



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 60937-09-17

ניתן ביום 08 ספטמבר 2019

המערער

עובדיה בן יחזקאל

המשיב

המוסד לביטוח לאומי

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 דוד סער
ב"כ המשיב - עו"ד כרמית נאור ועו"ד יוסף פולסקי

פסק דין

השופטת חני אופק גנדלר

1. בפנינו ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי תל-אביב (השופט הבכיר יצחק לובוצקי ונציג הציבור מר אריה סומר ; ב"ל 15-02-45066), בו נדחתה תביעתו של מר עובדיה בן יחזקאל לביטול חיובו בדמי ביטוח (להלן: **המערער**) ונקבע כי המוסד לביטוח לאומי (להלן: **המוסד**) רשאי לפעול לגביית חוב דמי הביטוח (ללא ריביות וקנסות).
2. המערער שהה באירלנד בתקופה שמיום 12.5.2007 ועד ליום 26.8.2009, במסגרת תפקיד שקיבל בחברת בת של חברת "נשר" הנקראת "CEMENT IRISH". ביום 8.5.2007, טרם יציאתו מהארץ, פנה המערער למוסד וביקש להסדיר את התשלום הנדרש לצורך שמירה על רצף ביטוחי. על גבי הטופס שמילא היה מקום למילוי הערות שאינן באות לידי ביטוי בטופס ושם כתב בכתב ידו כך (ההדגשה שלנו):

"יציאה למטרת עבודה בחו"ל. אין ידיעה על
מקדמות מינימום תאריך חזרה. מבקש לשלם
ולשמר זכאות ביטוחית".

בהתאם לכך, שילם המערער באמצעות הוראת קבע את הסכום המזערי החל על מי שאינו עובד ואינו עצמאי.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 60937-09-17

3. המערער לא דיווח למוסד באופן יזום על הכנסותיו. יחד עם זאת, דיווחי שומה שהגיש לרשויות מס הכנסה התקבלו אצל המוסד מרשויות המס, כשדיווח שומה שהגיש לשנת 2008 התקבל אצל המוסד בתאריך 6.9.10. אין מחלוקת כי המוסד סמוך לאחר קבלת השומה מרשויות המס ועד שנת 2014 לא שלח למערער כל דרישה לתשלום הפרשי דמי ביטוח. יצוין, כי במקביל בשנים הללו היו למערער הכנסות מהיותו חבר דירקטוריון, ובגינם שולמו דמי ביטוח, ולכן הן אינן מצויות בפנינו.
4. זה המקום לציין כי 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. כפועל יוצא מכך הכנסה זו חייבת גם בתשלום דמי ביטוח. בעקבות תיקון 132 לא בוצע תיקון חקיקה מקביל בחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], תשנ"ה-1995 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.
5. ביום 20.5.14, לאחר תיקון הליקוי במנגנון הגבייה הממוחשב של המוסד לביטוח לאומי, שלח המוסד למערער מכתב שעניינו בירור מעמדו כשכיר לפיו התקבלו אצל המוסד שומות מס הכנסה, וכי לא התקבל דיווח מעסיק לתקופה זו, והוא התבקש ליתן הסבר לכך. ביום 10.6.14 ומשטרם נשלחה תשובה כלשהי מטעם המערער הודיע המוסד למערער כי בגין השומה האמורה עליו לשלם דמי ביטוח בסך 36,072 ₪, הפרשי הצמדה בסך 5,273 ₪ וקנס 5,141 ₪.
6. המערער הגיש תובענה לבית הדין האזורי לעבודה, ובגדרה ביקש ביטול החיוב. בתביעתו הלין המערער נגד הקביעה כי הינו תושב המדינה ולכן חלה עליו חובת תשלום דמי הביטוח, וכן נגד חיובו בהפרשי דמי הביטוח בחלוף הזמן ונוכח



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 17-09-60937

נסיבות העניין, כשבין היתר ציין כי כבר שילם דמי ביטוח באירלנד. המוסד טען כי תושבותו של המערער לא פקעה וכי בנסיבות הענין לא חל שיהוי בגביה. במסגרת הדיון בתובענה שנערך ביום 6.2.17 הצהיר ב"כ המוסד כי "במקרה הזה נסתפק בקרן שעומדת היום על 41,345 ₪, בהליך הנוכחי נסתפק בכך ולא נגבה את הקנסות והריביות שזה בסביבות 10,000 ₪ נוספים".

