

## הרהורים לאור הלכת הירשזון: האם בשלה העת לחקיקה המתירה קיזוז הפסדים רטרואקטיבי?

מאת

ד"ר חיים גבאי, עו"ד \*

דניאלה גבאי, רו"ח (עו"ד) \*\*

*"יש בני-אדם המפחדים מפני שינוי. מה יכול להתהוות ללא שינוי?" \*\*\**

בימים אלה פורסם פסק-דין של בית-המשפט העליון, מפי המשנה לנשיאה השופט רובינשטיין והשופטים הנדל וסולברג, בעניין הירשזון.<sup>1</sup> ההלכה הפסוקה שנתקבלה בדעת רוב, מעניקה גושפנקא רשמית לאפשרות, לפיה חרף האיסור הכללי הקיים בדן הישראלי בדבר ביצוע קיזוז של הפסדים כנגד הכנסות של נישומים בשנים שקדמו לשנת ההפסד, יותר קיזוז כזה בתנאים מסוימים ובנסיבות, שבהן יש באמצעי זה כדי למנוע גרימת עוול לנישום, ואך כאשר "השכל הישר" מצדיק זאת. הלכה פסוקה זו, נארגת בשלמות מופתית עם פסיקתו משנת 2010 של בית-המשפט העליון, זו אשר נשאה אל על סלסלת שיקולים, ללמד כי יש לבכר תמיד פרשנות אשר תתיר אפשרות קיזוז רחבה בידי הנישום.<sup>2</sup> לצד מארג פסיקתי זה, שרוע- חשוף ומבעבע- הדיון המשפטי השוכן מזה שנים בזירה המקצועית,<sup>3</sup> ביחס לעיתוי ההכרה בתוצאות הפרשי שער, אשר נוצרו בידי הנישום כתוצאה מתנודה בשער חליפין של מטבע זר. **גיבושה העדכני של עמדת בית-**

\* ד"ר עו"ד חיים גבאי הינו שותף ובעלים של משרד ד"ר חיים גבאי ושות', עורכי-דין, ומשמש כמרצה באוניברסיטת בר-אילן ובמרכז אקדמי פרס.

\*\* רו"ח (עו"ד) דניאלה גבאי הינה מנהלת במחלקת המיסים של משרד דלויט בריטמן אלמגור, רואי חשבון, ומשמשת כמרצה מן החוג באוניברסיטה העברית בירושלים.

\*\*\* מרקוס אנטוניוס אורליוס, "הרהורים" (180-121).

<sup>1</sup> ע"א 4157/13,4489/13 דמארי אילנה נ. פ"ש רחובות, אברהם הירשזון נ' פ"ש כפר סבא (3.2.2015) (להלן- "פרשת הירשזון").

<sup>2</sup> כך, בע"א 8876/09 גזית החזקות (מגן מיסודה של גזית אינק) בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 4 מיסים כו/2 (אפריל 2012) עמ' ה-2, קבע בית-המשפט כי כאשר אין המדובר בעסקה מלאכותית, הפסדים שוטפים ונצברים לצרכי מס הינם "נכס" בעל ערך כלכלי לנישום, וההחלטה שלא לאפשר את קיזוז ההפסד למס שנצבר כמזה כשלילית אותו נכס. אי לכך, החלטת פקיד השומה לשלול "נכס" זה, ראוי שתבחן על פי עקרונ יסוד בדיני המס, שלפיו אין הרשות מוסמכת לגבות מס או תשלומי חובה אחרים אלא מכוח הסמכה מפורשת בחוק. גישה זו, הוגדרה על-ידי בית-המשפט בעניין גזית, כנובעת מסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, וכשוכנת "בגדרי ההגינות". בפרט שעה שפקיד השומה אינו חולק, במהות, על קיומו של ההפסד או על גובהו. כך, נקבע, "גם חובת ההגינות בהקשר של דיני המס מחייבת את בית-המשפט לפרש בנסיבות את התנהלות פקיד השומה כפועלת לטובת המערער". על-יסוד תפיסה זו, קבע בית-המשפט העליון בע"א 2895/08 פש"מ ג' נ' חברת מודול בטון השקעות בתעשייה בע"מ מיסים כד/2 (אפריל 2010) ה-10 (להלן- "עניין מודול בטון"), כי- "טיעונים שונים מושכים לכיוונים מנוגדים בשאלה עד כמה יש להרחיב את הזכות לקזז הפסדים... נקודת המוצא היא כי כאשר קיים חוסר בהירות בדבר היקף תחולת דיני קיזוז ההפסדים, יש לבכר, בדרך כלל, גישה המביאה להרחבת התחולה על פני גישה המביאה לצמצומה".

