

מיסוי "קצבה, מלוג ואנונה"

מאת

פרופ' אהרן יורן (יורקביץ) *

- א. מכרז. ב. מיסוי אנונה. 1. התכנה בין אנונה לתשלום לשיעורין.
2. מרכיב ההון בתשלומי האנונה. 3. הדין בישראל. ג. מיסוי קצבה.
ד. מיסוי "מלוג". 1. הגדרת "מלוג", פטורים והקלות. 2. מיסוי מלוג בלתי
ישיר. 3. מלוג או הסדר רכוש. ה. החקיקה הרלוונטית.

א. מבוא

סעיף 52(5) לפקודת מס הכנסה, שלשוננו נשמעת כאילו נלקחה מן הגמרא, קובע בתור אחד המקורות שהכנסות מהם מתחייבות במס הכנסה בישראל "קצבה, מלוג או אנונה". מאמר זה ידון בפירושו של סעיף זה, בדיקת תחולתו, ביחס בינו ובין הוראות מס אחרות (כמו מיסוי רווחי הון) ובשאלות של מדיניות מס, המתעוררות כתוצאה מניסוחו הגורף. מאמץ מועט בלבד יוקדש לניסיון לעמוד על התייחסותם המדויקת זה לזה של הביטויים קצבה, מלוג ואנונה עד כמה שברור שהכנסה מסוימת היא בגדר אחד מהם, כאשר אם כך ואם כך תחויב ההכנסה באותו מס. עם זאת תיבדק השאלה אם סיווגה המדויק של ההכנסה כקצבה, אנונה או מלוג אינו עשוי להשפיע על תוצאת המס, בהתחשב בכך שבאנונה עשוי להיות מרכיב של הון ובהתחשב בהוראות הפטור שבסעיפים 9א' ו9ב' לפקודת מס הכנסה. עיקר המאמר יוקדש לניתוח המבחנים שגובשו להתכנה בין הכנסות לפי סעיף 52(5) לפקודה ובין תשלומים לשיעורין בעד מכירת נכס הון ולבדיקת תוצאת המס במקרה האחרון. המדיניות המונחת ביסוד הדין הישראלי בדבר מיסוי אנונות, במיוחד אנונות הנרכשות תמורת השקעה (מחברת ביטוח, למשל, תמורת פרמיה) תיבחן תוך השוואה למדיניות ולדינים החלים באנגליה ובארצות-הברית. המאמר יציב על כך, שההוראות בסעיף 52(5) הן מורשה מנדטורית אשר באנגליה מכורתה תוקנה על-ידי חקיקה לגבי מיסוי אנונות שנרכשו תמורת השקעה, ותוצענה הצעות לתיקון החוק הישראלי בשאלת מיסוי אנונות. שאלת מיסוי מלוג תיבדק תוך התייחסות מיוחדת לתוצאות המס של תשלומים שמקבלת האשה עם גירושה או פרידתה מבעלה, להוראת הפטור לגבי דמי מזונות (סעיף 9(22)) ולנקודת הויכוח שמקבל המשלם (סעיף 40א). ביחס למיסוי קצבאות תיבדק גם השאלה מה בין קצבות מתנה ותשלומי

* תודתי העמוקה נתונה לעוזרי באוניברסיטה, מר יוסף אדרעי וד"ר גדעון קריב, על עזרתם בהכנת המאמר.

סעד ואם קצבאות שונות המשתלמות בישראל ולא פוטרו במפורש ממס בחוק, נתפסות בגדר סעיף 2(5) לפקודה.

ב. מיסוי אנונה

1. ההבחנה בין אנונה לתשלום לשיעורין

הביטוי אנונה (Annuity), אשר בסעיף 2(5) לפקודה, אינו מוגדר בפקודה ונראה שיש לפרש את הביטוי לפי משמעותו הרגילה והמקובלת, דהיינו "תשלום קצוב המשתלם מדי שנה, בין שהתשלומים נעשים במשך תקופה מוגדרת מראש ובין שנעשים לתקופה שאינה מוגדרת מראש"¹.

שתי שאלות עיקריות מתעוררות לגבי מיסוי אנונות. האחת, כיצד להבחין בין אנונה לבין תשלום לשיעורין בעד מכירת נכס הון, והשנייה — האם מותר לנישום שהשקיע ברכישת אנונה לראות כתשלומי האנונה, או חלקם, התורת השקעה שאינה הכנסה. שתי השאלות שלובות ואחוזות זו בזו והשנייה נדונה בפסיקה האנגלית ובעקבותיה גם בישראלית כמקרה מיוחד של הראשונה.

ההבחנה בין אנונה ובין תשלומים לשיעורין בעד מכירת נכס הון אינה קלה כל עיקר, כי בשני המקרים מקבל הנישום זרם של תשלומים². הבדיקה המתבקשת היא מה מקורו של זרם התשלומים: אם התשלומים מהווים תמורה בעד נכס הון שיצא מיד הנישום, כי אז נראה שאין להטיל על מלוא התשלומים מס הכנסת פירות, אלא

1. 64 Wharton's Law Lexicon (14th ed., London, 1949). מילון אבן-שושן מגדיר "אנונה" כך: "מקור לטיני: annona יבול השנה. 1. (בתלמוד) מנה קצובה של צורכי מחיה מטעם השליט לכלכלת אנשי חצרו: "שהיה המלך מעלה לו אנונה" (בראשית רבא מז). 2. (בדיני מדינת ישראל) תשלום כסף שנתי הניתן לאדם בתורת מענק או תמורת שירות מסוים למשך השנים או לכל ימי החיים."

2. ראה, למשל, עמ"ה 651/73 לפת סוכנויות 1970 בע"מ נ' פ"ש ח"א 1, פד"א 304 ז שם נתעוררה השאלה האם תשלומים בעד סוכנות, המשתלמים במשך 5 שנים באחוז מן הרווחים שהקונה מפיץ מן הסוכנות, מותרים למשלם כהוצאה. השופט אשר, בבית המשפט המחוזי, גרס כי הנישומה אמנם רכשה את הסוכנות (נכס הון), אך בכל זאת התיר את ניכוי התשלומים כהוצאת פירות, שכן לא נקבע מחיר כולל, התשלומים משולמים בכל שנה ואינם קבועים מראש אף אינם שווים, אלא גובהם תלוי בהכנסה המופקת מן הסוכנות. בית המשפט העליון (השופט ויתקון) הגיע אף הוא למסקנה שהתשלומים מותרים לניכוי, אך הוא סיווג אותם כדמי רשות או תמלוגים בעד השימוש בסוכנות. בית המשפט העליון לא נזקק על-כן להחליט בשאלה מה היתה התוצאה אם התשלום היה בעד רכישת נכס הון. (ע"א 275/75 פקיד השומה נ' לפת סוכנויות 1970 בע"מ, פ"ד ל (1) 486). יודגש, שהחברה שקיבלה את התשלומים מן הנישומה חויבה עליהם במס הכנסה רגיל. בית המשפט העליון ציין, שלמרות שבעיקרון אין בהכרח סימטריה בין ניכוי הוצאה אצל משלמה לחיוב ההכנסה אצל מקבל התשלום, "במקרה כמו במקרה דנן אין להעלות על הדעת שאותו תשלום של 25% מרווחי הסוכנויות יהיה הכנסה שבפירות אצל לפת ובכ"ז הוצאה שבהון אצל החברה". כלומר, אצל מקבל התשלומים ההכנסה היתה אנונה ולא תשלומים לשיעורין בעד מכירת נכס. סכום חד-פעמי שהתקבל תמורת ויתור על זכות לקבל אחוז מרווחי חברה לתקופה בלתי מוגבלת סווג כתקבול הוני בפרשת עמ"ה 621/74 גמר נ' פקיד השומה, פד"א ח 409.

יש לבדוק אם חל מס רווח הון או מס שבת מקרקעין. במלים אחרות, אם התמורה עולה על "יתרת המחיר המקורי" או "יתרת שווי הרכישה" של הנישום בנכס הון ממנו נפרד, יש להטיל מס רווח הון או מס שבת, לפי העניין, על ההפרש (דהיינו "הרווח" או "השבח"). אם נכס ההון המדובר אינו נשוא למס רווח הון ואף לא למס שבת מקרקעין (כמו מיטלטלין שבשימוש אישי), יהיה הרווח פטור ממס.

במקרים שבהם העסקה היא מכירת נכס הון בתשלומים יש עוד להמשיך ולבדוק אם אין בתשלומים מרכיב של ריבית. ריבית חייבת במס פירות לפי סעיף 2(4) לפקודה ועל כן יש לבודד את מרכיב הריבית שבמחיר (סך התשלומים) ולחייבו במס רגיל, ואילו יתרת המחיר תחויב במס הוני רק אם היא עולה על הבסיס ("יתרת המחיר המקורי" או "יתרת שווי הרכישה") של הנישום בנכס. נדגים את דברינו: שמעון מוכר ליעקב מניות בחברה אחת, שאותן רכש ב-100,000 ל"י לפני עשר שנים. בהסכם המכירה נקבע, שליעקב הברירה לשלם 200,000 ל"י לאלתר או 50,000 ל"י לאלתר וארבעה תשלומים של 45,000 ל"י כל אחד, בהפרש של שלושה חודשים זה מזה. בעובדות אלה קל להבחין, שאם יעקב יבחר לשלם חק 50,000 ל"י לאלתר יקבל שמעון בסך הכל 230,000 ל"י, כאשר 200,000 ל"י מתוכן מהוות תמורה למכירת המניות ו-30,000 ל"י ריבית על אשראי של 150,000 ל"י. ארבעת התשלומים אינם מהווים אנונה ושמעון יחויב במס רווח הון על 100,000 ל"י ובמס מלא על הכנסת הריבית בסך של 30,000 ל"י.

מן העובדות דלעיל קל היה להסיק, שהנישום מכר נכס הון. אך במקרים רבים השאלה אם התשלומים אמנם משתלמים תמורת נכס הון היא שאלת המפתח. אלא שהאנגלים לא נעצרו בנקודה זו וגיישו כלל, שגם כאשר הנישום נפרד מנכס הון הוא עשוי, במקרים מסוימים, להתחייב במס פירות על מלוא התשלומים תמורתו. השאלות שהתעוררו בפסיקה האנגלית הן אם חיוני שהתשלומים לשיעורין יבואו במקום סכום אחד (lump-sum) קבוע, כדי שלא יהיו אנונה, וכן אם בכל מקרה שתשלומים לשיעורין באים במקום סכום חד הם משוללי אופי של אנונה? האם חיוני שהנישום יוכל להצביע על חוב המגיע לו ממשלם התשלומים לשיעורין? מה דין תשלומים לשיעורין התלויים בהכנסת פירות של המשלם, כמו במקרה שקונה עסק משלם למוכרו אחוז מרווחי העסק. האם במקרה זה ממשיך לדבוק בתשלומים לשיעורין אופי של פירות, למרות שהנישום מכר נכס הון? מתי ניתן לומר, שהנישום המיר נכס הון בזרם של הכנסות, כך שלמרות שהנישום נפרד מנכס הון חייבים התשלומים במלואם במס פירות? מתי ניתן להקשר בין נכס ההון ממנו נפרד הנישום ובין זרם התשלומים שהוא מקבל, כך שיש לראות בזרם התשלומים במלואו אנונה? שאלות אלה אינן קלות כל עיקר. וכפי שצינו השופטים בישראל בהודמנויות שונות קשה ליישב בין פסקי הדין השונים שניתנו באנגליה בשאלת ההבחנה בין אנונה לתשלומים הוניים בשיעורין ולגבשם לכלל מקשה אחת.

המקרה הפשוט והמוסכם הוא של מכירת נכס הון בעד סכום קצוב הנקבע בהסכם המכירה, כאשר בהסכם נקבע גם שהסכום ישולם בתשלומים קבועים לשיעורין שאינם נושאים ריבית. אלה היו העובדות בעניין *Foley v. Fletcher*³, שם שולם סכום כסף

3 157 E.R. 678 (1858) *Foley v. Fletcher* (להלן: פולר נ' פלצ'ר).

עם המכירה והיתרה שולמה לשיעורין בלי ריבית. בית המשפט קבע, שהתשלומים השונים הצטרפו לכלל תשלום המכירה ההוגי. ככל שמתרחקים מן המקרה של מכירה בסכום קבוע, המשתלם בשיעורים קבועים וללא ריבית, כך מתרחקים מתשלום הון ומתקרבים לאנונה, אלא שקוֹהגבול אינו ברור. כך נקבע בעניין *Scoble*⁴, שדי שייקבע בהסכם המכירה המחיר בעד מכירת נכס ההון, כדי שיראו בתשלומים קבועים לשיעורין תשלומים הוגיים בגובה המחיר הנקוב, אפילו התשלומים מצטרפים לסכום גבוה יותר, ורק בהפרש שבין סך התשלומים ובין המחיר הנקוב יראו הכנסת פירות בגדר ריבית. צעד נוסף, המתרחק מעובדות פולי נ' פלמשר, צעד בית המשפט בעניין *Ramsay*⁵, שבו נמכרה מרפאת שיניים תמורת סכום נקוב של £15,000, שמתוכו שולמו £5,000 במזומן ונקבע שהיתרה של £10,000 תסולק על-ידי תשלום 25% מרווחי המרפאה על-פני עשר שנים, אשר בכל מקרה יהיו סילוק יתרת המחיר, כך שמחיר המכירה יתוקן לפי גובה הרווחים. בעניין זה נקבע, כי התשלומים השנתיים ששילם הקונה היו אצלו הוצאה שבחון (מחיר רכישת) ולא הוצאת פירות. בית המשפט הסתפק בכך שמחיר המכירה נקבע בהסכם, אפילו התשלומים לשיעורין לא נועדו להצטרף למחיר הנקוב, ואף לא למחיר הנקוב בתוספת ריבית. לעומת זאת, בעניין *Jones*⁶, שבו נמכרו הזכויות לפאטנט והמוניטין של עסק תמורת תשלום של £150 ועוד 10% ממחיר מכירת מקונות שייבנו על-פי הפאטנט בידי הקונה במשך עשר שנים, קבע בית המשפט שהתשלומים של 10% ממחיר המקונות היוו אנונה.

