

# דיני מיסים

## מבוא

החקיקה בה נעסוק בקורס זה:

פקודת מס הכנסה [נוסח חדש], תשכ"א-1961 (להלן – הפקודה)

## המסגרת החוקתית של דיני המיסים

דיני המיסים מעוררים מספר שאלות חוקתיות:

- מיהו הגוף המוסמך להטיל מיסים במדינה?
- מהן ההגבלות המהותיות שאותו גוף מטיל-מס צריך לעמוד בהם?

### הגוף המוסמך להטיל מס

**חוק יסוד: משק המדינה** מסדיר ענייני תקציב וכספים. **סעיף 1** לחוק עוסק בהטלת מיסים ותשלומי חובה אחרים. הוא קובע ב**סעיף 1(א)** כך: "מיסים, מלגות חובה ותשלומי חובה אחרים לא יוטלו ושיעוריהם לא ישונו אלא בחוק או על פיו, הוא הדין לעניין אגרות". משמע, רק הכנסת יכולה להטיל מיסים או להסמיך מישהו אחר לצורך כך. בד"כ, יהא זה שר האוצר.

למרות יכולת ההסמכה, המחוקק הראשי עדיין מבקש להיות הגורם המפקח על הטלת מיסים. **סעיף 1(ב)** קובע: "מיסים, מלגות חובה ותשלומי חובה אחרים, אם שיעוריהם לא נקבעו בגוף החוק ולא נקבעה בחוק הוראה שקביעתה בתקנות טעונה אישור הכנסת או ועדה מועדותיה – קביעתם בתקנות דרושה אישור מראש של הכנסת או של ועדה מועדותיה". משמע, קביעת שיעור מס טעונה אישור הכנסת או ועדת הכספים.

לכאורה, מצוי כאן הסדר מושלם – שר האוצר קובע שיעורי מס באישור הכנסת. הקושי המתעורר כאן הוא שריונו של הסעיף. עד כמה מוגן סעיף זה, כחלק מחוק יסוד, מפני שינוי או פגיעה ע"י חוק רגיל? התפיסה דהיום (מאז פרשת **בנק המזרחי נ' מגדל**) גורסת כי חוק יסוד כשלעצמו גובר על חוק רגיל. נניח מצב בו עובר חוק המקנה לשר האוצר סמכות לשנות את שיעורו של מס מסויים ללא הוועצות או אישור הכנסת. מחד, יש האומרים שחוק ספציפי שזוהו גובר על חוק כללי אחר ואי לכך חוק היסוד יסוג מפני חוק חדש זה. אך הגישה החוקתית קובעת כי חוק חדש זה יסוג מפני חוק היסוד.

מן התאוריה אל המציאות – סעיף 2 לחוק מס ערך מוסף קובע: "...על עסקה בישראל יוטל מס ערך מוסף בשיעור אחד ממחיר העסקה כפי שקבע שר האוצר לאחר התייעצות עם ועדת הכספים של הכנסת". בכל החוק לא כתוב מה שיעור המע"מ, אלא שהוא נקבע ע"י שר האוצר. החוק אינו מחייב את השר לקבל את אישור הועדה, אלא רק להוועץ עימה. לכאורה, קיימת כאן סתירה בין חוק מע"מ לבין חוק היסוד. הלכה למעשה, שר האוצר מעולם לא טרח לקבל את אישור הכנסת להעלאת המע"מ, אלא שהוא נועץ בוועדת הכספים בלבד. הסתירה, נותרת על כנה.

## המגבלות החלות על מטיל המס

ח"י משק המדינה אינו קובע מגבלות כלשהן לעניין חקיקת מס. חקיקת היסוד היחידה היכולה להוות מגבלה לסמכות להטיל מיסים הוא חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – בסעיף 3, הקובע "אין פוגעים בקניינו של אדם". לכאורה, כל מס באשר הוא פוגע בקניין. אך לכך, גישות מספר:

- הגישה המרחיבה גורסת כי מס פוגע בקניין, שהרי המדינה מכניסה ידה לכיסו ונוטלת את כספי הפרט ללא רשותו. מכאן עולה השאלה האם גביית מס לכשעצמה היא בלתי חוקתית? התשובה לכך שלילית, מכיוון שאם המס המסויים עומד בתנאיה של פסקת ההגבלה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (תכלית ראויה, אינו עולה על הנדרש וכדומה) – הרי שהוא לגיטימי.
- הגישה המצמצמת גורסת כי מס אינו פוגע בקניין, משום שהמחוקק עצמו קובע "קניין" מהו. לפיכך, אם החוק קובע כי משהו מסויים הוא 'שלנו', הרי זה כך. אך אם החוק קובע שמהו מסויים אינו 'שלנו' – לא ניתן להלין על כך.
- גישת הביניים סבורה שישנם מיסים הפוגעים בקניין, ויש כאלה שלא. אנשי גישה זו טוענים שייצור עושר במשק המודרני הוא מפעל משותף בין הפרט למדינה. המס הוא חלוקת העושר בין ה"שותפים", חלקה של המדינה מתוך הכנסתו של הפרט. מס פוגע בקניין כאשר המדינה נוטלת חלק גדול מהמגיע לה מן האזרח. הבעיה העקרית בגישה זו היא היכולת לכמת את חלקה של המדינה מתוך המשכורת אותה מרוויח הפרט. להדגיש: אף אם המס "פוגע" בקניין, הרי שיש לבחון את פגיעתו בראי פסקת ההגבלה של ח"י: כבוד האדם.

המחלוקת בין הגישות טרם הוכרעה בפסיקה, אך שאלת החוקתיות של אגרה הגיעה לביהמ"ש העליון, ונדונה בכמה דברי פסיקה.

**פ"ד קריב (1992)**: בשנות ה-80 המשק סבל מאינפלציה קשה. בשנת 1985 פורסמה תכנית חירום לטיפול במצב אשר כללה הקפאת מחירים על מוצרים, העלאת מיסים, הפחתת תוספת היוקר לשכירים, והטלת מגבלות על ייבוא. ואכן, התכנית עבדה והאינפלציה ירדה פלאים. בעתירה זו נדון נושא הקפאת המחירים. הדבר היחיד שלא הוקפא היה מס, לא זו אף זו – המיסים עלו. רשות השידור המממנת עצמה ע"י הטלת אגרה, טיקסה עצה והעלתה את תעריפי האגרה. העותר, קריב, טען כי העלאת האגרה אינה חוקית – מכיוון שהחוק הקפיא את המחירים. מכיוון שכך, גם על רשות השידור חל איסור לעלות מחירים. הרשות טענה כי אגרה היא בעצם מס רכוש על מקלטי טלביזיה, ואי לכך מותר להעלותה. ביהמ"ש קבע כי **ההבדל בין אגרה לבין מס הוא בכך שמש אינו גורר בעקבותיו תמורה, אך אגרה יש בעדה תמורה**, ובמקרה זה בתמורה לאגרה מקבל האזרח שידורי טלביזיה. משנקבע שאין המדובר במס, אזי חל איסור להעלות את תעריפי אגרת הטלביזיה.

בעקבות פרשת קריב, מצאה עצמה רשות השידור בבעיה – עליה להחזיר כספים שנגבו על ידה שלא כדין. הרשות פנתה לכנסת וביקשה לאשר את האגרה שגבתה, באופן רטרואקטיבי. הכנסת הסכימה, וחוקקה חוק המסדיר את הגבייה שנעשתה שלא כדין.

**פ"ד זנדברג**: ח"כ זנדברג עתר לביהמ"ש וטען שלא ניתן לאשר או לגבות מס רקטרואקטיבית – יש בכך פגיעה בקניין. ביהמ"ש השאיר את השאלה הקניינית בצריך עיון. לאחר מכן פנה ביהמ"ש ובחן את האגרה בהיבט פסקת ההתגברות. ראשית קבע ביהמ"ש שמטרת האגרה היא ראויה – שידורים ממלכתיים. שנית, קבע ביהמ"ש שהאופי הרטרואקטיבי של העניין אינו אלא טכני – המחוקק לא התעורר יום אחד וביקש לגבות אגרה מתושבי המדינה בהנף יד אלא שהצורך התעורר כתוצאה מטעות שנפלה במהלך תכנית החירום, טעות שבגללה נשכח לבקש אישור

להעלאת מחיר האגרה במשך תכנית החירום, זוהי פגיעה מינורית ביחס לאלטרנטיבות פוגעות אחרות שעמדו לנגד עיניו של המחוקק (קביעת מס טלביזיה, להבדיל מאגרה, וכדומה).

**פ"ד סגל:** במקרה זה דובר על אגרת רדיו שגובה רשות השידור. בעבר, כאשר אדם שילם את אגרת הרישוי למשרד הרישוי, אם היה לאותו אדם רדיו במכונית – הוא שילם על כך אגרה נוספת לרשות השידור. ההנחה היתה כי בכ-95% מכלי הרכב יש מקלטי רדיו. בפועל, רק כ-40% מבעלי הרכבים שילמו את האגרה. נקבע כי תשלום אגרת הרישוי השנתי יכלול בתוכו אגרת רדיו, בין אם יש ברכב רדיו ובין אם אין. פרופ' סגל עתר לביהמ"ש וטען כי אין לו רדיו ברכבו, ומדוע שישלם אגרת רדיו כחלק מאגרת הרישוי – יש בכך פגיעה בקניינו. הפרקליטות טענה כנגדו, שגלי האתר מצויים סביב רכבו והבחירה נתונה בידיו האם להתקין מקלט אם לאו. השירות, כך אמרו, הוא השידורים על גבי גלי האתר. בנוסף, טענה הפרקליטות כי אין בכך פגיעה בקניינו, מכיוון שבמסגרת השידורים ישנם דיווחי תנועה המסייעים לנוהגים לייעל את מסלול נסיעתם. סגל, נהנה משירות זה אמרו. ביהמ"ש דחה שתי טענות אלה, אך לא הסכים לומר שהאגרה פוגעת בקניינו של סגל, אך פנה לפסקת ההגבלה. מטרת האגרה, היא מימון שידורי רדיו ממלכתיים – זוהי מטרה ראויה. לעניין המדטיות, ציין ביהמ"ש כי בעבר 40% מבעלי המקלטים שילמו עבור 95% הנהנים מן התשדירים. כיום, 100% משלמים עבור 95% הנהנים מן התשדירים. מצב בו 5% "נפגעים" פגיעה קטנה, עדיף על פני מצב בו 40% ישאו בכל הנטל. לפיכך, הפגיעה מידתית. האגרה, חוקתית.

ניכר כי ביהמ"ש העליון "מדלג" בהחלטותיו על השלב הראשון בשאלת חוקתיות המעשה, ואינו דן בשאלה האם מס פוגע בקניין, אלא מיד ניגש לפסקת ההגבלה, בוחן את המס לפיו – ומתיר את גבייתו. ובעצם, ביהמ"ש מטה את הכובד מסעיף 3 לסעיף 8. נראה כי אף אם יגיע מקרה כלשהו לביהמ"ש העליון בענייני פגיעתו של מס (ולא אגרה) בזכות הקניין, פסיקתו תסוב סביב אותה הדרך שנדונה בפסקי דין אלו.

ביהמ"ש, בעניינים פסקאליים, מקנה למחוקק מרחב תימרון רחב ביותר, והוא אינו נוטה להתערב בהחלטותיו של המחוקק. השופט ברק, ציין בפרשת מגדל, כי ישנו מחוקק סוציאליסטי וישנו מחוקק קפיטאליסטי. בשני המקרים, יכול המחוקק להוציא חקיקה חוקתית. הכל תלוי בשאלה איזו גישה כלכלית מניעה את המחוקק. ביהמ"ש, קובע ברק, אינו הפורום לטיפול בעניינים אלו – אלא הקלפי. רק כאשר ישנה פגיעה בולטת וחריפה בזכויות היסוד, וכאשר ניתן להוכיח כאשר המס נועד לשרת רק מגזר "המקורב לצלחת", רק אז יתערב ביהמ"ש בקביעותיו של המחוקק. אך כאשר מדובר בקביעות שנעשו בתום לב, תוך שיקול דעת ראוי, וקביעות הנוגעות לאינטרס המשקי הרחב – ביהמ"ש ידיר רגליו מן הדיון.

## פרשנות דיני המיסים

האם הפרשן צריך להשתמש בכלים שונים בבואו לפרש חקיקה הנוגעת למיסים?

הגישה הקלאסית היתה שאכן יש כלי פרשנות שונים לדיני המיסים. גישה זו התבססה על אימרו של ביהמ"ש באנגליה – "There's no equity about a tax", משמע: אין כל הגיון מאחורי גביית מס, ולכן כלים הגיוניים אינם יכולים לסייע לפרשנות חקיקת מס. גישה זו התהפכה בתחילת שנות ה-80, בחצור נ' פקיד שומה. במקרה זה, השופט ברק קבע כי "אין כללי פרשנות מיוחדים לדיני המיסים", וכי יש לפרש חוקים אלו לפי כוונת המחוקק. אם ישנה לאקונה, יש לבחון את כוונת המחוקק בראי תכליתו של החוק.

באינטרבילדינג נ' פקיד שומה, דובר בעניין של הוצאות ריבית. קבלן כלשהו חלש על מספר פרויקטים, והשאלה שעלתה היא כיצד עליו לייחס את הוצאות הריבית שהוא משלם על כל אחד מן הפרוייקטים האלו. הפקודה קובעת כי כאשר לקבלן מספר פרויקטים – ישנה נוסחה לפיה עליו לפעול. הקבלן טען כי יש לו דרך יותר מדוייקת לעשות זאת. פקיד שומה סרב וקבע כי החוק ברור ויש לפעול על פיו. ביהמ"ש העליון קבע כי החוק קובע דרך אחת לחשב את הוצאות הריבית, אך ברורשהמחוקק התכוון שאם תהיה לאדם נוסחה מדוייקת יותר לחישוב מאשר זו המצויה בפקודה – ניתן להשתמש בה.

הנה, ביהמ"ש יוצק תוכן אל פקודת מס הכנסה, ולעיתים פוסק בניגוד ללשונה – בהתאם למה שנראה בעיניו ככוונת המחוקק.

## סעיף 2 לפקודת מס הכנסה

### "הכנסה" – מהי?

**סעיף 2** לפקודת מס הכנסה הוא עיקר פקודת מס הכנסה, בזמן ששאר סעיפיה משלימים אותו. הסעיף נפתח בזו הלשון: "מס הכנסה יהא משתלם, בכפוף להוראות פקודה זו, לכל שנת מס, בשיעורים המפורטים להלן, על הכנסתו של אדם שנצמחה, שהופקה, או שנתקבלה בישראל ממקורות אלה".

כדי שיהיה ניתן להטיל מס, הרישא של הסעיף דורשת כי תהא לאותו אדם "הכנסה". **סעיף 1** מגדיר הכנסה כך: "סך כל הכנסתו של אדם מן המקורות המפורשים בסעיפים 2 ו-3, בצירוף סכומים שנקבע לגביהם בכל דין שדינם כהכנסה לענין פקודה זו";. הגדרה זו סתומה, ולכן עלינו לפנות לפסיקה והספרות הכלכלית לצורך הבנת המושג.

הספרות הכלכלית המודרנית מגדירה הכנסה כך:

$$\text{הכנסה} = \text{התעשרות} = \text{תוספת לעושר} = \text{צריכה} + / - \text{חסכון}$$

- תוספת לעושר / התעשרות = צריכה + / - חסכון.
- צריכה = שימוש באמצעים כלכליים ע"מ לספק צרכים אישיים.
- חסכון = עושר בסוף שנה, פחות העושר בתחילת שנה = שינוי בהון.
- עושר/הון = נכסים פחות התחייבויות.

דוגמא 1: אדם נכנס למסעדה ואוכל ארוחה. בסופה, הוא משלם 100 שקלים עבור מה שאכל. האם ישנה בכך השפעה על ההכנסה שלו? מצד אחד, העושר שלו קטן ב-100 שקלים. מצד שני, הוא 'צרך' ב-100 שקלים. אם זו הפעולה שעשה במשך כל השנה, הרי שצריכתו עלתה וחסכונו ירד, נקזז את השניים, והרי זו 0 הכנסה.

דוגמא 2: אם אותו אדם היה אוכל במסעדה אך לא היה משלם על הארוחה, הרי שהוא 'צרך' ב-100 שקלים, ולא גגע ב'חסכון' שלו, ולכן זוהי הכנסה חייבת במס.

אמישראלגז נ' פקיד שומה: מדובר בחברה המוכרת גז לצרכנים ישראליים. מי שרוצה לרכוש גז מן החברה צריך לשים מחוץ לביתו מכשיר המאפשר את קליטת הגז. המכשיר מושאל לצרכן ע"י החברה, ולא עובר לבעלות הצרכן. בתמורה למכשיר, החברה גובה פקדון. פקיד שומה הציג סטטיסטיקה כי מעל ל-90% מן הצרכנים לעולם לא מתנתקים, ולכן הפקדונות לא יחזרו אליהם בפועל. אמישראלגז, קבע פקיד שומה, חייבת במס על פקדונות אלו מכיוון שהעשירו אותה. ביהמ"ש בחן את אופי הפקדון וקבע כי הוא "הלוואה" אשר על החברה להחזירה בעתיד הרחוק. הכסף, אינו שייך לאמישראלגז למרות שהיא יכולה לעשות איתו ככל שתחפוץ כל זמן שלא נדרש. ביהמ"ש קבע כי אמישראלגז לא הרוויחה מן הפקדון, כי על כל פקדון שגבתה גם נוצרה לה התחייבות – להחזיר את הכסף.

הערת המרצה: אילו אמישראלגז היתה מפקידה את הכסף בבנק ומרוויחה תמורתו ריבית, לא היה כל ויכוח והיה עליה לשלם מס הכנסה על רווח זה.

## ספק באשר לרכיבי המשוואה: התעלמות ממנו ו"דוקטרינת טענת הזכות"

עד כה בחנו מצבים בהם ברור מהם הנכסים, מהן ההתחייבויות ומהי הצריכה. אך מה הדין כאשר ישנו ספק עם אחד מעניינים אלו?

**פ"ד Northern American Oil**: מדובר בחברה שלה שדה ממנו הפיקה נפט. בין הממשלה והחברה התגלע ויכוח באשר מיהו הבעלים של השדה. הויכוח הגיע לביהמ"ש, אך בינתיים המשיכו להפיק ממנו נפט. ביהמ"ש מינה כונס נכסים שיחזיק בהכנסות שהופקו מן הנפט, עד לבירור התובענה. הסיפור התגלגל כך: ב-1917 פסק ביהמ"ש המחוזי הפדראלי לטובת החברה, אי לכך, רווחי שנת 1916 הועברו לחברה. המדינה הגישה על ההחלטה ערעור, וב-1920 נדחה ערעורה של המדינה. גם על כך ערערה המדינה, וב-1922 נדחה ערעורה בביהמ"ש העליון. יש לציין כי בשנת 1916 עמד שיעור המס בארה"ב על 6%. בשנת 1917 עמד הוא על 87%. בשנת 1922 ירד המס ל-12%.

