



## בית המשפט המחוזי בירושלים

לפני כבי השופטת מרים מזרחי

עמ"ה 8045-04

<b>המערער</b>	<b>פרץ גיורא בן ציון</b> ע"י ב"כ עו"ד יוסי רומנו משרד עוה"ד בלנגה, איתני רומנו ושות'
<b>המשיב</b>	<b>נגד</b> <b>פקיד שומה ירושלים 3</b> ע"י ב"כ עו"ד חגי דומברוביץ' מפרקליטות מחוז ירושלים, אזרחי

### פסק-דין

#### רקע עובדתי ומהות המחלוקת

1. ערער על צו שהוציא המשיב למערער לפי סעיף 152 לפקודת מס הכנסה (להלן: - **"הפקודה"**) לשנת המס 2000. גדר המחלוקת (לאחר צמצומה בעקבות מתן פסק-דין בע"א 1194/03 **פקיד שומה חיפה נ. מנו** שעסק באחת משתי הסוגיות שעלו בערעור), הוא מועד הפסד ההון שהמערער טען לו.
2. המערער החזיק ב-25% ממניות חברת פ.נ.ג.ב בע"מ (להלן: - **"פ.נ.ג.ב"**), וזו האחרונה החזיקה ב-25% ממניות חברת מלון עומריה בע"מ. כמו-כן החזיק המערער במניות חברת פרץ ג.ג. מהנדסים בע"מ (להלן: - **"פרץ מהנדסים"**).
3. במהלך שנות ה-90 התבקש המערער לשעבד מחצית ממניותיו בחברת פ.נ.ג.ב לטובת הבנקים (בנק לאומי ובנק איגוד), אשר נתנו ליווי פיננסי לפעילות העסקית של פרץ מהנדסים. בנוסף לשעבוד המניות, העמיד המערער לבנקים לאותה מטרה בטוחות נוספות, ובכללן ערבויות אישיות.
4. ביום 19.2.00 החליטה פ.נ.ג.ב על פירוק מרצון שבעקבותיו מכרה ביום 24.3.00 את מניותיה בחברת מלון עומריה בע"מ, דיווחה על רווח הון ושילמה את המס (לפי הדו"ח) בגין מימוש ומכירת נכסיה בהליך הפירוק, בסך כולל של 11,693,867 ₪. הליך הפירוק הסתיים בחיסול פ.נ.ג.ב ביום 31.5.00.



## בית המשפט המחוזי בירושלים

לפני כבי' השופטת מרים מזרחי

עמ"ה 8045-04

5. החל משנת 2000 העמיד המערער חלק מהתמורה שקיבל עבור מכירת מניות פ.נ.ג.ב. כבטוחה/ערובה המשועבדת לבנקים, חלף המניות של חברת פ.נ.ג.ב. ששימשו קודם לכן כבטוחות לפירעון חובות חברת פרץ מהנדסים ( עפ"י גרסתו, הוזרמו לבנקים באותו מועד גם כספי בני משפחה אחרים). בשנת 2000, בוצעה למעשה החלפת בטחונות. (במקום מניות הופקד כסף מזומן ששועבד לאותה מטרה). עפ"י הסבר המערער, ראה לנכון לעשות כן, מאחר שהמניות שהיו משועבדות, לא הוערכו ע"י הבנקים כפי ערכן האמתי. חלק מהכספים שימשו לצורך הקטנת האשראי של פרץ מהנדסים בבנקים.

הזרמת הכספים האמורים לבנק עומדת במוקד הערעור.

אוסף, כי בתצהיר מיכאל שושן, רכז חברות בפ"ש ירושלים 3 נאמר, כי עמדה לנגד עיני המשיב העובדה שבשנת 2000 "השקיע המערער כספים בצורת הלוואה לחברת פרץ גג מהנדסים בע"מ, וזאת בהיותו בעל מניות בה (50%) ובשל כך הוא זכאי לקבל אותם בחזרה מהחברה. עובדה צוינה במפורש בדו"ח חברת פרץ ג.ג. מהנדסים" (ס' 18א לתצהיר).

חלק מהכספים שימשו לצורך הקטנת האשראי של פרץ מהנדסים הפקדת סכומים אלו, עומדת במוקד הערעור.

בתצהירו כתב המערער לעניין זה, כי "תקבולי מכירת מניות פ.נ.ג.ב. שימשו בחלקם הגדול לצרכי הזרמת מזומנים לבנק, בין אם לצורך הקטנת אשראי של החברה (פרץ מהנדסים) ובין אם כבטחונות למסגרות האשראי אשר הוגדלו עקב הזרמת בטחונות אלה. הזרמות אלו נדרשו ע"י הבנק אף כתנאי לשחרור השעבודים של מניות פ.נ.ג.ב... בפועל הופקדו ע"י הח"מ כנגד שחרור המניות המשועבדות ואישור המכירה וכנגד הגדלת מסגרות האשראי והקטנת החוב לבנקים סך של 11,388,000. חלק מהסכום מקורו בכסף שקיבל הח"מ עבור מניותיו לאחר קיזוז המס, ושאר הסכום מקורו בכספים שהעבירו לי אחיותיי מחלקן במכירה, וכל הכספים שקיבל אבי מהמכירה והעבירם על שמיי". המערער אינו מתייחס בתצהירו למועדי הפקדת סכומי הכסף שנתקבלו תמורת המניות בבנקים והיקפם המדויק בכל הפקדה, וגם



## בית המשפט המחוזי בירושלים

לפני כבי' השופטת מרים מזרחי

עמ"ה 8045-04

אינו מציין מהו התאריך שבו מומשו כספי הביטחונות (דהיינו – מתי הבנקים מימשו את הערובה). כל שאמר בהקשר זה הוא - **"בסופו של דבר הבנקים מימשו את כל הביטחונות הכספיים שהועמדו לרשותם"**.

מחוות הדעת של רו"ח **ד"ר רענן קופ** (עמ' 6), שהוגשה מטעמו של המערער עלה כי חלק מסכום הכסף עבר לבנקים (לאומי ובנק איגוד) בשנת 2000, וחלק אחר, העיקרי, עבר בשנת 2001. ואולם, גם מדבריו לא עלה כי כבר עם הפקדת הכספים מימשו הבנקים את הבטוחות שלשמן שימשו למצער חלק מאותם כספים. עפ"י חוות הדעת, למערער הפסד הון כבר בשנת 2000 (מול מכירת המניות), ואח"כ בהמשך עד 2001 (חוו"ד **קופ** עמ' 4). ברם, בחקירתו, כאשר נשאל ד"ר **קופ** מתי הבנקים מימשו את הערבויות ענה **"בתחילת שנת 2002"** (עמ' 14 לפר'), משמע שלשיטת המערער הפסד ההון נוצר באופן בלתי תלוי בנושא מימוש הערבויות.

התוצאה המתקבלת, היא שהגם שבשנת 2000 המערער הפקיד בבנקים את כספי תמורת המניות ששימשו קודם לכן כבטוחות, המשיכו הכספים עם הפקדתם לשמש כבטוחות וחלקם שימשו כהלוואה לשימוש חברת פרץ מהנדסים. הבטוחות לא מומשו באותה שנה, זאת אומרת שהכספים לא עברו אז לבעלות הבנקים, (בגדר השבת הכסף שהלוו לחברת פרץ מהנדסים), וגם אין ראייה לכך שהמערער דרש אז השבת כספים שהלווה לפרץ מהנדסים.

