



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תלה"מ 21-01-23757

בפני כבוד השופטת ורד ריקנטי-רוסהר

התובעת:

Xxx

ע"י עו"ד דפנה בן דוד

נגד

הנתבע:

Xxx

ע"י עו"ד שגית אברגיל

פסק דין

1. עניינו של פסק דין זה הכרעה בסוגיה הרכושית היחידה שנותרה במחלוקת בין הצדדים והיא בשאלת סיווג ההכנסה החודשית של הנתבע מגמלה, כהכנסה "ראשונה" או "כהכנסה שניה", לצורכי מס.

א. רקע עובדתי והשתלשלות ההליך

2. התובעת (להלן: "האשה") והנתבע (להלן: "האיש") הינם בני זוג לשעבר אשר נישאו זל"ז בחודש 01/2002 והתגרשו זמ"ז בחודש 07/2021. מקשר הנישואין ביניהם נולדו לצדדים 5 ילדים, כיום 3 מהם קטינים. בתקופת החיים המשותפת האיש שירת בצבא קבע בעוד האשה היתה עקרת בית ועסקה בגידול הילדים ובטיפול בבית הצדדים במושב XXXX (להלן: "הבית המשותף").

3. בין הצדדים התגלע סכסוך וביום 13.10.20 עזבה האשה את הבית המשותף ועברה עם הילדים לבית אמה בXXX, בעוד האיש נותר להתגורר בבית המשותף. בד בבד, ביום 12.10.20 נקטה האשה בהליך י"ס (ר' י"ס 17955-10-20) בגדרו אף התבררו סעדים דחופים בעניין המזונות ומקום מגורי הילדים. הליך זה נסגר בהיעדר הסכמות ביום 29.12.20, כאשר באותה עת המשיכו האשה והילדים להתגורר בXXXX.

4. ביום 1.1.21 פורש האיש מצה"ל ומתחיל לעבוד כאזרח עובד צה"ל במשכורת חודשית, לצד קבלת פנסיית גישור (להלן: "פנסיית הגישור" או "הגמלה", לפי העניין).
5. ביום 13.1.21 הוגש ההליך שבכותרת על ידי האשה, תביעה לאיזון משאבים כולל בין הצדדים. כן הוגשו על ידה תובענות בעניין מזונות הילדים והסדר ההורות (ר' תלה"מ 23706-01-21 ותלה"מ 23744-01-21).
6. במסגרת בירור התביעות הגיעו הצדדים להסדרים חלקיים וזמניים, בין היתר הוסכם שהאיש יפנה את הבית המשותף לטובת חזרת האשה והילדים להתגורר בו והאשה שבה להתגורר בבית המשותף ביום 1.5.21 (ר' הסכמה מיום 7.4.21). בהיבט הרכושי, ניתן צו לפירוק השיתוף בבית המשותף לאחר שמונה שמאי, ניתן צו הסרת חיסיון הדדי וכן צו למינוי רו"ח לטובת הערכת שווי זכויות וחובות הצדדים. בהמשך, ביום 22.7.21, הוגשה לתיק חוות דעת המומחה, רו"ח מר XXXX (להלן: "חוו"ד", להלן: "המומחה", לפי העניין). מועד הקרע נקבע כמועד הגשת הליך י"ס, היינו ביום 12.10.20, שהוא גם מועד עזיבת האשה את בית המגורים (להלן: "מועד הקרע").
7. בהתאם לחוו"ד, לשם איזון מידי של עודף זכויותיו של האיש, עליו להעביר לאשה סך של 1,186,130 ₪. בהתאם לחלופה של איזון במועד הבשלת הזכויות, על האיש להעביר לאשה סך של 41,574 ₪ באופן מידי ועוד סך של 35,296 ₪ ביום 31.1.24, וזאת לטובת איזון קרן ההשתלמות של האיש, כפוף לעדכון התשואות עד למועד התשלום בפועל. באשר לחסכוניותו הפנסיוניים של האיש, נקבע שיעור השיתוף וההעברה של חלק האשה בפנסיית הגישור של האיש אשר הועמד על 37.84% לו האשה זכאית מדי חודש החל מחודש 8/21, כאשר צוין בחוו"ד שחלקה של האשה ישולם לה כהכנסה "ראשונה". (ר' עמ' 5 לביאור מס' 1 של חוו"ד). כן נקבע חלקה של האשה בשיעור של 50% בקרנות הפנסיה הצוברת ובקופ"ג של האיש, כמפורט בחוו"ד.
8. לתיק הוגשו תצהירי עדות ראשית ונקבע מועד לשמיעת ראיות ביחס להליך הנוכחי ובהליכים הנוספים. האיש שלח שאלות הבהרה למומחה - והשאלות ותשובות המומחה הונחו לפני. כן עתר האיש לזימונו של המומחה לחקירה ונעתרתי לבקשתו. מעמדות הצדדים שהוגשו לתיק עלה כי לשני הצדדים היו הסתייגויות שונות מקביעות המומחה בחוו"ד.
9. ביום 12.12.22 התייצבו הצדדים לדין הוכחות במהלכו נשמעה עדותו של המומחה. בדין הגיעו הצדדים להסכמות בסוגיות הקשורות להסדר ההורות על יסוד המלצות תסקיר שירותי הרווחה ולהסכמות אלה ניתן תוקף של פסק דין. בהקשר לתיק הנוכחי הגיעו הצדדים להסכמות לפיהן יינתן תוקף של פסק דין לחוו"ד המומחה, לפי החלופה השנייה לאיזון בעת הבשלת הזכויות, אך זאת למעט ביחס לסוגיה שלפני בשאלת סיווג ההכנסה של האיש מפנסיית הגישור לצורך מיסויה, כהכנסה "ראשונה" או "שניה", כאשר נקבע שביחס לסוגיה זו יגישו הצדדים סיכומים בכתב והיא תוכרע על ידי בית המשפט.

עוד הסכימו הצדדים שהתביעה למזונות הילדים תוכרע על ידי בית המשפט, לאחר מתן פסק הדין בסוגיה הרכושית, זאת על יסוד סיכומים שיוגשו מטעמם בהתאם לצו שיינתן על ידי בית המשפט.

10. מטעם הצדדים הוגשו סיכומים בכתב בהליך זה - ומכאן הכרעתי.

ב. המחלוקת ועיקר טענות הצדדים

11. בהסכמות הדיוניות מיום 12.12.22 הצדדים צמצמו את המחלוקת הרכושית ביניהם, חרף ההסתייגויות שכל צד ביטא מחלקים שונים בחו"ד, באופן שבו ההליך הרכושי יבוא לכדי סיום בכך שיינתן תוקף של פסק דין לחלופה השנייה בחו"ד המומחה, לעניין איזון המשאבים במועד הבשלת הזכויות. השאלה היחידה שהותירו הצדדים להכרעה נגעה לאופן איזון פנסיית הגישור - האם הכנסה זו תסווג, לצרכי מס, כהכנסה "ראשונה" כפי עמדת האשה והמומחה או שיש לסווגה כהכנסה "שניה" ואילו הכנסתו של האיש כאזרח עובד צה"ל היא זו שתחשב להכנסתו "ראשונה", כפי עמדת האיש.

12. לטענת האשה, עמדת האיש ולפיה היא אינה צריכה ליהנות מהטבות המיסוי על ההכנסה הראשונה, יש בה חוסר תום לב, כי באם תתקבל דרישתו, יחול על חלקה בפנסיית הגישור של האיש מס גדול יותר, התשלום החודשי לו היא זכאית לקבל יופחת, בעוד האיש ישמור לעצמו את מלוא המיסוי המופחת, ותוצאה זו בלתי מתקבלת על הדעת, לדבריה.

