

חובת ניכוי מס במקור במימוש עיקולים

מאת

אלכס שפירא, עו"ד (רו"ח)

1. פתח דבר

נישומים שונים, ובכלל זה בנקים (להלן: "המחזיק"), נדרשים, מפעם לפעם, לעקל כספים של צדדים שלישיים (להלן: "החייבים") המצויים ברשותם לטובת נושיהם של אותם חייבים (להלן: "הזכאים").

העיקולים כאמור נעשים לרוב מכוח הוראות חוק הוצאה לפועל, תשכ"ז-1967 (להלן: "חוק הוצאה לפועל"), אך גם מכוח הוראות תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984 (להלן: "תקנות סד"א").

לעיתים, לאחר ביצוע העיקול כאמור, נדרש המחזיק, על-ידי בית-המשפט או על-ידי ראש הוצאה לפועל, להעביר את הכספים המעוקלים. לרוב, על המחזיק להעביר את הכספים המעוקלים כאמור ללשכת הוצאה לפועל; עם זאת, קיימים מקרים בהם נדרש המחזיק להעביר את הכספים המעוקלים ישירות לזכאים או לבא-כוחם.

עניינו של חיבור זה הינו בשאלה, האם המחזיק חייב לנכות מס במקור בעת העברת הכספים המעוקלים. זאת, הן בהתבסס על הוראות חוקי המס שעניינן בחובת ניכוי מס במקור, והן בהתייחס להוראות חוק הוצאה לפועל ותקנות סד"א הנוגעות בדבר.

2. דיון

סעיפים 161 - 173 לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש), התשכ"א-1961^[1] קובעים שורה של הוראות בדבר חובת ניכוי מס במקור. לפי הוראות אלו, "משלם" הכנסה חייב לנכות מס במקור מהתשלומים שהוא משלם ל"מקבל" ההכנסה, ולהעביר ישירות לרשויות המס.

החובה לנכות מס במקור מעוגנת בשלושה סעיפים עיקריים: 161, 164 ו-170 לפקודת מס הכנסה. סעיף 161 לפקודת מס הכנסה קובע חובת ניכוי מס במקור מתשלומי ריבית על איגרות-חוב או דיבידנד על מניות.

עניינו של סעיף 164 לפקודת מס הכנסה בתשלום הכנסת עבודה והכנסה אחרת. ואילו סעיף 170 לפקודת מס הכנסה קובע חובת ניכוי מס במקור לגבי תשלום לתושב-חוץ של הכנסה חייבת לפי פקודה זו, שאינה הכנסה שנוכה ממנה מס במקור לפי סעיף 161 או 164 דלעיל.

כאמור, עניינו בשאלת חובתו של המחזיק לנכות מס במקור בגין העברת הכספים המעוקלים. על-כן, בהנחה שאין עסקינן בתשלומי ריבית/דיבידנד וכי הזכאים אינם תושבי-חוץ, הרי שהסעיף הנוגע בדבר הינו סעיף 164 לפקודת מס הכנסה.

3. סעיף 164 לפקודת מס הכנסה והצווים שהוצאו מכוחו

3.1 כללי

סעיף 164 לפקודת מס הכנסה קובע:

"כל המשלם או האחראי לתשלומה של הכנסת עבודה לרבות חלק ממענק שהתקבל עקב פרישה או מוות, שאינו פטור על פי סעיף 9(א7), של סכום המתקבל עקב היוון קיצבה שאינו פטור על פי סעיפים 9א או 9ב, או של סכומים ותשלומים שחל עליהם סעיף 18(ב) והמהווים הכנסה בידי מקבלם או של הכנסה לפי סעיף 2(5) או של התמורה כמשמעותה בסעיף 88, או של כל הכנסה אחרת ששר האוצר, באישור ועדת הכספים של הכנסת, קבעה לכך בצו, ינכה בשעת התשלום מן הסכום המשתלם מס באופן ובשיעורים שנקבעו; הוראה זו חלה גם על המדינה."

ניתן אפוא לראות, שחובת ניכוי מס במקור על-פי סעיף זה תומכת את יתדותיה בשני נדבכים: האחד - קיומו של תשלום מאלה המנויים בסעיף; השני - קיומה של הוראה הקובעת את אופן ושיעור המס שיש לנכות במקור.

3.2 התשלומים המנויים בסעיף 164 לפקודת מס הכנסה ובצווים מכוחו

כאמור, קיומה של חובת ניכוי מס במקור על-פי סעיף 164 לפקודת מס הכנסה מותנית, בין היתר, בקיומו של תשלום מאלה המנויים באותו סעיף.

ואלה הם התשלומים המנויים בסעיף 164 לפקודת מס הכנסה:

1. הכנסת עבודה, לרבות חלק ממענק שהתקבל עקב פרישה או מוות, שאינו פטור על פי סעיף 9(א7) לפקודת מס הכנסה של סכום המתקבל עקב היוון קיצבה שאינו פטור על פי סעיפים 9א או 9ב לפקודה זו;
2. סכומים ותשלומים שחל עליהם סעיף 18(ב) לפקודת מס הכנסה והמהווים הכנסה בידי מקבלם;

עמ' 62

3. הכנסה לפי סעיף 2(5) לפקודת מס הכנסה;
4. "תמורה" כמשמעותה בסעיף 88 לפקודת מס הכנסה;
5. כל הכנסה אחרת ששר האוצר, באישור ועדת-הכספים של הכנסת, קבע בצו.

