

שערי מדע ומשפט - עו"ד שי אהרונביץ - הכנסה פירותית והונית

תאריך הפגישה: 16/01/2022

משתתפים: עו"ד שי אהרונביץ

"שערי מדע ומשפט". אתם מאזינים לפודקאסט האקדמי של שערי מדע ומשפט. והפעם, עורך הדין שי אהרונביץ, מקורס דיני המיסים, בשיחה על הכנסה פירותית והונית. "שערי מדע ומשפט" טוב, אז בוקר טוב. צהריים טובים, ערב טוב, לילה טוב. כל אחד מתי שהוא בוחר לשמוע את הפודקאסט הזה. שמי שי אהרונביץ ואני מלמד את הקורס בדיני מיסים בפקולטה למשפטים. והיום בעצם אנחנו נדבר על הסוגיה של מה זאת הכנסה הונית לעומת הכנסה פירותית, כן? מאיפה זה בא, מה המבחנים וכולי. והיום למעשה אנחנו נדבר על הסוגיה של מהי הכנסה הונית לעומת הכנסה פירותית. זאת אומרת על הסיווג של הכנסה הונית לעומת פירותית, למה היא קיימת, מה היא ומה המבחנים שבתי המשפט יישמו בסוגיה הזאת. נתחיל בעצם עם איך אנחנו מגיעים לשאלת האם מדובר בהכנסה הונית או פירותית. זאת אומרת איך אנחנו בכלל מגיעים לשם. אז כפי שדיברנו, כן? אנחנו יודעים. ראשית יש שאלה, האם סכום הכסף שהנישום קיבל, זה יכול להיות לא רק סכום כסף, זה יכול להיות גם שווה כסף וכולי. האם מדובר אצלו בהתעשרות, כן? אני מזכיר לכולנו שאם נכנסו לי מיליון שקל לבנק, זה עדיין לא אומר שהתעשרתי. כי מיליון השקלים שנכנסו לי לבנק, לחשבון בנק זה מיליון שקל שלקחתי אותם כהלוואה, אז אני לא התעשרתי, כי אני צריך להחזיר את זה למישהו. אז קודם כל תמיד יש את השאלה, האם סכום הכסף, לרוב זה סכום כסף, זה יכול להיות גם בשווה כסף וכולי. האם מדובר בהתעשרות? זו תמיד שאלה ראשונה ובסיסית. אם הגענו למסקנה שמדובר בהתעשרות, השאלה השנייה שבאה בתור, כן? השאלה השנייה שבאה בתור זה האם זאת התעשרות שהמחוקק אמר "אני לא רוצה למסות אותה". כן, יש התעשרויות שהמחוקק אמר שהוא לא רוצה למסות אותן. גם על כך יצא לנו לדבר ואמרנו שלמעשה ההתעשרות אפשר להגיד היחידה, שהיום נמצאת בצורה מובהקת שהמחוקק אמר "אני לא רוצה למסות אותה", זה התעשרות כתוצאה מירושה. זאת אומרת אדם שירש נכסים, יורש כסף וכולי, לא משלם בנקודת הזמן הזאת, בנקודת הזמן של הפטירה של המוריש, הוא לא משלם מס על מה שהוא מקבל ממנו. בעתיד זאת כבר שאלה. שאלה מה הוא ירש וכולי ונשאיר את השאלה הזאת בצד. אבל נקודת ההורשה, כן? מס עיזבון, מס על ירושה, מאז האחד באפריל 1981 וזו לא בדיחה כמובן. אחד באפריל 1981, אין מס עיזבון במדינת ישראל. בוטל חוק מס עיזבון שהיה בתוקף מ-1949 ועד הראשון לאפריל 1981. הוא בוטל ולכן אין מס עיזבון מאז 1981. זאת אומרת אם בן אדם נפטר, יורשיו יורשים את רכושו ללא צורך לשלם מס עיזבון. אוקיי? זאת למעשה הנקודה הראשונה, כן? שאנחנו בעצם בודקים האם יש התעשרות. אחר כך אם זאת לא התעשרות שיצאה מבסיסה. אם הגענו למסקנה שמדובר בהתעשרות וזאת לא התעשרות כתוצאה מירושה, אז אנחנו מגיעים לנקודה הבאה. אנחנו צריכים לקבוע האם מדובר, האבחנה הבסיסית הראשונה זה האם מדובר בהתעשרות בהכנסה, שהיא בגדר הכנסה הונית או הכנסה פירותית. מה לעשות, שיטת המס במדינת ישראל מאבחנת, כן? יש שוני. האם מדובר ברווחי הון או האם מדובר ברווחים פירותיים. קודם נסביר את המינוח רווח הוני, רווח פירותי, מה הכוונה. לשם כך נצא לחצר. ובחצר אנחנו נראה שיש לנו עץ שעליו גדלים פירות. למשל במקום שאני יושב מאחורי עומד עץ לימונים, כן? גם עץ קלמנטינות עומד מאחורי. ובעצם העץ הזה כשאנחנו מסתכלים עליו אנחנו רואים את הפירות, כן? רואים את הפירות שהעץ הזה