

הָבָה נְרָדָה וְנִבְלָה שֵׁם שְׁפָתָם  
אֲשֶׁר לֹא יִשְׁמְעוּ אִישׁ שְׁפַת  
רְעֵהוּ : בראשית י"א (ד)

## איזון משאבים: ברוטו או נטו?

שחר ליפשיץ, \* שמואל מורן \*\* ואהוד שושן \*\*\*

- א. מבוא: ברוטו או נטו המבוכה במצב הקיים
- ב. רקע: דיני המס ומיסוי אגב גירושין – המישור החיצוני
- ג. הטיעון בעד חלוקה נטו – הצורך בהתחשבות במיסוי עתידי במישור היחסים הפנימי בין בני הזוג  
עצמם בעת איזון המשאבים
- ד. מן הכלל אל הפרט: אימתי וכיצד יש לשקלל את המס הרעיוני העתידי
- ה. סוף דבר ומחשבות לעתיד

---

\* פרופ' מן המניין אוניברסיטת בר אילן.  
\*\* שותף מייסד משרד עורכי דין מורן ושות'.  
\*\*\* שותף מייסד משרד רואי החשבון אהוד שושן ושות'.  
אנו מודים לרזו רחמני על סיוע במחקר ולרו"ח רונן קידר על שיחות מקדימות בנושאים הללו.

**א. מבוא: ברוטו או נטו המבוכה במצב הקיים**

הדין הישראלי מורה כי בעת פקיעת הנישואים עקב גירושים לרבות מועד מוקדם המהווה "מועד קרע" כהגדרתו בחוק יחסי ממון בין בני זוג.<sup>1</sup> ובהעדר 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.<sup>2</sup> האיזון על פי החוק נערך ע"י קביעת הנכסים ברי האיזון של בני הזוג, ועריכת חישוב של שווים של כלל הנכסים ברי האיזון הנ"ל, בדרך של צרוף כלל המשאבים והערכתם באופן מקיף וכולל, כאשר משווי כלל הנכסים של כל בן זוג מנוכה שיעור החובות המגיעים ממנו.<sup>3</sup>

בעת שבית המשפט מבצע את איזון המשאבים הוא פועל להערכת שווים של נכסי בני הזוג כאשר הוא נעזר באנשי מקצוע (שמאים, כלכלנים, מעריכי שווי ואקטוארים) המספקים לו הערכה כלכלית של שווי הנכסים, במועד הקרע שבין בני הזוג. איזון המשאבים מכה חוק יחסי ממון בין בני זוג, חל על זוגות נשואים שנישאו החל משנת 1974 ואילך. באשר לידועים בציבור וגם זוגות שנישאו לפני שנת 1974, חלה "חזקת השיתוף" חזקת השיתוף מניחה שותפות קניינית או מעין קניינית בין בני זוג בנכסים שנצברו בנישואיהם עד מועד הקרע.<sup>4</sup> בדומה לחוק יחסי ממון אף חזקת השיתוף דורשת חלוקת נכסים בין בני הזוג לעיתים בדרך של חלוקה בעיין ולעיתים בדרך של הערכת שווים של הנכסים ועריכת איזונים כספיים.<sup>5</sup> בסכסוכי גירושין רבים עולה השאלה האם איזון משאבים או חלוקה בין בני זוג על פי חזקת השיתוף צריכים להיעשות על פי ערכי נטו או ערכי ברוטו, דהיינו האם הפחתת חובות משווי הרכוש כוללת גם הפחתה של התחייבות פוטנציאלית לתשלום מס בגין רווחי הון כלואים שנושאים עמם הנכסים בעת שימכרו בפועל בעתיד ושלכאורה אינם חלים בעת הערכת השווי. במילים אחרות: האם נכסי הצדדים בעת החלוקה או האיזון הכולל הינו בהתאם לערכם בהווה (מבלי להתחשב במיסים שעשויים להיות מוטלים על בני הזוג בעת מימושם שטרם חויבו), או השווי לחלוקה צריך להביא בחשבון שעל כל בני הזוג שנתר בעלים של הנכסים, או חלקם, יחול בעת מימושם בעתיד מס רווחי הון בשיעורים שונים, ולכן בהערכת השווי לחלוקה צריך לקחת בחשבון את השלכות המס שנוצרו כתוצאה מאותם רווחי הון כלואים.

שילוב של כמה גורמים יוצר בלבול ואי הבנה הן בקרב שופטים, דיינים ועורכי דין והן בקרב מעריכי שווי ואקטוארים. אי בהירות זו יצרה לא אחת החלטות משפטיות אשר אינן מתיישבות עם ההיגיון הכלכלי ואף לא עם ההיגיון המשפטי המנחה את איזון המשאבים. הסוגיה ממוקמת בליבת המפגש המשיק בין דיני המשפחה, החשבונאות, הכלכלה והמס. רק השילוב הסינרגטי והאיזונים העדינים שבין הארבע, תוך התאמת העקרונות החשבונאיים והמיסויים להקשר הספציפי של איזון המשאבים ותכליותיו, הם המצע לפתרון הראוי.

עד היום בית המשפט העליון נדרש לנושא בעקיפין ובהערת אגב בפסק דין אחד בלתי מקיף, בע"מ 4660/16 פלוני נ' פלונית שנתן בזמנו השופט מזוז.<sup>6</sup> (להלן: בע"מ 4660/16). ואולם 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 בתי המשפט האזרחיים הינה כי איזון המשאבים נערך בערכי ברוטו או למצער שהאפשרות להתחשב במס האישי המוטל על הבעלים, דורשת הוכחה קונקרטית לתשלומם בפועל במסגרת תהליך האיזון.<sup>7</sup> תחושה זו, מתחזקת לכאורה לנוכח הפרקטיקה המקובלת בענף החשבונאות והערכת השווי, לפיה, הערכת השווי של חברה אמורה לקחת בחשבון מס המוטל על החברה, אך אינה לוקחת בחשבון את המס המוטל על בעליה במקרה של מכירה עתידית.<sup>8</sup>

סוגית המיסוי הרעיוני בעת איזון המשאבים זכתה לאחרונה להתייחסות מקיפה בפסק דינה של השופטת איריס אילוטוביץ סגל (שעסק במיסוי של חברת ארנק שאליה נוקזה משכורתו ורווחיו של שותף בפירמת עורכי דין) (להלן: פרשת חברת הארנק).<sup>9</sup> עמדתו של בית המשפט בפרשת חברת הארנק היא כי העברת מניות בין בני זוג אגב גירושין אינה נחשבת אירוע מס, בדומה להעברת מקרקעין אגב גירושין. לקביעה זו כשלעצמה אין קשר ישיר לשאלת האיזון של שווי חברת הארנק בין בני הזוג, אלא היא ממוקמת ביחס שבין הבעלים של החברה לרשויות המס. ביחסים שבין בני הזוג, קובעת השופטת שאיזון המשאבים ייעשה בשלב הראשון בערכי ברוטו. עם זאת, השופטת אליטוביץ' מכירה בכך שחלוקה בערכי ברוטו יוצרת עיוות כלכלי. על כן היא קבעה, בין היתר בהסתמך על פסיקה קודמת של בית המשפט המחוזי בתל אביב (להלן: פרשת התשלום הדחוי),<sup>10</sup> שככל שבעתיד ישולם מס בגין מימוש השווי הכלכלי של הזכויות בחברות, אזי הצדדים יישאו בחלקים שווים במס הנגזר כתוצאה מאירוע המס, וזאת בגין ערכים כלכליים שנצברו בתקופת השיתוף בלבד.

<sup>1</sup> ס' 5א לחוק יחסי ממון בין בני זוג התשל"ג-1973, הקובע מועדים מוקדמים לפקיעת הנישואין לשם איזון המשאבים. (להלן: חוק יחסי ממון).

<sup>2</sup> ראו פרק ב' לחוק יחסי ממון.

<sup>3</sup> על הסדר איזון המשאבים הקבוע בחוק ויישומו בפסיקה ראו שחר ליפשיץ **השיתוף הזוגי** (נבו 2017) בפרק ה.

<sup>4</sup> על חזקת השיתוף והתפתחותה ראו שחר ליפשיץ **השיתוף הזוגי**, שם, בפרק ד.

<sup>5</sup> ע"א 809/90 לידאי נ' לידאי, פ"ד מו(1) 602 (1992); ע"א 5640/94 חסל נ' חסל, פ"ד נ(4) 250 (1997); ע"א 1967/90 גיברשטיין נ' גיברשטיין, פ"ד מו(5) 661 (1992).

<sup>6</sup> בע"מ 4660/16 פלוני נ' פלונית (נבו 5.9.2016).

<sup>7</sup> להצגת האיזון ברוטו כפרשנות הרווחת של פסק הדין וכמדיניות הרווחת בבתי המשפט האזרחיים ראו למשל יניב בוכניק "הערכת שווי – מוניטין, עסקים, חברות" **כנסי הדיינים** 337 (רפאל אלטמן עורך 2022). עוד ראו יניב בוכניק רווח הון לא רק רעיון טרם פורסם (עותק אצל המחברים) המציג את גישת החלוקה בערכי ברוטו כגישה האזרחית הרווחת, אך מבקר פרקטיקה זו ומעדיף את הגישה המתחרה. כן ראו עמ"ש (מחוזי מר') 30402-05-15 (לא פורסם 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, פ"ס 2 (נבו 8.12.2016). השופט מזוז עצמו סבר כי מדובר בסוגיה משפטית שטרם הוכרעה אך בחר שלא להתערב בה במקרה הספציפי משום שהמקרה דרש פרשנות של הסכם נקודתי ולא קביעה עקרונית.

<sup>8</sup> לפרקטיקה זו ראו למשל טל מופקדי ואיתי שרוני **יסודות המימון** פרק 9 (2019). וכן יאיר לפידות **הערכת שווי חברות** (2013).

<sup>9</sup> תלה"מ (משפחה ת"א) 63643-01-18 פלונית נ' אלמוני (נבו 27.12.2023).

<sup>10</sup> עמ"ש (מחוזי ת"א) 25980-06-19 פלוני נ' פלונית (נבו 14.7.2020).

