

חברים יקרים:

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

מיסוי מקרקעין: תשלומי איזון בין בני זוג

שמתגרשים – ההוצאה הנעלמת

מבוא

סעיף 4א לחוק מיסוי מקרקעין קובע כי העברת זכות במקרקעין בין בני זוג אגב הליכי גירושין אינה "מכירה", ועל כן אין חבות במס שבח או במס רכישה בגינה. הוראה זו חלה גם אם משולמת תמורה עבור הזכות המועברת (תשלום איזון). אך מהו הדין לגבי אותו תשלום איזון כאשר בן הזוג שקיבל את הזכות מוכר אותה כעבור זמן מה. האם תשלום זה יותר בניכוי כהוצאה? שאלה זו תעמוד במרכז של הרשימה שלפניכם.

סעיף 4א לחוק מיסוי מקרקעין

זו לשון סעיף 4א לחוק מיסוי מקרקעין:

"העברת זכויות בזכות במקרקעין או בזכות באיגוד במקרקעין, הנעשית על פי פסק דין שניתן אגב הליכי גירושין, לא יראוה כמכירה או כפעולה באיגוד לענין חוק זה, בין אם היא העברה בין בני הזוג ובין אם היא העברה מהם לילדיהם. ובמכירת הזכות במקרקעין או בפעולה באיגוד מקרקעין על ידי מי שהועברו לו הזכויות בזכות במקרקעין כאמור, יהיו שווי הרכישה של הזכות ויום רכישתה, לרבות לענין סעיף 7א, שווי הרכישה ויום הרכישה שהיו נקבעים לפי הוראות חוק זה או לפי הוראות הפקודה, לפי הענין, אילו נמכרה הזכות או נעשתה הפעולה על ידי מי שהעביר את הזכויות בה."

עינינו הרואות, כי סעיף זה קובע שתי הוראות. האחת, כאמור, שהעברת זכויות במקרקעין (או באיגוד מקרקעין) אגב גירושין בין בני הזוג או מבני הזוג לילדיהם לא תיחשב כ"מכירה" (או כפעולה באיגוד מקרקעין); השנייה נוגעת לעקרון רציפות המס, לפיו מקבל הזכות במקרקעין/זכות באיגוד אגב הגירושין ייכנס בנעליו של מעביר הזכות לצורך יום הרכישה ושווי הרכישה שלה. כלומר, כשימכור המקבל את הזכות שהועברה אליו, יחולו עליו יום הרכישה ושווי הרכישה של המעביר. נציין כי ההוראה השנייה הנ"ל נוספה לסעיף 4א לחוק רק בשנת 2005. אך גם לפני כן נהוג היה לפרש את הסעיף באופן שמחיל את עקרון רציפות המס, בהיותו עיקרון בסיסי בחוק מיסוי מקרקעין. כך היה למשל בפסק הדין בעניין **מנס** (ו"ע 1143/01).

הוראה נוספת הקשורה בסעיף 4א לחוק מיסוי מקרקעין היא סעיף 39(12)(א) לחוק, הקובע: "לשם קביעת סכום השבח יותרו בניכוי הוצאות שהוצאו לרכישת הזכות במקרקעין או במכירתה, לרבות כל אחד מאלה, אם אינן כלולות בשווי הרכישה ואינן מותרות בניכוי לפי הפקודה: (12)..."

(א) אם נתקבלה הזכות ללא תמורה או שנתקבלה אגב הליכי גירושין וחלו עליה הוראות סעיף 4א - ההוצאות המותרות בניכוי לפי סעיף זה או לפי סעיף 39א שהוציא האדם שממנו נתקבלה הזכות;

בניכוי הוצאות ריבית בהן נשאה חברה לצורך מימון רכישת מגרש ובניה עליו, בתואנה שסעיף 39 לחוק מונה רשימה סגורה של הוצאות, וריבית אינה אחת מהן. בית המשפט העליון דחה את עמדת המנהל, וקבע כי ניתן לראות את הריבית כחלק משווי הרכישה של המקרקעין וכן כהוצאות ההשבחה, הנמנות על סעיף 39 לחוק:

