

ברוטו או נטו בגירושין ובהעברות בין־דוריות

ד"ר צ'סלר מורן
שותף מייסד משרד
עורכי דין מורן ושות'

רו"ח ארז שושן
שותף מייסד משרד
רואי החשבון אהוד
שושן ושות'

פרופ' שחר ליפליץ
אוניברסיטת בראילון, יועץ
למחלקת לקוחות פרטיים, ניהול
הון משפחתי והעברות בין־דוריות
(FBC & Co.) בפירמת פישר



מבוא ברוטו או נטו? המבוכה במצב הקיים

עמדתנו היא כי חלוקת נכסים צריכה להתבצע בערכי נטו. בעת גירושין, בהיעדר הסכם המסדיר את יחסי הממון בין בני זוג, יחולו על בני הזוג הסדר איזון המשאבים המפורט בחוק יחסי ממון בין בני זוג התשל"ג-1973. הנחת היסוד הכללית היא שכלל הנכסים והזכויות שנצברו בתקופת הנישואין הם בני איזון ואילו נכסים שהיו בבעלות בני הזוג עובר למועד

חלוקת נכסים בין בני זוג שנפרדים וכן חלוקת נכסי עזבון במקרה של הורשה נמצאות בבסיס דיני המשפחה והירושה. מאמר זה מבקש להתמודד עם אחת המחלוקות המשמעותיות ביותר בכל הנוגע לחלוקת רכוש: האם חלוקת רכוש צריכה להתבצע בערכי נטו (קרי, לאחר הבאת כלל רכיבי המס בחשבון) או בערכי ברוטו? כפי שנפרט בהרחבה במאמר זה,



”

אנו מתרשמים
שבתחום זה מרבית
העוסקים בתחום
מפנימים את הצורך
להביא בחשבון את
חוב המס כשיקול
בעת חלוקת העזבון
בין היורשים
ובמקרים רבים עוד
בשלב תכנון המעבר
הבינדורי.

”

הנישואין (למעט במקרה של כוונת שיתוף ספציפית), נכסים שהתקבלו בירושה ונכסים שהתקבלו במתנה, אינם נכללים בגדרי האיזון.¹ האיזון על פי החוק נערך אפוא על ידי קביעת הנכסים בני האיזון של בני הזוג, ועריכת חישוב שווים של כלל הנכסים ברי האיזון הנ"ל, בדרך של צירוף כלל המשאבים והערכתם באופן מקיף וכולל, כאשר משווי כלל הנכסים של כל בן זוג מנוכה שיעור החובות המגיעים ממנו.²

בדומה, בעת חלוקת עזבון בין יורשים, בין אם על דרך של צו ירושה ובין אם על דרך של צוואה, עולה הצורך להעריך את שווים של נכסים כדי להשלים חלוקה על פי דין, על פי צוואה או בהתאם להסכם בין יורשים.

בענייננו, כאמור, עולה השאלה האם על האיזון והחלוקה להיעשות על פי ערכי נטו או ערכי ברוטו. דהיינו, האם שווי נכסי הצדדים בעת החלוקה או האיזון הכולל הוא בהתאם לערכם בהווה (בלי להתחשב במיסים שעשויים להיות מוטלים בעת מימושים שטרם חויבו), או שמא על השווי לחלוקה צריך להביא בחשבון שעל יורש, זוכה על פי צוואה או בן הזוג המקבל רכוש, יחול בעתיד, בעת מימושם של הנכסים שקיבל, מס הוני (מס שבח, מס רווחי הון, מס הכנסה) בשיעורים שונים; ומכאן, כפועל יוצא, שבהערכת השווי לחלוקה יש להביא בחשבון את השלכות המס שנוצרו כתוצאה מאותם רווחים שאינם משולמים בעת החלוקה.

הן בדיני איזון המשאבים והן בדיני הירושה, קיימת בעקרון דחייה אפקטיבית של אירוע המס בעת ביצוע האיזונים, הן עקב גירושין והן עקב מוות. כשם שאיזון משאבים אינו אירוע מס, כך גם ירושה וחלוקת נכסי עזבון אינם אירועי מס. לכן, דילמת החלוקה בערכי נטו או בערכי ברוטו משותפת לשני המצבים יחד.

בטרם נדרש אל הדיון עם עיקרי מסקנתנו, נקדים מסגרת נורמטיבית מתחייבת להמשך הדיון, המשקפת את המצב הקיים.

1. ראו פרק ב' לחוק יחסי ממון הנ"ל.

2. על הסדר איזון המשאבים הקבוע בחוק ויישומו בפסיקה ראו שחר ליפשיץ השיתוף הזוגי פרק חמישי (2017).