עם זאת, בעוד שפסק דינו של בית המשפט המחוזי, עליו הסתמכה השופטת אליטוביץ', לא תחם בזמן את המועד שבו יתאפשר לבעלים הרשום לתבוע מבין הזוג השתתפות בחוב המס,<sup>11</sup> בהקשר הספציפי שבו דנה השופטת אליטוביץ' (פרשת חברת ארנק), נקבע שאיזון המס ייעשה בתנאי שאירוע המס (כגון משיכת דיבידנד או מכירת החברה) יתרחש במשך חמש שנים ממועד הקרע.<sup>12</sup> מתווה דומה נקבע על ידי בית הדין האזורי בתל אביב<sup>13</sup> (להלן: פסק דינו של בית הדין האזורי) אלא ששם הגביל בית הדין את איזון המס לאירוע שיתרחש בתוך 3 שנים מיום מתן פסק הדין, וחייב בהפקדת ערובה להבטחתו. להשלמת פסיפס העמדות הרווחות כיום, נציין שבניגוד לעמדה הרווחת המסרבת להכיר בחוב המס כשיקול באיזון המשאבים אלא אם כן שולם או ישולם בפועל, באחד מפסקי הדין של בית הדין הרבני הגדול הובעה עמדה פסקנית לטובת חלוקה בערכי נטו, וזאת באופן מיידי עם איזון המשאבים וללא קשר לשאלה האם בפועל שולם או ישולם המס (להלן: פסק דינו של בית הדין הרבני הגדול).<sup>14</sup>

אנו סבורים שמנקודת המבט הכלכלית, כמו גם מנקודת המבט המבקשת להגשים את תכליתו של איזון המשאבים, על איזון המשאבים להיערך במונחי נטו תוך קביעת איזונים במקרים מתאימים לכך. לשיטתנו, הטכניקה החשבונאית המקובלת להערכת שווי חברות לצרכים אחרים, אינה יכולה להיות מועתקת ככתבה וכלשוונה כאשר מדובר באיזון משאבים בין בני זוג. מעבר לעמדתנו העקרונית, אף ברמה הפוזיטיבית לשיטתנו הפרשנות שניתנה לאמירות אגב של השופט מזוז בבע"מ 4660/16 כאילו הן קובעות הלכה מחייבת, הינן אמירות שגויות הסותרות אמירות מפורשות של השופט מזוז בעצמו בפסיקה מאוחרת יותר.<sup>15</sup> ברוח זו, אנו סבורים שפסיקתה של השופטת אליטוביץ' בפרשת חברת הארנק, והפסיקות האזרחיות עליה התבססה, כמו גם פסיקת בית הדין האזורי שהוזכרה, המכירים בצורך העקרוני להתחשב בחבות מס עתידי של הבעלים, פוסעים בכיוון הנכון. עם זאת, כפי שיובהר בהמשך, בפסקי הדין הללו אין די ויש צורך בהכרעה חד משמעית לטובת איזון בערכי נטו, ובקביעת ברירת מחדל לפיה האיזון בערכי נטו יערך כבר בשלב איזון המשאבים. במובנים אלה אנו תומכים דווקא בפסיקת בית הדין הרבני הגדול. עם זאת, בניגוד

<sup>11</sup> למדיניות דומה ראו תמ"ש (משפחה ת"א) 12220-08-12 פלונית נ' פלונית (נבו 28.4.2019), שבו נקבע חיוב מותנה דחוי במס. לפי פסק הדין, שווי הנכס לצרכי איזון יחושב ברוטו, אך במקרה של מכירת מניות ותשלום מס בעתיד – תשלם בת הזוג את סכום המס בגין חלקה במניות עד למועד הקרע, בכפוף להצגת אישור מטעם רשות המיסים עם הסכום הסופי שעל התובעת לשלם בפועל.

<sup>12</sup> פרשת חברת הארנק, לעיל ה"ש 9, בפס' 266.

<sup>13</sup> רבני (אזורי ת"א) 1198254/23 פלוני נ' פלונית (נבו 15.6.2023).

<sup>14</sup> ראו ע' (גדול) 890096/7 פלוני נ' פלונית, עמ' 4 לפסק הדין (נבו 16.4.2020), שם נאמר "שווי העסק לאיזון יהיה שוויו לאחר ניכוי מס חברות משווי לפי הערכת שמאי. כך מקובל בכל איזון משאבים וכך ראוי להיות. איזון המשאבים מתייחס למה שצברו בני הזוג במהלך הנישואין ועד מועד הקרע. העסק שהוקם משווי אפס והגיע לשווי העדכני במועד הקרע, הוא כמו כל הכנסה אחרת החייבת במס. העובדה שהמס לא משולם עם צבירת ההון העסקי אלא על ידי מימושו (עם מכירתו) נוגעת רק לזמן פירעון המס, ואין היא התלייתו של עצם התשלום בעתיד. לכן, מה שצברו בני הזוג הוא שווי העסק בניכוי המס שבו הוא מחויב". (בהערת אגב נציין כי למרות שבית הדין ממדבר על ניכוי מס חברות כוונתו הינה למס רווחי הון במקרה של מכירת החברה).

<sup>15</sup> ראו בע"מ 2943/16, לעיל ה"ש 7.

לעמדת בית הדין הרבני הגדול, לשיטתנו, במקרים שבהם לא צפויה מכירה קרובה של העסק, יש צורך לתת משקל לדחיית המס ממנה מרוויח אך ורק הבעלים הרשום. לכן יש להנחות את המומחים הכלכליים לאמוד את המשמעות הכלכלית של דחיית המס במסגרת חוות הדעת, ועל בית המשפט לקחת בחשבון נתון זה בקבעו את האיזון הסופי. נוסף על כך, יש לפתוח את הפתח במקרים נדירים לדחיית ההתחשבות לכשתתרחש. כפי שנראה בהמשך, זו גם המגמה המסתמנת בכמה מדינות בעולם המערבי שמתווה דיני הרכוש הזוגי שלהם מזכיר את זה הישראלי. בהתאם, רשימה קצרה זו תוקדש לשאלה הממוקדת הנוגעת להתחשבות או אי התחשבות בהיבטי מס רעיוניים בגין רווחי הון כלואים כחלק מהערכות השווי הנערכות לצורך חלוקת הנכסים בהתאם לחזקת השיתוף או איזון המשאבים על פי חוק יחסי ממון. נבקש להצדיק את העמדה העקרונית התומכת בחלוקה בערכי נטו בעת איזון המשאבים, ולהציע אמות מידה ראשוניות ליישומה באופן ראוי. לצורך גידור הדיון נבחר כי נכסים פנסיונים אשר גם הם בגדר הנכסים העומדים לחלוקה ולאיזון, זכו לחוק מיוחד אשר בבסיסו עומדת חלוקה בעיין של הנכסים הפנסיונים,<sup>16</sup> נכסים אלה מעוררים שיקולים ייחודיים בכלל ובהקשר לתוצאות המס בפרט ורשימה זו לא תעסוק בהם.

#### ב. רקע: דיני המס ומיסוי אגב גירושין – המישור החיצוני

אנו חוששים שהמבוכה 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 הינה אירוע מס ועסקה החייבת במס. זו שאלה הממוקמת בדיני המס ועוסקת ביחסים שבין התא המשפחתי או יחידו לבין רשות המיסים קרי, דיני המס. **שאלה שנייה**, במישור שונה לחלוטין היא: האם תהליך איזון המשאבים, אשר אמור לחלק בשווה את הנכסים בני האיזון, צריך לכלול את ההשפעה של המס העתידי, שיתכן ויחול על זכות או נכס הנותר בידי כל אחד מהצדדים. זו שאלה שמיקומה במישור היחסים הפנימי בין בני הזוג הנפרדים קרי, דיני הרכוש הזוגי המהווים חלק בלתי נפרד מדיני המשפחה.

משכך, בטרם נפנה לשאלת היחסים הפנימיים, שהיא העומדת במוקד המאמר הנוכחי, נדון ראשית בנפרד בשאלה הראשונה העוסקת במישור החיצוני של התא המשפחתי מול רשויות המס. דיני המס שונים בהתייחסותם להעברות רכוש אגב גירושין בזכויות במקרקעין או באיגוד מקרקעין, לעומת נכסים אחרים כגון מניות בתאגידים או זכויות כלכליות אחרות. ביחס למקרקעין, קיימת הוראת חוק ברורה בחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה) (סעיף 4א'),<sup>17</sup> הקובעת כי העברת רכוש בין בני זוג או לילדיהם, על פי פסק דין אגב גירושיהם, לא תחשב כמכירה או כפעולה באיגוד, ולכן היא גם איננה אירוע מס במס שבח (הסדר היוצר מנגנון של דחיית מס). לעומת זאת, לא קיימת הוראת חוק דומה ביחס לזכויות כלכליות אחרות (כגון העברת מניות בחברות רגילות או תשלום תמורתן) במסגרת חלק ה' לפקודת מס הכנסה העוסק במיסוי רווחי הון.<sup>18</sup> כמו כן לא קיימת הוראת חוק דומה ביחס להעברת מלאי בין בני זוג במסגרת חלק ב' לפקודת מס הכנסה. הוראת החוק ביחס לזכויות במקרקעין או באיגוד מקרקעין מבוססת על העיקרון לפיו בעת

<sup>16</sup> חוק לחלוקת חסכון פנסיוני בין בני זוג שנפרדו, התשע"ד-2014.

<sup>17</sup> חוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג-1963 (להלן: חוק מיסוי מקרקעין).

<sup>18</sup> פקודת מס הכנסה [נוסח חדש] (להלן: פקודת מס הכנסה).

מכירה עתידית, ישלם בעל הזכות את מס השבח בהתבסס על השבח הנצבר מיום רכישת הזכות במקרקעין או באיגוד המקרקעין המקוריים ועד המכירה, ללא זכות לנכות את סכום האיזון ששילם לבן או בת הזוג בעת איזון המשאבים שביניהם (עיקרון רציפות המס).

באשר לזכויות אחרות שאינן זכויות במקרקעין, בהעדר הוראת חוק מקבילה לחוק מיסוי מקרקעין, משקיפות רשויות המס (בהעדר הסכמה על עיקרון רציפות המס) על העברת זכויות (למשל מניות בחברות רגילות, אופציות, או תמורתן) בעת איזון משאבים, בזווית הראיה של חלק ה' לפקודת מס הכנסה העוסק במיסוי רווחי הון. כך, נראה בהעברה או ויתור על נכסים, כעסקה החייבת במס רווח הון וזאת על בסיס שתי הגדרות בסעיף 88 לפקודת מס הכנסה:

א- "מכירה" – לרבות חליפין, ויתור, הסבה, העברה, הענקה, מתנה, פדיון, וכן כל פעולה או אירוע אחרים שמביאים למצב בו יצא נכס בדרך כל שהיא מרשותו של אדם, והכל בין במישרין ובין בעקיפין, אך למעט הורשה,

ב- "נכס" – כל רכוש, בין מקרקעין ובין מיטלטליו, וכן כל זכות או טובת הנאה ראויות או מוחזקות, והכל בין שהם בישראל ובין שהם מחוץ לישראל" (למעט מספר סייגים המנויים בהמשך ההגדרה).

עמדה זו של רשויות המס מביאה לכאורה לתפיסה הכללית לפיה העברת זכויות באיזון המשאבים, אגב גירושין (למעט מקרקעין כאמור) מהווה "מכירה", ומשכך חייבת במס. במילים אחרות, אם בן זוג א' מעביר לבן זוג ב' שווה כסף (לרבות ויתור על חלקו בנכס הרשום כבר בבעלות בן הזוג ב'), יש לראות בכך מכירה החייבת במס.

