

## חברים יקרים:

הרינו מתכבדים לשלוח אליכם עדכונים, רשמים ומאמרים בתחום המס. קריאה נעימה.

### מסלולי המיסוי בגין הכנסות משכר דירה למגורים

#### בידי יחיד ושאלת הפחת בעת מכירת דירת

##### המגורים מפיקת ההכנסה

ליחיד, אשר מפיק הכנסות משכר דירה למגורים,

עומדים ככלל חמישה מסלולי מיסוי, חלופיים:

**מסלול המס השולי** – במסלול זה, מיסוי ההכנסות

משכר הדירה יעשה בהתאם לשיעורי המס השולי של

היחיד, היינו, בהתאם למדרגות המס בגין הכנסה

פאסיבית הנעות על פני שיעורים שבין 31% ועד לכדי

47% (ללא מס ייסף בשיעור של 3% המוטל על

הכנסות גבוהות). הכנסות שכר הדירה של יחיד מעל

לגיל 60 יתחילו בשיעור מס של 10%.

היחיד רשאי לנכות הוצאות שיצאו לצורך הפקת

ההכנסה, לרבות פחת. ככל שמדובר על דירה

למגורים הממוקמת מחוץ לישראל, יהיה זכאי היחיד

ככלל גם לזיכוי בגין מס זר ששולם בחו"ל, אם שולם,

כנגד המס המתחייב בישראל בגין הכנסה זו. ביישום

מסלול זה, יש להגיש דוח מס מלא לרשות המסים.

מסלול זה חל בגין דירה למגורים בישראל או מחוץ

לישראל.

**"מסלול ה-10% (סעיף 122(א) לפקודה)** –

במסגרת מסלול זה, ימוסו ההכנסות משכר הדירה

בסכומן הגולמי ('ברוטו'), כאשר ליחיד שבחר במסלול

זה, לא תינתן האפשרות לנכות הוצאות כלשהן,

לרבות פחת.

ביישום מסלול זה, ניתן להגיש דיווח מקוצר, חד

שנתי. מסלול זה חל רק בגין דירות למגורים בישראל.

### מה בין פחת לבין חוק הפטור על השכרת דירת

#### מגורים בעקבות התובענה הייצוגית בעניין רשף חן

##### פתח דבר

לאחרונה פורסם פסק דינו של בית המשפט המחוזי

בתל אביב בעניין ת"צ 42666-01-20 עו"ד רשף חן

נ' מדינת ישראל – רשות המסים (להלן: "עניין רשף

חן"). פסק הדין אשר עסק במתח הקיים בין ניכוי או

אי ניכוי הפחת מהכנסות שכר דירה של דירת מגורים

המשמשת להשקעה (לעניין פקודת מס הכנסה (נוסח

חדש), התשכ"א-1961 (להלן: "הפקודה")) לבין ניכוי

הפחת בשעת מכירת הדירה לעניין חישוב מס השבח

(בהתאם להוראות חוק מיסוי מקרקעין (שבח

ורכישה), התשכ"ג-1963 (להלן: "חוק מיסוי

מקרקעין")). מתח זה מקבל משנה תוקף לאור

העובדה שקיימים מספר מסלולי מיסוי שונים בקשר

להכנסות מדמי שכירות בפקודה ובחוק מס הכנסה

(פטור ממס על הכנסה מהשכרת דירת מגורים),

תש"ן-1990 (להלן: "חוק הפטור").

במאמרנו זה, נסקור תחילה את מסלולי המיסוי בנוגע

להכנסות משכר דירה למגורים, תוך שילובה של

סוגיית הפחת בכל אחד מהם. בהמשך נדון בעיקרי

פסק הדין ולבסוף ננתח את תוצאתו ונביא את

הערכתנו לגבי תוצאות הערעור שהגישה רשות

המיסים לבית המשפט העליון.

**"מסלול הפטור"** – מסלול זה (להלן: **"מסלול הפטור"**) מעוגן בחוק הפטור, על פיו, יוענקו ליחיד בגין הכנסותיו משכר דירה פטור מלא ממס, ככל שהכנסות שכר הדירה אינן עולות על סך של 5,654 ₪ לחודש (נכון לשנת המס 2024) ("להלן: **"סכום הפטור"**).

