

ארבעים שנה לדיני המסים

מאת

אהרן יורן*

הקדמה. א. שיטת-המיסוי, מדיניות-המיסוי והשימוש בתמריצי-מס.
ב. הפיקוח התחיקתי על מערכת-המיסוי. ג. סיווג-מחדש של עסקאות
לצורך מס, והגבולות המותרים לתכנון מס. ד. ההתפתחויות העיקריות במס-
ההכנסה; 1. הגדרת ההכנסה והיקף ההכנסות החייבות במס; 2. ניכוי
הוצאות; 3. דיני תחולת מס-הכנסה והמיסוי בשטחים; (א) דיני
תחולה; (ב) המיסוי בשטחים; 4. התאמת מערכת-המס לאינפלציה.
ה. הריפורמה הדרושה; 1. בסיסי המס; 2. מיסוי החברה;
3. ביטול תמריצי-מס; 4. מיסוי הביטחון הסוציאלי; 5. הגדרת הכנסה;
6. מיסוי ניירות-ערך ומיסוי הבורסה; 7. התאמת המס לאינפלציה;
8. מיסוי שינויים מבניים; 9. חקיקה ראויה.

הקדמה

לשם קבלת ההחלטה מהן ההתפתחויות העיקריות בדיני המסים בישראל בארבעים
שנות המדינה יש לגבש אמות-מידה לקביעת חשיבות או מרכזיות שינויים בדיני-מסים.
במסגרת זו הרגש הוא על ההתפתחויות המשפטיות (בחקיקה ובפסיקה), ולא על
התמורות בשיטת-המיסוי ובמדיניות-המיסוי. יחד עם זאת, בתחום המסים אחרות
ושלובות זו בזו לבלי-הפרד שאלות משפטיות, כלכליות וחברתיות, מה גם שמכשיר
משפטי – התחיקה – הוא הקובע את מערכת-המסים על בסיסה השונים.
הנושאים שאסקור ישקפו אפוא לא רק חידושים משפטיים, אלא כאלו בהקשר של
התפתחות שיטת-המיסוי בישראל. יריעת הזמן שהוקדשה לדיון חייבה הצטמצמות
מירבית. על בסיס כל אלו בחרתי לדון בנושאים הבאים:

- (א) תמורות במבנה שיטת-המיסוי, מדיניות-המסים ושימוש בתמריצי-מס.
- (ב) הרחבת הפיקוח התחיקתי על מערכת-המיסוי.
- (ג) סיווג-מחדש של עסקאות לצורך מס, וגבולות המותר בתכנון מס.
- (ד) לאחר-מכן אעבור לדון בהתפתחויות העיקריות במס-ההכנסה בסוגיות הבאות:
(1) הגדרת ההכנסה והיקף ההכנסות החייבות במס, ובכלל זה הטלת מס על
רווחי-הון וההבחנה בין רווחי-פירות לבין רווחי-הון.

* פרופסור מן המניין, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים.

(2) הוצאות המותרות לניכוי.

(3) הרחבת דיני-התחולה של המס הישראלי.

(4) התאמת שיטת-המיסוי לאינפלציה.

במסגרת נושאים אלו יודגשו סוגיות שהיו מרכזיות בהתפתחויות בפסיקה הישראלית, כמו מיסוי הפרשי הצמדה ושער; תוצאות המס של מכירה רעיונית ("שינוי ייעוד"); ההבחנה בין "עסקת-אקראי בעלת אופי מסחרי" לבין עסקה הונית; מהי הכנסה רגילה מעסק; מועד המימוש ועיתוי המיסוי של הכנסות שונות; מהי "הכנסת עבודה"; התרת הוצאות בניכוי כ"הוצאות לשמירה על הקיים" והכרה בניכוי הפרשות; תוצאות המס של רכישת מלוות-חובה על-ידי מוסדות פיננסיים; מיסוי רווחים בכורסה, ומיסוי השטחים. כן יידונו השינויים הידועים כ"ריפורמות" בחקיקה בסוגיות אלו.

(ה) לבסוף אציג את הריפורמה הדרושה — לדעתי — בשיטת-המס ובדיני-המס בישראל.

המקום היחסי שהוקדש לנושאים השונים לא בהכרח משקף את חשיבותם. ישנם נושאים שמטבעם הצריכו הצגת כללי-היסוד כבסיס לדיון בהתפתחויות החשובות. כמו נושא מיסוי בשטחים, שחייב דיון במכלול דיני-התחולה של מדינת ישראל.

א. שיטת-המיסוי, מדיניות-המיסוי והשימוש בתמריצי-מס

שיטת-המס שהונהגה בתקופת-המנדט והיתה נקודת-הפתיחה של שיטת-המס של מדינת ישראל היתה מורכבת בעיקר ממכס כמכשיר הפיסקלי העיקרי וממס-הכנסה כמס השני בחשיבותו. המכס הונהג לראשונה על-ידי השלטון העות'מני, בעוד שמס-הכנסה הונהג לראשונה בספטמבר 1941, על-ידי השלטון המנדטורי, ואילו מס-חברות הונהג רק בשנת 1944. מאז הקמתה הנהיגה מדינת ישראל כמעט כל סוג של מס הידוע בעולם¹ וניתן לראות בה "מעבדת-מס" משוכללת. לא כאן המקום לסקור את התפתחות מערכת המיסוי ולנתח את בסיסי המס השונים שונכלו בה². יחד עם זאת יש צורך להציג, ולו "על קצה המזלג", את מרכיביה העיקריים של מערכת-המסים הנוכחית ולציין כמה התפתחויות עיקריות שחלו בשיטה.

מערכת-המס הישראלית מורכבת כעת ממס רווחי-פירות, המוטל בשיעורים פרוגרסיביים על יחידים ושותפויות³ ובשיעור מופצל על חברות — 45% על רווח בלתי-מחולק, לעומת 40% על רווחים מחולקים ועוד 15% על מקבל הדיבידנד, וסה"כ 55% מס כולל על החברה ובעל-המניות על רווחים מחולקים⁴. מס רווחי-הון מוטל על יחידים וחברות בשיעור 10% על המרכיב האינפלציוני ברווח ולפי השיעור השולי על המרכיב הריאלי בו אצל יחיד, ושיעור 45% על המרכיב הריאלי ברווח אצל חברות. מס

1 החריגים העיקריים הם מס-הון נטו ומס-תוצרת פרוגרסיבי.

2 ראה התפתחות המסים בארץ-ישראל (הוצאת המוזיאון למסים, תשכ"ח); והתוספת, התפתחות המסים בארץ-ישראל בשנים 1964–1978 (הוצאת המוזיאון למסים, א' מנדאל וא' ארין עורכים, תשמ"ב). כן ראה ספרו המצוין של א' מורג, מימון הממשלה בישראל (הוצאת מאגנס, תשכ"ז).

3 שיעור המס נע בין 20% ל-48%. ראה סעיף 121 לפקודת מס-הכנסה: "תקרות הכנסה, סכומי נקודת זכוי ונקודת קצבה וההנחות הסוציאליות" צמודות למרד המחירים לצרכן, על-פי שיטת-הצמדה הקבועה בסעיף 120 לפקודה.

4 ראה סעיפים 126 ו-127 לפקודת מס-הכנסה. הצעה לריפורמה מוצגת להלן.

רווחי-הון מוטל על-פי שני חוקים שונים: על רווח ממכירת זכויות במקרקעין ו"פעולה באיגוד מקרקעין" מוטל המס על-פי חוק מס שבח מקרקעין, תשכ"ג-1963, בעוד שעל מכירת נכסים אחרים מוטל המס על-פי חלק ה לפקודת מס-הכנסה⁵. במשפחת המסים על בסיס ההכנסה מן הראוי לכלול גם את מרכיב המס (החיובי או השלילי) הכלול בדמי הביטוח הלאומי המוטלים על מקבלי הכנסות — שכירים ועצמאים. מסי-ההוצאה העיקריים כוללים בסדר חשיבותם את המע"מ, המכס ומס-הקנייה. הנהגת מע"מ רב-שלבי ב-1976 היא השינוי העיקרי במיסוי העקיף שאירע במדינת ישראל. שיעור מס זה הועלה בהדרגה מ-8% ל-15%. על מוסדות כספיים מוטל המס על בסיס הרווח והשכר. מס-הקנייה הונהג בשלבים, תחילה כמס-מותרות ב-1949, והוא בעיקרו מס-מחזור חד-שלבי על הייבוא והייצור. נוסף על מיסי ההוצאה הכלליים קיימים מיסי שכר — מס-מעסיקים בחלק מהסקטורים ומס-שכר על-פי חוק מע"מ על מלכ"רים. כמו-כן במרכיב המס בדמי-ביטוח על משלמי שכר ניתן לראות מס על בסיס הוצאה. מסי-ההוצאה ספציפיים נוספים כוללים היטל על נסיעה לחו"ל, היטל על רכישת מטבע-חוץ והיטל על שירותים מיובאים.

מס-רכוש מוטל כיום רק על מקרקעין. אין מוטלים מסים על העברת נכסים בחיים (מס-מתנות) או עם פטירה (מס-עזבון או מס-ירושה). שני מסים מוטלים על עסקאות מס-בולים ומס-רכישה על רוכש זכויות במקרקעין.

תמריצי-מס ניתנים להשגת מטרות כלכליות וחברתיות, וביניהן התיישבות באזורי-פיתוח, עלייה, השקעות-הון וחיסכון. בשנת התקציב 1989 (1 אפריל 1988–31 במאוס 1989) נאמדות "הוצאות המס" (קרי: סכום הוויתור על מסים לשם השגת יעדים כלכליים או חברתיים) בסכום של כ-4 מיליארד שקל, דהיינו: כ-13% מהתקציב הרגיל בסך כ-31 מיליארד שקל וכ-8% מסה"כ התקציב הכולל את התקציב הרגיל, תקציב-הפיתוח וחשבון-ההון בסך כ-52 מיליארד שקל⁶.

עומס המסים, קרי: היחס בין המסים ותשלומי-חובה אחרים לבין התוצר הלאומי הגולמי (תל"ג) הוא מדד המשקף את התפתחות נטל המסים במדינת ישראל. שיעור עומס המסים בסוף תקופת-המנדט עמד על פחות מ-10%. ב-1950 עמד השיעור על 11.5% וטיפס בהדרגה לכ-20% ב-1958, 25% ב-1965, 35% ב-1971, 38% ב-1974, 42% ב-1975, יותר מ-49% ב-1976 וכמעט 54% ב-1977. בתקופה זו ישראל היתה טוענת רצינית לכתר העולמי בעומס מסים, אם כי יש להיזהר בהשוואות בינלאומיות. ראשית, ההשוואה נעשית לפי שיערי-חליפין שלא תמיד הם שיערי-חליפין ריאליים. נוסף על כך, שני גורמים מטים את ההשוואה לכיוונים שונים. מצד אחד, בהשוואה, למשל, למדינות סקנדינביה, לרשות המשק הישראלי עומדים לאין-ערוך יותר מקורות מחוץ-לארץ והנתון הרלבנטי הוא מסים ותשלומי-חובה כאחוז מהמקורות העומדים לרשות המשק. שיעור זה היה, למשל, רק 26% בשנת 1976. המקורות הזרים מסבירים מדוע לא היתה "התפוצצות מסים" במדינת ישראל. מצד שני, חלק גדול יותר מהתוצר במדינת

5 ראה סעיפים 88–91 לפקודת מס-הכנסה וסעיפים 1, 6, 7 ו-48 לחוק מס שבח מקרקעין, תשכ"ג-1963. מס רווחי-הון הוטל בישראל בשלבים, כמתואר להלן.

*5 הנתונים לגבי תמריצי-המס לקוחים מ"תחזית של סכומי המס שלא ייגבו בשל פטורים, הקלות או הנחות ממסים בשנת התקציב 1988", שהכין מנהל הכנסות-המדינה באוצר כחלק מחוק התקציב, כמתחייב כיום על-פי חוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985. ראה להלן, עמ' 22. הנתונים ברבר שיעור התקציב לקוחים אף הם מחוק התקציב לשנת 1988.

ישראל מוצא על ביטחון, וחלק קטן יותר על שירותי רווחה בהשוואה למדינות סקנדינביה. מבנה הוצאות הממשלה וההוצאה החברתית מהוצאות הממשלה הם נתון שאין להתעלם ממנו בהשוואת נטל המסים.⁶ עומס המסים ירד ל-51% בשנת 1978, 41% ב-1980, עלה ל-44% ב-1981, 48% בשנים 1983 ו-1984, ל-50% ב-1985, כמעט 53% ב-1986 והנתון האחרון הידוע הוא לגבי 1987 — שיעור של 50.6%.

ב. הפיקוח התחיקתי על מערכת המיסוי

בשאלה זו עסקתי בהרחבה במקום אחר.⁸ כאן אעמוד רק על עיקרי הדברים. מעשה החקיקה הראשון של המדינה — פקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948 — קבע בסעיף 6 בשאלת הסמכות להטיל מסים: "אין להטיל מסים ממשלתיים או תשלומי חובה ממשלתיים אחרים שהחוק טרם התיר את הטלתם ואין להגדיל מסים ממשלתיים או תשלומי חובה ממשלתיים שהחוק התיר את הטלתם, אלא על פי פקודה של מועצת המדינה הזמנית". העיקרון שנקבע אפשרי הטלת מסים או הגדלת בחקיקת-משנה על-פי חקיקה ראשית מסמיכה. יתר על כן: הנורמה שדרושה חקיקה ראשית או חקיקת-משנה חלה רק לגבי מסים ממשלתיים, קרי — לשלטון המרכזי ולא לשלטון המקומי, וחלה רק לגבי הטלת מסים או הגדלתם ולא על הפחתת מסים. בית-המשפט העליון פירש את הסעיף באופן שהצד וברסס עוד יותר את הפיקוח התחיקתי על הטלת מסים: הוא קבע שניתן להטיל אגרות ללא מס, שכן כנגד האגרה ניתנת תמורה ישירה.⁹ בכך נעלם מבית-המשפט, שבאגרה יש מרכיב מס עד כמה שהתמורה נמוכה מהתשלום הנגבה ושהוא מכשיר בהחלטתו הטלת מסים בלי פיקוח תחיקתי. בפסק-דין אחר¹⁰ קבע בית-המשפט העליון ברוב דעות, כי סעיף 6 אינו דורש אסמכתא תחיקתית לקביעת מחיר מונופוליסטי, בהנמקה שתשלומים שהוטלו וק להשגת מדיניות כלכלית ולא כדי לגבות כספים לקופת-האוצר אינם בגדר מס, הווה אומר: המטרה קובעת ולא התוצאה. חלק מהפגמים, אך לא כולם, תוקנו עם המרתו של סעיף 6 לפקודת סדרי השלטון והמשפט בסעיף 1 לחוק יסוד משק המדינה, שחוקק בתשמ"ה. סעיף 1 בנוסחו הנוכחי קובע:

(א) מסים, מילואות חובה ותשלומי חובה אחרים לא יוטלו, ושיעוריהם לא ישוננו, אלא בחוק או על פי: הוא הדין לגבי אגרות.

- 6 ראה מ' גבאי, "המדיניות הפיסקלית בישראל, בשנים 1948-1978" הרבעון הישראלי למסים יא 139, 160.
- 7 הנתונים לגבי השנים 1950-1978 מצויים בלוח 3 הנספח למאמרו של גבאי (לעיל, הערה 6). הנתונים לגבי השנים מ-1979 ואילך לקוחים לגבי 1980 מארן, "התפתחות נטל המסים בארצות המערב ובישראל" הרבעון הישראלי למסים יד 183, ולגבי השנים 1981-1987 — מהדו"ח הסטטיסטי מס' 37 מינואר 1988 של מנהל הכנסות המדינה. הסדרה אינה אפוא רציפה ויש לקחת בחשבון שהנתונים שונים במקצת במקורות השונים.
- 8 א' יורן, "הפיקוח התחיקתי על מערכת המסים בישראל — חידושים ופגמים" (תשל"ז) 310.
- 9 בג"צ 54/53 נ' גשויא בית-המשפט ת"א-יפו, פ"ד ז 1158. ראה יורן (לעיל, הערה 8), עמ' 312-315.
- 10 בג"צ 321/60 לחם חי בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה, פ"ד טו 197. ראה יורן, שם.