על אף האמור לעיל, רשויות המס אימצו בכל זאת מדיניות שמצאה ביטוי בהחלטת מיסוי 19,7681/14<sup>19</sup> ובעמדה שהוגשה לבית המשפט העליון בתיק 2943/16 פלוני נ' פלונית,<sup>20</sup> לפיה בהתקיים 3 תנאים מצטברים, ניתן שלא לראות בהעברות בין בני זוג של מניות חברה פרטית, הנמצאת בבעלותם המלאה, כמכירה החייבת במס. ואלה התנאים:

- (1) העברת המניות נעשית בהסכם ופסק דין אגב גירושין,
- (2) בחישוב עתידי של מס רווחי הון בעת מכירה, לא תילקח בחשבון התמורה ששולמה בגין הזכויות באיזון המשאבים וחישוב המס יהיה על פי המחיר המקורי ויום הרכישה המקורי של המניה (עיקרון רציפות המס).
- (3) הסכמה מפורשת של בן הזוג לאמור לעיל.

<sup>19</sup> ראו החלטה 7681/14 של רשות המיסים "העברת מניות במסגרת הסכם גירושין" <https://www.capitax.co.il/Attachments/7681-14.pdf> (להלן: החלטת מיסוי 7681/14).

<sup>20</sup> בע"מ 2943/16, לעיל ה"ש 7, בפס' 1. (להלן: עמדת מס הכנסה בעמ"מ 2943/16) (העמדה מצויה אצל הכותבים והתייחסות אליה כמו גם להחלטת המיסוי הנ"ל מופיע בפסק דינה של השופטת אליטוביץ' בפרשת חברת הארנק לעיל ה"ש 9, בפס' 261. בידי הכותבים מצוי גם מכתב הבהרה שנכתב על ידי רשות המס בתיק אחר (להלן מכתב הבהרה שאף בו חוזרת הרשות על העקרונות האמורים בטקסט).

עמדת רשות המיסים היא כי אם התנאים האמורים לא מתקיימים, אזי "העברת המניות/ הזכות, בעין או בשווה כסף **תיחשב מכירה** בידי בן הזוג המעביר, וחבות המס תיקבע בהתאם ותחושב בהתאם ל"תנאי העסקה". בעניין זה ראוי להעיר שתי הערות חשובות:

א. כל עוד זו עמדת רשות המיסים, חייבים עורכי הדין ובתי המשפט ליתן דעתם **להתקיימות כל שלושת התנאים**, וזאת כדי לא לגרום לכך שאיזון המשאבים באמצעות העברת מניות של חברה פרטית תהיה עסקה חייבת במס-אירוע מס בו במקום, כבר בשלב איזון המשאבים. עוד יש לשים לב לכך שהשופטת אילוטוביץ' בפסק דינה סברה שגם אם בן זוג מסרב לקיים את התנאים, ובמיוחד את ההסכמה הנדרשת על פי סעיף (3), הרי שלבית המשפט יש את היכולת לקבוע אותם בהחלטה שיפוטית מחייבת, אם הוא סבור שאין זה ראוי כי יוטל מס מלא על בן הזוג המוכר את זכותו או המוותר עליה בגין חלקו ברווח ההון. זוהי ככל הנראה גם עמדתם של שופטים ודיינים נוספים שקבעו בהחלטות שלא התבססו על הסכמה בין הצדדים הסדרים לפיהם הבעלים הרשום יישא בעתיד במלוא המס ויתחשבן על כך עם בן זוגו. עמדה זו אינה משתלבת עם הנוסח הקיים של עמדות והבהרות מס הכנסה המוכרות לנו<sup>21</sup> וככל הידוע לנו לפחות עד עתה היא לא נבחנה באופן שיטתי על ידי רשויות המס. בהתאם, אנו ממליצים שבמקרים שאינם מבוססים על הוראת הדחייה המפורשת בסעיף 4א' לחוק מיסוי מקרקעין, אלא על החלטת מיסוי 7681/14, יש לוודא שרשויות המס יצורפו כצד לדיון ושהם יפעלו בהתאם להכרעות השיפוטיות בעניין.

ב. עמדת רשות המיסים ראויה לעיון נוסף, אינה נקייה מספקות ולא מן הנמנע שאפשר לתקוף אותה משפטית במקרה מתאים. לא ברור כי קיים הבדל מהותי בין זכויות במקרקעין לזכויות אחרות המועברות אגב גירושין, והגיעה העת שהמחוקק יאמץ נוסח הדומה לסעיף 4א' בחוק מיסוי מקרקעין, גם בפקודת מס הכנסה, בדומה לתיקון בחוקי המס האמריקאים משנת 1984.<sup>22</sup> ועד שהמחוקק יעשה זאת, יש לצפות שלפחות רשות המיסים תאמץ גישה זוהי, **בלא תנאים**, הפותחים פתח למיקוח וסחטנות בין בני הזוג. אין שום סיבה לאבחנה המלאכותית בין מקרקעין לזכויות אחרות.

להלן דוגמא פשוטה המדגימה את המצב המתואר לעיל (הסכומים בש"ח):

לבן זוג א' מניה בחברה רגילה בשווי 3,000,000 ₪.

לבן זוג ב' דירת מגורים יחידה ששוויה הינו 1,000,000 ₪.

ראוי לנתח שני מצבים שונים:

מצב ראשון בו מתקיימים התנאים של החלטת המיסוי 7681/14 ורשויות המס לא יראו באיזון המשאבים כעסקה.

<sup>21</sup> ראו העמדה וההבהרה אליהן התייחסנו בהערה הקודמת, שם.  
<sup>22</sup> בשנת 1984 חוקק בארה"ב ס' 1041 במסגרת חוקי המס (IRC) § 1041 (26 U.S.C) ונקבע כי לא יוכר רווח או הפסד בהעברת כל סוג של רכוש מיחיד לבן זוג או לבן זוג לשעבר (רק אם ההעברה קשורה לגירושין). ההעברה תחשב כמתנה ועלותה תישמר כעלותה הבסיסית שהייתה אצל המעניק (יכנס בנעלי המעניק).

מצב שני בו לא מתקיימים תנאי החלטת המיסוי 7681/14 ואיזון המשאבים הופך להיות עסקה ואירוע מס.

מצב ראשון בו מתקיימים תנאי החלטת המיסוי 7681/14 – להלן חשבון איזון המשאבים הראוי שבין

הצדדים :

<u>סה"כ</u>	<u>בן זוג ב'</u>	<u>בן זוג א'</u>	<u>-</u>
<u>₪</u>	<u>₪</u>	<u>₪</u>	<u>פרטים</u>
3,000,000		3,000,000	מניה בחברה רגילה
			דירת מגורים יחידה
1,000,000	1,000,000		פטורה ממס
<b>4,000,000</b>	<b>1,000,000</b>	<b>3,000,000</b>	<b>סה"כ</b>
		<u>₪</u>	<u>פרטים</u>
			סה"כ הנכסים
			שנצברו בתקופת
		4,000,000	השיתוף
			מחצית הנכסים
			שנצברו בתקופת
		2,000,000	השיתוף
			נכסים הרשומים
		1,000,000	ע"ש צד ב
			<b>תשלום איזון שצד</b>
		<b>1,000,000</b>	<b>א' יעביר לצד ב'</b>

כלומר במצב ראשון זה בו מתקיימים תנאי החלטת מיסוי 7681/14 יש לנהוג כדלקמן:

- צד א' יעביר לצד ב' תשלום איזון של 1,000,000 ₪.

לא יועבר בשלב איזון המשאבים כל סכום לרשות המיסים.

כאשר צד א' יממש בעתיד את השקעתו בחברה, הוא ישלם מס על כל עליית הערך של המניות כולל זו של המחצית המיוחסת לבן זוג ב' שנצברה בתקופת השיתוף. זהו אותו רווח הון כלוא, אשר בגינו לא שולם מס, ואשר הוא מועבר לצד א'. מצב שעלול להפר את האיזון הרכושי בין הצדדים. בקושי זה נטפל



**בהמשך בפרק העוסק בחזית שבין בני הזוג לבין עצמם. מצב שני בו לא מתקיימים תנאי החלטת המיסוי 7681/14 – להלן חשבון איזון המשאבים שבין הצדדים:**

<u>סה"כ</u>	<u>בן זוג ב</u>	<u>בן זוג א</u>	<u>פרטים</u>
<u>₪</u>	<u>₪</u>	<u>₪</u>	
			מניה בחברה רגילה
			( הנחה הבעל אינו בעל מניות מהותי 25% מס לא כולל מס יסף )
3,000,000		3,000,000	
			מס רווח הון צפוי (בהנחה של עלות אפס).
-750,000		-750,000	
			דירת מגורים יחידה (בשווי פטור ממס)
1,000,000	1,000,000	-	
<b>3,250,000</b>	<b>1,000,000</b>	<b>2,250,000</b>	<b>סה"כ</b>
		<u>₪</u>	<u>פרטים</u>
			סה"כ הנכסים שנצברו בתקופת השיתוף
		3,250,000	
			מחצית הנכסים שנצברו בתקופת השיתוף
		1,625,000	
			נכסים הרשומים ע"ש צד ב
		1,000,000	
			<b>תשלום איזון שצד א יעביר לצד ב</b>
		<b>625,000</b>	

כלומר במצב שני זה, בו לא מתקיימים תנאי החלטת מיסוי 7681/14 יש לנהוג כדלקמן:

- צד א' יעביר לצד ב' תשלום איזון של 625,000 ₪.

- צד א' יעביר בשם צד ב' (בהעדר פטור מניכוי מס במקור) **לרשות המיסים** סך של 375,000 ₪.

כאשר צד א' יממש בעתיד את השקעתו בחברה, הוא ישלם מס על רק על מחצית מעליית הערך של המניות שנצברה בתקופת השיתוף, שכן רשויות המס יכירו בעלות של 1,500,000 ₪ כמחיר הקנייה של המחצית של המניות ש"רכש" מבן זוגו במסגרת איזון המשאבים. זאת לצד קבלת ערך של יום הרכישה במועד איזון המשאבים.

