

2. מבוא..... 1
- 1..... מדיניות כלכלית במערכת המס
- 1..... תפקידי / מטרות מערכת המס
- 1..... בסיס המס
- 1..... בסיס המס בישראל
- 1..... ניתוח מערכות המס / עיצוב מערכות המס
- 1..... שיקולים נורמטיביים בעיצוב מערכות מס
- 1..... יעילות
- 2..... צדק חלוקתי
- 2..... פשטות / מורכבות
- 2..... חלוקת נטל המס
- 2..... פרשנות דיני מיסים
- 3..... רטרואקטיביות
- 3..... אירוע מס
3. בסיס מס ההכנסה בישראל..... 3
- 3.1 הגדרת המושג הכנסה..... 3
- 3.2 מבנה פקודת מס הכנסה / משטרי מיסוי הכנסה..... 3
- 3.3 ההבחנה בין הכנסה הונית לבין הכנסה פירותית..... 3
- 3..... (א) כללי
- 3..... מבחנים להבחנה בין הכנסה פירותית להכנסה הונית – עפ"י פס"ד רפאל מגיד שמהווה הרחבה של פס"ד חזן – עמוד 22 בסיכומי פס"ד
- 4..... (ב) פיצויים
- 4..... ההבדלים בין הגדרת אירוע מס הוני לפירותי
- 4..... הרציונל להבחנה בין משטר מיסוי הוני למשטר מיסוי פירותי
- 4..... 3.4 תורת המקור
- 4..... היקף / רוחב בסיס המס
- 4..... על מנת שהכנסה תחוב במס הכנסה עליה לעמוד ב-2 תנאים:
- 4..... איך מזהים אם תקבול מהווה הכנסה / שיש לו מקור (רלוונטי רק להכנסה פירותית)?
- 5..... תקבולים שאין להם מקור
- 5..... תקבולים שיש כנגדם חובת השבה
4. עיתוי החיוב במס..... 5
- 5..... המקור לשאלת העיתוי
- 5..... איך דוחים מס?
- 5..... קביעת עיתוי החיוב הראוי
- 6..... בחירת שיטת הדיווח
- 6..... קיומו של מלאי מהותי
- 6..... פעילות אשראי משמעותית
- 6..... מורכבות העסק
5. הכנסה פירותית: אקטיבית מול פאסיבית..... 6
- 5.2 נפקות ההבחנה בין מקורות הכנסה אקטיביים למקורות הכנסה פאסיביים..... 6
- 5.1 איך מבחינים בפועל?..... 6
- 6..... למה בהמ"ש משתמש באותם מבחנים להבחנה בין הכנסה אקטיבית לפאסיבית כמו הבחנים להבחנה בין משטר הוני למשטר פירותי?
6. ס'2(1) – הכנסה אקטיבית: מעסק, מעסק או מעסקת אקראי בעלת אופי מסחרי, ממשלח יד..... 6
- 6.1 הכנסה מעסק..... 7
- 7..... "מי מטעמו" – מה הקשר שצריך להיות בין מי שמפיק את ההכנסה לבין בעל היגיעה האישית?
- 7..... יגיעה אישית
- 7..... מבחן האינטגרליות / הניתוק
- 7..... 6.2 הכנסה מעסק או מעסקת אקראי בעלי אופי מסחרי
- 7..... 6.3 הכנסה ממשלח יד
- 7..... ההבחנה בין עסק למשלח יד
- 3.6 הכנסה בשווה כסף ועסקאות חליפין..... 7

8.....	7. ס'2(4)-ס'2(7) – הכנסות פאסיביות
8.....	8. ס'2(4) הכנסה פאסיבית מהון פיננסי (כסף)
8.....	דיבידנדים
8.....	מיסוי חברות
8.....	מה קורה כשבעל מניות מקבל דיבידנד בעין (בשווה כסף)
9.....	הפרשי הצמדה וריבית
9.....	הפרשי שער
9.....	הנפקות המשפטית לשוני בין הפרשי שער והפרשי הצמדה:
9.....	עסקאות מכירה בתשלומים
9.....	הסדר ניכוי מס במקור (הרחבה בהמשך)
9.....	עיתוי החיוב על הכנסות פיננסיות
10.....	ס'2(6) הכנסה פאסיבית מהון פיזי – נדל"ן
10.....	תיקונים ושיפורים במושכר
10.....	באילו מקרים המשכיר חייב לשלם מס עבור שיפורים אלו ולמה?
10.....	עיתוי החיוב במס
10.....	ס'2(7) הכנסה פאסיבית מהון פיזי שאינו נדל"ן והון מופשט – מהשכרת נכסים אחרים
10.....	8. מקורות הכנסה אחרים
10.....	8.3 ס'2(10) – סעיף העוללות
11.....	9. ס'2(2) – הכנסה אקטיבית: הכנסת עבודה
11.....	9.1 יחסי עבודה
11.....	נפקות לעניין הטלת מס
11.....	הסדר ניכוי מס במקור
11.....	מתי לא כדאי להחיל את הסדר הניכוי במקור?
11.....	9.2 רכיבי הכנסת עבודה
11.....	(1) רווח או השתכרות
11.....	(2) טובת הנאה
12.....	מבחנים לזיהוי טובת הנאה
12.....	(3) החזר הוצאות
12.....	מבחנים לזיהוי החזר הוצאות
12.....	10. הוצאות
12.....	10.1 ההבחנה בין הוצאות עסקיות להוצאות פרטיות
13.....	הוצאות מעורבות
13.....	המבחן המשפטי לזיהוי הוצאות בייצור הכנסה
13.....	10.2 הוצאות פירותיות והוצאות הוניות
14.....	(א) הוצאות לרכישת נכסים (פחת)
14.....	התנאים להכרה בפחת
14.....	תנאים לתחולת הסדר הפחת
14.....	חישוב רווח הון והכרה בפחת באופן פירותי
15.....	נכסים שאין להם פחת / נכסים שאינם מתכלים
15.....	(ב) הוצאות טיפול בנכסים
15.....	(ג) הוצאות הכשרה ולימודים (הון אנושי)
16.....	(ד) הוצאות אינצידנטליות – שיוך הוצאות
16.....	11. קיזוז הפסדים
16.....	מנגנונים לטיפול בהפסדים
16.....	קיזוז הפסדים
16.....	החזר מס עבור הפסדים – REFUNDABILITY
16.....	מסחר בהפסדים
17.....	מכירת העסק בשלמותו
17.....	קיזוז על פני סוגי הכנסות – "קיזוז הפסדים לרוחב"
17.....	הפסדים פירותיים
17.....	הפסדים הוניים

## 2. מבוא

### מדיניות כלכלית במערכת המס

מדיניות כלכלית ברמת המדינה נחלקת ל-2:

- (1) **מדיניות מוניטרית** – מנוהלת ע"י הבנק המרכזי במדינה, הכלי המרכזי שלה הוא שליטה על כמות הכסף במשק ומתוך כך הכוונה ושליטה על האינפלציה (מדד המחירים לצרכן).
- (2) **מדיניות פיסקלית (תקציבית)** – עוסקת בהחלטות הקשורות בתקציב המדינה. היא כוללת שיקולים רלוונטיים בקבלת החלטות בנוגע לכמה להוציא על כל תחום, חישובי מס במערכת המס והשיקולים הרלוונטיים בהחלטות שכרוכות בגביית מיסים. (הכנסות בצד הוצאות).

### תפקידי / מטרות מערכת המס

- (1) **הסיבה המרכזית – מימון הוצאות פעילות המדינה** – המדינה לא מצליחה לממן את כל הוצאותיה ממקורות אחרים (למשל: אוצרות טבע) ולכן עליה לממן דרך מע' המס. המדינה מוציאה כספים על שירותים ומוצרים לטובת הציבור ולכן יש לנו אינטרס משותף לממן אותם באמצעות מע' המס.
  - (2) **חלוקה מחדש של העושר / צדק חלוקתי** – ראוי לחלק מחדש ולצמצם פערים בחברה באמצעות מערכת מדינית – לקחת מהחזק ולהעביר לחלש. מערכת המס היא הכלי החשוב והמרכזי ביותר של המדינה לחלוקת המשאבים מחדש במדינה.
  - (3) **רגולציה** – באמצעות מע' המס מכוונים התנהגות – מדכאים התנהגות לא רצויה (למשל: דלק, סיגריות) ומעודדים התנהגות שראויה ורצויה (למשל: הפחתת מס / סובסידיה על חסכוניות, הטבת מס לגרים מחוץ לגוש דן).
- אנו נוהגים להפריד בין מטרות (1)+(2) לבין מטרה (3). חשוב לדעת מה המטרה של הסדר המס לצורך ניתוחו.

### בסיס המס

כאשר באים לעצב מערכת מס, צריך לקבוע את בסיס המס – שקובע מהו נטל המס שיוטל על כל אדם במדינה, דוגמאות: (1) מס הכנסה – **בסיס הכנסה** – מי שמכניס יותר משלם יותר. (2) מע"מ – **בסיס צריכה** – מי שצורך יותר משלם יותר. (3) ארנונה – **בסיס שטח הבית** – ככל ששטח הבית גדול יותר כך התשלום גבוה יותר.

**הסיבה המרכזית להטלת מס הכנסה היא שהוא משרת מטרה חברתית רצויה – חלוקה מחדש של העושר באופן הוגן.**

### בסיסי המס בישראל

עפ"י סדר החשיבות של בסיסי המס כחלק מהכנסת המדינה ממיסים בשנה:

- (1) **מס הכנסה** – מרבית הכנסות המדינה מופקות ממס הכנסה (בישראל כ-50%). מס הכנסה הוא **מס על בסיס הכנסה – רווח!** מס זה כולל מיסוי על יחידים, חברות, רווחי הון, עסקים, שבח, דמי ביטוח לאומי ודמי ביטוח בריאות.
- ניתן לראות בדמי הביטוח הלאומי וביטוח הבריאות כתשלום על פרמיית ביטוח – אך זה ביטוח חובה, על סיכונים שאינם תלויים בהכנסה למרות שגובה הפרמיה תלוי בהכנסה, בניגוד לפרמיות הביטוח בשוק. לכן, הדרך הנכונה להסתכל עליו הוא כמס הכנסה שמיועד להוצאות ספציפיות של המדינה ובמקומו ניתן היה פשוט להעלות את מס ההכנסה עצמו (הם נפרדים היום משום שאולי צמחו בנפרד ואולי כדי לתת תחושה שהמס לא גבוה).
- (2) **מס צריכה** – למס זה יש מספר צורות – הדרך הכי מקובלת והמרכזית היא מע"מ (יכול לבוא גם כמס מכירה, מס נוסף על מחיר המוצר, מבס).
- (3) **מס רכוש** – בדר"כ מס רכוש מוטל ברמה המקומית ולא ברמת המדינה על שווי הרכוש. לרוב מוטל על מקרקעין.
- (4) **מס ירושה / עזבון** – מס שמוטל על העברה בין דורית בעת הפטירה. יותר מדינות מבטלות אותו מאשר מקיימות אותו. הוא מאוד טעון מבחינה ציבורית.
- (5) **מס עסקאות** – מוטל על בסיס ביצוע עסקה, על שוויה. (למשל: מס בולים).
- (6) **מס רכישה במקרקעין**

### ניתוח מערכות המס / עיצוב מערכות המס

#### שיקולים נורמטיביים בעיצוב מערכות מס

המרכזיים: (1) יעילות, (2) צדק חלוקתי, (3) פשטות.

#### יעילות

המידה בה עיצוב מערכת המס מביאה ליעילות במובן הכלכלי. **חוסר יעילות** נמדד במידה שבה המס משפיע על התנהגות הפרטים בחברה. (למשל: מס הכנסה משפיע על השכר שלנו מה שגורם לנו לרצות לעבוד פחות, להשקיע פחות ולחסוך פחות).

שלבי השינוי בהתנהגות בעקבות הטלת המס – חל ב-2 צעדים עוקבים:

- (1) **אפקט ההכנסה** – יש פחות משאבים בשל תשלום המס, ובשל כך ההכנסה מצטמצמת, ההתנהגות משתנה בשל הניסיון לחסוך.
- (2) **אפקט התחלופה** – מצטבר על אפקט ההכנסה, ההתנהגות משתנה לא רק בגלל שיש פחות משאבים, אלא משום שיחס המחירים בשוק משתנה. אפקט התחלופה נובע מכך שמוטל מס על צורת התנהגות מסויימת, ולכן הוא גורם לשינוי התנהגות. מה ההבדל בין שינוי ההתנהגות הנובע מאפקט ההכנסה / התחלופה?

**אפקט ההכנסה** ייצור שינוי בכל מקרה בו יועבר כסף מהציבור למדינה – לכן לא מתייחסים אליו ממש ביחס לקביעת בסיס המס כי הוא תמיד שם. לעומת זאת, אפקט התחלופה יותר משפיע על שינוי ההתנהגות של האזרחים שמתאר פגיעה ביעילותם – נפגעת עוגת הרווחה המצרפית.

אנחנו רוצים להטיל את המס באופן כזה שאפקט התחלופה יהיה כמה שיותר מצומצם, כדי ששינוי ההתנהגות בגין אפקט התחלופה יהיה כמה שיותר קטן – ותהיה פגיעה מינימלית ביעילות וברווחה החברתית.

דרך נוספת לחשוב על יעילות היא באמצעות מושג שנקרא **ניטרליות**: (ניתוח של ניטרליות מתייחס לעולם ל-2 אפשרויות בלבד).

**ניטרליות** – מס ששומר על ניטרליות הוא מס שלא פוגע ביעילות, ולא פוגע באופן החלטה של האזרחים שהיו מקבלים אילו היינו חיים בעולם בלי מיסים. **נשאף לעצב מערכת מס ניטרלית ככל הניתן.**

### **צדק חלוקתי**

צדק חלוקתי מהווה מרכיב מרכזי בעיצוב מערכת המס ומס הכנסה. אנחנו, כחברה, מעוניינים לחלק מחדש את העושר ולהעביר מהחזק לחלש. אין העדפה ברורה לאופן לחלוקת נטל המס, דרך ליישור קו בעניין היא בחירות שיבטאו החלטה חברתית ואת רצון הרוב.

**המבחן לזיהוי חזק / חלש:** גובה הכנסה, מצב בריאותי, גודל משפחה, מקום מגורים, רמת השכלה ועוד.

### **חלוקת נטל המס**

הגדרות:

**שיעור מס שולי** – שיעור המס על השקל האחרון של ההכנסה הממוסה (=המדרגה האחרונה). משתמשים במונח זה כשבוחנים השפעות על התנהגות / יעילות.

**שיעור מס ממוצע** – שיעור המס הממוצע על כל ההכנסה. משתמשים במונח זה כשעוסקים בצדק חלוקתי.

**מדרגות מס** – שיעור המס השולי ממשנתה ככל שהכנסה גדלה.

דרכי מיסוי:

**מיסוי פרוגרסיבי** – מציין שיעור מס ממוצע עולה עם רמת ההכנסה.

**מיסוי יחסי / פרופורציונלי** – מציין שיעור מס ממוצע קבוע לאורך רמת ההכנסה.

**מיסוי רגרסיבי** – מציין שיעור מס ממוצע יורד עם רמת ההכנסה.

- במע' מס רגרסיבית העשיר ישלם יותר כסף בפחות אחוזי מס, ממי שרמת ההכנסה שלו נמוכה יותר ומשלם אחוז מס גבוה יותר ממנו.
- מערכת הצודקת מבחינת צדק חלוקתי צריכה לבחון את גובה ההכנסה שתישאר לאדם לאחר תשלום המס. העברת הכסף תראה לנו צודקת בתנאי שהתועלת לעני מאותו סכום כסף תהא גבוהה מהתועלת לעשיר. הפקת תועלת גבוהה יותר נראית לנו צודקת ומצדיקה הטלת מס.
- **מערכת המס בישראל:** מע' **מס פרוגרסיבית** (נתפסת כצודקת). מס פירוטי על יחידים מוגדר **בס' 121 לפקודה** ועובד עפ"י מדרגות מס – שיעור המס השולי עולה ככל שהכנסה גדלה. מדרגות המס נועדו ליצור שיעור מס ממוצע עולה (פרוגרסיביות). ככל שמדרגות המס יהיו צרות יותר כך גובה המס הממוצע יגדל חזק יותר.

**בס' 126 לפקודה** מוגדר **שיעור מס יחסי** – על חברות, רווחי הון, ריביות, דיבידנדים – שם שיעור המס קבוע. מס זה משולם בנוסף על מס הכנסה. שיעור מס זה מקטין את הפרוגרסיביות של מע' מס ההכנסה (מקטין את שיעור המס הממוצע ברמות ההכנסה הגבוהות).

**שיעור מס רגרסיבי** – דמי הביטוח הלאומי ודמי ביטוח הבריאות. מע' זו רגרסיבית **בחלקה** – מהכנסה של K520 עומדים על מדרגת מס 0 שמפחית את הפרוגרסיביות אבל לא מבטלת אותה.

### **ניכוי וזיכוי**

אלו 2 מתוך 5 הטבות מס שניתן לקבל: ניכוי, זיכוי, פטור, דחיית מס, הפחתת שיעור מס.

