



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 17-09-10820

ניתן ביום 30 יולי 2019

המערער

המוסד לביטוח לאומי

המשיב

אריה מיזל

לפני: השופטת סיגל דוידוב-מוטולה, השופט רועי פוליאק, השופטת חני אופק-גנדלר
נציגת ציבור (עובדים) גב' חיה שחר, נציגת ציבור (מעסיקים) גב' ברכה סמו

ב"כ המערער - עו"ד הלנה מארק, עו"ד כרמית נאור, עו"ד יוסף פולסקי
ב"כ המשיב - עו"ד איתי הכהן

פסק דין

השופטת חני אופק גנדלר

1. בפנינו ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי בחיפה (השופטת מיכל נעים דיבנר ונציגי הציבור מר יוסף הלפרין ומר יוסף דאוד; ב"ל (חיפה) 15-05-15956) אשר קיבל את תביעתו של מר אריה מיזל (להלן: **מר מיזל**) וקבע כי המוסד לביטוח לאומי (להלן: **המוסד**) אינו רשאי לפעול בכל דרך לגביית החוב המיוחס למר מיזל, בגין הפרשי דמי ביטוח בגין עבודתו כשכיר בשירותי מעסיק זר, בין השנים 2009-2010.

ברקע הדברים מצויה חוקיות דרישת המוסד לתשלום דמי ביטוח מלאים בגין הכנסה שהפיק עובד עת עבד כשכיר אצל מעסיק זר במדינה זרה. זאת, לאחר שעובר לצאת מהארץ פנה מר מיזל למוסד לצורך הסדרת דמי הביטוח תוך הבהרה כי הינו יוצא מהארץ לצורכי תעסוקה. המוסד הורה לו לשלם סכום מינימאלי אותו משלמים מי שאינם בעלי הכנסה, ולימים הוברר שעל פי דין, הסכום הנדרש גבוה ואמור להיגזר מגובה שכרו במדינה הזרה (אך עודנו מופחת ביחס לתושב ישראל המועסק בישראל שכן היקף הכיסוי בענפי הביטוח מופחת). שאלת זכאות המוסד לחייב את מר מיזל בתשלום ההפרש בין שיעור דמי הביטוח ששילם לבין שיעור דמי הביטוח הנדרשים על פי דין – היא המצויה במוקד הערעור שבפנינו.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 17-09-10820

עוד נציין כי בסוגיה דומה ניתן פסק דין נוסף על ידי בית הדין האזורי בתל אביב, והוא מושא ערעור עב"ל 17-09-60937 עובדיה בן יחזקאל – המוסד לביטוח לאומי. שני הערעורים נשמעו באותו המועד אך לא אוחדו, ולכן פסק הדין הנוסף יינתן בנפרד.

2. בפנינו נערכו שני דיונים, כשבדיון המשלים חודדו ההיבטים המשפטיים הנוגעים לדין החל על תושב ישראל המועסק במדינה זרה בידי מעסיק זר, ותשתית משפטית עדכנית זו נציג להלן.

(א) רקע כללי – גביית דמי ביטוח מתושבים המועסקים מחוץ

לארץ בידי מעסיק זר

3. סעיפים 343-334 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], תשנ"ה – 1995 (להלן: חוק הביטוח לאומי או החוק) קובעים את ההוראות הכלליות לחיוב מבוטחים שונים בדמי ביטוח. בסעיף 335 נקבעו הוראות היסוד לענין ענפי הביטוח למבוטחים השונים, ובסעיף 342 נקבעו החייבים בדמי ביטוח, כש"מבוטח שהוא עובד עצמאי, ומבוטח שאינו עובד ואינו עובד עצמאי, חייבים בתשלום דמי ביטוח בעד עצמם" (סעיף 342(א) לחוק).

אשר להכנסה החייבת בתשלום דמי ביטוח הרי שבחוק כנוסחו במועדים הרלבנטיים (ובהמשך נעמוד על השינויים שחלו בדיון) בסיס החיוב הוא ההכנסה החייבת במס לפי סעיף 2 לפקודת מס הכנסה. הוראה מעין זו נקבעה ביחס לעובד, כשסעיף 344(א) לחוק קובע כי "יראו כהכנסתו החודשית של עובד את הכנסתו בעד החודש שקדם ל- 1 בחודש שבו חל מועד התשלום, מהמקורות המפורטים בסעיף 2(2) לפקודת מס הכנסה...". הוראה ברוח זו קבועה גם ביחס למבוטח אחר – קרי מי שאינו עובד ואינו עצמאי – כשסעיף 345(א) לחוק קובע כי "... מי שאינו עובד ואינו עובד עצמאי יראו כהכנסתו השנתית את הכנסתו מהמקורות המפורטים בסעיף 2 האמור, והכל - בשנת המס שבעדה משתלמים דמי הביטוח (להלן - השנה השוטפת), ולאחר שנוכו ההוצאות הקשורות במישרין בהשגת ההכנסה...". סעיף 345(ב) לחוק קובע כי "ההכנסה בשנה השוטפת תיקבע על פי השומה הסופית של ההכנסה כאמור לאותה שנה לפני כל פטור,



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 17-09-10820

ניכויים וזיכויים לפי פקודת מס הכנסה (להלן - ההכנסה בשומה).." , כשבהמשך נקבעו הוראות בדבר הפחתות מסוימות. בסעיף 345(ג) נקבע כי :

"נקבעה ההכנסה לשנת מס פלונית על פי השומה הסופית כאמור, והתברר כי שולמו מקדמות בסכום קטן מסכום דמי הביטוח שהמבוטח היה חייב בתשלום לפי אותה שומה, יהיה המבוטח חייב לשלם את הפרש דמי הביטוח, לאחר ניכוי הפרש המגיע בשל גמלה שחושבה מחדש על בסיס השומה הסופית כאמור, לרבות הפרשי הצמדה עליהם, ודינם יהיה כדין דמי ביטוח....".

נציין כבר עתה כי הצדדים לא טענו במישרין לתחולת סעיף 345(א) ולכן לא נדרש לכך. ואילו, תחולת סעיף 345(ג) לחוק ממילא לא יכולה להיות במחלוקת בשים לב לנוסחה של תקנה 3 לתקנות הביטוח הלאומי (הוראות מיוחדות בדבר תשלום דמי ביטוח), תשל"א – 1971 (להלן: **התקנות**), שנוסחה יצוטט להלן.

4. סעיף 371 לחוק קובע הוראות מיוחדות לענין תשלום דמי ביטוח, כשלענייננו רלבנטיות הוראות סעיף 371(א)(1) (ז) וסעיף 371(א)(5) (ג) שזו לשונן :

"371(א) השר רשאי לקבוע, הן בדרך כלל והן לסוגים, הוראות מיוחדות בדבר תשלום דמי ביטוח של המבוטחים המנויים להלן, וכוחן יפה על אף הוראות פרק זה למעט הוראות סעיף 345ב, ובלבד שלא יחוייבו בתקנות לשלם דמי ביטוח מסכום העולה על ההכנסה המרבית שלפיה משתלמים דמי ביטוח; ואלה הם המבוטחים

[...]

(1)(ז) עובד שמעבידו אינו תושב ישראל

[...]

(5)(ג) מבוטח השוהה בחוץ לארץ..."

5. מכוח סעיף 371 לחוק הותקנו התקנות כהגדרתן לעיל. על מבוטח תושב ישראל המועסק במדינה זרה עשויות לחול הוראות תקנה 1(4)(א) ותקנה 20, כשאותן ואת מעטפת ההוראות בהקשרן נציג להלן.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 10820-09-17

בתקנה 1 לתקנות נקבע באילו מצבים ישלם עובד בעצמו את דמי הביטוח, ולענייננו

רלבנטית תקנה 1(4)(א) לתקנות. וכך נאמר (הדגשה שלי- ח.א.ג.):

”על אף האמור בסעיף 342(ב) לחוק, ישלם עובד בעצמו את דמי הביטוח אם הוא אחד מאלה:

(1) ...

(4) עובד שמעבידו אינו תושב ישראל, אם מתקיים אחד מאלה:

(א) מקום מגוריו של המעביד אינו בישראל ואין לו בישראל מען למסירת מסמכים משפטיים; ...”.

תקנה 2 לתקנות, החלה בין היתר על מבוטח שחלה עליו הוראת תקנה 1(4)(א) דלעיל,

קובעת כך (ההדגשות שלי- ח.א.ג.):

”לשם קביעת דמי הביטוח יראו כהכנסתו השנתית בשנה השוטפת של כל אחד מהמבוטחים המפורטים להלן את ההכנסה שצויינה לצדו ובלבד שלא תובא בחשבון הכנסה העולה על המכסימום האמור בפרט 2 בלוח י”א לחוק:

(1) ... לגבי עובד כאמור בתקנה 1(4) או (5) - הכנסתו מהמקורות המפורטים בסעיף 2(2) לפקודת מס הכנסה (להלן - הפקודה); אין לעובד לשעה או לעובד כאמור הכנסה, או שהכנסתו אינה מגיעה למינימום האמור בפרט 2 של לוח י”א לחוק, יראוה לענין קביעת דמי ביטוח כאילו הגיעה למינימום האמור, ואולם, בהכנסתו של עובד כאמור בתקנה 1(4) יכללו לענין זה תשלומים המשתלמים בחוץ לארץ על ידי מעבידו על פי חוזה שנעשה בחוץ לארץ;

בהמשך לכך, תקנה 2א לתקנות קובעת הסדר של תשלום מקדמות, ולפיה ”כל עוד לא נקבעה הכנסה למבוטחים כאמור בתקנה 2 ישולמו מקדמות לפי תקנות הביטוח הלאומי (מקדמות), תשמ”ד-1984 (להלן: **תקנות המקדמות**)”.

בתקנה 3 נקבע כי ”הוראות סעיפים 345(ג) ו-1(ד) ו-362 לחוק יחולו בשינויים המחוייבים לגבי מבוטחים כאמור בתקנה 1”. סעיף 345(ג) לחוק, כמצוטט לעיל, קובע אף הוא את החובה בתשלום הפרש דמי ביטוח ככל שהתברר ששולמו מקדמות נמוכות מדי.





בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 17-09-10820

תקנה 5(א) לתקנות קובעת את "שיעור דמי הביטוח שישלם עובד כאמור בתקנה 1(1), (2), (4) או (5)", וזאת תוך הבחנה בין חלופות שונות לענין תשלום דמי הביטוח בהתאם למידת ביטוחו בפרק י"א. ברי כי חובת התשלום כפופה להיקפם של ענפי הביטוח נוכח העקרונות שהותוו בסעיף 335 לחוק, כשאין תקנה יכולה להתנות על חוק.

6. **בתקנה 20(א)** – הנושאת את כותרת השוליים "מבוטח השוהה בחוץ לארץ" – נקבע כי מבוטח השוהה מחוץ לארץ אמור לשלם את דמי הביטוח כמבוטח שאינו עובד ואינו עצמאי. וכך נאמר (ההדגשה שלי- ח.א.ג.):

"(א) מבוטח, למעט מבוטח לפי סעיף 76 לחוק ולמעט מבוטח לפי תקנה 12א לתקנות אלה, השוהה בחוץ לארץ תקופה העולה על ששה חדשים רצופים, ישלם דמי ביטוח בעד כל תקופת שהותו בחוץ לארץ, בשיעורים החלים על מבוטח שאינו עובד ואינו עובד עצמאי, מהכנסתו החייבת בתשלום דמי ביטוח, ואם אין לו הכנסה כאמור או שהכנסתו אינה מגיעה להכנסה המזערית שנקבעה בפרט 4 בלוח י"א, ישלם דמי ביטוח כאילו הכנסתו היתה ההכנסה המזערית כאמור.

[...]

(ג) לענין תקנה זו יחולו הוראות תקנות המקדמות בשינויים המחויבים."

7. במאמר מוסגר נציין כי סעיף 76 לחוק, המוזכר בתקנה 20(א) לעיל, שעניינו "עובד בחוץ לארץ" אינו חל בענייננו. זאת, מהטעם שתחולת סעיף 76 מוגבלת למקרים בהם "הוא ומעבידו הם תושבי ישראל", ומכאן שהסעיף אינו חל כאשר המעסיק זר. עוד נציין כי תחולת סעיף 76 מותנית גם בכך ש"חוזה העבודה נקשר בישראל, או אף אם חוזה העבודה לא נקשר בישראל ובמקום העבודה אין ביטוח נפגעי עבודה חובה לפי החוק ונמסרה הודעה על קיומו של החוזה כפי שנקבע בתקנות", וספק אם תנאי זה מתקיים שעה שהעובד מועסק במדינה זרה על ידי מעסיק זר. מכל מקום, משסעיף 76 אינו חל (וכך גם תקנה 12א' שעניינה הכנסה מפנסיה) הרי שחלה תקנה 20(א) לתקנות הקובעת כי תשלום דמי הביטוח יהא "בשיעורים החלים על מבוטח שאינו עובד ואינו עצמאי".



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 17-09-10820

8. כאמור, על הוראות תקנה 20 חלות תקנות המקדמות (ראו תקנה 20(ג)). בתקנה 10(א) לתקנות המקדמות נקבע לענין תשלום הפרשים בין המקדמה לשומה הסופית כדלקמן:

"(א) נקבעה ההכנסה בעד שנה פלונית לענין תשלום דמי ביטוח לפי סעיפים 164 ו-167 לחוק, ישולמו ההפרשים בין דמי ביטוח שהמבוטח חייב בתשלום לבין המקדמות ששילם בעד אותה שנה תוך שלושים ימים מיום שהמוסד שלח למבוטח את ההודעה על סכום ההפרשים שעליו לשלם".

נציין כי סעיף 164 בחוק הביטוח הלאומי משנת 1968 הוא סעיף 345 בחוק משנת 1995, הנזכר בחלקו לעיל. סעיף 345(ג) לחוק, המצוטט לעיל, מחייב בתשלום הפרשי ביטוח אם מתוך השומות הסופיות עולה כי שולמו דמי ביטוח בחסר.

9. סעיף 344(א) לחוק (ביחד עם תקנה 2), יוצר זיקה מהותית בין הכנסה כהגדרתה בסעיף 2 לפקודת מס הכנסה ובין ההכנסה החייבת בתשלום דמי ביטוח לאומי, וזיקה זו מתקיימת גם שעה שהמדובר בעובד המועסק במדינה זרה בידי מעסיק זר. בשנת 2002 נערכה רפורמה בפקודת מס הכנסה, וזו גלומה בחוק לתיקון פקודת מס הכנסה (תיקון 132), התשס"ב – 2002 (להלן: **תיקון 132**)). על פי תיקון 132 חל מעבר ממיסוי טריטוריאלי למיסוי פרסונלי. עקב כך, חויבו תושבי ישראל החל מיום 1.1.03 במס הכנסה גם על הכנסות שהפיקו בעת עבודתם מחוץ לארץ אצל מעסיק זר. תפישה זו משתקפת בהגדרתה של הכנסה בסעיף 2 לפקודת מס הכנסה הקובע כך:

"מס הכנסה יהא משתלם, בכפוף להוראות פקודה זו, לכל שנת מס, בשיעורים המפורטים להלן, על הכנסתו של אדם תושב ישראל שהופקה או שנצמחה בישראל או מחוץ לישראל ועל הכנסתו של אדם תושב חוץ שהופקה או שנצמחה בישראל, ממקורות אלה...": (ההדגשה שלי- ח.א.ג.).

בתיקון 132 הורחבה הגדרת "הכנסה" בסעיף 2 לפקודה, כך שגם הכנסה שהופקה או נצמחה מחוץ לישראל חייבת במס הכנסה.





בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 10820-09-17

10. כאשר המדובר בעובד שכיר בישראל הרי שגביית דמי הביטוח מושתתת על העקרון של דיווחי המעסיק והעברת תשלומי דמי הביטוח על ידו ישירות, כשהעובד לא נדרש, ככלל, לכל פעולה מצידו. כאשר עסקינן בעובד המועסק כשכיר במדינה זרה על ידי מעסיק זר עקרון זה אינו ישים לגביו, ולמעשה חובות בהן נושא המעסיק הועתקו אליו. כך למשל, מכוח תקנה 1(4)(א) לתקנות המבוטח נדרש בעצמו לבצע את תשלום דמי הביטוח (ואלה לא מנוכים משכרו בידי המעסיק) והוא נושא לכאורה במלואם לבדו אלא אם סוכם אחרת בינו לבין מעסיקו (המעסיק אינו מעביר במקביל את חלקו). בהתאמה, ועל מנת שהמוסד יוכל לקבל החלטה מושכלת אודות שיעורם של דמי הביטוח נדרש המבוטח לשאת בחובת הדיווח חלף המעסיק. חובת הדיווח המוטלת על מבוטח המועסק במדינה זרה בידי מעסיק זר מוצאת ביטוי במספר מקורות, אותם נציג להלן:

ראשית, בתקנה 4 לתקנות נקבע כי:

"כל אחד מהמבוטחים כאמור בתקנה 1, ימסור על הכנסתו דין וחשבון כאמור בתקנה 7 לתקנות הגביה".

הנה כי כן, עובד שמעבידו אינו תושב ישראל ומקום מגוריו של המעביד אינו בישראל ואין לו בישראל מען למסירת מסמכים משפטיים, כאמור בתקנה 1 לתקנות, חב מסירת דין וחשבון על הכנסותיו, כאמור בתקנה 4 לתקנות. בנוסף, מפנה תקנה 4 לתקנה 7 לתקנות הביטוח הלאומי (גביית דמי ביטוח), התשי"ד - 1954, הקובעת חובה בהגשת "דין וחשבון, בטופס שאפשר להשיגו בכל סניפי המוסד" במועדים הקבועים בתקנה.

