

פסקי-דין, כרך נ, חלק רביעי, תשנ"ו/תשנ"ז 1996

א כבעלי שליטה בחברה הצמיחה רווח רעיוני החייב במס לפי סעיף 4(2) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש]. מכאן הדיון הנוסף, שנסב על השאלה אם סעיף 2 לפקודה חל על "הכנסה רעיונית" שהיא בעניין דגן הריבית הנחסכת ואם סעיף 3(ט) לפקודה יוצר מקור עצמאי והסדר שלילי באופן שרק אם "ההכנסה הרעיונית" באה בגדרו חל עליה מס.

בית המשפט העליון פסק:

א. משהוחק סעיף 3(טא)(ג) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש], "ריבית נחסכת" מהלוואה ללא ריבית הניתנת על-ידי חברה לבעלי שליטה בה, חייבת במס, בין לשיטתם של אלה הגורסים כי סעיף זה הוא מקור מיסוי עצמאי ובין לשיטתם של אלה הגורסים שהמקור למיסוי "הכנסה" כזו הוא סעיף 2 לפקודה. ההבדל הוא באופן עריכת חישוב המס ולא בעצם החיוב בו (822 ג-ד).

ב. יש שמטרתו של תיקון לחוק היא לשפר את הנוסח הקיים ולהבהירו או למנוע ספק בדבר פרשנותו. מעצם העובדה שהחוק תוקן אין בהכרח להסיק שהמצב המשפטי ששרר קודם לכן היה שונה מזה שנקבע בתיקון, מאחר שלא פעם באים תיקונים כאלה לאשר במפורש מתוך זהירות יתר את המצב הקיים או כדי להסיר ספק או להבהיר דבר סתום (825 ה-ו).

ג. (1) הפסיקה ראתה ב"הכנסה רעיונית" הכנסה בת מיסוי הניתנת לשיוך לאחד ממקורות ההכנסה המנויים בפקודת מס הכנסה [נוסח חדש], אף שלא תמיד כונתה ההכנסה בשם זה (826 א).

ד. (2) הפקודה אימצה את דוקטרינת המקור האנגלית, שהיא פרי ירושת השלטון המנדטורי. על-פי תפיסה זו, מוטל מס הכנסה אך ורק על הכנסה שניתן לשייכה למקור כלשהו (827 א-ב).

ה. (3) התפיסה הרעיונית שמאחורי הביקורת על דוקטרינת המקור היא העדפת הגדרה רחבה של "הכנסה" ככוללת "כל מימוש תוספת לעושר", המגדילה את יכולתו הכלכלית של נישום, היא מקורה אשר יתא (827 ד).

ו. (4) יש להבחין בין פרשנות המכירה בעצם קיומה של דוקטרינת המקור לבין עיצוב תוכנה הפנימי (829 א).

ז. (5) ניתן ליישם את "דוקטרינת המקור" בדרך המעניקה פירוש מרחיב לרשימת המקורות שבבסיסה. דרך זו מגשימה מספר נטרות: היא שומרת על היציבות הכלכלית והמשפטית ומונעת הציית הגבולות החוצצים בין סמכויות הרשות המחוקקת לאלה של הרשות השופטת. היא מקדמת ומממשת מדיניות מס ראויה באמצעות פרשנות שיפוטית המעצבת את תוכנה של הדוקטרינה בדרך המביאה להגשמת יעדי אותה מדיניות, שהם הרחבת בסיס המס, מניעת סרבול שיטת המס וחיסכון במשאבים המוקצים להתדיינות סביב שאלת מקור ההכנסה (828 ו-ז).

ח. ד. (1) מלאכת הפרשנות מתחילה במילות החוק אבל אינה מסתיימת בכך. הפרשנות שאותה יש לאמץ היא הפרשנות התכליתית (832 א).

ט. (2) תכליתה של פקודת מס הכנסה [נוסח חדש] היא ליצור מגוונים מתאימים לגביית מס מהכנסתו של נישום הנקבעת על-פי כללים מהותיים ולא על-פי צורות פורמאליות תיצוניות (832 א-ב).

(3) אף שבפעולה פרשנית של הוראת חוק יש לתת את הדעת גם להיסטוריה החקיקתית של החוק, לא תמיד יש לחפש בה מפתח לפתרון בעיה פרשנית ספציפית. יש לגלות את מטרת המחוקק מתוך דבר החקיקה עצמו ולא דווקא מתוך פנייה אל דברי הכנסה (833 ג-ד).

(4) אף שראוי כי מלאכת הפרשנות תתייחס גם לאופן שבו רואה הגוף המינהלי את הוראות החוק הרלוואנטיות, אין בכך אלא כדי להנחות, ועל השופט לבחור בכל מקרה בפירוש הנראה לו ראוי ומתיישב בכל מקרה עם תכלית החוק ומשתלב באופן קוהרנטי בשיטה כולה (833 ד-ה).

ה. (1) "הכנסה רעיונית", הצומחת מהלוואה ללא ריבית, חייבת במס על-פי ההוראות הכלליות שבסעיף 2 לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש], וסעיף 3(ט)(1) לפקודה לא נועד להטיל מס אלא לכימות ולהבהרה ולסיווג ההכנסה (833 ז).

(2) גם לאחר שמסווגים את ההכנסה למקור ספציפי, יש צורך בקביעת גובה ההכנסה שיש להטיל עליה מס. במקרים מסוימים נשאת שאלה זו לקביעה שיפוטית; לעתים נקבעת הדרך לכימות ההכנסה הגולמית באמצעות חקיקה (834 ה).

(3) סעיף 3(ט) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש] מהווה כלי חשבונאי הבא לעזור של פקיד השומה במשימתו לאמוד את היקף טובת ההנאה שמוטל עליה מס. הסעיף קובע את גובה טובת ההנאה לפי שיעור שייקבע על-ידי שר האוצר. על סמך נוסחת כימות זו הותקנו תקנות מס הכנסה (קביעת שיעור ריבית), תש"ם-1980, המכמתות את ההכנסה הנ"ל לצורכי מס (834 ה-ו).

(4) העובדה שאחד ממרכיבי המכאניזם של כימות ההכנסה נסמך למדד המחירים לצרכן איננה הופכת את המיסוי למיסוי על רווח אינפלציוני. המיסוי הוא על הריבית הנחסכת, והמנגנון לקביעתה מכיל בין מרכיביו גם קריטריון של מדד (835 א).

(5) לבד מסיווג וכימות בא סעיף 3(ט) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש] להבהיר ולהסיר כל ספק כי טובת ההנאה הצומחת מקבלת הלוואה מועדפת הינה בת מיסוי (835 ב).

(6) הלוואה ללא ריבית הניתנת על-ידי חברה לבעלי שליטה בה בתור שכאלה היא למעשה דיווידנד, ויש לראותה ככזה לצורך מיסוי (836 א-ב).

(7) התשתית העובדתית שהונחה במקרה דנא אינה מספקת כדי לקבוע שניתן לראות ב"הכנסה הרעיונית" דיווידנד (836 ג).

פסקי-דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

- [1] ר"ע 277/82 נירוסטה בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד לו (1) 826.
- [2] ע"א 165/82 קיבוץ חצור נ' פקיד שומה רחובות, פ"ד לט (2) 70.
- [3] ע"א 32/86 רמון ביטוח ופיננסים בע"מ נ' פקיד שומה ת"א 1, פ"ד מז (1) 573.
- [4] ע"א 603/71 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' בנק א"י ברימניה בע"מ ואח', פ"ד כו (2) 468.
- [5] ע"א 308/57 פקיד השומה ת"א, צפון נ' מנחם וערעור נגדי, פ"ד יב 881.
- [6] ע"א 247/63 פקיד השומה פתח-תקוה נ' שפר ואח', פ"ד יז 2713.