(ב) מסים, מילואות חובה, תשלומי חובה אחרים ואגרות המשתלמים לאוצר המדינה, ושיעוריהם לא נקבעו בגוף החוק ולא נקבעה בחוק הוראה שקביעתם בתקנות טעונה אישור הכנסת או ועדה מועדונית, קביעתם בתקנות טעונה אישור מראש או תוך התקופה הקבועה לכך בחוק – בהחלטת הכנסת או בהחלטת ועדה מועדונית שהכנסת הסמיכה לכך.

בניגוד לקודמו, סעיף 1 חל גם על מסים לשלטון המקומי וגם על הפחתת מסים. הוא אף קובע דין זהה לאגרות כמו למסים. אין הסעיף מגדיר מהו "מס" ולפיכך נותרה בעינה השאלה אם ממשיך לחול "מבחן המטרה" שנקבע בעניין לחסידי. כקודמו, הסעיף מאפשר הטלת מסים בחקיקת-משנה על-פי חוק מסמך, וכל שהוא דורש הוא שאם נקבעים בחקיקת-משנה תשלומים מסויים "לאוצר המדינה, ושיעוריהם לא נקבעו בגוף החוק", ינתן אישור הכנסת או ועדה שהוסמכה לכך על-ידי הכנסת (ועדת הכספים) למיסור. בכך הלך המחוקק "חצי-דרך" בין הנורמה שנקבעה בפקודת סדרי השלטון והמשפט ושביקש להנציח בהצעת חוק-יסוד: משק-המדינה, של הטלת מסים בחקיקת-משנה, לבין הצעה שהצעת עם פרסום הצעת חוק-היסוד, כי כל הטלת מס בחקיקת-משנה תהיה טעונה אישור ועדת-הכספים של הכנסת.¹¹ הצעה זו אמנם אומצה, אך רק אם התשלומים המסויים משתלמים ל"אוצר המדינה". מבין הפרשנויות האפשריות לכלל שנקבע, אימצה המדינה את הפרשנות שהוא חל רק על תשלומים הנגבים לקופת האישיות המשפטית של מדינת ישראל ולפיכך אינה מחילה אותו לגבי תשלומים לשלטון המקומי, אף לא לגבי תשלומים לתאגידים יצירי הדין, כמו רשות השידור או בנק ישראל. חוקיות פרקטיקה זו אינה נקיה מספקות בכל הנוגע למסים או לאגרות המשולמות לתאגידים סטוטוריים¹², אך טרם הותקפה בערכאות. המנהל פועל גם לפי הפרשנות, כי אם בחוק נקבע שיעור מס ומבקשים להגדילו, אין צורך באישור פרלמנטרי; שכן שיעור המס נקבע בגוף החוק. גם פרשנות זו מרוקנת את הסעיף מתוכן, שכן הפיקוח הפרלמנטרי נדרש לגבי עומס המיסוי ולפיכך אין די ששיעור היסטורי נקבע על-ידי הכנסת, אם כעת המנהל מגדילו בחקיקת-משנה ללא אישור ועדת-הכספים.¹³

חוק יסוד: משק-המדינה הוא חוק-יסוד בלתי-משוריין. הצעת חוק יסוד: החקיקה, שלפיה נדרש רוב של 61 חברי-כנסת לשינוי כל חוק-יסוד וכי השינוי חייב להיות מפורש – לא נחקקה. לפיכך הדעה המקובלת¹⁴ היא, שכל חוק יכול לשנות את חוק יסוד: משק המדינה. חוק יסוד: משק המדינה אינו כולל הוראה האוסרת הטלת מסים למפרע ולמרבית הצער בשנים האחרונות, במיוחד במסכת החוקים העוסקים בהתאמת מס-ההכנסה לאינפלציה, הוטלו לא פעם מסים באופן רטרואקטיבי, בניגוד למדיניות שהיתה מקובלת על הכנסת בעבר להימנע מכך.

הפרצה העיקרית בפיקוח הפרלמנטרי על הטלת מסים היא בכך, שגם לאחר חקיקת חוק יסוד: משק המדינה ניתן להטיל מסים בתקנות שעת חירום, על-פי סעיף 9 לפקודת סדרי השלטון והמשפט. סעיף זה קובע:

11 א' יורן, "מסים ללא חוק" הארץ, 7.1.73.

12 ראה יורן (לעיל, הערה 9), עמ' 317–320.

13 ראה שם, עמ' 322.

14 ראה יורן, שם, עמ' 323–325.

(א) אם ייראה הדבר למועצת-המדינה הזמנית, רשאית היא להכריז כי קיים במדינה מצב של חירום, ומשנתפרסמה ההכרזה ברשומות, רשאית הממשלה הזמנית למלא את ידי ראש הממשלה או כל שר אחר להתקין תקנות לשעת חירום ככל אשר ייראה לו לטובת הגנת וזמדינה, בטחון הציבור וקיום האספקה והשירותים החיוניים.

(ב) תקנה לשעת חירום, כוחה יפה לשנות כל חוק, להפקיע זמנית את תוקפן או לקבוע בו תנאים, וכן להטיל או להגדיל מסים או תשלומי-חובה אחרים.

(ג) תקנה לשעת חירום, תוקפה יפקע כעבור שלושה חדשים מיום התקנתה, בלתי אם הוארך תקפה או נתבטלה התקנה קודם לכן על ידי פקודה של מועצת-המדינה הזמנית, או נתבטלה על ידי הרשות המתקינה.

(ד) כאשר תמצא מועצת-המדינה הזמנית את הדבר לנכון, היא תכריז כי חדל מצב החירום להתקיים, ומשנתפרסמה ההכרזה ברשומות, יפקע תוקפן של התקנות לשעת חירום בתאריך או בתאריכים שייקבעו בהכרזה.

ההכרזה שבמדינה קיים מצב של חירום עומדת בעינה. לפיכך מוסמכים שרים בתקנות שעת-חירום הן "לשנות כל חוק" והן "להטיל או להגדיל מסים או תשלומי חובה אחרים". תקנת שעת-חירום המטילה מס וקובעת במפורש, כי הוראת סעיף 1(ב) לחוק יסוד: משק המדינה בדבר אישור ועדת-הכספים לא תחול לגבי התקנה היא, על-כן, שרירה ותקפה. הדעה המקובלת היא, כי גם תקנת שעת-חירום המטילה מס ואינה טורחת במפורש לקבוע, שסעיף 1(ב) לחוק יסוד: משק המדינה לא יחול — תקנה זו תקפה ויש בה שינוי מכללא של סעיף 1(ב)¹⁵.

הנה כי כן, כבר במעשה החקיקה הראשון של המדינה ניסתה הרשות המחוקקת לקבוע כלל שאין מס ללא חוק, אלא שהעיקרון נקבע באופן חלקי ופורש על-ידי בית-המשפט העליון באופן שצמצם את תחולתו עוד יותר. ב-1975 בוצר וחוזק העיקרון, אך גם ההסדר החדש אינו שלם והוא נקוב פרצות הן מבחינת מעמדו ההיררכי והן מבחינת תוכנו. דרושה אפוא נורמה משוריינת שתקבע, כי אין להטיל מסים או אגרות, אלא בחוק או על-פיו באישור ועדת-הכספים, וכי אף כשניתנת האסמכתא התחקיתית — אין להטילם למפרע.

ג. סיווג-מחדש של עסקאות לצורך מס, והגבולות המותרים לתכנון מס

בסוגיא זו חלו כמה התפתחויות חשובות בפסיקה ובתחיקה וכן במחקר המשפטי. כיום ישנה מודעות לכך, כי בידי שלטונות-המס מכשירים מגוונים לצורך סיווג-מחדש של עסקה לצורך מס הכוללים סיווג שונה מסיווג הצדדים על-פי כללי המשפט הפרטי עצמו¹⁶, סיווג לצורך מס השונה מהסיווג על-פי המשפט הפרטי — בין תוך היעזרות

15 ראה שם, עמ' 326–328.

16* לתוצאה זו ניתן להגיע על-ידי אפיונה של עסקת הצדדים על-פי כללי המשפט הפרטי בעסקה השונה מן התווית שהרביקו עליה הצדדים. לפי דעה אחת, ניתן להפעיל את סעיף 13 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, הקובע כי "חווה שנכרת למראית עין בלבד — בטל" לגבי עסקה שהוצגה באופן כוזב כדי להשתמש ממס ולקבוע את התוצאות האזרחיות בין הצדדים לפי העסקה האמיתית, הנסתרת מאחורי העסקה הגלויה הכוזבת. ראה ג' טדסקי, "חווה למראית עין ודבר

בהגדרת מס מיוחדת, למשל, למושג כמו "מכירה" ובין על-פי פרשנות¹⁵ או אף חקיקה שיפוטית; ולבסוף – שימוש בנורמות אנטי-כנוניות, בין כלליות ובין ספציפיות, הקבועות בחוקי המס¹⁶. שאלה מעניינת שטרם באה על פתרונה המלא היא מה משמעותו של סיווג-מחדש של עסקה לגבי צד אחד (למשל: קביעה שעסקה אינה "מכירה" אלא "הלוואה") לגבי הצד השני¹⁷.

לא כאן המקום לדון במכלול סוגיות מרתקות אלו. אציין רק, כי פקודת מס-הכנסה המנדטורית כללה הוראה (סעיף 22 במקור, ו-86 בנוסח החדש) שאיפשרה לפקיד-השומה להתעלם מעסקה מלאכותית או בדויה. עסקה מלאכותית פורשה בתחילה כעסקה הסוטה מהדפוסים המקובלים¹⁸. פרשנות כזו נוחה לנישום, שכן אם ישנה דרך זולה מאחרות לבצע עסקה מבחינת תוצאות המס, חיש-מהר תהפוך דרך זו מקובלת או טבעית ותחדל להיות מלאכותית. לאחר-מכן הומר מבחן זה במבחן שלפיו עסקה מלאכותית היא עסקה שאין לה מטרה כלשהי, זולת השגת חסכון-מס¹⁹. גם מבחן זה הדיר שינה מעיני שלטונות-המס, שחששו כי נישומים יוסיפו טעם שולי לעסקה שמטלתה העיקרית היא השגת חסכון-מס. כדי לסכל תכנונים כאלה הוסיפו בשנת 1968 בסעיף 86 חלופה שלישית המאפשרת התעלמות ממס והיא, כי "אחת ממטרותיה העיקריות של העסקה היא הפחתת מס בלתי נאותה". אך דוק, שאין די בכך כי אחת המטרות העיקריות של העסקה תהיה הפחתת מס, אלא נדרש, שהפחתת המס תהיה "בלתי-נאותה". מטבע הדברים אין אפשרות לצקת תוכן ממשי למבחן מוסרי זה. ניסיון שעשה השופט חיים כהן לקבוע, כי עסקה שנעשתה למראית-עין בלבד היא עסקה

פסלותו" משפטים ח (תשל"ח) 507; ועמדת השופט ברק בע"א 630/78 ביטון נ' מזרחי, פ"ד לג(2) 576. ההשקפה המקובלת היא שלגבי עסקה כזו חל סעיף 30 לחוק החוזים (חלק כללי) הקובע, כי "חוזה שכריתתו, תכנו או מטרתו הם בלתי חוקיים, בלתי מוסריים או סותרים את תקנת הציבור – בטל". ראה גם ד' פרידמן, "אי חוקיות וחוזת למראית עין" הפרקליט לג 152. ראה בעניין זה יורן, "סיווג שונה" של עסקה לצורך מס ומיקומו, הנכון של "העסקה המלאכותית", במשפטים כ, חוברת 1.

15 ** התפתחות חשובה בהקשר זה היא הגישה החדשה לפרשנות דיני-מסים, שגיבש השופט ברק, ולפיה חלה גם בדיני-מסים פרשנות תכליתית, ומרחב המחיה של הפרשנות הדוקנית מצטמצם ביותר.

ע"א 165/82 קיבוץ חצור נ' פקיד השומה, פ"ד לט(2) 70.
16 לדיון מקיף בסוגיא ראה יורן (לעיל, הערה 15), עבודת הדוקטור בהרצתי של ד"ר דוד גליקסברג, סיווג מחדש של עסקאות לצורך מס (טרם פורסם).

17 בעניין זה ראה יורן (לעיל, הערה 15) ודברי השופטת בן-פורת ע"א 390/80 תעש מור מרכז תעשייתי בע"מ נ' מנהל מס שבח מקרקעין, פד"א יב 63, 67.

18 ע"א 102/59 איסמר בע"מ נ' פקיד השומה, פ"ד יד 2/65.
19 ע"א 265/67 מפי בע"מ נ' פשמי"ג, פ"ד כא(2) 593. לאחר-מכן, בעניין ע"א 11/74 פשמ"ג נ' אולפני

הסרטה בישראל בע"מ פ"ד כט(1) 297, נקבע, כי הטעם שיש בו להציל עסקה ממלאכותיות חייב להיות מסחרי. לאחר מכן בע"א 390/80 תעש מור מרכז תעשייתי בע"מ נ' מנהל מס שבח מקרקעין, פד"א יב 63, ניסח מ"מ הנשיא (כתוארו אז) את הכלל כדורש "טעם אמין" (שם, בעמ' 65) ויצר אי-בהירות אם בכך מתחזקת הדרישה והיא "טעם מסחרי אמין" או שגם "טעם אמין" אחר יציל עסקה. גם השופטת בן-פורת שינתה את נוסחת מפי ואולפני הסרטה בקובעה:

...במקרים רבים עסקה הנראית מלאכותית, שוב איננה כזאת אם נתלוותה לה מטרה מסחרית סבירה (שאינה, כמובן, השתמטות ממשלום מס). באותם מקרים, לאור המטרה הלגיטימית, הופך מה שנחזה כמלאכותי לסביר ואמיתי. אולם קורה – וכזה הוא המקרה שבפנינו – שמותר למנהל, מכוח סעיף 84 לחוק, להמשיך לראות עסקה כמלאכותית חרף קיומה של מטרה כלכלית (שם, בעמ' 67).

שאחת ממטרותיה העיקריות היא הפחתת מס בלתי-נאותה²⁰, אינו עומד במבחן, שכן עסקה כזו היא בדויה ונפסלת כבר לפי החלופה השנייה. נוצר אפוא מצב, שגדר תחולתה העצמאית של החלופה השלישית נשאר מעורפל והיא למעשה אינה מיושמת בפועל. עם זאת, נועד לה כוח מרתיע בזמן אמת, כאשר הנישום עושה את תכנון המס, בבחינת "עד כאן".

בחוק מס רכוש המקורי לא נכללה הוראת אנטי-תכנון כמו סעיף 86, אך בית-המשפט העליון יצר הוראה כזו על-ידי חקיקה שיפוטית²¹. בעובדות המקרה ספק אם היה צורך ביצירת סעיף התעלמות. נראה, שהיה ניתן להגיע לאותה תוצאת מיסוי על-ידי סיווג שונה של פעולת הנישום על-פי הוראת המיסוי הנורמטיבית. לאחרונה קבע בית-המשפט העליון, כי אין לשלול תוצאה של פטור או דחיית מס הקמה משנתקיימו תנאים מסוימים, הגם שסמוך לאחר התמלאותם חדלו להתקיים ועל-אף שהשלב השני היה חלק אינטגרלי באותה עסקה כוללת. לדעתו, מתקפה על עסקה כזו צריכה לבוא על-פי סעיף 2286 לפקודה. החלטה זו אינה מתיישבת עם הגישה, שלפיה הסיווג מחדש הוא המכשיר האחרון, אשר בו משתמשים רק אם אין מקום לסיווג שונה.

ד. ההתפתחויות העיקריות במס-ההכנסה

1. הגדרת ההכנסה והיקף ההכנסות החייבות במס

סעיף 2 לפקודת מס-ההכנסה בנוסחה החדש מ-1961 קובע, כי מס-ההכנסה מוטל על "הכנסה" מ"מקור" המנוי בסעיף²². כיום מנויים בסעיף 8 מקורות ספציפיים (עסק ומשלח-יד, עבודה, דיבידנד, ריבית והפרשי-הצמדה, גמלאות, מקרקעין, נכסים אחרים, חקלאות, פטנט וזכות-יוצרים). מקור אחד — הכנסה זקופה מבעלות על מקרקעין — בוטל בשנת 1968, ואילו בשנת 1952 הוסף מקור עוללות, סעיף 2(10): "השתכרות או רווח מכל מקור שאינו כלול בפסקאות (1) עד (9) אך לא הוצא מהם בפירוש ולא ניתן עליו פטור בפקודה זו או בכל דין אחר".

