

מיסוי משפחות בישראל במאה ה-21

מאת

תמיר שאנן*

מאמר זה בוחן באופן ביקורתי את המודל למיסוי תאים משפחתיים בישראל נוכח התמורות הכלכליות והחברתיות שחלו במשקי הבית למן הקמת המדינה ועד ימינו. המודל למיסוי בני זוג התייחס במקור למשפחות שחיו בתקופה הוויקטוריאנית בבריטניה. מאז חקיקתו תוקן טלאי על טלאי במשך שנים ארוכות, יצר שעטנז בין מודל המיסוי המאוחד לבין מודל המיסוי הנפרד וככזה הוא מעורר קשיים מושגיים ופרקטיים לא מבוטלים. הטענה המרכזית שמאמר זה מבקש לפתח ולקדם היא הצורך בחשיבה מחודשת של המודל שאומץ למיסוי תאים משפחתיים בישראל בשום לב למשטר הרכושי שבין חברי התא המשפחתי, וזאת בניגוד למגמה שעולה משלל תיקוני החקיקה והבהרות רשות המיסים בעשורים האחרונים, אשר הביאו עקב בצד אגודל לכך שכל אחד מבני זוג ממוסה בנפרד מבן זוגו, בדומה ליחידים רווקים, ומתעלם מכך שנישומים אלה מנהלים משק בית משותף עם אחר כיחידה כלכלית אחת. בהקשר זה אף מוצע לבחון מחדש ובאופן ביקורתי את הצורך בהענקת הטבות מס לחברי התא המשפחתי ואת מידת האפקטיביות של הטבות מס אלה; וככל שיימצא שיש מקום לאפשר לבני משפחה הטבות מס שלא מוענקות ברגיל ליחידים רווקים, מוצע לבחון נידון של הטבות מס אלה בין חברי התא המשפחתי כמו גם הגבלתן ביחס לתאים משפחתיים בעלי אמצעים, בדומה ל"מבחני ההכנסה" המקובלים במערכת הרווחה בישראל.

הקדמה. מבוא. א. משפחות בישראל. ב. מיסוי משפחות בישראל. ג. זרעים של מהפכה במיסוי משפחות – פסק הדין שלמי. ד. המשטר הרכושי שחל על משפחות בישראל. ה. המודל הראוי למיסוי. ו. סיכום.

הקדמה

במרכזו של מאמר זה ניצבת תרומתו השיפוטית של השופט פרופ' יורם דנציגר בתחום דיני המיסים, במהלך העשור שכינה בבית המשפט העליון. בעת בחירתו לבית המשפט העליון דובר רבות על זיקתו הרבה של השופט דנציגר לתחום העולם המסחרי ובפרט לתחום דיני התאגידים והבורריות, אולם למיטב ידיעתי לא יוחסה לשופט דנציגר מומחיות בתחום דיני המס. למרות זאת, קריאה מעמיקה של

* מרצה בבית הספר למשפטים ע"ש חיים שטריקס, המסלול האקדמי, המכללה למינהל. המחבר מודה לפרופ' צבי טריגר ולפרופ' סילביה פוגל ביז'אווי על הערותיהם המועילות לטיוטת המאמר. המחקר נערך בסיוע מענק שניתן על ידי קרן המחקר של בית הספר למשפטים ע"ש חיים שטריקס, המסלול האקדמי, המכללה למינהל.

מפעל פסיקותיו של השופט דנציגר בתחום דיני המס חושפת את העניין הרב שהיה לו בנוגע לעולם תוכן זה, שמסתבר שהחל כבר בצעדיו הראשונים בפקולטה למשפטים כעוזר מחקר בתחום זה, ואת תרומתו הרבה בפיתוחו.

ככלל, פסיקת בית המשפט העליון המהותית בתחום דיני המיסים היא מצומצמת יחסית בהשוואה לענפי משפט אחרים, וקשה לייחסה לשופט המאופיין כשופט מס "מובהק".¹ עם זאת, השופט דנציגר הטביע את חותמו וקולו הייחודי הדהד בתחום דיני המס. בהקשר זה עבודתו השיפוטית של השופט דנציגר בדיני המס עסקה, בין היתר, בצורך לאזן בין זכויות הנישום לבין כוחה של רשות המיסים,² בזיהרות הנדרשת מן המדינה ביחס להטלת חיובים שונים על תושביה,³ בפיתוח הדין המהותי,⁴ והפרוצדורלי,⁵ ובהכרה בזיקתו העמוקה של השיח המיסי לשיח המשפטי הכללי.⁶ זאת, למרות שמשפטים רבים תופסים את השיח המיסי כשיח שזיקתו הדוקה יותר למדעי הכלכלה והחשבונאות, שבו יש לייחס מטען רב להיבטים הטכניים, הפורמליים והכמותיים על חשבון המטען המשפטי, המהותי והפרשני, וזאת אף שנכתב לא אחת כי חקיקת המס סבוכה מאוד, וכזו היא מציבה בפני הפרשן המשפטי אתגרים רבים.⁷

מאמר זה בוחן את הזיקה שבין דיני המס לבין דיני המשפחה ודיני החיובים בכל הנוגע למיסוי תאים משפחתיים, על רקע הערת האגב של השופט דנציגר, לפיה "ראוי להימנע ככל הניתן מפרשנות שתוביל לכך שתשתית עובדתית מסוימת תניב תוצאות משפטיות שונות בהתאם לדינים שונים".⁸ ובענייננו, במהלך מאמר זה נבחן את הזיקה שבין המשטר הרכושי של בני הזוג למודל המס החל ביחס להכנסות בני הזוג. תרומתו של מאמר זה, בין היתר, היא בקריאה ליצור זיקה בין מודל מיסוי התא המשפחתי לבין המשטר הרכושי החל בין בני הזוג. זאת, בניגוד למגמה העולמית, שניתן לזהות את אותותיה גם ביחס למודל למיסוי בני זוג בישראל, שלפיה מדינות מאמצות את מודל המיסוי הנפרד, המתעלם מהזיקה הכלכלית של בני זוג בתא המשפחתי ורואה בכל אחד מבני הזוג נישום עצמאי בדומה לרווקים.

- 1 דוד גליקסברג "המשפטיזציה של המסים: על זיקתו של השיח המיסי לשיח המשפטי הכללי" **ספר ברק – עיונים בהגותו השיפוטית של אהרן ברק** 595, 596–597 (2009); David Glikberg, *Does the Law Matter? Win Rates and Law Reforms*, 11 J. EMPIRICAL LEGAL STUD. 378 (2014).
- 2 ע"א 7726/10 מדינת ישראל נ' מחלב (פורסם בנבו, 16.2.2012); ע"א 3604/13 מנהל רשות המסים נ' אייזינגר (פורסם בנבו, 10.5.2015).
- 3 בג"ץ 1195/10 מרכז השלטון המקומי נ' הרשות הממשלתית למים ולביוב (פורסם בנבו, 13.11.2014); ע"מ 7741/15 מנירב נ' מדינת ישראל – רשות המיסים (פורסם בנבו, 22.10.2017).
- 4 ע"א 3328/15 פלוני נ' פקיד שומה אשקלון (פורסם בנבו, 22.2.2017); ע"א 1834/07 קרן נ' פקיד שומה גוש דן (פורסם בנבו, 12.8.2012); ע"א 1919/10 מנהל המכס ומע"מ נ' עיריית אשקלון (פורסם בנבו, 27.9.2012); ע"א 9187/06 מגיד נ' פקיד שומה פתח תקווה (פורסם בנבו, 16.3.2009).
- 5 רע"א 382/16 יהל נ' פקיד שומה תל אביב 4 (פורסם בנבו, 13.7.2016).
- 6 ע"א 3178/12 שלמי נ' מנהל מיסוי מקרקעין נתניה (פורסם בנבו, 17.11.2014); ע"א 9670/05 גיל חברה לפיתוח ותעשיות בע"מ נ' פקיד השומה תל אביב (פורסם בנבו, 11.6.2008).
- 7 ע"א 8569/06 מנהל מיסוי מקרקעין חיפה נ' פוליטי, פ"ד (סב) 280, פס' 5 לפסק דינו של השופט גרוניס (2008).
- 8 עניין שלמי, לעיל ה"ש 6, פס' 62 לפסק דינו של השופט דנציגר.

מבוא

לאחרונה הפך בית המשפט העליון פסיקות מוקדמות בנושא מיסוי התא המשפחתי בתחום שבח מקרקעין,⁹ בנוגע לפרשנות שיש לאמץ ביחס לבני זוג שיש ביניהם הפרדה רכושית, ובמסגרת פסיקה זו שולבה הערת אגב שניתן לפרשה כבעלת פוטנציאל לחולל מהפכה של ממש בכל הנוגע לאופן שבו יש למסות באופן כללי (ולא רק ביחס למיסוי מקרקעין) תאים משפחתיים בישראל. בעניין אחר, בעקבות בקשה שהגישו בני זוג לאשר תובענה ייצוגית כנגד רשות המיסים בשל הפליה בנוגע ליכולת לנייד נקודות זיכוי בין בני זוג בתא משפחתי מעורב בהשוואה ליכולת נידוד נקודות זיכוי בין בני זוג בתא משפחתי חד-מיני, קרא בית המשפט המחוזי למחוקק לבחון מחדש את המודל למיסוי משפחות בחברה הישראלית מתוך ראייה כוללת המביאה בחשבון את התמורות שחלו במוסד התא המשפחתי במהלך השנים.¹⁰

מטרתו של מאמר זה היא לבחון באופן ביקורתי את המודל למיסוי תאים משפחתיים בישראל, נוכח התמורות הכלכליות והחברתיות שחלו במשקי הבית למן הקמת המדינה ועד ימינו. הטענה המרכזית שמאמר זה מבקש לפתח ולקדם היא הצורך בחשיבה מחודשת של המודל שאומץ למיסוי תאים משפחתיים בישראל בשים לב למשטר הרכושי שבין חברי התא המשפחתי, זאת בניגוד למגמה שעולה משלל תיקוני החקיקה והבהרות רשות המיסים בשני העשורים האחרונים, אשר הביאו עקב בצד אגודל לכך שכל אחד מבני זוג ממוסה בנפרד מבין זוגו ביחס להכנסותיהם מיגיעה אישית וגם ביחס לחלק מהכנסותיהם שאינן מיגיעה אישית, בדומה ליחידים רווקים, ומתעלם מכך שנישואים אלה מנהלים משק בית משותף עם אחר כיחידה כלכלית אחת.¹¹

הצעת המאמר היא לשנות את כלל ברירת המחדל שאומץ בשיטת המיסוי ולאמץ מודל שלפיו בני זוג המנהלים משק בית משותף כיחידה כלכלית אחת, תובא בחשבון עובדה זו. וזאת, להבדיל ממקרה שבו בני הזוג אימצו משטר של הפרדה רכושית ביניהם. בהזדמנות זו אף מוצע לבחון מחדש ובאופן ביקורתי את הצורך בהענקת הטבות מס לחברי התא המשפחתי (מעבר להטבות המס המוענקות ברגיל לרווקים) ואת מידת האפקטיביות של הטבות מס אלה. נוסף לכך, וככל שיימצא שיש מקום לאפשר לבני משפחה הטבות מס כאמור, מוצע לבחון את נידודן של הטבות מס אלה בין חברי התא המשפחתי (בדומה למקובל במדינות רבות בעולם)¹² כמו גם הגבלת הטבות אלה ביחס לתאים משפחתיים בעלי אמצעים. זאת, בין בצורה של אימוץ מבחן אמצעים (means test) הבוחן את הכנסות חברי התא המשפחתי ורכושם ומפחית את הטבות המס באופן הדרגתי (phase out), ככל שלחברי התא המשפחתי

9 ע"א 3489/99 מנהל מס שבח מקרקעין חיפה נ' עברי, פ"ד נז(5) 589 (2003); ע"א 3185/03 מנהל מס שבח מקרקעין מרכז נ' פלם, פ"ד נט(1) 123 (2004); ו"ע (ת"א) 1072/02 צבי נ' מנהל מס שבח נתניה (פורסם בנבו, 28.10.2004).

