**דיני מיסים**

* **הקורס יעסוק במערכת המס המרכזית במדינה- מערכת מס הכנסה.**
* **הבחינה מילולית בלבד. חומר הקריאה יכול להיכלל במבחן, בדגש לפסקי דין.**
* **הציון בקורס: מבחן 85%. תרגילים 15% (יש להגיש 2 לפחות מתוך 3, 15% מחושבים לפי ממוצע שני הציונים הגבוהים מתוך ה-3). התרגילים מהווים מגן לציון, ייפתרו עם המתרגלות לאחר ההגשה.**
* **מבנה המבחן: שאלת אחת של קייס, התשובה היא מהדין, מהו הדין. שאלה שנייה היא שאלה של עיצוב דין, תיאורטית יותר.**

מטרות מערכת המס- מדוע קיימת מערכת מס במדינה?

1. מימון פעילות המדינה**- תפקיד מרכזי. אחד ההסברים המרכזים למדינה היא שמדובר בתאגיד חברתי שמספק דברים שלא היינו יכולים לקבל בכלל, או במידה מספקת, לולא קיומה של מדינה (מוצרים ציבוריים). אלו מוצרים ושירותים שמדינות מספקות לתושביהם (משפט, צבא, משטרה, ביטחון סוציאלי, אולי גם חינוך ובריאות). אם אנחנו מעוניינים כחברה לספק לעצמנו את הפרטים הללו שלא היינו יכולים לספק לעצמנו באותה מידה ובאותה האיכות בלי מדינה, אנחנו צריכים מדינה. כדי לספק את אותם השירותים המדינה צריכה משאבים, והמדינה צריכה לספק את המשאבים ממקורות כלשהם. יש מדינות בעלות משאבים לאספקת המוצרים הציבוריים, ואם לא המדינה צריכה לקבל את המשאבים מהציבור- לצורך כך יש מערכת מס. תפקיד מערכת המס לספק כסף למדינה כדי שהמדינה תספק לנו חזרה את המוצרים והשירותים שאנו כחברה מעוניינים בהם. בנוסף למס, מדינה יכולה לממן הוצאות באמצעות הלוואות. מדינת ישראל לווה חלק לא גדול מתקציב המדינה. יש להחזיר את ההלוואות שבסופו של דבר זה קורה ממס. לכן כל מימון פעילות המדינה מגיע ממס.**
2. חלוקה מחדש של העושר בחברה**- בחברות מודרניות יש העדפה חברתית לחלק מחדש את העושר, לצמצם פערים. בדר"כ התפישה היא שנדרשת חלוקה הוגנת, צודקת, ראויה לחלוקת העושר מחדש (לדוגמה- גביית מס בשיעור גבוה ממרוויחי משכורות גבוהות וגביית מס בשיעור נמוך ממרוויחי משכורות נמוכות). הכלי האפקטיבי ביותר לביצוע מטרה זו, בהינתן ואנו מעוניינים בה, היא מערכת המס (ומערכת הרווחה). אין כלי אחר שיעשה כן בצורה כה אפקטיבית. אם אנו מעוניינים לחלק מחדש את העושר בחברה- מערכת המס היא הדרך.**
3. רגולציה**- תפקיד משני. רגולציה משמעותה הכוונת התנהגות. חלק גדול ממע' המשפט זו הכוונת התנהגות, אנו מכווינים התנהגות באמצעות מע' המשפט באמצעים שונים, מערכת רגולטורית שלמה (כללי בטיחות בדרכים, כללי בטיחות בעבודה, כללי בטיחות במקומות ציבוריים. כל אלו כללים רגולטורים שמכווינים התנהגות). בצורה מסוימת ניתן להשתמש גם במע' המס כדי להכווין התנהגות, אך זו אינה המערכת המרכזית לכך. לדוגמה, אנחנו רוצים להפחית את רמת האבטלה ולעודד תעסוקה של אוכלוסיות/ במקומות מסוימים, מדובר במטרה חברתית שאנו רוצים לקדם ואנו מחפשים כלי משפטי שיקדם מטרה זו, אחד הכלים המשפטיים לעשות כן היא באמצעות מערכת המס- מתן הקלות מס בתנאים מסוימים וכדומה.**

**מס רגולטורי**- מתן הטבות מס כדי לעודד התנהגות או העלאת מס כדי לדכא התנהגות. ניתן למצוא יותר דוגמאות להטבות מס, כגון **מתן הטבות מס ליישובים פריפריאליים על בסיס מיקום גיאוגרפי, הטבות מס למחקר ופיתוח שמטרתן עידוד מחקר, חוק עידוד השקעות הון. הטלת מס על סיגריות, דלק, משקאות מתוקים וכלים חד"פ הן דוגמאות להטלת מס במטרה לדיכוי התנהגות במטרה להפחית את מידת השימוש בהם מאחר וצריכתם יוצרת נזק מסוים. בסה"כ יש 5 סוגים של הטבות מס.**

**נחלק את שלוש המטרות לעיל לשתי קבוצות- שתי המטרות הראשונות בקבוצה אחת, והמטרה השלישית בקבוצה נפרדת. אנו משתמשים במס לרגולציה, אבל אנו משתמשים כי מערכת המס כבר קיימת. לכן, הכוונת התנהגות בשביל מערכת מס היא כלי נספח כי לא היינו בונים מערכת מס כדי להכווין התנהגות, אבל היא כבר קיימת אז נשתמש בה. בנוסף, אם נספור את כל הסעיפים בתוך חוקי המס אנחנו נגלה שחוק מאוד קטן מהם עוסק ברגולציה ורובם לא. במובנים הללו המטרה השלישית היא מעין מטרה נספחת שהיינו רוצים להפריד ולנתק משתי המטרות הראשונות במובן הבא- הדיון בקורס יתמקד בשתי המטרות הראשונות. כשנשאל מטרות משפטיות-חברתיות לגבי עיצוב מע' המס ופרשנות הסדרים משפטיים נעסוק בשתי המטרות הראשונות. ניתוח הסדר מס שנועד לעודד שונה מדרך הניתוח של הסדר מס שמטרתו לגבות מס מהציבור בצורה צודקת מבחינה חלוקתית.**

**ניקח לדוגמה** נקודות זיכוי **לילדים (יש בישראל זיכויים לילדים, במשפחה עם ילדים והכנסה צריך לשלם מס הכנסה על ההכנסה, אבל אם יש למשפחה ילדים אז משלמים פחות מס הכנסה לפי מספר וגילאי הילדים. הזיכויים הללו גדלו בישראל ובמדינות נוספות בשנים האחרונות). הפחתת נטל המס בגין ילדים- ראוי או לא ראוי וכמה? לפי מה? התשובה תהיה שונה אם נחשוב על זה תחת שתי המטרות המרכזיות לבין אם נחשוב במסגרת המטרה הרגולטורית (כמו עידוד ילודה, עידוד יציאה לעבודה של הנשים). אם לא נחשוב בהיבטים של עידוד ובהנחה שאנו לא רוצים לעודד את המטרות האמורות, האם היינו נותנים הטבות מס בגין ילדים?**

**ניקח לדוגמה שתי משפחות, לאחת 4 ילדים ולאחת אין ילדים, שתי המשפחות בעלות רמת הכנסה זהה. האם ראוי שנטל המס על שתי המשפחות יהיה זהה? שתי התשובות לגיטימיות כשכך או כך אנחנו מדברים על צדק חלוקתי. כאשר אנו רוצים לחשוב על הטבות מס לילדים צורת החשיבה והניתוח שלנו של כמה הטבת מס לתת בגין ילדים, באיזה אופן להעניקה (זיכוי/ הפחתת שיעור המס וכו') התשובות לשאלות הללו תהינה שונות כשאנו חושבים במסגרת שתי המטרות הראשונות של מערכת המס, המטרות העיקריות והגרעיניות (מימון המדינה וחלוקת העושר) או אם אנחנו רוצים לעודד מטרות מסוימות במסגרת המטרה השלישית של רגולציה. שאלות של צדק חלוקתי מצריכות חשיבה שונה מאשר שאלות שעוסקות בשאיפות שהחברה רוצה לקדם. אם אנחנו רוצים לקדם מטרות מסוימות אפשר לבדוק כלים שונים, לבדוק האם המטרה בכלל כדאית מבחינה כלכלית. הדוגמה הזו ממחישה את הסיבה להפרדה בין המטרות השונות ולעיסוק במטרות הגרעיניות ולא במטרות העידוד.**

**אחת השאלות המשפטיות בפס"ד שעסק בהוצאות טיפול לילדים היא האם לאפשר למשפחות להפחית את נטל מס ההכנסה שלהן משום שהן משלמות למטפלת/ מעון יום עבור הטיפול בילד. ביהמ"ש קבע במפורש שהוא עוסק בשאלה הזו לא ברמת העידוד, יכול להיות שהפחתת נטל המס בגין טיפול בילדים יעודד נשים לצאת לעבודה, אבל זו לא השאלה המשפטית שצריך לדון בה. ביהמ"ש רוצה לדון בשאלה של מערכת המס הגרעינית, לשים בצד את שיקולי העידוד, ולשאול האם מדובר בהטבת מס ראויה או לא.**

בסיס המס

**כאשר אנו מתחילים לעצב מע' מס השאלה הראשונה שיש לשאול היא על בסיס מה מטילים מס? כמה מס מטילים על כל אדם/ תאגיד/ גוף משפטי בחברה? כדי למדוד כמה מס מטילים על כל אחד צריך לשאול לפי מה מודדים אותו. אפשר למדוד לפי כל אדם (מס גולגולת). מס הכנסה, נפוץ ומקובל במדינות מפותחות, הוא מה שנמדד על בסיס הכנסה. ככל שההכנסה גבוהה יותר המס גבוה יותר כי המס נמדד לפי ההכנסה. לא ניתן להטיל מס מבלי להחליט לפי מה. מע"מ הוא מס שאנו משלמים לפי צריכה, בסיס המדידה שלו הוא צריכה. מי שצורך יותר משלם יותר מע"מ ומי שצורך פחות משלם פחות מע"מ במסגרת מה שכלול במוצרים שאנו רוכשים. אז השאלה הראשונה היא על בסיס מה נטיל את המס? אפשר למצוא מספר בסיסי מס. אם נסתכל על היסטורית המיסים בעולם נמצא בסיסים שונים שגם השתנו. אחד הבסיסים שהיו הוא מס על חלונות- שולם ע"פ מספר החלונות שיש בבית של אדם, דהיינו גודל המס היה בהתאם לכמות החלונות, בסיס המס היה חלונות. זה משקף את הרעיון שצריך למדוד מס בדרך מסוימת. אכיפת המס ויישומה במציאות במקרה של מס חלונות הוא פשוט ביחס לאכיפת מס המבוסס על גודל השטח. המטרה האמיתית של מס ארנונה, שנמדד לגבי גובה הנכס הוא למדוד את שווי הנכס, אך שווי זה דבר שקשה מאוד למדוד, ויש מדינות שאכן עושות כן. מדד סביר ולא מופרך לשווי הדירה הוא גודלה. מיסים עתיקים יותר הם מיסים פשוטים יותר ליישום, כמו ספירת חלונות. עם השתכללות היכולות הטכנולוגית אנו מוצאים מדד טוב יותר לדבר שעליו נרצה להטיל על המס. דוגמה נוספת שהייתה שכיחה בימי הביניים היא מס רכוש, מס על הרכוש עצמו, כשהכוונה היא על שווי הרכוש ובפועל הרכוש הוא תבואה או בקר, וגבו את השווי לפי גודל השדה, קל לגבות מס כזה ואי אפשר להתחמק מהחזקה של רכוש כזה.**

אילו בסיסי מס קיימים כיום? שלושת בסיסי המס המרכזיים במדינות מפותחות ע"פ סדר חשיבותן בתקציב המדינות המפותחות

1. מס הכנסה**- מהווה כ-55-60% מהכנסות המדינה ממיסים. מוטל על בסיס הכנסה. במהלך הקורס ננסה להגדיר מהי הכנסה. המרכזי והחשוב ביותר ע"פ חלקו בהכנסות המדינה ממיסים. אם ניקח את כל הכנסות המדינה ממיסים, החלק הגדול ביותר מגיע ממס הכנסה, הן בישראל והן במדינות נוספות. מדוע היא בעלת המשקל הרחב ביותר? היא המערכת הגדולה ביותר שאמונה על חלוקה מחדש. כבר אמרנו שמערכת המס היא הדרך הטובה ביותר לחלוקת עושר מחדש, כשבתוך מערכת המס, הכלי המיסויי הטוב ביותר לחלוקה מחדש הוא מס הכנסה. מה כוללת מערכת מס הכנסה? מספר סוגי מיסים (מס הכנסה על יחידים, מס חברות, מס רווח הון, מס שבח).**

**דמי ביטוח לאומי ודמי ביטוח בריאות (סוג של מס הכנסה) בדומה למדינות אחרות בהן קיים הסדר דומה, בישראל קיים מוסד לביטוח לאומי שאחראי על רווחה בישראל, משלם קצבאות נכות, קצבאות פנסיה, קצבאות ילדים, קצבאות אבטלה וכו'. באופן כללי, המוסד לביטוח לאומי הוא המבטח הלאומי כמובן שהוא ביטוח מדינתי למקרים של אובדן כושר עבודה. המיוחד בו, בשונה ממשרדי ממשלה אחרים, שיש לו סמכות לגבות את המשאבים שדרושים לפעילות שלו. המוסד לביטוח לאומי גובים דמי בריאות ודמי ביטוח לאומי (ניתן לראות זאת בתלוש המשכורת). ביטוח לאומי גובה את דמי הבריאות ומעבירן לקופות החולים לפי חוק ביטוח בריאות ממלכתי. במסגרת הדיון במיסים, איך קשורים למיסים, אם בכלל, דמי ביטוח לאומי ודמי ביטוח בריאות? זה מתקשר לשאלה מה זה מס ואיך אנחנו מזהים מס?**

**מס הוא תשלום חובה ע"ב התנהגות מסוימת (רכישה, החזקת רכוש, ביצוע עסקאות, מכירה) שכנגד תשלום חובה זה למדינה אנחנו מקבלים תמורה כללית כלשהיא מהמדינה (ביטחון, רווחה, חינוך). דמי ביטוח לאומי ודמי ביטוח בריאות הם תשלומי חובה כנגד משהו ספציפי יותר שאנחנו מקבלים ביחס למס הכנסה ומע"מ, אנחנו משלמים דמי ביטוח בעבור הדבר הספציפי שאנו משלמים עליו. אנחנו למעשה רוכשים מוצר מסוים. זה מתקשר לשאלה עד כמה המדינה אחראית לספק לנו שירותים מסוימים. ייתכן שהמדינה במקביל לגביית מיסים מוכרת לציבור מוצרים ושירותים בכובעה כיצרן. עצם זה שהמדינה היא זו שמוכרת לא בהכרח הופך את זה למס. כאשר אנו מוציאים דרכון ומשלמים עבורו לא מדובר במס, לא מדובר בתשלום חובה, אפשר לחיות ללא דרכון. ולכן המדינה באופן מסוים מוכרת לנו דרכונים, שירות, כמו שגופים אחרים למכור, על אף שלמדינה יש מונופול. עצם המונופול לא הופך את המחיר שאנו משלמים למס.**

**דרך דמי ביטוח לאומי אנחנו מחלקים מחדש את העושר וזה הסימן המובהק לכך שזה לא מחיר, אם הביטוחים הללו היו נמכרים בשוק היינו משלמים פרמיית ביטוח (המחיר עבור המוצר, עבור שירות הביטוח) שנקבעת בהתאם לסיכון שאנו מטילים על חברת הביטוח (בהקשר לביטוח בריאות ניתן לחשוב על גיל, מחלות רקע). במקרה של ביטוח לאומי שהמדינה מבטחת הפרמיות שונות ותלויות בהכנסה, וככל הנראה באופן הפוך לסיכונים. לא ברור שבעלי הכנסה הגבוהה בעלי סיכון גבוה יותר להידרש לעזרה של המוסד לביטוח לאומי ואולי אף להפך, גם אם זה לא להפך וודאי שאין יחס ברור בין הכנסות לבין סיכונים. הסיבה שביטוח לאומי בכל המדינות שיש בהן מוסד כזה גובה את דמי הביטוח הלאומי לפי הכנסה ולא לפי רמת סיכון היא שאנחנו מעוניינים לחלק עושר מחדש. כנגד תשלום החובה הנ"ל אנחנו מקבלים משהו מאוד ספציפי, אך הוא נקבע לפי הכנסה ומסיבות חלוקתיות ולא לפי סיכון. לכן זה מס מסוג מס על בסיס הכנסה. למעשה היינו יכולים לבטל את הגביה של המוסד לביטוח לאומי ולהוסיף את המס הזה למס הכנסה. למה מדובר במס אם במקרה הנ"ל התמורה היא ספציפית (בניגוד להגדרה המשפטית למס שמדברת על תמורה כללית)? מאחר ואנחנו משלמים אותו ע"ב הכנסה או סוג של מס הכנסה. זה אמנם לא תואם את ההגדרה המשפטית, אבל הקושי טמון בהגדרה המשפטית שהיא בעייתית. המשמעות אם מדובר במס או לא היא נורמטיבית ומתקשר לחוק יסוד: משק המדינה.**

**מערכת ביטוח לאומי בנויה באופן שלכאורה מממנת את עצמה, משק סגור שבו הביטוח הלאומי אמור לגבות את כל הכספים לטובת הפעילות ובאמצעות לממן את כל הוצאות המוסד. אם הקצבאות שביטוח לאומי משלם הן אחידות, עד כמה מי שמרוויח יותר אמור לשלם יותר? התשובה הייתה, והיא לאו דווקא נכונה/ טובה, שעד גבול מסוים.**

1. מס צריכה**- בסיס המס השני בחשיבותו (מתוך הכנסות המדינה הוא השני בגודלו), מוטל על בסיס צריכה. מס צריכה ניתן להטיל במספר סוגים של מיסים כשהנפוץ ובעל התחולה הרחבה ביותר הוא מע"מ (מס ערך מוסף), שהוא סוג של מס צריכה. במרבית מדינות העולם יש מע"מ, כך גם בישראל. חלקו של מע"מ בישראל כ-40% מהכנסות המדינה. בחוק מע"מ מוגדר שהמוכר ישלם את המע"מ, בפועל הצרכנים משלמים אותו, קל יותר לגבות אותו מהמוכר. יש סוגים נוספים של מיסי צריכה שמוטלים לפי שווי הצריכה, יש מס קניה שמוטל על סוג מסוים של מוצר או שירות על הרוכש אותו (רשימה שהייתה ארוכה ומצטמצמת עם השנים), מס קניה, מכס (מס שמוטל על צריכה ספציפית שעוברת את הגבול ממדינה אחרת), מס רכישה שמוטל בחוק מיסוי מקרקעין על מי שרוכש נדל"ן. אפשר לחשוב על מס הרכישה בשתי צורות שונות: מס עסקאות- מס על בסיס עסקאות; מס צריכה- מס מיוחד על צריכה, רק על צריכה של דירה, סוג של מס קניה. שתי האפשרויות האלו נכונות!**
2. מס רכוש/ מס עושר- חלקו קטן יחסית בתקציב המקומי של מדינות שנוטלות מס זה (כ-1% מהכנסות המדינה ממיסים). מוטל על שווי של כלל הרכוש. הצהרת הון משמעותה למדוד את סך העושר. מס רכוש הוא המס שמוטל על סך כל העושר הזה, באופן תקופתי, לרוב שנתי. חלקים ספציפיים במס העושר הוא הטלת מס על חלק מהעושר (רק על רכוש מסוים, לרוב נדל"ן) ולא על כל העושר בהתאם לרכוש שקל לזהות אותו. מס הרכוש המרכזי בישראל הוא ארנונה, מס מקומי שנמדד בהתאם לגודל השטח. **ארנונה בישראל היא מס עושר, רק על העושר שמתבטא באופן של בעלות בנדל"ן. על שווי הנדל"ן מוטלת ארנונה, גם במדינות אחרות. מס רכוש מוטל לרוב ברמה המקומית אך לעיתים ברמה המדינתית. אנו מוצאים הטלת מיסים בכל הרמות. מס רכוש הוא מס קל ליישום ופשוט לאכיפה, המדידה היא לא מורכבת, ולכן אנחנו בדר"כ מוצאים מיסי רכוש ברמה המקומית, כמו גם בישראל.** במדינות אחרות אנו מוצאים מיסי רכוש נוספים, בעיקר מיסי רכוש על דברים שקל לזהות אותם (מטוסים פרטיים, יאכטות וכיו"ב)**. דוגמה נוספת למס עושר נפוץ הוא מס ירושה/ מס עיזבון (מס שמוטל על העברת רכוש/ עושר על בסיס פטירה). שמוטל על העברת עושר בין דורות. מאז שנת 1981 אין מס ירושה בישראל. המס מוטל על שווי הרכוש. במקרים של מס ירושה המס הוא על כל העושר, סך השווי של הרכוש, העיזבון. המס לא מוטל באופן שנתי אלא בנקודה זמן אחת. מס ירושה קיים במדינות מפותחות רבות, לרבות מדינות שלא היינו מצפים למצוא בהן מס כי הן נחשבות קפיטליסטיות יותר ובעלות מערכת מס מצומצמת יותר (כדוגמת ארה"ב). יש מדינות מפותחות שהיה בהן מס ירושה והוא בוטל, יש מדינות אחרות שלא היה בהן מס ירושה והוא נחקק לאחרונה. לפיכך אנו רואים שאין מגמה ברורה בנוגע למס ירושה בעולם. לרוב מס ירושה, במדינות בהן קיים, יוצר מתח ציבורי רב, הדעות לגביו קיצוניות בדר"כ, ניתן לחלוק עליו מסיבות של צדק חלוקתי. מיסי הירושה לרוב מגיעים לאחוזים גבוהים ויכולים להגיע לשיעורי מס של 60% (צרפת, יפן). החלק היחסי שהמדינה גובה מהירושה הוא גבוה. למה להטיל מס ירושה? הוא נראה לנו חשוב מבחינה חברתית בהטלתו או באי הטלתו כמנגנון לצדק חלוקתי, חלוקה מחדש של העושר. באופן כללי מס ירושה הוא לא מס על רווח. לא בלתי סביר לטעון שאם מטילים מס הכנסה על רווחים הוא צריך להיות מוטל גם על ירושה. מס ירושה מוטל מסף מסוים של ירושה ולכן רוב האוכלוסייה לא משלמת מס כזה, רק העשירון העליון או חלק ממנו משלם. אפשר לשאול האם זה מס כפל כי הרי אדם כבר שילם מס הכנסה על רווחיו וכעת כשהוא מוריש את רכושו נגבה מס בשנית, על אותו הרכוש. גם אם כאן אין מס על מס, יש מקומות אחרים בהם יש.**

**דוגמאות למס על מס: עבדתי והרווחתי 100 ₪, לאחר מס נותרו לי 70 ₪, קניתי איתם מוצרים ושילמתי מע"מ, אני משלמת ארנונה מתוך הכסף ששילמתי עליו כבר מס, ולכן יש מקרים שבהם יש מס על מס, לעיתים גם יותר מפעמיים.**

**זה טוב או רע? האם היינו רוצים במערכת המס להטיל מס על מס? לא ברור מאליו שאנחנו לא מעוניינים במס על מס, זה לא בהכרח רע. אם ניקח דוגמה של מס הכנסה ועל זה מע"מ, מה נעשה במקום מע"מ? מס הכנסה, כי בסוף כל משאבי המדינה מגיעים מכספי הציבור והמדינה צריכה לגבות מהציבור כ-450 מיליארד ₪ בשנה. ולכן זה לא אמור להטריד אותנו שמדובר במס על מס, מה שיותר מעניין אותנו זה על מה שילמנו מס. בשורה התחתונה מס על מס לא צריך להטריד אותנו.**

1. מס עסקאות**- מוטל על עצם ביצוע העסקה. אם מישהו מבצע עסקה או חייב מס, לאו דווקא על השווי אלא על עצם ביצועה. בעבר היה בישראל מס בולים. היום בישראל יש מס רכישה בחוק מיסוי מקרקעין על מי שרוכש נדל"ן שצריך לשלם אחוזים משווי הדירה. אין כיום מס עסקאות, מדובר במס שהיה בעבר.**

**שאלה במבחן יכולה להיות על איזה בסיס מוטל מס הרכישה. תשובה: אפשרות אחת היא מס על בסיס צריכה- אני צורכת דירה, וכמו כל דבר שאני רוכשת אני משלמת אחוז מסוים ממנו כמס (מע"מ). אפשרות שנייה היא מס על בסיס עסקאות, אני מבצעת עסקה שבמסגרתה אני רוכשת משהו ואני משלמת מס על ביצוע העסקה של הרכישה. זה ממחיש לנו שמס על משהו מסוים יכול להיות מסווג לבסיסי מס שונים.**

**ע"פ ההגדרה המשפטית, מס הינו תשלום חובה שכנגדו המדינה/ רשות שלטונית כלשהיא נותנת תמורה כללית.**

ניתוח מערכות מס

**בכל תחום של דין אנו עוסקים בפן הנורמטיבי שמשמעותו מהם השיקולים הנורמטיביים, הערכיים של אותו הדין, הן בניתוח הוראות דין קיימות והן בחשיבה על איך לעצב את הדין. מהם השיקולים הנורמטיביים הרלוונטיים מטעמים של העדפות חברתיות שאנחנו לוקחים בחשבון בבחינת הדין וההסדרים המשפטיים הקיימים ובבואנו להוסיף הסדרים חדשים? אין פתרון מוגדר שנכון לומר עליו שהוא השיקולים, אולם יש שיקולים נורמטיביים מקובלים. נעסוק בשלושת המרכזיים:** יעילות, צדק חלוקתי ופשטות.

יעילות**- ההגדרה של יעילות במובנה הכלכלי. כדי לדבר על יעילות צריך להתחיל בלדבר על שינוי התנהגות. כאשר אנו מטילים מיסים, כמעט כל סוג מס גורם לנו לשנות את ההתנהגות שבה נקטנו ביחס לעולם שבו לא היו מיסים. קשה לחשוב על הסדר משפטי שלא גורם לנו לשנות התנהגות, ועל שינוי במציאות שלא גורם לנו לשנות התנהגות. אם ההסדר המשפטי רלוונטי לנו סביר שההשפעה שלו על ההתנהגות שלנו תהיה גדולה יותר. השאלה היא כיצד מתבטא שינוי ההתנהגות. ניתן לתאר את שינוי ההתנהגות בעקבות המס, לפחות באופן אנליטי, בצורה שבנויה משני שלבים/ משתי סיבות שונות:**

1. **אפקט הכנסה- המדינה לוקחת לנו כסף, יש לנו פחות. מס לעולם יגרום לכך שיהיה לנו פחות כסף בכיס. אחת השאלות החוקתיות שעולות בדיני מיסים היא האם המס מהווה פגיעה בקניין ויש דיון משפטי בנושא. לדעת נוסים, ברור שמדובר בפגיעה בקניין, היה כסף שלי ולקחו לי אותו. אם לוקחים ממני מס בהכרח יישאר לי פחות ממה שהיה לי, ואם יש לי פחות אני אתנהג אחרת וההתנהגות שלי תשתנה. אם יש לי פחות זה משפיע על הרגלי הצריכה שלי ואני עושה דברים אחרת מאיך שעשיתי אם היה לי יותר.** יש פחות משאבים= מתנהגים אחרת**. יש לנו פחות כסף ואנחנו משנים התנהגות, שמשמעותו הפקת פחות תועלת/ הנאה ממה שהיינו מפיקים אילולא המס. הפגיעה הזו בתועלת לא מעניינת אותנו כי לא נוכל לעשות איתה כלום. כאשר מוטל מס, לעולם יהיה אפקט הכנסה, באיזה גודל/ מידה? במידה שבה המדינה זקוקה למשאבים (צד ההוצאות). אם מערכת המס בישראל גובה בערך 450 מיליארד ₪ בשנה, אז כאשר גובים מכולנו 450 מיליארד ₪, לכולנו יהיה פחות 450 מיליארד ₪ ולכולנו יהיה אפקט הכנסה של 450 מיליארד ₪. כך יהיה לעולם. בהינתן מערכת מס, בהכרח יהיה אפקט כזה. אולי אפשר לעצב בצורה שונה את מערכת המס? אם לדוגמה במקום מס הכנסה נגבה מע"מ, זה גם פגיעה בתועלת וזה גם ישפיע על אפקט ההכנסה. אפקט ההכנסה לא מעניין בניתוח נורמטיבי. מיסים נדרשים ולכן לא יחדלו מלהטיל אותם.**
2. **אפקט תחלופה- מעבר לשינוי ההתנהגות בגין העובדה שהעושר שלי ומצבת המשאבים שלי פחתו כי שילמתי מס, יש שינוי התנהגות נוסף שנובע מכך שהמס מוטל בגין התנהגות מאוד מסוימת. המס כמעט תמיד לא מוטל סתם, המס מוטל על הכנסה, על צריכה, על עושר, על רכוש. כל בסיסי המס הללו הם בסיסי מס תלויי התנהגות. אם מוטל מס על רכוש, ככל שאצבור יותר רכוש, אשלם יותר. כנ"ל הכנסה, כנ"ל צריכה- כל אלו הם בחירות שלי איך לנהוג.** מאחר והמס מוטל על רכיב התנהגותי, הרי שבהטלתו אנו נוטים לשנות את ההתנהגות. **אם מטילים מס על הכנסה אנחנו נוטים לעבוד פחות ולהפיק פחות הכנסה ממה שהפקנו קודם, וכן גם הנטייה להשקיע פוחתת כי התמריץ להשקיע פוחת כי התשואה פוחתת. כאשר מוטל מס, ההתנהגות משתנה בשלב השני במובן שאנו נוטים לעשות פחות מההתנהגות שעליה מוטל מס ולהמיר אותה בהתנהגות אחרת שלא השתנה המס לגביה. הרעיון הכללי הוא שכשיחס המחירים בשוק משתנה בגלל מס אנחנו נוטים להמיר, במידה מסוימת, את ההתנהגות שיש עליה מס בהתנהגות שאין עליה מס. מידת שינוי ההתנהגות שלנו תלויה מאוד במה שמטילים עליו מיסים. כן מעניין אותנו בניתוח נורמטיבי. יש מיסים שבהטלתם ההתנהגות תשתנה בצורה משמעותית, ויש מיסים על צורות התנהגות אחרות שהן פחות רגישות למס הזה ולכן ההתנהגות לא תשתנה הרבה. ככל שההתנהגות משתנה פחות הפגיעה בתועלת תהיה קטנה יותר כי שינינו פחות התנהגות, ולכן כאן יש מקום לניתוח. אם אנחנו מבינים שהמס פוגע בתועלת של כולנו, ובהינתן ועדיין צריך להעביר 450 מיליארד ₪ נרצה לעשות את זה באופן שיפגע בתועלת כמה שפחות, יש מקום לחשוב על אופן עיצוב מערכת המס. יהיו דרכים שבהם אופן הטלת המס פחות ישפיע על שינוי התנהגות- ניקח לדוגמה הטלת מס על תרופות מצילות חיים לעומת מס על גלידה. בהטלת מס על תרופות מצילות חיים יהיו שינוי בהתנהגות, אלא לא משמעותי, אפקט התחלופה יהיה קטן. הפגיעה בתועלת החברתית מעבר לאפקט ההכנסה (כי תמיד צריך לשלם מס) תהיה קטנה כי ההתנהגות תשתנה מעט. לעומת זאת, צריכת גלידה ניתן להמיר במתוקים אחרים שיש עליהם מס פחות, ובמס על גלידה שינוי ההתנהגות יהיה גדול יותר, קרי פגיעה גדולה יותר בתועלת של אנשים.**

**המס מוטל על צורות התנהגות אבל לא על כלל צורות ההתנהגות ומכאן הנטייה להמיר את צורות ההתנהגות הכרוכות במס בצורות התנהגות דומות/ קרובות/ תחליפיות שמספקות לנו הנאה מסוג דומה בכאלה שאינן כרוכות במס (לדוגמה- אני אלך ברגל לעבודה ולא אסע באוטו כי המס על הדלק התייקר). האם כל התנהגות ניתן להמיר בהתנהגות אחרת ? קשה לחשוב על מס שיוטל על משהו התנהגותי (שאני יכול לבחור לנהוג בצורה הזו או לא) שלא ישפיע על היקף צריכתו. כן ניתן לחשוב על התנהגויות מקובעות שקשה יותר לשנות, כך שהשינוי היה קטן אבל קיים עדיין (לדוגמה מס על תרופות מצילות חיים, ייתכן ויהיה שינוי בהיקף הצריכה אך מתוקף אופי התרופה ההשפעה לא תהיה רבה). ניקח לדוגמה נוספת מס על זכייה הגרלות (שקיים בישראל ובמדינות נוספות רבות)- אם נדע שעל 50 מיליון ₪ לוקחים מס ונשאר אחרי מס 30 מיליון ₪, האם זה ישפיע על ההתנהגות שלנו אם לנסות למלא לוטו? כן, קשה לדמיין מצב שבו הטלת מס לא תשתנה על ההתנהגות (כמובן בהינתן ואנו מודעים לכך שבמידה ונזכה יוטל כזה מס). כדי להמחיש את זה, נחשוב על ההבדל בין שבוע שבו יש הגרלה בלוטו של 50 מיליון ₪ לעומת שבוע אחר כלשהוא שבו ההגרלה השבועית היא 30 מיליון ₪, האם יהיה הבדל בין כמות הטפסים שימולאו בכל שבוע? ברור שכן, ולכן ברור שיש השפעה להטלת המס.**

**מדובר בשני** אפקטים מצטברים ובלתי תלויים**- כאשר המדינה מטילה מס ניתן לתאר את שינוי ההתנהגות של אדם בשני שלבים. הם לא מעורבים זה בזה אלא מצטברים. כדי להמחיש את זה נדגים באמצעות מס הכנסה. אדם עובד, מרוויח משכורת ומשלם מס הכנסה על הרווחים שלו. איזה שינוי התנהגות ייגרם בעקבות מס הכנסה? (1) הוטל מס הכנסה- אם הוא הרוויח** X **ומוטל עליו מדרגת מס של 30% נשאר לו 0.7**X**. עם 0.7**X **הוא מתנהג אחרת מעולם שבו היה לו** X**. אפקט התחלופה גורם לכך שאם מוטל מס על עבודה, כלומר על התנהגות מסוג עבודה, הנטייה של אותו אדם תהיה לעבוד פחות ממה שהוא היה עובד אילולא הוטל מס. עבור אותה התנהגות, מאמץ, אני מקבל פחות ממה שהייתי מקבל אילולא המאמץ ולכן פחות שווה לי להתאמץ.**

**הטלת מס** 🡨 **שינוי התנהגות (1) אפקט הכנסה- יש לי פחות משאבים וזה משנה את ההתנהגות שלי, (2) אפקט תחלופה- הנטייה של המס לשינוי התנהגות מהתנהגות שחייבת במס להתנהגויות אחרות שהמס עליהן לא השתנה.**

**מס משפיע על מחירי ההתנהגויות, כאשר מוטל מס על הגרלות אז המחיר של ההתנהגות של השתתפות בהגרלות יקר יותר, כאשר מוטל מע"מ על מוצרים אז הם יקרים יותר. המס משנה מחירים של התנהגויות בשוק, של כמה עולה לנו לנקוט בצורת ההתנהגות הזו. יחס המחירים חשוב כי מס לא מוטל על הכל. אם היינו מטילים מס אחיד על כל צורות ההתנהגות, לא היה אפקט תחלופה כי לא היה ממה להמיר למה להמיר, כי גם פה וגם שם מוטל מס.**

**נניח שהמדינה מטילה מס של 30%, ואותו אדם יודע מראש שהוא ירוויח לפי המאמץ, כלומר הקריטריון להכנסה הוא המאמץ, ועל כך הוא ישלם 30%. נניח שהוא החליט לעבוד ברמה שתכניס לו 200,000 ₪ בסוף השנה. הוא ישלם 60,000 ₪ מס הכנסה ויישאר לו 140,000 ₪. נניח שהמדינה יודעת בדיוק את הרווח ואת מס ההכנסה, והיא מחליטה לתת לו בתחילת השנה מתנה, מענק של 60,000 ₪. אפקט ההכנסה לא קיים, אפקט התחלופה כן. הוא עדיין היה עובד באותה העצימות ולכן הם אפקטים מצטברים ובלתי תלויים.**

**עד כה תיארנו את שינוי ההתנהגות, אבל כעת נשאלת השאלה מה המשמעות של שינוי ההתנהגות? באיזה מובן שינוי ההתנהגות מטריד אותנו באופן חברתי? שני האפקטים פוגעים בתועלת של כל אחד מאיתנו. שינוי התנהגות בגין הטלת מס, בין אם בגין אפקט הכנסה או בין אם בגין אפקט תחלופה פוגעים בתועלת של כל אחד, במידה שבה אנו יכולים להפיק הנאה בחיים. איך? כל עוד לא הוטל מס אנחנו בוחרים בצורת התנהגות מסוימת (לעבור, לצרוך ברמה מסוימת, להשקיע, לישון, לבלות וכו'). הבחירות האלה, על פני הדברים, מונחות אצלנו בראש ככל הנראה מטעמים של כדאיות אישית, תועלת אישית. אנו מנסים לגרום לעצמנו תועלת, הנאה וסיפוק מקסימאליים. קשה לחשוב על בחירה של אדם שלא גורמת לו הנאה אלא אם כן הוא לא רציונלי. אנחנו מבצעים החלטות באופן אינסטינקטיבי באופן שבו אנחנו חושבים שיספק לנו את התועלת הרבה ביותר. כאשר מוטל מס הוא גורם לנו לבחור התנהגויות שונות. המס דוחק אותנו להתנהג אחרת בגין אפקט ההכנסה ובגין אפקט התחלופה. לא רק ששילמתי מס אלא גם נגררתי בדרך לשנות התנהגות, לעשות משהו שהוא פחות טוב עבורי, כי בעולם ללא מיסים הייתי נוהג אחרת. במובן הזה,** המס שגורם לנו לשנות התנהגות פוגע בתועלת **של כל אחד ואחד מאיתנו. ככל שאנחנו נגררים לשנות התנהגות בצורה משמעותית יותר התועלת שלנו נפגעת יותר. אם המס מוטל על כולנו הרי שהוא משנה את ההתנהגות של כולנו, פוגע בתועלת של כולנו, ובסכימה כוללת הוא פוגע בסך התועלת החברתית, סך הרווחה החברתית. המס מקטין את העוגה במובן שכולנו מתנהגים אחרת ממה שהיה הכי טוב עבורנו, כולנו נפגעים. זו הפגיעה בעוגת התועלת החברתית שמתוארת ע"י שינוי ההתנהגות שנגרם ע"י המס. הפגיעה בתועלת נובעת משינויי התנהגות שנובע משני האפקטים שלעיל.**

**שינוי משמעותי יותר בהתנהגות 🡨 פגיעה גדולה יותר בתועלת.**

**ניתן לעצב את מע' המס באופן ששינוי ההתנהגות יהיה קטן יותר, אפקט התחלופה יהיה פחות משמעותי. ככל שנטיל מס שאפקט התחלופה יהיה קטן יותר הפגיעה בתועלת החברתית תהיה קטנה יותר, וזו המשמעות של פגיעה ביעילות.** פגיעה ביעילות משמעותה מידת הפגיעה בתועלת בגין שינוי התנהגות על בסיס אפקט התחלופה. **מבחינה נורמטיבית, היינו רוצים לעצב את הסדרי המס באופן שהפגיעה ביעילות תהיה הקטנה ביותר.** בהכרח תהא פגיעה ביעילות כי בהכרח יהיה שינוי בהתנהגות, אבל היינו רוצים שהפגיעה ביעילות, שינוי ההתנהגות של כולנו בגין התחלופה, יהיה קטן.

**אם היה אפשר להטיל מס שלא גורם לשינוי התנהגות בגין אפקט התחלופה (כי אין מס שניתן להטיל ללא אפקט הכנסה) ולא פוגע בתועלת הרי שזה ה'גביע הקדוש' של דיני מיסים.** אם היינו מטילים מס אחיד על כל דבר בשוק לא היה אפקט תחלופה. **מס גולגולת הינו מס שכל אדם משלם על כך שהוא חי. הוא מס כמעט מושלם מבחינת קריטריון יעילות כי הוא לא מוטל על רכיב התנהגותי, הוא לא מוטל על בחירה אם להיות קיים או לא להיות קיים. יש במס כזה בעייתיות מבחינה חלוקתית, אבל מבחינת יעילות הוא מס מושלם כי הוא לא גורם לשינוי התנהגות ובהתאם לפגיעה ביעילות.**

**יעילות היא קריטריון מורכב ולכן אנחנו משתמשים פעמים רבות בתחום המיסים בקריטריון חלופי של ניטרליות.** מס הוא ניטרלי אם הוא לא משפיע על הבחירה בין שתי אופציות התנהגות בלבד. **קריטריון של ניטרליות קובע שמס ניטרלי הוא מס שלא משנה את הבחירה בין שתי האופציות הללו. בעולם ללא מיסים ובעולם עם מיסים הבחירה תהא אותה בחירה- אין שינוי התנהגות בין שתי אופציות.**

**דוגמה: יש לי מיליון ₪. אני יכולה לרכוש דירה ולגור בה או להשקיע את הכסף ולשכור דירה. נניח שהתשואה על השקעה היא 10% ונניח שדמי שכירות שנתיים על אותה דירה הם 80,000 ₪ (הנתונים כשלעצמם לא קובעים את התוצאה). אם אין מיסים, איזה אופציה עדיפה? אם אני רוכשת את הדירה אין לי מיליון ₪ אבל יש לי דירה ששווה מיליון ₪ שערכה יעלה כמו שערך ההשקעה יעלה. אם אני רוכשת דירה אגור בה, אם אני משקיעה אני מקבלת כל שנה 10% ותהיה לי הכנסה של 100% מההשקעה אבל אין לי איפה לגור ולכן אני שוכרת דירה ב-80,000 ₪ ונשארת בסוף היום עם הכנסה פנויה של 20,000 ₪. אז או שאני גרה בדירה שאני שוכרת ונשאר לי 20,000 ₪ או שאני גרה בדירה שהיא שלי. תחת הנתונים הללו הבחירה ברורה. כעת נניח שמוטל מס בשיעור קבוע ללא מדרגות של 30%. מה תהיה הבחירה לאחר מס? אם אני קונה דירה אז יש לי דירה. אם אני משקיעה אז על התשואה השנתית של 100,000 ₪ אני צריכה לשלם 30% מס הכנסה ויישאר לי לאחר מס 70,000 ₪, אבל אז אני צריכה לשלם גם שכ"ד 80,000 ולכן כל שנה אצטרך לקחת מהחיסכון 10,000 ₪. זה משנה את הבחירה= שינוי התנהגות. המס אינו ניטרלי בין שתי האופציות.**

**איך אפשר לפתור את הפגיעה של מערכת המס ביעילות? המס שצריך להטיל לא טריוויאלי. אם נטיל מס גם על הדירה, שאינו גבוה מדיי ולא נמוך מדיי, המס האולטימטיבי בכל דוגמה שלא תהיה הוא מס שנתי על שווי השירותים שמספקת הדירה לאותו אדם. מה שווי השירותים שדירה מספקת לאדם? דמי שכירות. אם היינו מטילים מס הכנסה על שירותי דיור בדיוק באותם שיעורי מס התוצאה הייתה ניטרלית ולא הייתה פגיעה ביעילות. יש פתרון לבעיה הזו של פגיעה ביעילות- להטיל מס על הכל, אבל זה בלתי אפשרי.**

**למה אי אפשר להטיל מס על הכל? כי מבחינה ציבורית אנחנו אומרים לפרטים בחברה שאם הם רוכשים איזה שהוא נכס והוא שלכם אתם צריכים לשלם מס למדינה על מידת ההנאה או השירותים שהנכס שלכם מספק לכם בכל שנה. קשה מאוד להעביר דבר כזה מבחינה פוליטית, אבל מבחינת יעילות זה רעיון נהדר. זה קשה גם מבחינת יישום- למדוד את שווי השירותים שמספק כל נכס שבבעלותנו זה מאוד קשה. לכן אפשר באופן עקרוני לעשות כן אבל זה קשה מבחינה פוליטית ויישומית. המסקנה היא שלא ניתן להטיל מס על כל דבר ולכן לא ניתן למנוע פגיעה ביעילות.**

**פתרון חלופי זה להפחית את דמי השכירות מתוך ההכנסה השנתית לפני הטלת המס. מס של 30% לא יוטל על 100,000 ₪ אלא על 20,000 ₪ רווח שנותר לאחר שכ"ד. בהמשך הקורס כשנדבר על הוצאות נבין מה מונע מאיתנו להשתמש בפתרון חלופי זה.**

**יכול להיות מנגנון להטלת מס במטרה לאסוף משאבים מהציבור לידי המדינה שהוא מאוד צודק, אבל הוא לא פשוט, ואנחנו כן מעוניינים בפשטות ולכן אנחנו לא נשתמש בו.**

צדק חלוקתי**- נקודת המוצא כשעוסקים בצדק חלוקתי היא שאנחנו כחברה מעוניינים לחלק מחדש את העושר. כלומר, יש לנו העדפה חברתית לחלוקה מחדש, העדפה חברתית לצמצום פערים. שתי המטרות במערכת המס במדינות מפותחות היא להעביר משאבים מהציבור למדינה בשיטה צודקת והוגנת שמחלקת את העושר מחדש. בהינתן ואנו מעוניינים לחלק מחדש את העושר בחברה, השאלה היא איך עושים את זה? ואיך עושים את זה בפרט באמצעות מערכת המס?**

**מה זה צדק חלוקתי**? חלוקת הנטלים וההנאות בחברה. כשאנחנו אומרים שהחלוקה הזו נראית לנו צודקת, הרי שאנו משיגים תוצאה של צדק חלוקתי. אנו מגדירים חברה, בדר"כ המדינה, אזרחי המדינה, וכשאנחנו חושבים על צדק חלוקתי באותה מדינה היינו רוצים לחלק את הנטלים וההנאות בחברה, לחלק את הנטל החברתי של המס בין כולנו בצורה שנראית לנו ראויה ונכונה. חלק אולי יישאו בנטל גדול וחלק אולי בנטל קטן כי כך צודק. נשאלת השאלה מה נחשב צודק בחלוקת הנטלים.

**ראינו בסרטון מדדים לצדק חלוקתי (לאו דווקא עיסוק במה צודק או איך צודק לחלק את העושר) אבל איך שלא חילקנו את הצדק, אפשר למדוד אותו. בסרטון ראינו מספר מדדים שמקובל למצוא במציאות ובספרות. אחד המדדים המקובלים יותר למדידת צדק חלוקתי בעיקר לגבי מערכות מס הוא מדד ג'יני. כל מדינה מפרסמת את מדד הג'יני שלה לפני מס ואחרי מס. אנו רואים שאחרי מערכת מס העברות ובעיקר אחרי מערכת מס הכנסה (שהיא החלק החלוקתי במערכת המס), בדר"כ מדד ג'יני משתפר, הערך נמוך יותר והמשמעות היא שהתוצאה החלוקתית השתפרה.**

**אם אנחנו מסתכלים על ישראל לעומת מדינות מפותחות אחרות, אנחנו רואים שבממוצע בישראל מערכת המס בישראל משפרת את הצדק החלוקתי פחות ממדינות אחרות, מערכת המס במדינות אחרות עושות חלוקה מחדש טובה ביותר במדד ג'יני. זה מלמד אותנו שמערכת המס שלנו פחות מצמצמת פערים ולכן פחות מחלקת מחדש את העושר. בישראל ככל הנראה מערכת המס והעברות מחלקת מחדש את העושר בחברה, אבל לא כמו במדינות אחרות. זה לא אומר לנו שום דבר מבחינה נורמטיבית אלא רק מבחינה פוזיטיבית, כך זה נראה אצלנו וכך זה נראה אצלם. מידע פוזיטיבי הוא מידע על מה שקורה במציאות והוא לא מלמד על מה שראוי שיהיה. כשאנו מנסים למדוד לגבי צדק חלוקתי, אין פתרון מוגדר לגבי החלוקה מחדש הצודקת האולטימטיבית, זה עניין של העדפות. יכול להיות שמדינות אחרות מחלקות חלוקה מחדש יותר מדיי. האם קיים דבר כזה חלוקה מחדש יותר מדיי? בוודאי שכן, רובנו לא מעוניינים שהתוצאה תהיה שוויון מוחלט. אנחנו כן מעוניינים לצמצם פערים אבל לא בשוויון מוחלט. ברור שאנו מעוניינים לחלק את העושר מחדש אבל במידה מסוימת. אז מהי המידה הנכונה? זה תלוי בחברה, ייתכן שהעדפות ישראליות שונות מהעדפות במדינה אירופאית מסוימת אחרת. ולכן אי אפשר להסיק מזה החלטות נורמטיביות.**

**בסרטון ראינו מדדים למדידת צדק חלוקתי, חלק מהמדדים בסרטון, כמו מדד ג'יני, מבוססים על הכנסות. נשאלת השאלה האם אנחנו חושבים על צדק חלוקתי ועל חלוקה מחדש כשיטה שבה אנו פועלים לפי הכנסות? איך צודק לחלק נטלים והנאות בחברה? התפיסה המקובלת היא שלפי הכנסות, והיא מתבטאת במדדים שראינו, אבל אפשר לחשוב גם אחרת, למשל לפי היקף צריכה, רמת השכלה, גיל, מצב בריאותי. בדר"כ במציאות כשעוסקים בצדק חלוקתי עוסקים בחלוקת הנטלים וההנאות לפי רמת הכנסה.**

**כמו שראינו בסרטון, נהוג לחשוב על צדק חלוקתי ביחס להכנסות, ואפשר למדוד את מידת הצדק החלוקתי ע"ב כל מיני מדדים. היום נשתמש במדד גס, פחות מדויק ממדד ג'יני, אבל מאוד מקובל ורווח בשיח הציבורי, ובשימוש ע"י המחוקק, רשות המיסים, ועדות רפורמה ומס, וכתיבה אקדמית בקרב משפטנים בתחום המיסים.**

ישנם 3 סוגי מערכות מס המחלקות את נטל המס בחברה:

1. **מיסוי פרוגרסיבי**- מערכת שמציגה שיעור מס ממוצע באחוזים ש**עולה** לפי רמת הכנסה (לוקחת יותר באחוזים ממי שמרוויח יותר, ופחות ממי שמרוויח פחות).
2. **מיסוי יחסי/ פרופורציונאלי**- מערכת שמציגה שיעור מס ממוצע **קבוע** לאורך רמת הכנסה (חלוקה של שיעור המס באחוזים).
3. **מיסוי רגרסיבי**- מערכת שמציגה שיעור מס ממוצע **יורד** עם רמת הכנסה (לוקחים באחוזים יותר ממי שמרוויח פחות, ופחות ממי שמרוויח יותר).

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **מערכת המס** | | | |
| **הכנסה שנתית** | **פרוגרסיבית** | **יחסית** | **רגרסיבית** |
| **% מס ממוצע** | **% מס ממוצע** | **% מס ממוצע** |
| 60,000 | 20% | 30% | 40% |
| 300,000 | 30% | 30% | 30% |
| 4,000,000 | 40% | 30% | 20% |

**זה מדד גס כי מערכת מס פרוגרסיבית יכולה לעלות בצורה משמעותית או בצורה מתונה. כך גם ביחס למערכת מס רגרסיבית. מדד ג'יני עובד על כל עשירוני ההכנסות ופה עובדים רק על שיעור מס ממוצע עולה או יורד. שלוש המערכות מחלקות מחדש את העושר, כל אחת בדרכה שלה.**

**מהי מערכת מס צודקת? כאמור, צדק חלוקתי כמו כל שאלה של צדק היא שאלה שאין לה פתרון מוגדר, תשובה נכונה אחת, אלה שאלות של העדפות, כל אדם עשוי לתפוס צדק חלוקתי בצורה שונה.**

**מבין שלוש מערכות המס הללו, איזו הכי צודקת מבחינה חלוקתית כדרך לחלק את הנטלים בחברה לפי הכנסות, ומדוע?**

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **מערכת המס** | | | | | | |
| **הכנסה שנתית** | **פרוגרסיבית** | | **יחסית** | | **רגרסיבית** | |
| **% מס ממוצע** | **גודל המס** | **% מס ממוצע** | **גודל המס** | **% מס ממוצע** | **גודל המס** |
| 60,000 | 20% | 12,000 | 30% | 18,000 | 40% | 24,000 |
| 300,000 | 30% | 90,000 | 30% | 90,000 | 30% | 90,000 |
| 4,000,000 | 40% | 1,600,000 | 30% | 1,200,000 | 20% | 890,000 |

**בכל שלוש מערכות המס מי שמרוויח יותר משלם יותר לרבות במערכת מס רגרסיבית! אבל איזה מהן הכי צודקת? צריך לתת דין וחשבון של צדק, עד כמה זה צודק שמי שיש לו יותר ישלם יותר? אין לנו טיעון טוב לזה.**

**העמדה המקובלת למערכת מס צודקת מבחינה חלוקתית בישראל ובכל מדינה מפותחת היא מערכת מס פרוגרסיבית, אבל אנחנו לא באמת יודעים למה. כולם תומכים במערכת מס פרוגרסיבית אבל אין לנו ביסוס טוב לכך. בכל מדינה מפותחת מערכת המס מעוצבת באופן פרוגרסיבי. החלק המרכזי במערכת מס שאחראי על פרוגרסיבית בכל מדינה מפותחת לרבות ישראל זו מערכת מס הכנסה. בתוך מערכת מס הכנסה כלי המכניזם שמוביל לחלוקה מחדש בכל מדינה מפותחת לרבות בישראל הן מדרגות מס הכנסה. מדרגות מס הכנסה הן כלי מכניזם שמטרתו ליצור מערכת מס פרוגרסיבית. ראינו כיצד המדרגות מובילות לכך ששיעור המס הממוצע עולה עם ההכנסה. הסיבה שיש מדרגות מס, בכל מדינה, זה רק כדי ליצור פרוגרסיביות. אם לא היינו רוצים מערכת מס פרוגרסיבית לא היו מדרגות מס אלא מדרגה אחת (לדוגמה- מערכת מס יחסית). המדרגות כשלעצמן אין בהן אלא כדי ליצור שיעור מס ממוצע עולה. מדרגות המס הן הדרך האולטימטיבית לפרוגרסיביות במערכת המס.**

**אם מסתכלים על כל שאר חלקי פקודת מס הכנסה ומערכות המס האחרות כמו מע"מ הם דווקא פוגעים בפרוגרסיביות, לדוגמה:**

1. דמי ביטוח לאומי**- אמרנו שזה סוג של מס הכנסה, ויש לנו 3 מדרגות מס (2 פרוגרסיביות עולות שיוצרות שיעור מס ממוצע עולה, ומדרגה שלישית 0 שיורדת ולכן שיעור המס הממוצע של ביטוח לאומי עולה ואז יורד, זהו פן רגרסיבי בתוך מס ביטוח לאומי). מה קורה למערכת המס כולה? היא לא הופכת לרגרסיבית אלא לפחות פרוגרסיבית ממה שהיא הייתה אלמלא דמי ביטוח לאומי. ישנם חלקים נוספים במערכת המס שפוגעים בפרוגרסיביות כגון מע"מ, לכל הפחות הוא אינו פרוגרסיבי ואולי אף הוא רגרסיבי.**
2. מס רווחי הון**- במערכת מס הכנסה אנחנו מטילים מס בשיעורים נמוכים יותר על סוגים מסוימים של הכנסה. רווחי הון, עליהם נדבר בהמשך, הם סוג של הכנסה שנובעת ממכירת נכסים (דירה, קרקע, מניות, פטנט, נכסים בעלי ערך). הרווח שנוצר מהמכירה שלהם חייבת במס כמו הכנסה מהעבודה, אך בשיעור מס קבוע יחסי ללא מדרגות של 25%. ביחס למדרגות מס הכנסה בישראל (שמתחילות מ-10% ומטפסות מהר מאוד ועל זה מוסיפים דמי ביטוח לאומי) זה שיעור מס נמוך. אז אולי אפשר לומר שעל רווחי הון מוטלים רק 25% מס. למי יש רווחי הון? למי שיש נכסים למכור, כנראה בעלי הכנסות גבוהות יותר. אם אנחנו נסתכל על סך ההכנסות של בעלי ההכנסות הגבוהות, חלקן מגיעות מעבודה ומעסקים אבל חלקן מגיעות גם מרווחי הון ועליהם משלמים רק 25%. קשה למדוד את זה אבל ברור שפגענו בפרוגרסיביות ובצדק החלוקתי.**
3. שיעור המס על ריבית**- שיעור המס על ריבית הינו 15% או 25%, שיעור מס קבוע מסיבות די טובות. מי מפיק ריבית מהלוואות? בדר"כ בעלי ההכנסות הגבוהות, ואז חלק מהכנסתם נובע מריביות שעליהם משלמים 15% או 25%, בעוד שעל כל הכנסה אחרת הם היו משלמים שיעור מס גבוה יותר! ולכן אנחנו רואים שיש חלקים נוספים במערכת המס שפוגעים בפרוגרסיביות.**

**בסופו של יום, האם מערכת המס הישראלית היא פרוגרסיבית? אין שום מדד לכך, ככל הנראה היא עדיין פרוגרסיבית, אבל בוודאי פחות פרוגרסיבית ממה שעולה מתוך מדרגות המס בס' 121 לפקודת מס הכנסה, שהוא המנוע לפרוגרסיביות.**

**מושגי יסוד**

1. **שיעור מס שולי**- שיעור המס על השקל האחרון של ההכנסה.
2. **שיעור מס ממוצע**- שיעור המס הממוצע על כל ההכנסה.
3. **מדרגות מס**- מייצגת שיעור מס שולי שמשתנה ככל שההכנסה גדלה.

