

ממסמסים את הדרך

העלאת דמי הביטוח הלאומי וביטול התרת הוצאות השגחה על ילדים הם שני מהלכים שנועדו להעלות את גביית המס, אלא שספק גדול אם הדרך להשגתם כוללת אמצעים לגיטימיים. כאשר האמצעים מזיקים כל כך, לפעמים שווה לזנוח את המטרה כולה

משה שקל



עו"ד ד"ר משה שקל, שותף בכיר, משרד שקל ושות' עורכי דין

הדמוקרטי והליברלי מספר ערכי מס ובכללם: עקרון ניטרליות המס, עקרון הוודאות, עקרון היעילות, עקרון מניעת יתרונות מס בלתי צודקים ועוד. במסגרת זו תקצר היריעה מלפרט את מהותם והגיונם של ערכי המס השונים, רק נציין שאחד מערכי המס המרכזיים, שהוא מאבני היסוד לכל שיטת מס המבקשת לעמוד בסטנדרט ה"הגינות", הוא עקרון השוויון.

לכאורה, עקרון השוויון בדיני המס מחייב שכרם של ישראליים יהיה זהה לזה של זרים, אלא שברור שדווקא הטלת מס שווה על הכל, בלא להתחשב בנתונים הסובייקטיביים המשתנים לכל אדם, היא שתביא לתוצאה אי שוויונית בעליל. לכן נהגו הוגי הדעות הפיסקאליים לחלק את עקרון השוויון לשניים: עקרון השוויון האנכי ועקרון השוויון האופקי. על פי עקרון השוויון האנכי, השוני בין נטלי המס השונים צריך להיות מקביל להבדלים במשתנים הרלוונטיים בין האזרחים. במילים פשוטות, כמה שפחות ריווח – פחות מס. על פי עקרון השוויון האופקי, אנשים זהים מבחינת משתניהם הרלוונטיים יישאו בנטל מס זהה. במילים פשוטות: אלו שמרוויחים את אותו ריווח ישלמו את אותו מס. מכוחו של עקרון השוויון האנכי, עניים (קרי, מי שרווחיהם לא מגיעים לסף מסוים) לא משלמים מס בישראל. ובאשר לעקרון השוויון האופקי, עיקרון זה הוא אשר עמד על סדר היום בפרשת ורד פרי.

ונמחיש בדוגמה: שני עובדים באותו מפעל מקבלים שכר זהה, רק שלאחד מהם אין ילדים ואילו לשנייה יש שני ילדים קטינים, שאחד במעון והש-

ברשימה זו אני מבקש לכתוב על התהליך ולא על התוצאה. על הדרך ולא על היעד. על האמצעי ולא על המטרה. גם אם כולנו נסכים שיש מטרות נעלות וחשובות לנו כמדינה ולכל יחיד שבינינו, הרי לעיתים קרובות הדרך היא זו שעושה את ההבדל. עקרון הפרופורציונליות כולל שלושה מבחנים: האחד, שבבקשנו להשיג מטרה מסוימת יש לבחור רק באמצעי או באמצעים הרלוונטיים לשם השגתה ולא באלו שאינם מסייעים להשגת המטרה (להלן: מבחן האמצעי הרלוונטי). השני, שלפיו מתוך כל האמצעים שהם רלוונטיים להשגת המטרה, לעולם צריך לבחור באמצעי הפחות מזיק לשם השגתה (להלן: מבחן האמצעי הפחות מזיק). ולבסוף גורס עקרון הפרופורציונליות כי לפעמים, כאשר כל מה שנוותר זה אמצעי מזיק להשגת מטרה, ואין אמצעים אלטרנטיביים מזיקים פחות, שווה לשקול האם כדאי לזנוח את המטרה, תהא חשובה ככל שתהא (להלן: מבחן האמצעי היחסי).