מדינת ישראל ירשה הגדרת מקור קלסית-מנדטורית. לפי תורת המקור הקלסית, הכנסת חייבת היא הפירות הצומחים על הקרן (המקור). מהגדרה זו נגזרות שתי תוצאות: אין הכנסה חייבת בהעדר מקור ואין גם הכנסה במכירת המקור, כלומר: רווחי-הון אינם חייבים במס.

20 ע"א 823/75 הרציקוביץ נ' פש"ג, פ"ד (3) 164, 168.

21 ע"א 734/74 ארנולד שפאר נ' מנהל מס ובוש וקרן פיצויים, פ"ד (1) 271.

22 ע"א 83/81 ת.מ.ב. תחזוקת מפעלים בע"מ נ' פקיד השומה, פ"ד (3) 402. ההוראה שנדרשה בעניין ת.מ.ב. היא סעיף 95 לפקודה, המעניק דחיית מס לנישום שהעביר נכס לחברה תמורת מניות בלבד בחברה, ובלבד שמיד לאחר המכירה החזיק לפחות 90% מכות ההצבעה בחברה. הדיון נסב על פרשנות דרישת ה"מיידיות". לביקורת פסק-הדין ראה הולנדר, "פסה"ד בפרשת תמ"ב תחזוקת מפעלים בע"מ; ופרשנות הסעיף 95 לפקודה" ידע למידע (אוגוסט 88, רבעון מס' 143) 150; ערן, "מיד' או 'מעולם לא' — לשאלת פרשנותו של סעיף 95 לפקודת מס הכנסה", מיסים א, מס' 5, א.39.

23 בפקודה המנדטורית היה זה סעיף 5.

עם זאת, לא די בכך שיהיה "מקור", לתקבול מהמקור עדיין צריך להיות אופי של "הכנסה", הווה אומר: רק חלק מההכנסות, שאת הגדרתן צריך לחדש במקור אחר — הן הכנסות, ובלבד שיש להן מקור²⁴. ההגדרה הטאטולוגית של סעיף 2, שלפיה "הכנסה" היא "הכנסה ממקור" אינה תורמת, כמוכן, לחיפוש אחר משמעותה של "הכנסה". מפליא, כי בישראל כמעט שלא התקיים דיון בשאלה מהי משמעותה של הכנסה בסעיף 2. פרשנות סבירה היא, כי הכוונה להכנסה במשמעות הכלכלית, קרי: כל תוספת לעושר, ובלבד שהיה מימוש, שכן במס-ההכנסה נקוט העיקרון שאין ממסים אלא הכנסות שמומשו. אמור מעתה: כדי שיחול מס-הכנסה על רווחי-פירות בישראל, חייב להתקבל תקבול ממומש המהווה תוספת לעושר והוא נופל באחד המקורות²⁵ המנויים בסעיף 2. לפיכך לא רק כשיש "הכנסה" ואין "מקור" המס אינו חל אלא גם כשיש "מקור", אך אין "הכנסה" לא חל מס, למשל: עם קבלת מניות הטבה הזוהות למניות המקוריות²⁶. שאלה קשה יותר היא מה דינה של קצבת-מתנה, שהרי לפנינו מקור בסעיף 2(5) ורק אם נאמר שמתנה אינה "הכנסה" לא יחול מס²⁶. המתנה שיש לה מקור היא מקרה המחדד את העובדה, שבהגדרת הכנסה במשפטנו ישנם שני תנאים מצטברים — קיום "הכנסה" וקיום "מקור". אם נגרוס שמתנה אינה בגדר הכנסה, אנו זונחים את ההגדרה שלפיה הכנסה משמעותה תוספת ממומשת לעושר. ואם תמצי לומר, כי הכנסה היא תוספת ממומשת לעושר, להוציא מתנה, מאין נשאבת הגדרה זו?

תוספת "המקור האחר" בסעיף 2(10) לפקודה רק הפכה את רשימת המקורות לרשימה פתוחה, אך לא ייתרה את רשימת המקור כתנאי למיסוי. "מקור אחר" משמעותו מקור שגלומה בו היכולת ליצור באופן חוזר ונשנה הכנסות דומות²⁷. המחוקק הישראלי חקק בצד סעיף 2, כלוויין לו, את סעיף 3 לפקודה שבו הוא כולל מפעם לפעם הוראות מיסוי שאחרות היו חומקות מרשת המס, כמו בעניין קבלת הכנסות לאחר שפסק המקור

24 ראה א' יורן, היבטי מס בפיצויי נזיקין (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי סאקר, תשמ"ח) 13.

25 יש הגורסים שעל-ידי פרשנות לגיטימית ניתן להגדיר "הכנסה" בישראל ככל תוספת ממומשת לעושר, תוך ויתור על דרישת המקור. י' אדרעי, "דוקטרינת המקור" — סוף הדרך; על הגדרת המונח הכנסה בדיון הישראלי הנוהג משפטים יז (תשמ"ז-מ"ח) 25. כבר במקום אחר גיליתי את דעתי, כי הגדרת הכנסה על בסיס המקור או המחזוריות אינה מוצלחת וטעונה שינוי. ברם, תורת המקור היא היום עצם הבריה של בסיס המס בארץ. נסיון לשנות הגדרה זו בחקיקה שיפוטית, שמטבע הדברים אינה מסוגלת לטפל בכל הכללים שיתערערו ואינה מסוגלת לקבוע פטורים, יוציא את השיטה משווי משקל. זהו ענין למחוקק לענות בו, ובהזדמנות זו גם לבטל את ההבחנה בין רווחי פירות לרווחי הון.

יורן (לעיל, הערה 24) 12, הערה 3. לגבולות חקיקה שיפוטית ראה א' ברק, "חקיקה שיפוטית" משפטים יג (תשמ"ג) 25.

בית-המשפט המחוזי בת"א בעמ"ה 62/85 קרית יהודית נ' פקיד השומה, פד"א יד 24, קבע, כי מקורות ההכנסה שבסעיף אינם מוציאים זה את זה והחיל לגבי ההכנסה ה"סכיופרנית" את החמור מבין הכללים החלים על מקורות ההכנסה השונים. ראה בנדון יורן (לעיל, הערה 24) 12, הערה 4. ודאי שאין נוצרת הכנסה כאשר מתקבלת הלוואה, שכן עקב החובה להחזירה לא נוצרת תוספת לעושר. בית-המשפט המחוזי בת"א קבע לאחרונה לגבי קבלת פיקדון על-ידי חברת-גז, כי תוצאת המס נקבעת לפי החובה המשפטית המותנית להשיב, הנובעת מהחובה בין הצרכן לחברה, ולא על-פי ניתוח כלכלי סטטיסטי בדבר סבירות ההשבה. עמ"ה 392/82 החברה האמריקאית ישראלית לגז, נ' פש"מ"ג, פד"א טז 50.

26 ראה א' יורן, "מיסוי קצבה", מלוג ו'אנתה" משפטים י (תשמ"מ) 38, 49-50.

27 ראה מראי-המקום ביוון (לעיל, הערה 24) 12, הערה 5.

(סעיף 3(ו)), כיבוס אג"ח (סעיף 3(ח)) או מיסוי מענקים שניתנו לשימוש הוני (סעיף 3(ב)(3)(א)).

מס רווחי-הון הוטל בישראל בשלבים: על מקרקעין הוא הוטל לראשונה ב-1949 בחוק פרוץ, שניתן לעקיפה, למשל, באמצעות רכישת זכויות במקרקעין על-ידי תאגידים. מס זה הודק ב-1963 בחוק מס שבח מקרקעין הקיים. על מכירת נכסי-הון אחרים הוטל מס כבר ב-1952 על-פי פקודת מס-הכנסה, אך הוא הופעל עד 1965 רק לגבי רווחי-הון ממכירת נכסים המשמשים לעסק או למשלח-יד ונקבע להם שיעור פחת. הווה אומר: מס רווחי-הון כללי על מכירת מקרקעין ונכסים אחרים הוטל בישראל רק מ-1965. היום מוטל המס על רווחי-הון במקרקעין על-פי חוק מס שבח מקרקעין, בעוד שעל רווחי-הון אחרים הוא מוטל על-פי חלק ה לפקודת מס-הכנסה. הגם שעקרונות המיסוי זהים וישנן כמה הוראות הפניה ושילוב, השילוב אינו מלא, כפי שהודגם לאחרונה בעניין ניצול ניכוי על-פי חוק ההתאמה לאינפלציה כנגד רווחי-הון במקרקעין.²⁸ השילוב המלא שהובטח זה מכבר מבושש לבוא.

ידועים השיקולים בעד ונגד מיסוי רווחי-הון. השיקולים בעד הם, שישנה תוספת לעושר, ולפיכך – יכולת תשלום; וכי אין להעדיף לטובה הכנסה שלא מיגיעה אישית על-פני הכנסה מזיעת-אפיים. הטענות העיקריות נגד, או לפחות להצדקת מיסוי מופחת, הם שמס רווחי-הון פוגע בחיסכון ובהשקעות, כי המס במידה רבה רק מבטא רווחים אינפלציוניים מדומים והטלת מס בשיעור רגיל מביאה לנטל מס אפקטיבי גבוה אף מהמוטל על רווחי-פירות; שכן הצטברות רווח שהתהווה על-פני שנים בשנת המימוש מקפיצה, בשל הפרוגרסיביות, את שיעור המס. עד 1975 ההתחשבות בטיעונים אלה היתה במיסוי בשיעור מופחת, ההולך ופוחת בגין כל שנת החזקה בנכס, אך בלי קשר לשיעור האינפלציה. השיטה שופרה ב-1975. בעקבות המלצות ועדת-הרפורמה (ועדת בן-שחר), מבודדים את המרכיב האינפלציוני ברווח, אך עדיין אין מנטרלים אותו כליל, אלא ממסים אותו בשיעור 10%. המרכיב הריאלי ברווח נישום כמו רווח-פירות. עם התאמת חלק מרווחי-הפירות (בעיקר רווחים מעסק) לאינפלציה בחוקי התיאום לאינפלציה²⁹, עולה תוצאה מעניינת: רווחי-הון ריאלי נישום באותם שיעורים כמו רווח רגיל, דהיינו: 35%, 45% או 48% אצל יחיד, ו-45% אצל חברה, בעוד שהמרכיב האינפלציוני ברווחי-הון חייב ב-10% מס ואילו ברווחי-פירות אינו חייב כלל במס או חייב במס מלא, לפי מידת ההתאמה של אותו רווח-פירות לאינפלציה. לנישום המוגן על-פי חוק ההתאמה לאינפלציה עדיף אפוא שרווח יסווג כרווח-פירות ולא כרווח-הון. לעומת זאת, נישום שאינו מוגן על-פי חוק זה ישלם מס מלא על רווחי-פירות אינפלציוני ומס בשיעור 10% בלבד על רווחי-הון אינפלציוני. המענה בחוק לטענת הצטברות רווחי-הון בשנה אחת הוא בהתרת מיצוע (averaging) של הרווח, אך המיצוע ניתן לתקופה של עד שש שנים ולא למלוא תקופת החזקה בנכס.

השוני במיסוי רווחי-פירות ורווחי-הון²⁹ גורם לכך, שחרף העובדה שרווחי-הון ממוסים, עדיין צריך לסווג את הרווח לפירות או להון. בצד השוני בשיעור המס קיימים כללי מיסוי שונים בשאלות חשובות, כמו דיני-תחולה בינלאומיים או דיני קיזוז

28 עמ"ש 7/86 אליהו נכסים בע"מ נ' מנהל מס שבח מקרקעין, פד"א טו 217.

29 ראה הדיון להלן, בפרק ד, 4.

*29 עד שנת-המס 1987 המס על רווחי-הון היה נמוך תמיד מהמס על רווחי-פירות.

הפסדים. כיוון שכך, אחד הנושאים השנויים תדיר במחלוקת בין נישומים ושלטונות המס ומעסיקים לא מעט את הערכאות היא שאלת ההבחנה או הסיווג לרווחי-פירות ולרווחי-הון.

סוגיא אחת בהקשר זה, שבה חלו לפעמים התפתחויות מפתיעות, קשורה לשאלה מה כוללת הפעילות הרגילה של העסק החייבת במס רגיל על-פי סעיף 2(1), לעומת פעילות במבנה ההון של העסק החייבת במס הוני. לגבי גופים פיננסיים נקבע, שפעולות שאצל נישום רגיל נחשבות כהשקעה פיננסית, נחשבות אצלם כחלק ממהלך העסקים הרגיל. לפיכך רווחי-פיתוח בחברת-ביטוח חייב במס-הכנסה על-פי סעיף 2(1) ו גם רווח ממכירת אג"ח חייב אצלה במס כזה³¹, חרף העובדה שהחזקת האג"ח נדרשת על-פי הוראות הפיקוח על הביטוח. הטעם לדבר הוא, שפעילות עסקית רגילה של חברת-ביטוח כוללת לא רק מכירת פוליסות וסילוק תביעות, אלא גם השקעה יציבה של הפרמיות כדי שהחברה תוכל לעמוד בתביעות מבוטחים. על בסיס הלכות אלו טענו שלטונות-המס, שעליית ערך מלוות-חובה בבנקים היא הכנסה מעסק החייבת במס מלא. הם התבססו גם על החלטת בית-המשפט העליון, כי עיתוי ההכנסה מהפרשי-מדד או מהפרשי-שער אצל נישום על בסיס מסחרי הוא בשלב עליית הערך³². לעומתם טען המגזר הפיננסי, כי רכישת מלווה-חובה אצלו נעשית בכשירותו כנישום ולא בכשירותו כמנהל-עסק, ולפיכך אין מדובר בפעילות במסגרת העסק. בהסכמה נבחר הבנק לפיתוח התעשייה כ-*test case*. בית-המשפט המחוזי פסק לרעת שלטונות-המס, אך רק מן הטעם שבשל אופי פעילותו של בנק זה, המעניק הלוואות ארוכות-טווח לתעשייה ואינו משקיע בניירות-ערך, החזקת מלוות-חובה שונה מאופי פעילותו הרגיל³³. בסופו של דבר התפשרו הבנקים והמדינה ערכ המועד לפרסום החלטת בית-המשפט העליון בערעור, והדין בשאלה מענינת זו לא הוכרע. השלב הבא בהרחבת ההלכה של פעילות הנחשבת כעסקית היה לגבי קבלנים. בית-המשפט פסק, כי חברה המוכרת קרקעות ומקבלת על עצמה התחייבויות פיתוח ורוכשת אג"ח כדי שיהיה לה מקור לעמוד בהתחייבויותיה, חייבת במס על עליית הערך של האג"ח³⁴. פסק-דין זה הפך לבומרנג מבחינת שלטונות-המס, שכן מצד שני הותר לנישום לשערך את התחייבויות הפיתוח על-פי מדד תשומות-בנייה³⁵. לאחר-מכן, יותר עליית ערך אג"ח סחירות בבורסה במגזר העסקי³⁶ ממילא ממוסה על-פי חוקי ההתאמה לאינפלציה וחשיבותו של פסק-הדין היא דווקא לגבי ניכוי הפרשות. השלב האחרון בהתפתחות זו הוא בנסיונות נישומים, שלא תמיד עלו יפה, לטעון שהכנסות פיננסיות הן אצלם הכנסה מעסק לפי סעיף 2(1) ולא

- 30 ע"א 661/66 פשמ"ג נ' הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ, פד"א (1) 660.
 31 ע"א 393/64 "בחן" חברה לביטוח בע"מ נ' פקיד השומה, פד"א יט(1) 277; ע"א 401/73 פשמ"ג נ' "ארגוס" חברה לאומית לביטוח בע"מ, פד"א ז 51.
 32 ע"א 347, 914/78 "קופת עליה" אגודה שיתופית ואשראי וחסכון בע"מ נ' פשמ"ג, פ"ד לג(2) 525.
 33 עמ"ה 18/76 בנק לפיתוח התעשייה בע"מ נ' פשמ"ג, פד"א ט 339.
 34 עמ"ה 114/77 ק.ב.ע. קבוצת בוני ערים בע"מ נ' פשמ"ג, פד"א י 137, שאושר בע"א 159/79 ק.ב.ע. קבוצת בוני ערים בע"מ נ' פשמ"ג, פ"ד לה(3) 572.
 35 לעומת זאת, בית-המשפט המחוזי בת"א קבע לאחרונה, כי אין להתיר הפרשה לתיאום פקדונות שחברה להספקת גז מקבלת מלקוחותיה. עמ"ה 392/82 החברה האמריקאית ישראלית לגז בע"מ נ' פשמ"ג, פד"א טז 50.
 36 ראה דיון להלן בפרק ד(4).

