

תחולתו של סעיף 3(ב) לפקודת מס הכנסה בפירוק חברה

מאת

עו"ד רמי יולוס ; עו"ד שלום עברון

ברשימה זו נדון בשאלה, האם פרעון חובות חלקי במסגרת הליכי פירוק חברה עשוי להיחשב כ"מחילת חוב" כמשמעות המונח בסעיף 3(ב) לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש), התשכ"א-1961 (להלן - "הפקודה" או "פקודת מס הכנסה").

1. מחילת חוב כאירוע מס - כללי

1.1 הוראות החוק

סעיף 3(ב) לפקודת מס הכנסה קובע כדלקמן:

"(1) אדם שבשנת מס פלונית נמחל לו חוב או חלק ממנו והחוב נובע מהוצאה שניכוייה הותר בבירור הכנסתו החייבת, יראו את החוב כחלק מהכנסתו החייבת באותה שנה.

"(5) לענין סעיף קטן זה, מי שנמחל לו חוב - לרבות מי שנהג כאילו נמחל או ששומט חובו".

סעיף 3(ב)(1) לפקודת מס הכנסה קובע, כי כאשר נמחל או נשמט חוב בגין הוצאה שהובאה בחשבון בחישוב הכנסתו החייבת של נישום (הקטינה את הכנסתו החייבת), יראו את החוב כחלק מההכנסה באותה השנה.

אמור, אם כן, כי שני תנאים מצטברים עומדים בכניסה לשעריו של סעיף 3(ב)(1) הנ"ל: האחד, דרישת החוב כהוצאה בספרי הנישום בעבר; והשני, כי החוב "נמחל". בעוד התנאי הראשון ברור וקל הוא, שהרי בשאלה עובדתית עסקינן (האם הנישום דרש ברוחות המס שלו את ניכוי ההוצאה מהכנסתו), הרי שהשאלה השנייה מערבת שאלות של משפט ועובדה כאחד.

1.2 "מחילת חוב" - מהי?

המילון מגדיר את המונח "מחילה" כ"וויתור גמור ומוחלט". ובהתאמה, "מחילת חוב" היא חוב שנושהו ויתר על גבייתו ויתור גמור ומוחלט והסכים שתמורתו תישאר לנצח בידי החייב.

סעיף 3(ב)5 לפקודה מרחיב את גדרו של המונח "מחילת חוב" וקובע, כי לעניין סעיף 3(ב) הנ"ל: "מי שנמחל לו חוב - לרבות מי שנהג כאילו נמחל או ששומט חובו". יוצא איפוא, כי אין הכרח לצורך סעיף 3(ב)1 לפקודה, שהנושה יוותר במפורש לנישום על חובו. די אם מהתנהגות הנישום עצמו (או הנושה) אפשר ללמוד, כי שוב לא יידרש החייב להחזיר את החוב, על מנת לדרוש מהנושים לכלול את סכום החוב בחישוב הכנסתו החייבת בשנה שבה נמחל החוב¹.

1.3 "מחילת חוב" - תכלית החוק

1.3.1 תכליתה של ההוראה שבסעיף 3(ב) לפקודת מס הכנסה היא לתקן "עיוות" קודם בספריו של הנישום, מעין "תיקון דוחות". שהרי, החוב שנמחל נדרש כהוצאה בדוחותיו של הנישום (הקטין את הכנסתו החייבת), הנישום לא הוציא את ההוצאה בפועל, ומשנמחל החוב לא תוצא יותר ההוצאה לעולם על ידי הנישום. מכאן ברור הוא, שלא היה מקום להתיר הוצאה זו בניכוי מלכתחילה².

1.3.2 ברם, יותר מכך. ניתן למצוא בהוראותיו של סעיף 3(ב) הנ"ל משום גוון אנטי-תכנוני - הוראה שנועדה למנוע מצב שבו נושה (פלוני) לא ימחל לרעהו (אלמוני) על חוב, על מנת שלא תיווצר לאלמוני הכנסה חייבת³. או אז, מתיר המחוקק לפקיד השומה לראות את החוב כאילו נמחל, וזאת בהתבסס על התנהגות הצדדים. נוסף, כי במקרה כגון דא, סעיף 3(ב)5 לפקודה אף מרחיב את סמכותו של פקיד השומה ומתיר לו לראות אף בחוב ש"שומט" כחוב ש"נמחל"⁴.

דוגמה מאלפת לתכליתו האנטי-תכנונית של סעיף 3(ב) לפקודה מצאנו בעניין תגל⁵. שם, דן בית המשפט העליון במקרה שבו חברת-אם הלוותה כספים לחברת הבת. כעבור 6 חודשים מכרה חברת-האם את מניות חברת-הבת לחברה שלישית תמורת התחייבות של האחרונה לערוך לכך שהחברה-הבת תפרע חלק מההלוואה שנתנה החברה-האם לחברה-הבת. בפועל, שילמה ישירות החברה שלישית לחברה-האם עבור מניות החברה-הבת, ועקב כך נמחק החוב מספריה של האם. בית המשפט העליון אישר את קביעותיו של בית המשפט המחוזי בקובעו, כי לא מדובר בהמחאת חוב כפי שנטען על ידי הנישומה, כי אם במחילת חוב של החברה-האם לחברה-הבת, וככזו חייבת היא במס מכוח הוראות סעיף 3(ב) לפקודת מס הכנסה.

