



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 20-10-46432

ניתן ביום 15 מרץ 2021

המערער

אסי דהן

-

המשיב

המוסד לביטוח לאומי

בפני: הנשיאה ורדה וירט ליבנה, סגן הנשיאה אילן איטח, השופטת לאה גליקסמן,
נציגת ציבור (עובדים) גב' חיה שחר, נציג ציבור (מעסיקים) מר צביקה טבצ'ניק

ב"כ המערער – עו"ד ד"ר מיטל מסיקה אליהו

ב"כ המשיב – עו"ד הילה שור

פסק דין

סגן הנשיאה אילן איטח

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי באר שבע (השופט יעקב אזולאי; ב"ל 18-10-2857), שבו נדחתה תביעת המערער בנוגע להכנסה שעמדה ביסוד חישוב גמלאות נפגעי עבודה ששולמו לו ונקבע כי בדין הפעיל המוסד לביטוח לאומי (להלן – המוסד) "גמלה חוסמת" בהתאם לתקנה 11 לתקנות הביטוח הלאומי (מקדמות), תשמ"ד-1984 (להלן – התקנות).

המסגרת העובדתית הרלוונטית

2. המערער עבד בעבר כשכיר בעסק של אביו שהורכב מפעילות בתחום המשאיות ופעילות בתחום החקלאות. בחודש מאי 2015 נפטר האב. לאחר מותו של האב פוצל העסק של האב, כאשר המערער המשיך את הפעילות בתחום החקלאות ואחיו את הפעילות בתחום המשאיות. בחודש מאי 2015 נרשם המערער ברשות המיסים כעוסק מורשה.

3. במכתב ששלח המוסד למערער נושא תאריך 15.6.2015 נכתב כדלקמן:

"הנדון: מעמדך כעובד עצמאי בעקבות פתיחת תיק מעביד
הריני להביא לידיעתך כי על פי נתונים שהתקבלו ממש הכנסה, הינך מעסיק
עובדים.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 20-10-46432

מאחר וטרם נרשמת במוסדנו כמתחייב בחוק הבטוח לאומי, קבענו מעמדך כעובד עצמאי החל מ 01/05/2015.
דמי הביטוח לתשלום יחושבו על פי הכנסת מינימום, כמתחייב בחוק.
כל עוד לא תתקבל ממך הצהרה שונה באשר לגובה הכנסתך, הינך מבוטח לגמלאות בהתאם למינימום האמור... (הדגשה הוספה – א.א.)

4. אחר זאת, שילם המערער את דמי הביטוח בהתאם להכנסת מינימום ולא עדכן את המוסד על שינוי בהכנסתו.
5. ביום 4.4.2016 נפגע המערער בתאונה שהוכרה כתאונה בעבודה. במכתב המוסד נושא תאריך 12.6.2016 הודיע המוסד למערער כי תביעתו לדמי פגיעה אושרה והוצג תחשיב דמי הפגיעה על בסיס הכנסת המינימום.
6. בחודש יוני 2016 הגיש המערער למס הכנסה דו"ח על הכנסות בארץ ובחו"ל לשנת 2015, וביום 16.8.2016 הגיש המערער למוסד דו"ח על פתיחת תיק עצמאי במסגרתו ביקש להגדיל את הכנסותיו.
7. ביום 17.10.2017 ולאחר שנקבעה למערער נכות יציבה נשלחה למערער החלטה בענין שיעור הקצבה.

טענות הצדדים בבית הדין האזורי

8. ביום 2.10.2018 הגיש המערער תביעה לבית הדין האזורי. בתביעה טען המערער, בתמצית, כי טעה המוסד בחישוב הגמלה לפי המקדמות ששילם ולא לפי השומה הסופית לשנת 2015 (סעיף 12 לסיכומי התשובה בבית הדין האזורי), ומבלי שניתן משקל להכנסותיו בשנה שקדמה לתאונה. לטענתו כחקלאי ובעל כעסק חדש לא יכול היה להעריך את הכנסותיו, שכן לא היו לו דיווחים משנה קודמת שיאפשרו לו להתרשם מה הן הכנסותיו. עוד נטען כי המערער היה חדש בתחום כעצמאי וחסר ניסיון, ובצערו על פטירת אביו לא ידע לצפות בזמן אמת את הכנסותיו ושילם מקדמות לביטוח לאומי בהתאם לפנקס שנשלח אליו. המערער טען אין להפעיל בעניינו את תקנה 11 שנועדה למנוע מצבי מרמה ויש לחשב את גמלאותיו לפי השומה הסופית. המערער הדגיש כי ממוצע ההכנסה בחודשים שלפני התאונה ולאחריה זהים.

