד השופטת מרים מזרחי

עמ"ה 39/09

ע"מ 51148-01-11

**טענות המערער**

4. המערער מדגיש, כי הרפורמה שנכנסה לתוקף בתיקון 132 באה לקבוע לרווח הון שיעורי מס הוניים הנמוכים משיעורי המס הפירוטיים, ולדבריו אין זה מתקבל על הדעת שלמרות שלרווחי הון נקבעו שיעורי מס נמוכים יותר (בעקבות התיקון), דווקא מחזיקי אופציות, שאין מחלוקת שהם מחזיקים נכס הוני, לא ייהנו משיטת הפחתת שיעורי המס הלינארי ממנה נהנים כולם וישארו לעד עם שיעורי מס שולי בעת מימוש האופציות.
5. המערער טוען, כי מהבחינה הלשונית, עפ"י נוסח הוראת המעבר, תחולת ס' 91 סוגיה רק "לעניין הפחתת שיעורי המס", דהיינו רק לעניין שיעורי המס שהופחתו, כאשר בס' 91 בצד שיעורי מס אחרים, נקבעו גם שיעורי מס מופחתים. השיעורים המופחתים הם, לטענתו: "שיעור המס של 10% כקבוע בסעיף 91(ג) לגבי הסכום האינפלציוני, וכן שיעור המס של 15% כקבוע בסעיף 91(ב)(3)(א) לגבי מכירת אגרת חוב נייר ערך מסחרי מלווה או הלוואה שאינם צמודים למדד" (סעיף 15 לסיכומים). המערער מוסיף בהקשר זה, כי אין לשיעור המס השולי כל עיגון לשוני בהוראת סעיף 91. על-כן לשיטתו, שיעור המס החל על הכנסתו ממימוש האופציות הוא השיעור החדש שנקבע בסעיף המתוקן, ולא השיעור הקודם.
6. לשיטת המערער, אין ספק שלו רצה המחוקק לקבוע שיעור מס שולי ולהשאיר את תחולת סעיף 91 בנוסחו הישן (שלפני תיקון 132) בנסיבות של הקצאת אופציות לפני 1.1.2003 ומימושו לאחר 1.1.2003, קל היה לו לכתוב זאת בהוראת המעבר בלשון מפורשת שאינה משתמעת לשתי פנים, כך למשל, היה ביד המחוקק לכתוב: "במימוש אופציות שהוענקו לפני 1.1.03 יחולו הוראות בסעיף 91 לפני תיקונו בתיקון זה (תיקון 132)" או אפילו יכול היה לציין באופן יותר חד-משמעי, כפי שנעשה במקרים אחרים, כי "יחול שיעור המס השולי", אך המשיב בחר להכניס לפיו של המחוקק מילים שלא נאמרו. המערער מוסיף, כי פרשנות המשיב מייתרת לחלוטין את הביטוי "לעניין הפחתת שיעורי המס", שהרי המחוקק יכול היה להסתפק בהוראה "לא יחול סעיף 91 לפקודה".
7. המערער הוסיף טען, כי משאין חולק לאור פסיקת בית המשפט עליון בע"א 6159/05 + ע"א 6161/05 + ע"א 7359/05, פקיד שומה תל-אביב 3 נ' יחזקאל לפיד, חגי כץ



## בית המשפט המחוזי בירושלים

### לפני כבוד השופטת מרים מזרחי

עמ"ה 39/09

ע"מ 51148-01-11

**ואח' (מיסים פברואר 2009) (להלן: - "עניין לפיד וכץ"),** כי סיווג ההכנסה בה עסקינן הינו הוני, הרי שלא יעלה על הדעת להפלות, בהיעדר שוני כלכלי ובהיעדר לשון מפורשת בחוק הקובעת כך, בין בעל מניות האוחז במניות מכוח רכישתן (לגביו, חישוב המס יהא בהתאם לשיטת הליניארית), לבין בעל מניות האוחז במניות מכוח היותו עובד בחברה (לגביו, לשיטת המשיב, ימשיך ויחול שיעור מס שולי). המערער סבור, כי בשני המקרים יש להחיל שיעור מס זהה – על-פי השיטה הליניארית. לשיטת המערער, עמדה זו מתיישבת אף עם ההלכה שנקבעה על ידי בית המשפט העליון בעניין **לפיד וכץ** לעניין השוויון והעקביות, לפיה –