6. כעולה מרוח"ח **קופ** שהובאו לעיל, רק בשנת 2002 ממשו הבנקים את הערבות האישית שהעמיד המערער עבור חברת פרץ מהנדסים, ועל-כן רק אז נעשה המערער מטבע העניין נושה של פרץ מהנדסים בסכום שפרע.

7. בשנת 2003, נכנסה חברת פרץ מהנדסים להליכי פירוק ולא היה בידה להשיב למערער את החוב שהיא חבה לו, בגין מימוש הערבות ע"י הבנקים וההלוואות שקיבלה מהמערער. חברת פרץ מהנדסים נכנסה להקפאת הליכים במרץ 2002, ולפירוק רק במהלך שנת 2003. ביום 16.3.04 הודיע מפרק החברה למערער, כי **"סיכויי השקעותיכם והלוואותיכם היום קלושים ביותר"** (נספח יא לחוו"ד **קופ**).



## בית המשפט המחוזי בירושלים

לפני כבי השופטת מרים מזרחי

עמ"ה 8045-04

8. למערער הוצאה שומה לפי מיטב השפיטה לשנת המס 2000, המבוססת על גישתו העקרונית של המשיב בכלל הסוגיות, והמערער הגיש השגה על השומה ביום 28.5.03.
9. אין מחלוקת, כי בדו"ח לשנת 2000 לא ציין המערער שנגרם לו הפסד הון בשנת 2000, ואולם לאחר מכן ביקש לתקן את הדו"ח ולקזז מרווח ההון שנגרם ממכירת מניות פ.נ.ג.ב הפסד הון שנבע מהזרמת כספי תמורת המניות למוסדות הבנקאיים. על יסוד הוראות סעיף 21 לחוק מס הכנסה (תאומים בשל אינפלציה) התשמ"ה-1985, לא התיר המשיב למערער לתקן את הדו"ח לשנת המס 2000 מהטעם שהמערער הגיש את בקשתו לתיקון הדו"ח לשנת 2000, לאחר שהמשיב החל בהליכי שומה לשנה זו ואף הוצאה למערער שומה לפי מיטב השפיטה, ומאחר ואין מדובר בתיקון טעות שנפלה בדו"ח לשנת המס 2000, אלא בטענה מהותית חדשה, כאשר לשיטת המשיב לא נוצר הפסד הון בשנת 2000.
10. בין הצדדים מחלוקת עובדתית נוספת. ב"כ המשיב טוען, כי טענת המערער להפסד הון בסך כ-11,000,000 ₪ בשנת 2000 בגין הזרמת כספי תמורת מניות פ.נ.ג.ב לבנקים אינה נכונה, שכן אין מדובר בכספי ערבות השייכים למערער, אלא בכספים השייכים לאחיותיו ולכן אין בידו לדרוש הפסד הון בגין כלל הכספים שהוזרמו. יתר על-כן, מרבית הסכומים שהועמדו כערבות היו בשנת 2001 ולאחריה, ולא בשנת 2000. אציין כבר כאן, כי לאור מסקנתי לפיה לא היה בשנת 2000 הפסד הון לא ראיתי צורך לברר את עניין הסכומים הרלוונטיים.
11. הערעור כלל בראשית ההליך סוגיה נוספת. המשיב סבר, כי בהתאם להוראות סעיפים 88 ו-93 לפקודה יש לקבוע את תמורת רווח ההון שקיבל המערער בגין מכירת מניותיו ב-פ.נ.ג.ב, לפי שווי השוק של המניות במועד תחילת הפירוק (מועד קבלת ההחלטה על הפירוק) בניכוי ההתחייבויות. המערער טען, כי פעל נכון כאשר קבע בדו"ח שהגיש לשנת המס 2000 את רווח ההון בהתאם לשווי השוק של מניות פ.נ.ג.ב, בניכוי ההתחייבויות ו**בניכוי המס** (להלן: גישת "**הנכסים ברוטו**") לעומת, גישת "**הנכסים נטו**").
12. הסוגיה העיקרית שהועלתה בערעור, היא שאלת "**הנכסים ברוטו**" או "**הנכסים נטו**" האמורה, באה על פתרונה לאחר שבית המשפט העליון נתן את פסק דינו בע"א



## בית המשפט המחוזי בירושלים

לפני כבי השופטת מרים מזרחי

עמ"ה 8045-04

1194/03 פקיד שומה חיפה נ' אסתר מנו, ביום 9.5.10. סוגיה זו הוכרעה באופן המאמץ את עמדת המשיב (יש לציין, כי הצדדים המתינו מראשית ההליך להכרעה זו). נותרה לדיון רק הסוגיה השנייה, שעניינה **מועד ההכרה בהפסד ההון** בגין קשייה העסקיים של חברת פרץ מהנדסים.

### עוד על מצב פרץ מהנדסים בשנת 2000

13. מאחר שטענת המערער להפסד הון בשנת 2000 נשענת על מצב פרץ מהנדסים באותה שנה, ארחיב ואציג לעניין זה עובדות רלוונטיות נוספות. ר"ח **אבנר שנור** תיאר בתצהירו את מצבה של חברת פרץ מהנדסים, עובר לדו"ח לשנת 2000 כדלקמן:

"א. גרעון בהון העצמי בסך 23,740,000 ₪...

ב. גרעון בהון החוזר בסך 25,355,000 ₪.

ג. תוספת הלוואות מבעלי המניות לחברה בסך של כ-7,400,000 ₪"

עוד הוסיף ר"ח **אבנר שנור**, כי

"בראיה לאחור, ניתן לומר בבירור כי כל הניסיונות שנעשו להציל את החברה היו נדונים לכישלון, אולם מבחינה חשבונאית, ניתן היה להציג את העסק כעסק חי ובלבד שניתן גילוי נאות על מצבה האמתי של החברה, כפי שאכן נעשה".

הביאור שרו"ח **שנור** הפנה אליו בתצהירו הוא מיום 31.12.98, שבו תואר גרעון בהון עצמי בסך 9,255 ₪ וכן גרעון בהון החוזר בסך של 8,277 ₪, ואולם גם נאמר בו כי -

"עסקי הבניה היו רווחיים ולחברה צבר עבודות טוב, שלתאריך המאזן כבר הוחל בבנייתן, אשר לפי הערכות הנהלת החברה, בגמר עבודות אלו, בתוך 3-4 שנים ייווצר לחברה רווח. כמו-כן, העמידו בעלי המניות בטחונות אישיים נוספים לבנקים, כך שיש לחברה אפשרות לקבל אשראי בנקאי בסכומים גבוהים. לאור



## בית המשפט המחוזי בירושלים

לפני כבי השופטת מרים מזרחי

עמ"ה 8045-04

### האמור לעיל הנהלת החברה בדעה כי אפשר לערוך את הדוחות הכספיים על בסיס עסק חי".

נראה אפוא, כי חרף הסימנים המדאיגים שהיו קיימים כבר בשנת 1998, סברה הנהלת החברה שצפוי לה עתיד טוב. אשר לשנת 2000 פורט בביאור הרלוונטי גרעון בהון העצמי (ש"ח 23,740) וגרעון בהון החוזר בסך 25,355 ש"ח, ועוד נאמר:

**"הפסדי החברה בשנת הדו"ח נגרמו בעיקר בשל שתי עבודות, שכל ההפסד הצפוי בגינן נכלל בדו"ח זה, לדעת הנהלת החברה, עבודות שבוצעו בשנת 2001 לא גרמו להפסדים נוספים. בשנת 2001 החלה החברה בתכנית הבראה כדלקמן:**

1. הקטנת שכר עובדים ומהנדסים.
2. הלוואות בעלי המניות לחברה הוגדלו בסך כ-7,400 אש"ח.
3. החברה זכתה במכרז אשר יתן לה היקף תעסוקה למספר שנים, ולהערכת הנהלה צפוי רווח בעבודה זו.