הנהגה כ"כ, העובדה שבמקרה אחד (רמסאי) צוין סכום קצוב ובאחד (ג'ונס) לא צוין, הביאה לשוני בתוצאה, למרות שבשני המקרים הורכב סך הכל של התמורה מתשלום במזומנים בצירוף אחוז מרווחי הקונה או ממחזור מכירותיו בעסק. בשני המקרים לא היתה התמורה סכום נקוב מראש, בריבית או בלעדית.

בקצה השני של הספקטרום מעניין פולי נ' פלמשר נמצא המקרה שבו מוכר הנישום נכס תמורת זרם של הכנסת פירות, כמו אחוז מרווחי עסק, ולא נקבע כל מחיר קצוב אף לא תשלום ראשון קצוב, בעד המכירה. אלה היו העובדות בעניין *Chadwick*⁷ ובית המשפט קבע, שהנישום המיר נכס הון בורם של הכנסת פירות. קו החשיבה שאימצו לעצמם בתי המשפט במקרים מסוג זה הוא שתקבולים שמקבל נישום והם בעלי אופי של הכנסת פירות אינם חדלים להיות הכנסת פירות על שום שנרכשו תמורת נכס הון.

המקרה שעורר מחלוקת רבה ביותר באנגליה הוא זה שבו קיים מלכתחילה סכום מסוים המגיע לנישום מן החייב, והנישום ממיר אותו בתשלומים לשיעורין מן החייב שאין להם, כשלעצמם, אופי של הכנסת פירות (אינם, למשל, אחוז מרווחי עסק), אך גם אינם אמורים להצטרף לכלל סכום החוב או סכום החוב עם ריבית. ההבדל בין מקרה זה ובין מקרה רמסאי הוא, שההסכם בין הנישום לחייב הוא שהתשלומים לשיעורין יבואו במקום החוב הקצוב ולא שהם יהיו את פירות הון החוב הקצוב. אכן הבדל דק שלא נראה לבית המשפט בעניין *Dott v. Brown*⁸ כמחייב שוני בתוצאה. ההבדל

Scoble v. Secretary of State for India (1903) 4 T.C. 618 4

I.R.C. v. Ramsay (1935) 20 T.C. 79 5

Jones v. I. R. C. [1920] 1 K.B. 711 (להלן: ג'ונס). 6

Chadwick v. Pearl Insurance Co. [1905] 2 K.B. 507 (להלן: צ'דוויק). 7

Dott v. Brown [1936] All E.R. 543 (להלן: דוט נ' בראון). 8

בין מקרה מן הסוג האמור ובין עניין ג'ינפס הוא, שהתשלומים אינם פונקציה של הכנסת פירות חייבת (או הכנסה ברוטו) של החייב והשאלה שבה מתחבטים באנגליה היא אם קיים קשר מספיק בין סכום החוב המקורי ובין התשלומים לשיעורין, כדי לראות בתשלומים סילוק חוב הון.

בעניין ד' בראון הגיע לנישום סכום של בין £9,000 ל-£10,000 מן החייב שנגדו פתח בהליכי פשיטת-רגל. הנישום התפשר עם החייב לקבל במקום תשלום החוב במזומנים מגיות בכורה מסוימות, שני תשלומים של £1,000 וכן £250 לשנה למשך חייו של הנישום. בית המשפט פסק, שהתשלומים השנתיים של £250 אינם מהווים אנונה, שכן הם חלק ממחיר המכירה של החוב בסך £9,000—£10,000. על ההחלטה בעניין ד' בראון נמתחה ביקורת, בין היתר של האנאן ופארנסוורת' ⁹ ובישראל מפי השופט טים לובנברג בבית המשפט המחוזי ¹⁰ ומני בבית המשפט העליון ¹¹. האנאן ופארנסוורת' טוענים, שסכום הקרן שבעדו נתקבלו התשלומים השנתיים לא היה קבוע, שכן היה סכום החוב המקורי פחות שווי המניות שלא נקבע ועל כן לא התייחסו התשלומים השנתיים לסכום קרן קבוע. עובדה זו, בהצטרפה לכך שהתשלומים נעשו למשך חיי הנישום בסכום קבוע, משווה להם אופי של אנונה ומבחינה בניהם ובין עניין רמסאי שבו נעשו תשלומים לתקופה קבועה בסכום בלתי קבוע. לדעתם, כאשר הנישום ממיר נכס בעל ערך בלתי מוגדר וסכום בלתי קבוע תמורת תשלום שנתי קבוע לחיים צומחת לו הכנסת אנונה.

על הלכת ד' בראון ניתן למתוח ביקורת גם מזווית אחרת והיא — שאם בעובדות המקרה התשלומים לא היו אנונה, כיצד זה ניתן לראות ברכישת זכות לתשלומים שנתיים לחיים תמורת סכום הון חד וקצוב בגדר אנונה? אך המקרה האחרון הוא המקרה המובהק שבו ראה המשפט המקובל אנונה ורק בדרך של חקיקה שונה דין זה באנגליה. למרות שקיים סכום חוב קצוב צוין כעובדה קובעת בעניין ד' בראון והעדרו הביא למיסוי אנונה בעניין צ'דוויק, נקבע בעניין ג'ינפס שמבחן החוב הקודם אינו מבחן חותך ובלעדו ובעניין ד' בראון עצמו כונה מבחן זה כ"ציון דרך" בלבד.

"ציון דרך" אחר שפותח בפסיקה האנגלית הוא אם התשלומים משתלמים מתוך קרן הון של מקבל התשלומים או של אחר. במקרה הראשון הם מהווים תחזרת השקעה, ואילו בשני חל הדין הכללי שטיב התשלום נבחן אצל מקבלו ותשלומים חוזרים ונשנים מהווים הכנסת פירות אצל מקבלם גם אם אצל המשלם הם נעשים מתוך קרן הון. מכיוון שכך, כאשר מייסד הנישום קרן נאמנות ומקבל ממנה תשלומים, אפילו מתקרן עצמה ולא מהרווחים, הוא מתחייב במס פירות, שכן עם הקמת הנאמנות ניתק הקשר בין הנישום לקרן. ההון חדל להיות הונו ¹². זהו הטעם המונח גם ביסוד הדין של מיסוי אנונה לחיים שרוכש הנישום מחברת ביטוח או מגורם אחר, שכן ניתק הקשר בינו ובין השקעתו והוא המירה בורם הכנסות. לעומת זאת, כאשר האנונה נרכשת לזמן

9 Hannon & Farnsworth, *Principles of Income Taxation* (London, 1952) 85

10 עמ"ה 827/67 רבקה שטרן נ' פ"ש, פד"א ב 233.

11 ע"י 322/69 רבקה שטרן נ' פ"ש, פד"א ג 271. אך ראה גם ע"א 300/69 הוניגוויס דוד נ' פ"ש, פד"א ג 173.

12 *Trustees of John Morant Settlement v. I. R.* [1948] 1 All E.R. 732

קצוב, ויש קשר הדוק בין ההשקעה לסך האנונות, עשוי להישמר הקשר בין הנישום ובין השקעתו (הונו) ובמקרה זה לא יוטל מס על התשלומים העתיים מחברת הביטוח. השאלה היא, באילו מקרים של רכישת אנונה עדיין נשמר הקשר בין התמורה ובין ההשקעה ובאילו מקרים ניתק קשר זה.

באופן כללי ניתן לסווג את סוגי האנונות השונים לאנונה לחיים (life annuity), עם או בלי זכות שאירים (survivor right) ועם או בלי זכות השבה, ולאנונה לתקופה קצובה (fixed term annuity, or endowment), שוב עם או בלי זכות שאירים.

במקרה אחד של אנונה לתקופה קצובה מצא בית המשפט בעניין *Perrin v. Dickson*¹³, שהתשלומים מחברת הביטוח לא היוו אנונה. בעניין פריין רכש אב מחברת הביטוח, תמורת שישה תשלומים, אנונה בת שבעה תשלומים שתשלומם מותנה בכך שהילדים יגיעו לגיל מסוים. במקרה של מוות מוקדם היה האב זכאי להשבת מחיר הרכישה פחות אנונות ששולמו. סכום האנונות חושב לפי מחיר הרכישה בתוספת ריבית. בית המשפט קבע, שהזיקה לקרן (סכום הרכישה) לא נותקת ועל כן שבעת התשלומים השנתיים לא חויבו במס. בית המשפט לא ראה הבדל בין ההסכם שנעשה עם חברת הביטוח ובין פיקדון בבנק עם ריבית (במקרה של תשלום האנונות) או בלעדית (במקרה של מוות מוקדם). נראה, שזכות ההשבה במקרה של מוות מוקדם היתה עובדה קובעת בהחלטה בעניין פריין, שכן היא ששמרה על זיקת הרוכש להשקעה. בעניין מאוחר יותר *Southern Smith v. Clancy*¹⁴, נרכשה אנונה לחיים תמורת סכום חד ובהסכם האנונה נקבע, שאם ימות הרוכש לפני שהוחזרה כל השקעתו בפרמיה, יהיו נהנים אחרים זכאים לאנונה עד שתוחזר כל ההשקעה. כל עוד היה הרוכש בחיים חויבו תשלומי אנונה לו במס לפי הדין שחל בזמנו על רכישת אנונה לחיים. עם מותו ביקשו שלטונות המס לחייב במס את הנהנים, אך אלה טענו, בהסתמך על הלכת פריין, שחוב חברת הביטוח לסלק את יתרת הקרן לנהנים שמר על זיקת הרוכש לקרן ועל כן אין התשלומים להם חייבים במס. טענה זו נדחתה והשופטים ציינו, שאנונה שנרכשה כאנונה לחיים דבק בה אופי זה גם במקרה של מות המוטב המקורי והמשך תשלום ההשקעה למוטב אחר. השופטים שישבו בדיון ציינו, שהם מתקשים ללכת בעקבות קו החשיבה של בית המשפט בעניין פריין וכי הלכת פריין עצמה עשויה ליהפך על-ידי ערכאה גבוהה יותר, אם יבוא בפניה מקרה דומה.

בעקבות ההחלטות בפרשות פריין וקלנסי היה ברור במשפט המקובל האנגלי שאנונה לחיים חייבת במס, אך לא היה ברור באיזה מקרים של אנונה לתקופה קצובה לא יחול מס ואילו זכויות השבה שומרות על זיקת הרוכש לקרן ההשקעה. כן היה מקום לתכנון מס: אם השכיל הנישום לקבוע בהסכם רכישת האנונה שהוא רשאי ללוות (בלי ריבית) על חשבון התשלום המשתלם עם מותו וכי במקרה זה יקומו סכום ההלוואה כנגד התשלום גם בעת המוות לא חויב הנישום במס על הסכומים שלווה, אפילו הסכום המשתלם בעת המוות חושב לפי תשלום בעד כל חודש של חיים, דהיינו, היווה למעשה סכום מצטבר של אנונות¹⁵.

13 *Perrin v. Dickson* [1930] 1 K.B. 107 (להלן: פריין).

14 *Southern Smith v. Clancy* [1941] 1 K.B. 276 (להלן: קלנסי).

15 *I. R. v. Wesleyan & General Assurance Society* [1948] 1 All E.R. 555

בשנת 1956 נקבע באנגליה בחוק, כי המס על אגונה לחיים שרוכש נישום יחול רק על מרכיב ההכנסה שבאגונה, ומתירים לנישום החוזר השקעה המחושב לפי ההנחה שיקבל אגונה במשך תקופת חייו הצפויה, וכי רק ההפרש מתחייב במס¹⁶. דין זה זהה ביסודו לדין החל בארצות-הברית¹⁷. המעניין הוא, ששתי המדינות הגיעו לכללים זהים מנקודות מוצא שונות באורח קיצוני. דין המס בארצות-הברית, לפני תיקונו בחקיקה, קבע שאין להטיל מס על אגונה כל עוד לא שובב הנישום לעצמו את מלוא השקעתו. באנגליה קבע הדין שקדם לחוק החרות, כי אגונה לחיים מתחייבת במלואה במס. הדין החרות החל כיום באנגליה ותמחיד השבה ללא מס של מרכיב ההשקעה באגונה קנויה לחיים מציין במפורש, כי אינו חל על אגונה שממלא היו רואים בכולה או בתלקה הון. באנגליה אין השאלה מתי רואים באגונה תחנות הון גורלית עוד, שכן אם המקרה אינו גללי בגדר הכלל הפוסטר של המשפט המקובל יבוא תחת כנפי החוק החרות המתקן. בישראל, לעומת זאת, זוהי השאלה הקובעת ואגונות יופטרו ממס פירות רק אם ידחו בתי המשפט מכל וכל את גישת המשפט המקובל האנגלי שבמקרה הרגיל של רכישת אגונה ניתק הקשר בין הרוכש להון, או יאמצו ויפתחו את הלכת פריץ וימצאו שגשג מרה הויקה להשקעה.