1 ראה לעניין זה: א. רפאל וי. מהולל, **מס הכנסה** (שוקן, ירושלים, תשנ"ה-1995, כרך א'), 160.
2 ד"א. נמדר, **דיני מיסים [מסי הכנסה]**, (חושן משפט, תל אביב, תשנ"ג-1993) 198.
3 מצב זה יוצר יתרון כלכלי לא הוגן, כאשר, למשל, לנושה קיימים הפסדים או כאשר הנושה זכאי שיעורי מס נמוכים ביחס לחייב וכד'.
4 הדיון בשאלה, מהו ההבדל בין חוב ש"נמחל" לחוב ש"שומט", חורג ממסגרת הדיון ברשימה זו.
5 ע"א 7084/97 תגל (תעופה) תעשיות גומי בע"מ נ"פ"ש חיפה, "מיסים" טו1/ה-55.

1.3.3 סעיף 3(ב) לפקודת מס הכנסה מורה, לכן, כי מחילת חוב שהנישום רשם אותה כהוצאה, דינה כדין הכנסה בעת אירוע המחילה, ובכך מתקן הוא את "העיוותים" שנגרמים כתוצאה ממחילת החוב לאחר שנדרש כהוצאה בספרי הנישום, ומונע בריחת מס אפשרית.

1.4 "מחילה" היא רק מחילה רצונית, דו-צדדית

1.4.1 לשון החוק

כידוע, נקודת המוצא לפרשנותו של כל דיבר בחוק היא לשונו הכתובה - ובמקרה דנן המילים: "נמחל לו חוב". האקט ה"דו-צדדי" ברור הוא: במידה שהחייב מסרב לקבל את המחילה - יכול הוא לפרוע את חובו, ומשעשה כן, כלל אינו נכנס מבחינה לשונית לגידרו של המונח "נמחל".

לעומת זאת, נאמר כבר כאן, כי לכאורה, קיימת בעיה בניסוחו של הדיבר "נמחל" שבסעיף זה. ברם, בעיה זו הינה לכאורית בלבד, שהרי אקט המחילה הרצוני הנדרש הינו של הנושה ולא של החייב. אין ביכולתו של הנישום (הוא החייב) למחול לעצמו על חובו של הנושה מבחינה משפטית-קניינית, מבחינה כלכלית ומבחינת הגיונם של דברים. לפיכך, רק ברור הוא מדוע נקט המחוקק לשון "נמחל" - ללמדך שנדרש ויתור מוחלט של הנושה על חובו של החייב-הנישום.

ודוק, כל פרשנות אחרת - לפיה גם מקום בו לא היתה "המחילה" רצונית היא תהא "מחילה" לעניין סעיף 3(ב) לפקודת מס הכנסה - תוביל לאבסורד. שהרי, במידה שגובהו של החוב נקבע על ידי גורם חיצוני, שאינו תלוי ברצונו של הנושה או החייב, למשל על ידי החוק (כמו במקרה חדלות פירעון), הרי שמבחינה הגדרתית לא יכול להיות "ויתור" ולא יכולה להיות "מחילה".

ויוטעם, אין נפקא מינה מה הסיבה שבגינה ויתר הנושה על חובו - ובלבד שעשה כן מרצונו, שיכול היה לבחור לעשות אחרת. כך, למשל, אף אם הנושה "אולץ" לוותר על החוב, הרי שבויתור זה העניק בכורה לאינטרס אחר עליו ביקש להגן - וזו היא "מחילה".

1.4.2 עניין דניריט

בעניין דניריט⁶ דן בית המשפט המחוזי בשאלה, האם יש לחייב חברה במס בגין "מחילת חוב" מכוח סעיף 3(ב)(1) לפקודת מס הכנסה, לאור העובדה שקיימת בחברה הלוואת בעלי מניות שלא נפרעה מזה זמן רב,

ומן הטעם שמצבה הכספי של החברה קשה וסיכוייה לפרוע את הלוואת הבעלים הם קלושים. בית המשפט המחוזי קבע כדלקמן:

“מקום שבתום לב ניתנה הלוואה לחברה, אפילו על ידי בעליה, ולאחר מכן התדרדר מצבה הכלכלי של החברה כתוצאה מפעילות עיסקית אמיתית ובתום לב, באופן שאין היא יכולה להחזיר את חובותיה בשלב כלשהו, אין לראות בעצם אי היכולת הכלכלית להחזיר חובות מחילה. נכון יהיה לאמר שהחברה היא חדלת פרעון או קרובה לכך, ואולם היותה של חברה חדלת פרעון איננה הופכת את נושיה, ללא שהובאו ראיות להיפוכו של דבר, לכאלו שמוותרים או מוחלים על חובותיהם.” (ההדגשה של הח"מ)

נמצא, אם כן, כי לא זו בלבד שבית המשפט קובע, כי אין לראות בהעדר יכולת כלכלית להחזיר חובות כמחילת חוב, אלא שהוא אף קובע פוזיטיבית, כי הנחת היסוד הינה, שנושי החברה אינם מוחלים לחברה על חובותיהם כאשר החברה הינה חדלת פרעון.

1.4.3 עניין אקסא סחר

בעניין אקסא סחר⁷ קבע בית המשפט המחוזי, כי כאשר מנהלה היחידה של חברה חדלת פרעון דורש בניכוי כהפסד הון סכום שפרע חלף החברה, משמע, שגם מבחינתה של החברה נמחל החוב; אשר על כן, יש לראות בפעולה זו משום מחילת חוב לחברה, וכלשונו של בית המשפט:

“בעניננו, כאשר מתברר שבעל החוב דרש את סכום החוב כהפסד הון בדו"חו האישי, משמעות הדבר היא בהכרח, כי הוא מבחינתו השלים עם העובדה שחוב זה לא יפרע עוד בידיו; ואם, אותו בעל חוב הוא גם, כמו בעניננו, מנהלה של החייבת הקובע כיצד תפעל ומה תעשה... משמע, שגם מבחינתה היא, המדובר הוא בחוב שלא תידרש עוד לפורעו.”

