



## בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב

ב"ל 29673-10-18

לפני:

כב' השופטת בכירה עידית איצקוביץ

נציג ציבור (עובדים) מר גבריאל נבו

נציג ציבור (מעסיקים) מר יצחק קוגמן

התובע

עודד וינברג

ע"י ב"כ עו"ד ד"ר מ. וינברג ואח'

-

הנתבע

המוסד לביטוח לאומי  
ע"י ב"כ עו"ד נעם בן שלום

1

2

### פסק דין

3

1. בפנינו תביעה אשר הוגשה על ידי התובע כנגד החלטת הנתבע מיום 10.10.2018 לדחות את בקשתו להפחית את ההכנסה מתגמול דמי מילואים לשנים 2016 ו-2017 (להלן – **תגמול המילואים**) מההפסד העסקי לשנים הרלוונטיות (2016-2017) ולפיה תגמול המילואים הינו הכנסה חייבת בתשלום דמי ביטוח ודמי ביטוח בריאות.

8

2. כתב התביעה

10

התובע הינו עו"ד, עובד עצמאי. בשנים 2016 ו-2017 עסקו מצוי בהפסדים. בשנים אלו שירת התובע במילואים וקיבל מהנתבע תגמול מילואים. התובע נדרש לשלם דמי ביטוח ודמי ביטוח בריאות בגין תגמול המילואים.

התובע טוען כי הוא מכיר בכך שתגמול המילואים חייב בדמי ביטוח לאומי. אלא שלטעמו על הנתבע לבצע חישוב של כלל הכנסותיו, הן מן העסק (הפסד) והן מן המילואים (הכנסה). אם לשיטת הנתבע, תגמול המילואים הינו תחליף להכנסה (בא לפצות על אובדן השתכרות ולכן הינו חייב בדמי ביטוח לאומי) אז ברור כי יש להכניסו לתחשיב הכולל של הכנסות התובע. לגרסתו, אין מחלוקת כי לו התובע היה ברווח מן העסק, הנתבע היה מחבר את ההכנסות מהעסק ואת ההכנסות



## בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב

ב"ל 29673-10-18

מהמילואים, ומוציא דרישות תשלום דמי ביטוח לאומי לפי הסך הכולל של שתי  
ההכנסות. את אותו החישוב יש לבצע גם עתה. אולם, כיוון שבשנתיים המדוברות  
ההפסד מן העסק גדול מן ההכנסות מהמילואים, הרי שסך ההכנסות הכולל של  
התובע הינו שלילי (מינוס) ועל כן דרישות התשלום של הנתבע שגויות.

### 3. כתב ההגנה

הנתבע הכחיש כל טענות התובע והוסיף כי תגמול המילואים הינו גמלה מחליפת  
שכר לפי פרק יב' לחוק הביטוח הלאומי (נוסח משולב), התשנ"ה-1995 (להלן – **חוק  
הביטוח הלאומי**). גמלה איננה הכנסה הפטורה מדמי ביטוח וזאת מכוח סעיף  
350(א)1 וסעיף 351 לחוק זה ועל כן מדובר בהכנסה חייבת.

הבסיס לחישוב הכנסתו השנתית של מבוטח עצמאי קבוע ומפורט בסעיף 345 לחוק  
הביטוח הלאומי. בסעיף זה פורטו הסכומים אותם ניתן להפחית מההכנסה  
החייבת. תגמול מילואים אינו עונה לקריטריונים שבסעיף.

4. ביום 24.12.2018 התקיים דיון מקדמי בפני ראש המותב ובמהלכו הסכימו הצדדים  
כי מדובר במחלוקת משפטית ובהתאם לכך הגישו סיכומים.

### 5. להלן עיקר טענות התובע

א. גמלת המילואים המשולמת לתובע אינה הכנסה העומדת בפני עצמה אלא  
היא תחליף לחוסר בו נמצא התובע לאור שירות המילואים אותו הוא מבצע  
וכך יש לראות אותה. לחילופין, גם לו תיחשב גמלת המילואים כהכנסה  
העומדת בפני עצמה, יש לחבר את כל הכנסותיו של התובע על מנת לחשב את  
הסכום הכולל בגינו הוא חייב בדמי ביטוח ודמי ביטוח בריאות.



## בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב

ב"ל 29673-10-18

ב. בניגוד ללשון החוק, הנתבע מתייחס לתגמולי המילואים כהכנסה בפני עצמה ולא כחלק מן ההכנסות מן העסק. הנתבע אף מתעלם מן ההפסד ומחייב את התובע בדמי ביטוח ודמי בריאות בניגוד לדין.