13. האשה הפנתה לעדות והסברי המומחה בחקירתו, לפיהם עמדת האיש אינה מייצגת את הגישה הרווחת בפסיקה, אשר נוטה באופן ברור לחישוב מיסוי כספי הגמלה החודשית של בן הזוג כהכנסה "ראשונה" ולמיטב ידיעת המומחה - גם לרשות המיסים יש העדפה שהפנסיה תמוסה כהכנסה "ראשונה" ואף הפנתה לפסיקה התומכת בעמדתה. כן הפנתה האשה להבהרות המומחה לפיהן המיסוי על פנסיית הגישור נקבע על פי נתוני מקבל הפנסיה והחלוקה בין הצדדים מתבצעת מסכומי הנטו, כך שככל שיש הטבות גם האשה נהנית מהן - ובאותה מידה אם משתנות הנסיבות וההטבות מתבטלות, גם האשה לא תהנה מהן. לפי הסברי המומחה, מאחר ולהכנסה "השניה" אין מדרגות מס, הטבות המס רלוונטיות רק להכנסה המחושבת כהכנסה "ראשונה".

14. לטענת האשה, היא זכאית מכוח הדין למחצית הגמלה שצבר האיש במהלך תקופת השיתוף. משכך, חלקה של האשה בגמלה הוא חלקה שלה מלכתחילה, מעצם העובדה שהיא זכאית לאיזון, לכן שאלת המיסוי אינה שאלה התלויה באיש בלבד כמקבל הפנסיה משום ששני הצדדים מקבלים את הגמלה – כל אחד את חלקו. האיש אינו יכול לגרוע מחלקה, גם לא על ידי מיסוי כפי בחירתו ויש בכך משום התנהלות בחוסר תום לב.

15. בנוסף טענה האשה כי בענייננו האיש הוא גמלאי של צה"ל, איש צעיר שיצא לפנסיה מוקדמת ועוד שנים רבות של עבודה לפניו. לדבריה, כיום האיש מקבל פנסיה חודשית בנוסף על משכורת חודשית מעבודתו. לטענתה, לכך יש להוסיף כי בין הצדדים פערי השתכרות וכי הכנסת האישה רחוקה להיות שווה לזו של האיש. לטענתה, על מנת שהאיש יגיע למעמד וכושר ההשתכרות שיש לו כעת וימשיך להיות לו גם בעתיד, היא טיפלה במשך 2 עשורים בבית ובילדים, בכך אפשרה לו להתרכז בעבודתו ולהתקדם ובעשותה כך הזניחה את התפתחותה התעסוקתית והאישית.
16. לטענת האיש, קביעת המומחה בחו"ד לעניין מיסוי פנסיית הגישור כהכנסה "ראשונה", לא נומקה ולא נתמכה בפסיקה. לטענתו, גמלאי רשאי לתכנן מס כרצונו ולדווח על הכנסתו ממשכורת כהכנסה "ראשונה". לדבריו, בשונה מפסקי הדין אליהם הפנתה האשה, במקרה זה לא היתה לאשה כל הסתמכות שההכנסה מפנסיית הגישור תחויב במס כהכנסה "ראשונה" - ובאותם מקרים בהם בתי המשפט הורו על מיסוי הגמלה כהכנסה "ראשונה", זה היה כאשר הדבר נעשה בחוסר תום לב ושינוי אופן המיסוי בדיעבד ולאחר מעשה, לא כפי המקרה בענייננו.
17. האיש הוסיף וטען כי בעת חקיקת החוק לחלוקת חיסכון פנסיוני בין בני זוג שנפרדו, תשע"ד – 2014 (להלן: "החוק לחלוקת חיסכון פנסיוני"), מצא המחוקק להתייחס להיבטי מיסוי, בקבעו שדיני המיסים החלים על הכספים שנצברו, הן בשלב ההפקדה והן בשלב הפדיון, הם לפי שיעורי המס ותקרת הפטור ממס של העמית מקבל הגמלה. לדבריו, לו היתה למחוקק כוונה להורות שחלוקת הקצבה תוגדר כמשכורת "ראשונה", הרי שהמחוקק היה מתייחס לכך.
18. לטענת האיש, תכנון מס היא זכות השייכת לו, שכן מדובר בפעולה שאינה מתייחסת לזכות משותפת שנוצרה במהלך החיים המשותפים או לזכות שהיא פרי של מאמץ משותף. מדובר בזכות המתחדשת בכל שנת מס והאיש יכול לקבלת הנחה ממס על הכנסה עד שיעור מסוים והחזר מס כנגד נקודות הזיכוי שלו. פעולה זו לא הוגבלה על ידי המחוקק, במפורש או מכללא וכיום קיימת גם פסיקה מנחה בעניין זה. לדבריו, שעה שהאיש הוא הגורם המשלם ראוי שזכות בחירת מדרגת המס תהא זכותו הבלעדית של מי אשר עמל ומרוויח את פרי עמלו.
19. לטענת האיש, במסגרת הכנסה "ראשונה", הוא מזוכה בהטבות מס בדמות נקודות הזיכוי המגיעות לו, כך שנוצר מצב בו האשה, שגם היא זכאית לאותה הטבה בעבור נקודות הזיכוי שלה, אינה חולקת אותן עימו אך נהנית מהטבת המס שלו. זאת בשונה מהכנסה "שנייה", שאז מדובר על מס שולי הנקבע בהתאם להכנסה ונקודות הזיכוי אינן חלות עליה. לדבריו, היות והאשה מקבלת את חלקה בקצבת הגישור נקייה ממס – והיות וכל המס חל על האיש, מן הראוי שהאיש יבחר את המיסוי המתאים לו, אחרת יוצא האיש מופסד פעמיים. מיסוי הקצבה כהכנסה "שנייה" יוצר מעין חלוקת נטל המס, שהינה צודקת יותר ושוויונית יותר, כך שהאשה תחלוק כביכול בנטל המיסים וחלקה בקצבה מועבר לה לאחר ניכוי מס "רעיוני".

20. לדברי, האיש לא רק שאין הוראת חוק המגבילה את זכותו לתכנון מס, תקנות מס הכנסה (ניכוי ממשכורת ומשכר עבודה), תשנ"ג - 1993, מעגנות זכותו של העובד לבחור את המסלול המיסוי הנוח לו. כך גם עולה מטופס 166 לתיאום מס של רשויות המס, כך שלא ניתן לטעון שהוא פועל בחוסר תום לב כאשר הוא פועל בהתאם להנחיות מס הכנסה.
21. לטענת האיש, מאחר שפנסיית האישור עדיין לא מאושרת ויתכן שאף תבוטל או תוקטן בעתיד, העובדה שמשולם מס גבוה יותר בעבור ההכנסה מהגמלה תגרום לכך כי סכום ההחזר, ככל ויקבע, יהיה קטן יותר בעבור שני הצדדים ומהווה צמצום נזק. במקרה של אובדן כושר עבודה, חס וחלילה, ככל והאיש יהיה זכאי להחזר מס בגין נכותו, הוא יהיה זכאי להחזר מס גדול יותר במקרה של מיסוי הגמלה כהכנסה "שניה". לדבריו, ככל שיקבע מיסוי הגמלה כהכנסה "ראשונה", הדבר יצריך שינוי משכורתו בהתאם ע"י שלטונות הצבא, נטל כבד מאוד, שכן מזה כשנתיים קצבתו ממוסה כהכנסה "שניה".
22. לאור גובה המזונות הזמניים שנקבעו בתחילת ההליך, ההוצאות בהן נשא האיש ובשים לב לכך שהאשה זכאית לחלקה בפנסיית הגישור, האיש יוותר ללא הכנסה פנויה, לכן ראוי שלא לקבוע את חלקה היחסי של האשה בגמלה רטרואקטיבית, אלא רק ממועד מתן פסק הדין. עוד עתר האיש לקבוע כי במידה והגמלה תבוטל או תוקטן, תידרש האשה להשיב את החלקה.

ג. דיון והכרעה

23. לאחר שבחנתי טענות הצדדים ועמדת המומחה, כמו גם בחנתי הפסיקה אליה הפנו הצדדים בסיכומיהם, שוכנעתי שבנסיבות העניין יש לקבל את עמדת האשה והמומחה ולפיה יש לסווג את הכנסתו של האיש מפנסיית הגישור כהכנסה "ראשונה" לצרכי מיסוי, לטובת קביעת והעברת חלקה של האשה, ואסביר.