**שיעור מס ממוצע נותן מידע לגבי צדק חלוקתי, פרוגרסיביות, רגרסיביות וכן הלאה. שיעור מס שולי בדר"כ לא רלוונטי לצדק חלוקתי, אנו ניטה להזכיר את המינוח 'שיעור מס שולי' בעיקר כשנדבר על יעילות והתנהגות. החלטות של פרטים בחברה מונחות בעיקר משיעור המס השולי ולא משיעור המס הממוצע. כאשר אדם בוחר כמה לעבוד, כמה להשקיע, כמה לחסוך- השאלה היא בדר"כ לא אם לעבוד או לא לעבוד אלא כמה לעבוד, ואז מה שרלוונטי זה שיעור המס השולי. שיעור המס השולי הוא זה שמשפיע על בחירות של פרטים, תאגידים. שיעור מס ממוצע הוא הרלוונטי לשאלות של צדק חלוקתי.**

**נחשוב על שתי משפחות שוות בכל, אותו גודל משפחה, מספר ילדים, מצב בריאותי, גילאים, השכלה, מקום מגורים. ההבדל היחיד הוא שלמשפחה א' (400,000 לשנה) הכנסה כפולה מאשר למשפחה ב' (200,000 לשנה). שתיהן לא עניות. נוסיף הנחה ונאמר שהמשפחה שהכנסתה השנתית 200,000 ₪ משלמת מס של 80,000, כמה מס צריכה לשלם המשפחה שמרוויחה 400,000 כדי שזה יהיה צודק חלוקתית? פי 2? יותר מפי 2? פחות מפי 2? האינטואיציה של רובנו אומרת פחות מפי 2. אבל בפועל: פחות מפי 2=מערכת מס רגרסיבית, פי 2= מערכת מס יחסית, יותר מפי 2=מערכת מס פרוגרסיבית.**

**ניכוי וזיכוי** הן שתי צורות של הטבות מס שראינו בסרטון.

* שקל זיכוי מהווה הטבת מס של שקל **כי זיכוי זה הפחתה מתוך תשלום המס.**
* שקל ניכוי מהווה הטבת מס של 1 ₪ X שיעור המס השולי שצריך לשלם עליו**, כי אנחנו מפחיתים שקל בחישוב הרווח עליו נשלם מס. הטבת המס הגלומה בניכוי היא** גודל הניכוי X שיעור המס השולי **(אחוז מדרגת המס).**

**בעניין של ניכוי וזיכוי עלתה שאלה שנדון בה בהמשך** בפס"ד ורד פרי **לגבי הטבות מס בגין ילדים. לבני זוג יש ילדים, יוצאים לעבודה, צריך לטפל בילדים וזה כרוך בהוצאות. בפס"ד עלתה השאלה האם ניתן לנכות את הוצאות הטיפול בילדים מתוך ההכנסות? ביהמ"ש העליון פסק שכן, בני הזוג זכאים לניכוי עבור הוצאות ילדים. רשות המיסים ומשרד האוצר לא קיבלו את זה וזה בוטל בחקיקה. במקום זה, חוקקו נקודות זיכוי בגין ילדים. משרד האוצר בחר בזיכוי עבור גידול ילדים, ביהמ"ש בחר ניכוי. בהינתן והחלטנו לתת הטבות בגין ילדים באמצעות מערכת המס, מה הפתרון הצודק והראוי מבחינה חלוקתית להטבה בגין ילדים? מה שרלוונטי לצדק חלוקתי**

**אם אנחנו נותנים ניכוי, אפילו בגודל קבוע לכל המשפחות, הטבת המס שגלומה בה היא גודל הניכוי** X **שיעור המס השולי (מדרגת המס, שמשתנה בין משפחות בחברה). בעלי ההכנסה הגבוהה יקבלו יותר עבור הילדים מאשר בעלי הכנסה הנמוכה לפי מדרגות המס. יש מי שיחשוב שזה לא הוגן/ פחות הוגן מאשר מתן זיכוי. אם ניתן זיכוי בגודל מסוים הוא מתחלק בין בעלי הכנסות שונות אותו דבר, כי זה יורד מתשלום המס. הזיכוי הוא שוויוני לגמרי על פני הכנסות בדוגמה הזו, והניכוי פועל אחרת. התוצאה מביאה לצדק חלוקתי שונה.**

**פשטות- פשטות זה רעיון שאנו רוצים להתחשב בו בעיצוב מערכת המס. יש טעם לדבר על פשטות או מנגד על מורכבות כשמעצבים את מערכת המס ודיניה. מערכת המס ודיניה נתפסים כמורכבים, החיים עם מערכת המס הם ככל הנראה לא פשוטים בעיקר במדינות מפותחות שדורשות מעקב, תיעוד, תכנון, קבלות, חשבוניות, רו"ח, הנהלת חשבוניות, מגע עם רשות המיסים, הגשת דוחות ודיווחים באופן שוטף. מערכת המס ומערכת הביטוח הלאומי הן שתי מערכות מורכבות הן כמערכות והן כדינים. התפיסה הזו נכונה אבל השאלה שמעניינת אותנו- למה המערכות הללו מורכבות? איפה טעינו לכאורה כשבנינו מערכת מס מורכבת? מדוע לא בנינו מערכת מס פשוטה יותר? נענה על השאלות הללו באמצעות שאלות מקדימות- מהי מורכבות בכלל? איך מזהים מורכבות? איך מודדים מורכבות? אם נבין מהי מורכבות נבין אולי מדוע מערכת המס לא פשוטה יותר. מדוע מורכב מטריד אותנו ונעדיף פשטות?** הידרשותלזמן ומאמץ, זהו למעשה המדד למורכבות**. כל מערכת שאנו צריכים בחיינו, מערכת מלאכותית או מערכת דין, ככל שדורשת מאיתנו יותר זמן ומאמץ (מאיתנו באופן אישי או מיועץ/ מומחה בעניין) כדי להפעיל, ליישם ולממש אותה במציאות, אנו ניטה לתפוס אותה כמורכבת יותר. מערכת דין פשוטה היא מערכת דין שקל ופשוט להפעיל אותה. אנו תופסים דינים שדורשים זמן ומאמץ כמורכבים. ככל שמערכת המס הופכת מורכבת יותר, ככל הנראה יידרשו יותר דו"חות, תידרש הכרה טובה יותר של הדין. ככל שמערכת המס מתעדכנת תדיר יותר (ואכן אין דין שמתעדכן כה מהר כמו מערכת מס הכנסה וביטוח לאומי) נדרש זמן ומאמץ להתעדכן. זה גורר גביית מחיר גבוה יותר במתן שירותים בתחום הזה, בעד המאמץ.**

**לכן, פשטות הוא קריטריון רלוונטי בעיצוב הדין,** אנו שואפים שהדין יצריך מהחברה משאבים מינימליים או משאבים במידה סבירה לצורך הפעלת הדין. **המשמעות של מורכבות הדין היא גדולה יותר בדיני המס מאשר בדינים אחרים, שבהם שינוי לא תשנה הרבה את המורכבות לעומת דיני המס. בנוסף,** דיני המס חלים עלינו באופן תדיר כל הזמן **(דו"ח מס הכנסה כל שנה, הגשת דו"ח מע"מ בכל חודש או חודשיים).** הפוטנציאל של החיסכון החברתי בפישוט המערכת גדול מאוד**, החיסכון חוזר על עצמו שוב ושוב.**

**יש מדדים נוספים למדידת המורכבות, פחות טובים, כגון מדדים של מספר הסעיפים בחוק- זהו מדד שמאוד קל למדידה אבל הוא לא מדד טוב כי הוספת סעיף לחקיקה יכולה דווקא לפשט נושא מסוים במערכת.**

**ניסו למדוד בארה"ב ובאירופה את הזמן והמאמץ שמושקע ביישום מערכת המס, בעיקר מערכת מס הכנסה. עלויות היישום הן המדד למורכבות והן מורכבות משני חלקים**-

1. עלויות מנהליות, אדמיניסטרטיביות**- תקציב רשות המיסים, העלויות שאנו משקיעים כחברה, לאו דווקא הכסף שמשלמים להם אלא ההון האנושי שהחברה מקדישה כדי לעסוק אך ורק במימוש מערכת המס.**
2. עלויות ציות**- עלויות המושתתות על מי שצריך לשלם על המס (מילוי והגשת דו"חות וכו'). עלויות גבוהות מאוד כי המון אנשים בחברה צריכים לעשות כן.**

**ממוצע ההערכות האמפיריות בארה"ב מראה שהעלויות הנ"ל בפועל (עלויות מנהליות ועלויות הציות) מהוות 10% מהכנסות המדינה ממס הכנסה. בהנחה שניתן לייבא את המדד הזה לישראל ולומר שגם בישראל עלויות היישום של מערכת המס, ומורכבותה נמדדת כ-10% מהכנסת המדינה ממס הכנסה, המשמעות היא שמדובר ב-20-25 מיליארד ₪ בשנה בעבור עלויות אלו. זה כסף שמודד את ההון האנושי, הזמן של כולנו שמושקע אך ורק בהעברת כסף מהנישומים למדינה. זה עוד לפני העברת הכסף לממשלה, לפני מתן שירותים,** אך ורק על העברת הכסף. **אנחנו מעסיקים עובדים בשווי של 20-25 מיליארד ₪ אך ורק לצורך העברת כסף, לא נוצרת שום צמיחה מהפעילות הזאת. קשה לחשוב על דוגמה של אדם בחברה שעושה פעולה כלשהי ולא מפיק פריון (תועלת כלשהיא, לעצמו או לאחר), יוצר משהו שלא היה קודם. לא נוצר כאן שום דבר חדש בחברה. היינו שמחים לפשט את המערכת, דהיינו להקטין את הסכום הנ"ל ככל הניתן שכאמור 'מתבזבז' אך ורק על העברת כסף. אנחנו באמת שורפים חלק מהכסף, הוא מתאדה. זה בזבוז הכרחי, חייבים להעביר את הכסף לידי המדינה, אבל מוטב אם ניתן להקטין את עלויות ההעברה.**

**מדוע בכל זאת מערכת המס היא מורכבת? בכל מערכת גדולה יש 'שומנים עודפים'. כל מע' בירוקרטית לא מושלמת ולא חסינה מבזבוז. ברור שיש מקום לייעל את מערכת המיסים ולהפחית את הבזבוז. אולם, בכל מקרה יהיו עלויות להפעלת המערכת. אנחנו מנסים להשיג מטרות חברתיות באמצעות מערכת המס, ובעיקרן צדק חלוקתי (חלוקה מחדש של העושר) בהמון צורות ע"ב המון תנאים. כשאנחנו מנסים להשיג פונקציות כאלו המערכת הופכת מורכבת כי נדרש יותר זמן ומאמץ משני הצדדים. המטרה היא לא רק להעביר כסף מהציבור למדינה אלא לעשות כן בצורה מדויקת, שמי שצריך לשלם פחות ישלם פחות במידה הנכונה, לא סתם לשלם למדינה אלא בדיוק, ואותו דיוק עולה לנו כי הוא הופך את המערכת למורכבת, ואנחנו רוצים אותו בעיקר, אך לא רק, מסיבות של צדק חלוקתי. בכל מקום שאנו מוצאים במערכת הדין הבחנות, שם נוצרת מורכבות. פקודת מס הכנסה כוללת המון הבחנות (כמות ילדים, רמת הכנסה ועוד), כל הבחנה דורשת זמן ומאמץ. ככל שיש פחות הבחנות מערכת המס תהיה פשוטה יותר ליישום והעלויות יפחתו. ככל שיש יותר הבחנות המערכת יותר מורכבת. מדוע יש כ"כ הרבה הבחנות במערכת המס? כי אנחנו מנסים להשיג בדרך מטרות נוספות מעבר להעברת הכסף. אם נרצה לפשט את מערכת המס נצטרך לוותר על מטרות חברתיות. מדויק פחות=צודק פחות=הוגן פחות.**

**ישנו** מאבק תמידי במתח שבין עלויות יישום לבין דיוק המערכת והשגת המטרות החברתיות שאנו חושבים שראוי להשיג **ובעיקרן לגבות יותר ממי שראוי לגבות ממנו יותר ולגבות פחות ממי שראוי לגבות ממנו פחות.**

**נחזור לדוגמה של מס גולגולת (כל אדם קבוע מעל גיל 18 ישלם מס מוגדר, קבוע, לדוג' 50 ₪ בשנה). בהיבט יעילות- מס גולגולת הוא מס כמעט מושלם כי הוא לא גורם לשינוי התנהגות. בהיבט פשטות- פשוט מאוד, אין מה למדוד, אין מה לבחון, גם בצד עלויות המנהליות וגם בצד עלויות הציות. אבל, למרות שזה מס יעיל בצורה כמעט מושלמת ופשוט ברמה שלא ניתן לחשוב על פשטות יותר מזה, זה מס מאוד לא צודקת ולכן אנחנו סוטים ממערכת כזו של מס גולגולת בצורה משמעותית. הסטייה למערכת בעלת הבחנות יוצרת מערכת מס מורכבת. במידה רבה מאוד, המתח הוא לא בין מורכבות לדיוק, אלא מורכבות לדיוק במובן מאוד מסוים של צדק חברתי והעדפות חברתיות.**

**אלו שלושת הקריטריונים שלאורם נרצה לעצב את מערכת המס- המידה שאנחנו מוכנים לפגוע ביעילות, המידה שבה נרצה להשיג צדק חלוקתי, המידה שבה עלויות היישום גבוהות. הקריטריון הללו לעולם לא עולים בקנה אחד זה עם זה ויש מתח ביניהם.**

חלוקת נטל המס

**אנחנו מבדילים בין הנטל המשפטי של המס לבין הנטל האמיתי של המס. הנטל המשפטי הוא כמעט תמיד לא שווה לנטל האמיתי של המס. חלוקת נטל המס בחברה חשובה לנו ומעניינת אותנו מבחינה חברתית. כשאנו מטילים מיסים אנו מתעניינים כחברה מי משלם כמה, אנו רוצים לדעת שמי שראוי שישלם יותר ישלם יותר, שמי שראוי שישלם פחות ישלם פחות. מעניינת אותנו חלוקת נטל המס בעיקר מסיבות של צדק חלוקתי שהרי מערכת המס היא המערכת העיקרית האמונה על חלוקת עושר מחדש בחברה. אנו מכוונים את הדרך שבה נטל המס יוטל על כל אחד באמצעות עיצוב ההסדר המשפטי. אנו מכוונים את נטל המס בצורה שנראית לנו כחברה ראויה ומעגנים את זה בחוק, בס' 121 לפקודת מס הכנסה- מדרגות מס הכנסה, שזהו הכלי המרכזי לחלוקת עושר מחדש. זה כתוב במפורש בחוק- הכנסה גבוהה גוררת מדרגת מס של 50%, הכנסה נמוכה גוררת מדרגת מס נמוכה יותר. ואולם, כמעט אף פעם זה לא מה שקורה במציאות. חלוקת נטל המס במציאות אינה שווה למה שכתוב בחוק. מה שכתוב בחוק זה נומינלי, זה לא הופך את זה לממשי. למה? כי מרגע שהטלנו את הנטלים הללו בדין השוק מתחיל לפעול, כל אחד והאינטרסים העצמיים שלו. רק אם אנחנו פועלים תחת מערכת המס ומגיבים לה התוצאה תהיה שאנו יכולים להעביר נטל מס מאיתנו לאחרים, או שהנטלים האלה עוברים באופן טבעי מאיתנו לאחרים, זהו** גלגול נטל המס **על אחרים. אנו אולי משלמים את נטל המס למדינה אבל אנחנו מגלגלים את הנשיאה במס, ההפחתה בעושר, למישהו אחר.**

**דוגמאות:**

1. **מע"מ- מי משלם מע"מ? צרכנים. אבל חוק מע"מ קובע שמי שחייב במע"מ זה הקמעונאי/ נותן השירות. מבחינה משפטית, נטל המס לא מוטל על הצרכן. בפועל, היצרן מגלגל את נטל המע"מ על הצרכן במחיר השירות. ההסדר המשפטי קובע את נטל המע"מ על היצרן אבל הוא מגולגל על הצרכן. מה שכתוב בחוק הוא נומינאלי, אבל זה לא מה שקורה במציאות, במציאות נטל המס יכול להיות מגולגל, אפילו ברוב המקרים.**
2. **מס הכנסה**- עובד שכיר מקבל משכורת ממעסיקו, בתלוש רואים משכורת ברוטו, מס שהמעסיק גבה והעביר למדינה ומשכורת נטו. זהו מס הכנסה שאנו היינו צריכים לשלם והמעסיק משלם עבורנו. האם אנו נושאים לבד במס הזה? כנראה שלא, כנראה שלפחות בחלקו הוא מגולגל על המעסיקים שמשלמים חלק ממס ההכנסה של העובדים שלהם. איך? מס ההכנסה משפיע על הרצון של העובד לעבוד ולכן המעסיק נדחף בלית ברירה לשלם יותר כדי שהעובד ירצה לעבוד. אילולא המס מעסיק יכול היה להעסיק עובד, בגלל המס המעסיק לא מצליח להעסיק עובדים כי עובדים לא רוצים לעבוד לאור המשכורת נטו, המעסיק מעלה את המחיר ובכך חלק ממס ההכנסה של העובד גולגל על המעסיק. זה שכיח יותר בקרב נשים.
3. **מס חברות**- מס הכנסה שמוטל על חברות. חברה משלמת מס פרופורציונלי באחוז קבוע של 23% מס על הכנסותיה ע"פ הקבוע בפקודת מס הכנסה. החיוב המשפטי לתשלום מס למדינה, נטל המס המוטל על חברה הוא 23% מס. התפיסה הציבורית היא בדר"כ שיש להעלות את מס החברות כי הוא מוטל על חברות ולא על ישות טבעית. **כשחברה משלמת מס בראש ובראשונה מי שמשלם את המס הם בעלי מניות. מס החברות הוא מס שמוטל על בעלי החברות. מס החברות גולגל על בעלי המניות. על מי עוד? על הצרכנים. כאשר מוטל מס על החברות, בעלי המניות מרוויחים פחות על השקעתם, ולכן בעלי הון יוציא את הונם מהחברות ויעבירו אותו למקומות אחרים. לכן, בעלי ההון יפחיתו את ההשקעות בחברות 🡨 הייצור יצטמצם 🡨 כמות המוצרים בשוק יפחת 🡨 מחיר המוצר בשוק יעלה + תהיה יותר אבטלה כי צריך פחות עובדים 🡨 השכר הממוצע בשוק פוחת. יש פער בין הנטל המשפטי הנומינלי לבין הנטל הריאלי הכלכלי, הדרך שבה נטל המס באמת מתגלגל.**

**דוגמה לשאלה במבחן**: **יש מספר הצעות חוק בישראל להקל על מי שעומד בתנאים מסוימים ורוכש דירה, לוקח הלוואה מהבנק ומחזיר אותה במשך 20 שנים עם ריבית, לפיהן ניתן יהיה לקבל ניכוי ממס הכנסה על הריבית שמשלמים על ההלוואות לרכישת הדירה. אם שילמו ריבית של 10,000 ₪ השנה יקבלו ניכוי של 10,000 ₪. זה מקל עליהם? כן, זו הטבת מס כי ניכוי זה הטבת מס ששווה לגודל הניכוי** X **שיעור המס שולי. בגין תשלום ריבית לבנק הם יקבלו מהמדינה בחזרה כסף. למי מכוונת הטבת המס? על מי שרוכש דירה ראשונה, למי שקשה לו. זה יהיה מה שכתוב בחוק. זה נומינלי. הטבת מס מבחינה נומינלית מגיעה בדיוק לזוג ואנחנו מכוונים אותה לזוג, אבל על מי ההטבה תגולגל? מי יהנה מההטבה באמת?**

1. **הבנק- הביקוש להלוואות יעלה ולכן הריבית שהבנק ידרוש יהיה גבוה יותר. כשהריבית עולה המשמעות שחלק מההטבה זולגת לבנקים.**
2. **קבלנים- כי ההטבה תגדיל את הביקוש לדירה ואז הקבלן יוכל להעלות את המחירים, וכך חלק מההטבה זולגת לקבלנים דרך מחיר גבוה יותר.**

**זה מעיד שלא מי שכתוב בחוק שנהנה מהטבה הוא בפועל זה שבהכרח נהנה מההטבה.**

אירוע מס

**מהו אירוע מס? כל התרחשות שיש לה תוצאות מס. התשובה המשפטית בתחום המיסים. בכל ענף משפטי צריך לתת תשובות משפטיות לשאלות, התשובות המשפטיות/ המענה המשפטי הכולל נקרא אירוע מס. כאשר עוסקים בפנים המשפטיות שיש לסיטואציה עובדתית.**

**מה מכיל אירוע מס? 4 רכיבים:**

1. ההתנהגויות/ ההתרחשות במציאות שיש לה תוצאות מס**- זהו הרכיב המרכזי והחשוב. צריך להגיד את סוג הפעולה שעושה אדם שיש לה תוצאות מס. במס הכנסה קודם כל צריכה להיות התעשרות- האם נוצרה הכנסה, הוצאה, האם זכאי לניכוי/ זיכוי? פעולה כלשהיא שיש לה תוצאות מס כלשהן. התעשרות היא ההתנהגות שמהווה הבסיס לקיומו של מס הכנסה. לזהות אירוע בעל נפקות משפטית, ובמס הכנסה נשאלת השאלה האם נוצרה הכנסה? האם זו** התנהגות שיש לה תוצאות מס**? (לדוג' האם לקבלת מתנה יש תוצאות מס?)**
2. גודל המס**- כמה מס מוטל? תשובה זו מורכבת משני חלקים:**
3. **מהו בסיס המס- הדבר עליו מוטל המס.**
4. **מהו שיעור המס הרלוונטי- למשל מדרגות מס.**
5. עיתוי החיוב**- חלק ממתן תשובה לשאלות משפטיות בתחום המיסים קשור לשאלה** מתי החל החיוב **במס. לשאלת העיתוי יש חשיבות רבה בדיני המיסים.**
6. **יחידת המס- מיהו הנישום? מיהו זה שחב במס? במצב כזה עולות שאלות ביחס לתא המשפחתי- האם בני זוג חבים יחד במס? ילד שהרוויח כסף ברשתות- האם המיסוי הוא עליו או כחלק מהתא המשפחתי? גם ביחס לחברה/ קהילה/ ועד בית- האם הן יחידות מס נפרדות? או שהיחידים שהם חלק מהקבוצה ידרשו לשלם מס באופן פרטני?**

מהי הכנסה? מס הכנסה הוא מס שמבוסס על הכנסה (כאמור, הוא מוטל דווקא על הכנסה במטרה לחלק את העושר בחברה מחדש ולהביא לתוצאה של צדק חלוקתי). אך השאלה היא- מהי הכנסה? הרכיב שעל בסיסו צודק לחלק את נטל המס בחברה והכוונה היא- **רווח/ התעשרות**.

**נעיין בהגדרות השונות להכנסה:**

1. הגדרה חשבונאית/ פיננסית**- הצגת מידע לבעלי אינטרס בדבר המצב הכלכלי של גוף כלשהוא ע"י דו"ח רווח והפסד שמהווה את ההכנסה החשבונאית. להגדרה החשבונאית מקום משמעותי בדיני מס הכנסה. דו"ח רווח והפסד מהווה חלק מרכזי מהדיווח למס הכנסה, בפרט מס חברות. בפועל לדו"ח זה מצורף "דו"ח התאמה לצרכי מס" אשר מתרגם/ ממיר את הרווח החשבונאי להכנסה החייבת לפי פקודת מס הכנסה. גם ההגדרה החשבונאית מיוסדת על בסיס כלכלי ולכן לא מפתיע שבשתי הגישות מושם דגש על עניין הרווח.**
2. הגדרה כלכלית- ההגדרה המקובלת במשפט לפי ההגדרה של **הייג-סימונס**. הם מגדירים את ההכנסה לשנה מסוימת- בוחנים את ההוצאות על הצריכה ואת מצבת הנכסים, כאשר ישנן הוצאות בהיקף מסוים הן יורדות ממצבת הנכסים ומה שנותר הוא הרווח. לכן:
3. **שינוי בחיסכון (מצבת נכסים)+צריכה=הכנסה**
4. **צריכה**- המוצרים והשירותים שהפרט הפיק מהם תועלת במסגרת יחידת הזמן הנבדקת.
5. **שינוי בחיסכון**- שינוי במצבת הנכסים של הפרט בתקופת זמן נתונה- אם גדלה מצבת הנכסים הנישום הרוויח יותר, ולהפך.
6. בדר"כ ישנה הלימה בין שני האגפים, אך ייתכן שהייתה הכנסה מסוימת ובפועל חלק מהכסף 'נעלם', לאן הכסף הלך? אולי תשלומים לביטוח לאומי וכד'.
7. הגדרה משפטית- במשפט אנו מוצאים שתי הגדרות.
8. **ארה"ב** מאמצת את העמדה של הייג-סימונס, היא כוללת את הרעיון של כל התעשרות, כל תוספת לעושר שיש לאדם במהלך השנה תוגדר כהכנסה.
9. לפי **ישראל/ אנגליה** מבחינה משפטית הכנסה היא התעשרות שיש לה מקור, ישנה תוספת לעושר אך ההתעשרות הזו נובעת ממקור מזוהה (ס' 2 לפקודה). זו גישה מצמצמת יותר מהגישה האמריקאית כי ישנן התעשרויות שאינן נובעות ממקור ולכן לא ימסו אותן.

בפועל ההבדל בין הגישות במציאות די זניח. סוגי ההתעשרויות שמזוהות ככאלה ללא מקור ולכן אינן חייבות במס הכנסה בישראל הן מעטות מאוד. ישנו פער נומינלי של תנאי נוסף (מקור) אך בהיבט הריאלי אין כ"כ הרבה הבדלים. בארה"ב נותנים פטור מכל מיני דברים שצריך למסות עליהם ולכן בסופו של דבר ההבדל הוא מינורי.

תקבולים שיש כנגדם חובת השבה

**אם נסתכל למשל על הלוואה, על פני הדברים נראה שיש לאדם מסוים עוד מאה אלף ₪ (התעשרות שאולי יש לה מקום ודורשת מיסוי), אך בגלל שיש כנגד התקבול חובת השבה הדבר לא יהיה מוגדר כרווח/ התעשרות, מצבת הנכסים לא גדלה.**

הכנסה פירותית והכנסה הונית

**מערכת מס הכנסה בישראל, כמו במדינות אחרות, נחלקת לשני משטרי מיסוי. כלומר, לא כל רווח חייב באותו צורה. הדבר מעורר שאלה שהרי אם אנחנו מחלקים מחדש לפי רווח (צדק חלוקתי) למה זה משנה אם רווח הוא פירותי או הוני? מדוע יש הבחנה? יש שני משטרי מס שזוכים לטיפול שונה ולכינויים שונים.**

1. **בסיס המס הפירותי נקרא** "הכנסה חייבת" **זו הגדרה בתוך פקודת מס הכנסה, זוהי ההתעשרות תחת משטר המיסוי הפירותי.**
2. **תחת משטר המיסוי ההוני יש לנו שני ביטויים:**
3. **התעשרות בעלת אופי הוני ממכירת מקרקעין בסיס המס נקרא שבח, בסיס המס הוא** "מס שבח"**.**
4. **אם ההתעשרות בעלת האופי ההוני מוטלת על רווח שהוא לא מקרקעין הוא יכונה** "רווח הון"**.**

**ההבדל בין מס רווח הון למס שבח הוא סוג הנכס שנמכר. מס שבח הוא סוג של מס רווח הון ספציפי על נכס מסוג מקרקעין.**

**שאלות שנשאל:**

1. **כיצד מבחינים בין המשטרים?**
2. **מהי נפקות ההבחנה הזו? מה התוצאות המשפטיות מסוג כזה או אחר?**
3. **מהו הרציונל להבחנה? מדוע אין מדינה שלא יוצרת שני משטרי מיסוי כאלה?**

**כיצד אנחנו מבחינים בין התעשרות הכפופה למשטר מיסוי הוני לבין התעשרות הכפופה למשטר מיסוי פירותי? דרך המלך במשפט הישראלי (שירשנו מהמשפט האנגלי) היא הדרך השורשית והחקלאית "מטאפורת העץ והפירות". המטאפורה מסייעת לנו להבחין בין שני משטרי המיסוי, אך המטאפורה מסייעת רק במקומות שבהם קל להבחין. כשקשה להבחין בדר"כ המטאפורה לא מועילה. מכירת העץ היא מכירה של הנכס עצמו ומסמלת משטר מיסוי הוני. כשאני מוכר את הפירות של העץ זה משטר מיסוי פירותי.**

כשעוסקים בהתרחשות במציאות שמזהה רווח שאינו נובע ממכירת נכסים זה לעולם יהיה פירותי.  **כאשר מדובר למשל בהשכרה, מתן שירותים (שרברב, עובד) ועוד- כל אלה יפלו לגדר הכנסה פירותית.**  **אם אנו עוסקים במציאות שמזהה התעשרות/ רווח שאינו נובע ממכירת נכסים- זה לעולם לא יהיה הוני.**

**במקרים המורכבים המטאפורה לא מסייעת ולכן נוצרו מבחנים משפטיים המכונים** "מבחני מגיד וחזן". **בהתאם למבחנים ניטה להכריע בין שני משטרי המיסוי. את מכלול המבחנים בוחנים יחד בשכלול כולל. לבסוף מופיע "מבחן הנסיבות"- מבחן גג. נראה שביהמ"ש מביט על מבחן הגג כמבחן מכריע. קשה לנו לחשוב על נסיבות ספציפיות שאינן כלולות במבחנים האמורים. זאת מפני שכשאומרים נסיבות בפועל זה פשוט נתון לפרשנות ולהכרעה של השופטים בכל מקרה ומקרה.**

**המבחנים מתוך הרציו במגיד: טיב הנכס או אופיו; תדירות הפעולות; ההיקף הכספי; אופן המימון; תקופת ההחזקה בנכס; ייעוד התמורה; ידענותו ובקיאותו של הנישום; קיומו של מנגנון או פעילות קבועה ונמשכת; פיתוח, טיפוח, השבחה, יזמות ושיווק; מבחן "על" של נסיבות העסקה.**

**מבחני מגיד וחזן:**

1. **טיב הנכס**- השקעה לטווח ארוך או נכס למסחר שוטף?
2. **תדירות העסקאות והיקפן**- מס' רב של פעולות דומות באותו סוג נכס יכולים להעיד שההכנסה פירותית-עסקית.
3. **אופן המימון**- ככל שהנישום מממן את העסקה ע"י חסכונותיו, הדבר מעיד על עסקה 'הונית', משום שעסקה הונית מאופיינת בהשקעת עודפי המזומנים של המשקיע.
4. **תקופת ההחזקה**- ככל שהתקופה בין רכישת הנכס למכירתו קצרה יותר, גוברת הנטייה לראותה כעסקה פירותית, ולהפך.
5. **ייעוד התמורה**- מהו הייעוד של כספי התמורה ואופן השימוש בהם.
6. **ידענותו ובקיאותו של הנישום**- ככל שבקיאותו של הנישום בתחום בו נעשית העסקה רב יותר, ניטה לסווג את התקבול כפירותי, ולהפך.
7. **קיומו של מנגנון או פעילות קבועה ונמשכת**- ככל שקיים מנגנון כזה (צוות, משרד וכו') ניטה לסווגה כהכנסה פירותית.
8. **פיתוח, השבחה, יזמות ושיווק**- נכסים שעוברים שינוי לקראת מכירתם המעלים את ערכו הם נכסים הנמכרים במסגרת פעילות מסחרית-עסקית, ואילו כאשר לא נעשות פעולות מדובר בעסקה הונית.
9. **מבחן העל**- מבחן הנסיבות האופפות את העסקה- כל אחד מהמבחנים כשלעצמו אינו מספיק ואינו הכרחי לסיווג העסקה. בסופו של דבר הקביעה תיעשה ע"פ נסיבות העניין ומכלול המרכיבים של הפעולה. במסגרת מבחן זה נבחנת כל נסיבה רלוונטית הכרוכה בעסקה ומאפילה בחשיבותה על המבחנים האחרים.

**בכדי ללמוד את היישום באופן נכון יש להתחקות אחרי היישום שנעשה בפסקי דין מגיד וחזן.** בפס"דלשם **ו**בירן **היה יישום של המבחנים שבו ביהמ"ש הוסיף לנו מידע נוסף על המבחנים הללו. כשאנחנו מיישמים את המבחנים עלינו לחשוב- מה המידה שבה מעורב הון אנושי ביצירת הרווח. למה הכוונה? השאלה עולה רק לאחר מכירת הנכס, ככל שהרווח נובע מהון אנושי ניטה לומר שמדובר הכנסה פירותית (אדם שהשקיע בדירה השביח אותה וטיפח אותה ורק לאחר מכן מכר אותה). כלומר, עלינו לקחת בחשבון גם את שיקול "ההון האנושי", ואותו להכניס תחת מבחן הנסיבות שהוא כלי כיבול כמעט לכל שיקול/ עובדה שרוצים לקחת בחשבון ואינם נכללים במבחנים האחרים.**

**לדוגמה, קבלן בונה הרבה ומוכר הרבה, כשהוא מוכר נוצרת לו הכנסה- ההכנסה הזאת היא מלאי ולכן זה יוגדר כפירותי. יש לו מנגנון פעילות שמכיל בתוכו נכסים, עובדים, פרסום וכו'. מכירת הדירות היא פרי של העץ. כשיש סיפור שונה ומיוחד מהרגיל הוא יכול לשמש כנסיבות שישפיעו על הסיווג הסופי של ההכנסה (כהונית או פירותית).**

**מהי הנפקות /התוצאות המשפטיות של התעשרות מסוג אחד של הכנסה או מהסוג השני? תוצאות המס של רווח הון ושל הכנסה חייבת הן שונות.**

1. שיעור המס**- שיעור המס על הכנסה חייבת הוא ככלל מדרגות מס הכנסה (שמגיע עד 50%). על מס רווח הון/ שבח יש 25% מס כמס אחיד ללא הבחנה של מדרגות מס. לא תמיד, אבל בדר"כ נישומים יעדיפו רווח הון על הכנסה חייבת כי בדר"כ שיעור המס יהיה נמוך יותר.**
2. מיסוי ריאלי ומיסוי נומינלי**- משטר המיסוי ההוני הוא משטר מיסוי ריאלי, הרווח "ממודד"- אנחנו מנטרלים את האינפלציה. משטר המיסוי הפירותי יהיה בערך נומינלי ללא התחשבות בשינוי מדד המחירים לצרכן או השפעות האינפלציה.**

**הנישום לא תמיד מחזיק בעמדה ברורה, לפעמים יש סיבות להעדיף סיווג פירותי בגלל הטבות אחרות או מצב שונה שיש לו ביחס לתשלומי מס.**

**מדוע שיעור מס רווחי הון הוא שיעור נמוך ואחיד (בשונה מהכנסה חייבת)? ממניעי תחרות על הון בין מדינות. הון אנושי הוא לא מובילי ולכן יש פחות תחרות על מס על שכר עבודה. אבל על הון, אם יטילו מס על התשואה בישראל ניתן להשקיע במדינות אחרות שהרי הון הוא מובילי וקל לנייד אותו. בעקבות המאבק בין המדינות על ההון שיעורי המס על רווחי הון נמוכים יותר ובכדי למנוע מאנשים לנייד את ההון למדינות אחרות (מהסיבה שבהן המס על רווחי ההון נמוך יותר).**

מה הרציונל ליצירת ההבחנה? גם אם נמחק את פקודת מס הכנסה ונכתוב אותה מחדש, האם עדיין היינו יוצרים שני משטרי מס? התשובה היא כן, כך זה בכל המדינות ויש רציונל בסיסי שמביא ליצור את שני המשטרים הללו. **הרציונל להבחנה בין משטר מיסוי הוני ומשטר מיסוי פירותי: מדוע אנחנו רוצים שני משטרי מיסוי? יש סיפור היסטורי שאולי מספר את הסיבה להיווצרות שני משטרים נפרדים. אנו כן מוצאים את ההפרדה הזו בכל מדינה, גם אם אין בה את הסיפור ההיסטורי הצברי הישראלי. כדי להבין מדוע אנו רוצים בשני משטרי המס הללו ומדוע גם אם היינו מייצרים את פקודת מס הכנסה מחדש היינו שומרים על ההבחנה הזו של שני משטרי מס, נראה כיצד מחשבים את בסיס המס באופן סכמתי.**

**כיצד נראה תחשיב רווח בסיס המס תחת משטר מיסוי פירותי? תחת משטר מיסוי פירותי צוברים את כל ההכנסות על פני תקופה מסוימת ומהם מפחיתים סוגי הפחתות שונים (ניכויים, פטורים והפסדים). התוצאה היא בסיס המס הפירותי שמכונה בשפה המשפטית של פקודת מס הכנסה** 'הכנסה חייבת'**. כך אנו מחשבים את בסיס המס תחת משטר המיסוי הפירותי, הרווח החייב במס הוא ההכנסה החייבת.**

הכנסות- הפחתות רלוונטיות לצורך חישוב הרווח (ניכויים, פטורים, הפסדים) = הכנסה חייבת **באופן כללי זה הכנסות פחות הוצאות. על ההכנסה החייבת מוטל שיעור המס לפי מדרגות המס. בדר"כ זה מחושב לפי שנה קלנדרית 1.1-31.12. אם מדובר לדוגמה על חנות מוצרי חשמל, צריך לצבור את כל ההכנסות על פני כל השנה (תקבולים ממכירות בכל חודשי השנה במסגרת הפעילות העסקית), צריך לצבור את כל ההוצאות בצד ההפחתות (שכירות, תשלומים לעובדים, ארנונה וכו'). מפחיתים את ההוצאות מההכנסות וזו ההכנסה החייבת השנתית. מדרגות מס הכנסה מחושבות על בסיס צבירת הכנסות שנתית. הוצאות במסגרת פעילות עסקית הן הוצאות שניתן להפחית במסגרת התחשיב כניכויים, נדבר על כך בהמשך.**

**כיצד נראה תחשיב רווח בסיס המס תחת משטר מיסוי הוני? המינוח ההוני לרווח ומה שמחליף את ההכנסה החייבת במשטר הפירותי זה** רווח הון/ שבח **כשמדובר במקרקעין. את המונחים ניתן למצוא בסעיף ההגדרות בחלק ה' לפקודה שעוסק במשטר המיסוי ההוני (ס' 88 לפקודה).**

תמורה- יתרת מחיר מקורי =רווח הון/ שבח **תמורה זה מחיר מכירה, יתרת מחיר מקורי זה מחיר רכישה (בניכוי פחת, אך טרם למדנו על פחת אז נתעלם מזה כעת). רווח הון/ שבח הוא התמורה פחות יתרת מחיר מקורי. נזכיר כי תנאי הכרחי אך לא מספיק הוא שיש מכירת נכס. נניח שרכשנו נכס ב-100 (מחיר רכישה) ומכרנו אותו ב-300 (מחיר מכירה), ההפרש ביניהם (200) הוא רווח ההון שנוצר. רווח ההון הזה חייב במס הכנסה תחת מיסוי המשטר ההוני. ניקח לדוגמה מניה, אדם רכש מניה ב-100 ומכר אותה ב-300 לאחר תקופה, הוא הרוויח 200. מס רווח הון (מס הכנסה בפן ההוני) לא מוטל על 200, אלא מנטרלים מתוך ה-200 את העלייה במדד המחירים לצרכן מיום רכישת המניה ועד יום מכירת המניה. נניח 100 ₪ ביום רכישת המניה היו משתנים בגין האינפלציה ל-130 ₪, הרי ש-30 מתוך 200 זו העלייה בערך בגין האינפלציה, עליה לא מוטל מס. רק על ההפרש (170) יוטל מס.** תוצאות המיסוי של רווח הון שונות מתוצאות המיסוי של הכנסה החייבת, אך עדיין זה חייב במס הכנסה.

****

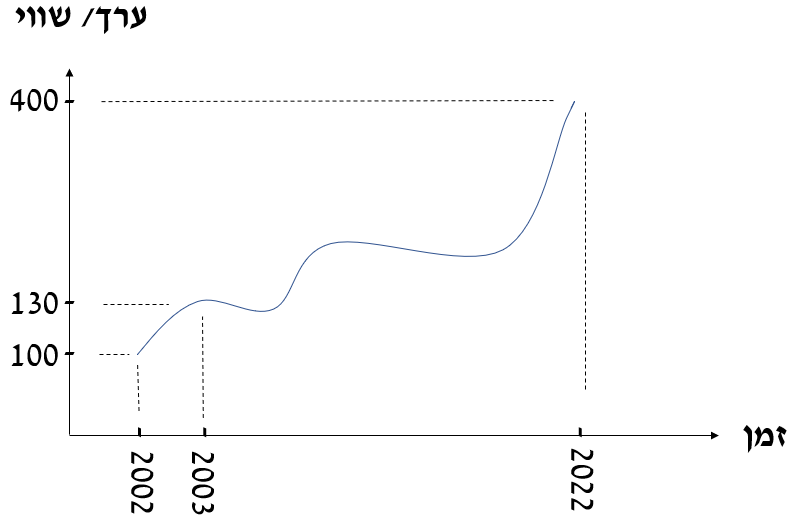
**לגבי הפסדים (אם רכשתי ב-400 ומכרתי ב-300)- נוצר** רווח הון/ שבח שלילי**. במילים אחרות נוצר** הפסד הון. **הפסד לצרכי מס הכנסה, בין אם במשטר מיסוי הוני ובין אם במשטר מיסוי פירותי לא חייב במס כי ההכנסה אינה חיובית, ויתרה מכך, אנו משתדלים ורוצים לתת לנישום ביטוי מיסויי שמהווה סוג של הטבה, סוג של החזר מרשות המיסים עבור ההפסד. באילו תנאים מקבלים החזר ואיזה סוג של החזר נדבר בהמשך כשנדבר על הפסדים, אך ככלל ניתן לומר שכשם שעל רווחים משלמים מס על הפסדים מקבלים מס.**

**ראינו את שני סוגי התחשיבים הללו, והם שונים כפי שראינו. זה לא רק שיש שני משטרי מיסוי נפרדים עם שיעורי מס נפרדים והבדלים, אלא שחישוב בסיס המס והרווח שונה בין שני המשטרים. צורת החישוב השונה מלמדת אותנו משהו חשוב על ההבדל בין שני משטרי המיסוי ועל הסיבה לקיומם של שני משטרי המיסוי.**

**משטר המיסוי הפירותי הוא משטר מיסוי על בסיס** צבירה שנתית**- אנחנו צוברים על פני שנה שלמה את כל הפעילות הכלכלית הרלוונטית לבסיס מס הכנסה ומטילים מס על הרווחים, זו ההכנסה החייבת והיא נחשבת לדרך המלך. נדבר על כך בהמשך תחת הנושא 'עיתוי החיוב', אז נסביר מדוע כחברה אנו מעוניינים להטיל מס באופן תקופתי (לדוגמה שנתי). גם מע"מ מוטל באופן תקופתי (בתקופות של חודש או חודשיים). זה נכון להטיל מס באופן תקופתי. השיטה של צבירה על בסיס תקופתי של שנה במשטר המיסוי הפירותי היא הדרך הנכונה שבה היינו רוצים ללכת.**

**במשטר המיסוי ההוני המס לא מוטל על בסיס צבירה שנתית אלא** על בסיס מכירה**, רק כאשר אדם בוחר למכור נכס, רק אז ניתן לחשב מחיר מכירה פחות מחיר רכישה. עד שאדם לא מוכר נכס לא נוצר רווח הון לצרכי מס הכנסה. לא קם חיוב במס הכנסה על מכירת נכסים במשטר ההוני עד פעולת המכירה. פעולת מכירה היא פעולה רצונית שנתונה לשליטתו של הנישום. אדם יכול לרכוש נכס ובמשך שנים רבות לא למכור אותו.**

**זהו ההבדל שאנו לומדים מתוך התחשיבים של שני המשטרים.**

**מדוע תחת משטר המיסוי ההוני לא מוטל מס באופן רציף ומצטבר (שנתי) כפי שעושים תחת משטר המיסוי הפירותי? נניח שבשנת 2002 אדם רכש נכס כמו מקרקעין או מניה בשווי של 100. הוא מחזיק במקרקעין עד שנת 2022, אז הוא מחליט למכור, ומתברר שמחירו בשוק 400. הוא רכש ב-100, מכר ב-400 ולכן נוצר רווח של 300. על רווח זה הוא חייב במס בכפוף למשטר המיסוי ההוני. אבל ערך הנכס הגיע מ-100 ל-400 באופן רציף, זה השתנה על פני שנים, זה בטח לא קרה באופן לינארי (קו ישר המסמל גידול בקצב קבוע בכל שנה). אם היינו בודקים את שווי הנכס בשוק היינו מגלים שערך הנכס עלה עד סוף השנה הראשונה ל-130. אנו רגילים שתחת משטר המיסוי הפירותי צוברים את ההכנסות השנתיות, התוספות לעושר, ומטילים עליהם מס. האם נוצרה פה תוספת לעושר בסוף השנה הראשונה? האם יש לבעל הנכס רווח כי ערכו עלה?**

**אם החלטנו להטיל מס על בסיס של רווח, והשאלה היא איך מבחינה משפטית מגדירים רווח, אין ספק שרווח הון הוא רווח, ואנחנו נטיל מס, השאלה היחידה היא מתי- האם להטיל מס על כל ה-300 לאחר 20 שנה במועד שבו בעל הנכס יחליט למכור אותו? או שנטיל מס על אותם 300 בדיוק אבל בשלבים (בשנה הראשונה 30, בשנה השנייה 20, בשנה השלישית הערך ירד אז נחזיר לו וכן הלאה לאורך 20 השנים) כך שבסופו של דבר אחרי 20 שנים הוא ישלם 300. התוצאה תהייה זהה, מס על 300. אפשר לומר- למה להתעסק עם כל הבלגאן ולא להטיל מס בסוף ולא בחלקים? בכל מקרה יוטל מס על כל הרווח, אבל יש הבדל גם לנישום וגם לרשות המיסים, בין חיוב במס על פני שנים לבין חיוב במס בסוף תקופה. ההבדל נובע ממושג שנקרא** "ערך הזמן של הכסף"**, עליו נדבר בהמשך. ככלל, הנישום תמיד מעדיף לשלם באופן מלא בסוף התקופה על פני לשלם בדיוק את אותו רווח ואותו בסיס מס על פני 20 שנים. יש להחליט מה ראוי, מה צודק לעשות באותו מקרה כדי לא להקשות ולא להקל על הנישום יתר על המידה. החלטנו** שהדרך הנכונה היא להטיל מס על העושר המצטבר התקופתי.

**בחזרה לדוגמה שנתנו ולשאלה ששאלנו האם נוצרה התעשרות בסוף השנה הראשונה (100 🡨 130): מבחינה כלכלית וודאי שיש פה התעשרות, אם נסתכל על הגדרת הייג-סימונס וודאי שהחיסכון גדל, גם בשפת היומיום נאמר שקיים פה רווח שנתי. זהו רווח שנתי מצטבר. צריך סיבות מספיק טובות להימנע מלהטיל מס כבר בסוף השנה כפי שאנו נוהגים לעשות לגבי כל רווח אחר.**

**האם יש סיבה טובה מספיק לסטות מחיוב במס מצטבר שנתי במקרה של נכסים שמחזיקים לאורך זמן? אפשר לטעון שהרווח על הנייר, אין לי כסף ביד. בפועל, אם אני רוצה אני יכול לצרוך עם הכסף הזה כי אני יכול למכור את הנכס. אם באמת הבעיה שלנו היא שהכסף הוא לא ביד ולכן אני לא יכול לצרוך- אז תמכור ותצרוך. אם הבעיה היא לא שאי אפשר לצרוך אלא שרוצים את הכסף ביד כדי להשקיע- אתה מושקע, ואתה יכול למכור ולרכוש השקעה אחרת. בחירה לא למכור לא שונה מאוד מלומר שבסוף השנה הראשונה מכרתי ב-130 ורכשתי את אותו הנכס באותו המחיר. לכן זו טענה שלא מתקבלת.**

**נקודת המוצא היא מיסוי מצטבר שנתי. בהינתן שהדרך הנכונה היא להטיל מס הכנסה באופן מצטבר שנתי, כך היינו רוצים, אנחנו צריכים להסביר מדוע במכירת נכסים שתוביל למשטר מיסוי הוני אנחנו בכל זאת רוצים לסטות מדרך זו ולהטיל מס רק במועד המכירה. יש שני רציונליים עיקריים:**

1. מורכבות**- אם היינו מחייבים במס רווחי הון באופן מצטבר שנתי ולא רק במועד המכירה, מע' המס הייתה הופכת הרבה יותר מורכבת (גם יותר מדויקת ונכונה מבחינת עיתוי החיוב, אך רמת המורכבות הייתה אדירה). למה? כדי להגיע למסקנה שבסוף השנה הראשונה ערך הנכס עלה ל-130 בדוגמה לעיל, מישהו צריך להצהיר שערך הנכס עלה. אם זו מניה שנסחרת בבורסה זה קל, אם זה נדל"ן- איך נדע שזה עלה ל-130? זה גם לא מאוד מסובך, אפשר לקחת שמאי מקרקעין שהוא המומחה להערכת ערך נכסים מסוג ספציפי ומבקשים ממנו הערכת שווי, אבל זה לא ייגמר בזה כי אם הנישום ייקח את השמאי יש סיכוי שהשמאי יעריך את הנכס כ-90, כאילו ערך הנכס בכלל ירד, יש הפסד, ורשות המיסים היא שצריכה לשלם לבעל הנכס. יש מרחב פעולה ולכן ברור שאם הנישום יביא שמאי גם רשות המיסים תביא שמאי, יחל ויכוח עד שביהמ"ש יביא שמאי מטעמו שיכריע. המשמעות של כל זה היא מורכבות. ע"מ ליישם רווחי הון באופן מצטבר שנתי צריך המון שמאות, לא רק על מקרקעות, אלא לכל הנכסים המשומשים במדינה. ערכו של כל נכס משומש משתנה על פני זמן ולכן צריך להעריך את ערכו. זו שמאות אדירה, הן על הנישום, הן על רשות המיסים, שגוררת ויכוחי שמאות. זה מצריך המון זמן ומאמץ,** מורכבות אדירה ביחס לאיבוד הדיוק לעומת תשלום מס בעת המכירה**. בעת המכירה זה ככל הנראה מחיר שוק, כל עוד אין לנו סיבה לחשוד במחיר המכירה. לרוב לא יהיה ויכוח משני הצדדים, לא יהיה צורך בשמאי, החישוב הפשוט. המתנה למועד המכירה משמעותה פישוט משמעותי למערכת המס. זו הסיבה המרכזית לכך שאנו יוצרים משטר מיסוי נפרד לרווחים מאוד מסוימים, אותם רווחים שאנו אומרים שאמנם נכון להטיל עליהם מס באופן מצטבר שנתי אך זה כה מורכב ולכן אנו מייחדים אותם ואומרים שעליהם נטיל מס במועד המכירה, אולי פחות מדויק אבל פשוט בהרבה.**
2. נזילות**- הטענה של הנישום עשויה להיות שערך הנכס אמנם עלה מ-100 ל-130, או אפילו נכס שערכו עלה במיליונים, יש שמאות מדויקת, ערך מצוטט, אבל אין מאיפה לשלם. יש רווח אבל אין מאיפה להביא את הכסף כי כל הכסף שהיה לנישום הושקע בנכס ויש לו בעיית נזילות. הוא חייב במס אך אין לו מאיפה לשלם, וכשהוא ימכור ברור שיהיה לו מאיפה לשלם כי הרווחים יהיו בידיו. בעיית הנזילות דוחפת רבים לתמוך במשטר מיסוי הוני על בסיס מועד מכירה, מועד בו יש נזילות. אם נחייב במס בסוף השנה באופן מצטבר אנחנו למעשה מחייבים במידה רבה את בעל הנכס למכור את הנכס כדי שיהיה לו מאיפה לשלם את המס ולא בטוח שזה ראוי.**

**אלו שני הרציונליים לכך שאנו יוצרים משטר מיסוי הוני נפרד, שמה ששונה בו זה שהמיסוי הוא לא על בסיס מיסוי מצטבר שנתי אלא על בסיס מכירה. נוסים נוטה להמעיט בערכו של טיעון הנזילות מאחר ובעיית נזילות קיימות באופן כללי, ואנשי עסקים שמשקיעים צריכים לדעת להתמודד עם בעיה זו כשם שהם צריכים להתמודד עם תשלומים אחרים שעליהם לשלם, וכשם שנושים לא היו מקבלים סיבה כזאת. באותה המידה, המדינה, אנחנו כחברה, אנו נושים. תשלום מס לרשות המיסים היא אחת ההוצאות שיש לקחת בחשבון שיש לשלם. כשלא משלמים מס לרשות המיסים עקב בעיית נזילות ומשלמים אותה רק במועד המכירה, זה כאילו רשות המיסים הלוותה לאותו אדם ללא ריבית. הטענה שלו היא שלא בטוח שאנו רוצים לתת הלוואות כאלה דווקא לאנשי עסקים בעלי השקעות.**

**נחזור אחורה וניזכר במבחנים המשפטיים להבחנה בין משטר מיסוי הוני ופירותי (מבחני מגיד וחזן), ונראה שקשה למצוא קשר בינם לבין הרציונל להבחנה בין המשטרים. על פני הדברים אנו אמורים לצפות בכלל במשפט שהבחנות ומבחני ההבחנה ינבעו מתוך הרציונל כי אחרת קשה להבין מדוע אנו רוצים להבחין כך ולא אחרת. המבחנים מצויים גם במדינות אחרות. זה המצב, הוא לאו דווקא נכון.**

**קצה של שינוי נמצא** בפס"ד שירצקי **בדעת המיעוט של הש' גרסקופף שאומר במילים עדינות לחבריו לביהמ"ש העליון שהמבחנים שאומצו ופותחו שנים לא קשורים, וצריך להתחיל לחשוב מאפס ע"י הצגת שני הרציונליים- אלו הרציונליים להבחנה בין שני משטרי המיסוי ומהם צריך להצמיח את הדרך שבה נרצה להצמיח את המבחנים להבחנה ביניהם. זה פס"ד חדש יחסית. הש' גרוסקופף לא הולך את כל הדרך, הוא אומר זאת ואז נגרר למחוזות אחרים ולא מסיים את הדיון עד הסוף, וזה אכן קשה. זו התחלה ולכן היא גם בדעת מיעוט.**

**השלב הבא הוא לבחון את בסיס מס הכנסה בישראל- הבנו שהרעיון של מס הכנסה הוא רווח, ואיך מודדים רווח. ראינו שבישראל מגדירים רווחים בשני סוגים- רווח פירותי ורווח הוני. כעת נשאלת השאלה איזה רווח מוטל מס בישראל ועל איזה רווחים לא מוטל מס בישראל? עד כמה בסיס מס הכנסה הוא רחב הוא צר? בסיס מס הכנסה רחב הוא בסיס מס שמגדיר כל מה שהוא רווח מבחינה כלכלית כרווח שחייב במס גם מבחינה משפטית. ככל שבסיס מס הכנסה רחב יותר וחל על יותר סוגי רווחים, בדר"כ שיעור המס יהיה נמוך יותר. ככל שבסיס המס צר יותר ויש יותר סוגים של רווחים שאנו מוציאים אותם מבסיס מס הכנסה ומחליטים שהם לא חייבים במס מסיבה כזו או אחרת, או לחלופין חייבים בשיעור מס מופחת (כמוהו כהוצאה חלקית מתוך בסיס הכנסה) אז שיעור המס ככל הנראה יעלה ונשלם שיעור מס גבוה יותר על הרווחים שנותרו. אולי גם במצב כזה המערכת תהיה פחות צודקת מבחינה חלוקתית כי הטלנו מס על מי שיש לו רווח גדול יותר אך לא כל רווח חייב במס.**

תקבול מסוג פיצויים

ללימוד עצמי- פס"ד פשמ"ג נ' הוצאת ספרים, פס"ד קציר נ' פ"ש ת"א.

**השאלה המשפטית שעולה במסגרת ההבחנה בין משטרי המיסוי מקבלת פתרון משפטי נפרד כשעוסקים בשאלה זו תחת סיטואציות שבהן התקבול הוא מסוג של פיצויים. הרעיון הוא שיש נישום שמקבל תקבול כפיצוי על משהו (לרוב על נזק שנגרם לו מאדם אחר והמזיק מפצה אותו). השאלה המיסויית היא מה אופי המיסוי של הפיצוי? הכנסה פירותית או הונית? יש נפקות להבחנה כמו שראינו. המבחנים המשפטיים לגבי פיצויים אינם מבחני מגיד וחזן אלא מבחן אחר, "מבחן הפרצה" שבמסגרתו ביהמ"ש בוחן איזה פרצה בא הפיצוי לסתום? אם הפרצה בעלת אופי פירותי הרי שהפיצוי הסותם מקבל אופי פירותי, אם הפרצה בעלת אופי הוני הפיצוי הוא הוני.**

**מבחן הפרצה- פרצה בעלת אופי פירותי 🡨 פיצוי פירותי ; פרצה בעלת אופי הוני 🡨 פיצוי הוני.**

**דוגמה לפרצה בעלת אופי פירותי- אם אדם גרם לאדם אחר נזק ומנע ממנו בגין הנזק עבודה או שכר (נניח הצפה בעסק שגרמה לנישום לסגור את העסק למספר ימים לשם טיפול בהצפה ובימים אלו הוא לא הרוויח). אפשר למדוד את הרווח שנמנע ממנו בימים אלו ובעבורו הוא דורש פיצוי. נניח שנפסק פיצוי ומי שהציף את החנות מפצה אותו בגין מניעת הרווח עבור אותם ימים. נשאלת השאלה- הניזוק קיבל פיצוי, יש תוספת לעושר, היא עשויה להיות חייבת במס, ולכן נבחן את סוגה (הונית או פירותית). אילו הוא היה עובד בעסק הוא היה מרוויח רווח בעל אופי פירותי ולכן הפיצוי שסותם את הפרצה מקבל את אותו אופי פירותי.**

**דוגמה לפרצה בעל אופי הוני- אם אותו מזיק הציף את העסק וההצפה גרמה לנזק באחת המכונות שיש לו בעסק, נניח מקרר, הוא מפצה אותו על אובדן המכונה. אילו המכונה הייתה נמכרת זה היה מניב הכנסה בעלת אופי הוני (מכירה חד פעמית, אינה תדירה, ע"פ מבחני מגיד וחזן) ולכן הפיצוי בגין הפגיעה במכונה יהיה בעל אופי הוני.**

**בשני פסקי הדין שעלינו לקרוא כלימוד עצמי נראה מקרים שקשה יותר להכריע בהם ולכן הם הגיעו לביהמ"ש, ולא בלתי סביר לפסוק הפוך ממה שנפסק בהן.**

**בכך סיכמנו את ההבחנה בין משטר הוני למשטר פיצויי תחת שתי קטגוריות: (1) באופן כללי (2) פיצויים. בנוסף, ראינו שההגדרה המשפטית מצמצת את בסיס המס אך לא במידה רבה. היום נדבר על סוגי הרווחים שחייבים במס- עד כמה רחב בסיס המס.**

הגדרת בסיס מס הכנסה במשטר מיסוי הוני

**נזכיר שכדי להיכנס לשערי המשטר המיסוי ההוני חייבת להיות מכירה של נכס. מכירת נכס עשויה להניב רווח או הפסד. בפרט אם היא מניבה רווח, היא עשויה לגרור מס רווח הון/ מס שבח. אך לא כל רווח ממכירת נכס בעל אופי הוני חייב במס.**

**עד כמה מכירת נכסים בעלי אופי הוני חייבת ממס? האם יש חלק מהנכסים שלא חייבים במס?**

**תחילה יש מספר פטורים, אין המון פטורים במיסוי רווחי הון, אבל יש. מרביתם לא מסוג שלא משלמים מיסים אלא לא משלמים מיסים כרגע. במיסוי רווחי הון באופן כללי, יש גם בחלק ה' לפקודה וגם בחוק מיסוי מקרקעין, מכירות של מקרקעין שצבור בהם רווח ועליו צריך לשלם מס, ויש פטור שמשמעותו שהרווח לא נעלם, אלא שבעת המכירה לא משלמים מס והתשלום נדחה למועד מאוחר יותר. זה מכונה פטור, בפועל זה לא באמת פטור אלא דחייה של תשלום המס. נניח בירושה, כשאדם מוריש ליורשיו נכס הוא מוריש אותו עם נכס צבור, זה כמו מכירה, לכאורה צריך לשלם מס, אז דוחים את המס ואומרים שעל הרווח הוא ישלם מס כשהוא ימכור את הנכס.**

**יש סוג של מכירת נכסים שלא חייב במס כלל תחת הסדר מיסוי הוני, אנו מוצאים זאת דרך ס' 88 לפקודה (סעיף ההגדרות של חלק ה' לפקודה העוסק במיסוי רווחי הון). הגדרת "נכס" היא חשובה מאחר ומס רווחי הון מוטל על הרווח שנוצר בגין מכירת נכס (אם אין מכירה מלכתחילה אנחנו לא במשטר מיסוי הוני). ההגדרה ל"נכס" היא ארוכה, מפורטת ורחבה, כמעט כל דבר שאפשר לחשוב עליו, נכסים פיזיים, נכסים מופשטים (פטנטים, קניין רוחני, ידע, זכויות).**

**מה לא נחשב נכס? ("למעט" בהגדרה)**

1. זכויות במקרקעין- **כי הן נכללות תחת חוק מיסוי מקרקעין.**
2. נכסים לשימוש אישי**- נכס לשימוש אישי לא נחשב נכס לפי ההגדרה בס' 88 לפקודה ולכן רווחים שנוצרים ממכירת נכסים לשימוש אישי בכללים לא נכנסים לשערי חלק ה' ולא חייבים במס. אם יש אופי הוני למכירה זו, הנכסים הללו כלל לא חייבים במס. זה דוגמה לצמצום בסיס המס.**

**מהו נכס לשימוש אישי? נכס שהוא לצרכי שימוש אישי (מקרר בבית, מכונת כביסה, טלוויזיה). אם אני מוכר אחד מהם כמשומש ונוצר לי רווח ממכירתו, הרווח לא כולל מס. נשמע סביר, אבל מה כן צריך להטריד אותנו? צדק חלוקתי. מטילים מס על רווח מסיבות של צדק חלוקתי ולכן אנחנו מטילים מס על בסיס רווח, אבל אז אומרים שלמי שיש נכסים לשימוש אישי (ולרוב הם אלו שיש להם יותר) לא משלמים מס. יכול להיות שזה לא משמעותי בתמונה הכוללת, אך ברור שכשאנו מוציאים מבסיס המס רווחים גדולים יותר למי שיש יותר ורווחים קטנים יותר למי שיש פחות, אנו מחלקים מחדש פחות טוב כי אנחנו לא מכניסים את הרווחים הללו לבסיס המס. אנחנו לא מממשים את ההעדפות שלנו לצדק חלוקתי כשאנחנו עושים כך.**

**אז מה ההצדקה? אפשר אולי לטעון שרוב הנכסים יורדים בערכם לאחר שימוש, ולכן בדר"כ יהיה הפסד ולא רווח. באותה מידה שאנו מטילים מס על רווחים אנו נותנים הטבת מס על הפסדים, כפי שאמרנו גם בשיעור הקודם. אז ניתן לומר שאם נטיל מס רווחי הון על רווח ממכירת נכסים משומשים התוצאה תהיה מתן הטבות מס על הפסדים בגין מכירת מוצרים משומשים. לא בטוח שזו הצדקה מספיק טובה כדי לומר שנתעלם מההפסדים הללו, זו אולי הצדקה פוליטית אבל גם לא בטוח. אז מהן בכל זאת ההצדקות שניתן לחשוב עליהן?**

**ההצדקה המרכזית- סביר שהרעיון הוא** פשטות**. זה לא שזה נכון מבחינת צדק חלוקתי לא להתחשב במכירת נכס אישי. אין משהו בנכס אישי שאנחנו רוצים להתייחס לרווח או להפסד ממנו בדרך אחרת, אלא שזה הרבה יותר מורכב להטיל מס על מכירת נכסים משימוש אישי ביחס לנכסים אחרים. מי מוכר נכסים לשימוש אישי? כל אחד. בישראל 90% מהאנשים שכירים ולכן אינם במגע ישיר עם רשות המיסים כי המעסיק עושה זאת עבורם. אם על כל מכירת נכס נצטרך להגיש דו"ח למס הכנסה זה ייצור מורכבות רבה. המון פרטים בחברה שבכוונה אנו לא רוצים שיגישו דו"חות כדי לפשט את המערכת, יצטרכו להגיש דו"ח כי הם מכרו מכונת כביסה. זה גם מצריך המון מורכבות מצד רשות המיסים, וכחברה אנחנו לא מעוניינים שרשות המיסים תתעסק בכל מכונת כביסה או טלוויזיה שנמכרת. התוצאה היא פגיעה בדיוק. התפיסה היא שאנו מחלקים את העושר מחדש בצורה לא מדויקת אבל לא בצורה מספיק לא מדויקת כדי שנהפוך את המערכת למורכבת יותר.**

**שיקול נוסף** הוא עד כמה אנחנו רוצים שמערכת המס, המדינה, תיכנס לתוך הבית שלנו. לא בלתי סביר לדאוג שאנו רוצים שרשות המיסים תסיר ידיה ממה שנמצא בגבולות הבית שלנו, גם אם זה לא היה מורכב.

זו שאלה שיכולה להופיע במסגרת השאלה השנייה במבחן- מה ההיגיון שעומד מאחורי דוקטרינה מסוימת.

**התוצאה היא שבסיס המס מצטמצם, לא ברור בכמה בדיוק אבל לא בצורה משמעותית. יכול להיות שיש המון עסקאות של מכירת נכסים משומשים אבל מבחינת היקף המחירים לעומת היקף העסקאות בשוק בפן העסקי זה לא משמעותי.**

**חוק מיסוי מקרקעין- מיסוי רווח הון שמוטל על מכירת נכסים מסוג מקרקעין**

**מכירת נכסים מסוג מקרקעין עשויה להיות בעלת אופי הוני. בחוק מיסוי מקרקעין יש הסדר דומה, מורכב, שהתפתח על פני שנים. בתמציתו הרעיון המרכזי הוא שעל מכירת דירת מגורים יש פטור. הפטור ניתן ביד קמוצה, קשה יותר לקבל אותו, יש לעמוד בתנאים רבים, והוא לא בהכרח על כל מחיר הדירה אלא לעיתים (אם עלות הנכס גבוהה) הוא חלקי. הפטור הוא על הרווח שנוצר בגין מכירת דירה שאדם גר בה, מזכיר מאוד נכס לשימוש אישי, אבל ההצדקות כבר לא תקפות במקרה זה:**

1. הצדקת המורכבות**- נכון שכל אדם שמוכר דירה יצטרך להגיש דו"ח למס הכנסה גם אם הוא שכיר, אבל העסקה היא ענקית, הרווחים הם גדולים, ההתעסקות והעלות שכרוכה בה שווה את זה. במקרים של מכירת דירה לא ברור שהמורכבות צריכה למנוע להתעסק בעסקאות אלו.**
2. הצדקת כניסה לחיים הפרטיים**- לא ברור כמה זה כניסה לחיים פרטים שמוכרים דירה ולכן לא בטוח זה תקף.**

**איזה הצדקות כן יש? לא ברור.**

**סוגי הכנסות/רווחים/ תוספות לעושר תחת משטר מיסוי פירותי שאינם חייבים במס**

איך ידוע שזה פירותי? מבחני מגיד וחזן או "מבחן הפרצה" לעניין פיצויים. גם בפן הפירותי יש פטורים, בעיקר אך לא רק בס' 9 לפקודה. ההגדרה של הדברים שחייבים במס בישראל תחת משטר מיסוי פירותי היא מלכתחילה חלקית ולא מלאה.

מס הכנסה מוטל על רווח, תוספות לעושר, בדר"כ לפי הגדרת הייג-סימונס. בישראל חלה גישת המקור, תנאי נוסף כדי להטיל מס על תוספת לעושר והוא שהרווח נובע ממקור מזוהה. גישת המקור מגיעה מהמשפט המנדטורי. מדינות המשפט המקובל וגם חלק ממדינות המשפט הקונטיננטלי נוקטות בגישה זו.

מדוע באנגליה מלכתחילה אימצו גישה זו? המקור של גישת המקור הוא בתחילת המאה ה-19 באנגליה, בגין אירוע פוליטי אימצו גישה זו. הרציונל שהיה קיים אז ואינו רלוונטי לעניינו, לגמרי לא רלוונטי היום. במילים אחרות, אם היום היינו רוצים לחוקק את חוק מס הכנסה מחדש, אין רציונל לגישה זו. היא קיימת כי ירשנו אותה, המחוקק לא שינה אותה, אבל אין לה רציונל. זו דוקטרינה משפטית ללא רציונל.

מסעיף ההגדרות שמגדיר "הכנסה" ומסעיף 2 אנו למדים שהמחוקק אימץ את שיטת המקור, ההכנסה חייבת לנבוע ממקור מזוהה. לאורך השנים הוטל בכך ספק, זה הגיע לביהמ"ש העליון **בפס"ד זילברשטיין ומינץ** לפני כ-30 שנים, שם קבע ביהמ"ש שהדבר נתון למחוקק, ועד שהמחוקק לא ישנה זאת אנחנו כפופים לגישת המקור, על אף שאין באמת רציונל.

מה קיים בישראל? מה משמעות התנאי ההכרחי של קיומו של מקור? אין לנו הגדרה ל"מקור" בישראל, אבל יש מבחנים משפטיים.

**המבחנים המשפטיים לזיהוי מקור**

1. **מטאפורת העץ והפירות**- מטאפורת העץ הפירות שביהמ"ש משתמש בה, הרעיון הוא שהעץ הוא המקור שמצמיח את ההכנסה שהיא הפירות. לפעמים המטאפורה עוזרת במובן שאפשר לספר סיפור מילולי שתואם תמונה של עץ ופירות. בתי המשפט עושים כן. זה אולי סוג של מבחן, לא צריך לייחס לו יותר מדיי משמעות. דוגמאות:
2. נישום מקבל דמי שכירות, יש לו הכנסה מדמי שכירות שנובעים מהמקור, מהעץ (הדירה) שמצמיח את הפירות (דמי השכירות). הדירה היא המקור שמצמיח את דמי השכירות, ולכן יש מקור.
3. נישום נותן הלוואה ומקבל ריבית. הריבית היא פירות שצומחים על קרן ההלוואה שהיא העץ, ולכן יש מקור.
4. **מבחן המחזוריות**- המבחן המרכזי שבתי המשפט חוזרים אליו שוב ושוב, הוא מבחן המחזוריות. המבחן המרכזי לזיהויו של מקור הוא מבחן המחזוריות שמשמעותו- אם התוספת לעושר, ההכנסה, הרווח, הוא חוזר ונשנה, הנישום מפיק אותו שוב ושוב באופן מחזורי על פני זמן, הרי שהוא נובע ממקור. הוא לא חייב לנבוע ממש באופן מחזורי, ביהמ"ש מרחיב את המבחן ואומר שדי בכך שיהיה לו **פוטנציאל למחזוריות** כדי שיהווה מקור. זו הרחבה משמעותית. זה לא באמת הגדרה למקור אלא סוג של הגדרה של סימפטום למקור. הרעיון של המבחן הוא שאם יש מחזוריות כנראה היא נובעת ממקור. **זה המבחן המשפטי, זה הדין. זה מה שמיישמים במבחן.**
5. **מבחן רשות המיסים**- מהי הכנסה נובעת ממקור? **תקבול שמקבל הנישום שכנגדו הוא נתן תמורה**. אם הנישום נתן תמורה כנגד התקבול הרי שזו הכנסה בעלת מקור שחייבת במס. שני סוגי תמורה: (1) שירות (2) נכס. אם הנישום נתן שירות או נכס, לפי רשות המיסים, הרי שיש לזה מקור. **זו אינה ההלכה.** עמדה זו הצליחה להידחף לעמדת המשפט בפס"ד קרצ'מר, שבו ביהמ"ש כן התייחס למבחן זה ואימץ אותו בדעת רוב, וכינה אותו 'מבחן עזר', מבחן נוסף ומשני לזיהוי מקור. מיד אחרי פס"ד קרצ'מר הגיע פס"ד אבוחצירא, שם ביהמ"ש אומר פה אחד שמבלי להתייחס לקרצ'מר, מבחן התמורה אינו רלוונטי לזיהוי מקור. נשיאת ביהמ"ש העליון מאשרת דנ"א בעניין קרצ'מר שבו דעת הרוב קובעת שהם לא מתייחסים למבחן התמורה. כך, תוך שנים בודדות, ביהמ"ש העליון מאמץ ודוחה את מבחן התמורה. לכן, מבחן התמורה לא רלוונטי לזיהוי מקור. במבחן אפשר להשתמש בזה כטענה לצד שזה טוב לו, וכנגד לטעון שזו אינה ההלכה.
6. **מבחן העסקיות/ המסחריות**- האם הכנסה שנובעת ממקור צריכה להיות בעלת אופי עסקי או מסחרי? בפס"ד זילברשטיין ומינץ ביהמ"ש העליון מחבק מבחן זה ואומר שכל המקורות במס הכנסה בעלי אופי עסקי או מסחרי. בפס"ד אבוחצירא ובפס"ד קרצ'מר ביהמ"ש חוזר בו ומסלק את הקריטריון הזה והוא כבר לא קיים. לכן, **הדרישה לאופי עסקי או מסחרי של התקבול אינו תנאי הכרחי לזיהוי מקור**. יכול להיות שרווח מסוים ינבע ממקור ולכן יהיה חייב במס למרות שאין לו אופי עסקי או מסחרי. כך ביהמ"ש מרחיב את היריעה של בסיס מס הכנסה.