נוסיף ונציין שמן הבחינה המשפטית, העמדה לפיה לא מתקיים אירוע מס בעת איזון המשאבים, גם כאשר לא התקיימו התנאים הקבועים בהחלטת המיסוי הנ"ל, מתחזקת עוד יותר במקרה שבו בניגוד למקרה שאליו התייחסה החלטת מיסוי 7681/14, מדובר בנכס עסקי הרשום מלכתחילה על שם אחד מן הצדדים. במקרה זה, בהתאם לחוק יחסי ממון, אין מדובר בנכס משותף אלא בנכס בר-איזון שבו לבן הזוג הלא רשום אין ולא הייתה זכות חפצית בו, אלא רק זכות לאיזון משאבים. מנגד, בעמדות והבהרות שהוגשו במסגרת הליכים ספציפיים, הבהירה רשות המס כי מבחינתה הוראת ס' 88 והחלטת המיסוי, רלוונטיות גם במקרה של ויתור על זכויות מכח איזון המשאבים,<sup>23</sup> אולם מן הבחינה המשפטית הטהורה לא ברור שוויתור על הזכות לאיזון שווי במסגרת איזון המשאבים מהווה מכירה כמובנה בסעיף 88 הנ"ל לדיני המס.

מכל מקום, דיון בנושא זה מחייב התעמקות ברצינות של דיני המס בכלל ושל מיסוי המשפחה בפרט והם חורגים מהיקפה של רשימה זו המתמקדת ביחסים הפנימיים שבין בני הזוג. משכך המשך הדיון במאמר הנוכחי ייקח כנתון את המצב המשפטי הנוהג בהקשר ליחסים החיצוניים שבין בני הזוג לבין רשויות המס. לנוכח מצב משפטי זה נפנה לעסוק ביחסים הפנימיים שבין הצדדים.

ג. **הטיעון בעד חלוקה נטו – הצורך בהתחשבות במיסוי עתידי במישור היחסים הפנימי בין בני**

#### **הזוג עצמם בעת איזון המשאבים**

הדיון במערכת הפנימית שבין בני הזוג בעת איזון המשאבים, נוגע בסוגיה האחרת: האם בחישוב ערכם ושווים של נכסים לצורך איזון המשאבים, יש להביא בחשבון את חבות המס שתהא בעתיד, חבות אשר נוצרת כתוצאה מכך שבן הזוג המועבר לוקח על עצמו גם את חבות המס של בן הזוג המעביר, אשר ישולם לכשהנכס יימכר ויחול מיסוי על מכירתו. הן במצבים בהם האיזון עצמו לא יוצר בהווה חבות במס, הן במקרה בו חבות המס נדחית בהתאם לסעיף 4א' לחוק מיסוי מקרקעין, והן במקרה בו חלה דחיית מס בהתקיים התנאים המפורטים בהחלטת המיסוי.

<sup>23</sup> ראו המקורות שהוזכרו לעיל בה"ש 20.

בפתח הדיון יש להפנות ולהזכיר את לשון הוראת סעיף 6 לחוק יחסי ממון בין בני זוג, התשל"ג-1973,  
הקובעת:

- (א) לצורך איזון המשאבים לפי סעיף 5 יש לשום את נכסי כל אחד מבני הזוג, פרט לנכסים שאין לאזן שווים; משווי הנכסים האמורים של כל בן-זוג יש לנכות את סכום החובות המגיעים ממנו, למעט חובות בקשר לנכסים שאין לאזן שווים.
- (ב) היה שווים של נכסי בן הזוג האחד עולה על שווים של נכסי השני, חייב האחד לתת לשני את מחצית ההפרש, אם בעין ואם בכסף או בשווה כסף.

דיונו יחולק לשניים:

ראשית, נדון בפרק הנוכחי בשאלה העקרונית: האם איזון המשאבים אמור להיערך במונחי נטו או ברוטו או במילים אחרות, האם איזון המשאבים אמור לקחת בחשבון גם את ההשלכה המיסויית הנובעת מכך שכן הזוג הנעבר מקבל לידיו, ביחד עם הנכס, את חבות המס אשר נוצרה כתוצאה מדחיית אירוע המס למועד עתידי. נקדים ונאמר שבנושא זה מסקנתנו נחרצת: איזון המשאבים ברמה המהותית חייב להתבצע בערכי נטו כלומר, בדרך שתביא לידי ביטוי גם מס עתידי שאמור לשלם הבעלים בגין רווח שנצבר בתקופת הנישואים.

שנית, לנוכח מסקנתנו הנחרצת בפרק זה לפיה יש לערוך את האיזון במונחי נטו, נעסוק בשאלה אימתי יש לערוך את האיזון במונחי נטו, האם בזמן הפרידה ועריכת איזון הנכסים הכללי או בזמן המיסוי בפועל. ככל שנבחר באפשרות הראשונה, דהיינו עריכת איזון נטו בזמן הפרידה במקביל לעריכת איזון הנכסים הכללי, יש לדון כיצד יש להביא בחשבון בעת הפחתת רכיב המיסוי את התהיות והספקות לגבי עיתוי המיסוי העתידי ככל שיתרחש. אך ככל שנבחר באפשרות השנייה, דהיינו חלוקה מקורית בערכי ברוטו והתחשבות לגבי המיסוי לכשיתרחש, יש לבחון האם לקצוב את מועד ההמתנה, כמו גם כיצד להבטיח את תשלומי האיזון בגין המס. בכל אלה ידון הפרק הבא.

נפתח אם כן בשאלה הראשונה- האם ברמה העקרונית איזון המשאבים צריך להתבצע בערכי ברוטו או נטו. לדעתנו, לשונו של סעיף 5 א'<sup>24</sup> כמו גם הגיונו הכלכלי ותכליתו, מלמדים כולם שיש לערוך את האיזון במונחי נטו.

<sup>24</sup> "עם התרת הנישואין או עם פקיעת הנישואין עקב מותו של בן זוג (בחוק זה – פקיעת הנישואין) זכאי כל אחד מבני הזוג למחצית שווים של כלל נכסי בני הזוג, למעט –

(1) נכסים שהיו להם ערב הנישואין או שקיבלו במתנה או בירושה בתקופת הנישואין;  
(2) גימלה המשתלמת לאחד מבני הזוג על-ידי המוסד לביטוח לאומי, או גימלה או פיצוי שנפסקו או המגיעים על פי חיקוק לאחד מבני-הזוג בשל נזק גוף, או מוות;  
(3) נכסים שבני הזוג הסכימו בכתב ששוויים לא יאוזן ביניהם".

כאמור, השאלה היא האם חוב מס עתידי (שיתכן שיהפוך מחוב מס מותנה לחוב מס מוחלט בתאריך קרוב, בתאריך רחוק או לא יהפוך לחוב מס מוחלט כלל בהעדר מימוש) על הזכויות והנכסים הנשארים בידי כל אחד מבני הזוג, מהווים חובות שיש לקחת בחשבון בעת איזון המשאבים?

מצד אחד, תשובה אפשרית יכולה להיות שלילית, משום שאיזון המשאבים מהווה ניתוק מוחלט "פרידה נקיה וסופית" בין בני הזוג לטוב ולרע, וממילא אם אין בשלב האיזון חבות מס על הנכסים הנשארים בידי כל בן זוג והוא ממילא לא מוכר אותם, הרי שלטוב ולרע כל חיוב או שינוי עתידי אינו מעניינו של איזון משאבים בהווה.

מצד שני, תשובה אחרת יכולה להיות הפוכה בעיקר במצבים בהם אחד מבני הזוג נשאר עם נכס שאין עליו חבות מס בעת מכירתו העתידית (למשל דירת מגורים יחידה, מזומנים בבנק וכיו"ב), ואילו בן הזוג האחר נשאר עם זכויות (למשל מניות בחברה רגילה) שללא ספק יחול בעת מכירתן העתידית חיוב מס ככל שתתרחש. 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.

לשם המחשה נביא דוגמה פשוטה: נכס (חברה) הוקם על-ידי בני הזוג בעלות זניחה. בעת הגירושין שווי המניות נקבע על 3 מיליון שקל. בן הזוג אחד המחזיק בכל המניות משלם למשנהו לאיזון המשאבים סך של 1.5 מיליון שקל באמצעות ויתור על חלקו בדירת מגורים, שגם היא שווה 3 מיליון שקלים. נניח לצרכי דוגמה זו, שהתנאים הנדרשים לכך שרשויות המס לא יראו באיזון כמכירה, התקיימו. בחלוף שנתיים ימים, מוכר כל אחד מבני הזוג שכבר התגרשו, את הנכס שנשאר בידיו. בן הזוג שבידיו המניות מכר אותן ב-3 מיליון ₪ ושילם מס בסך של 750,000 ₪ (הנחה בעל מניות שאינו מהותי). ואילו בן הזוג שבידו הדירה מכר את הדירה וקיבל פטור או שילם מס קטן של 150,000 ₪. התוצאה היא שגם אם בעת איזון המשאבים בני הזוג חילקו ביניהם את הנכסים בהתאם לשווי השוק שלהם, אי אפשר להתעלם מהעובדה כי אחד מבני הזוג לקח על עצמו בנוסף גם את ההשלכות המיסויות הנוצרות מדחיית אירוע המס למועד עתידי. להשלכות מיסויות אלו יש מחיר וניתן בהחלט לאמוד מחיר זה בהתבסס על, בין היתר, הציפייה שלנו למימוש עתידי של הנכס וחיוב בן הזוג הנעבר במס השייך לבן זוגו המעביר.

השאלה הנשאלת היא האם גם כאשר יש דחיית מס בעת ביצוע איזון הרכוש אגב גירושין (נוכח סעיף 4' לחוק מיסוי מקרקעין או מכח קיום תנאי החלטת המיסוי), יש להתעלם מחיוב המס העתידי כמס רעיוני, או דווקא להפך, יש לחשב, בהתחשבות שבין בני הזוג השתתפות של שני בני הזוג במס רעיוני. במילים אחרות, האם המילים "החובות המגיעים ממנו" בסעיף 6 לחוק יחסי ממון בין בני זוג, כוללות גם מס רעיוני, הנובע מהתחייבות שלקח על עצמו בן הזוג הנעבר לשלם את המס המשותף המגיע עד למועד הפרידה, ואשר שלטונות המס הסכימו לדחות את תשלומו למועד מכירתו לצד ג', הגם שתשלומו עתידי ומוטל בספק? והאם יש לחשב בגינו (באופן מלא או חלקי) הפחתה בשווי הרכוש המאוזן בעת איזון המשאבים בין בני הזוג.

הפרשנות הכלכלית של סעיף 6 לעיל אינה יכולה לדעתנו להתעלם מהשווי הנוכחי של אותו מס, שיתכן וישולם בעתיד. הדבר נכון ביחס למיסוי עתידי של רווחי הון אך לא רק. גם במקרה של חלות סעיף 4א' לחוק מיסוי מקרקעין, הקובע כי לא רואים בהעברת זכויות במקרקעין, אגב הליכי גירושין, כמכירה לעניין אותו חוק, הרי שבכך רק נדחה המס האישי ממועד 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, תחויב במס מלא על בסיס עלותו ההיסטורית של הנכס.

את ההיגיון הכלכלי באיזון נטו ניתן לתאר גם במונחי הרציונליים של חוק יחסי ממון שבמרכזם ההבנה כי בני הזוג צריכים לחלוק בשווה בנכסים ובחובות שהופקו במהלך הנישואים.

