**דיני מיסים/ פרופ' יעקב נוסים**

|  |  |
| --- | --- |
| 1. מבוא – עמ' 2
	1. תפקידי מערכת המס – מימון פעילות המדינה, צדק חלוקתי, רגולציה – **עמ' 2**
	2. בסיסי המס – **עמ' 2**
	3. ניתוח מערכת מס – יעילות, צדק חלוקתי, פשטות – **עמ' 3**
2. מס הכנסה – עמ' 8
	1. מהי הכנסה? הגדרה פיננסית, כלכלית, שיטת המקור – **עמ' 8**
	2. מהות מול צורה – **עמ' 9**
3. **משטרי מיסוי הכנסה – הכנסה פירותית והונית – עמ' 9**
	1. הבחנה בין משטרי המיסוי – **עמ' 9**
	2. הכנסה מפיצויים – **עמ' 10**
	3. נפקות ההבחנה בין משטרי המיסוי – **עמ' 11**
	4. רציונל ההבחנה – **עמ' 12**
4. בסיס מס הכנסה בישראל – עמ' 12
	1. סוגי תוספות לעושר שאינן חייבות במס תחת שני משטרי המיסוי – **עמ' 12**
	2. מבחנים משפטיים לזיהוי מקור – **עמ' 13**
5. עיתוי החיוב במס – עמ' 14
	1. מקור שאלת העיתוי – **עמ' 14**
	2. חשיבות שאלת העיתוי – **עמ' 15**
	3. תכנוני מס – **עמ' 16**
	4. קביעת עיתוי החיוב – **עמ' 17**
	5. עיתוי החיוב בדין הישראלי – **עמ' 18**
	6. שיטת דיווח לצרכי מס הכנסה – **עמ' 19**
	7. הוראות עיתוי סטטוטוריות – **עמ' 21**
	8. היחס בין חשבונאות מס לעיקרון המימוש – **עמ' 21**
6. משטר המיסוי הפירותי – אקטיבי ופאסיבי – עמ' 22
	1. הגדרת הכנסה אקטיבית – **עמ' 22**
	2. מבחני מגיד וחזן – **עמ' 23**
7. **רשימת המקורות ע"פ סעיף 2 לפקודה – עמ' 24**
	1. ס' 2(1) – **עמ' 24**
	2. הכנסה הנובעת מיותר ממקור אחד – **עמ' 29**
	3. עסקאות חליפין – שפר ושמרלינג – **עמ' 29**
	4. ס' 2(4) – הכנסות פיננסיות – **עמ' 31**
	5. ס' 2(6) – הכנסות מנדל"ן – **עמ' 36**
	6. ס' 2(7) – הכנסות מנכסים אחרים שאינם נדלן ואינם פיננסים – **עמ' 38**
	7. ס' 2(10) – מקורות אחרים – **עמ' 38**
	8. ס' 2(2) – הכנסה מעבודה – **עמ' 39**
 | 1. **הוצאות – עמ' 44**
	1. הוצאות **– עמ' 44**
	2. הוצאות מעורבות– **עמ' 46**
	3. הוצאות מופרזות– **עמ' 48**
2. **הוצאות ביצור הכנסה – עמ' 49**
	1. סיווג הוצאות – **עמ' 49**
	2. עיתוי ההכרה בהוצאות– **עמ' 49**
	3. הבחנה בין הוצאה פירותית להוצאה הונית– **עמ' 51**
3. **פחת – עמ' 51**
	1. כלים סטטוטריים לגבי אופן ניכוי ההוצאה ההונית בצורתה כפחת– **עמ' 51**
	2. פחת מואץ – **עמ' 52**
	3. מה קורה אם אין פחת – **עמ' 53**
	4. כיצד פחת בא לידי ביטוי בתחשיב המיסוי ההוני – **עמ' 53**
	5. נכסים ללא פחת – **עמ' 54**
	6. שיטות דיווח ועיתוי ההכרה בהוצאות הוניות ופירותיות – **עמ' 54**
	7. הוצאות לגבי הון קיים – **עמ' 54**
	8. הוצאות על הון אנושי – **עמ' 56**
 |

**מבוא**

למערכת המס שלושה תפקידים עיקריים:

1. **מימון פעילות המדינה** – המדינה מספקת לנו מוצרים ציבוריים שאילולא קיומה לא היינו מקבלים מהם. מדובר בשירותים ומוצרים שמדינות מספקות לתושבים – צבא, תשתיות, מערכת משפט, ביטחון סוציאלי, חינוך ובריאות. אם אנו מעוניינים כחברה לספק לעצמנו את הדברים הללו שלא היינו מצליחים לספק אותה במסגרת חברתית, אנו רוצים להקים מדינה שתספק לנו אותם. לצורך כך המדינה צריכה משאבים, יש מדינות בהן יש משאבים טבעיים שמספיקים לאספקת מוצרים ציבוריים, וכאשר לא, המדינה מקבלת את המשאבים ע"י הציבור, וכך תוכל לספק לנו מוצרים ושירותים. מדינות לא מממנות עצמן רק באמצעות מס, אלא גם באמצעות הלוואות. כשצריך להחזיר את ההלוואות מעלים גם את המס, ולכן כל מימון המדינה מגיע ממס.
2. **חלוקה מחדש של העושר** – תפקיד מודרני יותר. אנו מעוניינים כחברה מודרנית, בה יש העדפה חברתית לצמצם פערים ולחלק מחדש את העושר. מה הכוונה **העדפה חברתית?** סביר להניח שרובינו היינו רוצים שיחלקו מחדש את העושר בחברה שלנו. הכלי המרכזי החשוב והאפקטיבי ביותר לביצוע המשימה הזו – היא מערכת המס (ומערכת הרווחה). **זהו הכלי הטוב ביותר לחילוק העושר**. יש שיטענו שישנם כלים אחרים לחלוקת העושר מחדש – כמו צדק חלוקתי, אך לדעת נוסים הכלי הטוב ביותר הוא מערכת המס.
3. **רגולציה (תפקיד משנה)** – רגולציה פירושה הכוונת התנהגות. למעשה חלק גדול ממערכת המשפט מהווה הכוונת התנהגות (כללי בטיחות בדרכים, כללי בטיחות בעבודה, דיני חוזים וכדומה). גם במערכת המס ניתן להשתמש על מנת להכווין התנהגות. למשל: הורדת/ העלאת מס חברות. שלושת הדוגמאות הנפוצות ברוב המדינות הן: מס על סיגריות כדי לדכא שימוש בהן, מס על דלק כדי לעודד רכישת רכבים חשמליים, מס על אלכוהול כדי להפחית שימוש בו. ישנן גם הטבות מס למחקר ופיתוח.

נחלק את שלושת המטרות לשתי קבוצות: שתי המטרות הראשונות בקבוצה אחת והאחרונה בקבוצה נפרדת. החלק הרגולטורי של מערכת המס הוא חלק נספח, כלומר תוספת. לא היינו בונים מערכת מס כדי להכווין התנהגות, אבל אם הרגולציה כבר קיימת אז משתמשים בה. כמו כן, סעיפים מאוד בודדים עוסקים ברגולציה במערכת המס.

הדיון שלנו בקורס יתמקד בשתי המטרות הראשונות. כאשר נשאל שאלות חברתיות ומשפטיות על עיצוב מערכת המס, נעסוק בעיקר בשתי המטרות העיקריות. ישנן שאלות אותן נשאל, בהן התשובה תהיה שונה אם נתייחס לשתי המטרות הראשונות, או למטרה האחרונה.

למשל: זיכויים על ילדים. אם נסתכל על המטרה הרגולטורית התשובה כנראה היא עידוד ילודה או עידוד לצאת לעבודה. אך אם נסתכל על שתי המטרות הראשונות התשובה תהיה ככל הנראה צדק חלוקתי. משפחות עם ילדים כנראה מוציאות יותר ולכן ראוי וצודק יותר שנטיל עליהן פחות מס.

**בסיס המס**:

כאשר אנו מתחילים לבנות מערכת מס. השאלה הראשונה היא **כיצד מטילים מס?** על בסיס מה? כמה מס מטילים על כל אדם/ תאגיד/ גוף בחברה? המס חייב להימדד לפי משהו.

בפועל ישנם מספר בסיסי מס. דוגמאות:

* מס הכנסה נמדד על בסיס הכנסה. ככל שההכנסה גבוהה יותר כך המס גדול יותר.
* מע"מ זה מס שבסיס המדידה שלו הוא צריכה. מי שצורך יותר משלם יותר מע"מ.
* מס חלונות. מס שהיה נהוג באנגליה ששולם עפ"י מספר החלונות שיש בבית של אדם.
* ארנונה – מס עירוני לפי שטח הבית.

יישום במציאות של מס על חלונות פשוט יותר מאשר אכיפה על בסיס שטח. שטח צריך למדוד, ואפילו להיכנס לבית כדי לעשות זאת. קשה מאוד למדוד שווי של ארנונה, אך בקירוב שטח של בית הוא מדד הכי סביר לכך.

\*מס נפוץ בימי הביניים היה מס על רכוש – בעיקר שדות. היו מטילים מס לפי גודל השדה.

אנו רואים שבעבר היו מטילים מיסים פשוטים יותר לאכיפה – מס חלונות ומס רכוש. קל לספור חלונות, וקשה להעלים שדות...

מהם בסיסי המס המודרניים בישראל כיום:

**מס הכנסה** – מוטל על בסיס הכנסה, **והוא החשוב ביותר**. החלק הגדול ביותר מתוך הכנסות המדינה ממיסים מגיע ממס הכנסה. מדוע זו המערכת החשובה ביותר? כי היא הכלי המיסויי האמון על חלוקה מחדש של העושר, ולכן מקבל משקל מרכזי במסגרת הכנסת המדינה.

מה כוללת מערכת מס הכנסה? מס על יחידים, מס חברות, מס רווח הון, מס שבח.

**מס צריכה** – השני בחשיבותו. כלומר החלק השני בגודלו מתוך הכנסות המדינה ממיסים. מס צריכה ניתן להטיל במספר סוגי מיסים, כאשר הנפוץ ביותר הוא מע"מ. מע"מ הוא סוג של מס צריכה. מרבית מדינות העולם משתמשות במע"מ, כך גם בישראל.

ישנם סוגים נוספים של מיסי צריכה – **מס קנייה** שמוטל על סוג מסוים של מוצר/ שירות. **מכס** – מס שמוטל על מקרה צריכה ספציפי של קניה שמגיעה מחו"ל, **מס רכישה** מוטל על מי שרוכש נדל"ן. אפשר לחשוב עליו כעל מס על בסיס עסקאות (נגע בהמשך), או כמס צריכה.

**מס רכוש (מס עושר)** – מוטל על שווי של כלל הרכוש. הצהרת הון מודדת את סך העושר. מס עושר מוטל על כל השווי הנמדד בהצהרת הון. מס רכוש מוטל על דברים ספציפיים – בד"כ על רכוש שקל לזהות אותו ולאכוף לגביו את תשלום המס – בארץ בעיקר נדל"ן.

דוגמאות:

* נדל"ן
* במדינות גדולות יותר, מס רכוש על יאכטות ומטוסים פרטיים וכו'.
* ארנונה – ארנונה מהווה מס רכוש ברמה המקומית, ששוויה נמדד על בסיס שטח.
* מס ירושה (עיזבון) – מס שמוטל על העברה של עושר בין דורות. מוטל על שווי סך כל הרכוש. הוא לא מוטל באופן שנתי, אלא על נקודה אחת בחלק האחרון של חיי הנפטר. מס ירושה קיים בהרבה מדינות. במדינות בהן הוא קיים הוא יוצר מתח ציבורי רב – מצד אחד הרצון להעביר עסק לדורות ההמשך, מצד השני ענייני צדק חלוקתי של חלוקת העושר מחדש. החלק שהמדינה גובה בגין מס ירושה הוא מאוד גדול. (קיימת הטלת מס על מס בכל מיני מקומות, למשל הטלת מס הכנסה על סכום מסוים ועל מה שנותר מטילים גם מע"מ. במקרה של ירושה **לא קיימת** הטלת מס הכנסה על מס הירושה).

**מס עסקאות –** מס שמוטל על עצם ביצוע עסקה.

בסיסי המס לעיל מסודרים לפי סדר החשיבות שלהם.

מיסים נוספים:

* **מס רכישה –** מוטל על מי שרוכש נדל"ן. מוטל באחוזים משווי הדירה. מס רכישה הגיע משורשים מנדטוריים שזלגו לחוק הישראלי.

**דוגמה אפשרית לשאלה שנייה בבחינה:** על איזה בסיס מוטל מס רכישה?
**תשובה:** (1) מס צריכה, זאת כי נדל"ן הוא מוצר צריכה. (2) מס עסקאות, עצם ביצוע העסקה (בפועל יש דמיון רב בין מס צריכה למס עסקאות, מפני שכל רכישה היא בעצם ביצוע עסקה).

* **דמי ביטוח לאומי ודמי בריאות –** המוסד לביטוח לאומי בישראל (ובמרבית מהמדינות המפותחות) אחראי על רווחת המדינה.מה שמיוחד במוסד לביטוח לאומי הוא שיש לו סמכות לגבות את המשאבים שדרושים לפעילות שלו. עד 76,000 שקלים בשנה משלמים דמי ביטוח לאומי ודמי בריאות של 6%, ומעל סכום זה כמעט 18%.איך ה"דמי" האלה קשור למיסים? האם הם מס? מה זה בעצם מס? כיצד מבחינים? מס הוא תשלום חובה. זו הגדרה מעט בעייתית, כי למשל מע"מ או מס הכנסה יש באיזשהו מקום בחירה, האם לצרוך וכדומה. יותר נכון לומר שמי שנוקט בצורת התנהגות מסוימת – צריכה, רכישה וכו' אז תחול עליו חובת התשלום. **דמי ביטוח ובריאות הם תשלום חובה**. כנגד תשלום זה יש תמורה – הביטוח עצמו. הביטוח מספק את האופציה שבמקרה של צרה אקבל את תשלומי הביטוח. במקרה זה אנו מקבלים משהו מאוד ספציפי, אנו מקבלים ביטוח עבור מה ששילמנו עבורו דמי ביטוח. המדינה יכולה בעצם להיות בכובעה כיצרן ולמכור דברים שאינם נחשבים מס, כמו למשל – תשלום אגרה על הנפקת דרכון (המדינה היא מונופול בעניין זה, אך לא מדובר במס). דמי הביטוח הלאומי יוצרים חלוקה מחדש, הפרמיות שונות בין אחד לשני ותלויות בהכנסה. בביטוחים פרטיים הפרמיות תלויות בסיכון. הסיבה שהמדינה גובה דמי ביטוח לאומי לפי הכנסה ולא סיכון היא כדי לחלק מחדש עושר בחברה. **לכן כן מדובר במס, משום שבסיסו הוא מס הכנסה.**

**ניתוח מערכות מס**

בכל תחום של הדין, אנו עוסקים בפן הנורמטיבי, כלומר מהם השיקולים הערכיים של אותו דין. כך גם בדיני מיסים – ישנם שיקולים נורמטיביים שנלקחים בחשבון כאשר מנתחים את הדין.

שלושה שיקולים נורמטיבים מרכזיים

1. **יעילות –** מהי יעילות? אנו חושבים על יעילות במובן הכלכלי. קשה לחשוב על שינוי במציאות שלא גורם לשינוי התנהגות. אנו צריכים לדבר על שינוי התנהגות. גם במס – כאשר אנו מטילים מיסים, כמעט כל סוג של מס שקיים במציאות גורם לנו לשינוי התנהגות. ניתן לתאר את שינוי ההתנהגות הזה באופן אנליטי, שבנוי משני שלבים עצמאיים ומצטברים:
2. **העושר של הפרט קטן (אפקט הכנסה)** – בגלל שלוקחים לנו כסף. יש לנו פחות כסף בכיס. **אם יש לנו פחות, אנו מתנהגים אחרת** וזה לא משנה מהי הסיבה שבגללה יש לנו פחות.
3. **יחס המחירים של התנהגויות שונות השתנה** **(אפקט תחלופה)** – המס מוטל בגין התנהגות מאוד מסוימת. המס כמעט תמיד לא מוטל סתם. הוא מוטל על הכנסה, צריכה, עושר. כל אלה מהווים התנהגות. מאחר שהמס מוטל על רכיב התנהגותי, כאשר מטילים אותו אנו נוטים גם לשנות את ההתנהגות הזו. אנו נוטים לעשות פחות מההתנהגות שבגינה נגבה מס ולהמיר אותה בהתנהגות אחרת ששום דבר לא משתנה לגביה. הרעיון הכללי הוא שיחס המחירים בשוק משתנה. כאשר משהו בשוק מתייקר, אנו ניטה לעשות פחות ממנו ונמיר זאת בעשייה אחרת שלא התייקרה. אנו נעשה גם את הדברים היקרים יותר, כאשר יש מהם יותר הנאה בעוד החלופה לא מספקת לנו הנאה בכל מקרה. כשיחס המחירים בשוק משתנה (במקרה שלנו בגלל מס) אנו נוטים להמיר את ההתנהגות שהתייקרה להתנהגות שלא מוטל עליה מס. קשה לחשוב על דוגמא שבה מוטל מס וההתנהגות לא תומר להתנהגות אחרת. יכול להיות שיש צורות התנהגות מקובעות שקשה לשנות אותן גם אם יוטל מס – אבל יהיה שינוי אפילו אם קטן מאוד.

למשל: מס על תרופות מצילות חיים. ההתנהגות תשתנה ברגע שהמס יעלה, גם אם במעט.

דוגמה נוספת: מס על הגרלות. בישראל יש מס מסוג זה. אדם יודע שאם יזכה הוא יצטרך לשלם מס גבוה מגובה הזכייה, ברגע שאנשים יודעים את זה הם משקיעים פחות כסף בדברים האלה, כי סכום הזכייה לאחר המס יוצא לא משתלם. מפעל הפיס אגב התנגד להטלת המס הזו מאותן סיבות. מבחינה כלכלית המס משנה את יחס המחירים בשוק. זה חשוב כי מס לא מוטל על כל שינוי התנהגותי, כי אחרת לא היה אפקט תחלופה.

**המחשה לכך ששני שלבי ההתנהגות לעיל מצטברים:**

1. **אפקט הכנסה –** ניקח דוגמה של מס הכנסה – אדם משלם מס מהמשכורת החודשית שלו, כתוצאה מהמס נגרם שינוי התנהגות – לולא היה נלקח המס הוא היה מתנהג אחרת שזה בעצם מסביר את אפקט ההכנסה.
2. **אפקט התחלופה** – בנוסף, אם מוטל מס הכנסה על עבודה, נטיית האדם תהיה לעבוד פחות ממה שהיה עובד אלמלא היה מוטל מס.

**המחשה לכך ששני שלבי ההתנהגות לעיל עצמאיים:**

נניח שאדם עובד ומשלם מס הכנסה של 30% מתוך 200,000 שמרוויח בשנה. נניח שהמדינה יודעת מראש שאותו אדם ישלם גובה מס מסוים בסוף השנה (60,000). בתחילת השנה המדינה מחליטה לתת לו מענק בגובה המס השנתי – מה הוא יעשה במהלך השנה? הוא יודע שבסך הכולל לאחר תשלום המס יהיה לו את אותו סכום. אז הוא עובד כדי להרוויח את כל סכום העבודה ללא ניכוי המס. עקב כך הוא **יעבוד בדיוק באותה צורה**, כי עבור כל שעה נוספת של התאמצות לוקחים לו אחוזי מס, ולכן הוא לא מעוניין להתאמץ יותר ממה שהוא מתאמץ. לעומת זאת, אם היו מבטלים את המס ללא מתן מענק – אז אותו אדם היה עובד יותר.  **במובן הזה אלו שני אפקטים נפרדים** – המענק שניתן בתחילת השנה מבטל את אפקט ההכנסה, אך אפקט התחלופה עדיין קיים – הוא עדיין יעבוד פחות ממה שהיה עובד לולא היה מוטל מס.

**המשמעות של שינוי ההתנהגות:** שינויי ההתנהגות הללו פוגעים בתועלת של כל אחד ואחת מאיתנו (תועלת= מידת הפקת ההנאה בחיים). אילולא המס אנו בוחרים בצורת התנהגות מסוימת – צריכה, עבודה, השקעה, חיסכון, בילויים וכדומה. הבחירות הללו מונחות אצלינו בראש על בסיס מקסום תועלת אישית. ככל שהצריכה מספקת לנו תועלת רבה יותר נרצה לעבוד יותר אפילו אם אנו לא נהנים בעבודה. בדרך כלל אנו לא נבצע בחירות רעות עבורנו. המס גורם לנו לבצע בחירות שונות מאלה שהיינו בוחרים בהן ללא מיסים. המס דוחף אותנו להתנהג אחרת. גם משלמים מס וגם משנים התנהגות לכזו שפחות טובה עבורי. במובן הזה המס פוגע בתועלת של כל אחד ואחד מאיתנו. ככל שאנו בוחרים התנהגות שונה יותר ממה שהיינו רוצים בעולם ללא מיסים, הרי שהמס פוגע בתועלת המצרפית של כולנו, שהרי על כולנו מוטל מס. כולנו מתנהגים אחרת ממה שהיה טוב עבורנו וזו הפגיעה בתועלת שמתוארת ע"י שינוי ההתנהגות שנגרם ע"י המס.

באופן ממוקד יותר, ישנם שני שינויי התנהגות – בגין אפקט הכנסה ובגין אפקט תחלופה:

**אפקט הכנסה:** הפגיעה הזו בתועלת לא מעניינת אותנו, לא נוכל לעשות איתה כלום. כי **כאשר מוטל מס לעולם יהיה אפקט הכנסה שישפיע עלינו** במידה שבה המדינה זקוקה למשאבים (צד ההוצאות של המדינה). אם מערכת המס בישראל גובה 450 מיליארד שקלים, כאשר גובים אותם מכולנו, לכולנו יהיה פחות, ונשנה את ההתנהגות כתוצאה מכך. הפגיעה הזו בתועלת בלתי ניתנת לשינוי. גם אם במקום לגבות מס הכנסה נגבה יותר ממיסים אחרים, בסוף היום איך שלא נעצב את זה המדינה זקוקה לסכום כסף מסוים והפגיעה תהיה קיימת לעולם, לכן אפקט ההכנסה לא מעניין אותנו במובן של עיצוב מחדש.

**אפקט התחלופה:** אפקט זה כן מעניין אותנו. מידת השינוי בהתנהגות הזו תלויה בעל מה מטילים מיסים. יש מיסים שמוטלים שבעקבותיהם תשתנה התנהגות בצורה משמעותית, ויש כאלה שפחות יגרמו לשינוי התנהגות. ככל שההתנהגות משתנה פחות הפגיעה בתועלת תהיה קטנה יותר ופה יש על מה לחשוב. אנו נרצה להעביר את 450 מיליארד השקלים בצורה שתפגע כמה שפחות באפקט התחלופה. כלומר באופן כזה ששינוי ההתנהגות יהיה יותר מינורי.
למשל: מס על תרופות מצילות חיים לעומת מס על גלידה. במס על תרופות שינוי ההתנהגות לא יהיה משמעותי, ואפקט התחלופה יהיה מאוד קטן. לעומת זאת אם יוטל מס על גלידה אז יחול שינוי התנהגות גדול יותר וחזק יותר כי יש הרבה אלטרנטיבות לגלידה. לכן, פגענו בתועלת באופן חזק יותר. כשאנו נשנה את חלוקת המס ונפגע פחות באפקט התחלופה, שינוי ההתנהגות יהיה מצומצם יותר, וזו המשמעות של פגיעה ביעילות. **פגיעה ביעילות בגין המס משמעותה מידת הפגיעה בתועלת בגין שינוי התנהגות על בסיס אפקט התחלופה**. אנו רוצים שהפגיעה ביעילות תהיה כמה שיותר קטנה.
האם ניתן להטיל מס שאין לו בכלל אפקט תחלופה? כן. מוצר שאין לו תחליף/ הטלת מס אחיד על כל המוצרים/ מס גולגולת. מס גולגולת הוא כמעט מושלם **מבחינת קריטריון היעילות**, כי הוא לא מוטל על אפשרות בחירה – כי הוא לפי גולגולת, אני לא מחליטה אם להיות קיימת או לא קיימת. באופן דומה – מס על גובה.

פעמים רבות משתמשים בקריטריון הניטרליות בתחום המיסים. אנו נשתמש בו כדי לתת דוגמה ליעילות. **ניטרליות** – מס הוא ניטרלי אם הוא לא משפיע על הבחירה בין 2 אופציות התנהגותיות **בלבד**. כלומר לא משנה את הבחירה בין 2 האופציות. בעולם עם מיסים/ בלי מיסים הבחירה תהיה אותה בחירה.
דוגמה: לאדם יש תקציב של 1 מיליון והוא שוקל מה לעשות איתם – הוא שוקל 2 אופציות – רכישת דירה/ השקעה באפיק אלטרנטיבי. כל אחת מהאופציות שיבחר תהיה על חשבון האחרת. נניח שהתשואה על השקעה באפיק אחר היא 10%, ונניח שדמי שכירות על דירה הם 80,000 שקלים בשנה. אם הוא רוכש את הדירה, אין לו מיליון שקלים, אך יש לו דירה בלי רווח. אם הוא משקיע באפיק אחר הוא מקבל 100,000 בשנה מההשקעה, אבל הוא שוכר דירה ב80,000 ונשאר בסוף היום עם הכנסה פנויה של 20,000 שקלים. **לכן הוא יבחר באופציית ההשקעה**.

כעת מוטל מס הכנסה של 30% ללא מדרגות מס. מה תהיה הבחירה שלו לאחר מס? אם הוא משקיע בדירה – יש לו דירה, לעומת זאת אם הוא משקיע באפיק השקעה – הוא צריך לשלם מס של 30% על תשואת הרווח שלו, ולכן נשאר לאחר מס עם 70,000 שקלים, ודמי השכירות הם 80,000 והוא יצטרך להביא מאיפשהו (חסכונות) 10,000 שקלים. הוא ישנה את ההתנהגות והמס אינו ניטרלי בין שתי האפשרויות הללו.

איך אפשר לפתור את הפגיעה ביעילות במקרה זה? הטלת מס שנתי על שווי השירותים שמספקת הדירה לאותו אדם. מה שווי של שירותים שדירה מספקת לאדם? דמי שכירות. אם היינו מטילים מס גם על שירותי דיור, התוצאה הייתה ניטרלית. יש פתרון לבעיה של הפגיעה ביעילות – הטלת מס על הכל. רק שהטלת מס על הכל זה בלתי אפשרי. מבחינת יעילות זה היה מעולה. אך, גם היישום קשה – מדידת שווי השירותים של כל נכס בבעלותנו זה דבר מאוד קשה. לכן בד"כ לא ניתן למנוע את הפגיעה ביעילות.
פתרון נוסף: פתרון חלופי. לאפשר להפחית את דמי השכירות מתוך ההכנסה השנתית לפני שמוטל מס. התוצאה תהיה שהמס יהיה ניטרלי. בהמשך הקורס נבין למה הפתרון הזה רע ולא ניתן ליישום.

1. **צדק חלוקתי** – נקודת המוצא כשאנו עוסקים בצדק חלוקתי היא שכחברה אנו מעוניינים לחלק מחדש את העושר. יש לנו העדפה חברתית לחלוקה מחדש, ולצמצום פערים. (נקודת המוצא הזו לא מחייבת – אפשר לחשוב גם על חברה אחרת שלא מעוניינת לצמצם פערים). השאלה היא איך עושים את זה, ובפרט איך עושים זאת באמצעות מערכת המס?

צדק חלוקתי הגדרה: כשאנו מדברים על צדק חלוקתי אנו חושבים על **חלוקת** **הנטלים וההנאות בחברה**. כשאנו אומרים שהחלוקה הזו נראית לנו צודקת, הרי שאנו משיגים תוצאה של צדק חלוקתי. בנוגע למיסים – אנו רוצים לחלק את נטל המס בין כולנו בצורה שנראית לנו ראויה.

לפני שנחשוב על מה צודק, אפשר למדוד צדק חלוקתי בכל מיני צורות. הכנסה היא מבחינה אמפירית הרכיב החשוב ביותר בחלוקה מחדש, לא רק במערכת מס הכנסה אלא גם במערכות נוספות כמו ביטוח לאומי. רכיבים נוספים יכולים להיות מצב משפחתי, מצב בריאותי, מקום מגורים וכו. לפי כל אחד מהם נטל המס משתנה, אבל העיקרי ביניהם הוא רמת ההכנסה. כשנבחן כמה נטל המס משתנה, הוא משתנה בעיקר כשההכנסה משתנה. בהנחה שאנחנו מעוניינים לחלק מחדש את העושר עולה השאלה איך צודק לחלק את נטל המס.

דוגמא למדד: מדד ג'יני במדינות מפותחות מסוימות. מדד זה הינו מדד רווח למדידת אי שוויון בחברה. מערכת מס הכנסה וההעברות של מדינות אחרות ניתן לראות שהן עושות חלוקה יותר טובה במדד ג'יני. זה מלמד אותנו שבישראל מערכת המס פחות מצמצמת פערים ומחלקת פחות מחדש. זה שהמדינה פחות מחלקת מחדש זה לא אומר שזה פחות טוב ביחס למדינות אחרות – יכול להיות שמדינות אחרות מחלקות מחדש יותר מידי וזה דווקא דבר שהוא פחות טוב. לכן, אנו מעוניינים לחלק מחדש, אבל במידה מסוימת.

אין תשובה ברורה למהי המידה המדויקת. יכול להיות שחלוקה מחדש לא צריכה להיות דווקא לפי הכנסות (כמו שקיים במדדים), אולי היא צריכה להיות לפי צריכה/ גיל/ רמת השכלה. אנו נשתמש בקורס זה במדד גס, פחות מדויק ממדד ג'יני, אבל מאוד מקובל ורווח במדינה – **מערכת פרוגרסיבית, יחסית ורגרסיבית.**

**מערכת מס הכנסה פרוגרסיבית** – היא מערכת מס שבה שיעור המס הממוצע עולה עם ההכנסה.

**מערכת מס הכנסה רגרסיבית** – שיעור המס הממוצע יורד עם ההכנסה.

**מערכת מס הכנסה יחסית** – שיעור המס הממוצע קבוע עם ההכנסה.

אלו מינוחים שמייצגים צדק חלוקתי ומאוד מאוד רווחים.

נדגים:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| הכנסה שנתית | פרוגרסיבית | רגרסיבית | יחסית |
| 60,000 | 20% | 40% | 30% |
| 300,000 | 30% | 30% | 30% |
| 4,000,000 | 40% | 20% | 30% |
|  | שיעור המס עולה עם ההכנסה. | שיעור המס יורד עם ההכנסה. | מס קבוע. |

* נציין שאין משמעות למספרים בטבלה לעיל, הם יכולים להיות שונים, אך נועדו להמחיש את הרעיון של מערכות המס באופן מספרי.

**מהי מערכת מס צודקת?**

כאמור, צדק חלוקתי כמו כל שאלה של צדק, היא שאלה שאין לה תשובה נכונה, זו שאלה של העדפות.

מבין שלושת מערכות המס לעיל, איזו מהן הצודקת ביותר מבחינה חלוקתית?

בכל מערכות המס הללו, מי שמרוויח יותר משלם יותר (אם נחשב את האחוזים נראה זאת באופן ברור). השאלה כמה יותר בכל מערכת? כמה יותר זה הכי צודק? אנו צריכים לתת דין וחשבון של צדק – עד כמה זה צודק שמי שיש לו יותר ישלם יותר? אין לנו טיעון טוב לזה.

**העמדה המאוד מקובלת היא שמערכת המס הצודקת ביותר היא הפרוגרסיבית**. זה שאנו מחזיקים בעמדה הזו – לא ברור למה. אין ביסוס מאוד טוב לעמדה הערכית הזו מבחינת צדק, אך זו גם העמדה המקובלת בהרבה מדינות מודרניות אחרות.

בחלק המרכזי שאחראי על הפרוגרסיביות בכל מדינה מפותחת זה מערכת מס הכנסה ובתוך מערכת מס הכנסה הכלי החשוב ביותר שמוביל לחלוקה מחדש הוא מדרגות מס הכנסה (**ס' 121 לפקודה**).

**מדרגות מס:** שיעור מס שולי הקבוע על פני טווח מסוים של הכנסות חייבות (בישראל יש 7 מדרגות מס).

כיצד מדרגות מס הכנסה עובדות? מדרגות אלו, מהוות מכשיר שמטרתו ליצור מערכת מס פרוגרסיבי. המדרגות הללו מובילות לכך ששיעור המס הממוצע עולה עם רמת ההכנסה. **הסיבה שיש לנו מדרגות מס זה רק כדי ליצור פרוגרסיביות, אין בהן משהו מיוחד כשלעצמן.** אם היינו הולכים לפי מערכת אחרת לא היה לנו מדרגות מס. אין שום כלי אחר חוץ ממדרגות המס שיוצר פרוגרסיביות.

מערכת המס כולה הופכת לפחות פרוגרסיבית עם חלקים אחרים ממערכת המס בכללותה שפוגעים בה –

1. **הביטוח הלאומי ודמי ביטוח בריאות**. שם מדרגת המס השלישית היא בעלת מס שולי של 0% מעל הכנסה שנתית של 524,000 ₪, אם כך יוצא שמדובר בחלק רגרסיבי של דמי הביטוחים, שמבטל את החלק הפרוגרסיבי של מס ההכנסה.
2. **מע"מ** – 17% מע"מ שקולים לאחוזים נוספים של מס הכנסה. כך שתשלום סך המס הכולל גדול יותר. דבר זה מקטין את הפערים בין 4 מדרגות המס האחרונות שמצטמצמות לכדי מדרגה אחת.
3. **רווחי הון** – סוג של הכנסה שנובעת ממכירת נכסים. ההכנסה שנוצרת מהמכירה חייבת במס, אבל בשיעור מס קבוע של 25%. ביחס למדרגות המס זה מס יחסית נמוך. ולמי יש רווחי הון? לעשירים יותר. ככל שהם בעלי הכנסות גבוהות יותר יש להם יותר נכסים שהם יכולים להפיק מהם רווחים ולשלם עליהם רק 25%. אז אם נסתכל על סך ההכנסות של בעלי ההכנסות הגבוהות – חלקן נובעות מרווחי הון, והמס הקבוע שמוטל על רווחים אלה פוגע בפרוגרסיביות.
4. **ריבית** – ריבית פוגעת בפרוגרסיביות כי על ריביות משלמים 15% מס.

האם בסוף היום מערכת המס הישראלית היא פרוגרסיבית? כנראה שכן. אבל היא בוודאי פחות פרוגרסיבית ממה שעולה ממדרגות המס של **ס' 121 לפקודת מס הכנסה**.

מינוחים נוספים:

**שיעור מס ממוצע –** היחס שבין המס לתשלום ובין סך ההכנסה החייבת. נותן לנו מידע לגבי צדק חלוקתי.

**שיעור מס שולי –** שיעור המס על השקל האחרון של ההכנסה החייבת. לא רלוונטי לצדק חלוקתי. אנו ניטה להזכיר את המינוח הזה בעיקר שנדבר דווקא על יעילות/ על התנהגות. החלטות של פרטים בחברה מונחות בעיקר משיעור המס השולי ולא משיעור המס הממוצע. כאשר אדם בוחר כמה לעבוד, השאלה היא לא האם לעבוד או לא, אלא כמה לעבוד. כשאנו שואלים את עצמינו את השאלה הזו – מה שמעניין אותנו זה שיעור המס השולי.

למשל: אם אני נמצאת במדרגת מס של 40%, הרי שאם אמצא לעצמי עבודה שאעבוד יותר שעות וארוויח יותר, על תוספת הרווח אשלם 40%. מה שארצה לשקול זה כמה אני צריכה לעבוד יותר לעומת כמה אקבל לאחר מס של 40%. שיעור המס הממוצע לא מעניין אותי, כי השאלה היא לא אם להרוויח או לא להרוויח בכלל, אלא האם לעבוד יותר או פחות. בעניין זה שיעור המס השולי הוא זה שמשפיע על בחירות של פרטים.

**ניכוי –** הטבת מס שמופחתת בחישוב הרווח.

**זיכוי** **–** הטבת מס שמופחתת מתוך תשלום המס.

**פטור** – הופך הכנסה שחייבת במס להכנסה שפטורה ממס.

דוגמה: לפלוני יש הכנסות שנתיות של 300,000 ש״ח. יש לו חנות ולכן יש לו גם הוצאות של 200,000 ש״ח כך שההכנסה החייבת שלו היא 100,000. על הסכום הזה הוא צריך לשלם הכנסות לפי מדרגות המס כך שהוא ישלם בסה״כ 11%, שהם 11 אלף ש״ח. אם כן, הכנסתו הפנויה לאחר מס היא 89 אלף ש״ח.

נניח שהחלטנו לתת לו הטבת מס של **ניכוי** בסך 10 אלף ש״ח בגלל סיבה כלשהי. כיצד יראו תוצאות המס של אותו נישום? ניכוי הוא הפחתה בהכנסה לצורך מס ולכן כעת הוא יהיה עם הכנסות של 90 אלף ש״ח (לצורך חישוב מס, כמובן). כך שהמס שהוא ישלם יהיה 9,600 ש״ח. במצב של **זיכוי** של 10 אלף ש״ח ההכנסה החייבת נשארת 100 אלף ש״ח והוא מגולם בתוך המס (11,000 ש״ח) כך שהמס הופך להיות אלף ש״ח.

גם ניכוי וגם זיכוי מהווים הטבת מס על אף שהן פועלות אחרת ולכן גם בגודל שונה, זיכוי גדול יותר מניכוי עבור אותו מספר.

אם כך מה כדאי?

**עבור נישומים** – אם מדובר על 10,000 ניכוי או זיכוי- עדיף זיכוי. בסופו של דבר יש תקציב מסוים במשרד האוצר ולכן סביר להניח שהטבת המס תהיה שווה בין ניכוי לזיכוי (הניכוי יהיה X והזיכוי יהיה X כפול 1.5, לדוגמה). מה שנבחן הוא גודל ההטבה ולא הסכום הנומינלי. **לנישומים אין העדפה ברורה בין זיכוי לניכוי**.

**עבור החברה כולה** – דרך אחת לענות על השאלה הזו היא באמצעות צדק חלוקתי:

**פס״ד ורד פרי**: עסק בשאלה של ניכוי הוצאות טיפול בילדים. השאלה המשפטית היא האם בני זוג עם ילדים שיוצאים לעבוד ולכן מוציאים הוצאות על מטפלים לילדים, זכאים להפחית את ההוצאות/לקבל **ניכוי** על ההוצאות האלה מההכנסה החייבת שלהם לצורך חישוב המס. העליון פסק שהם זכאים לקבלת הטבת מס בגין טיפול בילדים בצורת **ניכוי**. המחוקק תוך מס חודשים ביצע שינוי חקיקה וביטל את הפסיקה בקביעה כי מעתה יהיו נקודות **זיכוי** עבור ילדים. אם נחשוב במונחים של צדק חלוקתי, איך צודק חלוקתית לתת להם את הטבת המס? הזיכוי הינה הטבת מס המופחת מתשלום המס לכן כל שקל זיכוי מהווה שקל של הטבת מס. לעומת זאת, גודל ההטבה שגלום בניכוי מהווה תזוזה על המדרגה. **ניכוי נותן הטבת מס בגודל של הזיכוי כפול שיעור המס השולי**. את ה-1,400 שח האחרונים פלוני לא שילם כי על ה-10 אלף האחרונים של ההכנסה הוא לא שילם מס, בזכות ההטבה. לכן, ככל שההכנסה גבוהה יותר הניכוי יהיה גבוהה יותר. אם כך, בעלי הכנסות גבוהות יותר יקבלו הטבת מס גבוהה יותר עבור אותו ניכוי, עבור אותן הוצאות בדיוק, שלא כמו בזיכוי. אם נבחן זאת במשקפיים של צדק חלוקתי, ההחלטה של העליון למעשה קובעת שאם מתירים ניכוי נותנים הטבת מס בגין ילדים גבוהה יותר למי שיש לו הכנסה יותר גבוהה, מה שהופך את המס לרגרסיבי. לעומת זאת הבחירה של המחוקק יוצרת הטבת מס שוויונית בגודל ולכך יש משמעות מבחינת צדק חלוקתי.

במצב של **פטור**, משמעותו הכנסה שפטורה ממס – פטור הופך הכנסה שחייבת במס להכנסה שפטורה ממס. האפקט של זיכוי ופטור הוא אותו אפקט. **הטבת המס הגלומה בפטור היא גודל הפטור כפול שיעור המס השולי**.

**נקודות זיכוי**

כל תושב ישראל זכאי ל-2 ורבע נק׳ זיכוי. לנשים יש עוד חצי נקודת זיכוי (2.75) מה שמגיע לכ-6 אלף ש״ח בשנה. כתוצאה מכך, אם מדרגת המס הראשונה היא 10%, כל מי שהכנסתו היא עד 60 אלף ש״ח ואמור לשלם 10 אחוז, מקבל זיכוי של 6 אלף ש״ח. המשמעות היא שכל הכנסה של עד 60 אלף ש״ח- פטורה ממס בזכות נקודות אלו. ככל שמקבלים עוד ועוד זיכויים מאפסים את המדרגות המס הראשונות. **זיכויים מגדילים פרוגרסיביות**.

1. **פשטות** – קריטריון נורמטיבי. יש טעם רב לדבר על פשטות ומורכבות כשעוסקים במערכת המס, משום שהיא מערכת מורכבת. החיים עם מערכת המס דורשים מעקב, תיאום, קבלות, רואי חשבון, עורכי דין וכן הלאה. לכן מערכת זו נחשבת לא פשוטה. השאלה שבעיקר מעניינת אותנו היא מדוע מערכות כאלה מורכבות?

מה זה מורכב? מדוע מורכב מטריד אותנו? למה אנו מעדיפים פשוט? כי דברים מורכבים דורשים מאיתנו מאמץ וזמן רבים שייתכן שלא שווים את התועלת. כל מערכת שאנחנו בונים וצריכים לחיות איתה, ככל שהיא דורשת מאיתנו יותר זמן ומאמץ כדי להפעיל אותה, לממש אותה ולחיות איתה, אנו ניטה לתפוס אותה כמורכבת יותר. כך גם מערכת דין. למשל: דיני החוזים פשוטים יותר מדיני מיסים, כי לא צריך יותר מידי כדי לכתוב חוזה, לא קשה להבין שמישהו הפר חוזה, זה לא דורש המון. דיני המיסים דורשים מאיתנו יותר. גם אם ממני מערכת המס לא גובה מאמץ, היא גובה אותו מרואה החשבון שלי שגובה ממני תשלום. ככל שמערכת המס מורכבת יותר, צריך להכיר אותה טוב יותר. כמו כן, דיני המיסים מתעדכנים באופן מאוד תדיר. אותו מומחה צריך להתעדכן כל הזמן וזה דורש המון זמן ומאמץ.

בנוגע לדין – היינו רוצים שיהיה כמה שיותר קל ליישם אותו, ושפחות ידרוש מאיתנו זמן ומאמץ. המשמעות של מורכבות היא יותר גדולה בדיני המס מדינים אחרים, ולכן אנחנו מתמקדים בזה כאן. דיני המס חלים עלינו באופן תדיר והפוטנציאל של החיסכון החברתי בפישוט המערכת הזו הוא מאוד גדול.

עלויות היישום זה המדד למורכבות. עלויות אלה מחולקות לשניים: **1. עלויות מנהליות. 2. עלויות ציות (על משלם המס).**

הממוצע של ההערכות בארה"ב נע סביב 10% מעלויות מס הכנסה. אם עלויות מס הכנסה הן 100, אז עלויות מנהליות וציות הן כעשר. במידה שניתן לייבא את המספר הזה לישראל, גם בישראל בערך עלויות היישום נמדדות בערך כ10% ממס הכנסה. בישראל הכנסות ממס הכנסה הן 250 מיליארד שקלים. עלויות היישום אם כן הן 20-25 מיליארד שקלים.

הסכום האסטרונומי הזה הוא כסף שמודד את ההון האנושי שמעביר כסף מחשבון לחשבון. אין עדיין צמיחה, אין פריון. כשהמדינה מקבלת את הכסף היא מעבירה אותו למשרדי הממשלה השונים. כלומר, במערכת המס, לאנשים שעובדים שם אין משמעות של צמיחה ופריון לפעולות שנעשות, כי מדובר נטו בהעברת כסף מחשבון אחד לאחר. קשה לחשוב על זה במערכות אחרות/ בסיטואציות אחרות. היינו שמחים אם היה אפשר להעביר את הכסף הזה עם פחות בזבוז, כלומר לפשט את מערכת המס.

מדוע בכל זאת מערכת המס מורכבת? כל מערכת גדולה יש בה "שומנים עודפים", כל מערכת בירוקרטית אינה מושלמת ואינה חסינה מבזבוזים. תמיד אפשר לייעל, גם את רשות המיסים. אבל גם אחרי שחתכנו את אותם שומנים עודפים עדיין יש עלויות להפעלת המערכת הזו, והדרך להסביר זאת זה שאנו מנסים להשיג מטרות חברתיות באמצעות מערכת המס.

**המטרה המרכזית היא צדק חלוקתי.** כאשר זו המטרה שעומדת לנגד עינינו המערכת הופעת להיות יותר מורכבת. חלוקה מחדש דורשת מאיתנו העברה **מדויקת** של כספים, מה שמסבך את המערכת, והופך אותה למורכבת. בכל מקום שאנו מוצאים הבחנות במערכת המס שם נוצרת מורכבות.

במידה מסוימת אפשר לחשוב על לימודי המשפטים כתואר בהבחנות. בכל קורס אנו עוסקים בהבחנות, הכללים המשפטיים הם בד"כ בינארים (כן/ לא). כל הבחנה כזו דורשת מאיתנו זמן ומאמץ, ויותר הבחנות הופכות את המערכת למורכבת יותר. אם נרצה לפשט את מערכת המס אנו נרצה לוותר על מטרות חברתיות, ואנו עושים את זה. אנו כל הזמן נאבקים עם המתח בין עלויות יישום לבין הדיוק במערכת. למשל: מס גולגולת. הוא יעיל כפי שהסברנו קודם. האם הוא גם פשוט? כן. אין מה להתווכח, אין מה למדוד, איך צורך להגיע לבתי משפט, אין צורך בדוחות. המס הזה הוא מאוד פשוט. גם בצד של עלויות מנהליות ובייחוד בצד של עלויות ציות. אנו בכל זאת לא בוחרים בגבייה של מס גולגולת כי היא מאוד לא צודקת ולכן אנו סוטים ממנה בצורה משמעותית – והסטייה הזו יוצרת מערכת מס מורכבת.

יש כמה מדדים למורכבות:

1. אפשר להוסיף סעיף לחוק שיקל את כל התהליכים, ולכן הוספת סעיף לא בהכרח הופכת את החקיקה למורכבת יותר, אלא לפשוטה יותר. זה מדד נחמד אבל לא טוב למורכבות.
2. מדידה אמפירית – למדוד את הזמן והמאמץ שמושקע ביישום מערכת המס.

הקריטריונים לעיל מעלים הרבה מתחים אחד בין השני, ואנו צריכים לפשר ביניהם. אנו נפגוש דוגמאות כאלה תוך כדי הקורס.

**חלוקת נטל המס**

אנו מבדילים בין הנטל המשפטי של המס לבין הנטל האמיתי של המס. המשפטי הוא כמעט תמיד לא שווה לנטל האמיתי של המס.

חלוקת נטל המס בחברה היא חשובה לנו – כאשר אנו מטילים מיסים אנו מתעניינים כחברה מי משלם כמה. אנו רוצים לחלק מחדש את העושר בחברה.

על מי נופלת חלוקת נטל המס בחברה? אנו מכוונים את הדרך שבה נטל המס שיוטל על כל אחד בצורה שנראית לנו באמצעות ההסדר המשפטי (כמות ילדים, הכנסה פאסיבית וכדומה). למשל: **ס' 121** של פקודת המס – מדרגות המס שיוצרות פרוגרסיביות. כי אנו חושבים שפרוגרסיבי זה צודק. אבל, מה שכתוב זה לא מה שקורה בדיוק במציאות, זו אינה חלוקת נטל המס האמיתית. מה שכתוב בחוק הוא נומינלי, זה לא הופך את זה למשהו ממשי.

מדוע? כי ברגע שאנו מטילים את הנטלים הללו בדין השוק מתחיל לפעול, כלומר האינטרסים. כל אחד רוצה לדאוג לעצמו, ולכן נוכל להעביר נטל מס מאיתנו אל אחרים, או שהם עוברים באופן טבעי בשוק מאיתנו לאחרים, אנו מגלגלים את נטל המס מאיתנו לאחרים.

דוגמאות לגלגול מס:

1. **מע"מ** – הצרכנים משלמים מע"מ בישראל, אבל בחוק המע"מ נקבע שמי שחייב במע"מ זה הקמעוני/ נותן השרות. כלומר, הצרכן לא צריך לשלם את המע"מ לפי החוק היבש, אין חובה משפטית כזו. נטל המע"מ מוטל על המוכרים ולא על הצרכנים. נכון שזה כך, אבל הנטל מגולגל לצרכנים, זה שזה כתוב בחוק זה לא מה שזה קורה במציאות. מה שהקמעונים/ נותני השירות עושים הם מגלגלים את תשלום המע"מ.
2. **מס הכנסה** – שכיר שמקבל תלוש משכורת, מופיע תשלום מס ההכנסה והמעסיק משלם אותו במקומנו ולא אנחנו, למרות שלפי החוק כתוב שאנחנו צריכים להעביר את התשלום. מס הכנסה בעצם מגולגל על המעסיקים. איך זה קורה? אם גובים ממני מס הכנסה, מעסיקים לא ימצאו עובדים, ולכן המעסיקים צריכים לשלם שכר גבוה יותר.
3. **מס חברות** – מס הכנסה שמוטל על חברות בע"מ. חברה משלמת 23% מס על ההכנסות שלה לפי החוק בישראל. נטל המס מוטל על חברה. התפיסה הציבורית היא שיש להעלות את מס החברות, אבל מי שמשלם את מס החברות בראש ובראשונה הם בעלי המניות. בעלי המניות יכולים למשוך דיבידנדים בפחות ממה שיכלו אילולא תשלום המס. המס מגולגל על בעלי המניות, ולא רק עליהם אלא גם על הצרכנים. כאשר המס גבוה יותר בעלי מניות יעדיפו להוציא את ההון שהשקיעו ולהשקיע אותו במקומות אחרים מאשר בחברות, כי זה לא משתלם להם. כשמציירים פחות, יש פחות עובדים, שכר העבודה נמוך יותר – כלומר חלק ממס החברות גולגל לעובדים דרך השכר.
4. **דוגמה לשאלה 2 בבחינה** – יש מספר הצעות חוק בישראל להקל על מי שקונה דירה (זוגות צעירים שלוקחים הלוואה, שאותה צריך להחזיר עם תשלום ריבית) לפי ההקלות יהיה ניתן לקבל ניכוי ממס הכנסה על סכום הריבית שמשלמים על ההלוואות הללו. אם שולמה ריבית של 10,000 שקלים, יקבלו ניכוי של 10,000 שקלים. זה מקל עליהם משום שזו הטבת מס. למי מכוונת הטבת המס הזו? לאותם זוגות צעירים. זה מה שכתוב בחוק, אבל בפועל יש גלגול מס. אם הביקוש לדירות יעלה, הביקוש להלוואות יעלה ומחיר הריבית יעלה, וכך הבנקים מרוויחים יותר. כשהריבית עולה חלק מההטבה זולגת לבנקים, ולא רק אליהם, אלא גם לקבלנים שמחיר הדירות שהם מוכרים עולה. חלק מההטבה הזו זלגה לקבלנים. התאחדות הקבלנים מאוד תמכה בהצעת החוק הזו מאותה סיבה.

לכן, אנו צריכים לדעת שיש פער בין מה שכתוב לבין מה שקורה בפועל, ובפועל קורה גלגול מס כמעט כל הזמן.

**מס הכנסה**

**אירוע מס** – מושג משפטי מיסויי שכולל בתוכו את המענה המשפטי לשאלות שעולות בתחום המיסים. כלומר, כשאנו נדרשים לתת תשובות משפטיות בתחום המיסים הן מכונות אירוע מס. אנו נתבקש במבחן לדון באירועי מס – כלומר, לדון בכל הפנים המשפטיים שיש בתחום המס.

לאירוע מס יש ארבעה רכיבים:

1. **ההתרחשות במציאות שיש לה תוצאות מס** – יש להגדיר את סוג ההתנהגות שעושה אדם שיש לה תוצאות מס. למשל: במס הכנסה צריכה להיות התנהגות של התעשרות, כי זה מס שמוטל על רווח, במע"מ מדובר בהתנהגות של צריכה. צריך לזהות מה ההתרחשות. יש גם התרחשויות שאין להן תוצאות מס במס הכנסה – כמו ירושה.
2. **גודל המס** – כמה מס מוטל. שני חלקים: (1) מהו בסיס המס? (2) מהם שיעורי המס הרלוונטיים?
3. **עיתוי החיוב** – **זהו רכיב חשוב**. מתי חל החיוב במס?
4. **יחידת המס** – מיהו הנישום? כלומר, מי הוא זה שחב במס? לרוב זה אותו אדם שהפיק הכנסה, אך לא תמיד. למשל: זוג עם ילדים המפיקים הכנסה – מי חב במס? התא המשפחתי, או כל אחד בנפרד? זה יכול להיות גם חברה/ עמותה/ קיבוץ/ ועד בית שיתפקדו כיחידה מיסויית בפניה עצמה.

מהי הכנסה?

מס הכנסה הוא מס שמוטל על בסיס הכנסה. הוא גם **בסיס המס המרכזי** – בשל סיבה מהותית של צדק חלוקתי. כשאנו אומרים הכנסה אנו מתכוונים לרווח שעל בסיסו זה צודק להטיל מס הכנסה.