1. המצב הקיים באיזון המשאבים

עד היום נדרש בית המשפט העליון לסוגיית איזון משאבים בין בני זוג בעקיפין ובהערת אגב בפסק דין אחד מצומצם ביריעתו: בע"מ 4660/16 שנכתב על ידי השופט מזוז.³ להבדיל, בשיח המקצועי של העוסקים בתחום, בין היתר בעקבות הערת האגב של השופט מזוז בבע"מ 4660/16 הנ"ל, הושמעה מפעם לפעם הסברה לפיה עמדת הערכאות הדיוניות היא כי איזון המשאבים נערך בערכי ברוטו או למצער שהאפשרות להתחשב במס האישי המוטל על הבעלים, דורשת הוכחה קונקרטית לתשלומם בפועל במסגרת תהליך האיזון.⁴ סברה זו, מתחזקת לכאורה לנוכח הפרקטיקה המקובלת בענף החשבונאות והערכת השווי, לפיה, הערכת השווי של חברה אמורה להביא בחשבון מס המוטל על החברה, אך אינה מביאה בחשבון את המס המוטל על בעליה במקרה של מכירה עתידית.⁵

התייחסות מקיפה לסוגייה זו ניתן למצוא בפסק דינה של השופטת אילוטוביץ' סגל, בתלה"מ 18-01-63643-6⁶ שעסקה במיסוי של חברת ארנק. אל החברה האמורה נוקזו משכורתו ורווחיו של שותף בפירמת עורכי דין. עמדתו של בית המשפט בפרשה זו היא כי בשלב הראשון ייעשה איזון המשאבים בערכי

ברוטו. עם זאת, השופטת אילוטוביץ' סגל מכירה בכך שחלוקה בערכי ברוטו יוצרת עיוות כלכלי ועל כן היא קבעה, בין היתר בהסתמך על פסיקה קודמת של בית המשפט המחוזי בתל אביב,⁷ שככל שבעתיד ישולם מס בגין מימוש השווי הכלכלי של הזכויות בחברות, אזי הצדדים יישאו בחלקים שווים ביניהם במס הנגזר כתוצאה מאירוע מס בגין ערכים כלכליים שנצברו בתקופת השיתוף בלבד.

ואולם, בעוד שפסק דינו של בית המשפט המחוזי, עליו הסתמכה השופטת אילוטוביץ' סגל לא תחם בזמן את המועד שבו יתאפשר לבעלים הרשום לתבוע מן הזוג את ההשתתפות בחוב המס, בהקשר הספציפי שבו דנה השופטת השופטת אילוטוביץ' סגל (פרשת חברת ארנק) נקבע שאיזון המס ייעשה בתנאי שהאירוע (כגון משיכת דיבידנד או מכירת החברה) יתרחש במשך חמש שנים ממועד הקרע.⁸

מתווה דומה נקבע על ידי בית הדין הרבני בתיק בית הדין האזורי בתל אביב;⁹ אלא ששם הגביל בית הדין את השיתוף במס לאירוע שיתרחש בתוך 3 שנים וחייב בהפקדת ערובה להבטחתו.

להשלמת פסיפס העמדות הרווחות כיום נציין שבניגוד לעמדה הרווחת המסרבת להכיר בחוב המס כשיקול באיזון המשאבים

3. בע"מ 4660/16 פלוני נ' פלונית (5.9.2016).

4. להצגת האיזון ברוטו כפרשנות הרווחת של פסק הדין וכמדיניות הרווחת בבתי המשפט האזרחיים ראו למשל ניב בוחניק "הערכת שווי - מוניטין, עסקים, חברות" **כנס הדיינים** 337 (רפאל אלטמן עורך 2022). עוד ראו עמ"ש (מחוזי מר) 30402-05-15 (9.3.2016), פסק הדין לא פורסם, אולם הקביעה המשפטית בו לפיה האיזון יערך בערכי ברוטו הוזכרה בבקשת ערעור על פסק הדין שנדחתה על ידי השופט מזוז בבע"מ 2943/16 פלוני נ' פלונית, פס' 2 (8.12.2016). השופט מזוז סבר כי מדובר בסוגיה משפטית שטרם הוכרעה אך בחר שלא להתערב בה במקרה הנדון משום שהמקרה דרש פרשנות של הסכם נקודתי ולא קביעה עקרונית.

5. לדין בפרקטיקה זו ראו למשל טל מופקדי ואיתי שרוני **יסודות המימון** פרק 9 (2019). עוד ראו יאיר לפידות **הערכת שווי חברות** (2013).

6. תלה"מ (שלום ת"א) 18-01-63643-6 פלונית נ' אלמוני (27.12.2023).

7. עמ"ש (מחוזי ת"א) 19-06-25980-6 פלוני נ' פלונית (14.7.2020).

8. תלה"מ 18-01-63643-6, לעיל ה"ש 6, בפס' 266.



שאלה ראשונה: האם העברת רכוש, אגב גירושין בין בני זוג כחלק מאיזון המשאבים כמו גם חלקת עזבון בין יורשים, היא אירוע מס ועסקה החייבת במס?