עוד טען המערער כי מאחר ומערכת הביטוח הלאומי מסונכרנת עם מערכת רשויות המס כפי שאישרה העדה מטעם המוסד הרי ששיעור ההכנסות של המערער והיותו עצמאי ידועים למוסד. המערער טען כי בחודש יוני 2016 הגיש שומה שנתית לשנת 2015 וכי במועד זה לא יכול היה לשנות את ההכנסות שכבר העביר לגביהם דיווח



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 46432-10-20

במרץ 2016. עוד נטען כי במועד הגשת השומה השנתית לא יכול היה לדעת שהדבר ישפיע על שיעור גמלתו שכן באותו מועד לא ידע שיהיה זכאי לגמלה. המערער טען כי ענין **דורושקביץ**¹ אינו מתאים לעניינו שכן בעניינו הוסר חשש לפגיעה מלאכותית בשיעור ההכנסה האמיתי.

9. המוסד טען מנגד כי יש לדחות את התביעה הן מחמת התיישנות (שכן התביעה הוגשה ביום 2.10.2018, בעוד ההחלטה על בסיס השכר ניתנה כבר ביום 12.6.2016) והן לגופו של ענין.

אשר לגוף העניין נטען, בין היתר, כי חישוב הגמלאות נעשה בהתאם לאמור בתקנה 11 לתקנות. בשנת 2016 המערער שילם דמי ביטוח בהתאם להכנסה מינימלית של עצמאי, 25% מהשכר הממוצע, קרי לפי הכנסה של 2,366 ₪ לחודש.

פסק דינו של בית הדין האזורי

10. בית הדין האזורי דחה את טענת המוסד ל"התיישנות" התביעה (הכוונה להגשת התביעה באיחור). לא נרחיב בעניין זה משאין הוא עומד לפנינו.

11. אחר זאת פנה בית הדין לבחון את התביעה גופה. בית הדין הפנה לנפסק בענין **דורושקביץ** שבו נקבע כי המקרים החריגים בהם ניתן לסטות מתקנה 11 הם אלה: מקרה בו מבוטח הודיע לרשויות המס או המוסד לביטוח לאומי על שינוי בהכנסה המשמשת כבסיס לתשלום דמי הביטוח לפני שארעה הפגיעה בעבודה ובאופן מנותק ממנה; מקרה בו מועד הפגיעה בעבודה אינו ברור.

בית הדין האזורי קבע, לאחר לבטים לא מעטים ועל מנת של לגרוע מהיקף תחולתה ותכליתה של תקנה 11 ועל מנת לשמור על יציבות ההלכה הנוהגת מאז פסק דין **דורושקביץ**, כי יש לדחות את התביעה שכן עניינו של המערער אינו נופל בגדר החריגים המאפשרים לסטות מהקבוע בתקנה 11.

12. בית הדין האזורי קבע כי המקדמות ששילם המערער למס הכנסה בחודשים ינואר ופברואר 2016 משקפות מחזור ברוטו בגין החודשים הללו ולא רווח וכי על יסוד דיווחים אלה לא ניתן להגיע למסקנה ברורה המשקפת את הכנסת המערער קודם לתאונה, וזאת מכיוון שההוצאות אינן משקפות בהכרח את ההוצאות בגין חודש בגינו בוצעו, אלא הן מצטברות להוצאות שנתיות ותלויות גם בהוצאות בגין תשלום משכורת לעובדים. בית הדין קבע כי הדו"ח הראשון הוגש למוסד רק ביום

¹ עב"ל (ארצי) 32864-10-14 יורי דורושקביץ - המוסד לביטוח לאומי (25.2.2016) (להלן – ענין דורושקוביץ).



