

## גורם הזמן כמרכיב חיוני ביחסוב התמורה בעסקת קומביינציה הערה בעקבות הוראת ביצוע מס שבח 23/98

מאת

ד"ר א. וינרט, עו"ד ♦ ב. אדלשטיין, עו"ד

1. קולמוסים רבים נשתרבו בהתייחסות לניסיונו עסקת קומביינציה ובחינת שווי התמורה בעסקה זו<sup>1</sup>, אך "כגדול השגרה.cn ההעלם המצווי", ונקודת בחינה אחת, אקטואית מאוד, נדחקה לכאן וזווית. כוונתנו לאלמנט הזמן המשפייע רבות על שווי התמורה בעסקת קומביינציה ועם זאת איןנו מוצא ביטוי הולם בהתייחסות לשוגיה זו.

2. התעוררנו לעסוק בנושא עקב הוראת הביצוע החדששה שהוציאו שלטונות מס שבת מס' 23/98 אשר נראה, כי הביאה בנסיבות המתייחסות לשוגיות תחיוון במסגרת חישוב התמורה בעסקת קומביינציה, אם כי נראה לנו, כי יש מקום לשפר את ההתייחסות גם במסגרת זו.

### א. הצגת הנושא

3. בעסקת קומביינציה מוכר בעל זכויות במרקען רק חלק מזכויותיו לקבלן, ויתרת המקרקעין נותרת ברשותו. בתמורה למכירת חלק מזכויותיו במרקען מעניק הקבלן למוכר שירות בניה על חלקו של המוכר, שנותר בבעלותו ולא נמכר.

מדובר במקרה שבו נמכרות זכויות במרקען בתמורה לשווה כסף - שירות בניה. ואולם, בעוד שבתשולם כסף מובן לנו כי איןנו דומה, מבחינת

1 רק לאחרונה נכתבו בעניין זה, בין היתר, המארמים הבאים: ד"ר א. אלתר, "חסל סדר עסקאות קומביינציה", "مיסים" ט/2 א-88; ג. סיון, "תגובה לרישימתו של אלתר בנושא מעוזי רביבים", "מיסים" ט/2 א-88; מ. אלטובייה, "מע"מ בעסקאות קומביינציה - בחינה מחדש", "מיסים" ט/5 א-43; ד. פלומין, "יעוד על עסקת הקומביינציה", "מיסים" י/5 א-2; צ. צדוק, "עסקת מימון 'אמיתית' זו 'המלאכוטית' - מה שהיא הוא שיתהה", "מיסים" יב/1 א-83; ג. רובינשטיין, "קביעת השווי בעסקת קומביינציה - הפתרון להלכת מעוזי רביבים", "מיסים" יא/5 א-53; ד"ר ג. בר, "מיסוי עסקאות מרכבות במרקען - אין להתעלם מעסקאות אופציות", משפטים בט(1) 213.

הערך הכלכלי, סכום המתקבל מיידית לסכום המתקבל רק כעבור מספר שנים<sup>2</sup>, הרי שבתשלום באמצעות שווה כף ההבדל פשוט הזה נשכח מלב.

4. בהקשר זה יושם אל לב, כי מטבען של עסקאות קומבינציה יש בחן פער זמני בין מועד ביצוע העיסקה והעברת הזכויות במרקעין לבין מועד קבלת התמורה ע"י המוכר.

הබן מקבל על פי רוב את הזכויות במרקעין בסמוך לאחר כריתת הסכם הקומבינציה, שכן הוא זוקק בדרך כלל כבר בשלב הראשון לקבל את הזכויות במרקעין על מנת שיוכל לשעבד את המרקעין לשם קבלת מימון בנקאי, או לשם מכירת דירות או שטחים מבונים "על הניר".