10 ת"צ (מחוזי ת"א) 39247-04-14 שץ נ' רשות המיסים (פורסם בנבו, 5.7.2017).

11 ס' 66 לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש], התשכ"א-1961; אמנון רפאל מס הכנסה ב 52-55 (2014).

12 OECD, TAXING WAGES 2016-2017 SPECIAL FEATURE: DIFFERENCES IN THE DISPOSABLE INCOMES OF HOUSEHOLDS WITH AND WITHOUT CHILDREN (2018). כך למשל, ניתן לראות כי בדנמרק ובאיסלנד ניתן לנייד הטבות מס בין חברי התא המשפחתי, ובמדינות אחרות מאומץ מודל מס איחוד וחלוקה: גרמניה, צרפת, אירלנד, לוקסמבורג, פולין, פורטוגל, ספרד, שווייץ וארצות הברית.

הכנסה גבוהה יותר/רכוש רב ובין אם בדרך אחרת, בדומה ל"מבחני הכנסה" המקובלים במערכות הרווחה בישראל.¹³

מבנה המאמר הוא כדלקמן: **פרק א** יוקדש להצגה תמציתית של התאים המשפחתיים בחברה הישראלית במאה העשרים ואחת, כמו גם לבחינת התמורות הכלכליות והחברתיות שחלו ביחס למוסד זה במהלך שמונה העשורים שמקום המדינה ועד ימינו אנו. **בפרק ב** תוצג המסגרת הנורמטיבית בעניין מיסוי תאים משפחתיים בישראל ותיסקר ההיסטוריה החקיקתית שהובילה לשינויים השונים שחלו ביחס למיסוי בני זוג בכלל ונשים בפרט במהלך השנים. **בפרק ג** תיבחן פסיקת בית המשפט העליון בעניין **שלמי בנוגע למיסוי שבח מקרקעין של בני זוג שכתרו הסכם ממון הכולל הפרדה רכושית מלאה ביחס לרכוש שנצבר בידי כל אחד מהם בזוגיות מוקדמת**. במסגרת זו תיבחן גם הערת האגב של השופט דנציגר הקוראת לשינוי מודל מיסוי התא המשפחתי וליצירת זיקה בין מודל המס למשטר הרכושי שבין בני זוג. **בפרק ד** יוצגו שלושת המשטרים הרכושיים ביחס לבני זוג בישראל לרבות ביחס לבני זוג שנישאו לפני ינואר 1974 ולידועים בציבור, לבני זוג שנישאו החל מינואר 1974 ולבני זוג אשר בחרו לאמץ משטר רכושי בהסכם ממון. **בפרק ה** ייבחנו הרציונלים השונים למיסוי תא משפחתי, ייסקרו מודלים שונים הקיימים בספרות המס ובשיטות מס שונות בעולם תוך התייחסות למדינות ה-OECD ויובהר מדוע אין לאמץ מודל מאוחד או נפרד במיסוי תאים משפחתיים. **בפרק ו** אסכם ואציג את מודל המס הראוי לדעתי למיסוי תאים משפחתיים בישראל.

א. משפחות בישראל

עם הקמת המדינה, ואף קודם לכן, מודל התא המשפחתי המקובל בישראל התבסס במידה רבה על הקשר שבין זוגיות לבין הולדה, והנישואין נתפסו כמוסד חברתי בעל חשיבות רבה וכתנאי הכרחי לצורך הבאת ילדים בחברה שנלחמה על קיומה.¹⁴ כיום שמונה עשורים לאחר מכן דפוס משפחה מסורתית זה הכולל גבר, אישה וילדיהם נותר דפוס המשפחה השכיח ביותר בישראל (הן בקרב האוכלוסייה היהודית והן בקרב האוכלוסייה הלא-יהודית).¹⁵ עם זאת, מעמדן של נשים בתאים

13 כך למשל, הביטוח הלאומי מאמץ "מבחני הכנסה" לצורך בחינה אם במסגרת הביטחון הסוציאלי שהמדינה מספקת נדרש המבוטח לקבלת קצבה מתאימה. כך למשל, קבלת קצבת גמלת סיעוד, גמלת אזרח ותיק, קצבת נכות, קצבה עבור קשישים סיעודיים ותשושי במעונות יום ומשפחתונים, מענקי מס הכנסה שלישי מותנים בעמידה במבחני הכנסה ורכוש.

14 פנחס שיפמן "על המשפחה החדשה: קווי פתיחה לדיון" **עיוני משפט** כח 643, 648 (2005).

15 שיעור משפחות אלה עמד בשנת 2015 על כ-82% מכלל המשפחות בישראל. למרות שהבחירה בדפוס המשפחה המסורתית שמרה על מעמדה ההגמוני בחברה הישראלית, ניתן לזהות שינויים מסוימים ביחס לזוגות אלה. כך למשל, הגיל הממוצע של בני הזוג הנישאים לראשונה, נשים וגברים כאחד, עלה בעשרים השנים האחרונות בכעשרה חודשים, מגיל 24.2 לגיל 25 אצל נשים, ומגיל 27.1 לגיל 27.6 אצל גברים (שינוי זה היה גדול בהרבה בקרב האוכלוסייה הלא-יהודית. כך למשל, בקרב האוכלוסייה הדרוזית עלה גיל הנישואים הראשונים הממוצע אצל הנשים מ-21.8 ל-24.1 ואצל הגברים מגיל 25.8 ל-28.4). נתון נוסף העולה בקנה אחד עם העובדה שבני זוג נישאים בגיל מאוחר יותר הוא הגיל של בני הזוג בעת שהם מביאים לעולם את ילדם הראשון. הגיל הממוצע שבו נשים יולדות לראשונה עלה בעשרים השנים האחרונות מגיל 25.3 ל-27.6 שנים, ויש להניח שעלייה זו בגיל של האימהות לילדן הראשון מלמדת על יחס דומה לעלייה בגיל של בני זוגן. הבחירה של צעירים ישראלים לרחות את גיל הנישואין ואת הגיל שבו

משפחתיים אלה השתנה, כמו גם בצד דפוס המשפחה המסורתית הופיעו תאים משפחתיים לא-מסורתיים, שכיחותם של תאים אלה עלתה ותאים אלה זכו לראשונה ללגיטימציה. כך למשל, משקלו של גורם, שהיה לדעתי בעל משמעות רבה בעיצוב המודל המשפחתי המסורתי – התלות הכלכלית-חברתית שהייתה לנשים בבני זוגן (שהיה במקרים רבים המפרנס הראשי במשפחה) – פחת במידה ניכרת, בין היתר נוכח העובדה שהפערים שבין שיעור השתתפותן של נשים בכוח העבודה לשיעור השתתפותם של גברים הצטמצמו במידה ניכרת. כך למשל, על פי פרסומים של הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, שיעור השתתפותן של נשים בכוח העבודה באמצע שנות החמישים עמד על כ-27%,¹⁶ בעוד שכיום שיעור ההשתתפות בכוח העבודה של נשים בגילים 24–65 עומד על כ-75% וכ-85% בקרב גברים.¹⁷ בהתאם לכך, בעוד שבעבר בשל התלות הכלכלית של נשים בבני זוגן הכירה מערכת המשפט בישראל בצורך להגן עליהן ועל ילדיהן מפני קיפוח כלכלי – כיום בתי המשפט נוטים לספק הגנה פחותה לנשים.¹⁸ בדומה לכך, בעבר, בשל שיעור השתתפותן הנמוך של נשים בכוח העבודה (חלקן בכוח העבודה היה נמוך בהרבה מחלקן באוכלוסייה), הכירה המערכת בצורך לתמוך נשים להשתלב בשוק התעסוקה, וכיום ספק רב אם צורך זה עדיין קיים.¹⁹

נראה כי אין צורך להכביר מילים בדבר התמורות שחלו במעמד הנשים בישראל: במעמדן בתוך המשפחה ובחברה הישראלית. שינויים אלה כוללים: עלייה בשיעורי תעסוקת נשים בישראל, עלייה בשנות ההשכלה של נשים, כניסת נשים לתפקידים שונים בצה"ל ולפרופסיות – תפקידים שבעבר נתפסו גבריות, כמו גם ההכרה בלגיטימיות שלהן למימוש עצמי מעבר ובלי קשר להולדת ילדים או לתפקוד התא המשפחתי שבו הן חברות. שינויים אלה השפיעו באופן טבעי גם על התלות הכלכלית של המשפחה בפרנסת הגבר והעלו את התלות הכלכלית של המשפחה בפרנסת האישה. שינויים אלה הביאו אומנם לעלייה מסוימת בשיעור הגירושין, אך לא פחות מכך הגבירו את מעורבותו של הגבר במילוי תפקידים בתא המשפחתי ובגידול הילדים.²⁰ נוסף לכך, גיל הנישואין עלה הן בקרב נשים והן

הם מביאים ילדים לעולם משמעה בין היתר שבמקרים רבים חיים בני זוג אלה ביחד ללא נישואין (תופעה המכונה כ"קוהביטציה" או כ"זוגרים"). להבדיל, ישנם בני זוג החיים ביחד ובנפרד (Living Apart- Together Families) ללא נישואין המגדירים עצמם כזוג אך חיים ללא משק בית משותף וללא קורת גג משותפת. דפוס התנהגות זה אופייני בקרב בני זוג צעירים בתחילת הזוגיות שלהם, כמו גם בקרב בני זוג שהתגרשו או שהתאלמנו וזוגיות זו מהווה עבורם "פרק ב'" בחיים המשפחתיים וזאת מבלי לזנוח את בני משפחותיהם מהפרקים הקודמים ככל שיש כאלה.

16 הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה **שישים שנה בראי הסטטיסטיקה 8** (סטטיסטיקל-80, 2008) www.cbs.gov.il/he/Statistical/statistical60_heb.pdf (להלן: **שישים שנה בראי הסטטיסטיקה**).

17 פער זה בין שיעור השתתפותן של נשים בכוח העבודה לשיעור השתתפותם של גברים נובע, בין היתר, בהשתלבות חלקית של נשים בשוק התעסוקה במהלך היריון ולידה ובתקופה המידית שלאחר הלידה, כמו גם בכך שגיל הפרישה של נשים נמוך משל גברים. ראו שלי מזרחי סימון "נשים בישראל: סוגיות מרכזיות" (31.5.2015) fs.knesset.gov.il/globaldocs/MMM/771107dc-1277-e511-80d1-00155d0ad6b2_11_8377.pdf (להלן: נשים בישראל – סוגיות מרכזיות).

18 בע"מ 919/15 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 19.7.2017).

19 עמ"ה (מחוזי ת"א) 113/77 **מיקולינסקי נ' פקיד שומה ת"א 1**, פ"מ התשל"ח(1) 476 (1978).