גישה זו, מתיישבת עם התפיסה הכללית שהושרשה בפסיקה, לפיה כאשר מדובר בחוק פיסקאלי, יש להעדיף את האופציה הפרשנית הנוטה לטובת הנישום. לעניין זה ראו גם ע"א 524/89 דיגיטל אקויפמנט בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(4) 577, 573 (1991); ע"מ 13485-02-13, כלל פיננסים בטוחה ניהול השקעות בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 5 מיסים כח/5 (אוקטובר 2014) ה-26; ע"א 7767/04 + ע"א 9705/05 + ע"א 7765/04, מסמ"ק רחובות ואח' נ' זכי דוגה ובניו בע"מ ואח' מיסים כד/5 (אוקטובר 2010) ה-3.

<sup>3</sup> ראו לדוגמא, זיו שרון, "משבר הדולר בעולם והשפעתו האפשרית על דיני המס בישראל- דיווח על הפרשי שער והצמדה למט"ח על בסיס מימוש", מיסים 6/ט (דצמבר 1995) עמ' א-67.

**המשפט העליון ביחס לאפשרות קיזוז ההפסדים הרטרואקטיבי מורה, לדעתנו, כי בשלה די צורכה העת להתערבות המחוקק, ולהתרה בחקיקה של קיזוז הפסדים רטרואקטיבי, לפחות ביחס לדיווח חברות על הפרשי שער והצמדה למטבע חוץ.**

בדיונו בשאלת ההכנסה הבלתי חוקית בידיו של השר לשעבר הירשזון, ערך בית-המשפט העליון ניתוח סדור, דבור על אופניו, של עקרונות הטלת המס בישראל, תורת המקור, כללי ניכוי הוצאות וקיזוז הפסדים.<sup>4</sup> בית-המשפט ציין, כי עמדת המשפט הישראלי לאורך שנים היא,<sup>5</sup> שיש למסות כספים שמקורם בפעילות בלתי חוקית ("אל ייצא חוטא נשכר"), וקבע שיש להטיל מס על ההכנסה מכספי הגניבה והמעילה (הגם שעה שעל העבריין רבצה בפועל החבות להשיב כספים אלה).<sup>6</sup> במקביל, ועל-רקע דברים אלה, נדרש בית-המשפט לשאלה, האם ניתן יהיה לנכות או לקזז את תשלומי ההשבה.<sup>7</sup> בית המשפט סקר בהרחבה את היסטוריית הפסיקה והחקיקה בעניין זה, וקבע, כי השבת כספי הגניבה, הגם שניתן לשייכם, לכאורה, לקבוצת ההוצאות הבלתי-חוקיות, אינם אסורים בניכוי לפי סעיף 16)32( לפקודת מס ההכנסה.<sup>8</sup> בד בבד, הוסיף השופט רובינשטיין וקבע, כי הגם שניתן לראות בתשלומי ההשבה בגדר הוצאה בייצור הכנסה, אין אפשרות חוקית לנכותם כהוצאה רטרואקטיבית, בשנות המס שבהן אירע "אירוע המס" של גניבת הכספים. אולם, ולאורה של התוצאה המתחייבת, לא כך פסק השופט רובינשטיין, ביחס לשאלת הזכאות לקזז את תשלומי ההשבה כהפסד באופן רטרואקטיבי לשנות ההכנסה שקדמו לשנת ההשבה.<sup>9</sup> בניגוד לדעה המקובלת במשפט הישראלי,<sup>10</sup> לפיה ככלל, אין לאפשר קיזוז הפסדים כנגד הכנסות של נישומים בשנים שקדמו לשנת ההפסד, קבע בית-המשפט כי בתנאים מסוימים ניתן לבצע שימוש באמצעי זה כדי למנוע גרימת עוול לנישום.<sup>11</sup>