זכויות האשה בפנסיית הגישור וסיווג

24. בתחילת ניהול ההליך התנגד האיש לאיזון פנסיית הגישור שהוא מקבל מהצבא. לטענתו, מאחר ומדובר בקצבת גישור המשולמת לאור השתייכותו להסדר של פנסיה צוברת, מדובר בתשלום שהחוק לחלוקת חיסכון פנסיוני אינו עוסק בו ושטרם עוגן בחקיקה, על כן קצבה זו אינה ברת איזון (ר' **סעיף 15 לכתב הגנת האיש**). האיש תמך טענותיו, בין היתר, במכתב ראש מדור פנסיה קצבאות ושארים בצה"ל, מיום 22.12.20, בו נרשם כי "**חוק חלוקת חסכון פנסיוני בין בני זוג שנפרדו אינו עוסק כלל בפנסיית הגישור, שטרם עוגנה בחקיקה**" (ר' **נספח 5 לתצהיר האיש**).
25. האשה התנגדה לעמדת האיש וגם המומחה נימק בחו"ד כי יש לאזן זכויות האיש בפנסיית הגישור, מכוח הוראות הדין המהותי בחוק יחסי ממון בין בני זוג, תשל"ג – 1973 (להלן: "**חוק יחסי ממון**").

הצורך להכריע במחלוקת זו התייתר שעה שבהמשך ניהול ההליך, בדיון מיום 12.12.22, הוסכם שיינתן תוקף של פסק דין לחוו"ד המומחה הכוללת איזון פנסיית הגישור, בחלופה של מועד הבשלת הזכויות - והנקודה היחידה שנותרה להכרעה היא בשאלת מיסוי פנסיית הגישור, כהכנסה "ראשונה" או "שנייה". כך נרשמו הסכמות הצדדים, שגם קיבלו תוקף של החלטה (ר' עמ' 24 לפרוטוקול מיום 12.12.22 החל משורה 23):

"ב"כ הצדדים: הגענו להסכמות דיוניות בתיק המזונות והתיק הרכושי, כמפורט להלן:

1. חוות הדעת של רואה החשבון ואקנין, חלופה ב', תקבל תוקף של פסק דין למעט ההכרעה בדבר מיסוי הפנסיה כהכנסה ראשונה או שנייה אשר תובא להכרעתו של בית המשפט לאחר הגשת סיכומים ע"י באות כוח הצדדים.
2. לאחר הכרעה בדבר המיסוי, יוגשו סיכומים קצרים בהליך המזונות ובית המשפט יתן פסק דין בתיק המזונות.
3. הצדדים ימשיכו לפעול למכירת הבית, והאם והילדים ימשיכו להתגורר בבית בהתאם למוסכם עד למכירתו.
4. חלקה של האישה בתשלומי פידיון החופשה ומחלה כפי שנקבע בחוות דעת האקטואר, ישולמו על ידי האיש תוך 30 יום בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום חוות הדעת ועד מועד התשלום במלא בפועל.
5. יתר התשלומים עפ"י חוות הדעת שכבר הבשילו ישולמו תוך 30 יום מיום הכרעת בית משפט בשאלת המיסוי.
6. מבקשים לתת תוקף של החלטה להסכמות שלעיל."

26. למרות הסכמת הצדדים לכלול את פנסיית הגישור באיזון המשאבים, אני מוצאת להתעכב על אפיון זכותה של האישה בפנסיית הגישור של האיש, שכן מהותה של הזכות משליכה גם על ההכרעה בהיבטי המיסוי שעלו מטענות הצדדים שלפני.

27. על יחסיהם הרכשיים של הצדדים חלות הוראותיו של חוק יחסי ממון. בהיעדר הסכם ממון, כפי המקרה שלפני, חל הסדר אובליגטורי דחוי, לפיו במהלך חיי הנישואין אין לבן זוג אחד זכות קניינית ברכושו של בן הזוג השני כתוצאה מעצם קיומם של חיי הנישואין, אלא זכות אובליגטורית נדחית לביצוע איזון משאבים עם פקיעת הנישואין או אף בטרם פקיעת הנישואין בהתאם לתנאים הקבועים בחוק יחסי ממון. במועד איזון המשאבים – מועד הקרע, מוערך שווי נכסיו של כל אחד מבני הזוג, בניכוי חובותיו, ובן הזוג אשר שווי נכסיו לאחר ניכוי חובותיו גבוה יותר, נדרש לשלם לבן הזוג השני מחצית מן ההפרש בשווי הנכסים.

28. בעת מימוש הזכות לאיזון המשאבים, זכאי כל אחד מהצדדים למחצית שווים של כלל נכסי בני הזוג כמצוין בסעיף 5(א) לחוק יחסי ממון ובשים לב כי הביטוי "כלל נכסי בני הזוג" כולל על פי סעיף 5(ג) לחוק יחסי ממון זכויות עתידיות לפנסיה, פיצויי פרישה, קרנות השתלמות, קופות תגמולים וחסכונות. בהתאם למשטר הרכושי של הסדר איזון המשאבים, הזכויות שנצברו בתקופת השיתוף יאוזנו, וזאת ללא צורך בהוכחת נסיבות היווצרות הזכות.

29. במקרה שלפני היתה תמימות דעים על כך שהוראות החוק לחלוקת חיסכון פנסיוני אינן חלות על פנסיית הגישור ובהתאם לחו"ד המומחה, לה ניתן תוקף בהסכמת הצדדים, איזון חלקה של האשה בפנסיית הגישור, יעשה בתשלום ישיר מהאיש לאשה, "ללא החלת חוק חיסכון פנסיוני..." (ר' ביאור מס' 1 עמ' 4 לחו"ד).

בהקשר זה הבהיר המומחה, על יסוד מכתב מדור פנסיה צוברת בצה"ל מיום 22.11.20 המופנה לאיש ושצורף לחו"ד, כי זכאות האיש לפנסיית הגישור מקורה בחוק שירות הקבע בצבא ההגנה לישראל (גמלאות) [נוסח משולב], תשמ"ה – 1985 ותנאיה אמורים להיקבע בתקנות שטרם הותקנו, כך שעד להתקנתן פנסיית הגישור משולמת על בסיס עקרונות החלטת ממשלה מיום 11.8.16. קצבת הגישור צפויה להשתלם לידי האיש עד ערב פרישתו בהתאם לתקנון קרן הפנסיה אליה הוא משתייך, בענייננו בגיל 67. עד להתקנת התקנות, תשלומי קצבת הגישור שישולמו לפרשים בהסדר הפנסיה הצוברת, כפי המקרה של האיש, ייחשבו כמקדמות והם יהיו כפופים לשינויים ועדכונים, ייתכן אף רטרואקטיביים, באופן שיכול להיווצר לפורש חיוב או זיכוי בגין הפרשים, הכל בהתאם לכללים שיקבעו בתקנות.

30. בין אם פנסיית הגישור היתה נכללת בגדרו של החוק לחלוקת חיסכון פנסיוני ובין אם לאו, אין בכך כדי לגרוע מזכותה המהותית של האשה שנקבעה בהתאם לדין הקיים בהוראות חוק יחסי ממון לאיזון זכות זו. אפנה בהקשר זה לדברי בית המשפט העליון בבע"מ 4860/16 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו ביום 5.9.17), שאומנם נאמרו בהקשר של זכאותו של בן זוג לאיזון כספי פנסיה מוקדמת ששולמה בשל מצב בריאותי לקוי של בן הזוג הפורש, אולם הרציונל זהה למקרה שלפני:

"אכן ביסוד סעיף 14(ב)(2) לחוק מונחת התפיסה, כי קצבת הפנסיה המשתלמת בפרישה מוקדמת בשל מצב בריאותי לקוי, כמוה כתחליף שכר עבודה לחוסך עד לגיל פרישה, אשר הוא, כשלעצמו, אינו נכס בר חלוקה (ראו הצעת החוק, בעמ' 190-191; דו"ח ועדת שוחט, בעמ' 40; עוד ראו פרוטוקול מס' 192 של ישיבת ועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת התשע-עשרה מיום 17.2.14, בעמ' 2). ואולם, אין בתפיסה זו כדי לשנות מן הדין המהותי, שכפי שיפורט מכיר עקרונית, בשים לב לנסיבות, בקצבת הפנסיה המוקדמת כנכס בר איזון. לדידי, כל שביקש המחוקק לקבוע בסעיף 14(ב)(2), הוא שככל שנרשם פסק הדין אצל הגוף המשלם, אין האחרון רשאי להעביר לבן הזוג לשעבר של החוסך בהסדר הפנסיה התקציבית, את חלקו בכספי הפנסיה במקרה של פרישה מוקדמת בשל מצב בריאותי לקוי, אף אם נקבעה זכאותו לכך בפסק דין לחלוקת חיסכון פנסיוני." (הדגשה שלי – ו.ר.ר.).

