**בסיס המס- על מה מוטל המס?**

* תמות מרכזיות בקורס: (1) המס ההוא בחירה חברתית. תפקיד חברתי ברמה החלוקתית, מדינית, קהילתית, משפחתית. (2) יעילות כלכלית. המס מקטין את הרווחה המצרפית בשוק. המטרה: פגיעה מינימלית ביעילות.
* ככל שהתנהגות הצרכנים רגישה יותר לשיעורי מס, נרצה למסות פחות.
* ***ויתקון ונאמן***: מקום שמתקשים בפירוש החוק, יש לפרש לטובת הנישום.
* ***ברק*** **בפס"ד חצור**- נקודת המוצא היא לשון החוק, יש לבחור את המטרה שמגשימה את המטרה של חקיקת המס.
* מהי הכנסה? שאלה פרשנית- נגזרת מהשאלה- **מדוע ממסים?** תשובה: **מפני שאנחנו רוצים לגייס כספים למימון פעולות הממשלה במתן שירותים ציבוריים** (צבא, תשתיות וכו'). בלעדיהם אין מדינה מתוקנת. איך עושים את זה?
* מס גולגולת- מס בגובה אחיד על כולם. בעיה- לא הוגן, לא יעיל.
* גישת ההנאה- אדם יחויב במס בהתאם לכמות השירותים הציבוריים אותם צורך- רווח במאה ה18. בעיה- קשה למדוד כמה אנחנו נהנים משירותים ציבוריים.
* קורבן שווה- ג'ון סטיוארט מיל- צדק חברתי. כמה מס לשלם? כמה שהוגן. מתי הוגן? כאשר לכ"א "כואב" אותו דבר. לוקח בחשבון פערים ביכולת לשלם, יותר גמיש מרעיון ההנאה. שתי אופציות לקורבן שווה: (1) **flat tax**- מס מוטל על כולם בשיעור שווה. בעיה- לעשיר יהיה יותר כסף לצרכיו האישיים. (2) **מס פרוגרסיבי**- השיטה בישראל. ככל שאני מרוויח יותר אשלם אחוז מס גבוה יותר לפי מדרגות. הרציונלים: חלוקה מחדש של העושר, ותועלת שולית פוחתת.
* מס הכנסה שלילי= הרחבת הספקטרום הפרוגרסיבי עד התחום השלילי. פונה לעובדים ברמות השכר הכי נמוכות, מטרתו עידוד עבודה.
* נוסחת *הייג וסימונס*: **הכנסה= צריכה + שינוי בשווי הנקי (חיסכון).**
* הבעיה- הגדרה שלא מביאה בחשבון שורה של פקטורים חשובים כמו: השכלה, מצב בריאותי/משפחתי, איכות חיים וכו'.
* **תורת המקור- בסיס מס כולל:** **תורת המקור הקלאסית אומרת שאין לנו הכנסה אא"כ יש לה מקור**. משל העץ והפירות (העץ הוא מקור ההכנסה שמניב לנו פירות, רווחים באופן שיטתי וקבוע). הפסיקה חורגת מעט מעיקרון זה.
* השיטה שמציע אדרעי: **הייג סימונס+ התאמות**. **התאמות:** (1) דרישת המימוש. (2) אי מיסוי צריכה רעיונית משירותים אישיים.
* לדעת אדרעי- מדובר בנוסחה שהיא פירוש מדעי אובייקטיבי למונח הכנסה, היא כלי עזר שממקד אותנו. ביקורת של המרצה: לא מדובר בקביעה מדעית אלא חברתית וערכית- שואלים מהי הכנסה כנגזרת לשאלה מה אנחנו רוצים למסות ואצל מי.
* אדרעי יוצא נגד תורת המקור שהינה שיטה פחות גמישה מבסיס המס הכולל.

דוגמאות בפסיקה לסטייה מעיקרון תורת המקור (לא התקבל תקבול מעץ, אך היה תשלום עבור שירות):

* **פס"ד קרן חיים**- תובע בתובענה ייצוגית מקבל גמול ייחודי- האם מדובר במתת שמיים חסרת מקור? נקבע כי מדובר בגמול עבור פעילות כלכלית.
* **פס"ד ברנשטיין**- פקיד בנק תיווך בין שני אנשים לקניית דירה וקיבל דמי תיווך. מאיזה מקור הכסף? נקבע כי יש פה הכנסה מכיוון שמדובר בשירות בתמורה, לא משנה שזו עסקה בודדת.
* **פס"ד ברזל**- אדם ניהל בהתנדבות עיזבון וקיבל שכר מבימ"ש. נקבע כי מדובר במילוי תפקיד בשכר, על כן מדובר בהכנסה.
* **פס"ד משולם**- אדריכל השתתף בתחרויות וזכה בפרסים. הכריע הצד המסחרי של התחרות, ולא המקריות של הפרס. החלת עיקרון "מחזוריות בכוח/פוטנציאלית"- יש לאותו מקור כוח להצמיח הכנסה חוזרת.
* השיטה בישראל מגדירה הכנסה לפי תורת המקור, אבל אנחנו רואים בחקיקה ובפסיקה כרסום בשיטה (לדוג'- ס' העוללות 2(10), עסקאות אקראי בעלות אופי מסחרי, פוטנציאל מחזוריות ולא מחזוריות רווחים בפועל).

**הכנסה רעיונית/בשווה כסף**

ניתוח: [א] האם צמחה הכנסה. [ב] ממה נובעת ההכנסה (מקור בפועל). [ג] סעיף, האם הוני או פירותי. [ד] הוצאות וסכומן. [ה] האם ההוצאה עסקית או פרטית.

הכנסה רעיונית= מצב בו [רשויות המס](https://he.wikipedia.org/wiki/%D7%A8%D7%A9%D7%95%D7%AA_%D7%9E%D7%A1%D7%99%D7%9D) מכירות בהכנסה שלא באמת התקבלה בכסף, כאשר ניתן נכס או שירות בחינם או במחיר הנמוך משווי השוק, או כאשר ניתנת הלוואה ללא ריבית או בריבית הנמוכה ממחיר השוק. סוגי הכנסה רעיונית:

תמורה בעין- הכנסה שאינה בכסף אלא בשירותים/מוצרים.

עסקת ברטר/חליפין- פירוק לשתי עסקאות: (1) הסייד ביצע סיוד וקיבל X ₪- הכנסה לפי **2(1)**, והוצאה של X ₪ על הריבית. (2) הבנקאי קיבל ריבית של X ₪- הכנסה לפי **2(1)**, והוצאה של X ₪ על הסיוד.

🡨 אם יודעים את מחיר השוק של אחת העסקאות- יכולים להבין את מחיר השוק של האחרת.

* **פס"ד שפר ושמרלינג**- הכנסת "שווה כסף" חייבת במס ויש לפרקה לשתי עסקאות.
* **פס"ד מנחם**- הש' ויתקון: [1] הכנסה בשווה כסף היא הכנסה לכל דבר. [2] פיצול העסקה למרכיביה- דרך ניתוח שמשמשת את בימ"ש עד היום. [3] מימוש- רק תוספת לעושר שהיא ממומשת חייבת במס.
* **אלישע**: התמורה עבור השירות שווה בין 2 הצדדים אם הם רציונלים כלכלית.
* קצה אחר של הספקטרום: עסקאות שהם מעין מתנה. אני בעל חנות בגדים, נתתי לביתי מתנה שמלה. רואים את זה כאילו מכרתי לה שמלה- קיבלתי תמורת שוק, והחזרתי לה את הכסף. על מקרה כזה חל **ס' 85**- מדמיין עסקה שוקית שהייתה קורת אילו מזומן היה עובר ידיים.
* **ס' 3(ט)**- לא מדבר על הברטר הקלאסי- מצב בו בבסיס העסקה עומד מע' יחסים מסוימת, הניתוח המיסויי הוא עסקת ברטר.
* הסעיף נותן שני סוגי הטבות שחייבות במס: (1) אופציה לרכישת נכס במחיר נמוך ממחיר השוק. (2) הלוואה ללא ריבית.
* **מינץ**: ניתן לטעון כי ס' 3ט לא מספק מקור אלא רק סיווג ויש להצביע על מקור מתוך ס'2.
* **גרינברג**: שיפורים בנכס במקום דמי שכירות = הכנסה מדמי שכירות
* **אררט** : שיפור שמבוצע בהתנדבות אינו הכנסה.
* **אלישע:** הוצאה רעיונית לצורך ייצור הכנסה: מוכרת.
* **רמון:** יש להוכיח שההלוואה ניתנה בתמורה לשירות.

