**דיני מיסים תרגול 1 - 2/11/14**

מושגי יסוד:

**פס"ד - ע"א 154/83 סופרסל בע"מ נ' איגוד ערים אזור רמה"ג (עניין שופרסל)**

**פס"ד- ע"א620/82 מועצת עיריית הרצליה ואח' נ' שרף (עניין הרצליה)**

קיימים מספר תשלומי חובה המוטלים על האזרח, חלקם ראויים להקרא מס וחלקם לא באמת מס.

אגרות הינן תשלומי חובה שהן לא בגדר מס אך עדיין מוטלות על האזרח.

**מהו מס**? בפרשת שופרסל נקבע כי מס הוא תשלום חובה המוטל על האזרח ע"י הרשות השלטונית כאשר אין כנגדו שום תמורה ישירה הניתנת ע"י הרשות למשלם המס. המס נועד למטרות כלליות- כלומר לשם קבלת מכלול שירותים.

המס יבוצע מתוך ציות לחובה חוקית ולא מתוך התנדבות כאשר האזרח הוא לא זה שיוזם את התשלום.

**רשות ציבורית/שלטונית**- כוללת את המדינה/עיריות/מועצות מקומיות/מועצות אזוריות/מוסדות ציבוריים אחרים שיש להם סמכות להטיל מס.

**תמורה**- מחד אין תמורה ישירה אך מאידך מקבלים מכלול של שירותים תמורת תשלום המס.

למרות שהמס משולם תמורת מכלול שירותים, לעיתים המחוקק מייעד כספים מסויימים של מס למטרה מיוחדת ולמרות זאת אין בייעוד התקבולים **למטרה מסויימת** כדי לאיין את אופיו של התשלום כמס.

לדוג'- **חוק מס רכוש וקרן פיצויים התשק"א 1961** : במקור חוק זה הטיל מס על מספר רב של נכסים כמו קרקעות/בניינים/ציוד ומלאי. בהמשך החוק תוקן בצורה רחבה כך שהטלת המס הוגבלה על קרקעות פנויות בלבד שלא נוצל בהן פוטינציאל הבנייה. החוק הזה מהווה תמריץ לבנייה- אם לא תבנה, תשלם מס.

חוק זה מיוחד בכך שהוא מייעד חלק מהמס בשיעור 25% ו15% ממס רכישה לצורכי תשלום על נזקים הנגרמים עקב פעילות מלחמה או פגעי בצורת כך שבדרך זו המחוקק משמש למעשה מעין ביטוח.

מס רכוש לא בוטל אבל בשנת 2000 שיעורו הועמד על 0%.

**מס רכישה** הוא מס שמוטל מכוח סע' 9 לחוק מיסוי מקרקעין בגין רכישת מקרקעין או זכויות במקרקעין.

**המס הוא תשלום חובה, נועד למטרות כלליות כאשר אין קש"ס בין התמורה לבין השירותים אותם אני מקבלת, התמורה היא תמורה עקיפה.**

**אגרה**- תשלום חובה המוטל עקב שירות מסויים ולא בעבור מכלול שירותים. **תשלום זה יכול ויהא כפוי על המשלם ויכול שיהיה מרצון.** אגרה משתלמת בעד שירות ובאין שירות- אין חובת אגרה. הכוונה גם לשירות שניתן ע"י מועצה מקומית ולאו דווקא ע"י הרשות השלטונית. כמו כן , קיים קש"ס בין התשלום לבין השירות שאלמלא מתן השירות לא משתלמת אגרה ואלמלא תשלום האגרה לא מתקבל השירות. עם זאת לא מדובר בתמורה ישירה דווקא, אלא אפשר שהתמורה תהיה עקיפה ובלבד שתמיד נדרשת זיקה בין החיוב באגרה לבין קבלת התמורה ונדרש שיתקיים קש"ס ביניהם.

התשלום לא חייב להיות מתאים לערך השירות ואין גם צורך שסך האגרות שייגבו מכלל האזרחים יהלום את ההוצאה הממשית שהשלטון עמד בה.

**באגרה - יש חובה, התמורה היא עקיפה וקיים קש"ס. השוני בין אגרה למס הוא הקש"ס. ייתכן שסך האגרות לא ישקפו את ההוצאה שהשלטון עמד בה.**

דוג' לאגרה- אגרת טלויזיה, אגרת ביה"ש, אגרת רישוי רכב.

**מחיר**- תשלום עבור שירות או מצרך שרשות ציבורית נותנת על בסיס מסחרי. המחיר הוא תמורה במובן הכלכלי ואין בו סימני מס. המחיר כולל את עלות השירות בתוספת רווח מקובל.

**תמורה ישירה, קיים קש"ס, והתשלום הוא עבור שירות קיים- כלומר תשלום זכות, לא תשלום חובה.** לדוג'- חשמל,מים : מקבלים שירות מסויים שבחרתי בו ואני משלם תמורתו מחיר.

**דמי השתתפות**- תשלום המוטל דרך כפייה על סוגי בני אדם לפי הנאתם משירות מסויים. העיריות נוהגות להטיל דמי השתתפות כאשר התשלום צריך להיות שווה לסכום ההוצאה הדרושה לקיום השירות.

בפרשת הרצליה נקבע כי המושג דמי השתתפות עומד בגבול שבין מס לבין מחיר, זוהי תרומת חובה המורמת על בעלי נכסים לשם מימון שיפורים מיוחדים המשביחים את ערך הנכסים. כלומר- ניתן להגדירם גם כאגרה.

**בדמי השתתפות יש חובה, יש קש"ס ויש תמורה ישירה**.

**היטל**- יכול להיות מנותק מכל זיקה לתמורה או לשירות הניתנים מכוחו ואז הוא יהיה כמו מס.(לדוג'- היטל מלחמה)

לעיתים ההיטל קשור ישירות לשירות ולתמורה הנתנים מכוח אותו חוק המסמיך את הטלתו ובעזרת המשאבים המתקבלים מגביית סכום ההיטל ואז במקרה הזה מדובר באגרה- יש קשר ישיר לשירות.

היטל שהוא לא מס דומה לדמי השתתפות, אך ההבדל בין דמי השתתפות לבין היטל- דמי השתתפות נועדים כדי לכסות הוצאות שהיו בעבר, היטל הוא בגין כספים שייצאו בעתיד, עם זאת- העתיד צריך להיות נראה לעין. והמשותף להיטל ודמי השתתפות הוא שיכול להיות שאין לשני אנשים אותה מידת הנאה ובכל זאת ייגבו מהם את אותו סכום היטל. אבל סך כל הגבייה גם בהיטל וגם בדמי השתתפות- אסור שהיא תעשיר את קופת הרשות.

**ארנונה**- הגדרה מהחב"ק ( מס הכנסה ומיסוי מקרקעים שמאגדים את כל ההוראות היוצאות מרשות המיסים. כל עוד שאין פסיקה בנושא, אנחנו כפופים להוראות שבחב"ק) החב"'ק מגדיר ארנונה כתשלום שמשלם אדם דרך כפייה לרשות ציבורית מבלי לקבל תמורה ישירה בעד כספו.

תושבי הרשות המקומית נהנים ממכלול של שירותים שונים הממומנים באמצעות הארנונה אבל התמורה היא תמורה עקיפה והיא לא קשורה לגובה התשלום ומכאן שארנונה היא מס בהבדל אחד - המס משולם לרשות המקומית ולא לשלטון המרכזי .

**ביטוח לאומי**- הוא מס, תמורת זה שאני משלם ביטוח לאומי אני זכאי לגמלאות שונות מהביטוח לאומי .

**ביטוח בריאות**- הוא מס, מאפייניו דומים למאפייני הביטוח הלאומי.

**ריכוז המבחנים :**

1. תשלום עבור שירות שניתן מהרשות במחיר השוק הוא בדר"כ לא מס אלא מחיר!

2. תשלום עבור שירות גם אם הוא לא במחיר כלכלי ולא ניתן בתמורה ישירה הוא לא מס אלא אגרה ובלבד שיהיה קש"ס בין הצורך בתשלום לבין השירות המבוקש.

3. תשלום שבעזרתו ממנים פעילות מסויימת, יכול להיות או היטל או דמי השתתפות. היטל- בעתיד. דמי השתתפות- בעבר. אפשר שהתמורה לא תהיה ישירה אבל אסור שסך הגבייה תעשיר את הקופה.

4. בכל מקרה אחר, כאשר אין כל זיקה בין התשלום לבין שירות כלשהוא, כאשר היוזמה לתשלום לא באה מצד האזרח, כאשר מממנים בעזרת התשלום מכלול שירותים שהאזרח מקבל מהמדינה אז מדובר במס.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **מס** | **אגרה** | **מחיר** |
|  | דמי השתתפות |  |
|  | היטל |  |

**הנפקויות לשאלה האם מדובר במס או שלא :**

מדוע צריך לדעת אם נמצא לפני מס, אגרה או מחיר ? ישנן שתי נפקויות עיקריות אם לפני מס או תשלום אחר שהוא גם חובה :

1. **התערבות בג"ץ** : בג"ץ יתערב כאשר מדובר בעתירה שעניינה במס, לעומת זאת כאשר העתירה עניינה במחיר בג"ץ לא יתערב. ולכן על מנת לדעת האם בג"ץ יתערב או לא צריך לדעת אם יש לפני מס או לא.

לעניין אגרה הפסיקה קובעת כי בג"ץ יתערב כאשר מדובר באגרה קבועה כגון אגרת טלויזיה, לעומת זאת בג"ץ לא יתערב אם מדובר באגרה חד פעמית.

2. **הסמכות להטיל מס** : המס מהווה פגיעה בקניין, ולכן לפי סע' 1א' לחוק יסוד משק המדינה קובע כי מיסים, מלוות חובה ותשלומי חובה אחרים לא יוטלו ושיעוריהם לא ישונו אלא בחוק או על פיו. זה הדין גם לגבי אגרות. סע' 1ב' קובע את העקרון שאם נקבעה מסגרת למס או לאגרה ושיעורו לא נקבע בחוק, רק הכנסת או ועדה מועדותיה רשאית לקבוע את שיעורו.

מס מוטל רק מכוח חוק או מכוח הסמכה מפורשת בו!

**בפס"ד מועצת הרצליה** הערעור נסוב סביב שאלת תוקפו של חוק עזר שקבע תשלום בגין היטל כבישים ומדרכות המבוסס על מחיר ממוצע שנקבע על פי הסלילה של מכלול הרחובות שסלילתם מתוכננת בעיר ושטח הנכסים הגובלים ולא לפי עלות הסלילה הריאלית של הרחוב הגובל בדירות של הנדרשים לשלמם. הטענה כאן הייתה שהטילו עלינו היטל לא לפי מידת ההנאה שלנו, אלא על מנת לכסות את עלות הסלילה ולכן הטענה היא שהעירייה מתעשרת על חשבונם.

העירייה טוענת שזה היטל והתובעים טוענים שזה מס- וכך העירייה לא יכולה להטיל אותו.

סע' 250 לפקודת העיריות - מועצה רשאית להתקין חוקי עזר כדי לאפשר לעירייה את ביצוע הדברים שהיא נדרשת או מוסמכת לעשותם על פי הפקודה.

סע' 251 לפקודת העיריות- בחוקי עזר רשאית המועצה לקבוע הוראות בדבר תשלום אגרות, היטלים או דמי השתתפות.. (מס לא כלל כאן! ) ולכן אותו היטל שמועצת הרצליה דרשה מתושביה צריך לבחון אם מדובר בהיטל או במס, אם מדובר בהיטל היא מוסמכת להטילו לפי פקודת העירייה, ואם מדובר במס היא לא מוסמכת כיוון שזה סותר את סע' 1א' לחוק יסוד משק המדינה.

הוחלט כי סך הגבייה לא מעשיר את קופת העירייה לכן מדובר בהיטל, ודרישת התשלום היא חוקית.

**86. סמכות להתעלם מעסקאות מסויימות**

(א) היה פקיד השומה סבור, כי עסקה פלונית המפחיתה, או העלולה להפחית, את סכום המס המשתלם על ידי אדם פלוני היא מלאכותית או בדויה, או שהסבה פלונית אינה מופעלת למעשה, או כי אחת ממטרותיה העיקריות של עסקה פלונית היא הימנעות ממס או הפחתת מס בלתי נאותות, רשאי הוא להתעלם מן העסקה או מן ההסבה, והאדם הנוגע בדבר יהא נישום לפי זה. הימנעות ממס או הפחתת מס ניתן לראותן כבלתי נאותות אפילו אינן נוגדות את החוק.לענין זה, "עסקה" - לרבות פעולה.

 (ב) שום דבר האמור בסעיף זה אינו מונע מהשיג בערעור, בהתאם לסעיפים 158-153 על החלטתו של פקיד השומה בהשתמשו בשיקול הדעת שניתן לו בסעיף קטן(א)

פירוק הסעיף :

1. מפחיתה או עלולה להפחית - אם ינה עסקה שמפחיתה או עלולה להפחית את המס.

2. מלאכותית או בדויה -

3. אחת ממטרותיה העיקריות היא המנעות ממס-

4. הפחתת מס בלתי נאותה - יכול להיות שהעסקה היא חוקית אבל היא בלתי נאותה- כלומר בלתי מוסרית.

**דיני מיסים תרגול 2 16.11.14**

עצם הטלת מס מהווה פגיעה בקניין. יש שני כלים להתמודד עם כך: חוק יסוד כבוד האדם וחירותו וחופש העיסוק. אפשר לטעון בחופש בעיסוק שיש איזשהי הגבלה. מה שאסור לכאורה לעשות בפגיעה ישירה בחוק יסוד חופש העיסוק, אסור גם בצורה עקיפה של הטלת מס מוגבר על אוכלוסיה מסוימת, שבאמצעות הטלת המס למעשה יוצרת פגיעה בעיסוק.

**סוגי מיסים:**

בתורת המיסים נהוג לחלק את המיסים למיסים ישירים ומיסים עקיפים.

**מס ישיר**- מס שמוטל ישירות על הנישום(הגדרה בהמשך),בגין רווח שהפיק בפעילותו. המס הישיר, מוטל על תוצאת הפעילות העסקית והוא מותנה בכך שתיווצר תוצאה עסקית חיובית. דוגמאות: מס הכנסה, מס שבח, מס רווח הון, מס חברות,מס רכוש וכו'.

**מהו נישום?-ס' 1 לפקודה** הוא ס' ההגדרות והוא מגדיר נישום כאדם שהיתה לו הכנסה בשנת מס. כאשר אדם הוא אדם לרבות תאגיד. כשהפקודה רוצה להגדיר אדם כלשון בנאדם הוא נקרא יחיד. אדם לרבות תאגיד,חברה, זה נישום.

שנת מס היא תקופה של 12 חודשים רצופים, שתחילתה ב1.1. ההכנסה מחויבת לפי שנה, כלומר אם בנאדם עבד חצי שנה וחצי לא עבד, את שנת המס שלו נחשב לפי שנה מלאה. המס מחושב שנתי ולא חודשי.

**מס עקיף-**מס שמוטל על הצריכה. הוא מוטל על טובין, המוצרים שנמכרים, באופן שהספק של הטובין יכול לגלגל את המס על הצרכנים והמס משתקף במחיר של הטובין. המס העקיף מוטל בשלב הפעילות העסקית בעוד מס ישיר מותנה בתוצאה. כאמור, הוא מצטרף לשירות ללא כל קשר לתוצאה. מס עקיף הוא מס על הצריכה. דוג': מס קנייה, רכב, מס בולים,מס רכישה.

**מיסים ישירים:**

1. **מס הכנסה**- מס המוטל על הכנסתו השוטפת של הנישום. שוטפת,להבדיל מחד פעמי. לדוג' אם אני מוכרת את הטבעת שלי אני לא מחויבת במס הכנסה, לעומת זאת אם אני סוחרת טבעות ומוכרת טבעת אני אתחייב במס הכנסה. ההגדרה של הכנסה- בפקודה היא מוגדרת כסך כל הכנסתו של אדם, מהמקורות המפורשים בסעיפים **2-3 לפקודה**, בצירוף סכומים שנקבע לגביהם בכל דין למשל בחוק ביטוח לאומי, שדינם הכנסה לעניין פקודה זו. במקום להגדיר ,הפקודה בוחרת לתאר והיא מונה את המקורות הספציפיים להטלת מס, בסעיפים 2-3 לפקודה. על מנת שתשלום או תקבול יתחייב במס הכנסה, צריך להיות לו מקור . המקור נמצא בסעיפים 2-3 לפקודה. דוגמאות למקורות- הכנסת מעסק, הכנסה מגמלאות, הכנסה מאחוזת בית, הכנסה מריבית והפרשי הצמדה, הכנסה מחקלאות, הכנסה מפטנט וכו'.

**מהי הכנסה לא חייבת**?- הכנסה ללא מקור, היא לא נכללת בסעיפים 2-3 לפקודה. לדוג' – מתנה שאמא נותנת לבן.

**הכנסה פטורה-** לעומת הכנסה לא חייבת, מלכתחילה יש מקור, אבל החוק פוטר את ההכנסה בכלל או עד לסכום מסוים. לדוג' פיצויי פיטורין.

**ס' 9 לפקודה,** הוא סעיף הפטורים. ס' זה קובע פטור לפיצויי פיטורין.

**חישוב הכנסה אצל יחיד-** המס מוטל על הכנסה חייבת- הכנסה לאחר ניכויים,קיזוזים ופטורים שהותרו ממנה עפ"י כל דין, כלומר, מסך כל ההכנסה למעט הכנסה פטורה, יש להפחית את ההוצאות שהוצאו ביצור ההכנסה, ניכוי הוצאות בהתאם לסעיפים **17,18,30-32 לפקודה**. מסך ההכנסה מורידים את הניכויים המוכרים, ומהיתרה, ניכויים אישיים מכוח סעיפים **47 ו47 א לפקודה**. כמו כן, ניתן לקזז הפסדים מכוח סעיפים **28 ו29 לפקודה**, והתוצאה היא הכנסה חייבת, כלומר מהכנסה הזאת מחשבים את המס. לא לוקחים את כל ההכנסה ברוטו, אלא הכנסה לאחר קיזוזים וניכויים. כשיש את שיעור המס, מהמס ניתן להפחית זיכויים- למשל לכל תושב יש 2 נקודות זיכוי. נקודת זיכוי היא בגובה של 218 ש"ח אותם מורידים נטו מסכום המס שאנחנו מחוייבים לה. ככל שיש יותר נקודות זיכוי המס יורד. נקודות זיכוי יש לנשים,ילדים,תושבים וכו'. התוצאה היא החבות המס.

מס הכנסה מוטל מכוח ס' 121 לפקודה ומכוח חלק ב' לפקודה.

1. **מס חברות:** מוטל על הכנסה שוטפת של חבר בני אדם, מכוח ס' 126 לפקודה, ששיעורו משנת 2014 עומד על 26.5%.
2. **מס רווחי הון:** מוטל מכוח חלק ה' לפקודה, על רווח ממכירת נכסים של יחיד או חבר בני אדם, כשההכנסה היא חד פעמית ולא שוטפת.

**ס' 89 ג** קובע כי רווח ממכירת נכס, העשוי להתחייב במס הון לפי הפרק הראשון לחלק ב, שזה מס הכנסה והון לפי חלק זה, יראו אותו כחייב לפי מס הכנסה בלבד. כלומר, בהתנגשות בין מס הכנסה למס רווח הון, מס הכנסה גובר.

1. **מס שבח מקרקעין-** על מנת להתחייב במס שבח מקרקעין צריך שיהיה שבח, רווח, בין מחיר הרכישה למחיר המכירה. מוטל מכוח חוק מיסוי מקרקעין. אם אני קבלן ומוכר 50 דירות, מדובר בכנסה שוטפת ולכן קבלן על מכירת מקרקעין יחויב במס הכנסה. בהתנגשות בין מס הכנסה למס שבח, מס הכנסה גובר. למעשה, מס שבח הוא מס ישיר, חל על מקרקעין והוא מס הוני. מס רווחי הון הוא כללי ומס שבח מקרקעין הוא ספציפי, חל רק על מקרקעין. בהתנגשות בין מס שבח למס רווח הון , מס שבח גובר כי הוא ספציפי. ניתן ללמוד מכך שמס רווח הון הוא חלש יותר.

**ס' 88 (4) למס רווחי הון-** כשיש מקרקעין שעל המכירה שלו חס מס שבח הוא לא נחשב לנכס לצורך חוק רווחי הון. אם יש נכס שעל מחירתו מוטל מס שבח, הוא לא יחשב לנכס לצורך מס רווחי הון כי הוא יחשב נכס לצורך מס שבח. האם יתכן מצב שעל מכירת קרקע יחול מס רווחי הון ולא מס שבח? **ס' 1 ס' ההגדרות לחוק מיסוי מקרקעין-** על קרקע בחו"ל יחול מס רווח הון ולא מס שבח מקרקעין. מס שבח הוא הוני, ספציפי שחל על מקרקעין**,** והוא גם טריטוריאלי- **רק על מכירת קרקע בישראל.**

מס רווחי הון מגדיר נכס בסעיף ההגדרות- כל רכוש בין מקרקעין לבין מטלטלין, בין שהם בישראל ובין שהם מחוץ לישראל כלומר נכס ברווח הון הוא גם מקרקעין וגם מטלטלין בארץ ובחו"ל , ומס שבח חל רק על נכס בישראל. נכס יחויב ברווח הון ולא במס שבח כשהנכס נמצא בחו"ל.

**מיסים עקיפים:**

1. **מע"מ-**מס המוטל על ביצוע עסקה בשיעור 18% ממחיר העסקה. בחוק מע"מ יש הגדרה למונח- מע"מ הוא מס שמוטל על הערך המוסף והוא נועד להגדיר את תוספת הערך שתורמת יחידת משקית בפעילותה העסקית והוא בנוי על העיקרון שכל יצרן מחויב במס על הערך המוסף שהוא תרם למוצר בשרשרת היצור ועד הגעתו לצרכן הסופי.
2. **מס קנייה-** גם הוא מס הוצאה על הצריכה אךבניגוד למע"מ, הוא מוטל רק על שלב אחד בתהליך, על ביצוע העסקה הסופית. הוא מוטל על מכוניות, מוצרי חשמל ומוצרי מותרות.
3. **בלו-** מס שמוטל על דלק, סיגריות, משקאות חריפים וכו'. אפשר להגדיר אותו כמס שמוטל על מוצרי מותרות כדי לחסוך או לצמצם את צריכתם.
4. **נכס-** מס צריכה הנועד להגן על תוצרת מקומית.
5. **מס רכישה-** מס על הצריכה שמוטל על רכישת מקרקעין מכוח ס' 9 לחוק מיסוי מקרקעין. מס זה הוא מיוחד בכך שהוא אומנם מס עקיף אבל בדומה למס הכנסה ,הוא מוטל בצורה פרוגרסיבית כלומר, ככל שההכנסה עולה,או ככל שמחיר הדירה גבוה יותר, משלמים מס גבוה יותר. לאחרונה החוק תוקן כך שבעוד שיש לך דירה אחת שהשווי שלה הוא עד סכום של מליון וחצי שח, אתה לא משלם מס.

**לכל סוג מס יש שיטת הטלת מס-**יש מס שנקרא **מס יחסי או ניטרלי,** שהוא מס שמוטל בשיעור קבוע מבלי להתחשב בגובה ההכנסה של הנישום לדוג' מע"מ.

**מס פרוגרסיבי-** הוא מס ששיעורו משתנה לפי גובה ההכנסה, כלומר, ככל שההכנסה עולה,המס עולה לדוג' מה הכנסה.

**מס רגרסיבי-** מס ששיעורו יורד גם כשההכנסה עולה. **שיטה זו לא נהוגה בישראל.** בישראל לעניין מס הכנסה נוהגת השיטה הפרוגרסיבית, הבנויה על טכניקת המס השולי. המס מחולק למדרגות וכל עלייה במדרגת המס, מביאה לאחוז מס גבוה יותר. מנגנון המדרגות מקפיד על מצב בו ככל ששכר הברוטו גבוה יותר, כך גם שכר הנטו גבוה יותר.

**שיעור שלישי 30/11/14**

**השיטה הנוהגת בישראל היא השיטה הפרוגרסיבית** הבנויה על עקרון המדרגות. עקרון המדרגות מקפיד על מצב בו ככל ששכר הברוטו גבוה יותר כך גם שכר הנטו יהיה גבוה יותר .

מדוע משתמשים בשיטת המדרגות ולא קובעים שיעור מס גורף?

**לדוג' –** עד הסכום של 9,999 ש"ח משלמים 10% מס. מסכום של 10,000 ש"ח משלמים 20% מס.

**יהודה ולוי עובדים באותו מקום עבודה, בחודש מרץ שכר הברוטו של יהודה עמד על 9,999 ש"ח.**

לוי התבקש להשאר דקה נוספת בעבודה ושכר הברוטו שלו עמד על 10,000 ש"ח. **במצב של מס גורף - יהודה ישלם 10% מס= 999 ש"ח.** **ולוי ישלם 20% מס= 2000 ש"ח.**

לפי שיטת המדרגות - עד 9,999 כולם ישלמו 10% מס. מ9,999 ש"ח ישלמו מס רק על הכסף הנוסף.

לפי שיטת זו- על עבודה נוספת אתה אולי משתכר פחות אבל אתה לעולם לא נקנס כמו בדוג' עם המס הגורף .