הכנסה על-פי סעיף 2(4), כדי לזכות בהטבות מס, לא לאבדן³⁷ או להינצל מהוראת מיסוי מכבידה³⁸.

עד לחיקון סעיף 2(4) ו-17(1) בריפורמה של 1975 והקביעה שהפרשי הצמדה ושער חייבים במס וניתנים לניכוי כמו ריבית, הפרשים כאלה היו ממוסים או מותרים לניכוי רק אם נוצרו במהלך הפעילות העסקית הרגילה. אצל בנק או חברת-ביטוח הפרשים כאלה המתקבלים כהכנסה או משתלמים כהוצאה הם חלק מהמחיר. נישומים שאינם מוסדות פיננסיים חויבו במס על הפרשי-הצמדה רק אם היו חלק ממחיר עסקה, למשל: קבלן שמכר דירה במחיר צמוד³⁹. קבלן שמכר דירה במט"ח, קיבל את המט"ח והשקיעו בחשבון הון, לא חויב במס על הפרשי-פיחות. השאלה הקובעת היתה, אם הכספים שעליהם נבעו הפרשי-הפיחות יצאו ממעגל העסקים הרגיל ועברו למעגל ההשקעות⁴⁰. היפוכה של השאלה איזו פעילות של עסק היא במבנה ההון שלו ואינה חייבת במס רגיל היא זו שעניינה מהי הפעולה החייבת במס רגיל הגם שמי שעשאה אינו עסק. סעיף 2(1) ממסה לא רק עסק, אלא גם "עסק או עסקת אקראי בעלי אופי מסחרי". הפסיקה שלנו עסקה רבות בקביעת מבחנים לזיהוי עסקה כבעלת אופי מסחרי והבחנתה ממימוש השקעה. המבחנים שנוצרו כוללים את משך ההחזקה, תדירות העסקאות, טיב הנכס, בקיאות וקרבה לעיסוק הרגיל, מידת הארגון, צורת המימון ונסיבות הרכישה והמכירה⁴¹. למבחן הבקיאות והקרבה לעסק נודע משקל מיוחד, שכן אם העסקה אמנם אינה בגדר עסק, אך קרובה לפעילות העסקית הרגילה, מועבר הנטל לנישום להראות שאופיה לא היה מסחרי. הואיל והמבחנים השונים לא פעם פועלים בכיוונים מנוגדים, העברת הנטל עשויה לחרוץ את התוצאה לשבט.

הכלל כי עסקה בעלת אופי מסחרי ממוסה כמו הכנסה מעסק, היווה ומהווה "פצצת-זמן" בכל הנוגע למיסוי הבורסה. רווח-פירות בבורסה חייב במס מלא, בעוד שרווח-הון של מי שחוק ההתאמה לאינפלציה אינו חל עליו פטור ממס מכוח צו שר-האוצר על-פי סעיף 97(ג) לפקודת מס-הכנסה. השאלה אימת מימוש רווחים בבורסה מהווה עסקה בעלת אופי מסחרי קובעת אפוא לגבי מיסוי הבורסה. במקרים המעטים ששלטונות-המס פנו לערכאות בעניין מיסוי עסקאות בניירות-ערך הם זכו בדין ונקבע אפילו שהפעילות הגיעה לכלל פעילות של עסק⁴². ברם, שלטונות-המס נוהרו מאוד מלהפעיל במלוא היקפו את כלל מיסוי העסקאות המסחריות בבורסה, נוכח מדיניות האוצר שלא למסות את הבורסה, וביקשו למסות רק מקרים מובהקים של "ספקולנטים" בהיקף גדול. עמדתם של שלטונות-המס היא כי הפסד מ'עסקת-אקראי' אינו ניתן לקיזוז על-פי סעיף 28 לפקודה המאפשר לקזז הפסדים מ'עסק'⁴³. על-פי גישה זו, הפסדי נישומים

37 עמ"ה 198/83 שחל חמרים לבנין בע"מ נ' פשומ"ג, פד"א יד 51, שבו נקבע, כי הפקדת כספים בתפ"ס, כמט"ח ובפת"ס היא חלק מהמעגל העסקי הרגיל והשוטף של מפעל מאושר, המשקיע כספים שמקורם בפעילות העסקית לשם שמירת ערך הכסף ולכיסוי חובות קצרי-מועד.

38 עמ"ה 759/85, שיכון עובדים בע"מ נ' פשומ"ג, פד"א טז 19, שבו נכשל ניסיון לברוח מתחולת סעיף 19 לפקודת מס-הכנסה בטענה שמניות היוו מלאי עסקי בידי חברה משכנת.

39 ע"א 304/66, עזבון גורביץ' נ' פקיד השומה, פ"ד כ(4) 594.

40 ראה הדיון אצל א' ויתקון וי' נאמן, דיני מיסים (שוקן, מהדורה רביעית, תשכ"ט) (להלן: ויתקון-נאמן), 81-84.

41 ראה שם, בעמ' 70-78.

42 ע"א 105/72 דקל נ' פקיד השומה, פד"א כ"ו 25; עמ"ה 85/82 מזרחי נ' פקיד השומה, פד"א יב 313.

43 להשקפה נוגדת ראה א' יורן וי' פלומין, תכנון מס (דפוס אקדמי, תשל"ד) 190-191.

בבורסה מעסקאות אקראי לא יהיו ניתנים כלל לקיזוז; הואיל ואינם הפסדי-הון לא יותר קיזוזם לעומת רווחי-הון על-פי סעיף 92 לפקודה. הם אינם מהווים הפסד מעסק ועל-כן לא יותרו בקיזוז לעומת רווחי-פירות, והריהם יוצאים קרחים מכאן ומכאן. עדיף אפוא לנישום, שפעילותו בבורסה תסווג כ"עסק", שאז לפחות ינהגו בו באופן סימטרי במקרה של הפסד כמו במקרה של רווח.

בנושא מיסוי עסקאות אקראי חלה התפתחות מעניינת בחוק מס ערך מוסף, תשל"ו-1975. סעיף 2 לחוק זה מטיל מס על ה"עסקה". ההגדרה המקורית של "עסקה" היתה "מכירת נכס או מתן שירות בידי עוסק במהלך עסקיו, לרבות מכירת נכס המשמש לעוסק בעסקיו אך אין מכירתו מעיסוק העוסק, וכן מכירת נכס או מתן שירות באקראי כשהמכירה או השירות בעל אופי מסחרי".

בתיקון מס' 3 לחוק משנת 1979 נקבעה "עסקת-אקראי" כאחת החלופות של "עסקה" והוגדרה (1) מכירת טובין או מתן שירות באקראי, כשהמכירה או השירות הם בעלי אופי מסחרי; (2) מכירת מקרקעין לעוסק בידי אדם שאין עיסוקו במכירת מקרקעין, וכן מכירת מקרקעין בידי אדם כאמור, למעט מכירת דירת מגורים, למלכ"ר או למוסד כספי. לשון אחרת: לגבי עסקות-מקרקעין נקבעה הגדרה סטטוטורית של "עסקת-אקראי", שאין לה ולא כלום עם המבחנים שגובשו בפסיקת מסי-הכנסה לזיהוי עסקה כ"עסקת-אקראי"⁴⁴, אלא עם סוג המוכר והקונה.

נושא אחר שהעסיק את הפסיקה והחקיקה שלנו ונגזר אף הוא במידה רבה מההבחנה בין רווחי-פירות לבין רווחי-הון הוא "שינוי הייעוד" או "המכירה הרעיונית". מקום שבתוך אותה אישיות משפטית משתנה השימוש בנכס משימוש שבמכירה במסגרתו חלה תוצאת מס אחת לשימוש שבמכירה במסגרתו חלה תוצאת מס אחרת, האם לשינוי הייעוד יש תוצאת מס? מקרה מובהק של שינוי ייעוד הוא מייעוד שבמכירה במסגרתו חל מס רווחי-פירות לייעוד שבמכירה במסגרתו חל מס רווחי-הון, ולהיפך. ההכרה בתוצאת מס עשויה להיות אחת משתיים; ראית שינוי הייעוד כמכירה לכל דבר וקביעת עיתוי המיסוי בשלב שינוי הייעוד, או הכרה בשינוי הייעוד כמכירה, אך דחיית המיסוי לשלב של מכירת שוק (או צריכת הנכס אם מדובר בנכס שייעודו שונה לנכס לצריכה). מי שאינו רואה בשינוי הייעוד מכירה רעיונית מתעלם ממנו כליל וממסה את המכירה לפי השימוש שבמסגרתו היא מתבצעת. סוגיית שינוי הייעוד רחבה יותר מההבחנה בין רווחי-פירות לרווחי-הון, שכן שינוי הייעוד עשוי להיות גם לייעוד שבמכירתו לא חל כל מס (בין מחמת שהמכירה אינה אירוע מס ובין מחמת שניתן פטור) ועשוי להיות גם בתוך פירות או בתוך הון, ובלבד שתוצאת המס משתנה, למשל: מהון חייב להון פטור או מפירות פטור לפירות חיוב.

התשובה הראשונה שהפסיקה שלנו נתנה לסוגיא היא התעלמות משינוי הייעוד, וזאת באירוע של שינוי מנכס-הון (השקעה) למלאי עסקי⁴⁵. בפסיקה באנגליה ראו בשינוי ייעוד ממלאי עסקי לשימוש פרטי משום מכירה רעיונית⁴⁶. בשלב זה התערב המחוקק בשנת 1968 וקבע כללים סטטוטוריים, אשר אינם מקיפים את מכלול

44 לדיון במיסוי "עסקת-אקראי" על-פי חוק מע"מ ראה י' גרוס וא' אלטר, מס ערך מוסף (פפירוס, תשמ"ז) 88-102.

45 ע"א 20/63 בן צבי נ' פקיד השומה, פ"ד יז 1963.

46 Sharkey v. Wernher (1956) A.C. 58 (H.L.).

האפשרויות של שינוי ייעוד. הואיל וישנם שלושה ייעודים אפשריים – מלאי עסקי, שימוש פרטי והשקעה, ישנם שישה מקרים של שינוי ייעוד – ממלאי עסקי להשקעה או לשימוש פרטי, מהשקעה למלאי עסקי או לשימוש פרטי ומשימוש פרטי להשקעה או למלאי עסקי. מתוך ששת המקרים הסדיר המחוקק שלושה במיטלטלין וארבעה במקרקעין. לגבי שינוי ממלאי עסקי בין לזשקעה ובין לשימוש פרטי נקבע שזהו אירוע מס של מכירה בשווי שוק⁴⁷. לגבי שינוי ייעוד מהשקעה למלאי עסקי נקבע, שאם עברו יותר מארבע שנים בין יום המכירה ליום שינוי הייעוד, מכירים במכירה רעיונית, אך דוחים את המיסוי עד למכירה בפועל. לעומת זאת, אם לא חלפו ארבע שנים, מתעלמים משינוי הייעוד וממסים לפי הייעוד בעת המכירה⁴⁸. התוצאה בשינוי ייעוד משימוש פרטי במקרקעין למלאי עסקי זהה לזו שבשינוי ייעוד מהשקעה במקרקעין למלאי עסקי. לעומת זאת, אין החוק דן בשינוי ייעוד מהשקעה לשימוש פרטי, משימוש פרטי להשקעה ומשימוש פרטי למלאי עסקי במיטלטלין⁴⁹. בתוך כך שינתה הפסיקה את עורה והכירה בשינוי ייעוד⁵⁰. נוכל כל אלו גוצרה תוצאה בלתי-ודאית לגבי אותם מקרים של שינוי ייעוד⁵¹ שלא הוסדרו בחוק. אפשרות אחת היא לטעון שהחיקה מיצתה את ההכרה בשינוי ייעוד ולפיכך בשינוי ייעוד מהשקעה במיטלטלין לשימוש פרטי, למשל, אין מטילים מס, ובמכירת המיטלטלין (למשל: רכב פרטי) חל פטור. אפשרות אחרת היא לטעון שבאותם מקרים שהחיקה לא הסדירה מכירים בשינוי ייעוד על-פי הכללים השיפוטניים. תעלה אז תוצאה מוזרה: בשינוי ייעוד מהשקעה למלאי עסקי נדרשים ארבע שנות החזקה בייעוד החדש לשם הכרה במכירה הרעיונית. לעומת זאת, בשינוי ייעוד משימוש פרטי במיטלטלין למלאי עסקי, למשל, תחול תוצאת המס גם אם שינוי הייעוד היה לתקופה קצרה. כך או כך, לא גוצר מבנה שלם – דבר האופייני למצב שבו הפסיקה והתחיקה מתפתחות במקביל.

משבא בפני שלטונות-המס אירוע של שינוי ייעוד מנכס-הון (מניות) לנכס-הון פטור (מניות נסחרות בבורסה), לא השליכו את ייבסם על הטענה שהפסיקה רואה בשינוי ייעוד אירוע מס וחקקו סעיף שעיקרו מיסוי עם דחיית מס ומתן אופציה לגבי אופן המיסוי⁵². בעשותם כן, נעלם מהם שישנן מכירות מניות המתחייבות במס-שבת (פעולה באיגוד-מקרקעין) ולא במס רווחי-הון, ורק לאחר-מכן, כשנישומים ניצלו את הפרצה שנוצרה, נקבעה בחוק מס-שבת הוראה מקבילה לזו שנקבעה בפקודת מס-הכנסה⁵³. כאן המקום לציין, שאם רוצים להגיע לתוצאת מיסוי, אפשר להשיג זאת על-ידי ביצוע מכירה בשוק, למשל: לתאגיד בשליטת המוכר. יש גם להבחין בין הכנסות

47 סעיף 85(א)(2) לפקודת מס-הכנסה.

48 סעיף 100 לפקודת מס-הכנסה וסעיף 5(ב) לחוק מס שבח-מקרקעין.

49 הטעם לדבר הוא, שהגדרת "זכות במקרקעין" בסעיף 1 לחוק מס-שבת אינה מוציאה מקרקעין לשימוש פרטי, בעוד שהגדרת "נכס" בסעיף 88 לפקודת מס-הכנסה ממצטת "מיטלטלין של יחיד המוחזקים על-ידי לשימוש האישי או לשימוש האישי של בני משפחתו או של בני אדם תלויים בו". סעיף 100 חל על העברת "נכס".

50 ע"א 217-221/65 כהן נ' פקיד השומה, פ"ד (2) 421; ע"א 205/66 צלניקר נ' פקיד השומה, פ"ד"ס א 55.

51 לגבי השאלה כיצד קובעים אימתי אירוע שינוי הייעוד, ראה עמ"ה 429/72 חברת "נווה שאנן" בע"מ נ' פקיד השומה, פ"ד"א 1 267; עמ"ה 212/79 מבני ידידיה בע"מ נ' פקיד השומה פ"ד"א יב 119.

52 סעיף 101 לפקודת מס-הכנסה.

53 סעיף 8 לחוק מס שבח-מקרקעין.

זקופות (מבעלות על נכסים או שירות עצמי) שאינן כלולות בבסיס המס בישראל⁵⁴ לבין הכנסות רעיוניות שנדונו לעיל. הכנסות כתוצאה מקבלת נכסים או כספים לשימוש בתמורה נמוכה מתמורת שוק כלולות בבסיס המס. בשנים האחרונות ניכרת מגמה לקבוע הוראות בדבר שווי ההכנסה הנוצרת במקרים כאלה⁵⁵. מקום שאין הוראה בדבר גובה ההכנסה, עדיין יש לייחס הכנסה בגובה מחיר שוק ויש להקפיד לייחס או לזקוף את כל ההכנסות וההוצאות הנוצרות לצדדים המעורבים⁵⁶.

