



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41795-01-20

ניתן ביום 19 אפריל 2021
תוקן ביום 2.5.2021

המערער

פלוגי אלמוני

-

המשיב

המוסד לביטוח לאומי

לפני: השופטת לאה גליקסמן, השופט אילן סופר, השופטת חני אופק גנדלר
נציג ציבור (עובדים) מר אמיר ירון, נציגת ציבור (מעסיקים) גב' אורית ליליאן סון

המערער בעצמו
ב"כ המשיב - עו"ד חנן פוטרמן, עו"ד יוסף פולסקי

פסק דין (מתוקן)¹

השופטת חני אופק גנדלר

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי תל אביב, שבו נדחתה תביעת המערער ונקבע כי עליו לשלם דמי ביטוח לאומי ודמי בריאות בגין תגמול המילואים שקיבל מכוח פרק י"ב לחוק הביטוח הלאומי [נוסח חדש], תשנ"ה-1995 (להלן – החוק).

(א) הרקע העובדתי

2. המערער הינו עורך דין עצמאי במסגרת שותפות, ולטענתו עסקו היה נתון בהפסדים בשנים 2016-2017. בשנים אלה שירת המערער שירות מילואים, ובגין שירות זה קיבל מהמוסד לביטוח לאומי (להלן – המוסד) תגמול מילואים מכוח פרק י"ב לחוק (להלן – תגמול מילואים). למערער שולם תגמול מילואים בהתאם להוראות סעיף 279 לחוק ותקנה 7 לתקנות הביטוח הלאומי (תגמולים למשרתי מילואים), תשל"ח-1977. המערער היה זכאי לתגמול מילואים מקסימלי, חרף היות עסקו נתון בהפסדים, וזאת בזיקה לשכרו כעובד שכיר בחודשים יולי אוגוסט וספטמבר 2012 (וכיוון שלא חלה הפסקה העולה על 60 ימים בין שירות מילואים אחד למשנהו) ובזיקה לתשלום תגמול המילואים בשנים מושא הערעור (שכן דין תגמול מילואים כדין שכר לצורך חישוב הזכאות לתגמול מילואים).

¹ על פי החלטות מיום 26.4.21 ומיום 2.5.21.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41795-01-20

3. המערער חויב מלכתחילה בתשלום דמי ביטוח ובריאות מינימאליים על הכנסתו מעסק בשנים 2016-2017 על סמך ההנחה שבידו הכנסה הנופלת מהרף המזערי הקבוע בסעיף 348(ב) לחוק, ובשים לב לכך שעסקו היה נתון בהפסדים.
4. מעיון בנספחים שצורפו לכתב התביעה עולה כי בשנת 2018 נעשתה ההתחשבות כדלקמן:
- (א) ביחס לשנת 2016** – כעולה מדרישת התשלום מיום 7.5.18, הרי שמלכתחילה חויב המערער בתשלום דמי ביטוח מינימאליים בשיעור שנתי של 2,784 ₪. בשומה מיום 30.7.18 נקבע כי למערער הכנסה כעצמאי בשיעור 1 ₪ והכנסה מתגמול מילואים בסך 140,650 ₪. בהתאם למכתב המוסד הנ"ל, הכנסתו הכוללת החייבת בתשלום דמי ביטוח היתה 134,442 ₪. סכום דמי הביטוח הכולל שהמערער חויב בהם היה 17,433 ₪. הפרש דמי הביטוח שהתבקש לשלם היה 14,704 ₪ (כולל הפרשי הצמדה).
- (ב) ביחס לשנת 2017** – כעולה מדרישת התשלום מיום 4.9.18, הרי שמלכתחילה חויב המערער בתשלום דמי ביטוח מינימאליים בשיעור שנתי של 1,728 ₪. בשומה מיום 4.9.18 נקבע כי למערער הכנסה כעצמאי בשיעור 1 ₪ והכנסה מתגמול מילואים בסך 137,724 ש"ח. בהתאם למכתב המוסד הנ"ל, סכום דמי הביטוח הכולל שהמערער חויב בהם היה 16,296 ₪. הפרש דמי הביטוח שהתבקש לשלם היה 14,724 ₪ (כולל הפרשי הצמדה).
5. השאלה המצויה במוקד ערעור זה היא האם תגמול מילואים לעצמאי מהווה הכנסה החייבת בתשלום דמי ביטוח לאומי ודמי בריאות מלאים גם כאשר עסקו נתון בהפסדים.

(ב) הוראות הדין הרלבנטיות

6. עצמאי חייב בתשלום דמי ביטוח בגין הכנסתו כעצמאי כאמור בסעיף 342(א) לחוק. בסעיף 345 לחוק נקבעו העקרונות לחישוב הכנסתו של מבוטח אחר. וכך נאמר:

"(א) עובד עצמאי יראו כהכנסתו השנתית את הכנסתו מהמקורות המפורטים בפסקאות (1) ו-(8) של סעיף 2 לפקודת מס הכנסה, ומי 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.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41795-01-20

(ב)1) ההכנסה בשנה השוטפת תיקבע על פי השומה הסופית של ההכנסה כאמור לאותה שנה לפני כל פטור, ניכויים וזיכויים לפי פקודת מס הכנסה (להלן - ההכנסה בשומה), בהפחתת סכומים אלה:

(א) סכומי דמי ביטוח ומס מקביל המותרים בניכוי מההכנסה בשומה לפי סעיף 47 לפקודת מס הכנסה; (ב) סכום שהותר בניכוי לפי סעיף 47(ב)1 לפקודת מס הכנסה;

ואולם כל עוד לא נערכה שומה סופית כאמור ישולמו מקדמות על חשבון דמי הביטוח בהתאם להוראות שנקבעו בתקנות, ודין המקדמות לענין חוק זה כדין דמי ביטוח; בתקנות כאמור ייקבעו גם התנאים והכללים שלפיהם תקודם הכנסה של שנות כספים קודמות, כפי שנקבעה בתקנות, לצורך תשלום המקדמות בשנה השוטפת".

7. סעיף 348(ב) לחוק קובע כי:

"מבוטח שאין לו הכנסה או שהכנסתו אינה מגיעה לסכום המזערי האמור לגביו בלוח י"א, ישתלמו בעדו דמי הביטוח כאילו הכנסתו היתה הסכום המזערי האמור".

8. סעיף 371 קובע הוראות מיוחדות בדבר תשלום דמי ביטוח, כסעיף 371(ב) קובע כך:

"על אף האמור בסעיף קטן (א) ובהוראות שנקבעו לפיו, מבוטח שהוא עובד, עובד עצמאי או עובד ועובד עצמאי, שיש לו גם הכנסה מהמקורות המפורטים בסעיף 2 לפקודת מס הכנסה אשר אינה הכנסה מעבודתו כעובד ואינה הכנסה מעבודתו כעובד עצמאי (בסעיף זה - הכנסה אחרת), ישלם דמי ביטוח גם בעד הכנסתו האחרת, בשיעור החל על הכנסה אחרת של מי שאינו עובד ואינו עובד עצמאי, וזאת אף אם הכנסתו האחרת פחותה ממחצית סך הכנסותיו".

נקדים את המאוחר ונציין כי המוסד מסר בדיון בפנינו כי לא השתית את חיובו בתשלום דמי ביטוח על הוראה זו, ולכן היא מובאת למען שלמות התמונה מבלי שנתייחס אליה בהמשך דברינו.

9. ככלל, חובת תשלום דמי ביטוח חלה גם ביחס לתגמול מילואים שמקבל עובד עצמאי או עובד. מסקנה זו נובעת מסעיף 350(א)1 לחוק הקובע אלו הכנסות פטורות מתשלום דמי ביטוח. וכך נאמר (ההדגשות שלנו):

"350 (א) לענין תשלום דמי ביטוח לא יראו כהכנסה -



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41795-01-20

(1) גמלה לפי חוק, למעט דמי לידה וגמלה לשמירת הריון המשתלמים לפי פרק ג' למעט דמי פגיעה לפי פרק ה' ולמעט גמלה לפי פרק ח' או פרק יב'".

10. הנה כי כן, תגמול מילואים, המשולם מכוח פרק י"ב לחוק, בא בגדר החריג לעיקרון לפיו גמלאות מכוח חוק הביטוח הלאומי אינן מהוות הכנסה, ולכן הן פטורות מתשלום דמי ביטוח. חריג זה מושתת על התפיסה הרעיונית כי גמלאות המנויות בהוראות הממעטות שבסעיף 350(א)(1) - הינן מחליפות הכנסה. משכך, חובת תשלום דמי הביטוח החלה על ההכנסה ממשיכה לחול גם על תשלום תגמול מילואים שבאה להחליפה (ראו: בג"ץ 946/89 **תשלובת כיתן בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה בתל-אביב-יפו** (24.12.90)).

11. בסעיף 270 לחוק הביטוח הלאומי מוגדרת "הכנסה" לצורך תגמולים למשרתים במילואים כ"הכנסה שממנה מגיעים דמי ביטוח, לרבות הסכום שממנו היו מגיעים דמי ביטוח אילולא השיעור המרבי הקבוע לתשלום דמי ביטוח".

12. כעולה מסעיף 345(א) לחוק, בין מקורות ההכנסה מהם משולמים דמי ביטוח לאומי ובין מקורות ההכנסה בגינם משולם מס הכנסה מכוח פקודת מס הכנסה (נוסח חדש) (להלן – **הפקודה**) קיימת זיקה הדוקה. משכך, נעמוד על מספר הוראות בפקודת מס הכנסה הרלבנטיות לענייננו. בסעיף 1 לפקודה מוגדרת "הכנסה חייבת" כ"הכנסה חייבת - הכנסה לאחר הניכויים, הקיזוזים והפטורים שהותרו ממנה לפי כל דין". עוד מגדיר סעיף 1 לפקודה "הכנסה מיגיעה אישית", כשהכנסה זו בעלת קשר ליגיעה ומאמץ (להבדיל מהכנסה פסיבית). הכנסה זו מוגדרת על דרך הריבוי, והיא כוללת, בין היתר, קצבה ממעסיק או מקופת גמל, קצבת אובדן כושר עבודה, ובחלופה הרביעית להגדרה זו נאמר:

"קיצבה חבת-מס המשתלמת מאת המוסד לביטוח לאומי".

