

חברים יקרים:

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

מימוני, הואיל ואינו נדרש לשלם בעבור המקרקעין במהלך תקופת הבנייה.

בעסקאות קומבינציה, נהוג להבחין בין שני סוגי עסקאות: האחת, עסקת קומבינציה מסוג "מכר מלא". השנייה, עסקת קומבינציה מסוג "מכר חלקי". עסקת קומבינציה מסוג **מכר מלא** מורכבת למעשה משתי עסקאות מכר מקרקעין, שמתקיימות בין הבעלים של המקרקעין לבין הקבלן: מכירת מלוא זכויות הבעלים במקרקעין לקבלן ומנגד, מכירת דירת מגורים (אחת או יותר), שבנה הקבלן עבור הבעלים. דירות אלו מהוות את התמורה בעבור העברת מלוא זכויות הבעלים במקרקעין לידי הקבלן (להלן: "דירות התמורה").

בעסקת קומבינציה מסוג **מכר חלקי** מוכר הבעלים של המקרקעין לקבלן רק חלק מזכויותיו במקרקעין, ואילו יתרת הזכויות במקרקעין נותרת בבעלותו. בתמורה, בונה הקבלן עבור הבעלים דירת תמורה אחת או יותר על החלק, אשר נותר בבעלותו של הבעלים.

הגם שתחילתן של העסקאות זהה, שכן המקרקעין כולם מצויים בידי הבעלים המקוריים, וכך גם סופן, באשר בידי הבעלים נותרות דירות התמורה, קיימת נפקות להבחנה בין עסקת מכר מלא לבין עסקת מכר חלקי, הן במישור הדין הכללי והן במישור מיסוי מקרקעין.

רשומון מס בנושא מיסוי מקרקעין: דגשים במיסוי

מכירת דירת מגורים בעסקת קומבינציה לאחר

תיקון 76 והשלכות אפשריות על תמ"א 38/2

פתח דבר

תיקון 76 לחוק מיסוי מקרקעין, אשר אושר ביום 29 ביולי 2013 במסגרת החוק לשינוי סדרי עדיפויות לאומיים (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב לשנים 2013 ו- 2014), התשע"ג – 2013 (להלן: "תיקון 76"), מהווה מהפכה של ממש בתחום מיסוי ופטור של דירות מגורים בישראל. לצד שינויים אלו וכחלק מהן, תיקון 76 כלל גם שינוי משמעותי בתוצאות המס של עסקת קומבינציה, אשר במסגרתה נמכרה דירת מגורים מזכה. התיקון נכנס לתוקף זה מכבר ביום 1 באוגוסט 2013. כפי שנראה להלן שינוי זה משפיע על מערך חבות המס גם בעסקאות של תמ"א 38/2.

עסקת קומבינציה - כללי

עסקת קומבינציה מהווה עסקת חליפין בין בעל מקרקעין לבין קבלן, במסגרתה בעל המקרקעין מעביר לקבלן את המקרקעין (כולם או חלקם) בתמורה לקבלת דירות מגורים על חלק מהקרקע שנותר בידו. עסקת קומבינציה מקנה, ככלל, יתרונות כלכליים הן לבעל הקרקע והן לקבלן. כך לדוגמא, בעל המקרקעין אינו נושא בעלויות הבנייה ואינו צריך לממן מכיסו, ובאותה נשימה, נהנה הקבלן מיתרון

רכישה הוא חלק יחסי משווי הרכישה של הזכות כולה, כיחס חלק שווי המכירה המתייחס לזכות זו למלוא שווי המכירה, ובהתאם לכך ייוחסו גם הניכויים והתוספות; (2) תשלום מלוא המס בשל תמורת כל הזכויות הנמכרות."

החלופה הראשונה: כפי שפורשה על ידי ביהמ"ש העליון בעניין יוניזדה (ע"א 595/82), הקנתה קבלת הפטור ממס שבח בגין מכירת דירת המגורים ונד בבד קביעת שווי תמורה גבוה למוכר, כאילו מכר את מלוא הזכויות במקרקעין לקבלן. על פי חלופה זו, למרות שמדובר בעסקת קומבינציה מסוג "מכר חלקי", במסגרתה נמכרים רק חלק מן המקרקעין, יינתן לבעלים פטור בגין מלוא השווי של דירת המגורים. שווי המכירה יגדל בהתאמה ויכלול לא רק את שווי שירותי הבניה, אלא גם את שווי הקרקע של הדירות שייבנו עבור הבעלים. הפטור עבור דירת המגורים ניתן ללא זכויות בנייה נוספות, אשר חויבו במס מלא בהתאם להוראות סעיף 49ז לחוק.