2. מרכיב ההון בתשלומי האגונה

השאלה השנייה בעניין מיסוי אגונה השלובה, כפי שראינו, בשאלת הגדרת האגונה והבחנתה מהחזר הון בתשלומים לשיעורין, היא, כלום נישום שרכש אגונה מתחייב במס על מלוא התשלומים התקופתיים, או רק על מרכיב הריבית (התשואה) שבכל אחד מן התשלומים התקופתיים. במלים אחרות — כלום מחייבים במס את מלוא האגונה, מבלי להתיר ניכוי ההשקעה בה?

קל לתבחין, שבכל תשלום של אגונה יש שני מרכיבים: מרכיב של החזר השקעה ומרכיב של הכנסה (ריבית). משלם האגונה — בדרך כלל חברת ביטוח — מוכן להוציא לנישום במועד מסוים אגונה לחיים בסך, לדוגמה, של 10,000 ל"י לכל שנה, תמורת פרמיה של 60,000 ל"י, כיוון שלפי שער הריבית ותוחלת החיים של הנישום, כפי שהם מוערכים בידי משלם האגונה, הערך הנוכחי של כל תשלומי האגונה שיקבל הנישום שווה ל-60,000 ל"י. אם יהיה הנישום יותר מתוחלת חייו, כפי שהוערכה בידי משלם האגונה, יפסיד משלם האגונה. אם יהיה פחות, יפסיד הנישום. ההפרש בין הסכום הכולל של תשלומי האגונה ובין הסכום שבו נרכשה האגונה הוא "מרכיב ההכנסה" שבאגונה, והיתרה היא בבחינת החזר ההשקעה.

לדעתנו, מן הראוי להכיר בקיומו של מרכיב החזר ההשקעה בכל אחד מתשלומי האגונה ולחייב את הנישום רק ברווח, כפי שנוהגים בכל מקרה אחר של השקעה נושאת פירות. תוצאה זו מתבקשת מהחלתו של העיקרון היסודי של מס ההכנסה והוא, שהמס מוטל על הפרי (ההכנסה) ולא על הקרן (ההשקעה). העובדה, שהשקעה ברכישת אגונה מזכה את הנישום בזרם של הכנסות תקופתיות אינה צריכה לערפל את עינינו מלראות כי עם כל תשלום תקופתי מוחזר חלק של ההשקעה וההשקעה עצמה הולכת וכלה.

16 ראה סעיף 230 ל- I.C.T.A.-1970.

17 ראה סעיף 72 ל- Internal Revenue Code, 1954.

לפיכך, יש להחיל את דיני מיסוי ההכנסות אך ורק על מרכיב ההכנסה באנונה ואילו על מרכיב החזר ההשקעה יש להחיל את דיני החזר ההשקעות.

קיימות מספר דרכים להשגת תוצאה זו. דרך אחת היא לא להטיל כל מס על הנישום עד שישוּב את מלוא הקרן. במלים אחרות, כל התשלום יהיה החזר ההשקעה בלבד ולא נראה בו מרכיב של ריבית. כאשר סך כל התשלומים ישתוו לסכום ההשקעה, נראה בכל התשלומים הבאים מרכיב הכנסה בלבד, והנישום יהויב במס פירות עליהם. הנישום, בדוגמה דלעיל, לא ישלם כל מס במשך שש השנים הראשונות לתשלום האנונה ותחל מן השנה השביעית ישלם מס על מלוא האנונה. בכך גדחה תשלום המס עד להחזרת מלוא הקרן. דרך אחרת היא להטיל מס על מרכיב ההכנסה תחל מתשלום האנונה הראשון ולשם כך יש, כאמור, לבודד את מרכיב ההכנסה שבכל תשלום. זאת ניתן לעשות על-ידי קביעת שיעור ריבית מסוים, שלפיו ייקבע מרכיב ההכנסה באנונה. כך, למשל, בדוגמה שלנו, אם נקבע שיעור ריבית של 10% מתוך כל תשלום אנונה בסך 10,000 ל"י, הרי בשנה הראשונה 6,000 ל"י (10% מ-60,000 ל"י) יהיו הכנסה החייבת במס ו-4,000 ל"י יהיו החזר השקעה הפטור ממס¹⁸. דרך חלופית היא לקבוע, שיש להטיל את המס כאילו הנישום יהיה עד לתחילת החיים המשוערת של בני גילו ומינו, וזאת על-פי טבלאות תוחלת חיים שייקבעו או יאומצו לתכלית זו. בדוגמה שלנו — אם תוחלת חיי הנישום היא 20 שנה, יוצא שיקבל על-פני חייו סך הכל אנונות של 200,000 ל"י, כש-30% של כל אנונה הוא החזר השקעה ו-70% הוא ריבית. במלים אחרות, בכל תשלום אנונה קיים מרכיב החזר הון של 3,000 ל"י, והתפרש בסך 7,000 ל"י הוא מרכיב ההכנסה החייב במס.

אם המחוקק יבחר במיסוי מידי של מרכיב ההכנסה שבכל תשלום אנונה, מן הראוי יהיה לקבוע כלל לגבי המקרים שבהם הנישום נפטר לפני ששובב את השקעתו, או לגבי המקרים שבהם האריך ימים מעבר לתוחלת חייו הצפויה. במקרה הראשון, נניח שהנישום נפטר לאחר חמש שנות קבלת אנונה וקיבל רק סך של 50,000 ל"י, בעוד שהשקעתו היתה 60,000 ל"י. לפי הדרך הראשונה (10% ריבית) שילם מס על 6,000 ל"י בכל שנה ורק 4,000 ל"י היו החזר ההשקעה, ובסך הכל 20,000 ל"י. נותרה, אפוא, השקעה בסך 40,000 ל"י שלא שובבה. לפי הדרך השנייה (תוחלת חיים של 20 שנה) שובב בכל שנה סך של 3,000 ל"י מן ההשקעה, ובסך הכל 15,000 ל"י. נותרה השקעה בלתי משובבת של 45,000 ל"י. לפי שתי הדרכים עולה השאלה אם יש להתיר הפסד הון בגין ההשקעות שלא שובבו.

לעניין הפסד ההון מתעוררת שאלה מקדמית והיא, היש בכלל אפשרות "להוריש" הפסד הניתן לקיזוז. גדר הספקות היא בפירוש סעיף 120(ב) לפקודה הקובע:

"מיזם פטירתו של אדם יראו את הכנסתו החייבת של העובד כהכנסתם של היורשים לפי חלקיהם בהכנסות העובד".

האם תמונה "הכנסה" כולל גם "הכנסה שלילית", לאמור הפסד? למיטב ידיעתנו לא נתעוררה שאלה זו עד כה בפסיקה הישראלית במישרין. בפרשת

¹⁸ לשם פשטות החישוב נניח, למרות החזר חלק מההשקעה, שגם בשנים הבאות מרכיב הריבית בכל תשלום הוא 6,000 ל"י.

ברלינסקי¹⁹ נדונה שאלה דומה. מדובר היה באשת עורך דין, אשר עסקה בציור ופעי-
ליתה נסתיימה בהפסד משך מספר שנים. המערער ואשתו דרשו חישוב משותף וביקשו
לקזז את הפסדי האשה כנגד הכנסות הבעל. פקיד השומה הסכים לבסוף לקבל את
בקשתם והשאלה שנתעוררה בבית המשפט הייתה עניין זכאות האשה לניכויים אישיים
מסוימים. מכאן ניתן ללמוד, אמנם בעקיפין, כי עמדת שלטונות המס היא, כי המזונות
הכנסה כולל גם הכנסה שלילית. אם כך לצורך סעיף 65, כך גם לצורך סעיף 120 (ב).
על כן נראה לנו, שהתפסד האמור יותר לקיומו כנגד הכנסות הורשים לפי חלקיהם
בעיזבון. יש להדגיש, ששאלה זו והגישה שעליה הצבענו לעיל אינה נקיה מספקות²⁰
ואנו מעדיפים להשאירה במאמר זה בצריך עיון.

במקרה שהגישום יאריך ימים מתוחלת חייו הצפויה ויקבל, לדוגמה, 35 תשלומי
אנונות בסך הכל, לפי הדרך הראשונה יוצא שקיבל 140,000 ל"י ולפי הדרך השנייה
105,000 ל"י ללא חבות מס, בעוד שהשקעתו היתה 60,000 ל"י בלבד. זו תוצאה בלתי
צודקת. העובדה שחלק מן הנישומים נפטר לפני תום מועד תוחלת חייו וחלקם האחר
מאריך ימים לאחר מועד זה, כך שאצל כלל הנישומים יחד הכל בא על מקומו בשלום,
אינה מצדיקה תוצאה שכזאת. הטיעון הזה, שמשמעותו קנס על המקדימים למות ומתנת
מס למאריכי-הימים, יש בו אולי נוחיות מנהלית, אך צדק אינדיבידואלי אין בו. תוצאה
צודקת יותר תהיה לחייב במס את מלוא האנונה לאחר שהשקעה שובבה במלואה.
לפי התנחה הראשונה, המביאה להחזר השקעה בסך 4,000 ל"י בכל תשלום, יש להחזיר
החזר השקעה במשך חמש-עשרה שנים בלבד, והחל בשנה השש-עשרה תהא מלוא
האנונה חייבת מס. לפי התנחה השנייה, שמשמעותה החזר השקעה בסך 3,000 ל"י בכל
תשלום, החל בשנה העשרים ואחת יהא מלוא סכום האנונה חייב מס.

3. הדין בישראל

אך בינתיים הפלגנו למרחקים של דין רצוי וטרם ראינו מהו הדין הפוזיטיבי בישראל.
סעיף 5(2), הקובע את דין מיסוי האנונה, אינו מתייחס כלל לפטור על מרכיב ההשקעה
שבאנונה. על כן, אם לא נמצא בהוראות אחרות בפקודת מס הכנסה יסוד לפטור את
מרכיב החזר ההשקעה ממס, ייצא כי הדין הפוזיטיבי הוא, שהאנונה מתחייבת במס
במלואה, גם אם נרכשה בידי הנישום. ואכן, ייתכן שלשווא נבקש בהוראות הפקודה יסוד
לפטור ממס את מרכיב החזר ההשקעה. ההשקעה היא הוצאה הוגית והוצאה הוגית
אינה ניתנת לניכוי כנגד הכנסת האנונה, שהיא הכנסת פירות, שכן ההוצאה התוגית
אינה עומדת במבחני סעיף 17 לפקודת מס הכנסה ואף נפסלת במפורש על-פי סעיף
32(3) לפקודה. הוראות הפקודה בדבר מיסוי רווחי הון אמנם מתירות ניכוי יתרת
המחזיר המקורי של נכס כנגד התמורה ממכירתו, ורק התפרש ביק אלת, דהיינו רווח ההון,
מתחייב במס. אך אף אם נניח שקבלת אנונה היא מכירה של נכס הון, הרי הפקודה קובעת

19 חמ' 5/74 ברלינסקי נ' פ"ש, פד"א ז 368.

20 למשל, ניתן לטעון כי סעיף 120(ב) לפקודה אינו בעל משמעות מהותית, אלא הוא סעיף
טכני הבא רק להסדיר את יישום הוראת סעיף 120(א). אם כך הדבר, אין לכלול במזונות
הכנסה חייבת גם הפסד, כיוון שסעיף 120(א) מדבר במפורש על מקרה שנפטר אדם בשנת
המס ואילו לא נפטר היה ב ר ח י ב לאותה שנה.

מפרשות שהכנסה שהיא בגדר הכנסת פירות ובגדר הכנסה הונית גם יחד תהא נישומה כהכנסת פירות, דיני מיסוי רווחי הון גדחים ואינם חלים²¹. אם כך, לא תצמח לנישום ישועה מהוראות מיסוי רווחי הון²².

רק לגבי מקרה אחד — קבלת קצבה בגין עיזבון בחיים לקרן הקיימת, קרן היסוד, המגבית המאוחדת או מוסדות אחרים שאושרו בידי שר האוצר — עוגן, בסעיף 9(23) לחוק, פטור חלקי שקודם ניתן כהקלה לפני משורת הדין. נישום המצווה רכשו למוסד כאמור בעודו בחיים, ובהתאם להסכם מקבל קצבה, רואים רק בחלק מן הקצבה הכנסה החייבת במס. יתרת הקצבה נחשבת כהחזר הקרן ופטורה ממס ביד המקבל. החלק הפטור ממס עולה עם גיל התורם — מ-50% לגבי תורם שגילו למטה מ-50 שנה ל-90% לגבי תורם שגילו למעלה מ-80. שלטונות המס ערים, אם כן, לכך, שבאנונה עשוי להיות מרכיב של החזר השקעה האם צודק להגביל את העיקרון היסודי של אי-מיסוי מרכיב ההשקעה רק למקרים שבהם רוצים לעודד מתן עיזבונות למוסדות מסוימים, במקום לתת לעיקרון זה תחולה כללית, בחוק, לגבי כל המקרים שבהם אנונה כוללת מרכיב של החזר השקעה?