31. מקור זכויותיה של האשה בפנסיית הגישור נעוץ במשטר הרכושי החל על הצדדים מכוח הוראות חוק יחסי ממון, על פיו זכותו של האיש מול הצבא לקבל את הגמלה החודשית היא זכות שנוצרה ונצמחה בתקופת השיתוף ודינה להיכלל באיזון המשאבים בשיעור השיתוף שקבע המומחה. בהתאם למשטר הרכושי הקובע שיתוף אובליגטורי דחוי למועד פקיעת הנישואין, הרי שבניגוד לעמדת האשה, משמעות הכללת פנסיית הגישור באיזון המשאבים היא שהאשה זכאית לשיתוף בגמלה לה זכאי האיש - זכות לשיתוף בגמלה, להבדיל מזכות בגמלה עצמה.

(ר' בהקשר זה בע"מ 10916-03 צה"ל מדינת ישראל נ' פלונית פ"ד סב (2) 332, סעיפים 42-43 לפסק דינו של השופט עדיאל וסעיפים 2-4 לפסק דינה של השופטת נאור; ר' והשווה גם לע"ע (עבודה ארצי) 39629-10-20 עיזבון המנוח פלוני ז"ל נ' מדינת ישראל, מיום 14.8.22 - פורסם בנבו, שם הדברים נאמרו ביחס להלכת השיתוף).

32. מהות הזכות לשיתוף בגמלה של בן זוג מכוח הסדר איזון המשאבים, להבדיל מזכות בגמלה עצמה, לא שונתה עם חקיקתו של החוק לחלוקת חיסכון פנסיוני. החוק לחלוקת חיסכון פנסיוני עיגן את זכותו העצמאית של בן הזוג לממש את השיתוף בגמלה לה הוא זכאי מכוח הוראות חוק יחסי ממון בהתאם לפסק דין לחלוקת חיסכון פנסיוני, ישירות מול הגורם המשלם. הזיקה שיצר החוק לחלוקת חיסכון פנסיוני, הקימה מערכת חיובים חדשה בין בן הזוג לבין הגורם המשלם, אולם היא לא שינתה ממקור הזכות של בן הזוג הנעוצה במערכת היחסים הרכושית שבין בני הזוג לשעבר (ר' תמ"ש (משפחה אשדוד) 51907-10-17 פלונית נ' פלוני, מיום 15.1.20 – פורסם בנבו).

33. נוכח עיגון זכות האשה לשיתוף בגמלת האיש בהוראות חוק יחסי ממון, יש לדחות את קו הטיעון של האיש כי האשה יצאה "מורווחת" כלשונו, מפרי עמלו ועבודת כפיו לאורך שנים, כנימוק, ולו עקיף, לתמיכה בעמדה ולפיה הוא רשאי לבצע תכנון מס כרצונו ביחס לגמלה. עמדה זו מתעלמת מהמשטר הרכושי החל. עמדה זו גם מנותקת מחיי השיתוף וחלוקת התפקידים בתא המשפחתי שקיימו הצדדים משך קרוב לשני עשורים. אמנם הצדדים ויתרו על חקירות, אולם לא היתה מחלוקת על כך שמשך כל שנות עבודת האיש בצבא קבע, האשה היא זו שטפלה בבית ובילדים, שאפילו כיום 3 מהם קטינים. האשה לא "גזלה" ולא "לקחה" מהאיש דבר, זולת מימוש זכותה לשיתוף בפנסיית הגישור בהתאם לשיעור ההעברה שקבע המומחה, בזכות ולא בחסד.

34. עריכת האיזון ומימוש הזכות לאיזון משאבים צריכים להיעשות בתום לב ובהוגנות - ופעולה חד צדדית של אחד מבני הזוג המוציאה מבסיס האיזון זכות ולמצער פוגעת בהיקפה, אינה עולה בקנה אחד עם הוראות חוק יחסי ממון. ביטוי לתחולת דיני תום הלב, שיקולי צדק והוגנות על הסדר איזון המשאבים, ניתן למצוא בסמכויות הייחודיות שהוענקו לבית משפט זה.

כך למשל ביחס לסמכות לכלול במסגרת איזון המשאבים נכסים שבמועד הקרע כבר לא היו ברשותו של אחד מבני הזוג לאחר שזה הוציאם מרשותו על מנת לסכל זכותו של בן הזוג האחר לאיזון משאבים, הוראה שבאה להתמודד עם התנהגות פוגענית של בן זוג במישור היחסים הרכשיים. וכך קובע סעיף 7 לחוק יחסי ממון:

”7. נכס שבן זוג הוציא או התחייב להוציא מרשותו בכוונה לסכל זכותו של בן זוגו לפי סעיף 5, ונכס שנתן או התחייב לתת במתנה – למעט מתנות ותרומות הניתנות לפי הנהוג בנסיבות הענין – רשאי בית המשפט או בית הדין לראותו, לצורך איזון המשאבים, כאילו הוא עדיין של אותו בן-זוג.”

כך גם עולה מסמכותו של בית המשפט לקבוע ששווי של נכס כלשהו שנכלל באיזון המשאבים, יקבע למועד מוקדם הקרע (ר' סעיף 8 (3) לחוק יחסי ממון). לבית המשפט גם סמכות לקבוע שאיזון המשאבים יתייחס לנכסים שהיו למי מבין הצדדים במועד מוקדם יותר ממועד הקרע (ר' סעיף 8 (4) לחוק יחסי ממון) וכן לקבוע איזון לא שוויוני של הרכוש המשותף (ר' סעיף 8 (2) לחוק יחסי ממון).

35. סמכויותיו של בית המשפט בהתאם לחוק יחסי ממון הן מצטברות ומרכיבות יחדיו את ארגז הכלים המוקנה לבית משפט זה בעת ההכרעה בתביעות לאיזון משאבים בין בני זוג, כלים שנועדו להביא להכרעה הוגנת וצודקת בהתחשב במכלול נסיבות התא המשפחתי שעניינו נדון. כך למשל נקבע בעמ"ש (ת"א) 67244-10-18 ד' מ' נ' ב' ק' מיום 8.3.00 (פורסם בנבו) כי:

”...התנהגות שלילית של בן זוג שנעשתה ללא שיתוף בן הזוג השני כעשויה לשמש נסיבה מיוחדת הבאה בגדרו של סעיף 8, כאשר היא בעלת השפעה כלכלית פוגענית על התא המשפחתי. במקרים אלו, נפגעה זכותו של בן הזוג להתוות ולהחליט בדבר עתידו הכלכלי, בגלל מעשיו של בן זוגו.”

36. דרישת תום הלב הזוגי ויסוד ההוגנות חלים בכל שלב של יחסי השיתוף הרכושי, עד למועד הקרע ולאחריו – והם חלים גם בעת ביצוע ההסדרים הרכשיים, אשר לעיתים יכול ויתבצעו לאורך שנים רבות, כפי המצב למשל ביחס לאיזון זכויות פנסיוניות המתבצע בתשלומים עיתיים. יש לבחון אם כך את המחלוקת בין הצדדים בראי ההסדרים הרכשיים החלים עליהם ביחס לזכות לשיתוף בגמלה ומימושה בתום לב ובהוגנות.