הצמיח. ויש גם את העץ עצמו. את הגזע והענפים וכולי. כאשר אני קוטף את הפירות ומוכר אותן, לזה המחוקק קורה הכנסה פירותית. זאת אומרת פירות שהם למעשה מתחדשים, כן? הם עוברים תהליך של חידוש, הם מתחדשים כל עונה, כן? זה יכול להיות פעם בשנה, זה יכול להיות כמה פעמים בשנה, תלוי בסוג העץ וביבול שהוא נותן, כן? אז אם מדובר בפירות שצומחים על העץ ובעצם כל פעם, הם כל עונה הם פורחים, הם צומחים, קוטפים אותם. ולאחר מכן יצמחו שמה פירות חדשים. להכנסה הזאת אנחנו קוראים הכנסה פירותית. זאת אומרת זאת הכנסה שהיא מה שנקרא חוזרת ונשנית, כן? היא חוזרת ונשנית. או שגם יש לה אפשרות לחזור ולהישנות, אוקיי? ההכנסה הזאת נקראת הכנסה פירותית, כן? בהיותה דומה לפירות. ולמעשה הדין של הכנסות פירותיות נקבע בחלק ב' לפקודת מס הכנסה. זאת אומרת חלק ב' לפקודת מס הכנסה, שדיברנו עליו ארוכות במהלך הסמסטר, מדבר על הכנסות פירותיות. אני מזכיר לכם, למשל

הכנסה מעסק, כן? יש לי עסק, יש לי חנות בגדים. חנות הבגדים מניבה לי כל חודש הכנסות. בסופו של דבר גם רווחים. הרווחים האלה זה הכנסות פירותיות, כן? יש לי דירה. אני משכיר אותה, אני מקבל דמי שכירות כל חודש, כן? לא משנה, לא תלוי בחוזה שיש לי עם הסוחר. אבל אני מקבל דמי שכירות קבועים, דמי השכירות האלה הם פירותיים, אוקיי? אלה הכנסות פירותיות. גם דיבידנד, כן? יש לי מניה, המניה מפיקה לי, אני בתור בעל המניות מקבל דיבידנד, כן? הדיבידנד זה פרי. אז יש לנו את ההכנסות הפירותיות והן דומות לפירות שצומחים על העץ. אבל מה לגבי הגזע עצמו, כן? הגזע, האדמה שהגזע עומד עליה, הגזע עצמו, הענפים שלו וכולי. מה לגביהם? איך אנחנו מתייחסים לרווח שיכול להיווצר לי מיזה שאני מוכר את הגזע עצמו. אני מוכר את האדמה. את הגזע עם האדמה שהוא עומד עליה. להכנסה כזאת אנחנו קוראים הכנסה הונית. למה הכנסה הונית? כי למעשה מדובר פה בהון, שהתשואה מההון הזה, כן? ההון הזה מפיק לי תשואה שהיא הכנסה פירותית. אבל פה מדובר כבר בגזע. בגזע שהוא קבוע, כן? אדמה וגזע שהם קבועים שכל הזמן, כל עונה, כל שנה הם מפיקים לי או יש להם יכולת להפיק לי הכנסות פירותיות. אז כאשר אני מוכר את אותו גזע, כשאני מוכר את אותו הון, הדין של הרווח הזה הוא להתמסות כרווח הון. המחוקק הישראלי איבחן בין הכנסות פירותיות לבין רווח הון. למה? מסיבות היסטוריות כמובן. הבריטים בזמנו, פקודת מס הכנסה כפי שלמדנו, הובאה לארץ ישראל, פלסטינה המנדטורית ב-1941. הבריטים הביאו אותם, המנדט הבריטי. כמו עוד לא מעט חוקים, כן? החוק היה מבוסס על חוק המס הבריטי. שחוק המס הבריטי באותם שנים בכלל לא מיסה רווחים הוניים. זאת אומרת כשמכרת את העץ, לא היית צריך לשלם מס על הרווח הזה. וככה גם זה נקלט במשפט הישראלי ב-1948 כשקמה המדינה. רק בשלב מאוחר יותר, כן? לגבי נדל"ן ב-1949, אבל לגבי יתר הנכסים. רק באמצע שנות השישים של המאה הקודמת, רק באיזור 1964-1965, שרק אז למעשה התווסף לפקודת מס הכנסה החלק שממסה רווחי הון, כן? אותו חלק שממסה רווחי הון. מאז ועד היום, בעצם יש לנו פה שתי מערכות מקבילות לכאורה. זאת אומרת לרווחים פירותיים יש את דיני המיסוי שלהם, בהתאם לחלק ב' לפקודה. ורווחים הוניים, דין המיסוי שלהם לפי חלק ה' לפקודה. וכשמדובר במכירת נדל"ן, אז דין המס שלהם נגזר מחוק מיסוי מקרקעין. חוק מס שבח מקרקעין, חוק מיסוי מקרקעין. זאת אומרת יש לנו עץ ויש לנו פירות. אז עוד פעם נדגים, כן? את הדבר, רכשתי לפני מספר חודשים מניה בבורסה. רכשתי