<sup>4</sup> ראו ע"א 4157/13, 4489/13 לעיל. פסיקתו זו ניתנה לעניין פסק-דינו של בית המשפט המחוזי מרכז (כב' השופט סטור) בע"מ 25520-01-11 מיום 24.04.13, וכן על פסיקת בית-המשפט המחוזי בתל אביב (כב' השופט אלטוביה) בע"מ 16546-03-10 מיום 18.03.13.

<sup>5</sup> ראו, בין היתר, ע"א 433/61 קפמן נ' פקיד השומה פ"ד טז 186 (1962); עמ"ה 923/62 וסרמן נ' פקיד שומה, פ"מ לח 377 (1964); עמ"ה 413/69 גולדברג נ' פקיד שומה, פד"א ג 180 (1970); ע"א 557/79 לידור נ' מדינת ישראל פ"ד לו(3) 404 (1982); ת"פ 2307/85 מדינת ישראל נ' כוכבי, פ"מ תשמ"ו (א) 22 (1986); ע"א 471/03 אהרוני נ' מנהל מס שבה מקרקעין פ"ד נח(3) 54 (2003).

<sup>6</sup> ראו, ע"א 4157/13, 4489/13 לעיל, עמ' 23 לפסק-דינו של כב' השופט רובינשטיין.

<sup>7</sup> לשיטתו של כב' השופט רובינשטיין, הסיווג הנכון של כספי הגניבה, הינו כהכנסה מעסק או ממשלח יד.

<sup>8</sup> ראה פקודת מס ההכנסה (נוסח חדש), התשכ"א-1961, (להלן- "פקודת מס ההכנסה"), סעיף 16)32( "בבירור הכנסתו החייבת של אדם לא יותרו ניכויים בשל...תשלומים, בין שניתנו בכסף ובין בשווה כסף, שיש יסוד סביר להניח שנתנתם מהווה עבירה לפי כל דין". בעניין הירשזון מסכם בית-המשפט וקובע, כי אין מניעות לאפשר את ניכוי תשלומי ההשבה, ואף אין בכך כדי לסכל את תקנת הציבור, וזאת להבדיל ממתן אפשרות לנכות קנס בניגוד להלכה הפסוקה. ראו ע"א 4157/13, 4489/13 לעיל, עמ' 56 לפסק-דינו של כב' השופט רובינשטיין.

<sup>9</sup> כב' השופט רובינשטיין קובע, כי בנסיבות העניין, סיווג הכספים שנגנבו כהכנסה החייבת במס, לצד הקביעה כי אין מניעות לנכות את כספי ההשבה אך אין לאפשר ניכוי ההוצאה שלא בשנת המס שבה הוצאה, מובילה לתוצאה בלתי צודקת, שאינה מאזנת נכונה בין השיקולים השונים, ובפרט שמירת עיקרון מס אמת. שם שם.

<sup>10</sup> ראו, לדוגמא, ע"א 3319/04 שקלרש נ' פקיד שומה (2006).

<sup>11</sup> כך, בעניין הירשזון, לאור התוצאה שלפיה לא יוכל המערער לקזז השבה זו כהפסד- ובפרט הירשזון אשר פרש לגמלאות ובפועל נעדר הכנסה עתידית שכנגדה יוכל לקזז הפסד זה- איננה צודקת.