ההבחנה בין המישור המיסוי לבין מישור איזון המשאבים

37. האיש מבסס עמדתו על הוראות הדין לעניין זכותו של נישום לתיאום מס בין הכנסותיו. בהקשר זה יש להבחין בין המישור המיסוי הנעוץ במערכת היחסים שבין האיש לבין רשויות המס בהתאם להוראות הדין הנוגעות לחבותו במס, לבין מישור איזון המשאבים בין בני הזוג, המקים חובות וזכויות בפני עצמו.

38. על האיש, שהוא "הנישום", "הגמלאי" בענייננו, חובה לשלם מס על הכנסתו מגמלה. החבות במס בגין ההכנסה מגמלה נקבעת לפי לנתוניו האישיים של האיש העומדים בבסיס החישוב המתבצע על ידי רשויות המס - והשיתוף של האשה בגמלה, בהתאם לשיעור ההעברה שנקבע על ידי המומחה, מתבצע מתוך סכומי הגמלה "נטו". כך גם הסביר המומחה בעדותו (ר' עמ' 22 לפרוטוקול מיום 12.12.22 החל משורה 4):

"ת: אחדד נקודה שאולי את לא מודעת עליה, המיסוי זה עליו, זה לא שמחר יחלקו את הפנסיה ל 2, אז ימסו את החלק שלו לפי תנאי מס שלו ואת החלק שלה לפי המיסוי שלה. הנתב הוא כזה שקודם כל ממסים את הפנסיה מידי מקבל הפנסיה, ואז מבצעים את החלוקה מנטו..".

39. גם תשלום חלק היתרה הצבורה של בן הזוג מקבל הגמלה, לבן הזוג האחר, לפי הוראות החוק לחלוקת חיסכון פנסיוני, נעשה מסכומי "הנטו", לאחר ביצוע התשלומים המתחייבים על פי דין מבן הזוג מקבל הגמלה, המנוכים במקור:

"6. ...

(ג) העברה לפי סעיף קטן (א) של מרכיב התגמולים בקופת גמל לקצבה או לפי סעיף קטן (ה)(1)(א) של מרכיב הפיצויים, תחויב במס בהתאם להוראות פקודת מס הכנסה.

(ד) סכום המס שחויב כאמור בסעיף קטן (ג) ינוכה באופן שווה מהסכום שיועבר לחשבוננו של בן הזוג לשעבר ומהסכום שנותר בחשבוננו של העמית לאחר ההעברה לבן הזוג לשעבר."

40. מאחר וחישוב המס נעשה בהתאם לנתוניו האישיים של בן הזוג מקבל הגמלה, חלקה "נטו" של האשה מושפע מ"הטבות" ו"הנחות" מס להן זכאי האיש, למשל בגין נקודות זיכוי או הטבת מקום מגורים, המפחיתות את גובה המס שהוא נדרש לשלם. כן מושפע חלקה "נטו" של האשה, מסיווג הכנסת האיש מגמלה, כהכנסה "ראשונה" או "שניה". הכנסה המסווגת כהכנסה "ראשונה", תחויב במס בהתאם למדרגות מיסוי וככל שהכנסתו של הנישום גדלה, יוטל עליו מס בשיעור גבוה יותר. "הטבות" ו"הנחות" מס, מיוחסות להכנסה המסווגת כהכנסה "ראשונה". ההכנסה "השניה" תמוסה לפי שיעור מס קבוע והיא תמוסה בשיעור מס גבוה יותר. על כן גם לא היתה מחלוקת על כך שסיווג ההכנסה של האיש מגמלה כהכנסה "שניה", תביא למיסוי בשיעור גבוה יותר, בהשוואה לחלופה של מיסוי הגמלה כהכנסה "ראשונה", יהיה בה כדי להקטין את חלקה "נטו" של אשה בגמלה ולעומת זאת היא תגדיל הכנסתו "נטו" של האיש מעבודה.

41. לאור אופן מיסויה של הגמלה המתקבלת בידי האיש על בסיס נתוניו האישיים, במישור המיסוי עומדת לאיש הזכות לבצע תכנון מס בהתאם לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש) והתקנות שהותקנו מכוחה. תכנון מס כזה כולל את האפשרות לבחור שגמלתו תמוסה כהכנסה "שניה" (ר' הפניות האיש לתקנות מס הכנסה (ניכוי ממשכורת ומשכר עבודה), תשנ"ג – 1993 וטופס 166 לתיאום מס של רשויות המס אשר הוצג).

כל אלה נכונים במישור המיסוי, אולם אין בהם כדי לגרוע מחובותיו כלפי האשה לשיתוף בגמלה, חובות שנוצרו במסגרת איזון המשאבים ואותן יש לקיים בתום לב ובהגנות.

42. בתמ"ש (תל אביב-יפו) 80520-98 פלונית נ' פלוני מיום 12.6.02, פורסם בנבו, עתרה האשה לבית המשפט על מנת שיקבע שהיא זכאית במסגרת הלכת השיתוף לקבל ישירות מצה"ל את חלקה בגמלת בן זוגה לשעבר כסכום ברוטו, כאשר זו תמוסה כמשכורת "ראשונה" ויחולו עליה מדרגות המס ונקודות הזיכוי שהיו לבן זוגה בעת מתן פסק הדין בהליך הרכושי ביניהם. לעניין סיווג הכנסת בן הזוג מגמלה כהכנסה "ראשונה" או "שניה", קבע כבוד השופט שאול שוחט, בין היתר, כי:

"מאידך יש מקום בהחלט לקבל את עתירתה המהותית החלופית של התובעת. משהוכרה זכותה של התובעת ב- 40% מהפנסיה החודשית של הנתבע, פנסיה שנצברה במהלך חיי הנישואין, הפך אותו חלק בפנסיה לחלקה שלה ולקנין שלה. משכך, אין מקום לפעולה חד צדדית של הנתבע שיש בה כדי לפגוע בזכותה זו של התובעת. אין בדברי אלה כדי לקבוע כי חל איסור על הנתבע לעבוד עבודה נוספת. הנתבע יכול ורשאי לעבוד בעבודה נוספת אלא שאין הוא יכול כתוצאה מכך להביא לשינוי בסכום הפנסיה המשולם לו מדי חודש וממילא לפגיעה בחלק הפנסיה המועבר לתובעת. משבחר הנתבע למסות את הפנסיה כמשכורת שנייה ולהגדיל בכך את אחוזי המס שלו פגע הוא בזכותה של התובעת. כשם שהנתבע אינו יכול לגרום לניכויי רשות אישיים שלו מהפנסיה ולהביא להקטנת הנטו המשולם לו ובכך להפחית מחלקה של התובעת כך אין הוא יכול לגרום להקטנת הנטו המשולם לו ולהפחתת חלקה של התובעת משום עבודה נוספת. לפעולה שכזו, הגובלת בחוסר תום לב אין ליתן יד ויש למנוע אותה באופן שזכותה של התובעת כפי שהוכרה תשמר לה".

43. על פסק הדין בתמ"ש 80520-98 הנ"ל הוגש ערעור שהתקבל אמנם, אולם לא בסוגיה הנוגעת לפגיעה בזכויות האשה שם לקבל את חלקה בגמלה בהתאם לסיווג הגמלה כמשכורת "ראשונה", אלא ביחס לחיוב צה"ל לשלם לאשה ישירות את התשלום - ובית המשפט המחוזי הותיר בידי האשה את האפשרות לתבוע את האיש לסעד בגין הפגיעה הנטענת בגמלתה. וכך נקבע על ידי בית המשפט המחוזי בע"מ (ת"א) 1128-02 צה"ל מחלקת תשלומים נ' ס' ת' מיום 11.11.03 פורסם בנבו, מפי כבוד השופטת יהודית שטופמן:

"אין בידי לקבל את קביעתו של בית המשפט קמא, כי יש לחייב את המערער למסות את חלקה של המשיבה בגימלה כאילו היתה משכורתו היחידה של המשיב ולחייב את המשיב בהפרשי המס. דרך חישוב זו, מחייבת מנגנון חישוב מורכב שיטיל על המערער נטל חריג ובלתי מוצדק.

החלק היחסי של הגימלה שזכאית לו המשיבה, מקורו במערכת היחסים שבין המשיבה לבין המשיב, וישו הסכסוך ביניהם על דרך חלוקת הרכוש.