לאור האמור לעיל, הנהלת החברה בדעה כי אפשר לערוך את הדוחות הכספיים על בסיס עסק חי".

ביאור זה, מלמד כי בשנת 2000 לא ראתה פרץ מהנדסים את מצבה כנואש. נהפוך הוא, היא ציפתה לרווח בשל זכייתה במכרז.

14. ע"פ חוות דעת מומחה מטעם המערער, **ד"ר רענן קופ** (שהוא רו"ח ומשפטן), סימני הקשיים הופיעו כבר קודם לשנת 2000 - כבר בשנת 1998 היה בחברה זו גרעון תזרימי מפעילות שוטפת שעמד על 1,250 אש"ח, השקעות של 260 אש"ח ומימון חיצוני של 2,200 אש"ח. עפ"י חוות הדעת, בשנת 1999 למרות איזון ברווח החשבונאי, התזרים השוטף היה חיובי - כ-2,000 אש"ח, אך פעילות השקעה של כ-2,900 אש"ח אילצו מימון נוסף של כ-1,000 אש"ח. בשנת 2000 ניתן לזהות התדרדרות של הפרמטרים - גרעון תזרימי בפעילות שוטפת 4,600 אש"ח, השקעות 920 אש"ח וקבלת אשראי חיצוני 4,600 אש"ח.



## בית המשפט המחוזי בירושלים

לפני כבי השופטת מרים מזרחי

עמ"ה 8045-04

בחוות הדעת של ד"ר רענן קופ, לאחר פירוט "המצב הכלכלי החמור" כתיאורו עמו התמודדה פרץ מהנדסים כבר בשנת 1999, באה המסקנה –

"שללא מכירת המלון (הערה: מכירת מניות פ.ג.ב.) היו הבנקים מממשים את הערבויות והביטחונות של בעלי פרץ גג – ולכן הפסד ההון נוצר למעשה כבר ב 1999 אף שמבחינה תזרימית הכסף עבר בשנת 2000 (מיד מול המכירה) ואח"כ בהמשך עד 2001... סיכום הממצאים מצביעים על הפסד הון של הבעלים, גיורא פרץ, בגובה רווחי פ.ג.ב. ממכירת מלון עומריה כבר בשנים 1999-2000. הפסדי ההון נוצרו בפועל מהעובדה שחב' פרץ גג הייתה כבר במסלול התרסקות ודאי ומכירת המלון ופירוק פ.ג.ב. באו כדי לממן את הערבויות עליהם ערב גיורא פרץ לטובת הבנקים – כאשר מימוש הערבויות בפועל על ידי גיורא הינם הפסדי הון ומימוש פ.ג.ב. מהווה רווח הון, כאשר מכירת המלון נבעה מהמצב בו חברת פרץ גג הייתה למעשה חדלת פירעון ומימוש ערבויות האישיות של גיורא פרץ היוו שיקול ודאי בפעילות המכירה (אף שבאופן ציורי מרגע כיבוי המנוע ועד להתרסקות המטוס חלפו שנתיים – בשל יכולת דאיה)".

גישת ד"ר קופ היא פשוטה, ומבוססת על היגיון כלכלי -

"לזרוק כסף טוב ונקי לתוך מכבסה ענקית של בלגן של חברה עם קשיים עצומים, עם אובליגות של 30 מיליון שקל, אף אחד לא עושה זאת מרצונו אלא אם הוא נאלץ גם אם לא החזיקו לו עם חרב חשופה. לזרוק את כל הכסף הזה לתוך חברה במצב כל כך גרוע? מי עושה את זה מרצונו? זה לא הפסד הון?" (עמ' 11 לפר).

ד"ר קופ גם הביע דעתו, כי חוות דעת רואה החשבון של פרץ מהנדסים אשר אפשרה להציג את הדוחות לפי עקרון "העסק החיי" (ראו לעיל סי' 8), למרות הגרעון העצום



## בית המשפט המחוזי בירושלים

לפני כבי' השופטת מרים מזרחי

עמ"ה 8045-04

בהן (כ-10 מיליון ₪) והלחץ התזרימי – בכך שבעלי המניות העמידו בטחונות אישיים בסכומים ניכרים, הייתה **מוטעית**, מאחר שהנתונים הכספיים הראו את הסכנה, סכנה שלא נעלמה מעיני הבנקים, שהכבידו בלחצם על בעלי המניות ובכללם המערער.

להלן אתייחס לשאלת קבילות חוות הדעת האמורה, לאור התנגדות ב"כ המשיב לקבלתה.

### גדר המחלוקת – המישור העובדתי

15. המערער טען בערעורו, כי נגרם לו הפסד הון כבר בשנת 2000 במועד בו הפקיד תמורת מניות פ.נ.ג.ב בבנקים, ולכן ראוי היה להתיר לו לתקן את הדו"ח ולהכיר בהפסד ההון. לא הייתה מחלוקת בדבר הפקדת כספי תמורת המניות של פ.נ.ג.ב בבנקים להבטחת פעילות פרץ מהנדסים, ואין גם מחלוקת שבסופו של דבר, לא הושבו הכספים למערער. חרף האמור, המשיב טען כי השקעות המערער בחברה זו, לא ירדו לטמיון בשנת 2000 (שבה נבע למערער רווח ההון). המשיב הצביע על כך שפרץ מהנדסים הייתה פעילה בשנת המס 2000 ואף לאחר מכן במשך מספר שנים, ולשיטתו עמדה למערער כל אותו זמן זכות לקבל כספיו מחברה זו, כספים שהלווה לה או כספים שנגבו ע"י הבנקים בגדר מימוש הבטוחות. לכן לא היה הפסד עד לשנת 2003, אם לא לאחר מכן, בשנת 2004 כאשר הובהר למערער, כי הסיכויים לקבל את הסכומים מפרץ מהנדסים קלושים.

16. המערער נשען על שתי עובדות שאינן שנויות במחלוקת. **האחת**, מכירת מניות פ.נ.ג.ב בשנת 2000 והזרמת התמורה לבנקים, כדי להבטיח את פעילות פרץ מהנדסים. **השנייה**, מצבה הכלכלי הגרוע של פרץ מהנדסים באותה שנה. לטענת המערער, היה ברור כבר בשנת 2000 כי הסכומים שהוא הזרים לבנקים לתמיכה בחברה פרץ מהנדסים ירדו לטמיון. ב"כ המשיב מדגיש, מנגד, שתי עובדות אחרות: **האחת**, כספי תמורת מניות פ.נ.ג.ב שהופקדו בבנקים בשנת 2000 כדי שישמשו כ**בטוחה**, לא מומשו כערבות בשנה זו ע"י הבנקים. **השנייה**, רק בשנת 2004 לאחר פעילות בת מספר שנים של פרץ מהנדסים ובהמשך להליך הפירוק שהחל בשנת 2003, הובהר כי





## בית המשפט המחוזי בירושלים

לפני כבי' השופטת מרים מזרחי

עמ"ה 8045-04

אין ביד פרץ מהנדסים להשיב למערער את הכספים שפרע בגינה לבנקים או הלווה לה.

