

חברים יקרים:

הריני מתכבד לשלוח אליכם עדכונים, רשמים ומאמרים בתחום המס. קריאה נעימה.

בהוראת ביצוע 5/2011.

חוק יחסי ממון בקליפת אגוז וחופש הבחירה שלבני הזוג

סעיף 3 לחוק יחסי ממון קובע, כי הסכם ממון גובר על ההסדר הקיים במסגרת החוק. במידה ובני הזוג לא ערכו הסכם ממון או ערכו הסכם ממון, אשר הוראותיו אינן קובעות אחרת, יחולו הוראות ההסדר הקיים במסגרת חוק יחסי ממון. לפי הסדר זה, המפורט בסעיף 5 לחוק יחסי ממון, עם התרת הנישואין או עם פקיעת הנישואין עקב מותו של בן זוג (בחוק זה – פקיעת הנישואין) זכאי כל אחד מבני הזוג למחצית שווים של כלל נכסי בני הזוג. זאת, למעט, בין היתר, נכסים שהיו להם ערב הנישואין או שקיבלו במתנה או בירושה בתקופת הנישואין וכן נכסים שבני הזוג הסכימו בכתב ששווים לא יאוזן ביניהם. "כלל נכסי בני הזוג" מוגדרים בסעיף "לרבות זכויות עתידיות לפנסיה, פיצויי פרישה, קרנות השתלמות, קופות תגמולים וחסכונות". סעיף 4 לחוק יחסי ממון קובע גם, כי "אין בכריתת הנישואין או בקיומם כשלעצמם כדי לפגוע בקניינם של בני הזוג, להקנות לאחד מהם זכויות בנכסי השני או להטיל עליו אחריות לחובות השני".

עיננו הרואות, אפוא, כי החוק מותיר לבני הזוג את הבחירה להחליט כיצד יחלקו הנכסים ביניהם במהלך תקופת הנישואין ובמקרה הצורך גם

רשומון מס בנושא מיסוי מקרקעין: "על המתחהקיים בין חזקת התא המשפחתי בחוק מיסוימקרקעין לבין הסכמי ממון ומחשבות לגבי אימוץגישה פרשנית חדשה"פתח דבר

חוק יחסי ממון בין בני זוג, תשל"ג- 1974 (להלן: "חוק יחסי ממון") קובע, הסדר מיוחד לפיו בני זוג נשואים שומרים על קניינם הפרטי כל תקופת הנישואין ולא רואים את נכסיהם כמתמזגים. חוק יחסי ממון גם מוסיף וקובע, כי עם התרת הנישואין רואים את נכסיהם של בני הזוג כאילו הם מתחלקים חצי חצי בין בני הזוג. חריג לכך חל, בין היתר, לעניין נכסים שהוסכם בין בני זוג אחרת ונכסים שהיו להם ערב הנישואין, או נכסים שקיבלו במתנה או בירושה בתקופת הנישואין. חוק יחסי ממון מאפשר לבני הזוג לבחור בהסדר אחר במסגרת הסכם ממון בין בני הזוג. כפי שנראה להלן, הוראות חוק יחסי ממון, אשר אמורות לחול על כלל מערכת היחסים הכלכלית של בני הזוג, בתקופת הנישואין ואחריה (במידת הצורך), אינן חלות במלואן לעניין חוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג – 1963 (להלן: "חוק מיסוי מקרקעין"). החלטת מיסוי שפורסמה לאחרונה (3859/12) ופסק הדין בעניין הרטום (ו"ע 381-10-11) מדגימים את העיוות הקיים בדין ואת הצורך לדעתנו בשינוי פרשני ו/או חקיקתי של המצב המשפטי הקיים, בפרט, לאור עמדת רשות המסים

ניתנת כאמור לתא המשפחתי וביחס לרוכש דירה יחידה.

בהקשר של זכאות לפטור ממס שבח בגין דירת מגורים מזכה מכוח פרק חמישי 1 לחוק מיסוי מקרקעין, קובע סעיף 49(ב) לחוק מיסוי מקרקעין הוראה דומה, לפיה "לעניין פרק זה יראו מוכר וכן זוג, למעט בן זוג הגר דרך קבע בנפרד, וילדיהם שטרם מלאו להם 18 שנים למעט ילדים נשואים – כמוכר אחד".