בתוקף סמכותו לפי סעיף 164 האמור, התקין שר האוצר שורה ארוכה של צווים הקובעים סוגים שונים של תשלומים אשר נחשבים להכנסה לענין סעיף 164 לפקודת מס הכנסה (להלן: "צווי קביעת תשלומים כהכנסה").

כך, למשל, נקבעו צווים באשר לתשלום "משכורת"^[2], "דמי שכירות"^[3], "תשלום בעד עבודות בניה או עבודות הובלה"^[4], סוגי שכר מסוימים^[5] וכו'.

בנוסף לצווים כאמור, הכוללים, למעשה, התייחסות ספציפית לסוגי תשלומים מסוימים (להלן: "הצווים הספציפיים"), נקבעה בצו מס הכנסה (קביעת תשלומים בעד שירותים או נכסים כהכנסה), תשל"ז-1977 (להלן: "צו קביעת שירותים או נכסים כהכנסה") הוראה כללית, לפיה "תשלומים בעד שירותים או נכסים" יהיו הכנסה לענין סעיף 164 לפקודת מס הכנסה.

מטרת הוראה זו, כך נראה, להרחיב את רשת המס, כך שזו תלכוד גם סכומים המשתלמים בעד שירותים או נכסים (כהגדרתם להלן) אף אם אלה אינם נכללים בגדר הצווים הספציפיים. לשון אחר, צו קביעת שירותים או נכסים מהווה בבחינת צו ה"עוללות" באשר לצווי קביעת תשלומים כהכנסה.

המונח "תשלומים בעד שירותים או נכסים" מוגדר בסעיף 1 לצו קביעת שירותים או נכסים כהכנסה כסכומים המשתלמים על-ידי הגופים המנויים בצו האמור - והנחת הדיון היא, כי המחזיק בו עסקין נכלל בגדרם^[6] - (להלן: "גוף משלם") בעד:

ענף 63

"שירותים, בעד נכסים או בעד שירותים ונכסים, בין במישרין ובין בעקיפין, בין בתשלום חד-פעמי ובין בשיעורים, בין על חשבונם הם ובין מטעמו או על חשבונם של אדם אחר, והכל בין בכסף בין בשווה כסף, לרבות סכומים המהווים החזר הוצאות לרבות מס ערך מוסף על פי חוק מס ערך מוסף, למעט השתכרות או ריווח כמפורט בסעיף 2(8) לפקודה, למעט תשלומים שעליהם חלה חובת הניכוי במקור לפי דין אחר ולמעט תשלומים ששילם יחיד שלגביהם לא חלה חובת רישום בספרי העסק שלו;" (ההדגשה הוספה - א.ש.)

הגדרה זו פורסת אפוא את מצודתה על קשת רחבה של תשלומים המשתלמים על-ידי גוף משלם. ודוק: המונח "שירותים" אינו מוגדר במפורש בצו קביעת שירותים או נכסים כהכנסה, ועל-כן יש לייחס לו את משמעותו הרגילה, הרחבה מטבעה. ואילו המונח "נכס" מוגדר בסעיף 1 לצו האמור באופן רחב מאוד: "כל רכוש בין מקרקעין ובין מטלטלין, וכן כל זכות או טובת הנאה ראויות או מוחזקות".

זאת ועוד, אין המדובר רק בתשלומים הנעשים על חשבונם של הגוף המשלם, אלא נכללים במסגרת זו גם תשלומים בעד שירותים ו/או נכסים (כמשמעותם לעיל) המשתלמים על-ידי גוף משלם, וזאת מטעמו או על חשבונם של אדם אחר.

השימוש בתיבה "ובין מטעמו או על חשבונם של אדם אחר" אינו ייחודי לצו קביעת שירותים או נכסים כהכנסה אלא נעשה גם בחלק מהצווים הספציפיים, וזאת בנוסח זהה או דומה. כך, למשל, המונח "מעביד" - שהוא החייב בניכוי מס במקור על-פי תקנות ניכוי מס במקור ממשכורת^[7] - מוגדר בתקנה 1 לתקנות האמורות כאדם המשלם משכורת (כהגדרתה בתקנות האמורות) "בין על חשבונם ובין מטעמו או על חשבונם של אדם אחר...".

בדומה, המונח "שוכר", ממנו נגזרת חובת ניכוי מס במקור על-פי תקנות מס הכנסה (ניכוי מתשלום דמי שכירות), התשנ"ח-1998 (להלן: "תקנות ניכוי מס במקור בגין דמי שכירות") בגין תשלום דמי שכירות^[8], מוגדר כאדם המשלם דמי שכירות על חשבונם, מטעמו או על חשבונם של אחר.