אלו השופטים היו ערים לכך שיש קושי רב בקביעת הפיצוי בערכי ברוטו בלבד. מאידך גיסא, שופטים רבים אחרים פסקו כי הבן הממשיך יפצה את היורשים בערכי נטו תוך ניכוי כלל המיסים וללא הבחנה בין סוגי התשלומים השונים.¹²

3. הפתרון המוצע

אם כן, נוכח האמור לעיל, אנו סבורים שמנקודת המבט הכלכלית, כמו גם מנקודת המבט המבקשת להגשים את תכליתם של חלוקת העזבון ואיזון המשאבים, על החלוקה להיערך במונחי נטו תוך קביעת איזונים במקרים מתאימים לכך. לטעמנו, יש צורך בהכרעה חד משמעית לטובת איזון בערכי נטו ובקביעת ברירת מחדל לפיה האיזון בערכי נטו יערך כבר בשלב עריכת הסכם חלוקה בין יורשים, חלוקת עזבון בהתאם לצו ירושה או קיום צוואה, ובמקרה של גירושין, בשלב איזון המשאבים. לדעתנו, בעת ביצוע החלוקה של הנכסים, יש להנחות את המומחים הכלכליים לאמוד את המשמעות הכלכלית של דחיית המס ועל הצדדים (היורשים, כותבי צוואות וכן בני זוג המחלקים רכוש) להביא בחשבון נתון זה. נוסף על כך, יש לפתוח את הפתח במקרים נדירים לדחיית ההתחשבות לכשתתרחש. עמדה זו תנומק להלן בפרקים הבאים.

אלא אם כן שולם או ישולם בפועל, באחד מפסקי הדין של בית הדין הרבני הגדול הובעה עמדה פסקנית לטובת חלוקה בערכי נטו וזאת באופן מידי עם איזון המשאבים וללא קשר לשאלה האם בפועל שולם או ישולם המס.¹⁰

2. המצב הקיים בחלוקת עזבון

בניגוד להתדיינות הרבות סביב סוגיית איזון המשאבים והמבוכה הקיימת לגביה, בתחום חלוקת העזבון מעטות יותר ההתדיינות בעניינה. עם זאת, אנו מתרשמים שבתחום זה מרבית העוסקים בתחום מפנימים את הצורך להביא בחשבון את חוב המס כשיקול בעת חלוקת העזבון בין היורשים ובמקרים רבים עוד בשלב תכנון המעבר הבין-דורי.

אחד המצבים הבולטים שבהם נדרשו בתי המשפט לסוגייה זו הוא במצב של ירושת משק חקלאי. ככלל, בתי המשפט הפנימו את הצורך לחשב את הפיצוי שישלם הבן הממשיך בנחלה ליתר היורשים בערכי נטו. ואולם בנוגע לסוג התשלומים אותם יש להפחית התעוררה מחלוקת בין השופטים. מחד גיסא, חלק מהשופטים פסקו כי בן ממשיך בנחלה יפצה את שאר היורשים בערכי נטו תוך ניכוי התשלומים לרמ"י בלבד.¹¹ הם הבחינו בין תשלומים בעלי שיעור משתנה לבין תשלומים בעלי שיעור קבוע בגלל קושי לאמוד את הראשונים. להלן עוד נבקר את הרתיעה מביצוע אומדן זה, אך מכל מקום גם בפסיקות

9. תיק (רבני) 1198254/23 פלוני נ' פלונית (15.6.2023).

10. ראו ע' (גדול) 890096/7 פלוני נ' פלונית, 4 (16.4.2020).

11. תמ"ש (שלום טב) 5261-11-20 פלוני נ' פלונית, 30-28 (7.4.2024); תמ"ש (שלום צפת) 66674-12-15 ב'ק' נ' רשות מקרקעי ישראל, 5-3 (2.1.2020).

12. תמ"ש (שלום ראשל"צ) 36232-01-21 פלוני נ' פלוני, 14-13 (נבו) (24.5.2023); תמ"ש (שלום י-ם) 12739-11-18 פלוני נ' אלמוני, 20-16 (9.11.2022); ת"ע (שלום נצ) 69253-05-18 פ' נ' פ', 12-8 (8.1.2019).

רקע: דיני המס ומיסוי בעת הורשה או אגב גירושין - המישור החיצוני



המבוכה בסוגייה הנדונה, מתחילה בערבוב בין שאלות נפרדות שלא תמיד נערכת ביניהן הבחנה מספקת.

שאלה ראשונה: האם העברת רכוש, אגב גירושין בין בני זוג כחלק מאיזון המשאבים כמו גם חלקת עזבון בין יורשים, היא אירוע מס ועסקה החייבת במס? זו שאלה הממוקמת בדיני המס ועוסקת ביחסים פנימיים בין יורשים או בני זוג שנפרדים לבין רשות המיסים קרי, דיני המס.

שאלה שנייה, במישור שונה לחלוטין היא: האם על תהליך חלוקת עזבון בעת הורשה או איזון המשאבים, אשר אמור לחלק בשווה את הנכסים בני האיזון, לכלול את ההשפעה של המס העתידי, שייתכן ויחול על זכות או נכס הנותר בידי צד? זו שאלה שמיקומה נעוץ במישור היחסים הפנימי בין היורשים לבין עצמם או בני הזוג הנפרדים. קרי, בתחום דיני המשפחה והירושה.

משום כך, בטרם נפנה לשאלת היחסים הפנימיים, העומדת במוקד המאמר, נדון ראשית בנפרד בשאלה הראשונה העוסקת במישור החיצוני מול רשויות המס.

ככלל ניתן לומר כי הן דיני הירושה והן דיני איזון המשאבים לא יוצרים כשלעצמם אירוע מס בעת החלוקה והאיזון. בישראל אין מס ירושה ואין מיסוי כאשר יורשים חולקים ביניהם רכוש שירשו מהעזבון, גם אם החלוקה שונה מהוראות הדין או הצוואה - ובלבד שכל המעורבים הם או יורשים כאשר הירושה היא על פי דין, או זוכים על פי הצוואה.