17. עפ"י גישת המשיב (כמפורט בהנמקה שניתנה לצו שהוצא על-ידו) – "לא הוכח בפני כי נבע לנישום הפסד הון בגין השקעות כספים בחברת פרץ מהנדסים. בהתאם לנתונים והעובדות שהוצגו בפני... הנישום בשנת המס 2000 השקיע כספים בחברת פרץ מהנדסים אותם הוא זכאי לקבל חזרה מחברת פרץ מהנדסים. לפיכך אין מדובר כלל בהפסד הון, כי אם בהשקעות בחברה שבשליטתו. לא זו אף זו, גם אם נקבל את הטענה כי השקעותיו של הנישום בחברת פרץ מהנדסים הינם הפסד הון בידו הרי שעיתוי התגבשות ההפסד הוא בכל מקרה בשנים מאוחרות לשנת המס 2000".

על יסוד עובדת אי-מימוש הערבויות ששועבדו לבנקים בשנת 2000, ועל יסוד ממצאיו לגבי המשך פעילות פרץ מהנדסים לאחר שנת 2000, קבע המשיב כי לא היה הפסד הון למערער בשנת המס 2000. כאמור, לשיטת המשיב, מדובר בכספים שהשקיע המערער בפרץ מהנדסים, ואותם היה זכאי להיפרע ממנה, עפ"י הדין כבעל חוב. הפסד ההון התגבש בשנת 2004 בעת שמפרק חברת פרץ מהנדסים, רו"ח קופ, הודיע על הסיכויים הקלושים לגבות את סכום החוב הכולל. במועד זה זכות המערער כבעל חוב של פרץ מהנדסים, איבדה לחלוטין מערכה והתרחש הפסד הון.

18. עוד הדגיש המשיב בהקשר זה את העובדות הבאות: פרץ מהנדסים הייתה פעילה בשנת המס 2000 ואף לאחר מכן, בשנים 2001, 2002 ו-2003, (ולפי דיווחי מע"מ עדיין הייתה פעילה במועד מתן ההודעה המפרשת את נימוקי השומה, דהיינו ב- 2004); כאמור, ביום 25.3.02 ניתן צו הקפאת הליכים לפרץ מהנדסים, ביום 18.6.03 ניתן לה צו פירוק; ורק ביום 16.3.04 הודיע מפרק החברה למערער רו"ח קופ, כי סיכוי השבת השקעותיו בחברה זו, הינם קלושים.

19. טענת המשיב, כי השקעות המערער לא ירדו לטמיון בשנת 2000 נשענת בין היתר, על הסיפא לחוות דעת רואה החשבון של חברת פרץ מהנדסים (- אבנר שנור), שביקר את הדוחות הכספיים שלה לשנת 2000 וציין, כי - "בשנת 2001 החלה החברה בתכנית הבראה כדלקמן: 1. הקטנת שכר עובדים ומהנדסים. 2. הלוואות בעלי המניות



## בית המשפט המחוזי בירושלים

לפני כבי השופטת מרים מזרחי

עמ"ה 8045-04

לחברה הוגדלו בסך כ-7,400 ₪. 3. החברה זכתה במכרז אשר יתן לה היקף תעסוקה למספר שנים, ולהערכת ההנהלה צפוי רווח בעבודה זו. לאור האמור לעיל, הנהלת החברה בדיעה כי אפשר לערוך את הדוחות הכספיים על בסיס עסק חי". המשיב סבור, כי התבטאות זו מלמדת שפרץ מהנדסים לא צפתה שהשקעות ו/או הלוואות בעלי מניותיה ירדו לטמיון.

### גדר המחלוקת – המישור המשפטי

20. כאמור, על פי טענת המערער, הפסד ההון נגרם בשנת 2000 בשל שני סוגי העברת כספים לטובת חברת פרץ מהנדסים. הסוג האחד הוא הלוואות שנתן לחברה זו באמצעות חלק מהכספים שקיבל ממכירת מניות פ.ג.ב. ואשר הקימו לו זכות תביעה כלפיה, והסוג האחר הוא מתן ערבות לבנקים בעבורה, אשר לפי עצם טיבו מגבש זכות תביעה כנגדה כאשר הערבות ממומשת ע"י הבנקים. המערער הפנה גם בהקשר זה לע"א 14/85 פקיד שומה חיפה נ. זיסו גולדשטיין (מסים) (להלן: "הלכת זיסו גולדשטיין"), בו קבע בית המשפט העליון ש-

**"ההבחנה בין הפסדיו של בעל החברה אשר נגרמו בשל אי פירעון הלוואות בעלים", לבין הפסדיו בשל תשלום סכום ערבות לנושה החברה, עשויה להיות מלאכותית ומנוגדת למציאות הכלכלית שביסוד עסקאות אלו".**

21. מטענות המערער בסיכומיו עולה, כי לשיטתו הכספים שהעביר לתמיכה בפעילות פרץ מהנדסים, יצאו משליטתו כבר בשנת 2000, וכך גם ניהול חברה זו, "הפך, הלכה למעשה להיות בשליטת הבנקים שהחליטו באם לקיים פרויקט כזה או אחר". על פי הנטען, "הפסד ההון יכול להיות מימוש מפורש, כלומר אקט חוזי שבו הבנק מודיע למערער בצורה מפורשת את רצונו לחלט את הבטוחה כנגד החוב לו הוא ערב. אך מימוש יכול להיות מוסק מן הנסיבות".

בסיכומי המערער (עמ' 6), בוטאה עמדתו המשפטית כדלקמן:

**"בעניינינו, כספי המכירה מועברים לבנק במסגרת ערבות אישית של המערער. חובות החברה עולים בעשרות מונים על מקורותיו העצמיים של המערער. הכספים עוברים לחשבון בנק של החברה**



## בית המשפט המחוזי בירושלים

לפני כבי' השופטת מרים מזרחי

עמ"ה 8045-04

על פי הוראות שמקבל המערער. העובדה שהבנק משיקוליו מפקיד את הכספים בחשבון נפרד של החברה ולא פורע מיידית את החוב אינה בשליטתו של המערער. לא יתכן כי זכותו החוקית של הערב להכרה בהפסד הון תוגדר על פי ייעוד הכספים שביצע הנושה, רוצה לומר, משעבר הכסף לידי הנושה יצא הנכס מידי ואין נפקא מינא להיכן ניתב הנושה את כספי הערבות".

מטיעון המערער עולה אפוא, כי לשיטתו כבר בשנת 2000 יש להכיר בהפסד ההון הנטען על-ידו, בשל איבוד השליטה על כספי תמורת המניות לטובת הבנקים, וזאת גם אם כינוס הנכסים והפירוק של פרץ מהנדסים התרחשו שנתיים-שלוש לאחר מכן. המערער מוסיף, כי ניתן ללמוד על הולדתו של הפסד ההון, מחדלות הפירעון למעשה של פרץ מהנדסים כבר קודם לשנת 2002; עפ"י הסיכומים - "חדלות פירעון הוא המצב אליו נקלעה החברה כאשר התקשתה לעמוד בהתחייבויותיה כלפי נושיה. ובהינתן קשיים אלה שנכתבו באותיות קידוש לבנה בדוחות הכספיים לשנת 99-00 יכול הדבר להוביל אך ורק למצב של חדלות פירעון ולהתקדמות לקראת כינוס נכסים ופירוקה".