מניה של חברת 'גוגל' בבורסה. בסדר מותר, נכון? רכשתי מניה. החברה החליטה בתחילת 2022 לחלק דיבידנד. אז היות ואני בעל מניות אני זכאי לדיבידנד. אז הדיבידנד שאני מקבל זה כבר הכנסה פירותית, למה? כי בעצם יש לי עץ שזו המניה. המניה בעצם יכולה להפיק לי פירות. איזה פירות עץ מסוג מניה מצמיח? דיבידנד. אוקיי, בעל המניות מקבל דיבידנד. אז הדיבידנד הוא פרי. ולכן המיסוי שלו הוא לפי חלק ב'. במקרה הספציפי של דיבידנד זה לפי סעיף שתיים-ארבע לפקודת מס הכנסה. אבל נניח שעוד מספר שבועות או מספר חודשים אני אחליט למכור את המניה. אני אמכור את המניה, נניח רכשתי אותה בסכום שווה ערך ל-1,000 שקל ואני אמכור אותה כשכבר המניה שווה 3,000 שקל. זאת אומרת יהיה לי פה רווח של 2,000 שקלים. ה-2,000 השקלים האלה כעיקרון זה רווח הוני. נכון שיש מקרים שבהם אם אני למשל, העיסוק היומיומי שלי, בין אם העיסוק המרכזי, בין אם עיסוק משני, הוא לשחק כל היום במניות בבורסה. זאת אומרת לקנות למכור, לקנות למכור. יכול להיות שאצלי כבר הרווחים מהעיסוק בבורסה הופכים להיות רווחים פירותיים. זאת אומרת הקנייה מכירה שלכאורה אמרנו לפני רגע היא רווח הון, אם אני עושה אותה הרבה מאוד פעמים, כן? וכמה זה הרבה מאוד פעמים? כפי שהסברתי לכם בשיעור. זה יחסי. זאת אומרת זה יחסי, זה משתנה בין סוגי נכסים שונים. נדל"ן למשל יכול להיות שבמשך ארבע שנים עשיתי לא יודע מה, שמונה עסקאות נדל"ן, זה נחשב הרבה. ואני על הרווחים שלי מבחינת הנדל"ן לא אשלם מס רווחי הון, לא אשלם מס שבח. אני אשלם מס הכנסה, מס פירותי, כן? נניח לפי סעיף שתיים-אחד. אם עשיתי במניות שמונה פעולות בארבע שנים, כנראה שעדיין זה במישור ההוני, כן? כי זה לא הרבה פעולות. זאת אומרת זה תלוי כמובן בכמות הפעולות יחסית לאופי הנכס המדובר. בשביל שייראו בפעילות במניות כרווחים פירותיים, כן? אנחנו כבר מדברים בעצם על איזושהי פעילות יותר אינטנסיבית משמונה פעמים בארבע שנים למשל. אנחנו מדברים על פעילות שאמורה להגיע לעשרות לפחות. לעשרות עסקאות בחודש נניח, כן? או משהו כזה. ולכן זה משתנה כמובן ממקרה למקרה, מנכס לנכס. בכל מקרה לרוב החזקת מניה, המניה היא הונית. והפירות שהיא מניבה לי זה הדיבידנד, כן? שעליו אני משלם מס לפי הכנסה פירותית. עוד דוגמה. נדל"ן, כן? אני יש לי דירה שאני לא גר בה אלא אני משכיר אותה. אז כמו שאמרנו, דמי השכירות הם הכנסה פירותית, כן? לרוב לפי סעיף שתיים-שש לפקודת מס הכנסה, שהוא סעיף שמטיל מס על הכנסות מהשכרת מקרקעין. וכשיום אחד אני מוכר את הדירה, אני משלם מס רווח הון, כעיקרון מס שבח, כן? מס שבח אני מזכיר לכם, זה מס רווח הון כאשר מדובר במכירת נדל"ן. אוקיי, אז עוד פעם. העץ שהוא דירה, כשאני מוכר אותה יום אחד, על הרווח ממכירתה אני משלם מס רווח הון, מס שבח בגלל שמדובר בנדל"ן. ואם מדובר בדמי השכירות, עליהם אני משלם מס

פירותי, כן? הכנסה לפי סעיף שתיים-שש. תשאלו אותי איפה בעצם תופסת אותנו אותה האבחנה? אז כעיקרון האבחנה הזאת בין הכנסה הונית להכנסה פירותית, תופסת אותנו מספר דברים, כן? לא נפרט אותם אלא רק ככה נזכיר חלק מהדברים, למשל שיעורי המס. כפי שלמדתם, שיעורי המס על הכנסות פירותיות, עוד פעם תלוי איזו הכנסה פירותית, אבל למשל הכנסה מעסק, כן? שיעור מס שיכול להגיע עד 47%, כן? בהתאם לסעיף 121. לעומת זאת רווחי הון כפי שלמדתם, מגיעים עד 25% ולעיתים ל-30%. כפי שלמדתם עם יונתן כשלמדתם על רווחי הון. יש בהחלט הבחנה בשיעורי