**בפרשת הירשזון**, אומנם, בית-המשפט הנכבד חרש "בקררע חקיקתית בתולה", ואולם, הגישה הדוגלת במתן אפשרות לקזז הפסדים לאחור איננה חדשנית, והיא הובעה זה מכבר על-ידי מלומדים.<sup>12</sup> בעניין הירשזון אומצה, בדעת רוב, גישה זו, ונקבע כי הגם שסעיף 28 לפקודת מס הכנסה אינו מתייחס לאפשרות הקיזוז לאחור,<sup>13</sup> ועל-אף שהעמדה המקובלת בשיטת המשפט הישראלית היא שהשמטה זו מהווה הסדר שלילי, יש לאפשר, במקרים המתאימים ועל-מנת לבסס גביית מס אמת, קיזוז לאחור, כאשר המקרה דנא הוא אחד מעין אלה.<sup>14</sup> גם דעת המיעוט, מפי כב' השופט הנדל, אשר הבהירה כי לא תוכל להסכים עם עמדה זו "לנוכח המשפט הקיים" ובאשר אינו עולה בקנה אחד עם לשון החוק אלא בפרשנות לולינית, מצא לציין כי "עמדה זו שובה את הלב והגיונה לצידה".<sup>15</sup>

ראוי לציין, את ההסתייגות שקבע השופט רובינשטיין לעניין זה, אשר לפיה אין משמעות הדברים "שמעתה תתקבל כל בקשתו של פלוני לקיזוז רטרואקטיבי בטענה כי רק כך תימנע עוולה", אלא צמצם את תחולתו של הקיזוז הרטרואקטיבי לשימוש "בהתאם לשכל ישר ולנסיבות".<sup>16</sup> זאת, ציין, כאשר גישה זו אף תואמת את מגמת הפסיקה כפי שהובעה, אך 5 שנים קודם לכן, בפסק-דינו של בית המשפט העליון בפרשת מודול בטון, אשר רואה בהפסד "נכס" בידיו של הנישום, ואשר דוגלת בפרשנות מרחיבה, לטובתו של הנישום, בנושא קיזוז הפסדים.<sup>17</sup>

**נראה, אפוא, כי שילובם של הדיונים המונומנטאליים הללו, זה שערך בית המשפט העליון בעניין מודול בטון ובעניין הירשזון, מעלה ויעלה לא מעט הרהורים ביחס לדין המיסוי הקיים, לעניין עיתוי ההכרה בהכנסות והוצאות שונות. כך, עשוי לשמש משאב זה של הכרה בהפסד באופן רטרואקטיבי, כסעד למניעת עיוותי מס הנגרמים לנישומים כיום, בעיקר כתוצאה מהכרה בהכנסה לצרכי מס על-בסיס מצטבר, בעוד שהתוצאה העסקית בפועל היא הפסד.<sup>18</sup> הרהור אפיקורסי במיוחד, עולה בעינינו, ביחס לדין הקיים לגבי עיתוי ההכרה בהכנסות<sup>19</sup>**

<sup>12</sup> ראו גישת פרופ' ארעזי בספרו, כפי שמובעת ונדונה בפסק הדין, ע"א 4157/13, 4489/13 לעיל, עמ' 58 לפסק-דינו של כב' השופט רובינשטיין.

<sup>13</sup> ראו, סעיף 28 לפקודת מס הכנסה, שלשונו: "מקום שלא ניתן לקזז את כל ההפסד בשנת מס כאמור, יועבר סכום ההפסד שלא קוזז לשנים הבאות בזו אחר זו ויקוזז כנגד סך כל הכנסתו החייבת של אותו אדם באותן השנים מעסק או משלח יד, לרבות ריווח הון בעסק או משלח יד, או שיקוזז כנגד סך כל הכנסתו החייבת של אותו אדם, באותן השנים". [הדגשות אינן במקור].

<sup>14</sup> עם זאת, יצוין, כי על-מנת לאזן את מתן אפשרות הקיזוז בשל הרצון למנוע אי-צדק עם הרקע הלא חיובי במקרה דנא, קבע השופט רובינשטיין, כי יש לאפשר למערערים לקזז רק מחצית מהסכומים שהשיבו כהפסד כנגד הכנסתם בשנות-המס הרלבנטיות, ולא את הסכום המלא, בבחינת הטלת אשם תורם (שיסודה בדיני נזיקין) על המערערים בגין גניבת הכספים ואי-השבתם למשך פרקי זמן משמעותיים.

<sup>15</sup> ע"א 4157/13, 4489/13 לעיל, עמ' 81 לפסק-דינו של כב' השופט הנדל.