**"מקום בו קיימת פרשנות המעוגנת בלשון החוק, אשר**

**מחזיקה את המחוקק כנוקט מדיניות שוויונית ועקבית, הרי**

**שיש להעדיפה (ראו, ע"א 260/83 מנהל מס רכוש נ' אברהם**

**יוסף, פ"ד לט(2) 96, 105-106 (1985))."**

8. עוד טען המערער, כי יש להשוות בין משקיע לבין עובד. לדבריו, שמירת שיעור המס השולי תיצור הפליה בין שיעור המס החל על יחיד האוחז במניות מכוח היותו עובד בחברה אשר חפץ לממש מניות שהוקצו לו לפני 1.1.03, למול יחיד האוחז במניות מכוח רכישתן (דהיינו שלא מכוח הקצאה לעובד) החפץ אף הוא לממש את המניות שהוקצו לו לפני 1.1.03 במועד המאוחר ליום 1.1.03. לפי פירוש המשיב, במקרה של העובד יחול שיעור מס שולי בעוד שבמקרה השני – יחול שיעור מס ליניארי.

9. המערער מפנה לתכלית תיקון 132 להפחית את שיעור המס על רווחי הון. לדבריו (בסיכומי התגובה) "המחוקק תחם את שיעורי המס על רווחי ההון במסגרת סעיף 91 לפקודה, כך שלא ניתן יותר למצוא כיום לאחר הרפורמה במס (תיקון 132) שיעורי מס שוליים בנסיבות של רווח הוני. בהתאם לאמור, קבלת עמדת המשיב והפרשנות אותה מעניק, לפיה שיעור המס השולי יישמר לעולמי עולמים, תסתור את מהות הרפורמה ותכלית חקיקת תיקון 132".

10. המערער תמך טענותיו לגבי הגישה הפרשנית הראויה בהפנותו לחוזר מס הכנסה 3/2003 שעניינו, **הרפורמה במס הכנסה, הקצאת מניות ואופציות לעובדים (ס' 122) לפקודה**, וכן הפנה לקובץ **הפרשנות החב"ק** לס' 102. לדבריו, עולה מהחוזר ומקובץ



## בית המשפט המחוזי בירושלים

### לפני כבוד השופטת מרים מזרחי

עמ"ה 39/09

ע"מ 51148-01-11

הפרשנות, כי רשות המסים הייתה ערה להפליה שנוצרת בהחלת הדין הישן על תכניות ישנות במסגרתן הוקצו לנישומים אופציות לפני 1.1.03 שימושו לאחר 1.1.03, ועל-כן אפשרה החלפת אופציות ישנות באופציות חדשות במקרים בהם טרם הבשילה זכותו המקורית של העובד לקבל מניות, מעבר להסדר החדש בדרך של ביטול האופציות הישנות והקצאת אופציות חדשות. כמו-כן כעולה מלשון החוזר והחב"ק, במקרים של הקצאות אופציות לאחר 1.1.03 מכוח תכנית ישנה, נקבע, כי יחול על ההכנסה ממימוש האופציות שיעור מס שיחושב בהתאם לשיטה הליניארית.

### טענות המשיב

11. לשיטת המשיב מנגד, פרשנות המערער מתעלמת מכוונה ברורה ומפורשת של המחוקק שבאה לידי ביטוי בהוראת המעבר לשמר את משטר המס הקודם שחל על מיסוי אופציות לעובדים (לפי סעיף 102 הישן) (הערה: גם סעיף 102 תוקן בתיקון 132), ולא להחיל על רווחי הון ממימוש אופציות לעובדים שהוקצו לפי סעיף 102 הישן, את הפחתות המס שנקבעו בסעיף 91 לפקודה במסגרת תיקון 132. לדבריו, תכלית הוראת המעבר הייתה, שימור הדין שחל על אופציות לעובדים שהוקצו קודם לתיקון 132 לפקודה בהתאם לדין שהיה נוהג בעת ההקצאה.