התכלית של הוראה זו לצרכי מס שבח תוארה על ידי דעת הרוב של בית המשפט העליון בעניין עברי (ע"א 3489/99) כדלקמן: "תכופות מופנית התמורה, המתקבלת ממכירת דירת המגורים, לרכישתה של דירת מגורים חלופית. תכופות, באה רכישת דירת המגורים החדשה למלא אחר צרכי המשפחה להיטיב את תנאי הדיור שלה. לעיתים מתעורר הצורך המשפחתי, בהמרת דירת המגורים, כתוצאה מאילוצים משפחתיים אחרים - כגון שינוי במקום עבודתו של אחד מבני הזוג. המחוקק ביקש להתחשב בצרכים אלה. הטלת מס עשויה לסכל את המטרות החברתיות שביסוד מתן הפטור".

כך או כך, עולה מן האמור, כי המחוקק מתנה את הפטור ממס שבח בגין מכירה של דירת מגורים ו/או הקלה ממס רכישה, בכך שהפטור / ההקלה יינתנו לתא המשפחתי ולא לכל אחד מפרטיו בנפרד.

נשאלת השאלה האם חזקת התא המשפחתי תחול גם כאשר בני הזוג החליטו על הפרדה רכושית ביניהם, במסגרת הסכם ממון, ביחס לזכויות

לאחריה. משתמע מכך, שבני הזוג רשאים להחליט, כי נכסים מסוימים יישארו בבעלות בן הזוג ולא יחולקו ביניהם. למשל, נכסים אשר היו שייכים לבין הזוג לפני הנישואים. כלומר, הדין הכללי, מכיר בעיקרון ההפרדה הרכושית בין בני הזוג, כאשר סעיף 4 לחוק יחסי ממון מכיר בעליונות הרצון של הצדדים ונותן בכורה להסדר הרכושי שנקבע על ידם. אל מול עקרונות אלה ניצב חוק מיסוי מקרקעין ועמו חזקת התא המשפחתי.

חזקת התא המשפחתי במיסוי מקרקעין

חזקת התא המשפחתי יפה הן לעניין מס רכישה והן לעניין פטור ממס שבח. הבסיס לעקרון התא המשפחתי לעניין מס רכישה מקורו בסעיף 9(א1)(2)(ב)(2) לחוק מיסוי מקרקעין, אשר קובע לעניין שיעורי המס המופחתים, הניתנים לרוכש של דירת מגורים יחידה (מכוח סעיף 9(א1)(2)(א) לחוק מיסוי מקרקעין), כדלקמן:

"יראו רוכש וכן זוג, למעט בן זוג הגר בדרך קבע בנפרד, וילדיהם שטרם מלאו להם 18 שנים, למעט ילד נשוי- כרוכש אחד."

סעיף זה מבטא את "חזקת התא המשפחתי", אשר תכליתה נדונה בעניין פלם (ע"א 3185/03). הנשיא (בדימוס) ברק ציין באותו עניין, כי תכלית ההוראה הינה "מניעת תכנוני מס בלתי לגיטימיים, היא ביקשה למנוע מצב שבו יירכשו כמה דירות מגורים שייחוסו לבני המשפחה השונים כדי לזכות שלא בצדק בשיעור המס המופחת המוענק ל'דירה יחידה'". דהיינו, הטבת המס בהקשר של מס רכישה

הדירה לפני הנישואין וכן לאור הסכם הממון שבין בני הזוג. ערעור שהגיש מנהל מיסוי מקרקעין לבית המשפט העליון התקבל בדעת רוב, אשר קבעה, בין היתר, כי הן מבחינה לשונית והן מבחינה תכליתית ניתן לקבוע, כי בני הזוג אינם מהווים מוכרים נפרדים לצרכי קבלת הפטור ממס שבח. כלומר, בני הזוג נחשבים "כמוכר אחד" ובלשון בית המשפט: "אין בנמצא טעם ראוי להבחנה - מבחינת הפטור ממס שבח - בין בני זוג שהחליטו על הפרדה בין נכסיהם לבין בני זוג שלא עשו כן. אלה כאלה זכאים לפטור הכללי של מכירת דירת מגוריהם, ללא מס, אחת לכל ארבע שנים. החלטתם של בני-זוג לקיים הפרדה בנכסי מקרקעין מסוימים אינה צריכה להשליך על שאלת מתן הפטור במכירת דירת המגורים בה מתגוררים בפועל שני בני הזוג. ודוק: מקום בו מתגוררים בני הזוג בנפרד, דרך קבע, זכאי ממילא כל אחד מהם לפטור משלו בגין מכירת דירת המגורים שלו. המבחן שמציב החוק, איפוא, לא בא לענות על השאלה אם בחרו בני הזוג להפריד את הבעלות בנכסיהם, כי אם לענות לשאלה אם בחרו להתגורר בנפרד בדרך קבע, וכך יאה. מבחן זה בו נוקט החוק מפורשות, מגשים כראוי גם את תכלית החקיקה." יצוין, כי דעת המיעוט של כב' השופטת (בדימוס) שטרסברג כהן ציינה, בין היתר, כי דעת הרוב מבטלת במחי יד לצרכי מיסוי את זכותו המהותית העצמאית של בן הזוג ברכושו שלו, גם כאשר הפרדה לא נעשתה לצרכי הטבות במיסוי ובפרט כאשר ברור, כי ההטבה אינה בחזקת

