

פרק 7

ניכוי הוצאות ריבית ריאלית

ד"ר אברהם אלתר

129	רקע: הדין הקיים	7.1
135	הוצאות מימון: הדין החדש	7.2
135	העיקרון של התרת הוצאות מימון	7.2.1
135	הוספת סעיף 39א	7.2.2
136	סעיף 39א - יסודות התרת ניכוי ריבית ריאלית	7.2.3
137	רכישת המקרקעין הינה ב-7.11.01 או לאחריו	7.2.4
138	ניכוי ריבית ריאלית בלבד	7.2.5
138	ריבית ריאלית שאיננה מותרת בניכוי לפי הפקודה	7.2.6
139	הכרה בהפסד לפי סעיף 2(6) לפקודה באמצעות ניכוי הוצאות מימון לפי סעיף 39א לחוק	7.2.7
140	הריבית ששילם המוכר - חשיבות שם הבעלים בחשבון בנק	7.2.8
141	ההלוואה שימשה לרכישת הנכס או השבחתו בסמוך לקבלתה	7.2.9
141	אשראי איננו הלוואה; דין אשראי ספקים כדין הקרן	7.2.10
142	חילופי הלוואות - הלוואה לפירעון הלוואה (רה-פיננסינג)	7.2.11
142	ההלוואה איננה מקרוב	7.2.12
143	רישום הזכות שנרכשה וההלוואה בהנהלת חשבונות כפולה	7.2.13
144	ההלוואה מובטחת במשכנתא או משכון שנרשמו לגבי הזכות במקרקעין	7.2.14
144	ההלוואה מובטחת במשכנתא או משכון	7.2.15
145	רישום משכנתא או משכון לגבי זכות במקרקעין	7.2.16
145	מה משמעות המונח "לגבי זכות" שלעיל - מגבלת רשימת הנכסים המשועבדים	7.2.17

146	הערת אזהרה לגבי ההלוואה בשל התחייבות למשכנתא	7.2.18
	רישום הערת אזהרה, משכנתא או שיעבוד נעשה בסמוך לקבלת ההלוואה	7.2.19
146	סיכום מסלולי ההלוואה: משכון או הנהלת חשבונות כפולה	7.2.20
147	הוספת הוצאות מימון - סעיף 47 לחוק	7.2.21
147	הוצאות מתואמות של ריבית ריאלית על בסיס מזומן ממוצע	7.2.22
148	נוסחה להתרת מימון ריאלי	7.2.23
148	ביקורת על שיטת מזומן - סטייה מכללי חשבונאות	7.2.24

7.1 רקע: הדין הקיים

7.1.1 סקירת הפסיקה הרלבנטית

עד היום טרם נקבעה ע"י בתי המשפט הלכה ברורה בנוגע לניכוי הוצאות מימון ריאליות שהוצאות לרכישה ולבנייה על מקרקעין בחישוב השבח ממכירת המקרקעין. בעבר ניתנו מספר פסקי דין (חרלף¹, מוטל טרופיקנה² ואגודת בונה ציון³) בהם הותר ניכוי הוצאות מימון במס שבח, אך זאת לעניין הפרשי הצמדה בלבד. לדעתנו, ניתן לאמץ את הרציונל שעמד בבסיס פסקי הדין כאמור גם לעניין הוצאות ריבית ריאליות, אך רשויות המס מסייגות את תחולת פסקי הדין להפרשי הצמדה, אשר ניכוי מותר ממילא, וזאת ע"י תיאום שווי הרכישה וההוצאות המותרות בניכוי מכוח סעיף 39 לחוק.

שאלת ניכוי הוצאות מימון במס שבח עלתה פעם נוספת לדיון בעניין רוזנבלום⁴ וועדת הערר שם השיבה עליה בשלילה במשפט אחד בלתי מנומק, שאין בו לדעתנו כדי ליצור הלכה משפטית מחייבת.

שאלת הוצאות מימון עלתה לאחרונה בעניין מ.ל. השקעות⁵, שם בחרה ועדת הערר להיצמד לפרשנות מילולית מצמצמת של הוראות החוק ודחתה את טענות הנישומה. בעניין זה הוגש ערעור לבית המשפט העליון המתברר בימים אלה ובערעור זה צפויה להיקבע הלכה בנושא ניכוי הוצאות מימון במס שבח לפי הדין שלפני תיקון 50.

7.1.2 גישת רשויות המס

לגישת רשויות המס, לפני תיקון 50, הוצאות מימון ריאליות שהוצאו לרכישת מקרקעין והוצאות מימון ריאליות שהוצאו לבנייה על המקרקעין לא היו מותרות בניכוי בחישוב השבח ממכירת נכס מקרקעין.

גישה זו של רשויות המס הינה פרי פרשנות מצמצמת של הוראות החוק, לפיה כל עוד הוצאות המימון הריאליות לא נכללו מפורשות בסעיף 39 לחוק, הן לא היו מותרות בניכוי.

כפי שיפורט בהמשך, גישת רשויות המס לעיל מתעלמת מעקרונות פרשנות של דיני המס שנקבעו ע"י בית המשפט העליון ואף איננה מחויבת בלשון החוק כפשוטה.

1 עמ"ש 11/63 חרלף נ' פ"ש, פ"מ (ני"א) 408.

2 עמ"ש 11/64 מוטל טרופיקנה, פ"מ (ני"ד) 112 (להלן: עמ"ש מוטל טרופיקנה).

3 עמ"ש 5/56 אגודת בונה ציון, פד"א יד 341.

4 עמ"ש 1928/94 רוזנבלום נ' מנהל מס שבח מקרקעין ת"א, מסים יג/ה-27.

5 ע"ש 1590/98 מ.ל. השקעות נ' מנהל מס שבח באר שבע, מסים יד/ה-30.

יש לציין, כי גישת רשויות המס רלבנטית גם לאחר תיקון 50, שכן תיקון 50 יחול על המקרקעין שנרכשו החל מיום 7.11.01 ולאחריו ולא יחול על המקרקעין שנרכשו לפני כן, וזאת אף אם מכירת המקרקעין תעשה לאחר תיקון 50.

לפיכך, עדין קיימת חשיבות רבה להכרעה שיפוטית בשאלה האם לפי הדין הקיים לפני תיקון 50 הוצאות מימון ריאליות היו מותרות בניכוי בחישוב השבח ממכירת מקרקעין.

7.1.3 השלכות תיקון 50 על פרשנות הדין הקיים

שאלה פרשנית מעניינת שעולה בעקבות תיקון 50 הינה האם יש בתיקון זה כדי ללמד כי המצב המשפטי לפני התיקון היה שונה.

על פי ההלכה הפסוקה, תיקון חקיקה כשלעצמו אינו מלמד כי המצב המשפטי לפני התיקון היה שונה ובמקרים רבים תיקוני החוק נועדו להבהיר את המצב המשפטי ולא לשנותו. יפים לעניין זה דברי נשיא בית המשפט העליון א. ברק בפסק דינו המנחה לעניין פרשנות דיני המס **קיבוץ חצור**⁶, אשר התייחסו לתיקון סעיף 47 לחוק מלווה ביטחון, כדלקמן:

"אכן לא פעם נוצר תיקון כדי להבהיר או כדי ליצור מבנה אסתטי יותר (השווה, למשל, ע"א 557/79 בעמ' 509). כזה הוא המצב בענייננו. הטכניקה החקיקתית שנקט המחוקק בעבר לא היתה אלגנטית. הערכאה הראשונה ציינה, כי ניתן היה וצריך היה לפעול "בצורה ברורה יותר ובלשון מהוקצעת יותר". דעתו של השופט מקובלת היתה, כנראה, גם על המחוקק, והוא תיקן את הדרוש תיקון".

באופן דומה, גם מטרתו של תיקון 50 הינה להבהיר את הדין הקיים ולא לתקנו, כאשר הצורך בהבהרה נוצר עקב גישת רשויות המס, הגורסת כי נוסח החוק הקיים אינו מאפשר ניכוי הוצאות מימון ריאליות.

יתירה מכך, תיקון 50 אינו מתיר עוד ספק, כי פרשנות המתירה ניכוי הוצאות מימון ריאליות במס שבח הינה הפרשנות הראויה.