שנית, ומעבר לכך, לטענת המוסד (אליה נתייחס בהמשך), חובת הדיווח משתמעת מהקשרם של הדברים. זאת, נוכח היות החובה בתשלום דמי הביטוח חלה על העובד בלבד (ראו תקנה 1 לתקנות וסעיף 344(א) לחוק) ולפחות לגבי המעסיק חובת התשלום כרוכה בחובת דיווח (ראו: תקנה 8 לתקנות הביטוח הלאומי (גביית דמי ביטוח), התשי"ד-1954); נוכח תפישת התשלום הראשוני של דמי הביטוח כמקדמה (בין אם מכוח תקנה 20(ג) ובין אם מכוח תקנה 2א'); נוכח היות חובת תשלום דמי הביטוח חובקת גם הכנסה שהופקה במדינה זרה (מכוח סעיף 344(א)). משילוב כל



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 17-09-10820

אלה, ומשהמעסיק הזר אינו חב בתשלום או דיווח – מתבקשת לשיטת המוסד המסקנה כי על העובד הנושא בחובת תשלום דמי הביטוח חלה גם חובת הדיווח.

במאמר מוסגר נוסף כי בטיעונו המשלים ציין המוסד כי אינו עומד עוד על טענתו כי חובת הדיווח חלה גם מכוחה של תקנה 7 לתקנות הביטוח הלאומי (גביית דמי ביטוח), התשי"ד-1954, אשר הותקנו מכוח סעיף 355, ולכן לא נדרש לה.

11. לצד אלה נציין כי המבוטח בגין הכנסותיו מגיש שומה למס הכנסה, והמוסד מקבל מרשויות המס העתק משומה זו. נציין כבר עתה כי נגישות זו של המוסד למידע אינה פורקת את המבוטח מחובת היידוע המוטלת עליו. לענין זה נאמר בעב"ל (ארצי) 1844-09-10 **המוסד לביטוח לאומי נ' לבנה חג'ג' (1.4.15)** (להלן: עניין חג'ג') כד (ההדגשה שלי-ח.א.ג.):

"לאור האמור נפסק לא אחת כ"י כפועל יוצא מהוראות הדין כמבואר לעיל, ברי כי למוסד אין ידיעה ולא יכולה להיות בדבר מעמד המבוטח בדבר הכנסתו ודמי הביטוח שהוא חב. לאור האמור אין המוסד יכול ליידע פרטנית את המבוטח בדבר מעמדו וכפועל יוצא מכך בדבר עצם חבותו בדמי ביטוח ושעורם) "ראה למשל עב"ל (ארצי) 103/99 למיס נאצר - המוסד לביטוח לאומי. (7.12.10) מעבר לכך, אפילו יכול היה המוסד על פי רישומיו ליידע מבוטחיו על ידי הצלבת מידע לגבי חובם, אין בכך כדי לפטור את המבוטח מחובתו האישית על פי דין כלפי המוסד".

12. בעקבות תיקון 132 לפקודת מס הכנסה לא בוצע תיקון חקיקה מקביל בחוק הביטוח הלאומי או התקנות מכוחו, אך ביום 5.7.04 פרסם המוסד את חוזר ביטוח מספר 1311 בענין התייחסות להכנסה של תושב שהופקה מחוץ לארץ. לפי חוזר זה היה מקום להתייחס להכנסה שדווחה בשומה ממקור הכנסה של שכיר מחוץ לארץ כאל הכנסה שלא מעבודה. ואולם, בפועל התעלמה המערכת ממקור הכנסה זה, וכתוצאה מכך חויבו המבוטחים בתשלום דמי ביטוח מינימאליים הנגבים ממי שאין בידו כל הכנסה, והמוסד לא פעל מיוזמתו לגביית דמי ביטוח מלאים. בעקבות ביקורת של מבקר המדינה, תוקן בשנת 2014 ליקוי זה במנגנון הגבייה הממוחשב עת נבנה תהליך בירור ההכנסה של תושב ישראל העובד מחוץ לגבולות הארץ במערכת הממוחשבת.





בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 10820-09-17

בעקבות כך פרסם המוסד ביום 24.3.14 את חוזר 1714 אשר כותרתו "תהליך בירור שכיר בעקבות קבלת שומה" בו נאמר בין היתר כך (הדגשות שלי- ח.א.ג.):

"...כאשר תושב ישראל עובד כשכיר (לא אצל מעסיק ישראלי) בחו"ל, במרבית המקרים תופיע הכנסתו מחו"ל בשומה כהכנסה ממקור שכיר. בהתאם לחוזר הנ"ל (חוזר ביטוח מספר 1311 – תוספת שלי. ח.א.ג.) היה על פקיד הביטוח והגבייה לשנות את מקור ההכנסה להכנסה שלא מעבודה ולהזין עיסוק בעל הכנסה שלא מעבודה במקביל.
ואולם עד היום לא פעלנו לסמן מקרים כאלה כדורשים טיפול, וכך כשהתקבלה שומה ובה מקור הכנסה שכיר ובמקביל לא היה קיים דיווח על עיסוק שכיר באותה תקופה, התעלמה המערכת ממקור הכנסה זה ולא חייבה, למרות שכאמור לעיל הכנסה זו חייבת בתשלום דמי ביטוח.
כדי להתחיל ולחייב הכנסות כנ"ל שמתקבלות בשומות מס הכנסה, נבנה במערכת תהליך בירור לפיו אם לא יגיב המבוטח למכתב הבירור שנשלח אליו, תשנה המערכת את מקור ההכנסה משכיר ל"ע ותפתח לו אוטומטית עיסוק בעל הכנסה שלא מעבודה".

13. **סיכום ביניים:** מבחינה עקרונית גם מבוטח תושב ישראלי המועסק מחוץ למדינה בידי מעסיק זר חייב בתשלום דמי ביטוח, וזאת כעולה מעקרונות היסוד שבסעיף 335 לחוק. התקנות מעגנות שני הסדרים אפשריים בנוגע לגבייתם של דמי ביטוח מתושבי ישראל המועסקים בידי מעסיק זר במדינה זרה: ההסדר מכוח תקנה 1(4)(א) (המתמקד בזהותו הזרה של המעסיק), וההסדר מכוח תקנה 20 (המתמקד בשהות העובד במדינה זרה). לצד שוני זה בהסדרים קיים ביניהם מכנה משותף וזאת במספר הקשרים: **ראשית**, בשני ההסדרים ההכנסה החייבת בתשלום דמי ביטוח היא ההכנסה לפי סעיף 2 לפקודת מס הכנסה (ראו סעיף 344(א) ביחד עם תקנה 1(4)(א)) ותקנה 2(1) ביחד עם תקנה 20). לאור זיקה זו ולאור תיקון 132 הרי שמבחינה מהותית גם הכנסה שהפיק תושב ישראל במדינה זרה חייבת בתשלום דמי ביטוח. **שנית**, בשני ההסדרים על תשלום דמי הביטוח חלות תקנות המקדמות עד לגיבושו של התשלום הסופי. **שלישית**, בהסדרים מצוי עוגן להטלת חובת הדיווח על המבוטח (תקנה 4 לתקנות), וזאת מעבר לטענה בדבר החובה המשתמעת לה טען המוסד, ואליה נתייחס בהמשך.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 17-09-10820

14. המוסד בטיעונו המשלים בפנינו שב והדגיש כי הכיסוי הביטוחי הניתן לעובד תושב ישראלי המועסק במדינה זרה בידי מעסיק זר לחוק הינו חלקי ביחס לעובד תושב ישראל המועסק בישראל, ואינו כולל תשלום גמלאות מחליפות שכר כגון נפגעי עבודה או אבטלה. משכך, ובהתאמה גם היקף חובת דמי הביטוח מופחת מכוח סעיף 335 לחוק, ותקנה 20 נותנת ביטוי טוב יותר לכך ביחס לתקנה 5.

15. ומכאן נפנה להצגת הרקע העובדתי הנדרש להכרעה בערעור.

(ב) הרקע העובדתי

16. מר מיזל שהה ברומניה ועבד אצל מעסיק זר בתקופה שבין 31.12.08 ועד סוף שנת 2010. בתאריך 8.4.09 הגיש מר מיזל, באמצעות יועץ מס מטעמו, טופס "שאלון לקביעת תושבות - לשוהה בחו"ל" וזאת במטרה לקבוע את מעמדו כתושב ישראל בעת שהותו ברומניה. המדובר בטופס הנושא את הכותרת "שאלון לקביעת תושבות – לשוהה בחו"ל". בפתח השאלון, כנוסחו אז, הוסברה תכליתו (ההדגשה שלנו):

"המוסד לביטוח לאומי קובע תושבותו של אדם לענין חוק הביטוח הלאומי, חוק ביטוח בריאות ממלכתי וליתר החוקים המבוצעים על ידו.

"תושב ישראל" הוא אדם שמרכז חייו בישראל, ושהיעדרותו ממנה הינה היעדרות ארעית בלבד.

כדי שנוכל לקבוע את תושבותך ומעמדך בזמן שהותך בחו"ל, הינך מתבקש למלא את השאלון על כל פרטיו ולצרף אישורים כנדרש".

לצורך קביעת התושבות, ובחינת מידת ארעיות ההיעדרות, נדרש מר מיזל להשיב על שאלון. במסגרת זו הצהיר כי החל לעבוד כמנהל שיווק בשירותי חברה זרה ברומניה, תחת הסעיף העוסק בנכסים והכנסות סימן כי הוא "בעל הכנסות בחו"ל" וציין כי הינו "שכיר במדינה זרה" (זאת ללא דיווח על גובה שכרו). עם זאת הוסיף בהערות כי "בסיס החיים בישראל", וכי "בדר"כ אני יוצא מהארץ בתחילת השבוע וחוזר לארץ בסופי שבוע בהתאם לצורך" וסימן כי הינו בעל דירה בארץ, אשתו וילדיו הקטינים אינם מצטרפים עמו לנסיעה לחו"ל, וכי משלם מס הכנסה בארץ כתושב הארץ. במכתבו מיום 6.5.09 הודיע המוסד למר מיזל, כי בהתאם לנתונים שבידיו, רואים בו





בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 17-09-10820

כמי שאינו עובד בחודשים ינואר עד מרץ 2009, ובהתאם נדרש הוא לשלם דמי ביטוח מינימליים. עוד צוין במכתב זה, כי "אם בתקופה הנ"ל, בכולה או בחלקה, שולמו בעדך דמי ביטוח כעובד שכיר או במסגרת אחרת, הינך מתבקש לשלוח לסניפנו האישורים על כך, כדי שנתקן מעמדך ונבטל את חיובי דמי הביטוח בהתאם". **נבקש להדגיש – וזה העיקר - כי בטופס האמור לא התבקש מר מיזל, וממילא גם לא מסר, מידע אודות גובה הכנסותיו.**

17. מר מיזל לא דיווח למוסד באופן יזום על הכנסותיו. יחד עם זאת, דיווחי שומה שהגיש מר מיזל לרשויות מס הכנסה התקבלו אצל המוסד מרשויות המס, כשדיווח שומה שהגיש לשנת 2009 התקבל אצל המוסד בתאריך 5.7.10 ודיווח שומה לשנת 2010 התקבל בתאריך 6.9.11. אין מחלוקת כי לאחר קבלת השומות לא נשלחה למר מיזל כל דרישה לתשלום הפרשי דמי ביטוח.

18. ביום 31.8.14, לאחר תיקון הליקוי האמור בסעיף 12 לעיל במנגנון הגבייה הממוחשב של מערכת המוסד לביטוח לאומי, שלח המוסד למר מיזל מכתב שעניינו בירור מעמדו של מר מיזל כשכיר ובו נמסר לאחרון, כי התקבלו אצל המוסד שומות מס הכנסה שנערכו ביום 29.7.13, ולפיהן בשנת 2009 השתכר סך של 881,391 ₪ ובשנת 2010 השתכר סך 834,734 ₪. עוד נמסר במכתב, כי לא התקבל אצל המוסד דיווח של מעסיק המתייחס לתקופת עיסוקו של מר מיזל כעובד שכיר בשנים אלו, ולכן נדרש להסביר מקור הכנסה זו, שאם לא כן יפעל המוסד לחיובו בדמי ביטוח בהתאם להכנסות המצוינות בשומות. משלא השיב מר מיזל למכתב זה שלח המוסד ביום 15.1.15 מכתב נוסף בו הודיע למר מיזל, כי הוא רואה בהכנסות שדווחו בשומות לשנים 2009-2010 כהכנסות "ממקור עובד שכיר כהכנסה שלא מעבודה" וכי יחוייב בדמי ביטוח בהתאם לשומות שדווחו. במכתב נוסף מיום 26.1.15 הודיע המוסד למר מיזל, כי בהתאם לנתונים שהתקבלו ממש הכנסה והנתונים שבידיו נערך חישוב חוזר לדמי הביטוח ובהתאם, עליו לשלם בגין השנים 2009-2010 הפרשי דמי ביטוח (כולל הצמדה וקנסות) בסך 257,477 ₪ עד לתאריך 25.2.15. דרישת תשלום נוספת נשלחה למר מיזל בתאריך 23.3.15 ולפיה, נדרש מר מיזל לשלם לאלתר דמי ביטוח בסך 259,490 ₪, נכון למועד זה. ביום 26.2.15 פנה מר מיזל, באמצעות בא-כוחו, במכתב למוסד ובו השיג על דרישת האחרון לתשלום דמי הביטוח וביקש לבטלה. בתגובה, שלח המוסד למר מיזל מכתב ביום 31.3.15 ובו הוסבר, כי הכנסות מר מיזל שהתקבלו



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 17-09-10820

משומות 2009-2010 ממס הכנסה, כהכנסות משכיר בחו"ל מחויבות בדמי ביטוח על פי החוק. עוד ציין המוסד במכתבו, כי ניתן לבטל את הקנסות ולפרוס את החוב לתשלומים נוחים. בעקבות מענה זה פנה מר מיזל לבית הדין לעבודה בבקשה לביטול עצם חיובו בתשלום דמי ביטוח.

19. כעולה ממכתבו של המוסד מיום 26.1.15 חובו של מר מיזל נכון למועד זה היה 257,477 ש"ח, אשר כולל סכום קרן על סך 161,168 ₪, קנס בסך 82,235 ₪, והצמדה בסך 14,047 ₪. במכתב נוסף מיום 23.3.15 נאמר כי החוב עומד על סך של 259,490 ₪ ללא פירוט רכיבי הסכום וללא התייחסות לריבית פרט להערה כי החוב "ממשיך לשאת קנסות והפרשי הצמדה עד לכיסוי החוב במלואו". בהמשך, במכתב המוסד מיום 31.3.15 הביע האחרון נכונות לבטל את מרכיב הקנסות, ומכאן נובע כי מיקודו של הערעור הוא ברכיב הקרן, הריבית וההצמדה. עוד נציין להשלמת התמונה כי בהתאם לנמסר לנו במהלך הדיון "היחס בין ביטוח בריאות למי שאינו עובד ואינו עובד עצמאי הוא 5% ביטוח בריאות ו 7% ביטוח לאומי" (ראו פרוטוקול הדיון מיום 21.6.18 עמ' 4 שורות 13-14).

(ג) פסק דינו של בית הדין האזורי

20. בית הדין האזורי קיבל את התביעה, וקבע כי המוסד מנוע מגביית החוב המיוחס למר מיזל, שכן האחרון הסתמך בדין על מכתב המוסד בדבר היותו חייב בדמי ביטוח מינימאליים, וכי הסתמכות זו עולה בקנה אחד עם מדיניות המוסד כפי שהייתה במועד הרלוונטי לתביעה, שלא לגבות דמי ביטוח מהכנסות מעבודה אצל מעסיק זר, עליה נוספת השתהות של המוסד.

21. תחילה קבע בית הדין האזורי – לאחר ניתוח מקיף ומפורט של הוראות הדין הרלבנטיות - כי הכנסות מר מיזל מעבודתו אצל המעסיק הזר ברומניה חייבות בדמי ביטוח וכי אין למר מיזל פטור בדין מתשלום דמי ביטוח אלה. יצוין כי מר מיזל למעשה לא כפר בכך שהכנסות שהפיק בחו"ל חייבות על פי דין בתשלום דמי ביטוח. בית הדין נתן משקל לכך שמר מיזל דיווח למוסד "ביוזמתו, באמצעות יועץ המס שלו, בזמן אמת, סמוך לתחילת עבודתו בשירותי המעסיק הרומני (ראה שאלון התושבות מיום 8.4.09, נספח א' לכתב התביעה). עוד אין חולק, כי הנתבע קיבל בזמן





בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 17-09-10820

אמת את שומות המס של התובע לשנים 2009-2010, ממס הכנסה בתאריך 5.7.10 ו-6.9.11... - מכאן שלמעשה, בפני הנתבע היו כל הנתונים הנדרשים, בזמן אמת, ביחס להכנסת התובע מעבודתו כשכיר אצל המעסיק הזר" (סעיף 50 לפסק הדין. הדגשה במקור). על יסוד זאת קבע כי (סעיף 51 לפסק הדין):

"בהסתמך על הצהרת התובע בשאלון התושבות, הודיע לו הנתבע **במכתבו מיום 6.5.09** (נספח ב' לכתב התביעה), כי בהתאם לנתונים שבידו, רואים בתובע בחודשים ינואר עד מרץ 2009 כמי שאינו עובד, ובהתאם נדרש התובע לשלם דמי ביטוח מינימליים. קביעה מפורשת זו של הנתבע אכן מצדיקה את הסתמכות התובע עליה בנסיבות העניין. ככל שלנתבע היו חסרים במועד שליחת מכתב זה נתונים על אודות שיעור הכנסת התובע מעבודתו בחו"ל, מצופה היה מהנתבע למצער לדרוש מהתובע להשלים נתונים אלה ו/או להדריכו להגיש דו"ח שנתי על הכנסותיו".

22. בית הדין הוסיף וקבע (סעיף 57. הדגשה במקור) כי:

"עדותה המפורשת של פקידת הגבייה מאששת את גרסת התובע, כי אכן במועד הרלוונטי לתביעה, הנתבע **נמנע** מיישום הוראות החוק ובפועל לא גבה דמי ביטוח ממבוטחים העובדים אצל מעסיקים זרים בחו"ל, כאשר מדיניות זו שונתה כאמור בשנת 2014. בניגוד למצופה, כי שינוי מדיניות הנתבע בשנת 2014 יביא לאכיפת השינוי ממועד זה ואילך, מטענות הנתבע והוראות החוזר (בסעי' 8) עולה, כי הוחלט שהנתבע יפעיל את תהליך גביית דמי ביטוח רטרואקטיבית על כל השומות שהתקבלו בעבר ומתייחסות לשנים 2008 ואילך".