20 ראו לוח 1.2 אחוז המשתתפים בכוח העבודה האזרחי לפי גיל, קבוצת אוכלוסייה ומין www.cbs.gov.il/he/publications/DocLib/2017/lfs15_1684/t01_02.pdf; המוסד לביטוח לאומי **מעמדן הכלכלי-חברתי**

בקרב גברים וכתוצאה מכך שכיחותה של תופעת הזוגרות (בני זוג החיים ביחד ללא נישואין; תופעה המכונה אף כ"קוהביטציה") עלתה בקרב צעירים בעשור השלישי לחייהם, תופעת הרווקות הפכה לשכיחה יותר, וכך גם שכיחותן של משפחות חד-הוריות, בעיקר של נשים רווקות (שאינן במסגרת זוגית) ובמידה מועטה יותר של גברים רווקים (שאינם במסגרת זוגית),²¹ אשר לא רצו לוותר על הורות אך גם לא רצו להיכבל למסגרת זוגית שלא היו מעוניינים בה. במקביל, מספר הזוגות ללא ילדים עלה אף הוא בהתמדה (לרבות בני זוג שהחליטו לוותר על הורות, בני זוג שאינם יכולים להוליד או לאמץ ילדים, בני זוג שלהם ילדים מנישואין קודמים (זוגיות המכונה לעיתים "פרק ב'") וכיוצא באלה,²² ונתק זה בין הזוגיות להולדה הוביל באופן טבעי גם להכרה חברתית ומשפטית בזוגיות חד-מינית, הסוטה מדפוס המשפחה המסורתית.²³

בחינה של המסגרות המשפחתיות הקיימות בישראל מעלה שלצד המסגרות המשפחתיות הכוללות זוג בגירים עם או ללא ילדים קיימות מסגרות משפחתיות נוספות. כך למשל, ישנן משפחות בישראל שגידול הילדים וחינוכם מופקד דווקא בידי הורי ההורים, וההורים הביולוגיים, החיים בנפרד מהם, מבקרים את ילדיהם ואת הוריהם מעת לעת. כמו כן, ישנן מסגרות משפחתיות מורחבות רב-דוריות (אשר לעיתים מכונות "חמולות") שבראשן עומד אב המשפחה, המתפקדות כיחידה כלכלית אחת ומתגוררות בצוותא. נוסף לכך, בקרב חברי קהילת הלהט"ב ניתן למצוא תאים משפחתיים מורחבים שבהם מספר בגירים ממגדרים שונים התקבצו יחדיו, בעיקר לצורך הולדת ילדים וגידולם. בין מסגרות אלה ניתן למצוא תאים משפחתיים הכוללים זוג גברים ואישה או זוג נשים וגבר וילדיהם המשותפים; כמו גם מסגרות שחברי התא המשפחתי הם זוג גברים, זוג נשים וילדיהם המשותפים. קשרים אלה טרם זכו, למיטב ידיעתנו, בהכרה ממסדית.²⁴ תאים משפחתיים אלה מתפקדים בהתאם להסכמות המושגות בין חברי התא המשפחתי הבגירים המסדירות את כללי ההתנהגות בתא ואת מערך המחויבויות

- 21 **של נשים בישראל 1997–2011** (2013); איילת בלכר-פריגת "מזוגיות להורות משותפת – מסגרת משפטית להסדרת היחסים הכלכליים בין הורים במשותף" **משפט ועסקים** יט 821 (2016).
- 22 כך למשל, תופעת הרווקות גדלה בממוצע פי שלושה בארבעים השנים האחרונות. כך למשל, בעוד שבשנות השבעים למאה ה-20 שיעור הרווקים עמד על כ-3%, בסוף שנת 2015 עמד שיעור הרווקים על כ-12%, ובאופן דומה שיעור הרווקות עלה באותן השנים מ-2% ל-9%. נוסף לכך, בעשרים וחמש השנים האחרונות גדל מספר הנשים היהודיות הרווקות שילדו מחוץ לנישואין מ-2.3% ל-5.2%, ובקרב נשים בנות 40 ויותר, ומתוכן אחוז הנשים שבחרו ללדת מחוץ לנישואין עלה באותן השנים מ-5.2% ל-17.2%. על רקע כל זה לא מפתיע אפוא ששיעור המשפחות החד-הוריות בישראל גדל ועומד נכון לשנת 2015 על כ-12.8% מכלל האוכלוסייה (13.4% מכלל המשפחות היהודיות ו-9.6% מכלל המשפחות הלא-יהודיות).
- 23 כך למשל, בשנת 2005 היה שיעור הזוגות שבחרו להקים משפחה מבלי לערוך טקס נישואין דתי או מבלי להינשא מחוץ לישראל ולקבל הכרת המדינה להיוותם נשואים כ-3.1% מכלל הזוגות, בעוד שבשנת 2015 עמד שיעור הזוגות בישראל על 5% (כ-87 אלף זוגות שבחרו לחיות בצורה זו. באופן טבעי, הלך וגדל מספר ה"משפחות המשולבות", הכוללות בני זוג עם או בלי ילדים משלהם היוצרים קשר משפחתי דרך נישואין, קוהביטציה או דרך המסגרת הנקראת "חיים ביחד-ולחוד" עם בן או בת זוג שיש לו או לה ילדים מקשר קודם. בהקשר זה ניתן גם לציין את תביעתן של שתי האחיות פישביין, אשר בחרו לחיות תחת קורת גג אחת ובשיתוף מלא כ-88 שנים, ובמשך תקופה זו חלקו את כל היבטי חייהן ונסמכו האחת על רעותה. ראו עב"ל (ארצי) 45818-02-17 **פישביין – המוסד לביטוח לאומי** (פורסם בנבו, 15.6.2018).
- 24 צבי טריגר "משפחות חורגות ו'רישיון הורות': מחשבות על הקשר שבין הכרה בזכות להורות ובין הכרה בזוגיות בעקבות ע"א 10280/01 ירוס-חקק נ' הי"מ" **המשפט** 22, 44 (2006).
- 24 תמ"ש (שלום פ"ת) 7569-05-17 **פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה** (פורסם בנבו, 29.8.2018).

המצופה מהם. בשל ריבוי חברי התא המשפחתי הבוגר והמורכבות שביניהם, חלקים מחברי תא משפחתי אינם מתגוררים בצוותא אלא בדירות מגורים נפרדות הסמוכות זו לזו.²⁵ לפיכך, ולאור התמורות הכלכליות-חברתיות שחלו ביחס למוסד התא המשפחתי בישראל בשמונה העשורים האחרונים ולאור העובדה שמודל המס השורר בישראל אומץ ביחס למשפחות שחיו בתקופה הוויקטוריאנית בבריטניה ותוקן במהלך השנים בצורה של טלאי על טלאי, מומלץ לבחון הקמת ועדה לבחינה מחדש של המודל שיש לאמץ ביחס למיסוי משפחות בישראל.

ב. מיסוי משפחות בישראל

מס הכנסה הוטל בישראל לראשונה בשנת 1941 בידי המנדט הבריטי בהתבסס על המלצות ועדה בין-משרדית שגיבשה בשנות ה-20 של המאה הקודמת טיוטת חקיקה לשימוש במושבות האימפריה הבריטית.²⁶ טיוטת חקיקה זו שיקפה במידה רבה תרבות וערכים אנגליים של משפחות שחיו בחברה הוויקטוריאנית בבריטניה.

הפקודה ודיני המס הישראליים בכללם אינם תוצר ישראלי מקורי. דיני המס שלנו, שמקורם עוד בתקופת המנדט, הם תוצר של התרבות האנגלית של המאה התשע-עשרה, [...] ששורשיה הרעיוניים מצויים בתקופה הוויקטוריאנית...²⁷

25 במאמר זה אינני מתייחס לתאים משפחתיים פוליגמיים (גבר הנשוי למספר נשים), השכיחים בקרב האוכלוסייה הברואית בישראל, ולפי דוח עדכני מייצגים כ-18.5% מכלל התאים המשפחתיים הברואים, בין היתר, על רקע האיסור שבס' 176 לחוק העונשין, התשל"ז-1977. עם זאת, יצוין כי לאחרונה במדינת קולומביה הוכרו לראשונה נישואים פוליגמיים בין שלושה גברים, וייתכן שחלק מהתמורות שיחולו על תאים משפחתיים בעתיד יחייבו התייחסות למשפחות פוליגמיית/פוליגמייות, שבהן מספר מבוגרים ממגדרים שונים.

26 אסף לחובסקי "קטגוריות של מין ומעמד בדיני מס הכנסה" עיוני משפט כד 205, 213-214 (2000). מקורה של פקודת מס הכנסה שלנו הוא בפקודת מס הכנסה לדוגמה שהוכנה בידי ועדה בין-משרדית אנגלית לצורך חקיקה במושבות האימפריה (Tax Ordinance). הפקודה לדוגמה הונחה לפני הפרלמנט האנגלי בדצמבר 1922 ואומצה במושבות רבות במהלך שנות העשרים. נוסח ראשון של פקודת מס הכנסה של ארץ ישראל הוכן בשנת 1933. הפקודה עצמה נחקקה בשנת 1941 והודעה על כניסתה לתוקף פורסמה ב-26 במאי 1941 ב-Palestine Gazette. חקיקה דומה ניתן היה למצוא גם בהודו, באוסטרליה, בניו-זילנד, בקניה ובקפריסין.

27 הואיל ובתקופה הוויקטוריאנית, לאחר המהפכה התעשייתית, הוקמו מפעלים שבהם הועסקו בעיקר גברים, תעסוקת נשים בעיקרה הוגבלה למלאכות הבית ונתפסה כ"לא יצרנית". לפיכך, כאשר נדרש לבחון כיצד למסות את התא המשפחתי, הנחת המוצא הייתה שמדובר בהכנסת הגבר, תוך התעלמות מתרומתן של בת זוגו. וזאת, למרות שמחקר אמריקאי שביצעה Lenore J. Weizman ובחן את השווי הכלכלי של עבודות הבית על ידי פירוק עבודות אלה לגורמים ובחינת שוויים בנפרד (לדוגמה: בישול, ניקיון, טיפול בילדים, הסעה, כביסה, טיפוח הגינה ועוד) מצא כי השווי הכולל של עבודות הבית בארצות הברית עולה על 96,000 דולרים בשנה, ולמרות זאת, עבודות אלה נתפסו לרוב כנטולות ערך כלכלי. כפועל יוצא, ההפליה המגדרית השוררת בשוק התעסוקה מתעלת נשים רבות לעזוב את מקומות העבודה שלהן, שכן על פי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה ולמרות החוק האוסר להפלות בתגמול בין נשים לגברים, בפועל, על פי רוב נשים משתכרות כ-30% פחות מבני זוגן. ראו חוק שכר שווה לעובדת ולעובד, התשכ"ד-1964, ס"ח 433.

פקודת המס הבריטית משנת 1941, אשר תוקנה בשנת 1947 וזכתה לנוסח חדש בשנת 1961, אימצה את דוקטרינת האיחוד (unity) והמיזוג (coverture) הבריטית, שלפיה האישיות המשפטית של בת-הזוג מתמזגת באישיותו המשפטית של בן זוגה ומאבדת את מעמדה העצמאי.²⁸ בהתאם לכך אומץ מודל מיסוי המשפחה הבא:

הכנסתה של אשה נשואה הדרה עם בעלה תחשב לצורך הפקודה הזאת כהכנסת בעלה ויוטל עליה מס בשמו של בעלה ולא בשמה היא ואף לא בשם הנאמן שלה, בתנאי כי אותו חלק של הסכום הכולל של המס שהוטל על בעלה ואשר יחסו לסכום הכולל של המס הוא כיחס הכנסת אשתו לסכום הכולל של הכנסה של הבעל והאשה יחדיו, מותר לגבותו, בשעת הצורך, מן האשה, אעפ"י שלא הוטלה עליה כל הערכה.²⁹

היינו, על פי מודל זה, הכנסות שני בני הזוג מאוחדות ומיוחסות לבן הזוג כאילו הופקו או נצמחו על ידו, ואלה מחויבות במס בהתאם לשיעורי המס הרלוונטיים של אחד מבני הזוג שאליו הן יוחסו. הפועל היוצא של מודל זה הוא שלפחות בנוגע להכנסות מיגיעה אישית שעליהן על פי רוב מוטל מס בשיעורים פרוגרסיביים, נטל המס המוטל על התא המשפחתי גבוה, בדרך כלל, מנטל מס שהיה מוטל על כל אחד מבני הזוג כרווקים (תופעה זו מכונה בספרות המיסית גם כ"קנס חתונה"). בשל "קנס החתונה" ונוכח שיעור השתתפות הנמוך של נשים בתעסוקה בשנותיה הראשונות של המדינה,³⁰ החליטה כנסת ישראל כבר בשנת 1952 לבטל את "קנס החתונה" ביחס להכנסות מיגיעה אישית (הכנסות מעסק, ממשלח יד, מעסקת אקראי בעלת אופי מסחרי, מעסק אקראי בעל אופי מסחרי, מעבודה ומחקלאות) שתפקנה נשים שהן חלק מתא משפחתי ולאפשר להן להיות ממוסות בנפרד מבן זוגן ביחס להכנסות אלה בלבד.³¹

28 כך מתאר Blackstone את תיאוריית האיחוד בשיטת המשפט המקובל בספרו: "By marriage, the husband and wife are one person in law: that is, the very being or legal existence of the woman is suspended during the marriage, or at least is incorporated and consolidated into that of the husband"

WILLIAM BLACKSTONE, COMMENTARIES ON THE LAW OF ENGLAND 430 (1979)

29 הנוסח המקורי של ס' 21 להצעת פקודת מס הכנסה, 1941, ע"ר 1101, 408. בדומה לכך גם ס' 23 לפקודת מס הכנסה, 1947, ע"ר תוס' 1, 90 קבע: "לצרכי הפקודה הזאת יהיו רואים את הכנסתה של אשה, נשואה, החיה עם בעלה, כהכנסתו של הבעל, והיא תחוייב על שם הבעל ולא על שמה ולא על שם נאמנה שלה: בתנאי שהחלק ההוא מכלל סכומו של המס, שבו חוייב הבעל, שמתכונתו אל כלל הסכום ההוא היא כמתכונת סכום הכנסתה של האשה אל סכום כלל הכנסתם של הבעל והאשה, מותר לגבותו – אם יש צורך בכך – מן האשה, אף-על-פי שלא נערכה עליה שומה."

