

**חוזר לקוחות**  
**מיסים 20.2018**

א.ג.נ.,

**הנדון: פסק-דינו של ביהמ"ש העליון בעניין אהרוני – אין לחייב מחכיר מקרקעין בהכנסות ריבית הגלומה לכאורה בדמי חכירה שהונו לצורך קביעת שווי המכירה בגינו שולם השבח**

ביום 22 באפריל 2018 פורסם פסק-דינו של ביהמ"ש העליון בעניין **ע"א 6914/15 דוד אהרוני ואח' נ' פקיד שומה כפר סבא**. ביהמ"ש העליון הפך את פסק-דינו של ביהמ"ש המחוזי וקבע כי הפיקציה שיצר המחוקק בכך שהשווה בין חכירה מעל 10 שנים (לפי הוראות חוק מיסוי מקרקעין דאז) לבין מכר, מביאה להקדמת תשלום המס, כאשר כוחה של פיקציה זו תחום להגדרת "זכות במקרקעין" ותו לא. עצם היוון התמורה לצורך תשלום מס שבח אינו מלמד על קיומה של עסקת אשראי בין המחכיר לחוכר, ובהיעדר ראיה אחרת – אין למסות את המחכיר בנוסף במס הכנסה בגין ריבית שכביכול שולמה לו כחלק מדמי החכירה.

יוער, כי פסק-דין זה סותר את עמדתה של רשות המיסים כפי שבאה לידי ביטוי בעמדה חייבת בדיווח מס' 40/2017, שעניינה דיווח על הכנסות בתקופות העוקבות לדיווח על מכירה של נכס או זכות באיגוד מקרקעין שכלל תמורה באשראי.

**רקע עובדתי:**

המערערים, בעלי חלקת מקרקעין בכפר סבא, התקשרו בשנת 1996 עם חברת סונוול ישראל בע"מ (להלן: "סונוול") בעסקת חכירה לתקופה של 22 שנה, שתחילתה ביום 1.6.1998, וזאת לצורך הקמת וניהול תחנת דלק. בהסכם נקבע כי בתום התקופה יושבו המקרקעין למערערים כשהם פנויים מכל אדם וחפץ, וכי תשלום דמי החכירה יבוצע לשיעורין בתשלומים שנתיים.

לפי הוראות חוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג-1963 (להלן: "חוק מסמ"ק" או "החוק") בנוסחו דאז, הגדרת "זכות במקרקעין" כללה גם "חכירה לתקופה העולה על עשר שנים" (יצוין, כי במסגרת תיקון 40 לחוק, חלף תקופה של 10 שנים באה תקופה של 25 שנה). בהתאם, המערערים דיווחו על העסקה לרשויות מסמ"ק, ושילמו מס שבח על מלוא שווי עסקת החכירה המהוון.

השנים חלפו והמערערים הקפידו לדווח לפקיד השומה על דמי החכירה שנתקבלו אצלם לפי הסכם החכירה. עם זאת, סכומים אלו לא דווחו על ידי המערערים כהכנסה, אלא צוינו במכתב נלווה לדו"ח כסכומים שהתקבלו על חשבון עסקת החכירה.

בשנת 2011, בשונה משנים עברו, הוציא פקיד השומה למערערים שומות מס לפי מיטב השפיטה בגין השנים 2007-2010 בשל הכנסת ריבית בשיעור הריבית הריאלית הגלומה בתשלום דמי החכירה השנתיים. לגישתו, ריבית זו נכנסת בגדרו של סעיף 2(4) לפקודת מס הכנסה. השגתם של המערערים על שומה זו נדחתה, ועל כך הוגש הערעור לבית המשפט המחוזי.