כאן התעוררה השאלה באיזו שנה "התעשרה" החברה, משמע: החברה אכן קיבלה את רווחי שנת 1916, אך האם יש להחשיב זאת כהכנסה שקיבלה בשנת 1917, 1920 או 1922 (להזכיר כי עד 1920 לא היה ברור האם היא בעלת השדה והאם הרווחים שלה ממנו לגיטימיים)?

החברה טענה כי ההכנסות שייכות לשנת 1916, למרות שהכספים היו בידיו של כונס הנכסים. אם היה ספק בעבר, כיום הוא הוסר. זאת מכיוון שבדיעבד מתברר כי כל אותה העת, השדה היה בבעלותה ולפיכך הכספים שלה. פקיד השומה האמריקאי טען כי יש להחשיב את ההכנסה, ככזו שהתקבלה בשנת 1917, זאת בגלל שדוקא ישנו ספק מי בעליו של השדה. החברה "קיבלה" את טענת פקיד השומה וציינה כי הספק הוסר לחלוטין בשנת 1922, ולכן צריכה ההכנסה להחשב כאילו התקבלה בשנה זו.

ביהמ"ש העליון האמריקאי קבע: בשנת 1916 השדה הפיק הכנסות, אך לא היה ברור אם הוא "מגיע" לחברה. הכנסה המוטלת בספק, אינה הכנסה. בשנת 1917 היה שינוי מהותי והכסף הועבר לחברה, אך עדיין נותר ספק האם הכסף מגיע לה.

בנקודה זו, ומתוך הכרה כי מערכת המס אינה יכולה להתמודד עם ספקות, בנה ביהמ"ש העליון את **דוקטרינת ה-Claim of Right** (=טענת זכות), לפיה בהתקיים שלושה תנאים מצטברים אפשר לראות כסף שהגיע לידיו של הנישום כהכנסה גם אם עדיין קיים ספק אם הכסף באמת מגיע לו:

- הכסף הגיע בפועל לידי הנישום.
- הנישום טוען כי הכסף שלו (משמע: טענה שיש לו זכות לכסף).
- אין הגבלה על השימוש שיכול הנישום לעשות בכסף.

עדיף להתעסק עם דברים ברורים, אומר ביהמ"ש, ולא עם עובדות המוטלות בספק, האם תתקיימנה אם לאו.

**דוגמא**: קבלן עושה עבודה עבור אדם תמורת כסף. כל עוד הכסף לא שולם, לקבלן זכות לקבל כסף. מה הדין אם הקבלן לא מצליח לגרום ללקוח לשלם לו? האם יכול הוא למחוק את החוב של הלקוח כדי לא לשלם עליו מס הכנסה? הפסיקה, בהשראת פרשת NAO, קובעת כי:

- **אם בעת שהעבודה התגבשה לא היה ספק רציני לגבי זכאותו של הקבלן לקבל את הכסף – הרי זו הכנסה.**  
אם לאחר מכן נוצר ספק, יש להתעלם ממנו והקבלן יהיה חייב במס.
- כדי למחוק את חובו של הלקוח, ואי לכך להמנע מלשלם בגינו מס הכנסה, על הקבלן להוכיח כי בעת התגבשות העבודה – היה ספק שמט הלקוח ישלם.

נשוב **לפרשת אמישראל**. בעקבות הפסיקה לפיה פקדונות אינן הכנסה, החליט פקיד שומה להעלות טענה חדשה על סמך דוקטרינת טענת-הזכות. נכון, מבחינה משפטית כספי הפקדון אינם מגיעים לחברה, אך לפי דוקטרינת טענת-הזכות, הכסף מגיע בפועל אל החברה, וכל עוד הוא מצוי אצלה, נראה זאת כהכנסה. הכשל בטענת פקיד שומה היא כי לא מתקיים היסוד השני של הדוקטרינה, משמע: אמישראל אינה טוענת שהכסף מגיע לה.

### **התעשרות בפועל והתעשרות אפשרית**

*מה הדין במצב בו לאדם יש אפשרות להתעשר, אך הוא וויתר על אפשרות זו? האם נטיל מס על ההתעשרות האמיתית או על היכולת להתעשר?*

**פוסקלינסקי נ' פקיד שומה**: הנישום היה בעליה של דירה שהיתה תפוסה ע"י דיירת מוגנת. הדיירת רצתה לצאת מן הדירה ולמכור את זכויותיה. במצב שכזה, הדייר הנכנס משלם דמי מפתח כדי להכנס לדירה, ודמים אלה מתחלקים בין בעל הבית לבין הדייר היוצא (1/3 לראשון ו-2/3 לאחרון). במקרה זה, הדיירת המוגנת היתה ביתו של הנישום. הנישום אמר שהוא לא מעוניין לקבל את השליש שלו, ושביתו תיקח את מלוא הסכום. השאלה שהתעוררה היא האם הנישום צריך לשלם מס אם לא? בביהמ"ש העליון נחלקו הדעות באשר לפרשנות הנכונה של **חוק הגנת הדייר**.

- **דעת המיעוט – עקרון ניצול ההכנסה**: עפ"י חוק הגנת הדייר, הדייר הנכנס משלם לדייר היוצא 2/3 מן הכסף, ומשלם לבעל הבית 1/3 מן הכסף. בעל הבית, ביקש מן הדייר הנכנס להעביר את חלקו בכסף לדייר היוצא. משמע, היתה קבלת הכנסה והעברתה לאחר (משמע: היה שימוש בה). אין נפקא מינה אם הכסף עבר תחת ידיו בפועל – הכנסה ישנה.

- **דעת הרוב – עקרון עיקור ההכנסה**: לפי החוק, הדייר הנכנס משלם את מלוא הכסף לדייר היוצא. הדייר היוצא חייב להפריש 1/3 לבעל הבית. בעל הבית, ויתר על זכותו מול הדייר היוצא. מי על זכותו שויתר, לא ניתן לומר לגביו שהיתה לו הכנסה. מס יוטל רק על מי שהתעשר בפועל.

היוצא מכך, שגם דעת הרוב וגם דעת המיעוט מסכימים בשאלה המיסויית – **ויתור על הכנסה הינה מצב בו אין הכנסה כלל**. דעותיהם נחלקו באשר לפרשנות חוק הגנת הדייר בלבד.

### **דוגמאות:**

- עו"ד תורם שירות משפטי לעמותה. האם ניתן לומר שלעוה"ד ישנה הכנסה? התשובה שלילית, מכיוון שלא קיבל כסף עבור השירות.
- עוה"ד מסכם עם העמותה על שכ"ט, ובסוף לפני התשלום לו – הוא מוותר עליו. האם ישנה הכנסה? התשובה שלילית, במקרה זה ישנו עיקור הכנסה.
- לקוח בא לשלם לעוה"ד, והלה אומר לו להעביר זאת לעמותה. האם ישנה הכנסה? התשובה חיובית, מכיוון שהיה ניצול של ההכנסה.

## כלל הצדק האופקי והיעילות הכלכלית

כלל הצדק האופקי קובע כי מס ילקח מכל אדם באופן שווה, העשיר והעני. יש להדגיש כי מערכת המס בישראל מבחינה בין שירות שאדם עושה עבור אחר – ממנה לוקחים מס, אך שירות שאדם עושה עבור עצמו – לא לוקחים ממנו מס. עקרון זה פוגע בכלל הצדק האופקי. יוצא מכך כי מס הכנסה מהווה תמריץ שלילי לעבוד, ופוגע ביעילות הכלכלית. קובעי המדיניות צריכים להיות ערים לכך.

## מלאי עסקי: חריג לעקרון המיסוי

**סעיף 85** לפקודה קובע חריג לעקרון הגביה לעיל בכל הנוגע למלאי עסקי –

1. ראשית, כאשר המדובר ב"מלאי עסקי"<sup>1</sup> (דבר שאדם מוכר במהלך העסקים הרגיל שלו), קובע סעיף 85(א)(2): "א) יראו מלאי עסקי שהיה שייך לאותו עסק במקרים האמורים להלן כנמכר בסכום השווי; (2) מלאי עסקי שהוצא או שהועבר מהעסק שלא בתמורה או שלא בתמורה מלאה, וכן מלאי עסקי בעסק שהפכוהו לנכס קבוע באותו עסק".

משמעות הדבר היא שאם אדם מוציא מן המלאי העסקי שלו נכס, והוא עושה בו שימוש פרטי – רואים אותו כאילו מכר את הנכס לעצמו במחיר סיטונאי, ואז חייב הוא במס.

## דוגמאות:

- קבלן בונה בניין בן 10 דירות, ורוצה לקחת דירה אחת לעצמו. הבעלות בדירה לא השתנתה, אך יראו אותו כאילו מכר לעצמו את הדירה, והוא יהיה חייב במס.
- מה הדין כאשר קבלן מעוניין לבנות לעצמו בית, שלא במסגרת בניין דירות בן כמה דירות? במקרה זה, אין המדובר במלאי עסקי, ולא יחייבו אותו במס.

2. שנית, סעיף 85 מבטל את **הלכת פוסקלינסקי** בכל הנוגע למלאי עסקי, ואין זה משנה לפקיד השומה מה המחיר שיכול היה לקבל, אלא בוחנים את מחיר השוק של המוצר, מלשון "יראו מלאי עסקי שהיה שייך לאותו עסק במקרים האמורים להלן כנמכר בסכום השווי".

3. שלישית, סעיף 85 דן במלאי עסקי "שהפכוהו לנכס קבוע באותו העסק". נכס ממלאי שנהפך לנכס קבוע באותו העסק, רואים את אותו אדם כאילו מכר לעצמו נכס מתוך המלאי – במחיר מלא.

4. רביעית, סעיף 85 קובע כי כאשר אדם מוכר נכס מתוך מלאי עסקי בהנחה שלא ניתנת באופן תדיר – "מלאי עסקי שהוצא או שהועבר מהעסק שלא בתמורה או שלא בתמורה מלאה", יראו אותו כמי שמכר את המוצר במחיר השוק שלו, וימסו אותו לפי מחיר זה.

**להדגיש:** סעיף 85 דן אך ורק במלאי עסקי, ולא מתן שירותים. כך, עו"ד הנותן הנחה בשכר הטרחה שלו – לא ימסו אותו על שכר הטרחה המלא שהוא הציע בראשונה. לעניין שירותים, **הלכת פוסקלינסקי** עודנה חלה.

<sup>1</sup> כל נכס מיטלטלין או מקרקעין הנמכר במהלכו הרגיל של העסק, או שהיה נמכר כך כאילו הבשיל או הגיע לגמר ייצורו, הכנתו או בנייתו, וכל חומר המשמש בייצורו, בהכנתו או בבנייתו של אותו נכס;



## נכסים שערכם עלה : עקרון המימוש

כאשר אדם מחזיק נכס, ועם הזמן ערכו עולה – ברור לכל, כי הוא התעשר. אך מערכת המס, נכון להיום, אינה ממסה את בעל הנכס בגין עליית ערך הנכס. הסיבות לכך שתיים. האחת, בעיית נזילות – אדם קנה נכס ונותר חסר מזומנים, הכיצד ישלם מס עבור עליית הערך כאשר הוא נעדר מזומנים? השניה, בעיית הערכה – כיצד ניתן להעריך באופן מדויק את עליית הערך?

**פתרון:** מערכת המס דוחה את ההתחשבות עד לאותו מועד בו שתי הבעיות נפטרות – כאשר בעל הנכס מממש את הרווח ע"י מכירת הנכס. לאור רציונאל מיסוי זה, ניתן לומר שמקום בו אין בעיית הערכה או בעיית נזילות, לא תהא כל סיבה לדחות את תשלום המס. דוגמאות לנכסים "נזילים ביותר": רווחי חסכון בבנק ומניות הנסחרות בבורסה לני"ע.

למרות זאת, ברפורמה האחרונה בדיני המיסים, המחוקק ביקש להמשיך ולכבד את עקרון המימוש וקבע כי מס על רווחי עליית ערך מניות יגבה רק כאשר אדם מוכר את מניותיו.

ומכאן בחזרה ל"הכנסה" בסעיף 2 לפקודה – אם אין המדובר בהכנסה, לא ניתן למסות את האדם. המקורות אותם רואים כהכנסה, מפורטים בסעיפים הקטנים:

- סעיף 2(1) – עסק ומשלח-יד.
- סעיף 2(2) – הכנסת עבודה (רוב הכסף אותו גובה פקיד השומה).
- סעיף 2(4) – הכנסות פיננסיות: ריבית, דיבידנד.
- סעיף 2(5) – הכנסה מקיצבה (כגון: פנסיה, ביטוח לאומי), מלוג (קשור לדיני האישות), אנונה (רכישת זכות לקבל תשלום שותף במהלך פרק זמן מסויים).
- סעיף 2(6) – הכנסה ממקרקעין (לאו דוקא ממכירה).
- סעיף 2(7) – הכנסה מנכסים אחרים.
- סעיף 2(8) – הכנסה מחקלאות.
- סעיף 2(9) – הכנסה ממכירת פטנט ע"י הממציא, או זכות יוצרים ע"י היוצר (שלא במהלך העסק הרגיל, כמובן).
- סעיף 2(10) – הכנסה מכל מקור אחר: אין המדובר בכל הכנסה שהיא, אלא רק הכנסה הנובעת מתוך "מקור".

לשם הבנת מהו אותו "מקור" המדובר בסעיף 2(10), יש להבין מהו המכנה המשותף לכל סעיפים קטנים אלו. המכנה המשותף הוא שהם כולם "אמצעי יצור". אמצעי יצור הוא מונח כלכלי המוגדר כ"כל דבר המסוגל ליצר עושר", ובהם: הון אנושי, קרקע, כסף ומטלטלין.

ישנם שני מקורות שאינם נחשבים כ"אמצעי יצור", ואי לכך אינם נחשבים כהכנסה הנובעת מ"מקור" ואינם חייבים במס: תשלומי העברה, וכאשר אדם מוכר את המקור עצמו.

## תשלומי העברה

דוגמאות לתשלומי העברה הן: מתנה, ירושה. הרציונאל הוא שמערכת המיסוי כבר מיסתה את נותן המתנה או המוריש על רווחיו, ולכן אין כל טעם למסות את מקבל המתנה על סכום הכסף אותו קיבל.

*מתי נראה תשלום כנובע מהעברה ומתי נראה תשלום כנובע ממקור?*

**פרידמן נ' פקיד שומה, בורנשטיין נ' פקיד שומה:** בשני המקרים מדובר באנשים שלא היו להם עסקים (האחד, פקיד בנק והשני פקיד בישיבה), אך כל אחד מהם ביצע עסקת תיווך במקרקעין. הראשון הפגיש בין שני לקוחות שלו מן הבנק. השני, ידע על מקרקעין למכירה וידע את האנשים שלבסוף ביצעו את העסקה. בשני המקרים, הנישומים קיבלו כסף עבור פעולת התיווך. נשאלה השאלה האם כסף זה חייב במס? הנישומים טענו כי אין להם "עסק" כמשמעו בפקודה, ואי לכך ההכנסה אינה חייבת במס. בשני המקרים, ביהמ"ש קבע: זוהי הכנסה חייבת מס מכח סעיף 12(1) – כלשון "הכנסה מסחרית", או לחילופין מכח סעיף 102(1) – הכנסה מ"מקור".

**ברזל נ' פקיד שומה:** מדובר באדם שמונה למנהל עזבון מתוך, לטענתו, מחויבות משפחתית. בסוף ההליך, בית המשפט פסק לו שכר. הנישום טען כי לא עשה את העבודה בשביל הכסף, והתשלום היווה הפתעה עבורו. אי לכך, אין המדובר בהכנסה אלא במתנה. ביהמ"ש פסק: זוהי הכנסה, מכח סעיף 102(1), מכיוון שהנישום נתן שירות ותמורתו קיבל כסף, ואין זה משנה מה היתה כוונתו.

**רופא נ' פקיד שומה:** רופא קיבל מלקוחותיו תוצרת חקלאית, לקראת החגים. האם תוצרת חקלאית זו היא הכנסה? ביהמ"ש קבע: אין המדובר בהכנסה. ביהמ"ש לא נימק את דבריו, אך ניתן להסיק כי לא ניתן שירות בתמורה לתוצרת החקלאית, אלא קיבל זאת כמתנה. זוהי העברת עושר מצד הלקוחות, ולא תשלום בגין שירות.

*ממה נובע השוני בין פסקי הדין?*

מרכז הכובד נע סביב השאלה "האם היתה תמורה בעד אותו כסף?". אם המדובר בהעברת עושר במנותק מן השירות – אזי זה יחשב כמתנה הפטורה ממס. אם הכסף הועבר כתוצאה משירות שניתן, אזי יחשב הוא להכנסה ממקור החייבת מס.

## דוגמאות:

- מלצר משרת לקוחות, ובסוף הארוחה משאיר לו הסועד תשר. האם תשר זה הוא בבחינת הכנסה ממקור? מצד אחד ניתן לומר שהסועד חפץ ביקרו של המלצר. מצד שני ניתן לומר שהתשר ניתן בעד שירות. הדעה המקובלת סבורה כי זוהי הכנסה, מכיוון שמדובר בתשלום עבור שירות.
- גננת מקבלת סכום כסף מהורי הילדים בסוף השנה. הדעה המקובלת היא כי מדובר במתנה. אך כמו בדוגמא לעיל, גם כאן מקבלת הגננת את הכסף כתוצאה משביעות הרצון של הלקוחות. אם כן, היכן הגבול?
- סטודנט מקבל מלגת לימודים. אם המדובר במלגה שאינה ניתנת לסטודנט בתמורה לעבודה או התחייבות לעבוד בעתיד, תחשב היא לתשלום העברה ולפיכך אינה חייבת במס. אך אם הסטודנט נדרש לעבוד בעבור המלגה, אזי היא תהא בגדר הכנסת עבודה (ראה פר"ח).

## מכירת המקור

כאשר אדם הינו בעליה של חלקת מקרקעין והוא משכיר אותם – המקרקעין נתפסים כאמצעי יצור, ולכן דמי השכירות הם הכנסה. אך כאשר האדם מוכר את המקרקעין, הוא אינו מנצל את אמצעי היצור, אלא "נפטר" ממנו, ולכן המכירה אינה נחשבת כמפיקה הכנסה מן המקור עצמו.

ניתן להמשיך זאת לעץ ופירותיו. העץ, הוא המקור. הפירות הנובעים ממנו הם הכנסה הנובעת מהמקור. מס הכנסה חל רק על הכנסות פירותיות, ולא על הכנסה ממכירת העץ. מכאן עולים שני מושגים:

- **הכנסה פירותית** – הכנסה הנובעת מהמקור עצמו, החייבת במס הכנסה.
- **הכנסה הונית** – הכנסה הנובעת ממכירת המקור עצמו, שאינה חייבת במס הכנסה.

