**מבוא**

**מערכת מס כללי – מדיניות כלכלית**

1. מדיניות כלכלית נחלקת לשניים: מדיניות מוניטרית ומדיניות פיסקלית.
2. **מדיניות מוניטרית** – כל מה שאחראי עליו הבנק המרכזי במדינה (אצלנו, בנק ישראל).
3. **מדיניות פיסקלית**
   1. המדיניות התקציבית. מדיניות זו כורכת בתוכה את כל מה שקשור לתקציב המדינה. אם מסתכלים על תקציב המדינה, הוא נראה כמו כל תקציב אחר, יש לו הכנסות והוצאות. ברמת המדינה מוצאים בצד ההכנסות בראש את מערכת המס, ולכן מערכת המס היא חלק מהמערכת הפיסקלית. נוסף על כך יש גם הלוואות (מהאזרחים, בצורה של אג"ח ממשלתי, או ממדינות אחרות). בסופו של דבר הלוואות הן סוג של מס שנדחה לעתיד. אם המדינה לוקחת הלוואה היא תצטרך לפרוע אותה, וזה יתבצע באמצעות גביית מיסים. בצד ההוצאות יש את ההוצאות השונות של המדינה כגון ביטחון, חינוך וכדו'. מערכת המס נמצאת גם בצד ההוצאות במידה מסוימת, על כך נדון בהמשך. מכאן ניכר שמערכת המס היא הכלי המרכזי ביותר שמממן ברוב רובו את תקציב המדינה. כל מה שקשור במדיניות מס קשור במדיניות פיסקלית ולהיפך.
   2. במסגרת המדיניות הפיסקלית מכניסים את כל השיקולים שנראים רלוונטיים כאשר מקבלים החלטות על הכנסות והוצאות (דוגמת יעילות, צדק חלוקתי, שוויון וכדו').

**תפקידי מערכת המס**

1. **מימון פעילות המדינה** – ללא מטרה זו כנראה שמערכת המס לא הייתה קיימת. מדינה היא ארגון חברתי, שכל החברים בו מעוניינים בו מאחר שהמדינה מספקת לנו מוצרים ושירותים שלא היינו מקבלים אותם (או לפחות לא היינו מקבלים אותם באותה הרמה) לולא המדינה. רק גוף מאורגן כמו מדינה יכול לספק שירותים כגון צבא, משטרה, מערכת בתי משפט וכדו'. על כן, אזרחי המדינה כחברים בחברה המעוניינים במוצרים ציבוריים אלו צריכים לממן את המדינה ע"מ שהמדינה תוכל לספק שירותים אלו. מדינה עשירה במשאבים שלא זקוקה לתוספת לתקציב שלה ע"מ לממן את הפעילות שלה לא תצטרך לגבות מס.
2. **חלוקה מחדש** – תפקיד זה חדש יחסית. דיברו עליו בעבר אך הוא הפך להיות תפקיד משמעותי רק במאה ה-20. מדובר בחלוקה מחדש של העושר ע"מ ליצור צדק חולקתי בחברה, לממש העדפות חברתיות לצדק חלוקתי, העברה מ"חזקים" ל"חלשים" לפי קריטריונים שונים. בהינתן שחברה מעוניינת לקדם מטרות אלו, ניתן לעשות שימוש במערכת המס לצורך כך. ניתן לטעון שהכלי האפקטיבי ביותר למימוש צדק חלוקתי הוא מערכת המס. שימוש במערכת המס לטובת חלוקה מחדש מעיד במידה מסוימת על היותה של מדינה מפותחת.
3. **רגולציה**
   1. תפקיד זה נחשב במידה מסוימת תפקיד נספח, מאחר שאינו התפקיד הסטנדרטי של מערכת המס. עם זאת, מערכת המס יכולה לשמש ע"מ להכווין התנהגות של הפרטים בחברה. דוגמאות לכך הן מיסים גבוהים על מוצרים כמו טבק, אלכוהול ודלק המשמשים לדיכוי התנהגות ומהצד השני סובסידיות המשמשות לעידוד התנהגויות מסוימות (כמו השקעות הון, הטבות מס לאנשים שחיים באזורים מסוימים). הכוונת התנהגות מתבצעת במדינה בצורות שונות ובתחומים שונים, בעיקר מחוץ למערכת המס (כללי תעבורה, תקנות בטיחות בבנייה ועוד). מכאן שמערכת המס היא לא הכלי המרכזי להכוונת התנהגות.
   2. הערות על הפן הרגולטורי
      1. החלק הרגולטורי הוא לא משמעותי ביחס למערכת המס כולה. חלק מאוד קטן מתוך חוקי המס השונים הוא רגולטורי. מרבית מערכת המס אינה רגולטורית. זה נכון גם במדינות אחרות.
      2. חשוב להבדיל בין הסדרי מס רגולטורים לאלו שאינם רגולטורים. הסדרים לא רגולטורים הם הסדרים שבאים לענות על שתי המטרות הראשונות. הבחנה זו חשובה מאחר שצורת החשיבה והניתוח וכן הכלים המשמשים לחשוב על הסדרי מיסוי שונים הם שונים. לדוגמה, נקודות זיכוי לילדים. נקודות זיכוי הוא מונח מיסוי שמשמעותו הטבת מס. בישראל ניתנות הטבות מס למי שיש לו ילדים. ככל שיש יותר ילדים במשפחה כך גדלה ההטבה. אם חושבים על סוגיית נקודות זיכוי לילדים ושואלים שאלות על עיצוב נושא זה, צריך לזהות קודם כל האם הסדר זה הוא רגולטורי או שאינו רגולטורי. האם המטרה היא העברת משאבים למדינה או חלוקה צודקת שלהם. מבחינת נקודות זיכוי לילדים נראה שהמטרה (המקורית לפחות) היא עידוד ילודה. לעומת זאת, ניתן לטעון שזה הסדר לא רגולטורי, ושמטרת ההסדר היא צדק חלוקתי. צודק יהיה שמשפחות עם יותר ילדים ישלמו פחות מס ממשפחות עם פחות ילדים, מאחר שהגינוי לטעון שיותר קשה למשפחה מרובת ילדים עם אותה ההכנסה של משפחה אחרת עם פחות ילדים. אם חושבים על נקודות זיכוי לילדים כבאות לעודד ילודה, צריך לחשוב על שאלות כמו כמה נקודות נותנים (מאחר שלמעשה המדינה מוותרת על הכנסה לטובת כך) לעומת כמה בפועל זה מעודד ילודה. שאלה נוספת תהיה האם יש כלים חלופיים טובים יותר (למשל מתן מעון יום חינם). אם חושבים על נקודות זיכוי לילדים כהסדר שמטרתו צדק חלוקתי, צריך לשאול שאלות כמו עד כמה באמת זה צודק לתת הטבת מס כזו או אחרת. נרצה לתת יותר או פחות נקודות זיכוי בהתאם לכמה שזה צודק. זו למעשה **גישה אתית למערכת המס**.
      3. הפן הרגולטורי של מערכת המס הוא אגבי, במובן זה שלא בונים מערכת מס לצורך רגולציה. בד"כ כשבונים מערכת מס זה כי צריך להעביר משאבים למדינה וכי מכוונים לחלוקה צודקת, אך במציאות מגלים שיש מערכת מתפקדת שניתן להשתמש בה גם לרגולציה. במובן זה רגולציה היא מטרה שהחלטנו להעמיס אותה על מערכת המס לאחר שהיא כבר קיימת.

**בסיס המס**

**הקדמה** – מונח זה הוא מונח טכני עם משמעות מאוד בסיסית בדיני המיסים. כאשר באים לעצב מערכת מס צריך לבחור דבר מה במציאות שלפיו מטילים מס. דבר זה נקרא בסיס המס. לדוגמה, מס הכנסה הוא מה שמוטל על בסיס הכנסה. מי שיש לו יותר הכנסה משלם יותר מס. המס נמדד לפי ההכנסה. מע"מ נמדד לפי צריכה, ולכן מי שצורך פחות משלם פחות. מכאן שיש רכיב במציאות שמודדים ומחליטים שלפיו מוטל המס. באנגליה במאות ה-15-16 היה מס חלונות, ככל שהיו לבית יותר חלונות כך שילמו יותר.

**סוגי בסיס מס**

1. **רקע** – אם מנסים לסקור את בסיסי המס לאורך השנים, מוצאים שבעבר בסיס המס הנפוץ היה מס גולגולת (אם אתה חי אתה משלם). לאחר ימי הביניים מוצאים יותר ויותר מסי רכוש. מסי הרכוש חלים לרוב על רכוש שניתן להנות ממנו, ובמרכז קרקעות. במאות ה-17-19 מוצאים גם מסי צריכה, לא בצורה של מע"מ (שקיים פחות מ-100 שנים) אלא בצורה של מסי קנייה שונים. מס הכנסה הוא המס המודרני ביותר מבין בסיסי המס המוכרים. הוא הופיע לראשונה במאה ה-19 בצורה לא מאוד משמעותית. רק בשליש הראשון של המאה ה-20 מס הכנסה הופיע בצורה משמעותית. מכאן שבמונחים של מס הוא מאוד מודרני. דרך פשוטה להסביר את ההתפתחות של בסיס המס היא התפתחות טכנולוגית שהשפיעה בעיקר על היכולת לאכוף את המס. מס הכנסה הוא מסובך וקשה לאכיפה, ולכן נדרשת יכולת טכנולוגית מסוימת ע"מ שהוא יעבוד. מס גולגולת לעומת זאת הוא מס פשוט מאוד לאכיפה, מאחר שצריך רק לבדוק כמה נפשות חיות במקום מסוים. אם מסתכלים על בסיסי מס כיום, דוגמה למס פשוט לאכיפה הוא מס רכוש (ארנונה). ככל שמדינה יותר מפותחת כך יותר סביר שהיא תגבה מס הכנסה, וככל שמדינה לא מפותחת יהיו בה יותר מסי צריכה ורכוש.
2. **מס הכנסה** –בסיס המס המרכזי, כמעט בכל מדינה מפותחת, הוא מס הכנסה. הוא מרכזי בכך שהוא מהווה את מרבית ההכנסה של המדינה. מס הכנסה כולל בתוכו את מס הכנסה על יחידים ועל עסקים, מס רווחי הון, מס שבח, מס חברות, דמי ביטוח לאומי ודמי ביטוח בריאות. בישראל יש מצבים בהם צריך לשלם דמי ביטוח לאומי ודמי ביטוח בריאות למוסד לביטוח לאומי. ישנן שתי מדרגות של תשלום לדמי ביטוח בריאות ודמי ביטוח לאומי, עד 70,000 ₪ ומעל 70,000 ₪ הכנסה. במדרגה הראשונה דמי ביטוח לאומי יהיו 2.87% ודמי ביטוח בריאות יהיו 3.10% (סה"כ 5.97%). במדרגה השנייה דמי ביטוח לאומי יהיו 12.83% ודמי ביטוח בריאות יהיו 5% (סה"כ 17.83%). דמי ביטוח אלו הם תשלום שאזרחים חייבים לשלם, לא ניתן לבחור לשלם אותם או לא לשלם אותם. כמו כן, גובה התשלום תלוי בהכנסה של כל אזרח, מה שמזכיר מאוד מס הכנסה. זה דומה למס הכנסה גם בכך שזה מסייע לחלוקה מחדש, מאחר שבעלי הכנסה גבוהה כנראה יקבלו פחות ממה ששילמו בעוד שבעלי הכנסות נמוכות כנראה יקבלו יותר ממה ששילמו. זה אולי שונה ממס הכנסה בכך שמס הכנסה, לאחר שגובים אותו, משמש לתכליות שונות ולא קבועות מראש. דמי ביטוח לאומי וביטוח בריאות צבועים בצע מסוים מהרגע שהם נגבים, והם ישמשו לטובת תכלית מסוימת. עם זאת, הבדל זה הוא לא משמעותי (כמו שהמדינה מספקת שירות מסוג ביטחון היא יכולה לספק שירות מסוג בריאות, וזה לא באמת משנה שמס מסוים מיועד מראש למטרה מסוימת) ולכן ניתן להגיד שהדמיון בין מס הכנסה לבין דמי ביטוח לאומי ובריאות הוא מובהק ושהם למעשה זהים. מדובר בתשלום חובה שמתבסס על הכנסה שמשמש לחלוקה מחדש.
3. **מס צריכה** – זהו המס השני בחשיבותו בהכנסות המדינה. יש מספר תופעות משפטיות למס צריכה, הוא לא מופיע רק בצורה אחת. התופעה הרווחת ביותר היא מע"מ, שהוא כנראה בסיס המס הנפוץ ביותר בעולם. לצד מע"מ יש גם מסי קנייה (פחות נפוץ היום בישראל אך היה נפוץ פעם), מכסים, מס מכירה (כמו שנפוץ בארה"ב למשל).
4. **מס רכוש** – מס שבאופן תאורטי מוטל על בסיס שווי רכוש. מס רכוש קיים במדינות מפותחות רק ברמה המקומית (בישראל ברמת הרשויות המקומיות), בהינתן שמדינות מעוניינות לתת סמכות של גביית מיסים ברמה המקומית. בפועל מסי הרכוש לא מוטלים לפי שווי הרכוש המדויק אלא לפי מדדים עקיפים (דוגמת מספר חלונות, רוחב הבית, או כמו בישראל, השטח).
5. **מס ירושה / מס עזבון** – שתי צורות משפטיות להטיל מס ע"ב העברת רכוש מדור לדור במות המת. לא קיים בישראל כיום אך אחד מחוקי המס הראשונים בישראל היה על מס עזבון. הוא בוטל ב-1981. מס עזבון עלה לכותרות בישראל לאחרונה וכמעט כל ועדת רפורמה במס מעלה את האופציה של הטלת מס עזבון. בד"כ מס עזבון נתון לדיון ציבורי סוער, מאחר שלרוב הוא מאוד בולט מבחינה ציבורית. ישנן מדרגות מס במס עזבון ולכן ככל שהירושה יותר משמעותית כך משלמים חלק יותר גדול מתוכה (יש גם מדרגת אפס כך שרוב הציבור לא משלם מס ירושה). זה מגיע למצבים בהם אנשים עלולים לשלם 60% מהירושה שלהם למדינה. מצד שני, החלק של מס ירושה מתוך הכנסות של מדינה הוא 1%. לכן ניתן לטעון שהדיון הציבורי סביב מס עזבון יותר משמעותי מהחלק שלו בהכנסות המדינה.

**ניתוח / עיצוב מערכות מס**

**הקדמה** – מדובר בדיון הנורמטיבי בדיני המיסים. ניתוח של מערכת מס בוחן מערכת מס קיימת בקריטריונים מסוימים, ועיצוב מערכת מס משתמש באותם הקריטריונים ע"מ לתכנן מערכת מס שתשמש אותנו בעתיד. קיימים עבור מערכת המס קריטריונים נורמטיביים שמשמשים אותנו עבור הניתוח והעיצוב של מערכות המס. הם לא בלעדיים, אך ישנם שלושה מרכזיים שכולם עוסקים בהם.

**יעילות**

1. יעילות במובן הכלכלי היא לא מה שחושבים עליו בשפת היום-יום. כדי להתחיל לדבר על יעילות צריך להסתכל על העובדה שמיסים משפיעים על התנהגות. כמעט כל מס משנה את ההתנהגות שלנו. יש מיסים רגולטוריים, אך גם מיסים שכל מטרתם להעביר משאבים מהציבור למדינה משפיעים על התנהגות כתופעת לוואי. לדוגמה, כשמטילים מע"מ אנחנו נצרוך פחות. המע"מ מעלה את מחירי המוצרים מה שמוביל את הציבור לצרוך פחות. כשמטילים מס על הכנסה אנחנו עובדים פחות, חוסכים פחות ומשקיעים פחות. ניתן באופן אנליטי לחלק את שינויי ההתנהגות לשני שלבים מצטברים: העובדה שלאנשים יש פחות כסף לאחר גביית המס (**אפקט ההכנסה**) והעובדה שהמס נגבה על בסיס התנהגותי מסוים (**אפקט התחלופה**. במקרה של מס הכנסה, בהתאם להכנסה של פלוני יגבו ממנו את המס). לאנשים לא שווה לעבוד הרבה אם הם יודעים שהם לא יקבלו את כל התשואה על העבודה שלהם. ודאי שהם לא יפסיקו לעבוד כליל, אך זה בהחלט משפיע על קבלת ההחלטות ברגע שחושבים על לעבוד שעה נוספת בנסיבות מסוימות.
2. שינוי ההתנהגות הראשון (לאנשים יהיה פחות כסף) לא מעניין מאחר שלא ניתן לקיים מערכת מס מבלי לגבות מיסים. שינוי זה יקרה בכל מקרה בו המדינה תגבה מיסים. עם זאת, האפקט השני מאוד משמעותי. זאת מאחר שאפקט זה שונה בין מיסים שונים. אם מבססים מס על הכנסה משנים את ההכנסה של אנשים, אם מבססים על צריכה משנים את הצריכה שלהם ואם על רכוש משנים את הרכוש שאנשים מעוניינים להחזיק בבעלותם. מכאן עולה השאלה איזה מס עדיף. אם כבר לוקחים סכום מסוים מהציבור, על איזו התנהגות רוצים להשפיע. למס גולגולת למשל יש רק את האפקט הראשון, מאחר שהוא לא משפיע על אף התנהגות. ברגע שלמס יש את אפקט התחלופה הוא כבר משפיע על התנהגות ואז צריך לקחת בחשבון את ההבדל בין בסיסי המס השונים. ברמת העקרון, רוצים לבחור את המס שגורם להתנהגות "טובים יותר". שינוי התנהגות כשלעצמו הוא לא טוב מאחר שהוא גורם לציבור לעבוד/להשקיע/לחסוך פחות, ובכך הציבור עושה משהו שהוא פחות טוב בשבילו. מכאן ניתן לטעון שאפקט התחלופה מייצג פגיעה בתועלת של הציבור, ובכך פגיעה ברווחה החברתית. **מס שמשנה התנהגות בפן של אפקט התחלופה הוא מס שפוגע ביעילות מאחר שהוא פוגע ברווחה החברתית**. זהו המובן הנורמטיבי של פגיעה ביעילות. אם יש שני סוגי מס חלופיים שפוגעים ביעילות באפקט התחלופה, נבחר לגבות את המס שמשנה פחות את ההתנהגות. בהסתכלות זו מס גולגולת הוא הפתרון האולטימטיבי למס יעיל. אם לא רוצים לגבות מס גולגולת נבחר את בסיסי המס שישפיעו כמה שפחות על ההתנהגות שלנו. נוטים להאמין כיום שמס צריכה (לא מע"מ, בתצורה אחרת) פוגע פחות ביעילות מאשר מס הכנסה. לתוצאה זו הגיעו דרך הניתוח של מידת השינוי בהתנהגות. ככל שמשנים את ההתנהגות יותר פוגעים יותר ביעילות.
3. **דוגמה: השקעה מול קניית דירה**
   1. ניתוח של ניטרליות (דרך פשוטה ופחות מדויקת לבחון יעילות). לאדם יש מיליון שקלים והוא שוקל מה לעשות איתם. יש לו שתי אופציות בלבד (ניתוח ניטרליות תמיד יעסוק בשתי אופציות בלבד), לרכוש דירה ולגור בה או להשקיע את הכסף לטובת תשואה. אם הוא רוכש נכס לטובת תשואה אז הוא צריך לשכור דירה ע"מ שיהיה לו איפה לגור. ההשקעה מניבה תשואה של 10% לשנה ושכר הדירה שצריך לשלם עבור דירת המגורים הוא 80,000 ₪ לשנה. מניחים שלא מוטל מס. אם האדם רוכש דירה אז יש לו נכס בשווי מיליון והוא גר בו. אם הוא משקיע את הכסף הוא מקבל כל שנה 10% תשואה, אבל מתוך הרווח הוא צריך לשלם שכר דירה. בשני המצבים הוא גר באותה הדירה, אבל במצב בו הוא משקיע יש לו תשואה של 100,000 ₪ והוצאה של 80,000 ₪, מה שמשאיר לו 20,000 ₪ הכנסה פנויה. במצב כזה הגיוני עבור אותו האדם להשקיע. כעת ניתן להכניס לשיקולים מס. נניח שמטילים מס הכנסה של 40% רווח. באופציה של רכש דירה אין רווח ולכן המס לא רלוונטי, אך באופציה של השקעה יש רווח עליו יש לשלם מס. מכאן שהתשואה היא 100,000, המס הוא 40,000 וההכנסה לאחר מס היא 60,000. שכירת הדירה היא הוצאה של 80,000 משמע ההכנסה הפנויה היא 20,000-. זאת אומרת שתחת מערכת מס הכנסה הבחירה של אותו האדם תשתנה ותוביל אותו לבחור בקניית הדירה, מאחר שעל השקעה הוא בסופו של דבר מפסיד 20,000 בשנה. משמע המס הוא לא ניטרלי, ומכאן שהוא פוגע ביעילות. עולה השאלה איך אפשר לבטל את ההשפעה הזו על ההתנהגות. כן רוצים מערכת מס שתכניס כסף למדינה, אך רוצים שהיא לא תפגע ביעילות.
   2. אופציה טובה תהיה לנסות ליצור איזון בין האופציות שעומדות בפני אותו אדם שרוצה להשתמש בכסף שלו בצורה של הטלת מס מסוים שתחול על האופציה של קניית דירה. ניתן להטיל מס על דמי השכירות שניתן לקבל על הדירה הקנויה אם משכירים אותה לאדם אחר. המס יוטל באותו שיעור על בסיס ההכנסה הפוטנציאלית מהשכרת הדירה. לצורך העניין, אם ניתן להשכיר את הדירה ב-80,000 צריך לשלם עליה מס של 32,000, מה שמוביל להכנסה פנויה של 32,000- (זאת מאחר שאין באמת הכנסה מהדירה ורק מוציאים על עצם הבעלות כל שנה). בפועל אנשים ישלמו מס על דבר מה שהם רכשו והם נהנים ממנו. בשפה המשפטית זה נקרא "Imputed Income", או **הכנסה מיוחסת**. מייחסים לאדם מסוים הכנסה שהוא לא באמת מכניס על בסיס זה שהוא נהנה מדבר מה. שיטה זו של ביטול אפקט התחלופה מובילה בפועל להטלת מס על הכול. האפקט היחיד שיחול הוא אפקט ההכנסה מאחר שלא משנה איזו החלטה נקבל נשלם את אותו המס. אם לוקחים את זה לקצה זה דבר מאוד מוזר לעשות (אם אדם מכין לעצמו אוכל או מנקה לעצמו את הבית הוא צריך לשלם על זה מס מאחר שהוא נתן לעצמו שירותים). לגבי דירות היה הסדר כזה עד שנות ה-60 שמאז בוטל, ויש מדינות מסוימות בהן קיים הסדר כזה עד היום.
   3. פתרון נוסף למנוע את הפגיעה ביעילות הוא לאפשר לנכות את שכר הדירה בחישוב הרווח שכפוף למס. אם מטילים מס על ההכנסה של מי שמשקיע, נותנים לו קודם כל להוציא את מה שהוא צריך להוציא על שכ"ד. מכאן שהתשואה היא 100,000, שכ"ד 80,000 משמע הכנסה לצורך מס היא 20,000. המס שיוטל עליו אם כן הוא 8,000 מה שמשאיר לו הכנסה פנויה של 12,000. הסדר מס זה הוא האפשרות לנכות את שכר הדירה מתוך התשואה שלו לצורך חישוב הרווח הכפוף למס. את הפתרון הזה לא ניתן לאמץ מאחר שהוא יחסל את בסיס המס של מס הכנסה ויוביל לכך שההכנסה לצורך מס תהיה אפס (על כך נרחיב בשיעור על הוצאות).

**צדק חלוקתי**

1. מהמאה ה-20 והלאה ברור לחברות מפותחות שצדק חולקתי הוא חשוב ושרוצים לממש אותו בחברה. כמו כן, ברור שהכלי המרכזי והאפקטיבי ביותר למימוש העדפות חברתיות לחלוקה מחדש של העושר הוא מערכת המס, ובתוכה מס הכנסה. מס הכנסה הוא הכלי היחיד שמוביל לחלוקה משמעותית של העושר ולצמצום פערים בחברה. לכן יוצאים מנקודת הנחה שמעוניינים ושראוי לחלק מחדש, ושהשאלה היחידה היא איך לעשות את זה. בנושא זה אין פתרון בית ספר, לכל אחד יש העדפה אחרת ובסופו של דבר מדובר בהחלטה משותפת של החברה. זה מאוד בולט במדינות בהן יש ימין ושמאל כלכלי, מאחר שבכל צד יש העדפות אחרות לאופן שבו צריכה להתבצע החלוקה מחדש.
2. עולה השאלה על בסיס מה מחלקים מחדש את העושר. בסוף מבדילים בין מי שרוצים לקחת ממנו לבין מי שראוי לתת לו. רכיב אחד רלוונטי להבחנה הוא הכנסה, מי שההכנסה שלו גבוהה יותר ראוי יותר שהוא יישא בחלק גדול יותר מנטל המס. מי שההכנסה שלו נמוכה לא יצטרך לתת למדינה ולעיתים אף יקבל מהמדינה. זה הרכיב המשפיע ביותר במידה שבה מחלקים מחדש את העושר באמצעות מערכת מס. רכיב נוסף הוא גודל משפחה. התפיסה החברתית היא שראוי לחלק ממשפחות קטנות יותר למשפחות גדולות יותר. רכיב נוסף הוא מצב בריאותי, הבריאים יתנו לחולים. רכיב נוסף הוא אזור גיאוגרפי, חושבים שהגיוני שמי שגר באזור יותר נוח ייתן למי שגר באזור פחות נוח. אנחנו נעסוק רק ברכיב של ההכנסה מאחר שקל יותר להחיל אותו ומאחר שהוא החשוב ביותר (מחלקים מחדש על בסיס כל הקריטריונים אך ההכנסה היא המשפיעה העיקרית על המידה שבה נטל המס משתנה).
3. **דוגמאות הכנסה**

|  |  |
| --- | --- |
| הכנסה שנתית | תשלום מס |
| 30,000 | 20,000 |
| 100,000 | 17,000 |
| 500,000 | 13,000 |
| 2,000,000 | 10,000 |

* 1. מערכת זו אינה צודקת מאחר שככל שאדם מרוויח יותר הוא משלם פחות.

|  |  |
| --- | --- |
| הכנסה שנתית | תשלום מס |
| 30,000 | 18,000 |
| 100,000 | 18,000 |
| 500,000 | 18,000 |
| 2,000,000 | 18,000 |

* 1. מערכת זו מייצגת מס גולגולת, מאחר שכולם משלמים את אותו הסכום ללא קשר להכנסה שלהם.

|  |  |
| --- | --- |
| הכנסה שנתית | תשלום מס |
| 30,000 | 9,600 |
| 100,000 | 30,000 |
| 500,000 | 125,000 |
| 2,000,000 | 440,000 |

* 1. מערכת זו יותר צודקת מאחר שמי שיש לו מעט משלם מעט בעוד שמי שיש לו יותר משלם יותר. היא לא מושלמת אך היא לא נוראית ואיומה. מערכת המס הזו היא מערכת מס רגרסיבית, מאחר שבכל מדרגה שיעור המס באחוזים יורד.

1. **חלוקת נטל המס**
   1. מיסוי פרוגרסיבי מציין שיעור מס ממוצע **עולה** עם רמת ההכנסה.
   2. מיסוי יחסי / פרופורציונאלי מציין שיעור מס ממוצע **קבוע** לאורך רמת ההכנסה.
   3. מיסוי רגרסיבי מציין שיעור מס ממוצע **יורד** עם רמת ההכנסה.

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| מערכת מס | פרוגרסיבית | | יחסית | | רגרסיבית | |
| הכנסה שנתית | שיעור המס הממוצע | גודל המס | שיעור המס הממוצע | גודל המס | שיעור המס הממוצע | גודל המס |
| 10,000 | 20% | 2,000 | 40% | 4,000 | 50% | 5,000 |
| 100,000 | 40% | 40,000 | 40% | 40,000 | 40% | 40,000 |
| 1,000,000 | 50% | 500,000 | 40% | 400,000 | 30% | 300,000 |

* 1. ככל שמערכת יותר פרוגרסיבית נגיד שהיא יותר מחלקת מחדש ומצמצמת פערים ממערכות מס יחסיות או רגרסיביות. עולה השאלה איזו מערכת מס היא צודקת וראוי לאמץ אותה על בסיס צדק חלוקתי. שאלה זו תלויה בתפיסה של מה צודק. האם צודק שמי שמכניס יותר יקבל יותר? האם צודק שמי שמקבל יותר מהמדינה ישלם בהתאם למה שהוא מקבל (ואז אולי מערכת מס רגרסיבית היא הצודקת)? האם צודק שלא משנה מה רמת ההכנסה צריך שיהיה שוויון בפני מערכת המס ולכן יש להשתמש במערכת מס יחסית?
  2. מהסתכלות על גודל המס בכל אחת מהמערכות ניכר שתמיד מי שמכניס יותר ישלם יותר, השאלה היא כמה יותר ומתי זה צודק. כל מערכות המס מחלקות מחדש, השאלה היא כמה היא מחלקת מחדש. מערכת מס פרוגרסיבית מחלקת מחדש מאוד בעוד שמערכת מס רגרסיבית פחות מחלקת מחדש. ניתן לקבוע שמודדים כמה "כואב" לכל אחד לשלם שיעור מס כזה או אחר, ועל בסיס זה קובעים כמה צודק שכל אחד ישלם. עם זאת, צריך להיות מוכנים לאפשרות שמערכת המס הנכונה תהיה פרוגרסיבית (יכול להיות שיהיה כואב לעשיר יותר מאשר לעני). אפשרות נוספת היא לבדוק כמה הכנסה פנויה נשארת לאחר גביית המס. כמה צודק שיישאר לכל אחד. מכל זאת עולה שיש אינטואיציות לגבי צדק אבל קשה לבסס אותן. קשה לשכנע מדוע עמדה אחת עדיפה על פני עמדה אחרת בהיבטים של צדק חלוקתי.
  3. מקובל בכל המדינות המפותחות שמערכת המס הפרוגרסיבית היא מערכת המס הצודקת. מערכת מס רגרסיבית נחשבת למילה גסה. לא דנים במידה שבה מערכת המס צריכה להיות פרוגרסיבית.

1. **דוגמאות ממערכת המס בישראל**
   1. שיעור מס יחסי: מס חברות (ס' 126), דיבידנדים, ריבית, רווחי הון. מס חברות ומס דיבידנדים באים לדמות את מס ההכנסה על חברות. על ריבית יש שיעור מס קבוע כשבסוף זה סוג של הכנסה. המס על ריבית הוא קבוע ונמוך, אך חשוב לזכור שמי שיכול לעשות רווח מריבית ככה"נ נמצא מראש במדרגת מס גבוה יחסית על ההכנסה הראשונית שלו (צריך שיהיה לו כסף זמין להשקעה אחרי שהוא הוציא את ההוצאות השוטפות שלו). על רווחי הון יש מס אחיד ונמוך יחסית (25%) שהוא נפרד מהמס על הכנסה. הנימוק לכך דומה לנימוק על ריבית (מי שיש לו כסף להשקיע בנכס ולמכור אותו כנראה מראש נמצא במדרגת מס גבוהה יותר).
   2. שיעור מס פרוגרסיבי: מס פירותי על יחידים (ס' 121, מדרגות המס). זהו רכיב המס היחידי במערכת מס הכנסה, שהיא הרכיב המרכזי במערכת המס בישראל. רוב ההכנסות שכפופות למס הכנסה נופלות תחת ס' 121. עולה השאלה מדוע כל המדינות מאמצות פורמט של מדרגות מס. לטובת הבנת מבנה זה של מדרגות מס חשוב להבין דבר בסיסי לגביו והוא שברגע שאדם נמצא על מדרגת מס מסוימת, זה לא אומר שזו המדרגה היחידה הרלוונטית אליו. אם למשל אדם מכניס 400,000 ₪ בשנה, הוא נמצא על מדרגת מס של 35%. עם זאת, הוא משלם את שיעור המס הזה רק על ההכנסה עצמה שנכנסת תחת ההגדרה של אותה מדרגת המס (מהשקל ה-239,520 עד השקל ה-400,000). על כל מה שמתחת לזה הוא ישלם מס בהתאם למדרגות המס הנמוכות יותר (על 74,880 השקלים הראשונים הוא ישלם 10%, על מה שבין 74,880 ל-107,400 הוא ישלם 14%, על מה שבין 107,400 לבין 172,320 הוא ישלם 20%, על מה שבין 172,320 לבין 239,520 הוא ישלם 31%). משמע, כל אדם כפוף לכל מדרגות המס שרלוונטיות עד ההכנסה שלו. המס שאדם משלם בפועל הוא שיעור המס הממוצע שלו (אחוז המס שהוא משלם בפועל מתוך ההכנסה הכוללת שלו). ככל שההכנסה גדלה ושמטפסים במדרגות, שיעור המס הממוצע הולך וגדל (וזו ההגדרה של מערכת מס פרוגרסיבית). מכאן שהסיבה שיש מדרגות מס בכל מדינה היא כדי ליצור מערכת מס פרוגרסיבית. בד"כ פרוגרסיביות מוגדרת לפי המרווח בין המדרגות. ככל שמגדילים את המרווח כך גדלה הפרוגרסיביות. כנ"ל לגבי רוחב המדרגות, ככל שמצמצמים את הרוחב בין המדרגות המוקדמות ומגדילים את הרוחב של המדרגות הגבוהות כך גדלה הפרוגרסיביות של המערכת. עם השנים הבינו שאפשר להגיע לאותה הפרוגרסיביות עם פחות מדרגות, ולכן כיום בישראל יש כמות קטנה יחסית של מדרגות. למרות זאת, כיום כאמור אין הרבה הסתכלות על מידת הפרוגרסיביות של מערכת המס. יכולות להיות שתי מדינות עם שש מדרגות מס כל אחת, אך הפרוגרסיביות של כל מערכת מס תהיה שונה (תלוי כאמור ברוחב המדרגות ובגובה שלהן).
   3. שיעור מס רגרסיבי: דמי ביטוח לאומי ודמי ביטוח בריאות, מע"מ. כאמור, דמי ביטוח לאומי ודמי ביטוח בריאות הם סוג של מס הכנסה. בדמי ביטוח לאומי וביטוח בריאות יש מדרגות מס, כאשר המדרגה הגבוהה היא מדרגה של 0% (אין תשלום מס נוסף על הכנסות גבוהות מ-520,000). המס המקסימלי שניתן לשלם הוא במדרגה של 520,000. ניתן לשלב בין מדרגות המס של המס הפירותי למדרגות המס של ביטוח לאומי וביטוח בריאות. ברגע שעושים זאת מבינים שמצד אחד יש תיאום מסוים בין מס הכנסה לבין ביטוח לאומי, אך בנוסף שהרגרסיביות של ביטוח לאומי משפיעה על הפרוגרסיביות של מס הכנסה. כשמישהו מגיע להכנסה של 500,000 שקלים, הוא קופץ ב-18% במס הכנסה אך יורד ל-0% בביטוח לאומי. חמשת המדרגות של המס הכולל (הכנסה + ביטוח לאומי) נשארות דומות למדרגות של מס הכנסה, אך שתי המדרגות האחרונות למעשה מתבטלות, מה שהופך את מערכת המס כולה לפחות פרוגרסיבית. עם זאת, נראה שכן יש תיאום בין מס הכנסה לבין ביטוח לאומי (פחות או יותר באותו המקום שבו ביטוח לאומי יורד משמעותית מס הכנסה עולה משמעותית). המע"מ הוא בין רגרסיבי ליחסי, הוא בוודאי לא פרוגרסיבי.
2. **מושגים**
   1. שיעור מס שולי – מדרגת המס בה נמצא אותו הנישום (שיעור המס על השקל האחרון של ההכנסה). החלטות הנסמכות על שיעור מס שולי הן החלטות הנוגעות לצעדים קטנים יחסית (לא בין אפס למאה), דוגמת האם לעבוד יותר או פחות (ולא האם לעבוד בכלל). שיעור המס הממוצע לא רלוונטי להחלטה האם לעבוד יותר, מאחר שמה שמסתכלים עליו הוא כמה מס יגבה מתוך אותה ההכנסה שתהיה משעות העבודה הנוספות.
   2. שיעור מס ממוצע – שיעור המס הממוצע על כל ההכנסה. לשיעור מס ממוצע יש משמעות רק כשעוסקים בצדק חלוקתי.
   3. מדרגות מס – שיעור המס השולי משתנה ככל שההכנסה גדלה.
   4. יש מצבים בהם רוצים להטיב עם נישומים (למשל סטטוס מסוים כמו נכות או שירות צבאי, עידוד התנהגות). במס הכנסה יש חמישה סוגים של הטבות מס: שיעור מס מופחת, דחיית מס (ידון בהמשך הקורס), ניכוי, פטור וזיכוי. אלה למעשה מנגנונים שמעצבים את צורת המס.
   5. ניכוי – לצורך מס, ניכוי מהווה הפחתה לצורך חישוב ההכנסה החייבת עליה מוטל מס. הכנסה חייבת היא רווח בשפת היום יום. מחשבים את ההכנסה החייבת באמצעות הכנסות פחות הוצאות. לדוגמה, אדם מכניס 300,000 ומוציא 200,000. ההכנסה החייבת שלו היא 100,000. הטלת מס על הכנסה חייבת זו לפי המדרגות היא 11,000 (שיעור המס הממוצע הוא 11%). משמע, ההכנסה הפנויה שלו היא 89,000. אם מאיזושהי סיבה רוצים לתת לנישום ניכוי של 10,000, כעת ההכנסה החייבת תהיה 90,000. משמע, בסיס המס מצטמצם בגודל הניכוי. התוצאה תהיה שהוא ישלם מס הכנסה בשיעור של 9,600. חישוב הניכוי מתבצע לפי חישוב ההכנסה החייבת. הטבת המס הגלומה בניכוי תלויה במדרגות המס, והוא למעשה מזיז את הנישום אחורה על המדרגה. **ההטבה הגלומה בניכוי היא המס שהנישום לא משלם על חלק מההכנסה שלו** (גודל הניכוי כפול שיעור המס השולי של הנישום, במקרה זה 10,000 כפול 14%, משמע 1,400 שקלים).
   6. זיכוי
      1. זיכוי מהווה הפחתה מתשלום המס. לדוגמה, אם מסתכלים על אותו הנישום, עם זיכוי של 10,000. ההכנסות הן 300,000, הוצאות 200,000. ההכנסה החייבת היא 100,000 ולכן המס הוא 11,000. הזיכוי הוא 10,000 ולכן המס שיש לשלם בסופו של דבר הוא 1,000. משמע חישוב הזיכוי מתבצע רק אחרי שמחשבים את המס שיש לשלם. שקל של זיכוי הוא שקל של הטבה. כל שקל של זיכוי הוא שקל שנכנס לכיס הנישום במקום ללכת למס הכנסה. לכאורה זיכוי עדיף על ניכוי, אבל כאן עולה השאלה איך רוצים לתת הטבות מס. ודאי שזיכוי של 10,000 עדיף על ניכוי של 10,000, אך בסופו של יום הטבות המס יותאמו כך שהן יהיו פחות או יותר זהות (רק צורת ההעברה שלהן תהיה שונה).
      2. את הזיכוי ניתן לתת איך שרוצים. דרך מאוד מקובלת בישראל לקבוע את אופן הזיכוי היא באמצעות נקודות זיכוי. בישראל כל תושב זכאי ל-2.25 נקודות זיכוי (כ-6,000 ₪ בשנה). נקודת זיכוי בישראל שווה כ-220 ₪ לחודש. כאשר אדם מפיק הכנסה שנתית, ומחשבים את ההכנסה החייבת שלו, ועליה מחשבים את המס שהוא צריך לשלם, מתוך המס שהתושב בישראל צריך לשלם מפחיתים 6,000 ₪. אם למשל לוקחים אדם שמכניס 60,000 ₪ בשנה, הוא נמצא במדרגת המס הראשונה (10%). המס שהוא חייב יהיה 6,000 ₪, ובהפחתת 2.25 נקודות זיכוי זה 0 ₪. משמע, עד 60,000 מדרגת המס היא 10%, אך בפועל לא משלמים מס הכנסה. משמע, שיעור המס הריאלי של אותם הנישומים הוא 0. **הזיכויים למעשה מאפסים את מדרגות המס הראשונות**. זה רלוונטי גם עבור אנשים שנמצאים במדרגות מס גבוהות יותר, מאחר שגם עבורם תשלום המס על 60,000 השקלים הראשונים יהיה אפס. נשים זכאיות ל-2.75 נקודות זיכוי, משמע שכמעט עד סוף המדרגה הראשונה נשים לא משלמות מיסים. כל נקודת זיכוי נוספת שתהיה לנישום (נשים עם ילדים וכדו'), תאפס עוד ועוד מדרגות מס.
      3. עולה השאלה מה המשמעות החלוקתית של מתן זיכוי. ניתן לטעון שזיכויים ניתנם באותו האופן לכולם ולכן הם לא מחלקים מחדש. כאמור, כדי שמערכת מס הכנסה תהיה צודקת מבחינה חלוקתית היא צריכה להיות פרוגרסיבית. לכן, ע"מ להבין האם אלמנט מסוים מחלק מחדש או לא צריך לבחון כמה הוא מגדיל או מקטין את הפרוגרסיביות של מערכת המס. זיכוי מאפס את המדרגה הראשונה של מערכת המס, מה שמגדיל את הקפיצות בין מדרגות המס והופך את מערכת המס ליותר פרוגרסיבית. נקודה נוספת לבחינה היא העובדה ששיעור המס הממוצע של אדם הנמצא במדרגת הראשונה קטן משמעותית באמצעות הזיכוי, בעוד ששיעור המס הממוצע של אדם בעל הכנסה גבוהה קטן בצורה זניחה.
   7. פטור – פטור פועל כמו ניכוי. זאת מאחר שאם פוטרים 10,000 הכנסה של נישום למעשה מעבירים את החישוב של ההטבה לשלב לפני חישוב הכנסות והוצאות (במקום מיד אחרי הכנסות והוצאות). בסוף ההכנסה החייבת תהיה זהה.
   8. הבדל בין זיכוי לניכוי – גם כאשר ההטבה בסופו של דבר יכולה להיות באותו השיעור, יכול להיות הבדל מבחינה חלוקתית בין זיכוי לניכוי. הטבה של ניכוי עשויה להתחלק באופן שונה בחברה, מאחר שהיא תלויה בשיעור המס השולי (שיעור המס השולי גבוה יותר במדרגות המס הגבוהות יותר ולכן בעלי הכנסה גבוהה יותר יכולים להנות יותר מניכוי). זיכוי תלוי אך ורק בגובה הזיכוי ונכנס לפעולה לאחר חישוב המס, מה שגורם לו להיות יותר שוויוני. עשויה להיות לזה השפעה גם מבחינת יעילות והשפעה על התנהגות.

**פשטות**

1. הטענה הרווחת במדינות המפותחות היא שמערכות המס, ובפרט מערכת מס הכנסה, הן מורכבות, מבלבלות, דורשות מאמץ, ידע, ייעוץ משפטי וחשבונאי ועוד. ככל הנראה (למעט אולי ביטוח לאומי), אין מערכת משפטית אחרת שהיא מורכבת באותה מידה. ניתן לשאול על כך מספר שאלות: למה מורכבות מטרידה אותנו; איך מזהים מורכבות (איך מבדילים בין פשוט למורכב).
2. **מדידת מורכבות** – ניתן למדוד מורכבות באמצעות עלויות הפעלת מערכת. כאשר חושבים על משהו מורכב בחיים זה בד"כ יהיה בגלל שהוא כרוך בעלויות יישום גבוהות יותר. נתפוס משהו כמורכב כשהוא דורש זמן ומאמץ (או עלות, המבטאת זמן ומאמץ של אדם אחר). אם עולה לאדם כסף ע"מ להנות מדבר מה (תשלום לאנשי מקצוע, יועצים וכדו') דבר זה ייתפס כמורכב. ככל שיש למערכת דין עלויות יותר גבוהות ליישום היא תחשב ליותר מורכבת. מערכת המס דורשת זמן ומאמץ הן מנישומים (שמירת קבלות, העברת דיווחים) והן מרשות המיסים (מעבר על דיווחים). כל התקציב של מערכת המס משמש להפעלת המערכת. מכאן אפשר גם להבין את המורכבות כקריטריון נורמטיבי. כאשר מפשטים את מערכת המס (כמו כל מערכת אחרת) התוצאה היא שעלויות היישום נמוכות יותר. כשמדובר על מערכת משפטית, התוצאה היא עלות חברתית נמוכה יותר. רוצים שיעלה לנו פחות להפעיל את המערכת. תפקיד מערכת המס היא להעביר כסף מהאנשים למדינה, והיה נחמד מאוד להפחית בעלויות הכרוכות בפעולה זו.
3. **עלויות יישום** – עלויות היישום במערכת המשפט שעוסקת במיסים מורכבות מעלויות מנהליות (תקציב רשות המיסים) ועלויות ציות (עלויות הכרוכות בעמידה בכללים כמו הכנת דו"ח והגשתו). המדדים הקיימים בארה"ב לגבי העלויות האלו הם מדדים די מבהילים. בארה"ב כ-10% מהכנסות המדינה ממיסים הולכות לעלויות יישום (כ-40 מיליארד דולר). אם מייבאים את המספר הזה לישראל, עלויות היישום יהיו כ-20 מיליארד שקלים. זו העלות של להעביר כסף מצד לצד (מבלי ליצור שום דבר חדש). כסף זה למעשה הולך לפח, מאחר שלא מייצרים בעזרתו שום דבר, ומבזבזים הון אנושי על פעולת ההעברה (אנשים שמשכורתם מורכבת מעלויות היישום, ואשר עוסקים בהעברת הכסף מהאזרחים למדינה). מצד שני, אי אפשר בלי עלויות יישום כלל (לא ניתן לקיים את המדינה מבלי להעביר משאבים למדינה). עם זאת, כמה שפחות זה יותר טוב. לכן רוצים לפשט את מערכת המס (פישוט שיבוא לידי ביטוי בקיצוץ עלויות היישום). חשוב להבין שגם אחרי קיצוץ עלויות היישום, תמיד יהיו סכומים שרוצים לקצץ אך לא יהיה ניתן לקצץ אותם. ישנן מטרות חברתיות (כמו צדק חלוקתי) הדורשות מערכת מס מורכבת. אם רוצים לקיים חלוקה מחדש בעזרת מערכת המס יש מורכבות מסוימת שהיא צריכה לעמוד בה. למשל, אם לא היו מדרגות מס מערכת המס הייתה פשוטה מאוד, אבל אז היא גם הייתה מחלקת מחדש פחות. לטובת ההמחשה ניתן לחשוב על מס גולגולת, שהוא מס בגודל אחיד עבור כולם. זו מערכת מס מאוד לא חלוקתית, אבל היא פשוטה מאין כמותה. מה כבר נדרש מהחברה כדי להעביר כסף מצד לצד? כל שצריך הוא רשימה של שמות ומספרי ת"ז ומנגנון גבייה פשוט. אין לאזרחים מה להתווכח עם המערכת ואין לפקידי השומה מה לבדוק. ברגע שרוצים לייצר חלוקה מחדש מדויקת ככל שאפשר נוצרת מערכת מס מורכבת. ניתן להבין מכך שכל מקום בו יש הבחנה נוצרת מורכבות. ככל שיש יותר הבחנות וישנם יותר קריטריונים כך מערכת נהיית יותר מורכבת.