**ע"פ הדין היום בישראל על מנת שהכנסה תהיה חייבת במס יש שני תנאים: (1) תוספת לעושר (2) נובעת ממקור מזוהה. מה זה מקור מזוהה? מטאפורת העץ והפירות ומבחן המחזוריות.**

בסעיף 2 יש רשימת מקורות. בדר"כ כשיש רשימות סטטוטוריות בדברי חקיקה נשאלת השאלה האם הרשימה סגורה או פתוחה. זו שאלה שנשאלת גם פה. התשובה פה היא קלה כי ס' 2(10) שסוגר את הרשימה קובע שהרשימה אינה סגורה "מכל מקור אחר" ועם זאת, "מכל מקור אחר" קובע שעדיין צריך מקור.

**יישום המבחנים המשפטיים**

**פס"ד חיים קרן**- תובענה ייצוגית. בתובענות ייצוגיות ביהמ"ש פוסק תשלום למשרד עו"ד ולתובע הייצוגי על שהרים את הכפפה וטיפל במשהו בעל השפעה על הציבור. חיים קרן אינו עו"ד, הוא נפגע. ביהמ"ש פסק לו תשלום כתובע ייצוגי. **נשתמש בפס"ד זה כדוגמה לאופן יישום המשפטי:**

* השאלה בנושא מיסים שעלתה היא האם תקבול זה חייב במס הכנסה.
* האם התקבול שקיבל חיים קרן מהווה הכנסה חייבת במס? אין מכירת נכס ולכן ברור שאנו תחת משטר מיסוי פירותי.
* האם יש תוספת לעושר? כן, במקרה הזה קל וברור לזהות שכן, חיים קרן קיבל כסף.
* האם התוספת לעושר נובעת ממקור? לפי מטאפורת העץ והפירות... המבחן המשפטי הוא מבחן המחזוריות. מחזוריות משמעותה שהתקבול חוזר ונשנה, מה שלא קורה בענייננו. הרעיון של תובע ייצוגי מחזורי נשמע מוזר. לכן התקבול אינו מחזורי ואין לו אופי מחזורי.
* האם יש פוטנציאל למחזוריות? זו השאלה הקשה במקרה דנא. נבחן האם יכול לקרות מצב שבו חיים קרן יקבל תקבול נוסף בחייו בגין היותו תובע בתובענה ייצוגית? כן, קשה לשלול דבר כזה. ביהמ"ש מעולם לא דן במשמעות של 'פוטנציאל' במסגרת דיני מיסים, כמה פוטנציאל נדרש.
* **המשמעות היא שאין תקבול שאין לו מקור כי על פני הדברים לכל תקבול יש פוטנציאל לחזרה.**
* מ**אחר שלגישת המקור אין רציונל כל דבר שנגיד יכול להיות נכון ולא נכון באותה המידה.**

פס"ד רופא**- רופא טיפל בפציינטים ששילמו לו עבור הטיפול הרפואי והיו מביאים לו בחגים תשורות. השאלה המשפטית שעלתה היא האם סלסלות פירות מהוות הכנסה אצל הרופא? ראינו שכסף ושווה-כסף מהווים תוספת לעושר ולכן לרופא יש תוספת לעושר. אין מחלוקת שסלסלת תפוחים=תוספת לעושר. השאלה היא האם יש לה מקור? זה שאלה שמתורגמת לשאלה האם היא מחזורית? אין על זה ספק כי זה כתוב בפס"ד- "פציינטים מביאים בחגים סלסלות". גם אם זה לא היה מחזורי ברור שיש פוטנציאל למחזוריות. ביהמ"ש פוסק שזה לא מהווה הכנסה כי אין לה מקור. נפסק שזה לא חייב במס.**

**ההלכה בישראל היא** שלמתנות אין מקור**, בין היתר כי כך באנגליה ואנחנו ירשנו מהדין האנגלי שלמתנה אין מקור. המשמעות-** מתנה לא חייבת במס **למרות שזה מחזורי וקשה להטיל ספק בזה שזה מחזורי.**

**התוצאה בפועל היא שקיימת סתירה. ההלכה היא שאם קיבלתי מתנה מאבא שלי זה לא הכנסה חייבת במס, אבל אם ניישם את המבחנים נדמה שזאת דווקא כן הכנסה חייבת במס.**

**האם התקבול שקיבל ילד מאביו/ אימו מהווה הכנסה חייבת במס? הקריטריונים: יש תוספת לעושר? כן. יש מקור? רק אם היא צמחה על עץ. דמי הכיס שילד מקבלים מהוריו צומחים על העץ שהוא האישיות של הילד, הקשר המשפחתי, קשר הדם- תמיד אפשר לספר סיפור כי זה מטאפורה ולכן זה לא עוזר. האם זה מחזורי? כן. זה מחזורי ממשי לגמרי אז אפילו לא נדרש פוטנציאל. אז על פניו וודאי שזה חייב במס. זו מתנה ולפי דיני מס הכנסה היא לא חייבת במס הכנסה.**

**זה מדגיש את הבעיה שבפס"ד רופא ובכלל עם גישת המקור.** יוצא הדופן המשמעותי ביותר מסוגי התקבולים והתעשרויות שאינם חייבים במס בישראל זה מתנות. **כל המתנות, כל עוד הן באמת מתנות, לפי ההלכה בישראל מזה שנים רבות זו אינה הכנסה חייבת מס. ועם זאת, זה בוודאי תוספת לעושר ובוודאי מחזורי. ולכן יש סתירה, שביהמ"ש מצטט אותה וחי איתה ומשלים איתה באיזה שהיא צורה. זה דוגמה לכך שגישת המקור היא מופרכת- יש התעשרות, יש מקור אבל נעלים עין.**

**נבהיר את הסתירה: ע"פ המבחנים שקבע ביהמ"ש כדי לזהות מקור, מתנה כן חייבת במס כי (1) יש תוספת לעושר (2) לפי המבחן שנקבע להלכה, יש מחזוריות או לפחות פוטנציאל למחזוריות.**

**החוק לא מכתיב כיצד יש לזהות מקור והמבחנים הם מבחנים שיצרה הפסיקה. באותה המידה שהפסיקה ייצרה מבחנים להבחנה מהו מקור, כך קבעה הפסיקה (בהשראת אנגליה) שמתנה אינה מקור ומכאן נוצרת סתירה מוחלטת זו. אין בחוק עיגון לאופן זיהוי מקור או לקביעה שמתנה אינה מקור ולכן אינה חייבת במס, שני אלו הם יציר הפסיקה. אם לדוגמה בתי המשפט היו מאמצים את המבחן של רשות המיסים לזיהוי מקור, זה היה מתיישב טוב יותר עם קביעת ביהמ"ש בפסיקה שמתנה אינה מקור, מאשר לפי מבחן המחזוריות.**

**חשוב להדגיש שאנו** בוחנים קיומו של מקור רק במשטר מיסוי פירותי**- מדוע? המקור הוא העץ במטאפורה של העץ והפירות. הרווח במשטר מיסוי פירותי הוא ממכירת הפירות שצמחו על העץ. במשטר מיסוי הוני, מטבעו, המכירה היא של המקור עצמו, דהיינו של העץ, ולכן ברור שיש מקור ואין צורך לבדוק.**

עיתוי החיוב במס

* **מקור שאלת העיתוי.**
* **חשיבות שאלת העיתוי.**
* **עיקרון המימוש.**
* **חשבונאות מס וחשבונאות פיננסית.**

**שאלת העיתוי תהיה רלוונטית לכל האורך, במקביל לשאלות שנשאל אודות ההכנסה ואופייה. שאלת העיתוי מהווה אחד מרכיבי המס. אחרי שהבנו מהו רווח נלמד אודות עיתוי החיוב במס ובהמשך ניישם את עיתוי החיוב במקרים שונים.**

**עיתוי החיוב הינה שאלה של "מתי". בהינתן ויש תשובה לכל שאר הרכיבים של אירוע מס (בסיס המס, שיעור המס הרלוונטי שחל, תוצאות המס) עולה השאלה שבמידה רבה נפרדת משאלת החיוב במס עצמו והיא** מתי קם החיוב במס**. האם החיוב במס קם היום או האם הוא קם מחר? צריך לשלם מס, אנחנו גם יודעים כמה, השאלה היא מתי קם החיוב, מאיזה רגע הנישום חייב לרשות המיסים ורשות המיסים הופכת נושה של הנישום (ולא מתי נשלם). בדיני חוזים מרגע הכריתה ישנם חיובים לשני הצדדים, גם כאן עולה השאלה מתי החיוב של הנישום קם, מתי קמה לנישום החובה המשפטית לשלם לרשות המיסים.**

**לדוגמה- בעל חנות מוכר מוצרי חשמל, נצברת לו הכנסה, נצבר רווח במסגרת הפעילות, עליו לשלם מס. המס מחושב לפי מדרגות מס. נשאלת השאלה מתי קם החיוב? מאיזה רגע רשות המיסים יכולה לבוא ולדרוש ממנו את התשלום? סוף שנה? שנה הבאה? פעם בחמש השנים? כנ"ל לגבי אדם שצובר רווח על קרקע- מתי קם החיוב על הרווח שגלום בקרקע/ מניה/ כל נכס אחר?**

**מדוע שאלה זו עולה?** משך חייו של הנישום מחולקלתקופות מסשל שנים**. ס' 6 לפקודת מס הכנסה קובע שלצרכי מס הכנסה תקופת מס הכנסה היא שנה קלנדרית 1.1-31.12. יש יוצאי דופן אך זו ברירת המחדל שתקפה לרוב המוחלט של המקרים. כך אנו מוצאים גם במדינות אחרות. לא ידוע על מדינה שזה שונה בה. לרוב זה שנה, לרוב שנה קלנדרית (ינואר-דצמבר). לעניין הקלנדרית אפשר למצוא יותר יוצאי דופן. פעם בשנה דוגמים את הנישומים ומודדים את הרווח שנוצר ודורשים מס. מאחר שמודדים כל שנה בנפרד ומטילים מס על כל שנה בנפרד, עולה שאלה מתי קם החיוב במס? השנה או שנה הבאה?**

**נישום מכר נכס, נוצר רווח, הרווח ייכנס לדגימה של השנה? לדו"ח של השנה? לרווח המצטבר של השנה? או שמא ייכנס לרווח של שנה הבאה? או לשל עוד כמה שנים? מכאן עולה השאלה. אילולא היינו מחלקים את חיי הנישום לתקופות מס זה לא היה חשוב. היינו יכולים לחשוב על מערכת הכנסה שמטילה מס על כל רווחי הנישום מאז ומתמיד, צבירת הרווחים מיום לידתו ועד יום מותו, ועל ערש דווי יבוא פקיד שומה ויאמר לו שהוא צריך לשלם מיסים. זו מערכת צודקת במובן רב כי אז הרווחים ימדדו על פני כל החיים. אם אנחנו רוצים ליצור צדק חלוקתי, חלוקה מחדש של העושר באמצעות מערכת המס- מעניין אותנו שמי שיש לו השנה ישלם יותר ומי שיש לו השנה פחות ישלם פחות? או מה שמעניין אותנו זה מה שקורה עם הנישום במשך כל חייו? נראה לנו צודק וסביר יותר כשאנו רוצים לחלק מחדש את העושר שמשך כל החיים זה הקריטריון הרלוונטי. לא בלתי סביר למדוד שהיינו רוצים למדוד את כלל הרווחים על פני כל החיים מאשר את הרווחים על פני כל שנה בנפרד, כך נחלק ע"פ הרווח האמיתי של אדם ולא של שנת אדם.**

**מאילו סיבות אנו לא עושים כן (לא מודדים את הרווחים של כל החיים וממסים אותם בסיום חייו של אדם)?**

1. **קושי מבחינת גביה/ אכיפה, אדם על ערש דווי עשוי לסרב לשלם, אדם על ערש דווי עשוי לטעון שאין לו מאיפה לשלם (להשאיר פחות כדי שמיסים הרשות תיקח פחות ע"י צריכה גדולה יותר), לאדם על ערש דווי יש תמריץ גדול יותר להבריח נכסים.**
2. **גם אם היינו יכולים לשמור ולאכוף,** מבחינה פרקטית**,** קשה מאוד למדוד את בסיס המס בסוף החיים**. המס אינו מוטל באופן שרירותי אלא על בסיס הרווח שנצבר. המשמעות היא שצריך לצבור כמה הוא הרוויח לפני 60 שנה, לפני 59 שנה, לפני 58 שנה וכן הלאה. קשה מאוד למצוא ראיות ולמדוד דברים כשמסתכלים המון זמן לאחור. זה שיקול מרכזי ביצירת תקופות מס. אנו יודעים שיהיה קשה לחזור יותר מדיי שנים אחורה, למדוד, לוודא, להביא עדים וראיות. זה נכון לא רק לגבי מיסים אלא לגבי כל דבר במשפט.**

**אז הבנו שלא נטיל מס פעם אחת בחיים, אבל למה פעם בשנה ולא בתדירות גבוהה/ נמוכה יותר?**

**ברור שככל שנקצר את תקופת הזמן שבה אנו דוגמים את הנישום ומודדים את הרווח אנו** מגדילים את עלויות היישום**. מתנהל מתח, מובן שאי אפשר לחכות עד אין קץ ולכן יש לתחום תקופות קצרות. ככל שהתקופות קצרות יותר קל יותר לוודא את הרווח וגם לגבות אותו ולאכוף בצורה טובה יותר, אולם ככל שהתקופות קצרות יותר המורכבות ועלויות היישום עולות, ולכן יש למצוא את נק' האיזון, ונבחר שתקופת מס היא שנה. אין מחקר שבדק והראה שזה האיזון הנכון. לא בלתי סביר שכמדינה וכרשות המיסים נפעל לגביית המס מדיי שנה, אך אין הוכחה ברורה מדוע פעם בשנה ולא פעם בשנה ושלושה חודשים לדוגמה. אך ברור שיש לחלק את משך חייו של הנישום לתקופות מס. כך זה בישראל וכך זה גם במדינות אחרות.**

**אם תקופת המס לצרכי מס הכנסה היא שנה הרי** שיש לסווג רווחים לשנה הרלוונטית**, רווחים של השנה הנוכחית יבואו לידי ביטוי בשנה הנוכחית בבסיס המס של השנה שעליו מוטל מס השנה. רווחים ששייכים לשנה הבאה יבואו לידי ביטוי בדו"ח הרווחים של שנה הבאה וכן הלאה. יש לסווג רווחים על פני זמן, לסווג רווחים לתקופת הזמן הרלוונטית. זה נובע מחלוקת משך חייו של הנישום לתקופות זמן של שנים. ללא חלוקה זו, זה לא היה משנה כי זה לא משנה אם הוא היה מרוויח את הרווח בשנה 5 או שנה 9 כי הכל נאגר. אם מחלקים לשנים יש לזהות באיזה שנה נוצר הרווח. באותו האופן, אם תקופת מס היא שנה, אז לצרכי מס הכנסה לא משנה אם הרווח נוצר בינואר, מרץ, יוני או דצמבר.** הרווח השנתי נאגר לדו"ח בסוף השנה שמציג את כלל הרווח השנתי ועליו מוטל מס. זה לא משנה מתי בתוך השנה נוצר הרווח. כל עוד הרווח נוצר בתוך התקופה העיתוי לא חשוב. **כל עוד הרווח נוצר בין תקופות, צריך לדעת לאיזה דו"ח כוללים את הרווח ובהתאם מתי משלמים את המס.**

חשיבות העיתוי במס

**מדוע סיווג הרווחים על פני שנים הופך חשוב גם לנישום וגם לרשות המיסים? החשיבות נובעת** מערך הזמן של הכסף**. לזמן יש ערך. החזקת המשאב ע"פ זמן בעלת ערך. אנו מעדיפים להחזיק אצלנו כסף על פני על פני לא להחזיק אותו אצלנו על פני זמן.**

**אם יציעו לי 100 ₪ ואצטרך רק לבחור מתי לקבל אותם, היום או עוד שנה- מה אעדיף? בדר"כ בסוף שנה הערך הנומינלי שווה פחות, נותן פחות ביחס לערך הנומינלי בתחילת שנה, אלא במקרים חריגים. למה הוא שווה פחות? אינפלציה (הערך הריאלי של הכסף נמוך יותר). הערך שמעניק שטר של 100 ₪ בתחילת שנה גבוה ממה שהוא מסוגל להעניק לי בסוף שנה, כי כמעט תמיד המחירים עולים. מהן הנסיבות שבהן 100 ₪ יהיו שווים יותר בסוף השנה, אם לא השקעתי? כאשר יש מקרה יוצא דופן של דפלציה (אינפלציה שלילית). זה כמעט ולא קורה, לא בישראל ולא בעולם. אופציה נוספת היא להשקיע את הכסף, להלוות את הכסף לאחר ע"מ שיחזיר את הכסף עם ריבית בסוף השנה.**

**אם אני מקבלת 100 ₪ היום ולא עוד שנה אני יכולה לעשות איתם דברים, גם אם לא הייתה אינפלציה בכלל (אין שינוי במחירים ובסוף השנה אני יכולה לקנות באותו סכום את אותם המוצרים). אני יכולה לצרוך ואני יכולה לעשות איתם משהו שיצמיח תשואה. גם חיסכון זה סוג של השקעה כי גם חיסכון מצמיח תשואה, ריבית. בתוחלת השקעות מניבות תשואה, ולכן מ-100 ₪ אפשר להפיק יותר מ-100 ₪ גם אם לא הייתה אינפלציה. באמצעות יותר מ-100 ₪ אפשר לפצות את מי שנתן לאחרים לעשות שימוש בכסף שלו (ריבית).**

**מדוע משלמים ריבית על הלוואות? מדוע בנק משלם ריבית על חיסכון? יש ערך לשימוש נוכחי בכסף, בין אם לצריכה או להשקעה, ולכן משלמים על ההחזקה בכסף על פני זמן. יש ערך להחזקת כסף על פני זמן. הערך מתבטא באינפלציה ובריבית.**

**ערך הזמן של הכסף מורכב מאינפלציה וריבית (ריאלית)** כל עוד האינפלציה חיובית יש ערך חיובי לזמן, כל עוד הריבית חיובית יש ערך חיובי לזמן. על פני שנים ועל פני מדינות כמעט תמיד ערך הזמן של הכסף הוא חיובי. יש מקרים יוצאי דופן. אם ערך הזמן של הכסף הוא חיובי יש לנו "**העדפת הווה**"- העדפה לקבל כסף היום על פני לקבל אותו מחר, העדפה להחזיק את הכסף אצלנו (להשקעה/ מתן הלוואה/ צריכה) כי כך נרגיש שאנו מקבלים יותר ביחס לקבלת אותו הסכום בעתיד, כל עוד האינפלציה והריבית חיוביים. העדפה זו תתחזק ככל שערך הזמן של הכסף גדול יותר, ככל שהפער בין 100 ₪ של היום ל-100 ₪ של עוד שנה גדול יותר. איך גדול יותר? ככל שהאינפלציה גדולה יותר והריבית גדולה יותר. **אינפלציה וריבית ריאלית היא ריבית נומינלית.**

במצב של אינפלציה נמוכה וריבית נמוכה, ערך הזמן של הכסף נמוך ואף קרוב ל-0. הייתה תקופה שערך הזמן של הכסף לא היה משמעותי ולכן ההבדל בין לקבל 100 ₪ היום או עוד שנה היה מינורי, ולא סיפק תמריץ גדול. כיום, האינפלציה עלתה, הריבית עלתה במקביל ע"מ שלא לתת לאינפלציה לעלות, וערך הזמן של הכסף מקבל יותר משמעות. הניסיון לקבל כסף היום על פני לקבל כסף בעוד שנה הופך משמעותי יותר, ובהמשך נראה איך זה משפיע על דיני המיסים ועל תכנוני המס.

בסרטון הוזכרה המילה "ריבית" ולא אינפלציה, הכוונה גם ריבית וגם אינפלציה. נהוג לכלול את שניהם במונח שנקרא "**ריבית נומינלית**". הסרטון מתייחס גם כן למונח זה. **ריבית נומינלית זה המונח המקובל לערך הזמן של הכסף שכולל בתוכו גם אינפלציה וגם ריבית.** נפגוש מונח זה כשנעסוק במיסוי ריבית בישראל. זה שונה מריבית ריאלית שהיא הריבית שמצטברת מעל לאינפלציה. ריבית שלא תלויה באינפלציה היא ריבית נומינלית.

לדוגמה: אג"ח ממשלתי היא הלוואה שהציבור מלווה למדינה. יש שני סוגים של אג"ח ממשלתי- אג"ח ממשלתי צמוד ולא צמוד. כל אג"ח ממשלתי מבטיח תשלום ריבית לציבור. כשאני מלווה למדינה, אני יכולה להלוות למדינה בחוזה הלוואה שצמוד לאינפלציה, ואני יכולה להלוות למדינה בחוזה הלוואה שאינו צמוד לאינפלציה. שני חוזי הלוואה אלו מבטיחים לי ריבית. כאשר אני רוכשת אג"ח צמוד לאינפלציה, מלווה למדינה בהלוואה שצמודה לאינפלציה (נניח 100 ₪), המדינה מבטיחה להחזיר לי בסוף השנה 100 ₪ + אינפלציה. אם האינפלציה הייתה 5% הייתי מקבלת בסוף השנה 105 כי זה צמוד לאינפלציה. בנוסף, המדינה מציעה לי ריבית- ההלוואה צמודה לאינפלציה + ריבית, נניח של 1%. המשמעות היא שאקבל 100+5+1. הריבית שמעבר לאינפלציה היא ריבית ריאלית. **אפשר להלוות למדינה לא באופן צמוד, ללא הצמדה לאינפלציה. המדינה תחזיר את 100 ₪ ללא קשר לאינפלציה עם ריבית, הריבית תהיה גבוהה יותר מאשר ריבית בהלוואה ללא הצמדה. זו הלוואה בטוחה יותר. ההלוואה חוזרת עם ריבית ללא תלות באינפלציה, הריבית הזו נקראת** ריבית נומינלית.

ככל שהאינפלציה גבוהה יותר הריבית הנומינלית תהיה גבוהה יותר. ערך הזמן של הכסף יהיה גבוה יותר, העדפת ההווה תהיה חזקה יותר.

**ככל שמלווים את הכסף לתקופה ארוכה יותר הוא צובר את ערך הזמן של הכסף בקצב הולך וגובר בגין ריבית דריבית.** ע"י הערכת ריבית נומינלית שנתית, הערכת ערך הזמן של הכסף, ניתן לדעת כמה ערך עתידי שווה היום.

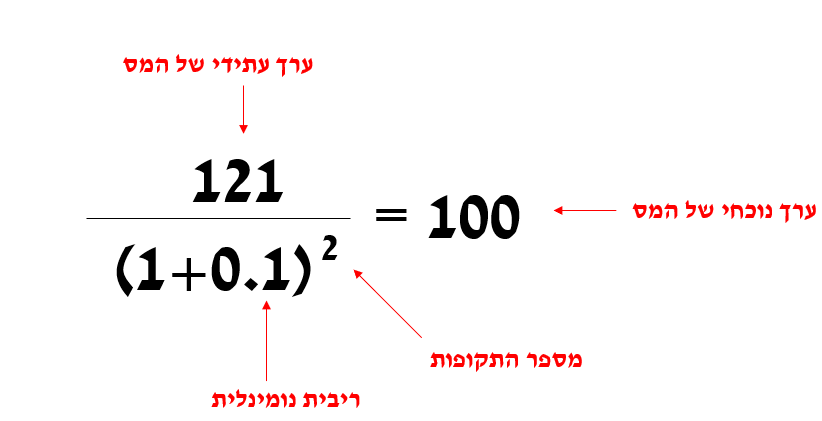
אמרנו שמחלקים את ערך חייו של הנישום, ועליו לשלם את המס, כשהשאלה היא מתי קם החיוב. אם הרווח נוצר השנה והוא נכלל בדו"ח של השנה, השנה הנישום צריך לשלם את המס. אם הוא לא נכלל השנה, הוא ייכלל בדו"ח של שנה הבאה והמס עליו ישולם בשנה הבאה. אם הוא לא משלם השנה את המס הוא מרוויח את ערך הזמן של הכסף כי הכסף נשאר אצלו עוד שנה.

תמונה שמכילה טקסט

התיאור נוצר באופן אוטומטינניח שיש חיוב מס כלשהוא, חיוב מס=בסיס מס (הרווח לצרכי מס הכנסה) X שיעור המס. אם אני יודע מה הרווח שנוצר ומה המס שחל עליו אפשר לחשב את החיוב במס. נניח שהחיוב במס יוצא 100 ₪, עולה השאלה מתי צריך לשלם אותם? אם אפשר לא לשלם 100 ₪ היום אלא בעוד שנה, כמה זה שווה לי?

ערך נוכחי של המס=חיוב מס עתידי חלקי (1+ריבית נומינלית) בחזקת מספר התקופות.

לדוגמה- יש חיוב מס של 121 ₪, ואני יכול במקום לשלם את 121 ₪ להתחייב לשלם אותם בעוד שנתיים. במקום שהשנה אדווח ואשלם 121 ₪, אכלול את זה בדו"ח של עוד שנתיים ואשלם 121 ₪ עוד שנתיים. ההעברה מהיום לעוד שנתיים שווה לי היום, בריבית של 10%, 100. ע"י סיווג הרווח לדו"ח של עוד שנתיים ולא לדו"ח של השנה, זה כאילו שהיום שילמתי 100, למרות שאני אמור לשלם היום 121 ₪. זו הפחתה בנטל המס, וזו המשמעות של ערך הזמן של הכסף במיסים.



אם לערך הזמן יש כסף, ככל שהנישום מצליח לדחות את החיוב, הוא משלם פחות. ככל שהנישום דוחה רחוק יותר את נטל המס הוא מפחית יותר את הנטל הנוכחי. ככל שערך הזמן של הכסף גבוה יותר הנישום חוסך יותר מס. המשמעות- מס נדחה=מס נחסך ככל שנדחה חיוב במס לעתיד הרי שנשלם פחות מס כי הרווחנו את ערך הזמן של הכסף.

נוצר לי רווח וע"י תכנון מס אני יכולה לדווח עליו עוד שנתיים, במקום לשלם היום 121 ₪ היום אשלם עוד שנתיים. זה כאילו שהנישום לקח הלוואה מרשות המיסים למשך שנתיים ללא ריבית ואינפלציה. **רשות המיסים מאבדת את הערך הנומינלי שהנישום מחזיק אצלו למשך שנתיים. מהרווח שנישום יכול לעשות על הכסף (ערך הזמן של הכסף) נובעת ההפחתה של המס.**

**אם כן, שאלת עיתוי החיוב, השאלה באיזו שנה נוצר הרווח, באיזו שנה מתחייבים במס על הרווח, הופכת חשובה בגין ערך הזמן של הכסף. דחיית החיוב במס מעניקה לנישום את ערך הזמן של הכסף של החיוב במס. לכן, ככל שהנישום יכול לדחות את החיוב במס לעתיד הרחוק יותר, או ככל שערך הזמן של הכסף גבוה יותר, הרווח של הנישום גדול יותר, ולכן התמריץ של הנישום לעשות כן גדול יותר.**

**מהצד השני של אותו המטבע, רשות המיסים. כאשר הנישום מצליח לדחות את החיובים במס ולהרוויח את ערך הזמן של הכסף, רשות המיסים מפסידה את ערך הזמן של הכסף. במקום שרשות המיסים תקבל 121 ₪ היום ותעשה איתם משהו שמניב משהו לאחר, רשות המיסים תצטרך ללוות (אג"חים) ולשלם עליהם את ערך הזמן של הכסף. לכן מדובר במשחק סכום 0.** מה שהנישום מרוויח אנחנו כחברה מפסידים, ולהפך.

**כשהנישום דוחה את המס הוא מצליח להפחית את שיעור המס שחל עליו. אפשר להציג זאת ע"י הקטנת בסיס המס (תשלום מס רק על חלק מהרווחים ולא על כולם) או לחלופין תשלום מס על כל הרווחים אך** בשיעור מס נמוך יותר**. כמה נמוך יותר? בהתאם לערך הזמן של הכסף ובזמן הדחייה.**

**לכן עולה השאלה של עיתוי החיוב הנכון, המדויק, הראוי- איך קובעים את עיתוי החיוב בצורה נכונה? איננו רוצים לאפשר לנישום לדחות את המס, ומצד שני אנחנו לא רוצים להקדים לנישום את עיתוי החיוב כי כך אנו מטילים עליו את ערך הזמן של הכסף. יש לקבוע את המועד הנכון שבו ראוי להתחייב למס.**

**נחשוב על מספר דוגמאות שממחישות את הקושי בשאלה זו:**

1. חוזה ייצור**- יש חוזה ייצור שנפרס על פני שלוש שנות מס. היצרן צריך לייצר משהו גדול ומשמעותי שלוקח זמן לייצרו. בשנה הראשונה יש כריתת חוזה (הנישום כורת חוזה עם הלקוח שמגדיר מה הוא צריך לספק לו). בחוזה נאמר שהספק יספק את השירות/ מוצר בשנה הבאה, וכן הוסכם שהתשלום ייעשה בשנה השלישית. לנישום יש רווח, השאלה היא מתי צריך לדווח על הרווח? בשנה הראשונה/ שנייה/ שלישית? מתי נכון שיוטל מס על הרווח?**
2. דפוס מרכז**- (פס"ד דפוס מרכז) נישום עם חשבון דולרי, נניח שהוא הפקיד 100 דולר בחשבון הדולרי בתחילת השנה כשהדולר היה שווה 3 ₪, ועד סוף השנה ערך הדולר עלה ל-3.5 100$ בתחילת שנה היו שווים 300 ₪, בסוף השנה הם שווים 350 ₪, המס בישראל נמדד בש"ח. הוא פדה אותם רק בסוף השנה השנייה. השאלה היא מתי חל החיוב במס? כבר בסוף השנה הראשונה או בסוף השנה השנייה?**
3. חוזה שכירות- עסקת שכירות, הנישום בעל נכס ומשכירו למשך תקופות רבות, נניח בדמי שכירות של חודש. בחוזה השכירות מוסכם שהשוכר משלם את כל דמי השכירות מראש. לצרכי מס, מהו מועד החיוב במס? מהו עיתוי החיוב במס על הרווח הנ"ל?

**סיכום ביניים**

* **מס נדחה=מס נחסך**
* **בדר"כ נמליץ ללקוח לדחות, לא תמיד, יש לפעמים סיבות שגוברות על הרווח מהדחייה שאולי אפילו להקדים.**
* **המס הנדחה נחסך מאחר ואפשר להרוויח את ערך הזמן של הכסף על המס שלא משולם עדיין.**
* **כל עוד המס עדיין לא משולם אז אפשר להרוויח על סכום המס שלא משולם את ערך הזמן של הכסף.**
* **ערך הזמן של הכסף מתבטא באינפלציה ובריבית במשק.**
* **ככל שהאינפלציה או הריבית גבוהות יותר, ערך הזמן של הכסף גבוה יותר ולכן הערך של דחיית המס גדול יותר. המס שלא משולם יכול על פני זמן לספק תשואה גבוהה יותר כל עוד הוא לא משולם, הוא מפיק תשואה שהיא ערך הזמן של הכסף.**

**כיצד דוחים את המס- הצגה סכמתית**

**תכנוני מס משמעותם תכנון הדרך שבה הפעילות העסקית מוצגת כך שהיא תהיה דלת מיסים, לשלם כמה שפחות מיסים. זה לגיטימי, אין חובה לשלם יותר ממה שצריך. אחד הרעיונות הבסיסיים שמנחים את מרבית תכנוני המס זה ערך הזמן של הכסף, לתכנן את המס כך שהנישום ישלם את המס, כמה שפחות, וכמה שיותר מאוחר. אם אפשר לתכנן את המס כך שהוא ישולם יותר מאוחר הרי שאפשר להרוויח את ערך הזמן של הכסף. תכנוני מס שמטרתם דחיית המס ניתן לסווג לשתי קבוצות- דחיית דיווח על הכנסות והקדמת דיווח על הוצאות.**

**תכנון הפעילות העסקית כך שההכנסות יגיעו בשלב מאוחר יותר בעתיד. בסיס מס הכנסה הוא רווח, רווח=הכנסות-הוצאות, אם דוחים את התקבולים לעתיד** 🡨 **הרווח נדחה לעתיד** 🡨 **המס על הרווח נדחה לעתיד. אם הדיווח על הרווח שעליו מוטל יידחה לעתיד, הרי שהמס על הרווח יידחה.**

**איך דוחים רווח? יש שתי דרכים:**

1. אפשרות ראשונה- דחיית הדיווח על ההכנסות

יודגש כי המטרה אינה דחיית ההכנסות עצמן, אלא דחיית הדיווח על ההכנסות לעתיד. **לקבל את הכסף היום ולדווח עליו בעתיד. הרעיון של תכנוני המס זה להפריד בין המציאות לבין הדיווח. המטרה המרכזית של תכנון מס היא לפעול תחת כנפי החוק, להשתמש בהוראות החוק באופן שמאפשר לנישום לשלם ככל הנראה פחות מיסים או לדווח על רווחים בצורה מאוחרת יותר ממה שככל הנראה התכוונו שיקרה כחברה. אנו יוצרים הסדרי מס ולעיתים הניסוחים בחוק/ פרצות החוק מאפשרות לעורכי דין לאפשר ללקוחות שלהם לנצל זאת לדחיית הדיווח על ההכנסות. תכנוני מס הם סודיים כי אם רשות המיסים תהיה מודעת לפרצה היא תסתום אותה. קשה לרשות המיסים לעלות על תכנוני מס כאלה כי הם אינם נראים על פני הדו"חות, רק מנבירה בדו"חות אפשר לעלות עליהם. אפשר לנצל את זה עד שרשות המיסים עולה על זה. מרגע שרשות המיסים עולה על זה היא סותמת את הפרצה באמצעות מנגנון פנימי/ תקנות/ חקיקה.**

**תכנון מס קלאסי, תחת כנפי החוק, שלא ניתן לסתום הוא מס רווחי הון. במיסוי רווחי הון מוטל מס הכנסה באופן שנתי מצטבר בכל שנה בנפרד. ראינו בשיעור הקודם שיש סיבה לחלק את חיי הנישום לתקופות מס, כך עושים לגבי רווחים פירותיים. אולם לגבי רווחי הון מטילים מס רק במועד המכירה. אדם רכש נדל"ן או מניה, עד סוף השנה הראשונה נצבר עליו רווח, ההתעשרות הזו לא חייבת במס עד שהוא ימכור. אם הוא לא ימכור את הנכס באותה השנה לא יוטל עליו מס באותו השלב. ברור שעל כל הרווח שהצטבר במשך השנים עד למכירה ישולם מס, ובכלל זה גם על הרווח של השנה הראשונה. אם בשנה הראשונה הוא הרוויח 100 הוא היה אמור לשלם 25% מס (25 ₪), הוא לא שילם אותם בשנה הראשונה אלא שמר אצלו בכיס, הוא ישלם בשנה השישית במועד מכירת הנכס, אז הוא ישלם את כלל הרווחים ובכללם הרווח של השנה הראשונה. במהלך שש השנים יש לו רווח מהשנה הראשונה שהוא לא משלם עליהם מס והוא מרוויח על 25 ₪ האלה את ערך הזמן של הכסף. התוצאה היא שאנו מאפשרים תכנון מס קלאסי. המשמעות לענייננו היא שמס רווחי הון הוא 25%- מי שרוכש מניות לא באופן עסקי ומוכר אותן בשלב מסוים ישלם 25% מס על הרווח, אבל זה לא באמת 25% אלא פחות, בגלל הדחייה. המשמעות של הדחייה, של הרווחת ערך זמן הכסף, שקולה להפחתת שיעור המס. אז הוא לא משלם באמת 25% אלא פחות. ככל שערך הזמן של הכסף גבוה יותר, האינפלציה או הריבית גבוהים יותר, וככל שהוא דוחה את מכירת המניה לזמן רחוק יותר, הוא מפחית יותר ויותר את נטל המס שמוטל עליו באופן עצמאי כי הוא בוחר מתי למכור את הנכס ובהתאם הוא בוחר בכמה להפחית את נטל המס. לכן יש באופן טבעי נטייה להשקיע בנכסים כאלה כי ניתן להפחית את המס שמשולם עליהם.** הרווחים מתקבלים כבר בסוף השנה אבל הדיווח על המס הוא רק במועד המכירה ולכן תשלום המס נדחה ובהתאם הנישום מרוויח את ערך הזמן של הכסף.

1. אפשרות שנייה- הקדמת הדיווח על ההוצאות

**יש דרך נוספת לדחות את המס, לדחות את הדיווח על הרווחים, וזאת ע"י טיפול בהוצאות. דרך אפשרית להמחיש את זה באמצעות מספרים.**

**נדמיין נישום שכדי להפיק 200 (100 בשנה לאורך שנתיים) השקיע 120. ההוצאות קיימות, הרווח/ ההכנסה החייבת הוא 80 (200-120). השאלה היא מתי מדווחים על ההוצאות? בשנה הראשונה או בשנה השנייה? האם להפחית 100 בשנה הראשונה ו-20 בשנה השנייה או 20 בשנה הראשונה ו-100 בשנה השנייה? נניח ששיעור המס הוא 30%. סכום המס הוא זהה, אלא שהנישום מעדיף כמובן את האפשרות השנייה, מעדיף לדחות את המס כי מס נדחה=מס נחסך. עדיף לנישום לדחות את המס. מכאן שהקדמת הוצאות כמוה כדחיית מס.**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **שנה שניה** | **שנה ראשונה** |  |  |
| 100 | 100 | הכנסות | **אפשרות א'** |
| 100 | 20 | הוצאות |
| 0 | 100-20=80 | הכנסה חייבת (הכנסות-הוצאות) |
| 0 | 0.3X80=24 | מס |
|  | | | |
| 100 | 100 | הכנסות | **אפשרות ב'** |
| 20 | 100 | הוצאות |
| 100-20=80 | 0 | הכנסה חייבת (הכנסות-הוצאות) |
| 0.3X80=24 | 0 | מס |

**בשתי האפשרויות הנישום משלם מס של 24 ₪.** ההבדל בין שתי האפשרויות הוא מועד תשלום המס**- תשלום המס בשנה הראשונה או בשנה השנייה. לנישום עדיף להקדים את ההוצאות, בכך להקטין את הרווח לשנה המוקדמת יותר ובהתאם להקטין את ההכנסה החייבת במס לאותה שנה ואת המס לאותה שנה. כך המס ישולם מאוחר יותר.**

**כמו שדוחים דיווח על הכנסות אפשר להקדים דיווח על הוצאות.** המטרה היא לא לשנות את המציאות, לא להוציא את ההוצאות קודם, אלא לדווח על ההוצאות קודם. לפעמים אפשר לדווח על ההוצאה לפני שמוציאים אותה ממש.

אין קשר הכרחי, ולרוב אין קשר בכלל, בין תוצאות המס של צד אחד לעסקה לתוצאות המס של הצד השני לעסקה.

**שתי אפשרויות לדחיית מס: (1) דחיית דיווח על הכנסות (2) הקדמת דיווח על הוצאות**

מבנה של תשובה משפטית:

1. הגדרת השאלה המשפטית.
2. זיהוי המבחנים המשפטיים שנקבעו בדין למתן מענה לשאלה (ע"פ חקיקה או פסיקה).
3. יישום על העובדות.
4. הכרעה (השלב הכי פחות חשוב).

מה קורה בדין?

הגענו לשלב בדיון לגבי עיתוי החיוב במס ואנחנו משיבים על השאלה של מועד החיוב- עיתוי הדיווח הוא עיתוי החיוב. התשובה בדין מורכבת משני ראשים:

1. עיקרון המימוש
2. חשבונאות מס
3. שיטות דיווח
4. דיווח לצרכי מס הכנסה
5. **עיקרון המימוש**

עיקרון זה מובא מאנגליה וארה"ב. זהו עיקרון דוקטרינרי שיפוטי שאומץ ע"י בתי המשפט. לא מדובר בעיקרון סטטוטורי שמעוגן בפסיקה, אלא הוא נקבע בפסיקה. עיקרון זה קובע **שהכנסה אינה חייבת במס אלא אם כן היא מומשה**. ברק בפס"ד הורוביץ מגדיר שתנאי הכרחי להכנסה חייבת במס היא הכנסה ממומשת.

בפס"ד קרצ'מר נאמר שיש להפריד בין עיקרון המימוש לבין עיתוי החיוב המס. זוהי אמירה מופרכת. עיקרון המימוש משמעותו היחידה היא אינה עיתוי החיוב במס, אלא משמעו שהכנסה חייבת במס כאשר היא ממומשת. מכאן שאין להתייחס לאמירה בקרצ'מר.

איך מזהים מימוש? אין כללים ברורים, הפסיקה לא הגדירה מהי הכנסה ממומשת. לרבים נראה שמימוש משמעו שהכסף נמצא ביד, אולם זה לאו דווקא נכון, ודוגמה לכך ניתן לראות בפס"ד דפוס המרכז שבו הוכרע שבשנה הראשונה ההכנסה מומשה על אף שהכסף לא נמצא ביד.

עם הזמן בתי המשפט ניסוי להבין מה הכוונה של המימוש? בפס"ד דפוס המרכז דובר על חשבון דולרי שבו הדולר עלה בערכו, ונוצר רווח שקלי שצבור בחשבון הדולרי- האם הרווח השקלי מחייב במס? או שיש לחכות למועד הפדיון? השאלה של ביהמ"ש היא לא אם יש רווח אלא אם הוא מומש. ביהמ"ש קובע מספר קריטריונים לזיהוי מימוש- (1) שיטת הדיווח (2) האם הרווח זמין? האם ניתן לפדות אותו- 'נזילות', ביהמ"ש הפך את התנאי הזה לנזילות באופן מובהק. (3) האם קיימת וודאות עתידית מספקת בדבר הצטברות רווחים עתידיים בחשבון (למשל עליית ערך מטבע, בעניין דפוס מרכז עליית הדולר היתה עקבית וודאית ולכן ניתן היה לפדות את הדולרים). לכן בפס"ד דפוס המרכז נפסק שההכנסה מומשה ולכן יש לדווח עליה באותה השנה.

בפסיקה קיימים שלושה קריטריונים לזיהוי מימוש:

1. **יכולת הערכה**- עד כמה ניתן להעריך בצורה טובה מספיק את גודל הרווח (במקרה של דפוס מרכז- קל מאוד להעריך את עליית ערך הדולר, היא נמדדת באופן רציף, כך גם לגבי מניות. עליית ערך בנדל"ן למשל היא לא כ"כ פשוטה להערכה- כאן כבר עשויה להיות התלבטות.
2. **נזילות**- עד כמה ניתן להנזיל את הרווח, עד כמה הרווח נזיל. קל יותר לשלם מיסים כשהרווח נזיל (במקרה של מניות/ דפוס מרכז- זה נזיל, ניתן למכור את המנייה או להוציא את הכסף המחשבון כדי לשלם ולכן מניה מהווה רווח נזיל. נדל"ן, לעומת זאת, אינו מהווה רווח נזיל כי קשה למכור נדל"ן בזמן קצר וכן קשה למכור חלק מהנדל"ן וזה מחזק את בעיית הנזילות). אם עשיתי עסקה עם לקוח למתן הלוואה מההכנסה שהפקתי ויצרתי לעצמי היעדר נזילות, בתי המשפט יאמרו שקיבלתי הכנסה נזילה ונתתי אותה כהלוואה מרצוני ולכן אני עדיין חב בהעברת התשלום שהרי המצב של 'היעדר הנזילות' שנוצר הוא תוצר של בחירה שלי. קשה לייצר היעדר נזילות באופן שביהמ"ש או רשות המיסים לא יאכפו אותו. משמעות קריטריון הנזילות הוא- עד כמה צריך להשקיע מאמצים וכסף בכדי להפוך את הכסף לנזיל? אנחנו רוצים שלנישום יהיה משהו ביד כדי שיהיה לו איך לשלם את המס. אבל זה לא חייב להיות לקבל את הכסף פיזית ביד אלא שיש לו את היכולת לפעול באופן קל להפיכת הרווח בקלות לכסף ביד. להנזיל= להפוך כסף לנזיל במהירות ללא מאמץ רב.
3. **הוודאות העתידית בדבר הצטברות רווחים**- קריטריון זה נוגע לוודאות הרווחים בעתיד. האם בעתיד יצטברו רווחים? (נלמד מפס"ד דפוס המרכז). אם אני לא בטוח שרווחים ימשיכו להצטבר, יש סיכון מספיק גדול לאיבוד הרווח השנתי בעתיד. עדיין אין מימוש. אם אין וודאות עתידית, עדיין אין מימוש.

במקרה של דפוס מרכז ההערכה הייתה פשוטה. נזילות קיימת, ניתן בקלות לפדות את החשבון הדולרי, וכן דפוס מרכז היה בתקופה בה הייתה עלייה בערך הדולר ולכן הייתה וודאות עתידית בדבר הצטברות רווחים.כיום כשערכו של הדולר דינאמי ולא ברור אם הוא עולה או יורד- לא בהכרח מתקיים מימוש.

מניות- הרווח שנוצר מהמניה קל להערכה, קל לסחור בהן ולהנזיל אותן, לרוב יש אי-וודאות.

חברה- קשה להעריך את הרווח שנוצר, קשה להנזיל אותו וקיים אי-וודאות באשר לרווחים המצטברים של החברה.

**אלה שלושה קריטריונים שצריך לשקלל אותם יחד, על אף שביהמ"ש אינו מסביר כיצד יש לשקלל אותם.** מבין שלושת הקריטריונים- השלישי (אי וודאות עתידית) הוא לא באמת חשוב, זה חלק מהדין הישראלי ולביהמ"ש יש קושי לסטות מתקדימים. אבל אין צורך לתת לו משקל רב מידי. מדוע? משום שהרווח העתידי אינו רלוונטי לשאלת עיתוי החיוב, מספיק לדעת את הרווח שנוצר באותה השנה. אם אני מרוויח השנה ושנה הבאה אני מפסיד זה לא רלוונטי על השאלה האם חל חיוב של הרווח השנתי. כל תקופה עומדת בפני עצמה, אין משמעות למה שיקרה בעתיד. אם נוצר רווח השנה שניתן להעריך אותו והוא נזיל- אפשר לממש אותו. אם נוצר רווח השנה והוא נזיל, גם אם שנה הבאה נאבד אותו, נטפל בזה, אולם אין זה קשור לשאלת העיתוי במס, ולכן היחס לעתיד אינו רלוונטי מידי אבל הוא עדיין חלק מהדין. לדעת נוסים, ישנו מדרג בחשיבות של כל קריטריון (הקריטריון של יכולת ההערכה הוא המשמעותי ביותר, אחריו הנזילות ואחריו הוודאות העתידית).

מקדמות לעצמאים- אנחנו מודדים את נטל המס באופן שנתי, מה שקורה לאורך השנה לא רלוונטי באופן נקודתי. הכל נצבר לאורך שנה ולא משנה מה היה בכל חודש באופן ספציפי. אבל על פני שנים יש הבדל. ועדיין על פני השנה רשות המיסים גובה מעצמאים מקדמות מידי כמה חודשים, תשלום של מס הכנסה על חשבון התשלום השנתי. המקדמות הללו הן בד"כ ע"ב שנה שעברה, המטרה של רשות המיסים היא להשיג ביטחון- לקבל כסף ביד כדי לוודא שההכנסות מופקות. רשות המיסים גובה מעצמאיים מקדמות. בעצם מטרת המקדמות הינה ביטחון. זאת מאחר שאם תגבה בסוף השנה, העצמאי עלול לפשוט את הרגל וכו'. לכן, היא גובה מעין מס בתחילת שנה, שהוא מתבסס על השנה שעברה.

כשנשאלת השאלה המשפטית האם הנישום צריך לדווח על הכנסה שנתית מסוימת, השלבים הם:

1. **בודקים האם נוצר לו רווח מבחינה כלכלית**- האם יש התעשרות במהלך השנה? האם לפי הייג-סימונס קיימת התעשרות.
2. **אם קיימת התעשרות, נבחן האם היא מומשה**-זו שאלה של עיתוי. ההכרעה אם היא מומשה או לא נבחנת ע"י שלושה קריטריונים (יכולת ההערכה, נזילות, וודאות העתידית). אם זה לא עומד בקריטריונים או בחלקם- עדיין נוצרה התעשרות/ הכנסה אבל היא לא מומשה השנה.

**הוראות סטטוטוריות למימוש**

1. **רווחי הון ושבח**- אחת מהוראות הסטטוטורית של מימוש נמצאת במשטר המיסוי ההוני. נקבע שמכירה של נכס היא מימושו. זה לא נאמר כך אבל נקבע באופן סטטוטורי שמוטל מס רווחי הון על הרווח שנוצר כאשר מוכרים נכס. בתי המשפט הבינו בעקבות כך **שמכירה משמעותה מימוש**. זה מתאים גם לשלושת הקריטריונים- יש הערכה (כשמוכרים יש מחיר שוק), יש נזילות (מכרתי ואני מקבל כסף), אין אי וודאות עתידית (כבר מכרתי את הנכס). ברמה הסטטוטורית ביחס לרווחי הון ושבח נקבע שמועד המכירה הוא מועד המימוש.

**כל הקריטריונים הללו רלוונטיים למשטר המיסוי הפירותי בלבד, כי במשטר המיסוי ההוני יש לנו הכרעה סטטוטורית של מימוש, כשנכס נמכר**- מתקיים עקרון המימוש.

1. **עסקאות חליפין**- החלפת נכס בשירות, כשאני נותן נכס לאדם והוא נותן לי שירות בתמורה. האם במצב כזה נוצר רווח? ואם כן, האם הוא מומש? נוצר רווח על אף שאין כסף מוחשי בתמונה. ההערכות קשות- קשה מאוד להעריך את שווי השירות, הנזילות לא קיימת- יש רווח אבל אין נזילות, וקיימת אי וודאות- אין אי וודאות עתידית כי העברתי את הנכס. לכן ע"פ עיקרון המימוש היינו צריכים לומר שגם אם נוצר רווח הוא עדיין לא מומש. מתי הוא כן ימומש? מתי נוכל להעריך את שווי הנדל"ן שנתתי תמורת שירות? מתי כן תהיה נזילות? זה לא יהיה. לא ניתן יהיה לעשות הערכה לשווי הנדל"ן במועד ההעברה. בעסקאות חליפין לא עולה שאלת המימוש אבל יש הנחת יסוד שיש מימוש במועד קיומה של העסקה. מכירה וקבלת שירות במקום הנכס כן נחשבת נזילה בהגדרה כי יכולתי לקבל כסף במקום שירות. לעיקרון המימוש יש היגיון אבל עד גבול מסוים. כשמדובר בעסקת חליפין- מועד החיוב הוא מועד קיום העסקה. **בעסקאות חליפין המועד בו בוצע החליפין זהו המועד בו בוצע המימוש.**
2. **חשבונאות מס**

בחשבונאות מס נכללים כללי עיתוי החיוב במס כפי שאנחנו מעתיקים/ מייבאים אותם מכללי החשבונאות הפיננסית. כאשר מייבאים כללים אלו, אנו מעתיקים את הכללים בשינויים המחויבים ולכן גם הכותרת שונה- במקום חשבונאות פיננסית חשבונאות מס.

זה התחום שבו אנחנו עוסקים באופן שבו מועבר מידע על פירמות לכל מי שקשור לפעילותה, בדר"כ לבעלי אינטרס בפירמה. מערכת כללי הדיווח הזו הלכה והתפחתה על פני המון שנים תחת תחום העיסוק שנקרא חשבונאות. רואי החשבון אחראים על איסוף, עיבוד והעברת מידע לכל הקשורים לפירמה. המטרה המרכזית של המערכת הזו היא העביר מידע מדויק. זה מה שעושים בכללי חשבונאות- להעביר את המידע כמה שיותר מדויק ובאופן כמה שיותר אמין. ככל שהמידע לא אמין ולא זמין יהיה קושי להתקשר עם הפירמה מתוך חשש, שהרי חוסר וודאות ביחס לאופי הפירמה יצור סיכון וימנע התקשרות של גורמים נוספים עם הפירמה.

יש לנו כללי חשבונאות שהתפתחו כעיסוק מרכזי של התחום ולכן אפשר לסמוך על הכללים הללו ולייבא אותם. כללים אלו עוסקים גם בשאלת העיתוי. למשל, כשצריך לדווח על התנהלות הפירמה אחד הדוחות הללו הוא דוח רווח והפסד של הפירמה. מתי מדווחים על הרווח? בתקופות מוגדרות- וגם על רווח שנתי. רו"ח פיתחו שיטות לדווח למשקיעים על רווחים שנתיים. ניתן ללוות את הכללים הללו למדידת רווח או הפסד שנתי. לטובת ביצוע הדיווח יש צורך בסיווג של הרווח וההפסד לשנה הנכונה ולכן רו"ח עוסקים גם בעיתוי הרווח ולכן ניתן להעתיק את הכללים החשבונאיים הללו לחשבונאות המס.

אין בעניין חקיקה, אולם הפסיקה קבעה העתקת כללי החשבונאות לתוך דיני המס בשינויים המחויבים. השינויים מבוצעים כי המטרות שונות. מטרת מערכת המס למדוד את הרווח כדי להטיל את המס באופן הנכון ביותר (זו מטרה שונה ממטרת החשבונאות הפיננסית- דיווח על פירמות). לעיתים אנחנו נדגיש יותר את עקרון הפשטות מאשר בחשבונאות הפיננסית. בדר"כ הכללים זהים.

הכלל הוא שכלל העיתוי של מערכת החשבונאות הפיננסית מאומץ כפי שהוא לכללי המס ונקרא כללי עיתוי תחת חשבונאות מס. ישנם מספר חריגים שיוצאים מן הכלל. מי שמכיר את כללי העיתוי ביחס לחשבונאות פיננסית מכיר גם לפי רוב את כללי חשבונאות המס לגבי העיתוי.

**שיטות דיווח** (תחת חשבונאות המס)

שתי שיטות דיווח מרכזיות לקביעת עיתוי יצירת הרווח:

1. **שיטת מזומנים/ ע"ב מזומנים**- לא שיטה מדויקת. על פיה, **הכנסה נוצרת בשנה שהיא היא התקבלה בפועל, במזומן או בשווה כסף, והוצאה תדווח בשנה בה היא יצאה לפועל**. זו **שיטה תזרימית** העוקבת אחר תזרימים. כל תזרים שנכנס הוא בפלוס ומה שיוצא הוא במינוס. כך גם נקבע העיתוי אם רו"ח צריך לערוך דו"ח רווח והפסד- הרווחים של השנה הם אלה שנוצרו ממש במזומן השנה- ההפרש בין סך החשבון בתחילת השנה לסכום הסופי מדווח על הרווח וההפסד. זו השיטה הכי פשוטה אבל היא לא נחשבת למדויקת במובן שערכים כלכליים (שווי, רווח, הפסד) לא נמדדים בהכרח במזומנים. יותר או פחות מזומנים לא מעיד על פחות רווח. למשל יש לי רווח בערך מנייתי- זה לא דבר שהוא מדיד במזומן. אדם יכול להתחייב להמון כסף אבל נכנסו לו המון מזומנים- זה לא מעיד על רווחים כלכליים.
2. **שיטה מצטברת/ שיטה מסחרית/ שיטה ע"ב מצטבר או מסחרי**- השיטה השנייה והרווחת יותר בראיית חשבון. הכלל לפי השיטה הזו הוא **שהכנסה תיכלל בחשבון דו"ח רווח והפסד בשנה שבה נוצרה הזכות המשפטית לקבלה. הוצאה תופחת בדו"ח רווח והפסד בשנה שבה קמה החובה המשפטית להוציאה.** מה שחשוב בהגדרה הזו היא לאו דווקא תזרים- אלא זכות משפטית, מספיק שיש זכות משפטית לקבל את ההכנסה. בחוזה ייצור למשל לא נוצר בו תזרים אבל קמה זכות משפטית לקבלת רווח ע"ב החוזה או חובה משפטית להעברת כסף, ולכן לפי החשבונאים יש לדווח על כך. לכן, לא עוקבים אחרי תזרים אלא אחרי זכות וחובה משפטית.

איך מזהים זכויות/ חובות? על פני הדברים מה שצריך לעשות זה ללכת למשפטן ולשאול אותו. בפועל, רואי החשבון מיישמים את זה כפי שהם רואים לנכון. הם לא באמת מתכוונים לבדיקה אצל גורם משפטי. דרך היישום של רו"ח היא ע"י החלטה עצמאית מתי קמה או לא קמה זכות או חובה. כלל האצבע הגס הוא **מועד אספקה**. במועד שבו הפירמה סיפקה את מה שהיא אמורה לספק לצד השני, במידה שהיא סיפקה מוצר או שירות, קמה לה הזכות המשפטית לקבל את הרווח בגינם. כשאני מקבל מוצר, סיפקו לי חומר גלם, באותו הזמן קמה לי החובה המשפטית. אם שילמו לפירמה 5 שנים מראש, אולם היא מספקת זאת רק לאחר 5 שנים, היא תדווח מתי שהיא מספקת. כנ"ל לגבי הוצאות- ברגע שקיבלתי שירות/מוצר, קמה לי החובה לדווח על הוצאה, גם אם הוסכם שאשלם בעוד כמה שנים. שיטה זו מדויקת יותר, אך קשה יותר ליישום כי נדרש לבצע יותר הערכות (יש להעריך יותר כמה כסף ייכנס/ ייצא). בנוסף, שיטה זו עוקבת אחר ערכים כלכליים- מפורט בהמשך.

**הבעיה בשיטה התזרימית** זה שהיא לא מדויקת אבל היתרון שלה הוא שהיא פשוטה ליישום. **היתרון של השיטה המצטברת** היא שהיא מדויקת יותר אבל מורכבת יותר ליישום. לא תמיד קל להעריך את הזמן שבו קמה החובה/ הזכות המשפטית. יש חוסר וודאות במסגרת השיטה המצטברת.

השיטה המצטברת עוקבת יותר אחר ערכים כלכליים. ניתן לקבוע את עיתוי החיוב לפי המועד שבו נוצרה ההתעשרות וזה מה שהשיטה המצטברת מנסה לעשות- לעקוב אחר המועד שבו נוצרים ערכים כלכליים אבל לדחות אותו מועד שבו אנחנו בטוחים יותר ביצירת הערך הכלכלי- מועד האספקה. מועד האספקה מאפשר לייצר הערכה מדויקת ואמינה יותר מצד רואי החשבון.

**לצרכי מס:** אם הנישום מדווח כדין בשיטה המצטברת, הרי שלצרכי מס הוא צריך לדווח על הכנסה במועד שבו קמה לו הזכות לקבל אותה. הוא ידווח על ההוצאות במועד בו קמה לו הזכות להוציאן (כלל האצבע). אם הנישום מדווח בשיטת המזומנים, הרי שלצרכי מס הוא צריך לדווח על הכנסה במועד בו קיבל מזומנים. הוא ידווח על ההוצאות ברגע שהוא מוציא את המזומנים.

דוגמאות:

חוזה ייצור- **אם הנישום מדווח בשיטת מזומנים** הוא ידווח על ההוצאות שלו לצרכי מס בשנה שבה הוא מוציא אותם ממש. בשנה שבה הוא שילם הוא ידווח על הוצאה, ועל ההכנסה הוא ידווח רק בשנה השלישית שבה הוא יקבל את התשלום. במקרה הזה אין קשר לעקרון המימוש. **אם הוא מדווח בשיטה המצטברת** הוא ידווח על הוצאות והכנסות במועד שבו קמה לו החובה לשלם לעובדים או הזכות לקבל רווח. בכל שנה שבה מספקים לו את חומרי הגלם- קמה לו החובה לשלם עליהם. קמה לו הזכות במועד האספקה ולכן בשנה השנייה הוא צריך לדווח (סיפקו לו חשמל השנה, סיפקו לו את מקום השכירות- קמה לו החובה במועד האספקה).

דפוס המרכז- **תחת שיטת מזומנים** לוקחים מההכנסה במועד בו מקבלים את המזומנים. עד אז אין שקלים, יש דולרים ולכן ידווחו רק במועד קבלת המזומנים. **תחת השיטה המצטברת,** בסוף השנה האחרונה יש לו זכות משפטית לקבל את השקלים ולכן במועד זה קמה החובה.

חוזה שכירות- כל דמי השכירות משולמים מראש. **תחת שיטת מזומנים,** בעל הנכס מדווח בשנה הראשונה, במועד שהוא קיבל אותו ביד. בשנים האחרות הוא לא מדווח. **תחת השיטה המצטברת,** הוא מספק רשות שימוש בנכס. בשנה הראשונה הוא סיפק רשות שימוש בנכס לשנה עם הבטחה לספק גם בשנים הבאות אבל הוא לא סיפק את זה גם השנה. בכל שנה הוא מספק רשות שימוש לשנה בלבד ולכן הדיווח יהיה שנתי- בכל שנה על חלק התשלום שלה.

**מהי שיטת הדיווח לצרכי מס הכנסה?**

במילים אחרות, האם הנישום יכול לבחור בשיטת מזומנים או בשיטה מצטברת? איך זה עובד? כדי להשיב על שאלה זו נתחיל מכללי החשבונאות הפיננסית. מה קורה בכללי החשבונאות הפיננסית של גוף כלכלי, לא נישום ולא צרכי מס, בשיטות דיווח לבעלי אינטרס? לאותה פירמה יש רו"ח שהפירמה משלמת לו כדי להוציא דו"חות ושואלת אותו באיזה שיטה לדווח? רו"ח ייטה להמליץ לשיטה המצטברת שהיא נכונה ומדויקת יותר, אבל יהיו מקרים שבהם רו"ח יאמר שאם מעדיפים שיטת מזומנים זה גם בסדר. למה מתאימה שיטת מזומנים כשיטה פחות מדויקת? לסוג עסקים וסוג פעילות שבאופן אופייני, בדר"כ, אין ולא צפוי להיות הבדל בדו"ח רווח והפסד שנתי של אותה פירמה אם תדווח בשיטה מסחרית או בשיטת מזומנים. כלומר, במצבים בהם אם יעקבו אחר התזרימים ומזה יבנו דו"ח או יעקבו אחר הזכויות ומזה יבנו דו"ח, יקבלו פחות או יותר אותו דו"ח. הפגיעה בדיוק במקרים אלו לא צפויה להיות גדולה. יש עסקים שבהם הדיווח על הרווח השנתי בשיטת מזומנים כן צפוי להיות הבדל גדול מהשיטה המסחרית, ואז רו"ח ייטה להמליץ על שיטה מצטברת. מאחר ואין רגולציה בתחום זה לא מחייב.

האם לצרכי מס הכנסה נישום יכול לבחור שיטה כמו שראינו שניתן מחוץ לדיני המיסים? שאלה זו נשאלה **בפס"ד קבוצת השומרים**- האם יש חובה מסוימת לדווח בשיטה מסוימת ובהתאם לקבוע עיתוי בדרך מסוים? אפשר לחשוב מכיוון רו"ח שאומרים לפירמות מסוימות שגם לא לצרכי מס השיטה המצטברת עדיפה כי היא מדויקת. הרווח השנתי נמדד בצורה מדויקת, והדיוק הזה הופך חשוב יותר ויותר ככל שהפער הצפוי בין השיטה המצטברת המדויקת לשיטת המזומנים הלא מדויקת, החשיבות בבחירה בשיטה המצטברת גדל. ככל שהפער קטן, הבחירה פחות חשובה. המטרה לצרכי מס הכנסה היא הטלת מס על הרווח השנתי, אנו רוצים למדוד את הרווח השנתי בצורה הכי מדויקת כדי ליצור נטל מס נכון ומדויק מטעמי צדק חלוקתי, ולא בלתי סביר לחשוב באותה הצורה. רשות המיסים טענה שחובה לדווח בשיטה המצטברת. העליון קובע שהנישום יכול לבחור באיזה שיטה שירצה, יש בחירה לנישום כל עוד המחוקק לא בחר איזה שיטה נדרשת לצרכי מס הכנסה, אלא אם כן מתקיימים בנישום מספר קריטריונים, מאפיינים, שבהתקיימותם הנישום חייב לדווח בשיטה המצטברת לצרכי מס הכנסה.

בחירת המחדל- הנישום יכול לבחור. החריג- בהתקיים תנאים מסויימים הנישום מאבד את יכולת הבחירה והוא מחויב לדווח **בשיטה המצטברת** לצרכי מס.