**נישום** – האדם החייב במס.

**ניכוי** – הפחתה מההכנסה, של הנישום, החייבת במס לפני תשלום המס. הטבת מס בניכוי של שקל ≠ ניכוי של שקל (שווה פחות משקל – כתלות במדרגת המס האחרונה / שיעור המס השולי של הנישום).

**זיכוי** – הפחתה מתוך תשלום המס של הנישום, מסך ההכנסה שחייבת במס לאחר חישוב ההוצאות המוכרות במס. משלמים פחות מס. הטבת מס בזיכוי של שקל = זיכוי של שקל.

**פס"ד ורד פרי** – האם נישומים זכאים לניכוי עבור הוצאות ילדים? **בהמ"ש** פסק שכן, **המחוקק** שינה את החוק ואפשר 2 נק' זיכוי על ילדים. **האם ניכוי / זיכוי יותר הוגן?** ע"ב שיקולים של **צדק חלוקתי** נעדיף זיכוי על פני ניכוי – משום ששקל בזיכוי = שקל, זיכוי נותן גודל הטבה אחיד על פני נישומים שונים בעלי הכנסות בגבהים שונים ואילו ניכוי יוצר פערים כך שבעל הכנסה גבוהה יותר זוכה להטבה גדולה יותר.

### **פשטות / מורכבות**

נשאף לעצב את מע' המס באופן הפשוט ביותר.

### **מדוע דיני המס מורכבים?**

מע' המס דורשת זמן ומשאבים רבים עבור מי שלא עוסק בתחום. ככל שאנחנו משקיעים יותר זמן ומאמץ ביישום דיני המס כך הם נתפשים עבורנו כמורכבים.

מע' המס מורכבת משום שבפישוט המערכת אנחנו מאבדים את המטרות שניסינו להשיג באמצעותה, פישוטה יביא לאובדן הצדק החלוקתי.

**פס"ד ורד פרי** יצר מורכבות אדירה. אולי המחוקק צדק כששינה אותו בחקיקה משום שפתרוננו פחות צודק אבל יותר פשוט.

### **חלוקת נטל המס**

**נטל המס הפורמלי / נומינלי / משפטי** – מה כתוב בחוק. **נטל המס הריאלי** – מה שקורה בפועל.

אנחנו מעוניינים שנישומים מסוימים יישאו בנטל מס כזה ואחרים בנטל מס אחר. נעשה שימוש רגולטורי במערכת המס, אבל קשה מאוד לכוון את נטל המס מ"למעלה" באופן משפטי (**למשל:** בשל כוחות השוק המגלגלים מס).

### **פרשנות בדיני מיסים**

ככלל, הפרשנות הנוהגת בדיני מיסים היא **הפרשנות התכליתית**. בעבר הפרשנות הנוהגת הייתה פרשנות דוקנית (נצמדת ללשון), בגלל שמדובר בפגיעה בקניין. **בשלב מסוים התפישה השתנתה לתפישת פרשנות תכליתית ושכזו אינה נושאת פירות נעבור לפרשנות דוקנית לטובת הנישום.** בנוסף, ניתן לראות בפסיקות בהמ"ש **שלידני המס ראוי ליתן פרשנות כלכלית** – כלומר, נחשוב על התכלית תוך כדי חשיבה על המהות הכלכלית של ההסדר המיסוי.

## טרואקטיביות

עד כמה הדין חל על התנהגות שנעשתה בעבר? האם יש להחיל הסדר מיסויי שלא היה נהוג בעת עשיית המעשה המחייב את הנישום במס? הטרואקטיביות כשלעצמה לא הופכת את הסדר המס לפסול (בניגוד לדיני עונשין).

## אירוע מס

- אירוע מס** – הביטוי המיסויי הטכני לתוצאות המשפטיות המיסוייות לכל דבר שקורה במציאות. כדי לתת תשובה משפטית מלאה של תוצאות מקרה משפטי יש להתייחס ל-4 הרכיבים הבאים:
- (1) הגדרת הפעולות שיש להן נפקות לצרכי מס – במס הכנסה זה יהיה תקבולים, השקעה, חסכון ועוד.
  - (2) המועד הקובע לחיוב במס – מהו המועד בו ישולם המס על צורת התנהגות מסוימת.
  - (3) גודל המס – כמה מס צריך לשלם. תלוי בבסיס המס ושיעור המס שחל עליו.
  - (4) יחידת המס – על מי חלה החובה החוקית במס כלפי המדינה? (לרוב זה בעלי העסק).

## 3. בסיס מס ההכנסה בישראל

**מס הכנסה** – מס המוטל על בסיס הכנסה.

### 3.1 הגדרת המושג הכנסה

- (1) הגדרה פילוסופית – נשאל מהי ההגדרה הראויה להכנסה מבחינת הצדק החלוקתי? אין תשובה חד משמעית מהפילוסופים.
- (2) הגדרה כלכלית – בעיניהם הכנסה = רווח. עפ"י **Haig-Simons** – (הכנסה (רווח) = צריכה + שינוי בעושר (תוספת / גריעה) בתקופה נתונה) והטלת המס תהא על ההכנסה הזו.

(3) הגדרה משפטית – יש 2 תפישות להגדרה משפטית של בסיס מס הכנסה:

- 1 – תפישה אמריקאית – רווח שהוא כל תוספת לעושר לפני צריכה חייב במס.
- 2 – תפישה בריטית שהתקבלה בישראל – במקום להגדיר הכנסה משתמשים גישת המקור – רווח חייב במס מוגדר כתוספת לעושר שנובעת מרשימה מוגדרת מראש של מקורות. בהמ"ש היום מאוד צמצמו את גישת המקור (ע"י **ס'2(10) לפקודה וס'2א**) וקשה מאוד למצוא תוספת לעושר שאין לה מקור.

### 3.2 מבנה פקודת מס הכנסה / משטרי מיסוי הכנסה

- יש 2 סוגים של משטרי מיסוי לפיהם מטילים נטל מס שונה על סוגים שונים של רווחים: (1) משטר מיסוי פירותי (התייחסות בחלק ב' לפקודה), (2) משטר מיסוי הוני (התייחסות בחלק ה' לפקודה (כל הון שהוא אינו מקרקעין) + חוק מיסוי מקרקעין).

### 3.3 ההבחנה בין הכנסה הונית לבין הכנסה פירותית

#### (א) כללי

דרך 1 להבחנה בין משטר מיסוי הוני למשטר מיסוי פירותי – משל העץ והפירות –

עץ שמניב פירות, ניתן להרוויח (1) ממכירת פירות העץ באופן מחזורי – רווח פירותי (טרמינולוגיה – הכנסה חייבת), (2) ממכירת העץ (מקור הפירות) – רווח / הפסד הוני (טרמינולוגיה – שבח (במקרקעין) / רווח הון).

דרך 2 להבחנה בין משטר מיסוי הוני למשטר מיסוי פירותי – תשואה על הון לעומת תמורה על הון –

(1) תשואה על הון = משטר מיסוי פירותי, רווח שצומח מהנכס עצמו, (2) תמורה על הון = משטר מיסוי הוני, רווח שצומח מהעברת הנכס.

- מכירה של נכסים לא מחויבת להיכלל תחת משטר מיסוי הוני.

**מבחנים להבחנה בין הכנסה פירותית להכנסה הונית** – עפ"י **פס"ד רפאל מגיד** שמהווה הרחבה של **פס"ד חזן** – עמוד 22 בסיכומי פס"ד

• **מבחן ה"על"** – הנסיבות האופפות את העסקה – כל אחד מהמבחנים הבאים, כשלעצמו, אינו מספיק ואינו הכרחי לסיווג העסקה. הקביעה האם פעולה כלכלית כלשהי מהווה פעולה עסקית או הונית נבחנת בכל מקרה ומקרה על פי נסיבות העניין ועל פי מכלול המרכיבים של הפעולה. אף אם לכאורה על פי המבחנים האחרים התגבשה תוצאה מסוימת, יכול מבחן "גג" זה לשנות את התוצאה. במסגרת מבחן זה ניתן לבחון את כוונת הצדדים, נסיבות הרכישה, נסיבות המכירה וכו'.

• **טיב הנכס או אופי הנכס** – ייבדק טיבו ואופיו של הנכס כנגד השקעתי לטווח ארוך או כנגד למסחר שוטף. יש נכסים שככלל מוחזקים לצרכי מסחר ויש אשר בשל אופיים מוחזקים לצרכי השקעה. במסגרת מבחן זה ייבדק הנכס בהקשר בו בוצעה העסקה והאם "החזקה" הקיימת לעניין אפיונו של הנכס ניתנת לסתירה. מבחן זה אוצל על המבחנים האחרים.

• **תדירות העסקאות או הפעולות** – מספר רב של פעולות באותו סוג של נכס עשוי להוכיח את טיבו המסחרי או ה"פירותי" שלו. התדירות תבחן בהקשר של נכס או הפעילות הנדונה.

• **היקף הנספי** – ככל שהיקף העסקאות רב יותר, ובייחוד ביחס להיקף המקורות האחרים של הכנסת הנישום, עשוי הדבר ללמד על אופי פירותי (או עסקי) של הפעילות. יש הטוענים כי מבחן זה רלוונטי רק בהצטרפות למבחנים אחרים.

• **אופן המימון** – ככלל, כאשר הנישום מממן את העסקה מתוך חסכונו ואינו נזקק לסיוע פיננסי, מעיד הדבר על עסקה "הונית", לצרכי השקעה, כאשר הנישום מנצל מימון לטווח קצר לשם קניית נכס ומכירתו, מעיד אופיו של המימון על השתייכותה של העסקה לתחום העסקי-מסחרי (פירותי). מבחן זה אינו עומד לבדו ומחייב צירופו לשאר נסיבות העסקה.

• **תקופת החזקה** – ככל שהתקופה החולפת בין רכישת הנכס לבין מכירתו קצרה יותר, כך גוברת הנטייה לראות בעסקת מכירתו עסקה המניבה הכנסה פירותית – וככל שתקופה זה ארוכה יותר כל העסקה נוטה לצד הונית. יש להתייחס למבחן זה כתלות באופיו של הנכס (למשל: מקרקעין לעומת ני"ע).

• **יעוד התמורה** – אין ביעוד התקבולים עצמו כדי לקבוע את אופי הכנסה, ואין בכוחו של השימוש בתמורה למטרות הוניות להפוך פעולה מסחרית לפעולה הונית, או להפך. אך במקרה של ספק – יש מקום לבדוק את אופן השימוש או הייעוד של כספי התמורה כמבחן עזר.

- **ידענותו ובקיאותו של הנישום** – אדם מנסה לעשות עסקים באותם תחומים שבהם יש לו ידע ובקיאות. לכן, ככל שרבה יותר בקיאותו של הנישום בתחום שבו נעשית העסקה, כך ניטה לראות בה פעילות "עסקית" או "פירונית" – וככל שקטנה בקיאות כך ניטה לצד הונו. הבקיאות הנדרשת אינה בקיאות עילאית ואינה חייבת להיות בקיאות של המבצע עצמו – היא יכולה להיות של מי שיעץ לו בביצוע הפעולה. **מומחיותו של הנישום משמשת מבחן עזר רב חשיבות.**
- **קיומו של מנגנון או פעילות קבועה ונמשכת** – אחד המאפיינים של עסק הוא הפעילות הקבועה והנמשכת בו ולכן יש צורך בקיומו של **מנגנון שיאפשר את הפעילות** – פעולות אקטיביות שמאפשרות את ייצור ההכנסה השוטפת.
- **פיתוח, טיפוח, השבחה, יזמות ושיווק** – נכסים שעוברים שינוי והשבחה לקראת מכירתם הם נכסים הנמכרים במסגרת פעילות מסחרית-עסקית (פירונית), ואילו כאשר עסקינן בנכס שלא נעשו לגביו פעולות יזמות או שיווק מדובר בדר"כ על עסקה הונית. מבחן זה רלוונטי בעיקר לנכסי מקרקעין וכשמדובר על משקיעים גדולים.
- **מבחנים נוספים** – שנזכרו בפסיקה ובספרות ואשר אינם רלוונטיים למקרה הנדון **בפס"ד מגיד**: מטרתה של חברה על פי תזכירה, והרישום במאזן החברה.

לאחר בחינת העסקה בקריטריונים השונים יש לשקול את מירב המבחנים באופן מצטבר, ולדלות מתוך העסקה את מהותה האמיתית. בכל מקרה ומקרה יהיה למבחנים השונים משקל שונה, בהתאם לנסיבות.

### (ב) פיצויים

פיצויי מהווה תוספת לעושר ועל כן חייב במס. ההבחנה בין משטר מיסוי הונו לפירונית מקבל ביטוי בכל הנוגע לפיצויי: אופי הפיצוי המתקבל (פירונית / הונו) נקבע לפי אופי הפרצה שאותה הוא בא לסתום (בעבור מה ניתן הפיצוי).

### ההבדלים בין הגדרת אירוע מס הונו לפירונית

- (1) **נטל המס** במשטר מיסוי הונו כפוף לשיעור מיסוי יחסי (אחיד) ונמוך יחסית של 25%, בעוד נטל המס במשטר מיסוי פירונית כפוף לשיעור המס בס'121 **לפקודה** – מדרגות המס (אך לא כל הכנסה פירונית חייבת לפי מדרגות המס – דיבידנדים, ריביות ועוד).
- (2) **הבדל בין מיסוי נומינלי למיסוי ריאלי** – (רווח נומינלי = כלל רווח לרבות אינפלציה והתעשרות, רווח ריאלי = ההתעשרות בפועל ללא האינפלציה). המיסוי הפירונית הוא נומינלי בעוד המיסוי הונו הוא ריאלי. המיסוי הפירונית אינו הוגן, לכאורה, מכיוון שממסים גם את האינפלציה – את ההפסד (אשר כשהיא גבוהה עלולה לגרום להפסד הון, ריאלי, למרות שנומינלית יש רווח). **אם לנישום תהא האפשרות הוא יעדיף משטר מיסוי הונו.**

(3) **הטבות מס** – לפעמים יש הטבות מס טובות יותר למשטר מיסוי פירונית.

(4) קיימים הבדלים **בעיתוי תשלום המס** בין משטר מיסוי הונו לבין משטר מיסוי פירונית.

### הרציונל להבחנה בין משטר מיסוי הונו למשטר מיסוי פירונית

למה ליצור 2 משטרי מיסוי לרווח במיוחד אם יש עדיפות למשטר אחד על משנהו?

אופן החישוב של משטר מיסוי פירונית:  $\text{הכנסה חייבת} = (\text{הפסדים} + \text{פטורים} + \text{הוצאות}) - \text{הפחתות} - \text{הכנסות}$  על ההכנסה החייבת מטילים % מס ומתקבל: מס לתשלום = זיכויים – (שיעור המס הרלוונטי \* הכנסה חייבת). כל הצבירה הזו היא לשנה אחת.

אופן החישוב של משטר מיסוי הונו:  $\text{רווח הון} = (\text{פחת נצבר} - \text{מחיר רכישה}) - \text{מחיר מכירה}$ . במשטר זה אין צבירה שנתית, תשלום המס הוא רק על הרווח בעת המכירה, אם לא נמכור לא נשלם מס.

### 3.4 תורת המקור

#### היקף / רוחב בסיס המס

**שחיקה של בסיס המס** – בסיס מס הכנסה הוא בסיס מס רווח. ככל שיותר סוגים של תוספות לעושר יהיו חייבים במס כך נאמר שבסיס המס רחב ומלא יותר, וככל שאלו יקבלו יותר פטורים כך ניטה לומר שבסיס המס צר ושחוק יותר. **ככל שבסיס המס צר יותר כך שיעור המס עולה.** עד כמה בסיס המס בישראל רחב? אילו סוגים של רווחים לא חייבים במס? **לא כל תוספת לעושר חייבת במס.**

רווחים שאינם חייבים במס במשטר מיסוי הונו:

- (1) **נכסים לשימוש אישי** – מלכתחילה לא נכס לפקודה (**חלק ה' לפקודה**). הסיבה: עסקאות קטנות שיגרמו לעומס על המערכת ולרווח מזערי.
- (2) **נכסי מקרקעין** – **בחוק מיסוי מקרקעין** נקבע שנכסים שהם **באמת** לשימוש אישי פטורים ממס שבח (**למשל**: דירה שאני עשיתי בה שימוש). רווחים שאינם חייבים במס במשטר מיסוי פירונית:

(1) **פטורים בס'9 לפקודה** – לא כל רווח פירונית חייב במס. בסעיף יש רשימה של רווחים פירוניים הפטורים ממס.

(2) **גישת המקור** – עפ"י גישה זו לא כל תוספת לעושר חייבת במס אלא רק תוספת לעושר שיש לה מקור מזוהה. אם לרווח אין מקור מזוהה **בס'2 לפקודה** (המכיל את רשימת המקורות המזוהים), הוא לא מהווה הכנסה חייבת במס. לגישה זו אין רציונל רלוונטי לימינו ולכן אנחנו מיישמים אותו באופן שרירותי (בהמ"ש לא משנה את הגישה משום שהיא חקוקה בחקיקה ראשית – בפקודה).