מכאן שהשאלה העיקרית שתיבחן לדעתנו ע"י בית המשפט בבואו להכריע בשאלה אם הוצאות המימון הריאליות מותרות בניכוי על פי הדין החל לפני תיקון 50, הינה האם יש בהוראות החוק שלפני התיקון הוראה כלשהי המונעת אימוץ של הפרשנות הראויה כאמור.

6 ע"א 165/82 קיבוץ חצור נ' פקיד שומה רחובות, פד"א לט(2), 70 (להלן: ע"א קיבוץ חצור).

7.1.4 ניכוי הוצאות מימון תואם את עקרונות הפרשנות של דיני המס

לפי הלכות בימ"ש עליון, בפרשנות דיני המס יש לנקוט בפרשנות תכליתית המביאה להטלת מס אמת.⁷ לפרשנות תכליתית זו צריך להיות "עיגון מינימלי" בלשון החוק,⁸ אך לעיתים פרשנות תכליתית תאומץ גם תוך השלמת לאקונה בחוק.⁹

אין חולקין, כי הכרה בניכוי הוצאות מימון במס שבח תואמת עקרון הטלת מס אמת, שכן היא מאפשרת למסות רווח כלכלי אמיתי שהפיק הנישום מהמקרקעין ולמנוע עיוות מס ע"י מיסוי רווח שלא הופק על ידו.

זאת ועוד, הכרה בניכוי הוצאות מימון במס שבח יוצרת קוהרנטיות עם פרשנות הוראות הפקודה בנושא ניכוי הוצאות מימון, החשובה במיוחד לאור העובדה כי מבחינה מהותית מס שבח הינו מקרה פרטי של מס רווח הון, אשר מסיבות היסטוריות בלבד מעוגן בדבר חקיקה נפרד.¹⁰

7.1.5 אופיין האינטגרלי של הוצאות מימון

ההלכה המקובלת ביחס להוצאות מימון הינה כי אופיין נקבע בהתאם לאופי הנכס שאותו הן מממנות: אם מדובר בנכס המניב הכנסה פירותית, הרי שהוצאות מימון הינן הוצאות פירותיות המותרות בניכוי מכוח סעיף 17 לפקודה, ואם מדובר בנכס שטרם החל להניב הכנסות פירותיות, או בנכס השקעתי, הרי שרואים בהוצאות מימון כהשקעה בנכס הון ואין הן מותרות בניכוי מכוח סעיף 17 לפקודה, אלא מצטרפות לעלות הנכס אותו הן מימנו.¹¹

- 7 עקרון הטלת מס אמת ומניעת עיוותים וחוסר צדק בפרשנות דיני המס בולט במיוחד בשני פסקי הדין הבאים: ע"א 2112/95, **אגף המכס ומע"מ נ' אלקה החזקות בע"מ**, מיסים יג/ה-72, שם נקבע כי חובות אבודים, המייצגים רווחים שלא הופקו בפועל לא ימוסו (ולעניין מע"מ - יוחזרו) וזאת למרות שהתכלית הסובייקטיבית הנובעת מהצעת החוק, ולא מהחוק, אשר שותק בעניין זה, מלמדת על מדיניות שלא להחזיר המע"מ בגינם; ע"א 1527/97 **אינטרבילדינג חברה לבנין בע"מ נ' פקיד שומה ת"א 1**, מיסים יג/ה-2 (להלן: ע"א **אינטרבילדינג**), שם סטה בית משפט העליון מנוסחת חישוב מפורשת הקבועה בחוק וזאת על מנת למנוע עיוות במדידת הכנסתו החייבת של הנישום.
- 8 ביטויו של נשיא בית המשפט העליון, א. ברק בפסק הדין המרכזי בפרשנות דיני מס - ע"א **קיבוץ חצור** (הערה 6 לעיל).
- 9 בג"צ 4592/92 **ח"כ אליעזר זנדברג נ' רשות השידור ו-2 אח'**, פ"ד נ (2) 812.
- 10 יצחק הדרי, **מס שבח מקרקעין**, (כרך א', מהדורה שניה, יונתן, תש"ס), 47.
- 11 ראה לענין זה פסקי הדין בענין ע"א 425/79 **אנג'ל בע"מ נ' פ"ש י-ם**, פד"א יב (1) ועמ"ה 171/83 **מוראן הנדסת בנין בע"מ נ' פ"ש ת"א**, מיסים א/ה-7.

לדעתנו, אפיין האינטגרלי של הוצאות מימון מאפשר להוונן לעלות הנכס או לצרפן לסכום ההוצאה שאותה הן מימנו וע"י כך להתיר את ניכויין בחישוב השבח, וזאת אף לפי פרשנות מילולית מצמצמת, הרואה ברשימת ההוצאות המפורטות בסעיף 39 לחוק כרשימה סגורה.

על אופיין האינטגרלי של הוצאות מימון ניתן ללמוד גם מפס"ד פריקשיין מטריאלס¹² שקבע שהוצאות מימון שהוצאו כהשקעה בנכס הון והן אינן מותרות בניכוי מכח סעיף 17 לפקודה, אלא מצטרפות לעלות הנכס אותו הן מימנו.

יצוין כי, הקביעה לפיה הוצאה אינטגרלית מתווספת להוצאה העיקרית ודינה כדין ההוצאה העיקרית לעניין סעיף 39 מעוגנת גם בפסק הדין בעניין פסטרנק, הדין מפורשות בסעיף 39 לחוק¹³.

7.1.6 הוצאות מימון כחלק מהגדרת שווי הרכישה

סעיף 47 לחוק מגדיר את "יתרת שווי הרכישה" לענין חישוב מס שבח כ"שווי הרכישה לאחר הוספת הסכומים המותרים בניכוי לפי סעיף 39 שהוצאו עד ליום המכירה...", כלומר יתרת שווי הרכישה בסעיף 47 אינה זהה לשווי רכישה כמשמעותו בסעיף 21 והיא כוללת גם הוצאות שהוצאו לאחר רכישת הנכס ושלא ניתן היה להעריכן בעת הרכישה ולצרפן לשווי הרכישה.

לפיכך, אין ללמוד לעניין ניכוי הוצאות מימון בחישוב מס שבח מפסק הדין בעניין תנובה¹⁴, הקובע כי בשווי המקרקעין לעניין חישוב מס רכישה, לא יכללו הפרשי הצמדה, שכן השווי שנדון בעניין תנובה הינו שווי לפי סעיף 21 לחוק ולא שווי לפי סעיף 47 לחוק.

עמדתנו זו אומצה מפורשות ע"י בית המשפט בעניין אגודת בוני ציון¹⁵, שם נקבע כי הוצאות מימון שהוצאו על ידי המוכר בקשר לרכישת מקרקעין מצטרפות לשווי הרכישה של המקרקעין לעניין חישוב מס שבח, על אף שלא היוו חלק בשווי הרכישה בעת רכישת המקרקעין.

הואיל וההלוואה שנדונה בפסק הדין אגודת בוני ציון היתה צמודה לשער דולר בלבד ולא נשאה ריבית, הרי שהקביעה האופרטיבית שם מתייחסת להפרשי שער בלבד, ואולם לדעתנו אין מניע ליישם את הרציונל שעמד בבסיס פסק הדין גם ביחס לריבית הריאלית.

12 עמ"י 284/79 פריקשיין מטריאלס קורפוריישן בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים, פד"א י"א 117.

13 ע"ש 147/84 טובה פסטרנק נ' מנהל מס שבח, פד"א יב 377, שם נקבע כי הוצאת שכי"ט עו"ד בגין ניהול משפט פינני הינה הוצאת פינני ודינה לעניין סעיף 39 כדין דמי פינני ולא דווקא כשכר טרחת עורכי דין, הגם ששולמה כשכר טרחת עורכי הדין.

14 עמ"ש 102/77 תנובה מרכז שיתופי בע"מ נ' מנהל מס שבח מקרקעין, פד"א ט 360.

15 עמ"ש אגודת בוני ציון פד"א י, 34.

אומנם פסק הדין בעניין **אגודת בוני ציון** ניתן לפני תיקון 6 לחוק, אשר עיגן מפורשות ניכוי הפרשי הצמדה בחישוב השבח, וזאת באמצעות תאום שווי הרכישה, אך הרציונל שנקבע בפסק הדין ממשיך להיות רלבנטי לעניין ניכוי הוצאות ריבית ריאליות גם לאחר תיקון 6.