מסלול הפטור מקנה פטור יחסי, מתואם. היינו, ככל ששכר הדירה בפועל גבוה מרף הפטור, הוא יתואם כלפי מטה בהפרש שבין סכום הפטור לבין שכר הדירה בפועל. כך למשל, במקרה של הכנסה משכר דירה בסך של 7,000 ₪ לחודש, סכום הפטור יתואם כלפי מטה בסך של 1,346 ₪, ויעמוד על סך של 4,308 ₪. דמי השכירות הנוספים (להלן: **"ההכנסה העודפת"**) בסך של 2,692 ₪ יחוייבו במס במסלול המס השולי, כולל הפחתת הוצאת הפחת לפי חלקה היחסי של ההכנסה העודפת בסך כל הכנסת שכר הדירה (בדוגמה שלנו, יתאפשר ניכוי של כ- 38.5% מסך הוצאת הפחת).

מסלול זה חל רק בגין דירות למגורים בישראל. המעניין הוא שמסלול זה שנוסף כאמור בשנת 1990 אינו כולל כל התייחסות לגבי שאלת הפחת בעת מכירת דירת המגורים, אשר מהשכרתה הופק הסכום הפטור.

במקביל הגדרת "יתרת שווי רכישה" בסעיף 47 לחוק מיסוי מקרקעין קובעת כי יש להפחית ממנה פחת פחת מוגדר באותו הסעיף כסכומים הניתנים לניכוי לגבי מקרקעין לפי סעיף 21 לפקודה, בצירוף הסכומים שהופחתו מהמחיר המקורי של המקרקעין לעניין מס הכנסה.

יחד עם זאת, הסעיף, אשר נוסף לפקודה במסגרת תיקון 75 לפקודה משנת 1987 מורה בצורה מפורשת כי בעת מכירת דירת המגורים ייוסף לשווי המכירה סכום הפחת שניתן היה לנכות בגין אותה תקופה בה בחר היחיד ביישום המסלול.

**"מסלול השיחלוף"** – במסגרת תיקון 264 לפקודה, נוסף תת סעיף 122(ו) לפקודה, אשר מתיר ליחיד לקזז מדמי השכירות שהפיק בגין השכרת דירתו היחידה בישראל, את דמי השכירות ששילם בעבור דירה אחרת בישראל, המשמשת למגוריו או תשלומים ששילם ל – "בית אבות" א ל – "מוסד גריאטרי" (כהגדרתם בתת סעיף זה) עבור עצמו או עבור בן/בת זוגו המתגורר עימו שם, עד לסך של 90,000 ₪ בשנה (7,500 ₪ בחודש). המס שיחול על הכנסה גבוהה יותר מ – 90,000 ₪ בשנה יהיה כפוף להוראות מסלול ה – 10%. ההטבה חלה על הכנסות משכירות שהתקבלו החל משנת המס 2023. מסלול זה חל רק בגין דירות למגורים בישראל. ביישום מסלול זה, ניתן להגיש דיווח מקוצר, חד שנתי.

**"מסלול 15%" (סעיף 122א לפקודה)** – במסגרת מסלול זה, ימוסו ההכנסות משכר הדירה בסכומי הגולמי ('ברוטו'), כאשר ליחיד שבחר במסלול זה, לא תינתן האפשרות לנכות הוצאות כלשהן, פרט להוצאת פחת שתותר בניכוי. כמו כן, לא יותר ליחיד זיכוי בגין מס זר ששולם בחו"ל, אם שולם. ביישום מסלול זה, ניתן להגיש דיווח מקוצר, חד שנתי. מסלול זה חל רק בגין השכרת דירות למגורים (ונכסי מקרקעין נוספים) מחוץ לישראל ובלבד שלא מדובר בהכנסה מעסק.

בגין המקרקעין במס הכנסה. כנגזרת מכך, נקודת המוצא היא כי יש להפחית את מלוא סכומי הפחת משווי הרכישה בעת חישוב מס השבח. יחד עם זאת, **החריג לכלל** יחול כאשר נישום שדיווח כדין על הכנסותיו ושילם את המס המתחייב, נמנע מניכוי מלוא הסכומים הניתנים לניכוי כפחת מהכנסתו החייבת במס הכנסה. במקרה זה זכאי הנישום לכך שסכומי הפחת שלא נוכו כאמור לא יתווספו לחישוב השבח (דהיינו, לא יופחתו משווי הרכישה), שכן אין חשש לכפל הטבת מס.