כך, גם חובת ניכוי מס במקור על-פי תקנות מס הכנסה (ניכוי מתשלומים בעד עבודות בניה והובלה), תשל"ד-1973 חלה על קבלן שמשלם "תשלומים בעד עבודות בניה או עובדות הובלה", ואלה מוגדרים בצו קביעת תשלומים בעד עבודות בניה והובלה כהכנסה^[9] כסכומים המשתלמים מאת קבלן (כהגדרתו בצו האמור), בין על חשבונם הוא ובין מטעמו או על חשבונם של אחר.^[10]

3.3 הוראות הקובעות את אופן ושיעורי המס שיש לנכות במקור

כפי שבואר לעיל, על-מנת שתיווצר חובת ניכוי מס במקור לפי סעיף 164 לפקודת מס הכנסה, אין די בכך שתשלום מסוים יכלול בתשלומים המנויים בסעיף האמור או בצווי קביעת תשלומים כהכנסה, אלא נדרשת, בנוסף, הוראה פוזיטיבית הקובעת את אופן ושיעורי המס שיש לנכות במקור. ודוק: עניינו של סעיף 164 לפקודת מס הכנסה בניכוי מס במקור "באופן ובשיעורים שנקבעו".

ואכן, בתוקף סמכותו לפי סעיף 164 לפקודת מס הכנסה, התקין שר האוצר הן את צווי קביעת תשלומים כהכנסה - היינו את הצווים הקובעים סוגים שונים של תשלומים אשר נחשבים להכנסה לעניין סעיף 164 האמור - והן תקנות הקובעות את חובתו של מי שמשלם תשלומים כאמור לנכות מס במקור ואת אופן ושיעור הניכוי בכל מקרה ומקרה (להלן: "תקנות חובת ניכוי מס במקור").

כך, למשל, צו מס הכנסה (קביעת שכר סופרים כהכנסה), תשכ"ד-1963 (להלן: "צו קביעת שכר סופרים כהכנסה") מגדיר, בין היתר, את המונחים "מוציא לאור", "מקבל" ו"שכר סופרים". ואילו תקנות מס הכנסה (ניכוי משכר סופרים), התשכ"ד-1964 קובעות, כי "מוציא לאור" - כהגדרתו בצו האמור - המשלם "שכר סופרים" ל"מקבל" ינכה משכר זה מס בשיעור 50%.

ואילו תקנות מס הכנסה (ניכוי מתשלומים בעד שירותים או נכסים), תשל"ז-1977 (להלן: "תקנות ניכוי מס במקור משירותים או נכסים") קובעות, כי אדם המשלם ל"מקבל" "תשלומים בעד שירותים או נכסים" - כהגדרתם בצו קביעת שירותים או נכסים כהכנסה - למעט תשלומים כאמור בעד נכס או שירות ששווים אינו עולה על הסכום שנקבע לעניין זה,^[11] ינכה מס במקור בשיעור של 20% או 30% לפי העניין.

תקנות חובת ניכוי מס במקור קובעות אפוא את חובתו של מי שמשלם ל"מקבל" תשלומים, אשר נחשבים (על-פי צווי קביעת תשלומים כהכנסה) להכנסה לעניין סעיף 164 לפקודת מס הכנסה, לנכות מס במקור באופן ובשיעורים המנויים בהן.

כפי שבואר לעיל, חלק מצווי קביעת תשלומים כהכנסה קובעים, כי אין עניינם רק בתשלומים הנעשים על חשבונו של גוף משלם, אלא נכללים במסגרת זו גם תשלומים בעד שירותים ו/או נכסים (כמשמעותם לעיל) המשתלמים על-ידי גוף משלם, וזאת מטעמו או על חשבונו של אדם אחר.

ענף 65

בדומה, חלק מתקנות חובת ניכוי מס במקור קובעות, כי "מקבל" הינו אדם המקבל את התשלומים נשוא אותן תקנות. ואילו חלקן האחר כולל - במסגרת "מקבל" כאמור - גם "אדם המקבל עבורו או עבור אחר" את התשלומים הרלוונטיים.

כך, למשל, תקנות מס הכנסה (ניכוי מריבית והפרשי הצמדה), תשל"ז-1977 (להלן: "תקנות ניכוי מס במקור מריבית והפרשי הצמדה") קובעות חובת ניכוי מס במקור לגבי "חייב" המשלם "ריבית" ל"מקבל", כאשר המונח "מקבל" מוגדר לעניין זה כ"אדם המקבל ריבית, למעט אדם כמפורט בתוספת השניה". בדומה, המונח "מקבל" בתקנות ניכוי מס במקור משירותים או נכסים מוגדר כ"אדם המקבל תשלומים בעד שירותים או נכסים, למעט אדם כמפורט בתוספת".^[12]

לעומת זאת, תקנות ניכוי מס במקור מסוגי שכר מסוימים^[13] קובעות חובת ניכוי מס במקור בגין תשלום של סוגי השכר המנויים בה ל"מקבל", וזה מוגדר בצו קביעת סוגי שכר כהכנסה^[14] כאדם המקבל שכר כאמור "בין עבורו ובין עבור אדם אחר". בדומה, המונח "משכיר" בתקנות ניכוי מס במקור בגין דמי שכירות - המהווה מעין מקבילה למונח "מקבל" - מוגדר כ"אדם המקבל עבורו או עבור אחר דמי שכירות".

כך, נקבע בפרשת **רסקו**,^[15] כי העברת תשלומי ריבית לגוף אחד (הסוכנות היהודית) עבור גוף אחר (בנק גרמני) חייבת היתה בניכוי מס במקור על-פי סעיף 170 לפקודת מס הכנסה, באשר בוצע תשלום לסוכנות היהודית "בשביל" הבנק הגרמני, וכלשון הסעיף - היה זה תשלום "לאדם שאינו תושב ישראל, לו או לאחר בשבילו...".