יסודו של הכלל בסעיף 2(5), המטיל מס על מלוא האנונה ללא הכרה במרכיב החזר ההשקעה, הוא בירושה סטוטורית מימי המנדט, שמקורה בפסיקה האנגלית שהובאה לעיל. כפי שראינו, גובש בפסיקה האנגלית הכלל כי אנונה לחיים, גם אם נרכשה תמורת השקעה, חייבת במס במלואה ביד הנישום; אופי האנונה אינו תלוי במקורה ועל כן לא תישמע טענת הנישום כי חלק מתשלומי האנונה הוא החזר הון. הטעם לדבר הוא בכך, שברוכשו את האנונה, חדל סכום ההון להיות קרן הון של הנישום ומה שהוא מקבל בתמורה הוא, כולו, זרם של הכנסת פירות²³.

בתי המשפט בישראל התחבטו בסוגיית מיסוי האנונה בבעיות דומות לאלה שהתחבטו בהן בתי המשפט באנגליה. עיקר הדיון בפסיקה הישראלית נסב על מיסוי תשלומים עתיים שאשה מקבלת מבעלה לאחר גירושיהם. בפרשה הראשונה שהובאה לבית המשפט, עניין בודנהיימר²⁴, נקבע, ששום חלק של התשלומים לא היווה אנונה, ואילו בפרשה

21 סעיף 89(ג) לפקודה.

22 גם סעיף 9(7) לפקודה לא יהיה בו, כנראה, כדי לפטור תשלומי אנונה ממס, אף אם הם משתלמים על מוות או על חבלה (על-פי פוליסת חיים או פוליסת בריאות). סעיף זה פוטר ממס "כל סכום הון שהתקבל כפיצויים כוללים על מוות או חבלה". הביטוי "סכום הון" שבסעיף 9(7) טרם פורש באופן מוסמך בידי בית המשפט. לפי דעה אחת הכוונה להון (קרן) להבדיל מפירות, ולפי דעה אחרת הכוונה לסכום חד-פעמי, להבדיל מתשלומים שוטפים. לפי הדעה האחרונה דאי סעיף 9(7) אינו חל. לפי הראשונה ניתן אמנם לטעון, שמרכיב ההון (החזר ההשקעה) באנונה המשתלמת כפיצוי על מוות או חבלה פטור ממס. אך ספק רב אם יאותו בתי המשפט לבודד את מרכיב ההון באנונה גם לפי פירוש זה. לדעתי, סכום הון בסעיף 9(7) משמעותו תשלום חד-פעמי. אך מן הפרשנות שנתן בית המשפט לביטוי "מענק הון" בעניין חפץ נ' פקיד שומה חיפה (ע"א 506/71, פ"ד כז (1) 212) מסתמנת תוצאה הפוכה. וראה גם: "י" הדר", "ניכוי מס הכנסה בתביעת פיצויים: הלכת גורלי במבחן הפסיקה שלאחריה וחוקי פיצויים ללא אשם" עיוני משפט ו (תשל"ח) 373, 379—380. לביקורת פסק הדין בעניין חפץ ראה: א' ירון וג' קריב, "תרצאות המס של תשלומי פרישה" עיוני משפט ג (תשל"ג) 190. ראה גם הערה 31 להלן.

23 ראה: 17 T.C. 432 (1933) *Trustee of the Will of Brodie v. I. R. C.*

24 ע"א 466/58 בודנהיימר נ' פ"ש, פ"ד יד 16.

מאוחרת יותר, עניין שטרן²⁵, נקבע, שחלק מן התשלומים היה החזר הון ורק היתרה חויבה במס. בעניין בודנהיימר נעשה הסדר רכוש בין בעל לאשתו עם גירושיהם; הבעל התחייב לשלם לאשתו 25,000 ל"י תמורת הסכמתה לגירושין, ויתורה על מגזית בחברה שייסדו במשותף וויתורה על משרתה כמנהלת לחיים בחברת-בת. מתוך הסך של 25,000 ל"י קיבלה 9,000 ל"י במזומן והוסכם כי היתרה בסך 16,000 ל"י תשולם בתשלומים חודשיים צמודים למדד, שישולמו במשך חיי האשה, בסך 87.50 ל"י כל תשלום. (27.50 ל"י — מן הבעל ו-60 ל"י מחברת-הבת, תמורת התפטרות האשה ממשרתה כמנהלת). בעת עריכת ההסכם היתה תוחלת החיים של האשה 15 שנה. בית המשפט קבע, כי התשלומים החודשיים לא היו אגונה, אלא החזר ההון של 16,000 ל"י. השופט ויתקון הסתמך בעיקר על הלכת ד"ש נ' בראון; נראה לנו, שלא היה צורך להסתמך על הלכת שגויה במחלוקת זו, וניתן היה לבסס את התוצאה על הלכות מוסכמות יותר. בעניין בודנהיימר, שלא כבעניין ד"ש נ' בראון, באו התשלומים העתיים במקום סכום קרן קבוע וקצוב, דהיינו 16,000 ל"י. יתר על כן, סכום התשלום החודשי נקבע, לפי תוחלת חיי בעלת החוב, באופן שתקבל לידה, ללא ריבית, במשך חייה, את יתרת הקרן המגיעה לה. עניין בודנהיימר קרוב ביותר למקרה הברור של החזר הון בתשלומים לשיעורין, כמו עניין פלמשר, וההבדל היחיד בין שני המקרים הוא שבעניין פלמשר היה החזר ההון לשיעורין למשך תקופה קצובה מראש, בעוד שבעניין בודנהיימר היה החזר למשך חיי האשה. אך משהוכח שסכום התשלום החודשי נקבע לפי תוחלת חיי האשה, נשמר הקשר הדוק והמלא בין התשלומים החודשיים ובין קרן ההון העומדת לפירעון. בעניין שטרן התחייב הבעל לשלם לגרושתו תמורת הסכמתה לגירושין 1,500 ל"י לחודש למשך חייה, אף אם תנשא מחדש. בפועל העביר הגרוש לגרושתו גם דירה וריהוט למגוריה, אך לאלה לא התחייב בהסכם הגירושין. להסכם הגירושין הסופי קדמו טיוטות הסכם שהציע באי-כוח האשה ושלא נתקבלו על-ידי הבעל. לפי אחת הטיוטות נדרש הבעל לשלם 200,000 ל"י ולפי טיוטה שנייה נדרש לשלם 1,500 ל"י לחודש ולרכוש לאשה דירה, תמורת הסכמתה לגירושין וויתורה על מגזית בחברה שבשליטת הבעל. עם התייחסות הסכם הגירושין הסופי אמנם העבירה האשה את המגזית האמורות לבעלה, אך היא לא התחייבה לכך בהסכם הגירושין. השופט לובנברג בבית המשפט המחוזי²⁶ והשופט מני, בדעת מיעוט, בבית המשפט העליון, הגיעו למסקנה, שהתשלום מים החודשיים במלואם חייבים במס פירות מכוח הוראת סעיף 2(5) לפקודה. טעמם היה, שלא הוכח כל קשר בין התשלומים החודשיים ובין חוב-הון שהגיע לאשה מבעלה. שני השופטים הסתייגו מהלכת ד"ש נ' בראון והצטרפו לביקורת שמתחו עליה האגאן ופארנסוורת'²⁷. הם קבעו כי, ראשית, לא הוכיחה האשה את קיומו של סכום הון קבוע וקצוב, ושנית, כי אפילו היתה מוכיחה קיום חוב של 200,000 ל"י לא הוכח הקשר בין התשלומים החודשיים ובין סכום זה. הקביעה האחרונה תמוהה, שכן בא-כוח האשה העיד שהסכום של 1,500 ל"י נקבע כאגונה למשך חיי האשה המשוערים (30 שנה) לפי ריבית של 7% או 8% על השקעה של 200,000—250,000 ל"י. עיון בטבלאות של "ערך נוכחי"

25 ע"א 322/69 רבקה שטרן נ' פייש, פד"א ג 271.

26 עמ"ה 827/67 רבקה שטרן נ' פייש, פד"א ב 233.

27 ראה הערה 9 לעיל.

מגלה, שאכן קיים קשר כזה. השופט ויתקון, שאליו הצטרף השופט ברנזון, קבע, לעומת זאת, כי מן הראיות שהובאו עלה בבירור שהאשה ויתרה לפחות על הון של 200,000 ל"י כתמורה בעד התשלומים החדשיים. התוצאה האוטומאטית שהסיק מכך היתה, שיש לבדוד בכל תשלום חודשי את מרכיב החזר ההון ורק על יתרת התשלום יש להטיל מס פירות. הבידוד נעשה על-ידי חלוקת הסך של 200,000 ל"י למספר התשלומים החודשיים המשוערים (360 תשלומים חודשיים לפי תוחלת חיים של 30 שנה) וכך יצא, שקצת למעלה משליש של כל תשלום חודשי היה החזר ההון ויתרתו תשלום פירות. ניתן להקשות על הדרך בה הלך השופט ויתקון ולשאל מדוע לבדוד את מרכיב ההון בכל תשלום חודשי. משהוכיחה האשה כי קיבלה תשלומים חודשיים לסילוק הון של 200,000 ל"י, כלום לא היתה זכאית להשבת 200,000 ל"י ללא מס ורק על היתרה, אם היתה, יהיה עליה לשלם מס פירות? כלום מוסמך בית המשפט, ללא קביעה בחוק, לבדוד את מרכיב הפירות בכל תשלום ותשלום, ולהטיל עליו מס פירות, לפני שסולק ההון וכאשר קיימת אפשרות שלעולם לא יסולק? מה מקור הקביעה שהבידוד נעשה לפי תוחלת חיים משוערת ולא לפי שער ריבית מסוים, או לפי טכניקה אחרת? הנה כי-כן, ללא כל דיון והנמקה קבע השופט ויתקון דין, יציר כפיו של בית המשפט, שבאנגליה ובארצות-הברית נזקקו למעשה חקיקה כדי להגיע אליה.

זאת ועוד, בעניין שטרן הכיר בית המשפט בכך, שהתשלומים העתיים באים תמורת הון וכי יש לבדוד ולא להטיל מס על מרכיב ההון. האם יוחל דין דומה על תשלומים המתקבלים מחברת ביטוח (או גורם אחר) תמורת הון של הנישום? היוחל דין שונה על תשלומים המתקבלים מאחר, במקום סכום הון, מאשר על תשלומים עתיים הנרכשים בקדי מקבלם תמורת סכום הון? בעניין שטרן, אילו היתה האשה מקבלת 200,000 ל"י מן הבעל ורוכשת בסכום זה אנונה חודשית של 1,500 ל"י מאת חברת ביטוח, כלום היה זה נאות להטיל מס פירות על מלוא התשלום החודשי של 1,500 ל"י? ולא זו בלבד. בעניין אשר²⁸ תיאר השופט קיסטר אנונה בדרך זו:

"לגבי אנונה יש לומר כי בדרך כלל אין הבדל תמורת מה היא באה. אחד המקרים הטיפוסיים הוא שאדם קונה אנונה תמורת תשלום חד פעמי כדי להבטיח לעצמו תשלום קבוע לכל ימי חייו או בתנאים אחרים. אף על פי שהאנונה נקנתה תמורת הון רואים את האנונה כהכנסה שנרכשה תמורת סכום במוזמנים (ראה *Foly v. Fletcher*)."

אם נניח, שבפרשות שטרן ובדננהימר היו הנשים מקבלות את הסכום במלואו, מחזירות אותו לבעל ומקבלות תשלומים עתיים שוטפים, עד סוף ימי חייהן, מחושבים על-פי דרך זה לסקומים שקיבלו בפועל, האם לא היו הסכומים נחשבים כאנונה? העובדה שבמקרים האמורים ויתרו על השלב המתואר אין בה כדי לשנות את מהות התשלומים²⁹. עם זאת, התוצאה של ה"חקיקה השיפוטית" בעניין שטרן נראית לנו רצויה וניתן להגן עליה, למרות שסעיף 2(5) קובע, לכאורה, שכל האנונה חייבת במס. המבנה של סעיף 2 לפקודה הוא שהרישא קובעת שמס יוטל על הכנסה מאחד המקורות המפורטים

28 ע"א 73/68 אשר נ' פ"ש חיפה, פ"ד כג (1) 432 בעמ' 435.

29 אימון גישה כזאת ראה ב"ע"א 318/73 הארגון בע"מ נ' פשמי"נ, פד"א 1 333.