### על מנת שהכנסה תחוב במס הכנסה עליה לעמוד ב-2 תנאים:

- (1) עליה להיות מוגדרת "פירונית" ולא "הונית".
- (2) עליה להיכנס לגדרי אחת מהמקורות המנויים בס'2 לפקודה. שלב זה מתחלק גם הוא ל-2 שלבים:
  - נדרש להצביע על כך שהתקבול מהווה הכנסה – יש לה פוטנציאל לחזור ולהישנות.
  - לאתר מהו המקור לו ניתן לייחס את ההכנסה האמורה.

איך מזהים אם תקבול מהווה הכנסה / שיש לו מקור (רלוונטי רק להכנסה פירונית)?

- (1) אם התקבול מופיע ברשימת המקורות בס'2 לפקודה.
- (2) אם לא מופיע בס'2 לפקודה, ניתן להכניס תחת ס'10 לפקודה (ס' סל):

- בהמ"ש נתן מבחן לזיהוי מקור בפס"ד חיים קרן שם קבע שמקור יכול להיות כל הכנסה אחרת שיש לה פוטנציאל לחזור ולהישנות (גם אם בפועל הוא לא חוזר ונשנה) – מבחן די ריק מתוכן.

- עפ"י רשות המיסים – תקבול שיש לו מקור הוא תקבול שהתקבל אצל הנישום עבור פעולה שעשה אותו נישום.

תקבולים שאין להם מקור

(1) מתנה – אין לה מקור ולא חייבת במס הכנסה. פרשנות רשות המיסים למתנה היא לפי פס"ד רפא: כל כולה בתחום הרגש, במתנה אין תמורה ולכן אינה חייבת במס. ההגדרה דומה להגדרת ס'1 לחוק המתנה, שאומר שמתנה היא הקניית נכס שלא בתמורה ומזכיר את גישת רשות המיסים.

מתנות חג לעובדים – מהווים הכנסה חייבת במס כיוון שזה לא תקבול בתחום הרגש. טיפים – לא נכללים בתחום הרגש ולכן חייבים במס. קיבוץ נדבות – לכאורה כן מהווה תוספת לעושר, יש פוטנציאל לחזור ולהישנות אך לרוב לא ניתנת תמורה מנגד (אלא אם מנגן למשל) – לכן זה לא הכנסה בישראל (למרות שעפ"י מבחן בהמ"ש זה כן).

פס"ד סלפותי: הטבות המתקבלות במסגרת מע' יחסים משפחתית, במיוחד כשזה הנוהג בתחום, לא מהוות הכנסות החייבות במס אלא מתנה. (2) ירושה – משתלבת טוב בגישה של רשות המיסים – זה דבר שאין בגינו תמורה, לכן אין לו מקור ואינו חייב במס הכנסה.

(3) מלגות – נופל תחת סעיף הפטורים: 9(29) לפקודה – ובלבד שלא ניתנת כל תמורה מצד הסטודנט או החוקר והם ניתנו בתקופת הלימודים.

(4) פרסים, זכויות והגרלות – אין מקור, אך כן חייב במס עפ"י ס'2א לפקודה המטיל מס על מחזור (ולא על רווח כמו בסיס מס ההכנסה). למעשה, אין הכרה בהוצאות היות ואין הוצאות – אם המס יוטל על הרווח לא באמת יהיה רווח למסות בכל הנוגע להימורים ופרסים. בנוסף,

ישנה תקרת מינימום לחיוב במס על השתכרות או רווח מסוג זה המוגדרת בס'9(28) לפקודה.

(5) מציאות – למציאות אין מקור, אין תמורה, למרות שיש פוטנציאל לחזור ולהישנות ולכן לא מהווה הכנסה – לא נדרש לדווח לרשות המיסים. • בפס"ד חיים קרן הובהר כי לא יוספו תקבולים לרשימת התקבולים שאין להם מקור.

תקבולים שיש כנגדם חובת השבה

• תקבול שקיבל אדם וכנגדם יש לו חבות השבה – אין חייבים במס. (משום שמבחינה מאזנית ומבחינת רווח לא באמת הייתה התעשרות).

• במחילת הלוואה (חובת ההשבה בטלה) יש תוספת לעושר וחובה במס. ס'3(ב) לפקודה הוא המקור – כשרק חלק נמחל אז רק החלק ימוסה.

בפס"ד אמישראל – לא החזירו את הפיקדונות כמעט, לכן למרות שמבחינה משפטית זה תקבול עם חובת השבת, מבחינה פרקטית זו הכנסה של חברת הגז אותה היא לא משיבה, יש תוספת לעושר ולכן יש למסות הכנסה זו. = מהות גוברת על צורה – בדיני מיסים מסתכלים על המהות הכלכלית ולא על הצורה המשפטית.

#### 4. עיתוי החיוב במס

שאלה זו מנותקת ממועד תשלום המס!!!

המקור לשאלת העיתוי

(1) רכיב נורמטיבי – חלוקת חיי הנישומים לתקופות קצובות לצרכי מס – קשה למדוד מס על תקופות ארוכות. קבעו שתקופה = שנה קלנדרית.

ככל שהתקופה קצרה יותר כך וודאות גובה הרווח עליו נגבה המס גדלה. רכיב זה בא לפשט את אופן גביית המס.

(2) רכיב ריאלי (נובע מהמציאות) – ערך הזמן של הכסף – כולל 2 רכיבים שמתארים את ערך הזמן של הכסף:

- אינפלציה: כל עוד היא חיובית, כוח הקנייה של הכסף (מבחינה ריאלית) הולך ופוחת (לכן נעדיף את הכסף היום ולא בעוד שנה).

- ריבית: מתארת את ערך השימוש בכסף על פני זמן (כמו דמי שכירות על הכסף). ערכו של הכסף יעלה עם הזמן (אינפלציה = 0).

עפ"י 2 רכיבים אלו, נעדיף את ערך הכסף היום משום שמחר ערכו יהיה נמוך יותר. בנוסף, לשימוש בכסף יש ערך.

• הנישום יעדיף לשלם מס בסוף השנה, משום שערך הכסף היום גבוה יותר מאשר בסוף השנה (תכנוני מס לדחייה = מס נדחה הוא מס נחסך). רשות המיסים תרצה לגבות את המס בתחילת השנה כדי להרוויח את ערך הזמן של הכסף. כשרשות המיסים מפסידה את ערך הזמן של הכסף, כולנו כחברה מפסידים אותו גם, לכן כחברה יש לנו אינטרס למנוע דחיית עיתוי החיוב במס. יש משמעות כלכלית להחלטה המשפטית בדבר דחיית / הקדמת עיתוי החיוב.

איך דוחים מס?

(1) במשטר מיסוי הוני – דחיית עיתוי המכירה = דחיית עיתוי החיוב במס. (תופעת התקיעות)

(2) דחיית ההכרה בהכנסות.

(3) הקדמת הוצאות – כשהנישום מקדים את הדיווח על ההוצאות (ולאו דווקא את ההוצאה ממש) הרי שלמעשה הוא דוחה את המס. כך יוכל להשפיע על שיעור המס בו יחויב. (דוגמה שהחוק מתיר להקדמת הוצאות: פחת מואץ).

קביעת עיתוי החיוב הראוי

הדרך לבחון את מועד ההכרה במס היא דרך השאלה מתי מבחינה כלכלית נוצר הרווח?

הדין הישראלי, מורכב מ-2 זרועות:

(1) עיקרון המימוש – אין להטיל מס על הכנסה אלא אם כן היא מומשה. אך לא ברור מה זה מימוש. נעשה שימוש בעקרון זה בפס"ד דפוס מרכז וניתנו מבחנים (אשר לא ברורה עד כמה רלוונטיים לכל המקרים): אין חובה לבצע מעשה אקטיבי של מימוש רווחים, אלא די בכך שהרווח מגובש וודאי וקיים מימוש רעיוני של רווח זה.

(2) חשבונאות מס –

- חשבונאות פיננסית: כל הכללים לדיווח על מצבו הפיננסי של גוף כלכלי כלשהו. רה"ח קובעים כללי עיתוי לשם כתיבת דוח רווח-הפסד. לצרכי מס, אנחנו מעתיקים כללים אל שעושים מה שהיינו רוצים לעשות במע' המס – לקבוע בצורה אמינה, מדויקת ואחידה את

עיתוי ההכרה בהכנסות לצרכי מס. עיתוי הראוי לחיוב במס, עפ"י חשבונאות המס, הוא עיתוי שנקבע עפ"י כללי החשבונאות הפיננסית.

- **שיטת הדיווח:** כללי העיתוי נקבעים בהתאם לשיטות דיווח פיננסיות. יש 2 שיטות עיקריות שההבדל ביניהן הוא עיתוי ההכרה בהוצאות/הכנסות:

- **מזומנים:** השיטה הפשוטה יותר. שיטת תזרימית. עיתוי הדיווח על הכנסות או הוצאות נעשה בתקופה בשנה בה הוצאו ההוצאות בפועל.

- **מצטברת / מסחרית:** שיטה מדויקת יותר מבחינה כלכלית. מדווחים על הכנסות בשנה / בתקופה בה קמה הזכות המשפטית לקבלת ההכנסות. כמו כן, מדווחים על ההוצאות בתקופה שבה קמה החובה המשפטית להוציאה את ההוצאות. אין עניין לתזרימים (מועד כניסת ויציאת הכסף בפועל). עפ"י שיטה זו ההוצאה / ההכנסה לא דווקא יוצאו / יוכנסו בעת הדיווח אלא אף זמן רב לאחר מכן.

### בחירת שיטת הדיווח

ככלל, תחת כללי החשבונאות הפיננסית – פירמות יכולות לבחור באיזו שיטה שירצו, אלא אם יש הוראה סטטוטורית אחרת או אלא אם כן מתקיימים בנישומים מס' קריטריונים (**לא מצטברים**) / **מבחנים שנקבעו בפס"ד קבוצת השומרים המחייבים אותם לדווח עפ"י השיטה המצטברת:**

(1) קיומו של מלאי מהותי (שהעסק מבוסס עליו).

(2) פעילות אשראי משמעותית. (אשראי = העברת מזומנים על פני זמן).

(3) מורכבות העסק משמעותית (פעילות מורכבת).

**ההלכה מפסה"ד –** נישומים יכולים לדווח בשיטת התזרימים, רק כל עוד התוצאה של הדיווח על הרווח תהיה דומה דייה לתוצאה שהייתה מתקבלת באמצעות דיווח ע"י השיטה המצטברת.

קיומו של מלאי מהותי

הון חוזר – כל דבר שנכנס ויוצא בזמן תדיר. מעבר על פני שנים עלול ליצור סיבוך ואי דיוקים אם עובדים בשיטת מזומנים (כי יכול לקרות מצב ש: בשנה א – X הוצאות ו-0 הכנסות, ובשנה ב יהיה ההפך).

פעילות אשראי משמעותית

מתן ולקחת אשראי. לאורך זמן ייווצרו פערים בין המועד בו קמה הזכות לזמן בו התזרימים נכנסים ויוצאים – יותר פרישה = יותר פער.

מורכבות העסק

פעילות עסקית מורכבת. יש להתייעץ עם רו"ח עד כמה שיטת המזומנים תייצר פער בדיווח לעומת השיטה המצטברת.

## 5. הכנסה פירותית: אקטיבית מול פאסיבית

תחת אירועי מס שמזוהים כפירותיים קיימת הבחנה נוספת בדין – בין הכנסות אקטיביות להכנסות פאסיביות. הבחנה זו אינה סטטוטורית.

**מקורות הכנסה אקטיביים –  $2'S + 1'S$ . מקורות הכנסה פאסיביים –  $2'S - 4'S$  (7).**

### 5.2 נפקות ההבחנה בין מקורות הכנסה אקטיביים למקורות הכנסה פאסיביים

מקורות הכנסה אקטיביים זכו "לאהדה" מהמחוקק – זכאים ליותר הטבות והקלות מס ממקורות הכנסה פאסיביים.

**הרציונל:** מקורות הכנסה אקטיביים דורשים יותר מאמץ.

#### 5.1 איך מבחינים בפועל?

ההבחנה בין הכנסה אקטיבית לפאסיבית עוסקת בהכנסות שמהוות תשואה על נכסים (בשונה ממכירת נכסים). **המשמעות** של ההבחנה היא סיווג למקורות הכנסה שונים.

מעבר לצורך באקטיביות ביצירת הכנסה בהכנסה אקטיבית. **המבחנים המשפטיים (פס"ד מגיד) להבחנה בין הכנסה אקטיבית להכנסה פאסיבית הם אותם מבחנים המשמשים להבחנה בין משטר מיסוי הוני לפירותי.**

**פס"ד קריית יהודית:** האם הכנסה אקטיבית ( $2'S + 1'S$ ) – עסק או פאסיבית ( $2'S - 4'S$ ) – דמי שכירות? יש לבדוק כמה מעורב הון אנושי בהפקת ההכנסה. עסק הוא מקום הכנסה שמערב בו די הון אנושי כדי להפוך אותו למקור הכנסה אקטיבית.

**למה בהמ"ש משתמש באותם מבחנים להבחנה בין הכנסה אקטיבית לפאסיבית כמו הבחנה בין משטר הוני למשטר פירותי?**

(1) בעבר ההבחנה הייתה בין הכנסה מעסק להכנסה הונית – גם כשדובר על הבחנה בין הכנסה פאסיבית לאקטיבית הייתה זו הבחנה בין הכנסה מעסק להכנסה אחרת. **זיהוי ההכנסה כהכנסה מעסק היא שלב בהבחנה בין סוגי ההכנסות וסוגי המשטרים, ולכן משתמשים באותם מבחנים.** כשדובר על משטר פירותי העסק הוא עסק שמוכר נכסים, בעוד שכשמדברים על הבחנה בין הכנסה אקטיבית לפאסיבית העסק הוא עסק שמפיק תשואה על נכסים.

(2) בשני המקרים מנסים לזהות עד כמה מעורב הון אנושי בהפקת ההכנסה. **במשטר הוני** – עד כמה התמורה לנכס נובעת רק מהנכס עצמו. **במשטר פירותי** – עד כמה התשואה נובעת מהנכס + הון אנושי (כמו במבחן הבקיאיות **מפס"ד מגיד**). **הבחנה אקטיבית** – מכריעים לפי מידת המעורבות של ההון האנושי בהפקת התשואה.

**פס"ד לשם נ' בירם:** שינוי שלא היה קודם. האם השכרת הדירות יוצרת הכנסה פאסיבית או אקטיבית? המקרה נבחן עפ"י מבחני המשטר ההוני / פירותי. בהמ"ש אמר ש**את כל המבחנים צריך ליישם על רקע של יגיעה אישית = אקטיביות** (המידה בה קיים הון אנושי / יגיעה אישית בנכס).

**פס"ד ברשף:** מהו עסק לצרכי מס הכנסה? ככל שהיגיעה אישית יותר גבוהה, כך יהיה יותר קל להגדיר את המקרה כעסק.

## 6. $2'S + 1'S$ – הכנסה אקטיבית: מעסק, מעסק או מעסקת אקראי בעלת אופי מסחרי, ממשלח יד

בס"ד (1) יש 3 מקורות הכנסה: עסק, עסקת אקראי בעלת אופי מסחרי, משלח יד.

### 6.1 הכנסה מעסק

לסיווג יש נפקות משפטית – סיווג ההכנסה למקור אומר שהיא חייבת במס, וגובה המס תלוי בסוג המקור אליו סווגה ההכנסה.



**בפס"ד ברשף** הגדיר בהמ"ש העליון מהי הכנסה עסקית: "ההכנסה ה'עסקית' (סעיפים 1(2) ו1(1) לפקודה) נובעת מפעילות ממשית, נמשכת ושיטתית; מטרתה מוגדרת; ולהפקתה נדרשת **יגיעה אישית מצדו של בעל העסק, עובדיו, שלוחיו או אחרים מטעמו.**"

**"מי מטעמו" – מה הקשר שצריך להיות בין מי שמפיק את ההכנסה לבין בעל היגיעה האישית?**

זוהי הבחנה בשאלה עד כמה מעורבת יגיעה אישית. המבחנים איתם נעבוד:

**מבחן הסיכון: עד כמה מפיק ההכנסה לוקח על עצמו סיכון?** ככל שהוא לוקח על עצמו יותר סיכון כך ניטה לומר שזו הכנסה עסקית.

**פס"ד מרכז הקרח** – ההכנסה פאסיבית לא מעסק. היה סיכון מינורי לעומת הסיכון הטמון בעסק.

**פס"ד האחים מרק** – הכנסה אקטיבית מעסק. היה סיכון כי היה תלות בגובה הרווחים על הכנסת האחים.

**פס"ד אגודת ידידי האוני' העברית** – ההכנסה אקטיבית מעסק. היה סיכון ברור לעין, פעלו כמו שפועל עסק – נותרו הכנסות רק לאחר ניכוי התשלומים והחובות.