### פטנטים וזכויות יוצרים:

לכאורה, סעיף 2(9) לפקודה, יוצא דופן. לפיו, התמורה ממכירת פטנט או זכות יוצרים נחשבות להכנסה. האין המדובר במכירת נכס הון? יש לכך כמה גישות. האחת, גורסת כי המדובר בטעות היסטורית. השניה, גורסת כי אכן מדובר בהכנסה פירותית, מכיוון שמדובר במשהו שנמכר ע"י אותו אדם שיצר אותו – האדם, העביר את ההון האנושי שלו הלאה.

אם כן, מדוע כאשר אדם בונה בית ומוכר אותו, אין הוא חייב במס? התשובה לכך כנראה מצויה בעובדה שבניית הבית אינה נובעת מן "הראש" של הבנאדם. עיקר הרווח נובע מעליית ערך הקרקע. אך כאשר מדובר בנכס בלתי מוחשי, כגון זכות יוצרים או פטנט, כל כולה נובעת מן האדם שמוכר אותו.

### רשיון שימוש:

האם מתן רשיון להשתמש בפטנט (=זכות השימוש, הייצור, והשיווק של האמצאה) נחשב כהכנסה פירותית או הכנסה הונית?

- אם המדובר ב**רשיון רגיל** (כמו רשיון שימוש בתוכנה), הרי שמדובר בהכנסה פירותית החייבת במס.
- אם המדובר ב**רשיון ייחודי** (זכות ייחודית להשתמש באמצאה), הרי שיהיה המדובר בהכנסה הונית שאינה חייבת במס, מכיוון שאמנם בעל הפטנט נשאר בעליו על הנייר, אך מחזיק הרשיון הייחודי הוא היחיד שיכול להשתמש בפטנט, ולא אף אחד אחר (לרבות בעליו).
- אם המדובר ב**רשיון ייחודי מוגבל בזמן**, ניתן לראות בכך "מכירה" של חלק מן העץ/הנכס (העץ הוא הפטנט, כמובן) לפלוני, ואזי עדיין מדובר בהכנסה שהיא הכנסה הונית<sup>2</sup>.

### נכסים מתכלים:

כאשר מדובר בנכס מתכלה, כגון רכב, קבעה הפסיקה שאם אדם משכיר את הנכס לתקופה הקרובה לתוחלת החיים של הנכס, אזי הדבר בד"כ יחשב למכירה – משמע, זהו רווח הון (מכירת ה"מקור") שאינו חייב במס. אך אם מדובר בהשכרה לתקופה קצרה יחסית, מבלי יכולת להאריך את חוזה השכירות, אזי יראו בכך הכנסה פירותית חייבת במס. חשוב לציין שדוקא בנוגע לרכבים, קבעה הפסיקה שהשכרתו לכל תקופה תהא בגדר הכנסה פירותית.

<sup>2</sup> כך, אם אדם מחזיק בזכות חכירה על מקרקעין מן המנהל למשך 49 שנים מן המנהל, והוא משכיר את ביתו למשך 25 שנים בשכירות משנה לפלוני, הרי זו גם הכנסה הונית, ולא פירותית (אלא אם כן זכות החכירה מתחדשת בכל פעם בצורה אוטומטית).

## הקושי והיסוד הנפשי

כעת, שאנו מסוגלים להבחין בין נכסי הון ונכסי פירות, יש לציין כי ההבחנה ביניהם אינה תמיד כה פשוטה. לדוגמה: אדם קונה דירות דרך קבע, ולאחר מכן מוכר אותן. האם הרווח שלו הוא הכנסה הונית או פירותית? במקרה זה ניתן לומר שה"עסק" של אותו אדם הוא קניה ומכירת דירות, ולכן זוהי הכנסה פירותית.

אך מתי נדע שזהו עסקו של האדם, והדירות בבחינת מלאי עסקי, ומתי לא יהיה כך? כיצד ניתן לדעת, מבחינת ההגדרה, מתי נכס נחשב לנכס הון ומתי נכס נחשב למלאי עסקי? מהו אותו "אופי מסחרי" המצוי בסעיף 2(1) לפקודה?

נבחין בין שני מצבים:

- אדם קונה נכס על-מנת להשתמש בו – זהו **נכס הון** (פירות הנובעים מן הנכס חייבים במס, אך מכירת המקור עצמו איננה חייבת במס).
- אדם קונה נכס לצורך מכירתו – זהו **מלאי** ("מקור" במקרה זה הוא האדם, היזמות שלו, ולכן מכירת הנכס כמוה כהכנסה פירותית חייבת במס).

ההבחנה בסופו של דבר תלויה ב**יסוד הנפשי** של אותו אדם, למה התכוון כאשר קנה את הנכס? יסוד נפשי זה קשה ביותר להוכחה, ולכן הנטל בד"כ מוטל על הנישום להפריך את השומה שהטיל עליו פקיד השומה.

הפסיקה קבעה שורה של מאפיינים שיש בהם להכריע בשאלה האם מדובר בפעילות מסחרית, או ברכישת נכס הון:

- תקופת החזקה – ככל שאדם מחזיק בנכס יותר זמן לפני מכירתו, הנטייה תהא לקבוע שמדובר בנכס הון.
- סוג הנכס – ישנם נכסים שמעצם טבעם נועדו לסחר, וישנם כאלה שנועדו לצרכי השקעה (כגון: דירת מגורים).
- תדירות – האם האדם מוכר נכסים מאותו סוג דרך קבע? אם כן, הרי שיש בכך להעיד על סחר.
- מימון – כיצד הרכישה מומנה, מן ההון האישי או בעזרת הלואה (=הון זר)?
- בקיאות בתחום – אם אדם קונה נכס בזמן שהוא מכיר את השוק היטב (כגון: יהלומים), יש בכך אינדיקציה למטרות סחר.
- פיתוח, השבחה, יזמות.

**ויינבך נ' פקיד שומה**: מדובר באדם שקנה ומכר שלוש דירות, אחת אחרי השניה. פקיד השומה, בפעם השלישית, טען כי זוהי פעילות מסחרית, ולכן חייב אותו במס הכנסה על הרווחים שלו. חשוב להדגיש – אילו לא היה חל על ויינבך מס הכנסה, היה חל עליו מס שבת, ובמוסד מס שבת ישנו פטור על מכירת דירת מגורים. מע"מ שמעו על כך, וטענו כי אם המדובר בפעילות מסחרית, הרי שמגיע גם להם מס ערך מוסף מן המכירות. ויינבך ערער על שתי השומות לביהמ"ש המחוזי. בשני המקרים, טען ויינבך שאין המדובר בפעילות מסחרית, והסביר מדוע מכר את הדירות. ביהמ"ש שדן בעניין המע"מ השתכנע, וקבע שמדובר ברכישות הוניות. ביהמ"ש שדן בעניין מס ההכנסה לא השתכנע, וקבע שמדובר בפעילות מסחרית החייבת במס הכנסה.

הנה כי כן, כל בית משפט הגיע למסקנה שונה על סמך אותן הראיות. יש בכך כדי להעיד כי יסוד נפשי, הוכחתו והפרכתו, לעיתים קשים ביותר.

## מספר מטרות/כוונות :

▪ מה הדין כאשר לאדם כמה מטרות לשמן קנה את הנכס?

המקרה יבחן לאור המטרה העיקרית לשמה נקנה הנכס. דוגמא: אדם קונה דירה בשביל לגור בה או לצורך השכרתה, ולשם כך בוחן בין היתר את המיקום והסביבה כדי להיות בטוח שלא יפסיד על הנכס בעתיד. מטרתו העיקרית, סביר להניח, היא לצורך מגורים.

▪ מה הדין כאשר אדם שינה את דעתו?

כאשר אדם רכש נכס לצורך שימוש עצמי, אך שינה את דעתו ומבקש ליעד אותה למכירה, הדבר דומה לשינוי יעוד – היינו, מלאי עסקי שהפך להיות נכס הון. סעיף 85 לפקודה קובע כי כאשר ישנו שינוי יעוד כמוהו כמכירה עצמית, ואז חייב האדם מס הכנסה.

## בורסה :

עד עתה דנו בעיקר במקרקעין והקושי להבחין בין נכסי הון ומלאי עסקי. כעת נעסוק בקושי הקיים בניירות ערך. בבורסה ניתן לקבל הכנסות פירותיות מובהקות, בגון: דיבידנדים, וריבית מאגרות חוב. על הכנסות אלה משלמים מס הכנסה. הקושי מתעורר כאשר אדם מוכר את ניירות הערך שלו.

עד לאחרונה, רווח הון בבורסה היה פטור ממס. הכנסה פירותית, לא היתה פטורה ממס. כיום, לאחר הרפורמה במס, גם על רווחי הון בבורסה מוטל מס הכנסה, אך בשיעור 15% בלבד.

לפיכך, כאשר מדובר באדם הסוחר במניות (שהמניות בבחינתו הם מלאי עסקי), תחשב ההכנסה כפירותית, והוא יהיה חב במס הכנסה. מכאן החשיבות להבחנה בין מלאי עסקי ובין נכס הון.

*מתי נייר ערך יחשב כנכס הון?*

- אם אדם קונה את המניה לצורך הריבית ו/או הדיבידנדים, הרי שהמדובר בנכס הון. להבדיל...
- אם אדם קונה את המניה כדי למכור אותה (כיום מחירה נמוך והוא סבור שמחירה יעלה בעתיד), אזי זה יחשב להכנסה פירותית.

ומן התאוריה אל המציאות:

- רוכשי אגרות חוב עושים זאת בד"כ בשביל הריבית. אגרת החוב נתפסת כעץ ומכירתן חייבת במס הכנסה בשיעור 15% בלבד. הפירות שמניבים אגרות אלו חייבים במס הכנסה בשיעור רגיל.
- רוכשי מניות עושים זאת בד"כ לצורך מכירתן בעתיד במחיר גבוה יותר (=פעילות ספקולטיבית), ולכן הן בבחינת מלאי עסקי, ומכירתן הינה פעולה מסחרית הטעונה מס הכנסה בשיעור מלא.

מזרחי נ' פקיד שומה: פקיד שומה ראה כי למזרחי רווחים רבים בבורסה, וטען כי רווחיו נובעים מפעילות בורסאית ספקולטיבית (קניה במחיר נמוך מתוך תקווה שהערך יעלה; לעיל), ולפיכך מסחרית. ביהמ"ש קבע כי אכן מדובר בפעילות ספקולטיבית הנתפסת כפעילות מסחרית החייבת במס הכנסה בשיעור רגיל לכל דבר.

הערה לעניין קרנות הון: סעיף 90 לחוק השקעות משותפות בנאמנות קובע כי על מכירת נכס (לרבות מניות) יחולו הוראות פקודת מס הכנסה, לעניין מס רווח הון (משמע: 15%, ולא שיעור מלא).

לא די בסיווג הכנסה כהכנסה פירותית, אלא שיש להכניסה למסגרת אחד המקורות המנויים בסעיף 2 לפקודה. מדוע? כי ישנה מערכת דינים ספציפיים החלים על מקורות אלו, וכדי לדעת אם ישנה תחולה לאותם דינים, הרי שעלינו לקבוע למסגרת איזה סעיף נכנסת ההכנסה המסויימת.

## **סעיף 2(1): הכנסה עסקית**

סעיף 2(1) דן בהכנסות עסקיות ומסחריות. אך מתי נחשב הכנסה כהכנסה עסקית, ומתי נגדיר אותה כהכנסה אחרת?

לשם המחשת הקושי, נבחן את הדוגמא הבאה: אדם משכיר נכס לאחר, ומקבל דמי שכירות. דמי שכירות נכנסים במסגרת סעיפים 2(6) ו-2(7) לפקודה (= הכנסה פאסיבית), אך ניתן להכניסם במסגרת גם סעיף 2(1). מתי יהא זה כך ומתי יהא זה אחרת?

### **הכנסה עסקית על רקע קיזוז הפסדים**

הפסיקה בחנה עניין זה לאור מוסד קיזוז ההפסדים. קיזוז הפסד – מתי? אם נוצר הפסד לאדם, הפקודה לפעמים נותנת לנישום אפשרות לקזז את ההפסד כנגד הכנסות אחרות שיש לו. מס הכנסה לא מחזיר כסף, אך הוא מתיר לנישום לשלם פחות מס על הכנסות אחרות. מתי ניתן לעשות זאת? **סעיף 28(א)** לפקודה קובע כי אם מדובר בהפסד עסקי (כזה הנובע מעסק), אז אפשר לקזז אותו באותה שנה כנגד הכנסה מכל מקור אחר. הפקודה אינה מתירה לקזז הפסד אשר אינו הפסד עסקי.

בשנה בה נוצר ההפסד, ניתן לקזזו מכל הכנסה שהיא. אך אם אין די כסף לנישום כדי לקזזו באותה השנה בה נוצר ההפסד, **סעיף 28(ב)** קובע שניתן "להעביר" את ההפסד לשנה הבאה לצורך ביצוע הקיזוז, אך הקיזוז יהיה רק מתוך הכנסות עסקיות אחרות, ולא הכנסות פאסיביות.

כך נוצר מצב בו הנישומים תמיד ירצו לטעון שההפסדים שלהם – הם הפסדים עסקיים. מנגד, פקיד שומה ירצה לטעון שהמדובר בהפסד הנובע ממקור פאסיבי.

*כעת נבחן את הפסיקה גופה:*

**מרכז הקרח נ' פקיד שומה**: מדובר בחברה שהיה לה בית חרושת ליצור קרח, ובנוסף היו לה חדרי קירור להחזקת סחורה בטמפר' נמוכה עבור אנשים. העובדות:

- בשנת 1964 נוצר לה הפסד מהפעלת בית הקירור.
- כתוצאה מן ההפסדים, בשנים 1965-1966 היא השכירה את בית החרושת לפלוני, ששילם לה דמי שכירות.
- בשנת 1967 חזרה החברה והפעילה בעצמה את בית החרושת.

לא היה עוררין לגבי שההפסד בשנת 1964 הוא הפסד עסקי, אך לא היה לה מהיכן לקזזו. החברה ביקשה לקזז את ההפסד מתוך דמי השכירות שקיבלה בשנת 1965. פקיד שומה התנגד, וציין שדמי השכירות אינם הכנסה מעסק אלא הכנסה פאסיבית מכח סעיף 2(6) לפקודה. פקיד שומה הסכים שהחברה תקזז את ההפסד מתוך ההכנסה בשנת 1967 ואילך – שזו הכנסה עסקית.

ביהמ"ש קבע שיש הבדל עצום בין השכרת בית הקירור לבין השכרת המפעל עצמו. כך, אם בית מלון משכיר חדרים – הרי זה העסק שלו. אם בעל בית המלון החליט להשכיר את כל המלון כולו לאחר, הרי שהוא "יצא" מן העסק שלו, ואין דמי השכירות שיקבל נופלים למסגרת המונח הכנסה עסקית.

▪ **הנקודה התחתונה:** ישנו הבדל בין הכנסה עסקית לבין הכנסה פאסיבית, אך בפרשה זו ביהמ"ש אינו מתווה קו ברור בין השניים.

**פגסוס נ' פקיד שומה:** לחברה זו היה מטוס קל שהיא נהגה להשכירו לתקופות ארוכות יחסית. בשנה מסוימת נוצר לחברה הפסד, דמי השכירות שקיבלה לא כיסו את הוצאותיה. נשאלה השאלה האם ההפסד הוא עסקי הניתן לקיזוז? ביהמ"ש קבע: אין המדובר בהפסד עסקי, מכיוון שלא מדובר בעסק אלא הכנסה מדמי שכירות. "עסק", קובע ביהמ"ש הוא "פעילות ממשית, נמשכת ושיטתית, למטרה מוגדרת".

מתוך הגדרתו של ביהמ"ש, המונח החשוב ביותר הוא "פעילות".

המאפיין של הכנסה פאסיבית הוא שאדם הינו בעל נכס, ומכח היותו בעליו – הנכס מצמיח לו הכנסות. למשל: כאשר אדם הוא בעליו של מטוס, המטוס באופן טבעי מצמיח לו הכנסה מתוך השכרתו. הבעלות, היא זו שמצמיחה הכנסה. אך עסק הוא כאשר ישנה פעילות. הכנסה עסקית היא כזו הנובעת מ**פעילות ממשית, מהותית**, ולא הכנסה הצומחת באופן טבעי מתוך בעלות.

▪ **הנקודה התחתונה:** בפרשת פגסוס נקבע כי עסק מתהווה כאשר ישנה פעילות למטרה מוגדרת. ביהמ"ש לא פירש מהו גבול הפעילות הממשית הנדרש לצורך הכרה בהכנסה כהכנסה עסקית. לעיתים, כמות – עושה איכות (כגון: אם לפגסוס היו כמה מטוסים).

**קרית יהודית פארק תעשייתי נ' פקיד שומה [מחוזי]:** מדובר בחברה שהקימה פארק תעשייתי ע"י רכישת שטח, פיתוחו, הקמת מבנים, השכרת המבנים ותחזוקת האתר. נשאלה השאלה האם ההכנסות שלה הן הכנסות עסקיות או פאסיביות? ביהמ"ש קבע: מדובר בפעילות עסקית, מכיוון הדברים שעשתה היו ממשיים, שיטתיים, לאורך זמן. כל הפעולות האלו יחד עולות כדי פעילות עסקית.

### **הכנסה עסקית על רקע הפטורים**

סעיף 9 לפקודה הוא הסעיף העקרי העוסק בפטורים ממס הכנסה.

סעיף 9(2) עוסק בפטור ממס למוסדות ציבוריים, וזה לשונו: "**הכנסתם של רשות מקומית, מפעל הפיס, קופת גמל ומוסד ציבורי, במידה שלא הושגה מעסק שהם עוסקים בו או מדיבינדנד או מריבית או מהפרשי הצמדה ששולמו על ידי חבר בני-אדם שבשליטתם העוסק בעסק;**".

הסעיף מונה שני תנאים לפטור: הראשון, שאכן מדובר ב**מוסד ציבורי**. השני, שההכנסה איננה הכנסה מעסק. יש להדגיש כי אין דוקא המדובר ב**מוסדות ללא כוונת רווח** (מלכ"ר), אלא שמוסדות ציבוריים הם גופים העוסקים בענייני דת, תרבות, חינוך, מדע, בריאות או ספורט. על מלכ"רים חלה מערכת דינים אחרת.

**חוקה לישראל נ' מ"י**: חוקה לישראל ביקשה להיות מוכרת כמוסד ציבורי, אך מס הכנסה התנגד לכך. מטרתה הציבורית של חוקה לישראל, כך היא טענה, היא מטרה חינוכית – הכרת מוסד החוקה לתושבי המדינה. ביהמ"ש לא קיבל את טענתם וקבע כי המדובר במטרה פוליטית לגיטימית, אך לא חינוכית. כך שלמרות שחוקה לישראל היא מלכ"ר, היא איננה מוסד ציבורי לצרכי מס הכנסה.