הדיון של ביהמ"ש ככל הנראה נובע מחוות-דעת של רו"ח, כי הקריטריונים שביהמ"ש קובע הם אותם אפיונים שבגינם רו"ח היו ממליצים לדווח לפי שיטה מצטברת ולא לפי שיטת מזומנים, כי אלו מאפיינים שמעידים על כך שהפער בתוצאה בין שני התוצאות גדול.

הקריטריונים (שבהתקיים אחד או יותר מהם הנישום יחויב לדווח לצרכי מס לפי השיטה המצטברת):

1. קיומו של מלאי- פעילות שמבוססת ברובה על מלאי.
2. פעילות אשראי משמעותית- לקיחת ונתינת הלוואות.
3. פעילות עסקית מורכבת באופן כללי.

בהתקיים אחד מהקריטריונים, קל וחומר כמה, וככל שהם משמעותיים יותר, הנישום יהיה חייב לדווח בשיטה המצטברת ומאבד את זכות הבחירה בין שיטות הדיווח (כלומר הקריטריונים אינם מצטברים, נדרש לפחות אחד מהם).

הרעיון העומד בבסיס הקביעה פס"ד קבוצת השומרים הוא הניסיון לוודא שנישומים מדווחים בצורה כמה שיותר מדויקת מבחינה שנתית על התעשרותם. **שיטה מצטברת מדויקת יותר. נסטה מהשיטה המצטברת לשיטת מזומנים כשהפגיעה בדיוק על דיווח הרווח לא מאוד גדולה**. למה בכלל לסטות ולא לחייב תמיד שיטה מצטברת שהיא מדויקת יותר? למה בכלל לאפשר איזשהיא פגיעה בדיוק? מורכבות, עלויות יישום יקרות יותר גם לנישומים וגם לרשות המיסים. שיטת המזומנים קלה יותר. לא בלתי סביר לאפשר חוסר דיוק כל עוד התוצאות אינן לא מדויקות מספיק.

כל בעלי המקצועות החופשיים שנותנים שירותים בלבד (עו"ד, רו"ח, יועצים, שרשרבים, רופאים וכו') כמעט ולא משתמשים בציוד וודאי לא משתמשים בשום דבר אלא רק מוכרים שירותים, לרוב אין להם מלאי כפי שיוגדר בהמשך, לרוב אין להם פעילות של אשראי, בוודאי לא פעילות אשראי רבה (אשראי קשור לפעילות ייצור) והפעילות לא מורכבת (שירות תמורת תשלום, די מהיר). לרוב בעלי מקצועות אלו רשאים לבחור את שיטת הדיווח כי הפער בדיווח בין השיטות לא יהיה גדול.

אפשר לתאר את המקרים במציאות בהם התוצאות לא יהיו מאוד שונות בין השיטות במקרים רבים. אלו מקרים שבהם כאשר הנישום נותן שירות או מוכר מוצר, והוא מקבל תשלום מיידי. כאשר מקבלים בעד מה שמוכרים/ השירות שנותנים תשלום מידי, לא יהיה הבדל בדיווח בין השיטות. כנ"ל לגבי רכישה- כשהנישום רוכש שירות/ מוצר לפעילות העסקית שלו הוא משלם מייד, וגם כאן לא יהיה הבדל. איך זה קורה? ההגדרה של שיטת מזומנים היא דיווח על הכנסה כשמתקבלת ההכנסה ביד, ההגדרה של שיטה מצטברת היא דיווח כאשר מתקבל הזכות. ולכן במקרים הנ"ל זה יוצא אותו דבר- דיווח בשנה שבה התקבל המוצר או השירות שהיא אותה שנה בה התשלום התקבל. אם סוג הפעילות האופינית היא כזו אנו לא מצפים להבדל גדול. כנ"ל לגבי רכישה- הוצאות שלו במזומן יהיו זהות להתחייבויות שלו. אז אנו מבינים מדוע פעילות אשראי מסבכת- כאשר מקבלים מוצר אבל עדיין לא משלמים, משלמים נניח עוד שנתיים, ואז התוצאה בין השיטות היא שונה. כנ"ל ההפך לגבי פעילות אשראי. זה הרעיון שעומד בהיעדר פער בתוצאות הדיווח בין שתי השיטות ומכאן החלטה של ביהמ"ש בפס"ד קבוצת השומרים.

מהו מלאי? הבחנה בין הון קבוע להון חוזר

אין הגדרה כללית בפקודת מס הכנסה מהו מלאי. בס' 85 לפקודה יש הסדר שמגדיר בצורה מסוימת מלאי, זו הגדרה לאותו סעיף ולא לפקודה כולה. אפשר לעיין בו ולעיין בהגדרה החשבונאית למלאי. קל להבין מלאי אל מול נכסים אחרים בפעילות. יש נכסים שנחשבים **להון קבוע**, המלאי נחשב **להון חוזר**. הון קבוע נשאר קבוע בפעילות העסקית לעומת מלאי, הון חוזר, שלא נשאר קבוע בפעילות העסקית, אלא יוצא וחוזר יוצא וחוזר, נכסים שיוצאים וחוזרים באופן תדיר במסגרת הפעילות העסקית (יכול להיות ע"ב יומי/ שבועי/ חודשי/ שנתי- תלוי בסוג הנכס). הרעיון שנכסים אלו נכנסים לתוך הפעילות העסקית ויוצאים ממנה. חנות נעליים רוכשת נעליים כדי למכורם, רוכשת שוב, מוכרת וכן הלאה. מפעל שמייצר מוצרים מכניס חומרי גלם ומוציא מוצרים, שוב ושוב. הנעליים הן מלאי, הרכיבים שהמפעל מייצר זה מלאי, חומרי הגלם שנכנסים לפעילות כדי לייצר מהם מוצרים הם מלאי. על מלאי צריכה להיות בעלות. כל החומרים והנכסים שנכנסים לפעילות העסקית ע"מ לצאת ממנו באופן שטיף ורציף זה מלאי, הון חוזר. זה לעומת הון קבוע- נכסים אחרים בעסק שהם קבועים בעסק, הם נשארים בפעילות העסקית על פני זמן ומניבים מהם רווח. הם לא נכנסים לפעילות העסקית ע"מ לצאת מהם אלא כדי להישאר, עד שהם מתיישנים למשל (נניח מקרר במפעל, המדפים בחנות וכו').

ניקח למשל סוכנות להשכרת כלי רכב- בעל הסוכנות רוכש כלים ונותן רשות שימוש. האם מדובר במלאי או הון קבוע? הון קבוע שמניבים ממנו הכנסה, לא ע"י מכירתו אלא ע"י שימוש בו. בכל מצב של השכרה, הנכס המושכר הוא הון קבוע ולא מלאי. אם סוכנות להשכרת רכב תמכור אחרי מספר שנות שימוש את כלי הרכב ותקנה חדשים במקומם, מכירת כלי הרכב כמעט תמיד תיצור אירוע מס הוני. כמעט תמיד מכירת הון קבוע הינה אירוע מס הוני ולא פירותי.

הרכיב של מלאי בפס"ד קבוצת השומרים משמעותו מלאי שהעסק מבוסס עליו. אם אני בעלת חדר כושר שמפיק ממנו הכנסה, ובכניסה אני מוכרת בקבוקי מים ואזניות- הם מלאי בחדר הכושר, אך לא נאמר שפעילות זה מחייבת בהכרח דיווח בשיטה המצטברת כי תהליך הפקת ההכנסה לא מבוסס בעיקרו על מלאי, אלא על מתן שירותים למתאמנים, על הון מסוג קבוע (כל המכשירים, המראות בחדר הכושר הם הון קבוע- נמצאים שם לאורך זמן כדי שישתמשו מהם ויפיקו הכנסה), למעט בקבוקי מים ואזניים שהם מלאי אבל ההכנסה לא מבוססת עליהם באופן משמעותי. לכן זה לא יעמוד בקריטריון של מלאי בפס"ד קבוצת השומרים.

היינו יכולים לשאול מדוע מלאי כה חשוב? מבלי להיכנס לכך רק נגיד שככל שערכו של מלאי גבוה ייווצר פער גדול יותר בין תוצאות הרווח בין שני השיטות.

**יש לדעת ליישם את תנאי המלאי. כך לדוגמה, חנות מוצרי חשמל חייבת לדווח על בסיס מצטבר כי יש לה מלאי. גם אם אין מלאי אבל יש פעילות מורכבת, מיוחדת או פעילות אשראי רבה, גם אז יש חובה לדווח לפי שיטה מצטברת.**

פס"ד קבוצת השומרים

**רקע: קבוצת השומרים היא חברה שסיפקה שירותי שמירה וניקיון למוסדות.**

**המחלוקת: קבוצת השומרים רצתה לדווח ע"ב מזומנים, רשות המיסים טענה שהם מחויבים לדווח ע"ב מצטבר.**

**ביהמ"ש העליון: קבע שהם יכולים לדווח ע"פ שיטת מזומנים, כלומר ערעורם התקבל, למה?**

**נבחן ע"פ שלוש הקריטריונים:**

* **קיומו של מלאי- אין להם מלאי, רוב העלויות הן משכורות לעובדים, היא מחזיקה חומרי ניקיון וכלי נשק- אין פה שום מלאי, הכל זה הון קבוע, אם בכלל, ולכן אין שום פעילות של מלאי.**
* **פעילות אשראי משמעותית- אין, עיקר הכספים נוגעים למשכורות וזה תמיד מזומן.**
* **פעילות עסקית מורכבות- התשלום הוא שוטף מול המוסדות חודש אחר חודש בתצורה של שוטף+60, זו לא פעילות עסקית מורכבת.**

**זה לא מספיק אי-דיוק כדי לחייב במשהו יותר מורכב כמו שיטה מצטברת.**

**מה היה האינטרס של קבוצת השומרים לדווח ע"פ שיטת מזומנים? מדוע קבוצת השומרים כ"כ התעקשה עד דיווח ע"ב מזומנים? ההוצאות הן משכורות, ע"ב מזומן ומצטבר זה אותו דבר (דיווח באותה שנה בין השיטות), אולי יש פער של חודש אחד אם את המשכורת של חודש דצמבר משלמים בינואר. ככל הנראה זה ההבדל מבחינתם- יש 12 חודשים בשנה, צוברים את ההכנסות מכלל החודשים ומדווחים בסוף שנה. תחת שיטה מצטברת צריך לדווח על כל מה שסיפקנו כשקמה הזכות לקבל הכנסה. אנו עובדים 12 חודשים וצריכים לדווח בשיטה המצטברת על הכנסות בעבור 12 חודשים. עבור 10 חודשים קיבלנו את הכסף, ועבור החודשיים האחרונים נקבל את הכסף בשנה הבאה. תחת שיטה מצטברת יש לדווח על החודשיים הללו (החודשיים האחרונים לשנה מסוימת) השנה, ואילו תחת שיטת מזומנים אפשר לדווח עליהם בשנה הבאה. המשמעות היא דחיית הדיווח על 1/6 ההכנסות לשנה הבאה. זה ככל הנראה היה האינטרס היחיד. מצד אחד, זה בסה"כ לדחות 1/6 מההכנסות לשנה הבאה. מצד שני זה יכול להיות משמעותי בגלל אינפלציה. באותה התקופה של פסק הדין האינפלציה הייתה גבוה בהרבה, דחיית 1/6 מההכנסות בשנה היתה מאוד משמעותי, זה מחזיר אותנו לערך הזמן של הכסף ולהשפעתו על תכנון המס של הנישום (כך שאפילו דחיית הדיווח על חודשיים זה משמעותי לנישום).**

**התחלנו לעבוד בשנה הראשונה, לקחנו חודשיים ודחינו לשנה השנייה. נניח שההכנסות הן קבועות בערך. בשנה השנייה העברנו חודשיים לשלישית וכן הלאה. זה בדיוק כמו לומר- את החודשיים של השנה הראשונה העברנו לאינסוף, זה כמו לקחת פעם אחת חודשיים מהשנה הראשונה ורק אותם העבירו קדימה. הם דחו 1/6 מההכנסות פעם אחת לתקופה מאוד ארוכה, הם די איפסו את נטל המס על פעם אחת.**

**הוראות עיתוי סטטוטוריות**

הפקודה אינה מטפלת בשאלת העיתוי. התשובות עיקרון המימוש ושיטות דיווח הם מהפסיקה. אין כמעט חקיקה לגבי עיתוי בפקודת מס הכנסה. ואולם, עם הזמן הצטברו הוראות ספציפיות.

הוראה ביחס לרווחי הון: **מכירה קובעת את עיתוי החיוב במס ברווחי הון (לא רק בישראל אלא ברוב המדינות).**

**גם לגבי הכנסות פירותיות יש סעיפי עיתוי:**

**ס' 8(ב) רבתי- קובע כך:** ***"הכנסה לפי סעיף 2(6) או (7) תיכלל בהכנסתו החייבת של הנישום בשנת*** *המס שבה קיבל אותה בפועל גם אם היא הכנסה מראש****..."* הסעיף קובע עיתוי סטטוטורי- הוא קובע משהו שאולי היה שונה אלמלא הסעיף. הוא קובע הכנסה מדמי שכירות שתכלל באותה שנה שבה הוא קיבל אותה בפועל, כלומר במזומן.** יש פה חיוב לדווח בשיטת מזומנים על דמי שכירות, גם שהיא מתקבלת מראש**. זו סטייה מהשיטה המצטברת. אם הנישום מדווח בשיטת מזומנים הסעיף לא רלוונטי, אבל אם הנישום מדווח בשיטה מצטברת, על דמי השכירות הוא חייב לדווח ע"פ המזומנים בעת קבלתם בפועל.**

**ס' 8(ג) רבתי- קובע כך: *"הכנסתו של אדם מהפרשי שער תיחשב כהכנסה בשנת המס שבה נצברה גם כשהדיווח הוא על בסיס מזומנים."* סעיף זה חוקק דרך הסיפור של דפוס המרכז, כלומר חוקק בין הפסיקה במחוזי ועד הפסיקה בעליון, שם ביהמ"ש העליון מתייחס לחקיקה שנעשתה בינתיים. החיקוק נעשה די בתגובה לעניין דפוס המרכז. לכל אדם שמפיק הכנסה מהפרשי שער, הכנסה זו תיחשב במס בשנת המס שבה נצברה, דהיינו שיטה מצטברת. הכנסה מהפרשי שער לפי ס' זה תדווח לעולם ע"פ השיטה המצטברת, בשנת הצבירה, בשנה שבה ההכנסה הצטברה בחשבון, לא משנה אם המזומנים הגיעו או לא הגיעו. אם יש נישום שמדווח ע"פ שיטת מזומנים והוא רשאי לעשות כן, אם נוצר לו רווח בגין הפרשי שער הוא צריך לדווח עליהם במועד הצבירה ולא במועד קבלת המזומנים בגינם נוכח ההוראה הסטטוטורית. לא בלתי סביר היה לחשוב אחרת, אך כך נקבע. כאשר נישום רשאי לדווח בשיטת מזומנים ועושה כן, הוא מדווח בשיטה זו על הכל. אין נישום שמדווח על חלק בשיטה המצטברת ועל חלקים אחרים בשיטת מזומנים. נישום אחד מדווח בשיטה אחת (גם אם לדוגמה יש לו שני עסקים שבאחד הוא כן יכול לדווח בשיטת מזומנים). מרגע שהוא מחויב בגין הכנסה מסוימת לדווח בשיטה מצטברת, הוא חייב לדווח בשיטה זו על הכל. ס' 8(ג) הוא יוצא דופן- על הפרשי שער יש לדווח בנפרד בהכרח בשיטה המצטברת. ס' זה הורחב בפסיקה.**

היחס בין חשבונאות מס לעיקרון המימוש

**אמרנו שיש שתי תשובות משפטיות לשאלת עיתוי החיוב- עיקרון המימוש וחשבונאות מס. הן לאו דווקא עולות בקנה אחד זו עם זו. בכל מצב שבו יש שתי תשובות לאותה שאלה, צריך לדעת באיזה תשובה לבחור. הן לא מצטברות במידה שהן לא עולות בקנה אחד זה עם זה, כלומר נותנות תשובות שונות ביחס לעיתוי הדיווח. אין שום דיון בפסיקה לגבי היחס ביניהם- הפסיקה לא מתייחסת לכך.**

**ההתנגשות בין עיקרון המימוש לשיטות הדיווח, אם בכלל, צפויה לקרות רק לגבי נישומים שמדווחים בשיטה המצטברת, לא בשיטת מזומנים. כי שיטת מזומנים עוקבת אחר מזומנים, וכל הבעיות של עיקרון המימוש נפתרות כשיש מזומנים (כשקל להעריך, אין בעיית נזילות ואין אי-וודאות- ברור שיש מימוש). אם נישום מדווח בשיטת מזומנים לא תהיה התנגשות. אם בשיטת מזומנים צריך לדווח שהוא קיבל את המזומנים ברור שהיה מימוש, אין התנגשות ביניהם. אם נישום מדווח בשיטה המצטברת עשויה להיווצר התנגשות כזו. אם הנישום מדווח על הכנסה כשקמה לו הזכות לקבל אותה אבל הוא עדיין לא קיבל אותה (לדוגמה חוזה ייצור) ואז אפשר לטעון שקשה להעריך ויש אי-וודאות עתידית, ואז אפשר לטעון שאולי אין מימוש.**

ככל שעולה התנגשות עם עיקרון המימוש היא בהכרח בשיטה המצטברת**. אחת הדוגמאות הברורות היא בפס"ד דפוס המרכז שבו לחברת דפוס המרכז היה חשבון דולרי והיא דיווחה בשיטה מצטברת. אם היינו שואלים רו"ח באותה תקופה של דפוס המרכז- אם הלקוח שלך מדווח בשיטה המצטברת לצרכים פיננסיים ויש לו חשבון דולרי שבו הצטבר ערך שיקלי כי ערך הדולר עלה, האם אתה מדווח בדו"ח רווח והפסד של השנה? כמובן, זו שיטה מצטברת, הצטבר רווח. מבחינה חשבונאית התשובה היא פשוטה, ולכן גם מבחינת דיני מס התשובה צריכה להיות פשוטה. גם לצרכי מס מדווחים בשיטה המצטברת. אבל בפס"ד ביהמ"ש מקבל את עיקרון המימוש- לא מספיק לדווח בשיטה המצטברת, עיקרון המימוש נכנס ואולי מונע את היישום של השיטה המצטברת. אם היום דפוס המרכז היה מגיע לפסיקה לגבי הדולר היינו אומרים שיש אי וודאות רבה לגבי הצטברות הרווחים ולכן אין מימוש. עיקרון המימוש גובר על השיטה המצטברת. כשיש התנגשות בין שתי התשובות, בעיקר אם הנישום מדווח בשיטה המצטברת ונוצרת התנגשות כמו בפס"ד דפוס המרכז, הרי שכאשר הקריטריונים של עיקרון המימוש מתבטאים בצורה חשובה מספיק ובעלת משקל רב מספיק, עיקרון המימוש יגבר על שיטת הדיווח, עיתוי החיוב יידחה. עיקרון המימוש יאפשר לדחות את עיתוי החיוב ממועד ההצטברות למועד בו נוח יותר עם הערכה, נזילות וודאות עתידית.**

**משתמע מפסיקת ביהמ"ש העליון שעיקרון המימוש גובר על שיטות הדיווח ובפרט על שיטת הדיווח המצטברת, וזאת כאשר עיקרון המימוש בעל משקל מספיק גדול.**

**בדפוס המרכז ביהמ"ש אומר שאין התנגשות.**

סיכום הקורס עד כאן**-** **הגדרנו מהי הכנסה, מה נחשב לרווח, הכנסה חייבת, רווח הון או שבח. חילקנו בין שני משטרי המס- משטר מיסוי הוני ומשטר מיסוי פירותי, דיברנו על ההבחנה ביניהם ועל נפקות ההבחנה. דיברנו על עיתוי המס. מכאן והלאה נעסוק כמעט ורק במשטר המיסוי הפירותי. מרבית ההכנסות הן פירותיות באופן כללי.**

הכנסות אקטיביות מול הכנסות פסיביות במשטר המיסוי הפירותי

**הכנסה פירותית שהיא תשואה על הון מסווגת בפסיקה, בצורת החשיבה, הניתוח והכתיבה האקדמית להבחנה בין הכנסות אקטיביות ופסיביות. המונחים 'אקטיבית', 'פסיבית' לא מופיעים בפקודה. מוצאים מונחים דומים כמו יגיעה אישית. צורת חשיבה זו של הבחנה מקובלת מאוד גם במדינות נוספת והיא בעלת משמעות. אנו מבחינים בין סוגי הכנסות פירותית, סוגי תשואות על הון שהם אקטיביים או פסיביות. אקטיבי- הכנסה שמופקת באופן אקטיבי. פסיבי- הכנסה שמופקת באופן פסיבי.**

**הכנסה אקטיבית היא הכנסה שמעורב בה הון אנושי, "יגיעה אישית" במונחו של ביהמ"ש.**

**בפס"ד ברשף, נאמר כך: *"מקובל לחלק את המקורות האמורים לשני סוגים עיקריים- הכנסה אקטיבית ופסיבית. הכנסה אקטיבית היא הכנסה עסקית* (סותר פסיקה אחרת שאומרת שכל ההכנסות הן עסקיות) *שנובעת מפעילות ממשית, נמשכת ושיטתית, מטרתה מוגדרת, ולהפקתה נדרשת יגיעה אישית מצד בעל העסק, עובדיו, שלוחיו או אחרים מטעמו."*אין הגדרה לעסקי או מסחרי. ביהמ"ש העליון מעולם לא הגדיר וגם הפקודה לא. גם ממשי לא בדיוק ברור מה זה.**

**אם נשאלים שאלה משפטית ונדרשים לסווג הכנסה לאקטיבית או פסיבית, יש לזהות שהיא אקטיבית ע"ב ההגדרה- לשכנע מדוע ההכנסה היא (או שאיננה) ממשית, נמשכת ושיטתית, מדוע ההכנסה נובעת מיגיעה אישית. לדעת נוסים, אלו מילים חסרות משמעות שלא עושות את העבודה של ההבחנה בין הכנסה אקטיבית להכנסה פסיבית. לדעתו, הכל קם ונופל ביגיעה האישית. מה שחשוב לדעתו מתוך ההגדרה זה הסיפור של יגיעה אישית, וזה לא מפתיע- בהכנסה אקטיבית יש אקטיביות, הון אנושי.**

**לסיכום, בכל פעם שמנסים לסווג הכנסה כאקטיבית או פסיבית, צריך להיזכר בהגדרה מפס"ד ברשף וליישמה לעובדות. צריך לנסות להכניס תוכן לממשית, שיטתית ונמשכת, לנסות לייצר מזה סיפור. כדאי לשים את מירב המשקל על יגיעה אישית- ככל שההכנסה נובעת יותר גם מיגיעה אישית, ככל שהכנסה נובעת בחלק גדול יותר שלה גם מיגיעה אישית- ניטה לומר שהיא אקטיבית. היא לא צריכה להיות כולה מבוססת על יגיעה אישית (רק יגיעה אישית קורה לדוגמה במתן שירותים). הכנסות מסוגים שאינם מתן שירותים נובעים מדברים נוספים שמעורבים בהפקת ההכנסה- ההכנסה נובעת גם מיגיעה אישית וגם מעוד דברים שאיתם מפיקים יותר הכנסה ובלעדיהם מפיקים פחות הכנסה. הכנסה נובעת גם מיגיעה אישית וגם מעוד דברים.** ככל שהחלק של יגיעה אישית בהפקת הכנסה גדול יותר- ניטה לומר שההכנסה היא אקטיבית.אםמדובר בהפקת הכנסה שהחלק של יגיעה אישית פחות משמעותי, ניטה לומר שההכנסה היא פסיבית. **כך לדוגמה, אם אדם משכיר דירה אחת, יש יגיעה אישית, אך זה הכנסה פסיבית. ככל שהיגיעה תהיה מרובה יותר ההכנסה תגדל, ובכך הוא יפיק יותר הכנסה. אנו נוהגים לחשוב, ולא בלתי סביר לומר, שמסתכלים על כל דמי השכירות שמתקבלים- עד כמה הם יכולים לגדול ככל שמשקיעים יותר יגיעה אישית? רובם ככל הנראה צומחים על הדירה (מצבה, שוויה, מיקומה). החלק של יגיעה אישית אינו משמעותי כמו בתהליכי הפקת הכנסה אחרים.**

**כמעט תמיד מעורבת יגיעה אישית, השאלה היא באיזה רמה. אפשר לבחון זאת באמצעות- עד כמה היגיעה האישית תרמה להפקת ההכנסה? כמה היגיעה האישית השפיעה על גובה ההכנסה? אם אשקיע יותר יגיעה אישית- עד כמה הפקת ההכנסה יכולה לגדול?**

**מה קורה אם אני משקיע בדולרים, בלי להשקיע הרבה זמן, אבל על בסיס ידע רב שלמדתי בתחום? ניטה לומר שזה חלק מיגיעה אישית, במובן שאם רכשתי ידע אז ככל הנראה ההכנסה שלי תהיה מבוססת יותר על היכולת שלי, על ההון האנושי שלי. להון האנושי שלי יהיה חלק יותר גדול בהפקת הכנסה, אפיק יותר כי אני יודע יותר.**

**נפקות ההבחנה** בין הכנסות אקטיביות והכנסות פסיביות היא שהכנסות אקטיביות מסווגות למקורות מסוימים בס' 2 והכנסות פסיביות מסווגות למקורות הכנסה אחרים בס' 2. למקורות הכנסה שונים עשויות להיות תוצאות מס שונים, לא כי מקורות ההכנסה פסיבית/ אקטיביים, אלא כי הם מקורות הכנסה שונים.

לדוגמה: הכנסה מדמי שכירות עשויה להיות מסווגת כהכנסה אקטיבית, ואז ההכנסות יסווגו כמקור עסק לפי ס' 2(1) ואז תוצאות המס יהיו תוצאות המס של הכנסה מעסק, על כל הכרוך בכך (ניקוי, קיזוז, הוצאות). לחלופין, הכנסה מדמי שכירות עשויה להיות מסווגת כהכנסה פסיבית, ואז היא מסווגת לפי ס' 2(6), ותוצאות המס יהיו תוצאות מס של ס' 2(6), שהן עשויות להיות שונות.

שיעור המס לרוב לא שונה אלא אם כן מדובר בדירת מגורים (לשם ובירן), עיתוי החיוב עשוי להיות שונה (ס' 8(ב)). לכן חשוב מבחינה משפטית לסווג את ההכנסה למקור כזה או אחר ולהשתדל לדייק בסיווג מקור ההכנסה.

נקודת המוצא לסיווג היא פס"ד ברשף. בכל מצב שבו עלינו לבצע הבחנה בין אקטיבי לפסיבי, ולא ברור מאליו שהיא פסיבית/ אקטיבית, יש להפעיל וליישם את מבחן ברשף- לבדוק האם הכנסה הספציפית היא ממשית, נמשכת, שיטתית, למטרה מוגדרת וכו'. אמרנו שבפועל מה שמעניין אותנו זה יגיעה אישית לצורך ההבחנה בין אקטיבי לפסיבי- באיזה מידה ההכנסה צמחה על הון אנושי, יכולת, כישרון, השקעה, ובאיזה מידה צמחה ממשהו אחר שלא קשור לבני אדם. ככל שהמידה שבה ההכנסה צמחה על הון אנושי גדולה יותר, כך ניטה לומר שההכנסה אקטיבית, בין אם של אותו נישום או של שלוחיו, עובדיו או מי מטעמו.

איך מזהים אם ההכנסה נובעת מהון אנושי? מיגיעה אישית? המבחנים שבתי המשפט אימצו עוד קודם לפס"ד ברשף הם מבחני מגיד וחזן. אלו המבחנים המשפטיים בהם נשתמש להבחנה בין הכנסה פירותית והונית, וגם להבחנה בין הכנסה אקטיבית לפסיבית- אותם מבחנים לשתי הבחנות שונות. בפס"ד לשם ובירן נפסק שזה לצורך בחינת מידת היגיעה האישית, המידה שבה ההכנסה נובעת מיגיעה אישית. ככל שמבחני מגיד וחזן דוחפים לכיוון פירותי הם דוחפים לכיוון אקטיבי.

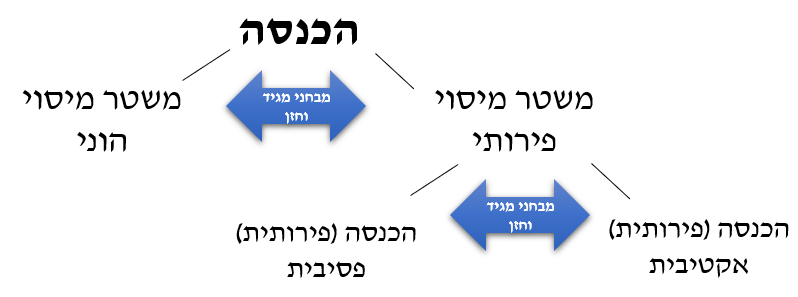
אם נדרשת הבחנה בין הכנסות פסיביות לאקטיביות: ברשף (הכנסה ממשית, שיטתית, נמשכת, מטרה ברורה ומוגדרת, יגיעה אישית- שאותה בוחנים באמצעות מבחני מגיד וחזן). אם מדובר על הכנסה שאנו מזהים אותה כהכנסה ממשלח יד, נניח רו"ח, שרברב, היא הכנסה שכל כולה מבוססת, כמעט אך ורק, על הון אנושי. אין צורך את מבחני מגיד וחזן כי זה ברור שזה נובע מהון אנושי. מפעילים את המבחנים כאשר יש גדר ספק, כשההכנסה צומחת גם בגין הון אנושי במידה מסוימת וגם בגין שימוש בדברים אחרים ואז יש לבחון עד כמה היא נובעת מהון אנושי, באמצעות מבחני מגיד וחזן.

למה משנה לנו אם הכנסה היא אקטיבית או פסיבית? נניח הכנסה מריבית הלוואה, ושואלים מה מקור ההכנסה. אם סיווגנו למקור אנו יודעים מה תוצאות המס של ההכנסה. למה צריך בדרך לבחון אם ההכנסה היא אקטיבית או פסיבית ולא ישר מסווגים למקור מסוים שקובע מס מסוים? אם יש שני מקורות הכנסה שמתאימים לסוג ההכנסה, וניתן עקרונית לסווג לשניהם, הדרך לבצע את ההבחנה היא לזהות אחד כבעל אופי פסיבי ואחד כבעל אופי פסיבי, ולבצע את ההבחנה ביניהם.

נניח אני כנישום מקבל דמי שכירות, האם יש תוספת לעושר? כן, האם יש מקור? כן, יש שני מקורות אפשריים- אולי הכנסה מעסק, אולי הכנסה מדמי שכירות לפי ס' 2(6), שניהם אפשריים, אין לנו ספק שזה חייב במס, אבל יש נפקות לסיווג. איך נסווג? אפשר לבחון באמצעות מבחנים לזיהוי עסק או באמצעות דרך אחרת שהיא הבחנה בין פסיבי לאקטיבי. דרך להבחין בין שני המקורות יהיה באמצעות הבחנה בין פסיבי לאקטיבי.

ברוב המקרים של מכירת נכס די ברור שמכירת הנכס הונית/ פירותית ללא מבחני מגיד וחזן. אם אדם מחזיק ומוכר דירה אחת, אפשר לדון במבחנים אבל ההכרעה שזה הוני היא פשוטה. לעומת זאת, כשאדם מוכר 20 דירות בתקופה קצרה, אפשר ורצוי לדון במבחנים, אבל ההכרעה שזה פירותי היא פשוטה. אם מדובר בקבלן שבאופן תדיר, שנה אחר שנה, מוכר דירות, קשה לטעון טענה שמעלה אפשרות שיש לזה אופי הוני. נשתמש במבחנים לדוגמה כשמישהו מוכר לראשונה בחייו כמה דירות.

מה שעומד ברקע מבחני מגיד וחזן היא המידה בהם הם מעידים על מעורבות הון אנושי, יגיעה אישית, בהפקת ההכנסה (את זה אנו לומדים מלשם ובירן ביחס להכנסה אקטיבית להכנסה פסיבית). זה מלמד אותנו שהשימוש במבחנים האלה גם להבחנה בין משטר מיסוי הוני לבין משטר מיסוי פירותי, זה כדי לבחון את מידת היגיעה האישית. המבחנים מבצעים שתי הבחנות על בסיס רעיון אחד זהה- זיהוי המידה שבה מעורבת יגיעה אישית בהפקת ההכנסה. בשני המקרים לא תמיד יש צורך ביישום המבחנים.

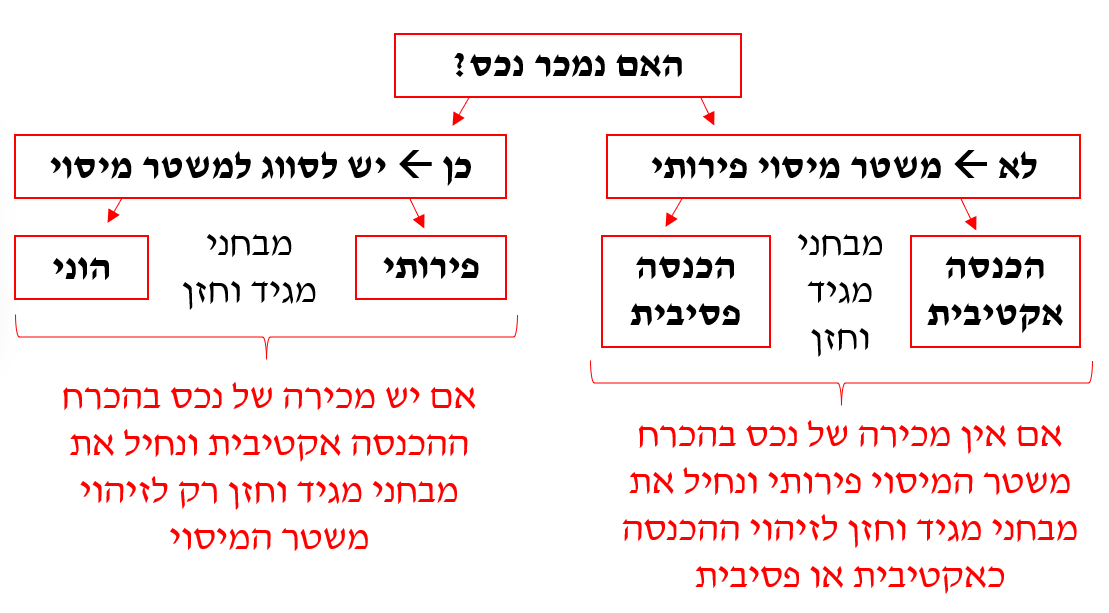


מה שימשוך לכיוון הכנסה פירותית בסיווג בין הכנסה הונית לפירותית, ימשוך להכנסה אקטיבית בסיווג בין הכנסה אקטיבית לפסיבית. מה שימשוך לכיוון הכנסה הונית בסיווג בין הכנסה הונית לפירותית, ימשוך להכנסה פסיבית בסיווג בין הכנסה אקטיבית לפסיבית.

מה היחס בין שני השלבים הללו שמחילים עליהם את אותם המבחנים? לכאורה אפשר לומר שמרגע שהחלנו את המבחנים בסיווג ההכנסה לפירותית/ הונית, וודאי שאם ההכנסה פירותית היא אקטיבית ואם ההכנסה הונית היא פסיבית, ולכן אין צורך להחיל את המבחנים. **אין מצב שבו נפעיל את המבחנים פעמיים עבור אותו אירוע המס.** למה? אם אנו מחילים את המבחנים בשלב הראשון, המשמעות היא שיש מכירת נכס, אחרת השאלה אם מדובר בהכנסה הונית או פירותית לא הייתה עולה. אם במסגרת הנכס הכרענו שמכירת הנכס/ים היא פירותית, הרי שלא תעלה השאלה של אקטיבי- פסיבי, היא לא יכולה לעלות, כי השאלה של אקטיבי- פסיבי היא במסגרת המשטר הפירותי שמשמעותו תשואה על הון ולא מכירת הון. אם יש מכירת נכס וההכנסה היא פירותית, היא בהכרח אקטיבית. אם הייתה מכירת נכס ולכן החלנו את המבחנים בשלב הראשון, הם לא יופעלו בפעם השנייה. ולהפך, אם לא עלתה השאלה ברמה הראשונה כי אין מכירת נכס היא עשויה לעלות בשלב אקטיבי-פסיבי, ולכן בהכרח לא נחיל את המבחנים על אותו אירוע מס.

לעולם לא נחיל על אותו אירוע מס את מבחני מגיד וחזן פעמיים (גם לזיהוי משטר המיסוי וגם לזיהוי ההבחנה כפסיבית או אקטיבית.

* אם יש מכירה וזיהינו (ע"י מבחני מגיד וחזן) שמשטר המיסוי הוני- בהכרח המכירה אקטיבית (ללא צורך במבחני מגיד וחזן).
* אם אין מכירה בהכרח מדובר במשטר מיסוי פירותי (ואין צורך להפעיל את מבחני מגיד וחזן)- נזהה באמצעות מבחני מגיד וחזן האם מדובר בהכנסה אקטיבית או פסיבית.



פס"ד קריית יהודית**-** פס"ד ישן (סוף שנות ה-80). בעל קרקע בנה מבנה תעשייה בקרקע, משכיר אותו תמורת דמי השכירות. השאלה היא מהו המקור לדמי השכירות? גדר הספק אם ההכנסה היא מעסק או הכנסה פסיבית לפי ס' 2(6). קבלת ההלכה הסופית בלשם ובירן בעשור האחרון מבטאת התפתחות על פני זמן. פס"ד זה קרה לפני מגיד, חזן, ברשף, לשם ובירן. השופט מכריע שההכנסה אקטיבית משום שהמבנים היו מודולריים והותאמו לצרכי השוכרים, תקופות שכירות קצרות, סיפקו שירותים נוספים לשוכרים (שומר מטעם בעל הנכס, מחסום, גינון וכו') שזה ההשקעה של הון אנושי, יגיעה אישית, במסגרת הפקת ההכנסה. הייתה מעורבת בהפקת ההכנסה, זה לא היה- קחו נכס ותביאו כסף. לכן פסקו שההכנסה היא אקטיבית מעסק.

**פס"ד לשם ובירן**-בעלי נכסים השכירו כמעט אך ורק דירות מגורים (בין 20-30 דירות באופן שנתי). השאלה המשפטית היא האם ההכנסה אקטיבית או פסיבית, והאם מסווגת למקור לפי הכנסה מעסק או לפי הכנסה משכירות לפי ס' 2(6). הטריגר להבחנה היא הנפקות שלה- אם הסיווג היה כהכנסה פסיבית, זה היה יכול להקנות הטבת מס לפי ס' 122 לפקודה. ביהמ"ש מחיל באופן מדוקדק את מבחני מגיד וחזן:

תדירות השכרת הדירות הייתה כמו תדירות של השכרת דירות מגורים בדר"כ, לא הייתה תדירות גבוהה יותר מהרגיל, אם אדם משכיר דירה לשנה זה לא הופך את זה לאקטיבי. משך ההחזקה- פעם בשנה, כאמור. לא מעיד בהכרח על אופי אקטיבי. מומחיות, בקיאות של הנישום- הנישומים לא היו בעלי מומחיות בעניין, לא עסקו בנדל"ן/ תיווך או משהו שמעיד עליהם כבעלי יכולת, הם העסיקו אנשים מטעמם שטיפלו בדירות וגם הם לא היו בעלי מומחיות מיוחדת. המומחיות שם לא העידה על משהו מיוחד ויוצא דופן בטיפול בדירות, למרות שביהמ"ש כן מנסה לצבוע את המומחיות בדרך אחרת. שימוש במימון חיצוני לא היה. לא הייתה השבחה מיוחדת, לא נראה שמטפחים באופן יוצא דופן יחסית לאדם שמחזיק דירה ומטפח אותה. פעילות מאורגנת- יותר מאשר אדם שמשכיר דירה אחת. האמת שקשה להשכיר 25 דירות בלי מנגנון מיוחד. אפשר לדבר פה על קיומו של מנגנון. שאר המבחנים פחות עובדים. מבחן הנסיבות/ הגג- הנסיבות היו שלבעלי הנכסים היו מספיק כסף וירושה והשכירו אותם.

ע"פ המבחנים הללו, אם היינו צריכים לפסוק, היינו נוטים לומר שההכנסה היא פסיבית. למה שהיא לא תהיה פסיבית, למעט לפי מבחן מנגנון הפקת ההכנסה? אם היינו מפעילים את כל המבחנים על דירה אחת, האם מספר הדירות משפיע? כי הוא לא אחד מהמבחנים שיש במגיד וחזן. זה ישנה אם נשכיר דירה אחת בשכ"ד מאוד גבוה או במקומה נשכיר שבע דירות בשכ"ד נמוך יותר? ברור לנו שהשכרת דירה אחת לא הופכת הכנסה לאקטיבית. אפשר אולי לטעון שבשביל יותר עסקאות צריך יותר הון אנושי שמושקע בהפקת ההכנסה. בגלל שביהמ"ש לא היה בטוח, דנים לראשונה בלשם ובירן **במבחן מספר הנכסים**, מספר הדירות.

האם מספר הדירות כשלעצמו יכול להעיד על היותה של ההכנסה אקטיבית? אם מספר הדירות הגדול על אותו סוג פעילות ומאפיינים, תטה את ההכרעה לכיוון אקטיבי? **ביהמ"ש קובע שכן**. מספר כזה רב של דירות מעיד על היות הפעילות אקטיבית, כי אם יש 25 דירות יש בהכרח הרבה יותר התעסקות מאשר דירה 1. **יותר התעסקות= יותר הון אנושי שמעורב בהפקת ההכנסה.**

החידוש בלשם ובירן הוא שכמות הנכסים עשויה להיות רלוונטית להבחנה בין אקטיבית לפסיבית. אפשר להטיל בזה ספק. אבל עכשיו נשאלת השאלה- כמה דירות צריך כדי שנקבע שזה כמות מספקת וההכנסה בגינה היא אקטיבית? רשות המיסים הוציאה לאחר פסק הדין הוציאה חוזר וקבעה רף של 10 דירות, זה לא הלכה/ דין אלא עמדה של רשות שלטונית, לשיטתם מעל 10 דירות זה אקטיבי, פחות מ-10 דירות לא בהכרח פסיבי אלא תלוי בנסיבות. אין הלכה ספציפית בעניין.

שני דגשים ביחס לפס"ד לשם ובירן:

1. דירות שמשכירים הן לא מלאי, אלא הון קבוע.
2. העדפת הנישום לסווג כהכנסה פסיבית היא לא גורפת, יהיה פעמים בהם הנישום יעדיף שהכנסתו תסווג כהכנסה מעסק, תלוי מה יגרום לו לשלם פחות בנסיבות.

אם כך, ע"פ הדין בישראל, הבסיס לשתי ההבחנות (הוני/ פירותי, פסיבי/ אקטיבי) הוא המידה שבה יגיעה אישית, הון אנושי, מעורב בהפקת ההכנסה. הרציונל לדין לגמרי לא ברור, לא ברור מדוע חשוב שיגיעה אישית תהיה הבסיס להפקת ההכנסה. ביהמ"ש לא מציג רציונל, אלא קיבל מהפסיקה המנדטורית (ולא רק) שאנו חושבים על הכנסות כאקטיביות או פסיביות, ואקטיבי זה יגיעה אישית, ופסיבי זה לא יגיעה אישית, בלי לחשוב על הרציונל להבחין בין הכנסות כאלה. הרציונל נמצא ככל הנראה בעיקר סביב קיזוז הפסדים. לא משתמשים ברציונל הזה. אז המצב שזה הדין אך אינו בהכרח מבוסס על הרציונל. כנ"ל להבחנה בין משטר הוני לפירותי. הרציונל להבחנה בין משטר הוני לפירותי לא קשור ליגיעה אישית.

**ס' 2 לפקודה- רשימת המקורות**

הכנסה אקטיבית- ס' 2(1) כולל 3 מקורות הכנסה- עסק, משלח יד, עסק או עסקת אקראי בעלי אופי מסחרי.

**עסק**

עסק (ס' 2(1))- כדי לסווג תוספת לעושר, הכנסה, למקור הכנסה עסק, וכדי לזהות שהיא הכנסה שנובעת ממקור של עסק, צריך לאפיין את המקור של עסק. בס' 1 לפקודת הכנסה ההגדרה לעסק, "עסק- לרבות מסחר, מלאכה, חקלאות או תעשייה". זו הגדרה שלא מלמדת אותנו כלום. בתי המשפט נדרשו לשאלה זו, ולרוב ניסו להתחמק מהשאלה הזו בקביעה שעסק הוא מה שאנו מבינים כעסק בשפת היומיום.

כללי אצבע שאנו מוצאים בפסיקה שמלמדים על זיהוי הכנסה מעסק:

1. **קיומו של מלאי**- אם זיהינו מלאי, בצורה שההכנסה מופקת בעיקרה ממלאי, הפעילות היא של עסק. אם המלאי הוא המקור המרכזי להפקת ההכנסה, מדובר בעסק. זו אינדיקציה חזקה אבל לא כלל מספק שאפשר להסתמך רק עליו.
2. **קיומו של מנגנון פעילות**- פעילות מאורגנת (לדוג' יש מקום לפעילות, העסקת עובדים, פרסום, יצירת חוג לקוחות קבוע, ציוד שמשתמשים בו להפקת ההכנסה). ככל שיש דברים מסביב שעוזרים להפיק את ההכנסה, היא הופכת יותר ויותר ככל הנראה לפעילות מעסק. במטאפורת העץ והפירות, העץ שמצמיח את ההכנסות הוא בעצם המנגנון. עו"ד שעובד לבד זה כנראה משלח יד, אבל אם יש עו"ד שמקים משרד, מעסיק עובדים, מפרסם, רוכש ציוד וכו', בשלב מסוים נאמר שזה כבר מנגנון ולכן מדובר בעסק של מתן שירותים משפטיים ולא הכנסה ממשלח יד.

אם יש מלאי, תמיד יהיה צורך במנגנון שיטפל במלאי, ולכן מלאי הוא מבחן בעל משמעות.

כשנשאלת שאלת ההבחנה בין משטר מיסוי הוני ופירותי על מכירת נכסים, יכול שהיא מניבה הכנסה מעסק (לדוגמה קבלן שמוכר נכס) ויכול שהיא מניבה הכנסה הונית (לדוגמה אדם רגיל שמוכר נכס).

אם הכרענו שההכנסה היא פירותית, ככל הנראה היא תהיה הכנסה מעסק, אך לא בהכרח. למה זה לא יכול להיות משלח יד? כי יש פה מכירת נכסים. משלח יד זה הפקת הכנסה ע"ב של הון אנושי, כמעט טהור. כדי להיות בטוחים שמדובר בעסק נשתמש בשני המבנים (מלאי, קיומו של מנגנון).

אם הכרענו שמכירת הנכס היא תחת משטר מיסוי פירותי, זה בטח לא הכנסה ממשלח יד, זה אקטיבי כנראה מעסק, או מעסק או עסקת אקראי בעלת אופי מסחרי. יש מקרים שלאחר ביצוע ההבחנה נכריע שההבחנה ממשלח יד, אלו מקרים מיוחדים, לדוגמה, יש נישומים שטענו שהתשלום שהם מקבלים מהמעסיק מהווה הכנסה ממשלח היד שלהם, כי הם מכרו למעסיק זכות שגלומה בהם, ואז זה פירותי מסוג משלח יד כי לא באמת נמכר נכס.

איך מגיעים להכרעה משפטית שיש הכנסה מעסק? הפעלת מבחני מגיד וחזן והכרעה שמדובר בהכנסה פירותית, ככל הנראה מדובר בעסק, נבחן מלאי ופעילות מאורגנת/ מנגנון פעילות שמניב את ההכנסות, אם כן הרי שההכנסה היא מעסק. בהמשך נראה אפשרות להגיע למסקנה של הכנסה פירותית ממקור של עסק או עסקת אקראי. קשה להאמין שזה יהיה ממשלח יד.

**הרחבת המקור**

עם הזמן בתי המשפט בישראל הוסיפו בתוך המקור 'עסק' עוד סוגי הכנסות שבאופן רגיל אינן בהכרח עונות על הגדרת עסק. ישנם שני כיוונים של הרחבות שבהם נעסוק. דוגמאות למקרים שבהם יש צורך להכריע מהו המקור, האם המקור נובע מעסק או לא?

מקרה 1- יש לנו נישום שהוא הבעלים של חנות שהוא מחזיק והוא מנהל בה עסק למכירת מוצרי חשמל. הוא מעסיק עובדים, קונה סחורה, מפרסם בעיתונות המקומית, מתכנן הרחבה, משקיע, משפץ וכו'. יש לו מנגנון להפקת הכנסה ולכן ההכנסה שלו היא הכנסה מעסק לפי ס' 2(1). **בנסיבות כאלה אין צורך להפעיל את מבחני מגיד וחזן.**

מקרה 2- יש לנו נישום שהוא הבעלים של חנות, משכיר אותה לאדם אחר עבור דמי שכירות. אותו השוכר מקים חנות מוצרי חשמל ומשביח את הנכס, משווק, משפץ וכו'. מה ההכנסה של הבעלים? היא פירותית שהרי אין מכירה של נכס. האם היא הכנסה מעסק? אין יגיעה אישית- זה לא אקטיבי, אין לו מלאי ואין לו מנגנון פעילות- זו לא הכנסה מעסק. זה הכנסה שמקורה בס' 2(6) (הכנסה מדמי שכירות).

עתה נעסוק במקרי הביניים שהם מורכבים יותר ודורשים הכרעה.

מקרה 3- בעל החנות משכיר את החנות לאדם שמנהל שם עסק. נקבע שדמי השכירות יהיו מושפעים ממחזור הפעילות. החוזה הוא חוזה שכירות ובו יש תניה שמגדירה כי "שכר הדירה יהיה 10% ממחזור הפעילות של השוכר". ההכנסה אצל המשכיר מדמי שכירות מגיעה בחלקה לפחות באופן שתלוי בפעילות של מי שמנהל את העסק. השאלה האם ההתניה החוזית הזו משנה את המקור של ההכנסה.

איזה עוד משתנים יכולים להשפיע? השכרה לתקופה קצרה או ארוכה- האם זה ישנה את דמי השכירות? האם יהיה שינוי כשההשכרה היא לתקופה קצובה במטרה לחזור לפעילות בנכס לאחר מכן?

על פני הדברים כברירת מחדל, כשאדם נותן רשות שימוש במשהו (בדר"כ בנכס) בתמורה לתשלום- ככל הנראה מדובר בהכנסה לפי ס' 2(6) או ס' 2(7) **הכנסות פסיביות מדמי שכירות.** אבל ייתכנו מקרים שבהם ההכנסות הפסיביות המתוארות עולות לכדי עסק (ראו עניין קריית יהודית- נקבע שמדובר בעסק שהרי היה מנגנון, יגיעה אישית ומלאי).

אם יש לי נכס אחד ואני משכיר אותו ומקבל דמי שכירות קבועים אין שום ספק שמדובר בהכנסה פסיבית אבל כשיש כמות גדולה יותר של נכסים, ייתכן והם יוגדרו כמלאי. הפיכת הנכסים למלאי ויצירת מנגנון הכולל גם יגיעה אישית הופכת את ההכנסה לכזו העולה כדי הכנסה מעסק.

איך מבססים את הטענה המשפטית ש"מעבירה" את המקור מס' 2(6) או ס' 2(7) לס' 2(1)- עסק? לפי מקרה 3:

אפשרות ראשונה (יגיעה אישית) בעל הנכס לוקח סיכון וכשיש לו סיכון הדבר מעיד על קיומו של אינטרס. כשיש אינטרס הוא בהכרח יבצע פעולות כדי להעלות את היקף דמי השכירות והדבר כולל בתוכו יגיעה אישית. **לוקח סיכון 🡨 יש אינטרס 🡨 מעוניין להיות מעורב 🡨 מתקיימת יגיעה אישית.** יש כאן אינטרס שהשוכר יצליח, יש כאן סיכון שיגרום לבעל הנכס לרצות להיות מעורב ולוודא שישנם רווחים, המעורבות כוללת יגיעה אישית ולכן ההכנסה יכולה לענות על ההגדרה של הכנסה אקטיבית מעסק.

אפשרות שנייה (שותפות בעסק) לראות בבעל הנכס ובבעל העסק כשותפים שמנהלים יחד עסק.

אפשרות שלישית (מי מטעמו) בהגדרה של הכנסה אקטיבית בפס"ד ברשף נאמר שהכנסה אקטיבית שיכולה להיות הכנסה מעסק היא יגיעה אישית של בעל העסק, עובדיו, שלוחיו או אחרים מטעמו. איך קובעים מי מוגדר כ"אחר מטעמו"? לטעון שבחוזה שבו בעל הנכס מוכן לקבל אחוז ממחזור/ רווחים המשמעות היא שהוא רוצה להקים מנגנון שהוא יכול להפיק רווחים מעסק דרך אדם אחר.

דמי שכירות שתלויים בפעילות שהיא עסק יכולים להפוך להכנסה מעסק. בתי המשפט נוגעים באפשרויות הללו אבל לא מדייקים בכוונתם.

מקרה 4- אדם הוא בעל נכס והוא מנהל בו עסק, הוא נמצא שם שנים ויש לו מנגנון ומלאי. הוא יוצא מהפעילות העסקית ומפסיק להגיע אליה מסיבה כלשהי והחנות ממשיכה לפעול ע"י המנגנון. הרווחים כרגיל זורמים לחשבון הבנק של בעל העסק אבל הוא לא נוכח בעסק פיזית. האם ההכנסה שלו ללא שכירות היא פסיבית או אקטיבית? האם מקרה כזה אמור לשנות את אופי הסיווג בהקשר הזה? האם הרווחים במקרה 4 הם הכנסה מעסק?

מקרה 5- לאדם יש 25 נכסים שהוא משכיר אותם (בלשם ובירן נאמר שהשכרה של 25 נכסים יוגדר כהכנסה מעסק). לאותו האדם אין כוח לנהל והוא מעביר את הניהול של הנכסים לחברה חיצונית שתפעל להשכרת הנכסים, תיקונם, אחזקתם וכו'. הם לוקחים חלק מהרווח אבל חלק ממנו מגיע גם לאדם שהנכסים הם שלו. עד שהוא העביר את זה לחברת האחזקות זו היתה הכנסה מעסק. עכשיו כשזה עבר לחברה האם זו הכנסה מעסק או לא?

אנחנו בדר"כ נחפש את היגיעה האישית של הנישום, אבל בפועל היגיעה האישית של הנישום יכולה להתבטא ע"י שלוחיו או ע"י מי מטעמו השאלה עד כמה ניתן למתוח את ההגדרה.

**פס"ד מרכז הקרח**- המערערת, בעלת בית חרושת לקרח וחדרי קירור השכירה את בית החרושת ומכונותיו, ורצתה לקזז את דמי השכירות מההפסדים שצברה בשנים קודמות. השאלה שעלתה היא- מה אופי דמי השכירות? דמי בשכירות היו קבועים וביהמ"ש מגיע למסקנה שההכנסה היא הכנסה פסיבית. ביהמ"ש דן באפשרות שזה נראה כמו שותפות אבל הוא דוחה אותה.

**פס"ד האחים מרק**- עסק להעברת מחצבים, הם נכנסו לחובות והעבירו את העסק לאחר. סוג של השכרה למרות שלא חזרו לעסק. הם קיבלו תשלום חודשי/ שנתי עבור העברת העסק לידי אחר (אחד מבני משפחתם). ביהמ"ש פסק שההכנסה שלהם מדמי השכירות היא הכנסה אקטיבית מעסק של הובלת מחצבים. ההכנסה מדמי שכירות של מי שלא פועל בעסק והעביר אותו לאחר היא הכנסה מעסק (כמו מקרה 5). ההבדל בין המקרה הזה למרכז הקרח הוא שדמי השכירות לא היו קבועים.

**פס"ד אגודת ידידי האוניברסיטה**- מוסד לאיסוף תרומות עבור האוניברסיטה העברית. אחת התרומות שהם קיבלו הייתה פרדס. הם טענו שהם רצו למכור אותו אבל לקח להם זמן לבצע את המכירה. המטרה שלהם היתה להעביר כסף לאוניברסיטה ולא פרדס. בינתיים (בזמן שלפני המכירה) הם אפשרו למושב שטיפל בפרדס עד כה, להמשיך לטפל בו. הטיפול בפרדס ללא ספק כרוך ביגיעה אישית. המושב עשה הכל (עודר, גוזם, קוטף ומוכר) ההכנסה של המושב היא הכנסה מעסק (בהגדרה של עסק נכתב לרבות חקלאות). ההסדר בין האגודה למושב היה שהמושב יוציא את כל ההוצאות שרלוונטיות לפרדס מהרווחים ינקו את ההוצאות של המושב ואם נשאר עוד כסף האגודה תקבל את מה שנותר- כלומר, מעבירים לאגודה את הסכום שהיה מועבר לבעל הפרדס עד הנקודה הזו. עלתה השאלה האם מדובר בהכנסה מעסק או בהכנסה בעלת אופי אחר? הוכרע במקרה הזה שמדובר בהכנסה מעסק.

המסקנה שמסיקים משלושת פסקי הדין הללו היא שהם לא בהכרח עולים בקנה אחד עם יתר פסקי הדין. שנים רבות לאחר מכן פס"ד ברשף מנסה לסכם את כל מה שעלה בפסיקה הזו. בברשף נאמר שההרחבה של המקור בנושא של דמי שכירות היא כפולה: **הכנסה מדמי שכירות יכולה להיות הכנסה מעסק בשתי צורות. ברירת המחדל שאם זה תשלום עבור שימוש בנכס של אחר זה ייפול לגדר הכנסה פסיבית לפי 2(6) או 2(7).** איך היא יכולה להפוך להכנסה מעסק?

1. קריית יהודית/ לשם ובירן- ישנו **מנגנון** שפועל, מדובר בהמון נכסים (לשם ובירן) או מעורבות של **יגיעה אישית** **משמעותית** (קריית יהודית).
2. ברשף- מכונה כהשכרה של "**עסק חי**". זו הדרך שביהמ"ש העליון בברשף מבין או מסכם את המקרים האפשריים לפי מרכז הקרח, האחים מרק, אגודת ידידי האוניברסיטה- בכל המקרים היה עסק שכבר פעל (הפרדס, הובלת המחצבים וחדרי הקירור) ולקחו את העסק הקיים ונתנו רשות שימוש בו לאחר. מה שהפיקו היה נראה כדמי שכירות אבל זה יכול לעלות גם לכדי עסק.

פס"ד ברשף יוצר שלושה מבחנים לזיהוי האם השכרה של עסק חי עולה לכדי עסק:

1. **משך תקופת ההשכרה**- ככל שמשך תקופת ההשכרה קצר יותר ניטה לומר שמדובר בהכנסה מעסק. למה ביהמ"ש מביא את המבחן הזה? נלמד מפסקי דין אבל לא ברור למה. במרכז הקרח העסק הועבר לשנתיים ודמי השכירות היו קבועים וזה נקבע כפסיבי. עדיין לא פגשנו פס"ד של תקופה קצרה ודמי שכירות קבועים שהוגדר כהכנסה מעסק. לדעת נוסים לא ברור שהמבחן הזה נכון אבל זה הדין בישראל.
2. **אופן קביעת דמי השכירות**- באחים מרק לקחו סיכון (היה תלוי ברווח, למרות שהיתה רצפה) באגודת ידידי האוניברסיטה היה סיכון גדול- לא היה בטוח שבכלל יהיה רווח, הם אמרו שרק אם יישאר בקצה משהו לאחר ההוצאות וקיזוז זה שלהם. כלומר, אם העסק פחות מרוויח המשכיר הוא זה שסופג את ההפסד. זה נקרא **"רווח שיורי**" אם משהו קצת לא עובד הניכוי יהיה קודם מהרווח של המשכיר. והנה בשני המקרים לקחו סיכון יותר גדול (דמי שכירות שתלויים בפעילות) וההכרעה היתה שמדובר בהכנסה מעסק, ובמרכז הקרח שדמי השכירות היו קבועים נקבע שזו הכנסה פסיבית. הסיכון הוא רלוונטי להכרעה האם מדובר בהכנסה מעסק או לא. למה סיכון הוא גורם רלוונטי? הדרך הנכונה להסביר את מבחן הסיכון היא שכאשר דמי השכירות נקבעים באופן שיש בו סיכון הדבר מייצר תמריץ לבעל העסק להיות מעורב בפעילות העסק (יגיעה אישית) כדי להבטיח שיהיה רווח גדול יותר. **דמי השכירות מושפעים מהצלחת העסק 🡨 סיכון למשכיר 🡨 אינטרס/ תמריץ להיות מעורב בעסק 🡨 יגיעה אישית 🡨 הכנסה אקטיבית**. המעורבות והווידוא שנוצר רווח היא אינטרס של בעל הנכס והרי שיש כאן יגיעה אישית. (הסיכון הוא תת-סעיף של המעורבות).
3. **מידת המעורבות של הנישום**- ככל שהנישום מעורב יותר ניטה לומר שהכנסתו היא מעסק. אם מזהים מעורבות של הנישום שמפעיל יגיעה אישית נגיד שההכנסה היא מעסק. המעורבות בהפקת דמי השכירות היא יגיעה אישית, אין צורך בפסיקה מיוחדת להבנתו.

**המבחנים אינם מצטברים, בוחנים לפי יישום ולפי מה שעולה מרוב המבחנים.**

ההרחבות הללו בשני המקרים הן הרחבות שבנויות על יגיעה אישית של הנישום עצמו. הן עדיין לא עוסקות בהכנסה מעסק בגין יגיעה אישית של אחרים מטעמו. בפס"ד אגודת ידידי האוניברסיטה יש מערכת יחסים שהופכת את "הפרדסנים" לאחרים מטעמו אבל הנימוקים הללו לא הועלו במסגרת פסה"ד. ההכנסה של המשכיר היא הכנסה מעסק למרות שהוא לא מעורב בכלל אבל הם אחרים מטעמו. הכרעה כזאת מתאימה למקרה 5. לא בלתי סביר שההכנסה של בעל הנכסים היא הכנסה מעסק מאחר שחברת האחזקה הם אחרים מטעמו. היגיעה האישית שלהם נזקפת לזכותו של בעל הנכס.

**סדר פעולות בקייס שעוסק בשכירות**- מה היחס בין מבחני ברשף למגיד וחזן? בשניהם בוחנים האם ההכנסה הפירותית היא אקטיבית או פסיבית. נבדוק קודם לפי מגיד וחזן. במידה שההכנסה עולה כדי עסק אקטיבי סגרנו את הסיפור. אם היא פסיבית נעלה את שלושת המבחנים של ברשף- כשמדובר בשכירות או כשזה מתאים.

בפס"ד ברשף אנחנו מקבלים סיכום של שתי ההרחבות של המקור:

1. קריית יהודית ולשם ובירן- מבחני מגיד וחזן (יגיעה אישית).
2. השכרת "עסק חי" שתחתיו יש שלושה מבחנים (א) תקופת השכירות (ב) דמי השכירות (ג) מעורבות בעל הנכס. (עולה בפסקי דין מרכז הקרח, האחים מרק, אגודת ידידי האוניברסיטה).
3. ישנה הרחבה נוספת שלישית והיא- הכנסות אינטגרליות **(פס"ד פלאזה, פס"ד בוני ערים)**.

יש עוד מקרים שהם לא הכנסה אקטיבית אך יכולים להיות מוגדרים כהכנסה מעסק:

**פס"ד בוני ערים**- עוסק בחברת בנייה שהיתה אחראית על בניית תשתיות באשדוד. החברה השקיעה בהכנת התשתיות ומכרה קרקעות לקבלנים שהיו אמורים לבנות באותה השכונה. התזרימים שלה לא היו מאוזנים- החברה מכרה קרקעות לקבלנים בקצב מהיר יותר מקצב הכנת התשתיות ולכן היו לה הכנסות בקצב מהיר יותר מההוצאות. את ההכנסות החברה השקיעה במשהו שיניב תשואה עד שיידרשו להשתמש בהם, היא נתנה הלוואה לבנק והרוויחה ריבית. עלתה השאלה- איך מסווגים הכנסה מריבית? על פניו, יש בחוק במפורש את ברירת המחדל החוקית לפי ס' 2(4). אבל ישנם מקרים שההכנסה הפסיבית מריבית יכולה להפוך להכנסה מעסק. איך זה יכול לקרות? תחילה אפשר להגיד שגם הכנסה מריבית יכולה לפי מגיד וחזן לצאת אקטיבית- אדם שיש לו "עסק למתן הלוואות". במצב כזה גם לפי הפעלת מבחני מגיד וחזן ניתן להסיק שמדובר בהכנסה אקטיבית מעסק. בבוני ערים נאמר שגם הכנסה שהיא לא עומדת במבחני מגיד וחזן והיא לא עולה לכדי עסק חי עדיין יכול לעלות לכדי עסק- זאת **כשההכנסה מהריבית אינטגרלית להכנסה מהעסק**. בהמשך נאמר שהיא לא מתנתקת מההכנסה של העסק. (מבחן הניתוק=המבחן האינטגרלי) השאלה היא עד כמה הריבית מנותקת או אינטגרלית לפעילות העסק. כל הפקת ההכנסות ממכירת קרקעות לבניית מבנים זו הכנסה מעסק. ביחס לכספי הריבית נשאלת השאלה האם הם חלק מהעסק או מנותקים ממנו. הוכרע שההכנסה מהריבית היא חלק מההכנסה של עסק הבנייה המרכזי. הריבית קיבלה את האופי של ההכנסה המרכזית מפני שהיא לא מנותקת.