לגבי אחד ממקורות ההכנסה, הכנסת-עבודה, נעשתה ריפורמה מקיפה בחקיקה בשנת 1975. עד אותו מועד הוגדרה הכנסת-עבודה כ"שכר וכל קצובה". בית-המשפט העליון פירש את המושג "קצובה" ככולל כל דבר שעובד מקבל ממעבידו ואינו נזקק לו לשם מילוי תפקידו אצל המעביד⁵⁷. אך הגם שהחוק עמד לצד שלטונות-המס, התבססה פרקטיקה ענפה של תוספות שכר פטורות ממס בשמות שונים ומשונים⁵⁸. בסופו של דבר, נזקקו השלטונות לוועדת-ריפורמה (ועדת בן-שחר) ולתיקון בחוק כדי להרחיב את בסיס המס. מצד אחד, העמידה הריפורמה את המס על שיעור שולי מירבי של 60%, ביטלה מלוות-חובה והרחיבה את בסיס ההכנסה מעבודה בכך שהגדירה את זו האחרונה ככוללת שכר + קבוצה או טובת-הנאה + החזר הוצאות שנתן מעביד לעובד שאינן מותרות לניכוי לעובד + שווי רכב צמוד. כן נקבע שמקום שמעביד נותן לעובד הלוואה בריבית הנמוכה מריבית סטטוטורית הנקבעת על-ידי שר-האוצר, נוצרת לעובד הכנסה בגובה ההפרש. הן בעניין רכב צמוד והן בעניין הלוואות מסובסדות נקבעו סכומי ייחוס הכנסה סטטוטוריים הנמוכים ממחירי השוק. כיוון שכך, נפתח פתח למתן הטבות לעובדים ללא מס. ביחס לרכב צמוד חל נטל מס על המעביד, בין שהוא גוף עסקי ובין שהוא מלכ"ר, העומד בהוצאות החזקת רכב העולות על סכום ההכנסה שמוחסת לעובד^{58*}, אך לא על המדינה עצמה.

2. ניכוי הוצאות

החידוש הרעיוני העיקרי בהגדרה של "הכנסת עבודה" שנחקקה ב-1975 הוא בחלופה של החזר הוצאות האסורות בניכוי, בהצטרפותה להוראה שנחקקה בסעיף 31 לפקודה סמוך לחקיקת הריפורמה. סעיף זה מתיר לשר-האוצר לקבוע, באישור ועדת-הכספים, כי הוצאות מסוימות לא תותרנה בניכוי, וזאת הגם שהן עוברות דרך מסגרת מבחן הניכוי של סעיף 17 לפקודה, בהיותן הוצאות שהוצאו ליצירת הכנסה. שר-האוצר השתמש

54 המס על הכנסה זקופה מנכס-בית בוטל בשנת 1968.

55 ראה סעיפים 2(2) (ב) ו-3(ט) לפקודת מס-הכנסה, כפי שהורחב.

56 א' ירון, "מתן שימוש פרטי חינוס לעובד ברכוש המעביד – מיסוי המעביד", רואה החשבון כה (1975) 279; אדרעי, "מיסוי בעלי-שליטה, נותני-שירותים ובעלי-עסקים בגין ריבית רעיונית – ניתוח משפטי-כלכלי" עיוני משפט יב 145.

57 ע"א 418/67 "דן" אגודה שיתופית בע"מ נ' פקיד השומה, פ"ד כ(2) 730.

58 כד"נ 5/69 עיריית בת"ם נ' פקיד השומה, פד"א ג 237, שבו זכה האוצר, הכריז ב"כ המדינה, כי "המשפט הזה הוא משפט לדוגמה. הכוונה היא, במידה שיוכר העקרון על-ידי בית משפט זה, להפעילו ללא רתיעה בכל המקרים שעליהם הוא חל. האוצר לא יירתע מהקשיים המנהליים והצביריים שהוא עלול להיתקל בהם בתיקון המצב הנוכחי המלא הדוורים ועיוותים". להצהרה לא היה כיסוי במציאות.

*58 ראה סעיפים 181 ב ו-3(ז) לפקודת מס-הכנסה.

בסמכותו וקבע, שהוצאות להחזקת רכב או טלפון אסורות בניכוי לעובד, קבע הגבלות על הוצאות אש"ל וכן שהוצאות נסיעה לחו"ל (ואחר-כך הוספה שהות בחו"ל) יותרו בניכוי רק אם הנסיעה היתה הכרחית לייצור ההכנסה⁵⁹. כן קבע שרי-האוצר בתקנות, שעובד לא יהיה זכאי לנכות הוצאות המנויות בתקנה שמעבירו לא החזיר לו, וקבע בכך הנחה חלוטה, שהוצאות שמעביר לא השוב לעובד לא הוצאו לייצור ההכנסה. האיסור השרירותי לנכות הוצאות היווה תשובה מטוטורית לפרקטיקה שהשתררה של "חיים מתוקים" על חשבון מס-הכנסה. קרי: אי-מיסוי תשלומים לכיסוי הוצאות פרטיות. הנורמה מרחיקת-הלכת הקבועה בסעיף 31 ובתקנות על-פיו התקבלה באופן מפתיע בהתנגדות מעטה על-ידי ציבור הנישומים.

לעומת הקביעה הסטטוטורית המגבילה בעניין ניכוי הוצאות, ניתן להצביע על שני זרמי פסיקה שהתפתחו בכיוון התירה ליברלית של הוצאות. האחד הרחיב את משמעות הוצאות הנחשבות כהוצאות פירות בהיותן "הוצאות לשמירה על הקיים". בין היתר סווגו כהוצאות כאלה לטובת החברה הוצאות הביטוח של חיי איש-מפתח בחברה⁶⁰, פרמיה לביטוח-שער בתקופה שהפרשי-שער נחשבו כהוצאה שבהן⁶¹ והוצאות השתלמות⁶². כמו-כן הכירו בתי-המשפט כיד רחבה בניכוי חובות מותלים או הפרשות בגין הוצאות אשר קרוב לוודאי יתממשו על-ידי נישומים על בסיס מסחרי, וכלבד שהונח בסיס בדוק לכימות ההוצאה הנדרשת. במסגרת זו הותרו בניכוי בין היתר הוצאות סוציאליות⁶³, הפרשה בגין תביעה משפטית⁶⁴ והפרשה בגין התחייבויות פיתוח⁶⁵. שני תנאים מצטברים נדרשים לשם ניכוי ההוצאה: (א) ש"לפי עקרונות חשבונאות מקובלים תייב הנישום לכלול במאזנו הפרשה מתאימה לאותו חוב, אחרת ייחשב הוא כאילו לא דיווח נכונה על הכנסתו"; (ב) ש"נסיבות המקרה והאמצעים הטכניים העומדים לרשותו של הפרקטיקה החשבונאית המקובלת מאפשרים קביעה מוסמכת של סכום החוב"⁶⁵. עוד לפני שהגיעה לפסיקה שאלת ניכוי הפרשה בגין חבות התשלום לפיצויי פיטורין, מיהר האוצר לקבוע בחוק, כי "מענק פרישה, דמי חופשה, דמי הבראה, דמי חגים, דמי מחלה והוצאות אחרות כיוצא באלה"⁶⁵ יותרו בניכוי רק במועד התשלום או במועד ההפרשה לקופת-גמל. הוזה אומר: אין ניכוי בגין הפרשה פנימית. יוצא, שלעניין ההוצאות המנויות בסעיף מצוי הנישום על בסיס מזומנים, הגם

59 תקנות מס-הכנסה (ניכוי הוצאות מסוימות), חשל"ב-1972. ראה גם תקנות מס-הכנסה (ניכוי הוצאות רכב), תשל"ה-1975.

60 ע"א 177/69 פש"מ ג' חברת אוקבה בע"מ, פ"ד כג(2) 437. ראה גם ע"א 477/71 שטטנר נ' פקיד השומה, פד"א ה' 205 בעניין ביטוח חיי שותף לטובת השותפות.

61 ע"א 533/72 סוליאטן בע"מ נ' פש"מ ג', פ"ד כז(2) 821.

62 ע"א 141/54 ד"ר וולף-בלוך נ' פקיד השומה, פד"א י' 441 (לגבי עצמאי) וע"א 412/65 פקיד השומה נ' לייזר, פ"ד כ(2) 75 (לגבי שכיר).

63 ע"א 159/60 + 157 נקיד בע"מ נ' פש"מ ג', פ"ד יד 2237 (דמי-הבראה) וע"א 190/58 פש"מ ג' נקיד בע"מ, פ"ד יג 1453 (דמי-חופשה).

64 ע"א 600/75 תל רונן בע"מ נ' פקיד השומה, פד"א ט' 86.

65 עמ"ה 114/77 ק.ב.ע. קבוצת בוני ערים בע"מ נ' פש"מ ג', פד"א י' 137, שאושר בע"א 159/79; ק.ב.ע. קבוצת בוני ערים בע"מ נ' פש"מ ג', פ"ד לה(3) 572.

*65 דברי השופט ויתקון בעניין תל-דונן (לעיל, הערה 64).

*65 סעיף 18(א) לפקודת מס-הכנסה.

שהכנסותיו ממוסות על בסיס מסחרי. המחוקק גם צמצם את ההכרה בהוצאות ביטוח חיים של איש-מפתח לטובת תאגיד^{65***}.

3. דיני תחולת מס-הכנסה והמיסוי בשטחים

(א) דיני תחולה

על-פי מבחן התחולה המנדטורי, הקבוע כיום ברישא של סעיף 2, נלכדת ברשת המס הישראלי "הכנסה שנצמחה, שהופקה, או שנתקבלה בישראל", ובמקור האנגלי: "accrued in, derived from or received in". זהו מבחן טריטוריאלי צרוף ופורש על-ידי בית-המשפט העליון המנדטורי כדורש שההכנסה תיווצר בישראל או לפחות תתקבל בה כתנאי למיסוי; שכן לגישתו, accrued in משמעותו צמיחה + התקבלות בישראל; derived from משמעותו צמיחה בישראל, אך התקבלות בחו"ל; ואילו received in כפשוטו כן הוא התקבלות בישראל. על-פי פרשנות זו, קבע בית-המשפט המנדטורי, כי הכנסותיו של בנק דיסקונט מדיבידנד ומריבית על ניירות-ערך שהוחזקו בלונדון נצמחו מחוץ לארץ-ישראל, אך לא התקבלו בארץ-ישראל ולפיכך אינן חייבות במס ארצי-ישראלי⁶⁶.

הפרשנות המקובלת כיום לרישא של סעיף 2 היא, שמקור ההכנסה צריך להיות בישראל כדי שההכנסה תמוסה כאן. תוצאה זו עולה מכך, שהמחוקק עצמו התייחס בכמה הוראות למושגים של צמיחה + הפקה כחופפים למקום הימצאו של מקור ההכנסה⁶⁷. כבר המחוקק המנדטורי ב-1946 הוסיף בפקודה, כי יראו כמופקת בישראל הכנסה מעסק שהשליטה בו וניהולו מופעלים בישראל — כלל הקבוע כיום ברישא של סעיף (1)5 לפקודה ומשנה את התוצאה בעובדות פסק-הדין בעניין בנק דיסקונט. בהתחשב בכך שאת החלופות (ועד 1978 החלופה היחידה) של הגדרת "תושב" לגבי חֶבֶר בני-אדם בסעיף 1 לפקודת מס-הכנסה היא "חֶבֶר שהשליטה על עסקיו וניהולם מופעלים מישראל", ניתן לשכתב את סעיף (1)5 ולקרוא בו, ש"חֶבֶר בני אדם תושב ישראל חייב במס על בסיס עולמי". מאז התרחשו כמה התפתחויות בפסיקה ובתחיקה, שהחשובות בהן הן אלו: (א) בית-המשפט העליון קבע, שהכנסה מריבית נוצרת במקום כריתת חוזה ההלוואה ולפיכך אין חל מס ישראלי על הכנסה מריבית של מלווה זר שהלווה כספים לישראלי אם חוזה ההלוואה נקשר בחו"ל, בין שמדובר בהלוואה ובין שמדובר במכר באשראי⁶⁸. המחוקק התערב, וב-1965 חקק את מה שממוספר כעת כסעיף (4)5(א) הקובע, כי רואים כהכנסה המופקת בישראל "ריבית", הפרשי הצמדה, דמי שכירות ותמלוגים ששילמה המדינה או ששילם תושב ישראל, למעט תשלומים כאמור ששילם מפעל קבע בחוץ לארץ של תושב ישראל על הלוואה או שימוש בנכסים לצרכי אותו מפעל ולמעט תשלומים כאמור בשל הלוואה או נכסים ששימשו בחוץ לארץ שלא לצרכי ייצור הכנסה". הורה אומר: המבחן אינו עוד מקום כריתת חוזה ההלוואה, אלא תושבות המשלם, והוא חל לא רק לגבי ריבית, אלא גם לגבי דמי-

65*** סעיף 32 (א10) לפקודת מס-הכנסה.

66 עמ"ה 6/46 בנק דיסקונט לא"י נ' פקיד השומה, 1947 אל"ר 418.

67 ראה סעיפים 14(א), 68 ו-214 לפקודה.

68 ע"א 702/70 פקיד השומה נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פר"א ד 263.

שכירות ותמלוגים. חיוב המלווה במס ישראלי על הריבית יקר, כמוכן, את הריבית למשק הישראלי על הלוואות מחו"ל; שכן המלווים הזרים דרשו שהישראלים הלווים יגלמו את הריבית, כך ששיעור הריבית שהמלווים יקבלו לא יפחת. כתוצאה מכך נעשו כל מיני תכנוני מס, במיוחד באמצעות שימוש בחברות ביניים, כדי להימנע מחובת הניכוי במקור על תשלום ריבית לתושב זר. במקביל הופעלו לחצים מצד המשק על משרד האוצר לשנות את הדין. בסופו של דבר התרצה האוצר, ונקבע בפקודה ב-1986 סעיף 16(4) המאפשר לשר האוצר לקבוע בצו, "כי ריבית שמשלם חבר בני אדם תושב ישראל בשל הלוואה שקיבל במטבע חוץ מתושב חוץ שאינו מנהל עסק או משלח יד בארץ, כאשר הלוואה משמשת למטרה מהמטרות המפורטות בסעיף 1 לחוק לעידוד השקעות חוץ, תשי"ט-1959, תהא פטורה מהמס כולו או חלקו". עד לאחרונה ניתנו פטורים בצווים אינדיבידואליים. לאחרונה נקבע פטור כללי בהתמלא תנאים מסוימים, ובהם אישור מוקדם של תנאי הלוואה, בצו מס' הכנסה (פטור ממס לריבית שמשלם תושב ישראל בשל הלוואה מתושב חוץ), התשמ"ח-1988.⁶⁹

התפתחויות נוספות חלו במיסוי הכנסות שמקורן בחו"ל ב-1965 וב-1984. ב-1965 קבע בסעיף 1(5), כי רואים כמופקת בישראל גם הכנסה בחו"ל ממשלח יד שבדרך-כלל עוסקים בו בישראל. כן נקבע באותו תיקון בפקודת מס הכנסה, כי הכנסת עבודה יראו כמופקת בישראל אם העבודה בוצעה בישראל בתוספת ההרחבה, הממוספרת כיום כסעיף 3(5), כי תחויב במס "הכנסת עבודה כשהעבודה נעשתה בחוץ-לארץ על ידי תושב ישראל תוך ארבע שנים מיום צאתו מישראל כשהמעביד הוא תושב ישראל, הסוכנות היהודית לארץ ישראל הקרן הקיימת לישראל, קרן היסוד — המגבית המאוחדת לישראל וכל גוף אחר ששר האוצר קבע אותו, באישור ועדת הכספים של הכנסת, כגוף ציבורי לענין זה". בכך נהפכה על פיה הפסיקה שקבעה, כי מבחני התחולה הם מקום כריתת חוזה העבודה או מקום התשלום.⁷⁰ נבעה אפוא התוצאה שהכנסת עבודה של תושב ישראל מעבודה בחו"ל אצל מעביד תושב חו"ל לא תחויב במס הכנסה ישראלי. התעוררה השאלה, מה דינה של הכנסת עבודה בחו"ל של מי שהכנסתו בישראל היא ממשלח יד על-פי סעיף 1(2), ולהיפך: מה דינה של הכנסה בחו"ל ממשלח יד של מי שהכנסתו בישראל היתה הכנסת עבודה על-פי סעיף 2(2). שלטונות המס טענו, כי המיסוי חל גם אם אין סימטריה בין מקור ההכנסה בישראל ובחו"ל, אך נראה שטענתם חסרה בית-אחיזה חוקית. ב-1984 נזקקו שוב לחקיקה והוסיפו בסעיף 1(5):

לענין זה —

- (א) "משלח יד" — בין שההכנסה ממנו היא לפי סעיף 1(2) ובין שההכנסה ממנו היא לפי סעיף 2(2);
- (ב) משלח יד שעסק בו אדם בחוץ לארץ לא ייחשב כשונה ממשלח יד שעסק בו בישראל בשל כך בלבד שבישראל הכנסתו מאותו משלח יד היתה לפי סעיף 1(2) ואילו בחוץ לארץ היא היתה לפי סעיף 2(2), או להיפך;
- (ג) מי שעסק בחוץ לארץ באותו משלח יד שבו עסק בישראל, יראהו, כל עוד הוא תושב ישראל, כמי שעוסק בדרך כלל באותו משלח יד בישראל.