מטרת דיני המס הינה גביית כסף למימון "מוצרים ציבוריים", מטרה שאין חולק על חשיבותה. אלא, כבר אמרנו, שבהסכמה על המטרה – לא די חשובה לא פחות ואולי אף יותר היא הדרך.

והנה עוד מימיו של אבי תורת הכלכלה המודרנית, אדם סמית, נהוגה הגישה שבמדינה המבקשת להיות נאורה, לא די בכך שמטרת דיני המס תתמצה רק בגביית כסף, אלא המס צריך להיות גם הוגן. על מנת לקיים את אותו תנאי של "הגינות" (ויש האומרים – צדק) בגביית המס, פותחו במדינות העולם

בדבר תוספת נקודות זיכוי ידעו פקידי האוצר לעטוף בשלל אסמכתות וטבלאות שנועדו להראות, כביכול, שאין הבדל בין תוצאת פסק דין **ורד פרי** ובין משטר נקודות הזיכוי המוצע בהצעה החלופית, וכן נועדו להראות שפרשנות בית המשפט לדין הקיים אינה מסייעת לציבור הנשים שאינן משלמות מס.

בבואם להציע את החלופה החדשה לכנסת ול- ציבור, לא טרחו פקידי האוצר לציין שטענות אלו (שלפיהן פסק הדין אינו מסייע לנשים שאינן מגיעות לסף המס) כבר נטענו על ידם בבית המשפט על שתי ערכאותיו, וכבר נדחו על ידו. ובצדק. שהרי עצם העובדה שחלק מהאזרחים אינו מגיע לסף המס, אין בה כדי להצדיק מסקנה שמי שכן מגיע לסף המס ישלם מס לא הגון, על ריווח שאין לו, בניגוד לע- קרון השוויון האופקי. יתרה מזאת, גם הטבלאות שנועדו להראות שכביכול אין הבדל של ממש בין התרת הוצאות השגחה ובין תוספת נקודות זיכוי היו חלקיות עד מאוד (בלשון המעטה), וכל מי שענינו בראשו ודאי שאל את עצמו את השאלה: אם אין הבדל של ממש, מדוע נלחם האוצר רבות כדי למנוע את החלת פסק הדין?

הרי לך למה כוונתנו בדברנו על הדרך ולא דווקא על התוצאה. באים ואומרים כל השופטים שדנו בפרשה, שאי הכרה בהוצאות השגחה ילדים תפגע באותם ערכי מס המאפיינים שיטת מס נאורה. והנה פקידי האוצר, במקום להפנים ולקבל ולמצוא מקור רות אחרים לגביית מס, מביאים לחקיקת הפוכה, בלתי צודקת בעליל, תוך הפרחת סיסמאות שכבר עלו ונדחו על ידי השופטים כולם.

לצערנו אין זה מקרה יחיד. דרך דומה ננקטה גם בסוגיית העלאת תקרות הביטוח הלאומי. בתור קפו של חוק ההסדרים, שהשנה זכה לשם הבומר בסטי "חוק ההתייעלות הכלכלית", החל ביום ה-1 באוגוסט 2009 הועלתה תקרת התשלומים לצורך קביעת דמי ביטוח לאומי ודמי ביטוח בריאות לעשר פעמים השכר הממוצע במשק (קרי, קרוב ל-80 אלף שקל בחודש). בעקבות העלאה זו התבטאו ראשי האוצר בלשון תקיפה ביותר כנגד אותם עצמאים ושכירים שיבקשו להקים חברות ולפעול באמצעותן על מנת לעקוף את העלאה האמורה, באומרם בין השאר שמהלך כזה עלול להיחשב ל"עסקה מלאכור- תית", כאשר לפחות אחד מראשי האוצר, מר ירום

