

סעיף 9(13) לפקודת מס הכנסה - נעים להכיר

מאת

אלכסנדר שפירא, עו"ד (רו"ח)*

מבוא

כידוע, פקודת מס הכנסה והתקנות שהותקנו מכוחה קובעות מספר הוראות הפטורות ממס הכנסה הפרשי הצמדה בידי יחידים¹ ובכלל זאת ההוראות הקבועות בסעיף 9(13) לפקודה.

להפתעתנו, למרות שהוראות סעיף 9(13) לפקודת מס הכנסה הוחלפו לפני למעלה מ-17 שנים, וזאת במסגרת תיקון 147 לפקודה,² חלק בלתי-מבוטל מהנישומים, ולעיתים גם מייצגיהם, אינם מודעים לנוסחן העדכני של אותן הוראות ובכלל זאת לתחולתן גם ביחס להלוואה שאינה לחברה בשליטתו של המלווה.

זאת, ככל הנראה, מהטעם שכותרתן נותרה "הפרשי הצמדה על פיקדון בנקאי או על תכנית חיסכון" (כפי שנקבע בתיקון 132 לפקודה³ מאוגוסט 2002).

משכך, אותם נישומים מבקשים להחיל את ההוראות הקבועות בתקנות מס הכנסה (פטור ממס על הפרשי הצמדה בשל יתרה מזכה של בעל שליטה), התשנ"ח-1998,⁴ למרות שהוראות אלו אינן בהכרח רלוונטיות בכל מקרה.

במאמר זה נידרש לשינויים שחלו בהוראות סעיף 9(13) לפקודת מס הכנסה כמו גם ליחס בינן לבין תקנות פטור ממס על הפרשי הצמדה של בעל שליטה.

* תודתי נתונה לעו"ד צבי דרנגר על הערותיו המועילות.

1. **לרבות**, במקרים מסוימים, חברה משפחתית וחברת בית. לדיון בעניין זה, הגם שבהתייחס לפיקדונות ותוכניות חיסכון בנקאיים, ראו: אלכסנדר שפירא, **מיסוי שוק הון**, עמ' 387 ואילך (מהדורה שלישית, 2019). **הדיון**, מכל מקום, **יתיחס לפטור ממס על הפרשי הצמדה בידי יחידים**.
2. חוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 147), התשס"ה-2005, ס"ח 766 (לעיל ולהלן): **"תיקון 147 לפקודת מס הכנסה"** או **"תיקון 147"**.
3. חוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 132), התשס"ב-2002, ס"ח 530 (לעיל ולהלן): **"תיקון 132 לפקודת מס הכנסה"** או **"תיקון 132"**.
4. ק"ת 1997 (להלן): **"תקנות פטור ממס על הפרשי הצמדה של בעל שליטה"** או **"התקנות"**.

תקנות פטור ממס על הפרשי הצמדה של בעל שליטה

תקנות פטור ממס על הפרשי הצמדה של בעל שליטה הותקנו על-ידי שר האוצר מתוקף סמכותו לפי סעיפים 16ב ו-18(ב) לפקודת מס הכנסה.

נוכח, כי סעיף 16ב לפקודה קובע, כי:

"שר האוצר, באישור ועדת הכספים של הכנסת, רשאי לפטור ממס הפרשי הצמדה כולם או חלקם שנוספו לסכום חוב או תביעה מסוגי חובות או תביעות שנקבעו. לענין זה, 'הפרשי הצמדה' - לרבות ריבית, בסכום כולל שאינו עולה על הסכום שהיה צריך להוסיפו לפי שיעור עליית מדד המחירים לצרכן כאמור בסעיף 159א(א), אילו היו החוב או התביעה צמודים למדד בתקופה המתאימה."

ואילו סעיף 18(ב) לפקודה קובע, כי:

"שר האוצר רשאי לקבוע, באישור ועדת הכספים של הכנסת, שהוראות סעיף קטן (ב) לא יחולו על סוגי תשלומים המהווים הכנסה פטורה בידי בעל שליטה, ורשאי הוא באישור כאמור להתנות את קביעתו בתנאים."