#### המוכר בעסקת הקומבינציה מועבר אפוא פעמים רבות בסמוך למועד כריתת העיסקה.

מאידך גיסא, "תשולם" התמורה המבוצע בשווה כף - בשירותי בנייה - ניתנת על ידי הקובלן לאורך תקופת הבניה<sup>3</sup>. לעיתים חולפת תקופה ממושכת בין העברת המוכר לבין קבלת התמורה, ומימד הזמן הופך להיות אקטוי ומשמעותי במיוחד. כך, למשל, כאשר פרויקט נמשך שנים רבות עקב צורך בהלכי תכנון מיוחדים, פרטציה, מגבלות טופוגרפיות וכיו"ב. במקרים אלה, נמצא המוכר מעביר את המוכר עם כריתת ההסכם ואילו את התמורה הוא מקבל לאחר תקופה ממושכת.

2. זכות לקבל 100,000 ש"ח ביום אינה שווה לזכות לקבל את אותו סכום בעוד חמיש שנים (ואיפלו אם הסכום יישא הפרשי הצמדה). מסכום שנתקבל ביום ניתן להפיק פירות - ריבית, שהיא התשואה שמניב הכספי, בנוסף להפרשי הצמדה השמורים על ערכו הריאלי מפני שחיקת אינפלציונית. קבלת הכספי רק כעבור זמן שלולת מן המוכר את האפשרות להפיק את פירות הריבית במהלך אותו זמן וכן בחצמתה הסכום למדף כדי לפצות בגין אובדן זה. כדי להמחיש צוין, כי זכות לקבל 100,000 ש"ח בעוד חמיש שנים, בתנחה שניתן לקבל ריבית על הכספי בשיעור ריאלי של 4% לשנה, שווה כו"ם רק 192,192 ש"ח:

$$\frac{(100,000)}{(1.04^5)}$$

3. לכארה ניתנת התמורה באופן רציף במהלך תקופת הבניה, וכל פעולה שמבצע הקובלן במרקען של המוכר מהויה למעשה תשולם ע"י התמורה. זאת, בהתאם להוראות סעיף 12 לחוק המרקען, תשכ"ט-1969, המורה כי "הבעל במרקען חלה גם על הבניין ותנווע עליה ועל כל המחבר אליה חיבור של קבוע, זולת מחוברים הנתיננים להפרדה, ואין נפקא מינא אם המחוברים נבנו, נטו או חוברו בידי בעל המרקען או בידי אדם אחר". ואולם, יש לזכור כי המוכר אינו נהנה מן התמורה בעת הבניה, אלא אך ורק בתום התהילה, עם השלמת הבניה ומסירת השטחים המבונים לידי המוכר. נמצא, כי הנאתו של המוכר מן התמורה נזנחה עד תום הבניה. אכן, המוכר עשוי אף הוא למכור שטחים מבונים "על הניר", במהלך תקופת הבניה, אבל במקרה זה הוא בודך כלל מקבל תשולם נמוך יותר אשר מביא בחשבון את אלמנטי הזמן. ואת העובדה שמשמעות המרקען הבוניים בידי הרוכשים בידייה עד לתום הבניה.

ואולם, שומת מס השבח בגין העיסקה נערכת בסמוך לביצוע העיסקה<sup>4</sup>, ובמועד זה מבוצעת ההערכה של התמורה המתקבלת על ידי המוכר מן הקובלן<sup>5</sup>.

ואולם ברור הדבר, כי "החכם עינו בראשו", ובהערכת שווי התמורה יש להביא בחשבון את עיתוי התשלומים. במקומות שבו ניתנים שירותי הבנייה תוך תקופה קצרה, המשמעות הכלכלית היא שניתנת תמורה גבוהה יותר מאשר בעיסקה דומה שבה שירותי הבנייה ניתנים לאחר תקופה ארוכה.

נמחיש את הדברים באמצעות דוגמא:

ראובן זכויות במגרש. לשםון זכויות במגרש אחר בשטח זהה. גם זכויות הבנייה בשני מגרשים אלה הן שות. ראובן ושםון מתקשרים באותו מועד בעיסקת קומבינציה עם קובלן.