7. לאחר הליך הוכחות דחה בית הדין האזורי את התביעה, בקובעו:

"התובע יצא את הארץ לצורך עבודה מטעם חברת בת של מעסיקו הישראלי; התובע אישר כי תקופת העבודה לא הוגדרה מראש והייתה יכולה להסתיים גם לאחר תקופה קצרה מאוד (עמ' 6 ש' 8-10, עמ' 7 ש' 6-7); התובע שהה בארץ למשך תקופות ממושכות, בעיקר בשנים 2007 ו-2009; התובע מילא שאלון תושבות, ביקש ואף שילם מקדמות דמי ביטוח באמצעות הוראת קבע; לתובע דירה בישראל שהושכרה לתקופה "קצרת טווח" בזמן שהייתו בחו"ל (נספח ב' לתצהיר התובע); התובע הצהיר בפני מס הכנסה על היותו תושב בשנים שבמחלוקת, ואף הוגדר כך אצל רשויות המס (סעיף 18, נספח ו' לתצהיר התובע). אם נסכם את הדברים נאמר כי על פי מבחן "מירב הזיקות", יש לקבוע כי "מרכז חייו" של התובע נותר בישראל, ובהתאם היה חייב בתשלום דמי ביטוח. מכאן, שהחוב שנוצר בגין אי תשלום, נוצר כדין. לאור הסכמת התובע כאמור (עמ' 7 ש' 27-28), חובו של התובע יעמוד על קרן בלבד (41,345 ₪), ללא קנסות וריביות".

כנגד החיוב בתשלום דמי ביטוח מלאים מופנה הערעור שבפנינו.

8. המערער טוען בערעור כי פסק הדין שגוי בכך שלא התייחס לטענת השיהוי שהעלה, ומפנה בעניין זה להלכה שנפסקה בעב"ל (ארצי) 1844-09-10 **המוסד לביטוח לאומי – לבנה חג'ג'** (1.4.15) (להלן: **ענין חג'ג'**). לטענתו, שיהוי המוסד גרם לו לתשלום כפול, שכן שילם דמי ביטוח למוסד לביטוח לאומי באירלנד, שם עבד, ואלמלא שיהוי המוסד בדרישתו היה יכול לבקש מהמוסד האירלנדי החזר דמי ביטוח. עוד טוען, כי במקרים אחרים, כאשר היה על המוסד לשלם למבוטחים בנסיבות דומות, טען המוסד באופן הפוך מטענותיו בהליך זה, שלא היו תושבי ישראל. המערער הוסיף וטען כנגד הקביעה כי מרכז חייו היה בישראל.

9. על ערעור זה משיב המוסד, כי נקודת המוצא היא כי הכנסות המערער מהמעסיק הזר הן הכנסות החייבות בתשלום דמי ביטוח לאור הוראות החוק הרלבנטיות.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 17-09-60937

המערער ראה בישראל את מרכז חייו, כפי שעולה מהשאלון לקביעת תושבות שמילא ומכלל הראיות. כיוון שהמוסד אינו יודע בזמן אמת מהו שכרו של המבוטח, כל עוד המבוטח לא מילא אחר חובתו להצהיר על שכרו - מכוח הדין ומכוח חובת תום הלב וההגינות המוגברת שבין המבוטחים למוסד - הרי שאין לקבל טענה בדבר שיהוי והסתמכות. השאלון עליו השיב המערער הינו לעניין תושבות בלבד ולא לעניין קביעת היקף שכרו. על פי הפסיקה, אין הסתמכות כאשר יש חובה בדין לתשלום, ואין לבית המשפט לאכוף סעד שאינו חוקי. יש לנקוט משנה זהירות עת מחילים את דיני השיהוי בתוך תקופת ההתיישנות. משכך, סומך המוסד ידיו על פסיקת בית הדין האזורי ומבקש לדחות את הערעור.