23. על יסוד עדות זו קבע בית הדין כי למר מיזל קם אינטרס הסתמכות על בסיס מכתב המוסד מיום 6.5.09 וכי משלוח דרישת התשלום נשלח בשיהוי בחלוף כשש שנים ממועד היווצרות העילה ובאופן המונע מיצוי האכיפה. בית הדין האזורי הפנה לפסק הדין בעניין **חג'ג'** וקבע כי יישום השיקולים המנויים בו מביאו לכלל מסקנה כי דין התביעה להתקבל, וכלשונו (סעיפים 62-63. הדגשה במקור):

"יישום שיקולים אלה בענייננו, מוביל אף הוא למסקנה בדבר קבלת התביעה וביטול דרישת התשלום שנשלחה לתובע בשיהוי רב. ממכלול הנסיבות עולה, כי לנתבע היה את המידע בדבר



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 17-09-10820

עבודת התובע אצל מעסיק זר כבר ממועד סמוך לתחילת עבודתו; את המידע לגבי הכנסותיו בפועל של התובע כבר בשנה העוקבת למועד הפקת הכנסה וזאת בהתאם לשומות מס הכנסה שהתקבלו בזמן אמת; חלפו ארבע שנים מאותו מועד ועד למועד הוצאת הודעת חיוב מתוקנת לתובע; לא הוכח בפנינו, כי נדרשו לנתבע משאבים מיוחדים לגביית דמי הביטוח אלא שמדובר ב"תקלה" / מדיניות גבייה אדישה; התובע לא תרם ליצירת החוב, נהפוך הוא – התובע פנה ביוזמתו באמצעות מייצגו, בזמן אמת, והצהיר בפני הנתבע על עבודתו בחו"ל ומילא את הפרטים שנדרשו בשאלון.

בנסיבות אלו, דרישת החוב בשיהוי של 4 שנים, בסכום כה משמעותי, מבלי שהתובע יכול לשלוח בנקודת זמן זו על הכנסותיו מאותו מעסיק – הינה בלתי סבירה ולוקה בשיהוי.

מכל המקובץ לעיל התרשמנו, כי **בנסיבות הייחודיות של התיק דנן**, בו כאמור הוכח כי התובע פעל בתום לב ופנה ביוזמתו לנתבע, בזמן אמת, והצהיר על עבודתו בחו"ל בסמוך לתחילת עבודתו; הגיש במועדן שומות מס הכנסה בגין הכנסותיו בשנים 2009-2010, בזמן אמת; על יסוד נתונים אלה הנחה הנתבע את התובע לשלם דמי ביטוח מינימליים; וכן הוכח, כי קביעת הנתבע העולה ממכתבו לתובע מיום 6.5.09 עלתה בקנה אחד עם מדיניותו, במכוון או במשתמע, כפי שהיתה נהוגה עד לשנת 2014 – הגענו לכלל מסקנה, כי דרישת התשלום הרטרואקטיבית שנשלחה לתובע בשיהוי רב הינה בלתי סבירה, בלתי מידתית וגלומה בה פגיעה כלכלית ממשית בתובע ומשכך דינה להתבטל".

24. על פסק דינו של בית הדין האזורי ערער המוסד.

(ד) הטענות בערעור

25. המוסד, בערעורו כנגד פסק הדין בעניינו של מר מיזל, טוען כי נקודת המוצא לפיה הכנסות מר מיזל מהמעסיק הזר חייבות בתשלום דמי ביטוח אינה שנויה במחלוקת. ואולם מר מיזל העלים את המידע בדבר הכנסותיו מהמוסד, ומשכך אין לפטור אותו מחובתו החוקית לשלם את דמי הביטוח. הקביעה כי היה על המוסד לפנות אל מר מיזל בדרישה כי ידווח על שכרו הינה שגויה, שכן המבוטח מחויב על כך לפי דין, ומכוח חובת תום הלב וההגינות המוגברת שבין המבוטחים למוסד. קבלת עמדת מר



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 17-09-10820

מיזל תהווה תמריץ שלילי למבוטחים לגלות את הכנסותיהם, כאשר רק לאחר חלוף זמן יאתר המוסד כי לא דווחו הכנסות כדין, או אז יעלה המבוטח את טענת השיהוי כטענת מגן. הקביעה כי דרישת התשלום פגעה באינטרס ההסתמכות של מר מיזל הינה שגויה, שכן המוסד לא "הדריך" את מר מיזל או יועץ המס מטעמו לשלם דמי ביטוח בשיעור המינימאלי, מעבר למכתב מיום 6.5.09 אשר ניתן ללא נתונים בדבר היקף שכרו של מר מיזל. השאלון עליו השיב מר מיזל הינו לעניין תושבות בלבד ולא לעניין קביעת היקף שכרו. כמו כן, אין לקבל את טענת מר מיזל כי הסתמך על תשובת המוסד בקביעת תנאי העסקתו אל מול המעסיק הזר, שכן הוא החל בעבודתו אצל המעסיק הזר בתחילת שנת 2009 בעוד שתשובת המוסד ניתנה בחודש מאי 2009. למר מיזל לא קמה הסתמכות או ציפייה בזמן אמת, שכן שומת 2009 התקבלה במוסד בחודש 7/10 ושומת 2010 התקבלה בחודש 9/11, כך שהמוסד יכול היה לדרוש את התשלום לכל המוקדם בסוף שנת 2010 ו- 2011 לאחר סיום העסקתו של מר מיזל אצל המעסיק הזר. עוד מוסיף המוסד, כי על פי הפסיקה אין הסתמכות כשיש חובה בדין לתשלום. על פי הלכת חגי'ג, היחסים בין המוסד למבוטחים הם יחסים שנקבעו בחוק, ולכן אין המוסד רשאי למחוק או לוותר על חוב. קביעת בית הדין האזורי לפיה המוסד נמנע בפועל מיישום הוראת החוק ו"התעלם" ממקור הכנסה של שכיר העובד אצל מעסיק זר, הינה מרחיקה לכת ומשנודע למוסד אודות תקלה במערכתיו, פעל בשקידה סבירה ובאופן רציף לתיקון התקלה ושלח דרישות תשלום בגין השומות שנתקבלו במוסד. עוד מוסיף המוסד לטעון, בדבר סמכות המוסד לשנות החלטה ואי סופיות השומה. השומה האחרונה התקבלה בסוף שנת 2011, משכך אי אפשר לטעון כי המכתב מחודש 5/09 מהווה "שומה סופית". לטענת המוסד, אין בפרק הזמן שמחודש 7/10 בו קיבל המוסד את שומת 2009 ועד למכתב המוסד מיום 31.8.14 כדי להוות שיהוי מנהלי, שכן על פי הלכת חגי'ג טענת שיהוי צריכה להיבחן בצמצום ובהקפדה, תוך בחינת הפעולות שנקט המוסד מהמועד בו הגיע המידע לידי, תרומת המבוטח ליצירת החוב, הנזק הראייתי שנגרם למבוטח בשל חלוף הזמן, והאינטרס הציבורי. בנדון זה, מרגע שהגיע המידע לידי המוסד, פעל המוסד במידית לתיקון מערך המחשוב וגביית החוב, מר מיזל הוא שגרם ל"שיהוי" באשר העלים את המידע, ולא נגרם לו כל נזק ראייתי. יש לנקוט משנה זהירות עת מחילים את דיני השיהוי בתוך תקופת ההתיישנות. לחילופין, טוען המוסד כי אף אם יימצאו אי אילו פגמים בהתנהלותו, ניתן להחיל לכל היותר את כלל הבטלות היחסית ולבטל את הקנסות שהושתו על מר מיזל, אך לא את דרישת התשלום בגין דמי הביטוח.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 17-09-10820

26. בתשובתו לערעור טוען מר מיזל, כי פנה למוסד בזמן אמת ומילא את השאלון שניתן לו במלואו, לרבות היותו מועסק אצל מעסיק זר, ובעקבות כך קבע המוסד כי הוא מחויב בדמי ביטוח מינימאליים. גם הנתונים על גובה ההכנסה הועברו למוסד במסגרת שומות המס לשנים 2010-2009 וחרף זאת המשיך המוסד לגבות ממנו דמי ביטוח מינימאליים. מדיניות המוסד בתקופה הרלבנטית היתה שלא לחייב שכירים העובדים אצל מעסיק זר בדמי ביטוח מלאים, וכך אף עולה מדו"ח מבקר המדינה משנת 2014. המוסד "התעורר" לגבות את החוב רק בעקבות חוזר 1417 מיום 24.3.14, ואולם בשנים הרלבנטיות במקרה זה היה המוסד אדיש לנתונים על גובה הכנסותיהם של שכירים אצל מעסיק זר. אין לקבל את טענת המוסד להעדפת האינטרס הציבורי על פני אינטרס ההסתמכות של מר מיזל וכנגד טענת השיהוי. לאור כל האמור, סומך מר מיזל ידיו על פסיקת בית הדין האזורי ומבקש להותירה על כנה.

(ה) דיון והכרעה

27. רשות מנהלית אמורה להשתמש בסמכות הנתונה לה – לרבות סמכות גביית חוב – "במהירות הראויה", כלשון סעיף 11 לחוק הפרשנות, תשמ"א – 1981, המהווה חלק מעקרונות מנהל תקין. בהקשר לגביית חובות עקרון זה מבטא אינטרס משותף של הרשות המנהלית והפרט. אשר לרשות המנהלית הרי שעקרון זה נגזר מחובת ההגינות הכללית שהיא חבה כלפי הפרט המשתלבת באינטרס הפרטיקולרי בהגדלת מקורותיה התקציביים על מנת שתוכל להגשים את חובותיה על פי דין בצורה מיטבית. אשר לפרט הרי שיהוי בגביה פוגע ביכולתו לכלכל צעדיו, שכן אפשרות גביית חוב המרחפת כעננה מעל צעדיו מעיבה עליהם. מימוש הגביה מקנה וודאות ובטחון לפרט ביחסיו הכלכליים עם הרשות המנהלית, ולכן הפרת חובת גביית החוב לדמי ביטוח במהירות הראויה מהווה פגם. במקרה זה לשיהוי הצטרפה העובדה שמר מיזל שילם דמי ביטוח מופחתים טרם צאתו מהארץ, וזאת במנותק מהיקף הכנסתו ברומניה שאז טרם הופקה, ומבלי שהובהר למר מיזל מפורשות כי יידרש לשלם דמי ביטוח בזיקה להכנסות שיפיק ברומניה. לאור האמור מיקוד הבחינה להלן יהא איפוא בשאלת עוצמת הפגם ותוצאותיו, היינו אם זה מגיע כדי שיהוי המונע את גביית החוב, קרי שיהוי מאיין גבייה, או שמא עסקינן בהשתהות פגומה, שתוצאותיה שונות והן אינן מאיינות את עצם גביית החוב.





בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 10820-09-17

(ה)(1) תחולת סעיף 363א לחוק

28. חוב לתשלום דמי ביטוח אינו נתון להתיישנות כמשמעה בחוק ההתיישנות, תשי"ח-1958 (ראו: ענין חג'ג). עד שנת 2014 לא היתה בחקיקה כל מגבלה על התקופה בה ניתן לפעול לגבייתו. בשנת 2014 חוקקה הוראת סעיף 363א שהינה הוראה מיוחדת המטילה מגבלות על אפשרות גבייתו של חוב לתשלום דמי ביטוח. וכך נקבע בה:

"(א) בתוך שבע שנים, לכל היותר, מהמועד לתשלום דמי ביטוח כהגדרתם בסעיף 364(ב), ישלח המוסד לחייב בתשלוםם דרישה לתשלום חוב באמצעות הדואר; לא נשלחה דרישה לתשלום החוב בתקופה כאמור, ואם נשלחה – לא ננקטו הליכי גבייה לפי פקודת המסים (גבייה), או לא בוצע קיזוז בתוך שבע שנים ממועד הדרישה, לא ייגבו דמי הביטוח וכל חוב הנצמח מהם מהחייב בתשלוםם, לרבות בדרך של קיזוז, ואי-תשלוםם לא יפגע בזכויות לקצבה או לגמלה, על אף הוראות כל דין אחר.

(ב) חלה חובת דיווח לפי סעיף 355 או חובת רישום לפי סעיף 379 שלא קוימה במועדה לגבי התקופה שבעדה נדרשים דמי הביטוח, למעט בנסיבות כאמור בסעיף 380(ב), תתחיל התקופה האמורה בסעיף קטן (א) –

(1) מהמועד שבו קוימה החובה או ממועד קבלת מידע לעניין החבות בדמי הביטוח לפי סעיף 384א, לפי המוקדם;

(2) לעניין מי שחלות לגביו הוראות בדבר שומה סופית של הכנסה וקביעת השומה הסופית חלה במועד מאוחר מהמועדים האמורים בפסקה (1) – ממועד קביעת השומה".

בסעיף התחילה והתחולה של התיקון נאמר, בין היתר, כי:

"תחילתו של חוק זה ביום י' בטבת התשע"ה (1 בינואר 2015) (להלן – יום התחילה), והוא יחול על תשלום דמי ביטוח שהמועד לתשלוםם או המועדים החלופיים לתשלוםם לפי סעיף 363א(ב) לחוק העיקרי כנוסחו בחוק זה (להלן – המועדים החלופיים לתשלום), לפי העניין, הם ביום התחילה ואילך, וגם על דמי ביטוח שביום התחילה טרם חלפו שבע שנים מהמועד לתשלוםם או מהמועדים החלופיים לתשלוםם, לפי העניין".



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 10820-09-17

29. לטעמינו, הגם שאפשרות גביית חוב דמי ביטוח נתונה למגבלות מכוח סעיף 363א לחוק, הרי שבמקרה דנן גביית החובות לא נלכדה ברשתן של ההגבלות הקבועות בסעיף האמור, ואף לא נטען כך. למעשה, גם מבלי להידרש למועד היווצרות החוב הרי שאף ממועד ביצוע העבודה – ומבלי להכריע שזו מועד היווצר העילה – ועד משלוח הדרישה לתשלום החוב בשנת 2014 לא חלפו שבע שנים. די בכך כדי לשלול טענה בדבר תחולת ההגבלות מכוח סעיף 363א.

30. מעבר לכך, אציין כי לטעמי מועד היווצר העילה הוא בזיקה לעריכת השומות הסופיות, ולא למועד ביצוע העבודה. ונחדד, מההסדר הנורמטיבי, כמפורט לעיל, לפיו התשלום הראשוני הוא בגדר מקדמה וכי ההכנסה לצורך חיוב בדמי ביטוח כוללת את זו שהופקה במדינה זרה – נובע כי נדרשת הגשת שומה סופית לצורך קביעת דמי הביטוח. בהקשר לרציונל העומד ביסוד הקביעה שנדרשת זיקה לשומה הסופית יפים על דרך ההיקש הדברים שנאמרו לעניין עובד עצמאי בהקשר לסעיף 345 בעב"ל (ארצי) 20/99 **יעקב סדיק - המוסד לביטוח לאומי** (18.2.02) (להלן: **ענין סדיק**). וכך נאמר:

"אין ספק, שלגבי מבוטח עובד עצמאי, השומה הסופית היא זו, המשקפת את הכנסתו האמיתית, והיא זו שצריכה, כאמור, לשמש כמדד הנכון הן לקביעת גובה דמי הביטוח שהוא חב למוסד והן לקביעת שיעור הגימלה שתשולם לו, כפי שעולה מסעיף 345 לחוק הביטוח לאומי ובעיקר מסעיפים 345(ב)(1) ו- 345(ג)(2) לסעיף זה".

זאת ועוד. במהלך התגבשות השומה הסופית לובשת החובה הכללית לתשלום דמי ביטוח לבוש קונקרטי של סכום קונקרטי והמוסד היה יכול לפעול באופן יזום לאכיפתה. גם מסיבה זו – שבסיסה אפשרות השימוש באמצעים המנהליים הקבועים בחוק לרבות שימוש בפקודת המיסים גבייה ביחס **למלוא** חוב דמי הביטוח – סבורה אני לכאורה כי מועד היווצר העילה הוא בזיקה לשומות הסופיות, ולא למועד ביצוע העבודה.

31. בערעור זה לא נטען ביחס לאופן פרשנות הרכיב "מועד קביעת השומה הסופית", ולכן לא נדרש לכך. ממילא לשאלה פרשנית זו אין נפקות במקרה דנן. מועד קבלת השומות הסופיות הוא יולי 2010 (ביחס לשנת 2009) וספטמבר 2011 (ביחס לשנת 2010), היינו



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 17-09-10820

חלפו חודשים ספורים מתום שנת העבודה ועד קבלת השומה הסופית, ויש להניח שבחודשים הספורים בין תום שנת העבודה ובין קבלת השומה זו שוגרה לרשויות המס. תקופה קצרה זו אינה בעלת משקל בנסיבות הענין. מכל מקום, וזה העיקר, באוגוסט 2014 הועברה למר מיזל הדרישה לתשלום הפרש דמי הביטוח מהמוסד, ודרישה זו הועברה בתוך התקופה בה גביית החוב אינה מוגבלת מכוח סעיף 363א לחוק. המדובר בדרישה שנעשתה בסדר גודל של כ 3-4 שנים ממועד היווצר העילה.

32. התובענה עצמה הוגשה במאי 2015 בידי מר מיזל, ולא המוסד, וזאת לאחר שרשרת התכתבויות שהביאה לביטול הקנסות. אולם, במקרה דנן נסיבה זו – קרי זהות מגיש התובענה - אינה בעלת משמעות רבה. הטעם לכך הוא שמבחינה עניינית, משהמחלוקת אודות החיוב בתשלום דמי ביטוח הובאה להכרעה שיפוטית לא היה מקום לנקוט באמצעי גביה מנהליים חד צדדים דוגמת פקודת המיסים (גביה). זאת, הגם שאלה מוזכרים בסעיף 363א(א) כמעכבים את תחולת ההגבלות לאחר משלוח הדרישה. לכך מצטרפת העובדה שהתובענה הוגשה בסמוך לשרשרת ההתכתבויות, ולכן בנסיבות כאלה העובדה שמר מיזל הוא שהקדים והגיש את התובענה אינה צריכה להיזקף לחובת המוסד.