אחזוי הקומבינציה בכל אחת מן העיסקות זהים וגס שירותי הבנייה הניתנים שני המקרים הם בהתאם לאותו מפרט. רק פרט אחד שונה בין שתי העיסקות: משך הבנייה. בעוד שהבנייה על המגרש של ראובן تستאים לעבור שנה, הרי שהבנייה על המגרש של שםון تستאים רק כעבור עשר שנים.

שניהם קיבלו את אותם שירותים בנייה, בתמורה לאותו שטח קרקע, ואולם בעודם יכולים ליהנות מן השטחים המבונים בעבר שנה, ייאלץ שםון להתאזור בסבלנות במשך כ-10 שנים. בעוד שראובן יכול לגבות דמי שירותים משטחי המבונים לאחר שנה, ייאלץ שםון להמתין תשע שנים נוספות. ובווד שראובן יצבור ריבית על הכספיים שיגבה, הרי שםון לא יהיה מריבית זו.

ראובן ושםון מודוחים למס שבchantage' באתו מועד ולשניהם מוצאת שומה.

אם ניתן לומר, כי שווי התמורה שקיבל ראובן הינו זהה לתמורה שקיבל שםון?

אם ניתן להタルם מגורם הזמן, مثل לא קיימת ריבית בעולמו העיסקי!

נציג להלן את הדרך שבה מן הדין להעריך את התמורה תוך התחשבות בגורם הזמן וננק מסקנה זו. לאחר מכן נבחן את הוראת ביצוע מס שבח 23/98, שביטה למעשה את הלאמת **מעוזי רביבים**<sup>6</sup> ונראה, כי ככל הנוגע להיבט הזמן, יש עוד מה לשפר.

4 סעיפים 73 ו-78 לחוק מס שבח, תשכ"ג-1963 (להלן: "חוק מס שבח").  
5 בהקשר זה קובע סעיף 17(א) לחוק מס שבח: "שווי המילודה הינו השווי ביום המכירה של

6 עמי"ש (хи) 134/87, 119 **מעוזי רביבים נ' מנהל מס שבת מקרקעין חיפה**, פ"ד"א י"ח 451.

## ב. היוון - הגיונות כלכליים והרמונייה חקיקתית

8. חישוב הערך הנוכחי (Present Value) של סכום שיתקבל בעתיד, או חישוב ערך עתידי של סכום המשולם בביטחון אחת בהווה (Capitalization), הוא ממושכלות יסוד בכל חישוב כלכלי שבו יש התייחסות לתרומות עתידיות.<sup>7</sup> ההבחנה בין ערך נוכחי לבין תשוממים עתידיים נועז בגורם הרווח שניתן להפקה מכספיים אלו בתקופת הבניינים, קרי - הפkt ריבית מן הכספיים.<sup>8</sup>

הקדמת התשלומים מאפשרת למי שקיבל את הכספיים לפני המועד להפיק ריבית מסוימת אלה, או להקטין יתרות חובה שיש לו ולהחסוך בכך ריביות שעליו לשלם למילואה שלו.

9. חילוץ הערך הנוכחי מתוך התשלומים העתידיים נקרא היוון והוא נחוץ כדי לבטא את השווי העתידי נכון למועד המכירה. חישוב התמורה הנערך ללא לחץ את הערך הנוכחי של התמורה מעותן את התמונה, שהרי חלק מן התמורה היא מדומה, ויש לנכונות ממנה סכום המבטא את אובדן הזמן, שבמהלכו אין המוכר יכול לעשות שימוש בכamenti. גם בהנחה שערך הכספי נשמר ואין נשחק כתוצאה מתהליכי אינפלציוניים, יש הכרח לבצע חישובי היוון כאשר בפנינו עיטהה שהתמורה משולמת בזמן עתיד, שהרי גם סכום המשולם בעתידಚירוף הפרשי הצמדה וריבית שלול מן המוכר את האפשרות להשקייע את הכספיים ולהפיק מהם פירות - ריבית. בכל אותו זמן נהנה הקונה, ולא המוכר, מן הריבית על הכספי הזה, שעדיין לא הגיעו העת לשלהו.