לבסוף, יצוין, כי בחלק מתקנות ניכוי מס במקור ומצווי קביעת תשלומים כהכנסה נקבע, כי יש להחיל את הוראותיהם רק אם אין חובת ניכוי מס במקור לפי דין אחר, היינו לפי התקנות והצווים האחרים. כך, למשל, המונח "תשלומים בעד שירותים או נכסים" שבצו קביעת שירותים או נכסים כהכנסה אינו כולל תשלומים שחלה עליהם חובת ניכוי מס במקור לפי דין אחר. באופן דומה, מהמונח "שכר סופרים" שבצו קביעת שכר סופרים כהכנסה הוחרגו תשלומים שלגביהם חלה חובת ניכוי מס במקור לפי תקנות ניכוי מס במקור ממשכורת.^[16]

עמ' 66

4. חובת ניכוי מס במקור בגין העברת הכספים המעוקלים

4.1 כללי

כפי שבואר לעיל, חובת ניכוי מס במקור על-פי סעיף 164 לפקודת מס הכנסה מתגבשת רק אם מתקיימים שני תנאים: האחד - מדובר בתשלום מאלה המנויים בסעיף 164 לפקודת מס הכנסה או בצווים שהוצאו מכוחו; השני - קיימת הוראה בתקנות ניכוי מס במקור הקובעת במפורש את אופן ושיעור המס שיש לנכות במקור לגבי התשלום האמור.

מתעוררת אפוא השאלה, האם העברת הכספים המעוקלים גוררת עמה חובת ניכוי מס במקור על-ידי המחזיק.

למיטב ידיעתי, גישת רשויות המס הינה, כי אכן קיימת חובת ניכוי מס במקור. זאת, בהתבסס על חוזר מקצועי משנת 1987, בו הובהר, כי חובת ניכוי מס במקור חלה גם על סכומים המשתלמים על-פי צווים שיפוטיים או מכוח דין.^[17]

4.2 הקושי לקבוע את שאלת קיומה של חובת ניכוי מס במקור ואופן יישומה

כפי ששנינו, ברוב המקרים בהם נדרש המחזיק להעביר את הכספים המעוקלים, ההעברה כאמור הינה ללשכת הוצאה לפועל. עם זאת, קיימים מקרים בהם נדרש המחזיק להעביר את הכספים המעוקלים ישירות לזכאים או לבא-כוחם.

דא עקא, במרבית המקרים, הצווים בגדרם נדרשים המחזיקים השונים לעשות כן אינם מפרטים את מהות הכספים המעוקלים שעליהם להעביר (מקור תשלומם וכו') אלא רק את סכומם ואת מיהות מקבלם (לשכת הוצאה לפועל, הזכאים או בא-כוחם).

כתוצאה מכך, אין ביכולתו של המחזיק לקבוע, האם העברת הכספים כאמור גוררת עמה חובת ניכוי מס במקור על ידיו בכלל, ומהו שיעור המס שעליו לנכות במקור (בהנחה שחובת

הניכוי קיימת) בפרט. כל זאת למה?

בהעדר מידע בדבר מהות הכספים המעוקלים, אין לדעת אם מדובר בתשלומים המנויים בסעיף 164 לפקודת מס הכנסה או בצווי קביעת תשלומים כהכנסה, וכנגזר מכך, האם העברתם חייבת מלכתחילה בניכוי מס במקור.^[18]

ענ' 67

את ועוד. אף אם העברת הכספים המעוקלים חייבת בניכוי מס במקור - וכאמור, אין זה ברור כלל ועיקר האם אכן כך היא - הרי שלא ניתן לקבוע איזה תקנה/צו מבין תקנות ניכוי מס במקור/צווי קביעת תשלומים כהכנסה הינה/ו הרלבנטי/ת לכספים האמורים.

טול, למשל, העברת כספים מעוקלים שמקורם בתביעתו של פלוני נגד חייב לתשלום שכר-דירה בגין מקרקעין שהשכיר לחייב. על-פי תקנות ניכוי מס במקור בגין דמי שכירות, "שוכר" - ובכלל זה אדם המשלם דמי שכירות על חשבונו של אחר - המשלם דמי שכירות ל"משכיר" (הכולל, כאמור לעיל, גם אדם המקבל עבור אחר דמי שכירות), ינכה מתשלום זה מס בשיעור 35%. פשיטא, שהעברת הכספים כאמור על-ידי המחזיק - המהווה בבחינת "שוכר" באשר הוא משלם דמי שכירות על-חשבון החייב - חייבת בניכוי מס במקור בשיעור 35%, וזאת בין אם ההעברה הינה ללשכת ההוצאה לפועל (המהווה בבחינת "משכיר", שכן היא מקבלת דמי שכירות עבור פלוני) ובין אם ההעברה הינה ישירות לפלוני או לבא-כוחו.