מס הכנסה לכאורה אמור להיקרא בסיס מס רווח ולא בסיס מס הכנסה, כי המס מוטל על בסיס הרווח.

כיצד מודדים את הרווח? התשובה לכאורה אמורה להיות פשוטה, אבל היא לא. לא כולם חושבים על רווח באותה צורה –**רואי חשבון/ עורכי דין/ כלכלנים מסתכלים על רווח בצורה שונה.**

**רואי חשבון:** החשבונאות הפיננסית עוסקת בהצגת מידע בדבר המצב הכלכלי של גוף כלכלי כלשהו. החשבונאים עושים דוח רווח והפסד, לפיו מודדים את ההכנסה החשבונאית.

**כלכלנים:** ההגדרה הכלכלית המקובלת היום היא מדידת המקורות והשימושים לאורך תקופה מסוימת (בד"כ שנה). המס מוטל על הרווח (הכנסות פחות הוצאות) ולא על הכנסה פרופר. למשל: אם הצריכה המסוימת של אדם באותה שנה היא 1000 ואנו רואים שבתחילת השנה היה לו מיליון ובסוף השנה מיליון וחמש מאות, אם הוא צרך באלף ויש לו עוד חמש מאות, בשנה הזו הוא התעשר ב1500. 500 הוא שמר ו1000 הוציא על צריכה.

**משפטנים:** למשפטנים יש 2 עמדות: **(1)** – **כל** התעשרות שיש לאדם במהלך שנה זה חלק מבסיס מס הכנסה (ניתן לסווג את ארה"ב לעמדה זו). למשל: משכורת, כסף מול שווה כסף. **(2)** שני תנאים: (א) הכנסה היא התעשרות. (ב) לאותה הכנסה יש **מקור מזוהה.**

בישראל אומצה גישת המקור, כלומר עמדה **(2)** **עם זאת, כאשר אנו מסתכלים על המציאות בפועל אין הבדל גדול בין שתי הגישות.** כלומר – לפי גישת המקור, סוגי ההתעשרויות שאנו מזהים ככאלה שאין להם מקור ולא חייבים במס הם מאוד מאוד מעטים.

דוגמה שבאה ליישם את המשמעות של ההגדרה הכלכלית: **תקבולים שיש כנגדם חובת השבה** – כגון הלוואות. כאשר אדם מקבל הלוואה של 100,000 שקלים, אולי נראה שיש לו עוד כסף ולכן התעשרות שדורשת תשלום מס הכנסה. אבל, זה תקבול שיש כנגדו חובת השבה, יש לו התחייבות להחזיר את אותו סכום ומבחינה מאזנית הוא לא התעשר. צריך לשים לב איך מודדים התעשרויות.

**פס״ד אמישרגז:** חברות הגז מספקות שירותי גז לצרכנים בכל מני צורות כאשר צרכני הגז משלמים לפי צריכה. חברות הגז דורשות גם תשלום נוסף שהוא אמור להיות קשור למכל הגז, תשלום שנועד להבטיח את שלמות ותקינות המכל. היו כל מני כינויים לתשלומים האלה, פיקדון או מקדמה. ברגע שהצרכן מתנתק הוא יקבל חזרה את הפיקדון. השאלה המשפטית שעלתה היא האם התשלום הקבוע מהווה הכנסה לצורכי מס? לכאורה חברות הגז לא הרוויחו על הכסף הזה והשיבו אותו צמוד למדד. הטענה של רשויות המס הייתה שמדובר בהכנסה בעוד חברות הגז טענו כי יש כנגד התקבול הזה חובת השבה. על פני הדברים חברות הגז צודקות אלא שרשות המיסים הביאה לביהמ״ש נתונים שמראים שעל פני תקופה מאוד ארוכה ההחזרים של חברות הגז היו אפסיים. יש חיוב משפטי אבל בפועל אין החזר כלל לכן מדובר על תוספת לעושר וסטו מהכלל. הדוקטרינה השיפוטית בה השתמש ביהמ״ש נקראת ״**מהות מול צורה**״ – דוקטרינה בה משתמשים לעניינים פיסקאליים. ביהמ״ש יפעל לפי המהות של הסיטואציה ולא לפי הצורה. נפרש את המציאות לצורך דיני המס על פי התוכן הכלכלי שלה ולא על פי התוכן המשפטי.

**בסיס מס ההכנסה בישראל**

**משטרי מיסוי הכנסה – הוני ופירותי**

מערכת מס הכנסה בישראל כמו במדינות אחרות נחלקת ל2 משטרי מיסוי, כלומר לא כל רווח חייב באותה צורה, התוצאה המשפטית היא שונה.

שני משטרי המיסוי:

1. **הכנסה פירותית** – בסיס המס הפירותי. ההתעשרות שעליה מטילים מס נקראת הכנסה חייבת, זהו ביטוי משפטי שחשוב להשתמש בו. **במשטר זה יש תשואה על הון.**
2. **הכנסה הונית.** יש שני ביטויים נפרדים – תלוי בהתעשרות. (1) ממכירת מקרקעין זה נמצא תחת מיסוי מקרקעין וזה נקרא מס שבח. (2) אם ההתעשרות נובעת מנכס שאינו נדלן זה נקרא רווח הון. הביטויים הם שונים אך הרעיון אותו רעיון, ההבדל הוא סוג הנכס שנמכר. מס שבח הוא סוג של מס בגין רווחי הון רק בגין מכירת נדלן. **במשטר זה יש תמורה להון.**

שאלות שנדון בהן ההקשר זה: **כיצד מבחינים בין פירותי להוני? מהי הנפקות של ההבחנה, כלומר מהן התוצאות המשפטיות של כל אחד? למה יש את ההפרדה הזאת?**

ההבחנה והנפקות אמורה לנבוע מהרציונל, אולם אנו לא נדון ברציונל מהסיבה שבישראל ההבחנה והנפקות שלה לא נובעות ממנו.

**כיצד מבחנים בין פירותי להוני?**

**נדגיש!** ההבחנה בין הוני לפירותי עולה רק לגבי מכירת נכסים. אם עוסקים בהתרחשות במציאות שמזהה התעשרות (רווח) שאינה נובעת ממכירת נכסים, אלא ממשהו אחר זה לעולם לא יכול להיות הוני, **חייבת להיות מכירה כדי שנעלה את שאלת ההבחנה בין פירותי להוני.**

* דרך המלך במשפט הישראלי שירש מהמשפט האנגלי היא **מטפורת העץ והפירות** (\*לדעת נוסים מטפורות במשפט אינן עוזרות ומקדמות אותנו הרבה, מטפורת העץ והפירות עוזרת לנו להבחין במקומות שבהן ההבחנה היא די ברורה ופחות במצבים של קווי התפר).

היכן המטפורה עוזרת לנו? אנו מדמיינים עץ שמניב פירות, כאשר אנו מוכרים את הפירות הרווח הוא פירותי, וכשמוכרים את העץ עצמו הרווח הוא הוני.

למשל: עסק למכירת פלאפל. הפלאפל זה הפירות שצומחים על פעילות העסק, ואם כל העסק נמכר לאדם אחר זה כמו העץ שבגינו יהיה רווח הון כי זה המנגנון שמניב את הפירות.

למשל: ריבית היא הכנסה פירותית שמהווה תשואה על הון, ומכירת האג"ח היא הכנסה הונית שמהווה תמורה להון.

* יש מקרים קשים בהם ההבחנה פחות ברורה. לפעמים קשה להבין מהו העץ ומהן הפירות ולכן נוצרו מבחנים משפטיים אחרים **בפס"ד מגיד וחזן**. אנו נכנה אותם מבחני מגיד וחזן. אנו נעבור על המבחנים האלו, ניישם אותם, ונראה לאיזה כיוון הם מושכים – הוני או פירותי. אנו נשכלל את המבחנים ונעשה איזונים.

**מבחני מגיד וחזן למקרים גבוליים:** **(1) טיב הנכס או אופיו.** רווח מנכסים אשר ככלל מוחזקים לצרכי מסחר יוגדר כרווח פירותי ואילו רווח מנכסים אשר בשל אופיים מוחזקים לצרכי השקעה יוגדר כרווח הוני. לעיתים, טיב הנכס ייגזר מאופי המחזיק בו: ניירות ערך שנסחרים בידי בנק למשל הם נכס מסחרי פירותי, ואילו ניירות ערך שמוחזקים בידי משקיע פרטי שלא עוסק בכך הם נכס שאופיו השקעתי הוני. **(2) תדירות העסקאות/ פעולות.** הרבה פעולות דומות באותו סוג נכס מלמד על אופי מסחרי פירותי, ומספר פעולות נמוך על אופי השקעתי הוני. **(3) מחזור כספי.** היקף עסקאות רב מצביע על אופי פירותי, והיקף מועט מצביע על אופי הוני. **(4) אופן המימון.** פעילות הממומנת ע"י חסכונות מצביעה על פעולה השקעתית הונית, ואילו פעילות הממומנת ע"י הלוואה לטווח קצר מבציעה על פעולה פירותית. **(5) תקופה ההחזקה.** ככל שהתקופה בין רכישת הנכס לבין מכירתו קצרה יותר גוברת הנטייה לראות ברווח ממכירתו הכנסה פירותית, לעומת זאת ככל שתקופת ההחזקה ארוכה יותר, גוברת הנטייה לראות בו הכנסה הונית. **(6) יעוד התמורה.** במקרה של ספק על אופי ההכנסה, יש לבדוק את השימוש שנעשה ברווח. שימוש למטרה פירותית יהווה אינדיקציה לכך שההכנסה המקורית הייתה גם פירותית. שימוש למטרה הונית יהווה אינדיקציה לכך שההכנסה המקורית הייתה גם היא הונית. **(7) מומחיות הנישום.** הידע והבקיאות של הנישום בתחום העיסוק מהווה אינדיקציה משמעותית לאופי פירותי. די במומחיות סבירה. **(8) קיום מנגנון קבוע.** כאשר לא קיים מנגנון קבוע זה מצביע על פעילות הונית. **(9) השבחה, יזמות ושיווק.** ככל שנעשו בנכס פעולות השבחה, טיפוח וכדומה זה מצביע על היותו פירותי, מבחן זה רלוונטי במיוחד כשמדובר במשקיעים גדולים.

**יש מבחן עשירי, שהוא מבחן הגג – מבחן הנסיבות.** אם מבחן הנסיבות דוחף לכיוון מסוים הוא המכריע.

מה זה מבחן הנסיבות? הסיבה שקשה לנו לחשוב על נסיבות היא שבית המשפט אומר בד"כ כל מקרה ונסיבותיו. אבל איזה נסיבות? מה זה נסיבות? זה יכול להיות כל דבר בעולם. יש נסיבות רלוונטיות ויש נסיבות שאינן. המשמעות של הג'וקר הזה היא – נסיבות זה מה שבא לי. אין שום משמעות לנסיבות עד שהופכים את זה למשהו ממשי ומחלצים נסיבות כאלה מפסקי דין.

דוגמה לנסיבות: אדם שעושה עסקאות כל הזמן (למשל: קבלן), אך עשה עסקה מיוחדת שהוא לא עושה בד"כ, הוא ינסה לטעון שמדובר בהכנסה הונית.

**בפס"ד לשם ובירן** שנראה בהמשך – ביהמ"ש מיישם את מבחני מגיד וחזן לשאלה משפטית אחרת ומוסיף מידע לגבי המבחנים ואומר שמה שעומד בבסיסם זה **המידה שבה מעורב הון אנושי ביצירת הרווח.** מה הכוונה? עד כמה רווח נובע ממכירת נכס, ועד כמה מהפעילות של אותו אדם שמכר את הנכס? כלומר, האם הוא התייעץ עם עורך דין? שמאי? ככל שהרווח נובע במידה רבה יותר גם מהון אנושי ביהמ"ש יטה לומר שמדובר ברווח פירותי.

**הכנסה מפיצויים**

יש תת נושא נוסף תחת האבחנה בין הכנסה הונית לפירותית – הכנסה מפיצויים.

**פס"ד גורדון וקציר:** השאלה המשפטית שעולה שם במסגרת האבחנה בין המשטרים מקבלת מענה משפטי נפרד, כאשר עוסקים בשאלה הזו בסיטואציות בהן התקבול הוא מסוג פיצויים. הנישום מקבל תקבול כפיצוי על משהו. האם אותם פיצויים הם הכנסה פירותית או הונית? המבחנים לגבי פיצויים הם לא מבחני מגיד וחזן, אלא מבחן אחר – **מבחן הפרצה**. אנו בוחנים איזו פרצה בא הפיצוי לסתום. אם הפרצה היא בעלת אופי פירותי, הרי שהפיצוי מקבל אופי פירותי, ואם היא בעלת אופי הוני הפיצוי הוא הוני.

דוגמאות:

* **פרצה בעלת אופי פירותי.** אדם גרם לנישום נזק, לצורך העניין להצפה בעסק שלו. הוא היה צריך לסגור את העסק לכמה ימים. אפשר למדוד את הרווח שנמנע ממנו באותם ימים שלא עבד, והוא יכול לבקש פיצוי בגין הרווח שהפסיד. אופי הפיצוי הוא פירותי, כי אילו היה עובד בעסק היה מרוויח רווח שיש לו אופי פירותי, והפיצוי מקבל את האופי של הרווח שנמנע.
* **פרצה בעלת אופי הוני.** אותו אדם מזיק הציף את העסק אך פגע גם באחת המכונות בעסק. הפיצוי יהיה על המכונה. אילו הוא היה מוכר אותה, היה מקבל הכנסה בעלת אופי הוני. לכן הפיצוי בגין הפגיעה במכונה הוא בעל אופי הוני.

**מהי נפקות ההבחנה?**

* **ההבדל הוא שיעור המס.** שיעור המס על הכנסה חייבת הוא מדרגות מס הכנסה. שיעור המס על רווחי הון ועל שבח הוא 25% מס אחיד ללא מדרגות. ההבדל הזה **בד"כ** דוחף נישומים להעדיף רווח הון על הכנסה חייבת. אנו לא תמיד יודעים מה נישומים מעדיפים, לעיתים יש להם סיבות להעדיף סיווג פירותי בגלל הטבות כאלה ואחרות. לכן, תמיד לטעון מה לדעתנו נכון.

למה שיעור המס על רווחי הון כ"כ נמוך? הרי זה פוגע בצדק החלוקתי כפי שהזכרנו בעבר. גם במדינות אחרות שיעור המס על רווחי הון הוא נמוך ואחיד. זה נעשה מסיבות של תחרויות בינלאומיות על הון. הון לא אנושי קל מאוד להעביר, הוא מובילי – ניתן להעברה ממדינה למדינה. הון לא אנושי קל להשקיע במקום שהמס בו נמוך יותר, ובגלל שמדינות מתחרות על ההון, הן מעדיפות להשאיר את המס נמוך כדי שאזרחים ישקיעו במדינות שלהם.

* **מיסוי ריאלי ומיסוי נומינלי**. משטר המיסוי ההוני הוא ריאלי, הרווח ממודד, אנו מנטרלים את האינפלציה מתוך הרווח. משטר המיסוי הפירותי איננו ממודד, אנו משלמים מס גם על האינפלציה, זה מטריד כשהאינפלציה גבוהה.

דוגמה: נניח אינפלציה שנתית של 10%, ואדם רוכש נכס להשקעה בתחילת השנה ב100 ומוכר אותו בסוף השנה ב130. אם כן נוצר לו רווח של 30 והוא מהווה הכנסה לצורכי מס. הרווח של ה30 הוא רווח נומינלי, אך מבחינה ריאלית הרווח קטן יותר, בגלל האינפלציה. 10 מתוך ה30 הוא רווח בגין אינפלציה, במונחים ריאלים התוספת שלו לעושר היא 20.

לפי דוגמה זו, ראוי שבסיס מס הכנסה יהיה ריאלי ולא נומינלי, אך כפי שראינו, בישראל – הכנסה פירותית היא בעלת מיסוי נומינלי, והכנסה הונית היא בעלת מיסוי ריאלי.

**פס"ד ניסים:** עובדי בית זיקוק קיבלו מענק פיצול ומענק הפרטה. חברת בתי הזיקוק התפצלה לשתי חברות שהועברו לידיים פרטיות. השאלה המשפטית: מה סיווג מענקים אלו לצרכי מס? במחוזי נקבע שהעובדים ויתרו על זכותם להתנגד לשינויים ולכן המענקים מהווים תקבול הוני וחייבים במס רווח, הערעור על החלטה זו טוען כי יש לסווג את המענקים כהכנסת עבודה פירותית. העובדים רוצים לסווג את המענקים לרווח הון כדי לשלם שיעור מופחת, ואילו פקיד השומה טוען כי מדובר בהכנסה פירותית, משום שמדובר בהכנסת עבודה שהיא הכנסה פירותית.

**נאור** (דעת יחיד):הוכרע כי המענקים שולמו במסגרת יחסי העבודה ודינם כהכנסת עבודה. נאור מגדירה את המושג **הכנסת עבודה** – כאשר המעביד והעובד פעלו במסגרת יחסי העבודה ביניהם. אולם, אם המחוקק קבע במפורש הסדר בעל מאפיינים הוניים יחול ההסדר שנקבע בחוק. אם כן, אין לקבל את טענת בית המשפט המחוזי – הוא לא יוצא מנקודת הנחה שההסכם הקבוע בחוק הוא עליון כפי שאמור להיות לדעתה, ורק בהיעדר הוראת חוק ברורה יחול ההסדר הרגיל של מיסוי הכנסת עבודה. כמו כן היא טוענת שהחלטת המחוזי עלולה להוביל לפגיעה בשוויון, כאשר יש פער בין הבנת העובדים בעניינים מיסויים, מה שעלול להביא לתוצאות מיסוי שונות בין עובדים שווים. **לכן, תשלומי מעביד לעובד במסגרת יחסי העבודה ימוסו כהכנסת עבודה.**

**מדוע יש את ההפרדה?**

מה הרציונל להבחנה? גם אם נמחק את פקודת מס הכנסה ונכתוב אותה מחדש, עדיין היינו יוצרים שני משטרי מס. אנו נדבר על מדוע יש שני משטרי מיסוי. כדי להבין מדוע, נבין כיצד מחושבים בסיס המס הפירותי וההוני באופן סכמתי. דרך צורת החישוב אנו נבין את ההבדל ואת רציונל ההבדל.

חישוב בסיס מס במשטר מיסוי פירותי:

**צוברים את כל ההכנסות על פני שנה מסוימת** ומהם **מפחיתים ניכויים (עיקר ההפחתה), פטורים והפסדים**. התוצאה היא – בסיס המס הפירותי, שמכונה בשפה המשפטית של פקודת מכס הכנסה: 'הכנסה חייבת'. על ההכנסה החייבת השנתית מוטל המס.

חישוב בסיס מס במשטר מיסוי הוני:

המינוח ההוני לרווח, הוא רווח הון (במקרקעין – שבח), והוא מחושב בצורה הבאה: תמורה (**מחיר מכירה**) **פחות** יתרת מחיר מקורי (**מחיר רכישה בניכוי פחת**). כזכור, משטר מיסוי הוני חל אך ורק על מכירת נכסים. כאשר נמכר נכס אנו צריכים לבחון את מחיר המכירה פחות מחיר הרכישה ואז נקבל את רווח ההון. כפי שכבר ראינו, לרווח ההון יש תוצאות מס מיוחדות – שיעור המס עליו נמוך יותר (25%), אנו צריכים למדד אותו ולנטרל מתוכו את האינפלציה מיום הרכישה עד יום המכירה. על האינפלציה לא מוטל מס, מנטרלים אותה ואז מחשבים את המס מהרווח.

**הבדל צורות החישוב בין שני המשטרים:**

משטר המיסוי **הפירותי** הוא על **בסיס צבירה שנתית**. השיטה הזו של צבירה על בסיס תקופתי זו 'דרך המלך' שבה היינו רוצים ללכת.

משטר המיסוי **ההוני** הוא השונה, הוא יוצא הדופן. המס בגינו לא מוטל על בסיס צבירה שנתית, **אלא על בסיס מכירה.** אנו לא מחכים לסוף שנה ומחשבים מס עבורו, אלא האירוע הרלוונטי הוא אירוע של מכירה. רק כאשר אדם בוחר למכור נכס ניתן לחשב מחיר מכירה פחות מחיר רכישה. עד אז, לא נוצר רווח הון לצרכי מס הכנסה. פעולה המכירה היא פעולה רצונית של הנישום. אדם יכול לרכוש נכס ב1960 ולא למכור אותו עד 2022 ולא לשלם מס על הרווח שצבור בנכס. זהו ההבדל בין משטר מיסוי פירותי להוני.

**השאלה היא מדוע תחת משטר המיסוי ההוני אנו לא מטילים מס באופן רציף כמו בפירותי?**

כדי לענות על כך נציג מקרה: נניח שבשנת 2002 אדם רוכש נכס מקרקעין ב100. הוא מחזיק את הנכס עד 2022 ורק אז מחליט למכור ומתברר שמחירו בשוק הוא 400. הוא רכש במאה מכר ב400 ולכן נוצר לו רווח של 300 שחייב במס רווחי הון. ערך הנכס הזה הגיע באופן רציף ל400 על פני השנים. זה בטוח לא השתנה באופן לינארי (סכום קבוע מידי שנה). נניח שבשנת 2003 ערך הנכס עלה ל130, תחת משטר המיסוי הפירותי אנו צוברים את ההכנסות השנתיות ומטילים עליהם מס.

האם כאן במקרה זה כשהערך עלה, אותו אדם התעשר?

**הדיון בכיתה:**

* אפשר לומר שלא, כי הרווח של ה30 מגולם בנכס ולא נמצא אצלי ביד, וכל עוד לא מכרתי אותו מדוע שאשלם.
* מעבר לכך, גם אם היה לי את הכסף ביד, יכול להיות שבעתיד הערך ירד ואז שילמתי מס על רווח שבסופו של דבר בכלל לא בא לעולם.

המרצה אומר שאין ספק שרווח הון הוא רווח. השאלה היחידה היא מתי להטיל מס? האם בשלבים, או רק ברגע המכירה משווי המכירה?

התוצאה תהיה אותה תוצאה, אז למה להתעסק עם כל הבלגן הזה? המרצה מדגיש **שיש הבדל לבין חיוב במס על פני שנים לבין חיוב במס בסוף תקופה**. ההבדל נובע ממושג שנקרא **ערך הזמן של הכסף** (נדבר עליו בהמשך). הנישום תמיד מעדיף לשלם בסוף תקופה, מאשר לשלם בדיוק על אותו רווח בחלקים על פני שנים. אם יש העדפה אנו צריכים להחליט מה צודק לעשות באותו מקרה?

כאמור, החלטנו שהדרך הנכונה היא להטיל מס על עושר מצטבר באופן תקופתי, כך אנו עושים לגבי מרבית הרווחים החייבים במס שכפופים תחת משטר המיסוי הפירותי (נגע בהמשך מדוע זו הדרך הנכונה).

**האם יש לנו סיבה מספיק טובה לסטות מכך במקרה של נכסים?**

מדובר ברווח שמגולם בנכס, הוא לא נמצא ביד שלי. כך אפשר לראות גם אצל עשירי העולם – הרבה מהעושר שלהם מגולם בנכסים ולא נמצא בידם. האם זה אומר שהם לא באמת עשירים כי ייתכן שהרווח שלהם ירד בעתיד? אנו בד"כ לא מסתכלים על מה יקרה בעתיד.

למשל: בעל עסק. בעל עסק עובד כל השנה, צובר הכנסות, הוא לא יבוא ויגיד בסוף השנה לרשות המיסים שלא יגבו ממנו מס כי ייתכן שיפסיד שנה הבאה. אם שנה הבאה יהיה הפסד נטפל בו.

לגבי רווח על הנייר, המשמעות היא שהכסף רשום אך לא אצלי. אם אני רוצה אני יכולה לצרוך איתו, אני יכולה למכור את הנכס. אם הבעיה שלי היא שהכסף לא ביד, אז אמכור ואצרוך. אם הבעיה היא שאני רוצה את הכסף כדי להשקיע – אז אני מושקעת, אבל אם אני בוחרת לא למכור זה לא שונה מלמכור את הנכס כל שנה ולקנות אותו מחדש.

מבחינה כלכלית, יש התעשרות כאשר ערך של נכס עולה (לפי נוסחת **הייג סיימונס – הכנסה = צריכה+ חיסכון**). בהינתן שהדרך הנכונה היא להטיל מס הכנסה באופן שנתי, אנו צריכים סיבות מספיק טובות כדי **להימנע** מלהטיל מס בסוף כל שנה על רווח הון של נכס כזה, למרות שהוא רק על הנייר, כי כן מדובר ברווח. אם כן, נדון בסיבות לכך:

1. **הרציונל המרכזי – מורכבות.** אם היינו מחייבים במס רווחי הון באופן מצטבר שנתי ולא רק במועד המכירה, מערכת המס הייתה הופכת להיות אמנם יותר מדויקת, אך יותר מורכבת. הסיבה היא שכדי להטיל מס באופן שנתי צריך להצהיר מה עליית ערך הנכס. אם זו מנייה זה קל, אבל אם זה נדלן איך יודעים מה עליית הנכס? ניתן לקחת שמאי שייתן הערכת שווי, אבל זה לא ייגמר בזה. כי אם הנישום ייקח את השמאי, יש סיכוי שהשמאי ייתן לו ערך שירד אפילו מ100 (בהמשך לדוגמה הקודמת), כדי שלא יצטרך לשלם מס כלל! ברור שבמקרה זה רשות המקרקעין תביא שמאי מצידה, ואז יהיה ויכוח והפכנו את המערכת לנורא מורכבת. אנו נצטרך לעשות שמאות לכל נכס משומש במדינה, כי כל ערך משומש ערכו משתנה על פני זמן – מניות, מקרקעין, מיטלטלין וכן הלאה. **מדובר בשמאות אדירה שתגזול כספים, זמן ומאמצים רבים. המורכבות הצפויה היא אדירה ביחס לתפיסה שלנו של איבוד הדיוק בכך שהמס ישולם כשהנכס יימכר.** כשהנכס נמכר אנו מניחים שהוא נמכר לפי מחיר שוק וזה הרבה יותר פשוט. זו הסיבה המרכזית לכך שאנו יוצרים משטר מיסוי מסוים, שונה ופחות טוב לרווחי הון.
2. **רציונל שהמרצה מפחית מחשיבותו –** **נזילות.** נישום עשוי לטעון שערך הנכס שלו אמנם עלה, אך העלייה מגולמת בנכס, והכסף לא נמצא בידיו. לכן צריך לחכות שהנכס יימכר. גם בעיה זו דוחפת רבים לתמוך במשטר מיסוי הוני. אם נשתמש במשטר פירותי, אנו דוחפים אדם למכור את הנכס שלו כדי שיהיה לו מאיפה לשלם מס.

ביקורת המרצה על סיבה זו: בעיות נזילות קיימות באופן כללי, ומי שמשקיע צריך לדעת להתמודד עם בעיות אלה. אם משקיע חושש מבעיית נזילות שיחשוב פעמיים אם להשקיע או לא, או שייקח הלוואה על חשבון הנכס. זה כמו שבעל עסק שצריך לשלם מיסים – אף אחד לא יחכה שיהיה לו כסף נזיל.

נחזור אחורה, וניזכר במבחנים המשפטיים להבחנה בין מיסוי הוני לפירותי (מבחני **מגיד וחזן**). אם נחזור על המבחנים נראה שאין קשר בינם לבין הרציונל להבחנה בין משטר מיסוי פירותי והוני. באופן רגיל, אנו אמורים לצפות שסוג ההבחנה ינבעו מתוך הרציונל ולא להיות מנותקות ממנו. המרצה אומר שזה המצב והוא לאו דווקא נכון.

**פס"ד שירצקי:** קצה כיוון של שינוי נמצא בדעת המיעוט של השופט **גרוסקופף.** הוא אומר לחבריו בבית המשפט העליון בנימת זלזול – מה אלו המבחנים האלה שאנו מאמצים? למה הם קשורים? אנו צריכים להתחיל לחשוב מחדש. הוא מציג את שני הרציונלים לעיל ואומר שצריך להצמיח מהם דרך שדרכה נרצה להבחין בין משטר מיסוי פירותי והוני.

**בסיס מס הכנסה בישראל**

הבנו עד עכשיו את הרעיון הכללי של מס הכנסה – רווח וכיצד הרווח נמדד.

על איזה רווח מוטל מס בישראל, ובפרט על אילו רווחים לא מוטלים מס בישראל? זו שאלת בסיס המס. עד כמה בסיס מס ההכנסה שלנו הוא רחב או צר?

רחב מגדיר כל מה שהוא רווח מבחינה כלכלית כרווח שחייב במס גם מבחינה משפטית. ככל שבסיס מס הכנסה רחב יותר שיעור המס יהיה נמוך יותר, כי יש יותר ממה לגבות. ככל שבסיס המס צר יותר, ואנו מחליטים שפחות רווחים חייבים במס אנו נשלם יותר מס, ואולי המערכת תהיה גם פחות צודקת מבחינה חלוקתית.

מבחינה משפטית, מהם סוגי הרווחים שחייבים במס במדינת ישראל?

**משטר מיסוי הוני**

כדי להיכנס לשעריו של משטר מיסוי הוני **חייבת להיות מכירה של נכס**. מכירה של נכס עשויה להניב רווח או הפסד. אם היא מניבה רווח הוא עשוי להיות חייב במס רווחי הון/ שבח. לא כל רווח ממכירת נכס שיש לו אופי הוני חייב במס. יש מספר פטורים. מרבית הפטורים הם לא מסוג של לא משלמים מיסים, אלא לא משלמים מיסים כרגע, ורק מאוחר יותר, כלומר דחיה של תשלום המס.

יש סוג של מכירת נכסים שלא חייב במס כלל. אנו מוצאים את זה **בס' 88, ס' ההגדרות לפקודה בחלק ה'**. בס' זה מוגדר "נכס". הגדרה זו חשובה מאוד משום שמס רווחי הון מוטל על מכירת "נכס", ואם משהו אינו נכס אז מס רווחי הון לא חל עליו. ההגדרה הזו היא **מאוד רחבה** – גם קניין רוחני, פטנטים, זכויות יוצרים, ידע, ולא רק דברים פיזיים כמו מקרקעין.

**מה לא נחשב נכס?** זכויות במקרקעין, נכסים לשימוש אישי.

נכס לשימוש אישי אינו נחשב נכס לפי ההגדרה **בס' 88** **ולכן רווחים שנוצרים ממכירת נכסים לשימוש אישי לא חייבים במס.**דוגמאות לנכס לשימוש אישי: מכונית לצורך אישי, מקרר, טלוויזיה וכדומה.

**מה צריך להטריד אותנו כאן?** צדק חלוקתי. אנו מטילים מס על רווח מסיבות של צדק חלוקתי ועכשיו אנו אומרים שבנכסים לשימוש אישי לא גובים מס. אם כן, אנו פחות מחלקים מחדש באופן הזה.

**מה ההצדקה לכך?**

* המרצה אומר **שההצדקה המרכזית היא פשטות**. זה לא שזה נכון מבחינת צדק חלוקתי לא להתחשב בנכסים אישיים, אלא שזה הרבה יותר מורכב להטיל מס על מכירת נכסים לשימוש אישי מאשר על נכסים אחרים. אם על כל מכירה כזו נצטרך להגיש דוח למס הכנסה כדי לדווח, ומס הכנסה יצטרך לבדוק את כל הדוחות (גם של אנשים שלא בטוח מבינים באיך להגיש דוחות) יצרנו מורכבות רבה. הפוטנציאל של הפשטות הוא מאוד גדול.
* **להגביל את המידה שבה המדינה באופן כללי נכנסת לחיינו האישיים.** כשזה בפן העסקי לא מדובר בחיים אישיים, אך כשמדובר בבית שלנו, אולי זה מהווה מעין חדירה מוגזמת לפרטיות.

אם כן, ראינו שבסיס המס הצטמצם, אך לא מבחינה משמעותית.

נדבר באופן ספציפי על מיסוי מקרקעין:

למכירה של מקרקעין עשוי להיות אופי הוני. בחוק אנו מוצאים הסדר דומה למסגרת החבות במס: **הרעיון המרכזי הוא שעל מכירת דירת מגורים יש פטור על הרווח שנוצר ממכירה כזו** (יש המון תנאים כדי לקבל את הפטור). זה מזכיר נכס לשימוש אישי, אבל ההצדקות שהצגנו קודם כבר לא תקפות במקרה הזה. אפשר לומר שיש מורכבות, אך פה מדובר בכסף גדול, לא בטוח שהמורכבות צריכה למנוע מאיתנו לגבות מס על העסקאות הללו. מבחינת כניסה לחיים הפרטיים – גם אין ממש תקפות.

**אז מדוע קיים הפטור הזה אם אין הצדקות לכך?** המרצה אומר שאין ממש הצדקה ברורה.

**משטר מיסוי פירותי**

מהם סוגי התוספות לעושר שיש להם אופי פירותי שלא חייבים במס? גם בפן הפירותי יש פטורים, בעיקר **ס' 9 לפקודה**. מעבר לפטורים, ההגדרה של הכנסה מלכתחילה היא מצומצמת. אנו מתחילים מכך שמס הכנסה מוטל על רווח, על תוספות לעושר. בישראל חלה גישת המקור, לפיה יש תנאי הכרחי נוסף כדי לכלול תוספת לעושר כמקור לגביית מס – **שהתוספת לעושר נובעת ממקור מזוהה**.

גישת המקור מגיעה מהמשפט המנדטורי. **מדוע בבריטניה מלכתחילה אימצו את גישת המקור?** ישראלי כתב מאמר וניסה לבדוק – הוא אומר שהמקור לכך הוא ב119 באנגליה, קרה שם משהו פוליטי ובגינו אימצו את גישת המקור. אם היום היינו רוצים לחוקק את חוק מס הכנסה מחדש והיינו חושבים על גישת המקור, לא היינו מוצאים רציונל ממשי לכך.

ס' ההגדרות מגדיר "הכנסה" כך: סך כל הכנסתו של אדם מן המקורות המפורשים בס' אחרים. גם ס' 2 קובע שההכנסה חייבת לנבוע ממקור מזוהה. מכאן אנו מבינים שישראל אימצה את גישת המקור.

דוקטרינה ללא רציונל היא תמיד בעייתית. קשה לנו מאוד להבין ולפרש אותה. אין הגדרה למקור בישראל, אבל יש מבחנים משפטיים לזיהוי מקור.

איך מזהים מקור?

* **מטפורת העץ והפירות –** העץ הוא המקור שמצמיח את ההכנסה שהיא הפירות. בעצם, המרצה אומר שאנו צריכים לספר סיפור.
* **המבחן המרכזי שבתי המשפט חוזרים עליו שוב ושוב הוא מבחן המחזוריות** – משמעותו – אם התוספת לעושר חוזרת ונשנת והנישום מפיק אותה שוב ושוב באופן מחזורי על פני זמן הרי שהיא נובעת ממקור. הוא לא חייב לנבוע ממש באופן מחזורי, די בכך שיהיה לו פוטנציאל למחזוריות. זו מעין הגדרה של סימפטום של מקור. **זה הדין, וזה מה שאנו צריכים ליישם בבחינה.**

הוצעו עוד שני מבחנים בנוסף במאמר של **אברהם אלתר**:

**(1)** **מבחן רשות המיסים** – מהי הכנסה הנובעת ממקור? תקבול שמקבל הנישום שכנגדו נתן תמורה. מה זה תמורה? שני סוגים: שירות/ נכס. העמדה הזו הצליחה "להידחף" **לפסק דין 'קרצמר'**. שם בית המשפט אימץ את מבחן רשות המיסים בדעת רוב. הוא קורא לו מבחן עזר לזיהוי מקור. מיד אחרי פס"ד זה מגיע **פס"ד אבוחצירא** שם בית המשפט אומר שמבחן התמורה לא רלוונטי לזיהוי מקור פה אחד. נשיאת בית המשפט העליון מאפשרת דיון נוסף בקרצמר ששם רוב השופטים אומרים שהם לא מקבלים את מבחן התמורה. אם כן, מבחן התמורה היום אינו חלק מהדין. **אפשר להכניס את המבחן הזה לבחינה על אף שאינו הלכה ולציין זאת.**

**(2) מבחן העסקיות/ מסחריות** – האם הכנסה שנובעת ממקור צריכה להיות בעלת אופי עסקי/ מסחרי? **בפס"ד זילברשטיין ומינץ** ביהמ"ש העליון מחבק את מבחן העסקיות ואז מגיע **פס"ד אבוחצירא וקרצמר** וביהמ"ש העליון חוזר בו ומסלק את הקריטריון הזה וגם הדרישה הזו לאופי עסקי/ מסחרי של התקבול הוא לא תנאי הכרחי לזיהוי מקור. כלומר, יכול להיות שיהיה מקור שאינו בעל אופי עסקי/ מסחרי ויהיה חייב במס.

**לסיכום הדין בישראל:** על מנת שהכנסה תהיה חייבת במס – שני תנאים: (1) תוספת לעושר. (2) נובעת ממקור מזוהה – מטפורת העץ והפירות, ומחזוריות.

**בס' 2** יש רשימת מקורות, ובד"כ כשיש רשימה כזו תמיד נשאלת השאלה האם הרשימה סגורה/ פתוחה? התשובה פה היא קלה, משום שס' 2(10) אומר שהרשימה לא סגורה – השתכרות/ רווח מכל מקור אחר.

יישום המבחנים המשפטיים:

**פס"ד חיים קרן:** תובענה ייצוגית. מי שעושה את העבודה הוא משרד עורכי הדין. התובע הייצוגי לא עושה הרבה. בית המשפט בסוף ההליך פוסק תשלום – גם למשרד עורכי הדין וגם לתובע הייצוגי עבור זה שהוא הרים את הדגל עבור כולם. חיים קרן היה כזה – הוא נפגע והיה התובע הייצוגי. ביהמ"ש פסק לו תשלום כתובע ייצוגי והשאלה המשפטית שעלתה – האם התקבול שהוא קיבל חייב במס הכנסה לפי הדין הישראלי?

**מענה על השאלה כפי שצריך בבחינה:**

1. קודם נבחן **האם מדובר בהכנסה הונית או פירותית**. כאן מדובר בהכנסה פירותית כי לא נמכר נכס.
2. אחרי זה נבדוק **האם יש תוספת לעושר?** כאן קל לראות שכן.
3. אחרי זה צריך לבדוק **האם זה נובע ממקור?** המבחן המשפטי הוא **מבחן המחזוריות**. התקבול כאן לא חוזר ונשנה, אנו לא מצפים שתובענים יצוגיים יפגעו שוב ושוב, האם יש לו פוטנציאל למחזוריות? המרצה אומר שזו השאלה הקשה פה. האם יכול להיות שחיים קרן יקבל תקבול עבור תובע ייצוגי שוב בעתיד? כן! **אם כן, איזה תקבול אין לו פוטנציאל למחזוריות?** בית המשפט לא הגדיר עד הסוף מה זה פוטנציאל, כלומר אין גבול בדין לכך, ולכן **לכל תקבול יש פוטנציאל לחזרה.**

**פס"ד רופא:** עוסק ברופא שטיפל בלקוחות ששילמו לו עבור הטיפול, אבל בחגים היו מביאים לו תשורות – סלסלאות עם פירות וירוקות. האם אותן תשורות מהוות הכנסה אצל הרופא? כסף ושווה כסף שניהם מהווים תוספת לעושר. האם יש מקור לתוספת לעושר הזו? כלומר, האם היא מחזורית? אין ספק שהיא מחזורית, כתוב שחור על גבי לבן שכל הפציינטים היו מביאים מתנה. ביהמ"ש פוסק שאין לכך מקור. **עד היום ההלכה בישראל היא חד משמעית – למתנות אין חבות במס בישראל למרות שיש להן מקור, כלומר שהן מחזוריות.**

נראה דוגמאות נוספות של יישום המבחנים:

**כאשר אני מקבלת מתנה מהורה האם אני חייבת במס?**

1. האם יש תוספת לעושר? כן.
2. האם יש מקור?
3. **מטפורה** – דמי הכיס שאני מקבלת מהוריי צומחים מעצם הקשר המשפחתי.
4. **האם זה מחזורי?** כן.

לכן התשובה המשפטית צריכה להיות **שיש חבות במס**. לפי הדין זו מתנה שלא חייבת במס, אבל זה מדגיש את הבעיה עם גישת המקור – שהיא חסרת רציונל, הנה דוגמה לתקבול שלפי החוק אמור להיות חייב במס, אך לא חייב במס. זו דוגמה בולטת ביותר לכך שגישת המקור קיימת, אך מופרכת.

**עיתוי החיוב במס**

השלב הבא הוא להתמקד בהכנסות פרותיות ובזיהוי הכנסה כזו. שאלת העיתוי תהיה רלוונטית לכל אורך הקורס, במיוחד לגבי ההכנסה ואופי ההכנסה. **שאלת העיתוי היא חלק מהרכיבים של בחינת אירוע מס**. עיתוי החיוב במס – היא שאלה של מתי קם החיוב במס. בהינתן שיש לנו תשובה לשאר הרכיבים של אירוע המס, נניח ואנו יודעים מהו בסיס המס והן תוצאות המס, עולה השאלה – האם החיוב במס קם היום או מחר? **מתי קם החיוב במס?** (**לאו דווקא מתי לשלם, אלא מאיזה מועד הנישום הופך לחייב לרשות המיסים**). מתי קמה לו חובה משפטית? למשל: בעל עסק שמוכר מוצרי חשמל ונצברת לו הכנסה, נצבר לו רווח במסגרת הפעילות העסקית, ועליו צריך לשלם מס הכנסה לפי מדרגות המס. מאיזה רגע הוא צריך לשלם לרשות המיסים? מתי היא יכולה לדרוש את התשלום הזה? כנ"ל לגבי אדם שרוכש קרקע ונוצר לו רווח שגלום בקרקע, מתי קם לו החיוב במס על הרווח שגלום בקרקע/ מניה/ כל נכס אחר?

**מקור שאלת העיתוי**:

השאלה עולה בשל חלוקת חייו של הנישום לתקופות מס. **ס' 6 לפקודת מס הכנסה** קובע כי **המס לכל שנת מס יוטל על הכנסתו החייבת של אדם באותה שנה**. תקופת המס היא שנה- 1 לינואר עד 31 לדצמבר. זו ההנחיה שתקפה ברוב המוחלט של המקרים. כך אנו מוצאים גם במדינות אחרות, תקופת המס היא לרוב שנה (וגם לרוב שנה קלנדרית). פעם בשנה אנו דוגמים את הנישומים ומודדים את הרווח שנוצר ודורשים עליו מס. מאחר שאנחנו מודדים כל שנה בנפרד, עולה השאלה מתי קם החיוב במס? בשנה הזאת או בשנה הבאה כשנדגום? מכאן עולה שאלת החיוב.

אילולא היינו מחלקים את תקופות המס של הנישום לשנים, היינו יכולים לחשוב על הטלת מס על כל רווחי הנישום מאז ומתמיד, כל חייו. כלומר בערש דווי, פקיד השומה יגיע וידרוש את המס. אם אנחנו מנסים **לחלק מחדש** באמצעות מס הכנסה, ומחילים שיקולי צדק חלוקתי, יותר מעניין אותנו שמי שיש לו השנה יותר ישלם יותר ומי שיש לו השנה פחות ישלם פחות? או שמה שמעניין אותנו זה מה שקורה במשך כל חייו של הנישום? מה נראה לנו צודק יותר כאשר אנחנו רוצים לחלק מחדש? זה די ברור שמשך כל החיים זה הקריטריון הרלוונטי. זה לא בלתי סביר שנרצה למדוד את כלל הרווחים במשך כל החיים במקום כל שנה בנפרד, אלא זה יהיה צודק. כך נוכל לטעון לרווח האמיתי של אדם ולא של שנת אדם.

בפועל, **אנחנו לא עושים את זה**. מדוע? יהיה **קשה מאוד לאכוף** בדרך הזו, כי האדם על ערש דווי ויכול לטעון שהוא לא משלם, הרי אין לו מה להפסיד. יכול להיות שיהיה מצב אחר, בו האדם יסכים לשלם, אבל אין לו מאיפה (לא השאיר אחריו כל כך הרבה כי רשות המיסים תגבה ממנו, צרך הרבה יותר כדי להשאיר כמה שפחות). יש תמריץ הרבה יותר גדול כשיש לך המון רווחים, לברוח איתם/ להעלים אותם. קשה מאוד לאכוף. מעבר להתנהגות הזו, גם אם היינו יכולים לאכוף, **קשה מאוד למדוד את בסיס המס בסוף החיים**. אנו מגיעים לאדם בסוף חייו, ומנסים למדוד את הרווח לאורך כל חייו (הרי לא נטיל באופן שרירותי). מדובר על מספר שנים רב, חשבוניות, דוחות ותיעודים לפני 50-60 שנה. קשה מאוד למצוא ראיות ולמדוד את הרווח המדויק כשמסתכלים הרבה זמן אחורה, לאתר את אותם דיווחים **מהעבר הרחוק**. זאת הסיבה לחלוקת המס לשנים ולקיצור הזמן (על אף שזה עשוי היה להישמע צודק יותר).

נדגום את רווחיו של אדם על פני תקופות קצרות. כמה קצרות? למה פעם בשנה? ברור לנו שככל נקצר יותר את תקופת הזמן בה אנו מודדים את הרווח, אנו **מגדילים את עלויות היישום.** אם נגדיל את תקופת הזמן (נניח פעם ב5 שנים/ 15 שנים), נחסוך בעלויות אלו. זה סוג **המתח** שאנו מתמודדים איתו בשאלה הזאת. אנו מבינים שאנו לא יכולים לחכות עד אין קץ, ולכן מחכים תקופות קצרות יותר, כדי לאכוף בצורה טובה יותר. אולם, כך המורכבות של המערכת הולכת וגדלה בשל העלויות הנגזרות. בחרו בשנה כעמק השווה לפתרון המתח הנ"ל. שנה היא נוחה למחשבה ולצורת עבודה; דיווחים חשבונאיים נעשים בתקופה של שנה, פעילות עסקית נמדדת בתקופה של שנה ולכן סביר להניח שהמדינה ורשות המיסים תבחר בשנה כתקופה האולטימטיבית. כך זה גם בישראל וגם במדינות אחרות.

אם תקופת המס היא שנה, הרי שאנו צריכים לסווג רווחים לשנה הרלוונטית. רווחים של השנה הנוכחית יבואו לידי ביטוי בשנת המס הנוכחית. רווחים של שנה הבאה יגולמו בדוח המס של שנה הבאה. **יש לסווג רווחים על פני זמן, לתקופת המס הרלוונטית**. זה נובע מכך שחילקנו את משך חייו של הנישום לתקופות מס של שנים. **אם לא היינו מחלקים, זה לא היה משנה**. אם תקופת המס היא שנה, אז לצרכי מס הכנסה זה לא משנה אם הרווח נוצר בינואר או ביולי או בנובמבר. **אוגרים את כלל הרווח השנתי**, לא צריך לסווג את הרווח לחודש מסוים. מוטל מס על כלל הרווחים בסוף השנה. העיתוי לא חשוב בתוך השנה, אלא על פני תקופות בחיים, באיזו שנה. זה חשוב באיזה דוח נכלול את הרווח כי עליו נשלם את המס. רק שכירים משלמים כל חודש מס (המס מגולם במשכורת החודשית שמשולמת על ידי המעסיק). אין ברירה אלא למדוד את הרווחים על פני כל שנה בנפרד ולכן יש צורך בסיווג הרווחים.

**חשיבות שאלת העיתוי**:

מדוע סיווג הרווחים על פני שנים הופך להיות חשוב גם לנישום וגם לרשות המיסים? החשיבות נובעת מ**ערך הזמן של הכסף**, זוהי הסיבה החשובה מכולן. לזמן יש ערך. **החזקת כסף על פני זמן היא בעלת ערך**. אנחנו מעדיפים בדרך כלל להחזיק אצלנו כסף על פני זמן מאשר לא להחזיק אותו אצלנו על פני זמן. הרעיון הבסיסי הוא ששקל היום שווה יותר משקל מחר.

אם יציעו לנו 100 ש"ח, (שנקבל אותם בוודאות), ויתנו לנו לבחור מתי לקבלם – היום או בעוד שנה? באיזה מצב, השטר של המאה שקלים, יהיה שווה יותר בסוף שנה?

תשובה ראשונה תהא במצב בו יש **אינפלציה הפוכה** – כשיש מקרה יוצא דופן לגמרי בו האינפלציה שלילית (ערכו של הכסף עולה). זה כמעט ולא קורה, לא בארץ ולא בעולם.

אם נבחן ערך נומינלי בתחילת שנה לעומת סוף השנה, בדרך כלל בסוף השנה הערך הנומינלי שווה לנו פחות, נותן לנו פחות מאשר בתחילת השנה. למה? כי יש **אינפלציה**, ירידה בערכו של הכסף. עם שטר של מאה שקלים אני יכולה לקנות פחות בסוף השנה מאשר בתחילת השנה. הערך הריאלי של הכסף נמוך יותר. הערך של השטר בתחילת שנה גבוה יותר מערכו בסוף שנה. בדרך כלל, המחירים עולים, האינפלציה חיובית.

אם נבחר באפיק השקעה במקום בשמירת הכסף בכיס, נבחר אולי להשקיע במניות עד סוף שנה. אם נקנה מניה, משמע שקנינו חלק בבעלות בפירמה בעלת פעילות עסקית מסוימת. השקענו כסף בפירמה, שאיתו עושים פעילות כדי להצמיח תשואה, וכך ערך המניה יעלה כי ערך הפירמה יעלה. כך נהיה משקיעים באופן עקיף. כדי להיות משקיע ישיר, נפתח עסק בזכות מאה השקלים. למה שנשקיע בעסק? כי אנו מצפים לקבל ממנו תשואה, הרי שהמאה השקלים האלה הצמיחו לנו ערך גדול יותר בסוף השנה. אפשרויות נוספות הן סגירת מאה השקלים בתוכנית חיסכון וכך להרוויח עליהם (גם אם לא הרבה). אפשר גם להלוות את השטר למישהו אחר בחוזה לשנה, בסוף השנה, הוא ייתן לנו יותר. יכול להיות שהמלווה יפתח עסק וישקיע את הכסף/ יצרוך עם מאה השקלים שלי ויחזיר לי אותם עם תוספת. הלווה מעניק למלווה את התוספת הזו כדי שהלווה יוכל לצרוך היום עם מאה השקלים הללו.

זה לא רק בגין האינפלציה החיובית, אלא **גם אם לא הייתה אינפלציה בכלל, עדיין היינו מעדיפים מאה שקלים בתחילת שנה מאשר בסוף שנה**, כי היינו יכולים לעשות עם מאה השקלים הללו משהו, בין אם צריכה (אנחנו לא אוהבים לדחות צריכה), ובין אם השקעה. השקעה מניבה בתוחלת תשואה ולכן אפשר להפיק מהמאה האלה יותר גם אם לא הייתה אינפלציה. היותר ממאה הזה, יהיה **הריבית** שתינתן למלווה. **הלווה מוכן לשלם על כך שהוא מחזיק בהלוואה על פני זמן**. יש ערך להחזקת הכסף על פני זמן! הערך הזה בא לידי ביטוי **באינפלציה ובריבית**. הם שני הביטויים של ערך הזמן של הכסף.

כלומר, **ערך הזמן של הכסף מורכב מהאינפלציה והריבית**. **כל עוד האינפלציה חיובית והריבית חיובית, אז יש ערך חיובי לזמן**. כמעט תמיד, ערך הזמן של הכסף הוא חיובי. כך, יש לנו **העדפת הווה** – **כולנו מעדיפים לקבל כסף היום על פני לקבל כסף מחר** (לא משנה מה נבחר לעשות איתו). נרגיש שאנחנו מקבלים היום יותר, מאשר אם נקבל את אותו הסכום בעתיד. ההעדפה הזאת תלך ותתחזק ככל שערך הזמן גבוה יותר. ככל שהאינפלציה גבוהה יותר והריבית גבוהה יותר, כך ערך השטר של המאה ירד יותר. הניסיון לקבל כסף היום על פני לקבל כסף עוד שנה הופך להיות משמעותי יותר ותכף נבין איך זה משפיע על ערך המס.

**נהוג לכלול את האינפלציה והריבית יחד תחת המונח ריבית נומינלית** – **המונח המקובל לערך הזמן של הכסף שכולל בתוכו גם אינפלציה וגם ריבית**. ריבית ריאלית שונה מריבית נומינלית. הריבית שמצטברת מעל האינפלציה, היא ריבית ריאלית. הריבית שלא תלויה בכלל באינפלציה היא ריבית נומינלית.

למשל, אג"ח ממשלתי הן הלוואות שהמדינה לוקחת מהציבור. הציבור מלווה למדינה על ידי רכישת אג"ח ממשלתי. יש שני סוגים של אג"ח ממשלתי **– 1.** אג"ח ממשלתי צמוד **2.** אג"ח ממשלתי לא צמוד. כל אג"ח ממשלתי כזה מבטיח לשלם ריבית לציבור. זה חוזי הלוואה המבטיחים ריבית. כאשר אני רוכשת אג"ח צמוד לאינפלציה, אז המדינה תבטיח להחזיר את הסכום פלוס האינפלציה (נניח 100 של ההלוואה, פלוס חמישה אחוז אינפלציה). מעבר לזה, המדינה מציעה גם ריבית, הלוואה צמודה לאינפלציה פלוס ריבית של אחוז למשל (100, 5% אינפלציה פלוס שקל המהווה ריבית של אחוז מ100).