בהמשך הסעיף ואחר-כך באה רשימת מקורות. הכנסה מאנונה היא אכן אחד המקורות (הסוגים) של הכנסות החייבות במס. אך במה דברים אמורים? בהכנסה מאנונה. מרכיב החזר ההשקעה באנונה אין לו אופי של הכנסה ולכן אינו עובר את הסף של הרישוי של סעיף 2. תימוכין לגישה זו ניתן למצוא בפסיקה שקבעה, שתקבול שיש לו אופי של מתנה אינו מתחייב במס, שכן אינו עובר את הסף של סעיף 2 לפקודה³⁰. מכאן עולה, לדעתנו, כפי שיבאר להלן, שקצבה שוטפת הניתנת כמתנה אינה חייבת במס, למרות שסעיף 2(5) מטיל מס על הכנסות מקצבאות. קצבה שוטפת שנותן אב לבנו היא מתנה, אינה הכנסה³¹, סעיף 2 כלל אינו חל עליה ועל כן אף לא סעיף 2(5). כך גם החזר ההשקעה שבאנונה אינו הכנסה, אינו נתפס בסעיף 2 וסעיף 2(5) אינו חל עליו. עדיין נותרת השאלה כיצד מבודדים את מרכיב ההון באנונה, ובעניין זה קבע השופט ויתקון בעניין ששרן שהולכים לפי הטכניקה של תחלת החיים של מקבל האנונה.

בשולי פרשות בודנהיימר ושפרן יצוין, שלא נדונה בהן כלל השאלה מה טיב זכויותיה הרכושיות של האשה תמורתם קיבלה תשלומים עתיים. בעניין בודנהיימר, כמו בעניין שפרן, ויתרה האשה על מניות בחברה משפחתית. בעניין בודנהיימר ציין השופט ויתקון כאחד מצנסי ההון שעליו ויתרה האשה את "מעמדה כאשה נשואה". אך מן הדין לבחון באופן יסודי אילו זכויות רכושיות יש לאשה עם הגירושין, כיוון ששאלת מיסוי התשלומים שמקבלת האשה צריכה להיחתך לפי הזכויות אשר תמורת הוויתור עליהן מתקבלים התשלומים. במיוחד חשובה בדיקה זו כאשר הסכם הגירושין אינו מפרט על מה ויתרה האשה, אלא קובע באופן כללי כי תמורת ויתורה על כל זכויותיה כלפי הבעל ורכושו, וזכויותיה ברכוש המשפחה, תקבל תשלומים מסוימים. לבדיקת שאלה זו ייוחד דיון להלן³².

השאלה של מיסוי אנונה שרכש הגישום לא נדונה ישירות בפסיקה הישראלית

30 ראה עמ"ה 4/57-223 רופא ב' פ"ט, ראה החשכון ח 213, לעומת עמ"ה 609/68 משולם ב' פ"ט, פד"א ד 30. ראה לאחרונה ע"א 597/75 ברנשטיין ב' פ"ט, פד"א ט 158 ועמ"ה 18/77 פרידמן ב' פ"ט י"ב, פד"א ט 223. ראה גם ע"א 136/67 ברזל ב' פ"ט פ"ד כא(2) 70.

31 לאור התחיקה הישראלית האחרונה, שקבעה פטור מיוחד על מתנות שמקבל עובד ממעבידו בסכום כולל שאינו עולה על 420 ל"י לשנה (סעיף 9(20) (ג) לפקודה), וכן פטור על קצבאות מסוימות שבאופיין הן מתנה ולא הכנסה (כגון קצבאות המשתלמות בשל פצעי מלחמה, קצבות נכות, הטבות סוציאליות או תגמול לאסירי ציון ולבני משפחותיהם של אסירי ציון והרוגי מלכות המשתלמות מכוח חוק – סעיפים 9(6)–9(26) לפקודה), עלולה לעלות התוצאה של מיסוי קצבאות אחרות, והגם שיש להן אופי של מתנה, כתוצאה מהלכת הפק (ע"א 506/71, פ"ד כו(1) 212). בעניין הפק קבע בית המשפט העליון, שתשלום בעד הפרת חחה עבודה הוא אמנם תשלום הוני בעד פגיעה בנכס תן. אלא שתשלום כזה הוא בגדר "מענק פרישה". מכיוון שסעיף 9(24) פוטר ממס מענק פרישה רק עד תקרה מסוימת, עולה התוצאה שיתרת הסכום חייבת במס הכנסה מלא. הנהיג כן, סעיף פטור ממס פורש כמביא לתוצאה של מיסוי רווח הון במס הכנסה מלא. שלטונות המס עלולים לטעון, כי משקבע המחוקק את הפטורים האמורים לעיל, הרי כל מתנה לעובד וכל קצבה בעלת אופי של מתנה, שאינם פטורים במפורש, חייבים, מכוח הנראות הפטור, במס הכנסה רגיל. יש לקוות שטענה כזאת לא תועלה. לביקורת על גישתו של בית המשפט בעניין הפק ראה: יורן – קריב (הערה 21 לעיל), 190.

32 ראה עמ' 58 להלן ואילך.

שצוינה לעיל, אך בפרשות בודנהיימר ו-אשר הביע בית המשפט העליון, אגב אורחא, באופן ברור את הדעה, שאנונה כזו חייבת במלואה במס. בעניין בודנהיימר אמנם ציין השופט ויתקון במקום אחד, כי "כשהתשלומים החוזרים באו במקום נכס של הון, לא למותר יהיה לשאול אם ההון היה הונו של מקבל התשלומים או של מישהו אחר. הואיל ובמקרה האחרון — אך לא במקרה הראשון — יצביע הדבר על כך שנרכשה הכנסה של פירות מתוך ההון"³³. דברים אלה כשלעצמם היה בהם כדי להצביע על התרת השבת ההשקעה באנונה שרכש הנישום. אלא שלמטה מן העניין מדבר השופט ויתקון במפורש על אנונה שרכש הנישום ומבחין בינה وبين התשלומים שקיבלה גברת בודנהיימר (בהם לא ראה אנונה) באופן שאינו מותיר ספק שלדעתו אנונה שרכש הנישום חייבת במלואה במס. ואלה דבריו:

"יש להעיר שבדרך כלל מי שמשתמש בהונו כדי לקנות לעצמו אנונה ודאי יעשה זאת מכיון שהוא רואה יתרון בכך. רצוי לו שהונו יבטיח לו הכנסה יציבה מאת חייב בטוח במקום שהוא עצמו יחזיק בהון שלו ואין לו דרך טובה יותר לנצל אותו. היא הנותנת שבני אדם פונים לחברות לבטוח או לקופות תגמולים כדי להבטיח לעצמם מחיה סדירה לעת זקנתם. כלום יעלה על הדעת ששקולים אלה הניעו את המשיבה להעדיף תשלומים חדשים על קבלת סך 16,000 ל"י במ-
זומנים?"³⁴

כך גם פסק השופט קיסטר, כפי שכבר ראינו לעיל, בעניין אשר בצורה ברורה וחותכת עוד יותר.

השופטים לא נתנו את דעתם על שיקולי המדיניות, אם ראוי להטיל מס על מלוא האנונה במקרה זה, לא ציינו כי הדין שונה באנגליה בחוק חרות החל בשנת 1956 ולא היפנו אל המחוקק דברים de lege ferenda.

מאוחר יותר באו לפני בתי המשפט המחוזיים שאלות מיסוי תשלומים מן הביטוח הלאומי ומקופת פנסיה. הנישומים טענו, שקצבות ביטוח זקנה מן הביטוח הלאומי וקצבות פנסיה מקופת פנסיה אינם הכנסה ולחלופין — שיש לבדוד את מרכיב ההון בקצבאות ולחייב רק את היתרה במס, וזאת מפני שהקצבאות נרכשו על-ידי תשלומי פרמיה לביטוח הלאומי או לקופת הפנסיה. בעניין קורנגולד נ' פ"ש³⁵ קבע בית המשפט המחוזי בירושלים, כי קצבות ביטוח זקנה מן הביטוח הלאומי מהוות הכנסה. בעניין מי זהב נ' פ"ש³⁶ קבע השופט בנטל בבית המשפט המחוזי בתל-אביב, כי התשלומים נתפסים בסעיף (5) וכי אין לבדוד מהם את יסוד החזר ההשקעה. השופט ציין, שכוונת החיסכון בקופת פנסיה היא להקנות הכנסה שוטפת ולא להתחזר חוב קודם בשיעורין:

"הפרמיות ששולמו ע"י המערער אינם בבחינת חוב קודם. הקרן לא נוסדה, כדי להתחזר פרמיות או ריבית. מטרתה להקנות זכות לקצבה מזמן הפרישה למשך ימי חייו של המבוטח. מטעם זה אין להתעורר בתלכה של *Dott v. Brown* שהנחתה את בית המשפט בערעור בודנהיימר."

33 פ"ד יד 18.

34 שם, עמ' 31.

35 עמ"ה 42/66 קורנגולד נ' פ"ש, פד"א א 24.

36 עמ"ה 593/72 מי זהב נ' פ"ש, פד"א ו 349.

ומוסיף השופט בנטל :

"אמנם השקיע המערער סכומי כסף (קרן) כדי לזכות בתגמולים, אך התמורה שהוא מקבל עבור השקעתו אינה נמצאת בשום יחס כמותי לקרן, שהרי היא תלויה בקיום תנאים נוספים, כגון : אורך חיי הבהנה וכד'".³⁷

כיוון שההסכם בין החוסך לקרן הפנסיה אינו כולל התחייבות לתשלום סכום כולל קבוע רואים, לדעתו, את ההסדר כפותה מקור הכנסה חדש ולא כהחזר חוב הוגי. עניין שטרן הובחן מעניין די זהב בכך, שבשטרן הוכח קיום חוב קודם שהוסכם לסלקו בשיעור-רים שווים במשך 30 שנה.

מהנמקתו של השופט בנטל עולה, שאם היה מובא בפניו מקרה של אנונה והיה מוכח שהתשלום בעד האנונה נקבע לפי חישובי תוחלת חיים ולפי ריבית מסוימת, ייתכן שהיה רואה בחלק מן האנונה החזר קרן. מעניין, שלא נטענה בעניין מי זהב הטענה, שהנישום ניכה את הסכומים ששילם לקופת הגמל כנגד הכנסת הפירות השוטפת שלו (או כניכוי והיום כניכוי או זיכוי), ועל-כן לא יותר לו ליהנות בגינת פעם נוספת כנגד דמי הקצבה!

הנה-כי-כן, הפסיקה הישראלית, כמו זו באנגליה, התחבטה בהבחנה בין אנונה להחזר חוב הון בשיעורים. במקרים מסוימים, שתחומיהם לא הותוו באופן ברור, הותר בדרך של חקיקה שיפוטית לבדוד באנונה את מרכיב החזר הקרן. שינוי בדין הישראלי הוכנס עם חקיקת סעיף 99' בפקודה. הואיל והסעיף מתייחס לא רק למיסוי אנונה, אלא גם למיסוי קצבאות ומלוג, ואולי רק למיסוי קצבאות, תנותה משמעותו בהקשר של הדיון במיסוי קצבאות.

ג. מיסוי קצבה

סוג מיוחד של אנונה היא ה"קצבה". מונח זה אינו מוגדר בפקודת מס הכנסה. משמעותו היא תשלום המשתלם לעתים קצובות³⁸, במשך תקופה ארוכה, על-פי הסכם או מכוח הדין.³⁹ מונח זה משמש לכינוי התשלומים שמעביד משלם לעובדו לאחר שפרש לגימלאות⁴⁰, או תשלומים לעובד מקופות הגמל למזניהן⁴¹, תשלומי הביטוח הלאומי,

37 פד"א ר 350.

38 מילון אבן-שושן מגדיר "קצבה" בוו הלשון: "1. מידה קבועה, שיעור מסוים ומוגדר. 2. פנסיה, תשלום קבוע המשתלם על-ידי מוסד פרטי או ציבורי לאדם שפרש מעבודתו לעת זקנתו או מי שאיבד את כושר עבודתו. קצבת זקנה, קצבת שאירים, קצבת נכות. 3. תמיכה מקופת הציבור לנצרכים."

39 ראה עניין קורנגולד (הערה 35 לעיל) ועניין מי זהב (הערה 36 לעיל).

40 ראה סעיף 99' לפקודת מס הכנסה.

41 תקנות מס הכנסה (כללים לאישור ולניהול קופות גמל), תשכ"ד-1964 (ק"ת 1583 תשכ"ד 1302) מגדירות קצבה כ"...תשלומים תקופתיים המשתלמים על ידי קופת גמל בהתאם לתקנותיה, לעובד לאחר פרישה מוחלטת או פרישה חלקית מעבודתו מחמת גיל, נכות או מחלה או לשאיריו לאחר מותו".

בארצות-הברית ובאנגליה קיימות הוראות מיוחדות לעניין מיסוי אנונה המשתלמת כקצבת פרישה או על-פי פוליסת ביטוח חיים.⁴⁴ בישראל קיימות מספר הוראות מיוחדות למיסוי קצבאות והחשובות שבהן הן אלה הכלולות בסעיפים 9א' ו-29' לפקודת מס הכנסה. סעיף 9א' קובע כי 30% מקצבת פרישה (עד לתקרת של 12,500 ל"י לחודש) פטורים ממס.⁴⁵ הוראה זו באה להשוות, במידת מה, את מצבם של עובדים המגיעים לגיל פרישה ואשר היו חייבים במס מלא על קצבת פרישתם, למצבם של עובדים שפרשו או פוטרו לפני גיל הפרישה וקיבלו "מענק פרישה" (פיצויי פטורין). הפטורים ממס עד לסך של 12,500 ל"י לכל שנת עבודה.