- [7] ע"א 545/59 דן" בע"מ נ' פקיד השומה ת"א 5, פ"ד יד 2088.
- [8] ד"נ 5/69 עיריית בת ים נ' פקיד השומה ת"א 5, פד"א ג 237.
- [9] ע"א 282/73 פקיד השומה, חיפה נ' אריסון, פ"ד כה (1) 789.
- [10] בג"צ 547/84 עוף העמק, אגודה חקלאית שיתופית רשומה נ' המועצה המקומית רמת ישי ואח', פ"ד מ (1) 113.
- [11] בג"צ 399/85 כהנא ואח' נ' הוועד המנהל של רשות השידור, פ"ד מא (3) 255.
- [12] ע"א 1186/93 מדינת ישראל ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ, פ"ד מח (5) 353.
- [13] ע"א 104/68 מדינת ישראל נ' יעקבי, פ"ד כב (1) 656.
- [14] ע"א 448/69 חנגל נ' פקיד השומה, תל אביב 4, פ"ד כד (2) 321.
- [15] ע"א 776/86 עודה נ' מנהל מס ערך מוסף, פ"ד מר (4) 652.
- [16] ע"א 42, 31/56 אמינוף ואח' נ' פקיד השומה, ירושלים, פ"ד יא 763.
- פסקי-דין של בתי המשפט המחוזיים שאוזכרו:
- [17] עמ"ה (חי') 13/82 פרומקין נ' פקיד השומה חיפה, פ"מ תשמ"ג (1) 314.
- פסקי-דין אמריקניים שאוזכרו:
- [18] *C. I. R. v. Greenspun* 670 F. 2d 123 (1982).
- [19] *Dickman v. Commissioner* 165 U. S. 330 (1984).
- דיונים נוספים בעניין בו פסק בית המשפט העליון בשלושה (השופטים ד' לוי, ח' אור, ד' דורנר) מיום 8.7.93, בע"א 533/89. העתירות נדחו.
- ת' לרנר, ד' פוטשבוצקי - בשם העותר בדנ"א 3962/93 (המשיב 2 בדנ"א 3971/93); ר' כץ - בשם העותר בדנ"א 3971/93 (המשיב 2 בדנ"א 3962/93); ל' מרגלית, מנהלת המחלקה הפיסקאלית בפרקליטות המדינה - בשם המשיב 1.

פסק דין

- השופטת ט' שטרסברג-כהן: זהו דיון נוסף בשני תיקים מאוחדים בעניין שפסק בו בית-משפט זה (ע"א 533/89; להלן - הערעור).
- הרקע
1. בעלי שליטה בחברה (בבעלות האחד 25% ממניותיה ובבעלות השני 75% ממניותיה) (להלן - המבקשים או העותרים) נתנו לחברה, ב"22.12.81, שיקים אישיים דחויים,

* פקיד שומה למפעלים גדולים נ' זילברשטיין ואח', פ"ד מז (3) 376.

שמועדי פירעונם ביוני 1982 וביוולי 1982. החברה הייתה אמורה לפרוע בשיקים אלה חוב שלה לספקיה. ימים ספורים לאחר מתן השיקים משכו המבקשים מן החברה במזומן את מרבית סכום השיקים. כתוצאה מכך עמד חשבון החברה ביתרת חובה, והיא ניכתה מהכנסותיה את ההוצאה שנגרמה לה על-ידי משיכת היתר. את הכסף שמשכו המבקשים מן החברה השקיעו הם במניות בנקאיות שנשאו תשואה פטורה ממס. הטרנסאקציה נרשמה בספרי החברה כהלוואת בעלים לחברה שהוחזרה להם כעבור כשבוע. פקיד השומה, שראה בכך הלוואה ללא ריבית שניתנה על-ידי החברה לבעלים, חייב את המבקשים במס, בהסתמכו על סעיף 3(ט1) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש] (להלן – הפקודה). המס נקבע על-פי תקנות מס הכנסה (קביעת שיעור ריבית), תש"ם-1980 (להלן – התקנות).

בית המשפט המחוזי

2. בית המשפט המחוזי (כבוד השופט נ' א' הגין) קיבל את ערעור המבקשים וביטל את השומות. לדעתו, אף שהעותרים עשו "תרגיל" והפיקו רווחים הנובעים מקבלת הלוואה ללא הצמדה וללא ריבית, אין הדין מאפשר להטיל מס על רווחים אלה. בהיעדר הוראה מפורשת בפקודה, אין הריבית הנחסכת, שהיא "הכנסה רעיונית", נחשבת כהכנסה לפי סעיף 2 לפקודה ואין היא נכנסת למסגרת סעיף 3(ט1)(א) או (ב) לפקודה, שהיו בתוקף במועד הרלוואנטי. לשיטתו של השופט הגין, יוצר סעיף 3(ט1) מקור הכנסה נוסף על אלה המפורטים בסעיף 2 לפקודה. מקור עצמאי זה מאפשר להטיל מס על "הכנסה רעיונית" על-פי 3(ט1)(ג) (שהוחק בחוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 66), תשמ"ה-1985) החל על הלוואה ללא ריבית לבעלי שליטה בחברה, והמבקשים אינם נתפסים ברשת, ואילו סעיפים 3(ט1)(א) ו-(ב) (שהוחקו בחוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 22), תשל"ה-1975) אינם חלים, מאחר שהם מטילים מס על טובת הנאה שצמחה מהלוואה ללא ריבית שקיבל עובד ממעבידו או נותן שירות ממקבל השירות, ואילו המבקשים קיבלו את ההלוואה לא כעובדים ולא כנותני שירות אלא כבעלי שליטה.

הערעור

3. המשיב 1 (להלן – המשיב) ערער על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי, וערעורו התקבל. מהבחינה העובדתית, נדחו הטענות שנטענו נגד מימצייה העובדתיים של הערכאה הראשונה, שהחשוב שבהם הוא קבלת הלוואה על-ידי המשיבים כבעלי שליטה בחברה ולא במעמד אחר.

מהבחינה המשפטית נהפכה הקערה על פיה, ונקבע כי ההלוואה ללא ריבית שניתנה למבקשים כבעלי שליטה בחברה, הצמיחה רווח רעיוני החייב במס לפי סעיף 4(2) לפקודה, הקובע ריבית כמקור הכנסה. בית המשפט (מפי חברתי השופטת דורנר ועל דעת ההרכב כולו) החליט כי "הכנסה רעיונית" חייבת במס על-פי סעיף 2 לפקודה וכי סעיף 3(ט1) לפקודה הוא סעיף שמטרתו להבהיר ולכמת ולא ליצור מקור מיסוי עצמאי שאיננו קיים בסעיף 2 לפקודה. עוד קבע בית המשפט כי אין סעיף 3(ט1) קובע הסדר שלילי שלפיו הכנסה שאיננה נכנסת בגדרו איננה ניתנת למיסוי.

א בהגיעו למסקנות הנ"ל, קבע בית המשפט, בין השאר, כי תכליתה של הפקודה היא להטיל מס על הכנסות, ואף שאין בפקודה הגדרה מהותית למונח "הכנסה", משויכות ההכנסות לתשעה מקורות שהמאפיין אותם הוא היותם מקורות עסקיים להבדיל ממקורות בעלי אופי פרטי. המקור העשירי הוא מקור עוללות שפריסתו רחבה, והוא מקרב את שיטת המיסוי בישראל שנקלטה מהמשפט האנגלי, לשיטת המיסוי האמריקנית. עוד נקבע, כי מגמת הפסיקה היא לשייך הכנסות עסקיות לאחד המקורות שבסעיף 2 י"א כינוין אשר י"א, ובלבד שקיימת לכך הצדקה מהותית, וכי יש לשייך הכנסה למקור לפי מהותה ותוצאתה הכלכלית ולא לפי הצורה הפורמאלית שהצדדים בחרו בה וכי הפקודה אינה מגבילה את החיוב במס להכנסה בכסף דווקא, וכל עשרת המקורות שבסעיף 2 לפקודה המאופיינים כמקורות עסקיים כוללים בחובם גם "הכנסות רעיוניות".

העתירות לדיון נוסף

ג 4. ראוי לציין כי השאלה הספציפית שלפנינו אינה אקטואלית במישור הקונקרטי. מאז 1985, משהוחק סעיף 3(ט)(1)(ג) לפקודה, "ריבית נחסכת" מהלוואה ללא ריבית הניתנת על-ידי חברה לבעלי שליטה בה, חייבת במס, בין לשיטתם של אלה הגורסים כי סעיף זה הוא מקור מיסוי עצמאי ובין לשיטתם של אלה הגורסים שהמקור למיסוי "הכנסה" כזו הוא סעיף 2 לפקודה. ההבדל הוא באופן עריכת חישוב המס ולא בעצם החיוב בו. השאלה דורשת אפוא תשובה במישור העקרוני.

ד בעתירותיהם לדיון נוסף העמידו העותרים לדיון לא פחות מ-14 שאלות. הרשות שניתנה הייתה "כמבוקש". השאלות שהועלו חובקות זרועות עולם המס ומשתרעות הרבה מעבר לדרוש לשם הכרעה בעניין שלפנינו. לפיכך, לא כל השאלות שהועלו בבקשה תופלנה ותקבלנה תשובה בפסק-דין זה. אף-על-פי-כן אביאן במלואן:

ה בדב"א 3962/93, מעלה העותר את השאלות הבאות:

א. האם שיטת המסים בארץ ככלל הינה נומינליסטית או שמא היא וולוריסטית, ובמיוחד האם טובת הגאה רעיונית הנוצרת עקב אינפלציה בלבד מהווה "הכנסה" בלא הוראה מפורשת שקבע המחוקק?

ב. אם משמעות קביעתו של בית המשפט שלערעור היא כי שיטת מס ההכנסה בארץ היא וולוריסטית גם בהיעדר קביעה של המחוקק, האם ההתחשבות באינפלציה תחול גם בתחומים נוספים, וביניהם: שיערוך פחת, שיערוך הפסדים, שימור הון ותחולת יתר ההוראות הכלולות בחוק מס הכנסה (מיסוי בתנאי אינפלציה), תשמ"ב-1982, או בחוק מס הכנסה (תיאומים בשל אינפלציה) (הוראת שעה), תשמ"ה-1985, גם על נישום שהחוקים הנ"ל אינם חלים עליו?