על בסיס האמור משווה בית המשפט בין מסלול ה-10% לבין מסלול הפטור. לאמור, לדידו של בית המשפט מסלול ה-10% מהווה מס מחזור המשקלל באופן אפקטיבי את סכום המס שיחול על הכנסת שכר הדירה במסלול הרגיל, קרי בניכוי הוצאות פחת והוצאות נוספות אשר מותרות בניכוי. כלומר, מסלול ה-10% אינו נחשב למסלול המעגן מס מופחת כפי שטענה רשות המיסים, אלא הוא נועד להעניק הקלה פרוצדורלית בלבד, בדמות הדיווח המקוצר. לפיכך, תחת מסלול ה-10%, יש הגיון לדרוש את ניכוי הפחת משווי הרכישה של הדירה, שכן זה כבר נוכה כנגד ההכנסות מדמי השכירות וכך גם נקבע במפורש בהוראות סעיף 122(ג) לפקודה.

לעומת זאת מסלול הפטור **אינו** מעגן מראש, ניכוי של פחת והוצאות אחרות שכן מלכתחילה מדובר בהכנסה פטורה ולא בכדי, אין הוראה כלשהי בחוק הפטור בקשר לניכוי הפחת משווי הרכישה של הדירה בעת מכירתה.

על רקע האמור נשאלת השאלה אם בעת מכירת דירה אשר הושכרה תחת מסלול הפטור יש להפחית משווי הרכישה שלה פחת תיאורטי, כמו למשל במסלול ה-10%. שאלה זו עמדה בבסיס שורה של פסקי דין וגם במרכז התובענה בעניין **רשף חן** כאמור.

### פסק הדין בעניין רשף חן

המקרה שעמד בפני בית המשפט עוסק ביחיד, לו דירה למגורים, אשר הושכרה על ידו משך זמן ממושך. היחיד בחר להחיל את מסלול הפטור ביחס להכנסות שכר הדירה שהפיק. בעת מכירת הדירה לא ניכה היחיד פחת משווי הרכישה של דירת המגורים. מנהל מיסוי מקרקעין התנגד לכך ובשומה לפי מיטב השפיטה שהוציא למוכר הפחית את הפחת משווי הרכישה המקורי.

לב טענתו של מנהל מיסוי מקרקעין היא, שבדומה למסלול ה-10% המשקלל מראש, ניכוי של פחת והוצאות שונות אחרות, גם מסלול הפטור פועל לפי מנגנון דומה. כלומר, גם מסלול הפטור, טמון בחובו, מראש, ניכוי של פחת והוצאות שונות אחרות.

על סמך פסיקת בית המשפט העליון **בעניין פי.איו.בי.וי.** (ע"א 5883/18), קיבל בית המשפט המחוזי בראשות כב' השופט **ח. ברנר** את התובענה וקבע כי רשות המיסים פעלה שלא כדין ובחוסר סמכות. זכיר כי **בעניין פי.איו.בי.וי.** קבע בית המשפט העליון את **הכלל** כי ברירת המחדל לבחינת החבות במס שבח היא כי הנישום ניכה את מלוא הסכומים הניתנים לניכוי כפחת מהכנסתו החייבת

אותה גם הם במסלול הפטור. בעת מכירת הדירה הם לא ניכו את הפחת משווי הרכישה והשאלה הגיעה לועדת הערר ברשות כב' השופט ש. בורנשטיין.

ועדת הערר קבעה כי חוק הפטור אכן אינו קובע הסדר מפורש בדומה לזה המצוי בסעיף 122 לפקודה. עם זאת, ושלא כדעת העוררים, לדעת בית המשפט אין מדובר בהסדר שלילי. יש להחיל הסדר זה גם במקום שבו דמי השכירות נהנו מפטור מלא ממס. יש להחיל דין אחד לשני המסלולים, באשר הרציונל העומד מאחוריהם הוא זהה – עידוד השכרת דירות למגורים.

לדידה של ועדת הערר הפטור לדמי השכירות בגין דירה שבעליה בחר במסלול הפטור, מגלם בחובו את ניכוי הפחת ועל כן אין הצדקה שלא להתחשב בכך בעת מכירת אותה דירה. אי לכך ובהתאמה, יש לנכות את הפחת משווי הרכישה בעת מכירת הדירה לצורך חישוב השבח הנובע ממכירתה.

באשר לפסק הדין בעניין פי.א.י.וי.בי.וי, קובע בית המשפט כי הטעם המרכזי העומד מאחורי מסקנת בית המשפט העליון בהחלטתו שם, לפיה אין לנכות את סכום הפחת משווי הרכישה בניסיונות שבהן הפחת לא נוכה בפועל, הוא גביית מס אמת. אי לכך, ולאור קביעת בית המשפט כי מסלול הפטור ממילא טומן בחובו ניכוי פחת, הרי שהמסקנה המתבקשת על ידו היא שאין להתיר לנישום להנות מאותו מגן מס פעמיים.