30 כך למשל, על פי פרסומים של הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, שיעור השתתפותן של נשים בכוח העבודה באמצע שנות החמישים עלה מ-27% ל-51% בשנת 2007, וכיום שיעור ההשתתפות בכוח העבודה של נשים בגילי 15 ומעלה עומד על כ-60%, לעומת כ-70% בקרב גברים, ושיעור ההשתתפות בכוח העבודה של נשים בגילי 24–65 עומד על כ-75%, לעומת כ-85% בקרב גברים. בהקשר זה ראו בהתאמה **שישים שנה בראי הסטטיסטיקה**, לעיל ה"ש 16, נשים בישראל – סוגיות מרכזיות, לעיל ה"ש 17.

31 ס' 12 לחוק לתיקון פקודת מס הכנסה, התשי"ב-1952, ס"ח 65. שש שנים מאוחר יותר, כדי למנוע תכנוני מס שלפיהם בני זוג "מעסיקים" את בני זוגם האחרים בעסק או בתאגיד שבבעלותם ומייחסים להם באופן מלאכותי הכנסה, הגביל המחוקק את אפשרותם של בני זוג האחרים להיות ממוסים בנפרד מבני זוגם על ידי שהפיצול יותנה בכך שלא התקיימה תלות בין מקורות הכנסה של בני הזוג. ס' 23 לחוק לתיקון פקודת מס הכנסה, התשי"ז-1957, ס"ח 223, 79, הבהיר שנשים לא תוכלנה לפצל את הכנסתן אלא אם כן

התפיסה העקרונית שלפיה יש לחשב את המס של חברי התא המשפחתי כיחידה כלכלית אחת (כאילו הופקו בידי נישום אחד) לא השתנתה.³² עם זאת, מסיבות הנוגעות בעיקר לרצון המחוקק לתמרץ עבודת נשים, אומצו הוראות שאפשרו מיסוי נפרד של הכנסות האישה מיגיעה אישית (להבדיל מהכנסות שאינן מיגיעה אישית, אשר הוסיפו להיות ממוסות בידי אחד מבני הזוג), וכן הוענקו נקודות זיכוי עודפות לנשים בגין ילדיהן, בעוד שגברים לא זכו בהטבות מס דומות (נקודות זיכוי הניתנות רק כאשר בת הזוג מדווחת על הכנסותיה בנפרד מהכנסות בן זוגה).³³ אמת, בשנת 2012 העניק המחוקק נקודות זיכוי בגין ילדים גם לגברים (שאינם הורים יחידנים או משמורנים אשר זכו לקבל נקודות זיכוי בגין ילדים קודם לכן), אך זאת בעקבות מחאה ציבורית על רקע מצוקת יוקר המחיה בישראל. כחלק מהניסיון להפחית את תשלומי המיסים השוטפים של משפחות לילדים ממעמד הביניים שהמונים מהן יצאו לכירות והפגינו נגד יוקר המחיה. החלטה זו לא נבעה, ככל הנראה, מההכרה שיש לשנות את מודל מיסוי המשפחות בישראל, אלא מההכרה בכך שהגדלת נקודות זיכוי לנשים שרובן המכריע ממילא אינן מנצלות אותן (בשל הכנסתן הנמוכה), תהיה לא אפקטיבית. לפיכך, בשנת 2012 ניתנו לראשונה, נקודות זיכוי בגין ילדים שטרם מלאו להם שלוש שנים לגברים (שאינם הורים יחידנים או משמורנים, אשר זכו לנקודות זיכוי בגין ילדים עוד קודם לכן).³⁴ כשש שנים מאוחר יותר החליט שר

השתכנע פקיד השומה שהכנסתן של בנות הזוג אינה תלויה בעסק, בחברה או בשותפות שבבעלות בן זוגן. מאוחר יותר, בס' 14 לחוק לתיקון פקודת מס הכנסה, התש"ך-1960, ס"ח 307, הבהיר המחוקק באלו נסיבות תיחשב הכנסת האישה כתלויה במקור ההכנסה של בן הזוג השני. כנגד קנס החתונה האמור הובעה ביקורת לא מועטה בספרות ובפסיקה, לרבות אריה לפידות "הטלת המס על הכנסת האישה הנשואה" **מעמד האישה בחברה ובמשפט** 117 (פרנסס רדאי, כרמל שלו ומיכל ליבן-קובי עורכות, 1995); רפעתא עזאם "מיסוי בני זוג בדין הישראלי: הגיעה השעה לאמץ מודל הפרדה" **עלי משפט** ה' 179 (2006); ע"א 900/01 קלס נ' פקיד שומה תל-אביב 4 (פורסם בנבו, 12.5.2003); ע"א 8114/09 מלכיאלי נ' פקיד שומה אשקלון (פורסם בנבו, 1.2.2012). במסגרת תיקון מס' 199 לפקודת מס הכנסה הורחבה היכולת לפצל הכנסות בני זוג העובדים יחד. בהקשר זה ראו החוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 199), התשע"ג-2013, אשר נכנס לתוקף החל משנת 2014.

32 משרד האוצר **דוח ועדת המומחים לרפורמה במס הכנסה ליחידים** (1988) (להלן: משרד האוצר **דוח ועדת המומחים**); בעניין **מיקולינסקי**, לעיל ה"ש 19, התייחסו לכך שההוראה הכללית בסוגיה זו מחייבת חישוב מאוחד בין היתר לאור כך שהמחוקק התכוון לראות את המשפחה כיחידה אחת לצורך מיסוי הוגן וצודק: "אין להתעלם מכך כי חוק מס הכנסה מבוסס על עקרון של פרוגרסיה במסוי, דהיינו: על הטלת עומס בהתאם ליכולת המשלם. על כן באה ההוראה לראות את הכנסת שני בני הזוג כהכנסה של יחידה אחת. מטרה שונה עמדה בפני המחוקק כאשר התיר חישוב נפרד על הכנסת האישה מיגיעה אישית. גם לפני שנתקבל התקון, נהנתה האישה העובדת מנכויים וזכויים שונים וברור כי כוונת המחוקק היתה להקל על האישה העובדת ולעודדה בעבודתה מחוץ למשק ביתה".

33 החוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 22), התשל"ה-1975, ס"ח 774; החוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 108), התשנ"ו-1996, ס"ח 1554.

34 דברי ההסבר להצעת החוק לשינוי חברתי-כלכלי (מסים) (תיקוני חקיקה) התשע"ב-2011, ה"ח הממשלה 632: "בפרק תמהיל המסים המליצה הוועדה על שינויים במערכת המס שמטרתם להפוך את מערכת המס לצודקת יותר, תוך איזון אל מול עקרונות היסוד האחרים של המיסוי, מזעור עיוותים כלכליים ותמיכה בצמיחת המשק ובגידול בתעסוקה. בחלק הכללי לדברי ההסבר, החוק המוצע בא להקטין את נטל המס על משפחות עם ילדים עד גיל שלוש".

האוצר משה כחלון להמשיך ולהפחית את ההוצאות ואת תשלומי המס של משפחות עם ילדים, כך שהורים לילדים (גברים ונשים) עד גיל חמש זכו בנקודות זיכוי נוספות בגינם.³⁵ במקביל, וללא קשר לתמורות שחלו בנוגע למיסוי משפחות, במאי 2014, בעקבות מאבקים מרים בין ארגוני גברים לנשים על חזקת הגיל הרך, הוקמה ועדת שניט, אשר המליצה על מעבר לדגם של משמורת משותפת מבלי להיזקק לשינוי חקיקתי.³⁶ בעקבות כך, ולאור העלייה בתופעת הסדרי משמורת משותפת של הורים על ילדיהם (במקרים שבהם הילדים נמצאים אצל כל אחד מההורים מחצית מהזמן, וכי באותו זמן כלכלתם המלאה של הילדים מוטלת על ההורה שהם נמצאים עימו), הסכימה רשות המיסים, לפני משורת הדין, לפצל את נקודות הזיכוי הקבועות בסעיפים 40(ב)(1) ו-40(ב)(א) לפקודה באופן שווה בין שני ההורים החולקים את המשמורת המשותפת, כאשר הובעה ההסכמה של שני ההורים לפיצול האמור.³⁷

35 נקודות זיכוי בגין ילדים מוענקות לנשים בלבד, ואלו אינן מנוצלות ברובן המכריע בשל ההכנסה הנמוכה של הנשים "מכיוון שרק כ-25 אחוזים מן הנשים מגיעות כיום לסף המס, העצמת מנגנון נקודות הזיכוי לנשים הקיים כיום צפוי להיות לא אפקטיבי. אשר על כן מעדיף הצוות להעניק נקודות זיכוי דווקא לגברים, ש-75% מהם אכן מגיע לסף המס וזאת על מנת להטיב באופן מרבי עם ציבור ההורים", הוועדה לשינוי כלכלי חברתי דו"ח הוועדה 93 (2011).

36 עניין פלוני, לעיל ה"ש 18, פס' 37-39 לפסק דינו של השופט פוגלמן.

37 יצוין בהקשר זה כי הואיל ומשמורת משותפת מאפשרת לנשים לחלוק עם בני זוגן לשעבר את המטלות שבגידול הילדים, וכפועל יוצא מאפשרת שילובן בשוק התעסוקה, פיצול נקודות הזיכוי בין ההורים עולה בקנה אחד עם כוונת המחוקק במתן הטבות מס אלה. מדיניות פיצול נקודות הזיכוי בין הורים במשמורת משותפת עוגנה בחזון מס הכנסה 2/2014 "נקודות זיכוי לפי סעיף 40 לפקודת מס הכנסה – משמורת משותפת מלאה של ההורים" (20.5.2014). דא עקא, שבעקבות החלטת בית המשפט העליון בבג"ץ 7455/13 עמותת הורות משותפת – טובת הילד נ' רשות המיסים (פורסם בנוב, 7.6.2015) לדחות את העתירה, בשל היותה עתירה מוקדמת, הוחלט על דעת היועץ המשפטי לממשלה להקפיד את מדיניות פיצול נקודות הזיכוי בין הורים במשמורת משותפת נוכח ההבנה כי סוגיה זו נוגעת בליבת ההסדרה של דיני המשפחה, והחשש כי למדיניות זו עלולות להיות השלכות על קביעתם של הסדרי משמורת בהליכי גירושין שלא מתוך שיקולים רלוונטיים לדיני המשפחה וטובת הילד. עוד צוין כי ראוי שסוגיה זו תוכרע על ידי המחוקק, שהקים שתי ועדות ציבוריות (הוועדה לנושא הילד ומשפחתו בראשות ד"ר תמר מורג, אשר פעלה במסגרת הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד ומשפחתו ויישומה בחקיקה בראשות השופטת סבינה רוטלוי, והוועדה לבחינת ההיבטים המשפטיים של האחריות ההורית בגירושין בראשות פרופ' דן שניט), ועל בסיס המלצות ועדות אלה החל לקדם חקיקה בנושאים אלה (הצעת חוק הורים וילדיהם, התשע"ה-2014, ה"ח הממשלה 903).