ג. האם המסקנה ההכרחית מהקביעה כי שיטת המסים בארץ נומינליסטית היא כי סעיף 3(ט) לפקודה הינו הסדר שלילי? האם הוא אינו מהווה הסדר שלילי גם אם שיטת המסים בארץ אינה נומינליסטית?

ד. אם פעולת האינפלציה אכן יכולה לגרום להיווצרות הכנסה חייבת רעיונית, כיצד תסווג הכנסה זו במסגרת סעיף 2 לפקודה ומי נושא בנטל הוכחת גובה ההכנסה?

ה. האם ההכנסה הרעיונית הנובעת מפעולת האינפלציה הינה דיווידנד והעותר זכאי לשיעור מס מוגבל של 25% החל על דיווידנד?

ו. טענה נוספת של העותר היא, שכאשר שם פקיד השומה הכנסה רעיונית שלא עליפי סעיף 3(ט), עליו לשום את הרווח הכלכלי שנוצר ללווה בפועל ולהוכיחו. בהיעדר שומת רווח והוכחתו אין פקיד השומה יכול לטעון כי הרווח הוא ל"מזער שיעור האינפלציה".

בדנ"א 3971/93 מעלה העותר את השאלות הבאות:

א. האם סעיף 3(ט) לפקודה הינו סעיף "מקור הכנסה" או שמטרתו לצורכי כימות והבהרה בלבד?

ב. התייתכן פרשנות חוק פיסקאלי ללא "עיגון לשוני מנימלי"?

ג. האם במערכת המיסוי הנוהגת בישראל ניתן ללמוד על כוונת המחוקק בדרך של היקש לגישה האמריקנית?

ד. האם "הכנסה רעיונית" הינה בבחינת "הכנסה" כמשמעותה בסעיף 2 לפקודה?

ה. האם ניתן להטיל מס על רווח שטרם מומש ללא מקור הכנסה מפורש?

ו. האם סוף ל"דוקטרינת המקור" הנוהגת בבסיס שיטת המיסוי המקובלת בישראל, האם ראוי ורצוי לבטל את "דוקטרינת המקור" או להרחיב את תחולת הוראות סעיף 2 לפקודה באופן שיחול על כל התעשרות, בדרך של פרשנות משפטית?

ז. מהן השלכות המיסוי של הכנסה רעיונית מכוח סעיף 2 לפקודה על איוון מערכת המיסוי?

ח. לטענת העותר, עצם השתתת פסק הדין על חיובו במס מכוח סעיף 2(4) לפקודה, בנימוק שלא בא זכרו בהודעת הערעור - דבר שנטען על-ידי בסיכומיו ובבקשה שהגיש למחיקתו - מהווה סטייה מההלכה הקיימת שלפיה בית המשפט לא ידון בנימוק שלא נטען בהודעת הערעור.

מוקד הדיון

5. השאלה המרכזית שבה התמקד הדיון בערעור היא האם סעיף 2 חל על "הכנסה רעיונית" שהיא - בענייננו - "הריבית הנחסכת", או האם אין הדבר כן וסעיף 3(ט) יוצר מקור עצמאי והסדר שלילי באופן שרק אם "ההכנסה הרעיונית" באה בגדרו, חל עליה מס. השאלה המרכזית הדורשת הכרעה בעניין שלפנינו היא אותה שאלה עצמה שעמדה לדיון בערעור. התשובה שתינתן לה תשליך ממילא על חלק מהשאלות שהועלו בדיון נוסף זה.

באייכוח המבקשים מהלכים עלינו אימים בטענה כי בהלכה שיצאה מלפני בית-משפט זה בערעור יש כדי להפוך אושיות עולם המס, ליצור מקורות מיסוי יש מאין, לבטל את "דוקטרינת המקור" העומדת בבסיס תורת המיסוי בארץ, להפוך את שיטת המס מנומינליסטית לוולוריסטית ועוד כהנה וכהנה פורענויות שתתרחשנה עלינו. על-אף חשיבותן של הסוגיות העומדות לדיון, ניתן לומר שלא כצעקתה.

6. קודם שאגש למלאכת הפרשנות, ראוי להביא את חלקי הסעיפים הרלוואנטים כלשונם:

- ב. 2. מקורות הכנסה
- מס הכנסה יהא משתלם, בכפוף להוראות פקודה זו, לכל שנת מס, בשיעורים המפורטים להלן, על הכנסתו של אדם שנצמחה, שהופקה, או שנתקבלה בישראל ממקורות אלה:
- ג. דיבידנד, ריבית והפרשי הצמדה
- (4) דיבידנד, לרבות דיבידנד המשתלם מתוך רווחי הון של חברה, ריבית הפרשי הצמדה או דמי נכיון;
- ד. מקורות אחרים
- (10) השתכרות או ריווח מכל מקור אחר שאינו כלול בפסקאות (1) עד (9), אך לא הוצא מהם בפירוש ולא ניתן עליו פטור בפקודה זו או בכל דין אחר."
- ה. 3. הכנסות אחרות
- (ט) (1)... קיבל אדם הלוואה, בין שניתנה לו במישרין או בעקיפין או לאחר לטובתו, וההלוואה היא ללא ריבית או בריבית נמוכה משיעור שקבע לענין זה שר האוצר באישור ועדת הכספים של הכנסת בין דרך כלל ובין לסוגי הלוואות או להלוואות למטרות שונות, יראו את ההפרש -
- ו. (א) בזכות או בהלוואה שניתנו בקשר ליחסי עובד ומעביד - כהכנסת עבודה;
- (ב) בזכות או בהלוואה שקיבל אדם ממנו שהוא מספק לו שירותים - כהכנסה לפי סעיף 12(1)...
- ז. (ג) בזכות או בהלוואה שפסקאות משנה (א) או (ב) אינן חלות עליה שקיבל בעל שליטה, או קרובו, מחברה שבשליטתו - כהכנסה לפי סעיף 12(4)..." (ההדגשות שלי - ט' ש' כ').

א

קריאת סעיף 3(ט) אל מול סעיף 2 לפקודה בהתייחסות ללשונם של הסעיפים, אינה נותנת כשלעצמה תשובה לשאלת תיחום מהותו של כל אחד משני סעיפים אלה וליחסי הגומלין ביניהם. עלי-מנת לרדת למהותן ולמשמעותן של ההוראות שבסעיפים, להיקף פריסתן וליחסי הגומלין ביניהן, יש להזיקק לתפיסות מס כלליות ומנחות ולכללי פרשנות ראויים, שבאמצעותם ניתן לאתר את מהותו, מעמדו ותפקידו של כל אחד מסעיפים אלה במסגרת שיטת המס בכללותה.

חקיקה פיסקאלית בנושא מס הכנסה

ב

7. החקיקה הפיסקאלית הינה מן הסבוכות והמעורפלות שיצאו מלפני המחוקק. זוהי חקיקה שתחילתה על-ידי המחוקק המנדטורי והמשכה בשרשרת של תיקונים ותיקוני תיקונים לפי צורכי השעה והבנת המחוקק מעת לעת. אומרת השופטת דורנר בפסק הדין שלערעור:

ג

"אלה דינים סבוכים, העשויים בישראל טלאי על גבי טלאי. לעתים נועדה ההוראה הנוספת לסתום פרצות, ויש שכל מטרתה היא להבהיר הסדר קיים".

עמד על כך השופט ברק בר"ע 277/82 נירוטטה בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל [1], בעמ' 831, וכן בע"א 165/82 קיבוץ חצור נ' פקיד שומה רחובות (להלן – פרשת חצור [2]), בעמ' 77:

ד

"לעתים קשה בדיקת הרקע הכלכלי של החוק. חוקי המסים סבוכים הם (ראה א' לפידות, על ניסוח חוקי מיסים 'על פרשנותם' רבעון לעניני מסים ט (תשל"ד – ל"ה) 177). יש בהם הוראות רבות בעלות אופי טכני. לא פעם נעשית החקיקה בהיפזון. לעתים לא נעשית בדיקה מספקת של השפעת הוראה פלונית על מערך החקיקה כולו... בכל אלה צריך הפרשן להתחשב... אין אני מוכן כלל להעמיד את המחוקק כמי שעושה 'מלאכת מחשבת'. הנסח, כמו השופט, עושה מלאכה אנושית, על חולשותיה ופגמיה. את פרשנותו של החוק יש לבסס על לשונו ועל הגיונו ועל מטרתו ועל תכליתו..."