<sup>16</sup> שם, בעמ' 65 לפסק-דינו של כב' השופט רובינשטיין.

<sup>17</sup> ראו לעיל, דברינו בה"ש 3.

<sup>18</sup> דיוננו זה יוחד לנושא הפרשי השער, אך לא מן הנמנע יהיה לטעון ו/או להחיל את הניתוח האמור גם על סוגיות מס נוספות, ככל הנובע מהיווצרותם של הפסדים בפועל, לאחר שהוכרו הכנסות לצרכי מס על-בסיס מצטבר.

<sup>19</sup> "הפרשי שער" מוגדרים בפקודת מס ההכנסה כדלקמן- "סכום שנוסף עקב שינוי בשער החליפין לקרן מילווה, שהיא פקדון במטבע חוץ או שהיא הלוואה שיש להחזירה במטבע חוץ". ראה פקודת מס ההכנסה לעיל, סעיף 1. בהקשר זה, יש לציין את **סעיף 8 לפקודת מס ההכנסה**, אשר הוסף לפקודה במסגרת תיקון 54, ס"ח תשמ"ב [1061], בעמ' 259, והקובע כי "מועד החיוב של הכנסה מהפרשי שער יהא בשנת המס שבה נוצר", דהיינו, על-בסיס מצטבר. לצד הוראה זו, הוסיף המחוקק גם

ובהוצאות<sup>21</sup> מהפרשי שער,<sup>22</sup> שנוצרו בידי חברות כתוצאה מתנודה בשער חליפין של מטבע זר שבו סחרו, או שאליו הצמידו את פעולותיהן העסקיות.<sup>23</sup> בחינת מכלול השיקולים להתרת קיזוז בבריזמת "השכל הישר" מכוחן של הלכות אלה, צריכה להוביל, לדעתנו, למסקנה, לפיה יש להתיר לנישום לבצע קיזוז לאחור של הפסדים מהפרשי שער כנגד הכנסות מהפרשי שער שנוצרו בשנים קודמות.

המסחר הצמוד למטבע חוץ, עשוי להותיר בידי חברה פלונית, הוצאות או הפסדים בשנת מס אחת (למשל, מצב דברים שבו השקיעה או נתנה הלוואה במטבע שחל בו פחות), והכנסות או רווחים בשנת מס אחרת (למשל, מצב דברים שבו השקיעה או נטלה הלוואה במטבע שחל בו תיסוף). ההכנסות מהפרשי שער, מוכרות לפי פקודת מס ההכנסה על-בסיס מצטבר.<sup>24</sup> אלא שבמקרים רבים, "רווח" בשנה אחת בידי של חברה כזו, מקוז "הפסד" בשנה אחרת, כך שהגדרת התקופה הנבחנת, היא שתשפיע על השאלה האם בידיה רווח או הפסד. להווי ידוע, כי מה שנראה כהכנסה במועד מסוים, עלול להתברר כהפסד במועד אחר, שהוא המועד הרלוונטי לחישוב.<sup>25</sup> חרף כך, בהתאם להכרה על-בסיס מצטבר לפי הדין הקיים, יהא על החברה לשלם מס בגין השנים שבהן נוצרה לה הכנסה (ככל שהמחוקק לא מצא לפטור את אלה מלכתחילה), ואילו הפסדיה מהפרשי שער, יוכרו עם היווצרותם לקיזוז כנגד הכנסות מהפרשי שער בשנים הבאות.<sup>26</sup>

מספר הוראות חוק בפקודה ובתקנות, דוגמת סעיפים 9(13), 9(15) ונוספים, הפותרות ממס הכנסות מהפרשי שער או מהפרשי הצמדה במקרים מסוימים. נציין כי דברינו אלה אינם מתייחסים להפסדים מהפרשי שער שאלו היו רווחים, היו פטורים ממס.