ניתן להלוות למדינה בלי הצמדה לאינפלציה – אג"ח לא צמוד. המדינה תחזיר את מאה השקלים בלי קשר לאינפלציה, עם ריבית (וכמובן שהריבית תהא גבוהה מאחד אחוז). ההחזר יהיה ללא תלות באינפלציה, זו הלוואה בטוחה יותר. הריבית הזו נקראת ריבית נומינלית. (הריבית שמוצגת בסרטון במודל היא ריבית נומינלית). הריבית הנומינלית בוודאי תלויה באינפלציה- **ככל שהאינפלציה גבוהה יותר = הריבית הנומינלית תהיה גבוהה יותר = ערך הזמן של הכסף יהיה גבוה יותר = העדפת ההווה תהיה חזקה יותר**. הבהרה: החוזה בין המלווה ללווה כשמדובר על אג"ח לא צמוד, רשמית, לא יהיה תלוי באינפלציה. הסכום יוחזר בלי קשר, פשוט עם ריבית נומינלית. התלות באינפלציה תבוא לידי ביטוי מאחר והאינפלציה מגולמת בריבית הנומינלית. שיקולי האינפלציה מגולמים בריבית הנומינלית שהמלווה ידרוש בתוספת להלוואה.

אז ראינו שיש ערך זמן לכסף שנובע מהריבית הנומינלית במשק (האינפלציה והריבית). **ריבית דריבית**- ערך זמן בערך זמן של הכסף. מאה שלוויתי השנה, בהנחה שהריבית הנומינלית היא 10%, יהיו שווים 110 שנה הבאה ו121 עוד שנתיים, זהו ערכם העתידי בעוד שנתיים. משמע מאה כפול 1 ועוד ריבית נומינלית ועוד ריבית נומינלית. באופן כללי הנוסחה היא: **מאה כפול 1 ועוד עשרה אחוז בחזקת מספר השנים של ההלוואה**. מאה מסמל את הערך הנוכחי. אנו לוקחים ערך נוכחי, כמות של כסף, ויודעים שאם אנחנו מלווים את הכסף לאחר ריבית נומינלית שנתית כלשהי במספר תקופות מסוים, בסופן נקבל חזרה את הסכום כערך עתידי. **אנחנו מעמידים במשוואה ערך נוכחי ושוקלים אותו במטרה להעריך את הערך העתידי.**

 **ערך נוכחי \* (1+ ריבית נומינלית) = ערך עתידי.** אדם אדיש בין לקבל היום ערך נוכחי או לקבל בעתיד ערך עתידי. מדובר על אותו דבר עבור אותו אדם, זה יותר שקלים אבל לא יותר ערך ריאלי. **ערך נוכחי שקול מבחינה כלכלית לערך העתידי**, **אבל הערך העתידי גבוה יותר בשקלים**, **ויהיה יותר ויותר גדול ככל שהריבית גבוהה יותר**, **ערך הזמן של הכסף גבוה יותר**. הערך העתידי יגדל יותר ויותר ככל שנחכה יותר זמן- ריבית דריבית דריבית. אם הריבית הנומינלית היא 10 אחוז, ויישאלו אותנו כמה שווה לנו היום ערך עתידי של 121, נענה מאה. זה נקרא **היוון** – לקיחת הערך העתידי וחילוקו בריבית הנומינלית. ניקח ערך עתידי כלשהו ונשאל כמה הוא שווה היום, מה ערכו הנוכחי. על ידי הערכה של ערך הזמן של הכסף, נדע להעריך כמה ערך עתידי כלשהו שווה לנו היום.

**כעת, נקשר את זה למיסים:**

בשל חלוקת משך חייו של הנישום לתקופות מס, אם הרווח נוצר השנה ונכלל בדוח של השנה, השנה הנישום חייב לשלם את המס. אם הרווח מסווג לשנה הבאה, אז הנישום ישלם בשנה הבאה את המס. **אם הנישום לא משלם השנה את המס, אז הוא מרוויח את ערך הזמן של הכסף**. אם נשמר הכסף שהיה אמור להיות משולם לצרכי המס, נרוויח עליו את ערך הזמן של הכסף, ונשלם אותו רק בשנה הבאה.

נניח שיש לנו חיוב מס כלשהו, אותו אנו מחשבים לפי בסיס מס כפול שיעור מס (בסיס מס זה הרווח לצרכי מס הכנסה, ושיעור המס הוא נניח מדרגות מס הכנסה). אם נדע את שני המשתנים הללו, נוכל לחשב את החיוב במס. נניח לצורך הדוגמה שהחיוב הוא מאה שקלים. מתי צריך לשלם אותם? אם אני יכול לא לשלם אותם היום אלא בעוד שנה, כמה זה שווה לי? **ערך נוכחי של המס שווה לחיוב המס העתידי לחלק (לאחד פלוס ריבית נומינלית בסוגריים) בחזקת מספר התקופות**.

אם לדוגמה יש לי חיוב מס של 121 שקלים. אני יכול להתחייב לשלם אותם בעוד שנתיים ולא היום, אז במקום שהשנה נדווח על הרווח, נכלול אותו בדוח של עוד שנתיים. הנישום יאמר לעצמו שאם יעביר את ה121 לעוד שנתיים, היום זה שווה לו מאה. אני אמור לשלם 121 ורק על ידי זה שסיווגתי את הרווח הזה לדוח של עוד שנתיים, זה כאילו שהיום שילמתי רק מאה. ה121 שקול למאה היום. כך, הנישום הצליח להפחית את נטל המס. **זו המשמעות של ערך הזמן של הכסף במיסים** – **ככל שהנישום מצליח לדחות את החיוב, אז היום הוא יישא בנטל מס נמוך יותר במובן של ערך הזמן של הכסף.** **ככל שהוא דוחה רחוק יותר את נטל המס**, **הוא חוסך לעצמו יותר מס**. **מס נדחה הוא מס נחסך**. כך נרוויח את ערך הזמן של הכסף. **הנישום יעדיף לשלם כמה שיותר מאוחר ובכך להרוויח את ערך הזמן של הכסף!**

מה המשמעות של לא לשלם את 121 השקלים השנה וכן לשלם בעוד שנתיים? זה כאילו שאני משלם את 121 לרשות המיסים, ואז מבקש מהם הלוואה של 121 למשך שנתיים ללא ריבית ואינפלציה. זה כאילו אני לווה מרשות המיסים את מה שאני אמור לשלם, ומודיע שאשלם עוד שנתיים בלי ריבית. אני מחזיק אצלי את הערך הנומינלי. אם אני מצליח לא לשלם את הערך הנומינלי היום ולשלם את אותו ערך ללא ריבית, הרווחתי. **מכאן נובעת ההפחתה בנטל המס**. **זו** **החשיבות של שאלת העיתוי**. חייב להיות מדובר בריבית נומינלית כדי שנרוויח.

אם כן, שאלת עיתוי החיוב, השאלה באיזו שנה נוצר הרווח, באיזו שנה מתחייבים המס על הרווח, הופכת להיות **חשובה** בגין ערך הזמן של הכסף. **דחיית החיוב במס, מעניקה לנישום את ערך הזמן של הכסף על אותו חיוב 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**. לכן, התמריץ של הנישום לעשות זאת גדול יותר.

אולם, **הצד השני של המטבע הוא רשות המיסים**. כשהנישום מצליח לדחות את החיובים, רשות המיסים מפסידה את ערך הזמן של הכסף. רשות המיסים צריכה לחכות לכסף, ואם אין לה כסף היא לווה סכומים מהציבור (אג"חים שהזכרנו). בסופו של דבר, מדובר ב**משחק סכום אפס** – צד אחד מרוויח, השני מפסיד. מה שהנישום מכניס אליו לכיס, רשות המיסים מוציאה (רשות המיסים זה כולנו כחברה). לכן עולה השאלה איך קובעים את עיתוי החיוב בצורה נכונה? התגובה היא לא כמה שיותר מהר/ יותר מוקדם (הרי אנחנו לא רוצים שהנישום ישלם מוקדם יותר מהחיוב), אלא צריכים לקבוע את העיתוי הנכון להתחייב במס.

**ערך נוכחי של המס = בסיס המס+ שיעור המס (כלומר חיוב המס), חלקי (1+ריבית נומינלית) בחזקת מספר התקופות.**

הפחתת המס היא כה רצינית, כי נישומים שדוחים את המס בצורה משמעותית, יכולים לחתוך את שיעור המס שלהם בחצי.

**לסיכום:** החיסכון במס שנובע מדחיית המס תלוי בארבעה פרמטרים: **משך זמן הדחייה** (ככל שזמן הדחייה ארוך יותר, כך הנישום ירוויח יותר), **הריבית בשוק** (ככל שהריבית גבוהה יותר בשוק, כך החיסכון במס יהיה משמעותי יותר), **שיעור המס על הריבית** (ככל ששיעור המס על הריבית נמוך יותר, כך החיסכון במס עבור הנישום יהיה גדול יותר) **ואינפלציה** (ככל שהאינפלציה גבוהה יותר, כך הנישום ירוויח יותר מהדחייה). ריבית גבוהה ואינפלציה גבוהה, משמען **שערך הזמן של הכסף גדול יותר**, ולכן אם הנישום ידחה יותר הוא ירוויח יותר.

סיכום הדברים החשובים מהשיעור לעיל: **השורה התחתונה של הדיון היא** – **מס נדחה הוא מסך נחסך**. בד"כ נמליץ ללקוח לדחות (לא תמיד) את תשלום המס. המס הנדחה נחסך מאחר שאפשר להרוויח את ערך הזמן של הכסף על המס שלא משולם **עדיין**. כל עוד המס עדיין לא משולם אפשר להרוויח על סכום המס הזה את ערך הזמן של הכסף. ערך זמן זה בא לידי ביטוי באינפלציה ובריבית של המשק, **ככל שהריבית והאינפלציה במשק גבוהות יותר, ערך הזמן של הכסף גדול יותר, ולכן המס שלא משולם יותר זמן במצב זה ניתן להרוויח ממנו יותר.**

**תכנוני מס** – תכנון הפעילות העסקית כך שהיא תהיה דלת מיסים. תכנוני מס סובבים סביב כל מיני רעיונות, ואחד הרעיונות הוא – ערך הזמן של הכסף. זה אומר לתכנן את הזמן כך שהנישום ישלם כמה שפחות וכמה שיותר מאוחר. תכנוני מס, שמטרתם לדחות את המס אפשר לחלקם לשתי קבוצות:

1. **דחיית הכנסות** – לתכנן את הפעילות כך שההכנסות יגיעו בשלב מאוחר יותר בעתיד (לדווח על ההכנסות כמה שיותר מאוחר). אם דוחים את התקבולים לעתיד, הרווח נדחה לעתיד, ואם הרווח נדחה לעתיד גם המס נדחה לעתיד. המטרה היא לא לדחות את ההכנסות עצמן לעתיד, **אלא את הדיווח על ההכנסות לעתיד**. הרעיון של תכנוני המס הוא להפריד בין המציאות לבין המשפט, מבחינת המציאות דברים קורים, אבל מבחינה משפטית (איך מדווחים וכו') יש משחק – דיווח מאוחר יותר.

איך עושים זאת? פועלים תחת כנפי החוק, לא בצורה שאינה חוקית. משתמשים בהוראות החוק באופן שמאפשר לנישום לשלם פחות מיסים, או לדווח מאוחר יותר ממה שככל הנראה רשות המיסים התכוונה שידווחו. כמובן שמדובר בדברים לא טריוויאלים שעורכי דין לומדים על בשרם, וברגע שהם לומדים אותם הם לא מגלים אותם – תכנוני מס הם סודיים, ברגע שיהפכו לגלויים רשות המיסים תחסום אותם מלקרות. לרשות המיסים קשה לעלות על תכנוני מס כאלה כי הם לא נראים על פני הדוחות, זה נמצא בין תתי השורות של הדוחות.

דוגמה: תכנון מס בדחיית הכנסות הוא **מס רווחי הון** – לגבי רווחי הון אנו מטילים מס רק במועד המכירה, וכל הרווח שנצבר במהלך השנים ישולם עליו מס, אבל המס משולם רק בעת המכירה, אפילו אם הייתה עלייה בנכס מידי שנה ושנה, כך הוא מרוויח את ערך הזמן של הכסף, מאחר שהמס משולם רק בעת המכירה לאחר שחלפו כל השנים בהם הרוויח מהנכס – זו דחיית מס תחת כנפי החוק, דיברנו גם מדוע אנו מקבלים אותה. התוצאה היא שאנו מאפשרים תכנון מס קלאסי. המשמעות היא שמס רווחי הון הוא 25%, אבל זה לא באמת 25%, זה פחות, בגלל הדחייה של הכסף, כלומר בגלל הרווחת ערך הזמן של הכסף. ככל שערך הזמן של הכסף גבוה יותר, וכל שמכירת הנכס נדחית לזמן עתידי יותר, שיעור המס שיחול בפועל יהיה נמוך מ25% בהתאם לאורך הדחיה. לכן, יש נטייה להשקיע בנכסים כאלה, כי אפשר לשלם עליהם פחות מיסים.

1. **טיפול בהוצאות** – פחות אינטואיטיבי. נמחיש באמצעות מספרים: נקח פעילות על פני שנתיים, יש הכנסות של 200, והוצאות הפרוסות על פני שנתיים של 120, מחשבים את ההכנסה החייבת (הכנסות פחות הוצאות) שהיא 80. נניח שעל בסיס תכנון מס ניתן להכיר במאה בשנה הראשונה וב20 בשנה השנייה, או 20 בשנה הראשונה ו100 בשנה השנייה. הרווח הוא 80 בשתי האופציות, השאלה היא רק מתי מדווחים על שתי האופציות האלה. נניח שיש 30% מס בשיעור קבוע. אם הנישום שיש לו תקבולים של 200 על פני שנתיים, והוצאות של 120 על פני שנתיים ורווח של 80 על פני שנתיים, תשלום המס הוא 24. הוא יעדיף לדחות את המס, לשלם 0 בשנה הראשונה ו24 בשנה השנייה על פני המקרה ההפוך. איך הוא דחה את התשלום בשנה קדימה? בכך שהוא לקח 80 מתוך ההוצאות והעביר אותן לשנה הראשונה. **הקדמת הוצאות כמוהה כדחיית מס**. במקרה שלנו יש הקדמת הוצאות של 80, כשמקדימים דיווח (מדווחים על ההוצאה לפני שמוציאים אותה ממש) על הוצאות זה כמו לדחות מס.

**\*דגש** – **אין קשר הכרחי ולרוב אין קשר בכלל בין תוצאות המס של צד אחד לעסקה לתוצאות המס של צד שני לעסקה.**

מכאן שאם לנישומים יש אינטרס לדחות את המס, מצד שני יש את רשות המיסים שמפסידה מזה – זה משחק סכום אפס, צד אחד מרוויח וצד שני מפסיד. לכן כשיש תמריצים כאלה לנישום, רשות המיסים, או יותר נכון החברה בכללותה, רוצה לקבוע כללים מדויקים לעיתוי הדיווח, וכל סטיה שלו באופן שדוחה את המס נאמר שהיא אסורה. אנו רוצים לקבוע מה נכון ולא לאפשר דחייה, נראה דוגמאות.

בחזרה לשאלה – **איך קובעים את עיתוי החיוב הראוי?**

דוגמאות:

* **חוזה ייצור** – חוזה שנפרס על פני שלוש שנות מס. היצרן צריך לייצר משהו גדול שלוקח זמן לייצור (רכבת למשל). בשנה הראשונה של כריתת חוזה, הספק כורת חוזה עם הלקוח. בחוזה נאמר שהספק יספק את המוצר בשנה הבאה, וגם נאמר כי התשלום יתבצע בשנה השלישית. חוזית אין בעיה, אבל מה שמעניין אותנו זה מתי צריך לדווח על הרווח. מהו המועד הנכון – בנקודת חתימת החוזה, בשנת סיפוק המשאב, או מתי שהתשלום בוצע?
* **חנות דפוס** (**פס"ד דפוס מרכז**) – חברת דפוס שהחזיקה חשבון דולרי בבנק. נניח שהיו לה מאה דולר בבנק בתחילת השנה, כשהדולר היה שווה 3 שקלים אך בסוף שנה, ערך הדולר עלה ל3.5 שקלים. המאה דולר בתחילת שנה היו שווים 300 שקלים ובסוף השנה 350 שקלים. מס מוטל בשקלים, נצבר רווח שקלי בתוך החשבון הדולרי במהלך השנה, אולם פדיון הדולרים לשקלים נעשה רק בשנה השנייה. מתי חל החיוב במס? מתי צריך לדווח על הכנסות משער חליפין? בשנה הראשונה, או בשנה השנייה שהם פודים?
* **חוזה שכירות** – אדם משכיר נכס למשך הרבה זמן. הנישום הוא בעל נכס. דמי השכירות שנתיים הם של מאה לצורך הדוגמה. בחוזה השכירות מוחלט כי השוכר משלם את כל דמי השכירות מראש, נניח לחמש שנים. התשלום בשנה הראשונה הוא 500. מהו עיתוי החיוב הנכון – האם השוכר משלם את כל דמי השכירות מראש?

המרצה אומר שאם אנו שואלים את עצמינו מה נכון ומה ראוי לעיתוי החוב, זהו לא דבר טריוויאלי, זה לא ברור מאליו, יכולים להיות ויכוחים על הדבר הזה, כלומר כל אחד יכול להסתכל על זה מנקודת מבט אחרת ולפיכך לקבוע עיתוי שונה לתשלום. אין תשובות מדויקות לשאלות העיתוי, אז לפני שאומרים לנישומים מתי מותר לדחות, צריך להסתכל על הדין.

**לפני שנסתכל על הדין** אם היינו רוצים לחשוב על מה ראוי לפי הדין נסתכל על העמדה הבאה בדוגמה של **חוזה ייצור**: מס הכנסה מוטל על רווחים. החלטנו שמס מוטל על רווחים באופן שנתי. אנו נסטה מרוח מצטבר שנתי רק כשיש סיבה מספיק טובה – כמו מס רווחי הון. **המסקנה לצורכי עיתוי היא שצריך לדווח על רווחים בשנה שבה הם נוצרו**. נסביר מסקנה זו – איך מזהים מתי רווח נוצר? (1) יש לבדוק מתי הוא באמת נוצר, מתי מבחינה כלכלית הוא נוצר, כלומר מתי הנישום שמח, מתי הוא אומר לעצמו שהוא מאושר. הנישום מאושר בסוף השנה הראשונה, כי הוא מרגיש שיש לו רווח. כך גם לגבי מניה – מחיר המניה משתנה בשנה הראשונה, לא בעת התשלום בשנה השלישית. בשנה השלישית את אף אחד לא מעניין התשלום, מבחינה כלכלית כולם מבינים שהרווח נוצר בשנה הראשונה.

בדוגמה השלישית בשנה הראשונה נוצר רק 100,000 רווח ולא כל ה500,000. כי עוד לא הרווחנו אותם. כאשר מקבלים את ה500,000 בשנה הראשונה, הם מהווים תזרים. אנו מקבלים מתוכם רווח של 100,000 על מה שעשיתי בשנה הראשונה ו400,000 שאינם רווח על דברים שאעשה בעתיד (יש להבדיל בין תזרים לבין תקבול המהווה רווח). אם לא אעשה איתם כלום בעתיד, אז לא ארוויח אותם. במילים אחרות – ה500,000 ככלל הם רווח בפוטנציאל, המקסימום שניתן להרוויח מהם מידי שנה הוא 100,000.

נחזור לדוגמה של חוזה ייצור – אנו טוענים שנכון לדווח על הרווח בשנה הראשונה. יכול להיות שיש סיבות נוספות שבגינן נרצה לדחות את הרווח – בעיית נזילות (הכסף טרם התקבל), בשנתיים הקרובות יהיו רק הוצאות, ובעיה מאוד גדולה היא בעיית הערכה – קשה להעריך את ההכנסות, בדוגמה השלישית קל להעריך את ההכנסות, אך בדוגמה הראשונה יש אי ודאות עתידית, קשה לצפות את ההכנסה. כאשר יש המון אי ודאות, נאמר שלמרות שזה מדויק להטיל בשנה הראשונה מס, ייתכן שעדיף לחכות קצת.

במקרה של הדוגמה השניה – השיקולים האלה לא רלוונטים, שיקולי ההערכה הם קלים כי יש ציטוט של שער הדולר שמפורסם ע"י בנק ישראל. מעבר לזה, אם ניתן לפדות, אז מדובר בכסף נזיל. גם אם לא ניתן להוציא את הכסף, אני סגרתי אותו שם, לא מדובר ברגולציה שכופה עליי דבר כזה.

**אם כן, מה קורה בדין לגבי קביעת עיתוי החיוב (=עיתוי הדיווח)?**

שתי תשובות:

1. **עיקרון המימוש** – את עיקרון זה ייבאנו מאנגליה ומארה"ב. זהו עיקרון דוקטרינרי שיפוטי, כלומר לא נמצא בשום מקום בפקודה, בית המשפט קבע שכך הדברים צריכים להיות במס הכנסה. עיקרון זה קובע **שהכנסה אינה חייבת במס אלא אם כן היא מומשה**. **אם הכנסה אינה ממומשת, היא לא חייבת במס.** מה זה הכנסה ממומשת? אין הגדרה כזו בשום מקום, כי בתי המשפט המציאו את זה ולא נתנו הגדרה לכך. נדמה לנו שממומש הכוונה לכסף ביד. המרצה אומר שזה בד"כ לא נכון. דוגמה טובה לכך היא **פס"ד דפוס המרכז** – כולו סובב סביב עיקרון המימוש. בית המשפט בודק שם אם ההכנסה מומשה ולבסוף מכריע שבשנה הראשונה ההכנסה מומשה, למרות שהכסף לא ביד. אם כן, מימוש זה לא בהכרח כסף ביד.עיקרון המימוש הוא די ריק מתוכן, כי אנו לא באמת יודעים מה לעשות איתו, על אף שאנו מדברים עליו. אנו נמצא תשובה משפטית, יותר ממשית ומשמעותית בשיטות הדיווח.בפס"ד זה בית המשפט אומר שיש רווח, השאלה אם מומש. הוא קובע קריטריונים למענה על שאלה זו – (1) **שיטת הדיווח**. (2) **האם הרווח זמין** – האם ניתן לפדות אותו?זה חשוב מבחינת נזילות. (3) **האם קיימת וודאות עתידית מספקת בדבר הצטברות רווחים בחשבון** – כלומר השנה ערך הדולר עלה, אבל מה יקרה בשנים הבאות? באותה תקופה של **דפוס מרכז** הדולר היה במגמת עליה מידי שנה, ולכן הייתה וודאות. בית המשפט פסק שקיים מימוש למרות שהחשבון הדולרי לא נפדה ולכן יש לשלם את המס באותה השנה.

לסיכום, הקריטריונים לזיהוי מימוש:

1. **יכולת הערכה** – עד כמה ניתן להעריך את גודל הרווח שנצבר באותה שנה. במקרה של **דפוס מרכז** קל להעריך, כי עליית ערך הדולר נמדדת באופן רציף. דוגמאות נוספות: כנ"ל גם למניה הנסחרת בבורסה. נדל"ן למשל קשה יותר להעריך.
2. **נזילות** – עד כמה הרווח נזיל, עד כמה קל להנזיל אותו. מדוע הנזילות מעניינת? קל יותר לשלם מיסים מתוך רווח נזיל, אם אינו נזיל יש בעיה תזרימית. למשל: מניה שנסחרת בבורסה היא דבר נזיל כי ניתן למכור אותה, ואפילו את חלקה רק באופן שיספק נזילות לצורך תשלום המס; לגבי נדל"ן, שם יש בעיית נזילות. קשה למכור נדל"ן, לא פשוט להנזיל אותו, ובייחוד לא קל לעשות הנזלה חלקית.
3. **הודאות העתידית בדבר הצטברות רווחים** –האם בעתיד יצטברו רווחים? זה שונה מהקריטריון הראשון – שם מדובר רק על אותה שנה. פה מדובר על העתיד. אם יש סיכוי מספיק גדול לאיבוד הרווח העתידי, אז אין מימוש.למשל: **חשבון דולרי** – ההערכה בדפוס מרכז הייתה פשוטה, יש נזילות, אם היום המקרה היה מגיע לבית משפט אולי היה נקבע שלא היה מימוש, כי לא היינו בטוחים שהדולר ימשיך לעלות בשנה הבאה.; **מניות** – קל להעריך את הרווח שנוצר בחשבון, קל להנזיל אותן (**הערה** – מניות שלא נסחרות בבורסה לא ממש קל להנזיל, וגם לא קל להעריך שווי, יש גם אי וודאות עתידית, ייתכן שבמקרה זה היה נקבע שאין מימוש); **נדל"ן** – כנראה שבתקופה הקרובה תהיה ודאות עתידית כי שוק הנדל"ן בזינוק משמעותי של עליית מחירים.

בית המשפט לא מסביר כיצד לשקלל את שלושת הקריטריונים, כלומר, למה לתת יותר משקל.

המרצה אומר שמבין שלושת הקריטריונים, השלישי הוא לא באמת חשוב, הוא חלק מהדין הישראלי, אך לדעת המרצה, קריטריון אי הודאות העתידית ישתנה בעתיד הקרוב. זאת הוא מנמק בטענה שמה שיקרה בעתיד לא רלוונטי לחיוב הרווח השנתי. **אם נוצר רווח השנה והוא נזיל, אז גם אם נאבד אותו שנה הבאה, נטפל בכך שנה הבאה.** הסיפור של אי ודאות עתידית לא ברור איך הוא נכנס. **המרצה אומר שמבחינתו צריך לתת לו את המשקל הכי קטן, ולהערכה את המשקל הכי גדול, משום שזה הקריטריון החשוב ביותר.**

כאשר נשאלת השאלה המשפטית האם הנישום צריך לדווח על הכנסה שנתית מסויימת, נענה לפי השלבים הבאים:

1. **שלב ראשון** – בודקים האם נוצר לו רווח מבחינה כלכלית – שואלים כלכלן, או את עצמינו האם הוא מחייך בסוף שנה. כלומר, האם לפי **הייג סיימונס** קיימת התעשרות.
2. **שלב שני** – אם קיימת התעשרות, אז שואלים האם היא מומשה השנה. היא מומשה השנה אם היא עומדת בשלושת הקריטריונים שניתנו בדין – **יכולת הערכה, נזילות, ודאות עתידית בדבר הצטברות רווחים.** כלומר שאין לנישום קשיים מרובים בהערכה, אין קשיים בנזילות, ואי הוודאות העתידית היא לא כל כך מעורפלת. אז – נאמר שהיה מימוש. אם לא, נאמר שההכנסה לא מומשה.

**מעבר לעיקרון המימוש אנו מוצאים מספר הוראות ספציפיות, סטטוטוריות לגבי מימוש**: אחת מהן מצויה במשטר המיסוי ההוני. שם נקבע שמכירה של נכס היא המימוש. זה לא נאמר כך, אבל נקבע באופן סטטוטורי שמוטל מס רווחי הון על הרווח שנוצר כאשר מוכרים נכס. כשהנכס נמכר, באירוע מס הוני, מוטל מס על הרווח. אם כן, המחוקק קבע שהמכירה מהווה מימוש. זה עובד יפה עם שלושת הקריטריונים, כי כאשר מוכרים יש הערכה של השוק, יש נזילות, ואין אי וודאות עתידית כי הנכס נמכר. לכן, **הקריטריונים שהצגנו רלוונטיים למשטר מיסוי פירותי ולא הוני**.

**עסקאות חליפין** – לא עובר כסף בעסקאות כאלה. זה מצב בו נותנים למישהו נכס והוא בתמורה נותן שירות/ נכס אחר (כמו החלפת כבש בתרנגול בתקופות של פעם). קשה להעריך את שווי הנכס בעסקאות חליפין, כי לא עובר כסף. עפ"י עיקרון המימוש יש לומר שבגלל שלא נוצר רווח הוא לא מומש. אבל מתי נוכל להעריך? לעולם לא. גם נזילות לא תהיה, כי לא ישולם כסף בשום שלב, לכן לכאורה לעולם לא יהיה מימוש. בעסקאות חליפין בכלל לא מעלים את שאלת המימוש, אבל שם בכל זאת אומרים **שברור שיש פה מימוש**. המועד שבו נעשתה עסקת החליפין זה בדיוק כמו כסף, בחרתי לא לקבל את הכסף ככסף, ולכן עושים את ההערכה בכוח, אין ברירה, כי לא ניתן שלא להטיל מס, משום שאם אין מימוש עכשיו, אין מימוש לעולם. גם אם היינו אומרים שהמימוש יהיה בעתיד המשמעות היא שמשתלם לעשות עסקת חליפין. בוודאי שלא יקבלו את טיעוני עקרון המימוש בעסקאות החליפין.

1. **חשבונאות מס** (התשובה הרווחת ביותר) – הקדמה: בחשבונאות מס אנו כוללים את כללי עיתוי החיוב במס כפי שאנחנו מייבאים אותם מכללי החשבונאות הפיננסית. כשאנו מייבאים את הכללים הללו אנו מעתיקים אותם בשינויים המחויבים, זה לא תמיד יהיה אותו דבר, ובגלל שכך אנו נותנים לה כותרת שונה – חשבונאות מס ולא חשבונאות פיננסית. חשבונאות פיננסית היא תחום לא משפטי. זה תחום בו עוסקים בדרך בה מעבירים מידע על גוף כלכלי כלשהו לבעלי אינטרס בפירמה, זה נותן פרטים על מצב הפירמה. מערכת כללי הדיווח הלכה והתפתחה המון שנים תחת תחום העיסוק שנקרא חשבונאות. רואי החשבון אמונים על עיבוד, ופרסום מידע לגבי המצב הכלכלי של הפירמה. זו מערכת מורכבת ומתוחכמת, כאשר המטרה המרכזית היא העברת מידע באופן מדויק ו**אמין**! רואי החשבון מאוד מקפידים לא רק על דיוק אלא גם על אמינות. לפעמים האמינות באה על חשבון הדיוק.

במקום להמציא את הגלגל לגבי כללים להעברת מידע, אנו מסתמכים על כללי החשבונאות הפיננסית. הם בין השאר עוסקים גם בשאלת העיתוי – כשצריך לדווח על שאלת העיתוי של תשלום מס בפירמה, רואי החשבון צריכים לדווח על כך. הם מדווחים זאת מידי שנה. **רואי החשבון פיתחו כללים למסירת מידע מדויק על הפירמה לצורכי משקיעים ולא לצרכי מס, הם גם עוסקים בשאלות עיתוי שאנו שואלים כאן, ולכן אנו יכולים לייבא את כללי העיתוי החשבונאים לתוך דיני המס**. על מנת שרואי החשבון ידווחו על הרווח השנתי עליהם להבדיל בין רווח שנוצר השנה לבין רווח שנוצר שנה הבאה. זאת נעשה על פי פסיקה, אין חקיקה בעניין.

**מה זה השינויים המחויבים?** גם אם השיטות שלהם טובות, יש מעט הבדל. בד"כ זה אותו דבר. כלל העיתוי שנקבע ע"י רואי החשבון מאומץ די כפי שהוא למערכת המס. היוצא מן הכלל אלו הדברים השונים. אבל אם מבינים את כללי העיתוי בחשבונאות פיננסית, די יודעים להחיל זאת על חשבונאות מס.

כללי החשבונאות הפיננסית (=שיטות דיווח):

שתי שיטות דיווח מרכזיות, לקביעת עיתוי יצירת הרווח, לצורך דיווח למשקיעים עליו:

1. **שיטת מזומנים (בסיס מזומנים)** – שיטה פשוטה מאוד, אבל לא מדויקת. הכנסה נוצרת בשנה שבה התקבלה בפועל במזומן/ שווה כסף, והוצאה תדווח בשנה שבה היא יוצאה בפועל, במזומן/ שווה כסף. כלומר יצאה מתוך חשבון הבנק, או בשווה כסף ועברה למקום אחר. זו שיטה תזרימית. כך גם נקבע עיתוי. כמעט ולא משתמשים בשיטה זו, רואי החשבון לא אוהבים אותה כי היא לא נחשבת למדויקת. **לא מדויקת במובן שערכים כלכליים (שווי/ רווח) לא נמדדים במזומנים**. תזרים לא מעיד על ערכים כלכליים. למשל: זה שלצוקרברג לא נכנסו הרבה מזומנים לבנק השנה, לא אומר שהמניה שלו לא עלתה מאוד.
2. **שיטה מצטברת (מסחרית/ על בסיס מצטבר/ על בסיס מסחרית)** – שיטה רווחת מאוד בקרב רואי חשבון. **הכנסה תדווח בשנה שבה נוצרה הזכות המשפטית לקבלה. הוצאה תופחת בדוח רווח והפסד בשנה שבה קמה החובה המשפטית להוציאה**. מה שחשוב בהגדרה הזו זה לאו דווקא תזרים. בין אם ההכנסה התקבלה ממש, או בין אם רק קיימת זכות משפטית לקבלה, תחת שיטה זו צריך לדווח על הכנסה. כנ"ל לגבי הוצאות – גם אם הפירמה לא הוציאה את ההוצאה, אבל קמה לה החובה להוציא אותה אז עדיין היא צריכה לדווח עליה. לא עוקבים אחרי תזרים, אלא אחר זכויות וחובות משפטיות. כיצד מזהים אותן? מה שצריך לעשות זה ללכת למשפטן ולשאול אותו, אך, רואי החשבון לא עושים זאת ומיישמים זאת כפי שהם רואים לנכון. הדרך בה הם מיישמים את זה עשויה להיות שונה בין מקרה למקרה, **בד"כ כלל האצבע הגס שכמעט תמיד עובד הוא שהחובה המשפטית לדווח היא במועד האספקה.** כאשר הפירמה סיפקה את מה שהיא אמורה לצד השני, במידה שבה היא סיפקה מוצר/ שירות, קמה לה הזכות לקבל הכנסה. אם היא סיפקה חצי מהמוצר קמה לה הזכות לקבל חצי מההכנסה באותה השנה, ואם תספק את החצי השני בשנה שאחרי, קמה לה הזכות לקבל את החצי הנותר בשנה הזו. לא רלוונטי מתי משלמים, בין אם בעבר, בין אם בעתיד, הזכות קמה ברגע האספקה. כנ"ל לגבי הוצאות, המועד בו קמה חובת דיווח על ההוצאה היא מועד בו הפירמה קיבלה את האספקה.

**עוד דרך להבין את השיטה המצטברת** – היא יותר עוקבת אחר ערכים כלכליים. כלומר היא מנסה לעקוב אחר המועד בו נוצרים ערכים כלכליים, אבל לדחות את המועד הזה למועד בו אנו יותר בטוחים ביצירת ערך כלכלי שזה מועד האספקה. בגלל שרואי חשבון רוצים להעביר מידע בצורה אמינה, יכולת ההערכה בשנה הראשונה של קיום חוזה למשל בין פירמה לספק היא קשה, והם מחכים למועד האספקה שאז הם יודעים את כל ההוצאות. **זו הסיבה שמועד האספקה הפך להיות כלל אצבע – מפאת ששיטת דיווח זו מדויקת ואמינה יותר בקרב רואי החשבון.**

אנו נותנים תשובה לגבי עיתוי החיוב לצרכי מס תחת חשבונאות מס כאשר אנו מאמצים את כללי העיתוי של שתי שיטות הדיווח:

**אם הנישום מדווח כדין בשיטה המצטברת** –הרי שלצרכי מס הוא צריך לדווח על הכנסה במועד בו קמה לו הזכות לקבל אותה (במועד האספקה), ולדווח על ההוצאה מרגע בו קמה לו החובה לשלם אותה (במועד קבלת האספקה).

**אם הוא מדווח בשיטת מוזמנים** – הוא ידווח על הכנסה במועד בו קיבל מזומנים, וידווח על הוצאה במועד בו הוציא מזומנים.

ניישם את השיטות על הדוגמאות ונראה איך כל שיטה מובילה לעיתוי דיווח שונה:

* **חוזה ייצור** – לפי שיטת המזומנים, רק בשנה השלישית ידווחו על ההכנסה, כי רק בשנה זו התקבל התשלום בפועל. לפי השיטה המצטברת, הזכות המשפטית לקבל את התשלום קמה במועד האספקה (זהו כלל האצבע), קרי בשנה השנייה.
* **דפוס מרכז** – לפי שיטת המזומנים, מאחר ופדיון הדולרים לשקלים נעשה רק בשנה השנייה, זה יהיה עיתוי הדיווח. לפי השיטה המצטברת, עיתוי הדיווח יהיה בסוף השנה הראשונה, כי קמה זכות משפטית לפדות את הדולר לשקל, על אף שנבחר לדחות את הפדיון.
* **שכירות** – לפי שיטת המזומנים, ברגע שהמשכיר קיבל את הכסף, קרי בשנה הראשונה (הוא קיבל את כל הכסף מראש). לפי השיטה המצטברת, הדיווח על ההכנסות יהיה כל שנה במנותק מהתזרים, כי בסוף כל שנה קמה חובה משפטית לקבל את ההכנסה, משמע את דמי השימוש בנכס, הרלוונטית לאותה שנה.

עד עכשיו הצגנו שתי תשובות בדין הישראלי – עיקרון המימוש, וחשבונאות מס.

**מהי שיטת הדיווח לצרכי מס הכנסה?**

האם הנישום יכול לבחור בשיטת מזומנים/ מצטברת? כיצד זה עובד?

כדי לענות על כך נתחיל להסתכל על כללי החשבונאות הפיננסית. לפירמה יש רואה חשבון שהפירמה משלמת לו שיוציא את הדוחות, הפירמה שואלת כיצד לדווח למשקיעים? לרואה החשבון תהיה המלצה. הוא יגיד להם מה השיטה העדיפה, אנו יודעים שהנטייה שלהם היא לשיטה המצטברת, המדויקת יותר, אבל יהיו מקרים בהם רואה החשבון יאמר ששיטת מוזמנים היא בסדר.

למה שיטת המזומנים מתאימה? לסוג פעילות שבאופן אופייני לא צפוי להיות הבדל גדול בדוח רווח או הפסד השנתי של אותה פירמה אם היא תדווח בשיטת המזומנים או בשיטה המצטברת. בכאלה מקרים יאמר רואה החשבון שאפשר לדווח בשיטת המזומנים, כי הפגיעה ב-דיוק לא צפויה להיות גדולה. יש עסקים בהם ההבדל בין השיטות יהיה מהותי ואז יאמר רואה החשבון שעדיף ללכת לכיוון השיטה המצטברת. בפועל, הפירמה יכולה להחליט בעצמה באיזו שיטה היא רוצה ללכת ולא חייבת להקשיב לעצת רואה החשבון. זה מה שקורה מחוץ לדיני המיסים.

**אז מה קורה בדיני מיסים?** האם גם כאן הנישום יכול לבחור, כפי שהוא/ הפירמה יכולים מחוץ למסגרת מס הכנסה? זו השאלה שנשאלה בפס"ד קבוצת השומרים.

**קבוצת השומרים:** **השאלה המרכזית** – **האם יש חובה עפ"י דין לדווח לצורכי מס הכנסה על פי שיטה מסוימת ולפיכך לקבוע עיתוי באופן מסוים?** רשות המיסים טענה שחייבים לדווח בשיטה המצטברת. ביהמ"ש העליון אומר שהנישום יכול לבחור. יש לו בחירה עפ"י דין כל עוד המחוקק לא קבע דבר במפורש. אלא אם כן, מתקיימים בנישום מספר מאפיינים שאם מתקיימים הנישום חייב לדווח בשיטה המצטברת לצרכי מס הכנסה. **ברירת המחדל – בחירה, אלא אם יש מאפיינים שלפיהם חייב לדווח בשיטה המצטברת**. איך ביהמ"ש קבע את המאפיינים? הדיון ככל הנראה נובע מחוות דעת של רואי חשבון. כי המאפיינים הללו הם אותם מאפיינים שרואי החשבון היו שוקלים להמליץ לפירמה לדיווח לפי שיטה מצטברת ולא שיטת מזומנים. המאפיינים: **(1) מלאי** – ביסוס הפעילות באופן משמעותי/ מהותי על מלאי. **(2) פעילות אשראי משמעותית** (לקיחת ונתינת הלוואות). **(3) פעילות עסקית מורכבת באופן כללי**. אם אחד מהקריטריונים מתקיים, בוודאי אם כמה מתקיימים, אז הנישום יהיה חייב לדווח בשיטה המצטברת. לא כל המאפיינים חייבים להתקיים! מספיק שאחד!

אנו צריכים להבין את הרעיון בפס"ד זה – הניסיון לוודא שנישומים מדווחים בצורה כמה שיותר מדויקת מבחינה שנתית על ההתעשרות שלהם. השיטה המצטברת היא המדויקת יותר, אנו נסטה לשיטת מזומנים כאשר הפגיעה בדיוק היא לא מאוד גדולה.

**למה לסטות? למה לא לחייב תמיד שיטה מצטברת?** מורכבות, ועלויות. שיטה יותר יקרה ויותר דורשת מאמץ. לכן, לא בלתי סביר לאפשר עיגול פינות, כל עוד התוצאות אינן לא מדויקות מספיק.

אילו סוגי פעילות אופייניים לא מקיימים את הקריטריונים הללו, וניתן לדווח בשיטת מזומנים וכך גם יעדיפו הנישומים? עצמאיים, בעלי מקצועות חופשיים, שלא מתעסקים במלאי, אלא במתן שירותים. למשל: עורכי דין, רואי חשבון. בד"כ אין להם מלאי, אין אשראי בהיקף גדול, והפעילות העסקית לא מאוד מורכבת. לכן, לרוב בעלי מקצועות חופשיים, אם נכריח אותם לדווח בשיטה המצטברת התוצאה לא תהיה מאוד שונה משיטת המזומנים.

הרעיון להיעדר הפער בין שיטות הדיווח: התוצאות לא תהיינה מאוד שונות בין שתי השיטות במקרים רבים. המקרים הללו הם מקרים בהם הנישום נותן שירות/ מוכר מוצר ו**מקבל תשלום מידי**. כשאין פעילות של אשראי ומקבלים מיד תשלום על הדבר שמוכרים, בד"כ לא יהיה הבדל בין שיטת הדיווח. כנ"ל לגבי רכישה – כשהנישום רוכש משהו לפעילות העסקית שלו ומשלם מיד, לא יהיה הבדל. למה לא יהיה הבדל? כי ההגדרה של שיטת מזומנים היא דיווח על ההכנסה כאשר היא מתקבלת, וההגדרה של שיטת הדיווח היא דיווח ברגע שקמה הזכות. אם כן, זה מוביל בדיוק לאותה תוצאה. לכן, אם סוג הפעילות האופיינית היא כזו, הן בהוצאה, הן ברכישה, התוצאות לא תהיינה שונות.

**מהו מלאי?** אין הגדרה בפקודת מס הכנסה מהו מלאי. **ס' 85** מגדיר זאת פר הסעיף המסוים. אנו שואבים את הגדרת המלאי מההגדרה החשבונאית למלאי. הרעיון הכללי של מלאי הוא שיותר קל להבין מלאי אל מול נכסים אחרים בפעילות. יש נכסים שנחשבים להון קבוע. **המלאי נחשב להון חוזר, שלא נשאר קבוע בפעילות העסקית, הוא יוצא וחוזר באופן תדיר במסגרת הפעילות העסקית**. 'באופן תדיר' – יכול להיות באופן יומי/ שבועי/ חודשי/ שנתי.

**מהו הון קבוע?** יש נכסים אחרים בעסק שהם קבועים בעסק, כלומר הם נשארים בפעילות העסקית על פני זמן, בד"כ יותר משנה. הם לא נכנסים לפעילות העסקית על מנת לצאת ממנה, אלא על מנת להישאר ולצאת כשהם לא רלוונטיים – למשל: מקרר, מכונות, מדפים שיש עליהם ציוד. דוגמה נוספת: חברה להשכרת רכבים, הרכבים מהווים הון קבוע. כל מצב של השכרה, הנכס המושכר הוא הון קבוע ולא מלאי.

הרכיב של מלאי בקבוצת השומרים, הוא מלאי שהעסק מבוסס עליו.

**מדוע מלאי כל כך חשוב?** מלאי מבחינה חשבונאית ככל שהוא בעל ערך גבוה יותר יכול ליצור פער דיווח בין שתי השיטות. המלאי נמצא בפס"ד קבוצת השומרים בדיוק מאותה סיבה של תוצאות רווח שונות על בסיס דיווח מצטבר/ דיווח על בסיס מזומנים.

**אנו צריכים לדעת ליישם את פס"ד קבוצת השומרים – להכיר בייחוד את התנאי של המלאי ולדעת ליישם אותו!** למשל: חנות של מוצרי חשמל חייבת לדווח על בסיס השיטה המצטברת כי יש בה מלאי!

יישום המאפיינים בפס"ד קבוצת השומרים: נכנס למקרה עצמו של **פס"ד קבוצת השומרים**: המקרה עסק בקבוצת שומרים שהיא חברה שסיפקה שירותי שמירה וניקיון. הם רצו לדווח על בסיס מזומנים ורשות המיסים טענה שחייבים לדווח על בסיס מצטבר. ההכרעה הייתה שהם יכולים לדווח על בסיס שיטת מזומנים כרצונם. מדוע? כי אין להם מלאי! חברה כזו מעסיקה עובדים וזה עיקרה, גם אם כן יש לה הון קבוע. אין לה פעילות אשראי משמעותית, המשכורות הן במזומן, הם עובדים באופן קבוע מול אותם מוסדות, ולכן זה לא היה מספיק כדי לומר שחייבים לדווח בשיטה המצטברת. מבחינתנו – **זה לא מספיק אי דיוק כדי לחייב במשהו יותר מורכב כמו שיטה מצטברת**.

**מדוע קבוצת השומרים התעקשה כ"כ לדווח במזומן?** האם מה שהציק להם זה לשלם קצת יותר לרואי חשבון? המרצה טוען שלא, הוא אומר כזה דבר: תחת שיטה מצטברת הם צריכים לדווח על כל מה שסיפקו על פני 12 חודשים. אמנם, במקרה זה, עבור 10 חודשים קיבלו את הכסף, ועבור החודשיים הבאים יקבלו את ההכנסות בשנה הבאה, ותחת שיטת מזומנים ניתן לדווח עליהם בשנה הבאה. זה שישית מסך ההכנסות השנתיות, והם רוצים לדחות את תשלום המס ולדווח בשנה שאחרי. מצד אחד זה בסה"כ לדחות שישית מההכנסות לשנה הבאה, אבל מצד שני זה יכול להיות משמעותי מפאת האינפלציה. האינפלציה הייתה מאוד גבוהה באותה תקופה. זה מחזיר אותנו לערך הזמן של הכסף – שמאוד משפיע על תכנון המס של הנישום, גם חודשיים הם משמעותיים עבורם.

**הוראות עיתוי סטטוטוריות**:

דבר אחרון שנדבר עליו בעניין העיתוי הוא הוראות סטטוטוריות. התחלנו בכך שהפקודה אינה מטפלת בשאלת העיתוי. אין לנו כמעט חקיקה לגבי עיתוי בפקודת מס הכנסה, אבל יש מספר הוראות ספציפיות לגבי כך: ברווחי הון הסיפור של מכירה – מכירה זה מימוש, והמכירה קובעת את עיתוי החיוב במס ברווחי הון. אבל גם לגבי הכנסות פירותיות יש מעט סעיפי עיתוי: **ס' 8ב רבתי**, **ס' 8ג רבתי**.

**ס' 8ג רבתי** – קובע ש 'הכנסתו של אדם מהפרשי שער, תחשב כהכנסה **בשנת המס שבה נצברה** גם כשהדיווח הוא על בסיס מזומנים'. סעיף זה חוקק ממש דרך הסיפור של **דפוס המרכז**. חוקק בין הפסיקה במחוזי ועד הפסיקה של העליון. בעליון ביהמ"ש מתייחס לכך שהחיקוק הזה חוקק. מה הס' הזה עושה? לכל אדם שמפיק הכנסה מהפרשי שער, הכנסה כזו תחשב כהכנסה בשנת המס שבה נצברה, כלומר שיטה מצטברת. הכנסה מהפרשי שער תדווח לעולם על פי השיטה המצטברת, כלומר בשנה בה ההכנסה הצטברה בחשבון, בין אם המזומנים הגיעו או לא. **גם עצמאיים שיש להם חשבון בנק ונוצר להם רווח מהפרשי שער, יוכלו לשלם על ההכנסות האחרות בשיטת מזומנים, אך על ההפרשים האלו חייבים לדווח בשיטה המצטברת.**

**חשוב לזכור** – בד"כ נישום אחד מדווח בשיטה אחת. כשהוא חייב לדווח בשיטה מצטברת הוא ידווח על הכל בשיטת מצטברת/ כאשר נישום מדווח בשיטת מזומנים, הוא מדווח על שיטת מזומנים בהכל. **ס' 8ג** הוא יוצא דופן – ניתן לדווח במזומנים, ורק על הפרשי שער חייב לדווח בשיטה המצטברת.

**ס' 8ב רבתי** – 'הכנסה ממקורות מסוימים בס' 2 תכלל **בהכנסתו החייבת של הנישום** בשנת המס שבה קיבל אותה בפועל, גם אם היא הכנסה מראש..' (מדובר בעיקרון על הכנסה מדמי שכירות). מה הס' הזה עושה? הוא קובע שהכנסה מדמי שכירות תכלל בהכנסה החייבת של הנישום באותה שנה שבה קיבל אותה בפועל (בפועל = כסף ביד). יש פה חיוב לדווח בשיטת מזומנים גם כשההכנסה מתקבלת מראש. גם אם הנישום מדווח בשיטה המצטברת, על דמי השכירות יהיה חייב לדווח בשיטת המזומנים.

**היחס בין חשבונאות מס לעיקרון המימוש**:

בכל מצב שבו יש שתי תשובות לאותה שאלה, צריך לדעת באיזה תשובה לבחור. יש 2 תשובות משפטיות, הן לא מצטברות במידה שהן לא עולות בקנה אחד זו עם זו, הן נותנות תשובות שונות לגבי עיתוי הדיווח.

אין דיון בפסיקה בנוגע ליחס ביניהן. אנו נאפיין את ההתנגשות בין שתי התשובות ונראה מה הפסיקה עושה בפועל. ההתנגשות בין עיקרון המימוש לשיטות הדיווח אם הוא קורה, הוא בעל פוטנציאל לקרות רק לגבי נישומים שמדווחים בשיטה המצטברת. כי שיטת מזומנים עוקבת אחר מזומנים ועיקרון המימוש כל הבעיות שלו נפתרות כאשר משלמים במזומנים – אין בעיית הערכה, אין בעיית נזילות ואין אי ודאות עתידית כשמקבלים את המזומנים ביד. לכן, כשמדווחים בשיטת מזומנים, אין ספק לגבי עיקרון המימוש.

לעומת זאת, נישום המדווח בשיטה המצטברת עלול להיווצר לו פער עם עיקרון המימוש. אחת הדוגמאות הברורות היא **בדפוס מרכז**. שם, לחברה זו היה חשבון דולרי, וחברה זו דיווחה בשיטה מצטברת. היא לא הטילה בכך ספק. אם היינו שואלים רואה חשבון באותה תקופה, אם הלקוח מדווח בשיטה המצטברת לצרכים פיננסים ויש לו חשבון דולרי שהצטבר בו ערך שקלי – האם עליו לדווח בדוח רווח או הפסד של השנה? רואה החשבון יגיד שברור שכן. לכן מבחינה חשבונאית התשובה פשוטה וגם לצרכי מס התשובה צריכה להיות פשוטה. אבל, ביהמ"ש מקבל את עיקרון המימוש בפס"ד זה. הוא אומר שאם הנישום מדווח בשיטה המצטברת ויש גם בעיית נזילות, וגם בעיית הערכה וכו' אז הוא מדווח באותה שנה. כלומר, עיקרון המימוש נכנס פה ואולי מונע את היישום של השיטה המצטברת. **לפיכך, עיקרון המימוש גובר על השיטה המצטברת**. כאשר יש התנגשות בין שתי התשובות, בעיקר אם הנישום מדווח בשיטה המצטברת ויש התנגשות עמו, אז כאשר המאפיינים של עיקרון המימוש באים בצורה ניכרת מספיק הוא גובר על השיטה המצטברת ועיתוי החיוב יידחה למועד מאוחר יותר בו יהיה נוח יותר עם הערכה, נזילות ואי ודאות עתידית.

**הכנסות אקטיביות מול הכנסות פאסיביות**

הכנסה פירותית שהיא תשואה על הון, מסווגת בצורת החשיבה בפסיקה להבחנה בין הכנסות אקטיביות לפאסיביות. אנו לא רוצים את המונח אקטיבי ופאסיבי, אבל צורת החשיבה הזו מאוד מקובלת בצורה הזו. יש לה משמעות בפקודה. אנו מבחינים בין סוגי הכנסות פירותיות – אקטיבי ופאסיבי. מה ההבדל? אקטיבי זו הכנסה שמופקת באופן אקטיבי, ופאסיבי זו הכנסה פאסיבית. ביהמ"ש העליון אומר שהכנסה אקטיבית מעורב בה הון אנושי (יגיעה אישית). המרצה אומר שהבעיה עם יגיעה אישית, כפי שבית המשפט מכנה זאת היא שזה מונח סטטוטורי.

**פס"ד ברשף:** שם נאמר: "הכנסה אקטיבית היא הכנסה עסקית (המרצה אומר שזה לא נכון), שנובעת מפעילות **ממשית, נמשכת ושיטתית**, מטרתה מוגדרת **ולהפקתה נדרשת יגיעה אישית** מצדו של בעל העסק..." זו הגדרה חשובה מאוד. אחרי שנים רבות הגיעו להגדרה הזו. מה רלוונטי להגדרה? הכנסה אקטיבית היא הכנסה עסקית, המרצה אומר שלא היחידה... אין לנו הגדרה לעסקי או מסחרי וביהמ"ש העליון מעולם לא הגדיר זאת. ההכנסה האקטיבית הזו בשונה מהפאסיבית, נובעת מפעילות ממשית, נמשכת ושיטתית. מה זה ממשית? המרצה אומר ששיטתי זה משהו תדיר שנמשך. צריך ליצוק תוכן להגדרה הזו. אם צריך לסווג הכנסות לאקטיביות או פאסיביות, צריך לזהות שהיא אקטיבית לפי ההגדרה ולנסות לשכנע מדוע היא כן, או מדוע היא לא. מבחינת המרצה אלו מילים חסרות משמעות שאינן מבדילות בין הכנסה אקטיבית ופאסיבית, אך **עדיין יש לממש את ההגדרה הזו**. המרצה אומר שהנקודה החשובה היא **– להפקתה נדרשת יגיעה אישית**, כלומר הכנסה צריכה לנבוע מיגיעה אישית, וגם אם היא לא נמשכת ולא שיטתית, ייתכן שהיא תהיה אקטיבית. המרצה אומר שהכנסה אקטיבית היא כלשונה – אקטיבית, זה כן חשוב שזה נאמר בצורה מפורשת.