"נראה לי, כי שווי הרכישה של המגרש כולל את הריבית הריאלית בגין רכישת המגרש. הריבית הריאלית בגין רכישת המגרש היא עלות מהותית שנושא בה הרוכש כדי לרכוש את המגרש. היא קשורה אינטגרלית לרכישתו של המגרש. נדרש לכלול אותה בשווי הרכישה כדי להגשים את תכליתו של החוק. החוק ביקש למסות את השבח, כלומר, את הרווח הכלכלי שצומח לבעל המקרקעין עקב עליית ערכם. הריבית ששילם בעל המקרקעין לצורך רכישת המגרש היא עלות שקשורה קשר הדוק לרכישת המגרש, ומפחיתה את הרווח הכלכלי של בעל המגרש מעליית ערכו. על כן, לשם הגשמת תכלית החוק בדבר מיסוי השבח בלבד, יש לכלול בגדר שווי הרכישה של המגרש את הריבית הריאלית ששולמה לצורך רכישתו..."

באשר לריבית הריאלית בגין הבנייה, הרי שהיא לא חלק מ"שווי הרכישה". הבנייה עצמה היא חלק מההשבחה...

האם הוצאות הריבית הריאלית על הבנייה הן "הוצאות השבחה" המותרות בניכוי על פי סעיף 39(1), ומצטרפות ל"יתרת שווי הרכישה"? עלינו לפרש את המונח "השבחה" בתיבה "כל הוצאות

הסעיף הנ"ל קובע כי במכירת זכות במקרקעין שהתקבלה אגב גירושין ללא מס מכוח סעיף 44 האמור, יהיה המוכר רשאי לנכות את ההוצאות שהוציא מי שהעביר את הזכות אגב הגירושין.

ניכוי תשלומי איזון בין בני זוג מתגרשים

לעתים קרובות, בן הזוג שמקבל זכות במקרקעין אגב הגירושין משלם עבורה תשלום איזון לבן הזוג השני. בבואו של בן הזוג המקבל למכור את הזכות במקרקעין, האם הוא רשאי לנכות את תשלום האיזון כהוצאה? לפי עמדת רשות המיסים, התשובה לכך היא שלילית. לטענת הרשות, עקרון הרציפות הקבוע בסיפא של סעיף 44 לחוק מביא לכך ששווי הרכישה בידי המוכר משקף את מלוא הזכות במקרקעין, ואין להביא בחשבון את התמורה ששולמה בשעתו לבן הזוג השני כשווי רכישה נוסף. עוד מסתמכת רשות המיסים על סעיף 39 לחוק, העוסק בזכות לנכות הוצאות כנגד השבח. הסעיף קובע ברישא שלו כי: **"לשם קביעת סכום השבח יותרו בניכוי הוצאות שהוצאו לרכישת הזכות במקרקעין או במכירתה, לרבות כל אחד מאלה, אם אינן כלולות בשווי הרכישה ואינן מותרות בניכוי לפי הפקודה"**. לטענת הרשות, היות שסעיף 44 לחוק קובע כי העברה אגב גירושין אינה מכירה או רכישה של זכות במקרקעין, אזי סעיף 39 לחוק אינו חל על הוצאות שהוצאו במסגרת העברה כזו.

אנו סבורים שגישה זו שגויה, פוגעת בנישומים ומנגדת לתכלית החקיקה. בעניין מ.ל. השקעות (ע"א 4271/00) סירב מנהל מיסוי מקרקעין להתיר

כהוצאה תורם להגעה לרווח הכלכלי האמיתי שהפיק הנישום. אמנם הנישום מקבל את שווי הרכישה של בן זוגו לשעבר, ולכן קיים חשש לניכוי הוצאה ביתר. אך לדעתנו, ככל שתשלום האיזון עולה על שווי הרכישה, יש להתיר בניכוי לכל הפחות את ההפרש ביניהם.

נוסיף ונאמר כי הדברים מקבלים משנה תוקף כאשר מקורו של תשלום האיזון הוא ממקורות שמחוץ לתא המשפחתי של בני הזוג, כלומר מקורו בכספים פרטיים של בן הזוג ה"רוכש", או בהלוואה בנקאית. הסיבה היא שנכסי בני הזוג הם "פול" אחד, וכאשר התשלום הוא מתוך נכסי התא המשפחתי, אזי לכאורה מדובר בהזזת נכסים בתוך אותו "פול", כך שבן הזוג ה"רוכש" אינו נושא בעלות של ממש. על כן, כאשר מקורו של תשלום האיזון הוא מחוץ לנכסי התא המשפחתי, קיימת חשיבות מיוחדת להתרת התשלום בניכוי.