אין כל הצדקה לערב את המערער בסכסוך שבין בני זוג לשעבר, ואין כל עילה להטיל על המערער את הנטל הכבד, שעלותו גבוהה בעליל, של חישובי מס שונים וסבוכים, ואף לערב את המשיבה 3 בחישובי המס הדרושים. אם יש במעשיו של המשיב כדי לפגוע בזכותה של המשיבה, הרי אין הדבר נתון לאחריותו של המערער, ואין זה מתפקידו לאכוף על המשיב את חיוביו כלפי המשיבה, או להחליט חיובים אלה מה הם. הדרך פתוחה בפני המשיבה לנקוט בכל הליך משפטי הנראה לה, כנגד המשיב, באם המשיב, לדעתה, פוגע בזכותה הקניינית שלא כדין. ”

ר' והשווה גם לתמ"ש (י-ס) 10612-98 פלונית נ' פלוני מיום 2.1.07 – פורסם בנבו, שם מדובר במצב בו פרש האיש שנים רבות לאחר הפירוד והחל לעבוד בעבודה שניה).

44. על פסק הדין בע"מ (ת"א) 1128-02 הנ"ל הוגשה בקשת רשות ערעור לעליון שאוחדה בבקשות רשות ערעור נוספות ואלה התבררו במסגרת בע"מ 10916-03 צה"ל מדינת ישראל נ' פלונית פ"ד סב (2) 332. בפסק דין זה בית המשפט העליון אימץ את קביעת בית המשפט המחוזי לעניין אי חיוב צה"ל בתשלום הישיר לבת הזוג, אם כי לא נלמד ממנו שהוכשרה האפשרות של האיש לפגוע חד צדדית בחלקה של האשה בגמלה וההנמקה העיקרית היתה נעוצה בהיעדר קיומו של הסדר חקיקתי המאפשר תשלום ישיר מצה"ל. וכך עולה מפסק דינו של כב' השופט י' עדיאל (ר' סעיף 44 לפסק הדין):

”נוכח התוצאה דלעיל, אינני נדרש לבקשה לרשות ערעור של האישה בבע"מ 1131/04 המלינה על החלטת בית המשפט המחוזי בעניין מיסוי הגימלה.”

כך גם נלמד מדברי כבוד השופטת מ' נאור בבע"מ 10916-03 הנ"ל לפיהם (ר' סעיפים 2 ו-3 לפסק דינה):

”כל שנקבע אפוא הוא כי על פי ההסדר החקיקתי הקיים בחוק הגמלאות באשר לזכות לגמלה, הזכות לגמלה מכוח הלכת השיתוף - היא אופייית אשר היא - עומדת לאישה כנגד הבעל וניתנת למימוש מרגע שהכספים מצויים בידיו. בכך ניתן מענה למחלוקת שניטשה בין הצדדים, דהיינו בשאלה כנגד מי עומדת הזכות לגמלה מכוח הלכת השיתוף. 3. ודוק: כיוון שלא הוכרע אופייה של הזכות לגמלה מכוח הלכת השיתוף, הרי שאין בקביעה זו כדי להכריע בשאלת סדר הנשייה של הכספים ובשאלת מעמדה של האישה ביחס לשאר הנושים של הבעל, ולא נשמעו במסגרת ההליך שלפנינו מלוא הטענות בעניין (ראו גם פסקה 24 לפסק דינו של חברי). להכרה בזכות לגמלה מכוח הלכת השיתוף כזכות קניינית או אובליגטורית יש, או לפחות יכולות להיות, השלכות שהן מעבר לשאלת הנוחות "הבירוקרטית" בעניין הגביה או הקשיים האדמיניסטרטיביים של צה"ל. כך לדוגמא יתכנו השלכות לשאלת מדרגות המס ומעמדה של המדינה כנושה (לרבות השאלה האם על חלק מהסכום ישולם המס השולי החל על הנשים). המדינה מיוצגת

לפנינו על ידי הפרקליטות. ואולם השפעה אפשרית יכולה להיות גם על נושים אחרים, שקולם לא נשמע בפנינו. בהסדר החקיקתי הקיים אין הצדקה לגרור את צה"ל למחלוקת זו עם נושים אחרים."

45. פסיקת בתי המשפט לענייני משפחה, המאוחרת לפסיקת בית המשפט העליון בבע"מ 10916-03 הנ"ל, המשיכה ללכת אפוא במתווה שנקבע בתמ"ש 80520-98 מפי כבוד השופט שאול שוחט. כך למשל אפנה לפסק דינה של כבוד השופטת רבקה מקייס בתמ"ש (כ"ס) 5152-02 **פלונית נ' פלוני** מיום 13.2.11 – פורסם בנבו. באותו מקרה היה מדובר בבני זוג שהתגרשו והאשה היתה זכאית לשיתוף בגמלת האיש שהחלה להשתלם לידי עו"ד בתקופת החיים המשותפת. לאחר הפירוד החל האיש לעבוד בעבודה נוספת והכנסתו מגמלה סווגה כהכנסה "שניה", מה שהביא לחיוב במס בשיעור גבוה יותר והקטנת חלקה "נטו" של האשה בגמלה. כבוד השופטת מקייס קבעה, תוך אימוץ רציונל ההנמקה של כבוד השופט שוחט בתמ"ש 80520-98 כי:

"18. כפי שקבע כב' השופט שוחט אין לתת לבן זוג לפגוע בחלקה בפנסיה של בת הזוג בפעולה חד צדדית שיש בה משום פעולה שלא בתום לב, וכב' השופטת שטופמן קבעה אף היא כי הדרך פתוחה בפני בת הזוג לנקוט כל הליך משפי הנראה לה כנגד מי שלדעתה פוגע בזכותה הקניינית שלא כדין.
19. ואמנם זהו המקרה שבפניי. הנתבע בחר לאחר שהחל לעבוד בעבודה נוספת למסות את הגמלה מצה"ל כמשכורת שנייה תוך פגיעה ברורה בחלקה של התובעת. ההלכה שנקבעה כפי שפורט לעיל קובעת כי אין זה עניינו של צה"ל, אולם פתוחה הדרך לתובעת לפעול לקבלת חלקה המלא בגמלה כמשכורת ראשונה, ובחירתו של הנתבע למסות את הגמלה כמשכורת שנייה אינה יכולה לבוא על חשבון התובעת."

46. גם פסק דינה של כבוד השופטת שירי היימן בתלה"מ 21922-02-19 (קריות) **פלונית נ' פלוני** מיום 5.4.20 – פורסם בנבו, הלך בדרך דומה. פסק דין זה עסק בבני זוג לשעבר שהתגרשו, שחל בעניינם הסדר איזון המשאבים. לאחר מועד הקרע ובמסגרת הליך קודם שנוהל הגיעו הצדדים להסכמות שקיבלו תוקף של פסק דין, לעניין שיעור חלקה של האשה בפנסיה התקציבית של האיש. באותו מקרה האיש החל לעבוד בעבודה שניה עוד בטרם מועד הקרע. האשה טענה כי בעקבות דיווח על הכנסתו של האיש מגמלה כהכנסה "שניה", נפגע חלקה "נטו" בגמלה. כבוד השופטת היימן קבעה כי חו"ד האקטואר על יסודה הגיעו הצדדים להסכמות, נערכה בעת שהכנסתו של האיש מגמלה מוסתה כהכנסה "ראשונה" וכי תיאום המס וסיווג העבודה "השניה" נעשו במועד מאוחר יותר. על יסוד האמור קבע בית המשפט שם כי:

"35. מכל האמור לעיל עולה כי עת חתמו הצדדים על ההסכם גמלת האיש מוסתה כמשכורת ראשונה, אלו היו הנתונים שעמדו בפניהם עת נחתם ההסכם. האיש ערך שינוי במיסוי רק לאחר שהוגשה חוות דעת האקטואר. מיסוי הגמלה כמשכורת שנייה תוביל לפגיעה מהותית בזכויות האשה."

משכך נקבע שהאשה שם תהא זכאית לחלקה בהתאם למיסוי גמלתו של האיש כמשכורת "ראשונה" ובמידה והוא יבחר להותיר המיסוי על הגמלה כמשכורת "שניה", יהיה עליו להשלים את ההפרש לאשה.