במקרקעין. שאלה זו רלוונטית כאמור הן מצד הרוכש לצרכי קבלת הנחה ממס רכישה והן לצרכי קבלת פטור ממס שבח מנקודת מבטו של המוכר. כפי שנראה להלן, לאור פסיקת בית המשפט העליון ולהנחיות רשות המסים, התשובה לשאלה זו מצריכה בחינה פרטנית של כל ממקרה ומקרה בהתאם לנסיבותיו.

על המתח בין חוק יחסי ממון לבין חזקת התא

המשפחתי בראי פסיקת בית המשפט העליון

פסק הדין הראשון מבחינה כרונולוגית (2003) ניתן בעניין עברי (ע"א 3489/99) ועסק בשאלת הפטור לצרכי מס שבח. באותו עניין דובר במוכרת דירה, אשר היא ובעלה היו, טרם נישואיהם, בעלי דירות, כל אחד בנפרד. טרם הנישואין ערכו בני הזוג הסכם ממון ובו הסכימו במפורש על הפרדה מוחלטת ברכוש שכל אחד הביא עמו מנישואיו וחייב שקדמו לנישואין הנוכחיים. לאחר שנישאו (במהלך שנת 1994), מכר הבעל בשנת 1996 דירת מגורים שהייתה בבעלותו, ובגינה זכה לפטור על דירת מגורים מזכה. בארבע השנים שקדמו למכירה לא ביצע הבעל כל מכירה אחרת. בשנת 1997 מכרה המערערת דירת מגורים וביקשה פטור ממס בשל דירת המגורים שנמכרה.

מנהל מיסוי מקרקעין סירב להתיר פטור לגבי מכירת דירתה של המערערת בשל הוראת סעיף 49(ב) לחוק מיסוי מקרקעין וחזקת התא המשפחתי. ועדת הערר קיבלה את הערר שהגישה בת הזוג וקבעה, כי אין להחיל את החזקה הנ"ל בנסיבות בהן נרכשה

תכנון מס בלתי לגיטימי.

זמן קצר אחריו נדונה השאלה גם לצרכי הזכאות להנחה ממס רכישה. בעניין **פלם** (ע"א 3185/03). באותו עניין רכשו בני זוג דירת מגורים. לבת הזוג הייתה דירה קודמת מלפני הנישואים, שנשארה בבעלותה המלאה והבלעדית מכוח הסכם ממון שנחתם בין בני הזוג. הדירה החדשה נרשמה על-שם שניהם, כאשר בן הזוג ביקש לשלם מס רכישה מוקטן בגין חלקו. השאלה שעלתה אם כן, הייתה, האם בן הזוג זכאי למס רכישה מופחת. ועדת הערר השיבה על כך בחיוב. בית המשפט העליון בדעת רוב צידד בקביעה זו ודחה את הערעור שהוגש על ידי מנהל מיסוי מקרקעין. בהכרעתה, התבססה דעת הרוב, על תכליתה של ההוראה בסעיף 9 לחוק מיסוי מקרקעין למנוע תכנוני מס בלתי לגיטימיים על ידי בני משפחה אחת. לאור תכלית זו והיות ובמועד בו נרכשה הדירה הראשונה על ידי בת הזוג, בן הזוג לא היה בן זוגה של הרוכשת, לא היה מקום לדידה של דעת הרוב ליישם את ההוראה בסעיף 9 לחוק מיסוי מקרקעין. לעניין זה ציין בית המשפט העליון, כי פרשנות זו עולה גם בקנה אחד עם מטרת המחוקק לסייע למשפחה ברכישת דירה יחידה. לדידו של בית המשפט העליון יש להתייחס למצבם של בני הזוג החל מהיווצרות התא המשפחתי והיות ולבני הזוג, כמשפחה, זוהי דירה ראשונה, רשאי בן הזוג ליהנות מההקלה במס הרכישה. שופטת הרוב **אסתר חיות** ציינה בהקשר לכך, כי: "**חזקה זו, שהיא, כך נראה, חזקה חלוטה, שוללת את הזכות לשיעור מס מופחת מאדם נשוי המתגורר עם בן**