בדומה, גם בעת איזון משאבים בין בני זוג, קיימת התייחסות להעברות רכוש אגב גירושין כפטורות ממס ודיני המס לא משקיפים על כך כעסקה חייבת. ואולם, דיני המס שונים בהתייחסותם להעברות רכוש אגב גירושין בזכויות במקרקעין או באיגוד מקרקעין לעומת נכסים אחרים, כגון מניות בתאגידים או זכויות כלכליות אחרות. בקצרה, וכפי שהרחבנו בעבר במקום אחר,¹³ הוראות חוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג-1963 קובעות במפורש שהעברה אגב גירושין איננה אירוע מס, אך הוראה דומה אינה קיימת בפקודת מס הכנסה ביחס להעברת זכויות כלכליות אחרות, דוגמת זכויות בתאגידים. לפיכך, רשויות המס רואות בכך עסקה החייבת במס רווחי הון, למעט בהתקיים שלושה תנאים שנקבעו בפסיקה: (1) העברת המניות נעשית בהסכם ופסק דין אגב גירושין; (2) בחישוב עתידי של מס ההון בעת מכירה לא תילקח התמורה ששולמה בעד הזכויות באיזון המשאבים כך שהמס יהיה על פי המחיר המקורי (עקרון רציפות המס) ו-(3) הסכמה מפורשת של שני בני הזוג.¹⁴

13. ראו שחר ליפשיץ, שמואל מורן ואהוד שושן "איזון משאבים: ברוטו או נטו?" הפרקליט (עתיד להתפרסם, 2025).

14. ראו בע"מ 2934/16 פלוני נ' פלונית (לא פורסם); החלטת מיסוי 7681/14 של החטיבה המקצועית ברשות המיסים "העברת מניות במסגרת הסכם גירושין" (2014).



”

שאלה שנייה, במישור שונה לחלוטין היא: האם על תהליך חלוקת עזבון בעת הורשה או איזון המשאבים, אשר אמור לחלק בשווה את הנכסים בני האיזון, לכלול את ההשפעה של המס העתידי, שייתכן ויחול על זכות או נכס הנותר בידי צד?

”

הטיעון בעד חלוקה נטו: הצורך בהתחשבות במיסוי עתידי



לדעתנו להתעלם מהשווי הנוכחי של אותו מס, שיתכן וישולם בעתיד. הדבר נכון ביחס למיסוי עתידי של רווחי הון אך לא רק. גם במקרה שבו חלים סעיפים 4 ו-4א לחוק מיסוי מקרקעין, הקובעים כי אין לראות בהעברת זכויות במקרקעין מכוח הורשה או אגב הליכי גירושין, כמכירה לעניין אותו חוק, משמעות הדברים היא שהמס רק "נדחה" - ממועד ההורשה או הגירושין למועד המכירה בפועל. נהוג להתייחס להקלה זו כ"פטור", אך מבחינה כלכלית מדובר על דחיית מס בלבד.

מכירת הנכס בעתיד לצד ג' על ידי מי שהנכס נותר בידי תחוב במס מלא על בסיס עלותו ההיסטורית של הנכס.

את ההיגיון הכלכלי באיזון נטו ניתן לתאר גם במונחים הרציונליים של חוק יחסי ממוון. במרכזם ניצבת ההבנה כי על בני הזוג לחלוק בשווה בנכסים ובחובות שהופקו במהלך הנישואים וכן ההיגיון הכלכלי לפיו על יורשים לקבל את חלקם היחסי בעזבון כפי שהוא, דהיינו באופן המחשיב את החובות הכלואים העלולים לחול על מימושו של העזבון.

המיסוי העתידי על הנכסים המאוזנים (הרעיוני בלבד בשלב הראשון), הוא ללא ספק רכיב שיש לו או עלולה להיות לו השפעה דרמטית על שוויוניות באיזון המשאבים בין בני הזוג וכן על הגשמת החלוקה היחסית הצודקת בין יורשים בהעברות בין דורות, הורשה על פי דין וציווי בצוואות.

נמחיש זאת באמצעות דוגמה: בעת הגירושין נקבע שווי של מניות בן זוג בחברה על סך של 3 מיליון ש"ח ואילו שווייה של בעלות בנכס מגורים הנותר בידי בן הזוג השני על סך של מיליון ש"ח. בן הזוג שנשאר עם המניות שילם למשנהו לאיזון המשאבים מיליון ש"ח.

הדיון במערכת הפנימית שבין בני הזוג בעת איזון המשאבים או בין יורשים של עזבון בהורשה והעברה בין-דורית, נוגע בשאלה השנייה שהוזכרה לעיל: האם בחישוב ערכם ושווים של נכסים לצורך חלוקתם בהורשה או באיזון המשאבים, יש להביא בחשבון את חבות המס שתהא בעתיד (חבות אשר נוצרת כתוצאה מכך שצד לוקח על עצמו גם את חבות המס שיהא עליו לשלם לכשהנכס שהוא מקבל יימכר ויחול מיסוי על מכירתו)?