המס. אגב, יש כאלה שטוענים שזה לא מוצדק, למה על רווחי הון לשלם יחסית פחות מרווחים פירותיים, אבל למחוקק הפיתרונות. אנחנו כרגע לא נכנסים לזה. יש עוד אבחנות האם מדור בהכנסה הונית או פירותית. זה יכול להיות רלוונטי לגבי קיזוז הפסדים. לצערי לא הספקנו ללמוד את זה בסוף בסמסטר, את נושא קיזוז הפסדים, לכן אני שם את זה בצד. אבל עוד פעם בקיזוז הפסדים יש הבדל, האם מדובר ברווחים פירותיים או רווחים הוניים וכולי. והפסדים פירותיים לעומת הפסדים מוניים. יש לגבי פטורים, כן? יש פטורים שניתנים רק להכנסות פירותיות ולא להכנסות הוניות. יש למעשה כל מיני אבחנות בין הכנסות הוניות להכנסות פירותיות. אז איך בעצם, מה הם המבחנים שלמעשה אפשר להגיד שהפסיקה נתנה לנו? איך אנחנו בעצם נאבחן מתי מדובר, זאת אומרת אם יש לנו מקרה במבחן, בחיים, לא משנה, שבא לא ברור. יש דברים שהם מאוד ברורים, כן? אם בן אדם מפיק הכנסה מעסק, זו הכנסה לפי סעיף שתיים-אחד. אם בן אדם יש לו הכנסות בתור שכיר, זה הכנסה משתיים-שתיים. שכירות כמו שאמרנו זה שתיים-שש, לפעמים שתיים-אחד. אבל יש דברים שנמצאים לפעמים באזור המטושטש, כן? למשל כמו שאמרנו קודם, אני בתקופת הקורונה, כמו שקרה ללא מעט אנשים. אנשים היו בבידוד, אנשים היו בחל"ת. ואני התחלתי לשחק בבורסה. היה לי איזה סכום. התחלתי ככה ישבתי באינטרנט, למדתי כל מיני דברים על מסחר בבורסה וכולי. והתחלתי לסחור בעצמי וראיתי מה שנקרא 'ברכה בעמלי'. ובאמת הצלחתי להפיק לא מעט הכנסות מהמסחר בבורסה. האם אצלי הרווחים מהמסחר בבורסה הם עדיין בגדר רווחי הון? שזאת לרוב ברירת המחדל בנושא של רווח ממכירת מניות בבורסה. או שאולי זה הפך אצלי כבר להיות רווח פירותי. או שהוא הפך אצלי כבר יורד רווח פירותי, כן? זאת אומרת האם זה הפך אצלי להיות כבר הכנסה כמו הכנסה ממשלח יד, הכנסה מעסק. האם זה כבר רווח פירותי או נשאר במסגרת הרווח ההוני. אותו דבר אם עשיתי מספר עסקאות נדל"ן, כן. אני התחלתי להתעניין בנדל"ן, קניתי דירה קטנה. שיפצתי אותה, מכרתי אותה. ואז קניתי עוד דירה. שיפצתי, מכרתי וכולי. קניתי מגרש ובניתי. האם כבר אצלי בעצם, ההכנסות שלי ממכירת הנדל"ן הופכות להיות הכנסות פירותיות? זאת אומרת נוטשות את האיזור ההוני והולכות לכיוון ההכנסה הפירותית. אז יש לא מעט, יש הרבה מאוד פסקי דין בנושא. מופיע לכם בסילבוס וכולי. בכל אופן אני בשיעור הזכרתי, גם זה מופיע לכם במצגת, כן? במצגת השניה של הקורס. יש שני פסקי דין, אבל איך אומרים הם סך הכל פסקי דין ויש עוד הרבה פסקי דין בנושא הזה. שבעצם בתי המשפט נתנו בעצם, סוג של מבחנים שנותנים לנו קווי הנחיה. שבאמצעות הפעלת המבחנים האלה אנחנו אמורים בסופו של יום להגיע למסקנה, האם ההכנסה היא יותר במישור הפירותי או יותר במישור ההוני. פסקי הדין שהזכרנו אותם היו: פסק דין יצחק מזרחי, על אותו אדם שעבד בשיפוצים. שיפוצניק שהצטבר לו. אנחנו מדברים על שנות ה-70 של המאה הקודמת, הצטרף לו כסף בחשבון. והפקיד בבנק ייעץ לו לקנות איגרות חוב, כן? סוג של נייר ערך, אגרות חוב. והפיק הכנסות מאגרות החוב האלה. בא אליו פקיד שומה אמר לו 'אדוני אצלך זה לא רווח הון, זה רווח פירותי', כן? פסק הדין השני, פסק דין צבי ברנר. אותו מנכ"ל של חברה, עבד בור סמנכ"ל של החברה, אני כבר לא זוכר. עבד בתור שכיר, הרוויח משכורת יפה בתור שכיר וחוזר מזה הוא שיחק בשנה מסויימת באופציות בבורסה. לא הרבה, כמה פעמים, כן? לא זוכר. בקיצור היו לו כמה פעמים שיחק בבורסה באותה שנה באופציות