נדגיש, כי מפסק הדין עולה, שדרישת החוב כהפסד בספריו של הנושה אינה מהווה משום מחילת חוב בהכרח, אלא כי נדרש שילוב רצונות למחילת חוב. כלומר, בית המשפט קובע, כי הוא מוכן להכיר “במחילה” רק לאור העובדה שגם מבחינת החברה מדובר בחוב שהיא לא תידרש עוד לפורעו - ללמוד ששני הצדדים לחוב זנחו את סיכויי פירעונו.

כך, למשל, שווה לעצמך מצב בו הנושה “מחל” על חובו ואילו החייב בכל זאת משלם לנושה את החוב - כלום ייתכן להוסיף להכנסתו של החייב את סכום החוב כאילו נמחל? יתר על כן, כאמור לעיל, לדעתנו,

נדרש אקט משולב של המוחל והנמחל, ואין די בכך שהמחילה תהיה חד צדדית.

לדעתנו, פסק הדין בעניין **אקסא סחר** מושפע מן העובדה, שבעל החוב הוא גם מנהלה היחיד, ולפיכך די בהתייחסותו הוא אל החוב כדי ללמד על כוונתו ועל כוונת החברה כאחד.

1.5 פירוק חברה, נושים רגילים, בעלי מניות ואיחוד האינטרסים

1.5.1 מבוא

כאשר עסקינן בחברה חדלת פרעון אשר נכנסת להליך של פירוק, מטבע הדברים לא יבואו כל נושיה לסיפוק מלא של תביעותיהם כלפי החברה, ובהכרח, גם בעלי המניות לא יצליחו לקבל את השקעתם באותה חברה בחזרה.

מטרתו של הליך הפירוק היא להביא לסיום מהיר של עסקי החברה ולחיסולה הסופי והמוחלט, כאשר חלוקת הנכסים בין בעלי הזכויות נעשית על פי כללי הקדימויות הקבועים בדין. אי סיפוק תביעותיהם של הנושים מחייב בעליל, כי בעלי המניות (הנושים הנדחים) לא ייהנו מעודפי הפירוק, ובכל מקרה לא ישיבו לעצמם את השקעתם בחברה.

בעלי המניות, כמו גם נושי החברה הפועלים תחת אותם דינים, מממשים את זכויותיהם כלפי החברה כנגזרת של מכלול המשאבים המצויים ברשותה של החברה. ברם, חשוב מכל הוא, ש"חיסול" החברה מהווה את חיסול זכויותיהם של הנושים ושל בעלי המניות כלפי החברה כאחד, ואותם נכסים המצויים בחברה גוזרים את הרווח המיוחס לבעלי המניות בחברה ולנושיה.

עינינו הרואות: בשלב פירוקה של החברה קיים דמיון בסיסי בין בעלי המניות בחברה לבין נושיה, אשר מקורו בדיני הקדימויות ובאירועי המס הקובעים את זכויותיהם לאחר פירוק החברה.

1.5.2 אובדן ההשקעה של בעלי המניות בפירוק חברה אינו מהווה מחילת חוב

כאמור, השקעתם של בעלי המניות בחברה הינה מעין "הלוואה" שמועד פרעונה הוא עם פירוק החברה. ברם, גם כאשר חברה מתפרקת עקב חדלות פרעון, איננו רואים את סכומי ההשקעה האמורים כהכנסה במישור החברה בהתאם להוראות סעיף 3(ב)(2) או סעיף 3(ב)(3) לפקודת מס הכנסה, וזאת מן הטעמים הבאים:

1.5.2.1 זכויותיהם של בעלי המניות לאחר פירוק החברה נקבעות על פי דיני הפירוקים, והן כוללות את הזכות לקבלת כל שנותר בחברה לאחר פרעון כל חיובי החברה על פי דיני הקדימה. ולכן, אף אם לאור מצבת נכסי החברה אין ביכולתה להשיב לבעלי מניותיה את השקעתם בחברה, הרי שלא נמחל לחברה כל חוב, שכן חוב מסוג זה לא היה קיים לחברה מדעיקרא.

1.5.2.2 עם פירוק החברה "מתלכדים" האינטרסים של החברה יחד עם אלה של בעלי מניותיה. כלומר, אובדן ההשקעה של בעלי המניות בחברה מתלכד עם אובדן אותה ההשקעה אצל החברה עצמה, ולפיכך אין לייחס לחברה כל הכנסה בשל כך⁸.

1.5.2.3 קיים ספק בשאלה, האם החברה קיבלה את הסכומים האמורים "לצורך ייצור הכנסתה", או שמא מדובר בסכומים שהועברו לחברה כחלק ממבנה ההון שלה.

1.5.3 קווי דמיון בין בעלי המניות לנושים הרגילים בפירוק חברה

זכויותיהם של נושי החברה לאחר פירוקה נקבעים על ידי דיני הקדימויות לאור מצבת הנכסים וההתחייבויות של החברה ביום פירוקה. לפיכך, אין לנושים ואין לחברה כל אפשרות למחול על זכויות שאין להם, ומקל וחומר שלא ניתן לראות בכך משום מחילת חוב לחברה.

תימוכין לגישה זו ניתן למצוא, למשל, בספרו של בורנשטיין⁹ וכן ניתן להקיש מפסק דינו של כבוד השופט ד"ר צלטנר, נשיא בית המשפט המחוזי בת"א (לשעבר), בעניין **חברה פלונית**¹⁰. שם נקבע, כי כאשר נושה מוותר על חלק תביעתו לחוב קצוב, הרי שיש להכיר בוותר בשנת הוויתור ולא בשנת יצירת החוב. לעומת זאת, כאשר תביעתו של הנושה היתה מופרזת מראשיתה, ולאחר מכן הנושה מוותר על החלק המופרז, יש לרשום בספרי הנישום את החוב המוקטן בשנת יצירתו ולא לזכות את רווחיו בו בשנת הוויתור. הטעם לכך פשוט: הנושה אינו יכול לדרוש יותר ממה שהוא זכאי לו.