ג. גמלת המילואים היא הכנסה מחליפת שכר ועל כן הינה חלק בלתי נפרד מן ההכנסה אותה היא באה להחליף. היא לא עומדת בפני עצמה אלא יש לראות אותה כחלק מהכנסתו של התובע מן העסק (בהיותו עצמאי ובהיעדר הכנסות עבודה אחרות). כך עולה מהוראות סעיף 345 (א) לחוק הביטוח הלאומי וסעיף 1-2 לפקודת מס הכנסה (להלן – **פקודת מס הכנסה**).

ד. גמלת המילואים מהווה תחליף להכנסות. אם היא באה במקום שכר, הרי שיש להתייחס אליה כמו אל שכר, לכל דבר ועניין.

ה. פרשנות הנתבע מהווה פגיעה בתובע, ביחס למצב שבו לא היה יוצא לשירות מילואים. פרשנות זו היא בניגוד לתכלית החוק.

ו. התובע נישום בשומה הסופית – שומה ללא הכנסות, הכוללת את גמלת המילואים. אולם, הנתבע מחייב את התובע בתשלום דמי ביטוח שלא על פי השומה הסופית, בניגוד לדין.

ז. במצבו של התובע, כעובד עצמאי בעל הפסדים, אין לחייב בדמי ביטוח ודמי ביטוח בריאות בגין גמלת המילואים, במנותק מהכנסותיו מן העסק.

### 6. להלן עיקר טענות הנתבע

א. ניסיונו של התובע "לקזז" מן ההכנסות את הפסדיו הינו בניגוד לדין, להלכה הפסוקה, לתכלית החוק ולהגיונם של הדברים.

ב. אין מחלוקת כי הבסיס לחישוב הכנסתו השנתית של התובע כעצמאי הוא הכנסתו כמפורט בסעי' 1)2 ו-8) לפקודת מס הכנסה בניכוי ההוצאות הקשורות במישרין בהשגת ההכנסה.



## בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב

ב"ל 29673-10-18

ג. לאור התכלית הסוציאלית של חוק הביטוח הלאומי לא ניתן להכניס מבחינה מהותית את גמלת המילואים של התובע, למרות שהיא גמלה מחליפת הכנסה, לתחשיב ההכנסה של התובע מעסקו. התבוננות בגמלת המילואים במסגרת תחשיב הרווח וההפסד של התובע מעסקו, חוטאת לתכלית הסוציאלית של חוק הביטוח הלאומי שהיא זו שצריכה להדריך את ההיגיון בפרשנותו.

ד. אילו הכנסתו של התובע היתה אפס - אלה דמי המילואים המגיעים לו (קרי, לא היה מגיע לו כל גמול), אך חוק הביטוח הלאומי, בהתאם לתכליתו, אינו זונח את התובע ומאפשר לו לקבל תגמולי מילואים במנותק מהכנסתו מעסק ובהתחשב בהכנסות עבר (במקרה דנן הכנסות התובע כשכיר משנת 2012).

ה. עמדת התובע מסתירה מאחוריה טענה משפטית להכרה בקיזוז הוצאות העסק מול הכנסות שצמחו ממנו. למעשה, מאחורי טענת "חיבור" ההכנסות משני מקורות ההכנסה מסתתרת טענת קיזוז הפסדיו של התובע בעסק מול הכנסותיו מגמלת המילואים.

ו. הדין לא מאפשר לנכות את הוצאות העסק מהכנסות תגמולי המילואים שכן ההוצאות שהוצאו במסגרת עסקו של התובע קשורות במישרין בהשגת ההכנסה מן העסק (שלא צלחה). ההוצאות במסגרת העסק לא שימשו ליצירה של ההכנסה בדמותה של גמלת המילואים.

ז. טענת התובע לקיזוז הפסדיו בעסקו העצמאי מהכנסתו מגמלת המילואים מהווה ערבוב מין שאינו במינו במובן זה שפעולת הקיזוז משמעה "איפוס" ההכנסה מגמלת המילואים באופן שחותר תחת האפשרות של גמלת המילואים להוות בסיס לגמלאות עתידיות של מבוטחים רבים אחרים, שכן מהלך הקיזוז מביא להקטנת בסיס ההכנסה שלהם לגמלאות מחליפות שכר.

ח. ב"כ הנתבע הוסיף בסיכומיו כי אגב בדיקת התיק התעורר ספק בעניין גובה ההכנסה הרלוונטית ועניין זה ייבדק ללא קשר להליך המשפטי – מאחר שהשאלה המשפטית בעינה עומדת.



## בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב

ב"ל 29673-10-18

### 7. השאלה שבמחלוקת:

התובע טוען כי יש לחבר את כל הכנסותיו (והפסדיו) כעצמאי על מנת לחשב את הסכום הכולל בגינו הוא חייב בדמי ביטוח. הנתבע טוען כי אין לחבר בין ההפסד מעסקו של התובע כעצמאי לבין תשלום תגמולי מילואים שהוא קיבל ולכן דרישתו לתשלום דמי ביטוח (עבור תגמולי מילואים) היא כדין. על כן, השאלה המשפטית שדרושה הכרעה הינה: האם לצורך החיוב בדמי ביטוח לאומי ודמי ביטוח בריאות יש לראות בתגמול המילואים חלק מהכנסות התובע מעסקו שיש להפחיתן מהפסדי העסק, או שמא יש לראות בו כהכנסה נפרדת.

### 8. המתווה המשפטי

אין מחלוקת בין הצדדים כי עובד עצמאי חייב בתשלום דמי ביטוח וזאת מכוח סעיף 342(א) לחוק הביטוח הלאומי.

סעיף 345 (א) לחוק הביטוח הלאומי קובע כי **עובד עצמאי יראו כהכנסתו השנתית את הכנסתו מהמקורות המפורטים בפסקאות (1) ו-(8) של סעיף 2 לפקודת מס הכנסה.**

סעיף 2 לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש) (להלן – **פקודת מס הכנסה**) קובע כי מס הכנסה יהא משתלם על הכנסתו של אדם אשר הופקה או שנצמחה ממקורות אלה: השתכרות או רווח מכל עסק או משלח יד שעסקו בו תקופת זמן כלשהי או מעסקה או מעסק אקראי בעלי אופי מסחרי (סעיף 2(1)) ו/או השתכרות או ריווח שמקורם בחקלאות, בעבודת אדמה, בייעור או בגידולי קרקע, לרבות שוויה של תוצרת המתקבלת בשל השימוש בהון, בנכס, בזרעים או בחיות בית לצרכי מקורות ההכנסה האמורים בפסקה זו ולרבות חלק ברווחים המתקבלים מן השימוש כאמור (סעיף 2(8)).



## בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב

ב"ל 29673-10-18

1 אין מחלוקת כי סעיף 345(א) הינו מקור הסמכות של הנתבע לגבות דמי ביטוח  
2 לאומי בגין הכנסות התובע מעסק.

3 אין גם מחלוקת בין הצדדים כי תגמול מילואים חייב בתשלום דמי ביטוח וזאת  
4 מכוח סעיף 350(א)(1) לחוק הביטוח הלאומי. סעיף זה הוא מקור הסמכות של  
5 הנתבע לגבות דמי ביטוח לאומי בגין תגמול מילואים.

6  
7 **כיצד יש לחשב את הכנסת התובע מדמי מילואים אל מול הפסדיו בשומה למס** 9.

### **הכנסה – דיון והכרעה**

8  
9  
10 מקור הסמכות של הנתבע לגבות דמי ביטוח מהכנסות עסקו של התובע ומתגמול  
11 המילואים הינו שונה.

12 תגמול מילואים אינו מוגדר כהכנסה חייבת במס הכנסה בסעיפים 2(1) או 2(8)  
13 לפקודת מס הכנסה. אין לו זכר כלל בסעיף 2 לפקודת מס הכנסה.

14 אין מחלוקת בין הצדדים וכך גם בפסיקה כי תגמול מילואים הוא גמלה מחליפת  
15 הכנסה הבאה למלא את הפסקת ההשתכרות או ההכנסה עקב השירות  
16 במילואים (ראו עב"ל 112/98 אהרונסון – המוסד לביטוח לאומי, פד"ע לד 613).

17  
18 התובע מבקש לפרש המילים **גמלה מחליפת הכנסה** כנבלעת בהכנסות מהעסק  
19 אותן היא באה להחליף ומהווה חלק בלתי נפרד מהן.

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

25 סעיף 271 (א) לחוק הביטוח הלאומי קובע כי ישולמו דמי מילואים למי שמשרת  
26 כחוק במילואים, בשיעור האמור בסעיף 272, בעד ימי שירותו במילואים



## בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב

ב"ל 29673-10-18

1 כמפורט להלן, לפי העניין, אף אם הכנסתו לא פחתה מחמת שירותו כאמור  
2 (קרי, גם אם הכנסתו לא נפגעה).

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

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

9  
10 מכאן שלא ניתן לראות בתגמול מילואים חלק מהכנסות עסק של התובע  
11 שחייבות במס הכנסה.

12 בנוסף, כפי שהובא לעיל, מקור סמכותו של הנתבע לחייב הכנסות התובע מעסק  
13 בדמי ביטוח לאומי שונה מזה המסמך אותו לחייב תגמול המילואים בדמי  
14 ביטוח לאומי.