כלומר, בית המשפט מפרש את פסיקת בית המשפט העליון בעניין פי.א.י.וי.בי.וי, כך שההפחתה או אי ההפחתה תיבחן במישור הכלכלי האמיתי ואין מדובר

במסקנה זו תומכת גם העובדה כי חוק הפטור חוקק כשלוש שנים לאחר מסלול ה-10%, כך ששתיקת המחוקק מלמדת כי מלכתחילה הוא לא התכוון לניכוי הפחת משווי הרכישה בעת מכירת הדירה. כמו כן, בית המשפט זקף לחובת רשות המיסים את העובדה כי במשך 17 שנים עד שנת 2007, מועד הוצאת הוראת ביצוע מיסוי מקרקעין 5/2007, היא לא דרשה את הוצאות הפחת בניכוי משווי הרכישה ולא טרחה להסביר את השינוי שחל בפרשנותה ללא כל שינוי שחל בהוראות חוק הפטור.

רשות המיסים מצידה ניסתה לבסס את טיעוניה על "עקרונות חשבונאיים" ועל הוראות סעיף 18(ג) לפקודה. טענות אלו נדחו בהעדר תמיכה בלשון חוק הפטור ובהעדר רלוונטיות. בחזקת, מה לי הוראות סעיף 18(ג) לפקודה אשר באות לקבוע כי ניכוי הוצאות אשר הוצאו בניכוי הכנסה בעלת שיעור מופחת או פטור ינוכו כנגד אותה הכנסה ולא כנגד הכנסות בשיעור מס רגיל, לניכוי הוצאות ברמת חוק מיסוי מקרקעין כנגד השבח בעת מכירת הדירה. לאור האמור התקבלה התובענה הייצוגית על ידי בית המשפט על כל המשתמע מכך. המעניין הוא כי החלטת בית המשפט אינה עומדת בקנה אחד עם שורה של החלטות ועדות ערר אשר דנו בסוגיה. על כך להלן בקצרה:

#### פסיקות קודמות של ועדות הערר בסוגיה

בעניין מנדלסון (ו"ע 19084-12-21) אשר ניתן בחודש פברואר 2024, זמן קצר לפני עניין רשף חן, מדובר היה בבני זוג שרכשו דירת מגורים והשכירו

שבין הוראת סעיף 122(ג) לפקודה לעניין מסלול ה – 10% לבין אי ההוראה המקבילה בחוק הפטור. מתח זה עמד בבסיס הדיון בעניין **רשף חן** ובפסיקות ועדות הערר שנידונו לפני כן בעניין **מנדלסון**, עניין **בצלאל** ועניין **וימן**.

לטעמנו ברמת הפרשנות התכליתית יש ממש בפסק הדין בעניין **רשף חן**. כזכור חוק מס **כמו כל חוק** יש לפרש על פי תכליתו, כשנקודת המוצא היא לשון החוק, ובהמשך נבחנת תכלית החוק (ע"א 165/82 **קיבוץ חצור נ' פקיד שומה רחובות**). כלומר, במלאכת הפרשנות המשפטית, על הפרשן לפנות להקשר הלשוני המלא, ועל פיו לבחון את מגוון המשמעויות הלשוניות, אשר מתוכן תישלף המשמעות המשפטית. יחד עם זאת, הפרשן המשפטי אינו רשאי לבחור בפרשנות משפטית, אשר אין לה אחיזה בלשון החוק. בהקשר לכך, לא ניתן להתעלם לדעתנו מהעדר הוראת פחת בחוק הפטור, בניגוד למסלול ה – 10% ובשאלה אם מדובר בהסדר שלילי או שמא בהסדר חסר, שניתן למלא אותו באופן פרשני. יתרה מזאת, מעבר לנימוקים אשר הוצגו על ידי בית המשפט המחוזי ואשר דחו את עמדת רשות המיסים, ניתן לציין גם כי בניגוד למסלול ה – 10%, אשר אינו מוגבל בסכומים, ראינו כי מסלול הפטור מוגבל בתקרה. משמע, ניתן לטעון כי בניגוד למסלול ה – 10%, מסלול הפטור מכווין התנהגות ובתור שכך הוא מונע בפועל ממשכירי דירות מגורים להעלות את שכר הדירה ולוותר על הפטור, כך שגם ברמה העיונית והפרקטית קיימת הצדקה נוספת לאבחנה בין שני סוגי המסלולים. בנוסף, ראינו שמשכיר דירה