ובסך הכל הוא הפסיד. והוא ביקש בעצם לקזז את ההפסד שיש לו מהאופציות, כנגד ההכנסה שלו מהכנסת עבודה. היות ולא למדנו בסופו של דבר קיזוז הפסדים, אז אני לא נכנס עכשיו למהות ההפסד וכולי, אבל כעיקרון הוא ביקש לבצע את הקיזוז הזה. פקיד שומה אמר לו אתה לא יכול. מה בעצם פקיד שומה אמר? אתה, אצלך ההפסד שלך מהפעילות שלך בבורסה, כן? בפעילות של הרכישה ומכירת האופציות, היא למעשה בגדר של פעילות הונית, במישור ההוני, לכן ההפסד הוא הפסיד הוני. הפסד הוני לא ניתן לקזז אותו כנגד הכנסות פירותיות או רווחים פירותיים. ולכן אתה לא יכול לבצע את קיזוז הפסדים הזה. אז שני פסקי הדין האלה. ואני אומר זה פסקי דין. יש עוד עשרות פסקי דין בנושא הזה. כל פסקי הדין לרוב חוזרים על אותם המבחנים. אז מה הם בעצם המבחנים? מבחן ראשון, אנחנו נבדוק מהו טיב אופי הנכס. עכשיו אני מזכיר עוד פעם, המבחנים האלה הם לא מבחנים במצטבר. זאת אומרת מתמטיים במצטבר. זה לא שאם מתוך, אני יודע, עשרה המבחנים שישה מתקיימים זאת הכנסה פירותית, רק ארבע מתקיימים זאת נשאר הכנסה הונית. ממש לא. בסופו של דבר מבחני העזר האלה אמורים להוביל אותנו למסקנה. אותנו, את פקיד השומה, את בית המשפט. למסקנה, האם מדובר יותר בהכנסה הונית או הכנסה פירותית. אגב, גם בזה יכולות

להיות דעות שונות. שופט אחד יכול להסתכל על זה בצורה אחת ושופט אחר בצורה אחרת. וזה בסדר גמור. אז מבחן ראשון טיב ואופי הנכס. זאת אומרת לפעמים אנחנו לומדים מהנכס שממנו הופקה ההכנסה, כבר הוא מלמד אותנו האם זאת הכנסה פירותית או הכנסה הונית, כן? למשל אם מדובר במכירה מלאי. אדם קנה קרקע. ניח קנה מאה דונם. חתך אותו למאה חתיכות, כן? ומוכר את הדונמים בנפרד. מפרסם ומוכר דונם ודונם ודונם ודונם. ואצלו זה כבר מלאי. המקרקעין אצלו זה מלאי ולכן רווח מבחינת מלאי, הוא כעיקרון רווח פירותי ולא הוני. אז לפעמים האופי של הנכס שבאמצעותו הופק הרווח, יכול כבר ללמד אותנו האם זאת הכנסה הונית או פירותית. אלא מה? שבמרבית המקרים, למשל כשמדובר במלאי בכלל לא תהיה התלבטות. יהיה ברור לנו שזאת הכנסה פירותית. הכנסה שעל הרווח ממנה משלמים מס לפי סעיף שתיים-אחד. במרבית המקרים זה בכלל לא יגיע לויכוח. הוויכוחים דווקא יקרו במקום שבו הנכס הנמכר הוא לרוב נכס בעל אופי הוני, כן? בעל אופי של עץ. מניות, מגרש, מקרקעין, כן? זאת אומרת דברים שיש להם אופי של עץ. אבל בגלל התקיימות של מבחנים או עובדות כאלה ואחרות, יכול להיות שזה הופך להיות הכנסה פירותית, אוקיי? אז למעשה אני אומר עוד פעם. אז לכן טיב ואופי הנכס זה חשוב, אבל אני אומר עוד פעם. הוא שלבדו לרוב לא יתן לנו את האינדיקציה. אגב, הוא אבל ביחד עם עוד מבחנים, כן יכול לתת לנו בסופו של דבר את האינדיקציה. וכפי שאנחנו נראה להלן, כן? המבחן השני, מבחן הבקיאיות או המומחיות. אגב אני אגיד, בעצם כשאני מדבר איתכם אני מסתכל על המצגת שהעברתי לכם. לכן כשאתם שומעים את הפודקאסט, אתם יכולים להסתכל במצגת וטראו את זה גם במצגת, כן? זו המצגת השניה לדעתי שהעלתי לכם, שנותנת שם את ההבחנות בין הכנסה הונית להכנסה פירותית. אז המבחן השני, מבחן הבקיאיות או המומחיות. אין ספק שכל שכשאנחנו באים ובודקים האם אצל המישור הזה, ההכנסה אצלו היא במישור ההוני או הפירותי, ככל שיש לו יותר ידע ויותר מומחיות בתחום הזה שבו הוא הפיק את ההכנסה, ככה הרווח יראה יותר כרווח פירותי ולא הוני. מה הכוונה? למשל אם לי יש ידע בשוק ההון, כן? ידע במסחר בבורסה וכולי. ואני