ה

יש שמטרתו של תיקון היא לשפר את תוספת הקיים ולהבהירו או למנוע ספק בדבר פרשנותו (ע"א 32/86 רמון ביטוח ופינוסים בע"מ נ' פקיד שומה ת"א (1), בעמ' 578 (להלן – פרשת רמון [3])). מעצם העובדה שהחוק תוקן אין בהכרח להסיק שהמצב המשפטי ששרר קודם לכן היה שונה מזה שנקבע בתיקון, מאחר שלא פעם באים תיקונים כאלה לאשר במפורש מתוך זהירות יתר את המצב הקיים או כדי להסיר ספק או להבהיר דבר סתום (ע"א 603/71 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' בנק א"י בריטניה בע"מ ואח' [4], בעמ' 476).

ו

הכנסה רעיונית

ז

8. כיצד נפרש אפוא את ההוראות הרלוואנטיות לענייננו? לכאורה נראה כי ייחוס ההכנסה הנובעת מהלוואה ללא ריבית לאחד המקורות שבסעיף 2 לפקודה מתבקש באופן

* שס, בעמ' 384.

- טבעי, שהרי עניינו של סעיף זה במיסוי הכנסה מריבית, דיווידנד, או דמי ניכיון, ומה היא "ריבית נחסכת" מהלוואה ללא ריבית לבעל שליטה בחברה, אם לא ריבית או דיווידנד? אלא שאין זו הכנסה בעין, בכסף, או בשווה כסף, כי אם "הוצאה נחסכת" שהיא "הכנסה רעיונית" החובקת תחת כנפי הגדרתה סוגים שונים של הכנסות ולא דווקא בעין, בכסף או בשווה כסף. הפסיקה ראתה ב"הכנסה רעיונית" הכנסה בת מיסוי הניתנת לשיוך לאחר ממקורות ההכנסה המנויים בפקודה, אף שלא תמיד כונתה ההכנסה בשם זה. בע"א 308/57 פקיד השומה ת"א, צפון נ' מנחם וערעור בגדי [5] הוטל מס על הכנסת בעל בית שנתן לקבלן זכות להשכיר דירות שבנה הקבלן על ביתו של בעל הבית וקיבל הכנסה בשווה כסף; בע"א 247/63 פקיד השומה פתח-תקוה נ' שפר ואח' [6] נקבע כי יש להטיל מס על הכנסה גם אם אינה במוזמן. באותו מקרה התירו בעלי פרדס לחקלאי להשתמש בשטח שבפרדס לשם קבלת גידולי הביניים תמורת עיבוד הפרדס בעבור בעליו. נפסק כי יש לראות בעיבוד הפרדס הכנסה בידי בעליו. בע"א 545/59 ד"ר נ' פקיד השומה, חל-אביב 5 [7] נקבע כי בגדים שאינם בגדי עבודה שקיבל עובד של דן היוו בעבורו הכנסת עבודה. כך נקבע גם לגבי הנחות שכר לימוד לילדי עובדים שנחשבו לשכר עבודה (ד"נ 5/69 עיריית בת-ים נ' פקיד השומה ת"א 5 [8]). וכן עמ"ה (ח"י) 13/82 פרומקין נ' פקיד השומה חיפה [17]. שם נקבע כי מתנה בתמורה לשירותים באה בגדר הכנסה בשווה כסף. בפרשת רמון [3] מכנה בית המשפט את הריבית שנהסכה כ"הכנסה רעיונית" ומציין כי היסכון זה דינו כהכנסה אף בלי שמומש להכנסה קונקרטית (שם, בעמ' 684). נראה כי אין מחלוקת בין מלומדים ש"הכנסה רעיונית" היא, לשיטתנו, הכנסה בת מיסוי. המחלוקת נטושה סביב השאלה אם יש צורך בחיפוש אחר "מקור" מהמקורות שבפקודה לשם מיסויה של "הכנסה רעיונית", ואם כן – האם הוא מצוי בסעיף 2 או בסעיף 3 (ט) לפקודה. לסוגיית "ההכנסה הרעיונית" ראה: פרופ' י' הדרי, "הכנסה רעיונית, הוצאה רעיונית ודיבידנד" מיסים ח (5) (1994) א-13, א-15; ד"ר א' אלתר, "היוב במס ריבית רעיונית – היבטי מס הכנסה ומס ערך מוסף" מיסים ו(5) (1992) א-1; י' מרגליות, "סעיף 2 לפקודה כמקור לחיובן במס של הכנסות, 'רעיוניות' (לאורן של הלכות ריחון, מינץ חילברשטיין) מיסים ו(6) (1993) א-63; ד"ר א' אלתר, "מיסוי הכנסות רעיוניות והוצאות רעיוניות (תגובה למאמרו של פרופ' א. יורן ב'מיסים' 2/1) מיסים ו(3) (1992) א-8; פרופ' י' מ' אדרעי, "מיסוי בעלי-שליטה, גותני-שירותים ובעלי-עסקים בגין ריבית רעיונית – ניתוח משפטי-כלכלי" עיוני משפט יב (תשמ"ז) 145; פרופ' א' יורן, "מיסוי כפול או הוצאה רעיונית" מיסים ו (2) (1992) א-1.

דוקטרינת המקור

9. העותרים נועקים על כי בית המשפט שלערעור, בקובעו כי "הריבית הנחסכת" היא "הכנסה רעיונית" בת מיסוי, זנה בפסיקתו במח' יד את תורת המקור שהיא אבן היסוד של שיטת המס בארץ ועל-ידי כך ערער את שיווי המשקל העדין של השיטה. לדידם, לפי אותה שיטה, לא ניתן היה לסווג את "ההכנסה" כבאה בגדר סעיף 2, ובהיעדר סעיף 3(ט)(1)(ג) שנחקק מאוחר יותר, לא הייתה "הריבית הנחסכת" בת מיסוי כלל. אינני סבורה

שיש בפסק הדין מהפך כזה, ובטרם אבהיר עמדתי אביא בקצרה את עיקריה של "דוקטרינת המקור" ואת המחלוקת סביבה.

השאלה אם יש למסות "הכנסה" מהלוואה ללא ריבית לבעלי שליטה ואם כן לפי איזה סעיף, כרוכה בשאלה עקרונית ומקפת יותר, ששורשיה בתפיסת שיטת המס הבנויה אצלנו על "דוקטרינת המקור". הפקודה אימצה את דוקטרינת המקור האנגלית שהיא פרי ירושת השלטון המנדטורי. עליפי תפיסה זו, מוטל מס הכנסה אך ורק על הכנסה שניתן לשייכה למקור כלשהו (ראה: ד"ר א' ויתקון וד"ר י' נאמן, דיני מסים - מסי הכנסה, עזבון ושבוז (שוקן, מהדורה 4, תשכ"ט) 58, וכן ע"א 282/73 פקיד השומה, חיפה נ' אריסון [9], בעמ' 795). המחוקק נמנע מלהגדיר את המונח "הכנסה" ובמקום זאת קבע הוא כי הכנסה כוללת את כל הכנסותיו של אדם מהמקורות המנויים בסעיפים 2 ו-3 לפקודה. דוקטרינה זו בוקרה קשות במשך השנים, ונשמעו קריאות מפי מלומדים ומומחי מס לביטולה. היא נתפסה כמכבידה וכמיושנת, כמונעת קביעת מס אמת, כמתעלמת מדיונים נורמטיביים ומהתפתחויות בעולם המערבי בתחום המיסוי וכדבקה בעקרונות שאבד עליהם כלל (ד"ר א' לפידות, "גלגוליה של תורת 'המקור' בדיני מס הכנסה בארץ" הפרקליט כב (תשכ"ו) 53). בראש מהנה המבקרים עומד פרופ' י' מ' אדרעי, הפורס את עיקרי תפיסתו על פני מספר מאמרים וביניהם "דוקטרינת המקור - סוף הדרך; על הגדרת המונח הכנסה בדין הישראלי הנוהג" משפטים יז (תשמ"ז-מ"ח) 25.

התפיסה הרעיונית והביקורת

10. התפיסה הרעיונית שמאחורי הביקורת על דוקטרינת המקור היא העדפת הגדרה רחבה של "הכנסה" ככוללת "כל מימוש תוספת לעושר", המגדילה את יכולתו הכלכלית של נישום, יהא מקורה אשר יהא. זוהי הגדרת "הכנסה" במשפט האמריקני. זוהי תפיסה המרחיבה את בסיס המס מחוץ גיסא ומאפשרת הורדת שיעורי המס השולי מאידך גיסא. שיטה זו, לגירסת התומכים בה, מביאה לאיזון פנימי ולהרמוניה בדיני המס, יוצרת ודאות במהותה של "הכנסה" לצורך מס, יוצרת איזון בין הכנסות לבין ניכויים פטורים והוצאות ויוצרת צדק ושוויון בפני החוק ובסיס כלכלי נכון וראוי יותר בתפיסת מהותה של הכנסה לצורך מיסוי. פרופ' אדרעי קורא לנטישת הדוקטרינה על-ידי חקיקה שיפוטית יצירתית נמרצת ואף רואה בפסיקה שיצאה לאחרונה מלפני בית-משפט זה, כולל פסק הדין של ערעור, כמהווה "המשך להתפתחותם המואצת של דיני המיסים בישראל ולמגמת ההשתחררות מתפיסות בלתי-ראויות, שמקורן בתורת המקור הבריטית" (פרופ' י' מ' אדרעי, "התשתית העיונית למגמות חדשות בפסיקה: הגדרת הכנסה; כללי הקבלה וניכוי הוצאות וריבית; עסקה בודדת וקיוזו הפסדים; על מעמדו של הנישום השכיר" עיוני משפט כ (תשנ"ו-נ"ז) 283, 284).