ברם, לא כך הוא הדין במקרה בו ישתנו נתוני הדוגמה האמורה. ודוק: היה ומקורם של הכספים האמורים בתביעתו של פלוני נגד חייב לתשלום ריבית, אזי תחולנה הוראות תקנות ניכוי מס במקור מריבית והפרשי הצמדה. במקרה כזה, יהא המחזיק חייב לנכות מס במקור (בשיעור הקבוע בתקנות האמורות) רק אם יעביר את הכספים המעוקלים ישירות לפלוני, אך לא במקרה של העברת הכספים ללשכת ההוצאה לפועל. זאת, לאור הגדרת "מקבל" בתקנות האמורות, הנעדרת הוראה הכוללת גם "אדם המקבל עבור אחר" את הריבית כאמור.^[19]

את ועוד. כפי שהוסבר לעיל, חלק מתקנות ניכוי מס במקור וצווי קביעת תשלומים כהכנסה אינם חלים באשר לתשלומים מסוימים המהווים נשוא לדין אחר. כך, למשל, אף אם היה בידיעת המחזיק (וכאמור, לא כך היא), כי הכספים המעוקלים הינם, לשם הדוגמה, שכר אמנים כמשמעותו בצו קביעת שכר סופרים כהכנסה, הרי שלא די בכך. ודוק: אם מדובר בשכר אמנים, שאין מקורו בתביעת עובד של החייב, אזי שיעור המס שיש לנכות במקור הינו 50%, וזאת בין אם מדובר בהעברה ללשכת ההוצאה לפועל ובין אם מדובר בהעברה לזכאי או לבא-כוחו.^[20] לעומת זאת, אם מדובר בתביעת עובד, אזי תחולנה, כך נראה, הוראות תקנות ניכוי מס במקור ממשכורת.^[21] במקרה זה נראה, כי על המחזיק לנכות מס במקור רק אם מדובר בהעברה ישירה לעובד כאמור,^[22] וזאת בשיעורים המפורטים בתקנות האמורות, אשר שונים מהשיעור של 50%.

ענ' 68

אין זאת אלא, כי המחזיק אינו יכול, בנסיבות העניין, לקבוע אם יש לנכות מס במקור, לא כל שכן מהו שיעור המס שיש לנכות.^[23]

אלא מאי, אי ניכוי מס במקור על-ידי המחזיק עשוי לגרור עמו הן סנקציות אזרחיות והן סנקציות פליליות על-פי פקודת מס הכנסה. ודוק: סעיף 191א לפקודת מס הכנסה קובע, כי מי שבלי הצדק סביר לא ניכה את המס שהיה עליו לנכות על-פי סעיפים 161, 164 או 170 לפקודה זו, יהיה חייב בקנס בשיעור של 15% מן הסכומים שלא ניכה. ואילו סעיף 218 לפקודת מס הכנסה קובע, בין היתר, כי מי שלא ניכה מס שהיה עליו לנכות לפי הסעיפים האמורים דינו מאסר שנה או קנס הקבוע באותו סעיף ופי שניים מסך כל הסכומים שלא נוכו,

או שני העונשים כאחד.

דא עקא, שאף אם יבחר המחזיק לנכות מס במקור "בכל מקרה", בבחינת פרשנות לחומרא של הוראות סעיף 164 וחקיקת המשנה הרלוונטית, אזי גם במקרה זה, יהיה המחזיק חשוף לסנקציות אזרחיות ופליליות שמקורן בהוראות חוק ההוצאה לפועל וחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"). זאת, כמבואר להלן.

4.3 הוראות חוק ההוצאה לפועל

במקרה דנא, ענייננו בהוראות סעיפים 47 ו-48 לחוק ההוצאה לפועל. הוראות אלה, כמו גם יתרת הוראות חוק ההוצאה לפועל, חלות גם על ביצוע עיקול זמני ומימושו לפי סימן א'1 לפרק כח לתקנות סד"א, שעניינו בעיקול זמני. זאת, בהתאם לתקנה 382 לתקנות סד"א.

סעיף 47 לחוק ההוצאה לפועל, שעניינו ב"מסירת נכסים מעוקלים", קובע לאמור:

"הצד השלישי חייב למסור לידי המוציא לפועל את הנכסים המעוקלים לפי פרק זה באופן, במועד ובמקום שראש ההוצאה לפועל קבע בצו העיקול או בצו שנתן לאחר מכן, ואם היו הנכסים חובות המגיעים ממנו לחייב - עליו לשלם למוציא לפועל בהגיע זמן פרעונם; היה הדבר כרוך בהוצאות, ישולמו לו ההוצאות הסבירות לפי נסיבות הענין."

דהיינו, עם קבלת קביעתו של ראש ההוצאה לפועל בדבר העברת הכספים המעוקלים, על "הצד השלישי" - היינו המחזיק - להעבירם באופן, במועד ובמקום המנויים בקביעה זו.

עמ' 69

סעיף 48 לחוק הוצאה לפועל מוסיף וקובע כדלהלן:

"(א) צד שלישי אשר ללא הצדק סביר לא עשה כאמור בסעיף 47, או הוציא מידו נכס או שילם חוב שלא כדין בידעו שיש עליו צו-עיקול בידי צד שלישי, רשאי ראש ההוצאה לפועל לחייבו בתשלום החוב הפסוק במידה שלא שילמו החייב, ובלבד שחייב זה לא יעלה על שווי הנכס הנדון או על סכום החוב הנדון.

(ב) בדיון לפי סעיף זה ינהג ראש ההוצאה לפועל כאילו היה בית-משפט הדן בבקשה בדרך המרצה, ולענין ערעור והוצאה לפועל, דין החלטתו כפסק-דין של בית משפט שלום.

(ג) אין בהוראות סעיף זה כדי לגרוע מאחריותו של הצד השלישי על פי כל דין."