22. עוד עלה מסיכומי המערער, כי לשיטתו מועד מכירת מניות חברת פ.נ.ג.ב (שהוא לפי תיאורו מועד "המימוש" של בטוחות המניות שהיו משועבדות לבנקים) הוא גם מועד מימוש ההפסד, מאחר שהמצב שנוצר ביחס לכספי התמורה שקול לחילוט, והוא בא בשל לחצי הבנקים. עפ"י הנטען, המערער נאלץ להזרים את הכספים לבנקים, "אילו מימש המערער את מניות פ.נ.ג.ב באופן עצמאי הרי שלא היו קיימים עליו מגבלות ותנאים בעת המימוש". לשון אחר, לשיטת המערער אין מקום בעת קביעת מועד הפסד ההון להמתין עד מימושו של ההפסד, דהיינו עד התחורות מלאה של העובדה שפרץ מהנדסים לא תשיב לו את החוב, בנסיבות בהן ניתן היה לחזות מראש את התרחשותו וכאשר פעולותיו נשלטו ע"י הבנקים. ר"ח שנוד התבטא בעדותו לגבי המצב בשנת 2000, "אין הפסד הון שמומש, אבל יש הפסד הון" (עמ' 12 לפר').

23. שני הצדדים קשרו טענותיהם לתנאי ההכרה בהפסד ההון הקבוע בפקודה, ובכלל זה להגדרת "מכירה", כאשר עפ"י הדין תנאי מקדמי לקיום אירוע רווח או הפסד הון הינו התרחשות "מכירה". לדברי ב"כ המערער בסיכומיו, "הגדרת 'מכירה' רחבה



## בית המשפט המחוזי בירושלים

לפני כבי' השופטת מרים מזרחי

עמ"ה 8045-04

דיה להכיל בתוכה קשת רחבה מאד של פעולות ומחדלים של הבנקים והמערער המלמדים על יציאת הכספים מידיהם. עפ"י טענתו, בעת שהבנק קיבל את התמורה לחשבון של חברת פרץ מהנדסים, יצא נכס זה מידיה של המערער, וסכום החוב שנדרשה פרץ מהנדסים לשלם לבנקים עבר לכתפי המערער, כערב אישית לחובותיה כלפי הבנקים.

24. כאמור, המערער נשען על חוות דעתו של ד"ר קופ לעניין הנובע במישור המשפטי מהעבודה שפרץ מהנדסים הייתה "במסלול התרסקות" בשנת 2000. לדברי ב"כ המערער, הגישה שעוגנה בחוות דעת זו, עולה בקנה אחד עם הלכת "זיסו גולדשטיין". ב"כ המשיב טען, שדין חוות הדעת של ד"ר קופ להיפסל (בקשה לפסילתה הוגשה מיד לאחר הגשתה). עפ"י טענת המשיב, מועד הפסד ההון הוא שאלה משפטית שההכרעה בה מסורה להכרעת בית המשפט, ולא למומחה. לגופו של עניין טען ב"כ המשיב, כי גישת קופ מנוגדת לפסיקת בית המשפט העליון בעניין זיסו גולדשטיין. להלן אדון בשאלת קבילותה ומשקלה של חוות דעת זו, ועל הנובע לעניינינו מהלכת זיסו גולדשטיין.

25. עוד טען ב"כ המערער, כי "פקיד השומה אינו יכול לסתור עובדתית את הטענה כי המכירה של המניות הינה המועד שבו 'יצא הנכס' מידי המערער". מטעון זה עולה לכאורה, כי לשיטתו אפילו מכירת המניות טרם הושבו כספי התמורה לבנקים כבטוחה לטובת פרץ מהנדסים, מקיימת את הוראת סעיף 88 לפקודה לעניין הפסד ההון.

26. ב"כ המשיב הדגיש מנגד, כי לא התקיימה "מכירה" לפי ס' 88 לפקודה, בשנת 2000. לטענתו, רלוונטית להשתלשלות העניינים אצל המערער רק חלופה אחת של המונח האמור, והוא "ויתור", כאשר הגדרת "מכירה" בסעיף 88 לפקודה, כוללת אירוע של "ויתור". לטענתו, ויתור כזה התרחש רק כאשר התברר כי ל"נכס" שבידי המערער – זכותו להיפרע כאשר פרע את חובות החברה – אין ערך. בנסיבות המקרה, ויתור כזה אירע רק בשנת 2004. לטענתו, בשנת 2000 בוודאי לא התרחש ה"ויתור".

27. לשיטת ב"כ המשיב, מהלכת זיסו גולדשטיין עולה כי מועד היווצרות הפסד ההון, הוא אך ורק המועד בו הזכות שהייתה לנישום התפוגגה לחלוטין נעשתה נטולת שווי.



## בית המשפט המחוזי בירושלים

לפני כבי' השופטת מרים מזרחי

עמ"ה 8045-04

בעניין **זיסו גולדשטיין**, הנישום חתם על ערבויות להלוואות חברה שנעשה אחד מבעליה. החברה נכנסה לקשיים ולא יכלה לפרוע את ההלוואות, וכתוצאה מכך נדרש כערב לפרוע את חלקו בהלוואות. באותה שנת מס מכר הנישום ברווח הון חלקת אדמה שבבעלותו והוא חפץ לקזז הפסדיו מהערבות כנגד רווח זה. בית המשפט העליון קבע, כי לאחר שהנישום שילם את הערבות, הומחתה אליו זכות השיפוי של הנושה, ומדובר בזכות שהיא "נכס" כמוגדר בס' 88 לפקודה. זכות זו, היה בה כדי להצמיח רווח הון, ועל-כן נכנסת היא לגדר ס' 92(א) לפקודה הקובעת כתנאי לקיזוז הפסד הון - "ואילו היה רווח הון היה מתחייב עליו במס". ולאור העובדה שהחברה נכנסה לפירוק "הפכה את הלוואת הנושה, שהומחתה לערב, להפסד הון".

המשיב מפנה להוראת ביצוע 39/92 להוראות מס הכנסה אשר עומדת ביסוד עמדתו, ואשר בה לטענתו תורגמה הלכת **זיסו גולדשטיין** כדלקמן:

"הפסד ההון חל, כאמור, רק לאחר המימוש, דהיינו לאחר שהתקיימה "מכירה". קיום הערבות לכשעצמה וקבלת הזכות (להיפרע מהחברה) בתמורה, איננה יוצרת פעולת מכירה. לאור הלכת **זיסו גולדשטיין**, ניתן לומר - שהזכות "יצאה מרשותו של הערב" כאשר שווי הזכות הינו אפס, ולמעשה הזכות נמוגה. במרבית המקרים אין הדבר כך, שכן עדיין ניתן להיפרע מהחייב, ולו באופן חלקי. לפיכך, נישום המבקש להוכיח שלא ניתן להיפרע כלל מהחייב, צריך להוכיח שהחייב הינו חדל פירעון לחלוטין ואין הוא יכול לפרוע את הזכות כולה או מקצתה. בדרך כלל ההוכחה במקרה זה תהיה, שהחייב הפסיק פעילותו כליל והוא נמצא בהליכי פירוק או פשיטת רגל. לעניין זה יש לציין שגם אם החייב הינו חברה שהחלה בהליכי פירוק (או יחיד שהחל בפשיטת רגל), עדיין אין לאמר שהזכות נמוגה, שכן יתכן ויחולק דיבידנד פירוק".