סיכום: ההגדרה הזו חשובה. בכל פעם שאנו מנסים לסווג הכנסה כאקטיבית או פאסיבית, ניישם את ההגדרה של ברשף על העובדות. ננסה להכניס תוכן לממשי ולשיטתי ככל הניתן. ככל הנראה ההצלחה תהיה יותר גדולה בהבחנה ככל שניתן יותר משקל ליגיעה אישית. יגיעה אישית – ככל שההכנסה נובעת בחלק גדול יותר שלה **גם** מיגיעה אישית, ניטה לומר שהיא אקטיבית. כלומר, לא כולה צריכה להיות מבוססת על יגיעה אישית (מתן שירותים למשל: עורכי דין, רואי חשבון), הכנסות אחרות שהן לא מתן שירותים מעורבים גם בדברים אחרים שהם לא רק יגיעה – מבנה, ציוד, ועוד דברים שעוזרים להפיק את ההכנסה, ולכן ההכנסה נובעת לא רק מיגיעה אישית. בלעדיהם לא הייתי מפיקה יותר הכנסה ממה שהייתי יכולה להפיק איתם. ככל שהחלק של היגיעה האישית בהפקת ההכנסה גדול יותר ניטה לומר שההכנסה היא אקטיבית. אם היגיעה האישית היא פחות משמעותית בהפקת ההכנסה ניטה לומר שההכנסה היא פאסיבית. בהשכרה – נאמר שההכנסה היא פאסיבית. אמנם, יש יגיעה אישית, וככל שיש יותר יגיעה אישית, תהיה יותר הכנסה, אבל לא בלתי סביר לומר שמסתכלים על כל דמי השכירות שמתקבלים כעל הכנסה פאסיבית, כי ברובם הם צומחים מהדירה. היגיעה האישית מגדילה את ההכנסה אבל לא בצורה משמעותית. כמעט תמיד מעורבת יגיעה אישית, השאלה באיזה רמה וכמה זה יגדיל את ההכנסה בפועל.

**לעבודה 1 ולמבחן – ס' 2(1)** מכיל הכנסות אקטיביות שהן – הכנסות מעסק/ משלח יד/ עסק/ עסקת אקראי.

כשמנסים לזהות הכנסה מעסק או ממשלח יד נזהה קודם הכנסה אקטיבית, ולא רק שהיא אקטיבית שהיא אקטיבית ומסווגת למקור מסוים. כי תוצאות המס של מקורות שונים יהיו שונות.

**שלושה שלבים** – קודם לבדוק אם ההכנסה היא פרותית או הונית, ואז אם פירותית להוכיח האם היא אקטיבית או פסיבית, ואם היא אקטיבית להוכיח מקור ספציפי מהמקורות בס' 2(1).

נפקות ההבחנה בין הכנסה אקטיבית להכנסה פאסיבית לא תלויה בסוגים שונים של הכנסות, אלא הכנסות אקטיביות מסווגות למקורות מסוימים בתוך **ס' 2**, והכנסות פאסיביות מסווגות למקורות אחרים בס' 2. למקורות הכנסה שונים עשויות להיות תוצאות שונות, לאו דווקא כי מדובר במקור פאסיבי/ אקטיבי, אלא כי מדובר במקורות שונים. למשל: הכנסה מדמי שכירות עשויה להיות מסווגת בצורה אקטיבית, ואז ההכנסות יסווגו למקור עסק ב**ס' 2(1)** ולכן תוצאות המס יהיו תוצאות הכנסה מעסק בכל מה שכרוך בכך. לחלופין, דמי שכירות עשויים להיות מסווגים כהכנסה פאסיבית ואז זה יסווגו ל**ס' 2(6)** ותוצאות המס עשויות להיות שונות. התוצאות של הסיווג עשויות להיות שונות ולכן נסווגם למקורות שונים. לכן, אנו עושים הבחנה בין הכנסה אקטיבית לפאסיבית.

נקודת המוצא שלנו כיום היא **פס"ד ברשף** עם ההגדרה של אבחנה אקטיבית. בכל מצב בו עלינו לבצע הבחנה בין הכנסה אקטיבית לפאסיבית יש להפעיל את המבחן של ברשף וליישמו – לבדוק האם ההכנסה הזו היא ממשית, נמשכת, שיטתית, ולמטרה מוגדרת, אבל **מה שיש לשים עליו את הדגש זה את עניין היגיעה האישית**, באיזו מידה ההכנסה צמחה על הון אנושי, ובאיזו מידה על משהו אחר שלא קשור להון האנושי, ככל שהיא צמחה על הון אנושי ניטה לומר שהיא אקטיבית, וככל שההכנסה פחות צמחה על הון אנושי, אז נאמר שהיא פאסיבית.

איך מזהים אם ההכנסה מיגיעה אישית בתוך ההגדרה של ברשף? **אלה מבחני מגיד וחזן, שבהם נעשה שימוש כדי להבחין בין הכנסה פירותית להונית, אותם מבחנים משמשים להבחנה בין אקטיבית לפאסיבית.** מדוע? ביהמ"ש קובע **באשל ובירן** שזה לצורך זיהוי המידה שבה קיימת יגיעה אישית, ככל שהמבחנים דוחפים יותר לאקטיבי. כלומר, באשל ובירן נקבע **שככל שמבחני מגיד וחזן דוחפים לכך שיש יותר יגיעה אישית אז נסווג שההכנסה היא אקטיבית.** ככל שמבחני מגיד וחזן ידחפו לכתחילה למשטר פירותי, ככל הנראה הם ידחפו גם לכך שיש הון אנושי וההכנסה תסווג כאקטיבית.

נוסים אומר שלא נפעיל את מבחני מגיד וחזן פעמיים לאותו אירוע מס. כי אם דרושה ההבחנה בין פירותי להוני, זה אומר שיש מכירת מכס, ואם הכרענו שהמכירה פירותית, הרי שבכלל לא תעלה השאלה של אקטיבית/ פאסיבית. אין הכנסה פאסיבית ממכירת נכסים, כי היא במסגרת משטר מיסוי פירותי שמיוצג על ידי תשואה על הון בשונה מתמורה להון. **אם יש מכירת נכס וההכנסה פירותית היא באופן אוטומטי תהיה אקטיבית. ברגע שהפעלנו את מגיד וחזן בין פירותי להוני לא נבחן אותם שוב בין אקטיבית לפאסיבית באותו אירוע מס.**

בשני המקרים (הבחנה בין פירותי להוני, והבחנה בין אקטיבית לפאסיבית) לא תמיד צריכים להפעיל את המבחנים האלה עד מוות. כאשר ההבחנה ברורה אין צורך, וגם אם בוחנים – אין צורך לבחון את כל המבחנים תמיד. למשל: כאשר ידוע על אדם שהוא עורך דין ברור שההכנסה אקטיבית, אין צורך להתחיל לשלוף את מבחני מגיד וחזן ולבדוק אותם. רק במקומות בהם יש גדר ספק.

**נקודה חשובה** – כשמסווגים למקור לא צריך לדבר על המחזוריות של **ס' 2(10),** אבל כשיש ספק, נדחוף גם את זה. כשבית המשפט מאוד בטוח בעצמו, הוא לא ישתמש בס' 2(10), גם אם יוכל לסייע לו. **רק שלא מצליחים לסווג למקור מדברים על המחזוריות לזיהוי מקור לפי ס' 2(10), לא מתחילים מהם.**

סיכום: אם נדרשת ההבחנה בין אקטיבי לפאסיבי הסכמה היא – מבחן האקטיבית בברשף – איך מזהים יגיעה אישית? לפי מבחני מגיד וחזן. לפעמים לא צריך ללכת למבחני מגיד וחזן – אם מדובר על הכנסה ממשלח יד. **הכנסה של רואה חשבון/ שרברב היא הכנסה שמבוססת כל כולה כמעט אך ורק על הון אנושי, לכן לא צריך את מבחני מגיד וחזן**. אנו מפעילים את המבחנים האלה רק כאשר יש גדר ספק.

**למה להשתמש במילים אקטיבי ופאסיבי ולא ישר לסווג למקור?** אם יש שני מקורות הכנסה שמתאימים לשני סוגי ההכנסה, הדרך לסווג את ההבחנה היא לזהות האם מדובר בפאסיבי או אקטיבי. דוגמה קלאסית – דמי שכירות. מדובר בהכנסה. מחפשים ברשימת המקורות ורואים שני מקורות אפשריים: הכנסה מעסק/ דמי שכירות לפי **ס' 2(**6). יש נפקות לסיווג, אותה עושים לפי ההבחנה בין אקטיבית לפאסיבית.

**קריית יהודית:** פס"ד ישן באיזור שנות ה80. בפס"ד יהודית ביהמ"ש לא נותן תשובה שנוסים מצפה לראות מאיתנו בבחינה (זה פס"ד מלפני לשם ובירן ששם בית המשפט מובן יותר ומסדר את המבחנים בצורה ברורה). שם מסופר על בעל קרקע שבנה מבנה תעשיה בב"ש, ומשכיר אותו לשוכרים. מה מקור דמי השכירות? האם הוא ב2(6) או לפי עסק 2(1)? הנפקות תהיה בהאם ההכנסה אקטיבית או פאסיבית. היינו מצפים שביהמ"ש יאמר את הבחינה האקטיבית בברשף (שלא היה אז) ואז לזהות עד כמה היגיעה האישית תורמת להפקת הכנסה (לשם ובירן שלא היו אז). הוא די עושה את זה והשופט שם מכריע שההכנסה היא אקטיבית כי המבנים היו מודולריים, תקופת השכירות הייתה קצרה וסופקו שירותים לסוחרים – שומר, שירותי גינון וכן הלאה. זו השקעה של יגיעה אישית במסגרת הפקת ההכנסה מדמי שכירות ולכן נקבע שהיא אקטיבית ויש לסווגה להכנסה מעסק לפי 2(1).

**לשם ובירן:** פס"ד של העליון. פס"ד מעניין יותר. מדובר על בעלי נכסים שהשכירו כמעט אך ורק דירות מגורים, במספר גדול מאוד – בין 20-30 באופן שנתי. השאלה הייתה האם ההכנסה מסווגת לעסק לפי 2(1) או לשכירות לפי 2(6)? הטריגר לשאלה המשפטית היה הנפקות של ההבחנה – אם ההכנסה תסווג כפאסיבית ניתן לקבל הטבת מס לפי **ס' 122 לפקודה** (המרצה אומר שבכל מקרה רוצים משהו אחר ולכן ירצו סיווג אחר. תמיד יש טריגר שגורם לנישום להעדיף סיווג למקום אחד על פני אחד למקור אחר **ולעולם הסיבה היא לשלם פחות מיסים**). כיצד נסווג את ההכנסה מהשכרה של 25 דירות? ביהמ"ש מפעיל בצורה מאוד מפורטת את מבחני מגיד וחזן:

נסתכל על מה שהוא אומר בחלק מהמבחנים: **תדירות** – תדירות ההשכרה לא הייתה גבוהה, אלא פעם בשנה, תדירות לא מיוחדת. **משך ההחזקה** – פעם בשנה, לא מעיד בהכרח על אופן אקטיבי. **מומחיות** – לא הייתה להם מומחיות, לא עסקו בכך. העסיקו אנשים מטעמם שטיפלו בדירות וגם הם לא היו מומחים בתחום. **מימון** – לא היה. **שיווק, השבחה** – לא נעשו, לא לקחו קרקע ובנו עליה בניין, לא ניסו להשביח את הדירות, לפחות לא בצורה יוצאת דופן לאדם שמחזיק דירה ומשכיר אותה. **פעילות מאורגנת** – קשה להשכיר 25 דירות בלי מנגנון, צריך לטפל בזה. בירן מינה אנשים מטעמו. **נסיבות** – היה להם מספיק כסף כדי לקנות מספיק דירות והשכירו אותם, אין משהו מיוחד לחפש במבחן הזה במקרה הזה. עפ"י המבחנים הללו ככל הנראה היינו נוטים לומר **שההכנסה היא פאסיבית**.

ביהמ"ש לא היה בטוח בעצמו, ולכן הוא דן בלשם ובירן במבחן חדש: **מספר הדירות** – האם מספר הדירות כשלעצמו יכול להעיד על היות ההכנסה אקטיבית? רשות המיסים טענה לכיוון הזה, הוא נדון לראשונה בלשם ובירן ומתקבל. **ביהמ"ש אומר שבגלל שיש הרבה דירות זה מעיד על היות הפעילות אקטיבית**. כשיש 25 דירות יש התעסקות, זה לא כמו דירה אחת. יש פה יותר הון אנושי שמעורב בתהליך הפקת ההכנסה. זה החידוש בלשם ובירן – מספר הדירות. מכאן אנו יודעים ש25 דירות מעיד על הכנסה אקטיבית. אבל מה נעשה עם פחות דירות? 20? 15? מתי נאמר שההכנסה פאסיבית? אין תשובה.
\*רשות המיסים הוציאה לאחר לשם ובירן חוזר שבו קבעה שלמי שיש יותר מ10 דירות מבחינתם זה אקטיבי. **זו לא הלכה של בית המשפט,** זה רק מעיד שרשות המיסים תילחם לכך שזה יהיה אקטיבי כשיתעורר ויכוח על כך.

נסכם ונאמר שעל פי הדין בישראל הבסיס להבחנה בין אקטיבית לפאסיבית הוא המידה בה יגיעה אישית (הון אנושי) מעורבת בהפקת הכנסה. הרציונל לדין הזה לגמרי לא ברור. לא ברור למה זה חשוב. ביהמ"ש לא מציג רציונל, הוא קיבל זאת מהמשפט המקביל, אבל לא חושב על רציונל – כך גם בהבחנה בין הונית לפירותית.

**רשימת המקורות של ס' 2**

**ס' 2(1) – הכנסה אקטיבית**

1. **עסק. (2) משלח יד. (3) עסקה / עסק אקראי בעלי אופי מסחרי.**

**עסק**

**עסק**: כדי לזהות שהכנסה נובעת ממקור שהוא עסק, צריך לאפיין את מקור העסק. **ס' 1**, ס' ההגדרות מגדיר עסק: "לרבות מסחר, מלאכה, חקלאות או תעשייה". אין פה כלום בהגדרה הזו.. בתי המשפט נדרשו לשאלה הזו. הם לרוב נמנעו מלהגדיר עסק והתחמקו מכך.

יש מספר סימנים שאנו מוצאים מהפסיקה שיכולים לעזור לזיהוי הכנסה מעסק:

1. **מלאי** – אם קיים מלאי, הפעילות היא פעילות של עסק. אבל בצורה שבה ההכנסה מופקת בעיקרה ממלאי. אם מלאי הוא המקור המרכזי להפקת ההכנסה זה עסק. לא נסתפק בכלל אצבע זה בלבד.
2. **קיומו של מנגנון פעילות** – פעילות מאורגנת. אם יש מקום לפעילות, כלומר נשכר מקום/ משרד/ ישנה העסקת עובדים, פרסום, ציוד וכן הלאה, ככל שיש יותר דברים מסביב שעוזרים להפיק את ההכנסה אז היא הופכת יותר ויותר להכנסה מעסק. העץ של העסק זה המנגנון, שהוא מצמיח את ההכנסות בעסק הזה. למשל: אם עורך דין שוכר משרד גדול ומעסיק עובדים, ומפרסם וכן הלאה, אנו נאמר שיש מנגנון שהוא בעצם עסק.

כשנשאלת שאלה של הבחנה בין משטר מיסוי פירותי להוני בגלל שמדובר במכירת נכסים, והכרענו שההכנסה פירותית, ככל הנראה ההכנסה היא הכנסה מעסק – אבל לא בהכרח! לא ייתכן שהיה תהיה משלח יד כאשר יש מכירת נכסים, זה או אקטיבי מעסק, או עסק או עסקת אקראי בעלת אופי מסחרי. בד"כ כשהכרענו שההכנסה היא ממשטר מיסוי פירותי במכירת נכס ככל הנראה זה מעסק. רק במקרים מיוחדים נכריע שמדובר במשלח יד כשמדובר במכירת נכס וההכנסה פירותית, אלו מקרים בהם לא באמת נמכר נכס, אלא מנסים לצבוע את זה כמכירת נכס כדי לשלם פחות מס – לקיחת פן אנושי ועטיפתו כמכירת נכס שנמכר, כמו מכירת זכות של אדם.

לסיכום: בד"כ כשעולה שאלת ההבחנה בין משטר מיסוי פירותי להוני, והכרענו שמדובר בפירותי, לרוב זה יהיה מעסק. כדי להיות בטוחים בכך שמדובר בהכנסה מעסק נשתמש בשני הקריטריונים אותם הצגנו לעיל – מלאי ומנגנון.

הרחבת המקור: בתי המשפט עם הזמן הוסיפו למקור עסק עוד סוגי הכנסות שבאופן רגיל אינן בהכרח עונות על הגדרת עסק.

**נתמודד עם כמה דוגמאות להכנסה מעסק:**

**מקרים ברורים:**

1. מקרה 1: יש נישום שהוא בעלים של מבנה עסקי (חנות), הוא מנהל בה עסק למכירת מוצרים. הוא מעסיק עובדים, קונה מלאי, מפרסם בעיתונות המקומית, מתכנן הרחבה, משקיע, משפץ. עושה דברים מובהקים לפעילות עסקית. לכן **ההכנסה שלו היא הכנסה מעסק לפי ס' 2(1)**. אין מה להפעיל פה את מבחני מגיד וחזן, ברור שיש פה עסק.
2. מקרה 2: אותו אדם שיש לו מבנה עסקי לא מקים שם עסק, אלא משכיר לאדם ב' בתמורה לתשלום, אדם ב' נכנס לחנות ומקים שם עסק למוצרי חשמל – קונה סחורה, מעסיק עובדים, מפרסם ומשלם תשלום חודשי לבעלים. מה אופי הכנסת הבעלים? ההכנסה של הבעלים היא בוודאות פירותית, אך האם אקטיבית או פאסיבית? פאסיבית, אין לבעלים מלאי ואין לו מנגנון פעילות. קשה לטעון שזו לא הכנסה פאסיבית. **זו הכנסה פאסיבית לפי ס' 2(6) של שכירות נדל"ן.**

**המקרים שהם בין לבין**:

1. מקרה 3: נניח שהבעלים קובע עם השוכר שדמי השכירות שישולמו לו יהיו אחוז ממחזור הפעילות. כלומר בעל הנכס יקבל דמי שכירות כאחוז ממקור הפעילות. בד"כ קניונים עושים הסכמי שכירות כאלה (גם אם זה היה לא חוקי, אנו בודקים מה קורה לצורך מס, אז לא מעניין אותנו אם הדבר שנעשה חוקי או לא). מה סיווג דמי השכירות שמקבל בעל הנכס? אקטיבי או פאסיבי**? יש פה תלות בהכנסה של בעל הנכס בפעילות העסקית**. יש פה יותר נטייה לומר שזה מי מטעמו. אולי המבחן צריך להיות מידת המעורבות. יכול להיות שיש פה מעורבות, ואם יש מעורבות הרי שההכנסות שלו צומחות לא רק מקיום העסק, אלא גם על זה שהוא ככל הנראה מעורב. האם מדובר בהכנסה מדמי שכירות או הכנסה מעסק? האם זה ישתנה אם הוא השכיר לתקופה קצרה או ארוכה, או האם הוא משכיר לתקופה קצובה במטרה לחזור לפעילות בנכס לאחר מכן? האם השאלות הללו ישנו את אופן החשיבה שלנו לגבי סיווג ההכנסה מדמי השכירות? מדוע בכל זאת בפסקי דין מסוימים (לשם ובירן; ברשף) הכנסה מדמי שכירות הופכת להיות הכנסה מעסק?

יש שלושה דרכים להסתכל על כך ולהגיע לאותה מסקנה:

**(1)** ההכנסה מדמי שכירות באופן כזה יש בה **סיכון**, משכך היא הופכת להיות הכנסה אקטיבית, כי המשכיר רוצה לוודא שהוא לא יפסיד מכך, אם כן הכנסה כזו נובעת מיגיעה אישית. ברגע שיש יגיעה אישית, זה לא פאסיבי, ואולי המקור הוא מקור של עסק. גם אם לא ממש נראה בעיניים שהמשכיר מעורב, אפשר להסיק את המסקנה שיש יגיעה אישית, ובכל זאת דמי השכירות יסווגו כהכנסה מעסק. **(2)** במצב כזה המשכיר והשוכר הם כמו שותפים, זו לא בדיוק שותפות, אבל זו **מעין שותפות**. ביהמ"ש במרכז הקרח אומר שדברי שנראים כמו שותפות אולי לצרכי מס הכנסה נכריע לגביהם כמו שותפות. כשיש שניים ששותפים בעסק ברור שהרווחים הם רווחים מעסק. במובן הזה דמי השכירות של אדם התלוי ברווחי העסק, עשויים להיות הכנסה מעסק. זו יגיעה אישית שאינה שלו, אלא של מי שעובד בעסק.

**(3)** הכנסה אקטיבית היא הכנסה מיגיעה אישית של בעל העסק, עובדיו, שלוחיו, או אחרים מטעמו – הוא אחר מטעמו. אמנם הוא לא עובד שלו, אבל הוא סוג של **אחר מטעמו**. מה זה אחר מטעמו? הוא לא עובד שלו ולא שלוח שלו. כלומר, זה יכול להיות הכיוון – חוזה בו בעל הנכס מוכן לקבל אחוז ממחזור הרווחים זה מעין הקמת עסק ע"י אחר מטעמו שדרכו יוכל לקבל רווחים מעסק.

**שלושת הדרכים הללו אפשריות לסיווג הכנסה של דמי שכירות בהכנסה מעסק.** המרצה אומר שביהמ"ש מתייחס לכל אחת מהאפשרויות, אבל לא ברור על מה ביהמ"ש משחק בכל פסיקה – הוא לא סגור על עצמו.

1. מקרה 4: אדם בעל נכס ומנהל בו עסק. הכנסתו היא עסקית, הוא נמצא שם שנים, העסק עובד טוב ובכל הזמן הזה הכנסתו היא הכנסה מעסק. הוא יוצא מהפעילות העסקית בשלב מסוים ומפסיק להגיע אליה מסיבה כלשהי והחנות ממשיכה לפעול. הרווחים כרגיל זורמים אליו, אבל הוא לא נמצא שם, ומתנתק באיזשהי צורה מסיבה כזו או אחרת. האם ההכנסה שלו היא הכנסה פאסיבית או אקטיבית? אולי מדובר כאן ביגיעה אישית של אחרים מטעמו, כלומר אלה שפועלים עבורו ועדיין נמצאים בעסק. אנו בודקים עד כמה אפשר למשוך את החבל הזה של אחרים מטעמו?
2. לאדם יש מספר נכסים שהוא משכיר אותם, 25 נכסים. בלשם ובירן נאמר שזו הכנסה מעסק. באיזשהו שלב אותו אדם אומר לעצמו שאין לו כוח להתעסק בזה ומעביר את זה לחברה שמנהלת החזקת נכסים, שהם יעסקו בהשכרת הנכסים, בתיקונים ובכל התפעול של הדבר הזה. לבסוף, נותר לו איזשהו רווח מהדבר הזה. **עד שהוא העביר את זה לחברת השכירויות זו הייתה הכנסה מעסק**, אבל ברגע שהעביר – האם זו הכנסה מעסק או שזו הפכה להיות הכנסה פאסיבית?

נלך לפסיקה, ונראה את התשובות לכל השאלות ששאלנו:

**מרכז הקרח:** היה עסק לכל דבר ועניין לייצור קרח. מאיזשהם סיבות השכירו את המבנה לאחרים למשך שנתיים, ומכרו את כל המכונות ששימשו את המפעל ולאחר שנתיים קיבלו אותו חזרה ורכשו חזרה את מכונות הקירור. מה אופי דמי השכירות לצורך מס הכנסה במהלך השנתיים שלא היו בעסק? האם דמי שכירות, או הכנסה מעסק? שם נקבע שההכנסה היא פאסיבית. אבל, אם היא פאסיבית זה מלמד אותנו שהיגיעה האישית לא באה לידי ביטוי בדמי השכירות.

**פס"ד האחים מרק:** עסק להובלת מחצבים, לו היה משאיות ועובדים. היו בעיות ונכנסו לחובות. העבירו את העסק לאחר, סוג של השכרה, למרות שהעסק לא חזר חזרה. קיבלו מעין דמי שכירות, תשלום חודשי עבור ההעברה הזו, העבירו את רשות השימוש בעסק. **שם ביהמ"ש פוסק שההכנסה שלהם מדמי השכירות היא הכנסה אקטיבית מעסק** –עסק של הובלת מחצבים. ההכנסה מדמי שכירות של מי שכבר לא פועל בעסק והעבירו לאחר היא הכנסה מעסק. לא ברור כיצד הוא מגיע למסקנה הזו. אבל אחד ההבדלים בין כאן לבין מרכז הקרח הוא **שכאן דמי השכירות לא היו קבועים** – אלא היו אחוזים מרווחים ולא פחות מסכום מסויים.

**אגדות ידידי האוניברסיטה:** מוסד לאיסוף תרומות עבור האוני' העברית. הם קיבלו תרומה של פרדס, וטענו שרצו למכור אותו ולקח להם שנתיים למכור אותו. סביר להניח שלא רצו להחזיק את הפרדס, כי רצו כסף לאוני' העברית. בשנתיים האלה הם אפשרו לאותו מושב שטיפל בפרדס עוד בטרם עבר אליהם להמשיך לטפל בו. המושב עשה כל מה שצריך לעשות בפרדס – לעדור, לעבד, למכור וכדומה. להפקת ההכנסה מהפרדס יש אופי אקטיבי. אם כן, הכנסת המושב היא הכנסה מעסק. אבל ההסדר בין האגודה למושב היה שהמושב ימשיך לעשות את כל זה – יוציא את כל ההוצאות שרלוונטיות לפרדס, ימכור את הפירות, יקבל הכנסות ומתוך ההכנסות ינכו את ההוצאות של המושב, ייקחו רווח למושב **ואם נשאר משהו בסוף מעבירים את זה לאגודה – והאגודה אכן קיבלה כסף.** השאלה הייתה לגבי הכסף שהאגודה קיבלה – האם הכנסה זו היא הכנסה מעסק או הכנסה לפי חקלאות, שאינה מעסק? הוכרע שההכנסה היא הכנסה מעסק. כיצד הוכרע כך? לא ברור איך הוסקה המסקנה הזו.

**ברשף מסכם את שלושת פסקי הדין הללו.** הסיכום של ברשף הוא כזה:

ההרחבה של המקור לפי ברשף בנושא של דמי שכירות היא כפולה, הכנסה מדמי שכירות יכולה להפוך להיות הכנסה מעסק בשתי צורות:

* **קריית יהודית**; **לשם ובירן** –
1. **עסק של שכירויות** – מצבים בהם כבר יש עסק של הפקעות, יש מנגנון פעילות שמאפשר הפקת הכנסות משכירות באופן נרחב, ומיגיעה אישית. המון נכסים הופכים את זה להפקת הכנסה מעסק של דמי שכירות.
2. **"השכרה של עסק חי"** – זו הדרך שביהמ"ש העליון מסכם את המקרים האפשריים עפ"י שלושת פסקי הדין לעיל. מה שמשותף להם זה שהיה שם עסק שכבר פעל בכל אחד מהמקרים, ולקחו את העסק הקיים ונתנו רשות שימוש בו לאחר למשך תקופה מסוימת והפיקו מה שנראה על פני הדברים כדמי שכירות, אבל זה יכול לעלות לכדי הכנסה אקטיבית מעסק. ברשף יוצר שלושה מבחנים ל"הכנסה מעסק חי":
3. **משך תקופת ההשכרה** – ככל שקצרה יותר ניטה לומר שמדובר בהכנסה מעסק.
4. **עיצוב דמי השכירות** – ככל שתלויים יותר בפעילות ניטה לומר שההכנסה מעסק.
5. **מידת המעורבות של הבעלים** – ככל שמעורב יותר בפעילות של העסק שהעביר ניטה לומר שהכנסתו מעסק.

נסביר את רכיבי המבחנים:

מידת המעורבות – רכיב קל להסברה. אם מזהים מעורבות של הנישום בהפקת דמי השכירות, אז קל לראות שיש יגיעה אישית ולכן ההכנסה תסווג כאקטיבית מעסק.

שני המבחנים הראשונים פחות טריוויאליים. כיצד נוצרו דמי השכירות? באחים מרק לקחו סיכון, ובאגודת ידידי האוני' לא היה אחוז של רווח, אלא לקחו את הסיכון הכי גדול שיכול להיות – הבעלים נתן את הנכס למישהו אחר אמר לו לנהל אותו שם, ורק אם יישאר בקצה משהו רק את זה תעביר. כלומר, אם העסק לא מצליח או טיפה מצליח פחות, המשכיר הוא זה שסופג זאת. שם בוודאי שהיה המון סיכון – דמי שכירות שתלויים בפעילות. במרכז הקרח היו דמי שכירות קבועים ונקבע שההכנסה פאסיבית, אנו רואים שהמבחן הזה עובד.

אבל למה מעניין אותנו הסיכון? הדרך הטובה להסביר זאת היא – כאשר קובעים את דמי השכירות באופן שלוקחים סיכון יש תמריץ לבעל הנכס להיות מעורב בפעילות. ככלל, אם בעל נכס נכנס באופן מודע לחוזה שבו הוא מחליט לקבל דמי שכירות שתלויים בפעילות ברור שיהיה לו אינטרס להיות מעורב בפעילות כדי לוודא שיש שם מספיק רווח, **ואם כך הרי שיש יגיעה אישית**. זהו למעשה תת מבחן של מעורבות.

**בנוגע למבחן הראשון** – משך הזמן. המרצה אומר שלא מובן למה הזמן רלוונטי. המבחן הזה לא עושה את העבודה. לא פגשנו פס"ד שהייתה תקופה מספיק קצרה וזו הייתה הכנסה מעסק. אבל זה עדיין מבחן שצריך להשתמש בו – הוא הדין.

ההרחבות האלה בשני המקרים, הן הרחבות שבונות על יגיעה אישית של הנישום עצמו. הן עדיין לא נותנות לנו אינדיקציה לגבי מקרים בהם ההכנסה של הנישום תהיה הכנסה מעסק בגין יגיעה של מישהו מטעמו. ביהמ"ש לא הולך בדרך הזו בפסקי הדין שראינו. עדיין יש פתח למצבים בהם נאמר שהכנסה של בעל הנכס היא הכנסה מעסק למרות שדמי השכירות הם קבועים ולמרות שאינו מעורב בכלל, אבל הם אחרים מטעמו – זו יכולה להיות הדוגמה של מקרה 4 שהבאנו לעיל: צריך לשכנע שהיגיעה האישית של חברת ההחזקה היא של אחרים מטעם בעל הנכסים. אין כיום פס"ד שהגדיר לנו מה זה אחרים מטעמו. אנו צריכים ליצוק לזה תוכן.

שלושת המבחנים של ברשף רלוונטיים לשכירות, ייתכן שיהיה אפשר לשייך אותם לדברים אחרים, אבל בעיקר שכירות.

**יש הרחבה נוספת** – הכנסות אינטגרליות. אפיון של הכנסות שעל פניו לא אמורות להיות הכנסה מעסק, אבל מאיזשהי סיבה יכול להיות שנכלול אותן במסגרת הכנסה מעסק:

**בוני ערים:** חברה שהייתה אחראית על בניית התשתיות באשדוד, הם קיבלו את הזכות לפתח את התשתיות לקראת בניה של בניינים ע"י קבלנים. הם השקיעו בהכנת התשתיות ומכרו קרקעות לקבלנים שהיו אמורים לבנות עליהם. התזרימים שלהם לא היו מאוזנים, כלומר הם מכרו קרקעות לקבלנים בקצב מהיר יותר מקצב פיתוח התשתיות, לכן נכנסו להם הכנסות בקצב מהיר יותר מקצב הוצאת ההוצאות. בינתיים ההכנסות שהצטברו אצלם, הם שמו אותן באפיק בבנק שמניב תשואה (ריבית) עד שיצטרכו להשתמש בהן. **בעצם, יש להם הכנסה מריבית**. כיצד מסווגים את ההכנסה מריבית לצרכי מס הכנסה? **בס' 2(4)** יש מקור הכנסה שנקרא ריבית – על פניו ראוי לשייכו לשם. בכל זאת, יכולה להיות סיטואציה בה ההכנסה הפאסיבית הזו מריבית יכולה להפוך להכנסה מעסק. כיצד? תחילה, עוד לפני מה שאמור בפסקי הדין, אפשר לומר שגם הכנסה מריבית יכול להיות שיש יגיעה אישית מהפקתה ולכן תעלה כדי עסק. למשל: עסק למתן הלוואות. יכול להיות שאנחנו נכניס את הסיפור של השכרת "עסק חי" להכנסה מריבית. בקבוצת בוני ערים נאמר **שגם אם זה לא התקיים, כלומר, אין השכרת עסק חי ולא עברה את מבחני מגיד וחזן – עדיין היא תוכל לעלות כדי עסק.** זה קורה כאשר ההכנסה מהריבית **אינטגרלית לפעילות העסקית**, כלומר למנגנון שמפיק הכנסה מעסק. אינטגרלית במובן שהיא לא מתנתקת. כאשר נגיע למסקנה שהריבית לא התנתקה מפעילות העסק – היא תהיה אינטגרלית לעסק. במקרה זה הכריעו שהריבית לא התנתקה מפעילות העסק, ולכן ההכנסה מריבית הפכה להיות הכנסה מעסק, מהעסק של בוני ערים, של הבניה. הריבית מקבלת את האופי של ההכנסה המרכזית של העסק. בגלל שהיא לא מנותקת, היא מצטרפת להכנסה מעסק.

**פלאזה:** מדובר על מלון פלאזה. השכרת חדרים לאורחים זה עסק – יש שם מנגנון, יגיעה אישית וכו'. הפקת הכנסה של מלון פלאזה היא הכנסה מעסק. לפעמים הם מקבלים מהאורחים תשלום בכסף זר. הם שמו את הכסף הזר בחשבון בנק והוא צבר רווח מהפרשי שער. ברירת המחדל היא שהכנסה מהפרשי שער היא הכנסה פאסיבית (**ס' 2(4)**). אבל, יכול להיות שהפרשי ההצמדה יעלו כדי עסק. במקרה זה מלון פלאזה רצו שההכנסה תהיה מעסק ולכן ניסו לטעון שההכנסה אינטגרלית. ביהמ"ש פוסק שבמקרה זה ההכנסה מנותקת. ביהמ"ש קובע פה שלושה מבחנים שאם מתקיימים, הרי שההכנסה בעלת האופי הפאסיבי הופכת להיות הכנסה מעסק כי היא אינטגרלית:

1. ההון, שהניב את הפרשי ההצמדה והריבית, מקורו בהכנסות הנישום מפעילותו העיקרית;
2. ההון המושקע צריך להיות קשור ישירות להתחייבויותיו של הנישום;
3. משך ההשקעה הוא קצר, ומימוש ההשקעה נועד לשימוש בפעילותו השוטפת של העסק;

מה הרעיון שעומד מאחורי אינטגרלית? מה הרציונל לקחת הכנסה שהיא מובהקת פאסיבית ולהפוך אותה להכנסה מעסק? אין רציונל. זה פשוט ככה כי בית המשפט החליט.

**עסק/ עסקת אקראי בעלי אופי מסחרי**

המרצה אומר שאין פה תיאוריה בנושא הזה, אין רציונל מנחה שמסביר מדוע נרצה להבחין מלכתחילה בין הכנסות שמסווגות לעסק/ מסווגות למשהו אחר – עסק/ עסקת אקראי. זה היה תרגום של הפקודה המנדטורית, משם ניסו להכניס תוכן למילים כפי שהן מובנות בעברית. מאחר שזה נעשה כך אין לנו סיבה לחשוב שפרשנות כזו או אחרת תהיה טובה יותר. זה לא יפתיע אותנו אם נגלה שאנו מוצאים פרשנויות שונות לאותו מושג – זה מה שקורה בישראל. להלן נראה דוגמאות לכך.

**פס"ד ברנשטיין**: פס"ד ישן מאוד. הסיפור היה על פקיד בנק שהייתה לו הכנסה כשכיר ויצא לו במסגרת העבודה להכיר שני לקוחות של הבנק. אחד מהם רצה לרכוש נדלן והשני רצה למכור, הוא חיבר ביניהם, הם עשו עסקה וכל אחד מהם העביר לו תשלום לאחר ביצוע העסקה.

נשאלה שאלה – האם התשלומים שקיבל משניהם מהווים הכנסה אצלו שחייבת במס? כיצד מסווגים את ההכנסה הזו למקור? זה לא עסק שלו, ולא משלח ידו, קשה למצוא מקור. במקרה שלנו זו הכנסה שהיא מתנה. יש פסיקה לגבי מתנה שמתנה זו תוספת לעושר שאין לה מקור. ביהמ"ש פוסק שההכנסה הזו חייבת במס והיא מסווגת לעסק/ עסקת אקראי באופן מסחרי. הפרשנות למקרה זה שנותן ביהמ"ש היא כזו – **אם זה מסוג הדברים שניתן/ נהוג לעשות אותם במסגרת של עסק, רק שבמקרה זה, זה נעשה באופן חד פעמי ולא במסגרת של עסק, הרי שזה עסק/ עסקת אקראי**. במקרה של ברנשטיין התשלום שקיבל היה עבור פעולה שנהוג ואפשר לעשות במסגרת של עסק (תיווך), אבל הוא לא עשה את זה במסגרת עסק, אלא באופן חד פעמי. זה המבחן המשפטי שיש לנו מברשנטיין, במשך כמעט 50 שנה עד פס"ד חיים קרן.

**פס"ד חיים קרן**: פס"ד מלפני כעשור. היה מדובר על תובענה ייצוגית (תיארנו בהרחבה את המקרה לעיל). אותו תובע ייצוגי קיבל תשלום מטעם ביהמ"ש. השאלה – האם התשלום שהוא קיבל מהווה הכנסה חייבת לצרכי מס? כאשר ההכנסה פירותית, צריך לעבור על רשימת המקורות ולחפש מקור, ואם לא ללכת לס' 2(10). במקרה שלנו אין לתובע הייצוגי עסק, זה לא משלח ידו, היה קשה לסווג את זה, אבל אחת האפשרויות שעלתה היא עסק/ עסקת אקראי בעלי אופי מסחרי. המרצה שואל – האם נהוג/ לכל הפחות אפשר לחשוב על פעולתו כעל עסק? האם יש עסק של הגשת תביעות על פגיעות? ביהמ"ש לא מנסה ליישם את ברנשטיין, הוא מסווג לעסק/ עסקת אקראי ע"ב קריטריונים אחרים:

1. **סיכון** – חיים קרן לקח על עצמו סיכון.
2. **יזמות** – הוא פעל באופן יזמי – הגשת התביעה, ייצוג אחרים וכו', פעל באופן אקטיבי.
3. **כוונה להרוויח** – הוא רצה לקבל את ההכנסה הזו. סביר להניח שתובע ייצוגי רוצה להרוויח כסף.

לפי חיים קרן, כאשר שלושת הקריטריונים מתקיימים ההכנסה תסווג להכנסה מעסק/ עסקת אקראי.

אם כן, יש לנו 2 פסיקות של העליון שמסווגות לאותו מקור של עסק/ עסקת אקראי בדרכים שונות. יש לשים לב שביהמ"ש בפס"ד חיים קרן לא אומר שהוא סוטה מהתקדים של ברנשטיין, אלא פשוט פוסק אחרת ואין לנו מושג מה היחס בין שתי הפסיקות האלה. לכאורה, חיים קרן זה הדין, אבל לא נאמר שברנשטיין לא נכון. **לכן, כאשר אנו בודקים על סיווג הכנסה מעסק/ עסקת אקראי עלינו לבדוק גם את המבחן של ברנשטיין וגם את הקריטריונים של חיים קרן.**

המרצה אומר שביהמ"ש ניסה להגדיר את עסק/ עסקת אקראי **בעלי אופי מסחרי**. עסק/ עסקת אקראי אפשר להבין, אבל מה זה בעלי אופי מסחרי? אין לנו הגדרה מה זה מסחרי/ עסקי, אבל דרך אפשרית להגדיר מהו מסחרי או עסקי זה מה שנמצא **בהנגדה לדברים אישיים**. בקרצ'מר בית המשפט נוגע בשאלה הזו ואומר שהוא לא יודע מה זה מסחרי/ עסקי. בברנשטיין ובחיים קרן ניסו להכניס תוכן לבעל אופי מסחרי. בברנשטיין אמרו שזה מסוג הדברים שנהוג לעשות במסגרת של עסק שברור שהוא עסקי/ מסחרי ולכן אמרו שהוא מסחרי. לחיים קרן ניסו להכניס את עניין המסחרי בשל הסיכון, היזמות והרווח.

לאחרונה, לפני חודש, שופטת מיסים במחוזי, פוסקת בנושא מסוים שמדובר על הכנסה מעסק/ עסקת אקראי בעלי אופי מסחרי והיא נותנת את פסיקתה ללא התייחסות כלל לפסיקה בעליון, אלא היא בודקת רק לפי מבחני מגיד וחזן. המקרה שהגיע לפניה היה מכירה חד פעמית של נכס, והיא פוסקת שם שמכירת הנכס הזו האופי שלה הוא פירותי, ומסווגת זאת למקור של הכנסה מעסק/ עסקת אקראי בעלת אופי מסחרי, ומסתפקת אך ורק לפי מבחני מגיד וחזן, היא בכלל לא פונה למבחנים האלה שמופיעים בברנשטיין/ בחיים קרן.

סיכום: אנו נצטרך להשתמש במבחנים של ברנשטיין וחיים קרן כדי לבחון הכנסה כמסווגת להכנסה מעסק/ עסקת אקראי בעלי אופי מסחרי.

**משלח יד**

מה התוכן של המקור הזה? כיצד מזהים הכנסות שנובעות ממשלח יד ולא ממקור אחר?

יש הגדרה **בס' 1** – "מקצוע, וכל משלח יד אחר שאיננו עסק". מקצוע זה הדבר הראשון שהיינו חושבים עליו, אז זה די ברור, אבל הס' לא עוזר לנו ממש..

המרצה אומר שאין באמת שאלה משפטית קשה בנוגע למשלח יד, קל לזהות מתי מדובר במשלח יד, אבל אם היא עולה במקרי קצה – נלך לפס"ד קרצ'מר (מטה).

משלח יד זו הכנסה שמבוססת בעיקרה, **כמעט אך ורק על הון אנושי** (יגיעה אישית) – יכולת, כישרון, ניסיון של נותן השירותים. היא נובעת ממתן שירותים. ייתכן שבנוסף משתמשים בכלים כלשהם אבל לא בצורה משמעותית, כי כשמשתמשים בהרבה כלים לצורך הפקת הכנסה זה כבר הופך להיות עסק.

**קרצ'מר**: קובע שני מבחנים מצטברים לסיווג הכנסה ממשלח יד:

1. **כישורים יכולת ומומחיות של הנישום בתחום מסוים** – הרעיון הכללי הוא שיש לנישום איזושהי יכולת שהיא מעבר לממוצע, שהיא לא רגילה. ההון האנושי הזה יכול לצמוח מלימודים, מניסיון, כישרון מולד (זמר/ צייר) וכדומה. מתי הוא הופך להיות בעל משלח יד?
2. **הנישום עושה שימוש באותם יכולות, מומחיות וכישורים לצורך הפקת הכנסה** – נדגיש שבעל משלח יד יכול להפיק הכנסות שלא נובעות רק ממשלח היד שלו (אם אותן הכנסות נובעות ממשלח יד נוסף, היינו יש לו שני משלחי יד, נסווג את זה למשלח היד השני).

לאחר הקריטריונים יש לשאול את השאלה שנשאלה בפס"ד שלו – מהו משלח היד? כיצד מגדירים אותו ואת גבולותיו? ואילו הכנסות נובעות ממשלח היד? זה להכניס תוכן לתנאי השני של קרצ'מר.

**פס"ד גבריאלה שלו**: גבריאלה שלו היא פרופסור למשפטים בתחום של דיני חוזים, היא מרצה, כותבת מאמרים, ספרים, חברת בדירקטוריונים, ומוכרת לכל המעורה בתחום המשפטים. היא פעם אחת בחייה שימשה כבוררת, ובפעם השנייה ששימשה כבוררת זה היה בשווייץ. בפעם השנייה הזו שאלו האם ההכנסה שקיבלה בפעם השנייה היא הכנסה ממשלח ידה? בית המשפט מגדיר שני שלבים:

1. **צריך להגדיר את משלח היד**, זה יעזור לנו להכריע בדבר הגבולות שלו, זה ישפיע על סוגי ההכנסות הנובעות ממשלח היד הזה.
2. **לאחר שהגדרנו את משלח היד צריך לזהות את העיסוקים ששייכים למשלח היד**, ואת אלו שלא שייכים לו. "הפלנטות ששייכות לגלקסיה", רק מה ששייך לגלקסיה יסווג כהכנסה תחת משלח היד. הרעיון הוא להבין איזה עיסוקים נכנסים תחת משלח היד, השופטים קובעים שזה עיסוקים שיש להם מכנה משותף רחב עם העיסוקים הרגילים של משלח היד הזה נכנסים תחת משלח היד. הדרך לענות על זה היא לשאול מה הכישורים הנדרשים לכל אחד מהם – מה הכישרון שנדרש בהוראת משפטים ובבוררות. **אם הסיבה שבחרו בה לבוררות היא בגין הכישורים שלה שמשמשים אותה לעיסוקים הרגילים שלה (מרצה) הרי שיש מכנה משותף רחב**.

שוב, כאמור, גבריאלה שלו מרחיבה את קר'צמר – וקובעת שני שלבים – הגדרת משלח היד ולאחר מכן זיהוי העיסוקים השייכים למשלח היד.

אם כן, צריך להגדיר את משלח היד של גבריאלה שלו – מהו? פרופסור למשפטים? עורכת דין? משפטנית? ע"ב מה נקבע את משלח היד שלה? המרצה אומר שלדעתו זה ייקבע ע"ב היכולת, הכישורים, ניהול היומיום שלה. יש כאן משחק במילים בהגדרה הזו שהיא רבת משמעות.

במקרה זה יש 4 הגדרות למשלח ידה של גבריאלה שלו –

* המייצגים של גבריאלה שלו טענו שמשלח ידה הוא **מרצה במוסד אקדמי**.
* ברשות המיסים טענו שהיא מש**פטנית מומחית**.
* בית המשפט המחוזי לאחר שמיעת הטענות קבע שמשלח ידה הוא **הוראת משפטים**.
* ביהמ"ש העליון אמר שמשלח היד שלה הוא **פרופסור למשפטים**.

ההתעקשות על ההגדרה נובעת כנראה מכך שסוגי העיסוקים שנכנסים לכל הגדרה הם שונים. באי כוחה של גבריאלה שלו ניסו ליצור הגדרה מאוד מצומצמת כדי שדמי הבוררות לא יכנסו תחת משלח ידה. רשות המיסים הגדירו משפטנית מומחית – מומחית כלומר יש לה יכולת רבה, וכמשפטנית ניתן לעשות הרבה דברים – בין היתר להיות בוררת. ביהמ"ש העליון קבע שהיא פרופסור למשפטים – היא יכולה לעשות הרבה דברים במסגרת כך. שוב, המשחק הזה של הגדרת משלח היד הוא לא חסר משמעות, עפ"י השפה העברית הוא מרחיב או מצמצם את התפיסה של איך אנו רואים את משלח היד הזה – אילו עיסוקים הוא כולל תחתיו.

ביהמ"ש העליון לא מסביר איך מכריעים – צריך ליצוק לכך תוכן. אנו צריכים לחשוב על זיהוי של משלח יד לפי מה שנראה לנו המקצוע.

סיכום: שני מבחני קרצ'מר, ושני השלבים שביהמ"ש הרחיב בפס"ד שלו, זהו התהליך שצריך לעבור ע"מ להכריע האם הכנסה נובעת ממשלח יד או לא.

איך מבחינים בין משלח יד לעסק?

אין נפקות משפטית ברורה להבחנה, אבל עדיין צריך לבצע אותה. ההבדל ביניהם הוא המידה שבה הכנסה נובעת מהון אנושי/ גם מדברים אחרים. הכנסה ממשלח יד נובעת כמעט אך ורק **מהון אנושי**.

**הבחנה בין משלח יד לעסק כאשר יש מכירת מוצרים (ופעילות אקטיבית)** – ככלל ההכנסה היא מעסק בעיקר כי יש שם מלאי – המכירה והקניה הן חוזרות ונשנות. דוגמה נוספת היא כאשר המלאי נוצר על ידי, על בסיס הכישרון שלי, למשל: תכשיטים, פסלים וכו'. החלק המאוד משמעותי במחיר של המוצר הוא לא החומרים שלו, אלא בעיקר מההון האנושי המושקע בו, ולכן יכול להיות שההכנסה תהיה ממשלח יד. ככל שיש יותר מנגנון פעילות זה יהיה מעסק, וככל שיש יותר הון אנושי זה ייטה למשלח יד.

**יגיעה אישית**

הנושא האחרון בעניין ס' 2(1) הוא עניין היגיעה האישית: הבלבול נובע מכך שאנו מוצאים את המושג יגיעה אישית **כמושג סטטוטורי** בפקודת מס הכנסה בכל מיני מקומות. בתי המשפט עושים בו שימוש לא זהיר. דיברנו על ההגדרה של הכנסה אקטיבית בברשף, וההגדרה הזו כוללת בתוכה יגיעה אישית, אבל כשבית המשפט עוסק ביגיעה אישית הוא חושב עליה בצורה שונה מאשר הוא מפרש את המושג הסטטוטורי יגיעה אישית, **זה לא אותו דבר!**

יגיעה איישת כמושג סטטוטורי שמופיע בפקודה מקבל פרשנות **בפס"ד אידר**: בעלים נכה של מכולת ומסעדה, שאחיו מנהלים לו את העסק. השאלה המשפטית הייתה האם הוא זכאי לפטור ממס על הכנסה שהוא מקבל מהמכולת והמסעדה?

**ס' 9(5)(א)** פוטר ממס הכנסה על בסיס יגיעה אישית של עיוור או נכה. העניין פה הוא יגיעה אישית לצורך הפטור של המס. ככל הנראה הפרשנות שניתנת למושג יגיעה אישית **בס' 121** שונה מהפרשנות שניתנת למושג הסטטוטורי **בס' 9(5)**.

פטור לנכה ניתן רק כהכנסה של נכה מיגיעה אישית. בית המשפט אומר שיגיעה אישית היא עבודה של ממש – **נדרשת פעילות אינדיווידואלית של ממש שהביאה לצמיחת ההכנסה** (זוהי פרשנות שלא באמת מחדשת לדעת המרצה). ניתן להטיל ספק מסוים בפרשנות הזאת, שכן הון אנושי עשוי להפיק הכנסה ללא פעילות אינדיבידואלית של ממש, ללא 'דם, יזע ודמעות'.

המסקנה של בית המשפט הייתה שאידר לא זכאי לפטור על הכנסתו, מאחר שלא צמחה בגין יגיעה אישית שלו. פעילות של ממש התבצעה רק על ידי אחיו שניהלו את העסק. האם הכנסתו של אידר אקטיבית? האם זו הכנסה מעסק?

לפי **ברשף** (להפקת ההכנסה נדרשת יגיעה אישית מצידו של בעל העסק, עובדיו, שלוחיו או מי מטעמו), המסקנה המשפטית שלנו צריכה להיות שההכנסה של אידר היא מעסק לפי **סעיף 2(1)**, וכן שההכנסה איננה מיגיעה אישית שלו. לכן, לאידר יש הכנסה אקטיבית ("יגיעה אישית מטעמו") שאינה מיגיעה אישית של ממש **שלו**.

כל עוד המונח של יגיעה אישית בא לידי ביטוי סטטוטורית, **נבחין בין הכנסות אקטיביות מיגיעה אישית של הנישום עצמו, לבין הכנסות אקטיביות הנובעות מיגיעה אישית של אחרים**.

כאמור, המונח יגיעה אישית מופיע גם **בסעיף 121 לפקודה**, ס' מדרגות המס. **ס' 121א** קובע שלוש מדרגות מס: מתחיל ב31% ולבסוף מגיע ל47%. **ס' 121ב** יוצר עוד שלוש מדרגות מס נמוכות יותר לפני שמגיעים למדרגה של ה31% - זו הטבת מס. אחד התנאים החשובים להטבת המס הזו היא יגיעה אישית. עם זאת, **בס' 121** הפרשנות המקובלת היא שלא צריכה להיות יגיעה של ממש – **כל הכנסה אקטיבית זוכה להסדר המס של ס' 121, לשיעורי המס המוטבים.**

**כמו שאמרנו,** לאידר היה עסק וההכנסה הייתה אקטיבית, לכן הכנסותיו קיבלו את טיפול המס של יגיעה אישית לפי **ס' 121**, ולא לפי **ס' 9(5)**, ששם נדרשת פעילות אינדיבידואלית של ממש שהביאה לצמיחת שההכנסה.