לענייננו, אם אכן מצאנו שמדובר במוסד ציבורי כהגדרת סעיף 9(2), הרי שהכנסותיו פטורות ממס<sup>3</sup>, אלא אם כן מדובר בהכנסות עסקיות. לפיכך, מוסדות אלו אינם מעוניינים שהכנסותיהם יוגדרו כהכנסה עסקית, אלא הכנסה פאסיבית בלבד (להבדיל מן הנושא הקודם בו ראינו שהנישומים דוקא כן מעוניינים שהכנסותיהם יהיו עסקיות).

### **קבלת אחוז מן הרווחים או הפדיון**

ישנם כמה פסקי דין העוסקים בשאלה מה קורה אם אדם משכיר נכס, ומקבל אחוזים מן הרווחים של השימוש בעסק זה – האם בכך יש פעילות עסקית?

**למען מכבי אבשלום נ' פקיד שומה**: המדובר בעמותה שהיתה מוסד ציבורי כהגדרתו בפקודה. לעמותה היו מקרקעין והיא השכירה אותם לפלוני שרצה להקים עליהם בית קולנוע. הוסכם שדמי השכירות יהיו 30% מן הפדיון של מכירת הכרטיסים. בנוסף להעמדת המקרקעין לרשות השוכרים, העמותה קיבלה על עצמה את מלאכת השגת הרשימות, תשלום 30% מחשבון החשמל והתחייבה להעמיד קופאי, עובדי נקיון, ואף התחייבה לשאת בהוצאות נוספות עבור הקרנת סרט יקר במיוחד.

- פקיד שומה טען שלא מדובר ב"סתם" דמי שכירות, אלא שהעמותה הפכה למעשה לשותף של השוכרים. שותף בעסק, הכנסותיו הן אקטיביות-עסקיות, ולא פאסיביות.
- **ביהמ"ש קבע**: יש להבחין בין שני מקרים. אם המשכיר לוקח **אחוז מן הרווח**, אזי באמת נוצרה שותפות והוא יחשב כמי שקיבל הכנסה עסקית. לעומת זאת, אם הוא לוקח **אחוז מן הפדיון**<sup>4</sup>, אזי לא מדובר בהכרה בשותפות ולכן ההכנסה יכולה להיות במקרה כזה, הכנסה פאסיבית.
- פקיד שומה טען כי העמותה לא רק קיבלה 30% מן הפדיון, אלא השתתפה בצורה ענפה בפעילויות אחרות לצורך הקמת העסק. אך ביהמ"ש קבע שהעמותה לא "חצתה" את הגבול לשם הכרה בפעילות עסקית, אלא נותרה בצידו השני של הגבול – פעילות פאסיבית.

**ד"ר אלקינס**: העמותה קיבלה 30% מן הפדיון, אך השתתפה בהוצאות רבות של הפעלת העסק – נקיון, כח אדם, רשימות וכדומה. נראה כי ההוצאה היחידה בה העמותה לא השתתפה היא העלות של סרטים לא יקרים. אם ביהמ"ש היה בוחן את העניינים כך, יתכן והיה מגיע למסקנה שהמדובר בשותפות, ולפיכך הכנסה עסקית.

- **הנקודה התחתונה**: ביהמ"ש הבחין בין מצב בו מקבלים אחוז מן הפדיון, לבין מצב בו מקבלים אחוז מן הרווח. קבלת אחוז מן הפדיון היא הכנסה פאסיבית, קבלת אחוז מן הרווח היא הכנסה עסקית. במצב ביניים של קבלת אחוז מן הפדיון ונשיאה בחלק מן ההוצאות – יש לבחון האם אנו קרובים יותר לפדיון או יותר קרובים לרווחים. לגבי הגבול: במקרה זה, ביהמ"ש קבע שהכנסה היא פאסיבית אף אם שהמוסד היה קרוב ביותר לרווח.

<sup>3</sup> דוגמה למוסד ציבורי שיחויב במס: בית חולים, הוא מוסד ציבורי הפטור ממס הכנסה. אך החניון, וחנויות המתנות בתוך בית החולים – יחשבו לפעילות עסקית החייבת במס הכנסה.

<sup>4</sup> **פדיון**: הכנסות ללא הפחתת הוצאות (משמע, לא רווחים).





**ידידי האוניברסיטה העברית נ' פקיד שומה**: מדובר בעמותה שעסקה בגיוס תרומות לאוני' העברית. פלוני החליט לתרום פרדס לעמותה. העמותה ביקשה למכור את הפרדס, ולהעביר את הכסף למטרותיה. במשך השנים היה מצוי בפרדס חקלאי שעובד את השטח, והוא מדי שנה היה שולח לבעלים את חשבון ההכנסות וההוצאות מן הפרדס – כמה הכנסות היו לו, מה היו הוצאותיו, וצירף צ'ק. בעבר שלח את הכסף לבעליו המקוריים של הפרדס, וכעת הוא שלח לעמותה.

- פקיד שומה טען כי הכנסות אלה הן עסקיות, ולפיכך חייבות במס. העמותה טענה כי אין לה "עסק" כלל.
- **ביהמ"ש קבע**: מדובר בעסק, מכיוון שעסק ניתן לנהל באמצעות שלוח ("שלוחו של אדם כמותו"). הבעלות בפרדס, היא העסק, והעמותה מעסיקה חקלאי העובד עבורה, כדי להפעיל את העסק שלה.

**נבחן את הדוגמא הבאה**: עירייה רוצה להקים ולהפעיל בריכה עירונית לרווחת התושבים. ההנחה היא שכאשר הבריכה תוקם, היא תמכור כרטיסים ואולי אף יהיה לה רווח מכך. האפשרויות העומדות בפניה הן:

- העירייה יכולה להשתמש בעובדי העירייה כדי להכין, להקים ולתפעל את המקום. אם תעשה זאת, סביר להניח שיראו בכך הכנסה עסקית.
- העירייה יכולה להשתמש בשירותיו של קבלן חיצוני לשם הפעלת הבריכה, והלה יעביר לה את הרווחים. גם זו הכנסה עסקית, בדומה ל**פרשת האוניברסיטה העברית**.
- העירייה תיתן את העסק לאחר, ותבקש בתמורה אחוז מן הרווחים בסופה של עונת הרכחה. במקרה זה המדובר בשותפות, מכח **פרשת למען מכבי אבשלום**, ולכן זוהי עדיין הכנסה עסקית.
- העירייה תיתן את הבריכה לאחר. בסוף הקיץ תבקש העירייה לדעת כמה כרטיסים הוא מכר, ותבקש אחוז מהתשלום שקיבל עבור הכרטיסים. העירייה מקבלת אחוז מן הפדיון, וככל הנראה תחשב היא להכנסה פאסיבית פטורה ממס.
- כדי להתרחק מן ה"סיכון" שקרבה לגבול שבין הכנסה עסקית והכנסה פאסיבית, העירייה יכולה להשכיר את הבריכה בדמי שכירות קבועים מראש.

**האחים מרק נ' פקיד שומה**: מדובר בחברה שעסקה בהובלות, והיא נכנסה להפסדים רבים. כתוצאה מכך היא התקשתה לתפקד. לפיכך, החליטה החברה להשכיר את כל העסק שלה כמות שהוא לאחר – והוא יפעיל את העסק, בתמורה לאחוז קבוע מן הפדיון. בינתיים, מנהלי החברה ניהלו מו"מ עם הנושים ע"מ להגיע להסדר, כדי שבסופו של דבר יוכלו להפעיל את העסק העצמה שוב.

- החברה ביקשה לקזז את ההפסדים העסקיים שהיו לה כנגד האחוז שקיבלה מן הפדיון.
- פקיד שומה טען, בהתאם ל**פרשת מרכז הקרת**, שדמי שכירות אינם הכנסה עסקית, אלא פאסיבית.
- **ביהמ"ש קבע**: דמי השכירות במקרה זה, הם דמי שכירות עסקיים. אין ספק שזוהי הפתעה, ופסיקתו של ביהמ"ש אינה עולה בקנה אחד עם הפסיקה שקדמה לו. יתכן כי ביהמ"ש לקח בחשבון את העובדה שהעסק הושכר בשלמותו וכי מנהלי החברה ניסו כל הזמן להגיע להסדר עם נושיהם לצורך הפעלת העסק שוב.

## ריבית: הכנסה עסקית או פאסיבית?

באופן עקרוני, ריבית חייבת במס מכח **סעיף 2(4)** לפקודה, אך היא יכולה לעיתים להחשב להכנסה עסקית החייבת במס מכח סעיף 1(2). מהי חשיבות ההבחנה?

- **קיוזו הפסדים:** כפי שלמדנו קודם לכן, ניתן לבצע קיוזו הפסדים בהנתן הפסד עסקי. אך אם הריבית היא "פאסיבית", לא נוכל לעשות בה שימוש לצורך הפסדים עסקיים.
- **פטורים:** כאשר מוסד ציבורי מקבל ריבית, האינטרס שלו לסווג הריבית כהכנסה פאסיבית, ולא עסקית.
- **מפעל מאושר:** "מפעל מאושר" הוא מפעל בו מחזיקה חברה, שאושר ע"י מנהלת ההשקעות. מפעל מאושר נהנה מהטבות מיסויית. שיעור המס החל על השקעה של חברה במפעל מאושר הוא 25%, ולא מס חברות רגיל בגובה 36%. האינטרס של החברה הוא להגדיר את הריבית ככזו הנובעת מן המפעל המאושר שלה.
- **הרפורמה:** הרפורמה בדיני המס חוללה שינויים מספר בעניין מיסוי ריבית. כאשר אנו מעוניינים לבדוק איזה שיעור מס חל על ריבית, עלינו לבדוק 4 פרמטרים:

- האם הנישום הוא יחיד או חברה?
- האם הריבית היא עסקית או פאסיבית?
- האם הריבית נובעת מתכנית חסכון בבנק או מאגרות הנסחרות בבורסה?
- האם מדובר בהפרשי הצמדה (ריבית עד לגובה המדד) או בריבית ריאלית (ריבית הגבוהה מן המדד)?

נבחן את העניין באמצעות טבלה:

| אגרות חוב                 |             | פקדון או תכנית חסכון      |                           |      |           |
|---------------------------|-------------|---------------------------|---------------------------|------|-----------|
| ריבית ריאלית              | הפרשי הצמדה | ריבית ריאלית              | הפרשי הצמדה               | יחיד | סעיף 2(1) |
| עד 50%                    | רווח הון    | עד 50%                    | עד 50%                    | חברה |           |
| 36%<br>(מפעל מאושר : 25%) | רווח הון    | 36%<br>(מפעל מאושר : 25%) | 36%<br>(מפעל מאושר : 25%) |      |           |
| 15%<br>[סעיף 125ג]        | רווח הון    | 15%<br>[סעיף 125ג]        | פטור<br>[סעיף 9(13)]      | יחיד | סעיף 2(4) |
| 36%                       | רווח הון    | 36%                       | פטור<br>[סעיף 9(13)]      | חברה |           |

מדוע אין התייחסות להפרשי הצמדה באג"ח? הציבור מוזמן לרכוש אגרות חוב המונפקות בבורסה. האגרת מקנה לבעליה ריבית הפרשי הצמדה מקבלים כאשר אגרת החוב נמכרת, או כאשר היא נפדית בתום התקופה. בתום תקופה זו, מקבל בעל האגרת את הסכום אותו שילם בתמורה לאיגרת, בתוספת הפרשי הצמדה. המחוקק רואה בהפרשי הצמדה אלו כרווח הון, ולכן הפקודה אינה מתייחסת אליהם, אלא מוסד מיסוי רווחי הון.

- **בנקים:** הדוגמא המובהקת ביותר לריבית עסקית היא בנק המלווה כסף לציבור ומקבל עליו ריבית. גם מלווי כסף בשוק האפור המקבלים ריבית על הלוואותיהם, הרי שהריבית היא עסקית.
- **חברות ביטוח:** חברת ביטוח מקבלת כסף ממבוטחים, ומשקיעה אותו. הריבית אשר תתקבל מן ההשקעה – האם היא עסקית או פאסיבית? הפסיקה קבעה בפרשת הפניקס כי זוהי ריבית עסקית, מכיוון שזו ההות של עסקי ביטוח: להשקיע את הפרמיות שמשלמים המבוטחים על-מנת לשלם את כספי הביטוח בתקופה מאוחרת יותר.

**קבוצת בוני ערים נ' פקיד שומה:** מדובר בחברה שהקימה את העיר אשדוד. החברה מכרה שטחים לקבלנים ואנשים פרטיים וקיבלה על עצמה התחייבויות לפתח את שטח העיר משך תקופה ארוכה. בינתיים, היא השקיעה את הכסף ממכירת המגרשים, באגרות חוב ממשלתיות – ובכך, הרוויחו ריבית. נשאלה השאלה, האם הפרשי ההצמדה פטורים ממס? באותה העת, הפרשי הצמדה על אג"ח היו פטורים ממס בתנאי שמדובר בהכנסה מכח סעיף 2(4).

- החברה טענה שמדובר בהכנסה פאסיבית, מכיוון שאין כל קשר בין עסקיה לבין קבלת הריבית.
- ביהמ"ש קבע: מדובר בכסף שהחברה קיבלה מן הלקוחות, והיא מחזיקה אותו ומשקיעה אותו על-מנת שתוכל לעמוד בהתחייבויותיה כלפי אותם הלקוחות. אם כך, ההשקעה הזו היא חלק מן העסק, ולפיכך חייבת במס. הנקודה התחתונה: **קבלת כסף מלקוחות והשקעתו על-מנת לעמוד בהתחייבויות עתידיות**, הרי שהכסף והריבית שצמחה ממנו "לא עוזבים את העסק", וכל עוד ההתחייבויות לא קיומו – ההכנסה תחשב עסקית.

**שוק חקלאי נ' פקיד שומה:** מדובר בחברה, שלה היה מפעל מאושר, שהיו לה עודפי נזילות. היא נטלה את עודפי הכסף שלה והפקידה אותו בבנק בפקדון יומי, לתקופה של מספר ימים. נשאלה השאלה – האם ריבית זו היא חלק מן המפעל המאושר שלה, או מחוץ למפעל המאושר שלה? אם הריבית תסווג כעסקית, הרי שהיא תהא חייבת רק ב-25% מס.

**ש.ח.ל נ' פקיד שומה:** מדובר גם כן בחברה עם עודפי נזילות. היא הפקידה את הכסף בפקדונות קצרי-טווח. לחברה היה הפסד עסקי אותו רצתה לקזז כנגד הריבית שצמחה מן הפקדון שהפקידה. האם ריבית זו היא הכנסה עסקית?

- השאלה המשותפת: האם מדובר בריבית עסקית או ריבית ה"מנותקת" מן העסק?
- ביהמ"ש קבע: **כאשר ישנו ניתוק זמני של הכסף מן העסק, כדי להרוויח ריבית, הרי שעדיין מדובר בכסף עסקי (= "הון חוזר")**. אם הניתוק הוא ארוך-טווח, הריבית תחשב לריבית פאסיבית.

**מלון פלאזה נ' פקיד שומה:** חברה זו הפקידה כספים שהיו לה, בפקדון דולרי. על הפקדון, קיבלה ריבית. מכיוון שמלונותיה של החברה הם בעלי חותמת של מפעלים מאושרים, ביקשה היא לשלם על הריבית 25%. פקיד שומה טען שאין כל קשר בין הפקדון לבין עסקי המלונאות של החברה, ולפיכך חייבת היא 36% מס. יש לציין כי לא היו כל ראיות לעניין תקופת הפקדון, אך ביהמ"ש מצא שיתרת המט"ח בחשבון נשארה יציבה במשך שנים רבות.

- ביהמ"ש קבע: מכיוון שהחברה לא נגעה בכסף במשך שנים, הרי שישנו "ניתוק" בין הכסף לבין העסק, ולפיכך אין המדובר בהון חוזר של העסק, והריבית הצומחת ממנו היא ריבית פאסיבית.

חברה מנפיקה מניות, כאשר ייעוד הכסף הוא לצורך רכישת נכס מסויים בעתיד. החברה מקבלת את הכסף מן ההנפקה, ועד לרכישת הנכס היא מפקידה אותו בחשבון בנק ומקבלת בעבורו ריבית. כיצד נסווג את הריבית?

- הלכת **ק.ב.ע** אינה רלוונטית, מכיוון שאין המדובר בהתחייבות חוזית מול לקוח.
- הלכות **ש.ח.ל** ו**שוק חקלאי** אינן רלוונטיות, מכיוון שאין המדובר בכסף שמקורו מעודפי הרווחים של העסק, אלא כספי הנפקה (שאינם חלק מן העסק, שהם בגדר נכס).
- מכיוון שהכסף מקורו איננו בעסק, אלא מקורות מחוץ לעסק (להבדיל משלושת פסקי הדין בהם דנו לעיל), אין כל קשר בין הכסף לבין העסק ולכן הריבית תסווג **כריבית פאסיבית**.

### ייחוס ההכנסה למקור המתאים כאשר קיימות מספר מערכות יחסים בין הצדדים

כאשר אדם מקבל כסף ממישהו אחר, הסיווג של ההכנסה תלוי במערכת היחסים שבין הצדדים. כגון: אם מדובר ביחסי מלווה-לווה, הרי שהמדובר בריבית. אם חברה נותנת כסף לבעל מניות, המדובר בדיבידנד. אם לקוח משלם כסף לנותן שירות, המדובר בהכנסה עסקית, וכדומה. אם מעביד נותן כסף לעובד, המדובר במשכורת. מערכת היחסים תקבע כיצד נקרא לאותו תשלום. לכאורה, העניין פשוט. אלא שהקושי מתעורר כאשר ישנם כמה מערכות יחסים, למשל: כאשר ישנו אדם שהוא גם בעל מניות בחברה וגם עובד בחברה. האם החברה משלמת לאותו אדם דיבידנד או משכורת?

סוגיה זו נדונה ב**מינץ וזילברשטיין נ' פקיד שומה**. במקרה זה דובר בשני בעלי מניות בחברה, אשר היו גם מנהליה של החברה. השניים נטלו הלוואה ללא ריבית מן החברה, ובתמורה נתנו לנושים של החברה המחאות אישיות דחויות. באותה העת, שנת 1981, האינפלציה במשק השתוללה, ולכן ההלוואה היתה כדאית ביותר.