<sup>20</sup> עוד נציין בהקשר זה, את המחלוקת היסודית אשר נודעה בספרות ובפסיקה ביחס להכנסות מהפרשי שער הנוצרות מתיסוף מטבע (משחיקת הלוואה שניטלה), בשאלה האם ניתן לשייך הכנסות אלה, לפי תורת המקור שהשתרשה בדין הישראלי, למקור כלשהו בפקודת מס ההכנסה. כך, בע"א 510/80 פ"ש ירושלים נ' דפוס מרכז, פד"א יב, הודגשה הבעייתיות בהכרה בהכנסות מקיטון ביתרת הלוואה דולרית עקב ירידתו של שער החליפין, לאורו של עיקרון המימוש. ראה גם ארז עיני, מיכה דוד, "שחיקת התחבוביות - האמנם אין המדובר ב"הכנסה"? מיסים 5/ז (אוקטובר 2002) א-153. בע"מ 1246-09, חברת ד.מ.ק.א נ' פקיד שומה תל-אביב-יפו 1 מיסים כז/4 (אוגוסט 2013) ה-17, שהתקבל בבית-המשפט המחוזי בתל אביב מפי כב' השופט אלטוביה, נקבע כי במצב שבו ניתן לסווג את ההכנסה מתיסוף כהכנסה עסקית, יש לסווגה למקור לפי סעיף 1(2), אולם כאשר לא ניתן לסווג את ההכנסה כעסקית, קיים קושי משמעותי והכנסה כזו עשויה להיות נטולת מקור, באשר הלווה אינו מספק כל שירות או טובין תמורת ההתעשרות שצמחה לו. לעומתו, בית המשפט המחוזי בירושלים, מפי כב' השופט דוד מיניץ, קבע בע"מ 22037-11-11, חברת מגדניית הדר בע"מ נ' פקיד שומה ירושלים מיסים כז/2 (אפריל 2013) ה-36, כי בהיעדר קיומו של מנגנון עסקי, ניתן לסווג את ההכנסה לפי סעיף 4(2). ערעור על פסק-דין זה, מתנהל בימים אלה בפני בית-המשפט העליון.

<sup>21</sup> ראו, פקודת מס ההכנסה לעיל, סעיף 17(א1): "סכומים המשתלמים בתור ריבית או הפרשי הצמדה על כסף שלווה, אם נוכח פקיד השומה שהם משתלמים על הון ששימש בהשגת הכנסה". ראה גם עמ"ה 138/87, טמבור בע"מ נ' פקיד השומה חיפה מיסים ב/5 (ספטמבר 1988) עמ' ה-15.

<sup>22</sup> ראה לדוגמא, ברוך כהלון, ברוך רבין, "מיסוי עסקאות הגנה וסוגיות נוספות במיסוי חוזים עתידיים" מיסים יח/6 (דצמבר 2004) א-29.

<sup>23</sup> לפי כללי החשבונאות המקובלים (תקן חשבונאות בינלאומי 21), יוכרו תוצאות אלה במסגרת סעיף הכנסות והוצאות מיומן. ראו לעיל, דברינו בה"ש 19.

<sup>24</sup> ליאור נוימן, אופיר קפלן, "מיסוי הפרשי שער במצב של שחיקת הלוואה" מיסים כב/3 (יוני 2008) א-94.

<sup>25</sup> ראו לעיל, דברינו בה"ש 13. טול לדוגמא, מצב שבו רכשה חברה ישראלית נייר ערך דולרי, בשנים שבהן חלה עלייה הדרגתית בשער הדולר. בשנים אלה, הכירה החברה מדי שנה (בנוסף להכנסות נוספות שאולי התהוו בידיה כתוצאה מהחזקה בנייר הערך), גם בהכנסות מהפרשי שער, המוכרות על-בסיס מצטבר.<sup>26</sup> בגין הכנסות אלה, תתחייב החברה במס (בהנחה שלא חל עליה פטור). בשנים שלאחר מכן, כתוצאה מתנודה חדה בשער הדולר, חל תיסוף של השקל לעומת הדולר, כך שהשקעתה של החברה נשחקה, ונוצרו בידיה הוצאות או הפסדים משמעותיים מהפרשי שער. אם מכרה את השקעתה בשנים אלה, הרי נוצר בידיה אותה עת רווח או הפסד הון במכירת נייר הערך לפי פרק ב' לפקודה, לצד הפסד מהפרשי שער, המסווג במישור סעיף 28 לפקודת מס ההכנסה. בהיעדר הכנסה ניתנת לקיזוז בשנים אלה, הפסדים אלה, יועברו, לפי הדין הקיים, לשנים הבאות, לקיזוז בתלות בתוצאות פעילותה העתידית. בבחינת תמונת המצב הכוללת לתקופת ההשקעה (למן יום רכישת נייר