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 20-10-46432

16.8.2016 כארבעה חודשים לאחר הפגיעה, וכי הדו"ח על הכנסות בארץ ובחו"ל בגין שנת 2015 הוגש למס הכנסה רק ביוני 2016 כחודשיים לאחר הפגיעה. בית הדין הדגיש כי אין באמור כדי לקבוע כי בפועל ביצע המערער שינוי כלשהו בהכנסותיו, אלא שעל פי הוראת התקנה די בכך שקיימת אפשרות לעשות כן וכי המערער לא סתר קיומה של אפשרות זו כדי שלא לאפשר את קבלת השומה המאוחרת.

13. בית הדין הוסיף וקבע כי המערער לא נתן הסבר מניח את הדעת מדוע לא טרח לפנות במשך כ-9 חודשים מאז שנודע לו שהבסיס לתשלום המקדמות הינו על פי הכנסת מינימום וכי לא סביר שבמשך 9 חודשים המערער לא טרח להגיש למוסד דו"ח המשקף את הכנסותיו בזמן אמת ולא טרח להצהיר על שינוי סטטוס מהיותו שכיר להיותו עצמאי. בנסיבות אלה נקבע כי בהתאם לנפסק בענין **דורושקוביץ** אין לקבל את הדיווח המאוחר.

14. בית הדין ציין כי על אף נסיונות המערער ורו"ח מטעמו – רו"ח סול, להציג את המסמכים ואת הנתונים ככאלה אשר הוגשו לפני מועד התאונה (ומשכך ככאלה שלא ניתן להטיל ספק באותנטיות שלהם), הרי שבסופו של דבר הדו"חות הוגשו לאחר מועד התאונה וממילא לפי הנפסק בענין **דורושקוביץ** השאלה אינה מידת האותנטיות של השומה אלא השאלה האם במועד הגשתה היתה למבוטח מודעות כי דיווח זה עשוי להשפיע על שיעור גמלאותיו. לפיכך בהתאם לפסיקה לא ניתן להכיר בדו"חות שהוגשו לאחר התאונה כמסמכים אותנטיים.

15. בית הדין קבע כי גרסת גב' דקלה כהן, נציגת המוסד, הייתה קוהרנטית ואמינה ודחה על בסיס עדותה את טענת המערער לפיה המוסד ידע בזמן אמת אודות שיעור הכנסתו של המערער, וחרף זאת שלח פנקס עם מקדמות המתייחסות להכנסה נמוכה משיעור הכנסתו בפועל.

טענות הצדדים בערעור

16. המערער טוען כי עניינו מצדיק סטיה מתקנה 11 וזאת מהטעמים הבאים: המערער לא יכול היה לדעת את ההכנסות מהעסק, וזאת מכיוון שמדובר היה בשנה הראשונה של העסק כעסק עצמאי לאחר שפוצל מעסק המשאיות וכן בשל כך שמדובר בעסק בתחום החקלאות שההכנסה בו אינה צפויה; המערער הגיש את דו"ח השומה במועד הקבוע בחוק להגשת שומה שנתית. מדובר היה בדו"ח שומה ראשון של העסק; המערער שילם מקדמות לפי פנקס שנשלח אליו מהמוסד ולא היה מודע לכך שהדבר יכול היה לפגוע בו במקרה של אובדן הכנסה; דו"ח רווח





בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 20-10-46432

והפסד שהגיש המערער התבסס על דיווחים דו חודשיים שהוגשו למוסד בזמן אמת וטרם התאונה, נתונים אשר לא ניתן לשנות בדיעבד ועל כן מדובר בדיווחים אותנטיים; הכנסת המערער על פי דו"ח השומה לא השתנתה לפני ואחרי התאונה, דבר המעיד אף הוא על אותנטיות הדיווח; המערער שילם בזמן אמת מקדמות למס הכנסה; במועד הגשת דו"ח השומה למוסד המערער לא היה מודע להשלכות הדבר על הגמלה, שכן טרם ניתנה החלטה סופית בשלב זה אודות נכותו היציבה של המערער; המוסד כגוף ציבורי ולאור הסנכרון בין המערכת שלו למערכת מס הכנסה, צריך היה להפנות את תשומת ליבו של המערער למשמעות של תשלום מקדמות נמוכות ולפער שבין המקדמות שמשלם לבין ההכנסה שלו. המערער טוען כי שילוב הנסיבות יוצא הדופן בעניינו מצדיק סטיה מתקנה 11 וכי מדובר במקרה תקדימי אשר הפסיקה טרם התייחסה אליו.