**עקרון שותפות: ככל שההכנסה קרובה במהותה להכנסה של שותפות כך ניטה לומר שבו הכנסה עסקית.**

אם יש שותפות שמנהלת עסק, אז הרווחים של השותפות הם הרווחים של השותפים, אלו רווחים עסקיים. אנו ניטה לומר שיש הכנסה עסקית כאשר מדובר בשותפות – ואז ההכנסה של המשכירים/ הבעלים היא כמו שותפות.

**פס"ד מרכז הקרח** – לא נראה בכלל כמו שותפות. לכן ההכנסה לא עסקית.

**פס"ד האחים מרק** – נראה שיש התקרבות כלשהי לשותפות, כיוון שיש תשלום מינימלי של דמי שכירות. לכן ההכנסה עסקית.

**פס"ד אגודת ידידי האוני' העברית** – נראה ממש כמו שותפות – מתחלקים ברווחים, יש שותף מוגבל שמקבל את הקצה הרווחי. לכן ההכנסה בוודאי עסקית.

**יגיעה אישית**

זה מונח משפטי מיסויי ל"הון אנושי". רוב ההכנסות בישראל הן מיגיעה אישית, מהוות הכנסה אקטיבית, וזכאיות למדרגות המס נמוכות (עפ"י ס'121(ב)). במקרים הקשים, כמו **בפס"ד איטצ'ר** בהמ"ש הגדיר יגיעה אישית לצורך קבלת הפטור **בס'9(5)** כיגיעה של ממש – Hands On (בשונה מהכנסה אקטיבית) – הדבר מהווה מחסום לניצול הטבות מס של נכים ע"י לא נכים.

**מבחן האינטגרליות / הניתוק**

גם הכנסות שתחילה סיווגנו כהכנסות פאסיביות יכול שלמעשה מהוות הכנסות אקטיביות. המבחן מתבטא בפס"ד:

**פס"ד קי.בי.עי:** קובע את **מבחן הניתוק**: כמה זמן עבר, וכמה הפעולה התרחקה מהפעילות העסקית. לא התנתקו מספיק מהמעגל העסקי, ולכן ההכנסה מהריבית של הכסף בחסכון כרוכה בפעילות העסקית.

**פס"ד פלאזה:** עושה סדר בתחום. ההכנסה הפאסיבית היא חלק מהפעילות העסקית.

**המבחן: ככל שההכנסות הפאסיביות יותר אינטגרליות וקשורות לעסק, ניטה להכיר בהן כהכנסות עסקיות, על אף שהן פאסיביות.**

**אין לכך רציונל.** הכנסה תחשב להכנסה עסקית אם היא אקטיבית, או אם היא פאסיבית אבל לא ניתקה מהמעגל העסקי.

## 6.2 הכנסה מעסק או מעסקת אקראי בעלי אופי מסחרי

מקור אקטיבי נוסף מס'2(1). **2 פס"ד מנחים בעניין:**

**פס"ד ברנשטיין:** המבחן להגדרת הכנסה עסקה בעלת אופי מסחרי: **תקבול שאפשר או נהוג לקבלו במסגרת של עסק, אלא שבמקרה הספציפי הוא נעשה באופן חד"פ, הרי הוא תקבול שמקורו בעסק או בעסקת אקראי בעלי אופי מסחרי.**

**פס"ד חיים קרן:** אם בהמ"ש היה הולך לפי המבחן של **פס"ד ברנשטיין** הוא היה אומר כי התקבול בעבור עבודתו כתובע מייצג נופלת במסגרת סוג הדברים שאפשר ונהוג לעשות במסגרת עסק ולכן מדובר בהכנסה מעסק או עסקת אקראי בעלי אופי מסחרי, אך אין עסק של תובעים ייצוגיים (למרות שזה אפשרי) ולכן מבחן זה לא מתאים במקרה של חיים קרן. במקרה זה בהמ"ש לא פונה לס'2(10), אלא מסווג את ההכנסה לס'2(1) (תוך התעלמות מהמבחן של **פס"ד ברנשטיין**), ואומר כי **התקבול שקיבל חיים קרן הוא הכנסה מעסק או עסקת אקראי בשל האופי המסחרי החד"פ של הפעולה:** (1) שימש בתפקיד מעין יזמי, (2) לקח על עצמו סיכון (אם לא יצליח יהיו הוצאות גבוהות), (3) פעל לשם השגת רווח.

## 6.3 הכנסה ממשלח יד

**בפס"ד קרצמר** בהמ"ש קבע **2 תנאים מצטברים לקיומה של הכנסה ממקור של משלח יד:** (1) כישורים, יכולת, ומומחיות של הנישום בתחום מסוים; (2) הנישום עושה שימוש באותם כישורים, יכולת ומומחיות לצורך הפקת הכנסה.

**פס"ד גבריאלה שלו:** מדגיש את הקושי בהגדרת משלח יד של אדם. **מהו משלח יד?** משהו שהוא רחב ממקצוע, ניסיון, יכולת שהיא מעל הממוצע אוכלוסייה. למעשה, עלינו לעשות שימוש במונחים של משלח יד ולנסות להסביר עד כמה אנחנו חשבים שמדובר בעיסוק שנובע ממשלח יד ועד כמה ההכנסה נובעת ממשלח היד – עם זאת, עדיין לא ברור איך לבצע את ההבחנה.

**ההבחנה בין עסק למשלח יד**

אין נפקות משפטית להבחנה בין משלח יד לעסק, אך יתכנו תוצאות מס שונות. מדובר על 2 פעולות אקטיביות שדורשות יגיעה אישית. ההבדל הוא שהכנסה מעסק היא צומחת על הון מסווגים נוספים (מלבד יגיעה אישית / הון אנושי), בעוד **הכנסה ממשלח יד** צומחת כמעט אך ורק מהון אנושי ויגיעה אישית. **ככל שיש יותר דברים שדרושים להקמת ההכנסה, כך ניטה לומר שמדובר בעסק.**

## 3.6 הכנסה בשווה כסף ועסקאות חליפין

רלוונטי לכל סוגי ההכנסה ולכל הטלת מס.

**עסקת חליפין** – עסקה שבה בין 2 הצדדים עובר שווה כסף.

**עסקה רגילה** – עסקה שבה צד אחד עושה פעולה / נותן מוצר והצד השני מעביר כסף.

**פס"ד שפר ושמרלינג:** (גידולים בין העצים בפרדס). האם בעסקה זו נוצרה להם הכנסה מעל ומעבר למכירת פרי ההדר? נראה שכן, כיוון שנוצרה להם תוספת לעושר – הכנסה מחסכון בהוצאה על עיבוד וגידול הקרקע (הכנסה מעסקת אקראי). **עסקת החליפין בפסה"ד:** שפר ושמרלינג אומרים שהם יתנו שטח לגידול – **רשות שימוש במקרקעין**. בתמורה לכך הוא נותן להם **שירותי עיבוד**.

**נחלק את עסקת החליפין ל-2 עסקאות רגילות בלתי תלויות לשם זיהוי המקור והחבות במס:**

(1) **לשפר ושמרלינג יש הכנסה לפי ס'2(6)** בגין תשלום דמי שכירות עבור רשות השימוש שנתנו במקרקעין. (בפועל הוא לא משלם את דמי השכירות אלא מעניק להם שירות של עיבוד הקרקע – כלומר הכנסה **משווה כסף** שניתנת לסיווג כהכנסה מדמי שכירות), ולחלקאי יש **הוצאה** על דמי שכירות.

(2) **לחלקאי יש הכנסה ממתן שירותי עיבוד הפרדס לפי ס'2(1)** בשל משלח ידו של החלקאי. (בפועל, הם לא משלמים את דמי העיבוד אלא מעניקים לו רשות שימוש במקרקעין – כלומר הכנסה **משווה כסף** שניתנת לסיווג כהכנסה ממשלח יד), ולשפר ושמרלינג יש **הוצאה** עבור שירותי עיבוד מהחלקאי.

**ערך העסקאות:** עפ"י שווי מחיר הוצאה על עיבוד הקרקע / שווי דמי שכירות הקרקע בשוק (הקל לביורר מביניהם). אם שווי העסקאות הרגילות זהה אין בעיה לעשות את 2 העסקאות כעסקת חליפין. הצדדים אדישים מבחינה כלכלית לצורה שבה העסקה תעשה – חוזה 1 או 2.

• **במקרה של עסקת חליפין תוצאות המס של 2 עסקאות נפרדות ושל עסקת החליפין צריכה להיות זהה.** תוצאות המס לא תלויות זו בזו וכל צד ישלם מס בהתאם למקור הספציפי של הכנסתו.

• בחלוקה ל-2 עסקאות רגילות ובלתי תלויות לכל צד צריכה להיות הכנסה והוצאה.

• ב-2 העסקאות גובה הוצאה צריך להיות שווה (ברירת המחדל היא מחירי השוק), אך יתכן מצב בו הוא לא באמת יהיה שווה (מבחינת מחירי השוק) – על בהמ"ש להתחשב בערכים הסובייקטיביים של הצדדים (יתכן שהעסקה שווה פחות / יותר לעיניהם) אך גם זאת עד גבול מסוים כדי למנוע מצב של התחמקות ממס.

למה רשות המיסים נאבקת להפריד עסקאות חליפין? לא כל הכנסה והוצאה חייבת במס – יכול להיות שיהיו הכנסות פטורות ממס / הוצאות שניתן לנכות מההכנסות ולכן העסקאות לא בהכרח מתקזזות באמת ולכן נדרש דיווח נפרד.

## 7. ס'2(4)-ס'2(7) – הכנסות פאסיביות

מדובר על הכנסה פירותית שמהווה תשואה / רווח על נכסים שבעיקרה אינה על הון אנושי / יגיעה אישית (לא אקטיבית).

אלו הכנסות שצומחות על הון מסוג אחר: (1) הון פיננסי; (2) הון פיזי (מכונות, קרקע); (3) הון מופשט (קניין רוחני).

### ס'2(4) הכנסה פאסיבית מהון פיננסי (כסף)

#### דיבידנדים

**דיבידנד** – הרווח שצומח על השקעה במניה.

• **דיבידנד יכול לעלות לכדי הכנסה מעסק, כתלות בשאלה עד כמה יש בכך יגיעה אישית בהפקת ההכנסה.**

מס על דיבידנד הוא מס על הכנסות שנוצרות לבעל מניות בשל מעמדו המשפטי כבעל מניות.

אם לבעל מניות יש עוד הכנסות מהחברה – בשל שירותים שהוא נתן לה – יש לברר מה מקורה של ההכנסה הנוספת ומהי החלוקה.

#### מיסוי חברות

כל עוד אדם לא אגד את העסק שלו – כל הכנסותיו יהיו מעסק לפי ס'2(1) בשיעור מס לפי ס'121.

אם אותו אדם אגד את העסק שלו לחברה בע"מ, והפך לבעלי החברה באופן עקיף, כבעל מניות – החברה היא הבעלים של העסק והיא מעבירה לו את הרווחים. הכנסות החברה יהיו הכנסותיו של אותו אדם פרטי טרם אגוד העסק לחברה – אך כעט הסדר המיסוי יהיה שונה:

**דרך 1: הסדר מיסוי דרך מיסוי חברות:** מיסוי חברות נעשה ב-2 שלבים (זה לא מיסוי כפל): (1) החברה משלמת מס לפי ס'126(א) בשיעור 23% (2) החברה מעבירה רווחים כדיבידנדים לבעלי המניות – לפי ס'2(4) ובעלי המניות חבים בתשלום מס לפי ס'125(ב) – בשיעור 25%-30%.

**דרך 2: הסדר מיסוי כ"חברה שקופה":** להתעלם מהחברה לצרכי מיסוי, נראה את הרווחים של החברה כרווחיו של בעל המניות ותשלום המס יהיה כאילו מדובר בעסק לא מאוגד – לפי ס'2(1) – הכנסה מעסק + בשיעור מס לפי ס'121.

אז למה שלא נסתכל על החברה בע"מ של אותו אדם כעסק פרטי? ההבדל המשמעותי הוא עניין העירבון המוגבל אשר מאפשר מעמד משפטי שונה לבעלי החברה. מבחינה מיסויית היינו רוצים למנוע מצב בו התוצאה המיסויית של 2 הסדרים אלו תהיה שונה (בכדי למנוע פגיעה ביעילות

/ התנהגות הפרטים בחברה שיקימו חברות כדי לקבל את הטבות המס), אך למרות שהפעילות הכלכלית יכולה להיות דומה מדובר על הסדר שונה. שיעור המס המוטל על הפקת רווחים דרך חברה הוא שיעור מס קבוע (למרות שהוא דומה למדרגה הגבוהה), בנוסף כשמדובר על חברה יש משחק בכל הנוגע לעיתוי הפקת הכנסה של בעלי המניות דבר שמאפשר דחיית מס והפחתתו באופן אפקטיבי – לכן הסדר מס חברות קורץ.

מה קורה כשבעל מניות מקבל דיבידנד בעין (בשווה כסף)

אם אדם מקבל כסף או שווה כסף ההוא עדיין צריך לשלם מס על דיבידנדים בשווי שווה הכסף שקיבל. במצב כזה מדובר למעשה על עסקת חליפין אותה צריך לחלק ל-2 עסקאות רגילות ובלתי תלויות שנעשו בו זמנית – למשל: (1) בעל המניות השקיע (הוצאה) במניות החברה, וקיבל דיבידנד – ס'2(4) הכנסה מדיבידנד + שיעור מס לפי ס'125(ב); (2) החברה מעניקה לבעל המניות רכב (הוצאה) ומקבלת את כסף מבעל המניות – ס'2(1) הכנסה מעסק מכירת רכבים (מלאי) + שיעור מס על רווח הון לפי ס'126(א) (מיסוי חברות). תוצאות המס גם פה צריכות להיות זהות למה שהיה קורה אילו היה מדובר ב-2 עסקאות רגילות ולא בעסקת חליפין ושווי העסקאות צריך להיות שווה לגובה הדיבידנד.

• במצב בו שווי הדיבידנד נמוך משווי השוק של הנכס – עסקת החליפין לא מאוזנת. נתייחס למצב זה כ"הנחה" בשווי הנכס וגובה ההנחה הוא כמו דיבידנד. לא נקבל טענות להנחות במחיר! כל תשלום לבעל מניות מעצם היותו בעל מניות הוא דיבידנד!

• **לזכור!** – במצב של דיבידנד בעין גם לחברה נוצר רווח עליו היא חבה במס.

• אם נעשתה עסקה במחיר שונה ממחיר השוק עלינו לבין למה? אם ההנחה נובעת מעצם היותו של אדם בתפקיד מסוים / כובע מסוים – אולי נכיר בהנחה הזו כהכנסה. אם ההנחה ניתנת לכלל השוק – לא נראה בה כהכנסה.

**הפרשי הצמדה וריבית**

**הפרשי הצמדה**

הפרשי הצמדה מוגדרים **בס'1 לפקודה**. באופן כללי אלו הפרשים, תשואה (יכולה להיות גם שלילית), מהצמדה לכל מדד שלא יהיה. כשעסקאות נעשות באופן שצמוד למדד המחירים צרכן (אינפלציה) – המטרה לשמור על כוח הקנייה. בהצמדה למדדים אחרים שומרים על כוחות אחרים.

**הפרשי שער**

הפרשי שער מוגדרים **בס'1 לפקודה**. אלו הפרשים / רווחים / הפסדים שנוצרים כתוצאה מהצמדה למדד מט"ח בחשבון שנקוב במט"ח. הפרשי שער נקובים באותו מטבע מט"ח. **הפרשי שער כלולים בהגדרת הפרשי הצמדה (אבל לא כל הפרש הצמדה הוא הפרש שער!) – מוצמדים למדד מט"ח ולכן חייבים במס**. רווח מהפרשי שער הוא רווח שקלי עבור בתוך המט"ח.

**הנפקות המשפטית לשוני בין הפרשי שער והפרשי הצמדה:**

**ס'8ג' הוא ס' העיתוי** הקובע כי **הכנסתו של אדם מהפרשי שער** תחשב כהכנסה בשנת המס שבה נוצרה (כלומר, עפ"י השיטה המצטברת), גם אם הנישום מדווח על בסיס מזומנים וללא תלות בפדיון הרווח השקלי עבור במט"ח. **בהפרשי הצמדה שיטות הדיווח החשבונאיות והעיתוי** ייקבעו את האופן שבו הנישום מדווח – בשיטה מצטברת / על בסיס מזומן.

**ריבית**

**ריבית** – תשלום עבור חלוף הזמן. דמי שימוש / שכירות בכסף על פני זמן. הריבית היא תשלום נוסף מעבר לתשלום הפרשי הצמדה.

הריבית היא התשואה על הלוואה – הרווח שצומך ע"ג הקרן של הלוואה. ריבית היא הכנסה פאסיבית על הון פיננסי – כשהכסף שצומח הוא ההכנסה והכסף עליו צמח הכסף הנוסף הוא ההון הפיננסי.