עד לפרסום התקנות ברשומות, ביום 13.8.1998, הכנסה של בעל שליטה מהפרשי הצמדה שנצמחו על הלוואה שקיבל מהחברה שבשליטתו הייתה פטורה ממס אם נתמלאו התנאים הקבועים בתקנות מס הכנסה (פטור ממס על הפרשי הצמדה בהלוואה של בעל שליטה), התשמ"ו-1986.⁵

התקנות הישנות התנו את הפטור במספר תנאים ובהם: שההלוואה ניתנה במזומן בסכום שאינו פחות מ-39,000 ש"ח, שפירעון ההלוואה לא יהא לפני תום שנת-המס שלאחר שנת-המס שבה ניתנה, שפנקסי החברה לא נמצאו בלתי-קבילים ושבעל השליטה או קרוביו לא היו חייבים לחברה בתקופת ההלוואה סכום העולה על 10% מסכום ההלוואה.

ביום 13.8.1998 פורסמו, כאמור, ברשומות תקנות פטור ממס על הפרשי הצמדה של בעל שליטה, אשר החליפו את התקנות הישנות.⁶

5. ק"ת 405 (להלן: "התקנות הישנות"). ראו, כללית, רויטל אבירם ויאיר רבינוביץ מיסוי נכסים פיננסיים - הלכה ומעשה 193-190 (מאי 1993).

6. ראו לעניין זה, מאיר קפוטא "סקירת חקיקה", "מיסים" יב/4 (אוגוסט 1998) א-227, 230-231.

תקנה 2(א) לתקנות קובעת, כי הכנסה של "בעל שליטה" - דהיינו⁷ יחיד בעל שליטה כהגדרתו בסעיף 3(ט)(1)(ג) לפקודת מס הכנסה⁸ - מהפרשי הצמדה⁹ בשל יתרת זכות¹⁰ תהא פטורה ממס עד לתקרת סכום הפטור.¹¹

עם זאת, הפטור ממס כאמור לא יחול בשני המקרים הבאים: **הראשון**, אם חשבונו של בעל השליטה היה ביתרת חובה והוא לא חויב בריבית לפי תקנות מס הכנסה (קביעת שיעור הריבית), התשמ"ה-1985 לגבי יתרת החובה; **השני**, אם שולמו לו הפרשי הצמדה בגין יתרת זכות בשל אחד מחודשי שנת-המס, או יותר, לפני תום שנת-המס, או שנזקפו לו הפרשי הצמדה כאמור לפני תום שנת-המס.¹²

עוד נקבע, כי הפטור ממס יחול רק אם בעל השליטה המציא במועד להגשת הדו"ח השנתי לפי סעיף 131 לפקודה שלו או של החברה, אישור מרואה-חשבון של החברה המעיד שכל התנאים הקבועים בתקנות החדשות קוימו בשנת-המס וכן את פירוט דרך חישוב הסכום הפטור.¹³