**חלוקת נטל המס**

**הקדמה** – חשוב להבדיל בין מי שנושא בחובה המשפטית לתשלום המס לבין מי שבאופן ריאלי נושא במס. יש הבדל בין הנטל המשפטי לתשלום מיסים לבין הנטל האמיתי לנשיאה במס. לא כל מי שמעביר את הצ'ק למדינה הוא בהכרח מי שמוציא את הכסף מהכיס שלו, מאחר שאת הנטל הכלכלי של לשאת במס ניתן לגלגל בין מי שמשלם את המס למי שלא משלם את המס. הגלגול מתבצע באמצעות יחסים כלכליים בשוק. דבר זה נכון גם בנוגע להטבות מס (גם הן מתגלגלות).

**דוגמאות לחלוקת נטל המס**

1. **מע"מ** – מס ערך מוסף מוטל על עסקאות המובילות לצריכה. מי שחב במע"מ הוא ספק השירותים או מוכר המוצרים. אין חובה משפטית שחלה על הצרכן עצמו. הצרכן משלם מחיר, אבל לא משנה לו האם נכלל מע"מ במחיר או לא. בפועל, המע"מ מגולגל לצרכנים. הספק משמש כסוג של מתווך בין הצרכן לבין המדינה. פער זה ניכר למשל אצל נותני שירותים, שמספקים מחיר עם או בלי מע"מ. אם הצרכן מבקש חשבונית נותן השירותים יוסיף מע"מ למחיר, מאחר שהוא יצטרך לשלם את המע"מ למדינה.
2. **מס חברות** – מס חברות משולם מרווח של הפירמה. מס חברות בישראל הוא 23%. החובה המשפטית לתשלום המס מוטלת על החברה. המס לא כואב לחברה, הוא כואב לבעלי המניות. בעלי המניות רוצים להנות מהכנסות של החברה שיגיעו אליהם כדיבידנד, וככל שהחברה משלמת מס כך הנתח שנשאר לחלוקה קטן יותר. קוראים לזה מס חברות, אך הוא מגולגל לבעלי המניות. גורם נוסף שמרגיש את מס החברות הוא צרכנים. חברה מוקמת ע"י בעלי מניות באמצעות הון. הם מעבירים את ההון לחברה לטובת הפקת תשואה. בעלי מניות יעבירו הון לחברה רק אם התשואה תהיה גבוהה מספיק. ככל שמס על תשואה גבוה יותר ההשקעה תהיה נמוכה יותר. ככל שההשקעה נמוכה יותר הייצור קטן, ואז המחיר עולה. המידה שבה המחיר עולה זו המידה שבה מס חברות מגולגל לצרכנים. גם העובדים של החברה סופגים חלק ממס החברות. ככל שמס חברות עולה שכר העבודה הממוצע יורד (למשל ע"י פיטורים). גם ספקי אשראי מרגישים עלייה במס חברות, מאחר שככל שהפעילות של החברות מצטמצמת כך הביקוש להלוואות קטן, ואז מחיר ההלוואות יורד (הריבית שהבנקים יכולים לדרוש תהיה יותר נמוכה). מכאן שמס חברות הוא מס שמוטל על חברה, כאשר החברה היא הגוף היחיד שלא נושא במס זה.
3. **הטבות מס** – באותה המידה שמס מגולגל גם הטבות מס מגולגלות. אם יש גורם בשוק שמקבל הטבת מס הוא לאו דווקא ייהנה ממנה. היא לא תכנס כולה לכיס שלו, וחלק ממנה יגולגל לאחרים. דוגמה לכך היא הטבות מס לרוכשי דירה (לתת הטבה לזוגות שרוכשים דירה ראשונה). הצעה להטבת מס כזו היא לתת ניכוי בגודל הריבית שמשלמים על המשכנתא. נניח זוג רוכש דירה במיליון ולוקח הלוואה של 500,000. על ההלוואה הוא משלם ריבית. את הריבית הוא יוכל לנכות מתוך ההכנסה החייבת שלו. השאלה היא האם מי שמקבל את ההטבה נהנה ממנה. התשובה היא לא, מאחר שחלק מההטבה הזו מגולגל לאחרים. מבחינה נומינאלית הם יקבלו את הכסף הזה מהמדינה, אך באותו הרגע הם ישלמו יותר במקום אחר. זה יגולם למשל בכך שהביקוש לדירות יגדל ומחירי הדירות יעלו. כמו כן, יותר משכנתאות יילקחו מהבנק ולכן הריביות יעלו.
4. חשוב לזכור שכשמסתכלים על מערכת המס מה שרואים זה את שיעור המס הנומינאלי, ז"א רק מי חב משפטית. מה שצריך לעניין אותנו הוא מי בפועל נושא במס. אם המס מתגלגל צריך לחשוב איך ניתן להטיל מס בצורה שתואמת את המטרה שלנו ואיך לא מגיעים למצב שבו מכוונים להטלת מס על גורם אחד ובפועל המס מתגלגל לגורם אחר (מה שעלול לסתור את המטרה המקורית).

**אירועי מס**

**רכיבי אירוע המס**

1. אירוע מס הוא ההכרעה המשפטית בנושאי מס. דהיינו, כל הרכיבים המשפטיים הרלוונטיים לאירוע שיש להם נפקות מיסויית במציאות מכונים אירוע מס. רכיבים אלו הם הגורמים אותם יש לנתח לגבי כל מקרה הנידון בהקשרי מס.
2. **הקריטריונים המובילים לחיוב במס** – שואלים מה מוביל לחיוב במס. לדוגמה, במס הכנסה משכורת של עובד היא אירוע מס. בן מקבל מתנה מהוריו, האם יש פה אירוע מס. אדם רוכש מוצר, האם פעולת הרכישה יוצרת אירוע מס. מנסים לחפש את ההגדרה לפעולות הרלוונטיות בגינן נוצר חיוב במס, שהן חלק מבסיס המס.
3. **עיתוי החיוב במס** – במנותק מהרכיב הקודם, מאחר שהכרענו שיש פעולה מסוימת שיוצרת חיוב במס, עולה השאלה מתי קם החיוב במס. האם הוא קם החודש, השנה, שנה הבאה וכו'. יש לכך נפקות כלכלית.
4. **גודל המס** – שאלת גודל המס מקבלת תשובה לא מורכבת שתלויה בבסיס המס (על כמה משלמים מס. אם למשל משלמים מס על הכנסה אז מה גודל ההכנסה) ושיעור המס המוטל על בסיס מס זה.
5. **יחידת המס** – מיהו זה שבסיס המס שלו חייב במס. לדוגמה, אם מדברים על מס הכנסה מיהו בעל ההכנסה. יש לכך משמעות מאחר שזה יכול לשנות את תוצאות המס (למשל בהיבטי נקודות זיכוי). מקרה של חברה ובעל מניות הוא מקרה בו גם החברה מהווה יחידת מס (מטילים מס חברות על הכנסותיה) וגם בעל המניות מהווה יחידת מס (מטילים מס על דיבידנד).

**מס הכנסה**

**מהי הכנסה**

1. בסיס המס הרלוונטי הוא הכנסה. מס הכנסה מטילים ע"י מדידה של הכנסה, ולפיה מטילים את המס. לכן חשוב למדוד אותה בצורה נכונה. על-כן יש להגדיר הכנסה בצורה נכונה. לשאלה מהי הכנסה יש מספר תשובות, כאשר קבוצה אחת עוסקת בתשובות פילוסופיות בה לא נעסוק. הקבוצה השנייה היא של תשובות כלכליות. כלכלנים יאמרו שהכנסה היא תוספת לעושר או רווח. הכנסה שנתית היא התוספת לעושר של הנישום על פני שנה (למעשה הרווח של הנישום על פני השנה).
2. **נוסחת הייג-סיימונס** – נוסחה זו מגדירה הכנסה במשוואה הכנסה = צריכה + שינוי בעושר. ברגע שמבינים הגדרה זו, קשה לחשוב אחרת. אם מנסים לזהות מה אדם קיבל באותה השנה, לא יכול להיות שזה לא יהיה שווה לשווי הצריכה שלו באותה השנה ומידת השינוי בעושר שלו באותה השנה. לדוגמה, אדם הוציא 200 כדי לצרוך והעושר שלו גדל ב-100 (מסתכלים על העושר שלו בתחילת השנה לעומת העושר שלו בסוף השנה ורואים שנוספו לו 100). אם זיהינו שיש לו 100 יותר ושהוא צרך 200, הטענה היא שלא יכול להיות שההכנסה שלו לא שווה 300, כי אחרת מאיפה הוא צרך 200. הדרך היחידה היא להרוויח את ה-200 האלו. יכול להיות שהוא ייקח מהחסכונות שלו, אבל אז השינוי בעושר שלו יקטן (מאחר שהסה"כ יגדל בפחות). דוגמה נוספת היא אדם שצרך 500 והשינוי בעושר שלו הוא 200-. ההכנסה של אדם זה היא 300. הוא היה צריך להביא את ה-500 האלו ממקום כלשהו, וברגע שרואים שהשינוי בעושר שלו הוא 200- מבינים שהוא לקח מהעושר הקיים שלו 200 לכן ניתן להבין שהוא הכניס 300 ע"מ שהוא יוכל לצרוך סה"כ 500. ניתן להסתכל על זה גם כמקורות ושימושים. הצריכה והשינוי בעושר הם שימושים בכסף של אדם מסוים, והמקור של כסף זה הוא ההכנסה שלו.
3. **הגדרה משפטית** – ברגע שנכנסים למערכת המשפט עוסקים בהנדסה של ההגדרה. עד עכשיו כל תוספת לעושר נחשבה הכנסה. כעת צריך להבין איך מערכת המשפט מגדירה הכנסה. מערכת המשפט יכולה לסטות מההגדרה הכלכלית בשל מטרות חברתיות כאלו ואחרות. ניתן גם לסטות מההגדרה הכלכלית של הכנסה ע"מ לקדם אינטרסים שונים של מערכת המס, למשל פשטות (אם ניצמד להגדרה הכלכלית של הכנסה מערכת המס תהיה מורכבת מאוד ולכן משנים את ההגדרה). מבחינה משפטית, נהוג לחלק את ההגדרות המשפטיות של הכנסה לשתי קבוצות בהתאם לשתי שיטות משפט (מקובל וקונטיננטלי). **תחת המשפט הקונטיננטלי** צורת החשיבה היא יותר כלכלית ונקודת המוצא היא ש**הכנסה היא כל תוספת לעושר**. זו **ההגדרה הגלובאלית של הכנסה**. הדוגמה לכך היא ארה"ב, שם זו ההגדרה של הכנסה (למרות שהיא עפ"י רוב פועלת בדומה למשפט המקובל). **תחת המשפט המקובל**, הגדרת **הכנסה היא על בסיס רשימה**. מה שמופיע ברשימה ייחשב הכנסה ומה שלא לא ייחשב הכנסה. כל מה שמופיע ברשימה הוא תוספת לעושר, אבל יש דברים שלא מופיעים ברשימה שהם גם תוספת להכנסה. גישה זו נקראת **גישת המקור** (נפוץ באוסטרליה, קנדה, ישראל ועוד). בישראל מופיעים בחוק מקורות הכנסה, ורק מה שנובע ממקורות אלו נכנס לתוך בסיס מס הכנסה. מוצאים ברשימה כמעט כל דבר שניתן לחשוב עליו (עסק, עבודה, שכ"ד, דיבידנד, ריבית, תמלוגים ועוד). כמעט כל מושג של תוספת לעושר מופיע ברשימה. למרות שאלו שתי מסורות שונות (הגישה הגלובאלית וגישת המקור), הן לא מאוד שונות, מאחר שגם כשיש רשימה היא בד"כ מכסה את רוב המקורות להכנסה. בישראל ניתן לראות את ס' 2(10) שקובע שרשימת המקורות אינה סגורה, מה שמשאיר גמישות בקביעת המקורות ומקרב את גישת המקור לגישה הגלובאלית. מצד שני, ניתן למצוא במדינות הדוגלות בגישה הגלובאלית פטורים שונים על הכנסות שונות, מה שמקרב את הגישה הגלובאלית לגישת המקור. בסופו של יום מגלים שעפ"י רוב אותן הכנסות יהיו חייבות במס ואותן הכנסות לא יהיו חייבות במס.

**משטרי מס הכנסה**

1. מס הכנסה בישראל נחלק לשני משטרי מיסוי: פירותי והוני. אלו שני הסדרי מס משפטיים נפרדים. זה אומר שמטילים מס על תוספות לעושר מסוגים שונים בשתי צורות שונות. יש תוספות שמכנים הכנסה פירותית ויש תוספות שמכנים הכנסה הונית או רווח הון. אלו תוספות לעושר, אבל לכל אחת מהן טעם אחר ולכן מחילים עליהן הסדרים שונים. עולות מספר שאלות: למה ממסים באופן שונה רווחים שונים; איך מבחינים ביניהן; מה נפקות ההבחנה.
2. **ביצוע ההבחנה**
   1. ביצוע ההבחנה בדין הישראלי נעשה בעיקר דרך משל העץ והפירות. המשל הוא שלאדם יש עץ שמניב פירות, והוא מוכר את הפירות. מכירת הפירות יוצרת הכנסה פירותית ולכן היא תהיה כפופה למיסוי פירותי. לעומת זאת, מכירת העץ עצמו תהיה הכנסה הונית ולכן תהיה כפופה למיסוי הוני. חשוב להבין שהמשלים עובדים עד מידה מסוימת, ובעיקר במקרים הקלים בהם לא באמת צריך עזרה. משל העץ והפירות עובד במרבית המקרים, אך במקרים הקשים הוא לא תמיד עובד.
   2. המקרים הקלים – נניח שיש לאדם דירה והוא משכיר אותה. דמי השכירות יוצרים רווח. רווח זה חייב במס והוא נחשב להכנסה פירותית. אם הוא ימכור את הדירה שיכולה להניב הכנסות באופן שוטף לאדם אחר, הרווח יהיה רווח הון. ז"א, במקום משל העץ והפירות אפשר לקרוא לזה **תמורה להון (הוני) מול תשואה על הון (פירותי)**. דוגמה נוספת היא פטנט שיש לאדם מסוים. אם הוא נותן לאדם אחר להשתמש בפטנט זה בעד תמורה עבור השימוש (תמלוגים) זו הכנסה פירותית. אם הוא מוכר את זכויות היוצרים על אותו הפטנט זו הכנסה הונית. דוגמה נוספת היא אדם שעובד והמעסיק משלם לו משכורת. המשכורת מהווה תוספת לעושר של העובד. תוספת זו היא פירותית מאחר שהיא צומחת על ההון האנושי שלו. ניתן לתאר מצבים בהם הון אנושי יכול להיחשב כרווח הון (למשל חוזה אי תחרות שמגביל את היכולת של עובד לעבוד באותו התחום עבור מעסיקים אחרים או רכש של שחקן כדורגל) וזה נושא שנידון כיום בפסיקה.
   3. חלוקה בפקודת המס – הכנסה פירותית נמצאת בחלק ב' לפקודה, והיא מה שאנו מכנים הכנסה חייבת. הכנסה הונית מחולקת בין שני חלקים: חלק ה' לפקודה (רווח הון) וחוק מיסוי מקרקעין (שבח). חלוקה זו נובעת מנסיבות היסטוריות (בפועל שבח הוא סוג של רווח הון). משטר המיסוי בישראל חקוק תחת פקודת מס הכנסה. בחקיקה המנדטורית רק הכנסה פירותית הייתה חייבת במס, וזה מה שאומץ בישראל. עם הזמן הוסיפו לתוך מערכת מס הכנסה גם רווחי הון. תחילה הוסיפו רק מס על רווח ממכירת מקרקעין (מיסוי מקרקעין). עם הזמן החילו את אותו העקרון על רווחי הון אחרים.
   4. מקרי הגבול – יש מקרי גבול בהם המשל של תמורה להון ותשואה על הון לא עובד. בשל כך הפסיקה קבעה מבחנים שונים לקביעה האם מדובר ברווח הון או ברווח פירותי. לדוגמה, אדם בעל דירה משכיר אותה ובשלב מסוים מחליט למכור אותה. הרווח ממכירת הדירה הוא הוני. לעומת זאת, ניתן לחשוב על אדם שיש לו הרבה דירות בבעלותו (למשל קבלן). כשהאדם קונה ומוכר דירות כל הזמן, הוא מוכר את ההון שמניב את דמי השכירות ולכן הוא מוכר את מה שמניב את ההון. אבל זה לא בדיוק כך, מאחר שעבור הקבלן הדירות הן הפירות הנובעים מהמנגנון של בניית הדירות. בשל כך ניתן להסתכל על רווח זה כרווח פירותי. בשני המקרים האלו התשובה היא ברורה מאחר שהם קיצוניים (אדם שמוכר דירה אחת לעומת קבלן שמוכר דירות כל הזמן), אבל יש את כל הטווח ביניהן (למשל אדם שקנה שלוש דירות ומוכר אותן). צריך איפשהו להעביר את הקו ולקבוע האם מדובר בהכנסה הונית או פירותית.
3. **נפקות ההבחנה**
   1. בהנחה שמצליחים לבצע את ההבחנה, עולה השאלה מה התוצאה המיסויית. להבחנה זו יש מספר תוצאות.
   2. שיעור המס – שיעור המס בין הסדרי מס אלו שונה. בד"כ ברירת המחדל על רווח פירותי הוא ס' 121 (שיעור מס פרוגרסיבי עפ"י מדרגות המס). ישנם סוגים מסוימים של רווחים פירותיים עם הסדרים מיוחדים. רווחי הון כפופים לשיעור מס קבוע של 25% (בעבר רווחי ההון היו נכנסים לסך ההכנסות ואז היו מחילים עליהם את מדרגות המס. ב-2003 עשו את ההפרדה והחליטו להחיל עליהם את שיעור המס האחיד). ברוב העולם מטילים על רווחי הון שיעור מס אחיד ונמוך, ככה"נ בגלל תחרות בינ"ל על הון (מדינות רוצות שמשקיעים ישימו את הכסף שלהם אצלן לטובת הפקת רווחים). מס על רווחי הון חל בד"כ על דברים שקל להזיז אותם ממקום למקום (קל להשקיע כסף במקרקעין במקומות אחרים, במניות שונות וכדו'). רווח פירותי צומח בעיקרו על עבודה, אותה קשה להעביר ממקום למקום. הון אנושי הוא לא נייד (קשה יותר להתנתק ממקום מגורים אחד ולעבור למקום אחר לטובת עבודה). על הפרדה זו הוגש בג"ץ (לא צודק שמי שלא מתאמץ עבור הרווחים שלו ישלם פחות מס) שנדחה.
   3. הבדל בין מיסוי נומינאלי למיסוי ריאלי – ההבדל בין מיסוי נומינאלי לריאלי קשור לאינפלציה. אינפלציה מייצגת את עליית המחירים במשק על פני תקופה נתונה (בד"כ נמדד על פני שנה). אם לוקחים שנה אחת ומניחים שהאינפלציה היא 2%, המשמעות היא שהמחירים בשוק עלו בממוצע ב-2% (כל דבר שרוכשים בסוף השנה יהיה יקר ב-2% ממה שהוא היה בתחילת השנה). מדד המחירים לצרכן הוא דרך למדוד את האינפלציה. עוד דרך להציג את זה היא להגיד שאם בתחילת השנה ניתן היה לרכוש סל מוצרים מסוים ב-100 שקלים, בסוף השנה ידרשו 102 שקלים לקניית אותו הסל. זה ההבדל בין ערך נומינאלי לריאלי. מה שכתוב על שטר הוא נומינאלי (שקל אחד הוא שקל אחד). מה שקורה במציאות הם הערכים הריאליים. כשהאינפלציה חיובית צריך ערך נומינאלי גבוה יותר ע"מ לספק את אותו הערך הריאלי. כעת נעבור להקשר של מס. נניח שאדם רכש נכס בתחילת שנה ב-100 ומכר אותו ב-110. באותה השנה הייתה אינפלציה של 2%. עולה השאלה איך להטיל מס הכנסה, על בסיס נומינאלי (עלייה של 10 שקלים) או שיותר נכון להטיל מס על הרווח הריאלי. בהסתכלות ריאלית, 10 שקלים רווח מתחלקים לשניים. הם מורכבים משני שקלים שמייצגים את האינפלציה ואשר לא משנים את כוח הקנייה של המוכר (אם המוכר היה קונה ב-100 ומוכר ב-102 כוח הקנייה שלו היה נשאר זהה) ו-8 שקלים שמייצגים את הרווח הריאלי. בשאלה זו יש ויכוח בקרב כלכלנים והתשובה היא שראוי להטיל מס על הרווח הריאלי (הרווח ה"אמיתי"). מס מוטל על רווח במונחים של תוספת לעושר, וברגע שמחיר המכירה זהה למחיר הקנייה מבחינת כוח קנייה קשה להגיד שהמוכר עשיר יותר (יש לו יותר שקלים אך כוח הקנייה נשאר זהה). כמה כסף יש לא מייצג בהכרח את העושר, לכן המטרה היא להטיל מס על הרווח הריאלי. משטר מיסוי הוני מטיל מס על הרווח הריאלי ומשטר מיסוי פירותי מטיל מס על רווח נומינאלי. תחת משטר מיסוי הוני מנטרלים את האינפלציה מתוך הרווח ומטילים מס רק על רווח שהוא מעבר לאינפלציה בעוד שבמשטר מס פירותי מתעלמים מקיומה של האינפלציה. משטר המיסוי הפירותי תמיד היה נומינאלי. בשנות ה-80 האינפלציה הייתה מגיעה למאות אחוזים בשנה. המשמעות של זה היא שחלק מאוד גדול מהרווחים היו רווחים בגין אינפלציה. מתוך סך בסיס המס הנומינאלי, חלק מאוד משמעותי (חלק גדול מהרווח ולעיתים כולו) היה בגין האינפלציה. הטלת מס בצורה נומינאלית במציאות זו היא מעוותת, ולכן חוקקו חוק שמטרתו לנטרל את האינפלציה מתוך הרווח הפירותי. בכך הפכו את משטר המיסוי הזה לריאלי. עם זאת, חוקים אלו היו מורכבים. הדרך למדד את משטר המיסוי הפירותי היא מורכבת. עם הזמן האינפלציה בישראל הלכה וירדה, מה שהוביל לנטרול חלק מהסעיפים של חוקים אלו (כבר לא היה כל כך נורא להתעלם מהאינפלציה במשטר מיסוי פירותי). מתחילת שנות ה-2000 חוקים אלו כבר לא בשימוש. זה מייצג את המשחק בין פשטות לדיוק, כאשר משטר מיסוי פירותי הוא נומינאלי בלבד יכול להיווצר חוסר דיוק משווע בהטלת המס (במקרים בהם האינפלציה גבוהה מאוד) אך מערכת המס שנוצרת היא מורכבת וקשה ליישום. כיום ההבדל בין נומינאלי לריאלי הוא קטן כל כך עד כדי שמעדיפים לפשט את מערכת המס כך שהיא פחות מדויקת אבל הרבה יותר פשוטה. הרווח מהפשטות גדול יותר מההפסד שנוצר מהיעדר דיוק.
   4. הטבות מס שונות – הטבות מס הוניות שונות מהפירותיות. לאו דווקא יותר לצד אחד או אחר, הם פשוט התפתחו באופן שונה.
   5. הסדרי מס בינ"ל – על כל משטר מס מחילים כללים בינ"ל אחרים.
4. **רציונל להבחנה בין משטרי המיסוי**
   1. הסיבה שיש שני משטרי מיסוי בישראל (מעבר לנסיבות ההיסטוריות של אימוץ הפקודה המנדטורית שהייתה בכללותה פירותית) קשורה לאופן שבו מחשבים רווח תחת כל אחד ממשטרי המיסוי.
   2. חישוב הכנסה חייבת במשטר מס פירותי – צוברים את כל ההכנסות השנתיות, מהן מפחיתים הפחתות שונות לצורך חישוב בסיס המס הפירותי (הכנסה חייבת). הפחתות אלו הן ניכויים (בעיקר הוצאות), פטורים והפסדים. שיעורי המס של ס' 121 הם שיעורים שנתיים. על ההכנסה החייבת שמקבלים מטילים את שיעורי המס המדורגים, ומכך מקבלים מס לתשלום לפני זיכויים. מפחיתים מהמס לתשלום את הזיכויים ומקבלים את המס הסופי לתשלום. לפעמים נישום יגיש יותר ממס פירותי אחד בנסיבות שונות (לפעמים יש הכנסה פירותית שחל עליה שיעור מס מיוחד, ולכן יש להפריד בינה לבין שאר ההכנסות הפירותיות עליהן חלות מדרגות המס).
   3. חישוב מיסוי הוני – משטר מיסוי הוני רלוונטי כמעט תמיד כשיש מכירת נכס. לא כל מכירת נכס יוצרת רווח הון, אבל אם לא הייתה מכירת נכס ככה"נ משטר מיסוי הוני לא יהיה רלוונטי. כאשר יש מכירת נכס ומשטר מיסוי הוני רלוונטי צריך לחשב את הרווח. רווח הון (שבח) מחשבים בצורה הפשוטה ביותר של מחיר מכירה פחות מחיר קנייה. ישנה דרך יותר נכונה לחשב רווח הון והיא מחיר מכירה פחות יתרת מחיר מקורי. זה שווה למחיר מכירה פחות (מחיר מקורי פחות פחת). נדון על הוספת הפחת בהמשך. נניח שמחיר המכירה היה 150 והמחיר המקורי היה 100, בהנחה שאין פחת רווח הון הוא 50. זהו רווח הון נומינאלי, ממנו יש לנטרל את האינפלציה. אם האינפלציה מאז הקנייה הייתה 15% אז 15 שקלים מתוך הרווח יהיו אינפלציה עליה לא משלמים מס ועוד 35 שקלים עליהם משלמים מס. כאמור, **רק על הרווח הריאלי לאחר ניכוי המדד מטילים את המס**.
   4. חשוב לשים לב להבדל בין חישוב רווח הון לבין חישוב הכנסה חייבת. הכנסה חייבת כוללת חלקים נעים רבים (כלל ההכנסות של גורם מסוים, כלל הניכויים וכו'). ברווח הון ישנם שני מספרים מאוד מסוימים שמופיעים במועדים מסוימים (קנייה ומכירה). בנוסף, רווח הון לא מתפרס על פני שנה שלמה, הוא נוגע לאירוע מס מסוים. לצורך אירוע מס הוני, בד"כ דרושה מכירה. לצורך אירועי מס פירותיים צריך להגיע לסוף שנה. עולה השאלה למה עושים את החישוב של ההכנסה החייבת באופן שנתי. התשובה היא שצריך לבחור מועד מסוים בו גובים מס מהרווח. היה אפשר לפרוס את זה גם על שנתיים או על עשר, אבל מה שנקבע בכל העולם זה שנה. זו ברירת המחדל מאחר שרוב ההכנסות הן הכנסות פירותיות. במיסוי הוני זה שונה, מאחר שזה על בסיס פעולה (מכירה). אם אדם קונה נכס ומוכר אותו לאחר שמונה שנים, למעשה מסתכלים על הרווח שהוא עשה במהלך שמונה שנים. אפשר היה להחליט שמודדים גם את הרווח ההוני באופן שנתי. אם אדם קונה נכס ב-100 ובמהלך השנה הראשונה עולה ערכו ל-150, האם ניתן להגיד שהייתה לו תוספת לעושר למרות שלא מכר את הנכס? התשובה היא שהתוספת לעושר נמדדת לפי סך מצבת הנכסים, גם אם זה בצורה של נכס שעלה ערכו. בשל כך עליית ערך של נכסים מהווה תוספת לעושר. מכאן השאלה היא מדוע לא למסות את עליית הערך על בסיס שנתי. ניתן להסתכל על אדם בעל עסק שמשתמש בחלק מהרווחים ע"מ להשקיע בעסק. על רווחים אלו יוטל מס, ואין הבדל בין זה לבין נכס שערכו עולה. למרות כל זאת, הוחלט שלא להטיל מס על עליית ערך של נכסים תחת משטר מיסוי הוני. רק בעת המכירה יטילו מס. לכך שמיסוי הוני על בסיס מכירה ולא על בסיס צבירת רווח שנתי שתי סיבות. הראשונה היא בעיה תזרימית. ניתן לבקש מאדם לשלם מס על עליית ערך אבל לא יהיה לו מאיפה לשלם את המס הזה, אין לו את התזרים הנחוץ. יש בעיה להטיל מס על רווח שלא מומש. אם הבעיה התזרימית הייתה הבעיה היחידה ככה"נ היו הופכים את משטר המיסוי ההוני לשיטת חישוב שנתית (היו פותרים את הבעיה בעזרת פתרונות שונים כגון רישום חוב עם ריבית והצמדה ברשות המיסים למי שלא משלם בסוף השנה). היתל השבחה היא מערכת שעובדת בצורה הזו. הסיבה השנייה והחשובה היא שמיסוי רווחי הון על בסיס שנתי היה הופך את מערכת המס למאוד מורכבת. משטר המיסוי ההוני על בסיס מכירה מפשט בצורה משמעותית את מערכת המס. הוא לא מדויק אבל הוא מפשט. ניתן לחשוב על מה שהיה צריך לעשות אם היו מטילים מס על רווחי הון על בסיס שנתי. היה צריך להעריך נכסים בסוף כל שנה לגבי כל הנכסים. גם לגבי עסק שפועל באופן שוטף היה צריך לקבוע שמאות לערך הנכסים של העסק הזה (עד לרמת הפלאפלייה). שמאות כזו היא יקרה כי צריך לקחת שמאי. עסקים ייקחו שמאי שיעריך את הנכסים שלהם בהערכה נמוכה ופקידי השומה ישלחו שמאים מטעמם. ברגע שיש שתי הערכות נוצר ויכוח שמייקר את המערכת ויוצר עוד ועוד עיכובים. לכן מערכת מס שמטילה מס על רווחי הון באופן שנתי היא מערכת מס מורכבת מאוד עם עלויות יישום גבוהות במיוחד (עוד בשלב חישוב המס). לכן, מפשטים את המערכת ומעגלים פינה בצורה משמעותית ע"י קביעת בסיס מכירה. זה הרציונל לשני משטרי מיסוי. שמים את כל הדברים שמורכב להעריך את ערכם באופן שנתי תחת משטר מיסוי הוני.

**תוספות לעושר שלא חייבות במס –** בישראל בסיס המס מאוד רחב, וקשה למצוא תוספות לעושר שאינן חייבות במס.

**רווחי הון שאינם חייבים במס** – יוצא הדופן המרכזי במשטר המיסוי ההוני הוא נכסים לשימוש אישי. נכסים לשימוש אישי בכלל לא נכנסים לתוך פקודת מס הכנסה. זה לא שמקבלים פטור (להחליט שמשהו חייב במס ונותנים פטור), אלא מראש אומרים שזה לא מהווה הכנסה. מס רווח הון מוטל על הרווח ממכירת נכס, ונכס (לפי ס' 88) זה כמעט כל דבר למעט נכס לשימוש אישי. נכס לשימוש אישי לא נחשב לנכס ולכן מכירתו לא באה בגדר פקודת מס הכנסה. דוגמה לנכס לשימוש אישי הוא רכב פרטי. על רווח ממכירת רכב פרטי לא משלמים מס. אילו היה מדובר ברכב של חברה זה יהיה רווח הון. הסיבה היא ככה"נ שבעסקאות כאלו לרוב אין רווח (למעט מקרקעין) וכן שקשה לבצע מעקב אחרי זה. לגבי מקרקעין המצב דומה. בחוק מיסוי מקרקעין יש פטור. כל מכירה של מקרקעין יוצרת בסיס מס לצורכי מס הכנסה (שבח), אלא אם כן יש פטור. פטור ניתן על מכירת דירת מגורים שבה גרו (משמע, נכס לשימוש אישי). על רווח ממכירת דירת מגורים שגרו בה ניתן פטור.

**תקבולים שאינם חייבים במס במשטר מיסוי פירותי**

1. הדרך להתחיל לדבר על זה היא דרך גישת המקור. גישת המקור הייתה צורת החשיבה שעמדה בבסיס חוק מס ההכנסה האנגלי. באנגליה, חוק מס ההכנסה נבנה על בסיס הרעיון של גישת המקור ומאנגליה זה הופץ לכל המושבות הבריטיות. לפי גישת המקור, לא כל תוספת לעושר חייבת במס, לא כל תוספת לעושר מהווה הכנסה לצורך פקודת מס הכנסה אלא רק תוספות לעושר שנובעות ממקור מזוהה בחוק. לכן בחוקי מס הכנסה שמבוססים על גישת המקור יש רשימה של מקורות, שכל תוספת לעושר שנובעת מהמקורות הללו היא רווח שנובע ממקור מזוהה. זאת לעומת תוספת לעושר שלא מוצאים שהיא נבעה ממקור הקבוע בחוק. אם הוא לא מופיע ברשימה הוא לא נובע ממקור מזוהה ולכן הוא לא חלק ממס הכנסה. בד"כ מאפיינים את גישת המקור כנגד הגישה הגלובלית, לפיה כל תוספת לעושר חייבת במס אלא אם ניתן פטור. הגישה בישראל היא של גישת המקור וזה בא לידי ביטוי בס' 2 לפקודה. רשימת המקורות בס' 2 היא די ממצה והיא מכסה את מרבית סוגי ההכנסות שניתן לחשוב עליהן. עדיין יש הכנסות שלא נכנסות לאף אחד מהסעיפים האלה (למרות ס' 2(10) שמציין הכנסה מכל מקור אחר) ואז השאלה היא מה קורה איתן. הרציונל לגישת המקור לא ברור ויש כאלו שטוענים שאם הולכים אחורה ומנסים להבין מאיפה נוצרה גישת המקור מגלים שהסיבה לא רלוונטית היום.
2. **דרכים לזיהוי מקור** – ניתן להגדיר את המקור כ**הכנסה שמנביעה תשואה**. בתי המשפט בישראל, כאשר נתקלו במקרה שלא ברור אם יש לו מקור או אין לו מקור, קבעו מספר מבחנים שונים לזיהוי מקור. המבחן ששרד הוא ש**הכנסה נובעת ממקור אם היא חוזרת ונשנית או שיש לה פוטנציאל להיות חוזרת ונשנית**. ביהמ"ש לא מגדיר מקור, הוא רק מגדיר הכנסה שיש לה מקור. **רשות המיסים** לא נוקטת בצורת חשיבה זו, היא חושבת על מקור כ**הכנסה שכנגדה יש תמורה מצד הנישום**. אם הנישום קיבל תוספת לעושר וכנגד קבלת התוספת לעושר הנישום נתן משהו או עשה משהו הרי שזו הכנסה שיש לה מקור. משמע, יש שלוש דרכים להסתכל על מקור: 1. הכנסה שמנביעה תשואה; 2. הכנסה היא ממקור אם היא חוזרת ונשנית או אם יש לה פוטנציאל להיות כזו; 3. הכנסה היא ממקור אם הנישום נתן משהו תמורתה.
3. **הכנסות ללא מקור**
   1. מתנה – פעמים רבות הוכרע לגבי מתנה שהיא תקבול ללא מקור. ניתן להבין שמה שלא נובע ממקור אינו מהווה הכנסה, ולכן תקבול ללא מקור אינו מהווה הכנסה. בביהמ"ש הסמנטיקה אחרת, מאחר שלא מדברים על תקבול אלא מדברים על הכנסה. לאחר שמוצאים הכנסה צריך למצוא לה מקור ואם לא מוצאים מקור הכנסה זו לא חייבת במס. מתנה היא תוספת לעושר (במובן הכלכלי, רווח), אבל מאחר שתחת תורת המקור רק תוספות לעושר שיש להן מקור מזוהה מהוות הכנסה מתנה אינה מהווה הכנסה (לא ניתן למצוא בס' 2 מקור למתנה). ביהמ"ש קבע מבחנים לזיהוי מתנה. דרך אחת היא ללכת לחוק המתנה שקובע שמתנה היא הקניית נכס שלא בתמורה. זה מזכיר את הגדרת רשות המיסים להכנסה ממקור (הכנסה שכנגדה הנישום נותן תמורה).
   2. פס"ד רופא – הדרך של ביהמ"ש להגדיר מתנה החלה בפס"ד רופא. בפס"ד זה דובר על נישום שהיה רופא שטיפל במטופלים וקיבל כנגד זאת תשלום. מעבר לתשלום שנתנו לו היו שולחים לו כל מני דברים שהם שווה כסף לאחר הטיפול. במקרה זה היה מדובר על סלסלת פירות שהוא קיבל ועלתה השאלה האם זה מהווה הכנסה (אם התקבול הוא בכסף או בשווה כסף זה לא משנה, עדיין ניתן להגדיר זאת כהכנסה). כשעוברים על רשימת המקורות בס' 2 לא מוצאים מקור מתאים. אמנם יש מקור של משלח יד, אבל במקרה זה שולם לו עבור השירותים ושווה כסף ניתן לו מעבר למה שהיה נדרש בעבור השירותים. ביהמ"ש קבע שאם מדובר על תקבול שאין לו מקור הוא לא מהווה הכנסה. **ניתן לזהות מתנה כמשהו שניתן לנישום ונמצא כל כולו בתחום הרגש**. זהו המבחן המשפטי היום בישראל. חשוב לשים לב שההכנסה של הנישום תלויה בהבעת הרגש של הצד הנותן. המבחן המשפטי די ברור, הבעיה נמצאת ביישום שלו. האם במקרה של פס"ד רופא אכן מדובר על מתנה או על הכנסה שחייבת במס. עולה השאלה מה מחפשים. **כדי להגיד שהפעולה כל כולה בתחום הרגש צריך לכאורה להראות שקיים רגש כלפי האדם ולא כלפי מה שהוא עשה (השירות שהוא נתן)**. בסוף מי שטוען שמדובר במתנה צריך להוכיח שאכן יש איזשהו קשר רגשי וחיבור בין הרופא לבין המטופל. מצד שני, אם אדם בא לרופא ואומר לו שאילו הטיפול יצליח הוא ייתן לו בונוס אין ספק שמדובר בהכנסה, ומכאן השאלה היא למה כשזה קורה בדיעבד וללא עדכון מראש (ומתבסס למעשה על ההסתברות שהטיפול יצליח) פתאום זה לא חלק מההכנסה. במקרה זה הוכרע שהתקבול נמצא כל כולו בתחום הרגש.
   3. טיפים – דוגמה נוספת היא טיפים. במסעדות ובתי קפה נותנים תשר למלצרים, ועולה השאלה האם מסתכלים על זה כמתנה. ניתן לטעון שהתשר ניתן עבור השירות שהמלצר נתן ולא מתוך רגש של הלקוח כלפי המלצר.
   4. תשלומים לאנשי דת – למשל כשאדם מגיע למקובל ונכנס אליו לקבל ברכה/עצה ללא תשלום. בדרך החוצה אפשר להשאיר כסף. עולה השאלה האם תשלומים אלו שאין חובה לשלם אותם ושנעשים לאחר המעשה מהווים הכנסה של המקובל. זה היה בוויכוח שנים רבות מאחר שלא שולם על סכומים אלו מס. רשות המיסים בסופו של דבר קבעה שכל התקבולים האלו מהווים הכנסה. כיום יש הכרעה של המחוזי שאכן מדובר על הכנסה. כשרואים שהתשלומים האלו לא ניתנים לאותו המקובל בשל איזה קשר של מקבל הברכה אליו אלא רק לאחר קבלת הברכה וכתלות בקבלת הברכה, אז עולה החשד שאכן מדובר על הכנסה.
   5. פס"ד סלפותי – דובר על משפחה בדואית. אב המשפחה ניהל עסק בו עבד בנו כנהג משאית וקיבל שכר. מעבר לזה האב שיכן את בנו יחד עם אשתו וילדיו בבית האב בקומה השנייה. סיפק להם דיור, מזון וביגוד (שווה כסף). הטענה של רשות המיסים הייתה שכל מה שהאב מספק לבנו ולמשפחתו מהווה הכנסה של הבן. השאלה המשפטית הייתה האם התקבולים שהבן מקבל מהאב בשווה כסף מהווים הכנסה. התשובה היא שהם יהוו הכנסה אם יש להם מקור מזוהה. יכול להיות שהתקבול הזה כל כולו בתחום הרגש ואז הוא מתנה ולכן אינו מהווה הכנסה. ניתן לטעון שמה שהבן מקבל הוא תוספת לשכר שהוא מקבל עבור משלח היד שלו. אם האב לא היה משלם לבן כלום עבור העבודה בחברה ורק נותן לו דיור היה הרבה יותר קל להגיד שמדובר בהכנסה שלו. עם זאת, כאשר משלמים שכר וגם נותנים שווה כסף קל יותר להתבלבל. ביהמ"ש קובע שמדובר במתנה מאחר שמקובל במשפחות בדואיות שאב המשפחה משכן את הילדים שלו בדירה. ככה"נ זה בלתי תלוי בכך שהבן עובד אצל האב (גם אם הבן היה עובד במקום אחר כנראה הוא היה גר אצל האב). דרך יותר טובה לטפל במקרה זה הייתה לבדוק את השכר. ברגע שקובעים שמדובר בנורמה אז אנשים יעדיפו להעסיק את הבנים שלהם כדרך להתחמק מתשלום מס. לקרוא את הדוגמה מפס"ד סלפותי לפס"ד אנגלי שעוסק במתנות עובד-מעביד.
   6. סיכום מתנה – כאמור, יש את המבחן הספציפי לזיהוי מתנה. כדי לזהות מקור לפי ביהמ"ש צריך למצוא שהתקבול חוזר ונשנה או שיש לו פוטנציאל להיות כזה. הבעיה היא שלגבי מתנה היא יכולה להיות חוזרת ונשנית או שיש לה פוטנציאל להיות כזו. מכאן מבינים שהמבחן של ביהמ"ש לזיהוי הכנסה ממקור הוא בעייתי, מאחר שלפיו כל דבר יכול להוות הכנסה (לכל דבר יש פוטנציאל להיות חוזר ונשנה). ניתן לטעון שביהמ"ש למעשה קובע שבישראל מחילים את הגישה הגלובאלית ביחס להכנסות. המבחן של רשות המיסים עובד יותר טוב ביחס למתנה.
   7. ירושה – הוחלט שלירושה אין מקור. אפשר להתווכח על זה אבל כך נקבע בישראל (וברוב המדינות). גם המדינות שמאמצות את הגישה הגלובלית לרוב מוציאות את הירושה מהגדרת הכנסה. גם אם ממסים ירושה עושים זאת באמצעות בסיס מס נפרד. קיים כיום שיח ברשות המיסים לגבי מקרים בהם מטפלים באנשים זקנים מקבלים מהם ירושה כשאלו הולכים לעולמם. ניתן לקבוע שתקבול זה ניתן עבור השירות של אותם המטפלים ולכן ייתכן שירושות אלו יוגדרו כהכנסה.
   8. מלגות – מלגות שנים רבות היו בוויכוח בין רשות המיסים לבין האקדמיה. השאלה הייתה האם המלגה שמקבל סטודנט/איש סגל מהווה הכנסה. כדי שזה יהווה הכנסה צריך שיהיה לזה מקור. צריך לפנות לרשימת המקורות ולהבין האם יש מקור או שמא זה יותר דומה למתנה. לפי המבחן של ביהמ"ש ניתן להגדיר את זה כהכנסה (יש פוטנציאל להיות חוזר ונשנה). זה היה בדיונים שונים שאף פעם לא הגיעו לביהמ"ש כי זה נפתר לפני כן עד שבסופו של דבר הכניסו לפקודה את ס' 9(29) שפוטר מלגות שאין כנגדן תמורה ממס. לפני שהוכנס הסעיף לחוק, כשהדיון הגיע לעליון פסקו לפי המידה שבה מקבלי המלגות נתנו תמורה. אם מסתכלים על סעיף המלגות רואים שיש התייחסות עקיפה לסטודנטים שמשתתפים בפרויקט. בפרויקט פרח מקבלים מלגה כנגד תמורה של הסטודנטים. אילולא ס' 9(29) הדין היה שהכנסות אלו חייבות במס, אבל בפועל הסעיף הוציא את פרח מהכלל. הסיבה לכך היא שאין מה להתעסק עם הסטודנטים (גם ככה לא מגיעים לסף המס ולא רוצים להכביד על הסטודנטים עם הגשת דו"ח שאומר שאינם חייבים במס).
   9. פרסים, הימורים והגרלות – יש פסיקה בישראל לגבי סוגי הכנסות אלו. תקבול מפרס, הימור או הגרלה הוא תקבול ללא מקור. הסיבה לא ברורה, אי אפשר להסביר את זה על בסיס המבחן של ביהמ"ש (חוזר ונשנה). אם מסתכלים על זה במבחן של רשות המיסים, פרסים והגרלות בהימורים זה מסוג הדברים בהם הנישום לא עושה כלום בתמורה לפרס (למרות שמצד שני ניתן לטעון שקניית כרטיס הגרלה למשל מהווה את מה שהנישום עושה לטובת התקבול. ניתן להסתכל על פרס מהגרלה כהשקעה בתשואה גבוהה מאוד). המקרה ההפוך מהגרלות הוא פרס מתחרות מקצועית (תחרות שמשתתפים בה על בסיס יכולת). פרס כזה לא יהיה חסר מקור, אלא הכנסה ממשלח יד. הפרס צמח על ההון האנושי של המתחרה, ולכן יש מקור מזוהה לתקבול הזה. משמע, מדובר בהכנסה. לגבי פרס שמבוסס על הגרלה אקראית קשה לקבוע שיש מקור. בין המקרה של הגרלה אקראית לבין מקרה של תחרות מקצועית יש למשל משתתפים בתוכנית ריאליטי. המשתתפים אינם בעלי מקצוע או משלח יד רלוונטי, אך כן מושקע מאמץ מצדם. השאלה היא איך מסווגים את התקבולים מתוכניות אלו, וכיום רשות המיסים מסתכלת עליהם כהכנסה בהתבסס על המאמץ המושקע מצד המתמודדים. כאמור, תקבולים מפרסים, הגרלות והימורים לא היו חייבים במס עד שנת 2003. ב-2003 נקבע במפורש בס' 2א שתקבולים מהגרלות, פרסים והימורים שנקבע לגביהם בפסיקה שאינם חייבים במס מעתה ואילך חייבים במס. עולה שאלה משפטנית מה ס' 2א עשה. יש פסיקה רבת שנים שקובעת שפרסים, הגרלות והימורים הם תקבולים ללא מקור. יש גם פסיקה שקובעת שתורת המקור תקפה בישראל. עולה השאלה האם ס' 2א סוטה מתורת המקור או שהוא יוצר מקור חדש. בין אם יש מקור או לא הקיום של ס' 2א מביא לכך שמוטל מס על תקבולים אלו. ההסדר בס' 2א ייחודי מאחר שהוא מטיל מס על התקבול עצמו ללא אפשרות לניכוי הוצאות (משמע, לא מחשבים את ההוצאות ע"מ להגיע להכנסה חייבת). זו סטייה מהדרך הרגילה שבה חושבים על מיסוי הכנסה. מס הכנסה הוא מס על רווח, וכאן יש מס לא על הרווח. לדוגמה אם אדם זכה בלוטו הוא גם השקיע בזה (שילם על כרטיס למשל), על אחת כמה וכמה אם מסתכלים על זה בהסתכלות שנתית (אדם קנה כרטיסי לוטו רבים במהלך השנה ורק בסוף זכה בפרס, ולכן יש לנכות מהזכייה את עלות הכרטיסים). מיסוי ההכנסות נקרא מס מחזור (כל מה שנכנס ללא התחשבות במה שיצא). הרעיון של מס הכנסה הוא צדק חלוקתי, והטלת מס לפי הכנסות פחות צודקת (יכול להיות שלאדם יש מחזור מאוד גדול אבל גם הרבה הוצאות, ולכן לא בטוח שהוא נמצא במקום טוב יותר מאדם בעל מחזור קטן אך מעט מאוד הוצאות). על כן ס' 2א מייצג סטייה מאוד משמעותית ממס הכנסה, בעיקר במקרים בהם הפער בין ההכנסות להכנסה החייבת הוא לא זניח. כשבסיס המס הוא הכנסות ישנו בסיס מס אחיד (ולא כפי שמופיע בס' 121) ונמוך יותר. מכאן השאלה היא למה מטילים מס על ההכנסות ולא על הכנסה חייבת במקרה זה. התשובה העיקרית היא שזה יותר פשוט. מעבר לכך, הטלת מס על הכנסה חייבת בהימורים והגרלות בכל המדינה תוביל להכנסה חייבת שלילית (אם יש זוכה אחד יש גם הרבה מפסידים), מה שיוביל לכך שרשות המיסים תצטרך להחזיר כסף לכל מי שיכלול את ההפסדים בדו"חות שלו. במקרה של מפעל הפיס מבצעים ניכוי במקור, לפיו מפעל הפיס הוא זה שמשלם את המס לרשות המיסים טרם העברת הזכיות לזוכים. ס' 2א חל על פרסים הימורים והגרלות בעלי אופי אקראי מוחלט. ברגע שיש מיומנות כלשהי כלולה בתהליך צריך לקבוע האם היא מובילה למסקנה שזה כבר לא אקראי לגמרי (דוגמת תחרות אפייה). דוגמה לכך היא פס"ד הנוגע לשחקן פוקר ישראלי, לגביו קבע ביהמ"ש שהעובדה שהוא זכה קשורה ליכולות שלו במשחק פוקר, ולכן מדובר במשלח יד. משמע, ככל שמדובר בדבר יותר אקראי כך יש יותר סיכוי שזה ייפול תחת 2א.
   10. מתת שמיים – מדובר בדבר מה שנופל על אדם משום מקום, לדוגמה למצוא כסף ברחוב. זה מתקשר להגרלות פרסים והימורים בכך שזה אקראי לגמרי. התקבול לא צומח על כלום. אין משהו שאפשר לאפיין שבגינו התקבול בא לעולם, ולכן ההלכה היא שאין לכך מקור.
4. **סיכום** – הרשימה היום די סגורה, וקשה לחשוב על עוד תקבולים ללא מקור. בפועל מה שנשאר ברשימה זה מתנות, ירושה ומתת שמיים. אם מסתכלים על דברים אלו ומנסים להעריך כמה הם שווים, זה מתקרב לאפס ביחס לסך התקבולים שמקבלים כלל האזרחים במדינה. ז"א, בסיס מס הכנסה הוא יחסית רחב. להגיד שרק מה שיש לו מקור מהווה הכנסה למעשה כולל את רוב הדברים. כיום מנסים למצוא תקבול ללא מקור שלא נמצא ברשימה אך ללא הועיל. **בפס"ד קרן** היה מקרה של תביעה ייצוגית. בתביעה ייצוגית התובע הייצוגי לא עושה הרבה (הוא מעין דחליל שרק צריך להגיד שהוא בעצמו נפגע), את העבודה עושים עורכי הדין שמקבלים שכר עבור העבודה שלהם. מעבר לשכר ביהמ"ש קובע תשלום לתובע הייצוגי. חיים קרן היה תובע ייצוגי כזה שביהמ"ש קבע לו תשלום עבור זה שהוא תובע ייצוגי. השאלה שעלתה היא האם לתקבול הזה יש מקור. קרן טען שאין לתקבול זה מקור. אם צריך לקבוע לגבי תקבול האם הוא הכנסה, דבר ראשון צריך לעבור על רשימת המקורות. אם מוצאים מקור מתאים ניתן לקבוע שמדובר בהכנסה. אם לא מוצאים מקור מתאים אז עולה השאלה האם למעשה לתקבול אין מקור, ואז צריך להשתמש במבחנים. ישנו המבחן של הפסיקה (תקבול חוזר ונשנה או שיש לו פוטנציאל להיות חוזר ונשנה) וכן המבחן של רשות המיסים (האם הנישום נתן דבר מה בתמורה). לפי המבחן של רשות המיסים קרן נתן תמורה עבור התקבול שהוא קיבל ולכן יש לו מקור. דוגמה נוספת יש **בפס"ד ברזל**. במקרה זה דובר על אדם ששימש כחלק ממנהלי עיזבון. לפעמים צריך לנהל את העיזבון (למשל במקרה של עסק שהוא חלק מהעיזבון) ולכן ביהמ"ש ממנה מנהלי עיזבון. במקרה זה אשתו של הנפטר רצתה שהחתן שלה יהיה חלק ממנהלי העיזבון. לאחר שהעיזבון חולק ביהמ"ש פסק לברזל (החתן) תשלום ועלתה שאלה האם לתקבול זה יש מקור. לא ניתן לסווג תקבול זה תחת מקור מסוים. מקרה זה הוא מהמקרים היחידים בהם ביהמ"ש סיווג את התקבול לסעיף 2(10). ביהמ"ש ניסח זאת כך שברזל שימש בתפקיד או משרה של מנהל עיזבון.