13. סעיף 2 לפקודה קובע את מקורות הכנסה החייבים בתשלום מס הכנסה. וכך נאמר:

"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:

(1) השתכרות או ריווח מכל עסק או משלח-יד שעסקו בו תקופת זמן כלשהי, או מעסקה או מעסק אקראי בעלי אופי מסחרי;
(2) (א) השתכרות או ריווח מעבודה; כל טובת הנאה או קצובה שניתנו לעובד ממעבידו...."





בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41795-01-20

(5) קיצבה, מלוג או אנונה

[...]

(8) השתכרות או ריווח שמקורם בחקלאות, בעבודת אדמה, בייעור או בגידולי קרקע, לרבות שוויה של תוצרת המתקבלת בשל השימוש בהון, בנכס, בזרעים או בחיות- בית לצרכי מקורות ההכנסה האמורים בפסקה זו, ולרבות חלק ברווחים המתקבלים מן השימוש כאמור.

[...]

(10) השתכרות או ריווח מכל מקור אחר שאינו כלול בפסקאות (1) עד (9), אך לא הוצא מהם בפירוש ולא ניתן עליו פטור בפקודה זו או בכל דין אחר."

14. סעיף 9 לפקודה קובע פטורים להכנסות מסוימת, ואולם תגמול מילואים אינו בא בגדר אלה. משילוב הוראות סעיפים 1, 2(5) ו-9 לפקודה עולה כי תגמול מילואים הוא מסוג ההכנסות החייבות גם בתשלום מס הכנסה (בנוסף לחובת תשלום דמי ביטוח לאומי ודמי בריאות).

15. סעיף 28 לפקודה קובע הוראות בדבר אפשרות נישום לקזז הפסד פירותי בתנאים הקבועים בסעיף זה. סעיף 28(א) לפקודה מאפשר קיזוז פירותי בשנה השוטפת, וסעיף 28(ב) מאפשר - בתנאים הקבועים בו - העברת הפסד לשם קיזוזו בשנים הבאות מהכנסה מעסק.

16. כאמור, בערעור דנן מתעוררת השאלה אם ניתן לחייב עובד עצמאי בתשלום דמי ביטוח ודמי בריאות מתגמול מילואים שעה שעסקו נתון בהפסדים, ולכן אינו נדרש לתשלום מס הכנסה.

(ג) פסק דינו של בית הדין האזורי

17. בית הדין האזורי קבע כי אין חולק כי עובד עצמאי חייב בתשלום דמי ביטוח מכוח סעיף 342(א) לחוק וכי רואים כהכנסתו השנתית את הכנסתו מהמקורות המפורטים בפסקאות (1) ו-(8) של סעיף 2 לפקודה (סעיפים 342(א) ו-345(א) לחוק). תגמול מילואים אינו מוגדר כהכנסה חייבת במס הכנסה בסעיפים 2(1) או 2(8) לפקודה. תגמול מילואים חייב בתשלום דמי ביטוח מכוח סעיף 350(א)(1) לחוק.

18. אשר לדרך חישוב הכנסת המערער מתגמול מילואים אל מול הפסדיו בשומה למס הכנסה, קבע בית הדין האזורי כי אין מחלוקת שתגמול מילואים הוא גמלה מחליפת הכנסה הבאה למלא את הפסקת ההשתכרות או ההכנסה עקב השירות במילואים. בית הדין דחה את פרשנות המערער לפיה יש לפרש המילים "גמלה מחליפת הכנסה"



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 20-01-41795

כנבלעת בהכנסות מהעסק אותן היא באה להחליף ומהווה חלק בלתי נפרד מהן. וכך
נאמר:

"התובע מבקש לפרש המילים **גמלה מחליפת הכנסה** כנבלעת בהכנסות מהעסק אותן היא באה להחליף ומהווה חלק בלתי נפרד מהן.

פרשנות זו אינה עולה בקנה אחד עם העובדה כי תגמול מילואים אינה מוגדרת כהכנסה חייבת במס הכנסה עפ"י סעיפים 1(2) ו-8 לפקודת מס הכנסה ואינה מתיישבת עם הגדרתה כגמלה בחוק הביטוח הלאומי. שם מוגדרת גמלה לרבות גמלה לפי פרק יב לחוק הביטוח הלאומי **כטובת הנאה שהביטוח לפי חוק זה מעניק אותה.**

סעיף 271(א) לחוק הביטוח הלאומי קובע כי ישולמו דמי מילואים למי שמשרת כחוק במילואים, בשיעור האמור בסעיף 272, בעד ימי שירותו במילואים כמפורט להלן, לפי העניין, **אף אם הכנסתו לא פחתה מחמת שירותו כאמור** (קרי, גם אם הכנסתו לא נפגעה).

לפי סעיף 272(ב) לחוק הביטוח הלאומי "לא יפחת שיעור התגמול ליום מהתגמול המזערי ולא יעלה על התגמול המרבי". קרי - גם במקרה של מבוטח שאין לו הכנסה, או שהכנסתו היא בעצם הפסד, כמו במקרה של התובע, משולמים דמי מילואים, לכל הפחות בשיעור המזערי.

יש בהוראות חוק אלה כדי להצביע על כך שהגם שתגמולי מילואים הם גמלה מחליפת הכנסה, הם לא בגדר "הכנסה" במהותה ובהיקפה.

מכאן שלא ניתן לראות בתגמול מילואים חלק מהכנסות עסק של התובע שחייבות במס הכנסה.

בנוסף, כפי שהובא לעיל, מקור סמכותו של הנתבע לחייב הכנסות התובע מעסק בדמי ביטוח לאומי שונה מזה המסמיך אותו לחייב תגמול המילואים בדמי ביטוח לאומי."

19. הטענה כי יש לקזז את ההפסדים העסקיים מההכנסה מגמלה נדחתה על ידי בית הדין האזורי, בקובעו – תוך הפניה לפסק הדין בעב"ל (ארצי) 34791-12-14 משה ברנס - המוסד לביטוח לאומי (21.8.17) (להלן – **ענין ברנס**) - כך:

"אשר לאפשרות לקזז בין הכנסה חיובית לבין הפסדים ממקור אחר, אפשרות זו קיימת בהתאם לסעיף 28 לפקודת מס הכנסה. אולם המחוקק, מסיבות אשר ככל הנראה מבוססות על קיומם של עקרונות שונים בין דיני מיסים לבין דיני ביטחון סוציאלי, לא ראה לנכון לאמץ את הסעיף בחוק הביטוח הלאומי."

20. עוד קבע בית הדין האזורי כי טענת המערער לפיה אילולא שירת במילואים היו הפסדיו מצטמצמים - לא הוכחה. בית הדין ציין כי העובדה שהמערער מקבל תגמול מילואים כאשר בעצם הפסדיו מוכיחים ולו לכאורה על העדר הכנסה בכלל, להבדיל



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41795-01-20

מהעדר הכנסה כתוצאה משירות המילואים, היא הנותנת כי עסקינן בהטבה, בטובת הנאה שמטרתה סוציאלית גרידא.

21. לאור כל האמור, נדחתה התובענה ונקבע כי החלטת המוסד המחייבת בדמי ביטוח בגין תגמולי המילואים שקיבל המערער בנפרד מהפסדיו כעובד עצמאי, היא סבירה ואין להתערב בה.

(ד) טענות הצדדים בערעור

22. טענת המערער בתמצית היא כי הכנסתו מתגמולי המילואים היא תחליף להכנסתו כעצמאי וחלק מהכנסתו כעצמאי (שלטענתו אף הייתה בהפסד עקב שירות המילואים הרב שלו). משכך, הכנסתו מתגמולי המילואים למעשה "נבלעת" בהפסדים, שכן שומת מס הכנסה שלו היא אפס. על פי סעיף 345 לחוק הביטוח הלאומי הכנסה לצורך החיוב בתשלום דמי ביטוח היא הכנסת המבוטח על פי שומה סופית של מס הכנסה, ובדיני המיסים ניתן לקזז את ההפסד מההכנסה – לרבות תגמולי המילואים – ולא נוצרת חבות במס. על פי הילך טענה זו אין מקום לחייבו בתשלום דמי ביטוח לאומי על תגמולי המילואים, אלא די בתשלום דמי ביטוח בשיעור המינימאלי שנקבע בחוק.

23. טענת המוסד בתמצית היא כי אמנם, תגמול מילואים הוא גמלה מחליפת שכר, אולם "גמלה" בכלל ותגמול מילואים בפרט אינם בגדר הכנסה על פי סעיף 2(2) לפקודת מס הכנסה והם גם לא בגדר הכנסה מעסק. משכך, המקור לגביית דמי ביטוח מתגמול מילואים אינו סעיף 345 לחוק הביטוח הלאומי, אלא הוא הכנסה ממקור נפרד, שונה ועצמאי ואינו חלק מהכנסת המבוטח מעסקו העצמאי. המקור לגביית דמי ביטוח מתגמול מילואים הוא סעיף 350 לחוק הביטוח הלאומי שקובע אלו הכנסות פטורות מתשלום דמי ביטוח ותגמול מילואים לא כלול בהן, והוא הכנסה מבוטחת כשלעצמה, הן לעניין תשלום דמי ביטוח ומס בריאות והן לעניין בסיס לתשלום גמלאות עתידיות. אין לצרף את הכנסתו של המערער מתגמול מילואים להכנסתו (והפסדיו) כעצמאי. טענת המערער במהותה היא לקיזוז תגמול מילואים מההפסד בעסק העצמאי, וטענה זו יש לדחות, כפי שנדחתה בפסק דין **ברנס**, שם נקבע כי אין "לערבב" או "לאחד" הכנסות ממקורות שונים במהותם, ולערוך התחשבנות ביניהם (הפסד מול הכנסה) בדרך של קיזוז הפסד מהכנסה. קבלת הטענה עשויה לפגוע במבוטחים אחרים, שיקבלו תגמול מילואים בשיעור אפס וגם לא יקבלו גמלאות אחרות (כגון פגיעה בעבודה) על בסיס תגמול מילואים,



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41795-01-20

כפי שנוהג המוסד כיום. התייחסות לתגמול מילואים כהכנסה ממקור נפרד אשר מהווה כשלעצמה הכנסה מבוטחת מאפשרת תשלום גמלאות אחרות למבוטחים בסכומים משמעותיים. עוד ציין המוסד כי בפסיקה נקבע כי הכללים לעניין הגדרת הכנסה בהתאם לפקודת מס הכנסה אינם חלים בהכרח על הגדרת "הכנסה" לעניין תשלום דמי ביטוח, שכן יש משמעות לסוג ההכנסה. לבסוף ציין המוסד בסיכומיו כי הוא מתעתד לבדוק את סוגית גובה הכנסות המערער אגב ספק שהתעורר ללא קשר לשאלה המצויה במחלוקת בהליך הנוכחי.