למעשה, שיטת המדרגות מבוססת על עקרון של תועלת שולית פוחתת, הסכום המתווסף להכנסה מסויימת - ההנאה ממנו הולכת ופוחתת ככל שההכנסה גדולה יותר . מי שמרוויח מעט,מפיק תועלת שולית מרובה יותר ממה שמרוויח הרבה,שהרי כל הכנסתו משמשת תחילה לצריכה חיונית, לאחר מכן לצריכה שאינה חיונית ובסוף לחיסכון.

למיסים על הצריכה יש אופי רגרסיבי , כלומר - אין תלות בגובה ההכנסה, המס משולם בשיעור קבוע.

בין אם ההכנסה שלי היא אלף שקל בחודש ובין אם היא אלף שקל בחודש - אשלם על טלויזיה 18% מס.

החסרון בשיטה זו - המס היחסי מטיל את עולו על מחוסרי היכולת המוציאים את רוב הכנסתם על צריכה שוטפת ולמעשה הם משלמים מס בשיעור דומה לבעלי ההכנסות גבוהות.

**החסרון של השיטה הפרוגרסיבית :** מהווה תמריץ שלילי לעבודה, ככל שתעבוד יותר- תשלם יותר מס.

**יתרון השיטה הפרוגרסיבית** : שיטה זו מאמצת את הרעיון שיש להכביד את נטל המס על בעלי היכולת, ולהקל את הנטל מהשכבות החלשות בחברה.

**פקודת מס הכנסה**

מהי הכנסה ? על מנת שתקבול מסוים ייחשב להכנסה **- סע' 1** לפקודה מגדיר כי כל הכנסותץיו של אדם מהמקורות המפורשים **בסע' 2 ו3** פקודה או בכל דין אחר . ( להשלים)

סע' 2 (10) קובע כי הכנסה היא הכנסה מכל מקור שהוא- ולכן הוא מרוקן מתוכן את כל רשימת מקורות ההכנסה של סע' 2.

גם אם מתעלמים מ**סע' 2(10)** ומחפשים איזושהוא מבחן מהותי לקביעת הכנסה, תורת המקור דורשת שני תנאים מצטברים : האחד הוא שהתקבול ינבע ממקור קבוע כאשר לעניין זה די בכך שקיים פוטנציאל להצמיח הכנסה . המבחן השני הוא שהתקבול יישא אופי של פירות /מחזורי/שוטף- לא הון ולא קרן.

על פי שיטת המקור אדם שימכור את השעון שלו ששימש אותו באופן פרטי ולשימושו האישי לא יחויב במס בגין מכירה זו. לעומת זאת - שוכר שעונים שימכור שעון יחוייב במס כיוון שיש לו מקור - **סע' 2(1)** - הכנסה מעסק או משלח יד+ סע' 1 שמגדיר עסק לרבות מסחר מלאכה ותעשייה.

מס רווחי הון הוא מס הוני כללי החל על מכירת נכס שהפקת ממנו רווח. עם זאת, סע' 89 ממעט מהגדרת נכס ששימש לשימושו האישי. ולכן אותו בעל שעון שמוכר את שעונו לא חייב במס.

---- אדם פרטי מוכר תמונה שאוכנסה אצלובכספת. האם הוא יחוייב במס ? ואיזה מס? ברמה העקרונית מדובר בנכס, אבל בגלל שזה היה בכספת זה לא היה לשימושו האישי.

לגבי מתנות, תשלומים,פרסים - שאין תמורה בצידם, וכאשר טיב היחסים הם אינם עסקיים לא רואים בהם מקור הכנסה המניב הכנסה שחייבת במס.

מתי מתנה/פרס כן תחשב הכנסה? פס"ד משנת 63 -(באותה תקופה עדיין לא נחקק הסע' שמחייב במס גם על הגרלות ופרסים) **פס"ד מזל-טוב** הגב' מזלטוב-המערערת סחרה באגרות הגרלה של מפעל הפיס וקיבלה עמלה עבור כל אגרת הגרלה שהיא קונה מהמפעל ומוכרת אותה. בהסכם שבין הצדדים אותן אגרות הגרלה שהיא לא מספיקה להחזיר בזמן לפני ההגרלה נחשבות כאילו נקנו על ידה, ואם הן נקנו על ידה היא יכולה לנכות הוצאות בגינן.

יום אחד זכתה המערערת בהגרלה לגבי אותן ההאגרות שנשארו אצלה מאחר והיא לא הצליחה להחזירן בזמן טרם ההגרלה. השאלה שעלתה הייתה- האם היא מחוייבת במס ? האם הפרס הזה הוא במהלך עסקיה או לא ? מאחר והכרטיס לא מנותק ממהלך העסקים הרגילים, וככל שמדובר בכרטיס שלא היה זוכה הוא יחוייב במס. באותה תקופה אם היה מדובר בגב' אחרת שזכתה בהגרלה - לא היה אפשר לחייב אותה במס הכנסה כי לא היה מקור.

אצל גב' מזלטוב הכרטיס מהווה מקור.

**עמ"ה 609/68 משולם נ' פקיד שומת ת"א** : משולם היה אדריכל שהשתתף בכמה תחרויות מקצועיות, בשתיים מהן זכה בפרסים כספיים. פקיד השומה החליט שהפרסים הכספיים שבהם זכה משולם מהווים הכנסה לצורך סע' 2. משולם טען כי יש לו את עבודתו ויש את התחרויות, הם דברים נפרדים.

ביה"ש פסק כי מקור ההכנסה הוא במשלח ידו של משולם כאדריכל המאפשר לו להשתמש בידיעותיו ובכושרו המקצועיים כדי לקבל הכנסה היכולה להתקבל בדרכים שונות ובין היתר באופן של קבלת פרסים במהלך תחרויות.

**עמ"ה 13/82 ד"ר יצחק פרונקיל נ' פקיד השומה** : במקרה הזה ד"ר פרונקיל שימש בתפקיד פסיכיאטר מחוזי, הוא הורשע בעבירות של קבלת שוחד שניתן לו בצורת פריטים בעלי ערך, על מנת שיוריד את הפרופיל הרפואי לחייבי גיוס. פקיד השומה ראה בתקבולי השוחד הכנסה חייבת במס.

הערעור נסב על עצם סיווגן של תקבולי השוחד כהכנסה החייבת ברישום. האם צריך לרשום הכנסה לא חוקית ?

ביה"ש פסק שמתנות השוחד נתנו לפרונקיל בתמורה לשירותים שסיפק ואין הן בגדר מחווה של הבעת תודה שכולו נתון במישור הרגשי. עוד פסק ביהמ"ש שהלכה פסוקה היא שגם הכנסה בשווה כסף ולאו דווקא במזומן היא בגדר הכנסה, כמו כן העובדה שההכנסה נובעת מעסקה בלתי חוקית לא משחררת את מקבלה מחובת תשלום המס, כמו כן נפסק שהכנסת השוחד קשורה בקשר הדוק עם משלח ידו של פרונקיל כפסיכיאטר ועל כן יש לראותה כהכנסה ממשלח יד במובן של סע' 2(1) לפקודה. עוד נפסק שאין חשיבות לכך אם באמת הצמיח המקור הכנסה כנ"ל מדי פעם בפעם ומספיק אם בכוחו של אותו מקור להצמיח הכנסה חוזרת. ביה"ש קבע שגם שווה כסף הוא בגדר תקבול החייב רישום בספרים.

**עמ"ה 923/62 וסרמן נ' פקיד השומה** : עלתה השאלה האם הרווחים שהפיקה הנישומה מזנות מהווים הכנסה ? ביה"ש אמר שהדגש הוא לא אם מדובר בעיסוק חוקי או לא , הקביעות זה מה שקובע, והיא זו שיכולה להצביע על משלח היד שעוסק בו הנישום. הנישומה עשתה את מעשי הזנות שלה בתור משלח יד ואין אדם יכול להוציא את עצמו מחבות במס בשל הסתמכות על מעשים רעים שעשה בניגוד לחוק או בניגוד למוסר. זה שהיא עסקה בעבודה שאינה מוסרית לא פוטר אותה ממס.

לדוג' - אם יוכח שגנב עוסק בגניבות באופן קבוע - הוא יצטרך לשלם על זה מס.

**מה לגבי פרס שניתן לחוקר או מדען בגין מפעל חיים או הצטיינות ותרומה לחברה בעבר ? האם יש לחייבו במס או לא? הגישה הרווחת היא שעל פרסים שניתנו על פעלים בעבר אין לחייב במס.**

**תקבול עבור הישגים בעבר הניתן מתתוך הערכה וכבוד ולא עבור שירות, לא נכלל במונח הכנסה.**

גם חיוב במס על מלגות לסטודנטים או לבחורי ישיבה מבוסס על העקרון שמלגת הצטיינות הניתנת ע"י מוסד אקדמי או מוסד תורני לא תחוייב במס אם אין התחייבות על המקבל לתת תמורה או שירותים עבור המלגה. עם זאת, ככל שלמלגה מתלוות חובות שעל המקבל למלא גם אם מדובר בחובות מתחום ההתנדבות לחברה או לקהילה יש לראות במלגה כמלגה חייבת במס, עם זאת קיימים פטורים למלגה.

עם זאת מקבל המלגה מתחייב לעבוד אצל נותן המלגה לאחר סיום התואר או כאשר לנותן המלגה יש זכות לעשות שימוש בפירות המחקר.

**לגבי אברכי ישיבה-** אם המלגה היא בגין הצטיינות או לימוד לשם שמיים **אין חיוב במס.** לעומת זאת, במקרה של **תמורת המלגה מתחייב ללמד אחרים או לבצע כל פעולה אחרת אזי יחוייב במס בגין המלגה שקיבל.**

**הכלל הוא שבכל מקרה שקיימת תמורה הנקשרת לזכייה במלגה, יש לראות במלגה הכנסה שחייבת במס**.

עד שנת 2003 זכייה בפרסים והגרלות נחשבה כנטולת מקור וללא פוטינציאל ממשי למחזר את עצמה, היא נחשבה למתת שמיים אלא אם כן ניתן היה לקשור את את אותו פרס למקור.

בשנת 2003 המחוקק הבין שנוצר אי שוויון ולכן חוקק **סע' 2א'** שקובע :

2א. (א) השתכרות או רווח של אדם תושב ישראל, שהופקו או שנצמחו בישראל או מחוץ לישראל, וכן השתכרות או רווח של אדם תושב חוץ, שהופקו או שנצמחו בישראל, שמקורם בהימורים, בהגרלות או בפעילות נושאת פרסים, יובאו בחשבון בקביעת רווחים או הכנסתו ויראו אותם לענין פקודה זו כהכנסה, למעט לענין קיזוז הפסדים.

השתכרות או רווח מהימורים מהגרלות או מפרסים

(תיקון מס' 134) תשס"ג-2003

(ב) הוראות סעיף קטן (א) לא יחולו על כל אחד מאלה:

(1) השתכרות או רווח שהם הכנסה ממקור אחר על פי פקודה זו;

(2) השתכרות או רווח מפרסים שניתנו במסגרת אישית;

(3) השתכרות או רווח מהגרלות או מפרסים שנקבעו על ידי שר האוצר, באישור ועדת הכספים של הכנסת.

**תרגול 4 14.12.14**

חיפשו להרחיב את בסיס המס לכן הוסיפו את שיטת המקור מהגרלות או מפרסים**(ס' 2 (א) לפקודת מס הכנסה).חריג לס' 2 (א)-** אם יש מקור אחר לפי פקודה זו, קיימת עדיפות למקור האחר, **לדוג' פס"ד משולם-** עסק או משלח יד. החריג השני הוא השתכרות או רווח מפרסים שניתנו במסגרת אישית- במצב כזה אין חיוב במס. החריג השלישי מדבר על השכרות או רווח מהגרלות או מפרסים שנקבעו ע"י שר האוצר באישור ועדת הכספים של הכנסת, כלומר יש הגרלות מסוימות שלגביהן יש פטור מס (פרס נובל לא מחויב במס). מדובר בפרס על העבר, אין כאן השתתפות בפעילות נושאת פרסים כמו שדורש **ס' 2 (א).** בשורה התחתונה, עד היום שום זוכה בפרס נובל ישראלי, לא חויב במס.

שר האוצר מוסמך לפטור ממס הגרלות או פרסים מסוימים. **ס' 9 (28) לפקודת המיסים**- מדבר על "השתכרות או רווח כאמור **בס' 2 א** , שערכם פחת מסכום שקבע שר האוצר...", כלומר, על סכום מסוים של זכיה יש פטור מס. מהותו של הפטור היא שמדובר בהכנסה שהמחוקק פטר אותה ממס. יש פטורים מוחלטים ויש פטורים עד תקרה מסוימת. הפטור במקרה הזה, הוא עד תקרה של 60,720 ש"ח, כלומר אם אתה זוכה עד הסכום הזה, אתה פטור במס. מכוח **ס' 9 (28)** ומכוח **ס' 2(א),**תוקן צו מס הכנסה קביעת סכום לעניין השתכרות או רווח מהימורים,הגרלות או מפעילות נושאת פרסים 2003). הפטור חל רק על השתכרות שנעשתה במסגרת חוקית, כלומר אם מדובר בהימורים לא חוקיים, אין פטור.

**ס' 2 לאותו צו מס הכנסה לעניין ס' 9 (28),** אומר- יראו השתכרות או רווח כפטורים ממס , אם הסכום שהתקבל מהימור אחד, מהגרלה אחת או מפרס אחד לפי העניין, פחת מתקרת הפטור **(60720** ₪**).** אם שני אנשים זכו ובסך הכל זה עבר את תקרת הפטור אז לא יחלקו את זה בין האנשים אלא מתייחסים לכרטיס הזכייה עצמו.

# לעניין השתכרות או רווח מהימור אחד,הגרלה אחת או פרס אחד, שסכומם עלה על תקרת הפטור ופחת מכפל תקרת הפטור, יראו כפטור ממס , סכום השווה לתקרת הפטור בניכוי ההפרש.

על הכנסות כאלה, צריך לנכות מס במקור. המשלם נדרש לנכות מס במקור מתשלום בגין הימורים,הגרלות וכו'. **ניכוי מס במקור**- **סעיף 164 לפקודה.** כל אחד שכיר ולא עצמאי מנכים לו מס במקור, כלומר המקור, מי שמשלם את השכר, הוא זה שמעביר את הכספים למס הכנסה. בתור שכירים אין סיג ושיח עם מס הכנסה. המקור זה לא הברוטו אלא מי שמשלם את המס. יש הכנסות מסוימות, כמו הכנסת עבודה, וגם מי שמשלם פרס, הוא זה שמעביר את המס. כלומר אם אני זוכה במיליון ש"ח, אני לא מנכה בעצמי את המס אלא זה שמעביר לי את הפרס כבר צריך לנכות את המס ולהעניק לי את הפרס לאחר הניכוי, זה מה שנקרא ניכוי מס במקור.

# על מנת שתהיה זכאי בפטור צריך שיהיה מדובר בפעילות חוקית. כשמדובר על ניכוי מס במקור, המחוקק אומר , השתכרות או רווח שמקורם בהימורים ,בהגרלות או בפעילות נושאת פרסים כאמור בס2(א), בין אם מקורם בפעילות חוקית ובין אם מקורם בפעילות בלתי חוקית. כשמדובר בהכנסה, בין אם חוקית או לא, יש מס( פס"ד וסרמן, פס"ד פרונקין). לעומת זאת, הוצאה בלתי חוקית, זה שנתן את השוחד, אי אפשר לנכות את זה כהוצאה כי זה לא חוקי. לצורך המס בין אם זה חוקי או לא,, יש לנכות מס במקור.

# שיעור המס על הגרלות ופעילות נושאת פרסים הוא 30% מס, כלומר מנכים 30% מס במקור.

# על מנת שהכנסה מסוימת תחויב במס הכנסה צריך **שני תנאים מצטברים-**מקור ומחזוריות או הכנסה פירותית, בניגוד להכנסה הונית, הכנסה שבקרן. **הכנסה פירותית** מאופיינת בכך שהיא נובעת באופן מחזורי ממקור קבוע. לעומתה, **הכנסה שבקרן** או הכנסה שבהון, נובעת ממקור ההכנסה עצמו. **לדוג': פרדסן שמגדל עצי תפוזים, שהוא מוכר תפוזים זה הכנסה שבפירות. לעומת זאת, כשהוא גודע את העצים ומוכר אותם להסקה, מדובר בהכנסה הונית, הוא למעשה גודע את המקור. על הכנסה הונית יש מס רווח הון או שבח מקרקעין. לעומת זאת על הכנסה פירותית יש מס הכנסה.**

# יש תקבול מסוים שקודם כל צריכים לקבוע האם הוא פירותי או הוני. לאחר שקבענו שהוא פירותי או הוני,ובהנחה שהוא פירותי, יש לקבוע את מקור ההכנסה, במסגרת **ס' 2 לפקודה**. אם קבענו שההכנסה היא פירותית, צריך להבחין איזה פירותית. יש סעיפים בפקודה שחלים עליהם הוראות מסוימות.

# בהתנגשות בין מס הכנסה למס רווח הון ומס שבח מקרקעין, מה הכנסה תמיד גובר. לגבי קבלן שמוכר את דירתו הפרטית, מדובר בהכנסה הונית. יש סממנים מסוימים שיראו שהדירה הפרטית של הקבלן היא בכלל הכנסה פירותית( נלמד על כך בתרגול הבא).

# קיימות נפקויות לסיווג ההכנסה כהכנסה הונית או כהכנסה פירותית. החוק הראשון שהטיל מס על רווחי הון הוא **חוק מס שבח מקרקעין1949.** חוק זה הטיל מס על רווחי הון הנובעים ממקרקעין. לפקודה נוספו הוראות בקשר לרווחי הון, רק בשנת 1965. היו התנגדויות להטיל מס על רווחי הון ולכן שיעורי המס היו נמוכים מאוד, בהמשך שיעורי המס עלו, היום מבחינת שיעורי המס אין כ"כ הבדל בין הון לבין פירות. המס כיום הוא עד 25%. למה היו התנגדויות על הטלת מס על רווחי הון?- אם הלכתי לקנות דירה להשקעה מכספים שנותרו לי אחרי ששילמתי מס, למעשה יש מיסוי כפול. בגלל המיסוי הכפול, נכון ששיעורי המס בין הכנסה פירותית להונית כבר כמעט נושקים זה לזה אבל בגלל תחושת אי הנוחות של המחוקק ממיסוי כפול, יש פטורים והקלות רחבים יותר לגבי נכסים השקעתיים הוניים, מאשר הכנסות פירותיות.

**ס' 91 (ב) (1)** לפקודה- המס על רווח הון- יחיד יהיה חייב במס... בשיעור שלא יעלה על 25%. יש סעיפים שהשיעור הוא 40%, למשל על מכירת פטנט, כלומר אין מדרגות, משלמים 40%.

**הבדלים בין פירותי ולהוני:ב**

1. **הטלת מס בישראל-** בעבר , עד הרפורמה בשנת 2003, שיטת המס היתה טריטוריאלית עם חריגים פרסונאליים. בשנת 2003, הבסיס הפך להיות פרסונאלי וטריטוריאלי ביחד( כמו ברווח הון- מתחילתו הוא פרסונאלי וטריטוריאלי יחד). לצורך מס שבח הוא ספציפי שחל רק על מכירת מקרקעין בישראל, ולכן הוא גובר על מס רווח הון. כיום, מס הכנסה למעשה דומה למס רווח הון והוא מוטל גם על הכנסה, גם על תושב ישראל שהפיק הכנסה בארץ או בחו"ל, וגם על תושב חוץ שהפיק הכנסה בישראל. בעקבות התיקון הפרסונאלי, הפקודה הגדירה מיהו תושב ישראל. הפקודה מאמצת לעניין נישום שהוא יחיד, את **מבחן מרכז החיים** כקובע את התושבות- יש להביא בחשבון את מכלול הקשרים המשפחתיים, הכלכליים, החברתיים, את מקום ביתו הקבוע של הנישום, מקום המגורים שלו ושל בני משפחתו, עיסוקו, מקום שהוא פעיל בארגונים או במוסדות. עם זאת, ההגדרה קובעת 2 חזקות טכניות הניתנות לסתירה , המצביעות על כך שמרכז החיים של הנישום ,הוא בישראל. **חזקה ראשונה**- אם הנישום שהה בישראל 183 ימים או יותר בשנת המס, **והחזקה השניה** היא, אם שהה בישראל בשנת המס 30 ימים, וסך כל תקופת שהייתו בישראל בשנת המס ובשנתיים שקדמו לה, היא 425 יום, כלומר במשך 3 שנות המס האחרונות הוא שהה 425 יום ויותר ואז לא צריך להוכיח את כל הקריטריונים שבמבחן מרכז החיים. לצורך הפקודה צריך לעמוד במבחן מרכז החיים.

**ס' 3 (א) לפקודה-** מדבר על הכנסה מאזור- יהודה שומרון וחבל עזה. מי שגר ביהודה ושומרון, הוא לא נחשב לתושב ישראל ולכן מגדירים מיהו אזרח ישראלי.

**ס' 4 (א)-** מדבר על כללים לגבי מקום הפקת ההכנסה. מאחר ויש כל מיני סוגי הכנסות בפקודה, יש לדעת איך מסווגים את מקום הפקת ההכנסה, למשל לגבי הכנסה מעבודה, אני בוחנת את מקום ביצוע העבודה. לגבי הכנסה ממשלח יד, נבחן את מקום ביצוע הרישות.

1. **קיזוז הפסדים**- קיזוז הפסדים פירותי, מתבצע לגבי הפסד, שאם הוא היה רווח הוא היה רווח פירותי. ההפסד הפירותי ניתן לקיזוז, כנגד הכנסות פירותיות והוניות במגבלת **ס' 28 לפקודה.** אם יש לי הפסד שהוא פירותי הוא ניתן לקיזוז הן כנגד הכנסות פירותיות והן כנגד הכנסות הוניות. במקרה שיש לי הפסד הוני, הפסד הוני ניתן לקיזוז כנגד הכנסות הוניות בלבד , מכוח **ס' 92 לפקודה**. ההבדל הוא שהפסד פירותי הוא כנגד פירותי והוני, והפסד הוני הוא רק כנגד הכנסות הוניות.
2. **פטורים**- הפטורים להכנסות פירותיות מפורטים **בס' 9 לפקודה**. הפטורים ההוניים לעניין רווח הון, מפורטים **בס' 97 לפקודה.**
3. **ניכוי במקור**- ניכוי במקור מכוח **ס' 164 לפקודה**, בגין הכנסות פירותיות, הוא רחב מאוד, כך למשל הכנסת עבודה, מענקים, גמלאות, השתכרות מרווח מפרסים וכו'. לעומת זאת, חובת הניכוי בגין הכנסות הוניות , כמעט ולא קיימת. כלומר מנגנון הניכוי במקור הוא בעיקר בהכנסות פירותיות.
4. **ניכוי הוצאות**- הוצאות פירותיות מותרות בניכוי מכוח **ס' 17 לפקודה** והן מותרות באותה שנת מס, כלומר אם באותה שנה קניתי מלאי לצורך יצור הכנסה, הוא ניתן לניכוי באותה שנת מס. לעומת זאתף הוצאות הוניות, ניתנות לניכוי על דרך הפחת. כלומר, הוצאות הוניות נזקפות לעלות הנכס והן באות לידי ביטוי בניכוי פחת במועד המכירה. פחת הוא במועד המכירה, כי עם הזמן השווי של הנכס יורד ואז הרווח יהיה נמוך יותר ובעצם משלמים מס רק על הרווח.

# כאשר נצטרך להבחין בין הכנסה הונית לבין הכנסה פירותית- קבלן מוכר את דירתו הפרטית והשאלה היא האם הדירה הפרטית היא הכנסה פירותית או הונית? יש מכלול של מבחנים. למשל קבלן שעוסק במכירת דירות אבל הוא בעצמו עובר דירה כל שנה. השאלה האם במקרה כזה לא צריך לסווג את מכירת הדירה הפרטית שלו כהכנסה פירותית? נקודת המוצא היא שגם קבלן צריך לגור בדירה משלו.

**ישנם 13 מבחנים** שעוזרים בהבחנה בין הכנסה הונית להכנסה פירותית, כלומר מתי מדובר בהכנסה שהיא גדיעת המקור או מתי מדובר בהכנסה שהיא שוטפת, מחזורית, פירותית?, בנוסף מבחנים אלו מבחינים בין הכנסה פירותית אקטיבית לבי הכנסה פירותית פסיבית, לדוג' אם יש לי דירה אחת ואני משכירה אותה, אני מקבלת שכר דירה, אז מדובר בהכנסה פירותית פסיבית מכוח **ס' 2(6) לפקודה.**מדובר בהכנסה פסיבית כי למעשה ההכנסה הזאת היא לא מעסק ,שאני עובדת בשבילה , יגיעה אישית אלא משכר דירה שמשלמים לי,\, כלור לא נדרשת יגיעה אישית. בהנכסה מעסק או משלח יד , כן נדרשת יגיעה אישית ואז מדובר בהכנסה שהיא אקטיבית. אם יש לי 20 דירות שאני משכירה, הדעת היא שהשכירות עולה כעסק או משלח יד.