על רקע זה יש לבקר את גישתו של המלומד ד"ר נמדר בספרו¹⁶, לפיה ניכוי הפרשי הצמדה וריבית לאחר תיקון 6 לחוק יצרו ניכוי כפל, שכן תיקון 6 כלל לא שינה מצב ביחס לריבית הריאלית ולפיכך ביחס לריבית הריאלית אין כל חשש לניכוי כפל.

בהקשר זה, גישת המלומד פרופ' הדרי בספרו¹⁷, לפיה תיקון 6 אינו רלוונטי ביחס לריבית הריאלית ולפיה מן הראוי היה להכיר בניכוי הוצאות המימון שהוציא הנישום לאחר שהופחתו מהם הפרשי הצמדה, היא גישה המדויקת.

7.1.7 רשימת ההוצאות המנויות בסעיף 39 אינה סגורה

לדעתנו, לשון הרישא לסעיף 39 הקובעת "אלה הוצאות המותרות בניכוי..." מאפשרת לפרש את הסעיף כרשימה שאינה סגורה ובלבד שפרשנות זו משקפת את כוונת המחוקק. יצוין כי, קיימת פסיקה ענפה, שבה פורשו הוראות חוקים אחרים המנוסחים באופן דומה כרשימות שאינן סגורות¹⁸.

גישתנו, לפיה ניתן לפרש את רשימת ההוצאות שבסעיף 39 כרשימה שאינה סגורה תואמת גם את גישת המלומד הדרי בספרו¹⁹.

7.1.8 הוצאות מימון מותרות בניכוי מכח סעיף 39(1) לחוק

הוצאות מימון בקשר לבניה הינן חלק מהוצאות הבניה המשביחות את הקרקע כמו כל הוצאת בניה אחרת, כגון תשלום לקבלן או משכורת לעובדים, ופועל יוצא מכך הן מותרות בניכוי מכח סעיף 39(1) לחוק, וזאת גם על פי פרשנות מילולית מצמצמת של הוראות סעיף 39, הרואה בסעיפיו הקטנים רשימה סגורה של הוצאות המותרות בניכוי.

הוצאות מימון ריאליות שהוצאו בקשר לבניה על הקרקע מותרות בניכוי גם מכח ההלכה המפורשת, אשר נקבעה בפסק הדין **מוטל טרופיקנה**²⁰, שם נקבע כי הוצאות מימון שהוצאו

16 אהרון נמדר, **דיני מסים (מיסוי מקרקעין)** (חושן למשפט, תשנ"ב), 100.

17 יצחק הדרי, **מס שבח מקרקעין** (כרך ב, יונתן, 1994) 298.

18 בג"צ 1689/90 **עלי נאג'י עאסי נ' בית הדין השרעי ו-3 אחרים**, פ"ד מה (5), 152 לעניין פרשנות סעיף 62 לחוק הפרוצדורה האזרחית העותומנית, ע"פ 418/77 **בני ברדריאן ואח' נ' מדינת ישראל**, פ"ד לב (3), 6, לעניין סעיף 309 לחוק העונשין, התשל"ו-1978 ועוד.

19 שם כרך ב', עמ' 249.

20 עמ"ש **מוטל טרופיקנה** (הערה 2 לעיל).

בקשר לבניית מלון "הינן תוספת ישירה ובלתי נמנעת של מחיר בניין המלון, ושיש לזקפם על חשבון הוצאות הבניה". אומנם, בית המשפט שם התיר ניכוי של הפרשי הצמדה בלבד, אך לדעתנו אותו רציונל מצדיק גם ניכוי של הוצאות מימון ריאליות.

הואיל והוצאות המימון שהוצאו בקשר לבנייה על המקרקעין מביאות לעליית ערך אובייקטיבית של המקרקעין, בין כחלק בלתי נפרד מהוצאות הבניה, בין כהוצאה המאפשרת את הבנייה, ובין כהוצאה אינטגרלית להוצאות הבניה, הרי שהן בגדר הוצאות השבחה, המותרות בניכוי מכח סעיף 39(1) לחוק, גם לפי עקרונות שנקבעו בפסקי הדין בעניינים לוי יוסף²¹ וקו אופ הריבוע הכחול²², לפיהם על מנת שהוצאה מסוימת תותר בניכוי מכוח סעיף 39(1) לחוק עליה ליצור עליית ערך מקרקעין.

7.1.9 ניכוי הוצאות מימון מכח סעיף 18(ד) לפקודה

סעיף 18(ד) הינו ספציפי הדין בקבלני בנין. על פי הוראות הסעיף הוצאות מימון שאינן מותרות בניכוי באופן שוטף מהוונות לעולת הנכס וע"י כך מותרות בניכוי בעת מכירתו. הואיל והגדרת "יחידת עבודה" בסעיף 18(ד) לפקודה כוללת גם מבנה שהכנסה ממכירתו היא שבח, הרי שאין מניעה לדעתנו להחילו גם על מכירת מקרקעין החייבות במס לפי חוק מיסוי מקרקעין.

ואולם, אף אם סעיף 18(ד) אינו אופרטיבי, הרי שהוא מעיד על כוונת המחוקק להתיר את הוצאות מימון לענין חוק מס שבח ודי בכך על מנת לאמץ את הכוונה כאמור בפרשנות חוק מס שבח.

7.1.10 סעיף 11(ב) לחוק התיאומים

גם סעיף 11(ב) לחוק התיאומים, מעיד מפורשות על הכרת המחוקק באפשרות ניכוי הוצאות מימון ריאלית במס שבח²³.

21 עמ"ש 129/74 י' לוי ואח' נ' פקיד שומה חיפה, פד"א ט 173.

22 עמ"ש 1087/94 קו אופ הריבוע הכחול אגודה צרכנית שיתופית בע"מ נ' מנהל מס שבח, פד"א כה 277.

23 סעיף 11(ב) לחוק מס הכנסה (תיאומים בשל אינפלציה), תשמ"ה-1985, ס"ח 172 קובע כי סכום הניכוי לפי סעיף קטן (א) לא יווסף למחיר המקורי של הנכס לצורך חישוב הפחת חישוב ריווח הון והשבח ממכירתו. מהוראות הסעיף עולה הנחת המחוקק כי בהעדר הוראות הסעיף הוצאות מימון היו מצטרפות לשווי הרכישה של המקרקעין לצורך חישוב השבח ממכירתם.

7.1.11 סיכום הדין הקיים

לדעתנו, תיקון 50 בנושא הוצאות מימון הינו תיקון מבהיר והוצאות מימון מותרות בניכוי גם על פי פרשנות תכליתית של הדין הקיים. יחד עם זאת, טרם נקבע בנושא זה הלכה שיפוטית ברורה ונושא זה מתברר בימים אלה בפני בית המשפט העליון וצפויה להיקבע בו הלכה מחייבת.

7.2 הוצאות מימון: הדין החדש

7.2.1 העיקרון של התרת הוצאות מימון

כפי שפורט לעיל, לפני תיקון 50 היתה קיימת מחלוקת בשאלה אם הוצאות מימון מותרות בניכוי בחישוב השבח ממכירת מקרקעין, כאשר רשויות המס דגלו בגישה כי התשובה לשאלה זו הינה שלילית. הועדה סברה כי אין מקום להותיר ספק זה בעינו. לפיכך החליטה הועדה להוסיף במסגרת הרפורמה, סעיף חוק מפורש שיאפשר למוכרי מקרקעין לנכות הוצאות מימון בהם נשאו בגין רכישת המקרקעין והשבחתם.

לשם כך נחקק סעיף 39א הקובע מפורשות זכאות מוכרי מקרקעין לנכות בעת חישוב מס השבח את הוצאות המימון הריאליות שהוצאו בגין המקרקעין.

