



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 6497-08-16

24 פברואר 2019

לפני:

כב' השופטת יפית זלמנוביץ גיסין

נציגת ציבור (עובדים) גב' רונית זמני ערמוני

נציגת ציבור (מעסיקים) גב' צביה דגני

התובעת

אוניברסיטת בר אילן
ע"י ב"כ: עו"ד יפית מנגל

הנתבע

המוסד לביטוח לאומי
ע"י ב"כ: עו"ד שירלי וינגרטן-צ'רניקר

פסק דין

התובעת מבקשת בתביעתה זו כי בית הדין יורה על ביטול הקביעה שהוצאה על ידי הנתבע מכח סמכותו לפי סעיף 358 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], תשנ"ה-1995 (להלן – "החוק") במסגרת ביקורת ניכויים לשנים 2007-2009.

טענות התובעת

1. על בסיסה של בדיקה מדגמית שערך מס ההכנסה אצל התובעת החליט פקיד השומה, כי תשלומים ששילמה התובעת לאנשי הסגל מתוך הקרן לקשרי מדע בינלאומיים למימון נסיעות לחו"ל לצרכי השתלמות ומחקר של אנשי הסגל (להלן – "הקרן") שימשו כמקור למתן טובת הנאה פרטית לאנשי הסגל ועל כן יש לייחס חלק מן התשלומים כהכנסת עבודה לאנשי הסגל לפי סעיף 2(2) לפקודת מס ההכנסה (נוסח חדש) (ר' סעיפים 4-5 לכתב התביעה).

2. התובעת חלקה על עמדת פקיד השומה ואף הגישה מספר ערעורים על הצווים שהוצאו לה על ידי פקיד השומה. במסגרת אחד הערעורים הגיעו התובעת ומס ההכנסה



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 6497-08-16

לכלל הסכם פשרה, האחד ביחס לשנים 2003-2007 והשני ביחס לשנים 2008-2010 (להלן ביחד – "הסכם הפשרה") (ר' סעיף 6 לכתב התביעה).

3. במסגרת הסכם הפשרה שמר כל צד על טענותיו, דהיינו: התובעת המשיכה להחזיק בעמדתה כי "המס שולם בגין הוצאות עודפות ואילו פקיד השומה החזיק בעמדתו כי המס שולם בגין שווי שכר" (ר' סעיף 7 לכתב התביעה).

4. טוענת התובעת, כי הנתבע בחר לאמץ את קביעות מס ההכנסה ביחס לשנים 2007-2010 על אף התנגדותה של התובעת, "זאת ללא תשתית עובדתית המצדיקה קביעה זו, ללא הפעלת שיקול דעת מטעמו, תחילה בהתאם לסכומים שנקבעו בשומות הניכויים הרלוונטיות ובהמשך בהתאם לסכומים שנקבעו בהסכמי הפשרה" (ר' סעיף 8 לכתב התביעה).

5. התובעת טוענת עוד, כי הנתבע סומך ידיו על בדיקה מדגמית שבוצעה על ידי מס ההכנסה וכללה 50 נסיעות לחו"ל מתוך 1,000 נסיעות המתבצעות בשנה, של אנשי סגל פקיד השומה קבע, כי בבדיקה נמצא, שחלק מאנשי הסגל השתמשו בכספי הקרן למימון הוצאות בעלות אופי פרטי-אישי של אנשי הסגל ובשל כך הוחלט, באופן שרירותי למדי, כך על פי כתב התביעה, כי 30% מההוצאות השנתיות של הקרן בשנים הרלוונטיות תחשבנה כהכנסת עבודה בגינה חייבת היתה התובעת לנכות מס מאנשי הסגל ומשלא עשתה כן חויבה בתשלום מס ההכנסה בעצמה.

6. עוד טוענת התובעת, כי מס ההכנסה לא מסר לאוניברסיטה מי הם אנשי הסגל אשר עשו שימוש פרטי-אישי אסור מכספי הקרן והשומה כלל לא יוחסה לאנשי סגל מסוימים חרף העובדה כי בידי התובעת מצוי התייעוד המלא של כל אחד ואחת מנסיעות א/נשי הסגל באופן שהיה מאפשר לבחון האם ובגינו של מי יש לייחס שימוש פרטי-אישי בכספי הקרן (ר' סעיף 17 לכתב התביעה).

7. טענתה הראשונה של התובעת כוונה נגד קביעת פקיד השומה כי אנשי הסגל הוציאו הוצאות שאינן במסגרת תפקידם. לטענת התובעת, היא כלל אינה מאשרת



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 6497-08-16

שימוש פרטי-אישי בכספי הקרן ונוקטת באמצעים שונים כדי להבטיח כי כספי הקרן
ישמשו לצרכים מקצועיים בלבד (ר' סעיפים 19-21 לכתב התביעה).

8. מוסיפה התובעת וטוענת, כי לא היתה כל הצדקה לפקפק בדיווחיהם של אנשי
סגל, מרצים וחוקרים כמו גם בגורמים שאישרו את ההוצאות שהוצאו על ידי אנשי
הסגל על סמך בדיקה מדגמית (ר' סעיף 28 לכתב התביעה).

9. התובעת הבהירה בכתב התביעה, כי לא ויתרה במסגרת הסכמי הפשרה על
טענותיה כנגד שומות הניכויים שקבעו כי יש לראות בחלק מן ההוצאות שהוצאו על ידי
אנשי הסגל כהכנסת עבודה. לפיכך טוענת התובעת, "משאין לראות בתשלומים שניתנו
לאנשי הסגל מתוך הקרן "הכנסת עבודה" בידיהם לפי סעיף 2(2) לפקודה, גם לא היה
כל בסיס לחייב את התובעת בהפרשי דמי ביטוח בגינם" (ר' סעיף 31 לכתב התביעה).

10. עוד טענה התובעת, כי "עקרון ההדדיות ביחסי המוסד לביטוח לאומי
והמעבידים מחייב את הקביעה כי אם הסכמי פשרה עם פקיד השומה אינם מחייבים
את המוסד לביטוח לאומי...כך הסכמי הפשרה אינם מחייבים בדרישות של המוסד
מהמעסיקים לשלם הפרשי דמי ביטוח" (ר' סעיף 38 לכתב התביעה).

11. הסכמי פשרה, לגרסת התובעת, אינם משקפים עובדות ונתונים כספיים
מוחלטים אלא סיכויים וסיכונים כפי שהוערכו על ידי הצדדים ושיקולי יעילות וחסכון
במשאבים (ר' סעיף 39 לכתב התביעה). לפיכך, "בהעדר כלל מוחלט המחייב את המוסד
לביטוח לאומי לאמץ הסכמי פשרה לא היה מקום להסתמך עליהם במסגרת קביעותיו
של המוסד לביטוח לאומי, ללא שיקול דעת עצמאי מצידו" (ר' שם).

12. התובעת ציינה, כי בהסכם הפשרה שנחתם בינה לבין מס ההכנסה שמרה על
"עמדתה באשר לסיווג התשלומים מהקרן לקשרי מדע לפיה המס שישולם בעקבות
ההסכמים הינו בגין "הוצאות עודפות" ולא בגין הפרשי שכר" (ר' סעיף 45 לכתב
התביעה).



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 6497-08-16

13. טוענת התובעת, כי בהתאם להוראת סעיף 358 לחוק, טרם יקבע סכום דמי הביטוח שעל המעביד לשלם, על פקיד הגביה להשתכנע בהתאם לתשתית עובדתית שתוצג בפניו כי שכרם של עובדי המעסיק גבוה מזה שעליו דיווח המעסיק (ר' סעיף 46 לכתב התביעה). בענייננו בחר פקיד הגביה של הנתבע לאמץ את עמדת פקיד השומה, בלא שנבדקו על ידו הנתונים העומדים בבסיס השומה, ללא שהופעל על ידו שיקול דעת עצמאי ובלא שנתן דעתו לשאלה האם אכן קיימים פערי שכר בין השכר שדווח על ידי התובעת לשכרם בפועל של עובדי התובעת בכלל והמרצים והחוקרים שקיבלו כספים מהקרן בפרט (ר' סעיפים 47-49 לכתב התביעה).

14. עוד טענה התובעת, כי הנתבע אינו יכול לייחס את מחדלו של איש סגל, חוקר או מרצה שעשה שימוש פרטי-אישי בכספי הקרן, חרף הנחיות התובעת, לכלל אנשי הסגל שפעלו כשורה וכי קביעת ממצא כאמור ביחס לכלל אנשי הסגל כמוה כפעולה העומדת בניגוד לחובתה המוגברת של הרשות לפעול בהגינות ובסבירות בהפעלת סמכויותיה (ר' סעיף 51 לכתב התביעה).

15. משמעות קביעתו של הנתבע היא, כי אף שדמי ביטוח לאומי הינם מס אישי המשולם על ידי כל עובד ועובד בהתאם לשיעור השתכרותו, קביעתו של הנתבע כי מכח הבדיקה המדגמית שבצע מס ההכנסה יוטל חיוב על כללי אנשי הסגל, המרצים והחוקרים, ללא שנבדק ענינם האישי, חוטאת למטרת הביטוח הלאומי ואף יש בה כדי לייקר את עלות השכר של עובדי התובעת (ר' סעיפים 54-55 לכתב התביעה).

16. התנהלותו של הנתבע עומדת, כך לגרסת התובעת, בניגוד לתקנה 8 לתקנות הגבייה המחייבות דיווח פרטני ביחס לשכר שהמשתלם לכל אחד מעובדי המעסיק. תחת זאת ביצע הנתבע גביה בדרך של חיוב גלובלי הנוגד את הוראת תקנה 8 הנזכרת מבלי שייחס את הגביה שבוצעה למי מהעובדים בגינם חויבה התובעת בתשלום (ר' סעיפים 60-64 לכתב התביעה).

17. הטלת המס בדרך זו בה נקט הנתבע "פוגעת בזכות הקניין של התובעת המוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" (ר' סעיף 65 לכתב התביעה) והיא אף פוגעת בעובדים שכן הנתבע אינו מייחס את המס שנגבה לעובדים ספציפים ובעת תשלום גימלה



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 6497-08-16

מחליפת שכר, לא ישקפו תלושי השכר של אותם עובדים את המס שנגבה ובכך תגרם להם פגיעה לא מידתית (ר' סעיפים 65-66 לכתב התביעה).

18. עוד טענה התובעת, כי הקנסות שהוטלו עליה הוטלו בחוסר סמכות ובניגוד לעקרון המינהל שהרי אין לרשות אלא הסמכות שהוענקה לה על פי דין (ר' סעיפים 71-69 לכתב התביעה). מאחר ועד לקבלת הודעת התשלום מהנתבע לא ידעה התובעת כי הנתבע רואה בה כ"בעלת חוב", לא היה מקום למנות את הפיגור בתשלום ה"חוב" ולחייבה בדמי פיגורים מהמועד בו נוצר, לשיטתו של הנתבע, ה"חוב" (ר' סעיפים 82-73 לכתב התביעה).

טענות הנתבע

19. הנתבע העלה מספר טענות מקדמיות. הראשונה שבהן, טענת התיישנות. לדידו ההודעה בדבר קביעת דמי הביטוח לשנים 2007-2009 התקבלה באוניברסיטה ביום 31.12.2014. היות וכתב התביעה הוגש רק בחודש אוגוסט 2016, התיישנה תביעת התובעת (ר' סעיף 1 לכתב ההגנה).

20. עוד טען הנתבע, כי בית הדין חסר סמכות עניינית לדון בטענות העובדתיות של התובעת ולכלל היותר הוענקה לו הסמכות לדון בשאלות משפטיות בלבד (ר' סעיף 2 לכתב ההגנה).

21. מוסיף וטוען הנתבע, כי יש לסלק את התביעה על הסף אף לאור קיומן של הכרעות חלוטות בענינה של ההשגה עליה רשאית היתה התובעת לערור בתוך 30 ימים. ואולם, התובעת ויתרה על זכותה להתדיין בפני ועדת השומה, ועל כן החלטת פקיד התביעות הפכה חלוטה (ר' סעיף 3 לכתב ההגנה).

22. הנתבע תאר את השתלשלות הארועים מבחינה כרונולוגית, כדלהלן:

ביום 31.12.2014 נשלחה לתובעת הודעה על קביעת השומה לשנים 2007-2009

ביום 8.2.2015 הוגשה השגה ובה בקשה לנהוג על פי ההסכם עם רשות המיסים



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 6497-08-16

ביום 12.5.2015 התקיימה ישיבה לצורך הדיון בהשגה.
ביום 2.9.2015 התקבלה ההשגה באופן חלקי ואולם נותר על כנו החיוב שהוטל על התובעת בגין כספים שהשתלמו על ידי הקרן לאנשי סגל בהתבסס על שומת מס הכנסה.
ביום 5.11.2015 הגישה התובעת בקשה להפחתת קנסות.
ביום 5.11.2015 נדחתה הבקשה.
ביום 2.12.2015 הוגשה בקשת התובעת לקיום דיון פני ועדת השומה.
ביום 16.12.2015 נמסר לתובעת כי בקשה להפחתת קנס אינה השגה אותה יש להגיש לוועדת השומה.
ביום 16.2.2016 חזרה בה התובעת מבקשה לדון בפני ועדת השומה (ר' סעיף 1 לרקע העובדתי בכתב ההגנה).
23. הנתבע טען כי פעל בהתאם לפסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה בענין **גדות תעשיות פטרוכימיות בע"מ – המוסד לביטוח לאומי** (דב"ע (ארצי) נה/0-14 (1995)) בהתאם לו "קביעות עובדתיות הנעשות על ידי רשות מינהלית אחת, על פי סמכותה שבחוק, ראויות לכיבוד על ידי רשות מינהלית שניה, כאשר הנושא הנדון קשור או משותף לפעילויותיהן ולסמכויותיהן של שתי הרשויות" (ר' סעיפים 1-2 לטיעון הנורמטיבי בכתב ההגנה).
24. בסעיף 344 לחוק נקבע, שהכנסת העובד בחוק תהיה תואמת להכנסת העובד על פי סעיף 2(2) לפקודת מס ההכנסה ועל כן, כאשר שומת מס הכנסה מטילה חבות בתשלום מס בגין הכנסות נוספות של עובדים שלא דווחו קודם לכן, רשאי היה הנתבע לחייב את התובעת בדמי ביטוח בהתאם לשומת מס ההכנסה (ר' סעיף 4 לטיעון הנורמטיבי בכתב ההגנה).
25. טוען הנתבע, כי "הכשלים עליהם מצביעה התובעת בענין הגילום הקבוצתי אינם רלוונטים לדו"ח הביקורת מאחר וחיוב הנתבע בוצע על פי שומת מס הכנסה בהסכם. על התובעת היה לקחת זאת בחשבון טרם חתימתה על ההסכם עם מס ההכנסה" (ר' סעיף 6 לטיעון הנורמטיבי בכתב ההגנה).



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 6497-08-16

26. עוד טוען הנתבע, כי עמדת התובעת לפיה הסכם פשרה שנחתם בין מעסיק ומס
ההכנסה לאחר ביקורת ניכויים "אינו מחייב בביקורת ניכויים של הנתבע" (ר' סעיף 5
לפרקים ב'+ג' לכתב ההגנה) "תוביל למצב אבסורדי בו מעסיקים יפנו למס ההכנסה
להגעה להסכם בכדי להתחמק מתשלום דמי ביטוח" (שם).

27. בכותרת פרק ד' ציין הנתבע, כי הוא אינו רשאי לייחס הפרשי שכר גלובליים
ומחויב לייחס את הפרשי השכר לעובדים ספציפים וכי למעשה הוא מתנגד לשיטת
הגילום הקבוצתי (ר' סעיף 1 לפרק ד' לכתב ההגנה). לטענת הנתבע, שיטת הגילום
הקבוצתי בו נקטה התובעת היא פסולה ומקשה על הנתבע לשלם גימלאות לעובדים על
בסיס מלוא שכרם (ר' סעיף 6 לפרק ד' לכתב ההגנה).