33. לבסוף, ולמעלה מהצורך, נעיר כי לסעיף 363א שחוקק בשנת 2014 נקבעו גם הוראות תחילה ותחולה (מעבר לאלו שצוטטו בסעיף 29 לעיל), המאפשרות גביית דמי ביטוח מהעבר. בכל הנוגע לחובות שמועד תשלומם קודם ליום 1.1.1999 – נקבע כי ככל שהמוסד לא נקט עד למועד פרסום החוק פעולה לגבייתם, המוסד לא יוכל לנקוט פעולה כלשהי לגבייתם; ככל שמדובר על חובות שהמועד לתשלומם הוא לאחר יום 1.1.1999 ולפני יום 1.1.2008 נקבע כי המוסד יוכל לנקוט פעולה לגבייתם עד יום 30.6.2016. על פני הדברים, לפי החלופה האחרונה ניתן לגבות את החוב נשוא הערעור עד ליוני 2016, כך שבכל מקרה תקופת גביית החובות נשוא הערעורים אינה מוגבלת מכוח סעיף 363א.

34. משהגענו לכלל מסקנה כי המוסד אינו מנוע מלפעול לגביית החוב נוכח ההסדר שבסעיף 363א, וכאמור מר מיזל לא ניסה לטעון אחרת, נפנה כעת לבחון את משמעות השיהוי בגבייתו בתוך התקופה בה גבייתו אפשרית על פי דין.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 17-09-10820

שיהוי מאיין גביה - תנאים

35. משגביית החוב נשוא הערעור אינה מוגבלת מכוח סעיף 363א לחוק, נסובה יריעת המחלוקת בעיקרה על אפשרות החלת דוקטרינת השיהוי המנהלי המאיינת גבייה – תנאיה ותוצאותיה.

הפסיקה שדנה בסוגיית החלת דוקטרינת השיהוי המאיינ גבייה באין התיישנות ניתנה בשני הקשרים: **במצב הראשון** עסקינן בחוב שתקופת גבייתו מוגבלת ועוד בטרם חלפה תקופה זו מבקש החייב למנוע מהנושה לפעול לגבייתו מחמת שיהוי. **במצב השני** עסקינן בחוב שתקופת גבייתו אינה מוגבלת, קרי שחוק ההתיישנות או הסדר דומה לו לא חלים עליו. במקרה זה אין מניעה פורמלית לגבייתו אף בחלוף תקופה ממושכת העולה על התקופה המוכרת כתקופת ההתיישנות, ובהקשר זה מבקש החייב למנוע מהנושה לגבות את החוב מחמת שיהוי. למען שלמות התמונה, נציין כי לעיתים ייתכנו מצבי ביניים, כגון חוב שתקופת גבייתו אינה מוגבלת נוצר על פני מספר שנים וחלקו מצוי בגדרה של התקופה שנקבעה בדין להתיישנות וחלקו לאחריה.

36. **אשר למצב הראשון**, מתעוררת השאלה באילו נסיבות שיהוי בגבייה בגדר התקופה שנקצבה במונחי זמן ומותרת בה מאיין את עצם הגבייה, כך שהחייב פטור מתשלום כלשהו? לטעמי, ניתן להקיש מהשאלה אימתי שיהוי בהגשת תובענה אזרחית טרם חלוף תקופת ההתיישנות יוביל לדחייתה מטעם זה. אמנם, סעיף 363א אינו קובע הסדר התיישנות, אלא מטיל מגבלה על נקיטת הליכי גביה מינהלית. יחד עם זאת, סבורה אני משני טעמים שיש קווי דימיון מסוימים בין שאלת התהוותו של שיהוי מאיין גביה בתוך פרק הזמן הקבוע בסעיף 363א לבין סוגיית דחיית תביעה שהוגשה בשיהוי בתוך תקופת ההתיישנות, ואלה מאפשרים היקש מהפסיקה לענין זה: **ראשית**, בשני המקרים נקבע בחקיקה סד זמנים לעשיית פעולה מסוימת, והפעולה נעשתה בגדרו של אותו סד הזמנים. השאלה המתעוררת דומה, והיא אם ובאילו נסיבות עיכוב בנקיטת הפעולה בתוך סד הזמנים שנקבע בחקיקה לנקיטתה ייחשב כמאיינ את אפשרות נקיטת אותה פעולה. **שנית**, אלמלא נקט המוסד באפיק גביה מינהלית היתה בידו באופן תיאורטי הברירה, לו חפץ, להגיש תובענה. משכך, גם



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 17-09-10820

מטעם עשויה הפסיקה הנוגעת לדחיית תובענה שהוגשה בגדרי תקופת ההתיישנות מחמת שיהוי – להיות רלבנטית לצורכי היקש. מנגד, אין אנו מצויים בגדריה של תובענה אזרחית, אלא של גביה מינהלית (לענין היחס בין גביה מינהלית לאכיפה בערכאות שיפוטיות ראו עוד בעע"מ 3068/17 **עיריית תל אביב-יפו נ' דוד מיכקשווילי** (19.11.18)). **שלישית**, כפי שנרחיב להלן, בהקשרים אחרים (שאינם גביית דמי ביטוח) הוכפפו הליכי גביה מינהלית לעקרונות חוק ההתיישנות בשל הקרבה הרעיונית האמורה. גם הכפפה זו – הגם שאינה חלה במישרין על דמי הביטוח – מלמדת על קרבה רעיונית מסוימת, המאפשרת היקש ביניהן חרף קיומם גם של מימדי שוני.

37. ההלכה המנחה בהקשר להעלאת טענת שיהוי מאיין גבייה ביחס לחוב הנתון להתיישנות וטרם חלפה תקופת ההתיישנות נקבעה בע"א 6805/99 **תלמוד תורה הכללי והישיבה הגדולה עץ חיים בירושלים נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ירושלים** (2.7.03) (להלן: **ענין תלמוד תורה הכללי**). בענין תלמוד תורה הכללי הוגשה תובענה בגדרי תקופת ההתיישנות, ובית המשפט המחוזי סילק אותה על הסף מחמת שיהוי. בית המשפט העליון קיבל את הערעור ובתוך כך עמד על הזהירות המתבקשת בקבלת טענת שיהוי בגדרי תקופת ההתיישנות, בקובעו כי "נוכח ההשלכות הנובעות מקבלת טענת שיהוי, התנאים לקבלתה הם מטבע הדברים מחמירים ונסיבות החלתה נדירות, וקו זה מאפיין את הפסיקה בנושא זה לאורך שנים". וכך נאמר:

"טענת שיהוי המועלית כנגד תובענה אזרחית בטרם חלפה תקופת ההתיישנות היא טענה קשה ברבדים שונים. מעצם טיבה היא מבקשת להתערב ולשנות תקופת התיישנות שנקבעה בדין על דרך קיצורה העשויה לפגוע בציפיותו של התובע לכלכל צעדיו לפי טעמו במסגרת תקופת התיישנות המוכרת בחוק. היא משנה את נקודת האיזון בין ההגנה על זכויות התובע לבין ההגנה על זכויות הנתבע, וקבלתה מאפשרת דחיית תביעה על הסף בלא דיון לגופה. קבלתה מרחיבה את מניעת הגישה של בעל-דין לערכאות מעבר למה שהציבו כללי ההתיישנות, והיא יוצרת מחסום נוסף לזכות גישה כאמור, המוכרת כזכות יסוד בעלת חשיבות מיוחדת במדרג זכויות האדם. קבלת טענת שיהוי בתוך תקופת ההתיישנות עלולה להמריץ תובע להגיש את תביעתו לערכאות ולהרתיעו מחיפוש אחר פתרונות חלופיים



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 17-09-10820

למחלוקת מחוץ לערכאות המשפט. מבחינה זו היא עשויה לעמוד בסתירה לאינטרס הציבורי המבקש לקדם פנייה לנתיבים חלופיים לפתרון סכסוכים. קבלת טענת שיהוי משפיעה על זכויותיהם הדיוניות של הצדדים למחלוקת והיא חוסמת את דרכם להוכיח את זכותם לסעד משפטי על פגיעה בזכויותיהם, ובכלל זה פגיעה בזכויות יסוד מהותיות. נוכח ההשלכות הנובעות מקבלת טענת שיהוי התנאים לקבלתה הם מטבע הדברים מחמירים, ונסיבות החלטה נדירות, וקו זה מאפיין את הפסיקה בנושא זה לאורך שנים."

בהמשך הדגיש בית המשפט העליון כי "השתהות בהגשת תביעה אינה, כשלעצמה, שיהוי כמובנו במשפט. שיהוי בתוך תקופת ההתיישנות נוצר מקום שיש בהשתהות בפנייה לבית המשפט משום שימוש לא נאות בזכות התביעה הנתונה לתובע ופגיעה בציפייה הלגיטימית של הנתבע שלא להיתבע – שימוש המגיע כדי ניצול לרעה של ההליך השיפוטי...". משכך, נקבע בעניין תלמוד תורה הכללי כי החלת דוקטרינת השיהוי בהקשר לגביית חוב שטרם התיישן מותנית במספר תנאים מחמירים, והם:

"לצורך טענת שיהוי נדרש להוכיח כי בנסיבות המקרה זנח התובע את זכות התביעה העומדת לו, או שבמשך הזמן שינה הנתבע את מצבו לרעה. היו שהוסיפו תנאי חלופי שלישי שעניינו שיהוי שנגרם עקב חוסר תום לבו של התובע... איחור בהגשת תביעה הוא כשלעצמו אינו מעיד על ויתור או מחילתו של התובע על זכות התביעה. התנאי בדבר שינוי מצב לרעה של הנתבע אחוז ושלוב בדרישה כי שינוי כאמור ינבע מהתנהגותו הבלתי ראויה של התובע. אין הרי שינוי מצב לרעה של נתבע בשל שינוי בנסיבות אובייקטיביות שאינן תלויות בתובע, כהרי שינוי הנובע מהתנהגות התובע. מכאן, כי סילוק תביעה בטענת שיהוי ייתכן, דרך כלל, מקום שחוסר תום לבו של התובע או מצג ממש של ויתור או מחילה מצדו על זכותו הם אשר הניעו את הנתבע למעשה או למחדל אשר הביאו שינוי במצבו לרעה. מכאן, ששינוי מצב לרעה בהקשר של טענת שיהוי אחוז ושלוב ביחסים הפנימיים בין התובע לנתבע ובמערכת יחסי הגומלין ביניהם... במסגרת בחינת תום הלב של התובע עשויה להיבחן גם שאלת תום לבו של הנתבע, למשל אם פעל בשקידה סבירה במסגרת משא ומתן שניהל עם התובע לפתרון הסכסוך מחוץ לערכאות, ואם אפשר שהתנהגותו תרמה לשיהוי ולשינוי מצבו לרעה".



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 17-09-10820

בסיכומם של הדברים נתקבל הערעור שם תוך שנאמר כי "השיהוי האזרחי הנטען במסגרת תקופת התיישנות הוא אמצעי שיש לעשות בו שימוש בנסיבות חריגות בלבד... וכי הנטל על הטוען לסילוק תביעה מחמת שיהוי הוא כבד ורב בנסיבות העניין".

38. על הלכה זו חזר בית המשפט העליון בע"א 9839/17 **הביטאט בע"מ נ' CAFOM** (17.12.18) תוך שהודגש כי גם אם מתקיימים התנאים הללו מסור לבית המשפט שיקול הדעת אם להיעתר לבקשה לסילוק על הסף מחמת שיהוי. וכך נאמר (פיסקה 34):

"חלוף הזמן הוא אפוא אינו נתון בלעדי וניתן אף לומר כי "אינו נתון בעל חשיבות עצמאית בעת בחינת השיהוי"... פסיקתו של בית משפט זה קבעה פרמטרים נוספים, מלבד חלוף הזמן, השלובים זה בזה אותם נדרש להוכיח לשם קבלת טענת שיהוי: יצירת מצג בדבר ויתור על זכויות התביעה ושינוי לרעה במצבו של הנתבע עקב השיהוי בהגשת התביעה... תנאי נוסף שהוזכר בהקשר זה הוא התנהלות בחוסר תום לב מצד המשתתף בהגשת התביעה (עניין תלמוד תורה, בעמ' 447). מכל מקום, גם כאשר תנאים אלו מתקיימים, עדיין לבית המשפט שיקול דעת להכריע בדבר המשמעות שראוי להעניק לטענת השיהוי במקרה הספציפי שלפניו (עניין ספריית יפת, בפסקה 13)".

כמו כן ראו ברוח זו לאחרונה ע"א 7813/17 **מוחמד יוסף אבו הלאל נ' זמאל מוחמד סעיד** (13.3.19).

39. עקרונות דומים אם כי בדגשים שונים קמעה החיל בית המשפט העליון בע"א 4946/16 **שלמה סעד נ' פקיד שומה אשקלון** (12.7.17) (להלן: **עניין סעד**) גם בהקשר לשימוש בסמכות מינהלית לגביית תשלום חובה. בענין סעד המדובר היה בשומה שהוצאה לפי מיטב השפיטה בשנת 2014, ובמסגרתה חויב המעסיק כנישום בתשלום מס בעבור השנים 2008–2011, בין היתר בגין אי תשלום היטל העסקת עובדים זרים. גם בענין סעד לא חלפה התקופה שנקבעה בדין להגבלת הגביה מפאת חלוף הזמן ונטען כי הפרט (שם המעסיק) הסתמך על אי הגבייה. בעניין סעד נקבע פה אחד כי קרן החוב היא ברת גבייה וכי ראוי שבמסגרת ההגינות לא יגבו הריביות והקנסות. השופט רובינשטיין קבע כי הימנעות מאכיפה כשלעצמה אינה מבססת טענת הסתמכות, ולכך





בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 17-09-10820

נתייחס בהמשך. אשר למשמעות השיהוי והפרת החובה לפעול לגביית החוב במהירות הראויה נאמר כך:

"נד. אשר להתנהלותה של רשות המיסים, לא אכחד, כי העיון בפסקי הדין שניתנו בבתי המשפט המחוזיים... עלול לעורר אי נוחות. אכן, ניתן לתמוה מדוע נגבו ההיטלים מן המערערות אך בדיעבד, וזאת בתוספת קנסות וריבית, מקום בו היתה חבותן בגין העסקתם של העובדים נשוא ענייננו ברורה וידועה למשיבים מקדמת דנא. ברם, אחרי ככלות הכל עסקינן בתשלום אשר מוטל ביסודו על המעסיק, ולפתחו רובצת האחריות לשלם מס אמת... משכך דומה, כי קשה לומר שנפל פגם משפטי בהתנהלותם של המשיבים, חרף הקשיות הלכאורית אשר דבקה בה נוכח הקנסות והריביות שנצברו... עם זאת, ואחר שאמרנו כל אלה, ראוי בגדרי הגינות כי בעת הגביה תתחשב הרשות באי הבהירות שנוצרה, גם בעקבות פסיקות סותרות, בנושאי קנסות וריביות, כמובן בכל מקרה לגופו. לעניין זה מתבקש כי דרג בכיר ארצי ברשות המיסים יתן דעתו וינחה כדי שהגביה תהיה צודקת".

השופט שוהם העיר כי יש להבחין בין שיהוי גרידא לבין שינוי המגיע כדי ביטוי מדיניות של אי אכיפה, וכלשונו:

"יש להבחין בין שני מצבים שבהם לא נעשה במשך שנים לגביית המס. במקרה האחד, מדובר במדיניות ברורה של אי אכיפה אשר ניתן לראותה כדרך התנהגות מקובלת של הרשות, המתגבשת לכדי מנהג. במקרה מעין זה "נוצרת בקרב הציבור בהדרגה ציפייה שגם בעתיד תמשיך הרשות לנהוג כך. על כן, מדיניות עקבית של אי גביה של תשלומי חובה... עשויה לבסס אינטרס הסתמכות ראוי להגנה"... במקרה האחר, מדובר בשיהוי גרידא שאינו מבטא מדיניות של אי אכיפה, כשאז קיים קושי לקבל טענת הסתמכות, שכן חסימת דרכה של הרשות לגבות מס אמת, תוביל לפגיעה בחלוקה צודקת של נטל המס, ובחתימה מתמדת לגביית מס אמת".

בנסיבות העניין שם הסכים השופט שהם כי "במקרה הנדון אין לקבל טענת הסתמכות מצידם של המערערים, שכן אין מדובר במדיניות ברורה ומובהקת של אי



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 17-09-10820

אכיפה, אלא לכל היותר בשיהוי בגביית ההיטל". אף השופט מלצר הסכים לתוצאה בהדגישו את:

"עניין חוסר הנוחות שעלול להתעורר נוכח התנהלותה של רשות המיסים, אשר גבתה מהמערערות היטלים בדיעבד, בתוספת קנסות וריבית – מקום בו היתה חבותן של המערערות בגין העסקתם של העובדים, מושא ענייננו, ברורה למשיבים מקדמת דנא (ראו: פסקה נד' לחוות דעתו). עם זאת, כפי שציין חברי, מדובר בתשלום, אשר מוטל ביסודו על המעסיק... וכי נוכח כל האמור לעיל – קשה לומר שנפל פגם משפטי מאיין בהתנהלותם של המשיבים. ואולם, בשים לב: ל"עמימות מצבית", המאפיינת את העובדים מושא ענייננו; למעמד הייחודי, ולחשש מכך שההיטל, כולו או חלקו, בתוספת קנסות וריבית עלול להיות "מגולגל" בסופו של יום בדרך כלשהי על העובדים הנ"ל, אף שיש איסור על כך בחוק – יתכן שיש מקום לקבוע, שעל אף שניתן להשית היטלים בדיעבד, הרי שבמצבים מסויימים, כאשר פקיד השומה עושה זאת בשלב מאוחר, בתוספת קנסות וריבית, יהא בכך משום חוסר תום לב מצדו – במשמעות ובנפקות המשפטית של ביטוי זה (ראו: פסקה 6 לחוות דעתו של השופט נ' סולברג בדנ"א 15-2308 פקיד השומה רחובות נ' אילנה דמארי (12.09.17))."