או בת זוגו דרך קבע, מקום שכן או בת הזוג רכשו במהלך הנישואין דירת מגורים. במילים אחרות, ככל שרכישה נפרדת כזו מתבצעת במהלך הנישואין מניח החוק באופן חלוט שיתוף בין בני-הזוג ועל כן, הוא מייחס רכישה זו גם לבן-הזוג שבפועל לא רכש דירה אחרת. על פי אותה חזקה ניתנת, אפוא, ההטבה לתא המשפחתי הנתפס כיחידה כלכלית משותפת אחת ולעומת זאת אין החוק מכיר בהקשר זה באפשרות לגיטימית אחרת לפיה בחרו בני זוג נשואים הגרים יחד וחיים בהרמוניה, לנהל את ענייניהם הקנייניים והכספיים בנפרד. בכך יש משום פגיעה בזכותו של הפרט לאוטונומיה ובזכותם של בני הזוג, הגם שנישאו זה לזה, להתייחסות נפרדת ועצמאית ... על כן, ראוי לחזקה הקבועה בסעיף 9(ג1א)(2)(ב) לחוק מיסוי מקרקעין כי תפורש בצמצום, באופן המחיל אותה רק על רכישות שביצע מי מבני הזוג במהלך תקופת הנישואין. אין בעיני מקום להרחיבה באופן שייצור חזקה חלוטה של שיתוף גם לגבי נכסים אשר רכש אחד מבני הזוג טרם הנישואין ואשר לגביהם קיים בין בני-הזוג הסכם-הפרדה מפורש, דוגמת זה הקיים במקרה שלפנינו."

יצוין, כי דעת המיעוט (של כב' השופט אליעזר ריבלין שכתב את דעת הרוב בעניין עברי) סברה מנגד, כי לפי חוק מיסוי מקרקעין הרוכש הוא התא המשפחתי ולכן במועד רכישת הדירה השנייה היו לתא המשפחתי זכויות בדירה נוספת ולכן אין מקום להטבת המס.

הוראת ביצוע 5/2011

הוראת הביצוע, אשר פורסמה החודש מאי 2011 מושתת על הניתוח המשפט שנערך בעניין **פלם** ובעניין **עברי**. הוראת הביצוע מסדירה ככלל ארבעה סוגי מצבים עובדתיים. נתמקד ברשימה זו בשלושה מהם.

המצב הראשון חל ביחס לתחולת הלכת עניין **פלם** בהעדר הסכם ממון, הן ביחס לדירות שנרכשו לפני יצירת התא המשפחתי, והן ביחס לדירות שהתקבלו בירושה או במתנה במהלך קיומו של התא המשפחתי (להלן: "**נכסים חיצוניים**"). ביחס לנכסים אלו נקבע בהוראת הביצוע, כי "**עמדת רשות המסים היא, כי הלכת פלם חלה בין אם יש הסכם ממון ובין אם לאו. כלומר, גם בהיעדר הסכם ממון לא תחול החזקה על נכסים חיצוניים**". לפיכך, הכלל, אשר נקבע בהוראת הביצוע הוא שלעניין מס רכישה אין ליצור שיתוף בנכסים חיצוניים למעט במקרים חריגים של מגורים משותפים, מימון משותף, תשלום משכנתא משותף ודמי שכירות המשתלמים לחשבון בנק משותף (להלן: "**המקרים החריגים**").

ביחס לקיומו של הסכם ממון, הוראת הביצוע מדגישה, כי "**קיומו של הסכם ממון מכריע בשאלת הזכויות הקנייניות של בני הזוג בנכסיהם. כך, דירה שלגביה קובע הסכם הממון שהיא רכושו הבלעדי של אחד מבני הזוג, לא ניתן מבחינה קניינית לקבוע כי היא דירה בבעלות משותפת גם אם הצדדים חיים בה ביחד ומנהלים בה משק בית משותף. הסכם הממון הוא ראייה מכרעת בדבר**

קניינו הנפרד של בן הזוג בנכס. בהתאם להלכת **פלם לא ניתן להחיל על נכס כזה את חזקת התא המשפחתי**". משמע, לגישת הוראת הביצוע, קיומו של הסכם ממון יוצר הפרדה קניינית ביחס לנכסים חיצוניים, כך שגם המקרים החריגים, ככלל, לא יפעילו את חזקת התא המשפחתי. נוסף על כך, נראה, כי לעמדת רשות המסים, ניתן להחיל את הלכת עניין **פלם** גם במקרה שבני הזוג החליטו למכור את דירתם היחידה, המשותפת ולרכוש תחתה דירה אחרת. כלומר, עבור בן הזוג, שאינו זכאי לחלוק בדירה של בן הזוג השני מכוח הסכם ממון, תיחשב הדירה האחרת כדירתו היחידה.