**לסיכום, ניתן להבדיל בין המושג הסטטוטורי "יגיעה אישית" לצורך ס' 9(5) ובין זה שבסעיף 121.**

**הכנסה הנובעת מיותר ממקור אחד**

נשאלה השאלה (ונותרה בצריך עיון) בכמה פסקי דין – מה אם הכנסה מתאימה לכמה מקורות? האם היא יכולה לנבוע מיותר ממקור אחד? יכול להיות שתוצאות המס הן שונות ואז אולי אפשר להכניס אותן תחת תוצאות מס משני מקורות שונים. לעיתים ביהמ"ש קובע שכן ולעיתים אומר שלא. אין פסיקה בעניין הזה, **צריך להיות מודעים שאפשר להעלות את הטענה המשפטית שהכנסה נובעת מיותר ממקור אחד**. המרצה אומר שזה נראה לו מטופש – כי אם תוצאות המס יהיו זהות בסיווג לשני מקורות שונים אז מה ההיגיון? ויותר מזה – אם אנו רוצים לסווג הכנסה ליותר ממקור אחד בעוד תוצאות המס הן שונות, אז במה בוחרים? בתוצאות הטובות לנישום/ לא טובות לנישום? לא ברור. המרצה אומר שלטעמו צריך לסווג את זה למקור שאליו ההכנסה שייכת **בעיקרה**.

**עסקאות חליפין**

**פס"ד שפר ושמרלינג**: המרצה אומר שזהו אחד מפסקי הדין היפים ביותר במיסים. מדובר על שני פרדסנים שהיו בעלי פרדס, הפיקו את פירותיו, וקיבלו על כך הכנסה. הכנסתם היא הכנסה מעסק, עסק של חקלאות. באיזה שלב הם עושים עסקה עם חקלאי, הוא מבקש מהם לגדל עגבניות בין העצים, החקלאי רצה לגדל את העגבניות שלו בפרדס שלהם בין העצים שהמשיכו לגדל את פרי ההדר – הוא אומר שהוא יגדל את העגבניות בפרדס שלהם ויעבד להם את הפרדס, כך שני הצדדים מרוויחים – הוא מעבד עבורם, הם מוכרים את פרי ההדר והוא מוכר את העגבניות. כשהוא מוכר את העגבניות שלו נוצרת לו הכנסה החייבת במס בין אם זו הכנסה מעסק/ משלח יד. כשהם מוכרים את פרי ההדר שגדל רק בזכותו יש להם הכנסה מעסק – הייתה יגיעה איישת ע"י מישהו מטעמם. ההכנסה שלהם ממכירת פרי ההדר היא עדיין הכנסה מעסק. השאלה המשפטית שנשאלה – האם **בעצם** עשיית העסקה (במנותק מהרווחים ממכירת פרי ההדר והעגבניות) נוצרה הכנסה לשפר ושמרלינג? כלומר עוד לפני שמוכרים את פרי ההדר ועוד לפני שמוכרים את העגבניות האם היה עליהם לדווח לרשות המיסים על עשיית העסקה? האם יש כאן תוספת לעושר? ואם כן, האם ניתן לסווגה למקור? המרצה שואל האם יש כאן הוצאה לשפר ושמרלינג? שהרי ההכנסה (הרווח) החייבת במס= שווה לסך ההכנסה פחות סך ההוצאות. אז האם הייתה כאן הוצאה?

הדוגמה של שפר ושמרלינג היא דוגמה קלאסית לעסקת חליפין – בין שני הצדדים לעסקה עובר שווה כסף (צד אחד מעביר מוצר/ שירות וכך גם הצד השני). עסקה זו שונה מעסקה 'רגילה', כלומר עסקה בה מקבלים שירות/ מוצר ונותנים כסף.

במקרה זה, שפר ושמרלינג נתנו לחקלאי משהו והוא נתן להם חזרה משהו. מה זה המשהו הזה?

שפר ושמרלינג קיבלו מהחקלאי **שירותי עיבוד**. אלו אותם שירותים שהם היו יכולים לרכוש בשוק, ולשכור חקלאי שיעשה זאת עבורם. החקלאי קיבל משפר ושמרלינג **רשות שימוש בקרקע** (חיסכון בדמי שכירות). זו העסקה ביניהם וזה גם מה שהיה כתוב בחוזה שעשו. כל אחד מהם נתן שווה כסף, לא יופיעו בחוזה שעשו ביניהם מספרים, כי לא מועבר כסף.

**השאלה לצרכי מס הופכת מבלבלת**. היה צריך להיאבק פה עם זיהוי של תוספת לעושר של שפר ושמרלינג (גם זיהוי התוספת לעושר של החקלאי קשה).

אז כדי לפשט את השאלה הזו לצרכי מס נפרק את העסקה הזו **לשתי עסקאות נפרדות**. **כל עסקת חליפין ניתן לפרק לשתי עסקאות נפרדות**.

אנו ניקח את עסקת החליפין ונפצל אותה בכוח לשתי עסקאות 'רגילות' – שצד אחד נותן שירות והצד השני מקבל כסף:

עסקה אחת: שפר ושמרלינג נתנו רשות שימוש בקרקע, תמורת רשות השימוש לקרקע החקלאי צריך לשלם להם דמי שכירות.

עסקה שניה: החקלאי נותן לשפר ושמרלינג שירותי עיבוד, והם אמורים לשלם לו שכר על העבודה שלו.

אם נניח שדמי השכירות שהחקלאי כביכול אמור לשלם לשפר ושמרלינג, והשכר שהם משלמים לו עבור העיבוד **שווים בכסף**, אז הם יכולים לומר אחד לשני שזה טיפשי לכרות שני חוזים, ולהעביר כסף ביניהם, כי הסכום הוא אותו סכום – לכן עדיף שהם יתנו לו רשות שימוש בקרקע והוא ייתן להם שירותי עיבוד. **בעצם העסקה האחת הזו היא שקולה לשתי העסקאות המפוצלות**. הרי באותה מידה הם יכולים לחתום על שני חוזים בו זמנית, אז מה ההבדל אם פשוט יחתמו על חוזה אחד? שפר ושמרלינג והחקלאי יגידו שהם אדישים בין לעשות חוזה אחד או שני חוזים 'רגילים' כאלה. בבחינה הזו שני החוזים האלה שקולים לעסקה אחת. מה ההבדל בין חוזה אחד לשני חוזים? ההבדל הוא משפטי. החוזה מנוסח אחרת, יש יותר מלל, אבל מבחינה תוצאתית מדובר באותה תוצאה. הזכויות של הצדדים לא משתנות ולכן הם יהיו אדישים ביניהם. עדיין לא טענו טענה משפטית, אלא רק טענה מבחינת המציאות.

**נדגיש** – במציאות לא התקיימו ביניהם שני חוזים, רק אחד.

באנו להראות כאן שתי טענות:

**הטענה הראשונה** – אם היו חותמים על שני חוזים כאלה זה היה בדיוק אותו דבר כמו החוזה האחד שנעשה בפועל.

**הטענה היותר קשה** – אם כן, התוצאות המשפטיות של שתי עסקאות רגילות ושל עסקת חליפין אחת, **צריכות להיות שוות**. רצוי שהמשפט יתייחס באותה צורה לעסקת חליפין לבין שתי עסקאות רגילות השקולות לה. זה ראוי ונכון יהיה להטיל תוצאות מס שוות בין שני הדברים הללו. למה? כי אם לא נחיל תוצאות משפטיות שוות, בהכרח עפ"י ההגדרה אחת התוצאות המשפטיות שנטיל בכל אחד מהמקרים תהיה טובה יותר ונוחה יותר לצדדים. הם יעדיפו לבחור את אחת התוצאות כי היא מועדפת עליהן. בעצם, הצדדים יוכלו לבחור כיצד לערוך עסקה לפי התוצאה שעדיפה עליהם. אם יעדיפו עסקה אחת בגלל התוצאה אז יבחרו בה, ואם יעדיפו את שתי העסקאות יבחרו בהן, **אנו בעצן מאפשרים לשני הצדדים לבחור את התוצאה!** זה בעייתי מפני שמדובר פה בדיני מיסים – האם אנו רוצים לאפשר לצדדים לבחור מראש מה המס שיחול עליהם?! לכן, הטענה היא שתוצאות המס צריכות להיות שוות.

אם זה הטיעון וקיבלנו אותו, אז אנו צריכים לבחון את תוצאות המס של שתי העסקאות ה'רגילות' והפשוטות הללו, **ולהחיל אותן** לגבי עסקת החליפין. זה בדיוק מה שבית המשפט עושה בשפר ושמרלינג.

אם הסתבכנו בתיאור של עסקת החליפין ובמה המקור, אז נסתכל על שתי העסקאות הנפרדות ונחיל עליה את התוצאות המשפטיות שלהן:

**במקרה של שפר ושמרלינג:**

בעסקה הראשונה: נניח שכרתו חוזה של שימוש בקרקע תמורת דמי שכירות. לשפר ושמרלינג יש תוספת לעושר, שנובעת מהכנסה פירותית, מדמי שכירות לפי ס' 2(6). כלומר, הכנסה פאסיבית, שחייבת במס לפי ס' 121 לפקודה.

בעסקה השניה: שפר ושמרלינג מקבלים שירותי עיבוד ו**מוציאים** שכר עבור שירותי עיבוד. אם כן, חשוב מאוד לשים לב שיש להם הוצאה לצורכי מס הכנסה.

אם כן, יש גם הכנסה וגם הוצאה, הגודל שלהן שווה (K120 בשנה). אם הם מגישים דוח למס הכנסה בסוף השנה אז בסוף הרווח שלהם לצורכי מס הוא אפס! זה לא אומר שהם לא צריכים לדווח, אבל בסוף לצרכי מס התוצאה היא אפס. כי מה שקרה בעסקה הזו – כסף לא עבר.

לכן, חשוב לזהות את ההכנסה (במקרה הזה מהעסקה הראשונה) ואת ההוצאה (במקרה הזה מהעסקה השניה) ב'עסקאות הרגילות' כדי להבין מה ההכנסה שלהם החייבת במס, לצורך עסקת החליפין.

**במקרה של החקלאי**:

בעסקה השניה: לחקלאי יש הכנסה (השכר החודשי שמשלמים לו שפר ושמרלינג), זו הכנסה ממתן שירותי עיבוד. אנו כנראה נסווגה לפי ס' 2(1) ממשלח יד של חקלאי. חייבת במס לפי ס' 121 לפקודה.

בעסקה הראשונה: לחקלאי יש הוצאה. הוא מוציא הוצאה על דמי שכירות (K120 בשנה).

גם לו ההכנסה החייבת במס היא אפס. (בבית המשפט לא שאלו אם יש הוצאה לשפר ושמרלינג, כי לא התעסקו בהוצאה).

זה החלק המרכזי של ניתוח עסקת חליפין. המרצה אומר שעסקאות כאלה הן לא רבות, רוב העסקאות הן 'רגילות'. המרצה ממליץ לנו במקרה של עסקאות חליפין לעשות את המשחק הזה של פיצול לשני חוזים, כדי להבין את הדברים בצורה טובה יותר וכיצד יש להחיל זאת על עסקת החליפין.

**דגש** – במציאות יש חוזה אחד, ושני החוזים זו הדרך שלנו לתאר את המציאות.

האם המחירים יכולים להיות שונים בכל כיוון? האם המחירים יכולים להיות שונים בכל כיוון ולאו דווקא שווים ל10,000. המרצה אומר שזה **בהכרח יהיה שווה**, זה לא יכול להיות שונה. מדוע? כי הם לא היו עושים את זה. ההנחה המובלעת היא שאף צד לא פראייר. אם השכר היה גבוה מדמי השכירות הרי ששפר ושמרלינג לא היו מוכנים להיכנס לעסקה הזו, כי זה לא היה משתלם להם לשלם יותר ולקבל משהו ששווה פחות. כמו כן, גם אם דמי השכירות היה גבוהים מהשכר, החקלאי לא היה רוצה להיכנס לעסקה הזו מאותה סיבה. **לכן, הטענה היא שהשכר ודמי השכירות תמיד חייבים להיות שווים כאשר אנו פוגשים עסקה כזו של עסקת חליפין**.

את המחיר, נגלה לפי מחיר השוק הרלוונטי. כל עוד אין נסיבות לסטות ממחיר השוק, נלך למחיר השוק. לא תמיד קל למצוא אותו, יש מקרים בהם לא ברור מהו – למשל פטנט/ חברה שלא נסחרת בבורסה. דמי שכירות לפרדס לא בטוח שיש להם מחיר שוק – יש פרדסים שונים/ בגדלים שונים/ יכולת גישה שונה. לא בטוח שיש מחיר שוק של פרדס ושל מקרקעין בכלל. מה שעושים במקרה כזה לוקחים שמאות. לחילופין, אפשר להסתכל על הצד השני ולבחון את מחיר השוק שלו במקרה שקל יותר לזהות אותו. כי הטענה המרכזית לגבי המחירים הללו היא שאנו לא בדיוק יודעים מה הם, אבל הם צריכים להיות שווים. אם לא יודעים מה מחיר השוק של דמי השכירות, אז לוקחים את מחיר השוק של שכירות של חקלאי – זה מחיר שוק שקל למצוא. **מספיק למצוא את האחד הנוח יותר וממנו ללמוד על כל העסקה**, זה גם מה שביהמ"ש עושה בשפר ושמרלינג.

שתי העסקאות 'הדמיוניות' שמרכיבות את עסקת החליפין הן **בלתי תלויות**. בלתי תלויות במובן ששפר ושמרלינג יכולים לשכור איזה חקלאי שהם רוצים ולתת רשות שימוש בקרקע למי שהם רוצים. כנ"ל גם לחקלאי – הוא יכול לשכור איזה קרקע שהוא רוצה ולתת שירותי עיבוד למי שהוא רוצה. "במקרה" יצא ששני הצדדים בחרו אחד את השני. אך, הדגש הוא שהעסקאות הן נפרדות, היינו בלתי תלויות, הצדדים בחרו לעשות את 'שתי העסקאות' ביניהם.

**הכנסות פסיביות**

סעיפי המקור המרכזיים להכנסות פסיביות הם סעיפים **2(4)** – הכנסות פיננסיות, **2(6)** – הכנסות מנדל"ן **2(7**) – הכנסות מנכסים אחרים, שאינם נדל"ן ואינן פיננסיות (המשלים של 2(6)).

הכנסות פסיביות הן הכנסות שבעיקרן אינן צומחות על הון אנושי. הן אינן צומחות מפעילות, אינן אקטיביות לאו דווקא במובן של פעילות ממש, אלא במובן של הון אנושי; גם אם מישהו לא פעל בפועל, אבל ההכנסה נבעה מההון האנושי שהשקיע בחשיבתו ומעצם כישוריו, ההכנסה תיחשב לאקטיבית. **הכנסות פסיביות אלה הכנסות שצומחות בעיקרן לא על הון אנושי, לא על יכולת ולא על פעילות (גם אם מעורבים, הם אינם לא משמעותיים).** הכנסה פסיבית היא הכנסה פירותית, שהיא תשואה על הון שבעיקרו איננו אנושי.

**סעיף 2(4) – הכנסות פיננסיות**

ארבעת המקורות בסעיף: דיבידנד, לרבות דיבידנד המשתלם מתוך רווחי הון של חברה, ריבית, הפרשי הצמדה או דמי נכיון.

המשותף לארבעת המקורות השונים שאנו מוצאים בסעיף זה, הוא שכולם מייצגים **מקורות הכנסה פיננסים** – **תשואה שצומחת על הון שהוא כסף**. זה כסף שצומח על כסף.

לפני שנעמיק בכל אחד מהמקורות, נאמר כי דיבידנד צומח על השקעה. בעל מניות הוא ישות משפטית שלקחה כסף, השקיעה אותו בפירמה, ועל בסיס ההשקעה הזו, היא הופכת לבעלת מניות הזכאית לדיבידנדים. דיבידנדים צומחים על השקעה של כסף. ריבית צומחת על הלוואה- המלווה נותן סכום כסף בתנאים מסוימים לאדם אחר, ועל בסיסה מקבל ריבית.

אלה הכנסות הצומחות על כסף, הון פיננסי. נחשוב על כסף שעליו צומחת ההכנסה כהון, וכך נחשוב על **הון במובן שהוא נכס**. הדיבידנד צומח על נכס. **השקעה זה נכס**, אמנם פיננסי אבל נחשב כנכס. קרן ההלוואה גם היא נכס. במובן הזה, אפשר לחשוב על ריבית כדמי שכירות על כסף- באותה מידה שנותנים רשות שימוש לאדם אחר בדירה שלי, נותנים רשות שימוש לאדם אחר בכסף שלי – הלוואה, ועליה קבלת ריבית. **הכסף שניתן, הוא הנכס**, ההון שמצמיח את ההכנסה הפיננסית.

**נדגיש:** מסווגים הכנסה לא לפי סעיפים אלא לפי מקורות! כמו כן, יש לזהות באיזה מקור ספציפי מדובר בתוך הסעיף.

**דיבידנד**

חשוב: המקור יהיה ההשקעה בחברה, לא הדיבידנד. **הכוונה היא להשקעה, שהיא המקור שעליו צומח הדיבידנד**.

איך אנחנו מבינים מהו דיבידנד לצרכי פקודת מס הכנסה? אנו מכירים את המושג 'דיבידנד' מחוק החברות, אך מה משמעותו לצרכי מס הכנסה? אין הגדרה שלו בפקודת מס הכנסה, ולכן מה שנהוג לעשות זה ללוות את ההגדרה מחוק החברות. באופן כללי, **דיבידנד מובן כתשואה שצומחת על השקעה**. באופן ספציפי יותר, לפי חוק החברות, דיבידנד הוא אחת הזכויות העומדות לבעל מניות בסטטוס שלו כבעל מניות, **מכוח היותו בעל מניות**, בכובעו ככזה. בעל מניות הוא בעל מניות מכוח השקעה ישירה בחברה. דיבידנד צומח לבעל מניות מהסטטוס הזה. כך אנו גם מבינים זאת לצרכי מס הכנסה.

מה קורה כשלבעל המניות יש מערכות יחסים נוספות עם החברה? הוא השקיע בחברה, אבל נניח הוא גם המנכ"ל שלה/ ספק חומרי גלם לחברה/ דירקטור בחברה/ מעניק לה הלוואה. לבעל מניות עשויות להיות מערכות יחסים נוספות עם החברה, שתי מערכות יחסים חוזיות. על סמך איזו מערכת יחסים, בעל המניות מקבל משהו מהחברה? החברה משלמת לבעל המניות משהו, מתבצעת העברה בנקאית מהחשבון של החברה לחשבון של בעל המניות (שהוא לעניינו גם בעל מניות וגם מחזיק בתפקיד נוסף). לכן, כשהחברה משלמת לו, היא משלמת לו דיבידנד או משכורת? דיבידנד או ריבית? דיבידנד או שכר עבור שירותו כדירקטור או יועץ? אלה הכנסות שמסווגות למקורות מס שונים ולכן עלול להיות להם דין שונה. **השאיפה היא לסווג את ההעברות הכספיות מהחברה לבעל המניות על פי הסטטוס המשפטי הרלוונטי**- באיזה כובע אותו בעל מניות קיבל את ההעברה הכספית? תוצאות המס על פי הסיווג קריטיות גם לבעל המניות וגם לחברה כנישומה.

כמו שאמרנו, דיבידנד הוא תשואה על השקעה. יש לזהות מתי התקבול שמקבל נישום הוא באמת בכותרת של דיבידנד, ולא כתשלום אחר. זו **שאלה עובדתית** במידה רבה, שקשה לעיתים להכריע בה. פס"ד בנושא הזה הוא **פס"ד סלפותי:** מערכת יחסים אישית בין האב לבן, וכן גם מערכת יחסים עסקית. כשקיימת יותר ממערכת יחסים אחת שיש לה נפקות משפטית בין אותם פרטים, עולה שאלה עובדתית- **באיזו מערכת יחסים ביצענו את העסקה/ ההעברה/ הפקנו את ההכנסה לצרכי מס הכנסה?** בדיני מיסים יש לכך נפקות משפטית חשובה!

הדוגמה ממקודם של חברה ובעל מניות היא מהסוג הזה – שתי ישויות משפטיות שעשויות להיות להן מספר מערכות יחסים מקבילות. באיזה מערכת יחסים נעשה התשלום? זו השאלה העיקרית, שכאמור, לרוב קשה עובדתית לזהות את התשובה לה.

הכנסה שנובעת ממקור זה, זו הכנסה שנובעת מתשלום של חברה לבעל מניות בשל היותו בעל מניות. **אם זה מכוח היותו בעל מניות ולא מסיבות אחרות, הרי שמדובר בדיבידנד.** דיבידנד זה סכום כסף או שווה כסף, שמועבר מהחברה לבעל המניות מכוח היותו בעל המניות, על בסיס ההשקעה שלו בחברה.

כיצד עובד ההסדר של מיסוי חברות? מיסוי דיבידנדים הוא חלק מתוך ההסדר הכולל של מיסוי חברות. נציג את ההסדר הזה על קצה המזלג. לא נעסוק במיסוי חברות, אלא במיסוי דיבידנד כחלק מהתמונה הכוללת. אם נפנה ל**סעיף 125ב לפקודה**, נראה ש**שיעור המס על דיבידנדים הוא 25%-30%.** זהו שיעור מס שהוא לא מאוד גבוה, בהשוואה למדרגות מס הכנסה כבסיס הפרוגרסיבי של מערכת מס הכנסה. זהו שיעור מס קבוע, פרופורציונלי ונמוך.

מי מקבל דיבידנדים? בעלי מניות. בעלי מניות הם אנשים שיש להם מספיק כספים בצד כדי להשקיע בחברה, בעלי ההכנסות הגבוהות יותר/ שצברו הכנסות גבוהות, משמע עשירונים גבוהים בחברה. אנו מדברים על פרטים שלכאורה על בסיס הרעיון של צדק חלוקתי, היינו דווקא רוצים להטיל עליהם שיעורי מס גבוהים יותר. אז אם כבר, שיעור המס היה צריך להיות שיעור מס שטוח אבל גבוה. אבל, נבין מדוע 25-30% הוא **דווקא שיעור גבוה**.

**מערכת מיסוי חברות בישראל:**

נתחיל בלתאר מצב בו לא קיימת חברה- יש עסק כלשהו שמפיק הכנסות. הדוגמה שלנו תהיה חנות חשמל. הבעלים של העסק הוא קובי. העסק הוא שלו, במובן שכל ההכנסות שנצברות בעסק הן שלו, של הבעלים. העסק רשום על שמו, חשבון הבנק הוא החשבון שלו, הוא יגיש בסוף השנה דוח מס על כל ההכנסות על שמו. במצב הזה, לבעלים יש הכנסה מעסק לפי **ס' 2(1)**, והסדר המיסוי שלו יהיה לפי מדרגות מס הכנסה ב**סעיף 121(ב)** – מדרגות המס המוטבות. כאמור, ההכנסות הן רק של הבעלים. קובי מחליט לאגד את העסק – להקים חברה ולהעביר את כל מה שכרוך בעסק, את כל הפעילות שלו, לחברה.

עכשיו, יש לנו חברה, העסק עבר לתוכה; כל ההכנסות שזורמות לעסק, זורמות לחברה. החברה היא הבעלים של העסק, והבעלים הופך להיות בעל מניות. זהו איגוד העסק. מה קרה במציאות כתוצאה מכך? **במציאות ממש, לא קרה כלום**. אם זו חנות למוצרי חשמל שהייתה נפתחת כל יום, מחזיקה עובדים, משלמת שכר דירה, עובדת מול ספקים, לקוחות וכו', אז בעצם הכל נשאר אותו דבר. **הפעילות נשארה אותו הדבר**, רק התשלומים הם על שם קובי ובניו בע"מ, כי הפירמה היא ישות משפטית נפרדת. אבל **אופן הפקת התשואה והפעילות הכלכלית, הכל נראה אותו דבר**.

בפן המשפטי יש הבדל, טכני למדיי – על כל החשבוניות יהיה כתוב בע"מ, ישתנו הרישומים אצל כל הנושים, מדובר בפעילות רישומית. עד כמה משפיע על המציאות? ברגע שמוקמת החברה בע"מ, בבנק ידרשו ערבות אישית. אמנם יש חוזים יותר מורכבים בשל הערבויות, אבל במציאות אין באמת הבדל. העירבון המוגבל יוצר הבדלים בחוזים, אבל לא הבדל משמעותי במציאות.

כמו שלמדנו בעסקאות חליפין, אז בדיני מיסים, אם יש שתי צורות התנהגות, שתי צורות פעילות שמובילות לאותה תוצאה **במציאות**, בפועל, ולא במשפט, אז הדין שאמור לחול על שתי הדרכים הללו צריך להיות **אותו דין**, הרי מגיעים לאותה תוצאה. אם הדין יהיה שונה, נבחר בדרך שהדין יותר נוח לנו, ובדיני המס היא תהא הדרך בה אנו משלמים פחות מיסים. כך, יש בעצם מעין בחירה לנישום.

הטענה בנושא הזה היא **שכל עוד התוצאה במציאות היא די אותה תוצאה, אז תוצאות המס צריכות להיות אותן תוצאות מס**. אם לדוגמה, כאשר מקימים חברה, תוצאות המס מוטבות- נראה שפרטים מאגדים את העסק שלהם לחברה רק כדי לשלם פחות מיסים. הם מקימים חברה כי רואה החשבון אמר להם שישלמו פחות מיסים, הם מרוויחים כי משלמים פחות מיסים. בפועל, זה בדיוק מה שקורה. כל עוד ההבדל אינו גדול, היינו רוצים שתוצאות המס יהיו אותן תוצאות מס.

**ניתן ליצור הסדר מיסוי של חברה שקופה:** אמנם לצרכי הדין הכללי, החברה היא ישות משפטית נפרדת, אולם לצרכי מס, החברה היא לא נישום, היא איננה ישות משפטית לצרכי מס. ההכנסות נזקפות אוטומטית לבעלי המניות. אם זה כך, תוצאת המס תהיה הכנסה מעסק. החברה היא שקופה לצרכי מס, ואז תוצאות המס יהיו שוות- בפועל מנסים לעשות את זה, אבל מכל מיני סיבות לא מצליחים. לכן, בלית ברירה, יוצרים הסדר מיסוי שונה. בישראל, כמו במדינות מפותחות, מטילים מס בשני שלבים.

**מיסוי דו שלבי:**

**שלב ראשון: הטלת מס חברות על ההכנסות של החברה. לפי ס' 126 לפקודה, זהו מס בשיעור 23%.**

**שלב שני:** אנחנו בשלב לאחר שהחברה שילמה מס חברות על הכנסותיה. כאשר מחולקים דיבידנדים, המחולקים תמיד מתוך רווחים/ מתוך יתרת רווחים לחלוקה/ **מתוך ההכנסה החייבת של החברה לאחר ששילמו ממנה מס חברות, על בעלי המניות יוטל מס על הדיבידנדים לפי** **סעיף 2(4)**+ **סעיף 125ב** (25%-30%).

באיזה מובן ההליך הזה הוא דו שלבי? אותן הכנסות שנוצרו בחברה חייבות במס **פעמיים**.

למשל, חברה שהפיקה מיליון ש"ח כהכנסה חייבת. אם המיליון היו נוצרים בעסק הלא מאוגד, היינו מטילים את מדרגות המס לפי **ס' 121**. אם היינו מטילים בחברה, היה מוטל מס בשלב הראשון של 23%. נשאר רווח של 770,000. נניח שהחברה חילקה את הרווחים לבעלים, אז לוקחים את הסכום הזה, מעבירים אותו לבעלים, הבעלים (נניח בעלים יחיד) מקבל דיבידנד של 770,000, מכוחו כבעל מניות. על הסכום הזה יחולו **סעיפים 2(4) ו125(ב)**, זהו המס שבאמת מוטל. בשל המיסוי פעמיים, יוצא שיעור מס של 46% בערך. מדרגת המס הגבוהה ביותר היא 47%, וכאן זה 46% מהשקל הראשון עד האחרון. **שיעור המס של ה23% בשלב הראשון, ושיעור המס של ה25%-30% בשלב הזה, מעוצבים כך שיהיו תואמים את מדרגת המס הגבוהה בישראל**. אז כן, אמנם זה שיעור מס שאיננו פרוגרסיבי, אבל גם איננו נמוך. ה25%-30% משולמים לאחר שהפירמה כבר שילמה מס על הרווחים שמגיעים אליה. בעלי המניות תמיד משלמים באופן עקיף עוד 23 אחוז מעבר ל30 אחוז. זה הסדר מיסוי חברות בישראל. הצגנו אותו כדי להתמקד בדיבידנד כחלק מהסדר כולל.

דוגמה להמחשה:

חברה עם בעלי מניות שונים, לחברה יש פעילות עסקית, יש עסק בחברה. נתמקד בדיבידנדים- החברה מעבירה לבעל המניות **שווה כסף**, נכס כלשהו. נניח חברה יבואנית של כלי רכב. מעבירים לבעל המניות של היבואן אחד מכלי הרכב, השווה מיליון שקלים. מהן תוצאות המס של הפעולה הזו, הן לבעל המניות והן לחברה? נציין שבדין הפרטי זה חוקי. לפירמה יש הכנסות מעסק לפי **ס' 2(1)**. מי שקיבל את הרכב הוא רק בעל מניות, אין לו שום מערכת יחסים אחרת.

קודם כל מדובר בדיבידנד על אף שאמנם הוא לא קיבל כסף, אלא שווה כסף. כזכור, במס הכנסה, ידוע שכתוספת לעושר לא מבדילים בין כסף לבין שווה כסף (**פס"ד רופא**). **אם בעל המניות קיבל את שווה הכסף כבעל המניות, הרי שזה דיבידנד**. כך, יש לו הכנסה מדיבידנד לפי **ס' 2(4)**, ולכן הוא חייב בשיעור המס הרלוונטי לו לפי **ס' 125ב**. הנכס כאן הוא מכונית. למה היא לא נחשבת מתנה? כי זה דווקא לבעל המניות, החברה לא מעבירה מתנות בדרך כלל. קל לדחות את הסיפור הזה של מתנה, מתנות ניתנות על בסיס רגשי בדרך כלל, ולכן בחברה זה לא רלוונטי.

החברה מוציאה הוצאה עבור חלוקת דיבידנדים. הוצאת דיבידנדים לא מהווה אירוע המס לחברה. אפשר להציג את זה **כעסקת חליפין** – החברה מעבירה לבעל המניות נכס, מדוע? כי הוא נתן לה כסף, השקעה. בעל מניות קיבל את הנכס בסטטוס שלו כבעל מניות, מכוח ההשקעה שלו בחברה. **ההשקעה היא נכס פיננסי- שווה כסף**. אנחנו חושבים על זה כנכס. זה לא תשלום עבור מוצר או שירות, אלא המוצר עצמו שבעל ההון מעביר לפירמה, לכן יש לחשוב על כך כנכס.

בעסקה רגילה של בעל מניות עם החברה, בעל המניות יקבל דיבידנד באופן שוטף. מדוע מקבל דיבידנד בכסף? על בסיס השקעה. כאן, זו עסקה רגילה- שווה כסף עבור כסף: **בעל המניות מעביר נכס לשימוש החברה (ההשקעה), ובתמורה לו מקבל תשואה על הנכס, דיבידנד שנתי**. זו תשואה על ההשקעה שלו בחברה, בצורה של כסף. לכן, בדוגמה שהצגנו יש עסקת חליפין – שווה כסף (המכונית) בתמורה לשווה כסף (ההשקעה). נחלק לשתי עסקאות כדי להבין את תוצאות המס (משחק 'הנדמה לי', **פס"ד שפר ושמרלינג**):

**עסקה 1:** **השקעה בתמורה לדיבידנד**. בתמורה להשקעה בחברה, בעל המניות מקבל דיבידנד.

**עסקה 2:** **כלי רכב תמורת מחיר כלי הרכב**. כשמעבירים כלי רכב ממלאי החברה לאדם, הוא משלם את מחירו. לפירמה יש מלאי כלי רכב, כשהיא מעבירה אחד מהם לאדם כלשהו היא תקבל את מחיר השוק של אותו כלי הרכב, שאמור להיות שווה לדיבידנד.

כשהחברה מעבירה את הדיבידנד הזה (נקרא **דיבידנד בעין**= **שווה כסף**), הרי שזה למעשה שתי עסקאות. **זה כאילו שהחברה מעבירה לבעל המניות מיליון ש"ח כדיבידנד בתמורה להשקעה שלו, ואז בעל המניות לוקח את הכסף שקיבל, נכנס למשרדי החברה וקונה מכונית במיליון ש"ח**. אם באמת זה היה קורה כך, זו הייתה התוצאה – בדיוק כמו עסקת החליפין. אם הם היו עושים שתי עסקאות, היו מגיעים לאותה תוצאה כמו במציאות, בה רק הועבר כלי רכב. במובן הזה, זו עסקת חליפין.

לכן, תוצאות המס יהיה כאלה: **בעסקה 1**, יש מס על דיבידנד, זה קל ורואים זאת מיד – לפי **ס' 2(4)**+ שיעור המס על דיבידנד לפי ס' **125ב**. **בעסקה 2**, יש הוצאה לרכישת כלי רכב. ברמת החברה, שולם לה מחיר הרכב. משמע, יש לה הכנסה מעסק- יש לה מלאי ומנגנון, ולכן זו הכנסה מעסק לפי 2(1). שיעור המס יהיה לפי שיעור המס ב**ס' 126** כי היא חברה. הניתוח יהיה אותו ניתוח משפטי, אך יש לזהות את המקור.

לחברה יש הכנסה עסקית של מיליון שקלים, כאילו שהיא מכרה כלי רכב לכל אדם מהיישוב, רק במקרה היא מכרה אותו לבעל המניות שלה. כזכור, אלה הן שתי עסקאות בלתי תלויות. אם באופן מקרי, בעל המניות הופך להיות לקוח, זה הפך להיות עסקת חליפין. בעסקה 1, יש לה הוצאה על חלוקת דיבידנד. במציאות, לקחו כלי רכב כדיבידנד והעבירו לבעל המניות. **לצרכי מס, נאמר שזה חלוקת של דיבידנד של מיליון שקלים** ובעל המניות לקח אותם וקנה רכב בשווי מיליון ₪. לצרכי המס, **תוצאות המס יהיו כמו שתי העסקאות שהצגנו**.

לסיכום, אם כלי הרכב שווה מיליון, הרי שהדיבידנד שווה מיליון וזו ההכנסה שצריך למסות.

אם נניח בעל המניות היה מקבל את הרכב במחיר עלות, 800,000 ₪, הוא היה מקבל את מחיר העלות הזה רק מכורח היותו בעל מניות. הוא מקבל את ההנחה בגלל הסטטוס שלו, בניגוד לאדם רגיל שהיה קונה את אותו הרכב במיליון. ה200,000 ₪ שכביכול ירדו לו, מהווים דיבידנד נוסף באותו הסכום.

**ריבית**

המשמעות המקובלת של ריבית גם כפי שעולה **מפס"ד צימרמן**, היא שריבית היא תשלום **עבור חלוף הזמן**. כלומר עצם זה שלווה מחזיק בקרן הלוואה על פני זמן, נהוג שהוא ישלם תשלום עבור כך וזו הריבית. זו הכנסה שתסווג כמקור ריבית לפי **ס' 2(4)**.

מדוע קיימת ריבית? אפשר לספר על זה כל מיני סיפורים, אבל בד"כ על פני תקופות ארוכות אנו מוצאים **שהריבית היא חיובית, כלומר אנשים מוכנים לשלם תשלום כלשהו על החזקת סכום כסף אצלם על פני זמן**. במובן הזה הריבית דומה ל"דמי שכירות" – נותנים לאדם רשות שימוש בכסף על פני זמן, כמו שנותנים לו רשות שימוש על כל נכס אחר, כך הוא יכול להשתמש בכסף להנאתו, הלווה מעוניין בהלוואה כי יש לו שימוש בה. יש ללווה ערך מהחזקת הכסף הזה ולכן הוא מוכן לשלם עבורו את "דמי השכירות" האלה.

**הערה** – הריבית לאו דווקא משולמת על מה שמכונה הלוואה – כלומר, **לאו דווקא במערכת יחסים רשמית** של לווה ומלווה. לא חייב להיות חוזה הלוואה, די בכך שמשולם תשלום לאדם בגין זה שהוא התיר/ נתן/ נלקח ממנו סכום של כסף על פני זמן – זה מה שהיה בצימרמן.

הכנסה מריבית היא לאו דווקא הכנסה שנובעת באופן רשמי מהלוואה, אלא על כל תשלום שניתן עבור חלוף הזמן מהחזקת כסף.

**הפרשי הצמדה**

גם הפרשי הצמדה הם מקור הכנסה לפי **ס' 2(4)**.

יש הגדרה להפרשי הצמדה ב**ס' 1** שחשוב להכיר אותה – כל סכום שנוסף לחוב או לסכום תביעה עקב הצמדה לשער המטבע, למדד המחירים לצרכן או לכל מדד אחר.

בראש ובראשונה הפרשי הצמדה כוללים **הפרשי הצמדה למדד המחירים לצרכן.** הלוואות רבות, אם כבר משלמים עליהן הפרשי הצמדה, הן כבר צמודות למדד.

הלוואה צמודה למדד/ לאינפלציה משמעותה שכאשר המלווה מעניק קרן הלוואה ללווה, בהסכמה ביניהם הלווה צריך להחזיר בתום תקופת ההלוואה את הקרן ללווה **בצירוף הפרשי ההצמדה** לפי מדד המחירים לצרכן באותה תקופה.

מדוע הפרשי הצמדה לפי מדד המחירים לצרכן מהווים הכנסה החייבת במס? במונחים נומינליים יש למלווה יותר שקלים בקופה, אבל במונחים ריאליים הוא לא באמת התעשר כי המדד עלה, כלומר כוח הקנייה שלו נותר כשהיה.

לאור האמור עולות שתי טענות:

1. כחברה אנו לא אמורים להטיל מס על הפרשי הצמדה, שלא מייצגים בהכרח התעשרות, אלא התאמה של כוח הקנייה, ואם אין התעשרות לא ראוי להטיל מס הכנסה, לכן לפי טענה זו לא ראוי לכלול את הפרשי ההצמדה בס' 2(4) כמקור להכנסה חייבת.

פגשנו כבר את טענה זו ואנו נותנים לה ביטוי במשטר מיסוי הוני כשאנו מנטרלים את האינפלציה. במשטר מיסוי פירותי לא רק שלא עושים את הפעולה הזו, אלא גם אומרים במפורש שהפרשי הצמדה חייבים במס וזהו הדין – כן מטילים מס על הפרשי הצמדה ואין מידוד למשטר המיסוי הפירותי, כלומר לא מנטרלים את השינוי בכוח הקניה מתוך ההכנסה שעליה מוטל מס.

1. אם הפרשי הצמדה חיוביים חייבים במס, הרי שהפרשי הצמדה שליליים, צריכים להיחשב כהפחתה בעושר ומשמעותה לצורכי מס היא הפסד. המרצה אומר שלא כל פגיעה בעושר נחשבת להפסד, אם הפלתי את המכשיר הנייד שלי ושברתי אותו ועכשיו צריכה לרכוש חדש, הוא לא הפסד לצרכי מס. האם נכון לתת להפרשי הצמדה ביטוי לצרכי מס?

נניח, אדם הכניס מאה שקלים לתוכנית חיסכון. המאה שקלים צברו 10 שקלים עד סוף השנה, האם התוספת הזו חייבת במס? החלטנו להטיל עליה מס. לכן, מי שלא צבר את התוספת הזו, אין לו רווח. מי שצבר את התוספת הזו, אנו כן מטילים עליו מס, אבל מי שלא צבר אותה, אין לו הפסד. כל עוד אנו עובדים באופן נומינאלי, אין מקום לטענה הזו. מי שהפיק את ההכנסה מתוך הפרשי ההצמדה, אם הוא התעשר, יוטל עליו מס. מי שלא השקיע במדד, נומינלית לא הרוויח ולא הפסיד. גם אם היינו ממסים באופן ריאלי, עדיין מי שלא השקיע וערך הכסף שלו ירד, עדיין לא היה מקבל ביטוי מיסויי מאחר שהוא לא עשה שום פעולה להפקת רווח. במילים אחרות, זה לא קשור לפעילות להפקת הכנסה. זה לא הפסד מפעילות להפקת הכנסה. זה הפסד מהסוג של "דברים מבאסים קורים". זאת, באותה מידה שגם אם היה נוצר רווח מאי פעילות, הוא לא בהכרח היה מקבל ביטוי מיסויי.

פטור מהפרשי הצמדה: אחרי שאמרנו שהפרשי הצמדה חייבים במס, צריך לדייק ולומר שהם בד"כ חייבים במס אבל לא תמיד. יש את **ס' 9(13)** שקובע פטור להפרשי הצמדה. הכלל הוא שהפרשי הצמדה חייבים במס, אבל היוצא מן הכלל הוא **ס' 9(13)** **להפרשי הצמדה שקיבל יחיד.** כל עוד זה יחיד שקיבל הפרשי הצמדה ולא במסגרת של עסק אז יש פטור בס' 9(13).

למה ניתן הפטור? המרצה אומר שהדרך היחידה להבין את הפטור הזה היא שבפן הפרטי והלא עסקי לא ראוי להטיל מס על הפרשי הצמדה. דרך נוספת להסביר זאת – כדי שפרטים לא יתחילו להגיש דוחות על הפרשי הצמדה שמקבלים, אבל זה לא הסבר טוב כ"כ. בכל מקרה יש לנו פטור על הפרשי הצמדה.

**ריבית והפרשי הצמדה**

שיעור המס על ריבית נקבע **בס' 125ג**, שם אנו מוציאם שני שיעורי מס:

1. שיעור מס על ריבית על הלוואה שאינה צמודה למדד – 15%.
2. שיעור מס על ריבית על הלוואה הצמודה למדד – 25%.
3. **מדוע מבדילים בין ריבית הצמודה למדד לבין ריבית שאינה צמודה למדד ומקבלים שיעורי מס שונים?**

נדבר קצת על כלכלה – אנו מוצאים במשק את שני סוגי ההלוואות הללו – הלוואות שצמודות למדד המחירים לצרכן וכאלה שלא. הרווחות ביותר הן אג"ח ממשלתי – הלוואות שהממשלה לוקחת מהציבור, ומרבית ההלוואות של מדינת ישראל היא מהציבור בישראל. כשאנו רוכשים אג"ח ממשלתי (גם בדרך עקיפה כמו קופת גמל) אנו למעשה מלווים למדינה בשתי צורות: (1) צמוד למדד (2) לא צמוד למדד. המדינה מבטיחה להחזיר את ההלוואה. יש מדינות שהמדינה מבטיחה ריבית שנתית על החזר ההלוואה, ויש מדינות בהן המדינה מבטיחה גם הצמדה למדד (אינפלציה) וגם ריבית.

דוגמה:

הלוואה צמודה למדד + ריבית: נניח שכולנו צופים שבשנה הקרובה המדד הצפוי יהיה 6%. תחת הצפי הזה אנו רואים שהמדינה מוכנה לשלם את המדד + ריבית נניח של 4%. אלו ההלוואות שאנו מוצאים בשוק. אם יש לי 100 ₪ אותם הלוויתי למדינה, לפי הדוגמה הזו אקבל בכל שנה 10 ₪ עד שההלוואה תחזור אליי. אני אבחר לקחת את ההלוואה הזו כל עוד 10% נראים לי תשואה סבירה עבור הכסף שלי ולכן אתן אותו כהלוואה.

הלוואה שאינה צמודה למדד + ריבית: יש הלוואות נוספות בשוק מסוג זה. כלומר המדינה לא משלמת הצמדה למדד, אלא רק משלמת ריבית עבור ההלוואה.

אדם שואל האם לתת את ההלוואה מהסוג השני למדינה. מתי עדיפה לו האופציה הזאת על פני האופציה הקודמת? **כאשר הריבית תהיה בערך 10%.** אם המדינה תציע פחות מ10% על ההלוואה הזו, אז האדם יקנה את האג"ח מהסוג הראשון. לכן, אם המדינה מעוניינת לתת את שתי סוגי ההלוואות הללו וששתיהן יתרחשו בפועל בהיקפים גדולים הרי שאנו מצפים שהריבית הזו תהיה בסדר גודל של סכימה של ההצמדה למדד ושל הריבית של האופציה הקודמת, אחרת הביקוש לאחד מסוגי האג"ח היה יורד. המרצה אומר שכך נראית המציאות בפועל.

בפקודת מס הכנסה **בס' 2(4)** כתוב רק ריבית, אבל בפועל אנו רואים שיש במציאות ריבית שמכונה ריבית על הלוואות שאינן צמודות, וריבית שמכונה ריבית על הלוואות שהינן צמודות. לכן, אם היינו יוצרים שיעור מס שווה על שני אלה היינו יוצרים בעיה וגורמים לאנשים לקחת רק הלוואה מסוג אחד.

לצורך המחשה, נחזור לדוגמה הקודמת, קרן הלוואה של 100 ₪. התשואה השנתית היא של 10 (6+4). אם נטיל מס של 25%, נשלם למדינה 2.5 ש"ח מתוך ה10. זוהי הלוואה של 100 שמפיקה תשואה של 10 שקלים, ולכן נשלם למדינה 2.5 מתוך ה10.

אם הפרשי ההצמדה לא חייבים במס בשל הפטור שניתן, אז המס מוטל אך ורק על ה4 (הריבית). 25% מתוך 4 זה שקל מס. יש כאן שקל מס מול 2.5 שקלים מס – כולם יבחרו בהלוואה של השקל בגלל שיקולי מס. למה זה בעיה?

**פגיעה ביעילות** – שינוי התנהגות בגין המס. מה שניתן באופן שאינו ניטרלי על שתי אופציות תחליפיות אז הנטייה תהיה לזרום רק להתנהגות אחת על פני התנהגות אחרת רק בגין שיקולי מס ובכך אנו נפגע בתועלת. גם מי שחושב שההלוואה הראשונה עדיפה לו, יבחר בהלוואה השנייה כי הוא ישלם פחות מס. (בהלוואה צמודה למדד לוקחים סיכוני אינפלציה לטוב ולרע). כדי למנוע את הפגיעה ביעילות בגין הפטור להפרשי הצמדה, קבעו שיעור מס יותר גבוהה לריבית על הלוואה שצמודה למדד מאשר שיעור המס על ריבית על הלוואה שאינה צמודה למדד. למה דווקא 15% ו25%? החליטו על מספרים שנראים הגיוניים וסבירים **בערך**.

1. **מדוע שיעורי המס יחסית נמוכים על ריבית?**

שיעור המס היותר רלוונטי פה הוא ה15%, כי הוא שיעור המס על הסה"כ. למעשה, שיעור המס על ריבית הוא 15%, **שיעור מס מאוד נמוך** ביחס לשיעורי המס שאנו מכירים. 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 לתת הלוואות? כלומר יש לו הכנסה גבוהה יותר ולכן הריבית שיקבל היא תוספת להכנסה, למה שישלם שיעור מס כ"כ נמוך על התוספת הזו? דבר זה יוצר פגיעה בצדק החלוקתי.

המטרה עליה אנו חושבים היא **תמרוץ של חיסכון**. מדינות רבות מעודדות מאוד חיסכון, בעיקר חיסכון ארוך טווח (לפנסיה), אבל גם חיסכון שאינו לפנסיה. הטענה היא שאנו לא חוסכים מספיק, וצורכים יותר מידי בהווה ופחות חוסכים לעתיד. לכן, המדינה משתמשת בין היתר בכלי מס כדי לעודד אותנו לצרוך פחות היום ולחסוך יותר בעתיד. לפיכך, המטרה המוצהרת בגביית מס נמוך על ריבית היא לעודד חיסכון.

האם זה מוצדק לפגוע בצדק חלוקתי על חשבון עידוד החיסכון? הפגיעה קיימת, ובכל זאת התפיסה היא שיש העדפה חברתית לעודד חיסכון בתשלום שיעורי מס נמוכים.

הפרשי הצמדה לכל מדד אחר: כאמור, הגדרת הפרשי הצמדה כוללת בתוכה לא רק את הפרשי ההצמדה של מדד המחירים לצרכן, אלא גם הפרשי הצמדה למט"ח, והפרשי הצמדה לכל מדד אחר – גם מומצא. כלומר, כאשר אנו מוצאים חוזה הלוואה בין מלווה ללווה והם הסכימו שההלוואה תהיה צמודה לכל מדד שהוא, זה מותר להם לפי חופש החוזים. לכן על בסיס התביעה החוזית הזו המלווה מקבל מהלווה את הקרן בתוספת הפרשי ההצמדה של אותו מדד שקבעו. בד"כ אנו לא רואים מדדים מומצאים, אבל זה יכול לקרות. לא בלתי סביר שחקלאי ילווה כסף לצורך גידול חקלאי וירצה להצמיד את ההלוואה לכמות המשקעים במהלך החורף. ככל שכמות המשקעים גדולה יותר הוא מוכן להחזיר יותר כי יש סיכוי גדול יותר שיפיק יבול. כלומר כמות המשקעים במקרה הזה היא המדד. ההכנסה של המלווה תהיה מהפרשי ההצמדה הללו.

הפרשי הצמדה לשער חליפין של מט"ח: הצמדה זו היא די נפוצה. אם אדם נותן הלוואה בשקלים לאדם אחר והיא צמודה לשער החליפין של הדולר, מבחינת דיני המס התשואה שמפיק המלווה על ההלוואה שהוא נתן זה הפרשי הצמדה.

כל אלה שמנינו נקראים הפרשי הצמדה, מה שאומר שהם נכנסים לפטור של **ס' 9(13)**, ולכן הם משנים את כל התמונה שהצגנו לעיל – לא רק מדד המחירים לצרכן, אלא כל מדד כלשהו. הרוב זה הצמדות למדד המחירים לצרכן, אבל ייתכנו גם כל הצמדות כלשהן.

הפרשי שער: עוד דבר שאנו מוצאים בתוך ההגדרה של הפרשי הצמדה – **הפרשי שער**. הפרשי שער הם גם סוג של הפרשי הצמדה, והפרשי שער מוגדרים בנפרד. נספר סיפור טכני: הפרשי שער מוגדרים בפקודה, הם התוספת לקרן ההלוואה כתוצאה משינוי שער החליפין של מטבע זר אשר ההלוואה נקובה במטבע הזר. כלומר, אם אדם נתן הלוואה ללווה במטבע זר, כלומר לא בשקלים, אלא במטבע אחר, הרי שההלוואה הזו נקובה במט"ח. נניח שהחליטו שצריך להחזיר את ההלוואה פלוס ריבית, אז כאשר הוא מחזיר את הכסף הזה באותו מטבע (לצורך העניין דולר) הוא עשוי להיות שווה יותר בשקלים כי זה מטבע זר, בגלל השינוי בשער החליפין. **יש פה הכנסה**, **ההכנסה מהשינוי בשער החליפין של מטבע זר עבור הלוואה שניתנה במטבע זר היא מוגדרת כהפרשי שער**. זה שונה ממצב שבו אומר למישהו שאני רוצה הלוואה דולרית והוא מביא לי אותה בשקלים ורוצה שאחזיר לו אותה בשקלים שצמודים למדד הדולר. ההלוואה לא נקובה במט"ח, היא צמודה לשער החליפין ואז זה הצמדה למט"ח. הלוואה נקובה במטבע זר הרווח הוא הפרשי שער. **אלו הגדרות מיסוייות שונות לדברים שמבחינה כלכלית הם אותו דבר**. יש לכך נפקות משפטית. אנו מוצאים בפקודה הבדלים בתוצאות המס של הפרשי הצמדה מהלוואה נקובה בשקלים שצמודה למטח, לבין הפרשי הצמדה להלוואה שנקובה במטבע זר, אחת הדוגמאות זה **ס' 8ג** שהוזכר בפס"ד דפוס מרכז.

**ס' 8ג** – ס' זה קובע שהכנסה מהפרשי שער עיתוי ההכרה בהכנסה הוא משיטה מצטברת. ס' 8ג קובע במפורש הפרשי שער, וחל במפורש על הפרשי שער. ס' 8ג לא חל על הפרשי הצמדה, אלא על הפרשי שער. יש עיתוי שונה להפרשי שער ולהצמדה למטח, יש הבדל בדין וכאן אנו רואים נפקות משפטית.

למה יוצרים הבדל בדין כשמבחינה כלכלית קשה להבין את ההבדל? כנראה נובע מסיפור היסטורי בישראל, לפיו משטר השליטה על המטבע הזר בישראל היה שונה מזה החל כיום. מאמצע שנות ה90 זה נעלם, ונותר רק כאלמנט היסטורי בתוך מערכת המס. לא אמורה להיות לו משמעות אבל יש לו משמעות – זה מאוד טכני.

באופן מפתיע **בפס"ד מגדניית הדר** קובע ביהמ"ש העליון שמבחינה כלכלית הם אותו דבר ולכן הוא אומר **שמה שנקבע בס' 8ג כהפרשי שער חל גם על הפרשי הצמדה על בסיס הצמדה למטח שהם לא הפרשי שער**. שניהם נכנסים לס' 8ג ע"ב **פרשנות תכליתית**.

**בפס"ד מגדניית הדר** יש עוד הלכה **מאוד חשובה** – כאשר המלווה נותן הלוואה ללווה בתנאים כלשהם והתנאים מתבררים ככאלה שבסופו של דבר הלווה צריך להחזיר פחות מהקרן, אז הלווה מרוויח מזה והמלווה מפסיד מזה. מה קורה לגבי הלווה? רשות המיסים טענה שהוא התעשר, הבעיה במקרה הזה הייתה בעיקר סיווג למקור, וביהמ"ש הצליח לסווג זאת למקור – זה חייב במס לפי **ס' 2(4)** כהכנסה מהפרשי הצמדה **אצל הלווה**!!!