מצד אחד, תשובה אפשרית יכולה להיות שלילית, משום שאיזון המשאבים, כמו גם חלוקת עזבון בין יורשים, "עושה סדר" ומסיימת קשר במתכונת של ניתוק מוחלט - לטוב ולרע. ממילא, אם אין בשלב הזה חבות מס על הנכסים והנכסים ממילא לא נמכרים, הרי שלטוב ולרע כל חיוב או שינוי עתידי אינו מעניינו של מה שנעשה בהווה.

מצד שני, התשובה עשויה להיות חיובית, בעיקר במצבים שבהם אחד נשאר עם נכס שאין עליו חבות מס בעת מכירתו העתידית (למשל, דירת מגורים יחידה, מזומנים בבנק וכיו"ב), ואילו אחר נשאר עם זכויות (למשל, מניות בחברה רגילה) שללא ספק יחול בעת מכירתן העתידית חיוב מס אם תתרחש. אין לנו כל ספק כי כל בר דעת יעדיף לקבל נכס מזומן על פני נכס אחר, אף אם ערכם בשוק זהה, כאשר בנוסף על קבלת הנכס הוא יקבל לידו גם חבות מס תיאורטית.

לדעתנו את המענה לשאלה זו ניתן למצוא בחוק. חוק יחסי ממוון בין בני זוג קובע במפורש כי הנכסים המאוזנים הינם בהפחתת חובות. גם בחוק הירושה נאמר כי חובות העזבון קודמים לחלוקת העזבון.

הפרשנות הכלכלית של דברי החקיקה הנ"ל אינה יכולה



”

המיסוי העתידי על הנכסים המאוזנים (הרעיוני בלבד בשלב הראשון), הוא ללא ספק רכיב שיש לו או עלולה להיות לו השפעה דרמטית על שוויוניות באיזון המשאבים בין בני הזוג וכן על הגשמת החלוקה היחסית הצודקת בין יורשים בהעברות בין־דוריות, הורשה על פי דין וציווי בצוואות.

”

נניח כנתון שאם בעתיד יימכר נכס המגורים, אזי לא יחול מס במכירתו והסכום שיישאר בידי המוכר יהיה 1 מיליון ש"ח. לעומת זאת, אם תימכרנה מניות החברה, ובהנחה כי שווי המניות המקורי היה אפס, יישארו בידי בן הזוג המוכר רק 2,250,000 ש"ח. התוצאה של איזון המשאבים אינה שוויונית משום שבן זוג אחד יוותר עם 2 מיליון ש"ח (תמורת נכס המגורים שיימכר + מיליון ש"ח שהועברו אליו) ואילו בן הזוג האחר עם 1,250,000 בלבד (תמורת מכירות המניות בניכוי מס רווחי ההון ששילם ובניכוי מיליון ש"ח ששילם לבן זוגו). בכך נפגעת השוויוניות באיזון המשאבים.

דוגמה נוספת תיוחד לחלוקת עזבון: עזבון של מנוח, המיועד להורשה לשני בניו, כולל חברה פרטית שהקים עשרות שנים קודם, אשר הוערכה על ידי מעריך שווי חיצוני בסכום של 3 מיליון ש"ח וכן דירת מגורים יחידה אשר הוערכה על ידי שמאי מקרקעין בשווי זהה. העזבון חולק שווה בשווה בין הבנים היורשים כך שהראשון קיבל את כל המניות בחברה ואילו השני קיבל את הדירה. בעתיד, כאשר יחליטו הבנים למכור את אחזקותיהם לצד ג', הבן שקיבל את המניות יידרש לשלם מס בגין עליית השווי שהתקיימה בתקופת האב המוריש, בסך של 900 אלף ש"ח¹⁵ (בנוסף למס על עליית השווי בתקופה שהחזיק במניות בעצמו, אם הייתה כזו) ואילו זה שהחזיק בדירה יהיה ככל הנראה פטור מתשלום מס.

התוצאה המתקבלת מאיזון המשאבים אינה שוויונית משום שצד אחד, בעל המניות, יוותר בסופו של דבר עם תמורה נטו בשווי של 2.1 מיליון ש"ח ואילו השני, בעל הדירה, יהיה פטור¹⁶ ממס ויקבל לידייו את מלא התמורה בגין הירושה, 3 מיליון ש"ח. בכך נפגעת השוויוניות באיזון המשאבים ובחלוקת העזבון. יש לזכור כי בעת ביצוע הערכת שווי הנכס לצרכי האיזון או החלוקה, השווי כפי שנקבע על ידי מומחה מתייחס אך ורק לשווי הנכס עצמו (בדרך כלל אומדן מחירו בשוק בין קונה למוכר מרצון). הוא אינו מתייחס למשמעות הכלכלית שיש לכך שמי שמקבל את הנכס לוקח על עצמו בנוסף לנכס גם את ההתחייבות לתשלום מס בעתיד, המשויכת לנכס. בעולם הכלכלי והמסחרי אכן אין מקום לכלול בהערכות שווי של חברות את המיסוי המשולם בעת מכירה של החברה או מניותיה. אולם בדיני המשפחה והירושה, וכאן ההבדל, ראוי כי בנוסף להערכת שווי נכסים עצמם, ייקבע "שווי הנכס" השלילי הרעיוני של המס העתידי במערכת חלוקת העזבון שתגשים את כוונת המוריש ואת תכלית איזון המשאבים.