40. הנה כי כן, לטעמי, כאשר רשות מבקשת לפעול לגביית חוב (שהוא תשלום חובה) טרם חלוף התקופה בה היא מוגבלת מלעשות כן – יש לנקוט משנה זהירות טרם קביעה כי העיכוב בביצוע פעולה בתוך תקופה שהמחוקק קבע מאיין את אפשרות גביית החוב. זאת, בין אם החוב נתון להתיישנות המשפיעה על אפשרות הגשת תובענה ותקופה זו טרם חלפה (ענין תלמוד תורה) ובין אם החוב נתון למגבלה אחרת מכוח דין לעשית פעולה מינהלית לגבייתו שאינה התיישנות וזו טרם חלפה (ענין סער).

41. אשר למצב השני, בו התקופה בה ניתן לפעול לגביית החוב אינה מוגבלת מכוח החוק אך חלפה תקופה ניכרת מאז היווצרותו העולה על התקופה הנקובה בחוק ההתיישנות – יש לבחון האם באין התיישנות מנועה הרשות המנהלית מלבצע פעולת גביה מחמת שיהוי. הרקע לשאלה זו היה בשרשרת התדיינויות משפטיות.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 10820-09-17

תחילה, נפסק ברע"א 187/05 **נעמה נסייר נ' עיריית נצרת עילית** (20.6.10), כי הליכי גבייה מנהליים אקטיביים (כגון, מכוח פקודת המיסים (גבייה)) נתונים להתיישנות. בהמשך בעע"מ 8832/12 **עיריית חיפה נ' סלומון** (15.4.15) (להלן: **ענין סלומון**), נידונה שאלת חוקיות נקיטתם של הליכי גבייה פסיבית (היינו הכוח לדרוש פירעון חובות כתנאי למעשה מנהלי או למתן אישור מסוים) בשנת 2010 ביחס לחובות המתייחסים לתקופה שבין חודש אוגוסט 1999 עד לחודש דצמבר 2001, היינו בחלוף תקופת ההתיישנות. דעת הרוב קבעה כי גם הליכי גבייה פסיביים כפופים להתיישנות. דעת המיעוט קבעה כי הליכי גבייה אקטיביים ופאסיביים כפופים לדוקטרינת השיהוי, ולא ההתיישנות. מכל מקום, לענין תחולת ההלכה לענין הליכי גבייה פאסיביים קבעה דעת הרוב כי זו תחול ממועד פסק הדין ואילך, ולא על חובות קודמים שנצברו. על רקע זאת, ונוכח הוראת התחולה של פסק הדין בענין סלומון, נידונה בעע"מ 8329/14 **עיריית קרית אתא נ' קורן** (31.5.16) (להלן: **ענין קרית אתא**), שאלת חוקיותם של הליכי גבייה פאסיביים בשנת 2010 ביחס לחובות שנוצרו בשנת 1998 או לכל המאוחר בשנת 2003. גם על פי דעת הרוב בענין סלומון (וקל וחומר דעת המיעוט) חובות אלה לא התיישנו (הגם שחלפה תקופת ההתיישנות) מפאת העדר תחולתה של הלכת סלומון על חובות קודמים שנצברו. משכך, נדרש בית המשפט העליון באין התיישנות לשאלת תחולת השיהוי המנהלי. בית המשפט העליון קבע כי לא ניתן לגבות את החובות נוכח חלוף הזמן. וכך נאמר:

"בהינתן שענייננו בפעולותיהן של רשויות מנהליות, גם בהיעדר כפיפות לדיני ההתיישנות חל משטר השיהוי, שעומד על רגליים עצמאיות בכל הליך מנהלי. לאמור: נישום רשאי לטעון כי אסור לה לרשות לגבות את החוב משום שהשתתה במשך תקופה ארוכה מלעשות כן (ענין סלומון, פסקה 41)... ואולם, דומה שאין חולק על כך שגם בהיעדר תחולה לטענת התיישנות, אין הרשות יכולה לגבות כל חוב בכל מועד אף אם לא עשתה פעולות גבייה סבירות במהלך השנים... נדרש אפוא איזון. מתי יאמר כי הרשות השתתה בגביית חובותיה באופן אשר שומט את הקרקע תחת יכולתה לגבות את החוב? מטבע הדברים אין מדובר במבחן אריתמטי או טכני, ובה במידה גם השאלה מה ייחשב לשיהוי במובן השני שעליו עמדנו – שיהוי כטענה שמעלה הפרט נגד הרשות בהליך משפטי שבו הוא מבקש להתגונן מפני החלטתה בעניינו – הוא מושג פונקציונלי מורכב. בפרשת סלומון ציינה השופטת ד' ברק-ארז כי בעניין זה ישקול בית המשפט



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 10820-09-17

את הפגיעה באינטרס ההסתמכות של הפרט הנוגע בדבר, כמו גם את הנזק הציבורי שעלול להיגרם מאי הפעלתה של הסמכות (שם, פסקה 20). באופן דומה, הגם שלא זהה, ציין זמיר כי על בית המשפט לבחון את המשקל היחסי של האינטרסים המעורבים בעניין על דרך עריכת "מאזן נזקים": הנזק לאינטרס הפרטי שנפגע מן המעשה המנהלי כנגד הנזק לאינטרס הציבורי שהמעשה המנהלי נועד לשרת (זמיר, בעמ' 1110)...

...וכיצד באים הדברים לידי ביטוי בהקשר שבו עסקינן? לדעתי, בנסיבות ענייננו יש לבחון אם עשתה הרשות מאמצי גביה במהלך השנים, או שמא הזניחה את החוב ונמנעה כליל מניסיונות אכיפה. כן יש ליתן משקל לשאלת חלוף זמן – קרי, מהו "ותק" החוב שתשלומו מתבקש. ככל שתבקש הרשות לגבות חוב ישן יותר, שנעשו פחות מאמצים לגבותו – כך תיטה הכף לדעה שלפיה גבייתו תעמוד בניגוד לחובתה לפעול בהגינות; ולהפך. למול זאת תיבחן התנהלות הפרט. גם בהינתן ההנחה בדבר החובה הפחותה המוטלת עליו, אני סבור כי התנהגות חסרת תום לב מצדו, המבטאת בבירור ניסיונות לחמוק מתשלום תשלומי החובה – תשקול נגדו..."

על בסיס גישה זו קבע בית המשפט העליון בעניין קרית אתא כי הרשות מנועה מלגבות את החוב מפאת שיהוי מנהלי המאיון אפשרות גבייה.

42. הלכה זו אומצה גם במערכת בתי הדין לעבודה. עניין חג'ג' נפסק ביחס לדין טרם חקיקת סעיף 363 לחוק.

נקדים ונציין כי מבחינה עובדתית נידונו בענין חג'ג' ארבעה מקרים: האחד, בו בקש המוסד בשנת 2009 לגבות חוב שנוצר בשנת 2000 (ענין חג'ג'). השני, מקרה בו נוצר חוב בתשלום דמי ביטוח למבוטחת עקב ביטול תושבותו של בן זוגה, וזאת ביחס לשנים 1995-2006 (ענין אלכאמל); השלישי, דחיית תביעה לקצבת נכות עקב פיגור בתשלום דמי ביטוח לתקופה העולה על 36 חודשים, כשחלק מהחובות נוצרו בשנות התשעים (ענין דהן); הרביעי, בקש המוסד בשנת 2009 לגבות חוב משנת 1999 (ענין קסירר). בענין חג'ג' עניינם של הגב' חג'ג', מר דהן וגב' קסירר יוחזר לבית הדין האזורי לבירור טענותיהם כמפורט בפסק הדין. הנה כי כן בענין חג'ג' בקש המוסד לגבות חובות, שחלקם היו בני תשע שנים ומעלה, ועל רקע זאת נשאלה השאלה אם ביד



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 17-09-10820

המוסד לעשות כן או שמא החובות התיישנו. אבקש לחדד כי "ותק" החובות בענין חג'ג היה נמוך משמעותית מזה שבפנינו.

בענין חג'ג נפסק כי חוק ההתיישנות הכללי אינו חל על חובותיהם של מבוטחים למוסד. יחד עם זאת, נקבע כי על הרשות לפעול לגביית חובות במהירות הראויה, ולצד זאת אין באמור לקבוע כי גביית חוב של דמי ביטוח "לאחר חלוף תקופת ההתיישנות" היא בכל מקרה בלתי סבירה, אלא יש לבחון אם המדובר בשיהוי החורג מגדר הסבירות תוך התוויית אמות מידה לכך. וכך נאמר (סעיף 39 לחוות דעתה של השופטת גליקסמן. הדגשה שלי- ח.א.ג.):

"אין באמור לעיל כדי לקבוע כי בכל מקרה נקיטת הליכי גבייה או קיזוז על ידי המוסד לביטוח לאומי לאחר חלוף תקופת ההתיישנות היא התנהלות בלתי סבירה. השאלה אם מדובר בשיהוי החורג מגדר הסביר צריכה להיבחן בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה, וכפי שנפסק בבג"צ אמיתי: "אין למצוא תשובה גזורה או חד-משמעית לשאלה זו, והכול תלוי בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה".... יש לבחון, בין היתר, באיזה מועד היה למוסד לביטוח לאומי המידע הדרוש לנקיטת הליכי הגבייה ופרק הזמן שחלף מאותו מועד עד לנקיטת הליכי גבייה או קיזוז; המשאבים שעמדו לרשות המוסד בתקופה הרלוונטית שהשפיעו על יכולתו של המוסד לעשות שימוש במידע שהיה בידיו לצורך נקיטת הליכי גבייה או קיזוז; הפעולות שנקט המוסד מהמועד בו המידע הגיע לידיעתו עד למועד בו נקט פעולות לגביית החוב, דהיינו האם שלח הודעות למבוטח, פנה למבוטח בהצעה להסדיר את חובו וכיו"ב; תרומתו של המבוטח ליצירת החוב, לרבות אי מסירת מידע ו/או אי דיווח בזמן אמת למוסד לביטוח לאומי; הנזק הראייתי שנגרם למבוטח בשל חלוף הזמן; שיעור החוב; אחריותו ו/או תרומתו של המוסד ליצירת החוב, ועוד. בנוסף, יש לשקול את האינטרס הציבורי, הנזק הנגרם לציבור כתוצאה מביטול הליכי הגבייה או הקיזוז, בהתחשב בחשיבות גביית דמי ביטוח להגשמת תכליתו של חוק הביטוח הלאומי ובקשר ההדוק שבין דמי הביטוח שחייב המבוטח לשלם לבין זכויותיו".

בקבוצת המקרים השניה, יש לבחון אם חלים עקרונות חוק ההתיישנות על הגבייה המינהלית, אף אם בדין לא נקבעה מגבלה פורמלית לביצוע הגבייה. אף אם הוראות



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 17-09-10820

חוק ההתיישנות לא חלות יש לבחון את עיתוי הגביה במשקפי השיהוי המנהלי. בהקשר זה ולאחר חלוף תקופה ניכרת העולה על תקופת ההתיישנות (ביחס לחובות שלא כפופים להתיישנות) הוחלו בהיבט העקרוני מבחנים דומים לקבוצה הראשונה, קרי "אם עשתה הרשות מאמצי גביה במהלך השנים, או שמא הזניחה את החוב ונמנעה כליל מניסיונות אכיפה..." (מתוך עניין קרית אתא). אולם בקבוצת מקרים זו הגמישות ביישומם רבה יותר, באשר נקודת האיזון בין האינטרס הציבורי לאינטרס הפרטי מושפע מחלוף הזמן, קרי- "ליתן משקל לשאלת חלוף זמן – קרי, מהו 'ותק' החוב שתשלומו מתבקש" (מתוך עניין קרית אתא).

43. **סיכום ביניים**: המקרה שבפנינו שייך לקבוצת המקרים הראשונה, שכן גביית החוב נעשתה בתקופה בה לא היתה מניעה או מגבלה לפעול לגבייתו מכוח סעיף 363א לחוק, הקובע מאז חקיקתו בשנת 2014 (ובשים לב להוראות התחילה והתחולה שנקבעו בו) מגבלות לתקופת הגביה. אמנם, שיהוי (בתוך מגבלות התקופה שהותרה בדין לגבייה) עשוי לאיין את הגביה, ואולם הפסיקה קבעה בהקשרים שונים (אך בעלי קווי דימיון מסוימים) תנאים מחמירים להחלת הדוקטרינה של שיהוי מאיין גביה בתוך התקופה המותרת לגבייה. בין התנאים שנקבעו ניתן למנות קיומן של נסיבות מהן ניתן להסיק כי הרשות זנחה את סוג החוב וויתרה על גבייתו, קרי מדיניות ברורה ומובהקת של אי אכיפה, להבדיל מ"שיהוי גרידא" כמינוחו של השופט שוהם בענין סער – וכן שינוי מצבו של החייב לרעה עקב השיהוי, ואף אז כפוף היישום לשיקול דעתו של בית הדין. נציין כי לא בכדי התנאים לקבלת טענת השיהוי מאיין גבייה בגדריה של תקופת ההתיישנות מחמירים, ו"נסיבות החלתה נדירות", כמינוחה של השופטת פרוקצ'יה בעניין תלמוד תורה הכללי. החמרה זו נובעת מתפיסת ההתיישנות והשלכותיה על ציפיות הצדדים בכל הנוגע לגבייה במהלך תקופה זו. את המקרים בהם קיים שיהוי בגבייה, אולם לא מתקיימים התנאים לשיהוי מאיין גבייה נכנה להלן "השתהות פגומה", וזאת על מנת להבחינה מהשיהוי מאיין הגביה.

במקרה דנן השיהוי אינו מאיין הגביה

44. האם בנסיבות הענין השינוי בגבייה בתוך התקופה שגבייתו מותרת מהווה השתהות פגומה או שיהוי מאיין גבייה? לטעמי, אין לומר כי השיהוי, על אף פגמו, מאיין את הגבייה, וזאת ממספר טעמים, ונפתח בטענת ההסתמכות:



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 17-09-10820

45. אשר להסתמכות, נקדים ונציין כי לטענת ההסתמכות המוגנת משפטית פן עובדתי ונורמטיבי (ראו: ע"ע (ארצי) 66524-09-14 רשות שדות התעופה בישראל - רון עינא (9.5.17)). לטעמינו זו לא בוססה בפן העובדתי או הנורמטיבי, וזאת משלושה טעמים:

46. ראשית, בהיבט העובדתי, מר מיזל לא הוכיח כי באופן אובייקטיבי שינה מצבו לרעה עקב השיהוי. אמנם צפייתו לכך שלא יידרש לשלם דמי ביטוח נוספים נכזבה, ואולם צפייה שנכזבה אינה מהווה שינוי לרעה אובייקטיבי. בהקשר זה נפנה לדברי השופטת ברק ארז בעע"מ 89/13 ערית רמת גן נ' אריה הראל (להלן: ענין רמת גן), אשר היתה שם בדעת רוב יחד עם השופט מזוז כנגד דעתו החולקת של השופט דנציגר. באותו ענין המדובר בעיריה שנמנעה משך 30 שנה מלדרוש ולגבות ארנונה מתושב העיר. גדר המחלוקת היה אם רשאית היתה העיריה לחייבו בתשלום ארנונה בגין השנתיים שקדמו לגילוי. דעת הרוב קבעה כי רשלנות העיריה לא יצרה אצל המשיב שם הסתמכות סבירה ולגיטימית לפטור משלום ארנונה ולכן החלטת העיריה לפעול לתשלום הארנונה מכאן ואילך ובגין השנתיים שקדמו לגילוי - לגיטימית. השופטת ברק ארז העירה כי "למעשה, ייתכן בהחלט שהיה מקום לחייב את המשיב אף בגין תקופה ארוכה משנתיים, אך עניין זה אינו בפנינו". בהקשר לטענת ההסתמכות ציינה השופטת ברק ארז כך:

"המשיב טען במקרה זה להסתמכות על אי-הגבייה. אולם, כדי להוכיח הסתמכות עליו להראות לא רק שנכזבה ציפייתו שלא לשלם ארנונה, אלא כי היה מכלכל צעדיו באופן שונה. באיזה מובן הוא "סמך" על אי-תשלום הארנונה? האם היה מנהל את עסקו במקום אחר שבו לא חלה חובה כזו? מקום שכזה אינו בנמצא עבור המשיב במדינת ישראל כולה".

גם בענייננו עולות תמיהות דומות. מר מיזל לא הבהיר כיצד היה פועל בדרך שונה, וזאת במיוחד בשים לב להיות התשלום חובה ולא רשות. בנוסף, שיעור דמי הביטוח שמר מיזל נדרש לשלם (כמו גם היקף הכיסוי מכוחם) נמוך מהשיעורים שהיה נדרש לשלם עבור הכנסה דומה לו היתה מופקת בישראל, ולכן גם בהיבט זה מעוררת טענת ההסתמכות קושי. טענה נוספת היא כי היה מגלגל את החובה בתשלום דמי הביטוח בישראל לשכם מעסיקו הזר ברומניה. טענה זו נטענה בעלמא, ובהתחשב בכך



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 10820-09-17

שמשמעותה הכלכלית היא העלאת שכרו בשיעור דמי הביטוח הרי שהיא מצריכה תשתית בסיסית בדבר הסכמת מעסיקו הזר לכך. בהעדר תשתית כזו אין בידינו עוגן לקבלה. די בכך כדי לדחות את הטענה כי המקרה דנן בא בגדר אותם מקרים חריגים בהם אוצר השיהוי את הכוח לאיין את הגביה.

47. **שנית**, דמי ביטוח הינם תשלום חובה, וטענה בדבר הסתמכות לגיטימית המבוססת על נוהג הנוגד דין – מעוררת קושי. בענין רמת גן ציינה השופטת ברק ארז את הדברים הבאים:

"לשיטתי, וזה העיקר, לא ניתן להכיר בהסתמכות לגיטימית על אי-גבייתו של תשלום חובה, אשר על-פי דין קיימת חובה ברורה לגבותו. במילים אחרות, נישום לא רשאי להסתמך על אי גבייתו של מס או תשלום חובה אחר, כאשר ברור כי היא נעשית בניגוד להוראות הדין. אכן, דיני הארנונה נחשבים למורכבים בפרטיהם. אולם, העיקרון המונח ביסודם הוא פשוט: מחזיק בנכס חייב בתשלום ארנונה. עיקרון זה הוא ברור, ומכל מקום, קשה להלום מצב שבו אדם המנהל עסק אינו מודע לו או למצער חייב לדעתו".