בדומה לכך, בעקבות פרסום הנחיה של רשות המיסים בדצמבר 2013 שלפיה גבר הנשוי לבן זוג מאותו המין יהיה זכאי לקבל נקודות זיכוי הקבועות בס' 66(ג)(4) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש], הגישו בני זוג הורים לילדים תביעה ייצוגית בהיקף של כ-300 מיליון ₪ נגד רשות המיסים בטענה שהנחיה מפלה לרעה בני זוג נשואים בדפוס המשפחה המסורתית (גבר ואישה). טענתם היא שבעוד שלגבי בני זוג חד-מיניים נשואים באפשרותם לבחור מי מהם יינה מנקודות הזיכוי של הילדים, לגבי בני זוג (גבר ואישה) נשואים, נקודות הזיכוי לילדים ניתנות לאישה בלבד. התובעים ציינו בתביעתם כי נוכח התמורות והתפוכות החברתיות שעברו בחברה הישראלית ונוכח השתלבותן המשמעותית של נשים בכוח העבודה בישראל יש לפרש את הוראות הפקודה באופן שימנע הפליה בין זוגות חד מיניים לבין זוגות מעורבים. בית המשפט דחה את התביעה הייצוגית אך קרא למחוקק לבחון מחדש כיצד יש למסות תאים משפחתיים. ראו הנחיה מטעם רו"ח מירי סביון, סמנכ"לית בכירה שומה וביקורת ברשות המיסים "נקודות זיכוי בגין ילדים לבני זוג מאותו מין" (30.12.2013) www.capitax.co.il/Attachments/30122013-2.pdf.

עם זאת, נסיגה משמעותית מ"מודל האיחוד" ומעבר לכאורה למודל אלטרנטיבי של "חישוב נפרד" התרחשה דווקא בתחילת שנות התשעים, בעקבות הגשתן של שתי הצעות חוק לתיקון פקודת מס הכנסה שהניחו חברי הכנסת דוד צוקר ושרה דורון³⁸ והצעתה של עדנה סולודר.³⁹ בעקבות הצעות חוק אלה, הקים נציב מס הכנסה דאז ועדה ציבורית בראשות עו"ד ורו"ח יחזקאל פלומין לבדיקת מעמד האישה. על בסיס המלצת הוועדה הציבורית הוחלט לתקן את פקודת מס הכנסה ולאפשר לכל אחד מבני הזוג חישוב נפרד של המס על הכנסות שאינן מיגיעה אישית מרכוש שהיה שלהם עוד טרם נישואיהם (12 חודשים לפני נישואיהם) או מרכוש שקיבלו בירושה או במתנה במהלך הנישואים.⁴⁰ עם זאת, מדובר בכרסום מודל האיחוד ולא בביטולו, משום שהכנסות שנצמחו לתא המשפחתי מרכוש שנרכש בידי שני בני הזוג במהלך חייהם המשותפים המשיכו להיות ממוסות בידי בן הזוג הרשום (המפיק את עיקר ההכנסות של התא המשפחתי בשנת מס).

כרסום נוסף במודל האיחוד ניתן לראות בפרסום רשות המיסים ממאי 2018 בנוגע למיסוי שבח מקרקעין ממכירת נכסי מקרקעין שהיו בבעלות משותפת של התא המשפחתי. במסגרת הנחיה מקצועית זו, קבעה רשות המיסים כי בעת מכירת זכות במקרקעין שבבעלות שני בני הזוג יפוצל השבח ביניהם בהתאם לבעלותם הפורמלית בנכס הנמכר (כפי שנרשם במרשמי המקרקעין ובהתעלם מההסדרים הקניינים/אובליגטוריים שבין בני הזוג) ושבח המקרקעין והמס המגיע מכל אחד מהם בנפרד יחושב בהתאם.⁴¹

בעקבות השינויים שהצבעתי עליהם במודל מיסוי התא המשפחתי נוצר מצב שלפיו אף על פי שהכלל הוא שהכנסת שני בני הזוג תחויב על שם אחד מהם (על פי רוב בן הזוג שהפיק את רוב הכנסות התא המשפחתי באותה השנה), בפועל כל אחד מבני הזוג חייב במס על ההכנסות שהפיק מיגיעה אישית בנפרד. פיצול דומה חל גם ביחס לשבח מקרקעין מנכס שהיה בבעלות שני בני הזוג, וכך גם ביחס להכנסות פירותיות שאינן מיגיעה אישית מרכוש שהיה לבן הזוג 12 חודשים לפני הנישואין או מרכוש שקיבל בן הזוג במתנה או בירושה במהלך הנישואים, אך לא ברור מה הדין שחל ביחס לרווחי הון ממכירת נכסים (שאינם נכסי מקרקעין שעליהם חל חוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג–1963) דוגמת תיק ניירות ערך שנרכש על ידי שני בני הזוג במהלך חייהם המשותפים.

ג. זרעים של מהפכה במיסוי משפחות – פסק הדין שלמי

במהלך שנת 2012 ערער יגאל שלמי על סירוב מנהל מיסוי מקרקעין לפטור אותו ממס שבח מקרקעין ביחס לרווח שנצמח לו ממכירת דירת מגורים שהייתה בבעלותו ובבעלות ילדיו מנישואיו הראשונים. לאחר שהתאלמן, יגאל שלמי נשא אישה שנייה שלה הייתה דירת מגורים קודם לנישואיה עימו.

38 הצעת חוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 90), התשנ"ב–1992, ה"ח 2115.

39 הצעת חוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 89), התשנ"ב–1992, ה"ח 2115.

40 חוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 89), התשנ"ב–1992, ס"ח 1394.

41 הודעת סמנכ"לית בכירה שומה וביקורת "פיצול שבח מקרקעין בין בני זוג בשומת מס הכנסה" (27.5.2018), <https://bit.ly/2Z3FNNj>. למיטב ידיעתי, הקלה זו טרם יושמה על רווחי הון הממוסים לפי הוראות פרק ה לפקודה.

השניים נישאו, חיו יחדיו וכעבור מספר שנים החליטו לערוך ביניהם הסכם ממון שקבע הפרדה רכושית מלאה ביחס לנכסיהם מלפני הנישואין. תקופה קצרה לאחר עריכת הסכם הממון החליטה גב' שלמי למכור את הדירה שרכשה לפני שנישאה למר שלמי. גב' שלמי מכרה דירה זו בפטור מלוא ממס שבת מקרקעין. כשנה לאחר מכן החליט יגאל שלמי אף הוא למכור את דירתו מנישואיו הראשונים. עם זאת, הואיל ולא חלפו ארבע שנים בין שתי עסקאות המכר האמורות, סירב מנהל מיסוי מקרקעין נתניה לפטור את מר שלמי מהשבת שנתמח לו ממכירת דירתו. מנהל מיסוי מקרקעין נתניה קבע שבהתאם לסעיף 49(ב) לחוק מיסוי מקרקעין, יש להחיל את הפיקציה המשפטית ולראות את בני הזוג שלמי כ"מוכר אחד". בהתאם לכך, שלל מנהל מיסוי מקרקעין נתניה ממר שלמי את האפשרות לקבל פטור ממס שבת ביחס למכירת דירתו, הואיל והתא המשפחתי מכר דירת מגורים אחרת בארבע השנים שקדמו למכירה האמורה. על החלטת מנהל מיסוי מקרקעין נתניה ועל החלטת ועדת הערר שהחילו את "פיקציית" התא המשפחתי במכירת דירת מגורים, למרות קיומו של הסכם ממון ביניהם שלפיו שמרו בני הזוג על הפרדה רכושית ביחס לנכסיהם לפני הנישואין, הגיש מר שלמי ערעור. שלושת שופטי המותב בערעור הפכו את הפסיקות הקודמות בנושא וקבעו כי יש לפרש את ה"פיקציה" המשפטית הקבועה בסעיף 49(ב) לחוק מיסוי מקרקעין כחזקה הניתנת לסתירה. עם זאת, בעוד שהשופטים דנציגר וברקארז קבעו כי תנאי ראשוני לסתירת החזקה האמורה הוא שהנישום יציג הסכם ממון הקובע הפרדה רכושית מלאה, ולאחר מכן נדרש ממנו להוכיח כי מתקיימת ביניהם הפרדה רכושית מלאה, הלכה למעשה הסתפק השופט סולברג בתנאי האחרון בלבד.⁴²

ואולם, פסיקתו של השופט דנציגר לא התמצתה רק בקביעה שלפיה יש לפרש את החזקה האמורה שבסעיף 49(ב) לחוק מיסוי מקרקעין כחזקה הניתנת לסתירה. פסק דינו של השופט דנציגר קרא לרשות המיסים, לנישומים ולבתי המשפט לנסות וליישם את חקיקת המס באופן היוצר הרמוניה עם דיני המשפחה ודיני הקניין.⁴³ פסק דין זה מהווה לדעתי פריצת דרך משמעותית בנוגע לשאלה כיצד יש למסות תאים משפחתיים בישראל. ניתן למצוא הרבה מן המשותף בפסק דין זה עם הרפורמה במיסוי תאים משפחתיים בארצות הברית, שהחלה בפסיקת בית המשפט העליון האמריקאי ולפיה במדינות שבהן חל משפט רכושי שיתופי (community property law) אין להחיל את מודל ההפרדה ויש לאפשר לבני זוג להחיל את מודל האיחוד וההפרדה ביניהם כך שניתן יהיה לפצל את הכנסותיהם באופן שווה ביניהם.⁴⁴

תרומתו של מאמר זה, בין היתר, היא בקריאה ליצור זיקה בין מודל מיסוי התא המשפחתי לבין המשטר הרכושי החל בין בני הזוג. זאת בניגוד למגמה העולמית, שניתן לזהות את אותותיה גם ביחס

42 עם זאת, ראוי להבהיר לדעתי את הפסיקה בכל הנוגע לתחולת הסכם הממון שאימצו בני הזוג. כך למשל, בעוד שהשופטים דנציגר וסולברג מוכנים להכיר במיסוי נפרד כאשר בני הזוג כורתים הסכם ממון המאמץ הפרדה רכושית ביחס לנכסים שהביא כל אחד מבני הזוג לתא המשפחתי, אף אם זה אינו כולל הפרדה רכושית מלאה בין בני הזוג, ככל הנראה, השופטת ברקארז מאמצת כלל זה ביחס להסכם ממון הכולל הפרדה רכושית מלאה בין בני הזוג.

43 כפועל יוצא, השופט דנציגר קובע שאין למסות בני זוג שערכו הסכם יחסי ממון ובו הפרדה רכושית באותו האופן שבו יש למסות בני זוג המקיימים משטר רכושי/קנייני משותף.

44 Robbins v. United States, 269 U.S. 315 (1926); Douglas Blount Maggs, *Community Property and the Federal Income Tax* 14 CAL. L. REV. 351 (1926); Patricia A. Cain, *Taxing Families Fairly* 48 SANTA CLARA L. REV. 805 (2008).

לתמורות שחלו במיסוי בני זוג בישראל למן קום המדינה ועד היום. מגמה שלפיה מדינות מאמצות את מודל המיסוי הנפרד, המתעלם מהזיקה הכלכלית של בני זוג בתא המשפחתי ורואה בכל אחד מבני הזוג נישום עצמאי בדומה לרווקים. אימוץ מודל המיסוי הנפרד מתעלם בעצם מהזיקה הכלכלית-רכושית שבין בני הזוג, מכך שביחס לבני זוג ההטבה שבאי-מיסוי הכנסות זקופות משמעותית הרבה יותר מהעלות השולית הפוחתת ביחס לבן הזוג הנוסף, מהצורך להתחשב בכך שגמישות היצע העבודה של המפרנס המשני גבוהה משל המפרנס העיקרי ומהמציאות הכלכלית שלפיה מרבית הזוגות בישראל חיים במתכונת של שיתוף מלא או חלקי, ורק מקצתם חיים במתכונת של הפרדה רכושית קניינית כפי שאציג להלן. בטרם אציג את דעתי לחשיבות שבהכרה במשטר הרכושי של בני הזוג בקביעת המודל למיסוי בני הזוג, אציג אפוא את המשטרים הרכושיים החלים על משפחות בישראל.