69 ק"ת 5131 התשמ"ח 1094 מ-5.9.1988.

70 ע"א 36/69 אורון נ' פקיד השומה, פ"ד כג(2) 295.

מכאן נובעת התוצאה, שלתושב ישראל העובד בחו"ל אצל מעביד זר בתחום שבו עסק בישראל נוצרת הכנסה על-פי סעיף 12(1) לפקודה, שעליה הוא חייב לדווח כעצמאי ואין לגביה חובת ניכוי מס במקור. לעומת זאת, אם הוא עובד בחו"ל אצל מעביד תושב ישראל, כל עוד מתקיימים תנאי סעיף 5(3) לפקודה, יש לו הכנסת עבודה שממנה מנוכה מס במקור. אם מדובר בחברת-בת של חברה ישראלית בחו"ל, הרי אם יש לה ניהול עצמאי בחו"ל אינה נחשבת לתושב ישראל; ואילו אם היא מנוהלת מישראל, הריהי נתפשת בהגדרת "תושב". המיסוי על-פי סעיף 5(3) נוח יותר מהמיסוי על-פי 5(1), שכן ניתנים יותר ניכויים ממס וקיימים שיעורי-מס מועדפים, אלא שמיסוי זה נגבה על-ידי ניכוי במקור. תיקון סעיף 5(1) חייב על-כן את הקבוצות הישראליות הפועלות בחו"ל לקבל החלטה בשאלה אצל מי יעבדו העובדים בחו"ל — אצל חברות תושבות ישראל או חברות שאינן תושבות ישראל — החלטה שנתקבלה לפי השיקולים האמורים. מבחינת שלטונות-המס עקב אכילס של התיקון הוא, שהמיסוי על-פי סעיף 5(1) חל רק כל עוד מקבל ההכנסות הוא "תושב ישראל". בהתחשב בכך שהגדרת תושב לגבי יחיד נוסחה על-ידי שלטונות-המס במונחים של דבר שהנישום חפץ להשיגו ופקיד-השומה ידו קמוצה — "יחיד היושב בישראל, ואינו נעדר ממנה אלא העדר-ארעי שהם לדעת פקיד השומה סבירים ואין בהם לסתור טענת אותו יחיד כי הוא יושב בישראל" — נראה שלא ייקשה על העובדים בחו"ל לבסס טענה שחדלו להיות תושבים, במיוחד אם עשו לעצמם בית בחו"ל עם משפחתם.

נוסחו הקיים של סעיף 5(1) מאפשר לחמוק מרשת-המס הישראלית על-ידי הקמת חברת-בת ולה ניהול עצמאי בחו"ל. כל עוד אינה מחלקת דיבידנד, לא יחויבו רווחיה במס. כמה נסיונות לשנות את הסעיף ולמסות את השליטה בלבד בישראל, לפחות לגבי החלק ברווחים שלו בעל-המניות הישראלי זכאי, לא צלחו⁷¹. במקום שההכנסה מקורה בחו"ל והיא חייבת במס רק מכוח סעיף 5(1) ושולם עליה מס בחו"ל, חל על ההכנסה בישראל מס מוקטן כשיעור 25%, ובלבד שסך-הכול של המס לגבי יחיד לא יעלה על 48%, ולגבי תאגיד — על 45%⁷². דין התחשבות זה עדיף על פני זיכוי ממס כאשר שיעור המס בחו"ל נמוך.

הנה כי כן, התערובת של דין התחולה המקורי שבסעיף 2 רישא ושל סעיפי התוספת שבסעיף 5 יוצרת ערכוביה של דיני-תחולה טריטוריאליים ופרסונליים לגבי מיסוי רווחי-פירות. לעומת זאת, לגבי רווחי-הון במקרקעין נקבע דין-תחולה טריטוריאלי טהור⁷³, ואילו לגבי מיסוי רווחי-הון אחרים נקבע דין טריטוריאלי לגבי תושב זר ודין פרסונלי (מבחן תושבות) על בסיס עולמי לגבי תושב ישראל⁷⁴. יוצא, שתושב ישראל המוכר נכס מקרקעין בחו"ל חייב במס רווחי-הון. המיעוט בסעיף 88(4) של מקרקעין, שעל מכירתם מוטל מס-שבח או ניתן פטור ממס-שבח, אינו מוציא מקרקעין בחו"ל, שכן לא מוטל במכירתם מס-שבח ואף לא ניתן פטור ממנו, אלא חוק מס-שבח אינו חל

71 לסקירת השינויים שהוצעו ראה א' יורן, "התיקונים בפקודת מס הכנסה בשנת המס 1974 — המצור והחסר" הפרקליט כט 422, 443–444.

72 סעיף 1 לצו מס הכנסה (הקלה ממסי כפל), תשכ"ד–1963, על-פי סעיף 214 לפקודה.

73 ראה הגדרת "זכות במקרקעין" "איגוד מקרקעין" ו"פעולה באיגוד" בסעיף 1 בחוק מס שבח מקרקעין, תשכ"ג–1963 וסעיפים 6 ו-7 לחוק.

74 ראה הגדרת "נכס" בסעיף 88 לפקודת מס הכנסה והוראת סעיף 89(ב) לפקודה.

על המכירה כל עיקר. דין ההתחשבות לגבי תושב ישראל החייב במס רווחי-הון על רווחי-הון שנבע לו ממכירת נכסיו בחו"ל עליו תוּב במס בחו"ל הוא דין של זיכוי⁷⁵.

(ב) המיסוי בשטחים

ב-1967 נוצר חו"ל "דה לוקס" לנישומים הישראלים. השטחים נחשבו כחו"ל לכל דבר, ועם זאת היה ניתן לפעול בהם בראף טריטוריאלי עם מדינת ישראל. הפוטנציאל לתכנון מס לא נעלם מעיני נישומים רבים. חברה שנוהלה בשטחים לא באה כלל תחת רשת-המס הישראלית. ואפילו נוהלה מישראל, אך מקור ההכנסה היה בחו"ל — חל עליה מס מופחת מכוח הצו בדבר הקלה ממסי-כפל. עד 1978 נמנע המחוקק מלהתערב מתוך שנתפש לטעות, כי כללי המשפט הבינלאומי הפומבי עלולים להגביל מיסוי ישראלים בשטחים⁷⁶. משנפנה לחוקק ב-1978 והוסיף בפקודה את סעיף 3א, קבע שתי הוראות מיסוי: האחת — על ישראלי שיש לו הכנסות בשטחים, והשנייה — על ישראלי בעל-מניות בחברה שיש לה הכנסות בשטחים, כדי שלא יעקפו המיסוי על-ידי פעולה בשטחים באמצעות תאגידים. הוראות אלו הן סעיפים 3א(ב) ו-3א(ג) הקובעות:

(ב) הכנסתו של אזרח ישראלי שנצמחה, הופקה או נתקבלה באזור — יראוה כהכנסה שנצמחה, הופקה או נתקבלה בישראל.

(ג) אזרח ישראלי הנמנה עם חבר בני אדם תושב האזור — יראו חלק מרווחי החבר, כיהם חלקו של אותו אזרח בזכויות לרווחי החבר, כהכנסתו המופקת בישראל.

"אזרח ישראלי" הוגדר כ"משמעותו בחוק האזרחות, תשי"ב-1952, או חברה תושבת ישראל"⁷⁷. בה-בעת הוספה בהגדרת תושב לגבי חבר בני-אדם החלופה של "חבר הרשום בישראל ועיקר פעילותו בישראל". דא עקא, שהמחוקק לא השכיל להציא דבר חקיקה קולע מתחת ידו, שכן קל לעקוף את רובד המיסוי השני הקבוע בסעיף 3א(ג). התארגנות פשוטה היא רישום חברה בישראל הפועלת ומנוהלת בשטחים ושבעל-מניותיה הם יחידים אזרחי ישראל. חברה זו אינה "אזרח" ישראל, שכן אינה "תושב" ישראל, באשר יש לה גיהול בחו"ל ועיקר פעילותה בחו"ל. היא, ככל הנראה גם לא "תושב האזור". מושג זה אינו מוגדר בסעיף 3א. אם על דרך היקש נחיל ההגדרה שלפיה נחתכת תושבות חברה ישראלית, יש לבחון אם בשטחים מתקיימים בעת ובעונה

75 ראה סעיף 2 לצו (הקלה ממסי-כפל).

76 מיסוי של תושבי או אזרחי ישראל על-ידי הריבון הישראלי הוא שאלה השונה ונפרדת ממיסוי תושבי השטחים על-ידי מפקד-האזור. ראה ע"פ 123/83 חברת ק.פ.א. פלדות קרית ארבע בע"מ/ מדינת ישראל, פד"א יב 291, 295. במקביל להטלת מע"מ בישראל הוטל בשטחים מס זהה הקרוי בלו מוסף. בית-המשפט קבע, כי המס הוטל כדין על-ידי מפקד-האזור. בג"צ 69/813 אבו עיטא/ מפקד אזור יהודה ושומרון, פ"ד לז(2) 197. בתיקון שנעשה ב-1986 בחוק מע"מ בישראל נקבע בסעיף 144א, כי מע"מ ישראל יחול "על עסקאות שנעשו באזור בידי אזרח ישראלי תושב האזור" וכן "בידי חבר בני אדם שהשליטה על עסקיו וניהולם מופעלים באזור, במישרין או בעקיפין, בידי אזרח ישראלי תושב האזור. ראה גם סעיף 1א לחוק, סעיף דומה באופיו לסעיף 3א לפקודת מס-הכנסה (ראה להלן) ושונה באופיו מהטלת מס בלו מוסף בשטחים על-ידי מפקד-האזור.

77 בית-המשפט העליון דחה בעניין ק.פ.א. פלדות (שם) טענה, כי אזרח ישראל תושב השטחים אינו בגדר אזרח לצורך סעיף 3א(ב).

אחת שליטה וניהול או עיקר פעילות ורישום. הבחינה מביאה למסקנה שלילית, שכן השליטה (קרי: בעלות) והרישום הם בישראל. אם נגרוס, כי רק הרישום קובע — כפי שפסק בית-המשפט העליון בשאלה דומה לגבי מבחן תושבותה של חברה לצורך מע"מ⁷⁸ — הרי, שוב, הרישום אינו בשטחים, כי אם בישראל. הנה כי כן יש מקום לסברה, כי חגיגת המס באמצעות השטחים נמשכת^{78*}.

הואיל ותחולתו של מס שבח מקרקעין היא טריטוריאלית, בעוד שמס רווחי-הון קובע מבחן תושבות פרסונלי לגבי רווחי-הון שלא חויבו במס-שבח, נוצרה תוצאה א-נומלית לגבי מיסוי מכירת מקרקעין, ובמיוחד דירות-מגורים בשטחים. הרווח של המוכר דירת-מגורים בישראל פטור ממס-שבח, אך הקונה חייב במס-רכישה. לעומת זאת, בשטחים המוכר היה חייב, במס רווחי-הון, שכן הפטור ממס-שבח לא עמד במכירה שחל עליה מס רווחי-הון. בעוד הקונה שלא רכש "זכות במקרקעין" לא חויב במס רכישה. לפעמים התוצאה ההפוכה חלה באותו פרויקט מגורים שחלקו היה בגבולות ישראל, וחלקו — בשטחים.

תוצאה זו בא המחוקק לתקן ב-1984, הפעם למוד כשלון הניסוח של סעיף 3א. בסעיף 16א, שהוסף בחוק מס שבח מקרקעין בשנת 1984, נקבעו שוב שתי שכבות מיסוי, אלא שהפעם בשכבה השנייה מדובר על אזרח ישראל בעל-מניות בתאגיד "שאינו תושב ישראל", במקום בתאגיד "תושב חוץ". בלשון הסעיף:

(א) בסעיף זה —

"אזרח ישראלי" — כל אחד מאלה:

(1) מי שרשום במרשם האוכלוסין בישראל או חייב להירשם בו;

(2) חבר-בני-אדם שהוא תושב ישראל;

"חבר-בני-אדם" ו"תושב ישראל" — כהגדרתם בסעיף 1 לפקודה;

"אזור" — כל אחד מאלה: יהודה והשומרון וחבל עזה;

"מקרקעין" — קרקע לרבות בתים, בנינים וכל המחובר לקרקע חיבור של קבע.

(ב) אזרח ישראלי המוכר או רוכש זכות במקרקעין המצויים באזור, יראוהו לענין

חוק זה כמוכר או כרוכש זכות במקרקעין המצויים בישראל.

(ג) חבר-בני-אדם שאינו תושב ישראל ושאזרח ישראלי חבר בו, המוכר או

הרוכש זכות במקרקעין המצויים באזור, יראו לענין חוק זה את האזרח הישראלי

כמוכר או כרוכש חלק יחסי מהזכות במקרקעין, ותחול הוראה זו: לענין חישוב

⁷⁸ בג"צ 326/76 לשכת הספנות הישראלית נ' מנהל המכס והבל, פ"ד לא (1) 444.

^{78*} לא עוד. לאחר מסירת המאמר לדפוס תוקן סעיף 3א' בחוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 81),

התש"ן-1990, ס"ח 1303 התש"ן, מיום 8/2/90 התיקון החשוב לענייננו הוא שהגדרת "אזרח-

ישראלי" שונתה וכוללת כל אחד מאלה:

"(1) אזרח ישראלי כמשמעותו בחוק האזרחות, התשי"ב-1952;

(2) תושב ישראל;

(3) מי שזכאי לעלות לישראל לפי חוק השבות, התשי"ב-1950, והוא תושב אזור;

(4) חבר-בני-אדם שאזרח ישראלי כמשמעותו בפסקאות (1) עד (3) הוא בעל שליטה בו;

לענין זה, "בעל שליטה" — כהגדרתו בסעיף 32(9).

עולה, אפוא, התוצאה שחברה הרשומה בישראל, הפועלת ומנוהלת בשטחים ושכעלי מניעה הם

יחידים אזרחי ישראל היא בגדר "אזרח ישראלי" אשר חל עליו רושם המיסוי הראשון הקבוע בסעיף

3א(ב). לסקירת התיקון ראה א. טובול, "החלת דיני מיסים ישראלים בשטחים", מיסים ד' מס' 2

א-22 (תש"ן).

השבת והמס, יום הרכישה הוא היום שבו רכש האזרח הישראלי את זכויותיו בחברת-בנייה-אדם או היום שבו רכש חברת-בנייה-אדם את הזכות במקרקעין. לפי המאוחר.