**פס"ד פלאזה**- מדובר על מלון פלאזה שהוא עסק שיש בו מנגנון ומעורבות של יגיעה אישית (למרות שאין מלאי אבל יש הון קבוע שמעובר במנגנון). התשלום של האורחים הועבר במטבע חוץ. למלון צמחו הפרשי שער. הכנסה מהפרשי שער היא הכנסה פסיבית ויש לה מקור סטטוטורי מפורש, אבל יכול להיות שהפרשי ההצמדה הללו יעלו לכדי עסק אם ההכנסה הזו לא מנותקת מהפעילות של העסק. במלון היה אינטרס שההכנסה תהיה עסקית ולכן הם טענו שההכנסה היא אינטגרלית לפעילות המלון. ביהמ"ש פוסק במקרה הזה שההכנסה מהפרשי השער מנותקת מהפעילות העסקית. ביהמ"ש קובע **שלושה מבחנים** (שאינם מצטברים וצריך לשקול אותם ולהכריע לפי מה שעולה ממכלול הדברים) ההכנסה בעלת האופי הפסיבי הופכת להיות הכנסה מעסק אם היא אינטגרלית.

ישנם שלושה מבחני עזר שביהמ"ש מפרט ויש להכיר אותם ולראות כיצד ביהמ"ש מיישם אותם:

1. מקורו של ההון שהניב את ההכנסה הפאסיבית הוא מהכנסותיו של הנישום מפעילתו העיקרית )האקטיבית).
2. ההון המושקע צריך להיות קשור ישירות להתחייבויותיו של הנישום.
3. משך ההשקעה הוא קצר, ומימוש ההשקעה נועד לשימוש בפעילותו השוטפת של העסק.

מה הרציונל של לקחת הכנסה פסיבית שהיא לא מעסק ולסווג אותה תחת המקור של העסק? אין רציונל. זו ההכרעה של ביהמ"ש.

לס' 2(1) 3 מקורות: עסק, עסק או עסקת אקראי בעלי אופי מסחרי ומשלח יד. דיברנו על עסק וראינו שהפסיקה הרחיבה את סוגי ההכנסות שנכנסים בגדר עסק. המקור הבא שנעסוק בו הוא עסק או עסקת אקראי בעלי אופי מסחרי. אמרנו שעשויה להיות נפקות לסוג המקור אליו מסווגת ההכנסה. כך למשל עשויה להיות הוראה מסוימת שחלה רק על הכנסה מעסק.

עסק או עסקת אקראי בעלי אופי מסחרי

אין רציונל מנחה שמסביר מדוע נרצה מלכתחילה להבחין בין הכנסות שמסווגת כעסק או מסווגת ממשהו אחר שנזהה אותו כעסק או עסקת אקראי בעלי אופי מסחרי. בתי המשפט לא הכתיבו הנחיות בפירושם את המושג "עסק או עסקת אקראי בעלי אופי מסחרי". כך תורגמה הפקודה המנדטורית, וניסו להכניס תוכן למילים אלו. במצב זה, אין לנו העדפה של פרשנות אחת על אחרת, ואכן אנו נמצא פרשנויות שונות למושג.

פס"ד המנחה הוא **פס"ד ברנשטיין**, שעסק בפקיד בנק שהיתה לו הכנסה כשכיר (הכנסת עבודה) ובמסגרת עבודתו הכיר שני לקוחות של הבנק, אחד רצה לרכוש נדל"ן, השני רצה למכור נדל"ן, והוא חיבר ביניהם. הם עשו עסקה, וכל אחד מהם העביר לו תשלום מסוים לאחר ביצוע העסקה. השאלה המשפטית שנשאלה האם התשלומים שקיבל מהשניים מהווים הכנסה וחייב במס? ע"מ שהכנסה תהיה חייבת במס אם היא מסווגת כפירותית חייבת להיות תוספת לעושר וסיווג למקור. השאלה המשפטית היא בעצם איך מסווגים את ההכנסה למקור- לא מדובר בעסק, לא מדובר במשלח יד. קשה למצוא מקור. ברנשטיין טען כמובן שאין מקור, מדובר במתנה. יש פסיקה לגבי מתנה שזו תוספת לעושר שאין לה מקור. ביהמ"ש פוסק שההכנסה חייבת במס ומסווגת כעסק או עסקת אקראי בעלי אופי מסחרי וקובע את הפרשנות כזו: **אם זה מסוג הדברים שניתן/ נהוג לעשות אותם במסגרת של עסק, אך במקרה הספציפי זה נעשה באופן חד פעמי, לא במסגרת של עסק, הרי שמדובר בעסק או עסקת אקראי בעלי אופי מסחרי.** התשלום שקיבל ברנשטיין הוא בעבור פעולה שנהוג לשלם עבורה במסגרת של עסק (עסק לתיווך), אבל לברנשטיין אין עסק לתיווך, זה לא משלח ידו, זה הזדמן לו במקרה באופן חד פעמי. זה תקדים מחייב של ביהמ"ש העליון ולכן מבחן זה חל במשך כ-50 שנים ועד לפני כ-10 שנים, אז היה פס"ד חיים קרן (גם כן של העליון).

**פס"ד חיים קרן**- עוסק בתובענה ייצוגית. ביהמ"ש העליון פסק לחיים קרן תשלום כתובע ייצוגי. השאלה הייתה האם תשלום זה לצרכי מס מהווה הכנסה חייבת (לא רק תוספת לעושר שכמובן הייתה אלא שיש לה מקור כל עוד יש לה אופי פירותי). אין לחיים קרן עסק או מנגנון פעילות שמניב את ההכנסה הזו, הוא לא עסק בזה באופן רגיל, זה לא העסק שלו, זה לא משלח ידו, ועלתה אפשרות שנטענה ע"י רשות המיסים שזה עסק או עסקת אקראי בעלי אופי מסחרי כאירוע חד פעמי. **ננסה ליישם את הדין של פס"ד ברנשטיין על המקרה של חיים קרן**- האם מה שעשה חיים קרן זה משהו שבדר"כ נהוג לעשות אותו במסגרת עסק? האם יש עסק של הגשת תובענות ייצוגיות (לא כעו"ד אלא כנפגע)? לא ברור מאליו שהמקרה הזה מתלבש יפה על ההלכה של ברנשטיין. ביהמ"ש גם לא מנסה ליישם על ברנשטיין, הוא מזכיר את ברנשטיין ומכריע שבמקרה של חיים קרן מדובר בעסק או עסקת אקראי בעלי אופי מסחרי אבל ע"ב קריטריונים אחרים ויישומם:

1. **סיכון**- חיים קרן לקח על עצמו סיכון. היה סיכון בפעילות הזאת, אפילו סיכון גדול.
2. **יזמות**- חיים קרן פעל באופן יזמי, בכל הגשת התביעה הוא צריך לנקוט ככל הנראה פעולות שמייצגות אחרים. כנראה הכוונה לאקטיביות ולעשיית פעולות שאחרים לא עושים.
3. **כוונה להרוויח**- חיים קרן רצה לקבל את ההכנסה הזאת. סביר שתובע ייצוגי עושה את זה כדי לקבל כסף.

אם הקריטריונים מתקיימים, ביהמ"ש קובע שהרי מדובר בעסק או עסקת אקראי בעלי אופי מסחרי. זה מבחן שונה במבחן ברנשטיין. בפס"ד ברנשטיין יש מבחן מאוד ברור לזיהוי עסק או עסקת אקראי בעלי אופי מסחרי. זה לא המבחן שביהמ"ש נוקט בו כאן. ביהמ"ש לא אומר שהוא סוטה מההלכה של ברנשטיין, הוא פשוט פוסק אחרת. אז יש לנו שתי פסיקות שביהמ"ש ולא ברור היחס בין שתיהן.

כנראה ביהמ"ש חילק את המושג "עסק או עסקת אקראי בעלי אופי מסחרי" לשניים: עסק או עסקת אקראי= משהו חד פעמי, לא חוזר על עצמו, לא שוטף, בעלי אופי מסחרי= אין לנו הגדרה למסחרי, אין לנו הגדרה לעסקי. דרך אפשרית ואולי אפילו טובה להגדיר מסחרי/ עסקי זה בהנגדה לדברים אישיים- מה שאני לא עושה באופן אישי זה כנראה באופן מסחרי או עסקי. בפס"ד קרצ'מר ביהמ"ש נוגע בשאלה הזאת ועדיין לא מכריע בשאלה מה זה מסחרי/ עסקי.

בפס"ד ברנשטיין ובפס"ד חיים קרן ניסו להכניס תוכן ל"בעלי אופי מסחרי" בשתי צורות שונות. מה זה "בעל אופי מסחרי" ואיך מזהים "בעל אופי מסחרי"? אולי בברנשטיין הבינו בעל אופי מסחרי שמדובר בדברים שנהוג לעשותם במסגרת של עסק שברור שהוא בעל אופי מסחרי, ובחיים קרן הבינו את האופי המסחרי כסיכון, יזמות וכוונה להרוויח.

ככלל, תוספת לעושר שנובעת מתביעה היא לא אוטומטית חייבת במס. השאלה נוגעת עבור מה בתביעה התקבל התשלום. התביעה יכולה להיות בעילה חוזית, אם התשלום במסגרת החוזה היה חייב במס אז התשלום חייב במס. אם לדוגמה עילת התביעה היא נזקי גוף זה לא חייב במס. זה נוגע לאופי הפיצוי כאופי הפרצה- שואלים עבור מה ניתנו הפיצויים.

**במבחן- מאחר ולא ברור מהי ההלכה, יש לבחון גם ע"פ מבחן ברנשטיין וגם ע"פ מבחן חיים קרן.**

לפני כחודש שופטת מיסים מחוזית פסקה שמדובר על הכנסה מעסק או עסקת אקראי בעלי אופי מסחרי ללא התייחסות בכלל לפסיקת העליון אלא ע"י יישום המבחנים של מגיד וחזן. גם בחיים קרן וגם בברנשטיין מדובר על מתן שירות ולא על מכירת נכס. המקרה שלפניה עסק במכירת נכס חד פעמית, והיא פסקה שמכירת הנכס הזו אופיה פירותי והיא הכנסה מעסק או עסקת אקראי בעלי אופי מסחרי והיא מסתפקת אך ורק במבחני מגיד וחזן, שמבחינים בין אופי הוני לפירותי. כשאנו מפעילים את מבחני מגיד וחזן, אם הכרענו לכיוון הפירותי זה יהיה פירותי אקטיבי. היא אומרת שאם זה חד פעמי זה הכנסה מעסק או עסקת אקראי בעלי אופי מסחרי. היא לא בוחנת יזמות, כוונה לרווח, די ברור שזה כן. היא לא בוחנת האם נהוג לעשות מכירת נכסים כאלה במסגרת של עסק. אגב באותו מקרה לא נראה שמדובר בנכס שנהוג למוכרו במסגרת עסק.

ברירת המחדל של שיעורי המס של הכנסה פירותית, כל עוד לא נאמר במפורש אחרת, הוא לפי ס' 121- מדרגות מס הכנסה. לגבי שיעור המס לא משנה אם ההכנסה היא אקטיבית כזו או אחרת.

משלח יד

**השאלה היא מהו התוכן של המקור הזה? איך מזהים הכנסות שנובעות ממשלח יד ולא ממקור אחר? איך מסווגים למשלח יד?**

**נתחיל מההגדרה בס' 1 לפקודה: "משלח יד- מקצוע וכל משלח יד אחר שאיננו עסק". מקצוע זה הדבר הראשון שהיינו חושבים עליו כשאומרים משלח יד, השאלה מה עוד ואיך מגדירים מה מקצוע ומה לא מקצוע. שנים רבות לא הייתה פסיקה (כנראה כי לא הייתה מחלוקת בנוגע לפרשנות של "משלח יד").**

**משלח יד זו הכנסה שמבוססת בעיקרה, כמעט אך ורק, על הון אנושי, יגיעה אישית. היא נובעת ממתן שירותים די באופן טהור. ייתכן שלצורך מתן השירותים משתמשים בכלים אבל לא בצורה משמעותית, כי אם השימוש בכלים כן בצורה משמעותית זה הופך להיות עסק. ככל שיש יותר ציוד קשה להשתלט עליו, לוקחים עובדים, ההיקף גדל וזה כבר יזוהה מעסק. הכנסה ממשלח יד נובעת מהון אנושי, זמן, מאמץ, כישרון ויכולת של נותן השירותים.**

**פס"ד קרצ'מר קובע שני מבחנים** מצטברים **לזיהוי הכנסה המשלח יד:**

1. **כישורים, יכולת ומומחיות של הנישום בתחום מסוים. הרעיון הכללי הוא שלמפיק ההכנסה, הנישום, יש איזשהי יכולת שהיא מעבר לממוצע, לא רגילה. ההון האנושי, הוא מעבר למה שהיינו יכולים להגדיר כממוצע, הוא בולט בשוני שלו על פני רבים אחרים.**

**מאיפה ההון האנושי צומח?**

* **לימודים, לאו דווקא אקדמיים.** מי שלמד יש לו יכולת שהיא מעבר ליכולת ממוצעת.
* **ניסיון. אם לדוגמה מישהו היה עוזר לנגר במשך שנתיים, לא יהיה טקס סיום אבל אנו מזהים באופן ראייתי איזשהי יכולת שהיא מעל לממוצע.**
* **כישרון, גם ללא ניסיון. נניח צייר, לאו דווקא למד או בעל ניסיון רב, אבל מצייר באופן יוצא דופן ולכן זה משלח ידו. באותו אופן גם זמר.**

**תמיד יש שאלות קצה, נניח בשוליית הנגר- מתי הוא הופך להיות נגר? אחרי שנה שהוא עובד אצלו? אחרי שנה וחצי? נניח אם מישהו זוכה בתוכנית ריאליטי כמו "המירוץ למיליון" ומקבל כסף, זה תוספת לעושר, היא בוודאי לא הונית כי אין מכירת נכס, היא חייבת ממס רק אם היא חייבת ממקור, אבל מה המקור? זה משלח יד? יש יכולת מיוחדת- נראה שלא, לעומת מי שזוכה בתוכנית שדורשת יכולת כמו "מאסטר שף" ואז אולי דווקא כן יש יכולת מיוחדת.**

1. **הנישום עושה שימוש באותם כישורים, יכולת ומומחיות כדי להפיק הכנסה- ההכנסה שהפיק נובעת מהשימוש ביכולת כאמור.**

האם קופאי בסופר זה משלח יד? סביר להניח שכן כי הוא הופך להיות בעל ניסיון ויכולת שאנשים שאינם יודעים לעבוד עם קופה יודעים לעשות באותו אופן. משלח יד לא צריך להיות משהו מתוחכם. האם אפשר להקיש מזה לכוכבי ריאלטי? שם לא מדובר במשהו שחוזר על עצמו שיוצר כישור ע"ב ניסיון או יכולת ע"ב ניסיון. אם היינו יכולים לזהות איזשהי יכולת או תכונות של אדם שמתאימות יותר לזכייה בריאליטי (בדר"כ זה קורות חיים עצובים ולא תכונות) אולי היינו יכולים להצביע על כישור מיוחד שמעיד על משלח יד.

משלח יד מפיק הכנסה שמבוססת בעיקרה על הון אנושי, לא על מכירת מוצרים. הכנסה ממכירת מוצרים לא תפיק הכנסה ממשלח יד אלא אם מדובר במוצרים חסרי משמעות שכל המחיר שניתן עבורם זה משלח יד (נניח מישהו שמוכר בישראל אוויר מארגנטינה).

דיברנו על הקריטריונים לזיהוי משלח יד. בשלב השני נשאלת השאלה שנשאלה בפס"ד גבריאלה שלו- מהו משלח היד? איך מגדירים את גבולות משלח היד? ואילו הכנסות נובעות ממשלח יד זה? זה למעשה ליצוק תוכן לתנאי השני של קרצ'מר שקבע שההכנסה נבעה ממשלח היד הזה. צריך להכריע מה הם סוגי העיסוקים ששייכים למשלח היד לעומת העיסוקים שלא שייכים למשלח היד.

נניח מרצה למשפטים שהוא גם זמר. השירה לא משלח יד. אבל מה היה קורה אם הוא היה שר שירים על המשפט? **בפס"ד גבריאלה שלו** מדובר בפרופ' למשפטים באונ' העברית בתחום דיני חוזים, מלמדת, כותבת מאמרים וספרים, חברה בדירקטוריונים בחברות. פעם אחת בחייה על פני כל הקריירה הארוכה והמפוארת שלה שימשה כבוררת. בפעם השנייה שהיא שימשה כבוררת זה היה בשוויץ, אז עלתה השאלה האם ההכנסה שקיבלה במסגרת הפעם השנייה (וכמעט היחידה) שפעלה כבוררת היא הכנסה ממשלח היד שלה? בוררות זה חלק ממשלח היד שלה או לא? זה עומד בתנאי השני של קרצ'מר או לא? במקרה הזה הייתה לסיווג נפקות משפטית- האם לחייב את ההכנסה במס או לא (בגלל הסדר משפטי שכבר לא קיים היום).

אנו מוצאים בפסק הדין שני שלבים:

1. **הגדרת משלח היד**- לכאורה כשמגדירים את משלח היד זה אמור לעזור להכריע בדבר גבולות משלח היד. הכרעה מצומצמת או רחבה תשפיע על סוגי העיסוקים הנובעים ממשלח היד הזה.
2. **זיהוי העיסוקים שנובעים ממשלח היד** שהגדרנו לעומת עיסוקים שלא נובעים ממשלח היד שהגדרנו.

**אם קבענו שמדובר במשלח יד צריך להגדיר מהו משלח היד!**

יישום השלב הראשון-מהו משלח היד של גבריאלה שלו? במידה מסוימת זה משחק במילים, אבל משחק בעל משמעות. במקרה הזה, הועלו ארבע הגדרות למשלח היד של גבריאלה שלו:

* מרצה במוסד אקדמי (לטענת מייצגיה).
* משפטנית מומחית (לטענת רשות המיסים).
* הוראת משפטים (ביהמ"ש המחוזי).
* פרופסור למשפטים (ביהמ"ש העליון).

מדובר בארבע דעות שונות להגדרת משלח היד. הוויכוח וההתעקשות של ההגדרה נובעת ככל הנראה מכך שהתפיסה של סוגי העיסוקים השייכים למשלח יד כזה או אחר הם שונים.

בפרט, **באי-כוחה** של גבריאלה שלו ניסו לתאר את משלח ידה כמרצה במוסד אקדמי כי כל פעילות שלא במסגרת המוסד האקדמי לא תיכלל בגדר משלח ידה. זו הגדרה מאוד מצמצמת. מנגד **רשות המיסים** טענו להגדרה של "משפטנית מומחית" כי משפטנית כולל כישורים שאפשר לעשות איתם המון דברים, בוודאי בוררות. קרי, הגדרה מרחיבה שכוללת את פעילות הבוררת כמסגרת משלח ידה. בוררות זה מסוג הדברים שאנו מצפים שבעלי היכולת לעשות אותם זה משפטנים כי צריך לפעול ע"פ חקיקה שעוסקת בבוררות. **ביהמ"ש המחוזי** פסק שמשלח ידה "הוראת משפטית" ולכן בוררות לא נכללת במסגרת משלח היד שלה (כלומר, המחוזי פסק שהתקבול שקיבלה במסגרת הבוררות לא נובע ממשלח היד שלה). **ביהמ"ש העליון** קבע שמשלח היד שלה הוא פרופ' למשפטים, ובוררות נכללת במשלח היד הזה, כי פרופ' למשפטים יכול לעשות המון דברים, כולל בוררות.

המשחק של ההגדרה הוא לא חסר משמעות ויש מאבק עליו כי ע"פ השפה הוא **מרחיב או מצמצם את התפיסה של משלח היד ואת סוגי העיסוקים שהוא כולל**. איך מכריעים? שאלה טובה. ביהמ"ש לא מסביר מדוע פסיקת המחוזי "הוראת משפטים" לא נכונה והכרעתו "פרופ' למשפטים" כן נכונה. אין שום הנחיה.

יישום השלב השני- ביהמ"ש מסביר שיש לזהות אילו "פלנטות" שייכות ל"גלקסיה" של משלח היד. ההנחיה הטובה ביותר שניתן למצוא בפס"ד גבריאלה שלו זה קביעת השופטים- **עיסוקים שיש להם מכנה משותף רחב עם העיסוק של משלח היד**. עד כמה יש מכנה משותף בין הוראת משפטים לבין בוררות. הדרך להשיב על שאלה זו היא לשאול- מהם הכישורים הדרושים לכל אחד מהם? אם הסיבה שככל הנראה בחרו בגבריאלה שלו להיות בוררת בגין אותם הכישורים שמשמשים אותה לעיסוקיה, הרי שיש מכנה משותף רחב. ככל הנראה בחרו דווקא בה להיות בוררת בגין הכישורים שלה כמשפטנית מומחית/ מרצה למשפטים/... אלו הכישורים העומדים בבסיס היכולת המיוחדת שלה, ובגינם בחרו בה לשמש כבוררת.

**סיכום משלח יד:** פס"ד קרצ'מר- שני תנאים למשלח יד: (1) יכולת, מומחיות וכישורים מיוחדים (2) ההכנסה נובעת מהיכולת. פס"ד גבריאלה שלו- שני שלבים: (1) הגדרת משלח היד (2) זיהוי העיסוקים השייכים למשלח היד שהוגדר.

איך אנחנו מבחינים בין משלח יד לעסק? שניהם מהווים מקורות הכנסה אקטיביים, בשניהם מבוצעות פעולות באופן אקטיבי, איך קובעים אם הכנסה אקטיבית היא מעסק או משלח יד? כיום אין נפקות משפטית ברורה, אבל כן צריך לבצע את ההבחנה, אולי בעתיד כן תהיה נפקות להבחנה.

הקו המפריד בין הכנסה אקטיבית או משלח יד הוא המידה שבה ההכנסה נובעת מהון אנושי או גם מדברים אחרים. **הכנסה ממשלח יד נובעת כמעט אך ורק מהון אנושי.** כאשר מוצאים גם מכירת נכסים וגם הון אנושי מיוחד, ולרוב יש קשר- כאשר אדם מוכר נכסים מסוימים ככל הנראה קיימת מומחיות מסוימת, יכולת מעבר לממוצע של מוכר המוצרים בתחום, הבנה טובה יותר באותו התחום. השאלה היא עד כמה ניתן להבחין בין הכנסה ממשלח יד להכנסה מעסק במסגרת מכירת מוצרים? ככלל, כשיש פעילות אקטיבית שמערבת הפקת הכנסה ממכירת מוצרים, ובאופן משמעותי (חוזר ונשנה), ההכנסה תהיה מעסק, יש שם מלאי.

אם אני משלמת לצייר שיצייר אותי, והוא עוסק בזה באופן שוטף, מזמינים ממנו הרבה ציורים, זה במידה רבה הכנסה שנובעת מכישרון, מיכולת הציור. בכזה מצב, למרות שנמכר משהו, ולמרות שיש מלאי ומנגנון פעילות (סטודיו, צבעים, ואולי אפילו עובדים) ההכנסה נובעת בעיקרה מכישרון, הון אנושי, ולכן ההכנסה עשויה להיות הכנסה ממשלח יד.

**יגיעה אישית**

בלבול מסוים נובע מכך שאנו מוצאים את המושג "יגיעה אישית" כמושג סטטוטורי בפקודת מס הכנסה במספר מקומות. המחוקק ובתי המשפט עושים בו שימוש, אולם לצערנו בתי המשפט עושים בו שימוש לא זהיר. דיברנו על ההגדרה של הכנסה אקטיבית בפס"ד ברשף שעושה שימוש בהכנסה מיגיעה אישית. היה טוב אילו ביהמ"ש היה משתמש במושג "הון אנושי" ולא "יגיעה אישית" כי ביהמ"ש מפרש באופן שונה מהכוונה הסטטוטורית של המונח. יגיעה אישית כמושג סטטוטורי מופיע בפס"ד אידר (פטור לנכה). אחרי כל זה, הפרשנות של יגיעה אישית במקומות שונים בפקודה היא שונה, בפרט בס' 121. ככל הנראה, מה שקורה בפרקטיקה- הפרשנות שניתנת למונח "יגיעה אישית" בס' 121 שונה מהפרשנות הניתנת למונח הסטטוטורי בס' 9(5) פטור לנכה.

פטור לנכה ניתן רק עבור הכנסה הנובעת מיגיעה אישית "של ממש". ועם זאת, לצורך ס' 121, גם שם יש תנאי ליגיעה אישית, והפרשנות המקובלת היא שלא נדרשת יגיעה "של ממש", כל הכנסה אקטיבית זוכה להסדר המס של ס' 121 שדורש יגיעה אישית.

ס' 121 הוא סעיף מדרגות המס. ס' 121(א) קובע שלוש מדרגות מס. ס' 121(ב) קובע שלוש מדרגות מס נמוכות יותר, זו הטבת מס. יש תנאים מי מקבל את הטבת המס, אחד התנאים היא יגיעה אישית- מי שהכנסתו מופקת מיגיעה אישית מקבל הטבה של ס' 121(ב). מי שבפועל מקבל את ההטבה של ס' 121(ב) הוא כל מי שיש לו הכנסה אקטיבית, לדוגמה אידר. לאידר הייתה הכנסה אקטיבית מהעסק שהיה בבעלותו, שלו, כל ההכנסות זרמו לחשבון הבנק שלו, עסק זו הכנסה אקטיבית, ולכן ההכנסות של אידר קיבלו את טיפול המס של יגיעה אישית של ס' 121(ב) של מדרגות מס נמוכות יותר. אבל ס' 9(5) אומר לאידר שהיגיעה האישית שלו לא מספיקה כדי לקבל פטור. לא מפרשים את המושג באופן עקבי בתוך הפקודה, והוא שונה מהמושג מחוץ לפקודה, כמו בברשף.

**הכנסה הנובעת מיותר ממקור אחד**

במספר פסקי דין על פני זמן נשאלה השאלה האם הכנסה יכולה לנבוע מיותר ממקור אחד? הכנסה פירותית מחויבת במקור, אבל מה קורה אם מוצאים יותר ממקור מתאים אחד? יכול שתוצאות המס בין המקורות יהיו שונים. בפס"ד קרית יהודית מדובר בשכירות. ההכנסה הייתה אקטיבית, אבל לאחר שביהמ"ש מכריע שבנסיבות האקטיביות של המקרה היינו מזהים שההכנסה עולה כדי עסק, ביהמ"ש שואל האם יכול להיות שההכנסה נובעת משני מקורות אלו? גם 2(1) וגם 2(6) ביהמ"ש עונה שכן. מנגד, בפס"ד מרכז הקרח ביהמ"ש קובע שלא. אין פסיקה ברורה.

בפס"ד קרצ'מר עוסקים בשאלת "אקסקלוסיביות המקור", זה נשאר בצ"ע בצורה מפורשת. אפשר לטעון מחד ומאידך. אם תוצאות המס דומות/ זהות זה לא מאוד משנה, אם תוצאות המס שונה במה בוחרים? במה שטוב לנישום? במה שפחות טוב לנישום? מה קורה אם הן סותרות אחת את השנייה? זה לא ברור. אפשר לומר למה ההכנסה יותר מתאימה.

**עסקאות חליפין**

**פס"ד שפר ושמרלינג**

רקע: שפר ושמרלינג היו בעלי פרדס, עיבדו אותו והפיקו את פירותיו (עצי פירות הדר). הכנסתם היא הכנסה מעסק של חקלאות ("לרבות חקלאות" בהגדרת עסק). בשלב מסוים הם עושים עסקה עם חקלאי שמבקש מהם לגדל עגבניות בין העצים (גידולים בין עציים)- אין לו חלקת קרקע, הוא יזם שיש לו זרעי עגבניות והוא רצה לגדל את העגבניות שלו בפרדס שלהם בין העצים שלהם, והוא יעבד להם את הפרדס). הוא מעבד להם את הפרדס והוא מגדל בין העצים שלהם עגבניות, והוא ימכור את העגבניות שלו. כשהוא מוכר את העגבניות נוצרת לו הכנסה שחייבת במס. כשהם מוכרים את פירות ההדר שגדלו רק בזכותו בזמן שהם לא עשו כלום וישבו רגל על רגל יש להם הכנסה מעסק שהם הפיקו ביגיעה אישית, לא בעצמם אבל ע"י מי מטעמם שהוא שלוח שלהם. ההכנסה שלהם ממכירת פירות ההדר היא הכנסה מעסק.

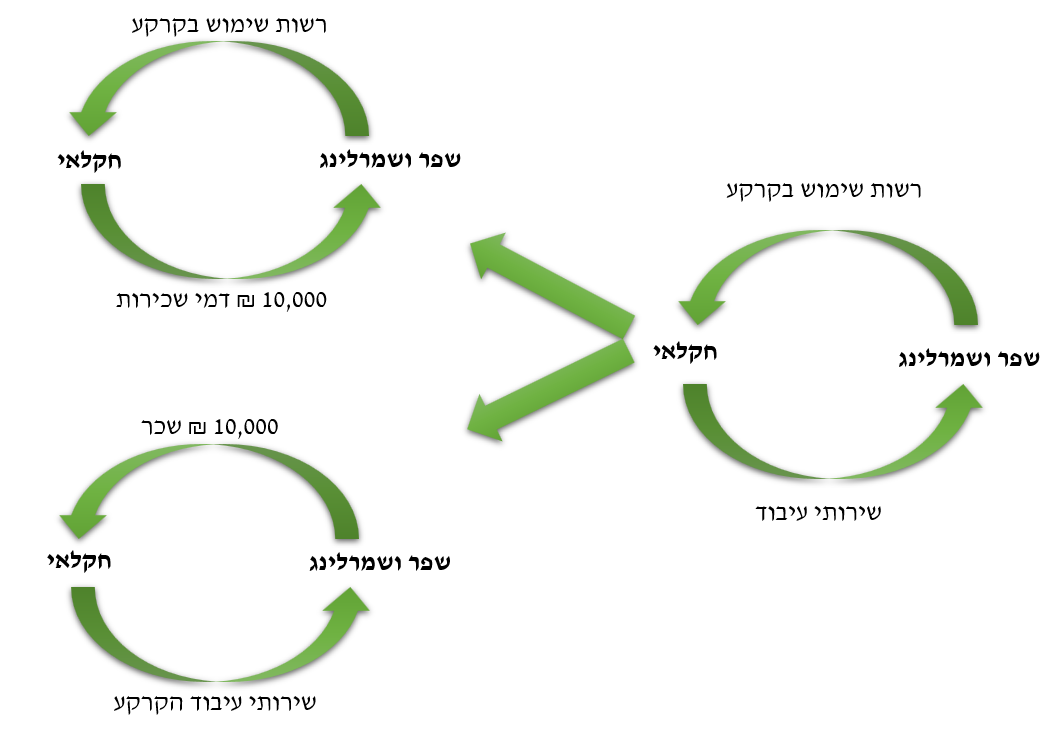
השאלה המשפטית: האם בעצם חתימת העסקה נוצרה הכנסה לשפר ושמרלינג (עוד לפני מכירת פירות ההדר)? האם יש תוספת לעושר לשפר ושמרלינג? ואם כן האם יש לה מקור? אין ספק שמכירת פירות ההדר חייבת במס, השאלה היא על עצם העסקה במנותק מהרווחים ממכירת פירות ההדר.

האם לשפר ושמרלינג יש הוצאה? מס הכנסה, לפחות בפן הפירותי, מוטל על רווחים, הכנסה חייבת (סך ההכנסות פחות סך ההוצאות, הניכויים על מה שאנו משתמשים בו כדי להפיק את ההוצאה).

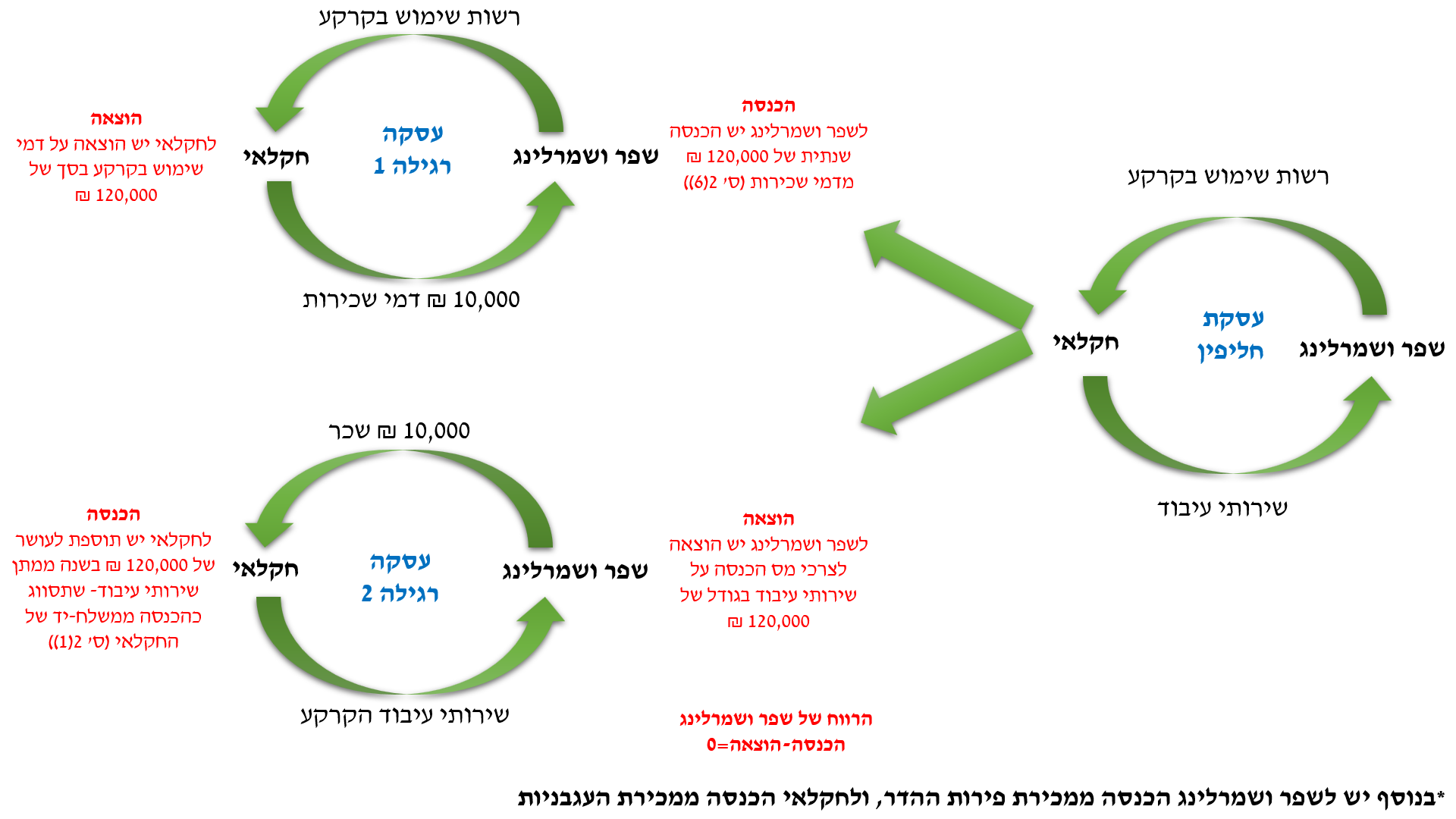
בפס"ד שפר ושמרלינג מדובר **בעסקת חליפין**. עסקת חליפין היא עסקה שבה בין שני הצדדים לעסקה עובר שווה כסף. עסקת חליפין שונה מעסקה 'רגילה' שבה משלמים בכסף. בעסקת חליפין הצדדים מעבירים שווה כסף (מוצר/ שירות).

שפר ושמרלינג נתנו לחקלאי משהו, והוא נתן להם משהו. החקלאי נתן לשפר ושמרלינג שירותים (עיבוד), אותם שירותים שהם היו יכולים לשכור בשוק ולשלם לחקלאי שכר עבור עיבוד האדמה. החקלאי מקבל מקום לגדל עגבניות, רשות שימוש בקרקע, וכך הוא חוסך לעצמו דמי שכירות. כל אחד נותן שווה כסף. שווה כסף עובר בין הצדדים, לא עובר כסף בין הצדדים.

השאלה לצרכי מס הופכת מבלבלת כשמדובר בשווה כסף. הדרך לבחון את משמעויות המס היא לפרק את עסקת החליפין לשני עסקאות נפרדות. שפר ושרמלינג היו יכולים לחתום על חוזה נפרד שבו הם נותנים שירותי שימוש בקרקע, ולחתום על חוזה נפרד שבו הם מקבלים שירותי עיבוד. ניתן לתאר את עסקת החליפים כשתי עסקאות רגילות של כסף תמורת שירות. אם במקרה דמי השכירות עבור שירות בקרקע שווים לשכר עבור שירותי העיבוד מהסוג הזה, אפשר לומר אחד לשני שזה מטופש לכרות שני חוזים, וכל אחד לא יעביר את הסכום. אז הם יאמרו- בוא נחתום שני חוזים ואף אחד לא יעביר את הכסף. ואז הם יאמרו- בואו נחתום הסכם אחד. מצבת הנכסים של שני הצדדים שקולה בין אם יכרתו שני חוזים כאלו לבין אם יכרתו עסקת חליפין אחת. ההבדל הוא משפטי- חוזה אחד לעומת שני חוזים.



מאחר והמציאות היא שווה האינטרסים של הצדדים זהים בין אם תיכלל בחוזה אחד ובין אם בשניים. הצדדים אדישים במקרה כזה, בשני המקרים הם מקבלים ונותנים את אותו הדבר. אם היו נכרתים שני חוזים מהסוג השמאלי או רק חוזה אחד מהסוג הימני זה אותה מציאות בדיוק, ולכן לא יכול להיות שנחיל דין שונה על אותו מצב בדיוק. בדר"כ כשדברים הם אותו דבר במציאות ומתארים את אותה מציאות, המשפט אמור להיות שווה. אם כן, מן הראוי שהתוצאות המשפטיות של שתי עסקאות יהיו שוות (המשפט של דיני מיסים, המשפט של דיני עבודה, וכל מערכת משפטית אחרת). ראוי ונכון יהיה להחיל תוצאות משפטיות שוות. למה? אם לא נחיל תוצאות משפטיות, לא משנה באיזה תחום של המשפט, בהכרח אחת התוצאות שנחיל במקרה הזה או במקרה אחר תהיה טובה ונוחה יותר לצדדים, מועדפת, כי הן שונות. אם יש שתי תוצאות שונות, בהכרח אחת עדיפה, יכול להיות שלאחד מהצדדים ולאחד לא. אם התוצאות המשפטיות שונות לצדדים תהיה העדפה. אם לצדדים יש העדפה הם יבצעו את ההעדפה (עסקת חליפין אחת או שתי עסקאות רגילות). במילים אחרות, אפשרנו לצדדים ולפרטים בחברה לבחור את המשפט שיחול עליהם. אם זה המשפט הפרטי אולי זה לא נורא, המשפט הפרטי הוא דיספוזיטיבי, אבל אם זה משפט ציבורי (עבודה, מיסים) האם אנחנו רוצים לתת לצדדים לבחור את תוצאות המס שיחולו עליהם? זה הביסוס לטענה שתוצאות המס צריכות להיות שוות. אם אנחנו מקבלים את הטענה הזאת אנחנו צריכים לראות מה תוצאות המס של שתי העסקאות הנפרדות, הפשוטות, הרגילות, ולהחיל אותן על עסקת החליפין. כך עושה ביהמ"ש במקרה של שפר ושמרלינג.

מאחר שהתוצאה בשני המקרים שקולה, קל לפרק את עסקת החליפין לשני מקרים פשוטים ולנתח את תוצאות המס שלהן בנפרד.

לשפר ושמרלינג יש הכנסה בגובה של 120,000 ₪ מדמי שכירות לפי ס' 2(6). לשפר ושמרלינג יש הוצאה על עיבוד הקרקע בגובה 120,000 ₪. הרווח של שפר ושמרלינג שווה להכנסה פחות הוצאה (120,000-120,000) =0.

לחקלאי יש הכנסה של 120,000 ₪ בשנה מעיבוד הקרקע, הכנסה זו תסווג כמשלח יד כחקלאי לפי ס' 2(1). לחקלאי יש גם הוצאה של 120,000 ₪ בשנה על שכירות. אלו תוצאות המס של שני המקרים הנפרדים, והטענה היא שזו צריכה להיות תוצאת המס של עסקת החליפין.

אחרי כל זה לחקלאי יש הכנסות שהוא מפיק ממכירת עגבניות- יהיה לו רווח שחייב במס. כנ"ל שפר ושמרלינג שמוכרים פירות הדר, גם כן הכנסה. בעסקה יש גם הכנסה וגם הוצאה. עסקת קומבינציה/ ברטר/ רעיוניות הם מונחים חלופיים לעסקת חליפין.

הרוב המוחלט של העסקאות במציאות הן עסקאות רגילות ולא עסקאות חליפין.

בהכרח, לעולם, הסכום (של עסקה 1 ושל עסקה 2) יהיה שווה. מדוע זה לא יכול להיות לא שווה? מדוע לא יכול להיות מצב שבו נניח שדמי השכירות הם 10,000 ₪ אבל השכר לחקלאי, אם הם היו לוקחים חקלאי אחר, הוא רק 9,000 ₪? שפר ושמרלינג לא היו נכנסים לעסקה הזאת. רשות השימוש שווה 10,000 והם יכולים לקחת חקלאי אחר ולשלם לו רק 9,000 הם יקבלו שירות עיבוד ועוד יישארו עם 1,000 ₪ ביד. שפר ושמרלינג לא היו עושים את זה תחת ההנחה המובלעת שאף אחד לא פראייר. ולהפך, אם דמי השכירות היו נמוכים מהשכר, החקלאי לא היה רוצה לתת שירות זה כחקלאי, כי הוא יכול לתת את שירותי העיבוד לפרדסנים אחרים בשכר יותר גבוה, ולשכור פרדס בנפרד. **אם שני הצדדים מוכנים להיכנס לחוזה הזה, הרי שכל אחד מהצדדים רואה את שתי העסקאות הגלומות כבעלות אותו השווי.** **לכן, הטענה היא שהסכומים חייבים להיות שווים בעסקת חליפין. צריך סיבות מאוד טובות כדי לסטות ממחיר השוק. מחיר השוק מייצג את האפשרויות של העסקאות הקיימות בשוק. אם אחד הצדדים סוטה ממחיר השוק הוא צריך לשכנע שיש לו סיבה טובה לכרות עסקה שבה הוא מפסיד.** ברירת המחדל לגבי השוויון היא מחיר השוק.

לדמי שימוש בפרדס לא בטוח שיש מחיר שוק, יש משתנים כמו קרבה למים, יכולת גישה, מיקום גיאוגרפי, אקלים וכו'. לפעמים קשה למצוא מחיר שוק. במקרה כזה יש שמאות, הערכת טווח. לחלופין, הטענה המרכזית לגבי המחירים היא שאנחנו לא בדיוק יודעים מה הם אבל הם צריכים להיות שווים. אם אני לא יודע מה מחיר השוק של שימוש בפרדס, אני יכול למצוא את מחיר השוק של שעת עבודה של חקלאי בפרדס. אם נמצא את מחיר השוק הזה נייחס אותו לדמי השימוש בקרקע. מספיק למצוא אחד מהם שיש לו מחיר שוק ברור וזה מעיד על כל העסקה. כך ביהמ"ש עושה בפס"ד שפר ושמרלינג.

שתי העסקאות שמהן מורכבת עסקת החליפין הן **שתי** **עסקאות בלתי תלויות** במובן ששפר ושמרלינג יכולים להשכיר את הפרדס למי שהם רוצים והם יכולים לקבל שירותי עיבוד ממי שהם רוצים. החקלאי יכול לשכור את הפרדס ממי שהוא רוצה ולתת שירותי עיבוד למי שהוא רוצה. במקרה החקלאי שכר את הפרדס ממי שהוא נותן להם שירותי עיבוד, ובמקרה שפר ושמרלינג שוכרים את הפרדס למי שנותן להם שירותי עיבוד. אבל כמובן שאפשר שהעסקאות יתבצעו ע"י צדדים שונים. אם במקרה כן מדובר באותם הצדדים, אז מדובר בעסקת חליפין. הצדדים בחרו להתקשר בשתי עסקאות ובכך נוצרה עסקת החליפין. הבחירה של הצדדים היא שהופכת את שתי העסקאות לעסקת חליפין אחת.

בר רפאלי רכשה דירה במגדלים יוקרתיים בת"א והיא קיבלה הנחה ברכישת הדירה, הנחה משמעותית. השאלה המשפטית שעלתה היא האם ההנחה שהיא קיבלה ברכישת הדירה (ביחס למחיר השוק) מהווה הכנסה אצל בר רפאלי? היא קיבלה הנחה על מחיר הדירה, ורשות המיסים דרשה ממנה מס על ההנחה, בטענה שההנחה היא הכנסה שחייבת במס. בחוזה הרכישה בר רפאלי הסכימה שיזכירו את שמה ושרכשה את הדירה בבניין בכל שאר המכירות בבניין. האם זה משנה את המסקנה?

**הכנסות פסיביות לפי ס' 2(4), 2(6), 2(7)**

**אלו סעיפי המקור המרכזיים בפקודת מס הכנסה להכנסות פסיביות. ס' 2(4)-הכנסות פסיביות פיננסיות. ס' 2(6)- הכנסות מנדל"ן, ס' 2(7)- הכנסות מנכסים שאינם נדל"ן (ס' משלים לס' 2(6).**

**הכנסות פסיביות הן הכנסות שבעיקרן אינן צומחות על הון אנושי ואינן אקטיביות. הכנסות פסיביות הן החלטות שצומחות בעיקרן לא על הון אנושי, לא על יכולת, לא על פעילות, ייתכן שהם מעורבים אך לא בצורה משמעותית. בפרט מדובר על תשואה על נכסים שאינם הון אנושי. הכנסה פסיבית היא הכנסה פירותית שהיא תשואה על הון שבעיקרו איננו אנושי. תשואה על הון פיזי, הון פיננסי, הון מופשט, בעיקרה לא על הון אנושי. הסוג הראשון של ההכנסות שצומחות בעיקרן לא על הון האנושי הן הכנסות פיננסיות.**

הכנסות פסיביות פיננסיות- ס' 2(4)

***"דיבידנד, לרבות דיבידנד המשתלם מתוך רווחי הון של חברה, ריבית, הפרשי הצמדה או דמי נכיון".* המשותף לארבע המקורות בסעיף זה שכולם מייצגים הכנסות פיננסיות, תשואה שצומחת על הון שהוא כסף, כסף שצומח על כסף:**

1. **דיבידנד- צומח על הכסף שבעל המניות השקיע בחברה, קרי, דיבידנד צומח על השקעה, על כסף.**
2. **ריבית- תשואה שצומחת על הלוואה, המלווה נותן סכום כסף בתנאים מסוימים, מלווה את הקרן ועל בסיסה הוא מקבל ריבית. התשואה, ההכנסה הפסיבית צומחת על כסף.**
3. **הפרשי הצמדה.**
4. **דמי ניכיון.**

**מה שמשותף להכנסות הפיננסיות הללו זה שהן צומחות על כסף, על הון פיננסי. מעתה והלאה נחשוב על הכסף שעליו צומחת ההכנסה כעל הון, זה הון פיננסי. הון במובן שזה נכס. השקעה זה נכס ולכן דיבידנד צומח על הלוואה שזה נכס פיננסי, הקרן של ההלוואה זה נכס פיננסי שמצמיח את ההכנסה. אפשר לחשוב על ריבית כעל מעין דמי שכירות על כסף, באותה מידה שאני נותן רשות שימוש בדירה לאדם אחר תמורת דמי שכירות, אני יכול לתת רשות שימוש בכסף שלי לתקופה מסוימת, הלוואה, ואפשר לחשוב על הריבית כעל מעין דמי שכירות על כסף. זה מקבע את התפיסה שהכסף שעליו צומח הריבית זה כמו הדירה, זה ההון שמצמיח את ההכנסה הפיננסית. נעסוק בשלושת הסוגים הראשונים.**

חשוב לזהות על איזה מקור מבין הסעיף צומחת ההכנסה, אנחנו מסווגים הכנסה למקור ולא לסעיף.

**דיבידנד**

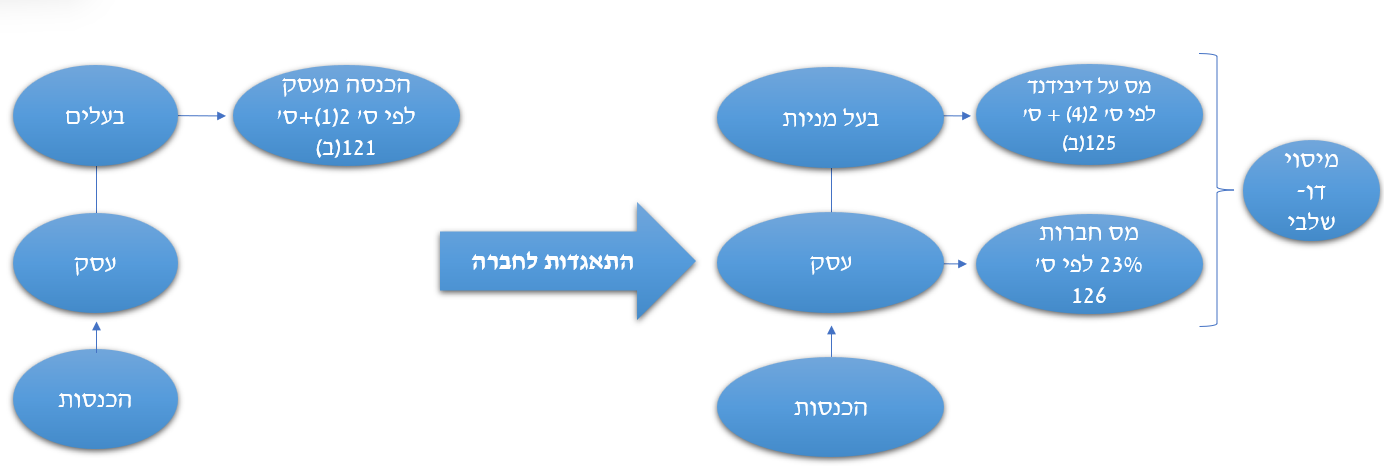
לעומת מקורות כמו עסק או משלח יד, דיבידנד אינו מקור אלא התשואה, הכוונה שההשקעה היא המקור שעליה צומח הדיבידנד.

איך מבינים מהו דיבידנד לצרכי מס הכנסה? אין הגדרה בפקודת מס הכנסה. נהוג להעתיק ולהבין את המושג בפקודת מס הכנסה כפי שמוגדר בחוק החברות. באופן כללי, דיבידנד בחוק החברות, ובכלל, מובן כתשואה שצומחת על השקעה ובאופן ספציפי יותר בחוק החברות- כאחת הזכויות העומדות לבעל מניות מכוח היותו בעל מניות, מכוח הסטטוס שלו, בכובעו כבעל מניות. בעל מניות בחברה הוא בסטטוס של בעל מניות מכוח השקעה בחברה, בין אם השקעה ישירה או עקיפה. דיבידנד צומח לבעל מניות בסטטוס הזה. כך אנו מבינים את זה גם לצרכי מס הכנסה.

מה קורה כאשר לבעל המניות יש מערכות יחסים נוספות עם החברה? לדוגמה בעל מניות שהשקיע בחברה אבל הוא גם מנכ"ל החברה ואז יש יחסי עבודה/ ספק חומרי גלם לחברה כי יש לו חברה אחרת שדרכה הוא מספק חומרי גלם/ דירקטור בחברה/ יועץ לחברה/ מלווה לחברה הלוואת בעלים כך שהוא גם משקיע וגם מלווה בשתי מערכות יחסים חוזיות נפרדות. לבעל מניות עשויות להיות מערכות יחסים נוספות עם החברה. לפעמים עולות שאלות רבות שבמידה רבה הן עובדתיות, באיזו מערכת יחסים כזו בעל מניות מקבל משהו מהחברה. במציאות החברה משלמת לבעל המניות משהו, אנו רואים העברה בנקאית מחשבון החברה לחשבון בעל המניות שהוא גם מלווה וגם מנכ"ל ביחסי עבודה, גם יועץ וגם דירקטור. אז שהחברה משלמת לו- היא משלמת לו ריבית? משכורת? החזר הלוואה? דיבידנד? שכר עבור שירות כדירקטור? או עבור הייעוץ? כל אלו הן הכנסות, אבל הן מסווגות למקורות הכנסה שונים ולכן עשויה להיות תוצאת מס שונה, דין שונה, ולכן חשוב לנו לסווג את ההעברות הכספיות הללו מהחברה לבעל המניות ע"פ הסטטוס הרלוונטי, מכוח איזה סטטוס משפטי בעל המניות קיבל את התשלום מהחברה- בכובעו כבעל מניות שהשקיע בחברה או בכובע אחר? תוצאות המס חשובות גם לבעל המניות וגם לחברה ועשויות להיות שונות עבור שניהם. כשאנו אומרים שדיבידנד הוא תשואה על השקעה, אנו צריכים לזהות מתי התקבול שקיבל נישום הוא באמת בכותרת של דיבידנד ולא תשלום אחר. לפעמים קשה מאוד להכריע בשאלה הזו. זו שאלה עובדתית שדומה לפס"ד סלפותי, גם שם יש שתי מערכות יחסים בין האב לבן, אישית-משפחתית ויחסי עבודה. בכל מקרה במציאות שבו קיימת יותר ממערכת יחסים אחת שיש לה נפקות משפטית בין אותם פרטים עולה שאלה עובדתית באיזה מערכת יחסים בוצעה ההעברה/ הופקה ההכנסה/ הוצאה ההוצאה. זה רלוונטי לדינים נוספים ולא רק לדיני מס הכנסה, אבל לפעמים בדינים שאינם מס הכנסה לא תהיה לכך נפקות. לצרכי מס הכנסה וודאי שיש לך נפקות. עשויות להיות לבעל מניות וחברה מערכת יחסים נוספות וצריך לבדוק באיזה קונסטלציה בוצעה ההעברה. פעמים רבות הזיהוי אינו קל.

בחברה ציבורית יש מרחק בין בעלי מניות לפירמה, אבל בחברה קטנה אין את זה ולכן אי אפשר לשאול אותם מה פשר ההעברה, הם יחליטו את מה שטוב להם מבחינה מיסויית. אין לנו את מי להעיד, אין ראיות במקרים האלה ולכן המקרים האלה הם קשים עובדתית. צריך להתמודד עם המקרים האלה ברמת הראיות אבל לא ברמה של להבין מהי הכנסה שנובעת ממקור בס' 2(4) מדיבידנד. מבחינת התשובה המשפטית, אם נצליח לזהות שהתשלום נעשה בגלל שהוא בעל מניות ולא מסיבות אחרות, הרי שמדובר בדיבידנד.

כיצד עובד ההסדר של מיסוי חברות? מיסוי דיבידנדים הוא למעשה חלק מההסדר הכולל של מיסוי חברות ולכן נכיר אותו, מבלי לעסוק במיסוי החברה. בפרט, הסיבה היא שאם נפנה לס' 125(ב) לפקודה, נראה ששיעור המס על דיבידנדים הוא 25% או 30%, תלוי בנסיבות. בין אם שיעור המס 25 או 30%, זה שיעור מס די נמוך, בהשוואה למדרגות המס בס' 121. לא רק שהמס על דיבידנדים **לא פרוגרסיבי**, אלא שטוח, קבוע, פרופורציונלי, ללא מדרגות, הוא גם שיעור מס **נמוך יחסית**. יותר מכך, מי שמקבל דיבידנדים הם בעלי מניות, מי שיש לו מניות זה מי שיש לו כסף פנוי להשקיע בחברה, ולכן מדובר במי שירשו/ צברו הכנסות גבוהות יותר, מדובר באנשים מהעשירונים הגבוהים יותר בחברה, ולכן ע"ב הרעיון של צדק חלוקתי היינו רוצים דווקא להטיל עליהם את שיעורי המס הגבוהים. לכן, אם כבר על דיבידנדים מוטל שיעור מס שטוח היינו רוצים שהוא יהיה גבוה, כי מי שמכניס דיבידנדים הוא בעל הכנסה גבוהה מלכתחילה.

כיצד נראית מערכת הסדר מיסוי חברות בישראל?

יש עסק שמפיק הכנסות. לעסק בעלים. כל ההכנסות של העסק הן למעשה הכנסות הבעלים. החשבון הוא שלו, ההכנסות על שמו. במצב הזה לבעלים יש הכנסה מעסק לפי ס' 2(1)+ מדרגות המס של ס' 121(ב). הכנסות הן רק של הבעלים (בתרשים- המצב משמאל). בעל העסק מחליט לאגד את העסק, להקים חברה, להעביר את העסק ואת כל מה שכרוך בו לחברה (נכסים, התחייבויות, פעילות, רשימת לקוחות, מוניטין, וכל מה שרלוונטי לפעילות העסקית). נניח שהוא היה מוכר את העסק, כל מה שהוא היה מוכר במסגרת זו הוא בעצם איגד לתוך חברה. הוא מקים חברה, העסק עבר לתוכה ולכן כל ההכנסות שזורמות לעסק זורמות כעת לחברה, החברה היא הבעלים של העסק, והבעלים הופך להיות בעל מניות של החברה. כך מאגדים את העסק. מה קרה במציאות כתוצאה מאיגוד העסק? במציאות ממש לא קרה כלום, הכל אותו דבר, החנות עדיין נפתחת באותה שעה, משלמת דמי שכירות וחשבונות, משלמת לספקים וכו', ההבדל הוא שהפירמה, שהיא יישות משפטית נפרדת, היא משלמת את החשבונות, השכירות, וכו'. ועדיין, הפעילות הכלכלית ואופן הפקת התשואה נראים אותו דבר, אין התנהגות אחרת. מה כן אחרת ובעל משמעות במציאות? הפן המשפטי, הכל הופך להיות בעירבון מוגבל, שינויים רישומיים. עד עכשיו העסק לא היה בעירבון מוגבל ועכשיו הוא כן, רק מהנכסים של החברה ניתן להיפרע ולא מנכסיו של בעל המניות, כפי שהיה קודם לאיגוד החברה. ברגע שהפעילות בעירבון מוגבל זה משפיע על המציאות, משפיע על תכני החוזים שהחברה תעשה עם ספקים ועם הבנק שיהיו שונים מאחר ומדובר בעירבון מוגבל וכל מי שמספק לחברה משהו חושש יותר. מהבחינה הזו דברים עשויים להשתנות במציאות, אבל לא מאוד, כי מה שקורה זה שברגע שקמה החברה באופן אמיתי העסק יבקש הלוואה מהבנק והבנק ידרוש ערבות אישית כי יש עירבון מוגבל והתוצאה היא זהה למה שהיה קודם. זה לא שאין בכלל הבדל, העירבון המוגבל יוצר הבדל בחוזים, אבל לא הבדל גדול כי תמיד ניתן לבטל את העירבון המוגבל באופן חוזי, לפחות בהסכמים רצוניים.

בדר"כ בדיני מיסים, אנו אומרים שאם יש שתי צורות התנהגות שמובילות לאותה התוצאה במציאות, המציאות היא אותו דבר, כמו שראינו בעסקאות חליפין, אז הדין שאמור לחול על שתי הדרכים צריך להיות אותו דין. אם הדין יהיה שונה, אז אנחנו כולנו נבחר בדרך שהדין מטיב איתנו, ובה נשלם פחות מיסים. זה בעצם לתת לנישום את האפשרות לבחור לעצמו את נטל המס שבו הוא משלם פחות. הטענה היא שכל עוד התוצאה במציאות היא די אותה תוצאה, תוצאות המס צריכות להיות אותן תוצאות המס. אם לא יהיו אותן תוצאות מס, לדוגמה, אם כשמקימים חברה תוצאות המס מוטבות, אנו נראה שפרטים מאגדים פעילות לחברה רק כדי לשלם פחות מיסים. הם עושים את מה שהם עושים באותה צורה אבל מקימים חברה כי רו"ח אמר להם שהדין הוא כזה שאם יקימו חברה הם ישלמו פחות מיסים. הטענה היא שכל עוד אין הבדל, או שיש הבדל לא גדול, היינו רוצים שתוצאות המס לא יהיו שונות. אם אנחנו רוצים שתוצאות המס לא יהיו שונות, עושים **הסדר מס של חברה שקופה**, יש אישיות משפטית נפרדת אבל לצרכי מס החברה לא אישיות משפטית נפרדת, היא לא נישום, כל הכנסות החברה נזקפות אוטומטית לבעל המניות, כל הכנסות החברה הן הכנסות בעלי החברה, ואם כך תוצאות המס היא כאילו מדובר בעסק שלא אוגד לחברה, ותוצאות המס יהיו שוות. אנו מנסים לעשות את זה אבל מכל מיני סיבות אנו לא מצליחים.

מדינות רבות אימצו את השיטה שקיימת בישראל כבר זמן רב של הטלת מס בשני שלבים- **מיסוי דו-שלבי:**

1. בשלב הראשון- הטלת מס חברות ברמת החברה על ההכנסות שצומחות בחברה- מס הכנסה על הכנסות החברה לפי ס' 126 לפקודה. בישראל שיעור המס הוא 23%.
2. בשלב השני- כאשר מחולקים דיבידנדים, והם מחולקים תמיד מתוך רווחים, ההכנסה החייבת של החברה לאחר ששילמו עליה מס חברות, בעלי המניות משלמים מס על דיבידנדים לפי ס' 2(4)+ס'125(ב) בשיעור של 25% או 30%.

זה מיסוי דו שלבי כי אותן הכנסות חייבות בחברה חייבות במס פעמיים. אם יש חברה שיש לה הכנסה חייבת של מיליון ₪, דרך העסק הלא מאוגד היינו מטילים מדרגות מס על מיליון ₪. אם זה יוצר בחברה, יוטל קודם כל 23% מס, נשאר רווח של 770,000 ₪ לאחר מס, נניח שהחברה מחלקת את כל הרווח לבעלים אז מעבירים לבעלים שמקבל דיבידנד של 770,000 ₪ כי להעביר רווחים לבעל מניות בכוחו כבעל מניות זה דיבידנד, והדיבידנד חייב במס לפי ס'2(4) עם שיעורי מס של ס' 125(ב). אם הוא בעל מניות יחיד הוא ישלם שיעור מס של 30% ואז הוא משלם עוד 251,000 ₪ מס, ובסה"כ שילמנו לרשות המיסים 461,000 ₪ על הכנסה של מיליון ₪, זה שיעור מס של 46.1%, וזה המס שבאמת מוטל על הכנסות שמיוצרות באמצעות חברה. זה לא מס פרוגרסיבי, אין מדרגות מס, שיעור מס אחיד אך לא נמוך. כזכור, מדרגת המס הגבוהה ביותר לפי ס' 121 היא 47%. כאן ישולם 46% מהשקל הראשון ולא לפי המדרגות. זה לא במקרה 46, שני המספרים (מס חברות בשיעור 23%, מס על דיבידנד בשיעור 25/30%) עוצבו במידה שתהיה תואמת תמיד, במידה מסוימת, את מדרגת המס הגבוהה ביותר של מדרגות מס הכנסה. שיעור המס הכולל הוא שיעור המס שדומה למדרגת המס הגבוהה ביותר, לכן הוא לא פרוגרסיבי אך גם לא נמוך. בעלי המניות תמיד משלמים באופן עקיף עוד 23% של מס חברות, בנוסף למס שהם משלמים על הדיבידנדים. זה הסדר מיסוי החברות בישראל. זה מראה לנו שדיבידנד הוא חלק מהסדר כולל.

ההבדלים בין שני המצבים:

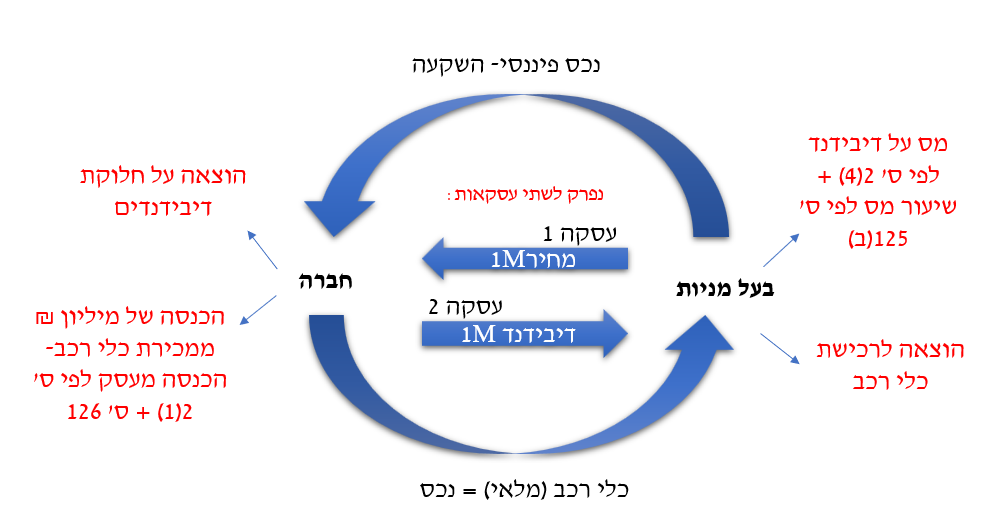
1. הבדל לגבי **ביטוח לאומי** בין שני המצבים.
2. **ערך הזמן של הכסף**- כשאין חברה, בסוף שנה צריך להגיש דו"ח על ההכנסה הפירותית המצטברת לאותה שנה ולשלם מס. במקרה של חברה, צריך להגיש דו"ח על הכנסה מצטברת של שנה ברמת החברה ולשלם מס של 23%, לא חייב למהר לחלק דיבידנדים, אפשר לחלק אותם בשנה הבאה, או עוד כמה שנים, או לא לחלק בכלל כי זה החברה של בעל המניות, והמשמעות היא שבעוד 30 שנה ישולם המס על הדיבידנד, זה לדחות בעצם את תשלום המס ובהתאם, כמו שלמדנו, להפחית את שיעור המס המלומד.