10. הגיון כלכלי זה מן ההכרח כי יבוא לידי ביטוי בהערכת התמורה בעיסוקת קומבינציה לשם הטלת מס שבת, ولو מכיוון שבהעדיף הסמכת חוקית מפורשת אין רשות המס מוסמכות לגבות מס על רווח מדומה, וההפרש שבין סכום התמורה המऋפי לבין הערך הנוכחי של התמורה אינו אלא רווח מדומה, כמובהר לעיל.<sup>9</sup> בנוסף, יש להכיר בכך להוון את התמורה העתידית בעיסוקת

7. בהקשר זה נפנה לדברים הנלמדים בקורסיו המבוא של האוניברסיטה הפתוחה, ע"י ד"ר א. נחמיאס בספרו "תורת המימון" המבhair, עמ' 18: "החלפת השקעה היא בחירה בין צדקה בהווה לבין צדקה בעתיד. תמורה הויתור על הצדקה בהווה וחויה לתקופה עתידית דרישים פיצויי - ריבית. הפיצוי מגלם שתי השפעות מוסנות: פריוון של משמשים מכון לשימושים נוכחים לעומת שימושים עתידיים. לחישוב הערך העתידי קוראים תħallix צדקה או תħallix צמיחה, לחישוב הערך הנוכחי קוראים תħallix hewon, ולשער הריבית קוראים שער היוון".

8. לעיתים הריבית המופקת היא ריבית הזכות שיכל היה המוכר להפיק אילו ניתנה לו התמורה מבוגר מועד, ולעתים הריבית היא משמעותית עוד יותר, כגון כאשר יש למוכר הלוואות שבгинון הוא משלם ריבית חובה (הגבוהה מטבע הדברים מריבית הזכות המשולמת למפקיד כספים בבנק), ואשר אותן יכול היה לפזר, כולל או מקטנן, ולהימנע מחזובי ריבית בגין. לעניין זה ראה למשל דיוון בספריו: ריבית (ושאב הוצאה לאור, תשנ"ח) עמ' 216-197.

9. הדברים הם ממושכלות יסוד המעוגנים בסעיפים 4-8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, מהם נגזר, בין היתר, כי לא ניתן להטיל מס על ערך כלכלי שלא התקבל. לעניין זה ראה גם פרופ' א. ברק, "החוקת הכלכלית של ישראל" משפט וממשל, ד' 357.

קומבינציה במסגרת דיני המס מחמת הכלל של הרמונייה חוקיתית, שכן ענפי המשפט המתייחסים לחישוב אקטוארי של ערכיים עתידיים עושים שימוש תדיר במושג זה. כך מוצאים אנו בדיוני הנזיקין ובדיוני מינהל מקרקעי ישראל<sup>10</sup>.

11. בסוגיות הפיצויים בגין נזקי גוף נקבע פעמים רבות פיצוי חד-פעמי לנזוק, במהלכו הוא מפותחה בגין אבדן הכנסתו העתידית עקב נכותו.

חישוב מצרכי של הכנסתו העתידית של הנזוק, שמנעה ממנו עקב נכותו, מתעלם מגורם הזמן, שכן את ההכנסה אמרו היה הנזוק לקבל לאחר זמן עד תום תוחלת חייו העבודה שלו ואילו הפיצוי ניתן לו בתום ההתקינות.

על כן, כדי להעריך נוכחה את סכום הפיצוי יש להוו את הכנסתו העתידית של הנזוק ליום התשלום<sup>11</sup>.

12. מושג ההיוון משמש גם ביחסי מינהל מקרקעי ישראל עם חוכר קרקע<sup>12</sup>.

בעבר החכיר המינהל את המקרקעין בתמורה לדמי שכירות עיתיות, שהיו משלימים על ידי החוכר מדי שנה. ביום, מדיניות המינהל הינה להחכיר את הקרקע בתמורה לסכום חד-פעמי המשולם על ידי החוכר בתחילת תקופת החכירה.