28. באשר לתקנה 8 לתקנות דמי הגביה טען הנתבע כי דיווח שמי היווה גזירה שאין
הציבור יכול לעמוד בה (ר' סעיף 10 לפרק ד' לכתב ההגנה) ומכח אותן תקנות רשאי היה
להתיר למעבידים, על פי שיקול דעתו, לסטות מהתקנות. על כן דורש הנתבע מכלל
המעסיקים להנפיק טופס 102 בו מצוינים מספר העובדים, סך כל השכר ששולם להם
בתקופת הדיווח ודמי הביטוח ששולמו בחודש הקודם (ר' סעיף 11 לפרק ד' לכתב
ההגנה).

29. הנתבע חזר וציין, כי מעצם חתימת הסכם הפשרה בין התובעת לפקיד השומה,
ברי, כי התובעת הכירה בסמכות פקיד השומה ואימצה את כל חישובי שומת הניכויים
של מס ההכנסה (ר' סעיף 14 לפרק ד' לכתב ההגנה).

30. באשר לסמכות הנתבע להטיל קנסות טען הנתבע, כי סעיף 364 לחוק מתיר לו,
אם לא שולמו דמי ביטוח במועד, לחייב בתשלום דמי פיגורים הכוללים קנסות
והצמדה. שיעור הקנס וסכומו אינם נתונים לשיקול דעתו של הנתבע, כך לגרסתו, אלא
קבועים בחוק ובתקנות (ר' סעיף 3 לפרק ה' בכתב הגנה).

31. עוד טוען הנתבע, כי אף שהמחוקק לא התיר לנתבע לוותר על חוב בדמי ביטוח
יש לו סמכות לוותר על הקנסות המוטלים על דמי ביטוח באופן מלא או חלקי; כי הטלת
קנס על פיגור בתשלום דמי ביטוח משרתת תכלית ראויה והיא לגיטימית ובנוסף טען



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 6497-08-16

הנתבע, כי "מקום בו מעסיק פלוני לא תיקן ליקוי שנמצא בביקורת שנערכה אצלו, והדבר נתגלה בביקורת חוזרת שנערכה אצל אותו מעסיק, הרי שניתן לראות בכך משום ניסיון לכאורה של אותו מעסיק להתחמק מתשלום דמי הביטוח, באופן שיצדיק חיובו בקנס מלא ללא אפשרות ביטולו" (ר' סעיפים 5-9 לפרק ה' בכתב ההגנה).

טרם הכרעה

32. התובעת הגישה כתב תשובה במסגרתו התייחסה, בקצרה, לטענת ההתיישנות וחוסר הסמכות שהעלה הנתבע.

33. במסגרת הדיון המוקדם שהתקיים בפני ס. הנשיאה, כב' השופטת הדס יהלום ביום 22.10.2017 נקבע כי הפלוגתאות העומדות לדיון בתיק זה הן:

33.1 התיישנות.

33.2 האם כדין הושת על התובעת חוב כמפורט בכתב התביעה הן לעצם החוב והן לסכומו.

33.3 האם כדין הושת קנס בגין החוב והאם יש לבטלו.

דיון והכרעה

סמכות הנתבע

34. המלומד יצחק זמיר כותב בספרו **הסמכות המינהלית – ערך ב', ההליך המינהלי** (הוצאת "נבו", 2011) כי "מי שמבקש לדעת מה הם הכללים המסדירים הליך מינהלי מסוים... צריך קודם כל לפנות אל החוק המעניק את הסמכות... כדי להשלים את מה שהחוק המסמך החסיר יש לפנות אל שלושה מקורות עיקריים: חוקים, הלכות פסוקות והוראות פנימיות. הכללים המסדירים את ההליך המינהלי מפוזרים בין מקורות אלה ללא שיטה או סדר" (ר' עמ' 994). נפנה ונבחן, איפוא, את הוראת החוק הרלוונטית על מנת לתור אחר סמכות הנתבע לדרוש מהתובעת דמי ביטוח בהסתמך על ביקורת ניכויים שנערכה אצלה על ידי מס ההכנסה.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 6497-08-16

35. סעיף 344 לחוק קובע:

"(א) 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".

צודק, אם כן, הנתבע, כי ההכנסה המחויבת בדמי ביטוח יונקת חיותה מהגדרת ההכנסה החייבת במס בהתאם לסעיף 2(2) לפקודת מס ההכנסה [נוסח חדש] (להלן – "פקודת מס הכנסה").

36. מקור נוסף לסמכותו זו של הנתבע מצא ביטויו בפסיקת בית הדין הארצי לעבודה אליו הפנה הנתבע ובדברינו מכוונים אנו לפסק הדין בענין **גדות תעשיות פטרוכימיות בע"מ – המוסד לביטוח לאומי** (דב"ע (ארצי) נה/0-14 (1995) (להלן – "פרשת גדות") בו נקבע:

"לגבי מהותה של "הכנסה" בהקשר זה, נקבעה בחוק הביטוח הלאומי, זיקה בין "הכנסה" שעליה משולם מס הכנסה לפי הפקודה, לבין ה"הכנסה" לצורך חוק הביטוח הלאומי. קביעה זו נעשתה לגבי "עובד" בסעיף 163 לחוק, ולגבי עובד עצמאי - בסעיף 164 לחוק, בתיאומים ובהתאמות שונים.

לענייננו, נציין כי לגבי "עובד", הכלל הוא שדמי ביטוח משולמים על הכנסה מהמקורות שבסעיף 2(2) לפקודה, ואילו לגבי "עובד עצמאי" - על הכנסה מהמקורות שבסעיפים 1(1) ו-2(8) לפקודה, ובכפוף לפטורים, ניכויים וזיכויים (ראה דב"ע מט/28-0 הנ"ל, פסקה 13 לפסק הדין).

לגבי "עובד", ההלכה היא כי "לצורך תשלום דמי ביטוח יש להביא בחשבון גם הכנסות שאינן בתחום סעיף 2(2) לפקודה, ועל כן נפסק בזמנו כי על מעביד לשלם דמי ביטוח לאומי בגין גמול מילואים (דב"ע מט/121-40), בע' 90; עתירה לבג"צ נדחתה - בג"צ 946/89].



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 6497-08-16

37. תוצאת פסק הדין היתה, כי קיימת חזקה שקביעת פקיד השומה נעשתה כהלכה ועל כן "יש מקום שקביעה זו תכובד על ידי המוסד" (ר' גם עב"ל (ארצי) 16201-12-12 **שלוס סידון – המוסד לביטוח לאומי** (2014)). ואולם, עלינו לשאול את עצמנו האם בסיטואציה שבפנינו, במסגרתה שומת הניכויים היא תוצאתו של הסכם פשרה שנערך בין מס ההכנסה לתובעת, נכון ורשאי היה הנתבע לסמוך ידיו על הסכם הפשרה בבואו לקבוע מהו שיעור דמי הביטוח על תשלומם הוא עומד.

38. אף שיש מקום כי הרציונאל על פי פועלות שתי רשויות המיסוי יהיה אחיד, ואולי אף זהה, כפי שנקבע **בפרשת גדות**, לא ניתן לומר כי התכלית לשמן פועלות רשויות המס והמוסד, הן זהות. נסביר דברינו להלן.

39. בעוד מס ההכנסה המנוכה משכרו של העובד מועבר במישרין לקופת המדינה ומשמש במסגרת תקציב המדינה לשיפור תשתיות, בטחון ועוד, דמי הביטוח המנוכים ממשכורתו של עובד עתידים לשמש כגימלה מבטיחת או מחליפת הכנסה בבוא העת.

40. התכליות של שתי רשויות המס שונות, והמוסד אינו יכול לאמץ, בצורה עיוורת וללא הפעלת שיקול דעת, את שומות המס המוצאות למעסיק בכדי לקיים, לכאורה, את מצוות הפסיקה.

41. אין בדברינו אלה כדי להרהר או לערער אחר קביעת בית הדין הארצי לעבודה **בפרשת גדות**, אלא כדי לומר, כי על הנתבע לבחון, טרם קביעתו כי על מעסיק זה או אחר לשלם דמי ביטוח בהסתמך על שומת ניכויים שהוצאה למעסיק, האם השומה הוצאה לאחר בדיקה מקיפה או מדגמית, על דרך של פשרה או לאחר ערעור והחלטה חלוטה של ערכאה שיפוטית ועוד. איננו מוצאות מקום לקבל את טענת הנתבע בסיכומיו, כי אין להרהר אחר שיקול דעתו היות ש"ביקורות הנתבע נסמכות על ביקורות של מס הכנסה" (ר' סעיף 39 א' לסיכומי הנתבע).



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 6497-08-16

42. נזכיר בהקשר זה:

"תכלית חקיקתו של חוק הביטוח הלאומי, החוק הסוציאלי העיקרי בחקיקתנו, הינה – "חלוקת הגימלאות לסוגיהן על-פי קריטריונים סוציאליים לאותם נזקים בחברתנו כנכה הזקן, הילד, היולדת, 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 יהנה אי פעם מגימלה כלשהי. זה טיבו של הביטוח הסוציאלי להבדיל מן הביטוח האישי" (דב"ע נו/0-150 מוזס – המוסד לביטוח לאומי [2], בעמ' 117-116); ו"דמי הביטוח הלאומי משולמים על בסיס סיוע הדדי בין המבוטחים והבטחת גמלה מדור-לדור" (דב"ע תשנ/0-22 המוסד לביטוח לאומי – גליק [3], בעמ' 167).

(עב"ל 375/99 אייזן – המוסד לביטוח לאומי, פד"ע לח 781, 785 (2002)), עתירה לבג"ץ נדחתה: בג"ץ 8313/02 יוסף אייזן – המוסד לביטוח לאומי (2004)).

43. הדברים דלעיל הובאו כדי להזכיר, כי את דמי הביטוח המנוכים מדי חודש משכרו של עובד זוקף המוסד לזכותו של העובד בחשבון דמיוני המתנהל ברישומי המוסד. כאשר העובד נדרש לדמי אבטלה נבדקת זכאותו, בין היתר, בהתאם לשאלה האם הועברו בגינו דמי ביטוח משך תקופת מינימום שמישכה נקבע בחוק, וככל שנקבע שהוא זכאי לדמי אבטלה יעשה חישוב דמי האבטלה מהמשכורת בגינה הועברו דמי הביטוח.

44. מכאן, שהרציונאל אותו אמור המוסד ליישם בעת גביית דמי ביטוח מכח שומת ניכויים הוא, כי כלל עובדי המעסיק או אותם עובדים ששולם להם רכיב שנקבע על ידי מס ההכנסה כהטבת שכר ובגינה שולם מס הכנסה במסגרת ביקורת ניכויים, יהנו מזקיפת דמי הביטוח שנגבו מהמעסיק לחשבון הדמיוני המנוהל על ידי המוסד עבורם. אלא, שכפי שראינו בחקירתה של עדת המוסד, המוסד אינו עושה כן. ובלשונה של גבי בן חמו, עדת הנתבע:



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 6497-08-16

1
2 **"ת. המל"ל בנה מנגנון של החזר גמלאות בעקבות ביקורת ניכויים,**
3 **בעקבות תביעה ייצוגית שהוגשה בנושא על ידי עורכי הדין. המנגנון פועל**
4 **כך שסה"כ השכר שחוייב בביקורת ניכויים במדיה וניתן לשייכו**
5 **לעובדים, מבוצע שיוך, ובמידה ועובד מתוך עובדים אלה תבע גמלאות**
6 **הוא מקבל החזר. אם לא ניתן לבצע שיוך ספציפי ההטבה שחוייבה**
7 **בביקורת מחולקת לכלל עובדי המעסיק ואם מי מהם תבע גמלאות הוא**
8 **מקבל הפרשים. המל"ל ישמח לקבל רשימות מדויקות. היבוקת בוצעה**
9 **וההטבות חולקו.**

10 ש. ביה"ד: הביקורת היתה מדגמית ומה שאת אומרת, שאת ההטבה
11 תחולק לכלל העובדים למרות שבמדגם נמצאו כאלה שלא זכאים להטבה
12 ולכן לא חויבה התובעת בגינה וכאלה שכן היה מקום לחייבם בגין
13 האקסטרה?

14 **ת. יש לתובעת אפשרות להעביר אלינו רשימת העובדים שקיבלו את**
15 **ההטבה והשיוך יבוצע עבורם.**

16 ש. אבל זה היה מדגמי?

17 **ת. כל העובדים שנמצאים בקרן קשרי מדע ברגע שמס הכנסה חייב אחוז**
18 **מסוים מהוצאות הקרן, מבחינתנו האחוז הזה מחולק לכלל העובדים**
19 **שבקרן קשרי מדע. מאחר ואין לנו דרך לדעת מי העובד שהשתמש באופן**
20 **פרטי וכל המידע מצוי בידי התובעת.**

21 ש. התובעת מציעה לכם את כל המידע כדי לדעת האם לפרופ' א' מגיע
22 הטבה ולפרופ' ב' לא מגיע הטבה. למה אתם לא לוקחים את המידע
23 שמציעה לכם התובעת על מנת שתוכלו לסווג את ההטבה רק ביחס למי
24 שהיא מגיעה לו?

25 **ת. לא הציעו לנו מידע בדיוק על מי חוייב, נשמח לקבל רשימות ולחלק**
26 **את זה בצורה מדויקת".**

27
28 (ר' פרוטוקול עמ' 12 שורות 13-32, עמ' 13)

29 (שורות 1-2)



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 6497-08-16

45. אף אם היה בידנו לקבל את טענת הנתבע, כי מאחר ונערכה ביקורת מדגמית על בסיסה קבע מס ההכנסה את שומת ביקורת הניכויים בהתייחס לכלל אנשי ונשות הסגל הנהנים מכספי הקרן, ועל כן נאלץ הנתבע לייחס לכלל אנשי ונשות הסגל את החלק היחסי של דמי הביטוח שנגבו על ידו בהסתמך על הסכם הפרשה בין מס ההכנסה והתובעת, הרי שהנתבע לא טרח להוכיח בפנינו ולו מקרה אחד יחיד ובודד במסגרתו איש/אשת סגל שפנה/תה לקבל קיצבה או גימלה (שמירת הריון, דמי לידה, מילואים ועוד), נזקפו לזכות/ה דמי הביטוח שנגבו מהנתבע על דרך של הגדלת השכר המבוטח. על חשיבות הגדרת הכנסת המבוטח נכתב זה מכבר:

"להכנסת המבוטח וסוג הכנסתו, חשיבות לענין זכאותו לגימלה ושיעורה, אף מעבר לאותן גימלאות כמו בנפגעי עבודה, אבטלה ודמי לידה, בהן הגימלה הינה נגזרת מהכנסתו של המבוטח מעבודה או משלח יד. כך למשל, הזכאות לקצבת זיקנה בגיל המותנה לגבי גבר, או לקיצבת שאירים לגבי אלמן, או הבטחת הכנסה וכו' – מותנית בהכנסת המבוטח לא רק מעבודה או ממשלח יד.

לאור האמור ברורה החשיבות בקביעת הכנסתו האמיתית של המבוטח ובמקביל בחיובו בדמי ביטוח על הכנסתו האמיתית.

...

משכך הם הדברים, יחוס תאורטי של הכנסת החברה לבעל מניותיה – אינו משקף נכוחה את הכנסתו במציאות; וכשם שזכאותו צריכה להיקבע על פי הכנסתו האמיתית כך גם דמי הביטוח שעליו לשלם."

(עע (ארצי) 1117/01 ברק יוסף נ' המוסד
לביטוח לאומי (2003))

46. זאת ועוד. בפסק דינו של כב' השופט איטח, כתוארו דאז (בל (ת"א) 3881/05 חברת סגנון הכרך בע"מ נ' המוסד לביטוח לאומי (2007) (להלן – "פס"ד הכרך")) נידונה השאלה "מה הדין כאשר פקיד השומה קובע בדיעבד הכנסה אחרת של העובד, האם הדבר מחייב את הנתבע?". התשובה שניתנה לשאלה זו בנסיבותינו של פס"ד הכרך הייתה שלילית. הטעם לכך היה "בראש ובראשונה – השיקול הביטוחי. חוק הביטוח הלאומי מעניק זכויות



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 6497-08-16

1 ביטוחיות. יהיה זה בלתי סביר לאפשר קבלת זכות ביטוחית, ולאחר שהיא לא מומשה להקטין
2 בדיעבד את מחירה".

