

סעיף 1 לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש), התשכ"א-1961 [להלן - "הפקודה"] מגדיר "הכנסה" כך:

"הכנסה" - סך כל הכנסתו של אדם מן המקורות המפורשים בסעיפים 2 ו-3, בצירוף סכומים שנקבע לגביהם בכל דין שדינם כהכנסה לעניין פקודה זו".

הגדרה זו מלמדת, כי רק תקבול, שנובע ממקור קבוע, הוא בגדר "הכנסה", ותקבול מקרי או אקראי, אינו בא בשעריו של המונח<sup>1</sup>. סעיפי המקור העיקריים, תשעה במספר, מעוגנים בסעיפיו הקטנים של סעיף 2 לפקודה. נראה, שבגדר "מקור הכנסה" ניתן לכלול כל נכס, שמסוגל להניב תשואה ושניתן באמצעותו להפיק הכנסה.

מספר מבחנים עשויים להנחות אותנו במתן תשובה לשאלה, האם תקבול נחשב כהכנסה בידי מקבלו. כך, למשל, קבלת תשלום, שלא ניתן כנגדו כל שירות או מוצר, יכולה להצביע על כך כי אין התשלום נובע ממקור הכנסה ("מבחן התמורה")<sup>2</sup>. כן נבדקת התדירות, שבה הגיע או יכול היה להגיע לידי הנישום תקבול, הדומה במהותו לתקבול הנדון ("מבחן המחזוריות")<sup>3</sup>, נבחנת ציפייתו של הנישום וידיעתו שהתגמול יגיע בשלב מסוים לידי ("מבחן הציפיות")<sup>4</sup>, נבדקת השתלבותה של הפעילות מניבת ההכנסה בפעילותו העסקית של הנישום ("מבחן האינטגרליות")<sup>5</sup> ונבחנות נסיבותיו המיוחדות של המקרה ("מבחן הנסיבות")<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> כך, למשל, נפסק בעמ"ה 1264/63 מזל טוב נ' פשמ"ג (26.11.64), פ"מ מ"ג 225 והאתר המשפטי **מסטקס**, כי זכייה בפנס אינה חייבת במס, היות שהיא מקרית, ואינה נובעת ממקור קבוע. החל מיום 1.6.03 הוכנס סעיף 2א לפקודה המחייב במס הגרלות ופרסים (תיקון 133 לפקודה - ס"ח 1892 התשס"ג 1.6.03, 415).

<sup>2</sup> כך, למשל, בפסקי הדין **משולם** (עמ"ה 609/68 **משולם** נ' פ"ש ת"א 1 (30.12.70)), פד"א ד 30 והאתר המשפטי **מסטקס**, **ברזל** (ע"א 136/67 **ברזל** נ' פ"ש פ"ת (11.7.67)), פ"ד כא(2) 69 והאתר המשפטי **מסטקס** ו**פרידמן** (עמ"ה 18/77 **פרידמן** **ישראל** נ' פ"ש י"ם (26.12.77)), פד"א ט 222 והאתר המשפטי **מסטקס** חייב בית המשפט את הנישום במס, בין היתר, מן הטעם, שהלה עמל עבור התקבול באופן ישיר. בעניין **משולם** נדון עניינו של אדריכל, אשר השתתף בתחרות מקצועית וזכה בפרס. לפי כללי התחרות, בעל העבודה הזוכה היה חייב להעביר את הזכויות על עבודתו תמורת הפרס. בית המשפט קבע, כי היות שהנישום נתן תמורה בעד הפרס, והיא היתור על הזכויות בעבודה, אין לראות בו עוד פרס אקראי, הפטור ממס. בפרשת **ברזל** הנישום קיבל על עצמו לשמש כמנהל עיזבון, שלא כחלק מעיסוקו הרגיל, ותוך שאינו מתנה את קבלת התפקיד בתשלום שכרו. בסופו של דבר נפסק לו שכר על ידי בית המשפט, ובית המשפט קבע, כי הוא חייב במס על שכרו כמנהל עיזבון. בעניין **פרידמן** העביר הנישום מידע למתווך על מגרש, שעמד למכירה, ובעבור זה נתן לו המתווך סכום כסף. הנישום טען, כי התשלום מבוסס היה על רצונו הטוב של הנותן, מתוך הכרת תודה ולא מכוח חובה משפטית לעשות זאת, ועל כן המדובר במתנה, הפטורה ממס. בית המשפט דחה את הטענה, וקבע, כי המדובר בגמול, הניתן בעד שירות. לעומת זאת, בעניין **רופא** (עמ"ה 223-4/57 **רופא** נ' פ"ש רהובות (21.10.57)), רו"ח ה 213 והאתר המשפטי **מסטקס**, טופל לקוח ושילם כנדרש, כפי שמשלם כל לקוח אחר, אלא שהוא החליט לאחר הטיפול להעניק לרופא מתנה מעבר לתשלום הרגיל כהכרת תודה על היחס הטוב והשירות האידי, להם זכה. כאן פסק בית המשפט, כי התשלום השתלם לרופא כדיעבד וללא תמורה או עמל ספציפיים עבורו, ועל כן מדובר בתקבול פטור ממס.