# קיזוז הפסדים למשל, נעשה רק מהפסד שנוצר בעסק או משלח יד כלומר אקטיבי. אם נוצר עסק מכל הכנסה פסיבית אחרת, אז ס' 28 לא יחול ולא יהיה קיזוז.

**חובות רעים-** היו אמורים לשלם לך ולא קיבלת את הכסף. חובות רעים ניתנים לניכוי רק מעסק **מכוח ס' 17** (4), לכן צריך לדעת האם שכר הדירה היא פסיבית או אקטיבית.

יש סעיפים בפקודה שחלים רק כשמדובר על עסק לכן חשוב לדעת אם ההכנסה עולה כדי עסק והיא אקטיבית או שהיא עולה מכוח **ס' 2(6)** ומדובר בהכנסה פסיבית. המחוקק מרגיש אי נוחות להטיל מס ולכן יש פטורים רחבים.

**תרגול 5 28/12/14**

איך יודעים אם הכנסה היא פירותית או הונית ? איך יודעים אם הרווח ממכירת דירה היא הונית או פירותית ? בודקים אם זה מס הכנסה או מס שבח.

הסוגייה הזו עולה גם לעניין המניות , להחזקת מניות ומכירתן יש אופי הוני. לעומת זאת לברוקר העיסוק בכך יכול להיות פירותי.

צריך לדעת איזו סוג הכנסה זה על מנת לדעת אילו הוראות חלות.

13 המבחנים (דובר לעיל):

**פס"ד אליסאן**: די במבחן אחד שמצביע על אופי פירותי בכדי שהעסקה כולי תחשב לפירותית.

לעומת זאת, בפסיקה נקבע שיש לבחון מספר מבחנים ורק כאשר רובים מכריעים לפן פירותי מדובר בעסקה בעלת אופי פירותי.

המבחנים נועדו לשתי מטרות :

1.להבחין בין עסקה הונית לפירותית.

2. גם לאחר שסיווגנו עסקה כפירותית, צריך להמשיך ולהשתמש במבחנים כדי לסווג את העסקה כפירותית אקטיבית או כפירותית פסיבית.

הכנסה פירותית אקטיבית : סע' 2(1) לפקודה - האדם עובד באופן אקטיבי על מנת לייצר את ההכנסה.

הכנסה פירותית פסיבית: סע' 2(6/4/5/7) לפקודה - הכנסות שמהוות תשואה על ההון.

אם אני משכירה דירה אחת - ההכנסה שלי תהיה פירותית פסיבית.

אם אני משכירה מספר דירות - ההכנסה שלי תהיה פירותית אקטיבית כי זה העסק שלי.

כשמדובר בהכנסות פירותיות פסיביות - שיעורי המס נמוכים יותר ויש גם פטורים רחבים יותר לעומת הכנסות פירותיות אקטיביות.

יש סע' מסוימים בפקודה שחלים על הכנסה פירותית אקטיבית כמו למשל **קיזוז הפסדים**. אני יכולה לקזז הפסד שנוצר לי בעסק או משלח יד מכוח סע' 2(1). כך גם **חובות רעים** - מתייחסים רק לסע' 2(1) .

השאלה האם מדובר בהון או בפירות עולה בעיקר ביחס לנכסים שיש להם אופי מסוים כמו בית,מניות וכו'. השאלה היא האם בסיטואציה מסוימת בשל התנהלות המוכר יש לסווג אותו בעל אופי הפוך.

**13 המבחנים**:

1. מבחן המומחיות והבקיאות - זהו המבחן העיקרי, מבחן זה מבוסס על הרעיון שאדם עושה עסקים במקום שיש לו ידע ובקיאות- במצב זה העסקה תסווג כפירותית. במקום שאדם חסר את הידע הנ"ל הוא לא ישלח את ידו. קיים קושי מסוים ביישום מבחן זה - איפה שיש לאדם ידע , מדובר באופי פירותי. אבל האבסורד הוא שאדם משקיע את רוב הונו במניות, ששם אין לו ידע ומומחיות. השאלה היא האם הידע צריך להיות של המוכר- של העוסק, או שמספיקה בקיאות של מומחה על מנת להפוך את העסקה למסחרית/פירותית. האם התייעצות עם מומחה מהווה ראיה על חוסר מומחיותו של הנישום ומשום שלא השתמש במומחיות שלו אז ניתן לומר שהעסקה היא לא פירותית ? או שניתן לומר שאין צורך שהידע והבקיאות יהיו של המוכר עצמו והוא יכול להעזר בידע של בעלי מקצוע אחרים והעיקר הוא השימוש במקורות של הבקיאות שהופעלה למעשה בביצוע העסקה ואז העסקה תחשב בכל מקרה לפירותית.

בכל מקרה, הגישה המקובלת היא שמבחן המומחיות הוא מבחן אובייקטיבי ויש לתת לו משקל יתר על פני מבחנים אחרים.

**ע"א 264/64 בן ציון נ' פקיד השומה :** בן ציון ושות' הם עורכי דין העוסקים בקרקעות, הם קנו שטח אדמה המחולק לתשעה מגרשים. לצורך מימון העסקה הם התכוונו להשיג הלוואה מבנק, קבלת ההלוואה השתהתה וכעבור חצי שנה הם בחרו 4 מגרשים מתוך ה9 על מנת לממן את הרכישה כולה. עלתה השאלה האם מכירת 4 המגרשים היא הונית או פירותית? פקיד השומה קבע שהרווח שהופק הוא רווח פירותי. (פקידה השומה כמעט תמיד יטענו שהרווח הוא פירותי,והנישום כמעט תמיד ירצה שהרווח יהיה פירותי) ביה"ש פסק שמדובר בעסקה פירותית, בין היתר בשל בקיאותם של המערערים בעסקי מקרקעין. הכלל הוא שאם נישום מבצע עסקה שהיא בתחום מקצועו או שלמקצועו יש זיקה לתחום העסקה, או שיש לו ידע/נסיון/בקיאות בתחום, די בכך כדי להקנות לעסקה אופי פירותי.(מדובר על מצב שהנישומים ביצעו עסקאות עבור עצמם,למשל- מכירת דירת מגורים פרטית) מכאן עולה שאלה נוספת- מהי מידת הידע והנסיון הדרושים כדי לייחס לעושה העסקה בקיאות ? על זה משיב ביה"ש שהנישום לא צריך להיות מומחה עילאי אלא די בכך שהוא מתמצא יפה בתחום העסקאות הנ"ל, הוא יודע לטפל בהם, מכיר את השוק ומשכיל להעריך את סיכויי השקעתו. ניתן לסכם ולאמר שמחד - ידע חובבני אין בו די. מצד שני - אין גם צורך במומחיות עילאית.

התמצאות בטכניקה של ביצוע העסקה, הכרת השוק וכושר להעריך את סיכויי הרווחיות הם סימני היכר למומחיות.

בגלל שהנישומים הם עורכי דין העוסקים במקרקעין ביה"ש פסק שדי בידע שלהם במקרקעין כדי לקבוע שעסקה שהם עשו עבור עצמם תחשב כפירותית.

דוג' לכך שדי במומחיות של הנישומים כדי לייחס לעסקה אופי פירותי :

**ע"א 53/67 ברעלי נ' פקיד השומה** : נפסק שאדריכל שקשור במשרד אדריכלים ומהנדסים העוסקים בענייני בנייה- הוא די קרוב לתחום כדי לייחס למקרקעין שהוא מכר בעצמו אופי פירותי.

**פס"ד גולדשטיין נ' פקיד השומה**: נקבע אותו הדבר לגבי מהנדס עירייה שהוא בעל זיקה לענייני מקרקעין.

**פסד רימר נ' פקיד השומה** : נקבע לגבי מנהל חשבונות בחברה קבלנית- הוא די בקיא כדי להחשיב עסקה שהוא עשה כעסקה פירותית.

**פס"ד ויינבך נ' פקיד השומה**: נקבע כך גם לגבי מתווך מקרקעין.

לעניין ניירות ערך נקבע שלא רק יועץ השקעות, אלא גם עובד בחברת השקעות או אפילו פקיד בנק, עשויים להחשב כבעלי מקצוע מספיקים בעניין ניירות ערך, כך שעסקה שביצעו עבור עצמם תחשב לעסקה פירותית מבחינת מבחן המומחיות.

בכל המקרים שמנינו לעיל, על הנישום יהא להוכיח או להצביע על נתונים שיפריכו את אופיה המסחרי של העסקה שנובעת מהמומחיות של הנישום. אדם המומחה בתחום מסוים, עליו מוטל נטל ההוכחה שהוא לא השתמש במומחיות שלו או שהיו מבחנים אחרים שמעידים על כך שהעסקה היא הונית ולא פירותית.

כך למשל **בעמ"א 672/67 בר יוחאי נ' פקיד השומה** : דובר במתווך שמכר מגרשים והוא הצליח להוכיח שהמגרש נרכש לשם בניית דירת מגורים עבור עצמו ולא לצורכי עסק.

**פס"ד אסל** : דובר בשני קבלני בניין ומהנדס שהחליפו את דירותיהם הפרטיות באופן מאוד תדיר. פקיד השומה אמר שהמומחיות שלהם במקרקעין והחלפת הדירות התדירה מעידה על כך שמדובר בעסקה פירותית.

ביה"ש לא קיבל את הטענה של פקיד השומה וקבע שמדובר בעסקה הונית מהטעם שגם קבלנים ומהדנסים צריכים לגור איפשהוא. ביה"ש השתכנע שהיו סיבות אובייקטיביות למעבר שלהם בין דירות.

אם צריך שהנישום עצמו יהיה בקיא ומומחה בסוג העסקאות או שדי לנו לבחון את המומחיות שמופעלת למעשה בעסקה?

**פס"ד עמ"ה 35/82  מזרחי יצחק נ' פקיד השומה-**הנישום היה קבלן לעבודות ציפוי אבן ובעל חנות לדברי סידקית (תפירה). המחלוקת היתה בדבר כספים פוניים שהשקיע מזרחי במניות סחירות באמצעות מנהל מחלקת ניירות ערך באחד מסניפי הבנקים. המנהל קנה ומכר ניירות ערך עפ"י שיקול דעתו המקצועי בלבד. הנישום היה רק מקבל דיווחים. המנהל קנה ומכר מניות ספקולטיביות כלומר, שסיכויי רווח גבוהים ובהתאם גם סיכויי ההפסד גבוהים, והנישום מזרחי, התיר את הפעולות. פקיד השומה קבע שהפעולות האלה הן פירותיות, הנישום אמר שהוא לא מבין כלום והוא רק קיבל דיווחים. בית המשפט פסק שמדובר בעסקאות פירותיות, ולכן כל הרווחים חייבים במס הכנסה. למעשה בפס"ד זה, עלתה לראשונה הסוגיה שנקראת **בקיאות שילוחית** ,כלומר  האם די במומחיות המופעלת למעשה בעסקה או שנדרש שהמומחיות תהיה של הנישום עצמו? התשובה היא כן, ספיקה בקיאות שילוחית, אנחנו בוחנים את הבקיאות שמופעלת למעשה בעסקה.

בפס"ד זה , נפסק שמזרחי מעולם לא אמר לפקיד איזה מניות לקנות, הפקיד הוא זה שהציע לו מה לקנות והוא לא התנגד ולכן ביה"מ פסק, שאדם המוסר כספו לזולתו על מנת שיקים עבורו עסק וינהלו, מה שהיה למעשה בפסד זה, היעלה על הדעת שהרווחים המופקים מעסק זה הם לא רווחיו של המשקיע, עקב כך בלבד,שהוא עצמו אינו בקיא בדבר.

גם **בפס"ד אליסאן** שהזכרנו קודם, נקבע שהידע והבקיאות הנדרשים לא חייבים להיות של הנישום באופן אישי והוא יכול להעזר בבקיאות של אחר כמו מתווך או קבלן. עם זאת, **בפס"ד ע"א 111/83 אלמור**- נקבע שאין די ביעוץ או בעצה חד פעמית ,אלא דרוש שהידע והמומחיות ,אם הם לא מצויים במוכר עצמו,יהיו לכל הפחות זמינים וקבועים. צריך שהמוכר שאיננו בקיא בתחום העסקאות, מנהל את עסקיו תוך קיום נוהל קבוע ומאורגן של התייעצויות , שהוא מחזיק מנגנון הממלא את התפקיד של סיפוק ידע.

**בפס"ד ברנר נ' פקיד השומה-** נקבע שבקיאות שילוחית משמעה התייעצות באיש מקצוע דווקא ולא די בקבלת עצות או ידע מגורמים אחרים כמו אמצעי תקשורת אלקטרוניים,עיתונות וכו'.

**תרגול 6  11.1.15**

**פס"ד עמ"ה 149/75 בורסה לניירות ערך**- גם בפס"ד זה, עלתה השאלה האם הרווח שנבע לבורסה ממכירת איגרות חוב,היא הכנסה שבפירות או הכנסה שבהון?- גם במקרה הזה הבורסה לניירות ערך התייעצה עם מומחים לפני ביצוע הפעולה. אומנם השם של הנישום זה הבורסה לניירות ערך, אבל היא עצמה לא סוחרת בניירות ערך, אלא היא נוצרה,כמו שנאמר בפס"ד, כדי לקיים בשביל הגופים שעוסקים בדרך מקצועם במסחר בניירות ערך, והיא גם מרכזת את המידע ומקיימת בשבילם את השירותים שבלעדיהם לא יתכן מסחר מודרני במניות. הבורסה עצמה לא סוחרת בניירות ערך ובמקרה הזה, לבורסה היו יתרות מההכנסות שלה והיא השקיעה אותן במניות, באגרות חוב. פקיד השומה ביקש לראות ברווחים שנוצרו לה , כהכנסות פירותיות, כי היא התייעצה עם מומחים שעוסקים במסחר. ביה"מ אמר משהו מנוגד למה שנאמר **בפס"ד מזרחי**- ביה"מ אמר- "יתכן שלפני המכירות נועצה המערערת עם מומחים כדי לברר איזה מהאגרות כדאי למכור. ביה"מ ממשיך ואומר " אבל כך נוהג כל משקיע ועוד לא שמעתי שפקידי השומה ייחסו לאנשים פרטיים המוכרים חלק מניירות הערך שלהם, ביצוע עסקה מסחרית. למעשה, ביה"מ לא מכיר בהתייעצות המינורית של הבורסה, ולכן זה לא הופך את הבורסה לבקיאה בניירות ערך.  גם כשמחילים את הבקיאות השילוחית,עדיין צריך לבחון איזה יעוץ הנישום קיבל, אם הוא קיבל יעוץ חד פעמי זה לא יהפוך את העסקה לפירותית כאשר הנישום הוא לא מומחה בעצמו, לעומת זאת אם הנישום עצמו הוא לא מומחה אבל מקבל התייעצות שוטפת כמו בפס"ד מזרחי, אזי ההתייעצות יכולה לעלות כדי מומחיות של הנישום עצמו.

1.       **מבחן שני- התדירות בעסקאות-** **פס"ד אסל נ' פקיד השומה-** דובר על שני קבלני בניין ומהנדס, הפועלים במסגרת חברה קבלנית והם חויבו במס הכנסה , על רווחים שהפיקו ממכירות תדירות של דירותיהם הפרטיות. השאלה הזו עולה דווקא כשמדובר בדירות פרטיות. פקיד השומה טען שיש לראות רווחים אלה כרווחים עסקיים ואילו הנישומים טענו שמימשו השקעה פרטית. ביה"מ המחוזי דחה את טענת הנישומים, הם ערערו לביה"מ העליון, וביה"מ העליון קיבל את הערעור, כלומר פסק שמכירת הדירות הפרטיות, למרות שהם עוסקים בזה, למרות שהיתה תדירות גבוהה בהעברה שלהם, ביה"מ העליון קבע שעדיין מדובר בעסקאות הוניות.  **איך הוגדר מבחן התדירות בפס"ד אסל?-** ישנם נכסי הון כמו דירה פרטית, שהתדירות  בהעברתם מיד ליד היא עצמה מצביעה בהעדר הסבר סביר אחר על ניהול עסק בהם. כך למשל, מכירת מניות בתדירות רבה תצביע בדרך כלל על ניהול עסק ולא על השקעות ומימושם. פס"ד מדבר על מקרקעין אבל המניות הובאו בתור דוגמא.

יש פס"ד שבו דווקא הנישומה מבקשת לראות במסחר בניירות ערך כעסקה פירותית ופקיד השומה מבקש לראות בעסקה כעסקה הונית- **בפס"ד פרומין** פקיד השומה ביקש לשוות לעסקה אופי הוני בעוד דווקא הנישומים ביקשו לראות בעסקה , עסקה פירותית. הנישומה ביקשה לראות את העסקה כעסקה פירותית על מנת שהיא תוכל לקזז הפסדים לפי **ס' 28. עובדות פס"ד:**מדובר בבית חרושת לייצור ביסקוויטים ועוגיות. בשלב כלשהו בשנת 65, עשתה פרומין כ80 קניות של ניירות ערך בסכומים גדולים. המכירות שלה באותה שנה היו סך הכל 9,10 מכירות. מי שסוחר בניירת ערך הוא קונה הרבה אבל גם מוכר הרבה. מי שקונה הרבה ומוכר מעט השאלה אם הוא סוחר?- פרומין אמרה נכון שהעיסוק העיקרי שלה הוא ייצור אבל יש לה עיסוק משני שהוא מסחר בניירות ערך. עם זאת, במקרה הזה אין פרופרוציה בין הקניות שלה לבין המכירות. כאשר אדם הוא סוחר בניירות ערך לשם מסחר ורווח, הקניות הן רבות אך גם המכירות הן רבות, אחרת תמנע האפשרות של רווח מעלייה פתאומית בשערי במניות. ביה"מ בפס"ד זה אומר שיחס של 1 ל8 בין המכירות לרכישות, לא עולה כדי עסקה מסחרית ויש בהן כדי להצביע על מטרה של השקעה. הוחלט שהעיסוק בניירות ערך לא עולה בידי עסק ולכן פרומין לא יכלה לעשות קיזוז הפסדים. במקרה הזה גם המומחיות וגם התדירות לא עולה בידי עסק.

**בפס"ד הבורסה לניירות ערך** לא התקיים מבחן המומחיות, הבקיאות השילוחית שהיתה לא עולה כדי מומחיות והיתה התייעצות חד פעמית. גם מבחן התדירות לא התקיים בפס"ד הבורסה, והשופט מתייחס לפעולות המכירה של ניירות ערך ואומר שעשרים פעולות מכירה בתקופה של ארבע שנים, אינן בבחינת פעילות עסקית.

**בפס"ד מזרחי,** הוזכר גם מבחן התדירות אבל נאמר עוד שצריך בנוסף להתייחס למהות הנכס. מדוע כשמסתכלים על מבחן התדירות, יש להסתכל גם על מהות הנכס, סוג הנכס? גם כשמדברים על מבחן תדירות, אין להביא גזירה שווה מעסקאות במקרקעין , לניירות ערך. ניירות ערך, מעצם מהותם, בהיותם נכס נזיל, נרכש גם מתוך שיקול שהוא ניתן למימוש מיידי בכל עת. פעולות בניירות ערך נעשות בתדירות גבוהה יותר, מאשר פעולות במקרקעין ולכן כאשר בוחנים את מספר הפעולות במקרקעין לעומת ניירות ערך, האינדיקציה צריכה להיות שונה. 6 עסקאות במקרקעין במשך שנה יחשב כפירותי, לעומת זאת 6 פעולות בניירות ערך במשך שנה, יחשב כנראה כהוני. **דוג' מפס"ד**- קבלן שמכר דירתו שבע פעמים בתוך עשר שנים, זה נחשב פירותי, כי מדובר במקרקעין ומדובר בדירתו הפרטית. אם מישהו היה עושה שבע עסקאות בניירור ת ערך במשך עשר שנים היה ברור שזה הוני. כלומר יש לבחון את מהות הנכס. **בע"א 9187/06 רפאל מגיד נ' פקיד השומה-** נפסק שטיפול ב96 מניות במהלך 233 ימים, עולה כדי עסקה פירותית. ביה"מ פסק שתדירות יומיומית של קניה ומכירה, לא יכולה להעיד אלא על פעילות מסחרית עסקית וזאת בהצטרף ליתר הנסיבות. ההלכה היא, על מנת לסווג עסקה שבמהותה יכולה להיות הונית, כפירותית, צריך להתקיים יותר ממבחן אחד.# עם זאת, יש לתת את הדעת לכך שגם פעולה חד פעמית יכולה להחשב כעסקת אקראי בעלת אופי מסחרי, במקרה ששאר נסיבות העניין מוכיחות כך.**בפס"ד ברעלי-** עסקה בודדת ע"י קבוצת אדריכלים סווגה כפירותית. **בפס"ד גבריאלי-** עסקה בודדת ע"י עורך דין שאירגן קבוצת משקיעים, נקבעה גם כן כעסקית. יש עסק ויש עסקת אקראי בעלת אופי מסחרי- מתי עסקה תיחשב עסקה אקראית ומתי עסקה תחשב עסק? מה שמבחין ביניהן זה התדירות. עצם זה שביצעתי את העסקה באופן חד פעמי זה לא אומר שמדובר בהון, יכול להיות שזה יהיה עסקת אקראי בעל אופי מסחרי כי מתקיים מבחן המומחיות, נסיבות מסוימות, אופי הנכס, ולמרות שהעסקה היא חד פעמית זה אומר שזה הוני.  מה שמבחין בין עסק לבין עסקה ארקראית בעלת אופי מסחרי זה מבחן התדירות.

**בפס"ד אסל נקבע**, למרות התדירות והמומחיות, נקבע שמדובר בעסקאות הוניות. מדוע? ביה"מ העליון אמר כך- " אם יוצאים אנחנו ואנחנו חייבים לצאת מההנחה שאותם המניעים שהניעו אותם להחליף את דירותיהם היו כנים ואמיתיים,אז יוצא שחילופים אלה לא היו קשורים כלל במסחר וגם התדירות של החילופים לא תופחת על פני הסבריהם לאותם החילופים. היו נסיבות שאילצו אותם למכור את הדירות בתדירות שבה הם מכרו אותן. ביהמ אומר שאין סיבה שלא יאמינו להם, הוא מאמין להם שהיו להם נסיבות אמיתיות למכור את הדירות ולכן הוא לא מסווג את העסקה כפירותית. אופי הדירה הוא השקעתי, מתקיימים מבחנים מסוימים שמבקשים להעביר אותה לפירותי, ומה שהחזיר את העסקה לאופי ההוני שלה הן הנסיבות. ביה"מ אומר, קבלן שיש לו אפשרויות, אין סיבה שהוא לא יחליף דירות ויעשה שימוש בידע שלו.

**#חייבים תמיד לבחון את הנסיבות כמבחן גג.**

**פס"ד ע"א 9412/03 חזן נ' פקיד השומה**- נאמר שבמבחן הנסיבות יש כדי לשנות את התוצאה שהתגבשה על בסיס המבחנים האחרים, אם לכיוון אחד ואם לכיוון האחר. זה לא רק להעביר בין הוני לפירותי אלא גם להפך. ביה"מ אומר, מה שמכריע בסופו של יום, הוא מבחן המטרה והנסיבות. אם הוכח שאדם בונה דירות ובוחר לו דירה פלונית למגוריו ממש ומתכוון בתום לב לגור ולשבת בה, אין לסווג את העסקה של מכירת אותה דירה, כעסקה מסחרית.

2. **מבחן שלישי- תקופת ההחזקה-** למעשה הוא מהווה פועל יוצא של מבחן התדירות, כי ככל שהתדירות בביצוע העסקאות היא גבוהה יותר, אז ממילא תקופת ההחזקה קצרה יותר. **בפס"ד פרומין** נפסק שהגדרת המבחן היא פעולה הונית במשך זמן החזקה ארוך לעומת משך זמן החזקה קצר של נכסים המשמשים לפעולה עסקית. השקעה,מטרתה הגנה על כספי המשקיע ע"י קניית של  החזקתו מתוכנן לטווח ארוך, ואילו החזקה לזמן קצר לא מתיישבת עם כוונה להשקיע. **בפס"ד נצבא חברה להתנחלות בע"מ נ' פשמג**- נפסק שהחזקה במשך 11 שנים מאפיינת פעולה הונית,השקעתית. **בפס"ד מגיד** שהוזכר קודם, נפסק שוב שככל שהתקופה שחולפת בין רכישת הנכס לבין מכירתו קצרה יותר, גוברת הנטייה לראות בעסקת המכירה, עסקה המניבה הכנסה פירותית. לעומת זאת, ככל שתקופת ההחזקה ארוכה יותר, כך נוטה העסקה לצד ההוני.

מבחן זה נכון הן לנכסי מקרקעין והן לתחום ניירות ערך, אולם מטיבם של ניירות ערך, פעולות בניירות ערך מתבצעות בדחיפות גדולה יותר מזו של פעולות במקרקעין.

