



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

פש"ר 1674-05 וייס אברהם נ' כונס הנכסים הרשמי - מחוז ת"א

תיק חיצוני:

בש"א 13223/08

בפני כב' השופטת אסתר נחליאלי חיאט

בענין החייב - אברהם וייס

המבקש איל ארנברג, עו"ד – הנאמן

נגד

המשיבים 1. פקיד שומה תל אביב 1

2. כונס הנכסים הרשמי - מחוז ת"א

3. עו"ד אילן שמעוני – כונס נכסים

4. בנק לאומי לישראל בע"מ

החלטה

- 1
- 2 1. השאלה העומדת ביסוד הליך זה – מה מעמד הפסדים של נישום (לצרכי מס) שהוכרו
- 3 כפושט רגל ולפני כניסתו להליכי הפשי"ר ערב לחברה שבשליטתו (אף היא חדלת פירעון)
- 4 ומשכן לבנק נכס מקרקעין שבעלותו להבטחת חובות החברה.
- 5
- 6 האם הנושה המובטח – בעניינינו הבנק - זכאי להשתמש בהפסדי הנישום לקיזוז שומת מס
- 7 שבח מקרקעין, או שמוא נותרים ההפסדים בבעלות החייב בפשיטת רגל ומשכך מוקנים
- 8 לנאמן לנכסי החייב שרשאי להשתמש בהם.
- 9
- 10 2. העובדות העקריות הצריכות לענין הן כי בשנת 2002 שעבד החייב נכס מקרקעין (חנות
- 11 ברחוב סוקולוב ברמת השרון) לאחר שנדרש לערוב להלוואות של חברה בשליטתו; משכשלו



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

פש"ר 1674-05 וייס אברהם נ' כונס הנכסים הרשמי - מחוז ת"א

תיק חיצוני:

- 1 עסקי החייב, הן בחברה שבשליטתו (צו פירוק ניתן ביום 18.1.05) והן באופן אישי (צו כינוס
2 ניתן ביום 18.8.05), פעל הבנק לממש את המשכנתא על הנכס הפרטי של הערב.
3
- 4 מימוש ערבות החייב במקביל למימוש המשכנתא, יצרה מניה וביה **הפסד** אצל החייב
5 בפשיטת רגל (מר וייס), שכן עם פירעון חובה של החברה בפירוק בדרך של מכירת הנכס
6 שבעלותו, נוצרה לחייב '**הוצאה שבהון**', או במילים אחרות נוצר לו הפסד הוני מאחר
7 שהנכס הוצא מידיו במכירה בדרך של פרעון חוב של צד ג' (החברה שבשליטתו) שלחובותיה
8 ערב, ראו לענין זה ע"א 14/85 **פקיד שומה חיפה נ' זיסו גולדשטיין** פ"ד מא(1) 835 בעמ'
9 839; ולאפיון ההפסד וההוצאה כהון ראו גם מאמרים של ה"ה א. ברזילי וי. קטאץ 'הוצאות
10 בגין מימוש ערבות לחברה בשליטה' ודבריהם כי "ערבות לחברה שמומשה והפכה לזכות
11 תביעה כלפי החברה, דינה כדין הלואה שלא נפרעה; ... קשורים וכרוכים בהשקעה הונית
12 ומקבלים ממנה את האופי ההוני" (מיסים ח/2, עמ' א-1).
13 משמעות יצירת ההפסד אצל החייב היא כי ההפסד מבטל למעשה את השבח, ומשכך
14 המסקנה כי אין חיוב במס שבח.
15
- 16 4. עתה אוחזים שניים בהפסד זה, שמאיין למעשה את השבח שבשומת מס השבח שהוצאה על
17 שם החייב בפשיטת רגל - הנאמן והנושה.
18 **הנאמן** לנכסי החייב מבקש לקזז את ההפסדים נגד השבח שבשומת מס השבח.
19 **הנושה** – הבנק, באמצעות כונס נכסים שמונה מכוח המשכנתא, ביקש לנכס לעצמו את
20 הפסדי הנישום בטענה כי המשכנתא חלה גם על הפסדי הנישום הקשורים לנכס המקרקעין
21 שמימש הכונס ומשכך הוא זה שרשאי להשתמש בהפסדים הללו.
22
- 23 5. כדי לממש את זכותו הנטענת, פנה הנאמן לנכסי החייב לרשויות המס ואלה הוציאו לו
24 אישור על הפסדים של החייב בפש"ר, הניתנים לקיזוז נגד השבח שבשומת מס השבח.
25
- 26 6. כונס הנכסים מטעם הבנק לא קיבל את עמדת הנאמן בפשיטת רגל כי ההפסדים של החייב
27 שייכים לחייב.
28 וכך, מאז שנת 2008 עת הגיש הנאמן את הבקשה לקבלת אותו חלק מתמורת הנכס שנמכר
29 והמשקף את ההפסד שניתן לקיזוז בשומת מס השבח, דרישה לה התנגד הכונס, החלה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