למותר לציין, כי באזורים בהם שווי הקרקע גבוה, ההלכה שנקבעה בעניין יוניזדה הפכה את ניצול הפטור לעתים קרובות לבלתי כדאי, משום שהפטור ממס שבח בגין הדירה היה לרוב קטן יותר משווי מרכיב הקרקע של דירות התמורה (ואשר התווסף לשווי המכירה).

בהמשך קבע בית המשפט העליון בעניין שדמי (דנ"א 6811/04), כי במקרים בהם מבקש המוכר לנצל את הפטור ממס שבח על מכירת דירת המגורים, אזי שווי הרכישה של דירות התמורה של

במסגרת רשימה זו נבחן את נפקות ההבחנה בהיבט של מישור מיסוי מקרקעין תוך מתן דגש לשינויים אשר נכללו במסגרת תיקון 76.

מיסוי עסקאות קומבינציה לפני תיקון 76

בהתאם להוראות סעיף 49א(א) לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג-1963 (להלן: "החוק"), כפי שהיו בתוקף עד ליום 1 בינואר 2014, תנאי יסודי לקבלת פטור ממס שבח על מכירת דירת מגורים, הינו מכירת מלוא הזכויות של המוכר בדירה.

היות ובעסקת מכר חלקי המוכר אינו מוכר את כל זכויותיו בדירה, אלא רק חלקים ממנה, בהתאם לאחוזים בעסקת הקומבינציה, לכאורה, הוא אינו זכאי לפטור ממס שבח.

בכך טיפל סעיף 49א(ב) לחוק, אשר קבע שתי חלופות למיסוי דירת מגורים מזכה אגב עסקת קומבינציה, כלהלן: "על אף האמור בסעיף קטן (א), אך בכפוף לסעיף 49ב, במכירת דירת מגורים מזכה שתמורתה היא זכויות במקרקעין בבניין שייבנה על הקרקע שעליה נמצאת הדירה, רשאי המוכר לבחור באחת מאלה: (1) קבלת פטור לגבי חלק משווי התמורה, כולל שווי הקרקע המתייחס לזכויות בניה, בסכום שווי הדירה הנמכרת, וכאשר התמורה הושפעה מאפשרויות קיימות או צפויות לבנות שטח גדול יותר מהשטח הכולל הנמכר (להלן - זכויות לבניה נוספת) - בסכום כאמור בסעיף 49ז, את יתרת סכום שווי התמורה יראו כדמי מכר של זכות אחרת במקרקעין אשר שווי

76 המחוקק ויתר, אם כן, בהקשר של עסקת הקומבינציה, על התנאי היסודי המחייב את מכירת מלא זכויותיו של המוכר בדירה. בנוסף, במסגרת תיקון 76 ביטל המחוקק את ההלכה שנקבעה בעניין **יוניזדה**, באפשרו למוכר לנצל פטור יחסי ממס שבח על החלק שנמכר בדירת המגורים, וזאת מבלי ששווי הקרקע עליה יבנו דירות התמורה יתווסף לשווי המכירה. בהתאמה, גם בוטלה הלכת עניין **שדמי**, שכן יום הרכישה של דירות התמורה במסגרת עסקת הקומבינציה, ייקבע בהתאם ליום הרכישה המקורי של הקרקע.

מספר דגשים נוספים ביחס לתיקון 76. **הראשון**, קשור לכך, שהפטור ממס שבח בגין מכירת דירת מגורים, ניתן לאחר תיקון 76 לתושב ישראל או לתושב חוץ, אשר המציא אישור משלטונות המס במדינת תושבותו שאין לו דירת מגורים. נשאלת שאלה, האם הפטור החלקי יהיה מנת חלקו גם של תושב חוץ, אשר לא המציא אישור כאמור מרשויות המס במדינת תושבותו. לאור לשון החקיקה של סעיף 49א(ב)(1) לחוק, אשר מתחילה במילים "על אף האמור" ונוכח הפטור החלקי בלבד, הניתן בעסקת הקומבינציה, אנו סבורים, כי גם תושב חוץ, אשר לא המציא אישור כאמור יהיה זכאי לקבלת הפטור החלקי. **השני**, קשור לפיצול הלינארי החדש שהוסדר במסגרת תיקון 76 ואשר מחיל מס שבח ריאלי בשיעור אפס על כל השבח הריאלי, שנצמח עד ליום המעבר, קרי 1 בינואר 2014. דומה, כי החיסרון בקביעת יום הרכישה של דירות התמורה מעסקת הקומבינציה לפי יום רכישת המקרקעין,

המוכר יהיה שווי המכירה שנקבע בעסקת הקומבינציה, קרי - שווי שירותי הבניה ושווי הקרקע של דירות התמורה, ויום הרכישה יהיה יום ההתקשרות בעסקת הקומבינציה.