10. בפתח הדיון בפנינו הודיע המערער כי נוכח המלצת בית הדין אינו עומד עוד על טענותיו בנוגע לפקיעת תושבותו מחמת מעבר לאירלנד. טענותיו בהליך בפנינו התמקדו בענין השיהוי בגביית דמי הביטוח ותוצאותיו.

11. סוגיית משמעות השתהות המוסד במשלוח דרישת החיוב כלפי מבוטחים שהועסקו במדינה זרה אצל מעסיק זר נידונה בהרחבה על ידי מותב זה בעב"ל (ארצי) 10820-09-17 **המוסד לביטוח לאומי - אריה מיזל** (30.7.19) (להלן: **ענין מיזל**). באותו ענין נפסק כי השתהות המוסד בגביית החוב אינה מאיינת את הגבייה, ואולם היא מהווה השתהות פגומה, המצדיקה ביטול הריביות והקנסות וכי החוב יישא הפרשי הצמדה ממועד משלוח הדרישה לתשלום (לאחר תיקון הליקוי בשנת 2014 במערכת הממוחשבת של המוסד), ולא ממועד היווצרות החוב.

12. לאחר מתן פסק הדין בענין **מיזל** ניתנה לצדדים ההזדמנות להשלים טענותיהם לאור פסק הדין האמור. המערער טוען כי עניינו מובחן מענין **מיזל**, שכן בעניינו גם אם אין המדובר בשיהוי המאיים חוב (לאור פסק הדין בענין **מיזל**) הרי שמדובר בהשתהות פגומה אשר גרמה לנזק, היות והוא חב בתשלום דמי ביטוח באירלנד וההשתהות הביאה לכך שהוא חב בכפל דמי ביטוח, וזאת בניגוד לאמנה בדבר כפל מס עם אירלנד. המערער מדגיש כי עמדה לו תקופה של ארבע שנים בלבד לדרישת החזר דמי הביטוח באירלנד, כאשר הפסיד האפשרות לכך נוכח פניית המוסד אליו לראשונה לאחר חמש שנים.

המוסד טוען כי לאור ענין **מיזל**, דין הערעור להידחות. בתגובה לטענת המערער בדבר הסתמכות, טוען המוסד כי טענת המערער אינה מבוררת ולא הוכחה: לא הוברר מה משמעות "ביטוח סוציאלי" ובעבור מה שולם בעד המערער (לרבות





בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 17-09-60937

ענפי הביטוח, דמי בריאות וייתכן שגם תשלומים פנסיוניים); כעולה מנספח ח' לכתב הערעור (אישור תשלומי מס וביטוח לאומי לשנת 2008 באירלנד), בגין המערער שולמו דמי ביטוח סוציאלי בסך של 14,341.90 אירו דמי עובד ומעסיק, והמערער עצמו העיד שהמעסיק כיסה את כל הוצאותיו הביטוחיות. טענת המערער בהקשר זה שלמרות זאת הוא זכאי להחזר - מוקשית והדין האירי כלל לא הובא ולא הוכח; מכל מקום, לא קיימת אמנה בדבר ביטחון סוציאלי ביחס לאירלנד, ואין להקיש מהאמנה לעניין כפל מס לענייננו, ולפיכך הגם ששולם בעדו "ביטוח סוציאלי", המערער מחויב בתשלום בארץ. עוד טוען המוסד, כי בהתאם לאמור בענין **מיזל**, חלה על המבוטח חובת דיווח ותשלום של עובד שכיר אצל מעסיק זר, חובות אשר לא קוימו על ידי המערער.