מע' היחסים המיוחדות:

1. **עובד- מעביד: ס' 2(2).** טובת הנאה שמקבל עובד ממעביד היא הכנסת עבודה. עובד מקבל הלוואה ללא ריבית ממעבידו. פיצול- העובד: הכנסת עבודה, הוצאה על ריבית; המעביד: הוצאת שכר עבודה, הכנסה מריבית. [**שפר ושמרלינג**, **בית אררט**]
2. **ספק- לקוח: ס' 2(1).** מתווך נתן לי שירותי תיווך, ובמקום לשלם לו את שכרו אני נותן לו הלוואה ללא ריבית. כנגד שירותי התיווך, הלקוח נתן כסף. כנגד ההלוואה, הספק שילם ללקוח ריבית. (לספק יש הכנסה מעסק- תיווך). **פס"ד רמון**- חברה קיבלה שירותים מסוכן ביטוח, נתנה לו להשאיר את כספי הביטוח שגבה מהלקוחות אצלו כהטבה. הוא השקיע את הכספים בני"ע אשר הניבו תשואה- עליה שילם מס. בימ"ש פטר אותו מלשלם כפל מס, לכן לא קיבל את טענת פ"ש כי מדובר בהלוואה לפי **3(ט).** הוצאת המימון שלו בכספי ההלוואה צריכה להיות מוכרת כי היא בייצור הכנסה. **פס"ד אלישע**- שחיקת סכום פיקדון ששולם לבית אבות. פ"ש טען כי מדובר בהכנסה רעיונית לבית האבות **לפי 3(ט)(1)**- הלוואה ללא ריבית. נקבע כי מדובר בפיקדונות ששימשו בייצור הכנסה, לכן מותר לנכות הוצאות המיוחסות להם. יש להתיר בניכוי הוצאה רעיונית].
3. **בעל שליטה- חברה: ס' 2(4).** בע"מ מקבל מחברה הלוואה. פיצול- לבע"מ: הכנסה מדיבידנד, הוצאה על ריבית; לחברה: הוצאה על דיבידנד לצורך העניין(דיבידנד לא נחשב הוצאה), הכנסה מריבית. [**זילברשטיין ומינץ**- בעל שליטה קיבל מהחברה הלוואה ללא ריבית, החברה טענה שלא הייתה לה הכנסה. בימ"ש קבע כי מדובר בהכנסה רעיונית, נכללת בס' העוללות, מדבר על כל סוג של התעשרות].

* אם השתמשתי בהלוואה לצרכי הפרטיים הריבית לא מותרת בניכוי. אם השתמשתי בהלוואה לצרכי העסקיים- הריבית מותרת בניכוי.

**הכנסה זקופה**

* הכנסה רעיונית במצב בו "נמנעה ממני הוצאה". כל הטבה אישית אשר יש לה שווי כספי. (לדוג'- סייד מסייד לעצמו את הבית, לפי הייג סימונס מדובר בהכנסה). סיטואציות בהן אדם מספק לעצמו שירות בין אם זה משלח ידו ובין אם לאו. **פס"ד סלפיתי**- בחור בדואי עבד אצל אביו וגם התגורר אצלו, פ"ש טען שמדובר בטובת הנאה, נקבע שלא מכיוון שזה אביו וזהו מנהגם.
* נשאלות שאלות נורמטיביות:
* שיקולי צדק- האם צודק למסות? האחד ממוסה על מה שצרך, והשני לא.
* שיקולי יעילות- האם נכון כלכלית? כחברה מודרנית יותר יעיל שאנשים יתמקצעו במקצועות ולא יעשו הכל לבד. יותר יעיל לרווחה המצרפית למסות הכנסות זקופות.
* מיסוי הכנסה זקופה מעורר אי נוחות, שיקולים אחרים שניקח בחשבון:
* עלויות דיווח- בעיה לאמוד את השירותים האישיים שכ"א נותן לעצמו.
* חדירה לפרטיות- כל צעד יהיה מדווח.
* מסחור- יש דברים שלא נרצה לשים עליהם תג מחיר (אישה שמבשלת למשפחתה, בייביסיטר של סבתא).
* אדרעי: עניים מספקים לעצמם שירותים עצמאיים, לכן צודק יותר לא למסות הכנסה זקופה.
* **הכלל: לא ממסים הכנסה זקופה**. חריגים: (1) **ס' 2(3)** שבוטל- קבע שבעל דירה ישלם מס על העובדה שהוא מתגורר בדירה בבעלותו. ההיגיון- לא להפלות בעלי דירות לעומת שוכרי דירות. (2) **ס' 2(8)**- אם אני מגדל משהו והשתמשתי בחלק ממנו לצריכה פרטית אני אמוסה על הסכום שהייתי משלם עבור קנייתו. (3) **ס' 85**- שימוש פרטי במלאי עסקי- רואים אותו כאילו מכר את המלאי לעצמו בסכום השווי (הרציונל: שאנשים לא יעלימו מס בצורה של "מתנות" לקרובים שלהם).

**סיווג הכנסה**

* תורת המקור הקלאסית ממסה כל הכנסה פירותית, מחזורית, קבועה, ונמשכת.
* ע"מ שתקבול ייחשב בעל מקור יש צורך בסממן "מסחריות"/"עסקיות". מטרת הפעילות היא כלכלית. [**פס"ד קרן חיים**].
* בנוסף, צריך שיהיה לתקבול "פוטנציאל הישנות" [**פס"ד קרן חיים**].
* עם השנים הורחבה השיטה בפסיקה ובחוק:
* הכנסה הונית, ממוסה בפרק ה' בפקודה.
* ס' **2(10)**- סעיף סל, כל ההכנסות שלא מתאימות למקורות האחרים.
* **פס"ד משולם**- הכרה במחזוריות פוטנציאלית.
* **פס"ד ברנשטיין**- טיב מסחרי של הפעולה (גם אם הנישום אינו עוסק בה)
* **פס"ד ברזל**- בחינת הסיטואציה בצורה אובייקטיבית, ללא התחשבות ביסוד הנפשי הסובייקטיבי של הנישום. (אף עם נישום לא ציפה לתשלום עבור עבודתו, זה לא ייחשב מתנה מפני שהוא מילא תפקיד ששכרו בצידו).
* WINDFALL- "מתת שמיים"- הפך לכמעט בלתי אפשרי להוכחה.

**כיצד מסווגים?**

* שלב א': האם ההכנסה **פירותית** או **הונית**. משל העץ והפרי
* הוני- מכירת העץ, המקור. פירותי- מכירת הפירות, הכנסה פירותית נובעת באופן מחזורי ממקור הכנסה קבוע **(קרן).**
* מבחנים להבחנה **בפס"ד מגיד**

הנישום יעדיף לטעון כי ההכנסה הונית משום שכך ימוסה פחות ורק בעת השימוש אך הפ"ש יעדיף פירותי.

שלב ב': אם פירותית, האם מדובר ב: **אקטיבית**/עסקית [ס' **2(1)**, **2(2)**, **2(10)**] או **פאסיבית** [**כל השאר**]. האם יש הון אנושי שמושקע בייצור ההכנסה? **ברשף:** הכנסה אקטיבית נובעת מפעילות ממשית שיטתית ונמשכת אשר יש בה יגיעה אישית מצדו של בעל העסק. פסיבית- ללא יגיע, תשואה על הון מושקע.

**מבחני הסיווג מגיד/מזרחי:**

* טיב הנכס [השקעה לטווח ארוך יחשב הוני אך נכס למסחר שוטף ולטווח קצר יחשב פירותי ]
* תדירות העסקאות [תדירות גבוה מצביעה על פעילות עסקית, נבחן לאור סוג הנכס (**דפנה לשם**)]
* היקף כספי [מבחן לא עצמי. ככל שהיקף ההכנסה גדול ביחס להכנסות אחרות של הנישום. רכישה חדפ בעלת היקף גדול יכולה להיחשב כהונית].
* אופן המימון [מימון פעילות בהון זר יצביע על פעילות עסקית]
* תקופת ההחזקה בנכס [תקופת החזקה קצרה עשויה להצביע על פעילות עסקית]
* ייעוד התמורה [מבחן עזר – מקרים בהם השימוש בכספי התמורה הושקע בפעילות הנכס זה יהיה עסקי (**דפנה לשם**) ].
* בקיאות ומומחיות [פעילות בתחום בו הנישום בקיא מעידה על פעילות עסקית. **דפנה לשם** – אין דרישה לבקיאות ספציפית אלא כללית והיא יכולה להיות גם אצל שלוחיו]
* מנגנון, פעילות קבועה ונמשכת [קיום מנגנון, צוות עובדים, מקום עבודה קבוע, תיעוד מסודר- מצביע על קיום עסק, מזכירה]
* מבחן ההבשלה וההשבחה [ביצוע פעולות להעלאת ערך הנכס מצביע על פעילות עסקית]
* מטרות התאגיד [ קשה להתווכח עם מה שכתוב בתקנון]
* מבחן הנסיבות המיוחדות ["*מבחן "על"* שבכוחו לשנות את התוצאה של המבחנים האחרים].