24. ביום 12.11.20 נערך דיון ראשון בערעור. במסגרת כתיבת פסק הדין התעוררו שאלות נוספות, והצדדים התבקשו להשלים טיעוניהם בכתב, ונקבע דיון נוסף להשלמת הטיעון בעל פה (ראו החלטה מיום 20.1.21). ביום 24.2.21 נערכה השלמת טיעון בעל פה, ובסיומה ניתנה לצדדים שהות להשלים טיעוניהם בכתב. המערער הגיש השלמת טיעון מטעמו שלעיקריה נתייחס להלן.

(ה) דיון והכרעה

25. לאחר שבחנו את טענות הצדדים בכתב ובעל פה החלטנו כי דין הערעור להידחות, ואלה נימוקינו:

(ה) (1) על תגמול מילואים

26. תגמול מילואים הוא תשלום הניתן לחייל מילואים בגין שירות המילואים. תגמול זה הוא חלק ממערך הזכויות המוקנה לחיילי המילואים, המושתת על "ראיית מערך המילואים כחלק בלתי נפרד מצבא הגנה לישראל המהווה נדבך מרכזי שעליו נשען הצבא לצורכי ביטחון המדינה ותוך ראיית הנמנים עם מערך המילואים כתורמים תרומה ייחודית למדינת ישראל" (מתוך סעיף 1 לחוק שירות מילואים, תשס"ח-2008 (להלן – **חוק המילואים**)).

27. הכללים החולשים על תשלום תגמול מילואים, שיעורו ומעמדו מבטאים מדיניות חברתית-כלכלית ותפישות צדק חלוקתי. מלכתחילה נקבע כי "התגמול בעד שירות במילואים הוא במהותו גימלה מחליפת הכנסה, ככל שמדובר בעובד שכיר או בעובד עצמאי המשרתים במילואים. גימלה זו באה במקום השכר של עובד שכיר אשר לא שולם לו עקב השירות במילואים, ובמקום ההכנסה ממשלח יד או העיסוק של עובד עצמאי, אשר לא נתקבלה עקב השירות במילואים" (מתוך עב"ל (ארצי) 126/97





בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41795-01-20

המוסד לביטוח לאומי – שלום (11.3.99)). היות תגמול מילואים במהותו גמלה מחליפת שכר באה לידי ביטוי בזיקה הקיימת בין שיעור תגמול מילואים לבין הכנסתו הממוצעת של עובד עצמאי ולשכר העבודה הרגיל של העובד כעולה מסעיף 272(א) לחוק. זיקה זו מיוסדת על ההנחה כי בעת שירות המילואים חשוף חייל המילואים לסיכון של פגיעה בהכנסתו עקב שירות המילואים, כשאחת מתכליותיו המרכזיות של התגמול היא מזעור סיכון כלכלי זה.

28. עם זאת, במספר הקשרים בחר המחוקק הראשי כענין של מדיניות לעגן הסדרים הסוטים מהעיקרון לפיו תגמול מילואים הינה גמלת מחליפת הכנסה טהורה, כך ששיעורה אינו עוד כשיעור אובדן ההכנסה עקב שירות המילואים. סטייה זו לעיתים מיטיבה עם חייל המילואים אך לא בהכרח. מכל מקום, היא מלמדת כי נקודת המוצא היא שתגמול מילואים הינו גמלה מחליפת הכנסה, ואולם נקודת מוצא זו אינה בהכרח נקודת הסיום וזאת נוכח הסדרים מיוחדים בדין. להלן, ומבלי למצות, נביא מספר דוגמאות לכך:

29. **ראשית**, תגמול מילואים משולם לחייל מילואים "אף אם הכנסתו לא פחתה מחמת שירותו" (סעיף 271 לחוק הביטוח הלאומי כפי שתוקן במסגרת חוק המילואים). ויובהר, על פי המצב המשפטי שקדם לתיקון החוק בשנת 2008 עובד הנקרא לשירות מילואים ובמהלכו בצע גם את מלוא עבודתו אצל המעסיק היה זכאי לשכר רגיל מן המעסיק, אך לא לתגמול (ראו: ע"ע (ארצי) 300307/98 חב' גב ים לקרקעות בע"מ - **גבריאל אבן** (22.7.02)). בהצעת חוק מס' 295 מיום 7.5.07 נאמר בעניין זה (ההדגשות שלנו):

"עוד מוצע לקבוע כי תגמולי המילואים ישולמו לחייל המילואים גם אם הכנסתו לא פחתה כתוצאה משירותו - וזאת על אף היות תגמול המילואים בגדר 'גמלה מחליפת שכר'. מטרתו של תיקון מוצע זה להיטיב עם חיילי מילואים הנקראים לשירות בימים שאינם ימי עבודה עבורם, והוא מתחייב גם מהגדרת השירות החצי יומי, המבוסס על ההנחה כי הכנסתו של חייל המילואים באותו היום לא תיפגע או שתיפגע רק באופן חלקי".

30. **שנית**, סעיף 272(ב) לחוק קובע כי "לא יפחת שיעור התגמול ליום מהתגמול המזערי ולא יעלה על התגמול המרבי". קיומו של שיעור מזערי לתשלום התגמול משמעו כי ייתכנו מצבים בהם התגמול יהא גבוה מההכנסה עובר לשירות המילואים ואף ייתכנו מצבים בהם ישולם התגמול אף כי כלל לא היתה לחייל המילואים הכנסה עובר לשירות המילואים (כגון, סטודנט שאינו עובד למחייתו במהלך לימודיו או מי שהוא מובטל מעבודה). מנגד, משמעות שיעור מרבי לתגמול (במועדים הרלבנטיים



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 20-01-41795

בסך 2,048 ש"ח ליום) היא כי ייתכנו מצבים בהם שיעור התגמול יהא נמוך מההכנסה עובר לשירות המילואים. עם זאת, קביעת סכום מירבי לתשלום הגמלאות אינו ייחודי לתגמול המילואים, והוא קיים גם בגמלאות מחליפות הכנסה נוספות, ובהן - דמי לידה (סעיף 53 לחוק) וגמלת שמירת היריון (סעיף 60 לחוק); דמי פגיעה בעבודה (סעיף 97 לחוק); דמי אבטלה (סעיף 167 לחוק). משכך, הדגש בהתייחסותנו להלן לייחודו של תגמול המילואים הוא בעיקר בפן המיטיב של התגמול תוך סטייה לטובת המבוטח מעקרון הפרצה לפיו דין הפיצוי כדין הפרצה (היא חסרון הכיס שנגרם למשרת המילואים) שהוא בא למלא. כך או כך, בעצם קביעת שיעור מינימום ומקסימום לגמלה יש משום סטייה מהעיקרון כי הגמלה מחליפת הכנסה טהורה.

31. **שלישית**, בחוק נקבעו הסדרים המיטיבים עם חיילי המילואים ובפרט כאלה הנדרשים לשירות מילואים בתכיפות גבוהה כהגדרתה בחוק. כעולה מסעיף 279, שזו לשונו:

"אדם שהחל לשרת במילואים תוך תקופה שנקבעה לכך מסיום שירותו הקודם במילואים שבעדו קיבל תגמול לפי פרק זה, יראוהו, לענין חישוב התגמול בעד תקופת שירותו הנוסף, כממשיך בשירותו הקודם, זולת אם לטובתו הוא שחישוב התגמול ייעשה ללא התייחסות לשירותו הקודם".

משמע, מי שהחל שירות מילואים בתוך 60 ימים מיום שסיים שירות מילואים קודם, זכאי, אם הדבר לטובתו, לחישוב התגמול על בסיס השכר או ההכנסה שהייתה לו בשלושת החודשים שקדמו לתקופת השירות הראשונה. המדובר בהסדר המיטיב עם חייל המילואים הנקרא לשירות מילואים באופן תכוף, שכן ההכנסה הקובעת יכולה להיקבע על בסיס הכנסתו עובר לתקופת המילואים הראשונה, ולא עובר לשירות המילואים, ככל שחלה הרעה בתזרים הכנסותיו במרוצת הזמן. נזכיר כי בענייננו מכוח סעיף זה חושבה הכנסתו של המערער בשנים 2016-2017 על בסיס הכנסתו כשכיר בשנת 2012, וחרף היות עסקו נתון בהפסדים.