**פס"ד אליסאן-** חברת אליסאן נוסדה בשנת 66. עד שנת 69 היא לא עסקה כלל במקרקעין. בשנת 69 היא רכשה בשותפות עם חברה אחרת,שהיא חברה קבלנית לבניין, שני חצאי מגרשים, ואליסאן שותפה ב50% בכל אחד מהגרשים. מאוחר יותר, היא מכרה את שני חצאי המגרשים, כאשר מגרש אחד היא מכרה כעבור 7 חודשים ואת המגרש השני היא מכרה כעבור 12 וחצי חודשים. ביה"מ פסק שמשך החזקה של 7 חודשים במקרה אחד ושל 12 וחצי חודשים במקרה אחר, מצביעים על אופי פירותי. ביהמ ניסה להסביר מהו זמן ארוך ומהו זמן קצר. הוא הסביר שחצי שנה החזקה במקרקעין יחשב כקצר, לעומת שנתיים שיחשב כארוך לעניין מקרקעין. לעומת זאת, כשמדובר בניירות ערך, רכישות שברובן לא מומשו תוך השנה שבה בוצעו, הצביעו על אופי הוני **ובפס"ד דקל-** נפסק שלגבי ניירות ערך , החזקה של חודש וחצי תחשב כקצרה פירותית.

**פס"ד פרומין** סיכם את הסוגיה של משך החזקה וקבע שהשאלה מהו זמן החזקה ארוך ומהו זמן החזקה קצר, תלויה בנסיבות של כל מקרה ובטיבם של הנכסים, כאשר לא דינם של מקרקעין,כדין החזקת ניירות ערך.

**מתי בתי המשפט או פקיד השומה,לא הסתמכו על מבחן משך ההחזקה?**

**בפס"ד בני ציון** דובר על שני עורכי דין שקנו תשעה מגרשים ונטלו הלוואה מהבנק כדי לממן את הרכישה כולה, וכעבור מעט חודשים ההלוואה השתהתה אז הם נאלצו למכור ארבעה מתוך תשעה מגרשים והם טענו שהם ניסו למכור את המגרשים ולמרות המומחיות,משך ההחזקה הקצר והתדירות, יש לסווג את העסקה כהונית ובית המשפט בכל זאת סיווג את העסקה כפירותית. מה השוני בין פס"ד בני ציון לבין **פס"ד אסאל**?- השוני הוא ש**באסאל**ביה"מ אמר שהם מחויבים להאמין להם, אין סיבה שלא נאמין שהנסיבות הן כנות ואמיתיות. לעומת זאת**, בבני ציון** ביה"מ לא השתכנע שהנסיבות הן אלה שהובילו למכירה דווקא במועד שהמכירה בוצעה, ולכן העסקה בבני ציון סווגה כפירותית. מבחן הנסיבות הוא בעייתי כי הוא כל מקרה לגופו והוא בעיקר מבחן סובייקטיבי.

**3**.  **מבחן רביעי- נסיבות הרכישה והמכירה- מבחן גג**שהגדרתו אומרת כך: גם אם נכס נראה לנו כהוני באופן מובהק, או פירותי באופן מובהק, יש עדיין להעזר במבחן הגג שזה מבחן נסיבות הרכישה והמכירה. כל יתר המבחנים למעשה מצטרפים למבחן הזה. פס"ד הדר מזרחי שנדבר עליו בהרחבה בהמשך, מדובר בקבלן שבנה לבתו בית מאוד מפואר והשקיע בו המון, לאחר זמן קצר היא מכרה. עלתה השדאלה של מומחיות שילוחית אבל באותו מקרה חריג ביה"מ התרשם שהבחורה לא רצתה לגור איפה שאביה בנה לה את הבית ולכן למרות שהתקיימו כל המבחנים והצביעו על עסקה פירותיתף הנסיבות הפכו את זה לעסקה הונית.

עקרונית, רכישה שנועדה למטרת השקעה, למטרה של שמירה על ערך הכסף, מכירה שלא נובעת מהרצון לממש רווחים, אלא מכירה מסיבה הקשורה בצורך פתאומי בכסף או ביעוד הנכס והשימוש בו, יש בהם כדי לשוות לעסקה אופי הוני. הבעייתיות במבחן הזה הוא שעל ביה"מ להסתמך על דבריו של הנישום ולבדוק עד איזה מידה,העובדות הן באמת מה שהובילו את הנישום לבצע את המכירה. **דוגמאות:**

#**פס"ד עמ"ה 60/76 ברנר נ' פקיד השומה-**החלפת דירה ע"י קבלן בשל מטרד,הצביעה על האופי ההוני של העסקה. המבחנים התקיימו אבל ביהמ השתכנע שהיתה לו סיבה כנה לעבור דירה ולכן היא סווגה כעסקה הונית.

# **פס"ד עמ"ה 76/55  אמיד נ' פקיד השומה**- עולה חדש שנאסר עליו להוציא את הונו מארץ מוצאו,איראן, בצורת מזומנים ובמקום זאת, הוא קונה נכסים או סחורות ומעבירם ארצה. גם כאן, נסיבות הרכישה מוכיחות על העברת הון.

# רכישת נכס שמקורות המימון שלו באים מכספי חסכון, מוכיחים את הכוונה ההונית. לעומת זאת, קיימות נסיבות של שינוי יעוד במהלך החזקתו של הנכס וגם שהנכס נרכש מתוך מטרה הונית, המכירה תהווה בסופו של דבר,עסקה מסחרית, למשל- עולה חדש שקנה נכסים במטרה להעביר הון לארץ, במועד מכירת הנכסים הוא עושה בהם שימוש כמלאי עסקי בעסק שהוא מפעיל. במקרה כזה, ביה"מ פסק, שהמכירה היא בעלת אופי עסקי החייבת במס, והיא לא מהווה מימוש השקעה. אומנם מלכתחילה השתמשת בכספי הון כי לא יכולת להוציא הון אז רכשת נכסים כדי להעביר מהארץ, השאלה היא מה עשית הנכסים האלה? אם הפכת את זה למלאי עסקי בעסק אז המכירה הופכת להיות עסקית, שינוי יעוד.

**חשוב:**לעיתים ביה"מ לא יכול להסתמך על הנסיבות או שהוא לא משתכנע שהנסיבות הן במובהק מצביעות לכאן או לכאן, אז חוזרים למבחנים הרגילים. אם יש נסיבות לביצוע המכירה, אז יש לגשת לנסיבות, אם אין נסיבות יש לגשת למבחנים הרגילים ולהכריע לפיהם.

**תרגול 7 25/1/15**

**מבחן הנסיבות- ע"מ 26/09 הדר מזרחי נ' פקיד שומה ירושלים**: המגמה בפסיקה היום היא יותר ויותר להתחשב בנסיבות ולהתחשב בהן כמבחן גג.

הדר מזרחי רכשה מגרש בסכום של 975,582 ש"ח. היא בנתה וילה שהוערכה ב3,530,000 ש"ח. בפעולות אלו ליווה אותה אביה שהוא קבלן בניין השולט בחברות בנייה הן מבחינת המימון והן מבחינת ביצוע הבנייה.

הגברת מזרחי מכרה את הנכס בתמורה ל4,868,955 ש"ח כעבור 4 שנים. העסקה סווגה כעסקה במס שבח - מס שבח הוא מס הוני. כעבור 6 פקיד השומה ביקש לפתוח את התיק ולקבוע שהשומה היא פירותית ועלו שתי שאלות :

1. האם כאשר עסקה סווגה כהונית ואז החיוב הוא במס שבח(כי מדובר במקרקעין) לפתוח שומה ולסווג אותה כפירותית? (כן)

2. האם העסקה תסווג כפירותית או הונית ?

לפי הנתונים שניתנו - מבחן הבקיאות אמנם לא קיים כי היא בחורה בת 23, אבל אביה בקיא ולכן מבחן הבקיאות מתקיים.

מבחן התדירות - זאת עסקה אחת שהדר עשתה, לכן נראה כי מבחן התדירות לא מתקיים. אבל בעסקת אקראי בעלת אופי מסחרי היא אקטיבית מכוח סע' 2(1) . אבל מה מבדיל בין עסק לבין עסקת אקראי שהם שניהם עסקאות אקטיביות? התדירות. אבל גם שלא מתקיימת התדירות אין בעיה לסווג את העסקה כעסקה עסקית כי היא תהיה עסקת אקראי. התדירות לא מעבירה את העסקה של הדר מזרחי לפן ההוני.

תקופת ההחזקה - זהו פועל יוצא ממבחן התדירות. 4 שנים לוילה זאת תקופת החזקה קצרה והיא צריכה להעיד על עסקה פירותית.

המבחנים הם לכאן ולכאן ולכן עוברים למבחן הנסיבות - ביה"ש השתכנע שלא מדובר בעסקת אקראי בעלת אופי מסחרי, הוא השתכנע שמזרחי אכן התכוונה לפחות בעת קניית המגרש ותחילת הבנייה לבנות בית אשר ישמש אותה בבוא היום למגורים בסמיכות למשפחתה המורחבת כנהוג בעדה אליה משתייכת המשפחה. העסקה סווגה כהונית.

**מבחן מס' 5 -מבחן פיתוח והשבחת הנכס** : לעיתים מתבצעות פעולות מסויימות בנכס במגמה להשביחו ולהביאו למצב שיהיה ניתן לסחור עמו. פעולות אלה יש בהן כדי להצביע על האופי הפירותי מסחרי של העסקה. עסק מנוהל על ידי מחזור מהיר מתוך כוונה להפיק רווחים. דבר זה מצריך נקיטת פעולות השבחה או שימור בנכסים על מנת שניתן יהיה להעבירם לאחר במצב טוב. דוג' מפסקי דין בקשר למבחן ההשבחה : הנחת כבישים, עריכת תוכניות בנייה עובר למכירת הנכסים, ביצוע פרצלציה במגרש( פיצול/חלוקה של המגרש) . כל אלה הם פעולות השבחה המעידות על עסקה מסחרית.

**בפס"ד ע"מ 8025/04 אריה גולובנצ'יץ נ' פקיד שומה ירושלים** - אריה טען שהוא טוען רבני ( עו"ד בבית דין רבני) אבל במקביל הוא גם קנה המון קרקעות. הוא טען שכל משפחתו חרדית והוא צריך לדאוג לעתידם ולכן הוא השביח נכסים. היו לו מאות עסקאות במקרקעין - והוא עדיין טען שהוא לא עוסק במקרקעין אלא שהוא טוען רבני.

בקשר למבחן ההשבחה ביה"ש פסק כי אין מדובר במי שהמתין לזמן המתאים אלא במי שפעל בדרכים שונות להשבחת הנכסים שבבעלותו ולהבשילם למכירה מיטבית.. אריה רכש שטחי ענק והשביחם ע"י הפיכתם מקרקע חקלאית לקרקע לבניית שכונות מגורים המכילות אלפי יחידות דיור.

לגבי מטלטלין - האם ייתכנו פעולות השבחה בניירות ערך ?

**בפס"ד מגיד** נפסק שייתכנו פעולות השבחה והבשלה בניירות ערך, לדוג' - פעילות מוגברת של בעלי שליטה, הפצת מידע פנימי , רכיש מאורגנת - כל אלה יש בהם כדי להצביע על האופי הפירותי של העסקה.

**בפסקי הדין מזרחי ודקל** נפסק שעשיית שותפות עם אחר מהווים השבחה לעניין ניירות ערך.

**מבחן מס' 6 - מבחן הארגון והשיווק** : מבחן זה הוא פועל יוצא ממבחן ההשבחה והוא בוחן האם הנישום נקט בפעילות שמטרתה להפוך את הנכס לסחיר יותר ובכך להעלות את ערכו. ולכן - כל פעילות בעלת אופי שיווקי שמטרתה לקדם את המכירות של הנכס, תוכיח על מהות פירותית של עסקה.

**בפס"ד בן ציון** נפסק ששורה של פעולות ארגוניות שבוצעו ע"י עורכי דין לצורך רכישת מגרש ובין היתר רכישה באמצעות נאמן והקמת חברות מקרקעין לצורך ביצוע העסקאות- נמצאו כהוכחה לפעילות מסחרית.

**בע"מ 34/95 אבי פרידמן נ' פקיד השומה** נפסק שפיצול המגרשים כדי להקל על שיווקם מעידים על מהותה המסחרי של העסקה.

**בפס"ד מגיד** כבר מצאנו את שני המבחנים הללו של הארגון וההשבחה כמבחן אחד - " פיתוח, טיפוח, השבחה, יזמות ושיווק". נקודת המוצא היא שנכסים העוברים שינוי והשבחה לקראת מכירתם כמו שינויים שנועדו להפוך את הנכס לסחיר יותר ולהעלות את ערכו או שמכירתם דורשת פעילות שיווק, הם נכס הנמכרים במסגרת פעילות עסקית מסחרית.

הדעה הרווחת היא שמבחן הארגון רלוונטי בעיקר למקרקעין ולא ולמטלטלין.

בפס"ד מגיד נאמר שכאשר מדובר בפעולות בניירות ערך אין חשיבות רבה לשאלת קיומו של מנגנון ארגוני אלא הדגש מושם על שאלת האקטיביות.

ולכן עלתה השאלה האם במקרה שאין לי ארגון כמו בניירות ערך העסקה תמיד תסווג כהונית ? אפשר לטעון שלא, אם אין לי ארגון בניירות ערך ממילא לא אסווג אותה כהונית בניירות ערך. עוד ניתן לטעון שאני לא זקוקה לכל המבחנים, מספיק לי שמתקיימים 5-6 מבחנים כאשר תמיד צריך לבדוק את הנסיבות.

**מבחן מס' 7 - מבחן טיב הנכס** - באופן עקרוני, כל נכס יכול לשמש גם לצורכי השקעה וגם לצורכי מסחר. לדוג' - טבעת, אני יכולה למכור את הטבעת כאדם פרטי, כסוחר, למכור אותה כחומר גלם וכו' .. בכל אחת מסיטואציות המכירה של הטבעת התוצאה המיסויית תהא שונה. אם אני אספן או אם הטבעת הייתה פריט במוזיאון - למכירה שלה תהיה נפקות מסויימת כי יש פטור מכוח סע' 9(2) אם המכירה נעשתה באמצעות המוזיאון.

עם זאת, יש נכסים שיש להם מלכתחילה אופי מסויים- דירת מגורים (פס"ד אסג) , ניירות ערך סולידיים( **פס"ד הבורסה לניירות ערך**- אמרנו שניירות ערך סולידיים מטבעם הם נכסים השקעתיים)

לעומת זאת , מכירת חצאי מגרשים (**פס"ד אליסן**) לא מאפיינים השקעה. מי שרוצה להשקיע יקנה לעצמו מגרש שלם.

רכישת קרקע בשותפות לא מאפיינת השקעה( **פס"ד בן ציון**).

הדעה הרווחת היא שמבחן טיב הנכס אינו מלמד לבדו על טיב העסקה, אולם נכון לומר שטיב הנכס אוצל על המבחנים האחרים ורק שכבר מתקיימים לנו המבחנים האובייקטיבים כמו- בקיאות, תדירות, החזקה ניתן להעזר גם במבחן טיב הנכס.

גם לעניין ניירות ערך כאשר מדובר בניירות ערך סולידיים הם מטבעם השקעתיים/הוניים. עם זאת , בכל סיטואציה נגיע למסקנה אם מדובר בעסקה פירותית או הונית בסיוע המבחנים האובייקטיבים.

**מבחן מס' 8 - מבחן ההיקף הכספי של העסקה**: המבחן הוגדר **בפס"ד מגיד** באופן הבא : " ע"פ מבחן זה, ככל שההיקף הכספי של העסקה גדול יותר ובייחוד ביחס למקורות אחרים של הנישום, יש בכך להעיד על אופי פירותי עסקי. לפי מרבית הדעות, מבחן זה הוא לא עצמאי אלא מצטרף ליתר המבחנים.

המבחן אומר שככל שההיקף הכספי של העסקה הוא גדול יותר, מדובר באופי פירותי.

הבעייתיות הראשונה במבחן זה היא שכבר בהגדרה השופט דצינגר בפס"ד מגיד מצביע על הבעייתיות, היקף כספי הוא סובייקטיבי.

הבעייתיות השנייה היא שהרבה פעמים דווקא בהשקעה, ההיקף הכספי הוא גדול כי משקיעים הרבה כסף (קניית דירת מגורים)

המבחן הזה הוא רק לעזר ורק כאשר קיים לפחות סממן פירותי אחד- המבחן יכול לסייע.

**מבחן מס' 9 - מבחן מקורות מימון העסקה** : אם הנישום נזקק למימון העסקה ע"י הלוואה ובמיוחד הלוואה לטווח קצר, משתמע מכך שהעסקה היא פירותית. בעסקאות הוניות לרוב לא נזקקים למימון חיצוני על מנת להשלימה שכן בדר"כ אדם משקיע בעודפי מזומנים ובמקרים שנזקקים למימון, צורת האשראי מאופיינת על ידי הלוואות לטווח ארוך.

**בפס"ד אליסן** חברת אליסן רכשה את המגרש מכספי הלוואה שקיבלה מכספי חברת הבת. אליסן טענה כי היא וחברת הבת זה אותו דבר, לכן זה כספים שלה ולא מדובר במימון חיצוני. ולכן יש לסווג את העסקה כהונית מבחינת מבחן המימון.

פקיד השומה טען שחברת הבת וחברת האם זה לא אותה אישיות משפטית ולכן הוא רואה בכספי ההלוואה כמימון זר לטווח קצר ולכן יש לסווג את העסקה כפירותית.

ביה"ש פסק שהקרבה בין חברת הבת לחברת האם לא מטשטשת את העצמאות המשפטית והמסגרת הכלכלית הנפרדת של כל חברה. נישום המממן עסקה ע"י נטילת הלוואות ובמיוחד לטווח קצר ייחשב בדר"כ למבצע פעולה מסחרית.

**בפס"ד בן ציון** נפסק שמי שמלווה על מנת לרכוש נכס - כל חשבונו הוא חשבון רווחיות הפעולה ועל כן יש לסווג עסקה זו כפירותית.

בנוסף לטענה של אליסן שזה כספים שלהם, הם טענו שמבחן המימון הוא לא מבחן מכריע ולעניין זה ביה"ש פסק שיש להבחין בין שני סוגי מימון ונכסים :

1. כאשר מדובר בנכסי ייצור, נכסים להנאה עצמית - מבחן המימון הוא לא בעל משקל.

2. כאשר מדובר בנכסי החזקה ובפרט לזמן קצר, מבחן המימון הוא בעל משקל.

עם זאת, ביה"ש **בעמ"ה 1166/ בגס נ' פקיד השומה** : ביה"ש קובע שמבחן המימון כבר לא ישים. בעידן כלכלי בו אנו חיים, בחינת מימון זר אינו יכול לשמש כבעבר באשר לזיהוי האופי ההוני או הפירותי. עסקאות רבות אשר הם הוניות יכולות להשען על מימון חיצוני, מינוף או גיוס הון. ולכן , המימון הזר לכשעצמו לא נוטל את האופי ההוני של העסקה.

**מבחן מס' 10 - מבחן מטרות החברה על פי תזכירה** : מטרות החברה הופיעו בדר"כ בסע' 1 לתזכיר. הפקודה חייבה כל חברה לציין בתזכיר את מטרותיה.כל פעולה שחרגה ממטרות החברה לא היה לה תוקף משפטי. מבחן זה גרס שכל פעולה שמבצעת חברה תחשב לפירותית אם היא כלולה בגדר המטרות העיקריות של החברה.

אבל היום משבוטלה תורת האולטרה וירס - שיש תוקף לפעולה שמבצעת חברה גם אם היא לא כתובה בתזכיר, וגם לנוכח העובדה שחברות רבות מנסחות את התקנונים שלהם באופן מאוד כללי ורחב- קרנו של מבחן זה למעשה ירד.

כבר **בפס"ד הבורסה לניירות ערך** נפסק שאין בעובדה שהעסקה כלולה בד' אמותיהם בכדי להוכיח שהעסקה היא מסחרית. לכן העובדה שעסקה מסויימת לא מצויה בתזכיר אין בה כדי להוכיח שהעסקה היא הונית.

**פס"ד פרומין** - זהו מקרה הפוך, כאן פקיד השומה רצה לסווג את העסקה כהונית והנישום כפירותית ( כי הוא רצה קיזוז הפסדים) פרומין עסקה בייצור בסקווטים והיא טענה שכעיסוק משני היא החלה לעסוק במניות. על מנת לקבוע שפרומין היום גם עוסקת בניירות ערך ( ואז זה הכנסה פירותית) ביה"ש צריך לראות תדירות, בקיאות וכו' .. כל אלו יסייעו לו לראות שמדובר בעסק וזה לא יפריע לו שזה לא כתוב בתזכיר.

**מבחן מס' 11- מבחן הרישום במאזן** : עסק צריך לנהל ספרים, בספרים צריך לרשום כל פעולה פיננסית. בדו"חות/בספרים מבחינים בין רווח והפסד מנכסים קבועים לבין רווח והפסד מנכסים שוטפים. מכאן למדה הפסיקה שהרישום בספרים יש בו כדי להעיד על האופי של העסקה כפי שהנישום ראה אותה בשעת עשייתה.

אם נכס מסויים נרשם אצלו כמלאי עסקי, מכירתו מוכיחה על פירותי. אם הנכס נרשם כנכס קבוע הפעולה תייצר רווח במישור ההוני. ( זוהי הוכחה הניתנת לסתירה)

מבחן נוסף שדומה למבחן זה הוא הרישום בתשקיף - תשקיף זהו דו"ח שמוצא ע"י חברה ציבורית. גם בתשקיף יש כדי להוות ראיה לכאורה על האופי של העסקה כפי שהחברה ראתה בזמן אמת, גם בהקשר זה נפסק שבהגדרה של הנישום עצמו אין כדי לחייב את שלטונות המס ואין בו כדי לקבוע את אופי הפעילות- נפסק **בעמ"ה 26/85 פמה נ' פקיד השומה** . ואולם הרישום מהווה ראיה שהנישום צריך לסתור.

**מבחן 12- מבחן הייעוד והשימוש בתמורה** : מבחן זה קובע שאופן השימוש בכספי התמורה יכול לשמש כמבחן עזר רק במקרה שגם יתר הנסיבות מצביעות על כיוון דומה.

**בפס"ד המועצה לייצור ושיווק כותנה נ' פשמג** - תשלומים של מגדלי כותנה הוגדרו כהוניים מפאת ייעודם למטרה של בניית מחסנים.

**בפס"ד דלק השרון** - סכומים ששלמה חברה לאספקת דלק לבעל תחנת דלק לשם הקמת התחנה הוגדרו כהכנסה הונית למרות שהם נבעו מחוזה לאספקת דלק.

**בפס"ד הבורסה לניירות ערך** השימוש בתקבולים לצרכים שוטפים לא הצביע על פירותיות ולכן ניתן לראות שהמבחן הזה לא תמיד מיושם.

עם זאת , **בפס"ד אנצילביץ'** ביה"ש מתייחס למבחן הייעוד בתקבולים כמבחן עיקרי ומרכזי ( זהו פס"ד ישן ופחות צריך להתייחס אליו)

**מבחן 13 - מבחן המניע להפיק רווחים** : אם המטרה שלך היא להפיק רווחים מהעסקה הזאת אז מדובר בעסקה פירותית. הקושי במבחן זה הוא שכולם קונים נכסים/מטלטלין בשביל להשקיע/להרוויח.

מאחר והמבחן הזה הוא סובייקטיבי ולצורך סיווג עסקה כפירותית או כהונית אנחנו נדרשים למבחנים אובייקטיבים, נפסק שהמניע של הנישום להפיק רווחים הוא לא יכריע לכשעצמו, עם זאת - ככל שהוכח בנסיבות העניין שהמניע להרוויח היה דומיננטי מעבר לכוונה לשמור על ערכם הריאלי של הכספים, יש בדבר כדי להצביע על סממן מסרחי פירותי. כמו למשל בפס"ד אריה גולבביץ'.

**מבחן 14- קיום מנגנון או פעילות קבועה ונמשכת** : דומה למבחן התדירות ולמבחן הארגון וההשבחה.

אחד המאפיינים של פעילות עסקית היא קיומו של מנגנון המאפשר את הפעולות כמו משרד,צוות הנה"ח, שיווק, ופעולות אקטיביות המאפשרות את ייצור ההכנסה השוטפת.

לסיכום , במצב בו 4 מבחנים מצביעים על הוני ו5 מבחנים מצביעים על פירותי יש לזכור כי הנסיבות הוא מבחן גג שתמיד יש להתחשב בו. בפס"ד מגיד ובגס נפסק כי אין נוסחה מתמטית המאפשרת לשקול את המבחנים השונים ולהגיע לתוצאה מדוייקת, לגבי כל מקרה ומקרה ולאחר בחינת העסקה בקריטריונים השונים יש לצייר את התמונה בכללותה ולשקול את מירב המבחנים באופן מצטבר, ולדלות מתוכה את מהותה האמיתית.

**בפס"ד גולבנציץ'-** מבחן הגג הוא המבחן המכריע ובגדרו קיימת גמישות המזמינה לבחון כל מקרה לפי נסיבותיו מבלי לייחס חשיבות מופרזת לעובדה שאחד המבחנים או יותר, אינו מתקיים.

**תרגול 8 8/3/15**

קיזוז הפסדים :

**סע' 28א'** לפקודה- מתנהג כמו הוצאות, באותה שנת מס ניתן לקזז הפסדים כנגד סך כל הכנסותיו של הנישום.

**סע' 28ב'** לפקודה זה לא בשנת ההפסד, מי שלא הצליח לקזז את כל הפסדיו בשנת ההפסד ממשיך הלאה לשנים הבאות, בשנים הבאות ניתן לקזז הפסים רק מעסק או משלח יד, לרבות רווח הון בעסק או משלח יד.