גם הפעם לא הוציא המחוקק דבר חקיקה מושלם מתחת ידיו. על-ידי יצירת שכבה שלישית ניתן "לברוח" מתחולת הסעיף. כיצד? חברה א נרשמת בישראל, מנוהלת ופועלת בשטחים. היא אינה אזרח ישראלי, ואף לא תושב ישראל. חברה ב, בעלת-המניות בחברה א, אף היא נרשמת בישראל, מנוהלת ופועלת בשטחים. אף היא אינה אזרח או תושב ישראל. בעלי-המניות בחברה ב הם אזרחי ישראל. חברה א מוכרת מקרקעין בשטחים ואינה ממוסה, כי "אזרח ישראלי אינו חבר בה" ואילו ב אינה חייבת במס, כיוון שלא מכרה זכות במקרקעין. חברה א גם אינה חייבת במס רווחי-הון, שכן בהיותה מנוהלת ופועלת בשטחים אינה תושב ישראל. היא יכולה לחלק את הרווח ממכירת המקרקעין כדיבידנד לחברה ב מבלי שחברה ב תחויב במס, שכן הרווח מהדיבידנד אינו נתפש במס על-פי סעיף 3א, הפעם מהטעם שהרווח נוצר למי שאינו אזרח (חברה ב) ואף אינו תושב-חוץ שאזרח ישראלי הוא בעל-מניות בו. ספק רב אם תקום לשלטונות-המס טענה שהמבנה של חברות א וב הוא מלאכותי, כך שניתן להתעלם ממנו על-פי סעיף 84 לחוק מס ע"ב. מקום שמתקיימים האלמנטים של סעיף אנטי תכנון-מס ספציפי (כמו 16 א(ג)), נראה שאין תחולה לסעיף אנטי תכנון-המס הכללי – סעיף 84. זאת ועוד: בעניין דומה נקבע על-ידי בית-המשפט העליון, כי המבנה של שני תאגידים כוחו רב עמו למניעת תשלום דמי-מפתח⁷⁹. כיום קיימים אצלנו חמישה דיני-תחולה שונים: לגבי רווחי-פירות, רווחי-הון, רווחי-הון במקרקעין, רווחי-פירות בשטחים ורווחי-מקרקעין בשטחים. לא פליאה היא שלעתים נוצרות תוצאות מוזרות. יש מקום לריפורמה יסודית בנדון, שתעשה גם להאחדת כללי התחולה.

4. התאמת מערכת-המס לאינפלציה

שלוש התאמות נדרשות בשיטת-מס בתקופת-אינפלציה. האחת היא מדידה של ההכנסה במונחים ריאליים במקום במונחים נומינליים; השנייה היא הצמדה או עדכון מדרגות-מס (וסכומים נומינליים אחרים) במס פרוגרסיבי, שאם לא כן הנישום מטפס למדרגת-מס גבוהה אך ורק בשל הפרוגרסיביות והאינפלציה; השלישית היא קביעת כללים בדבר תשלום חובות-מס או החזר עודפי-מס בערכים ריאליים. שלושת התהליכים התרחשו במדינת ישראל, אך במסגרת זו ניתן רק לדון בקצרה בראשון מבין השלושה, קרי: בהתאמת בסיס מס-הכנסה בישראל לאינפלציה.

הפועל המצטבר של אינפלציה ובסיס מס-הכנסה נומינלי עלול, מצד אחד, להביא למיסוי של הון במקום הכנסה, אך מצד שני ניתן גם לעשות בו שימוש לשם יצירת נכסים. נישום הרוכש מלאי מהון עצמי ונדרש לשלם מס-הכנסה על מכירתו ברווח שכולו אינפלציוני, נישום על הונו העצמי לעומתו, נישום אחר הלוקה הלוואה ורוכש נכס-הון (למשל: מבנה) ומנכה את הריבית והפרשי ההצמדה כהוצאה, אינו נישום על עליית ערך המבנה, ועם מימושו מושלם מס בשיעור 10% על המרכיב האינפלציוני

79 ע.א. 382/67 שלוש נ' חברת יפת בע"מ, פ"ד כ"ב(2) 133.

ברוח-ההון — הצליח להגדיל את הונו. הוא קיבל ניכוי מלא של הפרשי ההצמדה, מצד אחד, ושילם עליהם מס דחוי מופחת, מצד שני.

עד שנת 1981 לא הותאם בסיס מס-הכנסה בישראל לאינפלציה. טענות נישומים שנפגעו לרעה נענו בחלקן על-ידי הוראות כמו פחת מואץ, ניכוי הפרשי פחות, ניכוי מיוחד בשל אינפלציה או ניכוי חלק מהפרשי המדד על מלאי ("הקילת מלאי")⁸⁰. הוראות אלו לא תמיד קלעו למטרתן. ויש שאף נתנו פיצוי-יתר. הקילת המלאי, למשל, ניתנה רק בתעשייה ובלי קשר לצורת מימון המלאי. תעשיין שרכש מלאי מהלוואה, קיבל אפוא פיצוי-יתר, בעוד שחקלאי שרכש מלאי מהון עצמי לא קיבל כל הגנה. בתופעה של הוצאות מימון שהוצאו לרכישת נכסים שההכנסה מהם או ממכירתם פטורה ממס ניסו להילחם על-ידי אי-התרת הוצאות המימון לרכישת הנכסים שכונו "מלוות מועדפים" ושמסגרתן הורחבה בהדרגה⁸¹.

לבסוף, מששיעורי האינפלציה נסקו והעיוותים לטובת נישומים מסוימים או לרעתם הפכו בלתי-נסבלים, חוקק באוגוסט 1982 חוק התאמה כללי לגבי המגזר העסקי בתוקף למפרע מתחילת שנת-המס 1982⁸². החוק נקבע לתקופה של שלוש שנים וקבע עיקרון של מתן ניכוי לשמירת ההון העצמי בשיעור ההון העצמי פחות נכסים מוגנים כפול המדד. נישום שרכש מהון עצמי נכסים הנשחקים באינפלציה קיבל אפוא הגנה, בעוד שלרעהו שרכש מהלוואות נכסים מוגנים נוצר ניכוי שלילי שפעולתו בסופו של דבר היתה הגדלת הכנסתו. הניכוי הוגבל לאחוז מסוים מההכנסה החייבת. על-פי עיקרון כזה, קובעות. כמובן, הגדרות "הון עצמי" ו"נכסים מוגנים". בהגדרות היו סטיות מספר מהסיווג הראוי. כנכס מוכן יש לראות נכס השומר על ערכו בתקופת אינפלציה, ובלבד שעליית הערך אינה חייבת במס מלא במימוש. לפיכך היה נכון לסווג ציוד ומניות כנכסים מוגנים. למרות זאת, סווג ציוד כנכס בלתי-מוגן, כדי למנוע עלייה גדולה בשיעור המס האפקטיבי על התעשייה. ניירות-ערך סחירים אף הם סווגו כנכסים בלתי-מוגנים, אך תוך קביעת כלל נוסף שלפיו שינוי בערכם בבורסה יוצר הכנסה אף ללא מימוש. קביעה זו הפכה לבומרנג לשלטונות-המס, שכן כתוצאה ממנה ניכוי נישומים הפסדים לא-ממומשים ממפולות המניות בבורסה בשנת 1983.

כללים נוספים שנקבעו בשיטה היו: (א) התחשבות חודשית בשינוי בהון עצמי או בנכסים קבועים, שכן מדירה שנתי בלבד היתה מתעלמת מאינפלציה במהלך השנה. ברם, ההתחשבות היתה בלתי-סימטרית — במקרה של שינוי חיובי הוא נזקף רק בסוף החודש, בעוד ששינוי שלילי נזקף כבר בתחילתו; (ב) התרת פחת על נכסים מוגנים על בסיס משוערך; (ג) הצמדת הפסדים להעברה; (ד) מתן ניכוי מיוחד בשיעור מסוים מההכנסה החייבת.

לשיטה היו חבלי-לידה קשים ונעשו בחוק כמה תיקונים רטרואקטיביים. החל משנת-המס 1985 הוחלף חוק ההתאמה בחוק חדש על בסיס דומה⁸³. מלבד שינוי

80 לגבי ההתפתחות בנדון בישראל עד 1969 ראה ויתקון-נאמן (לעיל, הערה 40) 124-128, 169-180. לגבי המצב ב-1981, ערב חקיקת חוק ההתאמה, ראה חוק מס הכנסה (ניכויים מיוחדים בשל אינפלציה) (הוראת שעה ותיקוני חוק), תשמ"א-1981.

81 סעיף 19 לפקודת מס-הכנסה. תחולת סעיף זה מושהית בתקופת חוקי ההתאמה לאינפלציה בכל הנוגע להכנסות שחוקי ההתאמה חלים עליהן.

82 חוק מס הכנסה (מיסוי בתנאי אינפלציה), תשמ"ב-1982, ס"ח 1061, תשמ"ב, 234.

83 חוק מס הכנסה (תיאומים בשל אינפלציה) (הוראת שעה), תשמ"ה-1985. חוק זה (הידוע כ"חוק שטיינברג") תוקן מאז פעמים מספר ותחולתו הארכה.

בהגדרת מושגים, כמו "הון" ו"נכסים קבועים" במקום "הון עצמי" ו"נכסים מוגנים", השינויים העיקריים בין שני החוקים הם סיווג ציוד וניירות-ערך סחירים בבורסה כנכסים קבועים בחוק החדש. הגבלת הניכוי לשמירת ההון העצמי ל-90% מהמדר, בעוד שבמקרה של ניכוי שלילי ("תוספת אינפלציה") נוצרת הכנסה מיידית במלוא גובה עליית המדר, קביעת מתאם בין שיעור הניכוי המיוחד ושיעור האינפלציה והגדלת השיעור מההכנסה החייבת המותר בניכוי מיידית. נסיון ההפעלה של החוק החדש מוצלח משל קודמו, אלא שבינתיים הופעלה מדיניות כלכלית לבלימת האינפלציה, ולמדינת ישראל יש חוק התאמה מקיף ומשוכלל כאשר שיעור האינפלציה נכון למועד כתיבת שורות אלה נע בין 15% ל-20%, בעוד שבתקופת האינפלציה התלת-ספרתית חרקה המערכת. הפעלת החוק מסובכת ודורשת הקצאת משאבים לא-מבוטלים. שאלה הצריכה עיון היא, אם אין מקום להוראה שלפיה החוק ייכנס לתוקפו רק משיעור אינפלציה מסוים, בעוד שבשיעור אינפלציה נמוך יותר תופעל מערכת נומינלית עם הוראות הגנה ושליטת ניצול-לרעה גסות. זהו מקרה מובהק של הדילמה הידועה בין הצדק והוודאות, מצד אחד, לפשטות ולשרירותיות, מצד שני.

ה. הריפורמה הדרושה

1. בסיסי המס

ראינו, כי מערכת-המס הישראלית כוללת, בתחום מסי ההכנסה והרכוש, מסי-הכנסה שזור פטורים והטבות-מס, מס-רכוש על חלק קטן מהרכוש (מקרקעין בלבד, לא כולל דירות) ונעדרת כל מס על העברת רכוש החיים (מס-מתנות) ועם פטירה (מס עזבון או ירושה). מערכת-מס אופטימלית אמורה לכלול תמחיל מתאים של מס על יצירת הכנסה (מס-הכנסה), על החזקת רכוש (מס-רכוש) ועל העברת רכוש (מס-מתנות ומס-עזבון). המיסוי הראוי על הרכוש הוא בצורת מס-הון נטו פרוגרסיבי, המוטל על כל הרכוש בהתעלם ממרכיביו, אך פחות ההתחייבויות של בעל-הרכוש, קרי: על ערך הנכסים הנקי. מס-רכוש על חלק מהרכוש בלבד מפלה בין בעל-רכוש בשווי זהה, המורכב מנכסים שונים. בעל-מקרקעין חייבים במס, ואילו בעלי נכסים פיננסיים או אוספי-אמנות, למשל, אינם נושאים במס. מס על הרכוש ברוטו מטיל עול שווה על מי שמימן רכשו מהון עצמי ועל מי שמימנו מהלוואות, הגם שלראשון רכוש נקי (הון נטו) ולשני אין כל ערך נכסים נקי. מס-הון נטו פרוגרסיבי מחייב, מטבעו, הערכה שנתית של שווי הרכוש על כל מרכיביו, ובמידה רבה מושתת על אכיפה עצמית. מס כזה ניתן להטיל אם מגישים כל שנה הצהרת-הון נטו ואם אכיפתו מוגבלת לשוליים, בעוד חלק-הארי של האוכלוסייה מדווח ומשלם את מסיו כדון. אינפלציה גבוהה המְשנה ערך נכסים שונים מכבידה, כמובן, על גביית מס-הון נטו. למעשה, האינפלציה היא זו שפגעה במס-הרכוש הישראלי וגרמה להוצאת דירות מבסיס המס הצר, עקב ההתדיינות המרובה סביב שווי. עם זאת, לטווח ארוך, עם ירידת האינפלציה ועם הנהגת דיווח שנתי מקוצר על הכנסות והון, כדי להשיג מכלול מטרות יש לשאוף להחלפת מס-הרכוש הקיים במס-הון נטו פרוגרסיבי.

כיום לא מוטל בארץ כל מס על העברת רכוש. מס-עזבון בוטל החל משנת 1981, ואילו מס-מתנות לא הונהג מעולם. אכן, מס-עזבון ללא מס-מתנות הוא חסר כל טעם, שכן מס כזה תופש רק נכסים שלא הועברו בחיים, חל באופן מקרי, למשל, עם פטירת

ילדים לפני הוריהם, ומזמין תכנוני-מס למיניהם. השאלה האמתית היא, על-כן, אם להטיל מס-עזבון בצד מס-מתנות או אף לא אחד משניהם.

מבלי להיכנס לשיקולים הירדעים של מדיניות-מס בעד או נגד מיסוי העברת רכוש, אציין שהטלת מס על העברת רכוש, כמו גם מס מתאים על החזקת רכוש, תהיה מלווה בהקטנת נטל מס-ההכנסה, שכן סל המסים על הכנסה ורכוש יגבה מה שמס-הכנסה עצמו גובה. בטווח המידי הייתי מבטל את מס-הרכוש החלקי והמפלה הקיים, ואילו בטווח הארוך הייתי מטיל מס-הון נטו פרוגרסיבי וכן מס-העברת רכוש (מס-מתנות ומס-עזבון) פרוגרסיביים.

בתום מס-ההוצאה הייתי שואף שהשיטה תכלול רק מע"מ ומכס. אני ער לצורך בשימוש במס-קנייה, בעיקר בשלב של הקטנת המכסים עקב ההסכם עם השוק המשותף ועם ארצות-הברית. אך אני רואה מקום למס-ההוצאה ספציפיים, כמו מס על תשלום משכורת (מס-מעסיקים) המגדיל את עלות השכר או מס על רכישת מט"ח. את המס על ייבוא שירותים הייתי משלב בתוך מע"מ ואת מס-ההוצאה הספציפיים הייתי מבטל. את ההשפעה על ההכנסות ממסים הייתי לוקח בחשבון בקביעת שיעורי מס-הכנסה ומע"מ.

2. מיסוי החברה

שאלה קשה היא, מה הדין הראוי למיסוי רווחים שמקורם בחברה או בתאגיד אחר. הקושי נובע מכך, שהרווח שמקורו בפעילות של גוף אחד — החברה — מחולק כדיבדנד לאישיות משפטית אחרת — בעל-המניות. היש מקום למיסוי כפול? האם במס-חברות נושאת במלואו החברה או שהוא מגולגל לפחות בחלקו לצרכנים, ועל-כן אין משום מיסוי כפול במיסוי מלא של בעל-המניות? במדינות העולם קיימות שיטות שונות החל ממיסוי כפול (כמו בארצות-הברית) ועד שיטת השותפות או השילוב המלא, התותרות למנוע מיסוי כפול.

בישראל מונהגת היום שיטה של שילוב חלקי, המתחשבת במישור מיסוי החברה בכך, שבעל-המניות ימוסה במס על הדיבדנד ובמישור מיסוי בעל-המניות בכך, שהחברה חויבה במס-רווחיה. השיטה שהיתה קיימת בין השנים 1975–1986 הטילה על רווחים בלתי-מחולקים של חברה מס בשיעור 61% המורכב מ-40% מס-חברות ומ-35% מס-הכנסה על רווחים לא-מחולקים (דהיינו: 35% מ-60% או 21%). על רווחים מחולקים שילמה החברה מס-חברות בשיעור 40% בלבד, אך בעל-המניות חב במס-הכנסה על הדיבדנד בשיעור עד 45%, כלומר: המס המירבי על רווחים מחולקים היה 67%, 40% על החברה ו-27% על בעל-המניות (45% מ-60%). התוצאה היתה, שעל רווחים בלתי-מחולקים שיעור המס היה 61%, ועל רווחים מחולקים שיעור המס הכולל, על החברה ועל בעל-המניות, היה 67%, בעוד שיעור המס השולי המירבי על היחיד היה 60%.