15. בהנחה כי העלות המקורית של המניות אצל המוריש היתה אפס וכי לא קיים מס יסוף.

16. בהנחה כי המוריש עמד בתנאי הפטור ממס.



מן הכלל אל הפרט: אימתי וכיצד יש לשקלל את המס הרעיוני העתידי



ככלל, ניתן להצביע על שלוש גישות מרכזיות לדרך ההתחשבות בחוב המס העתידי.

על פי גישה אחת, שאותה נכנה **גישת החלוקה במקור**, יש להתחשב בחוב המס העתידי כבר בשלב האיזון מבלי להמתין לנתוני האמת. גישה זו אמורה להתייחס לכל הנכסים ולכלל המיסוי הצפוי במכירתם. לשיטתנו יש להעדיף גישה זו וליישמה במשורה, כאשר ההתחשבות במס העתידי תביא בחשבון את עיתויו המשווער וסיכויי התמושותו כמפורט להלן.

על פי גישה שנייה, שאותה נכנה **גישת החלוקה הדחיה** יש להמתין לנתוני אמת, כלומר החלוקה הראשונית תהיה בערכי ברוטו, אך במקרה של מכירה עתידית ידרשו האחרים לחלוק בתוצאות המס וזאת ללא מגבלת זמן. חלק מן האוחזים בגישה זו נכונים גם להקצות בטוחות כדי להבטיח תשלום מס כזה בעתיד.

גישה שלישית, שאותה נכנה **גישת הדחיה הקצובה בזמן**, דומה לגישה השנייה במובן זה שהיא מבקשת להמתין לנתוני האמת, אך גם מבקשת לתחום את משך הזמן שבמסגרתו ניתן יהיה "להתחשבן" על תוצאות המס של העסקה לכמות שנים קצרה.

לטעמנו, יש לדחות את **גישת החלוקה הדחיה**. הותרת איזון מס עתידי כעניין תלוי עד לברור ממשיכה את התלות בין הצדדים. גישה זו עלולה להוביל בעתיד לקשיי גבייה והיא מקשה על כל צד לדעת במדויק מה הסכום העומד לרשותו לצורך כלכול ענייניו.¹⁷ נוסף על כך, במקרים שבהם קיימים שיקולי מס שונים כגון שוני בשיעורי המס, זכאויות שונות לפטור וכיוצא בזה, לרבות ביצוע הוצאות המותרות בניכוי, הגישה הממתינה לנתוני האמת מובילה לכך שאחד מן הצדדים יקבל החלטות עבור שני הצדדים גם יחד. לכך יש להוסיף שלפחות במצב המשפטי הקיים, מדיניות המס של הרשות היא שבמידה והצדדים יבחרו לבצע מכירה בזמן האיזון, אזי אחד מן הצדדים ישלם את המס בזמן אמת על פי נתוני ואילו השני ישלם את המס על המכירה בעתיד רק על חלקו. לעומת זאת, כלל לא ברור שרשויות המס יסכימו להתחשבות מאוחרת כזו ולחלוקת המס בהתאם לנתונים האישיים של כל צד כאשר תתבצע המכירה בשלב מאוחר יותר. עוד יש להביא בחשבון את האפשרות שדיני המס או שיעורי המס ישתנו בעתיד.



אנו סבורים שמנקודת המבט הכלכלית, כמו גם מנקודת המבט המבקשת להגשים את תכליתם של חלוקת העזבון ואיזון המשאבים, על החלוקה להיערך במונחי נטו תוך קביעת איזונים במקרים מתאימים לכך.



17. הצדקה דומה קיימת בדיני הנזיקין ביחס לפיצוי עיתי. כך, כפי שנקבע בע"א 375/80 נעים נ' ברדה, פ"ד לונ(3) 762 (1982), אומנם פיצוי עיתי הוא אפשרי בדין הישראלי, אך יש לו שורת חסרונות ובהם הקושי העומד לכל אחד מהצדדים לכלכל את צעדיו על יסוד בסיס עובדתי מוצק.



לסיכוי התממשות מכירה כזו בפועל; אולם כאשר מדובר בהיבט המס הסיכוי שמכירה כזו לא תתרחש מוביל אותנו להתעלם ממשמעותו הכלכלית?

יתרה מכך, גם אם נכס לא יימכר בסופו של דבר בכל היערכות כלכלית של הבעלים, יש להביא בחשבון שהנזלתו צריכה להתחשב גם ברכיב המס. במובן זה רכיב המס מהווה חלק מתכונות הנכס גם אם לא נמכר בפועל. לנוכח המקובץ, אנו סבורים שעצם החשש שהנכס לא יימכר בסופו של דבר או שהוא יימכר לאחר זמן רב, אינה שוללת את הצורך להתחשב בחוב המס הגלום בו.