• **מקרים מיוחדים**:

* הכנסה ממכירת נכס: נבדוק האם אקטיבי או פסיבי, אם אקטיבי זה פירותי ואם פסיבי הוני. הכנסה ממכירת נכס היא הונית שכן זה מכירת המקור וס' 2 (1,10) לא מטילים חובה על מכירה כזו. אם ניתן לטעון גם לרכיב פירותי (שימוש בכישורים באופן אקטיבי כדי למכור) הנישום יכול לטעון שהרכיב הדומיננטי הוא החושב וכאן זה הרווח ההוני (שירצקי) או שזו הכנסה מעורבת שרובה פסיבית ומקצתה עסקית (לשם). לפי הראל מכירת דירה היא הונית אם עומדת במבחני מגיד.
* הכנסה מפיצויים: ס' 3 כספי ביטוח בשל אובדן כושר השכרות הם הכנסה. גורדון/ קציר: ההבחנה בין פיצוי כתקבול הוני או פירותי נעוצה במטרה שלשמה ניתן. אם הנזק פגע ברווחים חייבים במס, והפיצוי בא לכסות נזק זה, אז הוא מחליף את הפרצה שהנזק גרם ולכן חייב במס. אם גרם הנזק לפרצה במקור ההכנסה, יסתום הפיצוי את הפרצה הזו, ישתלב במקומה, ויסווג כפירותי. קציר: פיצוי בגין פגיעה שתפגע בהכנסות עתידיות הוא הוני. גורדון: פיצוי בגין פגיעה אנושה בעסק הנו הוני.
* הכנסה מדמי שכירות: **האם פירותי או הוני**- רק אם במסגרת העסקה נפרד הבעלים מהבעלות על הנכס זו עסקה הונית. השכרה לתקופה ממושכת מצריכה לבדוק אילו זכויות עברו לשוכר לפי המבחנים בפס"ד בר: [] משך תקופת החכירה [] דרך התשלום [] ערך דמי החכירה ביחס לנכס [] אופי ההסכם ותנאיו. **האם אקטיבי או פסיבי**- יש חשיבות לסיווג שכן הכנסה הונית ממוסה בשיעור נמוך יותר (קניאל). ניתן לסווג את ההכנסה כהכנסה פסיבית משכירות לפי ס' 2 (6-7) הכנסה פסיבית לא מצריכה יגיעה אישית להפקתה. או אקטיבית נובעת מעסק או עבודה לפי ס' 2 (1-2) הכנסה אקטיבית מתאפיינת בפעילות ממשית, נמשכת ושיטתית ולהפקתה נדרשת יגיעה אישית מצד בעל העסק או אחרים מטעמו.
* ברשף מכירים בהכנסה משכירות כאקטיבית אם מלווה בפעילות הקשורה להשכרה או לשירותים המסופקים לשוכר, המלמדים על אופי עסקי, והיא כרוכה ביגיעה אישית, כלומר הגדרת העסק כעסק חי או עסק לנכסים מושכרים. המבחן המכריע הוא האם חל ניתוק בין מקור ההכנסה של העסק למקור ההכנסה של המשכיר [שיקולים- תקופת ההשכרה, אופן קביעת דמי השכירות, מידת השותפות של המשכיר].
* הכנסה מפרסים: ס' 2א[א]- רווח או השתכרות מפרס או הימור נחשב הכנסה. המקרים בהם יחול פטור לפי ס' א א[ב]- מסגרת משפחתית. אדרעי- קריאה לתקבול כ"פרס" לא מחסנת אותו ממיסוי, פרס מקצועי המוענק במסגרת עבודה הוא הכנסה חייבת.
* הכנסה ממתנות: אבוחצירה מבחינים בין מתת שמים שאינה ברת מיסוי, מתנה חד"פ שלא נובעת מעיסוק המקבל, ובין מתנות שניתנות בשל מהות המקבל שהן ברות מיסוי, שאלמלא היה בתפקיד לא היו ניתנות או לא היו ניתנות בהיקף כזה. מעמדה הוא נכס מפיק תשואה. היקף המתנה יעיד אם הייתה ניתנת אלמלא המעמד. **מבחנים:** [1] נעוץ בנוהג/ אמונה. [2] שימור מעמדו של בעל התפקיד [3] שימור המוסד [4] מנגנוני איסוף והפקת הכנסה [5] מחזוריות [6] צפיה לקבל הכנסות מסוג זה [7] היקפים ניכרים. [8] חורג מהמקובל.
* הכנסה זקופה: אדרעי- שימוש בנכס אישי לצורך אישי אינו ממוסה.
* לאו הכנסה: מתנות, ירושות, מלגות לסטודנטים 9(29), פרסי נובל, לוטו.

שלב ג: • **סיווג ההכנסה במקורות ס' 2**:

(1) עסק ומשלח יד או עסקה או עסקת אקראי עם אופי מסחרי.   
משלח יד: אמית- [] כישורים שאינם נחלת הכלל [] הפעלה תדירה של הכישור. [] שאינה עסק / אין מרכיב מלאי טרוק- תנאי הכרחי למשלח יד הוא פוטנציאל להפיק תועלת כלכלית מהפעלת כישוריו של אדם. לפוטנציאל זה 2 פנים, כלכלי- גמול כלכלי ממשי לעוסקים בו. ואישי-הסתברות של ממש להפיק תועלת כלכלית.  
עסק אקראי: ברנשטיין- פעולה מסחרית שלא מתבצעת במסגרת פעילות קבועה ומתמדת.   
🡨 טורק- עבודה אחת לא שוללת עוד עבודה, הפ"ש יטען שזו הכנסה אקטיבית, ברשף- העיסוק היומיומי, באופן נמשך וביגיעה.

(2 א) הכנסה מעבודה, טובת הנאה לעובד ממעבידו ותשלומים.   
(4) דיבידנד או ריבית.  
(5) גמלה או קצבה.  
(6) דמי שכירות שמקורם אחוזת בית.  
(7) דמי שכירות אחרים.  
(8) חקלאות.  
(9) פטנט וזכויות יוצרים.

(10) עוללות- מקורות אחרים שלא כלולים לעיל אך לא הוצאות מפורשות.

• **האם העסק בעל אופי מסחרי**:

ויתקון ונאמן- נדרש אופי מסחרי עם פוטנציאל להישנות. ברנשטיין- בעסקת תיווך חד"פ, מספיק פוטנציאל למחזוריות ולא מחזוריות בפועל, פעולה המהווה עסק כנהוג בעולמנו. ברזל- ציפייה סובייקטיבית לתמורה לא רלוונטית אלא נבדוק אובייקטיבית. משולם- זכיה בתחרות מקצועית נובעת מכישורים מקצועיים ולא מתנת שמים ולכן הזכייה היא הכנסה ממשלח יד. קרן חיים- גמול על השקעה תוך נטילת סיכון בעל פוטנציאל להישנות, נסתפק בפוטנציאל מחזוריות. קריית יהודית- הכנסה אפשר שתסווג למספר מקורות.

🡨 טענות התגוננות לנישום: הראל- שימוש בידע מקצועי לא בהכרח הופך עסקה למסחרית. סלפיתי- תקבול שניתן במישור האישי הוא מתנה.

**הוצאות**

* שני הצדדים לאותו מטבע: ההחלטה מה מוכר כהוצאה, היא הצד ההופכי של ההחלטה מה מוכר כהכנסה. לדעת ***המרצה***- השיקולים לגבי מה צריכה להיות הוצאה מוכרת צריכים להיות דומים לשיקולים של האם משהו הוא הכנסה או לא.
* לפי ***הייג סימונס***- על פניו נראה שהנוסחה לא מבדילה בין הוצאה עסקית לפרטית. אולם, אומרת המרצה שהמטרה של הנוסחה היא למסות את הסכומים הפנויים לצריכה/חיסכון, כסף שמיועד למימון פעילות לא פנוי לי לשימושי. לכן בפועל הוא מופחת ממונח הצריכה.
* **ס' 17- קובע מהן ההוצאות המותרות בניכוי לשם קביעת הכנסתו החייבת של אדם**: *"לשם בירור הכנסתו החייבת של אדם ינוכו, זולת אם הניכוי הוגבל או לא הותר על פי סעיף 31, יציאות והוצאות שיצאו כולן בייצור הכנסתו בשנת המס ולשם כך בלבד, לרבות..".*