28. המשיב הוסיף, כי גם אם מבחינה כלכלית ניתן להעריך שמצב החברה בשנת 2000 היה קשה, עדיין אין ביד המערער להצביע על אירוע מס בשנה זו אשר הוליד הפסד



## בית המשפט המחוזי בירושלים

לפני כבי השופטת מרים מזרחי

עמ"ה 8045-04

הון, מאחר שבה כלל לא התרחשה "מכירה". הפסד ההון התגלגל לתקופה יותר מאוחרת, למועד בו הובהר למערער כי אין כל סיכוי לקבל השקעתו, ובו התבטא ויתורו של המערער על ההשבה.

29. עוד טוען ב"כ המשיב, כי לא זו בלבד שהלכת זיסו גולדשטיין תומכת בעמדתו, אלא גם פסקי דין נוספים אשר עסקו בשאלת ההכרה בהפסד הון במצב של מתן ערבות, תומכים בה. כך בעמ"ה 6/93 נדיר סגל נ. פקיד שומה ירושלים (מסים) נאמר ע"י כבוד הנשיא (כתוארו אז) נ. זילר:

**"לא די שהחברה תהיה בקשיים כדי להפיק את תשלום הערבות להוצאה (עסקית או הונית); צריך להוכיח ועל ההוכחה מוטל על המערער, שכלו כל הקיצין והסכום הנתבע כניכוי אבד ואיננו עוד. בעניינינו יש ערב נוסף... ואין יודע אם וכמה רכוש יש לחברה. זכות תביעה כלפי החברה בוודאי שיש למערער ועליו להוכיח שזכות זו ריקה מתוכן כלכלי".**

כן הפנה ב"כ המשיב לעמ"ה 16/95 מ. גלס נ. פקיד שומה ירושלים (מסים) שבו ראה בית המשפט בעובדה שהיה ביד המערער לתבוע את החזר סכום החוב מהחייבת העיקרית ומהערבים האחרים, כמונע קביעה כי -

**"כלו כל הקיצין לאפשרות החזר סכום החוב ששילם, כולו או מקצתו".**

ב"כ המשיב הפנה גם למאמרם של א. ברזלי, וי. קאטץ "הוצאות בגין מימוש ערבות לחברה בשליטה" (מסים, אפריל 1994, א - 1).

30. טענה נוספת שהעלה המערער, עוסקת בכוח המשיב להכיר בהפסד הון בדיעבד. לטענתו, היה ביד המשיב לבחון בדיעבד בשנת 2003 את המצב בשנת 2000 ולהגיע למסקנה שנוצר הפסד הון כבר בשנה זו, זאת על יסוד הוראת ביצוע מס' 27/85 המלמדת, כי ניתן לבחון לאחר תאריך המאזן אם היה חוב אבוד כבר לפני עריכת המאזן. ב"כ המשיב טוען מנגד, כי עפ"י אותה הוראת ביצוע תנאי בסיסי להוכחת



## בית המשפט המחוזי בירושלים

לפני כבי' השופטת מרים מזרחי

עמ"ה 8045-04

חוב אבוד, היא שהחייב פשט רגל או שמדובר בחברה שהליך פירוקה הסתיים. במקרה כזה, אם התברר לאחר עריכת המאזן כי החברה התפרקה אף כי תאריך פירעון החוב טרם חלף, ניתן להכיר בחוב האבוד. ברם, בעניין דנן, בשנת 2000 החברה טרם נכנסה להליכי פירוק וניתן צו פירוק רק בשנת 2003. על כן רק בשנת 2003 ניתן לראות, בהסתברות גבוהה כי החברה לא תפרע את חובותיה כלפי המערער. יוצא, כי גם אם המשיב היה בודק בדיעבד בשנת 2003 האם ניתן היה להכיר בהפסד הון בשנת 2000, תשובתו הייתה שלילית, שכן באותה שנה החברה לא הייתה בהליכי פירוק.

### דיון והכרעה

31. לעניינינו קובע סעיף 92(א)(1) לפקודה:

**"סכום הפסד הון שהיה לאדם בשנת מס פלונית ואילו היה רווח הון היה מתחייב עליו במס, יקוּזז תחילה כנגד רווח ההון הריאלי...".**

עפ"י סעיף 88 לפקודה, רווח (או הפסד) הוני נוצר לאור התמורה המתקבלת כאשר מתקיימת **"מכירה"** כהגדרתה בסעיף 88 –

**"מכירה – לרבות חליפין, ויתור, הסבר, העברה, הענקה, מתנה פדיון וכן כל פעולה או אירוע אחרים שבעקבותם יצא נכס בדרך כלשהיא מרשותו של אדם".**

משהחוק קובע צורך באירוע של **"מכירה"**, ברור כי לצורך קביעת הפסד בשנת 2000 כטענת המערער, על המערער להראות שהנכס הרלוונטי יצא מרשותו בשנה זו. המערער אינו מצביע על אירוע מס שאירע בשנת 2000, אלא נשען על הערכות העוסקות בשליטתו על כספי תמורת המניות שהזרים לבנק, ולגבי הסיכוי שסכומים אלו ישובו אליו. ברם, מסגרת כזו אינה כוללת אירוע הנכנס לגדר **"מכירה"** כהגדרתה בסעיף 88 לפקודה. גישת המשיב, המצביעה על המועד בו הובהר כי אין ביד פרץ מהנדסים להשיב את החוב, מבהירה קיום אירוע של **"ויתור"** הנכנס לגדר **"מכירה"** במועד אחר משנת 2000.



## בית המשפט המחוזי בירושלים

לפני כב' השופטת מרים מזרחי

עמ"ה 8045-04

32. אבהיר עמדתי. עפ"י העובדות שפורטו לעיל, בשנת 2000 שועבדו סכומי כסף תמורת המניות שנמכרו לבנק, אך טרם יצאו מרשותו של המערער. השעבודים כאמור, לא מומשו בשנת 2000, אלא בשנת 2002, ורק יותר מאוחר בשנת 2003 בגדר הפירוק הובהר, שלא יהיה ביד המערער לקבל את הכסף שפרע לבנקים בעבור החברה כשהלווה לה כספים. בעניין דגן, מבקש המערער להכיר בהפסד במועד מכירת מניות חברת פ.נ.ג.ב והפקדת התמורה בבנק, בטענה שכבר אז איבד למעשה את השליטה בהם, ובהתחשב בהשתלשלות העניינים הקודרת שהביאה בסופו של דבר לפירוק חברת פרץ מהנדסים. מדבריו עולה, כי השתלשלות זו הייתה צפויה מראש. ברם, משמעות דברים אלו, היא שניתן היה להעריך כי הפסד ההון יתרחש בעתיד הקרוב, אבל אין בהם כדי לבסס קביעה שהוא כבר התרחש.