47. מול קו זה שהותווה בפסיקה, ניתן להצביע על גישה אחרת, שמצאה ביטויה בפסק דין אליו הפנה האיש ואף המומחה התייחס אליו, פסק דינו של בית הדין הרבני (אשדוד) 1016281/4 פלוני נ' פלונית, ניתן ביום 29.8.21, פורסם בנבו. על פי פסק דין זה, בין היתר, בהיעדר מעמד קנייני לזכות השיתוף בגמלה, לא הראתה האשה טעם מספק להתערב בחירות האיש לתכנון מס לגיטימית שלא הוגבלה על ידי החוק, כך שניתן לסווג ההכנסה מגמלה כהכנסה "שניה" ללא כל חובת תשלום הפרשים לאשה. וכך נקבע בפסק הדין הנ"ל:

"...ובמה הדברים אמורים, בנדון דידן, באיש שדיווח על הפנסיה הצבאית כהכנסה שניה - פעולה שבמצב רגיל היא לגיטימית ויותר - והאישה טוענת שבכך פגע בזכויותיה, והאיש משיב שזכותו המלאה לתכנון מס. פעולה זו של האיש אינה מתייחסת לזכות משותפת שנוצרה במהלך החיים המשותפים, או לזכות שהיא פרי של מאמץ משותף, אלא לזכות אישית שלו שמתחדשת בכל שנת מס לקבל הנחה על הכנסה עד שיעור מסוים והחזר מס כנגד נקודות הזיכוי שלו. זכות ששיתופה של האישה בה תלוי במעשיו של האיש, ברצותו ידווח על הפנסיה כהכנסה ראשונה, וישתף בה את האישה, וברצותו ידווח על הפנסיה כהכנסה שניה ולא ישתף בה את האישה. פעולה כזו לא הוגבלה על ידי החוק, לא במפורש, ולא מכללא."

ובהמשך:

"נשוב על מה שכתבנו בפתיחת פרק זה, שהחוק אינו מתייחס במפורש לנדון שלפנינו, ונלמד "סתום מן המפורש". ובכן, המפורש בחוק, הוא והגיונו, אינו דומה לסתום.

ונוסיף על כך, שמטרת החוק הייתה להגדיר באופן חד וברור ובלתי נתון לשינוי מה הן זכויותיהם של בני הזוג לשעבר ביחס לחיסכון הפנסיוני, על מנת להעניק לקרנות וודאות, ולמנוע מצב בו הן נגררות לעימות בין בני הזוג לשעבר. לפיכך מסתבר שכל זכות שלא הוסדרה בחוק במפורש, ונקבע באלו תנאים בן הזוג לשעבר רשאי להתנגד לפעולותיו של בן הזוג העמית מול הקרן, נותרה בעינה ברשותו של בן הזוג העמית. כך זכות זו של העמית, במקרה שלפנינו האיש, לדווח לרשויות המס על הפנסיה כהכנסה שניה נותרה ברשותו, ואין לבן הזוג לשעבר, במקרה שלפנינו האישה, זכות להתערב ולהתנגד לפעולותיו."

48. לאחר בחינת הפסיקה הרלוונטית אני מוצאת להעדיף עמדת חברי בבתי המשפט לענייני משפחה, ואסביר. פסק דינו של בית הדין הרבני בתיק 1016281/4 עסק במצב בו יש תחולה לחוק חלוקת חיסכון פנסיוני והוא התבסס על הוראותיו ופרשנות של היעדר הגבלה על יכולתו של בן הזוג מקבל הגמלה לבצע תכנון מס.

במקרה שלפני אין תחולה לחוק לחלוקת חיסכון פנסיוני, אולם אפילו זה היה המקרה, עדיין איני סבורה שמסקנת בית הדין מתיישבת עם חובות האיש לפי חוק יחסי ממון.

49. כפי קביעת בית המשפט העליון בבע"מ 4860/16 הנ"ל, החוק לחלוקת חיסכון פנסיוני אינו בא לגרוע מזכויותיו המהותיות של בן זוג לפי המשטר הרכושי שחל עליו, בעניינו הסדר איזון המשאבים. החוק לחלוקת חיסכון פנסיוני בא לעגן את ניכוי המס במערכת היחסים שבין משלם הגמלה לבין העמית וממנו לבן הזוג הזכאי לשיתוף בגמלה, אם כי זכות האשה לשיתוף בגמלה הינה יציר חוק יחסי ממון. אופן המימוש של הזכות, לפי האלטרנטיבה הקבועה בחוק לחלוקת חיסכון פנסיוני, אשר יתרונות רבים בצידה ואין צורך להכביר מילים על תכליתה, אין בהם כדי להותיר בידי בן הזוג לו זכות שיתוף בגמלה, זכות מהותית נחותה יותר מכפי שהיתה לו ערב חקיקתו. משכך, לא מצאתי כי בהיעדר הגבלה מפורשת או משתמעת בחוק לחלוקת חיסכון פנסיוני על זכותו של האיש לבצע תכנון מס, נלמד על חירות האיש להקטין חלקה של האשה בקצבה לטובתו בדרך של סיווג הכנסתו כהכנסה "שניה", תוך פגיעה בזכותה בניגוד להוראות הדין שהקימו לאשה את הזכות לשיתוף בגמלה מלכתחילה.

50. הזכות לתכנון מס באופן שיביא לכך שהאיש ישלם יותר מס על הכנסותיו מגמלה ופחות מס על הכנסתו מעבודה, אינה ניצבת לבדה, שעה שביחס להכנסה מגמלה קיימת זכות לשיתוף של בן הזוג. בצידה התכלית ליצירת ביטחון סוציאלי לבני הזוג לאחר הפירוד, על בסיס זכויות שנצברו בתקופת חיי השיתוף והן ברות איזון, תוך צפייה להגנה מפני פגיעה בערכן באמצעות פעולות חד צדדיות של בן הזוג מקבל הגמלה. פעולה של בן זוג לשעבר, שיש בה לפגוע בזכות מהותית שנצמחה לבן הזוג האחר תוך כדי תקופת הנישואין, אינה פעולה לגיטימית בהתאם להוראות חוק יחסי ממון ושיקולי תום לב והוגנות מספקים עילה מספקת וטעם להתערבות בה מצידו של בית המשפט. סמכות זו אינה מותנית בשאלת סיווג מאפייניה הקנייניים של הזכות לשיתוף בגמלה, היבט החורג משנדרש לצורך הכרעה כאן שעה שפסק דין זה עוסק במישור יחסי בני הזוג - וניכר מהפסיקה שהובאה לעיל, שהמילה האחרונה בהיבט זה טרם נאמרה על ידי בית המשפט העליון.

51. נוכח כל האמור, בחירת בן זוג לסווג הכנסתו מגמלה, שהיא ההכנסה ביחס אליה חל השיתוף של בן הזוג האחר, כהכנסה "שניה" אשר תספוג את שיעור המס הגבוה יותר ותביא לפגיעה בחלקו "נטו" של בן הזוג האחר, הינה פעולה חסרת תום ונעדרת מרכיב ההוגנות המתחייב בקיום ומימוש איזון המשאבים. פעולה זו כמוה כהוצאת רכוש מבסיס האיזון שלא כדין ולמצער היא פעולה פוגענית המצדיקה שימוש בסעיף 8 (2) לחוק יחסי ממון כך שבמידה ובן הזוג מקבל הגמלה, יעמוד על זכותו לדווח על הכנסתו זו כהכנסה "שניה", הוא יהיה מחויב לשלם לבן הזוג האחר את ההפרש שנוצר כתוצאה מתשלום המס ביתר בהשוואה לחלופה של מיסוי הגמלה כהכנסה "ראשונה".

52. תוצאה זו מחדדת את ההבחנה בין המישור המיסוי לבין המישור הנוגע ליחסי בני הזוג לשעבר וההסדר הרכושי החל.