**תקבולים שכפופים לחובת השבה**

1. נישום מקבל תקבול, אבל ברגע שהוא מקבל אותו מיד יש לו חובה להחזיר אותו למי שנתן לו. הדוגמה המובהקת היא הלוואה. התפיסה המקובלת במערכות מס הכנסה היא שתקבול הכפוף לחובת השבה אינו מהווה הכנסה. אין מה לחפש מקור, מאחר שזה לא קשור למקור, זה קשור להתעשרות. אם מישהו קיבל סכום והוא מיד חייב להחזיר אותו הוא לא התעשר.
2. **פס"ד אמישרגז** – היו מספר מקרים של סכסוכים בין חברות גז לרשות המיסים עם פסיקות שונות. היה מדובר בחברות גז שמספקות גז ללקוחות פרטיים בבניינים. הן סיפקו גז במכלים או לתוך מצבור בבניין. תמיד יש מיכל כלשהו בשרשרת האספקה הזו. הדרך שבה חברות הגז גובות תשלומים מורכבת משני חלקים. בחלק ראשון זה לפי צריכה של הגז (מודדים בכמה גז נעשה שימוש). בחלק השני משלמים על הבלון עצמו, משמע הלקוחות שילמו על משהו שלא תלוי בצריכה. חברות הגז היו מספרות סיפורים שונים דוגמת רוצים לוודא שבלון הגז לא נגנב (משמע, סוג של פקדון). התשלום לכאורה אמור לחזור ללקוח כשהוא מתנתק, אבל אם הוא מחובר לחברה במשך שנים הכסף נשאר אצל חברת הגז. היו פסיקות שקבעו שהחברה צריכה להחזיר ללקוחות סכום צמוד למדד בסוף כל שנה, אבל בפועל החברות החזירו כסף ומיד גבו אותו חזרה, ולכן בסוף לא באמת היה החזר. רשות המיסים טענה שסכומים אלו מהווים הכנסה, אך חברות הגז טענו שמדובר בתקבול שכפוף לחובת השבה מאחר שמדובר בפיקדון. הערך הנומינאלי של הפקדון אמור לחזור לצרכן, ולכן זה לא אמור להוות הכנסה (חברות הגז לא התעשרו מזה). בפס"ד אחד טענה זו מתקבלת אך בפס"ד אחר של המחוזי נקבע שזו הכנסה. רשות המיסים הביאה נתונים לפיהם על פני תקופה מאוד ארוכה שיעור ההחזירם היה אפסי. בבחינה משפטית אכן מדובר בתקבול הכפוף לחובת השבה, אבל כלכלית מדובר בתוספת לעושר. ביהמ"ש משתמש בדוקטרינה שיפוטית שנקראת **מהות מול צורה**. ביהמ"ש נוטה לפרש את המציאות עפ"י המהות שלה ולא עפ"י הצורה שלה. במקרה זה הצורה היא של תקבול הכפוף לחובת השבה אבל המהות היא תקבול ללא חובת השבה. צריך לבחון את המהות הכלכלית ולהעדיף אותה על פני הצורה המשפטית. יש משהו מאוד מפתה בדוקטרינה של מהות מול צורה בדיני מיסים. עם זאת, ניתן להטיל ספק בכך שהמהות הכלכלית תמיד גוברת על הצורה המשפטית. אם למשל מסתכלים על דוגמה בה אדם משכיר רכב ל-30 שנה בתשלומים חודשיים, החוזה מוגדר כחוזה שכירות אך המהות היא של מכירה בתשלומים. לכן אם מקרה כזה יגיע לביהמ"ש התוצאה תהיה של מכר. צריך לשים לב לסוג הטיעון, רואים פה עסקה שמוגדרת כשכירות ומגדירים אותה כמכר בתשלומים, אך ניתן לטעון שזה אותו הדבר. יכול להיות שיש הבדל משפטי בין שני סוגי העסקאות, אבל כלכלית זה אותו הדבר עבור הצדדים אם העסקה תהיה של שכירות או של מכר בתשלומים. הבעיה היא שדין המס של שכירות שונה מדין המס של מכר, ולכן עולה השאלה איך קובעים מה מהות העסקה אם שני הדברים נראים אותו הדבר. אולי לא חייבים לבחור את ההגדרה לפיה הנישום ישלם יותר מיסים, אלא לבחור את מה שלפיו הנישום ישלם פחות מיסים. מבחינת הסתכלות על מהות כלכלית כל תשובה היא נכונה ולכן זה תלוי בעיקר במה שביהמ"ש ירצה להשיג מבחינת התוצאה.

**עיתוי החיוב במס**

**הקדמה**

1. שאלת העיתוי עוסקת בממד הזמן והיא מעט מנותקת משאר הרכיבים של אירוע המס. שואלים שאלות האם משהו מהווה הכנסה או הוצאה, האם זה הפסד, מה הגודל. במנותק משאלות אלו שואלים מתי קם החיוב במס. נניח שאין ויכוח לגבי ההכנסה וגודל המס שצריך לשלם על אותה ההכנסה אז עולה שאלה לגבי מועד בו קם החיוב. ניתן גם להבדיל בין מועד החיוב למועד התשלום. לרוב מועד החיוב בא יחד עם מועד התשלום אבל לא בהכרח. עיתוי החיוב במס הוא המועד בו קם החיוב במס מהנישום למדינה. יש משמעות כלכלית למועד החיוב. השאלה היא למעשה מה הוא המועד הנכון נורמטיבית לקביעת עיתוי החיוב.
2. **מדוע נשאלת השאלה לגבי מועד החיוב** – הוחלט לחלק את משך חייו של הנישום לתקופות קצובות. מודדים את הפעילות הרלוונטית לצורכי מס על פני תקופות קצובות. בכל תקופה קצובה מודדים את הפעילויות הרלוונטיות לצרכי מס. לכן עולה השאלה באיזו מהתקופות האלו קם החיוב במס. אם למשל התקופות מחולקות לשנים, עולה השאלה היכן ממקמים על ציר הזמן את החיוב עצמו עבור שנה מסוימת. עולה גם השאלה למה מחלקים את חייו של הנישום לתקופות. לכאורה היה ניתן במקום זה לפרוס את כל מערכת המס על פני כל חייו של הנישום. דוגמים את הנישום מהיום בו הוא מתחיל לעשות עסקים ועד היום בו הוא מת, ועל פני כל התקופה הזו אוגרים את כל הרווחים ומטילים מס. באופן זה לא צריך לשאול מתי נוצר החיוב. עם זאת, אי אפשר לקבוע את כל חייו של הנישום כתקופת מס אחת מסיבות שונות. למשל, יהיה קשה לגבות את המס. זה יהיה סכום מאוד גבוה שצריך לשלם בבת אחת והמוטיבציה מצד הנישום לנסות להתחמק מהתשלום ע"י בריחה, צריכה וכדו' תגבר. בנוסף, יש טענה לפיה באותו האופן בו אזרחים מקבלים מהמדינה שירותים שונים באופן שוטף גם ראוי לממן אותם באופן שוטף לאורך כל החיים ע"י תשלומי מיסים שוטפים. גם אם יהיה מאיפה לגבות את המס וגם אם המדינה תקבל בטחונות, הבעיה המרכזית עם אופן גביה זה תהיה שקשה יהיה להבין כמה צריך לשלם. יהיה מורכב מאוד לחשב כמה הכנסות וכמה הוצאות היו לנישום לאורך כל חייו. לכן משך חייו של הנישום אינה תקופה מתאימה לצורכי מס וצריך לקצר אותה. השאלה הקשה היא עד כמה לקצר אותה. ניתן לכאורה לקצר את התקופה לחודש (בדומה לשכירים שמהמשכורת החודשית שלהם יורד מס הכנסה). גם מעסקים היה ניתן לדרוש שישלמו מס על כל חודש בנפרד. מצד שני, ככל שמקצרים את התקופה יש הרבה יותר חיכוך עם רשות המיסים (הגשת דו"ח כל חודש שצריך לבדוק וכו'). התדירות הגבוהה הופכת את המערכת להרבה יותר מורכבת. אמנם 12 דו"חות שממלאים על פני שנה יכילו את אותו המידע שיכיל דו"ח שנתי אבל החיכוך יהיה גבוה יותר. מכאן שצריך למצוא תקופה מתאימה באמצע (לא ארוך מדי ולא קצר מדי). בחרו שהתקופה הזו תהיה שנה. אין דרך להוכיח ששנה זו התקופה האופטימלית מבחינת תשלום מיסים, אבל שנה זה משהו שמסתדר טוב עם שאר הפעילות של עסקים. לא משנה מה תהיה התקופה שמחליטים עליה זו תהיה תקופה קצובה. ס' 6 לפקודה קובע את השנה הקלנדארית כתקופת המס. ס' 7 מאפשר לקבוע תקופת מס של שנה אבל לאו דווקא קלנדארית מסיבות מיוחדות (למשל אוניברסיטאות מדווחות לפי שנה אקדמית). ס' 8 מאפשר לקבוע במקרים מיוחדים תקופות מס ארוכות משנה (במצבים בהם הפעילות העסקית של הנישום היא פעילות מיוחדת שנפרסת על יותר משנה. למשל פעילות קבלנית).

**משמעויות החלוקה לתקופות מס**

1. **שיעורי המס משתנים על פני זמן** – משנים את שיעורי המס מסיבות שונות, ולכן יכול להיות שהכנסה שנוצרה השנה והכנסה שנוצרה שנה הבאה יהיו חשופות למס שונה (למרות שזו אותה ההכנסה).
2. **הפסדים יכולים להראות כמו רווחים** – במקרים בהם בשנים מסוימות מישהו מפסיד ובשנים אחרות מישהו מרוויח, בסוף זה מתקזז. זה לא היה קורה בחלוקה שונה של תקופות המס.
3. **ערך הזמן של הכסף**
   1. לזמן יש ערך, עולה לנו לחכות. אם צריך לחכות רוצים שישלמו לנו. בין אם מישהו אכן גורם לנו לחכות ובין אם זה הכסף שלנו שמחכה. הנטייה הפסיכולוגית הזו באה לידי ביטוי כלכלי בשני ערכים שהם האינפלציה והריבית. האינפלציה והריבית יחד הם הביטויים של ערך הזמן של הכסף. האינפלציה לרוב היא חיובית. אינפלציה חיובית משמעותה שערך הכסף פוחת עם הזמן. ערכים נומינאליים היום יהיו בעלי ערך ריאלי מופחת בעתיד. כוח הקנייה של הכסף הולך ופוחת. ריבית גם היא לרוב חיובית. אם למשל הריבית היא 3%, המשמעות היא שאם יש לאדם 100 שקלים שהוא יכול לעשות איתם משהו בתחילת תקופה (או לצרוך או לחכות ולצרוך בסוף התקופה), כדי להמתין רוצים לקבל איזשהו תשלום. אם אדם זה יקבל 103 שקלים בסוף התקופה הוא יסכים להמתין עם הצריכה. לכן אדם זה יסכים להלוות לאדם אחר בריבית של 3%. בהנחה שהאינפלציה היא 0 אז ריבית 3% תעניק לאותו אדם 103 שקלים בסוף התקופה. הריבית היא למעשה תשלום על זה שאותו אדם חיכה. הסיבה שהלווה יסכים לקחת 100 שקלים ולהחזיר 103 שקלים היא שהוא חושב שהוא יכול להשתמש בהם היום (למשל להשקיע ולקבל בסוף יותר מ-103 שקלים). המלווה מוותר על צריכה ועל השקעה ע"מ לקבל את אותה הריבית על הכסף. כל עוד הריבית היא חיובית ניתן על כל משאב כלכלי כזה לקבל איזושהי תוספת על פני תקופה. הריבית חיובית בגלל שאנשים מעוניינים לצרוך היום. צריך לשכנע אנשים לא לצרוך היום. כדי לשכנע אנשים לא לצרוך היום צריך לספק להם תמריץ להמתין עם הצריכה, תמריץ זה הוא הריבית החיובית. כאשר הריבית חיובית יש ערך זמן לכסף. דרך אחרת לתאר את אותו הדבר היא לומר שיש ערך לשימוש בכסף על פני זמן. כאשר אדם מלווה כסף לאדם אחר הוא מוותר על היכולת שלו לעשות שימוש והצד השני מקבל את הזכות לעשות משהו עם הכסף הזה במהלך אותה השנה. הריבית תהיה נמוכה כשלאף אחד לא יהיה משהו לעשות עם הכסף. כשיש מיתון ואף אחד לא רוצה להשקיע נצפה לריבית נמוכה.
   2. האינפלציה משנה את כוח הקנייה של הכסף והריבית מייצגת את ערך השימוש של הכסף על פני זמן. נניח ששניהם יחד הם 5%, המשמעות היא שערך הזמן של הכסף הוא 5%. אם אדם יידרש להלוות כסף בתחילת השנה הוא יבקש לקבל 105 שקלים בסוף השנה. זוהי הלוואה הצמודה לאינפלציה פלוס ריבית של 3%.
   3. חישוב לדוגמה (לא למבחן): אם אדם מוכן לתת 100 שקלים בתחילת שנה, הוא ירצה לקבל עליה בסוף התקופה 105 שקלים. הוא לא יסכים לוותר עליהם אחרת. החישוב המתמטי הוא להוסיף חמישה אחוזים (100X1.05). דרך חישוב נוספת היא 100X(1+5%). נניח שרוצים לתת הלוואה לשנתיים. אדם מוותר על 100 שקלים, בסוף השנה הוא רוצה לקבל 105, אבל הוא לא מקבל אותם אז הם צריכים לגדול ב-5% נוספים. 105x(1+5%) = 110.25. בדרך הזו, מי שיש לו 100 שקלים והוא מוותר עליהם לשנתיים מקבל את האינפלציה פעמיים ואת הריבית פעמיים. זה לא יוצא בדיוק 110 מאחר שזו ריבית דריבית. בשנה הראשונה היא חלה על 100 בעוד שבשנה השנייה היא חלה על 105. אותו הדבר קורה בהלוואה לעשר שנים (כל פעם מוסיפים חמישה אחוזים). כל זאת בהנחה שהאינפלציה והריבית קבועות. ניתן להמשיך לחשב זאת באופן הזה אבל יש דרך פשוטה יותר לחשב את זה בעזרת חזקה: 100X(1+5%)2. החזקה תהיה בהתאם למספר השנים על פניהן תיפרס ההלוואה. ניתן להעביר את ה-(1+5%) אגפים ובכך לבדוק כמה ערך עתידי שווה היום. מחלקים את הערך העתידי ביחידה זו של האינפלציה והריבית בחזקת מספר השנים ומקבלים את הערך הזה היום. פעולה זו נקראת היוון.

**משמעות עיתוי החיוב במס**

1. ראשית עולה השאלה מה זה משנה האם מחייבים את הנישום בשנה הנוכחית או בשנה הבאה. נניח שהנישום צריך לשלם 1,000 שקלים מס. השאלה היא האם מועד החיוב שלו הוא השנה או בשנה הבאה. אם הוא משלם אותם השנה הוא מאבד 1,000 שקלים. אם הוא משלם אותם בשנה הבאה, הוא מחשב את הערך הנוכחי שלהם (1,000 לחלק לערך הזמן של הכסף) ומגלה שהוא בעצם מחויב ב-952 שקלים. הנישום מרגיש כאילו השנה הוא צריך לשלם רק 952. זה כאילו הנישום לקח הלוואה מרשות המיסים. רשות המיסים משאירה את הסכום אצל הנישום למשך שנה והערך של זה עבורו הוא ערך הזמן של הכסף. זה למעשה כואב לו כמו לשלם 952 שקלים ולא 1,000 שקלים. אם הנישום רוצה לשים את הכסף בצד עד מועד החיוב הוא צריך לשים רק 952 שקלים ולא 1,000 שקלים. אם אדם מצליח לדחות את נטל המס שנה קדימה הוא מפחית את נטל המס הריאלי שלו מאחר שהוא מרוויח את ערך הזמן של הכסף על הזמן הזה. ככל שדוחים את תשלום המס זה כמו לקבל הלוואה מרשות המיסים מבלי לשלם את האינפלציה והריבית. אם למשל הנישום דוחה את התשלום למשך חמש שנים המס שהוא יצטרך לשלם יהיה 783 שקלים. מכאן שזה ממש משתלם לנישום לדחות את תשלום המס בכמה שיותר זמן מה שמקטין את נטל המס.
2. כאמור, ייתן את חיוב המס הנוכחי. את חיוב המס העתידי ניתן לבטא גם באמצעות בסיס המס כפול שיעור המס. לכן את המשוואה ניתן לייצג בתור: . ניתן גם לבטא זאת באמצעות: . דחייה של ההכרה בבסיס המס לצורכי מס תהיה כמו הקטנת בסיס המס (חלוקת בסיס המס בערך הזמן של הכסף בחזקת תקופות מקטינה את הרווח עליו משלמים מס). דרך יותר אינטואיטיבית לחשוב על זה היא באמצעות הקטנה של שיעור המס (חלוקה של שיעור המס בערך הזמן של הכסף בחזקת מספר התקופות). שיעור המס שהנישום ישלם יהיה יותר קטן ממה שכתוב בפקודת מס הכנסה. אם אדם משלם שיעור מס שולי של 50% בעוד עשר שנים זה יהיה שיעור מס קטן יותר מ-50%. הנישום מדווח את הרווחים האמיתיים שהוא הרוויח אבל הוא משלם אותם בעתיד ובכך הוא מקטין את שיעור המס שלו. כאשר דוחים את החיוב במס לעתיד יש רווח לנישום שנובע מערך הזמן של הכסף. את הרווח הזה של הנישום ניתן להציג בשתי צורות. או שכאשר הוא דוחה את המס הוא מצמצם את בסיס המס שלו או שהוא מקטין את שיעור המס האפקטיבי שלו.
3. בגלל ערך הזמן של הכסף, מאחר שלזמן יש ערך שבא לידי ביטוי באינפלציה וריבית חיוביים, הרי שכל תשלום עתידי של המס מפחית את נטל המס בגין הרווח שנוצר לנישום מערך הזמן של הכסף. מכאן קמה המנטרה במיסים לפיה **מס נדחה הוא מס נחסך**. לנישומים יש תמריץ לדחות את נטל המס. התמריץ של נישומים לדחות חזק ברגע שהם מרוויחים הרבה מהדחייה, והם מרווחים הרבה מהדחייה ככל שערך הזמן של הכסף גבוה יותר. אם האינפלציה או הריבית גבוהים יותר זה מגדיל את התמריץ לדחות. מאז המיתון של 2008, מאחר שהאינפלציה והריבית נמוכות מצפים לראות פחות תכנוני מס. ככל שערך הזמן של הכסף גדל רשות המיסים צריכה לבחון יותר בקפדנות תכנוני מס.

**אופן דחיית מס**

1. ניקח כדוגמה שתי תקופות מס (שנתיים), כאשר בכל אחת מהתקופות יש לנישומים הכנסות והוצאות ולכן הכנסה חייבת. אם רוצים לדחות את המס צריך לדחות את המס החל על ההכנסה החייבת. לטובת כך צריך לדחות את ההכרה לצורכי מס בהכנסה החייבת. אם ההכנסה החייבת תוכר בשנה השנייה במקום בשנה הראשונה, המס המוטל על ההכנסה החייבת יידחה לעתיד. ע"מ לדחות את ההכנסה החייבת משחקים עם ההכנסות או עם ההוצאות.
2. **הכנסות** – עם ההכנסות זה פשוט, כל שצריך לעשות הוא לדחות את ההכרה בהכנסות. דחייה של הכנסות משמעותה דחייה של הכנסה חייבת. דחייה זו של ההכנסות מתאפשרת ברווחי הון, מאחר שההכרה בהכנסה מתבצעת רק באירוע המכירה. לא מטילים מס על עליית הערך של הנכס במהלך השנה כל עוד הוא לא נמכר. אפשרות זו מובילה לאפקט שנקרא אפקט הנעילה (Lock In Effect), לפיו ברגע שמישהו קונה נכס הון הוא לא רוצה למכור אותו ע"מ לא לשלם מס. דוגמה נוספת לדחיית הכנסה היא בחלוקת דיבידנדים. המס מוטל על רווחי החברה בשני שלבים, בשלב הראשון כשהעסק מכניס את הכסף ובשלב שני בעת חלוקת הדיבידנד. בעלי המניות יכולים להחליט שהם משקיעים את הכסף באמצעות החברה ובכך ממתינים עם משיכת הדיבידנד ודוחים את תשלום המס. תופעה זו נקראת רווחים כלואים.
3. **הוצאות** – דרך שנייה היא להקדים את ההוצאות. אם למשל יש עסק עם הכנסות אחידות של 100,000 בשנה והוצאות של 40,000 בשנה. נניח שיש אפשרות מסוימת לבחור בין דיווח על כל ההוצאות בשנה הראשונה או בשנה השנייה. בסוף הרווח הדו-שנתי יהיה אותו הדבר (120,000). בדיווח כל ההוצאות בשנה הראשונה הרווח בשנה הראשונה הוא 20,000 ובשנה השנייה הוא 100,000. למעשה בכך ניתן לדחות 80,000 מהרווחים לשנה השנייה. נניח שהמס הוא 30%. אם מדווחים הכל בשנה השנייה הרווח בשנה הראשונה יהיה 100,000 ולכן המס שיטילו על הרווחים יהיה 30,000 בשנה הראשונה ו-6,000 בשנה השנייה. אם מדווחים הכל בשנה הראשונה זה יהיה הפוך (מס של 6,000 בשנה הראשונה ו-30,000 בשנה השנייה). מבחינה נומינאלית המס שיחול בשנתיים אלו הוא סה"כ 36,000. למעשה ההבדל הוא שבמקום לשלם 24,000 שקלים בשנה הראשונה משלמים אותם בשנה השנייה (אם בשנה אחת הנישום משלם 30,000 מס ובשנה אחרת הוא משלם 6,000 מס, ניתן להסתכל על זה כך שהוא משלם 6,000 מס בכל שנה ורק באחת מהן נוספים עוד 24,000 שקלים למס. השנה שבה הוא משלם את אותם 24,000 שקלים תלויה במועד בו הנישום דיווח על ההוצאות, אם בשנה הראשונה או בשנה השנייה). **הקדמה של ההוצאות לשנה הראשונה דוחה את המס לשנה השנייה**. המשמעות של זה מבחינת הנישום היא מה שהוא מרוויח מכך שהוא משלם את הכסף בשנה השנייה (מה שבא לידי ביטוי בערך הזמן של הכסף). למעשה הנישום לוקח הלוואה מרשות המיסים בכך שהוא דוחה את עיתוי החיוב. דוגמה לדחיית הוצאות היא פחת מואץ (נדון בזה בהמשך).
4. לסיכום, כל תכנון מס ניתן לסווג לדחיית הכנסות או הקדמת הוצאות. ככל שערך הזמן של הכסף יותר חיובי יש יותר מוטיבציה של נישומים לעשות תכנוני מס. החברה ככלל מפסידה מתכנוני מס אלו ולכן רוצים מערכת מס שתקבע את הדרך הנכונה והמדויקת לקבוע מועד חיוב מס.

**אופן קביעת כללים לעיתוי החיוב במס**

1. ראשית יש לדון בקושי בקביעת הכללים לעיתוי החיוב במס. לצורך כך ניתן לבחון שלוש דוגמאות:
   1. חוזה יצור – חברה שמייצרת דבר מה שלוקח זמן לייצר אותו והוא בהתאם לצרכי הלקוח. חותמים על חוזה ייצור בשנה 1 ובחוזה זה נקבע שמועד האספקה יהיה בשנה 2 ומועד התשלום יהיה בשנה 3. השאלה היא מה העיתוי הנכון להכרה בהכנסה. האם המועד יהיה במועד החתימה, האספקה או התשלום.
   2. דפוס מרכז (שערי חליפין) – לחברת דפוס מרכז היה פיקדון דולרים. בתחילת שנה 1 היו 100$ בבנק כאשר דולר שווה 3.5 שקלים. עד סוף שנה 1 ערך הדולר עלה ל-4 שקלים, והדולרים נשארו בבנק בחשבון מט"ח. בתחילת השנה 100$ הללו היו שווים 350 שקלים ובסוף השנה הם שווים 400 שקלים. מכאן שהנישום התעשר ב-50 שקלים. הם הפכו את הדולרים לשקלים רק בסוף שנה 2. גם כאן עולה השאלה מהו עיתוי החיוב הנכון. האם נכון להכיר בהכנסה בשנה הראשונה או שמחכים למועד הפדיון בו מסתכלים על הרווח הכולל שנצבר בכל התקופה.
   3. שכירות – נניח שבעל נכס משכיר נכס לתקופה של 4 שנים בדמי שכירות שנתיים של 250,000 שקלים. נקבע בחוזה שכל דמי השכירות ישולמו מראש בשנה הראשונה (1,000,000 שקלים). גדול ההכנסה ידוע, אבל השאלה היא מתי ראוי לדווח על ההכנסה. האם הנישום מדווח על הכנסה של מיליון בשנה הראשונה ואפס בשאר השנים או שהוא מדווח על 250,000 שקלים בכל שנה.
   4. ניתן לקחת בחשבון קריטריונים שונים כשחושבים מה מועד החיוב הראוי. אם למשל מסתכלים על וודאות, לכאורה נכון לחייב כשיש לנישום את הכסף ביד. אם מסתכלים על מתי הנישום מאושר, עולה השאלה מתי זה קורה. בחוזה הייצור ניתן לטעון שהאושר מגיעה בחתימת החוזה. בשער חליפין ניתן לטעון שברגע שיש עלייה של הדולר הנישום מרגיש מאושר.
   5. תוספת לעושר – מטילים מס על תוספת לעושר, ולכן העיתוי צריך להיות בהתאם לשנה שבה נוצרה התוספת לעושר. במקרה של חוזה היצור ערך החברה עולה בעת חתימת החוזה ולכן נוצרה תוספת לעושר. בדפוס מרכז נוצרה תוספת לעושר בשנה הראשונה מאחר שעלה ערך הכסף. התוספת לעושר לא תמיד תהיה במועד שבו הכסף נמצא ביד. המקרים המעניינים הם אלו שהתוספת לעושר נוצרת "על הנייר" (ערך נכסים שעולה, ערך כסף שעולה, חתימת חוזה ועוד). מכאן שהשאלה היא האם מסתכלים יותר על עיתוי יצירת הרווח הכלכלי או על מועד אחר (למשל מועד הגעת הרווח לידי הנישום). התוספת לעושר היא הסתברותית. זה לא מה שקורה בפועל במציאות.
2. הדין בישראל מורכב משתי תשובות לגבי אופן קביעת מועד החיוב. משתמשים בשתי התשובות והן לא תמיד חופפות.
3. **עקרון המימוש** – עקרון המימוש מיובא ממדינות אחרות. לפי עקרון זה הכלל המשפטי (כלל פסיקתי שנקבע בבתי משפט) הוא שרק הכנסה ממומשת חייבת במס. אם הכנסה לא ממומשת היא עדיין לא חייבת במס. עולה השאלה מה זה מימוש. כדי להבין מה זה מימוש צריך להבין את הרציונל לעקרון המימוש, ולא בטוח שיודעים מה הרציונל לעקרון זה. מימוש הוא לא מה שנראה בשפת היום יום, הכנסה ממומשת היא לאו דווקא הכנסה ביד.כהוכחה לכך, בפס"ד דפוס מרכז נקבע שמטילים מס בשנה הראשונה (וזה הדין היום, הכנסה מעליית ערך של מטבע לאו דווקא תהיה חייבת במס רק בעת הפדיון). ע"מ להבין את הרציונל לעקרון המימוש ניתן לשאול אם למשל מעצבים מחדש את החוק, האם נרצה להחיל את עקרון המימוש. ניתן לטעון שרוצים לקבוע עקרון כמו עקרון המימוש בגין שתי בעיות, הראשונה היא נזילות (צריך שלנישום יהיה מאיפה לשלם). אז צריך לפרש את עקרון המימוש בהתבסס על נזילות. נזילות היא לא סיבה מספיק טובה ולכן פונים לבעיה השנייה. הסיבה השנייה היא קושי בהערכת התוספת לעושר (בדומה לקושי שיש ברווחי הון). נוצרה תוספת לעושר בשנה מסוימת וצריך להעריך מה בסיס המס. במועד חתימת החוזה יש רווח אבל עולה השאלה מה גודל הרווח. הרווח תלוי בהוצאות שיהיו ובתשלום שיתקבל בפועל. צריך לחשוב על כל הנתונים האלו, להוון אותם להיום ורק אז ניתן יהיה לחשב את בסיס המס בעת חתימת החוזה. לכן יכול להיות שנרצה לדחות את מועד החיוב למועד מאוחר יותר בו יהיה מידע וודאי יותר, למרות שכבר היום יש תוספת לעושר. במקרה של דפוס מרכז, אם מסתכלים על הבעיה של הערכת שווי אין שום בעיה להטיל מס במועד יצירת התוספת לעושר. בשנה הראשונה יש מימוש במובן זה שקל מאוד להעריך את התוספת לעושר. לכן אם הרציונל לסטות ממועד יצירת התוספת לעושר למועד אחר היא בעיית הערכה אין באמת סיבה לסטות במקרה כמו דפוס מרכז. בסופו של דבר עקרון המימוש לא נותן תשובה ברורה. פס"ד דפוס המרכז סובב כולו סביב עקרון המימוש אבל אופן היישום שלו במקרה זה מאוד בעייתי. בשנים האחרונות ביהמ"ש חוזר שוב ושוב על כך שעקרון המימוש משמעותו כסף ביד, אבל לא ברור שזה הרעיון הראשוני של עקרון המימוש או שמא זה גלגול שלו. בפס"ד דפוס מרכז עצמו ההכרעה היא שעפ"י עקרון המימוש מועד החיוב במס הוא כזה שהכסף לא היה ביד.
4. **חשבונאות מס** – זו כנראה התשובה הברורה והנכונה יותר. לפיה קובעים את עיתוי החיוב במס בדרך שבה רואי החשבון קובעים את עיתוי הדיווח על הכנסות והוצאות לצורכי חשבונאות פיננסית. ז"א שלצורכי מס מעתיקים את הכללים הקיימים בחשבונאות פיננסית. למשל בחברות שנסחרות בבורסה יש כללים חשבונאיים שלא קשורים לחיוב במס, אבל לצורכי מס נעתיק את אותם הכללים. הרעיון הוא שלצרכים חשבונאיים קובעים את עיתוי הדיווח על הכנסות והוצאות מאחר שחשבונאות פיננסית עוסקת בדיווח לבעלי אינטרס על המצב הכלכלי של גוף כלכלי כלשהו. החשבונאות הפיננסית עוסקת בקביעת כללים לדיווח מהימן, מדויק, נכון, בעל ערך לבעלי אינטרס בפירמות (בעיקר בעלי מניות). בעלי מניות מעוניינים במידע לגבי המוצר אותו הם רוכשים. מידע זה מפורסם ע"י הפירמות בעיקר ע"י שלושה דוחות (מאזן, דו"ח רווח והפסד, דו"ח תזרים מזומנים). דוחות אלו מספקים מידע לבעלי אינטרס בפירמות לגבי איכות המוצר. כדי לפרסם את המידע הזה צריך לקבוע כללים לגבי פרסום המידע. רואי החשבון שעוסקים בתחום הזה הם בעלי מקצוע שעוסקים בייצור מידע, עריכתו ופרסומו לבעלי אינטרס. אלו כללי החשבונאות הפיננסית שהתפתחו באופן בינ"ל ובאופן מקומי ע"י אנשים שזהו תחום עיסוקם. לא בלתי סביר להסתמך על כללים אלו שכבר יצרו בין השאר לגבי עיתוי החיוב. מוצאים את זה בדו"ח רווח והפסד בו החברות צריכות לתת דין וחשבון על הרווח או על ההפסד (הכנסות והוצאות) לתקופה הרלוונטית. מאחר שבעלי אינטרס מעוניינים לקבל מידע באופן שוטף, פירמות מפרסמות מידע זה באופן שנתי. מאחר שמפרסמים את זה כל שנה צריכים להחליט אילו הכנסות והוצאות רלוונטיות לכל שנה, זאת ע"מ לדווח בצורה מדויקת על מצב הפירמה. במסגרת כללי החשבונאות הפיננסית היו חייבים לפתח כללי עיתוי כאלה, שייחשבו מדויקים וירגישו איתם בנוח. הם רוצים לדווח על הכנסות בשנה הראשונה ע"מ שיהיה דיווח מדויק ולא מטעה. את הכללים האלו ניתן ללוות ולעשות בהם שימוש לצורכי מס. כאשר עושים בזה שימוש לצורכי מס קוראים לזה חשבונאות מס. מחשבונאות פיננסית (לצורך דיווח למשקיעים) לחשבונאות מס (לצורכי חיוב במס). נותנים לכללים האלו כינוי אחר כי לא מעתיקים לצורכי מס בצורה מדויקת. יש סטייה מסוימת כאשר לוקחים את הכללים מהחשבונאות הפיננסית לחשבונאות מס. משנים את הכללים מאחר שמדובר בשתי מערכות עם מטרות שונות. כאמור, מערכת החשבונאות הפיננסית מטרתה להעביר דיווח לצרכים כלכליים ומערכת חשבונאות המס מטרתה לקבוע מועד חיוב בצורה נכונה. רוצים לחשב את הרווח בעיתוי הנכון בשניהם, אבל במס רוצים לחשוב גם על צדק חלוקתי, על פשטות, על מטרות רגולטוריות (עידוד או דיכוי צורות התנהגות, למשל בעזרת פחת מואט). יש לפעמים מטרות ספציפיות למערכת המס שמביאות אותנו לסטות מכללי העיתוי שנקבעו במערכת החשבונאות הפיננסית. על כן מבדילים בין שתי המערכות. כדי להדגים שהשוני לא מאוד גדול, חברות נסחרות לא צריכות להפיק דו"ח מס נפרד וניתן להשתמש בדו"ח הפיננסי שלהן (מגישים לרשות המיסים את הדו"ח הפיננסי בצירוף דו"ח התאמה לצורכי מס. ההתאמות נובעות מטעמי עיתוי שונים).

**כללי עיתוי הדיווח בחשבונאות הפיננסית**

1. כללי העיתוי נחלקים לשתי שיטות דיווח מרכזיות: שיטה על בסיס מזומנים (נחשבת לשיטה הפשוטה יותר ומדויקת פחות) ושיטה מצטברת/מסחרית.
2. **שיטת המזומנים**
   1. עיתוי הדיווח על הכנסות הוא בשנה שבה נוצר תזרים פנימה אל הגוף הכלכלי, כאשר מזומן נכנס לתוך חשבון הבנק של הפירמה. עיתוי הדיווח על הוצאות יהיה בשנה בה יש תזרים החוצה של מזומנים. שיטת המזומנים היא שיטה תזרימית, עוקבת אחר תזרימים. לכן היא פשוטה, אפשר להסתכל על חשבון הבנק של החברה באותה השנה וזה מה שיכנס לדו"ח רווח והפסד של החברה. אין כמעט שאלות או התחבטויות בחישוב באמצעות שיטת המזומנים.
   2. אם נסתכל על הדוגמאות הקודמות (חוזה, מט"ח, שכירות דירה): בחברה ההוצאות ירשמו בשנת האספקה (כאשר משלמים משכורות לעובדים וכו') וההכנסות ירשמו בשנת התשלום לחברה. במקרה של הדולרים ההכנסה תדווח במועד הפדיון (כל עוד רק הייתה עליית ערך אבל לא היה פדיון לא מדווחים). במקרה של הדירה בתשלום מראש של מיליון, הדיווח יהיה בשנה הראשונה, ובשאר השנים לא תהיינה הכנסות.
3. **שיטה מצטברת/מסחרית**
   1. השיטה המצטברת נחשבת לשיטה הרווחת והמדויקת (ולפי רואי חשבון, הנכונה). הרוב הגדול של הגופים הכלכליים מדווחים בשיטה המצטברת. לפי שיטה זו, הכנסות ידווחו בשנה שבה קמה הזכות המשפטית לקבלן והוצאות ידווחו בשנה שבה קמה החובה המשפטית להוציא אותן. רואי חשבון מדברים בשפה משפטית, אבל הם גם קובעים את המשמעות של זה. צריך לבחון כל מקרה ולהבין מתי רואי חשבון יגדירו שקמה החובה, אבל כלל האצבע הוא שבמועד האספקה כמה הזכות לקבל הכנסה. כאשר צד אחד לעסקה סיפק שירות או סחורה קמה לו הזכות לקבל הכנסה. לכן בשנה זו ידווח אותו הצד על הכנסה. באותה המידה כאשר צד קיבל שירות או סחורה הוא ידווח על ההוצאה בגינם. הדגש הוא שמסתכלים על הזכות או החובה ולא על תזרים. במקרים רבים מאוד, המועד שבו קמה הזכות או החובה זה גם בשנה בה הכסף יעבור. בין אם יהיה הבדל או לא זה לא רלוונטי מאחר שלא עוקבים אחר תזרימים.
   2. בהסתכלות על הדוגמאות: בחוזה ייצור ההכנסה תדווח בשנה השנייה (שנת האספקה). זה לא משנה מתי ההכנסה תתקבל, מדווחים על ההכנסה ברגע שקמה הזכות לקבל את הכסף. במקרה של מט"ח, בשנה הראשונה יש זכות לקבל את הכסף ע"י פדיון, ולכן בשנה זו הכנסה זו תדווח. במקרה של שכירות ניתן להגיד שבכל שנה צריך לדווח על 250,000 מאחר שבכל שנה בעל הנכס יכול לתת רשות שימוש ושליטה רק לאותה השנה. ניתן לסכם שהחוזה ימשיך גם בשנה השנייה והלאה, אבל האספקה היא רק לאותה השנה.
4. השיטה המצטברת נחשבת ליותר מדויקת במספר מובנים. שיטה מצטברת היא שיטת הדיווח שמנסה לעקוב אחר ערכים כלכליים. היא מנסה לפעול באופן כלכלי ולא תלוי במזומנים. כאשר רוצים לדווח על מצבה הפיננסי של הפירמה לא רוצים לדווח על כמות מזומנים בקופה שלה, וכנ"ל לצורכי מס. כאשר רוצים להטיל מס על תוספות לעושר רוצים לעקוב אחר התוספות לעושר ולא אחר המזומנים. עולה השאלה מתי נוצר ערך כלכלי. בדוגמה של החוזה כאמור ההתעשרות של החברה נוצרת במועד החתימה. החברה הפכה להיות רווחית בשנה הראשונה כתוצאה מחתימה על חוזה. השיטה המצטברת מאוד מכוונת לשנה הראשונה, אבל יש בעיה עם דיווח מדויק מבחינת עיתוי בשנה הראשונה והיא שקשה מאוד להעריך את גודל בסיס המס. בסיס המס הוא הכנסות פחות הוצאות, ואם רוצים לדווח אותו בצורה מדויקת רוצים להשאיר כמה שפחות שיקול דעת לרואי חשבון ולפירמה מה לדווח. בשנה הראשונה קשה מאוד לדווח מאחר שצריך להוון את ההכנסות ולהעריך את כל ההוצאות. יש מקום לשיקול דעת בהערכת ההוצאות וכשיש מקום לשיקול דעת רואי החשבון חוששים שתהיה נטייה לדווח באופן לא מדויק למשקיעים. כאשר נמצאים במערכת החשבונאות הפיננסית חוששים מניפוח רווחים שנתיים. יש נטייה למנכ"ל של חברה הנסחרת לדווח על רווחים עתידיים כרווחים של השנה הנוכחית. תחת השיטה המצטברת נוטים לדחות את העיתוי למועד מאוחר יותר בו יש שיקול דעת מצומצם יותר בקביעת גודל ההכנסות וגודל ההוצאות. במועד האספקה כל ההוצאות נעשו ויודעים מה ההכנסה אמורה להיות. השיטה המצטברת מנסה להיות מדויקת מבחינת עיתוי (סוטה ממועד עיתוי הדיווח המדויק כדי שגודל הדיווח יהיה יותר מדויק). שיטת מזומנים בכלל לא מנסה לעקוב אחר ערכים כלכליים. אין בה שום דבר ששואף להיות כלכלי, עוקבים אחר תזרים. תזרים יכול להיות חופף לערכים כלכליים אבל זה לא הכרחי. על כן שיטת המזומנים נחשבת לא מדויקת. שיטת המזומנים הופכת למאוד לא מדויקת ככל שנוצר פער גדול יותר בין המועד בו נוצרים ערכים כלכליים למועד בו עוברים מזומנים. יש סוגי פעילויות שהפערים האלו גדולים יותר (למשל פעילות המתבצעת באמצעות הרבה עסקאות אשראי) ויש כאלו בו הם קטנים יותר (למשל נותני שירות). ככל שהפער בין מועד האספקה למועד העברת המזומנים יותר קטן יש יותר הצדקה להשתמש בשיטת המזומנים (לדוגמה שכירים מקבלים בשנה מסוימת את המזומנים על השירותים שהם נתנו באותה השנה. אין שום פער בין מועד אספקת השירות למועד קבלת המזומנים. תוצאת הדיווח של שיטת המזומנים תהיה זהה לדיווח בשיטה המצטברת).
5. **בחירה בין השיטות** – השיטה המצטברת יותר מדויקת ותהיה סטייה לשיטת המזומנים ככל שהפער בין אספקה לבין תזרים המזומנים קטן יותר.
6. **שימוש בשיטות לצורכי מס**
   1. כאן חוזרים לשאלה איך מייבאים את השיטות הללו לצורכי מס. חשבונאות מס היא דרך לתת תשובה לשאלה איך קובעים את עיתוי החיוב במס. ניתן לייבא את שתי הדרכים גם לצורכי מס. באופן עקרוני ניתן לערוך דו"ח לרשות המיסים בשיטה המצטברת או בשיטת מזומנים. אם עורכים אותו בשיטה המצטברת העיתוי יהיה לפי המועד בו קמה הזכות או החובה ואם לפי שיטת המזומנים העיתוי יהיה לפי מועד קבלת או הוצאת המזומנים. הנישום לא בהכרח יכול לבחור איזו שיטה שהוא רוצה לצורכי מס (לעומת לצרכים חשבונאיים, בהם כל גוף כלכלי יכול לבחור את שיטת הדיווח המתאימה לו).
   2. פס"ד קבוצת השומרים – **ההלכה בנוגע לבחירת השיטה לצורכי מס**. הטענה במקרה זה הייתה שאם לצורכי חשבונאות פיננסית מדווחים בצורה מסוימת למה אי אפשר לדווח באותה הצורה לצורכי מס (במקרה זה הדיווח היה בשיטת מזומנים). בסופו של דבר ההלכה היא שלצורכי מס הנישום יכול לבחור בשיטת הדיווח המתאימה לו, אלא אם כן מתקיימים בנישום **מספר קריטריונים שאז הוא יהיה חייב לדווח בשיטה המצטברת**. אופי פעילות מסוים של הנישום מחייב אותו לדווח במצטברת. תנאי אחד הוא שלנישום יש **מלאי** (קריטריון שמכסה המון נישומים לכיוון המצטברת). הכוונה במלאי היא מלאי משמעותי, פעילות שמבוססת על מלאי. תנאי שני הוא **פעילות בהיקף גדול**. תנאי שלישי הוא **פעילות מורכבת**. אלא **שלושה קריטריונים חליפיים**, אם אחד מהם מתקיים צריך לבחור בשיטה המצטברת. רק אם כולם לא מתקיימים ניתן לבחור בשיטה אחרת. די ברור שהגישו לביהמ"ש חוות דעת של רואי חשבון שהסבירו איך לדעתם צריך לדווח על הכנסות והוצאות לצורכי חשבונאות פיננסית. אלו קריטריונים שככל הנראה רואי חשבון רואים אותם ככאלה שיוצרים פער מספיק גדול בין עיתוי האספקה לעיתוי קבלת המזומנים. בסופו של דבר זה מבוסס על ראיית חשבון. במקרה זה היה מדובר על חברה לאספקת שירותי שמירה וניקיון. לחברה זו אין מלאי (הפעילות מבוססת בעיקר על משכורות. ההוצאות ברובן הן משכורות). הם מקבלים תשלומים של שוטף פלוס. אין פה פעילות מורכבת (החוזים לא מורכבים, אין פעילות אשראי). לבסוף, הפעילות היא בהיקף קטן יחסית. בשל כך ביהמ"ש קבע שהחברה יכולה לדווח באיזו שיטה שהם רוצים והחברה בחרה בשיטת המזומנים. השאלה היא למה הם בחרו כך. החברה משלמת משכורות באופן חודשי, ולגבי המשכורות זה לא משנה אם מדווחים בשיטה מצטברת או במזומנים. לכן מבחינת ההוצאות אין הבדל. לגבי ההכנסות, הן היו אך ורק מהמוסדות ששילמו להם שוטף פלוס תשעים. אם הם סיפקו שירותים בפברואר וקיבלו תשלום במאי זה לא משנה (זה באותה השנה). ההבדל הוא רק לגבי אותם השירותים שהם מספקים באוקטובר-דצמבר. לפי השיטה המצטברת הם צריכים לדווח על ההכנסה באותם החודשים, אבל לפי שיטת המזומנים הם מדווחים על ההכנסות הללו רק בשנה הבאה. ככה"נ המטרה של החברה הזו הייתה לדחות את ההכרה בהכנסה של שלושת החודשים האחרונים של השנה. כדי להבין האם זה משמעותי צריך להבין מה ערך הזמן של הכסף. דחייה בשנה של רבע מההכנסות בזמן בו האינפלציה והריביות גבוהים היא משמעותית. בהסתכלות רב שנתית, החברה למעשה דוחה רבע מההכנסות שלה עד אין סוף.
7. **מלאי מול הון קבוע** – מלאי הוא מסוג הדברים שנכנסים ויוצאים על פני שנה מסוימת בפעילות העסקית. כל חנות שמוכרת מוצרים יש לה מלאי. המוצרים שהחנות מוכרת הם מלאי מאחר שרוכשים אותם ומוכרים אותם בתוך אותה השנה. הם לא רוכשים השנה ע"מ למכור בעוד שלוש שנים. המפעל שמייצר בגדים רוכש בדים ומוכר בגדים. יש לו מלאי של חומרי גלם. לא הכל יימכר באותה השנה אבל הרעיון הוא למכור בתוך תקופה קצרה ולא להחזיק בזה לאורך זמן. יש מלאי של חומרי גלם, מלאי של מוצר בתהליך (חולצה בתהליך תפירה) ומלאי של המוצר המוגמר. לעומת זאת הון קבוע זה מסוג הנכסים שעושים בהם שימוש לתקופה ארוכה. הם נכנסים ע"מ להישאר. מכונת ייצור נכנסת ע"מ לתפקד על פני מספר שנים, ולכן היא לא נחשבת למלאי, היא נחשבת להון קבוע. רק לפי הקריטריון של המלאי אפשר לסווג הרבה נישומים לחובת דיווח על בסיס השיטה המצטברת. כל חנות שהיא עסק מחזיקה במלאי. כל עסק יצרני בעל מלאי. בד"כ לא נמצא מלאי במקומות שמבוססים על מתן שירותים. במשרדי עו"ד אין מלאי. בחדר כושר למשל התהליך מבוסס על מתן שירותים, יש הרבה הון קבוע אבל יכול להיות שנמצא מוצרים שניתן לקנות אותם (מגבות, אוזניות, אבקת חלבון). למרות זאת לא נגיד שהם חייבים בשל כך לדווח בשיטה מצטברת מאחר שהמלאי לא משמעותי.
8. כאמור, כללי חשבונאות המס לא זהים לכללי החשבונאות הפיננסית. יש מקרים בהם סוטים מהכללים האלו לצורכי מס. דוגמאות לסטייה מכללי החשבונאות הפיננסית: ס' 8ב לפקודה, ס' 8ג לפקודה.