32. **רביעית**, לגבי מי שחדל לעבוד בתכוף לשירות המילואים (וההפסקה לא עלתה על תקופה שנקבעה) קובע סעיף 274 החוק כי לצורך חישוב שכר העבודה הרגיל או ההכנסה הממוצעת יראהו "כאילו החל את שירותו במילואים ביום שחדל להיות עובד או עובד עצמאי, לפי הענין". משמע הוא יהא זכאי לתגמול מילואים בזיקה להכנסתו טרם הפסקת העבודה, ולא לתגמול המזערי הקבוע בחוק. הוראה בעלת השלכה דומה נקבעה בסעיף 274א לחוק ביחס לחייל מילואים המקבל דמי פגיעה.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 20-01-41795

33. חמישית, בשנת 2009 ולמשך תקופה מסוימת הועלתה תקרת ההכנסה לצורך חישוב שיעורי דמי הביטוח הלאומי ודמי ביטוח הבריאות מסכום תקרה של פי חמישה מהשכר הממוצע במשק לסכום תקרה של פי עשרה ממנו. ואילו, תקרת גובה הגמלאות המשולמות על-פי חוק הביטוח הלאומי נותרה ללא שינוי, קרי פי חמישה מהשכר הממוצע במשק. עתירה כנגד חוקתיות תיקון זה (בג"ץ 6304/09 לה"ב – לשכת ארגוני העצמאים והעסקים בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה (2.9.10)) נדחתה תוך שנאמר כך (ההדגשות שלנו):

"התפיסה הרעיונית לפיה אין זיקה מתחייבת בין גובה תשלומי הביטוח לבין גובה הגמלאות גם בגמלאות מחליפות-שכר יפה לכל מגזרי האוכלוסיה, לרבות משרתי מילואים. ההכרעה לפיה משרתי המילואים בעלי הכנסות גבוהות ישלמו דמי ביטוח על-פי יכולותיהם עד לתקרת הכנסה של פי עשרה מהשכר הממוצע ויקבלו תגמולי מילואים עד לתקרת הכנסה של פי חמישה מהשכר הממוצע היא ענין שבמדיניות, הכורכת עימה היבטים רבים – חברתיים, כלכליים, ביטחוניים ועוד. המציאות שבה אדם נקרא לשירות מילואים, תורם את חלקו לביטחון המדינה וזוכה לתגמולי מילואים בשיעור שאינו מכסה את מלוא הפסדיו, בעוד הוא נדרש לשלם דמי ביטוח מוגדלים, היא ללא ספק סוגיה מורכבת מהיבטי מדיניות שונים ומגוונים, ובהם היבטים חברתיים, כלכליים, ביטחוניים ואחרים.

ככלל, סוגיית גובה הגמלאות המשולמות על-ידי המדינה בגין שירות מילואים פעיל – שיעורן, מדיניות תקצובן ואופן חלוקתן, היא סוגיה מיוחדת, ואפשר כי היא מצריכה שיקולים מיוחדים והסדרים מיוחדים. היא קשורה קשר הדוק בסוגיות נוספות מתחום המדיניות הכלכלית, החברתית והביטחונית"

34. סיכום ביניים: מבחינה רעיונית תגמול מילואים מהווה גמלה מחליפת הכנסה, וזהו גרעינה הקשה. אולם, את הגרעין האמור אופפים מספר הסדרים שקבע המחוקק הראשי ובהם כענין של מדיניות חברתית כלכלית שינה את אופיה של הגמלה כגמלה מחליפת הכנסה טהורה, אשר מרביתם מיטיבים עם משרת המילואים אך לא כולם בעלי אופי כזה.

35. לאמור לעיל נוסף, כי שאלת מהותו של תגמול מילואים התעוררה גם בקשר לדיני מס הכנסה לרבות המקור לחיוב ההכנסה מתגמול מילואים במס הכנסה. בע"א 30/73 אשר א' רוט נ' פקיד השומה, חיפה (10.9.73) (להלן – ענין רוט) ביקש המערער שם לנכות כהוצאה על יסוד סעיף 17 לפקודה את התשלומים ששילם לביטוח הלאומי ולקרן השוואה. בית המשפט העליון אישר את ניכוי ההוצאה, ולצורך מסקנתו זו בחן את שאלת מקור חיוב תגמול מילואים במס הכנסה בראי



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 20-01-41795

מהות התגמול. בית המשפט העליון קבע כי תגמול מילואים מהווה הכנסה לפי סעיף (1)2 לפקודה או לחילופין (10)2 (10)2 ושלל את אפשרות ההיזקקות לסעיף (5)2 לפקודה. וכך נאמר:

"עברנו על הוראות חוק שרות המילואים (תגמולים), כדי לתהות על אפיים האמיתי של התגמולים המשתלמים לחיילים בשירות מילואים מקרן ההשוואה, וקשה לנו לראות בהם משכורת או שכר עבודה. הקושי אינו נעוץ בעובדה שהשירות הוא שירות-חובה ושיש בו אלמנט של כפיה, כפי שטען לפנינו המערער, שכן גם השכר שמשלמים - להבדיל אלף הבדלות - לאסירים בבית-הכלא בעד עבודה, שכר הוא. כיוצא בו השכר שמדינה משלמת לאזרח כגמול על שירותו בחבר מושבעים, מקום ששירות כזה מוטל עליו. אך מהעובדה שהתגמול נקבע, לא לפי ערכו הכלכלי של השירות, אלא לפי אחוז "מהכנסתו הממוצעת" של העובד העצמאי המשרת (סעיף 5(2) לחוק), למדים אנו שיותר משיש לאותו תגמול זיקה לשירות במילואים יש לו זיקה למשלח-ידו הרגיל של המשרת. הלה מפסיד או עלול להפסיד הכנסה בימים שנבצר ממנו, עקב השירות, לעסוק לצורך פרנסתו, והתגמול בא לתת לו פיצוי כלשהו. כדי לכלול תקבול כזה בין הכנסות משלח-ידו לפי סעיף (1)2 לפקודה אין צורך ואין טעם לראות בו "סכום שהגיע לידי אדם על-פי ביטוח מפני הפסד רווחים", כלשון הסעיף 3(א) לפקודה. די לנו בהלכה הידועה הרואה כהכנסת פירות לפי סעיף (1)2 כל פיצוי המתייחס לרווחי העסק שאבדו, להבדיל ממבנהו ההוני שנפגע [...]

לדעתנו, צדק פקיד השומה כשקבע שהתגמול חייב במס הכנסה לפי סעיף (1)2 לפקודה. ברור שאין זאת הכנסה המיוחדת למשלח-ידו של עורך-דין, אך היא משמשת (ולו אך במידה צנועה) כתחליף להכנסה כזאת, ממש כמו פיצוי בעד שכר טרחה, שנמנע מעורך-הדין להרוויחו עקב פגיעה בתאוונה. לחלופין, היינו רואים את התקבול כהכנסה "מכל מקור אחר". כלשון סעיף (10)2, שכן אין לומר שזוהי הכנסה חסרת מקור. מקורה בחוק ובמעמדו של המערער כעובד עצמאי המשרת במילואים, ואין לומר שהתקבול (להבדיל מהמקור עצמו) היא בחינת "הון". יש כאן אפילו מחזוריות מסויימת, אך אפילו שולם התגמול לאיש פלוני רק פעם אחת, ודאי אין לומר שזוהי "עסקה בודדת" היוצרת הכנסה שבהון, כפי שטען המערער. מאידך, אין אנו רואים שעל התגמול חל הסעיף (5)2 לפקודה".

נבקש לציין כבר עתה כי המסגרת הנורמטיבית שונתה מאז ניתן פסק הדין בענין רוט, כשעל תשלום תגמול מילואים חולשות כעת הוראות חוק הביטוח הלאומי, ואלה אף תוקנו בחלקן במסגרת חוק המילואים. חלק מהתיקונים נתנו ביטוי לכך כי אף שתגמול מילואים הוא בבסיסו גמלה מחליפת הכנסה הרי שבאופן קונקרטי בעיצובו ניתן משקל לשיקולי מדיניות חברתית כלכלית לעיתים תוך סטיה מעקרון





בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41795-01-20

צמידות שיעור התגמול לשיעור הפסד ההכנסה. סיווג ההכנסה מתגמול מילואים בראי המקורות השונים המנויים בסעיף 2 לפקודה לא נדון מאז מתן פסק הדין בענין **רוט**. אף בענין **רוט** לא הכריע בית המשפט העליון באופן סופי אם מקור חיובה של ההכנסה מתגמול מילואים – בשים לב למורכבות אופיו – הוא סעיף 2(1) או 2(10) לפקודה. מכל מקום, על עקרון הפרצה לפיו דין הפיצוי כדין החלל שהוא בא למלא חזר בית המשפט העליון בפסיקה מאוחרת תוך הפניה לפסק הדין בענין **רוט** (ראו: ע"א 6909/11 **זאב אבלס נ' מנהל מיסוי מקרקעין** (23.1.13)).

36. לפחות במקרה אחד נדרש בית הדין הארצי לשאלת סיווגו של תגמול מילואים. בדיון (ארצי) נד/0-131 **דוד רוזנבלט נ' המוסד לביטוח לאומי** (14.2.96) נדונה, בין היתר, השאלה אם לצורך קביעת הכנסתו של מבוטח עת נבחנת זכאותו לקצבת נכות יש לקחת בחשבון את הכנסתו מתגמול מילואים. בית הדין הארצי השיב על שאלה זו בחיוב בקובעו כך:

"לטענת המערער המילים בתקנה 7 לתקנות צמצום בהשתכרות "ממשלח יד" מוציאה הכנסה מתגמולי מילואים. אולם, בסעיף ההגדרות של תקנות נאמר: "הכנסה ממשלח יד" - הכנסה מהמקורות המפורטים בסעיף 2(1) ו-8) לפקודה [פקודת מס הכנסה], ששימשה יסוד לתשלום דמי ביטוח לפי סעיף 164 לחוק [היום סעיף 345 לחוק]". כאמור לעיל, תגמולי מילואים נחשבים כהכנסה עליה משולמים דמי ביטוח, מכאן, כי טענת המערער אינה מעוגנת בתקנות הללו ודינה להידחות".

37. עד כאן לעניין תגמול מילואים, מהותו והאפשרויות לסיווגו.