-
7. ראו הגדרת המונח "בעל שליטה" בתקנה 1 לתקנות.
8. וכך מוגדר המונח "בעל שליטה" בסעיף 3(ט)(1)(ג) לפקודת מס הכנסה:
"בעל שליטה" - מי שמחזיק או זכאי לרכוש, במישרין או בעקיפין, לבדו או ביחד עם קרובו, אחד מאלה:
- (1) 5% לפחות מהון המניית שהוצא;
 - (2) 5% לפחות מכוח ההצבעה בחברה;
 - (3) זכות לקבל 5% לפחות מרווחי החברה או מנכסיה בעת פירוק;
 - (4) זכות למנות מנהל.
9. המונח "הפרשי הצמדה" מוגדר בתקנה 1 לתקנות כ"לרבות ריבית". עם זאת, וכאמור, התקנות הותקנו על-ידי שר האוצר מתוקף סמכותו לפי סעיפים 16 ב-18(ב) לפקודת מס הכנסה, כאשר המונח "הפרשי הצמדה" מוגדר בסעיף 16 לפקודה כ"לרבות ריבית, בסכום כולל שאינו עולה על הסכום שהיה צריך להוסיפו לפי שיעור עליית מדד המחירים לצרכן כאמור בסעיף 159א(א), אילו היו החוב או התיבעה צמודים למדד בתקופה המתאימה" [ההדגשה שלי - א' ש.].
10. המונח "יתרת זכות" מוגדר בתקנה 1 לתקנות כ"יתרה היומית הנמוכה ביותר במהלך חודש פלוני לרבות אם היא יתרת זכות אפס", כאשר לעניין זה המונח "יתרת זכות אפס" מוגדר כ"יתרה יומית בחובה או יתרת אפס בחשבון". ואילו המונח "יתרה יומית" מוגדר באותה תקנה 1 כ"יתרה היומית, בזכות או בחובה, המתקבלת מסיכום כלל החשבונות בחברה של בעל השליטה בה (להלן - החברה); בסיכום כאמור לא יובאו בחשבון יתרות זכות או חובה של בעל השליטה, הנובעות מהיותו לקוח או ספק של החברה במהלך העסקים הרגיל".
11. המונח "תקרת סכום הפטור" מוגדר בתקנה 1 כ"יתרת הזכות בחודש הראשון בשנת המס בצירוף הפרש שבין יתרת הזכות בכל חודש, החל בחודש השני בשנת המס, לבין יתרת הזכות בחודש שקדם לו, בין אם הוא חיובי ובין אם הוא שלילי, כשהיתרה האמורה בחודש הראשון וכל הפרש חודשי מוכפלים בשיעור עליית המדד מתחילת החודש שלגביו חושבו עד תום שנת המס".
12. ראו תקנה 2(ב) לתקנות.
13. ראו תקנה 3 לתקנות.

סעיף 139(13) לפקודת מס הכנסה - ההיסטוריה החקיקתית

הדין עד לתיקון 132 לפקודת מס הכנסה

סעיף 139(13) לפקודת מס הכנסה פטר ממס, עובר לתיקונו במסגרת תיקון 132, "הפרשי הצמדה על מילוות מועדפים, שאינם הכנסה לפי סעיף 12(1)".¹⁴

מהם אפוא מילוות מועדפים? מונח זה מוגדר בסעיף 1 לפקודה כדלהלן:

"מילוות מועדפים" - מילוות, או פקדונות על פי תוכניות חיסכון, שהריבית עליהם פטורה מהמס כולו או מקצתו על פי כל דין, זולת אם נאמר אחרת באותו דין וכן תעודות השתתפות בהן;

מכאן, שהגדרה זו כוללת את כל אותם המילוות (ובכללם איגרות-חוב), הפיקדונות ותוכניות החיסכון, שהריבית המשתלמת בגינם פטורה, כולה או חלקה, ממס.

הואיל ומערכת המיסוי כללה, עד לתיקון 132, מספר רב של הוראות שקבעו פטור ממס (מלא או חלקי) לריבית המשתלמת בגין איגרות-חוב, פיקדונות בנקים ותוכניות חיסכון, הרי שכל עוד לא נקבעה הוראה אחרת לעניין זה, נחשבו השקעות פיננסיות אלו למילוות מועדפים שהפרשי הצמדה בגינם פטורים ממס ובלבד שלא הייתה זו הכנסה לפי סעיף 12(1) לפקודה.

כך, לאור הקביעה הגורפת - לפיה פטור, מלא או חלקי, ממס לריבית המשתלמת על המילווה או הפיקדון, גורר עמו את סיווגו של האחרון כמילווה מועדף - נדרשה הוראה מפורשת שתשלול את הסיווג כאמור. ואכן, במספר הוראות הפוטרות ממס ריבית בגין השקעות פיננסיות מסוימות, קבע המחוקק במפורש שאותן השקעות לא תיחשבנה למילוות מועדפים.¹⁵

הדין בעקבות תיקון 132 לפקודת מס הכנסה ועד לתיקון 147

סעיף 139(13) לפקודת מס הכנסה תוקן במסגרת תיקון 132.¹⁶

במסגרת תיקון זה נקבע, כי הפטור ממס בגין הפרשי הצמדה על מילוות מועדפים שאינם הכנסה לפי סעיף 12(1) לפקודה יחול עד תום שנת-המס 2002; ואילו החל מיום 1.1.2003, יוקנה הפטור ממס על-פי אותו סעיף להפרשי הצמדה בידי יחיד על "פיקדון בנקאי" או על

14. ראו בעניין זה, אבירם ורבינוביץ, לעיל ה"ש 5, בעמ' 188 ואילך. ראו גם אמנון רפאל **מס הכנסה** (כרך ראשון) 393 (מהדורה רביעית בהשתתפות שלומי לזר, אוקטובר 2009).