**הכנסות אקטיביות מול הכנסות פאסיביות**

**הקדמה**

1. כאמור, ניתן להבחין בין משטר מיסוי פירותי לבין משטר מיסוי הוני. בתוך המשטר המיסוי הפירותי ניתן להבחין בין הכנסה אקטיבית לבין הכנסה פאסיבית. כאשר עוסקים במשטר מיסוי פירותי עוסקים בתשואה על הון. המונחים אקטיבי ופאסיבי לא מופיעים בפקודת מס הכנסה או בחוק, אבל זו הדרך שנוהגים לדבר על מקורות שונים בפקודת מס הכנסה. מוצאים את צורת הדיון הזו בפסיקה ובמאמרים. ס' 2(1),(2) הם הכנסה אקטיבית בעוד שס' 2(4)-2(7) נחשבים הכנסה פאסיבית. עולה השאלה מדוע נדרש לתת להם סימנים מעבר להבחנה שנעשית באמצעות הסעיפים השונים.
2. **הרציונל לביצוע ההבחנה** – ככל הנראה בעבר הייתה תפיסה לפיה צריך לתת העדפה להפקת הכנסה באופן אקטיבי (יגיעה אישית). הייתה מטרה לכבד יותר את ההכנסות האקטיביות מאשר את אלו שמכניסים תקבולים מבלי לעשות דבר. כיום אין משמעות להבחנה בין הדברים וניתן למצוא הטבות מס הן להכנסות אקטיביות והן להכנסות פאסיביות. יכול להיות שיש הכנסה אקטיבית ופאסיבית להן יהיו הסדרי מס זהים. עדיין משתמשים במונחים אלו אבל זה לא מדליק נורה המצביעה על כיוון מסוים. יחד עם זאת, מקורות הכנסה שונים לפעמים כפופים להסדרי מס שונם. לסוג ההכנסה עלולה להיות נפקות להסדר המס שיחול עליה. לדוגמה, יותר קל לנכות הפסדים מהכנסה אקטיבית בעוד שיש פטורים שחלים על הכנסות פאסיביות אך לא על הכנסות אקטיביות. עדיין במלאכת הסיווג צריך להצביע על האם ההכנסה פאסיבית או אקטיבית.
3. **ביצוע ההבחנה**
   1. הכנסה פאסיבית (במקרים הפשוטים) היא הכנסה שאין בה שום אקטיביות של הנישום. ההכנסה נובעת מהון שהוא לא הון אנושי (הון פיזי כמו מכונה או מבנה, הון פיננסי, או הון מופשט כמו קניין רוחני). כאמור, הכנסה פירותית היא תשואה על הון, וכדי שהתשואה תהיה הכנסה פאסיבית היא צריכה להיות ברובה על הון שאינו אנושי (צריך שההון האנושי לא ישפיע בצורה מהותית על ההכנסה). הכנסה אקטיבית היא הכנסה בה ההון האנושי משפיע בצורה משמעותית על ההכנסה. דוגמה מובהקת לכך היא משלח יד, כאשר אדם נותן שירותים שהם אלו שמפיקים לו את התשואה. יש הכנסות שצומחות גם על הון אנושי וגם על הון לא אנושי. בכמעט כל עסק שניתן לחשוב עליו התשואה צומחת על ההון האנושי (העובדים) ועל הון לא אנושי (נכסים). כאשר יש גם הון אנושי וגם הון לא אנושי שמעורבים בתפוקת ההכנסה צריך להסתכל האם ההכנסה צומחת בצורה משמעותית מספיק על הון אנושי, ואז היא הכנסה אקטיבית. אם היא לא צומחת בצורה משמעותית מספיק על הון אנושי כאמור היא הכנסה פאסיבית.
   2. מכאן עולה השאלה מתי יש הון אנושי מספיק שמעורב בתהליך. לשאלה זו אין תשובה ברורה וחד משמעית. במקרים הקשים בהם לא פשוט להעביר את הקו צריך להתחבט באמצעות מבחנים משפטיים שאמורים להורות איפה נמצאים ביחס לקו הזה. המבחנים בהם משתמשים לצורך ביצוע הבחנה זו הם אותם מבחנים משפטיים בהם משתמשים לצורך הבחנה בין הכנסה הונית לפירותית, והם פועלים באותה הצורה. במידה שמבחנים אלו נוטים למשטר מיסוי פירותי הם מורים על הכנסה אקטיבית תחת המשטר הפירותי. ככל שהם נוטים לכיוון משטר מיסוי הוני הרי שמדובר בהכנסה פאסיבית. ניתן לשאול איך יכול לקרות מצב בו מחילים את המבחנים פעמיים ומגיעים לתוצאה שונה (למשל מגיעים למסקנה שמדובר במשטר מיסוי פירותי ואז למסקנה שמדובר בהכנסה פאסיבית). התשובה היא שכנראה בד"כ לא יחילו את המבחנים פעמיים. מקרה בו יחילו את המבחנים בשלב השני (הבחנה בין פאסיבי לאקטיבי) הוא מקרה בו ברור שמדובר במשטר מיסוי פירותי (למשל כשאין אירוע מכירה של נכס) ואז יהיה צורך להבין האם מדובר בהכנסה פאסיבית או אקטיבית באמצעות המבחנים. דרך נוספת לחשוב על מבחנים אלו היא כמה יגיעה יש במה שהפיק את התשואה. ככל שיש יותר יגיעה כך מדובר במשטר מיסוי פירותי ובהכנסה פאסיבית.
   3. דוגמאות – השכרת דירה: ככל שהמשכיר עושה יותר פעילויות לצורך הפקת ההכנסה (נדרש ממנו יותר זמן ומאמץ לצורך כך) אז ההכנסה תלויה בהון האנושי שלו. דוגמה רלוונטית היא השכרת דירה על בסיס יומי (דוגמת אייר בי.אנד.בי). המשכיר צריך להתאמץ הרבה יותר לטובת ההכנסה (שיווק תמידי של הדירה, תחזוקה וכדו'), ולכן מחיר השכירות הכולל בשנה כנראה יהיה יותר גבוה משכירות שנתית של הדירה. אם בוחנים מקרה זה במבחני הפסיקה כנראה נגיע למסקנה לפיה מדובר בהכנסה אקטיבית. השכרת רכב: ככל שמדובר ברכב אחד זה כנראה יחשב פאסיבי. אם מדובר במגרש כלי רכב שצריך להשכיר אותם באופן תמידי (קיים מנגנון סביב פעילות ההשכרה) ניתן להסתכל על ההכנסה כאקטיבית. מאיזושהי רמה של פעילות סביב השכרת כלי הרכב כבר מדברים על הכנסה אקטיבית (זה נובע בצורה משמעותית מספיק מהון אנושי). בסוף אם מסתכלים על החלוקה ניתן להגיד שהכי הרבה 10% מההכנסה היא מתשואה על ההון האנושי (בהסתכלות מציאותית רוב התשואה היא על הרכב עצמו), אבל ניתן להגיד שזה מספיק הואיל ומדובר בעסק. מקרי הגבול הם אלו שיהיו יותר בעייתיים (למשל מצב בו אדם פרטי משכיר ארבעה רכבים).

**פסיקה**

1. **פס"ד בר-שף**
   1. בס' 9 לפסק הדין מופיעה ההגדרה של ביהמ"ש העליון: הכנסה אקטיבית נובעת מפעילות ממשית, נמשכת ושיטתית, מטרתה מוגדרת, ולהפקתה נדרשת יגיעה אישית מצדו של בעל העסק, עובדיו, שלוחיו או אחרים מטעמו.
   2. פעילות ממשית, נמשכת ושיטתית ומטרתה מוגדרת – חלק בעייתי בהגדרה מאחר שזה רלוונטי גם להכנסות פאסיביות (למשל שכירות).
   3. יגיעה אישית – זה הבסיס של ההכנסה האקטיבית. עד פס"ד בר-שף זה לא נאמר בצורה המפורשת הזו. המבחנים להבחנה בין פירותי להוני לא מוזכרים במקרה זה, וההבחנה בין פאסיבי לאקטיבי מתבססת על ההגדרה הנוכחית בלבד.
2. **פס"ד לשם** **ובירן**
   1. שורה תחתונה – במקרה זה חוזרים על מה שנאמר בבר-שף, אבל לצורך פתרון המקרה הם מפעילים את המבחנים להבחנה בין פירותי והוני. בהקשר זה (ס' 52 לפס"ד) נאמר שמטרת המבחנים היא להבין האם הנישום השקיע יגיעה אישית. מבחני העזר מטרתם להבין כמה משמעותי רכיב היגיעה האישית בתשואה על ההון.
   2. במקרה זה מדובר על שני פסקי דין שאוחדו (לשם ובירן). הנישומים מחזיקים בכ-25 דירות והם משכירים אותן. השאלה הייתה האם דמי השכירות מהווים הכנסה פאסיבית (2(6)) או הכנסה אקטיבית מעסק (2(1)). ביהמ"ש מפעיל את שרשרת המבחנים: טיב הנכס מוביל לפאסיבי; משך ההחזקה מוביל לפאסיבי מאחר שהיה מדובר על שנה ויותר; תדירות לדירה לא הייתה גבוהה אבל היו הרבה דירות לכן זה יותר מורכב; מקצועיות ובקיאות לא היו לנישומים אבל בירן העסיק מישהו מטעמו אז אולי הוא מבין בזה. המבחנים לא הובילו למסקנה חד משמעית. בכל זאת ביהמ"ש מגיע להכרעה שההכנסה היא עסקית. מה ששיחק תפקיד משמעותי פה הוא תדירות ובאופן ספציפי מספר הדירות. מספר הנכסים מעולם לא היה מבחן, הגם שניתן להסתכל על רכיב זה כחלק ממבחן התדירות.
   3. כאשר אדם משכיר דירה אחת בצורת פעילות מסוימת שברור לחלוטין שהיא פאסיבית, אבל הוא מכפיל את אותה צורת הפעילות על פני יותר מדירה אחת, עולה השאלה האם זה הופך את הפעילות לאקטיבית. ביהמ"ש דן בשאלה וקובע שאכן מספר הפעילויות עושה את ההבדל. זה לא נאמר דרך מבחן התדירות אלא באופן עצמאי (מספר הדירות הוא זה שמוביל למסקנה). זה מוביל לשאלה קשה והיא האם מספר הנכסים ראוי שהוא יהווה קריטריון רלוונטי להכרעה. ניתן לטעון שככל שעולה מספר הנכסים גובר ההון האנושי המושקע. מה שאמור להיות רלוונטי במספר הנכסים (ובכל מבחן) זה עד כמה מספר הנכסים מעיד על המידה בה מעורבת יגיעה אישית בהפקת התשואה. אם מדובר בדירה אחת זה סוג פעילות דומה וזה ייחשב להכנסה פאסיבית. אם מושקע בדיוק אותו הון אנושי לא מספק אבל ביותר דירות, לכל דירה זה פאסיבי אבל בהסתכלות כוללת ניתן להתייחס על הפעילות כולה כאקטיבית. עם זאת, ניתן לטעון שאמנם מכפילים את ההון האנושי, אבל גם מכפילים את הדירות ועבור כל דירה ההכנסה פאסיבית, לכן בעייתי לטעון שזה פתאום אקטיבי. בשורה התחתונה אין תשובה טובה ביחס למספר הדירות, אבל אם מה שמעניין הוא כמה הון אנושי מושקע ואיזה חלק הוא מהווה מההכנסה ניתן להגיד שכמו שבדירה אחת רוב ההון הוא לא אנושי גם ב-25 דירות רוב ההון הוא לא אנושי. כמו כן, ניתן להסתכל על דמי השכירות. דמי השכירות גבוהים יותר כשמעורב בתהליך הון אנושי, אבל במקרה של בירן נראה שדמי השכירות רגילים ולא כלול בהם מרכיב של הון אנושי.
   4. אחרי פס"ד זה רשות המיסים הוציאה חוזר לפיו העמדה שלה היא שמעל 10 דירות ההכנסה היא אקטיבית ובפחות מזה ניתן לדון בעניין.
3. היום הפסיקה יותר מסודרת בכך שלא רק מיישמים את המבחנים אלא מיישמים אותם בראי השאלה בנוגע לכמות היגיעה האישית שהושקעה בהפקת התשואה.
4. **פס"ד קריית יהודית**
   1. במקרה זה היה מדובר על פירמה שהקימה פארק תעשייתי בבאר שבע. הם קיבלו שטח והקימו עליו מבנים תעשייתיים שלאחר מכן הם השכירו אותם. השאלה המשפטית שעלתה היא האם דמי השכירות יוצרים הכנסה אקטיבית (2(1)) או פאסיבית (2(6)). השאלה המשפטית עולה מאחר שהנישום מעדיף שהכנסתו תסווג באופן מסוים ע"מ לקבל הסדר מס מסוים. ההעדפות של נישומים משתנות על פני זמן (בין שנה לשנה בהתאם לחקיקה ופסיקה) וכן בין נישומים (יכולים להיות שני נישומים באותה השנה שמעדיפים הסדר שונה). פס"ד זה ישן מאוד והוא קרה לפני ההתפתחות של בר-שף ולשם. אז לא היה ברור איך ליישם את המבחנים לטובת ההבחנה.
   2. השופט במקרה זה אומר שהם בנו מבנים תעשייתיים, השכירו אותם לתקופות ובנו את המבנים בצורה מודולארית (ניתן להתאים את המבנה לצרכי השוכרים), הם סיפקו שמירה ותחזוקה לשוכרים. מכל זה מסיקים שמדובר בהכנסה שעולה כדי עסק (משמע נכללת תחת ס' 2(1)). המשכיר עשה פעולות שונות במסגרת הפקת דמי השכירות (במילים אחרות, כשהוא משכיר את הנכס הוא אומר לשוכר שהוא מתאים את הנכס, מספק שירותי שמירה ותחזוקה ולכן דמי השכירות גבוהים יותר). ביהמ"ש מכריע שההון האנושי מספיק במקרה זה ע"מ לסווג את ההכנסה כאקטיבית. לא נאמר פה הון אנושי, זמן ומאמץ או יגיעה אישית, אבל כנראה זה מה שהוא חשב עליו כאשר סיווג את ההכנסה כאקטיבית.

**יגיעה אישית**

1. מונח זה מופיע בפקודת מס הכנסה. ניתן להבין אותו בשפת היום-יום, אך משום שהוא מופיע בפקודה ניתן להבין שיש לו נפקות משפטית. יש הגדרה ליגיעה אישית בפקודה אך היא לא ממצה, כי היא כוללת רשימה פתוחה ("לרבות"). אם כן, מהי יגיעה אישית?
2. **סעיף 121(א)(ב)** – הוא קובע מדרגות מס, בסעיף א' נאמר שיש בסה"כ שלוש מדגרות מס (31%, 35%, 47%). מדרגת המס הראשונה של ס' 121(א) היא 31%. ס' 121ב אומר שבהתקיים מספר תנאים במופיעים בסעיף 121(ב) אז הנישום זכאי למדרגות מס מוטבות ואז יש לו מדרגות מס נמוכות יותר. ס' 121(ב) מוסיף עוד 3 מדרגות מס נמוכות, לכן הנישום ישלם פחות מס. בס' 121(ב) נקבע שאם ההכנסה היא מיגיעה אישית אז מקבלים את המדרגות המוטבות. כל הכנסה פירותית שאין לה שיעור מס מיוחד, זוהי ברירת המחדל. לכן ס' 121(א) חל על מה שהוא לא יגיעה אישית. זוהי נפקות חשובה.
3. **פטורים** – נפקות רלוונטית נוספת היא ס' 9(2) שהוא סעיף הפטורים. פטורים באופן כללי ניתנים מסיבות סוציאליות, מוסדיות (מוסדות ציבורים, אנשי ציבור, ראשי ממשלה), ומסיבות אדמיניסטרטיביות (לצורך פשטות). ס' 9(2) הוא פטור לנכה, מדובר בפטור סוציאלי, משום שרוצים לעודד את הנכים לצאת לשוק העבודה. עם זאת, מדובר בפטור מוגבל ומתייחס רק ל95%-100% נכות. הסעיף כולל מספר תנאים לפטור ואחד מהם הוא יגיעה אישית.
4. **מהי יגיעה אישית** – אין הגדרה לכך, אך זה נשמע דומה לאקטיבי. בפס"ד בר-שף נקבע שאקטיבי היא פעילות שצומחת מיגיעה אישית, ולכן אנו חושבים על אקטיבי כמשהו הנובע מיגיעה אישית. אך לא בטוח שביהמ"ש התכוון למונח "יגיעה אישית" כפי שהוא מופיע בפקודה. על פני הדברים, יגיעה אישית מזוהה עם הכנסה אקטיבית. לכאורה, מעתה, ניתן להתייחס לכך שיגיעה אישית היא הכנסה אקטיבית. אך פסקי הדין שעוסקים בנכים סותרת את זה. בתי המשפט צריכים לדון בשאלה עד כמה ההכנסה האקטיבית הנובעת מיגיעה אישית.
5. **פס"ד איגר** – היה מדובר על נכה 100% שהייתה לו מכולת והאחים שלו עבדו במכולת, ביהמ"ש העליון מתאר שבעל העסק (הנכה) החזיק בחשבוניות של העסק והוא היה חותם עליהן. השאלה הייתה האם ההכנסה של הנכה זו הכנסה שזכאית לפטור לפי ס' 9(2) בגלל יגיעה אישית. ביהמ"ש קובע שההכנסה המגיעה מהמכולת היא הכנסה עסקית (הכנסה מעסק, ז"א אקטיבית) אך זה לא נחשב יגיעה אישית. לצורך יגיעה אישית יש צורך ב"פעילות אינדיבידואלית של ממש שהביאה לצמיחת ההכנסה". אינדיבידואלית משמע הוא ולא אחר, לא האחים שלו שעובדים בעסק. מדובר בהכנסה אקטיבית אך היא אינה מיגיעה אישית. יגיעה אישית היא מעבר להכנסה אקטיבית. הכנסה אקטיבית כוללת בתוכה הפקת הכנסה על בסיס הון אנושי כלשהו, אבל ביגיעה אישית נדרשת פעולה של הנישום עצמו. זאת, לעומת הכנסה אקטיבית שדורשת הכנסה מסוימת שיכולה לכלול גם הכנסה של מישהו מטעמו ולאו דווקא של הנישום. נדרש הון אנושי, אך אם זה לא הנישום, אז מדובר רק בהכנסה אקטיבית, ולא הכנסה מיגיעה אישית. יגעה אישית היא מסוג המקרים הקשים בפקודה, הפרשנות תהיה שונה במקומות שונים. במקרים כאלה, ביהמ"ש ינסה לבחון עד כמה מדובר בנכה שמפיק הכנסה או משפחה שרושמת את ההכנסה על הנכה כדי להנות מהטבות מס. במציאות, כל הכנסה אקטיבית זוכה לטיפול של ס' 121(ב). משמע, לצורך ס' 121(ב) ביהמ"ש ורשות המיסים לא מבחינים בין יגיעה אישית לאקטיבית. למרות שאם לפי ס' 9(2) הנכה לא זכאי לפטור כי אינו עומד ביגיעה אישית, אז הוא גם לא אמור לקבל מדרגות מס לפי ס' 121(ב), אבל בפועל זה מה שקורה. משמע, ניתן לראות שבאותה פקודה מפרשים את אותו מונח בצורה שונה.

**מקורות הכנסה**

1. ס' 2(1) – יש שלושה מקורות הכנסה אקטיביים: עסק, משלח יד, עסקת אקראי.
2. **עסק**
   1. בישראל הכנסה חייבת במס היא תוספת לעושר שיש לה מקור. נסווג לעסק אם נזהה שיש מקור שמניב הכנסה והוא מהווה עסק. איך מסווגים הכנסה לעסק? ההגדרה לעסק בפקודה היא "לרבות" וקשה ללמוד ממנה. בית המשפט עסק בשאלה מהו עסק, וכנראה שזה מתייחס למה שנהוג לחשוב עליו כעסק בשפת היום-יום. ככה"נ נראה בעסק כפעולות שמבוססת גם על הון אנושי (יגיעה אישית של הנישום או מי מטעמו) ושיש מנגנון שמניב הכנסה. מנגנון משמעותו שיש משהו שיטתי שחוזר על עצמו באופן יום-יומי (שוכרים עובדים, רכישת מלאי וזה חוזר על עצמו באותה צורה על בסיס מנגנון ש"בנו" אותו). למעשה, כל חנות היא עסק, כל פעילות יצרנית היא עסק. פעילות של מתן שירותים יכולה להיות עסק, אך היא צריכה להיות משמעותית עם מנגנון. למשל, עו"ד שמתחיל לעבוד באופן עצמאי, אין לו עסק, אלא זה משלח יד. אך אם הוא פותח משרד, ושוכר עובדים אז יש פעילות שהיא מעבר למתן השירותים שלו. בד"כ ככל שמעסיקים יותר עובדים אז נוצר מנגנון, ולכן ייחשב כעסק, וההכנסה היה הכנסה מעסק.
   2. הכנסה על-ידי אחר – מקרים אלו נוגעים למצבים בהם יש יגיעה אישית ע"י גורם שאינו הנישום בעצמו. ע"מ להבין מתי מקרה כזה קורה ניתן לבחון שלושה מקרים.
   3. פס"ד מרכז הקרח – מדובר על עסק של יצור קרח ואחסנה בקירור במקררים. העסק נכנס לקשיים ולהפסדים, הם העבירו את העסק למישהו אחר (הם נתנו רשות שימוש לאחר, שילמו להם בעבור זה דמי שכירות, הבעלים לא עשו דבר, ומישהו אחר פעל במקומם במשך שנתיים). לאחר השנתיים הם חזרו לעבוד בעסק הזה. היה מלאי של קרח ולכן ברור שמדובר בעסק (זהו כלל אצבע – אם יש מלאי מדובר בעסק). עלתה השאלה האם ההכנסה שלהם היא דמי שכירות (היא בעיקר של נדל"ן, החנות) ואז היא נובעת מס' 2(6) או האם מדובר בהכנסה מעסק אקטיבי לפי ס' 2(1). מי ששכר את העסק ועבד שם הייתה לו הכנסה אקטיבית מסוג עסק. אבל כשהם שילמו את דמי השכירות לבעלים, הכסף ששולם להם לא היה אקטיבי, אלא מדובר בהכנסה פאסיבית מהשכרת המפעל לפי ס' 2(6).
   4. האחים מרק – האם נובעת מ2(1) או 2(7) – יש להם עסק להובלת מחצבים, הם מגיעים למקום בו חוצבים, נוסעים לאתרי בניה ומורידים שם את המחצבים (יש להם מנגנון – משאיות, עובדים) נכנסו לקשיים, העבירו את העסק לאחר בתמורה לדמי שכירות. עולה השאלה האם בתקופה דמי השכירות זה מדמי השכירות על משאיות או מוניטין (ואז היא לפי 2(7)) או שמדובר על הכנסה מעסק (קיבלו 40% מהרווחים כאשר האחר הפעיל את העסק).
   5. אגודת ידידי האוניברסיטה – מדובר על גוף שמגייס תרומות עבור האוניברסיטה העברית, והם קיבלו פרדס, עד שהם מכרו אותו לאחר שנתיים. במהלך השנתיים, נתנו למושב לעבד את הפרדס, אם נשארה תוספת מהכנסת הפירות אז זה יעבור לאגודת ידידי האוניברסיטה. עבור המושב מדובר בהכנסה מעסק, אך הנשאלת השאלה האם זו הכנסה מעסק 2(1) או 2(8) עבור האגודה.
   6. שלושת המקרים האלו דומים מאוד, ובכולם רוצים להבין האם אכן מדובר בהכנסה מעסק. כדי להצביע על עסק כאמור צריך להראות מנגנון ויגיעה אישית. אם יש יגיעה אישית של מישהו מטעם הנישום, זו תהיה הכנסה עסקית של הנישום, אבל במקרים אלו מדובר על נישומים שנותנים רשות שימוש ושליטה בעסק כלשהו. אם אי אפשר להסביר שהיגיעה האישית היא של מישהו מטעם הנישום יש בעיה. ניתן לחשוב על אדם שמפתח עסק, עובד בו שנים רבות, שוכר עובדים ובשלב מסוים הוא רואה שהעסק מתנהל יפה לכן הוא פורש. העסק ירוץ, העובדים ייקחו משכורת ומה שיישאר יכנס לחשבון הבנק של מקים העסק. יש לו הכנסה שנתית ועולה השאלה מה האופי של הכנסה זו. כל עוד הוא עובד בעסק ברור שמדובר בהכנסה מעסק. כשהוא כבר לא עובד שם ניתן לטעון שעדיין מדובר בהכנסה מעסק, מאחר שמדובר ביגיעה אישית של מי מטעמו (הוא משלם להם משכורות). **במרכז הקרח** עם זאת, לא מדובר על עובדים שלהם, הם לא קונים מהם קרח. הם כבר לא מטעמם במובן שאין להם שום קשר למשכירים. אין קשר בין הצלחתם לבין דמי השכירות. הם לא מקשיבים להוראות שלהם וכו'. יש שם יגיעה אישית, ודמי השכירות צמחו מתוכה, אבל מרגע שדמי השכירות עברו למישהו אחר הם קיבלו אופי אחר. ברגע שבעלי מרכז הקרח קיבלו דמי שכירות הם קיבלו כסף שצמח על מתן רשות השימוש ולא על היגיעה האישית. אם המתפעלים היו משקיעים יותר או פחות זה לא היה משפיע על דמי השכירות. **דמי השכירות הם לא פונקציה של יגיעה אישית ולכן זה נחשב להכנסה פאסיבית**. **באחים מרק** לעומת זאת הכריעו ש**ההכנסה היא הכנסה עסקית**. ניתן להסביר זאת באותה הצורה. במקרה זה משלמים דמי שכירות בגודל של 40% מההכנסות, ולכן **ליגיעה האישית יש השפעה ישירה על דמי השכירות**. במובן זה ניתן לטעון שמדובר ביגיעה אישית של מישהו מטעם הבעלים. בנוסף לכך, גם מצפים שזה יהיה מטעמם. כאשר מישהו מקבל דמי שכירות שהם 40% מתוך רווח יש לו אינטרס להבין מה קורה בעסק. הוא רוצה לבוא לראות את הספרים של החברה ולדעת שלא עובדים עליו. **אם מצופה מהבעלים לברר, להבין ולהמליץ אז הגיוני להניח שיש יגיעה אישית שלו**. מצפים ליגיעה אישית מטעם האחים מרק ויש הגיון בטענה שמי שמפעיל את העסק פועל מטעמם. באשר לאגודת **ידידי האוניברסיטה**, לפי אותו ההיגיון, **מדובר בהכנסה עסקית**. יותר מכך, **פה מדובר על סיכון מאוד גדול מאחר שמה שהם מקבלים זה רק את מה שנשאר בסוף לאחר כל ההוצאות**. אמור להיות לאגודה עניין בפעילות ומצפים מהם להיות מעורבים, אחרת הם לא היו לוקחים את הסיכון הזה. בשל כך מצפים שתהיה יגיעה אישית של האגודה וניתן לטעון שהמושב הם מטעמם (ההכנסה של האגודה תלויה ביגיעה האישית של מי שעובד בפרדס). לכן הפסיקה במקרה זה הייתה שמדובר בהכנסה מעסק.
   7. אינטגרליות – קי.בי.ע (קבוצת בוני ערים), מלון פלאזה, מגדניית הדר. יש מצבים בהם מתקיים עסק, ולצד העסק נוצרת הכנסה פאסיבית שהוכרע לגביה שהיא פאסיבית (לא מעורבת ביגיעה האישית). ההכנסה הנוספת, כשלעצמה ובמנותק מהעסק, היא פאסיבית. בשלב זה אפשר להגיד ש**למרות שהיא פאסיבית, אם אפשר איכשהו לקשור אותה לעסק (אם היא קרובה לעסק מספיק) ניתן לה את האופי העסקי**. למרות שהיא פאסיבית ניתן לה את טיפול המס של עסק. **בקבוצת בוני ערים** עסקו בפיתוח תשתיות באשדוד. לפני שפיתחו תשתיות מכרו קרקעות עליהן הייתה בנייה. הם מכרו קרקעות יותר מהר ממה שהם פיתחו תשתיות. הם קיבלו כספים על מכירת קרקעות ולא הספיקו להשקיע את הכסף בתשתיות. בזמן שהמתינו לפיתוח התשתיות השקיעו את הכסף באגרות חוב ממשלתיות. על האג"ח צברו ריבית. בזמן שירצו לפתח את התשתיות יוכלו לפדות את האג"ח ולהשקיע את הכסף. בזמן שהכסף מושקע ההכנסה מהפרשי הצמדה וריבית היא פאסיבית לגמרי. עם זאת, ביהמ"ש פוסק שהכסף הזה הוא עדיין חלק מהפעילות העסקית של החברה. הכסף שמוציאים החוצה כדי שישמור על הערך שלו נועד לטובת הפעילות העסקית. במאזן של החברה, ככל שההשקעות הפאסיביות האלו גדלו גם ההתחייבויות לתשתיות בעתיד גדלו. במובן הזה הכספים לא התנתקו מהעסק, הם אינטגרליים לעסק. **כל עוד הם מספיק קרובים ניתן לסווג את ההכנסה כהכנסה עסקית**. **בפס"ד פלאזה** (ס' 3ד) קבעו שלושה מבחנים משפטיים לזיהוי הכנסה שנותקה או לא נותקה: 1. ההון, שהניב את הפרשי ההצמדה והריבית, מקורו בהכנסות הנישום מפעילותו העיקרית; 2. ההון המושקע צריך להיות קשור ישירות להתחייבויותיו של הנישום; 3. משך ההשקעה הוא קצר, ומימוש ההשקעה נועד לשימוש בפעילותו השוטפת של העסק. בגדול **הרעיון הוא שהכנסה לא מנותקת כל עוד מתכוונים להחזיר את מה שיצא חזרה לעסק, הוא יצא רק לרגע**. צריך להראות שההכנסה מיועדת לחזור. הסיבה שאין מבחנים מאוד ברורים היא שאין רציונל. ככה נקבע ולכן זה מה שמיישמים.
   8. בלעדיות המקור – נשאלה שאלה משפטית במספר פסקי דין האם ניתן לסווג הכנסה על יותר ממקור אחד. הכנסה בישראל חייבת לנבוע ממקור, אבל עולה השאלה מה קורה אם מוצאים יותר ממקור אחד שמתאים להכנסה מסוימת. במגדניית הדר ביהמ"ש מעלה את השאלה הזו וקובע שהוא משאיר את השאלה בצריך עיון (אולי זה מגיע על רקע כך שיש פסיקה עתיקה שניסתה להכריע בנושא). לכן **היום אין הכרעה בנושא**. חשוב לזכור שלפעמים הסדרי המס בין מקורות הכנסה הם שונים, ולכן אם מסווגים הכנסה ליותר ממקור אחד תעלה השאלה אילו הסדרי מס חלים.
3. **עסק או עסקת אקראי בעלי אופי מסחרי**
   1. מקור זה מתורגם מהפקודה המנדטורית. המשפט הישראלי ירש אותו ונתן לו פרשנות. הפס"ד המנחה הוא **ברנשטיין**, שם היה מדובר על פקיד בנק שיצא לו להכיר לקוח של הבנק שרוצה למכור נדל"ן ולקוח אחר שרוצה לרכוש נדל"ן לכן הוא חיבר ביניהם. נוצרה עסקה בין הצדדים שלאחריה כל אחד מהצדדים נתן לפקיד כסף. השאלה שעלתה היא האם לברנשטיין יש הכנסה חייבת במס. ברנשטיין טען שאין להכנסה זו מקור (הוא לא עוסק בתיווך, זה לא העסק שלו, הוא לא עצמאי, הוא שכיר של הבנק). טענת ברנשטיין לא התקבלה וביהמ"ש היה צריך להכריז על מקור. ביהמ"ש מסווג את הכנסת ברנשטיין לעסקת אקראי וקובע את המבחן המשפטי. השופט ויתקון קובע את המבחן הזה (הוא היה מומחה למיסים). לפי המבחן, **אם ההכנסה נובעת מפעילות שהיא מסוג הפעילויות שנהוג לעשות אותן במסגרת של עסק, רק שהן נעשו באופן חד פעמי, הרי שמדובר בהכנסה מעסקת אקראי**. במקרה של ברנשטיין, הוא תיווך בין שניים, שזה מסוג הפעילויות שניתן ונהוג לעשות אותן במסגרת של עסק. הוא עשה את זה באופן חד פעמי ולכן זה נחשב עסקת אקראי בעלת אופן מסחרי. במקרה זה ביהמ"ש ציין שגם אם זה לא הכנסה מעסקת אקראי, עדיין ניתן יהיה לסווג את ההכנסה תחת ס' 2(10). זו הייתה ההלכה שנים רבות.
   2. בשלב מסוים ניתן **פס"ד קרן**. היה מדובר בתובע ייצוגי שפסקו לו שכר בימ"ש לאחר התביעה. עלתה השאלה האם השכר הוא הכנסה והתובע הייצוגי טען שאין לזה מקור. המקור שביהמ"ש הצביע עליו הוא עסקת אקראי. במקרה זה ביהמ"ש מרגיש בטוח בעצמו וקובע שאין צורך בס' 2(10). הדרך שבה ביהמ"ש מסביר שונה מברנשטיין באופן לא מוסבר. אם היינו רוצים להכריע לפי הלכת ברנשטיין היינו שואלים האם אפשר או נהוג לעשות את מה שקרן עשה במסגרת עסקית, ואז ניתן היה להגיע למסקנה לפיה זו לא עסקת אקראי. בקרן ביהמ"ש אומר שלקרן יש **הכנסה מעסקת אקראי בגלל שמתקיימים בו שלושה קריטריונים**: 1. הפעילות שלו היא פעילות בעלת אופי יזמי; 2. הוא לקח על עצמו סיכון; 3. יש לו ציפייה להרוויח. אלו שלושה קריטריונים שמיושמים על העובדות של קרן במקרה זה וביהמ"ש מראה ששלושתם מעידים על כך שלקרן הכנסה מעסקת אקראי. **לא ברור האם קריטריונים אלו מצטברים או לא כי ביהמ"ש לא מפרט על כך**. לא ברור מה היחס בין המבחן של ברנשטיין למבחנים של קרן, מאחר שביהמ"ש מתעלם ולא קובע שהוא הופך את הלכת ברנשטיין. לכן **כיום יש שתי הלכות מקבילות**.
4. **משלח יד**
   1. למשלח יד יש הגדרה בס' 1 שלא עוזרת הרבה: "מקצוע וכל משלח יד אחר שאינו עסק". השאלה המשפטית הזו של מהו משלח יד כמעט ולא הגיעה לפסיקה, מה שאומר שמה שנראה משלח יד הוא כנראה משלח יד. ככה"נ אין ויכוחים בנושא ומה שרשות המיסים מגדירה כמשלח יד מתקבל כמשלח יד.
   2. פס"ד קרצ'מר – בס' 27 לפס"ד ביהמ"ש דן בשאלה מהו משלח יד. הוא מגדיר **שני קריטריונים להפקת הכנסה ממשלח יד**: 1. יש לנישום יכולת מיוחדת/אחרת ביחס לממוצע באוכלוסייה. יכולת זו נובעת מלימודים, ניסיון, כשרון וכדו'. זמר למשל הוא משלח יד, לכן עולה השאלה מיהו זמר. יש אנשים שיכולים לשיר ולהפיק הכנסה, והשאלה היא האם הכנסה זו היא ממשלח יד. יכול להיות מישהו שעובד בהיי-טק ומדי פעם הוא שר בבר. האם הכנסה זו היא ממשלח יד? זה לא משלח יד של הייטקיסט. מישהו שמתחרה בתחרות ריאליטי שמבוססת על יכולת כלשהי (מאסטר שף) וזוכה בתשלום, האם תשלום זה הוא הכנסה מפרסים הגרלות והימורים או שהיא הכנסה ממשלח יד. ביהמ"ש אומר ש**צריך להבין עד כמה היכולת מספיק משמעותית כדי להפוך למשלח יד**. **קביעה זו בעייתית** מאחר שהיא מעלה את השאלה איפה עובר הגבול שמגדיר דבר מה כמשלח יד. יש מקרים פשוטים כמו מקצועות עם תעודה, אבל יש מקרים יותר מופשטים (למשל אדם שהולך לעבוד בנגרייה אחרי הצבא בלי ניסיון בזה, מתי אפשר להגיד שיש לו משלח יד של נגר). 2. ההכנסה נובעת מאותה היכולת. יכול להיות שלמישהו יש משלח יד אבל הוא מקבל תשלום על משהו אחר.
   3. פס"ד שלו – עוסק בשאלה של איך מגדירים משלח יד ומה נובע ממשלח יד (מתקשר לקריטריון השני בקרצ'מר). גבריאלה שלו היא פרופסור למשפטים בדיני חוזים. בין השאר היא הייתה דירקטורית בדירקטוריונים שונים, כתבה ספרים, השתתפה בוועדות שונות באקדמיה, כיהנה כשופטת בבתי דין מחוזיים, כיהנה פעם אחת בחייה כבוררת 30 שנים לפני המקרה בפס"ד. במקרה זה נדון מקרה נוסף בו היא כיהנה כבוררת. נשאל לגבי התשלום שהיא קיבלה עבור הבוררות האם הוא נובע ממשלח יד. לצורך ההכרעה ביהמ"ש עבר שני צעדים, הצעד הראשון הוא להגדיר את משלח היד של שלו והצעד השני הוא לשאול האם התקבול הספציפי הזה נובע מאותו משלח היד. כבר בשלב הראשון נתקלים בבעיה, מאחר ששלו עוסקת בדברים רבים שונים. מכאן השאלה היא כיצד מגדירים את משלח היד שלה, לפי מה שמהווה את עיקר עיסוקה / לפי מה שהיא עושה באופן תדיר יותר / לפי מה שהיא מפיקה ממנו את מירב הכנסתה. בפס"ד אין שום הנחיה לאופן בו מכריעים מהו משלח היד, למרות שברור לחלוטין שההכרעה מהו משלח היד היא הכרעה חשובה. הפסיקה מהמחוזי לעליון השתנתה במידה רבה על בסיס הכותרת שנתנו למשלח היד. מעבר לכך, ניכר שלא בדיוק יודעים מה משלח היד של שלו. **כל אחד יכול לתת תשובה מנומקת אחרת לשאלת משלח היד.** **הדרך שבה עושים את זה היום לפי הפס"ד היא "מה שנראה לי"**. כדי להמחיש את זה, בפס"ד ישנן אפשרויות שונות. רשות המיסים טענה שמשלח היד של שלו הוא משפטנית מומחית בתחום דיני החוזים. גבריאלה שלו טענה שמשלח היד שלה הוא מרצה במוסד אקדמי. המחוזי הגדיר את משלח היד של שלו כהוראת משפטים (מצומצם מאוד. תחת הגדרה זו לא ניתן לכלול למשל תקבול מתפקודה כדירקטורית). בעליון נקבע שמשלח היד שלה הוא פרופסור למשפטים. יש כאן ארבע הגדרות שונות שלא ברור מה ההבדל ביניהן ומדוע אחת פחות רלוונטית מהשנייה. עם זאת, חשוב לזכור שבסופו של דבר צריך לתת כותרת למשלח היד ע"מ להגיע לשלב השני. בשלב השני מנסים להבין האם עיסוק מסוים שמוביל לתקבול, אותו התקבול נובע ממשלח היד. משמע, אילו עיסוקים שייכים למשלח היד. במקרה זה כאמור השאלה היא האם העיסוק בבוררות נבע ממשלח היד של שלו. הדיון של ביהמ"ש לא קשור מאוד להגדרה של משלח יד, הוא לא יוצא מתוך פרופסור למשפטים. הדיון היה אילו עיסוקים מצפים מאדם בשיעור הקומה של שלו לעסוק בהם. התשובה הייתה שבוררות דורשת את סוג הכישורים או הניסיון או היכולת שיש לפרופסור למשפטים.