**שלב 1** 🡨 ***סעיף 17 "בייצור הכנסה"***- **הבחנה בין הוצאות פרטיות לעסקיות**.

* הוצאה פרטית אסורה בניכוי (אנחנו רוצים למסות כספים שמהווים צריכה. לדוגמא- בגדים). הוצאה עסקית/בייצור הכנסה מותרת בניכוי.
* **היכן עובר הגבול?**
* **סעיף 32**: הוצאות כרוכות ושלובות בתהליך הטבעי של הפקת הכנסה ומבנהו הטבעי של מקור ההכנסה.
* **פס"ד א.ז**- תושב י"ם שמקום עבודתו עבר לת"א. שכר חדר ודרש ניכוי הוצאות אש"ל (אכילה, שתיה, לינה). בימ"ש קבע מספר דברים:
* לא די במבחן ה"אלמלא"; החיל את **מבחן האינצידנטליות** (צר ומדויק יותר): רואה את הליך ייצור ההכנסה כהליך אורגני העומד בפני עצמו. יש לו דופן שמפרידה אותו מהעולם שמחוץ לו. ההכרה בהוצאות היא רק כאשר הן חלק אינטגרלי בייצור ההכנסה.
* אין לערבב בין כשירותו של א.ז כאדם פרטי לבין כשירותו כעובד. בימ"ש בחר באישיות כעובד כעדיפה.
* איזה פעולות שייכות לאותה פרנסה? יש לענות לפי העקרונות הכלליים והרגש הטבעי.
* **בעניין ורד פרי**- יש לחפש זיקה לייצור ההכנסה לא צריך קשר ישיר (להכניס שיקולי מדיניות).
* נאות מרגלית- הוצאות טרום עסקיות לא מותרות בניכוי. סידס- פעילות עסקית חלה עם גיוס לקוחות ולכן משלב בו החלה פעילות עסקית מותר לנכות, הוצאות הקמה ניתן לנקות גם אם טרם נצמחה הכנסה מהעסק.
* **למה בכלל צריכה להיות הבחנה בין פרטי ועסקי?** לדעת ***המרצה*** ההכרעה בין הוצאות פרטיות ועסקיות היא כשלעצמה הכרעה נורמטיבית שנובעת מהרצון לעצב שיטת מס יעילה וצודקת. נכיר בהוצאות כאשר הן יובילו לחלוקה יעילה וצודקת של הנטל. השיקולים הנורמטיביים להכרה:
* יעילות כלכלית- שיקולי יעילות מסתכלים על המצב בהיעדר מס. מחד, אם נכיר בהוצאות נסיעה לעבודה נתמרץ אנשים להגדיל את טווח החיפוש שלהם אחר מקומות בהם יש "איכות חיים". מאידך, אי הכרה בהוצאות נסיעה "תוקעת" אנשים בחיפוש עבודה בסביבתם בלבד.
* צדק חלוקתי- מי האנשים שמוציאים יותר הוצאות על נסיעה לעבודה? יש תמריץ להכיר בהוצאות נסיעה לעבודה כי הן תורמות לצדק החלוקתי ומחזקות את האוכ' החלשה.
* זהות- שיטת המס יוצרת דמות חד ממדית של נישום- כיצרן הכנסה, תוך התעלמות מקשרים חברתיים, העדפות פרטיות, מצב בריאותי וכו'. לדעת המרצה יש מקום לקחת בחשבון פרמטרים אלה.
* קהילה- התמריץ לגור ליד מקום העבודה משפיע על אופי הקהילות שנוצרות. לדוג'- ערי מפעל בארה"ב. נרצה לעודד קהילות שלא מבוססות על מקום התעסוקה, הדוג' בארץ- פריפריה מול מרכז.

**שלב 2**🡨 ***"בשנת המס"***- **הבחנה בין הוצאות פירותיות והוצאות הוניות**.

* **הוצאה פירותית** מותרת בניכוי (מניבה פירות בשנת המס), **הוצאה הונית** (יתרון מתמשך) אסורה בניכוי (חריגים: מימוש, פחת). איך אנחנו יודעים את זה? **ס' 17** אומר שלא יותרו בניכוי הוצאות שהקנו לי יתרון שחורג משנת המס (או יתרון קבוע). הטכניקה המיסויית- דחיית ההכרה בהוצאה ההונית, לא עכשיו, אלא רק בעתיד.
* וולף- יש להבחין בין 2 סוגי הוצאות הוצאות שתכליתן ליצור או לשפר נכס־ הון או הוצאות שתכליתן שימור הקיים בלבד והן הוצאה פירותית. כלומר יש לבדוק האם מטרת ההוצאה הייתה ליצור נכס חדש או לשפר נכס קיים או אם מטרתה לשמור על הנכס במצבו הקיים. טכנולוגי- הוצאה שמתחזקת את מנגנון הייצור השותף וקשורה למהלך השותף של העסק היא פירותית.
* **מבחני ארטן- בנוגע לשאלה** **האם מדובר בשמירה על הקיים (פירות) או יצירת יתרון קבוע/השבחה (הון):**
* האם מדובר בחלק עיקרי או טפל של הנכס?
* מהו גודל ההוצאה לעומת ערך הנכס?
* האם מדובר בהוצאה רגילה חוזרת ושגרתית או הוצאה חד פעמית- אירוע נדיר?
* שמירה על הקיים= **פירותית**. מייחסים אותה לאותה שנת מס. השבחה/תוספת/יתרון מתמיד= **הונית**. משתרעת על שנים. סעיף **32 (3), (4**) השבחה והוני מוכרות.
* **קופארטיב**- מנועי משאית שהוחלפו נקבעו כחלק עיקרי ולכן הוני – שיפור מהותי של הנכס הוא השבחה.
* מניעת תחרות: **עוף חיפה**- מניעת תחרות לטווח ארוך היא יתרון מתמיד. **רז:** אם המטרה בהסכם היא שימור ההון הקיים בחברה על ידי מניעת הצלחתו של המתחרה על חשבונם היא פירותית. **וינשטוק:** אם הכישרון נרכש לזמן מוגבל הוא לא יחשב נכס.
* **ס' 32(2)- לא מאפשר לנכות הוצאות הוניות. מתי כן מותרות לניכוי?**

1. **בעת המימוש**- כאשר נמכור את נכס ההון נוכל לקזז את ההכנסה מהמכירה עם ההוצאה עליה. היתרה תהיה חייבת במס רווח הון בשיעור 25%.
2. **פחת**- (כאשר ההוצאה ההונית מתכלה) מותר לניכוי בשיעורים כל שנה ע"פ תקנות פחת כאמור **בס' 21** לפקודה.

ס' 17[3]- מבחין בין חצרים מוצבה או מכונות- מותרת הוצאה לתיקונים בלבד לבין כלי מלאכה, כלי שרת או חפצים- מוכרות הוצאות חידוש או שינויים ולא רק תיקונים.

על מנת לבדוק אם מדובר בתיקון יש לבדוק: [] האם החלפת חלק עיקרי או חלק טפל [] האם הוצאה רגילה וחוזרת במשך חיי הנכס שהינם ארוכים למדי [] גודל ההוצאה לעומת ערך הנכס בכללותו. גם אם מדובר במוצבה או מכונה ולא בכלי שרת הרי שלפי הנמל החדש- ס' 11ד1 קובע שאין להתיר הוצאה אלא אם אפשר לראות בה הוצאה לשם ״תיקון״ להבדיל מהוצאה לשם חידוש, חילוף, שיפור או השבחה.

* לפי ***הייג סימונס***- נכסים שאינם כלים נכנסים בגדר חיסכון. אם נכיר בהוצאות עליהם- המס יהיה על הצריכה בלבד, ולא על החיסכון. לעומת זאת נכסים שאינם כלים מאבדים את ערכם ונותנים הכנסה שלילית.
* ***פרופ' אדרעי***- בנכס פרטי הפחת שווה לדמי השימוש אותם הייתי משלם ע"מ להשתמש בנכס. לכן לא מכירים בפחת בגין ירידת ערך בנכסים פרטיים, אך במישור העסקי מדובר בהוצאה בייצור הכנסה אותה ניתן לנכות.
* כיצד המע' מעניקה פחת? ***שיטת הקו הישר***- כמה עלה הנכס, לחלק, לכמה שנים הוא שימש אותי. התוצאה תהיה הניכוי השנתי. הערכת פחת קצרה מיטיבה עם הנישום, לכן המדינה נוקטת ***בהאצת מס***- קביעת זמן פחת מקוצר, שמעודדת פעילויות מסוימות.
* לפי החב"ק- הוצאה שעיקרה פירותי ומיעוטה פרטי מותרת לניכוי.
* תקנות מס הכנסה- נותנות רשימת מכולת של הוצאות שמוכרות לניכוי. מסדירות שורה של תחומים מראש. לדוג' הבחנה בין לינות זולות ויקרות- שאז מכירים ב75% מהסכום.
* נישומים ישאפו לסווג הוצאות כפירותיות, כדי לשלם כמה שפחות מס באותה שנה. **מס נדחה הוא מס נחסך*.*** כשהמס נדחה- המשמעות היא שמתירים לי לנכות **עכשיו**. איזה יתרונות זה מקנה לי?
* המס השולי נמוך יותר על רווחי הון לכן שווה להפחית הוצאות מרווחים פירותיים.
* ככל שיש בידי יותר כסף אני יכול להשקיע אותו בדברים שיניבו לי תשואות (יותר הכנסה).
* ניכוי מיידי על השקעה= שקול לפטור ממס על התשואה.