למד מכך, כי בכל מקרה בו פועל המחזיק שלא בהתאם להחלטת ראש ההוצאה לפועל, וזאת ללא הצדק סביר, יכול והוא יחויב, על-פי החלטת ראש ההוצאה לפועל, בתשלום החוב הפסוק.

יתרה מזאת, פעולה כאמור עשויה להוות עבירה פלילית על-פי סעיף 287 לחוק העונשין, בהיותה הפרת "הוראה שניתנה כשורה מאת בית משפט או מאת פקיד או אדם הפועל בתפקיד רשמי ומוסמך לאותו ענין", שדינה מאסר שנתיים.

לענין זה, יפים הם דבריו של המלומד בר-אופיר בספרו:

"בהקשר זה של פרשנות צו עיקול ראוי להדגיש שעל הבנק מוטלת, מצד אחד,

חובת זהירות לקיים את הצו כלשונו, אך מצד שני שלא לפרשו מעבר לנאמר בו... כשבאים לפרש צו עיקול מן הראוי לתת לו פירוש דווקני ואין לייחס למוציא הצו כוונה להחילו מעבר למה שנחזה על פניו, שהרי הסנקציה לה צפוי הבנק (אם לא ימלא את האמור בצו על פי לשונו) היא גם אזרחית וגם פלילית, כמו למשל הפרת הוראה חוקית בניגוד לסעיף 287 לחוק העונשין...^[24]

זאת ועוד, אם עסקינן בצו של בית-משפט (כגון: במסגרת פשרה בין החייב לבין הזכאי בגדרה מוסכם על העברת הכספים כאמור ישירות מהמחזיק לזכאי), אזי פעולתו של המחזיק בניגוד לצו האמור תביא להחלת הוראות פקודת בזיון בית משפט על כל המשתמע מכך.

צפה אפוא השאלה, כיצד יש לפרש את סעיף 47 האמור במקרים בהם המחזיק שמעביר את הכספים, היינו "הצד השלישי" כלשון אותו סעיף, מנכה מס במקור מהכספים האמורים.

ענמי 70

ודוק: האם ניכוי המס כאמור ייחשב להפרת הוראות סעיף 47 וכפועל יוצא מכך יגרור עמו את הסנקציות המנויות בסעיף 48 ואף יביא לגיבושה של עבירה פלילית; או שמא ייחשב הניכוי במקור כפעולה משתמעת ומתבקשת מהוראת סעיף 47 ולמעשה אף מתחייבת הימנה.

אין חולק, כי במקרה בו העברת הכספים חייבת בניכוי מס במקור, הרי שיש לבצעה בסכום הכספים נטו, קרי: לאחר ביצוע הניכוי במקור. ודוק:

"כשניתן פסק דין המחייב בתשלום כספים שכולם או חלקם חייבים במס הכנסה ובניכוי במקור, כי אז יהיה על החייב לשלם לזוכה את סכום החוב הפסוק בניכוי המס ששולם והועבר לרשויות הגבייה... לאחר שיבצע החייב את הניכוי במקור ויעביר אותו לאוצר, תנתן לו הזכות לפנות אל ראש ההוצאה לפועל ולטעון 'פרעתי', אם אכן יעמוד הזוכה על זכותו לקבל את מלוא החוב הפסוק כולל גם את הניכוי במקור."^[25]

קביעה זו עולה בקנה אחד עם הוראת שמירת הדינים המנויה בסעיף 82 לחוק ההוצאה לפועל, לפיה אין בחוק זה כדי לגרוע מכל דין בדבר דרכי הגבייה של מיסים ותשלומי-חובה אחרים.

בהתאם לכך, קבע בית-המשפט העליון כדלהלן:

"...מכיוון שקיימת חובת ניכוי ואי-קיום חובה זו מהווה עבירה על הוראות פקודת מס הכנסה [נוסח חדש], לא רק שהמערערת זכאית לבצע את הניכוי, אלא הן חייבות לעשות כן, ועל-פי עמדת נציג פקיד השומה בערעור זה, נראה שהוא מוכן להכיר בכך, שהן מילאו את חובתן כלפיו על-פי הדין. בכך די לבסס את טענת 'פרעתי', שטענו המערערת לגבי סכומי הניכוי. אם המערערת לא קיימו, או לא תקיימנה את חובתן להמציא למשיבים אישור על-פי תקנה 6 הנ"ל, פתוחה בפני המשיבים דרך לכפות עליהן מילוי חובה."^[26]

לפי גישה דומה, נקבע בפרשת א.מ.ג. כדלהלן:

"משניתן פסק הדין פנתה המערערת אל המשיב וביקשה ממנו שימציא לה אישור כי הוא פטור מן הצורך בניכוי מס במקור, וזאת על מנת שתוכל להעביר אליו את הסכום שנפסק במלואו. משלא שעה לפנייתה, ניכתה המערערת מן הסכום הפסוק את התשלומים, שהיא ראתה חובה להעביר לשלטונות המס, בגין אותם פרטי תשלום החייבים בניכוי מס במקור..."