על ריבית יש שיעור מס מיוחד שקבוע **ס'125ג לפקודה**, יש 2 שיעורי מס על ריבית בהתאם לסוג הלוואה עליה מתקבלת הריבית:

- (1) **ריבית ריאלית – ריבית על הלוואה צמודה (למדד המחירים לצרכן)** כפופה לשיעור מס של 25%. במצב זה הלווה מנכה לשלם קודם את הפרשי הצמדה (האינפלציה) ומעליה לשלם ריבית נוספת אותה קובע הלווה.
- (2) **ריבית נומינלית – ריבית על הלוואה שאינה צמודה (למדד המחירים לצרכן)** כפופה לשיעור מס של 15%. במצב זה הלווה מנכה לשלם ריבית קבוע כלשהי ללא תלות באינפלציה (שנלקחת בחשבון בקביעת גובה הריבית).

- שיעורי המס נמוכים יחסית כיוון שמדינה רוצה לעודד אנשים לחסוך.
- כדי להביא למצב שהריביות יהיו פחות או יותר שוות בין 2 סוגי הלוואות שיעור המס על הריבית הריאלית גבוה יותר (כיוון שיש פטור ממס על אינפלציה, גובה המס נקבע עפ"י גובה הריבית בלבד ללא אינפלציה) בעוד שיעור המס על הריבית הנומינלית נמוך יותר (כיוון שלא גובים דרכה במפורש את הפרשי הצמדה, לא ניתן פטור המס על האינפלציה והמס יוטל על גובה הריבית והאינפלציה יחדיו) אם נמסה באותו גובה את 2 סוגי הריביות יכול להיווצר מצב בו יהיה פחות משתלם להלוות באופן אחד לעומת השני.
- לא ראוי להטיל מס על רווחים שנוצרים מהאינפלציה, כי זה לא באמת רווח – מדובר על שימור כוח הקנייה.
- בהלוואה צמודה למדד יש יותר סיכון למעשה, כי את שיעור האינפלציה אנחנו מנסים לצפות אך לא באמת בטוחים בו, בעוד בהלוואה לא צמודה למדד התשואה על הקרן ידוע מראש ללא תלות בשיעור האינפלציה שיהיה בסופו של דבר.

**עסקאות מכירה בתשלומים**

עשויות להתבצע עסקאות בתשלומים על פני זמן / תשלום נדחה כשבעל עסק מוכר מלאי / נכסים / נותן שירות בתמורה להכנסה.

**התוצאה מיסויית של עסקה כזו:** עסקה שמורכבת מ-2 עסקאות אך אינה עסקת חליפין – (1) מכירת נכס בתשלום; (2) מתן הלוואה עם הפרשי הצמדה וריבית (בעבור חלוף הזמן). לכל חלק בעסקה יש ס' מקור אחר עליו מחייבים במס. בפועל, רשות המיסים לא הריבית במשק אינה משמעותית ואינה מצריכה דיווח. **פה לא נפריד את 2 העסקאות, אך מבחינת הדין כן נסתכל על המצב כ-2 עסקאות.**

**הסדר ניכוי מס במקור (הרחבה בהמשך)**

זהו הסדר של גביית מס שבא לפשט את מערכת המס. באמצעות הסדר זה מטילים חובה לשלם מס על מי שמעביר הכנסה לנישום במקום להעביר לנישום את מלוא ההכנסה ואז לחייב אותו להעביר את תשלום המס לרשות המיסים.

לגבי הכנסות פיננסיות, יש תחולה רחבה להסדר זה. למשל: בנקים מנכים במקור מס על דיבידנדים, הפרשי הצמדה וריבית ועוד.

**עיתוי החיוב על הכנסות פיננסיות**

בהכנסות פיננסיות נאמץ את כללי החשבונאות הפיננסית למעט בהפרשי שער שם נפעל עפ"י הוראות **ס'8ג**. ראשית עלינו לזהות מהי שיטת הדיווח? מזומנים או מצטברת.

- בדיבידנד יש 3 מועדים: מועד ההכרזה על הדיבידנד, מועד הזכאות לדיבידנד ומועד חלוקת הדיבידנד. מועד החלוקה מעניין אותנו לשיטת הדיווח עפ"י מזומנים ומועד הזכאות מעניין אותנו לשיטת הדיווח עפ"י השיטה המצטברת.

מזומנים	מצטברת / מסחרית	
מועד חלוקה לדיבידנד	מועד זכאות לדיבידנד	דיבידנד
במועד התשלום – פדיון	הצטברות שנתי (רק על החלק שהצטבר שנתי)	הפרשי הצמדה
במועד התשלום – פדיון	צבירה	ריבית
מועד הצטברות ( <b>ס'8ג</b> )	מועד הצטברות ( <b>ס'8ג</b> )	הפרשי שער

**פס"ד דפוס מרכז:** בהמ"ש מפעיל את **עקרון המימוש** (לא מטילים מס על הכנסה שטרם מומשה), בניסיון להכניס תוכן לעקרון זה בהמ"ש קובע **3 תנאים להקמת חובה לנישום לדווח על הפרשי שער במועד הצבירה**, עפ"י השיטה המצטברת (ולא די בעובדה שהנישום מדווח כבר בשיטה המצטברת): (1) הנישום מדווח בשיטה המצטברת; (2) קיימת זמינות קבלת הכסף; (3) קיימת וודאות מספקת בדבר הצטברות עתידית של רווחים בחשבון.

- פס"ד זה עורר מס' קשיים: (1) היום אין שום וזדאות להצטרבות עתידית של רווח בשום מט"ח – וכתוצאה מכך, איש לא ידווח על רווחים מהפרשי שער טרם מועד הפידיון; (2) סגירת כסף בחשבון מט"ח למספר שנים למעשה מהווה אפשרות לנישום להשפיע על חיוב המס שלו.
- בזמן פסה"ד המחוקק חוקק את ס'28 (שלא חל על דפוס מרכז) – המחייב לדווח בשיטה המצטברת בכל הנוגע להפרשי שער מט"חים, גם אם הנישום מדווח בשיטת המזומנים.

### ס'2(6) הכנסה פאסיבית מהון פיזי – נדל"ן

כל סוג של תשואה / תוספת לעושר מנדל"ן (למעט מכירה של נדל"ן – היות וזו אינה הכנסה פירותית פאסיבית אלא פירותית אקטיבית או לחילופין הונית). דוגמה מובהקת להכנסה פאסיבית מנדל"ן לפי ס'2(6) היא דמי שכירות או זיקת הנאה (עליה אפשר לקבל תשלום).

#### תיקונים ושיפורים במושכר

מהן תוצאות המס של פעולות שעושה שוכר בנדל"ן? ישנם 2 מצבים שעלינו לבחון: (1) השוכר שוכר מהמשכיר נכס לתקופה ארוכה; (2) השוכר שוכר מהמשכיר נכס לתקופה קצרה.

באילו מקרים המשכיר חייב לשלם מס עבור שיפורים אלו ולמה?

(1) בעת מכירת הנכס – מס שבח.

(2) בהשכרת הנכס לאחר השיפוץ – ישלם מס בעבור דמי שכירות (ס'2(6)), דמי השכירות יעלו כתוצאה מהשיפוץ ולכן גם גובה המס ישתנה.

(3) בניית מחוברים בנכס יכולה להתבצע גם ע"י עסקת חליפין: כשדמי השכירות מופחתים בתמורה לעבודות של השוכר בנכס:

- עסקה 1: חוזה שכירות רגיל: מתן רשות שימוש במושכר בתמורה לדמי שכירות המשולמים ע"י השוכר.

- עסקה 2: חוזה שיפוץ: השוכר מבצע שיפוץ בנכס בתמורה לתשלום המשולם ע"י המשכיר.

בפועל, חלק מתשלום דמי השכירות מתבטא בביצוע השיפוץ ע"י השוכר, והתשלום על השיפוץ מתבטא ב"הנחה" בדמי השכירות (גם אם אנחנו לא מוצאים הפחתה בחוזה היא תמיד קיימת שם).

התוצאה הכלכלית מבחינה הצדדים זהה – זה לא משנה אם המשכיר משפץ בעצמו או באמצעות השוכר.

התוצאה לצרכי מס לא זהה! אם המשכיר יבצע את השיפוץ מראש ויגבה מהשוכר דמי שכירות גבוהים יותר – ההכנסות לצרכי מס יהיו כולן הכנסות מדמי שכירות (ס'2(6)). אך, אם המשכיר ישכיר לשוכר את הנכס בתמורה לדמי שכירות נמוכים יותר ולאפשר לו לשלם דמי שכירות גבוהים יותר בצורה של שיפוץ – עליו לדווח על ההכנסה כתוצאה מדמי שכירות והוצאה לצורך שיפוץ. אם נאפשר לצדדים לדווח על עסקת החליפין כעסקה אחת הם ישלמו פחות מס – לכן, לצורך קביעת המס יש לפשט את העסקאות ל-2 עסקאות נפרדות ובלתי תלויות.

עיתוי החיוב במס

ס'28' בפקודה קובע כללי עיתוי לגבי ס'2(6) וס'2(7) (דמי שכירות) – אז, לא משנה מהי שיטת הדיווח של הנישום – על הכנסות מסוגים אלו עליו לדווח עפ"י שיטת המזומנים – רק לאחר קבלת הכסף בפועל. הרציונל לכך – פשטות.

מה קורה בדין הישראלי?

בפס"ד מועדון מכבים רעננה בהמ"ש קבע כלל משפטי: בעסקאות של תיקונים ושיפורים במושכר

(1) ביצוע שיפוצים במושכר באופן התנדבותי: אין להטיל מס על המשכיר ויש לראות בעסקה עסקה אחת ולא עסקת חליפין (המורכבת מ-2 עסקאות). רשות המיסים אימצה את הכלל הזה וכך היא נוהגת גם כיום.

- מהי פעולה התנדבותית? (1) אם זה נכתב בחוזה וישנה אפשרות לתביעה במקרה של הפרתו זה כבר לא התנדבותי. (2) עפ"י נוסים

פעולה התנדבותית היא פעולה אותה עשה השוכר באופן חד צדדי לחלוטין, לא עסקי (ללא שום תמורה והפחתה בדמי השכירות). (3) עפ"י הפקודה: ללא התקשרות עם המשכיר וללא הפחתה בדמי השכירות.

(2) ביצוע שיפוצים במושכר לא נעשה בהתנדבות (בתמורה): יש להטיל מס על המשכיר ולראות בעסקה עסקת חליפין (המורכבת מ-2 עסקאות). עם זאת, עפ"י חוזר של רשות המיסים משנת 2011, במועד ביצוע השיפוץ אין עסקת חליפין וזו תקום רק בתום תקופת השכירות:

- אם נשאר ערך לשיפוץ: יהיו תוצאות מס לשיפוץ. רשות המיסים תכיר בערך נמוך יותר לשיפוץ (עפ"י הפחתה) מזה שהיה מיד בסיומו.

- אם לא נשאר ערך לשיפוץ: לא יהיו תוצאות מס לשיפוץ.

• על המשכיר לדווח בתום תקופת השכירות על שיפוץ בנכס ע"י השוכר והשבחתו כהכנסה מדמי שכירות עפ"י ס'2(6).

• חוזה שכירות במקרקעין שעולה על תקופה של 25 שנים – זה מכירה לצרכי מס, אך מבחינת הדין הכללי זו שכירות.

### ס'2(7) הכנסה פאסיבית מהון פיזי שאינו נדל"ן והון מופשט – מהשכרת נכסים אחרים

זהו סעיף שיורי של תשואה על נכסים (ולא תמורה על נכסים). סעיף זה עוסק בשכירות של נכסים שהם לא מקרקעין והם לתקופת זמן מוגבלת [הוא כולל כל מה שלא נכנס בס'2(4) וס'2(6): מיטלטלין, זכויות מופשטות (קניין רוחני, ידע טהור)].

דוגמאות: (1) תשואה מהשכרת רכב (כל עוד לא עולה לכדי עסק); (2) סופר שמקבל תמלוגים מכתבת ספר; (3) תמלוגים על מתן רשת שימוש בפנטג על בסיס זכות חוזית.

• חוזה שכירות לתקופה ארוכה – כשתקופת השכירות ארוכה מאורך חיי הנכס הצפוי ניטה לומר שחוזים מהסוג הזה נחשבים לחוזי מכירה בתשלומים ולא לחוזי שכירות. במצב כזה אין מדובר עוד בעסקה פירותית (פאסיבית – מתן רשות שימוש), אלא העסקה הופכת להיות עסקה שמניבה רווח הוני (וזוה לא נכנס תחת ס'2(7)). מה שנופל לס'2(7) אלו רק המקרים של תשואה על נכס ולא שכירות לתקופה ארוכה.

## 8. מקורות הכנסה אחרים

### 8.3 ס'2(10) – סעיף העוללות

נקרא גם סעיף הרשימה הסגורה. ס'2(10) מכניס בתוכו כל הכנסה שלא הוזכרה בתתי הסעיפים הקודמים תחת ס'2. בפועל, כמעט לא מגיעים לס'2(10) כיוון שבהמ"ש מצליח לסווג כמעט כל תקבול למקורות ההכנסה האחרים – אך סעיף זה מהווה מעין "חבל הצלה" למקרה שהם לא מצליחים. סעיף זה בדר"כ בא בפסיקה במקביל לסעיף מקור אחר כדי "לכסות מכל הכיוונים" ולמנוע ערעורים לעליון.

המקום היחיד בו רואים שימוש בס' זה הוא **פס"ד ברזל**: (חלוקת עזבון ופסיקת תשלום למנהלי העיזבון) ניהול עזבון לא מהווה עסק / עסקת אקראי בעלת אופי מסחרי ולכן לא ניתן לסווג הכנסה זו ל**ס'2(1)**, לא מדובר בהכנסה לפי המקורות המנויים ב**ס'2**, הוא לא ציפה, ביקש או רצה בתקבול זה אלא הוא "נכפה" עליו ע"י בהמ"ש. בהמ"ש פסק שמדובר בהכנסה פירותית לפי **ס'10(2)** מתפקידו של ברזל בתפקיד / משרת מנהל עיזבון.

- כשעושים שימוש ב**ס'10(2)** יש לציין בצידו מקור כלשהו (גם אם לא נמצא במקורות המנויים בפקודה).
- **המסקנה מפסה"ד**: ניתן "לדחוף" כמעט כל פעולה של נישום שבגינה התקבל תקבול תחת **ס'10(2)**.

## 9. ס'2(2) – הכנסה אקטיבית: הכנסת עבודה

זה סעיף מרכזי וחשוב כי הכנסות עבודה מהוות חלק מרכזי בהכנסות הנישומים המדינה.

**הכנסת עבודה היא הכנסה ממשלח יד במסגרת יחסי עובד-מעסיק**. זו מע' של נותן שירותים מול מקבל שירותים אך בהכנסה ממשלח יד (**ס'2(1)**) נותן השירותים מקבל את התקבול מהלקוח בעוד בהכנסת עבודה (**ס'2(2)**) נותן השירותים מקבל את התקבול מהמעסיק ולא מהלקוח שקיבל את השירות.

### 9.1 יחסי עבודה

יחסי עבודה הם לא דבר שניתן לראות במציאות – מדובר על הגדרה משפטית, נסיבות מסוימות, שבהן מחילים הבחנה משפטית של יחסי עבודה. הקונסטרוקציה הזו באה לידי ביטוי בעיקר בדיני עבודה. בתנאי עבודה אין חופש חוזים אלא התערבות של החוק ותנאים קוגנטיים.

### נפקות לעניין הטלת מס

יש נפקות הבחנה בין ההכנסות השונות משום שהתוצאה המיסיית שונה. יש צורך להכריע האם מתקיימים יחסי עבודה או לא.

**פס"ד הפועל טבריה**: בהמ"ש קבע כי לא ברור מאילו שיש להעתיק את אופן הזיהוי וההגדרה של יחסי עבודה מדיני העבודה לצרכי מס הכנסה. מתוך שאיפה להגיע להרמוניה בהגדרות משפטיות נרצה להחיל את הגדרת דיני העבודה לצרכי מס, אך **לצרכי מס לא ברור האם אפשר לייבא ולהחיל את המבחן של דיני עבודה להגדרת יחסי עבודה לצרכי מס**. **במבחן יוגדר בירור האם ישנם יחסי עבודה**.

**פס"ד מחג'נא**: (עובד ניקיון שמקבל הכנסה מוועדי בתים). אין הכרעה להגדרת יחסי עבודה, הלכו עפ"י הגדרת דיני העבודה. מוסיף כי יש קושי להגדיר את הכנסתו תחת הכנסת עבודה כיוון ויש דרישה בחוק לניכוי במקור לפי **ס'164**. **במס הכנסה מחשיבים הכנסה זו להכנסה ממשלח יד**.

### הסדר ניכוי מס במקור

מוגדר ב**ס'164** לפקודה. זהו הסדר של גביית מס שבא לפשט את מערכת המס. להסדר זה 2 חלקים: (1) דיווח במקור; (2) ניכוי במקור. החלת הסדר זה אומרת למעשה שעל משלם ההכנסה לנישום (המעסיק) לדווח לרשות המיסים על כך שהוא משלם הכנה לנישום מסוים (ומיהו) ובנוסף הוא מחויב גם בגביית המס של הנישום (הוא מנכה את המס מהכנסת הנישום ומעביר אותה לרשות המיסים), זאת במקום להעביר לנישום את מלוא ההכנסה ואז לחייב אותו להעביר את תשלום המס לרשות המיסים.