אחרים, המותחים אף הם ביקורת על תורת המקור, מדגישים כי נטישתה היא עניין למחוקק לענות בו. על-אף חולשותיה, סבורים הם כי תורת המקור היא עצם הבריה של בסיס המס בישראל וכי אין לשנותה בחקיקה שיפוטית שאינה מסוגלת לטפל בכל הכללים שיתערערו ושאינה מסוגלת לקבוע פטורים. ניסיון לשנותה בדרך זו יוציא את השיטה משיווי משקלה (פרופ' א' יורן, "ארבעים שנה לדיני המסים" משפטים יא (תשמ"ט-תש"ן)

א

755, 763 ה"ש 23; ד"ר א' אלתר, "מיון מחדש של מבחני הסיווג למקורות (תמורה ליגיעה אישית, להון ולתשואה פאסיבית ואקטיבית)" מיסים ה(3) (1991) א-14; ד"ר ד' גליקסברג, "דוקטרינת המקור והמיכוי לאחר 'הפסקת המקור' - פתרון חלקי לבעיה מדומה" משפטים יח (תשמ"ח-מ"ט) 367; י' פלומין, "על 'תורת המקור' בפקודת מס הכנסה" מיסים ג(1) (1989) א-10.

ב

11. הזכרתי אך מעט מדברי מלומדים ומומחי מס שדנו בסוגיות שלפנינו במאמרים רבים, בהם רבות הדעות ורבים חילוקי הדעות. החשוב לענייננו הוא, כי אלה הגורסים שיש לזנוח את תורת המקור ולשאוף להרחבה טוטאלית של בסיס המס, לא יתקשו לראות ב"ריבית הנחסכת" הכנסה החייבת במס לפי ההגדרה הרחבה ביותר של המונח "הכנסה" שהיא כל "מימוש תוספת לעושר", ולא יודקקו למקור מסוים לצורך זה; ואילו אלה הסבורים שיש להיצמד להגדרה המצומצמת המדברת על "הכנסה" כ"זרם תקבולים ממקור קבוע", יתפשו את המקור המתאים למיסוי "הכנסה רעיונית", באחד מהמקורות המנויים בפקודה.

ג

דוקטרינת המקור ופסק הדין שלערעור

ד

12. בית המשפט שלערעור לא טיפל באופן מפורש ב"דוקטרינת המקור" וממילא לא ביטל אותה, כטענת המבקשים. שאלת ביטולה של תורה זו לא עמדה על הפרק בערכאות הקודמות, וכל שניתן להסיק מקביעות בית המשפט לעניין דוקטרינה זו הוא, כי בית המשפט שייך את ההכנסה ל"מקור". וכך קובע בית המשפט: "יש אפוא לשייך את ההכנסה למקור...*" (ההדגשה שלי - ט' ש' כ'). בית המשפט גם חיפש ומצא מהו המקור המתאים ואיתר אותו בסעיף 2(4) לפקודה, ובבואו לפרש את מהותו של אותו מקור, קבע בית המשפט, כי שיוך ההכנסה למקור צריך להיעשות על-פי מהותה ותוצאתה האמיתית של העיסקה. עוד קבע, כי הבדיקה הנעשית לשם שיוך למקור צריכה להיות מהותית ולא פורמאלית. הוא הוסיף וקבע כי הכנסה אינה חייבת להיות בכסף דווקא וכי כל עשרת המקורות של סעיף 2 לפקודה כוללים בחובם "הכנסות רעיוניות" המוגבלות לעניינים עסקיים (במאמר מוסגר ייאמר, כי פרופ' אדרעי, שעליו מסתמך בית המשפט בקביעה זו, חולק עליה ומבהיר כי לדעתו אין מקום להגבלה זו וגם סעיף 2 עצמו אינו מכיל אותה (אדרעי, במאמרו הנ"ל, עיוני משפט כ, בעמ' 292-295). בענייננו, אין מדובר בהכנסות שאינן עסקיות ולפיכך אין צורך להידרש לשאלה זו). בית המשפט הוסיף וקבע כי סעיף 2(10), שהוא סעיף עוללות, מקרבנו לשיטה האמריקנית, בקובעו כי הכנסה מכל מקור שהוא תיחשב להכנסה. בית המשפט יישם את "דוקטרינת המקור" בדרך המעניקה פירוש מרחיב לרשימת המקורות שבבסיסה. דרך זו מגשימה מספר מטרות: היא שומרת על היציבות הכלכלית והמשפטית ומונעת חציית הגבולות התוצצים בין סמכויות הרשות המחוקקת לאלה של הרשות השופטת. היא מקדמת ומממשת מדיניות מס ראויה באמצעות פרשנות שיפוטית המעצבת את תוכנה של הדוקטרינה בדרך המביאה להגשמת יעדי אותה מדיניות, שהם הרחבת בסיס המס, מניעת סרבול שיטת המס וחיסכון במשאבים המוקצים להתייגות סביב שאלת מקור ההכנסה.

ה

* שט, בעמ' 383.

יש להבחין בין פרשנות המכירה בעצם קיומה של דוקטרינת המקור לבין עיצוב תוכנה הפנימי. פרשנות כזו אינה משנה את מסגרתה החיצונית של הדוקטרינה אלא מעצבת את תוכנה הפנימי על-פי עקרונות רצויים של מדיניות מס ראויה (ראה גליקסברג, במאמרו הנ"ל, בעמ' 369, 383). כך עשה בית המשפט שלרעור. הוא נקט פרשנות שיפוטית תכליתית ראויה על תשתית התפיסה הבסיסית של השיטה. לא היה צורך לנטוש במחי יד את "תורת המקור" באופן טוטאלי כדי להגיע לתוצאה שאליה הגיע בית המשפט שלרעור. הראיה הטובה ביותר לכך היא ששני המלומדים החלוקים בדעותיהם באשר לנטישת "תורת המקור" – האחד פרופ' אדרעי, המצפה שזו תיעשה על-ידי בית המשפט, והשני פרופ' יורן, הסבור כי יש צורך בהתערבות המחוקק – מצדדים שניהם בעמדת בית המשפט שלרעור וסבורים כאחד כי סעיף 2 הוא המקור למיסוי "הכנסה רעיונית" של בעל שליטה מהלוואה ללא ריבית וכי סעיף 3(ט) הוא רק סעיף כימות והבהרה ואין הוא יוצר מקור מס.

13. מעניין לציין שבית המשפט האמריקני, האמון על ההגדרה הרחבה של "הכנסה" שאת משנתו מבקשים כמה מן המלומדים לאמץ על-ידי חקיקה שיפוטית, נוקט עמדה זהירה ומעביר את הכדור למגרשו של המחוקק במקרה דומה לזה שלפנינו, שבו הגיע בית המשפט שם לתוצאה הפוכה. באותו מקרה נדונה שאלת הטלת מס על הלוואה בריבית נמוכה מהריבית בשוק, ובית המשפט סירב לזקוף הכנסה למקבל ההלוואה המוטבת, למרות ההגדרה הרחבה ביותר למונח הכנסה, לא משום שלא ראה בכך הכנסה, אלא משום שהחוק האמריקני אינו מאפשר להכיר בהוצאת ריבית למקבל ההלוואה ובהיעדר הכרה בהוצאה לא תוכר גם הכנסה. פסק-דין זה מדגים את הקוהרנטיות שבכל שיטה, שאין אתה יכול להוציא ממנה נדבך אחד בלבד. בית המשפט שם סירב לנקוט דרך של חקיקה שיפוטית באומרו:

"Courts properly have been reluctant to depart from an interpretation of tax law which has been generally accepted when the departure could have potentially far-reaching consequences. When a principle of taxation requires reexamination, Congress is better equipped than a court to define precisely the type of conduct which results in tax consequences" (*C. I. R. v. Greenspun* (1982) [18], at 126).

פסק-דין אמריקני חדש יחסית הרואה בהלוואה מוטבת הכנסה ללווה הוא *Dickman v. Commissioner* (1984) [19].

מקור המיסוי

14. מכאן חוזרים אנו לשאלה, מהו מקור המיסוי של "הריבית הנחסכת" במקרה דנן. האם סעיף 2 לפקודה או סעיף 3(ט) שבה.