ובהשאלה לענייננו: זכויות הנושים ובעלי המניות בעת פירוק חברה נקבעות על פי דיני הקדימויות ועל פי מצבת הנכסים וההתחייבויות של החברה. במצב דברים זה, אין לנושה ו/או לחברה עצמה את היכולת לותר, למחול או לשמוט חובות שכלל אינם קיימים.

8 ד"ר שמואל בורנשטיין, **המיסוי בפירוק החברה** (הוצאת יהלום, התשנ"ז-1997), בעמ' 365.

9 ד"ר שמואל בורנשטיין, **המיסוי בפירוק החברה** (הוצאת יהלום, התשנ"ז-1997), בעמ' 362 והילך.

10 עמ"ה 111/58 + 109, **חברה פלונית נ"פ"ש ת"א**, פ"מ י"ז 23, 29.

- 1.6.1 שני תנאים מצטברים עומדים בכניסה לשעריו של סעיף 3(ב)(1) לפקודת מס הכנסה: האחד, דרישת החוב כהוצאה בספרי הנישום בעבר; והשני, כי החוב "נמחל".
- 1.6.2 "מחילה" היא ויתור גמור ומוחלט; ובהשאלה לענייננו, "חוב שנמחל" הוא חוב שנושהו ויתר עליו ויתור גמור ומוחלט.
- 1.6.3 תכליתו של סעיף 3(ב) לפקודת מס הכנסה הינה כפולה: האחת, תיקון "עיוות" שנגרם כתוצאה ממחילת החוב לאחר שנדרש כהוצאה בספריו של הנישום; והשנייה, אנטי-תכנונית.
- 1.6.4 "מחילה" לעניין סעיף 3(ב) לפקודת מס הכנסה היא אך ורק מחילה רצונית ודו-צדדית. ודוק, ה"מוחל" הוא הנושה, בעל החוב, ולא החייב-הנישום שבסעיף 3(ב) הנ"ל.
- 1.6.5 הלכה היא, כי לא זו בלבד שאין לראות בהעדר יכולת כלכלית להחזיר חובות כמחילת חוב, אלא שהנחת היסוד היא, שנושי החברה אינם מוחלים לחברה על חובותיהם כאשר היא חדלת פרעון.
- 1.6.6 הלכה היא, כי "מחילה" לעניין סעיף 3(ב) לפקודה תהא רק מקום שגם מבחינת החייב (הנישום) מדובר בחוב שלא יידרש עוד פירעונו - ללמוד ששני הצדדים לחוב זנחו את סיכויי פירעונו.
- 1.6.7 בשלב פירוקה של החברה קיים דמיון בסיסי בין בעלי המניות בחברה לבין נושיה, אשר מקורו בדיני הקדימויות ובאירועי המס הקובעים את זכויותיהם לאחר פירוק החברה. דמיון זה יוצר איחוד באינטרסים של בעלי המניות והנושים. לפיכך, מאותם הטעמים שבגינם לא רואים את אובדן ההשקעה של בעלי המניות בחברה כ"מחילת חוב" לעניין סעיף 3(ב) לפקודה, כך גם אין לראות באובדן החוב של הנושים האחרים משום "מחילת חוב" לענין סעיף זה.
- 1.6.8 איחוד אינטרסים זה נוצר, בעיקרו, מכוח העובדה שזכויותיהם של הנושים ובעלי המניות בחברה נקבעים על פי דיני הקדימויות ואינם תלויים ברצונם של הללו. במילים אחרות: גובה ההחזר נקבע על פי דין, הלכה למעשה. לפיכך, מבחינה הגדרתית כמו גם מבחינה עקרונית, גובה ההחזר נקבע על פי דין ולא על ידי הנושה, ולא ייתכן שהנושה "ויתר" או "מחל" על חובו.

2. מעמד רשויות המס בפירוק - כללי

רשויות המס נהנות ממכלול דינים המקנים להן קדימות ומעניקים להן יתרון בולט כלפי יתר הנושים. כך, למשל, ייהנו רשויות המס מדיני הקדימה הבאים במסגרת הליך הפירוק:

2.1 הוצאות פירוק

חובות המס שעילתם נוצרה לאחר מועד תחילת הליכי הפירוק ייחשבו בגדר הוצאות פירוק אשר, ככלל, ישתלמו לפני חובותיהם של נושיה האחרים של החברה. בין חובות אלה ניתן למנות, למשל, מס רווחי הון בגין מכירת נכסים הוניים, מס שבח ומס מכירה בגין מכירת זכויות במקרקעין, מס הכנסה בגין מכירת מלאי, מס הכנסה בגין השכרת מקרקעין או מיטלטלין, מע"מ על מתן שירותים ומכירת נכסים על ידי המפרק, מכס על יבוא מוצרים וכד'.

2.2 שעבוד ראשון על מקרקעין

על פי סעיף 11א(1) לפקודת המיסים (גביה), מובטחים חובות מס רכוש ומס רכישה בשעבוד ראשון על המקרקעין בגינם קיים החוב, שעבוד הקודם לכל שעבוד רשום, וזאת ללא צורך ברישום השעבוד ברשם החברות או בלשכת רישום המקרקעין.

2.3 שעבוד על מקרקעין ועל מיטלטלין

סעיפים 11א(11) ו-12א לפקודת המיסים (גביה) מקנים לכל רשויות המס מעמד של נושה מובטח בעל שעבוד על מקרקעין (סעיף 11א(2)) או על מיטלטלין (סעיף 12א). ויובהר, שעבוד על פי סעיפים אלה אינו נדחה מפני שעבודים אשר נרשמו לפניו.