אין ולא יכולה להיות מחלוקת כי חובה היתה על המערערת לנכות מס הכנסה מן הסכומים שנפסקו למשיב, ככל שאותם סכומים נובעים מהכנסותיו מעבודתו אצלה, לאמור, משכר עבודתו... המערערת הוכיחה את טענת 'פרעתי' - ככל שהיא נוגעת לניכוי במקור של מס ההכנסה המתייחס לתשלומי השכר שנפסקו למשיב.^[27]

ברם, לא כך בהכרח הם פני הדברים באשר לניכוי מס במקור הנעשה על-ידי המחזיק. שכן, במקרה זה, יכול ולא תעמוד לצד השלישי טענת 'פרעתי' באשר לא היה מקום מלכתחילה לביצוע הניכוי במקור. ודוק: אין זה ברי כלל ועיקר, אם ניכוי מס במקור, למרות קיומו של ספק באשר לעצם החובה לנכות מס, כמו גם העדר מידע בדבר שיעור המס שיש לנכות, יהווה בבחינת "הצדק סביר" כאמור בסעיף 48 לחוק ההוצאה לפועל.^[28]

ומן הכלל אל הפרט: היה והמחזיק יעביר את הכספים המעוקלים לאחר ניכוי מס במקור, אך בנסיבות העניין חובת ניכוי כאמור אין, או לחלופין שיעור המס שיש לנכות נמוך יותר - וזאת אין, כאמור לעיל, לדעת בפועל - יכול והוא יחויב, על-פי החלטת ראש ההוצאה לפועל בתשלום המס שנוכה כאמור ואף יותר מכך. בנוסף, עשויות לחול הוראות סעיף 287 לחוק העונשין והוראות פקודת בזיון בית משפט שנידונו לעיל.

4.4 הפתרון הרצוי

ראינו אפוא, כי המחזיק נתון "בין הפטיש לבין הסדן": מחד-גיסא, כפוף הוא, ככל גוף משלם, לחובת ניכוי מס במקור הקבועה בפקודת מס הכנסה, בצווי קביעת תשלומים כהכנסה ובתקנות חובת ניכוי מס במקור. מאידך-גיסא, חלות עליו גם הוראות חוק ההוצאה לפועל שנידונו לעיל.

שני סוגי הוראות אלה, היינו הוראות הניכוי במקור מפה והוראות חוק ההוצאה לפועל מפה, אינן יכולות לדור האחת לצד האחרת בנסיבות בהן נעדר המחזיק מידע מתאים אודות מהות הכספים המעוקלים שעליו להעבירם.

על-כן, סבורני, כי הפתרון הראוי בנסיבות העניין הינו כדלקמן: עם קבלת הצו בדבר העברת הכספים המעוקלים, שומה על המחזיק לפנות לראש ההוצאה לפועל בבקשה למתן הוראות באשר לשאלת חובתו לנכות מס במקור מהכספים כאמור. לחלופין, ובכפוף לנסיבות המקרה, יכול המחזיק לנקוט בהליך משפטי אחר והוא טען-ביניים על-פי הוראות פרק יח לתקנות סד"א. אני מניח, כי במסגרת הפנייה לראש ההוצאה לפועל או לבית-המשפט כאמור, תידון הסוגייה לגופה ותיקבע החלטה אשר ניתן יהיה ליישמה גם לגבי מקרים אחרים בהם מתעוררת שאלה זו.

עמ' 72

ואכן, גם המלומד בר-אופיר רואה בשתי חלופות אלה פתרון ראוי למצב בו מעוניין הצד השלישי לפרוק מעליו כל סיכון הכרוך בביצוע צו העיקול או באי-ביצועו:

"אם קיים ספק בליבו של הצד השלישי באשר לעצם חובתו להעביר את הנכס המעוקל לידי המוציא לפועל, ואם ברצונו לפרוק מעליו על סיכון הכרוך בביצוע צו העיקול או באי ביצועו - הוא ייטיב לעשות אם יפנה אל ראש ההוצאה לפועל בבקשה למתן הוראות או לחלופין בטען ביניים לבית המשפט.^[29]"

לפי גישה זו, קבע בית-המשפט העליון בעניין ארגון מושבי הפועל כדלהלן:

"נראה לי, כי אי אפשר לראות בהתנהגות המערער בענייננו התנהגות שעומדת במבחן הנ"ל [מבחן קיומו של 'הצדק סביר' - א.ש.] נראים לי בהקשר זה דברי השופט המלומד בבית המשפט המחוזי: המערער יכול היה לפנות לראש ההוצאה לפועל

בבקשה למתן הוראות או לחלופין בטען-ביניים לבית המשפט, ואזי בכל מקרה היה יוצא מן התמונה' ופורק מעליו כל סיכון...^[30]

5. סיכום

הצווים בגדרם נדרשים המחזיקים השונים להעביר את הכספים המעוקלים אינם מפרטים, בדרך-כלל, את מהות האחרונים ובכלל זה את מקור תשלומם. כתוצאה מכך, לא ניתן לקבוע, אם העברת הכספים כאמור כרוכה בחובת ניכוי מס במקור לא כל שכן מהו שיעור המס שיש לנכות.

על-כן, ניכוי מס במקור על-ידי המחזיק בנסיבות בהן אין חובה לעשות כן או בשיעור העולה על הנדרש, עשוי לגרור עמו חיוב כספי של המחזיק מכוח הוראות חוק הוצאה לפועל ואולי אף להביא להתגבשותה של עבירה פלילית ולבזיון בית-המשפט.

מנגד, אי ניכוי מס במקור ככל שקיימת חובה לעשות כן, מהווה עבירה פלילית וקבועות לגבי סנקציות אזרחיות ופליליות גם יחד בפקודת מס הכנסה.