3
4 47. בעניין זה הפנה פס"ד הכרך לפסיקה בתיק בל (ת"א) 2998/03 ויפג בע"מ –
5 המוסד לביטוח לאומי (2006) אשר עסקה בשאלה משפטית דומה. בסיפת פס"ד ויפג
6 הובאה דוגמה לתמיכה במסקנה המשפטית "בהתאם לגובה השכר אשר דווח לנתבע, היה
7 זכאי ד"ר שדה, כעובד, לגמלה מחליפת שכר, אילו ארע מאורע אשר היה מזכהו בגמלה כלשהי.
8 אילו ארע מאורע כאמור, אין להניח, כי גם אז היתה פונה התובעת לנתבע בבקשה לתיקון
9 רטרואקטיבי של הדוחות". בפס"ד הכרך הוסיף כב' השופט איטח, כי הדברים נכונים
10 שבעתיים כאשר מדובר בבעל שליטה המסוגל לנווט את הכנסותיו בהתאם לתוצאה
11 הרצויה עבורו. פסק הדין אושר בבית הדין הארצי לעבודה (ר' עבל (ארצי) 748/07 סגנון
12 הכרך בע"מ נ' המוסד לביטוח לאומי (2009)).

13
14 48. מן הדברים דלעיל עולה, אם כן, כי הנתבע ביצע גביה בדרך של חיוב גלובלי,
15 בניגוד לעקרון העומד בבסיס גבית דמי ביטוח (ר' סעיף 29 לסיכומי התובעת) ובניגוד
16 לעמדתו המפורשת כפי שבאה לידי ביטוי בדברים בכתב ההגנה, בו נכתב: "שיטת הגילום
17 הקבוצתי...פסולה ופוגעת בעובדים" (ר' סעיף 6 לכתב ההגנה; סעיף 40 לסיכומי הנתבע).
18 עדת הנתבע העידה בענין זה ואישרה, כי לא בוצע ייחוס של דמי הביטוח שנגבו
19 מהתובעת וכי למעשה פועל הנתבע בדרך של חיוב גלובלי. נסיונו של הנתבע להטיל
20 לפיתחה של התובעת את מחדל הגביה הגלובלית בשל אי המצאת רשימות, תמוה
21 בעיניו.

22
23 49. לפרשנותנו, הקביעה העקרונית העולה מן הפסיקה היא כי המוסד לביטוח
24 לאומי איננו כבול לקביעותיו של פקיד השומה (ר' סעיפים 92-93 לסיכומי התובעת). עם
25 זאת, פס"ד הכרך גם ציין כי כנקודת מוצא "ראוי ורצוי כי קביעות הרשויות המנהליות
26 יהיו אחידות". אף עדת הנתבע אישרה, כי לא תמיד נסמך הנתבע על קביעות מס
27 ההכנסה בביקורת הניכויים:
28



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 6497-08-16

1 "ש.ביה"ד: אין לכם איזה שהיא ביקורת איכותית על ההסכמות בין
2 הצדדים? אם קראתם את כתבי הטענות של התובעת (בבית המשפט
3 המחוזי – י.ז.ג.), היו טענות קשות לגבי האופן שנקבעה השומה, למשל
4 המדגם, למשל עצם הקביעה שאיש סגל שלוקח את זוגתו לחול זה הופל
5 להוצאה שמחויבת בניכוי. אז אין לכם שום ביקורת על קביעות של מס
6 הכנסה מקום בו מתנהל הליך משפטי בין הצדדים?
7 ת. לא תמיד שאנחנו מסתכלים על קביעות, לא תמיד הן נראות לנו
8 בעיניים שלנו כקביעות שלו היינו באים אנחנו, היינו קובעים אותם.
9 לדוגמא, מגיעים למעסיק ורואים מס' כלי רכב ומס הכנסה חייב רק רכב
10 אחד שברור לנו שיתר הרכבים גם צריכים להיות ממוסים, אולם בשל
11 פס"ד גדות המחויבות שלנו לכבד את פסק הדין אנחנו פועלים על פי
12 הקביעה של מס הכנסה לטוב ולרע".

13
14 (ר' פרוטוקול עמ' 10 שורות
15 33-24)

16
17 50. אף אם נאמר שלאור קביעתו של בית הדין הארצי לעבודה **בפרשת גדות**, כי
18 "חזקה היא כי פקיד השומה פועל כהלכה בקביעה האם הוצאות מסוימות של מעביד הן בגדר
19 "הוצאות עודפות", ועל כן יש מקום לכך שקביעה זו תכובד על-ידי המוסד" (שם בעמ' 526) ראוי
20 כי טרם יאמץ הנתבע ויחיל, בצורה דווקנית ואוטומטית, את קביעת מס הכנסה בעקבות
21 ביקורת ניכויים שנערכה על ידו וידרוש כי ישולמו דמי ביטוח בגין אותם רכיבים שמוסו
22 כהכנסת עבודה, על המוסד להפעיל את שיקול דעתו ביחס לממצאי ביקורת הניכויים.
23 במסגרת שיקול הדעת עליו ליתן דעתו לשאלה האם מדובר בשומת ניכויים חלוטה –
24 בין שהוגש עליה ערעור וניתן פס"ד של ערכאה שיפוטית בענינה ובין שחלף המועד
25 להגשת ערעור בגינה – והאם שיעור המס שנגבה במסגרת ביקורת הניכויים עומד
26 בהלימה לשיעורי דמי הביטוח אותם שילם/נוהג המעסיק לשלם/שיעור דמי הביטוח
27 הממוצע ששולם על ידי המעסיק בשנים שקדמו למועד הביקורת.

28
29 51. אף ביחס לשיעור דמי הביטוח אותם מבקש המוסד לגבות – אף אם נאמר, כי
30 דרישת המוסד המבוססת על קביעת מס ההכנסה במסגרת ביקורת ניכויים שקבעה



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 6497-08-16

שרכיבים כאלה או אחרים ששולמו לעובד על ידי מעסיקו מהווים הכנסת עבודה ועל כן חייבים במס, בדין יסודה, יש להבחין בין אימוץ קביעה מהותית זו בגין זהות הרכיב בגינו נדרש המעסיק לשלם מס לבין שיעור המס אותו הוא נדרש לשלם. נזכיר, כי במסגרת הסכמי הפשרה הופחתו השומות המקוריות והצווים שהוצאו על ידי פקיד השומה לתובעת בוטלו, ותחתם הוצאו שומות מס חדשות.

52. לדידנו, וכפי שהסברנו לעיל, לא יכול המוסד לדרוש, ללא שנערכה על ידו בדיקה של גובה דמי הביטוח אותם נוהג המעסיק לשלם/שילם בשנה שקדמה/בשנים שקדמו להוצאת שומת הניכויים כי ישולמו דמי ביטוח בשיעורים זהים לשיעורים שנגבו על ידי מס ההכנסה. הדברים נכונים מכח קל וחומר שעה ששיעורי מס ההכנסה נקבעו בהסכמת הצדדים ובמסגרת הסכם פשרה.

53. אין דינו של הסכם פשרה בו כל צד שומר על טענותיו כדין שומת ביקורת ניכויים שחלף המועד להגיש ערעור על ממצאיה או שהוגש ערעור ובית המשפט שלו הסמכות העניינית קבע את שקבע ופסק דינו הפך חלוט (ר' סעיף 61 לסיכומי התובעת).

מהי פשרה?

54. כב' השופט ד"ר יגאל מרזל, כתוארו דאז, כתב בפסק הדין בענין עמנ (י-ם) 36378-06-16 מ.ד.מ מזרחי יזמות ובניה בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים (2017):

"על מהותה של הפשרה עמד כב' השופט (כתוארו אז) אור בע"א 2495/95 בן לולו נ' אטראש, פ"ד נא (1) 577, 590:

מהי פשרה? בלי למצות, נראה לי, כנקודת מוצא נוחה לדיון, כי ניתן להגדיר פשרה כ'הסכם ליישוב סכסוך בין שני צדדים בתנאים אותם הצדדים רואים כהוגנים, אשר נעשה מתוך מודעות לאי וודאות עובדתית או משפטית, ואשר יש בו ויתורים הדדיים של כל אחד מן הצדדים על חלק מטענותיהם' (ראו ההגדרה ב- *in Re Souths Central States Bakery Products Antitrust Litigation*



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 6497-08-16

1 644, at p. (1980)). באופן דומה, אומרים פרידמן וכהן כי 'בפשרה יש משום
2 "קניית סיכון" או "קניית דין". סיכון זה יכול שיתייחס לעובדה השנויה במחלוקת,
3 להלכה משפטית או להתפתחות אפשרית בעתיד. טבעי הדבר שבתי המשפט נוטים
4 לקיים פשרה שהושגה בתום לב ובמגמה לסיים את הסכסוך' (בספרם הנ"ל, בעמ'
5 736).

6 כידוע, לפשרה תועלות שונות ולא מבוטלות: חסכון בהוצאות לצדדים; חסכון בזמן
7 שיפוטי; מניעת התדיינויות נוספות; ופתרון לסכסוך שהצדדים רואים בו כהוגן.
8 בהתאם לכך בתי המשפט עמדו על יתרונותיה של הפשרה בהליך המשפטי
9 והחשיבות שבעידודה ...

10 ומעבר לכך, מגמה זו של חשיבות הפשרות לא פסחה גם על דיני המס, על אף עקרון
11 חוקיות המנהל והצורך בגביית מס אמת. כך למשל עמד בית המשפט העליון על
12 קיומו של אינטרס ציבורי בעידוד פשרות בהקשר של מס הכנסה ([ע"א 7726/10](#)
13 **מדינת ישראל נ' מחלב**, [פורסם בנבו] בפס' 31 לדעת המיעוט של כב' השופט י'
14 דנציגר, וכן בפס' ו' לעמדת הרוב של כב' השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין
15 (16.10.2012)) ובנוגע לתשלומי ארנונה ([בר"מ 8312/07](#) **הסוכנות היהודית נ' עיריית**
16 **טבריה**, [פורסם בנבו] בפס' 8 (21.5.2009)). גם מכך ניתן ללמוד שיש לתת משקל
17 גם לתכלית של אפשרות להגיע לפשרה על תועלותיה השונות, בעת פרשנות [סעיף](#)
18 [13א](#).

19
20
21 55. לדידנו, הסכם הפשרה שנחתם בין התובעת לבין מס ההכנסה אינו מצג שהנתבע
22 יכול היה להסתמך עליו בלא ביקורת או בקרה כלשהם. כפי שצינו קודם לכן, יש לאבחן
23 בין הסכם פשרה לבין קביעה חלוטה שהנישום לא ערער אחריה או שניתנה על ידי
24 ערכאה שיפוטית. באשר לטענת הנתבע, כי קביעתנו זו תגרום, מיניה וביה, ל"מבול" של
25 הסכמי פשרה בין נישומים למס ההכנסה שיהיה בהם כדי להפחית את שיעור המס
26 הנגבה על ידי הנתבע (ר' סעיף 55 לסיכומי הנתבע) נעיר:

27
28 **ראשית**, טענה זו המניחה, כי מס ההכנסה נותן ידו, מעצם הקשרותו בהסכמי
29 פשרה עם נישומים, להפחתת דמי הביטוח אותם יכול הנתבע לדרוש, מוטב היה
30 שלא תטען. נכון הוא להניח, שככל שסבר מס ההכנסה שיש מקום להגיע לפשרה



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 6497-08-16

1 כזו או אחרת עם נישום, עשה כן מטעמים ענייניים. להסכם הפשרה שני צדדים :
2 הנישום ומס ההכנסה. הטענה כי לנישומים, ולהם בלבד, אינטרס להגיע לפשרה
3 עם מס ההכנסה כאשר אחד הטעמים לפשרה הוא הקטנת החיוב בדמי ביטוח
4 לאומי, מתעלמת מפער הכוחות ההפוך בין הצדדים להסכם הפשרה, שהרי ברור
5 לכל בר בי רב, כי למס ההכנסה כח עצום ורב וכי אילולא סבר במקרים כאלה
6 או אחרים נכון לו לחתום על הסכם פשרה, לא היה עושה כן.
7 **שנית**, טענתו זו של הנתבע נטענה בעלמא וללא כל בסיס עובדתי ואף מטעם זה
8 איננו מוצאים לדון בה בהרחבה.

9
10 56. בע"א 1107/03 **יעקב טהורי – פקיד שומה ת"א 2** (2004) נקבע בנוגע להסכמי
11 פשרה כך :

12
13 "מהשיג-ושיח שהיו בין בעלי-הדין, הסתבר כי יש בעיה באשר למיבנה המיסוי אותו
14 הציג המערער, אך לבסוף הוחלט על פשרה, בין היתר משום שלא היה הבדל בשיעור
15 המס האמור להשתלם בין כך ובין אחרת. הסכם פשרה מעין זה אינו מהווה מצג
16 כלשהו מצד הרשות. הסכם פשרה כשמו כן-הוא - הסכם הוא שייעודו לפשר בין
17 עמדות שונות של הצדדים".

18
19 57. זאת ועוד. בית הדין הארצי לעבודה הבהיר, כי בנסיבות בהן ייחס מס ההכנסה
20 הכנסות כאלה או אחרות לחברת בית (חברת יחיד שהכנסתה של החברה נחשבת
21 כהכנסת יחידה) אין מקום לקבל שומות מס אלה כבסיס לקביעת שומת דמי ביטוח
22 לאומי מהטעם שיש חשיבות לאמוד את ההכנסה האמיתית. ובלשונו של כב' השופט
23 פליטמן (כתוארו דאז) :

24
25 "לאור האמור ברורה החשיבות בקביעת הכנסתו האמיתית של המבוטח ובמקביל
26 בחיובו בדמי ביטוח על הכנסתו האמיתית.
27 במקרה של חברת בית, מיוחסות למבוטח, לענין שומת מס הכנסה, הכנסות החברה
28 שלא חולקו, מכוח הרמת המסך הסטטוטורית על פי [סעיף 64](#) לפקודה; ומבלי שהוא
29 יקבל בפועל את אותן הכנסות. במילים אחרות, מיוחסות לו הכנסות של אחר, אלא



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 6497-08-16

שאותו אחר איננו בעל מניות חבר בחברה, כפי שהדבר בחברה משפחתית אלא אותו
אחר הינו – אישיות משפטית אבסטרקטית, דהיינו – החברה עצמה.
משכך הם הדברים, יחוס תאורטי של הכנסת החברה לבעל מניותיה – אינו משקף
נכוחה את הכנסתו במציאות; וכשם שזכאותו צריכה להיקבע על פי הכנסתו
האמיתית כך גם דמי הביטוח שעליו לשלם".

(ע"ע (ארצי) 1117/01 ברק יוסף – המוסד
לביטוח לאומי (2003))

58. למותר לציין, כי הסכם הפשרה לא מנע מהנתבע לערוך ביקורת ולדרוש
מהתובעת כי תציג בפניו את כל המידע והרישומים על מנת שסוגיה זו של סיווג
התשלומים ששולמו לחברי הסגל מהקרן, כלומר: האם יש לסווגם בחלקם כהוצאות
אישיות אם לאו, ושאלת גובה דמי הביטוח שיגבו, תפתר בצורה המיטבית. לו היה
הנתבע משקיע משאביו בעריכת בדיקה, כפי שהוזמן לעשות על ידי התובעת שחזרה שוב
ושוב על כך שמלוא המידע מצוי בידיה, יכול היה, אילו נמצאו חריגות כאלה או אחרות,
לייחס את דמי הביטוח שנגבו לאותם חברי סגל, חוקרים ומרצות שעשו, לכאורה,
שימוש פרטי-אישי בכספי הקרן באופן שהיה משרת את המטרה העומדת בבסיס גבית
דמי הביטוח.