ד. המשטר הרכושי שחל על משפחות בישראל⁴⁵

עם קום המדינה ועד שנת 1973 לא הוסדרו יחסי הממון בין בני זוג בחקיקה ראשית, ובתי המשפט נדרשו לשאלה זו לא אחת על רקע סכסוכי גירושים שבהם נדונה חלוקת רכוש התא המשפחתי. הקושי שעלה במקרים אלה נבע מכך שגברים רבים נטו לרשום את הנכסים המשותפים של בני הזוג על שמם בלבד, ואגב פירוק הקשר המשפחתי נשים רבות נותרו חסרות כול. לפיכך, קבעו בתי המשפט חזקה משפטית שלפיה הרכוש הנצבר על ידי בני זוג במהלך חייהם המשותפים יימצא בבעלות משותפת (מחצית משווי הנכס לכל אחד מבני הזוג), אף אם בחרו לרשום אותו פורמלית אחרת.⁴⁶ תפיסה זו סימנה מהפכה רבתי בדיני הקניין שהכירה בכך שלגבי רכוש משפחתי של בני זוג, רישום הבעלות אינו מעיד על הבעלות בפועל. כפועל יוצא בתי המשפט קבעו כי נכסים "חיצוניים" שהיו לאחד מבני הזוג בטרם הפכו לזוג או נכסים אשר קיבל אחד מבני הזוג במתנה או בירושה במהלך חייו המשותפים עם בת זוגו עשויים אף הם להיחשב בבעלות משותפת של בני הזוג, אלא אם בני הזוג בחרו לנהוג בנכסים אלה אחרת.⁴⁷

45 יהושע ויסמן **דיני קניין: בעלות ושיתוף** ב 177–205 (1997); חנוך דגן **קניין על פרשת דרכים** פרק 7 (2005); שחר ליפשיץ "על נכסי עבר, על נכסי עתיד ועל הפילוסופיה של חזקת השיתוף" **משפטים** לד 627 (2004).

46 מקובל לראות את פסקי הדין ע"א 300/64 **ברגר נ' מנהל מס עזבון**, פ"ד יט 240 (1965); ע"א 253/65 **בריקר נ' בריקר**, פ"ד כ(1) 589 (1966); ע"א 135/68 **בראלי נ' מנהל מס עזבון ירושלים**, פ"ד כג(1) 393 (1969) כפסקי הדין שכווננו את חזקת השיתוף במשפט הישראלי. כמו כן "השותפות בחיים שוב אינה שותפות של רגשות והודות אישיות בלבד, אלא שותפות כלכלית כמעט מלאה", ראו ע"א 633/71 **מסטוף נ' עזבוז המנוח מסטוף**, פ"ד כו(2) 573, 569 (1972).

47 עם זאת, לשם כך נדרש בן הזוג שטען להחלת אי-השיתוף על הנכס "החיצוני" להוכיח כי אכן נכס חיצוני זה הוחרג מהשימוש המשותף של התא המשפחתי. בתי המשפט נטו לפרש חריג זה בצמצום. כך למשל, נקבע שדירת מגורים שבני הזוג התגוררו בה אשר אחד מבני הזוג קיבל במתנה או בירושה (בין אם זו התקבלה במתנה או בירושה לפני הקמת התא המשפחתי ובין אם לאחר מכן) תיחשב בבעלות משותפת של שני בני הזוג. מטרת פרשנות מרחיבה זו הייתה למנוע ניצול או מניפולציה של אחד מבני הזוג ביחס לנכסים השונים של התא המשפחתי.

עם חקיקת חוק יחסי ממון בין בני זוג בשנת 1973,⁴⁸ בוטלה החזקה ההלכתית בדבר שיתוף נכסים בין בני זוג באופן פרוספקטיבי ביחס לבני זוג שנישאו החל משנת 1974. ביחס לבני זוג אלה, נקבע בחוק יחסי ממון כי באין הסכם ממון, חזקת השיתוף הוחלפה בהסדר איוון משאבים. הסכם ממון בין בני הזוג נקבע כאמצעי לסטות מברירת המחדל הסטוטורית. כלל זה אף נכון ביחס לידועים בציבור – באין הסכם ממון, יחול משטר שיתוף בנכסים. החוק גם קבע חזקה שלפיה בני זוג אשר נישאו החל מינואר 1974 ולא כרתו ביניהם הסכם ממון כדון, ייחשבו כמי שהסכימו להסדר איוון משאבים הקבוע בסעיף 5 לחוק יחסי ממון בין בני זוג. עם זאת, נוסחת איוון משאבים זו תחל רק במועד התרת הנישואין או פקיעת הקשר הזוגי ולא במהלך חייהם המשותפים.⁴⁹ נוסף לזוגות הנישואים, קיימות בישראל מסגרות משפחתיות זוגיות נוספות אשר בני הזוג בחרו שלא להינשא או שנמנעה מהם האפשרות להינשא ולקבל הכרה פורמלית מצד המדינה על היותם נשואים. בני זוג אלה מכונים על פי רוב "ידועים בציבור", אולם לא כל "זוגיות" בין שני יחידים עונה על הגדרה משפטית זו. הואיל ואין חקיקה המגדירה והמסדירה את מערכות היחסים שבין בני זוג שלא נישאו, בתי המשפט נדרשו לקבוע גבולות מסוימים אשר מטרתם מחד גיסא לא להרתיע יחידים מלהתקשר עם יחידים אחרים בקשר זוגי, ומאידך גיסא להסדיר את מערכות הזכויות והחובות שבין בני זוג המנהלים משק בית משותף לאורך זמן.⁵⁰ לכן, בתי המשפט החילו על ידועים בציבור את "הלכת השיתוף", בדומה לבני זוג אשר נישאו

48 חוק יחסי ממון בין בני זוג, התשל"ג-1973; לסקירה של המשטר הרכושי החל על משפחות ראו עניין **שלמי**, לעיל ה"ש 6, פס' 7 לפסק דינו של השופט סולברג.

49 המחוקק ביקש שלא לאמץ הסדר שיתוף מידי אלא דחוי. היינו, אין בנישואין בין בני הזוג כדי לפגוע בקניינם של בני הזוג או להקנות להם זכות כלשהי בנכסי בן הזוג האחר, אולם עם התרת הנישואין או פקיעת הקשר הזוגי זכאי כל אחד מבני הזוג למחצית שווים של כלל נכסי בני הזוג למעט נכסים חיצוניים (שהיו להם ערב הנישואין או שהתקבלו במתנה או בירושה בתקופת הנישואין). ואולם, בתי המשפט נטו לצמצם את החריג ביחס לנכסים חיצוניים כך שיחול הסדר איוון משאבים גם ביחס לנכסים אלה, במקרים שבהם נכסים אלה שימשו את התא המשפחתי באופן שוטף במהלך חייהם המשותפים. כך לדוגמה, נפסק שדירת מגורים שאחד מבני הזוג קיבל במתנה מהוריו ושימשה את התא המשפחתי במהלך תקופה ממושכת תיחשב לנכס משותף של שני בני הזוג. במילים אחרות, אף שלגבי נכסים חיצוניים לא חלה נוסחת איוון המשאבים הסטוטורית באופן אוטומטי, מגמת הפסיקה הייתה להרחיב את תחולת הסדר איוון המשאבים גם ביחס לנכסים אלה בשים לב לאיכות יחסי בני הזוג, משך הנישואין, טיב הנכס ועוד. חזקה זו מקורה בפרשנותם של בתי המשפט, בין היתר מכוח הוראותיו של חוק שיווי זכויות האשה, התשי"א-1951, ס"ח 248; עניין **ברגר**, לעיל ה"ש 46; עניין **בריקר**, לעיל ה"ש 46; עניין **בראלי**, לעיל ה"ש 46; ע"א 595/69 **אפטה נ' אפטה**, פ"ד כה (1) 561 (1971).

50 לפיכך נפסק לראשונה בע"א 621/69 **נסיס נ' יוסטר**, פ"ד כד (1) 617 (1970), כי בבסיס מוסד "הידועים בציבור" עומדים שני יסודות עיקריים שעניינם: חיי משפחה ומשק בית משותף. מכוח שני עקרונות אלה, קבעו בתי המשפט כי כדי לעמוד בהגדרה המשפטית של ידועים בציבור, על בני זוג לקיים מערכת יחסים המבוססת על יחס של חיבה, הבנה, מסירות ונאמנות, המעידה על קשירת גורל משותף. במקביל, פסקו בתי המשפט שנדרש מבני הזוג לנהל משק בית משותף לאורך תקופה מסוימת, אך לא רק מתוך צורך אישי של נוחות וכדאיות כספית, אלא כפועל יוצא טבעי מחיי משפחה משותפים הדבקים זה בזה בקשר של גורל חיים. המשמעות האופרטיבית של הכרעה הלכתית זו היא שלהבריל מבני זוג שנישאו, אשר לגביהם מיד לאחר טקס הנישואין מכיר הדין בתחולת השיתוף הממוני שביניהם על כלל נכסיהם המשותפים ובאופן חלקי לגבי נכסים חיצוניים במגבלות שלעיל, לגבי ידועים בציבור מדובר במעמד שלא נקבע בתחילתו של קשר כי אם בדיעבד, לאחר פרק זמן של חיים משותפים, ומעמד זה אינו סטטוס משפטי כשלעצמו אלא עניין שבעובדה שיש להוכיח בראיות, והנטל מוטל על בן הזוג הטוען כך. הברל נוסף שיש

לפני ינואר 1974 ולמי שהיו ידועים בציבור לפני חקיקת החוק. לפי חזקת השיתוף קיימת הנחה כי בני הזוג החיים ביחד כבעל ואישה תחת קורת גג אחת ומנהלים משק בית משותף מתכוונים לשתף זה את זה ברכוש שנצבר במהלך החיים המשותפים. ואולם, לגבי נכסים שהיו לכל אחד מבני הזוג בטרם הפכו לזוג או שאחד מבני הזוג קיבל במתנה או בירושה במהלך התקופה שבה חי בזוגיות (נכסים חיצוניים), נדרשו לא אחת בתי המשפט לבחון אם כוונת בני הזוג הידועים בציבור הייתה להחיל על נכסים חיצוניים אלה שיתוף במהלך תקופת חייהם המשותפים.

לסיכום, המחוקק ובתי המשפט החילו שלושה משטרי מס שונים על משפחות בישראל: (א) שיתוף רכושי מכוח הלכת השיתוף – החלה על בני זוג שנישאו לפני 1.1.1974, כמו גם על בני זוג שזוגיותם מוכרת כ"ידועים בציבור" כל עוד בני הזוג לא ערכו ביניהם הסכם ממון הקובע משטר רכושי אחר. משטר זה חל ביניהם מרגע שמערכת המשפט מכירה בהם כבני זוג; (ב) שיתוף רכושי מכוח נוסחת איזון המשאבים שבחוק יחסי ממון – החלה על בני זוג שנישאו החל מ-1.1.1974 כל עוד בני הזוג לא ערכו ביניהם הסכם ממון הקובע משטר רכושי אחר. משטר זה חל במועד פירוק הקשר הזוגי; ו-(ג) משטר רכושי הקובע הפרדה רכושית מלאה או חלקית בהתאם להכנות שהושגו בהסכם הממון שבין בני הזוג. לאור האמור לעיל, ניתן לומר בעצם כי מרבית המשפחות בישראל אימצו משטר רכושי שיתופי, ורק משפחות בודדות אימצו משטר רכושי שאינו שיתופי. הנחה זו מתבססת, בין היתר, על מיעוט המקרים שבהם בני זוג פונים לבתי משפט לענייני משפחה או לרשמי הירושה ומפקידים הסכמי ממון המעגנים משטר רכושי בין בני הזוג שאינו שיתופי.