החלופה השנייה: ויתור של המוכר על קבלת פטור ממס שבח על דירת המגורים וקביעת שווי המכירה בעסקה בהתאם לשירותי הבנייה המתקבלים בלבד. במקרים בהם שווי הקרקע של דירות התמורה גבוה משווייה של דירת המגורים, כדאי היה למוכר ככלל לוותר על הפטור ממס שבח על דירת המגורים ולפעול/ להתמסות לפי חלופה זו.

מיסוי עסקאות קומבינציה לאחר תיקון 76

במסגרת תיקון 76 תוקן סעיף 49א(ב)(1) לחוק החל מיום 1 באוגוסט 2013 ונקבע, כי במסגרת עסקת קומבינציה זכאי המוכר ליהנות מפטור ממס שבח לדירת המגורים ביחס לחלק הנמכר בלבד. וכדברי הוראת החוק המתוקנת: "**על אף האמור בסעיף קטן (א), אך בכפוף לסעיף 49ב, מוכר המוכר חלק מזכויותיו בדירת מגורים מזכה שתמורתה היא שירותי בנייה בבניין שייבנה על הקרקע שעליה נמצאת דירת המגורים המזכה, זכאי על פי בקשתו, שתוגש במועד האמור בסעיף קטן (א), לפטור ממס על החלק הנמכר בדירת המגורים המזכה.**"

כלומר, בשונה מהמצב עובר לתיקון 76, לאחר התיקון, בעסקה מסוג "מכר חלקי" יוכל המוכר לנצל רק חלק יחסי מהפטור ממס שבח בהתאם לחלק הזכויות הנמכרות במסגרת העסקה. במסגרת תיקון

בדבר עמדתה הרשמית של רשות המסים, כפי שבאה לידי ביטוי בהחלטת מיסוי 5887/11).

במסגרת תיקון 74 לחוק התנוסף סעיף 149לג1 לחוק, אשר קובע, כי מכירת זכויות בנייה מכוח תמ"א 38/2 תהיה פטורה ממש שבח, עד גובה שווין של זכויות הבנייה שנמכרו, וזאת בכפוף להתקיימות התנאים הקבועים בסעיף.

ראשית – נדרש כמובן, שיוקם מבנה חדש תחת המבנה הישן שנהרס לפי תמ"א 38/2.

שנית – ניתנה למוכר, תמורת הזכות הנמכרת, דירת מגורים חלופית, אשר מתקיים בה אחד מאלה: (א) שטח הדירה החלופית אינו עולה על שטח דירת המגורים הנמכרת בתוספת 25 מ"ר; (ב) שווי הדירה החלופית אינו עולה על סכום הפטור הקבוע בסעיף 49לז לחוק (1,996,700 ₪ עד ליום 15.1.2015) או על שווייה של דירת המגורים הנמכרת, ללא זכויות הבנייה הנוספות, לפי הגבוה.

עוד נקבע במסגרת תיקון 74 לחוק, כי קבלת תמורה נוספת (למעט דמי שכירות וסכומים אחרים ששולמו לדיירים לכיסוי הוצאות כגון הוצאות מעבר), תקים חבות במס שבח לדיירים, אשר תגולגל על פי רוב לפתחו של היזם.

היות וסעיף 149לג1 לחוק מהווה חלופה נוספת לשימוש בפטורים הקיימים לדירת מגורים בפרק חמישי 1 לחוק מיסוי מקרקעין ואינו גורע מהם, הרי שגם טרם תיקון 76, היה תמריץ לעשות בו שימוש ולא לבחור בחלופת עסקת הקומביניציה, אשר שימוש בה יכול היה לשרוף פטור. יחד עם זאת, לאור המגבלות הקיימות בזכאות לפטור מכוח

הופך ליתרון, כאשר חלקה של התקופה טרום יום המעבר הולך וגדל ועמה החלק הפטור ממש שבח. השלישי, לעניין מכירת דירת תמורה בפטור כדירת מגורים יחידה לפי סעיף 49ב(2) לחוק כנוסחו לאחר תיקון 76 יחייב דווקא החזקה במשך של לפחות 18 חודשים עד למכירתה. בפרט, אם במסגרת עסקת הקומביניציה נעשה שימוש בפטור הנ"ל. הרביעי, בהתאם להוראת ביצוע מיסוי מקרקעין 5/2013 בעניין "הרפורמה במיסוי דירות מגורים" מיום 26 בדצמבר 2013 (להלן: "הוראת הביצוע"), דירת מגורים במתחם תמ"א 38/2 (בדומה למתחם פינוי-בינוי), תיחשב כדירת מגורים נוספת ותמנע שימוש בפטור על דירת מגורים יחידה החל מיום 1 בינואר 2014. הדירה תיגרע ממכסת הדירות של המוכר (התא המשפחתי), כאשר יגיע יום המכירה לצרכי מס בהתאם להוראות הספציפיות בחוק (ראו למשל הוראת סעיף 149לב1 לחוק).