**הכנסות פאסיביות**

**הקדמה – עסקאות חליפין**

1. **פס"ד שפר ושמרלינג**
   1. פס"ד שפר הוא פס"ד יחסית ישן שנותן תשובה מדויקת ונכונה, עם אינטואיציה טובה של משפטנים. הסיפור בנאלי מאוד. שפר ושמרלינג היו בעלי פרדס. הם עשו עסקה עם חקלאי שביקש לגדל עגבניות בפרדס שלהם (גידולים בין עיציים). הוא אמר להם שהוא יעבד את הפרדס שלהם ויגדל את העגבניות שלו. השאלה המשפטית הייתה האם נוצרה הכנסה לשפר ושמרלינג. זה לא קשור למכירת פרי ההדר של שפר ושמרלינג (שברור שהיא מהווה הכנסה). החקלאי מעבד את השדה עבורם כשהוא מטפל בעגבניות שלו, ונשאלת השאלה האם נוצרה להם הכנסה מהפעילות הזו מול החקלאי. ניתן לטעון ששפר ושמרלינג חסכו שעות של עובדים, אבל עדיין השאלה היא האם הייתה להם הכנסה. כאמור, יש כאן עסקה בה שפר ושמרלינג נותנים משהו לחקלאי (רשות שימוש בקרקע) והחקלאי נותן להם משהו בתמורה (שירותי עיבוד). כדי לנסות להבין מהן תוצאות המס ניתן להסתכל על העסקה הזו כמורכבת משתי תת-עסקאות.
   2. בעסקה אחת שפר ושמרלינג נותנים לחקלאי רשות שימוש בקרקע ובשנייה החקלאי נותן לשפר ושמרלינג שירותי עיבוד. עושים את החלוקה מאחר שרוצים לחייב מעבר של כסף. בעסקה הראשונה צריך לדרוש מהחקלאי תשלום עבור רשות השימוש בקרקע, ומכאן שמדובר על הכנסה של דמי שכירות לשפר ושמרלינג. בעסקה השנייה צריך לדרוש משפר ושמרלינג לתת לחקלאי שכר עבור העבודה שלו. אם היו מבצעים את שתי העסקאות האלו ניתן לטעון שהיו מגיעים לאותו המצב של העסקה המשולבת (השכר שהחקלאי היה מבקש היה זהה לדמי השכירות עבור רשות השימוש בקרקע). מכאן שניתן לטעון שאין הבדל כלכלי בין עסקה משולבת לבין שתי עסקאות, ועל כן ניתן גם לטעון שמבחינת מס לא צריך להיות הבדל. אם יודעים מה תוצאות המס של שתי עסקאות הרי שאותן תוצאות מס צריכות לחול על העסקה המשולבת. אם תוצאות המס לא תהיינה שקולות הרי שהצדדים תמיד יוכלו לבחור מה התוצאות הטובות יותר עבורם. זה נראה משהו שהוא לא כל-כך לגיטימי, וכדי למנוע את זה הטענה היא שתוצאות המס צריכות להיות זהות. מבחינת תוצאות המס בעסקה הראשונה לשפר ושמרלינג יש הכנסה מדמי שכירות, ס' 2(6). זו התשובה שמגיעים אליה בפס"ד, נקבע שלשפר ושמרלינג נוצרה הכנסה מדמי שכירות. עד שמציגים את זה כך אומרים שיש להם חסכון בהוצאה. חסכון בהוצאה הוא באמת סוג של הכנסה מאחר שההוצאה שהם לא מוציאים על העיבוד היא התחליף של דמי השכירות שהם מקבלים. מאחר שרואים את זה לא צריך לדבר על הוצאה שלא מוציאים אלא על הכנסה שהם קיבלו ממתן רשות השימוש. הם קיבלו הכנסה מדמי שכירות בדמות השווי של שירותי עיבוד. דמי השכירות שהם דרשו על הקרקע שולמו להם בצורה של דמי עיבוד. ביהמ"ש אכן לא מדבר בשפה של עסקאות חליפין אלא בשפה של הכנסה מדמי שכירות. לא היו דמי שכירות ששולמו בכסף ולא היה שווי שוק לדמי שכירות אלו ולכן נקבע שדמי השכירות ששולמו הם שווי שירותי העיבוד (מה שקל להעריך מאחר שמסתכלים על כמה משלמים לחקלאי שמעבד וכמה שעות הוא עבד). ביהמ"ש גם עושה את הצעד של להעריך את שווי דמי השכירות על בסיס השכר של שירותי העיבוד. התוצאה היא שההכנסה היא לפי ס' 2(6) ובסיס המס נמדד על פי מחיר השוק של שירותי העיבוד.
   3. כעת יש לשאול האם יש לשפר ושמרלינג הוצאה. בעסקה השנייה יש להם הוצאה על שכר, שהיא מותרת בניכוי לצורכי מס. הגודל שלה הוא בדיוק אותו הגודל של דמי השכירות. השאלה היא אם ההכנסה וההוצאה הן באותו הגודל מה עשינו כאן, מאחר שההכנסה החייבת תהיה אפס. התשובה היא שזה לא בהכרח כך. זה שההכנסה וההוצאה הן באותו הגודל (מה שתמיד יהיה נכון בעסקאות חליפין) לא אומר שניתן להתעלם מהן לצורכי מס ממספר סיבות. סיבה ראשונה היא שגם אם יש הכנסות והוצאות בדיוק באותו הגודל צריך לדווח עליהן. סיבה שנייה היא שאפילו אם יש הוצאה היא לא בהכרח מותרת בניכוי, ויכול להיות שלא תמיד התקבול חייב במס. סיבה שלישית היא שיכול להיות שיש הכנסה והוצאה לצורכי מס אבל הם מסוגים שונים (לא כל הוצאה מופחתת מכל הכנסה). לכן יש מספיק סיבות לטעון שצריך להגיע לשתי תוצאות המס למרות שהן באותו הגודל, כי צריך להבין את תוצאות המס הספציפיות שלהן. ניתן גם להסתכל על מה שקורה עם החקלאי. בעסקה הראשונה יש לו הוצאה על דמי שכירות. בעסקה השנייה יש לו הכנסה ממשלח יד. בשתי עסקאות רואים את עסקאות המס בקלות, מאחר שבהן עובר כסף. ברוב העסקאות עובר כסף, ועסקאות החליפין הן יוצאות דופן. בעסקאות חליפין לא עובר רק כסף.
2. **הגדרת עסקת חליפין** – עסקה שבה בין שני הצדדים עובר שווה כסף. יכול להיות שזה לא יהיה רק שווה כסף, אבל יהיה גם שווה כסף. בעסקה רגילה אחד הצדדים משלם כסף. כל עסקת חליפין ניתן לחלק לשתי עסקאות בהן עובר כסף ע"מ לנתח את תוצאות המס שלה. כשמפצלים בין העסקאות התקבול שיעבור בין הצדדים בשתי העסקאות יהיה זהה. ניתן לטעון שהתקבול לא חייב להיות זהה ואז צריך להבין מה מחיר השוק של כל אחד מהדברים שעוברים בין הצדדים, אבל לא תמיד יש מחיר שוק שניתן להצביע עליו. עם זאת, ניתן לטעון שאף פעם לא יקרה מצב כזה בו התקבולים לא זהים, מאחר שאם זה היה המצב אחד הצדדים לא היה מבצע את העסקה המשולבת. לחילופין, ניתן לטעון שאחד הצדדים היה מבקש מהצד השני להוסיף כסף לעסקת החליפין כדי להביא לאותו השוויון. ניתן לטעון שעסקת חליפין דומה למצב של נכס הון. בנכס הון קשה להעריך מה השווי של הנכס כל עוד לא בוצעה מכירה, לכן ממסים על כלל הרווחים שנצברו במהלך השנים רק בעת המכירה. אולי כדאי לקבוע שגם על עסקאות חליפין קשה להעריך את הרווח שנוצר בכל שנה ולכן יש להטיל מס בסוף התקופה. התשובה היא שלעולם התקופה לא תסתיים, ולא יהיה מועד בו ניתן לבצע הערכה באופן מדויק יותר. לכן יש לבצע הערכה בסוף כל שנה ולהטיל את המס בכל שנה. יהיו מקרים בהם המחירים שיקבעו לא יהיו נכונים, אבל אין ברירה אלא לזהות אותם. ניתן גם להגיע למצב בו הצדדים יטענו שהמחיר הוא נמוך ממחיר השוק (מסיבות שונות, אולי כדי שההכנסה החייבת תהיה נמוכה יותר), וע"מ למנוע מצב זה צריך להתווכח איתם על זה. מעבר לכך, צדדים יכולים ממש לחתום על שני חוזים שונים בהם המחיר שנקבע הוא מחיר נמוך מאוד. במקרה כזה רשות המיסים תטען שמדובר בעסקת חליפין ושברירת המחדל צריכה להיות מחיר השוק ולא מה שנקבע בשני החוזים. **כשיש עסקת חליפין ניתן לטעון שמדובר בשתי עסקאות בלתי תלויות, שפשוט נעשות במקרה בין שני אותם אנשים**. לכן, הם הופכים אותן לעסקת חליפין.

**סעיף 2(4) הכנסות פיננסיות**

1. מה שמצוין בס' 2(4) הוא לא מקור ההכנסה אלא ההכנסה שצומחת מהמקור.
2. **דיבידנד**
   1. כדי להתחיל לדבר על הכנסה זו צריך לדבר על הסדר מיסוי בחברות. לדיבידנדים יש שיעור מס מיוחד של 25-30 אחוזים. אם משווים אותם להכנסות אחרות, שיעור המס יחסית נמוך. עם זאת, טעות לחשוב על מס דיבידנד כמשהו נפרד מסך המס על הכנסה עסקית. ניתן לחשוב על אדם שהוא בעלים של עסק (לא בצורה של חברה, עסק שרשום על שמו). חשבון הבנק של העסק הוא חשבון הבנק שלו. כל ההכנסות שזורמות אל העסק הן הכנסות עסקיות והן מגיעות ישירות לבעלים, הוא מדווח על הכנסה עסקית. ואז הוא חייב במס על הכנסה מעסק (ס' 2(1) + ס' 121). באיזשהו שלב הוא מחליט לאגד את העסק. מדובר בפעולה רישומית טכנית במובן שההתנהגות הריאלית בעולם כמעט ולא משתנה. ההתנהלות השוטפת מתבצעת באותה הצורה, ההבדל הוא בפן המשפטי. עכשיו כל ההכנסות שזורמות אל העסק זורמות לישות משפטית נפרדת שמוכרת כחברה, ובעל החברה הוא בעל מניות באותה החברה. לצורכי מס פתרון אחד אפשרי הוא להגיד ששום דבר לא השתנה ולכן צריך להטיל מס באותה הצורה. יש הבדל, אבל לכאורה הוא לא רלוונטי מספיק כדי להטיל מס שונה. הטלת מס זהה מתבצעת באמצעות הסדר של חברה שקופה (החברה שקופה לצורכי מס וכל ההכנסות שזורמות לחברה עוברות ישירות לבעל המניות). לכן במקרה של חברה שקופה מטילים מס באמצעות ס' 2(1) ו-121. הסדרים של חברה שקופה מוגבלים מאוד (בד"כ רק לחברות עם מעט מאוד בעלי מניות) ורוב הסדרי המס על חברות מתבצעים בשני שלבים. בשלב הראשון מטילים מס על ההכנסה שמגיעה לחברה. מתייחסים לחברה כנישום ומטילים מס חברות בהתאם לס' 126 (23%). בשלב השני מטילים מס על ההכנסות שעוברות לבעלי המניות. מטילים מס דיבידנדים (25%/30%) לפי ס' 2(4) + ס' 125ב (הדרך היחידה להעביר הכנסות מהחברה לבעלי המניות היא באמצעות חלוקת דיבידנדים). מיסוי הכנסה עסקית שמופקת באמצעות חברה חל עליה הסדר מס דו-שלבי. על כל ההכנסה העסקית מוטל מס בשני שלבים, כשהמס על דיבידנדים הוא השלב השני. נכון שהדיבידנד הוא פאסיבי, אבל צריך להבין מאיפה הוא בא. אם לוקחים את שני השלבים האלו יחד זה יוצא 46% בערך, וזה לא במקרה. כאשר חושבים על שיעורי המס האלו כל הזמן מנסים להשוות אותם למדרגת המס. ההבדל הוא שבהסדר דו-שלבי שיעורי המס פרופורציונאליים ולא מדורגים (מהשקל הראשון משלמים את אותו שיעור המס). מכוונים לכך ששיעור המס החל על הכנסה עסקית המופקת מחברה יהיה זהה למדרגה הגבוהה ביותר על הכנסות עסקיות שלא מופקות דרך חברה. כנראה שלא מזיק לחשוב על דיבידנד כהכנסה פאסיבית. זה כנראה משפיע בהיבט של קיזוז הפסדים, אבל זה המצב.
   2. סיווג ההכנסה – הכנסה מדיבידנד היא הכנסה של בעל מניות בכובעו כבעל מניות. הוא מקבל את ההכנסה מכוח ההשקעה שלו בחברה. דיבידנד צומח על השקעה, ולכן המקור שמחפשים יהיה ההשקעה שהוא משקיע בחברה. יכול להיות שישלמו לבעל המניות תשלומים שהם לא על בסיס ההשקעה שלו, אם יש לו מערכת יחסים כלכלית אחרת עם החברה (אם הוא למשל גם עובד של החברה). יכול להיות גם שבעל מניות ילווה לחברה. ליחסים כאלו יכולות להיות תוצאות אחרות מאשר השקעה (למרות שבפועל השקעה והלוואה דומים מבחינת זרימת הכספים). צריך לסווג את התשלומים שעוברים מהחברה לבעל המניות ולא תמיד זה פשוט, בעיקר בחברות קטנות ופרטיות. מה שקורה לרוב זה העברה מחשבון של החברה לחשבון של בעל המניות שהוא בעלים של החברה. לרוב רו"ח ימליץ לבעל חברה לדווח על הכספים שעוברים כהלוואה, מאחר שאז לא מטילים על זה מס. תמיד יש לבעל המניות אינטרס להגדיר את הכסף שעובר מהחברה אליו באופן מסוים. אם חברה למשל מכניסה 100 ואז היא משלמת 100 כשכר למנכ"ל ההכנסה החייבת שלה היא 0. במצב כזה לא יהיה מס חברות ויהיה רק מס לפי ס' 121 על שכר המנכ"ל. יש שיקולים שונים המשפיעים על ההחלטה הנוגעת לאופן בו מעבירים את הכספים מהחברה לבעלים. אפשרות נוספת היא ששווה כסף עובר מהחברה לאחרים בגין בעל המניות, וגם זה יהיה דיבידנד. למשל, כסף יעבור לבני משפחה של בעל המניות. אם אין סיבה טובה לחלוקת הכספים האלו התוצאה המשפטית תהיה שמדובר על דיבידנד לבעל המניות שהוא העביר אותו לאותו גורם שקשור אליו.
   3. דוגמה – יש חברה שיש לה פעילות עסקית של ייבוא כלי רכב. החברה מחלקת דיבידנד לבעל מניות לו אין שום מערכת יחסים אחרת עם החברה. עם זאת, היא מחלקת דיבידנד בשווה כסף בצורה של רכב. שווי השוק של הרכב הוא מיליון שקלים. מותר בדיני החברות לחלק דיבידנד בשווה כסף (דיבידנד בעין). השאלה היא מה תוצאת המס של זה לבעל המניות ולחברה. כאמור, דיבידנד צומח על השקעה. עסקה רגילה של חלוקת דיבידנדים היא כשמישהו משקיע בחברה ומקבל כסף בתמורה. ההשקעה היא נכס פיננסי ולכן יש להסתכל עליה כעל שווה כסף. בהעברת רכב עבור ההשקעה למעשה מעבירים שווה כסף בעבור שווה כסף, ולכן מדובר בעסקת חליפין. אם מבינים שמדובר בעסקת חליפין צריך להבין אילו שתי עסקאות חבויות בה. בעסקה הראשונה בעל המניות מקבל כסף בעבור ההשקעה שלו ובעסקה השנייה החברה מעבירה לבעל המניות רכב בתמורה לכסף. כזכור, שתי העסקאות האלו בלתי תלויות (במקרה הצדדים בשתי העסקאות זהים). במקום שהחברה תעביר מיליון שקלים דיבידנד ואז שבעל המניות יכנס למשרדי החברה וימסור כסף בתמורה לרכב, ישר מעבירים את הרכב לבעל המניות. אם היו עושים את שתי העסקאות התוצאה הכלכלית הייתה זהה לעסקה המשולבת, לכן תוצאת המס צריכה להיות זהה. בעסקה הראשונה לבעל המניות יש דיבידנד של מיליון שקלים, לכן יש לו מס על דיבידנד לפי ס' 2(4)+125ב. בעסקה השנייה יש לבעל המניות הוצאה לרכישת כלי רכב בשווי של מיליון וצריך לבדוק האם היא מותרת בניכוי. בעסקה הראשונה לחברה יש הוצאה על דיבידנד (שהיא אינה מותרת בניכוי). בעסקה השנייה לחברה יש הכנסה מעסק ולכן יטילו עליה מס לפי ס' 2(1)+126. היא מוכרת לבעל המניות את כלי הרכב בדיוק כמו שהיא מוכרת כלי רכב לכל אדם אחר. בכך שתי העסקאות הן בלתי תלויות. ההשקעה לא מהווה הכנסה של החברה מאחר שהיא תקבול שיש עליו חובת השבה. ההון שנמצא בחברה הוא של בעלי המניות. סוגיה חשובה נוספת היא עלות השוק של הרכב. החברה יכולה לטעון שאמנם מוכרים את הרכב במיליון, אבל הם קנו אותו ב-800,000, ולכן זה בסיס המס הרלוונטי (אם אכן היו מוכרים לבעל המניות היו מוכרים ב-800,000). בסיפור הזה מוכרים לו ב-800,000 כי הוא בעל מניות, ולכן ההנחה ניתנת בתמורה להשקעה שלו. מכאן שניתן להסתכל על ה-200,000 כדיבידנד. מכאן שבסופו של דבר המחיר יהיה מיליון.
   4. דוגמה 2 – הלוואה מוטבת לבעל מניות. מה קורה כאשר החברה נותנת הלוואה מוטבת לבעל המניות. זה מקרה מבלבל יותר אבל זה זהה למקרה של כלי רכב. אחרי שרואים דיבידנד בכלי רכב יותר קל להבין הלוואה מוטבת. מעבירים לבעל המניות 100,000 שקלים ומבקשים שיחזיר כעבור שנה 100,000 שקלים בלי ריבית. ההטבה היא החסכון שחסכו לו בזה שהוא לא צריך לשלם. כשרואים את ההטבה הזו שואלים למה שהוא יקבל הטבה. היא נותנת לו את זה כי הוא השקיע בחברה. בעל המניות מעביר השקעה (שווה כסף) לחברה ומקבל ממנה הלוואה מוטבת (שווה כסף. העבירו לו מקור פיננסי בלי צורך לשלם עליו). ההלוואה היא שווה כסף במובן שעסקה רגילה של הלוואה היא עסקה בה נותנים הלוואה בתמורה למחיר השוק של הלוואה (הפרשי הצמדה וריבית), בעוד שהלוואה מוטבת היא עסקה בה מקבל ההלוואה לא משלם את הפרשי ההצמדה והריבית. זה כאילו שנתנו לו הלוואה רגילה, הוא שילם עליה הפרשי הצמדה וריבית ואז החברה חילקה את הפרשי ההצמדה והריבית כדיבידנד. כאן ניכרות שתי העסקאות: בעסקה הראשונה בעל המניות משקיע בחברה ומקבל דיבידנד ובעסקה השנייה בעל המניות מקבל הלוואה מהחברה ומשלם עבורה הפרשי הצמדה וריבית. כאשר החברה נותנת הלוואה מוטבת כזו זה בדיוק כמו לחלק דיבידנד בגודל ההטבה. לכן לבעל המניות בעסקה הראשונה יש הכנסה על דיבידנד ובעסקה השנייה הוצאת מימון (על הפרשי הצמדה וריבית). בחברה יש הוצאת דיבידנד שאינה מותרת בניכוי בעסקה הראשונה, בעסקה השנייה יש לה הכנסה מהפרשי הצמדה וריבית. מה שס' 3(ט) עושה הוא להבין חלק מתוצאות המס של עסקת החליפין הזו בכך שהוא מכיר בהלוואה מוטבת כהכנסה מדיבידנד של בעל המניות. הבעיה היא שהוא חלקי ומכיר רק בחלק מתוצאות המס.
3. **הפרשי הצמדה וריבית**
   1. הפרשי הצמדה – קיימת הגדרה מפורטת בס' 1 לפקודת מס הכנסה. ההגדרה הזו כוללת הפרשי הצמדה למדד המחירים לצרכן, שזה המונח המקובל בשפת היום יום. כאשר אומרים הפרשי הצמדה בד"כ מדברים על הכנסה שצומחת על מקור פיננסי שבא לייצג את האינפלציה. ההגדרה גם כוללת הפרשי הצמדה לכל דבר אחר. הצמדה לכל דבר שלא יהיה מהווה הפרשי הצמדה. הענקת מקור פיננסי לאדם אחר, כשהוא צמוד לאיזשהו מדד כלשהו, הרי שהתשואה בגין ההצמדה הזו תהווה הכנסה מהפרשי הצמדה לפי פקודת מס הכנסה. זו יכולה להיות הצמדה למדד המניות, למדד תשומות הבנייה במקרה של קבלן, למדד המשקעים במקרה של חקלאי. כל מדד שמצמידים אליו את ההלוואה הרי שהתשואה שצומחת עליה תהיה חייבת במס כמקור של הפרשי הצמדה לפי ס' 2(4). הגדרת הפרשי הצמדה כוללת גם הפרשי שער. הפרשי שער מוגדרים בפקודה. הפרשי שער הם סוג של הפרשי הצמדה, שהם תוספת לעושר שנוצרת בגין שינוי בשער חליפין של מטבע זר. לדוגמה, אם הלוואה היא בדולר (מפקידים 100 דולר בחשבון בנק) ובמהלך תקופה מסוימת שער הדולר עלה, הרי שאותם 100 דולר יהיו שווים יותר בשקלים בסוף אותה השנה (פס"ד דפוס מרכז – נתנו הלוואה בדולרים והיו אמורים לקבל חזרה את הקרן אבל שער החליפין עולה אז הדולרים שהם נתנו ומקבלים חזרה שווים יותר שקלים). התוספת בשקלים שזכאי לקבל מלווה בגין החזר הקרן מהווה הכנסה מהפרשי שער שהם הפרשי הצמדה שחייבים במס לפי ס' 2(4). הפקודה יצרה הבדל מאוד טכני ומוזר בין הפרשי שער (תוספות לעושר בגין שינוי בשער החליפין של מטבע חוץ) לבין הפרשי הצמדה לכל מדד אחר (למרות שניתן להצמיד הלוואה לשער החליפין). לפי הפקודה להצמיד הלוואה לשער החליפין משמע לתת הלוואה שקלית שצמודה לשער החליפין (אם אדם נותן הלוואה של 1,000 שקלים בצמוד לשער החליפין אז ההחזר של הכסף יהיה תלוי בערך הדולרי של השקלים. אם הדולר עולה אז הלווה יצטרך להחזיר יותר). אם ההלוואה היא דולרית התוספת לעושר תהיה של הפרשי שער, אם ההלוואה היא שקלית וצמודה לשער החליפין התוספת לעושר תהיה של הפרשי הצמדה. לא ברור למה יש את ההבחנה הזו, מאחר שהתוצאה היא זהה מבחינת המלווה והלווה וכן כל הסדר שחל על הפרשי הצמדה יחול גם על הפרשי שער. עם זאת, חשוב לזכור שהפרשי שער הם הפרשי הצמדה אבל לא כל הפרש הצמדה הוא הפרש שער.
   2. פס"ד מגדניית הדר – ביהמ"ש לראשונה עושה צעד מפתיע ולא טריוויאלי וקובע לגבי ס' 8ג (סעיף עיתוי שחל על הפרשי שער) שהוא חל גם על הפרשי הצמדה למט"ח. עולה השאלה האם ס' 8ג נדרש ואיך היינו נוהגים אילולא סעיף זה. זה תלוי בשיטת הדיווח, אם נישום מדווח בשיטה מצטברת הוא מדווח כשקמה לו הזכות המשפטית, ולכן צריך לדווח באותה השנה שיש את עליית השער. לכן 8ג מחדש רק בשיטת המזומנים, מאחר שנקבע שגם כשעובדים בשיטת המזומנים צריך לדווח על הכנסה מהפרשי שער בשנת הצבירה ולא בעת הפדיון. 8ג סוטה מכללי הדיווח החשבונאיים רק לגבי שיטת המזומנים. משמע, על הפרשי שער לעולם מדווחים בשיטה המצטברת. במגדניית הדר היה מדובר על הלוואה שקלית שצמודה למט"ח, ז"א מדובר על הפרשי הצמדה ולא על הפרשי שער. 8ג עוסק בהפרשי שער ולא בהפרשי הצמדה. במגדניית הדר אמרו שאין הבדל רלוונטי בין הפרשי שער לבין הלוואה שצמודה להפרשי הצמדה ולכן ס' 8ג חל על שני המקרים. מגדניית הדר זו ההלכה כיום. דבר נוסף שלומדים מפס"ד זה הוא לגבי ירידה בשער החליפין.
   3. ירידה בשער החליפין – המקרה הפשוט הוא כאשר אדם נותן הלוואה שצמודה לשער החליפין. אם שער החליפין עולה, התוספת לקרן ההלוואה מהווה הכנסה מהפרשי הצמדה של המלווה. עולה השאלה מה קורה אם שער החליפין יורד (השקל מתחזק). עם אותם שקלים ניתן לקנות יותר דולרים. למעשה מדובר במקרה הפוך מדפוס מרכז. אותו אדם שנתן הלוואה של 400 שקלים בתחילת השנה ששווים 100$ מקבל חזרה 350 שקלים. יש גריעה מקרן ההלוואה בגין ירידת שער החליפין. אצל המלווה זו תשואה שלילית שהיא למעשה הפסד. לכן בסוף השנה הוא יכול לדווח לרשות המיסים על הפסד של 50 שקלים מהפרשי שער או הצמדה. יש לו הפחתה בעושר. לכן לגבי המלווה אין פה משהו קשה, בכל מצב שבו המלווה יכול לקבל תוספת לעושר שתהווה רווח הרי שהוא יכול גם לקבל גריעה מהעושר שמהווה הפסד. כשנוצר הפסד צריך לדעת מאיפה הוא נוצר, והוא נוצר במקרה זה מפעולה שאם היה רווח הוא היה מהפרשי הצמדה, ולכן ההפסד גם הוא מהפרשי הצמדה. השאלה המעניינת היא מה קורה עם הלווה. אם הלווה קיבל 400 שקלים שצמודים לשער הדולר והשער ירד לכן הוא צריך להחזיר 350 שקלים, האם ניתן להגיד שהוא הרוויח. לכאורה כן, מאחר שוויתרו לו על 50 שקלים בהחזר ההלוואה (כאמור, מחילת הלוואה מהווה הכנסה). במקרה של ירידת שער לא באמת מוחלים אך כן צריך להחזיר פחות. מכאן השאלה האם נוצרת הכנסה ללווה והאם יש לה מקור. **פס"ד מגדניית הדר הוא הראשון שקובע שללווה יש הכנסה שחייבת במס והמקור שלה הוא ס' 2(4), יש לו הכנסה מהפרשי שער או הצמדה**. כאשר שער החליפין יורד אז ללווה יש הכנסה בגודל הירידה של שער החליפין. זה חידוש של פס"ד זה והוא לא טריוויאלי (הוא שונה ממה שנקבע במחוזי).
   4. מטבעות וירטואליים – מדובר בכל המטבעות שהם לא מטבעות רשמיים של מדינה. זה לא מטבע בהכרח כמו השקל או הדולר, אבל קוראים לזה מטבע. נשאלת השאלה המשפטית מה קורה כאשר שער החליפין של המטבע הדיגיטלי שמחזיק אדם עולה, מה קורה כשנותנים הלוואה שצמודה לשער הביטקוין (האם נוצרת הכנסה ומה מקורה). רשות המיסים נתנה דעתה בעניין וכן ביהמ"ש המחוזי. גדר הספק היא בין שתי אפשרויות לגבי מי שמחזיק מטבע כזה והשער שלו משתנה. אם השער עולה נוצרת תוספת לעושר והשאלה היא מה המקור שלה או איזה סוג של תוספת לעושר. שתי האופציות המתבקשות הן הפרשי שער או הקבלה למניה (ואז מדובר במשטר מיסוי הוני). במקרה הזה השימוש במבחנים להבחנה בין מיסוי הוני לפירותי לא רלוונטי. אין דרך ברורה להכריע את ההכרעה הזו. **רשות המיסים בישראל בחרה במשטר מיסוי הוני ויצא חוזר מטעם רשות המיסים שמצהיר על העמדה לפיה רווחים שנוצרים בשינוי בשער של מטבע דיגיטלי כפוף למשטר מיסוי הוני**. זה הגיע לפסיקה של המחוזי לפני כשנה ושם נקבע בהתאם לעמדת רשות המיסים. עולה השאלה מדוע רשות המיסים הולכת בכיוון הזה. אם מסתכלים מה קורה במדינות אחרות בהן יש משטר מס הכנסה דומה מאוד לישראל לא בהכרח מחילים משטר מיסוי הוני על מטבעות דיגיטליים. יש מקומות בהם הכריעו כי מדובר בהכנסה מהפרשי שער. **המחוזי בישראל הגיע להכרעה הזו לפי ניתוח של המונח מטבע וקביעה שמטבעות דיגיטליים אינם מטבע**. תחת משטר מיסוי הוני הרווח על עליית שער של מטבע דיגיטלי ידווח רק במכירה, אם היו מחילים את 8ג אז מחזיקים במטבעות כאלו היו צריכים לדווח כל שנה על עלייה בערך המטבע. זה כאילו שרשות המיסים בחרה בעמדה שמאוד נוחה לנישום, והשאלה היא למה היא בחרה בזה ולמה זה גם הגיע אח"כ לביהמ"ש (מדוע שנישום יתעקש שמדובר במשטר פירותי). התשובה היא שיש פטור על הפרשי הצמדה בידי יחידים (ס' 9(13)). נתנו את הפטור הזה כי לא רוצים להתעסק עם יחידים. רוב הנישומים בישראל שכירים, שכירים לא מדווחים לרשות המיסים אלא המעביד מדווח עליהם. ברגע שיוצרים בסיס לחובת דיווח על רווח לא משמעותי רשות המיסים תוצף בדיווחים. רשות המיסים ככה"נ לא רצתה את כל הדו"חות האלו ולכן נתנו את הפטור. בהינתן הפטור הזה רשות המיסים אמרה שהיא לא מוכנה שגם מטבעות דיגיטליים יפלו לתוך הפטור הזה ולכן מחילים משטר מיסוי הוני במקרים מסוג זה. שאלה שאפשר לחשוב עליה היא מה קורה כשאדם ייתן הלוואה הצמודה לביטקוין (לא קונה ומרוויח מעליית הערך אלא נותן הלוואה שיקלית צמודה).
   5. ריבית – ההגדרה של ריבית היא תשלום עבור חלוף הזמן. דרך יותר מדויקת להגדיר ריבית היא השימוש בכסף על פני זמן. ניתן לחשוב על ריבית כדמי שימוש על כסף, באותה המידה שאדם משכיר דירה והוא מקבל תמורה על שימוש בנכס (אותו משכיר לא יכול להשתמש בנכס באותה השנה לכן הוא מקבל כסף ממי שנהנה מהנכס) כך אדם מקבל תמורה על כך שלא יכול להנות מהכסף במהלך תקופה מסוימת. אדם מסוים נהנה מהשימוש בכסף ולכן הוא משלם את דמי השימוש על המקור הפיננסי. ריבית מהווה מקור הכנסה נפרד במקור 2(4), משמע אם אדם נותן הלוואה צמודה למדד + ריבית הרי שנוצרת לאדם הכנסה משני מקורות, גם הצמדה מס' 2(4) וגם ריבית מס' 2(4). מחלקים לשני חלקים מאחר שיכולים להיות הסדרי מס שונים. למשל שיעור המס על הפרשי הצמדה הוא ס' 121 ושיעור המס על ריבית הוא שיעור מס מיוחד. ישנן הלוואות שצמודות לשער חליפין + ריבית. ניתן להפקיד בחשבון מט"ח בתוספת ריבית. אם אדם נותן הלוואה צמודה לשער חליפין ומוסיף לה ריבית ושער החליפין ירד, הרי שיש למלווה הפסד מהירידה בשער החליפין ורווח מהריבית. לדוגמה, אדם נותן 100 שקלים הלוואה צמודה ליורו בתוספת ריבית 3%. עד סוף השנה מתברר שהיורו ירד ב-10%. התוצאה היא שעד סוף השנה יש ירידה של 10 שקלים בגין ירידת היורו ותוספת של 3 שקלים בגין הריבית. משמע, הלווה יחזיר 93 שקלים למלווה. המלווה ידווח על הכנסה של 3 שקלים ממקור הכנסה ריבית בס' 2(4) והפסד מהפרשי הצמדה של 10 שקלים. רשמית הדין לא מאפשר לקזז את השניים האלו אבל רשות המיסים מאפשרת זאת. ניתן להגיד שגם אם מבטלים את גישת המקור וקובעים שכל תוספת לעושר חייבת במס עדיין יהיה צורך לזהות את המקור, מאחר שכאמור ישנם הסדרי מס שונים שחלים על מקורות שונים. אם הסדרי המס זהים אין סיבה למנוע ערבוב של הכנסות שונות (לכן למשל ניתן לדווח על הכנסות מעסקים שונים יחד הואיל והסדרי המס הם אלו שחלים על עסק) אבל אם יש מקורות הכנסה שונים הסדרי המס יכולים להיות שונים ולכן לא תמיד יתנו לערבב ביניהם.
   6. שיעור המס של ריבית – לריבית שיעור מס מיוחד בס' 125ג. סעיף זה קובע שני שיעורי מס על ריבית, 15% ו-25%. ריבית בהלוואה שאינה צמודה למדד שיעור המס הוא 15% ובהלוואה שצמודה למדד שיעור המס הוא 25%. חשוב לשים לב למספר דברים: יש שני שיעורי מס שונים; שיעור המס פרופורציונאלי (אין מדרגות מס לגבי ריבית); שיעור המס נמוך. שיעורי מס אלו חלים רק על יחידים ולא על עסק שמקבל ריבית במסגרת עסקית. צריך להסביר את שלושת התכונות האלו (שיעורי מס שונים, פרופורציונאליים ונמוכים). הסיבה לשיעור מס נמוך היא עידוד חסכון. מוצאים מספר הוראות מס מטיבות בפקודה שמטרתן לעודד חסכון. ההסדר היקר ביותר מבחינת רשות מיסים הוא עידוד הפקדה לקופות גמל. כספים שחוסכים לפנסיה מקבלים הטבת מס משמעותית מאוד. ע"מ להבין מדוע שיעורי המס שונים ניתן להסתכל על דוגמה. נניח שאדם נותן הלוואה של 100 שקלים צמודה למדד (אינפלציה 2%) עם ריבית 3%. בסוף השנה הוא יקבל 105 שקלים. לחילופין ניתן לתת הלוואות שאינן צמודות למדד שיש בהן ריבית. במקרה כזה המלווה ילווה 100 שקלים ויקבל חזרה 100 שקלים בתוספת ריבית. ניתן לשער שהריבית שיסכימו עליה היא 4%, אולם הלוואה כזו לא משתלמת למלווה ביחס להלוואה שצמודה למדד. לכן ההלוואה ככה"נ תהיה יותר דומה להלוואה צמודה למדד ולכן מצפים שהריבית תהיה בערך 5%. זה נקרא שיווי משקל בשוק, כי אחרת מישהו יצא פראייר. אם זה מה שמצפים שיקרה במציאות עולה השאלה לגבי הדרך בה רוצים להטיל מס. טענה אפשרית היא להגיד שתוצאות המס של שתי ההלוואות האלו, בהנחה שהרווח למלווה הוא אותו הרווח, נטל המס צריך להיות אותו נטל מס. אם הוא לא יהיה אותו נטל מס פוגעים ביעילות (לא יהיה שיווי משקל בשוק מאחר שיגרמו לכך שכולם יחתמו על עסקה מסוג אחד בלבד). עם זאת, מבחינת פקודת מס הכנסה זה לא באמת זהה. במקרה של הלוואה לא צמודה ההכנסה היא הכנסה מריבית בלבד בעוד שבהלוואה צמודה ההכנסה היא מהצמדה ומריבית. אם מטילים את אותו שיעור מס על הפרשי הצמדה ועל ריבית התוצאה תהיה אותה התוצאה. אם מטילים את אותן מדרגות מס על הפרשי הצמדה וריבית התוצאה תהיה אותה התוצאה. מה שקורה בפועל הוא שאצל יחידים לפחות על הפרשי הצמדה יש פטור. עכשיו נוצר בלגן, מאחר שהפרשי הצמדה לא חייבים במס וריבית חייבת במס. בגלל הפטור הזה צריך להבדיל בשיעורי המס בריביות. בריבית שנוצרת מעל המדד שיעור המס צריך להיות יותר גבוה מאחר שהיא תמיד תהיה יותר נמוכה מאשר ריבית שנוצרת בנפרד מהמדד. הקביעה של שיעורי המס היא רנדומאלית, וקביעה מדויקת יותר תהיה בהתאם למדדים ולשיעורי הריבית בשוק. קביעה מדויקת כזו היא מורכבת ולכן החליטו לקבוע מספרים כלליים שיבטאו את ההפרש.

**סעיף 2(6) + 2(7) הכנסות מנדל"ן ומנכסים אחרים**

1. סעיפים אלו עוסקים בהכנסות שאינן מהון אנושי או מנכס פיננסי. אם זה נדל"ן זה נכלל בס' 2(6) ואם זה כל דבר אחר זה נכלל בס' 2(7). ס' 2(7) הוא סעיף סל הרלוונטי לכל מה שאינו נכס פיננסי או נדל"ן (**פס"ד רוזנברג**).
2. **סעיף 2(6)** – רלוונטי לתשואה פאסיבית מנדל"ן. הדוגמה המובהקת ביותר היא דמי שכירות (או בשפה המשפטית, תשלום עבור מתן רשות שימוש בנכס). עם זאת, אפשר להמציא דברים אחרים. ניתן לחשוב על דרכים אחרות להפיק תשואה מנכסים, וכל דרך אחרת בה מפיקים תשואה פאסיבית מנדל"ן ההכנסה תיכלל בס' 2(6). לדוגמה, זיקת הנאה.
3. **תיקונים ושיפורים במושכר**
   1. שוכר מבצע תיקונים ושיפורים בנכס שהוא שוכר. לפעמים אם השוכר שוכר לתקופה מספיק ארוכה, משתלם לו לבצע שיפורים בנכס (למשל, אדם ששוכר משרדים ומתאים אותם לצרכים שלו). השאלה המשפטית היא האם לפעולה הזו של השוכר במושכר יש תוצאות מס, ובפרט עבור המשכיר (האם לבעל הנכס יש הכנסה מפעולות השוכר במושכר). ניתן להגיד שמאחר שהיו שיפורים במושכר ערך הנכס עלה, ולכן נוצר רווח למשכיר. עליית ערך זו רלוונטית במשטר מיסוי הוני, מאחר שהיא נכנסת לפעולה ביום בו המשכיר ימכור את הנכס (הוא מסר לשוכר נכס בשווי 100 וקיבל חזרה נכס בשווי 150, אבל זה יהיה רלוונטי רק אם המשכיר יחליט למכור את הנכס). עם זאת, נשאלת השאלה האם מעבר לזה ביום השיפוץ נוצר רווח למשכיר מעבר לעליית ערך הנכס. כדי להבין האם יש הכנסה צריך להבין האם יש תוספת לעושר, ולכן צריך לבחון איזו תוספת לעושר יש למשכיר בשיפור שהשוכר עשה.
   2. ניתן להסתכל על המצב כעסקת חליפין. בעסקה אחת המשכיר נותן רשות שימוש בנכס והשוכר משלם דמי שכירות. בעסקה השנייה השוכר משפץ את הנכס והמשכיר משלם את עלות השיפוץ. בעסקה השנייה למשכיר יש הוצאה על שיפוץ. מוצאים כי יש כאן שתי עסקאות בלתי תלויות שבמקרה נעשו בין אותם שני גורמים. מה שקורה בפועל הוא שבעסקת החליפין הכוללת המשכיר ייתן לשוכר חודש חינם או הנחה בדמי השכירות. נניח שמחיר השוק של רשות השימוש בנכס הוא 200,000 שקלים, וזה מה שהשוכר משלם. המשכיר אומר לשוכר שאם הוא ישפץ את הנכס הוא יפחית לו את דמי השכירות ל-150,000 שקלים. זה כאילו שהמשכיר שילם 50,000 עבור השיפוץ. אם מזהים עסקה כזו אומרים שלמעשה יש הכנסה של 200,000 שקלים למשכיר משכירות ובשלב שני הוצאה של 50,000 שקלים על שיפוץ. לא נכון להגיד שיש לו הכנסה של 150,000 שקלים, מאחר שתוצאת המס של הכנסה של 200,000 והוצאה של 50,000 שונה מתוצאה של הכנסה של 150,000. לכן הטענה הנכונה היא שההכנסה מדמי שכירות היא של 200,000 וההוצאה על השיפוץ היא 50,000. **הנחה בדמי שכירות בגין שיפוץ כמוה כהוצאה על שיפוץ**. הבעיה בטענה זו היא שהיא רלוונטית למקרה הקל, ובמציאות זה קורה אחרת.
   3. במציאות לא מוצאים חוזים בהם כתוב שדמי השכירות הם בשיעור מסוים ואם יהיה שיפוץ יהיו דמי שכירות מופחתים. במקרה הזה פשוט לזהות את הקשר בין הדברים ולסמן את ההפחתה בדמי השכירות כתשלום על השיפוץ. במציאות רואים חוזה בו כתוב מלכתחילה שדמי השכירות הם 150,000 שקלים, לצד זה שכתוב שחלק מחובות השוכר הוא לשפץ. השאלה היא מה קורה כאשר לא רואים הנחה, ואפילו הצדדים לא מכירים בכך שמדובר בהנחה. המשכיר אומר לשוכר שהוא רוצה דמי שכירות של 200,000 שקלים והשוכר אומר לו שהוא ישפץ, אבל המשכיר אומר שהוא לא מוכן לתת הנחה על כך שהשוכר משפץ. המשכיר משכיר את הנכס ב-200,000 שקלים עם השיפוץ ובלי. זה המקרה הקשה, כאשר השוכר רוצה לבצע שיפוץ והמשכיר לא נותן הנחה, הוא גובה את מחיר השוק. כאן שוב שואלים האם נוצרה למשכיר הכנסה מעבר ל-200,000 שקיבל עבור דמי שכירות. נניח שמדובר על חוזה שכירות ל-10 שנים ודמי השכירות השנתיים הם 200,000 שקלים (משמע סה"כ 2 מיליון). השוכר על דעת עצמו (ללא קבלת הנחה מהמשכיר) עושה שיפוץ ששווה 500,000 שקלים. דמי השכירות השנתיים הם כמובן הכנסה לפי ס' 2(6), והשאלה היא מה קורה לגבי השווי של השיפוץ. ברגע שהשוכר עושה את השיפוץ זה מעלה את ערך הנכס, למשכיר יש נכס בבעלותו ששווה יותר. זה לא אירוע מס, עליית ערך נכס רלוונטית רק במכירת הנכס. אם מתנתקים מהסיפור של רווח הון, עולה השאלה האם זה שהוא קיבל תוספת לנכס מהווה הכנסה. נניח שמחכים 10 שנים ורואים איזה נכס הוא קיבל ליד, **אם המשכיר קיבל ליד נכס שעדיין יש בו שיפור משמעותי ניתן להגיד שהוא קיבל מהשוכר משהו שלא היה לו**. אם הוא ימכור את הנכס כאמור מדובר ברווח הון, אבל גם אם הוא לא ימכור את הנכס האם מדובר בהכנסה של המשכיר. מכאן יש שאלה נוספת והיא מה קורה **אם ערך השיפוץ דועך על פני 10 שנים, האם מאחר שהמשכיר קיבל נכס באותו השווי כמו מה שהוא מסר אין לו הכנסה**. **ניתן לטעון שבשני המקרים יש הכנסה למשכיר, ושזה קורה כבר בעת השיפוץ. פתרון זה אינו הדין בישראל והוא גם לא עמדת רשות המיסים**.
   4. הכנסה למשכיר משיפוץ – מסתכלים על מצב של חוזה ל-10 שנים. השיפוץ מבוצע בשנה הראשונה, כך שבשנה הראשונה המשכיר נותן רשות שימוש בנכס ומקבל בתמורה 200,000 שקלים ולכאורה גם 500,000 שקלים של שיפוץ. עם זאת, כאשר אומרים שהמחיר עבור רשות שימוש בנכס היא 200,000 שקלים, זהו מחיר הרלוונטי לנכס לא משופץ. עבור רשות שימוש בנכס לא משופץ מחיר השוק הוא 200,000 שקלים, אבל עבור רשות שימוש בנכס משופץ משלמים יותר מזה. זו עסקת החליפין שניתן לטעון שנעשתה פה. השוכר כאילו אומר למשכיר באיזשהו שלב שהנכס לא מתאים לצרכיו, לכן אם המשכיר יתאים את הנכס הוא מוכן לשלם יותר. השאלה היא רק מי יעשה את ההתאמה ויוציא עליה את ההוצאה, המשכיר או השוכר. אם המשכיר עושה את השיפוץ השוכר ישלם יותר מ-200,000. למעשה **אין פה הנחה בדמי שכירות ביחס לנכס לא משופץ אבל יש פה הנחה בדמי שכירות ביחס לנכס משופץ**. משמע, עסקת החליפין בשורה התחתונה היא שהמשכיר נותן רשות שימוש בנכס משופץ ומקבל בתמורה את דמי השכירות ה"מוזלים" וכן שווי השיפוץ. זה כאילו שהמשכיר אמור לקבל לשנה שכירות של 250,000 שקלים (2 מיליון ל-10 שנים ו-500,000 שקלים שיפוץ על פני עשר שנים) אבל הוא גובה רק 200,000 שקלים. זה המקרה המורכב מאחר שבמפורש לא הייתה הנחה בדמי השכירות, אבל **השאלה היא ביחס לאיזה נכס דמי השכירות הם מחיר השוק**. ברגע שיש שיפוץ מחיר השוק עולה ולכן המחיר שסוכם עליו הוא למעשה לאחר הנחה. לכן **בסופו של יום למשכיר הכנסה של 2.5 מיליון מדמי שכירות והוצאה של 500,000 על שיפוץ**.
4. **פס"ד מועדון מכבים רעננה** – אחד הדברים המשמעותיים בפס"ד שהפך למעין הלכה הוא רעיון התנדבות מצד השוכר. במקרה זה נאמר ש**אם השוכר מתנדב לבצע את השיפוץ, הרי שלא יעלה על הדעת שפעולה חד צדדית התנדבותית של השוכר תטיל חיוב מס על המשכיר**. השוכר רוצה לשפץ עבור עצמו כדי להתאים את הנכס לצרכיו, לא איכפת לו מהמשכיר, ופתאום מחייבים את המשכיר במס על דמי שכירות גבוהים יותר. יש מספר דברים שעולים מכך. קודם כל, בתי המשפט באותה התקופה לא הסתכלו על השיפוץ כהוצאה של המשכיר, ואם הם היו מסתכלים על זה כך אז התוצאה של חיוב המשכיר לא הייתה כל-כך מופרכת. דבר שני הוא סוגיית ההתנדבות. רשות המיסים אימצה גם היא את המונח, והשאלה היא איך מזהים מתנדב. מה צריך לקרות במציאות כדי שנגדיר שוכר כמתנדב. ניתן לטעון שאין כזה דבר התנדבות, שוכר בסוף עושה משהו למען העסקים שלו. לא איכפת לשוכר מי יבצע את השיפוץ, הוא בסה"כ רוצה שהשיפוץ יתבצע ע"מ להגדיל את הרווחים שלו.
5. **הדין בישראל**
   1. לא ברור מה הכוונה בהתנדבות, אבל **צריך לספר סיפור כדי להסביר למה השוכר מתנדב**.
   2. עדיין אין פסיקה ברורה של העליון בנושא הזה, אבל רשות המיסים הוציאה חוזר מס הכנסה. העמדה של רשות המיסים כבר יותר מקלה מעסקת החליפין שהזכרנו. עמדת רשות המיסים היא ככה"נ הדין היום. עמדת רשות המיסים היא ש**כאשר נעשה שיפוץ ע"י השוכר אין אירוע מס למשכיר, אין עסקת חליפין, אלא בתום תקופת השכירות**. בתום תקופת השכירות צריך לבדוק את המצב. אם בתום חוזה השכירות נשאר ערך כלכלי מהשיפוץ הרי שתוספת השווי של השיפוץ מהווה עסקת חליפין במועד תום השכירות. השוכר עשה שיפוץ של 500,000 שקלים בשנה הראשונה ולאחר 10 שנים הוא מחזיר את הנכס. בסוף תקופת ההשכרה התוספת לשווי היא 200,000 שקלים. כאשר המשכיר מקבל את הנכס חזרה הוא מקבל הכנסה של 200,000 שקלים של דמי שכירות מעסקת החליפין (כאילו הוא היה אמור לקבל עוד 20,000 בשנה). לפי עמדה זו, אם השוכר עשה שיפוץ אבל בתום תקופת השכירות אין תוספת לערך הנכס אז אין הכנסה למשכיר. לכן **בשורה התחתונה יש כאן עסקת חליפין אבל לפי שווי ומועד של תום תקופת השכירות**.
6. **סעיף 8ב** – אין הרבה סעיפי עיתוי בפקודה, מאחר שהעיתוי נפתר ע"י עקרון המימוש או שיטת הדיווח. ס' 8ב הוא סעיף עיתוי ספציפי לגבי הכנסות מס' 2(6)+2(7). הוא קובע שהכנסות אלו שהתקבלו מראש יחויבו במס בשנה שבה הן התקבלו. למשל דמי שכירות לתקופה ארוכה משנה שהתקבלו מראש עבור כל התקופה ידווחו בשנה שבה הם התקבלו. אילולא ס' 8ב היה צריך לבחון את שיטת הדיווח. אם הנישום מדווח בשיטת מזומנים זה היה מדווח באותה הצורה, מאחר שברגע שהכסף התקבל מדווחים עליו. עם זאת, תחת השיטה המצטברת ההכנסה תוכר במועד בו קמה הזכות המשפטית לקבלה, ובהקשר של שכירות רשות השימוש ניתנת לשנה לכן הדיווח יהיה בנפרד לכל שנת שכירות. בכל שנה ידווחו על ההכנסה התואמת את אותה השנה ללא קשר למועד בו התקבל התשלום. לכן 8ב סוטה מהשיטה המצטברת, וגם אם נישום מדווח בשיטה מצטברת הוא יצטרך לדווח על הכל אם ישלמו לו את כל הסכום מראש.