<sup>3</sup> בפסק דין **ליבוניץ** (ת"פ 8601/84 **מ"י** נ' **ליבוניץ**), פד"א יד 153 ובאתר המשפטי **מסטקס** נקבע, כי הכנסה של מלצר מתשרים, תיחשב כחלק מהכנסתו החייבת, מן הטעם שהמלצר מצפה לקבלת התשרים. בעניין **פרומקין** (עמ"ה 13/82 **פרומקין** נ' פ"ש חיפה (9.9.82)), פד"א יד 121 והאתר המשפטי **מסטקס** נפסק, כי מתנות, שמקבל רופא, בתמורה למתן אישורים רפואיים כתובים, הן בגדר הכנסה, היות שהלה יכול לחזור ולנצל את כישוריו הרפואיים, מעמדו ותפקידו, לשם קבלת טובות הנאה מאותו סוג.

<sup>4</sup> כך, למשל, בעניין **פרומקין** (עמ"ה 13/82 **פרומקין** נ' פ"ש חיפה (9.9.82)), פד"א יד 121 והאתר המשפטי **מסטקס** ציפה הפסיכיאטר, ש"חילק" חוות דעת כחבות, לתשלום נוסף בעד כתיבת חוות הדעת המסולפות. לעומת זאת, בעניין **רופא** (עמ"ה 223-4/57 **רופא** נ' פ"ש רהובות (21.10.57)), רו"ח ה 213 והאתר המשפטי **מסטקס** ניתן השירות לפצייתו, באורח דומה לזה שניתן לכל מטופל אחר, ובדרך כלל הרופא לא ציפה לקבל מתנות מעבר לשכרו הרגיל.

<sup>5</sup> כך, לדוגמה, בעניין **משולם**, היה המערער אדריכל במקצועו, והיה בעלים של משרד אדריכלות ידוע. בית המשפט ראה בפרס, שקיבל, כהכנסה שמקורה במשלה ידו כאדריכל, שכן מקצועו, הוא זה שאפשר לו להשתמש בידיעותיו ובהכשרתו כדי לקבל את הפרס. הנישום גם רתם את צוות משרדו לסייעו לו בהכנה, הגדרשת לשם זכייה בפרס.

<sup>6</sup> להרחבה אודות מבחן הנסיבות, ראה: מ' כהן **דיני מסים** בהוצאת המכון למסים וליעוץ כלכלי בע"מ, בעמוד 60 וכן באתר המשפטי **מסטקס**.

חשוב לשים לב להבחנה בין "הכנסה" לבין "הכנסה חייבת". "הכנסה" הינה הכנסה "ברוטו" ללא התחשבות בניכויים, בקיזוזים ובפטורים, המוענקים מכוח הדין. לעומת זאת, "הכנסה חייבת" מוגדרת בסעיף 1 לפקודה כ"הכנסה לאחר הניכויים, הקיזוזים והפטורים שהותרו ממנה לפי כל דין". כך, למשל, חייב הנישום, מכוח סעיף 131(ב) לפקודה, לכלול בדו"ח השנתי, שהוא מגיש לרשויות המס, את הכנסותיו באותה שנת מס, ואין הוא יוצא ידי חובתו בדיווח רק על הכנסתו החייבת. בדומה, סעיף 1220(1) לפקודה קובע עבירה פלילית של השמטת הכנסה מתוך דו"ח, שנערך על פי הפקודה. לפיכך, גם אם השמטת ההכנסה לא הביאה בפועל להפחתת סכום המס, כגון במצב דברים בו הוצאות הנישום באותה שנה עלו על הכנסותיו, עדיין עבר הנישום את העבירה האמורה, שכן בהשמטת "הכנסה" עסקינן ולא בהשמטת "הכנסה חייבת".