סיווגו של סעיף 3(ט) לפקודה כמקור הכנסה או כסעיף הבהרה וכימות היה שנוי

במחלוקת בין המלומדים ומומחי המס עוד בטרם הגיע הנושא לערכאות. מחלוקת זו נמשכת ביתר שאת לאחר פסק הדין של ערעור. יש המחזיקים בדעה כי סעיף זה מהווה מקור חיוב עצמאי וכי כל הכנסה שאינה נתפסת על-ידי הוראותיו של סעיף זה איננה ניתנת למיסוי. אחרים גורסים כי סעיף 2 הוא הסעיף המהווה את מקור החיוב בעוד שתפקידו של סעיף 3(ט) הוא להבהיר ולכמת את ההכנסה הנופלת בגדרו של סעיף 2. מובן שאלה הדוגלים בגישה השנייה מברכים על פסק הדין של ערעור ורואים בו צעד קדימה לקראת יצירת תשתית ראויה והולמת של מיסוי בחברה מודרנית, ואילו האחרים רואים את הסכנות והקשיים הטמונים בגישה זו.

15. התפיסה שלפיה סעיף 2 הוא סעיף המיסוי הכללי בעוד אשר תפקידו של סעיף 3(ט) מתמצה בהבהרה ובכימות, היא, בין השאר, תפיסתם של פרופ' יורן, פרופ' הדרי ופרופ' אדרעי. כך למשל קובע פרופ' יורן כי סעיף 3(ט) אינו יוצר את המיסוי אלא רק מכמת את סכום ההכנסה:

ג "מקור המיסוי לשיטתנו הוא הסעיף בפקודה העוסק בהכנסתו של מי שמקבל את הלוואת החינם... סעיף 3(ט)... עוסק רק בכימות ההכנסה ואינו יוצר את ההכנסה" (יורן, במאמרו הנ"ל, מיסים ו1, בעמ' א-2).

כך גם גורס פרופ' הדרי:

ד "...סעיף 2 לפקודה הוא הסעיף שקובע או מגדיר את ההכנסה ואילו סעיף 3(ט) הוא סעיף הכימות (quantification), הקובע את גובה ההכנסה לגבי המצבים המשפטיים שהוא חל עליהם..." (הדרי, במאמרו הנ"ל, בעמ' א-14).

כך גורס גם פרופ' אדרעי:

ה "כאמור, לדעתנו, אין הסעיף סעיף חיוב במס, דהיינו, אין הוא עוסק בהגדרת המונח הכנסה. כל תפקידו הוא לענות על שאלת סיווג ההכנסה למקור ספציפי - השלב השני במודל - ועל שאלת כימות ההכנסה - השלב הרביעי במודל" (אדרעי, במאמרו הנ"ל, עיוני משפט יב, בעמ' 149).

לעומתם, גורסים אחרים, כי סעיף 3(ט) הוא סעיף מקור עצמאי. אומר על כך א' רפאל:

ז "בעינינו עדיפה גישתו של השופט הגין, כפי שהובעה בפסקי-הדין בבית-המשפט המחוזי, לפיה באין חיוב במס מכת הוראות סעיף 3(ט), אי-אפשר לנסות ולתפוס שוב את ההכנסה בגדר אחד מסעיפי המשנה של סעיף 2" (א' רפאל, מס הכנסה (שוקן, מהדורה 3, תשנ"ה) 97).

אומר ד"ר אלתר:

"סעיף 3(ט) בא דווקא ליצור חיוב יש מאין, ודווקא על טובות הנאה שאינן בגדר עיסקאות חליפין" (אלתר, במאמרו הנ"ל, מיסים ו3, בעמ' א-12).

וכן ראה ד"ר א' אלתר, "השוואה בתחולת חוק מע"מ ופקודת מס הכנסה לגבי הלוואות לעובדים ולבעלי שליטה - וסעיף 3(ט) לפקודה" מיט"ס (6) (1991) א-3.

א

פרופ' יורן רואה בהלוואה כזו עיסקה אנלוגית לעיסקת חליפין כאשר ההחלפה בין הצדדים היא ויתור על דיווידנד מצד בעלי השליטה כנגד הענקת הלוואה ללא ריבית על-ידי החברה, וככל עיסקת חליפין באה גם עיסקה זו בגדרו של סעיף 2. ד"ר אלתר, לעומת זאת, רואה בהלוואה ללא ריבית לבעל שליטה הלוואה ללא תמורה שניתן להטיל עליה מס רק מכוח סעיף 3(ט) כמקור עצמאי. בנושא התמורה רואה הוא את ההבדל בין סעיף 3(ט) לבין סעיף 2.

ב

פרשת רמון [3]

16. יש המוצאים בפרשת רמון [3] תמיכה לכך שסעיף 3(ט) מהווה מקור הכנסה עצמאי. עיון בפסק הדין ילמדנו כי לא כך הוא. באותו פסק-דין נקבע בין השאר, כי כשם שלא יעלה על הדעת לחייב במס יותר מפעם אחת אותה הכנסה עצמה היכולה להיות מסווגת על-פי יותר ממקור הכנסה אחד, כך לא ייתכן לחייב במס הן את ההכנסה שבחיסכון בריבית ("ההכנסה הרעיונית") והן את ההכנסה הנובעת מהשקעת כספי אותה הלוואה. אין זה משנה לעניין זה אם החיוב במס על החיסכון בריבית מקורו במישרין באיזה מסעיפי המשנה הרלוואנטיים של סעיף 2 או בעקיפין מכוח סעיף 3(ט) לפקודה המסווגת אותו על-פי אותו סעיף. בית המשפט (השופטת נחניהו) קבע כי:

ג

ד

"אין לנו צורך לכן להיכנס למחלוקת זו שהתעוררה בין הצדדים, כשלטענת בא"כ המשיב סעיף 3(ט) מהווה מקור חיוב עצמאי, המטיל מס על הכנסה 'נחסכת', ולטענת בא"כ המערער כבר בהוראות סעיפי המשנה השונים של סעיף 2 של הפקודה, המונות את מקורות ההכנסה החייבת במס, בהן עצמן, מצוי המקור לחיוב ב'הכנסה רעיונית'" (שם, בעמ' 583 מול אות השוליים ה).

ה

מכאן שהשאלה הושארה בצריך עיון ולא הייתה דרושה להכרעה באותו עניין. מפי השופט אור באותו פסק-דין עולה גישה דומה לזו שבפסק הדין שלערעור:

ו

"הסעיף 3(ט)(1) - ט' ש' כ' בא... לקבוע שיעור הכנסה רעיונית, שהוא השיעור המינימאלי של הכנסה לגבי כספים אשר נתקבלו כהלוואה... מכל מקום, קיים קושי בקביעת גובה טובת הנאה... אשר-על-כן, נקבע בסעיף מנגנון לקביעת הריבית הנחסכת, שהיא היא ההכנסה של הנישום על-פי נוסחת הסעיף" (שם, בעמ' 586; ההדגשות שלי - ט' ש' כ').

ז

אין תמה אפוא שהשופט אור, שישב בדין גם בערעור נושא דיון נוסף זה, הצטרף בהקשר זה ללא סייג לחוות-דעתה של השופטת דורנר.

פרשנות

17. כדי לעמוד על משמעותם ותזוזה התפרסותם של סעיפים 2 ו-3 (ט) לפקודה נזקקים אנו למלאכת הפרשנות. על כללים המשמשים לפירוש חוקים בדרך כלל ולפירושם של חוקי מסים, ראה פרשת חצור [2]. מלאכת הפרשנות מתחילה במילות החוק אבל אינה מסתיימת בכך. הפרשנות שאותה יש לאמץ היא הפרשנות התכליתית. תכליתה של הפקודה היא ליצור מנגנונים מתאימים לגביית מס מהכנסתו של נישום הנקבעת על-פי כללים מהותיים ולא על-פי צורות פורמאליות חיצוניות. כבר לפני קרוב לשני עשורים מתה השופט א' ויתקון ביקורת על שני כללי פרשנות שהיו מקובלים עד אז ולדבריו אבד עליהם כלל: האחד, שיש לפרש דברי מחוקק פיסקאלי פירוש דווקני; והשני, שבמקרה של ספק בדבר משמעותו של החיקוק, חייב הפירוש להיות לטובת הנישום. עמדתו הייתה כבר אז כי יש לקדם בברכה את כלל הפרשנות התר' אחר המגמה החקיקתית שבהוראה כולה וכי על כלל הפרשנות המטרית לגבור על כלל הפרשנות הדווקנית (א' ויתקון, "דיני הפרשנות בתחום דיני המיסים" 199 לונברג (בורסי, בעריכת ד' פרידמן ו-י' שילה, תשמ"ח) 13). בפרשת חצור [2] אומר השופט ברק, בעמ' 76:

'אין לשכוח, כי אין לקיים מדינה מודרנית, ובעיקר מדינת סעד מודרנית, בלא מסים... מס אינו עונש. מס אינו פגע רע שיש לדכאו. מס הוא צורך חיוני שיש לקיימו (ראה: *Q. R. C. v. Berrill* (1982), at 880. על-כן, לעתים, יש ליתן ללשונו של חוק מס משמעות 'רגילה'. לעתים אין להימנע ממתן משמעות מיוחדת...'