**סעיף 2(10): כל מקור אחר** – סעיף זה קובע שהרשימה אינה סגורה ושגם הכנסה ממקור שלא מופיע ברשימה יהווה הכנסה. צריך לזהות מקור והוא לא חייב להיות ברשימה. 2(10) אמור להרחיב את סוגי התקבולים שחייבים במס בישראל למרות שכפופים לגישת המקורות. עם זאת, כמעט ולא נעשה שימוש בס' 2(10). פס"ד שמדגים את השימוש בס' 2(10) במובהק הוא **פס"ד ברזל**. חוץ מברזל יש מקרים אחרים בהם מזכירים את 2(10) ליתר בטחון (כמו בברנשטיין). בפס"ד חיים קרן (תובענה ייצוגית) עלתה השאלה במחוזי ובעליון האם זה נכלל תחת 2(10). נקבע בסוף שלא נזקקים ל-2(10) מאחר שבטוחים שמדובר בעסקת אקראי. ס' 2(10) נותן ביטוח להרחבת גדר התקבולים שנחשבים הכנסה אך מסתדרים יפה גם בלעדיו. דרך נוחה לסווג הכנסות לס' 2(10) היא בשיטת ברזל (לשמש בתפקיד או משרה של \_\_\_).

**סעיף 2(2): הכנסת עבודה**

**יחסי עבודה**

1. הכנסה שנוצרת לעובד כתוצאה מתשלום המעסיק. הכנסת עבודה היא הכנסה ממשלח יד (העובד הוא בעל משלח יד) במסגרת יחסי עבודה. היא לא הכנסה לפי ס' 2(1) ממשלח יד מאחר שהיא מתקבלת במסגרת יחסי עבודה ממעסיק לעובד. אם יודעים מהי הכנסה ממשלח יד השאלה הנוספת היא האם ההכנסה הזו ממשלח יד התקבלה במסגרת של יחסי עבודה, ואז היא תסווג לס' 2(2). גם כאן, הסיווג חשוב מאחר שיש הבדלים בתוצאות המס.
2. תנאי לכניסה לס' 2(2) הוא קיומם של יחסי עבודה. עולה השאלה איך מזהים יחסי עבודה, ומעבר לזה מדוע חשוב שיהיו יחסי עבודה.
3. **דיני עבודה** – כשמתחילים לדבר על יחסי עבודה מתבקש לדבר על דיני עבודה. דיני עבודה עוסקים באופן מאוד כללי בחובות רגולטוריות שמוטלות על המעסיק כלפי העובד. כל כולם נוגעים להתערבות בדיני החוזים. העסקה של מעביד זה חוזה אבל חופש החוזים מאוד מצומצם מאחר שיש התערבות רגולטורית בחוזים אלו ויש דברים שהצדדים לא יכולים לכתוב בחוזה. דוגמאות הם פיצויי פיטורים, פנסיה, שכר מינימום ועוד. אלו הוראות קוגנטיות שהצדדים לא יכולים להתנות עליהן. יש לזה רציונלים שונים, בין היתר שמעסיקים הם חזקים יותר מהעובדים וכן פן חלוקתי.
4. **אפיון יחסי עבודה** – לא בכל מצב של מתן שירות יש יחסי עבודה. פרטים שמזהים אותם כעצמאיים הם אלו שמספקים שירותים לאדם אחר שאינו המעסיק שלהם. אם פרטים מספקים שירותים כשכירים הרי שהם מספקים שירותים באותה הצורה, רק שחושבים על שירותים אלו כעוברים דרך אדם אחר. למשל עו"ד שעובד במשרד יכול גם לתת את השירותים באופן פרטי, אבל ברגע שהוא עובד במשרד הוא כאילו נותן את אותם השירותים לאותם לקוחות דרך מערכת יחסים שונה בה יש עוד צד שהוא המעסיק. לכן צריך להעביר את הקו ולקבוע מתי אדם נותן שירותים במסגרת יחסי עבודה ומתי הוא עושה זאת בתור עצמאי. בדיני עבודה יצרו מבחנים משפטיים לזיהוי קיומם של יחסי עבודה. נשאלת השאלה אם יש דינים עשירים שעוסקים בעבודה ושפיתחו מבחנים עד כמה ניתן לאמץ אותם גם לצורכי מס הכנסה. התשובה היא לא טריוויאלית, לא טריוויאלי להגיד שניתן בקלות לאמץ את המבחנים. הסיבה היא שעשויות להיות מטרות מיוחדות במערכות דין שונות. אולי הסיבה לשימוש ביחסי עבודה במס הכנסה שונה מהסיבות לזיהוי יחסי עבודה בדיני עבודה. יכול להיות גם שנגדיר יחסי עבודה באופן שונה. מצד אחד רוצים לשאוף להרמוניה חקיקתית ומצד שני יכולות להיות מטרות שנגדיר באופן לא חופף לחלוטין בשתי מערכות הדין. הסיבה שניתן להגדיר באופן שונה יחסי עבודה היא שיחסי עבודה הם קונסטרוקציה משפטית, זה לא קיים בעולם כדבר אובייקטיבי. בני האדם יוצרים את המשפט באופן מלאכותי מאחר שהוא נראה להם ראוי מסיבות כאלו ואחרות. אנחנו מחליטים על אילו מערכות יחסים שקיימות במציאות מחילים מערכת משפטית שנקראת דיני עבודה וקוראים להן יחסי עבודה. אם יוצרים את יחסי העבודה לא בלתי סביר ליצור הגדרה אחת לדיני עבודה והגדרה אחרת לצורכי מס.
5. **פס"ד הפועל טבריה** – במקרה זה נשאלה השאלה כיצד מזהים יחסי עבודה לצורך ס' 2(2) ועד כמה ניתן לאמץ את המבחנים של דיני העבודה. העליון הכיר בכך שיכולות להיות הצדקות מיוחדות במס הכנסה מאשר בדיני עבודה ולכן אולי יש סיבה לא לאמץ את כל המבחנים של דיני העבודה. במקרה זה שאלה זו נשארה בצריך עיון והיא עד היום בעיון. לכן אין הלכה בנושא.
6. **פס"ד מחג'נה** – פס"ד של המחוזי. מחג'נה היה מנקה חדרי מדרגות בבתי מגורים. היו לו מספר בניינים שהוא היה מנקה בהם. עלתה שאלה לגבי חובה שלו לנהל ספרים ולהגיש דו"ח. עצמאי (בעל משלח יד) צריך לנהל ספרים ולהגיש דו"ח למס הכנסה על ההכנסה שלו, שכיר לא צריך כי חל עליו הסדר של ניכוי במקור. רשות המיסים טענה שמחג'נה הוא בעל משלח יד שלא ניהל ספרים ושהוא העלים מס. מחג'נה טען שהוא לא צריך לנהל ספרים מאחר שהוא שכיר בעל הכנסת עבודה לפי ס' 2(2). היה ויכוח האם מדובר בהכנסה ממשלח יד או הכנסת עבודה. ביהמ"ש בחן את הפועל טבריה שלא נתן הלכה, אבל אמר שגם בבחינת כל המבחנים של דיני עבודה מגיעים למסקנה שאין יחסי עבודה. לכן ביהמ"ש היה שקט לפסוק לטובת רשות המיסים ולקבוע שמדובר בעצמאי. באוביטר נאמר שטוב להגיע למסקנה הזו מאחר שהגעה למסקנה הפוכה תיצור קושי מאוד גדול במערכת המס בגלל הסדר ניכוי במקור.
7. **ניכוי במקור**
   1. ס' 164 מחיל הסדר ניקוי במקור בישראל. זה הסדר לפיו מי שמשלם הכנסה לנישום חייב להעביר את מס ההכנסה של הנישום במקום הנישום לרשות המיסים ולהעביר לנישום את ההכנסה לאחר תשלום המס. באופן רגיל, כאשר נישום מקבל הכנסה הנישום מקבל את כל התשלום, הוא ממלא דו"ח בסוף שנה ומשלם מס. ניכוי במקור מחייב את מי שמשלם הכנסה לשלם את המס במקום הנישום לפני שהוא מעביר את התשלום לנישום. הסדר ניכוי במקור מכיל שני רכיבים חשובים: 1. דיווח; 2. תשלום מס. יש הסדרים שיש בהם רק דיווח במקור (מי שמשלם הכנסה רק מדווח אבל הנישום הוא זה שמשלם). בניכוי במקור גם מדווחים וגם משלמים. הרעיון בניכוי במקור הוא פשטות, לפשט את מערכת המס (פשטות = הפחתת עלויות יישום). אכיפת החיובים תחת הסדר ניכוי במקור קלה יותר, פשוטה יותר, אפקטיבית יותר. אם מסתכלים על המידה בה נישומים מעלימים מס, נישומים שחל עליהם ניכוי במקור כמעט ולא מעלימים מס. מה שרשות המיסים עושה בפועל הוא להשתמש בסוכני שטח פרטיים שידווחו לה שהם מעבירים הכנסה לנישום וישלמו את המס בשם הנישום. בד"כ הגורמים האלו הם גורמים שיש להם הרבה יותר מידע לגבי הנישומים ולכן זה נוח יותר עבור רשות המיסים. כמעט בכל המדינות המפותחות הסדר ניכוי במקור חל ביחסי עבודה. למרות שרשות המיסים לא צריכה להתעסק בגביית מס לפי הסדר זה, עדיין צריך שמישהו יעשה את העבודה ולכן ניתן לטעון שאין הגברה של היעילות. עם זאת, ניתן להעריך שהעלויות יהיו נמוכות יותר מאחר שלמעסיקים יש מידע רב יותר על העובדים וגישה יותר נוחה להכנסה שלהם. הסדר ניכוי במקור חל גם על ריבית בהלוואה בבנק וכן בדיבידנדים שמועברים לבעלי מניות.
   2. מספר משלמי הכנסה – הסדר ניכוי במקור לא מתאים לכל סיטואציה, יש מקרים בהם לא בטוח שרוצים להחיל ניכוי במקור מאחר שהוא מתחיל להיות לא מדויק בהם. לדוגמה, אם יש בעל משלח יד שמספק שירותים למספר לקוחות, אם נחיל את הסדר ניכוי במקור במקרה שלו המשמעות היא שכל הלקוחות יצטרכו לנכות לו במקור את המס על ההכנסה שלו. מה שהרווחנו בזה זה במקום שבעל משלח היד יקבל את כל ההכנסה ויגיש דו"ח אחד כל אחד מהלקוחות יגישו דו"חות. די ברור שבמקרה זה לא מפשטים את המערכת אלא מציפים את רשות המיסים בדו"חות שונים לגבי אותו הנישום. ככל שמדברים על מצב בו מקבל ההכנסה מפיק אותה מיותר ויותר גופים ככה לא נרצה להחיל את הסדר ניכוי במקור.
   3. מדרגות מס – הכנסות שכפופות למדרגות מס, כאשר מחילים את הסדר ניכוי במקור, צריך לנכות את המס לפי מדרגת המס של הנישום. כל עוד יש משלם הכנסה אחד לנישום הוא יודע מה מדרגת המס הרלוונטית אליו. אם יש מספר משלמי הכנסה לנישום וכל אחד צריך לנכות במקור מתוך הכנסה שהוא משלם לנישום, איך הוא ידע כמה לנכות. אם כל אחד ינכה לפי המדרגות של משלם ההכנסה בסוף ישלמו מס מאוד נמוך (כל אחד ישלם מעט ולכן המדרגה תהיה נמוכה במקום שישלבו את כל ההכנסות יחד ולפי זה יקבעו את מדרגת המס). אם הנישום כפוף למדרגות מס ויש מספר גופים שמשלמים לו, ניתן להעריך שהתוצאה הסופית תהיה לא מדויקת. ידרשו מהנישום להגיש בסוף השנה דו"ח כדי לראות האם מה ששולם עד היום תואם את ההכנסה הסופית שלו ואז או שיהיה לו החזר מרשות המיסים או שהוא ישלם עוד מס, אבל זה רק מוסיף אי-דיוק ומורכבות.
   4. הוצאות – אם לנישום יש הוצאות, אפילו אם יש לו משלם הכנסה אחד בלבד, כשהוא רוצה לנכות לו מס במקור הוא ינכה לפי המדרגות. עם זאת, המדרגות חלות על הכנסה חייבת, וכדי לנכות מס במקור צריך לדעת מה ההוצאות. אם לא היה ניכוי במקור הנישום היה מקבל את ההכנסה, מפחית ממנה את ההוצאות ומדווח על ההכנסה החייבת. ניתן להגיד שצריך לחייב את הנישום לדווח למשלם ההכנסה את ההוצאות שלו. זה מצב בעייתי מאחר שמדובר על מידע עסקי, לא רוצים לחייב נישומים להעביר אותו לצד השני רק לצורכי מס. לכן מצב בו לנותני השירותים יש הוצאות שהן לא הוצאות זניחות ולוקחים אותן בחשבון בחישוב הכנסה חייבת הסדר ניכוי במקור כבר לא מדויק.
8. **זיהוי הכנסת עבודה**
   1. ההכנסות שעוברות לס' 2(2) הן אותן הכנסות שראוי להחיל עליהן את הסדר ניכוי במקור. ניכוי במקור חל על הכנסת עבודה ולא חל על הכנסה ממשלח יד. ההגדרה של הכנסת עבודה לצורך מס הכנסה צריכה לסוב סביב התנאים והמצבים בהם נכון ונוח וכדאי וראוי להחיל את הסדר הניכוי במקור. אם יש מערכת יחסים בין נותן שירותים למקבל שירותים שהסדר הניכוי במקור מתאים לה נקרא לה יחסי עבודה, בלי שום קשר למבחנים של דיני עבודה. אם יש מערכות יחסים של מתן שירותים בהן ניכוי במקור פחות מתאים ניתן להגיד שמדובר בהכנסה ממשלח יד. ניתן לטעון שיש הסדר של הכנסה ממשלח יד שראוי להחיל עליה ניכוי במקור (ס' 2(2)) ומצד שני הכנסה ממשלח יד שלא ראוי להחיל עליה ניכוי במקור (ס' 2(1)).
   2. הטענה היא שמכאן יש לגזור את **המבחנים הרלוונטיים לזיהוי הכנסת עבודה**: 1. יש מעט מעסיקים (בשאיפה לאחד בלבד); 2. הנישום כפוף למדרגות מס; 3. אין לנישום הוצאות. לסיטואציות כאלו ראוי לקרוא הכנסת עבודה. המבחן היחיד שדומה לדיני עבודה הוא מבחן אספקת כלים של דיני עבודה (אם מזהים מצב בו משלם ההכנסה גם נותן את הכלים והציוד לנישום אלו יחסי עבודה). זה רלוונטי בהקשר של הוצאות, מאחר שאם משלם ההכנסה מספק את הכלים הרי שלנישום אין הוצאות.
   3. עולה השאלה עד כמה נמצא יחסי עבודה לפי דיני עבודה שהם לא יחסי עבודה לפי דיני מיסים וההיפך. קשה לחשוב על דוגמאות שיוצרות פער וסביר להניח שבמרבית המקרים בהם יש יחסי עבודה לפי דיני עבודה נמצא גם לפי מבחנים אלו שישי יחסי עבודה. דוגמאות למקרים בהם יש פער: טיפול בילדים ועבודה במשק ביד (מנקה בתים פרטיים). מישהו שלוקחים אותו לטפל בילדים ומשלמים לו שכר או מישהו שבא לנקות את הבית לכמה שעות ומשלמים לו עבור שירותי הניקוי. נשאלת השאלה האם קיימים יחסי עבודה בין מי שמשלם לבין מי שעובד. לגבי מטפלת, אם היא מטפלת רק בילדים של משפחה אחת יש מעסיק אחד, היא כפופה למדרגות מס והשאלה היא עד כמה יש לה הוצאות. ככל שיש לה יותר הוצאות רלוונטיות נגיד שניכוי במקור לא מתאים. ככל שהיא מטפלת ביותר משפחות נגיד שניכוי במקור לא מתאים. לגבי מי שמנקה את הבית כנראה שיש לו מספר משלמי הכנסה תחת שיעור מס מדורג ולכן ניכוי במקור פחות מתאים למצב זה. לכן ניטה להגיד שזו לא הכנסת עבודה אלא הכנסה ממשלח יד. בדיני עבודה כל המצבים האלו הם מצבים של יחסי עבודה. במס הכנסה בפועל במציאות רשות המיסים לא טוענת שאלו יחסי עבודה ומקבלת את ההכרעה שזה משלח יד. זה לא סביר לדרוש מהמעסיקים לנכות במקור ולכן לא מחילים במקרים אלו יחסי עבודה.

**רכיבי הכנסת עבודה**

1. בס' 2(2) יש שלושה רכיבים של הכנסת עבודה: רווח או השתכרות, טובת הנאה, החזר הוצאות.
2. **רווח או השתכרות** – זה רכיב קל, הוא עוסק במשכורת שמעניק מעביד לעובד. בין אם זה ניתן באופן ישיר או עקיף לעובד, בכל דרך שהיא זה יהיה רווח או השתכרות. דוגמה לאופן עקיף הוא שהמעסיק משלם למישהו שקשור לעובד כסף או שווה כסף (למשל לבנו של העובד). המעסיק פורע את החוב של העובד וזה בדיוק כמו משכורת לעובד. זה נכון גם אם התקבול לא מגיע ישירות מהמעסיק, למשל אם המעסיק הוא נושה של צד ג' והוא אומר לצד ג' במקום לשלם את החוב לשלם לעובד של המעסיק. העובד מקבל תשלום מצד ג' כשאין ביניהם שום קשר, אבל נסתכל על זה כאילו המעסיק שילם את זה ולכן זה יהיה הכנסת עבודה של העובד.
3. **טובת הנאה**
   1. הרכיב השני הוא כל טובת הנאה או קצובה שניתנו לעובד ממעבידו. לפני העיסוק ברכיב יש להעיר הערה סמנטית. טובת הנאה היא הכנסת עבודה, והשאלה ששואלים היא מה מהווה טובת הנאה. אם נכריע לגבי משהו שהוא טובת הנאה הרי שהוא מהווה הכנסת עבודה. טובת הנאה היא הכרעה משפטית. להגיד טובת הנאה זה להגיד שמדובר בהכנסת עבודה. זה עוסק בעיקר בשווה כסף, והשאלה המשפטית ששואלים היא מהם אותם שווי כסף שמעביד נותן לעובד שמהווה הכנסת עבודה לעומת שווה כסף שאינו מהווה הכנסת עבודה. אם מדובר בשווה כסף שמכריעים לגביו שהוא הכנסת עבודה נקרא לו טובת הנאה. לא שואלים את השאלה האם טובת הנאה היא הכנסת עבודה.
   2. דוגמאות – כאשר המעביד רוכש לעובד טלוויזיה שתהיה בסלון ביתו של העובד, מדובר בטובת הנאה. זו הדוגמה היחסית קלה. נעלי עבודה של עובד בניין היא הדוגמה ההפוכה. אם עובד בניין מקבל מהמעסיק שלו נעלי עבודה וקסדה יחסית קל להגיד שזו לא הכנסת עבודה של העובד. בדוגמאות הקשות יותר צריך להסביר למה הן קשות ואיך מכריעים. המעסיק מעניק לעובד ארוחת צוהריים בזמן העבודה; המעסיק מעניק לעובד קפה חינם במשרד; המעסיק מעניק לעובד טיסות לחו"ל לצרכי עבודה; המעסיק רוכש לעובד ביטוח רפואי; המעסיק נותן לעובד רכב צמוד (או טלפון צמוד או כל דבר אחר צמוד); המעסיק משלם לעובד על מנוי לחד"כ; המעסיק נותן לעובד חניה במקום העבודה. הסבר אחד אפשרי לסיווג דברים אלו כטובת הנאה הוא שאלו דברים שהעובדים היו רוכשים אם היו משלמים להם יותר שכר (הם להנאה פרטית של העובדים), אבל במקום השכר רוכשים להם את הדברים הללו ישירות. ככל שאלו דברים שגורמים להנאה פרטית ופחות דברים שנועדו לתפוקת עבודה מדובר בטובת הנאה. עם זאת, גם בהגדרה כזו המקרים הקשים לא ברורים. ארוחת צוהריים למשל היא מצד אחד משפרת את התפוקה ומצד שני העובד נהנה ממנה. כך גם קפה וחדר כושר. נסיעה לחו"ל לטובת פגישת לקוח היא לטובת עבודה, אבל העובד נהנה ממנה. אולי העובד לא היה רוכש את זה לעצמו אבל הוא נהנה מהנסיעה. מקום חניה בעבודה הוא גם מקרה בעייתי בהקשר זה, מאחר שזה תורם למעביד אבל העובד בהחלט נהנה מזה.
   3. פס"ד דן – מקרה זה קבע את הדין בישראל כיום. המבחן המשפטי שנקבע פה הוא **מבחן נוחות המעביד**, והוא מופיע לקראת סוף הפס"ד. **כדי להכריע בשאלה האם דבר מה מהווה טובת הנאה שואלים האם השווה כסף ניתן להנאת העובד או לנוחות המעביד**. אם זה ניתן להנאת העובד זו טובת הנאה ואם זה ניתן לנוחות המעביד זו לא טובת הנאה. **נוחות המעביד משמעותה שטבעו של תפקיד העובד מצריך אותו להשתמש במצרך או בשירות הזה**. למשל רו"ח ומחשב, שחקן כדורגל וחד"כ. מקרה זה עסק בסוגיה קשה והמבחן לא עזר מאוד לקבוע. דובר על בגדי עבודה שמטרתם שהעובדים יופיעו בצורה מכובדת. בגדים אלו היו בגדים שסביר ללבוש אותם גם מחוץ לעבודה (נשלחו לחייט לטובת התאמות). ביהמ"ש קיבל את הטענה שאלו בגדים שניתן להשתמש בהם גם לצורכי עבודה וגם לאחר העבודה. אז ביהמ"ש עושה את כל הדיון, מציג את כל העובדות ובסוף מגיע למסקנה של מבחן נוחות המעביד. לפי מבחן נוחות המעביד נקבע שבגדים אלו הם טובת הנאה. עולה השאלה איך מגיעים למסקנה הזו. מצד אחד זה ניתן להנאת העובד, אך מצד שני טבעו של התפקיד מצריך את הבגדים. מקרה זה לא נופל תחת קטגוריה אחת בלבד, ואלו המקרים הקשים שמבחן דן לא פותר (כאשר שווה כסף הוא גם להנאת העובד וגם לטובת המעביד). אין קשר בין המבחן לבין ההכרעה. מאחר שאין תשובה במבחן דן, צריך לחשוב איך מתייחסים לדברים שהם גם וגם. ניתן אולי לבחון מה הייתה המטרה הראשונית. אם יש טובה למעסיק ובהמשך גם הנאה לעובד, אולי ניתן לקבוע שלא מדובר בטובת הנאה.
   4. פס"ד בת-ים – במקרה זה דובר על עובדי עיריית בת-ים שקיבלו הנחה בגני הילדים של העירייה (קיבלו פטור מתשלום). שאלו האם הפטור מתשלום לעירייה מהווה טובת הנאה של עובדי העירייה. קשה לטעון במקרה זה שלא מדובר בטובת הנאה ולכן לא בטוח שנדרשים למבחן דן, אבל ניתן ליישם אותו. אין שום קשר בין תפקוד עובדי העירייה לבין הגן שהילדים נמצאים בו, ולכן זה מקרה בו מה שניתן הוא להנאת העובדים בלבד. עובדי העירייה לא יעשו את תפקידם יותר או פחות טוב אם יקבלו הנחה על גן או לא. מקרה זה היה דיון נוסף, כשהיום התשובה ברורה לחלוטין. באותה התקופה החשיבה הייתה אחרת והיו הרבה דברים שניתנו לעובדים ולא נחשבו לטובת הנאה, למרות שהיום הם יחשבו טובת הנאה.
   5. מקרה תיאורטי (הסבר מבחן דן) – נניח שיש עובד שמגיע למעסיק, ולאחר מו"מ הם מסכימים על שכר של 1,000$. שיעור המס הוא 40%. לעובד תישאר הכנסה פנויה של 600. מתברר לעובד שיש סוג של שווה כסף שיש לו שתי תכונות, אחת היא שהעובד בכל מקרה רוצה לרכוש אותו והשנייה היא שלפי הדין בישראל זו לא טובת הנאה. במצב כזה יבוא העובד למעסיק ויבקש ממנו לשלם לו שכר של 700 ולתת לו את השווה כסף ב-300. לכן העובד ישלם מס של 280 ובסוף היום יישאר עם הכנסה פנויה של 720 (300 שווה כסף ו-420 כסף לאחר מס). מצב המעסיק לא משתנה (גם מבחינה כלכלית וגם מבחינת מס) אבל העובד מרוויח. העובד נמצא במצב יותר טוב אם הוא מוצא שווה כסף שהוא בכל מקרה רוצה לרכוש אותו ושהוא לא נחשב טובת הנאה. ברור שהעובד היה מבקש את זה ושהמעסיק לא היה מתנגד. המעסיק לא אדיש לכך, לכן הוא מציע לשלם למעביד שכר של 600 ושווה כסף של 300. במצב כזה העובד ישלם מס בשווי 240, מה שישאיר לו הכנסה פנויה של 660 (300 שווה כסף ו-360 כסף). עסקה זו פחות טובה לעובד מהעסקה השנייה אך יותר טובה מהעסקה הראשונה. אם העובד לא משלם מס המעסיק יכול גם לנסות ולהרוויח. העובד מגלגל למעסיק את טובת ההנאה בכך שהם עושים חוזה שמיטיב גם עם המעסיק. ראינו פה שאם יש שווה כסף שהעובד גם ככה רוכש ושאינו מהווה טובת הנאה לא רק שהעובד ירצה אותו המעסיק גם ירצה לתת אותו. העובד לא חייב לבקש את זה, נצפה מהמעסיקים להציע את זה. המעסיקים יתחרו ביניהם בכך שהם מעניקים את השווה כסף הזה, מאחר שהעובדים ייהנו יותר והמעסיקים יוציאו פחות. כך אפשר לשלם פחות מיסים. ככל שהמעסיק יספק לעובד יותר דברים שהעובד היה רוכש גם ככה בעצמו, שני הצדדים ייהנו מזה. אם מזהים מקרים מהסוג הזה רוצים להגיד שזה מהווה טובת הנאה. לא נכון לקבוע שאותם דברים שהעובד מקבל אותם בשווה כסף שהוא בכל מקרה היה צורך אותם לא מהווים טובת הנאה. אם הם לא מהווים טובת הנאה נהפוך את מערכת היחסים בין המעסיק לעובד לסחר חליפין. **בשורה התחתונה, אם יש שווה כסף שהעובד גם ככה היה צורך אותו רוצים לסווג את זה כטובת הנאה**. המקרה הנגדי לכל אלו הוא מקרה בו המעסיק והעובד סגרו על מחיר של 1,000, המעסיק רוצה לתת לעובד שווה כסף ששווה 300 אבל העובד לא מוכן להפחית שכר. אם זה חוזה מהסוג הזה, שווה כסף כזה שהעובד לא היה רוכש אותו אם המעסיק לא היה מספק אותו, העובד לא מעוניין בו, זה לטובת המעסיק. במקרה כזה המס שישלם העובד הוא 400, לכן ההכנסה הפנויה היא 900 (600 כסף ו-300 שווה כסף). עם זאת, במצב כזה העובד לא נשאר עם ה-300 כי זה לא שווה כלום בשבילו. הוא מרגיש שהוא נשאר עם 600. לכן במקרים כאלו קל להגיד שזה לא מהווה טובת הנאה. שני מקרים אלו הם הקיצוניים, מאחר שלא מוצאים הרבה כאלו במציאות. הם קלים מאחר שפשוט לסווג אותם להנאת עובד או טובת המעסיק. דרך אחרת לחשוב על זה היא שבמקרים הראשונים שווה כסף הוא תחליף שכר, בעוד שבמקרה האחרון השווה כסף הוא לא תחליף שכר. אם שכר חייב במס אז גם תחליף שכר חייב במס.
   6. מקרים מעורבים – רוב המקרים במציאות הם גם לטובת המעסיק וגם הנאה לעובד. נניח שמגיעים למקום עבודה ומציעים שכר מסוים אבל יש גם טיסות עבודה. השאלה היא האם עובדים שמגיעים למקום עבודה כזה לא יסכימו לוותר על שכר ביחס למקום אחר שלא מטיס עובדים לחו"ל. אם העובד היה מוכן לשלם כסף עבור זה הרי שזה תחליף שכר. אם אפשר לחשוב על כל אחת מהדוגמאות הקשות כמשהו שיכול לגרום לעובד לוותר על חלק מהשכר זה לפחות באופן חלקי תחליף שכר ולכן זו טובת הנאה. מנגד, זה גם לטובת המעסיק ולכן באופן חלקי זו לא טובת הנאה. לכאורה מה שהיינו צריכים לעשות במקרים מעורבים כאלו היא להטיל מס במידה שהם מהווים תחליף שכר. צריך להעריך על כמה אנשים היו מוכנים לוותר. עם זאת, אין שום דרך להעריך את טובת ההנאה הזו. אי אפשר למדוד כמה אנשים נהנים מדבר מה שהעובד מספק ועל כמה מהשכר הם היו מוכנים לוותר. לכן החלוקה הזו קשה ליישום במציאות ונשאלת השאלה מה עושים אם לא יודעים איך לחלק, האם מחליטים שזה 100% טובת הנאה או 100% לא. הבעיה פה היא בעיית מדידה. לכאורה **הדרך שבה מקובל להבין את מבחן דן היא בסוג של מבחן עיקר וטפל**. אם יש גם וגם בוחנים מה העיקר וקובעים בהתאם. אם העיקר הוא הנאת העובד זה מהווה טובת הנאה. כך אולי ניתן להבין את התוצאה בדן מאחר שכנראה השופטים באותו המקרה העריכו שזה בעיקר להנאת העובדים. לכן **אם רוצים לפתור סוגיות משפטיות בנושא זה השאלה היא מה העיקר ומה הטפל ולספר סיפור על כך**. על עיקר וטפל ניתן לחשוב בכל מיני צורות, באופן של ערכים (למי הערך יותר גבוה), באופן של מניעים (למי מניע גבוה יותר שלעובד יהיה את אותו שווה כסף) ועוד. אין הלכה ברורה לגבי האופן בו חושבים על עיקר וטפל וניתן לקחת בחשבון אופנים שונים.
   7. נעלי עבודה – מעסיק יכול לדרוש שהעובד שמגיע לעבודה יגיע עם נעלי עבודה משלו. במצב כזה קשה לטעון שהעובד לא יהיה מוכן לוותר על חלק מהשכר שלו אם המעסיק יספק לו את הנעליים. לכן אפילו נעלי עבודה אפשר לטעון שהן מהוות תחליף שכר לעובד. עצם זה שזה מקובל לתת נעלי עבודה לא אומר שזו לא טובת הנאה. לכן אפשר לטעון שכל שווה כסף שמעסיק נותן לעובד מהווה טובת הנאה, אבל אנחנו לא שם, וכאמור יש לבחון מה העיקר ומה הטפל.
   8. קביעת המחוקק – המחוקק מתערב בחלק מהמקרים הנוגעים לשווה כסף וקובע איך יש לנהוג בהם. ניתן למצוא בתקנות מס הכנסה שווי שימוש ברכב מצבים בהם המעסיק נותן לעובד רכב צמוד. התקנות קובעות איזה חלק מהערך של הרכב שהעובד מקבל יחשב להכנסת עבודה אצלו (זה לא בהכרח כל השווי). למשל עובד היי-טק שמקבל רכב צמוד, אילולא התערבות המחוקק, היה צריך להגיע לביהמ"ש ולהחיל את מבחן דן (לשאול האם העובד משתמש ברכב בתפקיד כל היום או שיש הנאה של העובד). כנראה היה נקבע שזה ניתן להנאת העובד מאחר שקשה לראות איך זה קשור לנוחות המעביד. לכן רכב צמוד לעובד לרוב היה מקבל תשובה של הנאה פרטית ולכן הכנסת עבודה של טובת הנאה. אולי במקרים של עובד שהוא סוכן מכירות שמסתובב בין לקוחות או מפיץ היו קובעים שיש גם נוחות מעביד וחושבים מה העיקר ומה הטפל. כאמור, המחוקק התערב וקבע שניתן לחלק את שווי הרכב בין הנאת העובד ונוחות המעביד וכן כיצד יש לחלק את שווי הרכב. בשנות ה-90 חלק לא גדול משווי הרכב היה נזקף לעובד ולכן היה מאוד רווח שמעסיקים נותנים לעובדים רכבים (המניע היה חסכון בהוצאות כפי שמוצג בדוגמה במקרה התיאורטי לעיל). עם הזמן רשות המיסים התעשתה ושינתה את התקנות, כך שהיום חלק מאוד גדול משווי הרכב הצמוד לעובד נזקף לעובד כהכנסת עבודה. לכן תופעה זו הצטמצמה יחסית. המחוקק התערב במקרים נוספים וקבע לגביהם איזה חלק נזקף למעסיק ואיזה לעובד. לדוגמה, טלפון נייד. התקנות קובעות לגבי מקרה בו המעסיק נותן לעובד טלפון צמוד איזה חלק נזקף לכל צד. דוגמאות נוספות נמצאות בתקנות מס הכנסה (ניכוי הוצאות מסוימות) שם יש רשימה של הוצאות מסוימות. בתקנה 4 נקבע שהוצאות אלו הן הוצאות שלא ייחשבו כהכנסה של עובד. לדוגמה, יש שם הוצאות על טיסות לחו"ל (כל עוד זה במחלקת תיירים או עסקים, אם המעסיק נותן את זה לעובד, כל עוד הטיסה לצורכי עבודה זה לא ייחשב כהכנסת עבודה. אם זה מחלקה ראשונה ההפרש בין כרטיס עסקים לבין כרטיס מח' ראשונה יהיה טובת הנאה). כל הרשימה שמופיעה בתקנות אלו היא רשימה שנקודת המוצא שלה היא שיש לעובד הנאה פרטית לצד נוחות המעסיק. כנ"ל לגבי ביגוד לעובד, כיבוד, טלפון ועוד. המחוקק מבצע את החיתוך הברור (מה מהווה טובת הנאה ומה לא מתוך אותו שווה כסף), מה שביהמ"ש לא עושה (בד"כ יקבעו הכל או כלום). בתי המשפט לרוב לא עושים אומדנים בדיני המיסים, הם לא חותכים באמצע. הם יקבעו שמשהו הוא 100% טובת הנאה או 100% לא. קביעת המחוקק מתבצעת לפי מה שנראה לו, ואין שום מחקר שבוחן איזה חלק מכל שווה כסף מהווה הנאה ואיזה חלק לא.
   9. קביעת שווי שווה כסף – כשנקבע בפסיקה שנזקף שווי לעובד (שווה כסף מהווה טובת הנאה לעובד) מה שנזקף הוא שווי השוק. הדרך להעריך את תחליף השכר לעובד היא עפ"י שווי שוק. אם עובד מקבל מהמעסיק שלו טלוויזיה ניתן לטעון שאין לזקוף את שווי השוק אלא את עלות הייצור של הטלוויזיה (מאחר שהמעסיק מייצר את הטלוויזיה בעצמו). עם זאת, מה שזוקפים זה את שווי השוק מאחר שההנחה ניתנת לעובד בגלל שהוא עובד, ולכן גם היא נכללת בטובת ההנאה שהעובד מקבל (ניתן להסתכל על זה כך שטובת ההנאה שהעובד מקבל היא מחיר ייצור הטלוויזיה בתוספת ההנחה שהוא קיבל עליה, מה שמסתכם בשווי השוק). עולה השאלה למה מעסיקים עדיין נותנים שווה כסף. נניח מעסיק נותן לעובד טלוויזיה ששווה 10,000 שקלים. ממסים אותה כ-10,000 שקלים בשווי שוק, כמו שממסים 10,000 שקלים מזומן שהמעסיק ייתן לעובד. נשאל מה כל אחד מהצדדים יעדיף. העובד יעדיף כסף, מאחר שהוא מחליט איך לעשות בו שימוש. המעסיק מצדו אדיש לכך, מאחר שזה אותו הדבר מבחינתו. לכן אין סיבה למצוא עסקאות בשוק בהן מעסיקים נותנים שווה כסף ואכן עם הזמן מקרים כאלו הולכים ופוחתים. ישנם מקרים שיותר פשוט להבין למה יש העברה של שווה כסף. בחברת חשמל למשל יותר פשוט לתת לעובדים חשמל במקום כסף מאחר שהחשמל הוא לא משהו פרטי של החברה אלא משאב ציבורי. דוגמה נוספת היא אל-על שנותנת לעובדים טיסות על בסיס מקום פנוי (ניתן לטעון שמדובר במקרה בו החברה נתקעה עם סטוק ולכן היא מעדיפה לנצל אותו). עם זאת, במקרה של טיסות לעובדים ניתן לבדוק האם יש הנאה לעובד ונוחות למעביד. קשה לראות נוחות למעביד וברור שיש כאן הנאה לעובד. לכן ככל הנראה יקבע שהעיקר הוא הנאה לעובד. הבעיה במקרה זה הוא קביעת שווי השוק, מאחר שמדובר במקום פנוי (שווי השוק הוא מקום שאף אחד לא רצה). לכן כנראה הגיוני לקבוע מחיר נמוך ממחיר השוק.
   10. סעיף 32(11) – ס' 32 עוסק בניכוי הוצאות או באיסור ניכוי הוצאות. יודעים שכדי לחשב הכנסה חייבת מפחיתים הוצאות מהכנסות. כל דבר שהמעסיק נותן לעובד זו הוצאה שמותרת בניכוי, המעסיק יכול להפחית אותה מההכנסות שלו. כאשר המעסיק משלם משכורת או נותן שווה כסף זו הוצאה למעסיק. ס' 32 הוא סעיף שקובע שיש מספר הוצאות שלא ניתן לנכות אותן מכל מיני סיבות. ס' 32(11) מזכיר מצב של הענקת שווי כסף לעובדים שמהווים טובת הנאה לעובדים אבל שלא ניתן לשייך אותם בצורה פשוטה וקלה לעובד מסוים. הפתרון של רשות המיסים במקרה זה היא במקום לזקוף לעובד את שווי השוק אוסרים את ההוצאה למעביד. במצבים בהם לא ניתן לזקוף באופן מדויק את שווי השוק לעובד מאחר שכל העובדים מקבלים את זה יחד, אוסרים את ההוצאה למעביד. אומרים למעסיק שבאופן רגיל ההוצאה מותרת בניכוי מאחר שזה תחליף שכר, אבל **אם לא מצליחים בצורה פשוטה לזקוף את זה לעובד כהכנסה, אז לא מתירים למעסיק הוצאה על שווה כסף זה**. אם יוצאים מנקודת הנחה ששיעור המס של המעסיק והעובד הוא אותו שיעור של 40%, במקרה בו המעסיק נותן לעובד 1,000 העובד משלם על זה 400. אם לא נתיר למעסיק לנכות 1,000 הוא יהיה זה שישלם לרשות המיסים עוד 400. הוא לא יקבל הגנה על ה-400 הללו. נניח שמעסיק מכניס 3,000 ומוציא על העובדים 1,000. ההכנסה החייבת תהיה 2,000, עליה הוא ישלם 800 מס. אם לעומת זאת אומרים לו שקשה לזקוף את ה-1,000 לעובד ולכן העובדים לא ישלמו על זה 40% מס, לא ניתן לנכות את ה-1,000. לכן ההכנסה החייבת של המעסיק היא 3,000, מה שאומר שהמס יהיה 1,200 (מוסיפים את ה-400 מהעובדים למעסיק). מעבירים את נטל המס מהעובדים למעסיק. עולה השאלה מה ההבדל בין להטיל מס על הכנסה לבין לא לאפשר הוצאה. מה ההשפעה על התנהגות ועל השוק. ניתן להסתכל על זה כעסקה בין שני צדדים. לא משנה מי משלם את המס מאחר ששני הצדדים נושאים בו. אם העובד משלם את המס הוא יודע שהוא לא מקבל מנוי בחינם כי הוא משלם על זה מס. אם המעסיק משלם את זה הוא יפחית את השכר של העובדים בשיעור שבו הוא משלם על כך מס. זה מה שנקרא גלגול, הצדדים מגלגלים את נטל המס ביניהם. לכן **זה לא אמור לשנות (כל עוד הם חייבים באותו שיעור מס) אם זוקפים את זה כהכנסה לעובד או אם אוסרים את ההוצאה למעסיק**.
4. **החזר הוצאות**
   1. "תשלומים שניתנו לעובד לכיסוי הוצאותיו". המצב הוא שהעובד מוציא הוצאה, מגיע למעסיק ונותן לו קבלה. המעסיק לוקח את הקבלה ומחזיר לו על ההוצאה הזו. השאלה היא האם החזר ההוצאות הזה מהווה הכנסת עבודה של העובד או לא. דוגמה אחת היא שהעובד הלך לקניות בסופר וחוזר למעסיק עם הקבלה של הסופר. ברור שמקרה זה הוא הכנסת עבודה מאחר שזה תחליף שכר. דוגמה אחרת היא שבדרך למקום העבודה המעסיק מבקש מהעובד לקנות חלב למשרד. העובד מביא את הקבלה למעסיק והמעסיק מחזיר לו על כך. זה לא נראה כמשהו שצריך לזקוף לעובד. **הפסיקה מפרשת תשלומים שניתנו לעובד לכיסוי הוצאותיו כמתייחס להוצאות של העובד ולא של המעביד**. ההוצאה של החלב בדרך למשרד היא הוצאה של המעסיק ולכן זו לא הכנסת עבודה. הכלל המשפטי לא נראה מורכב ונראה הגיוני בהיבטים של תחליף שכר. הסיבוך מתחיל במקרים המעורבים. ניתן לקחת את כל המקרים של טובת הנאה ולהעמיד אותם במבחן של החזר הוצאות (העובד חונה בחניון ומביא למעסיק קבלות על חניה; העובד טס לחו"ל ומביא למעסיק קבלה על הכרטיס).
   2. למשל מקום חניה בעבודה, אין דרך פשוטה לענות על מקרה זה דרך מבחן דן. ניתן לחשוב על מקרה בו העובד עושה את המנוי השנתי לחניון ומביא למעסיק את הקבלה. השאלה היא של מי ההוצאה, של העובד או של המעסיק. כנ"ל ארוחת צוהריים, האם זו הוצאה של העובד או של המעסיק. הדין בישראל בהקשר של החזר הוצאות הוא לבחון האם מדובר בהוצאות עובד או מעסיק. **הבחינה נעשית בדרך של שכנוע (צריך לספר סיפור)**. מה שמתבקש לטעון הוא שזה בדיוק כמו טובת הנאה. לא אמור להיות הבדל בצורת החשיבה בין החזר הוצאות לבין טובת הנאה. למעסיק יש שווה כסף והוא שילם עליו. הוא מעביר את השווה כסף לעובד. מה שנשאר בסוף היום למעסיק זה שהוא הוציא את הכסף ולעובד יש את הנכס. זה הסיפור של טובת הנאה. בהחזר הוצאות העובד רוכש שווה כסף ומוציא על זה כסף. הוא הולך למעביד שמחזיר לו את הכסף מהכיס שלו. מה שיש בסוף היום הוא שלעובד יש את הנכס ולמעסיק יש את ההוצאה. באמצעות הכסף של המעביד הגיע לעובד שווה כסף. לכן התוצאה בשני המקרים היא אותה התוצאה, ורק הפרוצדורה שונה. אם התוצאה היא אותה התוצאה, איזו סיבה יש להחיל על זה הסדר שונה. צריך סיבה מספיק טובה שהתוצאה מבחינה משפטית תהיה שונה כשבמציאות התוצאה זהה. לכן **לכאורה הדרך לחשוב על למי שייכות ההוצאות היא באמצעות מבחן דן**. אם העובד הלך ורכש קסדה כי הוא עובד בניין והמעסיק החזיר לו על זה, ניתן לטעון שאלו הוצאות של המעסיק מאחר שזה לנוחות המעסיק. אם העובד רכש טלוויזיה נקבע שזו הוצאה של העובד מאחר שזה להנאתו. אם זה מקרה מורכב נבחן עיקר וטפל. **זה לא הדין בישראל אבל ניתן להשתמש בזה**. **תמיד צריך במקרה של החזר הוצאות לשאול למי שייכות ההוצאות, וכדי להגיע לקביעה צריך או לספר סיפור או להשתמש במבחן דן**.