גם תמורה הונית הינה בגדר "הכנסה" ורווח הון הינו בגדר "הכנסה חייבת". סעיף 89(א) לפקודה קובע, כי "דין תמורה כדין הכנסה ודין רווח הון כדין הכנסה חייבת...". ועל כן מתמלאת הסיפא להגדרת "הכנסה", הקובעת, כי הכנסה הינה גם "סכומים שנקבע לגביהם בכל דין שדינם כהכנסה לעניין פקודה זו". מכל מקום, לפי סעיף 89(ג) לפקודה קיימת עדיפות למיסוי הכנסה כהכנסה פירוטית לפי סעיפים 2 ו-3 לפקודה, על פני מיסוי כרווח הון בהתאם להוראות חלק ה', ה'1 או ה'3 לפקודה. לכן, הכנסה שיכולה להיות ממוסה הן כהכנסה פירוטית והן כהכנסה הונית, תמוסה כפירוטית.

ביחס לשבח, קובע סעיף 48(א) לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), תשכ"ג-1963 [להלן - "חוק מיסוי מקרקעין" או "החוק"], כי "לעניין שיעורי המס והזיכויים ממנו יראו את השבח כחלק מההכנסה החייבת במס בשנת המס שבה נעשתה המכירה". נלמד, אפוא, כי שבח הינו חלק מן ההכנסה החייבת רק לעניין שיעורי המס והזיכויים ממנו, וכפי שנראה להלן, גם לעניין קיזוז הפסדים פירוטיים<sup>1</sup> והוניים<sup>2</sup>, ולא לכל עניין אחר<sup>3</sup>. ביחס לקיזוז הפסדים פירוטיים קובע סעיף 28(ג) לפקודה, כי "הכנסה חייבת" ו"רווח הון" יתפרשו ככוללים גם שבח מקרקעין. לפיכך, ניתן יהיה לקזז הפסד, שנוצר לנישום בעסק או במשלח יד, גם כנגד שבח מקרקעין, לפי כללי סעיפים 28(א) ו-28(ב) לפקודה.

גם ביחס לקיזוז הפסדי הון, מבהיר סעיף 92(א) לפקודה, כי יראו שבח והפסד, כמשמעותם בחוק מיסוי מקרקעין, כרווח או הפסד הון. כאשר לא כל סכום ההפסד ניתן לקיזוז כנגד ההכנסות, בשנה שבה הוא נוצר, יוכל הנישום לקזז את יתרת ההפסד בשנים הבאות גם כנגד שבח מקרקעין, וזאת לפי סעיף 92(ב) לפקודה.

<sup>1</sup> ראו סעיפים 28(א), 28(ב) ו-28(ג) לפקודה.

<sup>2</sup> ראו סעיף 92(א) ו-92(ב) לפקודה.

<sup>3</sup> כך, למשל, נפסק בעניין **צבי שגל** (עמ"ש 1499/90 **שגל צבי נ' מנהל מס שבח רחובות**, פ"ד א כ 180 והאתר המשפטי **מסטקס**), כי הנישום אינו זכאי ליהנות מפטור ממס, הניתן לנכה לפי סעיף 9(5) לפקודה, בעת חישוב מס השבח, המגיע ממנו, שכן סעיף 48(א) לחוק מיסוי מקרקעין אינו רואה בשבח כהכנסה חייבת לעניין פטורים ממס הכנסה. בדומה, נקבע בפרשת **גיבור סברניה** (ע"א 5246/91 **גיבור סברניה מפעלי טקסטיל בע"מ נ' פשמ"ג** 3.7.94), פ"ד מח(4) 485 והאתר המשפטי **מסטקס**), כי קיזוז מקדמות בשל הוצאות עודפות, לפי סעיף 181 לפקודה, יכול להיעשות רק כנגד הכנסה פירוטית או רווח הון, ולא כנגד שבח מקרקעין. זאת, משום שסעיף 48(א) לחוק מיסוי מקרקעין אינו חל ביחס לקיזוז, כי אם ביחס לזיכוי. מנימוקים המעוגנים בסעיף 48(א) לפקודה, נפסק גם בעניין **קנדה ישראל** (ע"א 731/79 **מנהל מס שבח מקרקעין נ' קנדה ישראל דבלופמנט לימיטד** 4.9.80), פ"ד לד(4) 785 והאתר המשפטי **מסטקס**). כי פטור ממס רווח הון, שניתן בחוק עידוד השקעות הון, תשי"ט-1959, למפעלים מאושרים מסוימים, אינו חל במישור מס השבח. הלכה דומה נפסקה בפרשת **החברה לישראל** (ע"ש 176/96 **החברה לישראל בע"מ נ' מנהל מס שבח מקרקעין** 15.7.97), האתר המשפטי **מסטקס**), שדנה בפטור ממס רווח הון, הניתן לחברה לישראל מכוח סעיף 4 לחוק החברה לישראל, תשכ"ט-1969. בעניין **גיר יוסף** (עמ"ה 6/97 **יוסף גיר נ' פ"ש** 28.10.98), האתר המשפטי **מסטקס**) נפסק, כי אין לצרף שבח ממכירת נכס של אישה להכנסת בעלה, היות ש"שבח" הינו חלק מ"ההכנסה החייבת" רק לעניין שיעורי המס והזיכויים ממנו, ולא לעניינים אחרים. בפסק דין **אברמזון** (עמ"ה 41/91 **אברמזון נ' פ"ש רמלה** 30.12.92), פ"ד א כ 52 והאתר המשפטי **מסטקס**) נקבע, כי ההסדרים החוקיים ביחס למקדמה על חשבון מס השבח נפרדת מאלה שבמס הכנסה.