סעיף 3(ט)

18. סעיף 3(ט) עוסק, בין השאר, במיסויה של "הכנסה רעיונית" הצומחת מקבלת הלוואה בתנאים מועדפים. סלע המחלוקת בענייננו נובע מן הקושיה מהו תפקידו של סעיף 3(ט) לפקודה, יצירת מקור מס עצמאי או שמא כימות וסיווג טובת ההנאה הגלומה בקבלת הלוואה ללא ריבית. אם אכן ותפקידו יצירת מקור הכנסה עצמאי, אזי אירוע המס נושא העתירה איננו בר מיסוי, שהרי התרחש קודם לחקיקתו של סעיף 3(ט)(1)(ג) שעניינו מתן הלוואה ללא ריבית על-ידי חברה לבעלי השליטה בה. אולם אם תפקידו של הסעיף הוא כימותה של הכנסה וסיווגה וסעיף 2 הוא המקור למיסוי, הרי שניתן להטיל עליה מס, שכן, סעיף 2 היה עמנו בקרות מקרה המס. כאמור, פסק בית המשפט שלעצור מפי השופטת דורנר כי הכנסה רעיונית הצומחת מהלוואה ללא ריבית הינה "הכנסה חייבת" על-פי ההוראות הכלליות שבסעיף 2, בעוד שתפקידו של סעיף 3(ט) הינו הבהרה וכימות.

- העותרים תוקפים קביעה זו וטוענים כי סעיף 3(ט) הוא מקור מיסוי עצמאי. את עמדתם, המעוגנת בתפיסה הכללית כמבואר לעיל, מחזקים הם בטיעונים ספציפיים: הם מפנים להגדרת "הכנסה" שבסעיף 1 לפקודה, המגדירה "הכנסה" כהכנסה ממקורות שבסעיפים 2 ו-3 לפקודה. הם סומכים ידם על ההיסטוריה החקיקתית של סעיף 3(ט) ומפנים לדברי ההסבר להצעת חוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 22), תשל"ה-1975; שמהם עולה שהצעת התיקון על-ידי הוספת סעיף 3(ט) באה כדי להוסיף מקור מס עצמאי.

הם מפנים לחוזר שהוצא מטעם נציבות מס הכנסה באשר לתיקון שהוסיף את הוראת סעיף 3(ט)(1)(ג) (חוזר מ"ה 85/13 עמ' 1 ו-2), שממנו עולה כי התיקון בא על-מנת להטיל מס שלא הוטל קודם לכן. לטענתם, שיקף החוזר את עמדת רשויות המס ויצר ציפיות אצל הנישומים שכך תפעלנה רשויות המס. הם מפנים לכך שפרשנות הרואה בסעיף 3(ט) סעיף לזווי לסעיף 2 למטרת כימות והבהרה, מעוררת קשיים כגון מיסוי כפול. הם מצביעים על כך כי בהכירנו במיסויה של "הכנסה רעיונית", אין הצדקה שלא להכיר גם ב"הוצאה רעיונית", שהרי הגישה למיסוי צריכה להיות מאוונת, סימטרית וזהירה.

כל הטענות הנ"ל הן טענות כבדות משקל. אולם בשקלול ובאיוון בינן לבין ההיגיון הכלכלי, המיסוי והמשפטי העומד מאחורי עמדת בית המשפט שלרעור, מצטרפת אני לעמדתו ולתפיסה הרעיונית העומדת מאחוריה. גם אילו סברתי כי אכן מטילה הפקודה אותם חיובים בשני סעיפים, (סעיף 3(ט) וסעיף 2), לא היה בכך בלבד כדי לפגוע בעצמאותו של סעיף 3(ט), שכן אין זה מקרה יחיד שבו מטילה פקודה אותם חיובים בשני סעיפים. אשר להיסטוריה החקיקתית, ניתן לומר, כי אף שבפעולה פרשנית של הוראת חוק יש לתת את הדעת גם להיסטוריה החקיקתית של החוק, לא תמיד יש לחפש בה מפתח לפתרון בעיה פרשנית ספציפית שמולה אנו ניצבים. יש לגלות את מטרת המחוקק מתוך דבר החקיקה עצמו ולא דווקא מתוך פנייה אל דברי הכנסת (ראה: א' ברק שיקול דעת שיפוט (פפירוס, תשמ"ז) 143, וכן בג"צ 547/84 עוף העמק, אגודה חקלאית שיתופית רשומה נ' המועצה המקומית רמת-ישי ואח' [10]). אשר לחוזר נציבות מס הכנסה, אף שראוי כי מלאכת הפרשנות תתייחס גם לאופן שבו רואה הגוף המינהלי את הוראות החוק הרלוואנטיות, אין בכך אלא כדי להנחות, ועל השופט לבחור בכל מקרה בפירוש הנראה לו ראוי והמתיישב עם תכלית החוק ומשתלב באופן קוהרנטי בשיטה כולה (בג"צ 399/85 כהנא ואח' נ' הוועד המנהל של רשות השידור ואח' [11], בעמ' 305). ראה גם ע"א 1186/93 מדינת ישראל ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ [12]. אשר לטענה בדבר הצורך להכיר ב"הוצאה רעיונית" אם מוכרת "הכנסה רעיונית", הטענה ראויה לדיון ולעיון, אולם איננה עומדת להכרעה בענייננו, ואף שנוטה אני לחשוב כי יש בה ממש ועל פקיד השומה לתת עליה את הדעת, משאירה אני אותה בצריך עיון. גם נושא המיסוי הכפול אינו עומד לדיון בענייננו, ועל כל פנים, כבר יצאה הלכה מלפני בית-משפט זה שיש למנוע מיסוי כפול (פרשת רמון [3] הנ"ל). אכן, סעיף 3(ט) כסעיף מבהיר ומכמת ולא כסעיף מיסוי עצמאי, עלול להותיר בעיות בלתי פתורות. אולם כאלה תיוותרנה גם אם נגרוס כגירסת העותרים ונאמץ את הפרשנות האחרת שלפיה יוצר סעיף 3(ט) מקור מס עצמאי. פרשנות כזו לא תתיישב עם התפיסה שלפיה הכנסה רעיונית היא בת מיסוי לפי הפרשנות הראויה של סעיף 2 לפקודה.

תמימת דעים אני אפוא עם ההלכה שיצאה מלפני בית המשפט שלרעור, וכמוהו סבורה אף אני כי "הכנסה רעיונית", הצומחת מהלוואה ללא ריבית, חייבת במס על-פי ההוראות הכלליות שבסעיף 2 לפקודה, וכי סעיף 3(ט)(1) לפקודה לא נועד להטלת מס אלא לכימות ולהבהרה, והייתי מוסיפה, לסיווג ההכנסה. הלוואת חינם יוצרת "הכנסה

רעיונית", וחשוב לזהות את אופייה של ההכנסה ואת מקורה ולסווגה למקור הכנסה, הואיל ובשיטתנו קיימים דינים מיוחדים להכנסות ממקורות מסוימים.

א

סעיף 3(ט)(1) כמסווג

19. לווה המקבל הלוואה ללא ריבית חוסך הוצאת תשלום ריבית. חיסכון זה מהווה טובת הנאה והוא יכול להינתן במסגרת מערכות של יחסים משפטיים מגוונים. טובת הנאה זו מצריכה פעולת סיווג ושיוך למשבצת מיסוי מתאימה. עמד על כך פרופ' אדרעי, הגורס כי הפרש הריבית מהווה הכנסה וכי יש לסווגה כהכנסה, מעסק, ממשלה יד, מעבודה, מריבית, מדיווידנד או מכל מקור אחר, וכי לצורך זה נקבע בסעיף 3(ט) לפקודה סיווג הפרש הריבית, בהתאם למקור הכנסתו של הנישום (פרופ' אדרעי, במאמרו הנ"ל, עיוני משפט יב). פרופ' יורן מצדד גם הוא בגישה זו באומרו: "בכל מקרה שנוצרת הכנסה רעיונית... חשוב לזהות את אופיה ולסווגה כמקור הכנסה..." (פרופ' יורן, במאמרו הנ"ל, מיסוי 1 (2), בעמ' א-9).