38. על יסוד הקביעות הללו נבחן את טענת המערער. טענת המערער היא כי בהתאם לסעיף 345(ב) החבות בדמי ביטוח תיקבע על פי השומה הסופית. לפיכך, כך נטען, על המוסד ליטול את השומה הסופית שנקבעה לצורכי מס, ומשזו לא הצמיחה חבות במס נוכח הפסדיו אזי מניה וביה אין בכוחה להצמיח חבות בדמי ביטוח. טענה זו מורכבת משתי טענות משנה: הראשונה, בהיבט המושגי ולפיה קיימת זהות הכרחית בין ההכנסה החייבת במס הכנסה לבין ההכנסה החייבת בחוק הביטוח הלאומי. השנייה, בהיבט הקונקרטי ולפיה אף אם יתכן שוני בין החוקים הרי תגמולי מילואים אינם אוצרים את הכוח ליצור סיווג שונה בין הדינים, שכן המדובר בגמלה מחליפת שכר.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41795-01-20

ה(ה)2) ההיבט המושגי – הכנסה חייבת בפקודת מס הכנסה וחוק הביטוח הלאומי

39. את טענת המערער בדבר זהות הכרחית בין ההכנסה החייבת במס לבין ההכנסה החייבת בתשלום דמי ביטוח אין בידינו לקבל.

40. נקדים ונציין כי אכן דרך המלך היא התאמה בדרך סיווג מקור הכנסה בין פקודת מס הכנסה לחוק הביטוח הלאומי. ברוח זו נאמר בדב"ע (ארצי) מה/0-14 גדות תעשיות פטרוכימיות בע"מ – המוסד לביטוח לאומי (18.7.95) (להלן: ענין גדות) כד:

"יש לבחון במבט רחב את מסכת חקיקת הביטחון הסוציאלי, עם החקיקה המשולבת בה, כגון הקביעות בפקודה המשפיעות על הוראות חוק הביטוח הלאומי. ראייה שכזו מוליכה למסקנה כי קביעות עובדתיות הנעשות על-ידי רשות מינהלית אחת, על-פי סמכותה שבחוק, ראויות לכיבוד על-ידי רשות מינהלית שנייה, כאשר הנושא הנדון קשור או משותף לפעילויותיהן ולסמכויותיהן של שתי הרשויות. חריג לכך הוא כאשר הרשות המינהלית השנייה הוסמכה במפורש בחוק לחרוג מקביעות אלה או שהוסמכה להבחין הבחנות בתחום שעליו היא מופקדת. דוגמה לכך היא ההוראה בסעיף 164(א) לחוק הביטוח הלאומי, בו נקבע כי מהכנסת עובד עצמאי על-פי שומת מס הכנסה, יופחתו סכומים מסוימים שפורטו.

[...]

חזקה היא כי פקיד השומה פועל כהלכה בקביעה האם הוצאות מסוימות של מעביד הן בגדר "הוצאות עודפות", ועל כן יש מקום לכך שקביעה זו תכובד על-ידי המוסד".

הלכת גדות נשענה על ההנחה כי משהופעל שיקול דעת מינהלי בידי רשויות המס, על המוסד לכבד שיקול דעת זה, אלא אם הוסמך במפורש או במשתמע לסטות מכך. ברוח זו נקבע בעב"ל (ארצי) 82/09 איציק מועלים - המוסד לביטוח לאומי (24.1.10)

כד:

"לעניין תשלום דמי ביטוח לאומי קיימת זיקה ברורה בין חוק הביטוח הלאומי ובין פקודת מס הכנסה. זיקה זו מעוגנת בהוראות פרק ט"ו לחוק הביטוח הלאומי העוסק בדמי ביטוח. סימן ב' לפרק ט"ו האמור, קובע כי ההכנסה לעניין חובת תשלום דמי הביטוח תהא מבוססת על נתוני מס הכנסה (ראו דב"ע נה/0-234 אביד - המוסד לביטוח לאומי, פד"ע ל"א, 518, 528). כד, סעיף 344 קובע



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 20-01-41795

כי הכנסתו החודשית של "עובד" תראה כהכנסתו מהמקורות המפורטים בסעיף 2(2) לפקודת ואילו סעיף 345(א) קובע כי הכנסתו החודשית של "עובד עצמאי" תראה כהכנסתו מהמקורות המפורטים בפיסקאות (1) ו-8) של סעיף 2 לפקודת מס הכנסה. בהתאם לאותו עקרון, קובע סעיף 345(ב) לחוק הביטוח הלאומי, לגבי עובד עצמאי, לאמור: "(ב) - (1) ההכנסה בשנה השוטפת תיקבע על פי השומה הסופית של ההכנסה כאמור לאותה שנה לפני כל פטור, ניכויים וזיכויים לפי פקודת מס הכנסה...". מכאן שהמפתח לקביעת הסכום תשלום דמי הביטוח הלאומי היא שומת מס הכנסה, על כל הקביעות העובדתיות העומדות בבסיסה."

ובפסק הדין בעב"ל (ארצי) 397-09 גילאון מתן ו-15 אח' - המוסד לביטוח לאומי (24.06.2010) נאמר כך :

"בהתאם להלכה כפי שנקבעה בעבל 82/09 (מועלם - המוסד) לענין תשלום דמי ביטוח, קיימת זיקה ברורה בין חוק הביטוח הלאומי ובין פקודת מס הכנסה ובעיקרו של דבר, סיווג מס הכנסה לגבי הכנסה מסויימת היא המחייבת גם לגבי תשלום דמי ביטוח לאומי".

לאחרונה, וכענין של מדיניות משפטית בקשר לביקורת ניכויים, נקבע כי "אין מקום להבחנה בין מקרים שבהם קביעת שומת הניכויים על ידי פקיד שומה היא תוצאה של הסכם פשרה כזה או אחר, או שמדובר בקביעה עצמאית של פקיד השומה" (עבל (ארצי) 57587-03-19 המוסד לביטוח לאומי - מגן דוד אדום (24.8.20)). לצד זאת, נציין כי בעב"ל (ארצי) 40609-10-18 אהרן דב מונדרי - המוסד לביטוח לאומי (14.11.19) התייחסנו - מבלי להכריע - לשאלת ישימותה של ההלכה שנקבעה בגדות במצב בו שומה עצמית הפכה לסופית ללא הפעלת שיקול דעת מינהלי. וכך ציינו :

"...ואולם, הנידון אינו בהכרח דומה לראיה, שכן בענייננו המדובר בשומות עצמיות שהפכו לסופיות משפקיד השומה לא ערך שומות לאותן שנות מס לפי סעיף 145(א)(2)(ב) לפקודה (שומה לפי מיטב השפיטה) ואף לא לפי סעיף 145(א)(2)(א) (אישור השומה העצמית של הנישום). משמע, השומות הפכו לסופיות בדיני המס לא מכוח הפעלת שיקול דעת מינהלי של פקיד השומה ביחס אליהן, כפי שהיה בענין גדות, אלא עקב חלוף הזמן והעדר הפעלת שיקול דעת מינהלי. 31. שאלת מעמדה של שומה עצמית בהקשרו של חוק הביטוח הלאומי, ובמיוחד כזו העוסקת בשיוך ההכנסות הפסיביות בתוך התא המשפחתי ולא בשיעור ההכנסה הכוללת - מעוררת שאלות רבות. מבלי להתיימר למצות, נציין כי סעיף 345 לחוק



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41795-01-20

קובע הוראות בדבר חישוב הכנסתו השנתית של מבוטח אחר, ובסעיף 345(ב)1 לחוק נקבע העיקרון לפיו "הכנסה בשנה השוטפת תיקבע על פי השומה הסופית של ההכנסה כאמור לאותה שנה...". לכך נוסיף כי בסעיף 345(ב)3 נקבע כי השר יקבע תנאים וכללים שלפיהם שומה עצמית תיחשב לשומה סופית. הצדדים לא הרחיבו על משמעותה של הוראה זו, ולא נמסר לנו אם נקבעו כללים כאמור כמו גם מה הדין החל ככל שלא נקבעו כללים כאמור. משהצדדים לא נדרשו לכך בטיעוניהם אף אנו לא נדרש למיצוי שאלות פרשניות-יישומיות אלה בגדרי הערעור דנן, ואת ההכרעה בכך נותר לעת מצוא".

הערה זו מקבלת משמעות מיוחדת שעה שדרך סיווג ההכנסה בדיני המס עצמם אינה חד משמעית. לכאורה, וכעולה מענין **רוט**, בדיני המס עצמם מספר מקורות הכנסה עשויים להיות רלבנטיים וחוקיים לצורך סיווג ההכנסה מתגמול מילואים. לדרך סיווג ההכנסה בראי המקורות השונים תוצאות שונות מבחינת החיוב בדמי ביטוח לאומי. במצב זה עשויה להתחדד השאלה אם דרך הסיווג בשומה העצמית של המבוטח לצורכי מס היא זו שבהכרח תכריע את חבותו בדמי ביטוח מבלי שיהא בידי המוסד להפעיל שיקול דעת בהקשר זה. עמדה לפיה המוסד משולל שיקול דעת נראית לנו מרחיקת לכת, ולטעמינו המיקוד הוא בבחינת דרך הפעלת שיקול דעתו בראי העקרונות דלעיל.

41. סיכום ביניים: ממעוף הציפור ההנחה היא כי יש לשאוף להתאמה בין הגדרת ההכנסה בדיני המס ובדיני הביטוח הלאומי. זוהי נקודת המוצא לדיוננו. משכך, בהעדר טעם מיוחד לסטות, אין מקום כענין של מדיניות משפטית, שהמוסד יפעיל שיקול דעת עצמאי בדבר אופן סיווג ההכנסה. משמע, ככלל, אופן סיווגה של הכנסה לצורך פקודת מס הכנסה גוזר את אופן סיווגה לצורך החוק, כעולה מסעיף 345(א) לחוק המפנה לסיווג על פי הפקודה. אולם, נקודת מוצא זו אינה בהכרח נקודת הסיום, כשבחוק ובהלכה הפסוקה הוכרו מצבים שונים שבהם נוצר פער בהיבטים שונים בין ההכנסה החייבת מס הכנסה לצורך הפקודה לבין זו החייבת בתשלום לצורך חוק הביטוח הלאומי.