15. כך, למשל, סעיף 15א לפקודת מס הכנסה קבע, עובר לתיקונו בתיקון 132, כי שר האוצר רשאי לקבוע, באישור ועדת-הכספים של הכנסת, כי לא יראו פיקדון שעל הריבית עליו ניתן פטור, מלא או חלקי, על-פי אותו סעיף, כמילווה מועדף לעניין כל דין.

16. ראו סעיף 27(2) לתיקון 132 לפקודת מס הכנסה.

"תוכנית חיסכון", שאינם הכנסה לפי סעיף 12(1), למעט הפרשי הצמדה חלקיים כפי שקבע שר האוצר באישור ועדת-הכספים של הכנסת.

בנוסף, תיקון 132 צמצם את הגדרת "הפרשי הצמדה" שבסעיף 1 לפקודת מס הכנסה, באופן כזה שלעניין פטור ממס - לרבות פטור ממס לפי סעיף 9(13) לפקודה - הפרשי הצמדה כוללים רק סכום שנוסף לחוב או לתביעה עקב הצמדה לשער המטבע או למדד המחירים לצרכן והפרשי שער, אך הם אינם כוללים סכום שנוסף לחוב או לתביעה עקב הצמדה למדד אחר.

אין זאת אלא, כי תיקון 132 צמצם את היקפו של הפטור ממס על הפרשי הצמדה שבסעיף 9(13) לפקודת מס הכנסה.

ראשית, צמצום המונח "הפרשי הצמדה" לעניין הפטור ממס חל, בהיעדר הוראה אחרת לסתור, גם על הפטור ממס הקבוע בסעיף 9(13) לפקודה. דהיינו, הפטור ממס, לפי סעיף זה, המוקנה ל"הפרשי הצמדה" על תוכנית חיסכון או פיקדון בנקאי, חל, למן תיקון 132, רק על סכום שנוסף לחוב או לתביעה עקב הצמדה לשער המטבע או למדד המחירים לצרכן והפרשי שער, אך הוא לא חל על סכום שנוסף לחוב או לתביעה עקב הצמדה למדד אחר.

שנית, בעוד שעובר לתיקון 132, הפטור ממס על-פי סעיף 9(13) לפקודה ניתן להפרשי הצמדה המשתלמים לא רק על פיקדונות ותוכניות חיסכון, אלא גם על איגרות-חוב ובלבד שמדובר ב"מילות מועדפים"¹⁷, הרי שלאחר התיקון כאמור והחל מיום 1.1.2003, ניתן הפטור כאמור אך ורק להפרשי הצמדה המשתלמים על "תכנית חיסכון" ו"פיקדון בנקאי". במקביל, נקבעה, במסגרת אותו תיקון, שיטת מיסוי מיוחדת לגבי הפרשי הצמדה המשתלמים על איגרות-חוב.

שלישית, עד לתיקון 132, הפטור ממס לפי סעיף 9(13) ניתן לכל נישום שהוא ובלבד שהפרשי ההצמדה בידיו היוו הכנסה לפי סעיף 2(4) לפקודה. לעומת זאת, למן תיקון 132, ניתן הפטור האמור רק ליחיד.¹⁸

רביעית, הפטור ממס לפי סעיף 9(13) לפקודה אינו מוקנה, החל מיום 1.1.2003, להפרשי הצמדה חלקיים.¹⁹ זאת, בניגוד לדין עד לתיקון 132, אשר נעדר סייג לגבי הפרשי הצמדה כאמור.