12. המשיב מטעים, כי לא תיתכן מחלוקת שטרם תיקון 132 לפקודה, הכנסה ממכירת מניות שמקורה במימוש אופציות שהוקצו לפני סעיף 102 בנוסחו לפי תיקון 132 לפקודה, סווגה כהכנסה הונית ששיעור המס החל עליה ביחס לנישום יחיד (עפ"י ס' 91(ב) כנוסחו אז), הוא שיעור המס השולי כעולה מפסק הדין של כבוד השופט (כתוארו אז) א. גרוניס בעניין לפיד וכץ הנ"ל (ס' 19 לפסק-הדין).

13. המשיב מוסיף שפרשנותו להוראת המעבר, מובילה לתוצאה הרצויה של שוויון בין עובדים שהוקצו להם אופציות תחת אותו משטר מס, היינו תחת הוראת ס' 102 הישן, ללא קשר למועד בו בחרו העובדים לממש את האופציות. עמדת המערער לעומת זאת, מביאה למיסוי שונה הנובע מעיתוי המימוש.

14. המשיב הפנה לשני פסקי-דין של בתי המשפט המחוזיים בהם אומצה עמדתו הפרשנית להוראת המעבר. האחד, ע"מ 552/06 אייל אריאלי ואח' נ. פקיד שומה אשקלון (כבוד הנשיא י' אלון) (מסים). השני, פסק-דין של כבוד סגנית הנשיאה ש'



**בית המשפט המחוזי בירושלים**  
לפני כבוד השופטת מרים מזרחי

עמ"ה 39/09

ע"מ 51148-01-11

**וסרקרוג, שניתן בחיפה, מספרו ושם הצדדים בו חסויים (הומצא צילום המסתיר את הפרטים).**

15. אשר לטענת המערער, כי כוונת הוראת המעבר הייתה אך ורק לשלול תחולה של שיעורי מס מופחתים שבאותו סעיף (10% או 15%) בעוד ששיעור המס העיקרי (20%) יחול גם על האופציות נשוא הוראת המעבר טוען המשיב, שכל שיעורי המס האמורים, הן שיעור המס של 20% והן שיעורי המס המופחתים אליהם מפנה המערער, אינם מצויים בס' 91 בנוסח הרלוונטי לשנות המס 2004-2005, דהיינו בנוסח שקדם לתיקון מס 147, וכבר מטעם זה דין טענת המערער להידחות. לדבריו, לא ניתן לפרש את הוראת המעבר, בהתאם לסעיף חוק שחוקק זמן רב לאחר מכן.
16. אשר לטענה של הפליה בין עובד לבין יחיד אחר שמוקצות לו מניות טען המשיב, כי בית המשפט העליון בפסק-דין **לפיד וכץ** קבע, כי יש להשוות בין שונים, דהיינו בין עובדים ולא בין עובד ומשקיע. כך, **ועדת רבינוביץ** אשר המלצותיה לרפורמה הביאו לתיקון 132 הבחינה בבירור בין אופציות לעובדים לבין המיסוי על שוק ההון, דבר המלמד על מגמה שלא להשוות בין שני סוגים אלה של אירועי מס. המשיב מוסיף, כי בתיקון 147 כאשר הוקטנו שיעורי המס על רווח הון בסעיף 91 לפקודה, בחר המחוקק שלא להקטין באופן דומה את שיעור המס החלים על עובדים שקיבלו אופציות לפי סעיף 102 החדש, אפילו היו במסלול ההוני.
17. המשיב הדגיש, כי הכלל שהנחה את רשות המסים בחוזר 3/2003 הנ"ל כעולה מהוראותיו, הוא שהוראות ס' 102 החדש יחול אך ורק על הקצאת אופציות המאוחרת לתיקון 132 ולכן לשיטת המשיב, אין ללמוד מכך על הליניאריות הנטענת. לדבריו,

**"ניסיונו של המערער לגזור גזירה שווה מן הדין החל על אופציות שהוקצו לאחר 1.1.03 (לפי תכנית ישנה) על אופציות שהוקצו לפני 1.1.03 ורק מומשו לאחר 1.1.03 – אינו מתיישב עם לשון ההנחיה הברורה, במיוחד מקום בו הדגישה רשות המסים, כי אם המדובר באופציות שהבשילו ביום 1.1.03**





**בית המשפט המחוזי בירושלים**  
לפני כבוד השופטת מרים מזרחי

עמ"ה 39/09

ע"מ 51148-01-11

**אפילו אם טרם מומשו, הקצאה מחדש שלהן תחשב מימוש**

**ומכירה לכל דבר ועניין". (מתוך הסיכומים).**

**דיון והכרעה**

18. אתחיל בציין הערכתי לפיה, מהבחינה **המילולית**, פירוש המערער להוראת המעבר הוא אפשרי. הוא "מתיישב" באופן טבעי עם הנוסח שבחר המחוקק.