42. נזכיר כי בדיני המס "הכנסה חייבת" מוגדרת בסעיף 1 כ"הכנסה לאחר הניכויים, הקיזוזים והפטורים שהותרו ממנה לפי כל דין" (ההדגשה שלנו). ואילו, דרך הגדרת "הכנסה בשומה" בסעיף 345(ב) לחוק הביטוח הלאומי שונה, והיא נקבעת "על פי השומה הסופית של ההכנסה כאמור לאותה שנה לפני כל פטור, ניכויים וזיכויים לפי פקודת מס הכנסה" (ההדגשה שלנו). זאת, בכפוף לסעיף 345(א) המתיר ניכוי "ההוצאות הקשורות במישרין בהשגת ההכנסה". הנה כי כן, הגדרת "הכנסה חייבת" לצורכי מס אינה זהה להגדרת "ההכנסה בשומה" לצורך חוק הביטוח





בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41795-01-20

הלאומי. על משמעותו של שוני אין צורך להרחיב את הדיון כעת, ונסתפק בעצם ההצבעה עליו.

43. באופן קונקרטי, ומבלי למצות, נציין כי אחד ההבדלים בעקרונות התחשיביים בין דיני המס לחוק הביטוח הלאומי, הוא באפשרות קיזוז ההפסדים. בדיני המס הוסדרה אפשרות קיזוז ההפסד הפירותי בסעיף 28 לפקודה תוך התייחסות לקיזוז הפסד בשנת מס נתונה (סעיף 28(א) לפקודה) והפסד מועבר משנים קודמות (סעיף 28(ב) לפקודה), והכל בתנאים ובסייגים הקבועים בסעיף האמור. איננו מוצאים מקום להתייחס בערעור זה למלוא היקפה של סוגית קיזוז ההפסדים בדיני הביטוח הלאומי.

44. בעב"ל (ארצי) 4308-10-18 חנן גרין - המוסד לביטוח לאומי (13.5.19) (להלן - ענין גרין) נדחה ערעורו של מבוטח עצמאי שביקש להימנע ממסירת פירוט רכיבי שומת מס הכנסה למוסד. בית הדין הארצי עמד על חשיבות פירוט השומה להבדיל משורתה התחתונה. וכך נאמר (ההדגשה שלנו):

"תחילה נציין כי פירוט השומה חיוני לקביעת דמי הביטוח, שכן כעולה מסעיף 342 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], תשנ"ה – 1995 (להלן – החוק), עצם החיוב בדמי הביטוח ושיעורם מושפע מסווג מקורות ההכנסה לפי סעיף 2 לפקודת מס הכנסה. נוכח היות המידע בדבר הרכב ההכנסות חיוני להפעלת הסמכות על פי החוק, קבעו המחוקק הראשי ומחוקק המשנה, כפי שנפרט להלן, הסדרים הבאים להבטיח כי המידע יהיה לנגד עיני המוסד, בין אם באמצעות קבלתו מהמבוטח עצמו (בדרכים שונות) ובין אם באמצעות קבלתו מרשות המיסים".

עתירה שהוגשה לבית המשפט העליון על פסק דין זה - נמחקה (בג"צ 4912/19 חנן גרין נ' בית הדין הארצי לעבודה (31.10.19)).

45. המערער בהשלמת הטיעון מטעמו ביקש לאבחן את ענין גרין מענייננו, שכן לטענתו ענין גרין עסק בהסתרת מידע מן המוסד, ואילו במקרה דנן הומצאה השומה במלואה למוסד. לטענתו, בענין גרין נדרש הפירוט על מנת לבחון אם בידי המערער הכנסה מעסק, ואין בענין גרין אפשרות לבחון את מרכיבי ההכנסה מעבודה ולברור מהם את המרכיבים בגינם יחויב המבוטח בדמי ביטוח. צודק המערער בטענתו כי קיים שוני בין ענין גרין לענייננו. אולם השוני העובדתי אינו מכרסם לטעמינו במסקנה העולה מענין גרין לפיה יש ערך לקבלת המידע המלא, שכן לעיתים יוחלו בדיני הביטוח הלאומי עקרונות תחשיביים שונים מאלה המוחלים בדיני המס, ולכן



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41795-01-20

נדרש המידע המפורט. אילו היתה זהות בעקרונות התחשיביים לא היה מקום לדרישת המידע המפורט וניתן היה להסתפק בערכיה של השומה בדיני המס.
46. בהמשך לכך, בעב"ל (ארצי) 10067-10-17 **דהוקי - המוסד לביטוח לאומי** (13.5.20) (להלן – **ענין דהוקי**) נטענה בידי המערער שם טענה לפיה על המוסד לאמץ את השורה התחתונה בשומת המס, והיא נדחתה. וכך נאמר (ההדגשות שלנו):

"בפתח הדין יובהר, במענה לטענה לפיה על המשיב לאמץ, מכוח סעיף 345 לחוק, את "השורה הסופית" של שומת מס הכנסה, כי אין כל מניעה "לפירוק שומת מס הכנסה למרכיביה" לצורך חישוב דמי הביטוח הלאומי (עניין גוטל. פסקה 13), בנסיבות בהן "פירוט השומה חיוני לקביעת דמי הביטוח, שכן ... עצם החיוב בדמי הביטוח ושיעורם מושפע מסיווג מקורות ההכנסה לפי סעיף 2 לפקודת מס הכנסה" (עבל 4308-10-18 גרין – המוסד לביטוח לאומי פסקה 5 (13.5.2019)). כך, במקרה הרגיל של נישום מייצג של חברה משפחתית רווחית שיש לו הכנסות נוספות ממשלח יד מעבר להכנסותיו מהחברה המשפחתית, ההכנסות הנוספות תחויבנה בדמי ביטוח לפי סוגן (ראו עניין מני, כמפורט בסעיף 8 לפסק דיננו) ואילו הכנסות החברה המשפחתית שתיוחסנה לנישום המייצג תחויבנה בדמי ביטוח כהכנסות של מבוטח שאינו עובד ואינו עצמאי (ראו: עניין **לובינסקי**. פסקה 6 [ג]; תקנה 14(א)(2) ו- 15(א)(1) לתקנות הביטוח הלאומי (הוראת מיוחדות בדבר תשלום דמי ביטוח), התשל"א-1971)".

עוד נקבע בענין **דהוקי** כי ההסדרים בנוגע לחברה משפחתית לצורכי מס אומצו אך בחלקם בחוק הביטוח הלאומי, ולכן עשוי להיווצר שוני בין ההכנסות החייבות בתשלום בכל אחת ממערכות הדינים. בהקשר זה ציין חברינו השופט פוליאק כי "מוסד החברה המשפחתית לא אומץ בשלמותו על ידי חוק הביטוח הלאומי אלא בחלקו בלבד ... וטענת התאומים הסיאמיים אינה יכולה לעמוד, כך שאין מנוס מהפרדתם כמקובל ביחס לתאומים סיאמיים בתקופתנו". עתירה שהוגשה לבית המשפט העליון על פסק דין זה - נדחתה (בג"צ 5732/20 **דהוקי נ' בית הדין הארצי לעבודה** (21.10.20)).

47. המערער בהשלמת טיעונו טען כי הנפסק בענין **דהוקי** אינו רלבנטי לעניינו לאור סוגיית סיווג ההכנסות, ולאור הסיפא של סעיף 345(א) לחוק הביטוח הלאומי העוסקת בהוצאות שהוצאו במישרין. המערער הדגיש כי בענין **דהוקי** היו שתי הכנסות, האחת במינוס לאור הבעלות בחברה ופלוס לאור ההכנסות מניהול חברה. ואילו, במקרה דנן לטענתו קיימת אך הכנסה אחת, והיא המינוס מן העסק, והפלוס מן המילואים אינו בגדר הכנסה בפני עצמו כהכנסה בענין **דהוקי**. לטענת המערער גמול המילואים הינו גמלה מחליפת שכר, ולכן הינה חלק בלתי נפרד מן ההכנסה



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 20-01-41795

אותה היא באה להחליף. גם טענה זו של המערער אין בידינו לקבל. נקדים ונציין כי ענין **דהוקי** מהווה עוגן נוסף לכך כי בהיבט המושגי הכללי אין הכרח לזהות בין ההכנסה החייבת בדיני המס ובדיני הביטוח הלאומי. למקרא טענות המערער דומה אלה מופנות לרובד הקונקרטי, קרי אם יש לסווג את ההכנסה מתגמול המילואים כמקור נפרד מההכנסה מעסק, ולטענה זו נתייחס בפן הקונקרטי להלן.

48. בענין **ברנס** נדחתה בקשת המבוטח שם לקזז את הפסדיו מעסק מהכנסותיו מעבודה ופנסיה, וזאת בהקשר לסעיף 238 לחוק הביטוח הלאומי. וכך נאמר:

"...המערער לא עתר לניכוי הוצאותיו של העסק אלא לקיזוז הפסדים מכוח סעיף 28(א) לפקודה, המאפשר (בתנאי הסעיף) לבצע קיזוז בין הפסדים לבין הכנסות ממקורות הכנסה שונים. המערער ניסה להיעזר בסעיף זה על מנת לבצע קיזוז של הכנסותיו מעבודה ומפנסיה נוכח הפסדי העסק, באופן שיפחית את סך כול הכנסתו. קיזוז זה אמנם התאפשר לו לצורך חישוב הכנסתו החייבת לצורך תשלום מס הכנסה, אך אינו רלוונטי בעת חישוב "הכנסה" לצורך קביעת הזכאות לקצבת שאירים מכוח סעיף 28 לחוק והתקנות מכוחו. סעיף 28 לפקודה מתייחס לקיזוז הפסדים לצורך תשלום מס הכנסה ומכוח הוראות פקודת מס הכנסה בהתבסס על תכליות דיני המס (לניתוח שלו ראו למשל אצל **גרוס**, בעמ' 357; יוסף אדרעי, ארועי מס - **עלייתם (ואיבונם?) של דיני מסים בישראל 187** (2007)), ולא מצאנו כל סיבה או הצדקה להחלה עקיפה שלו מכוח חקיקה שיפוטית על דין סוציאלי..."