ב

ג

ואכן סעיף 3(ט) בא למלא את הצורך בסיווג האמור, בקובעו כי טובת ההנאה הנ"ל, הניתנת במסגרת יחסי עובד-מעביד, מסווגת כהכנסת עבודה. טובת ההנאה הניתנת במסגרת מערכת היחסים בין מלווה ונותן שירותים מסווגת כהכנסה לפי סעיף 2(1) לפקודה, ואילו (מאז 1985) טובת הנאה הניתנת על-ידי תאגיד לבעל שליטה בו, מסווגת כהכנסה לפי סעיף 2(4) לפקודה. הסמכתו של סעיף 3(ט)(1) אל שולחנו של סעיף 2 על סעיפיו המשניים המתאימים מלמדת כי סעיף 2 הינו מקור המיסוי של ההכנסה מהלוואה מועדפת בעוד אשר סעיף 3 הינו סיווג ההכנסה למשבצת המתאימה בתוך סעיף 2.

ד

סעיף 3(ט) כמכמת

ה

20. לבד מן הסיווג, מתעורר צורך חשבונאי של כימות טובת ההנאה לצורכי מס וקביעת גובה ההכנסה שיש לזקוף ללווה ולחייבה במס. לפיכך, גם לאחר שסיווגו את ההכנסה למקור ספציפי, יש צורך בקביעת גובה ההכנסה שיש להטיל עליה מס. במקרים מסוימים נשארת שאלה זו לקביעה שיפוטית; לעתים נקבעת הדרך לכימות ההכנסה הגולמית באמצעות חקיקה. דרך זו נקט המחוקק בהזקקו את סעיף 3(ט) שנועד למטרה זו. הוא מהווה כלי חשבונאי הבא לעזרו של פקיד השומה במשימתו לאמוד את היקף טובת ההנאה שמוטל עליה מס. הסעיף קובע את גובה טובת ההנאה לפי שיעור שייקבע על-ידי שר האוצר. על סמך נוסחת כימות זו הותקנו התקנות המכמתות את ההכנסה הנ"ל לצורכי מס. כאן ראוי להעיר כי מאחר שבמועד הרלוואנטי טרם הוחק סעיף 3(ט)(1)(ג), לא עומד לרשותנו כלי סיווג וכימות מתאים להלוואה מועדפת של תאגיד לבעל שליטה, ותיכנה מספר אפשרויות: או לקבוע את ההכנסה באנלוגיה לסעיפים 3(ט)(1)(א) או (ב) או להטיל על ההכנסה מס כהכנסה מריבית או מדיווידנד או אולי אף כניכיון שטרות לפי סעיף 2(4) לפקודה, בלי להיעזר בסעיף 3(ט)(1) (נושא ניכיון שטרות לא הועלה בשום שלב, אף כי ייתכן שהוא הולם את העיסקה).

ו

ז

21. נטענה טענה כי המיסוי על-פי התקנות שהותקנו בהתייחס לסעיף 3(ט)(1) הופך את השיטה לשיטה ולוריסטית במקום השיטה הנומינליסטית המקובלת. אינני סבורה כן.

א

העובדה שאחד ממרכיבי המכאניזם של כימות ההכנסה בסמך למדד המחירים לצרכן איננה הופכת את המיסוי למיסוי על רווח אינפלציוני כפי שנטען. המיסוי הוא על הריבית הנחסכת והמנגנון לקביעתה מכיל בין מרכיביו גם קריטריון של מדד. על המבקשים לא הוטל מס על רווח שנוצר כתוצאה מאינפלציה אלא על רווח שנוצר מריבית נחסכת על הלוואה ללא ריבית. העובדה שגובה הריבית נקבע, בין השאר, לפי שיעור האינפלציה באותה תקופה, אינו משנה באופן מהותי את שיטת המס. אין אפוא לראות את פסק הדין שלעצור כחופך את שיטת המס לוולונטריסטית (ראה מרגליות, במאמרו הנ"ל, בעמ' א-71).

סעיף 3(ט) כמבהיר

ב

22. לבר מסיווג וכימות בא סעיף 3(ט) להבהיר ולהסיר כל ספק כי טובת ההנאה הצומחת מקבלת הלוואה מועדפת הינה בת מיסוי. לא אחת מוצא המחוקק לנכון להבהיר דבר חקיקה על-ידי תיקונה:

ג

"...כלל גדול הוא בתורת הפרשנות שהוראה שתוקנה, אין מתרצים אותה מתוך הנחה, שתירוצי אחר היה עושה את תיקונה למיותר. הרי ייתכן שהתיקון לא בא אלא לשם הבהרה" (ע"א 104/68 מדינת ישראל נ' יעקבי [13], בעמ' 659).

ד

"...מעצם העובדה שהחוק תוקן, אין בהכרח להסיק שהמצב המשפטי ששרר קודם לכן היה שונה מזה שנקבע בתיקון מאחר ולא פעם באים תיקונים כאלה כדי לאשר במפורש, מתוך זהירות יתר, את המצב הקיים או כדי להסיר ספק או להבהיר דבר סתום" (ע"א 448/69 חנגל נ' פקיד השומה, תל-אביב 4 [14], בעמ' 324).

"אין זה חזיון נדיר שהגדרה בחקוק באה רק כדי להאיר את עיני הציבור, לשם הדרכה..." (ע"א 603/71 [4], בעמ' 476).

ה

ראה גם ע"א 776/86 עודה נ' מנהל מס ערך מוסף [15], בעמ' 656.

ו

ניתן לומר שאיפיונה של חקיקת המס, שמסובכת ומורכבת היא, הניעה את המחוקק הישראלי לחוקק את סעיף 3(ט) לשם הסרת ספק לעניין מיסוי של הכנסות מסוימות, סיווג וכימותן, ויצירת מנגנון מתאים לקביעתן. גם לשיטת אלה הסבורים שיש לראות בסעיף 3(ט) מקור מס, אין בהכרח לגרוס כי מקור כזה לא היה קיים קודם לכן. אין זה המקרה היחיד שבו מטילה הפקודה, באמצעות שני סעיפים או שני תת-סעיפים שונים, אותה חבות (ע"א 42, 31/56 אמינוף ואח' נ' פקיד השומה, ירושלים [16]).

חישוב המס

ז

23. בערכאת הערעור טענו המבקשים לחלופין, כי היה על פקיד השומה לראות ב"הכנסה הרעיונית" דיווידנד ולחייבם במס בשיעור 25%, וזאת לאחר ניכוי "הוצאות רעיוניות" (הערבות שניתנה על-ידיהם לחברה). כמו כן נטען, כי יש לאפשר לחברה לזכות הפרשי שחיקה אינפלציונית בגין הלוואה ללא ריבית שניתנה למשיבים וכי נעשתה טעות השבונית על-ידי פקיד השומה. בית המשפט שלעצור דחה את טענות המבקשים

בדבר הישוב המס, בקובעו כי אין לכך תשתית ראייתית. אשר לטענה כי יש להטיל מס על הרווח כדיווידנד, קבע בית המשפט כי טענה זו לא נדונה בערכאה הראשונה וכי שלובות בה שאלות סבוכות של חוק ועובדה, ולפיכך אין הוא מתייחס אליהן. לאור קביעות אלה אין בכוונתי לדון בסוגיות הנ"ל. עם זאת, רצוני להעיר כי לעניין הדיווידנד קיימת תמימות דעים בין המלומדים ומומחי המס כי הלוואה ללא ריבית, הניתנת על ידי חברה לבעלי שליטה בה בתור שכאלה, היא למעשה דיווידנד, ויש לראותה ככזה לצורך מיסוי (אדרעי, במאמרו הנ"ל, עיני משפט יב, בעמ' 167, 168; יורן, במאמרו הנ"ל, מיסים ו(2), בעמ' א-6, א-7; מרגליות, במאמרו הנ"ל, בעמ' א-71; הדרי, במאמרו הנ"ל, בעמ' א-18, א-19; ד"ר אלתר, במאמרו הנ"ל, מיסים ה(6), בעמ' א-8).

בית המשפט שלערעור קבע כי שאלת מיסוי הרווח כדיווידנד שחל עליו מס מופחת לא נדונה בערכאה ראשונה, וכי בטענה זו שלובות שאלות סבוכות של חוק ועובדה; ומשלא נתבררה הטענה בבית המשפט המחוזי, לא מצא הוא להתייחס אליה. אף שמוצאת אני טעם רב בעמדת המלומדים, אין אני מוצאת שקביעותיו הנ"ל של בית המשפט שלערעור מצדיקות התערבותנו. אף אני סבורה כי התשתית העובדתית שהונחה אינה מספקת כדי לקבוע שניתן לראות ב"הכנסה הרעיונית" דיווידנד. די אם אזכיר כי לא בכל מצב רשאית חברה לחלק דיווידנדים, והדברים דורשים ליבון עובדתי – וזה לא נעשה.

לאור כל האמור לעיל, הצעתי היא לדחות את העתירות, ובנסיבות העניין – ללא צו באשר להוצאות.

הנשיא א' ברק: אני מסכים.

השופט ת' אור: אני מסכים.

השופט א' מצא: אני מסכים.

השופטת ד' דורנר: אני מסכימה.

הוחלט כאמור בפסק דינה של כבוד השופטת שטרסברג-כהן.

ניתן היום, כ"ג בכסלו תשנ"ו (4.12.96).

ט