פש"ר 1674-05 וייס אברהם נ' כונס הנכסים הרשמי - מחוז ת"א

תיק חיצוני:

- 1 סדרת התנגדויות של הבנק באמצעות כונס הנכסים מטעמו, כך הוחלפו כתבי טענות רבים,
 2 תגובות ותשובות והוגשו סיכומים שמועד הגשתם נפרש על פני זמן ארוך מאוד עד שלבסוף,
 3 לאחר זמן לא קצר הוגש כתב הסיכומים האחרון.
 4
- 5 7. טענת כונס הנכסים בקליפת אגוז היא כי המשכנתא חלה גם על הפסדי הנישום הקשורים
 6 לנכס המקרקעין שנמכר.
 7 אם בתחילה טען כונס הנכסים את הטענה כטענה כללית, הגם שלא ביסס אותה, הרי
 8 שבהמשך, בסמוך לאחד המועדים שנקבעו לדיון בבקשה, 'זוכר' כונס הנכסים של הבנק
 9 שלא צרף לכתב טענותיו מסמך 'חשוב ומהותי'; וכך הגיש כונס הנכסים ביום 1.11.09,
 10 בקשה דחופה להוספת מסמך "מהותי", שלטענתו אינו אלא חלק משטר המשכנתא שלא
 11 הוגש עד אז. המסמך הוא נספח לשטר המשכנתא שכותרתו "תנאים נוספים לשטר
 12 המשכנתא" והוגש כחודש לפני הדיון שהיה קבוע אז לדצמבר 2009.
 13
- 14 8. המסמך 'המהותי' הנזכר כולל את סעיף 4(ב) לתנאים הנוספים ולטענת הבנק מבסס את
 15 זכות כונס הנכסים להשתמש בהפסדי החייב בפשיטת רגל ולסעיף זה מייחס הכונס חשיבות
 16 להכרעה בבקשה; מפאת החשיבות שמיחס לה כונס הנכסים אביא את הסעיף כלשונו:
 17 **"ב. הנכסים הממושכנים כוללים, גם את כל זכויות הממשכנים לקבלת פטור**
 18 **ו/או הנחה ו/או הקלה כלשהם ביחס לנכסים הממושכנים ו/או ביחס לכל**
 19 **עיסקה בנכסים הממושכנים, ובכלל זה, כל פטור ו/או הנחה ו/או הקלה במס**
 20 **לפי חוק מיסוי מקרקעין (שבח, מכירה ורכישה), התשל"ג-1963, ו/או כל**
 21 **חקיקת משנה על פיו; והממשכנים מייפים בזה ביפוי כוח בלתי חוזר את כוחו**
 22 **של הבנק ו/או נציגיו ו/או מיופי כוחו, לחתום בשם הממשכנים על כל תצהיר**
 23 **ו/או בקשה ו/או מסמך אחר כלשהו שיהיה נחוץ ו/או דרוש לפי כל דין ו/או נוהג**
 24 **ו/או לדעת הבנק לקבלת כל פטור ו/או הנחה ו/או הקלה כאמור".**
- 25 מכאן, שבנוסף לטענה הכללית שטען כונס הנכסים בדבר זכות הבנק לנכות את הפסדי
 26 החייב הנובעים ממימוש המשכנתא הרובצת על נכס מקרקעין, מוסיף וטוען הבנק כי
 27 "בתנאים הנוספים" של שטר המשכנתא נקבע שהנכס הממושכן כולל גם **"כל פטור ו/או**
 28 **הנחה ו/או הקלה במס לפי חוק מיסוי מקרקעין (שבח, מכירה ורכישה) תשכ"ג-1963";**



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

פש"ר 1674-05 וייס אברהם נ' כונס הנכסים הרשמי - מחוז ת"א

תיק חיצוני:

- 1 ומשכך, לטענת כונס הנכסים, נכנס ההפסד של החייב בפשיטת רגל בגין מימוש המשכנתא
 2 על הנכס לגדר 'הקלה', פטור או הנחה' כנוכר בסעיף 4 (ב) לתנאים הנוספים של שטר
 3 המשכנתא.
 4
- 5 9. הנאמן התנגד להוספת המסמך, ובין שאר טענותיו ציין כי הוספת המסמך והאמור בו
 6 מהווים שינוי חזית, וכי הכונס השתהה בהגשת המסמך ואין להתיר בשלב מאוחר זה הגשת
 7 מסמך עליו מבוקש לבסס טענות כה מרכזיות, בעיקר לאחר שתגובות כל הצדדים כבר
 8 התקבלו.
- 9 אומר כבר, כי מאחר שהדיון בתיק לגופו עדיין התנהל, ומאחר שאני סבורה כי המסמך
 10 נחזה להיות חשוב ומהותי לדיון, ראיתי לקבל את המסמך ולהתייחס לטענות החדשות
 11 הנובעות מהמסמך כפי שטען להן כונס הנכסים; לטעמי אפשר לרפא את פגם השיהוי, את
 12 דרך הגשת המסמך והצורך שנוצר להוספת טענות מטעם הצדדים בדרך של הטלת הוצאות,
 13 וכך אעשה, קרי, ראיתי לקבל את המסמך ולהתחשב בעת פסיקת ההוצאות בהליך זה לדרך
 14 בו הוסף המסמך ולשלב הבקשה להוספתו.
 15
- 16 10. האם "הפסדי חייב" בגין מימוש משכנתא הם בגדר "פטור", "הנחה" או "הקלה" כהגדרתם
 17 בתנאים הנוספים לשטר המשכנתא? - זו למעשה השאלה הראשונה המחייבת הכרעה.
 18 לפי פשוטם של דברים, פטורים, הקלות או הנחות אינם כוללים בחובם את הזכות לנכות או
 19 לקזז הפסד אישי של נישום כתוצאה מפעולותיו החייבות במס.
 20 פטור כמשמעו כן הוא!
 21 פטור הוא אי חיוב במס!
 22 ניכוי או קיזוז הפסד איננו 'פטור' – וכלל אין להתייחס אליו ככזה.
- 23 נראה שכוונת מחבר סעיף התנאים הנוספים היתה לפטור השכיה שניתן למשל לבעלי דירות
 24 בגין דירות מגורים בבעלות יחידים.
- 25 "הקלה" או "הנחה" אף הם אינם כוללים את הזכות לניכוי ו/או ל'קיזוז' הפסד, שכן
 26 מונחים אלה משקפים בדרך כלל את הזיכויים והניכויים האישיים, הסוציאליים, שמגיעים
 27 לנישום באופן אישי בגלל שרק הוא באופן אישי ממלא תנאים מסוימים כנדרש לניכוי או



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

פס"ר 1674-05 וייס אברהם נ' כונס הנכסים הרשמי - מחוז ת"א

תיק חיצוני:

- 1 לקיזוז, ואין הם משקפים ואף אינם מבטאים את הניכויים המגיעים בשמות השבח עצמה,
2 כמו ניכוי הוצאות או ניכוי / קיזוז הפסדים.
- 3 טענה כאילו 'הקלה' או 'הנחה' כוללים גם דרישת כל 'ניכוי' / 'קיזוז' המגיעה לנישום, כמוה
4 כטענה שהנישום מתחייב בעת חתימה על שטר המשכנתא שלא לדרוש הוצאות שניכויין
5 מותר לו כנגד שומת מס השבח, והחייב במס יחול רק על התמורה, (כאילו מדובר במס עקיף
6 ולא במס ישיר); ברור כי אין לקבל טענה שכזו שהרי **מס שבח הוא מס ישיר המוטל על**
7 **רווחים של אדם ולא על הפסדי.**
- 8 ברור כי אין להעלות על הדעת, לטעמי אף הבנק עצמו זה שערך את מסמך המשכנתא ואת
9 התנאים הנוספים לא סבר כך, ובוודאי שהחייב שחתם על התנאים הנוספים לא חשב, לא
10 העלה על דעתו ולא ידע שבחתימתו על המשכנתא הוא **מוותר על השימוש בהפסדים שלו**
11 **לצורכי מס.**
- 12 מכאן שהתוספת שהוצגה, 'התנאים הנוספים' לשטר המשכנתא, אינה כוללת את הזכות
13 לקיזוז / ניכוי הפסדים.
14
- 15 11. אך בכך טרם הסתיים הדיון בבקשה, שכן לטענת כונס הנכסים הזכות לקיזוז הפסדים היא
16 חלק מהמשכנתא על נכס המקרקעין שנמכר.
17 לטעמי אין לקבל טענה כללית זו.
18 'הפסד צבור' או 'הפסד שוטף', הוא זכות הנישום (החייב-כאן) נגד רשות המס!
- 19 נכון שיש לשאול את השאלה אם הפסד זה (צבור או שוטף) הוא נכס הניתן למישכון או
20 למכירה בת תוקף כלפי כולי עלמא, ובכלל זה רשויות המס – ואומר כי אני נוטה לדעה
21 שהפסדי נישום במס הכנסה – בין פירותיים ובין הוניים – הם זכות אישית שאינה ניתנת
22 להעברה (בין במכר ובין בהמחאה) וגם לא למשכון.
- 23 בענייננו אני סבורה כי אין צורך לקבוע מסמרות בענין זה שהרי 'משכון ההפסד' כלל לא
24 נרשם בשטר המשכנתא.
25
- 26 12. הפסד יכול לנבוע מפעילות הנישום בשנים קודמות ואחת מתכונותיו היא שההפסד 'דינאמי'
27 ומשתנה במשך הזמן – גדל או קטן, הכול לפי הדו"חות שהנישום מגיש לרשויות המס,
28 ושאלת ההכרה בהפסד תלויה בנסיבות שונות ובתנאים המחייבים את הנישום לדרוש קיזוז



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

פש"ר 1674-05 וייס אברהם נ' כונס הנכסים הרשמי - מחוז ת"א

תיק חיצוני:

- 1 הפסדים מרשויות המס. מכאן שמעצם טבעה זו זכות אישית של הנישום כלפי רשות המס
2 בלבד, ומעצם מהותה אין היא ניתנת להעברה, אין להתנות עליה וענין לה ביחסים שבין
3 רשות המס לבין הנישום הספציפי העומד בפניה.
4
- 5 13. כך גם אומר כי ספק בעיני אם 'הפסד' הוא 'נכס' אף שאני מודעת לקולות שונים שתמכו
6 ברעיון זה. גם בפסיקה שדנה בענין, כמו בע"א 10568/02; ע"א 3180/03 **בנק לאומי לישראל**
7 **בע"מ נ. עו"ד שחר הררי, מפרק חברת ברג יעקב ובניו ואח'**, ציין בית המשפט העליון כי
8 הוא מוכן לצאת מתוך הנחה שהפסד הוא בבחינת נכס, אך בסופו של יום לא נזקק כלל
9 להנחה זו בדיון שהתקיים לפניו.
- 10 ברור כי ניתן לתת פרשנות למושג אחד לצרכים מסוימים ומוכן שונה לצרכים אחרים.
11 כך יכול ה'הפסד' להיות 'נכס' לצורך כללי חשבונאות, ולצורך זה בלבד, וכך הוא מהווה
12 זכות של הנישום כלפי רשויות המס, אך אין לומר כי זכות אישית זו של הנישום שיכול
13 ועבורו תהיה נכס לצורך כללי החשבונאות, תהפוך אותו ל'נכס עביר' בעל משמעויות
14 קנייניות ושניתן גם למשכון.
- 15 לטעמי – כל פרשנות אחרת שאינה מבטאת את האופי האישי של הזכות 'לנצל ההפסד'
16 מחטיאה את הבסיס של גביית מס אמיתי מנישומים להם מקנה המחוקק זכויות אישיות
17 כמו 'ניצול הפסדים' ותאפשר העברתן בדרך של המחאה, מכירה ו/או בכל דרך אחרת שלא
18 לשמה ניתנה הזכות לנישום בעת דיווח לרשויות המס ולרבות ניצול ההפסדים שלו.
19
- 20 14. ועוד לציין, ולא פחות חשוב הוא כי ההפסד שמבקש הנאמן על נכסי החייב בפשיטת רגל
21 לקזז הוא הפסד שנוצר **רק בשנת 2008** (!), בעצם המכירה הכפויה מכוח המשכנתא, אירוע
22 שהתרחש בשנת 2008, כשלוש שנים לאחר תחילת מעשה פשיטת הרגל, בתיק זה בו הוגשה
23 הבקשה בשנת 2005.
- 24 הפסד זה לא היה קיים בעת יצירת המשכון! וגם משכך לא ניתן היה למשכנו בעת יצירת
25 המשכנתא בשנת 2002!!!
- 26 די בנימוק זה לבדו, כדי לעמוד נגד כל טענה של נושה מובטח הטוען כי זכותו לקיזוז
27 הפסדים גוברת על זכויות החייב בפשיטת רגל המועברות לנאמן הבא בנעלי החייב.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