המצב השני עניינו ביישום הלכת עניין **פלם** מקום בו לאחר שנוצר התא המשפחתי נרכשה דירת המגורים על שם אחד מבני הזוג ולא על שם שניהם. כלומר, במקרה בו הדירה שנרכשה במהלך הנישואין נרכשה על שם בן זוג אחד בעוד לבן הזוג השני דירה שנרכשה על שמו לפני הנישואין. על בסיס פסק הדין בעניין **עברי** עמדת רשות המסים בהוראת הביצוע ביחס למצב זה הינה, כי "**יש לראות את בן הזוג שלו דירה מלפני הנישואין (בן הזוג הראשון) כמי שיש לו דירה נוספת שנרכשה במהלך הנישואין, על אף העובדה שבן הזוג השני רכש אותה על שמו בלבד במהלך הנישואין. כך יראו את בן הזוג הראשון כמי שרכש דירת מגורים נוספת ויחולו מדרגות מס הרכישה המתחייבות בשל דירה שנייה ואת בן הזוג השני כמי שרכש דירה יחידה**".

המצב השלישי דן ביישום הלכת עניין **פלם** גם לעניין

נפרדים. בין הנכסים הללו נכללו שתי הדירות; דירת רמת גן ודירת אשדוד. בנוסף, קבע ההסכם, כי אם בתקופת הנישואין תימכר דירת הבעל או דירת האישה, אזי התמורה שהתקבלה ממכירתה תיחשב אף היא כנכס שאין לאזן את שוויו, ושלא ייכלל בהסדר איזון המשאבים. אם במקום הנכס הנפרד שנמכר כאמור נרכש נכס אחר, יהיה אף הנכס החליפי - לנכס נפרד (היינו, נכס שאין לאזן את שוויו) והוא לא ייכלל בהסדר איזון המשאבים".

לאחר נישואיהם התגוררו בני הזוג בדירת אשדוד ודירת רמת גן הושכרה על ידי האישה. בשנת 2009, כלומר, כחמש שנים לאחר מועד הנישואים, רכשה האישה דירה בקרית אונו (להלן: "דירת קריית אונו"). את רכישתה מימנה באמצעות מכירת דירת רמת גן.

בשנת 2011 רכש העורר דירה חדשה מקבלן (להלן: "הדירה החדשה"). הדירה נרכשה על שמו של העורר בלבד. לצורך מימון רכישתה התעתד העורר למכור את דירת אשדוד.

העורר הגיש שומה עצמית ובהצהרתו ציין כי הינו בעלים של דירה נוספת באשדוד אותה הוא מתכוון למכור בתוך שנה ממועד רכישת הדירה שבמחלוקת. כפועל יוצא מכך, ביקש העורר לשלם מס רכישה מופחת בלבד, מכוח הוראות סעיף 9(א1ג)(2)(א) לחוק מיסוי מקרקעין.

מנהל מיסוי מקרקעין דחה את בקשת העורר לתשלום מס מופחת וקבע, כי הואיל ועל שם האישה רשומה דירת קריית אונו והואיל ורואים את העורר

הפטור ממס שבח במכירת דירת מגורים. עמדת רשות המסים בהוראת הביצוע, הינה "כי כאשר אחד מבני הזוג ניצל פטור ממס שבח לפני יצירת התא המשפחתי ולאחר נישואי בני הזוג נרכשה על ידם דירה משותפת או שנרכשה דירה על ידי אחד מבני הזוג ויש לראותה כדירה משותפת, הרי שבמכירת הדירה המשותפת יש להבחין בין בן הזוג שניצל פטור לפני הנישואין לבין בן הזוג שלא ניצל פטור כאמור." כלומר, במכירת חלקו של בן הזוג שניצל פטור לפני הנישואין יבוא במניין הפטורים, הפטור שניצל לפני הנישואין, בעוד שבמכירת חלקו של בן הזוג השני לא יבוא במניין הפטור שניצל בן הזוג הראשון לפני הנישואין וזאת במובחן מעניין עברי (ראו גם ע"ש 2979/97).