7.2.2 הוספת סעיף 39א

”ניכוי הוצאות ריבית ריאלית

.א39

(א) במכירת זכות במקרקעין שיום רכישתה הוא יום כ”א בחשון התשס”ב (7 בנובמבר 2001) (בסעיף זה - היום הקובע) או לאחריו, יותרו בניכוי לשם קביעת סכום השבח, נוסף על ההוצאות המותרות בניכוי לפי סעיף 39, תשלומי ריבית ריאלית, אם אינם מותרים בניכוי לפי הפקודה, ששילם המוכר, החל ביום הרכישה עד יום המכירה, בשל הלוואה שקיבל, ושהתקיימו לגביה כל אלה:”

לפי סעיף קטן (א) תותר ניכוי ריבית ריאלית רק לגבי זכות שנרכשה אחרי 7.11.01, וכן בתחולה של 4 תנאים נוספים להלן:

- (1) "ההלוואה, לרבות הלוואה כאמור בפסקה (2)(ב), התקבלה ביום הקובע או לאחריו;
- (2) ההלוואה התקבלה לאחד מאלה:
- (א) לרכישה או להשבחה של הזכות במקרקעין סמוך לרכישה או להשבחה;
- (ב) לשם פירעון של יתרת ההלוואה כאמור בפסקה (א);
- (3) ההלוואה אינה מקרוב; לענין זה, "קרוב" - כהגדרתו בסעיף 19(4), והמונח "שליטה" בהגדרה האמורה יפורש לפי אותו סעיף;
- (4) לגבי זכות במקרקעין שאינה רשומה בפנקסי חשבונות המנוהלים בשיטת החשבונאות הכפולה - ההלוואה מובטחת במשכנתה או במשכון שנרשמו לגבי הזכות במקרקעין או שנרשמה לגבי ההלוואה הערת אזהרה בשל התחייבות לרישום משכנתה כאמור, ובלבד שהרישום הראשון מביניהם נעשה סמוך לקבלת ההלוואה."

ארבעת התנאים הנוספים לעיל יסקרו להלן, אך יש לציין גם את הסכמות להתקנת תקנות שנקבעה בחוק כדלקמן:

- (ב) "שר האוצר, באישור ועדת הכספים של הכנסת, רשאי לקבוע הוראות ותנאים נוספים על אלה המנויים בסעיף קטן (א), אשר בהתקיימם יותר הניכוי לפי סעיף זה, וכן את השיטה לחישוב הריבית הריאלית, הגבלת שיעורה, דרכי ההוכחה לייחוס ההלוואה והוצאות הריבית לזכות במקרקעין."

7.2.3 סעיף 39א - יסודות התרת ניכוי ריבית ריאלית

ניתן לראות כי סעיף 39א מתיר ניכוי הוצאות מימון ריאליות בכפוף למספר תנאים שלהלן:

- א. רכישת הזכות במקרקעין הינה ב-7.11.01 או אחריו.
- ב. הריבית המותרת בניכוי הינה ריבית ריאלית בלבד.
- ג. הריבית הריאלית תותר בניכוי רק אם איננה מותרת בניכוי לפי הפקודה.
- ד. הריבית שתותר הינה הריבית ששילם המוכר, החל ביום הרכישה וכלה ביום המכירה.
- ה. הריבית הינה בשל הלוואה שקיבל המוכר ביום הקובע או אחריו.

- ו. ההלוואה שימשה בסמוך לקבלתה לרכישת הזכות או השבחתה, לרבות הלוואה חדשה לחילוף ההלוואה כאמור.
- ז. ההלוואה אינה מקרוב כהגדרתו בסעיף 19(4).
- ח. (1) הזכות וההלוואה רשומים בהנהלת חשבונות כפולה או;
(2) שההלוואה מובטחת במשכנתא או משכון, או שנרשמה הערת אזהרה על התחייבות לרישום משכנתא. רישום ראשון ביניהם נעשה סמוך לקבלת ההלוואה.

7.2.4 רכישת המקרקעין הינה ב-7.11.01 או לאחרי

תנאי זה קובע כי, לא יותרו בניכוי הוצאות ריבית ריאלית, אלא ביחס לנכסים חדשים. אך כפי שהסברנו, השאלה אם הוצאות ריבית ריאליות ביחס לנכסים ישנים מותרות בניכוי נותרה פתוחה עד להכרעת בית המשפט העליון שצפויה בנושא.

יצוין כי, רכישת נכסים במתנה או בפטור, לפיו קיים רצף מס, אינה זכאית לניכוי הוצאות מימון, ראשית משום שבדרך כלל המדובר בנכס שנתקבל בלא תמורה ואין הוצאות לגביו, שנית משום שיום רכישת הנכס כאמור מיוחס ליום רכישתו בידי המעביר או נותן המתנה.

כמו כן, ניכוי הוצאות מימון נאסר בהוראות מפורשות ביחס לנכס ששוחף²⁴.

בכפוף לחריגים שנקבעו בחוק²⁵ ובפסיקה²⁶, יום הרכישה בדרך כלל הינו ביום חתימת הסכם. לפיכך, ניתן לומר באופן עקרוני, כי כל רכישת נכס שיום ההסכם בגינה הינו 7.11.01 או אחרי, מזכה את הרוכש בניכוי ריבית ריאלית.

יצוין כי, קיימים מצבים בהם יום רכישת הזכות מתברר בדיעבד, כמו חכירה עם אופציה, או קומבינציה לפי סעיף 19(4), או רכישת דיור מוגן על ידי בעל בית. בכל אותם מצבים קיים ספק בדבר מועד רכישת הזכות או השבחתה²⁷.

24 הוראה בדבר איסור ניכוי ריבית לגבי נכס בשחלוף ראה סעיף 49טו לחוק ודיונונו בפרק העוסק בשחלוף.

25 ראה סעיף 19.

26 ראה לדוגמא ע"א רפלד, (הערה 12, פרק 4 לעיל).

27 הוראת ביצוע מס שבח ומס הכנסה 8/93, הוראת ביצוע מס שבח ומס הכנסה 28/96, ע"א 781/79 מנהל מס שבח נ' גן חברה להשקעות בע"מ, פ"ד לו (1) 20, ע"א אלדר (הערה 10, פרק 4 לעיל).

יצוין כי גם בעסקאות לפי סעיף 19 יום המכירה איננו ברור, במיוחד לגבי חוזי ממ"י. לפי סעיף 19(3) לחוק יום הרכישה הינו יום אישור העסקה על ידי מועצת המנהל ולא יום חתימת הסכם. אך גם פרוש אחר אפשרי, לפיו יום ההסכם הוא הקובע²⁸.

חוזי ממ"י מציבים בעיה מיוחדת, שכן ייתכן כי לפי סעיף 19 לחוק גם חוזים שטרם נחתמו, אך אושרו ע"י ממ"י קודם ל-7.11.01, אינם זכאים לפי נוסח סעיף 39 לניכוי הוצאות מימון.

7.2.5 ניכוי ריבית ריאלית בלבד

סעיף 39 לחוק מתיר בניכוי ריבית ריאלית בלבד. המושג ריבית ריאלית אינו מוגדר מפורשות בחוק. סעיף 39(ב) לחוק מסמיך את שר האוצר לקבוע שיטה לחישוב הריבית הריאלית והגבלת שיעורה.

באופן כללי ניתן להגדיר ריבית ריאלית כריבית כוללת בניכוי הפרשי הצמדה. נשאלת השאלה מהן הפרשי הצמדה שינוטרלו, האם הפרשי הצמדה למדד המחירים לצרכן בלבד, או שמא הפרשי הצמדה למדד שהלוואה ספציפית צמודה אליו.

לדעתנו, על מנת למנוע עיוותים, של ניכוי בחסר או ביתר, הפרשי הצמדה שינוטרלו צריכים להיות הפרשי הצמדה למדד המחירים לצרכן, שכן הצמדה זו בלבד מותרת בניכוי וזאת באמצעות תאום שווי הרכישה.

כאמור, שר האוצר רשאי להגביל את גובה הריבית הריאלית לצורכי הוכחת יחוס הריבית לקרקע. אנו מקווים כי שימוש בסמכות רחבה זו יעשה בסבירות ובמידתיות וזאת תוך התייעצות עם אנשי הכספים והמשפט.

7.2.6 ריבית ריאלית שאיננה מותרת בניכוי לפי הפקודה

תנאי זה של אי התרת ניכויים מהשבח, אם היו ניתנים לניכוי לפי פקודת מס הכנסה, הינו תנאי כללי לניכוי הוצאות לפי סעיף 39 לחוק, אשר אומץ ע"י המחוקק גם לענין סעיף 39 לחוק.

28 ראה: עמ"ש 30/90 ויברטו הולדינגס נ' מנהל מס שבח מקרקעין, מיסים 2/1, ה-37, שם נקבע כי אישור העסקה לכשעצמו אינו מעניק לרוכש זכויות בקרקע וגם לא מטיל עליו התחייבויות וכי האישור הוא בבחינת הודעת המינהל כי הוא מוכן להיכנס לקשר חוזי ולכן אינו בגדר יום המכירה; עמ"ש 1771/95 אל זיו, פרויקטים (1993) בע"מ נ' מנהל מס שבח מקרקעין, מיסים יג/5, ה-29, שם נקבע כי יום המכירה בעסקאות אלה ייקבע עפ"י מבחן גיבושו של ההסכם שבין הצדדים, בהתחייבות משפטית, בין שזה במועד אישור העסקה ובין שזה מאוחר יותר, עם חתימת הסכם הפיתוח.