יישום**- עסק מתאגד לכדי חברה. החברה היא בע"מ. לחברה יש בעל מניות שלא עובד בחברה. החברה מעבירה לו שווה-כסף, נכס כלשהו. נניח יבואנית כלי רכב שמעבירה לבעל המניות של החברה כלי רכב. נניח ששוויו מיליון ₪. מעבירים לבעל המניות נכס/ שירותים של החברה ששווה מיליון ₪. נשאל מה תוצאות המס של פעולה זו? זה מותר בדיני החברות ובדין הפרטי, זה מותר, לגיטימי, תקף ולא פלילי. מה תוצאות המס של העברה כזו, הן לבעל המניות והן לחברה?**

**בעל המניות קיבל דיבידנד, הוא קיבל משהו מהחברה בכובעו כבעל מניות, גם אם זה לא כסף וזה שווה כסף, זה תוספת לעושר. בין אם זה כסף ובין אם זה שווה כסף, נתייחס לכך כאילו הוא קיבל מיליון ₪ שהוא קיבל כי הוא בעל מניות, והרי שזה דיבידנד. לכן יש לו הכנסה מדיבידנד לפי ס' 2(4) בשיעור המס הרלוונטי לפי ס' 125(ב). לכאורה אפשר לטעון שזו מתנה שהחברה נתנה לו ולכן זה לא חייב במס, אבל כאשר אדם בעל מניות ומקבל משהו מהחברה קשה לטעון שזו מתנה, כי למה דווקא לו החברה מחלקת מתנה כזו? קל לדחות את הטיעון הזה, מה גם שבדר"כ מתנות ניתנות על בסיס רגשי כלשהו. חברה היא אמנם אישיות משפטית אבל לא אישיות משפטית רגשית.**

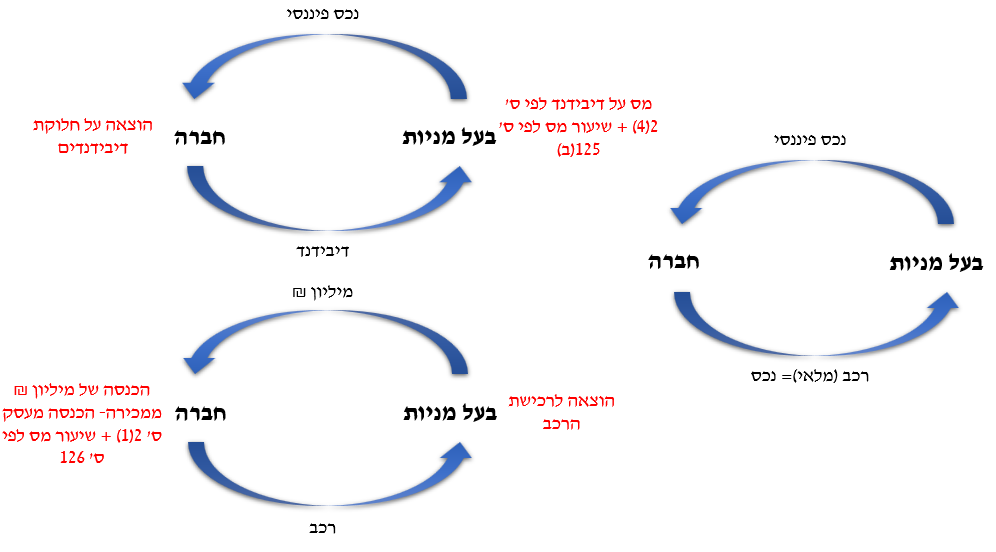
**אפשר לטעון שההחברה לא מכרה וחילקה כסף אלא חילקה מיד את המכונית ובכך דילגה על שלב התשלום של 23% מס חברות. כי באותה מידה אותו הסיפור יכול היה להיות שהחברה מכרה ללקוח רנדומלי רכב, הכניסה מיליון ₪, שילמה מס חברות בשיעור 23%, ומהרווחים חילקה דיבידנד. לכן נתסכל על הדיבידנד כאילו החברה מכרה רכב, הפיקה הכנסות, שילמה עליהן מס, ומהרווח הזה חילקה דיבידנד. זו דרך בעייתית כי החברה בחרה לא למכור את המכונית ולא להפיק הכנסה מהמלאי הזה, ומותר לה. אפשר להציג את זה כעסקת חליפין. החברה מעבירה לבעל המניות נכס כי הוא נתן לה כסף, השקעה. בעל מניות קיבל את הנכס מכוח זה שהוא בעל מניות, מכוח זה שהשקיע בחברה. ההשקעה בחברה היא נכס פיננסי.**

**אם קבענו שזה כמו עסקת חליפין אז נפרק אותה לשתי עסקאות רגילות:**

**כאשר חברה מחלקת** דיבידנד בעין **(דיבידנד בשווה-כסף) הרי שיש כאן שתי עסקאות, זה כאילו שהחברה מעבירה לבעל המניות מיליון ₪ כדיבידנד על ההשקעה שלו ואז בעל המניות לוקח את הכסף שקיבל מהדיבידנד, נכנס למשרדי החברה, ורוכש רכב בדיוק באותו המחיר מהחברה. זה מוביל לאותה תוצאה. התוצאה הסופית שלבעל המניות אין שינוי בכסף, הוא לא הוציא כסף ולא קיבל, קיבל מיליון ₪ והחזיר אותם, לחברה לא נכנס ולא יצא כסף, לחברה יש פחות רכב ולבעל המניות יש רכב.**

**בעסקה העליונה- יש מס על דיבידנד לפי ס' 2(4) + שיעור מס לפי ס' 125(ב). בעסקה התחתונה יש לבעל המניות הוצאה לרכישת כלי רכב. כזכור עסקאות חליפין הן עסקאות בלתי תלויות.**

**אבל בפועל החברה נותנת רכב שלא באמת עולה לה מיליון ₪, הוא עולה לה פחות. אז נניח שבעל המניות קיבל דיבדינד בעין בשווי של 800,000 ₪. החברה נותנת לו הנחה של 200,000 ₪ כי הוא בעל מניות (כי הוא מקבל רכב ששווה מיליון ₪), מכוח הסטטוס שלו כבעל מניות. זה 200,000 ₪ של דיבידנד.**

****

ריבית

המשמעות המקובלת של ריבית כפי שעולה מפס"ד צימרמן היא **שריבית היא תשלום עבור חלוף הזמן**. דהיינו, עצם זה שאדם מחזיק במקור פיננסי בסכום כסף, בקרן ההלוואה, על פני זמן, נהוג שישלם תשלום עבור כך.

מדוע קיימת ריבית? מדוע אנו דורשים ריבית? בדר"כ על פני תקופות, וודאי תקופות ארוכות, הריבית היא בדר"כ חיובית. דהיינו, בדר"כ אנשים מוכנים לשלם תשלום כלשהו (ריבית) עבור החזקת כסף אצלם על פני זמן. במובן הזה זה תשלום עבור חלוף הזמן. דומה לדמי שכירות על כסף- נותנים ללווה רשות שימוש בכסף על פני זמן כמו שנותנים רשות שימוש בכל נכס אחר. הוא יכול להשתמש בכסף להנאתו כמו ההנאה מהנכס, הלווה מעוניין להחזיק את הנכס כי יש לו שימוש בו (בדר"כ להשקעה או לצריכה) ולכן הוא מוכן לשלם עבורו את "דמי השכירות".

הריבית היא לאו דווקא משולמת על מה שמכונה "הלוואה", גם זה עולה מפס"ד צימרמן, זה לאו דווקא במערכת יחסים רשמית של לווה ומלווה, לא צריך שיהיה חוזה הלוואה, די בכך שמשולם תשלום לאדם בגין זה שהוא נתן/ התיר/ נלקח ממנו סכום של כסף על פני זמן. בפס"ד צימרמן הוא לא ביקש להלוות את הכסף, הסיפור היה שהכסף שהגיע לו עוכב, הוא לא קיבל במועד המתוכנן, ובמועד שהוא קיבל הוא קיבל פיצוי על העיכוב של התשלום, התשלום ניתן עבור זה שהכסף נשאר אצל אחר על פני זמן= תשלום עבור חלוף הזמן= ריבית. הכנסה שמסווגת מריבית לאו דווקא צומחת על משהו שהוא באופן רשמי הלוואה, אלא על כל תשלום שניתן עבור חלוף הזמן בהכנסת מקור פיננסי, כסף. הכנסה זו תסווג למקור "ריבית" בס' 2(4).

הערה כללית: כל הכנסה פסיבית עשויה לעלות כדי עסק. גם הכנסה מדיבידנד עשויה לעלות כדי עסק, על אף שקשה מאוד לדמיין עסק שמתבסס על הכנסות מדיבידנדים. כדי שהכנסה מדיבידנדים תעלה כדי עסק צריך כמה וכמה חברות שמשלמות דיבידנדים, פעילות אקטיבית של מי שמפיק דיבידנדים (למשל התערבות בניהול החברות, קניית ומכירת חברות, מומחיות, מעורבות, ניסיון להשביח את החברות). פס"ד אוגדה הוא פס"ד ישן שעוסק בשאלה זו.

הפרשי הצמדה

* **מדד המחירים לצרכן**
* **הצמדה למט"ח**
* **הצמדה לכל מדד אחר**
* **הצמדה להפרשי שער**

**מקור הכנסה לפי ס' 2(4). מהם הפרשי הצמדה? בס' 1 יש הגדרה. בראש ובראשונה הפרשי הצמדה כוללים בהגדרה הפרשי הצמדה למדד המחירים לצרכן, זה מדד מקובל ושכיח. הלוואות רבות שצמודות להפרשי הצמדה הרי שככל הנראה ההצמדה היא למדד המחירים לצרכן. הלוואה הצמודה למדד/ הלוואה הצמודה לאינפלציה= כאשר המלווה מעניק את קרן ההלוואה ללווה, בחוזה ההלוואה ביניהם בתום תקופת ההלוואה את הקרן למלווה, בצירוף הפרשי הצמדה למדד המחירים לצרכן.**

**בחוזה שצמוד למדד המחירים לצרכן, אם האינפלציה שלילית (מצב נדיר), וודאי שלא נוצרה הכנסה למלווה (נתן הכנסה של 100 ₪ וקיבל בחזרה 99 ₪ בגלל תנאי ההלוואה) וודאי שאין לו תוספת לעושר ואולי יש לו בכלל הפחתה לעושר (הפסד). נדבר על זה כשנדבר על הפסדים. מהצד של הלווה, הוא לקח הלוואה של 100 ₪ והוא החזיר רק 99 ₪.**

**האם הפרשי הצמדה חיוביים ראוי שימוסו? מבחינה ריאלית הטענה היא שאין תוספת לעושר, זה לא הכנסה ולא ראוי למסותה. אנו נותנים לטענה זו ביטוי במידוד משטר המיסוי ההוני, ביצוע פעולה מורכבת יותר שמשמעותה לא להטיל מס על הפרשי הצמדה**. במשטר המיסוי הפירותי אנו קובעים במפורש שהפרשי ההצמדה חייבים במס**. הדין בישראל הוא שהפרשי הצמדה חייבים במס. משטר המיסוי הפירותי לא ממודד מטעמי מורכבות למרות שראוי היה למדד אותו. כלומר, לא מנטרלים את השינוי בכוח הקנייה מתוך ההתעשרות שעליה מוטל מס.**

**אם הפרשי ההצמדה חיוביים חייבים במס, הרי שהפרשי הצמדה שליליים (כאשר המדד יורד או כאשר מישהו מחזיק את הכסף ולא משקיע אותו ולכן בסוף השנה כוח הקנייה קטן) אזי יש לראות בכך פגיעה בעושר שמשמעותה לצרכי מס כהפסד. ואולם, לא כל פגיעה בעושר נחשבת להפסד שמקבל ביטוי לצרכי מס.**

**גם אם היינו ממסים רק באופן ריאלי, עדיין מי שלא השקיע ולכן הערך ירד, זה לא היה מקבל ככל הנראה שום ביטוי מיסויי מאחר והוא לא עשה שום פעולה להפקת רווח. במילים אחרות, זה לא הפסד מפעילות להפקת הכנסה. לא כל הפסד מקבל ביטוי מיסויי. אם לא עשית פעולה והפסדת מזה, ההפסד הזה בדר"כ לא יקבל הפסד מיסויי.**

**הפרשי ההצמדה חייבים במס בדר"כ, לא תמיד. ס' 9(13) (סעיף הפטורים) קובע** פטור להפרשי הצמדה**. הכלל- הפרשי הצמדה חייבים במס. היוצא מן הכלל- הפרשי הצמדה פטורים ממס אם זה הפרשים שקיבל יחיד. כל עוד מדובר ביחיד (אדם, לא תאגיד) שקיבל הפרשי הצמדה, לא במסגרת של עסק, הוא יהיה פטור לפי ס' 9(13). הדרך היחידה להבין את הפטור היא שלא ראוי להטיל מס על הפרשי הצמדה, אז שלפחות בפן הפרטי הלא-עסקי לא נטיל מס. בפן הפרטי יוטל מס על ריבית אבל לא על הפרשי הצמדה. דרך אחרת להסביר היא שפרטים לא יגישו דו"חות על הפרשי הצמדה, זה לא הסבר טוב כי בדר"כ שמקבלים הפרשי הצמדה מקבלים ריבית ואז בכל מקרה צריך להגיש דו"ח.**

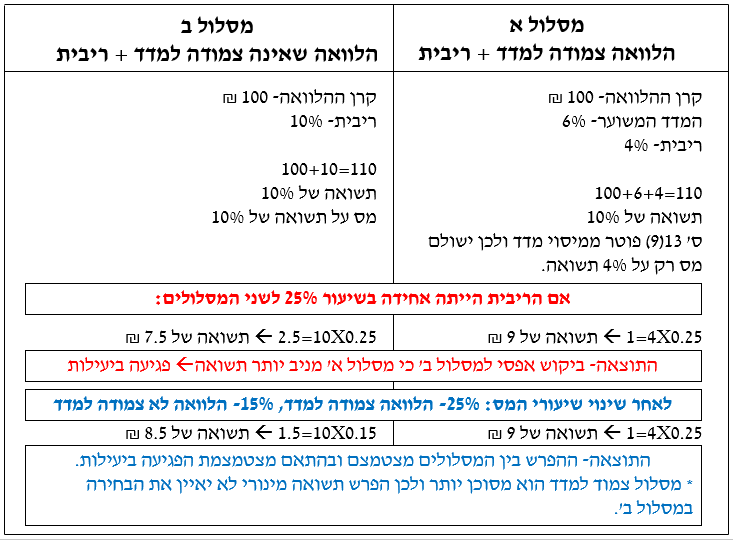
**שיעור המס על ריבית נקבע בס' 125(ג). שם אנו מוצאים שני שיעורי מס:**

* **שיעור מס על ריבית של הלוואה שאינה צמודה למדד המחירים לצרכן- 15%.**
* **שיעור מס על ריבית של הלוואה שצמודה למדד המחירים לצרכן- 25%.**

**מדוע אנו מבדילים בשיעור המס החל על ריבית? מדוע אנו אומרים שיש הבדל בין ריבית שצמודה למדד לבין ריבית שלא צמודה למדד? בשביל להבין מדוע יש שני שיעורי מס שונים צריך לדבר על כלכלה. אנחנו מוצאים בפועל במשק את שני סוגי ההלוואות הללו, שהן נפוצות, הנפוצה ביותר היא אג"ח ממשלתי (הלוואות שהמדינה לווה מהציבור). כשאנחנו רוכשים אג"ח ממשלתי (לאו דווקא באופן ישיר) אנחנו למעשה מלווים למדינה בשתי צורות- אג"ח ממשלתי שלא צמוד למדד, ואג"ח ממשלתי שצמוד למדד. בהלוואה שאינה צמודה למדד, המדינה מבטיחה להחזיר את ההלוואה לתקופה ארוכה והמדינה מבטיחה ריבית שנתית. בהלוואה שצמודה למדד, המדינה מחזירה ריבית שנתית ואת הפרשי המדד.**

**ניקח לדוגמה הלוואה הצמודה למדד+ ריבית- נניח שאנחנו רואים בשוק אג"חים ממשלתיים שצמודים למדד, ונניח שכולנו צופים שבשנה הקרובה המדד יהיה 6%. תחת הצפי הזה, אנו רואים שכשהמדינה לוקחת את ההלוואות היא מוכנה לשלם את המדד+ ריבית של 4%. אני רוכש ב-100 ₪ אג"ח, מובטח לי על התקופה 6%+4% ריבית. בסוף השנה אקבל 110 ₪. אני אבחר לתת את ההלוואה הזו כל עוד 10% נראים לי תשואה סבירה עבור הכסף שלי. בשוק יש גם הלוואות נוספות, שאינן צמודות למדד, ומשולם רק ריבית. המדינה לוקחת 100 ₪ כהלוואה, לא מצמידה מדד, ומשלמת ריבית עבור הסכום. אני שוקל האם לתת את ההלוואה הזו למדינה. אני אשתכנע לקנות את האג"ח מהסוג השני אם הריבית המוצעת תהיה בסדר גודל של 10%. אם יציעו לי פחות מ-10% ריבית על הלוואה שאינה צמודה, אעדיף הלוואה צמודה. בפועל, שתי סוגי ההלוואות מתרחשים בהיקפי גדולים, והרי שאנו מצפים שהריבית בהלוואה שאינה צמודה למדד שווה בערך למדד+ ריבית בהלוואה שצמודה למדד. אם הם לא היו דומים, סוג אחד של ההלוואות היה נעלם כי לא היו רוצים בו. הריבית נקבעת על בסיס השוק. כך נראית המציאות, ללא קשר למיסים. בס' 2(4) לפקודה כתוב רק "ריבית", אבל בפועל במציאות אנחנו רואים ריבית על הלוואות שאינן צמודות וריבית על הלוואות שצמודות, וגודל הריבית הוא שונה.**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **ריבית על הלוואה שאינה צמודה למדד** | **אין סיכון אינפלציה** | **שיעור מס 15%** | **ריבית של כ- 10%** |
| **ריבית על הלוואה הצמודה למדד** | **יש סיכון אינפלציה** | **שיעור מס 25%** | **הלוואה הצמודה למדד 6% + ריבית 4%** |

****

**אם היינו מטילים על שני הסוגים מס זהה היינו יוצרים בשוק בעיה של העדפת סוג אחד משיקולי מס. למה זה רע? פגיעה ביעילות, שינוי התנהגות בגין הטלת המס. מה שמוטל באופן שאינו ניטרלי על שתי אפשרויות שהן קרובות ותחליפיות, מס כבד לעומת מס קל, הנטייה תהיה לזרום רק להתנהגות אחת על פני התנהגות אחרת רק משיקולי מס, מה שאומר שאנו פוגעים בתועלת במובן שגם מי שחושב שהלוואה מהסוג הראשון טובה ועדיפה, יבחר בשנייה רק משיקולי מס, זה פחות טוב עבורו אבל כך הוא ישלם פחות מס. כדי למנוע את הפגיעה ביעילות בגין הפטור להפרשי הצמדה, קבעו שיעור מס יותר גבוה על ריבית על הלוואה שצמודה למדד מאשר שיעור המס על ריבית על הלוואה שאינה צמודה למדד. למה דווקא 15% ו-25%? הערכה. הרעיון של שני שיעורי מס הוא כדי לעצב את מערכת המס באופן שיפגע ביעילות במידה המינימלית.**

**מדוע שיעורי המס על ריבית די נמוכים? שיעור המס על התשואה על הלוואות הוא למעשה 15%, זה שיעור מס מאוד נמוך. גם 25% זה שיעור מס נמוך ביחס לשיעורי מס אחרים שמשולמים. מדוע להטיל מס על ריבית שצוברים מהלוואות בשיעורי מס נמוכים? על אחת כמה וכמה שככל הנראה מי שמפיק הכנסות מריבית זה מי שיש לו כסף פנוי כדי לתת הלוואות, ומי שמפיק יותר הלוואות זה מי שיש לו יותר כסף פנוי לתת יותר הלוואות ולהפיק יותר ריבית, לרוב אלו מי שיש להם יותר כסף, והוא יימצא כנראה בשיעור מס גבוה (נניח 47%) ולא שיעור מס כה נמוך. הטענה היא שהתוצאה היא פגיעה בצדק החלוקתי.**

**המטרה היא עידוד-** עידוד חיסכון **ו**תמריץ פעילות האשראי של השוק**. אנו מוצאים בפקודת מס הכנסה ובחוקי מס אחרים בישראל, וגם במדינות רבות אחרות, עידוד של חיסכון, בעיקר חיסכון ארוך טווח, חיסכון לפנסיה, אבל לא רק. הטענה המקובלת היא שאנו מוציאים יותר מדיי, צורכים יותר מדיי, ולא חוסכים מספיק, על אחת כמה וכמה כשהעתיד רחוק יותר, ולכן המדינה משתמשת בכלי מס כדי לעודד לצרוך פחות היום ולחסוך יותר לעתיד. המטרה המוצהרת היא עידוד חיסכון. האם זה מוצדק שכחברה אנחנו "משלמים" על כך שאנחנו רוצים לעודד חיסכון בזה שאנחנו פוגעים בצדק החלוקתי? אנו הרי נותנים הטבה למי שגם ככה פחות צריך אותה והוא משלם מחיר מס נמוך. אין ספק שיש כאן פגיעה בצדק החלוקתי. זה מלמד אולי על העדפה לתמרץ חיסכון גם אם יש בכך פגיעה בשיעור המס שנגבה מבעלי ההכנסות הגבוהות. זו אינה פגיעה ביעילות כי אנו פוגעים ביעילות כשאנו משנים התנהגות. פה המטרה היא לשנות התנהגות, אז זה לא פגיעה ביעילות אלא הגדלה של העוגה החברתית. אם הצלחנו לעודד את החברה לעשות משהו טוב, הרי שזו תוספת. רוב מערכת המס אינה עידודית, אלא גביית משאבים מהציבור למדינה ובתוך כך פגיעה ביעילות. בפעילות שהיא עידודית אין פגיעה ביעילות כי העידוד נועד להפיק משהו שראוי לעודד, הוא מגדיל את העוגה.**

**איך זה מעודד חיסכון? כאשר אנו שוקלים האם לחסוך או לא לחסוך, בצורה הפשוטה והמדויקת ביותר, גם אם לא נעשה חשבון מפורש, אנחנו שוקלים את ערך הצריכה של היום לעומת ערך הצריכה בעתיד. חיסכון משמעותו האפשרות לצרוך בעתיד. אם אומרים לי שאם לא אצרוך היום אוכל לקבל תשואה על המשאבים שלא השתמשתי בהם ובעתיד לצרוך יותר ע"י חיסכון/ השקעה/ רכישת מניות/ מתן הלוואה, זה גורם לי לצרוך בעתיד. אם יוטל מס על הצריכה זה יכול לצנן את התמריץ לחסוך. אם מטילים מס בשיעור נמוך זה מחזיר את התמריץ לחסוך.**

**הגדרת הפרשי הצמדה היא הגדרה ארוכה, וכוללת בתוכה הפרשי הצמדה למדד מחירים הצרכן. בנוסף, היא כוללת גם הפרשי הצמדה לשער החליפין של מטבע זר (מט"ח- מטבע חוץ) והפרשי הצמדה לכל מדד אחר. כאשר אנו מוצאים חוזה הלוואה בין מלווה ללווה, ובמסגרת החוזה הוסכם שההלוואה תהיה צמודה למדד כלשהו, ולכן על בסיס הקביעה החוזית המלווה מקבל מהלווה את הקרן עם התוספת של ההצמדה למדד מסוים, התוספת הזו מהווה הפרשי הצמדה. זה לא קורה בדר"כ, אבל זה קיים, בעיקר כשעסקים רוצים לנטרל סיכונים. לא בלתי סביר שחקלאי ילווה כסף לצורך גידול התבואה והוא ירצה להצמיד את ההלוואה לכמות המשקעים במהלך החורף. ככל שכמות המשקעים גדולה יותר הוא מוכן להחזיר יותר כי כנראה שהוא יפיק יותר יבול. אם נכרת חוזה שבו ההלוואה צמודה למדד המשקעים, מי שמפיק את ההכנסה, המלווה, הכנסתו תהיה מהפרשי הצמדה. כנ"ל מדד תשומות הבנייה. הרעיון הוא שהפרשי הצמדה כוללים הצמדה לכל מדד, גם מדד מומצא.**

**הצמדה למט"ח היא שכיחה יחסית. אם אדם נותן הלוואה של 100 ₪ והיא צמודה לשער החליפין של הדולר (פס"ד מגדניית הדר). יש סיבות עסקיות לעשות כן. התשואה שהפיק המלווה היא תשואה שנובעת מהפרשי שער הדולר. התשואה היא הפרשי הצמדה.**

**הערה: כל אלה נקראים הפרשי הצמדה, מה שאומר שהם נכנסים לתוך הפטור של ס' 9(13) כי הוא פטור על הפרשי הצמדה, ולא על הפרשי הצמדה רק למדד המחירים לצרכן. אנחנו יכולים למצוא סוגים שונים של הלוואות. ברגע שהחלטנו להטיל מס על הפרשי הצמדה ולכלול את כל סוגי הפרשי ההצמדה נוצר בלגאן- הלוואה שניתנת ללווה כשהיא צמודה למדד המחירים לצרכן, הריבית תהיה שונה מאשר ריבית שצמודה לשער הדולר. הריבית לא אותה ריבית, תנאי השוק אחרים, כי הצפי למדד המחירים לצרכן שונה מהצפי לשער הדולר.**

הפרשי שער **כלולים גם במסגרת ההגדרה. הפרשי שער הם סוג של הפרשי הצמדה והם מוגדרים בפקודה. הפרשי שער הם התוספת לקרן ההלוואה כתוצאה משינוי שער החליפין של מטבע זר כאשר ההלוואה נקובה במטבע זר. אם המלווה נתן הלוואה ללווה במטבע זר, הלוואה נקובה במטבע זר (נתן שטר של 100$) ונחתם חוזה הלוואה, הרי שהלוואה זו נקובה במט"ח. הוחלט בהסכם שהקרן תוחזר+ ריבית של 2$. 2$ עשויים להיות שווים יותר בש"ח. ההכנסה מהשינוי בשער החליפין של מטבע זר עבור הלוואה שניתנה במטבע זר ונקובה במטבע זר, הכנסה זו שמהווה תוספת לעושר מוגדרת כהפרשי שער (פס"ד דפוס מרכז). זה שונה ממצב שבו מישהו אומר שהוא רוצה הלוואה של 100$, אין לי דולרים ולכן אני נותן לו 300 ₪ כי שער הדולר 3 ₪. בסוף השנה הוא צריך להחזיר לי בסוף החוזה 100$, אבל אם שיעור הדולר הוא 3.5 בסוף השנה, ההלוואה נקובה בש"ח ולא במט"ח, היא בש"ח אבל צמודה לשער החליפין, ולכן זה לא הפרשי שער אלא הצמדה למט"ח.**

**הלוואה שקלית צמודה לשער החליפין= הצמדה למט"ח. הלוואה נקובה במטבע זר ולכן ע"פ טבעה צמודה למט"ח= הרווח הוא הפרשי שער. ההגדרות הן שונות לדברים שמבחינה כלכלית הם די אותו דבר. בשני המצבים הרווח יהיה משינוי בשער החליפין, ההגדרות המיסויות שונות ויש נפקות משפטית לשוני. אנו מוצאים בפקודה הבדלים בתוצאות המס של הפרשי הצמדה מהלוואה נקובה בש"ח שצמודה למט"ח לבין הפרשי הצמדה מהלוואה שנקובה במטבע זר שצמודה למט"ח. אחת הדוגמאות היא ס' 8(ג) (עליו דיברנו בהקשר לפס"ד דפוס מרכז). הסעיף חל על הפרשי שער ולא על הפרשי הצמדה. זו דוגמה לנפקות, יש עיתוי שונה בין הפרשי שער לבין הצמדה למט"ח. למה יוצרים הבדל בדין בין הצמדה למט"ח להפרשי שער כשמבחינה כלכלית קשה לראות את ההבדל? עד אמצע שנות ה-90 משטר השליטה על מטבע זר בארץ היה שונה ממה שקיים היום. בעבר המדינה שלטה באופן משמעותי על אופן השימוש במטבע זר. לכן, כן הבדילו בין להחזיק מטבע זר ממש לבין להחזיק שקלים צמודים למטבע הזר. ההחזקה של המט"ח הייתה שונה מבחינה רגולטורית בישראל, וזו כנראה הסיבה לביטוי השונה במערכת המס. מאז שנות ה-90 זה כבר לא קיים, אבל ההבחנה בפקודה נותרה. באופן מפתיע, בפס"ד מגדניית הדר, פס"ד של העליון, חדש יחסית, ביהמ"ש אומר שהצמדה למטח והפרשי שער זה אותו דבר מבחינה כלכלית למרות שהפקודה מבחינה ביניהם ולכן הוא אומר שמה שנקבע בס' 8(ג) על הפרשי שער חל גם על הפרשי הצמדה על בסיס הצמדה למט"ח שהם לא הפרשי שער. שניהם נכנסים תחת ס' 8(ג) על בסיס פרשנות תכליתית.** זו הלכה של ביהמ"ש העליון וזה הדין היום.

**הלכה נוספת** מפס"ד מגדניית הדר **היא שכאשר מלווה נותן הלוואה ללווה בתנאים כלשהם והתנאים מתבררים ככאלה שבסוף הלווה צריך להחזיר פחות מהקרן (ולא רק שהוא לא מוסיף על הקרן) כמו הלוואה שצמודה למדד כשהמדד שלילי, אז הלווה מרוויח והמלווה מפסיד. זו הייתה השאלה המרכזית בפסק הדין. רשות המיסים טענה שהלווה התעשר, הקושי היה סיווג למקור. ביהמ"ש סיווג למקור- הלווה חייב במס לפי ס' 2(4)- הפרשי הצמדה, למרות שהוא בכלל הלווה שלקח את ההלוואה. בגלל שהוא מחזיר פחות ממה שלווה יש התעשרות. קשה להטיל ספק בקיומה של התעשרות אבל כן קיים קושי לסווג למקור. ביהמ"ש סיווג התעשרות זו כהכנסה מהפרשי הצמדה.**

**שאלה שעלתה בנוגע למטבעות קריפטוגרפים היא האם כאשר אדם רכש מטבעות ומכר במחיר אחר לאחר זמן, האם זה הפרשי שער? האם זה רווח הון כמו מניה או שזה הפרשי הצמדה? המחוזי פסק (לא הלכה מחייבת) שזה רווח הון.**

הכנסות פסיביות מנדל"ן- ס' 2(6)

**לס' 2(6) יש ניסוח לא ברור, הרעיון של הסעיף הוא תשואה פסיבית על הון מסוג נדל"ן, תשואה שצומחת על נדל"ן. הדוגמה הטריוויאלית היא דמי שכירות על דירות, קרקע, מבנה מכל סוג, זו תשואה שצומחת על הנדל"ן עצמו (כל עוד היא לא עולה כדי עסק, כל עוד לא מדובר על עסק להפקת הכנסות משכירות כמו שראינו בפס"ד קרית יהודית, פס"ד לשם ובירן). הכוונה לכל תשואה על נדל"ן. למשל זיקת הנאה בדיני קניין. ע"ב זיקת הנאה ניתן להפיק הכנסה. אדם יכול להעניק זיקת הנאה במקרקעין, זכות מעבר במקרקעין שלו, בתמורה לתשלום. אם זה בתמורה לתשלום, אז זה תוספת לעושר, הכנסה שמופקת ע"ב המקרקעין, ע"ב זכות שהוא נותן במקרקעין ולכן ההכנסה תהיה לפי ס' 2(6) גם אם זה לא בדיוק הכנסה מדמי שכירות, כל עוד היא צומחת בצורה כזו או אחרת על מקרקעין.**

**פס"ד מכבים רעננה**

**אדם נתן רשות שימוש בנכס מקרקעין והשוכר שיפץ את הנכס על חשבונו. איך מסתכלים על המקרים בהם השוכר מוציא הוצאות ביחס לנכס, לנדל"ן לצרכי מס? ובפרט השאלה היא האם פעולה כזו כשלעצמה מהווה אירוע מס אצל המשכיר? האם כאשר במועדון מכבים רעננה השוכר קיבל אישור מהמשכיר (מבחינה קניינית וחוזית) לבנות גג כדי שהוא עצמו, כשוכר, ירוויח יותר מהמושכר, כשהבנייה על חשבונו, ושווה לו לשלם על חשבונו, האם נוצר בכך אירוע מס למשכיר? זו הטענה שנטענה בפס"ד. יכול להיות שבסיום השכירות הגג יוסר ויכול להיות שלא, אבל כל זמן שבו הגג בנוי על הנכס, ערך הנכס גבוה יותר.**

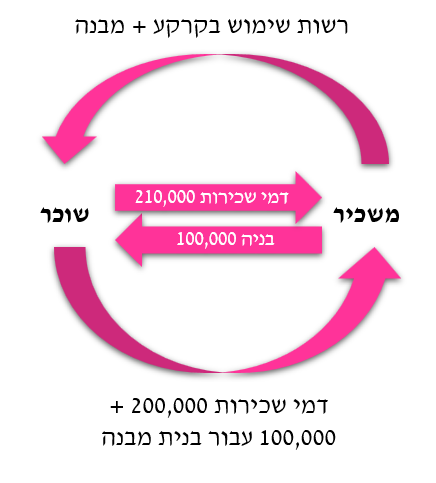
**נניח חוזה שכירות שבו נקבע שדמי השכירות החודשיים הם 100,000 ₪, אבל אם השוכר יבנה גג לנכס אז דמי השכירות יהיו 80,000 ₪. אם כך, הרי שלמעשה המשכיר משלם לשוכר 20,000 ₪ בחודש (הפחתה של דמי השכירות) כי השוכר עושה משהו עבור המשכיר. אם אנחנו רואים מצב כזה בחוזה אפשר לומר שלמשכיר יש הוצאה של 20,000 ₪ שהוא משלם לשוכר כדי שישפץ לו. אם השוכר שיפץ והוסיף גג, מה גובה ההכנסה של המשכיר מדמי השכירות? 80,000 ₪ או 100,000 ₪? יש מקום לטענה שההעברה לחשבון הבנק היא של 80,000 ₪ אבל לרשות המיסים יש לדווח על הכנסה בגובה 100,000 ₪ והוצאה על בניית גג ע"ס 20,000 ₪. הכנסה מדמי השכירות היא 100,000 ₪, ההפחתה היא לא דמי שכירות אלא תשלום מתוך דמי השכירות עבור משהו מהשוכר. המשכיר יכול היה ללכת ולומר שהוא צריך גג לצרכיו, והשוכר הוא שנותן את השירות, במקרה השוכר הוא השיפוצניק, אבל המשכיר יכול היה ללכת ולקבל את השירות הזה מכל אדם אחר. יש פה עסקת חליפין.**

**נניח מצב אחר שבו השוכר רוצה לשאת על חשבונו בעלויות הבנייה של מבנה תעשייתי כי זה משרת אותו, מבלי שזה משפיע/ מוזיל את דמי השכירות, ולמשכיר יש את האופציה לדרוש את השבת המצב לקדמותו בתום השיפוץ. דמי השכירות השנתיים הם 200,000 ₪, ואין הפחתה בדמי השכירות בגין הבנייה. נניח שלבנות את המבנה התעשייתי עולה 100,000 ₪, והשכירות היא לעשר שנים. בחודש הראשון לתקופת השכירות נבנה המבנה. האם נוצר אירוע מס למשכיר? באופן עקרוני כן. מה אפשר היה לטעון? (יצוין שזה לא הדין ולא עמדת רשות המיסים): השוכר משלם לבעל הנכס בכל שנה 200,000 ₪ דמי שכירות בנכס. המשכיר נותן רשות שימוש לשוכר בקרקע. השוכר בונה מבנה ששווה 100,000 ₪. למעשה השוכר לא נותן שיפוץ למשכיר, הוא בונה רק כי הוא נכנס לנכס, ואם המשכיר יקבל את זה הוא יקבל את זה רק בתום עשר השנים, אם בכלל יישאר מזה משהו. השוכר לכאורה עושה את זה עבור עצמו, אבל זה גם לא מדויק, המשכיר כן מקבל משהו- יש קרקע שלא טובה לשוכר, מחיר השוק של דמי השימוש הוא 200,000 ₪ ולא תהיה למשכיר בעיה למצוא שוכר אחר שרוצה את הקרקע לשימושו במחיר הזה, אבל זה לא מתאים לשימושו של השוכר הזה. לשוכר שווה להוציא 200,000 ₪ בכל שנה + לבנות ולשלם עבור הבנייה, ולכן הוא יאמר למשכיר שהוא צריך את המבנה והוא מוכן לשלם עבורו, זה לא משנה מי יבנה. המשכיר בוודאי מעדיף שהשוכר יבנה את המבנה, אבל גם השוכר מעדיף שהמשכיר יבנה. השוכר אומר ששווה לו להוציא את הסכום כדי לבנות, או אם המשכיר מוציא אותו אז השוכר מוכן לשלם דמי שכירות גבוהים יותר. אם השוכר היה מוצא קרקע עם מבנה היא שווה לו יותר מ-200,000 ₪. במילים אחרות- או שהשוכר מוציא 100,000 ₪ בעצמו, או שהמשכיר מוציא את הסכום על הבנייה ומשכיר את הנכס בדמי שכירות גבוהים יותר. כשהשוכר בונה בתחילת תקופת השכירות, מדוע בהכרח צריך להסתכל על זה אחרת? מדוע לא לומר שהשוכר בנה עבור המשכיר, השוכר הוא במקרה לא רק שוכר אלא גם קבלן/ שיפוצניק/ בנאי, ובמקום שהמשכיר ילך לקבלן אחר הוא הולך לשוכר שיבנה לו את המבנה, שאותו הוא יכול להשכיר לו בדמי שכירות גבוהים יותר. ואז יש פה עסקת חליפין. בעל הקרקע היה דורש דמי שכירות גבוהים יותר עם מבנה, והוא מפחית את דמי השימוש כי השוכר בונה את המבנה. אפשר לטעון שמה שקרה בפועל זה מתן רשות שימוש בקרקע בתמורה ל-200,000 ₪ בשנה + בנייה של השוכר. זה כמו לומר- רשות שימוש בקרקע + מבנה תמורת דמי שכירות של 200,000 ₪ + 10,000 ₪ כל שנה (100,000 ₪ בעשר שנים). זה כאילו שבעסקה אחת המשכיר נותן דמי שימוש לשוכר תמורת 210,000 ₪, ובעסקה שניה המשכיר משלם לשוכר 100,000 ₪ עבור הבניה. אם המשכיר מאפשר לשוכר לבנות וגובה ממנו 200,000 ₪, זה בדיוק כמו שהמשכיר יבנה באמצעות השוכר והוא יפחית את דמי השכירות מ-210,000 ₪ ל-200,000 ₪ כדי שהשוכר יבנה. הצדדים אדישים לחוזה שבו השוכר מקבל קרקע ללא מבנה ובונה אותו לבין חוזה שבו השוכר משלם יותר עבור קרקע שהמשכיר בונה עליה מבנה. בשני המקרים כל צד מקבל ומוציא אותו דבר, ובשני המקרים יש קרקע על המבנה. השאלה היא מה תוצאות המס.**

**המשמעות היא שאם השוכר מחליט לשפץ באישור המשכיר, תמיד יהיה נכון לומר שכשהשוכר עשה שינוי הוא עשה את זה לטובת המשכיר במקום המשכיר. באותה מידה, אם המשכיר היה משכיר לו דירה משופצת/ עם שינוי/ מזגן חדש/ קומה נוספת וכו', הוא היה דורש דמי שכירות גבוהים יותר כי מחיר השוק של נכס משופץ הוא גבוה יותר. זה תמיד יהיה נכון כשהשוכר עושה פעולה בנכס של המשכיר. לכאורה יש פה משהו שאמור היה לפעול לטובת רשות המיסים אם נניח שרשות המיסים רוצה לגבות כמה שיותר. זו לא העמדה של רשות המיסים, רשות המיסים מחזיקה בעמדה עדינה יותר, ולכן זה לא הדין. לא בטוח שביהמ"ש היה פוסק אחרת, זה פשוט לא מגיע לביהמ"ש כי רשות המיסים לא מתווכחת.**

**אם יש לנו חוזה שכירות שנקבע בו מחיר שוק של המקרקעין, והשוכר אפילו לא מתחייב בחוזה, אלא על דעת עצמו ובאישור המשכיר עושה פעולה במקרקעין שיש לה שווי, הרי שהפעולה הזו מהווה עסקת חליפין, הפעולה הזו היא תחליף לדמי שכירות, ההוצאה שהוציא השוכר היא הוצאה שהוציא במקום המשכיר כי היא חלק מהנכס, פעולה בנכס עצמו, ולכן זו הוצאה שהמשכיר יכול היה להוציא אותה אבל השוכר הוציא אותה במקומו במקום שהמשכיר יוציא אותה ויגבה דמי שכירות גבוהים יותר.**

ביחס לארנונה אפשר לטעון שהצדדים אדישים אם מחיר הארנונה ישולם ע"י המשכיר ויגולם בדמי השכירות או שדמי השכירות יהיו זולים יותר והשוכר עצמו ישלם את הארנונה. לצרכי מס זה כן משנה. יש פטור ממס על הכנסה מדמי שכירות עד תקרה מסוימת. מי שמשכיר דירות ודמי השכירות החודשיים לא עולים על תקרה מסוימת, פטור ממס. אם המשכיר משלם את הארנונה בעצמו ובכך הוא עובר את תקרת הפטור, הוא ישלם מיסים. אם המשכיר יכול להפחית את התשלום מתחת לתקרה הוא יעשה זאת ע"י העברת התשלומים לשוכר, כך שלא יגולמו במחיר השכירות. במצב כזה ברור שהמשכיר יבחר באפשרות שבמסגרתה הוא ישלם פחות מס.

**הדין בישראל ביחס לעסקאות שיפוץ במושכר**

בפס"ד מועדון מכבים רעננה שהפך להיות הדין ואומץ ע"י רשות המיסים, נפסק שלמרות שהשוכר בנה את הגג זה לא יוצר דמי שכירות למשכיר (לא כפי שהצגנו). הסיבה היא שהשוכר עשה את זה כמתנדב, בנה את הגג בהתנדבות. הוא אמר למשכיר- אני לא רוצה כלום ממך, אני עושה את זה עליי, זה בשבילי ואני מרוויח מזה ולכן אני מתנדב לעשות את זה. ברגע שהוא עושה את זה כמתנדב, ביהמ"ש אומר שלא יכול להיות שצד אחד לחוזה יעשה ככל העולה על רוחו כמתנדב ויטיל נטל מס על המשכיר. לכן, **ההלכה היא שכאשר השוכר עושה את הפעולה הזו כמתנדב זה לא יכול ליצור הכנסה למשכיר ובהכרח המשכיר לא ימוסה בגינה**. מה זה "כמתנדב"? במערכות יחסים עסקיות בדר"כ אף אחד לא מתנדב, השוכר לא עושה את זה כמתנדב אלא כי זה יותר טוב עבורו וכך הוא יוכל להרוויח יותר ולכן ההשקעה שווה לו, זה גם לא באמת על דעת עצמו כי תמיד נדרש אישור של המשכיר. רשות המיסים אימצה את זה וזה נמצא בחוזר של רשות המיסים. לכן לא מוטל מס בכלל על המשכיר אם השוכר התנדב. השסתום הוא האם קיימת התנדבות או לא.

אם לא הצליחו להוכיח שמדובר במתנדב, לפי חוזר של רשות המיסים הטענה היא שאין אירוע מס, ובתום תקופת השכירות יש לבחון מה המשכיר קיבל בחזרה. אם עד תום תקופת השכירות הערך שהשוכר הוסיף לנכס דעך לגמרי ולא שווה כלום, השיפוץ הוא כזה שבתום תקופת השכירות המשכיר לא מקבל ערך נוסף מפעולת השוכר- ואז רשות המיסים קובעת שגם במקרה כזה אין הכנסה. אבל, במקרים שבו הנכס חוזר למשכיר בתום תקופת השכירות ובעל הנכס מקבל את הנכס כשיש בו יותר ממה שהיה בו כשהוא השכיר אותו מלכתחילה, הרי שנוצרת בתום תקופת השכירות הכנסה למשכיר מדמי שכירות ששווים הוא שווי השיפוץ שנותר. בדוגמה שלנו, שווי השוק של המבנה בין עשר השנים. יש לקחת שמאי שיבחן את הערך של התוספת שקיבל המשכיר בעסקת החליפין הזו. יש פה עסקת חליפין אך היא נעשית רק בתום תקופת השכירות, לא משנה מתי השוכר ביצע אותה. אין פסיקה ברורה בנושא הזה. סביר שמה שתטען רשות המיסים זה יהיה הדין. המצב שתיארנו לעיל לא נטען על ידה ובהתאם הוא לא הדין.

השוכר שיפץ כמתנדב 🡨 לא נוצרה הכנסה למשכיר.

השוכר שיפץ לא כמתנדב 🡨 נוצרה הכנסה למשכיר בתום תקופת השכירות ע"פ שווי השיפוץ הבלוי שנותר וזאת הכנסה מדמי שכירות לפי ס' 2(6).

רשות המיסים לא מתכחשת לכך שיש כאן עסקת חליפין, אבל היא טוענת שעסקת החליפין לא מתבצעת במועד ובערכים של בניית הנכס אלא במועד ובערכים של תום תקופת השכירות.

**להכנסה פסיבית ממתן רשות שימוש בדירות מגורים יש שלושה הסדרים**

הכנסה מדמי שכירות לפי ס' 2(6) חייבת במס לפי שיעורי המס של ס' 121. ס' 121 הוא סעיף ברירת המחדל של שיעורי המס, כל עוד לא נאמר במפורש אחרת הכנסה פירותית חייבת במס לפי שיעורי המס הללו. ס' 121ב נותן שיעורי מס מדורגים טובים יותר. מאחר שזו הכנסה שאיננה מיגיעה אישית והיא פסיבית היא לא זוכה בהקלה הזו ולכן היא נופלת לגדרי ס' 121א, מדרגות מס גבוהות יותר. אם לפי ס' 2(6) דמי השכירות על דירת מגורים באופן ספציפי, יש שני הסדרי מס חלופיים אופציונליים (הנישום יכול לבחור):

1. הסדר פטור- פטור על הכנסה מדמי שכירות דירת מגורים עד גובה מסוים. כל עוד הנישום מקבל דמי שכירות על דירות מגורים שלא עולות על תקרה זו הוא זכאי לפטור. זכאי= אם הוא בוחר להשתמש בו.
2. ס' 122- (נדון בפס"ד לשם ובירן) סעיף מסוג מס מיוחד לפיו הכנסות מדמי שכירות של דירות מגורים יהיו חייבים בשיעור מס אחיד ונמוך, ללא מדרגות, אך ללא האפשרות של ניכוי הוצאות. כלומר, שיעור המס שחל על המחזור, על ההכנסות לפני ניכוי הוצאות, זה לא מס על רווח. אמנם שיעור המס מופחת אך ללא הכרה בהוצאות. למה הסעיף קיים? למה לאפשר למי שמחזיק בדירת מגורים להשכרה לקבל הכנסה פסיבית ולשלם מס כה נמוך ללא ניכוי? הסיבה היא **פשטות**. כל אדם יכול להשכיר דירה, בפרט אדם שכיר שלא מגיש דו"ח לרשות המיסים. אם נחייב אותו לשלם מס על דמי שכירות לדירה זה יחייב אותו ללכת לרו"ח ולהגיש דו"ח שרשות המיסים צריכה לבדוק תוך דיווח גם על ההוצאות, וזה יוצר מורכבות. הרעיון הוא שיעור מס מופחת כי אין ניכוי הוצאות, אין ניכוי הוצאות כדי לדווח, דו"ח המס הוא פשוט, מדווחים רק על הכנסות ומשלמים שיעור מס קבוע. הסדר מס מסוג זה של מיסוי לפי מחזור הוא ייחודי בפקודה, פגשנו אותו גם בס' 2(א) שמטיל מס על הכנסות מהגרלות, הימורים ופרסים. בפקודה ככלל מטילים מס ע"ב רווח ולא ע"ב מחזור, ואלו שני יוצאי דופן לכך (שלא תואמים את המטרה של צדק חלוקתי שמושגת ע"י הטלת מס על רווח).

ס' 121 הוא סעיף ברירת המחדל, יש אופציית בחירה למשכירים בפטור או בס' 122.

הכנסות פסיביות לפי ס' 2(7)

סעיף זה מטיל מס על הכנסות פסיביות שמהוות תשואה על הון שאינו נדל"ן (ס' 2(6)), אינו פיננסי (ס' 2(4)) ואינו הון אנושי (ס' 2(1)-2(2)) מעין סעיף שיורי. מדובר על תשואה מנכסים מופשטים, מתן רשות שימוש בשם, מתן רשות שימוש בידע, מתן רשות שימוש בקניין רוחני. מדובר על נכסים פיזיים שאינם נדל"ן ונכסים מופשטים.

**פס"ד רוזנברג**- לנישום היה ידע, לא פטנט, ידע הוא לא זכות קניין, ואפשר לתת רשות שימוש בידע. יש לפעמים ערך בידע, נניח על ידע איך לייצר משהו בשיטה שרק אני מכיר. תשלום עבור ידע מעלה שאלה לא פשוטה לגבי ס' 2(7)- אם זה היה זכות קניין מוכרת יש יכולת לבחון מי בעל זכות הקניין, אם הוא נמכר או שרק ניתן זכות שימוש. לגבי ידע עולה שאלה- האם כאשר העברתי ידע לאדם אחר, האם נתתי לו רשות שימוש בידע שלי או שמכרתי לו את הידע שלי? האם זה אירוע מס הוני, נפרדתי מהידע ועכשיו הוא אצלו ושלו, או שנכרת חוזה באופן שאפשר ללמוד ממנו שרק נתתי רשות שימוש? על כך נסוב פסה"ד, האם ההכנסה היא לפי ס' 2(7) או שהיא מרווח הון. פס"ד רוזנברג עוסק במתן רשות שימוש בנכס, קובע קריטריונים להבחנה בין רשות שימוש לבין תשואה על הון. באמצעותם ניתן להבין את הרעיון של מקור הכנסה שהוא תשואה על הון- האם כאשר מעבירים ידע לאחר ההכנסה שמופקת היא תשואה על הידע או תמורה לידע, קרי מכירה?

ס' 2(10) סעיף העוללות

**סעיף הרשימה הבלתי סגורה. אם לא מצאנו מקור להכנסה באחד המקורות המפורשים בס' 2 או 3, ס' זה אומר שאפשר לחפש מקור אחר. זה סעיף חשוב במובן שבתי המשפט חוזרים ואומרים שהסעיף הזה נותן את האפשרות להרחיב או לפחות למנוע צמצום של בסיס מס הכנסה על תוספות לעושר. הסעיף מאפשר למצוא מקורות כי הכנסה החייבת במס היא תוספת לעושר שיש לה מקור, ולכן ביהמ"ש אף מרמז על מגמה לעשות מאמץ למצוא מקור. כל זאת עדיין בכפוף לגישת המקור.**

פס"ד ברזל**- פס"ד ברזל הינו פס"ד מנחה לעניין ס' 2(10). אדם נפטר, העיזבון שלו (כל נכסיו) עבר ליורשיו. אם מדובר בנכסים שדורשים עבודה ממונה מנהל לעיזבון. במקרה זה ביהמ"ש מונה מנהלים לעיזבון, כנראה אנשי מקצוע (עו"ד/ רו"ח) והמשפחה ביקשה שימנו גם בן משפחה כאחד ממנהלי עיזבון, זה היה ברזל. הוא היה בן משפחה שמונה כמנהל עיזבון נוסף ולאחר חלוקת העיזבון בפיקוח ביהמ"ש, ביהמ"ש פוסק שכר לכל מי שעסק במלאכה זו. השכר עבור עו"ד/ רו"ח שמונה מהווה הכנסה ממשלח יד, יש לכך מכנה משותף רחב לפעילותיהם האחרות. גם לברזל פסקו שכר, הייתה לו תוספת לעושר והוא טען שאין מקור. תוספת לעושר ללא מקור לא חייבת במס. משלח היד שלו לא היה קשור בשום אופן לניהול עיזבון, לא היו לו מומחיות/ כישרון/ יכולת מיוחדים (קרצ'מר), לא היו לא יחסי עבודה, הפעילות לא הייתה פסיבית, הוא פעל כדי לנהל את העיזבון, פעולה אקטיבית ולכן סעיפי המקור הפסיביים כלל לא רלוונטיים. עברו לבחון לפי ס' 2(10), ביהמ"ש קבע שזה המקור. מהו המקור? ביהמ"ש קובע שיש מקור, לא אומר מהו במפורש, לא עוסק בקריטריונים לזיהוי מקור. לא מדובר בהכנסה שחוזרת על עצמה, ספק אם הוא ינהל עיזבון שוב, אין לו מומחיות בנושא, אבל כן יש פוטנציאל להישנות, למחזוריות. לפי המבחן של רשות המיסים- ניתנה תמורה לניהול העיזבון. לכן, לפי מבחן רשות המיסים ניתן לומר שיש מקור. ביהמ"ש קובע שלברזל הכנסה לפי ס' 2(10) מאחר והוא "שימש כבתפקיד או משרה של מנהל עיזבון", קיבל הכנסה כאשר הוא משמש בתפקיד זה וזה המקור. אמרו מעתה, בכל פעם שיש הכנסה של אדם שעשה פעולה כלשהוא, שמבוססת על הון אנושי, ולא ברור שזו עסקת אקראי וזה בוודאי לא משלח היד אבל יש פעולה ולא מוצאים מקור, נאמר שזה הכנסה לפי ס' 2(10) בהיותו בתפקיד/ משרה של** X**.**

במבחן- אם לא מוצאים מקור להכנסה מסוימת ופונים לס' 2(10) עדיין יש לומר מהו המקור ולכן יש לבחון וליישם את המבחנים השונים לזיהוי מקור.

**לצד הכפיפות לגישת המקור לפיה רק תוספת לעושר שיש לה מקור חייבת במס, אנחנו מרחיבים מאוד את רשימת המקורות באמצעות ס' 2(10) כמו שראינו בפס"ד ברזל. יש לציין שאנחנו לא מוצאים כמעט ובכלל שימוש לסעיף הזה בפסיקה. בתי המשפט לא נדחקים לפינה של שימוש בסעיף זה ואין להם צורך בו. פעמים רבות הסעיף מוזכר כ"ידיד לעת צרה". בתי המשפט מצליחים לסווג אבל בכל מקרה הסעיף קיים. קשה למצוא מקרה שבו סיווג ההכנסה היה אך ורק לפי ס' 2(10). בפס"ד ברנשטיין (עובד בנק שעשה עסקת תיווך בין שני לקוחות של הבנק) ביהמ"ש העליון הכריע שמדובר בעסקת אקראי, וגם אם לא בכל מקרה יהיה מדובר בהכנסה לפי ס' 2(10). גם בטענות רשות המיסים ניתן לראות פעמים רבות טענה חלופית שהמקור הוא לפי ס' 2(10). זה מוכיח לנו שס' 2 הוא רחב מאוד, המקורות בו, גם דרך פרשנות, מצליחים להחיל בתוכם את כל סוגי ההכנסות שאנו פוגשים במציאות. בפס"ד חיים קרן (תובענה ייצוגית) שזו עסקת אקראי ואפילו לחלופין אין צורך בס' 2(10) כי זה בהכרח עסקת אקראי. עד כדי כך התפקיד של ס' 2(10) נדחק לשוליים, וזה מראה לנו שלמרות הכפיפות לגישת המקור, הצורך למצוא מקור מתמלא בקלות ע"י ס' 2.**

**מתי נשתמש בס' 2(10)? כאשר אנחנו לא בטוחים בסיווג למקור שבחרנו או כדי לגבות את הבחירה. נמשיך את הדיון לס' 2(10) אם יהיו טענות שיעיבו על היכולת לסווג את המקור למקור שבחרנו, יש להציג מדוע יש קושי בסיווג, ושלחלופין אנו נסווג את המקור לפי ס' 2(10) תוך יישום המבחנים.**

ס' 2(2) הכנסה אקטיבית מסוג הכנסת עבודה

**ס' 2(2) הוא סעיף המקור להכנסת עבודה. מהי הכנסת עבודה? הכנסה של "עובד" שמופקת במסגרת יחסי עבודה. צריך לזהות מישהו שעובד ושנמצא ביחסי עבודה. אם יש עובד ביחסי עבודה הרי שזו מערכת יחסים שבה אדם נותן שירותים לאחר, זו מערכת יחסים של מתן שירותים, רק מתן שירותים. העובד מזוהה כאדם שנותן שירותים למעסיק או לאדם אחר, ללקוח, אבל עבור המעסיק. כשהעובד נותן שירותים ללקוח של המעסיק הוא נותן את השירותים ללקוח עבור המעסיק. מערכת יחסים של מתן שירותים מעובד למעסיק במסגרת מערכת יחסים שמכונה יחסי עבודה, לכן הוא "עובד" ולכן מקבל השירותים הוא "מעסיק". אין פה מכירת מוצרים, אלא מתן שירותים בלבד. מתן השירותים הוא די טהור במובן שאם אנחנו רואים דוגמאות של מתן שירותים שלא במסגרת יחסי עבודה (משלח יד של עצמאיים) אז שם מתן השירותים מכיל בתוכו גם נכסים (רו"ח רוכש מחשב, שוכר משרד, מספק שירותים לא רק דרך הון אנושי טהור אלא גם מעט נכסים, אבל בעיקר הון אנושי). במערכת יחסי עבודה לרוב העובד לא מביא שום כלי, אם יש כלי שצריך העובד יקבל מהמעסיק (שליח לפיצרייה מקבל אופנוע מהפיצרייה, אין צורך שהעובד יביא עמו אופנוע). זה מתן שירותים טהור, רק צריך לבוא עם הון אנושי ויכולת ולספק את השירותים למעסיק. זה אולי הכנסה אקטיבית יותר טהורה אפילו ממשלח יד. ככל הנראה, יש פה משלח יד. אם יש עובד שנותן שירותים, רק שירותים, לאדם אחר, מקבל השירותים שהוא המעסיק, לאורך זמן (בדר"כ יחסי עבודה אינם עסקה אחת אלא תקופת זמן), סביר להניח שיש לו משלח יד.** לא צריך לבדוק משלח יד לצורך ס' 2(2) לפי מבחני קרצ'מר לצורך זיהוי הכנסת עבודה**, זה לא תנאי, אבל קשה לדמיין מצב שבו קיימת מערכת יחסים של יחסי עבודה והעובד אינו בעל משלח יד, לא עושה משהו שניתן היה לכנות כמשלח יד.**

כדי להיכנס לשערי ס' 2(2) צריך לזהות יחסי עבודה**, מתן שירותים מנותן שירותים למקבל שירותים במסגרת יחסי עבודה. אם השירותים ניתנים לא במסגרת יחסי עבודה היא לא הכנסת עבודה, היא ככל הנראה הכנסה ממשלח יד, עצמאי. עצמאי הוא בעל הכנסה ממשלח יד לעומת עובד שהוא בעל הכנסה מעבודה.**

**יחסי עבודה**

**איך מזהים קיומם של יחסי עבודה? יחסי עבודה לא קיימים במציאות, יחסי עבודה זו קונסטרוקציה משפטית, הגדרה משפטית. אנחנו לא רואים יחסי עבודה, יש הגדרות משפטיות שאנו מחילים על מציאות מסוימת כי זה נראה לנו נכון. מתי נקבע שחלה מערכת יחסי עבודה? בדר"כ שתי האפשרויות הן עצמאי, נותן שירותים לא במסגרת יחסי עבודה, ועובד, נותן שירותים עבור המעסיק שלו במסגרת יחסי עבודה. עו"ד יכול להיות עצמאי, לתת שירות, והכנסתו תהיה ממשלח יד, ואותו עו"ד יכול להחליט לעבוד עם המשרד בשביל מישהו אחר, ולהיות מועסק אצל מישהו והכנסתו תהיה הכנסת עבודה. אנחנו כחברה מחליטים באילו מערכות יחסים של נותן שירותים ומקבל שירותים נתייחס אליהם מבחינה משפטית כיחסי עבודה.**

**התחום העיקרי שעוסק בכך הוא דיני עבודה. במסגרת דיני עבודה נוצרו מבחנים לזיהוי יחסי עבודה, אותם ראינו בפס"ד הפועל טבריה. מדובר במבחנים שהתפתחו על פני שנים שמטרתם לזהות יחסי עבודה, בהתקיימם דיני עבודה חלים על מערכת היחסים. אם אין יחסי עבודה דיני עבודה לא יחולו על מערכת היחסים. אם דיני העבודה חלים זה גורר החלה של המון תנאים רגולטוריים. חופש החוזים בדיני עבודה מאוד מצומצם נוכח התנאים הקוגנטים של דיני העבודה. הקביעה שמדובר ביחסי עבודה נובעת ממבחני דיני העבודה. הרציונל למבחנים הוא ככל הנראה שיש מערכות יחסים בין נותן שירותים למקבל שירותים שראוי להחיל עליהם את דיני העבודה, ויש מערכות יחסים שלא. אם נזהה את מערכות היחסים שראוי או שלא ראוי, נגזור מתוכם את המבחנים של דיני העבודה.**

**עד כמה אפשר לייבא את המבחנים מדיני עבודה לדיני מס הכנסה לצורך ס' 2(2)? גם בדינים אחרים שאינם דיני עבודה נשאלת השאלה הזו, לדוגמה בדיני נזיקין. הקונסטרוקציה של מבחני עבודה שבנינו לצורך דיני העבודה הם באופן שמתאים לדיני העבודה. יכול להיות שלצורך החלת אחריות על מעסיק בדיני נזיקין נראה להחיל יחסי עבודה מסוג אחר, כי הרציונליים של הדינים הם שונים. כשקובעים את יחסי העבודה לצרכי מס הכנסה יש מטרה מסוימת, וכשקובעים את יחסי העבודה לצרכי דיני עבודה יש מטרה אחרת. לכן לא ברור בהכרח שנרצה לשמור על הרמוניה חקיקתית ולייבא את המבחנים של דיני העבודה לצרכי מס הכנסה.**

בפס"ד הפועל טבריה **ביהמ"ש נדרש לשאלה- באיזה מידה נכון שביהמ"ש יאמץ את מבחני דיני עבודה לצורך קביעת יחסי עבודה לצרכי מס הכנסה. שאלה זו נשארה בצ"ע עד היום. אין הכרעה משפטית, אין דין בישראל/ תקדים מחייב ולא ידוע אם יש לאמץ את מבחני דיני העבודה או לא. עם זאת, כן ניתן לראות שכן הוחלו המבחנים של דיני העבודה בפסק הדין. זה הדין.**

פס"ד מחאג'נה **(מחוזי) עסק בהכנסתו של אדם שמנקה חדרי מדרגות במספר בניינים ומקבל תשלום מוועדי הבתים. השאלה המשפטית שעלתה היא האם הכנסתו מוועדי הבתים היא הכנסה ממשלח יד או הכנסה מיחסי עבודה? ביהמ"ש לא קבע בפס"ד הפועל טבריה מה הם המבחנים הרלוונטיים לקביעת יחסי עבודה. גם כאן, כמו בפס"ד הפועל טבריה, ביהמ"ש החיל המבחנים של יחסי עבודה, ומגיע למסקנה שאין יחסי עבודה, וועדי הבתים אינם מעסיקים של המנקה. ביהמ"ש מציין שהוא שמח על מסקנה זו, כי אם הוא היה מגיע למסקנה שיש יחסי עבודה בין המנקה לוועדי הבתים זה לא היה טוב. למה? בגלל הסדר ניכוי במקור.**

**ס' 164 מחיל** הסדר ניכוי במקור**- לפיו, במצבים מסוימים, יש להחיל הסדר ניכוי במקור שמשמעותו שמי שמשלם הכנסה לנישום צריך לנכות את המס של הנישום במקום הנישום ולהעבירו לרשות המיסים. כלומר, במקום שהנישום יקבל הכנסה, ימלא דו"ח, יגיש לרשות המיסים וישלם מס, הסדר ניכוי במקור קובע שבמקומו משלם ההכנסה ישלם את המס של הנישום לרשות המיסים ויעביר לנישום תשלום מנוכה ממס. כמעט בכל המדינות המפותחות בעולם מתקיים הסדר ניכוי במקור על יחסי עבודה. לפני שהמעסיק מעביר לעובד את הכנסתו החודשית הוא לוקח מסכום זה את המס ומעביר לרשות המיסים, הוא מעביר לעובד תשלום שכבר שולם עליו מס ואין צורך שהעובד יגיש דו"ח. זה כולל גם הסדר דיווח של המשלם במקום הנישום וגם הסדר תשלום במקום הנישום. הרעיון הוא פשטות, בראש ובראשונה כי כל השכירים (שהם רוב בעלי ההכנסה בכל מדינה) לא מגישים דו"חות, המעסיק מגיש עבורם, ואין להם מגע כלל עם רשות המיסים. מדובר בביזור גבייה. זה הסדר יוצא מן הכלל במובן שחוסך בעלויות לעובדים כי העלויות מוטלות על המעסיקים (ע"י העסקת יועץ מס/ רו"ח) עבור הגשת הדו"ח לשכיר.**

**נתונים מארה"ב מלמדים שממוצע העלמת המס הוא כ-15%. אם מסתכלים לא בממוצע, אלא על שכירים שחל עליהם הסדר ניכוי במקור לעומת עצמאיים, אצל שכירים רמת העלמת מס היא כ-1% ורמת העלמה אצל עצמאים היא 50% ומעלה. מבחינת אפקטיביות האכיפה, זה הסדר גבייה יוצא מן הכלל, מאוד מפשט, רשות המיסים לא צריכה להשקיע מאמצים כדי לגבות את המס. משתמשים בהסדר ניכוי במקור לתחומים נוספים- תשלומי דיבידנדים- הפירמה מנכה את המס מהדיבידנד ואז מעבירה את היתרה לבעלים וכן במקרים של אג"ח. הסדר ניכוי במקור מפשט מאוד את המערכת.**

**בחזרה לפס"ד מחאג'נה- ביהמ"ש שמח שמסקנתו שאין יחסי עבודה שהרי ס' 164 קובע שהכנסת עבודה כפופה להסדר ניכוי במקור, ואם מדובר ביחסי עבודה הרי שהמעסיק, וועדי הבתים, צריכים לשלם מס. המשמעות היא שוועדי הבתים צריכים להגיש דו"ח ולשלם את המס, וזו משימה מאוד כבדה לוועדי הבתים. אם נחייב את וועדי הבתים בהגשת דו"ח לוועדי הבתים כי יש יחסי עבודה בינם לבין המנקה, זה נטל גדול להטיל על וועדי הבתים את החובה הזו, ואולי מלכתחילה לא היו מעסיקים את המנקה.**

**איך היינו מצפים שהדין יתפתח? אפשר לפתח את הדין דרך פס"ד מחאג'נה במובן שבאותה מידה שבדיני עבודה מכריעים את המבחנים ליחסי עבודה ע"פ הרציונליים של דיני עבודה, כך נעשה גם בדיני מס הכנסה. האם נרצה לקבוע ולהחיל דין מס שונה על מי שנמצא ביחסי עבודה ומי שלא? יש לנו סיבה, רציונליים להבחין בדין בין משלח יד לפי ס' 2(1) או הכנסת עבודה לפי ס' 2(2)? לפי התשובה של ביהמ"ש בפס"ד מחאג'נה יש סיבה, והיא הסדר ניכוי במקור שחל על הכנסת עבודה ולא חל על הכנסה ממשלח יד, ולא במקרה. הסדר ניכוי במקור הוא הסדר נהדר, אבל לא נרצה להחיל אותו על כל סוגי מערכות יחסים של הכנסות, כי זה לא יפשט ואף יסבך. אם נדע באילו מערכות יחסים מתאים יותר הסדר ניכוי במקור נוכל לומר שנייחד את מערכות היחסים הללו ונקרא להן יחסי עבודה ועליהן נחיל את ההסדר של ניכוי במקור.**

במבחן אין צורך לדון במבחנים לזיהוי יחסי עבודה כי לא ברור מהם המבחנים. האפשרויות: יהיה נתון שלא קיימים יחסי עבודה / יהיה נתון שכן קיימים יחסי עבודה / לא נתון- לבחון את שתי האפשרויות.