סיכום ומסקנות

לסיכום, אנו טוענים כי במכירת זכות במקרקעין אשר הועברה בין בני זוג אגב הגירושין, יש להתיר בניכוי תשלומי איזון ששילם בן הזוג שקיבל את הזכות במקרקעין. לדעתנו, אין מדובר בהפרה של עקרון רציפות המס, שכן תשלום האיזון אינו מתווסף דווקא לשווי הרכישה של הזכות במקרקעין, אלא להוצאות המותרות בניכוי. אדרבא, התרת תשלום האיזון כהוצאה מאפשרת קיום של עקרון אחר של חוק מיסוי מקרקעין, שאינו פחות חשוב – עקרון המיסוי על הרווח הכלכלי. אין היגיון בכך שתשלומי איזון ששילם

שהוציא המוכר לשם השבחתם של המקרקעין". מבחינה לשונית, השבחה היא שינוי לטובה בנכס קיים. בהקשר של החוק, השבחה היא שיפור בערך המקרקעין. מבחינה לשונית, הבנייה על המגרש שיפרה את המקרקעין. היא השביחה את המקרקעין. אין ספק כי הוצאות הבנייה הן "הוצאות השבחה". מבחינה לשונית, נראה כי לשון סעיף 139(1) לחוק סובלת גם הכללת הוצאות הריבית בגין הבנייה על המקרקעין בגדר "כל ההוצאות שהוציא המוכר לשם השבחתם של המקרקעין". באשר לתכלית החוק, כאמור, תכליתו של החוק בכלל, ושל סעיף 139(1) בפרט, היא מיסוי השבח על המקרקעין. כלומר, מיסוי הרווח הכלכלי שצומח לבעל המקרקעין עקב עליית ערכם הכלכלי. מן הטעם הזה, מותרות בניכוי על פי סעיף 139(1) לחוק "כל ההוצאות שהוציא המוכר לשם השבחתם של המקרקעין", כדי להגיע לרווח הכלכלי האמיתי שצמח לבעל המקרקעין עקב עליית ערכם הכלכלי, באמצעות נטרול העלויות שנשא בהן בעל המקרקעין מכיסו לשם העלאת ערך המקרקעין". דברים דומים ניתן גם לומר בעניין התמורה המשולמת אגב הגירושין. באשר לבחינה הלשונית, בעניין **אקסלברד** (רע"א 3527/96) נקבע כי במתחם האפשרויות מצויות הן הלשון הטבעית והרגילה והן הלשון המיוחדת והחריגה. על כן, הגם שהעברה אגב גירושין אינה בגדר "מכירה" כהגדרתה בחוק מיסוי מקרקעין, קיימת אפשרות לראות בתשלום איזון אגב גירושין כהוצאה לצורך רכישת הזכות במקרקעין. באשר לבחינה התכליתית, ניכוי תשלום האיזון

בן זוג לשם קבלת זכות במקרקעין אגב גירושיו "יתנדפו" ולא יותרו בניכוי כהוצאה, בבואו למכור את הזכות, בעיקר כאשר השווי הכלכלי בעת הסכם הגירושין של הנכס גבוה משווי הרכישה של הנכס בעבר, כך שתשלום האיזון עולה על שווי הרכישה. מכל מקום, כל עוד עמדת רשות המיסים נותרת בעינה, אנו ממליצים לבני זוג שמתגרשים ומעבירים ביניהם זכויות במקרקעין, לבחון חלופות נוספות מלבד סעיף 4א לחוק. בעת הגירושין, רצוי לערוך הדמיה של שני תרחישים חלופיים: האחד, תשלום מס מלא בגין ההעברה בין בני הזוג (אם הזכות המועברת היא דירת מגורים, ייתכן שבמכירתה יחול פטור ממס או פיצול ליניארי מוטב), כך שיום ההעברה ותשלום האיזון יהפכו ליום הרכישה ולשווי הרכישה במכירה עתידית; השני, אי תשלום מס בגין ההעברה בין בני הזוג מכוח סעיף 4א לחוק, בהנחה שתשלום האיזון לא יותר בניכוי כהוצאה בעתיד.

נשמח לסייע בשאלות והבהרות נוספות: עו"ד (רו"ח) מאורי עמפלי, עו"ד שי ארז, עו"ד אנה צברי ועו"ד שלומי שלו.

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.