בבחינת מצב דברים זה בפריזמת שיקול הצדק, הרי שמדידת היכולת הכלכלית של החברה הייתה יכולה להיות מדויקת וצודקת יותר, ובסיס המס שלה עשוי היה להיות נכון וצודק יותר ביחס להשקעה שביצעה, אילו הותר לה לקזז את ההפסדים "המאוחרים" מהפרשי השער, כנגד הכנסות שנוצרו לה מהפרשי שער בשנים שקדמו להיווצרות ההפסד.<sup>27</sup>

הן בבחינת השיקול הכלכלי, כפי שציין בית-המשפט בעניין מודול בטון, במשק השואף לצמיחה והתומך בפעולות חדשניות בעלות סיכון כדי ליצור תשואה גבוהה, הרי שהתרת קיזוז רטרואקטיבי כזה לנישומים, מעודד לבצע השקעות מסחריות גלובאליות מבלי לשקול את סיכון המטבע, ומפחית את הצורך לעסוק בעסקאות גידור והגנה ביחס למטבע החוץ. נראה, אפוא, כי מערכת מס שתתיר קיזוז כזה, תיצור תמריץ חיובי למשק שנוטל סיכונים ומגדיל סיכויים, ותוביל לגידול בהכנסה הלאומית ובהכנסות המדינה ממיסים.

שיקול נוסף, ועיקרי לדידנו, הוא שיקול המיצוע. קיזוז הפסדים רטרואקטיבי במצב הדברים המתואר, עשוי היה לאפשר לחברה למצע את הכנסותיה באופן נכון יותר על פני שנות ההשקעה. כפי שציין בית-המשפט בעניין מודול בטון, המיצוע הוא תוצאה רצויה, המגמישה את התוצאות השליליות הנובעות ממיסוי פרוגרסיבי ומן החלוקה השרירותית של תקופת חיי החברה לשנות מס.

**הנה כי כן, במכלול השיקולים דלעיל, כפי שהתוו על-ידי בית-המשפט העליון בעניין מודול בטון, יש כדי ללמדנו כי הקיזוז לאחור לעניין תוצאות הפרשי השער מתחייב לפי כללי ההיגיון והצדק. משכך, ובמשקפי "השכל הישר" שהורנו בית-המשפט העליון להרכיב בפסיקתו המהפכנית בעניין הירשזון, הרי שיש להתירו אף אם לא הוכר במפורש במסגרת החקיקה הקיימת. בהתאם לכך, יש, לדעתנו, לשקול שינוי חקיקתי נקודתי, (ספק אחד מני מספר), אשר יעגן באופן מפורש, את יכולת הקיזוז הרטרואקטיבי בסוגיה הנדונה. אין חולק, כי בצדק הסתייג כב' השופט רובינשטיין, בצינו כי יכולת קיזוז ההפסדים הרטרואקטיבית צריכה להיעשות במשורה, וכי שימוש מופרז בה אינו ראוי. ועם זאת, נראה בעינינו, כי בכך נמצא כלי יעיל לפתרון נקודתי של עיוותים קיימים, משיקולי צדק, גם בחקיקה.**

---

הערך ועד למועד מכירתו), שילמה החברה מס בשנים שבהן נוצרה לה הכנסה מהפרשי שער, ואילו ההפסדים שנוצרו לה מהפרשי השער בשנים המאוחרות, נותרו לרשותה בלא קיזוז.  
<sup>27</sup> זאת, בהתאם לכללי היושר האופקי והאנכי, ובלבד שפעילות הנישום אינה מלאכותית וההפסד נוצר כתוצאה משיקולים עסקיים טהורים (ולא משיקולי מס).