סוחר בכסף שלי בבורסה. ככל שהידע שלי יותר גדול, כך ביחד כמובן עם עוד מבחנים, אבל כך זה יכול ללמד יותר, על כך שמדובר ברווח שהוא רווח פירותי. וההיפך. למשל אם אני עשיתי כמה וכמה עסקאות נדל"ן, כן? ואני למשל עורך דין שמאוד מבין בנדל"ן. בוודאי שעוד פעם, ביחס עם עוד מבחנים, אבל בוודאי שהעובדה שאני בקיא בתחום, אני מכיר את התחום, יש לי מומחיות בו. בוודאי ובוודאי שיהיה בו בשביל אולי, להטות את הכף לכיוון הרווח הפירותי. צריך לשים לב שהפסיקה בפסק דין מזרחי, אמרה שגם אם המומחיות היא לא של הנישום עצמו. אלא המומחיות היא מה שנקרא מומחיות שילוחית, יתכן לראות בכך עדיין, כי המבחן הזה שהוא מתקיים. זאת אומרת גם כשהמומחיות היא לא של הנישום עצמו אלא הוא נעזר במומחיות של מישהו אחר, עדיין המבחן הזה מתקיים. אני אמרתי לכם גם בשיעור ואני אגיד לכם גם עכשיו, אני קצת סקפטי לגבי המבחן הזה. כי אם המבחן הזה, היינו מיישמים אותו כל הזמן, אז כל מי ששם כסף אצל ברוקר, אצל יועץ השקעות ואותו יועץ השקעות משקיע עבורו את הכסף, היינו אומרים לו זה הכנסה פירותית אצלך. אני מדבר על המשקיע זה ששם את הכסף. וברור שברוב המקרים זה לא קורה. ולכן מומחיות שילוחית, הפסיקה אמרה שאפשר בהחלט לראות בה גם כמקיימת את מבחן הבקיאיות. אבל אני אומר עוד פעם, צריך להתייחס בזהירות למבחן הזה. ובמרבית המקרים האמת שאם המומחיות היא לא של הנישום עצמו, המבחן הזה לא יתקיים. המבחן השלישי, מבחן המימון. אמרתי המבחן הזה יש בו איזושהי בעייתיות, כן? בעצם מבחן המימון, בתי המשפט אמרו שאנחנו נבדוק האם הנכס נרכש מהון עצמי או בהון זר, כן? בהלוואות. אם הוא נרכש בהון זר אולי זה יראה לנו שמדובר פה בהכנסה עסקית. את זה אני אומר, את זה צריך לחדד את המבחן הזה. צריך לחדד אותו, למה? כי צריך לזכור שרוב האנשים קונים את הנכס היקר ביותר שהם קונים בחייהם, שזה דירת המגורים שלהם, כן? הם קונים אותה באמצעות משכנתא. לפחות חלק גדול הם לוקחים באמצעות משכנתא. משכנתא זה הון זר כמובן, זו הלוואה. ועדיין אנחנו לא באים לכל מי שקונה לעצמו דירת מגורים במשכנתא ואומרים לו "אדוני הרווח שלך כשאתה מוכר אותה הוא רווח פירותי". ברור שלא. גם הרווח ממכירת הדירה הזאת יהיה ככל הנראה רווח הוני. אלא מהי, כשאני מחדד את המבחן, בעולם העסקי כשמדובר במישהו שרוצה לעשות רווח קצר, יש לו כוונות עסקיות וכולי. הוא הרבה פעמים יקח הלוואות. יש הלוואות מסוג מסוים שיותר מעידות על משהו עסקי. הלוואות לטווח קצר. זאת אומרת אם אני באמת ראיתי איזושהו מגרש ואני אומר לעצמי "תקשיב שי, אולי אתה יכול לבוא זה מגרש, אפשר להקים פה בניין, למכור מהר וכולי". אז יכול להיות שאני אגיד "אני עכשיו לא הולך לקחת". היות ואני יודע שאני רוצה לעשות מה שנקרא, לקנות את המגרש, לבנות עליו ובתוך כמה שנים, לא הרבה שנים למכור. אז אני רוצה מה שנקרא לעשות 'אקזיט' מהיר. ואז אני הולך ולוקח מלכתחילה הלוואה שיש לה אופי קצר יותר. הלוואה לטווח קצר, לא הולך לוקח משכנתא לשלושים שנה. אני לוקח עכשיו הלוואה לחמש שנים. אז ככל שהלוואה היא בעלת יותר מאפיינים עסקיים, הלוואה לזמן קצר יותר, הלוואה שנראה שזה שלקח אותה, כן? הנישום שלקח אותה וכולי, מראש התכוון להחזיר