**מטבעות קריפטוגרפים** – נושא שנמצא הרבה בכותרות, גם לצרכי מס. עולה השאלה – כאשר אדם רכש מטבעות כאלה ומוכר אותם לאחר מכן במחיר אחר, האם זה הפרשי שער? השאלה הזו עלתה, בית המשפט המחוזי פסק שהכנסה כזו היא רווח הון. למה רשות המיסים התעקשה שזה יהיה רווח הון?

**ס' 2(6) – הכנסות פאסיביות מנדל"ן**

**ס' 2(6)** יש לו ניסוח לא לגמרי ברור, אבל הרעיון שלו הוא שהתשואה לפי ס' זה היא תשואה הצומחת מנדל"ן (תשואה פירותית). הדוגמה הרווחת ביותר היא דמי שכירות (כל עוד הם לא עולים כדי עסק כפי שלמדנו). אבל, לא מדובר רק בדמי שכירות, אלא כל תשואה שצומחת מנדל"ן בצורה כזו או אחרת. למשל: זיקת הנאה, על בסיסה ניתן להפיק הכנסה. אדם יכול להעניק זיקת הנאה במקרקעין שלו בתמורה לתשלום – כמו מעבר בשביל וכו'. יש כל מיני זיקות הנאה שניתן לחשוב עליהן, ואם זה בתמורה לתשלום, זו תוספת לעושר וזו הכנסה שמופקת על בסיס המקרקעין ולכן היא תסווג למקור של **ס' 2(6).**

**לא למבחן:** נדון בסוגיה מורכבת, שהמרצה אומר שלדעתו רשות המיסים לא נותנת לה תשובה נכונה:

המקרה הכללי הוא מקרה שבו אדם נותן רשות שימוש בנכס במקרקעין והשוכר עושה שינויים במקרקעין על חשבונו – שיפוץ. זה יכול להיות מרמה מאוד נמוכה – צביעה, עד כדי רצפת פרקט, התקנת מזגנים, ואפילו עד כדי שיפוץ כללי – **של הרס מלא והקמה מחדש**. זה לרוב שווה לשוכר כאשר הוא שוכר את הקרקע למשך תקופה ארוכה. השאלה איך אנו מסתכלים על מקרים כאלה בהם השוכר מוציא הוצאות לגבי הנדל"ן לצורכי מס? בפרט השאלה היא – כאשר שוכר עושה פעולה כזו האם היא כשלעצמה מהווה אירוע מס אצל המשכיר?

**פס"ד מועדון המכבים רעננה**: בפס"ד זה השוכר קיבל אישור מהמשכיר לבנות גג. האם כאשר השוכר בונה את הגג בעצמו ומכספו, נוצר אירוע מס למשכיר? זו הטענה שנטענה בפס"ד זה. זה נשמע מוזר, אבל יש להבין שזה לא מוזר לגמרי. ננסה להבין איך אפשר לטעון טענה כזו, שיש אירוע מס למשכיר כתוצאה מפעולת השיפוץ שעושה השוכר מעל ומעבר לדמי השכירות הרגילים: נקח דוגמה שבה המשכיר כותב שדמי השכירות שנקבעו בין הצדדים יהיו נניח 100,000 לחודש, ויש סעיף נוסף הקובע שאם שוכר מתחייב לשפץ (לבנות גג), אז דמי השכירות יהיו 80,000 לחודש. אם זה ככה, הרי שלמעשה המשכיר משלם לשוכר 20,000 שקלים בחודש (כלומר, מפחית לו מדמי השכירות החודשיים) כי השוכר עושה עבורו משהו. האם ההכנסה החייבת במס של המשכיר היא 80,000 או 100,000? ההכנסה מדמי שכירות היא 100,000, ההפחתה של ה20,000 היא לא הפחתה בדמי שכירות, **היא הפחתה של תשלום עבור משהו שהוא מקבל מהמשכיר.** זה שהמשכיר הפחית ב20,000 זה כאילו הוא שילם לשוכר שיעשה זאת עבורו ולכן ההכנסה החייבת במס היא 100,000.

נניח שבמשא ומתן השוכר אומר למשכיר שהוא צריך מבנה שונה ממה שהוא נותן לו והוא היה שמח שייתן לו לבנות עליו מבנה תעשייתי. הוא יגיד לו שהוא ישלם לו את דמי השכירות המלאים בלי קשר לכך.

מה שיהיה כתוב בחוזה השכירות הוא: דמי שכירות שנתיים של נניח 200,000, ושלשוכר יש זכות לשפץ או לעשות משהו כזה או אחר. **אין הנחה בדמי השכירות**, אין מהם הפחתה כלל והשוכר מוכן לעשות את השיפוץ הזה. נניח שלבנות את המבנה התעשייתי עולה 100,000 שקלים והשוכר שכר ל10 שנים, זה אכן שווה לו. זה מקרה אפשרי.

האם נוצר אירוע מס **למשכיר** כאשר **השוכר** מוציא את הסכום על השיפוץ?

באופן עקרוני אמור להיות כאן אירוע מס. **זה לא הדין בישראל וזו גם לא העמדה של רשות המיסים**.

אך מה היה אפשר לטעון? יש את בעל הנכס שהוא משכיר, ויש את השוכר. השוכר משלם למשכיר 200,000 שקלים דמי שכירות שנתיים למשל, ובתמורה לכך נותן המשכיר לשוכר דמי שימוש בקרקע. אבל השוכר עושה גם שיפוץ ב100,000 שקלים. אפשר לומר שהשיפוץ לא ניתן למשכיר, כי השוכר משתמש במה שהוא בונה במשך 10 שנים לפי המקרה הזה. כלומר, השוכר לכאורה עושה זאת עבור עצמו, אבל זה לא מדויק לומר זאת, הוא כן נותן משהו למשכיר – השוכר אומר למשכיר יש לך קרקע שלא טובה לי, את דמי השכירות אני מוכן לשלם לך, אבל לשימושים שלי זה לא מתאים ושווה לי להוציא סכום מסוים ולבנות מבנה בקרקע. השוכר יכול להגיד במילים אחרות, או שאני אבנה אותו או שהמשכיר יבנה אותו, ברור שהמשכיר מעדיף שהשוכר יבנה את המבנה, וברור שהשוכר מעדיף שהמשכיר יבנה את המבנה. במילים אחרות אומר השוכר או שאני מוציא את ה100,000 בעצמי, או שהמשכיר מוציא אותם ומשכיר לו קרקע **בדמי שכירות גבוהים יותר**.

כלומר, אם המשכיר בונה את המבנה, השוכר יהיה מוכן לשלם יותר, שזה מה שהיה קורה בפועל אם הקרקע הייתה עם המבנה שמתאים לשוכר מלכתחילה. כשהשוכר בונה את זה ובונה בתחילת תקופת השכירות, אנו בהכרח אמורים להסתכל על זה אחרת. מה שאנו צריכים לראות פה זה **סיפור של עסקת חליפין**. בתוך מחיר השוק יש הנחה על מחיר של קרקע עם מבנה, בגלל שאין מבנה. הוא מפחית את דמי השכירות כי השוכר בונה את המבנה והפתרון שאמור להיות כאן זה פתרון של עסקת חליפין.

אם כן, איך אנו צריכים לראות את הסיפור לצרכי מס? הטענה היא שכל פעם שמשכירים נכס במחיר השוק שלו, זה מחיר אמיתי, ואם השוכר מחליט לשפץ באישור המשכיר, זה תמיד יהיה נכון לומר שכשהשוכר עשה שינוי הוא עשה את זה במקום המשכיר. באותה מידה, אם המשכיר היה עושה את זה, הוא היה דורש דמי שכירות גבוהים יותר, כי מחיר השוק של דירה משופצת גבוה יותר. זה תמיד נכון כשהשוכר עושה שינוי/ שיפוץ בנכס של המשכיר.

שורה תחתונה – אם יש חוזה שכירות שנקבע בו מחיר שוק של המקרקעין, והשוכר על דעת עצמו באישור המשכיר עושה פעולה במקרקעין שיש לה שווי, הפעולה הזו מהווה עסקת חליפין, וזו הוצאה שהשוכר הוציא במקום המשכיר, והמשכיר היה יכול להוציא אותה, כלומר זה כאילו המשכיר משלם לשוכר שיוציא את ההוצאה הזו עבור הנכס ואז גובה מהשוכר דמי שכירות גבוהים יותר עבור נכס משופץ. **לכן תוצאת המס של שתי עסקאות כאלה היא שונה וגבוהה יותר, כי היא כוללת בחובה הן הכנסה מדמי שכירות של המשכיר, והן הוצאה על שיפוץ נכס שיש לה תוצאות מס.**

רשות המיסים כאמור לא מחזיקה בעמדה הזו, אלא בעמדה הרבה יותר עדינה. המרצה אומר שזה מבחינתו תרגיל מחשבתי יותר בעסקת חליפין. צריך לדעת איך להתמודד עם זה. לדעת המרצה, רשות המיסים לא מקבלת את זה לא מהסיבות הנכונות. יש להם בלבול בעניין של עסקאות חליפין. זו דרך מסוימת לחשוב על זה וכעת נעבור לדין.

מהו הדין? הדין הוא **פס"ד מועדון מכבים רעננה** – למרות שהשוכר בנה את הגג זה לא יוצר דמי שכירות למשכיר. הסיבה היא שהשוכר עשה את זה כ**"מתנדב"**. כלומר הוא אמר למשכיר – אני לא רוצה כלום ממך, אני מתנדב לעשות את זה. המשכיר אומר לו אתה לא חייב, והשוכר אומר שהוא מתנדב. **בית המשפט אומר שלא יכול להיות שצד עושה ככל העולה על רוחו כמתנדב ויטיל נטל מס על המשכיר.** לכן זו הפכה להיות הלכה שכאשר השוכר עושה את הפעולה הזו כמתנדב זה לא יכול ליצור הכנסה למשכיר.

השאלה הגדולה היא מה זה "מתנדב"? במערכות יחסים עסקיות בד"כ אף אחד לא מתנדב לעשות כלום. בכל מקרה, רשות המיסים אימצה את זה ומקבלת את הרעיון של "מתנדב", שלפיו **בכלל** לא יוטל מס על המשכיר. יש לנו מעין שסתום של האם יש התנדבות או אין, המרצה אומר שאין לו מושג כיצד מזהים במציאות מי מתנדב ומי לא.

אם לא הצליחו להוכיח שהוא מתנדב, יש חוזר של רשות המיסים שקובע שאין שום אירוע מס בעת ביצוע שיפוץ, **אלא רק בתום תקופת השכירות** יש לבדוק מה המשכיר קיבל חזרה. זה מתחלק לשני מקרים:

1. אם עד תום תקופת השכירות הערך של השיפוץ של השוכר דעך לגמרי, אומרת רשות המיסים שגם במקרה זה אין הכנסה.
2. אבל במקרה בו הנכס חוזר למשכיר בתום תקופת השכירות ויש בו יותר ממה שהיה בו בתחילת תקופת השכירות, הרי שנוצרת בתום תקופת השכירות הכנסה למשכיר מדמי שכירות ששווים הוא שווי השיפוץ. בעצם לפי רשות המיסים, יש כאן עסקת חליפין במקרה הזה, שנבחנת רק בתום תקופת השכירות. אין פסיקה ברורה בנושא, הפסיקה תהיה לא פחות ממה שרשות המיסים טוענת.

לגבי הכנסה פאסיבית באופן ספציפי מדירות מגורים, יש בישראל שלושה הסדרים:

1. **לפי ס' 2(6) הכנסה מדמי שכירות חייבת במס לפי שיעורי המס של** **ס'** **121** – זהו סעיף ברירת המחדל, כל עוד לא נאמר במפורש אחרת, הכנסה פירותית חייבת במס לפי השיעורים הללו. יש לשים לב שלא רק שזה חייב ב121, **זה חייב ב121(א).** זאת מאחר שזו הכנסה פאסיבית, ולכן היא לא זוכה בהקלה וחייבת במדרגות המס הגבוהות יותר.

אבל אם דמי השכירות האלה הן לא על נדל"ן כלשהו, אלא על דירת מגורים באופן ספציפי (דירה שאפשר לגור בה), אז יש שני הסדרי מס חליפיים אופציונליים, **והנישום יכול לבחור** באחד מהם:

1. **הסדר פטור** – פטור על דמי שכירות של דירת מגורים עד סכום מסוים.
2. **ס' 122 לפקודה שנדון בפס"ד לשם ובירן** – ס' של שיעור מס מיוחד שלפיו דמי השכירות יהיו חייבים בשיעור מס קבוע של 10% ללא מדרגות, אבל ללא אפשרות של ניכוי הוצאות. **כלומר, זה שיעור מס שמוטל על ההכנסה ללא ניכוי הוצאות, לא על ההכנסה החייבת (הרווח), אלא על המחזור**. אמנם בשיעור מס מופחת אבל ללא הכרה בהוצאות.

למה ס' 122 קיים? למה לאפשר למישהו שכנראה לא כל כך עני לשלם רק עשרה אחוז על הכנסות (ללא ניכוי) מהשכרת דירה? הסיבה היא **פשטות**. מי שמשכיר דירות זה יכול להיות כל אדם – שכיר, עצמאי וכו', אם נחייב שכיר לשלם מס בשיעור של מדרגות, יהיה עליו לדווח על כל דבר לרשות המיסים, וזה יוצר מורכבות במערכת. המטלה הזו של הגשה של שכירים דוחות לרשות המיסים היא מטלה שמקשה עליהם כי הם לא רגילים לכך ולכן יצרו להם הסדר מס פשוט יותר של שיעור מס מופחת של 10%, כי אין ניכוי הוצאות, ואין ניכוי הוצאות כדי לפשט. זו ככל הנראה עדיין הקלת מס משמעותית לעומת ס' 121.

ס' 121 הוא ברירת המחדל ויש אופציית בחירה למשכירים בפטור, או בס' 122. זה או זה או זה אי אפשר לבחור בשניהם.

\*הסדר המס של **ס' 122**, של מיסוי לפי מחזור הוא מאוד ייחודי בפקודה, פגשנו אותו גם ב**ס' 2(א)** רבתי שמטיל מס על הכנסות מהגרלות, הימורים ופרסים. זה הסדר מיסוי מאוד מיוחד בפקודת מס הכנסה, כי בפקודה זו אנו מטילים **מס על בסיס רווח ולא על בסיס מחזור**.

**ס' 2(7) – הכנסות פאסיביות מנכסים אחרים שאינם נדל"ן ואינם פיננסיים**

ס' זה, הינו סעיף שיורי של תשואה על הון. כל ההון הפיזי על תשואה שאינה נדל"ן, למשל: מכונות, רכבים. נכסים מופשטים, למשל: שם, ידע, קניין רוחני – אקו"ם/ פטנט, שימוש בזכויות. כל אלה ימוסו לפי **ס' 2(7)**.

**פס"ד רוזנברג:** לנישום היה ידע. ידע ולא פטנט. ידע הוא לא זכות קניין, הוא דבר בעייתי. אם אני יודעת משהו שאחרים לא יודעים, ויש ערך לידע, אז ניתן ללמד את הידע בתמורה לתשלום. התשלום הזה עבור ידע **מעלה שאלה לא פשוטה לגבי ס' 2(7).** כי אם זה היה משהו מופשט כמו ידע ולא משהו ממשי שאנו ממששים אותו, אם יש זכות קניין מוכרת אפשר לוודא ולבחון האם הזכות הזו היא בבעלות מי. לגבי ידע עולה שאלה – כשהעברתי ידע לאדם אחר, האם נתתי לו זכות שימוש או שמכרתי את הידע? האם זו עסקה הונית – תשואה על הידע, או שכרתתי חוזה שמהווה מתן רשות שימוש באיזשהי צורה?

**ס' 2(10) – סעיף ה'עוללות'**

**ס' 2(10)** – **מקורות אחרים**: השתכרות או ריווח מכל מקור אחר שאינו כלול בפסקאות (1) עד (9), אך לא הוצא מהם בפירוש ולא ניתן עליו פטור בפקודה זו או בכל דין אחר.

בקצרה, ס' 2(10) מדבר על הכנסה מכל מקור אחר. אם לא מצאנו מקור להכנסה לאחד המקורות המפורשים בס' 2 או בס' 3, ניגש אליו. לכאורה הוא חשוב במובן הזה שהוא נותן את האפשרות להרחיב או לפחות למנוע צמצום של בסיס מס הכנסה לגבי תוספת לעושר. בית המשפט העליון אומר במפורש שהוא יעשה מאמץ למצוא מקור אם יש פה תוספת לעושר. עדיין צריך לציין מקור ולהצביע עליו.

**פס"ד ברזל**: אדם נפטר, את עזבונו מעבירים ליורשים. ביהמ"ש מינה מנהלים לעיזבון שהיו אנשי מקצוע (עו"ד ורו"ח), ומשפחת הנפטר ביקשה שימנו גם בן משפחה שיהיה אחד ממנהלי העיזבון – ברזל. הוא מונה כמנהל עיזבון נוסף. לאחר שמחולק כל העיזבון ביהמ"ש פוסק שכר לכל מי שעסק במלאכה הזו. השכר הזה מהווה הכנסה ממקור שהוא משלח יד כאשר מדובר בעורכי דין או ברואי החשבון, אבל גם לברזל פסקו שכר כזה, והייתה לו תוספת לעושר. הוא טען שאין מקור לחיוב במס. עברו על רשימת המקורות בס' 2 ואכן לא מצאו מקור. משלח ידו לא היה קשור בשום צורה לניהול עיזבון, בטח שאין לו עסק לניהול עיזבון, לא היו יחסי עבודה, הפעילות לא הייתה פאסיבית, וכן הלאה. משכך, התגלגלו לתוך **ס' 2(10)**. **ביהמ"ש קבע שהמקור לתוספת לעושר של ברזל היא ס' 2(10).**

היינו מצפים שביהמ"ש יגיד "המקור הוא X", כלומר ינקוב במקור ספציפי, כפי שהיינו רגילים לראות עד כה. אך הוא לא עשה זאת. היינו מצפים שביהמ"ש לפחות יגיד שיש להכנסה זו פוטנציאל למחזוריות, והוא לא עשה זאת. אולם, המרצה אומר **שאם אנו מגיעים למסקנה של סיווג לפי ס' 2(10) בבחינה** – הוא מצפה מאיתנו דווקא כן לציין את עניין **המחזוריות**, ולבחון גם את מבחן התמורה שהוא מבחן של **רשות המיסים**.

אם כן, ביהמ"ש אומר שיש לברזל הכנסה לפי **ס' 2(10)** מאחר ש**"שימש בתפקיד או משרה של מנהל עיזבון"**. כלומר, הוא קיבל הכנסה כאשר הוא משמש בתפקיד או משרה של מנהל עיזבון – זהו המקור.

**למבחן** – לפי קביעת ביהמ"ש בעניין ברזל, בכל פעם שיש הכנסה של אדם שעשה פעולה, פעולה כלשהי, אבל זה לא ברור שזה עסקת אקראי, ובוודאי לא משלח יד, אבל עשה פעולה ולא מוצאים מקור, נגיד שזה הכנסה ממקור של **ס' 2(10)** של אדם ששימש בתפקיד או משרה של X.

המרצה אומר ש**ס' 2(10)** עושה עבודה, אבל עושה מעט עבודה. אנחנו לא מוצאים כמעט שום שימוש לס' 2(10) בפסיקה. בתי המשפט לא נדחקים לפינה של ס' זה, הם לא צריכים אותו. פעמים רבות הם מזכירים אותו כמעין **'ידיד לעת צרה'**. המרצה אומר שאינו מכיר עוד פס"ד חוץ מברזל בו סיווג ההכנסה היה אך ורק דרך ס' 2(10).

זה מוכיח לנו שס' 2 רחב מאוד – מקורות ס' 2 מצליחים להכיל בתוכם את כל סוגי ההכנסות שאנו פוגשים במציאות. למשל: בפס"ד חיים קרן ביהמ"ש העליון ממש מדגיש שהוא לא צריך את ס' 2(10), וסיווג את ההכנסה למקור של עסקת אקראי, על אף שראינו בכיתה כי לא כל כך ברור שמדובר שם בעסקת אקראי. עד כדי כך התפקיד של ס' 2(10) נדחק מאוד לשוליים, מה שמראה שלמרות שאנו כפופים לגישת המקור, הצורך למצוא מקור מתמלא בקלות ע"י ס' 2.

מתי נשתמש בס' 2(10)? ס' 2(10) הוא כל סעיף אחר, **נשתמש בו כאשר אנו לא מאוד בטוחים בעצמינו**. אנו נשתמש בו כאשר עמדתינו לא מאוד חזקה, ונאמר ש'לחלופין' נסווג את ההכנסה לס' 2(10).

**למבחן** – אם יש לנו קייס, לא מתחילים להעלות את כל האפשרויות השונות של הסיווג. מעלים אפשרויות נוספות כאשר יש ספק בדיון, אותו אנו מעלים (את הספק) ולכן נטען לחילופין לאפשרויות סיווג נוספות.

**ס' 2(2) – הכנסה אקטיבית שהיא הכנסת עבודה**

מה זו הכנסת עבודה? הכנסה שמופקת במסגרת יחסי עבודה. כלומר, הכנסה של מי שמכונה 'עובד', שמופקת במסגרת יחסי עבודה.

מה זה אומר? צריך לזהות מישהו שהוא 'עובד' ושהוא נמצא ביחסי עבודה. אם יש לנו עובד שנמצא ביחסי עבודה, הרי שזו מערכת יחסים של מתן שירותים. המרצה מדגיש – רק מתן שירותים. העובד מזוהה כאדם שנותן שירותים למעסיק או לאדם אחר – ללקוח, אבל עבור המעסיק. אם עובד נותן שירותים ללקוח של המעסיק זה מתן שירות בעקיפין מהעובד למעסיק. לכן הוא 'עובד' ומי שמקבל את השירותים הוא המעסיק.

**נדגיש** – לא מדובר במכירת מוצרים, רק במתן שירותים. זה מתן שירותים די טהור במובן שכאשר אדם הוא עצמאי, אז הוא מספק שירותים לא רק דרך ההון האנושי הטהור שלו, אלא גם ע"י נכסים שהוא משתמש בהם – למשל: רואה חשבון עצמי משתמש במחשב וכדומה. אולם, במסגרת מערכת יחסים של דיני עבודה, אנו כעובדים 'שכירים' לא מביאים איתנו שום כלי, את כל הכלים אנו מקבלים מהמעסיק. כל שאנו מביאים בתור עובדים הוא מתן שירותים טהור, רק צריך לבוא עם ההון האנושי, עם היכולת, ולספק את השירותים האלו למעסיק. זוהי הכנסה אקטיבית יותר נקיה ממשלח יד אפילו.

ככל הנראה יש פה משלח יד, כלומר אם יש אדם עובד שנותן שירותים ורק שירותים לאדם אחר, והוא נותן את השירותים לאורך זמן, סביר להניח שיש כאן משלח יד. **לא צריכים לבדוק משלח יד לצורך ס' 2(2), זה לא תנאי.** פעמים רבות משלח היד הזה יהיה מבוסס על לימודים אקדמאיים או על ניסיון. למשל: קופאי בסופר הוא בעל משלח יד, לאחר שעבד שם מספיק זמן. קשה לדמיין מצב בו מישהו נותן שירותים באופן קבוע במסגרת יחסי עבודה ואין לו משלח יד. לא צריך לבדוק קיומו של משלח יד לפי מבחני **קרצ'מר**.

כדי להיכנס ל**ס' 2(2)** צריך לזהות מערכת יחסים של יחסי עבודה – אם נותן שירותים מעניק שירותים שלא במסגרת יחסי עבודה, ההכנסה של המקבל לא תהא הכנסת עבודה אלא ככל הנראה ממשלח יד.

**יחסי עבודה**:

איך מזהים קיומם של יחסי עבודה? מה המשמעות המשפטית של יחסי עבודה? יחסי עבודה זו **קונסטרוקציה משפטית**, זה לא דבר שקיים במציאות. אנו לא רואים יחסי עבודה במציאות. יש לכך הגדרות משפטיות שאנו מחילים אותן על מציאות מסוימת כי זה נראה לנו נכון להחיל אותן עליהן. זה משהו שהוחלט עליו מבחינה חברתית מתי הוא יתקיים.

מערכת יחסי עבודה תמיד תחול בין נותן שירותים למקבל שירותים. בד"כ ישנן שתי אפשרויות מאוד רווחות:

1. **נותן שירותים במסגרת יחסי העבודה** – עובד.
2. **נותן שירותים שלא במסגרת יחסי העבודה** – עצמאי.

אנו צריכים להבין מתי עובד נמצא מול מעסיק כך שהוא נכנס למסגרת של יחסי עבודה. הדין העיקרי שעוסק בכך הוא **דיני העבודה**. יש מבחנים שנוצרו בדיני עבודה לצורך זיהוי יחסי עבודה. מטרת המבחנים הללו היא לזהות יחסי עבודה, שאם מתקיימים אזי דיני עבודה חלים על מערכת היחסים הזו ומחילים עליה 'הר של תנאים משפטיים'. אם אין יחסי עבודה אז דיני העבודה לא חלים.

מה רציונל המבחנים של דיני עבודה?

יש מערכות יחסים בין נותן שירותים למקבל שירותים שראוי להחיל עליהם את כל דיני העבודה, ויש מערכות יחסים בין נותן שירותים למקבל שירותים שלא ראוי להחיל עליהם את דיני העבודה. אם נזהה את מערכות היחסים הללו, הרי לנו המבחנים של דיני העבודה. אנו מחליטים כחברה מה תהיה מערכת יחסי העבודה שבמסגרתה ראוי שהמעסיק יהיה חייב לעשות דברים עבור העובד לעומת מקרים שלא.

עד כמה אנו יכולים לייבא את מבחני דיני העבודה לתוך מערכת מס ההכנסה?

לפני שמדברים על מס הכנסה אפשר לדבר על דינים אחרים. גם בדינים אחרים נשאלת השאלה הזו. למשל בדיני נזיקין עולה השאלה – האם כאשר עובד במסגרת עבודתו גורם נזק לצד ג', עד כמה יש עילת תביעה כנגד המעסיק? בדיני הנזיקין קיימת עילת תביעה למעסיק כאשר קיימים יחסי העבודה בין העובד למעסיק. גם שם נשאלת שאלת הייבוא של מבחני דיני העבודה לדיני הנזיקין. התשובה שם היא שלא בטוח שניתן לייבא אותם. הסיבה לכך היא שמבחני יחסי עבודה שנבנו לצורך יחסי עבודה, נבנו באופן שמתאים לדיני העבודה. **אבל בדיני נזיקין, יש רציונל שונה מזה הקיים בדיני העבודה**.

**אותו דבר במס הכנסה** – יחסי עבודה במס הכנסה לא בהכרח אמורים להיות אותם יחסי עבודה של דיני עבודה, מפני שהרציונלים בין הדינים שונים, המטרות הן שונות, ולכן המבחנים המשפטיים לא בהכרח שווים. אם כן, לא ברור שאנו רוצים לייבא את מבחני יחסי העבודה של דיני העבודה למס הכנסה. זו השאלה שנידונה בפס"ד הפועל טבריה.

**פס"ד הפועל טבריה**: כאן נידונה השאלה – באילו מקרים צריך להכריע האם קיימים יחסי עבודה לצורך דיני מס הכנסה? בהכרעה האם לייבא או לא לייבא מכריע השופט שצריך **להשאיר זאת בצריך עיון**. מאז ועד היום אין הכרעה משפטית, **כלומר אין דין בישראל בשאלה הזו**. אנו לא יודעים אם עלינו לאמץ את דיני העבודה או לא. (נציין כי למרות זאת, ביהמ"ש יישם כאן את המבחנים של דיני עבודה ואמר שהם מתקיימים ולכן החליט שאם הם מתקיימים, ככל הנראה יתקיימו מבחנים אחרים, ולכן קבע כי התקיימו יחסי עבודה.)

אז מה צריך לעשות? לאחר פס"ד הפועל טבריה יש את **פס"ד מחאג'נה**: מדובר באדם שמנקה חדרי מדרגות. הגיעה שאלה לביהמ"ש האם אדם שמנקה חדרי מדרגות במספר בניינים ומקבל תשלום מועדי הבתים, האם הכנסה זו היא הכנסה ממשלח היד שלו או מהכנסת עבודה? ביהמ"ש אומר שבהפועל טבריה לא הכריעו על כיצד מתקיימים יחסי עבודה. הוא עושה בדיוק מה שעשו בהפועל טבריה – מפעיל את מבחני דיני עבודה ו"מחפף" את העניין הזה. הוא מגיע למסקנה שאין יחסי עבודה בין מחאג'נה לבין בעלי הבתים. אבל אז ממשיך השופט ואומר שהוא שמח שהגיע למסקנה הזו עפ"י דיני העבודה, כי אם היה מגיע למסקנה שקיימים יחסי עבודה בין מחאג'נה לבין בעלי הבתים זה היה לא טוב, משום שלצורך כך ועדי הבתים היו צריכים לקיים עבור מחאג'נה **הסדר ניכוי במקור**.

הסדר ניכוי במקור:

**ס' 164** מדבר הסדר ניכוי במקור – במצבים מסוימים צריך להחיל את הסדר הניכוי במקור**. כלומר מי שמשלם הכנסה לנישום (מעסיק/ לקוח וכן הלאה), צריך לנכות את המס של הנישום במקום הנישום ולהעביר זאת לרשות המיסים.** כלומר, אם כאשר הנישום מקבל את ההכנסה הוא אמור למלא דו"ח ועליו לשלם מס למס הכנסה, אז במקום שהנישום ישלם את המס לרשות המיסים, הסדר ניכוי במקור קובע שבמקומו משלם ההכנסה ישלם אותו לרשות המיסים ויעביר לו תשלום מנוכה ממס. למשל: ביחסי עבודה. כמעט בכל המדינות המפותחות בעולם מתקיים הסדר ניכוי במקור ביחסי עבודה. כלומר, המעסיק לוקח מתוך ההכנסה את המס שהעובד אמור לשלם לרשות המיסים ומעביר אותו לרשות המיסים. המעסיק מגיש את הדו"ח לרשות המיסים ומעביר לעובד הכנסה נטו, כך שהעובד לא בא בכלל במגע עם רשות המיסים. **הסדר ניכוי במקור כולל בתוכו גם הסדר דיווח וגם הסדר תשלום במקור**.

זה הסדר יוצא מהכלל במונחים של **פשטות**. זה יותר פשוט כי כל השכירים שהם מרבית מקבלי ההכנסה בכל מדינה לא מגישים דוחות. בעצם, רשות המיסים מעסיקה את המעסיקים כ'סוכני גביה'. זה חוסך גם בעלויות עבור העובדים, הם לא צריכים להעסיק רו"ח משלהם ולמלא באופן עצמאי את הדו"ח, יש רו"ח אחד של המעסיק עבור כל העובדים יחד, ובאופן הזה גם קל יותר וזול יותר לעשות זאת. כמו כן, זה הרבה יותר קל גם לרשות המיסים, קל לה לגבות מס באופן הזה – היא לא צריכה להעסיק עוד פקידי שומה שיגבו מס משכירים.

הסדר ניכוי הוא כ"כ יוצא מהכלל שמשתמשים בו במגוון תחומים. למשל: בישראל אנו מנכים במקור גם מתשלומי דיבידנדים; הבנק מנכה מיסים למי שמחזיק באג"ח. כאמור, הסדר זה מפשט מאוד את המערכת.

**נחזור למחאג'נה**: אמרתו של השופט על כך שהוא שמח שאין יחסי עבודה היא כי הכנסת עבודה כפופה להסדר ניכוי במקור, ואם היה נקבע כך, ועדי הבתים היו צריכים לנכות במקור למנקה המדרגות את המס, וזה היה נטל מאוד כבד על ועדי הבתים את החובה הזו של הניכוי במקור. לכן אומר השופט שטוב שהוא הגיע למסקנה הזו כי מסקנה אחרת הייתה מטילה את הנטל של הניכוי במקור.

**חשוב להדגיש** – **הדין בישראל הוא פס"ד הפועל טבריה!**

אבל מה אפשר כן לומר? איך נצפה שהדין יתפתח? אפשר לפתח אותו דרך מחאג'נה, במובן שבאותה מידה שבדיני עבודה מכריעים מהם יחסי עבודה על פי הרציולניים של דיני עבודה, אז כך נעשה גם בדיני מס הכנסה – צריך לשאול את עצמינו מדוע אנו מטילים על הכנסה ממשלח יד במסגרת יחסי עבודה בנפרד ולפעמים גם באופן שונה מאשר הכנסה ממשלח יד שלא במסגרת יחסי עבודה?

האם נרצה להחיל דין מס שונה על הכנסה ממשלח יד לעומת יחסי עבודה? האם יש רציונל להבחנה הזו? התשובה של השופט בפס"ד היא כן, ניכוי מס במקור. הסדר ניכוי במקור חל על הכנסת עבודה ולא חל על הכנסה ממשלח יד ולא במקרה, כי ניכוי במקור מתאים יותר לחלות על הכנסת עבודה, אבל יש סוגי הכנסות שאם נטיל עליהם את הסדר הניכוי במקור זה לא יפשט את המערכת, אלא רק יהפוך אותה למורכבת יותר. אם נדע באילו מערכות יחסים יותר מתאים הסדר מס במקור, נייחד אותן, נקרא להן יחסי עבודה ועליהן נחיל את ההסדר, אלה שלא, נכנה אותם משלח יד ונחיל עליהם דין שונה.

אם יש מערכת יחסים בין נותן שירותים למקבל, שראוי להחיל עליה את הסדר ניכוי מס במקור, הרי שזוהי מערכת יחסים של יחסי עבודה לצרכי מס הכנסה. אם ניצור נזק בעצם החלת ההסדר, הרי שזה יהיה משלח יד.

**הערה קטנה לבחינה** – לא צריך לדון בטיבם של יחסי עבודה כי אנו לא יודעים מהם המבחנים. אם בבחינה יש עניין של יחסי עבודה עלינו להגיד שאם קיימים יחסי עבודה אז כך וכך ואם לא קיימים יחסי עבודה אז כך וכך.

**בס' 2(2)** הכנסה ממקור עבודה נחלק לשלושה ראשים:

1. **רווח/ השתכרות.**
2. **טובת הנאה.**
3. **החזר הוצאות.**

אלה שלושת הראשים של הכנסת עבודה לפי ס' זה. כלומר, אם קיימים יחסי עבודה, אז כדי להכריע שמשהו שקיבל העובד ממישהו הוא הכנסת עבודה צריך לסווגו לאחד משלושת הראשים, אחרת זו אינה הכנסת עבודה.

השלבים הם כאלה: שלב ראשון – **קיימים יחסי עבודה** -> שלב שני – **סיווג התקבול לאחד מהראשים המופיע בס' 2(2).**

בסיפת ס' 2(2) כתוב בין אם העובד קיבל 'במישרין או בעקיפין' – כל עוד העובד מקבל משהו עבור השירותים שהוא נתן למעסיק הרי שזו הכנסת עבודה.

נעבור על רכיבי הסעיף:

1. **רווח/ השתכרות** – כסף שהמעסיק משלם לעובד, משכורת.

נסתכל על שני מקרים נוספים שמאוד דומים אבל מתארים מציאות שנראית אחרת:

1. **טובת הנאה** – מעסיק נותן לעובד ב"שווה כסף", למשל קונה טלויזיה ונותן אותה לעובד.
2. **החזר הוצאות** – כסף עבור רכישת שווה כסף, למשל העובד קונה טלויזיה מכספו, מביא למעסיק את החשבונית והמעסיק נותן לו כסף עבור המוצר שהוא רכש.

**לא בכל מקרה שהמעסיק נותן לעובד "שווה כסף"/ החזרת הוצאות זו הכנסת עבודה**:

* **לגבי טובת הנאה** – אם נכריע ששווה כסף מסוים שמעסיק נתן לעובד מהווה הכנסת עבודה הרי שזו טובת הנאה. טובת הנאה זו הכרעה משפטית שלפיה שווה כסף שקיבל העובד מהווה הכנסת עבודה אצלו.
* **לגבי החזר הוצאות** – לא בכל מקרה שעובד רוכש משהו והמעסיק מחזיר לו כסף זה מיד מהווה הכנסת עבודה. אם הכרענו שזה מהווה הכנסת עבודה הרי שזה החזר הוצאות.

**טובת הנאה**

כאמור, טובת הנאה תחת דיני מס הכנסה זו הכרעה משפטית שמשמעותה ששווה כסף שהמעסיק נתן לעובד מהווה הכנסת עבודה. אבל לא כל שווה כסף מהווה הכנסת עבודה, ובמקרים כאלה הוא לא ייחשב כטובת הנאה.

**השאלה המשפטית** – האם שווה כסף שקיבל העובד מהמעביד מהווה טובת הנאה? למשל, אם עובד נשלח על ידי המעסיק לחופשה בצימר עם המשפחה ניטה לומר שמדובר בשווה כסף שהוא טובת הנאה. אם זו הכנסת עבודה על המעסיק לזקוף את ההכנסה הזו, את שווי השוק שלה להכנסה של העובד. המעסיק צריך להוסיף זאת לתלוש השכר של העובד כמשכורת והעובד צריך לשלם על זה מס. כלומר המעסיק מנכה לו במקור את המס שהוא היה אמור לשלם על השווי של טובת ההנאה הזו. אלו המקרים הפשוטים.

כאמור, כמו בכל הבחנה אחרת שאנו עושים כאן, רוב המקרים הם פשוטים, אבל יש דוגמאות שקרובות לקו ודי מטושטשות. למשל: מקום חניה במקום העבודה. אם העובד מקביל מהמעסיק מקום חניה, כלומר המעסיק משלם על העובד מנוי לחניון, או אם המעסיק נותן לעובד ארוחת צהריים, או חד"כ במקום העבודה – האם הדברים הללו מהווים טובת הנאה לעובד? התשובה לדוגמאות הללו אינה טריוויאלית.

המבחן המשפט נקבע **בפס"ד דן**: זהו פסק דין ישן מאוד אבל הוא המנחה בעניין זה. פסק דין זה קובע את  **מבחן נוחות המעסיק** – עפ"י מבחן זה השאלה היא האם שווה הכסף ניתן לעובד להנאתו של העובד, או שזה ניתן לנוחות המעסיק? כלומר האם העובד נהנה משווה הכסף, או שטבעו של תפקידו של העובד במסגרת העבודה מחייבו לעשות שימוש בדבר שהמעסיק נותן לו.

 ניישם מבחן זה ב**ד"נ עיריית בת ים**: דובר על עובדי עיריית בת ים שהעירייה אפשרה להם חינוך עבור הילדים שלהם, ללא תשלום לעירייה. כלומר, עובדי העירייה היו פטורים מתשלום עבור הגנים של ילדיהם. במילים אחרות הם קיבלו מהמעסיק שירותים של גני ילדים עבור הילדים – האם השווה כסף הזה הוא טובת הנאה? נשתמש **במבחן דן**. האם הגנים ניתנו להנאת העובדים? כן. זה מועיל לעובדים. מצד שני, האם יש נוחות למעסיק? האם טבעו של העובד מחייב אותו לעשות שימוש בגנים עבור הילדים שלו? קשה למצוא הסבר שמיוחד דווקא לעובדי עירייה.

במקרה של עיריית בת ים זה **דיון נוסף**, זה **אמור להיות מקרה קשה קשה**. זה מקרה שכיום אנו מתפלאים שהוא לא טובת הנאה. המקרה של דן אמור להיות פשוט. המרצה מדגיש שהתפיסה הייתה מאוד שונה מהיום, פס"ד דן היה מאוד משמעותי, הוא עשה עבודה, היה קשה לביהמ"ש העליון לעכל את פס"ד דן עד הסוף. היום התשובה די ברורה, לא בטוח שאפילו צריך להשתמש במבחן דן כדי להכריע. אבל התפיסה כאמור הייתה שונה לגמרי, וזה גם נובע מתפיסת רשות המיסים, שהקלה מאוד עם עובדים. למרות פס"ד דן, שווה הכסף במקרה זה לא נחשב לטובת הנאה.

ננסה להבין כעת את מבחן דן. מדוע דווקא בחרו בצורה הזו כדי לבצע הבחנה בין שני הקריטריונים האלה – כדי להבחין בין שווה כסף שמהווה טובת הנאה לבין כזה שלא מהווה טובת הנאה?

**נציג את רציונל מבחן דן**:

**חוזה 1**: חוזה עבודה בין עובד למעסיק שבו, העובד יודע מה העבודה, המעסיק מציע לו שכר, והם עושים מו"מ ביניהם. נניח שהעובד מסכים לשכר של 20,000 שקלים בחודש. המעסיק מסכים לשלם לו את השכר הזה על רקע דיני מס הכנסה (שהרי הוא צריך לנכות מס). נניח ששיעור המס הוא 40%. העובד יודע שעל שכר של 20,000 שקלים הוא ישלם 8000 שקלים מס והכנסתו הפנויה תהיה 12,000. זה החשבון שהוא עושה.

**חוזה 2**: ייתכן מצב בו העובד והמעסיק אומרים אחד לשני – אם הסכמנו על תנאי החוזה הראשון, אולי יש דרך יותר טובה לעשות את העסקה הזו: העובד אומר למעסיק: תשלם לי 15,000 ותיתן לי שווה כסף ששווה 5000 – למעסיק זה לא משנה, כך או כך הוא מוציא 20,000 ולצרכי מס הכנסה תוצאותיו הן אותן תוצאות בשני המצבים. כלומר, המעסיק נמצא בדיוק באותו מצב שהיה נמצא בחוזה הראשון. העובד מקבל כל חודש 15,000 ועוד 5000 בשווה כסף. זה חשוב לעובד כי יכול להיות שהוא ימצא שווה כסף שמקיים שני תנאים:

1. **העובד מעוניין בו** – כלומר, שווה כסף שהעובד היה רוכש בכך מקרה לו היה מקבל את ה20,000 (למשל: כלי רכב).
2. **לא מהווה טובת הנאה** – במילים אחרות, לא חייב במס הכנסה בישראל.

אם השווה כסף מקיים את שני התנאים הללו, התוצאה מבחינת העובד היא שהמס מוטל רק על 15,000 ולכן הוא ישלם 6000 שקלים מס במקום 8000 כמו בחוזה הראשון. בסוף היום הוא יישאר עם הכנסה פנויה של 14,000 שמורכבת משני חלקים – מ5000 שהם שווה כסף (שבכל מקרה היה צורך אותם), ועוד 9000 בכסף. מבחינת העובד זה שווה, כי זה תחליף מלקבל הכנסה פנויה של 12,000 ואז להוציא את ה5000 שבכל מקרה תכנן לרכוש. **המצב של העובד טוב יותר בחוזה 2 לאחר מס**, והמצב של המעסיק לא רע יותר בחוזה 2. לכן המעסיק יסכים כי זה לא משנה לו ומצבו של העובד טוב יותר.

**חוזה 3**: אולם, המעסיק לא פראייר, הוא יגיד לעובד – אתה צודק, אבל יש לי הצעה אחרת – אשלם לך שכר של 14,000, אתן לך שווה כסף שלא חייב במס ולא מהווה טובת הנאה של 5000. אתה תשלם מס של 40% על 14,000 שהוא יוצא 5600, ותישאר עם הכנסה פנויה של 13,400 שמורכבים מ5000 של שווה כסף, ו8400 בכסף. העובד אומר מצד אחד באסה, כי חוזה 2 עדיף, אבל מצד שני למעסיק זה יותר טוב כי הוא יוציא מהכיס רק 19,000. העובד עדיין מרוויח במקרה זה יותר מהרווח של חוזה 1, לכן לא צריכה להיות לו התנגדות קשה מידי לחוזה זה. המעסיק אומר בעצם אומר לעובד – אני גם רוצה לחגוג איתך ולהרוויח פחות. כלומר המעסיק משלם פחות העובד מרוויח יותר, **וביחד הם משלמים פחות מיסים. זה חוזה שהוא טוב לשני הצדדים.** הוא אמנם פחות טוב מחוזה 2 לעובד, אבל שני הצדדים יעדיפו את חוזה 3 כי הוא יותר טוב לשניהם. נשים לב שבחוזה 2 המעסיק אדיש לגמרי לתוצאת המס, כי היא אותה תוצאה גם בחוזה 1. אבל, הוא יכול להנות מתוצאות המס של העובד, אם העובד יכול לשלם פחות מיסים על השכר שלו, המעסיק יכול לשלם פחות שכר. **במילים אחרות, העובד יכול להעביר למעסיק חלק מההטבה שגלומה באי תשלום מס על השווה כסף – גלגול ההטבה.** הגלגול הזה חשוב כי אנו מצפים שייווצר בשוק, וזה מלמד אותנו שיש לשני הצדדים אינטרס משותף. המעסיקים יעשו יד אחת עם העובדים, יסכימו הסכמות ביניהם כך ששני הצדדים ירוויחו מזה על חשבון היעדר תשלום מס.

אם כך קורה במציאות – כלומר, אם יש שווה כסף כמו חוזה מסוג 2 שלא חייב במס, הרי שגם לעובד וגם למעסיק יש אינטרס לספק אותו עד כמה שאפשר – כפי שרואים בחוזה 3. מבחינת רשות המיסים אי אפשר להאמין לחוזה שלהם, כי סביר להניח שבחוזה יהיה מוצג דבר אחר: שהמעסיק 'מחייב' את העובד לחנות כל יום במקום העבודה; 'מחייב' אותו לאכול ארוחת צהריים; 'מחייב' אותו ללכת לחדר כושר, וכו'. **הם יכתבו חוזה שבמסגרת הסדר העבודה שווה הכסף שניתן הוא חלק מחובת התפקיד.** ברור שלשני הצדדים יש אינטרס לארגן את מערכת היחסים ביניהם בצורה כזו, כדי שיהנו שניהם מתשלום מס פחות. לכן, צריך להיזהר עם שווה כסף מהסוג הזה, כי זה יוביל להמון עסקאות חליפין כאלה. יותר מעסיקים ישלמו לעובדים במוצרים אחרים שהם שווי כסף מאשר כסף ממש, ויאמרו שזה במסגרת העבודה. אנו מצפים שהדברים האלה יהפכו לנורמה יותר ויותר (כמובן על יסוד ההנחה שהעובדים רוצים בשווה כסף הזה).

**פיתוח נוסף של חוזה 3** – אם קיים שווה כסף כזה שמקיים את שני התנאים לעיל, ננסה להתיר את ההנחה שהעובד בכל מקרה מעוניין בו, כלומר נניח שהעובד לא מעוניין בו מאוד אבל גם לא לגמרי לא מעוניין בו. כאשר השווה כסף עולה בשוק 5000, המעסיק קונה אותו במחיר הזה, כלומר במחיר השוק. מה המשמעות שהעובד בכל מקרה היה רוכש אותו? שהעובד מעריך את השווה כסף הזה ביותר מ5000, כי אחרת לא היה קונה אותו. אבל אם המעביד מספק לעובד שווה כסף במקום שכר שהעובד לא היה קונה בכל מקרה, אבל המעביד משלם על זה, **עדיין לעובד יכול להיות שיהיה כדאי לקחת את זה למרות שהוא יעריך זאת בפחות.** למשל: מנוי לחד"כ. יש הרבה שלא חושבים שזה שווה את הכסף של שווי השוק, אבל אם המעסיק יספק להם ויוריד את הסכום מהשכר יכול להיות שהעובד ייקח את זה, כי הוא יגיד לעצמו שהמעסיק ישלם לו פחות שכר, ייתן לו שווה כסף, אבל בגלל שהוא משלם הרבה פחות מיסים כתוצאה מכך הוא יישאר בסוף היום עם שווה כסף ששווה לו פחות משווי השוק, נניח שווה לו 4000 ולא 5000, ולכן יישאר עם 12,400, וזה עדיין יותר טוב לו. עדיין יכול להיות שנראה את החוזה השלישי הזה קורה בתדירות גבוהה. כלומר, לא רק שיש לשני הצדדים לספק את האינטרס הזה אלא הם יספקו אותו גם כאשר הצד שצורך אותו לא מעריך אותו בשווי שלו בשוק.

**חוזה 4:** מצב אחר יכול להיות שהמעסיק אומר לעובד את תנאי החוזה הראשון, ואז אומר המעסיק לעובד שיש איזה שווה כסף שהוא מוכן לתת לו, הוא שווה 5000 ולכן הוא רוצה לשלם לו שכר של 15,000. העובד יקבל סה"כ 20,000, שווה כסף ששווה 5000 ומשכורת בכסף של 15,000. יש מצב שהעובד יאמר שהוא לא מוכן, הוא לא רוצה את השווה כסף ויעדיף 20,000 שקלים. לא בלתי סביר שהעובד יגיד שהוא לא רוצה את השווה כסף שהמעסיק מציע לו ושהוא מעדיף שלא יפחית לו שכר. כלומר זה שווה כסף שהעובד לא היה קונה אותו בכל מקרה, הוא לא שווה לעובד כלום. במילים אחרות – אין לעובד הנאה ממנו (לפי מבחן נוחיות המעסיק). הוא לא מוכן לפחות שכר. יש שווה כסף שהעובדים במקרה הקיצוני לא יוותרו בכלל על השכר למרות שהמעסיק מספק להם את שווה הכסף הזה. אם בכל זאת יקרו מקרים כאלה, התוצאה תהיה שההכנסה הפנויה של העובד תהיה 12,000 כי העובד קיבל שווה כסף בשווי של 5000, אבל מבחינת העובד הוא שווה 0. כלומר, יכול להיות מקרים כאלה ואז אין שום עסקה מיטיבה בין המסיק לעובד בכל שזה לא חייב במס. אלה מקרים שבהם לא קרה כלום מבחינת חוזה העבודה ביניהם. אלה מקרים שבהם אין הנאה לעובד, אז למה המעסיק נותן את ה5000 אם אין הנאה לעובד? **הסיבה היחידה שהמעסיק עושה את זה – היא נוחות המעביד**. אם המעסיק בכל זאת נותן את זה כנראה שזה שווה לו, זה נוחות המעסיק. פה רואים את זה היטב.

**כך אפשר להסביר את מבחן דן.**

מדוע מבחן דן הוא מבחן יפה ונכון? כי הוא שואל האם אנו במקרה של חוזה 4? אם כן, אין מה לחשוש מהתחמקות ממס. לעומת זאת, אם יש הנאה לעובד כמו בחוזה 2, אז ככל הנראה המעסיק ירצה לתת את זה לעובד כדי שגם הוא יוכל להנות מזה ואז נהיה בחוזה 3, כלומר במצב בו יש יד אחת על רשות המיסים.

אפשר לחשוב על מבחן דן כשאלה האם שווה הכסף שמקבל העובד בא במקום משכורת עבורו? אם העובד רואה אותו כך, גם העובד רואה אותו כך, ואם לא רואה אותו כך אז גם המעסיק לא.

איפה הקושי? במקרים שהם גם מהווים טובת הנאה לעובד וגם מהווים נוחות למעסיק. העולם שלנו לא כזה בינארי שאו שהעובד מעריך את שווה הכסף באופן מלא או לא מעריך אותו בכלל, כל דבר שאנו מקבלים בחינם אנו רוצים במידה מסוימת. קשה לחשוב על דברים שאנו מקבלים אותם ואומרים שזה ממש לא שווה בשבילנו כלום (יש דברים כאלה אבל מאוד בודדים). רוב הדברים שננסה לחשוב עליהם נותנים ערך כלשהו לעובד. אם העובד לא היה מוכן לוותר על שכר במידה מלאה עבור השווה כסף הזה, כלומר רק על מעט שכר ולא ברמה של שווי השוק – איך נסביר את זה? כדברים שנועדו גם להנאת העובד וגם לנוחות המעסיק. למשל: מקום חניה בעבודה – מבחינת המעסיק העובד לא מבזבז זמן במציאת חניה ויגיע בזמן לעבודה. מצד העובד, הוא יוכל לחנות ולחסוך כסף בתשלום חניה, לחסוך זמן במציאת חניה וכן הלאה. לכן, צריך לבדוק בדיוק באיזו רמה השווה כסף שהעובד מקבל הוא תחליף שכר, ואז להחליט איזה סכום מהווה הכנסת עבודה לעובד, והשאר לא. **הבעיה היא בעיה קשה של מדידה**, אין לנו שום דרך על אפילו לחשוב כיצד למדוד דבר כזה. אנו צריכים למצוא פתרון למקרים האלה וחוזרים שוב לפס"ד דן.

**פס"ד דן**: מה קורה אם יש גם נוחות למעסיק וגם לעובד? אין תשובה לכאורה. המקרה של דן עצמו הוא מקרה כזה: היו שם עובדי חברת אוטובוסים (דן) שקיבלו מהמעסיק שלהם שווה כסף שהוא בגדים. חלק מהבגדים נפסק לגביהם שהם משמשים לצורכי עבודה מטבע התפקיד, כלומר מחויבים לצורך העבודה. מצד שני, הם קיבלו בגדים, שיכולים לשמש אותם גם מחוץ לעבודה. אז יש פה איזושהי הנאה לעובדים מהבגדים שקיבלו, לא בטוח שהנאה מלאה בשווי השוק שלהם, אבל זה בוודאי נותן להם ערך מסוים של הנאה שמהווה תחליף שכר. אם יש גם וגם – מה נעשה? **ביהמ"ש לא מסביר לנו**. מבחן דן 'מחפף'.

הדרך המקובלת לבחון מקרים של 'גם וגם' היא ברמה של **עיקר וטפל** – כאשר יש גם הנאה לעובד וגם נוחות למעסיק לבדוק מה העיקר ביניהם. איך בוחנים? זו דרך להתחמק מהשאלה, אין באמת מושג איך בוחנים את זה. עלינו לספר סיפור ולשכנע מה העיקר ומה הטפל.

מה הדין בישראל? היה לנו דיון תיאורטי ארוך. בשורה התחתונה, **הדין בישראל הוא כך**:

1. לגבי טובת הנאה מיישמים את **מבחן נוחות המעסיק** של **פס"ד דן**.
2. במקרה של גם וגם פוסקים לפי **מבחן עיקר וטפל** – למי ניתן עיקר שווה הכסף. אנו בד"כ נבחן זאת באופן אובייקטיבי, אבל לא בלתי סביר לומר שהבחינה יכולה להיות מוכחת גם סובייקטיבית – ייתכן שעובד ספציפי יסבול מדבר שהאחרים בד"כ נהנים בו, ולא בלתי סביר לומר שלא יפסק לו הכסף כהכנסה.