על זכות משפטית עקרונית ותיאורטית בלבד. מקום שבו נהנה המוכר מניכוי ההוצאה, בין אם הוא ניכה אותה בפועל, ובין אם נהנה ממנה בשל המנגנון המיוחד שיצר המחוקק לטיפול בהכנסות שכירות – אין הצדקה שייחנה ממנה פעם נוספת בעת מכירת דירתו. לצורך הבהרת גישתו הוא קובע כי "דיני המס לא נועדו "להעניש" נישום על כך שלא דקדק בזכויותיו". משמע, אם יכול היה הנישום לנכות פחת לצרכי מס הכנסה ולא עשה כן, יוכל להנות מניכוי הפחת בעת מכירת דירתו בכך שלא ינכה את הפחת משווי הרכישה של הדירה.

על רקע האמור ועדת הערר אינה רואה בהבדל בין הוראות סעיף 122(ג) לפקודה לעניין ניכוי הפחת משווי הרכישה לבין העדר הוראה מקבילה בחוק הפטור, כחזות הכול. בדומה, ועדת הערר אינה מייחסת חשיבות רבה לשינוי המדיניות שחל כאמור בעמדת רשות המסים, כאשר לדידה "טעויות אין להנציח". לתוצאה דומה הגיעו ועדות הערר בעניין **שרה בצלאל** (ו"ע 8935-09-22) ובעניין **וימן** (ו"ע 10216-07-14), שתיהן ברוב קולות בראשות כב' השופטת א. וינשטיין. יצוין כי דעת המיעוט בשתי ועדות הערר אימצה ככלל את עמדת בית המשפט בעניין **רשף חן**.

### סיכום

סקרנו לעיל את מסלולי המיסוי השונים בעניין הכנסות מדמי שכירות, הצגנו את יחסי הגומלין שבין הוראות הפקודה לעניין הפחת לבין ניכוי הפחת בעת חישוב שווי הרכישה בעת מכירת הדירה ואת המתח המובנה

נשמח לסייע בשאלות והבהרות נוספות – צוות המשרד: עו"ד (רו"ח) מאורי עמפלי, עו"ד דנה היר, עו"ד אנה צברי, עו"ד שלומי שלו, עו"ד גרשון פינק, עו"ד גוני זוסמן, עו"ד (רו"ח) יונתן גדלוב (משפטן) איציק אירים ויועץ המשרד רו"ח אפי לבקוביץ.

הנכם מוזמנים לקרוא מאמרים ועדכונים נוספים באתר המשרד.

אין באמור ברשימה זו כדי להוות חוות דעת ו/או ייעוץ משפטי בסוגיות הנידונות ובכל אופן מומלץ להתייעץ עם מומחה מס לפני נקיטת צעדים משפטיים ו/או אחרים המסתמכים על רשימה זו. כלל ההדגשות בציטוטים שבמסמך נעשו על ידי כותבי המאמר ואינם מופיעים במקור.

אשר עובר את סכום הפטור, ממילא חייב במס שולי בגין ההכנסה העודפת וממילא ידרוש את חלק הפחת היחסי כאמור. מכאן, ניתן ללמוד על ראיית המחוקק, כי לא יחול פחת על משכיר אשר נמצא בתחום הפטור. הדעת גם נותנת שרשות המיסים יכלה לחזור למחוקק ולפעול לתיקון חוק הפטור ברוח הוראת סעיף 122(ג) לפקודה. ועדיין לא מאוחר.

ועדיין להערכתנו קיים סיכוי סביר כי בית המשפט העליון יקבל את הערעור שהוגש על ידי רשות המיסים. לעניין זה לא ניתן להתעלם מהעובדה שבסופו של יום מדובר בכפל הטבת מס. ספק אם המחוקק התכוון ליתן הטבת מס גם בעת ההשכרה וגם בעת מכירת הדירה. כמו כן, לא ניתן להתעלם מפסיקת ועדות הערר שפורטו לעיל ואימצו את עמדת רשות המיסים. בהקשר לכך יהיה מעניין לראות אם בית המשפט העליון יאמץ את עמדתם של שופטי המיסים בועדות הערר או שמא את עמדתו של כב' השופט ח. ברנר אשר אינו עוסק במיסים כדבר שבשגרה. בחזקת אורח לרגע. תם ולא נשלם!