33. המלומד "אמנון רפאל" כתב בספרו **מס הכנסה** (בהשתתפות **ירון מהולל**), כך שלישי -

"ללא 'מכירה' אין לך העברה המתחייבת במס רווחי הון. ואולם, לא במכירה כמובנה בקרב הבריות מדברת הפקודה. המחוקק הרחיב את יריעת הפעולה הידועה בדרך כלל כמכירה בקביעות בסעיף 88..."

מתוך ההגדרה אנו למדים, כי 'מכירה' לצורך חלקה לפקודה קיימת כאשר נכס יוצא בדרך כלשהי מרשותו של אדם. ההגדרה אינה דורשת, כי אותו נכס יגיע לידי של אחר. לדוגמא: נישום המפקיר נכס שלו ברשות הרבים, יראה כמי שמכרו לצורך חלקה לפקודה" (עמ' 21).

בהערת שוליים שם נכתב (עמ' 21) –

"נראה שגם בסוגים מסוימים של 'ויתור' אין הנכס שוויתר עליו הנישום מגיע לידי אדם כלשהו, ובכל זאת הפעולה מהווה 'מכירה'".

לאור הגדרה רחבה זו מתעוררת השאלה, האם כאשר המערער הכניס את כספי התמורה לבנק בשנת 2000 כשעבוד או כהלוואות לפרץ מהנדסים, יש לראות בכך משום "ויתור" על אותם כספים. אני סבורה, כי אין לומר שהמערער השלים כבר





## בית המשפט המחוזי בירושלים

לפני כבי' השופטת מרים מזרחי

עמ"ה 8045-04

בשנה זו עם "אובדנה" של פרץ מהנדסים, וזאת לאור ההערכה שעמדה אותה עת שמצבה ישתפר, כעולה מהביאור שנתן בשנה זאת רואה החשבון של אותה חברה (ראו לעיל). אפשר שהערכה זו הייתה מוטעית, כפי שהתברר בדיעבד, לאחר מספר שנים, ואולם עדיין לא נכון לומר, כי ה"ויתור" התרחש כבר בשנת 2000.

34. השוואת מצבו של המערער בתיק שלפני בשנת 2000, עם מצבו של הנישום בפרשת זיסו גולדשטיין, מלמדת כי שם דבר קיום הפסד בגדר מימוש הערבות הובהר מכוח העובדה שלא הייתה מחלוקת שמדובר היה בחוב אבוד. כך בית המשפט המחוזי (כבוד השופט אריאל) הבהיר שם -

**"המשיב עצמו אינו חולק על כך ואף מודה, למעשה, שחוב זה  
בנתונים הקיימים הוא חוב אבוד".**

ויוטעם, בחינת העובדות שם אינה מלמדת על פער זמן, בין המועד שבו עפ"י הנטען נומש הפסד ההון לבין המועד שבו התחבורה העובדה שמדובר בחוב אבוד.

באותו עניין, בהתחשב בהוראת סעיף 92(א) לפקודה המאפשרת קיזוז הפסד הון בנסיבות שמדובר בנכס שאילו היה מייצר רווח היה הרווח מתחייב במס ("ואילו היה רווח היה מתחייב עליו במס"), ובטענה לפיה זכותו של הנושה אינה "נכס" אשר יכול להצמיח רווח הון, קבע בית המשפט העליון כי מאחר שזכותו של ערב שפרע את חוב החייב היא זכות הנושה (עפ"י סי' 9 לחוק הערבות), מחזיק הנושה גם הוא בנכס. עפ"י קביעת בית המשפט שם, ברגע מתן ההלוואה ע"י הנושה לא הייתה החברה בפירוק, לכן ניתן לומר כי ההלוואה לפי אופייה עשויה הייתה להצמיח רווח הון, ואולם לאחר מכן, עם הפירוק, נעשתה הלוואת הנושה להפסד הון.

לשון אחר, בנסיבות אותו עניין, היה ברור שלא יהא ביד המשיב שם לקבל את כספי הערבות שמומשה, מהחברה שהייתה בפירוק. בית המשפט העליון שם הכיר בשלב הראשון, בעובדה שהמערער (שם) נעשה בעל זכות השיפוי, דהיינו בעל הנכס, ובשלב השני בעובדה שבשל הפירוק נוצר הפסד הון, ואמר:



## בית המשפט המחוזי בירושלים

לפני כבי' השופטת מרים מזרחי

עמ"ה 8045-04

"הערב עומד בנעליו של הנושה. לפיכך, אם זכותו של הנושה היא 'נכס' וזכותו זו הומחתה לערב, אף זכותו של הערב היא 'נכס' שהרי מדובר באותה זכות..."

"אם זכותו של הנושה עשויה להצמיח רווח הון אף זכותו של הערב עשויה להצמיח רווח הון, שהרי זכותו הומחתה אליו מן הנושה. הנושה הילווה לחייב, ומשפרע הערב את חובו של החייב, על פי התחייבותו כערב, הוא עומד בנעלי הנושה כמלווה..."

לפיכך זכותו של הערב שהומחתה אליו מן הנושה נושאת את התכונה שברגע שניתנה עשויה הייתה להצמיח רווח הון. תכונה זו לא נשללה ממנה גם כאשר נכנסה החברה לפירוק, שהרי זו מהותה של זכות התחליף. לשון אחר, היותה של החברה בפירוק איננה אלא הנסיבה שהפכה את הלוואת הנושה שהומחתה לערב להפסד הון".

בעניין שלפניי, לעומת זאת, לא ניתן לומר כי בשנת 2000 הובהר כי המערער "ויתר" על כספים תמורת המניות בשנת 2000.

35. כאמור, טענת המערער לעניין מועד הפסד ההון נשענת על חוות הדעת של די"ר קופ. ברם, גישתו של די"ר קופ, אינה מתמודדת עם קשים הנובעים מהעובדה שבשנת 2000 שבו כספי תמורת מניות פ.נ.ג.ב, לשמש בטוחה ולא היו בבחינת ערובה שמומשה. כאמור, רק מאוחר יותר, בשנת 2002 מימשו הבנקים את הבטוחה, וממועד זה, עמדה לכאורה למערער הזכות לשיפוי כנגד פרץ מהנדסים שאז עדיין הייתה פעילה, חרף קשייה. ואולם, גם בשנת 2002 טרם התברר סופית, כי לא היה ביד פרץ מהנדסים להשיב את הסכומים שהמערער הוציא בגינה. כאמור, בשנת 2003 נכנסה החברה לפירוק, ולמעשה רק בשנת 2004 הובהר כי אפסו הסיכויים לקבל את ההחזר.

בסופו של דבר חוות הדעת של די"ר קופ נשענת על שיקול כלכלי, שאינו הולם את התנאי הקבוע בחוק, בדבר קיום "מכירה". גישתו של די"ר קופ מבוססת על כך שהכסף "נזרק" לחברה שמצבה הכלכלי גרוע. הוא גם סבור, כי אין שוני משמעותי



## בית המשפט המחוזי בירושלים

לפני כבי' השופטת מרים מזרחי

עמ"ה 8045-04

בין מה קרה בשנת 2000 לבין מה שקרה לאחר מכן בעת מימוש הערבויות. לשיטתו, אין שוני משמעותי בין מה שקרה בשנת 2000 ומה שקרה לאחר מכן בעת מימוש הערבויות. כדבריו,

**"ביום פקודה שנתיים אחר כך הבנק בסך הכל לוקח קש ושואב את כל הכסף אליו" (עמ' 9 לפר').**

36. אוסיף, כי אף שאינה מקובלת עלי איני רואה מקום לפסול את חוות דעת קופ, מאחר שבעיקרה היא מפרטת את העובדות שהמערער ביקש לעשות בהן שימוש בהליך שלפניי.