באמצעות הסדר זה רשות המיסים נפטרת מרעיון הגשת דו"חות המס של נישומים רבים. בנוסף, הסדר זה מונע מרדף של רשות המיסים אחרי עובדים משום שיותר קל לגבות את המס המעסיקים כי להם אין אינטרס להתחמק מתשלום המס (בניגוד לנישומים עצמם).

**פס"ד מחג'נא**: לא לגיטימי לדרוש מועדי בתים תשלום מס במקור לנישומים מועסקים היות ואין לוועדי בתים ידע בהנהלת חשבונות. לכן לא הכירו בהכנסתו כהכנסת עבודה אלא כהכנסה ממשלח יד.

**ליסיכום** – הרציונל היחיד להבחנה בין הכנסת עבודה להכנסה ממשלח יד היא הסדר הניכוי במקור (במשלח יד – לא נוכח וכדאי להחיל בעוד הכנסת עבודה כן).

### מתי לא כדאי להחיל את הסדר הניכוי במקור?

(1) **כשנישום מספק שירותים ליותר מגורם אחד** – הסדר ניכוי במקור הופך להיות פחות מתאים ואפקטיבי. במקרה כזה כל הגופים צריכים להגיש דו"ח למס הכנסה וזה הרבה יותר מסורבל וקשה מאשר שהנישום עצמו יגיש לבדו דו"ח למס הכנסה.

(2) **כשנישום כפוף למדרגות המס** הסדר ניכוי במקור פחות ממשפט ואפקטיבי. אם מספק שירותים ליותר מגורם אחד אף אחד מהם לא יודע כמה לנכות וזה הופך מסורבל.

(3) **במערכות יחסים שבהן לנותן השירותים יש הוצאות סדירות** באופן משמעותי פחות מתאים להטיל את הסדר ניכוי במקור.

**אז מתי כן ראוי שהכנסה תחשב להכנסת עבודה ונחיל עליה הסדר ניכוי במקור?** (1) כשהנישום נותן למעסיק אחד בלבד שירותים; (2) כשלינישום אין הוצאות.

**איפה ניתן למצוא הסדר ניכוי במקור בישראל?** (1) **כאמור, בהכנסות פיננסיות** (אין בעיה של מדרגות כי שיעור המס על דיבידנדים ושיעורי הצמדה וריבית הוא קבוע); (2) **נישומים "מועדים"** שמערכת המס חוששת שמא ינסו להתחמק מתשלומי מס (יש להם עבר "מפוקפק") גם אם ההסדר באותו מקרה לא יהיה מדויק ופשוט.

• אנו נוטים לאפשר שיעור מס קבוע על הכנסות מסוימות כדי שיהיה אפשר להחיל את הסדר הניכוי במקור ולפשט את מערכת המס.

• **כשיש פטורים כולם צריך לנכות במקור, אך בפועל לרוב לא צריך.**

### 9.2 רכיבי הכנסת עבודה

יש 3 רכיבים על הכנסת עבודה לפי **ס'2(2)**: (1) רווח או השתכרות; (2) טובת הנאה (3) החזר הוצאות.

#### (1) רווח או השתכרות

מעסיק משלם לעובד שלו כסף עבור שירותים שהעובד מספק לו. התשלום יכול להיות באופן עקיף (**למשל**: תשלום דרך מימון לימודים) או ישיר.

#### (2) טובת הנאה

מצבים בהם המעסיק נותן לעובד משהו בשווה כסף (שירות / מוצר). לא כל שווה כסף שמעסיק נותן לעובד מהווה הכנסת עבודה לעובד. **אם הגענו להכרעה משפטית ששווה כסף מהווה טובת הנאה זה אומר שמדובר בהכנסת עבודה.**

מבחינים לזיהוי טובת הנאה

הדין בישראל נקבע בפס"ד דן להלכה: **מבחן נוחות המעסיק: האם הכסף שניתן לעובד ניתן להנאתו של העובד (תועלת אישית / צריכה פרטית שלא קשורה לעבודה) או לצורך נוחות המעסיק (האם התפקיד של העובד מצריך אותו לעשות שימוש בשווה הכסף שקיבל במסגרת דרישות תפקידו)? אם אפשר להתייחס לשווה כסף כתחליף שכר זה טובת הנאה, ואם שווה הכסף לא מהווה תחליף שכר – הוא לא מהווה טובת הנאה עבור העובד אלא ניתן רק לנוחות המעסיק – הרי הוא אינו טובת הנאה ולא נחשב כהכנסה מעבודה.**

כשהעובד מקבל מהמעסיק שווה כסף המוכר כהכנסת עבודה ומותר בניכוי, ההכנסה הפנויה שלו תהיה גבוהה יותר כיוון שההכנסה החייבת שלו תהיה נמוכה יותר והוא ישלם פחות מס. אם העובד היה מוציא את הכסף על שווה הכסף במילא, לצרכי העבודה, והדבר היה מוכר לו כהוצאות – המעסיק אדיש משום שהתוצאה תהיה זהה. המעסיק מבין שיש לו אפשרות להוריד את התשלום לעובד בעבור שווה הכסף כיוון ששני הצדדים מרוויחים ממנו (במצב זה השכר נמוך יותר ולכן גם המס המשתלם – פוגע בנו כחברה). **אנחנו נצפה שזה יהיה המצב בשוק.**

**כשמחליפים כסף בשווה כסף אנחנו משנים את צורת ההתנהגות של הצדדים ופוגעים ביעילות** – אם שווה הכסף לא מהווה טובת הנאה יכול להיות שהעובד יסכם לקבל אותו למרות שהוא לא באמת צריך אותו – **צורכים מוצרים שלמרות שווה השוק שלהם יותר גבוהים מרמת ההנאה.** ישנה אפשרות נוספת **במצב של שווה כסף לעובד – זה לא תחליף שכר עבור העובד כי הוא לא שווה לעובד כלום, הוא לא טובת הנאה ולא נחשב כהכנסה מעבודה ולכן לא ממיסים אותו** – זה שווה כסף שמקבל העובד לטובת המעסיק.

**פס"ד עיריית בת-ים:** להמחשת היישום של מבחן דן.

בשל הקושי להבחין בין מצב בו שווה הכסף מהווה טובת הנאה לעובד או טובת הנאה למעסיק (כיוון שעל הנייר זה נראה אותו דבר) ובמקרים בהם לא נכון להגיד שזה לא נוחות המעסיק אך זה גם לא נכון להגיד שזה לא לנחות העובד (בהמ"ש לא יפסוק שמדובר על מצב של חלק-חלק למרות שהמחוקק כן יכול לעשות כן) **נפרש את מבחן דן ונכריע לפי עיקר וטפל: אם זה העיקר לטובת העובד – זו טובת הנאה, אם העיקר זה לנוחות המעסיק – זה לא טובת הנאה.** כדי להסביר עיקר וטפל צריך לספר סיפור על המציאות כשהמטרה היא לשכנע מה שהוחלט על-ידינו כעיקר ומה שהוחלט כטפל.

כשמדובר על מצב של חלק-חלק בדבר השאלה האם מדובר על טובת הנאה המחוקק קבע את הטון על אופן החלוקה / איפה חותכים במספר עניינים (כשמגיעים מול פקיד שומה ולא מול ביהמ"ש מגיעים לפשרות בפועל, חותכים באמצע, אבל זה לא אמור להיות ככה): **תקנות מס הכנסה לניכוי הוצאות רב, תקנות מס הכנסה שווי שימוש טלפון ניידים** (פחות רלוונטי היום).

### (3) החזר הוצאות

המעסיק מחזיר לעובד כסף בעבור הוצאות שעשה העובד (במקביל לאישור תשלום). **הכוונה בהחזר הוצאות הוא להחזר הוצאותיו של העובד לא מדובר על החזר על הוצאה שעשה העובד בעבור המעסיק!** אם המעסיק מבצע החזרה, צריך להכניס את זה לתלוש המשכורת שלו ולשלם על זה מס. מדובר בתוספת לעושר. **במצב זה, למעשה, רוכש העובד שווה כסף בעצמו והמעסיק מחזיר לו את הוצאה.**

**ישנם מקרים שקשים להבחנה – כמו המקרים בטובת הנאה.**

מבחינים לזיהוי החזר הוצאות

אין הלכה מחייבת בנושא. רק **פס"ד סנונית (מחוזי) בוחן האם מדובר בהוצאות העובד או הוצאות המעסיק.**

**ניתן לבחון האם מדובר על החזר הוצאות על הוצאותיו של העובד ב-2 דרכים: (1) לשאול הוצאותיו של מי? האם של מעביד או של המעסיק? האם זו הוצאה שהוצאה לצרכי העבודה...; (2) מבחינה כלכלית לצדדים אין זה משנה אם העובד הוציא את הכסף על השווה כסף והמעסיק החזיר לו או שהמעסיק הוציא את הכסף והביא לעובד את שווה הכסף – התוצאה הסופית תהא זהה והצדדים יהיו אדישים לדרך בה זה נעשה, לכן ניתן לטעון כי מבחינה משפטית אם יש לנו כבר את מבחן טובת הנאה – מבחן דן – אין סיבה מיוחדת שהוא לא יהיה רלוונטי גם במצב של החזר הוצאות.**

- בסיפא של **ס'2(2)** נאמר "למעט תשלומים כאמור המותרים לעובד כהוצאה" הכוונה למצבים בהם המעסיק לא מוכן לשלם את הוצאותיו של העובד ויתכן שרשות המיסים תחזיר לעובר מס שניכה לו המעסיק במקור. מדובר רק על הוצאות שמותרות לעובד כעובד (טובת הנאה והחזר הוצאות לא נחשב להוצאת עבודה). אם המעסיק נותן לעובד החזר הוצאות על הוצאות שתאורטית היינו מתירים אותן בניכוי, ההוצאות לא יחשבו כהכנסת עבודה החייבת במס מכוח הסעיף, (בגלל שהוצאות שמותרות בניכוי יהיו לצורך העסק בהגדרה ולא לצורך צריכה פרטית ולכן הגיוני לא לחייב במס על החזרים שלהן).
- הרעיון בסיפא של **ס'2(2)** הוא למנוע מצב בו עובדים מגישים דוחות למס הכנסה ומעמיסים על המערכת – זו דרך לייצר פשטות ממערכת.

## 10. הוצאות

מס הכנסה מוטל על בסיס המס של  $\boxed{\text{הכנסה חייבת} = \text{הפחתות} - \text{הכנסות}}$  ההפחתות האמורות מורכבות מ-3 קבוצות: הוצאות, פטורים והפטורים.

הס' המרכזי שמהווה הדין בישראל ושמיכר ומתיר בניכוי הוצאות הוא **ס'17, ס'18** קובע סייגים לניכוי הוצאות **ס'31-32** עוסקים בהגבלות ואיסורים על הוצאות. הטיפול בהוצאות נמצא בחלק ב' לפקודה (החלק הפירותי) כיוון והוצאות זה הפחתות לחשוב ההכנסה החייבת הפירותית ולא ההובית.

הוצאות לחישוב רווח הון נעשות כך:  $\boxed{\text{רווח הון} = \text{מחיר רכישה} - \text{מחיר מכירה}}$  כלומר, אלו נכללות במחיר המכירה כחלק מההוצאות הכרוכות במחירה עצמה ונכללות במחיר הרכישה כחלק מהוצאות תחזוקה (בהמשך).

**מעטה – נעסוק בהוצאות פירותיות!**

### 10.1 ההבחנה בין הוצאות עסקיות להוצאות פרטיות

בסופו של דבר אנחנו מטילים מס הכנסה על הרווח מכיוון שאם לא נחשב נכון את הרווח פגענו בצדק החלוקתי ובמס האמת. אנחנו לא מכירים בכל הוצאות של הנישום משום אם שנפעל כך הכנסה החייבת של כל נישום, על פני תקופה ארוכה דיה, הנישום יוציא את כל ההכנסות שלו ובסיס המס יהיה 0 ולא נגבה כך מס הכנסה למעשה.

**איך מחליטים אילו הוצאות לא מותרות בניכוי?**

עפ"י הרישא של ס'17 נבדיל בין הוצאות לצורך הנאה שלא קשורות בהפקת רווח (אלא בשימוש ברווח) לבין הוצאות שיצאו בייצור ההכנסה (הקשורות לתהליך הפקת הרווח), ורק הוצאות שיצאו בייצור ההכנסה מותרות בניכוי בעוד הוצאות לצורך הנאה פרטית אינן מותרות בניכוי. בהמשך קבע כי הוצאות בייצור הכנסה הן הוצאות אינצינדטליות – אינטגרליות בתהליך הפקת ההכנסה (הרחבה בהמשך).

**הוצאות מעורבות**

**מדובר על הוצאות שיש בהן גם פן של הנאה פרטית ושימוש ברווח וגם פן עסקי** של הוצאה שיצאה בייצור ההכנסה ומשמשת בתהליך הפקת הרווח (אינצינדטליות). כלומר, לא ניתן לומר בצורה ברורה שהכנסות אלו אינצינדטליות. הן לא כרוכות ושלובות בנוגע לתהליך הפקת ההכנסה, וגם לא באופן מוחלט לתהליך הפקת ההנאה. **על פניו הוצאות אלה אינן מותרות בניכוי.**

ניתן לומר שאם לא נתיר בניכוי הוצאות אלה, המס לא יהיה מס אמת, ולא נחשב בצורה מדויקת את הרווח ובכך נפגע בצדק החלוקתי – לכן אולי יש מקום לבדוק אפשרות לחלק את ההוצאה לגודל ההוצאה הפרטית ולגודל ההוצאה העסקית ולנכות רק את החלק העסקי. אך לא תמיד ניתן לחלק את ההוצאה המעורבת לגורמיה באופן מדויק או בכלל.

**פס"ד בן עזר:** (הוצאות על נשות העובדים בחו"ל) **דעת הרוב קבע להלכה תוך פירוק ס'17 לגורמיו כי: כל הוצאה שבהמ"ש מכיר בה גם כהוצאה פרטית וגם כהוצאה עסקית מהווה הוצאה מעורבת ואינה מותרת בניכוי.** עם זאת, **דעת המיעוט בפסה"ד הקלה את ההלכה במובן מסוים בקובעה כי: כשניתן לפרק את ההוצאה המעורבת לגורמיה והנישום יכול להוכיח את גודל ההוצאה הפרטית וגודל ההוצאה העסקית יתאפשר לנישום לנכות את גודל ההוצאה העסקית.**

**פס"ד ורד מיחזור:** (ניכוי הוצאות על שכ"ט עו"ד) ניתן לומר כי מצד אחד, אלו הוצאות עסקיות (ביצור הכנסה) – ע"מ למנוע את כניסתו של בעל העסק לכלא והתמוטטות העסק, בנוסף ניתן לטעון כי זו הוצאה שנועדה לשמור על מוניטין העסק. מצד שני, אלו הוצאות פרטיות – הוצאו ע"מ לשמור על חירותו ושמו הטוב. לכן, מדובר בהוצאה מעורבת שאינה מותרת בניכוי לפי ס'17, אלא אם כן נוכל לפצל את פן ייצור ההכנסה מהפן האישי באופן לא שרירותי – אך אין באמת דרך לעשות זאת ולכן זו הוצאה שאינה מותרת בניכוי.

• טיעון סל: ניכוי הוצאות במסגרת פעילות פלילית הן הוצאות האסורות בניכוי במסגרת הגנה על תקנת הציבור.

**פס"ד ורד פרי:** (ניכוי הוצאות השגחה על ילדים) בהמ"ש קבע כי **הוצאות טיפול בילדים הן הוצאות מעורבות אבל אם הן ניתנות לפיצול החלק האינצינדטלי בייצור ההכנסה יותר בניכוי.** הוצאות טיפול על ילדים מורכב מ-2 חלקים: (1) השגחה על ילדים (כדי שההורים יוכלו לעבוד); (2) העברת הילדים ע"י המטפלת. בהמ"ש התיר בניכוי את החלק שהמטפלות לוקחות על השגחה על ילדים, ועל החלק שמטפלות לוקחות בעבור העשרה בהמ"ש לא התיר בניכוי. אך, **עפ"י נוסים, לא באמת ניתן לחלק את ההוצאה הזו לגורמיה כיוון שבהוצאה זו יש פן נוסף של הנאה פרטית והיא עצם הבאת הילדים לעולם – לכן לפי ס'17 הוצאות אלו אמורות להיות אסורות בניכוי.** למעשה, זה היה ניסיון של בהמ"ש בכל זאת לאפשר ניכוי הוצאות השגחה על ילדים כדי שיוכלו לעבוד.

בפסיקתו זו בהמ"ש ייצר מהפכה שיכלה להביא לעומס רב על רשות המיסים ולפגיעה כלכלית משמעותית במדינה. רשות המיסים חוקקה מיד לאחר פס"ד זה את ס'32(1) שאוסר ניכוי הוצאות בית והוצאות פרטיות בצירוף אמירה ברורה שהוצאות טיפול בילדים, הוצאות טיפול באדם אחר, הוצאות בטיפול בבני משפחה אחרים אסורות גם הן. תחת סעיף זה כללו גם איסור ניכוי של הוצאות נסיעה בעבודה (מהווה הוצאה מעורבת).