ה"ריפורמה" שהונהגה ב-1987 שמרה על עקרונות השיטה הקודמת, אך במקביל לקביעת שיעור מס מירבי של 48% על היחיד, קבעה, ששיעור המס על רווח לא-מחולק בחברה יהיה 45%, ואילו על רווח מחולק — 55%. תוצאה זו הושגה על-ידי שינוי מס-ההכנסה על רווחים לא-מחולקים בחברה ל- $8\frac{1}{3}\%$ (במקום 35%), והעמדת שיעור מס-הכנסה המירבי על דיבדנד של 25% (במקום 45%). לדעתי, השיטה הנוהגת לוקה בכמה פגמים. ראשית, אין תמריץ מספיק לצבירת

רווחים בחברה, שהיא מקור עיקרי לחסכון, השקעות וצמיחה. שנית, תקרת 25% למס על דיבידנד היא רגרסיבית, שכן מי ששיעור המס השולי שלו נמוך מ-25% כלל לא נהנה ממנה. שלישית, יימשכו תכנוני המס במטרה לחלק מהחברה לבעלי-המניות הכנסות שלא כדיבידנד, באופן שבעלי-המניות יחזיקו בשיעור מס נמוך מ-45%, כלומר: עד 35%.

הצעתי היא להמיר את השיטה המוצעת בשיטה, שלפיה תחויב החברה במס בשיעור 30% על רווחים בלתי-מתולקים. והיה ותחלק רווחים, ישלם בעל-המניות מס לפי שיעור השולי על חלקו ברווח החברה לפני מס ויקבל זיכוי בגין המס ששילמה החברה. שוב לפי חלקו ברווחי החברה. לפי שיטה זו, יתקנו כל הפגמים הקיימים כיום: יהיה תמריץ להשקעה מחדש של רווחי החברה בפיתוחה, ייפחתו תכנוני מס לחלוקת רווחי חברה שלא בצורת דיבידנד ויעלם יסוד הרגרסיביות שבשיטת המס הקיימת.⁸⁴

3. ביטול תמריצי-מס

ראינו, כי במדינת ישראל ניתנים כיום תמריצי-מס, פטורים והטבות למיניהם, הנאמדים בסכום של מיליארדי שקלים, המהווים אחוז לא-מבוטל מתקציב המדינה.⁸⁵ לתמריצי-מס או הוצאות-מס, קרי: ויתור על מסים כדי להשיג תוצאות כלכליות, יש השלכות שליליות: לא ניתן לאמוד את גודל ההוצאה ולא ניתן לכוון אותה כראוי, שכן ההוצאה היא פונקציה של שיטת-המס. פטור ממס או ניכוי-מס הם רגרסיביים. אין תמונה כוללת של הוצאה ממשלתית לגבי הסקטור או האוכלוסייה הנהנים, כאשר חלק מהתמיכה היא ישירה וחלקה בצורת תמריץ-מס. תמריץ-מס אינו עומד לביקורת שנתית של הכנסת. קיימת גם אשליה שהוצאה מס "זולה" יותר מתמיכה ישירה, ועל-כן קל יותר להעביר דיני הטבות-מס מאשר הוצאה וקציבית ישירה. התוצאה היא, שתמריצי-מס אינם מכומתים, אינם נרשמים ואינם מבוקרים, משתבש סדר העדיפויות של ההוצאה הציבורית והתמיכה אינה יעילה ומנוהלת על-ידי רשות-המס ולא על-ידי הגוף הממלכתי המומחה לעניין. לא מעטים תמריצי-המס, שכאשר חושפים את יסודות ההוצאה הגלומים בהם, קשה להאמין שיימצאו להם תומכים. על-כן יש צורך לעודד מעבר מתמריצי-מס להוצאה תקציבית ישירה.

עם זאת, יש לבחון לגבי כל הטבה והטבה אם היא הוצאת-מס כדי להשיג תוצאה כלכלית או שהיא חלק נורמטיבי של שיטת-המס הבאה להשיג צדק אופקי או אנכי. כן יש להציע תמריצים ישירים במקום תמריצי-המס שיבוטלו, אם רוצים להמשיך ולעודד את הפעילות שמדובר בה. למשל: ביטול זיכוי בגין תרומות משמעותיות צמצום התמיכה הציבורית בפעילות בתחומי חינוך, תרבות, דת, מדע, בריאות, סעד וספורט של המוסדות ללא כוונת רווח הממומנים מתרומות. אם רוצים לשמור על הרמה הקיימת של פעילות זו, צריך לתקצב תמיכה ישירה בה.

עד כמה שייוותרו הוצאות-מס, יש לדאוג לכך שהן תובאנה לאישור מדי שנה יחד עם אישור תקציב המדינה. צעד חשוב בכיוון זה נעשה בחוק יסודות התקציב (תיקון מס' 4), התשמ"ח-1988.⁸⁶ על-פי תיקון זה נקבע בסעיף 2(ב) לחוק, כי לחוק התקציב יצורפו

84 ראה א' יורן, "הצעה לשינוי שיטת מיסוי רווחי חברות בישראל" הפרקליט כח 2.

85 ראה לעיל, בפרק א.

86 ס"ח 1245, התשמ"ח, 58.

"תחזית של סכומים שלא ייגבו בשל הטבות מס". חשיפת הנתונים עשויה לעורר דיון ציבורי וגם יוזמת חקיקה לביטול תמריצי-מס. הצעד הנוסף הנדרש הוא הוראה שיש להביא את תקציב הוצאות המס לאישור שנתי. ראוי גם לציין שתי הוראות נוספות שנחקקו בתיקון מס' 4 לחוק יסודות התקציב: סעיף 39 שהוסף בחוק דורש, כי הצעת חוק המוגשת לכנסת, שבביצועה כרוכה הפחתה של הכנסות המדינה, תציין את דרך המימון להפחתה. סעיף 40(ב) שהוסף בחוק קובע, כי "תקנות שבביצוען כרוכה הפחתה של הכנסות המדינה לא יותקנו אלא אם כן הופעלה במקביל דרך המימון, בסכום האמדין של הפחתת הכנסות המדינה לשנת הפעלתו הראשונה".

4. מיסוי הביטחון הסוציאלי

תחום חשוב, שחלק גדול ממנו אינו כלול כיום בבסיס מס-ההכנסה, בין כתוצאה מפטור בחוק ובין כתוצאה מפרקטיקה רחבה יותר של אי-מיסוי, הוא תחום הביטחון הסוציאלי: הפרשות מעביד לקופות-תגמולים וקצבה ולקרן-השתלמות, בגבולות ידועים, אינן חייבות במס בשלב ההפרשה ואינן נישומות גם בשלב המשיכה מהקופה או הקרן. נוסף על כך, הכנסות הקופה או הקרן פטורות ממס. עד כמה שבסוף הדרך מגיעה הכנסה שמקורה במעביד לידי העובד ללא מס זו הכנסת-עבודה פטורה ממס. כיום זה המצב לגבי הפרשות לקרן-השתלמות עד 7.5% מהמשכורת, הפרשה לקופת-גמל לתגמולים עד 5% מהמשכורת והפרשה לקופת-פנסיה. תשלומים מקרן-השתלמות וקופת-תגמולים לעובד, שמקורם בהפרשות המעביד, פטורים ממס, ואילו 35% מכספי פנסיה פטורים ממס. פיצויי-פיטורין אף הם פטורים ממס בגובה חודש לשנת-עבודה, עד תקרה סטטוטורית המתעדכנת מפעם לפעם⁸⁷. לדעתי, יש מקום להסדר כולל של הסוגיא, שבה מעורבים מיליארדים של שקלים כל שנה, באופן שתשלומי מעביד בעד זכויות סוציאליות של עובדיו ייכללו בבסיס המס, אך כנגד הרחבת הבסיס יופחתו בהתאמה שיעורי המס. אציין עוד, שספק רב אם קיים כיום בסיס חוקי לאי-מיסוי הפרשות לקופת-פנסיה. בית-המשפט העליון קבע לאחרונה בדיון נוסף בהרכב חמישה שופטים בעניין בריזאב⁸⁸, כי הפרשה לקופת-גמל, שאין לגביה פטור בחוק, חייבת במס בהיותה הכנסת-עבודה, הואיל והכנסת-עבודה כהגדרתה בסעיף 2(ב) לפקודה כוללת כל "טובת-הנאה" שמעביד נותן לעובדו או לאחר לטובתו, במישרין או בעקיפין. עם זאת, אין להעלות על הדעת, גם אם זה המצב החוקי, שיעמוד לאוצר הכוח למסות הפרשות לפנסיה, בלי הסכם עם ההסתדרות ובלי תיקון מתחייב בשיעורי המס. על-כן, נדרשים אחד משניים: ריפורמה יסודית בכיוון הכללתן של הזכויות הסוציאליות בבסיס הכנסת-עבודה, וזו הצעתי; או עיגון מלא בחוק של הפרשות והמשיכות שאינן ממוסות.

5. הגדרת הכנסה

לדעתי, יש מקום לשנות את הגדרת ההכנסה, להגדיר הכנסה ככל תקבול שמומש ולקבוע שבמקרה של רווח ממכירת נכס, ימוסה רק הרווח הריאלי, ושהרווח יחולק על-

87 סעיפים 3(ה), 3(ה1), 9(ב), 9(זא), 9(זא1), 9(זא16), 9(זא17), 9(זא18) ו-9א לפקודת מס-הכנסה.

88 ד"נ 9/85 נציב מס הכנסה נ' בריזאב, פ"ד מ(4) 351.

פני תקופת ההחזקה בנכס. אם נעשה כן, נבטל את תורת המקור וכן את ההבחנה בין רווחי-הון לרווחי-פירות⁸⁹ ותיפסק התדיינות יקרה ומיגיעת.

6. מיסוי ניירות-ערך ומיסוי הבורסה

גם הסדר מיסוי רווחים ממכירת ניירות-ערך טעון שינוי. כיום ממסים חברות על רווחים ריאליים בלתי-ממומשים מניירות-ערך, בעוד שיחידים פטורים ממס רווחי-הון על רווחים בבורסה. השיטה לקויה הן בכך שלגבי חברות יש מיסוי בלי מימוש הן במתן פטור ממס על רווח ליחידים והן בכך שקיום שני משטרי-מס יוצר זרימת פעילות ממשטר מס אחד לשני, משיקולי מס, תמיד בבחון של הפחתת המס⁹⁰. יש מקום להטיל מס רק על רווחי-הון ריאליים ממומשים, על חברה ויחיד כאחד. מס כזה יהיה ניתן להטיל על יחידים רק אם יידרשו להגיש דו"ח שנתי מקוצר. משוה יהיה הדין, ינוכה במקור מס בשיעור מתאים בכל מכירה של ניירות-ערך בבורסה, והחשוב המדויק ייעשה בשלב הגשת הדו"ח השנתי.

7. התאמת המס לאינפלציה

בנושא התאמת המס לאינפלציה הגענו, לאחר עיסוק אינטנסיבי על-פני שנים לתוצאה בלתי-סבירה. כיום מותאמת לאינפלציה הכנסת הפירמות, אך הכנסת היחידים עדיין נומינלית, עם מערכת-פטורים. הפרשי-הצמדה על אג"ח פטורים ממס⁹¹. לעומת זאת, מרכיב האינפלציה בריבית שקלית חייב במס מלא. כך נמנע מהפירמה, למשל, להנפיק אג"ח בלתי-צמודות. תוצאה זו עומדת בסתירה למדיניות להפחית את ההצמדה בנכסים פיננסיים. יתר על כן: שיטת התאמת הרווח לאינפלציה לצורך מס שונה מהשיטה של התאמת הרווח לאינפלציה לצורך הצגתו בדו"חות הכספיים. מכאן עולה התוצאה המוזרה, שכל חברה צריכה להכין דו"ח רווח נומינלי, דו"ח מותאם למס-הכנסה, דו"ח של רווח מתואם לפי כללי לשכת רואי-החשבון ודו"ח התאמה לאינפלציה לצורך מס. מצב זה גורם לעלות כספית בלתי-מבוטלת הן בשלב הכנת הדו"חות והן בשלב הפעילות השוטפת, שכן כל עסקה צריך לבחון במשקפי החשבוונאות לחוד ובמשקפי המס לחוד. העקרונות המונחים ביסוד התאמת ההכנסה לאינפלציה לצורך ההצגה הכספית ולצורך מס הם זהים ויש להביא להאחדת הטיפול החשבונאי והמסי.

89 ראה לעיל, פרק ד, 1.

90 בתקופה שהבורסה לניירות-ערך היתה סגורה עקב משבר ניירות-הערך הבנקאיים, העבירו נישומים ניירות-ערך בנקאיים לעסקם בדרכים שונות כדי שירידת הערך תוכר כהפסד מותר לקיוו. כדי להילחם בתופעה זו נחקק חוק מס הכנסה (מיסוי בתנאי אינפלציה) (הוראת שעה ותיקוני חוק), התשמ"ד-1984. כרם, הליקוי הוא מכני ולא די בסתימת נזילות בתיקוני שרברכות. כל עוד תופעלנה שיטות-מיסוי שונות, תהיינה פריצות במערכת, כאשר הדבר ישתלם לנישומים.

91 על-פי סעיף 139(1), ניתן הפטור להפרשי הצמדה על "מילווה מועדפים שאינם הכנסה לפי סעיף 12(1)". "מילווה מועדפים" מוגדרים בסעיף 1 לפקודה כ"מילווה, או פקדונות על פי תכניות חסכון, שהריבית עליהם פטורה מהמס כולו או מקצתו על פי כל דין, וזאת אם נאמר אחרת באותו דין, וכן תעודת השתתפות בהן".

8. מיסוי שינויים מבניים

אם חפצים ששיטת-המס לא תהווה מכשול לצמיחה כלכלית, מן הראוי שכאשר נעשה שינוי מבני, רה-ארגון זה או אחר במבנה הבעלות בעסק, לא ייחשב הדבר כאירוע מס, כל עוד אין מימוש כלכלי. שינוי בעלות משפטית בלבד, כאשר הבעלות הכלכלית אינה משתנה, למשל, במיזוג חברות, אינו צריך להיות מלווה במיסוי. שלב המיסוי צריך להידחות לשלב המימוש הכלכלי, אתרת יהווה המיסוי מניעה בפני שינוי מבני הנועד להגדיל יעילות כלכלית. דוגמא מובהקת היא ההחלטה להפריד בין הפעילות הבנקאית ובין הפעילות העסקית של הבנקים, שטרם מומשה⁹², שכן ההפרדה כרוכה במיסוי. שיטת-המס שלנו כוללת כיום כללים חלקיים בלבד המאפשרים התאגדות בלי מס⁹³, אך אינם מאפשרים, למשל, מיזוג ברוב הסקטורים⁹⁴ בלי מס. יש מקום לנורמה כללית של דחיית המיסוי עד למימוש הכלכלי⁹⁵.

9. חקיקה ראויה

לבסוף הערה בעניין הליכי החקיקה בתחום המס בארץ. אנו סובלים מעודף חקיקה, מתיקונים תכופים ומשינוי השיטה חדשים לבקרים. דבר זה פוגע ביציבות חיי הכלכלה ומגדיל את עלות העסקאות. יתר על כן: השימוש בחקיקה רטרואקטיבית ומיסוי בתקנות שעת-חירום פסול מיסודו ויש להימנע ממנו בעתיד, גם אם חוק יסוד: משק המדינה עדין מתיר זאת. חקיקה ראויה היא חקיקה ביישוב-הדעת, תוך הכנת הציבור, קבלת הערות מגופים מעוניינים וממומחים בלתי-תלויים. השאלה של ריפורמה במס-הכנסה נכבדה מדי מכדי לבצע טעויות בחופזה.

92 הוראות חוק הבנקאות (רישוי), תשמ"א-1981, בדבר איסור שליטה בתאגידים עסקיים, שהיו אמורות להיכנס לחוק ב-1 באפריל 1985, נדחו מפעם לפעם וטרם הופעלו, הואיל ושינוי המבנה היה כרוך במיסוי.

93 כמו סעיף 95 לפקודת מס-הכנסה וסעיף 70 לחוק מס שבח-מקרקעין.

94 על פי פרק ז (סעיפים 28-43) לחוק עידוד התעשייה (מט"ח), תשכ"ט-1969, ס"ח 606, תשל"ל, 152. ההוראות חלות גם על מיזוגים בספנות בינלאומית, תעופה בינלאומית ומלונאות.

95 דו"ח הוועדה לבחינת היבט המס בעת ארגון מחדש של חברות (ירושלים, תשמ"ח), שהוגש לממונה על הכנסות-המדינה ולנציב מס-הכנסה, אכן מבוסס על חשיבה כזו.