הסכום החד-פעמי שגובה המינהל מאת החוכר אינו נקבע על בסיס חישוב מצרכי של דמי החכירה העתידיים שעל החוכר לשלם במשך תקופת החכירה, תוך הצלמות מגורם הזמן. אלא, המינהל מהוון את התשלומים העתידיים, דבר המקטין את הסכום המצריבי באופן ממשמעותי.

כאשר מינהל מקרקעי ישראל מחייב קרקע לתקופה של 49 שנה, מבוצע היון, ובמקרים לבבות דמי חכירה שנתיים בשיעור של 5% מערך הקרקע, משלם החוכר למינהל סכום חד-פעמי של 91% בלבד, על פי מועד היון של 5% לשנה<sup>13</sup>.

10. התניות מסוימת לראיית היון כביטוי כלכלי לערך נוכחי של תשלומים עתידיים, שאינו משקף תמורה נפרדת, מצויה בסעיף 9א(ה) לפקודת מס הכנסת (נוסח חדש), הקובע כי "סכום המתקבל עקב היון קבוע פטור מס". לעניין זה ראה אף א. רפאל מס הכנסת (כרך א' (שוקן, 1995), עמ' 247-246). ראה גם תקנה 1 לתקנות מס הכנסת ומס מעסיקים (ニיכוי משכורת ומשכער עבודה ותשולם מס מעסיקים), התשנ"ג-1993.

11. להרבה בסוגייה זו ראה: ד. קציר, **פיצויים בשל נזק גופי** (מחזורה רביעית) עמ' 319-306; ש. ילניק, **התיוון בתביעות נזיקין ולפי חוק הביטוח הלאומי** (מחזורה שלישית, 1990).

12. לעניין זה ראה, פרופ' א. נמדר מס שבת מקרקעין [בסיס המס] (הוצאת חושן למשפט, תשנ"ח) עמ' 200-202.

13. החלטת מועצת מקרקעי ישראל בדבר מדיניות הנחות בדמי חכירה (נוסח משולב), החלטה מס' 28.6.98 מיום 601

13. גישה זו הנכונה ביחס לדיני הנזקין ולדיני מקרקעין ישראל<sup>14</sup> יפה כהוותה ביחס לדיני המס, ושם הדברים אף נוכנים מכך וחומר, שהרי כלל גדול הוא בדיני מיסים בכלל, ובמיסוי עסקאות מקרקעין בפרט, כי יש לחזור ולהתחקות אחר התוכן הכלכלי של העiska<sup>15</sup>, ובוחנה כלכלית אמיתית של הتمורה המשולמת לשיעורין ממש תקופה - מחייבת, כאמור, לבצע היון<sup>16</sup>.

הדברים אכן מוצאים ביטוי גם לצורך דיני המס, עת שבקבץ הפרשנות לחוק מס שבח (החבק) קיימת התייחסות לשווי חכירה לעניין מס רכישה:

"חכירות זכות במרקען לתקופה העולה על 10 שנים (לרובות תקופה מקסימלית אליה יכולה חכירה להגיע לפי כל זכות שיש לחוכר או לקרובו מכח הסכם או מכח זכות ברירה הננתונה לחוכר או לקרובו בהסתמך) יהיה שווי דמי חכירה מהותיים עבור כל התקופה כאמור, לפי שיעור היון של 6%. שיעור ההיוון יעדכן מדי פעם לפי השינויים שיחולו במשך".

14. להלן נראה, כי גם בפסקה ובמספרות העוסקים בדיני המס מתייחסים אל הצורך להוון תמורה כאל דבר המובן מאליו.

## ג. היון התמורה בפסקה ובמספרות

15. נפתח בפסקה הדין בעניין תגובה המבahir כי<sup>17</sup>:

"זכות לקבל מזומנים בעתיד הנכללת בתמורה بعد נכס אין דינה, לעניין שווי התמורה, דין מזומנים. זכות זו יש להעריך את שווייה לשם שיש להעריך כל תמורה שאינה נקובה בכספי. השווי של זכות לקבל סכום פלוני בעתיד, היא כמובן, הערך הנוכחי של אותה זכות וערך זה נקבע לפי כללים ידועים".