59. הנתבע השווה בסיכומיו תביעתה זו של התובעת למצב בו נדרש בית המשפט
להורות על ביטול הסכם פשרה שקיבל תוקף של פסק דין, קביעה שיש בה כדי לפגוע
בסופיות הדיון ובעקרון היציבות והוודאות המשפטית (ר' סעיפים 77-79 לסיכומי
הנתבע). ואולם, לא מצאנו כי קביעתנו לפיה על הנתבע לאבחן בין מצב בו נחתם הסכם
פשרה בין מס ההכנסה לנישום לבין מצב בו שומת מס ההכנסה בעקבות ביקורת
הניכויים הפכה חלוטה, משולה לביטול הסכם פשרה. בעוד במקרה הראשון מצופה מן
הנתבע כי יפעיל שיקול דעת טרם אימוץ הכרעת פקיד השומה ואולי אף יבצע בדיקה
משל עצמו אצל הנישום, במקרה השני רשאי ויכול הנתבע לסמוך ידיו על קביעות מס
ההכנסה בלא להרהר אחריהן.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 6497-08-16

60. במקרה שנדון בבית הדין האזורי לעבודה בירושלים קבע פקיד שומה כי אין להכיר בהוצאות המשכורת של התובעות 2-3 מאחר ואינו עובדות חברה (התובעת 1). לאחר שהתובעות ערערו לבית המשפט המחוזי על החלטת פקיד השומה הגיעו להסדר פשרה שקיבל תוקף של פסק דין. כאשר ביקשו החברה לתקן את דיווחיה על שכר עובדותיה ולהקטין את דמי הביטוח בהם חויבה דחה הנתבע את בקשתה. בית הדין האזורי לעבודה דחה את תביעת התובעות לאמץ את קביעות פקיד השומה ולהחילן על הנתבע:

"במקרה דנן אין מדובר בשומה מתוקנת שהיא פרי החלטת פקיד השומה – שאז ברי כי שיקולים כלשהם של התובעות עצמן לא היה להם ביטוי כלשהו, אלא שיקולי פקיד השומה לבדם הם שקבעו את השומה. בעניננו, המדובר בשומה מתוקנת פרי הסכמה (גם אם מלכתחילה לא היו התובעות יוזמותיה) ולא עוד אלא שההסכמה כוללת גם רכיבים רבים אחרים והשלכותיהם. כדרכה של פשרה, גם הפשרה אליה הגיעו התובעות עם רשויות המס כללה הערכות סיכון וסיכוי בכל אחד מן הרכיבים, ושיקולים כלכליים, עסקיים ומיסויים, שלא נחשפו לעיני הנתבע, ודאי לא לעיני בית הדין. הפשרה בסופו של דבר הביאה תוצאה כספית של תשלום מס. אין לשלול את האפשרות (ומכל מקום לא הוכח אחרת- ועל התובעות הטענות להעדר מניפולציות הנטל לעשות כן) כי השיקול של קביעת גובה המשכורת המוסכם שוקלל יחד עם שיקולי עלות כלל רכיבי הפשרה האחרים והשלכות הקביעה בענין כל רכיב. לפיכך, אין לומר כי השומה המתוקנת אינה מבוססת על שיקול דעת של התובעת 1 כלל- אלא של פקיד השומה בלבד. לכן ומשלא נקבעו ממצאים מכריעים במסגרת ההליכים המשפטיים שננקטו שם, גם לא ניתן לומר שהשומה המתוקנת בענין המשכורות בהכרח משקפת "אמת" שומתית- שאותה מבקשת התובעת כי הנתבע יאמץ ולכן אף אין המקרה נכנס בגדר הקביעה שבענין גדות, באופן שיש מקום לאזנה אל מול הנימוק הביטוחי".

(בל (י-ם) 21391-02-14 א.נ. טייטלבוים בע"מ נ' המוסד

לביטוח לאומי (2015))



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 6497-08-16

61. אף אם יש בדברינו אלה כדי ליצור הכבדה מסוימת על הנתבע, אשר ידרש מעת לעת וככל שבבסיס קביעת פקיד השומה בביקורת הניכויים עומד הסכם פשרה, לבצע בדיקה מדגמית או בדרך אחרת אצל הנישום טרם הוצאת הודעת חיוב בדמי ביטוח, נדמה כי בדרך זו ניתן יהיה להבטיח גביית מס/דמי ביטוח אמת.

מסקנת ביניים ושתי הערות

62. אף שלנתבע סמכות מכח החוק והפסיקה, להשית על מעסיקים חיובים בדמי ביטוח על בסיס שומות ניכויים שהוציא מס ההכנסה, עליו להפעיל שיקול דעת זה בשום שכל וכאשר שומת הניכויים נקבעה בהסכם פשרה אין הנתבע יכול לאמצה, ככזה ראה וקדש, שכן אין דינו של הסכם פשרה כדין קביעה חלוטה של ערכאה שיפוטית או שומה שחלף המועד להגיש בגינה ערעור.

63. בשולי פרק זה נציין, כי לא מצאנו מקום לדון בטענות התובעת כנגד האופן בו ביצע מס ההכנסה את ביקורת הניכויים, היות הבדיקה מדגמית וכיוצא באלה טענות שהועלו על ידי התובעת בענין ביקורת הניכויים. משעה שהתובעת בחרה שלא להמשיך בהליכים המשפטיים בהם נקטה נגד מס ההכנסה, מטעמיה, וחתמה על הסכם הפשרה, אין כל מקום להעלות מן האוב של טענות ביחס לאופן בו בוצעה ביקורת הניכויים ולצעדים בהם נוקטת ונקטה התובעת על מנת להבטיח שאנשי/נשות הסגל עושים שימוש תקין ובהתאם לנהלי מס הכנסה בכספים הניתנים בידם מהקרן.

64. התובעת התייחסה בסיכומיה לרקע ההסטורי ולדרך בו בוצעו, בעבר, ביקורות הניכויים באמצעות סניפי הנתבע (ר' סעיפים 1-20 לסיכומי התובעת). לא מצאנו מקום להדרש לביקורת שהטיחה התובעת בפרקטיקה הנוהגת כיום אצל הנתבע בביקורת הניכויים. בענין זה אנו מקבלות את טענת הנתבע כי לנתבע החופש לקבוע היכן וכיצד תבוצענה הביקורות – בין בסניפים ובין במשרד בירושלים – וכל עוד לא נמצא שיקול זר או טעם נפגם בהחלטה זו של הנתבע, אין זה מקומו של בית הדין להתערב בכגון דא (ר' סעיפים 27-28 לסיכומי התובעת).



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 6497-08-16

65. התנהלותו של הנתבע אשר סמך ידיו ללא עוררין על הסכם הפשרה שנחתם בין התובעת ומס ההכנסה חוטאת, לגישתנו, למטרה הסוציאלית העומדת בבסיס גבית דמי הביטוח וודאי לציפיה כי הגביה תהא גבית מס אמת. התנערותו של הנתבע מתוצאות הגביה הגלובלית, העדרו של שיום ביחס לדמי הביטוח הנגבים, אינו ענין של מה בכך. על הנתבע להפעיל את שיקול הדעת המוקנה לו טרם יאמץ, ללא עוררין, את הסכם הפשרה שנחתם בין התובעת לפקיד השומה, מאחר ופשרה, מטיבה וטבעה אינה משקפת את ה"אמת השומתית", כלשון בית הדין האזורי לעבודה בירושלים (ר' ענין טייטלבוים).

הטלת קנס על התובעת

66. הנתבע טען, כי סמכותו להטלת קנס מצויה בסעיף 364 לחוק:

364" (א) לא שולמו דמי ביטוח במועד התשלום, ישלם החייב בתשלום דמי ביטוח, בנוסף על דמי הביטוח –

(1) קנס בשיעור של 1.5% מסכום דמי הביטוח שבפיגור לכל שבוע של פיגור או חלק ממנו; עלה הפיגור על 90 ימים – יהיה הקנס, החל ביום ה-91, 3% מסכום דמי הביטוח שבפיגור לכל שבוע של פיגור או חלק ממנו; השר, באישור ועדת העבודה והרווחה, רשאי לשנות בצו את התקופות ואת שיעורי הקנס האמורים;

(2) החל ב-1 בחודש שלאחר מועד התשלום – תוספת לפי שיעור עליית המדד שפורסם לאחרונה לפני יום תשלום הסכום בפועל לעומת המדד שפורסם לאחרונה לפני מועד התשלום.

(ב) לענין סעיף קטן (א), "דמי ביטוח" – לרבות תשלומים שהמוסד גובה לפי חיקוק אחר.

(ג) דין קנס ותוספת לפי סעיף קטן (א) כדין דמי ביטוח לענין סעיפים 28(א), 312, 362, 363, 367 עד 367ג ו-397(א).

67. ספק אם ניתן לומר, שלשונו של סעיף 364 מאפשרת את קבלת הפרשנות אליה מכוונת התובעת לפיה חובו של המעסיק מתגבש רק בתום 30 ימים לאחר קבלת הודעת



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 6497-08-16

המוסד בדבר קיומו של חוב. נסביר. מועד תשלום דמי הביטוח הוגדר בסעיף 353(א) לחוק, ביחס לעובד, כיום ה-15 שאחרי תקופת התשלום. משמע, אם לא שולמו דמי הביטוח ביום ה-15 שאחרי תקופת התשלום, יש להגדירם כדמי ביטוח המצויים בפיגור ולהם יתווסף הקנס שנקבע בסעיף 364(א)(1) לחוק.

68. אף נוסחו של סעיף 358 לחוק לא ייטיב עם התובעת (ר' התייחסות התובעת בסעיפים 104-106 לסיכומיה), שכן ברור מקריאתו כי מטרת הגביה היא ייחוס הסכום שנגבה לדמי הביטוח אותם מחויב היה המעסיק לשלם במועד הקבוע לתשלום השכר, ובלשון חוק הגנת השכר, תשי"ח-1958 "רואים את התשלום כאילו שולם במועדו", כאשר החוב מוגדר ביחס למועד בו נוצרה זכותו של העובד כי יועברו בגינו דמי ביטוח מן הרכיבים השנויים במחלוקת.

69. כאשר ביקש המחוקק לקבוע, כי מועד הפיגור ימנה רק מן היום בו התקבלה הודעת המוסד בדבר הווצרותו של חוב, ידע לעשות כן בצורה מפורשת. כך למשל, בסעיף 94 לחוק בו נקבע:

"1) היה הנפגע עובד -

(א) המעביד יחזיר למוסד את סכום דמי הפגיעה שהמוסד שילם לנפגע בעד תקופת הזכאות הראשונה וכן כל סכום שהמוסד ניכה מדמי הפגיעה האמורים לפי כל דין (בסעיף זה - הסכום ששילם המוסד); הרשה המוסד למעביד לשלם בשמו דמי פגיעה לעובדיו - יהיה אותו מעביד חייב לשלם לעובד גם את דמי הפגיעה בעד תקופת הזכאות הראשונה, ולא יהיה זכאי להחזר הסכומים ששילם בעד תקופת הזכאות הראשונה;

(ב) (1) היה הנפגע עובד אצל מעבידים שונים, יחזיר כל אחד מהם למוסד, חלק יחסי מהסכום ששילם המוסד בעד תקופת הזכאות הראשונה;

(2) המוסד יקבע את החלק היחסי האמור בפסקה (1), בהתאם לחלק היחסי של סכום שכר העבודה הרגיל של העובד אצל אותו מעביד לעומת הסכום הכולל של שכר העבודה הרגיל של העובד אצל כל מעבידיו;



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 6497-08-16

(ג) מועד תשלום ההחזר למוסד כאמור בפסקאות משנה (א) ו- (ב) יהיה
היום ה- 15 בחודש שחל בתכוף לאחר החודש שבו הודיע המוסד
למעביד על הסכום שעליו להחזיר למוסד; ההודעה תכלול פירוט של
הסכום שעל המעביד להחזיר למוסד;

(הדגשה שלי – י.ז.ג.)

(ר' גם סעיפים 108-113 לסיכומי
התובעת ולדוגמאות המובאות שם)

70. מעיון בחוק נמצאנו למדים, כי קיימים סעיפים דומים המטילים על
מעסיק/מבוטח חבות, רטרואקטיבית, לביצוע תשלום זה או אחר ומנוסחים למדנו, כי
"רואים כאילו חל פרעון הסכום במועד התשלום שאליה מתייחס הסכום" (ר' סעיפים 357-358
לחוק). מן הדברים דלעיל ברור, איפוא, כי לא ניתן לקרוא להוראת סעיף 364 או 358
לחוק את שמבקשת מאיתנו התובעת, וודאי מקום בו לשונו של המחוקק אינה מאפשרת
פרשנות זו.

71. נוסף על כך לא מצאנו כי בג"ץ זנדברג (בג"ץ 4562/92 ח"כ אליעזר זנדברג –
רשות השידור (1996) אליו התייחסה התובעת בסיכומיה (ר' סעיף 130 לסיכומיה), יכול
לסייע לתובעת, היות ולא דומה הטלת קנס בגין תקופה בה המצב המשפטי היה מעורפל,
למחלוקת פרשנית על תשלום דמי ביטוח בגינם של רכיבי שכר כאלה או אחרים.

72. ואולם, אף שניתן לומר שלפרשנותו של המוסד, לפיה מועד הוצרות החוב
מיוחס, רטרואקטיבית, למועד בו קמה חובת תשלום דמי הביטוח, אחיזה בלשון החוק,
מדובר בפרשנות מוקשית שספק אם היא עומדת בתנאי המשפט המינהלי. סבורים אנו,
כפי שיפורט בהמשך, כי מקום בו נודע למעסיק על קיומו של חוב שנים לאחר שדמי
הביטוח דווחו ואין חולק שהדיווח נעשה בתום לב, יש לבחון את הטלת הקנס - עצם
החיוב בקנס ושיעורו – במשקפי המשפט המינהלי.

73. אין זאת אומרת, שלא קיימים מקרים בהם יהיה מקום לחייב את המעסיק
בקנס פיגורים ולקבוע כי הפיגור בתשלום דמי הביטוח ימנה מן המועד שהיה מיועד



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 6497-08-16

להגשת הדיווח למוסד. כך, למשל, כאשר נעשה BACKDATING של דיווח על גובה שכר העובדים, כלומר: תיקון בדיעבד של דיווחים על שכר עובדים כאשר המעסיק ידע, כי הדיווח המתוקן אינו משקף את שכרם הנכון של העובדים. ניתן לחשוב על מקרים נוספים אך אין זה המקרה בפנינו.

74. "כאמור תשלום דמי הביטוח במועד, הינו מקור המימון לתשלום הגמלאות הגביות לכלל ציבור המבוטחים בענפי הביטוח השונים. באין גביית דמי ביטוח אין תשלום גמלה על פי החוק שכן הגבייה והתשלום קשורים זה בזה קשר בל יינתק. נוכח ההכרח הקיומי של החוק בתשלום דמי ביטוח במועד, נקבעו סנקציות חריפות על אי תשלוםם.

בסעיף 364 לחוק נקבע תשלום קנס פיגורים של מעל 10% לחודש בתוספת הפרשי הצמדה וריבית למפגר בתשלום דמי ביטוח מעל ל-91 יום.

בסעיף 369 נקבע, כי מעביד שלא שילם דמי ביטוח במועד בעד עובד פלוני, ואחרי מועד התשלום קרה המקרה המזכה, רשאי המוסד לתבוע ממנו "סכום השווה לגמלאות בכסף ששילם המוסד או שהוא עתיד לשלמן ואת השווי הכספי של הגמלאות בעין שניתנו לזכאי לגמלה בקשר לאותו מקרה".

...

לאור האמור לעיל, ייאמר לענייננו כי, ראיית דמי הביטוח כאילו היו מס לעניין גבייתם על פי חוק המיסים גבייה, נועדה לסייע ככלי עזר בגביית חוב דמי הביטוח למילוי תכליתו הסוציאלית של החוק, נוכח הקשר הישיר בין גביית דמי הביטוח וחלוקתם כגמלאות למבוטחים הנזקקים בענפי הביטוח השונים.

(עבל (ארצי) 1844-09-10 המוסד לביטוח

לאומי נ' לבנה חג'ג' (2015))

75. ואולם, אף שאין חולק כי הטלת קנס יכול ותשרת תכלית לגיטימית ותבטיח אכיפת החוק (ר' סעיף 6 לפרק ה' בכתב ההגנה) עלינו לבחון החלטה זו של הנתבע להטיל



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 6497-08-16

על התובעת קנס, רטרואקטיבית מן המועד שהיה מיועד לתשלום דמי הביטוח, במשקפי המשפט המינהלי.