ראה, בין היתר, חוק משפחות שניספו במערכה (תגמולים ושקום), תשי"ז—1950 (ס"ח 52); תשי"ז (162), למשל סעיף 7; חוק הנכים (תגמולים ושקום) (נוסח משולב), תשי"ח—1959, (ס"ח 295 תשי"ט 276), הפרק השני; חוק נכי רדיפות הנאצים, תשי"ז—1957 (ס"ח 226 תשי"ז 103), סעיף 3; חוק הגמלאות לנפגעי ספר, תשי"ז—1956 (ס"ח 213 תשי"ז 22), סעיפים 3, 4, 6; חוק התגמולים לנפגעי פעולות איבה, תשל"א—1970 (ס"ח 600 תשל"א 125), סעיפים 6—10; ראה חוק הגמלאות לנפגעי משרה בשרויות השלטון, תשל"ט—1969 (ס"ח 555 תשל"ט 38) וראה את החלטות ועדות הכנסת לעניין: חברי כנסת ושאייריהם (ק"ת 2453 תשל"א 33); מבקר המדינה ושאייריו (ק"ת 2453 תשל"א 32); נגיד בנק ישראל ושאייריו (ק"ת 2453 תשל"א 32); נשיא המדינה ושאייריו (ק"ת 3637 תשל"א 559); קאדים ושאייריהם (ק"ת 2479 תשל"א 438); שופטים ושאייריהם (ק"ת 2479 תשל"א 428); שרים ושאייריהם (ק"ת 2453 תשל"א 27). ראה גם חוק שירות המדינה (גמלאות) (נוסח משולב), תשל"א—1970 (ס"ח 593 תשל"א 65), בעיקר הפרק התשיעי.

45 יש לציין, כי הפטור שבסעיפים 9א' ו-9ב' היה עד סוף שנת המס 1978 בגובה של 25% כאמור, ורק לאחרונה, בחוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 34), תשל"ט-1979 (ס"ה תשל"ט 103) הועלה סכום הפטור ל-30%.

53

9א' (א) פטורים ממס; על הוונה של קיצבה כאמור יחולו הוראות סעיף 9א' (ה) "כותרת השוליים לסעיף 9ב' היא "פטור לקצבה אחרת". כוונת המחוקק בסעיף 9ב' היתה לפטור ממס 30% מקצבה שאינה משתלמת על-ידי מעביד או קופת גמל (שני המקרים נכללים בהגדרת "קצבה" שבסעיף 9א' (א)), מבלי לקבוע תקרה לפטור בגובה של 30% מ-12,500 ל"י, או הגבלות החלות לפי סעיף 9א' על קצבה ממעביד או מקופת גמל. אלא שהמחוקק לא דייק בלשונו ולא הגביל את תחולת סעיף 9ב' לקצבות, אלא החילו על "הכנסה לפי סעיף 52(5) שאינה קיצבה כמשמעותה בסעיף 9א' (א)". לכאורה, יוצא שהפטור של 30% חל על כל הכנסה המנויה בסעיף 52(5) לפקודה, דהיינו גם הכנסה ממלוג או מאנונה. אם אכן כך הוא פירושו הנכון של סעיף 9ב', אזי ייצא שלגבי מיסוי אנונות הדין הוא ש-30% פטורים ממס, מעין תחליף ל"בידוד" מרכיב ההשקעה. אולם, ספק אם כך הוא פירושו הנכון של הסעיף, שכן המשכו של הסעיף מציין כי "על הוונה של קיצבה כאמור יחולו הוראות סעיף 9א' (ה)". כלומר ניתן לטעון, ש"ההכנסה לפי סעיף 52(5) שאינה קיצבה כמשמעותה בסעיף 9א' (א)" משמעותה הכנסה מקצבה דווקא. תוספת חיוזק לפירוש זה ניתן לשאוב מכותרת השוליים "פטור לקצבה אחרת", אשר ניתן להסתייע בה לצורך פירוש הוראת חוק שאינה חד-משמעית.⁴⁷ ההיסטוריה התחקיתית של סעיף 9ב', היינו דברי ההסבר להצעת החוק, אשר אף בהם ניתן להסתייע לצורך פירוש הוראה שאינה חד-משמעית, מתיישרים אף הם עם פירוש זה, אם כי ניתן לדלות מהם גם את הפירוש שהסעיף חל גם על אנונה ומלוג.⁴⁸ לפיכך נראה, שבתי המשפט עשויים לפרש את הוראת סעיף 9ב' כחלה על הכנסה מקצבה בלבד, אך לא על אנונה ומלוג. עם זאת, פירוש רחב יותר, שיתבסס על הרישא של הסעיף, ינסה לסמוך אף הוא על דברי ההסבר ויתעלם מכותרת השוליים, לפיה הפטור יחול גם על הכנסת אנונה ומלוג, הוא בהחלט אפשרי.

אם סעיף 9ב' חל לא רק על קצבות אלא גם על אנונות בכלל, עולה שאלת פרשנות קשה. האם סעיף 9ב' חי ופועל בצד הפסיקה בדבר בידוד מרכיב ההון באנונה, או שהוא בא במקומו? לפי הפירוש הראשון, תתקבל התוצאה שרק 70% ממרכיב ההכנסה שבאנונה חייבים במס, דהיינו שחל דין העדפה לגבי מיסוי אנונות. לפי הפירוש השני, 70% מן האנונה כולה חייבים במס, כאשר אין כל קשר בין הפטור של 30% מן האנונה ובין מרכיב ההון שבה. אף אחת משתי התוצאות הללו אינה רצויה ועדיפה עליהן החקיקה השיפוטית בעניין שטרם. מן הראוי, שכוונת המחוקק תובהר על-ידי תיקון נוסחו של סעיף 9ב' ושבחודמנות זו ייתן המחוקק את דעתו על שאלת מיסוי אנונות וייקבע פטור ממס על סכומי החזר ההשקעה הכלולים בתשלומי האנונה.

47 לתוקפה של כותרת השוליים כאמצעי פרשנות ראה ע"פ 44/52 דיאב נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ו 922 בעמ' 925-929. ולתוקפם של דברי הכנסת ראה, למשל, י"א 307/72 מוך נ' פ"ש ירושלים, פ"ד כא(1) 414 בעמ' 419 והאסמכתאות שם.

48 ראה הערה 46 לעיל. מחד גיסא מדברים דברי ההסבר על "הכנסות לפי סעיף 52(5) לפקודה (קצבה, מלוג או אנונה)" ועל "הכנסות כאמור". מאידך גיסא הם מכוונים ל"רכישת הזכות לקבלת קצבה".

ד. מיסוי "מלוג"

1. הגדרת "מלוג", פטורים והקלות

הביטוי "מלוג", כשני המונחים האחרים בסעיף 2(5) לפקודה, אינו מוגדר בה, ואף טרם הוגדר בצורה סופית ומוסמכת בידי בתי המשפט בישראל.⁴⁹

בעניין שטרן גרס השופט לובנברג בבית המשפט המחוזי⁵⁰, כי תשלומים עתיים מבעל לגרושתו לקיום הגרושה ומחיתתה אינם בגדר "מלוג". טעמו היה, שנכסי מלוג הם מסוג הנכסים אשר האשה מביאה בעת הנישואים בגדר הנדוניה ולבעל הרשות להשתמש בפירותיהם ואף אינו אחראי כלפי האשה לערכם כפי שהיה בעת הנישואים ("פחתו, פחתו לה, הותירו, הותירו לה"). מכאן הסיק, ש"מלוג הוא פרי שהבעל יכול להנות ממנו ולא האשה", כך ש"הכנסה (זו) של האשה לא יכולה להיות בגדר מלוג". לדעתנו גישתו של השופט לובנברג בטעות יסודה. ראשית, בלתי סביר הוא שבנוסח חדש לפקודת מס הכנסה החלה על יהודים ולא יהודים, ישראלים ולא ישראלים, נתכוונו לייחד לביטוי "מלוג" את משמעותו בדין העברי. שנית, חוק שווי זכויות האשה, תשי"א—1951, הקובע בסעיף 2: "לאשה גשואה תהיה כשרות מלאה לקנין ולעשייה בקנינים כאילו היתה פגויה; ואין קניניה שרכשה לפני הנישואין נפגעים ע"י קשר הנישואין", פורש כמבטל את המוסד של נכסי מלוג במשפט החל בישראל ועל כן את זכות הבעל לפירות נכסי מלוג, וזאת אף לגבי נישואים שנקשרו לפני כניסתו לתוקף. לא יעלה על הדעת שבנוסח החדש בשנת 1961 נתכוונו להטיל מס על זכות אכילת הפירות של הבעל שהועברה מן העולם בשנת 1951. זכות אכילת הפירות לבעל עדיין תופסת לגבי נכסי צאן ברזל, שכן מקורה בהסכמתה הרצונית של האשה (כפי שמתבטאת בכלילת הנכס בכתובה כנכס צאן ברזל) ולא בקשר הנישואין. אך ודאי שלא התכוונו בסעיף 2(5) לכוונות את אכילת פירות נכסי צאן ברזל כמלוג. זאת ועוד: במקור האנגלי היה הביטוי charge ובנוסח החדש נקבע המונח "מלוג". ודאי שבביטוי charge לא התכוונו ל"מלוג" במשפט העברי ולא יעלה על הדעת שבנוסח החדש שונה תוכן המונח. על-כן, אין לדעתנו כל קשר בין משמעות מלוג בסעיף 2(5) למשמעותו במשפט העברי, ובסעיף 2(5) הכוונה לתשלום תקופתי חוזר ונשנה מכוח חיוב משפטי, כמו תשלום תקופתי לקיום האשה עם פרדתה או גירושיה מבעלה.

בהוראות מקצועיות שהיו נהוגות בזמנו נקטו שלטונות המס בפירוש מצמצם יותר לביטוי "מלוג" ופירשו אותו כ"תשלומים החוזרים ומתקבלים עפ"י צו ביהמ"ש, כגון: מזונות לאשה, תשלומים ליורשים מתוך כספי העובון וכדומה". לדרישה שהתשלום יהיה על-פי צו בית המשפט היתה השלכה לגבי התרת ניכוי לבעל על תשלומי מלוג לאשתו. ההוראות המקצועיות קבעו גם כי יותר לבעל, לפני משורת הדין, לזכות

49 סעיף 1(5) (ש) לפקודה המנדטורית משנת 1941 דיבר על "Any Pension, Charge or Annuity", והמונח Charge תורגם ל"מלוג". במילון אבן-שושן מוגדר המונח כך: "זכות השימוש ברווחים מקדן מסוימת או מנכס, אך לא בקדן או בנכס עצמו. 'מלוג' — קיבל מלוג (רנטה), נהנה מן הרווחים שמכניסים בנכסים, בלא זכות הנאה מן הנכסים עצמם". 50 ראה הערה 10 לעיל.

תשלום מזונות לאשה לפי צו של בית משפט (או על-פי חוזה שאינו ניתן לביטול) עד לסכום מסוים, וכי ניכוי זה מותנה בחיוב האשה במס על התשלום הניתן לה⁵¹. בהקשר זה התעוררו מספר שאלות נכבדות מתחום מדיניות המס במנהל מס תקין. ראשית, כלום מן הראוי הוא שזכות הבעל לנכות תשלומי המלוג מהכנסתו ייקבעו בהוראות מקצועיות חסרות תוקף חוקי ולא בהוראת חוק מפורשת? שנית, מה הם שיקולי המדיניות המביאים לכך, שבעל המפרנס את אשתו החיה עמו היה זכאי אך ורק לניכוי המוגבל בגין אשה על-פי סעיף 37 לפקודה, בעוד שבעל החי בנפרד מאשתו זכאי לניכוי בגובה מלוא המלוג והיא מתחייבת במס על המלוג? הוראה זו פועלת כחלוקת הכנסה ביניהם ובמערכת של שיעורי מס פרוגרסיביים משמעותה הקלה בנטל המס הכולל. מהו הגיון הכלל המתיר חלוקת הכנסה אחר הגירושין והאוסר זאת במהלך הנישואין, ולא עוד, אלא שמחייב הוא לאחד הכנסתם של בני זוג נשואים (מלבד באותם מקרים שבהם הכנסת האשה נובעת מיגיעה אישית)?

בשנת המס 1977 שונה ההסדר ונקבעה בחוק הוראת פטור למזונות לאשה, למפרע משנת המס 1975 (סעיף 22(9)). הצורך בפתרון סטטוטורי התעורר, שכן ערב חקיקת סעיף 245 לפקודה ברפורמה נאסר על שלטונות המס להעניק הקלות שאינן מעוגנות בחוק.

סעיף 22(9) פוטר ממס דמי מזונות שמקבלת גרושה מבעלה לשעבר או שמקבלת מבעלה אשה החיה בנפרד ממנו, ודמי מזונות בעד ילדים שמקבלת אשה מאביהם או תשלום שמקבלת אשה, לרבות בשל ילדיה, מן המוסד לביטוח לאומי על-פי חוק המזונות (הבטחת תשלום), תשל"ב—1972. כן הוחק סעיף 40א', המעניק נקודת זיכוי לגרוש המשלם מזונות לאשתו לשעבר ואשר נשא אשה אחרת. נקל לראות, כי שתי הוראות חוק אלה אינן מכסות את כל המקרים שבהם משתלמים מזונות.