**תל אביב - משרד ראשי**

מרכז עזריאלי 1 תל אביב, ת.ד. 6701101, ת.ד. 16593 תל אביב 6116402 | טלפון: 03-6085555 | info@deloitte.co.il

**משרד נצרת**  
מרג' אבן עאמר 9  
נצרת, 16100  
**טלפון: 073-3994455**  
**פקס: 073-3994455**  
info-nazareth@deloitte.co.il

**משרד אילת**  
המרכז העירוני  
ת.ד. 583  
אילת, 8810402  
**טלפון: 08-6375676**  
**פקס: 08-6371628**  
info-eilat@deloitte.co.il

**משרד באר שבע**  
אלומות 12  
פארק התעשייה עומר  
ת.ד. 1369  
עומר, 8496500  
**טלפון: 08-6909500**  
**פקס: 08-6909600**  
info-beersheva@deloitte.co.il

**משרד חיפה**  
מעלה השחרור 5  
ת.ד. 5648  
חיפה, 3105502  
**טלפון: 04-8607333**  
**פקס: 04-8672528**  
info-haifa@deloitte.co.il

**משרד ירושלים**  
קרית המדע 3  
מגדל הר חוצבים  
ירושלים, 914510  
ת.ח. 45396  
**טלפון: 02-5018888**  
**פקס: 02-5374173**  
info-jer@deloitte.co.il

## פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד:

ביהמ"ש המחוזי (כב' השופט בורנשטיין) דוחה את הערעור, וקובע כי לא קיימת שיטת מיסוי "טבעית" של עסקה או הכנסה כלשהי, וכי שיטת המיסוי אינה אלא הטכניקה שנקט המחוקק על מנת להגיע לתוצאה המשרתת באופן המיטבי את המטרות העומדות ביסוד דיני המס. לצורך דיני המס, אין הבדל של ממש בין עסקת מכר לעסקת חכירה, שכן זו גם זו מניבה "תשואה על הנכס". אופן תשלום התמורה (פריסת התשלומים לאורך השנים) אינו מלמד על מהותה של העסקה, שכן עסקת החכירה אחת היא. אין לקבל את הטענה כי תשלום מלוא מס השבח מראש מהווה "הקדמה" של תשלום המס, שכן מועד החיוב במס נובע מהאופן בו בחר המחוקק למסות עסקאות מסוג זה.

חוק מסמ"ק אמנם ממסה את הערך של דמי החכירה במועד כריתת ההסכם, אולם אין פירוש הדבר כי בכך מוצה מיסויה של העסקה על כלל מרכיביה. על בסיס הנחה זו, ביהמ"ש המחוזי קבע כי עסקת החכירה כוללת רכיב נוסף, רכיב האשראי, שאותו יש למסות לפי פקודת מס הכנסה. בהקשר זה, המבחן המכריע לצורך הכרעה בשאלת "פיצול התמורה" (לקרן ולריבית) אינו התייחסותם של הצדדים לסוגיה במסגרת ההסכם, אלא אומד דעת הצדדים בצירוף מהותיות המרכיב המימוני בעסקה. יש לייחס משקל ל"תקופת האשראי" הרלוונטית, וככל שתקופת התשלום ארוכה יותר (כך שקיים פער גדול יותר בין התמורה הנומינלית והתמורה המהוונת), כך מרכיב המימון גדול יותר.

## פסק-דינו של ביהמ"ש העליון:

ביהמ"ש העליון, בפסק-דין מפי כב' השופט עמית, מקבל את הערעור של הנישומים וקובע כי בנסיבות המקרה דן לא נכרתה עסקת אשראי בין הצדדים, ומס השבח ששילמו המערערים במועד כריתת ההסכם שקול למס שהיה משולם באופן שוטף בעת קבלת דמי החכירה. לפיכך, אין להטיל מס הכנסה בגין ריבית שכביכול צמחה למערערים בגין עסקת החכירה.

ביהמ"ש העליון מאזכר בראשית דבריו את עקרון המימוש, הקובע כי אין להטיל מס על ריווח שלא מומש, ויש למסות את הנישום רק כאשר הריווח שצמח קיבל ביטוי מוחשי-כלכלי. על כן, החיוב במס שבח מתגבש אפוא בעת מכירת הזכות במקרקעין, כאשר לצורך חישוב השבח יש לקחת את שווי המכירה ולהפחית ממנו את שווי הרכישה (בצירוף סכומים שונים המותרים בניכוי). בהתאם להוראות החוק, "שווי המכירה הוא שווי ביום המכירה של הזכות במקרקעין הנמכרת...".