76. הנתבע אישר, כי יש לו סמכות לוותר על הקנסות המוטלים על דמי ביטוח באופן מלא או חלקי (ר' סעיף 139-143 לסיכומי הנתבע). עדת הנתבע חזרה על דברים אלה בעדותה:

"ש. את בעמדה מאד בכירה במל"ל ואת מבינה את המשמעות להטיל קנס על המעסיקים שיהיה בה כדי לייקר את עלות ההעסקה בדיעבד. בעבר כן הייתם שוקלים את ענין תום הלב של המעסיק, היום אתם שוקלים רק את ענין הגודל. אז את אומרת שאין לכם שיקול דעת?

ת. הקנס מחושב על פי החוק. זה שלב א'. השיקול דעת שמופעל עוגן בכללים אחידים לכלל המעסיקים, הכללים הם כאלה: שניכוי שנמצא בפעם הראשונה אצל מעסיק גדול, רק היה שינוי בכללים בהתחלה, לפני שחלו השינויים בכללים, החיוב בקנס היה של 50% בניכוי שנמצא בפעם ראשונה. בניכוי שנמצא פעם שניה גם 50% ובמידה ומעסיק לא מתקן את דרכיו בפעם השלישית לא מוקטן הקנס. זה היה אז. לפני כשנתיים תיקנו את הכללים שמעסיק גדול פעם ראשונה יופחתו לו 70% מהקנסות. פעם שניה 50% ופעם שלישית בכלל לא.

ש. אני אומר לך שהחוזרים היום לא מביאים בחשבון תום לב של מעסיק. ת. השיקול הוא פעם ראשונה, שניה, שלישית. אני לא יכולה להיות בוחנת כליות ולב לכל מעסיק, וכפי שאמרתי הכללים צריכים להיות אחידים".

(ר' פרוטוקול עמ' 15 שורות 8-21)

77. סמכותו זו של הנתבע לוותר על הקנסות המוטלים על דמי הביטוח תמצא בסעיף 370 לחוק שזו לשונו:

370. (א) עובד המוסד שהמינהלה הסמיכה לכך רשאי, על פי בקשה מנומקת ומטעמים מיוחדים המצדיקים זאת בנסיבות המקרה שיירשמו, לוותר על הפרש דמי



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 6497-08-16

1 ביטוח לפי סעיף 345, על קנס לפי סעיף 356, על קנס ותוספת לפי סעיף 364
2 ועל ריבית לפי סעיף 368(ב), כולם או חלקם.

3 (ב) על אף הוראות סעיף קטן (א), רשאי עובד המוסד שהמינהלה הסמיכה לכך,
4 לוותר מיוזמתו, על הפרש, קנס, תוספת או ריבית, כאמור באותו סעיף קטן,
5 כולם או חלקם, גם אם לא הוגשה בקשה לפי הסעיף הקטן האמור, בהתקיים
6 אחד מאלה:

7 (1) החייב בתשלום נפטר;

8 (2) עובד המוסד שוכנע, על יסוד אישור רפואי, כי מחמת מצב בריאותו של
9 החייב בתשלום, נבצר ממנו להגיש בקשה כאמור;

10 (3) החייב מטפל בבן משפחה חולה הזקוק להשגחה מתמדת; בפסקה זו,
11 "בן משפחה" – בן זוג, הורה או ילד;

12 (4) החייב מטופל במוסד, נמצא בתהליך גמילה מסם או אינו ניתן להשמה
13 בעבודה כלשהי בגלל שימוש בסמים; בפסקה זו, "מוסד" ו"סם" – כהגדרתם
14 בחוק הפיקוח על מוסדות לטיפול במשתמשים בסמים, התשנ"ג-1993;

15 (5) אם הוויתור הוא על קנס, תוספת או ריבית – הסכום הכולל שעליו
16 מוותרים אינו עולה על 10% מהשכר הממוצע, והחוב שבשלהם הוטלו הקנס,
17 התוספת או הריבית שולם במלואו;

18 (6) מי שהשר קבע, בצו, לעניין זה

19
20 (הדגשות שלי – י.ז.ג.).

21
22 78. עינינו הרואות, כי בסעיף 370 לחוק הקנה המחוקק למוסד שיקול דעת "לוותר על
23 הפרש דמי ביטוח לפי סעיף 345, על קנס לפי סעיף 356, על קנס ותוספת לפי סעיף 364 ועל ריבית
24 לפי סעיף 368(ב), כולם או חלקם".

25
26 79. למעלה מן הדרוש נבהיר, כי מקבלות אנו את עמדת המוסד, כי הטלת קנס על
27 חוב מס לגיטימית ומשרתת תכלית ראויה ומעודדת תשלום המס במועדו. אולם, על
28 המוסד להפעיל סמכותו זו בצורה מידתית ובשקיפות ראויה ולאחר הפעלת שיקול
29 הדעת המינהלי הכל כפי שיובהר להלן.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 6497-08-16

80. אין חולק שרשות ציבורית רשאית ואולי אף צריכה, להוציא מעת לעת הנחיות ונהלים או לשנות/לבטל נהלים ישנים והנחיות שאין מקום ליישמן בין מחמת שהשתנו החוק או הפסיקה ובין מחמת שינויים טכנולוגיים או חברתיים. ואולם, על הרשות הציבורית, המוסד בענינו, לנהוג בשקיפות מלאה בכל הנוגע לכללים, ההנחיות והנהלים המוצאים על ידה ושינוים ובענינו, הכללים והנהלים המשמשים אותה בבואו לבחון ולהחליט בסוגית ביטול או הפחתה של קנסות שהוטלו על ידה.

81. טוען הנתבע, כי מקום בו מעסיק פלוני לא תיקן ליקוי שנמצא בביקורת שנערכה אצלו, והדבר נתגלה בביקורת חוזרת אצל אותו מעסיק הרי שניתן לראות בכך משום נסיון לכאורה של אותו מעסיק לחמוק מתשלום דמי הביטוח באופן שיצדיק חיובו בקנס מלא ללא אפשרות ביטולו (ר' סעיפים 5-9 לפרק ה' בכתב ההגנה; סעיף 116 לסיכומי הנתבע).

82. נזכיר, כי ביום 5.11.2015 במסגרת פניית התובעת לנתבע הובהר, כי התשלומים ששולמו על ידה בעקבות ביקורת הניכויים שביצע מס ההכנסה נעשו חרף שמירתה של התובעת על טענתה, כי "התוספת היא הוצאה עודפת ולא שכר" והתובעת ביקשה כי בשל מצוקה תקציבית ובהתחשב בעובדה שההסכם עם מס ההכנסה "הוא הסכם פשרה" יבוטל הקנס המהווה "תוספת של מעל 50% לחיוב המקורי" (ר' נספח 15 לתצהיר התובעת).

83. עוד באותו היום קיבלה התובעת תשובה לקונית שכותרתה: "להלן פירוט הנימוקים לדחיית ההשגה" ותוכנה יובא להלן:

"קנסות בגין "פריסת שכר" – ממצא שחוזר יותר מ-3 פעמים בביקורות קודמות לא ניתן להפחתה.

קנסות בגין "שווי תשלומים" – ממצא בפעם הראשונה כבר הופחת ב-50% במהלך הביקורת.

עפ"י הנהלים לא ניתן להפחית מעבר לכך"



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 6497-08-16

(ר' נספח 15 לתצהיר
התובעת)

84. ביום 17.1.2016 הודיעה התובעת כי היא מבקשת להשיג על קביעת הנתבע על כל מרכיביה פני ועדת השומה וציינה, כי מוטלת על הנתבע החובה להוכיח את סבירות וחוקיות הקביעה בענין דמי הביטוח והקנס, בהתאם להוראת סעיפים 372 ו-359 לחוק (ר' נספח 17 לתצהיר התובעת).

85. תשובתו הלקונית של הנתבע אינה ממלאת אחר חובת ההנמקה, אליה נתייחס בהמשך. הנתבע לא טרח לנמק או להבהיר, מהם אותם נהלים מחייבים מכוחם הופחת הקנס שהוטל על התובעת בגין "שווי תשלומים" ומהם אותם שני מקרים קודמים במסגרתם חויבה התובעת בביצוע תשלומים בגין "פריסת שכר". יתרה מכך. הנתבע לא טרח להפנות את התובעת במכתבו ל"נהלים המחייבים" כהגדרתו.

86. התובעת צרפה לכתב התביעה מספר חוזרים שיש בהם, אולי, כדי לשפוך אור על הנהלים שנהגו אצל הנתבע בענין זה שבפנינו. כך, בשנת 1992 עמד בתוקפו חוזר 250/92 חוזר גביה ממעבידים/1248 שכותרתו: טפול בדו"חות ביקורת ניכויים". בפרק הדן בהפחתת קנסות נכתב:

"בענין הפחתת קנסות, הרינו להסב תשומת ליבכם לכללים שנקבעו בסעיף 1.3.7.1 שבהוראה 313, מחודש יוני 1990, לפיהם ניתן לאשר הפחתה של עד 100% מהקנס שחוייב עפ"י דו"ח הביקורת בלבד, כאשר ברור לפקיד המחליט שמדובר באי תשלום דמי ביטוח הנובע מתום לב ושלא מתוך רצון להתחמק מתשלום דמי ביטוח".

(ר' נספח 12 לכתב התביעה).

87. בשנת 2005 נשלח מכתב ממינהל הביטוח והגביה שענינו הפחתת קנסות והפרשי הצמדה בשל חיוב ביקורת ניכויים (ר' נספח 17 לכתב התביעה). בעוד חוזר 1992 שהוזכר לעיל קבע כי "כאשר ברור לפקיד המחליט שמדובר באי תשלום דמי ביטוח הנובע מתום



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 6497-08-16

לב ושלא מתוך רצון להתחמק מתשלום דמי ביטוח" רשאי הוא להפחית עד 100% מהקנס בו חויב המעסיק, בחוזר 2005 הומר שיקול הדעת של פקיד הגביה מ-בחינת תום הלב של המעסיק למידת שיתוף הפעולה של המעסיק אל מול המבקר. בעוד פקיד הגביה יכול להתרשם האם המחלוקת בין המוסד למעסיק כנה ולשקול הפחתת הקנס, החל משנת 2005 נדרש פקיד הגביה ליתן ניקוד למידת שיתוף הפעולה של המעסיק על פי חמישה קריטריונים שרירותיים: נוכחות בעלי התפקידים עימם תואמה הביקורת, התייחסותם החיובית/שלילית של המבוקרים למבקרים בביקורת, ההתרשמות הכללית ועוד.

88. מאחר והנתבע לא טרח לפרוש בפנינו את ההנחיות שהוצאו על ידו לביטול קנסות והשינויים שחלו בהם במהלך השנים, בחרנו להרחיב את מושג ה"ידיעה השיפוטית" אף למידע המצוי באתר הנתבע, שללא ספק הוא מקור מהימן (ר' נייר עמדה שהוצא בהנחיית פרופ' שולמית אלמוג והשופטת תמר נאות-פרי (שיפוט בעידן דיגיטלי נייר עמדה, מאי 2013, מתוך מאמרם של יוליה ויינשנקר, שיר איתן ותובל קיין "ידיעה שיפוטית בעידן דיגיטלי", עמ' 16, 38, <http://weblaw.haifa.ac.il/he/Research/ResearchCenters/techlaw/Documents/DigitalEragding.pdf>), ר' גם תצ (חי') 39672-01-16 מאהר ואכים נ' שופרסל בע"מ (2018)).

חיפוש באתר האינטרנט של המוסד לביטוח לאומי מעלה, כי הכללים לבחינת ביטול קנסות שונו מספר לא מועט של פעמים.

89. כך, למשל, בחוזר משנת 2001 נקבע:

"לאור המצב הביטחוני ששורר בארץ בחודשים האחרונים, שהשפיע בצורה שלילית על עסקים רבים, מצאנו לנכון לחזור ולרענן את ההנחיות שבהוראה 313 שלפיהן בדיון בבקשה להפחתת קנסות ו/או הפרשי הצמדה, יש להביא בחשבון, גם קושי כלכלי שנובע מצמצום פעילות, או מחסור בעובדים או חסימת צירי תנועה וכדומה. טענה על ירידה בהכנסות שבעקבותיה נוצר פיגור בתשלום דמי ביטוח תהיה נתמכת באישורים כגון: אישור פקיד שומה, חוות דעת מנומקת של רואה חשבון או של יועץ מס וכדומה"



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 6497-08-16

(<https://www.btl.gov.il/Insurance/HozrimBituah/Hozrim/%D7%94%D7%A4%D7%97%D7%AA%D7%AA%20%D7%A7%D7%A0%D7%A1%D7%95%D7%AA%20%D7%95%D7%94%D7%A4%D7%A8%D7%A9%D7%99%20%D7%94%D7%A6%D7%9E%D7%93%D7%94%20%D7%9E%D7%A2%D7%A1%D7%99%D7%A7%D7%99%D7%9D.pdf>)

90. ראו גם חוזר הפחתת קנסות והצמדה עדכון להוראה 313 מעבידים – סמכויות להפחתת קנס והצמדה מיום 15.7.2009 (ר' נספח 18 לכתב התביעה). במסגרת חוזר זה נקבע, כי מעסיק קטן המעסיק עד 249 עובדים בשנת הדיווח יהיה זכאי כי הקנס שהוטל עליו יבוטל ואילו מעסיק גדול, המעסיק למעלה מ-250 עובדים, יהיה זכאי להפחתה בגובה 50% מגובה הקנס אם הממצאים בביקורת הניכויים עלו לראשונה או בפעם השנייה.

91. בשנת 2012 בחוזר הפחתת קנסות והפרשי הצמדה בשל חיוב בביקורת ניכויים נקבע, למשל, כי מנהל סניף ומנהל סניף משנה יכולים להפחית את הקנס בשיעור של עד 70% כאשר סכום ההפחתה המקסימלי הוא 60 פעמים השכר הממוצע.

(<https://www.btl.gov.il/Insurance/HozrimBituah/Hozrim/%D7%A9%D7%99%D7%A0%D7%95%D7%99%20%D7%91%D7%A1%D7%9E%D7%9B%D7%95%D7%99%D7%95%D7%AA%20%D7%94%D7%A4%D7%97%D7%AA%D7%AA%20%D7%A7%D7%A0%D7%A1%20%D7%95%D7%94%D7%A6%D7%9E%D7%93%D7%94.pdf>)

92. בחוזר משנת 2016 נקבע כך :

”קנסות מוטלים בביקורת ניכויים בהתאם לממצאים שהתגלו. ניתנת הפחתה של 100% למעסיק קטן ולמלכ”ר ו 70% למעסיק גדול, ועל ממצאים שהתגלו בפעם הראשונה, והפחתה של 50% על ממצאים שהתגלו בפעם השנייה . אחוז ההפחתה מותנה בדרגת שיתוף הפעולה של המעסיק במהלך הביקורת. דירוג שיתוף פעולה מצוין ע”י המבקר”.

(<https://www.btl.gov.il/Insurance/HozrimBituah/Hozrim/%D7%94%D7%A4%D7%97%D7%AA%D7%AA%20%D7%A7%D7%A0%D7%A1%D7%95%D7%AA%20%D7%91%D7%99%D7%A7%D7%95%D7%A8%D7%A%20%D7%A0%D7%99%D7%9B%D7%95%D7%99%D7%99%D7%9D.pdf>)



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 6497-08-16

93. המוסד לא טרח להגיש לעיוננו אף לא חוזר אחד ולא סיפק כל הסבר כיצד ובאיזה אופן מופעל שיקול הדעת על ידי פקידיו. הוראה 313 אליה מפנים כל החוזרים שענינם הפחתת קנסות נותרה בגדר תעלומה ולא ניתן היה לאתרה. התנהלותו זו של המוסד שכל כולה גילוי טפח והסתרת טפחיים עומדת לו לרועץ בהתאם לכלל הידוע כי ראייה המצויה בשליטתו של בעל דין והוא נמנע מלהציגה וודאי היתה פועלת לרעתו. דברים אלה נכונים שבעתיים עת עסקינן ברשות ציבורית.