עניין הרטום (ו"ע 10-11-381)

פסקי הדין בעניין עברי ובעניין פלם היוו את התשתית להכרעה בפסק הדין שניתן לאחרונה בעניין הרטום. באותו עניין היה מדובר בעורר אשר נישא בפעם שלישית. במועד הנישואים (שנת 2004) היה העורר בעליה של דירת מגורים באשדוד, אותה רכש כעשר שנים לפני הנישואין (להלן: "דירת אשדוד"). האישה החדשה הייתה בעלים של דירה המצויה ברמת גן (להלן: "דירת רמת גן"), אותה רכשה גם היא כעשור לפי הנישואים.

במועד הנישואים חתמו בני הזוג על הסכם יחסי ממון, במסגרתו הסכימו בני הזוג על הפרדה רכושית חלקית של נכסיהם. בסעיף 3 להסכם נקבעה רשימת נכסים אשר לא יהיו ברי איזון ויחשבו כנכסים

להעניק הטבת מס בנסיבות אלו."

החלטת מיסוי (3859/12)

כפי שנראה להלן החלטת מיסוי שניתנה בסמוך לעניין **הרטום** וכותרתה "**דירות מגורים - תא משפחתי בנכסים חיצוניים**" שבה וחזרה על העקרונות שהותוו בעניין **הרטום**. יודגש, כי החלטה ניתנה שלא בהסכם, כך שכלל, היא אינה מחייבת את המבקש (ראו סעיף 158ג(ה) לפקודה).

העובדות

בני הזוג, המבקשים, נישאו זה לזו בשנת 1992. לבני הזוג דירת מגורים בבעלותם המשותפת (להלן: "הדירה המשותפת"). כמו כן, בבעלות בן הזוג ארבע דירות מגורים (להלן: "דירות בן הזוג") שנרכשו במהלך חיי הנישואין החל משנת 2007. לבת הזוג אין דירות נוספות מעבר לדירה המשותפת. המימון לרכישת דירות בן הזוג נעשה מכספים שקיבל בן הזוג בירושה, לאחר מועד הנישואים לבת הזוג. כספי הירושה ששימשו לרכישת הדירות כאמור לא הופקדו לחשבון הבנק המשותף של בני הזוג, אלא הופקדו בחשבון בנק נפרד ע"ש בן הזוג בלבד. דירות בן הזוג מושכרות וכל כספי הכנסות השכירות מדירות אלו מופקדים בחשבון הבנק הרשום על שם בן הזוג בלבד ומשמשים לשם אחזקת דירות בן הזוג ולהשקעות על שם בן הזוג בלבד. בני הזוג מנהלים בהסכמה מאז נישואיהם הפרדה ברורה בין חשבון בנק זה לבין חשבון הבנק המשותף לשניהם, אליו נכנסים כספים מיגיעה אישית של שני בני הזוג. בכוונת בני

ורעייתו כרוכש אחד לפי סעיף 9(ג1א)(2)(ב)(2) לחוק מיסוי מקרקעין, יש לראות בעורר כמי שהינו בעלים של שתי דירות. רכישת דירה שלישית, אינה מזכה, לגישת המנהל, את הרוכש בתשלום מס מופחת ועל כן חויב העורר בתשלום מס רכישה מלא.

על בסיס פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין **פלם** דחתה ועדת הערר את הערעור.

ועדת הערר ביססה את החלטתה על בסיס לשון החקיקה ותכלית החקיקה. אשר ללשון החקיקה הדגישה ועדת הערר, כי רכישת דירה על ידי אחד מבני הזוג במהלך הנישואין תיוחס מכוח חזקת התא המשפחתי גם לבן הזוג האחר, בין אם נרשמה על שם האחד ובין אם נרשמה על שם שניהם, בין אם הסכימו על הפרדה רכושית על פי הסכם ממון ובין אם לאו.

לעניין תכלית החקיקה מיצתה ועדת הערר, כי תכליתה של ההוראה המאפשרת מס מופחת למי שרוכש דירה יחידה הינה תכלית סוציאלית - להקל על מי שמבקש לרכוש דירה למגוריו שלו ושל בני משפחתו. ההטבה במס לא נועדה למי שמבקש לרכוש דירה להשקעה. לאור האמור, קבעה ועדת הערר, כי "**החלטתם של העורר ואשתו לקבוע הסדר של הפרדה רכושית אינו רלבנטי לסוגיית מתן ההקלה. החלטתם כי האישה תהא בעלת דירה נפרדת ותהנה מהכנסותיה, בעוד שניהם מתגוררים יחדיו בדירת העורר, אינה צריכה להביא לתוצאה שונה מזו של בני זוג שרכשו את שתי הדירות יחדיו. עקרון השוויון מחייב שלא**

יחסי ממון לבין חוק מיסוי מקרקעין. בין עקרון ההפרדה הרכושית והזכות להסדיר את הזכויות הקנייניות בין בני זוג לבין חזקת התא המשפחתי, המשקיפה על בני הזוג כיחידה אחת.