## מיסוי עסקת מכר בתשלומים

כיצד יש להעריך את שווי המכירה כאשר חלק מן התמורה תשולם בעתיד? התשובה המקובלת היא כי ככלל, נהוג להשקיף על עסקת מכר בתשלומים כעל עסקה הכוללת שני רכיבים שיש להפריד ביניהם: רכיב של מכירה ורכיב של אשראי. לפיכך, כאשר עסקין במכר מקרקעין בתשלומים, על מנת להבטיח שמש השבח ישולם אך ורק בגין רכיב המכר כערכו ביום המכירה – יש להוון את התמורה העתידית, לפי שיעור הריבית הנהוגה בשוק.

ואולם, לא כל אימת שמדובר בעסקת מכר בתשלומים, פירוש הדבר כי העסקה כוללת בתוכה בהכרח גם רכיב של עסקת אשראי. השאלה אם אמנם קיים רכיב מימוני בעסקה היא בראש ובראשונה שאלה עובדתית הנגזרת מהסכמת הצדדים במקרה הקונקרטי. בהקשר זה, ביהמ"ש העליון מאזכר את דברי השופט דנציגר בעניין **מידטאון (ע"א 914/14)**: "ככל שהחזזה מלמד על כך שהקדמה או איחור בתשלום כרוכים בהזזה או ייקור של התמורה... הרי שלפנינו מרכיב מימוני. בהיעדר ביטוי מפורש לכך בחוזה, ברירת המחלל תהיה כי אין מדובר בעסקת אשראי...".

לאור האמור, ככלל, כאשר מפצלים עסקת מכר בתשלומים לעסקת מכר+ אשראי, מקובל לומר כי המוכר ישלם מס שבח בגין תמורת המכירה המהוונת, בעוד שתשלומי הריבית שיקבל במסגרת עסקת האשראי ימוסו כהכנסת ריבית לפי סעיף 2(4) לפקודת מס הכנסה.

ואולם, ביהמ"ש העליון קובע כי אין להחיל את הדברים כפי שהם על כל עסקת חכירה באשר היא.

## עסקת חכירה כעסקת מכר

בצורתו הטבעית, מס שבח נועד לחול על מכירת זכות הבעלות במקרקעין. ברם, המחוקק לא הסתפק בכך ומצא לנכון לקבוע כי "זכות במקרקעין" כוללת לא רק בעלות, אלא גם חכירה לתקופה של מעל 10 שנים (לפי נוסח החוק דאז).

ביהמ"ש העליון קובע כי הכפפת עסקאות שכירות לחיוב במס שבח אינה מהלך טבעי ומתבקש, כי אם "פיקציה" שיצר המחוקק שנועדה להרחיב את רשתו של חוק מסמ"ק, בין היתר, במטרה להתמודד עם תכנוני מס של נישומים. קביעת פרק זמן מוגדר ההופך חכירה ל"מכירה", מבטאת גם היא את טבעה של הפיקציה ככזו, שהרי ממה נפשך, במה שונה טיבה של עסקת שכירות לתקופה של 9 שנים ו-11 חודשים מטיבה של עסקת שכירות ל-10 שנים?

## חכירה בתשלומים לעומת מכר בתשלומים

ביהמ"ש העליון קובע כי העובדה שהמחוקק קבע בשעתו פיקציה בחוק, לפיה דין עסקת חכירה מעל 10 שנים כדין עסקת מכר – אינה מלמדת כי מבחינת דיני המס עלינו להשקיף על עסקת חכירה בתשלומים כעל עסקת מכר בתשלומים המגלמת ריבית.

ביהמ"ש העליון מנמק קביעתו זו באומדו על ההבחנה בין זכות השכירות לזכות הבעלות ובין עסקת שכירות לעסקת מכר. בעסקת מכר, ברירת המחדל היא כי התשלום מתבצע במועד מסירת הממכר, שהוא גם מועד העברת הבעלות בממכר. לעומת זאת, בעסקת שכירות ברירת המחדל היא כי התמורה משולמת לשיעורין.