94. לא ברור, אם כן, לאיזה נהל מתייחסת החלטת הנתבע מיום 5.11.2015 הדוחה את השגת התובעת ומייחסת למספר הפעמים בו התגלה, לכאורה, אותו ליקוי בביקורות קודמות (ר' נספח 15 לתצהיר התובעת). הנתבע אף לא טרח לפרט איזה חוזר הפחתת קנסות עמד בתוקפו באותה עת בה ניתנה החלטתו ומכאן איזו סמכות הופחתו הקנסות, ככל שהופחתו. האם מכח חוזר 2012, שעמד לכאורה בתוקפו בחודש נובמבר 2015, המתיר למנהל מדור להפחית 50% מהקנסות עד סכום מקסימלי של 30 פעמים השכר הממוצע? ואם כן-מדוע לא הועברה בקשת התובעת להפחתת הקנסות לוועדה העליונה או לוועדה במשרד הראשי המוסמכים - כך על פי לשון החוזר - כל אחד מהם, להורות על ביטול 100% מהקנס? לנתבע, אולי, הפתרונים.

המשפט המינהלי

חזקת התקינות המינהלית

95. בספרו של איל פלג "אתגר העוני של המשפט המינהלי" (הוצאת רסלינג, 2013) נכתבו דברים אלה היפים אף לעניננו:

"חוקיות המינהל היא עיקרון ברור, ידוע ומקובל. הוא אומר כי הרשות אינה רשאית לפעול אלא ככל שהדין הסמיך אותה לפעול, והיא חייבת לפעול במסגרת הדין ובדרך שהדין קבע לה"

(ר' שם בעמ' 997)



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 6497-08-16

96. חזקת התקינות המינהלית מניחה, שכל פעולותיה של הרשות המינהלית נעשות בסמכות, באופן חוקי ותקין. ואולם, חזקה זו היא חזקה הניתנת לסתירה. בספרם **המשפט המינהלי – סדרי הדין והראיות בבתי המשפט לעניינים מינהליים** כותבים המלומדים, אליעד שרגא ורועי שחר "על הטוען כי ההחלטה המינהלית אינה חוקית, לטעון זאת במפורש, לסתור את החזקה ולהוכיח אותה בראיות" (ר' אליעד שרגא ורועי שחר **המשפט המינהלי – סדרי הדין והראיות בבתי המשפט לעניינים מינהליים** בעמ' 293-294).

97. מעניינת בהקשר זה אמירתם של הכותבים, כי "אין אנו סבורים שיהא זה מן הראוי שהרשות תנופף בחזקה זו כל אימת שנטענת כלפיה טענה כי היא פעלה בניגוד לדין. הטעם העיקרי לכך הוא, כי מבחינה מהותית ועקרונית, הרשות היא נאמן מטעם הציבור ופועלת למענו. לכן, אם הציבור או יחיד מיחידו מפנה כלפי הנאמן טענה מסוימת, על הרשות, כנאמן, להשיב לטענה זו לגופה ולא להסתתר מאחורי החזקה, על הרשות המשתמשת בחזקה זו לעשות כן בתום לב כבכל זכות דיונית או ראייתית אחרת" (ר' בעמ' 295-296).

98. אף עצמתה של חזקת התקינות פוחתת ככל שהפגיעה שנעשתה על ידי הרשות היא בזכות יסוד של האזרח (ר' בעמ' 297). בע"א 3886/12 **זאב שרון קבלנות בנין ועפר בע"מ נ' מנהל מע"מ** (2014) (בקשה לדיון נוסף נדחתה: ר' דנא 6067/14 **זאב שרון קבלנות בנין ועפר בע"מ נ' מנהל המע"מ** (2015)) (להלן – "**פרשת זאב שרון**") נקבע:

"ברגיל, המשמעות של חזקת התקינות בהקשר לנטל ההוכחה היא כי על העותר להעמיד תשתית ראייתית שתתמוך בטענותיו לסתירת חזקת התקינות. ואולם במקרים מסוימים בעבר – כתלות בעוצמת הפגיעה של הרשות בזכויות היסוד של הפרט – החליט בית משפט זה להקל בנטל הבאת הראיות המוטל על העותר, ולעתים אף להטיל על הרשות את הצורך להעמיד בפני בית המשפט את התשתית הראייתית שעמדה בבסיס החלטתה"



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 6497-08-16

99. בדומה לעניננו, בפרשת **זאב שרון** נדון כפל קנס שהוטל על ידי רשויות המס על המערערת. על כך נאמר בפסק דינו של בית המשפט העליון:

"נראה כי גם בעניננו היה מקום לדרוש מהמשיב להציג את התשתית הראייתית שעמדה בבסיס החלטתו להטיל על המערערת כפל מס ולהשית עליה קנס מינהלי (להלן: הסמכויות המדוברות). כפי שהראיתי בפסקה 28 שלעיל, בסמכויות הללו טמונה פגיעה משמעותית יותר בזכות הקניין של העוסק, מאשר זו הטמונה בעצם הסמכות לגבות מס. כאמור לעיל, על מנת לאפשר ולייעל את גביית המס – המחוקק העניק למנהל מע"מ את הסמכויות להטיל על העוסק סנקציות כספיות נוספות. סמכויות אלו אינן פליליות ועל מנת להפעילן לא נדרש מנהל מע"מ לעמוד בדרישות המחמירות של הדין הפלילי מבחינת המנגנונים הדיוניים ומבחינת נטל ורמת ההוכחה הנדרשים (ראה: עניין יש לי בע"מ ו-עניין נירוסטה בע"מ). יחד עם זאת בבסיס סמכויות אלה עומדת, בין היתר, תכלית הרתעתית ולאחת מהן יש גם מימד "מעין עונשי". גם מטעם זה יש מקום לראות בסמכויות המדוברות ככאלה שרמת הפגיעה שלהן בזכויותיו של העוסק – מצדיקה העברה של נטל הבאת הראיה, כך שמנהל מע"מ יידרש להמציא לבית המשפט את התשתית העובדתית שעמדה בבסיס החלטתו. לאחר שמנהל מע"מ יעמיד בפני בית המשפט את התשתית העובדתית שעמדה בבסיס החלטתו – חוזר נטל הבאת הראיות לכתפי העוסק, להראות כי נפל פגם בראיות שעמדו בבסיס החלטתו של מנהל מע"מ

100. זאת ועוד. בספרו **אתגר העוני של המשפט המינהלי** כותב איל פלג, כך:

"החלטה רטרואקטיבית צפויה לפגוע בפרט יותר מן הרגיל, ויש בה כדי לפגוע באינטרס ההסתמכות של הפרט ביחסיו עם המינהל. משום כך מתחזק הצורך בקיומו של הליך שימוע אמיתי וממשי, אשר לקראתו הפרט יתוודע לטיעונים העומדים נגדו ויוכל להשיב להם לאחר שערך בדיקה מטעמו"

(ר' שם בעמ' 151)



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 6497-08-16

101. בעניננו, סבורים אנו כי עלה בידי התובעת לסתור את חזקת התקינות המינהלית ממנה נהנה הנתבע ולהוכיח, כי החלטת הנתבע התקבלה בלא שנומקה כדבעי (וליתר דיוק ללא שנומקה כלל), בחוסר שקיפות במובן זה, שאין לבית הדין ולתובעת כל דרך לבחון את הקריטריונים העומדים בבסיס ההחלטה, בהסתמך על פשרנות מוטעית של פס"ד גדות, בלא שהופעל על ידו שיקול הדעת אותו היה מצופה ממנו להפעיל מקום בו קביעת פקיד השומה מעוגנת בהסכם פשרה במסגרתו כל צד שמר על טענותיו.

חובת ההנמקה

102. בספרם כותבים ה"ה אליעד שרגא ורועי שחר כי "חובת ההנמקה היא אחת החובות החשובות במשפט המינהלי. על הרשות המינהלית חלה חובה לפרט את הסיבות ולבאר את הנימוקים שהובילו להחלטתה. יש שחובת ההנמקה חלה מכוח החוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), התשי"ט-1958 (להלן – "חוק חובת ההנמקות") ויש שהיא חלה מכוח הפסיקה. כאשר ההחלטה אינה מנומקת – ללא סיבה המאפשרת סטיה מחובה זו – המוצדקת החלשתה של החזקה, שכן בהעדר הנמקה, פעלה הרשות שלא לפי סידרי מינהל תקינים" (ר' בעמ' 299).

103. נדמה, כי בפסיקת בתי הדין לעבודה לא הושם דגש ולא ניתן משקל ראוי לחוק חובת ההנמקות גם לא לאחר חקיקתו של חוק חופש המידע התשנ"ח-1998 (להלן – "חוק חופש המידע"), אשר העניק לאזרח את הזכות לעיין, לצפות, להאזין, להעתיק, לצלם או לקבל מידע מהרשות בכל דרך אחרת. בין חובת ההנמקה לבין חופש מידע קשר בל ינתק. מטרת חובת ההנמקה ומתן זכות העיון הרחבה שניתנה לאזרח מכח חוק חופש המידע היא השקיפות וההגינות.

ובלשונו של יצחק זמיר:

"ההגינות דורשת מן הרשות המינהלית רמה גבוהה יותר של התנהגות ראויה מאשר תום הלב דורש מן האזרח. כפי שבית המשפט הציג זאת, "חובת ההגינות המינהלית – שיסודה במעמדה של הרשות כנאמנה כלפי הציבור – מחמירה יותר מחובת תום הלב הנדרשת מן הפרט"

(ר' בעמ' 1000)



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 6497-08-16

1 "כמו הצדק ובדומה לעקרונות משפטיים אחרים, ההגינות צריכה לשמש שיקול
2 ענייני של הרשות המינהלית, כלומר, נראה כי הרשות המינהלית רשאית ואף חייבת
3 להתחשב בשיקול זה כאשר היא מפעילה את סמכותה".

4
5 (ר' בעמ' 1003)

6
7 104. דבר חובת ההנמקה מצוי אף בנוסחו של החוק, כפי שהובא לעיל:

8
9 "359 (ב) השתמש פקיד גבייה ראשי בסמכותו לפי סעיפים 347, 357 או 358,

10 חייב הוא לנמק את החלטתו, בהודעה לפי סעיף קטן (א)."

11
12 105. אך לא רק חובת הנמקה מוטלת על הנתבע כגוף ציבורי אלא גם חובת שקיפות.
13 חובת השקיפות היא חובה אקטיבית. במילים אחרות ניתן לומר שנדבך זה בחובת
14 השקיפות משול לחובת הגילוי הנאות. חובת הגילוי המוטלת על הרשות הציבורית
15 משרתת את זכותו של הציבור לדעת. בהקשר זה כתבו המלומדים ה"ה שרגא ושחר
16 בספרם כי "הרשות המינהלית מצווה להביא את ההנחיות המינהליות שלפיהן היא פועלת לידיעת
17 הציבור בדרכים הקבועות בחוק חופש המידע" (ר' עמ' 175).

18
19 106. חלק מחובת השקיפות היא אף חובת התייעוד וההנמקה הכוללת את חובת
20 הרשות הציבורית ליתן הסבר ומענה לשאלה כיצד התקבלה ההחלטה, על אילו
21 פרמטרים ושיקולים התקבלה וככל שנדחתה בקשתו/השגתו של מאן דהוא - על בסיס
22 אילו שיקולים נדחתה ומה היו השיקולים שהדריכו את הרשות.

23
24 107. השקיפות לא רק מבטיחה את תקינות פעולת הרשות הציבורית אלא אף
25 מאפשרת לכל בר בי רב לעקוב אחר הילוך קבלת ההחלטות על ידה. הנתבע חטא בשני
26 אלה כפי שהתברר בעניינו.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 6497-08-16

מידתיות

108. הטלת קנס על מבוטח שפעל בתום לב ובעקבות ביקורת ניכויים התברר לו כי בניגוד לתפישתו, תשלום כזה או אחר המשולם על ידו לעובדיו מסווג על ידי מס ההכנסה כהכנסת עבודה אינה מקיימת אחר חובת המידתיות.

109. נזכיר, כי לא היתה מחלוקת בין הצדדים, כי התובעת התנהלה בתום לב וכי רק בדיעבד, לאחר שלא עלה בידה לשכנע את פקיד השומה כי פרשנותה ביחס לתשלומים ששולמו מהקרן לאנשי/נשות הסגל אינם הוצאות עודפות, התגבש חובה בגין אותם תשלומים.

110. בית המשפט העליון ערך אבחנה, אותה מבקשים אנו לאמץ, בין מי שפעל בחוסר תום לב, באופן מכוון ושיטתי להונות את רשויות המס, לבין התנהלות בתום לב או ליקויים ברישום, שפגיעתם בערך השיוויון בפני החוק פחותה:

”המחוקק ייחס חשיבות יתרה לניהול פנקסי החשבונות כדין, ולכן קבע סנקציות על אי מילוי ההוראות השונות כנדרש (נמ"ד, עמ' 801-802). באלה על בתי המשפט לתמוך; מי שאינו מנהל חשבונותיו כראוי, חושף עצמו לחשד שמא דברים לא כשרים בגו, וכמובן הדברים נאמרים על דרך הכלל, ויתכנו וריאציות שונות להערכת החומרה (ראו גם הפסקה הבאה); אך ברי, כי מי שאינו מנהל ספרים כדין – ידו על התחתונה. לפיכך צדק בית המשפט המחוזי בדחתו את טענת המערערת כנגד פסילת הספרים, ואין בעצם העובדה שקבע כי החשבונות מטעם חופר בונה אמיתית – כדי לשנות זאת.

באשר לשיעור הקנס, קבע בית המשפט בפסק דינו כי ”עסקינן במערערת שפעלה באופן שיטתי ומכוון, ולאורך שנים מספר, שלא כדין, הן בניהול ספריה והן בהכללת חשבוניות כוזבות במערכת חשבונותיה, על מנת להפחית את חבות המס המוטלת עליה” (פסקה 15 לפסק הדין). נוכח אמירה עובדתית ברורה זו, אין לשנות מקביעתו של בית המשפט, כי אין מקום להתערב בשיעור הקנס המנהלי שהוטל על המערערת. אמנם תיתכן הבחנה ככלל בין פסילת ספרים בגין ליקויים שונים לבין פסילתם בגין הגשת חשבוניות כוזבות. במקרה הראשון – לא תמיד יעיד הדבר על כוונות מרמה



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 6497-08-16

אלא לעתים על רשלנות ואולי יהיו אף מקרים של היסח הדעת, אשר יפסלו את הסתמכות על הספרים אך אינם מטילים פגם מוסרי מובהק. ואילו במקרה השני – מדובר במעשי מרמה של ממש, המקשים לא רק להסתמך על הספרים, אלא מטילים ספק באמינות הנישום עצמו מכל וכל. לעניין הרציונל של הסנקציה העונשית העומדת מאחורי הקנס המנהלי, ונוכח החשיבות הרבה שיש לייחס לניהול ספרים כדין, לא מצאתי כי לשם הקטנת שיעור הקנס די בכך, שלגבי שנה מסוימת לא נקבע שהמערערת נהגה במרמה, ולעניין זה אין למערערת להלין אלא על התנהלותה שלה, שכאמור אינה מעוררת אמון על פי קביעת בית המשפט.

(ע"א 4160/13 סלע בנגב חברה לעבודות עפר,

כבישים ופיתוח בע"מ נ' מנהל מע"מ באר שבע

(2015) (להלן – "פרשת סלע").

111. בפסק דין אחר של בית המשפט העליון במסגרתו נדונה עתירתו של רואה חשבון לביטול קנסות פיגורים שהוטלו עליו לאחר שערעור שהגיש על שומת התשומות נדחה על ידי בית המשפט המחוזי ובעקבות פסק הדין הוצאה לו שומת תשומות מתוקנת בצירוף הפרשי הצמדה וריבית וקנס פיגורים, נקבע כך:

"החוק מגדיר את המונח "מס בפיגור" כ"חוב מס" שלא שולם במועד שנקבע לכך בחוק מס. "חוב מס" מוגדר כסכום שאדם חייב בו על-פי חוק מס, למעט קנס. סעיף 2(א) קובע כי על חוב מס שלא שולם במועד שנקבע לתשלום המס, ייוסף קנס פיגורים, וכי ההוראה תחול על-אף האמור בכל חוק מס אחר. לצד סעיף 2(א) קובע סעיף 2(ב) כי מקום שנקבע בו בחוק מס שמש ישולם בעת הגשת הדוח, ייחשב המועד שנקבע בחיקוק להגשת הדוח כמועד לתשלום המס לצורך הוספת הקנס, זולת מקרים שבהם "נדחה כדין" מועד הגשת הדוח, שאז מועד תשלום המס הוא המועד שנקבע בדחייה.