הדין בעקבות תיקון 147 לפקודת מס הכנסה

הוראות סעיף 9(13) לפקודה הוחלפו במסגרת תיקון 147, וזהו נוסחן החדש:

17. כהגדרתם בסעיף 1 לפקודת מס הכנסה, לעיל עמוד 4.
18. אך ראו שפירא, לעיל ה"ש 1, בעמ' 388, בהתייחס להחלת הוראות סעיף 9(13) לפקודה גם על חברה משפחתית וחברת בית.
19. להלן הפרק על הפרשי הצמדה חלקיים.

"הפרשי הצמדה שקיבל יחיד בשל נכס [פטורים ממס], ובלבד שהתקיימו כל אלה:

- (1) הפרשי ההצמדה אינם הפרשי הצמדה חלקיים; לענין זה, 'הפרשי הצמדה חלקיים' - כפי שקבע שר האוצר באישור ועדת הכספים של הכנסת;
- (2) היחיד לא תבע ניכוי הוצאות ריבית או הפרשי הצמדה בשל הנכס;
- (3) הפרשי ההצמדה אינם הכנסה לפי סעיף 2(1) ואינם רשומים בפנקסי חשבונותיו או חייבים ברישום כאמור;"

כלומר, הכנסותיו של יחיד מהפרשי הצמדה ושמקורן בנכס תהיינה פטורות ממס ובלבד שהתקיימו שלושת התנאים המצטברים הבאים:

- (1) הפרשי ההצמדה אינם "הפרשי הצמדה חלקיים"²⁰;
- (2) היחיד לא תבע ניכוי הוצאות ריבית או הפרשי הצמדה בשל הנכס;
- (3) הפרשי ההצמדה אינם הכנסה לפי סעיף 2(1) לפקודה ואינם רשומים בפנקסי חשבונותיו של היחיד או חייבים ברישום כאמור.

הפרשי הצמדה חלקיים

תקנות קביעת הפרשי הצמדה חלקיים

כאמור, הפטור ממס על הפרשי הצמדה מכוח סעיף 9(13) לפקודת מס הכנסה מותנה בשלושה תנאים מצטברים ובכללם התנאי הדורש שהפרשי ההצמדה כאמור לא ייחשבו להפרשי הצמדה חלקיים.

מהם אפוא, "הפרשי הצמדה חלקיים"?

כפי שצוין לעיל, במסגרת תיקון 132 נקבע, כי הפטור ממס על-פי סעיף 9(13) לפקודת מס הכנסה יוקנה להפרשי הצמדה בידי יחיד על פיקדון/תוכנית חיסכון בנקאיים, שאינם הכנסה לפי סעיף 2(1) לפקודה, למעט הפרשי הצמדה חלקיים כפי שקבע שר האוצר באישור ועדת-הכספים של הכנסת.

בתוקף סמכותו לפי סעיפים 9(13) ו-243 לפקודה, התקין שר האוצר את תקנות מס הכנסה (קביעת הפרשי הצמדה חלקיים), התשס"ג-2003.²¹

תקנה 1(א) לתקנות אלו קובעת, כי הפרשי הצמדה חלקיים הם כל אחד מאלה: (א) הפרשי הצמדה המחושבים על חלק מסכום או חלק מחוב; (ב) הפרשי הצמדה המחושבים לפי חלק משיעור עליית המדד; (ג) אותו חלק מהפרשי ההצמדה העולה על שיעור עליית המדד;

20. שם.

21. ק"ת 525 (לעיל ולהלן): "תקנות קביעת הפרשי הצמדה חלקיים".

ו-ד) הפרשי הצמדה המחושבים על חלק מהתקופה שבה נצבר חוב או על חלק מהתקופה מאז שנוצרה תביעה.

ואילו תקנה 1(ב) לתקנות קביעת הפרשי הצמדה חלקיים²² קובעת, כי לעניין זה, "מדד" הוא כהגדרתו בסעיף 105א לפקודה, דהיינו "מדד המחירים לצרכן כפי שפורסם לאחרונה מטעם הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, לפני היום שבו מדובר ובנכס שערכו צמוד למטבע חוץ או שהוא נקוב במטבע חוץ - שער המטבע".²³

ברם, חלק ה-3 לפקודת מס הכנסה - הכולל, בין היתר, את הוראות סעיף 105א לפקודה - בוטל בתיקון 147.