עם זאת, אף לשיטתנו אין להתכחש לכך שחלוקה במונחי נטו על פי תוצאותיה של מכירה היפותטית ביום האיזון, או ביום חלוקת העזבון לפי העניין מובילה לכך שצד משלם את המס הרעיוני כבר בעת החלוקה, בעוד הבעלים הרשום במקרה של איזון משאבים, ומקבל הנכס במקרה של ירושה, ייהנה מדיחית מס עד לתקופת המכירה בפועל. זהו מצב לא ראוי הפוגע בשוויון. לכן, בהתאם, יש להותיר שיקול דעת ובמקרים המתאימים להתאים את ההפחתה ברוטו בשווי המס המשוער בהתאם לסיכוי התממשות ועיתוי הצפוי. מדובר בשיקולי צדק והוגנות סבירים ויש להורות למעריך שווי להעריך במקביל גם את שווי חוב המס העתידי הצפוי, תוך שהוא מביא בחשבון את הנסיבות הספציפיות של כל מקרה. ראוי לאפיין את סוג הנכס/עסק/חברה במטרה לקבל החלטה בדבר ההתייחסות למס הרעיוני. בין השאר, יש לשקול את מהות הנכס, חשיבותו לבעליו, שוק רוכשים פוטנציאלי, מצב השוק, אפשרויות לתכנוני מס אישיים וכיו"ב.

נרצה להוסיף שני חריגים למסקנתנו העקרונית לפיה ככלל רצויה התחשבות ברכיב המס העתידי כבר בשלב האיזון תוך הבאה בחשבון של הנתונים לעיל.

ראשית, במצבים דוגמת פרשת חברת הארנק, העוסקים למעשה ברווחים צבורים בחברת ארנק אין סיבה לאפשר

לכאורה, גישת הביניים המבקשת לתחום את ההמתנה לנתוני האמת למספר שנים קצובות (**גישת הדחייה התחומה בזמן**), תוחמת את התלות שבין הצדדים ובכך היא מצמצמת, גם אם לא מבטלת כליל, את החששות והטענות שאותם העלינו כנגד הגישה המבקשת להמתין לביצוע בפועל. עם זאת, שיטת הדחייה התחומה בזמן יוצרת עיוות נוסף, בכך שהיא מעודדת למעשה את הבעלים הרשום למכור בזמן קצוב את העסק או הנכס בשל רצונו לחלוק בתוצאות המס, גם אם באופן כלכלי וענייני הוא אינו חפץ בכך. בכך מובילה שיטת החלוקה הדחוייה הקצובה בזמן לתוצאות לא יעילות ולא צודקות כלפי בעל נכס שחפץ להמשיך ולהחזיק בנכסו או לא למשוך דיבידנד.

משדחינו הן את גישת החלוקה הדחוייה הלא קצובה והן את גישת חלוקה הדחוייה הקצובה בזמן נותר לנו לעיין בגישה הראשונה המבקשת להתחשב במס הרעיוני העתידי בזמן אמת (גישת החלוקה במקור).

כפי שהסברנו לעיל, ברמה המהותית גישה זו היא ההולמת ביותר את ההיגיון והמנגנונים שבדיני איזון המשאבים וחלוקת העזבון. מכירה רעיונית כזו הייתה מובילה לתוצאות מס ולהקטנת השווי העומד לחלוקה בפני בני הזוג או היורשים. העובדה שבפועל בני הזוג או היורשים, בהחלטה מוסכמת או כפי שקורה במקרים רבות בהכרעה שיפוטית, מעדיפים מנגנון לפיו הבעלים הרשום ימשיך להחזיק בחברה בעוד בן הזוג יקבל את שווייה אינה משנה את המהות והיא ניסיון לסימולציה של תוצאת מכירה של החברה בנתונה הקיימים.

ודוק, כל שיטת הערכת שווי מבקשת לדמות מכירה היפותטית של החברה או הנכס בזמן הנתון וזאת ללא קשר להעדפות של הבעלים או הקונה הספציפי. מדוע אם כן בהקשרים אחרים שעליהם מבוססת הערכת שווי, המשמשת ביום את בתי המשפט בעת איזון המשאבים ובחלוקת העזבון, אנו נכונים להשתמש בהערכות המדמות מכירה ביום האיזון, ללא קשר

”

לשיטתנו, בשלה
העת כי סוגיית
המיסוי הרעיוני
תתגבש לכדי משנה
סדורה ותשוכלל
בחלוקת הנכסים –
בין באופן שהצדדים
לוקחים חלק בהליך,
בין באופן מידי
בתחשיבי היוון
מתאימים ובין בעת
התשלום העתידי
בפועל.

”

לבעלים הרשום למתוח את דחיית המס לטובתו. על כן, במקרים אלה, בהיקש לסעיף 77 לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש] יש הגיון בדחייה משותפת עבור שני הצדדים ובחלוקה על פי נתוני אמת תוך זמן קצוב. במובן זה אנחנו מסכימים לתוצאת פסק הדין בפרשת חברת הארנק בנסיבותיו הספציפיות.