**הוצאות**

**הקדמה**

1. מס הכנסה מוטל כאמור על רווח, ובפן הפירותי זו הכנסה חייבת. צריך לזהות את ההוצאות לצורך חישוב ההכנסה החייבת. אם מעוניינים בבסיס מס הכנסה של רווח צריך להתחשב בהוצאות. רוצים להטיל מס על רווח משיקולי צדק חלוקתי. כשמדברים על ניכוי הוצאות עוסקים אך ורק בפן הפירותי, דהיינו הוצאות מנכים מהכנסות לצורך חישוב הכנסה חייבת. זה לא קשור למשטר מיסוי הוני. ניכוי הוצאות נעשה תמיד לצורך חישוב הכנסה חייבת (חלק ב' לפקודה). מס' 17 והלאה מוצאים סעיפים שמטפלים בסוגים שונים של הוצאות (מוגבלות, מותרות, סוגים מיוחדים). ס' 28-29 עוסקים בקיזוזי הפסדים (ניתן לחשוב על הפסד כסוג של הוצאה). ס' 30-32 עוסקים במגבלות על הוצאות (הוצאות אסורות בניכוי או מוגבלות בניכוי).
2. **הוצאות ברווחי הון** – יש מספר הקשרים של הוצאות ברווחי הון. פחת הוא סוג של הוצאה שיש לה קשר חשוב לרווחי הון. קשר נוסף הוא שיש הוצאות מסוימות שלא מופחתות בתחשיב פירותי אלא משייכים אותן לתחשיב ההוני. רווח הון שווה למחיר מכירה פחות מחיר רכישה. מחיר הרכישה הוא ההוצאה שאותו נישום הוציא עבור הנכס. נניח שהוא רכש נכס ב-100 ומכר ב-150, נוצר לו רווח הון של 50. ההוצאה של ה-100, כל עוד היא לא מותרת בניכוי בחישוב הפירותי, כאשר הוא עושה תחשיב רווח הון הוא מפחית את ההוצאה. יש לו תקבול של 150 (הכנסות) והוצאה של 100. לא קוראים לזה הוצאות אבל זה נראה כמו הוצאות לצורך חישוב הרווח. בנוסף למחיר הרכישה שמתפקד כמו הוצאה בתחשיב ההוני יש מספר סוגי הוצאות שאנחנו בכל זאת מעמיסים אותן על המספרים האלו. לדוגמה אם הנישום רכש נכס ב-100 ולצורך הרכישה הוא עשה שימוש בשירותי עו"ד ושילם לו תשלום לצורך הטיפול (כתיבת החוזה לרכישת הנכס). הוצאות כאלו הן הוצאות שקשורות בצורה חזקה לפעולת הרכישה ולכן יתווספו למחיר הרכישה. מחיר הנכס הוא 100, וההוצאות הרלוונטיות הן 10, לכן נגיד שמחיר הרכישה הוא למעשה 110. אם למשל נדרשים שירותי הובלה לצורך הרכישה, הוצאות אלו יועמסו על מחיר הרכישה ויהפכו לחלק ממחיר הרכישה. הן לא יהוו חלק מהתחשיב הפירותי אלא יהפכו לחלק ממחיר הרכישה של הנכס ההוני. הוצאות זה מושג פירותי, יש סוגים מאוד מסוימים של הוצאות שהן כרוכות ברכישת נכס הוני שמעמיסים אותן על מחיר הרכישה או על מחיר המכירה ובכך כוללים אותן בתחשיב ההוני.

**הוצאות פרטיות מול הוצאות בייצור הכנסה**

1. הכלל שמתיר ניכוי הוצאות לצורך חישוב הכנסה חייבת הוא נדרש לצורך הגדרת בסיס מס הכנסה, ברור שצריך להכיר בהוצאות. כעת שואלים באילו הוצאות מכירים. ודאי שלא ניתן להכיר לנישום בכל ההוצאות, כי אז בסיס המס יהיה אפס. בסופו של דבר כל הרווחים משמשים לצריכה, ולכן גודל ההכנסות על פני תקופה יהיה גודל ההוצאות ובכך זה מתאפס. מכירים בהוצאות שנראות רלוונטיות לצורך חישוב הרווח, ההוצאות שמביאות לידי ביטוי את השורה התחתונה של ההכנסה החייבת. רוצים לראות בהכנסות את אותן הכנסות שמביעות בצורה מדויקת יותר את הרווח שעליו רוצים להטיל מס הכנסה.
2. **סעיף 17 רישא** – קובע את הכלל להוצאות מותרות בניכוי. הוצאות בייצור הכנסה הן הוצאות המותרות בניכוי. חיזוק לכך מוצאים בס' 32(1) שם נאמר שהוצאות אסורות הן הוצאות פרטיות. זה הקו שעובר בין הוצאות מותרות בניכוי לבין אלו שלא, והשאלה היא איך באופן פרקטי מעבירים את הקו.
3. **מבחן האינצידנטליות** – יש מבחן משפטי לזיהוי הוצאות מותרות בניכוי. **הוצאות מותרות לניכוי הן אלו שכרוכות ושלובות בהליך ייצור ההכנסה**.
4. **המקרה הקל** – לאדם יש חנות בה הוא מוכר מוצרים. יש לו הוצאות חשמל, שכירות, ארנונה ושכר לעובדים. האם הוצאות אלו מותרות לפי ס' 17 או אסורות לפי ס' 32(1). שואלים האם הוצאות אלו כרוכות לשלובות בתהליך הפקת ההכנסה. קל במקרה זה להגיד שההוצאות כרוכות בתהליך הפקת ההכנסה (צריך חשמל, צריך מקום ולכן שכירות, נדרשים עובדים). לא מורכב להגיד שהוצאות אלו אינצידנטליות. לעומת זאת, אם בעל העסק הולך לעשות קניות בסופר ניתן לקבוע שזו צריכה פרטית. זה שימוש ברווח ולא הוצאה שמיועדת ליצר הכנסה. זה בא לאחר הפקת ההכנסה לצורך שימוש פרטי.
5. **פס"ד בן עזר** – חברה שעסקה בשיווק פרי הדר לחו"ל. במסגרת הפעילות שלה שני המנהלים בחברה נשלחו לארה"ב ע"י החברה ע"מ לבחון את השווקים לייצוא פרי הדר. באופן רגיל נשאל האם ההוצאות (טיסה לחו"ל, שהייה בחו"ל, אש"ל) הן אינצידנטליות לייצור ההכנסה. האם הן כרוכות ושלובות בתהליך ייצור והפקת ההכנסה. פה לא קשה להגיד שאם הם משווקים פרי הדר ועכשיו הם רוצים לשווק בחו"ל לא בלתי סביר שהם יוציאו הוצאות לטובת כך (נסיעה לחו"ל, הכרת השווקים). במובן הזה ההוצאות של מנהלי החברה מותרות בניכוי. זה גם מה שנקבע בביהמ"ש. אלא שבמקרה זה הם נסעו עם בנות הזוג שהן לא חלק מהעסק. נשאלה השאלה מה קורה עם ההוצאות של בנות הזוג. גם כאן נשאל האם ההוצאות כרוכות ושלובות בתהליך ייצור ההכנסה. לא קשה להגיד שלגבי בנות הזוג זו צריכה פרטית, הן לא טסו לעבוד, ולכן זה לא כרוך בתהליך הפקת ההכנסה. מקרה זה לכאורה קל מאחר שיש הוצאות שפשוט להגיד עליהן שהן כן שלובות והוצאות שפשוט להגיד שהן לא שלובות. אלא שזה הסתבך במקרה זה מאחר שלא הפרידו את ההוצאות. הם הגישו לפקיד השומה הוצאות עבור כל הטיול ולא הפרידו בין כרטיסי הטיסה ובין חדרי המלון, לכן ביהמ"ש היה צריך לקבל החלטה לגבי ההוצאה כולה. זה המקרה הקשה, מאחר שההוצאה היא גם בייצור הכנסה וגם פרטית. במקרה מסוג זה (ויש הרבה כאלו), צריך להחליט מה נכון וראוי וכן מה הפקודה מנחה לעשות. בתי המשפט בישראל נתלים בסיפא של הרישא של ס' 17 שם נאמר ש**הוצאות שמותרות בניכוי הן הוצאות שיצאו כולן בייצור הכנסה ולשם כך בלבד**. את המילים לשם כך בלבד תרגמו כאם ההוצאה היא גם לייצור הכנסה וגם פרטית אז היא לא הוצאה לייצור הכנסה ולשם כך בלבד. משמע, **רק הוצאה שהיא רק לשם ייצור הכנסה והיא לא משמשת לצריכה פרטית מותרת לניכוי**. זו הסיבה שבבן עזר נדחתה התביעה, זו הוצאה מעורבת. **הוצאה מעורבת בישראל אסורה בניכוי בהתבסס על ס' 17**. עם זאת, בן עזר עדיין מקרה קל כשמבינים על בסיס מה הם פסקו. **במקרים כאלו שמגיעים לביהמ"ש המחוזי השופט יגיד שהם ערבבו את ההוצאה, היא לא מעורבת עפ"י טבעה**. ההוצאות של המנהלים הן בייצור הכנסה, ההוצאות של בנות הזוג הן פרטיות והם ערבבו אותן בכוח. הוצאות מעורבבות ניתן לפצל, וזה מה שביהמ"ש המחוזי יעשה. ישלחו את הנישום לפקיד שומה שיוכיח לו איזה חלק הוא לצורך הכנסה, איזה חלק פרטי ומורים לפקיד שומה להכיר בהוצאה שהיא לצורך הכנסה. במובן הזה זה לא מקרה קשה, מאחר שההוצאות לא מעורבות מטבען.
6. **הוצאות נסיעה לעבודה** – זה מקרה מאתגר. בעל עסק מכניס הכנסות ומוציא הוצאות, ועולה השאלה מה עולה בגורל ההוצאות שהוא מוציא על נסיעה למקום העסק שלו וחזרה הביתה. לא משנה במה הוא נוסע אם רכב פרטי או מונית, יש לו הוצאות שהוא מוציא על נסיעות ושואלים איך מסווגים אותן. **ניתן להגיד שהוא חייב להגיע למקום העסק כדי להפיק את ההכנסה (לא ניתן לייצר את ההכנסה אם הוא לא היה נוסע לעסק), ולכן ההוצאה הזו כרוכה בתהליך הפקת ההכנסה**. אלא שאז עולה השאלה לגבי החזרה מהעבודה, האם גם היא כרוכה בתהליך הפקת ההכנסה. קשה להגיד שבגלל תהליך הפקת ההכנסה צריך לחזור הביתה. עם זאת, ניתן לספר סיפור שונה לגמרי. כשבעל העסק נוסע לפתוח את העסק, הוצאות הנסיעה נובעות מכך שהוא נוסע מהבית לבית העסק. אם הוא היה גר קרוב לעסק הוא לא היה צריך לנסוע. כאשר בעל עסק מחליט לגור רחוק ממקום העסק נגיד שאלמלא הוא היה גר רחוק ממקום העסק הוא לא היה מוציא את ההוצאות על הנסיעה. **בחירה איפה לגור זו בחירה פרטית לגמרי שקשורה להנאה פרטית ולא לתהליך הפקת ההכנסה**. לכן הנסיעה לעבודה וחזרה היא כדי להפיק הכנסה אבל היא נובעת גם מכך שגרים במקום אחר. בגלל הבחירה הפרטית הזו נגרמת ההוצאה הזו. **במובן זה** **הוצאה זו מעורבת, היא גם כדי להפיק הכנסה וגם פרטית**. כל השיקולים הרלוונטיים לבחירת מקום העסק קשורים לתהליך הפקת ההכנסה, וכל השיקולים בבחירת מקום מגורים הם פרטיים. ההוצאות על הנסיעה כרוכות ושלובות גם בתהליך הפקת הכנסה וגם בהחלטה הפרטית. **הוצאות מעורבות תמיד קשורות לשתי החלטות, אחת עסקית ואחת פרטית**. זה לא משנה מה קודם בזמן, אם קודם הקימו את העסק או קודם החליטו איפה לגור, תמיד ההחלטות כרוכות אחת בשנייה וההוצאה על הנסיעה כרוכה בשתיהן. מקרה זה יותר מעניין מבן עזר מאחר שהוא עוסק בהוצאה מעורבת. הוצאה מעורבת לא ניתן לפצל מאחר שלא ניתן לקבוע איזה חלק הוא לייצור הכנסה ואיזה חלק הוא לצריכה פרטית. כשאומרים שלא ניתן לפצל זה לא בגלל שאין מכשיר לטובת כך אלא עניין של הגדרה, לא יודעים מה למדוד. מה מודדים במציאות כדי להגיד איזה חלק פרטי ואיזה חלק הוא לייצור הכנסה. בבן עזר זה קל כי קל לפצל (כרטיסי טיסה נפרדים, חדר במלון ליחיד לעומת זוג). בהוצאות נסיעה לא אפשרי לחשוב על איך לפצל את ההוצאה שלא בדרך שרירותית. **צריך להכיר בכך שהוצאה זו לא ניתנת לפיצול, ולכן היא מעורבת באמת (ולא מעורבבת)**. עכשיו צריך לפעול באופן שרירותי כלשהו. לא להכיר בהוצאה בכלל זה לא מדויק, וכך גם להכיר בכל ההוצאה או בחלק ממנה. לכן צריך להחליט מה עושים עם הוצאות כאלו. לגבי **הוצאות נסיעה** יש הלכה עתיקה שהיא הוצ**אה מעורבת ולכן היא אסורה בניכוי** (אינה לשם הפקת הכנסה בלבד). בתיקון של ס' 32(1) קבעו בחוק שהוצאה זו אסורה בניכוי.
7. **תקנות מס הכנסה (ניכוי הוצאות מסוימות)**
   1. כאן מופיעות **הוצאות שהמחוקק כן החליט לפצל אותן**. צריך להבין את כל ההוצאות האלו כהוצאות מעורבות שלא יודעים איך לפצל, לכן המחוקק בוחר באופן שרירותי לפצל אותן. הוצאות כיבוד במקום העסק מותרות לניכוי ב-80%. זה פרטי כי כיף לאכול עוגיות ועוגה, יש הנאה פרטית. המחוקק אומר שיש בזה פן פרטי לא משמעותי, וכל עוד זה נעשה במקום העסק מכירים בזה שחלק משמעותי מכך הוא לייצור הכנסה. ברגע ש-80% מהוצאות כיבוד מותרות בניכוי מעסיקים יהיו יותר נכונים לרכוש כיבוד למקום העסק. אם מעסיק היה בעבר מוציא 100 שקלים על כיבוד זה היה יוצא לו מהכיס. כיום הוא יודע שעל כל 100 שקלים שהוא מוציא על כיבוד 80 שקלים מותרים לניכוי, ולכן שיעור המס השולי על אותם 80 שקלים יחזור אליו. דוגמה נוספת היא טיסה לחו"ל. אם בעל העסק טס לחו"ל לצורך קידום העסק הוצאות הטיסה הן לצורכי הפקת הכנסה. הוא לא היה נוסע לחו"ל אם זה לא היה לטובת העסק. עם זאת, כנראה שבעל העסק לא סובל מהנסיעה לחו"ל. לגבי מלון ואוכל יש מגבלות מסוימות, אלו לא אחוזים מההוצאה אלא תקרות. עד התקרה מכירים בהוצאה ומעבר לתקרה לא מכירים. גם לגבי הטיסה עצמה, היא מותרת בניכוי עד למחלקת עסקים אבל לא מחלקה ראשונה. אם בעל העסק טס במחלקה ראשונה רק לצורכי הפקת הכנסה (טס בבוקר חוזר בערב), רק החלק של ההוצאה שהוא עד מחלקת עסקים מותר בניכוי וההפרש עד מחלקה ראשונה לא מותר בניכוי. הטענה היא שיש הנאה מסוימת מלטוס מחלקה ראשונה, וכנראה שזה הרעיון בבסיס התקנה הזו. הרעיון בכל הוצאות אלו הוא שהן מעורבות, אז המחוקק מרשה לעצמו לקבוע באופן שרירותי איזה שיעור מותר בניכוי. עם זאת, **כשהמקרים האלו מגיעים לביהמ"ש זה הכל או לא כלום**, או שזה כולו לצורך ייצור הכנסה ואז זה מותר בניכוי או שיש בזה הנאה פרטית ולכן זה לא מותר בניכוי.
   2. ביהמ"ש העליון לרוב נמנע מאומדנים ולכן הוא יקבע הכל או לא כלום. השאלה היא מה נכון יותר, מה רוצים שיקרה. אולי רוצים שכל מצב של הוצאה מעורבת יהיה קבוע בחוק ושזה לא יגיע לביהמ"ש שיקבע הכל או לא כלום. האם היינו רוצים לקבל תשובות שרירותיות שיקבעו את החלוקה של הוצאות מעורבות. לרוב נראה שזה הוגן יותר לחתוך איפשהו, ולא לקבוע שלא מכירים בכלל בהוצאה. ברור שחלק מההוצאה הוא בייצור הכנסה, ועדיין לא מתירים בכלל. ההרגשה בד"כ היא שצריך להתיר משהו. אפשר בכל זאת להסביר למה לא להכיר בכלל זו לא החלטה בלתי סבירה. אם חושבים על הוצאות שהן בלתי ניתנות לפיצול ולכן כל פיצול שנעשה יהיה פתרון שרירותי, שואלים האם יש פתרונות שרירותיים פחות. אין פתרון שרירותי שהוא הכי לא נכון. לא להכיר בכלל בהוצאה, באיזה מובן זה פתרון שהוא יותר לא נכון מאשר להכיר בחלק מההוצאה. לא יודעים איפה נמצא הפתרון (בגלל זה קובעים פתרון שרירותי) ולכן לא ניתן לקבוע איזו בחירה שרירותית פחות מדויקת מהאחרות. אם אין דרך אנליטית לבחור בין פתרונות שרירותיים, לא להכיר בכלום זה לפחות הכי פשוט. זה פתרון שרירותי לא מדויק, שאיננו פחות מדויק מאחרים, שהוא הכי פשוט. לכן לא בטוח שהמחוקק צריך להתערב וניתן להשאיר את זה לביהמ"ש, שיקבע תמיד שהוצאות מעורבות לא מותרות בניכוי (ואז גם אנשים יפסיקו להגיע לביהמ"ש מאחר שידעו שזה הכלל). עדיין פתרון זה לא נוח, מאחר שהוא לא מדויק. ע"מ לקיים צדק חלוקתי רוצים להטיל מס על רווח, וכדי לחשב אותו צריכים להיות מדויקים. עם זאת, האמירה היא שלא פגענו במקרה זה יותר מאשר פתרונות שרירותיים אחרים.
8. **פס"ד ורד מחזור** – מקרה זה עסק בבעל עסק לפינוי אשפה בצפון. הוא היה מתמודד על מכרזים של עיריות כדי לפנות אשפה. במסגרת ההתמודדות על מכרזים הוא עשה שימוש בכלים שאינם לגיטימיים (אמצעים פליליים, סחיטות ואיומים כלפי מתחרים). הוא נתפס, היה הליך פלילי כנגדו שבמסגרתו הוא שילם לעו"ד. השאלה שנשאלה האם הוצאה לייצוג משפטי בהליך הפלילי מותרת בניכוי. ההלכה היא שהוצאה פלילית היא אסורה בניכוי מתוקף תקנת הציבור, אבל הוצאה על ייצוג אינה הוצאה פלילית (יש את חזקת החפות לכן זכותו של אדם לייצוג). בכל הליך פלילי שנוצר במסגרת פעילות עסקית תמיד מעורב פן פרטי. הפן הפרטי במקרה של ורד מחזור הוא שהוא ניהל את ההליך גם כדי להציל את עורו, הוא רוצה לשמור על חירותו האישית. כמו כן, הוא רוצה לשמור על השם הטוב שלו. עם זאת, כל הסיפור התחיל מתהליך הפקת הכנסה. בנוסף לכך, השופט מכיר בכך שאם מנהל העסק יכנס לכלא העסק ימות, ולכן הוצאות הייצוג שמטרתן לנסות להוציא אותו זכאי הן הוצאות שכרוכות בהליך הפקת הכנסה (אחרת לא תהיה הכנסה, העסק נסגר). כמו כן, השם הטוב שלו זה המוניטין של העסק. במובן זה הוצאות הייצוג הן הוצאות שהן חלק מתהליך הפקת ההכנסה. לכן ההוצאות במקרה זה הן הוצאות מעורבות, כאשר הוא משלם לעו"ד הוא משלם לו גם כדי לשמור על העסק וגם כדי לשמור על עצמו. אם ההוצאה היא לא רק לטובת ייצור הכנסה צריך לבדוק האם ניתן לפצל אותה, ואז ניתן להחזיר את התיק למחוזי שיקבע את החלוקה. במקרה זה השאלה היא איך אפשר לפצל את ההוצאה. יש כאן בעיית מדידה, לא יודעים איפה לחפש את הפיצול. מה שהיינו רוצים לעשות זה ללכת לאדם שנתן את השירות ולבקש ממנו קבלה בה כתוב איזה חלק הוא עבור החלק העסקי ואיזה עבור החלק הפרטי. העו"ד לא ידע לעשות את החלוקה הזו. לכן זו מסוג ההוצאות שאינן ניתנות לפיצול ולא מכירים בה.
9. **פס"ד ורד פרי**
   1. כאמור, היכולת לפצל הוצאה היא חשובה מאוד. מקרה זה סובב סביב ההרגשה הלא נוחה של השופטים שהוצאה מעורבת אסורה לגמרי בניכוי. לכן גם במחוזי וגם בעליון השופטים ניסו בכל זאת לאפשר לגבי חלק מההוצאה להתיר בניכוי. כדי לחתוך איכשהו באמצע אפשר בכך לפצל, השאלה היא האם מוצאים פיצול שהוא לא שרירותי. הסיפור הוא שני בני זוג עם ילדים יוצאים לעבודה, מפיקים הכנסה, ומוציאים על טיפול בילדים. ההוצאה על טיפול בילדים נדרשת בגלל ששני בני הזוג יוצאים לעבודה. ורד פרי טוענת שההוצאה הזו צריך להיות מותרת בניכוי. סביר להניח שכאשר ורד פרי הגיעה למשרדי עו"ד במיסים ואמרה להם שהיא רוצה להתקדם עם זה אמרו לה שלא מאמינים שזה יכול לקרות. הוצאות אלו לא מותרות בניכוי בגלל שהן הוצאות מעורבות. צריך להוציא אותן בגלל שיוצאים לעבודה אבל גם בגלל שיש ילדים. מאז ומתמיד הוצאות טיפול בילדים היו אסורות בניכוי. ורד פרי זכתה גם במחוזי וגם בעליון. בעליון נאמר שההוצאה היא מעורבת במובן שהמטפלת עושה שתי פעולות, היא משגיחה על התינוק והופכת אותו לטוב יותר (משגיחה ומעשירה). אם רואים שמטפלת מאוד אחראית אבל היא לא מעשירה את התינוק כנראה ייקחו מטפלת אחרת. הפן של ההשגחה הוא בייצור הכנסה בלבד, אין בו שום פן פרטי, הוא לצורך ייצור הכנסה בלבד. הפן של ההעשרה הוא פרטי, לטובת הנאת ההורים. אז ביהמ"ש שולח את ורד פרי להוכיח לפקיד השומה איזה תשלום למטפלת הוא עבור השגחה ואיזה עבור העשרה. ביהמ"ש מנחה לפנות למטפלות ולשאול אותן איזה סכום הן היו גובות על השגחה בלבד, להשוות את זה למחיר השוק (שכולל העשרה) ואז ההפרש הוא מה שייחשב צריכה פרטית. ורד פרי לא יצרה מהפיכה, עדיין הוצאה מעורבת שלא ניתנת לפיצול לא תנוכה. במקרה זה נקבע שמותר לפצל.
   2. ורד פרי היא היחידה שקיבלה ניכוי הוצאות על טיפול בילדים. אחרי מקרה זה תיקנו את ס' 32(1) וכללו בו את נושא הטיפול בילדים באופן נרחב. הוסיפו באותו התיקון גם את הוצאות הנסיעה לעבודה. עולה השאלה למה צריך לחוקק את זה, הואיל והייתה הלכה רבת שנים שהוצאות נסיעה לעבודה אסורות בניכוי. כנראה שרשות המיסים חששה ממה שיכול לקרות בעתיד בפסיקה.
   3. ביקורת – לחלק בין השגחה להעשרה זה מעט מעושה ולא באמת ניתן לעשות את זה במציאות. אי אפשר להשגיח על ילדים ולא להעשיר אותם. מה מצפים ממישהו שרק משגיח לעשות. כל קשר עין וכל שיח עם ילד מעשיר אותו. כל עוד הילדים ערים לא ברור איך אפשר רק להשגיח. לכן נראה מאוד מעושה הדיון של ביהמ"ש וההנחיה שנותנים לורד פרי. גם לא ברור איך מטפלת תתמחר את זה. מעבר לכך, נראה שהחלוקה הנכונה היא בין הרצון לעבוד לבין הרצון להביא ילדים לעולם. הרצון להביא ילדים לעולם הוא הפן הפרטי במקרה זה. הוצאות טיפול בילדים נובעות מזה ששני בני הזוג רוצים לצאת לעבודה וששני בני הזוג רוצים להביא ילדים לעולם. ניתן להגיד שיש בני זוג עם ילדים, ואז הם מחליטים לצאת לעבודה, לכן הסיבה להוצאה היא שהם הולכים לעבודה. מצד שני, אם שניהם עובדים ואז הם מביאים ילדים לעולם אז ההוצאה נובעת מכך שהם הביאו ילדים בעולם. לכן זו הוצאה מעורבת שקשה להגיד שניתן לפצל אותה. היא בדיוק מסוג ההוצאות המעורבות, כמו נסיעות לעבודה, שאינן ניתנות לפיצול. לכן די מפתיע שביהמ"ש העליון המציא את הסיפור הזה של השגחה והעשרה שהוא לא רלוונטי. מכאן ניתן לטעון שזו טעות, אך המחוקק טיפל בכך.
10. **המבחן המשפטי לזיהוי הוצאות בייצור הכנסה** – מלכתחילה בתי המשפט אמרו שהוצאה בייצור הכנסה היא הוצאה אינצידנטלית. בורד פרי קבעו שזו הוצאה שכרוכה ושלובה בטבעו של מקור ההכנסה. לא ברור איך מיישמים את זה, אבל בורד פרי ביהמ"ש אומר שמבחן זה צר מדי וצריך להרחיב אותו, לכן הם דוחים את המבחן האינצידנטלי וקובעים מבחן הזיקה הממשית והישירה. הוצאה שיש לה זיקה ממשית וישירה היא הוצאה בייצור הכנסה. לא ברור מה ההבחנה בין כרוכה ושלובה לבין זיקה ממשית וישירה אבל ביהמ"ש טוען שיותר הוצאות יכללו תחת המבחן החדש. בתיקון לחוק לאחר הפס"ד, לראשונה המחוקק חוקק את המבחן המשפטי לזיהוי הוצאה בייצור הכנסה. עד אז הייתה פסיקה, ואז בס' 32(1) המחוקק מחוקק את זה בדרך עקיפה. זה לא נקבע בס' 17 שקובע מה מותר אלא בסעיף שקובע מה אסור. בס' 32(1) נקבע שהוצאות שאסורות בניכוי הן הוצאות שאינן כרוכות ושלובות בתהליך ייצור ההכנסה. משמע, מבחן האינצידנטליות הוא המבחן הסטטוטורי. ביהמ"ש פיתח מבחן במשך שנים, החליף אותו במבחן חדש ואז המחוקק החזיר את המבחן הקודם. אם נסתכל על המקרים הקשים של הוצאות מעורבות, לא ברור מתי ההוצאה לא תהיה כרוכה ושלובה אבל כן תהיה לזה זיקה ממשית וישירה. **מה שצריך ליישם זה את מבחן האינצידנטליות** ובפועל להראות שההוצאה כרוכה בתהליך הפקת ההכנסה.

**הבחנה בין הוצאות פירותיות להוניות**

1. לאחר שהבנו שההוצאות הן בייצור הכנסה ולכן הן מותרות בניכוי, נצטרך להבין האם מדובר בהוצאות פירותיות או הוניות. לכל אחת מהן טיפול מס שונה.
2. **ניכוי מהכנסה רלוונטית** – כשלנישום יש יותר מהכנסה אחת, הוא מגיש מספר דו"חות. הנישום יכול להפחית הוצאות מסוגים שונים מהכנסות מסוגים שונים. טיפול המס על הכנסות ממקורות שונים הוא שונה, וכך גם עם הוצאות. יש הוצאות שיופחתו מהכנסה עסקית ויהיו הוצאות שיופחתו מהכנסה פאסיבית. לא מערבבים בין ההוצאות כמו שלא מערבבים בין ההכנסות. ההוצאות ינוכו מההכנסות הרלוונטיות אליהן. אם יש לנישום הוצאה על דירה שהוא משכיר הוא לא רשאי להפחית אותה מתוך ההכנסות בעסק שלו, הוא צריך להפחית אותה מההכנסה מהדירה.
3. **עיתוי ההכרה בהוצאה**
   1. ניקח לדוגמה בעל עסק שיש לו מכונה שהוא צריך לצורך העסק והוא רכש אותה ב-3,000. היא צפויה לשמש אותו למשך שלוש שנים. ההוצאה של ה-3,000 מותרת לניכוי כי היא כרוכה בהפקת ההכנסה. האם מכירים בהוצאה בשנה הראשונה בה המכונה נרכשה או שפורסים אותה על פני החיים של הנכס. **התפיסה המקובלת היא לפרוס את ההוצאה ההונית**. הסיבה היא שמטילים מס על רווחים. ההוצאה במקרה זה היא של 3,000 מזומן, אבל היא לא הוצאה עסקית של 3,000. הוא הוציא 3,000 מזומן וקיבל מכונה של 3,000 לכן מבחינת ערכו של הנישום הוא לא הרוויח ולא הפסיד. הנישום לא נמצא במינוס מבחינת המצב הכלכלי שלו, אין לו פחות ממה שהיה לו קודם לכן. במובן זה אין לנישום הוצאה כלכלית. לפי צורת החשיבה הזו צריך למדוד את הערך של הנכס בסוף כל שנה. אם בסוף השנה הראשונה שווי השוק של המכונה הוא 1,800, אז בתוך השנה הזו הנישום הוציא 3,000 שקלים וקיבל נכס שבסוף השנה שווה 1,800, לכן הוא נמצא במינוס של 1,200. לכן ניתן לטעון שמתוך ה-3,000 יש לנישום הוצאה שנתית של 1,200. אם נבדוק שבסוף השנייה הנכס שווה 1,000 נגיד שהנישום התחיל את השנה עם נכס ששווה 1,800 לכן יש לו הוצאה של 800. כנ"ל בשנה השלישית, אם בסוף השנה השלישית הנכס שווה 0 הרי שהייתה לנישום הוצאה של 1,000. לכן ההוצאה היא המידה שבה ערך הנכס יורד. במילים אחרות, ערך הנכס יורד בגלל שמשתמשים בו לייצור הכנסה, מה שאומר שהירידה בערך היא כאילו הוציאו כסף לטובת הפקת הכנסה. זו צורת החשיבה על נכסים עם אורך חיים של יותר משנה. הפריסה הזו של הוצאה שמייצרת הכנסה על פני זמן נקראת **פחת**. פחת הוא פריסה של הוצאה שמייצרת הכנסה על פני זמן לתזרים של הוצאות שנתיות. הרעיון של הפחת זה להתאים את עיתוי ההכרה בהוצאה למועד המתאים, שמשחב את הרווח השנתי בצורה מדויקת.
   2. יש הוצאות שלא מייצרות הכנסה על פני זמן, הן מפיקות הכנסה באותה השנה שמוציאים אותן. אלו הן הוצאות פירותיות. לדוגמה, דמי השכירות של המבנה שבו הנישום הקים את העסק שלו הם שנתיים. הוצאת השכירות השנתית היא הוצאה שמייצרת הכנסה באותה השנה. אם הוא ירצה לייצר הכנסה באותו האופן בשנה הבאה הוא יצטרך לשלם על שנה נוספת, לכן מה שהוא שילם השנה ייצר הכנסה השנה בלבד. זאת אלא אם כן ההוצאה היא מראש לשנים הבאות, אבל בכך מטפל ס' 8ב. מדובר למעשה בהוצאות שוטפות (שכר לעובדים, שכירות על מבנה, חשמל וכו'). אלו הוצאות שצפויות לייצר הכנסה באותה שנה בלבד. אם לעומת זאת משלמים שכר לעובדי מחלקת מחקר ופיתוח, שכל מה שהם עושים זה לעבוד לטובת הכנסה עתידית, הוצאה זו היא על פני זמן והיא לא שוטפת. העבודה של אותם העובדים תפיק הכנסה על פני מספר שנים. הוצאות אלו הן הוצאות הוניות (צפויות לייצר הכנסה על פני יותר משנת מס אחת).
   3. ההבחנה מתבצעת לטובת עיתוי. הוצאה פירותית תתכלה באותה השנה, לכן היא תוכר באותה השנה. לעומת זאת הוצאה הונית היא הוצאה שמתבצעת על פני זמן, לכן ההכרה בה היא באופן פרוס ע"י פחת. לפיכך **פחת ממיר הוצאה הונית לתזרים של הוצאות פירותיות**. בדוגמה לעיל, ה-3,000 זו הוצאה הונית והפריסה שלהם זו הוצאה פירותית. ה-1,200 זה החלק שייצר הכנסה בשנה הראשונה ובה הוא נאכל. כך גם ה-800 בשנה השנייה וה-1,000 בשנה השלישית. כך זה גם מוגדר בפקודה, בס' 17(8) נאמר פחת, משמע פחת הוא הוצאה פירותית. הוצאה הונית אינה מותרת בניכוי אלא ע"י פחת. הטענה היא שזו הדרך הנכונה לזהות את הרווח השנתי של הנישום. גם אם היינו מכירים בהוצאה של ה-3,000 בשנה הראשונה זה לא היה משנה בהסתכלות על כל שלוש השנים. זה משנה ברגע שמסתכלים על כל שנה בנפרד, אז יש הבדל בין הכרה מיידית להכרה באופן פרוס.

**פחת**

1. ס' 17(8) קובע שפחת מותר בניכוי וס' 21 מסביר כיצד קובעים מהו הפחת על הוצאה הונית.
2. **תנאים להכרה בפחת**
   1. פריסת הפחת – צריך לבדוק כמה נאכל מהנכס ולא נשאר בידי הנישום. מדידת ערכי נכסים בסוף שנה זה מורכב מאוד. מאחר שזה מורכב מוצאים דרך שרירותית אחרת לפרוס את הפחת. אם מסתכלים על הדרך שבה רואי החשבון עושים את זה לצורכי חשבונאות פיננסית אז גם רואי החשבון לא מנסים להעריך את שווי השוק של הנכסים. גם הם מאמצים נוסחה לפריסת ההוצאה ההונית, אבל יש להם מספר נוסחאות. יש נוסחה שמאפשרת לפרוס את הפחת בצורה אחידה, יש נוסחה שמאפשרת לפרוס את הפחת באופן יורד או עולה. רואי החשבון אמורים לבחור את שיטת הפחת המתאימה ביותר לאותו הנכס. יש נכסים שיודעים שהם מתכלים מהר יותר בתחילת חייהם ויש כאלו שמתכלים מהר יותר בסוף חייהם. זה קשור לנכס עצמו. לא בודקים לפי מחיר שוק אבל מחפשים את הנוסחה שתעקוב בצורה המדויקת ביותר אחר מחיר השוק. **לצורכי מס נקבע שמודדים את זה בפחת בקו ישר**. ההוצאה תיפרס באופן אחיד לאורך השנים של הנכס. בנכס של 3,000 על פני שלוש שנים יכירו ב-1,000 בכל שנה. חשוב להבין מכך שפחת לא מדויק. שיטת הפריסה של הפחת לא מודדת בצורה מדויקת את הרווח השנתי של הנישום. מעדיפים לחפף בדיוק לטובת הפשטות. עולה השאלה למה בחרו בפחת ישר ולא מאפשרים לנישומים לבחור מבין השיטות. התשובה היא שברגע שמאפשרים לבחור יהיה פתח למניפולציה ונישומים ינסו להקדים הוצאות. הפחת הישר לא מדויק אבל הוא פשוט ומונע חיכוכים.
   2. אורך החיים של הנכס – לא רוצים לחכות עם הפחת עד שהנכס ימות, צריך להעריך את זה מראש. יש נכסים שיש מידע סטטיסטי לגביהם ולכן ניתן להסתמך על מה שקרה בעבר. יש גם מידע טכנולוגי (הוראות היצרן), שניתן להסתמך עליהן. בפועל בישראל לא בטוח שעושים את הדברים האלו ו**יש קביעה סטטוטורית שקובעת מה אורך החיים של נכסים שמותר בגינם פחת**. כל זה מופיע בתקנות מס הכנסה (פחת). בתקנות אלו מופיעה רשימה ארוכה של נכסים לצד אורך החיים שקבעו לגביהם. רשימה זו בעייתית מאחר שלא מתקפים אותה מספיק או בכלל. לא בלתי סביר שבאיזשהו שלב יעתרו על הסיפור על זה ויורו לרשות המיסים לתקף את זה. הדרך שבה כותבים את אורך החיים הוא לא במספר שנים אלא באחוזים. אורך החיים של מחשב הוא שלוש שנים, אבל בתקנות יהיה כתוב 33%. מאחר שההנחה היא שאורך החיים הוא שלוש שנים אז שליש מההוצאה ההונית מותר להכרה בכל שנה.
   3. הנכס בבעלות הנישום – רק בעלים של נכס יכול להכיר בפחת. שוכר לא יכול להכיר בפחת.
   4. הנכס משמש לייצור הכנסה – אם הנישום רכש נכס אבל עדיין לא השתמש בו לייצור הכנסה, עד שהוא לא מפעיל את הנכס לייצור הכנסה לא יוכר לו פחת. הנישום יקבל את כל הסכום כהוצאה, אבל הוא יתחיל לקבל אותו כהוצאה רק מהרגע בו הוא יעשה בו שימוש לצורך ייצור הכנסה. גם אם משתמשים בנכס חלק מהשנה אז החלק המתאים מהפחת יוכר. למשל, אם ישתמשו בנכס רק בחצי השני של השנה אז חצי מהפחת השנתי יוכר.
   5. הנכס מופיע בתקנות – **פס"ד נצבא**. במקרה זה נקבע שנכסים שלא נקבע להם שיעור פחת בתקנות לא זכאים לפחת. אם ממציאים נכס חדש שלא מופיע בתקנות, לא ניתן להכיר בפחת. כאמור, הוצאה הונית אינה מותרת בניכוי אלא ע"י פחת, ואם אין פחת ההוצאה אינה מותרת בניכוי. זו תוצאה מאוד קשה מאחר שהתקנות ישנות ולא מתוקפות, וזה יכול להוביל בקלות למצבים רבים בהם הרווח מחושב באופן לא מדויק. מסתמן שכשמגיע לרשות המיסים מקרה כזה הם מגיעים יחד עם הנישום לשיעור פחת ובכך מכירים בתוצאה, למרות שכלפי חוץ הם אומרים שיש את הלכת נצבא ולא מכירים בזה. זה עלה בפס"ד של המחוזי בו דנו על שמלות כלה שמשכירים. התפירה של שמלות כלה שתופרים היא הוצאה הונית שמייצרת הכנסה על פני שנים, אבל שמלות כלה לא מופיעות בתקנות. זו הוצאה הונית שלא מופיעה בתקנות לכן נתקעו קצת. **ניתן במקרה זה לנסות להצמיד את ההוצאה הזו לאיזשהו נכס אחר שיש עליו פחת** (הנכס הזה הוא חלק מנכס אחר כולל שיש עליו פחת, **הצמדה**). בנצבא הסיפור היה על סלילת מדרכות שאין עליהם פחת, אבל הצמידו את המדרכה לבניין לכן מוסיפים את ההוצאה ההונית להוצאה של הבניין, עליו יש פחת. דוגמה נוספת היא שלט פרסום לעסק מסוים. שלט זה הוא קבוע וישרת למשך שנים, אבל אין פחת על שלט. לכן ניתן להצמיד את השלט לבניין. רשות המיסים תטה לקבל טענות כאלו, הם מבינים שזו הוצאה ורוצים להתיר אותה בניכוי באיזושהי צורה. **לחילופין ניתן לפנות לרשות המיסים ולבקש איזושהי דרך להכיר בהוצאה ההונית על פני זמן** (**פשרה**). **דרך שלישית להתמודד עם מצב כזה היא למכור את הנכס** (**מכירה**). נכסים שההוצאה עליהם היא הונית הם בד"כ נכסים שיוצרים רווח הון במכירה. כאשר מוכרים נכס זה רווח ההון מחושב עפ"י מחיר מכירה פחות מחיר רכישה, ומכיר הרכישה הוא למעשה ההוצאה ההונית. משמע גם אם לא ניתן לפרוס את ההוצאה ההונית בשום צורה עדיין יהיה ניתן להכיר בה ביום המכירה. לצד זאת יש את הסוגייה של נכסים מתכלים, שלא ניתן למכור אותם. זו בעיה כי ההוצאה הונית לא תוכר, ולכן צריך להשתדל למכור אותו לפחות בשקל כך שיכירו בהוצאה ההונית. זה עדיין פחות טוב לנישום מאחר שיכירו לו בהוצאה בשיטה הונית, מה שאומר ששיעור המס שיחול על ניכוי ההוצאה הוא קבוע ונמוך. כאמור, הנישום מקבל הטבה בגודל ההוצאה כפול שיעור המס השולי. ברגע שזה תחת שיטה פירותית בקלות עוברים את ה-25%, אבל ברגע שזה הוני זה תמיד יהיה 25%. **דרך רביעית להתמודד עם זה היא להרוס את הנכס** (**הריסה**). כאשר הורסים את הנכס אז אפשר לקבל את מחיר הרכישה. זה כאילו שהנכס נמכר במכירה כפויה במחיר של אפס, ואז מכירים במחיר הרכישה.
3. **פחת מואץ** – יש מסלולים בישראל שנקראים פחת מואץ. פחת מואץ אלו הסדרים בדין שמאפשרים לנישומים להכיר בפחת באופן מהיר יותר מאורך החיים האמיתי של הנכס המופיע בתקנות מס הכנסה (פחת). פחת מואץ של 200% משמע פחת כפול (למשל אם אורך החיים הוא 10 שנים אז יתייחסו לזה כ-5 שנים, משמע הפחת הופך מ-10% ל-20%). משתמשים בזה כדי לעודד השקעות הון. אם בעל העסק רכש ציוד שישמש בפיתוח (לכן זה מייצר הכנסה על פני זמן), הכרה בפחת מואץ במקרה זה תעודד השקעה מסוג זה. הסיבה היא שהקדמת הוצאות היא דחיית מס, משמע פחת מואץ כמוהו כהטבת מס.
4. **תקנה 4** – תקנה זו מאפשרת לפקיד השומה להגביר את קצב הפחת עד פי 2 על פי שיקול דעתו. זה רלוונטי למקרים בהם יש עבודה במשמרות. תקנות אלו מאוד עתיקות, אבל הרציונל מאחורי זה הוא שאם עובדים על מכונה במקום במשמרת אחת בשתי משמרות החיים שלה מתכלים מהר יותר. דוגמה אחת מהפסיקה שניסו לעשות שימוש בתקנה זו הייתה של חברת גז שטענה ששעוני הגז שחברות הגז מתקינות בבתי הלקוחות הם של חברת הגז ויש להם עלות. יש הוצאה לחברת הגז ברכישת הדבר הזה ובהתקנה שלו, והוא חלק מתהליך ייצור ההכנסה של חברת הגז. הם ביקשו להאיץ את הפחת שלהם לפי תקנת 4 מאחר ששעון הגז עובד שלוש משמרות ביום (24/7). טענה זו נדחתה מאחר ששעון הגז נבנה מלכתחילה כמשהו שעובד כל הזמן ובהתאם נקבע הפחת שלו. **הרעיון של התקנה הוא להשתמש בה במקרים בהם צופים פחת מהיר יותר מהשימוש הרגיל**. פה השימוש בשעון היה השימוש הרגיל.
5. **פחת בתחשיב פירותי** – ההוצאה ההונית באה לידי ביטוי בתור פחת שנכנס לשורת ההוצאות כאשר מפחיתים את ההוצאות מההכנסות, כמו כל הוצאה אחרת בתחשיב הפירותי.
6. **פחת בתחשיב הוני**
   1. התחשיב ההוני הוא למעשה מחיר מכירה פחות (מחיר רכישה פחות פחת). למעשה מוסיפים את הפחת על מחיר הרכישה. הפחת שמוסיפים הוא זה שנצבר עד מועד המכירה, זה שהוכר עד מועד המכירה. נותנים ביטוי לפחת גם בתחשיב רווח ההון כדי למנוע הוצאה כפולה. הפחת מייצג הוצאה הונית שפרסנו בצורה של פחת. ההוצאה ההונית מוכרת ומופחתת לצורך חישוב הרווח בתחשיב הפירותי. בסיס המס קטן יותר בעקבות ההוצאה ההונית באופן פרוס על פני זמן. אם לא היינו כוללים את הפחת ברווח הון היינו מחשבים מחיר מכירה פחות מחיר רכישה, כאשר בפחת מכירים בתחשיב הפירותי, משמע מכירים באותה הוצאה פעמיים.
   2. דוגמה – אדם רכש מחשב ב-3,000 ומכר אותו כעבור שלוש שנים ב-1,000. בכל שנה הכירו לו ב-1,000 שקלים פחת. אם לא נכיר בפחת בתחשיב ההוני, הרי שנכיר פעמיים באותה ההוצאה. פעם אחת נכיר בה בתחשיב הפירותי (כאשר נוסיף את הפחת להוצאות) ופעם שנייה כשנחשב את מחיר הרכישה. כדי לא להכיר פעמיים באותה ההוצאה חייבים להחסיר את הפחת ממחיר הרכישה. משמע, נפחית 3,000 ממחיר הרכישה כך שמחיר המכירה יהיה בסוף 1,000 ומחיר הרכישה יהיה בסוף 0 (המוכר מרוויח 1,000). זה מתאים למציאות מאחר שבמהלך שלוש שנים הוא הפיק רווח מהמחשב ולכן הכירו לו בפחת, וכעבור שלוש שנים הוא מרוויח 1,000 במזומן כלפיהם לא מכירים לו בהוצאות.
7. **נכסים שאינם מתכלים** – הרעיון של הפחת הוא לפרוס את ההוצאה ההונית על פני זמן באופן שיתאם עד כמה שאפשר את ירידת הערך של הנכס. רוצים לבדוק עד כמה הנכס פוחת בערכו על פני זמן, כי אם הוא לא פוחת בערכו על פני זמן אין לנישום הוצאה כלכלית. מקרקעין ומניות הם נכסים שאין להם פחת גם בישראל וגם במדינות אחרות. גם על הון אנושי אין פחת. על מקרקעין ועל מניות עדיין יש הוצאה, והיא צריכה להיות מוכרת באיזושהי צורה. הדרך להכיר בהוצאה זו היא רק במועד המכירה. מכירים במחיר הרכישה כולו (לא מפחיתים פחת מאחר שכאמור אין פחת) וכך מכירים בהוצאה שהייתה על אותו הנכס. ההבדל בין הון אנושי לבין מניות ומקרקעין הוא שהון אנושי לא ניתן למכור.