המיסוי העתידי על הנכסים המאוזנים שהינו בשלב איזון המשאבים רעיוני בלבד, הינו ללא ספק רכיב שיש לו או עלולה להיות לו השפעה דרמטית על שוויוניות איזון המשאבים בין בני הזוג. נמחיש זאת באמצעות הדוגמה שבתחילת המאמר: בעת הגירושין נקבע שווי של מניות בן זוג בחברה על סך של 3 מיליון ₪, ואילו שוויה של בעלות בנכס מגורים הנותר בידי בן הזוג השני על סך של 1 מיליון ₪. בן הזוג שנשאר עם המניות שילם למשנהו לאיזון המשאבים 1 מיליון ₪.

נניח כנתון שאם בעתיד יימכר נכס המגורים לא יחול מס במכירתו והסכום שישאר בידי המוכר יהיה 1 מיליון ₪ ואילו אם תימכרנה מניות החברה, יישארו בידי בן הזוג המוכר רק 2,250,000 ₪. התוצאה של איזון המשאבים אינה שוויונית משום שבן זוג אחד נותר עם 2 מיליון ₪ (נכס המקרקעין + 1 מיליון ₪ שהועברו אליו), ואילו בן הזוג האחר עם 1,250,000 ₪ בלבד (תמורת המכירה בניכוי מס רווחי ההון ששילם ובניכוי 1 מיליון ₪ ששילם לבן זוגו). בכך נפגעה השוויוניות באיזון המשאבים.

יש לזכור כי בעת ביצוע הערכת שווי הנכס (בדוגמה שלעיל מניות החברה) השווי כפי שנקבע על-ידי מומחה מטעם בית משפט, כמו כל הערכת שווי, מתייחס אך ורק לשווי הנכס עצמו (בדרך כלל אומדן מחירו בשוק בין קונה למוכר מרצון), ואינו מתייחס למשמעות הכלכלית שיש לכך שבן הזוג הנעבר לוקח על עצמו בנוסף לנכס גם את ההתחייבות לתשלום מס בעתיד, המשויכת לבן הזוג המעביר. בעולם הכלכלי והמסחרי אכן אין מקום לכלול בהערכות שווי של חברות את המיסוי המשולם בעת מכירה של החברה או מניותיה. אולם בדיני משפחה, וכאן ההבדל, ראוי כי בנוסף להערכת שווי נכסים עצמם, ייקבע "שווי" הנכס" השליילי הרעיוני של המס העתידי במערכת איזון המשאבים.

השוואה מתבקשת היא לשותפות הקניינית בזכויות בין בני זוג עליהם חלה חזקת השיתוף, או מוחל שיתוף ספציפי בזכות. במקרים אלה, דרך המלך לפירוק השיתוף הקנייני היא מכירה של הזכות לצד ג' או בין הצדדים. ממילא עם ביצוע הפירוק, משולם המס והיתר שנותר בידי צד הוא נטו. לדעתנו, המחוקק לא התכוון לתוצאה הפוכה בהסדר איזון משאבים ולא כיוון לכך שמש "מרחף" גם אם עתידי לא יובא בחשבון באיזון המשאבים, גם אם על דרך של היוון שלילי בשל אי תשלומם בהווה. משכך, לדעתנו חוב המס העתידי מקטין את שווי הנכס ויש לתת לכך ביטוי כלכלי או להבטיח שבעת המכירה העתידי יישאו הצדדים במס שיחול.

כאמור, פסק דין אחד של בית המשפט העליון עליו מסתמכים רבים יצר אי בהירות רבה בסוגיה זו, וניתן אף לומר פרשנויות מוטעות לגבי ההכרעה המשפטית שנקבעה בו.

פסק הדין הינו בע"מ 4660/16, בו דחה כב' השופט מזוז את בקשת רשות הערעור של פלוני. באותו פסק דין נקבע כי אם פלוני נדרש לשלם מס שעה שהוא מגייס מקור מימוני (במקרה זה משיכת דיבידנד מחברה), אין להפחית מס זה מסכום תשלום איזון המשאבים שהוא חב לפלונית. קביעה זו פורשה בטעות בפסיקה כאילו עמדתו של שופט בית המשפט העליון היא כי האיזון צריך להיעשות לפי ערכי ברוטו ולא נטו, ולא היא! השופט מזוז תוך התייחסות לערכאות קודמות כותב: "בית המשפט קבע, כי למשיבה חלק במניות והורה למבקש להעביר לה את חלקה בכסף ולא במניות בעין. ככל שיתיר המבקש את המניות בידו ויעביר למשיבה את שוויין מכיסו, הרי לפנינו מכר רעיוני מאת המשיבה למבקש, וככל שימכור את המניות לצד ג' על מנת להעביר לה את חלקה, הרי לפנינו מכר רעיוני של המשיבה לצד ג'. בשתי החלופות הללו לפנינו מכר רעיוני שעורכת המשיבה, ולפיכך עליה לשאת בחבות המס הכרוכה במכר המניות, ככל שישנה. על רקע זה, העמיד בית המשפט לענייני משפחה אפשרות למבקש להציג אישור מאת רשויות המס בדבר חבות במס, בין אישור תשלום מס בפועל במכר לצד ג', ובין אישור עקרוני בדבר חבות במס בגין העברת מניות המשיבה אל המבקש".<sup>25</sup> מדברים ברורים אלה עולה דווקא מסקנה הפוכה. מאחר ורשויות המס, כפי שהסברנו בדין בשאלה הראשונה, רואות בהעברת המניות או שוויין משום מכירה (אלא אם מתקיימים שלושת התנאים האמורים), הרי שניתן להסיק מכך באופן עקרוני, שיש להפחית את המס הרעיוני מהאיזון ולחלוק את החיוב בו בין הצדדים בשווה.

השופט מזוז קבע שאם פלוני אינו מביא אישור (בפועל או עקרוני) על המס הרי שהעובדה שפלוני משלם לפלונית את חלקה באמצעות משיכת דיבידנד מהחברה הוא רק אמצעי תשלום ואין מקום לשתף את פלונית בנטל חיוב המס הנובע מכך. קביעה זו בהיבט הכלכלי שלה, אינה נקיה מספקות שכן משיכת דיבידנד הינה למעשה "מכירה" של חלק מהון (שווי) החברה מהחברה לבעל המניות ואם הדבר נעשה בעת איזון המשאבים הרי שהמס המשולם כאן ועכשיו בפועל מקטין את שווי החברה וראוי כי יאוזן בין הצדדים, זאת בשונה ממצב בו האיזון נעשה דרך נכסים אחרים ולא משולם מס בפועל בעת האיזון.

יצוין כי השופט מזוז עצמו, חודשים ספורים לאחר פסק הדין שניתן בע"מ 4660/16, הבהיר כי לא נקבעה הלכה בסוגיה הנדונה וכי הקביעה באותו פסק דין אינה מחייבת. בפסק הדין בע"מ 2943/16,<sup>26</sup> ואשר פורסם מספר חודשים לאחר מכן, ציין כב' השופט מזוז כי "אכן, השאלה האם יש לנכות מס רעיוני בהעברת מניות בין בני זוג אגב הליכי גירושין לפי חוק יחסי ממון בין בני זוג, התשל"ג-1973, היא שאלה עקרונית שלמיטב ידיעתי טרם הוכרעה בפסיקה [...]".<sup>27</sup>

לסיום פרק זה נזכיר שבדומה למוסכמה שרווחה בישראל לפיה איזון המשאבים הוא בערכי ברוטו, אף בעולם המערבי היו מדינות שסרבו להתחשב במס עתידי שצפוי להיות מוטל על הבעלים.<sup>28</sup> נוסף על כך,

<sup>25</sup> בע"מ 4660/16, לעיל ה"ש 6, בפס' 6.

<sup>26</sup> לעיל ה"ש 7.

<sup>27</sup> שם, בפס' 3.

<sup>28</sup> לעמדה המסורתית ראו למשל *In re Marriage of Czapar*, 232 Cal. App. 3d 1308 (Ct. App. 1991).

בדומה להערת האגב של השופט מזוז, היו שהסכימו לתת ביטוי רק לתוצאות מס מיידיות של הסדר איזון המשאבים.<sup>29</sup> עם זאת, בעשורים האחרונים מתהפכת המגמה והעולם המשפטי המערבי מפנים יותר ויותר את התובנה שאיזון בערכי ברוטו והתעלמות ממס עתידי אינם מגשימים את הרציונל של איזון המשאבים.<sup>30</sup> בהתאם, שופטים ומחוקקים עומדים על הצורך לקחת גם מס עתידי ואפילו אין ודאות לגבי עיתויו ושיעורו במסגרת איזון המשאבים.<sup>31</sup> חקיקה חדשה בפנסילבניה העוסקת בגורמים שעל בית המשפט לקחת בחשבון בעת איזון המשאבים עשויה להדגים מגמה זו. לפי הדין המתוקן בפנסילבניה, בעת איזון המשאבים יש לקחת בחשבון גורמים שונים המצוינים בסעיף, ובניהם חובות מס עתידיים שיוטלו על הבעלים בעת מכירה ושמקורם בתקופת הנישואים, ואפילו לא מדובר בחובות מידיים וודאיים.<sup>32</sup> אף כלכלנים שעסקו בסוגייה הבהירו כי מנקודת המבט הכלכלית, חלוקה בערכי נטו היא הכיוון הראוי ועמדו על מגמות במשפט הנוהג ברוח זו.<sup>33</sup>

נשוב לישראל - כפי שצינו במבוא, את העקרון לפיו שווי נכס לצורך איזון משאבים הוא השווי נטו, אימץ בצורה הבהירה ביותר דווקא בית הדין הרבני הגדול,<sup>34</sup> בפסק דין שבו נקבע כי יש לנכות מס מרבי (שם בשיעור של 20%) משווי העסק המחושב באמצעות שיטת היוון תזרים מזומנים (DCF). הדיינים הפכו בעניין זה את החלטת בית הדין האזורי בת"א וקבעו שיש להפחית משווי הנכס את המס הרעיוני בשיעור המרבי לדעת המומחה, קרי 20%. במילים פשוטות, הנכס אוזן בהתאם לשווי נטו ולא ברוטו. כדאי לשים לב לכך שאין הכוונה שהמס יופחת מתשלום האיזון, אלא שהמס מפחית את שווי הנכס ובכך נושאים למעשה שני בני הזוג במס בחלקים שווים. נוסף ונאמר שכפי שהראינו במבוא, בניגוד למסכמה לפי העמדה האזרחית הינה שאיזון נערך במונחי ברוטו, מרבית הפסיקה האזרחית העדכנית נכונה להתחשב במס עתידי לכשיתממש.<sup>35</sup> אם כן גם הפסיקה האזרחית ולא רק זו הרבנית, מקבלת את העקרון לפיו האיזון

<sup>29</sup> ליישום הגישה המסורתית ראו למשל *Weinberg v. Weinberg*, 432 P.2d 709, 714 (Cal. 1967).  
<sup>30</sup> ראו *Cicilie Gildersleeve, Survey: Speculation on Future Tax Liability in Valuation of Marital Property*, 21 J. AM. ACAD. MATRIMONIAL LAW. 697, 746 (2008), המתאר את העמדות בנושא במדינות שונות בארצות הברית ואת העובדה שלצד מדינות מסוימות המאמצות את עמדת המיעוט יותר ויותר מדינות סבורות כי נכון לתת ביטוי לחבות מס עתידי במסגרת איזון המשאבים.