**בתוך ס' 2(2) אנחנו מוצאים שמקור הכנסת עבודה נחלק לשלושה ראשים:**

1. **רווח או השתכרות- כסף שהמעסיק משלם לעובד, משכורת.**
2. **טובת הנאה או קצובה שניתנו לעובד- שווה כסף.**
3. **החזר הוצאות- כסף עבור שווה רכישת שווה כסף.**

**אם קיימים יחסי עבודה, הרי שכדי להכריע שמשהו שקיבל העובד הוא הכנסת עבודה, מה שקיבל העובד צריך להיות מסווג כאחד משלושת הראשים, אחרת זו הכנסה שלא במסגרת יחסי עבודה.**

**לפי הסיפא של ס' 2(2), כל עוד העובד מקבל משהו עבור השירותים שנתן למעסיק וזה מתאים לאחד משלוש הראשים, הרי שזה הכנסת עבודה, בין אם זה ישיר, עקיף, בכסף, בשווה כסף. כל עוד התקבול הוא הכנסה עבור השירותים שהוא מעניק למעסיק וכנגד השירותים זו הכנסת עבודה.**

בפס"ד אבוחצירא **עלתה שאלה האם מתנות מופרכות לחתונה מהוות הכנסה, כי המתנות היו כה גדולות עד שרשות המיסים אמרה שלא סביר שזה מתנה. עד גבול מסוים נקבע שזה מתנה, מעבר לגבול זה נקבע שמדובר בהכנסה ממשלח היד של האב.**

**לא בכל מקרה שהמעסיק נותן לעובד שווה כסף זה הכנסת עבודה. אם נכריע ששווה כסף מסוים שמעביד נתן לעובד מהווה הכנסה הרי שזו טובת הנאה.** טובת הנאה= הכרעה משפטית לפיה שווה כסף שקיבל העובד מהווה הכנסה**. לא בכל מקרה שהמעסיק נותן לעובד כסף (החזר הוצאות) עבור משהו שהעובד רכש מהווה הכנסת עבודה. אם הכרענו באופן משפטי שזה הכנסת עבודה הרי שזה החזר הוצאות.**

**טובת הנאה**

טובת הנאה תחת דיני מס הכנסה זו הכרעה משפטית שמשמעותה ששווה כסף שהמעסיק נתן לעובד מהווה הכנסת עבודה. לא כל שווה כסף מהווה הכנסת עבודה, ולכן נשאלת השאלה האם שווה הכסף שקיבל העובד מהווה טובת הנאה? למשל כשעובד בניין מקבל קסדה מהמעסיק זו לא טובת הנאה, אין כאן הכנסת עבודה כי לא הייתה תוספת לעושרו של העובד. אבל אם העובד קיבל חופשה בצימר ממעסיקו ככל הנראה מדובר בטובת הנאה וזו הכנסת עבודה שיש לזקוף את שווי השוק של החופשה לשכרו של העובד. המעסיק מנכה לעובד במקור את המס גם על השווי של טובת ההנאה הזו (ס' 164).

ישנם מקרים שהם מורכבים יותר ובהם קשה להכריע האם מדובר בטובת הנאה או לא. למשל חניה במקום העבודה (המעסיק משלם לעובד על מנוי לחניון)- האם זו טובת הנאה? האם ארוחת צהריים במשרד היא טובת הנאה? מחשב נייד לעובד, טיסות לחו"ל על חשבון המעסיק, "כנס" באילת, חדר כושר במקום העבודה ועוד.

הדוגמאות הללו מציגות מצבים שבהם לא ברור מה ההכרעה. ולכן פונים למבחן המשפטי. המבחן המשפטי נקבע בפס"ד דן.

**פס"ד דן**- פסק הדין המנחה בתחום הזה ובו מוצג **מבחן נוחות המעסיק**. השאלה היא האם שווה הכסף ניתן לעובד להנאתו של העובד או לנוחות המעסיק. כלומר, נבחן האם טבעו או תפקידו של העובד מחייב אותו לעשות שימוש בשווה כסף שהמעסיק נותן לו. (נובע מאפיון דרישות התפקיד ומה נדרש כדי לבצע את התפקיד).

היישום של המבחן הזה מתבטא **בפס"ד עיריית בת ים**- מדובר על עובדי עיריית בת ים שהעירייה נתנה להם חינוך של הילדים ללא תשלום לעירייה. עובדי העירייה קיבלו מהמעסיק שירותים של גני ילדים עבור ילדיהם. עלתה השאלה האם שווה הכסף הזה מהווה טובת הנאה. נבחן לפי המבחן של פס"ד דן- האם הגנים ניתנו להנאת העובדים? כן. מצד שני האם יש נוחות למעסיק? האם טבעו של עובד עירייה מצריך לעשות שימוש בחינוך לגני ילדים? התשובה היא לא, קשה למצוא הסבר שמתאים דווקא לעובדי עירייה לעומת עובדים במקום עבודה אחר. במקרה של עיריית בת ים היה דיון נוסף- ההכרעה אמורה להיות קשה, היתה דעת מיעוט. בנקודת המבט שלנו ההכרעה היא די פשוטה שמדובר בטובת הנאה.

המקרה של דן אמור להיות פשוט. זה מראה שהתפיסה בשנות ה-70 היתה מאוד שונה. בזמנו רשות המיסים מאוד הקלה עם מעסיקים (ראינו את זה גם במערכון של הגשש החיוור).

מדוע מבחן נוחות המעסיק נבחר לביצוע ההבחנה בין שווה כסף שמהווה טובת הנאה לשווה כסף שלא מהווה טובת הנאה? נדגים באמצעות חוזה עבודה בין מעסיק לעובד:

חוזה 1: נניח שהעובד הסכים במסגרת מו"מ לשכר של 20,000 בהתאם לדיני מס הכנסה (הניכוי שיהיה מהשכר). העובד יודע שיהיה לו 40% מס- ינוכו לו 8,000 ויישארו לו נטו 12,000.

אם היתה הסכמה על החוזה הזה, ניתן לבחון אפשרות לחוזה נוסף עם אותו היקף שכר אבל מבנה אחר.

חוזה 2: שכר 15,000 ושווה כסף 5,000. לחוזה כזה המעסיק אדיש, אבל אולי עבור העובד זה עשוי להיות משמעותי. כאשר מדובר בשווה כסף שהעובד מעוניין בו (העובד היה רוכש אותו בכל מקרה אילו היה מקבל 20,000 למשל אם הוא היה בכל מקרה קונה כלי-רכב בשווי של שווה הכסף). אם שווה הכסף לא יוגדר כטובת הנאה הוא לא יהיה מחויב במס. כך המס של 40% יוטל רק על 15,000 הוא ישלם 6,000 מס רק על השכר (מזומן) ולכן הוא יישאר בסוף עם הכנסה פנויה של 14,000 שמורכבת מ-5,000 (שווה כסף) ועוד 9,000 בכסף.

בחוזה 2 המצב של העובד טוב יותר לאחר מס, והמצב של המעסיק זהה בחוזה 2 ולכן המעסיק אדיש לכך. לכן נראה שעדיף ללכת לפי חוזה 2 ולשלב כסף ושווה כסף (שאינו טובת הנאה) ולהתחייב בשיעור מס נמוך יותר.

המעסיק יכול להציע חוזה נוסף שיהיה יותר טוב לו והוא לא יהיה אדיש אליו. לאור הרווח של העובד המעסיק יכול לשנות את תנאי החוזה כך שהמעביד עדיין יותר ירוויח מחוזה 1.

חוזה 3: שכר 14,000 שווה כסף 5,000 המס יהיה 40% 5,600 ותישאר לו הכנסה פנויה של 13,400 שמורכבים מ5,000 שווה כסף ו8,400 בכסף.

לשני הצדדים (במבט כולל) עדיף חוזה 3 על פני חוזה 1, שניהם משלמים פחות מס ונשאר להם יותר כסף ביד. במילים אחרות, העובד יכול להעביר למעסיק חלק מההטבה שגלומה באי-תשלום מס כתוצאה מתשלום בשווה כסף. ההנחה במס שקיבל העובד מגולגלת בחלקה למעביד. הגלגול הזה מלמד אותנו שלשני הצדדים יש אינטרס משותף. המעסיקים יעשו יד אחת עם העובדים ויגיעו להסכמות סביב היעדר תשלום מס ושניהם ייהנו מזה.

אם יש שווה כסף שהעובדים בכל מקרה היו רוכשים אותו והוא לא נחשב לטובת הנאה על פי דין (לא יחויב במס)- זה ישרת את שני הצדדים. סביר להניח שבחוזה העבודה השימוש בשווה הכסף יוצג "כחיוב" בכדי שהוא לא ייחשב לטובת הנאה ולא יחויב במס, וכך זה יטיב עם העובד ועם המעסיק. האפשרות הזו של תשלום בשווה כסף תקרה יותר ויותר ותהפוך לנורמה כי זה מועיל לשני הצדדים (המעסיק ישלם פחות והעובד ירוויח יותר).

במצב שמחיר השוק של שווה הכסף הוא 5,000 והעובד היה רוכש אותו ממשכורתו- זה אומר שהעובד מעריך אותו כשווה יותר מ-5,000. אבל במצב שבו העובד לא היה רוכש את שווה הכסף ממשכורתו, הוא לא מעוניין בו באופן מלא. אבל ייתכן שעדיין ישתלם לעובד לקחת את שווה הכסף, הואיל ושווה הכסף לא רק מעניק את שווה הכסף עצמו, אלא גם את הפחתת שיעור המס.

חוזה 4: המעסיק אומר לעובד שיש שווה כסף בשווי 5,000 ולכן המעסיק ישלם שכר של 15,000. יכול להיות שהעובד יעצור ויגיד שהוא לא מוכן גם בלי קשר לתוצאות המס. יכול להיות שהעובד יגיד שהוא לא רוצה את שווה הכסף והוא מעדיף את השכר המלא. במילים אחרות, זה שווה כסף שלא שווה לעובד כלום. במונחים של מבחן המעסיק- אין הנאה לעובד, הוא לא מעוניין בשווה הכסף. כאשר העובד לא מעוניין בשווה הכסף ואין לו משמעות עבורו (כמו למשל נעלי עבודה) זה שווה כסף שהעובד לא היה קונה אותו ולא היה משתמש בו בכלל. במצב כזה החוזה היה נראה אחרת (הואיל והעובד לא היה מתפשר על היקף השכר)- אין שום עסקה מיטיבה בגין היעדר החיוב של שווה הכסף במס. השכר היה נשאר 20,000 המעסיק היה מעניק שווה כסף של 5,000 והניכוי עדיין היה של 8,000 והשכר הסופי היה זהה לחוזה 1 12,000. אז למה שהמעסיק יעביר לעובד את שווה הכסף? **כנראה שזה שווה למעסיק** כמו למשל מחשב שבו משתמש העובד בכדי לעשות את עבודתו.

מבחן דן שואל בדיוק את השאלה הזו- האם מדובר בשווה כסף שמהווה טובת הנאה לעובד או שמדובר בשווה כסף שהוא לנוחות המעביד. כשיש טובת הנאה הסיבה היחידה להביא שווה כסף היא לשלם פחות מס. במצבים כאלה יחייבו במס על שווי השוק של שווה הכסף הזה.

דרך נוספת להבין את ההבדל בין חוזה 4 לחוזה 3 היא השאלה האם שווה הכסף שהעובד מקבל הוא תחליף שכר או שהוא איננו תחליף שכר? בחוזה 4 שווה הכסף לא מהווה תחליף שכר עבור העובד אבל בחוזה 3 מדובר בתחליף שכר. שווה כסף שהוא כמו שכר עבודה- מסוג הדברים שהעובד היה משלם עליהם בכל מקרה כחלק מהשכר שקיבל מהמעסיק (בכל מקרה הייתי משלם 5,000 על מנוי לחדר כושר אז משתלם לי לקבל את המנוי ולשלם פחות מס).

לא נאמר במבחן דן אבל ניתן לשאול גם **האם שווה הכסף שקיבל העובד הוא תחליף שכר או לא.**

היכן הקושי? הקושי הוא במקרים שהם "גם וגם" שמערבים את טובת העובד עם נוחות המעסיק. קשה לחשוב על מקרים שאנחנו מקבלים שווה כסף ואין לו שום ערך עבורנו. ברוב המקרים שווה הכסף יתנו ערך מוסף לעובד, גם אם הוא ערך נמוך. אם ההנאה היא לא מלאה- אם העובד לא היה מוכן לוותר על שכר במידה מלאה עבור שווי השוק של המוצר אלא ברמה נמוכה משווי השוק, למשל היה מוכן לשלם 1,000 על מקום חניה אבל לא 2,000. אם המעסיק הפחית רק 1,000 מהשכר והעניק שווה כסף ששוויו 2,000- וודאי שיש כאן תועלת למעסיק. במקרים שבהם יש תחליף שכר לעובד אבל לא תחליף שכר מלא בשווי השוק של המוצר המבחן של דן לא מסייע לנו- כי אין הכרעה חד משמעית הואיל והמקרה מערב את הנאת העובד עם נוחות המעביד. כיצד נכריע? יש לנו בעיית מדידה שתכריע עד כמה העובד נהנה ועד כמה הדבר תורם למעסיק. המקרה של דן הוא מקרה שמערב את טובת העובד עם נוחות המעביד. ניתנו להם בגדים, ביהמ"ש הכריע שהלבוש של נהגי אוטובוס מחויב מתוקף תפקידם. מנגד, יש כאן בגדים שהנהגים יכולים להשתמש בהם גם לצרכיהם האישיים (בגד שניתן ללבוש גם לאחר העבודה- הבגד נתפר להם אצל חייט). זה חסך לעובדים את הרכישה של הבגדים הללו, הם לא בטוח היו קונים אותם בשווי השוק המלא אבל זה בוודאי נותן להם הנאה מסוימת. אז מה עושים? כיצד מכריעים במצב שמערב את נוחות המעסיק עם טובת העובד? בדן הוכרע שמדובר בטובת הנאה אבל זה לא מסייע לנו בהכרעה.

הדרך המקובלת ליישם את מבחן נוחות המעסיק היא ברמה של **עיקר וטפל** כשיש לנו גם וגם יש לבחון מה העיקר ביחס לשווה הכסף. כיצד מכריעים? על בסיס העובדות ונימוקים משכנעים.

לגבי טובת הנאה בוחנים לפי מבחן נוחות המעסיק (פס"ד דן). במקרה של גם וגם- מכריעים לפי המבחן של עיקר וטפל. אם עובד מסוים במערכת יחסים מסוימת יוכיח שהוא לא נהנה (למרות שהרוב נהנים ממנו) לא בלתי סביר ששווה הכסף לא ייזקף לו כטובת הנאה.

עד כאן הדין לפי הפסיקה. אבל יש לנו גם **תקנות ביחס לשווי כסף מסוימים**. המחוקק התערב וקבע תקנות לגבי רכב צמוד, טלפון צמוד ועוד הוצאות שנמצאות בתקנות מס הכנסה ניכוי הוצאות מסוימות. התקנות הללו קובעות כמה צריך לזקוף לעובדים. בפרט במקרה של רכב וטלפון, אילולא התקנות (ההנאה נקבעה בתקנות) היינו צריכים להגיע לביהמ"ש ולבחון האם זה להנאת העובד או לנוחות המעביד? ככל הנראה ההנחה היתה שיש לזקוף את כל שווי הרכב להנאת העובד. בתקנות ישנה חלוקה. המחוקק עשה "אומדן" וקבע חיתוך. אם עובד מקבל רכב צמוד שוויו ייזקף לעובד במידה מסוימת. בעבר זקפו שווי נמוך מאוד (עד לפי 7-8 שנים) אבל זה הוביל למצב שבו הרבה מעסיקים נתנו הרבה כלי רכב (וכך הגענו למצב של חוזה 3, שווה כסף שהוריד את עלות המס לעובד ואת היקף השכר ששילם המעסיק). רשות המיסים התעשתה והיום זוקפים לעובדים רכב כמעט בשווי השוק ולכן היום השאלה היא האם 20,000 בלי רכב או 15,000 ורכב. התקנות פועלות במקום שבו הפסיקה אינה פועלת.

איך אפשר היה לחשוב אחרת על הסיפור של שווה כסף (באופן שאינו הדין)? בס' 2(2) ניתן היה לכתוב רק רווח/ השתכרות ולא לכתוב טובת הנאה. יש לנו מעסיק ועובד, העובד נותן שירות ומקבל שכר. אם המעסיק נותן שווה כסף לעובד בנוסף ניתן לראות את זה כעסקת חליפין. עסקה אחת היא מתן חלק מהשירותים עבור המשכורת- הכנסת עבודה, והעסקה השנייה היא מנוי חדר כושר שמשלם העובד ומקבל מהמעסיק- הוצאה ושווה כסף.

**ס' 32(11)- עוסק בהוצאות אסורות. ישנה רשימה של הוצאות שאסור לנכות. ס"ק 11 מדבר על הוצאות של מעסיקים בגין שווה כסף שהם נותנים לעובדים שמהווה טובת הנאה אבל לא ניתן לייחס את שווה הכסף לעובד כזה או אחר. לא ניתן לדעת כמה כל אחד קיבל ונהנה. למשל מכונת קפה במשרד- אין בחינה מי נהנה ועד כמה מהמכונה. אין לנו דרך לבחון כמה כל אחד מהעובדים קיבל אז העובדים היו אמורים לשלם מס על השווי של טובת ההנאה שיקבלו אבל אי אפשר לאמוד את זה ולכן המעסיק לא יוכל לנכות את ההוצאה. ניכוי הוצאה נותן הטבת מס, אם ההוצאה על המכונה תיכנס להכנסה החייבת הוא ישלם פחות מס על שווי המכונה. אם הוא לא יוכל לנכות את שווי המכונה הוא ישלם יותר מס לפי שווי המכונה. איסור הניכוי למעסיק בא להחליף את זקיפת ההטבה לעובדים. מהווה דרך עוקפת במקרים שיש קושי לסווג שווה כסף שהוא טובת הנאה לכל עובד באופן ספציפי.**

**החזר הוצאות**

**תשלומים שניתנו לעובד לכיסוי הוצאותיו. הרעיון הוא שאם העובד רכש טלוויזיה לביתו והמעסיק מחזיר לו תשלום עבור הטלוויזיה, זה לא רווח או השתכרות אלא מדובר על החזר של הוצאות. זו הכנסת עבודה. מדובר במשכורת לכל דבר ועניין לא משנה איזה שם ניתן לה. מדוע המעסיק מחזיר את ההוצאות? כי מדובר בעובד. זה תשלום עבור שירותים. זה "תחליף שכר". זה שונה ממצבים שבהם העובד מגיע עם חשבונית, המעסיק מחזיר לו וזה לא מהווה תשלום שנועד לכיסוי הוצאות העובד.**

**למשל, הגיע ספק עם מוצר לחברה, העובד שילם לספק במקום המעסיק כי המעסיק לא היה פנוי והמעסיק החזיר לו עבור התשלום לספק. זו לא משכורת של העובד. זה כמו "הלוואה קצרת מועד מצד העובד עבור המעסיק". זה הוצאות לכיסוי הוצאות המעסיק.**

**אין כמעט עיסוק בהחזר הוצאות בפסיקה. פס"ד סנונית הוא אמנם פסיקה של המחוזי אבל אין לנו פסיקה אחרת.**

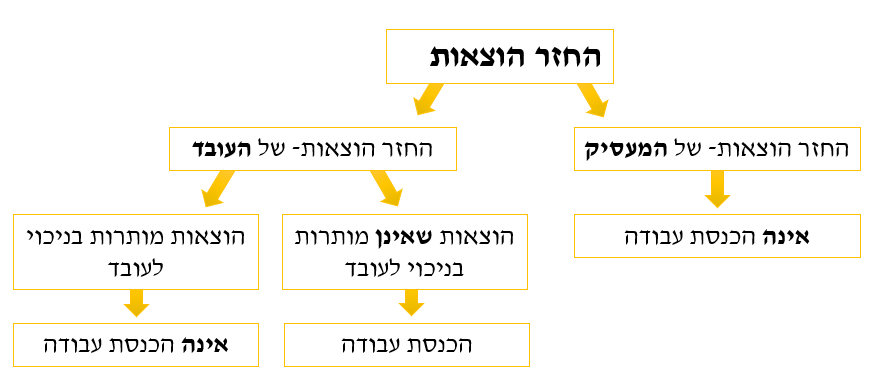
בפס"ד סנונית **(מחוזי) נשאלת השאלה האם ההוצאות שהמעסיק מחזיר לעובד הן הוצאות של העובד עבור המעסיק או עבור עצמו. המבחן המשפטי לפי סנונית הוא:**

* **החזר ההוצאות הוא על הוצאות העובד** 🡨 **הכנסת עבודה.**
* **החזר ההוצאות הוא על הוצאות של המעסיק** 🡨 **אינה הכנסת עבודה.**

**בפס"ד הוכרע שהחזר ההוצאות שהוציאו הבכירים לא מהווה הוצאות של המעסיק, אך ניתן היה בקלות להגיע למסקנה הפוכה.**

**המבחן המשפטי הזה נראה טוב, אבל הוא עובד במצבים ברורים. במצבים שאינם ברורים היישום של המבחן המשפטי לא כ"כ מסייע כי קשה להכריע של מי ההוצאות. ועדיין יש צורך לפעול לפי המבחן הזה ולהטות את הכף למה שמתאים לפי העובדות. ייתכן ודרך מבחן סנונית הבחינה תהיה די דומה לבחינה שמבוצעת ע"י מבחן דן, זה לא נקבע בהלכה אבל בנימוק של הוצאות העובד או המעסיק אנחנו ככל הנראה נבחן את התועלת לעובד מול נוחות המעסיק.**

**החזר הוצאות זה בדיוק כמו טובת הנאה. בשני המקרים יש שווה כסף. השאלה היא האם שווה הכסף נרכש ע"י המעסיק ומועבר לעובד או שאת שווה הכסף העובד קונה והמעסיק מחזיר לו את הכסף. התוצאה היא זהה- העובד עושה שימוש בשווה כסף שמשולם ע"י המעסיק. לכן לכאורה אמור להיות אותו מבחן משפטי, אבל זו לא ההכרעה של ביהמ"ש.**

**בסעיף 2(2)(א) נאמר *"לרבות תשלומים בשל החזקת רכב או טלפון, נסיעות לחוץ לארץ או רכישת ספרות מקצועית או ביגוד"*. המחוקק הרגיש צורך להדגיש עוד אפשרויות בכדי להכניס הרבה דברים תחת ההגדרה הזו. אך בהמשך הסעיף נאמר *"אך למעט תשלומים כאמור המותרים לעובד כהוצאה; שוויו של שימוש ברכב או ברדיו טלפון נייד שהועמד לרשותו של העובד; והכל - בין שניתנו בכסף ובין בשווה כסף, בין שניתנו לעובד במישרין או בעקיפין או שניתנו לאחר לטובתו"* כלומר, תשלומים שניתנו לעובד לכיסוי הוצאותיו של העובד המותרות בניכוי לא ייחשבו להכנסת עבודה.**

**כדי להגיע למסקנה שהחזר הוצאות יהווה הכנסת עבודה צריך שני תנאים:**

1. **הוצאות של העובד ולא של המעסיק.**
2. **הוצאות שלא מותרות לעובד בניכוי.**

**התנאי הראשון ברור לנו- הרציונל זהה לרציונל של טובת הנאה. ביחס לתנאי השני, כשמדובר בהחזר הוצאות של העובד שמותר בניכוי זו לא משכורת. הרעיון הוא שזה תחליף שכר שהעובד צריך להוסיף להכנסה ולנכות אותה. ההכנסה היא בעלות מסוימת והיא מנוכה באופן מלא- התוצאה היא אפס ולכן לכאורה אין השלכה לדיווח. מדוע יש צורך להוסיף את זה? במקור המטרה היא לדווח בכדי שרשות המיסים תוכל לבחון את הדברים ולהיות בבקרה על הניכוי שהוא אכן מותר וחוקי. אבל מפני שמדובר בעובדים שהם קבוצה שלא מגישה דוחות (כי המעסיק מדווח לפי הסדר ניכוי במקור ס' 164) במקום לדרוש מהעובד להגיש דו"ח רשות המיסים ביטלה מראש את ההכנסה ואת ניכוי ההוצאה- יש כאן קיזוז. זה נעשה כאן רק בגלל הסיפור של ניכוי במקור וההסדר שבגינו עובדים לא מגישים דוחות.**

**הוצאות**

**ס' 17-32 לפקודת מס הכנסה**

**במסגרת משטר המיסוי הפירותי: הכנסות-הפחתות= הכנסה חייבת. בתוך ההפחתות יש ניכויים שרובם זה הוצאות, פטורים, קיזוז הפסדים. אנחנו מדברים על הוצאות שהוא המרכיב החשוב ביותר בהפחתות האלו. כשנגיע להפסדים נראה שזה סוג של הוצאות.**

**מדוע אנחנו מפחיתים הוצאות? כדי לחשב את ההכנסה החייבת- את הרווח. החלטנו על הטלת מס על בסיס הכנסה מטעמים של צדק חברתי. המס מוטל על הרווח, התקבולים פחות ההוצאות. מי שמרוויח יותר ראוי שישלם יותר (לא לפי המחזור הכללי אלא לפי ההכנסה הפנויה- התוספת לעושר). אנחנו רוצים להפחית את ההוצאות ולחשב את ההכנסה החייבת באופן מדויק מסיבות של צדק חלוקתי, שהרי אם לא נפחית כראוי ייפגע הצדק החלוקתי כי הרווח לא יהיה מדויק ונטיל יותר/ פחות מידי מס על מי שלא ראוי שישלם כך.**

**איך מחליטים מהן ההוצאות שיופחתו? ניתן להוציא בכסף ובשווה כסף. נעסוק בהוצאות בכסף.**

**הוצאות בכסף- צריך לצאת כסף מהכיס. בדר"כ ההוצאה תהיה לרכישת מוצר או שירות (במקרים נדירים זה יהיה ללא תמורה- תרומה, מתנה או ירושה). האם כל פעם שהנישום מוציא כסף ומקבל מוצר או שירות זה חייב במס? לא.**

**כיצד בוחרים את ההוצאות המותרות בניכוי? הניכויים המותרים מופיעים בס' 17 לפקודת מס הכנסה. ככל שאני מוציא יותר הוצאות, אני מפחית את ההכנסה החייבת שעליה אני משלם מס, ולכן אני אשלם פחות מס. אם צריך להטיל מס על רווח מסיבות של צדק חלוקתי, ניתן להגדיר את הרווח בכל מיני צורות. איזה הוצאות נכון להפחית בכדי שהרווח שעליו יוטל המס יהיה כזה שיוביל למימוש מלא של הצדק החלוקתי. ישנן הוצאות שאם נפחית אותן הרווח שיוותר יהיה נכון יותר להיות הבסיס שעליו יוטל המס ויש הוצאות שלא. מה שברור הוא שלא ניתן להכיר בכל ההוצאות. אם נכיר בכל דבר שהנישום מוציא מהכיס התוצאה תהיה בסיס מס אפס שהרי אנשים מפיקים הכנסה כדי לצרוך והצריכה מבוססת על בסיס הוצאות. גם אם אדם חוסך ולא מוציא, בשלב מסוים הוא מוציא את ההכנסות שלו על צריכה.**

**אנחנו עושים שתי הבחנות לגבי התרת הוצאות:**

1. **חלק מהדברים שהנישום מוציא ניתן לכלול בתחשיב המס וחלק לא.**
2. **עיתוי ההכרה בהוצאות- ההוצאות המותרות בניכוי לא בהכרח יוכרו לניכוי באותו עיתוי.**

**לגבי ההבחנה הראשונה- אנחנו מוצאים את הכלל בחוקי מס הכנסה בישראל ובמדינות אחרות. התפיסה של מהי ההוצאה המותרת לניכוי במדינות שונות דומה. בישראל זה מופיע בסעיף 17.**

**ס' 17 לפקודת מס הכנסה קובע: "לשם בירור הכנסתו החייבת של אדם ינוכו, זולת אם הניכוי הוגבל או לא הותר על פי סעיף 31, יציאות והוצאות שיצאו כולן בייצור הכנסתו בשנת המס ולשם כך בלבד.."**

****

**קיימת הבחנה בין הוצאות שיצאו לייצור הכנסה לכאלה שאינן. מה הכוונה להוצאות שאינן בייצור הכנסה? הוצאות לצריכה (הנאה), עזרה לזולת (צריכה של מישהו אחר)- הנאה שלי או של אחרים. כשמדובר על הוצאות שאינן לייצור הכנסה הן הוצאות פרטיות=הוצאות לצריכה=להנאה אישית שלי או של אחרים/ שימוש ברווח. גם חיסכון מהווה צריכה, צריכה עתידית. אני שם בצד כדי לצרוך בעתיד.**

**נחשוב על עצמאי/ בעל עסק שמוציא הוצאות והשאלה הנשאלת היא איזה מהוצאותיו הן הוצאות לייצור הכנסה ואיזה לא. מספר דוגמאות:**

**תשלום של בעל העסק על חשבון החשמל, שכירות לבעל הנכס, תשלום לספק- הוצאות שהן לייצור הכנסה, זה די פשוט. כאשר אותו בעל עסק משפץ את הבית הפרטי שלו או רוכש כלי רכב פרטי שלו- מדובר בהוצאות לצריכה.**

**ישנן דוגמאות מורכבות יותר שההכרעה בהן היא לא פשוטה. למשל בעל עסק שחנות החשמל שלו היא במרכז העיר והוא גר בעיר אחרת והוא כל יום מגיע ומשלם על נסיעה. השאלה היא האם מדובר בהוצאה לייצור הכנסה או הוצאה אישית לצריכה. מה קורה כשהוא אוכל צהריים בשעות העבודה- האם זו הוצאה בייצור הכנסה הקשורה לעבודה או הוצאה לצריכה. כמו הדברים שהמעסיק נותן לעובד ובוחנים האם זה לנוחות העובד או לטובת המעביד, כך גם ביחס לעובד עצמאי ונבחן המבחן הזה כלפיו-** האם הוא מוציא למען צריכה והנאה או למען ייצור הכנסה.

פס"ד בן-עזר**- מדובר על עובדים של חברה לשיווק פירות הדר שטסו לארה"ב כדי לחקור את השווקים לייצוא פירות הדר. יש להם הוצאות טיסה ושהייה (מלון, אוכל). כל עוד זה נעשה לצורך חקירת שוק הייצוא של פירות ההדר זה יכולה להיות הוצאה בייצור הכנסה. הוצאה בייצור הכנסה יכולה להיות על הכנסה עתידית, או השקעה במשהו שיש הסתברות שתפיק הכנסה ויש הסתברות שלא. גם אם לא אצליח להפיק הכנסה- הניסיון עצמו יכול להיחשב להוצאות לייצור הכנסה. הבעייתיות היתה ששני העובדים טסו עם בנות הזוג שלהן שלא עובדות בעסק, הטיסה של בנות הזוג לא קשורה לייצור הכנסה. ניתן להפריד בין ההוצאות של העובדים לאלה של בנות זוגם, אבל בענייננו הם ערבבו את הוצאות האש"ל של העובדים ושל בנות זוגם. מה עושים? כיצד יודעים להבדיל בין ההוצאות?**

**מצד אחד נאמר שאם נכיר בכל ההוצאה הזו אז טעינו כי הכרנו יותר מידי בהוצאות ולכן הרווח הוא נמוך ופגענו בצדק חלוקתי. מצד שני, אם לא נכיר בהוצאות הרווח יהיה גבוה מידי וגם במצב כזה פגענו בצדק חלוקתי. השאלה בפני ביהמ"ש היא מה עושים בכזה מצב? הפסיקה היתה שההוצאה אינה מוכרת בניכוי. ניתן היה לתת הנחייה לפצל את ההוצאה ואם לא יפצלו- לא יותר הניכוי. השיקול הזה כשלעצמו הוא** תמריץ לנישום שבידיו נמצא כל המידע לפעול באופן מסודר, בעיקר במקרה כזה שבו קל לבצע את ההפרדה בין ההוצאות השונות**. אין מקרים דומים למקרה הזה כי כבר ברור שיש צורך לבצע את ההפרדה בהוצאות מול פקיד השומה וניכוי ההוצאות יבוצע בהתאם להוצאה המוכרת (לצרכי הפקת הכנסה).**

**איך ביהמ"ש הגיע למסקנה בבן עזר? בס' 17 נאמר *"יציאות והוצאות שיצאו כולן בייצור הכנסתו בשנת המס*** *ולשם כך בלבד****.."* בעניינו יש הוצאות לשם ייצור הכנסה אבל לא לשם כך בלבד. היה כאן הוצאות מעורבבות. ניתנה אפשרות להפריד בין ההוצאות ואם לא תהיה הפרדה ההוצאה תהיה אסורה בניכוי.**

הוצאה בייצור הכנסה לעומת הוצאה פרטית לצרכי הנאה

אנו מבחינים בין הוצאה לייצור הכנסה לבין הוצאה שאינה לייצור הכנסה, דהיינו הוצאה להנאה או לצריכה אישית. הצגנו את פס"ד בן-עזר, בו עלתה בין השאר שאלה זו. הפתרון בפס"ד היה אמור להיות פשוט, ובסופו של דבר נפסק שהוצאה זו היא לא רק הוצאה לייצור הכנסה, ערבוב הוצאות האש"ל בין מי שהפיק הכנסה ליבן מי שלא, מנהלי החברה וזוגותיהן. כלומר, לא מדובר בהוצאה לייצור הכנסה בלבד אלא גם לשם הנאה וצריכה, ולכן ההוצאה לא הותרה בניכוי כי הרכיב "לשם כך בלבד" בס' 17 לא התקיים.

המבחן המשפטי לזיהוי הוצאות המותרות בניכוי

ס' 17 קובע הוצאות בייצור הכנסה, והשאלה היא איך מזהים מהי הוצאה בייצור הכנסה. ניתן לחשוב האם ההוצאה מהווה חלק מתהליך הפקת ההכנסה או לא, אך ביהמ"ש לוקח את דבר החקיקה ומפרש אותו, ויוצר מעין מבחני עזר משפטיים כדי לקבוע מה נחשב הוצאה בייצור הכנסה.

בשנת 1951 במסגרת פס"ד בביהמ"ש המחוזי השאלה הייתה האם מדובר בהוצאה בייצור הכנסה. פסק הדין נפסק ע"י הש' ויתקון שקבע **לגבי אותו מקרה שההוצאות הנדונות היו קשורות עם ההכנסה קש"ס, ואולי אפשר לראות בהן תופעת לוואי, ואין לראות בהן תופעה אינצידנטלית היורדת לשורשו של דבר. זה לא רק קש"ס בין ההוצאה לבין ההכנסה (ההוצאה יצרה הכנסה), אלמלא הוצאת ההוצאה לא הייתה מופקת תוספת ההכנסה. לא די בקש"ס לפי הש' ויתקון,** ההוצאה צריכה להיות אינצידנטלית**, לא כל הוצאה שמתקיים בה קש"ס היא הוצאה אינצידנטלית.**

**מה זה הוצאה אינצידנטלית? בשנות ה-60 בפס"ד של העליון ע"י הש' ויתקון נקבע שמבחן האינצידנטליות קובע** שיש לראות את ההוצאה כדבר אורגני המשתלב בתהליכו ובמבנהו הטבעי של המקור**. זו הייתה ההלכה של ביהמ"ש העליון עד פס"ד ורד פרי.**

**בפס"ד ורד פרי ביהמ"ש אומר שיש להרחיב את מבחן האינצידנטליות והוא מאמץ מבחן חדש-** מבחן הזיקה הישירה והממשית**. הוצאה בייצור הכנסה לפי ס' 17 היא הוצאה שיש לה זיקה ישירה וממשית עם ההכנסה שמופקת. ביהמ"ש אומר שמבחן זה רחב יותר ומאפשר ליותר סוגים של הוצאות שלכאורה אינן אינצידנטליות להיחשב כהוצאות בייצור הכנסה ולהיות מותרות בניכוי כל עוד יש זיקה ישירה וממשית. לכן בפס"ד ורד פרי הורחב המבחן המשפטי לזיהוי הוצאות בייצור הכנסה. יש קושי לקבוע מה נחשב ממשי.**

**מיד לאחר פס"ד ורד פרי, רשות המיסים יזמה תיקון לפקודת מס הכנסה בס' 32(1), בו מצוי באופן עקיף וברור** מבחן משפטי סטטוטורי לזיהוי הוצאה בייצור הכנסה**. ס' 32(1) עוסק בהוצאות האסורות בניכוי- מונה רשימה של הוצאות שאסורות בניכוי. זאת בהמשך לס' 17 שמציין הוצאות המותרות בניכוי. במסגרת ס' 32(1) אנו מוצאים איסור על ניכוי הוצאות בשל הוצאות שאינן הוצאות כרוכות ושלובות בתהליך הפקת ההכנסה, לרבות הוצאות הבית. מדובר בחקיקה של המבחן המשפטי של ביהמ"ש העליון לפני פס"ד ורד פרי. כלומר, המחוקק נצמד למבחן הקודם, המצומצם יותר. זה הדין היום.**

**הדין בישראל כיום הוא שהוצאה מותרת בניכוי היא הוצאה בייצור הכנסה לפי ס' 17, כדי לקבוע מהי הוצאה כזו יש מבחן משפטי בס' 32(1) שקובע שהוצאה בייצור הכנסה היא** הוצאה הכרוכה ושלובה בתהליך הפקת הכנסה**.** לכן, לא לטעון במבחן ליישום מבחן הזיקה הישירה והממשית כי הוא לא הדין כיום! יש דין סטטוטורי ואותו אנו נדרשים ליישם. **אפשר לומר שהמחוקק אימץ את מבחן האינצידנטליות.**

**איך מיישמים את המבחן? מהי הוצאה שכרוכה ושלובה בתהליכו ובמבנהו הטבעי של המקור ומהווה חלק בלתי נפרד ממנו? דרך אחרת היא** הכרחיות ההוצאה**, האם ההוצאה היא הכרחית, או עד כמה ההוצאה היא הכרחית ואין לה תחליף בתהליך ייצור ההכנסה, אבל זה לא דרך טובה כפי שראינו בפס"ד המרכז הארכיאולוגי לפיו לא די גם בכך. סוג הטיעונים הם בדר"כ שמדובר בהוצאה הכרחית, אלמלא ההוצאה הייתה מופקת פחות הכנסה/ היה קשה מאוד להפיק אותה, אבל צריך ללכת צעד נוסף ולהסביר מדוע הוצאה זו היא** רגילה ומקובלת **בסוג הפעילות המסוים להפקת ההכנסה. האם הוצאה שהיא לא רגילה ומקובלת אינה אינצידנטלית? לא בהכרח, עדיין אפשר לטעון מדוע היא כרוכה ושלובה.**

**הוצאות מעורבות**

**דוגמה להוצאות מעורבות ראינו בפס"ד בן-עזר, דרכו ראינו שהוצאה בייצור הכנסה עשויה להיות בו זמנית גם הוצאה שאיננה בייצור הכנסה. אלו מקרים שבהן מיישום המבחן האינצידנטלי אנו רואים שההוצאה אכן שלובה וכרוכה בהפקת ההכנסה, ולכן היא הוצאה בייצור הכנסה, אבל בו זמנית היא גם הוצאה שמספקת הנאה פרטית כלשהיא, שיש בה ערך של צריכה עבור הנישום שמוציא אותה. הוא לא רק מפיק את ההכנסה, הוא גם מפיק וצורך איתה הכנסה, והוצאה כזו אמורה להיות אסורה בניכוי. היא הוצאה מעורבבת כי אפשר היה להפריד בין ההוצאות אבל הם לא עשו הפרדה כזו. פס"ד בן-עזר אינו דוגמה טובה להוצאות מעורבות. המקרים הקשים הם מקרים שבהם הנישום לא ערבב את ההוצאות אלא שסוג ההוצאות מטיבו הוא מעורב ולא ניתן להימנע מערבוב שני החלקים.**

**הפרדיגמה להוצאות מעורבות זה הוצאות נסיעה מהבית לעסק שמצריכות הוצאה עבור דלק. האם הוצאה זו היא הוצאה שניתן להפחית מהכנסות בעסק? האם זו הוצאה בתהליך הפקת הכנסה? האם זו הוצאה שכרוכה ושלובה בתהליכו ומבנהו הטבעי של המקור?**

**אפשר לטעון שהנסיעה נגזרת מהבחינה איפה לגור שזו בחירה אישית שנובעת משיקולים של מוסדות חינוך, קרבה למשפחה, רצון בטבע/ צמחיה וכו', אבל הנסיעה נובעת גם מכך שהחלטתי בתהליך ההפקת ההכנסה על המיקום הגיאוגרפי של העסק כהכנסה עסקית שקשורה לייצור הכנסה. הטענה היא שכשנוסעים לעבודה, מרחק הנסיעה נובע גם מהחלטה פרטית וגם מהחלטה בייצור הכנסה. במובן הזה ההוצאה היא גם וגם, היא כרוכה ושלובה בתהליכו ומבנהו הטבעי, אי אפשר לעבוד בלי להגיע למקום העבודה, אבל זה גם הכרחי לצורך בחירת מקום מגורים שהוא לא ליד מקום העבודה. זה מבהיר מדוע הדוגמה של הוצאות לנסיעה אלו הוצאות שהן כרוכות ושלובות גם בייצור ההכנסה וגם בתהליך של הפקת הנאה פרטית. זו הוצאה שמכילה בתוכה באופן מובנה את שני הפנים הללו מאחר ונסיעה אחת היא מהבית אל העבודה ונסיעה שנייה היא מהבית אל העבודה. הוצאות נסיעה לעבודה היא הוצאה מעורבת שלא ניתנת להפרדה, לעומת פס"ד בן-עזר. זו הוצאה שע"פ טבעה מכילה את שני החלקים, ולא ניתן לחשוב על דרך טובה לפצל.**

**אנו מבינים שזו הוצאה בייצור הכנסה, ואם לא נתיר אותה בניכוי נפגע בחישוב ההכנסה החייבת, נפגע בדיוק ובצדק החלוקתי. אבל אם ההוצאה היא גם הוצאה פרטית, לא נכון להכיר בה כי זה יהווה חישוב לא מדויק של הכנסה חייבת וגם כך נפגע בצדק חלוקתי. ברור לנו ששני המצבים אינם צודקים. האם יש פתרון שלישי טוב יותר? מדובר בהוצאה של גם וגם ולכן ננסה לנכות אותה במובן של גם וגם. דרך המלך היא לנסות למדוד איזה חלק מתוך סך ההוצאה הוא בייצור הכנסה, ואיזה חלק מתוך סך ההוצאה אינו בייצור הכנסה, לפצל את ההוצאה לשני חלקים. אם יש לנו קריטריונים במציאות, עובדות, שלפיהן ניתן לבסס פיצול של ההוצאה לשני חלקים, אזי נפצל את ההוצאה לשני חלקים ולהותיר בניכוי את החלק מביניהם שמהווה הוצאה בייצור הכנסה. אם נצליח לפצל את ההוצאה, גם אם בצורה יחסית מדויקת, זה אידיאל. כך צריך היה להיות בבן-עזר. אבל מה לגבי נסיעות הוצאה לעבודה? נחשוב על קריטריונים במציאות שלפיהם נפצל את ההוצאה לשני חלקים: אדם נוסע לעבודה ברכב הפרטי במשך שנה שלמה ומוציא** X **₪ על כסף. לפי מה נמדוד איזה חלק מהוצאה** X **הוא לייצור הכנסה? מהו הקריטריון? אין תשובה טובה לזה, אין קריטריון במציאות שלפיו ניתן למדוד.**

**דוגמה נוספת היא אם אדם עובד מהבית ומשלם דמי שכירות, והוא עובד מהדירה כי הוא הסב חלק מהדירה למשרד. דמי השכירות בדוגמה זו מהווים הוצאה מעורבת, הוצאה שהיא גם בייצור הכנסה כי העובד משלם את דמי השכירות באופן שמייצר הכנסה לפחות בחלק המשרדי, וגם הוצאה שהיא פרטית. היה טוב אם היינו יכולים לפצל אותה כי לא להכיר בה כלל זה לא נכון וגם להכיר בכולה זה לא נכון. השאלה היא אם יש קריטריון במציאות שעל בסיסו אפשר לבסס בצורה מספקת איזה חלק מההוצאה הוא בייצור הכנסה לעומת החלק מההוצאה שאינו בייצור הכנסה? אפשר אולי לחשב את עלות השכירות ללא החלק שמשמש למשרד לעומת עלות השכירות כולל החלק המשמש למשרד כפי שמשלם הנישום. רשות המיסים מתירה הוצאות במקרה כזה לפי היחס של כמות החדרים בנכס. לא מדובר רק על דמי שכירות אלא כל הוצאה שכרוכה בייצור הכנסה במשרד כזה, לרבות מים, חשמל וארנונה. מדוע? יש קריטריון סביר, לא מדויק, אבל אפשר לחשוב לפיו איזה חלק מדמי השכירות הוצאו בייצור הכנסה ואיזה לא. ההוצאה היא מעורבת אבל יש דרך לבסס פיצול של ההוצאה ע"ב קריטריונים במציאות.**

**אם נחזור לדוגמה של הוצאות נסיעה לעבודה, אין רק בעיה של מדידה, אלא גם יש בעיה של מציאת קריטריונים מציאותיים. מה רלוונטי במציאות ליצירת הפיצול? מציאת קריטריונים הם לא מן האפשר, ובמובן הזה מדובר בהוצאה פרדיגמטית להוצאה מעורבת, כל חלק מההוצאה הוא משותף ואין דרך למדוד האם חלק מסוים בהוצאה שייך לכאן או לכאן. השאלה הקשה היא מה עושים עם הוצאה מעורבת שלא ניתנת לפיצול? אפשרויות שניתן לעלות היא פיצול ההוצאה באופן של חצי חצי. אפשרות שנייה היא ניכוי ההוצאות שהיו עולות אם העובד היה נוסע בתחבורה ציבורית. אין לפתרון של חצי חצי יתרון על פני להכיר בכל ההוצאה, ובפרט אין לכך יתרון על פני לא להכיר בכלום. זה פתרון שרירותי ולכן הוא לא מדויק באותה מידה, ולכן הפתרון של חצי חצי הוא לא פחות לא מדויק מכל פתרון אחר. המיוחד בלא להכיר בכלום זה הפשטות, אם כל הפתרונות לא טובים באותה מידה ניקח את הפתרון הכי פשוט. כלומר, אם כל הפתרונות הם שרירותיים באותה מידה זה לא משנה, לא ניתן לומר על אחד מהם שהוא מדויק יותר מאחר, ולכן ננקוט בפתרון הפשוט. הסיבה שכל הפתרונות הם שרירותיים באותה מידה היא שאין להם שום אחיזה במציאות.**

**הפתרון הסטטוטורי בס' 17 לפקודה קובע שאם ההוצאה מעורבת ואיננה ניתנת לפיצול הרי שהיא אסורה בניכוי, זו הפרשנות של ס' 17 למילים "לשם כך בלבד".**

**פס"ד ורד מחזור- בעל עסק שבמסגרת הפעילות העסקית שלו עשה פעולות פליליות (סחיטה ואיום של מתחרים). השאלה המשפטית הייתה מה גורלן המיסויי של הוצאות הייצוג בהליך הפלילי? עו"ד ייצג אותו בהליך הפלילי, הוא שילם לו ולכן יש לו הוצאות. האם הוצאות אלו מותרות בניכוי? התשובה היא שהוצאות אלו מותרות בניכוי אם הן הוצאות בייצור הכנסה, והן הוצאות בייצור הכנסה אם הן שלובות וכרוכות באופן טבעי בייצור הכנסה. ביהמ"ש קובע שמדובר בהוצאות בייצור ההכנסה, העסק זה הוא, אם הוא מורשע בהליך הפלילי ונשללת חירותו- אין עסק. לכן, הוצאות שהוא הוציא לשם ייצוגו נועדו למנוע את שלילת חירותו ואת סגירת העסק ולכן אלו הוצאות בייצור הכנסה. בנוסף, מאחר והוא הרוח החיה בעסק הוא מזוהה עם העסק, ואם הוא יורשע שמו הפרטי ייפגע, והוא כרוך במוניטין העסק ולכן ההרשעה פוגעת במוניטין העסק. השופט מקבל את זה כטענה עובדתית, כאמת משפטית, שההוצאה כרוכה ושלובה בהוצאה במובן שהעסק לא יתקיים אם הוא יורשע, ושמוניטין העסק ייפגע אם הוא יורשע. מנגד, אומר השופט שהוצאות אלו הן הוצאות שמונעות את שלילת החירות שלו וגם אם לא היה לו עסק הוא היה נהנה מהחירות שלו באופן פרטי, והשם הטוב שלו חשוב לו גם בלי קשר לעסק ולמוניטין של העסק. לכן הוצאות אלו הן גם הוצאות לצריכה פרטית. אז יש לנו הוצאות של שכ"ט לעו"ד פלילי, שהן גם הוצאות בייצור הכנסה וגם לצריכה/ הנאה פרטית ולכן הן מעורבות. הוצאות מעורבות אסורות בניכוי כי זה לא "לשם כך בלבד" והדרך האפשרית להתירן לניכוי היא ע"י פיצול בין החלק לייצור הכנסה והחלק שלא. לשם כך יש למצוא קריטריון במציאות שיאפשר למדוד את הפיצול ואת גודלו של כל חלק. זה לא אפשרי לעשות פיצול כזה ולכן קובע השופט שההוצאה אסורה בניכוי.**

פס"ד ורד פרי**- מדובר בהוצאה של בני זוג על טיפול בילדים קטנים שלא ניתן להשאירם לבד, הם דורשים השגחה. אם שני ההורים יוצאים לעבוד ומעבירים את זמנם בתהליך הפקת הכנסה נדרש מעון/ מטפלת לטיפול בילדים ולכן הם מוציאים הוצאה לשם הטיפול בילדים. ההוצאה היא הכרחית, אלמלא הוצאת ההוצאה לא יכלו לעבוד, והיא רגילה ומקובלת. ההוצאה הזו היא הוצאה כרוכה ושלובה בייצור הכנסה, ובכל זאת היא לא הוצאה מותרת מאז ומתמיד בישראל. מעולם הוצאה זו לא הייתה מותרת בניכוי. יש מסורת משפטית בישראל מאז קום המדינה ועד פס"ד ורד פרי שהוצאה זו אסורה בניכוי, לא בגלל שכולם טענו שההוצאה הזו היא לא בייצור הכנסה, היה ברור לכל שהוצאות טיפול בילדים הן הוצאות מעורבות. אלו הוצאות בייצור הכנסה אך גם פרטיות כי הן הוצאות עבור טיפול בילדים של הנישום. הן מעורבות ואין דרך לפצל ואם אין דרך לפצל ההוצאה אסורה בניכוי. ורד פרי לא הסכימה עם זה. גם במחוזי וגם בעליון היא זכתה באופן מפתיע, וההוצאה הותרה בניכוי. ביהמ"ש העליון קבע, בנוסף למבחן המשפטי החדש, שהוצאה מותרת בניכוי היא הוצאה בייצור הכנסה, אבל אם ההוצאה היא מעורבת ולא לשם כך בלבד היא אסורה בניכוי בישראל. רק אם היא לשם כך בלבד ואין בה פן פרטי היא תותר לניכוי. יש הנחה שאומרת שהוצאות מעורבות כאלה, אם יש קריטריון במציאות שניתן על בסיסו לפצל, הרי שההוצאות יפוצלו. ביהמ"ש קובע דרך לפיצול- פיצול בין התשלום למטפלת עבור השגחה בילדים לבין התשלום למטפלת שהוא עבור העשרת הילדים. ביהמ"ש אומר לורד פרי לעשות את הפיצול ע"י שאילת מטפלות כמה הן רוצות רק כדי להשגיח לעומת מטפלת שגם משגיחה וגם מעשירה. ההפרש בין הסכומים הוא החלק הפרטי, והשאר הוא בייצור הכנסה. פיצול זה מבוסס על מחירי השוק, אבל הוא מופרך לגמרי. ניתן לומר שזה לא פיצול נכון.**

**אנחנו רואים שראוי לפצל הוצאה מעורבת לשני חלקיה ככל שהדבר ניתן. ראינו בפס"ד ורד מחזור שלא ניתן ובפס"ד ורד פרי נטען שלכאורה ניתן לפצל בין החלק בהוצאה בטיפול בילדים עבור העשרה והחלק עבור השגחה. בפס"ד ורד פרי הולכים לכיוון של פיצול הוצאה והשאלה היא אם אפשר, האם יש קריטריונים במציאות שיאפשרו להבחין בין החלק בייצור ההכנסה לעומת החלק האחר. נניח שאפשר למדוד ולהפריד בין החלק של השגחה והחלק של ההעשרה, זה לא פיצול נכון וזו טעות בצורת החשיבה. קל להציג את זה דרך הדוגמה של הוצאות נסיעה לעבודה. הוצאות הנסיעה נובעות ממרחק בין מקום המגורים ומקום העבודה. אמרנו שאפשרות אחת לחשוב על זה היא בחירה של מקום העבודה, ואז נחשוב איפה כדאי לגור- במקום קרוב אליו או מקום רחוק ממנו. הוצאות הנסיעה כרוכות בהחלטה פרטית והיא איפה לגור ולכן הן אסורות בניכוי. אפשרות אחת היא לבחור איפה לגור ואז לבחור איפה להקים את העסק, ואם אני בוחר להקים אותו רחוק יש נסיעה ואז מדובר בהחלטה שכרוכה מטעמים עסקיים. הבנו שזה גם וגם, נובע משתי ההחלטות, גם בגין המניעים האישיים וגם בגין ההתנהגות שיוצרת הכנסה נוצר המרחק שמייצר הוצאה מעורבת.**

**בצורה דומה אפשר לצייר את הנושא של הוצאות ילדים. בפס"ד ורד פרי מדובר בזוג עם ילדים קטנים שמחליט לצאת לעבודה. אם שניהם יוצאים לעבודה לא ניתן להשאיר את הילדים ללא השגחה ולכן צומחת הוצאה הכרחית, כרוכה ושלובה בהכנסת העבודה והיא טיפול בילדיהם. יכול להיות שנספר את הסיפור מכיוון הפוך- בני הזוג פרי עובדים, הם מחליטים להביא ילדים לעולם, וזו החלטה שהיה להנאה פרטית. אלו הטענות המקובלות. אם אנחנו חושבים על זה כך הוצאות טיפול בילדים הם הוצאות פרטיות שנובעות מהרצון של הזוג פרי להביא ילדים. ההוצאות נובעות מהרצון שרוצים בו זמנית גם להביא ילדים וגם לעבוד, ולכן ההוצאות מעורבות, ואין כל קשר להשגחה וההעשרה. השאלה צריכה להיות איזה חלק מתוך הסכום שמשולם למטפלת נובע מתוך הרצון והבחירה להביא ילדים לעולם ואיזה מתוך הרצון והבחירה לעבוד. איך דרך לפצל, אין דרך למדוד. זה לא רק פרטי ולא רק קשור לתהליך הפקת הכנסה וכאן העירוב. לכן אפשר לטעון שהניתוח של המציאות בפסיקה הוא לא נכון.**

**הקביעה בפס"ד ורד פרי היוותה מכה גדולה לרשות המיסים כי המשמעות היא שכל משפחה שיש לה ילדים צריכה להגיש דו"ח למס הכנסה. כל הורה שכיר צריך להגיש דו"ח הוצאות על טיפול בילדים. בנוסף, רשות המיסים חושבת שזו קביעה לא ראויה מהסיבות שתיארנו.**

**ביהמ"ש נתן ארכה לכנסת לתקן זאת בחקיקה, כלומר הפסיקה לא תהיה תקפה כלפי כולי עלמא אלא רק ביחס לורד פרי, והפסיקה הזו תיכנס לתוקף לאחר תקופת זמן שבה רשות המיסים תוכל לעשות שינוי. כלומר, ביהמ"ש קבע שדין זה יהיה תקף רק מאוחר יותר. רשות המיסים מיהרה לחוקק את ס' 32(1), סעיף ההוצאות האסורות, ובכלל זה הכניסה בין היתר הוצאות נסיעה לעבודה והוצאות טיפול והשגחה על ילדים.**

**כאשר אנו רואים הוצאה של הנישום אנו שואלים האם ההוצאה מותרת בניכוי? הוצאה שמותרת בניכוי היא הוצאה לייצור הכנסה לפי ס' 17. המבחן המשפטי הוא מבחן האינצידנטליות לפי ס' 32(1). סיכום:**

* **הוצאה אינצידנטלית 🡨 הוצאה בייצור הכנסה 🡨 יש לבדוק אם היא כרוכה ושלובה גם בהוצאה לצריכה פרטית והנאה?**

**אם ההוצאה מעורבת 🡨 אסורה בניכוי ("לשם כך בלבד" בס' 17) אלא אם כן ניתן לפצל, ואז החלק המפוצל בייצור הכנסה יותר לניכוי. אם לא ניתן לפצל 🡨 לא ניתן יהיה לנכות את ההוצאה.**

* **הוצאה לא אינצידנטלית- אסורה בניכוי.**
* **אם ההוצאה היא ביצור הכנסה אבל יש בה פן של הנאה פרטית, אבל הפן הזה הוא זניח ועל פני הדברים הוא נראה תוצאת לוואי של הפקת ההכנסה, לא יתחשבו בו. לדוגמה, נניח מישהי שמנהלת עסק לשיווק ופרסום ויוצרת אירוע עבור אחד הלקוחות שלה שכולל הופעה, אוכל וכו' לצורך הלקוח, לצורך הפקת הכנסה כי הלקוח משלם לה. היא מגיעה לאירוע ואוכלת מהכיבוד וצופה בהופעה, זה הנאה, צריכה, אך טפלים. ברור שזה תוצאת לוואי של הוצאה עבור הפקת הכנסה.**

**הוצאות מופרזות**

השתכנענו שהוצאה מסוימת היא הוצאה ביצור הכנסה, היא כרוכה ושלובה, והיא מותרת בניכוי. נניח דמי שכירות שהנישום משלם עבור העסק, דמי השכירות זו הוצאה בייצור ההכנסה. אבל אנחנו רואים שהמבנה הוא ענק, גדול מאוד. דוגמה אחרת היא נישום שמשלם חשבון חשמל מאוד גדול כי החשמל כל הזמן דולק והוא לא מכבה אותו אף פעם. דוגמה שלישית היא העסקה של עובדים מעבר לצורך. האם ההוצאה הזו תותר לו בניכוי? הרעיון של מס הכנסה זה לא להתערב בשיקוליו העסקיים, אנחנו לא עוסקים בעידוד (יש הוראות עידוד/ דיכוי מסוימות) אך כאשר אנו עוסקים במבנה הבסיסי של מס הכנסה מטרתו חלוקה מחדש תוך העברת משאבים מהציבור למדינה. אם מישהו מוציא יותר מדיי הוצאות, רשות המיסים לא תאמר שהיא לא מכירה בהוצאות האלה. רשות המיסים לא מתערבת בשיקולים עסקיים. אם הנישום עושה החלטות לא נכונות, הוא הראשון לשלם עליהן. לכן לא מתערבים בשיקול הדעת של הנישום דרך רשות המיסים. כמעט אף פעם לא תהיה התערבות בהוצאות מופרזות. כל עוד הן הוצאות בייצור הכנסה הן יותרו בניכוי. אז גם אם נישום הגיע ללקוח באוטובוס, מכונית, לימוזינה, מסוק- אם ההוצאה על נסיעה לאותו מקום מותרת בניכוי היא תותר לניכוי לא משנה איך ההוצאה הזו נעשתה. אלא אם כן, ההוצאה המופרזת מעלה את השאלה אם ההוצאה הזאת היא כבר הוצאה פרטית. נניח עובד שנסע ללקוח בלימוזינה ונהנה מהשמפניה בלימוזינה, אדם שטס ללקוח אבל במחלקה ראשונה- יש גם הנאה פרטית. לפעמים ההוצאה המופרזת מרימה דגל שיש הנאה ואז יש לבחון אם היא מופרזת או לא. כל עוד היא הוצאה בייצור הכנסה בלבד רשות המיסים לא תתערב. ס' 30 נותן את הכלי הזה בידי רשות המיסים, אך לא משתמשים בו.