• **תקנות מס הכנסה (ניכוי הוצאות רכב), ובתקנות מס הכנסה (ניכוי הוצאות מסוימות)** המחוקק אפשר ניכוי הוצאות מעורבות בכך שחתך גבול מסוים לגודל ההוצאה העסקית המותרת בניכוי.

• **הדן בישראל:** הוצאה שהיא מעורבת והיא לא אינצינדטלית רק לתהליך הפקת ההכנסה אסורה בניכוי, אלא אם כן ניתן לפצל אותה (ניתן למצוא רכיבים במציאות, שאינם שרירותיים, דרכם נוכל לשייך חלק בהוצאה לייצור ההכנסה וחלק להנאה פרטית).

• יכול להיות שהפתרון של ס'17 (הכל או כלום) הכי פשוט אבל הוא לא בהכרח הכי הוגן ויש ערך מסוים שכדאי להתחשב בו.

• **ישנן הוצאות מעורבות שמש הכנסה כן מאפשר את ניכוי בשלמותן** – כשרשות המיסים מזהה באופן עיקרי מהותי שההוצאה הוצאה ממניע עסקי רלוונטי לייצור ההכנסה. לכן, הוצאות ארוח"צ במקום העבודה, הוצאות חניה וכו' מותרות בניכוי.

• **את התשובה למקרים של הוצאות מעורבות נמצא בתקנות ואם אין תשובה בתקנות – נפנה לפרשנות!**

**המבחן המשפטי לזיהוי הוצאות בייצור הכנסה**

בהמ"ש קבע מבחנים משפטיים למילים בס'17 "הוצאה שהוצאה כולה בייצור הכנסה". תחילה נקבע כי אלו **הוצאות אינצינדטליות** אך לא היה ברור למה הכוונה. לאחר מכן, בהמ"ש הסביר מה זה **אינצינדטלי = עלינו לראות את מקור הפרנסה כדבר אורגני, ולשאל, האם ההוצאה הנדונה משתלבת בתהליכו ומבנהו הטבעי של המקור שמפיק את ההכנסה?** אך גם בהסבר זה לא ניצק תוכן רב והוא עדיין לא ברור.

**בפס"ד ורד פרי** הובהר כי **מבחן האינצינדטליות מפס"ד ורד מיחזור הוא ההלכה, אך מכיוון שהשופטים חשו כי המבחן צר מידי הם קבעו מבחן חדש יותר רחב לזיהוי הוצאה בייצור הכנסה לפי ס'17 – מבחן הזיקה הממשית והישירה:** הוצאה שיש לה זיקה ממשית וישירה לתהליך הפקת ההכנסה היא הוצאה בייצור הכנסה (כלומר, יכולות להיות שאינן כרוכות ושלובות בייצור ההכנסה אך יש להן זיקה ממשית וישירה). אך גם מבחן זה אינו ברור במיוחד ורחב מידי – לכן, כאמור, המחוקק תיקן את ס'32(1) שם נמצא **היום המבחן המשפטי** לזיהוי הוצאה בייצור הכנסה – **נקבע כי חוזרים למבחן האינצינדטליות.**

• **במקרים הקשים נספר את הסיפור ל-2 הצדדים – גם כהוצאה עסקית וגם כהוצאה פרטית! במבחן – להכריע לכיוון אחד, לא צריך לתת דעה, ודעה שכנגד.**

**10.2 הוצאות פירותיות והוצאות הוניות**

לאחר שהכרענו שמדובר בהוצאה לייצור הכנסה, יש להבחין האם מדובר בהוצאות הוניות או בהוצאות פירותיות (אין קשר להכנסה פירותית והונית).

**נפקות להבחנה:** העיתוי הנכון והמדויק ביותר להכרה בהוצאה.

- כל נישום מעדיף הוצאה פירונית על פני הוצאה הונית – בהוצאה פירונית ניתן להכיר היום, ואז הרווח לצרכי מס יהיה נמוך יותר בעתיד.

**(א) הוצאות לרכישת נכסים (פחת)**

**פחת – פחת הוא פריסה של הוצאה שמייצרת הכנסה על פני זמן לתזרים של הוצאות על פני זמן, כלומר פחת מהווה פריסה של הוצאות**

**הונית לתזרים של הוצאות פירותיות.** הפחת שווה לערך ההתבלות לאותו שנה של הנכס, בסיום ניכוי הפחת, על פני הזמן ניכר בכל ההוצאה.

**הרעיון של פחת:** הבחנה בין הוצאה פירונית להונית והפיכת הוצאה הונית לפירונית על פני זמן אותה אנחנו מנכים מידי שנה.

**הטיעון הכלכלי לפחת:** כשאדם מוציא סכום כסף על מוצר / מכונה שיש לה אורך חיים סטטיסטי – מבחינת מזומנים ומבחינה כלכלית: הוא לא

התעשר אינו לו יותר ואין לו פחות (כיוון שהוא החליף את הכסף במוצר שווה ערך נכון ליום הרכישה), אך הדרך לחישוב בסיס המס הוא שנתי

(בודקים את זמן ההוצאה ולא את זמן ההכנסה) לכן מה שמעניין הוא מה שקורה בתום השנה – ערך המוצר ירד בעקבות בלאי אותו אדם כעת

במצב של חסר, לכן נכון יהא להכיר בהוצאה על פני זמן עפ"י ערך הבלאי השנתי = כלומר פחת.

**הוצאה הונית – הוצאה שמייצרת הכנסה על פני יותר משנת מס אחת, ולכן מוכרת באופן פרוס על פני זמן עפ"י הרציונל הכלכלי שהוצג לעיל.**

**הוצאה הונית אינה מותרת בניכוי אלא ע"י פחת!** הפחת הוא עיתוי ההכרה ואין תלות בשיטת הדיווח.

**הוצאה פירונית / שוטפת – הוצאה שמייצרת הכנסה על פני שנת מס אחת בלבד, ולכן מתורת כולה בניכוי באותה שנת מס (עפ"י שיטת**

**הדיווח).**

**הדין בישראל מוגדר בס'17(8)** מתיר פחת בניכוי כהוצאה פירונית / שוטפת **וס' 21** מגדיר מהו פחת.

**התנאים להכרה בפחת**

**(1) זיהוי הוצאה כהוצאה הונית (דיווח).**

**(2) פחת מהווה פריסה של הוצאות הוניות לכן יש להגדיר על פני איזה תקופה פורסים את הפחת. בתקנות מס הכנסה (פחת) ישנה רשימה**

**ארוכה של נכסים והפחת הסטטוטורי הקבוע להם.**

**(3) עפ"י ס'21 הדרך שבה פורסים את הפחת, את ההוצאה ההונית, על פני אורך החיים שנקבע בתקנות יהא בקו ישר ולא עפ"י ערך הבלאי**

**לכל שנה (באופן שווה על פני אורך החיים). רציונל:** פחת בקו ישר אינו מדויק אך הוא מאפשר פשטות. אורך חיי הנכס נקבע בתקנות באופן

סטטיסטי או טכנולוגי (הוראות יצרן).

- **הרשימה בתקנות מס הכנסה (פחת) אינה מקיפה וכוללת כיוון שדברים מאוד השתנו מאז שתוקנה, אך לפי פועלים.**

**תנאים לתחולת הסדר הפחת**

**(1) רק בעלים זכאי לנכות פחת (חריג – דמוי פחת: יש תקנות לשוכרים שעושים התאמות בנכס, אז ההוצאה של השוכר מוכרת באיזשהו אופן**

**פרוס על פני 10 שנים).**

**(2) פס"ד נצב"א – נקבע להלכה: נכס, שמייצר הכנסה על פני יותר משנה (הוצאה הונית), אך לא נקבע לו פחת בתקנות, לא ניתן להכיר**

**בהוצאה. פס"ד "שמלות כלה" ניסה "לעקוף" הלכה זו ולאפשר לרשות המיסים להכיר בהוצאות הוניות למרות שלא נקבע לה פחת בתקנות.**

**דרכים עקיפות להכרה בהוצאה הונית שאין לה פחת:**

**(1) לנסות להצמיד את ההוצאה או את הנכס לנכס אחר שיש לו פחת מוכר.**

**(2) לבקש מפקיד השומה להכיר בפחת, למרות שאין פחת לפי התקנות, ובניגוד לפס"ד נצב"א. (בפועל: אין הודאה ברשות המיסים שהם לא**

**מאוד מקפידים על ההלכה ורשות המיסים כן מאפשרת פחת כלשהו על נכסים שכרוכים בייצור ההכנסה על פני יותר משנה (הוצאות הוניות)).**

**(3) אם (1) ו-(2) לא עובדים הוצאה הונית לא תוכר כפחת אבל ניתן יהיה להכיר בה במועד מכירת הנכס (בחישוב רווח ההון מפחיתים את**

**מחיר הרכישה (ההוצאה ההונית) וכך מכירים בהוצאה ההונית בשלב המכירה של הנכס, ולא דרך פחת רגיל. עדיין עדיף פחת כמובן כי מכירים**

**בו על פני זמן ולא רק במועד המכירה).**

**(4) מכירה לא אמיתית – אם מדובר על נכס שלא ניתן למכירה יש אפשרות להרוס את הנכס, לדווח לרשות המיסים וזו תכיר בכך שערך הנכס**

**ירד ל-0, ויספרו סיפור שהשמדת הנכס היא מעין מכירה.**

• **פחת מואץ – מאפשר להאיץ את קצב ההכרה בפחת, כלומר להכיר בשיעור פחת גבוה יותר. פחת מואץ מהווה הטבה לנישומים, ומוביל לכך**

**שמכירים בהטבה בהוצאה ההונית לתקופה קצרה יותר. בד"כ משתמשים בהסדרים של פחת מואץ לצורך עידוד (הכסף שווה יותר היום ולכן**

**הנישומים ירצו את הכסף כמה שיותר מהר). דחיית הוצאות = דחיית מס. (נמצא בחוק עידוד השקעות הון ובסמכות פ"ש לתת פחת מואץ**

**לנישומים שהוכיחו שהנכס שלהם מתבלה מהר יותר ממה שמוכר בתקנות זאת לפי תק' 4 בתקנות מס הכנסה (פחת)).**

**חישוב רווח הון והכרה בפחת באופן פירוני**

חישוב בסיס המס ההוני מחושב כך:  $\text{רווחי הון} = (\text{פחת נצבר (כלומר, פחת שכבר הופחת)} - \text{מחיר רכישה}) - \text{מחיר מכירה}$

חישוב רווח הון היא דרך להכרה בפחת באופן פירוני. כאשר מוכרים את הנכס, מכירים בהוצאה ההונית על הנכס, גם אם אין הכרה בפחת על

הנכס המדובר.

**מדוע מוסיפים את הפחת לבסיס המס?**

לאורך התקופה בה החזיק הבעלים בנכס, הוכרה ההוצאה על רכישתו באופן מצטבר (כלומר, מידי שנה ע"י הפחת), ע"ב הבלאי של הנכס – אם

נפחית את מחיר הרכישה ממחיר המכירה, לצורך חישוב רווח ההון, ללא התחשבות בפחת שכבר הוכר, ייווצר מצב של הכרה כפולה בפחת

(בהוצאה ההונית) ולכן, מתחשבים גם בפחת הנצבר. **פחת נצבר עד לרגע המכירה ואז היתרה תוכר כהוצאה הונית.**



אם לא הוכר עדיין כל הפחת בעת המכירה, יכול להיווצר מצב של "הפסד רווח הון" והנישום לא יצטרך לשלם מס על המכירה של הנכס, ובעתיד אף תינתן לו הטבת מס על המס העתידי שיצטרך לשלם, כך שההפסד יתקזז.

**לכן, לא מכירים בהוצאה פעמיים, אבל גם לא מכירים בה פחות מפעם אחת ← מכירים בה פעם אחת.** 😊

**בלל: שיעור פחת מהתקנות חל על נכסים חדשים כמשומשים: אם קונים את הנכס בשנתו האחרונה: ההוצאה תוכר לנישום על פני כל אורך**

**חייו הסטוטוריים של הנכס. הרציונל = פשטות.** אך זה לא מעודד אנשים לרכוש יד שניה.

נכסים שאין להם פחת / נכסים שאינם מתכלים

לנכסים שאינם מתכלים אין פחת, ולא אמור להיות להם פחת כי הם לא מתכלים (למשל: קרקע, מניות).

לא נכון לומר שאנחנו לא מחשבים את הרווח בצורה נכונה, התיקון לאי ההכרה ההוצאה ההונית הזו הוא רק כאשר מוכרים את המניה או את הקרקע (הסדר המיסוי ההוני). הרעיון הוא כלכלי – כי אין הוצאה, הוא תמיד שווה את אותו הסכום.

### **(ב) הוצאות טיפול בנכסים**

מדובר על הוצאות לגבי נכסים קיימים. בשונה מרכישת נכס (או בניית נכס), מדובר על תיקון / השבר של נכס קיים (תו"כ חייו) ממנו מופקת הכנסה.

עולה שאלת העיתוי: האם ההוצאות פירותיות או הוניות? איך מבדילים ביניהן?

**פס"ד בלו צליבי: (סוף חיי הנכס) (החלפת מנוע לרכב) בבהמ"ש השתמש בהלכה שנקבעה לדין בישראל: מבחן השמירה על ההון הקיים מול ההשבחה של ההון: השבחה = הוצאה הונית, שמירה על הקיים = הוצאה פירותית. בהמ"ש בודק פיזית (ממשש את הנכס) האם יש יותר (יותר יפה, יותר חזק...) ואם אין יותר זה שמירה על הקיים. אך בהמ"ש מבינים שמירה מול השבחה:**

(1) אם ההוצאה מעלה את ערך הנכס מדובר על השבחה, ואם לא עלה ערך הנכס אז מדובר על שמירה על הקיים.

(2) אם החזרנו את הגלגל "אחורה" והארכנו את חיי הנכס, הרי זו השבחה (עצם התיקון מהווה השבחה).

(3) תדירות ההוצאה: אם ההוצאה שגרתית (נדרשת מידי שנה להמשך הפקת הכנסה) היא פירותית, אם היא אינה שגרתית (ואפשר להפיק בגינה הכנסה למספר שנים) אז היא הונית.

- במקרה זה נפסק כי ההוצאה היא שמירה על הקיים ועל כן היא פירותית. נוסים חושב שההוצאה על תיקון המנוע הייתה צריכה להיות הונית. כי המנוע הגיע לסוף חייו, ולכן כל הוצאה עליו בהכרח מאריכה את החיים של הנכס, כלומר משביחה את הנכס.
- הכרה בהשבחה תהיה רק כאשר חל שינוי פיזי משמעותי בנכס – ואז יהיה מדובר בהוצאה הונית (מכירים בה כפחת), בהמ"ש לא מתרכז באורך הזמן שנוסף או בערך הכלכלי אלא מדובר במצב פיזי!

**פס"ד נאות מרגלית: (הוצאה בתחילת חיי הנכס) (בורות ביוב שקרסו) בהמ"ש מסתכל על העניין באופן פיזי (השבחה מול שמירה על הקיים),** עובר לקלוקל, הבורות היו זהים לחלוטין לבורות החדשים ולא שיפרו כלום, לכן מדובר לכאורה על שמירה על הקיים ובמצב זה ההוצאה היא הוצאה פירותית (כך הכריע בהמ"ש). מנגד, ניתן לטעון כי הבורות האלה במפורש יתפקדו על פני תקופה ארוכה ולכן נכון להכיר בחפירת הבורות כהוצאה הונית. (ניתן לומר כי מדובר על הוצאה פירותית במובן ש-3 הבורות החדשים באים להחליף 3 בורות שזה עתה נבנו – ובעצם הייתה הצרחה רעיונית ביניהם כדי לא לתקן את האופי המשפטי של 3 הבורות המקוריים).

**פס"ד ארטן (הוצאה במהלך חיים) (שיפוץ מבנה תעשייתי) יש פה קושי משפטי בהבחנה האם מדובר בהשבחה או בשמירה על המצב הקיים** היות ומדובר במקרה מיוחד. הנכס לא קורס, אלא שבמובן מסוים עמודי הטווח שהוסיפו, מהווים החלפה של דבר קיים ואין באמת תוספת על מה שהיה – זה שמירה על הקיים ולכן ההוצאה היא פירותית. בהמ"ש ישתמש במונחים פיזיים לתיאור המצב. (מנגד, אפשר לטעון שמדובר על השבחה מכיוון שהאריכו את חיי הנכס או לחילופין שהביאו את הנכס לגילו האמיתי ולא הייתה השבחה וכך אפשר לתאר זאת כהוצאה שניתן לסווג כהוצאה לשמירה על הקיים, כלומר כהוצאה פירותית).