2.4 דין קדימה

סעיף 354 לפקודת החברות מקנה לחובות המס השונים מעמד של חובות בדין קדימה המשתלמים לפני נושים בעלי שעבוד צף ולפני יתר הנושים הבלתי מובטחים, וזאת על פי הפירוט שלהלן:

2.4.1 ניכויי שכר עבודה.

2.4.2 חובות מס בגין שנת מס אחת שקדמה למועד הפירוק על פי בחירת הרשות, או לחילופין בגין 12 החודשים אשר קדמו לתחילת הפירוק, והכל בתלות בסוג המס ובאופיו.

2.5 נושים רגילים

יתר החובות לרשויות המס, שאינם בגדר הוצאות פירוק, אינם מובטחים בשעבוד ראשון או בשעבוד אחר ואינם בדין קדימה, נכללים במסגרת יתר החובות הבלתי מובטחים הקיימים לחברה וישתלמו לפי חלקם היחסי.

2.6 סיכום ביניים

הפועל היוצא מכל האמור לעיל הוא, כי המחוקק העניק לרשויות המס, כנושיה של החברה, עדיפות מכרעת במסגרת הליכי הפירוק. העדיפות מתבטאת הן במתן שורה ארוכה של שעבודים והן בהענקת קדימויות לתשלום חובות המס של החברה ביחס לכל יתר נושיה של החברה.

נדגיש, כי לעדיפות שהוקנתה לרשויות המס בחוק אין אח ורע בין כל נושיה האחרים של החברה. יתר על כן, ספק הוא, אם בראייה כוללת של המטרייה הנורמטיבית החלה על חלוקת נכסי החברה בפירוק, נתן המחוקק דעתו לעדיפות זו במלוא עוצמתה.

3. תשלום מס בגין מחילת חובות בראי מעמד רשויות המס בפירוק

הבהרנו לעיל, כי רשויות המס נהנות מעדיפות מכרעת בחלוקת נכסי החברה לפרעון חובות המס במסגרת הליך הפירוק. נבחן להלן את האפשרות של רשויות המס לדרוש מחברה בפירוק תשלום מיסים בגין מחילת חובות, זאת תוך בחינת הגיונה של הדרישה והשלכותיה על הליך פירוקה של החברה ונושיה האחרים.

3.1 יש לפרש בצמצום את מעמדן של רשויות המס בפירוק

הלכה היא, כי את מעמדן של רשויות המס בעת חלוקת נכסיה של חברה בפירוק עקב חדלות פרעון יש לפרש בצמצום. נעמוד להלן, בקצירת האומר, על עיקרי הטעמים עליהם הושתה הלכה זו:

3.1.1 עיקרון השוויון בין הנושים בחלוקת נכסיה של חברה בפירוק עקב חדלות פרעון הינו "עיקרון על"¹¹.

ברור הוא, כי מתן עדיפות לרשויות המס, על אף העובדה שניתנת היא על פי חוק, פוגעת פגיעה קשה בעיקרון זה. לפיכך, במקרים בהם דנו בתי המשפט בסוגיית עדיפות רשויות המס בחלוקת נכסי חברה בפירוק עקב

11 ראה הוראתו המפורשת של סעיף 76 לפקודת פשיטת הרגל, שחל גם על חברות בפירוק מכוח הוראות סעיף 353 לפקודת החברות; וכך ראה פרופ' ציפורה כהן, **פירוק חברות** (לשכת עורכי הדין, תש"ס-2000), עמ' 672 והלאה.

חדלות פרעון, חזרו בתי המשפט והביעו את מורת רוחם מעדיפות זו ונקטו פרשנות המצמצמת את מעמד רשויות המס¹².

כך, למשל, בעניין ארטיק תחיה¹³ הביע בית המשפט העליון את דעתו לגבי הקדימות לה זוכה רשות המס על פי סעיף 11א(1) לפקודת המיסים (גביה), בלשון זו:

“אין לפרש את הכרעתנו כמו היבענו שביעות רצון מהוראות החוק כנוסחו כיום. נהפוך הוא: דומה שהדין מעניק למדינה זכויות-יתר אל-מעבר לזכויות שהיא ראויה להן. כך, למשל, קשה להלום כי שיעבוד-מס יהיה “שיעבוד ראשון”, לאמור, כי יקדם בעדיפות לשיעבודים שקדמו לו בזמן. מה טעם תזכה המדינה לעדיפות על-פני נושים בתום-לב שקנו זכות קניין במקרקעין, ואשר חובם קם ונהייה קודם היוולדו של החוב למדינה? ומדוע לא יהיה דין שיעבוד שלפי סעיף 11א(1) כדין שיעבוד שלפי סעיף 11א(2), לאמור, שיעבוד הנדחה מפני שיעבודים שקדמו לו? מסתבר כי המדינה עשתה שימוש בכוחה השילטוני והיקנתה לעצמה זכות יתירה לגביית חובות שהאזרח חב לה. האמנם כך ראוי שיהיה?”

נמצא איפוא, כי בתי המשפט הביעו את מורת רוחם מההסדר החקיקתי המעניק עדיפות דרקונית לרשויות המס במסגרת חלוקת נכסי חברה בפירוק עקב חדלות פרעון.

3.1.2 במתן עדיפות לרשויות המס בגביית חובותיהם על פני נושיה האחרים של החברה בפירוק, יש משום פגיעה בזכות הקניין של נושיה האחרים של החברה, נושים אשר לרוב נותרים בסיום הליך הפירוק כאשר מרבית תאוותם בידם - קרי, לאחר שקיבלו חלק מזערי, אם בכלל, מסכום הנשייה המקורי שתבעו.