15 טוען התובע כי אילו היו לו רווחים מעסקו היה הנתבע מחבר את ההכנסות  
16 מהעסק וההכנסות מהמילואים (הכוונה לתגמול המילואים) ומוציא דרישות  
17 תשלום דמי ביטוח לפי הסך הכולל של שתי ההכנסות. סביר להניח כי דמי ביטוח  
18 לאומי ודמי ביטוח בריאות מקוזזים ישירות מתגמולי המילואים. בכל מקרה,  
19 אין בכך כדי לשלול כי החיוב של שתי הכנסות אלו בדמי ביטוח לאומי לא נובע  
20 מאותו מקור סמכות. ואם כך כאשר עסקינן בהכנסות רווחיות מהעסק קל  
21 וחומר כאשר מדובר בהפסדים מהעסק. אז הנתבע לא פועל כלל על פי סמכותו  
22 מכוח סעיף 345(א) לחוק הביטוח הלאומי כי אין הכנסה לחייב. אלא פועל על פי  
23 סמכותו מכוח סעיף 350(א)(1) לחוק הביטוח הלאומי לצורך חיוב תגמול  
24 המילואים בדמי ביטוח לאומי.

25  
26 אשר לאפשרות לקזז בין הכנסה חיובית לבין הפסדים ממקור אחר, אפשרות זו  
27 קיימת בהתאם לסעיף 28 לפקודת מס הכנסה. אולם המחוקק, מסיבות אשר  
28 ככל הנראה מבוססות על קיומם של עקרונות שונים בין דיני מיסים לבין דיני



## בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב

ב"ל 29673-10-18

ביטחון סוציאלי, לא ראה לנכון לאמץ את הסעיף בחוק הביטוח הלאומי. על כן  
נאמר בפסיקה:

סעיף 28 לפקודה מתייחס לקיזוז הפסדים לצורך תשלום מס הכנסה  
ומכוח הוראות פקודת מס הכנסה בהתבסס על תכליות דיני המס  
(לניתוח שלו ראו למשל אצל גרוס, בעמ' 357; יוסף אדרעי, אירועי מס  
- עלייתם (ואיבונם?) של דיני מסים בישראל 187 (2007)), ולא מצאנו  
כל סיבה או הצדקה להחלה עקיפה שלו מכוח חקיקה שיפוטית על דין  
סוציאלי (לכך שאין להחיל הוראות מפקודת מס הכנסה, שתכליתן  
מיסויית, על חוק הביטוח הלאומי ראו גם את דב"ע (ארצי) מט/0-98  
המוסד לביטוח לאומי - מתתיהו וייס, פד"ע כג 320 (1991))

(עב"ל (ארצי) 34791-12-14 משה ברנס נ' המוסד לביטוח לאומי, 21.8.17).

על כן, הכנסה חייבת במס שונה מתגמול מילואים גם בעובדה כי מהכנסה חייבת  
ניתן לקזז הפסדים עפ"י סעיף 28(א) לפקודת מס הכנסה ואילו חוק הביטוח  
הלאומי אינו מכיר כלל ברעיון של קיזוז הפסדים מן הטעם כי חוק זה הינו חוק  
סוציאלי שתכליתו שונה מתכלית פקודת מס הכנסה.

בהתאם לאמור לעיל, אנו סבורים כי על אף שהשיטה שמציע התובע אינה חסרת  
הגיון, היא לא אומצה על ידי החוק.

התובע טוען כי אילולא שירת במילואים היו הפסדיו מצטמצמים. טענה זו  
דרושה הוכחה והוכחה כזו לא הובאה. אנו מסכימים עם טענת הנתבע כי  
העובדה שהתובע מקבל תגמול מילואים כאשר בעצם הפסדיו מוכיחים ולו  
לכאורה על העדר הכנסה בכלל, להבדיל מהעדר הכנסה כתוצאה משירות  
המילואים, היא הנותנת כי עסקינן בהטבה, בטובת הנאה שמטרתה סוציאלית  
גרידא.

לכן, החלטת הנתבע המחייבת בדמי ביטוח בגין תגמולי המילואים שקיבל  
התובע, בנפרד מהפסדיו כעובד עצמאי, היא סבירה ואין להתערב בה.





## בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב

ב"ל 29673-10-18

### 10. לסיכום

תביעת התובעת כנגד החלטת הנתבע **נדחית**.  
נוכח המחלוקת המשפטית הכנה שהתעוררה, אנו ממליצים לנתבעת לשקול ביטול של קנסות וריבית פיגורים בגין החוב.  
כמקובל בהליכים של ביטחון סוציאלי, אין צו להוצאות.

11. לצדדים זכות ערעור על פסק הדין לבית הדין הארצי לעבודה בירושלים תוך 30 יום מקבלתו.

ניתן היום, ח' טבת תש"פ, (05 ינואר 2020), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

מר יצחק קוגמן,  
נציג ציבור מעסיקים

עידית איצקוביץ, שופטת בכירה  
אב"ד

מר גבריאל נבו,  
נציג ציבור עובדים