

## חברים יקרים:

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

(1) שנעשו בכתב ושבהן שוכנע המנהל כי התמורה בעד הזכות במקרקעין או בעד זכות באיגוד נקבעה בתום לב ובלי שהושפעה מקיום יחסים מיוחדים בין המוכר לקונה, בין במישרין ובין בעקיפין - התמורה כאמור;

(2) שלגביהן נקבע בחוק זה אחרת - השווי כפי שנקבע בחוק זה;

מנוסח ההגדרה עולה, כי ברירת המחדל היא ששווי המכירה ייקבע לפי שווי השוק (הוא הסכום שיש לצפות לו במכירה ממוכר מרצון לקונה מרצון), כאשר החריג הוא ששווי המכירה ייקבע לפי התמורה ההסכמית. תחולת החריג תלויה בהתמלאות שלושה תנאים מצטברים: האחד, הסכם המכירה נעשה בכתב; השני, התמורה נקבעה בתום לב, כלומר, היא לא נקבעה כחלק מקנוניה כלשהי, או במסגרת חוזה למראית עין, עסקה בדויה או הונאה אחרת של שלטונות המס על ידי ציון מחיר נמוך יותר מהמחיר ששולם בפועל; השלישי, התמורה לא הושפעה מקיומם של יחסים מיוחדים בין המוכר לקונה, כאשר "יחסים מיוחדים" יכולים להיות יחסי תלות, קרבה משפחתית ויחסי שליטה, וכן שיתוף פעולה מסחרי, יחסי עבודה ואף יחסי יריבות. כן נדרש קיומו של קשר סיבתי בין היחסים המיוחדים לבין קביעת מחיר הסכמי השונה ממחיר השוק.

## שווי המכירה בעסקת קומבינציה – שווי שירותי הבניה או שווי זכויות הבניה

אחת המחלוקות הנפוצות בין הנישומים לרשות המיסים הוא שווי המכירה בעסקת קומבינציה. עסקת קומבינציה היא מטבעה עסקת חליפין שאינה בכסף, שהרי התמורה של בעלי הקרקע ניתנת על דרך של שירותי בניה מהיזם. בהעדר כסף המועבר בין הצדדים לעסקה, יש לקבוע את שווי המכירה על דרך של אומדן. אך אומדן של מה? בעבר התפיסה הרווחת הייתה, שיש לאמוד את שווי שירותי הבניה שמקבל הבעלים מהיזם. אך בשנים האחרונות טוענת רשות המיסים, כי יש לאמוד דווקא את שווי זכויות הבניה שמקבל היזם מהבעלים. על כך נדון ברשימה זו.

## שווי מכירה - כללי

"שווי המכירה" מוגדר בסעיף 17(א) לחוק מיסוי במקרקעין, בזו הלשון:

"שווי המכירה הוא שווי ביום המכירה של הזכות במקרקעין הנמכרת כשהיא נקיה מכל שעבוד הבא להבטיח חוב, משכנתה או זכות אחרת הבאה להבטיח תשלום."

"שווי" מוגדר בסעיף 1 לחוק כך:

"שווי" של זכות פלונית" - הסכום שיש לצפות לו ממכירת אותה זכות על ידי מוכר מרצון לקונה מרצון, ובלבד שבמכירות -

בעניין קימחי (ע"א 6351/12) חזר בית המשפט העליון על קביעה זו:

"נציין בקצרה, כי כפי שגם ציין המשיב, נקבע לא פעם (ע"א 7759/07 רות כספי ואח' נ' מנהל מס שבח מקרקעין נתניה (2010)), ששווי המכירה יהא שווי התמורה המוסכמת; ובעסקת קומבינציה מדובר בשווי הבניה, אשר יחושב כשווי השוק של שירותי הבניה לבעלים בצירוף רווח קבלני מקובל ביום המכירה ומע"מ, אך ללא מרכיב הקרקע."

בעניין פינת פלורנטין (ע"א 7699/13) חזר שוב בית המשפט העליון על ההלכה, כהאי ליסנא:

"כיצד נקבע שווי המכירה? בהתאם לסעיף 1 לחוק, נקבע שווי המכירה על פי שווי השוק של הזכות, ובמקרה של מכירה שנעשתה בכתב שהתמורה בגינה נקבעה בתום לב ובלי שהושפעה מקיום יחסים מיוחדים בין המוכר לקונה - על פי שווי התמורה בהסכם (זאת, בין היתר, בשל ההנחה לפיה במקרה זה, התמורה משקפת את שווי השוק; ראו גם: יצחק הדרי מיסוי מקרקעין כרך א - חלק ראשון 407-413 (מהדורה שלישית, 2012), להלן: הדרי). כך בכלל, וכך גם בעסקאות קומבינציה כבענייננו, שבהן התמורה בעד מכירת המקרקעין היא שירותי הבניה שעתידיים להינתן (ע"א 552/82 אופיר נ' מנהל מס שבח מקרקעין, מחוז המרכז, פ"ד מב(3) 508, 510-511 (1988)). מכאן ששווי המכירה בעסקאות קומבינציה הוא, במקרים רבים, השווי המוערך של שירותי הבניה, ואם לצד שירותי