פש"ר 1674-05 וייס אברהם נ' כונס הנכסים הרשמי - מחוז ת"א

תיק חיצוני:

- 1 זכות ניצול ההפסד נולדה בעת האירוע הוא המכר הכפוי – בשנת 2008, זכות זו של החייב
 2 היא של הנאמן שבא בנעליו החל משנת 2005 עת מונה לשמש בעל תפקיד, ואינה צמודה
 3 לנכס שנמכר בכפייה, ואין לומר כי המשכנתא והתנאים הנוספים משנת 2002 רלוונטיים
 4 לזכות ניצול ההפסדים שנולדה זמן ארוך לאחר יצירת המשכנתא.
 5 אוסיף גם, שספק בעיני אם זכות שכזו ניתנת לשעבוד, או להעברה, אפילו היינו יוצאים
 6 מתוך הנחה שהפסדים צבורים מהעבר הם בבחינת נכס.
 7 מכל מקום, בענייננו אפילו שטר המשכנתא עם 'התנאים הנוספים' שביקש כונס הנכסים
 8 לצרף, לא קבעו כי זכות זו עברה לבנק או כי הזכות מושכנה לטובתו; אין ספק כי
 9 המשכנתא והתנאים הנוספים התייחסו לזכויות קיימות וממילא על מי שחותם על משכנתא
 10 ועל התנאים הנוספים לטובת הבנק לדעת, ברחל בתך הקטנה, מה נובע מחיובי אלה למשכן
 11 נכסיו לבנק.
 12
 13 15. והערה אחרונה לסיום, אף שאינני נדרשת לדיון בשאלה הרי שעשויה לעלות שאלה עקרונית,
 14 אם ניתן בדרך כזו או אחרת לרשום בשטר משכנתא שהפסד של ערב שמשכן נכס לטובת
 15 החייב שקיבל את האשראי יהיה מחויב לוותר על ההפסד שנגרם לו בעצם מימוש
 16 המשכנתא.
 17 כפי שהסברתי לעיל, ספק בעיני אם הפסד לצורך מס הוא נכס הניתן למשכון או להעברה,
 18 ולכן הערב אינו יכול להתחייב בשטר המשכנתא לוותר על זכותו לקזז את ההפסד שנוצר לו
 19 מעצם המימוש.
 20 אף אם נצא מהנחה שאדם רשאי להתחייב על רכושו ועל ממונו והתחייבות זו ניתנה מתוך
 21 רצון כן וחופשי, אינני סבורה כי התחייבות כזו יכולה להירשם בשטר המשכנתא, שהרי היא
 22 אינה קשורה כלל (בודאי לא צמודה) לנכס הממושכן אלא לזכותו האישית של הנישום לקזז
 23 הפסדים; אך דברים אלה נאמרים מעבר לצורך.
 24
 25 16. לאור האמור לעיל, אני קובעת שהסכום הנובע מקיזוז ההפסד כנגד שומת מס השבח הוא
 26 של הנאמן לנכסי החייב, וקופת הכינוס זכאית לו.
 27

7 מתוך 8



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

פשי"ר 1674-05 וייס אברהם נ' כונס הנכסים הרשמי - מחוז ת"א

תיק חיצוני:

1 לאחר ששקלתי את ענין ההוצאות, גם בשים לב לדברי לענין מועד הבקשה לצירוף מסמך
 2 התנאים הנוספים והצורך של השלמת טיעון אני מורה כי הבנק ישא בשכ"ט עו"ד לטובת
 3 הנאמן בסך 25,000 ₪ וכן אני מחייבת את הבנק לשאת בשכ"ט הכני"ר ובשכ"ט פקיד
 4 השומה בסך של 7,500 ₪ לכל אחד מהם.

5

6

המזכירות תשלח ההחלטה לכל הצדדים.

7

ניתנה היום, ד' תשרי תשע"ב, 02 אוקטובר 2011, בהעדר הצדדים.

8

9

אסתר נחליאלי חיאט, שופטת