17. המוסד טוען כי לא נפלה טעות בפסק דינו של בית הדין האזורי אשר יישם נכונה על נסיבות המקרה את ההלכות בענין תקנה 11. המוסד הוסיף כי המערער עבד בעסק עוד בטרם פטירת האב וכי לא הוצג טעם סביר מדוע לא היה ביכולתו לעדכן את תשלום המקדמות בחודשים שלפני התאונה לפי ההכנסה בפועל או לפי אומדן. כן הפנה המוסד למכתב שנשלח למערער מיום 15.6.2015 בו נכתב כי כל עוד לא תתקבל הצהרה שונה מהמערער, סכום המקדמות יחושב לפי הכנסה מינימאלית.
18. בסיכומי התשובה טוען המערער כי לאחר פטירתו הפתאומית של אביו היה שרוי באבל ונאלץ בד בבד להתמודד עם העסק החדש תוך שהוא לומד תוך כדי תנועה כיצד עליו לפעול. המערער נהג בתום לב עת שילם את מה שהוטל עליו בזמן אמת. המערער לא ידע כיצד מתפעלים עסק שעה שהיה קודם לכן שכיר ואיש קבע בעברו.
19. במסגרת דיון הקדם הסכימו הצדדים כי פסק הדין יינתן על פי תקנה 103 לתקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין), תשנ"ב – 1991.

הכרעה

20. לאחר שעיינו בטענות הצדדים ובכלל החומר שבתיק מצאנו כי דין הערעור להדחות. נימוקינו לכך יובאו להלן:
21. סעיף 98 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה – 1995 (להלן – **החוק**) קובע כי ההכנסה המהווה בסיס לחישוב דמי הפגיעה והגמלאות לעובד עצמאי היא ההכנסה ששימשה יסוד לחישוב דמי הביטוח בעד רבע השנה שקדם ליום שבעדו מגיעים לראשונה דמי פגיעה (סעיף 98(ב)(2)). על פי סעיף 345(ב)(1) לחוק, ההכנסה



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 46432-10-20

בשנה השוטפת לפיה משתלמים דמי הביטוח תיקבע על פי השומה הסופית של ההכנסה לאותה שנה. אולם, כל עוד לא נערכה שומה סופית, קובע סעיף זה כי "ישולמו מקדמות על חשבון דמי הביטוח בהתאם להוראות שנקבעו בתקנות, ודין המקדמות לעניין חוק זה כדין דמי ביטוח". עוד נקבע בסעיף 345(ב)(2) לחוק כי "לגבי מבוטח שלא נערכה לו שומה כאמור והוא חייב על פי התקנות להגיש דין וחשבון על הכנסתו, תיקבע ההכנסה לפי הדין וחשבון של המבוטח... ואולם אם נערכה השומה למבוטח לאחר מכן, תיקבע הכנסתו על פיה..."².

22. סעיף 345 לחוק מסמיך את השר להתקין תקנות, ומכוח הסמכה זו הותקנה גם תקנה 11 לתקנות, אשר קובעת כי במקרה בו אירעה פגיעה בעבודה בשנת מס פלונית, ההכנסה לפיה חויב הנפגע בתשלום מקדמות לפני הפגיעה, תיחשב כהכנסה לפי שומה סופית, והוראות תקנות 4 (לעניין שינוי מקדמות) ו-10 (לעניין תשלום או החזר הפרשים) לא יחולו לגבי שנה זו. תקנה 11 לתקנות "יוצרת מה שמכונה 'גמלה חוסמת', שכן במקרה של פגיעה בעבודה של עצמאי – יחושבו דמי הפגיעה וקצבת הנכות מהעבודה בהתאם לשומה שלפיה שולמו מקדמות דמי הביטוח בשנה השוטפת, וזאת אף אם הכנסת העצמאי על פי השומה הסופית היתה גבוהה מההכנסה שלפיה שולמו המקדמות. בכך למעשה 'נחסמת' האפשרות לעשות שימוש בשומה הסופית של השנה השוטפת לצורך קביעת ההכנסה שתהווה בסיס לחישוב הגמלאות, הן כאשר השומה הסופית משקפת הכנסה גבוהה מההכנסה שלפיה שולמו המקדמות, והן כאשר השומה הסופית משקפת הכנסה נמוכה יותר"³.