המערער בהשלמת הטיעון שהגיש טען כי ענין **ברנס** מחזק את עמדתו, שכן עניינו בתשלום קצבת שאירים מכוח סעיף 238 לחוק הביטוח הלאומי ולא סעיף 345 לחוק הביטוח הלאומי. בענין **ברנס** הודגש בקשר לסעיף 238 לחוק כי קצבת שאירים לא תחושב כדרך חישוב דמי ביטוח לפי השורה התחתונה של שומת המס, ומכאן לטענתו יש עוגן למסקנה כי לצורך דמי ביטוח יש ליטול את השורה התחתונה. אמנם, ענין **ברנס** עוסק בהגדרת הכנסה לצורך סעיף 238 לחוק, שהיא אינה זהה להגדרתה בסעיף 345 לחוק (ראו סעיף 14 לפסק הדין בענין **ברנס**), ולכאורה הנדון אינו דומה לראיה. יחד עם זאת, התפישה המונחת ביסודו בדבר חשיבות סיווג ההכנסה לצורך ניכוי הפסדים משנים קודמות, וזאת נוכח השוני בין הגדרת הכנסה חייבת לפי הפקודה לבין הכנסה לפי החוק – בעלת ערך גם לדיון בפנינו. בענין **ברנס** נאמר למעלה מהצורך בהקשר זה כך:

"מעבר לצורך נציין כי המערער הצהיר על הכנסה (חיובית) מעסק בסך של 6,600 ₪ בשנת 2009, ובנוסף על "יתרת הפסד מעסק" (שלילית) בשנה זו בסך של 29,145 ₪. המערער לא



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 20-01-41795

הסביר את הקשר בין שני הסכומים האמורים, שכן לכאורה מדובר באותו עסק. המערער אף לא הסביר או פירט מה משמעותה של "יתרת ההפסד מעסק" כפי שנרשמה בשומתו, והאם נובעת מהפסדי העסק בשנים קודמות. זאת ועוד - האפשרות לבצע קיזוז הפסדים משנים קודמות (לפי סעיף 28(ב) לפקודה) אך מדגישה את חוסר ההתאמה בין הוראותיה של פקודת מס הכנסה לבין הגדרת "הכנסה" לענייננו, שהרי קיזוז חשבונאי של הפסדים משנים קודמות אינו מלמד דבר על הצורך הסוציאלי של המבוטח בקצבת שאירים נכון לשנה הנוכחית. גם תכליתה של קצבת השאירים אינה מצדיקה לפיכך לטעמנו לקבל את עמדת המערער, המתבססת על הוראות דיני המס שתכליתן שונה לחלוטין. נוסף על כך שהמערער לא ביקש רק לקזז את הפסדיו מהעסק אלא הסתמך בטיעונו לפנינו על גובה "הכנסתו החייבת" לפי פקודת מס הכנסה, שזו הכנסתו "לאחר הניכויים, הקיזוזים והפטורים שהותרו ממנה לפי כל דין" (לפי ההגדרה בסעיף 1 לפקודה, ובשונה מהגדרת "הכנסה" לפי אותו סעיף). זאת, על אף שאותם "ניכויים, קיזוזים ופטורים" אינם רלוונטיים כלל לבחינת ה"הכנסה" לצורך סעיף 238 לחוק.

49. מכאן, כי במישור המושגי יש לדחות את טענת המערער כי לצורך חיוב בדמי ביטוח, על המוסד לעולם ליטול את השורה התחתונה מהשומה הסופית, ולאורה לקבוע את ההכנסה החייבת בתשלום דמי הביטוח. משמעות הדברים היא כי אין הכרח שתהיה אחידות בין שיעור ההכנסה החייבת בתשלום מס הכנסה ובין שיעור ההכנסה ממנה יגבו דמי ביטוח ודמי ביטוח בריאות.

50. שאלה שונה ונפרדת היא במישור הקונקרטי, קרי אם ובאילו נסיבות תגמולי מילואים יכולים להיות מסווגים באופן שונה מדיני המס לצורך דיני הביטוח הלאומי, ולה נדרש כעת.

(ה) (3) ההיבט הקונקרטי – תגמול מילואים המשולם מכוח סעיף 279

51. נקודת המוצא היא כי תגמולי מילואים מהווים הכנסה החייבת בתשלום דמי ביטוח כאמור בסעיף 350(א)(1) לחוק הביטוח הלאומי, וזאת בדומה לדמי לידה, גמלה לשמירת הריון ודמי פגיעה. בכל הנוגע לדמי לידה (סעיף 53(ד) לחוק) ולדמי פגיעה (סעיף 97(ד) לחוק) קיימת הוראה מיוחדת בדבר ניכוי דמי ביטוח מהגמלה המשתלמת לעובד, קרי המחוקק השקיף באופן רוחבי על גמלאות אלה כמקור הכנסה נפרד החייב בתשלום דמי ביטוח, כשהניכוי של דמי הביטוח נעשה מהגמלה עצמה במקור בהתאם להוראות החוק האמורות. בנוגע לשאר הגמלאות המנויות בסעיף 350(א)(1) לחוק – לרבות תגמול מילואים – אין הוראה מפורשת כזו, ומשכך



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41795-01-20

מתעוררת השאלה אם תגמול מילואים חייב בתשלום דמי ביטוח כאשר המדובר במבוטח עצמאי שלו שומת הפסד, כשהמענה לשאלה זו תלוי בדרך סיווג תגמול המילואים.

52. נקודת המוצא היא כי תגמול המילואים אינו הכנסה מעסק, שכן הוא אינו הכנסה מפעילות עסקית, אלא תשלום מהמדינה עקב שירות מילואים. גדר הספק אם יש הכרח לסווגו בהתאם לעקרון הפרצה כהכנסה מעסק כיוון שזה מעמדו הביטוחי של המבוטח בעת שירות המילואים או שיש מצבים בהם תגמול זה יהיה יהווה מקור הכנסה נפרד מהכנסתו של המבוטח מעסקו. לטענת העותר אין מקום שתגמולי המילואים יצרו סיווג שונה, ולכן יש מקום לסווגם כהכנסה הבאה בגדר (1)2 לפקודה הן לצורך דיני המס והן לצורך חוק הביטוח הלאומי. על פי הילך טענה זו, משזה סיווגם הראוי של תגמול המילואים אזי יש לאפשר קיזוז ההפסדים מתגמולי המילואים באופן ששומתו היא שומת הפסד, ולכן יש לחייבו אך בתשלום דמי ביטוח מזעריים. ואילו, לטענת המוסד תגמול מילואים עשוי להיות מסווג כהכנסה לפי מעמדו הביטוחי של המבוטח בעת שירות המילואים (קרי, (1)2 או (2)2), או כהכנסה לפי סעיף (5)2 או סעיף (10)2 לפקודה. במצבים בהם תגמול המילואים משולם בזיקה להכנסה שונה מזו של המבוטח בעת שירות המילואים, וזאת מכוח סעיף 279 לחוק, אזי את סיווג תגמול המילואים יש לגזור מסיווג ההכנסה שבזיקה לה חושב התגמול. על פי הילך טענה זו כיוון שבנסיבות הענין תגמול המילואים שולם מכוח סעיף 279 לחוק בזיקה להכנסת המערער כשכיר שנים קודם לכן אזי יש לסווג את תגמול המילואים כהכנסה שמקורה בסעיף (2)2 לפקודה, וממנה אין לאפשר ניכוי הפסדיו העסקיים של המערער.

53. לשאלת סיווג מקור ההכנסה חשיבות רבה, שכן כאמור בענין גרין "עצם החיוב בדמי הביטוח ושיעורם מושפע מסיווג מקורות ההכנסה לפי סעיף 2 לפקודת מס הכנסה". כך למשל, ומבלי למצות, סעיף 345(א) מאפשר ניכוי הוצאות שהוצאו במישרין לצורך השגת הכנסה לפי סעיף (1)2 ו (8)2 לפקודה. בנוסף, ומבלי להידרש לכל השאלות הכרוכות בקיזוז הפסד עסקי, בהתאם להלכת ברנס לא ניתן לקזז הפסדי עסק כנגד הכנסה החייבת בתשלום דמי ביטוח כגון הכנסה מעבודה או הכנסה מפנסיה.

54. מבלי להידרש לדרך סיווגם הכללי של תגמולי המילואים לצורך חוק הביטוח הלאומי סבורים אנו כי כאשר תגמול המילואים משולם מכוח סעיף 279 לחוק (ובזיקה להכנסה קודמת) אזי אין הכרח מכוח עקרון הפרצה לסווג את תגמול המילואים כדרך סיווג הכנסת המבוטח בעת שירות המילואים. איננו מבקשים



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41795-01-20

לקבוע מסמרות בדבר דרך סיווג תגמול המילואים, שכן לצורך הדיון בפנינו די בקביעה כי יש להשקיף על התגמול כמקור הכנסה נפרד מעסקו של המערער, ולכן אין הכרח לסווגו כבא בגדר סעיף 12(1) לפקודה.

55. נקדים ונציין כי שאלת דרך סיווג ההכנסה מתגמול מילואים התעוררה בקשר לדיני המס בענין **רוט** ביחס לדין הקודם. באותו ענין נקבע יש לראות בה הכנסה בזיקה למשלח-ידו הרגיל של המשרת (שם סעיף 12(1) לפקודה) או לחילופין לפי סעיף 102(1) לפקודה. אי בהירות דרך סיווג תגמול המילואים והעובדה שבית המשפט העליון ראה אפשרות סיווג חלופית כלגיטימית עוד בטרם קבע המחוקק הסדרים מיוחדים מטעמי מדיניות חברתית-כלכלית בעלת משקל בכל הנוגע להפעלת שיקול דעת בידי המוסד בקשר לסיווג הכנסה תגמול מילואים המשולם מכוח סעיף 279 לחוק.