לבן הזוג מקבל הגמלה עומדות כל הזכויות של "נישום" אחר והוא רשאי להנות מתכנון המס על הכנסתו "הראשונה" בה אינו חולק עם בן הזוג האחר, בהתאם לנתוניו האישיים. אולם מימוש הזכות גורר חיוב למנוע פגיעה בבן הזוג הנוטר, בדמות של פיצוי בגובה ההפרש שנוצר בתשלום "נטו" לו הוא זכאי במסגרת ביצוע איזון המשאבים, ביצוע שיש לעשותו בתום לב ובהוגנות.

53. האיש ביקש לאבחן המקרה שלפני מהמצבים בהם דנו פסקי הדין הקודמים של בתי המשפט לענייני משפחה, שכן במקרה זה מהרגע הראשון הכנסתו מגמלה מוסתה כהכנסה "שניה". משכך לעמדתו, האשה אינה יכולה להצביע על הסתמכות או ציפייה למיסוי הגמלה כהכנסה "ראשונה". גם בית הדין הרבני בתיק 1016281/4 שם דגש בפרשנותו על המשקל שניתן על ידי בתי המשפט לענייני משפחה לעילת תום הלב ביחס לחיוב אובליגטורי ביחס לזכויות פנסיוניות שנקבעו בהסכם גירושין.

54. צמצום התערבות בית המשפט לפגיעה בזכות של בן הזוג לשיתוף בגמלה בדרך של תכנון מס, רק במצבים בהם קיים הסכם גירושין או ששינוי סיווג ההכנסה לצורכי מס, נעשה לאחר קביעת ההסדר הרכושי, אינה מתחייבת. לבן זוג יש הסתמכות אינהרנטית מכוח הוראות חוק יחסי ממון לשיתוף בגמלה המתקבלת בידי הצד שמקבל את הגמלה, בשוויה המירבי, החל ממועד הבשלת הזכות - והסתמכות זו נמשכת לאורך שנות ביצוע האיזון, בהלימה לתשלום העיתי הכרוך במימוש הזכות. הסתמכות האשה גלומה אפוא מעצם טבעה בהסדר איזון המשאבים וציפייתה שהאיש ינהג בתום לב ובהוגנות בעת תשלום חלקה - והיא אינה צריכה להראות מעבר לכך.

55. אמנם גמלת האיש מוסתה מהרגע הראשון כהכנסה "שניה", כפי שטען, אולם מדובר בתכנון מס אגב הקרע, מתוך ראייה צופת פני עתיד של הפירוד בין הצדדים. כפי שנאמר לעיל, כבר בחודש 10/20 עזבה האשה את הבית המשותף ונקטה בהליך י"ס. עוד בטרם פרש האיש משירות הקבע, ביום 1.1.21, הליך י"ס הסתיים בהיעדר הסכמות ולאחר מתן סעדים זמניים שרק המחישו את עצימות הקרע והקונפליקט בין הצדדים. בעיתוי זה בוחר האיש למסות את הכנסתו מגמלה כהכנסה "שניה", בידועו שהאשה טוענת לשיתוף בגמלה, טענות שמצאו ביטויין כבר בהליך י"ס. מכתב ראש מדור פנסיה קצבאות ושארים בצה"ל, מיום 22.12.20, המופנה לאיש רק מחזק מסקנה זו, שעה שנרשם בו באופן מפורש כי זה נערך עקב פניית האיש, לקראת פירוד צפוי בזו הלשון "בהמשך לבקשתך לקבלת דוח פירוט זכויות לצורך תהליך גירושין, להלן התייחסותנו...". (ר' נספח 5 לתצהירו). בנקודת זמן זו, לאחר מועד הקרע, אין עוד זהות אינטרסים בין הצדדים ולא ניתן לדבר על שאיפה לאיגוד מקורות ומקסום הכנסה לטובת תא משפחתי אחד. בנקודת זמן זו, פעולות האיש צריכות להיות חשופות לביקורת בית המשפט והתערבות במקרה של פגיעה בזכויות האשה, כפי שארע במקרה זה, בו חלקה "נטו" בגמלה קטן והכנסתו של האיש מעבודה, לאחר מיסוי, גדלה.

56. טענות האיש לעניין "הנאת" האשה מנקודות הזיכוי שלו, נטענה כנימוק למיסוי הגמלה כהכנסה "שניה" בלבד, אותה מצאתי לדחות מהנימוקים לעיל - ולא כטענה העומדת בפני עצמה לעריכת חישוב מס "רעיוני" נפרד לכל אחד מבני הזוג טרם תשלום הגמלה. האיש גם לא לפני הניח כל תשתית ראייתית לעניין נקודות הזיכוי להן הוא זכאי, מהותן והאם חל שינוי כלשהו בזכאותו לאחר הקרע. נוכח האמור לא מצאתי, שיש במקרה זה להבחין בין מיסוי הגמלה כהכנסה "ראשונה" המבוססת רק על שיעורי המס החלים, לבין מיסוי הגמלה לאחר מימוש "הטבות" ו"הנחות" אחרות להן זכאי האיש לפי נתוני האישיים.
57. אני דוחה טענות האיש ולפיהן תשלום הגמלה לפי פסק דין זה, יעשה רק החל ממועד מתן פסק הדין. לא מצאתי כל הצדקה לכך, שעה שמדובר בזכות של האשה שהתגבשה כבר והמחלוקת בין הצדדים בשאלת המיסוי היתה ידועה משלבים מוקדמים של הליך והצריכה היערכות מתאימה של הצדדים. אשר לטענות לעניין גובה תשלום המזונות ופערי השתכרות בין הצדדים, כנימוק בהיבטי המיסוי, יש לדחותן נוכח ההסכמה לצמצום המחלוקות ואיזון שוויוני של פנסיית הגישור.
58. לאור אופייה וטיבה של פנסיית הגישור, מקובלת עלי עמדת האיש כי במידה ובעתיד גמלתו תופחת על ידי הצבא באופן רטרואקטיבי, יהיה מקום לעריכת התחשבות מול האשה, שכן האשה זכאית לקבל גמלה מתוך התשלום המתקבל בפועל בידי האיש. אלא שהדבר יצטרך להיעשות במסגרת הליך נפרד בו יובאו הנתונים בפני בית המשפט ויוכל להיערך תחשיב מתאים וינתנו הוראות לעניין הקיזוז הנדרש. בכך גם תמך המומחה בתשובתו לשאלות ההבהרה (ר' תשובות מיום 13.10.21).

ד. לסיכום

59. בהתחשב בכל האמור, אני מקבלת עמדת האשה וקובעת שהיא זכאית לקבל את חלקה בגמלה "נטו" המשולמת לאיש בשיעור ההעברה שנקבע בחו"ד המומחה, כאשר חלקה מחושב על פי מיסוי הגמלה כהכנסה "ראשונה", וזאת כבר למן התשלום הראשון לו היא היתה זכאית על פי חו"ד.
- באין תחולה לחוק חלוקת חיסכון פנסיוני, התשלום יבוצע ישירות לידי האשה מהאיש - וככל שהאיש לא ישנה סיווג הכנסתו מגמלה, תחול עליו החובה להעביר התשלום לאשה לפי תחשיב רעיוני שיבוצע.
- תשלומי עבר של הגמלה ו/או הפרשים שנוצרו בעקבות פסק דין זה לזכות האשה, ישולמו על ידי האיש תוך 45 יום בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין מהמועד שנועד להתבצע כל תשלום. מועד התשלום נקבע על ידי בין היתר בשים לב למצב החירום החל.
60. בראיית מכלול הנסיבות, העמדות השונות בפסיקה ולאחר שמרבית הפלוגתאות הסתיימו בהסכמות, לא מצאתי לחייב בהוצאות ובשכ"ט עו"ד וכל צד ישא בהוצאותיו.

61. המזכירות תמציא פסק הדין לצדדים ותסגור את התיק.

62. פסק הדין ניתן לפרסום בהשמטת פרטים מזהים ושמות.

ניתן היום, כ"ה תשרי תשפ"ד, 10 אוקטובר 2023, בהעדר הצדדים.



ורד ריקנטי-רוסהר, שופטת

נוסח לפרסום לאחר תיקוני הגהה.