אותה אחרי זמן קצר. בזה כן אפשר לראות כמשהו שמעיד על כוונה עסקית. כמובן ביחד עם עוד מבחנים שמתקיימים. אבל הלוואה לטווח קצר יכולה דווקא כן להראות על כיוון עסקי. עוד פעם, כמובן בהתקיימות של עוד מבחנים. מבחן רביעי, מבחן תקופת החזקה בנכס. זה מבחן מאוד חשוב, אבל הוא תלוי כמובן באיזה נכס מדובר. בעצם המבחן אומר, בוא נבדוק בעצם את זמן החזקה לנכס, יחסית לרווח שאנחנו מפקים מהחזקה שלו. כאן כמובן שהדבר משתנה. כמו שאמרתי לכם בשיעור. להחזיק נדל"ן במשך חמש שנים זה יכול להיות זמן קצר, כן? זאת אומרת אם אני החזקתי, קניתי מגרש כמו שאמרנו מקודם, לקחתי, בניתי בו וכולי. לקחתי הלוואה לטווח קצר, לחמש שנים. יש לי גם מומחיות בתחום וכולי, אז החמש שנים האלה יעמדו לרעתי. לא יודע אם לרעתי, אבל ילכו לכיוון של פעילות עסקית. מצד שני להחזיק מניות חמש שנים, זה תקופה שקשה לראות בהחזקת המניות הזאת פעילות פירותית. זאת אומרת בסופו של יום, כן? תמיד השאלה היא מהו סוג הנכס. אז להחזיק נדל"ן חמש שנים ואפילו עשר שנים במקרים קיצוניים, יכול עדיין להחשב שזה נחשב כפעילות עסקית, הרווח שאתה מפק מהמכירה שלהם. אבל להחזיק מניות למשל חודש, כן? להחזיק מניה בבורסה חודש. יכול להיות שיעיל דווקא על פעילות הונית. זאת אומרת להחזיק חודש מניה בבורסה נחשב יחסית הרבה. לכן אני אומר עוד פעם, מבחן תקופת החזקה בנכס הוא חשוב, אבל הוא צריך תמיד לבוא ביחד על איזה נכס מדובר. המבחן החמישי הוא מבחן היקף ההשקעה. לכאורה ככל שההשקעה הכספית גבוהה יותר, כך ירמז שמדובר בפעילות עסקית. אני לא אוהב את המבחן הזה, כי זה מבחן שהוא לדעתי לא נכון והוא לא רלוונטי. זאת אומרת כל הנושא של ההשקעה הוא שאלה יחסית. תלוי מה קניתי. זאת אומרת אז אני אומר עוד פעם, צריך לזכור שרוב האנשים הנכס הכי יקר 'ביי פאר' שהם קונים במהלך חייהם זה דירת המגורים שלהם. אז מה כל מי שקונה דירה מגורים זו פעילות עסקית? ברור שלא. לכן מבחן היקף ההשקעה בעיניי הוא מבחן לא רלוונטי. שש, מבחן האירגון. מה זה מבחן האירגון? האם הנישום עשה את הפעולה שלו, את פעולת הרכישה כן? וכמובן אחר כך את המכירה וכולי, באמצעות גוף שהוא יותר נראה כמו משהו עסקי. למשל הקמתי חברה, לא קניתי בעצמי את המגרש. הקמתי חברה. הזרמתי כסף לחברה, החברה קנתה את המגרש וכולי. בזה יכול להיות שאנחנו נוכל לראות בזה כמשהו עסקי. נניח אני עם עוד שני חברים רצינו להשקיע במשהו. הקמנו חברה לצורך העניין וכולי, שותפות. בקיצור, יכול להיות שהתארגנות ב-יפן יותר עסקי זה לא שאני קונה אישית את הנכס, יכולה כן להראות פה על כוונה עסקית. אבל שימו לב. זה לא אומר שאם אני קניתי באופן ישיר, אוטומטית אני יוצא מהמגרש של הפירותי ונשאר במגרש ההוני. ממש לא. זאת אומרת שזה עוד פעם, זה עוד מבחן. שיכול ביחד עם עוד התקדמות של עוד כמה מבחנים אחרים, להצביע לכיוון הפירותי או לא. אבל עדיין יכול להיות שאני לא אתארגן בצורה מיוחדת, אני אקנה בעצמי ועדיין אם מתקיימים עוד מבחנים יראו בזה כפעילות פירותית ולא הונית. מבחן שבע מבחן, מבחן ז'. מבחן מאוד חשוב. מבחן ההשבחה. זאת אומרת ככל שאני יותר השקעתי בכך שהנכס מחירו יעלה, כן? ערכו יעלה ואני אפיק רווח יותר גבוה, ככה זה יותר נראה שמדובר בפעילות עסקית. פעילות פירותית. זה מאפיין בעיקר שאלות לגבי האם רווח מבחינת נדל"ן הוא רווח הוני או רווח פירותי. זאת אומרת זה יותר חשוב בנדל"ן. במניות שאני קונה בבורסה לרוב אין לי יכולת השפעה אישית, כן? אין יכולת השפעה אישית. אני לא מדבר על שימוש במידע פנים ודברים כאלה. אני לא מדבר על דברים לא חוקיים. אני מדבר על דברים חוקיים. לרוב כשאני קונה מניה בבורסה, אין לי באמת אפשרות להשפיע על המחיר שלה. אבל בנדל"ן בוודאי שיש לי. מזכיר לכם פסק