עם זאת, פירוש זה מעורר קשיים. אחד הקשיים נעוץ בעובדה שלשיטתו המחוקק נוקט גישה המניחה שלקורא יש בקיאות מיוחדת במצב כלל שיעורי המס שנקבעו, ולכן הוא גם יודע שכאשר נאמר "**לעניין הפחתת שיעורי המס**", הכוונה רק לחלק מהוראת סי' 91 לפקודה, דהיינו רק לאלה ששיעור המיסוי שנקבע בהם הופחת. ויוטעם, בסי' 91 עצמו אין התייחסות מפורשת לשיעורי מס "מופחתים". לשיטת המערער אפוא, קורא ההוראה אמור לדעת אילו שיעורים הופחתו, תוך הכרת הדיון הקודם. במובן זה, הוראת המעבר מנוסחת בלשון חידתי שאינה אופיינית לחקיקה.

19. ויוטעם, הפסוק "**הפחתת שיעורי המס**" המצוי בהוראת המעבר, עולה בקנה אחד עם כל הוראות סי' 91 כנוסחו לאחר תיקון 132 על כלל השיעורים שנקבעו בה, מאחר שבסעיף זה נקבע חישוב ליניארי עם תקרה מסוימת, חלף המס השולי. לכן ניתן לומר, כי ההוראה **כולה** עוסקת בהפחתת שיעורים ולא ניתן ליחס אמירה זו רק לחלק מהשיעורים המצויים בו. כך בהצעת החוק לתיקון 132, בדברי החסבר לסעיף 91(ב) בכללותו (סעיף 28 לחוק המתקן) נאמר: "**סעיף זה קובע את הפחתת שיעור המס על רווח הון...**" (הצעת חוק 3156, תמוז התשס"ב). לשון אחרת, המילים "**לעניין הפחתת שיעורי המס**" מתייחסות לכלל השיעורים החדשים (לרבות "הלינארי"), ועפ"י הוראת סעיף המעבר לא תהיה להם תחולה לגבי מניות שמומשו לאחר תחולת תיקון 132.

מהאמור לעיל גם נובע, כי אין לקבל טענת המערער לפיה פרשנות המשיב מייתרת לחלוטין את הביטוי "**לעניין הפחתת שיעורי המס**". ביטוי זה מתאר את כלל ההוראות שסעיף 91 עוסק בהן, ללא צורך בפירושן.



## בית המשפט המחוזי בירושלים

### לפני כבוד השופטת מרים מזרחי

עמ"ה 39/09

ע"מ 51148-01-11

20. קושי אחר הוא - פירוש המשיב הוא זה שהתקבל בפסיקת בתי המשפט המחוזיים. אפנה להנמקתה של כבוד השופטת ש' וסרקרוג בפסק דינה הנזכר ("פלונים"), המדגישה את פירוש המערער כמרוקן את משמעות הוראת המעבר:

"אין חולק שסעיף 91 לפקודה בנוסחו המתוקן מעגן את החישוב הליניארי, על-פיו שיעור המס על רווח הון ריאלי עד למועד תיקון 132 (1/1/03) הוא שיעור המס השולי כמפורט בסעיף 121 לפקודה, וממילא על-פי אותו נוסח נשללה החלה רטרואקטיבית של הפחתת המס שניתנה לאחר תיקון 132. הוראה מפורשת זו מצויה בסעיף 91(ב1)(א). בנסיבות כאלה, תוך פרשנות לשונית של סעיף 91, על דרך הפשט, לא ניתן לקבל את הגישה הפרשנית של המערערים, מאחר שאם התכוון המחוקק לחישוב ליניארי גם לגבי מימוש אופציות שהוקצו קודם לתיקון 132 לפקודה ומומשו אחריו, הרי שהוראת המעבר מתייתרת.