חשיבות השבה לפי החוק הוא על בסיס השווי בין שני תאריכים: יום המכירתה ויום הרכישה. שהרי זה עקרון פשוט וברור כי סכום שבויום

14 דברי חקיקה נוספים המתיחסים להיוון הינם, בין היתר: סעיף 124(ג) לפקודות פשיטת רגל (נוסח חדש), תש"ס-1980; סעיף 82 לפקודת הנזקין (נוסח חדש), תשכ"ח-1968; סעיף 19(1) לחוק הגנת השכר, תש"ח-1958; תקנה 4 לתקנות הסדרים במגזר החקלאי המשפחתי (כללים לקביעת כושר החזר של גורם חקלאי), תשנ"ד-1994; תקנה 36 לתקנות הביתות הלאומי (bijtouw) (בietenoti בפני פגיעה בעבודה), תש"י-1954; תקנות הביתות הלאומי (היון), תש"ח-1978; תקנות שירות המדינה (गמלאות) (היון כצבות ותביעות נגד צד שלישי), תשכ"ח-1968; סעיף 20 לחוק שירות הקבע בצבא-הגנה לישראל (גמלאות) [נוסח משולב], תשמ"ה-1985.

15 ראה, למשל, בפסקו הנ"ל של פרופ' א. נמדר מס שבח מקרקעין [באסיס המס], עמ' 59-60.  
16 להכרה בהוצאות מימון חלק מהוצאות רכישה של נכס מקרקעין, ראה ר. סגל פרנק, "השבה למימון - הוצאות מימון לעניין מס שבח", "מיסים" ח/3, עמ' א-42.

17 עם"ש 102/77 תגובה מרכז שיתופי בע"מ נ' מנהל מס שבח מקרקעין, פד"א טי 360, 361.

המכירה יש לי רק זכות לקבלו ביום פלוני לעתיד לבוא אין שוויו ביום המכירה בסכום שאינו מקבלו על אתר, באותו יום, והבדל בערכיהם הוא ראשית הריבית ו שנית - בעותן אינפלציה - הפרשי הצמדה".

16. אכן, בע"א 34/83 יואל בורשטיין נ' מנהל מס שבך מקרקעין רוחבות<sup>18</sup> דחה בית המשפט ערעור על החלטת ועדת ערך, שבה נקבע, כי אין להוון את השווי של עליות הבנייה של דירות, ששימשו תמורה בעסקת קומביינציה, לשם בחינות שווי המכירה של הזכות הקניינית המועברת בעסקת קומביינציה. קביעה זו נעשתה ללא הנמקה, כאשר בית המשפט מסתפק באמירה כי "אני רואה מקום להתערבותו של בית משפט זה בקביעתה של הוועדה בהקשר לשאלת היהון".

17. אך נראה, כי פסיקה זו בעניין בורשטיין נבעה מגישה ששרה באותה עת, לפיה שיטת הערכת שווי התמורה בעסקה זו לא נעשתה באמצעות בחינות שווי שיירותי הבנייה, אלא בהתאם לשווי השמאלי של החלק הנמכר ללקוח. הרנחה בשיטת הערכה זו היא, כי הצדדים ביצעו עסקת חיליפין, שבה שווי התמורה שווה לשווי המוכר, וממילא יש להעריך את השווי השמאלי של הממכר, על מנת לקבוע את שווי התמורה. לפי שיטת זו אכן אין צורך לבצע היון, שהרי שווי הממכר נבחן במועד העיסקה, על פי ערך הקרקע בעת מסירתה, ללא התחשבות בשווי הדירות בגמר הבנייה<sup>19</sup>.