**שמירה על ההון הקיים מול השבחה של ההון הקיים (הוצאות על נכסים קיימים)**

1. במסגרת ההבחנה בין הוצאות הוניות לפירותיות עוברים לסיטואציה אחרת שצורת החשיבה עליה אולי קצת שונה. עד עכשיו דיברנו על הוצאות רכישה של נכסים (בין חדשים ובין משומשים). גם אם נישום רוכש נכס משומש שאורך החיים שלו יותר משנה זו הוצאה הונית שהדרך להכיר בה היא באמצעות פחת (אם רכשתי מחשב בן שנתיים שהמחיר המקורי שלו 3,000 ב-1,000 יפרסו לי את ה-1,000 על פני שלוש השנים הבאות). כל זה נכון גם לגבי יצירה של נכסים. אם נישום יוצר נכס (בונה, מקים וכו') והוא יפיק לו הכנסה על פני יותר משנה אחת, כל ההוצאות שהיו כרוכות בתהליך היצירה הן הוצאות הוניות. כעת רוצים לשאול מה קורה כשהנישום מוציא הוצאות על נכסים קיימים. בפרט, האם הוצאות אלו הן הוניות או פירותיות. לגבי השאלה האם היא לייצור הכנסה זה קל, אם ההוצאה הראשונית הייתה לייצור הכנסה גם כל שאר ההוצאות על אותו הנכס הן לייצור הכנסה. מה שנכנס לתוך זה זה מה שנקרא הוצאות תיקון (האם מכירים בהוצאת תיקון כפירותית ולכן באותה השנה או שפורסים אותה בהתאם לאורך החיים של הנכס). אדם רכש מבנה והוא משפץ אותו, איך מכירים בהוצאת השיפוץ. אדם רכש פטנט והוא משפר אותו במהלך השנים, איך מכירים בזה.
2. **פס"ד בלו שליבי** – אדם הפיק הכנסה מחלוקת עיתונים באמצעות כלי רכב. כלי הרכב שימש אותו לצורך הפקת הכנסה. ההוצאה על הרכב היא הונית לכן הוכרה בצורה של פחת. המקרה בגינו עלתה השאלה המשפטית הוא טיפול שהוא עשה במוסך לגבי המנוע של כלי הרכב. המנוע הפסיק לפעול ובמוסך ניקו אותו והחליפו גומיות וברגים. השאלה הייתה האם ההוצאה למוסך היא פירותית או הונית. המבחן המשפטי בישראל להכרעה בשאלה הזו (הוצאות לגבי נכס קיים) הוא מבחן השמירה על ההון הקיים מול השבחה של ההון הקיים. **אם ההוצאה שומרת על ההון הקיים היא פירותית ואם היא משביחה את ההון הקיים היא הונית**. השאלה היא איך מזהים מה זה השבחה ומה זה שמירה. במקרה זה הפסיקה היא שההוצאה שמרה על הקיים ולא השביחה אותו, למרות שזו הוצאה חד פעמית ולמרות שערך הנכס גבוה יותר. מה שהכי מפתיע במקרה זה הוא שהקביעה הגיעה למרות שזה בסוף החיים של הרכב (המנוע שבק חיים ביום בו הוא היה אמור לשבוק חיים). זה לא קלקול פתאומי כתוצאה מתקלה סטטיסטית. הנכס הגיע לסוף חייו, הוציאו עליו הוצאה שהאריכה לו את החיים ולכן זה עשוי להיות בעייתי. זה אמור להיות פס"ד קל במובן שזו מסוג ההוצאות שצריך לחשוב עליהן כהשבחה. **השאלה של שמירה מול השבחה היא שאלה של עיתוי**. במקרה הזה זו טענה די טריוויאלית שצריך לחשוב על זה בצורה דומה של הונית מול פירותית ולשאול על פני כמה זמן זה מייצר הכנסה. הוצאה על תיקון מנוע שסיים את חייו מאריכה את חיי הרכב, ז"א ההוצאה הזו כשלעצמה מייצרת הכנסה על פני יותר משנה אחת. אם הקלקול היה קורה בתוך חייו של הרכב והיו עושים את אותו הטיפול במנוע השאלה הייתה יותר בעייתית. לא האריכו את חיי הרכב לכן קשה יותר להגיד. במקרה זה אמור להיות פשוט לקבוע שמדובר בהשבחה. **התוצאה במקרה זה שונה מאחר שבתי המשפט הולכים בדרך אחרת. הם מסתכלים על מצב הנכס לפני הוצאת ההוצאה ואחרי הוצאת ההוצאה**. **אם מצב הנכס זהה לפני ואחרי ההוצאה זו תהיה שמירה על הקיים**. רק אם מוצאים משהו בו הנכס יותר טוב אז קוראים לזה השבחה. גם בהסתכלות זו ניתן להגיד שמצב הרכב לא זהה לפני ואחרי התיקון, מאחר שאחרי התיקון הוא צפוי לחלק עיתונים למשך יותר שנים ממה שהוא היה צפוי לפני התיקון.
3. **פס"ד נאות מרגלית** – מדובר על הקמת בית מחסה לחולי נפש. במסגרת הבנייה חפרו מערכת ביוב. חפירת מערכת הביוב כשלעצמה היא הוצאה הונית. מערכת הביוב מורכבת ממספר בורות ביוב. אלו בורות ביוב של פעם שהיו צריכים לספוג את מה שזורם אליהם. יש לבורות אלו יכולת לספוג למשך יותר משנה. לכן ההוצאה על מערכת הביוב היא הוצאה הונית. היה קלקול וחלק מבורות הביוב נסתמו (התמוטטו איכשהו). זה קרה מיד לאחר החפירה, משמע עוד לא התחילו להשתמש בהם. זה נכס חדש שיצרו אותו (בכך הוא הפוך למקרה הקודם, כי זה בתחילת חיים) ומיד היה קלקול. במקומם הם חפרו בורות אחרים, שזה בדיוק כמו לתקן את הקיימים. השאלה שהייתה היא עיתוי ההכרה בהוצאה של הבורות החדשים שנחפרו. ההוצאה הראשונית היא הונית, אבל שאלו שאלה לגבי ההוצאה על ה"תיקון" (חפירת הבורות החדשים). במקרה זה המערכת תפקדה בצורה מסוימת לפני התיקון ובדיוק באותה הצורה לאחר התיקון. בנוסף, זה גם לא מאריך את חיי הנכס. ההוצאה כשלעצמה לא האריכה את חיי הנכס. מצד שני, ניתן לטעון שההוצאה בעצמה מייצרת הכנסה על פני זמן, מאחר שהם חלק מהמערכת כולה והם נוצרו עם יצירת המערכת עצמה. במבחן שמירה מול השבחה ניתן ליישם אותו בדומה לטיעון הראשון (המערכת מתפקדת באותה הצורה לפני ואחרי וכן לא הייתה הארכה של חיי המערכת). זה למעשה מקרה הפוך באופן מוחלט מפס"ד בלו. חפרנו עשרה בורות שהם הוצאה הונית ומיד שלושה התקלקלו. זה אומר ש-30% מההוצאה התבלתה, לכן ניתן להגיד לרשות המיסים שתכיר בשנה הראשונה ב-30% מההוצאה. יש בלאי ברור של 30% ומעכשיו והלאה מפחיתים את ה-70% על פני שאר הזמן. לא עושים את זה, כי פועלים בפחת בקו ישר. לא מודדים ערך שוק אלא מחלקים באופן שווה את הפחת על פני חיי הנכס. לכן לא יתירו לנישום להכיר לו ב-30% בשנה הראשונה. אבל **אם הנישום מתקן את שלושת הבורות בשנה הראשונה, והוא מוציא הוצאה שהאופי שלה הוני, נכון להכיר בה באופן פירותי כי היא מחליפה את שלושת הבורות שהנישום רוצה להכיר בהם באופן מידי**. באופן זה התוצאה נכונה, כי שלושת הבורות החדשים מייצרים הכנסה על פני זמן אבל הם מחליפים שלושה בורות שכבר לא ייצרו הכנסה על פני זמן. **לפי הפסיקה זה נפתר בצורה הרבה יותר פשוטה. יש מבחן של שמירה מול השבחה והדין חושב על זה בצורה של "אין יותר"**. התפקוד לא משתנה באופיו וביכולת הנכס. אלו המקרים הקלים כי הם בקיצונים של חיי הנכס (בהתחלה או בסוף). המקרים הקשים הם אלו העוסקים בהוצאות במהלך חיי הנכס.
4. **פס"ד ארטן** – מבנה באזור תעשייה ששימש להפקת הכנסה. כל ההוצאות על רכישת/הקמת המבנה הן הוצאות הוניות. בשנת ה-37 של המבנה (לאחר אמצע חייו) הוא לא היה במצב טוב. היה מסוכן להיכנס אליו, כנראה שהייתה בעיה ביסודות. הבעלים מוציאים הוצאות על המבנה (בניית גדר, בניית גלריה, ריצוף וחיזוק היסודות). השאלה הייתה לגבי כל אחת מההוצאות האם הן פירותיות או הוניות. בניית גדר, גלריה וריצוף הם קלים כי לפי כל מבחן זה ייחשב השבחה. הנכס יותר טוב לאחר אלו. השאלה המורכבת היא היסודות. בביהמ"ש נקבע שמדובר בשמירה על הקיים, אבל ביהמ"ש לא ממש מסביר. זה מקרה חשוב בגלל שזה לא מובהק וזה קורה באמצע החיים של הנכס. אפשר לקשור את זה לפחת. כאשר רכשו את המבנה היה לו פחת של 50 שנים. במשך 37 שנים הכירו להם בפחת על השנים הללו. הכירו בבלאי של הנכס לצורכי מס כנכס בן 37. במציאות הוא לא נכס בן 37, הוא התבלה יותר. לא נותנים לזה ביטוי מיסוי, נותנים את הפחת כמו לנכס בן 37 כי לא רוצים להתעסק בשווי שוק (פחת בקו ישר). כן אפשר אולי לחשוב על פשרה במקרים בהם מוציאים את ההוצאה לצורך החזרת המצב לגיל 37, ואז זה דומה לסיפור של נאות מרגלית. אם אפשר להיות משוכנעים שההוצאה החזירה לגיל 37 זה כמו לכפר על הפחת שלא קיבלו בירידת הערך במציאות. מוציאים הוצאה כדי להחזיר את הנכס למצבו, ועל אף שהיא תהיה הונית יכירו בה כפירותית. לכן ביהמ"ש צודק במקרה זה.
5. **סיכום עד כאן** – בהוצאות לגבי נכס קיים, המבחן המשפטי הוא מבחן שמירה על ההון הקיים לעומת השבחה של ההון הקיים. ראשית יש לזהות את ההון שלגביו עשו את ההוצאה. בשלב השני צריך לבדוק האם שמרנו או השבחנו את ההון הזה. השאלה היא איך מיישמים שמירה או השבחה. בהסתמך על פסקי הדין, בתי המשפט לרוב חושבים על שמירה מול השבחה במונחים פיזיים, מנסים למשש ולהבין האם יש עוד או לא. אם לאחר ההוצאה הנכס לא עושה טוב יותר, מהר יותר, מפיק יותר. אם אחרי ההוצאה הוא מתפקד באותה הצורה, אופן הייצור שלו שווה למה שהיה ערב הקלקול הרי שזו שמירה על הקיים. השבחה תהיה כאשר יש תוספת, כאשר התפקוד יותר ממה שהוא היה. ניסינו גם לטעון שצורת החשיבה הנכונה צריכה להיות זו שרלוונטית בכלל להבחנה בין הוצאות פירותיות להוניות והיא להבין האם ההוצאה מייצרת הכנסה בשנה הנוכחית או על פני זמן. הוצאה שהיא שמירה על ההון הקיים היא הוצאה שמייצרת הכנסה באותה השנה. הוצאה שמשביחה את ההון הקיים היא כזו שמפיקה הכנסה על פני שנים (מאריכה את חיי הנכס או מאפשרת להכניס ממנו יותר בשנים שנותרו). זה מסויג במקרים מהסוג של נאות מרגלית וארטן, בהם ההוצאה לתיקון משהו היא הוצאה שמייצרת הכנסה על פני זמן אבל היא מחליפה הוצאה שהייתה אמורה לייצר הכנסה על פני זמן ונשחקה מהר יותר, לכן ההוצאה בכל זאת תהיה פירותית.
6. **פס"ד שתדלן** – זהו מקרה קשה מבחינת יישום המבחן המשפטי. מדובר על מנהל בי"ס לבנות. ההכנסות הן מניהול ביה"ס (הכנסות עסקיות). ביה"ס היה ממוקם במבנה בתל אביב. יצאה גזרה מטעם העירייה שצריך להעביר את ביה"ס למבנה אחר שהעירייה הקצתה. המנהל חשש שהמיקום החדש לא יהיה נוח מבחינת מקום המגורים של התלמידות לכן הוא ביקש לשנות את ההחלטה של העירייה. הוא הלך לעו"ד וביקש ממנו לשנות את רוע הגזרה. העו"ד הצליח והמנהל שילם לו שכ"ט על הפעילות הזו. אם כבר העירייה החליטה להשאיר את ביה"ס באותו מבנה, החליטו לשכן בקומת הקרקע ביה"ס מקצועי לבנים. המנהל חשש שאם ישכנו שם בי"ס לבנים יהיו הורים של בנות שרוצים להוציא אותן, לכן הוא ביקש מאותו עו"ד ללכת לעירייה ולשכנע אותם אחרת. גם פה העו"ד הצליח וגם על כך הוא שילם שכ"ט. יש כאן שתי הוצאות של מנהל העסק הזה לאדם שיעשה עבורו שני סוגים של שירותים, האחד לשנות החלטה בדבר שינוי מיקום ביה"ס והשני שינוי החלטה בדבר הכנסת בנים לקומה הראשונה של ביה"ס. ההוצאה הזו היא הוצאה ביצור הכנסה, אבל השאלה היא האם היא הונית או פירותית. לגבי הון כנראה שהדרך הטובה ביותר להסתכל על זה היא מוניטין. המוניטין של העסק הוא ההון שהוציאו לגביו הוצאות. כל המקרים העוסקים בקניין רוחני או בידע הופכים להיות יותר קשים כי אין משהו שניתן לחוש אותו. כעת השאלה היא האם ההוצאות שומרות או משבחות את המוניטין. באשר להחלטה על בי"ס לבנים, ניתן לטעון שזו הוצאה לשמירה על המוניטין במובן שאילו ביה"ס לבנים היה מגיע לאותו מקום העסק היה נפגע, בכך שהוא מנע את הכניסה של ביה"ס לבנים הוא שמר על המוניטין של העסק. באשר להעברת ביה"ס למבנה אחר ניתן לטעון טענה דומה, אם היו משנים את המבנה היה נפגע המוניטין ולכן מדובר בשמירה על המוניטין הקיים. מה שמעניין לגבי מקרה זה הוא שביהמ"ש הגיע למסקנות הפוכות לגבי שתי ההוצאות. הגיעו למסקנה שביה"ס לבנים זה הוצאה לשמירה על הקיים והעברת ביה"ס למבנה אחר זו הוצאה להשבחה. לא ברור איך מגיעים למסקנה הזו. מה שחשוב במקרה זה הוא שכשביהמ"ש מסביר מדוע ההוצאה שהוציא המנהל למניעת העברת ביה"ס מהמקום זו **הוצאה הונית כי היא יצרה יתרון של קבע** לביה"ס. יתרון של קבע משמע זו הוצאה שמייצרת הכנסה על פני זמן. **בכל פעם שיש הוצאה לגבי הון מסוים שיוצרת הון של קבע הרי שזו הוצאה הונית**.
7. **פס"ד חיפה** – לימוד עצמי.

**הוצאות על הון אנושי**

1. הוצאות על הון אנושי עשויות להיות הוצאות בייצור הכנסה, לדוגמה לימודים, הכשרה מסוג כזה או אחר שמשמשת את אותה המכונה האנושית לצורך ייצור הכנסה. לא כל הוצאה על הון אנושי תהיה לייצור הכנסה, אבל הוצאות על רכישת השכלה הן הוצאות להפקת הכנסה. אנשים הולכים ללמוד כדי שהם יוכלו לעבוד ולהפיק הכנסה. לכן אם אלו הוצאות בייצור הכנסה השאלה היא מתי מכירים בהן, הם זה הוני או פירותי. אלא שהנפקות של השאלה הזו יותר משמעותית והסיבה היא שאין פחת על הון אנושי. לכן, כאשר עושים את ההבחנה לגבי עיתוי בלבד (ברור שהיא מותרת בניכוי) ומגיעים למסקנה שהיא הוצאה הונית, הרי שהוצאה הונית לא מותרת בניכוי אלא על ידי פחת. אך אין פחת על הון אנושי לכן אם זה הוני לא ניתן להכיר. גם במקרקעין אין פחת, אבל שם ניתן להכיר בהוצאה במועד המכירה. לגבי הון אנושי, מאחר שאין פחת וגם לא ניתן למכור אותו, התוצאה של ההבחנה הזו בין עיתוי הוני או פירותי יש לה נפקות חשובה מאוד. אם הוצאה פירותית היא מותרת בניכוי מיד באותה השנה ואם הוצאה היא הונית היא לא מותרת בניכוי כלל. הפער בתוצאה המשפטית הוא מאוד משמעותי. לכן גם יש פסיקה שהיא די ייחודית לנושא הזה.
2. **פס"ד לילי וולף** – רופאת שיניים שיצאה להשתלמות בארה"ב בנושא אורתודנטיה. היא טסה, שהתה, אכלה, השתתפה בהשתלמות. היו לה הוצאות. שאלה ראשונה האם אלו הוצאות בייצור הכנסה, והתשובה היא כן. קל להסביר מדוע השתלמות זו רלוונטית לפעילות שלה בהפקת הכנסה. בשלב שני שואלים מה עיתוי ההכרה, האם זו הוצאה פירותית או הונית. מאחר שזו לא הוצאה לרכישת נכס אלא הוצאה על נכס קיים השאלה היא האם זו הוצאה לשמירה על ההון הקיים או השבחת ההון הקיים. האם הוצאות אלו שומרות על ההון האנושי שלה או משביחות את ההון האנושי שלה. ניתן להקביל את המצב למכונה. אדם רוכש מכונה שמייצרת לו מוצרים. הוא מקבל על המכונה פחת ואחרי 10 שנים המכונות שיוצאות עושות דברים חדשים. הוא לא רוצה לקנות מכונה חדשה אז הוא מוציא הוצאה שגורמת למכונה לעשות את מה ששאר המכונות עושות. באופן רגיל היינו קוראים לפעולה זו השבחה, מאחר שהוא ממש מוסיף למכונה דברים. היא עושה יותר. אבל ברגע שזה קורה לגבי בן אדם אנחנו יותר אמפתיים. רוצים לאפשר לה לנכות את ההוצאה. אם משווים הון אנושי למכונה ובודקים את זה בצורה טכנית לא מופרך לטעון שיש לה יותר. יש לה יותר ידע ממה שהיה לה, היא יכולה להפיק יותר הכנסה אילולא היא הייתה מוציאה את ההוצאה הזו. זו הוצאה שהיא כשלעצמה מייצרת הכנסה על פני זמן. דעת מיעוט בפס"ד זה אומרת בדיוק את זה. אם היא למדה משהו ברפואת שיניים ואז הלכה ושכחה קצת מהחומר והיא מוציאה "הוצאות הזכרות" זו שמירה על הקיים. אם היא לומדת משהו חדש זו השבחה. לעומת זאת, **דעת הרוב, שהיא ההלכה בישראל, היא שבמקרה של לילי וולף זה שמירה על הקיים**. בשמירה על הקיים צריך לזהות את ההון האנושי. ההון פה הוא הרמה המקצועית של לילי ביחס לשוק. בודקים מה הייתה הרמה לפני ההוצאה ואחרי ההוצאה ומבינים שמטרת ההוצאה היא לשמור על הרמה שלה ביחס לשוק. במובן זה ההוצאה הזו היא לשמירה על הקיים. זו ההלכה במשך שנים רבות ועל פיה ניסו לעשות את ההבחנה לגבי הוצאות על לימודים. **הקו שהעבירו יוצר הבחנה בין השתלמויות לבין רכישת מקצוע**. כל הוצאה של רכישת מקצוע (בוודאי תואר אקדמי אבל לא רק) היא הוצאה לייצור הכנסה הוניות, היא משביחה את ההון האנושי הקיים. לעומת זאת הוצאות השתלמות הן לשמירה על הקיים במובן זה שיש אדם שעובד במקצוע והוא הולך כדי להתעדכן בתחום שלו. השתלמות מוסיפה משהו שהוא לא משמעותי אבל מתאים את הנישום לשוק. בשנות ה-2000 ניסו לאתגר את המסורת הזו בפס"ד בנק יהב.
3. **פס"ד בנק יהב** – **ניסו לטעון שגם תואר אקדמי (נניח תואר שני במשפטים לעו"ד) יכול להיות הוצאה לשמירה על הקיים**. השוק נראה אחרת ולכולם יש תואר שני. רו"ח שעשו תואר במשפטים רצו שיכירו להם בהוצאה כי זה התאמה לשוק. הגיעו עד העליון. ההכרעה הייתה בדומה ללילי וולף, מבחינים בין הוצאה אקדמית להשתלמות. מה שמפתיע בפס"ד זה הוא שביהמ"ש מתפתל המון כדי להגיע למסקנה הזו. הוא לא מגיע לכך במצח נחושה. זו כנראה הסיבה ש**אחרי פס"ד יהב רשות המיסים מיהרה והוסיפה לס' 32 (סעיף ההוצאות האסורות) את ס"ק 15 שקובע הוצאות לימודים, לרבות הוצאות לרכישת השכלה אקדמית או לרכישת מקצוע, למעט הוצאות להשתלמות לצורך שמירה על הקיים**. מעבר למה שנאמר בלילי וולף נאמר שכל הוצאות לימודים שהן לא השתלמות הן השבחה. כאשר מעסיק שולח עובד שלו לעשות תואר ראשון על חשבון המעסיק, אם אותו עובד היה עצמאי עם אותו משלח יד והיה מחליט על דעת עצמו ללכת ללמוד את התואר ההוצאה הזו הייתה אסורה בניכוי. פה לא העובד מוציא את ההוצאה, המעסיק מוציא אותה. האם ההוצאה מותרת למעסיק. פה התשובה יותר מורכבת. הוצאה מותרת בניכוי של המעסיק היא שכר עבודה. כאשר מעסיק משלם על תואר של העובד זה תחליף שכר. **כל הוצאה שהמעסיק מוציא על העובדים שלו לעולם תהיה מותרת לניכוי, כי זה בדיוק כמו שכר**. ההוצאה כרוכה ושלובה והיא פירותית. חושבים על זה כמו שכר עבודה, מבחינתו הוא ישלם להם שכר עבודה או ייתן להם תואר. כשכר עבודה זה יהיה מותר לניכוי אצל המעסיק. עם זאת, השאלה היא האם זו הכנסת עבודה לעובד. שאלה מעניינת לגבי לימודים היא לא האם זו הוצאה אצל המעסיק אלא האם זו טובת הנאה. השאלה צריכה להיות לפי מבחן דן, האם הלימודים שהמעסיק נתן לעובד הם להנאת העובד או לנוחות המעסיק. אם בנק יהב שלח את העובדים שלו לתואר ראשון באומנות זה לא מעורב, אבל אם זה תואר במשפטים או במנהל עסקים ניתן להגיד שטיבו של התפקיד מצריך אותו לזה, אבל יש גם הנאה אישית. אם עצמאי היה מוציא את ההוצאה הזו היא הייתה אסורה בניכוי. כל השכלה שרוכש אדם נותנת לו הנאה אישית. לכן נגיד שהתואר הראשון שמקבל העובד מהמעסיק שלו, תחת מבחן דן, יש בו גם הנאה לעובד וגם נוחות למעביד. הדרך להכריע במקרה זה היא בעיקר וטפל. ביהמ"ש הכריע שלא משנה באיזה תואר מדובר ותמיד זה יהיה להנאת העובד. אם הוצאה של עובד על תואר ראשון אסורה בניכוי צריך תמיד להגיד שמעסיק שנותן לעובד תואר זו טובת הנאה.

**הוצאות אינצידנטליות**

1. שני פס"ד עם נושאים דומים ומסקנות שונות. השאלה שעולה היא לגבי הוצאות שלא ברור למה הן קשורות. כאשר אנחנו בוחנים הוצאות אנחנו אומרים שההוצאות האלו הן בייצור הכנסה, צריך לבדוק כיצד הן קשורות בעסק, ואז מבינים מה העיתוי. אבל יש הוצאות שלא ברור למה הן קשורות, לא ברור איך הן מובילות לייצור הכנסה. צריך לקשור את ההוצאות האלו בצורה מסוימת.
2. **פס"ד מולי השקעות** – חנות למכירת רהיטים. הם בנו גלריה בעסק ובמסגרת העבודות עשו פעולות של ריתוך, עפו גיצים, הגיצים האלו גרמו לשריפה בחנות, האש התפשטה למקרקעין של השכנים, תבעו אותם בנזיקין והיו צריכים לשלם פיצוי. הם הוציאו הוצאה על פיצוי, והשאלה היא האם הוצאה זו מותרת בניכוי. כדי שההוצאה תהיה מותרת בניכוי צריך שהיא תהיה כרוכה ושלובה בהליך ייצור ההכנסה. מדובר בהוצאה על פיצויים על נזק שנגרם לשכן משריפה. זו דוגמה לכך שיש הוצאה שהיא איכשהו נעשית מתוך הפעילות העסקית אבל היא קשורה גם למישהו אחר. **צריך איכשהו לקשור אותה למשהו שיודעים לדבר עליו**. יודעים לדבר על הוצאות לייצור הכנסה או פרטיות, לכן צריך להבין למה זה קשור. לאחר מכן צריך להבין האם זה שמירה או השבחה. פה ניתן לטעון שזו הוצאה לייצור הכנסה, כי היא צפויה שהיא תקרה בעסק שמתנהל כך. לא בלתי סביר להגיד שבעסקים יעשו פעולות בניה שעשויות לעשות נזק לאחרים ושיהיה צריך לשלם פיצויים. עסקים בונים דברים ועושים פעולות מסוכנות. ההוצאה תהיה הוצאה בייצור הכנסה, דברים כאלו הם לא בלתי צפויים (הסבירות לא צריכה להיות גבוהה). לגבי פירותית או הונית, ביהמ"ש אומר שההוצאה הייתה על פיצויים בגין נזק שנגרם לשכן משריפה שהתפשטה אליו שנוצרה בשטח של בעל העסק שנגרמה מעבודה על הגלריה שהיא הוצאה הונית. אם זה קשור לבניית הגלריה ואינצידנטלי לבניית הגלריה זו הוצאה הונית. אין פחת על גלריה, לכן הפחת שיחול על ההוצאה יהיה הפחת שחל על הנכס. מוסיפים את ההוצאה על הגלריה להוצאה על הנכס (למחיר הרכישה) ומפחיתים בשיעור הפחת של הנכס.
3. **פס"ד בן שחר זרעים** – אחסנה של זרעים במחסן. פרצה שריפה במחסן ונגרם נזק, וכן השריפה התפשטה לשכנים. תבעו פיצויים וקיבלו פיצויים. האם ההוצאה על הפיצויים מותרת בניכוי ומה עיתוי ההכרה. שוב נגיד שההוצאה נבעה מפעילות רגילה עסקית (אחסנה של מלאי). ביהמ"ש אומר שהשריפה שפרצה היא סיכון מסיכוני העסק. זה משהו שיכול לקרות בעסק. לכן הוצאת הפיצויים בגין השריפה היא כרוכה ושלובה בטבעו ומבנהו של העסק. לגבי עיתוי, עולה השאלה לאיזו פעילות היא קשורה. היא קשורה לאחסנת מלאי, שזו הוצאה פירותית (השכירות היא הוצאה פירותית, החשמל הוא פירותי וכו'). לכן ההוצאה על הפיצויים גם היא הוצאה פירותית והיא מותרת בניכוי מידי.

**הפסדים**

**הקדמה**

1. הדין לגבי הפסדים לא מאוד מורכב, אבל צריך בעיקר להבין מה עומד מאחורי זה.
2. **הגדרת הפסדים** – הפסד הוא תוצאה שנתית שבה ההפחתות עולות על ההכנסות. בפרט ההוצאות עולות על ההכנסות, משמע הכנסה חייבת שלילית. במשטר מיסוי הוני רווח ההון שלילי כשמחיר המכירה (תמורה) פחות מחיר הרכישה ופחת זו תוצאה שלילית. רווח שלילי הוא הפסד הון.
3. אם התוצאה חיובית מטילים את שיעור המס הרלוונטי. אם התוצאה היא שלילית השאלה מה עושים. לכאורה מס לא צריך לשלם על תוצאה שלילית, אז השאלה האם שיעור המס הוא 0 או שיש טיפול מס שונה. התוצאה השלילית נגרמת בעיקר או רק מכך שההוצאות גבוהות מההכנסות או כאשר מחיר הרכישה גדול ממחיר המכירה. במילים אחרות הפסד הוא סוג של הוצאה שלא קיבלה ביטוי מיסוי. באופן רגיל כשמפחיתים הוצאות מהכנסות ההוצאה מפחיתה הכנסה שאילולא ההוצאה היינו משלמים עליה מס. ההוצאה נותנת הטבת מס בכך שלא משלמים מס על ההכנסה שהיינו משלמים עליה אילולא ההוצאה. יש כאן למעשה עודף הוצאות שלא קיבלו ביטוי מיסוי, אין מספיק הכנסות, יש יתרת הוצאות. צריך לחשוב על הפסד כהוצאות שנתיות שלא היו להן הכנסות להפחית אותן ולכן הן נותרות ללא טיפול בסוף השנה.

**בעיות בהתעלמות מהפסדים**

1. לוקחים שתי תקופות מס ומניחים שההכנסות בשתי התקופות היו 100 כל אחת וההוצאות היו 130 בראשונה ו-20 בשנייה. ההכנסה החייבת היא 30- בשנה הראשונה ו-80 בשנה השנייה. בשנה השנייה ניתן לטפל בהכנסה החייבת, אבל השאלה היא מה עושים עם 30-. ניתן להגיד שאם אין הכנסות לא מוטל מס. הבעיה היא שאם מתעלמים מההפסד יוצרים בעיות שונות במערכת המס.
2. **צדק חלוקתי** – בעיה אחת שיוצרים במערכת המס היא טיפול מס לא שוויוני ולכן לא הוגן בין נישומים שיש להם פעילות עסקית תנודתית לבין נישומים שיש להם פעילות עסקית קבועה. אפשר לחשוב על נישום אחר עם הכנסות זהות אבל הוצאות של 75 בכל שנה, לכן ההכנסה החייבת שלו 25 בכל שנה. זה נישום שלו פעילות יציבה, ההכנסות וההוצאות קבועות ולא משתנות על פני שנים. זה מייצג שכירים או פעילות עסקית שבה לא לוקחים סיכון. השאלה היא האם יש סיבה טובה להבדיל בטיפול המס בין שני נישומים אלו כשמדברים על צדק חלוקתי. ניתן לטעון שלא צריך להבדיל כי אם מסתכלים על שניהם על פני שנתיים, לשניהם יש הכנסה כוללת של 200 והוצאה כוללת של 150. המצב הכלכלי על פני שנתיים זהה והשאלה היא האם צריך להבחין בין תוצאות המס שלהם רק בגלל שהם הגיעו לאותה התוצאה באופן שונה. האם התנודתיות הזו היא סיבה טובה להבדיל בתוצאות המס של שני נישומים כאשר חושבים על צדק חלוקתי. אם שניהם מרוויחים אותו הדבר (50 בדוגמה זו) אבל באופן שונה, האם זו סיבה מספיק טובה להבדיל. הטענה המקובלת היא שלא, לקיחת סיכון היא לא הצדקה רלוונטית להבחנה בטיפול המס. יכול להיות שרוצים להבדיל בין משפחות בגודל שונה, רמת השכלה שונה, גיל שונה וכדו'. לקיחת סיכון כשלעצמה לא רלוונטית. בפרט לא נראה טריוויאלי להגיד שמי שלוקח יותר סיכון ישלם יותר מס. זה מה שיקרה אם נתעלם מההפסד של הנישום הראשון בשנה הראשונה. כדי למנוע את התוצאה הזו ניתן לתת ביטוי להפסד. ההפסד מעיד על כך שבתקופת מס יותר ארוכה יש רווח דו-שנתי של 50 (הוא נבלע בהכנסות של השנה השנייה), ולכן טיפול המס צריך להיות שווה. אם את הנישום השני ממסים על הכנסה של 50 שקלים על פני שנתיים כך צריך גם את הנישום הראשון. כדי ליצור את השוויון צריך לתת הטבת מס בשנה הראשונה, כדי שבשנה השנייה ניתן יהיה למסות על 80. נותנים לנישום הטבת מס שמביאה אותו למצב זהה לנישום היציב. עולה השאלה על פני איזו תקופה בודקים את ההפסדים, אם מצאנו שבחינה של שנה יכולה ליצור בעיות. לא בלתי סביר לטעון שיש לבחון את זה על פני כל חיי הנישום. אולי לא צריך למסות נישום בצורה משמעותית על מספר שנים שהוא הרוויח בלי סוף אם בשאר הזמן הוא רק הפסיד. אם מחלקים בין נישומים רוצים לחלק על בסיס הרווח של כל החיים. גם אם חושבים על תקופה יותר קצרה ניתן להיזכר בכך שמסתכלים על שנה אחת מסיבות די פרגמטיות של אכיפה. זה לא אומר שזה נכון מבחינת צדק חלוקתי. מבחינת צדק חלוקתי צריך להאריך את תקופת המס.
3. **יעילות** – אם לא ניתן ביטוי מיסויי להפסדים, בעיקר ביטוי מס חיובי (לתת הטבה) פוגעים ביעילות. אם נישום ישאל עצמו איזה סוג של עסק להקים, מה ללמוד, באיזה משלח יד לבחור, הוא תמיד יבחר בצורת הפקת ההכנסה הבטוחה יותר. אם היא בטוחה יותר הוא ישלם פחות מיסים, לכן גם אם יש לו את היכולת הוא יעדיף את מה שבטוח. לא רוצים להעביר מסר שלא ראוי לקחת סיכונים כלכליים.
4. משני הרציונלים צריך לתת להפסדים ביטוי מס שיעמיד את הנישום התנודתי באותה עמדה של הנישום היציב.

**אופן טיפול בהפסד**

1. **קיזוז הפסדים** – קיזוז הפסדים הוא לקחת הפסד משנה מסוימת ולהפחית אותו מהכנסות של שנים אחרות. טיפול המס שנותנים להפסד זה לא להתעלם ממנו אלא לאפשר הפחתה שלו משנים אחרות. ההפסד הזה מזכה מנישום שהרוויח בשנה אחרת להפחית את ההפסד מההכנסה החייבת ואז ההכנסה החייבת שלו הופכת להיות זהה לזו של הנישום הלא תנודתי. מותחים את תקופת המס ע"י העברת ההפסדים משנה לשנה. אם מקזזים את ההפסד של ה-30 מההכנסה החייבת של השנה השנייה מגיעים להכנסה חייבת של 50, כך שההכנסה החייבת הדו-שנתית תהיה 50 ולכן המס שיוטל יהיה זהה למס שיוטל על הנישום שכל שנה הרוויח 25. אפשר לעשות קיזוז הפסדים בצורה נוספת. ה-30 מהשנה הראשונה הם הוצאות שלא הפחתנו מכלום, לכן לוקחים אותן מהשנה הראשונה ומפחיתים אותן מהשנה השנייה. יצרנו תקופת מס של שנה מסיבות פרקטיות, אבל עדיין ניתן להסתכל על תקופה של שנתיים בהקשר של הפחתת הוצאות. במקום להפחית הוצאות של שנתיים מהכנסות של שנתיים מקזזים הפסדים.
2. **מסחר בהפסדים** – יש אפשרות תיאורטית נוספת להתגבר על הבעיות שהצגנו. הסדר משפטי אחר יכול להיות מסחר בהפסדים. מסחר בהפסדים הוא הסדר שאומר שכל נישום שמסיים שנה בהפסד מגיש דו"ח לרשות המיסים ואומר שהוא הפסיד ורשות המיסים מאשרת. מיד עם קבלת האישור הוא יכול ללכת ולנסות למכור את ההפסד. הוא יציע הפסד לצורכי מס למכירה. הסיבה שאנשים יקנו היא שרשות המיסים תגיד לאנשים שהם יכולים לקזז הפסדים אלו מההכנסות שלהם. הפסדים בראיית חשבון מכונים נכס מס, מאחר שאפשר לנכות אותם. לכן אפשר לקחת ברצינות את העניין של נכס מס ולהגיד שניתן למכור הפסדים בשוק. לדוגמה, נניח ששיעור המס בשוק קבוע והוא 40%. אם שיעור המס 40% זה אומר שמי שקונה את ה-30 הפסד ומפחית אותם מתוך הרווחים שלו הוא מרוויח 30 כפול 40%. אילו רווחים שיהיו לו, על 30 מתוכם הוא לא ישלם מס. לכן מי שקונה את ההפסד מצליח לחסוך לעצמו 12 שקלים. כעת נשאל מה יקרה כשאנשים יציעו את ההפסד למכירה, כמה יציעו על הפסד של 30. ברור שלא יציעו 30 על הפסד של 30, צריך להסתכל על כמה שזה חוסך כדי להבין את מחיר השוק. מחיר השוק יהיה 12. אם מישהו יציע 8 הוא ירוויח 4, אבל אז יבוא אדם שיהיה מוכן לשלם 9. באותה המידה יבוא מישהו ויציע 10 ועוד אחד שיציע 11. לכן מחיר השוק יהיה בדיוק 12. כשקונים כזה נכס מס קונים כסף, מאחר שכל מי שקונה את ה-30 האלו יודע שברגע שהוא קונה אותו הוא מקבל מהמיסים 12 שקלים (כי הוא לא משלם 12 שקלים בסוף השנה). על שטר של 100 אנשים ישלמו בדיוק 100, לכן המחיר בשוק במקרה זה יטפס עד 12. זאת למעט עלויות לסיפור הזה. צריך לקנות את ההפסד, לוודא שהוא נכון וכו'. ינכו מכך את העלויות האלו, אבל במצב בו אין עלויות כאלו המחיר יהיה בדיוק 12. חשוב להגיד שזה מחיר השוק בגלל התוצאה. אם הנישום מחזיק את ה-30 אצלו, אם היה לו רווח שהוא היה יכול לקזז אותם כנגדם הוא היה מקבל מרשות המיסים 12, וכך גם אם הוא היה מקזז את זה שנה הבא. הוא אמור לקבל 12. שווי המס של ה-30 הוא 12. זו דרך חלופית לקבל 12. במקום לקזז מההכנסות ולקבל מרשות המיסים 12 מאפשרים למכור את ההפסד ולקבל באופן עקיף 12 מרשות המיסים. כל הבלגן הזה טוב כי הסדר קיזוז הפסדים לא עובד כל-כך טוב. לכן הסדר של מסחר בהפסדים הוא לא פתרון מופרך.
3. **פס"ד רובינשטיין**
   1. עובדות המקרה – חברת דגי נוי שאחרי פעילות של מספר שנים נותרו עם הפסד. החברה ריקה, אין לה נכסים. נותר לחברה נכס אחד שהוא נכס המס של הפסדים. חברת רובינשטיין שהיא חברת בנייה רוכשת את דגי הנוי בגלל שיש להם נכס מס. חברת רובינשטיין היא חברה קבלנית, היא לא ממזגת את חברת דגי הנוי לתוך רובינשטיין אלא קונה אותה כחברת בת ומזרימה אליה פרויקטים. הופכים את חברת דגי הנוי לחברה קבלנית. יש לה בעל מניות חדש (100% חברת רובינשטיין), יש לה פעילות חדשה ויש לה רווחים. אם יש לה רווחים אפשר לקזז את ההפסדים מהשנים הקודמות.
   2. הכרעה – זה מגיע לביהמ"ש מאחר שרשות המיסים אמרה שאסור לקזז. גם ביהמ"ש אומר שאסור לקזז. הרעיון של הפס"ד הוא ש**ביהמ"ש ורשות המיסים לא מוכנים לקבל מצב בו בעל מניות רוכש חברה שיש בה הפסדים כדי לנצל את ההפסדים של החברה ולקזז אותם מהרווחים של חברת האם**. זה בדיוק מסחר בהפסדים. ניתן לטעון שלא כל-כך נורא לתת לרובינשטיין לעשות את זה. חברת דגי הנוי סיימה את חייה עם הפסדים שלא קיבלו ביטוי מיסוי (לא ניתן לקזז אחורה). זה לא צודק חלוקתית וזה פוגע ביעילות. בדיוק מהסיבות שאמרנו קודם צריך לתת ביטוי להפסדים אלו. בדיוק בגלל זה חברת דגי הנוי רצו למכור את ההפסד.
   3. הדבר העיקרי שהפריע פה לביהמ"ש הוא החלפת הידיים של בעלי המניות. אם חברת דגי הנוי בעצמה הייתה משנה ייעוד ומתחילה לעסוק בנדל"ן היו מתירים להם לקזז הפסדים. **ברגע שבעלי המניות החליפו ידיים זה הופך למסחר בהפסדים וזה מפריע לביהמ"ש ולרשות המיסים**.
4. **החזרי מס** – זהו מנגנון שלישי שניתן לחשוב עליו. נישום שיש לו הפסד בשנה מסוימת, באותה עמדה שרשות המיסים גובה מס על הכנסה חייבת חיובית היא מחזירה על הכנסה חייבת שלילית. רשות המיסים יכולה לאמץ הסדר של החזר מס על הפסדים. לא מחכים ולא זוכרים, באותה השנה בה יש הפסד מסדירים הכל. ניתן לחשוב שמאפשרים קיזוז הפסדים אחורה בזמן. מאפשרים לקזז כנגד רווחים של שנים אחרות, בין אם הבאות או קודמות. קיזוז הפסדים כנגד שנים קודמות זה בדיוק כמו החזר מס.

**הדין הישראלי**

1. **קיזוז הפסד פירותי**
   1. הפסד פירותי הוא הפסד מפעילות עסקית שאילו הייתה מסתיימת ברווח הרווח היה פירותי. הטיפול בהפסד פירותי נעשה בס' 28. לס' 28 יש מספר סעיפים קטנים וההסדר המרכזי מופיע בס"ק (א)+(ב).
   2. סעיף 28(א) – עוסק בקיזוז הפסדים בשנת מס ספציפית. הכוונה היא קיזוז הפסדים בין מקורות הכנסה שונים. עד כמה ניתן לקזז הפסד ממקור הכנסה אחד כנגד הכנסה ממקור אחר. כאמור, נישום מגיש מספר דו"חות בהתאם למקורות ההכנסה השונים שלו, וההפרדה נעשית על רקע הסדרי מס שונים. במסגרת הדו"חות השונים נניח שבדו"ח אחד הוא מסיים בהפסד בעוד שבדו"ח אחר הוא מסיים ברווח. השאלה היא עד כמה ניתן לקחת את ההפסדים של דו"ח אחד לדו"ח אחר. ס' 28(א) קובע שהפסדים מעסק או משלח יד ניתנים לקיזוז כנגד כל הכנסה אחרת מכל מקור שלא יהיה באותה שנת מס, ובכלל זה רווחי הון, ובכלל זה רווחי הון שבח. ז"א **אם יש לנישום הפסד עסקי או ממשלח יד הוא יכול לקזז את זה מכל הכנסה אחרת שיש לו**. מה שלא ניתן לקזז זה את כל סוגי ההפסדים האחרים באותה השנה. יכולים להיות לנישום הפסדים מדירה שהוא משכיר, מהפרשי ריבית וכו'. **כל הפסד פירותי מסוג אחר לא ניתן לקיזוז כנגד הכנסות אחרות באותה השנה**. לדוגמה, למישהו יש מט"ח בבנק ושינויי השער יוצרים לו הפסד מהפרשי שער. נוצר הפסד פירותי מהפרשי שער שאין מה לעשות אתו, אי אפשר לקזז אותו מהכנסה אחרת. אפשר לקזז הפסד מעסק כנגד רווחי הון. אם לאדם יש הפסד בעסק שלו והיו לו מניות שהוא החזיק והוא מכר ברווח. הוא הפסיד מיליון מהעסק והרוויח מיליון ממכירת המניות. ניתן לקזז את ההפסד ולכן הוא לא ישלם מס על הרווח ההוני ממכירת המניות. עם זאת, הנישום אומר לעצמו שהוא לא רוצה לקזז את זה. אם הוא יצליח לקזז את ההפסד העסקי כנגד רווח עסקי בשנה הבאה אולי כדאי לחכות. זאת מאחר ששיעור המס של העסק הוא ס' 121, לכן יתכן ששיעור המס יהיה 47% מה שיוביל לחסכון גדול יותר (47% מההכנסה העסקית לעומת 25% מרווח ההון). לכן **ס' 28(ג) אומר שהזכאות לקיזוז היא לא חובה כאשר יש הבדל לרעה בשיעורי המס הרלוונטיים**. לא יחייבו את הנישום לקזז הפסד עסקי כנגד רווח הון.
   3. סעיף 28(ב) – עוסק בקיזוז הפסדים על פני זמן (לא באותה השנה). קיזוז ניתן לעשות רק קדימה בזמן ולא אחורה בזמן. הפסד מעסק או משלח יד ניתן לקזז בשנים הבאות בלבד כנגד רווחים מעסק או משלח יד, רווחי הון בעסק או הכנסת עבודה. קודם כל מגדירים ש**קיזוז הפסדים זה רק קדימה**. ההפסדים שניתן לקזז גם כאן הם רק מעסק ומשלח יד. את ההפסדים האלו לא ניתן לקזז כנגד כל הכנסה, אלא רק רווחים מאותו מקור (עסק או משלח יד) או רווחי הון בעסק. אם הנישום החזיק נכסים קבועים בעסק והוא מוכר אותם, זה רווח של העסק. אם הנישום מחזיק דירה בנפרד מהעסק ומרוויח רווח הון זה לא רווח של העסק. לדוגמה, הייתה משאית בעסק והוא מוכר אותה. אפשרות שלישית היא קיזוז כנגד הכנסת עבודה. הרעיון הוא מישהו שהיה לו עסק שנים רבות והוא הפסיד והלך להיות שכיר. כשכיר הוא יוכל לקזז את ההפסדים שלו. לכן סעיף זה עוד יותר מוגבל. הוא מוגבל בזמן בכך שחייבים לקזז ברגע שניתן לקזז. מה שאין בסעיף זה הם הפסדים לא אקטיביים, שגם כאן הם לא ניתנים לקיזוז.
2. **קיזוז הפסד הוני** – הפסדי הון מטופלים בס' 92 לפקודה. לפי ס' 92 **ניתן לקזז הפסד הון באותה השנה או בשנים הבאות רק כנגד רווח הון**. לא מקזזים מרווחים פירותיים מאחר ששיעור המס הפירותי גבוה יותר, לכן זה יוצא לא יעיל.