או שיקוזז כנגד סך כל הכנסתו החייבת של אותו אדם באותן השנים לפי סע' 2(2) בהתקיים שלושה תנאים מצטברים.

באותה שנת מס ניתן לקזז כנגד סך כל ההכנסה כולל הכנסת עבודה. שלא בשנת ההפסד ניתן לקזז רק כנגד עסק או משלח יד, ותיקון משנת 2012 קובע שניתן לקזז שלא בשנת ההפסד גם הכנסת עבודה בהתקיים שלושה תנאים מצטברים.

**סע' 2(2) לפקודה**- הסע' העיקרי שדן בהכנסת עבודה, קובע שכל תשלום או טובת הנאה המשולמת במסגרת יחסי עבודה חייב במס. לדוג' : משכורת חודשית, בונוסים, דמי הבראה, שווי רכב, מניות, הלוואות, נסיעות לחו"ל -כל אלו המשולמים לעובד מהמעסיק מהווים הכנסת עבודה.

מנגד, יש פטורים והקלות לתשלומים המסווגים כהכנסת עבודה. למשל - **סע' 3(ה') לפקודה** שעניינו בסכומים שמשלם מעביד לקרן השתלמות עבור העובד - כל עוד שהתשלומים הם בגובה המותר בפקודה, המיסוי הוא רק במועד קבלת הכספים. כאשר מדובר על סכומים שהם מעבר לסכום שמותר בפקודה, המיסוי הוא במועד הקבלה.

פקודת מס הכנסה אומרת שכל עוד שהמעסיק מפריש בגובה הסכומים המותרים ייראו את הסכומים הללו כהכנסת עבודה של העובד בעת שקיבל אותם - כלומר כאשר הוא ימשוך את הקרן. ואילו סכומים ששילם מעביד מעל לגבולות כאמור ייראו אותם כהכנסת עבודה של העובד בעת ששולמו לקרן.

**סע' 9(16א')** ממשיך ואומר שאם העובד משך את כספי הקרן כעבור 6 שנים אזי שהכספים פטורים ממס. - דוג' לסע' ספציפי שחל על העובד.

**סע' 9(21)** פוטר ממס פיצויי הלנת שכר- עד תקרה מסויימת.

**סע' 9(7)(א)** פוטר ממס פיצויי פיטורין - עד תקרה מסויימת.

דוג' נוספת להקלה המתייחסת להכנסת עבודה היא **סע' 8(2) לפקודה** - הסע' נקרא " חלוקת הכנסה ליותר משנה אחת" אמרנו שהמיסוי הוא לפי שנת מס- ולכן גם אם עובד קיבל בחודש מסויים משכורת מאוד גבוהה הוא יכול לפרוס אותה. העקרון של הסע' הזה הוא שניתן לפרוס גם את שנת המס -כך שהפריסה תעשה על פני מספר שנות מס אבל לא על יותר מ6 שנים.

גם הפרשי שכר שמשולמים לעובד ניתן לפרוס אותם 6 שנים אחורה כך שהמס יהיה נמוך יותר.

על הכנסת עבודה צריך לשלם דמי ביטוח לאומי ומס בריאות.

מבחינת המעסיק - מדוע הוא צריך לדעת שהוא שמדובר בעובד שנרקמה בינם מערכת של יחסי עובד מעביד ? כיוון שהוא צריך לשלם מס על העובד - ניכוי מס במקור לפי **סע' 164 לפקודה** קובע שכל המשלם או אחראי לתשלומה של הכנסת עבודה ינכה בשעת התשלום מס באופן ובשיעורים שנקבעו.

קיימת חשיבות לסיווג הכנסה כהכנסת עבודה, קיימת חשיבות לסיווג נישום כעובד. לכן אנו צריכים לדעת מיהו אותו נישום שהכנסתו היא הכנסת עבודה.

**סע' 1 לפקודה** מגדיר "הכנסת עבודה" כהכנסה לפי סע' 2(2) לפקודה. סע' 2(2) לא מגדיר אלא חוזר על העקרון שהשתכרות או רווח צריכים להיות מעבודה ואז הוא מונה כל מיני תיאורים להכנסת עבודה.

**סע' 3(ט)(1)(א)** זהו סע' שעוסק באופציות ובהלוואות שניתנות במסגרת יחסי עבודה, המחוקק עושה שימוש במונח יחסי עובד מעביד יחד עם המושג הכנסת עבודה, ולכן ניתן ללמוד מסע' זה שניתן אולי לשאוב את ההגדרה של הכנסת עבודה מדיני עבודה, זוהי גם הגישה בפסיקה.

**בפס"ד מכבי חיפה** נקבע שמאחר ואין בפקודה הגדרה למונח הכנסת עבודה, מקובל לחשוב שהכנסת עבודה שבסע' 2(2) היא הכנסת הנובעת לנישום כתוצאה מקיומם של יחסי עובד-מעביד וכי יש לתת למונחים אלה הקשורים לדיני המס את אותה הפרשנות שניתנת להם בדין הכללי, כל עוד אין הצדקה לנהוג אחרת. מי שהוא עובד לפי דיני עבודה הוא גם עובד לצורך פקודת מס הכנסה.

**בפס"ד בן שמעון ותותיאן** ביה"ש בחן לפי הדין הכללי אם פועלים שעבדו באתר בנייה וקיבלו שכר לפי תפוקה ולא לפי זמן עבודה הם עובדים? ונפסק, לאחר יישום המבחנים של דיני העבודה כי מדובר בעובדים.(במקרה זה התקיים מבחן הפיקוח ומבחן אספקת הכלים)

**בפס"ד הפועל טבריה** ביה"ש פסק שבין שחקני אגודת הפועל טבריה לבין האגודה מתקיימים יחסי עבודה בהתבסס על המבחנים בדיני עבודה. כך גם נפסק **בפס"ד אוהלו**.

עם זאת - **בפס"ד מחאג'נה** נפסק כי על אף שאדם נחשב כעובד על פי דיני העבודה ייתכנו לעיתים נסיבות מיוחדות המצדיקות סטייה מקביעה זו לעניין דיני המיסים הועיל והכרה באדם כעובד תעמיס על הציבור לעיתים גזירה שאין הוא יכול לעמוד בה. האמירה **בפס"ד מחאנג'ה** היא גם הגישה של **פרופ' נמדר ופרופ' אדראי** , עם זאת - זוהי לא הגישה בפסיקה. נמדר סבור כי המבחן לא צריך להגזר מדיני העבודה מאחר ונדרש מבחן פונקיונאלי להגדרת עובד בדיני העבודה.

לפי דיני העבודה- חבר כנסת/שופט/ראש עיר הם לא עובדים אבל אם אנחנו ניישם את זה על דיני המס המשמעות תהיה שההכנסות של האנשים הללו לא ימוסו- וזה לא הגיוני. לכן צריך דין פונקציונאלי, הפסיקה אכן קובעת לפי דיני העבודה אך היא מודעת לכך שיש מקרי קיצון שכן ימוסו למרות שהם לא עובדים לפי דיני עבודה.

מיהו העובד לפי דיני העבודה ? היום המבחן הרווח הוא המבחן המעורב כאשר במרכזו ניצב מבחן ההשתלבות ונוספים לו מבחני משנה נוספים.

למבחן ההשתלבות יש פן חיובי ופן שלילי , הפן החיובי מורכב משלושה תנאים מצטברים :

1. קיומו של מפעל שניתן להשתלב בו.

2. הפעולה המבוצעת דרושה לפעילות הרגילה של המפעל.

3. מבצע העבודה מהווה חלק מהמערך הארגוני של המפעל והוא לא גורם חיצוני.

**בפס"ד בירגר** הותווה מבחן ההשתלבות. דובר בפקח של עיריית נתניה שעם סיום יחסי העבודה תבע פיצויי פיטורין, עלתה השאלה האם התקיימו יחסי עובד מעביד בין הצדדים ? (אם לא התקיימו היחסים הללו הוא לא זכאי לפיצויי פיטורין) ביה"ש בדק האם יש מפעל ? כן , העירייה. וגם על שתי השאלות הנוספות ענה בחיוב. לכן המבחן החיובי של מבחן ההשתלבות התקיים בפס"ד זה.

אנו זקוקים גם לפן השלילי במבחן זה, הפן השלילי בוחן האם העובד מבצע את הפעילות במסגרת עסק משלו ? בעניין זה בוחנים קיום סממנים כמו - סיכויי רווח, סיכוני הפסד, העסקת עובדים, נשיאה בהוצאות ייצור וכו'.

בעבר, מבחן הפיקוח היה המבחן העיקרי, כיום הוא מהווה מבחן עזר בלבד. המבחן גורס שמי שיש בידו כוח לפקח על עבודתם של אחרים הוא המעביד. למבחן הפיקוח מספר מאפיינים, פיקוח על שעות העבודה, מקום העבודה ושליטה על אופן ביצוע העבודה.

מבחן עזר נוסף הוא מבחן הקשר האישי , ביחסי עבודה קיים צורך לבצע את העבודה באופן אישי. קיום עבודה ע"י אחר מצביע על יחסי קבלנות ולא על יחסי עבודה.

מבחן זה הותווה **בפס"ד רון נ' הבית המשותף** - דובר בגנן שעבד בשביל בית משותף, כאשר ההתקשרות בין הצדדים הסתיימה הוא טען לזכויות סוציאליות. דיירי הבית הוכיחו שכאשר הוא לא יכל להגיע לעבודה הוא שלח במקומו מחליף, הפסיקה קבעה שמי ששולח מחליף הוא לא עובד, ולכן כאן מבחן הקשר האישי לא התקיים.

מבחן נוסף הוא מבחן תשלום הוצאות סוציאליות, המבחן בוחן האם משולמים תשלומים שבדר"כ נושא בהן המעביד כמו - ביטוח לאומי, קרן פנסיה, האם מנוכה מס במקור או שהתמורה משולמת ע"י חשבונית.

מבחן נוסף - מבחן אספקת החומרים ע"י המעסיק(בעלות על אמצעי הייצור) כאשר החומרים מסופקים ע"י המעסיק יש לראות בקשר שבין הצדדים יחסי עבודה. לדוג' - אם יש לי הכשרה כנהג טרקטור ואני עובדת, אגיע לעבודה ואנהג על טרקטור של המעסיק.

מבחן נוסף הוא סדירות/רציפות ומשך ההתקשרות - המבחן בוחן האם ההתקשרות בין הצדדים היא רצופה, כמו כן הוא בוחן גם את משך ההתקשרות.

מבחן נוסף הוא מבחן בלעדיות ותלות כלכלית - האם קיימת תלות כלכלית של העובד במעסיק והאם הוא לא עובד במקומות עבודה נוספים. גם אם הוא עובד במקומות עבודה נוספים זה לא בעיה, השאלה מה התלות הכלכלית שלו באותו מעסיק אותו אנו בוחנים.

מבחן נוסף הוא מבחן צורת התשלום - האם התקבול שמקבל העובד הוא קבוע ומחזורי אז ניתן לראות בו כעובד, עם זאת - גם תשלום על פי עמלות או תפוקה אין בו כדי לשלול קיומם של יחסי עובד מעביד.

**סע' 2(2)(א) לפקודה** הוא הסע' הדן בהכנסת עבודה והוא מחולק ל4 חלקים :

1. השתכרות או רווח מעבודה.

2. כל טובת הנאה או קצובה שניתנו לעובד ממעבידו.

3. תשלומים שניתנו לעובד לכיסוי הוצאותיו.

4. שוויו של שימוש ברכב או ברדיו טלפון נייד שהועמד לרשותו של העובד, כאשר עקרון העל הוא בין שניתנו בכסף או בשווה כסף או בין שניתנו במישרין/עקיפין או שניתנו לאחר לטובתו.

התשכרות או רווח : השתכרות היא משכורת, רווח מעבודה זה לדוג' טיפים כי לא מקבלים את זה מהמעסיק. אפשרות נוספת לרווח מהעבודה היא כל תשלום שהעובד מקבל מהמעסיק שלו גם אם לא בגין עבודה. למשל - השכרתי למעסיקה שלי את הרכב תמורת 5000 ש"ח לחודש. **סע' 2(7)** קובע שעל התשלום שעל הרכב צריך לשלם מס, אבל אם אני עובדת אצלה אז הסע' הרלוונטי הוא 2(2).

הפסיקה קבעה שהמונח רווח מעבודה הוא רחב מספיק כדי לכלול את שתי הפירושים - גם הכנסה שקיבלתי במעמד של עובד לא מהמעסיק - דהיינו קשרים, וגם הכנסה שקיבלתי מהמעסיק לא במסגרת יחסי עבודה- דהיינו לפי סע' 2(7) : השכירות של הרכב.

האם תשרים יכולים לבוא בגדר רווח מהעבודה ? פס"ד משנת 84 - **מדינת ישראל נ' ליבוביץ'** , מדובר בפס"ד של ביה"ש המחוזי שהרשיע בפלילים מלצר שלא דיווח על הכנסותיו מתשרים כעצמאי. במקרה הזה פקיד השומה טען שאותו מלצר הוא עצמאי ולכן הוא נדרש היה לדווח על ההכנסה שלו מתשרים. פקיד השומה טען שההכנסה שלו מתשרים היא לפי סע' 2(1) והיה עליו לדווח עליה.

ביה"ש בחן את הסוגיה בשני שלבים, תחילה הוא בחן האם מדובר בהכנסה ולאחר מכן בחן את סוג ההכנסה. הדעה בפסיקה היא שתשרים מהווים הכנסה, השאלה היא של מי ההכנסה ? בפס"ד זה ידעו של מי ההכנסה- של העובד הנאשם. נקבע כי אכן מדובר בהכנסה - המשכורת שהעובד קיבל הייתה נמוכה מלכתחילה כיוון שהמעסיק סמך על כל שהעובד יקבל גם טיפים. ביה"ש סיווג את ההכנסה לפי **סע' 2(1)** - על מנת שהכנסת עבודה תסווג כהכנסת עבודה עליה להיות משולמת ע"י המעסיק, מאחר וההכנסה שולמה ע"י לקוח אין פיקוח מצד המעסיק על התשלום אז גם אין תשלום מס.

במס הכנסה השאלה שעולה כיום היא האם הסכום שניתן ע"י הלקוח כתשר נחשב כאילו הגיע לבית העסק במהלך העסק שלו ועל כן חלה לגביו חובת רישום.

**בע"א 476/87 ספארי הולדינגס** - העליון פסק כי יש להבחין תחילה בין תשר שהלקוח נדרש לשלם, אשר אין ספק לגביו שהוא הכנסה של המסעדה. לבין דמי שירות הניתנים ע"י הלקוח מרצונו הטוב .

אבן הבוחן האם מדובר בהכנסה של בית העסק או של המלצר לצורך מס הכנסה היא בשאלת הוולנטריות - ככל שזה וולנטרי מדובר בהכנסה של המלצר.

השאלה שעולה בדיני עבודה בהקשר של תשרים היא האם סכומים ששולמו כתשר יכולים להזקף על חשבון חובתו של המעסיק לשלם שכר מינימום, כאן הפסיקה קבעה **בפס"ד ענבל מלכה** שתשר המשולם ישירות למלצר לא ייחשב כשכר, מאידך - ככל שהתשר משולם באמצעות פנקסי המעסיקים ובתנאים שפורטו ייחשב הוא לשכר. עם זאת - בשנים האחרונות יש נגיסה בקביעה הזאת כאשר לא רק שהכספים מפורטים לא מפורטים בפנסקי המעסיק, אלא כל רישום מסודר שפנקסים יכול להחשב כשכר.

בביטוח לאומי עולות שתי שאלות - האחת היא לעניין ההפרשות של המעסיק, שאלה נוספת היא בשלב מימוש הזכויות- **פס"ד אסתר כהן** - בעלה היה מלצר, הוא טבע בים בזמן שהוא ניסה להציל בחורים טובעים. היא עתרה לגמלאות-קבצת שארים. גמלת שארים נקבעת לפי המשכורת ברבע שנה עובר לפטירתו של העובד.

הוא היה מלצר והמשכורת שלו הייתה משכורת מינימום, עם זאת - הוא השתכר גם בתשרים כך שהמשכורת הכוללת שלו הייתה 10,000 ש"ח - האם במקרה זה התשרים צריכים לבוא בחשבון לצורך גמלת השארים שלה ושל הילדים ?

מצד אחד מדובר בהכנסה שהיא לא מהמעסיק, מצד שני מדובר בהכנסה לצורך סע' 2(2). האם מדובר בהכנסת עבודה או לא ? כן, בעיקר בגלל התכלית.

**תרגול 03/05/15**

הכנסת עבודה - חילקנו את סע' 2(2) לפקודה לארבעה תתי סעיפים : השתכרות או רווח מעבודה, כל טובת הנאה או קצובה.

פס"ד דן/פס"ד יהב.

צריך לאמוד את שווי טובת ההונאה לצורך מיסוי, אם טובת ההונאה היא הכנסה צריך לדעת את שווי טובת ההנאה על מנת למסות אותה. בנוסף צריך לדעת את השווי לטובת ניכוי הוצאה אצל המעסיק.

שווי טובת ההונאה נבחן המיסוי לפי שווי השוק,לפי העלויות למעסיק.

**בפס"ד עיריית בת ים** - דובר על עובדי העירייה שהיו פטורים משכר ללימוד בתיכונים. נפסק כי מדובר בטובת הנאה - בעוד שעובדי העירייה לא צריכים לשלם שכר לימוד, תושבים אחרים כן צריכים לשלם שכר לימוד. ולכן טובת הנאה זו צריכה להיות מחוייבת במס. עלתה השאלה לפי איזה שווי ? שווי שוק או לפי שווי עלות המעסיק ? נפסק שמה שקובע הוא שווי השוק, כיוון שהעלות למעסיק היא זניחה.

גם מפס"ד עיריית בת ים וגם **מסע' 3(ט) לפקודה** למדים ששווי טובת ההנאה נבחנת לפי שווי השוק ולא לפי עלות המעסיק.

**מיסוי אופציות**

בשנים האחרונות השתרש נוהל של הענקת אופציות לעובדים שמטרתו לתגמל עובדים על עבודתם ולהעניק אופציות כתחליף או בנוסף לשכר. למעסיק יש אנטרס ברור בהענקת אופציה הקושרת בין העובדים לחברה ומעודדת את העובדים להשקיע את כל מרצם בהצלחת החברה.

כך שככל שהחברה מצליחה יותר,כך גדל שווי האופציות שבידי העובדים ומכאן הקשר הישיר בין הכנסת העובדים להשגי החברה.

לדוג' - עובד מקבל אופציה לרכוש מניה תמורת חמישה דולרים. מועד קבלת האופציה נקרא מועד ההקצאה או מועד מתן ההטבה. כעבור שנתיים שווי המניה עומד עד 20 דולר והעובד מבקש לממש את האופציה. כלומר - לרכוש את המניה, להפוך את האופציה לכסף. זהו מועד המימוש. מתי העובד ימוסה? במועד ההקצאה או במועד המימוש?

**סע' 3(ט) לפקודה** - (ט)  (1)   מימש אדם זכות שקיבל בעבר לרכישת נכס או שירות, ובעת המימוש היה הפרש בין המחיר המשתלם כרגיל בעד אותו נכס או שירות לבין המחיר ששילם אותו אדם, או קיבל אדם הלוואה, בין שניתנה לו במישרין או בעקיפין או לאחר לטובתו, וההלוואה היא ללא ריבית או בריבית נמוכה משיעור שקבע לענין זה שר האוצר באישור ועדת הכספים של הכנסת בין דרך כלל ובין לסוגי הלוואות או להלוואות למטרות שונות, יראו את ההפרש –

(א)   בזכות או בהלוואה שניתנו בקשר ליחסי עובד ומעביד - כהכנסת עבודה;

(ב)   בזכות או בהלוואה שקיבל אדם ממי שהוא מספק לו שירותים - כהכנסה לפי סעיף 2(1) זולת אם הוכיח שניתנו ללא קשר עם השירותים שסיפק;

המיסוי יהיה במועד המימוש- " מימש אדם זכות" . זכות שניתנת לעובד לרכוש מניה במחיר שהוא נמוך ממחיר השוק זה בעצם טובת הנאה = השאלה נשאלה בפס"ד דר : מה בא סע' 3(ט) להוסיף על סע' 2(2) לפקודה ? שהרי כבר בסע' 2(2) ממסים כל טובת הנאה. והאם אופציה, דהיינו זכות לרכוש נכס במחיר הנמוך ממחיר השוק הוא לא בגדר טובת הנאה ?

**בע"א 7034/99 פקיד השומר כפר סבא נ' יאיר דר** : נאמר בקשר לסע' 2(2) שהיא הכנסת עבודה החייבת במס, היא נוסחה באופן רחב וברשתה נלכדות בין היתר טובות הנאה הניתנותלעובד ממעבידו בכסף או בשווה כסף ובכללן גם אופציות. ואילו לגבי סע' 3(ט) נאמר כי הוראת הסע' משמיעה לנו כי מקום שבו קיבל אדם זכות לרכישת נכס או שירות כמו אופציה לרכישת מניות, אשר ניתנה בקשר ליחסי עובד-מעביד, יחוייב ההפרש בין המחיר המשתלם ברגיל בעד אותו נכס או שירות, לבין המחיר ששילם אותו אדם, יחוייב במס רק במועד המימוש. כך שלמעשה סע' 3(ט) קובע מנגנון של דחיית אירוע המס למועד שבו העובד נפגש עם הכסף, כלומר - רק באותו מועד רואים את הרווח שהפיק העובד כהכנסת עבודה לפי סע' 2(2) לפקודה.

איך מיישבים בין שתי ההוראות הללו ? 2(2) מדבר על מועד מתן ההטבה ו3(ט) מדבר על שלב המימוש ..

ביה"ש בפס"ד דר קובע כי סע' 3(ט) מפעיל מנגנון של דחיית מס , הוא קובע כי דחיית המס הקבועה בסע' 3(ט) תחול רק במקום שבו בשל טיב האופציות שהוענקו לעובד, או בשל מגבלות שהוטלו על מימושם או על עבירותם יש קושי להעריך ולקבוע כבר במועד ההקצאה את שווי טובת ההנאה.(=אופציה לא שכירה) ואילו במקום שקושי כזה לא קיים, יש למסות את טובת ההנאה כבר במועד ההקצאה.

למעשה ביה"ש מבחין בין אופציה שכירה - שניתן לסחור בה כבר בסמוך למועד ההקצאה, לבין אופציה שהיא לא שכירה שתמוסה במועד המימוש.

ביה"ש אומר שמבחינת תכלית החקיקה אין טעם להבחין בין אופציה שכירה לבין כל הטבה אחרת שניתן להשתמש בה כבר באותו היום שהעובד מקבל והוא ממוסה במועד מתן ההטבה.

את דחיית המס הקבועה בסע' 3(ט) יש לפרש בצמצום רק לגבי אופציה שהיא לא שכירה. כל עוד שמדובר באופציה שכירה המיסוי הוא במועד מתן ההטבה.

**פרופ' נמדר** מבקר את פס"ד דר ושואל מדוע דחוף למסות כבר במתן ההטבה ? במועד המימוש הרבה יותר וודאי למסות, כבר יודעים מה שוויה האמיתי של המניה .

פסיקת ביה"ד בפס"ד דר היא לאי ודאות , כיוון שקשה לזהות מתי האופציה שכירה ומתי היא שכירה ?

לכן , בתיקון 132 לפקודה, הוסף מסלול מועדף להקצאת מניות מכוח סע' 102 לפקודה.

סע' 102(ה) קובע שסע' 3(ט) לא חל עוד על הקצאה לעובדים. סע' 3(ט) ימשיך לחול על עובד בעל שליטה ולגבי מי שאין בינו לבין החברה יחסי עובד-מעביד ואינו נחשב כנושא משרה, כמו למשל יועצים חיצוניים ונותני שירותים.

סע' 102 הוא מסלול מיסוי הקצאת מניות לעובדים באמצעות נאמן. נאמן הוא מי שפקיד השומה אישר אותו ככזה, לרבות עובד של החברה.

החברה יכולה לבחור על הקצאת מניות באמצעות הנאמן בשני מסלולים חלופיים. מסלול ראשון הינו מסלול הכנסת עבודה, מסלול שני הינו מסלול רווח הון. כאשר הכלל הוא לפי סע' 102(ב) שהכנסתו של עובד מהקצאת מניות בחברה מעבידה באמצעות נאמן לא תחוייב במס במועד ההקצאה אלא תמיד במועד המימוש.

למעשה סע' 102 יוצר לנו וודאות - כאשר האופציה מוקנית לעובדים באמצעות נאמן,המיסוי הוא תמיד במועד המימוש!

**מסלול הכנסת עבודה ומסלול רווח הון**

1. אם החברה בחרה במסלול הכנסת עבודה ייראו את הכנסתו של העובד כהכנסה לפי סע' 2(2) או 2(1) בסכום שווי ההטבה, כאשר שיעור המס יהיה עד 45% לפי שיעור המס השולי שלו. שווי ההטבה מוגדר כתמורה או השווי במועד המימוש בניכוי הוצאות שהוציא העובד ברכישת המניה,שהן מתואמות מיום ההוצאה ועד למועד המימוש וכן הוצאות שהוציא העובד בעת המכירה.