נשאלת אפוא השאלה מדוע בחר המחוקק, בקביעת מודל מיסוי התא המשפחתי, להתעלם מהמשטר הרכושי של בני הזוג ובחר חלף זאת למסות את הכנסתו של כל אחד מבני הזוג מיגיעה אישית לפי מודל המיסוי הנפרד (המתעלם מזוגיותם והמתייחס אליהם כשני רווקים הזרים זה לזה), בעוד שאת ההכנסה מהרכוש שצברו בני הזוג במהלך השנים בחר לייחס לאחד מבני הזוג (שמפיק את עיקר ההכנסות) ולמסותה לפי מודל המיסוי המאוחד. עניינו הרואות אפוא כי המודל למיסוי בני זוג התייחס במקור למשפחות שחיו בתקופה הוויקטוריאנית בבריטניה, ומאז חקיקתו תוקן טלאי על טלאי במשך שנים ארוכות, עד שיצר שעטנז בין מודל המיסוי המאוחד לבין מודל המיסוי הנפרד, והתוצאה שהתקבלה מעוררת קשיים מושגיים ופרקטיים לא מבוטלים, שניתן לתארם כ"טרילמה", שקשה ואולי אף בלתי אפשרי לפותרה באופן הנותן מענה מלא לכל השיקולים השונים. כך למשל, אימוץ משטר מיסויי ניטרלי שאינו כולל מרכיב של קנס נישואין (המפורט להלן) או תמריץ המעודד יחידים להינשא כדי להפחית את נטל המס שלהם; השגת צדק אופקי בין בני זוג בעלי יכולת כלכלית זהה (וזאת מבלי להתעלם מהעובדה שמערכת המס כיום אינה ממסה הכנסות זקופות שמפיק יחיד, ובתאים משפחתיים הכנסות זקופות שמפיקים בני הזוג במסגרת התא המשפחתי); השגת צדק אופקי בין בני זוג בעלי יכולת כלכלית שונה באמצעות שיעורי מס פרוגרסיביים, באופן שנטל המס של בני זוג שהכנסתם גבוהה יהיה גבוה משל בני זוג שהכנסתם נמוכה יותר ומכך שגמישות היצע העבודה של המפרנס

בין ידועים לציבור לבין זוגות נשואים נוגע להתרת הקשר הזוגי או לפקיעתו. בעוד שלגבי זוגות נשואים נדרש הליך משפטי פורמלי בבתי הדין הרלוונטיים להתרת הקשר הזוגי, לגבי ידועים בציבור נדרשת החלטה (אף חד-צדדית) של בני הזוג/בן הזוג המבקש לסיים את הזוגיות.

המשני גבוהה משל המפרנס העיקרי, ולכן כדי לעודד תעסוקה מלאה יש לוודא שמודל המס שאומץ אינו יוצר תמריץ שלילי לתעסוקת המפרנס המשני.

בקביעת מודל מס ראוי למיסוי בני זוג/משפחה מוצע אפוא לתת את הדעת לשיקולים שונים שהעיקריים שבהם הם: (א) משפחות בעלות אותה היכולת לשלם חייבות לשאת בנטל מס זהה. בהקשר זה, על המודל להביא בחשבון שיכולת לשלם אמורה להתייחס לא רק להכנסה בכסף אלא גם לחיסכון בעלויות שעוללות להיווצר כתוצאה מהכנסות זקופות שבני הזוג תורמים למשק הבית כאשר אחד מהם אינו משתכר; (ב) יש לוודא שמודל המס אינו יוצר תמריץ שלילי להקצאה יעילה של גורמי ייצור (במילים אחרות, אל למודל המס ליצור תמריץ שלילי על בני משפחה לצאת ולהשתכר); ו־(ג) מודל המס אמור להביא בחשבון את היתרון לגודל הנובע משילוב הכוחות של בני המשפחה, את מספר חברי התא המשפחתי וצורכיהם ואת העלות השולית הפוחתת המושגת במסגרת זו. שיקולים אלה נזכרו בוועדה הציבורית לרפורמה המס על יחידים בראשות פרופ' איתן ששינסקי,⁵¹ ואף ברפורמה שנערכה ביחס למיסוי בני זוג בבריטניה.⁵² הפרק הבא יבחן לעומק את השיקולים שמנתי לעיל ויצג מגמה עולמית של שיטות מס בעולם לאמץ את המודל הנפרד במיסוי התא המשפחתי, וזאת בניגוד להצעתי במאמר זה.

ה. המודל הראוי למיסוי

מערכת המס ותשלומי ההעברה משמשת בעיקרה להשגת שלוש מטרות עיקריות: מימון מוצרים ציבוריים (public good) אשר לגביהם קיים כשל שוק, ולתיקונו נדרשת התערבות המדינה; סיוע בהפנמה של השפעות חיצוניות ("החצנות") חיוביות או שליליות של התנהגות הפרטים על החברה; וקידומו של צדק חלוקתי, שעניינו צמצום חוסר השוויון בין הפרטים, בין המינים כמו גם צמצום העוני. כדי להשיג מטרות אלה, ברוב מדינות העולם, וישראל בכללן, הכנסות שונות חייבות במס בשיעורי מס הולכים וגדלים (פרוגרסיביים) ככל שההכנסה גדלה. הצדקה שכוחה להטלת מס בשיעורים פרוגרסיביים נוגעת לעקרון "היכולת לשלם" ולמידת "ההקרבה" הנדרשת מהנישום, המשתנה בין נישום שהכנסותיו/רכושו מצומצמים לבין נישום עתיר הכנסות/רכוש (אף שניתן היה להשיג תוצאה דומה גם בדרך אחרת, הממסה בעלי רכוש או בעלי הכנסות העולים על תקרה מסוימת ופוטר את יתר הנישומים).⁵³ כפועל יוצא, בבחינת המודל למיסוי משפחות יש לשקול שיקולי מדיניות שונים שהעיקריים שבהם הם:

(1) שיקולי צדק (חלוקתי וחברתי)⁵⁴ המתייחסים לצורך בהשגת שוויון בין תאים משפחתיים שונים. על פי שיקולים אלה ראוי להטיל מס גבוה יותר על בני זוג מהמס שיוטל על רווקים, בהנחה שיכולתם של בני הזוג לשלם גבוהה מזו של הרווקים. שיקול זה מניח שהתא המשפחתי עשוי ליהנות מ"יתרון לגודל" (economies of scale). עיקרון זה מניח שהעלות השולית של חברי התא המשפחתי

51 משרד האוצר דו"ח ועדת המומחים, לעיל ה"ש 32.

52 JAMES E. MEADE, THE STRUCTURE AND REFORM OF DIRECT INCOME TAXATION 37 (1978)

53 יורם מרגליות "פרק טו: דיני מיסים" הגישה הכלכלית למשפט 815, 832–841 (אוריאל פרוקצ'יה עורך, 2012).

54 עזאם, לעיל ה"ש 31, בעמ' 189–203.

הולכת ופוחתת וכפועל יוצא יכולתו הכלכלית של רווק נמוכה יותר מאשר יכולתם הכלכלית של בני זוג, כמו גם העובדה שהתא המשפחתי עשוי ליהנות יותר מהכנסות זקופות (הכנסה משירותים שמספקים בני הזוג לתא המשפחתי) מאשר מהכנסות זקופות שעומדות בפני רווק, ומכך שהכנסות אלה אינן חייבות במס הכנסה.

(2) שיקולי צדק, כמו גם שיקולי יעילות כלכלית, המתייחסים לצורך בהשגת שוויון בין המינים, כמו גם ברצון שמודל המס לא יכלול תמריץ שלילי להקצאה יעילה של גורמי הייצור במשק. בבחינת שיקולים אלה יש להביא בחשבון, בין היתר, את פערי השכר הקיימים במשק בין גברים לבין נשים. נוסף לכך, כחלק מהרצון לעודד השתכרות, על שיקולים אלה להתייחס לכך שלהבדיל מרווק, לגבי בני זוג ניתן להניח שגמישות היצע העבודה של המפרנס המשני גבוהה משל המפרנס העיקרי.⁵⁵

(3) שיקולים בדבר התמודדות עם התחמקות ממס – על מודל המס להיות מושתת על הסדר שיובן היטב על ידי רשות המיסים והנישומים, שיהיה קל ליישום מבחינה מנהלתית, שלא יאפשר בקלות תכנוני מס שיביאו לפגיעה בגביית המיסים, שיהיה ניטרלי ושעצם הגירושין/נישואין לא שפיעו על נטל המס.

שיקולים אלה הובילו את שיטות המס ברחבי העולם לאמץ שלושה מודלים מרכזיים למיסוי משפחות: (א) המודל הראשון הוא מודל האיחוד, ולפיו מאחדים את הכנסות בני הזוג וממסים אותן כיחידה אחת.⁵⁶ מודל זה מבוסס על תפיסה הרואה במשפחה יחידה כלכלית אחת, שבה בני הזוג תורמים את מאמציהם לרווחת המשפחה, כל אחד בתפקידו. בשיטת מס שבה ההכנסות חייבות במס בשיעורים פרוגרסיביים, נטל המס על פי מודל זה גבוה מנטל המס שהיה מוטל על בני הזוג כרווקים, ולכן מודל זה גורם לתמריץ שלילי להשתלבות המפרנס המשני בשוק התעסוקה. מודל זה גורם לתחושת קיפוח וחוסר הוגנות ביחס למפרנס המשני, ולכן לא מפתיע שמדינות רבות זנחו מודל זה ועברו לאחד משני המודלים הבאים; (ב) המודל השני הוא מודל ההפרדה,⁵⁷ שעל פיו ממסים כל אחד מבני הזוג על הכנסותיו שלו בלבד ומתעלמים מהשתייכותו לתא המשפחתי. במודל זה נטל המס המוטל על כל אחד מבני הזוג אינו שונה מנטל המס שהיה מוטל עליהם בעת שהיו רווקים; אך לאור היתרונות הכלכליים לגודל, מודל זה מייטיב לכאורה עם בני זוג המקיימים משק בית משותף בהשוואה לרווקים. מודל זה הוא קל באופן יחסי לתפעול, אך גורם לתכנוני מס שונים שלפיהם מיוחסות הכנסות לבן זוג שאינו מייצר הכנסה או שהכנסתו נמוכה; (ג) המודל השלישי המכונה "איחוד והפרדה" הוא מודל ביניים,⁵⁸ המתפצל אף הוא לשלושה מודלים משניים עיקריים: דרך אחת למיסוי הכנסות חברי התא המשפחתי היא איחוד כלל ההכנסות, מיצוען באופן שווה בין בני הזוג (income splitting) ולאחר מכן כל אחד מבני הזוג ממוסה על ההכנסה המיוחסת לו בדומה לרווק שהיה מפיק את אותה ההכנסה;

55 לדיון נרחב בהיבטים שונים של שיקולים אלה ראו: שם.

56 על פי תפיסה זו, תרומה כלכלית של חברי התא המשפחתי לרווחה הכלכלית שלהם מתרחשת לא רק כששני בני הזוג עובדים מחוץ לבית, אלא גם במצבים שבהם מתקיימת חלוקת תפקידים, שבמסגרתה אחד מבני הזוג מקבל על עצמו את עיקר האחריות לפרנסת המשפחה באמצעות עבודה מחוץ לבית ובן הזוג השני מקבל על עצמו את האחריות על התפקידים בבית.

57 Boris I. Bittker, *Federal Income Taxation and the Family*, 27 STAN L. REV. 1389, 1464 (1975); Lawrence Zelenak, *Marriage and the Income Tax*, 67 S. CAL. L. REV. 339 (1994).

58 Michael J. McIntyre & Oliver Oldman, *Taxation of the Family in a Comprehensive and Simplified Income Tax*, 90 HARV. L. REV. 1573 (1977).