<sup>31</sup> ראו למשל *Eisenberg v. C.I.R.*, 155 F.3d 50, 57 (2d Cir. 1998) ("The issue is not what a hypothetical willing buyer plans to do with the property, but what considerations affect the fair market value [...] We believe that an adjustment for potential capital gains tax liabilities should be taken into account in valuing the stock at issue in the closely held C corporation *even though no liquidation or sale of the Corporation or its asset was planned*".)  
ראו למשל *Baldwin v. Baldwin*, 905 S.W.2d 521, ; *Donovan v. Donovan*, 494 A.2d 1260, 1264 (Del. 1985); *Kauffman v. Kauffman*, 101 S.W.3d 35, 50 (Mo. Ct. App. 2003); 524 (Mo. Ct. App. 1995); לעמדות דומות באוסטרליה לפיהן על איזון המשאבים לקחת בחשבון מיסוי עתידי ולהצעת מנגנונים מסוימים להתחשבות כזו ראו למשל *Rosati v. Rosati* (1998) FamCA 38

<sup>32</sup> "(a) **General rule** – [...] Factors which are relevant to the equitable division of marital property include the following: [...] (10.1) The Federal, State and local tax ramifications associated with each asset to be divided, distributed or assigned, which *ramifications need not be immediate and certain*"

<sup>33</sup> ראו למשל *SHANNON P. PRATT, BUSINESS VALUATION DISCOUNTS AND PREMIUMS* 277 (2d ed. 2009). פרט סבור כי המשפט הנוהג מתחיל להפנים תובנה זו אף כי לא בקצב מספק.

<sup>34</sup> לעיל ה"ש 14, בפס' ג'.

<sup>35</sup> ראו ההפניות לעיל בחלק המבוא.

צריך לקחת בחשבון את המס שנצבר בתקופת הנישואים, השאלה לגבי העיתוי ודרך החישוב היא שאלה נפרדת אליה נתייחס בפרק הבא.

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

עד כה הוכחנו שברמה העקרונית, הכלכלית והמשפטית על איזון המשאבים להתבצע בערכי נטו. הוכחנו שבניגוד לאינטואיציה הרווחת זוהי היום העמדה העקרונית המקובלת על מרבית הפסיקה רבנית כאזרחית. עם זאת, העמדה העקרונית התומכת בחלוקת הנכסים בערכי נטו חייבת להתמודד עם קושי פרקטי לגבי יישומה. קושי הקשור בכך שבמקרים רבים המיסוי בפועל יתרחש לאחר זמן רב בעת מכירת הנכס. יתרה מזו, בהקשרים מסוימים כלל לא ברור שמכירה כזו אכן תתרחש בעתיד.

במקרים אלה, בהינתן שאיזון המשאבים מתקיים בערכי נטו, המשמעות היא שאחד מבני הזוג משלם את המס הרעיוני כבר בעת האיזון, או במקרה שבו לא חלה דחיית המס, הוא משלם את המס בפועל, בעוד בן הזוג האחר נהנה לבדו מדחיית המס. לשיטתנו, דווקא הניתוח המלמד כי חוב המס הוא מעין נכס משותף, מוביל למסקנה שגם דחיית המס היא נכס או הטבה ועל כן אין זה הוגן לאפשר רק לבעלים הרשום להנות ממנה. קושי זה אינו מצדיק לדעתנו חזרה למודל של חלוקה בערכי ברוטו, אך הוא דורש התאמות של הגישה הסבורה כי בכל מקרה ומקרה יש לאזן את הנכסים בערכי נטו כאילו נמכרו באופן מיידי בעת איזון המשאבים. בהתמודדות עם הקושי ובהצעת מודלים לפתרונות יעסוק החלק הנוכחי.

כדאי לזכור שסעיף 6 לחוק יחסי ממון בין בני זוג מעניק לבית המשפט ארגז כלים רחב :

"6. (א) [...] משווי הנכסים האמורים של כל בן-זוג יש לנכות את סכום החובות המגיעים ממנו, למעט חובות בקשר לנכסים שאין לאזן שוויים.

(ב) [...]

(ג) באין הסכמה בין בני הזוג בשאלה מה מגיע מהאחד לשני או באיזו דרך יבוצע האיזון, יחליט בית המשפט או בית הדין לפי הנסיבות, ורשאי הא לקבוע מועדי הביצוע, הבטחתו ושאר תנאיו, לרבות תוספת ריבית במקרה של ארכה או סילוק בשיעורים."

ככלל, ניתן להצביע על שלוש גישות מרכזיות לדרך ההתחשבות בחוב המס העתידי, להבדיל מזה המוטל כבר בעת האיזון:<sup>36</sup> על פי גישה אחת, אותה נכנה גישת החלוקה במקור יש להתחשב בחוב המס העתידי כבר בשלב האיזון מבלי להמתין לנתוני האמת. גישה זו אמורה להתייחס לכל נכסי הצדדים לרבות חברות ולרבות נכסים אחרים כולל נכסי נדל"ן עליהם צפוי מס שבח במכירתם. כפי שראינו בית הדין הרבני הגדול יישם גישה זו בצורה קיצונית, דהיינו ללא התחשבות בדחיית החוב ובמשמעותה הכלכלית. אף בארצות הברית קיימת גישה לפיהן החלוקה נטו אינה קשורה כלל וכלל להערכה הראלית האם ומתי תתרחש המכירה

<sup>36</sup> וראו בהקשר זה אף את הגישות השונות הקיימות בארצות הברית שהוצגו לעיל בהערות 28–33.



בסופו של דבר.<sup>37</sup> לעומת זאת, לשיטתנו יש ליישם גישה זו בצורה זהירה יותר, כאשר ההתחשבות במס העתידי תיקח בחשבון את עיתויו המשוער וסיכויי התממשותו כמפורט להלן.

**על פי גישה שנייה**, אותה נכנה **גישת החלוקה הדחוויה** יש להמתין לנתוני אמת, כלומר החלוקה הראשונית בעת איזון המשאבים תהיה בערכי ברוטו, אך במקרה של מכירה עתידית יידרש בן הזוג הלא רשום לחלוק בתוצאות המס וזאת ללא מגבלת זמן. חלק מן האוחזים בגישה זו נכונים גם להקצות בטוחות כדי להבטיח תשלום מס כזה בעתיד.

גישה שלישית אותה נכנה **גישת הדחייה 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. זו הגישה שהוצגה בפסק הדין שעסקת בחברות המדף,<sup>38</sup> כמו גם בבית הדין האזורי.<sup>39</sup>

ברמה הלשונית, סעיף 6 מאפשר לבית המשפט לבחור בכל אחד מן הגישות וההכרעה ביניהן צריכה להתבסס שיקולים עקרוניים ומעשיים. ככלל אנו סבורים שבראיה כלכלית נכונה, לצורך איזון משאבים בדיני משפחה, יש להתייחס למס עתידי שהינו רק רעיוני בשלב האיזון **כחוב בגין נכס כהגדרתו בסעיף 6 ב לחוק** (ממש כמו "משכנתא" הרובצת על נכס), ולכן לחשב ניכוי כלכלי ראוי בגין החוב הנ"ל כבר בשלב האיזון. יש לקבוע כללים אחידים ומקובלים להערכת ה"שווי" של חוב עתידי זה תוך לקיחה בחשבון של מאפייניו הייחודיים. משום כך עמדנו העקרונית היא ברוח הגישה הראשונה התומכת בחלוקה במקור.

ואכן בהקשרים אחרים שבהם ניצבה מערכת המשפט בפני הבחירה בין חלוקה על פי הערכה שווי במועד האיזון/הקרע, לבין הותרת השותפות בין בני הזוג והמתנה לנתוני אמת, העדיפה הפסיקה בדרך כלל את הערכת השווי נכון ליום הפירוד על פני הותרת השותפות בין הצדדים. מדיניות רבת שנים זו של הפסיקה נתמכה בכמה שיקולים שסוכמו על ידי כבוד השופט רובינשטיין ב-בע"מ 1681/04,<sup>40</sup> וחזרו עליהם שופטים רבים בהזדמנויות רבות.<sup>41</sup>

ראשית, עומד השופט רובינשטיין ובעקבותיו הפסיקה על עקרון הפרידה הנקייה ועל הצורך להבטיח שלאחר הפרידה תנותק התלות ההדדית בין בני הזוג. שנית, במקרה שבו אחד מן הצדדים הוא המנהל בפועל של החברה, קיים החשש שהוא ינקוט בפעולות המתאימות לאינטרס האישי שלו אך פוגעות באינטרס הכלכלי של בן זוג. שלישית, בעיקר בנכסים בהם יש כמה שותפים או בעלי מניות, יכולים להיות שיקולים מסחריים וכלכליים שמכתיבים כיוונים מנוגדים. לבסוף, קיים ההיבט הפרקטי המבקש לחתום את מערכת ההתדיינויות העתידית בין בני הזוג.

<sup>37</sup> ראו פרשת Eisenberg v. C.I.R., לעיל ה"ש 3131 והציטוט שהובא שם.

<sup>38</sup> ראו לעיל ה"ש 9.

<sup>39</sup> ראו לעיל ה"ש 13.

<sup>40</sup> בע"מ 1681/04 פלוגית נ' פלוני, פ"ד נט(4) 614, 618-620 (2005).

<sup>41</sup> ראו כדוגמה בלבד ע"א 803/00 שטיינמץ נ' שטיינמץ, פס" 4-6 לפסק הדין (נבו) 4.12.2001; ה"פ (מחוזי ת"א) 39/89 ברנוביץ נ' ברנוביץ, פס" 6 (נבו) 25.7.1993; תמ"ש (משפחה ת"א) 20644/96 סטריק נ' סטריק, פס" 19-20 (נבו) 9.2.2004; תמ"ש 410176/96 ע.ר. נ' ע.ג., פס" 10 (נבו) 3.9.2002.