כתוצאה מכך, מתעוררת השאלה - האם ענייננו ב"הוראת קליטה", כך שיש להמשיך ולפרש את המונח "מדד" שבתקנות קביעת הפרשי הצמדה חלקיים בהתאם להגדרה שבסעיף 105א לפקודה למרות ביטולה, או שמא מדובר ב"הוראת הפניה"²⁴?

לדעתנו, מדובר בהוראת הפניה ועל-כן, ולאור ביטולה של הגדרת המונח "מדד" שבסעיף 105א לפקודת מס הכנסה (יחד עם ביטול חלק ה-3 לפקודה בכללותו), תחול ההגדרה שנקבעה (באותו תיקון 147) בסעיף 3(ה)6 לפקודה.²⁵

יצוין, כי תקנות קביעת הפרשי הצמדה חלקיים הותקנו על-ידי שר האוצר בתוקף סמכותו לפי סעיף 9(13) לפקודה (כנוסחו לפני תיקון 147) ולא לפי סעיף 9(13)1 לפקודה (שנוסף בתיקון 147). עם זאת, אותן תקנות הותקנו גם מכוח סעיף 243 לפקודה, כך שנראה שהן תמשכנה לחול גם לעניין סעיף 9(13)1(1) האמור.

סעיף 3(ה)6 לפקודה - הכללת הפרשי הצמדה חלקיים בגדר ריבית

העולה אפוא מהאמור לעיל הוא, שהפרשי הצמדה המשתלמים (החל ביום 1.1.2006 ואילך) ליחיד²⁶ על נכס יהיו פטורים ממס על-פי סעיף 9(13) לפקודה ובתנאי שהתקיימו כל אלה: (א) הפרשי הצמדה נכללים בגדר הגדרת "הפרשי הצמדה" כאמור בסעיף 1 לפקודת מס הכנסה; (ב) היחיד לא תבע ניכוי הוצאות ריבית או הפרשי הצמדה בשל הנכס; (ג) הפרשי הצמדה אינם הכנסה לפי סעיף 2(1) לפקודה ואינם רשומים בפנקסי חשבונותיו של היחיד או חייבים ברישום כאמור; ו-ד) הפרשי הצמדה אינם נחשבים ל"הפרשי הצמדה חלקיים" כמשמעותם לעיל.

22. תקנה 1(ב) נוספה במסגרת תקנות מס הכנסה (קביעת הפרשי הצמדה חלקיים) (תיקון), התשס"ה-2005, ק"ת 568.

23. סעיף 105א(א) לפקודת מס הכנסה (כנוסחו עד לביטולו בתיקון 147) - הגדרת "מדד".

24. ראו, אם כי בהקשר שונה, אלכסנדר שפירא "התוספת שתופסת", מ"סיס" ט/2 (אפריל 2002) א-100, 123 (2002) (פסקה 3.3.3.5).

25. להלן בפרק הבא.

26. לעיל הי"ש 18.

מהו הדין אם התנאים המנויים לעיל לא מתקיימים? לשם מענה על שאלה זו, יש להידרש, בין היתר, להוראות סעיף 3(ה6) לפקודת מס הכנסה.²⁷

לפי הוראות אלו, הכנסה מהפרשי הצמדה חלקיים תיחשב להכנסה מריבית, כאשר "הפרשי הצמדה חלקיים" הינם כהגדרתם בסעיף 9(13)1 לפקודת מס הכנסה - קרי: כהגדרתם בתקנות קביעת הפרשי הצמדה חלקיים - ואולם לעניין סעיף 3(ה6) לפקודה, "מדד" כולל את מדד המחירים לצרכן, שער המטבע, הפרשי שער או כל מדד אחר.²⁸

כלומר, אם מדובר בהפרשי הצמדה חלקיים (לרבות אם מדובר בהפרשי הצמדה חלקיים למדד אחר), תחולנה הוראות סעיף 3(ה6) לפקודה וההכנסה מהפרשי הצמדה כאמור תיחשב להכנסה מריבית. במקרה זה, הפרשי הצמדה החלקיים - הנחשבים, כאמור, לריבית - יחויבו במס בשיעור 15% (כאמור בסעיף 125ג(1) לפקודה) או בשיעור הקבוע בסעיף 121 לפקודה (כאמור בסעיף 125ג(ד) לפקודה) - לפי העניין.²⁹