רוה"ח קופ הכיר את העובדות הקשורות לפעילות פרץ מהנדסים בתקופה הרלוונטית (בשמשו מפרק שלה). כמו-כן, בשל היות ד"ר קופ בעל תואר דוקטור במנהל עסקים וגם בוגר תואר ראשון בחשבונאות וכלכלה מהאוניברסיטה העברית בירושלים, אני רואה בו בעל כישורים ליתן חוות דעת כלכלית. דא עקא, שהשאלה העומדת לפניי, היא שאלה משפטית. הגם ששיקולים כלכליים אפשר שיובאו בחשבון בגדרה של שאלה כזו, ברי שאין הם מכריעים בגדרה. עפ"י סעיף 88 לפקודה "הפסד הון" - הוא "הסכום שבו עולה יתרת המחיר המקורי על התמורה". סכום כזה יכול להתבטא לאחר פעולת "מכירה" שהוא כל אירוע שבעקבותיו "יצא נכס בדרך כלשהיא מרשותו של אדם". מהעובדות עלה, כי ה"נכס" לא יצא מידיו של המערער בשנת 2000, וחוות הדעת מתעלמת מיסוד נדרש זה.

במקרה דנן, בשנת 2000 טרם יצאו כספי תמורת המניות מידו של המערער ומבעלותו, כאשר באותה עת שימשו בטוחה בלבד לטובת פרץ מהנדסים וחלקם כהלוואה לפרץ מהנדסים. בשנת 2000, טרם ממשו הבנקים את הערבויות, והבנק אף לא פנה אז בדרישה למערער לממש ערבויות אלו (עדות קופ, פרי' מיום 2.4.12 עמ' 6). אכן יתכן שכבר בשנת 2000 היה ביד כלכלן מוכשר המכיר את העובדות כהווייתן להעריך שאם תמומש הערבות לא יהא סיכוי להשיב את הכסף, שבגדרו המערער יהיה נושה של פרץ מהנדסים. אבל בכל מקרה בשנת 2000 לא היה אירוע של "מכירה", מאחר שלא חל שינוי משפטי במצב הערבויות, ואין די בשיקול הכלכלי.



## בית המשפט המחוזי בירושלים

לפני כבי השופטת מרים מזרחי

עמ"ה 8045-04

37. אשר לטענה כי הזרמת הכספים בשנת 2000 לבנק גרמה לבנק להפסד הון, יש לומר כי לא מומש בשנה זו הפסד כלשהו, מאחר שהמערער לא מחל על החוב או חלקו. במצב זה, אין לומר כי הנכס "יצא" מידיו של המערער. לכל היותר ניתן לדבר על **הערכה פסימית וקשה, של עתיד אותם כספים, ללא אירוע מס**. לשון אחר, האירוע שהתרחש בשנת 2000 – אירוע מכירת המניות והפקדת התמורה בבנק לא הביא להפסד הון, מאחר שלאחריו עדיין היו כספי התמורה בבעלות המערער, אף כי היו משועבדים לבנקים. מהבחינה המשפטית לא יצא אז הנכס מרשותו של המערער, גם אם מבחינה כלכלית, שליטתו בו פחתה. בהקשר לאיבוד השליטה, יש מקום להדגיש שגם קודם ל"מכירה" של המניות היו המניות משועבדות לבנק וגם במצב זה הייתה לבנק שליטה עליהם, לכן השינוי במצב השליטה אינו משמעותי.
38. לסיכום, מהעובדות שפורטו לעיל לעניין מניות פ.ג.ב. ששימשו כבטוחה לפעילות פרץ מהנדסים, עלה כי בשנת 2000 בוצעה אך ורק החלפת בטוחות משעבוד של מניות לשעבוד של כספים. הערבות לא מומשה בשנת 2000 והמערער לא נעשה בעל "נכס", עליו "ויתר" בשנה זו.
- טענת המערער, כי יש לקבוע את מועד ההפסד בשנת 2000 – לפי מועד המכירה של המניות והפקדת כספי תמורתן כדי לאפשר פעילות חברת פרץ מהנדסים - מבוססת לכל היותר על הערכות כלכליות **בדיעבד** לפיהן לא ניתן היה לצפות להתאוששות חברה זו. ברם, מעבר לקושי המשפטי שצוין לעיל, טענה זו מעוררת קשיים של ממש בנסיבות העניין, לנוכח המשך פעילותה של חברת פרץ מהנדסים - לאחר הפקדת כספי תמורת המניות בבנק – במשך מספר שנים והדיווח "האופטימי" של רואה חשבון של חברת פרץ מהנדסים בזמן אמת. עובדה היא, כי האחרון לא סבר בעת הגשת הדו"ח לשנת 2000 שהתרחש הפסד הון, ולכן נזקק המערער לבקשה לתיקון הדו"ח.
39. בנסיבות אלו, טיעונו של המערער לעניין מועד ההפסד, אינו עולה בקנה אחד עם הכלל הדורש מימוש רווח כתנאי לחיובו במס, שהוא עקרון חשוב בקביעת המועד הנכון לחיובו של רווח במס. ראו א. רפאל, **מס הכנסה**, כרך ראשון (2009) עמ' 802, ע"א 308/57 פ"ה ת"א צפון נ. מנחם פ"ד יב(2) 881, 887-888; ע"א 217/65 כהן נ. פ"ש גוש דן, פד"י כ(2) 441-442. כלל זה, מעצם מהותו, מכיל גם את הכלל המתייחס



## בית המשפט המחוזי בירושלים

לפני כבי' השופטת מרים מזרחי

עמ"ה 8045-04

לרווח שלילי, או להפסד. אין ספק, שגישת המערער מבקשת להכיר בהפסד **בטרם התממש**, על יסוד תחזית לגבי התרחשותו העתידית. ברם, כשם שלא ניתן למסות הכנסה בטרם התממשה, גם אם ניתן להעריך שסיכוייה להתממש טובים, כך גם לא ניתן להכיר בהפסד בטרם התממש אך ורק על יסוד הערכה שיתרחש בעתיד, אפילו מדובר בהפסד שהסתברותו גבוהה.

40. יתר על-כן, טענת המערער, כי עצם העמדת הכספים לרשות הבנקים בשנת 2000 די בה לקביעת הפסד ההון (לאור מצבה הכלכלי של פרץ מהנדסים), מעלה מעצם טיבה אפשרות של הערכות כלכליות שונות ומטילה על פקיד השומה להיכנס לפרטי יחסי הנישום עם סביבתו העסקית כדי לקבל תמונה מדויקת לגבי יכולתו בסופו של דבר להתמודד עם האילוצים שהוא טוען להם, ולהציל את כספו. אימוץ גישת המערער אפוא, יביא לאימוץ גישה כלכלית מורכבת ובלתי אפשרית ליישום בתהליך השומתי.

לאור האמור, הערעור ידחה.

המערער ישלם הוצאות הערעור בסך 15,000 ₪.

### המזכירות תשלח העתקים מפסק-הדין לבאי-כוח הצדדים.

ניתן היום, ח' בכסלו תשע"ג, 22 בנובמבר 2012 בהיעדר הצדדים.

מרים מזרחי, שופטת