3.1.3 מצב דברים זה הינו תמוה ומקומם (בלשון המעטה), זאת במיוחד בהתחשב בעקרון הכיס העמוק, עיקרון פיזור הנזק ואיתנות המערכת השלטונית בהשוואה לאזרח הקטן, בעל החוב. בעוד שהמדינה מפזרת את הנזק הנגרם בשל חדלות פירעונה של החברה, וביכולתה אף להקטינו¹⁴, עשויים יתר הנושים הקיימים לחברה להיקלע למצוקה תזרימית קשה ואף לחדלות פרעון כתוצאה מחדלות פירעונה של החברה.

12 ראה לעניין זה ע"א 790/85 רשות שדות התעופה ואח' נ' גרוס כונס הנכסים ואח', פ"ד מד (3) 185, שם מצוין בית המשפט העליון את המגמה הכללית הקיימת לצמצום מעמדן המיוחד של רשויות המס כלפי יתר הנושים.

13 ע"א 4227/92 מנהל מס רכוש נ' ארטיק תחיה בע"מ, "מיסים" יב/ה-98.

14 לדוגמה באמצעות העלאת מיסים או העמקת הגבייה.

נציין כי, במידה שהמדינה אינה גובה "ישירות" מקופת הפירוק, והקופה מעבירה סכומים לנישומים אחרים, אזי המדינה "נהנית" מגביית מס שנוצרה עקב תשלומים אלה. נדגיש, כי במידה שסכומים אלה יועברו "ישירות" למדינה, תיפגע גביית מס מהנישומים "שקיבלו" נתח קטן יותר מקופת הפירוק ורשמו, עקב "מחילה" זו, הפסד.

יתר על כן, שיעור הפגיעה היחסי במדינה בשל הליכי חדלות פרעון של חברה, יחסית להכנסותיה, אינו עומד ביחס סביר לפגיעה בנושים פרטיים בשל הליכים אלה. פגיעה זו בעיקרון השוויון ובזכות הקניין של הנושים הקטנים מוצאת לרוב ביטוייה בכדור שלג המתגלגל ורומס תחתיו שורה של עסקים ובעלי חוב אחרים, שאינם זוכים לראות את כספם.

3.1.4 שיטות משפט אחרות הכירו בחוסר הצדק הנובע ממתן עדיפות מוחלטת לרשויות המס בהליכים של חדלות פרעון. כך, למשל, פרופ' שלום לרנר¹⁵ מציין, כי בשיטת המשפט האנגלית אומצו לאחרונה המלצותיה של ועדת Cork לפיהן תחול עדיפות המדינה רק בכל האמור לתשלומים אותן גבתה החברה עבור המדינה, כגון מע"מ, ניכוי במקור משכר עבודה וכדומה. ומציין פרופ' לרנר לעניין זה:

"הועדה סברה, כי העדיפות הניתנת לגביית מסים שונים, פוגעת באופן חמור בנושים הרגילים, נושים אלה מקבלים בפועל אחוז לא משמעותי מהחוב המגיע להם, בשל עדיפותם של החובות בני הקדימה. לדעת הועדה, המדינה לא תיפגע באופן ממשי מאובדן מסים במקרה של פירוק חברה, היות שסכומים אלה בטלים בשישים ביחס לכלל הכנסות המדינה ממסים...".

דברים אלה צוטטו בהסכמה על ידי בית המשפט העליון בעניין ארטיק תחיה¹⁶.

3.2 גביית מס בשל מחילת חובות - פגיעה בעקרון השוויון

לדעתנו, לאור מעמדן המועדף של רשויות המס במסגרת חלוקת נכסיה של החברה המתפרקת עקב חדלות פרעון, יש לפרש את הוראות סעיף 3(ב) לפקודת מס הכנסה באופן המצמצם ביותר - כך שלא יחולו במסגרת הליכי חדלות פרעון.

15 פרופ' שלום לרנר, **שעבוד נכסי החברה** (בורסי, תשנ"ז-1997), עמ' 320.

16 ע"א 4227/92 מנהל מס רכוש נ' ארטיק תחיה בע"מ, "מיסים" יב/ה-98.

קביעה, לפיה קיימת "מחילת חוב" במסגרת הליכי חדלות פרעון, תביא, בהכרח, לתוצאה אבסורדית שבה לא יישארו נכסים לחלוקה לנושי החברה. כלומר, עקב "המחילה" יגדל חובה של החברה המתפרקת לרשויות המס בסכומים מאד משמעותיים ולא תישאר יתרה לחלוקה לנושים הרגילים. רק ברור הוא, שקביעה כאמור מעצימה ומעמיקה את הפגיעה בעיקרון השוויון בחלוקת נכסי החברה המתפרקת בין הנושים השונים.

אשר על כן, פרשנות שאינה מחילה את הוראות סעיף 3(ב) לפקודת מס הכנסה, פרשנות הנתמכת לשונית בלשון הוראות הפקודה כאמור לעיל, שומרת על עיקרון השוויון בין הנושים, שהוא כאמור לעיל "עיקרון על", מונעת פגיעה נוספת בנושיה הבלתי מובטחים של החברה ומגשימה את ההלכות שנפסקו בבתי המשפט בעניין זה.

3.3 גביית מס בשל מחילת חובות - שמיטת הבסיס הכלכלי מהליכי חדלות פרעון

לדעתנו, הפעלת סעיף 3(ב) לפקודה בהליכים של פירוק משמעה, הלכה למעשה, שמיטת הבסיס הכלכלי בייזום וניהול הליכי פירוק, וזאת מן הנימוקים הבאים:

3.3.1 מחילת החוב נוצרת, אם בכלל, לאחר תחילת הליכי הפירוק. אם תאמר כי אירוע זה מתרחש במסגרת הליך הפירוק (ולא היא¹⁷), חבות המס הנוצרת תיחשב כחלק מהוצאות הפירוק אשר ישולמו לפני תשלום החובות לכלל הנושים, למעט, אולי, הנושים המובטחים.