פקיד שומה ביקש להטיל על השניים מס בגין ההטבה שקיבלו מן החברה, זאת על-סמך **סעיף 3(ט)** לפקודה (היום עומד על 4% מגובה ההטבה). הסעיף קובע שבמקרים מסויימים, אדם המקבל הלוואה ללא ריבית, צריך לשלם מס על ההטבה הגלומה בתוך הלוואה זו. וזאת כאשר מדובר ב:

- **נותן שירות - מקבל שירות**: כגון שכר טרחת עורך-דין.
- **עובד - מעביד**: כאשר עובד נותן למעבידו הלוואה ללא ריבית. המעביד חייב להפריש מס בגין ההטבה שנתן לעובד.
- **חברה - בעל שליטה**: אם חברה נותנת הלוואה ללא ריבית לבעל שליטה, הדבר יחשב להכנסה של בעל השליטה.

נשאלה השאלה, האם השניים קיבלו את ההלוואה בתור עובדים או בתור בעלי מניות. באותה העת, סעיף 3(ט) לא כלל את החלופה של "חברה - בעל שליטה". לפיכך, ביקשו השניים לסווג את ההלוואה ככזו שניתנה מן החברה לבעלי שליטה, אשר אינה חייבת במס. פקיד שומה טען כי השניים היו עובדים בפועל.

ביהמ"ש קבע: **יש לבדוק מכח מה שילמה החברה לשניים** – האם ההלוואה ניתנה בכובעה של החברה כמעביד, או בכובעה כחברה? ביהמ"ש הגיע למסקנה כי מדובר בבעלי מניות ולא עובדים. בין היתר כי מדובר בסכום גדול מאד שקשה להניח שחברה תיתן לשכיר שלה, אלא דוקא לבעל מניות. וכן העובדה שהשניים נתנו ערבות אישית לנושים. לפיכך סעיף 3(ט) לא חל, והם אינם חייבים במס.

לסיכום :

כאשר ישנו מקרה בו אדם חובש שני כובעים, כמו המקרה לעיל, והוא מקבל משהו מן החברה (בין בכסף ובין בשווה כסף), עולה השאלה כיצד אנו מסווגים זאת. אין כללים חד משמעיים פה, אלא שיש לאסוף ראיות כדי להגיע למסקנה איזו מערכת יחסים רלוונטית. הלכה למעשה, נעשה שימוש בכמה אינדיקטורים :

- השוואת המשכורת של האדם לבין שכיר אחר בחברה באותה הדרגה : אם ההפרש גבוה מדי, יתכן והתוספת היא בבחינת דיבידנד.
- האם ישנו קשר בין אחוז המניות שיש לכל אחד, לבין הסכום שהוא קיבל? אם למי שיש יותר מניות – קיבל יותר, הרי שכנראה המדובר בדיבידנד ולא משכורת.
- השוואת המשכורות המקובלות בשוק, לבין סכום הכסף אותו קיבל האדם.
- האם מדי שנה החברה מחלקת את רווחיה בתור בונוסים לעובדים שהם במקרה גם בעלי מניות? אם כן, כנראה שהמדובר בדיבידנדים ולא משכורות.

כל הנאמר עד כה, "תופס" גם במערכות יחסים אחרות. כגון : כאשר לאדם קרוב משפחה העובד אצלו, נשאלת השאלה האם הכסף שנתן לו הוא בבחינת משכורת או מתנה? אם שילם האדם לאותו קרוב יותר ממה שמגיע לו בעבור העבודה שביצע, הרי שההפרש יהיה בגדר מתנה. לכן יש לבחון כל מקרה לגופו עפ"י אינדיקטורים דומים לאלו שפורטו לעיל.

## סעיף 2(2): הכנסות עבודה

סעיף 2(2) לפקודה, קובע את עקרונות המיסוי מן העובד:

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; שווי 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.

### **תועלת למעביד או הנאת העובד?**

הסעיף מפרט כמעט כל דבר שעובד מקבל ממעביד כחייב מס. אך לא כל דבר שעובד מקבל ממעבידו נחשב להכנסת עבודה. אם כן, כיצד נדע מה נחשב להכנסת עבודה ומה לא?

**דן אגודה שיתופית נ' פקיד שומה:** דן חילקה לחבריה ועובדיה בגדים. נשאלה השאלה האם בגדים אלה הם הכנסות בידי העובדים? ביהמ"ש המחוזי פסק שכן. ביהמ"ש העליון סייג את פסק-דינו של המחוזי, וקבע שלא כל דבר שמקבל עובד עולה כדי הכנסת עבודה, אלא **יש להבחין בין דברים שניתנו לתועלת המעביד, לבין דברים שניתנו להנאת העובד.**

▪ **דברים שניתנו לתועלת המעביד – אינם חייבים במס.**

▪ **דברים שניתנו להנאת העובד – חייבים במס.**

במקרה זה, ביהמ"ש גילה שלא כל העובדים קיבלו את הבגדים (אלא רק עובדים קבועים וחברים). בנוסף, גילה שלא היתה חובה ללבוש הבגדים במסגרת העבודה. כמו כן, לא היה כל איסור ללבוש הבגדים מחוץ למסגרת העבודה. דבר אחרון, לא היה על הבגדים כל סימול או לוגו של מקום העבודה. מכח כל הנסיבות האלה, ביהמ"ש הגיע למסקנה שהבגדים ניתנו להנאת העובד – ולפיכך חייבים במס.

### **דוגמא:**

אדם נכנס למקום עבודה הדורש ממנו לטוס לעיתים תכופות בענייני עבודה. אותו אדם, אוהב לטוס. האם הטיסות שקיבל מן המעביד נכנסים למסגרת הכנסת עבודה? התשובה שלילית. אין בעובדה שהעובד נהנה מן הטיסות כדי להפוך את מה שקיבל, להכנסת עבודה. להבדיל, אם המעביד היה נותן לאדם כרטיס טיסה נוסף כבנוס על עבודתו הטובה במשך השנה – זה היה נחשב להכנסת עבודה החייבת במס.

### **בעיה: אינטרסים משותפים**

המקרים הבעיתיים הם המקרים הגבוליים, כאשר ה"מטרה" נראית כפולה. **בגון:** כאשר מעביד מממן את לימודיו של העובד שלו – האם זה נחשב לתועלת המעביד או להנאת העובד? **להדגיש:** אם היה מדובר במשהו ספציפי שהמעביד מעוניין שהעובד ילמד, לצורך עבודתו, לא היינו מתקשים כ"כ, על אף שהעובד "נהנה" מכישורים נוספים. בדוגמא זו, מדובר בלימודים כלליים.

התשובה אינה פשוטה. ישנם כמה **כלים** לבחינת האם הגורם הדומיננטי הוא התועלת למעביד, או ההנאה לעובד:

- מי רשאי לוותר על הלימודים האלו מבחינה חוזית: אם העובד יכול לוותר על הלימודים מבלי לשאול את המעביד, הרי שמדובר כנראה בהנאה לעובד. אך אם המעביד יכול להטיל על כך וטו ולחייב את העובד ללמוד, יש בכך אינדיקציה שמדובר בתועלת למעביד. אך בד"כ עניין זה לא ברור מתוך חוזה עובד-מעביד.
- האם המטרה העקרית היא לספק לעובד בונוס / פיצוי על עבודתו הטובה: אם התשובה לכך חיובית, כנראה שהמדובר בהנאה לעובד. מצד שני, יתכן והמעביד אכן מעדיף להשקיע בעובד המסויים הזה מכיוון שהוא רואה בו עילוי. גם עניין זה הוא קשה להבחנה.
- נושא רחב או ספציפי: ככל שתחום הלימוד יותר "רחב", הנטייה תהא לסווג זאת כהנאה לעובד. ככל שתחום הלימוד יותר ספציפי וקשר למקום העבודה, הנטייה תהא לסווג זאת כתועלת למעביד.

דוגמאות נוספות:

#### קורסים מפקחי מס הכנסה

נבחן כעת דוגמא המצויה לרוב בשוק הישראלי: כל מי שרוצה להיות מפקח על מס-הכנסה, צריך להשתתף בקורס מפקחים. זהו קורס אינטנסיבי בן 3-4 חודשים, המתקיים בתנאי פנימיה. הקורס כמובן עולה למדינה הרבה כסף. מי שרוצה להיות מפקח, מתחייב לעבוד עבור במגזר הציבורי ל-4 שנים, ואם לא – עליו להשיב את עלות הקורס. האם הקורס הזה עולה כדי הכנסה החייבת במס? יש לציין שרבים נכנסים להתחייבות זו רק כדי לעבור את הקורס (שנחשב ליוקרתי וממצה).

השאלה היא זו: המעביד, כאשר הוא מציע את התנאים הללו – האם המניע המקורי הוא "למשוך" עובדים פוטנציאליים, או שהכוונה המקורית היא ליעד את העובד לעבודה במס ההכנסה?

במקרה זה, אין זה כל-כך משנה. מדובר בהכשרה הניתנת ע"י המעביד עצמו, ולא ע"י גוף חיצוני כגון אוניברסיטה. לפיכך, מדובר דה-פקטו בתועלת למעביד.

#### מלגות לצד התחייבות לעבודה בעתיד

דוגמא נוספת היא מתן מילגה ע"י אוניברסיטה לתלמידים מצטיינים תוך קבלת התחייבות שהתלמיד יחזור וישמש באוניברסיטה כמרצה מספר שנים. במקרה זה, מקובל לסווג זאת כהנאה לעובד.

מה ההבדל בין דוגמא זו לבין קורס המפקחים? כנראה שמדובר כאן בנושא כללי יותר, והסטודנט יכול לבחור ולשלוט בלימודיו בצורה חופשית יותר ללא תכתיבים מגבוה. אין מדובר בהכשרה לתפקיד ספציפי, אלא במטרה להקנות לסטודנט השכלה גבוהה יותר, או במילים אחרות – לעשות את הסטודנט "יותר מוכשר".

ניכר שאין תשובה מוחלטת לעניין, ויש לבדוק כל מקרה לגופו ולתת תשומת לב לאינדיקטורים המתגלים בכל מקרה, ובהם: מי "שולט" על הפסקת הלימודים, האם מדובר בנושא ספציפי או כללי, היכן מתקיימים הלימודים, האם ההכשרה הסופית היא לעניין מסויים או כללי, וכדומה.

#### מתקנים המסבים הנאה

נניח שמעביד מקים בתוך המפעל חדר כושר לרשות העובדים. האם חדר הכושר הוא לתועלת המעביד או להנאת העובד? דוגמא זו מעלה שני טיעונים. פקיד שומה יטען שמדובר בהנאה לעובד, שהרי מדובר במנוי חנם לחדר



כושר. לעומת זאת, המעביד יכול לטעון שלמרות שהוא אינו יכול לחייב את העובדים לגשת לחדר הכושר, הוא יודע שעובד המתעמל חצי שעה במשך היום, עובד בצורה יעילה יותר, ולכן הוא מקוה שהם ישתמשו בו. שוב, במקרה זה אין תשובה חד משמעית, אך חשוב לבחון את שני ההיבטים האפשריים.

### חדר אוכל

מעביד הקים חדר אוכל בתוך המפעל, והוא מספק ארוחות לעובדים. האם נראה בזה תועלת למעביד או הנאה לעובד? מצד אחד, חדר האוכל חוסך מן העובד לקנות אוכל בעצמו מחוץ למפעל. מצד שני, למעביד יש אינטרס שהעובדים יאכלו במסגרת המפעל, כדי לחסוך בזמן, לעודד גיבוש בין העובדים, ולמשוך עובדים נוספים.

בפועל, אין פסיקה בסוגיה זו במסגרת דיני מס הכנסה. אך יש פסיקה בסוגיה זו לצורך מע"מ. ביהמ"ש קבע שבאופן עקרוני מדובר בהנאה לעובד, אך יכול להיות שיש למעביד אינטרס להשאיר את העובדים בתוך המפעל ולכן הוא מוכן לשלם עבור אחזקת המטבח והחדר-אוכל יותר מאשר העובד מוכן לשלם. לפיכך:

- עד לשווי של ארוחה דומה בסביבת המפעל, יחשב הדבר להנאת העובד.
- אם למעביד יש עלויות נוספות לצורך האחזקה, אזי זה יחשב לתועלת למעביד.

### בונוסים

האם בונוס שמעביד נותן לעובד שלו, הם בגדר תועלת למעביד או הנאה לעובד? הבונוס ניתן מצד המעביד כתמריץ לעובד לעבוד טוב יותר בעתיד. המעביד, אינו חייב (או "רוצה") לתת את הבונוס, אך הוא מעריך את התמורה שיקבל על כך. לכן, כמו שמשכורת היא הכנסה שהמעביד אינו מעוניין לשלם, אך עושה זאת מרצון בתמורה לעבודתו של העובד, ועל כך חייב העובד במס, כך גם בונוס נחשב לדבר שהמעביד אינו "רוצה" לתת, אך עושה זאת מרצון מתוך ציפייה לעבודה טובה יותר. לפיכך, בונוס נחשב כהנאה לעובד החייבת במס.

### **גביית המס על הטבות**

כיצד גובים את המס על כל הטבות לעיל? מכיוון שעובדים בד"כ לא מגישים דו"חות למס הכנסה, אלא שהכל נעשה באמצעות המעבידים. המעביד צריך לחשב כמה מס העובד צריך לשלם, לנקות מן הסכום הנ"ל מס במקור מכל הכנסת עבודה שהוא שילם, ולהעביר זאת לפקיד שומה.

אם המעביד מגלה שהוא חילק הטבות לעובדים אך לא ניכה מכך מס במקור, עליו להוציא לו **שומת ניכויים**. משמע: לבקש מן העובד לשלם למעביד מה שהיה צריך לנקות לו מלכתחילה.

### **כימות ההנאה**

נניח והגענו למסקנה כי חדר הכושר (לעיל) הוא בבחינת הנאה לעובד. כיצד נחשב את שיעור המס? האם עובד פלוני משתמש בחדר הכושר כמו עובד אלמוני? ישנה הוראה בפקודה **בסעיף 181ב** המדבר על "הוצאה עודפת". הוצאה עודפת היא מצב שבו המעביד הוציא הוצאה עבור העובדים, אך לא ניתן לייחס אותה לעובד ספציפי. במקרה זה, קובעת הפקודה, **המעביד צריך לשלם את המס**.

### **דמי שכירות: שיפורים במושכר – הכנסה?**

כאשר אדם שוכר נכס, קורה והנכס כפי שהוא אינו מתאים לחלוטין לצרכיו, והוא נדרש לשפר אותו ע"י השקעת כסף. אין ספק כי קיימת התעשרות, אך האם במקרה זה עולה השאלה האם שיפורים במושכר נחשבים להכנסה אצל המשכיר מכח **סעיף 2(6)**?

**מנחם נ' פקיד שומה**: מדובר בעסקה שהיתה נפוצה בעבר, הקרויה "עסקת שכירות בניה". בעסקה זו לאדם ישנה קרקע, והוא משכיר אותה לקבלן. הקבלן בונה דירות על הקרקע, ובתמורה לכך מקבל שימוש בקרקע לתקופה מסויימת, בדמי שכירות נמוכים. בעל המקרקעין דיווח על הכסף שקיבל מדמי השכירות, כהכנסה. פקיד שומה ציין שההכנסה איננה רק הכסף שקיבל, אלא גם הבניה.

- ביהמ"ש קבע: ההכנסה איננה רק דמי השכירות אלא גם השיפור במושכר – הבניה. זאת, מכח סעיף 2(6) לפקודה.

**מועדון המכבים רעננה נ' פקיד שומה**: הבעלים השכיר לשוכרים קולנוע פתוח (ללא גג). לאחר מכן, השוכרים התעניינו באפשרות לקרות את האולם, והמשכירים הסכימו. השוכרים השקיעו את הכסף כדי לבצע את מלאכת בניית הגג.

- ביהמ"ש קבע: במקרה זה המשכיר אינו צריך לדווח על כך כדמי שכירות נוספים. ההבדל בין פרשה זו לבין פרשת **מנחם** נובעת מכך שבפרשת מנחם השוכר בנה כתוצאה מהתחייבות חוזית. במקרה זה, לא היתה כל התחייבות, אלא **שמדובר ב'מתנדב' המשקיע כדי להשביח את המושכר, והוא לא יכול לגרום לכך שעל-ידי השקעתו, יוטל מס על המשכיר.**

**הנקודה התחתונה**: מי שפועל בתור מתנדב ללא שהתחייב לכך מול המשכיר, אין התוצר של עבודתו יוצר הכנסה אצל המשכיר.

**בית אררט נ' פקיד שומה**: בחוזה נאמר שהשוכר רשאי, אם יחפוץ בכך, להשקיע ולשפר את המושכר. אם הוא מחליט לעשות את זה, המשכיר ישתתף על לסכום של 2,000 לירות.

- ביהמ"ש קבע: על ה-2,000 לירות שהמשכיר השקיע, אין עוררין שאין הוא חייב במס. לגבי ההפרש, אין המשכיר גם כן חייב במס, מכיוון שהשוכר פועל בתור מתנדב, ואין המשכיר יכול לחייב אותו לעשות דבר.

*האם יש קשר בין הנושא הנלמד קודם לכן, תועלת למעביד והנאה לעובד, לבין הנושא הנוכחי?*

נראה כי ביהמ"ש, בפסיקותיו, עושה הבחנה בין מקרים בהם יש **תועלת לשוכר** ומקרים בהם ישנה **הנאה למשכיר**. המשכיר, כמו העובד, הוא נותן השירות. עולה מכך, שכמו שדבר שנעשה שהעובד ינהה, גם כאשר דבר כלשהו נעשה כדי שהמשכיר ינהה, הרי שהנאה זו חייבת במס.

בפרשת **מנחם**, דובר על הנאה למשכיר, ולפיכך חויבה במס. בפרשות **מועדון המכבים** ו**בית אררט**, הדבר נעשה לתועלת השוכר ובאופן התנדבותי, ולכן לא חויב המשכיר במס.

**דוגמא:**

לפלוני ישנם מקרקעין שאינם שימושיים. הוא משכיר את המקרקעין תמורת דמי שכירות יחסית נמוכים, מתוך הנחה שהשוכר רשאי להשביח אותם (וכנראה שלא תהיה לו ברירה). השוכר בונה על המקרקעין דברים המעלים את ערך המקרקעין. במקרה כזה, האם נאמר שישנה הכנסה אצל המשכיר או שאין הכנסה אצל המשכיר?

הבעיתיות ברורה. ד"ר אלקינס סבור שיש להשוות זאת למצב של עובד-מעביד. נניח שישנו עובד שמוכן לעבוד תמורת משכורת נמוכה, בתמורה לתנאי עבודה מיוחדים (כגון: טיסות תכופות לחו"ל). המעביד, אינו חייב לשלוח אותו למקומות אלו, אך אין לו ברירה מכיוון שזהו אופי התפקיד.

עניין זה לא יחשב אצל העובד להכנסה, מכיוון שהטיסות נעשות לתועלת המעביד. ומכאן לבעיה לעיל: נצא מנקודת הנחה שלמשכיר תהיה הנאה עקיפה מן ההשבחה שיעשה השוכר. בכל זאת, הסיבה שהשוכר עשה זאת, איננה עבור המשכיר, אלא עבור עצמו. לפיכך, אין להחשיב את השבחת המקרקעין כהכנסה אצל המשכיר.