ככלל ניתן לומר, כי ככל שמדובר על נכסים שהתקבלו אצל בן/ בת הזוג עובר למועד הנישואין או במתנה ו/או ירושה לאחריו ("נכסים חיצוניים" בלשון הוראת ביצוע 5/2011) ידה של ההפרדה הרכושית תהא על העליונה. בעיקר, כאשר בני הזוג מבססים הפרדה זו בהסכם ממון ו/או בהתנהלות בפועל. מאידך גיסא, כאשר הנכס הגיע לידי אחד מבני הזוג, לאחר מועד הנישואין, בדרך של רכישה תחול בעניינו חזקת התא המשפחתי והנכס ייחשב כמי שמוחזק לצרכי מס בחלקים שווים על ידי בני הזוג.

ראינו, כי הוראת ביצוע 5/2011 מאפשרת כאמור להרחיב את עיקרון ההפרדה הרכושית בין בני הזוג לצרכי חוק מיסוי מקרקעין בכל הקשור לנכסים חיצוניים ואינה דורשת בחלק מן המקרים אף הסכם ממון בין בני זוג. יחד עם זאת, לדעתנו, יש להחיל ולשמור על עיקרון ההפרדה הרכושית גם במקרים דוגמת עניין הרטום בהם מדובר בהחלפת נכס, השייך לבן זוג עוד טרם מועד הנישואין ומכוח הסכם ממון, בנכס חדש. באופן דומה, לעניין החלטת מיסוי 3859/12 ראוי היה שלא להחיל בנסיבות העניין את חזקת התא המשפחתי, אלא לשמור על ההפרדה הרכושית אותה ביקשו בני הזוג להשיג. בפרט, כאשר נראה, כי גם לשיטת רשות המסים, עיקרון ההפרדה הרכושי היה חל אם בן הזוג היה יורש

הזוג למכור את דירתם המשותפת ולרכוש דירה אחרת שתירשם על שם שני בני הזוג (להלן: "דירה חדשה").

הבקשה

רשות המסים התבקשה לאשר, כי בגין רכישת מחצית הדירה החדשה על שם בת הזוג יחולו הוראות סעיף 9(ג1א)(2) לחוק מיסוי מקרקעין ובהתאמה היא תהא זכאית לשיעור מס רכישה מופחת על דירה יחידה, ואילו בגין רכישת מחצית הדירה החדשה על שם בן הזוג יחולו שיעורי מס הרכישה הרגילים (מכוח הוראות סעיף 9(ג1א)(1) לחוק מיסוי מקרקעין).

החלטת המיסוי ותנאיה

הבקשה נדחתה. לעניין זה מציינת רשות המסים, כי הואיל ודירות בן הזוג לא נתקבלו בירושה אלא נרכשו במהלך חיי הנישואים, הרי שמכוח הלכת עניין אן מארי עברי חלה על רכישות אלה החזקה החלוטה של חזקת התא המשפחתי. לדידה, מקור הכספים אשר שימש לרכישתן של דירות בן הזוג אינו רלוונטי. לפיכך, דירות בן הזוג לא ייחשבו כנכס חיצוני לתא המשפחתי, ובהתאם בת הזוג לא תהא זכאית לשיעורי מס רכישה מופחתים ברכישת הדירה החדשה. נמצאנו למדים, אפוא, כי בהחלטת המיסוי סירבה רשות המסים להרחיב את העקרונות, אשר פורטו בהוראת ביצוע 5/2011 לעניין נכסים חיצוניים.

סיכום, מחשבות ולקחים

רשימה זו דנה אם כן במתח המובנה הקיים בין חוק

להסתיים עוד כחודש ומאפשר מכירה של שתי דירות מזכות נוספות בפטור ממס, בכפוף להתקיימותם של תנאים מסוימים. תחולה מוגברת של חזקת התא המשפחתי עלולה לגרום אף, בנסיבות מסוימות, לתמריץ שלילי להתחתן.