דרך שנייה היא לאחד ולפצל את הכנסות חברי התא המשפחתי על פי יחס שהם בוחרים. עם זאת, בשיטה זו מוצעים שיעורי מס שונים לרווקים, לבני זוג שבהם שני בני הזוג מפקימים הכנסה, לבני זוג שעיקר כלכלת המשפחה עליהם וכיוצא באלה; הדרך השלישית למסות בני משפחה אף היא מאחדת את כלל הכנסות חברי התא המשפחתי, אולם חלוקתן בין חברי התא המשפחתי מתבצעת תוך שימוש בסולמות שקילות המשמשים להשוואה בין משקי בית שונים בגדלים ובמאפיינים שונים.

בחנינת המודלים השונים למיסוי תאים משפחתיים במדינות ה־OECD מעלה שלמרות שבתחילת המאה העשרים מדינות רבות אימצו במקור את מודל האיחוד, מודל זה נזנח על פי רוב לטובת מודל ההפרדה, וכיום כשני שלישי ממדינות ה־OECD מאמצים את מודל ההפרדה תוך אפשרות נידר של הטבות מס בין בני הזוג למיצוין המקסימלי. בין מדינות אלה ניתן לציין את: אוסטרליה, אוסטרליה, איטליה, איסלנד, בלגיה, בריטניה, דנמרק, דרום קוריאה, הולנד, הונגריה, טורקיה, יוון, יפן, לטביה, מקסיקו, נורבגיה, ניו־זילנד, סלובניה, סלובקיה, פינלנד, צ'ילה, צ'כיה, קנדה ושבדיה.⁵⁹ בהקשר זה ניתן גם להתייחס לישראל כמשתייכת לקבוצה זו, למרות שמודל המיסוי החל בה הוא לכאורה המודל המאוחד. עם זאת, כפי שהצגתי לעיל, הלכה למעשה, בני זוג בישראל ממוסים בנפרד על מרבית הכנסותיהם.

להבדיל, כשליש מיתר מדינות ה־OECD אימצו את מודל האיחוד וההפרדה שלפיו בני זוג רשאים למצע את הכנסתם ביניהם ולחלקה ביניהם באופן שונה או לאפשר שיעורי מס שונים לרווקים ולבני זוג. בין מדינות אלה ניתן לציין את: אירלנד, אסטוניה, ארצות הברית, גרמניה, לוקסמבורג, ספרד, פולין, פורטוגל ושווייץ.⁶⁰ בהקשר זה ניתן גם לציין שהמודל הצרפתי חריג במידה מסוימת מיתר המדינות בכך שהוא מאפשר לאחד הכנסות לא רק של בני זוג אלא גם של ילדי בני הזוג או של הוריהם, כמו גם בכך שייחוס הכנסות בין חברי התא המשפחתי המורחב מתבצע על פי סולמות שקילות מתוקננים.

מדינת ישראל אימצה אפוא עקב בצד אגודל בשורה של תיקוני חקיקה את מודל ההפרדה בדומה למרבית מדינות ה־OECD וזנחה את מודל האיחוד.⁶¹ בעיניי, מהלך זה מבורך, בין היתר משום שמודל החישוב המאוחד הביא לפגיעה בשוויון בין המינים, כמו גם פגע בהקצאה היעילה של גורמי הייצור במשק בכך שכלל תמריץ שלילי למפרנסים המשניים בתאים המשפחתיים. לכן, לא במפתיע ומתוך רצון לעודד השתלבותן של נשים בכוח העבודה סטה המחוקק כבר בתחילת שנות החמישים ממודל האיחוד ואפשר מיסוי נפרד של הכנסותיהן של נשים מיגיעה אישית.

עם זאת, מודל ההפרדה אינו מודל המס הראוי בעיניי. מודל זה אומנם פשוט לתפעול מבחינה מנהלתית, פשוט להבנה הן של הנישומים והן של רשות המס, אינו כולל קנס חתונה מחד גיסא או תמריץ נישואין מאידך גיסא ואינו כולל (לפחות באופן מוצהר) תמריץ שלילי ליציאתו לעבודה של המפרנס המשני. עם זאת, מודל זה מתעלם מהמציאות הכלכלית שלפיה בני הזוג פועלים כיחידה

59 TAXING WAGES, לעיל ה"ש 12, בעמ' 172, 188, 200, 214, 228, 238, 248, 270, 306, 320, 328, 360, 372, 388, 400, 422, 432, 448, 456, 488, 500, 522, 548, 558.

60 שם, בעמ' 262, 294, 338, 410, 466, 478, 514, 534, 566.

61 מדינת ישראל לפחות דקלרטיבית ממסה על פי מודל האיחוד, אולם הלכה למעשה מאפשר מודל המס הישראלי לבני זוג להיות ממוסים בנפרד ביחס להכנסות מיגיעה אישית וכן ביחס לחלק מההכנסות הפסיביות של התא המשפחתי.

כלכלית אחת. התעלמות מודל המס מגורם זה מהווה פגיעה חמורה בעיניי בשוויון ובצדק האופקי שבין נישומים רווקים לבין נישומים המנהלים משק בית משותף במשטר רכושי שיתופי. התעלמות זו מקיומו של התא המשפחתי לצורכי מס אף שולחת בעיניי מסר חינוכי הפוגם בלכידות החברתית של חברי התא המשפחתי בחברה.

בעיניי, המודל הראוי למיסוי תאים משפחתיים הוא מודל האיחוד וההפרדה ביחס לתאים משפחתיים שאימצו משטר רכושי שיתופי, ומודל הפרדה ביחס לבני זוג שאימצו משטר רכושי נפרד. מודל האיחוד וההפרדה הוא המודל היחיד המבטא את השיתוף שבין בני הזוג כמו גם את יתרונם היחסי כתא משפחתי אחד. למרות זאת, מרבית מדינות ה-OECD, כפי שהוצג לעיל, בחרו שלא לאמצו. הסיבה לאי-אימוצו של מודל זה, ואימוץ מודל ההפרדה במקומו, נובעת לדעתי בעיקר בקושי הפוליטי ובאי-הרצון של המדינות להתערב באוטונומיה של הפרטים שבחרו לנהל את חייהם באופן מסוים ולהכיר או לא להכיר בקשרים חברתיים שבין פרטים שונים כתאים משפחתיים (דוגמת עתירת האחיות פישביין, זוגות חד-מיניים וקשרים אחרים כיוצא באלה), כמו גם החשש שאימוצו של מודל זה עלול לגרום לתמריץ שלילי על המפרנס המשני להשתלב בשוק התעסוקה. עם זאת, אני סובר כי ניתן לאמץ הסדר מס הנשען על עקרון מודל האיחוד וההפרדה מבלי לפגוע בהקצאה היעילה של גורמי הייצור במשק (או תוך הקטנת הפגיעה) תוך השגת יעדים נוספים שהסדר המס הנוכחי אינו מצליח להגשים במתכונתו הנוכחית. כך למשל, אם יאומץ מודל משני המטיל מדרגות מס שונות (לרווקים; לבני זוג בתא משפחתי שרק אחד מבני הזוג עובד; ולבני זוג שבהם שני בני הזוג עובדים באופן מלא) או אם תתווסף להכנסתם החייבת של בני הזוג הכנסה זקופה מעבודת הבית (במקרים שבהם אחד מבני הזוג אינו עובד במשרה מלאה, וזאת לא בשל מגבלה פיזית המונעת ממנו לעשות כן) יהיה בכך כדי למסות תאים משפחתיים באופן צודק יותר המגשים את עקרונות הצדק החלוקתי באופן טוב יותר ממודל האיחוד או ממודל ההפרדה, וזאת מבלי לפגוע בהקצאה היעילה של גורמי הייצור במשק. אכן, מודל זה עשוי להיות קשה יותר לתפעול מבחינה מנהלתית ועשוי לגרום לחיכוך מסוים בין רשות המיסים לבין התא המשפחתי בנוגע להכרה או לאי-ההכרה בקיומו של תא משפחתי, כמו גם בנוגע לביורור מידת ההשתתפות של שני הזוג בכוח העבודה במשק. אולם מחיר פוליטי ומנהלתי זה מתגמד למול היתרונות שלדעתי מודל זה משיג.

1. סיכום

כפי שהצגתי לעיל, למרות שדקלרטיבית אימצה שיטת המשפט הישראלית את מודל האיחוד ביחס למיסוי תאים משפחתיים, עשרות התיקונים של החוק בשמונה העשורים האחרונים הביאו לכך שהלכה למעשה, בני זוג ממוסים על פי רוב על פי מודל ההפרדה. תיקונים אלה נעשו בחקיקה של טלאי על טלאי, תוך שלעיתים ניתן לתמוה כיצד אלה משתלבים עם מודל המס הרצוי.

בהקשר זה אף לא ניתן להתעלם מההפליה השוררת בישראל ביחס לנשים בשוק התעסוקה. נשים כיום משתכרות כ-30% פחות מגברים, ובחלק מפער זה "אשם" לדעתי מודל המיסוי הנפרד.⁶²

62 נשים הממוסות בנפרד מבני זוגן זכאיות לנקודות זיכוי נוספות בגין ילדיהן, וכך גם אם בפועל הכנסתן הפנויה של נשים זהה לזו של גברים העובדים איתן כתף אל כתף, בפועל, בשל נקודות הזיכוי העודפות

על רקע כל אלה אני מצטרף לקריאת בית המשפט לבחון מחדש את המודל למיסוי משפחות בישראל, לרבות בנוגע לתשלומים המועברים בין בני זוג לשעבר אגב פירוק התא המשפחתי,⁶³ ולאמץ את מודל "האיחוד וההפרדה", תוך בחינת כלל היבטי המס ותשלומי ההעברה ביחס למסגרות המשפחתיות השונות,⁶⁴ התחשבות במשטר הקנייני/רכושי שבין בני הזוג כמו גם נוכח מחויבויותיהם הכלכליות.⁶⁵

במסגרת זו אף מוצע לבחון את הצורך בהענקת הטבות מס לבני הזוג, את מידת האפקטיביות של הטבות מס אלה, את היכולת לניידן בין בני הזוג, כמו גם לבחון את הגבלתן (בדומה למבחנים המקובלים במערכות הרווחה) ביחס לבעלי הכנסות גבוהות.⁶⁶

63 שהן זכאיות להן, הכנסתם נמוכה יותר. הפרש זה בעל השלכות ארוכות טווח, בין היתר, ביחס לביטחון הסוציאלי שלהן באופן שוטף כמו גם להכנסותיהן מפנסיה בהגיען לגיל פרישה. תמיר שאנן "מיסוי הכנסותיהם של בני זוג אגב פירוק התא המשפחתי" **ספר לפידות** 321 (דוד גליקסברג עורך, 2015).

64 לדיון בנושא היבטי קצבאות הילדים ראו דוד גליקסברג "מיסוי קצבאות ילדים: מס שרירותי על מס שלילי" **רואה החשבון** מג(2) 169 (1985); יורם מרגליות "על רגרסיביות מדומה בתחום מיסוי המשפחה" **מאזני משפט** ב 351 (התשס"ב); יורם מרגליות "קצבאות הילדים ועיוותי המס בגינן: ניתוח והצעה לתיקון" **רבעון לכלכלה** 48(2) 252 (2000).

65 כך למשל, על פי ס' 4 לחוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), התשי"ט-1959, אדם חייב במזונות שאר בני משפחתו, לרבות ביחס להוריו והורי בן זוגו, ילדיו הבגירים ובני זוגם, נכדיו, הורי הוריו שלו ובני זוגו וכן אחיו ואחיותיו שלו ושל בן זוגו. וזאת להבדיל ממחויבויות וולונטריות שהם בוחרים לשאת בהן. ראו ע"א 2704/99 **מילשטיין נ' פקיד שומה תל-אביב 1**, פ"ד נז(5) 869, פס" 1-8 לפסק דינה של השופטת שטרסברג-כהן (2003).

66 TAXING WAGES, לעיל ה"ש 12.