בעוד שסעיף 2(א) מתייחס באופן כללי למועד שנקבע בחוק מס לתשלום המס כמועד שממנו ייוסף קנס פיגורים על מס שלא שולם, סעיף 2(ב) מתייחס באופן ספציפי למס המשולם בעת הגשת דוח. במקרה זה מועד הגשת הדוח הוא המועד שממנו ייוסף קנס אם המס לא שולם. למעט ההסדר שבסעיף 2(ב) לעניין תשלום קנס כאשר מדובר בהגשת



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 6497-08-16

1 דוח, לא נקבע בחוק הקנסות מהו "המועד שנקבע לתשלום המס". כדי לאתר מועד זה יש
2 לפנות לחוק המס הרלוונטי, ובענייננו – לחוק מע"מ".

3
4 בג"ץ 9909/01 שגיא נ' מנהל אגף המכס ומע"מ
5 (פ"ד נז(6) 193, 199)

6
7 112. כפי שצינו מוקדם יותר בפסק דיננו, אף שניתן לומר שלפרשנותו של המוסד,
8 לפיה מועד הוצרות החוב מיוחס, רטרואקטיבית, למועד בו קמה חובת תשלום דמי
9 הביטוח, אחיזה בלשון החוק, מדובר בפרשנות מוקשית שספק אם עומדת בתנאי
10 המשפט המינהלי. עיון בסעיפים 356 ו-357 לחוק מעלה, כי לא נקבע בהם המועד
11 לתשלום הקנס, דהיינו: ממתי יש למנות את הפיגור בתשלום. **בפרשת שגיא** נדון ענין
12 זה וכך נקבע:

13
14 "השאלה היא מה דין הקנס על חוב שנוי במחלוקת התלוי ועומד בהשגה או בערעור,
15 שתשלומו נדחה כדין. ממתי ייוסף על חוב כזה קנס? התשובה לכך אינה פשוטה, ויש
16 בה שיקולים לכאן ולכאן, ואמנה אותם להלן:

17 (א) בהטלת קנס ממועד הגשת הדוח על מס שמועד תשלומו נדחה כדין מפאת
18 היותו בבירור, בהשגה או בערעור, יש משום הטלת סנקציה על החייב, שיש
19 בה קורטוב של "רטרואקטיביות". סנקציה זו, המטילה על החייב עומס כספי
20 נכבד – מעבר לחוב המס ולהפרשי ההצמדה והריבית – אינה עולה בקנה
21 אחד עם הזכות המוענקת לחייב לדחות תשלומו של החוב השנוי במחלוקת
22 עד להכרעה שיפוטית בעניינו.

23 (ב) הקנס הצפוי לחייב שדחה את מועד תשלום המס השנוי במחלוקת פוגע
24 בזכות הערעור של החייב. לאור שיעור הקנס תוחלת ההפסד הצפויה לחייב
25 המגיש השגה או ערעור, גבוהה מתוחלת הרווח. במצב דברים זה עלול
26 החייב במס להירתע מלהגיש ערעור. אין צורך להכביר מילים על החשיבות
27 המיוחסת בשיטתנו המשפטית לזכות הערעור ולצורך בהסרת מכשולים
28 וקשיים מדרכם של אזרחים החפצים לממש זכות זו (על החשיבות של זכות
29 הערעור וההשגה ... אכן, בענייננו אין נשללת זכות הערעור, אבל היא ללא



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 6497-08-16

ספק נפגעת על-ידי סנקציית הקנס המתווסף על פני כל תקופת בירור ההשגה
או הערעור.

...

(ג) הטלת הקנס על יתרת המס כאמור יוצרת אסימטריה בין הנישום לבין רשויות
המס. נישום שזכה בהשגה או בערעור שהגיש, יקבל את החזר סכום המס
ששילם ביתר בצירוף הפרשי הצמדה וריבית בלבד, וזאת רק לאחר 30 ימים
מגמר ההליכים (סעיפים 87 ו-105 לחוק). לעומת זאת נישום שהשגתו או
ערעורו נדחו, יחויב בתשלום קנס פיגורים – נוסף על הפרשי הצמדה וריבית
– שייוסף על סכום המס ממועד הגשת הדוח התקופתי.

...

(ד) נישום הבוחר לממש את זכותו שלא לשלם את המס שהוא משיג עליו או
מערער עליו, אינו יכול "להגן" על עצמו למקרה שערעורו יידחה. השקעת
כספי המס בחיסכון מתאים תוכל לכסות את הפרשי ההצמדה והריבית, אך
היא לא תצליח להדביק את הוספת קנס הפיגורים...
(ה) קושי נוסף טמון בעובדה שלנישום אין שליטה על משך זמן בירור ההשגה
או הערעור, ועל-כן חיובו בתשלום קנס בגין כל התקופה שבה תלויים
ועומדים השגתו או ערעורו אינו מוצדק.

(ר' שם, בעמ' 207-

204).

113. **בפרשת שגיא** נקבע, אם כן, כי פרשנותו של החוק על פי תכליתו היא לאפשר
לחייב לא לשלם את החוב השנוי במחלוקת עד למיצוי בירורו וגביית החוב על פי ערכו
הריאלי לאחר שהסתיים הליך מיצוי הבירור מבלי שתוטל על הנישום/המבוטח, שסבר
שנפלה טעות מפני פקיד הגבייה/המוסד, סנקציה דרקונית.

114. בעעמ 6192/13 **שרה אברהם נ' עיריית טבריה** (2017) נדונו אמצעי אכיפה
שנקטה הרשות המקומית נגד שתי העותרות, שחויבו בקנסות חניה וריבית פיגורים
ובהוצאות גביה בגינם כאשר סכום הוצאות הגביה היה גבוה (באחד המקרים פי ארבע)
מסכום קנס החניה בצירוף ריבית הפיגורים. בית המשפט העליון ביטל את הוצאות



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 6497-08-16

הגביה בהן חויבו העותרות חרף קיומן של תקנות המאפשרות לרשות לגבות הוצאות גביה ואף שבעניינן של העותרות הסכומים שנגבו אינם עולים על הרף הקבוע בתקנות.

וכך נקבע באותו ענין:

"המשיבות לא נהגו בסבירות ובמידתיות בגבייתן של הוצאות אכיפה בגין פעולות שנקטו על ידן או מטעמן, לפי פקודת המיסים (גביה) – בין בכך שגבו "אוטומטית" את הסכומים המירביים הנקובים בתקנות, בין בכך שלא בחנו מה היתה בפועל העלות הישירה הכרוכה בהפעלתו של כל אמצעי גבייה שנקט (והופעל כאמור בידי מנגנון שנוהל ע"י זיכיון פרטי בדרך של מיקור חוץ)."

115. בהצעת חוק התכנית הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום המדיניות הכלכלית לשנות התקציב 2017 ו-2018), התשע"ז-2016 (ר' הצעות חוק הממשלה 1083 מיום 31.10.2016 עמ' 542-543 נכתב:

"סעיף 369 לחוק הביטוח הלאומי כנוסחו היום קובע כי המוסד רשאי לתבוע מהמעסיק סכום השווה לגמלאות בכסף ששילם המוסד, או שהוא עתיד לשלם, לעובד של אותו מעסיק, ואת השווי הכספי של גמלאות בעין שניתנו לזכאי לגמלה, כאשר המעסיק לא נרשם בהתאם לתקנות מכוח סעיף 379 לחוק, או לא שילם במועד התשלום את דמי הביטוח בעד עובדו, וקרה לעובד מקרה המזכה בגמלה. בהתאם לסעיף האמור, כדי להפעיל את הסעיף נדרש המוסד להגיש תביעה נגד המעסיק לבית הדין האזורי לעבודה. בפועל, **מיעט המוסד להפעיל את הסעיף וזאת בשל הסנקציה החמורה הגלומה בהוראות הסעיף** וכן לאור כך שהמוסד נדרש לממש את פסקי הדין שניתנו לעניין זה באמצעות מערכת ההוצאה לפועל. אי-הפעלת הסעיף כאמור פגעה בהרתעת מעסיקים שמפרים את הוראות החוק ובכך פוגעים בעובדיהם. לאור האמור מוצע לקבוע כי חובו של מעסיק לפי סעיף 369 לחוק, ייגבה באופן שבו נגבים דמי ביטוח, היינו, באמצעות הפקודה. לצד הקביעה כי חוב לפי סעיף 369 לחוק ייחשב כחוב בדמי ביטוח, **וכדי להפעיל את הסנקציה הקבועה בסעיף בצורה מידתית וסבירה**, מוצע להוסיף לחוק הביטוח הלאומי את לוח י"א אשר יפרט את הסכומים המרביים שניתן לגבות מכוח הסעיף האמור, וזאת בהתחשב בחומרת ההפרה



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 6497-08-16

ומשכה. כמו כן מוצע לקבוע כי טרם החלטה על חיוב לפי סעיף זה ישלח המוסד למעביד הודעה על כוונה לחייב. עם קבלת ההודעה על כוונת החיוב המעביד יהיה רשאי לטעון את טענותיו בכתב לפני המוסד או מי שהסמיכו לכך בתוך 45 ימים או להודיע על מעבידים נוספים שייתכן שחייבים בתשלום, ולדרוש את חלוקת סכום החיוב ביניהם. מוצע לקבוע כי תחילתו של סעיף 369 לחוק הביטוח הלאומי ושל לוח י"א1 האמור תהיה ביום ז' בתמוז התשע"ז (1 ביולי 2017) וזאת במטרה לאפשר למוסד לפרסם בציבור את עיקרי התיקון כדי לעודד מעסיקים להירשם במוסד ולשלם בעד עובדיהם דמי ביטוח. הסעיף והלוח יחולו על מקרה המזכה לגמלה"

(הדגשות שלי – י.ז.ג.)

116. עניינו הרואות, כי אף כאשר המחוקק או מחוקק המשנה הקנו לרשות סמכות להטיל קנסות, עליה לעשות שימוש בכח זה שניתן לה בצורה מידתית וסבירה ולטעמים שעמדו בבסיס האיחור בביצוע התשלום, דהיינו: מחלוקת אובייקטיבית או פעולה שיטתית ומכוונת כנגד הרשות, משקל חשוב בהחלטה האם להטיל קנס על המעסיק ומה שיעורו. היות והמוסד, בעניינו, לא שת ליבו לכל הפרמטרים שצריכים היו להנחות אותו טרם הטלת הקנס, והיות הטלת הקנס בעניינו נעשתה תוך שימוש, אם בכלל, בקריטריונים שרירותיים, נפל פגם בשיקול הדעת של המוסד שיש בו כדי להביא לביטולו של הקנס.

117. דברים דומים נכתבו בפסק דינו של ד"ר טל גולן, בענין לבנה חג'ג' נ' המוסד לביטוח לאומי ((נצי') 3142/09 (2015):

"גם לאחר שנת 2009 אין לדעתנו לחייב את התובעת בהפרשי הצמדה ו/או בקנסות כלשהם, שכן בין הצדדים היתה קיימת מחלוקת משפטית 'אותנטית', שהונחה לבסוף לפתחו של בית הדין הארצי לעבודה.

לפי הוראת [סעיף 315](#) לחוק שכבר הוזכר על ידינו, ואשר עניינו בהשבת גמלאות ששולמו ביתר, קובע הסעיף כי "(3) המוסד רשאי לנכות או לתבוע את הסכומים ששילם כאמור, בצירוף תוספת לפי שיעור עליית המדד שפורסם לאחרונה לפני יום החזר התשלום בפועל לעומת המדד שפורסם לאחרונה לפני המועד שבו שולם



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 6497-08-16

1 הסכום בטעות או שלא כדין". גם לפי הוראת סעיף 370 לחוק הביטוח הלאומי, רשאי
2 עובד של הנתבע, על פי בקשה מנומקת ומטעמים מיוחדים המצדיקים זאת בנסיבות
3 המקרה שיירשמו, לוותר על קנסות והפרשי מדד הנוצרים כתוצאה מאי-תשלום דמי
4 ביטוח במועד, ולפי סעיף 364 לחוק ושעניינו ב"תשלומי פיגורים", כולם או חלקם.

5
6 הנה כי כן, הדרישה לתוספת הפרשי הצמדה ו/או קנסות וביחס לתשלום דמי ביטוח
7 באיחור, איננה בבחינת חובה המוטלת בדין, אלא נתונה לשיקול דעתו של הנתבע".

8
9 118. כאשר נשאלה עדת הנתבע האם הוא בחשבון בעת קביעת הקנס תום ליבו של
10 המעסיק השיבה בשלילה: "השיקול הוא פעם ראשונה, שניה, שלישית. אני לא יכולה
11 להיות בחונת כליות ולב לכל מעסיק, וכפי שאמרתי הכללים צריכים להיות אחידים"
12 (ר' פרוטוקול עמ' 15 שורות 19-21).

פגם בשיקול הדעת

13
14
15
16 119. מושכלות יסוד, כי דמי הביטוח הנגבים מהמבוטחים משמשים לצורך תשלום
17 גמלאות מבטיחות הכנסה או מחליפות הכנסה. ואולם, כאשר נשאלה גב' בן חמו האם
18 דמי הביטוח שנגבו במסגרת ביקורת הניכויים מגדילים את השכר המבוטח של כל אחד
19 ואחד מעובדי המעסיק, כך שכאשר תאושר לו גמלה ששיעורה נגזר מהשכר המבוטח,
20 יזקפו דמי הביטוח שנגבו במסגרת הביטוח לשכרו המבוטח, השיבה:

21
22 "ש. תסבירי לנו את המנגנון של הזקיפה. נחתם הסכם מול מס הכנסה
23 גלובלי, לא פרטני, מגיע לפתחך ואז מה את עושה?

24 ת. אז אני מבצעת חיוב בהתאם להסכם שנחתם מול מס הכנסה בסכום
25 גלובלי.

26 ש. ביה"ד: איך את מבצעת את החיוב?

27 ת. הסכום המגולם שמס הכנסה חייב אני מכפילה אותו בשיעור דמי
28 ביטוח שמתאים למעסיק. אז אני מוציאה את הדמי ביטוח

29 ש. איך את עושה את החלוקה...בין כל העובדים, אך את קובעת מי זאת
30 הקבוצה שזכאית להנות מהטבה זו בגין דמי הביטוח שגבית?



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 6497-08-16



ת. יש שני מנגנונים נפרדים, יש את מנגנון גביית דמי הביטוח ויש את מנגנון היחוס. היחוס הספציפי חייב להעשות בעזרת המעסיק. אם (אין) לנו את העזרה של המעסיק אנו עושים חלוקה שווה של המעסיק לכלל העובדים, כל מזכירה ומזכיר מקבלים את אותו חלק יחסי בהטבה. ש. כלומר, אם החיוב בדמי הביטוח שנגבו הוא מי שזאי מכח הסכם אישי או קיבוצי לקרן השתלמות (במקור היו שגיאות הגהה – י.ז.ג.)?

ת. באופן עקרוני זה נכון לבצע את הייחוס הספציפי... המערכת בנויה לכך וזה בוצע בעבר, אף בהודעת הקביעה שאנו שולחים למעסיק בעקבות הביקורת מצוין שהמעסיק חייב להודיע לעובדים על זכאותם להפרישי גמלה עקב הגדלת הכנסות החייבות בדמי ביטוח ואני רוצה להוסיף שעובד שיודע שמגיע לו גמלה, תאורטית הוא קיבל חלק קטן בשל החלוקה השווה. יש לו אפשרות להגיש ולתבוע ולקבל את חלקו המלא."

(ר' פרוטוקול עמ' 16 שורות 27-32 ובעמ' 17 שורות 1-17)

120. תשובתה הכנה של גב' בן חמו כמו גם חוסר היכולת של המוסד להצביע על האופן בו נזקפת תוספת השכר בגינה שילמה התובעת דמי ביטוח לשכר המבוטח על עובדיה, מעלה חשש כי התחייבותו של הנתבע לבית המשפט העליון (ר' סעיף 40 (ה) לסיכומי הנתבע) כלל אינה מיושמת.