שיקולים אלה רלוונטיים גם בהקשר לחלוקת המס. כך הותרת איזון המשאבים כעניין תלוי עד לבירור ההיבט המיסוי ממשיכה את התלות בין הצדדים. היא עלולה להוביל בעתיד לקשיי גבייה והיא מקשה על כל צד לדעת במדויק מה הסכום העומד לרשותו לצורך כלכול ענייניו לאחר הפרידה. נוסף על כך, במקרים שבהם קיימים שיקולי מס שונים כגון שוני בשיעורי המס, זכאויות שונות לפטור וכיוצא בזה, הגישה הממתנה 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 הינה שבמידה והצדדים יבחרו לבצע מכירה בזמן האיזון, אזי אחד מן הצדדים ישלם את המס בזמן אמת על פי נתוניו, והשני 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 תבצע המכירה בשלב מאוחר יותר. 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 אותן העלינו כנגד הגישה המבקשת להמתין לביצוע בפועל. עם זאת, שיטה הדחייה הקצובה יוצרת עיוות נוסף, בכך שהיא מעודדת למעשה את הבעלים הרשום למכור בזמן קצוב את העסק או הנכס בשל רצונו לחלוק עם בת זוגו 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 שכן הכסף נחוצך לפעילות החברה, למרות הגירושים, ועדיין לא לשאת לבדו בתוצאות המס של הרווחים שצמחו בתקופת החיים המשותפים.

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. כפי שהסברנו לעיל, ברמה המהותית גישה זו היא ההולמת ביותר את הגיונו ומנגנוניו של חוק יחסי ממון המבקש בשלב איזון המשאבים לערוך איזון כלכלי בדרך המדמה מכירה של הנכסים בני איזון וחלוקת התמורה בין בני הזוג. מכירה רעיונית כזו הייתה מובילה לתוצאות מס ולהקטנת השווי העומד לחלוקה בפני בני הזוג. העובדה שבפועל בני הזוג בהחלטה מוסכמת או כפי שקורה במקרים רבים בהכרעה שיפוטית, מעדיפים מכניזם לפיו הבעלים הרשום ימשיך להחזיק בחברה בעוד בן הזוג יקבל את שווייה, אינה משנה את המהות והיא ניסיון לסימולציה של תוצאת מכירה של החברה בנתונים הקיימים.<sup>42</sup> ואכן, במקרים רבים הערכת שווי כלכלית מבקשת לדמות מכירה היפותטית של החברה או הנכס בזמן הנתון, וזאת ללא קשר להעדפות של הבעלים או הקונה הספציפי. לטעמנו כשם שבהקשרים אחרים בהם מבוססת הערכת שווי המשמשת ביום יום את בתי המשפט בעת איזון המשאבים, על מכירה רעיונית ביום האיזון, ללא קשר לסיכויי התממשות מכירה

<sup>42</sup> ודוק בפרשת חברת הארנק, לעיל ה"ש 9, לצד הדיון בשאלת הברוטו-נטו עסקה השופט אליטוביץ' בשאלה המהותית כיצד יש להעריך לצורך איזון משאבים זכות בתאגיד שאינה סחירה משום שהיא מבוססת על התחייבות אישית או פעילות אישית של בעל הזכות. כגון במקרה שם זכות לשותפות במשרד עורכי דין שעל פי הסכם השותפות אינה סחירה. על פי השופט אליטוביץ', סחירות היא היבט חיוני באפשרות להתייחס לנכס שיש לשלם את שווי כנכס עסקי. לכן, בפרשת חברת הארנק היא סברה שחלקן של שותף בחברת עורכי דין שעל פי הסכם המייסדים אינו ניתן להעברה אינו נכס עסקי, ועל כן יש להסדירו על פי אמות המידה הנהוגות לגבי התחשבות בכושר השתכרות אישי. משום כך, בהתאם לפסק הדין של אליטוביץ' הנכסים הנדונים במסגרת איזון המשאבים ושעשויות להיות להם השלכות מס עתידיות, הם נכסים סחירים ולא כאלה שלא ניתן למכור אותם בשל אופיים האישי.

כזו בפועל, כך גם בהקשר של רווחי מס ההון הכלואים החשש שמא עסקת המכירה לא תתממש בסופו של דבר אינה מצדיקה התעלמות ממשמעותו הכלכלית של המס הכלוא..

יתרה מזו, גם אם החברה לא תמכר, בסופו של דבר בכל היערכות כלכלית של הבעלים, כאשר הוא מביא בחשבון את החברה, עליו לדעת שהנזלתה צריכה לקחת בחשבון גם את רכיב המס. במובן זה רכיב המס מהווה חלק מתכונות החברה גם אם לא נמכרה בפועל. לנוכח המקובץ, אנו סבורים שעצם החשש שהנכס נשוא האיזון 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, מובילה לכך שבן הזוג הנפרד מן המניות משלם את המס הרעיוני כבר בעת המכירה, בעוד הבעלים הרשום ייהנה מדחיית מס עד לתקופת המכירה בפועל. זהו מצב לא ראוי הפוגע בשוויוניות של איזון המשאבים. לכן בהתאם, בדומה למנגנונים שהתפתחו במדינות שונות בעולם המערבי,<sup>43</sup> יש להתיר לבית המשפט שיקול דעת ובמקרים המתאימים להתאים את ההפחתה ברוטו בשווי המס המשוער בהתאם לסיכויי התממשותו ועיתויו הצפוי. מדובר בשיקולי צדק והוגנות סבירים הנמצאים בארגז הכלים של בית המשפט, וחוסים הן בצילו של סעיף 6 לחוק יחסי ממון בין בני זוג והן תחת סעיף 8 (2) לחוק שעניינו גם בנכסים עתידיים שליליים. בהקשר זה, על מנת לבחון את שווי המס העתידי, הרעיוני, יש להורות למערך שווי החברה להעריך במקביל גם את שווי חוב המס העתידי הצפוי, תוך שהוא מביא בחשבון את הנסיבות הספציפיות של כל מקרה. בתי המשפט ובתי הדין צריכים, בטרם החלטה בסוגיה, לאפיין את סוג הנכס/עסק/חברה במטרה לקבל החלטה בדבר ההתייחסות למס הרעיוני. רצוי לקבל תשובות לשורה של שאלות ממוקדות שיסייעו להם להחליט באיזה שווי, אם בכלל, יש להביא בחשבון את המס העתידי כחוב שיש להפחיתו מאיזון המשאבים. זו הכרעה משפטית ולא רק כלכלית. התאור שעל מערכי השווי להביא בפני בית המשפט ובית הדין לצורך הפעלת שיקול הדעת השיפוטי אמור לכלול את:

**מהות החברה/העסק;** יש עסקים אשר הינם בגדר אופנה חולפת, יש עסקים בעלי רמת סיכון גבוהה וכדומה. במקרים אלה ייתכן שלאחר זמן לא רב העסק ייסגר ועל כן לא תתקיים מכירה המניבה רווחי הון.

**כוונות בעל המניות** כפי שמשקפות מהעבר ותוכניותיו לעתיד; ככל שהתנהגותם בעבר מלמדת על נטייה למכור נכסים דוגמת זה שבמחלוקת כך יש מקום להתחשבות מוגברת בהיבט המס.

**גיל בעלי המניות** וקיומו של דור המשך; ככל שגיל בעלי המניות מבוגר יותר ואין דור המשך, ניתן להעריך שהאופק הכלכלי של העסק פחות מבטיח ועל כן עולה הסיכוי למכירה העתידית ובהתאמה הצורך להתחשבות מירבית ברכיב המס.

<sup>43</sup> ראו את ההסדר בפנסילבניה 23 PA. CONS. STAT. ANN., לעיל ה"ש 3232, המאפשר התחשבות במס עתידי אך לא קובע באופן מוחלט שיש לחלק את ערך החברה במונחי נטו כאילו נמכרה כעת. מביירוים שערכנו התברר לנו שגם באנגליה הפרקטיקה הרווחת היא שבתי המשפט מביאים בחשבון את רכיב המס העתידי בעת הערכת שווי.

חשיבותו **האישית** של בעל המניות לעסק; עסקים הנשענים על אדם מרכזי שהלקוחות מכירים וסומכים עליו, הינם עסקים שתוחלת חייהם ורווחיהם מושתתים יותר על מוניטין אישי, על מגבלותיו והסיכונים המיוחדים שלו. בעסקים כאלה הסיכוי למכירה נמוך יותר ולכן גם הסיכוי להתממשות אירוע המס.

האם היו **ניסיונות מימוש בעבר**; מה שיכול ללמד על האטרקטיביות של העסק הן בשוק החופשי והן לבעלי המניות עצמם.

"**קונים זמינים**" כגון **שותפים**; שקיומם או אי קיומם יכול להשפיע על סיכויי המימוש בפועל ולא רק בתאוריה. **מתחרים או מתן זכות עדיפות במסגרת תקנון החברה למכירה פנימית; גם לכך יש השפעה מהותית על שווי זכויותיו של בעל מניות ובהקשר הנוכחי על הערכת הסיכוי למכירה ולתוצאת מס בטווח קרוב.**

וכן שיקולים נוספים כגון **מצב השוק הכללי והספציפי בענף; מדיניות ההשקעות** (לטווח קצר או לטווח ארוך); **העדפות הקשורות לתמריצי מיסוי** אשר לעיתים יעודדו את בעל הנכסים העסקיים לקבל החלטות; וכן מצבו הכללי של המשק על כל היבטיו. כל אלה בעלי חשיבות לשיקול הדעת בדבר אופן איזון המשאבים.

יש לציין כי ארגז הכלים של בית המשפט מכח סעיף 6 (ב)-(ד) לחוק יחסי ממון בין בני זוג בדבר אופן האיזון הוא רחב מאוד,<sup>44</sup> ולכן המפגש שבין דו"ח הערכת השווי המהווה "תוצר מוגמר" לבין התיאורים העובדתיים המפורטים לעיל עשוי לתת בידי השופט כלים הן לביצוע איזון משאבים צודק יותר, המתקרב לאינטרסים הכלכליים של שני הצדדים, שאינם תמיד זהים והן להערכה של התממשות המכירה שתביא בהכרח לתשלום מס. כדוגמא: אם שופט, בעקבות חוות הדעת יעריך שהסיכוי שבעל מניות בעסק מסוים אכן יממש בזמן נראה לעיניו את זכויותיו, אזי יש להפחית את המס או לפחות חלק ממנו בעת עריכת האיזון, בעוד שאם מדובר בעסק שהסיכוי שימכר קטן, יהיה יש להפחית את גובה המס הרעיוני הקיים בעת הקרע לנוכח הסיכוי הרב שבסופו של דבר המכירה ועל כן גם תשלום המס לא תממש. גובה הפחתת המס נתונה לשיקול דעת ושופט יכול להביא את הצדדים לפשרה או להכריע לפי נסיבותיו של כל מקרה לגופו.