מאחר שבמקרים רבים משולמים רק אחוזים בודדים מתוך החובות הנטענים לנושים, הרי שמדובר בסכומי מס מאד משמעותיים לתשלום עקב "מחילת חוב" זו. בהתחשב בקופת הפירוק המדוללת, לרוב, תהא תוצאת תשלום המס שמקורו ב"מחילת החוב" חיסול יתרת הכספים שבידי המפרק - ומסירת רובם המכריע של נכסי החברה המתפרקת לרשויות המס.

3.3.2 חיובה של החברה במס עקב "מחילת חוב" במסגרת הליכי פירוק של חברה עקב חדלות פרעון משמעותה, הלכה למעשה, הקצנת והעצמת הפגיעה בעיקרון השוויון הקיימת כיום עקב העדיפות המוקנית לרשויות המס במסגרת חלוקת נכסיה של החברה המתפרקת.

3.3.3 גביית מס בשל הכנסה שמקורה במחילת חובות תביא לשמיטת הבסיס הכלכלי הקיים כיום לנושים בייזום הליכי פירוק. שהרי, החלת הוראות סעיף 3(ב) לפקודה בהליכים של פירוק חברה עקב חדלות פרעון תביא

לתוצאה לפיה הנהגים היחידים מפועלו של המפרק, לבד מן המפרק עצמו, יהיו רשויות המס ככלל, ורשות מס הכנסה ומיסוי מקרקעין, בפרט¹⁸.

מטעמים אלה אין, לדעתנו, כל הגיון בהפעלת סעיף 3(ב) לפקודה בהליכי פירוק.

3.4 גביית מס שמקורו במחילת חובות יוצרת "מעגל שוטה"

הפעלת סעיף 3(ב) לפקודה בהליכים של חדלות פרעון יוצרת "מעגל שוטה", המונע קביעה סופית של חבות המס בשל המחילה.

ונבהיר - חבות המס שמקורה במחילת החוב מושפעת, בסופו של דבר, מסכום הדיבידנד המחולק לנושים על ידי המפרק. ברי, כי ככל שחבות המס שמקורה בסעיף 3(ב) לפקודה תגדל, כך יקטן בהתאמה סכום הדיבידנד המחולק לנושים, וחוזר חלילה. למעשה, סופו של המעגל יהא בתשלום מלוא הסכום המצוי בידי המפרק לרשויות המס, זאת בשל קיומה של מחילת חובות מוחלטת של כל הנושים.

יתר על כן, הפעלת סעיף 3(ב) לפקודה עלולה ליצור מצב אבסורדי לפיו יאלץ מפרק החברה, לאחר תשלום דיבידנד לנושים, לדרוש את השבתו, מהטעם הפשוט של העדר יתרת כספים בקופת הפירוק לצורך תשלום המס שמקורו במחילת החובות.

לדעתנו, לא לדרך חלוקה זו נתכוון המחוקק עת חוקק את הדינים העוסקים במעמד הנושים בהליכים של חדלות פרעון. אף מטעם זה אין, לדעתנו, מקום להפעלת סעיף 3(ב) לפקודה בהליכים של חדלות פרעון.

3.5 סיכום ביניים

לדעתנו, אין מקום להפעלת סעיף 3(ב) לפקודה בהליך של פירוק חברה עקב חדלות פרעון, זאת מן הנימוקים שלהלן:

3.5.1 רשויות המס זוכות לעדיפות יתרה בחלוקת נכסיה של חברה בפירוק עקב חדלות פרעון, וזאת בניגוד ל"עיקרון העל" בדיני הקדימויות – עיקרון השוויון. עדיפות זו הובילה לכך שבתי המשפט פירשו בצמצום ובדוקנות את מעמדן של רשויות המס במסגרת הליכי הפירוק, על מנת לצמצם את הפגיעה בשאר נושיה של החברה.

18 קיימת טענה, לפיה ניתן לצמצם חבות במס בשל מחילת חובות באמצעות קיזוז הפסדיה של החברה מהתקופה שקדמה להליכי הפירוק ואף לאחר מכן. ברם, הניסיון מוכיח, כי חברות המצויות בהליכי פירוק עקב חדלות פרעון, בדרך כלל אינן מסוגלות להגיש דוחות מס מבוקרים אשר יהא בהם כדי ליצור הפסדים מוכרים לצורכי מס.

3.5.2 החלת הוראות סעיף 3(ב) לפקודת מס הכנסה במסגרת הליכים של חדלות פרעון מעצימה את הפגיעה בזכויותיהם הקנייניות של הנושים האחרים של החברה.

3.5.3 החלת הוראות סעיף 3(ב) לפקודה בהליכי חדלות פרעון שומטת את הבסיס הכלכלי לייזום וניהול הליכי הפירוק על ידי נושים, שכן, רובם המכריע של נכסי החברה יועברו לרשויות המס.

3.5.4 קביעה, לפיה קיימת "מחילת חוב" במסגרת הליכי חדלות פרעון, יוצרת "מעגל שוטה" אשר מביא לתוצאה שבה כלל נכסי החברה המתפרקת מועברים לרשויות המס. תוצאה זו הינה אבסורד.

4. מחילת חובות בפירוק - מועד המחילה

לדעתנו, בחינת "מועד זקיפת ההכנסה", תחת ההנחה שאי תשלום החובות במסגרת הליכי חדלות פרעון הינו בגדר "מחילת חוב" לעניין סעיף 3(ב) לפקודת מס הכנסה, מלמדת, כי אין להחיל את הוראת סעיף 3(ב) במסגרת הליכי חדלות פרעון.