מסעיף 40א' לפקודה עולה, שדמי מזונות שמשלם גבר לילדיו וכן דמי מזונות שמשלם גבר לגרושתו מבלי שנשא אשה אחרת, או דמי מזונות שמשלם גבר לאשתו החיה בנפרד ממנו אינם מזכים אותו בנקודות זיכוי. ברור, שגבר כזה לא יוכל לנכות את דמי המזונות ששילם בהתבסס על ההוראות המקצועיות שהובאו לעיל, וזאת עקב חקיקת סעיף 245 לחוק⁵². כך גם אשה אינה זכאית לנקודת הזיכוי אם היא משלמת מזונות לילדיה, וגם תשלום מזונות מכוח החוק לתיקון דיני משפחה (מזונות), תשי"ט—1959⁵³, אינו מקיים את התנאים לנקודת הזיכוי האמורה.

לא זו אף זו, גם הפטור האמור שבסעיף 22(9) אינו מכסה את כל המקרים. ספק אם מזונות המשתלמים לילדים ישירות באמצעות אפוטרופוס, משפחה אומנת וכל אדם אחר שאינו "אשה" גבססים בגדר הסעיף. לדעתנו, אין כל טעם למנוע ממקרים כאלה את הפטור שנקבע בסעיף 22(9) האמור.

51 ראה ג.מ.ה. הוראות מקצועיות 2(5).

52 סעיף 245 אוסר על מתן הקלות לפנים משורת הדין. ראה לעניין זה ע"א 831/76 לוי ב' פ"ש חיפה, פד"א ט 173. ראה גם: א' יורן, "הפיקוח התחיקתי על מערכת המסים בישראל — חידושים ופגמים" משפטים ז (תשל"ו) 333—349.

53 חוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), תשי"ט—1959 (ס"ח 276 תשי"ט 72) (להלן: חוק המזונות).

יש להתייחס גם להוראה המופיעה בסעיף 20 לחוק המזונות:

"חויב אדם במזונות על פי פסק דין או על פי הסכם שאושר על ידי בית המשפט בהתאם להוראות חוק זה, ייתן לו ניכוי, לצורך הכנסתו החייבת במס הכנסה, עבור כל סכום ששילם על פי פסק הדין או ההסכם האמור, בתנאי שהניכוי לעיל לא יעלה על שיעור הניכוי שנקבע בפקודת מס הכנסה, 1947, לגבי אותו סוג של קרובים, ובתנאי נוסף שהגבלות של פקודת מס הכנסה, 1947, על מספר הנתמכים שעבורם אפשר לדרוש ניכוי, לא יחולו במקרה זה".

הסעיף מעורר מספר רב של תמיהות. ראשית, אינו ניתן למעשה ליישום החל משנת המס 1975 ואילך, לאמור, מיום שמערכת הניכויים האישיים הומרה במערכת הניכויים. שנית, יש לזכור כי הניכוי מותר רק בגין תשלום מזונות על-פי חוק המזונות. עיון באותו חוק מגלה, שאין הוא חל, במפורש, על מזונות לבני זוג⁵⁴ או על מזונות לילדים קטינים, המתחייבים מכוח הדין האישי של משלם המזונות.⁵⁵

חוק המזונות מחייב, בסייגים שונים שלא כאן המקום לפרטם, תשלום מזונות על-ידי אדם לילדיו הקטינים, אם אין הוא חב בהם מכוח הדין האישי שלו, וכן תשלום על-ידי אדם לבני משפחה אחרים — הוריו והורי בני זוגו, ילדיו הבגידים ובני זוגם, נכדיו, הורי הוריו שלו ושל בני זוגו וכן אחיו ואחיותיו, שלו ושל בני זוגו. עיון בפקודת מס הכנסה מגלה כי סכומי הניכוי היו נמוכים מאוד ומותנים בהגבלות שונות ומכל מקום לא היקנו זכות לניכוי עבור נכדיו של הנישום.⁵⁶ על-כן ברור, שהוראת סעיף 20 לחוק המזונות אינה ניתנת ליישום בצורה משמעותית.

2. מיסוי מלוג בלתי ישיר

המקרה הבולט והשכיח של תשלומי מלוג מבעל לאשתו הוא בצורת תשלומים עתיים במזומן לאשה. אך תשלומי מלוג עשויים ללוש גם צורה שונה ויכולים להיעשות בעין (סיפוק דיור לאשה, למשל) או בצורת תשלומים לצד שלישי הנועדים למחית האשה (או הילדים) וכלכלתם. כאשר הבעל משלם, למשל, דמי ביטוח רפואי, שכר דירה או תשלומי משכנתא על דירת האשה, לפנינו מקרה של מלוג בלתי ישיר. דין מיסוי המלוג הבלתי ישיר ראוי שיהיה כדין מיסוי המלוג הישיר. עד הרפורמה היה הבעל זכאי לניכוי, אם תבע אותו ואם האשה התחייבה במס על המלוג הבלתי ישיר. אלא שלמן הרפורמה מתעוררת השאלה האם המלוג הבלתי ישיר כלול בפטור לדמי מזונות שבסעיף 22(9). הניתן לומר ששכר לימוד לילדים ששילם הבעל לבית-הספר הוא בגדר "דמי מזונות בעד ילדים שמקבלת אשה מאביהם" ושכר-הדירה לדירת האשה שמשלם הבעל הוא "דמי מזונות שמקבלת גרושה מבעלה לשעבר או שמקבלת מבעלה אשה החיה בנפרד ממנו"? לכאורה הכתוב מדבר על כך שהתקבול צריך להיות לאשה מהבעל. עם זאת, ניתן להשיג אותה תוצאה על-ידי כך שהבעל ישלם לאשה וזו תשלם את שכר הלימוד או דמי השכירות, ונראה לנו שניתן לפרש את הסעיף כחל גם

54 סעיף 2(א) לחוק המזונות.

55 סעיף 3(א) לחוק המזונות.

56 סעיפים 40–42 לפקודה, בנוסחם ערב הרפורמה של 1975.

על תשלום לצד ג' לכיסוי מזונות האשה או הילדים. שחרור האשה בדרך של תשלום הבעל לצד ג' הוא המזונות שנותן הבעל לאשה קשיים דומים מתעוררים לגבי הוויכוח לבעל על-פי סעיף 40א'. שאלה אחרת היא האם טובות הנאה בעין, שנותן גרוש לגרושתו, הם בבחינת דמי מזונות שמשלם הגרוש, המזכות אותו בנקודת זיכוי וכמובן האם אותן טובות הנאה פטורות ממס מכוח סעיף 9(22)? הקושי הוא בפירוש המונחים "משלם" ו"מזונות". לדעתנו אם טובות ההנאה ניתנו כתחליף לדמי מזונות, למשל, במסגרת הסכם הגירושין, יש מקום להתעלם מפירוש מילולי דווקני ולהעניק את ההטבות במס גם במקרים האמורים.

שאלה מעניינת מתעוררת לגבי קבלת מלוג בצורת אנונה. הכוונה למקרה שהבעל רוכש אנונה לטובת האשה לסילוק חיוביו לה. אם החיוב מקורו בהסדר רכוש, כי אז ראוי לראות את תביעתה הרכושית של האשה בגדר מרכיב הון באנונה שאינו חייב במס. למשל, בעניין ששרי, לו היה הבעל רוכש לאשה אנונה חודשית של 1,500 ל"י תמורת 200,000 ל"י כי אז, לגישת בית המשפט, לא היתה התוצאה צריכה להיות שונה מזו שהגיע אליה בית המשפט לפי עובדות המקרה. כמו-כן, אם נוקטים גישה אחרת להחזר ההשקעה באנונה ללא מס, ראוי היה להחילה גם על המקרה של רכישת אנונה לאשה לסילוק חוב הוני לה. לעומת זאת, אם מוצאים שהאנונה באה לתשלום גמול לאשה, מתעוררת שאלה מעניינת. עד הרפורמה ראוי היה להטיל מס על מלוא התשלום, כמו במקרה אחר של גמול, וכן להתיר ניכוי לבעל בגובה סכום הגמול שבו מתחייבת האשה. אחר חקיקת סעיף 9(22) מתעוררת השאלה אם ניתן לראות באנונה "דמי מזונות" שמקבלת גרושה מבעלה. לדעתנו, יש לנהוג כאן כמו בכל מקרה אחר של גמול בלתי ישיר ולהחיל את הנוראת הפטור, כאמור לעיל.

3. מלוג או הסדר רכוש

תשלומים שהבעל משלם לאשתו עם גירושיהם או פרדתם עשויים להיות מלוג לאשה, אך עשויים גם להיות תמורה לאשה בעד ויתור על זכויות רכושיות שלה. לשאלה אם התשלומים מהווים מלוג או חלק מהסדר רכוש עשויות להיות תוצאות מס הן מבחינת הבעל והן מבחינת האשה. שתי השאלות המתעוררות הן, על-כן, כיצד להבחין בין מלוג ובין הסדר רכוש ומה תוצאות המס בכל מקרה.

(א) ההבחנה בין מלוג ובין הסדר רכוש

בהקשר של תשלומי בעל לאשתו עם גירושיהם או פרדתם נראה, שמשמעות מלוג היא תשלום לאשה למחיתתה וכלכלתה שלה ושל ילדי הנוג, שמקורו בחיוב המוטל על הבעל מכוח יחס הגישואין והמשפחה בינו ובין אשתו. קיומו או העדרו של חיוב לשלם גמול תלוי, כמובן, בדין האישות החל על בני הנוג ובהסכם ביניהם. הסדר רכוש, לעומת זאת, נוצר כאשר הבעל והאשה מחלקים ביניהם את רכוש המשפחה עם הגירושין או הפרדה ומסדירים את זכויות כל בן-נוג, או כאשר האשה מקבלת תשלום בעד ויתור על זכויות רכושיות. ההבחנה אינה חד-וקלה וניתן רק להצביע על סימנים המורים בכיוון של מלוג או של הסדר רכוש. תשלום חד-פעמי הוא בדרך כלל סימן להסדר רכוש (אם כי הוא עשוי להיות גם תשלום מראש של מלוג), ולעומת זאת תשלומים עתיים חוזרים ונשנים מצביעים על מלוג. תשלום המסתיים במות הבעל או בנישואי האשה מחדש

מצביע על מלוג, ולעומתו תשלום הנמשך גם לאחר גישואי האשה מצביע על הסדר רכוש. תשלומים הנקבעים בתנאים להכנסת הבעל וצורכי האשה מצביעים על מלוג, ואילו תשלומים המתייחסים ונקבעים על-פי רכוש המשפחה מצביעים על הסדר רכוש. אם בנוסף לתשלומים עתיים מקבלת האשה גם רכוש מסוים, או תשלום חד פעמי מסוים, ניתן לכאורה לראות בתשלומים העתיים מלוג ובתשלום החד-פעמי או ברכוש הסדר רכוש, אך כל אלה סימנים וראיות בלבד והשאלה הקובעת היא למה נתכוונו באמת הצדדים ומהי מהותו האמיתית של התשלום. בעניין זה כבאחרים, אין אנו חיים מפי הצדדים (דהיינו תוויות שהם מטביעים על התשלום אינן חורצות את הדין), אלא בדקים את טיבו האמיתי של התשלום תוך היעזרות בכל נתון חיצוני אפשרי, כמו דיני המשפחה והקניין, צו הגירושין או ההסכם בין הצדדים.

(ב) תוצאות המס של הסדר רכוש

אם נמצא, שהתשלומים לאשה מהווים הסדר רכוש, היתה צריכה לנבוע, בתקופה שלפני הרפורמה, ראשית — התוצאה שלא יותר לבעל ניכוי בגין התשלום. זאת — הואיל וניכוי בגין תשלום הותר לבעל רק במקרה שניתן היה לחייב את האשה במס הכנסה רגיל על קבלתו כמלוג לפי סעיף 2(5) לפקודה, ואילו תשלום שקיבלה אשה כהסדר רכוש לא נחשב אצלה כמלוג.

כשמדובר בהסדר רכוש, עשויות לנבוע תוצאות מס נוספות, שכן עשויים להתרחש חליפין ומכירות של נכסים החייבים במס הוגי, מס רווח הון או מס שבח מקרקעין לפי העניין. תוצאות המס עשויות לנבוע הן לבעל והן לאשה. אם הבעל נותן לאשה לסילוק תביעות נכסי הון שהבעלות בהם היא שלו (לאחר שלוקחים בחשבון את דיני הבעלות המשותפת ברכושם), הרי שמכר את הנכס וחל מס על ההפרש בין המחיר המקורי של הנכס לשווי השוק שלו. יצוין, שתוצאה דומה חלה כאשר בעל נותן לאשתו מלוג (מוזנות) בעין בצורת נכס הון. זאת גם התוצאה כאשר כחלק מהסדר הרכוש נותן הבעל לאשה נכסים ששיעור הבעלות של האשה בהם אינו מלא. למשל, לזוג מניות בחברה פרטית ומגרש; שווי המניות כשווי המגרש — מיליון ל"י. בני הזוג מחליטים שהבעל ייקח את המניות והאשה את המגרש. הרכוש אכן חולק חצי בחצי, אלא שהבעל מכר לאשתו חצי מגרש והיא מכרה לו תמורתו את חצי המניות — כלומר, בוצעו חליפין של חצי מגרש תמורת חצי המניות. אם המניות עלו 100,000 ל"י והמגרש 200,000 ל"י, נוצר כאן לבעל שבח מקרקעין של 400,000 ל"י. גם לאשה נוצר רווח, רווח הון של 450,000 ל"י. יש, כמובן, להתחשב בהוראות פטור וניכוי, למשל כשחלק מן הרכוש הן מניות נסחרות בבורסה, אגרות חוב נסחרות בבורסה, או דירת יחיד.