תקנות סטטוטוריות:

חשוב לומר, שיש דין בתקנות לגבי שווה כסף מסוימים, שהמחוקק התערב וקבע באיזו מידה שווה הכסף יהווה הנאה לעובדים. למשל: **רכב צמוד לעובד, טלפון צמוד, ניכוי הוצאות מסוימות.** אלה דוגמאות בהן קבעו כמה צריך לזקוף לעובדים.

אילולא התקנות, במקרים אלה היינו צריכים להגיע לביהמ"ש ולשאול – האם אנו זוקפים לעובד את השווי בחלק מהכנסתו או לא? **אבל יש תקנות** – מה שנקבע בתקנות הם אומדנים. למשל, אם עובד מקבל רכב צמוד אז השווי של הרכב הצמוד ייזקף לעובד ברמה מסוימת. בעבר, היו כאלה שזקפו לעובדים שווי מאוד נמוך שלא מגלם את שווי השוק המלא ולכן התוצאה הייתה חוזה 3 – מעסיקים שילמו משכורת מספיק גבוהה לעובדים שאפשר להפחית ממנה שכר ולתת להם כלי רכב (שווה כסף) במקום. לכן ראינו תעשיות שלמות, בעיקר בהייטק בהן כל עובד הייטק יודע שהוא מגיע לעבודה ומקבל כלי רכב. המשכורת עדיין מספיק גבוהה, הוא מקבל רכב שגם ככה היה צורך, וכולם נהנים כי משלמים פחות מיסים. גם חברות הליסינג הרוויחו המון מהדבר הזה, וגולגלה אליהם חלק מהטבת המס. לפני מספר שנים רשות המיסים 'התעשתה על עצמה' ומאז היא זוקפת לעובדים שווי שהוא די השווי המלא של כלי הרכב. לכן היום אנו מוצאים הרבה פחות עסקאות כאלה.

**ס' 32(11)** – **ס' 32 הינו סעיף נוסף במסגרת התקנות הסטטוטוריות בו יש רשימה של הוצאות שאסורות בניכוי.** סעיף קטן 11 הוא הוצאות של מעסיקים בגין שווה כסף שהם נותנים לעובדים, ששווה הכסף הזה מהווה טובת הנאה לעובדים ככלל, אבל לא ניתן לייחס אותו לעובד מסוים. למשל: מכונת קפה במשרד. לא בודקים כמה כל אחד שותה. המעסיק לא יוכל לנכות את ההוצאה הזו בחישוב הכנסה חייבת שלו, כי אחרת הוא ישלם פחות מס על שווי ההוצאה. איסור הניכוי למעסיק בא להחליף את זקיפת ההטבה לעובדים, **במקום שהעובדים ישלמו מס על ההטבה, המעסיק ישלם מס בכך שלא מאפשרים לו לנכות את ההוצאה**.

**החזר הוצאות**

החזר הוצאות הם **תשלומים שניתנו לעובד לכיסוי הוצאותיו**. הרעיון הוא די פשוט, אם העובד רכש טלוויזיה לביתו, מציב אותה בסלון שלו, והמעסיק מחזיר לו תשלום עבורה, זה החזר עבור הוצאה של העובד, זו הכנסת עבודה (זה כמו לקבל משכורת).

זה שונה ממצבים בהם עובד רוכש מוצר שלא יהווה הכנסת עבודה לעובד. למשל, העובד מוציא מכיסו כסף על תשלום לספק, ואז המעסיק יחזיר לו את התשלום בגין החשבונית. זה לא שכר, זה כאילו שהעובד נתן 'הלוואת ביניים' למעסיק. זה לא משכורת של העובד, זה לא תשלומים שניתנו לעובד לכיסוי הוצאותיו, כיסוי ההוצאות פה הוא עבור המעסיק ולא עבור העובד.

**פס"ד סנונית**: ההבחנה שהשופט עושה בפס"ד זה – **תשלומים שניתנו לעובד לכיסוי הוצאותיו של העובד זו הכנסת עבודה, תשלומים שניתנו לעובד לכיסוי הוצאותיו של המעסיק זו לא הכנסת עבודה.**

המבחן המשפטי הזה נראה די ברור, אבל הוא עובד לא כל כך טוב במקרים לא ברורים. כמו בפס"ד סנונית עצמו. בפס"ד זה ראינו כמה קשה להכריע. הוכרע שהחזר ההוצאות באותו מקרה לא מהווה הכנסת עבודה, ההוצאות שהוציאו הבחירים הם הוצאות של המעסיק ולא שלהם. המרצה אומר שהיה אפשר בקלות להגיע למסקנה הפוכה.

נסתכל על מקרה דומה – אם עובד עשה מנוי בחניון במקום העבודה והמעסיק מחזיר לו – של מי ההוצאות, של העובד או של המעסיק? המבחן הזה לא אומר הרבה, אבל הוא המבחן ויש לספר סיפור לגביו. ככל הנראה, כאשר ננסה לעשות את ההבחנה הזו, סביר להניח **שניגרר לעשות שימוש במבחן נוחות המעסיק**. ככל הנראה נאמר שהוצאות העובד הן הוצאות שהוא מוציא עבור עצמו, עבור הנאתו, ולא בגלל שטבעו של תפקידו מצריך אותו. ככל הנראה אנו נחשוב על באיזה מידה ההוצאות הללו מספקות הנאה לעובד ובאיזו מידה, לעומת הפקת תפוקה לעבודה.

* למעשה, טובת הנאה והחזר הוצאות זה די אותו דבר רק בצורה עקיפה. היה מתבקש בשל כך שהמבחנים יהיו חופפים בשני המקרים, אבל הפסיקה קבעה מבחנים שונים כפי שראינו.

**בסיפת ס' 2(2)** כתוב: "למעט תשלומים כאמור המותרים לעובד כהוצאה". אם מדובר בהחזר הוצאות של המעסיק זו אינה הכנסת עבודה. אם מדובר בהחזר הוצאותיו של העובד יש שתי אופציות:

1. הוצאות שאינן מותרות לעובד בניכוי הן הכנסת עבודה.
2. הוצאות המותרות לעובד בניכוי – אינה הכנסת עבודה. **זו המשמעות של ה"למעט".**

**החזר הוצאות**

**החזר הוצאותיו של העובד**

החזר הוצאותיו של המעסיק

**הוצאות לא מותרות בניכוי לעובד**

הוצאות מותרות בניכוי לעובד

אינה הכנסת עבודה

**הכנסת עבודה**

אינה הכנסת עבודה

**הוצאות**

הוצאות באות לידי ביטוי בעיקר בתחשיב הפירותי. כבר עסקנו באיך נראה התחשיב הפירותי: **הכנסות פחות הפחתות** בגינן מחשבים את ההכנסה החייבת, הרווח, שהיא בסיס המס. ההפחתות הללו כוללות שלושה דברים:

1. **הוצאות (ניכויים)**
2. **פטורים**
3. **קיזוז הפסדים**

**הוצאות (ניכויים)**

אנו מפחיתים הוצאות כדי לחשב רווח, זה בסיס המס מסיבות של צדק חלוקתי. כך נכון וצודק לעשות – הכנסות פחות הוצאות. ההוצאות הן רכיב מאוד מרכזי בהפחתות כדי לחשב את ההכנסה החייבת בצורה מאוד מדויקת, וזאת כדי להטיל מס בצורה מדויקת – בשל סיבות של צדק חלוקתי. אם לא נפחית הוצאות בצורה נכונה אנו נפגע בצדק חלוקתי, כי הרווח יהיה קטן מידי אם נפחית יותר מידי הוצאות וכך גם להפך.

תזכורת: הזכרנו בעבר חריגים לכלל הזה: **ס' 2(א)** – מיסוי הגרלות, הימורים ופרסים; **ס' 122 לפקודה** – מיסוי על הכנסות מדירת מגורים. הם חריגים כיוון שלא מנכים שם הוצאות. אבל זה החריג ולא הכלל.

איך מחליטים מהן ההוצאות הללו? בראש ובראשונה הוצאה היא מה שמוציאים. תנאי ראשון לסיווג משהו כהוצאה הוא שהיא תהיה הוצאה, שהיא תצא. הנישום צריך להוציא כסף מהכיס ולהיפרד ממנו לשלום, בד"כ זה יהיה עבור משהו שהוא מקבל – מוצר או שירות. האם כל פעם שהנישום מוציא כסף ומקבל מוצר או שירות מותר להפחית אותה? לא. מה הסיבה? לפעמים הנישום עשוי לתת תמורה או מתנה.

האם תמיד נפחית כל הוצאה? ברור שאנחנו צריכים להפחית הוצאות, זו אקסיומה, שהרי החלטנו שזה צודק לחלק לפי רווח. איזה הוצאות נכלול ואיזה הוצאות לא נכלול? אנו לא נכלול את כל ההוצאות. **לדעת המרצה,** התשובה הנכונה צריכה להיות שאם מה שמעניין אותנו זה להטיל מס על רווח מסיבות של צדק חלוקתי, אפשר להגדיר את הרווח בכל מיני צורות – איזה הוצאות אנו מפחיתים באופן שנקבל את הרווח שהוא לטעמינו? כלומר שאם נטיל את המס לפיו הוא יוביל לצדק חלוקתי. להוצאה יש פן חלוקתי, ואם נפחית אותה המדידה של הרווח של אותו נישום תהיה יותר מתאימה לנטל מס. למשל: הוצאה של אדם נכה על כיסא הגלגלים שלו, זה לא בטוח תורם לעסק שלו, אבל אם ניקח אותה בחשבון מבחינה חלוקתית אנו נרגיש יותר טוב אם נפחית את ההוצאה שלו על כיסא גלגלים. **אבל, אנו לא רואים את התשובה הזו היום – זה לא הדין לפעול לפי צדק חלוקתי**.

נראה את תשובת הדין: **אנו מבחינים בין הוצאות מותרות בניכוי לכאלה שלא מותרות בניכוי**, אנו עושים שתי הבחנות לגבי התרת הוצאות:

1. הבחנה שדנו בה עד עכשיו – חלק מההוצאות שהנישום מוציא יכללו בחישוב הרווח, וחלק לא יוכרו.
2. עיתוי ההכרה בהוצאות – ההוצאות המותרות בניכוי לא תמיד מותרות בניכוי באותה עת.

לגבי ההבחנה הראשונה – **מהן ההוצאות המותרות בניכוי לעומת אלה שאינן מותרות בניכוי?** **ס' 17-32** הם הסעיפים המנחים אותנו ביחס לנושא זה. **ס' 17** הוא הסעיף הקובע את הכלל לגבי התרת הוצאות – הכלל הוא ש**הוצאות מותרות בניכוי הן הוצאות שהוצאו בייצור הכנסה**. אנו מבחינים בין הוצאות שהוצאו בעניין יצור הכנסה לבין כאלה שלא.

מדוע אנשים מוציאים הוצאות שאינן בייצור הכנסה? אם אני לא מוציאה את ההוצאה למען ייצור הכנסה, אז למה אני מוציאה אותה? **לצריכה, להנאה אישית**. **ההבחנה היא בין הוצאות שמייצרות רווחים לבין הוצאות שהן שימוש ברווחים – לצריכה פרטית/ הנאה**.

**נדגיש שבהוצאות אנו מדברים על מעסיקים עצמאיים.** למשל: בעל עסק שמשלם לחברת חשמל, לעירייה ארנונה, על הנכס דמי שכירות, לספק של המלאי, לעובד משכורת, כל אלה הן הוצאות לייצור הכנסה. לעומת זאת, כשבעל העסק משפץ את הבית שלו, קונה כלי רכב פרטי, אלו הן הוצאות לצריכה, להנאה אישית. זוהי דוגמה קלה, מפה אנו מגיעים לדוגמאות היותר מבלבלות:

**פס"ד בן עזר**: בפס"ד זה דובר על עובדים של חברה לשיווק פרי הדר, שטסו לארה"ב כדי לחקור את השווקים לייצוא פרי הדר. היו להם הוצאות טיסה והוצאות שהיה, כנראה גם פגישות עסקיות. כל עוד הם עשו זאת באמת לצרכי מחקר שווקים וזו פעילות העסק שלהם, הרי שאפשר להבין מדוע הוצאה זו היא הוצאה ביצור הכנסה (זו יכולה להיות הוצאה שמיועדת להפקת הכנסה עתידית, לא חייב שההוצאה תהיה מיידית). הבעיה הייתה שהם טסו עם בנות הזוג שלהן, שלא היו חלק רשמי מהעסק – ההוצאה שלהן לא מותרת בניכוי, כי הייתה לצורך הנאה. אפשר להפריד בין ההוצאות של בנות הזוג לבין ההוצאות של בעלי העסק שטסו נטו כדי לעבוד. אלא שבמקרה הזה ההוצאות עורבבו יחד.

מה עושים בכזה מקרה? ברור לנו שחלק מההוצאה היא הוצאה בייצור הכנסה, וחלק ממנה אינה בייצור הכנסה, לכן חלקת מותרות בניכוי וחלקן לא. מצד אחד, אם נכיר בכל ההוצאה הזו כמותרת בניכוי, אז טעינו כי הכרנו יותר מידי בהוצאות, הרווח הוא נמוך מידי ופגענו בצדק חלוקתי. מצד שני, אם לא נכיר בכל ההוצאות הללו, הכרנו בפחות מידי הוצאות, הרווח יהיה גדול מידי ויוטל עליהם נטל מס גדול מידי. אז מה עושים במקרה הזה?

אף אחד מהפתרונות אינו נכון – להכיר במלוא ההוצאה, או לא להכיר במלוא ההוצאה. האם אחת מהן פחות לא נכונה מהשניה? לא ברור. **הפסיקה הייתה שההוצאה אינה מותרת בניכוי.**

אבל, מה שקורה בד"כ במקרה דומים לבן עזר, זה שאם מקרה כזה מגיע למחוזי, השופט מחזיר את הנישומים לפקיד השומה ועליהם להראות מה מההוצאה מותר בניכוי ומה לא, אם לא יצליחו להוכיח זאת, יפסקו שההוצאה כולה אינה מותרת בניכוי. הרי הנישום עושה הכל מראש, **זה נועד לתת תמריץ לנישום לעשות הכל בצורה מסודרת**. לכן רוב המקרים האלה לא מגיעים בכלל לבתי משפט, ונשארים אצל פקיד שומה ושם פותרים אותם. זה דומה לנזק ראייתי בדיני נזיקין- מטילים את האשמה על מי שיצר את הנזק הראייתי.

איך ביהמ"ש הגיע למסקנה בבן עזר? הוא לא אמר להם להפריד מלכתחילה בעניין התמרוץ, אלא שבס' 17 נאמר שהוצאות המותרות בניכוי הן הוצאות ליצור הכנסה **ולשם כך בלבד**. **ביהמ"ש אומר שלומדים מהמילים "ולשם כך בלבד", שאם ההוצאות הן לייצור הכנסה אבל לא לשם כך בלבד, הרי שהן אסורות בניכוי**. הוצאות שמותרות בניכוי הן הוצאות ליצור הכנסה וליצור הכנסה בלבד. אם אתם רוצים ליצור הפרדה לכו לפקיד שומה, אבל אם לא הפרדתם אז כל ההוצאה אינה מותרת בניכוי.

**הבעיה תהיה במקרים שבהם ההוצאה אינה ניתנת לפיצול**. אין דרך מדידה או סבירה לצורך פיצול ההוצאה. פסקי דין שממחישים את הקושי הזה: **פס"ד ורד מחזור**, **פס"ד ורד פרי**

המבחן המשפטי לזיהוי הוצאה ביצור הכנסה:

**סעיף 17** קובע שהוצאות ביצור הכנסה הן הוצאות המותרות בניכוי. השאלה איך מזהים הוצאה כזו? האם היינו יכולים להישאר רק עם הכלל שבס' 17? בית המשפט לא נשאר רק עם הכלל, אלא לוקח את דבר החקיקה, ומפרש אותו, כלומר יוצר לו מבחני עזר משפטיים של מה נחשב לייצור הכנסה.

הסיפור מתחיל ב1951 בפס"ד מחוזי שנפסק על ידי **השופט ויתקון**. נשאלת שם השאלה בנוגע להוצאה של אותו מקרה האם היא הוצאה בייצור הכנסה? הוא אומר שההוצאות הללו שהוא דן בהן היו קשורות עם ההכנסה קשר סיבתי. אולי אפשר לראות בהן תופעת לוואי, אבל תופעה **אינצידנטלית** היורדת לשורשו של דבר אין לראות בהן. כלומר ויתקון אומר שלא די בקשר סיבתי (קש"ס= אלמלא הייתי ממוציא את ההוצאה לא הייתי מפיק את ההכנסה) אלא שההוצאה צריכה להיות אינצידנטלית.

נבחן מה זה אינצידנטלית: ביהמ"ש העליון מפרש לנו זאת בפס"ד בשנות ה60, שניתן גם הוא על ידי ויתקון. **אינצידנטלית** = הכוונה שעלינו לראות את מקור הפרנסה כמקור אורגני, ולשאול האם ההוצאה משתלבת בתהליכו ובמבנהו הטבעי של המקור. זו הייתה ההלכה עד **פס"ד ורד פרי**.

**פס"ד ורד פרי**: ביהמ"ש העליון אומר משהו בסגנון של: המבחן האינצידנטלי הוא קצת צר מידי ולא נוח, צריך להרחיב אותו ולכן הוא מאמץ מבחן חדש: מבחן הזיקה הישירה והממשית. כלומר, הוצאה לפי ס' 17 היא הוצאה שיש לה זיקה ממשית וישירה עם ההכנסה שמופקת. ביהמ"ש העליון אומר במפורש שהמבחן הזה רחב יותר ומאפשר ליותר סוגים של הוצאות שלכאורה אינן אינצידנטליות להיות מותרות בניכוי כל עוד יש להן זיקה ממשית וישירה. המרצה אומר שקשה לו להבדיל בין המבחנים הללו. בכל אופן, מיד אחרי פסק דין ורד פרי רשות המיסים יזמה תיקון לפקודת מס הכנסה ב**ס' 32(1).**

**ס' 32(1)** – ס' 32 באופן כללי הוא סעיף ההוצאות האסורות. בס' 32(1) מוצאים מבחן משפטי סטטוטורי לזיהוי הוצאה ביצור הכנסה. בתת סעיף זה היה כתוב בעבר: הוצאות הבית והוצאות פרטיות. ואז תיקנו אותו וס' 32(1) כיום ארוך הרבה יותר – "הוצאות שאינן הוצאות **הכרוכות ושלובות** בתהליך הפקת ההכנסה, לרבות הוצאות הבית, הוצאות פרטיות, הוצאות אש"ל, הוצאות שהוצאו לשם הגעה למקום ההשתכרות ולשם חזרה ממנו, והוצאות שהוצאו לשם טיפול בילד או השגחה עליו או לשם טיפול באדם אחר או השגחה עליו".

**יש פה בעצם חקיקה של המבחן המשפטי של בית המשפט העליון לפני ורד פרי.** כלומר המחוקק אומר שהוא אהב את המבחן הקודם, ולא אהב את המבחן החדש. יכול להיות שגם חשבו שמבחן הזיקה הישירה והממשית רחב מידי ולכן רצו את המבחן הצר יותר, וזה הדין היום!

**הדין היום הוא כך:** מהי הוצאה המותרת בניכוי? הוצאה ביצור הכנסה כפי שנאמר **בס' 17**. יש מבחן משפטי לכלל הזה שחקוק ב**ס' 32(1)** שקובע שהיא הוצאה הכרוכה ושלובה בתהליך הפקת ההכנסה. במילים אחרות – הכנסה אינצידנטלית. (אולם מילה זו לא נאמרת שם במפורש, אבל זו הכוונה לפי ההגדרה של אינצידנטלית), לא לטעון במבחן שהוצאה כזו היא הוצאה שיש לה זיקה ממשית וישירה, כי זה לא מה שנפסק!

איך מיישמים את המבחן הזה? מהי הוצאה הכרוכה ושלובה בתהליך הפקת ההכנסה? יש כמה דרכים ליישום:

1. **הכרחיות ההוצאה** – האם ההוצאה היא הכרחית, או עד כמה הכרחית. זו לא דרך טובה כ"כ (**פס"ד המרכז הארכיאולוגי** מוכיח שזו לא דרך טובה).
2. **הוצאה רגילה ומקובלת בסוג פעילות להפקת הכנסה המסוים הזה**. המרצה אומר שאפשר להשתמש במילים הללו כדי להוכיח את היות ההוצאה כרוכה ושלובה התהליך הפקת ההכנסה. אלו מילים בהן עושים שימוש כשמדברים על הוצאה כרועה ושלובה.

בעצם, אנו צריכים לשכנע על בסיס סיפור כלשהו שההוצאה היא כרוכה ושלובה – ההוצאה הכרחית, לא ניתן לייצר הכנסה בלעדיה, הייתה מופקת פחות הכנסה, היה קשה להפיק הכנסה כפי שהופקה וכן הלאה.

נדון בהוצאות מעורבות:

**פס"ד בן עזר**: דרכו ראינו שהוצאה שביצור הכנסה עשויה להיות בו זמנית גם הוצאה שאינה ביצור הכנסה. יכול להיות שיש הוצאה שהיא גם הוצאה ביצור הכנסה אותה הוכחנו לפני המבחן האינצידנטלי, אולם ייתכן שהיא בו זמנית גם לא רק הוצאה ביצור הכנסה. המרצה אומר שהוא לא חושב על הוצאה זו כהוצאה מעורבת, **אלא מעורבבת**. היא לא מעורבת על פי טבעה, ניתן היה להוציא הוצאה לגבי בני הזוג בנפרד ולבנות הזוג בנפרד אבל הם ערבבו את זה, והוציאו את ההוצאות יחד.

המקרים הקשים באמת הם הוצאות שהנישום לא ערבב אותם, אלא הן באות בצורה זו לידי ביטוי בטבען, כלומר כך מוציאים את ההוצאות הללו, לא ניתן להימנע מהערבוב של שני החלקים האלה- במובן הזה הן הוצאות מעורבות.

דוגמה קלאסית להוצאות מעורבות: הוצאות נסיעה מהבית לעבודה. נניח שיש בעל חנות שנמצאת במרכז העיר. אותו בעל עסק נוסע בפקקים כל יום ויש לו הוצאות נסיעה. האם ההוצאה הזו היא הוצאה שהוא יכול להפחית מהכנסות בעסק? האם זו הוצאה שהיא ביצור הכנסה, שכרוכה ושלובה בתהליך הפקת ההכנסה? יש סיבות לחשוב שהיא כרוכה ושלובה. האם היא בכל זאת הוצאה מעורבת שיוצרת גם הנאה פרטית? יכול להיות שנוח יותר לנסוע בכלי רכב מאשר בתחבורה ציבורית.

איך אפשר עוד לחשוב על הנאה פרטית בנסיעות האלה? אפשר לחשוב על אדם שהקים עסק איפשהו במרכז העיר, ולאחר מכן הקים משפחה, והוא חושב איפה לגור. הוא יכול לגור במרכז העיר, הוא יכול לגור בעיר אחרת, הבחירה הזו היכן לגור יוצרת את המרחק בין הבית לעבודה. אם מדברים על קשר סיבתי, הסיבה להוצאת ההוצאה הזו היא הבחירה לגור רחוק ממקום העסק. ההוצאה הזו הכרחית כדי לאפשר לו בהינתן העסק לגור רחוק. החלטה על מגורים זו החלטה שיש לה אופי של צריכה, לא אופי של יצור הכנסה. זו החלטה פרטית לגמרי. השיקולים הם ילדים, חינוך, כלכלית וכן הלאה. אפשר לספר את הסיפור על ההוצאה הזו גם על ההוצאות שנבעו מכך שאני רוצה לגור במקום מסוים. זה לא סיפור שלם, כי אני מחליטה איפה להקים את העסק.

יכול להיות שקודם החלטתי איפה לגור ואז החלטתי איפה להקים את העסק, יכול להיות שאקים אותו במקום רחוק יותר מהבית מסיבות כאלה ואחרות (הוצאות נמוכות יותר, הפקת הכנסה גבוהה יותר) אז הנסיעה הזו נובעת מכך שהחלטתי על המיקום של העסק. זה גם וגם. אלו החלטות כרוכות, מה שברור הוא שכאשר נוסעים לעבודה המרחק הזה נובע מהחלטה פרטית ומהחלטה ביצור הכנסה**. במובן הזה ההוצאה היא גם וגם, היא כרוכה ושלובה בהפקת הכנסה, אבל היא גם הכרחית לצורך בחירה במקום מגורים שהוא לא ליד מקום העבודה.** זו דוגמה להוצאות מעורבות, שעל פי טבען הן מכילות גם את הפן של יצור הכנסה- כרוכות ושלובות בהפקת הכנסה, אבל יש להן גם פן של צריכה, של הנאה פרטית. **במובן הזה אלה הוצאות מעורבות ולא מעורבבות, כי אין פה שתי הוצאות שונות שערבבנו יחד, כל קילומטר של נסיעה הוא בפני עצמו, זו הוצאה שמכילה בתוכה באופן מובנה את שני הפנים הללו – את פן יצור ההכנסה ואת הפן הפרטי**.

מדוע לפצל? נניח שההוצאה הזו היא ביצור הכנסה, במובן הזה אנו רוצים להתיר אותה בניכוי כי אם לא נעשה זאת אנו לא מחשבים בצורה מדויקת את ההכנסה החייבת ואנו פוגעים בצדק חלוקתי וזו טעות. מצד שני, אם ההוצאה הזו היא הוצאה פרטית אז להכיר בה זה לא נכון, נטיל מעט מידי מס ושוב נפגע בצדק החלוקתי. שתי התשובות האלה לא מדויקות- אי אפשר להכיר בהכל או לא להכיר בכלום.

האם יש פיתרון משפטי אחר לגבי הוצאה מעורבת? דרך המלך היא לפצל, לנסות למדוד איזה חלק הוא ביצור הכנסה, ואיזה חלק אינו ביצור הכנסה. אם יש קריטריונים במציאות, שלפיהם ניתן לפצל את ההוצאה לשני חלקים, לא בצורה מדויקת, אבל בצורה סבירה שניתן להשתכנע שהיא נכונה, אז בואו נעשה זאת. את החלק שביצור הכנסה נתיר בניכוי ומה שלא לא נתיר בניכוי. **זה קל לגבי הוצאות מעורבבות כמו בבן עזר**.

אבל מה עושים לגבי הוצאות של נסיעה בעבודה? כיצד נמדוד איזה חלק מההוצאה הזו הוא ליצור הכנסה? מה הקריטריון? אין תשובה טובה לכך. לגבי הוצאות נסיעה לעבודה אין קריטריון במציאות לפיו ניתן לשייך חלק מההוצאה לפן הפרטי או לפן ייצור ההכנסה.

נראה דוגמה: אדם עובד מהבית. יש לו עסק שהוא הקים והעסק הזה הוא בבית שלו. נניח שיש לו דירה של ארבעה חדרים ואת אחד החדרים הוא מייחד למשרד. זו דירה שהוא שוכר, האם דמי השכירות זו הוצאה ביצור הכנסה? הרי הוא משתמש בחדר בבית שלו לצורך עבודה. אפשר לטעון שהיא כרוכה ושלובה, אבל דמי השכירות משולמים על כל הדירה, הוא גם חי בדירה, הוא משתמש בחדרים האחרים באופן פרטי. דמי השכירות האלה זו הוצאה מעורבת, היא גם ביצור הכנסה כי הוא משלם את דמי השכירות באופן שמייצר לו הכנסה בחלק של המשרד, אבל זו גם הוצאה פרטית. היה טוב אם היינו יכולים לפצל אותה, כי הכל או כלום לא מדויק כאן.

האם אפשר לחשוב על קריטריון במציאות שניתן להשתכנע לפיו איזה חלק הוא בייצור הכנסה ואיזה חלק לא? רשות המיסים כיום מתירה הוצאות במקרה כזה לפי יחס מספר החדרים- יש 4 חדרים בדירה, חדר אחד משמש רק למשרד, ואז מכירים בהוצאות ביחס של אחד לשלוש. 25% מדמי השכירות, המים, החשמל, הארנונה וכן הלאה הן הוצאות שמותרות בניכוי.

עכשיו נחזור להוצאות נסיעה, האם אפשר למצוא קריטריון כזה? לא. מה אפשר למדוד במציאות שלפיו נחליט מה בגין הוצאה פרטית ומה בגין הוצאה להפקת הכנסה. זו לא רק בעיה של מדידה, לא ברור גם מה בכלל צריך למדוד, מה רלוונטי במציאות לחלוקה הזו. הקריטריונים הם לא מן האפשר בכלל. זו הוצאה מעורבת שכל גרגיר וגרגיר שבה הוא מעורב ומשותף, אין דרך למצוא איזה חלק שייך לכאן או לשם.

אז מה עושים עם הוצאה מעורבת שאיננה ניתנת לפיצוי?

אפשר לומר שראוי לחלק חצי חצי, זה גם פתרון שהוא פשוט, הוא מפשט את מערכת המס. האם חצי חצי זה מדויק? לא. אבל זה לא פחות לא מדויק מלהכיר בהכל. אם זה לא פחות לא מדויק מחצי חצי, זה פשוט באותה מידה. אז למה חצי חצי ולא שליש שני שליש או להכיר בהכל או לא להכיר בכלל? אם אנחנו לא יודעים מה החלוקה, אז יכול להיות 90% זה ביצור הכנסה 10% זה מסיבות פרטיות. אז להכיר בכל ההוצאה במקום ב90% זה פחות לא מדויק מאשר להכיר בחצי חצי. **לא ברור שמבין הפתרונות השרירותיים השונים יש אחד שעדיף על רעהו.** לחצי חצי אין שום ייתרון על פני להכיר בהכל, ובפרט אין יתרון לחצי חצי על פני לא להכיר בכלום.

מה מיוחד בלא להכיר בכלום? זה הכי פשוט מכל הפתרונות ה'פשוטים'. אין דיווח על שום דבר וזה הכי פשוט. אפשר להצדיק את הפתרון הלא נעים הזה. **זה הפתרון של ס' 17** – **הוצאה המותרת בניכוי היא הוצאה ביצור הכנסה ולשם כך בלבד, כלומר אם מדובר בהוצאה מעורבת היא לא לשם כך בלבד והיא אסורה בניכוי**. הפתרון הסטטוטורי הוא זה.

**בסופו של דבר זה הדין בישראל**: אם זה בן עזר וניתן לפיצול או שכ"ד שניתן לפיצול אנחנו נפצל. אבל אם לא ניתן לפיצול, **ס' 17** קובע שההוצאה כולה אסורה בניכוי – "ולשם כך בלבד". (כל הדיון התיאורטי לא מעניין מבחינה פרקטית למבחן).

**פס"ד ורד מחזור**: מדובר בבעל עסק שבמסגרת הפעילות העסקית שלו עשה פעולות פליליות. הוא סחט ואיים מתחרים. הוא גם הורשע. מה קורה לגבי הוצאות הייצוג בהליך הפלילי? הוא שכר עורך דין ויש לו הוצאות, האם הוצאות אלה מותרות בניכוי? התשובה היא שההוצאות מותרות בניכוי אם הן הוצאות ביצור הכנסה וזאת אם הן כרוכות ושלובות בהפקת הכנסה. ביהמ"ש בודק את זה ואומר שמצד אחד הוצאות אלה הן הוצאות ביצור הכנסה, כי הוא העסק, והעסק זה הוא, אם הוא מורשע בהליך הפלילי ונכנס לכלא העסק מת, ולכן ההוצאות האלה שהוא מוציא מטרתן למנוע את שלילת חירותו ובכך למנוע את סגירת העסק, אלו הוצאות ליצור הכנסה. בנוסף, אם יורשע שמו הטוב הפרטי יפגע, ואז ילך המוניטין של העסק וילך העסק. יש קשר מספק בין ההוצאה לבין ההכנסה. אבל, מצד שני אומר השופט, הוצאות אלו הן הוצאות שמונעות את שלילת החירות שלו שהיא גם מאוד טובה לו בלי קשר לעסק, והשם הטוב שלו חשוב לו גם בלי קשר לעסק, אף אחד לא רוצה שהשם שלו יפגע, ולכן ההוצאות האלה הן גם הוצאות לצריכה פרטית. צריך למצוא קריטריון במציאות שמודד איזה חלק של ההוצאה הוא לצריכה פרטית ואיזה ממנה הוא להפקת הכנסה. זה לא אפשרי. זה כמו הוצאות של נסיעה לעבודה. **לכן ביהמ"ש אומר שזו הוצאה שאסורה בניכוי לפי ס' 17, שכן לא ניתן לפצלה.**

**פס"ד ורד פרי**: הוצאה של בני זוג על טיפול בילדים. בשל כך שמדובר בילדים קטנים לא ניתן להשאיר אותם לבד, ואם שני ההורים יוצאים לעבוד ולהפיק הכנסה אז צריך שמישהו אחר יטפל בילדים והם לצורך כך שכרו מטפלת/ מעון שיטפלו בילדים. במובן הזה ההוצאה היא הכרחית לצורך טיפול בילדים: יש קש"ס- אלמלא ההוצאה לא היו יכולים לצאת לעבודה. זו הוצאה שהיא רגילה. ההוצאה הזו היא הוצאה כרוכה ושלובה ביצור הכנסה, ובכל זאת ההוצאה הזו בטיפול בילדים **מעולם לא הייתה מותרת בישראל**.

יש מסורת משפטית בישראל מאז קום המדינה ועד ורד פרי שההוצאה הזו אסורה בניכוי. היא הייתה אסורה בניכוי משום שזה היה ברור שאלו הוצאות מעורבות, כי מטפלים בילדים הפרטיים של ההורים. ורד פרי הגיעה ואמרה שזה לא מקובל עליה, **היא זכתה גם במחוזי וגם בעליון!** זה היה מאוד מפתיע, דבר שהיה ברור לכולם תמיד פתאום חושבים עליו אחרת וההוצאה הזו הותרה בניכוי.

ביהמ"ש העליון קובע את מה שאנחנו מכירים: הוצאה המותרת בניכוי היא הוצאה ביצור הכנסה, אבל אם היא גם וגם היא אסורה בניכוי בישראל, רק אם היא הוצאה ביצור הכנסה **ולשם כך בלבד**. הוצאות בטיפול בילדים יש בהם פן פרטי, ונקבע שאפשר לפצל אותן: הוצאות להשגחה והוצאות להעשרה. מטפלת שמטפלת בילדים קטנים היא גם משגיחה עליהם, זה חשוב מאוד אבל **היא גם מעשירה את הילדים**.

**ביהמ"ש אומר שצריך לחלק בין החלק שהוא עבור השגחה לבין התשלום שהוא עבור העשרה.** ההוצאות עבור השגחה מותרות בניכוי והשאר אסורות בניכוי. ביהמ"ש אומר לורד פרי איך לעשות את זה – ללכת ולשאול מטפלות כמה אתן רוצות לקבל (מחיר שוק) רק כדי להשגיח לעומת כמה אתן רוצות לקבל גם על השגחה וגם על ההעשרה? ההפרש בין הסכומים הוא החלק הפרטי והתשלום עבור השגחה בלבד הוא החלק ביצור הכנסה והוא כן יוכר. זהו פיצול מבוסס (המרצה אומר שמופרך).

המרצה אומר שהוא לא מבין איך יש דבר כזה במציאות, הרי אין מטפלת שרק משגיחה. נמחיש זאת בדוגמה פשוטה – איך מעשירים תינוקות? יוצרים איתם קשר עין, מבט, חיוך, זו העשרה עבורם, וזה בהכרח קורה במסגרת ההשגחה. לכן המרצה אומר שזה מופרך ושהפיצול הזה הוא פיצול מעושה ושלא נכון לפצל כך. נדון בדרך הנכונה בשיעור הבא.

בכל מקרה, חשוב לראות שבורד פרי כן הולכים לכיוון של פיצול ההוצאה והשאלה הגדולה היא אם אפשר, אם יש קריטריונים במציאות שהם רלוונטיים למדידה של ההוצאה שהוצאה בפועל. נניח שהשגחה והעשרה זה מן האפשר, בכל מקרה זה לא הפיצול הנכון, זו טעות בצורת החשיבה בדרך הפיצול.

נחזור לסיפור של הוצאות נסיעה לעבודה- אמרנו שאפשר לחשוב מצד אחד שהקמנו קודם את מקום העבודה ואז החלטנו איפה נגור, אם נחליט לגור רחוק מהעסק הוצאות הנסיעה כרוכות בהוצאה פרטית. מצד שני אפשר לבחור קודם איפה לגור ואז לבחור איפה להקים את העסק ואז ההוצאות של הנסיעה כרוכות בייצור הכנסה. אבל, זה לא זה ולא זה, אנו מחליטים את שתי ההחלטות הללו על פני זמן, גם איפה לגור וגם איפה להקים את העסק. בגין שתיהן נוצר המרחק של הוצאות נסיעה **ולכן הן הוצאות מעורבות**. אפשר להציג בצורה דומה מאוד גם את הסיפור של הוצאות הטיפול בילדים – בורד פרי התפיסה היא שיש זוג עם ילדים קטנים והזוג הזה מחליט לצאת לעבודה, אם שניהם יוצאים לעבודה לא ניתן להשאיר ילדים ללא השגחה, וזה הכרחי לצאת לעבודה, משכך ההוצאות עבור הטיפול בילדים יהיו הוצאות הקשורות בייצור ההכנסה. אבל אפשר לומר שקודם הם יצאו לעבוד ואז הביאו ילדים לעולם ואז ההוצאות הן פרטיות, כי אנו רוצים להביא ילדים לעולם וזה לא קשור לייצור הכנסה. לא זה נכון ולא זה נכון, ההוצאות על הטיפול מילדים נובעת מכך שרוצים לצאת לעבודה וגם להביא ילדים בו זמנית. אי אפשר לפצל את זה להשגחה ולהעשרה כפי שאמרנו לעיל. איזה חלק מההוצאה כרוך ושלוב בהחלטה לצאת לעבודה, ואיזה חלק שלוב בכך שרצינו להביא ילדים לעולם? אין דרך לפצל, כל פעולה שעושה המטפלת גם אם היא רק להשגחה ולא להעשרה, היא משגיחה עליהם בגלל שרציתם להביא ילדים לעולם שזה צורך פרטי. זו הכנסה מעורבת.

אפשר לטעון שניתוח המציאות של הפסיקה הזו איננה נכונה. זו הייתה מכה מאוד גדולה לרשות המיסים – כי המשמעות היא שכל המשפחות מגישות דוחות למס הכנסה כדי שיכירו עבורן בהוצאות טיפול בילדים, כולל שכירים שלא מעורים בהגשת דוחות. כמו כן, רשות המיסים חושבת שזה לא ראוי, וביהמ"ש היה מודע לזה לגמרי, **ובמקרה הזה הוא פסק את שפסק לגבי ורד פרי ונתן ארכה לרשות המיסים, לאוצר, ולכנסת לתקן את זה בחקיקה.** הפסיקה תהיה תקפה אך ורק לגבי ורד פרי ותכנס לתוקף רק לאחר חצי שנה. הם נתנו תקופת זמן לרשות המיסים להתאפס על עצמה ולעשות שינוי. **הדין הזה לא הפך להיות תקף.**

רשות המיסים מהר מאוד חוקקה את **ס' 32(1)** – בעקבות ורד פרי נוספו הוצאות שאסורות בניכוי: "... לרבות הוצאות אש"ל, הוצאות שהוצאו לשם הגעה למקום ההשתכרות ולשם חזרה ממנו, **והוצאות שהוצאו לשם טיפול בילד או השגחה עליו**, או לשם טיפול באדם אחר או השגחה עליו". רשות המיסים חקקה בניגוד למה שנקבע בפסיקה וביהמ"ש העליון נתן את הפתח לדבר הזה. התוצאה היא שמאז קום המדינה ועד היום, היחידה שאי פעם קיבלה הוצאות טיפול לילדים זו ורד פרי.

אם רשות המיסים כבר עשתה את התיקון היא דחפה שם עוד דברים שאסורים בניכוי, בין היתר גם הוצאות נסיעה לעבודה. היא רצתה לנטרל הפתעות נוספות כדוגמת ורד פרי.

**סיכום**: כאשר אנו נפגשים במקרה בו הנישום מוציא משהו נפעל לפי השלבים הבאים:

1. נשאל האם ההוצאה מותרת בניכוי? הוצאה המותרת בניכוי היא הוצאה ליצור הכנסה (**ס' 17**).
2. המבחן האם מדובר בהוצאה שהיא ליצור הכנסה הוא המבחן האינצידנטלי שמצוי בס' **32(1)**.
3. אם ההוצאה לא אינצידנטלית לפי המבחן אז היא לא מותרת בניכוי.
4. אם ההוצאה אינצידנטלית צריך לבדוק האם ההוצאה כרוכה ושלובה גם בדברים הכרוכים בהנאה, כלומר בצריכה פרטית.
5. אם ההוצאה לא מעורבת, אז כולה מותרת בניכוי.
6. אם ההוצאה כן מעורבת אז היא אסורה בניכוי לפי ס' 17 ('לשם כך בלבד'), אלא אם כן ניתן לפצל אותה- כיצד? כל הדיון שעשינו, החלק המפוצל שכרוך ביצור ההכנסה יותר בניכוי, והחלק המפוצל שהוא לצורך הנאה לא יותר בניכוי.

**נדגיש** – אם ההוצאה היא ביצור הכנסה אבל יש בה גם פן של הנאה פרטית **שהוא זניח**, ונראה כתוצאת לוואי של הוצאה בייצור הכנסה, הרי שזה סוג של עיקר וטפל ולא יתחשבו בו לצורך הוצאה מעורבת. למשל: מישהי מנהלת עסק לשיווק ופרסום ועבור אחד הלקוחות היא מפיקה אירוע. היא מוציאה הוצאות לצורך הפקת הכנסה, היא מגיעה לאירוע כדי לבדוק שהכל בסדר, ניגשת לשולחן הממתקים ולוקחת ממתק, יש פה הנאה, יש פה צריכה, אבל זה טפל מאוד. ברור שזו תוצאת לוואי וההוצאה היא רובה ככולה עבור יצור הכנסה.

**הוצאות מופרזות**:

מה קורה כאשר יש הוצאה שהיא הוצאה בייצור הכנסה, כלומר הוכחנו את זה, אבל הנישום איכשהו מוציא בלי סוף? למשל, אדם מקים עסק של חנות למכירת מוצרי חשמל, הוא שוכר מבנה מבעל הנכס ומשלם דמי שכירות (דמי שכירות זו הוצאה המותרת בניכוי, משום שהיא ביצור הכנסה כאשר מדובר בעסק), אנו רואים שהוא שוכר מבנה ענק שלא מתאים בכלל למידותיו, ועדיין מוכר מוצרי חשמל. אנו אומרים שניהול העסק הזה הוא לקוי, האם הוצאות השכירות, תותר לו בניכוי בשל כך שהיא מוגזמת ולא תואמת את העסק שלו? או אם הוא למשל לוקח הרבה יותר מידי עובדים ממה שצריך לעסק? האם זו סיבה לכך שרשות המיסים תגביל את ההוצאות המותרות לו בניכוי? **התשובה היא לא.** הרעיון של דיני מס הכנסה הוא לא להתערב בשיקולים של הנישום, אין פה עניין של עידוד או דיכוי התנהגות. **המבנה הבסיסי של מס הכנסה מטרתו לחלק מחדש, לא מנסים לעודד שום דבר ולא לדכא שום דבר**, אם אדם הוא אדיוט ומוציא הרבה הוצאות זה בעיה שלו, הוא משלם על ההחלטות השגויות שלו, גם אם לא משלם את כולן כי הן מותרות בניכוי, הוא עדיין משלם חלק מהן. לכן כמעט אף פעם לא תהיה התערבות בהוצאות מופרזות. **כל עוד הן הוצאות לייצור הכנסה הן יהיו מותרות בניכוי גם אם מופרזות, ורשות המיסים לא תתערב בהן**.

אלא אם כן, כשרואים את ההוצאה המופרזת הזו זה גורם לנו להרים גבה ולחשוב **שיש פה איזה משהו פרטי.** כלומר ייתכן שיש פה הנאה מעבר להוצאה בייצור הכנסה בשל כך שההוצאה מוגזמת. במקרה כזה נבדוק האם ההוצאה היא מעורבת, אבל כל עוד ההוצאה מופרזת והיא ליצור הכנסה ולצורכי העסק, רשות המס לא תתערב. נציין כי **ס' 30 לפקודה** נותן את הכלי לרשות המיסים להתערב אבל היא לא משתמשת בו.

**הוצאות בייצור הכנסה**

נניח שהוכחנו שההוצאות הן הוצאות בייצור הכנסה. כעת נבחן כיצד נתיר אותן בניכוי.

**סיווג הוצאות**

אנו מסווגים את ההוצאות המותרות בניכוי לסוג ההכנסה הרלוונטי להוצאה הזו, להכנסה שאותה ההוצאה הפיקה.

מה הכוונה? כשדיברנו על הכנסות עשינו הבחנה של הכנסות ממקורות שונים, כי רצינו לסווג למקור בשל גישת המקור. גם אם גישת המקור לא הייתה קיימת, יש לנו רצון לעצב תוצאות מס שונות ממקור אחד למקור אחר. עדיין יכול להיות שתוספת לעושר מעסק נרצה להטיל עליה תוצאת מס שונה מאשר תוספת לעושר מריבית.

באותה מידה נרצה גם להפריד בין ההוצאות. המס מוטל על הכנסה חייבת (רווח). מפחיתים את ההוצאות הרלוונטיות ומטילים את המס על הרווח. כאשר אנחנו מפחיתים הוצאות עלינו לדעת מאיפה אנו מפחיתים אותן, אם מפחיתים הוצאות מתוך הכנסות מריבית אנו מפחיתים את הרווח שחייב בשיעור מס מסוים, ולכן לסיווג של ההוצאה להכנסה הרלוונטית יש לו משמעות. לכן יש לסווג את ההוצאה המותרת בניכוי למקור ההכנסה שאותו הא אמורה או צפויה להפיק.

למשל: אם זו הוצאה על דמי שכירות של מבנה בו מצוי העסק, ההוצאה הזו תופחת בחישוב ההכנסה החייבת בעסק; אם זו הוצאה לשיפוץ הדירה שאני משכירה היא תופחת בחישוב הכנסה חייבת משכר דירה. השאלה שנשאל היא – עבור איזה תהליך של הפקת ההכנסה שימשה ההוצאה הזו?

**פס"ד נכסי כהנים** הוא המנחה בהקשר הזה ואומר את מה שנאמר לעיל.

**עיתוי ההכרה בהוצאות**

הוכחנו שמדובר בהוצאות בייצור הכנסה, המותרות בניכוי, עכשיו אנו רק שואלים מתי נכיר בהן? כשאנו שואלים מתי במס הכנסה אנו יודעים שהחלוקה היא על פני שנים. אנחנו צוברים את כל ההכנסות של אותה שנה, ואת כל ההוצאות של אותה שנה מפחיתים כדי לחשב את ההכנסה החייבת של אותה שנה.

כיצד מזהים את ההוצאות הרלוונטיות לשנה מסוימת? יש חשיבות לשאלה זו בגלל ערך הזמן של הכסף. ככל שעיתוי ההכרה בה הוא מאוחר יותר בזמן הנישום מאבד את ערך הזמן של הכסף.

שתי תשובות לשאלה:

1. שיטות דיווח (לעיל).
2. מעבר לתשובה של שיטת הדיווח, עולה שאלה נפרדת לגבי סוגי הוצאות מסוימים שנגדיר מיד. התשובה הזו של שיטות הדיווח איננה מלאה. נסביר למה דרך דוגמאות:

בדוגמה שלנו יש בית קפה שהוא עסק, ההכנסה בו היא הכנסה מעסק, יש לו הוצאות בעסק ויש לו הוצאות בייצור הכנסה שמותרות בניכוי. נתמקד בהוצאות על חלב. בעל העסק קונה המון חלב בשביל הקפה ואנו נניח שהוא מוציא במהלך השנה 20,000 ₪ על חלב ומשתמש בכולו. האם ההוצאה הזו כולה במובן הכלכלי של ההוצאה היא הוצאה במהלך השנה? מה הכוונה במובן הכלכלי? הגדרת הכנסה לפי **הייג סיימונס**. ניזכר שלפיו, רווח באותה שנה יוגדר באותה מידה כמו הצריכה באותה שנה והשינוי בחיסכון. במקרה זה – יש לנישום פחות 20,000 ₪ שהוא הוציא על חלב, ויש לו עכשיו ביד כלום (אין חלב). אמנם זה יצר לו הכנסות, אבל כשמדברים רק על הוצאות, העסקה של ההוצאה הניבה לו פחות 20,000 ₪ והוא קיבל כלום.

לעומת זאת, נניח שאותו בעל בית קפה לקראת סוף שנה מחליט לחדש את השולחנות והכיסאות בבית הקפה. ב31.12 הוא קורע את הניילונים מהריהוט החדש, עליו הוא הוציא 20,000. לפי הייג סיימונס העושר שלו פחת באפס. כי הוא הוציא 20 אלף על החלב וקיבל 20 אלף מהריהוט. הוא לא מרגיש עני יותר, אין לו הפחתה בעושר. **במונחי הייג סיימונס אין פה הפחתה בעושר מהרווח שלו כי כנגד הכסף הוא קיבל משהו ששווה את הסכום הזה.** גם אם היה קונה מלאי של חלב ב20,000 ₪ עדיין היינו אומרים את אותו דבר – עד סוף השנה הוא הוציא 20,000 ₪ וקיבל 20,000 ₪ לכן לא נגרע מצבו. **נבדיל בין מקרים בהם הוא מוציא וההוצאה באמת גורעת ממנו, לעומת מקרים בהם הוא מוציא ומקבל משהו שיש לו ממנו ערך**.

כעת, נניח שבית הקפה רוכש מכונת קפה ב3000 ₪ בתחילת שנה, ושאורך חיי המכונה הוא 3 שנים. ההוצאה היא הוצאה ביצור הכנסה, ולכן נכיר בכל 3000 השקלים. השאלה היא מתי נכיר ב3000 השקלים? מה השנה הנכונה שבה צריך להכיר בהוצאה הזו?

**אפשרות ראשונה:** נאמר שהנישום הוציא 3000 בשנה הראשונה. זה לא נכון מבחינה כלכלית- מצבו לא באמת נגרע ב3000, כי הוא מקבל מכונת קפה ששווה משהו. הוא לא מרגיש שיש לו פחות 3000 כי יש לו משהו ששווה. זו תשובה שגויה מבחינה כלכלית.

**אפשרות שניה:** אם לא נכיר בכל ה3000 בשנה הראשונה, אז אולי נכון לפרוס אותם כך: 1000 בשנה הראשונה, 1000 בשנה השנייה ו1000 בשנה השלישית. בכל צורה שלא נפרוס את זה ברור שבסוף נכיר ב3000 אבל לא באופן מידי בשנה הראשונה מהסיבה הכלכלית.

אם נקבל את הטענה הכלכלית הרי שלכאורה יש את התשובה הנכונה לפריסה של ההוצאה. **אולי צריך להסתכל על שווי שוק**- מה מחיר המכונה בסוף השנה הראשונה. בסוף השנה הראשונה זה יהיה פחות מ3000 כנראה, נניח 2100. הטענה היא שהנישום הוציא במהלך השנה הראשונה על מכונת הקפה הזו רק 900. הוא הוציא 3000 מהכיס השנה וסיים עם מכונה ששווה 2100, לכן הוא איבד 900, ואם מסתכלים במובן הכלכלי על המידה שבה העושר שלו פחת הוא פחת רק ב900. אם בשנה לאחר מכן נגלה שבסוף השנה השנייה מחיר המכונה הוא 1000, אז הוא איבד בשנה השנייה 1100, ואם בסוף השנה השלישית מחיר המכונה הוא אפס, אז הוא איבד בשנה השלישית את כל ה1000 הנותרים. הפריסה נעשית לפי האיבוד של ערך כלכלי על פני זמן.

מדוע ערך המכונה יורד על פני זמן?

1. משום שיש **בלאי** של המכונה. ערך של נכסים פוחת בגין בלאי. **בלאי נוצר בגין שימוש.**
2. **נכסים מאבדים ערך לא רק בגין שימוש אלא גם בגין התיישנות**. אם לצורך העניין נשמור מכונת קפה באריזה במשך מספר שנים עדיין ערכה ירד, כלומר יתיישן.

בלאי נובע משימוש אבל ערך יורד לפעמים גם בגין התיישנות, זה מה שבא לידי ביטוי במחירי השוק של מכונת הקפה מידי שנה. **מחירי השוק מייצגים את החלק של ההוצאה שהשתמשתי בו השנה כדי לייצר הכנסה.**

אם יש הוצאה מהסוג הזה, לא נכון להכיר בכל התשלום בשנה הראשונה מבחינה כלכלית, ולכן צריך לפרוס את עיתוי ההכרה על פני זמן ובפרט באופן שתואם את שווי השוק של הנכס על פני זמן, ככל שהנכס פוחת זה בגלל בלאי והתיישנות, שזה חלק שיוצא ולא חוזר.

**דרך אחרת**: הוצאות מהסוג הזה (הוצאות שצפויות לייצר הכנסה על פני יותר משנה אחת) זה לא חלב שנגמר באותה שנה, אלא זה מכונת קפה שהוצאה עליה צפויה לייצר הכנסה על פני יותר משנה אחת, לא נכון יהיה להכיר בהוצאה באותה שנת הקניה, אלא לפרוס אותה על פני שנות החיים של הנכס.