דין חיים הס. זאת אומרת ככל שאני משקיע יותר בשביל שהערך של הנכס יעלה. וככל שמתקדמים כמובן עוד מבחנים שאני לא מחזיק הרבה שנים את הנכס, כן? ושיש לי מומחיות בתחום וכולי, כל זה יכול לחזק את ה-יפן העסקי. לעומת זאת אם קניתי מגרש בהוד השרון, הוא היה מגרש חקלאי ואיך אומרים לא עשיתי שום דבר מיוחד. ואחרי חמש-שש שנים המגרש הזה עבר שינוי יעוד והפך להיות מגרש לבנייה ואז אני מוכר אותו. אם אני לא עשיתי שום דבר באופן מיוחד וכולי, כנראה שזה ישאר במישור ההוני ולא יראו בזה כהכנסה עסקית. מבחן ח', מבחן ההצגה החשבונאית. המבחן הזה הוא גם בעיניי מבחן שהוא לא רלוונטי. זאת אומרת זה איך אני מציג את העסקה בדו"ח. קודם כל לא בטוח שאני עושה את זה באמצעות חברה וכולי, ולכן מי אמר שיש דו"חות חשבונאיים. וברור שאם אני מציג, נניח מדובר בחברה שעושה את העסקה הזאת. ואם היא מציגה את העסקה כמלאי, כן? כמכירת מלאי, אז ברור שהיא כבר מעצמה באה ואומרת שזה הכנסה עסקית. לכן מבחן ההצגה החשבונאית גם מבחינתי הוא מבחן לא רלוונטי, שלא משרת אותנו. מבחן ט', מבחן תשע, מבחן חשוב, מבחן התדירות. עכשיו גם זה תלוי בסוג הנכס. ככל שאני עושה יותר פעולות, למשל של קנייה מכירה בבורסה או קנייה מחירה של נדל"ן וכולי. ככל שאני עושה יותר פעולות על טווח זמנים יחסית קצר, זה יכול להראות פעילות עסקית, כן? כי זה כבר מרמז לנו על מה שהוא פירותי. משהו שחוזר ונשנה, כן? חוזר ונשנה כל הזמן וכולי. ולכן אפשר לבוא ולהגיד בעצם שככל שהתדירות יותר גבוהה, גם כמובן על טווח זמנים כמו שאמרנו, לעשות שמונה פעולות במניות במשך שנה זה לא הרבה. או אפילו 18 פעולות

באופציות זה לא הרבה. כמו שבית המשפט אמר בפסק דין ברנר. אבל לעשות שמונה פעולות של קנייה מכירת נדל"ן, למשל על פני עשר שנים יכול כן להחשב הרבה. זאת אומרת מבחן התדירות מאוד תלוי גם בסוג הנכס, כן? מבחן התדירות תלוי בסוג הנכס. אז מבחן התדירות הוא מבחן חשוב, אבל כאן אני רוצה לתת נקודה. שעדיין גם אם מבחן התדירות לא מתקיים ועשיתי עסקה חד פעמית, עדיין זה לא אומר שזה הולך למישור ההוני. כאן אני מזכיר לכם את הנושא של עסקת אקראי בעלת אופי מסחרי, כן? אני מזכיר לכם שבסעיפה של סעיף שתיים-אחד יש אפשרות שיראו כהכנסה לפי סעיף שתיים אחד, גם הכנסה מעסקת אקראי בעלת אופי מסחרי. דיברנו מהי עסקת אקראי בעלת אופי מסחרי, כן? במצגת שיש על סעיף שתיים-אחד, על הכנסה מעסק, אז כעיקרון עסקת אקראי בעלת אופי מסחרי היא עסקה שהיא חד פעמית. ולכן אין בה תדירות. ולמרות זאת אם מתקיימים שמה מבחנים אחרים כן? המבחנים האחרים שדיברנו עליהם או חלקם לפחות, יכול להיות עדיין שיראו ברווח כרווח פירותי. עוד פעם שולח אתכם לפסק דין חיים הס, שעליו דיברנו בשיעור. והמבחן האחרון. זה מבחן שתמיד בתי המשפט מה שהם רצו, המבחן לנסיבות הספציפיות של העסקה. בית המשפט אומר עם כל הכבוד, כל המבחנים שראינו עוזרים לי להגיע אולי למסקנה כזאת או אחרת, אבל בסופו של דבר בית המשפט למעשה נדרש לנסיבות הספציפיות של העסקה. בית המשפט תמיד משאיר לעצמו גב לבדוק ספציפי מה קרה בעסקה, כמובן שכל המבחנים הם ספציפיים, אבל עדיין לראות האם יש משהו מיוחד דווקא בעסקה הזאת שאולי, גם עם רוב המבחנים מראים על עסקה פירותית או הונית, בית המשפט חושב שדווקא מדובר במשהו אחר, בגלל הנסיבות הספציפיות של העסקה. זהו עד כאן חברים, מבחינתי. שיהיה לכם הרבה הרבה בהצלחה. האזנתם לפודקאסט האקדמי של "שערי מדע ומשפט". תודה ובהצלחה במבחנים.