כאשר מדובר בעסקת מכר בתשלומים, ניתן להניח כי בתמורה לנכונות המוכר לסטות מ'ברירת המחדל' ולפרוס את תשלום התמורה על פני מספר תשלומים, הוא יקבל פיצוי בדמות ריבית. לכן, כאשר לפנינו עסקת מכר מקרקעין שהתמורה בגינה משולמת לשיעורין, ההנחה היא כי שוויים של המקרקעין נמוך מהתמורה הכוללת כפי שנקבעה בהסכם, שכן התמורה מגלמת בתוכה רכיב של ריבית.

לעומת זאת, בחוזה שכירות, ברירת המחדל הנהוגה היא כי דמי השכירות, ברובם אם לא בכולם, משולמים על ידי השוכר לשיעורין. בעסקת שכירות, המשכיר אינו נפרד מהבעלות במושכר, אלא מעמידו לרשות השוכר לפרק זמן מוגבל, במהלכו השוכר רשאי להחזיק ולהשתמש בנכס. בשונה מיחסי מוכר-קונה, מערכת היחסים משכיר-שוכר היא מערכת יחסים נמשכת. פעמים רבות, אף קיימת זיקה בין התשלום העתי לבין תקופת השכירות שכנגדה הוא שולם. זאת ועוד, המציאות בשוק השכירות מלמדת כי ככלל, שכירות לטווח ארוך היא פחות יקרה משכירות לטווח קצר. על כן, הנחת היסוד העומדת בבסיס אופן ניתוחן של עסקאות מכר בתשלומים, אינה עומדת בתוקפה לגבי עסקאות שכירות.

לאור האמור, ביהמ"ש העליון קובע כי כוחה של הפיקציה שיצר המחוקק לפיה יש להשקיף על עסקאות חכירה לתקופות ארוכות כעל עסקאות מכר מקרקעין – תחום להגדרה "זכות במקרקעין" בלבד. מהלך המנתח עסקת שכירות בתשלומים כעסקת מכר בתשלומים, יוצר, הלכה למעשה, 'פיקציה על פיקציה': פיקציה ראשונה המשווה בין עסקת חכירה לעסקת מכר, ופיקציה שנייה הקובעת כי פריסת דמי השכירות לתשלומים מגלמת בתוכה גם רכיב של עסקת אשראי. המהלך המתואר אינו מבוסס מבחינה כלכלית ומשפטית, שכן הרציונאל הניצב בבסיס אופן ניתוחן של עסקאות מכר בתשלומים (ייקור התמורה כנגד פריסה לתשלומים), אינו תקף לגבי עסקאות שכירות. המטרה היא ללכוד עסקאות מתאימות ברשת המס ולגבות מס אמת, ותו לא.

## הקדמת תשלום המס והיוון התמורה

בהתאם להוראות חוק מסמ"ק, המחכיר נדרש לשלם מס שבח בגין עסקת החכירה כאילו הייתה עסקת מכר, אף שהתמורה תועבר לידיו בתשלומים הנפרשים על פני שנים. בהקשר זה, בעוד שלגישת ביהמ"ש המחוזי אין מציאות של תשלום המס "מראש" – קובע ביהמ"ש העליון כי העובדה שהמחוקק קבע כי 'דין חכירה כדין מכירה' לצרכי מס שבח, אינה גורעת מן העובדה שפועל יוצא מכך הוא הקדמת מועד תשלום המס.

עצם הכפפתן של עסקאות חכירה להוראותיו של חוק מסמ"ק, אינה גורמת להן להפוך לעסקת מכר. לכן, אין לקבל את המסקנה כי אופן מיסויין של שני סוגי העסקאות הוא זהה מטבעו. אלמלא נוצרה הפיקציה האמורה, הדרך הטבעית למסות את תקבולי החכירה הייתה בעת תשלום דמי החכירה. בא המחוקק והשווה בין חכירה למכירה, ובכך הביא להקדמת מועד תשלום המס.