ני בהשגחת מטפלת, והיא נאלצת לשלם מחצית משכרה בעבור ההשגחה עליהם, שאם לא כן יהיה מנוע ממנה לבוא לאותו מקום עבודה. הרי בעליל ברור שאותה אם לילדים הרוויחה מחצית מהעובד ללא הילדים. ויש להדגיש "הרוויחה", משום שאצ- לה הוצאת ההשגחה על ילדים אינה מהווה שימוש בכסף (כמו למשל ניקוי הבית, ארוחות, החזקת הורים וכיו"ב) אלא תנאי בלתי-ראוי, הדרוש לשם השגת הכנסתה. שכן, בל נשכח, הוצאת השגחה על ילדים אינה נעשית רק מתוך אהבת אם או מוסר או רצון טוב. החוק, כידוע, מחייב הורה להשגיח על יל- דיו עד גיל 14, ומי שלא עושה כן חשוף לסנקציה פלילית ואזרחית כאחת.

ובכך, לאותה עובדת שרוצה לצאת ולהתפרנס ולא להצטרף למעגל העניים בישראל החוק לא מותיר כל ברירה אלא לשאת באותן הוצאות השגחה על יל- דים כדי שתוכל להשתכר. במובן זה פסק דין **ורד פרי** לא הקנה כל "הטבת מס". אין הוא אלא נדבך נוסף באימוץ עקרון השוויון האופקי בישראל. אדם צריך לשלם מס על רווחיו, ולא על ריווח מדומה שלא היה ולא נברא. משעה שהמחוקק כופה אותך להשגיח על הילד, ממילא לא ניתן לדבר על ריווח מהכנסה כלשהי אלמלא היית נושא בהוצאות ההשגחה לשם השגת ההכנסה נשוא הריווח.

והנה מגיע המחוקק, ובשליפת קולמוס, במסגרת תיקון 170 לפקודה, מבטל את תוצאות פסק הדין. אך כאמור, דברי אלו אינם מתייחסים לתוצאה המ- קוממת אלא עוסקים בעיקר בדרך. תיקון 170 הנ"ל אכן סייע למטרה החשובה של גביית מס (לעומת הדין הקיים כפי שפורש על ידי חמישה שופטי בית המשפט העליון ושופט מחוזי אחד), אבל הדרך לה- שגתה היתה פגומה בשני מובנים עיקריים: האחד, חבל שמטרה של גביית מס מושגת באמצעות אמצעי של ביטול הוצאות שפוגע בעקרון השוויון האופקי, שהוא כאמור אחת מאבני היסוד של ערכי המס המ- פרידים בין שיטת מס הוגנת לבין שיטת מס חשור- כה. השני, אנשי האוצר ידעו היטב שלנוכח פרשנות בית המשפט לדין הקיים, הצעתם לבטל את התרת הוצאות ההשגחה לא תזכה לתמיכת המחוקק, אלא אם כן היא תהא "עטופה בנייר צלופן" של הבטחות לסבסוד מעוונות יום ולהגדלת נקודות הזיכוי בגין ילדים. ודוק, את הצעתם החלופית של פקידי האוצר

אריאב, התבטא בצורה קיצונית אף יותר באומרו שבעיני האוצר מהלך כזה ייחשב להעלמת מס. מעבר לסגנון הבוטא של הדברים והנסיגות להלך עלינו אימים, אבקש להתייחס בקצרה לתוכן הדברים, וקצת יותר לשיטה.

באשר לתוכן, בפקודת מס הכנסה (כמו בחוקי מס אחרים) אכן קיימת הוראה המקנה לפקיד השומה סמכות להתעלם מעסקאות מסוימות, אם הוא סבור כי עסקה כלשהי עלולה להפחית את סכום המס המשתלם על ידי פלו-