בהתנגשות זו שבין הוראות החוקים השונים, סבורני, כי שומה על המחזיק לפנות לראש הוצאה לפועל בבקשה למתן הוראות, או, לחלופין, לפנות לבית-המשפט המוסמך בהליך של טען-ביניים. כתוצאה מפנייה כאמור, נראה כי הסוגייה תידון לגופה וניתן יהיה ליישם את ההחלטה שתתקבל בעניין זה גם לגבי מקרים אחרים בהם מתעוררת שאלת חובתם של מחזיקים אחרים לנכות מס במקור. מכל מקום, ראוי שהמחוקק יפתור את הפרכה הקיימת וזאת באורח חד-משמעי.

- [1] נ"ח 120 (להלן: "פקודת מס הכנסה").
- [2] ראה תקנות מס הכנסה ומס מעסיקים (ניכוי ממשכורת ומשכר עבודה ותשלום מס מעסיקים), התשנ"ג-1993 (להלן: "תקנות ניכוי מס במקור ממשכורת").
- [3] ראה צו מס הכנסה (קביעת דמי שכירות כהכנסה לענין ניכוי במקור), התשנ"ח-1998 (להלן: "צו קביעת דמי שכירות כהכנסה").
- [4] ראה צו מס הכנסה (קביעת תשלומים בעד עבודות בניה ועבודות הובלה כהכנסה), תשל"ד-1973 (להלן: "צו קביעת תשלומים בעד עבודות בניה והובלה כהכנסה").
- [5] ראה צו מס הכנסה (קביעת סוגי שכר כהכנסה), תשכ"ז-1967 (להלן: "צו קביעת סוגי שכר כהכנסה").
- [6] ואף לא חל לגבי הריג המנוי בסעיף 2א לצו קביעת שירותים או נכסים כהכנסה.
- [7] לעיל הערה 2.
- [8] כמשמעותם בצו קביעת דמי שכירות כהכנסה, לעיל הערה 3.
- [9] לעיל הערה 4.
- [10] ראה גם הגדרת "חייב" בצו קביעת סוגי שכר כהכנסה, לעיל הערה 5, ממנו נגזרת חובת ניכוי מס במקור על-פי תקנות מס הכנסה (ניכוי מסווגי שכר מסויימים), התשכ"ז-1967 (להלן: "תקנות ניכוי מס במקור מסווגי שכר מסויימים").
- [11] המדובר בסכום הקבוע בסעיף 2(ב) לחוק עסקאות גופים ציבוריים (אכיפת ניהול חשבונות ותשלום חובות מס), התשל"ו-1976.
- [12] יצוין, כי בגדרה של התוספת השנייה לתקנות ניכוי מס במקור מריבית והפרשי הצמדה נכללת, בין היתר, גם המדינה, ועל-כן מתעוררת השאלה, האם יש לכלול במסגרת זו אף את לשכת הוצאה לפועל.
- [13] לעיל הערה 10.
- [14] לעיל הערה 5.
- [15] ע"א 234/68 רסקו בע"מ נ' פשמ"ג, פד"א א 410 ותקליטור "מיסים".
- [16] לעיל הערה 2.
- [17] חוזר מ"ה 19/87 מיום 21.10.87, "מיסים" א/6 ג-22.
- [18] ראה בהקשר זה, ע"א 196/65 פ"ש נ' גיורא גודיק בע"מ, פ"ד יט(3) 349. באותו מקרה, קבע בית-המשפט, כי התשלומים ששילמה המשיבה לפירמה אנגלית פטורים ממש הכנסה בישראל ולפיכך לא היתה מוטלת על המשיבה חובה לנכות מס במקור על-פי סעיף 170 לפקודת מס הכנסה.
- [19] ראה לעניין זה הדיון בפסקה 3.3 לעיל.
- [20] ראה תקנה 2(א) לתקנות ניכוי מס במקור מסווגי שכר מסויימים, לעיל הערה 10.
- [21] לעיל הערה 2.
- [22] ראה הגדרת "עובד" בתקנה 1 לתקנות ניכוי מס במקור ממשכורת, שם, הכוללת יחיד המקבל משכורת; היינו, אין בה התייחסות לאדם המקבל משכורת עבור אחר.
- [23] למעשה, תוצאה נוספת היא, שהמחזיק אף אינו יכול לקבוע איזה פטור מניכוי מס במקור עליו לבקש מהזכאי.
- [24] ד' בר-אופיר, הוצאה לפועל - הליכים והלכות (מהדורה רביעית) 369.
- [25] בר-אופיר, שם, בע' 514.
- [26] ע"א 370/80 מרכז הדיירות ברחובות" חברה לבנין בע"מ נ' פחימה, פ"ד לה(2) 148, 153.
- [27] ע"א (ב"ש) 1097/99 א.מ.ג. בע"מ - ייעוץ ופיקוח בטחוני נ' כהן, תק-מח 99(2) 2487.
- [28] ראה בהקשר זה, ע"א 533/87 ארגון מושבי הפועל מזרחי בע"מ נ' ולך, פ"ד מג(2) 864, 875 ואילך (להלן: "ארגון מושבי הפועל").

[29] בר-אופיר, לעיל הערה 24, בע' 356.

[30] עניין ארגון מושבי הפועל, לעיל הערה 28, בע' 876.