2. שהחברה המעבידה בחרה במסלול של הכנסת עבודה, היא יכולה לנכות את כל ההוצאות שנגרמו לה בעקבות אותה הטבה שהיא מספקת לעובדים, אבל על מנת שהעובד ימוסה במועד המימוש, הוא נדרש להחזיק במניות עד תום התקופה. תום התקופה כאשר מדובר במסלול הכנסת עבודה הוא 12 חודשים. אם העובד מימש או ביקש למכור את המניות לפני תום התקופה, הסנקציה היא שהוא ימוסה לפי השיעור הגבוה- או במועד המימוש או במועד ההקצאה.

3. החברה יכולה לבחור גם במסלול של רווח הון - כאשר הנאמן מחזיק את המניות עד תום התקופה לפחות, ייראו את הכנסתו של העובד כרווח הון בסכום שווי ההטבה והוא יחוייב במס בשיעור של 25%. אבל - כשמדובר ברווח הון תום התקופה היא 24 חודשים . כאשר עובד בוחר לממש לפני תום התקופה, מעבירים אותו למסלול עבודה והוא ימוסה בשיעור המס השולי שלו. כמו כן כאשר עובד מימש לפני תום התקופה במסלול רווח הון החברה המעבידה לא יכולה לנכות את הכספים שהיא שילמה לעובד כהוצאה, למרות שאצל העובד מדובר בהכנסת עבודה.

4. החברה צריכה להודיע מראש על מסלול המס שהיא בוחרת, זאת במסגרת בקשתה 30 יום לפני מועד ההקצאה, אם פקיד השומה לא השיב בתוך 90 יום מקבלת ההודעה ייראו את תוכנית ההקצאה כמאושרת.

במסלול של סע' 102 קיימת וודאות שהמיסוי יחול תמיד במועד המימוש, החיוב במס נדחה למועד מימוש הזכות, מועד העברת מניות מהנאמן לעובד או מועד מכירת המניות לצד שלישי ע"י הנאמן לפי המוקדם.

חברה מעבידה

הקצאת מניות באמצעות נאמן

מסלול הכנסת עבודה(שיעור מס שולי) מסלול רווח הון( מס 25%)

תום תקופה( 12 חודשים) תום תקופה( 24 חודשים)

לפי תום התקופה - לפי תום תקופה - לפי שיעור מס שולי סע' 2(1)/2(2) -הגבוה

(סנקציה-ימוסה לפי שיעור המס הגבוה, מועד מימוש או הקצאה)

חברה רשאית לנכות הוצאות החברה אינה רשאית לנכות הוצאות

סע' 3(ט) מתייחס לאופציות והלוואת זולות, כלומר- הלוואה שהיא נמוכה בריבית נמוכה או בלי ריבית בכלל.

כשמדובר על סיטואציה של הנחה במחיר מסויים, כמו למשל שכר דירה נמוך ממחיר השוק, או שהמעסיק נותן לך מוצר מהמלאי שלו - אז נמצאים בסע' 2(2).

3(ט) הוא רק על אופציות והלוואות זולות, לעומת זאת כל מתן נכס ממלאי עסקי, או הנאה בשכר לימוד/שכר דירה נמצאים בסע' 2(2).

כמו כן סע' 3(ט)(2) מדבר על פריסת הזכות - (2)   לפי בקשת הנישום יחושב המס על הפרש במימוש זכות כאמור כאילו היה הכנסה שנתקבלה בחלקים שנתיים שווים שמספרם כמספר השנים שמיום מתן הזכות ועד למימושה אך לא יותר משש שנים המסתיימות בשנת המימוש;

סע' זה מדבר על עיקרון פדיון חופשה ושכר עבודה- עקרון הפריסה ( סע' 8(ג)(2) )

בסיום יחסי עבודה יש לאדם זכאות להמון ימי חופשה, המחוקק מקנה אפשרות לפרוס את פדיון החופשה על פני תקופה אחורה כך שהמס השולי שלו יהיה נמוך יותר לגבי כל שנה. אותו דבר לעניין האופציות.

עקרון הפריסה חל רק על קבלת אופציות מכוח סע' 3(ט) .

**בפס"ד ע"א 28283-12-11 עובד יחזקאל נ' פקיד השומה** : נחרט הסכם בין רשות המס לבין הנישום במסגרתו היא הסכימה להחליף את מסלול 3(ט) במסלול 102 באמצעות דחיית מס והפקדת מניות בידי נאמן, במועד שהיה צריך למסות אותו הוא ביקש-במועד המימוש , יחזקאל ביקש פתאום להחיל את עקרון 3(ט)(2) - פריסה.

ביה"ש פסק שלא ניתן לסטות מהקבוע בהסדר המס באופן חד צדדי ולאמץ את סע' 3(ט)(2) לצרכי פריסת מס, מקום בו סע' 3(ט) בכללותו לא חל על המקרה.

2.       מס הכנסה יהא משתלם, בכפוף להוראות פקודה זו, לכל שנת מס, בשיעורים המפורטים להלן, על הכנסתו של אדם תושב ישראל שהופקה או שנצמחה בישראל או מחוץ לישראל ועל הכנסתו של אדם תושב חוץ שהופקה או שנצמחה בישראל, ממקורות אלה:

(1)   השתכרות או ריווח מכל עסק או משלח-יד שעסקו בו תקופת זמן כלשהי, או מעסקה או מעסק אקראי בעלי אופי מסחרי;

(2)   (א)   השתכרות או ריווח מעבודה; כל טובת הנאה או קצובה שניתנו לעובד ממעבידו; תשלומים שניתנו לעובד לכיסוי הוצאותיו, לרבות תשלומים בשל החזקת רכב או טלפון, נסיעות לחוץ לארץ או רכישת ספרות מקצועית או ביגוד, אך למעט תשלומים כאמור המותרים לעובד כהוצאה; שוויו של שימוש ברכב או ברדיו טלפון נייד שהועמד לרשותו של העובד; והכל - בין שניתנו בכסף ובין בשווה כסף, בין שניתנו לעובד במישרין או בעקיפין או שניתנו לאחר לטובתו;

תשלומים שניתנו לעובד לכיסוי הוצאותיו לרבות תשלומים בשל החזקת רכב/טלפון/נסיעות לחו"ל או רכישת ספרות מקצועית או ביגוד, אך למעט תשלומים כאמור המותרים לעובד כהוצאה.

פסקה זו אומרת שיש לנו תשלומים מסוימים שניתנו לעובד לכיסוי הוצאותיו, שנחשבים להכנסת עבודה אך למעט תשלומים כאמור המותרים לעובד כהוצאה. לכן יש לבדוק מהם התשלומים המותרים לעובד כהוצאה ?

1. הלוואה לרגע - העובד קונה מכספו ציוד או חומרים עבור המפעל של המעסיק כאשר המעסיק מחזיר לעובד את הכספים שהוציא, העובד לא יחשב כמקבל הכנסת עבודה. זאת לעומת מקרים בהם המעסיק שילם לעובד גם ריבית והפרשי הצמדה - ואז הוא כן ייחשב כמקבל הכנסת עבודה.

2. מצב בו ההוצאה מותרת לעובד בניכוי - (כשמדובר על הוצאות צריך ישר לבדוק את סע' 17) סע' 17 הוא הכלל לניכוי הוצאות -**הניכויים המותרים [11**

17.    לשם בירור הכנסתו החייבת של אדם ינוכו, זולת אם הניכוי הוגבל או לא הותר על פי סעיף 31, יציאות והוצאות שיצאו כולן בייצור הכנסתו בשנת המס ולשם כך בלבד,

הכלל הוא שמדובר בהוצאה אישית של העובד - למשל הוצאת נסיעות לעובד, זוהי הוצאה אישית של העובד ולכן היא מהווה הכנסה אצלו. כשעובד נוסע לחול בשליחות המעסק, זה כרוך בייצור הכנסתו של המעסיק לכן זה עומד בתנאי סע' 17. לא מספיק שעומדים בתנאי סע' 17, צריך גם לראות שאין הגבלה או איסור בתקנות.

צריך שיהיה הוצאות שייצאו כולן בייצור הכנסה בלבד, ואחר"כ יש לבדוק שאין הגבלה או איסור בתקנות שהותקנו מכוח סע' 31 לפקודה שכוללות הוראות שונות לעניין ניכוי הוצאות. התקנות הרלוונטיות לעניינו נקראות תקנות מס הכנסה- ניכוי הוצאות מסוימות 1972. מכוח סע' 31 הותקנו תקנות אלו .

בהקשר של נסיעה לחו"ל - בתקנות לעיל נקבעו תנאים וסכומים לניכוי הוצאות של כיבוד,נסיעות לחו"ל, הוצאות לינה וארוחת בוקר, מתנות, ביגוד, שיחות טלפון ועוד. כל אלה כפופים קודם כל לסע' 17 - קודם כל שהם יהיו כרוכים בייצור ההכנסה ולשם כך בלבד , ואחרכך אנחנו בוחנים את המסננת השנייה- התקנות שהותקנו מכוח סע' 31. לעניין נסיעה לחול קובעת תקנה 2(2) לתקנות- שבטיסה במחלקת תיירים הסכום שיותר לרכישת הכרטיס הוא 100% ממחיר הכרטיס. בטיסה במחלקת עסקים או במחלקה ראשונה, 100% ממחיר כרטיס במחלקת עסקים באותה טיסה.

תקנה 2(2) מדברת על כיבוד והיא מתירה רק 80% מההוצאות שהוצאו לכיבוד קל במקום העיסוק של הנישום. כיבוד קל - שתייה קרה או חמה, עוגיות וכו' ..

התקנות מציינות שני תנאים נוספים שמתייחסות לעובד ולנישומים באופן כללי .

תקנה 4 קובעת שלא יותרו לעובד שכיר ניכויים של הוצאות המפורטות בתקנות אלה שהוצאו על ידו מעל לסכום ששולם לו על ידי המעביד. הרציונל הוא שהמעסיק יודע מהי ההוצאה הדרושה שלו לצורך ההכנסה.

תקנה 6 שעניינה בדרכי הוכחה קובעת שהנישום צריך להציג מסמכים או קבלות להנחת דעתו של פקיד השומה- כלומר קבלות לאימות ההוצאה.

לסיכום - מהם הוצאות המותרות לעובד בניכוי ?

1. הלוואה לרגע - היא לא מקבלת שום ביטוי בתלוש המשכורות , כל עוד המעביד החזיר לעובד את הכסף בלי ריבית.

2. כאשר מדובר בהוצאה שהעובד הוציא לצורך יצור הכנסתו של המעביד ולשם כך בלבד, והיא לא הוגבלה או נאסרה בתקנות.

**17/05/15**

לסיכום , תשלומים המותרים לעובד כהוצאה :

1. הלוואה לרגע- כסף שהעובד מוציא מכיסו והעובד מחזיר לו וההוצאות הללו לא מקבלות ביטוי בתלוש העבודה.

2. סע' 17 לפקודה, תקנות שהותקנו מכוח סע' 31 לפקודה. כאשר מדובר בניכוי הוצאות העובד, עמידה בתנאי תקנה 4 לתקנות מס הכנסה( ניכוי הוצאות מסוימות) 1972. תקנה 6 לתקנות מס הכנסה. (4 תנאי מצטברים שמהווים את התשלומים המותרים לעובד כניכוי הוצאה)

בסע' 2(2) לפקודה המחוקק כבר עושה את הניכוי ומבחין בין הכנסת עבודה חייבת לבין הכנסת עבודה שאינה חייבת.

הכנסה היא כל המקורות המפורשים בסע' 2 ו3 לפקודה. הכנסת עבודה חייבת היא ההכנסה שבסופו של דבר עליה אנחנו משלמים את המס, הכנסה לאחר כל הניכויים, הקיזוזים והפטורים.

דוג' לתקנות שהותקנו מכוח סע' 31 - תקנות מס הכנסה(ניכוי הוצאות רכב) -1995. בתקנה 4 לתקנות הללו נקבע כי הוצאות החזקת רכב שהוצאו בייצור הכנסת עבודה אינן מותרות בניכוי.(כלומר זוהי הכנסה)

מהן הוצאות להחזקת רכב- הוצאות ששולמו בשנת המס בשל ביטוח חובה, מקיף, דמי שכירות בעד שימוש בו, רכישת דלק/שמנים, תיקון הרכב, חניה שאינה במקום העיסוק או סמוך אליו, אגרה ופחת. לכן, כל סכום שמשלם מעביד לעובדו עבור החזקת רכב יש לראות בו כהכנסת עבודה ולא יותר לעובד ניכוי כלשהוא בגין החזקת רכב.

מכאן אנו למדים שהוצאות האסורות בניכוי הן הוצאות של העובד, סע' 2(2) מטיל מס על תשלומים שניתנו לעובד לכיסוי הוצאותיו של העובד ולא לכיסוי הוצאות המעסיק.

כאשר מדובר בהוצאות שהעובד מוציא בשביל המעסיק ולצורך ייצור הכנסתו של המעסיק, העובד לא מקבל טובת הנאה אלא החזר הוצאות שהוציא מכיסו עבור החברה בייצור הכנסתה. ועל כן - החזר הוצאות העובד המותרות בניכוי אצל המעסיק לא ייחשבו כהכנסת עבודה.

זוהי סיטואציה שמצד אחד העובד לא משלם מס ומצד שני המעסיק ישלם לעובד אבל הוא יוכל לנכות את ההוצאה, כי זוהי הוצאה הכרוכה לייצור הכנסה ולשם כך בלבד והיא עומדת בתנאי התקנות.

**הרכיב הרביעי של סע' 2(2) לפקודה** : שווי שימוש ברכב או ברדיו טלפון נייד שהועמד לרשותו של העובד, את תקנה זו צריך לקרוא יחד עם סע' 2(ב) - (ב)   שר האוצר, באישור ועדת הכספים של הכנסת, יקבע את שוויו של השימוש ברכב או ברדיו טלפון נייד שהועמד כאמור לרשות העובד;

מכוח סע' זה הותקנו תקנות מס הכנסה(שווי שימוש ברכב) -1987. תקנה 2 קובעת שזוקפים לעובד את שווי השימוש הפרטי ברכב בהתאם לקבוצת המחיר של הרכב הנקובה ברשיון הרכב.

**ע"מ 48/85 וישי ישראל נ' פקיד השומה** : נפסק שעצם העמדת רכב לרשות העובד, גם אם בפועל הוא משמש את נוחות המעסיק - עצם העמדת הרכב מחייבת את העובד במס בשיעור השווי. (כמובן שמדובר רק ברכב צמוד)

לעניין טלפון נייד הותקנו תקנות מס הכנסה( שווי שימוש ברדיו טלפון נייד )2002- תקנות אלו קובעות את הכללים להערכת שווי השימוש. לפי התקנות, שווי שימוש שהועמד לרשות העובד וניתן לשימושו האישי למעט טלפון שניתן להתשמש בו או להתקשר עמו רק למקום העבודה, יהיה מחצית מההוצאה החודשית או 100 ש"ח - לפי הנמוך. אם העובד משתתף בהוצאות, הסכום ינוכה משווי השימוש והיתרה בלבד תחשב להכנסה אצל העובד.

תזכורת - סע' 32(11) לפקודה. סע' 17 הוא הסעיף החיובי שמדבר על הוצאות שמותרות בניכוי, סע' 32 הוא הסע' השלילי, הוא קובע אילו הוצאות אסורות בניכוי ואין מקום להתירם.

סע' 32(11) קובע - 11) הוצאות למתן טובת הנאה שנתן מעביד לעובדיו ואשר לא ניתן לייחסה לעובד פלוני, למעט הוצאות שהוכח כי לפי טיבן אינן מיועדות להעניק טובת הנאה אישית לעובד; הוצאות, בגבולות סכומים שנקבעו בתקנות על פי סעיף 31, להחזקת רכב שבהחזקתו של מעביד והמשמש את עובדיו, ולא ניתן לייחס את טובת ההנאה מהשימוש בו לעובד פלוני; הוצאות שאינן ניתנות לניכוי כאמור לא ייראו כהכנסת עבודה בידי העובדים;

המחוקק מבקש להגיע לתוצאה שכל הוצאה שהיא מותרת בניכוי אצל המעביד תחשב להכנס אצל העובד.

סע' זה נועד ליישם את הכלל והוא נועד למנוע אפשרות לעקוף את סע' 2(2) ע"י שימוש ברכב או בטלפון ממאגר, שלא ניתן לייחס או לזקוף לעובד מסוים. הסע' קובע שבמקרה כזה לא יוכל המעסיק לנכות את ההוצאה מאחר ולא ניתן לייחס אותה לעובד ספציפי והסע' למעשה הופך הסדר כזה ללא משתלם. במקרה שמדובר בטובת הנאה שניתנת לייחוס במהותה, אז אם המעסיק בוחר שלא לייחס -זה לא יוכר כהוצאה ואז למעשה המעסיק נקנס.

המחוקק אומר למעט טובות הנאה שמעצם טיבן הן לא ניתנות לייחוס, כלומר טובת הנאה , על מנת שניתן יהיה לייחס אותה צריך שיהא בה אלמנט אישי ואם אין בה אלמנט כזה מדובר בטובת הנאה שלא ניתנת לייחוס והתוצאה תהא שהמעביד יכול לנכות כהוצאה והעובד לא ייחשב כהכנסה.

טובות הנאה שלא ניתן לייחס לעובד ספציפי:

1. אירוע בבית מלון לכלל החברה- העובדים לא ישלמו והמעסיק לא יוכל לנכות כהוצאה( אלא אם כן הוא מכניס איזו הרצאה..)

2. העמדת כלי רכב וטלפון לשימוש כלל העובדים( מאגר..)

3.מזנון שמועמד לרשות העובדים נחשב כטובת הנאה שלא ניתנת לייחוס.

לעומת זאת, טובות הנאה עקיפות הנובעות משיפור תנאי העבודה (שלא ניתן לייחס לעובד ספציפי) כמו- מיזוג אוויר במקום העבודה, מתקנים משוכללים- הם לא באות בגדר טובת הנאה ומצד אחד הן לא נחשבות כהכנסת עבודה לעובד ומצד שני הן מותרות בניכוי למעסיק.

האם הסעה מאורגנת למקום העבודה וממנה היא טובת הנאה? האם העובד צריך לשלם עליה מס? האם היא מותרת בניכוי למעסיק ? סע' 9(20) לפקודה - (20) שוויה של נסיעת העובד מביתו למקום העבודה ובחזרה בהסעה מרוכזת המאורגנת וממומנת בידי המעביד, אם המנהל או מי שהוא הסמיך לכך קבע שהסעה מרוכזת של העובדים למקום העבודה היא הכרחית בשל תנאי העבודה ומיקומו של מקום העבודה, וההסעה היא בהתאם לתנאים שקבע;

בהסעה מאורגנת אכן מדובר בהכנסת עבודה - אבל יש לה פטור מתשלום מס לעובד, והיא מוכרת בניכוי למעסיק. (יש 4 תנאים מצטברים לסע' 9(20) ורק אם יעמדו בהם יהיה פטור מבחינת העובד)

בכל מקרה מדובר בהכנסה הכרוכה בייצור הכנסה והמעסיק יכול לנכות אותה בין אם יש פטור או אין פטור.

**קייס** : לאה עו"ד, מעניקה שירותים משפטיים מביתה למשרד עורכי דין עבור משכורת בסכום של 8000 ש"ח בחודש. בנוסף, היא זכאית ל10% משכר הטרחה שיקבל המשרד מכל לקוח. וכן הלוואה בסכום של מליון ש"ח לשנה ללא הצמדה וריבית. לאה יוצאת עם שאר עורכי הדין לכנס שנתי של עורכי דין באילת על חשבון המשרד.

עזור לה בתוצאות המס. (תשובה עד עמוד)

**תשובה** : תחילה יש לסווג את הכנסתה. צריך לבדוק לאיזה סע' נכנסים- 2(2) או 2(1) . המשכורת מרמז על 2(2), אבל הגשת השירותים המשפטיים ושכר הטרחה מרמז על 2(1). כעת בודקים את המבחנים, יש את המבחנים שמסייעים לסווג בין הכנסה פירותית להונית ובין פירותי אקטיבי לבין פירותי פסיבית.

על מנת לסווג את לאה כעובדת שכירה או כנותנת שירותים צריך לבדוק את המבחנים - צריך מבחן ההשתלבות על שני פניו, מבחן הפיקוח, מבחן הסיכון והסיכוי מבחן הקשר האישי וכו' ..

בעידן המודרני אפשר לעבוד מהבית ודי באפשרות פיקוח . מצד אחד ניתן לראות בלאה כעובדת וגם כנותנת שירותים. אין צורך להכריע אלא רק לנתח. במקרים הנ"ל בדר"כ לא נגיע להכרעה חד משמעית. לכן ננתח גם לפי סע' 2(2) וסע' 2(1). לגבי ההלוואה- סע' 3(ט)(א)(1)- מדבר על אופציות והלוואות זולות. סע' 3(ט) קובע שנשלם מס לפי הסיווג, אם מדובר ביחסי עובד מעביד נשלם מס לפי סע' 2(2) ואם מדובר ביחסי עובד לקוח נשלם מס לפי 2(1), ואם מדובר בתאגיד נשלם מס לפי 2(4).

לגבי הכנס- ממשיכים עם החלוקה- בודקים גם לפי 2(2) ולפי 2(1), אם היא עובדת אז זה לא הכנסת עבודה , זוהי השתלמות לצורך העשרת הידע. מבחינת המעסיק זוהי הוצאה מוכרת. אם היא נותנת שירותים והלקוח ממן לה את הכנס באילת אז זה הכנסה, והלקוח ינכה זאת כהוצאה.

**קייס נוסף** : ראובן הוא מורה לנהיגה שכיר בבי"ס לנהיגה "ההגה". לאחר שהוברר במחקר שמשענת גב משפרת את תפקודו של מורה לנהיגה, קיבל ראובן מההגה משענת גב כזו במתנה על מנת שתשמשו בעת השיעורים. שווי המשענת הוא 10 אלף ש"ח. בעלי ההגה אף מימנו את מחנה הנופש של שני בניו של ראובן.

**תשובה**: ראובן הוא עובד ואנו נכנסים לסע' 2(2) . ראובן קיבל מחנה נופש, משענת גב ורכב!!

משענת גב - זוהי טובת הנאה לעובד, פס"ד דן- מחד בוחנים את טובת העובד ומאידך את נוחות המעסיק, ובנוסף- מספיק שלעובד יש טובת הנאה ניכרת על מנת שזה ייחשב כטובת הנאה החייבת במס אצל העובד ופס"ד יהב ועוד כל מיני פסקי דין שבתווך.צריך לציין שמצד אחד מדובר בטובת הנאה של העובד ומצד שני בנוחות המעסיק-העובד יהיה יעיל יותר ולא יסבול מכאבי גב.(בגדי קיץ וחורף של פס"ד דן.)

לגבי הרכב - לפי פס"ד וווישי- המבחן לגבי רכב רחב מהלכת דן, עצם העמדת רכב לשימושו של העובד מהווה הכנסת עבודה. זאת בתנאי שהעובד לא משאיר את הרכב במאגר הרכבים של ההגה בסוף היום.

לגבי המחנה - טובת הנאה, מכוח פס"ד עיריית בת ים - צריך לבדוק לפי איזה שווי, שווי עלות המעסיק או שווי שוק?

קמפינג זוהי טובת הנאה והיא ממוסה לפי שווי שוק- פס"ד עיריית בת ים.

בבחינה : קייס אחד לפחות יהיה של הכנסת עבודה, קייס אחד של פירותי/הונה.

**סע' 2(4) לפקודה**: מדובר על דיבידנד ריבית והפרשי הצמדה.

המקורות בסע' 2 נחלקים להכנסה אקטיבית קרי הכנסה עסקית הנובעת מפעילות ממשית נמשכת ושיטתית. המטרה שלה מוגדרת ולהפקתה נדרשת פעילות אקטיבית. דוג' - סע' 2(1) לפקודה נחשב לסעיף פירותי אקטיבי. לעומת זאת, הכנסה פסיבית- מהווה תשואה על הון מושקע ולא נדרשת נגיעה אישית לשם הפקתה. כמו למשל שכירות,ריבית דיבידנד והפרשי הצמדה.

סע' 2(4) כולל הכנסה מדיבידנד, דהיינו תשואה על ההון המושקע בתאגיד, כאשר ההשקעה נעשה בדרך כלל בלי הגבלה בזמן. לעומת זאת, הכנסות מריבית הפרשי הצמדה ודמי נכיון מהווים תשואה על מימון שהועמד לרשות האחר כאשר המימון הוא בדר"כ לתקופת זמן מוגבלת.

בפקודה אין הגדרה למונח דיבידנד אלא הוא שאוב מחוק החברות. סע' 2(4) מדבר על דיבידנד לרבות דיבידנד המשתלם מתוך רווחי הון של החברה. (כדי שלא נחשוב שמדובר רק בהכנסות פירותיות) כך שדיבדנד ימוסה מכוח סע' 2(4) בין אם חולק מתוך רווח פירותי, בין אם מרווחים הפטורים ממס, בין אם מרווחי הון או מרווחי שבח מקרקעין של החברה - כלומר כל דיבידנד שמשתלם- פירותי הוני מקרקעין/מטלטלין וכו' ימוסה.