23. בעניין **דורושקביץ** עמד בית הדין על התכליות העומדות ביסוד תקנה 11, והמקרים בהם תתאפשר סטייה ממנה. וכך נקבע:

"42. שלוש הן תכליות התקנה: האחת, לדאוג לכך, שהכנסת המבוטח קודם לפגיעה בעבודה היא זו שתשמש בסיס לקביעת שיעור הגמלה. זאת מתוך החשש שהכנסת העצמאי עלולה להצטמצם עקב הפגיעה, ובהתאם יצטמצם שיעור הגמלה; השנייה, לתמרץ את המבוטח העצמאי לשלם דמי ביטוח בזמן אמת על פי הכנסתו האמיתית, וממילא להביא לכך שידווח בזמן אמת על שינויים בהכנסתו; השלישית, לשמש בלם מפני ניסיונות של עצמאיים לשנות, לאחר התאונה, את שומתם ובכך להגדיל את שיעור גמלתם. תכליות אלה מוגשמות בהסדר שנקבע בתקנה 11.

43. זאת ועוד, יש להיות ערים לכך שמקום שבו מוגשת לאחר הפגיעה בעבודה שומה עדכנית על ההכנסה בשנה השוטפת, אין בידי המוסד כלים אמיתיים לבחון את האותנטיות של השומה המאוחרת. שכן גידול בהכנסה

² ראו גם: עב"ל (ארצי) 1124-07-15 יצחק פמילי - המוסד לביטוח לאומי (13.3.2017); עב"ל (ארצי) 28811-03-19 שלום נטף - המוסד לביטוח לאומי (19.11.2020).

³ עניין דורושקביץ.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 46432-10-20

יכול להיות מושפע לא רק מצד ההכנסות, אלא גם מצד ההוצאות שהעצמאי מחליט לרשום או לא לרשום באותה שנה.

44. לאור אלה, ככלל, טענה בדבר אותנטיות השומה המאוחרת, כשלעצמה, לא יהיה בכוחה להביא לסטייה מתקנה 11 לתקנות. לכאורה, אמנם ניתן היה למצוא בנפסק בעניין סדיק יסוד לטענה זו כמצדיקה סטייה מהתקנה, אך הקושי המעשי בבחינת אותנטיות השומה המאוחרת כמו גם היותה מנוגדת לתכלית של חיוב העצמאיים לדווח על הכנסתם האמיתית בזמן אמת, הביאו לכך שטענה זו נדחתה בכל אחד מהמקרים שהובאו לפתחו של בית הדין. בעניין זה אין אלא להפנות לנפסק בבג"ץ איבגי:

'תקנה 11 פועלת אפוא, לעתים לטובת המבוטח ולעתים לרעתו, ועל כן חלה גם במקום בו הגדלת ההכנסה נעשתה לכאורה, בתום לב' (הדגשות הוספו – א.א.)

45. עולה מן המקובץ, כי סטייה מתקנה 11 לתקנות, ככלל, יכול שתיעשה, כפי שנפסק מלכתחילה בעניין סונוו ובעניין הנו, מקום שבו המבוטח מסר למוסד או למס הכנסה, טרם קרות התאונה וללא כל קשר אליה, דו"ח עדכני בנוגע להכנסותיו. במקרה של הגשת דו"ח כאמור, ההנחה היא שהמקדמות של אותו מבוטח צריכות היו להתעדכן בזמן אמת' ואם הדבר לא נעשה בשל ביורוקרטיה ו'זמן תגובה' של המערכת, אין לזקוף זאת לחובת המבוטח.