בענין רמת גן הושם דגש על ידי השופטת ברק ארז והשופט מזוז כי החיוב בארנונה היה ברור, שכן החובה בתשלום דמי ארנונה לא היתה יכולה להיות שנויה במחלוקת, ואילו כאן נעשה תשלום של דמי ביטוח מזעריים טרם היציאה מהארץ. יחד עם זאת, בהיבט המהותי מר מיזל לא חלק על כך שהבסיס לחיוב בדמי ביטוח הוא ההכנסה שעל יסודה נגבים המיסים, ומאז תיקון 132 היא כוללת גם את ההכנסה שהופקה בחו"ל. ניתן לטעון לשוני שכן תיקון 132 היה תיקון חדש אשר אכיפתו לוותה בחבלי לידה. לטעמי, אף אם נניח כי נוצרה עמימות הרי שיש ליתן משקל כי הרשות התעשתה במהירות רבה יחסית (4-3 שנים ממועד השומות הסופיות), ובתוך התקופה המותרת לגבייה לאור סעיף 363 לחוק, ולא נדרשו שלושה עשורים כפי שהיה בענין עיריית רמת גן. משכך, באיזון הכולל איני סבורה כי הזמן שחלף מספיק כדי לגבש נוהג נוגד דין. מכאן כי גם אם המובהקות הקיימת בענין רמת גן אינה קיימת באותה עוצמה, איני סבורה כי עמימות זו מצדיקה איון הגביה, אלא יהא מקום להתחשב בה בהמשך במסגרת שקילת הפחתת התוספות לקרן החוב.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 17-09-10820

48. **שלישית**, לטעמי, מכוח דין חלה על מבוטח המועסק במדינה זרה בידי מעסיק זר חובת דיווח למוסד על הכנסותיו. מסקנה זו עולה בבירור משילובם של תקנה 1(4)(א) עם תקנה 4 שצוטטו לעיל. בהעדר קיום חובת הדיווח יש קושי בניסיון ההסתמכות הנטען בידי מר מיזל.

49. המיקוד של הערעור אינו בתוצאת הפרת הדיווח אלא בשאלת לגיטימיות ההסתמכות של המבוטח על מחדל הגביה. לטעמי, מר מיזל היה מודע לכך שלא שיתף את המוסד במידע אודות שומתו הסופית. אמנם, באמצעות שכלול מערכות הצלבת נתונים עם רשויות המס יכול היה המוסד לגלות מידע זה, כפי שנעשה לימים בשנת 2014, ובכך היתה הגביה מיועלת. ואולם, העדר הצלבה כאמור אינו פורק, כשלעצמו, את המבוטח מחובותיו על פי דין הן בהיבט הדיווח והן בהיבט התשלום. זאת, כשם שאדם המקבל הבטחת הכנסה תוך העלמת הכנסה שהוא מפיק באותה התקופה לא יוכל למנוע מהמוסד לפעול להשבת גמלת היתר בטענה כי היה בידי המוסד לגלות קיומה של הכנסה נוספת זו, שכן ממנה שולמו לו דמי ביטוח. מכאן כי העובדה שלגבי עובדים עצמאיים בישראל כענין מעשי אין צורך בדיווח מטעמם למוסד (מעבר לדיווח לרשויות המס), שכן המערכות הממוחשבות במוסד פועלות ביעילות להצלבת הנתונים הנדרשים עם רשויות המס, אינה מונעת, כשלעצמה, מהמוסד גביה בשל היעדר שכלול מערכת הצלבת הנתונים עם רשויות המס ביחס למועסקים מחוץ למדינה. בסופו של דבר על הפרט מוטלת חובה עצמאית, ואם הוא לא יצא ידי חובתה אין בידו לבנות טענת הסתמכות לגיטימית על כך ועל מקרים אחרים בהם כענין מעשי לא היתה נגרמת תקלה כתוצאה מאי דיווחו.

50. **אשר להוכחת ויתור, זניחה או אי אכיפה** – תשלום דמי הביטוח הוא בגדר תשלום חובה. החובה המקופלת בו הינה לא רק על הפרט לשלמו אלא גם על הרשות לפעול לגבייתו. משכך, טענה כי גובשה מדיניות של אי אכיפה ביחס לתשלום חובה מצריכה תשתית ראייתית הולמת. בענייננו, אין חולק כי כענין אובייקטיבי היתה מציאות נוהגת עד לשנת 2014 של העדר נקיטת פעולות יזומות לגביית החוב בדמי ביטוח, שכן מערכות המחשב של המוסד לא הצליבו את השומות שנתקבלו מרשויות המס, ולא יצרו חוב למבוטח. יחד עם זאת, מכאן ועד קביעה כי מציאות נוהגת זו מהווה מדיניות המלמדת על ויתור החוב או זניחתו – קיים מרחק. מדיניות – להבדיל ממציאות נוהגת – טמון בה יסוד של החלטה לנהוג בדרך מסוימת, קרי לוותר או



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 17-09-10820

לזנוח את גבייתם דמי ביטוח אלה. בפער בין מציאות נוהגת של אי גביה יזומה לבין מדיניות של ויתור מצויה קבוצת האנשים שהגישו את השומות הסופיות למוסד במישרין. המוסד נשאל לגבי כך, והשיב בתעודת הציבור (ובהמשך בחקירה הנגדית) כי לו היה מדווח אדם על הכנסותיו מעבודה במדינה זרה אצל מעסיק זר היה מחויב בדמי ביטוח מלאים (עמ' 20 שורה 5, עמ' 23 שורות 18-20). המוסד לא מסר נתונים אודות היקפה של הקבוצה ששילמה דמי ביטוח מלאים בתקופה זו, ולא מן הנמנע כי זו קטנה, ואולם די בה כדי לחדד כי אין המדובר במדיניות שגובשה אלא בתקלה מיחשובית שנוצרה ולאורך זמן ועד שנת 2014 לא ניתן לה מענה. התמונה הכללית המצטיירת היא כי המוסד לא הטמיע בשקידה ראויה את הוראות תיקון 132 לפקודה – שנכנס לתוקף שנים ספורות קודם לכן - לדפוסי עבודה יעילים של גביית חוב יזומה מטעמו. אכן, המוסד לא עמד על הצורך בעיבוד יעיל של מידע המתקבל מגורמים חיצוניים (בענייני שומות המועברות מרשויות המס) לשם פניה יזומה מטעמו למבוטח לתשלום החוב. בדרך זו נוצר פער בין המידע שנאגר אצלו ממקורות חיצוניים לבין השימוש בו לצורכי גבייה. הצורך בטיוב הליכי הגביה התחוור בעקבות הערתו של מבקר המדינה בדו"ח שערך בנושא, ממנה עלה, בין היתר, כי קצב הטמעת תיקון 132 למדיניות אכיפה יעילה אינו מניח את הדעת. אולם, בין אי נקיטת הליכי גביה יזומה לבין מסקנה בדבר התגבשות מדיניות אי גביה – מצוי מרחק רב. בנסיבות העניין, ונוכח היותו של תיקון 132 טרי יחסית, ונוכח ניסיון בלתי מוצלח להטמעתו בחוזר 1311 שפרסם המוסד בשנת 2004, הרי שעל מנת להסיק קיומה של מדיניות אי אכיפה מובהקת השקולה לזניחת החוב נדרשת תשתית ראייתית איתנה יותר, וזו לא הונחה.

51. שיקולים נוספים – לטעמי במקרה דנן מצויים שני שיקולים נוספים השוקלים לצד אי איזון הגביה, ואלה הם:

ראשית, עסקינן בתשלום חובה על פי דין, המשמש אחד ממקורות מימון גמלאות המוסד, ומכאן חיוניותו לכך שהמוסד יוכל למלא את תפקידו החברתי החשוב והמיוחד. בהקשר זה נאמר בענין חג'ג כך:

"תכלית חקיקתו של חוק הביטוח הלאומי, החוק הסוציאלי העיקרי בחקיקתנו, הינה - 'חלוקת הגמלאות לסוגיהן על פי קריטריונים סוציאליים לאותה נזקקים בחברתנו כנכה הזקן, הילד, היולדת,



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 17-09-10820

המובטל, היתום והאלמנה... אותה חלוקה, שהיא כאמור תכלית החוק - לא תוכל להיעשות ללא גביית כספים מכלל ציבור המבוטחים... למילוי אותה תכלית, הוטלה חובת תשלום דמי הביטוח על המבוטח, ללא קשר לשאלה - האם ייחנה אי פעם מגמלה כלשהי. זה טיבו של הביטוח הסוציאלי להבדיל מן הביטוח האישי".

ונחדד, מאופיו המיוחד של התשלום ותכליתו נובע כי חובת ההגיינות של המוסד אינה רק כלפי המבוטח החייב בתשלום אלא גם כלפי המבוטחים ששילמו דמי ביטוח מלאים לאורך השנים, ואשר האירוע המזכה בעניינם עלול להתרחש בעתיד. חובת ההגיינות כלפי כלל המבוטחים גלומה בציפייה כי המוסד כגוף האחראי על תשלומי הגמלאות יגבה בשקידה ראויה ולאורך זמן את דמי הביטוח על פי דין. זאת, על מנת שגם אם בעתיד עלולים המה (לאחר ששילמו דמי ביטוח כדבעי לאורך השנים) להיזקק לגמלאות אזי יהיו בידיו מקורות - שגביית דמי הביטוח היא חלק מהם - לתשלומם בהיקף נאות. מכאן כי התנאים המחמירים שנקבעו ליישומה של דוקטרינת השיהוי המנהלי המאיינ גבייה בתוך תקופת ההתיישנות כוחם יפה, ואף ביתר שאת, כאשר עסקינן בחובת תשלום דמי ביטוח למוסד בשל תכליתם הסוציאלית של דמי הביטוח. לכך יש להוסיף את עקרון השוויון, ממנו נובעת החובה לגבות את דמי הביטוח מכלל המבוטחים.

שנית, וותק חוב דמי הביטוח - עמדנו לעיל כי וותק החוב צריך להימנות ממועד היווצר העילה לחיוב בתשלום דמי ביטוח מלאים (שהוא כאמור בזיקה לשומה הסופית) ועד משלוח מכתב הדרישה הראשון. מבלי להידרש לאופן הגדרת מועד השומה הסופית, הרי שגם על פי ההנחה המיטיבה ביותר עם מר מיזל המדובר לכל היותר בוותק שהוא בסדר גודל של כ-3-4 שנים. וותק זה נמוך משמעותית מוותק החוב שנידון בעניין סעד (השייך לקבוצת המקרים הראשונה), בהם ההשתהות לא הגיעה כדי שיהוי המאיינ גבית התשלום. זאת ועוד. וותק החוב שבפנינו אינו דומה למקרים שנידונו בעניין סלומון או עניין עירית קרית אתא או ענין חגי'ג, שכן שם המדובר היה בחובות ותיקים משמעותית, והם השתייכו לקבוצת המקרים השניה. מכאן כי גם שיקול וותק החוב אינו שוקל לצד איון הגביה.

52. כנגד נימוקים אלה טוען מר מיזל כי יש לתת משקל לטופס קביעת התושבות שמילא עובר לצאתו מהארץ, בו הצהיר על צאתו מהארץ למטרת עבודה במדינה זרה.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 17-09-10820

בעקבות כך התבקש לשלם תשלום מינימלי של כ 1,700 ₪ לשנה (וכ 3,400 ₪ לשנתיים). נוכח תשלום מזערי זה על פי הנחיית המוסד, ומשלא הועמד על כך שיידרש לתשלום דמי ביטוח מלאים, מבקש מר מיזל שלא לשלם את מלוא דמי הביטוח וזאת ביחס להכנסה כוללת של כ 880,000 ₪ שהפיק ברומניה, וחייבת על פי דין בתשלום דמי ביטוח בסך כ 116,000 ₪. לטעמי קשה להשתית על מילוי טופס זה טענת שיהוי מאיין גביה. יחד עם זאת, כעולה מהניתוח להלן, יינתן למצג האמור משקל מסוים בקביעת תוצאות ההשתתות הפגומה. נקדים ונעיר כי תכלית הטופס כעולה מלשונו היא לקבוע תושבותו של אדם גם בעת שהותו מחוץ למדינה. מעיון בו עולה כי מר מיזל נדרש להעמיד נתונים שיאפשרו הערכה אם ההיעדרות ארעית אם לאו, ונתונים אודות היקף ההכנסה הצפויה ממילא לא נמסרו בו. נתונים אלה מצויים בידיעת מר מיזל, והוא מודע לכך שלא דיווח במישרין עליהם למוסד. טענתו כי הסתמך על כך שאלה יועברו מרשויות המס למוסד אינה יכולה להקים אינטרס הסתמכות כבד משקל, המצדיק איון הגביה. לענין זה יפים – לכל הפחות על דרך ההיקש – הדברים שנאמרו בסעיף 50 בענין חגי' בהקשר החובה החוקית של המבוטח ביידוע המוסד לגבי מעמדו, הכנסותיו ותשלום דמי ביטוח. כאמור, בהתאם להלכה הפסוקה, אפילו יכול היה המוסד על פי רישומיו ליידע מבוטחיו על ידי הצלבת מיידע לגבי חובם, אין בכך כדי לפטור את המבוטח מחובתו האישית על פי דין כלפי המוסד. בסופו של יום התברר כי היתה תקלה מבנית במערכת הצלבת הנתונים בהקשרים למועסקים בידי מעסיק זר במדינה זרה (להבדיל מעצמאיים המועסקים בישראל). שיעורו של הפער העצום בין דמי הביטוח ששילם מר מיזל טרם יציאתו מהארץ (כ 1,700 ₪ לשנה וכ 3,400 ₪ לשנתיים) לבין דמי הביטוח המלאים המתחייבים (כ 116,000 ₪) וגובה ההכנסה הכוללת (כ 880,000 ₪) – הוא בגדר תמרור אזהרה מפני תקלה פוטנציאלית. משאין חולק בקיומה של החובה על פי דין והיקפה הרי שסברה שניתן לצאת ידיה באמצעות התשלום הסמלי ששילם טרם צאתו מהארץ – מעוררת קושי. ויודגש, במועד צאתו מהארץ ההכנסה החייבת טרם שולמה למר מיזל, וממילא החיוב בדמי ביטוח לא יכול היה ללוש לבוש קונקרטי. מילוי של טופס זה או אחר בתחילת הדרך וטרם הופקה ההכנסה השנתית, עת ניתן לשלם לכל היותר מקדמה, אינו יכול להיחשב כממצה באופן לגיטימי את חובת התשלום. מילוי הטופס הראשוני הוא בעל ייעוד שונה (קביעת התושבות ולא קביעת דמי הביטוח הנלווים לה); מוקדם מדי (שכן נערך עובר ליציאה מהארץ וללא זיקה לשומות הסופיות) והוא גם מועט מדי (בראי חובות הדיווח המוטלות על מבוטחים המועסקים במדינה זרה בידי מעסיק זר



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 17-09-10820

מכוח הדין כמו גם היקף החובה המהותית בדמי ביטוח). על כן, אין בכוחו של טופס זה לאיין את הגביה.

53. ממכלול טעמים זה סבורה אני כי בנסיבות העניין לא ביסס מר מיזל הסתמכות לגיטימית ולא הוכח ששינה מצבו לרעה; לא בוססה מדיניות אי אכיפה מובהקת מצד המוסד, השקולה לזניחת החוב וויתור עליו; וקיימים שיקולים נוספים הנוגעים לתכליתם הסוציאלית של דמי הביטוח וותק החוב שיש ליתן להם משקל באיזון הכולל. לטעמי בנסיבותיו המיוחדות של המקרה עוצמת השיהוי אינה מצדיקה קביעה כי המוסד מנוע מלגבות את החוב בשל חלוף הזמן, היינו לא בוסס שיהוי מאיין גביה.

54. טענה משפטית נוספת, המיועדת למנוע מהמוסד לגבות את מלוא החוב, מצויה במישור תחולתה בציר הזמן של ההחלטה לגבות חובות עבר באופן יזום לאחר תיקון הכשל במערכות הממוחשבות. בהקשר זה ניצבת הטענה כי שינוי המדיניות חייב היה לחול מכאן ואילך, ואין מקום להחלתו למפרע. אקדים ואציין כי הטענה לפיה בעבר שררה מדיניות ברורה ומובהקת של אי אכיפה – לא בוססה. זאת, להבדיל ממציאיות שנהגה עקב העדר הטמעתו של תיקון 132 לפקודת מס הכנסה. המדיניות גובשה והונהגה לאחר שכלול מערכת הגביה הממוחשבת לכדי יישום מתאים כמתחייב מאופיו של התשלום כתשלום חובה ובהמשך להערתו של מבקר המדינה. מכל מקום – וזה העיקר – משעסקינן בחובות הנתונים להליכי גבייה (שכן לא חלה המגבלה בסעיף 363א ולא בוססה דוקטרינת השיהוי מאיין הגבייה), איני סבורה כי הנהגת מדיניות אכיפה קפדנית ביחס אליהם בתוך התקופה בה לא חלה מגבלה על גבייתם מהווה החלטה בעלת תחולה רטרואקטיבית. הנשיא ברק בספרו פרשנות במשפט (חלק שני, עמוד 623) עמד על כך ש- "הביטוי העברי 'למפרע' אינו עדין דיו כדי לבטא את השוני בין רטרואקטיביות לרטרוספקטיביות... וכי 'שניים אלה אינם היינו הד'".