**פס"ד שתדלן (מוניטין כנכס) (בי"ס לבנות) ניתן לטעון כי לבה"ס יש מוניטין (רשימת לקוחות) והוא מהווה נכס ההון לגביו הוצא שכה"ט – הן בפעם הראשונה והן בפעם השנייה – הוכיח שהוא נכון להגן על האינטרסים של הלקוחות שלו דבר שעשוי להגדיל את רשימת הלקוחות של בה"ס על פני זמן ובכך השביח את המוניטין (הוני). בהמ"ש פעל אחרת, הוא לא הגדיר את ההון בפסה"ד אך הכרעתו לגבי שכה"ט השני (אותו הגדיר כהוני) חשובה לעניינו: נאמר כי היא יוצרת יתרון של קבע לעסק, ולכן זו הוצאת הונית (לצטט לבחינה). האמירה "יצירת יתרון של קבע" מתייחסת להשבחת ההון הקיים ולכן מדובר למעשה על הוצאה שמייצרת הכנסה על פני זמן! בפס"ד זה קשה ליישם את מבחן השמירה או ההשבחה לכן, דרך אחרת ליישם את מבחן השמירה או ההשבחה היא להתייחס להוצאה על השבחה כמייצר רווח לאורך זמן.**

### **(ג) הוצאות הכשרה ולימודים (הון אנושי)**

אלו עשויות להיות הוצאות בייצור הכנסה. ניתן להפיק מהוצאות שהוצאו לצורך פיתוח ההון האנושי, הכנסה באמצעות ההון האנושי, הוצאות אלו הן הוצאות בייצור הכנסה ומותרות בניכוי לכאורה. אך ישנן הוצאות על הון אנושי שיכולות להוות הוצאה בייצור הכנסה במקרה אחד ובמקרה אחר הוצאה פרטית. את ההוצאות על הון אנושי להפקת הכנסה

יש נפקות חשובה מאוד לשאלה האם ההוצאה על ההון האנושי בייצור הכנסה היא פירותית או הונית, ההבדל הוא לא רק בשאלת עיתוי ההכרה, אלא גם האם יש להכיר בהוצאה בכלל. ההבחנה הופכת להיות בין הוצאות פירותיות על הון אנושי שמותרות בניכוי באופן מיידי, לבין הוצאות הוניות על הון אנושי שאינן מותרות בניכוי כלל.

**ההלכה היום: ד"ר לילי וולף** (רופאת שיניים שנסעה לקורס בחו"ל): נבחן (1) האם זו הוצאה בייצור הכנסה? (2) האם ההוצאה פירונית או הונית? **מבחן ההשבחה / שמירה על הקיים** פחות ברור במקרה של הון אנושי (= לילי וולף) כיוון שבהמש"ש מחפש משהו פיזי, לא ברור האם באמת יש לה יותר ממה שהיה לה קודם. **דעת המיעוט** פסקה כי מדובר על השבחה כיוון שלילי יש דבר שלא היה לה קודם. **דעת הרוב הפכה את פסה"ד לילי וולף להבחנה בין השתלמות לבין לימודים מקצועיים:**

- **השתלמות** = כל מה שנחשב להשתלמות הוא הוצאה פירונית – ונחשב בגדר **שמירה** על מצב קיים (שמירה על הרמה המקצועית ביחס לשוק) – ולכן **ההוצאה מותרת בניכוי**.
- **לימודי מקצוע / רכישת ידע חדש** = לעומת זאת, על כל מה שהוא בתחום של לימודים מקצועיים – היינו רכישת מקצוע (במקצוע שלא עסקתי בו) או לימודי תואר במקצוע שבן עסקתי בו – אז מדובר **בהוצאה הונית ובהשבחה** ולא בשמירה על הון קיים ולכן אינה מותרת בניכוי. נפסק כי ההוצאה של לילי וולף היא פירונית ולכן מותרת בניכוי.
- **פס"ד בנק ירב (רשות):** בהתאם לפסק הדין הזה רשות המיסים הוסיפו לפני מס' שנים את ס' 32(15) **הוצאות אסורות בניכוי** שהפך את המסורת המשפטית לסטוטוטורית – נקבע כי **הוצאות כמו רכישת השכלה אקדמית / רכישת מקצוע לא יוכרו בניכוי**.
- ללא קשר לעובדה שלא מכירים בהוצאות הוניות על הון אנושי, על הון אנושי אין פחת (כי זה בני אדם 😊).

#### **ד) הוצאות אינצינדטליות – שיוך הוצאות**

עולה במקרים בהם קיימת הוצאה שהיא ככל הנראה בייצור הכנסה אבל קשה להבחין האם מדובר על הוצאה בשמירה על הון הקיים או על השבחה שלו – כלומר, להיכן היא שייכת בפעילות העסקית.

**פס"ד אלמולי השקעות:** (פיצויים בגין שריפה שפרצה כתוצאה מהשבחה בעסק) זו הוצאה אינצינדטלית (כרוכה במהלכו הטבעי של העסק) צפוי שיקרו דברים בפעילות העסקית ולכן נרצה להתייחס לנזקים ואסונות ככאלו שכרוכים בפעילות הרגילה והטבעית של הנכס ולכן נחשבים להוצאה בייצור הכנסה. כדי לזהות את עיתוי ההוצאה (פירונית או הונית) עלינו בודקים "קשר סיבתי משתלשל" – בודקים מה הייתה ההוצאה הראשונית, האם היא הייתה פירונית או הונית, וכל הוצאה עתידית שתהיה כרוכה בפעילות הזו – תהיה עפ"י אופי הפעולה הראשונית.

**פס"ד צ' בן שחר זרעים:** (שריפה במחסן לאחסון תבואה בשל קצר חשמלי) זו הוצאה בייצור הכנסה – אחסון התבואה במחסן זה חלק מייצור ההכנסה (כל פעילות שכרוכה במלאי היא פעילות פירונית). ההוצאה הייתה עבור פיצויים שנגרמו כתוצאה משריפה שפרצה במחסן שנועד לאחסון, שההוצאות בגינה הן פירוניות – ולכן הוצאת הפיצויים היא פירונית. בהמש"ש אמר בפסה"ד כי שריפה שנגרמת בעסק היא סיכון מסיכונים העסק, ולכן, כל הוצאה שנגרמה כתוצאה מהעסק, כולל הוצאות שהוצאו בעקבות סיכונים העסק, הן הוצאות בייצור הכנסה.

## 11. קיזוז הפסדים

**הפסד** – הפסד הוא סוג של הוצאה שלא קיבלה טיפול מיסוי בתקופת מס מסוימת (בשנה מסוימת) לצרכי מס הכנסה. התחשיב הפירוני של בסיס מס הכנסה: **הכנסה חייבת במס (רווח) = הוצאות – הכנסות**

**הפסד זה סוג של הוצאה עודפת על הכנסות בשנה מסוימת, שאילולא הן היו עודפות על הכנסה, הן היו מוכרות כ"הוצאות" שמותרות בניכוי בגובה של שיעור המס השולי.** ההפסד לא מקבל את הטבת המס על הוצאות (ההוצאה לא קיבלה ביטוי מיסוי).

**למה צריך לתת ביטוי להוצאות מהסוג הזה – להפסדים?**

**(1) צדק חלוקתי** – ההכרה בהוצאה מיטיבה עם הנישום יותר מאשר הכרה בהפסד – הכרה בהפסד בסוף השנה תקל על הנישום רק באותה שנה, כי הרווח יהיה 0 והוא יהיה פטור ממס. אולם, בשנה הבאה נוצר רווח והנישום צריך לשלם את כל המס עבור כל ההכנסה – ולא מנכים מההכנסה את ההפסד משנה הקודמת.

**(2) יעילות** – אנחנו לא רוצים להשפיע על התנהגות הפרטים בחברה ולדכא את הרצון לקחת סיכונים – לכן מס הכנסה רוצה למסות על פני תקופות.

**(3) אקוויטי (Equity) – צדק אופקי** – אנו לא רוצים ליצור פערים בין אנשים שלוקחים סיכונים לבין אנשים שלא.

### **מנגנונים לטיפול בהפסדים**

#### **קיזוז הפסדים**

זהו מגוון שמאפשר לתת ביטוי מיסוי להפסד ומענה לרציונאליים לעיל. **קיזוז ההפסדים הוא התייחסות להפסד כמו להוצאה – סוג של ניכוי הוצאה בפריסה של שנים.** זו השיטה המקובלת בכל העולם.

**הרציונל:** מסתכלים על תקופה ארוכה יותר בעצם – בה לא באמת היה נוצר לנישום הפסד, אלא גובה ההכנסה החייבת שלו על פני התקופה הארוכה יותר היה נמוך יותר וגובה המס המצטבר (על פני מס' התקופות שאוחדו) יהיה הוגן יותר.

#### **החזר מס עבור הפסדים – REFUNDABILITY**

באותה שנה שלנישום יש הפסד, נמסה את ההפסד כאילו זה רווח – לפי שיעור מס מסוים ובשנה שאחרי, בהנחה שהייתה לו הכנסה חייבת יוחסר מיסוי זה ממיסוי הכנסתו החייבת לאותה שנה. כל עוד שיעור המס קבוע – החזר מס עבור הפסדים מתפקד כמו קיזוז הפסדים. למעשה, החזר מס זה סוג של סובסידיה, מס שלילי. המנגנונים לא ממש זהים, יש מדרגות מס שונות, והבדלים שלא ניתנים לגישור.

#### **מסחר בהפסדים**

ההסדר של מסחר בהפסדים מאפשר לנישום למכור את ההפסד כאילו זה רווח – כך הנישום שיש לו רווחים יוכל לקזז את ההפסד כנגד הרווח שלו (מדוח המס שלו כהוצאה). הנישום הראשון לא יצר רווח ולכן הוא יעדיף למכור את התכונה המיסיית של ההפסד (את היכולת להפחית את ההפסד מתוך הרווחים) לאדם אחר שיוכל לקזז את אותו הפסד מהרווחים שלו.

**באיזה סכום כדאי לנישום למכור את שטר ההפסד?** המחיר שיקבל המפסיד יהיה קרוב מאוד עד שווה לשווי הטבת המס בגין ניכוי ההפסד – המשמעות היא שמי שקונה את ההפסד הזה בפועל יוצר מעין החזר מס עבור הפסדים בצורה עקיפה באופן של תיווך. לא נעשה שימוש במנגנון מסחר בהפסדים עד היום, אבל מנגנון זה לא בלתי סביר בהכרח.

### מכירת העסק בשלמותו

לאפשר לנישום "לקרוע" את ההפסד מסך התכונות של העסק שלו ולמכור רק אותו – נאפשר לנישום למכור את כלל העסק שלו למישהו אחר. מנגנון זה נשמע פחות נורא מהמנגנון של מסחר בהפסדים.

### בדין הישראלי:

**פס"ד יואב רבינשטיין ושות':** (חברה לגידול דגי נוי) בהמ"ש אומר **שלא ניתן לעשות מסחר בהפסדים** (זו דרך של בהמ"ש לומר שזו התנהגות לא לגיטימית לצרכי מס ואין לקבל אותה).

### ההלכה –

- (1) אם חברת דגי הנוי הייתה ממשיכה לפעול ועושה רווחים, הם היו יכולים לקזז את ההפסדים.
  - (2) אם הדירקטורים ובעלי המניות של החברה המקורית היו הופכים את החברה מדגים לבנייה – היה ניתן לקזז.
  - (3) אבל אם בעלי מניות אחרים קונים את חברת דגי הנוי, הפנים משתנות, לא ניתן לקזז את ההפסד גם אם הפעילות של העסק לא השתנתה. כשהחברה רוכשת חברה אחרת, מטרת הרכישה העיקרית הייתה לקיזוז ההפסדים בלבד, ומקזזת הפסדים עבשיו, היא מקזזת הפסדים לטובת בעלי המניות החדשים ולכן זה לא לגיטימי ולא ניתן לקבל זאת.
  - (4) אם החברה הייתה רוכשת את החברה עם ההפסדים למטרה אחרת מסחרית / עסקית אז זה לגיטימי (ויצטרכו להסביר מדוע רכשו דווקא את חברת דגי הנוי הזו ולא חברה אחרת – ליצור ולספר סיפור עסקי-מסחרי שיסביר את עצם רכישת החברה המפסידה).
- הפסיקה הזו פגעה בכל החברות העתידיות שנכשלות ומפסידות, כיוון שאלו לא יוכלו למכור את ההפסדים שלהם עם מכירת החברה ו"לכסות את ההפסד".

### קיזוז על פני סוגי הכנסות – "קיזוז הפסדים לרוחב"

מדובר על טיפול בהפסדים באותה שנה כנגד רווחים מסוג אחר לא על טיפול בהפסדים על פני זמן (מה שנידון עד כה). יכול להיות לנישום יותר מדוח מס אחד – הנישום לא יכול לערבב את דוחות המס בין מקורות הכנסה שונים כי הסדרי המס שונים (פטורים, ניכויים וכו').

לכאורה, אם כל רווח הוא מסוג שונה, מכל רווח יהיה מותר לקזז סוג הפסדים מסוים.

הסיבות שלא לאפשר אצל אותו נישום, יחיד או חברה, קיזוז של הפסד ממקור הכנסה אחד כנגד רווח ממקור הכנסה אחר:

- (1) למנוע קיזוז הפסדים אקטיביים כנגד רווחים פסיביים. למה? זה מקור לתכנוני מס שיכולים לאפשר די בקלות דחיית מס.
- (2) קיזוזים מסוג זה יכולים לפגוע ברצון לקחת סיכונים.
- (3) יש מקרים שקיזוזים מסוג זה יכולים לפגוע בנישום. (קיזוז הפסדים מפעילויות שמחויבות בשיעור מס גבוה מפעילות אחרת של אותו נישום)

### בדין הישראלי:

אנחנו מבדילים בין הפסדים פירותיים להפסדים הוניים – ביניהם הטיפול הוא שונה.

- טיפ – באופן כללי כשעוסקים בשאלה של קיזוז הפסדים, פחות מתבלבלים אם חושבים דרך ההפסד ולא דרך הרווח.

### הפסדים פירותיים

**איך מזהים הפסד פירותי? אם ההפסד נוצר מפעילות, שאילו היה נוצר בה רווח היינו מסווגים אותו כרווח פירותי- אזי ההפסד הוא פירותי.**

הסעיף המרכזי לטיפול בהפסדים פירותיים נמצא בס' 28 לפקודה כ-2 הס' המרכזיים בו הם: ס' 28(א) עוסק בקיזוז הפסדים באותה שנה; ס' 28(ב) עוסק בקיזוז הפסדים על פני זמן.

עפ"י הסעיף: הפסד נוכחי ניתן לקיזוז רק "קדימה בזמן" – רק נגד רווח עתידי, הוא לא יכול לקזז "אחורה בזמן" – לא ברור למה.

ס' 28	הפסד	רווח
(א)	הפסד נוכחי מעסק או משלח יד	מכל רווח נוכחי – מקור אחר + רווח הון / שבח לדוגמה: אם מכרתי דירה ויש לי רווח שבח או הכנסה מכל מקור אחר אני יכול לקזז את ההפסד מהעסק או ממשלח היד כנגד רווח זה.
(ב)	הפסד נוכחי מעסק או משלח יד	מכל רווח עתידי – עסק או משלח יד + רווח הון בעסק + הכנסת עבודה

למעשה, עפ"י הסדר זה יש כל מיני סוגים של הפסדים שלא יקבלו הטבת מס.

**ס' 28 (ג) קובע שכנגד רווח מעסק / הכנסת עבודה – הנישום חייב לקזז ברגע שיש רווח (אסור לחכות שנה אם הוא לא הצליח לקזז הכל – הוא יכול למשוך את שארית ההפסד לשנה הבאה כדי למנוע מצב של דחיית מס).** כנגד רווח הון – ששיעור המס עליו הוא נמוך יותר – הנישום לא חייב לקזז מיד את ההפסד – אלא רשאי לעשות זאת (שיעור המס על רווח הון הוא נמוך, לכן מאפשרים לו לחכות לרווח רגיל כדי לקזז). מה לא ניתן לקזז? הפסד מעסקת אקראי; הפסד מהכנסת עבודה; הפסד מריבית; הפסד משערי חליפין.

### הפסדים הוניים

**יצד מזהים הפסד הוני? הפסד הוני הוא הפסד שנוצר מפעולה כלשהי שאם היה נוצר ממנה רווח היינו אומרים שזה רווח הוני.**

הפסד הוני מטופל בס' 92 לפקודה והוא מאפשר קיזוז הפסד הוני נוכחי רק כנגד רווח הוני אחר (שבח) נוכחי או עתידי (כמה שנים שרוצים קדימה). הפסד הוני לא ניתן לקזז כנגד רווחים שאינם הוניים (כלומר, רווחים פירותיים).

המגבלה על קיזוז הפסדי הוני היא ראויה – אנו לא רוצים לאפשר לנישום לקזז הפסד הוני מרווח פירותי כיוון ששיעור המס על רווח פירותי הוא יותר גבוה, ואז הנישום יקבל הטבת מס יותר גדולה. (יש רווחים פירותיים מסוימים שכן ניתן לקזז כנגדם רווחי הון). בנוסף, אם היה הקיזוז מול רווח פירותי – זה עלול לגרום לנישומים לקחת סיכונים, כי הם יכולים לקבל יותר בקיזוז מול רווח פירותי.