## שווי מכירה בעסקת קומבינציה - שווי שירותי

### הבניה

בהינתן שעסקת הקומבינציה עונה על התנאים שפורטו לעיל, יש לקבוע את שווי המכירה בעסקה לפי התמורה המוסכמת, כלומר, לפי שווי השוק של שירותי הבניה. כבר בעניין אחים ברקאי (ע"א 487/77) קבע בית המשפט העליון, כי:

"אולי ייפלא הדבר שבאנו לשאול, מה שווי הדירות שניתנו תמורת הקרקע, ולא מה שווי הקרקע עצמה, אך אין חולק על כך שלפי הגדרת המונח "שווי" שבסעיף 1 לחוק מס שבח המקרקעין, תשכ"ג-1963, עלינו לראות כאן כשווייה של הזכות הנמכרת את התמורה שנקבעה בחוזה, והדירות הלא הן התמורה."

בעניין יוניזדה (ע"א 595/82) נקבע, כי בעסקת קומבינציה התמורה היא עלות בניית הדירות, אליה יש להוסיף רווח קבלני מקובל.

בעניין כספי (ע"א 7759/07) קבע בית המשפט העליון, כי שווי הבניה ייקבע לפי שווי השוק של שירותי הבניה, בתוספת רווח קבלני מקובל:

"בעסקאות קומבינציה מסוג מכר חלקי (מקרים בהם מוכר בעל הקרקע חלק ממנה לקבלן, תמורת בניה של הקבלן על חלקו של המוכר), כגון במקרה שלפנינו, ההלכה היא כי שווי המכירה יהא שווי התמורה המוסכמת, קרי, הבניה; שווי הבניה יחושב כשווי השוק של שירותי הבניה לבעלים בצירוף רווח קבלני מקובל ביום המכירה, אך ללא מרכיב הקרקע."

### פסק דין כהנא

ביום 7 בנובמבר 2013 פורסם פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין **כהנא** (ע"א 3289/12). בפסק דין קצרצר זה, המחזיק שתי פסקאות בלבד, קבע בית המשפט העליון:

**"סבורים אנו כי עומד בתוקפו הכלל שלפיו ייקבע שווי הזכות הנמכרת בעסקת קומבינציה לפי שווי השוק של הקרקע או של שירותי הבניה, וזאת לפי קביעת פקיד השומה, ותוך שעל המשיג על כך להציג ראיות מתאימות לעניין עלויות הבניה."**

לטענת רשות המיסים, פסק הדין מעניק לה "קארד בלאגש" לבחור כאוות נפשה בין שווי מכירה הנגזר משווי הקרקע לבין שווי מכירה הנגזר משווי שירותי הבניה, והיא בוחרת בחלופה הראשונה. בהמשך נעמוד על הכשלים בטענה זו. אך לפני כן נסביר, כי על אף שאינטואיטיבית, שירותי הבניה שמקבל הבעלים מהיזם צריך להיות שווה ערך לזכויות הבניה שמעניק היזם לבעלים, עובדתית שווי זכויות הבניה מביא בדרך כלל לשווי מכירה גבוה יותר. וכל כך למה?

שווי זכויות הבניה נקבע באמצעות השוואה לעסקאות מזומן של מכירת קרקעות בסביבה בה מתבצעת עסקת הקומבינציה ("שיטת המזומן"); או באמצעות נטילת שווי שוק של דירה חדשה, תוך הפחתת מרכיבים שונים - מע"מ, רווח יזמי ועלות הבניה ("שיטת החילוץ"). בשתי השיטות חלה הטיה של השווי כלפי מעלה. בשיטת המזומן יש לערוך הפחתה של שווי זכויות הבניה, בשל היותן במושע ובשל פרק הזמן הארוך עד לסיום הבניה. בשיטת

הבניה ניתנה תמורה נוספת - נחשבת תמורה זו, כמובן, חלק משווי המכירה."

זאת ועוד, רשות המיסים עצמה קבעה בהוראת ביצוע מ"ש 23/98, כי את שווי המכירה בעסקת קומבינציה יש לקבוע לפי שווי שירותי הבניה, כדלקמן:

**"כאמור, שווי המכירה יקבע ככלל כשווי התמורה שמקבל בעל הקרקע מהקבלן, והכוללת את המרכיבים הבאים:**

**א. שירותי הבניה, הכוללים בין השאר:**

**1. עלויות הבניה - תשומות בניה (עלויות חומר ועבודה).**

**2. עלויות תכנון ופיקוח.**

**לאמור לעיל יתווסף:**

**3. רווח קבלני סביר (15%-20%).**

**4. מס ערך מוסף.**

**5. אגרות, מיסים והיטלים שמשלם הקבלן בעבור בעל הקרקע כגון: מס שבח, היטל השבחה, דמי**

**היתר למנהל מקרקעי ישראל, אגרות בניה וכו'."**

צא ולמד, כי רשות המיסים קובעת מפורשות, כי שווי המכירה בעסקאות קומבינציה יחושב לפי שווי שירותי הבניה, ואף מציינת בפרוטרוט מה יכלל באותם "שירותי בניה".