121. הנתבע אמנם טען בסיכומיו, כי באותם מקרים בהם "הצהיר המעביד כי אין ביכולתו לייחס את התשלומים באופן פרטני לעובדיו, מייחס אותם הנתבע בשיעור ממוצע לכלל העובדים הרלוונטים של אותו מעביד" (ר' סעיף 31' לה' לסיכומי הנתבע), אך בענינו לא הובאה כל ראיה כי אכן כך נהג הנתבע ביחס לעובדי התובעת. יתרה מכך. התובעת חזרה וציינה, כי היא נכונה להעביר לנתבע כל מידע שיבקש היות ונשמרו בידה רישומים ביחס להוצאות שהוצאו על ידי אנשי ונשות הסגל שקיבלו כספים מהקרן. משמעות הדברים היא, איפוא, כי אילו בדק הנתבע למול התובעת סוגיה זו, יתכן וכל אחת ואחד מעובדיה בגינו שילמה התובעת דמי ביטוח היה נהנה, במישרין, מהזכויות המוקנות לו מעצם תשלומם.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 6497-08-16

122. לאור כל האמור לעיל סברנו, כי הגביה הקולקטיבית וחוסר היכולת (או הרצון) של הנתבע לתמוך בראיות טענתנו, כי דמי הביטוח שנגבו יוחסו לכלל עובדות ועובדי התובעת, מהווה פגם בשיקול הדעת של הנתבע.

השתק פלוגתא

123. "השתק פלוגתא מותנה בהתקיימם של ארבעה תנאים ואלה הם: הפלוגתא העולה בכל התדיינות היא אותה פלוגתא, על רכיביה המשפטיים והעובדתיים; בהליך הראשון קיימו הצדדים התדיינות בכל הנוגע לאותה פלוגתא; ההתדיינות הסתיימה בהכרעה מפורשת או משתמעת ונקבע לגביה ממצא פוזיטיבי; ההכרעה בפלוגתא הייתה חיונית לצורך פסק-הדין הראשון"

(ר' ע"א 1545/08 **אברהם מוסקונה ואח' נ' סולל בונה בע"מ** (2010))

124. הנתבע טען בסיכומיו, כי הסכם הפשרה עליו חתמה התובעת עם פקיד השומה מהווה השתק פלוגתא לתביעתה זו. לדידו של הנתבע, יש לראות בהסכם הפשרה כקובע ממצא פוזיטיבי, כלשון הפסיקה, לצורך השתק פלוגתא (ר' סעיפים 72-76 לסיכומי הנתבע).

125. בסיכומי התשובה שלה טענה התובעת, כי "אין לקבל את טענת הנתבע כי מדובר בהשתק פלוגתא, לענין השתק פלוגתא בהסכם פשרה בו לא הייתה קביעה פוזיטיבית במחלוקת" (ר' סעיף 8 לסיכומי התשובה).

126. המלומד, פרופ' יששכר רוזן-צבי מנתח, בין היתר, בספרו **ההליך האזרחי** (נבו הוצאה לאור, התשע"ה-2015) את הכלל בדבר מעשה בית דין שהשתק הפלוגתא והשתק העילה מהווים חלק בלתי נפרד הימנו:

"בעוד בעבר ניתן היה לדבר על היגיון אחיד לדוקטרינה על שני ענפיה, התפתחויות בתנאים לחלותם של השתק העילה והשתק הפלוגתא הביאו לכך ששני כללים אלה,



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 6497-08-16

הגם שצמחו מאותו הגזע פנו לכיוונים שונים וכיום הם מבוססים על היגיון שונה ומשרתים תכליות נבדלות. כך, למשל, ההצדקה שעניינה סופיותם של הכרעות שיפוטיות רלוונטית לכלל של השתק עילה והרבה פחות מכך לכלל של השתק פלוגתא, שכן סופיותן של החלטות ומעמדן של בית המשפט כגורם המכריע במחלוקות באופן מוחלט אינם מושפעים באופן משמעותי מדיון חוזר בפלוגתא שהוכרעה.

...

"השתק הפלוגתא משרת את היעילות בדיעבד (ex post). לאחר שפלוגתא כלשהי נדונה והוכרעה לגופה על ידי בית משפט מוסמך, שוב אין מאפשרים לדון בה פעם נוספת במסגרת הליך נוסף, ובכך מונעים את בזבוז המשאבים הכרוך בדיון חוזר ונשנה בפלוגתאות שכבר נדונו והוכרעו מתוך הנחה שהן נכונות. לעומת זאת, אם הפלוגתא הועלתה לדיון על ידי אחד הצדדים אך לא נדונה לגופה על ידי בית המשפט או לא הוכרעה בממצא פוזיטיבי, שוב אין הטעם של יעילות בדיעבד מצדיק שלא לדון בה (שכן אין כל ערובה לנכונותה) ולכן צריך לאפשר לבעל הדין להעלות אותה לדיון פעם נוספת במסגרת הליך אחר"

(ר' בעמ' 489-490)

127. ומסכם פרופ' רוזן-צבי סוגיה זו בכותבו :

"אני סבור כי על בית המשפט לאמץ את הגישה הצרה ולא להחיל השתק על פלוגתאות שעליהם הוסכם בפסק דין הנותן תוקף להסכם פשרה, אלא אם כן הסכימו הצדדים מפורשות כי על פלוגתאות אלו יחול השתק פלוגתא. זוהי גם הגישה השלטת בארצות הברית. אסביר מדוע: הבחירה בגישה הרחבה תפגע הן במוסד הפשרה, שכן צדדים ייטו שלא להתפשר, הן באינטרס הציבור בהקטנת עומס ההתדיינויות והן באינטרס עשיית הצדק עם בעלי הדין. צדדים רבים ימצאו את עצמם מנועים מלדון בפלוגתא שעליה הסכימו במסגרת הסכם פשרה מבלי שהתכוונו לוותר על זכותם להתדיין עליה במסגרת הליך עתידי, אשר את קיומו כלל לא צפו, וגם אם צפו לא התכוונו להיות קשורים בהסכמות שנועדו אך ורק כדי להביא את ההליך לסיומו. נוסף על כך, גדל הסיכוי שהממצאים העובדתיים והטענות המשפטיות שינוידו להליך המאוחר



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 6497-08-16

1 יהיו שגויים, שכן במקרים לא מעטים הצדדים מסכימים לממצאים ולטענות שהצד
2 שכנגד טען להם רק על מנת לסיים את ההליך בפשרה ומבלי להודות בנכונותם".

3
4 (ר' בעמ' 570)

5
6 128. אין חולק, בעניננו, כי בהסכם הפשרה שנחתם בין התובעת לפקיד השומה נכתב,
7 ברחל ביתך הקטנה, כי "הצדדים מעוניינים להגיע להסכם בגין שנות המס שבהסכם
8 בלבד, וזאת, מבלי שקיבלו האחד את טענות הצד השני" (ר' נספח 8 לתצהיר התובעת).
9 נוסחו של הסכם הפשרה מבטא בצורה ברורה ושאינה משתמעת לשתי פנים, את טענתה
10 של התובעת, כי לא ויתרה על טענותיה כנגד פקיד השומה. בנסיבות אלה, קבלת טענת
11 הנתבע, כי יש להחיל את כלל השתק הפלוגתא, תעמוד בסתירה לכוונת הצדדים
12 שלשונה אינה מותירה מקום לפרשנות שניסה הנתבע ליצוק להסכם הפשרה ולפיה
13 מדובר בממצא פוזיטיבי, והיא אף חותרת תחת מטרותם של הסכמי הפשרה, הנחתמים
14 במסגרת הליכים משפטיים ולבר משפטיים. בנסיבות אלה מצאנו לדחות את טענת
15 הנתבע כי חל בעניננו כלל השתק הפלוגתא.

התיישנות וסמכות

16
17
18
19 129. אחת הפלוגתאות העומדות להכרעה בתיק זה היא שאלת ההתיישנות. ואולם,
20 בכתב ההגנה טען עוד הנתבע, כי בית הדין חסר סמכות עניינית לדון בתביעה היות וועדת
21 השומה היא ורק היא מוסמכת לדון במחלוקות חשבוניות עובדתיות, כלשון הנתבע
22 (ר' סעיף 2(ה) לכתב ההגנה) בעוד בית הדין מוסמך לכל היותר לדון בטענות המשפטיות
23 של התובעת (ר' סעיפים 2'י-ח' לכתב ההגנה).

24
25 130. בפסק דינו של בית המשפט העליון בענין המוסד לביטוח לאומי – מגן דוד אדום
26 שניתן לאחרונה (ע"א 5008/16 (2018)) נקבע כי, "ככלל לבית הדין האזורי לעבודה סמכות
27 ייחודית לדון בתביעות מכוח [סעיף 362 לחוק הביטוח הלאומי](#)... כבשאר הסעיפים הקטנים [בסעיף](#)
28 [391\(א\)](#), פירוט סמכותו של בית הדין האזורי לעבודה מתייחס לזהות הצדדים לתובענה ולנושא
29 התובענה. על פי פשוטו של מקרא אפוא, לבית הדין תהיה סמכות ייחודית לדון בתובענה כאשר:



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 6497-08-16



1 (א) התובענה מוגשת על ידי מבוטח, מי שהיה מבוטח, הנתבע לשלם דמי ביטוח או הטוען שהוא
2 מבוטח; (ב) וכאשר התובענה היא נגד המל"ל "בכל ענין הנוגע לביטוח לפי חוק זה".

3
4 131. מן האמור לעיל עולה, איפוא, כי תביעות לתשלום דמי ביטוח כמו גם תביעות
5 להחזר דמי ביטוח כמו גם ביטול והפחתת קנסות, אשר יונקות חיותן מהוראות החוק,
6 מצויות בתחום סמכותו הבלעדית של בית הדין לעבודה. עם זאת, צודק הנתבע כי בית
7 הדין חסר את הכישורים לדון בטענות חשבונאיות ואחרות היורדות לשורשם של
8 חישובים ושל העובדות שעמדו בבסיס גובה הסכום אותו חויבה התובעת לשלם.

9
10 132. באשר לשאלת ההתיישנות קובע בית המשפט העליון, כי בתביעות השבה
11 בהתאם לסעיף 362 לחוק, תהא תקופת התיישנות 7 שנים כקבוע בחוק ההתיישנות,
12 תשי"ח-1958:

13
14 "בתביעות מכוח סעיף 362 לחוק הביטוח הלאומי להחזר דמי ביטוח, התכלית
15 הסוציאלית ביסודו של חוק הביטוח הלאומי אינה קיימת. תכליתו של הסעיף אחת
16 היא – לאפשר למבוטחים לתבוע את המוסד בגין כספים שנגבו מהם ביתר על ידו.
17 מדובר, הלכה למעשה, בתביעה כספית גרידא להשבת כספים ששולמו או נגבו ביתר.
18 על כן, לגבי דידי, יש להחיל על תביעות מכוחו את הוראות חוק ההתיישנות, לרבות
19 תקופת ההתיישנות הקבועה בסעיף 5 לחוק זה".

20
21 133. מאחר ותביעה זו שבפנינו רגליה נטועות בגביית דמי ביטוח על ידי הנתבע מכח
22 הלכת "גדות" עליה סמך הנתבע יהבו, ותוצאתה חיוב התובעת בדמי ביטוח ובקנס, חלה
23 ההלכה החדשה אף בעניננו ויש לדחות את טענת ההתיישנות.

24
25 134. זאת ועוד. יש מקום להבחין בין התיישנות תביעה לגימלאות לבין התיישנות
26 תביעה להשבת דמי ביטוח. בפסק הדין בענין אורי פשס – המוסד לביטוח לאומי (דב"ע
27 (ארצי) נה/38-0, פד"ע כח' 269, 275) נקבעו דברים אלה היפים לענייננו:

28
29 "ככל שהפניה למוסד – על פי סוגה מהותה ותכליתה אינה מחייבת דיון בה בסמוך
30 ככל האפשר לארוע ולמתן ההחלטה, אין להתייחס אליה כאל "תביעה" שלגביה



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 6497-08-16

1 נקבע מועד מוגדר וקצר להגשת "תובענה" בבית הדין. לגבי פנייה כאמור יחולו

2 הוראות התיישנות אשר בחוק ההתיישנות, תשי"ח-1958

3
4 135. תביעה לתשלום הפרשי דמי לידה, בהיותה גמלה מחליפת הכנסה לתקופה בה
5 היולדת אינה עובדת, הוגדרה כ"תביעה" ומטעם זה נקבע בענין ברש, כי תביעת
6 המערערת התיישנה משהוגשה בחלוף שלוש שנים ממועד הלידה. ואולם, בעוד תביעה
7 לקבלת דמי לידה והפרשי דמי לידה "מחייבת הכרעה מהירה, בהיותה מתייחסת לתקופה בה
8 היולדת אינה עובדת ומוגבלת בשל ההריון או הלידה" (ר' ענין ברש) והיא תביעה לתשלום
9 עיתי לתקופה מוגבלת, תביעת התובעת ענינה בתשלום/השבת דמי ביטוח ועל כן יש
10 להחיל בגינה את הוראות חוק התיישנות.

11
12 136. אף בענינו נאמר, כי על תביעת התובעת, בהיותה תביעה הנוגעת לעצם החיוב
13 בדמי ביטוח, חל חוק ההתיישנות ועל כן דוחים אנו את טענת הנתבע כי תביעת התובעת
14 התיישנה בחלוף למעלה משנתיים בין מועד קבלת הודעת הנתבע בדבר חיוב בדמי
15 ביטוח לבין מועד הגשת התביעה (ר' סעיף 1 לכתב ההגנה).

16
17 137. באשר לתביעת התובעת לביטול הקנס, לדידנו, אף בענין זה, משלא מדובר
18 בתביעה לקבלת גמלה אלא להפחתת/ביטול חיוב שהוטל על התובעת, חלות הוראות
19 חוק ההתיישנות. ואולם, אם נאמר שבענין זה חלות הוראות ההתיישנות הקצרות
20 הקבועות בחוק, לא התיישנה תביעת התובעת. נסביר: פנייתה הראשונה של התובעת
21 לנתבע בבקשה להפחתת הקנס נעשתה ביום 5.11.2015 וביום 16.5.2016 הודיעה
22 התובעת כי בכוונתה להגיש תביעה לבית הדין לעבודה "מאחר ובין הנושאים השנויים
23 (כך במקור – י.ז.ג.) עומד נושא הקנסות, נושא שהוועדה החליטה כי אין בסמכותה לידון
24 בו" (ר' סעיף 2(ז)(6) לכתב ההגנה).

סיכום ומסקנות

25
26
27
28 138. הנתבע טעה עת קבע, כי דין אחד להסכם פשרה שנחתם בין נישום למס ההכנסה
29 ולשומה חלוטה. פרשנותו של הנתבע את הלכת גדות, משל אין לנתבע כל שיקול דעת



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 6497-08-16

1 בבואו לקבוע את שיעור דמי הביטוח שיוטלו, ככל שיוטלו, על מעסיק בעקבות ביקורת
2 ניכויים שנערכה על ידי מס ההכנסה, מוטעית.

3
4 139. נפלו פגמים מינהליים בחיובה של התובעת בקנסות בגין השנים השנים 2010-
5 2007 מבוטלים, משהנתבע לא הפעיל את שיקול הדעת המוקנה לו בצורה סבירה
6 ומידתית, ולא טרח לנמק בפנינו מה היו השיקולים שהנחו אותו במתן ההנחה, ככל
7 שאכן ניתנה הנחה, בגובה הקנסות, אילו נהלים פנימיים עמדו בתוקף באותה עת והאם
8 אלה הופעלו ונאכפו בצורה שיוונית על כלל המעסיקים בעת גבית דמי ביטוח בעקבות
9 ביקורת ניכויים.

10
11 140. תביעת התובעת מתקבלת במלואה. הקנסות בהם חויבה התובעת, יבוטלו.
12 הנתבע ישא בהוצאות התובעת בסך של 20,000 ש"ח אשר תשולמנה בתוך 30 ימים
13 ממועד המצאת פסק הדין לידיו.

14
15
16 ניתן היום, י"ט אדר א' תשע"ט, (24 פברואר 2019), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

17
18 חתום.

19
20
21
22
23
24
גב' חגית מנדלביץ
נציגת ציבור מעסיקים

יפית זלמנוביץ גיסין,
שופטת

הגב' רונית זמני ערמוני
נציגת ציבור עובדים