אם, לעומת זאת, הפרשי הצמדה אינם מהווים הפרשי הצמדה חלקיים כאמור בסעיף 3(ה6) לפקודה, אך לא התקיימו לגביהם תנאים (א)-(ג) המנויים לעיל, כולם או חלקם, אזי הם יחויבו במס בשיעור רגיל כקבוע בסעיף 121 לפקודה. זאת, בהיעדר הוראה הקובעת אחרת.

הפרשי הצמדה על ריבית מהווים חלק הימנה

כאן נעצור ונזכיר, כי הפרשי הצמדה המשתלמים על ריבית (קרי: ריבית צמודה) אינם מהווים הפרשי הצמדה, אלא חלק אינטגרלי מהריבית וכנגזר מכך הם כפופים למס בשיעור החל על הריבית. שהרי, דין הפרשי הצמדה כדין הקרן (ולעניינו - הריבית) אשר עליה הם משתלמים.

בהתאם, אם מדובר בהלוואה צמודה הנושאת ריבית צמודה, אזי הפרשי הצמדה "הרגילים" (הפרשי הצמדה על הקרן) יהיו פטורים ממס בהתאם ובכפוף לסעיף 9(13) לפקודה או בהתאם ובכפוף לתקנות, לפי העניין.

לעומת זאת, הריבית הצמודה (קרי: הריבית והפרשי הצמדה על הריבית) תחויב במס בשיעור שלא יעלה על 25%³⁰ כקבוע בסעיף 125ג(ב) לפקודה, אלא אם יתקיימו איזה מהסייגים המנויים בסעיף 125(ד) לפקודה,³¹ או אז הריבית הצמודה תחויב במס בשיעורים הקבועים בסעיף 121 לפקודה (עד 50% כולל מס נוסף), ובנוסף, היא תחויב, במקרים מסוימים, בדמי ביטוח לאומי ובדמי ביטוח בריאות.

27. הוראות אלו נוספו בסעיף 2(5) לתיקון 147 לפקודת מס הכנסה.

28. ראו הסיפה לסעיף 3(ה6) לפקודת מס הכנסה.

29. בנוסף, עלולה להיווצר חבות במס נוסף כמשמעותו בסעיף 121ב לפקודה (להלן: "מס נוסף").

30. לא כולל חבות במס נוסף, ככל שקיימת.

31. לדיון נרחב בסייגים אלה, הגם שבהתייחס לפיקדונות ותוכניות חיסכון בנקאיים, ראו שפירא, לעיל הי"ש 1, בעמ' 348.

ההבדלים בין סעיף 139 לפקודה לבין התקנות

כאמור, הכנסותיו של יחיד³² מהפרשי הצמדה ושמקורן בנכס תהיינה פטורות ממס ובלבד שהתקיימו כל אלה: הפרשי הצמדה אינם "הפרשי הצמדה חלקיים"; היחיד לא תבע ניכוי הוצאות ריבית או הפרשי הצמדה בשל הנכס; והפרשי הצמדה אינם הכנסה לפי סעיף 12(1) לפקודה ואינם רשומים בפנקסי חשבוניותיו של היחיד או חייבים ברישום כאמור.

נקל אפוא להבחין, כי הפטור ממס לפי סעיף 139(13) חל (בהיעדר הוראה לסתור) גם כאשר מדובר בהלוואה שנתן בעל שליטה (וכלשון תיקון 147 - "בעל מניות מהותי") לחברה בשליטתו. שכן, סעיף 139(13), בניגוד לסעיפים אחרים בפקודת מס הכנסה שתוקנו באותו תיקון 147 (כגון: סעיפים 91, 125, 125ב, 125ג וכו'), נעדר הוראה השוללת את תחולתו לגבי בעל שליטה כאמור.