לאור האמור, עצם פעולת ההיוון על דמי החכירה המשולמים לשיעורין – אינה מלמדת כי עסקת החכירה כוללת בתוכה עסקת אשראי בין המחכיר לחוכר. בשונה מעסקת מכר, במישור היחסים שבין המשכיר לשוכר, איננו מניחים כי העסקה ביניהם מורכבת משתי עסקאות נפרדות (שכירות+ אשראי). פעולת ההיוון נועדה להתחקות אחר "שווי המכירה" של העסקה במועד המכירה, על מנת להבטיח שהמחכיר לא ישלם מס שבח ביתר, וזאת במישור היחסים שבין המחכיר לרשויות מס שבח (זאת בדומה להיוון בעסקת מכר). לפיכך, חיובו של המחכיר בנוסף במס הכנסה בגין ריבית שכביכול שולמה לו עם תשלום דמי השכירות העיתיים, היא בבחינת כפל מס.

## עסקאות חכירה שיש לראותן כעסקת מכר

ביהמ"ש העליון קובע כי, ככלל, אין להשקיף על עסקת שכירות בתשלומים כעל עסקה הונית הכוללת בתוכה רכיב של אשראי. בד בבד, למען שלמות התמונה, ביהמ"ש העליון מבהיר כי ישנן עסקאות שכירות שיש לראותן כעסקאות הוניות. כך, למשל, רוב עסקאות החכירה לתקופות ארוכות (כגון 49+49 שנה) ועסקאות חכירה לדורות הנעשות מול רשות מקרקעי ישראל, כמוהן כעסקת מכר.

סוג נוסף של עסקאות שכירות שלגביהן ניתן לומר כי הן כוללות רכיב של עסקת אשראי, הוא עסקאות של 'ליסינג מימוני' (להבדיל מליסינג תפעולי).

ביהמ"ש העליון מאזכר את עניין הפועלים ליסינג (ע"א 2462/97), בו מנה ביהמ"ש העליון מספר שיקולים שיש לבחון לצורך ההכרעה בשאלת קיומה של עסקת אשראי: (א) היחס בין התשלום התקופתי ובין שווי השוק של דמי שכירות הנכס; (ב) היחס בין שווי השוק הנוכחי של הנכס ובין היוון זרם התשלומים התקופתיים על-פי הסכם הליסינג; (ג) קיומה של אופציית הרכישה וערכו של התשלום הנדרש למימושה של אופציה זו; (ד) מספר הצדדים לעסקה; (ה) השיקולים אשר הביאו את מקבל הנכס לכריתת הסכם הליסינג; (ו) נסיבות כריתת העסקה.

## מן הכלל אל הפרט:

ביהמ"ש העליון קובע כי יישום הדברים על נסיבות המקרה דנן מוביל למסקנה כי עסקת החכירה שנכרתה בין המערערים לסונול לא כללה בתוכה עסקת אשראי. הניסיון להשקיף על העסקה שכרתו הצדדים, לפיה כביכול המערערים מכרו לסונול את זכות החכירה, ובד בבד העניקו לסונול הלוואה על מרבית הסכום, שנפרעה על ידי סונול לשיעורין מדי שנה, אינו מתיישב עם מערכת הנסיבות ועם טיב ההסכם שנכרת בין הצדדים והוא מלאכותי על פניו.

מס השבח ששילמו המערערים שקול אפוא למס השבח שהיה משולם אילו היו המערערים משלמים מס בגין דמי החכירה מדי שנה בשנה עם קבלתם. ממילא, בהעדר קיומה של עסקת אשראי בין המערערים לסונול, אין למסותם כעת במס הכנסה בגין ריבית שכביכול הייתה גלומה בעסקת החכירה.