ונבהיר - לדעתנו, אף אם ייקבע כי על פי לשון סעיף 3(ב) לפקודה נוצר אירוע של מחילת חובות במסגרת הליכי פירוק חברה עקב חדלות פרעון, הרי שלדעתנו, המועד בו מתרחש האירוע אשר מקים את החבות במס - קרי, מחילת החוב, הינו לאחר סיום הליכי הפירוק ומחיקת החברה מפנקס רשם החברות. ברי, כי במועד זה אין כל משמעות ליצירת אירוע מס, באשר עם חיסול החברה שוב אין לרשות המס אל מול מי להיפרע. את דעתנו זו אנו תומכים בנימוקים הבאים:

4.1 כל עוד לא חולק דיבידנד הפירוק, סיכויי הנשייה קיימים ולא ניתן לומר שהנושים מחלו על חובם קודם לכן. כך, למשל, מצוין בית המשפט בעניין דניריט¹⁹:

"יתואר מצב שחברה כזו (חברה בקשיים כלכליים - הח"מ) תפורק, ואז יגישו אותם נושים שלא זכו להחזר חובותיהם, הוכחות חוב למפרק בתקווה לקבל דיבידנד כלשהו מהחברה".

כלומר, מחילת חוב נוצרת, אם בכלל, לאחר שכל נושי החברה השלימו עם העובדה, שלא יזכו לקבל את מלוא סכום החוב הנתבע על ידם במסגרת הליכי הפירוק.

4.2 עובר לסיום הליך הפירוק לא ניתן לדעת בוודאות מה יהיו סכומי ההחזר אשר ישולמו לנושים. העדר ודאות זו נובע בעיקרו משני גורמים:

4.2.1 האחד, עד למועד שבו סיים המפרק לכנס את מסת הנכסים של החברה המתפרקת, לרבות נקיטה בהליכים משפטיים כנגד חייבים שונים, לא ניתן לאמוד, באופן סופי, את מסת הנכסים שעומדת לרשות קופת הפירוק.

4.2.2 השני, סכום התשלום הסופי לנושים השונים מותנה, בין היתר, בקביעה סופית של מעמד הנושים השונים (כנושים מובטחים, נושים בדין קדימה, או כנושים בלתי מובטחים) ובקביעת סכום נשייתם. למעשה, עד לסיום הליכי הפירוק עסוק המפרק בהתדיינות שמטרתה קביעת מעמד הנושים השונים של החברה וסכום חובם, התדיינות המסתיימת רק עם סיום הליכי הפירוק.

סיכומו של דבר: עד סיום הליכי הפירוק של חברה ומחיקת רישומה מפנקס רשם החברות, לא ניתן לקבוע את מסת הנכסים העומדת לרשות המפרק ואת מעמד הנושים, ומכאן שלא ניתן לאמוד את סכום נשייתם. נדגיש, כי במצב דברים זה, לא נוצרה "מחילת חוב", שכן כל נושי החברה טרם השלימו עם העובדה, שלא יזכו לקבל את מלוא סכום החוב הנתבע על ידם במסגרת הליכי הפירוק.

5. סיכום - אין מחילת חובות במסגרת הליכי חדלות פרעון

לאור כל האמור, דעתנו היא, כי אין מקום להחיל את הוראות סעיף 3(ב) לפקודת מס הכנסה במסגרת פירוק חברה עקב חדלות פרעון, וזאת מן הטעמים הבאים:

5.1 "מחילה" היא אך ורק מחילה רצונית ודו-צדדית. מכאן, שאי-פרעון חובות עקב חדלות פרעון אינו מהווה "מחילת חוב" לצורך הוראות סעיף 3(ב) לפקודת מס הכנסה. יודגש, כי בעניין דניריט קבע בית המשפט מפורשות, שנושי חברה אינם מוחלים לחברה כאשר היא חדלת פרעון.

5.2 עם ההכרזה על פירוקה של החברה עקב חדלות פרעון, נקצב חובם של בעלי המניות (הנושים הנדחים) ושל כל יתר הנושים על פי דיני הקדימויות. רוצה לומר, שבמועד זה נוצרים החובות, ואין למי מהנושים את היכולת "למחול" על חוב זה או אחר, שהרי חובות אלה אינם קיימים עובר ליצירתם על ידי הדין.

5.3 במסגרת חלוקת נכסיה של חברה בפירוק עקב חדלות פרעון זוכות רשויות המס, על פי דין, לעדיפות יתרה. עדיפות זו פוגעת בשוויון בין הנושים בעת חלוקת מסת הנכסים של החברה המתפרקת. לפיכך, הלכה היא, כי יש לפרש את מעמדן של רשויות המס במסגרת הליכי חדלות פרעון בצמצום.

5.4 קביעה, לפיה קיימת "מחילת חובות" במסגרת הליכי חדלות פרעון, שומטת את הבסיס הכלכלי לייזום של הליכי חדלות פרעון על ידי נושים. שהרי, כפי שהבהרנו למעלה מכאן, משמעותה של קביעה זו היא, הלכה למעשה, מסירת רובם המכריע של נכסי החברה המתפרקת לרשויות המס.

5.5 קביעה, לפיה קיימת "מחילת חובות" במסגרת הליכי חדלות פרעון יוצרת, בהכרח, "מעגל שוטה", שבסופו מועברת כל מסת הנכסים של החברה המתפרקת לידיהן של רשויות המס.

5.6 גם אם נקבע, כי חדלות פרעון מובילה למצב של "מחילת חוב", הרי שמניתוח "מועד זקיפת ההכנסה", לעניין סעיף 3(ב) לפקודה, ניתן ללמוד שאין להחיל את הוראות הסעיף במסגרת הליכי חדלות פרעון. וזאת, מן הטעם שכל עוד לא נסתיימו הליכים אלה, אין לדעת איזה חלק מהחובות "נמחל".