בהתאם לפסיקה אין לתת לכינוי שכונה ע"י החברה משמעות יתרה. ייתכן מצב בו בעלי מניות הם גם עובדים, שולם להם תשלום מסויים והמעסיק הגדיר את זה כשכר עבודה או כדיבידנבד מתוך אנטרסים אישיים שלו. בכל מקרה שיעור המס על דיבידנד נקבע לפי זהות המקבל - סע' 125ב' ולפיכך שיעור המס לא יעלה על 25%.

כאשר מדובר בבעל מניות מהותי לפי ההגדרה שבסע' 88 לפקודה, שיעור המס לא יעלה על 30%.

**ריבית :** גם המונח ריבית לא מפורש בפקודה. הפקודה מתייחסת לריבית במובנה המקורי- שהיא מהווה תמורה המשולמת למלווה תמורת המתנה להחזר כספים הנמצאים באופן זמני אצל הלווה. מקובל לראות בריבית תשואה שמניב כסף שהנישום מסר לשימושו של אחר כאשר סכום הריבית מושפע משלושה גורמים: גובה הקרן,שיעור הריבית ומשך זמן ההלוואה.

לפי הפסיקה- כל ריבית המשולמת גם אם לא מדובר בריבית מכוח הסמכה חוזית חייבת במס. כלומר - אם צד קיבל פסק דין לטובתו שבו נקבע סכום כסף בצירוף ריבית והצמדה, גם אותה ריבית והצמדה חייבת במס מכוח סע' 2(4). ריבית רעיונית - ריבית שהייתה צריכה להשתלם והיא לא שולמה בפועל כמו בסיפור של לאה לעיל. זאת מבינים מכוח סע' 3(ב), כאשר שיעור הריבית נקבע לפי ברירת מחדל לפי תקנות מס הכנסה(קביעת שיעורי ריבית) 1985.

חשוב לסווג את הריבית הרעיונית - 2(2), 2(1), 2(4) וכו'..

**31/05/15**

הכנסות פירותיות פסיביות - סע' 2(1) - פירותי אקטיבי. סע' 2(2)- הוא למעשה אקטיבי. יחסי עובד מעביד, בוחנים ע"פ מבחני העבודה האם מדובר בהכנסה מסע' 2(2) או 2(1).

סע' 2(3) בוטל.

סע' 2(4)לפקודה מדבר על הכנסה מדיבידנד.

**דמי נכיון** : דמי נכיון הם הלוואה הכוללת בתוכה את הריבית בסכום מופחת מסכום ההלוואה כאשר הריבית משולמת בתום תקופת ההלוואה ע"י תשלום הערך הנקוב של ההלוואה. מדובר בהכנסה פיננסית החייבת במס מכוח סע' 2(4) לפקודה. כלומר- דמי נכיון הם ההפך מריבית,בפקודה אין הגדרה למושג דמי נכיון אבל סע' 125ג(ב) שקובע את שיעור המס על ריבית מנוסח כריבית לרבות דמי נכיון. לכן ניתן להבין שריבית ודמי נכיון הן בעלי אופי זהה ומקובל להגדיר דמי נכיון כהפרש בין ערך הקנייה של שטר או הלוואה הנקנים בערך נמוך מערכם הנקוב לבין ערכם הנקוב. לדוג' - לנועם יש ביד שטר בסך 800 ש"ח, והוא רוצה להפטר ממנו, אבל זמן הפרעון שלו הוא רק בעוד חצי שנה. אז היום אפשר לתת לו המחאה על סך 600 ש"ח. ההפרש של ה200 ש"ח הם דמי נכיון, זוהי ריבית הפוכה.

ריבית משולמת בתום התקופה, ונכיון משולמים בתחילת התקופה. והם חייבים במס מכוח סע' 2(4) לפקודה.

**מושג נוסף בסע' 2(4) הוא הפרשי הצמדה-** הפרשה הצמדה הם כל סכום שנוסף לתביעה או לחוב מסוים שהוא מגלם בתוכו את ההפרש שאני ניזוקתי בעקבות חלף הזמן. למעשה מפצים את מי שמקבל את הכסף על חלוף הזמן.

 בעבר הרחוק לפני 1975, דין הפרשי הצמדה היה כדין הקרן. הקרן יכולה להיות הונית או פירותית. אם הקרן הייתה פירותית, הפרשי ההצמדה היו פירותיים וממוסים בהתאם. אם הונית - הפרשי ההצמדה היו הוניים ולא היו ממוסים כי יש פטור.

ב1975 הוסף לסע' 2(4) הכנסה מהפרשי הצמדה - כך שהיום בין אם הקרן היא הונית ובין אם הקרן היא פירותית, ברגע שמדובר על הפרשי הצמדה אנחנו נמצאים לפחות בסע' 2(4). מדוע פחות? בדיוק כמו שהכנסה משכירות יכולה לעלות כדי הכנסה מעסק שהיא סע' 2(1) כך גם הכנסה מריבית, דיבידנד והפרשי הצמדה יכולים לעלות כדי הכנסה מעסק.

**חשוב לדעת אם ההכנסה היא מעסק או שלא כדי שנדע אם אנחנו בסע' 2(1) או 2(4)** , מדוע? כשמדובר בהכנסה שהיא הכנסה מסע' 2(4) יש שיעורי מס שונים ויש גם הקלות ופטורים ממס. הכנסות פירותיות פסיביות נהנות משיעורי מס נמוכים יותר, מהקלות ומפטורים.

הבדל נוסף הוא (עולה במבחן) - קיזוז הפסדים! ניתן לעשות קיזוז הפסדים רק בסע' 2(1)- בהכנסה מעסק ומשלח יד.

מתי הכנסה מריבית יחשבו כהכנסה מעסק? לפי המבחנים של התדירות וכו'.. אלו מסיימים לנו להבחין אם מדובר בהכנסה פירותית אקטיבית לפי סע' 2(1) או שמדובר בהכנסה פירותית פסיבית לפי סע' 2(4).

לגבי גופים שעיקר הפעילות שלהם היא פיננסית כמו בנקים,חברות ביטוח, חברות אשראי אזי שמדובר בהכנסה פירותית אקטיבית מעסק. לעומת זאת, לגבי עסקים שאין עיקר פעילותם פעילות פיננסית אזי ההכנסות יכולות להחשב כהכנסה מעסק כאשר הדבר תלוי במידת הניתוק של ההכנסה ממעגל העסקים הרגיל והשוטף של העסק. כאשר פעולות ההשקעה קשורות ומהוות חלק אנטרגלי של העסק ולא נותקו ממחזור העסקים הרגיל אזי שמדובר בהכנסה פירותית אקטיבית. ( כלומר גם כאשר מדובר בסע' 2(4) ייתכן שאחזור לסע' 2(1) אם הכספים לא נותקו)

לעומת זאת, כאשר ההשקעה היא לא חלק אנטרגללי והכספים שהושקעו נותקו ממחזור העסקים, הם כספים שפשוט שוכבים בעסק אזי שמדובר בהכנסה פירותית פסיבית.

תחילה מבחינים בין סע' 2(1) לסע' 2(4) לפי המבחנים. אם מדובר בסע' 2(1) אין לנו בעיה, אם מדובר בסע' 2(4) עוברים למבחנים שלעיל.

שיעור המס על הכנסה מדיבידנב עומד על 25%. ולגבי בעל מניות מהותי- 30%. דמי נכיון- 25%.

**פטורים לריבית**- עד תיקון 132 בשנת 2003 ניתנו פטורים לריבית ביד רחבה, בתיקון זה הוטלו רוב הפטורים כך שרשימת הפטורים הצטמצמה מאוד אבל עדיין נותרו מספר פטורים :

1. סע' 9(24) לפקודה - (24) ריבית והפרשי הצמדה שקיבל נישום בשל מס ששילם ביתר, ריבית והפרשי הצמדה שקיבל עוסק לפי סעיף 105 לחוק מס ערך מוסף, תשל"ו–1975 וריבית והפרשי הצמדה שקיבל נישום מכוח סעיף 103א לחוק מס שבח; הוראה זו לא תחול לגבי נישום שריבית והפרשי הצמדה הן בידיו הכנסה לפי סעיף 2(1);

ישנה פטור על ריבית והפרשי הצמדה על הסדר מס ששולם ביתר.

דיברנו על שיעור המס שעומד על 25%, לעניין שיעור המס על ריבית ודמי ניכיון, שיעור המס הוא 25 אחוז.

מה לגבי פטורים לריבית?

עד תיקון 132 שזה היה בשנת 2003, ניתנו פטורים לריבית ביד רחבה. בתיקון זה הוטלו רב הפטורים, כך שרשימת הפטורים הצטמצמה מאוד, אבל עדיין נותרו מספר פטורים שראוי לציין ואנו נציין עכשיו.

ס' 9(24) לפקודה קובע פטור להפרשי הצמדה וריבית על מס ששולם ביתר. למעשה, הסעיף פוטר ממס פטור על ריבית והפרשי הצמדה, על החזר מס ששולם ביתר. הוא מתייחס להחזרי מס הכנסה, החזרי מע"מ והחזרי מס שבח. אם נישום נדרש לשלם מס, ושילם מס ביתר, אז הרשויות מחזירות לו את הכסף עם ריבית והפרשי הצמדה, אז הם יהיו פטורים ממס. הסעיף אומר שהוראה זו לא תחול על ריביות והצמדה של הכנסה מעסק שזה עיסוקו.

ס' 9(16)(א), ו-9(16)(ב) - מדברים על סכומים שמשך עובד מחשבונו בקרן השתלמות, לרבות הפרשי הצמדה, ריבית, ורווחים אחרים שמקורם בהפקדה, אם חלפו שש שנים ממועד התשלום הראשון לאותו חשבון. ולגבי עובד שהגיע לגיל פרישה אם חלפו שלוש שנים מיום ההפקדה הראשון. למעשה דיברנו על זה כשדיברנו על יחסי עובד מעביד, שיש פטור לכספים שאתה מושך מקרן השתלמות. אז הסעיף אומר שלא רק הקרן פטורה ממס, אלא גם כל הרווחים שלה.

הפרשי הצמדה נוספו לסע' 2(4) רק בתיקון של 1975, אבל במקביל לזה שהוסיפו מקור חיוב בסע' 2(4) יש לנו את סע' 17(1) לפקודה שמתיר לנכות כהוצאה סכומים המשתלמים בתור ריבית או הפרשי הצמדה על כסף שלווה אם נוכח פקיד השומה שהם משתלמים על הון ששימש בהשגת הכנסה.

17.    לשם בירור הכנסתו החייבת של אדם ינוכו, זולת אם הניכוי הוגבל או לא הותר על פי סעיף 31, יציאות והוצאות שיצאו כולן בייצור הכנסתו בשנת המס ולשם כך בלבד, לרבות –

(1)  (א)   סכומים המשתלמים בתור ריבית או הפרשי הצמדה על כסף שלווה, אם נוכח פקיד השומה שהם משתלמים על הון ששימש בהשגת הכנסה;

(ב)   נישום התובע ניכוי ריבית או הפרשי הצמדה על פי פסקת משנה (א) בשנה שבה קיבל ריבית או הפרשי הצמדה פטורים ממס על פי סעיף 9(24), לא יותר לו לניכוי סכום השווה לסכום הריבית והפרשי ההצמדה הפטורים כאמור, למעט הגבוה משני אלה:

(1)    סכום שקיבל בשל מס יתר ששילם משום שפקיד השומה דרש ממנו לשלמו או שנוכה ממנו במקור;

(2)    סכום שקיבל בשל אותו חלק ממס היתר שאינו עולה על 15% מהמס המגיע ממנו על פי שומתו העצמית;

לדוג- אם קניתי מכונה לעסק, אני משלמת אותה בתשלומים/ריבית/הפרשי הצמדה, אני יכולה לנכות את הריבית והפרשי הכנסה כיוון שמדובר בדבר שמשמש להכנסה.

**סע' 2(5)** הוא סעיף פירותי פסיבי והמקורות המנויים בו הם קצבה, מלוג או אנונה.

1. קצבה - מתארת תשלומים המשתלמים לעובד עם פרישתו מעבודה. בנוסף קצבה כוללת גם תשלומים חוזרים ונשנים המשתלמים מעת המוסד לביטוח לאומי, למשל- קצבת זקנה/לאלמנה/קצבת שארים/נכי עבודה וכו'..

2. מילוג- תשלומים חוזרים ונשנים המשתלמים מכוח החלטה של ערכאה שיפוטית מוסמכת כמו מזונות לאישה, מזונות לילדים, תשלומים ליורשים מתוך כספי עזבון

3. אנונה- אנונה משמשת לתיאור תגמולים המתקבלים בידי נישום עצמאי מכוח פוליסת ביטוח או הסדרים אחרים שעשה הנישום לקראת פרישתו. למעשה כל אדם יכול לרכוש לעצמו זכות לתשלומים בקרות אירוע או אירועים עליהם הצדדים יסכימו מראש. אנונה זה למעשה ביטוח.

מאחר ומדובר בסע' 2(5) בהכנסה פירותית פסיבית - שיעורי המס הם נמוכים ויש הקלות ופטורים רחבים.

**הקלות ופטורים המתייחסים לסע' 2(5) לפקודה** :

**פתור לקצבה** -

1. סע' 9א(לא לחפור בסעיף) מדבר על פטור לקצבה עד לסכום מסוים כאשר מדובר בשכיר.

2. סע' 9ב' פותר מקצבה שמקבל עצמאי. קצבה של עצמאי זה למשל אנונה, זהו ביטוח שאדם עושה לעצמו.

3. סע' 9(6) מעניק פטור לקצבאות של נכי מלחמה.

4. סע' 9(6)(ג) פותר ממס קצבאות נכות וגמלאים.

5. סע' 9(6)(ד) פותר ממס תגמולים לאסירי ציון .

6. סע' 9(6)(ה) פותר ממס קצבת נכות המשתלמת מעת מדינת חוץ.

7. סע' 9(6)(ו) פותר ממס קצבת שארים המשתלמת על פי חוק או הסכם קיבוצי עד לתקרה מסוימת.

**פתור למלוג** :

1. סע' 9(22) פותר ממס הכנסת מלוג שהיא דמי מזונות שמקבל יחיד ממי שהיה נשוי לו או מי שהוא נשוי לו וחי בנפרד ממנו. ודמי מזונות המתקבלים עבור ילדים לרבות מזונות המתקבלים מהמוסד לביטוח לאומי.

הרציונל כאן הוא שמדובר בכספים שעברו מהבעל והם כבר מוסו לכן לא ממסים אותם שנים.

**פתור לאנונה**:

בנוסף לסע' 9ב', קיים פתור ספציפי לאנונה בפקודה, בסע' 9(23) - סע' זה מעניק פתור בשיעור גדול יותר מהשיעור בסע' 9ב' לאנונה הנובעת מעזבון בחיים שניתן למוסד ציבורי. הכוונה היא לעסקה שבה מעביר אדם את רכושו למוסד ציבורי תמורת הזכות להנות כל ימי חייו מקצבה מוסכמת שתשולם לו ע"י מקבל העזבון.

מבחינת דיני המס אין זו אלא קניית אנונה שבה נישום קונה תמורת רכוש מסוים זכות להכנסה שוטפת לשארית ימי חייו. הפתור הוא הדרגתי והוא בנוי כך שכלל שגילו של נותן העזבון גבוה יותר בעת מתן העזבון כך גדול יותר שיעור הפתור לגבי הקצבה המשתלמת, חשוב להדגיש שהפתור נקבע אחת ולתמידעל יסוד גילו של נותן העזבון במועד מתן העזבון.

הסע' קובע כי נותנים את העזבון למוסד ציבורי כגון קק"ל, קרן היסוד או כל מוסד אחר שקבע שר האוצר.

**סע' 2(6) + סע' 2(7) לפקודה** : שניהם מדברים על הכנסה משכירות. סע' 2(6) מתייחס לדמי שכירות ממקרקעין וסע' 2(7) מתייחס להכנסות משכירות מכל מה שהוא לא מקרקעין.

(6)   דמי שכירות, תמלוגים, דמי מפתח, פרמיות ורוחים אחרים שמקורם באחוזת-בית או בקרקע או בבנין תעשייתי: בנה אדם אחוזת-בית והשכירה וקיבל בעד ההשכרה דמי מפתח או פרמיה ואחר ההשכרה מכר אותה אחוזת-בית לאחר, במישרין או בעקיפין, על פי הסכם שנעשה בשעת ההשכרה או לפני כן, יראו את הקונה כאילו קיבל הוא ביום הקניה דמי מפתח או פרמיה באותו סכום; נעשתה הקניה תוך שנה לאחר ההשכרה יראו זאת כראיה לכאורה שאמנם היה הסכם כאמור;

(7)   השתכרות או ריווח שמקורם בכל נכס שאינו אחוזת-בית ולא קרקע ולא בנין תעשייתי;

השאלה הנשאלת היא האם בכל מצב שמדובר בשכירות אנחנו נמצאים בסע' 2(6) או 2(7) ? לא, אם מדובר בשכירות העולה כדי עסק אני אהיה בסע' 2(1). לגבי שכירות של מקרקעין - אם מדובר בשכירות העולה כדי חכירה לדורות, נוכל להכנס גם לחוק מס שבח, מס הוני.(ככל הנראה לא יהיה בבחינה)

איך נדע מתי אנחנו בסע' 2(1) ומתי אנחנו בסע' 2(6) ? לפי המבחנים, תדירות הפעילות הכלכלית, ארגון יעיל של הפעילות העסקית, פעולות פיתוח והשבחה, פעולות שיווק וגיוס הון.

מדוע צריך להבחין ? בגלל קיזוז ההפסדים. סע' 28(ח) מדבר על קיזוז ספציפי שהיה לאדם מהשכרת בניין.

אם מדובר בשכירות שהיא מכוח סע' 2(6) יש לי שיעורי מס שונים. סע' 122 לפקודה קובע שיחיד שהייתה לו בשנת המס הכנסה מדמי שכירות, מהשכרת דירה המשמשת למגורים בישראל, יהא רשאי לשלם עליה מס בשיעור של 10% ממנה במקום המס שהוא חייב עליה לפי סע' 121. ובלבד שההכנסה היא לא מתוך סע' 2(1) כי אז זה יהיה הכנסה מעסק.

**בנוסף יש הקלה נוספת על שכירות, קיים חוק מס הכנסה - (פתור על הכנסה מהשכרת דירת מגורים) 1990.**

 חוק שהתחיל בהוראת שעה ובשנת 2007 הפך לחוק.

בשנות ה90 הייתה עליה מסיבית לארץ והשלטונות רצו שאנשים ישחררו את דירות המגורים שלהם להשכרה ולכן באותה תקופה בוצעה הוראת שעה.

החוק חל על השכרה של דירת מגורים בישראל או באזור ( אזור- סע' 3א' לפקודה, או סע' 3(א) לחוק מס שבח)

החוק מגדיר את זהות השוכר והמשכיר , אסור שיהיו חברה כלשהיא.

דירה שרשומה בפנקסי המשכיר כהכנסה מעסק לא נחשבת לדירת מגורים לעניין הוראת הפתור.

הפתור בחוק מוגבל עד לתקרה מסוימת - עד 5,070 ש"ח. בין אם מדובר בדירה אחת ובין אם מדובר ביותר מדירה אחת. אם יש לי שתי דירות, אחת אשכיר ב2000 ואחת ב2400, עדיין אהנה מהפתור כיוון שזה עומד בתקרה.

יש גם פתור בשיעור נמוך יותר להכנסה מדמי שכירות שעברה את תקרת הפתור אבל לא עברה את כפל תקרת הפתור. ככל שההכנסה מדמי שכירות היא גבוהה יותר והיא לא עברה את כפל תקרת הפתור אז אתה נהנה מהפתור אבל עד תקרה נמוכה יותר. ועל היתרה שעליה צריך לשלם מס, משלמים מס בשיעור 31% מהשקל הראשון אלא אם כן מדובר במישהוא שעבר את גיל 60 ואז שיעורי המס מתחילים מ10%.

סע' 124 לפקודה קובע ששיעור המס על דמי מפתח ופרמייה הוא בשיעור שלא יעלה על 35%.

דמי מפתח ופרמייה הן שתי סוגי הכנסות שנמצאות בתוך סע' 2(6), סע' 8(א) לפקודה מתיר פריסה של דמי מפתח ופרמייה לכל תקופת השכירות. אם מדובר בדמי מפתח ופרמייה ששולמו לכל התקופה מראש ניתן לפרוס על פני תקופת השכירות כך שכל שנה נשלם פחות.

סע' 8(א) וסע' 124 הם חלופיים, אם בחרנו בפריסה, לא נהנה משיעורי מס נמוכים יותר. או זה או זה.

בתי המשפט קבעו שכל הכנסה הנובעת מהשכרת נכס ואפילו אם מדובר בשכירות משנה תתחייב במס מכוח סע' 2(6) או 2(7). כמו כן לא מדובר רק בתמורה שהתקבלה במזומן עבור ההשכרה של הנכס אלא גם תמורה המתקבלת בשווה כסף ואפילו באיזהשהוא שיפור במושכר שהשוכר ביצע. האם מדובר בהכנסה של המשכיר ? אם השוכר התקין הסקה מרכזית בדירה, האם מדובר בהכנסה של המשכיר ?

סע' 2(6) מדבר על שכירות, תמלוגים, דמי מפתח, פרמייות ורווחים אחרים שמקורם באחוזת בית/קרקע/בניין תעשייתי.

מהם דמי שכירות ? הכוונה לדמי שכירות בגין השכרת קרקע, בניין או בית.

מהם תמלוגים? תשלומים לפי הסכם המשולמים בגין נכס שהוא קרקע/בניין/אחוזת בית כאשר הסיבה לתשלום התמלוגים יכולה להיות כל סיבה ולאו דווקא שכירות.

מהם דמי מפתח? מדובר בתשלום דמי מפתח לפי חוק הגנת הדייר

מהם פרמיות ורווחים אחרים? כל רווח שסיבתו הוא נכס המקרקעין. לדוג'- חברת סלולר משלמת לך בגין אנטנה שהתקינה על גג ביתך. מה זה רווחים אחרים ? הכוונה לתמורה שהיא לא בכסף אלא בשווה כסף כך שגם אם דמי השכירות, התמלוגים או הפרמייה מתקבלים בשווה כסף הם חייבים במס.

**בפס"ד זודקביץ'** ביה"ש דן בסוגיה בה אדם שהיה לו קרקע התקשר בהסכם עם קבלן לפיו הקבלן יוכל לקחת חול מהקרקע בתמורה לתשלום עבור החול. מס הכנסה סבר שמקור ההכנסה הוא סע' 2(6) - הכנסה פירותית פסיבית כיוון שמדובר ברווחים מהקרקע, לעומת זאת - אותו אדם סבר שמדובר בהכנסה הונית, שהוא למעשה מוכר חלקים מהקרקע.

ביה"ש פסק שלא מדובר במכירת חלקים מהקרקע אלא בהכנסה שמקורה בסע' 2(6).

**בפס"ד שפר שמרלינג** לאדם היה פרדס, הוא חתם הסכם עם חקלאי שעיבד לו את הפרדס ובתמורה הוא ירשה לו לגדל עגבניות בשבילים שבפרדס.ביה"ש פסק שבמקרה זה האדם השכיר לחקלאי חלק מהפרדס והתמורה היא תמורה בשווה כסף, דהיינו- שירותי עיבוד הקרקע ולכן בעל הפרדס חויב במס על רווחים אחרים מהקרקע.

**בפס"ד דביר** המשכיר השכיר נכס לשנתיים ונתן לשוכר הנחה תמורה התקנה של הסקה מרכזית. נפסק שמדובר בהכנסה מדמי שכירות בשווה כסף. דהיינו - רווחים אחרים והמשכיר צריך למסות אותו.

שאלה שחזרה ועלתה בפסיקה בהקשה לסע' 2(6) היא מתי שיפורים במושכר שעושה שוכר מהווים הכנסה בידי המשכיר? הזיקה מבחינה קודם כל בין שיפורים,תיקונים לא יסודיים של המושכר הנעשים ע"י השוכר, בין אם לבקשת משכיר ובין אם לא הייתה בקשה מטעם המשכיר ובין אם הצדדים הסכימו על השיפור בחוזה- בכל המקרים הללו כאשר מדובר בתיקונים/שיפורים לא מהותיים אין מס- המשכיר לא יחוייב במס.

כאשר מדובר בשיפורים/תיקונים מהותיים שיש בהם כדי להעניק יתרון למושכר ורווח תמידי למשכיר, ולעיתים הם גם באים במקום דמי שכירות- כמו בפס"ד דביר, במקרים הללו אנחנו מבחינים בין שני מצבים :

בין מצב בו המשכיר הסכים לשיפורים לבין מצב שהשיפורים נעשים בהתנדבות ע"י השוכר.

**בפס"ד בטררט (בית אררט)** : נפסק שהשאלה שיש לבחון היא האם השיפורים או התיקונים המהותיים בוצעו בעד ההשכרה או אם הדיירים התנדבו לבצעם. אם השיפורים בוצעו בעד ההשכרה על פי דרישת המשכיר או על פי המוסכם בחוזה הרי הם לכל דבר ועניין חלק מההכנסה. לעומת זאת, אם הדיירים התנדברו לבצע את השיפורים או התיקונים הרי הם אינם הכנסה בידי המשכיר, אם זה היה אחרת המשמעות הייתה שהדייר יוכל לכפות הכנסה על המשכיר.

הכינוי שהצדדים נתנו לתשלומים הנובעים ממקרקעין לא מעלים ולא מורידים..