55. לכך אוסיף כי בין תחולה רטרוספקטיבית (היינו, החלת דין חדש על מצבים שנסתיימו בעבר) לתחולה פרוספקטיבית (היינו, החלת דין חדש על מצבים עתידיים) מצויה גם התחולה האקטיבית (היינו, החלת דין חדש על מצבים בהווה שטרם נסתיימו). הצדדים לא הרחיבו בפנינו בשאלה אם ההחלטה לפעול באופן יזום לגביית חובות קיימים טרם חלה מגבלה על גבייתם מהווה החלה רטרואקטיבית,



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 17-09-10820

רטרוספקטיבית או אקטיבית. משכך, אף אנו לא נמצה את הדיון בסוגיה זו, ואולם אסתפק בהערה כי לטעמי טענה שמדובר בהחלטה בעל תחולה רטרואקטיבית – להבדיל מאקטיבית - מעוררת קושי רב. תחולה רטרואקטיבית משמעה החלת דין חדש על מצב שנסתיים בעבר. לטעמי, כל עוד לא הוטלה מגבלה משפטית על גביית החוב בתקופה זו (כגון, סעיף 363 לחוק) הרי שעסקינן בחוב שמבחינה משפטית הוא בר גביה, ולכן לא ניתן להגדירו כמצב שנסתיים בעבר. במילים אחרות, קשה להכתיר את המחדל מתשלום החוב כמחדל שנסתיים בעבר, שכן מאמצי הגביה לגביו אמורים להימשך גם לאחר חלוף המועד לתשלום ובגדרי המועדים שבסעיף 363א, והחוב מכוח הסמכה בדין בקנסות (סעיף 364 לחוק) לשם תמרוץ המבוטח להסרת המחדל מהווה ראיה לכך. מעבר לכך, טענה זו בעלת השלכות רוחב ניכרות, שכן הטענה לפיה החלטה שעניינה גביית חובות חייבת להיות פרוספקטיבית, ולחובות עבר אמורה להיות מעין חסינות מהן, משמעה כרסום במוסד ההתיישנות (או הגבלות אחרות הקבועות בדין), כרסום בהוראות התחולה שנקבעו בדין; ובמידה רבה אף בדוקטרינה של שיהוי מאיין הגביה, שכן אלה אינם נדרשים עוד. משכך, נוכח היעדר ניתוח מפורט בטיעוני הצדדים בנוגע לסוג התחולה של ההחלטה המנהלית בציר הזמן החלטתי שלא למצות במקרה דנן את ההכרעה בסוגיית טיבה של תחולה זו, ולאור הקשיים שפרטתי איני סבורה שיש למנוע את הגבייה על יסוד טענה זו, שלא הונח מסד מספיק לקבלתה בטיעוני הצדדים.

56. מן האמור עולה כי דין טענת מר מיזל לפיה שיהוי המוסד במשלוח מכתב הדרישה מאיין את גביית החוב – להידחות. למעשה מר מיזל בטיעוניו לא הוסיף וטען לאפשרות הפחתת החוב, אלא מיקד את טענותיו בכך שאין מקום כלל לגבות את החוב. נוכח התוצאה אליה הגעתי לגופם של דברים, כפי שיורחב להלן, איני נדרשת לשאלת משמעותו של מחדל דיוני זה.

השתהות פגומה שאינה מגעת כדי שיהוי מאיין גביה

57. המסקנה אליה הגעתי היא כי בערעור שבפנינו אין המדובר בשיהוי מאיין גביה, אלא בהשתהות. לטעמי, השילוב בין מסירת המידע בידי המבוטח אודות יציאתו לעבודה במדינה זרה (אף אם במסגרת מילוי שאלון שנועד לשמור על מעמדו כתושב הארץ), קבלת המידע אודות השומות השנתיות מרשויות המס וקצב הטמעתו של תיקון 132



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 17-09-10820

לכדי יישום מתאים – אינו עולה בקנה אחד עם החובה המינהלית לפעול ביעילות לגביית חובות. חובה זו נגזרת כאמור מסעיף 11 לחוק הפרשנות. לטעמי, המוסד לא פעל ביעילות להטמעתו של תיקון 132, ותרם לעמימות הצורך בתשלום דמי ביטוח נוספים לאלה שהתבקש לשלם, ולמעשה רק בחלוף שנים נשלחה הדרישה לתשלום הפרש דמי הביטוח.

58. אמנם, העובדה שרשות לא פעלה ביעילות לגביית החוב לא בהכרח תצדיק הפחתתו, וכל מקרה צריך להיבחן לאור נסיבותיו. יתכנו מקרים בהם ההשתהות לא תניב סעד בהיבט היקף החיוב (ראו בענין זה דעת הרוב בעא 8158/16 אפרים בן מנחם נ' פקיד שומה - מס הכנסה חיפה (16.10.18) (להלן: ענין בן מנחם). במקרה זה, ומהטעמים לעיל, אני סבורה כי המדובר בהשתהות פגומה המצדיקה הושטת סעד, וזאת בהיבט התוספות לקרן החוב, ולא קרן החוב עצמה.

לקרן חוב מצטרפות על פי דין מספר תוספות (קנסות, ריבית והצמדה), הנבדלות זו מזו בתכליתן: ההצמדה מיועדת לשמור על ערכו הריאלי של התשלום בחלוף הזמן; הריבית מבטאת פירותיה הרעיוניים של קרן החוב עקב השקעתה הרעיונית; הקנסות הינם תמריץ כלכלי לציות לחובת התשלום. על אף השוני בתכלית התוספות הרי שלהן מכנה משותף לפיו שיעורן עולה בהתאם לחלוף הזמן, ועקב זיקה זו בין שיעור התוספת לבין חלוף הזמן הרי שהפחתתן נותנת הלכה למעשה ביטוי כלכלי למשך השיהוי בהיקף החיוב של הפרט.

59. עד כה בפסיקה באותם מקרים בהם מצא בית המשפט להושיט סעד אופרטיבי בגין השתהות פגומה התבטא זה בעיקר בהפחתת התוספות לקרן החוב, ולא בהפחתת הקרן עצמה.

בעב"ל (ארצי) 43403-05-16 יששכר דב פרידמן - המוסד לביטוח לאומי (19.9.17) (להלן: ענין פרידמן), הודיע המוסד למבוטח בשנת 2013 כי קיים לחובתו חוב דמי ביטוח עבור תקופה של מספר חודשים בכל אחת מהשנים 2002-2010. במקרה זה השקיף בית הדין האזורי על התקופה כמקשה אחת וקבע, לאחר ניתוח מכלול השיקולים שנקבעו בענין חג'ג', כי בשל השיהוי המנהלי תיגבה מהמבוטח רק קרן



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 17-09-10820

החוב ללא קנסות והפרשי הצמדה. הערעור על פסק הדין נדחה. עם זאת, הוער בפסק הדין כי:

"במסגרת שיקול הדעת באשר לנקודת האיזון בנסיבות בהן מתקבלת טענה של שיהוי מנהלי, אין זה מן הנמנע כי תערך אבחנה בין מתכונת הוויתור המלא או החלקי על חובות לפי תקופת היווצרותם (לדוגמא: אבחנה בין חובות שנוצרו טרם תקופת ההתיישנות לחובות שנוצרו לאחריה, או התחשבות אחרת בזמן שחלף מאז היווצרות החוב). בנסיבות מקרה זה ובהתחשב בקביעותיו העובדתיות של בית הדין האזורי, לא מצאנו כי קיימת הצדקה להתערב בשיקול דעתה של הערכאה הדיונית שלא לערוך אבחנה כאמור".

בענין **סעד**, הנזכר לעיל, הביע בית המשפט העליון את מורת רוחו מההשתהות. ונזכיר, שם היה מדובר בשומה שהוצאה לפי מיטב השפיטה בשנת 2014, ובמסגרתה חויב המעסיק כנישום בתשלום מס בעבור השנים 2008 – 2011, בין היתר בגין אי תשלום היטל העסקת עובדים זרים. בית המשפט העליון לא הורה על ביטול מרכיב הקנסות והריביות, אך המליץ לפקיד השומה לעשות כן.

60. ברוח האמור נפנה לבחון תחילה את הסעדים להשתהות הפגומה במישור התוספות לקרן החוב:

(1) **קנסות** – הקנסות הינם תמריץ כלכלי לציות לחובת התשלום. מלכתחילה הסכים המוסד, וטוב שכך, לוותר על רכיב הקנסות. ההסכמה בעניינו של מר מיזל באה לידי ביטוי במכתב לבא כוחו מיום 31.3.15. אכן, בנסיבות העניין אין הצדקה לחיוב המבוטח בקנסות עד למועד פסק דין זה (ובכפוף למועדים שייקבעו מכוחו) שעה שהמוסד השתהה ביוזמה לגבייה ותרם בהתנהגותו לעמימות שנוצרה.

(2) **ריבית** – הריבית מבטאת פירותיה הרעיוניים של קרן החוב עקב השקעתה הרעיונית. המוסד היה נכון לוותר על הריבית בעניינו של מר בן יחזקאל, שערעורו נשמע ביחד עם הערעור הנוכחי, אך לא נאמר כך במפורש בעניינו של מיזל. לטעמי, כיוון שהריבית מבטאת את ההכנסה שהכסף מניב מבחינה רעיונית עקב חלוף הזמן, אין מקום לחייב את מר מיזל בתשלומה. הטעם לכך משולב: מחד, אין



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 10820-09-17

הצדקה שכאשר המוסד משתהה השתהות פגומה בגביית חוב הוא ייהנה מהפירות שהניבה בינתיים השתהותו. מאידך, הותרת פירות החוב בידי החייב מביאה לכך שאף הוא "נהנה" מהשיהוי של המוסד, וכי מידת הנאתו עולה ככל שהשיהוי רב יותר, ובכך מושג צדק מתקן בראי חלוף הזמן. מטעמים אלה, הנעוצים בתכלית הריבית ופועלה - סבורה אני כי אין מקום לחייב את מר מיזל בריביות שצברה קרן החוב עד למועד מתן פסק דין זה נוכח קיומה של השתהות פגומה.

(3) **הצמדה** – רכיב זה נועד לשמור על ערכו הריאלי של הכסף ולמנוע שחיקתו מחמת חלוף הזמן. ויתור על הפרשי הצמדה, וקביעה כי החוב ישולם בערכו הנומינליים, מביאה לשחיקתה הריאלית של קרן החוב. שחיקה זו של קרן החוב אינה מובנת מאליה נוכח היות דמי הביטוח תשלום חובה, אותו קבע המחוקק הראשי, ותוצאה זו קשה בראי תכליתם הסוציאלית הייחודית של דמי הביטוח הלאומי, עליה עמדנו לעיל. משכך, שיקול הדעת בויתור על הפרשי הצמדה צריך להיות מופעל בזהירות רבה ביותר ביחס לויתור על ריבית או קנסות פיגורים. עוד אציין כי בעניין סעד ובמסגרת הצורך בקידום ערכי צדק בגבייה חרף השיהוי (שהיה שם גבוה מזה שבפנינו) המליץ בית המשפט העליון למדינה לשקול ויתור על רכיב הריבית והקנסות בלבד, ולא על רכיב הפרשי הצמדה. לאחר התלבטות סבורה אני כי נוכח ייחודן של הנסיבות יש מקום לחלוקת רכיב זה בהתאם לתקופות השונות, ובכך ליתן ביטוי שהמבוטח העמיד את המוסד טרם צאתו מהארץ על צאתו לצורכי הפקת הכנסה במדינה זרה – מזה, אך לא שלם את החוב עת נדרש לכך – מזה. חלוקת רכיב זה תתבטא בכך שהחוב ישא הפרשי הצמדה רק בגין התקופה שלאחר משלוח דרישת החיוב ביום 31.8.14.

61. האם ובאילו נסיבות השתהות פגומה יכולה להביא להפחתת קרן החיוב? כאמור משהצדדים לא טענו להפחתת החיוב, אלא רק לביטולו, הרי שההיבטים הכרוכים בכך לא לובנו והם חורגים מהמסגרת הדיונית שהתוו הצדדים. כפועל יוצא ממיקוד הטענות בקיומו של שיהוי מאיין גביה, לא הונחה תשתית מספקת (או דוגמאות מהפסיקה) למקרים בהם הביאה ההשתהות הפגומה להפחתת קרן החוב, וזאת להבדיל מויתור על התוספות לקרן. בשל תיחומה של יריעת המחלוקת בידי מר מיזל, והיות הקשיים האמורים להלן המצריכים ליבון נרחב יותר, איני סבורה כי יש מקום



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 17-09-10820

להושיט סעד על יסוד עילה שונה (השתהות פגומה להבדיל משיהוי מאיין גביה), וזאת במיוחד לאור הקשיים האמורים.

אקדים ואציין כי בעע"מ 7217/10 **אילנית מרכז לשיקום בע"מ נ' מדינת ישראל - הממונה על מחוז חיפה** (27.6.2012) נטמן הזרע, מבלי להיזקק לו באותו ענין וממילא מבלי להידרש למלוא ההיבטים הכרוכים בכך, להחלת דוקטרינת האשם התורם כלפי חוב של הפרט לרשות המנהלית. בהקשר זה ראו סעיף 27 לפסק דינה של השופטת ברק ארז. וכך נאמר:

"בשולי פסיקתנו נעיר כי מקרה כמו זה שבפנינו – שבו שני הצדדים להתדיינות חרגו מנורמת ההתנהגות המתחייבת – מעורר את השאלה האם יש מקום להכיר בעיקרון של אשם תורם גם במערכת היחסים בין הפרט לבין הרשות, באותם מצבים שבהם הרשות נהגה שלא כהלכה, אך גם הפרט תרם בהתנהגותו למצב שאליו נקלע. עיקרון זה מיושם כיום בתחומי משפט רבים, מעבר לתחום דיני הנזיקין שבהם צמח, והוא הולם במיוחד מצבים שבהם הסכסוך בין הרשות לבין הפרט הוא בעל מהות כלכלית ונסב על תשלומי חובה שהפרט חייב בהם. הוא מתיישב גם עם תפיסת הבטלות היחסית שהכתה שורשים בפסיקה, ולמעשה הוא אף מסויג יותר, בשל כך שהוא מתאים לחול בעיקר במצבים של מחלוקת כספית (בעוד הבטלות היחסית הוחלה גם במצבים שבהם המחלוקת בין הפרט לרשות נסבה על החלטות אופרטיביות החורגות מהתחום הכספי). עם זאת, לאור התוצאה שאליה הגענו בנסיבות העניין לא מצאנו לנכון לדון בשאלה זו לגופה, ואנו משאירים אותה לעת מצוא."

וכן פסקה ה' של השופט רובינשטיין באותו הענין.

כאמור, למיטב הידיעה, עד כה לא נזקק בית המשפט לפיתוחה של הדוקטרינה או ליישומה בהקשר להפחתת קרן של תשלום חובה (להבדיל מהתוספות לה). אדגיש כי אף דעת המיעוט בענין בן מנחם ביטלה את החוב כליל, היינו השקיפה על השיהוי כמאיין גביה, ולא הפחיתה את קרן החוב.

62. שאלה היא אם ובאילו נסיבות ראוי לקלוט דוקטרינה זו בהקשר לתשלומי חובה הנגבים על ידי המוסד לביטוח לאומי. יש לזכור כי חוב דמי ביטוח למוסד לביטוח



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 17-09-10820

לאומי מעורר מורכבות מיוחדת בשל תכליתם הסוציאלית והיותם אחד ממקורות מימון גמלאות של מי שבעבר נשא בתשלום דמי הביטוח. מעבר לכך, ומבלי למצות, יש לתת את הדעת לשני היבטים נוספים: **האחד**, בסעיף 370 לחוק מצויה הסדרה מיוחדת של אפשרות הויתור על הפרש דמי ביטוח. משמר מיזל לא השתית טיעונו על סעיף זה הרי שכל הסוגיות הפרשנויות הכרוכות בו לא התלבנו, ובדיון המשלים בפנינו נמנע המוסד מקביעה ברורה כי סעיף זה יכול לחול במקרה דנן. איני מוצאת מקום להידרש לשאלת היקפו הפנימי של סעיף 370 לחוק. מכל מקום, משיוגדר היקפו הפנימי של סעיף 370 – ואיני נדרשת למצות ההכרעה בכך – עשויה להתעורר השאלה כיצד זה משפיע על אפשרות קליטתה של הדוקטרינה הכללית בשים לב להסדר הקבוע בסעיף 370, ובתוך כך האם אין הסעיף האמור מהווה הסדר שלילי למצבים שאינם נכללים בו. הכרעה בשאלות אלה נותר לעת מצוא. **השני**, המוסד לביטוח לאומי גובה את דמי הביטוח עבורו וכן את דמי הביטוח מכוח חוק ביטוח בריאות ממלכתי המועברים לקופות החולים. גם היבט ייחודי מצריך מחשבה על משמעות הדוקטרינה, אם וככל שיוחלט לאמצה.