יצוין, כי התנאי מתייחס להוצאות הניתנות לניכוי על פי הפקודה ולא להוצאות שהותרו בפועל לפי הפקודה. מכאן שגם אם ההוצאה לא נדרשה במס הכנסה בטעות, הנישום לא יוכל לדרוש את ניכוי בעת חישוב מס השבח.²⁹

שאלה מעניינת עולה בקשר להוצאות מימון ששימשו למקרקעין שההכנסות השוטפות מהן פטורות ממס ואילו השבח ממכירתן חייבת במס.

כך לדוגמא, לנישום דירה מושכרת שדמי השכירות בגינה פטורים ממס הכנסה, שכן דמי השכירות נמוכים מתקרת הפטור, אך מכירת הדירה חייבת במס שבח. במקרה זה, הוצאות מימון שהוציא הנישום מותרות בניכוי לפי הפקודה, אך זאת כנגד הכנסות פטורות ולפיכך הנישום למעשה אינו נהנה מהניכוי כאמור. יצוין, כי זה המצב גם מכוח הוראותיו המפורשות של סעיף 18(ג) לפקודה, הקובע כי הוצאות ששימשו להשגת הכנסה פטורה יותרו בניכוי כנגד אותה הכנסה.

דוגמא נוספת הינה מוסד ציבורי הפטור ממס בגין דמי שכירות מכוח סעיף 29(2) לפקודה, אך חייב במס שבח לפי סעיף 61(ב), משום שלא אושר כמוסד ציבורי על פי סעיף 61(ד), או משום שלא מתקיימים תנאי השימוש למטרת המוסד או תנאי ההחזקה הקבועים בסעיף 61(ב) לחוק. גם במקרה זה הוצאות מימון מותרות בניכוי לפי הפקודה, אך הנישום אינו נהנה מניכוי, שכן הוא ממילא פטור ממס על הכנסותיו השוטפות מהמקרקעין.

יש הטוענים כי במקרה זה מוצדק להכיר בהוצאות מימון בחישוב השבח. לדעתנו אין ממש בעמדה זו, וזאת הן לאור לשון החוק השוללת ניכוי של כל הוצאות מימון שניתן היה לנכותן לפי הפקודה והן לאור השיקולים הכלכליים, לפיהם ניכוי הוצאות המימון במקרים שפורטו לעיל אינו מוצדק, שכן הן שימשו בפועל ליצור הכנסות פטורות.

7.2.7 הכרה בהפסד לפי סעיף 62(6) לפקודה באמצעות ניכוי הוצאות מימון לפי סעיף 39א לחוק

לפי כללי חשבונאות, קיימת אבחנה בין הוצאות מימון שהוצאו לפני הפעלת או השבחת הנכס ובין הוצאות מימון שהוצאו לאחר הפעלתו או השבחתו. הוצאות שהוצאו עד לסיום

29 ראה עמ"ש 25/90 א' מגזימוף ואח' נ' מנהל מס שבח ירושלים, מיסים ה-3/22, שם נקבע כי די בכך שהוצאה מותרת בניכוי לצורכי מס הנסה, גם אם לא נוכחה למעשה, כדי שלא תותר בניכוי לעניין מס שבח; עמ"ש 813/89 לוי ואח' נ' מנהל מס שבח מקרקעין, מיסים ה-6/30, שם באופן דומה נקבע כי הוצאות שניתן היה לנכותן לפי פקודת מס הכנסה, אינן מותרות לניכוי במס שבח, ואין שייכות לשאלת ניכוי בפועל לפי הפקודה. ראה גם חוזר מ"ה 84/22 הקובע בסעיף 3 כי במידה וניכויים כאלה ניתנים לניכוי עפ"י פקודת מס הכנסה, אף אם לא נדרשו ע"י הנישום - הם אינם מותרים עפ"י חוק מס שבח. השווה עמ"ה 186/81 טמפו, תשלובת מפעלי ירוחם בע"מ נ' פש"מ"ג, פד"א יג 204 ביחס להתרת הוצאות פחת שלא נדרשו שנים עברו.

בניית הנכס או השבחתו מהוונות לעלות ואילו הוצאות שהוצאו מעת הכשרת הנכס לייצור הכנסה מיוחסות באופן שוטף לרווח והפסד ומנוכות מהכנסות שוטפות מכל מקור שהוא.

הבחנה דומה קיימת גם בדיני המס, אך בדיני המס המצב מורכב יותר, שכן קיימות מגבלות ביחס לקיזוז הפסדים ממקורות שונים. כך לדוגמא במקרה שבו הסתיימה בניית הנכס או הסתיימו השיפוצים בו והוא כשר לייצור הכנסה, אך מטעמים שונים אין שוכר לנכס, נוצר לנישום הפסד לפי סעיף 2(6) לפקודה, אשר לפי סעיף 28(ח) לפקודה ניתן לקיזוז כנגד הכנסתו של הנישום מאותו בניין בלבד בשנים הבאות.

נשאלת השאלה מה הדין שיחול על אותו נישום אם לא תהינה לו הכנסות לפי סעיף 2(6) לפקודה אשר תקזזנה את ההפסד.

כאן תיתכן טענה, כי באופן עקרוני הוצאות המימון מותרות בניכוי לפי הפקודה ולפיכך אין להתיר את ניכויין לעניין מס שבח. טענה זו תיצור עיוות רב, שכן הנישום לא יזכה כלל לניכוי הוצאות מימון ויתחייב במס בגין הרווח שלא הופק על ידו.

לדעתנו, ניתן למנוע פרשנות לעיל באמצעות החלת סעיף 28(ח) לפקודה, אשר על פיו מתירים ניכוי הפסד מהשכרה כנגד הכנסה מאותו נכס בשנים הבאות. כאשר רשויות המס בדעה כי הכנסה כוללת גם שבח מקרקעין במכירה³⁰, אך יש לציין כי קיימת גם פסיקה שקבעה כי הכנסה שוטפת מנכס איננה כוללת שבח מקרקעין³¹.

7.2.8 הריבית ששילם המוכר - חשיבות שם הבעלים בחשבון בנק

תנאי זהות המשלם הינו תנאי חשוב ביותר לאור פסק הדין בעניין **רוזנטל**³², שם לא הותרו ניכויין של הוצאות השבחה על קרקע המוכר, שהוצאו ע"י חברה שהוקמה על ידו.

אין צורך להכביר במילים גם על חשיבות השאלה על שם מי רשום חשבון הבנק שזוכה. יש להקפיד כי בעלי חשבון הבנק במסמכי הבנק יהיה זהה לרשום בטאבו ולרשום במשרדי המס. הבדלים ברישום כפי שמקובל בעסקאות משותפות, או אשראי דולרי או קומבינציה, יכולים לסכל אפשרות לנכות ריבית וחבל.

30 ראה קובץ הפרשנות לפקודת מס הכנסה (החבק) עמ' א' 2, באשר להגדרת "הכנסה".
 31 ראה ע"א 288/84 מנהל מס שבח מקרקעין נ' רוזנבאום, פד"א יז 59, (להלן: ע"א רוזנבאום), שם נקבע כי יש להבחין בין הכנסה שוטפת מנכס בית לבין הכנסה מממושג לעניין שבח.
 32 עמ"ש רוזנטל (הערה 14, פרק 5 לעיל).

7.2.9 ההלוואה שימשה לרכישת הנכס או השבחתו בסמוך לקבלתה

לפי תנאי זה חשוב לפתוח חשבון בנק לכל נכס ולא להשתמש באשראי כללי העומד לזכות המוכר אצל בנק פלוני. הדבר בעל חשיבות גם עבור קבלנים או יזמים העובדים בחשבון כללי ואינם נדרשים לטכניקה קטנונית משהו, שקבע כאן המחוקק. נוהל פתיחת חשבון הלוואה חדשה בסמוך ליום הרכישה, היא ההוכחה הפשוטה ביותר לקשר הנדרש בין ההלוואה לרכישה או להשבחה.