**שלב 3**🡨 ***"ולשם כך בלבד"* – הבחנה בין הוצאה עסקית והוצאה מעורבת**

* **להכרה בהוצאה יש צורה שתהיה הוצאה עסקית ולא מעורבת.**
* **בן עזר** אין לנכות הוצאות מעורבות **מזרחי –** אפשר לחרוג לעיתים חלוקה דיכוטומית בין הוצאה לשימוש עסקי בלבד או פרטי בלבד כאשר ההוצאה מעורבת וניתן לבודד את הרכיב העסקי באופן מפורש וכאשר הוא הרכיב העיקרי. במקרים בהם ניתן לכמת את ההוצאה.
* ***"זולת אם הניכוי הוגבל או לא הותר"***- הפניה לס' 31, מאפשר לשר האוצר להתקין תקנות המתירות/ מגבילות הוצאות מסוימות.
* **ס' 18 קובע סייגים** לניכוי הוצאות מסוימות. (31 הוא יותר פרוצדוראלי).
* **ס' 30**- ***מבחן סבירות ההוצאה*** (לאחר הסיווג הסופי)- הוצאה לא סבירה בסכום העולה על הדרוש לא תותר בניכוי.

מקרים מיוחדים עליהם לעמוד בסעיף 17:

* רכישת בגדי עבודה- מצד אחד מקום העבודה מצריך את הבגדים לשם העבודה. מצד שני אולי הבגדים נלבשים מחוץ לשעות העבודה. האם יש להכיר בהוצאה עליהם? לדעת המרצה- זה צריך להיות משהו מובהק כדי להכיר בזה, כמו גלימת עו"ד.
* הוצאות נסיעה לעבודה- לא מותרות בניכוי. בימ"ש אימץ את התפישה האנגלית- ההחלטה איפה אתה גר אמורה להיגזר מההחלטה איפה אתה עובד. (**פס"ד מלק**- הוצאות נסיעה לעבודה הן לא הוצאות בייצור הכנסה).
* הוצאות בזיקה לעסק- מותרות בניכוי אם משולם מס על ההכנסה מהעסק [**פס"ד פישר**- הבחנה ודיון בהכרה בהוצאות בניית מקלט שלא במסגרת העסק. דרשיה לצורך ייצור הכנסה היא דרישת סף].
* הוצאות השתלמות מקצועית- שאינה לרכישת השכלה אקדמית/מקצוע), לצורך שמירה על הקיים בלבד- **ס' 32(15)** מתיר את ניכוין. זאת בניגוד להשכלה אקדמית/רכישת מקצוע- שאסור בניכוי. **וולף:** כשההשתלמות קשורה בהפקת הכנסה היא פירותית – שימור על הקיים. לייזר- הוצאה לצורך השתלמות עבור שמירה על הקיים מוכרת.
* הוצאות עבור רכישת השכלה אקדמית: לפי ס' 32 (15) לפקודה אין מנכים הוצאות עבור רכישת השכלה אקדמית, היוצאות מן הכלל הן הוצאות השתלמות מקצועית לצורך שמירה על הקיים (מזרחי). מזרחי- רכישת תואר מהווה השבחה ולכן יתרון מתמיד. בנק יהב- אם זו לא השתלמות מקצועית היא לא תנוכה גם אם היא מחייבת שכן לעובד אינטרס אישי. וולף- ההשתלמות קשורה בהפקת הכנסה היא פירותית. שלמה- הוצאה שהוצאה לפני שהעסק היה קיים נקראת הוצאת טרום הקמה והיא הונית, יראו עסק כקיים במועד בו היה בשל דיו בכדי להניב פירות. מרגלית- הוצאות לימודים טרם פתיחת העסק הן הוניות.
* הוצאות טיפול בילדים- העמדה המקובלת במשך שנים הייתה לא להכיר בהוצאות אלו בשל היותן פרטיות, עד **ורד פרי**:
* בימ"ש צמצם את מבחן האינצידנטליות למבחן עזר בלבד, יש צורך בזיקה ממשית וישירה בין ההוצאה וההכנסה.
* בחן את החוק לאור תכליות ראויות- נאמר כי אם לא הייתה שמירה על הילדים, לא היו יכולים להפיק הכנסה.
* נקבע כי הוצאות השגחה על ילדים מותרות בניכוי.
* פסה"ד מאפשר הכרה בהוצאה מעורבת (=הוצאה שחלקה פרטי וחלקה עסקי) גם בדיעבד ולמעשה מרחיב את **ס' 17.**

משרד האוצר יצא נגד פסה"ד, העריכו את תוצאותיו במיליונים, טען שהתוצאות הן רגרסיביות מכיוון שהן יעזרו רק לנשים בעלות הכנסה גבוה. ארגוני הנשים תמכו בפסה"ד משום שההכרה הזו מאפשרת ליותר נשים לצאת לשוק העבודה.

**🡨 התוצאה הייתה תיקון 170 שביטל את ההלכה, תיקן את 32(1) ועיגן בחקיקה את מבחן האינצידנטליות. הוצאות טיפול בילדים, והוצאות נסיעה לעבודה וממנה- אסורות בניכוי.**

* הוצאות פרסום­- ***גבאי וצוקרמן*** טוענים במאמרם כי הוצאות פרסום הן פירותיות, זאת בניגוד לעמד הפסיקה שקובעת שמדובר בהוצאה הונית כמעט תמיד.
* הוצאות ייצוג משפטי- הוצאות בשל פעילות שוטפת שהן חלק מפעילות העסק, וכן הוצאה משפטית לשמירת הון קיים- יוכרו בניכוי. הוצאות משפטיות לייצור הון חדש- לא יוכרו בניכוי (גם אם יתווספו למחיר המקורי של הנכס). **הוצאות במישור הפלילי:** בהתאם ליס"נ; רשלנות ויס"נ שלא דורש מחשבה פלילית-מותר בניכוי. כוונה/פזיזות- אסור בניכוי. [**פס"ד מילר**- עבירות עם יס"נ העולה על רשלנות- מבחן השמירה על הקיים לא יעמוד]. **שתדלן** – הוצאות משפטיות נמדדות לפי התוצאה שלהן, האם הן מקנות יתרון מתמיד?
* **פי גלילות**: נכס מקרקעין תמיד הכנסה הונית. **אליל:** יש להבחין בין הוצאות לצורך הפקת הכנסה לבין הוצאות לצורך הפקת עבודה. הפקת עבודה היא לא הוצאה מוכרת לכאורה.

**הטבות לעובדים**

מתי טובת הנאה שמקבל עובד נחשבת להכנסה חייבת?

* כאשר מעביד נותן לעובד הטבה אנחנו רואים בה כהכנסת עבודה חייבת במס, למעט הטבות שמותרות בניכוי- לפי ס' **2(2)(א)**: *"כל טובת הנאה או קצובה שניתנו לעובד ממעבידו... אך למעט תשלומים כאמור המותרים לעובד כהוצאה.."*. לדוגמא:
* **הטבות פסיכולוגיות**- שיטת המס שלנו לא ממסה רכיבים פסיכו', לא ממסים את ההנאה של אדם ולא מתחשבים בכך שהוא סובל בעבודה. למה? בגלל הרצון להימנע ממסחור. לא הכל צריך להיות ממוסה. בנוסף קשה לאמוד/לכמת הנאה.
* **תחליף לשכר**- תמורה בעין, לדוגמא לתת לעובד מקרר חדש. רואים בזה הכנסה רעיונית/ברטר.
* **מקרי גבול**- איפה עובר הקו בין הוצאות שהן תוצר לוואי של העבודה, לבין הטבות שהן כמו תחליף שכר. לדוג'- עובדת בחנות בגדים יוקרתית ש"נאלצת" ללבוש את בגדי החנות. **בפס"ד דן**- ***הש' ויתקון*** קובעמבחנים (שמומשו **בפס"ד יהב**):   
  נוחות העובד/המעביד: האם טבע תפקידו של העובד מצריך להיזקק להנאה, אם ההנאה חיונית למילוי תפקידו (דן – פעילות המעסיק היא איניקציה לבדיקת חיוניות ההטבעה לעובד. יכול להיות גם תחליף שכר.

הנאת העובד: האם גורמת ההטבה לעובד הנאה ניכרת, האם נועדה לשפר / לשמר את מצבו. את ההטבה נבחן בכלים אובייקטיבים. תוך התייחסות לעובד ולתפקיד שהוא ממלא. האם טובת ההנאה ניתנת לכימות בכסף? אם כן 🡨 ימוסה. האם טובת ההנאה ממוסה בישראל? אם כן 🡨 ימוסה.