כדי להחליט אם הסדר הרכוש מתבטא במימוש רווח בידי הבעל יש לבדוק קודם את טיבן ומהותן של זכויות הרכושיות של האשה. דהיינו, יש לבדוק את דיני האישות והמשפחה החלים על הצדדים, היחסים הרכושיים שהם יוצרים והוראות חוק או הלכות פסקות לעניין יחסי רכוש בין בני הזוג⁵⁷. אם לאור בדיקה זו הרכוש שמקבלת האשה

57 ראה חוק יחסי ממון בין בני זוג, תשל"ג-1973 (ס"ח 712 תשל"ג 267). לגבי ההלכה הפסוקה שקדמה לחוק ראה ע"א 388/76 כבשני נ' מנהל מס שבח מקרקעין, פ"ד לא(3) 253 ובאסמכתאות שם.

הוא חלקה ברכוש שהיה בבעלות משותפת של בני הזוג בעת נישואיהם (למשל חצי מגרש), הרי משמעות ההסדר היא חלוקת רכוש משותף. לגבי חלוקת מקרקעין שברכוש המשותף קיים פטור בסעיף 67 לחוק מס שבח מקרקעין הקובע, "מכירת זכות במקרקעין שהיא חלוקת מקרקעין בין בעליה המשותפים, בהתאם לחלקיהם בזכות וללא תמורה נוספת — פטורה ממס". גם כשמדובר בחלוקת נכס שאינו מקרקעין, נראה, שאין צורך בפטור, שכן אין לפנינו כל עיקר "מכירה" של הרכוש ועל כן לא יחול מס רווח הון. הגדרת "מכירה" בסעיף 88 לפקודה היא גורפת וחלה גם על חליפין ועל כל פעולה או אירוע שבעקבותיהם יצא נכס בדרך כלשהי מרשותו של אדם, בין במישרין ובין בעקיפין. עם זאת, כאשר בעלי רכוש משותף מחלקים אותו וכל אדם נוטל את חלקו ודאי לא נאמר בלשון יום-יום שאחד מכר לשני חלק ברכוש. מבחינה עיונית אמנם מקבל כל בעל משותף בעלות מלאה בחלק מסוים במקום בעלות משותפת (חלקית) במלוא הרכוש. במקרה של בעלות משותפת בחלקים שווים, מקבל, אפוא, לאחר החלוקה, כל בעל משותף הכל בחצי, במקום חצי בכל מה שהיה לו לפני החלוקה. מבחינה עיונית לפנינו חליפין וכל בעל משותף מתחייב במס רווח הון על ההפרש בין התמורה בעד הנכס שמכר (דהיינו, החצי בכל) לבין יתרת המחיר המקורי של אותו נכס. לפי פירוש זה, חייב כל בעל משותף במס על ההפרש בין שווי חצי מהנכס ובין עלות חצי ממנו. למרות זאת, ספק רב בעינינו אם ניתן לראות מכירה בחלוקת רכוש משותפת. למרות הטענה, שמכלל מתן פטור ממס שבח לרווח בחלוקת זכות במקרקעין שבבעלות משותפת ניתן ללמוד שהמחוקק, אשר לא העניק פטור מפורש דומה בהוראות מסוי רוחני הון, חפץ במיסוי בעת חלוקת נכסים שבבעלות משותפת, עדיפה בעינינו התוצאה, אליה הגיע גם בית המשפט העליון הפדראלי של ארצות-הברית, כי חלוקת רכוש משותף בין בני זוג לעת גירושיהם או פירוקם אינו אירוע המחייב במס.⁵⁸

מן הראוי שזאת תהיה התוצאה גם כשמדובר בהסדר רכוש הכולל פריטים שונים וההסדר איננו כזה, שכל בן זוג מקבל חצי מכל פריט, אלא שהאחד מקבל מספר פריטים והשני פריטים אחרים. למרות שיש כאן חליפין, אין זה אירוע הגורם להסלת מס, למעשה אין מימוש, אך מכיוון שכדין עשוי לחול מס, מן הראוי לקבוע הוראת פטור בחוק. תוצאות המס כיום עשויות להיות שונות לגבי הסדר רכוש בין בני זוג שנישאו עד סוף שנת 1973 מאשר לגבי הסדר רכוש בין בני זוג שנישאו החל ב־1 בינואר 1974, מועד כניסתו לתוקפו של חוק יחסי ממון בין בני זוג. תשל"ג—1973. על נישואין שנערכו לפני תחילת תוקפו של החוק חלה ההלכה הפסוקה של שיתוף בנכסים, שגובשה בבית המשפט, ושיש המפרשים אותה כקניין משותף בנכסים מסוימים.⁵⁹ לגבי נישואין שנערכו החל ב־1

58 ראה Cook T.C. Memo 1964, 232. לסיכום המצב בארצות הברית ראה: Taylor & Schwartz, "Tax Aspects of Material Property Agreements" 7 Tax L. Rev. (1951).

59 ראה דברי הנשיא אגרט בעניין פריקר נ' פריקר, פ"ד כ(1) בעמ' 597: "אפשרי שהעובדות יצביעו על כוונת הצדדים שגם לבן הזוג האחר יהיה אינטרס קנייני בנכס ההון, ואז יהיה מן הדין להכיר באותו קניין שבישור ולתת לו תוקף". ראה גם דברי השופט ברנזון (בהסכמת השופטים ח' כהן ומעי) בעניין גולדברג נ' גולדברג, פ"ד כד (1) 813 בעמ' 820. ראה גם: J. Weisman, "Can a Spouse Confer a Better Title than He Possesses?" 7 Isr. L. Rev. (1972) 302. לעומת זאת, יש המסווגים את זכות השיתוף בנכסים כזכות אישית.

בִּלְאֲנוֹאֹר 1974 קובע סעיף 5(א) לחוק יחסי ממון בין בני זוג ש"עם פקיעת הנישואין... זכאי כל אחד מבני הזוג למחצית שווים של כלל נכסי בני הזוג" למעט נכסים מסוימים. סעיף 6(ב) לחוק קובע, כי "היה שווים של נכסי בן הזוג האחד עולה על שווים של נכסי השני, חייב האחד לתת לשני את מחצית התפרש, אם בעין ואם בכסף או בשווה כסף". נראה לנו, שמשמעות הוראות אלה היא שלבן זוג זכות לשווי חצי מכלל נכסי בני הזוג ולא שנוצר קניין משותף. לפיכך במקרה של הסדר רכוש על-פי החוק נראה לנו, שלא נוצרות תוצאות מס לבן הזוג המקבל מזומנים או נכסים, שכן לגביו זהו פירעון חוב שאיננו מכירת נכס. בן הזוג המשלם עשוי להתחייב במס רווח הון אם הוא משלם בעין בנכס.

שאלות מס מיוחדות מתעוררות כשלאשה זכויות רכושיות במובן של תביעה לחלק מרכוש בני הזוג, כמו זכות לכתובה, נדוניה ותוספותיהן, ותביעתה באה על סיפוקה בדרך של קבלת מזומנים או רכוש שאיננו חלקה בבעלות המשותפת עם בעלה. יש לבדוק את תוצאת המס לבעל ולאשה. אשר לבעל, אם הוא משלם במזומנים, התשלום אינו בבחינת אירוע המחייב במס. לעומת זאת, אם הוא משלם ברכוש יראו אותו כמוכר את הרכוש תמורת חיסול תביעת האשה וזכויותיה. התמורה שהוא מקבל היא ויתור האשה על זכויותיה ושיעורה כשווי זכויות האשה. מכיוון שקשה להעריך מה שווין של זכויות אלה, ייתכן כי ערך הזכויות שווה לערך הרכוש שהבעל מעביר לאשה לסילוקן ואם ניתן לקבוע ערך רכוש זה, יוצא שיחול על הבעל מס על ההפרש בין שווי הרכוש המועבר (תמורה) ובין עלות רכוש זה לו (יתרת המזיר המקורי).

אשר לאשה, עשויים לסעון שאף היא מוכרת נכס הון (תביעותיה וזכויותיה נגד הבעל ורכושו), תמורת מזומן או רכוש אחר, על כן חל עליה לכאורה מס רווח הון. שאלה זו לא נדונה כלל בפרשות בדרהיימר ושמרן, אך יש לזכור ששנות המס שעמדו שם לדיון חלו לפני החלתו הכללית של מס רווח הון בשנת 1965. לי נראה, שלא היו כאן "מכירה" או "חליפין", אלא פירעון חוב. אלא שמעבר לזאת מתעוררת כאן גם השאלה של מדיניות והיא — אם נאות להטיל מס על האשה בשעת מצוקתה. יתר-על-כן, קביעת הרווח שצמח לאשה קשה, או אף בלתי אפשרית, שכן הבסיס שלה בזכויותיה הרכושיות, יתרת מחירן המקורי, הוא מעמדה כאשה פנויה, שעליו ויתרה עם נישואיה, בסיס שדיני המס אינם מסוגלים, ועדיף שלא יצטרכו, לתת לו ערך. זהו הטעם שרשות המס בארצות-הברית פחסמה הוראה לפיה לא תחויב האשה במס הוני על המרת זכויות רכושיות בקבלת סכום או רכוש עם הגירושין⁵⁶¹ וראוי שינהגו כך גם בארץ. אך יש לזכור, שכיוון שרואים בקבלת הרכוש בידי האשה משום המרתו בנכס אחר (הזכויות הרכושיות), ולא בגדר מתנה, תרי עלותו של הרכוש (מחירו המקורי) לאשה הוא ערך הרכוש עליו ויתרה (זכר-יותיה), אשר ניתן להניח שהוא שווה לערך הרכוש שקיבלה. על-כן, כאשר מוכרת האשה רכוש שקיבלה עם גירושה יחול עליה מס לפי ההפרש בין ערך רכוש זה עם מכירתו

גרידא ולא כקניין בנכס. ראה דברי השופט י' כהן בעניין אפמה נ' אפמה, פ"ד כה (1) 561 בעמ' 572, ולאחרונה בעניין כבשני נ' מנהל מס שבח מקרקעין, פ"ד לא (3) 253 בעמ' 257-259. ראה גם מאמרו של פרופ' א' ידן, "הלכת ברגר-בריקר-בראלי" — גם כלפי חוץ" הפיקליש כה (תשכ"ט) 442.

Rev. Rule 67-221, 1967, 2 C.B., 63 60

(התמורה) ובין שוויו של רכוש זה עם קבלתו על-ידיה (מחיר מקורי), בהתאמות הדרו- שות לפי העניין כדי להגיע ל"יתרת המחיר המקורי".
שאלה דומה מתעוררת בכל מקרה שלאשה אין קניין משותף ברכוש, אלא זכות חוזית כלפי הבעל לקבל חלק ברכוש המשותף והיא מקבלת מזומנים או רכוש לסיפוק תביעתה. במקרה כזה עשויים לטעון שהיא מכרה את זכותה או החליפה אותה בנכס. לדעתי, כאמור, למרות הלשון הגורפת של הגדרת מכירתה אין לכלול בה פירעון חוב. הנה-כ"כ, תוצאות המס לאשה ולבעל על תשלומים במזומנים או בערך שמשלם הבעל לאשה עם גירושיהם או פרדתם תלויים בדיני המשפחה והקניין ובהסכמים בין בני הזוג. על-פי הדין וההסכמים ניתן לקבוע בעד מה נעשה התשלום ולפי זה נחתכות תוצאות המס.

ה. החקיקה הדרושה

לא אחזור כאן על הדברים שנאמרו בגוף המאמר ואדגיש רק את הפגם העיקרי בהסדר הקיים, הטעון תיקון תחקיתי. כפי שהעלה הדיון לעיל, שאלת מיסוי אנונות שנרכשו תמורת השקעה אינה מוסדרת כראוי במשפט הישראלי. אין אצלנו הסדר המבודד כראוי את מרכיב ההשקעה בכל תשלום ומטיל מס רק על היתרה, דהיינו על מרכיב הריבית. ייתכן, שהתוצאה כיום היא ש-30% מן התשלום פטורים ממס, נוכח הוראת סעיף 9ב' לפקודה. אך בין שיעור פטור זה ובין מרכיב ההשקעה שבאנונה אין ולא כלום. יתר- על-כן, לא ברור כיום היחס בין סעיף 9ב' האמור ובין ה"חקיקה השיפוטית" שנקט בית המשפט העליון בעניין שטרן בעניין אי-מיסוי מרכיב ההון באנונות. נראה לי, שהמחוקק ייטיב לעשות אם יתמחד באופן רציני וישיר עם שאלת בידוד מרכיב ההון באנונות ויקבע הסדר תחקיתי מקיף ושלם בנושא.