יש לשים לב כי דרישה זו, שהינה דרישה מיותרת בדרך כלל ביחס לנישום המנהל ספרים בשיטת החשבונאות הכפולה, עומדת כאן כתנאי הנדרש גם מגופים המנהלים חשבונאות כפולה והם צריכים להקפיד לעמוד בדרישה זו.

כמובן שקבלנים בעלי מלאי, כבעבר גם בעתיד, לא יזקקו לחסדי סעיף 39 לחוק, על מנת שהריבית שהוצאה לרכישת המלאי כאמור תותר בניכוי. אך גם קבלנים כאמור, שבנו נכסים קבועים מחשבון ליווי כללי, עלולים להיתקל בסירובם של פקידי מס שבח קפדניים להתיר ריבית בניכוי, בשל כשל בהוכחת קשר סיבתי ישיר בין ההלוואה לנכס או להשבחה.

7.2.10 אשראי איננו הלוואה; דין אשראי ספקים כדין הקרן³³

מקובל לגרוס כי, אשראי איננו הלוואה ולפיכך מימון בגין אשראי לא יותר בניכוי. עם זאת, מימון אשראי לפי עקרון האינטגרליות, כמו ההוצאה גופה, לפיכך מימון אשראי כלול בקבלה של הספק, קבלן המשנה, כהוצאה ריאלית על השבחה ולא כהוצאת מימון.

במילים אחרות, יש להקפיד כי קבלה מספקים, לרבות חשבונית, תהיה על סכום אחד שבו ינקבו הספק, קבלן המשנה, במוצר ובשרות אותו ספקו למוכר, וזאת על מנת למנוע ויכוחים עם רשויות המס ביחס לתחולת עקרון האינטגרליות.

33 ע"א 167/58 נציב מס הכנסה ופשמ"ג נ'ביח"ר סיגריות לוד בע"מ, פ"ד יד 1475, שם נפסק כי הבחין בית המשפט בין הפרשי הצמדה הנובעים מאספקת סחורות באשראי לבין הפרשים אלו המשתלמים על הלוואה בנקאית; ע"א 369/66 פשמ"ג נ' מושבי הדרום, ארגון קניות של מושבי הדרום, אגודה שיתופית חקלאית בע"מ, פ"ד כ (4) 902 וכן ע"א 304/66 מבצע צוואה ומנהל עזבון יונה גורביץ נ פ"ש ת"א 4, פ"ד כ (4) 594 בהם נקבע כי הפרשי הצמדה המשתלמים על חשבונות לקוחות, חייבים במס כאותה קרן עליה הם משתלמים. להרחבה ראה: אמנון רפאל, מס הכנסה (כרך א, שוקן, 1995), 299.

7.2.11 חילופי הלוואות - הלוואה לפירעון הלוואה (רה-פיננסינג)

המחוקק מכיר בכך שהלוואה לפירעון או חילוף הלוואה קיימת, דינן כדין ההלוואה המקורית. יצוין כי, רק חלק מרה-פיננסינג כגובה יתרת הלוואה הקיימת, יחשב כהלוואה חדשה שבגינה יותרו הוצאות מימון ריבית ריאלית, ואילו יתרת הלוואה לא תשוך לנכס הספציפי שבו מדובר.

7.2.12 ההלוואה איננה מקרוב

גם כאן, כמו במגבלות שהוטלו על הטבות מס בעסקאות קומבינציה, חליפין ואחרות, מוגבל ניכוי הוצאות מימון להלוואות ממי שאיננו קרוב.

על פי הגדרת הקרוב הקבועה בסעיף 19(4) לחוק³⁴, כל תאגיד לו קשר ישיר או קשר דרך תאגיד שולט למקבל הלוואה איננו רשאי ליתן הלוואה, כאשר לעניין זה די ב-20% שליטה.

הניסוח הגורף של ההגדרה יוצר תכנוני מס שהגדרה אלגנטית וקצרה לא היתה מאפשרת. כך לדוגמא, 19% אינם שליטה ולפיכך מותר לקבל הלוואה מחברה בה יש לי 19%. כמו כן, חברה שאיננה בשליטת פלוני לבדו או יחד עם קרובו, אלא בשליטת קרובו בלבד, גם היא כנראה רשאית ליתן הלוואה, וזאת לכאורה אף אם הקרוב הינו בן של פלוני.

לא ברור מדוע הושמט הביטוי במישרין או בעקיפין המקובל כל כך בסעיף 19? ההפניה לסעיף 2 אומנם מחילה את תנאי "במישרין או בעקיפין" ביחס לשליטה משותפת לנישום וקרובו, אך לא ביחס לשליטת הקרוב בלבד ובכך נוצרת פרצה.

מהוראות החוק לא ברור גם אם פיקדון Back to Back בבנק שמפקיד קרוב עם מתן הלוואה מהבנק לקונה, היא טכניקה כשרה לעקיפת האיסור. המלצתנו הינה לקחת הלוואות בבנקים ולא לממן את הבניה מגופים קשורים. גם פרשנות מצמצמת למושג "קרוב" דלעיל איננה מומלצת, אלא בהעדר אפשרות למימון בנקאי בלתי תלוי כלשהו.

המגבלה לעיל פוסלת כמובן בניה באשראי מרכזי של חברה אם לרכוש קבוע, דבר שנעשה באופן שוטף על ידי קונצרני הבניה המובילים.

קיימת אומנם אפשרות לקבל אשראי מחברה קשורה שתהיה קבלן ראשי, ולכלול הוצאות אשראי בגדר הוצאות בניה. הדבר יאפשר הכרה בהוצאות אשראי כחלק מהוצאות המותרות בניכוי לפי סעיף 139(1), ללא צורך בסעיף 39א. נציין כי שיטה זו ידועה כבר כיום כתכנון מס מקובל, בה חברה אחות הופכת חברה בונה, משעבדת את הקרקע של הקבלן

34 ראה דיון בסעיף 9 (קומבינציה) ובסעיף 4 (הנחות והקלות זמניות).

להבטחת אשראי, ובסוף הפרוייקט מוציאה חשבונית לפי Cost + 15%, כולל הוצאות מימון.

לגישתנו, כל הוצאות אלו באות בגדר סעיף 39(1). ניתן לנצל שיטה זו כבר כיום ביחס למקרקעין שנרכשו לפני 7.11.01. ואולם, גם בנוגע לשיטה לעיל יתכן ויכוח עם רשויות מס שבת, החולקות על עקרון האינטגרליות של הוצאות האשראי.

7.2.13 רישום הזכות שנרכשה וההלוואה בהנהלת חשבונות כפולה

בפני נישום הרוכש זכות במקרקעין, ואשר יהיה מעוניין לנכות הוצאות ריבית, עומדות שתי אפשרויות מנהלתיות על מנת שהריבית תותר בניכוי. אפשרות אחת הינה לרשום את הזכות ואת ההלוואה במערכת הנהלת חשבונות כפולה. אפשרות שניה שתידון מאוחר יותר, הינה לרשום משכנתא, משכון או הערה אזהרה.

בסעיף זה נדון בהנהלת חשבונות כפולה. הנהלת חשבונות כפולה הינה לעיתים חובתו על נישום בעל הכנסה מעסק³⁵. לעיתים היא נדרשת לשם תחולת חקיקה זו או אחרת, גם אם אינה בגדר חובה³⁶. גם בסעיף 39 פתח המחוקק אפשרות לפני כל אדם, לרבות אדם פרטי הרוכש נכס לשם שימוש עצמי לנהלו במסגרת הנהלת חשבונות כפולה, ועל ידי כך לרכוש זכאות להתרת הוצאות מימון במכירתו.

יש לציין כי, כמו ביחס לסעיף 28 לחוק התאומים, גם כאן יטענו רשויות המס כי נישום שחייב לנהל הנהלת חשבונות כפולה בלבד זכאי להיכנס בגדר הנהלת חשבונות כפולה. לדעתנו, הפרוש הנכון הוא כניסה וולונטרית, אפילו חלקית להנהלת חשבונות כפולה, מבלי שיש בכך להשפיע על נכסים אחרים ו/או עסקים אחרים לגביהם יכול אותו נישום שלא לנהל הנהלת חשבונות כפולה.