ני, היינו "מלאכותית". ודוק, ה"מס" נשוא הוראה זו

הינו מס הכנסה, ואין עניינו כל תשלום

חובה אחר. הפ-

רשנות המקוב-

לת להוראה זו הינה כי מקום

שיצביע הני- שום על מטרה

כלכלית, לבר- פיסקאלית לפ-

עולתו, אזי הפ- עולה לא תיחשב

ל"מלאכותית". דמי הביטוח

הלאומי ודמי בי- טוח הבריאות אינם

במהותם "מס", ולא התכוונו להיות כאלו אלא

אמורים לשאת אופי של "אגרה". דהיינו, תשלום לרשות

בתמורה לשירות שהיא מספקת. במק- זה, תשלום המקנה זכאות למגוון קצבאות מן

המדינה (כגון קצבת זקנה, קצבת נכות, קצבת ילדים, דמי לידה, הבטחת הכנסה, שירותי בריאות וכיוצ"ב).

לפיכך, יישמע הדבר אבסורדי ככל שיהיה, דווקא מי שיקים חברה מתוך ניסיון להפחית את דמי הביטוח,

ואגב כך גם יפחית את מס ההכנסה, תהיה לו תשובה טובה כנגד טענת ה"עסקה מלאכותית" אם תועלה על ידי פקיד השומה. שכן אותו נישום יסתייע בט-

ענה שהעסקה נעשתה משיקול כלכלי נוסף, שאינו

ניסיון להפחית מס אלא ניסיון להפחית את דמי הביטוח. במילים אחרות, האוצר עצמו, בהחלטתו להעלות את תקרת הסכומים החייבים בדמי ביטוח, נתן עתה בידי בעלי האמצעים כלי

רב כוח להצדקת מהלך של הפיכת הפעילות שלהם מיחיד לחב-

רה, גם אם מעבר זה יגרום להפחתה בתשלומי המס שלהם.

ואם ב"מלאכותיות" עסקינו, מן הראוי שייאמר שמי שעושה

את הפעולה המלאכותית כאן הם אותם פקדי האוצר עצמם, המ-

שתמשים בחקיקה ביטוחית שנועדה לספק ולממן שירו-

תי ביטוח לשם גביית מס שאין לו דבר וחצי דבר

עם ביטוח. ועל כך כבר נאמר, "כל הפוסל -

במומו פוסל". אך מעבר לתוכן

עצמו, מה שמקומם בעיני לא פחות ואף יותר הוא השיטה.

האימים של ראשי האוצר רק מלמ-

דים על מידת הצי- ניות בהעלאת תקרת הביטוח הלאומי ודמי

בריאות. בעוד שדמי בי- טוח אמורים להיות משור-

למים מתוך זיקה כלשהי בין התשלום ובין התמורה, הרי משרד

האוצר עצמו מתייחס אליהם כאל מס לכל דבר ועניין, ובהתאם לכך מאיים עלינו, כאמור, בס-

נקציות פליליות ואזרחיות כנגד מי שמתחמק מהם באמצעות הקמת חברות.

וכאן בשיטה, או בדרך, רואים אנו את קווי הדמיון שבין העלאת דמי הביטוח הלאומי ובין ביטול התרת

הוצאות השגחה על ילדים. שני מהלכי חקיקה אלו היו אמצעים שנועדו לשרת מטרה של הגברת גביית

המס. לפיכך שניהם, לכאורה, מקיימים את המבחן



מונח לרגלי המחוקק.

ועוד דבר אחד, אחרון, באשר ליחס שבין המטרה לאמצעי או ליחס שבין היעד לדרך, והוא המבחן השלישי בעקרון הפרופורציונליות. אותו מבחן שאומר שאם האמצעים כל כך מזיקים, ואין אמצעים חלופיים מזיקים פחות, הרי יש בהחלט מקרים שבהם שווה לזנוח את המטרה כולה, גם אם היא מטרה חשובה. נדמה לי שאם לא היה במקרה שלנו אמצעי אלטרנטיבי מזיק פחות (קרי, דחיית הרפורמה בהקטנת שיעורי המס) וכל שנותר היו האמצעים שנקטו הרשויות בענייננו לשם הגברת גביית המס, הרי אלו מהווים דוגמאות מצוינות ליישומן של המבחן השלישי לעקרון הפרופורציונליות. לאמור, אם המטרה החשובה של הגברת גביית המס מחייבת שימוש באמצעים של גביית מס לא צודק (המפר את עקרון השוויון האופקי), ואם המטרה החשובה של הגברת גביית המס מחייבת שימוש במוסדות ביטוחיים לגביית מס שאין לו כל קשר עם ביטוח, ואם כל אלו הם האמצעים שנותרו על מנת לקדם את המטרה של הגברת גביית המס, אולי היה שווה לשקול לותר על המטרה כולה?