13. לאחר שבחנו את נסיבות הענין החלטנו כי אין מקום לאבחן את המקרה הנידון מענייניו של **מיזל**, אשר בשניהם סדר הגודל של ההשתהות היה דומה (כארבע שנים) והטעם לשיהוי (ליקוי במנגנון הגבייה הממוחשב) ושאר הנסיבות דומות אף אם לא זהות. המערער טוען כי היסוד המבחין בינו לבין מר מיזל נעוץ בעובדה שנשא בתשלום דמי ביטוח באירלנד וזאת בניגוד לאמנה בדבר כפל מס, וטענה זו החלטנו לדחות, ואלה נימוקינו:

14. נקדים ונציין כי הטענה לנזק קונקרטי שנגרם מחמת השיהוי בגביית דמי הביטוח לא נטענה בדרך זו בבית הדין האזורי, ולא הוכרעה בידי בית הדין האזורי. מיקוד הטיעון בכתב התביעה בבית הדין האזורי היה בשאלת פקיעת התושבות, הגם שהוזכר בשולי הטיעון גם ענין השיהוי, וביחס לעניין התושבות בלבד ניתנה בהתאם הכרעת בית הדין האזורי. אמנם, המערער טען כי שילם דמי ביטוח באירלנד, אך טענה זו נטענה בהקשר לכך שתושבותו פקעה, ותשלום דמי הביטוח באירלנד מהווה לשיטתו ראיה לכך. משכך, גם מכלול הסוגיות העובדתיות והמשפטיות הכרוכות בכך לא התלבנו כדבעי.

15. מעבר לכך, טענה זו מעוררת קושי גם לגופה. אמנות בינלאומיות בתחום הביטחון הסוציאלי נועדו ליצור תיאום בין-מדינתי ביחס למבוטח, אשר חלות עליו שתי מערכות דינים סוציאליים עת הוא עובד מחוץ למדינת תושבותו: הדין הפרסונלי של מדינת תושבותו, והדין הטריטוריאלי של מדינת שהותו. התיאום נועד למנוע תשלום כפל דמי ביטוח וכן למנוע מצב בו האדם ימצא עצמו משולל זכויות בשתי המדינות. מדינת ישראל חתומה על אמנות בתחום הביטחון הסוציאלי עם מספר מדינות, ולטענת המוסד אמנה כזו לא נחתמה עם אירלנד. המערער לא טען ולא



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 60937-09-17

הוכיח אחרת ביחס לאמנה ייעודית בתחום הביטחון הסוציאלי עם אירלנד. מחדל דיוני זה פועל לחובתו, שכן יש להניח כי לו היתה נחתמת אמנה עם אירלנד העוסקת במישרין בתחום הביטחון הסוציאלי (כפי שיש למדינת ישראל עם מדינות אחרות) היה המערער מצביע עליה. בהעדר תיאום בין-מדינתי בתחום הביטחון הסוציאלי באמצעות אמנה מתאימה, הרי שנקודת המוצא היא כי ככל החבות בתשלום דמי ביטוח הינה תוצאה אפשרית מבחינה נורמטיבית, ולעיתים אף מחויבת המציאות. זאת, כיוון שהמבוטח כפוף לשתי מערכות דינים שונות ולא נערך ביניהן תיאום באמצעות אמנה ייעודית לכך בתחום הביטחון הסוציאלי.

16. המערער ביקש להשתית את יהבו על האמנה האוסרת גביית כפל מס עם אירלנד. לטעמינו, אין בידי המערער להיבנות מכך. כאמור, נושא דמי הביטוח אמור להיות מוסדר באמנות ייעודיות בתחום הביטחון הסוציאלי בהן יש הסדרה משולבת של מניעת כפל דמי הביטוח ושל הזכויות הסוציאליות המבוטחות בהיבטים שונים (כגון שמירת רצף תקופת הביטוח, שימור הזכאות הגם שהתשלום נעשה במדינה זרה, ועוד). הניסיון למלא את החלל הנובע מהעדר עריכת אמנה בתחום הביטחון הסוציאלי על ידי החלת האמנה בדבר כפל מס – מוקשה, וזאת משני טעמים, המהווים שני צדדים של אותה המטבע:

ראשית, האמנות האוסרות על כפל מס אינן בעלות הסדרה משולבת להבטחת הזכאות ואיסור גביית כפל דמי ביטוח, והיבט זה – קרי היעדר תיאום במישור הזכאות - שוקל לצד הימנעות מהחלתן על תשלום דמי ביטוח לאומי. החשש הוא כי המבוטח ימצא עצמו משולל זכויות בשתי המדינות בהעדר תיאום ביניהן באמצעות אמנה מתאימה. משכך, לטעמינו כאשר קיים מכשיר ייעודי באמצעותו נעשה התיאום הבין-מדינתי בהקשר לביטחון הסוציאלי על מכלול רבדיו אין מקום להחלתן של אמנות כלליות בתחום המיסוי, שאינן מסדירות את הסוגיה בכללותה כפי שנעשה באמנות ייעודיות, ועקב כך טומנות בחובן סיכון למבוטח שיצא קרח מכאן ומכאן בעת קרות האירוע המזכה. חיזוק מסוים לפרשנות זו מצוי בסעיף 374 לחוק הביטוח הלאומי, שעניינו ביצוע אמנות, והוא מסמיך את השר להתקין תקנות לביצוע הסכם אף בסטייה מהוראות חוק הביטוח הלאומי, וזאת כלשון הסעיף ככל ש"נכרת הסכם, בין ממשלת ישראל לבין מדינת חוץ או רשות שאינה מדינה, הקובע יחסי גומלין בענין ענפי ביטוח לאומי שחוק זה דן בהם, או המחיל זכויות או חובות לפי חוק זה על תושבי המדינה או הרשות שעמן נכרת ההסכם..."



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 17-09-60937

שנית, שאלת תחולתן של האמנות העוסקות במיסוי על תשלומי ביטוח סוציאלי צריכה להתברר בראש ובראשונה על פי לשונה של האמנה הנטענת, ואולם זו לא הוצגה ולא הובאה בפנינו. די בכך כדי לדחות את טענתו. מעבר לכך נעיר כי טענה שהמונח "מס" מקפל בתוכו מעצם טיבו גם "דמי ביטוח", ולכן אין צורך להיזקק להוראות האמנה – מוקשית. גם אם נניח לטובת המערער – מבלי לפסוק כך – כי ככלל המונח "מס" עשוי לקפל בתוכו גם "דמי ביטוח לאומי" הרי שאין בכך להכריע. זאת, כיוון שתחולת הסדר משפטי נקבעת בראש ובראשונה על פי לשונו, ומקום בו קיימת עמימות ניתן להיזקק לעקרונות פרשניים כלליים. משלא הוצגה האמנה הנטענת לא בוסס ספק פרשני העשוי להצדיק היזקקות לעקרונות כלליים.

שלישית, אף ברובד הכללי הטענה שיש להשקיף על דמי הביטוח כעל "מס" מעוררת קושי. שאלת סיווגם של דמי הביטוח הלאומי כמס או כתשלום חובה נידונה בבג"צ 6304/09 לה"ב נ' לשכת ארגוני העצמאיים והעסקים נ' היועץ המשפטי לממשלה (2.9.2010), אך באותו ענין בית המשפט העליון עמד על ריבוי פניה של הסוגיה, ולא הכריע בה. בהמשך, בענין חג'ג' קבעה חברתי השופטת גליקסמן בהקשר לתחולת חוק ההתיישנות על תשלום זה כך:

"12. אני סבורה, כי אין לתת לסעיף 367 לחוק הביטוח הלאומי, הקובע כי יראו דמי ביטוח "**כאילו היו מס**" משמעות מעבר לקבוע באותו סעיף – מתן אמצעי גבייה יעיל ואפקטיבי בידי המוסד לביטוח לאומי לגבות את דמי הביטוח מהמבוטחים

...

לגישתי, על אף שדמי הביטוח הם "עניין כספי" שבין המוסד לבין המבוטח, קיים שוני מהותי בין דמי ביטוח לבין מס הכנסה או מס ארנונה, ולכן אין לראותם בגדר "מס". אמנם, אין קשר ישיר בין שיעור דמי הביטוח שהמבוטח משלם, הנגזר מהכנסתו, לבין זכויותיו במוסד לביטוח הלאומי על פי החוק. זאת, נוכח מהותו של הביטוח הלאומי כביטוח סוציאלי, המבוסס על רעיון של סולידאריות ועזרה הדדית, כך שמוטלת חובת תשלום דמי ביטוח על המבוטח, בהתאם להכנסתו, ללא קשר לזכאותו לגמלאות השונות.

...