**בהינתן והכרענו שהוצאות מסוימות הן הוצאות בייצור הכנסה ולכן הן מותרות בניכוי, אנחנו בכל מקרה ננכה אותן (למעט יוצאי דופן שנראה בהמשך). כעת נשאלת השאלה באיזה אופן להתיר אותן בניכוי?**

**סיווג הוצאות**

**אנחנו מסווגים את ההוצאה המותרת בניכוי לסוג ההכנסה הרלוונטי להוצאה הזו, להכנסה שאותה ההוצאה הפיקה. כשדיברנו על הכנסות הבחנו בין הכנסות ממקורות שונים (ריבית, דמי שכירות, משלח יד, עסק, דיבידנד). עשינו זאת גם בגלל גישת המקור, אך גם לולא גישת המקור היינו מסווגים למקור כי יש לפעמים סיבות לעצב תוצאות מס שונות למקור אחד לעומת מקור אחר. תוצאות המס של הפקת הכנסה מסוגים שונים או ממקורות שונים הן שונות (לדוגמה כללי הכרה בהוצאות, פטורים שונים למקורות הכנסה שונים כמו בפס"ד אגודת ידידי האוניברסיטה) ולכן אנו מפרידים בין סוגי הכנסות. באותה מידה נרצה להפריד בין סוגי הוצאות.**

**המס מוטל על הכנסה חייבת (הכנסה שנתית- הפחתות שבעיקרן אלו הוצאות רלוונטיות)= רווח. אם על הכנסה חייבת מעסק מוטל מס לפי מדרגות מס הכנסה ועל רווח מדיבידנד יש שיעור מס מיוחד וכו', כאשר מסווגים הוצאות יש לדעת מאיפה להפחית אותן. אם אנו מפחיתים הוצאות מהכנסות מריבית אנחנו מפחיתים את הרווח שחייב בשיעורי מס מסוימים. לכן, סיווג ההוצאה להכנסה הרלוונטית בעל משמעות באותה המידה שההבחנות בין ההכנסות השונות הוא בעל רלוונטיות. יש לסווג את ההוצאה המותרת בניכוי למקור ההכנסה שאותו היא צפויה/ אמורה להפיק. לדוגמה:**

* **הוצאה על דמי שכירות של העסק, ההוצאה תופחת בחישוב ההכנסה החייבת בעסק.**
* **שכר לעובדים בעסק יופחת בחישוב ההכנסה החייבת בעסק.**
* **הוצאה לשיפוץ דירה שאני משכיר היא הוצאה מותרת לניכוי שתופחת בחישוב הכנסה חייבת משכ"ד.**

**לנישום יכולים להיות מספר סוגים של הכנסות, מספר תהליכים נפרדים של הפקת הכנסה.** השאלה הנשאלת היא עבור איזה תהליך של הפקת הכנסה שימשה ההוצאה. **פס"ד המנחה בנושא הוא פס"ד נכסי כהנים.**

**עיתוי ההכרה בהוצאות**

הוצאות בייצור הכנסה מותרות בניכוי, ואנו כעת שואלים מתי להכיר בהן? מתי ראוי להכיר בהן? הן יוכרו באופן מלא ויופחתו בחישוב ההכנסה והשאלה היא מתי. אנו יודעים שמס הכנסה מוטל בתקופות מס של שנה, כל שנה בנפרד. אנחנו צוברים תחת משטר המיסוי הפירותי את כל ההכנסות וההוצאות של השנה, מפחיתים הוצאות מהכנסות כדי לחשב את ההכנסות באותה השנה. כיצד מזהים את ההוצאות הרלוונטיות לשנה מסוימת? מתי להפחית הוצאה מסוימת? יש חשיבות לשאלה הזו בגלל ערך הזמן של הכסף. ככל שעיתוי ההכרה בהוצאה יידחה הנישום מאבד את ערך הזמן של הכסף, ולהיפך. ולכן יש להחליט על עיתוי ההכרה בהוצאה.

דרך ראשונה להשיב על שאלה זו היא באמצעות שיטות דיווח:

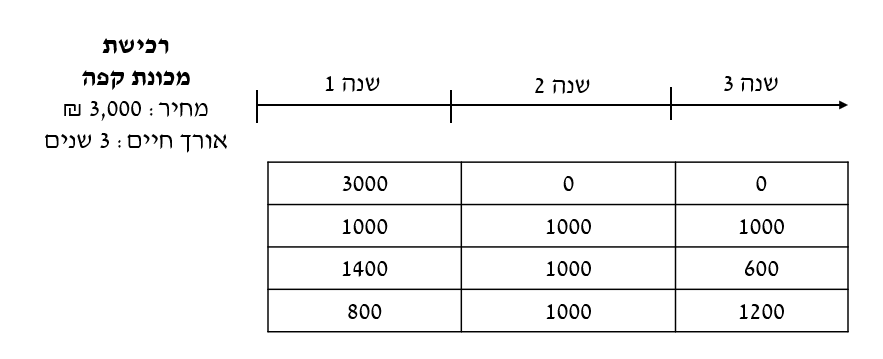
1. שיטת מזומנים- ההכרה בהוצאה היא במועד ההוצאה בפועל.
2. שיטה מצטברת- הכרה בהוצאה בשנה שבה קמה החובה להוציא אותה (בשנה שבה קיבלנו אספקה עבור התשלום הזה).

מעבר לתשובה של שיטת הדיווח, שאיננה מספקת ומלאה, עולה שאלה נפרדת לגבי סוגי הוצאות מסוימים.

נדגים: בית קפה הוא עסק. הכנסתו מהווה הכנסה מעסק. לעסק הזה יש הוצאות בייצור הכנסה שהן מותרות בניכוי ויופחתו מתוך הכנסות בית הקפה בחישוב ההכנסה החייבת. בית הקפה קונה המון חלב במהלך השנה כדי להכין קפה. נניח שהוא מוציא בשנה 20,000 ₪ עבור חלב ומשתמש בו. ההוצאה הזו כולה, במובן הכלכלי שלה, הוצאה במהלך השנה. למה הכוונה במובן הכלכלי? אם ניזכר בהגדרת הכנסה לפי הייג-סימונס, אמרנו שאפשר להגדיר תוספת לעושר באותה מידה כמו הצריכה באותה שנה והשינוי בחיסכון. אם מסתכלים על מצבת הנכסים יש לבית הקפה 20,000 ₪ פחות (כי הוציא על חלב) וכל החלב נשתה. זה יצר לו הכנסות, אבל כשמדברים על הוצאות, משמעות הוצאה שיש לו פחות 20,000 ₪. לעומת זאת, בעל בית הקפה החליט בסוף השנה לחדש את השולחנות והכיסאות בבית הקפה. הוא זרק את הריהוט הישן, קנה ריהוט חדש והציב אותו בבית הקפה. בסוף השנה הוא הוציא 20,000 ₪ על ריהוט חדש, והעושר שלו לפי הייג-סימונס לא פחת בכלל. הוא הוציא 20,000 ₪ עבור ריהוט חדש והוא נשאר עם ריהוט ששווה 20,000 ₪. אין הפחתה בעושר במונחי הייג-סימונס, אין גריעה מההכנסה החייבת כי כנגד הכסף הוא קיבל משהו ששווה את הסכום הזה, וזאת בשונה מהחלב. אם הוא היה קונה ביום האחרון לשנה מלאי של חלב ב-20,000 ₪, עד סוף השנה הוא הוציא סכום וקיבל משהו ששווה את הסכום, לא נגרע מצבו, אין לו הוצאה. אם השתמשו בחלב אז יש לו פחות. הוא מכר מחומרי הגלם מוצרים והרוויח מהם הכנסות, אבל בעסקה שבה הוא רכש את החלב הוא הוציא ולכן יש לו פחות. נרצה להבחין בין מקרים בהם הוצאה גורעת לבין מקרים בהם הוצאה של הנישום לא גורעת כי הוא מקבל משהו בעל ערך כנגד ההוצאה.

בית קפה רוכש מכונת קפה. נניח שאורך חיי המכונה 3 שנים ומחירה 3,000 ₪. זו הוצאה בייצור הכנסה, הסכום יוכר בניכוי ויופחת בחישוב ההכנסה החייבת של העסק של בתי הקפה, והשאלה היא מהי השנה הנכונה להכיר בהוצאה זו?

אפשרות ראשונה היא להכיר בהוצאה בשנה הראשונה, זו השנה שבה העסק הוציא 3,000 ₪. אבל אנחנו מבינים שזה לא נכון כי לא נגרע מצבו, הוא הוציא 3,000 ₪ וקיבל מכונה ששוויה 3,000 ₪. במובן הזה, הטענה היא שתשובה זו לא נכונה מבחינה כלכלית. אפשרות אחרת היא לפרוס את הסכום לאורך שלוש השנים. יש אינסוף דרכים לפרוס את התשלום לאורך שלוש השנים:



אפשר לבחון מה יהיה שווי השוק של המכונה בסוף השנה הראשונה. נניח שבסוף השנה הראשונה שווי השוק של המכונה הוא 2,100 ₪, הטענה היא שההוצאה של העסק בשנה הראשונה היא 900 ₪. הוא הוציא 3,000, קיבל 2,100= החסיר 900 ₪. כלומר, אם מסתכלים במובן הכלכלי על המובן שהעושר שלו פחת אנו נבחן את שווי השוק שפחת בסוף כל שנה וזו ההוצאה לאותה השנה. **הטענה היא שהפריסה של 3,000 ₪ לאורך השנים תיעשה לפי האיבוד של ערך כלכלי על פני זמן.**

תמונה שמכילה שולחן

התיאור נוצר באופן אוטומטי

אדם רוכש נכס שמשמש לייצור הכנסה למשך מעל שנה והשאלה היא מה עיתוי ההכרה בהוצאה. אין ספק שהסכום כולו יוכר בניכוי, אבל הטענה היא שלא נכון להכיר במלוא סכום ההוצאה לניכוי בשנה הראשונה. אז הבנו שלא נכון להכיר בסכום כולו, אבל בכמה נכון להכיר? הדרך המדויקת היא לבחון בסוף השנה את ערך המכונה שיש לו. אם בסוף השנה הראשונה ערך מכונה שנרכשה ב-3,000 ₪ הוא 2,100 ₪. מכאן נובע שערך המכונה פחת ב-900 ₪ בשנה הראשונה וזו ההוצאה. למה זה קורה? טבען של מכונות להתבלות, זה בלאי. אם לא היה בלאי אז המחיר לא היה יורד. ערכן של מכונות יורד בגין בלאי. סיבה נוספת היא התיישנות. יש מוצרים שערכם ירד גם אם לא נפתח אותו בכלל באריזה, רק מפאת הזמן, ההתיישנות. ערך יורד גם בגלל התיישנות, ובמידה רבה בגלל בלאי. בלאי נובע משימוש, אך ערך יורד לעיתים גם בגלל התיישנות. זה מעניין אותנו כי זה כמו לומר- רכשתי מכונה ששווה 3,000 ₪, יש לי מכונה שגלומים בה 3,000 ₪. בסוף השנה שווי המכונה 2,100 ₪ במובן שהשימוש שלי במכונה במהלך השנה לייצור הכנסה גזל מהמכונה 900. 2100 נוספים אנצל לייצור הכנסה בשנים הבאות. זה דרך נוספת לחשוב על מחירי השוק כמייצגים את החלק שבו השתמשתי השנה כדי לייצר הכנסה. מדוע לא לחכות עם הסכום כולו לסוף חיי המכונה? כי כבר בשנה הראשונה יש לי הוצאה, כי לפי הייג-סימונס יש לי פחות בסוף השנה הראשונה.

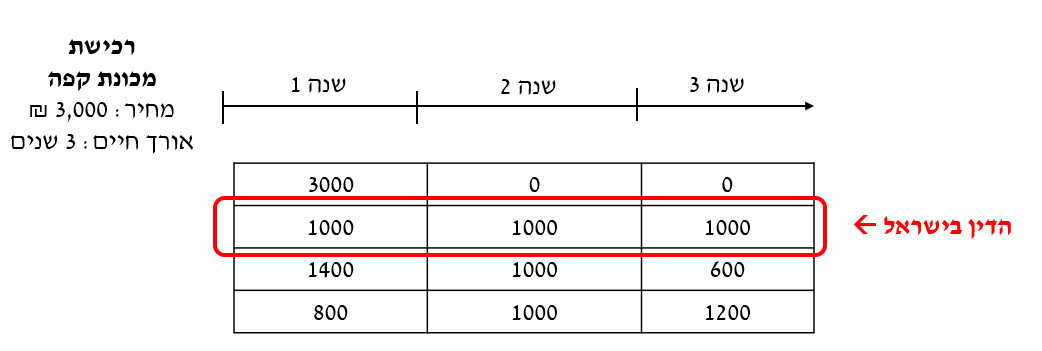
הטענה ביחס להוצאה מסוג זה היא שלא נכון להכיר במלוא הסכום כהוצאה בשנה הראשונה מבחינה כלכלית/ הייג-סימונס ולכן את עיתוי ההכרה יש לפרוס לאורך זמן ובפרט באופן שתואם את שווי השוק של הנכס על פני זמן. דרך אחרת לחשוב על זה היא לומר שלא נכון יהיה להכיר ביחס להוצאות שמייצרות/ צפויות לייצר הכנסה על פני יותר משנה אחת (להבדיל מחלב) בשנה שבה משלמים עליה אלא לפרוס אותה באיזשהו אופן על פני שנות חיי הנכס. הפריסה הזו מכונה בשפה החשבונאית "פחת".

**השאלה כיצד נכון יהיה לפרוס את ההוצאה שמייצרת הכנסה על פני זמן היא שאלה שניתן לשאול אותה באופן הבא- איך נכון לקבוע פחת? הטענה היא שהתשובה המדויקת לקבוע פחת היא לפי מחיר השוק, אבל זה מסובך. כדי לקבוע את הפחת, את הפריסה הנכונה של ההוצאה על פני זמן, צריך לדעת מה מחיר השוק של כל הנכסים במשק שיש להם אורך חיים של יותר משנה אחת, ואת ערכם המשומש.**

**כשדיברנו על ההבחנה בין משטרי המיסוי אמרנו שמשטר מיסוי הוני הוא החריג במובן שדרך המלך היא הטלת מס באופן שנתי (כמו במשטר המיסוי הפירותי). במשטר מיסוי הוני היינו רוצים לקחת את ערך הנכסים שרכשנו ובסוף השנה למדוד את עליית/ ירידת הערך, ואנחנו לא עושים זאת אלא מטילים מס על רווחי הון רק בעת המכירה וזאת כדי לא למדוד את ערך השוק של הנכסים בסוף כל שנה כי זה מאוד מורכב. זאת שמאות שיוצרת מורכבת. מאותה הסיבה בדיוק אנחנו גם לא מודדים פחת בצורה מדויקת, לא לצרכי מס ולא לצרכים חשבונאיים. ולכן צריך פתרון חלופי, לא מדויק, שרירותי במידה מסוימת. היינו שמחים שהוא יהיה כמה שפחות שרירותי.**

**הדין בישראל- ס' 21 לפקודה**

במפורש לא בוחנים את הבלאי האמיתי בערכי שוק של הנכסים ולא מודדים איזה חלק מתוך ההוצאות באמת יצא מתוך הנכס בכל שנה במובן הכלכלי, אלא מחליטים להכיר בהוצאה זו באופן אחיד על פני אורך החיים של הנכס. זה נקרא בשפה החשבונאית-משפטית **"פחת בקו ישר"**. זה פחת, פריסה של ההוצאה על פני אורך חיי הנכס באופן אחיד, קו ישר. זה פתרון פשוט ולא מדויק. אנחנו כן מאמצים פריסה מסוימת אבל היא לא פריסה שמשקפת את אובדן שווי הנכס.



הפחת לוקח הוצאה שמייצרת הכנסה על פני יותר משנה אחת ומתרגם אותה לתזרים של הוצאות. כל אחת מההוצאות התזרימיות השנתיות מתפקדת כהוצאה שלפחות לכאורה מייצרת הכנסה רק באותה שנה. באותה מידה ש-900 המדויק זה חלק מתוך 3000 שנעשה בו שימוש באותה שנה, 1000 שרירותי מתפקד כחלק מההוצאה של 3000 שאנחנו החלטנו שהוא החלק שנחשב כמייצר החלטה באותה שנה. הוצאה שמייצרת הכנסה באותה שנה מכונה בשפה המיסויית "הוצאה פירותית". הוצאה על חלב היא הוצאה פירותית כי החלב מתכלה באותה שנה, משתמשים בו באותה שנה ומייצרים ממנו הכנסה באותה שנה, אבל החלב לא ייצר לי הכנסה בשנה הבאה. בדומה, הוצאה על ארנונה היא על אותה השנה, כך גם הוצאה על חשמל. הפחת הוא גם הוצאה פירותית.

ס' 17 הוא סעיף ההוצאות המותרת. בס' 17(8) נאמר שפחת זו הוצאה פירותית. אנו מבינים מדוע פחת הוא הוצאה פירותית- זה חלק מהוצאה כוללת שמייצרת הכנסה בכל שנה בנפרד, לכאורה.

**הוצאה הונית= הוצאה שצפויה לייצר הכנסה על פני יותר משנה אחת. הוצאה על מכונה שאורך חייה יותר משנה אחת ולכן היא אמורה לפעול בתהליך הפקת הכנסה למשך מעל שנה. לדוגמה, תשלום עבור מכונת קפה שאורך חייה 3 שנים, תשלום עבור רכישת משאית שצפויה לעבוד ולייצר הכנסה על פני יותר משנה אחת מהווה הוצאה הונית. לעומת זאת, הוצאה פירותית= הוצאה שצפויה לייצר הכנסה רק באותה השנה.** שכר עבודה לעובדים זה הוצאה פירותית כי העובדים עובדים השנה, מייצרים הכנסה השנה. החשמל שאני משתמש בו השנה זה חשמל שאני מוציא כדי לייצר הכנסה השנה.

**הכלל המשפטי קובע: הוצאה הונית איננה מותרת בניכוי אלא ע"י פחת.** הדרך להכיר לצרכי מס הכנסה בהוצאה הונית היא לפרוס אותה לתזרים של הוצאות פירותית שמכונות "פחת". 3,000 לא מותר בניכוי, רק הפריסה שלו בצורה של פחת מותרת בניכוי בצורה של הוצאה פירותית. במילים אחרות, הפחת מהווה המרה של הוצאה הונית לתזרים של הוצאות פירותיות. הפחת הוא שער חליפין בין הוצאה הונית שלא ניתן לנכות להוצאות פירותיות שניתן לנכות, וזה מתבצע באופן אחיד, בקו ישר. לוקחים את אורך החיים המוערך של הנכס ומחלקים את ההוצאה באורך החיים (3,000 חלקי 3).

**הוצאות פירותיות- הוצאות בייצור הכנסה שניתן להכיר בהן בשנה שבה הן בוצעו מאחר והן הוצאות שצפויות לייצר הכנסה באותה שנה.**

**הוצאות הוניות- הוצאות בייצור הכנסה שצפויות לייצר הכנסה במהלך מספר שנים, לא רק בשנת המס שבה הן הוצאו, אלא על פני תקופה ארוכה משנה. הדרך הנכונה להכיר בהן היא באמצעות פריסה ולא באופן מיידי. הפריסה מכונה "פחת". אופן הפריסה, דהיינו הפחת, לפי הדין הישראלי נקבע בס' 21 לפקודה והוא פחת בקו ישר. פחת בקו ישר הוא שיטת פריסה של הוצאה הונית לפיה מחלקים את ההוצאה על פני שנות החיים הצפויות של הנכס.**

ההבחנה בין הוצאות פירותיות להוניות היא פרק הזמן שעל פניו ההוצאה צפויה לייצר הכנסה.

* אם פרק הזמן לא ארוך משנה 🡨 הוצאה פירותית.
* אם פרק הזמן ארוך משנה 🡨 הוצאה הונית.

נפקות ההבחנה: **עיתוי ההכרה בהוצאה** (השנה בה ההוצאה תופחת לצורך חישוב ההכנסה החייבת).

* עיתוי הכרה בהוצאה פירותית- השנה בה הוצאה.
* עיתוי הכרה בהוצאה הונית- נקבע ע"פ פחת בצורת פריסה.

בשיעור הקודם הסברנו מדוע נרצה להבחין באופן ההכרה בהוצאה (מדוע לא נכון להכיר בהוצאה הונית בשנה שבה היא הוצאה). ההבחנה בין ההוצאות מנביעה הבדל בין עיתוי ההכרה בהוצאה. אם אנו מבינים את הרציונל להבחנה הרי שמפה נובע המבחן המשפטי.

תמונה שמכילה טקסט, אלקטרוניקה

התיאור נוצר באופן אוטומטיהשאלה שנשאל היא **האם ההוצאה צפויה לייצר הכנסה בשנה אחת או על פני זמן?** דוגמאות להוצאות פירותיות- תשלום לעובדים, תשלום עבור חשמל. גם בשנה הבאה נשלם לעובדים וחשמל. תדירות ההוצאה מעידה על כך שהיא פירותית- אם כל שנה אני מוציא הוצאות כאלה מחדש כנראה שכל שנה מחדש היא מייצרת לי הכנסה.

בהינתן שהוצאה זו מייצור הכנסה, הנכס מייצר הכנסה במסגרת פעילות עסקית ואז נשאלת השאלה האם ההוצאה היא הונית או פירותית- האם הנכס צפוי לייצר הכנסה בשנה הנוכחית או שאורך חייו ארוך משנה ולכן הוא צפוי להמשיך לייצר הכנסה במסגרת פעילות עסקית (לדוגמה מבנה שרכשנו, מכונת קפה בבית קפה, משאית שמפיצה מוצרים, פטנט). הוצאה כזו תותר לניכוי אך לא באופן מיידי אלא באופן פרוס, באופן פרופורציונלי אחיד על פני אורך החיים הצפוי של הנכס ולא באופן מדויק.

פחת

בתי המשפט- הוצאה הונית איננה מותרת בניכוי אלא ע"י פחת. זאת אומרת שאין לנו סעיף סטטוטורי שמאפשר לנכות הוצאה הונית אלא יש סעיף סטטוטורי שמאפשר לנכות פחת.

כל ההוצאות הפירותיות מותרות בניכוי לפי ס' 17. מקובל לפרש את ס' 17 כסעיף ההוצאות הפירותיות המותרות בניכוי. ס' 17(8) קובע פחת שהוא מותר בניכוי- הוצאה פירותית שצפויה לייצר הכנסה באותה שנה במובן שהוא החלק מתוך הפריסה של ההוצאה ההונית שמטרתה לתת ביטוי לכך שההוצאה ההונית מייצרת בכל שנה הכנסה בנפרד.

כללי הפחת נקבעו במספר סעיפים, המרכזי בהם הוא ס' 21 לפקודה. כללי הסעיף:

1. הנכס צריך להיות בבעלות הנישום- פחת מותר לניכוי רק ע"י בעל עסק.
2. ההוצאה ההונית תוכר בצורת פרט כל עוד הנכס שבגינו הוצאה ההוצאה ההונית משמש בייצור הכנסה.

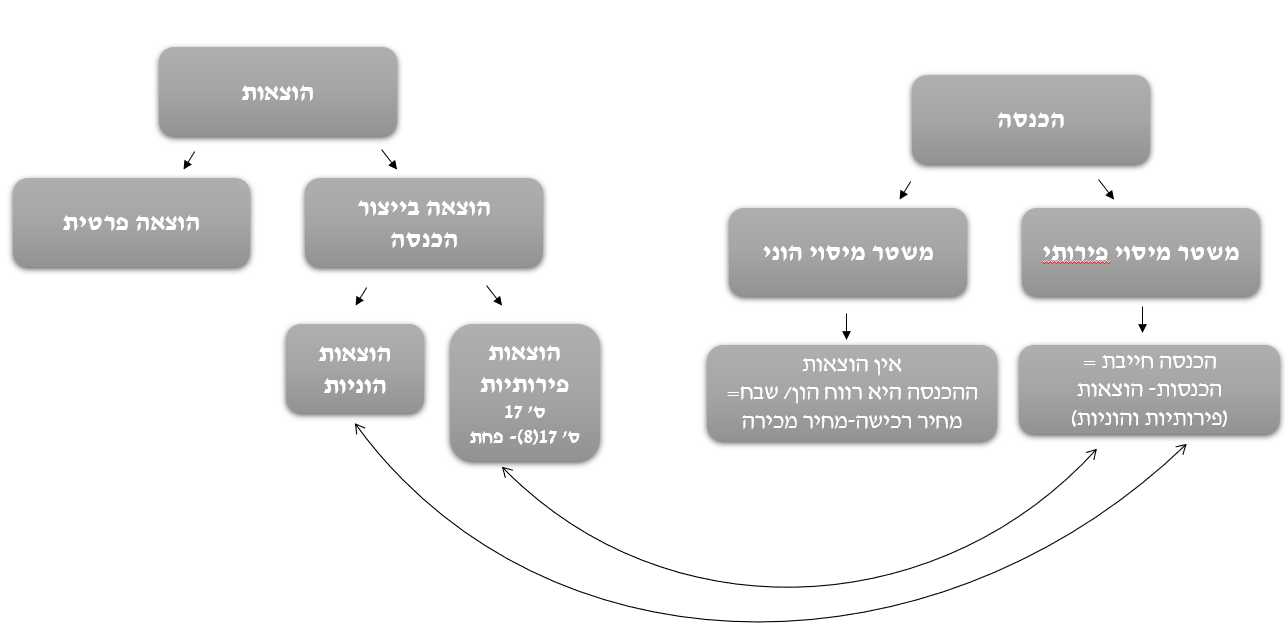
פס"ד צמר פלדה- קובע **שהפחת יותר בניכוי כל עוד הנכס משמש בפועל בייצור הכנסה**. הרציונל בפס"ד הוא שהפחת נועד לאפשר את ההוצאה בגין הבליה, ההתבלות של הנכס בגין השימוש בו. פחת מוכר בדין הישראלי רק בגין בלאי ממש, בגין התבלות, בגין שחיקה בעקבות שימוש. לכן חייבים להשתמש בנכס כי ללא נכס הוא לא מתבלה. אפשר לחשוב על זה גם בהיבט כלכלי, אם לא משתמשים בנכס אזי ערכו לא יורד. פס"ד צמר פלדה קובע שפחת מוכר רק בגין שימוש.

אם למשל בעל בית קפה רכש מכונת קפה ב-3,000 ₪ ואז התברר שלא ניתן להפעיל אותה כי צריך קפה מיוחד ובינתיים היא נשארת באריזה עד שיטופלו הדברים שיאפשרו שימוש במכונה, באותה השנה בה לא השתמשו במכונה, לא נעשה בה שימוש ולכן לפי פס"ד צמר פלדה לא יותר פחת בגינה. אם מהשנה השנייה החלו להשתמש בה יוכר פחת למשך 3 שנים החל מהשנה השנייה. אם ההפסקה לשימוש בנכס לא מהותית אז לא נתחשב בזה ויוכר פחת, אבל אם הופסקה פעילות לגמרי לא יוכר פחת.

1. הפחת ייקבע בשיעור ממחירו המקורי של הנכס- הפחת נקבע ע"פ אורך החיים של הנכס, הוצאה הונית לחלק לאורך החיים של הנכס. **רשות המיסים קבעה את אורך החיים של הנכס**. תקנות מס הכנסה-פחת כוללות שורה ארוכה של נכסים שביחס לכל אחד מהם רשות המיסים קבעה את אורך החיים של הנכס. לדוגמה: תחנת קמח- 11 שנים, בתי זיקוק- 11 שנים, עצי בננות- 5 שנים, מחשב אישי- 3 שנים, חמור- 10 שנים. ברשימה ארוכה נקבע אורך חיים של נכסים. **הפחת נקבע באופן סטטוטורי**. אורך חיים צריך להיקבע באופן טכנולוגי או באופן סטטיסטי. קשה למצוא ברשימה הסטטוטורית רשימה שהיא לרעת הנישומים. **הפחת בתקנות בהתאם לס' 21 נקבע בשיעור/ באחוז ההפחתה מתוך ההוצאה ההונית.** ההערכה של המחוקק היא שאורך חיים של חמור היא 10 שנים כי אם נפחית 10% 10 שנים נגיע ל-100%. השיעורים הללו מתרגמים באופן חד-ערכי לשנים.

מהו מחירו המקורי של הנכס שמותר פחת בגינו? מחיר הרכישה. לעיתים ניתן לצרף למחיר הרכישה סוגים של הוצאות שמתווספות למחיר המקורי של הנכס. כשדיברנו על הוצאות בייצור הכנסה לעומת הוצאות פרטיות ראינו שניתן להפחית אותן מההכנסות בחישוב ההכנסה החייבת תחת משטר מיסוי פירותי.

**אין קשר בין הוצאות פירותיות והוצאות הוניות למשטר מיסוי פירותי ומשטר פיסוי הוני.** היחס בין הוצאה פירותית והוצאה הונית לא קשור ליחס בין הכנסה פירותית והכנסה הונית. היחס בין הכנסה פירותית והכנסה הונית נקבע ע"פ מבחני מגיד וחזן. בהוצאות פירותיות והוצאות הוניות מדובר על עיתוי ההכרה, אפשר לקרוא לזה בשמות אחרים- הוצאה מיידית והוצאה נפרסת, ששתיהן מופחתות מתוך ההכנסות הפירותית תחת משטר המיסוי הפירותי.



משטר מיסוי פירותי- הכנסה חייבת = הכנסות-הוצאות הוניות ופירותיות.

**תחת משטר מיסוי הוני אין הוצאות**. ההכנסה היא רווח הון/ שבח= מחיר רכישה-פחות מכירה. יש יוצאי דופן, סוגים מסוימים של הוצאות שבאים לידי ביטוי במחיר המכירה או במחיר הרכישה. הוצאות בהקשר לרכישת נכס, נניח הוצאות עבור תיווך, מוסיפים את ההוצאה עבור תיווך למחיר הנכס, כל ההוצאות שכרוכות בהוצאות הנכס ונצרכות לרכישתו הן הוצאות שמתווספות למחיר הרכישה ויתבטאו גם כאשר נמכור את הנכס וגם דרך הפחת. אם ההוצאות הן נלוות לרכישה של נכס שהרכישה שלו היא הונית היא מצטרפת למחיר הרכישה של הנכס והופכות להיות חלק מההוצאה ההונית, וגם להן הדין הוא שהוצאה הונית איננה מותרת בניכוי אלא ע"י פחת. במקום שהוצאה לעו"ד תהיה מוכרת בהוצאה פירותית היא מוכרת באופן פרוס כהוצאה הונית כי היא כרוכה ברכישה של נכס שיש לו אורח חיים של 10 שנים.

תמונה שמכילה טקסט

התיאור נוצר באופן אוטומטי

שיעור הפחת

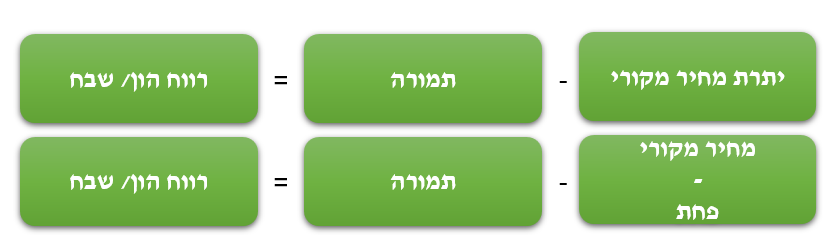
**שיעור הפחת נקבע בתקנות. אנו מוצאים דברי חקיקה קבועים וזמניים שמאפשרים לשנות את שיעור הפחת מסיבות שונות, לרוב מדובר על הגדלת שיעור הפחת (אם שיעור הפחת לפי התקנות הוא 10% אורך החיים הסטטיסטי של הנכס הוא 10 שנים. אם מגדילים את שיעור הפחת ל-20% המשמעות היא שההוצאה ההונית בגין הנכס תוכר באמצעות פחת כפול, בקצב מהיר פי 2. אם נכיר בפחת של 10% ההוצאה היא למשך 10 שנים, ואם נכיר בפחת של 20% ההוצאה תוכר תוך 5 שנים- זו האצה של ההכרה בפחת, זה נקרא** "פחת מואץ". **זה לטובת הנישום כי** ככל שהנישום מקדים את ההוצאות הוא דוחה את המס**. המחוקק מעניק פחת מואץ כדי לעודד השקעה בקרב נישומים. פחת מואץ מהווה כלי רווח לעידוד השקעה. מאחר והתפיסה היא שככל שמשקיעים יותר בנכסים זה מוביל לצמיחה ומגדיל את הפריון, מחוקקים נוקטים בשיטה של עידוד צמיחה ופריון באמצעות עידוד השקעה באמצעות פחת מואץ בחוק עידוד השקעות הון אנו מוצאים הסדרים דומים למקרים בהם אנו מעוניינים לעודד השקעה. לקראת סיום תקופת הקורונה רצו לעודד את התנעת המשק מחדש ולכן היה פחת בשיעור 200%.**

**לפעמים אנו מוצאים גם פחת מואץ למצבים בהם השימוש בנכס באופן יוצא דופן הוא** שימוש רב מהמקובל**. ייתכן שאורך החיים הוא 10 שנים בשימוש רגיל, אבל עסק מסוים משתמש בנכס באופן רב מהרגיל ולכן הוא מתבלה בקצב מהיר מהרגיל, ואז לא בלתי סביר להתאים את הפחת ולהאיץ אותו. לפקידי שומה יש שיקול דעת מוגבל לעשות כן ע"פ הקבוע בתקנות מס הכנסה-פחת אם הנישום הוכיח שבאותן נסיבות יש בלאי מוגבר עקב שימוש רב מהרגיל.**

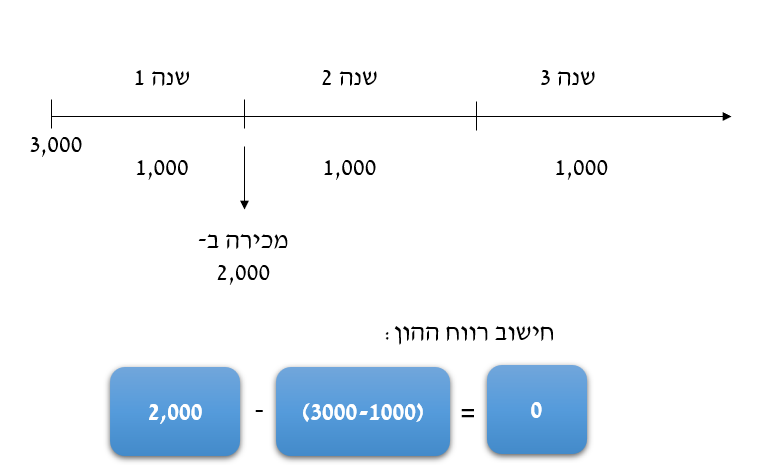
**מה קורה עם אין פחת?** **הרשימה הסטטוטורית היא רשימה מוגבלת, נעדרת סעיף עוללות/ סעיף סל. שאלה זו הגיעה לביהמ"ש העליון** בפס"ד נצבא**. ביהמ"ש העליון קבע שאין פחת. אי אפשר להפחית את ההוצאה ההונית משום שהוצאה הונית איננה מותרת בניכוי אלא ע"י פחת שמוכר ע"י ס' 17(8) ומוגדר בס' 21 שקובע שפחת יוכר בשיעור ממחירו המקורי, השיעור נקבע בתקנות אבל אם אין שיעור בתקנות אין שיעור ולא ניתן להכיר בפחת ללא שיעור ואז לא ניתן להכיר בהוצאה. זה פס"ד לא פשוט כי אם לא נקבע ברשימה שיעור פחת לנכס ההוצאה ההונית בגין השימוש בנכס לא תוכר בניכוי כלל על אף שזו הוצאה בייצור הכנסה שאי התחשבות בה תגרור הטלת מס יתר ולאי-דיוק. זה הדין.**

**מה עושה נישום שאין לו פחת בגין הנכס? מספר אסטרטגיות:**

1. **משחק בסיווג הנכס לכותרות- אם מצליחים לסווג את הנכס בכותרת דומה/ כללית שיש לה סיווג בתקנות למרות שזה לא בדיוק אותו נכס אז אפשר לסווג. רשות המיסים תאפשר כי היא מבינה שזו הוצאה בייצור הכנסה.**
2. **הצמדת הנכס שלא נקבע לו פחת לנכס אחר- לדוגמה, אם למכונת קפה אין פחת נקבע אותה לקיר, היא הפכה להיות חלק מהמבנה, ואז אם היא חלק מנכס אחר היא מקבלת את הפחת של הנכס האחר. הנכס האחר חוסה עליה. הוצאות על בנייה של קומה שנייה למבנה מוסיפים לעלות המבנה ומקבלים פחת על ההוצאות הללו כמו הפחת על המבנה. אם תליתי שלט פרסום על מבנה, אין לשלט פחת. אפשר לומר שהשלט צמוד למבנה ולכן להעמיס את עלות השלט על העלות של המבנה ולהפחית אותו עם הפחת של המבנה.**
3. פחת כללי של 7% על ציוד כללי.
4. פנייה לפקיד שומה שיפעיל את שיקול דעתו.
5. מכירת הנכס.
6. השמדת הנכס.

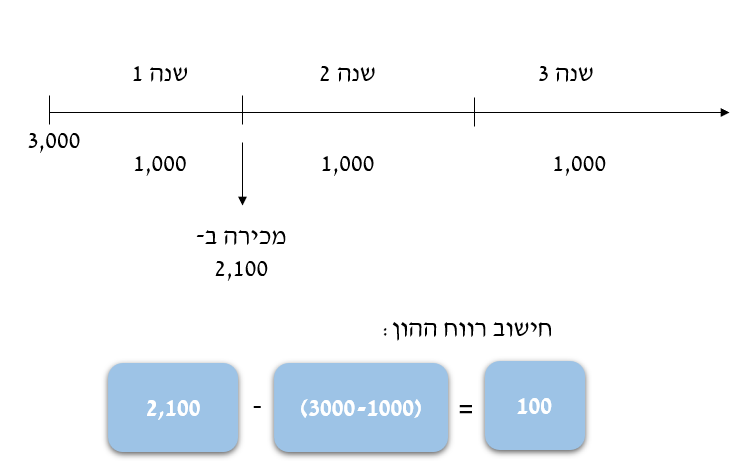
במשטר מיסוי הוני חישוב בסיס המס רווח הון/ שבח נעשה באופן הבא:

יתרת המחיר המקורי מתרגם למחיר רכישה + הוצאות נלוות- פחת. אם אנו רוצים לחשב את רווח ההון במכירה של נכס, בדר"כ הנכסים שבגינם הוצאנו הוצאה הונית אירוע המכירה יהיה אירוע מס הוני.

הפחת מייצג הוצאה הונית. חלק של ההוצאה בגין רכישת הנכס שמכירים בו באופן פרוס. אנחנו לא רוצים להכיר בפחת פעמיים. הנישום רוכש נכס ב-3,000 שיותרו בניכוי באופן פרוס (1,000 בכל שנה למשך שלוש שנים). אם לאחר שנה הוא מוכר את הנכס ב-2,000 אז כאשר אנו מחייבים את מחיר המכירה פחות מחיר מקורי ההפסד של 1,000 נובע מהשימוש שלו בנכס. אם נכיר לנישום בהפסד הון של 1,000 (שכמוהו כהוצאה) המשמעות היא שהכרנו לו פעמיים באותו פחת.

פעם ראשונה הכרנו בפחת בחישוב ההכנסה החייבת בעסק בגין שימוש במכונה. אם לא נתחשב בפחת נכיר לו את הפחת שוב בעת מכירת המכונה (התחשבות באותו 1,000 בגין השימוש). זו הכרה כפולה. אם נכיר בפחת גם בתחשיב הפירותי ונתעלם ממנו בתחשיב ההוני, הפחת יוכר פעמיים. לכן בתחשיב רווח ההון מעמיסים את הפחת בחזרה.

רווח הון זה ההפרש בין מחיר המכירה למחיר הרכישה. מחיר הרכישה מתפקד כהוצאה שמכירים בה במסגרת התחשיב ההוני. באופן כלכלי, ההוצאה על המכונה לאחר שנה היא 2,000 כי 1,000 כבר הוכר בפחת.

אם לאחר שנה שבה הוכר ב-1,000 פחת המכונה נמכרה ב-2,100:

הרווח של 100 מגיע מכך שהכירו לי בהפחתת ערך המכונה של 1,000 במקום ב-900. אם היינו מפחיתים באופן מדויק ההכרה הייתה ב-900, הכירו בהוצאה גדולה מדיי לנישום, ולכן הוא משלם מס על 100. אם הופחת יותר מדיי פחת אז זה מתקזז בעת מכירת הנכס.

**נכסים ללא פחת**

יש נכסים שבאופן טבעי אין להם פחת, הם לא מתבלים. לא ראוי להכיר בפחת לנכסים שלא מתבלים, לדוגמה קרקע. אנו לא מעוניינים להכיר בפחת במקרה כזה. מאחר והערך שאפשר להפיק מהנכס לא יורד אין בלאי. גם מניות מהוות נכס שאין לו פחת. התפיסה היא שיש ציפייה שחברה תקום לנצח/ לאורך זמן בלתי צפוי. לכן, גם על מניות אין פחת.

רכשתי קרקע ואני מקים עליה עסק של חוות סוסים. רכישת הקרקע היא הוצאה בייצור הכנסה אך איננה מותרת בניכוי כי אין פחת ולא ראוי שיהיה פחת ולכן לא ראוי להכיר בהוצאה זו כלל. ההכרעה המשפטית:

קרקע היא הוצאה בייצור הכנסה 🡨 מאחר והיא צפויה לייצר הכנסה למשך יותר משנה הוצאה זו היא הונית 🡨 הוצאה הונית איננה מותרת בניכוי אלא ע"י פחת (ס' 21, ס' 17(8)) 🡨 לקרקע אין פחת ולא ראוי שיהיה פחת 🡨 לא ניתן להפחית הוצאה זו במסגרת חישוב ההכנסה החייבת, וכך גם הוצאות שנלוות לה.

הדרך היחידה להכיר בהוצאה זו היא מכירת הקרקע/ המניה. השבח יהיה תמורה פחות מחיר מקורי (ההוצאה ההונית). ניתן להפחית את ההוצאה ההונית רק כאשר מוכרים את הנכס, כי עד מכירת הנכס אין הוצאה. הסיבה היא שעד מכירת הנכס אין הפחתה בעושר כי ערך הנכס לא יורד. **רק במכירה תוכר הוצאה הונית של נכס שאין לו פחת.**

אם יש נכס שראוי שיהיה לו פחת אבל אין לו פחת (כמו בפס"ד נצבא), הנישום יכול להכיר בהוצאה בדרך עקיפה באמצעות מכירת הנכס. המשמעות היא שעיתוי ההכרה נדחה. אם הנכס מושמד זה כמו למכור את הנכס ב-0. הנישום יציג את ההפסד שלו מהנכס שמתפקד במידה מסוימת כהוצאה.

דנו בהבחנה בין הוצאה הונית והוצאה פירותית במובן המרכזי, אך יש מובן נוסף. לפני שנדון בו נקשר את הדיון לשיטות דיווח (שיטת מזומנים, שיטה מצטברת) שנותנת תשובה לשאלת העיתוי. לגבי העיתוי, הבחנה בין הוצאה פירותית והוצאה הונית נותנת אינדיקציה לעיתוי ההכרה (השנה בה הוצאה בהוצאה פירותית, פחת בהוצאה הונית).

**שיטות דיווח ועיתוי הכרה בהוצאות**

הוצאה הונית אינה מותרת בניכוי אלא ע"י פחת. **הפחת קובע את עיתוי הדיווח באופן בלתי תלוי בשיטת הדיווח של הנישום**. בין אם הנישום מדווח בשיטת מזומנים או בשיטה מצטברת, על הוצאות הוניות מדווחים ע"י פחת לפי כללי פחת בקו ישר לפי ס' 21 בפקודה. בפרט מי שמדווח בשיטת מזומנים שעוקבת אחר מזומנים, למרות שהכלל תחת שיטת מזומנים אמור להיות שכל הסכום יוכר באותה שנה שהסכום הוצא, בנושא של הוצאות הוניות **הפחת גובר**.

הוצאות פירותיות אלו הוצאות שוטפות שמותרות בניכוי בשנה בה הוצאו. כאן יש הבדל בין שיטות הדיווח.

* תחת שיטת מזומנים- השנה שבה ההוצאה הוצאה היא השנה בה המזומן יצא.
* תחת שיטה מצטברת- השנה שבה ההוצאה הוצאה היא השנה שבה קמה החובה להוציאה (כלל האצבע- קבלת האספקה של השירות/ המוצר כמועד לעיתוי ההכרה).

לדוגמה, רכשתי מלאי, הוצאה פירותית. שילמתי עבור המלאי בדצמבר וקיבלתי את האספקה של המלאי בינואר. ההוצאה פירותית ומותרת בניכוי בשנה בה הוצאה. בדיווח בשיטת מזומנים (מה שלא קורה כי יש מלאי)- דיווח לפי הזמן שהמזומן הוצא שנעשה בדצמבר. בדיווח לפי שיטה מצטברת (מה שקורה כשמדובר במלאי)- דיווח לפי הזמן שבה קמה החובה להוציא, אספקת המלאי.

**הוצאות לגבי הון קיים**

אנו עוסקים בסיטואציות אלו בנפרד כי חל עליהן מבחן משפטי נפרד. בשונה מסיטואציות שעסקנו בהם עד כה, אנו עדיין עוסקים בהוצאות בייצור הכנסה המוכרות בניכוי, כשהשאלה היא עיתוי ההכרה בהוצאה- באיזה שנה נכיר בהוצאה זו? מדובר על הוצאות שמוצאות לגבי נכס קיים, נכס שההוצאות לרכישתו/ יצירתו/ בנייתו היו הוצאות הוניות מלכתחילה (רכשתי מכונת קפה- הוצאה הונית). כעת אני מוציא הוצאות ביחס לנכס (טכנאי שמתקן את המכונה, תוספות שמוסיפים למכונה, שדרוגים, תיקונים וכיו"ב). אלו הוצאות שמוצאות ביחס לנכס, ונשאלת השאלה המשפטית האם הוצאות אלו הן הוניות או פירותיות? האם הוצאות להחלפת חלק במדפסת של משרד היא הוצאה פירותית שתנוכה בשנה בה הוצאה (לפי שיטת דיווח) שאו שהיא הוצאה הונית שאיננה מותרת בניכוי אלא ע"י פחת? בשונה מהוצאות לרכישת/ בניית/ יצירת נכס, השאלות כאן נוגעות להוצאות ביחס לנכס שההוצאה מלכתחילה לרכישתו הייתה הונית. לדוגמה, הזמנתי טכנאי לתיקון מכונת קפה ב-500 ₪. מתי נכיר בהוצאה זו? היא הוצאה הונית או פירותית?

**נפקות ההכרעה- אם נכריע שההוצאה פירותית היא תותר בניכוי בשנה בה הוצאה. אם נכריע שההוצאה היא הונית אז אנו יודעים שהוצאה הונית איננה מותרת בניכוי אלא ע"י פחת, לכן נפנה לתקנות מס הכנסה- פחת ונחפש שדרוג/ תיקון. אין בתקנות מס הכנסה-פחת תיקונים/ שדרוגים/ שיפוצים. אנו יודעים מפס"ד נצבא שאם ההוצאה אינה פחת לא ניתן לנכות אותה.**

**כאשר ההוצאה היא הונית היא מותרת לניכוי באמצעות פחת הנכס. אנו מצמידים את ההוצאה לנכס. אם רכשתי מכונה ב-3,000, הזמנתי טכנאי ושילמתי לו 500. נניח שהכרענו שההוצאה על התיקון היא הונית, אז מוסיפים את ה-500 ל-3,000 ועכשיו יש 3,500 מחיר מקורי של הנכס שאותו מפחיתים על פני חיי הנכס, גם אם זה קרה באמצע חיי הנכס. העלות שהוצאה ביחס לנכס והיא הונית מצטרפת לעלות המקורית והיא תופחת עד סוף חיי הנכס.**

איך מבחינים? המבחן המשפטי לגבי הבחנה על הוצאות לגבי הון קיים הוא **מבחן ההשבחה**. **יש לבחון האם ההוצאה שמרה על ההון הקיים או השביחה את ההון הקיים**. ביחס למכונת הקפה נשאל האם הפעולה שביצע הטכנאי שהביאה להוצאה זו שמרה על מכונת הקפה כפי שהיא (ההון הרלוונטי) או שהיא השביחה את מכונת הקפה?

* אם ההוצאה שמרה על הון קיים 🡨 הוצאה פירותית.
* אם ההוצאה השביחה את ההון 🡨 הוצאה הונית.

לשם כך צריך להבין מה נחשב שמירה ומה נחשב השבחה.

**פס"ד בלו צליבי**- אדם רכש רכב לצורך חלוקת עיתונים. נניח שהשימוש ברכב הוא רק לצורך חלוקת עיתונים. כל הוצאות הרכב הן הוצאות מותרות בניכוי. הוא מוציא הוצאות ביחס לרכב. הרכב הפסיק לפעול, הוכנס למוסך, במוסך ביהמ"ש מתאר שפתחו את ראש המנוע, החליפו ברגים, הוסיפו גומיות ומאז הרכב עובד. זו הוצאה בייצור הכנסה כי זו הוצאה ביחס להון שמייצר הכנסה, והשאלה היא האם זו הוצאה הונית או פירותית? האם היא תותר בניכוי באותה שנה כי היא שומרת על הון קיים או שהיא הונית ותצטרף לפחת של כלי הרכב כי היא הוצאה הונית?

ביהמ"ש קובע שמדובר בשמירה על ההון הקיים במובן שהרכב נסע קודם והוא ממשיך לנסוע אחרי, הוא לא נוסע מהר/ חזק יותר. שמרו על ההון הקיים, לא השביחו/ הוסיפו יותר ממה שהיה לו. כפי שהוא היה עובר לבעיה, כך הוא גם לאחריה. אין פה השבחה של ההון הקיים, יש פה שמירה. מה שהיה זה מה שנשאר. לדעת נוסים, הפסיקה של ביהמ"ש עוקבת אחר דבר שניתן לממש, האם יש לנו משהו שהוא יותר ממה שהיה קודם.

**חשוב להצביע על מהו ההון!** כדי לבחון האם מדובר בשמירה על ההון הקיים או השבחתו יש הכרח להצביע מהו ההון הרלוונטי.

**פס"ד נאות מרגלית**- הוקם בית מחסה לחולי נפש. במסגרת ההקמה חפרו מערכת ביוב באמצעות בורות ספיגה. מייד לאחר שסיימו להקים את מערכת הביוב, חלק מהבורות נסתמו כי האדמה התמוטטה. יש פה נכס, מערכת הביוב היא הנכס הרלוונטי. החפירה להקמת מערכת הביוב היא ההוצאה ששילמו לקבלן כדי שיחפור את הבורות. זו הוצאה הונית כי חפירתם אמורה לייצר הכנסה על פני תקופה של יותר משנה אחת. נסתמו בורות והמערכת עובדת פחות טוב. אפשר לתקן את 3 הבורות מחדש, הוחלט לחפור במקומם 3 בורות חדשים. השאלה היא האם ההוצאה לחפירת 3 הבורות החלופיים היא הוצאה הונית או פירותית? המבחן המשפטי- האם הוצאה זו באה לשמור על הון קיים או להשביח הון קיים? תחילה נצביע מהו ההון- בורות הספיגה. אם מדובר בשמירה על הון קיים זו הוצאה פירותית, אם מדובר בהשבחת הון קיים זו הוצאה הונית. ביהמ"ש פוסק שההוצאה היא הוצאה פירותית כי אין השבחה ולכן היא מותרת בניכוי בשנה בה הוצאה. אם הבור מייצר ומשמש לאותה פונקציה ולא עושה עבודה יפה/ טובה/ מהירה יותר אז זה לא השבחה. זה היישום המקובל, אך אפשר ליישם גם אחרת.

נניח ואני רוכש מכונת קפה שחלק ממנה הוא מקציף חלב. החלק של מקציף החלב בלבד התקלקל ואין יותר בשוק אפשרות לרכוש את החלק של אותו המקציף בדיוק, אלא רק מקציף משודרג וחדשני יותר שעולה יותר. אפשר לעלות טענה שהמחיר שהיה עולה מקציף חלב בדיוק כמו שהיה לי זה הוצאה של תיקון, וההפרש שבין מחירו לבין המחיר של המקציף היקר והחדשני הוא השבחה. בפועל, זה לא עובד כך וההוצאה כולה תיחשב כהשבחה ולכן הוצאה הונית. לא בלתי סביר לטעון טענה כזו אבל אין פסיקה שמכירה בפיצול כזה.

בפס"ד בלו צליבי מדובר בנכס שסיים את חייו, הרכב הפסיק לעבוד. בפס"ד נאות מרגלית מדובר בנכס בתחילת חייו. זה משפיע על ההבחנה בין הוני ופירותי.

פס"ד ארטן**-** מדובר על מבנה תעשייתי באזור תעשייה שהיה בן 37 שנים, אבל היה נראה "רע לגילו". טענו שעשו קידוחים באזור התעשייה, האדמה זזה ולכן המבנה איבד יציבות, היה מסוכן לשהייה ונעשה בו שימוש רק כמחסן. מסיבה זו, ההכנסה משכירות לא הייתה יכולה להיות גבוהה. בעלי הנכס החליט לטפל בנכס, חיזק את היסודות, בנה גלריה, גידור, ריצוף, צבע. השאלה הייתה לגבי כל הוצאה בנפרד האם היא הוצאה פירותית או הונית. אלו הוצאות בייצור הכנסה כי הן הוצאות לצורך השכרת הנכס. מאחר והן הוצאות לגבי הון קיים לא בוחנים האם ההוצאה משמשת בייצור הכנסה לאורך זמן אלא שואלים האם הוצאות אלו שומרות על ההון הקיים או משביחות אותו. מהו ההון? המבנה. נפרק את ההוצאות:

* גדר סביב המבנה- האם זה שמירה או השבחה? השבחה. קודם היה מבנה, עכשיו יש מבנה עם גדר, יש עוד ביחס למה שהיה. כמובן שאנו מצפים שדמי השכירות יעלו כי שוכר יסכים לשלם יותר על מבנה עם גדר מאשר על מבנה. יש פונקציות נוספות במבנה.
* גלריה- השבחה. רואים שיש יותר, המבנה מספק עוד פונקציות שלא סיפק קודם, עוד קומה.
* חיזוק יסודות המבנה- מחד אפשר לומר שהיה מבנה לפני והיה מבנה אחרי. מאידך אפשר לטעון שלפני כן היה מבנה שמסוכן לשהות בו, ולאחר מכן אפשר לשהות בו. הקושי ביחס לחיזוק היסודות הוא שהיסודות התערערו במבנה לאט לאט, הייתה התדרדרות על פני שנים ואולי גם היעדר תחזוקה. אין תאריך שאפשר להגדיר שבו התקלקל המבנה, לא ניתן להצביע על מועד שהוא עובר לקלקול. אפשר לטעון ששמירה על הקיים תהיה במקרה של הוצאות שמחזירות את המבנה להיות כמו מבנה בן 37. כל עוד מוציאים הוצאות ששומרות על ההון ביחס לגיל שהוא אמור להיות בו הטענה תהיה שזו הוצאה פירותית. אם חיזוק היסודות מביא למצב שהוא צעיר מכפי גילו ומתפקד כמו בניין צעיר יותר, אז ככל הנראה יהיה מדובר בהוצאה הונית. נפסק שההוצאה לחיזוק היסודות היא הוצאה פירותית.

**פס"ד שתדלן**- בי"ס לבנות בת"א פעל כעסק במבנה שהעירייה סיפקה. בשלב מסוים העירייה החליטה לשכן בקומה התחתונה של אותו מבנה בי"ס מקצועי לבנים. חלק מהבנות היו דתיות, המנהל חשש שהורים יוציאו אותן מביה"ס והוא ניסה לשנות את החלטת העירייה. הוא פנה לעו"ד שיפנה לעירייה לשינוי ההחלטה. עוה"ד הצליח לשנות את ההחלטה. המנהל שילם לעוה"ד. לאחר שהעירייה שינתה את ההחלטה היא החליטה להוציא את הבנות ולהעבירן למבנה אחר. המנהל שוב פנה לעו"ד שהלך לעירייה והצליח לשנות גם החלטה זו. המנהל שילם לו שוב. יש פה שתי הוצאות למקרים משפטיים דומים. אלו הוצאות לייצור הכנסה שכרוכות ושלובות של מנהל ביה"ס להפקת הכנסה מחינוך, והשאלה היא אם הן הוצאות פירותיות או הוניות? המבחן המשפטי הוא מבחן השמירה על ההון הקיים מול מבחן ההשבחה על ההון הקיים. איך מיישמים? נתחיל בלשאול מה ההון? שמירה של מה? השבחה של מה? אפשר לומר שההון הוא האופי/ המוניטין של ביה"ס. אם כך אז ההחלטה הראשונה היא שמירה על ההון הקיים כי מדובר בביה"ס לבנות שנעשתה פעולה כדי לשמר אותו ככזה ולא להכניס אליו בנים. ביחס להחלטה השנייה למרות שמדובר בבי"ס לבנות במבנה אחד והוא נשאר בי"ס לבנות במבנה אחר, נראה שכן יש פה השבחה.

המאפיין שהופך מקרה זה לקשה ביחס למקרים אחרים זה שמדובר על דבר מופשט, אי אפשר לממש. לא מדובר בכלי רכב, מבנה וכו'. זה אמורפי- מוניטין, אופי, מה קרה למוניטין ולאופי הפעילות? איך הוא היה קודם ואיך הוא אחרי? איזה פונקציות השתנו? לדעת נוסים- או ששניהם פירותיים או ששניהם הוניים. עם זאת, ביהמ"ש קבע שהפעולה הראשונה היא שמירה על ההון הקיים והפעולה השנייה היא השבחה של ההון הקיים. ביהמ"ש לא אומר מהו ההון שאליו הוא מייחס את פעולת השמירה/ ההשבחה.

אמירה חשובה של ביהמ"ש בפס"ד ביחס למקרה השני- ההוצאה שמנעה את סילוק ביה"ס לבנות היא הוצאה להשבחת ההון הקיים ולכן היא הונית במובן שהיא הוצאה שיצרה יתרון של קבע לביה"ס. **להוצאה שמפיקה יתרון של קבע יש אופי הוני**. ההוצאה לעוה"ד שמנעה את הוצאת ביה"ס לבנות מאפשר למנהל להפיק הכנסה לאורך שנים. זאת אמירה חשובה ביחס ליכולת להבחין בין השבחה לשמירה. זה חושף אותנו לדרך נוספת של השבחה, מעבר לשאלה האם יש יותר פונקציות. אלה אותן פונקציות אבל אם ההוצאה אפשרה להשתמש באותן הפונקציות בדיוק על פני זמן, יתרון של דרך קבע, הרי שנוצרה השבחה. ביהמ"ש אומר אמירה זו רק ביחס לפעולה השנייה של עוה"ד, לא ברור למה זה לא חל באותו האופן גם על הפעולה הראשונה.

יש שתי דרכים לחשוב על הבחנה בין הוצאות הוניות ופירותיות:

* רכישת/ בניית/ יצירת נכס- כמה זמן הנכס אמור לשמש להפקת הכנסה?
* הוצאה לגבי הון קבוע קיים בפעילות העסקים- מבחן השמירה מול מבחן השבחה של ההון.

הוצאות על הון אנושי

דין המס הוא אחר ביחס להוצאות על הון אנושי. הוצאות על הון אנושי הן הוצאות על עצמנו כמייצרי הכנסה. בני אדם מייצרים הכנסה ומוציאים הוצאות על הון אנושי, בעיקר לימוד (קורס, תואר, ספר לימוד). אנו מוציאים **הוצאות שמטרתן עשויה להיות הפקת תשואה גדולה יותר מההון האנושי שלנו**. לכאורה מדובר בהוצאה על הון קיים כי האדם כבר קיים ומוצאות הוצאות ביחס אליו. ביחס לשאלות אלו נשאלת השאלה האם זו הוצאה הונית או פירותית? ההבחנה היא אקוטית, חדה, משמעותית, משום שאם ההוצאה היא פירותית הן יותרו בניכוי בשנה בה הוצאו, ואם ההוצאה הונית הן יתווספו למחיר המקורי. אבל, לבני אדם אין פחת בדין.

אם עד כה ההבחנה בין הוצאה פירותית והונית נגעה לשאלת העיתוי, עכשיו ההבחנה הופכת להיות שאם מדובר בהוצאה פירותית היא מותרת בניכוי ואם מדובר בהוצאה הונית אין בכלל ניכוי. הפער המשמעותי הזה בין התרה בניכוי לבין אי התרה בניכוי הופך את ההכרעה לחשובה.

פס"ד לילי וולף**-** רופאת שיניים הפיקה הכנסה. במסגרת תהליך הפקת ההכנסה היא טסה לארה"ב ללמוד אורתודנטיה. יש לה הוצאות שהייה, טיסה, לימוד, אותן היא דרשה לנכות. אלו הוצאות ביחס לפעילות העסקית שלה והשאלה אם אלו הוצאות פירותיות (ואז יותרו בניכוי) או הוניות (אין פחת כי אין פחת לבני אדם ובהתאם אין ניכוי). המבחן המשפטי לכאורה הוא מבחן שמירה מול השבחה- האם הוצאות אלו שמרו על ההון הקיים או השביחו את ההון הקיים?

ביהמ"ש פוסק בדעת רוב שהוצאתה היא הוצאה לשמירה על ההון הקיים. זה לא טריוויאלי בכלל. **זו ההלכה וזה הדין בישראל**, ולא רק. ההוצאות ללימודיה היו לשמירה על הקיים. איך מנמקים זאת? ההון הקיים הוא הרמה המקצועית של לילי וולף ביחס לשוק. ביהמ"ש אומר שהרמה המקצועית של לילי וולף בסוף הלימודים הייתה רמה מסוימת, אבל המצב בשוק מתפתח והרמה שלה ביחס לשוק הולכת ופוחתת, והיא לומדת משהו כדי להתאים את הרמה שלה לרמה של השוק ובכך מתבטאת השמירה על הקיים. ביהמ"ש הגדיר את ההון כרמה המקצועית של לילי ביחס לשוק רופאי השיניים. זו עמדה מאוד מתחכמת, שככל הנראה מטרתה להתיר את להגדיר הוצאה זו פירותית כי אם היא הייתה מסווגת כהונית היא לא הייתה מותרת בניכוי.

דעת המיעוט קבעה שהוצאות אלו הן להשבחה במובן שהיא לומדת משהו חדש שהיא מעולם לא ידעה, יש לה ידע חדש, היא תשמש בפונקציות נוספות על פני הפונקציות שהיא שימשה בהן, היא תפיק הכנסה עם יכולות שונות ונוספות ממה שהיו לה. אם לא היה מדובר באדם קשה מאוד להגיע למסקנה שלא מדובר בהשבחה. דעת המיעוט הוסיפה שאם לילי הייתה לומדת חומר, שוכחת ואז לומדת אותו מחדש זה היה מהווה שמירה, ואילו כאן היא למדה חומר חדש שהיא לא ידעה מעולם ולכן זו השבחה.

נוצרו כללי אצבע בישראל שמלמדים מה נחשב לשמירה, אילו סוגים של לימודים נחשבים שמירה על הרמה המקצועית ביחס לשוק ואילו לא. הפרשנות המקובלת ללילי וולף הייתה שכל עוד מדובר בקורס לא ארוך, לא משמעותי, לא תואר ראשון, לא קורס לרכישת מקצוע שלא היה לי קודם, אלא במקצוע שלי, בתחום הפעילות שלי, ביצוע השתלמות, כנס, קורס קצר- אז זה הוצאה פירותית כי זה שמירה על ההון הקיים. ברגע שרשות המיסים רואה שלומדים משהו שמאפשר יכולות שלא היו קודם שנחשבות משמעותיות, בוודאי כל תואר אקדמי, הרי שמדובר בהשבחה והוצאות אלו אסורות בניכוי. כך גם ביחס לקורס שלא היה לי בו שום רקע קודם. עם זאת, בשנים האחרונות בנושא פס"ד בנק יהב ניסו להטיל ספק בפרשנות המקובלת שנוצרה.

לאחר פס"ד בנק יהב חוקקו בס' 32 (סעיף ההוצאות האסורות בניכוי) את ס' 32(15) שבו הוא מגדיר בבירור את מקרה לילי וולף. *"32. בבירור הכנסתו החייבת של אדם לא יותרו ניכויים בשל- (15) הוצאות לימודים, לרבות הוצאות לרכישת השכלה אקדמית או לרכישת מקצוע, ולמעט הוצאות השתלמות מקצועית, שאינה לרכישת השכלה או מקצוע כאמור, לצורך שמירה על הקיים".*

אנו מבחינים בין השתלמויות לבעלי מקצוע קיימים שלא משדרגים מספיק את היכולת, להבדיל מתואר.

דגשים למבחן

**שאלה ראשונה קייס 80%- לדון באירועי המס של דמות אחת לפי דיני מס הכנסה. לדון אך ורק בדמות המבוקשת (כי בקייס יהיו מספר דמויות). לדון רק במה שרלוונטי!**

**שאלה שנייה 20% היא לא שאלה על הדין אלא שאלה של עיצוב הדין. לא לענות לפי הדין. להסתכל על דוגמאות בבחינות קודמות. לענות מאוד ממוקד! שיקולי מדיניות/ גלגול מס/ שאלות פוזיטיביות- מה תהיה התוצאה של.../ בהינתן ורוצים להשיג מטרה** X **האם הכלי** Y **ישיג אותה.**

* **להדפיס את החוק!**

איך דנים בשאלת קייס?

1. **מהי השאלה המשפטית- לא רק לזהות את השאלה המשפטית אלא גם לכתוב מהי!**
2. **המבחן/ים המשפטיים- להציג וליישם. חשוב מאוד להחיל את העובדות על המבחן המשפטי (עובדות מתוך הקייס וגם עובדות שנכונות באופן כללי, לא להמציא עובדות ולהניח הנחות). היישום לא צריך ארוך, מספיק 1-2 משפטים שמראים הבנה של החומר והבנה של אופן יישומו על הנסיבות.**
3. **הכרעה- לפעמים ההכרעה פשוטה ולפעמים ההכרעה מורכבת ולא חד משמעית. יש חשיבות להכריע, פחות חשוב מה ההכרעה. מספיק להכריע רק לכיוון אחד שהוא נראה לנו נכון יותר, אם הוא לא חד משמעי להסביר מה הספק בו. אם הוא חד משמעי אז להסביר רק אותו. להתמודד עם הספק.**
4. **לעגן**- חקיקה, פסיקה, תקנות.