*עד כה דנו בהכנסות מסוגים שונים, כעת נדון בהוצאות.*

## סעיף 17: הוצאות

### כללי

הוצאות נחלקות לשלוש קטגוריות אפשריות:

- **הוצאה הונית:** השקעה – רכישת נכס כדי להפיק ממנו הנאה בעתיד (לטווח ארוך).
- **הוצאה פרטית:** צריכה – הוצאה שמטרתה לספק צרכים או רצונות אישיים.
- **הוצאה פירותית, הוצאה מוכרת או הוצאה שוטפת:** השקעה ליצירת ההכנסה – הוצאת הכסף עכשיו, בתקווה שהכסף יחזור בדמות הכנסה.

מבין שלוש אפשרויות ההוצאה לעיל, רק הוצאה פירותית מוכרת לצרכי ניכוי מס (משמע: ניכוי ההוצאה מן ההכנסה ע"מ לברר מהי **ההכנסה החייבת** גופה, ולשלם מס הכנסה בצורה מדוייקת).

*מדוע הפקודה מכירה רק בהוצאה פירותית לצרכי ניכוי?*

בתחילת הקורס קבענו כי "**ההתעשרות = חסכון + צריכה**". החסכון (ההשקעות) והצריכה מהווים את ההכנסה של האדם. אילו היינו מנקים הוצאות פרטיות, הרי שהיינו מבטלים את אלמנט ה"חסכון" מן המשוואה, ואז בעצם אלמנט ה"התעשרות" לא היה מתקיים. כנ"ל לגבי הוצאות הוניות המהווים את אלמנט ה"צריכה".

**סעיף 17** לפקודה הוא הסעיף העקרי העוסק בניכוי הוצאות. הרישא של הסעיף מפרט את הכלל ביחס לניכוי הוצאות, ולאחריו מפורטות 14 דוגמאות של הוצאות ספציפיות.

סעיף 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 - ...

### הסבר:

- "שיצאו כולן בייצור הכנסתו": משמע, הוצאה פרטית אינה מותרת בניכוי.
- "בשנת המס": משמע, הוצאות הוניות אינן מותרות בניכוי.

דוגמא: נישום קונה איזושהו נכס, כגון מכונה או מקרקעין, והוא מעוניין להשתמש בו בעסק שלו. האם עלות הנכס יותר לו בניכוי? זוהי הוצאה הונית מכיוון שהיא אמורה לשמש אותו לטווח ארוך. זו אינה הוצאה פירותית/שוטפת מכיוון שהוא לא קנה את הנכס לצורך יצירת הכנסה באותה שנת מס.

### הקבלה בין הכנסה להוצאה

אך לא כולה של הדוגמא לעיל היא בגדר הוצאה הונית, אלא שהיא מורכבת מהוצאות פירותיות קטנות. כשאדם קונה נכס, והוא מעוניין לקצור ממנו רווחים לאורך כל חיי הנכס, אזי עליו ליחס חלק מן העלות שלו לכל שנה ושנה בחיי הנכס. למשל: אדם קונה מכונה ל-10 שנים ושילם עליה 1000 שקלים. עליו ליחס את ההוצאה לכל שנה ושנה בהם יצר לו הנכס הכנסה, ולצורך העניין כאילו שילם 100 שקלים בכל שנה על הנכס.

הנישום יכול לנקות מן ההכנסות שלו 100 שקלים בכל שנה בהם יצר לו הנכס הכנסה – ורק בשנים האלה, ולא בשנים בהם לא יצר לו הנכס הכנסה.

לצורך היישום: אדם קנה נכס ב-1000 שקלים, והנכס אמור לשמשו במשך 10 שנים. אם הנכס יניב לו כל שנה בדיוק 100 שקל, הרי שהעסק אינו רווחי, אך אינו עולה כדי הפסד. אם הנכס מניב כל שנה 120 שקלים, הרי שהרווח של האדם יהא 20 שקלים. אם הנכס מניב פחות מ-100 שקלים, הרי שהאדם הפסיד.

### תוחלת החיים של נכס: פחת

הפקודה הסמיכה את שר האוצר לקבוע את תוחלת חייו של נכס, כדי למנוע ויכוחים בין נישומים לבין פקיד שומה. השר קובע את אחוז העלות שהנישום יכול לנקות בכל שנה ושנה מן ההכנסות שלו, ביחס לסוגי נכסים שונים, זאת בסעיפים 17(8) ו-21. כך, אם השר קובע שתוחלת החיים של נכס הוא 10 שנים, הוא יקבע פחת של 10% מעלות הנכס לכל שנה ושנה. אם הוא קובע שתוחלת החיים של רכב פרטי הוא 7 שנים, אזי יקבע פחת של 15% לכל שנה ושנה. בתום מסגרת הזמן הזו, לא ניתן יותר לנקות פחת.

מה הדין אם הנכס שרכשתי אינו מופיע ברשימה שקבע השר? בעניין זה, כמה גישות משפטיות:

- גישת נציבות מס ההכנסה: אם נכס כלשהו אינו מופיע בתקנות הפחת, הרי שאין אפשרות לנקות פחת.
- גישת האקדמיה: הפקודה מעניקה לאדם זכות מהותית לניכוי פחת, בסעיף 17 ו-21. שר האוצר יכול לקבוע את שיעור הפחת, אך לא לשלול אותו. על הנישום לעשות הערכה עצמאית לגבי תוחלת החיים של הנכס.

בפועל, נציבות מס הכנסה בד"כ מוכנה לאפשר ניכוי פחת אם הנישום הצליח להוכיח את תוחלת החיים של הנכס. אולי בעובדה שהעניין לא עלה בביהמ"ש מצביעה על הסכמה ופשרה שהנציבות עושה עם נישומים. אם נביט בכל הנכסים המופיעים בתקנות, נמצא כי יש להם מכנה משותף – כולם נכסים מוחשיים. הנכסים הבעיתיים, הם הנכסים הבלתי מוחשיים, כגון: זכויות חוזיות, זכויות וכיוצ"ב. לכן, נכסים כאלה, יש להם תוחלת חיים "מובנת", כגון: זכיון ל-5 שנים, או חוזה למספר שנים מסויים.

לגבי פטנטים, ישנו חוק הקרוי חוק עידוד התעשייה (מיסים), הקובע שלגבי פטנטים וידע ישנו שיעור פחת של 12.5% לשנה.

האם כל נכס זכאי לפחת?

מה הדין לגבי נכס ללא תוחלת חיים מוגדרת?

למקרקעין, למשל, אין תוחלת חיים מוגדרת, אלא תוחלת חיים אינסופית (מבחינה פיסקאלית, לא גאולוגית). לפיכך, על מקרקעין לא ניתן לנקות פחת. אותו כני"ל לגבי נכסים כדוגמת מניות, יהלומים ומוניטין. הוא הדין לגבי כל נכס שאין לו תוחלת חיים סופית – אין מנקים ממנו פחת.

### הוצאה הונית כהוצאה פירותית: חשיבות העיתוי

אם רוצים, ברוב המקרים, ניתן לראות הוצאה הונית כהוצאה פירותית עתידית. משמע, הוצאה שהוצאה לצורך יצור הכנסה, רק לא באותה שנה, אלא בשנה עתידית כלשהי. לכן, כאשר קונים נכס הון, אנו למעשה קונים תזרים של הוצאות פירותיות בשנים לבוא.

בדוגמא לעיל, אם הנישום קונה נכס בעלות של 1000 שקלים עם תוחלת חיים של 10 שנים, הוא למעשה קונה תזרים של הוצאות שנתיות בשנים שתבואנה (10 הוצאות שנתיות שוטפות, 100 שקלים כל שנה). אם בשנה

הראשונה, הנכס מפיך הכנסות של 120, ההכנסה החייבת תהא רק 20. **יוצא מכך שההבדל בין הוצאה הונית להוצאה פירותית הוא עניין של עיתוי.**

### **ההבדל בין מלאי לבין נכס הון**

כאשר נישום קונה מלאי עסקי, ההוצאה מותרת בניכוי באותה השנה שמכר את המלאי. להבדיל, נכס הון פורסים את עלותו על פני תוחלת החיים של הנכס.

### **שכירות**

אדם שוכר נכס, ומשלם תמורתו דמי שכירות. האם דמי השכירות מותרים בניכוי?

- **נכס שמטרתו לספק צרכים אישיים**: לא ניתן לנקות את דמי השכירות.
- **נכס שלא נשכר לצרכים אישיים**: יש לשאול **מה עשה הנישום עם הנכס**. האם הנכס שהוא שכר שימש אותו לצורך יצור הכנסה באותה שנת המס?

**דוגמא**: נניח שאדם מעוניין להקים מפעל עד לשנת 2004 (תוחלת החיים של מפעל היא 25 שנה), ולצורך כך הוא קונה מקרקעין. הוא שוכר ציוד ומכונות למשך שנה בשנת 2003 כדי להקים את המבנה. מתי יקבל את בחזרה את דמי השכירות ששילם עבור הציוד? ניכר כי באותה שנה אין לו הכנסות, אלא רק הוצאות. את התמורה, יקבל לאורך תקופת תוחלת החיים של הבניין. משמע: דמי השכירות הם חלק מעלות הבניין (לרבות חומרים, שכר פועלים וכדומה). הלכה למעשה, ינקה את ההוצאה (4%) החל משנת 2004 למשך 25 השנים הבאות, אך לא בשנת 2003, שלא היו לו הכנסות.

**הנקודה התחתונה**:

- **אם הנכס משמש את הנישום באותה השנה להפקת הכנסה, הרי ניתן לנקות את ההוצאה.**
- **אם הנכס לא שימש את הנישום להפקת הכנסה באותה השנה, לא ניתן לנקות את ההוצאה.**

### **תשלום משכורות**

הוצאות עבודה ומשכורות – האם הן מותרות בניכוי?

נבחן את הדוגמא לעיל: פועלים עובדים בהקמת המפעל בשנת 2003. השאלה תהא מתי העבודה של הפועל אמורה להניב הכנסות? אם מדובר בעסק שכבר עובד, אזי העבודה מניבה הכנסה באופן שוטף וההוצאה מותרת בניכוי. אך אם מדובר בעסק בהקמה, אזי השכר שמשלם הנישום לפועלים (או למנכ"ל המפקח על הקמתו, או האדריכל שתיכנן אותו) המקימים את המבנה, הוא חלק מעלות הקמת המפעל. אי לכך, הנישום לא יקבל אותם באותה שנה, אלא בשנים שתבואנה.

**הנקודה התחתונה**:

- **מתי עבודתו של העובד אמורה להניב הכנסות – השנה? בשנים הבאות? לפי התשובה, כמה הזכות לנקות את ההוצאה.**

## הוצאה אינצנדנטלית (=כרוכה)

מתעוררת כאן בעיה. כאשר מעביד משלם לעובד, בד"כ טווח הראיה של המנהל לא נעצר ב-31 בדצמבר (סוף שנת המס), אלא שיש לו ראייה ארוכת טווח. לכן, באופן תיאורטי, עלינו לקחת חלק מן המשכורת של כל עובד ועובד, ולבדוק עד כמה השקיע ועבד בשביל השנה, וכמה השקיע במחשבות ותכנון עבור השנה הבאה. בחלק מן המקרים אכן ניתן לעשות זאת, כגון כאשר מעביד מקים מחלקה מיוחדת העוסקת בפרוייקט עתידי. אך ברוב המקרים קשה מאד לעשות זאת. לכן, התפתח כלל הקובע שכאשר מדובר בהוצאות רגילות ושוטפות של העסק, הן מותרות בניכוי, גם אם יש להן השלכות עתידיות (משמע: יש להן אלמנט הוני).

## מחקר ופיתוח

מ"פ, לפי סעיף 17, הוא הוצאה הונית, מכיוון שהוא אמור לשמש את הנישום בעתיד, ולכן לא ניתן לנקות הוצאות מ"פ. **סעיף 20א** לפקודה הוא סעיף מיוחד העוסק במ"פ, וקובע כי הוצאות אלו מותרות בניכוי באופן שוטף, או לפרוס את ההוצאה במשך 3 שנים, ובלבד שמתקיימים התנאים המצויים בסעיף.

## הוצאות טרום-עסקיות

- הקמת עסק: הוצאות שהוצאו כדי להקים עסק, הן לא יותרו בניכוי, אלא אם כן ניתן לצרפן לנכס בר-פחת (כגון: בניית הבנין או המפעל).
- הרחבת עסק קיים: זהו למעשה "צירוף" של עסק קטן חדש לתוך עסק קיים. כל ההוצאות שהוצאו לשם הרחבת העסק, הן הוצאות טרום-עסקיות, ולפיכך לא ניתן לנקות אותן. אין בכך שיש לאדם עסק קיים כדי לשלול קיומן של הוצאות טרום-עסקיות.

## הוצאות לצורך יצירת קשרים עסקיים

מה דינן של הוצאות שהוצאו ע"י הנישום לצורך יצירה וביסוס של קשרים עסקיים?

**א.ב. נ' פקיד שומה [מחוזי – ישן]**: מדובר ברו"ח שנסע לדרא"פ כדי לנסות ולאתר לקוחות פוטנציאליים. רוה"ח דרש לנקות את הוצאות הנסיעה שלו כהוצאה עסקית שוטפת.

- ביהמ"ש קבע: לא מגיע לרו"ח לנקות הוצאות אלו, אך לא נימק את החלטתו כראוי. מה שמסתר בין השורות הוא הרעיון שרוה"ח במקרה זה חיפש לעצמו מקור ממנו יוכל להפיק הכנסות בעתיד – ולפיכך, ההוצאה נחשבת להונית.

**סידס נ' פקיד שומה**: מדובר בחברה שעסקה בחיפוש משקיעים עבור פרויקטים מחד, ומצד שני חיפוש יזמים הזקוקים להשקעות. מטרתה היתה יצירת המפגש, גזירת העמלה, וליווי הפרוייקט. בשנה הראשונה להקמתה, לא הצליחה החברה לקשור אף עסקה. לא היו לה הכנסות, אלא רק הוצאות. החברה רצתה לנקות את ההוצאות. פקיד שומה סרב כל עוד אין לחברה הכנסות, בהסתמך על **הלכת א.ב.**

- ביהמ"ש קבע: יש לעשות הבחנה בין שני פסקי-הדין. במקרה זה לא ניסתה החברה "ליצור" הכנסה חדשה, כמו רוה"ח **בפרשת א.ב.**, אלא שמטרתה של החברה היתה לקשור בין אנשים ובכך ליצור הכנסה "כאן ועכשיו", ולא בעתיד, אך פשוט לא צלחה.

▪ הערת המרצה: ביהמ"ש ככל הנראה קיטלג את ההוצאה כהוצאה אינצנדנטלית, שהיא באופן עקרוני הוצאה שוטפת, אך חלק מן ההשלכה שלה הוא לצורך העתיד. למען הסר ספק יש להדגיש שה**לכת סידס** לא התירה בניכוי הוצאות טרום-עסקיות.

## הוצאות הנפקה

דוגמא: חברה רוצה להנפיק מניות בבורסה. לצעד זה נלוות הוצאות רבות. מה דינן של הוצאות אלו, האם הן מותרות בניכוי לצרכי מס?

ההון שההנפקה תכניס לחברה, ישמש אותה כל "חייה", או עד אשר תשיב אותו למשקיעים. לכן, לא מדובר בהוצאה שהוצאה לצורך יצור הכנסה באותה השנה, אלא בעתיד הרחוק. לפי סעיף 17 לפקודה, אין ההוצאות האלו מותרות בניכוי.

אך מחוץ פלקודת המסים, המחוקק אפשר לנקות הוצאות אלו – **בחוק עידוד התעשייה (מיסים)**. החוק קובע: חברות תעשיות (והן בלבד) יכולות לנקות את הוצאות ההנפקה, על פני שלוש שנים.

## הוצאות לשמירה על הקיים לעומת השבחה

סוג נוסף של הוצאות המותר בניכוי, מכח סעיף 17, הן הוצאות לשמירה על הקיים.

### נכסים מוחשיים:

לפלוני יש נכס הון – מפעל, והוא צריך להוציא הוצאות תחזוקה לצורך שימורו. ההוצאה אינה לצורך יצור הכנסה באותה שנה. הוצאות אלו נופלות למסגרת המונח "שמירה על הקיים". ולכן, **הוצאות שהוצאו לשם שמירה על מה שכבר יש לנישום, מותרות בניכוי**. יש להבחין בין שמירה על הקיים, לבין **השבחת הקיים**. אם המדובר בהשבחת הנכס/עסק, אזי אין ההוצאה מותרת בניכוי (אך מותרת בפחת). הקו בין השניים לעיתים דק ביותר.

### נבחן כמה דוגמאות לשם הבנת הקושי:

**דוגמא:** לפלוני יש מכונית, והוא מבצע שיפוץ כללי למנוע. האם הוצאה זו היא שוטפת או השבחה? מחד, הוא משמר את מה שכבר היה לו, אך הוא משביח אותה מאידך. הפסיקה, ברובה, קובעת ששיפוץ מנוע הוא הוצאה הוגנת. מדוע?

תקנות הפחת נותנות למכונת 15% לשנה (7 שנים). כאשר שיעור הפחת נקבע, הביאו בחשבון כי בעל המכונת יטפל בה כל פרק זמן מסויים, ובכך יוציא הוצאות – ולכן, הוצאות אלו תחשבנה להוצאות שהוצאו לשם שמירה על הקיים. מצד שני, בד"כ מכונת לא זקוקה לשיפוץ מנוע כדי להוסיף ולהחזיק מעמד. לכן, שיפוץ המנוע מאריך את חיי המכונת מעבר לתקופה הראשונית שנקבעה בתקנות. **אם יש בדבר כדי להאריך באופן מהותי את תוחלת החיים של הנכס, אל מעבר לצפי הראשוני – אזי מדובר בהשבחתו.**

המסקנה היא שניתן להשתמש בתקנות הפחת לשם בחינת תוחלת החיים של הנכס. כל הוצאה שנעשית במהלך התקופה הקבועה בתקנות הפחת לשם שימורו ומבלי להאריך את תוחלת חייו באופן משמעותי, הרי שמדובר בשמירה על הקיים. אך אם ההוצאה נעשתה לשם הארכת חיי הנכס משמעותית אל מעבר לתוחלת החיים שנצפתה בתקנות, הרי שמדובר בהשבחתו.