לאור מהותו של הביטוח הלאומי, יכול מבוטח לשלם דמי ביטוח בענף שבו הוא לעולם לא יזכה לגמלה, כגון תשלום דמי ביטוח עבור שירות



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 17-09-60937

מילואים גם על ידי מי שפטור משירות מילואים; יכול אדם לשלם דמי ביטוח בענף שבו הוא לא יהיה זכאי לגמלאות מסוימות בשל גובה הכנסתו (גמלת שאירים לגבר, גמלת סיעוד, גמלת נכות) או בשל כך שלא מתקיימים תנאים אחרים לתשלום הגמלה. יחד עם זאת, בכפוף לתנאים הקבועים בחוק, תשלום דמי ביטוח מקנה למבוטח **זכויות ביטוחיות ספציפיות**, כך שקיים **קשר מהותי** בין תשלום דמי ביטוח על ידי המבוטח לזכאותו לגמלאות השונות, וזאת במספר היבטים:

16.1. גמלאות מסוימות מותנות בתקופת אכשרה, דהיינו תשלום דמי ביטוח כעובד או כעובד עצמאי במשך תקופה מסוימת (כגון – הזכות לדמי לידה; הזכות לדמי אבטלה). כמו כן, בהתאם לסעיף 248 לחוק הביטוח הלאומי שיעור קצבת הזקנה נקבע לפי משך התקופה בה שולמו דמי הביטוח.

16.2. שיעורן של חלק מהגמלאות נגזר מההכנסה ששימשה בסיס לתשלום דמי ביטוח – ביטוח מפני פגיעה בעבודה, ביטוח אבטלה, דמי לידה – אם כי נקבעה תקרת הכנסה לתשלום חלק מהגמלאות.

16.3. אי תשלום דמי ביטוח עלול לשלול את זכאותו של המבוטח לגמלאות (סעיפים 50, 70 ו- 366 לחוק; ראו פירוט בסעיף 52 לחוות דעתו של חברי, הנשיא פליטמן).

17. לאור האמור, למרות שלא קיים קשר ישיר בין דמי ביטוח שמשלם המבוטח לבין זכויותיו לגמלאות, במובן זה שתשלום דמי הביטוח אינו כתשלום לחברת ביטוח המקנה זכאות לתגמולי ביטוח על בסיס הפרמיות, דהיינו דמי הביטוח ששולמו, קיים **קשר מהותי** בין תשלום דמי ביטוח שמשלם המבוטח לבין זכויותיו של אותו מבוטח לגמלאות על פי החוק. נוכח הקשר המהותי הזה, גביית דמי ביטוח אינה דומה לגביית מס, גביית כספים לקופתה של הרשות לצורך מימון הוצאותיה, כאשר אין כל קשר בין תשלום המס לבין "התמורה" שמקבל האזרח או תושב העיר מהרשות כנגד תשלום המס. לפיכך, דמי הביטוח אינם בגדר "מס" ואין להחיל עליהם את הפסיקה בעניין גביית מסים, וכפועל יוצא מכך אין תחולה להוראות חוק נסייר על גביית דמי ביטוח רק מכוח הלכת נסייר".

וברוח זו ראו גם האמור בסעיף א' בפסק דינה של השופטת אנגלברג שהם בענין

ח'ג'ג.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 17-09-60937

17. לאור האמור, לטעמינו, בהעדר אמנה ייעודית בתחום הביטחון הסוציאלי עם אירלנד, ונוכח הקושי בהישענות על האמנות העוסקות בתחום כפל המס, הרי שעל פני הדברים יש קושי בקבלת טענת המערער כי היה יכול לקבל החזר דמי הביטוח מהרשויות באירלנד על יסוד תשלום דמי הביטוח בישראל. אילו ביקש המערער להתגבר על הקושי האמור בהתבסס על הדין באירלנד היה עליו להתכבד להוכיח טענתו באמצעות מומחה לדין הזר, שכן דין זר הוא בגדר עובדה הטעונה הוכחה בבית הדין הישראלי (ראו ע"א 7884/15 **יצחק רייטמן נ' Jiangsu Overseas Group Co Ltd** (14.8.17), פיסקה 31 וההפניות שם). מבלי למצות, על המערער היה להתכבד ולהוכיח באמצעות מומחה לדין באירלנד, בין היתר, באילו ענפי ביטוח בוטח באירלנד מכוח תשלום דמי הביטוח וכי המדובר בכפל ביטוח; שאכן יכול היה לבקש החזר תשלום דמי הביטוח באירלנד על יסוד תשלום דמי הביטוח בישראל חרף היעדר אמנה ייעודית בתחום הביטחון הסוציאלי בין ישראל לאירלנד; שהאפשרות לקבלת החזר – ככל שקיימת – פוקעת תוך 4 שנים, ואינה ניתנת להארכה, ולכן החמיץ הזדמנות זו נוכח השיהוי מצד המוסד. כיוון שלא הוכיח זאת באמצעות חוות דעת מומחה לדין הזר אלא הסתפק בטענות בעלמא על בסיס מסמכים חלקיים, לא עמד לטעמינו בנטל להוכחת נזק קונקרטי.