כיצד מכמתים את ההטבה? (1) **הרצוג** - שווי שוק. (2) האם קיים הסדר אלטרנטיבי ומה עלותו? (3) מהי ההנאה הסובייקטיבית של העובד מההטבה? (4) דן עלות למעביד. **תקנה 8** – העלות הגבוהה ביותר.

**ס 32(11)** לא תנוכה הוצאה של טובת הנאה לעובד ולא ניתן לייחסה לעובד פלוני.

* פס"ד **בנק יהב**- הבנק מימן לימודים לעובדים, העליון מאמץ את מבחני **דן** ובוחן:

(1) האם טבעו של התפקיד מחייב את העובד להיזקק לטובת ההנאה.

(2) האם נגרמה לעובד הנאה ניכרת.

(3) מבחן נוחות העובד/מעביד נבחנים ממשקפיים אובייקטיביות ולא ממשקפי המעביד שתמיד ירצה להיטיב.

בימ"ש משווה בין מעמד עובד שכיר לבין עצמאי || עושה אנלוגיה בין המבחנים שהתגבשו לטובות הנאה [**2(2)],** לבין המבחנים שהתגבשו להכרה בהוצאה [**17**]🡨 שתי פנים של אותו מבחן.

* **בנוגע ללימודים** בוחן **בנק יהב**:
* הזיקה שבין הלימודים לתפקיד הנישום.
* כמו **בלילי וולף**- האם נועדו לשפר את מצבו או לשמור על הקיים?
* האם עלות הלימודים האקדמיים נופלת בגדר טובת הנאה? או מוכרת לצרכי מס?

ההלכה- אם זו השתלמות שוטפת כמו בלילי וולף🡨 נכיר בזה כהוצאה || אם זה תואר🡨 נראה בו טובת הנאה לעובד (אין פחת).

תוצאת פסה"ד- שכ"ל הוא הכנסה חייבת במס כיוון שהיא יצירת נכס חדש. המעביד יכול לנכות את סכום זה.

* **מזון והסעות:** **פס"ד עזרת נשים**- (1) עלות הסעת עובדות למקום העבודה בלילה פטורה ממס [**9(20)**] בשל אי קיום אלטרנטיבה. (2) ארוחות- בי"ח מכין ארוחות רבות בכ"מ, בימ"ש קיבל את הטענה- הטבות שעלותן זניחה לא ימוסו. **מבחן שווי טובת ההנאה לעובד**. (ע"ב עלות ממוצעת ולא עלות שולית- מחמיר יותר).
* **פס"ד בת ים**- עובד עירייה שקיבל שכ"ל לתיכון, שאלו כיצד לכמת את טובת ההנאה הזו. ***לנדוי*** קבע שיש לבחון לפי **מבחן שווי ההטבה בשוק**. רשות המיסים קבעה שזה המבחן הקובע.
* **בעניין דן**- בימ"ש הלך לפי עלות ההטבה למעביד, קבע שהיא זניחה באותו מקרה לכן אינה חייבת במס (הערת אגב).
* **החזר הוצאות לעובדים**: **פס"ד אליל**- כאשר עובד מוציא הוצאות במסגרת העבודה (דלק למשל), ולאחר מכן המעביד מחזיר לו את ההוצאה, ההחזר לא יוגדר כטובת הנאה החייבת במס, אלא כמעין החזר הלוואה.
* **שיקולי מדיניות:** כפיה לעובד, שוויון, יעילות כלכלית, המס מכשיר חברתי – מהי הדרך הטובה לחלק את ההטבה (סובסידיה, מענק, פטור, הכרה בהוצאות) עידוד לצאת לעבוד.

**מעמד האישה במס הכנסה**

* **תיקון 89**: שינה את המונח "אישה נשואה" למנוח "בן זוג" 🡨 מה שמאפשר לאישה להירשם כבן זוג לצורך ניהול תיק משותף במס הכנסה.
* עם השנים חלה עליה במגמת ההשתלבות של נשים בשוק העבודה (אמנם באופן מוגבל בשל נשיאת עול משק הבית).
* כאמור החוק לא מכיר בהכנסות זקופות משירותים אישיים בשל שיקולים שונים (מסחור, קושי בהערכת שווים, חדירה לפרטיות וכו'). במקרה של נשים נשואות ואימהות 🡨 אי הכרה בהכנסה זקופה בשירותים אישיים יוצרת הפליה לרעה. למה? מפני שכל השירותים של "עקרת הבית" שלא חייבים במס, מי שלא נהנה מהם צריך לרכוש אותם בהכנסה שלו אחרי שנוכה ממנה מס. כלומר רכישת שירותים אלה יותר יקרה מאספקה עצמית שלנו אותם.
* יש הטיה לטובת משפחות בעלות מפרנס יחיד.
* כששלטונות המס פסלו הכרה בהוצאות טיפול בילדים, הם ראו בבחירה להביא ילדים לעולם כהוצאה פרטית.
* אם נכיר בהוצאות טיפול בילדים- זה ישרת את הנשים שמרוויחות הרבה, נשים שלא מגיעות לסף המס לא יהנו מכך.
* **תיקון 32** לאחר **ורד פרי**- לא מתיר ניכוי הוצאות טיפול בילדים אבל, מוסיף נק' זיכוי לנשים עם ילדים עד גיל 5, בנוסף לסובסידיה למעונות יום.
* נימוקים נגד הקביעה שהחוק יוצר הטיה מגדרית:
* פמיניזם ליברלי: לא החוק אלא החברה שיצרה הבניה מגדרית, יש להשקיע בחינוך מגדרי מגיל 0. ***המרצה*** טוענת שזה מתעלם מהמציאות- גם אם נרוויח אותו דבר, המשפחה תעשה שיקולי עלות תועלת מי עדיף שיצא לעבוד- הוא זה שירוויח יותר.
* טיעון שתומר בהטיה הזו, כי נכון שילדים יגדלו בידי הוריהם- יוצר משפחות יציבות יותר. ***המרצה*** יש לזה מחיר- נשים שלא מגשימות את עצמן בהורות יאבדו את הכישורים המקצועיים שלהם ולא יוכלו לחזור לשוק העבודה בקלות.

**הטבות מס- פטורים**

* אחד התקבולים שניתן לנכות מההכנסה החייבת במס הוא: הכנסה פטורה🡨 **ס' 9** מונה רשימה. יש גם ס' נוספים בפקודות/תקנות אחרות. רשימת הפטורים הינה סגורה.
* **ישי בר:** הכנסה שקשורה לפעילות ציבורית לא תמוסה ולא תחשב כעסק, עניין של יעילות יש למסות במקום של כשלי שוק.
* הרציונל- חלוקה מחדש של העושר. ***סרי ומקדניאל*** :מערכת המס היא מכשיר לחלוקה תקציבית, בעלת שני תפקידים:

(1) **כללים מבניים**- שתפקידם ליישם את שיטת המס, כלומר מכשיר גבייתי (הגדרות וכללים בסיסיים).

(2) **העדפות**- כלים איתם מתמרצים תחומים/מגזרים שונים (למשל סובסידיות, פטורים וכו').

* מה צריך להיות סחיר.
* העלו לדיון את הכוח התקציבי של מס הכנסה ואת השאלה האם אנחנו רוצים לסבסד מגזרים שונים🡨 מה שהביא לתיקונים חקיקתיים, ולהוספת פרק בספר תקציב הממשלה, בשם "תקציב הטבות מס": בו מפורטים הסכומים שיכולנו לגבות ולא גבינו בשל העדפות בחוק.
* דוגמאות להטבות: הפרשת המעביד כסף לקרן השתלמות- הכסף פטור ממס [**9(16)(א**)] ניכוי באופן מיידי הוצאות מחקר ופיתוח שאמורות להיות הוניות במקור [**20א**] נק זיכוי לעולים חדשים, נשים, בעלי ילדים וכו'. פחת מואץ- מנסים להקדים את מועד ההכרה בו כהוצאה, מה שמייצר הטבה לנישום.
* תרומות מקנות זיכוי מס – **סעיף 46**.
* בעיה- **איך נדע מה נחשב הטבה ומה נחשב חלק מהכללים המבניים של שיטת המס?** לדוג' הוצאות טיפול בילדים: לפי הפסיקה, הכרה בהוצאות אלה היא חלק מהכללים המבניים- הוצאה בייצור הכנסה. לפי התיקון אנחנו רואים שמדובר בהטבה. זו החלטה נורמטיבית.
* **האם נכון לסבסד/ להעניק הטבות באמצעות דיני המס?** מדובר בשאלה עקרונית. שיקולים:
* חיזוק זהות- "יציאה ממעגל המסכנות"- ביטול הטבות מס לבעלי מוגבלויות, תחזק אותם כאוכ' שמסוגלת לממן את עצמה מבלי להיתמך.
* פגיעה בתמריץ- הענקת סובסידיה ע"מ לתמרץ לצאת לעבוד. ייתכן וזה דווקא יפגע בתמריץ- מעסיק שישכור אדם בעל מוגבלות שיש לו פטור ממס, אולי המעסיק ישלם לו פחות בגלל זה.
* בירוקרטיה- האם הדרך הנכונה לפקח על גופים מתוקצבים היא דרך מס הכנסה? אם צריך פיקוח מקצועי אולי המשרד הרלווטני יותר מתאים מפ"ש ע"מ לקבוע האם האדם עומד בקריטריונים של ההטבה. פ"ש לא תמיד מוכשרים לזה.