63. מכל מקום, לטעמי, בנסיבות הענין, אף אם היה בסיס להחלת הדוקטרינה ביחס לקרן החוב – ואיני ממצה את ההכרעה בכך – הרי שבעטיין של מצבור הנסיבות הבאות אין זהו המקרה המתאים לשימוש בסעד זה, ואלה הנסיבות: **ראשית**, המדובר בחוב שאינו וותיק, אלא בן כ 3-4 שנים. אציין כי ותק חוב זה נמוך משמעותית מאלה שנידונו בפסיקה (ענין פרידמן וענין סעד), ואף בהם המענה היה במישור התוספות לקרן, אך לא הקרן עצמה. בענין פרידמן הופחתו הקנסות והפרשי ההצמדה והריבית, ובענין סעד המליץ בית המשפט העליון על הפחתת הקנסות והריביות (ללא הקרן). **שנית**, העמימות שנוצרה היא חלק מחבלי הלידה של הטמעת תיקון 132 והיתה מוגבלת לשנים הראשונות לאחר קבלתו עד שהתעשת המוסד. **שלישית**, מר מיזל לא טען בפנינו לכך ששינה מצבו לרעה עקב אי הבהירות האמורה, זולת תקוותו שנכזבה. בהעדר טענה לנסיבה אישית מיוחדת (כגון, שינוי לרעה במצב הרפואי וצורך בטיפולים יקרי ערך) הרי שבפיו טענות המשותפות לכלל המבוטחים שהועסקו באותו שנים בידי מעסיק זר במדינה זרה. בתוך כך, נציין כי טענתו לפיה מקורות הכנסתו אמורים לשמשו עם פרישה משוק העבודה אינה מכריעה, שכן המדובר בתשלום חובה, שמבחינה רעיונית מכוח הדין אינו אמור להיות בידיו, גם לעת זקנה. בנוסף, טענה זו אינה מיוחדת לו ורלבנטית לכלל המצבים של שיהוי



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 17-09-10820

בגביה, כך שאם תתקבל צפויות לה השלכות ניכרות. **רביעית**, גם למר מיזל היתה תרומה לעמימות, משלא העביר את השומות הסופיות למוסד, כשהדין משקיף על התשלום טרם השומה הסופית כעל מקדמה. ככל שמר מיזל מבקש לדמות את יחסיו עם המוסד ליחסים השוררים בין המוסד לבין עובד עצמאי בישראל הרי שהדמיון צריך להיות מלא ולא חלקי. עובד עצמאי משלם תשלום ראשוני כמקדמה, והוא אינו פטור מתשלום מלוא חובו בהתאם לשומה הסופית, ולכן מכוח הקבלה זו גם מר מיזל מצופה לתשלום דמי הביטוח המלאים ואין הוא יכול לטעון כי יצא ידי חובתו באמצעות התשלום הראשוני. אמנם, דרישת התשלום בוששה להגיע בשל תקלה במערכת, ולכן יש מקום להפחתת התוספות לקרן החוב, אך לא קרן החוב עצמה. **חמישית**, הטענה המועלית נוגעת לרבים נוספים, אשר עבדו במדינה זרה אצל מעסיק זר בשנים הרלבנטיות. חלקם שילמו את מלוא החוב וחלקם ממתניים להכרעה. אין לטעמי הצדקה ליצור פער משמעותי בין תושבים שומרי חוק ששילמו את דמי הביטוח במועד ובין כאלה שסירבו לשלם, שכן בכך יינתן תמריץ שלילי לתשלום במועד. ואילו החלת דין אחד על כלל המועסקים במדינות זרות בשנים אלו, הכולל הפחתה משמעותית מקרן החוב, ספק אם היא נותנת משקל מספיק ליעודם הייחודי של כספי הגביה.

שיקולים אלה שוקלים לצד מדיניות זהירה ומרוסנת, ולא בכדי עד היום לא נעשה בדוקטרינה שימוש בהקשר לדמי ביטוח לאומי. כאמור, איני נדרשת לשאלה אם קיימים מקרים אחרים בהם ראוי להשתמש בדוקטרינה זו בהקשר לדמי ביטוח וזאת על יסוד טענות כלליות המשותפות למבוטחים רבים (להבדיל מנסיבות אישיות מיוחדות), ואותר את השאלה בצריך עיון. זאת, כיוון שאף אם קיימים מקרים כאלה – ואיני מכריעה כך – הרי שמקרה זה אינו בא בגדרם, וממילא הצדדים לא טענו לכך. אני סבורה כי מחמשת הטעמים דלעיל, ובהעדר טעם אישי מיוחד המאבחן את המקרה של מר מיזל מעובדים אחרים שהועסקו אותה עת על ידי מעסיקים זרים במדינות זרות, התוצאה אליה הגעתי בדבר הפחתת התוספות לחוב נותנת מענה מידתי מספיק לפגם שנפל בהתנהלות המוסד, והפחתת הקרן – עולה לטעמי על הנדרש.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 17-09-10820

סוף דבר

64. לו תתקבל דעתי, הרי שדין הערעור להתקבל במובן זה שפסק דינו של בית הדין האזורי יבוטל. המוסד יהא רשאי לגבות את מלוא הקרן של החוב (161,168 ₪) בצירוף הפרשי הצמדה מיום 31.8.14 בלבד. המוסד לא יהא רשאי לגבות קנסות וריביות בגין התקופה שעד למתן פסק דין זה, ולא יהא רשאי לגבות הפרשי הצמדה בגין התקופה עד ליום 31.8.14. בא כוח המוסד ובא כוחו של מר מיזל יבואו בדברים בנוגע לפריסת תשלום החוב נוכח שיעורו. בנסיבות העניין, מאחר ולמוסד היתה תרומה בהיווצרות העמימות העומדת במוקד הדיון, ומאחר והפגת העמימות הצריכה עלויות התדיינות בשתי ערכאות ובפנינו נערך דיון כפול – יש לחייב את המוסד בתשלום הוצאות משפט למר מיזל בסך 25,000 ₪ בגין שתי הערכאות, כך שאם וככל ושולמו ההוצאות שנפסקו בבית הדין האזורי הן יופחתו מסכום זה.

השופט רועי פוליאק

1. אני מצטרף לתוצאת פסק דינה של חברתי, השופטת חני אופק גנדלר, לפיה המערער, המוסד לביטוח לאומי (להלן – המוסד), יהיה רשאי לגבות את חוב דמי הביטוח הנומינלי של המשיב כשיעורו ביום הגשת דרישת החיוב לגביית החוב לראשונה וכי החוב יישא ממועד זה ואילך הפרשי הצמדה בלבד. כמו כן אני מצטרף לקביעת חברתי, לפיה המוסד ישתתף בחלק מהוצאות המשפט של המשיב חרף קבלת הערעור.

2. עם זאת, מאחר ומקצת מטעמי שונים מטעמיה של חברתי, בחוות דעתה המקיפה ומאירת העיניים, אציין, בתמצית, את נימוקי לקבלת הערעור ולחיוב המוסד בהוצאות ההליך.

3. אני מסכים עם חברתי כי לא הוכח התנאי העיקרי של שיהוי מאיין גבייה, במובן זה שטענת ההסתמכות של המשיב נטענה בעלמא ולא הורם הנטל להוכחתה. בתצהירו בבית הדין האזורי ייחד המשיב לטענת ההסתמכות סעיף יחיד (סעיף 8), בגדרו ציין כי אילו ידע כי עליו לשלם תשלומים למוסד היה מגלם את התשלומים בהסכמי



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 17-09-10820

ההעסקה עם המעסיק הזר וכי תשלום החוב יותיר את המשיב "כמעט ללא כל חסכוניות ... ואהיה תלוי למחייתי בביטוח לאומי".

הטענה לפיה היה המשיב מתאים את הסכום ההעסקה לחובת תשלום דמי ביטוח לאומי, בעייתית הן לגופה והן בהתייחס לציר הזמנים. להסכמי העסקה שותפים, מטבע הדברים, לפחות שני צדדים. לצד האינטרס של העובד להפיק הכנסה גבוהה ככל הניתן עומד האינטרס של המעסיק לחסוך בהוצאה ולגדרה. לא הובאה כל ראיה כי עלות ההעסקה נבחנה מלכתחילה במונחי "נטו" לעובד, כך שהמעסיק היה מסכים לשאת בעלות נוספת לנוכח החיוב הצפוי בדמי ביטוח לאומי. הקביעה דלעיל נכונה מכח קל וחומר בנסיבות בהן עבודת המשיב בחברה הזרה החלה ביום 6.5.2009 ואילו הדרישה לתשלום דמי ביטוח מופחתים נשלחה רק ביום 31.12.2008. בעקבות משלוח שאלון לבדיקת תושבות (להלן – **שאלון התושבות**) ביום 8.4.2009. מכאן עולה, כי במועד גיבוש תנאי ההעסקה אצל המעסיק הזר לא הסתמך המשיב על מצגים כלשהם מהמוסד (ראו גם הודאת המשיב בחקירתו הנגדית לפיה תנאי העסקתו סוכמו לפני תחילת עבודתו - ע' 7 לפרוטוקול הדיון בבית הדין האזורי מיום 3.7.2016).

טרוניית המשיב על חיוב בדיעבד בסכום גבוה ועל נזק העלול להיגרם כתוצאה מהצורך לשלם סכומים שמבוטח הסתמך עליהם למחייתו השוטפת מובנת. בנסיבות מסוימות, יתכן, מבלי לקבוע מסמרות, כי ניתן יהיה לקבל טענה מעין זו. עם זאת בענייננו נטענה הטענה בעלמא. החיוב אמנם (161,168 ₪) אינו מבוטל, אך בהתייחס להכנסות המשיב בשנים הרלוונטיות כעולה מהדוחות שהגיש למס הכנסה לא ייווצר, על פני הדברים, קושי של ממש בהשבתו, מעבר לקשיי תזרים אפשריים שיפתרו באמצעות פריסת החוב כמפורט בפסק דינה של חברתי. מכל מקום, הוכחת הטענה העובדתית לפיה פירעון החוב יותיר את המשיב כמעט ללא חסכוניות, מחייבת הצגת ראיות מפורטות ביותר על מצבו הכספי של הטוען. בענייננו, לא הוצגו ראיות כלשהן על מצבו הכלכלי של המשיב המבססות את הטענה.

4. אוסיף ואציין, כי לטעמי העובדה לפיה מקורו של החוב בתשלום חובה על פי דין, אינה מסכלת את האפשרות לאיין בנסיבות מתאימות – גם אם חריגות ויוצאות



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 17-09-10820

דופן – את האפשרות לגביית החוב, אך במכלול השיקולים האם לקבל את טענת השיהוי המנהלי באופן שהרשות לא תגבה את החוב, יש ליתן משקל משמעותי ביותר למקורו של החוב. בהקשר זה אציין, כי מקובלת עלי קביעת חברתי לפיה אין לראות בהתנהלות המוסד משום ויתור, זניחה או אי אכיפה בכל הקשור בגביית דמי ביטוח מתושבים המועסקים על ידי מעסיק זר מחוץ לגבולות ישראל. כפי שהוכח בהליך, ואתייחס לכך בהמשך הדברים, נגבו באופן שוטף דמי ביטוח לאומי כדין מעובדים בסטטוס דומה שדיווחו על השתכרותם הצפויה ישירות למוסד ולא נגבו, כתוצאה מ"תקלה", דמי ביטוח ממי שמילאו שאלון תושבות בלבד. בהקשר זה ראוי לציין, כי דמי הביטוח הנגבים לפי סעיף 345 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח חדש], התשנ"ה-1995 (להלן – **החוק**) מחושבים על בסיס שנתי, וכך נובע גם מסעיף 345(ג) שהוחל על עובדים במעמדו של המשיב כפי שעולה מחוות דעתה של חברתי. למשיב נשלח פנקס תשלומים תקופתיים המהווים מבחינה מהותית ולאור הוראות הדין מקדמות על חשבון החיוב השנתי ולא הועלתה על ידו טענה לפיה נשלח לו דוח שנתי מסכם לפיו אין הוא חייב תשלומים נוספים בגין שנת המס. הסתמכותו הנטענת של המשיב לא היתה אפוא על שומה סופית אלא על חיוב במקדמות בלבד.

5. יחד עם זאת, לא היה מקום לגישתי לטענות המוסד כלפי המשיב והתנהלותו. בתעודת עובד ציבור מיום 2.2.2016 שהוגשה מטעמו של המוסד לבית הדין האזורי צוין כי "**מדובר בתקלה**" במנגנון הגביה של המוסד. איתורה של התקלה ותיקונה ארכו מספר שנים. לצדה של התקלה במנגנון הגביה, יש לזקוף לחובת המוסד, לגישתי, את העובדה לפיה לא זו בלבד ששאלון התושבות (המיועד, כעולה מכותרתו ל"שוהה בחו"ל") לא כלל נתונים על השתכרות צפויה מהכנסות בחו"ל, אלא שאף לא נכללה בו הפנייה, מתבקשת על פני הדברים, לדיווח שוטף או למצער ראשוני על ההכנסות הצפויות למי שיועסק כשכיר, מעבר לדיווח השנתי למס הכנסה מכוחו נערכות שומות המס הן על ידי רשות המסים והן על ידי המוסד.

בחקירת העדה מטעם המוסד בבית הדין האזורי, השיבה העדה לשאלת בית הדין על הפרקטיקה ליידוע מבוטחים השוהים בחו"ל, כי "**אם בן אדם ממלא טופס תושבות ואומר שהוא הולך לעבוד אצל מעסיק ברומניה הנכון הוא לתת לו למלא את הטופס דין וחשבון 6101 על מנת לעדכן עד מתי היה שכיר. בזמנו אני לא יודעת**



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 17-09-10820

אם הוא שלח בפקס' או שהיה פיזית בסניף. אם הוא שלח את הטופס בפקס' אז לא היה פקיד שיסביר לו" ואף אישרה כי "אם הוא יגיד שהוא שכיר בחו"ל, אני לא יודעת איך פקיד אחר, אני אישית ספציפית אני אשלח לו טופס דין וחשבון בצירוף מכתב ואבקש ממנו האם ההכנסות שלו כהכנסות שכיר בחברה רומנית ידווח על גובה הכנסותיו על מנת שנוכל לחייב אותו בהתאם" (ע' 31 לפרוטוקול הדיון מיום 13.11.2016).

אילו היה המשיב מגיש את שאלון התושבות לעדה מטעם המוסד, יש להניח שהיה מתבקש למלא את טופס 6101 והתקלה היתה נמנעת. יתכן שכך היה נוהג אף פקיד אחר. ואולם, המשיב לא הגיע לסניף אלא שיגר בדואר רשום את שאלון התושבות ו"החמיץ" את האפשרות כי פקיד יעדכנו על קיומו של טופס נוסף. בין כך ובין כך, המשיב דיווח על שהייתו בחו"ל והגיש, כמתחייב דוח שנתי, לרשויות המס. אין לבוא למשיב בטרוניות על אי פניה יזומה מצדו לדיווח על הכנסותיו, מקום בו הטופס הייעודי, אינו מקצה מקום לדיווח כאמור ואינו מצביע על קיומה של אפשרות לדיווח נפרד. לא מקובלת עלי, לפיכך, הטלת האחריות על המבוטח, כעולה טיעוני המוסד וכפי שניתן להסיק מחוות דעתה של חברתי ממנה משתמע כי המשיב הפר חובת הוגנות כלפי המוסד. אף אופן עריכת האיזון בין האינטרס של ציבור המבוטחים בכללותו לאינטרס של המבוטח היחיד שנפגע ממחדלי המוסד בעייתי לגישתי. בהשאלה מדיני הנזיקין, דומה כי המוסד הוא "מונע הנזק" הנכון וכל שנדרש הוא הפניה בשאלון התושבות או פניה יזומה של המוסד בעקבות הגשתו על ידי מבוטח. אף אם אין די בהתנהלות המוסד, שאינה נובעת לטעמי מעמימות פרשנית (שהרי המצב המשפטי היה נהיר לפקדי המוסד כעולה מהעדות מטעמו), כדי לאיין את חוב המשיב, יש בה כדי לתמוך בקביעת חברתי על הפחתת חלק מהחוב באמצעות העמדתו על שיעורו הנומינלי עד להתעוררות המאוחרת של המוסד ולוויתור על ריבית וקנסות לאחריה, וכדי לתמוך בקביעה הנוספת לפיה יש להשית את עלות ההליך המשפטי על המוסד.

6. בשולי הדברים אציין, כי בהיעדר כל טיעון מטעמם של הצדדים, איני נדרש לסוגיה האם בנסיבות מסוימות של שיהוי, או בפגמים אחרים של פעולת הרשות (המוסד), ניתן להפחית חלק מקרן החוב והאם ראוי היה לעשות כן בענייננו, אך מצאתי לנכון



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 17-09-10820

להדגיש כי איני מצטרף לקביעותיה של חברתי בדונה אגב אורחא בסוגיה זו. אוסיף ואציין, כי בהיבט המעשי דין הוויתור על הפרשי הצמדה כדין ויתור על חלק מקרן החוב, בעיקר בתקופות בהן שיעור עליית המדד גבוה יותר משיעורה בשנים האחרונות. באופן דומה, מוסכם עלי שהאינטרס הציבורי מחייב גביה מלאה של דמי ביטוח, על מנת שהמוסד יעמוד בהתחייבויותיו, אך כידוע המוסד מוסמך, מכח סעיף 315 לחוק, לבחון את האפשרות למחול על חובות מבוטחים עקב תשלומי יתר של גמלאות במקרים שצודק ונכון לעשות כן (השוו לאחרונה: עב"ל (ארצי) -65145-05-16 **אבידר – המוסד לביטוח לאומי** (7.7.2019)), ובהיבט המעשי מחילה על גביית חלק מדמי ביטוח וההכרה באפשרות לגביה חלקית, אינה שונה בהשלכותיה על קופת המוסד ועל האינטרס הציבורי ועשויה לספק קשת פתרונות הולמים יותר ומאולצים פחות בנסיבות מתאימות. מכל מקום, סוגית הוויתור על חלק מקרן החוב, כמו גם שאלת פרשנותו ויישומו בהקשר זה של סעיף 370 לחוק, הן סוגיות מורכבות בהיבט העיוני אשר הועלו מיוזמתנו, מבלי שהצדדים טענו להן, והן תיוותרנה לעת מצוא.

7. הנה כי כן, אני מצטרף לתוצאה אליה הגיעה חברתי, השופטת חני אופק גנדלר, בנסיבות בהן טענת ההסתמכות שהעלה המשיב אינה יכולה לעמוד ומשלא הוכח כי המוסד ויתר על זכותו (וחובתו) לגבות דמי ביטוח מישראלים המועסקים כשכירים מחוץ לגבולות ישראל על ידי מעסיק זר.

השופטת סיגל דוידוב-מוטולה

אני מצטרפת לתוצאת פסק דינה רחב היריעה והמעמיק של חברתי השופטת חני אופק גנדלר, וזאת מטעמיו של חברי השופט רועי פוליאק.

נציגת ציבור (מעסיקים) הגב' חיה שחר

אני מצטרפת לתוצאת פסק דינה רחב היריעה והמעמיק של השופטת חני אופק גנדלר, וזאת מטעמיו של השופט רועי פוליאק.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 10820-09-17

נציגת ציבור (עובדים) הגב' ברכה סמו

אני מצטרפת לתוצאת פסק הדין, מכל הטעמים שפורטו לעיל.

ניתן היום, כ"ז תמוז תשע"ט (30 יולי 2019) בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

חני אופק גנדלר,
שופטת

רועי פוליאק,
שופט

סיגל דוידוב-מוטולה,
שופטת, אב"ד

גברת ברכה סמו,
נציגת ציבור (מעסיקים)

גברת חיה שחר,
נציגת ציבור (עובדים)