46. עוד עולה מן המקובץ, לאור הנפסק בעניין בשירי ובעניין סאמר, כי סטייה נוספת מתקנה 11 אפשרית במקרים חריגים שבהם מועד הפגיעה בעבודה אינו ברור, כגון מקרה שבו הפגיעה היא תוצאה של מיקרוטרומה, והוא נקבע בדיעבד, לפי שיקול דעת רפואי, לתקופה רטרואקטיבית שקודמת למועד הגשת התביעה למוסד, ומסתבר כי הדו"ח העדכני נמסר לאחר מועד הפגיעה הרטרואקטיבי, והכל בתנאי שבמועד הגשת הדו"ח העדכני לא ידע המבוטח כי תהיה לדו"ח זה השפעה על שיעור גמלאותיו בגין הפגיעה בעבודה."

24. עניינו של המערער לא בא בגדר המקרים בהם תתאפשר חריגה מתקנה 11. לא ניתן לראות בדיווחים החודשיים או הדו-חודשיים למס הכנסה שקדמו לתאונה כדיווחים העונים על התנאי של עדכון דו"חות למוסד או למס הכנסה טרם הפגיעה. מקדמות למס הכנסה אינן בגדר דיווח למס הכנסה על גידול בהכנסות שיש לקחת בחשבון לחישוב הזכאות לגימלה, שכן למעשה מדובר בדיווח על עלייה במחזור כאשר שאלת ניכוי ההוצאות מהדיווח טרם ידועה⁴. הדו"חות אליהם מתייחסת הפסיקה הם השומות השנתיות המשקפות את "הרווח" (הכנסות בניכוי הוצאות).

25. אשר לשומה לשנת 2015 שהוגשה לאחר מועד קרות התאונה הרי שאין בכך שהמערער הגיש את הדו"ח במועד הקבוע בחוק כדי לסייע לו לענין תקנה 11 לתקנות. השומה הוגשה לאחר התאונה, ואף לאחר שהגיש את תביעתו להכרה בתאונה כתאונת עבודה. כפי שקבע בית הדין האזורי אין בכך כדי להטיל ספק בדבר

⁴ ראו גם: עב"ל (ארצי) 51344-02-15 יוסף סודרי - המוסד לביטוח לאומי (10.11.2016); עב"ל (ארצי) 42084-03-16 שלמה סימנטוב - המוסד לביטוח לאומי (30.1.2017).



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 20-10-46432

האותנטיות של השומה. עם זאת וכפי שנפסק בענין **דורושקביץ** אין בטענה בדבר אותנטיות השומה כשלעצמה כדי לבסס סטייה מהוראות תקנה 11 לתקנות.

26. כאמור בפסק דינו של בית הדין האזורי, המערער קיבל מכתב מהמוסד ובחר לשלם את המקדמות בהתאם להכנסה מינימאלית ולא לעדכן את הכנסותיו במוסד. נדגיש כי במכתב הוסבר למערער על כך שככל שלא יעדכן את גובה הכנסות גמלאותיו יהיו מבוטחות בהתאם להכנסה מינימלית.

אין בידנו לקבל את הטענה לפיה המערער לא יכול היה לדעת מה יהיו הכנסותיו משמדובר בעסק חדש שפוצל מעסק כולל של האב המנוח. מדובר בטענה שכלל אינה רלוונטית, שכן המקדמות הן "השכר המבוטח" של העצמאי. כך או כך, לקראת תום שנת 2015 או בתום השנה יכול היה המערער להעריך טוב יותר, גם אם לא במדוייק, את הכנסתו הצפויה ובהתאם לבקש להגדיל את המקדמות.

27. לאור המקובץ, לא מצאנו בסיס משפטי לטענת המערער כי אין להחיל בעניינו את תקנה 11 לתקנות.

28. סוף דבר – הערעור נדחה. המערער ישלם למוסד הוצאות משפט בסכום של 4,000 ₪.

ניתן היום, ב' ניסן תשפ"א (15 מרץ 2021) בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

לאה גליקסמן, שופטת

אילון איטח,
סגן נשיאה

ורדה וירט-ליבנה,
נשיאה, אב"ד

מר צבי טבצ'ניק,
נציג ציבור (מעסיקים)

גברת חיה שחר,
נציגת ציבור (עובדים)