השפעת תיקון 76 לחוק על מיסוי עסקאות תמ"א

38/2

לתיקון 76 ישנו השפעה גם על מיסוי עסקאות תמ"א 38/2 במסגרתם נהרס המבנה הישן ונבנה מבנה חדש תחתיו. נזכיר בהקשר לכך, כי עד לתיקון 74 לחוק, אשר נכנס לתוקף ביום 1 בינואר 2013, לא הייתה בחוק מיסוי מקרקעין כל התייחסות למיסוי של תמ"א 38/2. התקשרות של דיירים עם קבלן בהסכם לביצוע פרויקט תמ"א 38/2 מוסתה כעסקת קומביניציה לכל דבר ועניין (ראו רשומון מס מס' 34

ובהתאם לתיקון סעיף 49א(ב) לחוק, הפטור ניתן על חלק הנמכר הרי שמתוך 7 מיליון, 3 מיליון מיוחס לדירה (60% X 5 מיליון ש"ח) והשאר 4 מיליון ש"ח מיוחס לזכויות הבנייה. בדוגמא זו החל מיום 1.8.13 – 31.12.13, 3 מיליון ש"ח פטורים ו- 4 מיליון ש"ח חייבים. החל מיום 1.1.14, עם כניסתו לתוקף של 49א(א1), הגבלת הפטור לדירות יוקרה, יש להשוות את שווי הדירה ללא הזכויות לתקרה לדירות יוקרה. מאחר ונמכרו 60%, יש להשוות ל- 60% מהתקרה, כלומר התקרה הרלוונטית 2.7 מיליון ש"ח (60% X 4.5 מיליון ש"ח). לכן החל מיום 1.1.14 יהיו עוד 300,000 חייבים במס. בכפוף להוראות המעבר הם יהיו זכאים לחישוב הליניארי החדש (הפיצול המטיב). **תוצאת המס הסופית:** סה"כ 4.3 מיליון ש"ח חייבים במס (4 מיליון ש"ח כפופים לחישוב הרגיל ו- 300,000 ש"ח כפופים לפיצול המטיב). 2.7 מיליון ש"ח פטורים.

לשם השוואה, לפני תיקון 76 ותחת הנחות מסוימות, חבות המס הסופית בנתוני אותה הדוגמה הייתה ככלל 5 מיליון ש"ח פטורים ושני מיליון ש"ח (זכויות הבנייה), הכפופים לחישוב הרגיל.

נשמח לסייע בשאלות והבהרות נוספות, עו"ד (רו"ח) מאורי עמפלי, עו"ד מיכל זנקו ועו"ד (כלכלן) אדי רשקובן.

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.

הסעיף (שטח הדירה החלופית, שוויה ביחס לדירה המקורית, פטור על מכירת זכויות מכוח תמ"א 38 בלבד ולא מכוח תכניות בנייה אחרות), הרי שלעיתים דווקא השימוש בחלופת עסקת הקומבינציה היה משתלם יותר ויכול היה להבטיח פטור מלא ממס שבח בעת מכירת הדירה המקורית וזכויות הבנייה ליזם. מובן, כי פטור כאמור הפך את העסקה לאטרקטיבית יותר מנקודת ראותו של היזם. מצב זה השתנה כאמור לאחר תיקון 76, שכן התקשרות של בעל דירה עם יזם בהסכם לפרויקט תמ"א 38/2 תוביל, בכל מקרה לחיוב במס שבח בחלופה של עסקת קומבינציה, וזאת אף אם שוויה של הדירה הנמכרת בתוספת זכויות הבנייה הנוספות נמוך מסך של 1,996,700 ש"ח. מובן, כי מצב זה עשוי ליצור תמריץ שלילי להוצאתן אל הפועל של עסקאות תמ"א 38/2, בעיקר באזורי פריפריה בהן שווי המקרקעין נמוך, תוצאה בעייתית, אשר כלל לא ברור אם המחוקק היה ער לה.

דוגמה מספרית לסיכום

להשלמת התמונה ולשם ההמחשה נציג דוגמא מספרית לחישוב המס שיחול לאחר תיקון 76 על עסקאות קומבינציה הכוללת דירת יוקרה אשר שוויה עולה על סכום של 4,500,000 ש"ח. הדוגמה הוצגה במסגרת הוראת הביצוע. **הנתונים:** מכירת דירה עם זכויות בנייה בעסקת קומבינציה של 60% (קבלן). שווי המכירה של עסקת הקומבינציה נקבע לסך של 7 מיליון ש"ח כאשר שווי הדירה (100%) ללא הזכויות 5 מיליון ש"ח. **השלכות המס:** מאחר