משכך, קיימות שתי הוראות פטור מקבילות ביחס להפרשי הצמדה על הלוואה שנתן יחיד לחברה בשליטתו: הראשונה, ההוראה הקבועה בסעיף 139(13) לפקודה; והשנייה, ההוראה המנויה בתקנות פטור ממס על הפרשי הצמדה של בעל שליטה.

לעומת זאת, בעוד שתקנות פטור ממס על הפרשי הצמדה של בעל שליטה חלות, כשמן כן הן, רק על הלוואה שנתן יחיד לחברה בשליטתו, הוראות סעיף 139(13) לפקודה חלות על הפרשי הצמדה שקיבל יחיד "בשל נכס", דהיינו הן חלות על כל הלוואה ולא רק על כזו שניתנה לחברה בשליטה.

כך, למשל, אם פלוני נתן הלוואה לחברה שבבעלותו המלאה של אלמוני, שאינו קרובו של פלוני, הפרשי הצמדה על ההלוואה האמורה יהיו פטורים ממס בידי פלוני בכפוף להוראות סעיף 139(13) לפקודה, אך לא ניתן יהיה להחיל לגביהם את הפטור הקבוע בתקנות פטור ממס על הפרשי הצמדה של בעל שליטה.

הבדל נוסף בין סעיף 139(13) לפקודה לבין התקנות קיים כאשר מדובר בהלוואה שנתן יחיד אשר נושאת הפרשי הצמדה למטבע-חוץ.

במקרה כזה, בעוד שלא ניתן להחיל את תקנות פטור ממס על הפרשי הצמדה של בעל שליטה (באשר מדובר בהפרשי הצמדה למטבע ולא למדד המחירים לצרכן כנדרש בתקנות בעל שליטה³³), שילובן של הוראות סעיף 139(13) לפקודת מס הכנסה עם הגדרת הפרשי הצמדה שבסעיף 1 לפקודה מביא למסקנה, כי הפטור ממס הקבוע בסעיף 139(13) לפקודה חל גם על הפרשי הצמדה לשער מטבע מכל סוג שהוא שמקורם בהלוואה שנתן יחיד ובלבד שהתקיימו שלושת התנאים שנמנו לעיל.

32. לעיל ה"ש 18.

33. לעיל ה"ש 9.

לא למותר להוסיף ולציין, כי מהיבט של תכנון המס, ניתן לשקול ליתן הלוואה הצמודה לשיעור עליית מדד המחירים לצרכן או לשינוי בשערי מטבעות שונים - לפי הגבוה, ובכך למקסם את סכום ההצמדה הפטור, לדעתנו, ממס בהתאם לסעיף 9(13) לפקודה.

הבחירה בין סעיף 9(13) לפקודה לבין התקנות

ראינו אפוא, כי יחיד³⁴ עשוי להיות פטור ממס בגין הפרשי הצמדה על הלוואה שנתן הן מכוח הוראות סעיף 9(13) לפקודת מס הכנסה והן מכוח הוראות תקנות פטור ממס על הפרשי הצמדה בשל יתרה מזכה של בעל שליטה.

לדעתנו, ענייננו בשתי הוראות פטור מקבילות אשר החלת אחת מהן (ולענייננו - הוראת הפטור הקבועה בסעיף 9(13) לפקודת מס הכנסה) אינה תלויה כלל ועיקר בשאלת תחולתה של האחרת (הוראת הפטור הקבועה בתקנות פטור ממס על הפרשי הצמדה של בעל שליטה).

הנה כי כן, מצויים אנו על גבי כביש בן שני נתיבים: מימין נתיב תקנות פטור ממס על הפרשי הצמדה של בעל שליטה, השמור להפרשי הצמדה על הלוואות שניתנו בידי "בעלי שליטה"; ומשמאל נתיב סעיף 9(13) לפקודת מס הכנסה, השמור להפרשי הצמדה שקיבל יחיד (לאו דווקא "בעל שליטה") על נכס ובכלל זאת הלוואה.

הבחירה בין הנתיבים נתונה לנהג-הנישום, כאשר בחירה זו עשויה לקבוע, במקרים מסוימים, גם את היעד, דהיינו את שאלת זכאותו לפטור ממס על הפרשי הצמדה.