נכסים ערטילאיים :

עד כאן ההבחנה בין שמירה על הקיים לבין השבחה, בנכסים ממשיים. אותה ההבחנה תופסת לגבי נכסים ערטילאיים. לדוגמא :

- לימודי תואר ראשון : שכר הלימוד לשם רכישת הנכס (הידע המקצועי) הנ"ל הוא בבחינת הוצאה הונית, שאינה מותרת בניכוי. האם ההוצאה ברת-פחת? עמדתה של נציבות מס הכנסה תהא שלילית. אך כפי שלמדנו קודם לכן, יש הטוענים שלאדם זכות מהותית לנקות פחת, על אף הקבוע בתקנות הפחת ובלבד שתוחלת החיים של הנכס תוכח.
- השתלמויות : לאחר סיום הלימודים, מתחילים לעבוד במקצוע מעוניין העובד לעדכן את הידע הקיים ע"י השתתפות בהשתלמויות. השתלמויות אלו נחשבות לשמירה על הקיים.
- תואר שני : זוהי השבחה, ולפיכך אינה מותרת בניכוי.

### הוצאות פרסומת

- יש מקרים בהם הפרסומת היא הוצאה שוטפת בצורה הברורה ביותר, כגון כאשר ישנו מבצע לחג. הפרסום במקרה זה נעשה לצורך יצירת הכנסה באופן שוטף-מיידי.
- כאשר מדובר בפרסומת כללית יותר, לא משהו ספציפי, רואים בכך שמירה על הקיים. אין בעובדה שהפרסומת יכולה להגדיל את נתח-השוק של המפרסם כדי להעלות או להוריד (ניתן לראות בזאת הוצאה אינצנדנטלית).
- מתי הפרסומת עלולה לגלוש לפסים הוניים? כאשר עסק מפרסם את עצמו לראשונה כדי לזכות בלקוחות (דבר שלא היה לו קודם), או כאשר מדובר במסע פרסום רחב-היקף של עסק קיים שנועד למשוך סוג מסויים של לקוחות שלא נמנים עם הלקוחות הקיימים.

### רכישת לקוחות

נניח שאדם מוציא הוצאות הוניות ראשוניות כדי לרכוש פלח שוק. ניתן לעשות זאת באמצעות פרסומת (לעיל), אך ניתן גם לעשות זאת גם ע"י רכישת קהל לקוחות (למשל : עו"ד קונה את לקוחותיו של עו"ד אחר שפורש). קודם לכן, בעניין הפרסום, קבענו שמדובר בהוצאות הוניות, האסורות בניכוי. אך האם ניתן להפחית את ההוצאות האלו?

ניתן להוכיח ולומר שיש ללקוח תוחלת חיים מסויימת, משמע : הוא ישאר עם בעל המקוצע X שנים. הנישום מעוניין לפרוס את ההוצאות האלו על-פני אותן שנים שהלקוח יהיה עימו. האם זה מותר? השאלה לא נדונה בפסיקה. ידוע כי הנציבות עושה הסדרים שונים במקרה של רכישת לקוחות.

בתי המשפט בארה"ב שללו בעבר הפחתת הוצאות במקרה זה, בנימוק שהנכס שהנישום קנה אינו "אוסף של לקוחות", אלא נתח שוק. לקוחות יכולים לבוא וללכת, אך נתח שוק בד"כ נשאר. נתח שוק אינו נכס שניתן להפחית אותו. בשנות ה-80 ההלכה סויגה, וביהמ"ש האמריקאי קבע : אם ניתן להוכיח את תוחלת החיים של הלקוחות, אזי מותר לנישום לפרוס את ההוצאה. בסופו של דבר התערב המחוקק האמריקאי וקבע כי כל נכס לא מוחשי הוא בעל תוחלת חיים של 15 שנים.

מוניטין : מוניטין אינו מופיע בתקנות, ככה"נ מן הסיבה שהוא אינו בעל תוחלת חיים. למרות זאת, ברפורמה האחרונה בדיני המס, הוסמך שר האוצר להתקין תקנות לצורך הפחתת נכס מוניטין. שר האוצר טרם עשה זאת.

## הוצאות משפטיות

באופן עקרוני, הוצאות משפטיות מותרות בניכוי באופן שוטף, מכיוון שמדובר במצב בו הנישום מעסיק עו"ד שיספק לו שירותים במסגרת העסק.

**שתדלן נ' פקיד שומה:** מדובר בבי"ס לבנות שרכש לעצמו מקום חדש בפרויקט שנבנה ע"י קבלן. לימים הסתבר להם שהקבלן התכוון למכור חלק אחר של הבניין לבי"ס לבנים. הנישום, אחד מבעלי בי"ס לבנות, חשש לעתיד ביה"ס, ושכר את שירותיו של עו"ד, כדי למנוע את הקמתו של בי"ס לבנים. עו"ד הצליח במשימתו, ואף טרח להוציא רשיון פעולה לבי"ס (לא היה להם קודם לכן). בי"ס לבנות ביקש לנקות את הוצאות שכ"ט כהוצאות שוטפות.

■ ביהמ"ש קבע: יש להפריד בין הפעולות השונות שעוה"ד ביצע. מניעת הקמתו של בי"ס לבנים הוא בבחינת "שמירה על הקיים", ולכן ההוצאה מותרת בניכוי. השגת רשיון הפעולה הוא בגדר "השגת יתרון חדש", וכתוצאה מכך – השקעה בנכס הון חדש. אי לכך, הוצאה זו אינה מותרת לניכוי.

מבחינה עקרונית – בדיקת פעולתו של עוה"ד האם היא פירותית או הונית, פסק-הדין ראוי. אך קיים ספק האם הדבר יושם כראוי באותו המקרה? ניתן לומר שמניעת הקמתו של בי"ס לבנים מהווה השגת יתרון, לכשעצמה. בנוסף ניתן לומר שדוקא השגת רשיון עבור בי"ס לבנות, הוא שמירה על הקיים.

## פיצויים וביטוח

*כאשר אדם נאלץ לשלם פיצויים כתוצאה מכך שגרם נזק לאחר, האם ניתן לנקות הוצאה זאת?*

**בן-שחר זרעים נ' פקיד שומה:** מדובר בחברה שעסקה באחסון של זרעים וחומרים חקלאיים נוספים. פרצה שרפה במחסניה, היא התפשטה ופגעה גם בשכנים. החברה נאלצה לפצותם על הנזק שנגרם להם. החברה ביקשה לנקות כהוצאה את הפיצויים שהיא שילמה.

■ ביהמ"ש קבע: מי שיש לו עסק של אחסון חומרים דליקים מסתכן בכך שתפרוץ שריפה במחסניו. סיכון זה, הוא סיכון עסקי שלוקח על עצמו בעל העסק במסגרת רצונו לעשות רווחים. **הפיצויים הנובעים מאותו סיכון עסקי מותרים בניכוי כהוצאה שוטפת רגילה.** אך אם היה מדובר בסיכון שנועד להפיק תועלת אישית, ולא עסקית, ההוצאה לא תהא מותרת בניכוי.

**הנקודה התחתונה:** יש לשאול "מדוע פלוני הסתכן?" ולפי הסיבה לבחון האם ניתן לנקות את הפיצויים ששילם.

דגשים:

- אדם בונה נכס הון חדש, כגון בניין, לצורך שיכון העסק שלו בבניין, ועובר אורח נפצע במהלך העבודות: לא ניתן לנקות את הפיצויים הללו, מכיוון שהם פיצויים הוניים (ולא הוצאה שוטפת, שהרי אין המדובר בסיכון שנלקח ע"מ לייצר הכנסה באותה שנה). אך ניתן להכליל את סכום הפיצוי כחלק מעלותו של הבניין ואז להפחית אותו.
- אם היה מדובר בקבלן אשר בונה בניינים דרך קבע לצורך מכירתם, יכול הוא לנקות את הפיצויים האלו כהוצאה שוטפת.
- כל זאת נכון אלא אם כן הקבלן היה בונה בניין עבור תועלתו האישית.

## רכישת פוליסת ביטוח

כאשר קיים סיכון עסקי, רוב האנשים והעסקים מבטחים עצמם.

מה דין הפרמיה המשולמת – האם היא מותרת בניכוי?

- התשובה לכך זהה לנושא הפיזי: אם מדובר בפוליסה שנעשתה ע"מ לבטח סיכון עסקי, הרי שהפרמיה מותרת בניכוי כהוצאה שוטפת.
- אם מדובר בפוליסה שנעשתה לצורך ביטוח סיכון אישי, כגון – אדם הבונה בית ומעוניין להיות מבוטח מפני סיכונים ותאונות, הרי שהפרמיה אסורה בניכוי.

## קנסות ותשלומים הרתעתיים

אדם המשלם קנס, האם יכול הוא לנקות את הקנס, בהנחה שהקנס שולם בשל פעילות עסקית רגילה?

לכאורה, לפי הכללים שלמדנו עד כה, התשובה צריכה להיות חיובית. אך במקרה זה קיימת מדיניות לאסור זאת. באוצר לאשראי של הפועל המזרחי נ' פקיד שומה דובר על חברה שהיתה כפופה להוראות בנק-ישראל, ובאופן ספציפי – היתה כפופה היא לחובה לשמור על רמת נזילות מסויימת. בנק ישראל מטיל קנסות בריבית גבוהה ביותר על בנקים שלא עומדים בחובה זו. החברה נאלצה לשלם קנס, כתוצאה מכך שהפרה את חובתה. ולכן ביקשה לנקות את ההוצאה, מכיוון שמדובר בפעילות עסקית רגילה.

- ביהמ"ש קבע: במקרה זה לא ניתן לנקות את ההוצאה, מכיוון שמטרת הקנס היא להעניש על-מנת להרתיע. אם היה מותר לנקות את הקנס, היה נוצר מצב לפיו פקיד שומה היה שותף בתשלום הקנס, דבר שתקנת הציבור אינה סובלת.

הד הקריות נ' פקיד שומה: ידוע כי מעביד המשלם משכורות לעובדיו, חייב לנקות מס במקור. במקרה זה, החברה במקרים מסויימים לא ניכתה מס במקור, ובמקרים אחרים ניכתה המס אך לא העבירה אותו לפקיד שומה. כל המעשים נעשו בתום-לב. פקיד שומה הטיל על החברה הפרשי הצמדה, ריבית וקנסות. לגבי הקנסות, לא התעוררה כל שאלה. הבעיה התעוררה עם הפרשי הצמדה והריבית שהחברה שילמה לפקיד שומה – האם הם מותרים בניכוי, אם לאו.

- ביהמ"ש קבע: מכיוון שמדובר כאן במעשה שנעשה בתום-לב והמטרה של הריבית אינה להעניש, אלא רק לפצות את פקיד השומה על כך שהכסף היה בידיו של הנישום תקופה ארוכה, אזי ההוצאות מותרות בניכוי, לכאורה (ביהמ"ש לא קבע זאת חד משמעית, אך רמז על כך).

## הוצאות מעורבות

אלו הן הוצאות שיש להן כמה מטרות, משמע: הוצאה פרטית ועסקית כאחת. כעת נבחן מה דינו, והאם ניתן לנקות אותן.

בן עזר ובניו בע"מ נ' פקיד שומה: מדובר בחברה שהיו לה שני מנהלים. המנהלים נסעו לחו"ל, כל אחד בלווית אשתו. החברה דרשה לנקות את ארבעת כרטיסי הטיסה, כהוצאה עסקית. בין יתר הדברים, התעוררה השאלה מה בדיוק עשו המנהלים בחו"ל. אך מעבר לכך קבע ביהמ"ש שמכיוון שלקחו המנהלים את נשותיהם איתם, אזי מדובר בהוצאה פרטית יחד עם הוצאה עסקית. סעיף 17 רישא פותח במילים "הוצאות שיצאו כולן ביצור הכנסה בשנת המס", ומכיוון שלא כל ההוצאות כולן לצורך יצור הכנסה במקרה זה – אין הוצאה זו מותרת בניכוי.

### ההלכה המחייבת:

מכיוון שכרטיסי המנהלים היו הוצאה מותרת, וכרטיסי הנשים לא היו הוצאה מותרת לניכוי, הרי שלפנינו הוצאה עסקית המעורבת בהוצאה פרטית, וההוצאה לא הוצאה כולה לצורך יצור הכנסה, ולכן ההוצאה אינה מותרת בניכוי.

למרות שכל הנראה לנסיעה היתה מטרה עסקית מסויימת, ברגע שהמנהלים לקחו איתם את נשותיהן, הרי שלפחות מבחינה ראייתית יש משקל לטענה שכל הנסיעה כולה היתה למטרות אישיות-פרטיות.

### הבעיה:

האם בגלל שהמנהלים לא טרחו לבקש שתי חשבונות נפרדות, האחת לכרטיסיהם והשניה לכרטיסים של נשותיהן, תיפסל כל ההוצאה? האם לא ניתן לבצע הפרדה ברוח הלכת שתדלן?

### הפרשנות הראויה לפסק-הדין:

אין טעם לפסול את ההוצאה, מכיוון שהנישום במקרה זה היא החברה, ולא המנהלים. חברה אינה יכולה "לצרוך" או "להנות" מבחינה כלכלית. האם העובדה שהמנהלים טסו לחו"ל לצורך מטרות פרטיות, פוסלת את ההוצאה מבחינת החברה? התשובה לכך צריכה להיות שלילית, מכיוון שניתן לסווג את קניית כרטיסי החברה עבור המנהלים כמשכורת, שהחברה יכולה לנקות. אין כל סיבה לייחס את ההנאה לחברה.

### מבחן הדומיננטיות: מה מטרת ההוצאה?

- אם המטרה העקרית של ההוצאה היא עסקית, אך מעורבים בה אלמנטים פרטיים טפלים, אין כל סיבה שלא נסווג זאת כהוצאה המותרת בניכוי. למשל, אם המנהל היה נוסע לצורך פעולה עסקית והיה דר במלון פאר ונהנה מכך (אף אחד לא אמר שאסור להנות כחלק מפעילות עסקית), או אם היה טס לצרכים עסקיים במחלקה ראשונה ולא מחלקת תיירות.
- אך אם לא ניתן להפריד בין ההוצאות, לא רק מעשית – אלא גם תיאורטית, ומתעורר ספק שמא המטרה היתה עסקית או פרטית, אזי יש ללכת עפ"י הלכת בן-עזר.

*כעת נבחן הוצאה מעורבת ספציפית כדי להבין את הרציונאל שבאיסור ניכוי הוצאות מעורבות...*

### הוצאות נסיעה לעבודה

האם הוצאות שהוציא אדם כדי להגיע לעבודה (בין אם באוטובוס ובין ברכב פרטי) מותרות בניכוי? לכאורה מדובר בהוצאות שהוצאו לצורך יצור הכנסה. אך עובדה היא שהוצאות אלו אינן מותרות בניכוי. מדוע? ככל הנראה מכיוון שמדובר בהוצאה שמטרתה מעורבת. הפן העסקי הוא הדרך לעבודה, והפן הפרטי הוא החזרה הביתה. מקום המגורים הוא בחירה אישית של האדם. פקיד שומה אינו מעוניין לסבסד את מחיר הנסיעה חזרה לבית, ובכך לסבסד אלמנט שהוא בחירה חופשית של האדם (שהיה יכול לקבל החלטה אחרת).

הרציונאל הוא שאילו אדם היה שוקל שיקולים כלכליים גרידא, הוא היה מחשב את עלות המגורים במקום X לעומת מגורים במקום Y הקרוב יותר למקום העבודה, ומחליט לגור במקום שיעלה לו הכי פחות. אך מכיוון שהאדם אינו שוקל שיקולים כלכליים גרידא, אלא שיקולים נוספים, אין פקיד שומה מעוניין לסבסד את החלטתו.

נבחן זאת באמצעות כלל נוסף...

### כלל הצדק האופקי

מנגנון הצדק האופקי בודק נישומים שיש להם הכנסות דומות. הכלל הוא שאנשים במצב כלכלי דומה צריכים לשאת באותו נטל מס. נבחן זאת בטבלה הבאה:

| מגורים            | אדם א' | אדם ב'  | אדם ג'  |
|-------------------|--------|---------|---------|
| נתניה             | נתניה  | תל אביב | תל אביב |
| נתניה             | נתניה  | תל אביב | תל אביב |
| משכורת/חודש       | 5000   | 6000    | 6000    |
| הוצאות נסיעה/חודש | --     | 1000    | --      |
| שכר דירה/חודש     | 2000   | 2000    | 3000    |

לכל אחד מן האנשים האלו יש 3000 ₪ בחודש הכנסה פנויה, לפני תשלום המס. מבחינה זו, כולם באותו מצב כלכלי. כלומר, ראוי שיוטל על כולם נטל מס זהה.

כעת נבחן מהי ההכנסה החייבת של כל אחד מהם, בשתי חלופות הבאות:

#### הנחה 1: הוצאות הנסיעה אינן מותרות בניכוי

▪ א' – 5000 ; ב' – 6000 ; ג' – 6000

יוצא מכך שב' + ג' צריכים לשלם יותר מס מ-א', מכיוון שיש להם הכנסה חייבת גבוהה יותר. בסופו של דבר ישאר להם פחות כסף ביד מאשר לאדם א'. ישנה פגיעה בצדק האופקי.

#### הנחה 2: הוצאות נסיעה כן מותרות בניכוי

▪ א' – 5000 ; ב' – 5000 (להזכיר – ניכינו 1000 הוצאות נסיעה); ג' – 6000

גם במקרה זה ישנה פגיעה בגלל הצדק האופקי, כיוון שא' + ב' משלמים פחות מס מאשר ג'.

▪ הנקודה התחתונה: לא משנה מה נעשה, כלל הצדק האופקי יפגע, ואי לכך אין זה משנה אם נתיר ניכוי הוצאות נסיעה, אם לאו.

## הוצאות מימון (ריבית)

כאשר אדם לוקח הלוואה, המלווה בד"כ ידרוש ממנו ריבית, משמע: להחזיר למלווה יותר כסף ממה שקיבל. השאלה המתעוררת היא האם הוצאות הריבית מותרות בניכוי? ע"מ להשיב על השאלה עלינו לבחון שאלת מפתח: מה עשה הנישום עם הכסף שהוא קיבל?

- אם ההלוואה נלקחה לצרכים פרטיים, אזי הריבית שהוא משלם היא "ריבית פרטית" – אשר אינה מותרת בניכוי, ככל הוצאה פרטית.
- כאשר ההלוואה נלקחת לצורך מימון הוצאות עסקיות שוטפות (כגון: תשלום משכורות), אזי מדובר בהוצאה שוטפת רגילה המותרת בניכוי. גם סכום הקרן וגם הריבית.

### **הלוואה שנלקחה לצורך רכישת נכס הון (בודד)**

כאשר ההלוואה נלקחת כדי לרכוש נכס הון – מה דינה של הריבית? עניין זה אינו מוסדר בסעיף 17 רישא לפקודה, אלא באחד מסעיפי המשנה. סעיף 17(1) דן בריבית והפרשי הצמדה:

(1) ריבית והפרשי הצמדה

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

...