56. כעולה מהניתוח המושגי לעיל, הגדרת "הכנסה חייבת" בפקודת מס הכנסה אינה **בהכרח** זהה ל"הכנסה בשומה" לפי החוק, ומכאן כי ייתכנו מקרים בהם יהא שוני בין ההכנסות החייבות בתשלום בכל אחת ממערכות הדינים. מקרה זה בא בגדר המקרים בהם קיומו של שוני כאמור הוא בגדר מתחם הסביר. נדגיש, כי מסקנתנו זו מוגבלת לנסיבות המקרה המיוחדות, ואין בה משום קביעת מסמרות למקרים עתידיים שאינם בפנינו בקשר לגמלאות מחליפות הכנסה אחרות או בקשר לתשלום תגמול מילואים שלא מכוח סעיף 279 לחוק הביטוח הלאומי. ואלה טעמינו:

57. מבחינה רעיונית תגמול המילואים הינו גמלה מחליפת הכנסה, אלא שבמרוצת השנים נקבעו לגביו הסדרים כענין של מדיניות חברתית-כלכלית הסוטים מעקרון זה. דגש מיוחד שמים אנו על כך שלעיתים המענה הכלכלי לפרצה הורחב מעבר להיקפה במובן זה שהתגמול מספק מענה כלכלי הגבוה מאובדן ההכנסה בפועל עקב שירות המילואים (כגון, הוראת סעיף 271 לחוק הקובעת את זכאות חייל המילואים לתגמול "אף אם הכנסתו לא פחתה מחמת שירותו"; קביעת שיעור מזערי לתגמול מילואים; הוראות סעיפים 274, 274א ו- 279 לחוק הקובעות דרך מיטיבה לחישוב ההכנסה הקובעת). בשולי הדברים נזכיר כי לעיתים, המענה הכלכלי לפרצה צומצם ביחס להיקפה במובן זה שתגמול מילואים מספק מענה כלכלי הנמוך מאובדן ההכנסה בפועל עקב שירות המילואים (כגון, קביעת שיעור מרבי לתגמול אך היבט זה כאמור לעיל אינו ייחודי לתגמול המילואים). המקרה דנן מדגים את הפן המיטיב של התגמול, שכן בנסיבותיו המיוחדות של המקרה הזכאות לתגמול מילואים ושיעורו הקונקרטי נובעים מכך שהמחוקק כענין של מדיניות חברתית כלכלית סטה מעקרון הפרצה. נזכיר, תגמול מילואים שולם למערער בשנים 2016-2017 בזיקה להכנסתו כשכיר בשנת 2012, וזאת מכוח סעיף 279 לחוק, ולא בזיקה להכנסתו עובר



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41795-01-20

לשירות המילואים בשנים הללו (או אז היתה השומה שומת הפסד). לטעמינו, טמון קושי בכך שהמערער מבקש להיבנות מהטענה בדבר היות תגמול מילואים גמלה מחליפת הכנסה שעה שההסדר הקונקרטי מכוחו צמחה זכאותו הקונקרטית לתגמול מילואים בהיקף בו קיבל אותו בשנים 2016-2017 אינו מושתת על אופייה ככזו.

58. למעשה מבקש המערער ליצור פיצול בציר הזמן בין נתוני ההכנסה המזכה אותו בתשלום גמול מילואים (שהיא הכנסתו כשכיר בשנת 2012 ולא הכנסתו בעת שירות המילואים נוכח היות השומה הפסדית במועד זה), ובין נתוני ההכנסה לצורך חיוב בתשלום דמי ביטוח (שהיא הכנסתו כעצמאי בעת שירות המילואים בשנת 2016). משמעות פיצול זה היא כי המערער מבקש כי תשלום דמי הביטוח ייעשה על סמך הכנסתו ההפסדית במועד האירוע המזכה (הוא שירות המילואים) ואילו גמלתו תחושב על סמך הכנסתו שנים קודם לכן (נוכח הוראת סעיף 279 לחוק). משכך, וכענין של מדיניות משפטית ראוי להביא לצמצום, ככל הניתן, של הפער האמור, כך שההכנסה שעל יסודה משולמת הגמלה תהא גם ההכנסה שבראי לה יקבע החיוב בדמי ביטוח. משתגמול המילואים מכוח סעיף 279 לחוק אינו משולם בזיקה להכנסתו של משרת המילואים עובר לשירות המילואים, אין פסול בכך שדמי הביטוח נגבים מתגמולי המילואים, דהיינו בראי ההכנסה שעל יסודה משולמת הגמלה. הקושי שאנו מוצאים בדילוג שמבקש המערער לעשות בציר הזמן מהווה טעם עיקרי להכרעתנו במקרה דנן.

59. הנה כי כן, מבחינה רעיונית אופן סיווג מקור ההכנסה ביחס לתגמול מילואים בעל פנים לכאן ולכאן, בשל אופיו המיטיב, ולכן וכעולה מענין רוט אף לצורכי הפקודה לא קיימת מובהקות בסיווג; בנסיבות הענין המיוחדות הפן המיטיב של תגמול מילואים מעבר לעקרון הפרצה הוא שהתממש, ומכוחו זכאי המערער לתגמול בשיעור הקונקרטי; קבלת טענת המערער מצריכה פיצול בין המועד שלאורו נקבע שיעור ההכנסה שעל בסיסה משולם התגמול (שנת 2012) לבין המועד שלאורו נקבע שיעור ההכנסה שעל בסיסו מוטל החיוב בדמי הביטוח (שנת 2016). הצטברות נסיבות ייחודית זו, מצדיקה את סיווג תגמולי המילואים כהכנסה ממקור שונה ועצמאי מהכנסת המערער כעצמאי על פי סעיף 12(א) לפקודת מס הכנסה, ומהווה ערובה לכך שהעיקרון הקבוע בסעיף 345(א) לפיו סיווג ההכנסות בחוק ילך אחרי סיווגן בפקודה - יישמר כדרך המלך וכי הכרעתנו מוגבלת לנסיבות הענין המיוחדות.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41795-01-20

60. טענה נוספת של המערער היא שעובר לשירותו במילואים שילם דמי ביטוח מזעריים בלבד, ולכן אין מקום לחייבו כעת בדמי ביטוח מלאים עקב תגמול המילואים, המהווה מבחינה רעיונית גמלה מחליפת הכנסה. טענה זו אין בידינו לקבל, שכן כאמור בענין גרין "עצם החיוב בדמי הביטוח ושיעורם מושפע מסיווג מקורות ההכנסה לפי סעיף 2 לפקודת מס הכנסה". נוכח מסקנתנו כי המדובר בהכנסות ממקורות שונים הרי שאין התשלום המזערי בגין הכנסותיו (ולמעשה העדר הכנסותיו) כעצמאי מספק את דרישת תשלום דמי הביטוח בגין ההכנסה מתגמול מילואים.

61. נוכח המסקנה כי תגמול מילואים מהווה בנסיבות הענין מקור הכנסה שונה ועצמאי מהכנסות המערער לפי סעיף 2(1) לפקודה הרי שבדין נקבע כי אין בידי המערער לקזז מהכנסתו מתגמולי המילואים את הפסדי עסקו בהתאם להלכת ברנס. זאת, מבלי שנדרש למלוא השאלות הכרוכות בקיזוז הפסדים עסקיים לצורך קביעת ההכנסה החייבת בתשלום דמי ביטוח.

62. גם טענת המערער כי אין מקום לחייבו בתשלום דמי ביטוח בריאות (להלן – **דמי בריאות**) – דינה להידחות. סעיף 14(ג) לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, תשנ"ד-1994 (להלן – **חוק ביטוח בריאות**) קובע ביחס למבוטח שהוא עובד עצמאי כך:

"מבוטח שהוא עובד עצמאי החייב בתשלום דמי ביטוח לאומי בעד עצמו, חייב לשלם למוסד דמי ביטוח בריאות בשיעור של 5% מהכנסתו.

סעיפים 14(ד)(1) - 14(ד)(2)(ו) לחוק ביטוח בריאות קובעים כך:

"(ד)(1) מבוטח שמשלמת לו גימלה מאת המוסד, כמפורט בפסקה (2) שבסעיף קטן זה, חייב בתשלום דמי ביטוח בריאות מסכום הגימלה, בשיעורים בהם חייב מעביד בתשלום דמי ביטוח בריאות בעד עובדו.

[...]

(ד)(2)(ו) תגמול המשתלם לעובד המשרת במילואים לפי פרק י"ב לחוק הביטוח הלאומי".

63. לטעמינו, בדין חויב המערער בתשלום דמי בריאות, בשים לב להוראת סעיפים 14(ג) ו-14(ד) לחוק ביטוח בריאות. סעיף 14(ג) קובע כי עובד עצמאי חב בתשלום דמי בריאות, וסעיף 14(ד) קובע כי חבות זו משתרעת גם על ההכנסה שהיא תגמול המילואים. נחדד, כי סעיף 14(ד)(2)(ו) נוקט במינוח "מבוטח", ואינו מגביל זאת לתבנית תעסוקתית של "עובד" דווקא, ולכן העיקרון לפיו תגמול מילואים מחויב בתשלום דמי בריאות חל גם על מבוטח שהוא עובד עצמאי. נוסף ונציין כי בסיפא



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 41795-01-20

של סעיף 14(ד)(2)(ו) נקבע שיעורם של דמי הבריאות שיש לשלם בגין תגמול מילואים, קרי "בשיעורים בהם חייב מעביד בתשלום דמי ביטוח בריאות בעד עובדו". מששיעור דמי הבריאות שעובד עצמאי חייב בתשלום (מכוח סעיף 14(ג) לחוק ביטוח בריאות) ממילא זהה לשיעור דמי הבריאות שהמעסיק חייב לשלם בעד עובדו (כאמור בסעיף 14(ב)(1) לחוק האמור) – הרי שלסיפא אין משמעות מעשית רבה. מכל מקום, אין בה להכביד על אימוץ העיקרון – המתחייב במידה רבה מעקרון השוויון – לפיו העובד העצמאי בדומה לעמיתו השכיר חייב בתשלום דמי בריאות בגין תגמולי המילואים.

64. סוף דבר – הערעור נדחה, ומשהעלה הערעור שאלה הראויה לדיון אין צו להוצאות.

ניתן היום, ז' אייר תשפ"א (19 אפריל 2021) בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

תוקן ביום כ' אייר תשפ"א (2 מאי 2021) בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.



אילן סופר,
שופט

חני אופק-גנדלר,
שופטת

לאה גליקסמן,
שופטת, אב"ד

גברת אורית סיון,
נציגת ציבור (מעסיקים)

מר אמיר ירון,
נציג ציבור (עובדים)