## **לפיכך, הערעור התקבל.**

## הערה

**עמדה חייבת בדיווח מספר 40/2017 – דיווח על הכנסות בתקופות העוקבות לדיווח על מכירה של נכס או זכות במקרקעין או זכות באיגוד מקרקעין שכלל תמורה באשראי:**

פסק-דינו של ביהמ"ש העליון בעניין אהרוני סותר את עמדת רשות המיסים כפי שבאה לידי ביטוי בעמדה חייבת בדיווח מספר 40/2017:

"כללה מכירה של נכס או זכות במקרקעין או זכות באיגוד מקרקעין תמורה באשראי, כל התקבולים מעבר לסכום המהוון (סכום הקרן) ידווחו ויחויבו במס בתקופות העוקבות כהכנסות מימון, על בסיס מזומן או מצטבר, בהתאם לאופן הדיווח של הנישום. הפרדת מרכיב הקרן מכלל התקבול יבוצע בהתאם ללוח שפיצר, ובהתאם לשיעור הריבית ששימש לקביעת התמורה המהוונת לעניין רווח ההון או השבח.

תמורה באשראי: תמורה שתועבר למוכר במועד המאוחר או במועדים המאוחרים ליום החתימה על ההסכם, בסכומים הנקובים מראש (בסכום שקלי או צמוד מדד או צמוד מטבע) אשר ישולמו במועדים הידועים מראש.

יודגש, כי נישום אשר נקט בעמדה המנוגדת לעמדה האמורה – חייב בדיווח על עמדתו זו (אם כתוצאה מכך נוצר לו "יתרון מס" מעל סכום מסוים), והכל לפי הוראות סעיף 131 לפקודה.

ואולם, לאור פסק-דינו של ביהמ"ש העליון – נראה כי קיימת "רוח גבית" לנקיטה בעמדה מנוגדת לאמור בעמדה, בהתייחס לעסקאות חכירה, והכל בנסיבות דומות לנסיבות המתוארות בפסק-הדין הנזכר לעיל.

**לפרטים ומידע נוסף:**

**רו"ח ועו"ד דני גבאי**, דירקטור, מנהל המחלקה המקצועית בחטיבת המס, טל': 03-6085532

**רו"ח ועו"ד לימור ליבוביץ-מלכא**, מנהלת, מחלקת מיסוי ישראלי, חטיבת המס, טל': 03-7181709

אנו עומדים לרשותכם בכל הסבר נוסף ככל שיידרש.

**אין להסתמך על תוכן חוזר זה ו/או לעשות בו שימוש כלשהו מבלי לקבל עצה מקצועית מתאימה שכן אין מטרת החוזר אלא להסב את תשומת לבך לאמור בו.**

בכבוד רב,

**בריטמן אלמגור זהר ושות'**

**רואי חשבון**

**Member of Deloitte Touche Tohmatsu Limited**

© כל הזכויות שמורות

[www.deloitte.co.il](http://www.deloitte.co.il)

Deloitte refers to one or more of Deloitte Touche Tohmatsu Limited, a UK private company limited by guarantee ("DTTL"), its network of member firms, and their related entities. DTTL and each of its member firms are legally separate and independent entities. DTTL (also referred to as "Deloitte Global") does not provide services to clients. Please see [www.deloitte.com/about](http://www.deloitte.com/about) for a more detailed description of DTTL and its member firms.

Deloitte provides audit, tax, consulting, and financial advisory services to public and private clients spanning multiple industries. With a globally connected network of member firms in more than 150 countries and territories, Deloitte brings world-class capabilities and high-quality service to clients, delivering the insights they need to address their most complex business challenges. Deloitte's more than 263,000 professionals are committed to becoming the standard of excellence.

Brightman Almagor Zohar & Co. (Deloitte Israel) is the member firm of Deloitte Touche Tohmatsu Limited in Israel. Deloitte Israel is one of Israel's leading professional services firms, providing a wide range of world-class audit, tax, consulting, financial advisory and trust services. Through approximately 100 partners and directors and 1000 employees the firm serves domestic and international clients, public institutions and promising fast-growth companies whose shares are traded on the Israeli, US and European capital markets.

© 2018 Brightman Almagor Zohar & Co. Member of Deloitte Touche Tohmatsu Limited.