הראשון של עקרון הפרופורציונליות, דהיינו עסיקנין באמצעים רלוונטיים לשם קיום המטרה. אלא שאמרנו לכאורה ורק לכאורה. שכן באשר להעלאת תקרת הביטוח הלאומי, ראוי לשאול האם אמצעי של שימוש במוסדות ביטוחיים הוא אכן רלוונטי להשגת מטרה של הגברת גביית מס. וגם אם תגיד שהוא רלוונטי, אנו נשאל האם הוא לגיטימי. ובאשר לביטול התרת ניכוי בשל הוצאות השגחה על ילדים, ראוי לשאול האם זה אכן אמצעי לגיטימי להגברת גביית המס, וזאת חרף הידיעה שבית המשפט העליון כבר קבע שתוצאה זו פוגעת בעקרון השוויון האופקי, וממילא פוגעת בקונספט של מס הוגן.

ואם באשר למבחן הראשון של עקרון הפרופורציונליות (מבחן רלוונטיות האמצעי) עוד ניתן לטעון שלא מדובר בהפרת עיקרון זה, הרי לבטח את המבחן השני (מבחן האמצעי הפחות מזיק) שני מהלכי חקיקה אלו אינם מקיימים. שהרי, יש לזכור, בצידם של מהלכי החקיקה האלו באה מדינת ישראל והנהיגה רפורמה מקיפה שלפיה יורדו שיעורי המס באופן הדרגתי עד שנת 2016. השאלה באיזה שיעור יורדו שיעורי המס ולאורך איזו תקופה הדבר ייעשה בוודאי אינה מסוג הנושאים העלולים להזיק למטרות החשובות של גביית מס הוגן. לפיכך רק מתחייב לשאול האם דחייה או לפחות צמצום הורדת שיעורי המס במסגרת הרפורמה המוצעת לא היה יכול להיות אמצעי פחות מזיק לשם השגת היעד של הגברת הגבייה, אל מול השימוש באמצעים בדמות גביית מס המתחזה לדמי ביטוח ובדמות גביית מס המנוגדת לערכי השוויון.

כשלעצמי הנני סבור שעדיף ששיעורי המס שלי לא יורדו, ובלבד שכלל ציבור משלמי המס, ואני בתורכם, ישלמו מס העומד בסטנדרטים של הגינות. בתור חני שרבים ממשלמי המס היו מסכימים עימי. כיצד המחוקק, המוריד את שיעורי המס בתוקף הרפורמה המוצעת מחד גיסא, יכול לבוא ולדרוש יתר מס על ידי מניעת התרת הוצאה היוצרת אי שוויון אופקי בין הנישומים השונים, או על ידי שימוש במוסדות ביטוחיים לגביית מס מאידך גיסא? שילוב של שני אלו מהווים בעיני הפרת המבחן השני של עקרון הפרופורציונליות. דהיינו, הם מהווים בחירה באמצעי המזיק ביותר להשגת מטרה חשובה, בשעה שהאמצעי הנכון, הפחות מזיק – דחיית הרפורמה –



**החוק לעולם לא ישחרר
את בני האדם; בני האדם
הם שצריכים לשחרר
את החוק**

הנרי דיוויד ת'ורו