**פטור למלכ"ר [ס' 9(2)].**

ס' 9(2) פטור למלכ"רים: הגדרה של מלכ"ר היא 7 בני אדם שאינם קרובים ויש להם מטרה ציבורית (דת, חינוך, עידוד התיישבות, סעד, בריאות, מדע). המטרה צריכה להיות כלפי כל הציבור ולא כלפי ציבור מסוים.   
מקנה פטורים ממס על הכנסה פסיבית, הכנסה מעסק אינה פטורה.

* **עסק**- מבחני מזרחי, ישי בר- הכנסה שקשורה לפעילות הציבורית לא תמוסה ולא תחשב כעסק, זה עניין של יעילות כי יש למסות במקומות של כשלי שוק. דגן- הבחנה בין פעילות שוקית לפעילות לא שוקית.
* **הכנסה פסיבית או עסקית**- אין אחידות בהגדרה. מכבי אבשלום- ההכנסות מהשכרת הקולנוע למרות המעורבות בניהולו הינן הכנסה פסיבית, ידידי האוניברסיטה- הכנסה מפרדס שעובד על ידי צד ג' ללא מעורבות העמותה היא אקטיבית. בשערייך ירושלים- ניתן לסווג חלק מהפעילות של מוסד כמלכ"ר וחלק כעסקי, השיקולים לסווג פעילות מלכ"ר כעסקית: המטרה הזמנית היא הפקת רווחים, מונע הפליה בתחרות בשוק, הטלת מס על צריכה. ויזרע יצחק- גביית כספים על ידי העמותה אין בהם כשלעצמם להפקיע את האופי של מלכ"ר. כאשר יש שימוש בתרומות ואיסור על הפקת רווחים זוהי אינדיקציה להעדר כוונת רווח.
* אם עסקינן בספר מלכ"ר יש לדון באפשרות שזה עסק וכתוצאה מכך הכרה בהוצאות עסקיות פירותיות.
* **מה המטרה בנתינת פטור ממס למוסדות ציבור?**

***הנסמן*** חוקר בייל, בחן את הסיבות בגללן מאפשרים זאת:

* טענה 1: מוסדות ציבור משרתים אוכ' חלשות- (תרומות וכו') זאת הדרך שלנו לשפר את המע' הפרוגרסיבית. ***הנסמן***: זה לא נכון מכיוון שעובדתית חלק מהמוסדות משרתים אוכ' חזקות, כמו מוזיאונים, אונ', אופרה וכו'. לכן זו לא סיבה מוצדקת לפטור.
* טענה 2: סבסוד אופי הפעילות- במקום לתת סובסידיה לעידוד הפעילות רצויה, ניתן פטור. ***ישי בר*** טוען שקיימת בעיית טובין ציבוריים- לגוף הפרטי יש אינטרס מופחת לייצר אותם, זה יצמצם את רווחיו. על כך עונה ***הנסמן*** כי אין הכרח שגופים ציבוריים ייצרו יותר טובין ציבוריים, להפך, דווקא גופים פרטיים ישאפו להרוויח ולקדם את שמם הטוב.
* טענה 3: לא בטוח שארגונים אלטרואיסטים טובים יותר בהספקת טובין- לא בטוח שהם מנצלים את כספי התרומות בצורה אפקטיבית. ***המרצה*** מציעה שהמטרה שאנחנו רוצים לטפח זה עצם קיום מוסד פילנטרופי. לא רוצים לשים תג מחיר על ערכים.
* ***ישי בר*** מתנגד לפטור ממס למלכ"רים, טוען שיעיל יותר שהמלכ"רים לא יתעסקו בתחומים עסקיים. מפרש את 9(2) כך שמטרתו לעודד מלכ"רים לעסוק רק בתחומים בהם הם יעילים. פעילות פילנטרופית (פאסיבי) מול פעילות עסקית (אקטיבי).

ס' 9(5) פטור לנכה: הגדרה של נכה בדרגת 90 אחוז ומעלה שנכותו נקבעה על פי חוק. הכנסה מיגעה אישית – פטור עד 500 אשח ולא מיגיעה אישי עד 60 אלף (9(5)ב) . אידר- הנישום צריך להוכיח יגיעה אישית בייצור ההכנסה כדי לקבל פטור. גם אם נמנעת יגיעה אישית בשל נכות אין פטור. מעדני רט- יש לבדוק את היקף היגיעה האישית של הנכה ובהתאם לתת פטור. שמואל- כאשר קיים פער משמעותי בשכר לפני הנכות ולאחריה הנכה צריך להוכיח שהכל מיגיעה אישית. עודא- הפטור חל גם על ימי חופש שנצברו לפני התאונה למרות שעל פי רפאל ניתן לטעון שאין להעניק פטור על פדיון ימי חופש שנצברו לפני הנכות.

**קיזוז הפסדים**

* כאשר הוצאות בייצור הכנסה עולות על הכנסה נוצר 🡨 הפסד. את ההפסד ניתן לקזז במספר דרכים:
* **ס' 28(א)- קיזוז אופקי: בין מקורות שונים באותה שנת מס**: הפסד **מעסק/משלח יד** בלבד, ניתן לקזז כנגד **כל הכנסה** חייבת במס של נישום מכל מקור אחר, כולל רווח הון 🡨 באותה שנת מס!
* **ס' 28(ב)- קיזוז אנכי: בין שנים**: הפסד **מעסק/משלח יד** (ספידי לינק: באוביטר גם הפסד מעסקת אקראי) שלא קוזז יועבר לשנים הבאות ויקוזז כנגד הכנסה חייבת במס **מעסק/משלח יד/רווח הון**. בנוסף ניתן לקזז כנגד הכנסה מס' 2(2) בהתאם לתנאים: [1] לא היתה הכנסה מעסק או משלח יד בשנת הקיזוז. [2] חדל לעסוק בעיסוק. [3] לא חברה משפחתית או חברת בית. אם בשנה מסוימת אוכל לקזז, לא תותר דחייה נוספת.

**עסק:** עסק= לפי מבחני מזרחי. דגן- אפשר להרחיב את המושג להגדרת כל מה שאינו מקלט מס. גליקסברג- לא ניתן לקזז הפסדים כנגד רווחים משנים עברו. אדרעי- קיזוז מאתו מקור.

**עסקת אקראי בעלת אופי מסחרי:** אנתילס**:** לא ניתן לקזז עסקת אקראי**.** גולדשטיין:הכנסה מעסק בסעיף 28ב כוללת גם עסקת אקראי מכאן שגם זה ניתן לקיזוז.ספידי לינק: **עסק שחוסל:** הפסד עסקי מועבר ניתן לקיזוז גם מול עסקה אקראי בעלת אופי מסחרי. לבחון לאור מכלול הנסיבות. כל הכנסה אקטיבית שלא נאסרה במפורש מותר לקזז. רפאל- הגישה כי אין לקזז הפסד כנגד הכנסות פטורות אומצה בישראל ותואמת את תכלית החוק. גליקסברג- כוונת המחוקק היא הרחבת תחולת דיני הקיזוז