18. בשולי הדברים נציין כי למעשה המערער מבקש לנסות ולהצדיק את השתהותו כלפי הרשויות באירלנד בשיהוי המוסד בגביה כלפיו, וניסיון זה מעורר קושי בהיבט נוסף. כידוע, לטענת השיהוי פן אובייקטיבי וסובייקטיבי. אין חולק כי המערער שילם למוסד דמי ביטוח מינימליים באמצעות הוראת קבע, המהווים מבחינה נורמטיבית (כפי שהוסבר בהרחבה בעניין **מיזל**) מקדמות. אילו סבר המערער באופן סובייקטיבי (בשוגג) כי בכך מיצה את תשלום דמי הביטוח בישראל הרי שהיה בידו לבקש את החזר מהרשויות באירלנד כבר על יסוד תשלום זה סמוך לעריכתו. ומנגד, אם אכן היה ער לכך כי התשלום האמור אינו מהווה מיצוי החובה על פי הדין בישראל (והדבר עולה לכאורה מכך שטרם יציאתו ביקש בכתב ידו לשלם "מקדמות מינימום") הרי שבנסיבות כאלה קשה לומר שהסתמכותו על השיהוי בגבייה סבירה בהיבט הנורמטיבי (ראו ענין **מיזל** פסקאות 45-49). בין כך ובין כך ניסיונו להצדיק את השיהוי מטעמו כלפי הרשויות באירלנד, ככל שקיימת זכות להחזר כספי, ואיננו מכריעים כך, בשיהוי המוסד כלפיו- מוקשה גם בשים לב לכך ששילם דמי ביטוח (או ליתר דיוק





בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 60937-09-17

מקדמות של דמי הביטוח) באמצעות הוראת קבע ב"זמן אמת" ולהשפעתו האפשרית של תשלום זה על קיומו של שיהוי סובייקטיבי או אובייקטיבי.

19. סוף דבר - הערעור מתקבל בחלקו, במובן זה שהמוסד יהא רשאי לגבות את קרן החוב (שעל פי תעודת עובד הציבור הינה 36,702 ₪) בצירוף הפרשי הצמדה מיום 20.5.14 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 20.5.14. בא כוח המוסד ובא כוחו של המערער יבואו בדברים בנוגע לפריסת תשלום החוב נוכח שיעורו.

משהערעור התקבל בחלקו הקטן בלבד, אין צו להוצאות. בקביעה זו לא התעלמנו מכך שבעניין מיזל נפסקו הוצאות לזכות המבוטח על אף דחיית עמדתו, אך שוכנענו כי מקרה זה אינו מצדיק זאת. זאת, משהמערער לא העמיד את הסוגיה המשפטית שנידונה בענין מיזל בחזית טענותיו, ולסוגיה שהעמיד בחזית טענותיו לא העמיד תשתית ראייתית כנדרש. כיוון שהמערער ביקש הכרעתו של בית הדין אף לאחר מתן פסק הדין בענין מיזל והעקרונות שהותוו בו, המוסד נדרש להגיב תגובתו, ומשנדחו טענותיו הנוספות ראוי שכל צד ישא בהוצאותיו.

ניתן היום, ח' אלול תשע"ט (08 ספטמבר 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)