יש להבהיר, כי אין בין ניהול הנהלת חשבונות כפולה ובין חובת דיווח למס הכנסה דבר וחצי דבר. עצם ניהול הנהלת חשבונות כפולה איננו יוצר חיוב לדיווח למס הכנסה או מע"מ. חיובים אלו הינם ממקור עצמאי נפרד ואינם קשורים בדרך כלשהי לדרך ניהול הנהלת חשבונות של הנישום ואינם נובעים ממנה. כמובן שההיפך יכול להיות נכון, קרי אדם בעל הכנסה חייבת מסוימת יכול לפי הוראות הפקודה וניהול חשבונות להידרש לנהל ספריו בדרך של הנהלת חשבונות כפולה.

35 ראה סעיף 130 לפקודת מס הכנסה, ביחס לניהול ספרים. כן ראה הוראות מס הכנסה (ניהול פנקסי חשבונות) (מס' 2) התשל"ג-1973 משולב עם תקנות מע"מ (ניהול פנקסי חשבונות), התשל"ו-1976;

הוראות מס הכנסה (ניהול פנקסי חשבונות על ידי מוסד), התשנ"ב-1992.

36 עיין סעיף 28 לחוק מס הכנסה (תאומים בשל אינפלציה) התשמ"ה-1985.

יוצא כי כל נישום זכאי, לדעתנו, לבחור את סוג הנהלת חשבונות שינהל לגבי כל נכס, לענין סעיף 39 לחוק, ויכול הוא להבחין בין מספר נכסים כאשר לגבי כל אחד ינקוט בדרך שונה.

כך לדוגמא, קונה דירת מגורים באזור בלתי מוסדר מחברה משכנת, שרושמת את הזכות בספריה ותו לא, כך שלא ניתן לרשום משכנתא, משכון, או הערת אזהרה, יוכל לרשום אותה במסגרת הנהלת חשבונות כפולה, וע"י כך להתיר ניכוי הוצאות מימון בגינה.

7.2.14 ההלוואה מובטחת במשכנתא או משכון שנרשמו לגבי הזכות במקרקעין

תנאי זה נדרש כאמור "לגבי זכות במקרקעין שאיננה רשומה בפנקסי חשבונות המנוהלים בשיטת החשבונאות הכפולה".

במידה ולא קיימת הנהלת חשבונות כפולה, הרי אז קמה ועולה שורת דרישות אלטרנטיביות כתנאי להכרה בריבית ריאלית, כדלקמן:

- א. ההלוואה מובטחת במשכנתא או משכון.
- ב. המשכנתא או משכון נרשמו לגבי הזכות במקרקעין, או -
- ג. נרשמה לגבי ההלוואה הערת אזהרה בשל התחייבות למשכנתא כאמור.
- ד. ובלבד שהרישום של ב' או ג' לפי העניין נעשה סמוך לקבלת ההלוואה.

נסקור יסודות אלו כסדרם:

7.2.15 ההלוואה מובטחת במשכנתא או משכון

דומה כי, תנאי לקיום מסלול המשכון/משכנתא, במקום הנהלת חשבונות כפולה, הינה רישום בטחון להבטחת חיוב על פי חוק המשכון או חוק המקרקעין. רישום כזה הינו פרוצדורה מכבידה ולעיתים עדיף ליתן ערבות או פיקדון כבטחון להלוואה. מקום בו ניתן פקידון או ערבות צד ג', הרי ההלוואה אמנם מובטחת בשעבוד נכס כערבות לחיוב, אך השעבוד או הביטחון אינם ביחס לנכס כנדרש בחוק, אלא ביחס לפיקדון כספי או ערבות צד ג'. קרי, הנכס עצמו אינו מבטיח את החיוב ולכן הוא איננו משועבד.

יתירה מכך, רישום משכנתא או משכון אפשרי כאשר יש חיוב אותו ניתן להבטיח ע"י משכון הנכס או משכנתא ביחס אליו, אולם כאשר הבנק יתקל ברכישה מחברה משכנת

באזור בלתי מוסדר רישומית, ספק אם יסתפקו או ירצו לקחת את הנכס כבטוחה (ייתכן שיעדיף עליה בטוחה אחרת). גם כאן תהיה בעיה עם התנאי של רישום משכנתא או משכון.

נכון כי משכון קל יותר לרשום לגבי התחייבות במקרקעין לא מוסדרים המהווים נכס בר משכון, אם הלווה יסתפק בכך. אך כאמור לא כל מלווה יקבל זאת כביטחון מספק.

משכנתא לעומת זאת, כלל לא ניתן לרשום לגבי התחייבות לגבי מקרקעין לא מוסדרים וודאי שלא ניתן לרשום הערת אזהרה.

7.2.16 רישום משכנתא או משכון לגבי זכות במקרקעין

תנאי זה הינו חילופי עם תנאי רישום הערה אזהרה. מטבעו, תנאי זה צריך להתקיים כאשר הרכישה הינה של זכות במקרקעין מוסדרים, או התחייבות לרכישת זכות כאמור.

משכנתא עצמה תוכל להירשם רק עם רישום בעלות, ולכן רישום הערת אזהרה, שידון להלן, הוא כנראה המפתח לגבי סעיף זה. אולם, גם כאן יש מספר תנאים הדורשים הבהרה. קודם כל לא ברור מה משמעות משכנתא או משכון. אם הסתפק המחוקק בשעבוד הזכות החוזית מול המוכר, אותה ניתן לשעבד בקלות יחסית, הרי שאין משמעות מעשית למילה משכנתא, אשר תירשם רק עם רישום הבעלות.

רישום זה יתבצע באופן טבעי זמן רב אחרי חתימת הסכם רכישה ולפיכך התנאים של רישום הערת אזהרה לגבי משכנתא או משכון, הם התנאים הרלבנטיים להפעלת סעיף זה.

7.2.17 מה משמעות המונח "לגבי זכות" שלעיל - מגבלת רשימת הנכסים המשועבדים

הסעיף דורש כי, רישום המשכון או המשכנתא יהיו ביחס לזכות. לפי חוק המשכון, משכון הינו שיעבוד נכס כערבות לחיוב. החיוב הינו ההלוואה. האם דרישת החוק פוסלת שיעבוד נכס זר כערבות להלוואה שניתנה ביחס לנכס הנידון? אם כך הדבר הרי שאפשרויות מתן פיקדון כספי כערבות להלוואה או שיעבוד נכס חיצוני זר כערבות להלוואה, אינן מעשיות ומפחיתות את האטרקטיביות של אפשרות זו. קרי, רק הלוואה שהשעבוד בגינה הוא שיעבוד הנכס שהיא שימשה לרכישתו, תהיה בגדר הלוואה ושיעבוד שסעיף 39א חל לגביהם. תנאי זה הינו מחמיר ויש לקחת אותו בחשבון מראש.

מה דין רישום משכנתא כפול ביחס למספר נכסים? האם יפסול שיעבוד כפול זה את ניכוי הריבית הריאלית? מה דין ערבות אישית בנוסף לשעבוד הנכס? לדעתנו כל אלה אינן פוסלות את קיום התנאי לעיל.

מה דין לווה שנתן לבנק מצבור בטחונות צולבים? אין תשובה בחוק, אך דומה כי הדבר יצור בעיה ללווה, שכן במקרה זה יהיה קשה לעקוב אחר ההלוואה.

7.2.18 הערת אזהרה לגבי ההלוואה בשל התחייבות למשכנתא

הערה אזהרה זו נדרשת מצד הבנק ביחס להתחייבות למשכנתא בגין הלוואה שניתנה למימון רכישת הנכס. מה דין שיחול מקום בו מטעמים שונים הבנק לא ביקש הערת אזהרה? לדוגמא, מפני שיש לו ערבות אישית מספקת או שמפני שמצבור הביטחונות של הלווה מספיק לבנק בשל בטחונות צולבים כלליים.

בכל המצבים הללו התוצאה הינה אי רישום הערת האזהרה. הדבר פוגע בקונה. אף על פי שהוא זה שחייב לפי החוק בתנאי של רישום הערת אזהרה, משפטית ומעשית אין הוא שולט בקיום תנאי זה.

יתירה מכך, הערת אזהרה אפשרית רק אם הבעלים המוכר של הקרקע הסכים. לא תמיד יסכים המוכר לרישום הערת אזהרה, אלא בדרך כלל יסכים לכך עם התשלום האחרון! יוצא, אפוא, כי בנושא זה צפויות להתעורר בעיות רבות.