בפס"ד פרנקל נקבע שתשלום שהצדדים כינו אותו עבור מוניטין והפסקה והפסד עסק היה למעשה תשלום חודשי עבור החזקת חנות ועל כן סווג במסגרת סע' (6) לפקודה.

**בפס"ד שרגא אמירה** היו בני זוג בעלי מגרש. שניהם היו גם בעלי מניות בחברת שרגא זיקוקים בע"מ. החברה בנתה על המגרש שהוא בבעלות הזוג מבנה לצרכיה. היתר הבנייה התבקש ע"י בני הזוג, החברה השקיעה בבניית המבנה 140 אלף ש"ח.

פקיד השומה ביקש לראות בהשקעה זו כהכנסה מדמי שכירות שנצמחה לבני הזוג מכוח סע' 8ב' וזאת למרות שהחברה לא משלמת לבעלי הקרקע סכומי כסף כשכירות בגין השימוש שהיא עושה במבנה.

סע' 8ב' קובע - **דינן של הכנסות לפי סעיף 2**

8ב.     הכנסה לפי סעיף 2(6) או (7) תיכלל בהכנסתו החייבת של הנישום בשנת המס שבה קיבל אותה בפועל גם אם היא הכנסה מראש, וההוצאות שהוצאו בשנות מס שלאחריה בייצורה של הכנסה לפי ההוראות האמורות יותרו בניכוי מכל מקור בשנת המס שבה הוצאו, ובלבד שאם לא ניתן לנכות את ההוצאות בשנת המס שבה הוצאו הן יותרו בניכוי בשנת המס שבה נתקבלה ההכנסה, ואת השומה לשנה האמורה יראו כמתוקנת בהתאם לכך, ואולם לא תחול בשל כך חובת תשלום ריבית והפרשי הצמדה על פי סעיף 159א.

שיטת המזומנים- ברגע שקיבלת דמי שכירות מראש, מחילים את שיטת המזומנים.

המחוקק ממשיך ואומר שבמהלך שנות החוזה, יהיה למשכיר הוצאות שקשורות לשכירות, וכל שנה ניתן לנכות את ההוצאות. הסע' ממשיך .. (להשלים) המחוקק לא מעוניין שהנישום יזכה ביתרון מס בלתי הוגן.

בפס"ד בני הזוג טענו שהם לא ביקשו לבנות- שמדובר בהתנדבות מצד החברה.. פס"ד קיבל את עמדת הנישומים ולא מדובר כאן בדמי שכירות ואין מקום לחייב אותם מראש בתשלום מס לגבי כל התקופה.

**לפי פס"ד קריית יהודית** - סע' 8ב' מדבר גם על שכירות שהיא מעסק- סע' 2(1).

**14/06/15**

דיברנו על סע' 2(6) ואמרנו שהוא מתייחס לשכירות בלבד לענייני מקרקעין.

אם השכירות עולה על 25 שנים ייתכן שהחיוב יהיה במס שבח ולא לפי סע' 2(6).

אחרי סע' 2(6) שמדבר על שכירות ממקרקעין יש את סע' 2(7) - כל מה שלא מקרקעין נכנס לסע' זה. הוא קובע כמקור הכנסה - השתכרות או רווח שמקורם בכל נכס שאינו אחוזת בית ולא קרקע או בניין תעשייתי.

בכך למעשה משלים סע' 2(7) את סע' 2(6). עניינו של סע' זה הוא בנכסים ערטילאיים כמו ידע, פטנטנים, זכויות יוצרים. בגדר הסע' נכללות הכנסות מהתרת שימוש בפטנט במדגם בזכות יוצרים כשהם בגדר תקופה קצובה. אם מדובר במכירה של זכויות יוצרים אנחנו נמצאים בסע' 2(1) או 2(9).

סע' 2(7) עניינו רק בהעברת זכויות לתקופה קצובה, בשכירות בתמלוגים.

מה קורה לגבי העברת ידע ? ידע הוא לא בבחינת קניין רוחני רגיל שכן בעוד שבעל קניין רוחני רגיל מוכר אותו והוא נפרד מקניינו , כאשר מדובר בהעברת ידע לא נפרדים ממנו הרי שהוא נשאר בראש.

לכן השאלה היא מתי העברת ידע היא עדיין בגדר שכירות-כלומר העברה לתקופה קצובה, או מתי למעשה מדובר במכירה ? חשוב לנו לדעת אם מדובר בשכירות או במכירה כדי לדעת לאיזה סע' לשייך וכדי לדעת איך להתנהג עם ניכויים מסויימים, ניכוי הוצאות פירותיות וניכוי הוצאות פירותיות נעשים בדרכים שונות.

חשוב לדעת האם ההכנסה היא פירותית - כלומר שכירות. אז אפשר לנכות הוצאות בהתאם לסע' 17 לפקודה. לעומת זאת אם ההכנסה או ההוצאה היא הונית אז הניכוי נעשה על דרך הפחת. השאלה היא גם מי בעל הנכס, אם מדובר בשכירות בעל הנכס הוא בעל הרעיון אבל אם מדובר במכירה אז למעשה העברתי את הנכס לקונה.

מתי אנחנו קובעים שבעל הידע נשאר בעל הנכס? הסוגייה נדונה בפס"ד אירו פרימירים - נפסק שכאשר העברת הידע היא לזמן קצר, כאשר מקבל הידע מתחייב לשמור עליו בסוד, לא לעשות בו שימוש שלא הוסכם עליו, כאשר השימוש בידע מוגבל לאזור גיאוגרפי מסויים, מדובר בשכירות!

לעומת זאת, אם המעביר מתחייב לא להרשות שימוש בידע לצד שלישי, לא לגלותו לאחר ולא לעשות בו שימוש עצמי אזי שמדובר במכירה. הנפקות היא לעניין מי יכול לנכות הוצאות, באיזו דרך ננכה הוצאות, שיעורי המס וכו'..

זה מוביל אותנו לסע' 2(9) - סע' זה קובע כי תמורה המתקבלת בעד מכירת פטנט או מדגם ע"י הממציא או בעד מכירת זכות יוצרים ע"י היוצר, אם הומצאה ההמצאה או נוצרה היצירה שלא בתחום עיסוקם הרגיל של הממציא או היוצר.

האבחנה בין 2(9) ל2(7) - הרי שניהם מדברים על זכות יוצרים/המצאה וכו' .. ההבדל ביניהם הוא שסע' 2(9) מדבר על מכירה של הממציא או היוצר, שלא בתחום עיסוקם הרגיל ( שהפטנטים לא בזכות עיסוקם הרגיל) בעוד סע' 2(7) מדבר על שכירות.

יכלנו לומר שאם זה לא בתחום עיסוקם הרגיל אז מדובר פה בהכנסה הונית, המחוקק ער לכך ולכן בסע' 125 הוא קובע :

 **שיעור המס על מכירת פטנט וכו' [29ד] (תיקון מס' 16) תשל"א-1971 (תיקון מס' 18) תשל"ג-1973**

125. על אף האמור בסעיף 121 הכנסה שנתקבלה ממכירת פטנט או מדגם על ידי הממציא, או ממכירת זכות יוצרים על ידי היוצר, כשההמצאה או היצירה היו שלא בתחום עיסוקם הרגיל, לא יעלה שיעור המס על 40%.

 כך ששיעור המס בכל מקרה לא יהיה גבוה מ40%.

מקרה בו הפטנט/ההמצאה/זכות היוצרים הומצאו ע"י המוכר ועיסוקו של המוכר בהמצאתם - כאן נהיה בסע' 2(1) ובסיטואציה כזו יחול סע' 8ב' לפקודה- והוא יהנה מפריסה. המחוקק קובע שהכנסה ממכירת פטנט או מדגם ע"י הממציא או ממכירת זכות יוצרים ע"י היוצרים. כלומר -ניתן לפרוס את ההכנסה לתקופה שיקבע המנהל אבל באיזה תנאי ? בתנאי שלא מדובר בהכנסה לפי סע' 2(9).

**דינן של הכנסות לפי סעיף 2(6) או (7) (תיקון מס' 54)  תשמ"ב-1982**

8ב.     הכנסה לפי סעיף 2(6) או (7) תיכלל בהכנסתו החייבת של הנישום בשנת המס שבה קיבל אותה בפועל גם אם היא הכנסה מראש, וההוצאות שהוצאו בשנות מס שלאחריה בייצורה של הכנסה לפי ההוראות האמורות יותרו בניכוי מכל מקור בשנת המס שבה הוצאו, ובלבד שאם לא ניתן לנכות את ההוצאות בשנת המס שבה הוצאו הן יותרו בניכוי בשנת המס שבה נתקבלה ההכנסה, ואת השומה לשנה האמורה יראו כמתוקנת בהתאם לכך, ואולם לא תחול בשל כך חובת תשלום ריבית והפרשי הצמדה על פי סעיף 159א.

סיטואציה שלישית - כאשר מדובר בנכסים שנרכשו ממוכר שהוא לא הממציא וזה לא עיסוקו ואז יחול כאן סע' 88 לפקודה, כי אז הוא מוכר נכס.

אם הוא המתווך בעסקה וזוהי עסקת אקראי אזי שזה יכול לעלות לכדי הכנסה מסע' 2(1) לפקודה.

סע' 2(9) הוא סע' ספציפי של מכירה כשאין עיסוקו של הממציא במכירת פטנטים, ושיעור המס 40%.

סיכום כל השנה!!!

**הצילום בפלאפון** - אדם מקבל תקבול - אם התקבול הוא חסר מקור כמו ירושה, מתנה וכו' אז לא מדובר בהכנסה.

אם מדובר בהכנסה ממקור אז צריך לבדוק אם אין פטור להכנסה הזו כמו פטור מהכנסות מפיצויי פיטורין וכו' ..

קודם מסווגים כהכנסה ואז בודקים אם יש פטור בסע' 9.

אם אין פטור מדובר בהכנסה חייבת, היא יכולה להיות פירותית או הונית.

הכנסה הונית מתחלקת להכנסה ממקרקעין אז אנחנו נמצאים בחוק מס שבח- שחל רק על קרקע בישראל, הוא טריטואיאלי. אם יש קרקע שהיא לא מישראל יש לעלות את חוק מס שבח ולפסול אותו. והכנסה הונית מחלקת גם להכנסה מנכס שהוא אינו מקרקעין - ואז צריך לבדוק אם הנכס הוא לשימוש אישי ואז יש פטור, או שחל סע' 88

ואז בא לידי ביטוי האינפלציה .

לעניין פירותי - הסע' מופיעים בחלק ב' לפקודה, סע' 2,3. סע' 2(1),2(2) ו2(8) הן פירותית אקטיבית.

פירותית פסיבית - סע' 2(4),2(5) ,2(6),2(7),2(9).

איך מבחינים בין פירותית להונית ? יש מבחנית. בין אקטיבית לפסיבית יש מבחנים.

איך מבחינים בין סע' 2(1) ו2(2) יש מבחנים ממשפט העבודה.

אם בשאלה כתוב לי עובד אז ברור שאני נמצאת בסע' 2(2), אפשר להזכיר את המבחנים בכל מקרה אבל לא חייב.

**תרגול בחינות** :

**שאלה** : שמעון מזמין את עובדיו ובני משפחותיהם לשבת הוואי במלון בים המלח. הוא מארגן להם נסיעה משותפת באוטובוסים למלון. במהלך השבת מועברות הרצאות על בטיחות בעבודה לעובדים ועל בטיחות בדרכים לילדי העובדים. שמעון מתייעץ איתך לגבי שאלות המס הקשורות לשבת ההוואי.

**תשובה** : שמעון הוא המעסיק, העובדים הם עובדים. כל השאלה עניינה בטובת הנאה שנותן מעסיק לעובדיו מצד אחד, ומצד שני יש את נוחות המעסיק. פס"ד דן, פס"ד יהב. אמרנו שהמבחן הוא מבחן נוחות המעסיק, האם המצרך או השירות או אפילו הכסף ניתן לעובד להנאתו שלו או לנוחות המעסיק. מבחן נוחות המעסיק מול טובת הנאה לעובד- **סע' 2(2).**

האם המעסיק יכול לנכות את טובת ההנאה כהוצאה ? בגדול בניכוי הוצאות יש את סע' 17 - ניכוי חיובי. ואת סע' 32- ניכוי הוצאות אסורות, מה אסור לנכות**. סע' 32(11)** קובע שהוצאות למתן טובת הנאה שלא ניתן לייחס לעובד ספציפי לא יותרו בניכוי וזאת למעט הוצאות שהוכח שלפי טיבען אינן מיועדות להעניק טובת הנאה אישית ספציפית. טובת הנאה שלא ניתנת לייחוס לעובד ספציפי היא לא ניתנת לניכוי למעט הוצאה שמעצם טבעה היא לא ניתנת לייחוס - שטיחים, מזגנים קפה.

כשמדובר בהוצאות שלא ניתנות לניכוי או שלא ניתנות לייחוס לעובד ספציפי הן לא ייחשבו כהכנסת עבודה אצל העובד.

באופן כללי , יש לשים את סע' 2(2) לעומת סע' 32(11). לפי זה מתחילים לנתח את המקרה:

תחילה יש שבת הוואי במלון, לאחר מכן יש נסיעה משותפת באוטובוסים, הרצאות לעובדים, הרצאות לילדים.(סה"כ 4 טובות הנאה- יש לדון בכל אחת בנפרד)

**לגבי שבת ההוואי** - (אפשר אולי להעלות את פס"ד פרויליך) בודקים קודם האם מדובר בטובת הנאה לעובד/נוחות המעסיק, האם ניתן לייחס את טובת ההנאה לכל עובד ועובד. מחד מדובר בטובת הנאה, והיא גם ניתנת לייחוס - אחד נמצא בחדר 307(כלומר אפשר לומר על אדם מסויים שהוא קיבל את אותה טובת הנאה ספציפית). ולכן מי שיישא כאן במס הוא העובד.

עמדת שלטונות המס היא שכאשר ניתן להפריד באופן ברור בין הוצאה מותרת לבין הוצאה שאינה מותרת אז עושים את ההפרדה הזאת. בניגוד לפס"ד בן עזר ששם דובר על עובד שנסע לחול עם בני המשפחה שלו וההוצאה כולה נאסרה לניכוי.

**לגבי נסיעה משותפת באוטובוסים** - סע' 9(20) מדבר על פטור נסיעה לעבודה וממנה ומדובר בארבעה תנאים מצטברים, אילולא הפטור כמובן שמדובר בטובת הנאה. מעצם זה שיש פטור המשמעות היא שמדובר בטובת הנאה ולכן העובד צריך לשלם את המס. בסיטואציה הזאת לא מדובר בנסיעה לעבודה וממנה וממילא לא מתקיים הפטור ולכן מדובר בטובת הנאה שהעובד ישלם עליהם את המס.

מבחינת המעסיק - הוא יוכל לנכות את זה כהוצאה, כיוון שמדובר בסע' 32(11) - זוהי טובת הנאה אישית שניתנית לייחוס, ואם היא ניתנת לייחוס אז היא גם ניתנת לניכוי.

**לגבי הרצאות לעובדים** - לא ייחשב כהכנסה לעובד אלא כהוצאה למעסיק.

**לגבי הרצאות לילדים** - טובת הנאה לעובדים - הכנסה לעובדים. ניתנת לייחוס.

באופן כללי, העובד והמעסיק הם מראה, אם אצל העובד זה הכנסה, המעסיק יכול לנכות כהוצאה. אלא אם כן יש סיטואציות שלא ישלמו את המס, או ששני הצדדים ישלמו מס ולא יוכלו לנכות כהוצאה- למשל כאשר העובד נוסע במחלקה ראשונה. יש הרי תקרה מסויימת, אם המעסיק שילם את זה, למעסיק זה לא ייחשב כהוצאה לניכוי ולעובד זה ייחשב כהכנסה.

**שאלה** :

זבולון רוכש מלוי סוכנות נסיעות, לאחר חצי שנה הוא מתחרט. לאחר מסע ומתן זבולון מוכן לשלם ללוי את התקבולים הבאים:

1. תקבולים שקיבל בתקופת ההפעלה על ידו.

2. 500 אלף ש"ח בגין הפרת ההסכם.

3. 100 אלף ש"ח בגין הוצאת שם רע.

4. החזר הוצאות משפטיות.

לוי שואל אותך בקשר להשלכות המס של תקבולים אלה.

**תשובה** :

זבולון עומד לשלם פיצוי , מה דין הפיצוי ? דין הפיצוי כדין הפרצה אותה הוא בא למלא. פס"ד גורדון, שטיין, סולר, קציר.

במהלך חיי עסק נוצרים מצבים בהם העסק מקבל פיצוי חד פעמי מסוג כזה או אחר. סיווגם של הפיצויים מעורר את השאלה אם מדובר בהכנסה פירותית או הונית. למעשה פיצוי יכול להיות פעם פירותי ופעם הוני.

הפיצוי יהיה הוני כאשר הפגיעה היא במקור ההכנסה. לעומת זאת כאשר הפיצוי הוא ניתן כדי לממן או לכסות על הפסדים שוטפים במהלך חיי העסק אז מדובר בפיצוי שהוא פירותי.

הפסיקה קבעה שלושה מבחנים עיקריים לעניין זה :

1.מבחן המטרה - דין הפיצוי כדין הפרצה. אם הפיצוי נועד לכסות נזק שפגע ברווחים מדובר בפיצוי פירותי. אם הנזק פגע במקור ההכנסה עצמו והמנגנון המניב הכנסות נהרס כך שנשללה היכולת להפיק רווחים, התקבול יהווה תקבול הוני.

2. מבחן מקומו של החוזה בעסקי החברה -כאן בוחנים האם החוזה שהופר נעשה במסגרת העסקים השוטף כמו למשל חוזה של ספק עם אחד מלקוחותיו או שמא מדובר בחוזה שהוא הבסיס של העסק. הפיצוי המשולם עבור חוזה שוטף הוא פירותי, והפיצוי עבור חוזה הבסיס הוא הוני.

3. מבחן קיומם של מקורות הכנסה נוספים- המבחן קובע שאם קיימים מקורות הכנסה נוספים אזי שמדובר בפיצוי פירותי וככל שלא - מדובר בפיצוי הוני.

לפי זה נבחן את התקבולים שקיבל לוי מזבולון :

# **תקבולים שקיבל בעת ההפעלה על ידו** - מדובר בפירותי.

# **הפרת הסכם** - לעלות את השאלה האם מדובר בחוזה כזה שיש לו רשת של סוכנויות או שיש לו סוכנות בודדת? אם יש לו סוכנות בודדת אז מדובר בחוזה שהוא המקור ולכן הפיצוי בגין ההפרה הזאת הוא הוני

# **הוצאות שם רע**- מדובר בשם רע של אדם פרטי, האם מדובר בהכנסה פרטית שחייבת במס ? האם זבולון יוכל לנכות את ההוצאה ככל שמדובר בהוצאה פרטית? סע' 32(1) מדבר על איסור ניכוי הוצאות פרטיות ועל כן ההכנסה ככל שמדובר בשמו של לוי ולא של העסק( אם מדובר בשמו של העסק אז זה הוני) אזי שמדובר בהכנסה פרטית והיא לא חייבת במס.

# **הוצאות משפטיות**- זה הוני אם מדובר בהגנה על אותה סוכנות בודדת. אם הסוכנות היא לא בודדת אלא רשת של סוכנויות אז בעצם יש פה הגנה על נכס פירותי ושוטף. ההוצאות המשפטיות הן לפי הנכס, אם הנכס הוא הוני אז ההוצאות גם יהיו הונית. אם הנכס הוא פירותי אז ההוצאות המשפטיות גם יהיו פירותיות.

לצורך מה עוד הוא שילם הוצאות משפטיות ? הוצאות שם רע. למעשה יש לבדוק בגין מה הוצאו ההוצאות המשפטיות - **פירותי/הוני/פרטי**.

**שאלה** :

ראובן סטודנט למשפטים שימש בשנת 2010 כמתווך בעסקת נדלן סבוכה. כתוצאה מכך נוצרו לו הפסדים בגובה 20 אלף ש"ח. לראובן בשנת 2010 הכנסות מהוראה בבי"ס תיכון ומשיעורי עזר.

בשנת 2011 נוצרו לראובן רווחים ממכירת גיטרה, מקרקעין שהיו בבעלותו ומהופעה בלהקה.

אנא עזור לראובן בשאלות המס שאופפות אותו.

**תשובה**:

יש להציב את ההפסדים מול הרווחים.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | הפסדים | רווחים/הכנסות |
| 2010- סע' 28(א), שנת ההפסד. | 20,000 ש"ח. | - ביה"ס תיכון- סע' 2(2).- שיעורי עזר- פרטי/עסקי - סע' 2(2) או 2(1). |
| 2011- סע' 28(ב). |  | - הופעה בלהקה- עצמאי, סע' 2(1). עובד- סע' 2(2).- מכירת גיטרה- רווח הון, זה הוני. אם זוהי הגיטרה שהוא משתמש בה בלהקה, מדובר ברווח הון וניתן לקזז. הגיטרה גם יכולה להיות נכס פרטי ולכן אין פה חיוב במס וממילא לא ניתן לקזז את זה. - מכירת מקרקעין. נאמר שהם בבעלותו ולכן הם פרטיים ולא ניתן לקזז אותם כנגד ההפסד. ייתכן שניתן לומר שאולי זה גם עסקת אקראי כי הוא מתווך, ואז היה אפשר לקזז לפי פס"ד אחא. (פחות טוב) |

עניינו בסע' 28(א) וסע' 28(ב) - קיזוז הפסדים.

קודם כל יש לנסות לקזז הכל בשנת ההפסד, ואם זה לא מתאפשר אז עוברים לשנים הבאות.

שלא בשנת ההפסד ניתן לקזז רק כנגד הכנסה מעסק ומשלח יד לרבות רווח הון בעסק/משלח יד.

בשנת 2007 הוסף לסע' 28(ב) אפשרות לקזז גם כנגד הכנסת עבודה בהתקיים 3 תנאים מצטברים שרשומים במחברת.

ההפסד נגרם לראובן מתיווך במקרקעין, השאלה הראשונה שעולה היא אם ההפסד של ראובן הוא בעסק או משלח יד כי על זה מדבר סע' 28 וללא זה לא ניתן לקזז הפסדים? זוהי עסקת אקראי בעלת אופי מסחרי - פס"ד אחא גולדשטיין קובע שלעניין סע' 28 יש מקום להחיל גם את עסקת אקראי שנמצאת בסע' 2(1). התנאי הראשון מתקזז- מדובר בהפסד עסקי.

בשנת ההפסד מותר לקזז מכל מקום אבל בכל מקרה נסווג את הרווחים שלו - (כתוב בטבלה)

שלא בשנת ההפסד ניתן לקזז רק כנגד עסק או משלח יד לרבות רווח הון בעסק או משלח יד, בנוסף גם כנגד הכנסת עבודה בהתקיים 3 תנאים מצטברים.

**שאלה**:

רון קנה מוסך ובהזדמנות זו הוא מתקן את הריצוף בחצר, מחליף את בורות הביוב והצנרת וכן את גג האסבסט מטעמי בריאות. הוא שואל אותך האם יוכל לנכות את ההוצאות.

**תשובה**:

השאלה עוסקת בהוצאות- סע' 17. מדובר כאן בהוצאות פירותיות.

הפסיקה קבעה שלושה מבחנים שמסייעים לנו לקבוע האם מדובר בהוצאה פירותית:

1. קרן ופירות - כאשר קרן הוא יצירת מקור ההכנסה והוצאה פירותית מאופיינת במחזוריות ועל מנת לשרת את ההון ולהחזיקו במצב תקין.

2. מבחן שמירה על ההון הקיים אל מול יצירת יתרון מתמיד - לפי עיקרון זה המס צריך להשתלם על ההכנס של הנישום ולא על הונו. זה אומר שעלויות השבחה ייחשבו כהוניות ולעומת זאת הוצאות לצורך שימור הנכסים במצב תקין יחשבו כהוצאות פירותיות.

3. מבחן האינצדנטליות - ההוצאה צריכה להיות כרוכה כולה בייצור הכנסה כאשר נדרש שהיא תשתלב בייצור ההכנסה ותהיה פועל יוצר שלו. מדובר במבחן צר שלא מסתפק בקש"ס. בפס"ד פרי העליון ניסה להיות חדשני ואמר שאישה שיוצאת לעבודה יכולה לנכות את הוצאות המטפלת. המחוקק חוקק את סע' 2(1) ואמר שלא הוצאות מטפלת ולא נסיעות אפשר לנכות כי נקודת המוצא היא שכל אדם צריך להשתמש בדברים האלה ולכן הן לא מותרות לניכוי.

**קניית מוסך** - מדובר ביצירת מקור הכנסה, הוא לא מותר לניכוי בדרך של הוצאה פירותית.

**תיקון ריצוף בחצר**- האם מדובר בשמירה על הקיים או בהשבחה? סע' 17(3) לפקודה מדבר על תיקונים. כשמדובר בדברים גדולים כמו חצרים או מכונות אז מותר לתקן. כשמדובר בכלא מלאה מותר לתקן ומותר גם לשנות. החלפת ריצוף בחצר נכנס בגדר סע' 17(3) ולכן הוא מותר. מדובר בשינוי ולכן לא יותר שינוי.

**החלפת הגג**- נראה שמדובר בהשבחה, יתרון מתמיד.