בסעיף 4 להוראת הביצוע נאמר, כי לצורך בחינת סבירות התמורה המוצהרת, יש להשוותה אל מול הערכות שווי של המקרקעין בעסקת "מזומן". ברם, אין מחלוקת, כי ברירת המחדל היא, כי שווי המכירה ייקבע לפי שווי שירותי הבניה, ושווי הקרקע ישמש כנקודת ייחוס בלבד.

שלישית, רשות המיסים לא טרחה לבטל או לתקן את הוראת ביצוע 23/98 ולמרות זאת היא אינה פועלת על פיה עוד, וזאת בניגוד לכללי המשפט המנהלי. רשות המיסים עדיין מחויבת להוראת ביצוע 23/98, אשר מהווה עילה להסתמכות מבחינת הנישומים.

### סיכום

ברשימה זו עמדנו אפוא על השיטות לאומדן שווי המכירה בעסקת קומבינציה, ועל העיוותים הנובעים מגישת רשות המיסים, הדוגלת בשיטת שווי זכויות הבניה (שווי קרקע ליחידה), המביאה בדרך כלל לשווי מכירה גבוה יותר. אמנם, הנישומים ורשות המיסים בדרך כלל מעדיפים לסיים מחלוקות לגבי שווי בפשרה, ואינם ששים לפנות להכרעת בית המשפט בנושא. יחד עם זאת, יש לקוות כי בעתיד בית המשפט העליון, בפסק דין מפורט ומנומק, יכריע מהם הקריטריונים ליישום כל אחת מהשיטות. עד אז טוב יעשו נישומים, אם במקרים המתאימים יתקשו על כך ששווי המכירה בעסקאות קומבינציה ייקבע לפי שווי שירותי הבנייה, ויביאו את העניין להכרעת ועדות הערר. שכן ההסתמכות הבלעדית על שווי זכויות הבניה אינה תקינה.

**נשמח לסייע בשאלות והבהרות נוספות: עו"ד (רו"ח) מאורי עמפלי, עו"ד שי ארז, עו"ד אנה צברי ועו"ד רפאל בוסידאן.**  
**הנכם מוזמנים לקרוא מאמרים ועדכונים נוספים באתר המשרד.**

החילוץ יש להפחית גם עלויות עקיפות של היזם, כגון הוצאות הנהלה, הוצאות שיווק, הוצאות משפטיות והוצאות מימון. זאת ועוד, לעלויות הבניה, המופחתות בשיטת החילוץ, יש להוסיף רווח קבלני סביר, בשיעור הנע בין 15% ל-20% (לפי הוראת ביצוע 23/98).

אם כן, אומדן שווי זכויות הבניה, כפי שנערך על ידי רשות המיסים, סובל לעתים קרובות מהטיה כלפי מעלה, ומכאן ההפרש אל מול שווי שירותי הבניה, שעשוי להגיע לעשרות אחוזים.

וכעת, לכשלים ולקשיים שבגישת רשות המיסים ובפסק דין כהנא. ראשית, מספר רב של פסקי דין קבעו, כי יש לקבוע את שווי המכירה לפי שווי שירותי הבניה, ולמצער, כי ברירת המחדל היא ששווי המכירה ייקבע לפי שווי שירותי הבניה. חלק מפסקי הדין הללו ניתנו בשנים האחרונות, וחלקם אף ניתנו לאחר פסק דין כהנא (ראו לעיל את פסק דין קימחי ופסק דין פינת פלורנטין).

שנית, בפסק דין כהנא נקבע, כי הבחירה בין שווי הקרקע לבין שווי שירותי הבניה תיעשה בידי פקיד השומה. לכאורה, מנהל מיסוי מקרקעין משולל כל זכות לבחור בין השיטות. ההתייחסות לפקיד השומה במקום מנהל מיסוי מקרקעין מעידה, לטעמנו, שפסק דין כהנא אינו בר סמכא – יריעתו הקצרה אינה מעט המחזיק את המרובה, והוא נכתב ללא דיון מעמיק וללא התייחסות להלכות הרבות והמוצקות שקדמו לו, אשר ביססו את שווי השוק של שירותי הבנייה כשיטה המרכזית בקביעת שווי המכירה בעסקאות קומבינציה.

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.