7.2.19 רישום הערת אזהרה, משכנתא או שיעבוד נעשה בסמוך לקבלת ההלוואה

כפי שצינו, בדרך כלל רישום משכנתא לא יתאפשר לפני העברת בעלות על שם הקונה, וזאת מן הטעם שהמוכר לא יסכן את רכושו טרם קיבל את כל התמורה. כנראה שכך הדבר גם ביחס לרישום משכנתא, ומאותו טעם. רישום משכנתא, משכון והערת אזהרה, כולם נתונים לשליטת המלווה, אך הלווה תלוי בהם, לפי הוראת סעיף 39א. הוראת הסמיכות בין ההלוואה ורישום הערת אזהרה, משכנתא או משכון, מכבידה מאוד אף היא. התוצאה, אפוא, שמשכון, אשר ניתן לרישום אף ביחס לזכויות הסכמיות, או כל נכס אובליגטורי ברשם המשכונות הוא הדרך שבה יצטרך הקונה לנקוט.

חשוב כי בהסכם ההלוואה יקבע, כי הבנק ירשום משכון מיידית עם קבלת ההלוואה, וכי הקונה רשאי לבצע רישום זה במקום המוכר, וזאת על פי יפוי כוח לענין זה, שיופקד בידי הקונה או בא כוחו. רק בדרך זו נראה לנו כי ניתן יהיה לקיים את תנאי סעיף 39א לחוק.

לבסוף נציין כי לא ברור אם משכון ביחס להסכם רכישה! די בו כדי לקיים דרישת סעיף 39 א לחוק, הדורש רישום משכון לגבי הזכות במקרקעין עצמה!

לדעתנו, רישום משכון לגבי "הזכות", כולל גם רישום משכון לגבי "זכויות הקונה לפי הסכם מכר" עם המוכר. אם אכן עמדה זו תתקבל, כי אז כנראה המשכון, שאיננו תלוי במוכר, אלא בבנק ובקונה הוא שיהווה דרך המלך להבטחת הלוואה, על מנת שיתקיימו תנאי סעיף 39א לחוק.

7.2.20 סיכום מסלולי ההלוואה: משכון או הנהלת חשבונות כפולה

לדעתנו, מסקירת האפשרויות השונות, עולה כי הנהלת חשבונות כפולה הינה הדרך הפשוטה ביותר והקלה ביותר לצאת ידי חובת החוק. הנהלת חשבונות כפולה ביחס לנכס פרטי והלוואה לבנק, דורשת אמנם הנהלת חשבונות חודשית, אך עלותה היא שולית לחלוטין ביחס לתועלתה ופשטותה. ייתכן גם כי, ההוצאה אלטרנטיבית על רישום משכון יקרה לא פחות מעלות ניהול הנהלת חשבונות כפולה.

מכל מקום כדאי להתארגן להנהלת חשבונות כפולה. במקרה שירשם משכון, הרי אז ניתן להחליט אם להמשיך או להפסיק את ניהולה. ברור כי, לא תתקבל הנהלת חשבונות בדיעבד ולכן יש לנהלה מראש תמיד ולראות אם ארע אחד מהתנאים החלופיים של רישום משכון, הערת אזהרה או משכנתא. תנאי הנהלת חשבונות כפולה הוא היחיד שמצוי בשליטתו המלאה של הנישום, המוכר.

7.2.21 הוספת הוצאות מימון - סעיף 47 לחוק

עקב התרת הוצאות מימון בסעיף מיוחד - סעיף 39א לחוק, היה צורך לשנות סעיף הגדרות יתרת שווי רכישה שבסעיף 47, ושווי רכישה מתואמת, ולהוסיף לו את הוצאות המימון המותרות על פי סעיף 39א לחוק החדש. נציין כי המלצות הועדה היו לכלול הוצאות מימון במסגרת סעיף 39 ולא 39א, בין כחלק מסעיף 39(1) ובין בסעיף קטן נפרד ומיוחד בסוף סעיף 39. לו היו מתקבלות המלצות הועדה, לא היה צורך בתיקון סעיף 47 בהקשר זה.

7.2.22 הוצאות מתואמות של ריבית ריאלית על בסיס מזומן ממוצע

סעיף 39א לחוק דן ב"תשלומי ריבית", דהינו בסיס ההכרה בהוצאות מימון לפי סעיף 39א לחוק הינו בסיס מזומן ולא בסיס מצטבר.

סעיף 47(א2) לחוק העיקרי בנוסחו החדש קובע את אופן הצמדתן של הוצאות המימון כלהלן:

"(א2) הוצאות ריבית ריאלית המותרות בניכוי לפי סעיף 39א שהוצאו לפני יום המכירה, כפול במדד ביום המכירה ומחולק במדד שהתפרסם ב-15 לחודש יולי בשנת המס בה שולמו."

לפי שיטה זו יש להפריד הוצאות מימון בכל שנה ושנה, לא על פי דו"חות כספיים, אלא על בסיס מזומן. את ההוצאות השנתיות במזומן יש לסכם נומינלית ל-31/12 של כל שנה. את הסכום יש לשערך ביחס למדד יום המכירה, חלקי המדד שהתפרסם ב-15/7 של כל שנה.

7.2.23 נוסחה להתרת מימון ריאלי הינה:

X_n - הוצאות מימון שנצטברו לאותה שנה.

Y_n - הוצאות מימון שלא שולמו באותה שנה.

Z_n - הוצאות מימון ששולמו משנים קודמות או מראש.

q - מדד יום מכירה.

b_1, b_2, b_3 - המדדים שפורסמו ב-15/7 בשנות התשלום.

הוצאות מימון מזומן $L_n = [X_n - Y_n + Z_n]$

הוצאות ריבית ריאלית מתואמות (לכל שנה) $-\frac{L_n * q}{b_n}$

7.2.24 ביקורת על שיטת מזומן - סטייה מכללי חשבונאות

הסטייה מבסיס מצטבר למזומן איננה תואמת את כללי החשבונאות המקובלים ובעידן בה רשויות המס מנסות להיצמד לכללי החשבונאות, יש לבקרן על סטייה זו מכללי החשבונאות.

הסטייה מכללי חשבונאות לא תאפשר הסתמכות על דו"חות כספיים ותוביל למניפולציות חישוביות המבוססות על תשלום ריביות בדצמבר בכל שנה, ולא בינואר.

תשלומי דצמבר עולים לפי שיטת הבנקים בדיוק באותה מידה כמו תשלומי ינואר, אך לפי שיטת חישוב החוק החדש יש רווח של 5-6 חודשי מדד, בתשלומים המבוצעים בדצמבר בכל שנה.

לפי גישה זו גם מוסדות בנקאיים, ובמיוחד בנקים מלווים, רצוי כי יתמרצו שיטות הלוואה חדשניות בהן התשלומים הם חד שנתיים בדצמבר בכל שנה.

הסטייה מהשיטה החשבונאית של בסיס מצטבר הינה כה בעייתית, שכל בסיס לשוואה לפסיקה בנושא זקיפת הפרשי הצמדה וריבית במס הכנסה, שנתבסס על טענות רשויות המס לבסיס מצטבר, נשמט, וכל הפסיקה שתמכה בזקיפת תשלומים מכח כללי חשבונאות, ששרתה את מס הכנסה יפה כל כך, אבדה את כוחה והגיונה במחי ידו של המחוקק³⁷.

גם מבצעי מס הכנסה לגבי ניכוי הוצאות מימון בשוק האפור התבססו על טענת רשויות המס, כי אין להתיר ריבית על בסיס מזומן, אלא מצטבר בלבד, ולפיכך לא ניתן לנכות ריבית מזומן.

כל טענות אלו שהועלו ע"י מס הכנסה כנגד התרת ריבית מזומן נתעלמו למחוקקי משרד המשפטים, שסטו מהמלצות הועדה וקבעו בסיס בעייתי כל כך להתרת הוצאות ריבית ריאלית. דווקא המחוקק פתח פתח למניפולציות, וחבל.

מוטב לחזור ולאמץ לכל נישום את שיטתו שלו, מצטבר או מזומן, לפי העניין.

37 ראה לדוגמא עמ"ה 293/83 החברה האמריקאית להובלת גז בע"מ נ' פשמ"ג, מיסים ב/3 ה-153, שם נקבע כי שיטת הדיווח הכוללת היא הקובעת את דין עיתוי ההוצאה ואין ליחס לעניין המילים "הוצאו" או "שולמו" משמעות מיוחדת.