**הפריסה הזו מכונה בשפה החשבונאית פחת**. לכן ניתן לשאול איך קובעים פחת? התשובה המדויקת לקבוע פחת היא לפי מחיר השוק, אבל לקבוע את מחיר השוק זה מסובך. כדי לקבוע את הפחת, אנו צריכים לדעת מהו מחיר השוק של כל הנכסים שיש להם אורך חיים של יותר משנה אחת ולדעת את הערך המשומש שלהם. (נזכיר שברחנו מכך גם ברווחי הון; מיסוי הוני הוא היוצא דופן, הוא הבן החורג במובן שדרך המלך במשטר מיסוי פירותי היא הטלת מס באופן מצטבר שנתי. במשטר מיסוי הוני פועלים אחרת – מטילים מס רווחי הון רק במועד המכירה, כדי לא למדוד את ערך השוק של הנכסים המשומשים בסוף כל שנה, שזה מאוד מורכב). גם כאן זה מורכב ואנו דרושים למשהו חלופי, שהוא לא מדויק.

**בישראל בחרו את השיטה של חלוקה שווה לפי שנים**. כלומר אם המכונה עלתה 3000 והיא משמשת לשלוש שנים, אז נכיר ב1000 כל שנה. זה נקרא בשפה המשפטית חשבונאית – **פחת בקו ישר**. זו שיטה פשוטה, אף אם לא מדויקת, אבל פורסת את ההוצאה באיזשהו אופן. זה הדין בישראל והוא מעוגן ב**ס' 21 לפקודה**.

הפחת לוקח את ההוצאה הזו שמייצרת הכנסה על פני יותר משנה אחת ומתרגם אותה לתזרים של הוצאות – **כל אחת מההוצאות השנתיות האלה מתפקדת כהוצאה שלכאורה מייצרת הכנסה רק באותה שנה**. באותה מידה בדוגמה שראינו שבה ה900 הוא חלק מתוך ה3000 בו השתמשנו לאותה שנה, אז ה1000 השרירותי הזה שנבחר לדין מתפקד כחלק מההוצאה של ה3000 שהחלטנו שהוא הנחשב שמייצר הכנסה באותה שנה, וכן הלאה לשאר השנים.

**הוצאה שמייצרת הכנסה באותה שנה מכונה הוצאה פירותית**. לצורך העניין ההוצאה על חלב היא הוצאה פירותית, כי החלב מייצר הכנסה באותה שנה, ופג תוקף באותה שנה; הוצאה על שכר של עובדים היא הוצאה פירותית כי היא מייצרת הכנסה השנה. ההוצאה על חשמל, ארנונה וכן הלאה גם הן הוצאות פירותיות שמשלמים השנה.

**הפחת הוא גם הוצאה פירותית**. ה3000 זה לא הוצאה פירותית כי היא לא מייצרת הכנסה רק לאותה שנת קנייה, אלא לשלוש שנים. הפריסה הזו נחשבת להוצאה פירותית (הפחת).

**ס' 17(8)** אומר במפורש שפחת הוא הוצאה פירותית. כי הוא חלק מההוצאה הכוללת שמייצרת הכנסה בכל שנה בנפרד.

ההוצאה של ה3000 בדוגמה שלנו מכונה הוצאה הונית. **הוצאה הונית – הוצאה שצפויה לייצר הכנסה על פני יותר משנה אחת.** מדוע? כי ה3000 הוצאו על מכונה שאורך החיים שלה יותר משנה אחת. הוצאה פירותית לעומת זאת היא הוצאה שצפויה לייצר הכנסה באותה שנה. עד סוף השנה זה נגמר, שנה הבאה זה יתחיל מחדש.

הערה: עובדים של מחלקת מחקר ופיתוח, שמנסים לפתח מוצר במשך כמה שנים, השכר שמשלמים להם ייחשב להוצאה הונית, כי אם לוקח כמה שנים לפתח מוצר אז הוצאות המשכורת לא מסתיימות באותה שנה ולכן הוניות. אבל לרוב הוצאות משכורת הן פירותיות.

**הכלל המשפטי קובע כך**: **הוצאה הונית איננה מותרת בניכוי, אלא על ידי פחת**. **הדרך שלנו להכיר לצרכי מס הכנסה בהוצאה הונית זה לפרוס אותה לתזרים של הוצאות שנתיות פירותיות שמכונות פחת**. ה3000 לא מותר בניכוי, רק הפריסה של ה3000 בצורה של פחת מותרת בניכוי בצורה של הוצאה פירותית.

הפחת מהווה המרה של הוצאה הונית לתזרים של הוצאות פירותיות, **הפחת הוא שער חליפין בין הוצאה הונית שלא ניתן לנכות אותה לבין הוצאה פירותית שניתן לנכות אותה**. אם אורך החיים של המכונה הוא 10 שנים והיא עלתה 5000 שקלים, אז כדי לדעת מה הפחת בכל שנה נחלק 5000 ב10. וזה הפחת שנקבע לצרכי מס בדין בישראל מידי שנה.

**לסיכום: הדין בישראל מורכב מס' 17(8) מתיר פחת כהוצאה המוכרת בניכוי. ס' 21 מגדיר מהו פחת. הכלל בישראל הוא שהוצאה הונית איננה מותרת בניכוי, אלא על ידי פחת. לכן, אם זיהינו הוצאה הונית (כזו הצפויה לייצר הכנסה על פני יותר משנה אחת), הדרך להכיר בה היא באמצעות פחת.**

נסכם את השיעור הקודם: הוצאות פירותיות הן הוצאות בייצור הכנסה שניתן להכיר בהן רק בשנה שבה הן הוצאו, מאחר שאלה הוצאות שמייצרות הכנסה/ צפויות לייצר הכנסה באותה השנה. לעומתן, הוצאות הוניות בייצור בכנסה, צפויות לייצר הכנסה במהלך מס' שנים, ולא רק בשנת המס בה הוצאו, אלא על פני תקופה ארוכה משנה. נכיר בהן באמצעות פריסה ולא באופן מיידי. פריסה זו מכונה 'פחת', ואופן הפריסה, היינו הפחת, נקבע ב**ס' 21** והוא **פחת בקו ישר** – מחלקים את ההוצאה על פני שנות החיים הצפויות של הנכס. אם כך, אנחנו מבינים שהוצאה הונית והוצאה פירותית, שתיהן הוצאות בייצור הכנסה, אולם **מה שמבחין ביניהן הוא פרק הזמן שעל פניו ההוצאה אמורה לייצר הכנסה.** לא יותר משנה- פירותית, יותר משנה- הונית. **נפקות ההבנה היא בעיתוי ההכרה בהוצאה; המועד שבו ניתן להפחית את ההוצאה מההכנסה לצורך חישוב ההכנסה החייבת.**

הבנו מה ההבדל בין שני סוגי ההוצאות, והסברנו מדוע נרצה להכיר באופן ההכרה בהוצאה.

כעת נבחין בין ההוצאות – וכאמור, זו הבחנה שמנביאה הבדל בעיתוי ההכרה בהוצאה. **המבחן המשפטי נובע מהרציונל** – **האם ההוצאה צריכה לייצר הכנסה בשנה הנוכחית או על פני זמן?** דוגמאות:

* **שכר עבודה לעובדים** – העובדים עובדים השנה, העבודה שלהם צפויה בדרך כלל לייצר הכנסה השנה.
* **הוצאות חשמל** – ההוצאה צפויה לייצר הכנסה השנה.

תימוכין לכך, הוא להגיד שבשנה הבאה אני גם אייצר הכנסה באמצעות הוצאות על חשמל ועובדים; אשלם שוב לחשמל ולעובדים בשנה הבאה, אשתמש בהם שוב בשנה הבאה. **תדירות ההוצאה מעידה על הכנסה פירותית** – אם כל שנה אני צריך להוציא על אותו דבר, זה מעיד על כך שההוצאה החוזרת על עצמה בכל שנה, צפויה לייצר הכנסה כל שנה מחדש.

אם במסגרת הפעילות להפקת הכנסה, מוציאים הוצאה לרכישת נכס שאורך החיים שלו (והניסיון שיש לנו עם נכסים כאלה מעיד על כך גם כן) צפוי להיות יותר משנה, הוא ייצר הכנסה במשך יותר משנה. בהינתן שההוצאה הזו היא בייצור הכנסה, קרי הנכס שהוצאנו עבורו הוא נכס שמייצר הכנסה במסגרת הפעילות העסקית, השאלה שתישאל היא אם זו הוצאה הונית או פירותית? כאמור, לפי המבחן המשפטי שהצגנו. הוצאה הונית מותרת בניכוי אך לא באופן מיידי, אלא באופן פרוס (לא הכי מדויק, אלא באופן פרופורציונלי, אחיד, על פני אורך החיים הצפוי של הנכס). **הנישום בדרך כלל יעדיף לטעון שההוצאה היא פירותית, כדי להקדים הוצאות**.

**פחת**

אנו עדיין תחת ההבחנה בין הוצאות פירותיות להוצאות הוניות. הדרך המקובלת להבין או לחשוב על הוצאה הונית, והדרך שעליה בתי המשפט חוזרים היא ש**הוצאה הונית איננה מותרת בניכוי אלא על ידי פחת**. אין לנו סעיף חליפי סטטוטורי שמאפשר לנכות הוצאה הונית, אלא **סעיף סטטוטורי שמאפשר לנכות פחת**. כל ההוצאות הפירותיות המותרות בניכוי מעוגנות ב**ס' 17** (כתוב שם "הוצאות שהוצאו בייצור הכנסה בשנת המס" – הפרשנות מאז ומתמיד שהמילים "בשנת המס" מעידים על הוצאות פירותיות). כאמור, הוצאה הונית איננה מותרת בניכוי אלא על ידי פחת. ב**ס' 17(8)** כתוב במפורש פחת. **פחת מותר בניכוי, פחת מהווה הוצאה פירותית, שצפויה לייצר הכנסה מאותה שנה, במובן הזה שהפחת מהווה את הפריסה של ההוצאה ההונית**- אותו חלק מייצג את ההוצאה בנפרד על פני כל שנה. הפריסה של ההוצאה הונית, הפחת בגינה מותר בניכוי. הוצאה הונית מותרת בניכוי רק בצורה של פריסה.

כללי הפחת נקבעו במס' סעיפים, המרכזי הוא **ס' 21** **לפקודה**.

מס' כללים סטטוטוריים לגבי ההכרה בפחת, לגבי אופן ניכוי ההוצאה ההונית בצורתה כפחת, מתוך **ס' 21**:

1. **פחת ניתן לניכוי רק על ידי הבעלים של הנכס**

לשוכר של נכס אין יכולת להכיר בפחת. פחת הוא בגין הוצאה הונית, והוצאה הונית היא הוצאה לרכישת נכס. רק לבעלים מותר.

1. **ההוצאה ההונית תוכר בצורת פחת כל עוד הנכס שבגינו הוצאה ההוצאה ההונית, משמש לייצור הכנסה**

**פס"ד צמר פלדה:** פחת יותר בניכוי כל עוד הנכס משמש **בפועל** בייצור הכנסה. הרציונל הוא שהפחת נועד לאפשר את ההוצאה **בגין הבלאי** של הנכס, **בגין השימוש** בו.

דיברנו גם על נכסים שערכם יורד גם בגין התיישנות, אך **ביהמ"ש לא מכיר בפחת בגין התיישנות**. **בדין הישראלי, פחת מוכר רק בגין בלאי ממש**, כלומר הנכס הולך ונשחק בגין שימוש עד שמת. **חייבים להשתמש בנכס**, אחרת לא יתבלה. ככל שמשתמשים בנכס, הוא הופך למשומש, וערכו יורד. ערכו יורד כי השתמשו בו והוא כבר לא חדש – השנים הצפויות לו קצרות יותר, אורך החיים קצר יותר, ואולי גם הוא יצריך יותר תחזוקה. **במצב בו לא היה שימוש בנכס, כל עוד מדובר רק בבלאי ולא התיישנות, עושרו של הנישום לא פחת – כי לא השתמשו בו.**

**הדין הוא על פי צמר פלדה – פחת מוכר רק בגין שימוש**. נניח בית הקפה בדוגמה שהצגנו בשיעור הקודם – נניח שמכונת הקפה מצריכה הכשרה מיוחדת לעובדים. בינתיים, במשך שנה, היא נשארת בניילונים. במהלך השנה הזו, ומאחר שלא נעשה במכונה שימוש, לא יוכר פחת בגינה. נניח והתחילו להשתמש במכונה רק בשנה השנייה. מאחר שהתחילו להשתמש בה בשנה השנייה, יוכר פחת על פני שלוש שנים, מהמועד שבו התחילו להשתמש במכונה – (1000 כל שנה, מהשנה השנייה). כמו כן, הפחת יושהה במידה והשימוש במכונה יושהה גם כן בבירור. לסיכום, **ההוצאה תוכר בניכוי, מהרגע שהתחלנו להשתמש בנכס שלשמו הוצאה ההוצאה, לפי פריסה.**

1. **הפחת ייקבע בשיעור ממחירו המקורי של הנכס**

איך קובעים את הפחת? הפחת נקבע על פי אורך החיים של הנכס – הוצאה הונית לחלק לאורך החיים של הנכס. **אנו מוצאים בתקנות מס הכנסה (פחת) רשימה ארוכה של נכסים, לגבי כל אחד מהם רשות המיסים קבעה את אורך חייו**. למשל – תחת הקבוצה של מכונות וציוד – 11 שנים לבתי זיקוק לפי רשות המיסים.

הפחת נקבע באופן סטטוטורי. אמנם אפשר לקבוע אורך חיים סטטיסטי באמצעות טכנולוגיה (הוראות יצרן) או באמצעות ניסיון, אבל רשות המיסים פשוט קבעה, קשה למצוא דוגמאות שהן יהיו לרעת נישומים. נניח מחשב- כתוב 3 שנים. לא בלתי סביר שנמשיך להשתמש בו אחרי 3 שנים. לא משנה אם זה מדויק או לא, כך נקבע בתקנות.

**הפחת בתקנות נקבע בשיעור**, **באחוז**. לא נראה אורך חיים, אלא שיעור/ אחוז ההפחתה מתוך ההוצאה ההונית. נניח ליד חמור כתוב 10%- בכל שנה ניתן יהיה להפחית עשרה אחוז מההוצאה (משמע 10 שנים). השיעורים בפקודה מיתרגמים לאורך חיים.

**הפחת נקבע בשיעור ממחירו המקורי** – **מהו השיעור המקורי?** **מחיר הרכישה של הנכס**. לעיתים ניתן לצרף למחיר הרכישה הוצאות שנוספות למחיר המקורי של הנכס.

**חשוב:** כשדיברנו על הוצאות בייצור הכנסה לעומת הוצאות פרטיות, עסקנו כל הזמן בהוצאות שניתן להפחית אותן מההכנסות בחישוב **ההכנסה החייבת הפירותית, בתחשיב הפירותי, תחת משטר המיסוי הפירותי**. **היחס בין הוצאה פירותית והוצאה הונית לגמרי לא קשור ליחס בין הכנסה הונית והכנסה פירותית**. היחס בין הכנסה פירותית להונית קשור למבחני מגיד וחזן וכו'. פה, הרציונל הוא משהו אחר – עיתוי ההכרה בהוצאה. היה טוב יותר אם היו קוראים לזה הוצאה מיידית והוצאה נפרסת. אין לחשוב על ההוצאות הללו כמו שחשבנו על ההכנסות במשטרי המיסוי.

תחת משטר המיסוי הפירותי, אוגרים הכנסות פחות הפחתות כדי לחשב הכנסה חייבת. רוב ההפחתות הן הוצאות. **ההוצאות הללו הן גם ההוצאות הפירותיות וגם ההוצאות ההוניות בצורה של הפחת**. גם ההוצאות המיידיות וגם ההוצאות הנפרסות הן מופחתות במסגרת משטר המיסוי הפירותי מתוך ההכנסות הפירותיות. כל ההוצאות שאנו עוסקים בהם הן תחת משטר המיסוי הפירותי, אבל אין להתבלבל במינוחים.

תחת משטר המיסוי ההוני, על פני הדברים, אין בכלל הוצאות. שם, נחשב את בסיס המס (רווח הון/ שבח) דרך הנוסחה מחיר מכירה פחות מחיר רכישה. **אין הפחתת הוצאות במסגרת תחשיב המיסוי ההוני.** ההוצאות באות לידי ביטוי בתחשיב הפירותי בין אם הן פירותיות או הוניות בצורה של פחת.

אולם, **יש סוגים מסוימים מאוד של הוצאות שבאות לידי ביטוי בתוך משטר המיסוי ההוני** – **מחיר הרכישה במסגרת חישוב בסיס המס במשטר המיסוי ההוני**, **הוא המחיר המקורי של ס' 21**. נחזור לדוגמת מכונה הקפה – המכונה נרכשה ב3000 ש"ח. אם נמכור אותה לאחר שנתיים, זה יהיה אירוע מס הוני. כדי לחשב את בסיס המס נחשב מחיר מכירה פחות מחיר רכישה (מחיר המכירה של המכונה פחות 3000). התוצאה כנראה תהיה הפסד הון, משום שערכה ירד.

נניח שבעל בית הקפה רכש מבנה. הוא היה צריך עורך דין שיטפל לו בעסקה, שמאי מקרקעין, יועץ השקעות וכו' – הוא עשה פעולות שמטרתן לשרת את הרכישה של הנכס שמשמש אותו בייצור הכנסה. **כל הפעולות שכרוכות ברכישת הנכס הן חלק מתהליך הפקת ההכנסה**, הוצאות בייצור הכנסה.

איך מפחיתים אותן? לא באופן ישיר במסגרת ההוצאות בחישוב ההכנסה החייבת, אלא **מוסיפים את ההוצאות הללו על מחיר הרכישה**. אם בעל בית הקפה רכש את המבנה ב3000, הוציא עבור עורך דין 100 ועבור מתווך 50 – המחיר המקורי לפי ס' 21 הוא 3150. **כל ההוצאות שהן חלק מרכישת הנכס, שנצרכות לצורך הרכישה, הן הוצאות שמועמסות/ מתווספות למחיר הרכישה, ויבואו לידי ביטוי גם כאשר נמכור את הנכס, וגם דרך הפחת**. השיעור נגזר מההוצאה הכוללת – כולל ההוצאות הנוספות הכרוכות ברכישה. הפחת יהיה על הכל.

**פחת שווה לשיעור (לפי אורך החיים בתקנות) כפול מחיר מקורי**. מה זה מחיר מקורי? **מחיר רכישה + הוצאות נלוות/ כרוכות**. אם רכשתי חמור ב10,000 והיו לי הוצאות הובלה של 1000, והוצאות עו"ד עוד 500, אז המחיר המקורי של החמור יהיה 11,500. זו ההוצאה ההונית. אם יש פחת על חמור בגין 10%, בכל שנה יוכר לי 1150, על כל שנה שאני משתמש בחמור.

זה שונה מהטיפול הרגיל בהוצאות. עורך דין שמטפל לי בתביעה שלקוח תבע אותי – זו הוצאה פירותית, מותרת בניכוי ולא בצורה של פחת. הוצאת הובלה על מלאי, היא הוצאה פירותית (המלאי צפוי לייצר הכנסה באותה שנה) ולכן הוצאת ההובלה היא פירותית, והיא מופחתת בחישוב ההכנסה החייבת. **אם מדובר בהוצאות שנלוות למחיר רכישה של נכס, שההוצאה בגינו היא הונית, הן מתווספות למחיר הרכישה של הנכס, המחיר המקורי שלו, והן הופכות להיות חלק מההוצאה ההונית**. **הפחת יוכר בניכוי על כל ההוצאה הזאת**. ההוצאה הזו תוכר באופן פרוס על פני שנים. הרוב המוחלט של ההוצאות הן הוצאות שבאות לידי ביטוי כהוצאה פירותית או כהוצאה לרכישת נכס.

לסיכום, **מחיר מקורי** – **מחיר הרכישה של הנכס שמייצר הכנסה לאורך זמן, יחד עם כל ההוצאות שכרוכות ברכישה שלו**.

**שיעורי הפחת**

אמרנו ששיעור הפחת נקבע בתקנות. יש דברי חקיקה נוספים שמאפשרים לשנות את שיעור הפחת מסיבות כאלה ואחרות, כלומר להגדיל את שיעור הפחת. אם מגדילים את שיעור הפחת פי 2, המשמעות היא שההוצאה ההונית בגין הנכס תוכר בקצב מהיר פי 2. למשל, אם נכיר בפחת בשיעור של 10%, משמע שמדובר על תקופה של עשר שנים. אם נכיר בשיעור של 20%, ההוצאה תוכר בחמש שנים. בכך, האצנו את ההכרה בהוצאה ההונית. זה נקרא **פחת מואץ** – **הכרה מהירה, מוקדמת יותר בפחת.**

**האצה של הכרה בפחת היא לטובת הנישום** – ככל שהוא מקדים את ההוצאות, הוא דוחה את המס. נישומים מאוד מעוניינים להגדיל את ההוצאות. המחוקק מעניק פחת מואץ כדי לגרום לנישומים להיות שמחים יותר, ולכן להשקיע יותר. זהו **תמריץ משמעותי להשקעה** – לעודד צמיחה ופריון באמצעות עידוד של השקעה באמצעות פחת מואץ (הטבות לנישומים בתנאים מסוימים בשביל לעודד השקעות). בתקופת הקורונה, הייתה הוראת שעה של פחת מואץ בשיעור כפול. הרעיון היה להתניע את המשק מחדש.

לפעמים אנו מוצאים גם פחת מואץ במצבים שבהם **השימוש בנכס באופן ספציפי ויוצא דופן הוא שימוש רב מהמקובל** – יכול להיות שהשימוש בנכס הוא 20 שנים בשימוש רגיל, אבל אם משתמשים בו באופן רב יותר, הוא מתבלה יותר, ולכן במצב כזה לא בלתי סביר להאיץ את הפחת. יש אפשרות ושיקול דעת לפקיד שומה להאיץ את הפחת במידה מסוימת, אם הנישום הוכיח בתנאים מסוימים שיש שימוש רב מהרגיל בנכס ולכן הוא מתבלה מהר יותר.

אם כן, עמדנו על שתי מטרות של פחת מואץ: **1.** לעודד השקעה **2.** להתאים את הדין למקרה הספציפי.

**מה קורה אם אין פחת?**

הרשימה בתקנות היא מוגבלת, אין סעיף עוללות לרשימה הזו (אין סעיף שאומר שאם הנכס לא הופיע ברשימה, הוא יקבל משהו אחר). השאלה הזו הגיעה לעליון ב**פס"ד נצבא:** העליון קובע שמה לעשות, אין פחת. **נכס שלא נקבע לו פחת בתקנות, לא ניתן להכיר בפחת עבורו.** אי אפשר להפחית את ההוצאה ההונית. **זה הדין**.

מדוע? כי הוצאה הונית איננה מותרת בניכוי אלא על ידי פחת. פחת מוכר על ידי **ס' 17(8)** ומוגדר ב**ס' 21** – שיעור המחיר המקורי נקבע בתקנות. אם אין בתקנות שיעור, אין שיעור לפחת. אם אין פחת, לא ניתן להכיר בהוצאה ההונית. זה פס"ד לא פשוט – **אם לא מוצאים את הנכס ברשימה, ההוצאה ההונית בגין הנכס לא תוכר בניכוי.** המשמעות היא שזו הוצאה בייצור הכנסה, שאם לא נכיר בה לא נחשב את ההכנסה החייבת בצורה נכונה, נטיל מס ביתר. לכן, אנו כן מעוניינים להכיר בה בניכוי, בעיתוי לפי פריסה, אבל המחוקק לא כולל את אותו הנכס ואת אורך חייו ברשימה. נקבע ב**נצבא** שאין מה לעשות, אין פחת בדין הנכס הזה.

מה עושה נישום כשאין לו פחת בגין הנכס? (כשלא נקבע לנכס פחת בתקנות)

1. **לשחק בכותרות** – "אתה אולי חושב שהנכס הזה זה מכונת טחינת קפה, אבל זה לא, אלא מכונת קמח שאני טוחן בה קפה". אם מצליחים לסווג את הנכס בכותרת דומה/ כללית שיש לה אזכור בתקנות, אפשר להעביר את זה, רשות המיסים לא תתנגד. רשות המיסים מבינה שזו הוצאה בייצור הכנסה. איזה שהוא משחק בסיווג – לסווג את הנכס למשהו דומה שכן נמצא בתקנות.
2. **להצמיד את הנכס שלא נקבע לו פחת לנכס אחר** – למשל מכונת הקפה (אם לא היה לה פחת), נקבע אותה לקיר, היא חלק מהמבנה ולכן אם היא חלק מנכס אחר, היא מקבלת את הפחת של הנכס האחר. הנכס האחר חוסה עליה. כך גם אם אני בונה קומה שנייה למבנה – כל הוצאות הבנייה הן הוצאות הוניות (הוצאות בייצור הכנסה על פני יותר משנה אחת). אין הוצאות בנייה כפחת, ולכן מוסיפים אותם לעלות המבנה ומפחיתים אותם בדיוק כמו הפחת של המבנה. דוגמה נוספת היא שלט ענק שתליתי על המבנה, אין פחת לשלט פרסום. אפשר לומר שהשלט הזה צמוד למבנה – אעמיס את העלות של השלט על העלות של המבנה, ואפחית אותו מהמבנה.

ב**נצבא** זה מה שניסו לעשות. היה מגרש סלול. הטענה הייתה שהמגרש הסלול לא היה לו פחת, וברור שזו הוצאה הונית שתייצר הכנסה על פני יותר משנה. נטען שזה מגרש שנצמד למבנה, ולכן ביקשו לתת לו את הפחת של המבנה. ביהמ"ש לא קיבל את הטענה ולא התיר פחת.

1. **להכניס תחת הקטגוריה של "ציוד כללי"** – לפעמים אפשר לשכנע את פקיד השומה להכניס את הנכס תחת הקטגוריה הזו, זה מעין סעיף סל.
2. **לבקש מפקיד השומה** – אפשר לפנות לפקיד שומה ברמה של 'בוא נסדר משהו', להגיע איתו להסכמה. לפקיד השומה יש בפועל שיקול דעת, ולכן ניתן לפנות אליו.
3. **למכור את הנכס**.
4. **להשמיד את הנכס**.

**כיצד פחת בא לידי ביטוי בתחשיב המיסוי ההוני?**

עד כאן הכללים החלים על פחת. כעת, נקשר את הטיפול הזה בפחת למשטר המיסוי ההוני – **לדרך שבה אנו מחשבים את רווח ההון לצורך הטלת מס רווח הון.** תחת משטר מיסוי הוני, חישוב בסיס המס הוא כזה – **רווח הון/ שבח שווה לתמורה פחות יתרת מחיר מקורי** (אלה מונחי הפקודה). **תמורה זה מחיר המכירה, ויתרת מחיר מקורי זה מחיר הרכישה**.

כשמנסים להבין את יתרת המחיר המקורי, זה מיתרגם **למחיר המכירה פחות מחיר מקורי בניכוי פחת, משמע מחיר מכירה פחות** **מחיר רכישה פלוס כל ההוצאות הנלוות** (מה שדיברנו קודם)**, פחות פחת**.

**רווח הון = מחיר מכירה פחות (מחיר רכישה פחות פחת).** זו הנוסחה האמיתית של רווח הון. הנכס שהוצאנו הוצאה הונית בגינו, כאשר מוכרים אותו יהיה אירוע מס הוני. כמו מכירת מכונת הקפה אם אני מוכר אותה אחרי שנתיים. נבחן את התמורה שקיבלתי עבור מכונת הקפה המשומשת, פחות המחיר שרכשתי בניכוי פחת.

דוגמה – מחיר השוק של מכונת הקפה הוא 3000. הפחת הוא 1000 בכל שנה. נניח שמכרתי אותה ב2000 בסוף השנה הראשונה. הנוסחה תהיה כזאת – מחיר המכירה הוא 2000, פחות מחיר מקורי 3000 (נתעלם מהוצאות נלוות לרגע), פחות הפחת שהוכר לי עד כה (בשנה הראשונה קיבלתי פחת של 1000 בלבד) ולכן קיבלתי 0. 2000 פחות (3000 פחות 1000).

לא נוצר לי רווח – גם את הפחת, לא מפחיתים אלא **מוסיפים למעשה חזרה**. מדוע אנו מחזירים חזרה את הפחת? מדוע מתחשבים בו פעם נוספת בחישוב רווח ההון? הרי מתחשבים בו פעם אחת בכל שנה ואז אם אני מוכר את הנכס בפעולה אחרת ולא בפעולה של הפקת הכנסה במסגרת פעילותי העסקית, אלא תחת משטר המיסוי ההוני , לא מפחיתים, אלא מוסיפים. התשובה היא שאנו לא רוצים להכיר בפחת פעמיים. הפחת הוא הוצאה. הפחת מייצג הוצאה הונית; חלק של ההוצאה בגין רכישת הנכס שמכירים בו באופן פרוס. המכירה ב2000 והמינוס 1000 נוצר בגין זה שהמכונה משומשת, משומשת ב1000. אם נכיר לו בהפסד הון של 1000 (הפסד כמוהו כהוצאה), הכרנו לו פעמיים באותו פחת – פעם אחת באותה שנה כשהפחתנו לו את האלף במסגרת ההכנסה החייבת בעסק, ופעם שנייה אם לא נוסיף את הפחת, נכיר לו כשימכור את המכונה – **במקום להכיר פעמיים, את הפחת אנו מוסיפים ולא מפחיתים.**

כשאנו מסתכלים על מחיר מכירה פחות מחיר רכישה, מחיר הרכישה מתפקד כהוצאה. מחיר הרכישה כמוהו כהוצאה. זה כמו הוצאה שמכירים בה במסגרת התחשיב ההוני וקוראים לה מחיר רכישה – אני מוכר ב2000, אני מפחית את ההוצאה בגין הנכס שהוא 3000 – אבל לא כל ה3000 הם ההוצאה שלי. הוצאתי 3000 אבל כבר קיבלתי 1000 מרשות המיסים – כשהפחיתו את הרווח באלף. ההוצאה האמיתית שלי על המכונה לאחר שנה היא 2000. 1000 כבר הוכרו למס הכנסה, נשארו 2000 להכרה.

נניח שמוכרים את המכונה ב2100. אם מחיר השוק של המכונה הוא 2100, רווח ההון יהיה של 100. האם זה הגיוני שיש רווח הון של מאה? הרווח של המאה מגיע מתוך זה שהכירו לי בהוצאה של 1000 ולא ב900. המכונה התבלתה ברמה של 900 ולא של 1000, זה נובע מאי הדיוק. הכירו לי ביותר מדי הוצאה השנה, ולכן אני צריך להחזיר חזרה, לשלם מס על מאה. הרעיון של הפחת הוא להיות מתואם בשני המקרים.

**נכסים ללא פחת**

יש נכסים שאין להם פחת. אין להם פחת לא במובן שהם לא מופיעים בתקנות, אלא אין להם פחת באופן טבעי – **נכסים שלא מתבלים**, לא ראוי להכיר בגינם בפחת. שתי דוגמאות:

* **קרקע** – קרקע, בממוצע איננה מתבלה. **לא ראוי להכיר בפחת בגין קרקע**, ולכן אין פחת על קרקע (לא רק בתקנות, אנו גם לא מעוניינים להכיר בפחת על קרקע). הערך של הקרקע לא אמור לפחות, הוא לא פוחת בגין בלאי.
* **מניות** – מניות מהוות נכס שאין לו פחת. חברה נתפסת כישות שחייה לנצח. לא אומרים לעצמנו שהחברה הולכת לחיות 10 שנים. כרוכשים מניות בחברות, מצפים שהן לא יתמוטטו אלא יחיו לנצח.

אלו שני נכסים שאין פחת בגינם. נניח רכשתי קרקע ואני מקימה עליה חוות סוסים – הקרקע שרכשתי היא הוצאה בייצור הכנסה. מאחר שאין לה פחת, היא הוצאה הונית שלא ניתן להכיר בה כלל. זו קרקע שצפויה לייצר הכנסה על פני יותר משנה אחת, ולכן זו הוצאה הונית. הוצאה הונית איננה מוכרת בניכוי אלא על ידי פחת. אמרנו לקרקע אין פחת, ולא ראוי גם שיהיה פחת, ולכן לא ניתן להפחית את ההוצאה הזו במסגרת חישוב ההכנסה החייבת. הוצאות הנלוות לרכישת הקרקע, מצטרפות למחיר הקרקע.

אז מה עושים עם ההוצאה הזו? הרי היא בייצור הכנסה. **הדרך היחידה להכיר בהוצאה כזו היא במכירה** – תמורה פחות המחיר המקורי. המחיר המקורי הפך להיות ההוצאה ההונית. ניתן להפחית את ההוצאה הזו, אבל רק כאשר מוכרים את הנכס. למה? כי עד שאני מוכר את הנכס אין לי הוצאה באמת. זו קרקע שלא צפויה לרדת בערכה, אין לי הפחתה בעושר, ולכן זו לא באמת הוצאה (הוצאה של כסף אבל לא הוצאה מבחינה כלכלית). על כן, **הוצאה הונית שאין לה פחת תוכר רק במכירה**.

אם יש לנו נכס שראוי שיהיה לו פחת ואין לו פחת, הנישום יכול להכיר בהוצאה זו בדרך עקיפה על ידי מכירה של הנכס. אם ימכור את הנכס, יכירו לו בהוצאה ההונית. עיתוי ההכרה בהוצאה נדחה, אבל לפחות תהיה הכרה בהוצאה. אם הוא החזיק את הנכס עד סוף חייו של הנכס, הנכס שווה 0 – רשות המיסים תכיר לו בהשמדה, כאילו הוא מכר אותה ב0. רווח ההון יהיה הפסד, הפסד מתפקד במידה רבה כמו הוצאה.

סיימנו את ההבחנה בין הוצאה הונית לפירותית במובן המרכזי. נקשר את ההבחנה שעשינו לשיטות דיווח. כשדיברנו על עיתוי דיברנו על שיטת דיווח, שהיא נותנת לנו תשובה לשאלת העיתוי. לגבי הוצאות ההבחנה בין הוצאה פירותית והונית גם נותנת תשובה לגבי העיתוי. כיצד זה מתקשר לשיטות דיווח?

**שיטות דיווח ועיתוי הכרה בהוצאות**

אם ההוצאה היא הונית- היא אינה מותרת בניכוי אלא על ידי פחת. הפחת קובע את עיתוי הדיווח. באופן בלתי בתלוי בשיטת הדיווח של הנישום. כלומר, בין אם הנישום מדווח בשיטת מזומנים או מצטברת, על הוצאות הוניות הוא מדווח על ידי פחת לפי ס' 21 לפקודה. בפרט מי שמדווח בשיטת מזומנים, למרות שהכלל אמור להיות שכל הכסף יוכר בשנה שהוצא, בהוצאות הוניות פחת גובר.

הוצאות פירותית לעומת זאת אלה הוצאות שוטפות. הן מותרות בניכוי בשנה בה הוצאו. פה כבר יש הבדל בין שיטות הדיווח. מה זה השנה בה הוצאו? תחת שיטת מזומנים השנה בה ההוצאה הוצאה זה השנה בה המזומן יצא. אבל הוצאה פירותית תחת שיטה מצטברת תוכר בניכוי בשנה שהוצאה, אבל השנה שבה היא הוצאה זה השנה בה קמה החובה להוציאה (כלל האצבע הוא קבלת האספקה של המוצר / השירות אז היא תותר בניכוי). למשל, רכשתי מלאי, הוצאה פירותית ושילמתי עבור המלאי בדצמבר וקיבלתי את האספקה בינואר. ההוצאה היא פירותית היא מותרת בניכוי בשנה בה הוצאה. אבל אם הייתי מדווחת בשיטת מזומנים הייתי מדווחת על השנה בה ההוצאה הוצאה במזומן, כלומר אם זה קרה בדצמבר אז באותה שנה, אבל אם מדווחים בשיטה המצטברת מדווחים בשנה שבה קמה החובה להוציאה, והיא קמה בינואר.

**הוצאות לגבי הון קיים**

סיטואציות שבהן אנו עסוקים בנפרד כי יש להן מבחן משפטי נפרד. הסיטואציות בשונה מהסיטואציות שבהן עסקנו עד כה בהבחנות הללו, אנו עדיין בהבחנה תחת הוצאות פירותיות או הוניות. נשאלת שאלת עיתוי לגביהן- פירותי או הוני. הסיטואציה היא הוצאות שמוציאים אותן לגבי נכס קיים. נכס שההוצאות ליצירתו היו הוניות לכתחילה. עכשיו מוציאים הוצאות לגבי הנכס הזה- טכנאי, תוספות, שדרוגים וכן הלאה. הוצאות ביחס לנכס. נשאלה השאלה- האם ההוצאות הללו פירותיות או הוניות? האם הוצאה לתיקון מדפסת היא הוצאה פירותית שמותרת באופן שוטף, מידי בשנה בה הוצאה (לפי שיטת הדיווח) או שהיא הוצאה הונית שאיננה מותרת בניכוי אלא על ידי פחת? בשונה מהוצאות ליצירת נכס, פה שואלים הוצאות על הון קבוע בפעילות העסקית, נכס שמלכתחילה ההוצאה על רכישתו הייתה הונית.

אם ההוצאה היא פירותית, היא מותרת בשנה שבה היא הוצאה. אם היא הונית, אנו יודעים שהוצאה הונית איננה מותרת בניכוי אלא על ידי פחת, אז צריך לפנות לפקודה ולחפש הוצאה על תיקון מכונה למשל. אין תיקונים בכלל בתקנות מס הכנסה פחת. בתקנות מס הכנסה פחת יש רק נכסים. אנו יודעים מנצבא שאם אין פחת ההוצאה לא מותרת בניכוי כלל. כאשר ההוצאה לגבי נכס הון קיים היא הוצאה הונית היא מותרת בניכוי פחת של הנכס. אם רכשתי מכונה ב3000, התקלקלה הזמנתי טכנאי שעלה 500 ונניח שהכרענו שההוצאה על הטכנאי הונית (זה לא בטוח), מוסיפים את ה500 ל3000 וכל ה3500 יהוו מחיר מקורי של הנכס, והפחת יחושב על כל ה3500, גם אם זה קרה במהלך החיים של המכונה עדיין מוסיפים את העלות הזו והיא תופחת רק בשנים שנותרו למכונה. העלות מתווספת למחיר המקורי של הנכס ומופחתת עד סוף חיי הנכס. זו דרך לאו דווקא מדויקת, אבל כך אנו מעניקים פחת להוצאה הונית בנוגע להון קיים.

**איך עושים את ההבחנה?**

המבחן המשפטי להבחנה לגבי הוצאות הסוג הזה הוא שמירה מול השבחה. צריך לבחון האם ההוצאה שמרה על ההון הקיים או השביחה את ההון הקיים. לגבי מכונת קפה נשאל האם ההוצאה, מה שהטכנאי עשה, האם הפעולה שהוא עשה שמרה על מכונת הקפה כפי שהיא, או שהיא השביחה את מכונת הקפה? זהו המבחן המשפטי. אם היא שמרה על ההון הקיים ההוצאה פירותית, אם השביחה את ההון ההוצאה היא הונית.

צריך להכניס תוכן למושגים שמירה מול השבחה. נסתכל על הפסיקה.

**פס"ד בלו צליבי**: היה אדם שחילק עיתונים באמצעות כלי רכב. כל ההוצאות לגבי כלי הרכב מותרות בניכוי כי השתמש בו רק לצרכי חלוקת עיתונים. הוא מוציא הוצאות על ההון הקיים, על כל הרכב עצמו. המנוע הלך, והרכב הפסיק לפעול, הכניס אותו למוסך, במוסך ביהמ"ש מתאר שפתחו את ראש המנוע, החליפו ברגים, הוסיפו גומיות סגרו את המנוע והרכב עבד. זה מה שעשו, הוא היה צריך לשלם למוסכניק, השאלה היא אם ההוצאה הזו היא פירותית או הונית? היא הוצאה ביצור הכנסה זה בטוח, אבל האם היא הונית או פירותית? האם מותרת בניכוי באותה שנה כי היא שומרת על ההון הקיים, או שהיא הונית ותתווסף למחיר של הרכב ותתווסף לחישוב הפחת? בימה"ש אומר שמדובר בשמירה על ההון הקיים. במובן שהרכב נסע קודם והוא ממשיך לנסוע אחרי, הוא לא נוסע מהר יותר, חזק יותר, וכן הלאה. הוא נסע, התקלקל, עשו לו משהו כדי שימשיך לנסוע באותה צורה- שמרנו על ההון הקיים. כפי שהוא היה לפני הקלקול כך הוא נראה גם לאחר מכן.

המרצה אומר שאפשר היה להגיע גם למסקנה אחרת, אבל זו פסיקה מאוד מאפיינת של המחוזי, אין פסיקה של העליון בנושא. השופט שם השתמש במילים של הרכב הושבח בשפת היומיום, אבל זה לא השבחה של ההון הקיים במונחים של מס הכנסה. הפיסקה של ביהמ"ש עוקבת אחרי דברים שאפשר למשש אותם, האם יש לנו יותר ממה שהיה לנו.

**פס"ד נאות מרגלית**: היו שני מקרים. אחד המקרים היה שבנאות מרגלית הקימו בית מחסה לחולי נפש. בנו אותו, ובמסגרת הקמתו חפרו גם מערכת ביוב. מערכת ביוב של פעם מוקמת מכמה בורות ספיגה. כל מי הביוב היו שוקעים שם. חפרו את מערכת הביוב וממש בשלב ההקמה מיד לאחר החפירה, חלק מהבורות נסתמו. יש פה נכס, מערכת הביוב היא הנכס, ההוצאה לחפירת מערכת הביוב לכתחילה לקבלן היא הוצאה הונית, כי הבורות האלה כשבונים אותם הם נכס שאמור לייצר הכנסה על פני תקופה של יותר משנה אחת. מערכת הביוב הזו ההוצאה לגביה הייתה הונית, אבל נסתמו שלושה בורות וצריך לפתור את הבעיה. אפשר לחפור את הבורות מחדש, במקרה הזה חפרו שלושה במקומם במקום אחר. נשאלה השאלה האם ההוצאה הנוספת הזו היא הוצאה פירותית או הונית. המבחן המשפטי הוא האם ההוצאה באה לשמור על ההון הקיים (מערכת הביוב) או להשביח אותה. ביהמ"ש הכריע שאין כאן השבחה, יש כאן שימור. לכן ההוצאה היא פירותית ומותרת בניכוי באותה שנה שבה היא הוצאה.

שני פסקי הדין הללו מאוד מיוחדים. בבלו צליבי הנכס סיים את חייו, זה רכב שהיה בסוף חייו, ובנאות מרגלית ההוצאה הייתה בתחילת חיי הנכס.

**פס"ד ארטן**: מקרה של אמצע חיים. במהלך החיים של הנכס, הוא עדיין תחת פחת, הוא מופחת בערכו ומשהו קורה לו. דובר על מבנה תעשייתי שהיה בן 37 שנה, שזה בערך אמצע אורך חיי מבנים. הוא היה נראה הרבה יותר גרוע מגילו. הם טענו שם שעשו כל מיני קידוחים באזור התעשיה, אדמה נעה ולכן המבנה איבד מהיציבות שלו והיה מסוכן לשהייה. הבעלים החליטו לעשות לו טיפול, הם חיזקו את היסודות ראשית תחילה, מאחר שכך הם גם בנו גלריה כי היסודות החזקים שנבנו אפשרו את זה, הם גם בנו גדר מסביב, וריצפו וכו'. השאלה הייתה לגבי על הוצאה בנפרד האם היא הוצאה הונית או פירותית. מאחר שאלה הוצאות לגבי הון קיים אנו לא בוחנים את המבחן הקודם, אלא האם ההוצאות שומרת על ההון הקיים או משביחות אותו. ההון הקיים הוא המבנה. נעבור הוצאה הוצאה:

1. **בנו גדר סביב המבנה** – המבנה מתפקד באופן שונה, פונקציה שונה, כי נוספה לו גדר ולכן מדובר בהשבחה. בתי המשפט רואים יותר, קודם היה מבנה, עכשיו יש מבנה עם גדר. אנו גם מצפים שדמי השכירות יעלו, והמבנה גם מספק פונקציות אחרות מאלה שסיפק קודם.
2. **גלריה** – השבחה. רואים בעיניים שיש יותר ממה שהיה. המבנה מספק פונקציות שלא היה לו.
3. **חיזוק יסודות** – זו השאלה המעניינת. מה שמוזר פה זה שזה לא מצב שבו המבנה נראה כמו בן 37, ופתאום יש רעידת אדמה והוא נופל ונראה אותו דבר. בארטן הייתה הדרדרות על פני שנים, אין תאריך של עובר לקלקול. אנו יכולים לנסות לדמיין ולטעון ששמירה על הקיים תהיה להוציא הוצאות שיחזירו את המבנה למצב שבו היה אמור להראות בגיל 37. ההוצאות משפרות את המצב שהיה במובן שהוא במצב גרוע מאוד וצריך להצעיר אותו לגיל שהוא אמור להיות בו, וכך ההוצאה תהיה פירותית. צריך לקבל חוות דעת מהנדס אם ההוצאות על חיזוק היסודות מביאות את הבניין למצב שבו הוא מתפקד כצעיר מגילו, ואז לפחות חלק מההוצאה תהיה הונית. הפסיקה בארטן היא שההוצאה הזו לחיזור היסודות היא פירותית.

**פס"ד חיים שטדלן**: היה מדובר על בית ספר לבנות שפעל כעסק בתל אביב. הוא היה ממקום במבנה שהעיירה סיפקה. באיזה שלב הוחלט בעיריית תל אביב לשקם בית ספר לבנים שהיה בקומה למטה באותו מבנה. מאחר שחלק מהבנות היה דתיות, והמנהל חשש שהוריהן יוציאו אותם מבית הספר כי יש שם בנים, המנהל ניסה לשנות את ההחלטה של העירייה. עורך הדין פונה לעירייה ומצליח לשנות את ההחלטה. הוא משלם לו. אחרי שהעירייה משנה את ההחלטה הזו היא מחליטה להוציא את הבנות מהמבנה הזה ולהעבירן למבנה אחר, אותו עורך דין מצליח לשנות גם את ההחלטה הזו של העירייה והוא משלם לו שוב. יש פה שתי הוצאות, האם הן פירותיות או הוניות? הן בוודאי הוצאה ליצור הכנסה, השאלה רק אם הן פירותיות או הוניות? המבחן המשפטי הוא מבחן השמירה של ההון הקיים מול ההשבחה של ההון הקיים. מה עושים? כיצד נבחן במקרה הזה? אפשר לומר ששמרנו על כך שהיה בית ספר לבנות במבנה וכך הוא גם נשאר לאחר ההוצאות. זה מקרה קשה, אי אפשר למשש אותו. זה משהו אמורפי, זה מוניטין, זה אופי, קשה לדמיין את זה. קשה גם להבחין בין שני המקרים, האם הם פירותיים או הוניים. ביהמ"ש הכריע שההוצאה הראשונה היא פירותית לשמירה, והשנייה היא הוצאה הונית על השבחה.

יש אמירה מאוד חשובה בפס"ד זה – ביהמ"ש אומר שבמקרה שבו ההוצאה לעו"ד מנעה את סילוק בית הספר לבנות הוא מכריע שזו הוצאה הונית להשבחה. באיזה מובן היא השבחה? ההוצאה הזו יצרה יתרון של קבע לבית הספר. כלומר, **מכאן רואים שהוצאה שיש לה יתרון של קבע יש לה אופי הוני**. זה משפט חשוב ואפשר ליישם אותו במקרים הללו. כלומר, יש שתי דרכים לחשוב על ההבחנה: מעבר ללומר האם יש יותר פונקציות, אפשר להסתכל גם כך: יש את אותן פונקציות בדיוק, אבל אם ההוצאה אפשר להשתמש באותן פונקציות על פני זמן, כמו פה שיצרה יתרון של קבע הרי שזו הוצאה להשבחה.

יש לנו שתי דרכים לחשוב על ההבחנה בין הוצאות פירותיות והוניות, אם זה בניית/ רכישת נכס יש דרך אחת, אם זו הוצאה לגביי הון קיים, יש דרך שניה לחשוב על זה.

**הוצאות על הון אנושי**:

גם הוצאות על הון אנושי (הוצאות על עצמינו). אנו מוציאים הוצאות שמטרתן עשויה להיות להפיק תשואה גדולה יותר מההון האנושי שלנו. לגבי ההוצאות האלה נשאלת השאלה האם הן פירותיות או הוניות, אלא שכאן ההבחנה בין פירותי להוני היא יותר חדה, יותר בעלת משמעות. הסיבה היא שאין פחת להון אנושי, ואין מחיר מקורי להון אנושי. אין פחת לבני אדם. הנפקות בהבחנה הזו, אם עד עכשיו הנפקות בין פירותית להונית נגעה לעיתוי, עכשיו ההבחנה הופכת להיות שאם זה פירותי היא מותרת בניכוי ואם זה הוני אין בכלל ניכוי להוצאה.

**הדין בישראל**: דין ותיק מאוד, משנות החמישים. **פס"ד לילי וולף**: היה מדובר על רופאת שיניים הפיקה הכנסה ובמסגרת הפקת ההכנסה היא טסה לארה"ב ללמוד אורתודנטיה. יש לה הוצאות – טיסה, שהייה, קורס. היא דרשה לנכות את כל ההוצאות. השאלה היא האם ההוצאות פירותיות או הוניות? אם פירותיות ניתנות לניכוי ואם הוניות אז בכלל לא. לכאורה המבחן המשפטי הקיים הוא מבחן השמירה מול ההשבחה. ביהמ"ש פוסק בדעת רוב שההוצאה שלה היא הוצאה לשמירה על ההון הקיים. זו לא פסיקה טריוויאלית. דעת המיעוט קבעה שאלה הוצאות להשבחה במובן שהיא לומדת משהו חדש שהיא מעולם לא למדה. יש לה ידע חדש, היא תשמש בפונקציות נוספות על פני הפונקציות שלא שימשה בהן עד היום. לכן זו השבחה. אם זה היה כל נכס אחר ולא בן אדם קשה היה להגיע למסקנה שזו לא השבחה. דעת הרוב וזו ההלכה היא שההוצאות האלה ללימודים היו הוצאות לשמירה על הקיים. כיצד הגיעו לכך? אומר ביהמ"ש מהו ההון הקיים שבודקים או נשמר או הושבח? הרמה המקצועית שלה ביחס לשוק. הרמה המקצועית שלה ביחס לשוק הייתה מסוימת, אבל הרמה שלה ביחס לשוק על פני השנים הולכת ופוחתת, כי הידע הולך ומתפתח עם השנים. ולכן יש שמירה על ההון הקיים. העניין פה היה ההגדרה על ההון הקיים- הרמה המקצועית שלה ביחס לשוק רופאי השיניים. זו עמדה מאוד מתחכמת ומפולפלת.

אנחנו יודעים פחות או יותר היום מה נחשב לשמירה על הרמה המקצועית ביחס לשוק ומה לא נחשב לכאלה. הפרשנות המקובלת ללילי וולף הייתה שכל עוד מקובל בקורס, לא משהו משמעותי, לא תואר ראשון, אלא קורס במקצוע שלי, בתחום שלי, זו הוצאה פירותית ושמירה על ההון הקיים. אבל, ברגע שרשות המיסים רואה שלומדים משהו שהוא מאפשר יכולות שלא היו קודם שנחשבות משמעותיות יותר, בוודאי תארים אקדמיים, הם השבחה, כלומר הוצאה הונית ואיננה מותרת בניכוי (כי אין פחת להון אנושי). וגם כל קורס שאין לי בו רקע קודם.

עם זאת, בשנים האחרונות ניסו להטיל בפרשנות הזו ספק. זה היה בנושא פסק דין בנק יהב. ניסו להטיל ספק בהבחנה הזו של לילי וולף. ביהמ"ש העליון עמד בפרץ, אבל הוא מתפתל. לכן, חוקקו לאחר בנק יהב ב**ס' 32** (ס' ההוצאות האסורות בניכוי), חוקקו את **ס' 32(15)** שם חוקקו את לילי וולף וקבעו כך- הוצאות לימוד אלה הוצאות שאסורות בניכוי, לרבות הוצאות לרכישת השכלה אקדמית ולרכישת מקצוע ולמעט הוצאות השתלמות מקצועית שאינה לרכישת השכלה כאמור ולצורך שמירה על הקיים. בכך הם עיגנו את לילי וולף בחוק.

**מענה על הבחינה**

איך דנים בשאלת קייס? מזהים את השאלה המשפטית. ממש כותבים מה השאלה המשפטית. להראות למי שבודק שאני יודעת את החומר. שואלים את השאלה, אומרים מהם המבחנים המשפטיים שנותנים מענה על השאלה. לאחר מכן יישום על המקרה הקונקרטי של אותו מבחן משפטי. או עובדות מתוך הקייס או עובדות שברורות באופן כללי. לא להמציא עובדות. יישום זה לא לכתוב פסקה, יישום זה משפט או שניים. לא צריך יותר. זה להראות שאני יודעת את החומר, יודעת איך להשתמש במבחן משפטי. שלב אחרון- הכרעה. לפעמים ההכרעה היא חד משמעית, ולפעמים ההכרעה לא חד משמעית, אבל כן להכריע! לא חייב לכתוב לכאן ולכאן, אפשר לקחת את הכיוון שנראה הנכון יותר, המעניין יותר ונלך לפיו. אם הוא לא חד משמעי נסביר את הספק שבו, אבל אם חד משמעי נלך רק לפיו. לנסות לבסס כל הזמן- פס"ד, סעיפי חוק. לא ללמד את החומר, לשכנע בצדקת דברינו. להגיד רק את התוצאה הרלוונטית מפסק הדין. את ההלכה.

השאלה השנייה – שאלה על עיצוב הדין. לא לתת תשובות על מה הדין, אלא לענות על מה שנשאלנו. להיות ממוקדים בתשובה, לא לברוח מהמיקוד של השאלה.