* **ס' 28(ג):**   מתיר לכל נישום (גם חברה) להימנע מקיזוז ההפסד שלו כנגד רווח אינפלציוני (פטור ממס), ולנישום יחיד מתיר להימנע גם מקיזוז כנגד רווח הון (רווח הון ריאלי- 25%) [פירוט על הס' בהמשך].
* **ס' 28(ד)-(ז)- ענייני חקלאות. ס' 28 (ח)- הפסד מהשכרת בניין ניתן לקזז כנגד הכנסה מאותו בניין. ס' 92- קיזוז הפסדי הון.**
* **האם חייבים לקזז הפסד מעסק מול הכנסה ממנו בשנים הבאות?** אם יש הפסד מעסק שהכנסתו חייבת בשיעור מס רגיל, ואני רוצה לקזז מעסק בעל שיעור מס מופחת- זה יהיה לי בזבוז. האם אני חייב לקזז? לפי **פס"ד לה נסיונל**- לא תמיד, כי יש להתחשב בזכות הנישום ליהנות ממס מופחת. (זה **לא** ס' **28(ג)** שמדבר על רווח הון- זה משהו אחר!)
* **פס"ד מודול בטון**: חברת אם (שהיה לה שיעור מס מופחת) וחברת בת (מס רגיל) נהגו להגיש דוחות הכנסה מאוחדים (חריגה מהחוק, שהרי קיזוז מותר כנגד הכנסה חייבת רק של אותו אדם). חברת האם מכרה את מניותיה לחברת הבת, נוצר לה **רווח הון** (שהמס עליו גבוה משיעור המס המופחת של חברת האם). חברת האם רצתה לקזז את הפסדי חברת הבת, עם רווח ההון, **ולא** עם ההכנסות שהמס עליהן מופחת, מכיוון שזה יותר משתלם. האם זה אפשרי לקזז הפסד משנים קודמות כנגד רווח הון? בימ"ש קבע:
* מקום שהדבר אפשרי יש להיטיב עם הנישום, אין חובה לקזז הפסדי עבר כנגד הכנסה מועדפת, אך חובה לקזזה כנגד הכנסה רגילה. לכן המהלך אפשרי.
* "אותו אדם"- אין עם זה בעיה מכיוון שהם הוכיחו שהן מתנהלות כישות משפטית אחת.
* הש' עשה הקבלה בין מכירת המניות למכירת פס הייצור- שמכירתו מהווה **רווח הון** **מעסק** (מותר בקיזוז בין שנים). לכן ניתן לראות ברווח מהמניות- כהכנסת רווח הון **מעסק** אשר מותר לקזז כנגדו הפסד מועבר בשנים.
* בימ"ש מתחשב בשורה של שיקולים:
* צדק- שיטת המס מתחשבת ביכולת של הנישום לשלם, לכן עלינו לאפשר לקזז את ההפסדים.
* יעילות- הכרה בהפסדים תתמרץ אנשים לקחת סיכונים (אם ארוויח מהעסקה- אמוסה. אם אפסיד מהעסקה- לא יכירו בכך. זו הטיה מובנית נגד עסקאות מסוכנות).
* הדדיות- לא הוגן שכאשר נישום מרוויח הוא ממוסה (המדינה שותפה לרווחיו), אך כאשר מפסיד המדינה לא תעזור לו.
* מיצוי- אופציית הקיזוז מאפשרת לנישומים למצות את הכנסותיהם והפסדיהם לאורך שנים. הפסד פוגע ביכולת לשלם.
* **מדוע בכ"ז נכון להגביל קיזוז הפסדים?** (1) אם נכיר בהפסדים המדינה תרוויח פחות. (2) הכרה בקיזוז הפסדים מאפשרת תכנונן מס אגרסיבי.
* **לגישת ביהמ"ש יש לאמץ גישה מרחיבה שמאפשרת להיטיב עם הנישום כל עוד החוק לא אוסר על כך.**
* הפסד פאסיבי= שמקורו אינו מעסק.
* ***גליקסברג*** טוען שאין לאפשר קיזוז הפסדים פאסיביים מכיוון שהם כרוכים ב"מקלטי מס"- תכנונים מוקדמים שמנסים להפחית את חבות המס של הנישום. אם לא נכיר בהפסדים פאסיביים- כל הבסיס עליו יושב תכנון המס יישמט. כשאנחנו מפרשים את המונח "עסקי" בס' מה שמעניין אותנו זה האם במהות יש פה תכנון מס (כי ניתן לצבוע אותה בצבעים עסקיים תמיד).
* גם ***המרצה*** מסכימה שאי הכרה בקיזוז הפסדים הוא מנגנון שימוש למניעת תכנוני מס. זה ימנע את התופעה לפיה כדאי לאנשים לייצר הפסדי מס ללא פעילות כלכלית. פירוש המונח "עסקי" נגזר מהמטרה שאנחנו רוצים שתהיה לסעיף.
* **קניית הפסדי החברה:** רובינשטיין- "מבחן הטעם המסחרי" המטרה בעסקה לא הייתה מסחרית אלא רק ניצול הקיזוז ולכן ראו בזה עסקה מלאכותית. בן ארי- כאשר מטרת העסקה היא ניצול זכות הקיזוז בלבד אין להכיר בהפסדים לצורכי מס. אם המטרה הדומיננטית אינה הקיזוז אלא היא רק מתלווה אז מותר.🡨 טענה לפ"ש: עסקה מלאכותית לפי ס' 86, טענה לנישום: החברה בעלת אישיות משפטית נפרדת שמותר לקזז בתוכה. שיקולי מדיניות: שיקום חברות.
* חריגים- הפסד מהשכרת בניין נקזז כנגד הכנסתו מהבניין בשנים הבאות, הפסד ממטע הדרים מותר לקזז מאותו מטע.
* אין קיזוז מדיבידנד
* גם הכנסה מריבית היא הכנסה שחייבת במס, אך כאשר יש לנו הפסד מריבית זה אסור בקיזוז.
* לדעת ***המרצה*** יש להכיר בקיזוז הפסדים באופן מלא, אא"כ מדובר במניפולציות. אם הפסד נובע מעסקה מלאכותית יש לפרשה כפאסיבית ולאסור את קיזוזה. לכן לדעתה אין לראות את ס' 28 כמחייב פרשנות בהתאם ל2(1) אלא לפי מאפייני מקלטי מס.
* ***הרעיון הכללי של 28(ג):* לא לחייב נישום לקזז הפסד מעסק או משלח יד (ששיעור המס בגינו הוא 50%) מול הכנסות בשיעור מס נמוך יותר (למשל רווח הון או דיב') ששיעור המס בגינן הוא 25%. הנישום יכול להעדיף "לשמור" את ההפסד לקיזוז עתידי מול הכנסות שאינן בשיעור המס הנמוך.**
* **ההבדל בין יחיד לחברה: כל נישום (כולל חברה!) יכול להימנע מקיזוז הפסד מול רווח הון אינפלציוני (הסכום האינפ' הוא רווח בעצמו- הוא פטור ממס, לכן החוק מתיר "ליהנות" ממנו גם לחברה וגם לנישום). נישום יחיד לעומת זאת (לא חברה)- יכול להימנע מקיזוז כאמור גם מול רווח הון [ריאלי (25%)+אינפ' (פטור)],** ריבית או דיבידנד, **אם שיעור המס עליהם לא עולה על 25%. (זה הגיוני כי חברות ממוסות בלאו הכי ב25% מס, אז החוק לא מתיר להם להימנע מקיזוז כנגד רווח ההון הריאלי שהוא 25%. זה לא חוסך להן כלום, לכן מחויבות לקזז).**

**קיזוז הפסדי הון**

* *"הפסד הון"***=** הסכום בו עולה יתרת המחיר המקורי על התמורה.
* **ס' 92: עוסק בקיזוז הפסדי הון.**
* **ס' 92(א)(1)** [קיזוז הון אופקי]**: מקור ההפסד הוא הפסד הון 🡨 ניתן לקזזו כנגד רווח הון באותה שנת מס.**
* **ס' 92(ב)** [קיזוז הון אנכי]**: מקור ההפסד הוא הפסד הון משנים קודמות 🡨 ניתן לקזזו ללא הגבלה בשנים עד שיתאפס כנגד רווח הון בלבד.**
* מדובר במציאת "חורים" בשיטת המס ע"מ להרוויח (ראינו דוגמא **בא.ח.א גולדשטיין**). לא מדובר ביצירת הפסד כלכלי אמיתי, אלא תכנון הוצאות בצורה חכמה (כמו לקנות מנורה לבית ולרשום אותה כהוצאה עסקית למשרד). ההעברה שעשו בפסה"ד הזה הקטינה בפועל את חבותן במס.
* כאשר לאדם יש רווח הון ממכירת נכס הון- **לפי ס' 88** אותו אדם חייב במס על רווח ההון הריאלי.
* רווח הון- נוסחה לחישוב חבות המס:  
  [1] יתרת המחיר המקורי (מחיר מקורי- פחת)   
  [2] רווח הון (תמורה- מחיר מקורי) תוצאה שלילית היא הפסד הון   
  [3] יתרת המחיר המקורי\* המדד ביום המכירה או ביום הרכישה= יתרת מחיר מקורי מותאם  
  [4] יתרת מחיר מקורי מותאם- יתרת מחיר מקורי= סכום אינפלציוני   
  [5] מורידים מרווח ההון את הסכום האינפלציוני= זהו רווח הון ריאלי. (אם התוצאה שלילית לא נוצר הפסד אלא חברת מס 0)
* אם אין רווח הון ריאלי (תוצאה שלילית או אפס בשלב 5 בנוסחה) אין חבות מס, אם יתרת המחיר המקורי גדולה מהתמורה יש הפסד הון. אהרון יוסף- ס' 96 מאפשר להחליף את נכס ההון הקיים ולמסות רק על העודף. צ'רני- החליפו מחפרון בטרקטור וזה עומד בתנאי ס' 96 למרות שיש להם פונקציות שונות. רווח הון הוא הכנסה מועדפת ולכן לא חייבים לקזז כנגדו הפסדים.