מן הצד האחר, יש לזכור כי למרות המדיניות העקרונית של הפסיקה הישראלית לטובת פרידה נקייה והעדפתה של הערכת שווי על פני המשך השותפות, קיימות נסיבות שבהן דווקא חלוקה בעין של הנכסים היא הפתרון הראוי. כך למשל, שניים מכותבי מאמר זה היו מעורבים במקרה הנודע של יצ"נ ש.צ.¹⁸, שבו נקבע שבנסיבות מסוימות שבהן קיים קושי של ממש להעריך שווי חברת הנזק בעת הפירוד, אזי תימשך השותפות ופירוקה של החברה יתבצע רק בשעת המימוש. במקרה כזה כל צד יישא במס בעת המכירה אולם הסדר כזה ידרוש מערכת הגנות בדבר ניהול השיתוף, מניעת קיפוח בעל מניות מיעוט (או בעל מניות לא פעיל) וכן השלמה עם עקרון אי "פרידה נקייה".¹⁹

ועדיין לשיטתנו, שני המקרים שתוארו הם החריגים וברירת המחדל צריכה להיות גישת החלוקה במקור. בנקודה זו, חשוב להדגיש כי הערכת שווי של נכסים בכלל אינה מדע מדויק אלא אומנות משולבת משפטית וכלכלית, המבוססת על תחזיות והערכות עתידיות שבאופן עקבי אינן מתממשות במדויק.²⁰ הערכת שווי אינה אלא כלי עזר. על רקע זה, היבט המיסוי העתידי אינו חריג וכפי שהיא מביאה בחשבון הערכות צופות רווחים ואירועים עתידיים, עליה להביא בחשבון גם מיסוי אשר ישולם בעתיד והערכות שונות לגבי עיתוי התממשותו. כשם שהיבט הספקולטיבי של הערכות שווי לא גרם למומחים ולמשפטנים למשוך ידם מעיסוק בנושא לצורך הערכת שווי נכסים וחברות במסגרת איזון המשאבים או חלוקת העזבון, יהא עליהם להתכבד ולהוסיף להערכה גם התייחסות להיבט של חוב המס העתידי.

18. עמ"ש (מחוזי מר') 17-09-19796 י. יצ"נ ש.ס.צ. (13.9.2018); כן ראו בתמ"ש (שלום ת"א) 48482/07 ש.מ.נ' א.מ. (30.11.2011).

19. ואכן בתלה"מ 18-01-63643, לעיל ה"ש 6, שעד כה עסקנו בו בהקשר לתוצאות המס של חברת הארנק עסק בית המשפט גם בחברות הזנק ובו נקבע: "אשר לחברות ההזנק - הצדדים שותפים לכלל המס שיושת עליהם בעתיד, וזאת לנוכח 'החלוקה בעיין' ועקרון 'רציפות ההחזקה'. עקרון 'הפרידה הנקייה' - CLEAN BREAK - אינו חל במקרה זה [...] דה פקטו לכל צד ישנה אחריות ישירה מול רשות המיסים, ולכן יש חשיבות במישור היחסים גם בין הצדדים וגם בינם לבין רשות המיסים".

20. הפסיקה האנגלית רוויה בהתבטאויות ברוח זו. עולה מהן כי הערכות כלכליות הן סובייקטיביות והן מזהירות את בתי המשפט שלא ללכת שבי אחר הנוסחאות הכלכליות ולהתאים את המנגנון [2019] *Versteegh v. Versteegh* הכלכלי לאינטרסים המשפטיים של צדק והגנות. ראו למשל Lord Nicholls in *Miller v. Miller; McFarlane v. McFarlane* [2006] 2 AC 618 at para. 26 ("valuations are often a matter of opinion on which experts differ"); *H v H* [2008] EWHC 935 at para. 104-105 (Fam) ("...my objection to treating the valuation exercise as though it is an exact science"); *HO v. TL* [2023] EWFC 215 at para. 21-26 (Fam).

”

יש לזכור כי למרות המדיניות העקרונית של הפסיקה הישראלית לטובת פרידה נקייה והעדפתה של הערכת שווי על פני המשך השותפות, קיימות נסיבות שבהן דווקא חלוקה בעין של הנכסים היא הפתרון הראוי.

”



סוף דבר

סוגיית עיתוי חיובי המיסוי היא קריטית ויש לה השפעה על שוויוניות איזון המשאבים בין בני זוג שנפרדים.

השאלה עולה שוב ושוב וחזקה על משפטנים (שופטים, דיינים ועורכי דין), כמו גם על מעריכי שווי, להתעמק בה וליישם מודל אחיד שיעניק בהירות וודאות בנושא. כל אלה נדרשים ותהא בהם תועלת לפשט את המשא ומתן, ולהקל על בני זוג שנפרדים להגיע לפתרונות מהירים יותר, המתיישבים גם עם ההיגיון הכלכלי וגם עם דיני המשפחה.

זאת ועוד, לשיטתנו, בשלה העת כי סוגיית המיסוי הרעיוני

תתגבש לכדי משנה סדורה ותשוכלל בחלוקת הנכסים - בין באופן שהצדדים לוקחים חלק בהליך, בין באופן מידי בתחשיבי היוון מתאימים ובין בעת התשלום העתידי בפועל. לדעתנו, על עקרונות דומים להנחות גם מנהלי עזבון בעת חלוקת עזבון בין יורשים.

עוד אנו ממליצים לעוסקים בתכנון המשפחתי, הן במקרה של עריכת הסכם ממון, הן במקרה של תכנון העברה בין דורית, לתת את הדעת ולהביא בחשבון את שאלת הברוטו־ינטו ולקבוע הסדר או אמות מידה הערים לה.