ברור, כי ככל שמנהל מיסוי מקרקעין חושש, כי מדובר בפעולה מלאכותית, הוא רשאי לעשות שימוש בסמכותו מכוח סעיף 84 לחוק מיסוי מקרקעין ולהתעלם ממנה. ואולם, עצם החשש מפני תכנון מס בלתי לגיטימי אינו צריך להביא לפגיעה כוללת בעקרון הפרדה הרכושית, אשר עומד כאמור בבסיס ההסדר הקיים בחוק יחסי ממון. יפים לעניין זה דבריו של בית המשפט העליון בעניין **יבולי גליל** (ע"א 8119/06), שנאמרו לאחרונה בהקשר חוק מס ערך מוסך, התשל"ו-1975 ולפיהם: "**הערה ראשונה עניינה בחשש התמידי מפני ניצול לרעה של כללים המטיבים עם נישומים, לצורך העלמות-מס, או תכנוני-מס אגרסיביים ובלתי-לגיטימיים. חשש זה מתעורר גם בענייננו, שכן, לכאורה, ניתן לנסות "לצייר" עסקאות אמיתיות כהשבה בגין התעשרות שלא כדין - שכאמור הנני נוטה לדעה שאין היא בגדר עסקה. חשש זה איננו יכול להשפיע בעת קביעת הדין. הדרך להתמודד עם מצבים מסוג זה נתונה לרשויות המס במסגרת הנורמה האנטי-תכנונית, המצויה בהקשר שלנו בסעיף 138 לחוק מע"מ."**

לבסוף, נציין, כי עבור זוגות שנישאו לפני כניסתו לתוקף של חוק יחסי ממון (1 בינואר 1974) יש לבחון את חזקת התא המשפחתי לאור הלכת

דירות מגורים ולא את הכספים ששימשו לרכישת הדירות.

בגישתנו תומכים שיקולים של הרמוניה חקיקתית עם הדין הכללי ובפרט עם חוק יחסי ממון. ראוי לזכור, כי ההפרדה הרכושית מתקיימת ביחס לחוקים פסיקליים אחרים, כמו למשל ביחס פקודת פשיטת רגל [נוסח חדש], תש"ם-1980. דהיינו, הסכם ממון יכול, ככלל, להעניק הגנה לבן הזוג כנגד הנושים של בן הזוג השני החייב (חריג לכך ראו למשל בסעיף 96 לפקודה זו).

כמו כן, ציינו לעניין זה, כי כב' השופטת **אסתר חיות**, שופטת הרוב בעניין **פלם**, הורתה לצמצם את חזקת התא המשפחתי רק לרכישות שנעשו במהלך תקופת הנישואין, ואנו נוסיף שאין מקורן בנכסים, אשר יוחדה הבעלות בהם במסגרת הסכם ממון.

גישה זו עשויה גם למנוע תקלות מס, אשר קורות חדשות לבקרים לבני זוג, אשר אינם מודעים, כי ההפרדה הרכושית, אותה ביקשו להשיג במסגרת הסכם ממון, אינה חלה ו/או אינה חלה במלואה לעניין חוק מיסוי מקרקעין.

בהתאמה, החלת חזקת התא המשפחתי על החלפת נכסים חיצוניים, עלולה לגרום לנעילת נכסים על ידי בני זוג, אשר מחשש להרעת מצבם המיסויי, יעדיפו שלא לבצע עסקאות בנכסים, שהתקבלו לפני מועד החתונה ו/או מירושה או במתנה לאחר החתונה. אין ספק, כי תוצאה זו מנוגדת לכוונות המחוקק להגביר את היצע דירות המגורים (וראו לעניין זה למשל חוק מיסוי מקרקעין) (הגדלת היצע של דירות מגורים - הוראת שעה), התשע"א-2011, אשר אמור

השיתוף שחלה בעניינם (ראו למשל רע"א 8791/00).

נמצאנו למדים, אם כן, כי ישנם טעמים טובים לטעון, כי עקרון ההפרדה הרכושית ביחס לנכסים שנרכשו עובר למועד הנישואים, ואשר עוגן בעניין **פלם**, צריך לחול גם ביחס לנכסים חלופיים לנכסים אלו. אימוץ מסקנה זו היה מביא לתוצאה שונה בעניין **הרטום** ובהתאמה גם בהחלטה לה הגיעה רשות המסים בהחלטת מיסוי **3859/12**. נדמה שטרם נאמרה המילה האחרונה בסוגיה.

נשמח לסייע בשאלות והבהרות נוספות, עו"ד (רו"ח) מאורי עמפלי ועו"ד (רו"ח) סנדה ארנולדיס.

הנכם מוזמנים לקרוא מאמרים ועדכונים נוספים באתר המשרד www.ampeli-tax.co.il.

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.