מתוך **סעיף 17(1)(א)** עולה שמותר לנקות ריבית והפרשי הצמדה של הלוואה שלקחה לצורך רכישת נכס המשמש את המלווה לצורך יצור הכנסה (להדגיש: סעיף 17 אינו נוקט בלשון "עסק", כך שהוא חל על כל אדם). לעומת זאת, אם הנכס איננו משמש ביצור הכנסה – אזי הריבית לא תותר בניכוי.

**דוגמא:** אדם רוכש דירה באמצעות הלוואה, ומשכיר אותה. אזי, הדירה משמשת אותו ביצור הכנסה, ולפיכך הריבית תותר בניכוי. אם לא היה משכיר את הדירה או מפיק ממנה הכנסה בדרך אחרת (כגון: היתה משמשת כמשרד), אזי הריבית אינה מותרת בניכוי.

כאשר אדם רוכש נכס לצורך יצור הכנסה בעתיד, אך טרם עושה זאת:

- כל עוד הנכס אינו משמש לצורך יצור הכנסה, הריבית אינה מותרת בניכוי (זוהי ריבית הונית מכיוון שהיא הוצאה טרם עסקית/הפעלה). אך בל נשכח כי ניתן לייחס ריבית טרום עסקית זו לעלותו הכוללת של הנכס, לצרכי פחת.
- מהרגע בו הנכס מתחיל לשמש ביצור הכנסה, הריבית מותרת בניכוי.

דוגמא:

- שנת 2001: פלוני רכש קרקע בעלות של 1000 ₪. לא היה לפלוני די כסף ולכן נטל הלוואה של 1000 ₪ מן הבנק ("ריבית על הקרקע"). הריבית על הלוואה זו של 60 ₪ בכל שנה.
- שנת 2002: פלוני מקים את הבניין. העלות הכוללת של הבניין היא 2000 ₪ (עובדים, ביטוח וכו'). לצורך כך נטל פלוני הלוואה נוספת של 2000 ₪ מן הבנק. הריבית על הלוואה זו היא 100 ₪ לשנה ("ריבית על הבניין"). בינתיים עלתה הריבית על הקרקע ל-90 ₪.

- שנת 2003 : פלוני מפעיל את הבניין לצורך יצור הכנסה. הריבית על הקרקע היא כעת 80 ₪. הריבית על הבניין היא 170 ₪.

ובטבלה :

| שנה                 | עלות | ריבית על הקרקע | ריבית בשל הבנייה |
|---------------------|------|----------------|------------------|
| 2001 – רכישת קרקע   | 1000 | 60             |                  |
| 2002 – הקמת הבניין  | 2000 | 90             | 100              |
| 2003 – הפעלת הבניין |      | 80             | 170              |

מה מותר לנקות?

- שנת 2001 : אין לפלוני הוצאות הניתנות לניכוי, מכיוון שאין לו הכנסות כלשהן – הבניין טרם הוקם.
- שנת 2002 : גם בשנה זו אין לפלוני הוצאות, מכיוון שאין לו הכנסות – הבניין טרם החל משמש ליצור הכנסה.
- שנת 2003 : ההוצאות המותרות בניכוי בשנה זו :
  - 250 ₪ ריבית, המותרת בניכוי באופן שוטף.
  - 4% פחת מ-2100 ₪ (2000 הלוואה + 100 ריבית על הבניין). להזכיר : אין פחת על קרקע מכיוון שאין לה תוחלת חיים.
  - ס"כ :  $84 + 250 = 334$  ₪.

הפסד :

מה קורה אם פלוני מרוויח בשנה הבאה פחות מ-334 ₪? הפקודה קובעת שאם פלוני מרוויח אותה שנה פחות מ-334 ₪, הרי שהוא הפסיד, ואין הוא ישלם מס הכנסה.

### הלוואה שנלקחה לצורך רכישת מספר נכסים

כיצד נתייחס למצב בו לחברה יש כמה נכסים ועלינו לייחס את הריבית לאחד מהם?

דוגמא : לחברה יש שני נכסים, האחד מייצר הנכסה, והשני אינו מייצר הכנסה (יתכן וייצר הכנסה בעתיד). נכס המייצר הכנסה יכול להיות כמו הבניין בדוגמא לעיל, או יתרה בבנק המייצרת ריבית. החברה מימנה את רכישת הנכסים בדרך מעורבת : הון עצמי + הון זר (הלוואה). כעת, החברה מעוניינת להגיש דו"ח. החברה מעוניינת לייחס את ההון העצמי ככזה שמימן את הנכס שאינו מייצר הכנסה (בגלל שהיא אינה יכולה לנקות מאומה מעלות הנכס הזה). וכן היא מעוניינת לייחס את ההלוואה ככזו שמימנה את הנכס שמייצר הכנסה. זאת מכיוון שעל ההון הזר היא משלמת ריבית, ועליה לייחס אותו לנכס שמייצר הכנסה כדי שהריבית תהיה מותרת בניכוי. פקיד שומה מעוניין בהיפך, כמובן.

אנגל נ' פקיד שומה : לחברה היה נכס שמייצר הכנסה (מאפיה), ונכס שאינו מייצר הכנסה (מקרקעין שהיא קנתה). הנישומה ביקשה לייחס את ההון הזר, ההלוואה שהיא נטלה, לנכס שמייצר הכנסה – כדי לנקות את הריבית. פקיד שומה לא הסכים. ביהמ"ש העליון התחבט בשאלה האם מדובר פה בעניין עובדתי-ראייתי או משפטי.

ביהמ"ש קבע: אין המדובר בשאלה עובדתית, אלא משפטית גרידא. **אין זה משנה האם בפועל ההון הזר שימש לרכישת הנכס שמייצר הכנסה או הנכס שאינו מייצר הכנסה.** לדברי ביהמ"ש – "לכסף אין ריח", משמע: הנישום נזקק להלוואה לשם מימון נכס זה או אחר, היא בגלל שהוא כבר ביזבז את הונו העצמי על נכס אחר.

הערת המרצה: פסק דין זה מזכיר את ההלכה של ביהמ"ש העליון הנוגע להוצאה מעורבת.

*אך אם הנישום מצליח להוכיח שבתחילה, בזמן רכישת הנכס המייצר הכנסה לא היה לו כלל הון עצמי ולכן נזקק להלוואה?*

לפי **הלכת אנג'ל** זה לא משנה, ולכן אם יש לנישום כעת כסף – אל לו לקנות נכס נוסף, אלא לשלם את ההלוואה שנטל (אם הוא מעוניין לנקות את הריבית). אם לא יעשה זאת, וירכוש מן ההון העצמי שלו נכס שאינו מייצר הכנסה, ביהמ"ש לא יקנה לכך כל חשיבות. הלכת אנג'ל היתה בבחינת ניצחון עצום לפקיד שומה, אך כפי שנראה בהמשך – היא החלה נשחקת עם השנים...

**מוראן נ' פקיד שומה:** לצרכים שלנו, נייחס את אותן עובדות של הלכת אנג'ל גם לפסק-דין זה. השאלה שהתעוררה היא כמה זמן אחורה ניתן ללכת כדי לחפש את ההשקעה בנכס שאינו ניצר הכנסה? האם יש לכך הגבול או שמא זו מסגרת זמן אינסופית?

ביהמ"ש קבע: ישנה הגבלה, אך היא לא מותנית בזמן, אלא השאלה היא כזו – כאשר הנישום ניצל את הונו העצמי לרכישת נכס שאינו משמש אותו ליצור הכנסה, **האם היה אז יכולה לצפות שבעתיד יזדקק להלוואה לצורך מימון דברים אחרים?** אם הנישום היה יכול לצפות זאת, רואים בכך קשר בין "בזבוז" ההון העצמי לבין הצורך ליטול הלוואה. אך אם אי אפשר היה לצפות שהנישום יזדקק להון זר בעתיד – אז יראו בכך ניתוק קשר בין הצורך ליטול הלוואה לבין ה"בזבוז" של ההון העצמי.

לצורך בחינת הצפיות, ביהמ"ש קבע **חזקה לכאורה** לפיה – ככל שמדובר באירועים סמוכים (בין שימוש בהון העצמי ובין נטילת הלוואה), רואים את הנישום כאילו צפה את הצורך בהלוואה, ואי לכך לא יוכל לנקות את הריבית. להדגיש: מדובר בחזקה ניתנת לכאורה, כך שמעבר למבחן סמיכות האירועים, עדיין יכול הנישום לנסות ולנתק את הקשר בין האירועים, באמצעים אחרים.

**לוריא נ' פקיד שומה [מחוזי]:** במקרה זה מדובר בעצמאי, ולא חברה. לצורך הפעלת העסק שלו, הוא נטל הלוואות. במרוצת הזמן, לקח לוריא את הרווחים מן הנכס כדי לפרנס את משפחתו. פקיד שומה ביקש לייחס את משיכות הרווחים לריבית על הלוואות, ולאור **הלכת אנג'ל** – הריבית, שניתן ליחס אותה למשיכות, אינה מותרת בניכוי (ובקיצור: במקום למשוך רווחים, היה צריך לשלם על הלוואות, דברי פקיד שומה).

ביהמ"ש קבע: כאשר **יחיד מושך רווחים** (קרי: הון עצמי) מן העסק אל כיסו הפרטי, מותר לו לעשות זאת מבלי שפקיד שומה יוכל לייחס לכך ריבית.

**פז-גז נ' פקיד שומה [מחוזי]:** חברת פז גז חילקה דיבידנד לבעלי מניותיה. לא רק שהיו לה הלוואות אותו הזמן, היא אף נטלה הלוואה לצורך חלוקת הדיבידנד עצמו, מכיוון שלא היו לה מזומנים זמינים.

ביהמ"ש קבע: **הריבית מותרת בניכוי** (ההיפך הגמור **מהלכת אנג'ל**). פז גז שיכנעה את ביהמ"ש שהעדיפה להשתמש ברווחיה לצורך קניית מלאי ונכסים עסקיים נוספים, על פני שימוש במזומנים לצורך תשלום הדיבידנדים.



- הערת המרצה: כנראה שביהמ"ש משתכנע מן הטענה שהנישום השתמש במזומנים לצורך רכישת מלאי עסקי נוסף, ואז יתיר ניכוי הריבית הרובצת על ההלוואות שנטל.

## קִיזוּז הַפְסָדִים

### רקע

קודם לכן למדנו את הכלל לפיו ניתן לנקות הוצאות רק מאותן הכנסות, שההוצאות באו ליצר אותנו. כעת נבחן את השאלה מה הדין אם במקום הכנסה חייבת חיובית, מתברר כי יש לנישום הכנסה חייבת שלילית. משמע: הוצאות הנישום גבוהות מן ההכנסות?

#### ▪ הפסד עסקי :

**סעיף 28(א):** הפסד שהיה לאדם בעסק או במשלח-יד בשנת המס ושאינו היה ריווח היה נישום לפי פקודה זו, ניתן לקזזו כנגד סך כל הכנסתו החייבת של אותו אדם ממקורות אחרים באותה שנת מס.

כלומר, בהנתן הפסד עסקי, ניתן לקזזו באותה שנת מס באופן חופשי, כנגד כל הכנסה אחרת (בין אם היא עסקית, פאסיבית או רווח הון).

#### ▪ הפסד פאסיבי :

האם ניתן לקזז הפסדים שאינם באים ממקורות עסקיים? מכיוון שהסעיף אינו דן בזה – לא ניתן לקזזם.

#### ▪ אין די הכנסות באותה שנה לצורך קיזוז :

כאשר נתון הפסד עסקי, מה ניתן לעשות לגבינו אם אין לנישום מספיק הכנסות באותן שנה (כדי לקזז)? ניתן להעביר את ההפסד לשנה הבאה, אך כעת לא ניתן לקזזו באופן חופשי אלא בצורה מוגבלת. ניתן לקזז את ההפסד רק כנגד הכנסות עסקיות.

נבחן את הדוגמא הבאה :

| הפסד להעברה   | הכנסה חייבת | רווח מדמי שכירות לפי סעיף 7(2) | עסק    | שנה  |
|---|-------------|--------------------------------|--------|------|
| הפסד פאסיבי, אינו ניתן לקיזוז.  | 1000        | (300)                          | 1000   | 2000 |
| 1100) – באותה השנה ניתן לקזז הפסד עסקי מכל הכנסה שהיא.                                    | 0           | 400                            | (1500) | 2001 |
| 1100) – לא ניתן לקזז הפסד עסקי מהכנסה שאינה עסקית, בשנה אחרי. לכן "גוררים" את ההפסד הלאה. | 400         | 1200                           | (800)  | 2002 |
| לא ניתן לקזז הפסד פאסיבי.   | 500         | (600)                          | 1600   | 2003 |

[בטבלה זו לאדם יש עסק המניב רווחים או מפסיד, וכן דירה שהוא משכיר. הפסדים מסומנים בסוגריים]

## היחס שבין סעיף 2(1) לסעיף 28

בתחילת הקורס למדנו ש**סעיף 2(1)** לפקודה הוא הסעיף המטיל מס על הכנסות מעסק, משלח-יד, עסק אקראי ו-עסקה. בנוסף, סעיף 28 נוקט בלשון ב"עסק" וב"משלח-יד" בלבד, ולכן עולה השאלה האם סעיף 28 אינו חל על עסק אקראי ועסקה. הנישום כמובן ירצה ש"עסק אקראי" ו"עסקה" יכללו בסעיף 28 כדי שיוכל לקזז הפסדים.

**א.ח.א. גולדשטיין נ' פקיד שומה**: אחא היא חברה שהיה לה מפעל תעשייתי, ובנוסף היתה לה חברה בת, כאשר מחברת הבת היא קיבלה דמי ניהול. דמי הניהול נשמכו מחברת הבת מכיוון שבשנה מסוימת היה לה הפסד מן המפעל התעשייתי (ולכן נזקקה לכסף). החברה העבירה את ההפסד לשנה הבאה, ובשנה שלאחר מכן ביקשה לקזז את ההפסד שהועבר כנגד דמי הניהול. פקיד שומה טען שמכיוון שדמי ניהול הינם הכנסה פאסיבית, לא ניתן לקזז הפסד כנגדם שלא באותה שנה שההפסד נוצר.

- **ביהמ"ש קבע**: יש לבחון מה החברה עשתה ע"מ שתוכל למשוך את דמי הניהול. ביהמ"ש מצא ובחן שהחברה סיפקה שירותי ניהול עבור החברה בת, ובתמורה לכך קיבלה את הכסף. כלומר, לפי המבחנים הקלאסיים של פעילות עסקית – החברה אכן ביצעה פעולה עסקית, ולא זכתה בכסף "סתם". **בהנתן מאפיינים עסקיים לדמי הניהול, אין המדובר בהכנסה פאסיבית, וניתן לקזז כנגדה הפסד.**
- **בנוסף**: ביהמ"ש לא סיים את פסק-דינו בנקודה זו, והמשיך וקבע שלחברה יש עסק עיקרי בו היא משקיעה את רוב מאמציה, זהו המפעל התעשייתי. ושירותי הניהול הם פעילות טפלה וצדדית – **"עסק אקראי"**. כעת עלתה השאלה האם ניתן לקזז הפסד עסקי שלא באותה שנה כנגד הכנסות מעסק אקראי, מכח סעיף 28?
- **ביהמ"ש החליט**: לשון "עסק אקראי" דומה ללשון "עסק", ולכן **סעיף 28 חל גם על עסק אקראי**. אך ביהמ"ש הדגיש שאין הדברים האמורים נוגעים ל"עסקה".

רבים נוהגים לקרוא לתוך **הלכת גולדשטיין** אלמנטים מוטעים, ובין היתר הם טוענים שעפ"י פסק-הדין ניתן לקזז הפסד מ"עסקת אקראי". חשוב לציין שפסק-הדין והפקודה דנים בעסק אקראי, ולא עסקת אקראי. מונח זה, אינו מזוהה ע"י הפקודה. זו הסיבה שביהמ"ש טרח לעשות הבחנה בין עסק אקראי לבין עסקה. נציבות מס הכנסה מקפידה בקנאות לעשות הפרדה זו, מן הסיבה ש"עסקה" או "עסקה אקראית" יכולה באותה המידה להיות הפסד של אדם המשקיע באופן ספקולטיבי בבורסה. כך יוצא שאם אדם ירוויח בבורסה, הוא יכריז על כך כרווח הון (החייב מס בשיעור 15% בלבד), אך אם יפסיד יכריז על כך כהפסד עסקי ויבקש לקזזו. לכן, הנציבות אינה מרשה זאת, ופקיד שומה אינו מעוניין לסבסד הפסדים של אנשים.

## רכישת חברה מפסידה

נניח מצב בו ישנה חברה שיש לה הפסד עסקי. נניח כעת שיש גורם כלשהו המעוניין לקנות את החברה המפסידה. אותו אדם קונה את החברה ומעביר אליה הפעילות העסקית שלו, ויוצא מכך שהוא יכול לקזז את הכנסותיו העסקיות כנגד הפסדיה של החברה שרכש זה עתה. בכך, אותו אדם הרוויח "שקט" זמני ממס הכנסה.

פקיד שומה אינו מתלהב מן היכולת של אנשים לנצל הפסד עסקי של חברות ולהתחמק מתשלום מסים, עד כדי כך שהוצע לתקן את סעיף 28 כך שהוא יגביל את היכולת לקזז הפסדים של חברה שהשליטה בה נמכרה. התיקון לא עבר בכנסת. בנסיון למצוא דרך להתמודד עם התופעה, עולה השאלה האם פקיד שומה יכול לטעון שיש לפנינו **עסקה מלאכותית**.

**סעיף 86** לפקודה קובע: **היה פקיד השומה סבור, כי עסקה פלונית המפחיתה, או העלולה להפחית, את סכום המס המשתלם על ידי 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.**

ולכן פקידי השומה טוענים שכאשר אדם רוכש חברה רק לצורך קיזוז הפסדים, הרי שמדובר בעסקה מלאכותית, ובסמכותם להתעלם ממנה.

**מפי נ' פקיד שומה** : לחברת מפי היה מפעל, שייצר הכנסות, ועל הכנסות אלה שילמה מס. לימים שמעה על חברה בשם "זיו" שנקלעה להפסדים ופעילותה הופסקה. כל שנותר לזיו הוא הפסדים עסקיים. חברת מפי רכשה את חברה זיו והעבירה חלק מן הבעלות במפעל אליה, כך שמפי וזיו הפכו להיות שותפים במפעל. חלק מהכנסות המפעל יוחסו לחברת זיו, והפסדיה קוזזו כנגדן. פקיד שומה טען שהעסקה היתה מלאכותית.

▪ **ביהמ"ש קבע: פעולה מלאכותית היא פעולה שאין לה טעם מסחרי, חוץ מחסכון ממס.**

**ביקורת:**

הכלל שקבע ביהמ"ש הוא הקו הדומיננטי בפסיקה כיום לגבי מהי פעילות מלאכותית. הלכה זו ספגה ביקורת רבה ממתכנני מס, כשהם טוענים שתכנון מס כיום דורש מציאת תירוצים עסקיים לחסכון במס.