המסקנה מן האמור היא, כי משביקש המחוקק להחריג הכנסה ממימוש אופציות כאמור, על אף היותה הכנסה הונית, מהפחתת המס, נדרש להוראת המעבר, שעל-פיה אין הפחתה של שיעור המס לגבי סוג כזה של הכנסה הונית גם לאחר תיקון 132 לפקודה, וכל ההכנסה, לגבי כל התקופה ממועד ההקצאה ועד למועד המימוש, תישא בחיוב מס לפי שיעור המס השולי".

אכן, יש בידי להסכים עם טענת המערערת כי לא נבחנה ע"י כבוד השופטת ווסרקרוג טענת המערערת הנסמכת על ההיבט המילולי כפי שהיא הועלתה לפני, אלא טענת ה"פרשנות התכליתית" בלבד. ואולם, גם כך, ברור כי פסק דין זה מרחיק מהפירוש של המערערת.

גם כבוד השופט י. אלון בעמ"ה 552/06 אייל אריאלי ואח', הנ"ל, הביע דעתו עפ"י "לשונה הברורה, הבהירה והחד משמעית (לשם שינוי) של הוראת המעבר", שיעור המס שלאחר תיקון 132 לא יחול על האופציות שנדונו שם.

21. כמו כן, כטענת המשיב, הפירוש שהוצע על ידו מביא לשוויון בין העובדים שקיבלו את המניות לפני תחולת תיקון 132, בעוד שפירוש המערער יוצר שוני של ממש





## בית המשפט המחוזי בירושלים

### לפני כבוד השופטת מרים מזרחי

עמ"ה 39/09

ע"מ 51148-01-11

ביניהם. אכן יש אמת בטענת המערערת לפיה עפ"י פירוש המשיב יהיה שוני בין משקיע לבין עובד. ואולם נראה כי ההשוואה בין מי שהיו שווים בכל העת שהוקצו המניות (עובדים שהוקצו להם אופציות לפני התיקון) נראתה למחוקק חשובה יותר ביחס להשוואה בין מי שנעשו "דומים" בהיבט מסוים לאחר התיקון. טיעון המשיב המפנה לגישה וועדת רבינוביץ' ולתיקון 147 לפקודה (ראו לעיל), מחזק גישה זו. יתר על כן, עפ"י פירוש המערער עצמו לא יחול השוויון לעניין כלל השיעורים אלא רק לגבי השיעור הבסיסי.

22. אשר לטענת המערער לפיה היה ביד המחוקק להשיג את התוצאה שטוען לה המשיב בדרך אחרת, פשוטה יותר, אציין כי לשיטתי הדרך שנבחרה בסעיף המעבר בהירה דייה. ולעניין תכלית החוק – אציין כי אילו חפץ המחוקק לאמץ בכל נושא ונושא את שיטת החישוב הליניארית היה מבהיר זאת בהוראת המעבר ע"י הוראה פשוטה לפיה מיום תחולת החוק יחול השיעור החדש לכל דבר ועניין.

נראה, כי המחוקק קידם את מגמת וועדת רבינוביץ', לעבור לשיטת המיסוי הליניארית עד גבול מסוים, והותיר "משהו" מהמצב המשפטי הקודם. תוצאה זו מתקבלת מהוראת המעבר גם אם לא נקט המחוקק מפורשות במונחי המס השולי.

23. אוסיף, כי לא מצאתי ב"רמזים" שמצא המערער לרוחו של המחוקק בהוראות הנוהל של המשיב, אליהם הפנה כמלמדות על חתירה להביא למצב של החלת השיעור החדש, שיקול כבד משקל שיש בו כדי להתגבר על כלל השיקולים העומדים כנגד הפירוש שטען לו.

מהטעמים שצוינו, אני מעדיפה את פירוש המשיב להוראת המעבר.

24. לאור האמור, אני דוחה את הערעור.

המערער ישלם למשיב הוצאות הערעור בסך 12,000 ₪.

**המזכירות תשלח העתקים לבאי-כוח הצדדים.**

**ניתן היום, יח' כסלו תשע"ג, 2 בדצמבר 2012, בהיעדר הצדדים.**

מרים מזרחי

מרים מזרחי, שופטת



**בית המשפט המחוזי בירושלים**  
לפני כבוד השופטת מרים מזרחי

עמ"ה 39/09  
ע"מ 51148-01-11

10 מתוך 10