יש לציין, כי לפי סעיפים 344 ו-345 לחוק הביטוח הלאומי (נוסח משולב), התשנ"ה-1995, רק הכנסה פירותית, שמקורה בסעיפים (1)2-(8) לפקודה, חייבת בביטוח לאומי, בעוד שרווח הון ושבח מקרקעין אינם חייבים בו<sup>1</sup>.

בפסק דין **דמיטרי בארד נ' שר האוצר ומנהל רשות המסים**<sup>2</sup> טען העותר היא כי יש למסות את טובת ההנאה הגלומה בקביעות בעבודה, באופן שעובד שנהנה מקביעות בעבודה ישלם מס יותר גבוה מזה המשולם על ידי עובד בלתי קבוע. בית המשפט העליון אמר שהשאלה אינה האם קביעות בעבודה היא טובת הנאה גרידא, אלא האם מדובר בטובת הנאה שהיא בגדר "הכנסה" חייבת במס. אמנם המושג טובת הנאה הוא רחב ביותר אולם יש למסות רק טובת הנאה ממעביד שהיא בגדר "הכנסה", דהיינו הכנסה מוסווית המחליפה תשלום כספי ישיר, כגון החזקת רכב, או טלפון וכו', שהשימוש בהם אינו מוגבל רק לצורכי העבודה. לא כל טובת הנאה הנלווית לתפקיד, היא בגדר הכנסה. כך למשל, יוקרה מקצועית ומעמד חברתי, תנאי עבודה נוחים וסביבת עבודה מהנה שמספק מעסיק לעובדיו, אף שהם מהווים טובת הנאה, אינם בגדר הכנסה.

באותו אופן יש טובות הנאה אחרות שאינן ממוסות. למשל, "נערי האוצר" שצוברים מוניטין בתפקידיהם במשרד האוצר ואחר כך משתלבים בתפקידים בכירים במשק. על כגון דא ניתן לומר שמימוש טובת ההנאה בא לידי ביטוי בהכנסות גבוהות בעתיד עליהן ימוסו בבוא הזמן.

הדגש הוא במימוש ההכנסה. ייתכן שהקביעות תגרום לכך שעובד קבוע כאמור יפיק הכנסות לאורך זמן רב שבהן ימוסה כל העת לעומת מי שהכנסותיו אינן קבועות וימוסה רק בתקופה בה יהיו לו הכנסות.

<sup>1</sup> סעיף 89(א) לפקודה משווה את דינה של תמורה הונית לדינה של הכנסה לפי סעיף 2 לפקודה, ואת דינו של רווח הון לדינה של הכנסה חייבת. לפיכך, לכאורה, חייב רווח הון בדמי ביטוח לאומי. עם זאת, ניראה כי קיימים נימוקים כבדי משקל, שלא לחייב רווח הון בדמי ביטוח, והם:

1. אי קיומו של מקור ספציפי בסעיפי המשנה של סעיף 2 לפקודה בו ניתן לכלול רווח הון.
2. רווח הון אינו הכנסה מחזורית ולפיכך אינו מתאים לחיוב על פי סעיף 2 לפקודה.
3. רווח הון הוא מקרי ונוגד את אופי החיוב בדמי ביטוח שהוא פירותי במהותו.
4. חלק ניכר של הגמלאות מוענקות ספציפית בגין יגיעה אישית של המבוטח, נפגעי עבודה, הכשרה מקצועית, דמי לידה, אבטלה ועוד.
5. ההכנסה עקב קבלת גמלאות המוסד לביטוח לאומי הינה פירותית במהותה. אי לכך, גם על תשלום דמי הביטוח להיות פירותי באופיו.
6. רווח הון נצבר בגין תקופה ארוכה כאשר המימוש הוא ביום אחד, חד פעמי. מאידך, המבוטח לא יוכל לצבור זכויות בביטוח לאומי רטרואקטיבית בגין מכירת הנכס.

<sup>2</sup> בג"ץ 3033/15 **דמיטרי בארד נ' שר האוצר ומנהל רשות המסים** (28.6.16), האתר המשפטי מסטקס.