על בסיס נתונים אלה ייתכן כי בית המשפט יבקש לעצב פתרונות ביניים שיפחיתו את רכיב המס באופן חלקי במקרים של מכירות ארוכות טווח בעלי סיכוי התממשות נמוך. בנקודה זו, חשוב להדגיש כי הערכת שווי של נכסים בכלל והערכת שווי של נכסים לצורך איזון משאבים בפרט, אינה מדע מדויק אלא

<sup>44</sup> (ב) היה שוויים של נכסי בן הזוג האחד עולה על שוויים של נכסי השני, חייב האחד לתת לשני את מחצית ההפרש, אם בעין ואם בכסף או בשווה כסף.

(ג) באין הסכמה בין בני הזוג בשאלה מה מגיע מהאחד לשני או באיזו דרך יבוצע האיזון, יחליט בית המשפט או בית הדין לפי הנסיבות, ורשאי הא לקבוע מועדי הביצוע, הבטחתו ושאר תנאים, לרבות תוספת ריבית במקרה של ארכה או סילוק בשיעורים.

(ד) בהחלטתו לפי סעיף קטן (ג) יתחשב בית-המשפט או בית-הדין בכל הנסיבות הקשורות במצבו הכלכלי של כל אחד מבני הזוג ובטובת ילדיהם הקטינים, ובאופן שימנע ככל האפשר –

(1) גרימת אובדן מקור פרנסה סבירה לאחד מבני הזוג;

(2) הפסקת קיומו או פגיעה בהמשך תפקודו התקין של תאגיד או של מקום עבודה אחר;

(3) פגיעה בצבירת הזכויות הסוציאליות של אחד מבני הזוג.

(4) פגיעה ברווחת ילדי בני הזוג הקטינים."

אומנות משולבת משפטית וכלכלית, היא מבוססת על תחזיות והערכות עתידיות שבאופן עקבי אינן מתממשות במדויק.<sup>45</sup> הערכת שווי אינה אלא כלי עזר לשופט לביצוע איזון המשאבים. על רקע זה, היבט המיסוי העתידי אינו חריג וכפי שעד היום למדו בתי המשפט בסיוע המומחים הכלכליים להעריך שווי חברות בזמן הפירוד על סמך הערכות צופות רווחים ואירועים עתידיים, עליהם לקחת בחשבון גם מיסוי אשר ישולם בעתיד ושצמח בתקופת הנישואים והערכות שונות לגבי עיתוי התממשותו.<sup>46</sup> כשם שההיבט הספקולטיבי של הערכות שווי לא גרם למומחים ולמשפטנים למשוך ידם מעיסוק בנושא לצורך הערכת שווי נכסים וחברות במסגרת איזון המשאבים, יתכבדו ויוסיפו להערכה גם התייחסות להיבט של חוב המס העתידי.

למסקנתנו העקרונית לפיה ככלל רצויה התחשבות ברכיב המס העתידי כבר בשלב באיזון תוך לקיחה בחשבון של הנתונים שהובאו לעיל נרצה להוסיף שני חריגים עיקריים:  
חריג ראשון הוא במקרים דוגמת תלה"מ 18-01-63643 שעסק כזכור בחברת ארנק ובו דובר בחברות שמטרתם צבירת רווחים שאין בהם פעילות כלכלית מהותית, כאשר ברור שלבן הזוג יש שליטה מוחלטת על עיתוי תשלום המס (משיכת דיבידנד או מכירה בפועל) וכאשר ההחלטה האם למכור או למשוך דיבידנד נובעת כולה מסיבות פיננסיות להבדיל מהחלטה כלכלית מהותית לגבי רצונו בהמשך הפעילות העסקית. במקרה כזה, של חברות ארנק או מקרים דומים, כאשר הבעלים הרשום אינו מעוניין לממש את רווחיו הכלכליים בעת האיזון, אין מקום לחייב את בן הזוג השני להקדים ולשלם את חלקו בעוד בן זוגו נהנה מהכסף שאמור להשתלם לרשות המס.

על כן במקרים אלה באנלוגיה לסעיף 77 לפקודת מס הכנסה, יש הגיון בדחייה משותפת עבור שני הצדדים ובחלוקה על פי נתוני אמת תוך זמן קצוב. במובן זה, אנחנו מסכימים לתוצאת פסק הדין בפרשת הארנק בנסיבותיו הספציפיות.

חריג שני הוא במקום בו לא מבוצעת חלוקה לפי שווי אלא חלוקה בעין של הנכס (כדוגמת העברת מחצית מניותיו של בן הזוג בחברה לבן הזוג השני. יש לזכור כי למרות המדיניות העקרונית של הפסיקה הישראלית לטובת פרידה נקייה והעדפת הערכת שווי על פני המשך השותפות, קיימות נסיבות שבהם דווקא חלוקה בעין של הנכסים היא הפתרון הראוי. כך למשל, שניים מכותבי מאמר זה היו מעורבים במקרה המפורסם של **י.צ.נ' ש.צ.**<sup>47</sup> שעסק בחברת ההזנק ובו נקבע שבנסיבות מסוימות שבהן קיים קושי של ממש להעריך את שווי החברה בעת הפירוד, תמשך השותפות ופירוקה יתבצע רק בשעת המימוש. במקרה כזה

<sup>45</sup> הפסיקה האנגלית רוויה בהתבטאויות ברוח זו המהדדות שהערכות כלכליות הן סובייקטיביות ומזהירות את בתי המשפט שלא ללכת שבי אחר הנוסחאות הכלכליות ולהתאים את המכניזם הכלכלי לאינטרסים המשפטיים של צדק והגיונות. ראו לדוגמה Lord Nicholls in Miller v Miller; McFarlane v Miller; Versteegh v. Versteegh [2019] Fam 518, 543. "valuations are often a matter of opinion on which experts differ" 2 AC 618, 635. McFarlane [2006] 2 AC 618, 635. ע"ד HO v. TL [2023] EWFC 215 at para 21-26 (Fam); H v. H [2008] EWHC 935 at para 104-105 (Fam).  
<sup>46</sup> לכתובה השבונאית העוסקת בטכניקות שונות להערכת שווי של חוב מס עתידי ראו למשל PRATT, לעיל הערה 33, בעמ' 276-280.

<sup>47</sup> עמ"ש (מחוזי מ"י) 19796-09-17 **י.צ.נ' ש.צ.ס.** (נבו) 13.9.2018, אשר אושר בבית המשפט העליון בבע"מ 7482/18 פלוני נ' פלונית (נבו) 11.2.2019; כן ראו בתמ"ש (משפחה ת"א) 48482/07 **ש.מ.נ' א.מ.** (נבו) 30.11.2011.

כל צד יישא במס בעת המכירה. אולם הסדר כזה ידרוש מערכת הגנות בדבר ניהול השיתוף, מניעת קיפוח בעל מניות לא פעיל או מיעוט, וכן השלמה עם העקרון של העדר "פרידה נקייה". ואכן בתלה"מ-63643-01-18 שעד כה עסקנו בו בהקשר לתוצאות המס של חברת הארנק, עסק בית המשפט גם בחברות הזנק ובו נקבע כ:48 "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 ... זה פקטור לכל צד ישנה אחריות ישירה מול רשות המיסים, ולכך יש חשיבות במישור היחסים גם בין הצדדים וגם בינם לבין רשות המיסים".

הנה כי קיימים מצבים שבהם מכלול הנסיבות מצדיקות את המשך השותפות וחלוקה על פי תוצאות אמת בעתיד במקרים אלה ידחה גם הדיון בהיבט המס. אולם באותם מקרים שבהם מעדיפים בתי המשפט את ברירת המחל של הערכת שווי ביום האיזון, הערכה המדמה כאמור מכירה של החברה, יש להשלים את הסימולציה ולהביא בחשבון גם את תוצאות המס ואין טעם להשאיר דווקא היבט זה תלוי ועומד בין הצדדים.

#### ה. סוף דבר ומחשבות לעתיד

במאמר זה עסקנו בסוגיית דרך ההתחשבות במס עתידי במסגרת איזון המשאבים בין בני הזוג. תמכנו בעמדה המהותית לפיה איזון המשאבים צריך שיתבצע בערכי נטו, דהיינו שיש להביא בחשבון לא רק את שווי החברה, אלא גם את חוב המס העתידי שעשוי להיות מוטל על הנעבר במקרה של מכירה עתידית ושמקורו בתקופת הנישואים. עוד עמדנו על כך שככלל ראוי שאיזון המשאבים, ובכלל זה ההתחשבות בהיבט המס העתידי, תעשה בעת הפרידה. זאת כאשר בית המשפט ייקח בחשבון את תוצאות המס של רווחים שהצטברו בתקופת הנישואים ויתחשב בהם במסגרת האיזון, תוך שהוא מנחה את המומחה הכלכלי להעריך את שווי ההתחייבות העתידית שלוקח על עצמו בן הזוג הנעבר, ובהקשר זה יש להתחשב בסיכויי ההתממשות של חיוב המס ועיתויים. עוד עמדנו על מקרים מסוימים של חברות ארנק שבהם ניתן להמתין תקופה קצובה ולהתחשב במס בעת ביצועו. מנגד, עמדנו על כך שבמקרים שבהם מעדיף בית המשפט חלוקה בעין של החברות, תוצאות המס יקבעו בעת הפירוד בפועל.

סוגיית עיתוי חיובי המיסוי היא קריטית ויש לה השפעה על שוויוניות איזון המשאבים. השאלה עולה שוב ושוב וחובה על משפטנים (שופטים, דיינים ועורכי דין), כמו גם על מעריכי שווי, להתעמק בה וליישם מודל אחיד שיעניק בהירות וודאות בנושא. מן הראוי שגם המחוקק ייתן דעתו לאחידות בהתייחסות לנכסים המועברים אגב גירושין וישווה בין נכסי נד"לן לשאר הזכויות. 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 עולם דיני המשפחה.

<sup>48</sup> לעיל ה"ש 9, בפס' 269.

הגיעה העת שנושא המיסוי הרעיוני יתגבש לכדי משנה סדורה וישוכלל בחלוקת הנכסים באופן בו שני הצדדים לוקחים בו חלק, בין באופן מיידי בתחשיבי היוון מתאימים, ובין בעת התשלום העתידי בפועל. עוד נציין שהמאמר הנוכחי התמקד בהתחשבות במס עתידי בעת איזון משאבים, אך עקרונות דומים יכול שינחו גם מנהלי עזבון בעת חלוקת עזבון בין יורשים, ובהקשר זה פסק לאחרונה אחד משופטי בית המשפט למשפחה שיש להעריך את הנכסים על פי שווים נטו.<sup>49</sup> עם זאת, דיון מקיף בסוגיה זו ובמורכבויותיה המיוחדות ידחה להזדמנות אחרת.

---

<sup>49</sup> ראו ת"ע (משפחה נצ') 69253-05-18 א.פ.נ' י.פ. (נבו 8.1.2019).