18. לעומת זאת, בהתאם לגישה העדכנית של הערכת התמורה בעסקת קומביינציה, לפיה בוחנים את שווי התמורה שמקבל המוכר ולא את שווי הממכר שנמסר על ידו ללקוח, יש לבצע היון המביא בחשבון את המועד שבו יקבל המוכר את התמורה. לעניין זה אין נפקות בין שיטת **מעוזי רביבים**, שבה נבחן שווי הדירות המתකבות בהפחנות מרכיב הקרקע<sup>20</sup>, לבין שיטת הערכת שווי שিירותי הבנייה (בהתוספת רוחם קובלני). לפי שתי השיטות הללו נבחנת התמורה בהתאם למאה שמקבל המוכר ותוצאה זו משתנה בהתאם למועד שבו מתקובלת התמורה, לנוכח מרכיבי היון.

19. לא מפליא אפוא, כי קיים קונצנזוס בין המלומדים (המורים) שהתייחסו לסוגייה זו לבן מנהל מס שבך מקרקעין רוחבות, פ"ד לט(1) 712, 717. יושם אל לפ, כי פסק הדין בעניין בורשטיין ניתן ע"י כב' הנשיא שmagistr يوم 18.4.85. שלושה ימים קודם לכן, ביום 15.4.85, ניתן ע"י כב' הנשיא שmagistr פסק הדין בע"א 108/82 נican חברה לבניין ולתשקעות בע"מ נ' מנהל מע"מ, פ"ד לט(1) 772, בו הוערכה התמורה בדרך האמורה. אכן, קביעה זו מתייחסת לשומות מע"מ ואולם כב' הנשיא שmagistr ציין, כי דרך חישוב זו אינה שונה מהותית מן הנוהג ביחס למס שבך, והוא רק פשוטה יותר ו邏輯ית לאחדות בחישוב לגביה כל הצדדים לאותה עסקת חיליפין.

20. ה"ש 6 לעיל.

18. בע"א 34/83 יואל בורשטיין נ' מנהל מס שבך מקרקעין רוחבות, פ"ד לט(1) 712, 717.

19. יושם אל לפ, כי פסק הדין בעניין בורשטיין ניתן ע"י כב' הנשיא שmagistr ביום 18.4.85.

20. ימים קודם לכן, ביום 15.4.85, ניתן ע"י כב' הנשיא שmagistr פסק דין בע"א 108/82 נican חברה לבניין ולתשקעות בע"מ נ' מנהל מע"מ, פ"ד לט(1) 772, בו הוערכה התמורה בדרך האמורה.

21. אכן, קביעה זו מתייחסת לשומות מע"מ ואולם כב' הנשיא שmagistr ציין, כי דרך חישוב זו אינה

22. שונה מהותית מן הנוהג ביחס למס שבך, והוא רק פשוטה יותר ו邏輯ית לאחדות בחישוב

23. לגביה כל הצדדים לאותה עסקת חיליפין.

(א) פרופ' הדרי בספרו מצין<sup>21</sup>:

"לדעתי, לאחר שחוק מס שבշוֹטָק בעניין חשוב זה, הפרשנות הנכונה והרצויה היא השוואת האמת המשפטית לאמת הכלכלית, באופן שתושג תכלית החקיקה. לכו, יש להoon, על-פי שיעור ריבית הריאלית המקובלת, את כל התשלומים שלאחר יום המכירה. התוצאה היא, שייקבע ליום המכירה שווי מכירה נמוך מן הסכום הנומינלי שהוסכם בין הצדדים.<sup>22</sup>

(ב) ד"ר א. אלתר ועו"ד מגן אלטובייה מצינוים אף הם<sup>23</sup>:

"אין חלק כי מן הבדיקה הכלכלית אין דין שווי מקרקעין הנמכרים בתמורה במזומנים דין מקרקעין הנמכרים באותה תמורה לבאותה, בשתלומה פרוס על פני תקופה ארוכה.

.... אין ספק כי בעסקת קומבינציה (קרי, הזמנת בנייה בתמורה למכירת חלק מן המקרקעין כאשר שירות הבניה ניתנים ומוסלמים בעtid) צריך שווי הזכות הנמכרת להביא בחשבון את המועד שחולף מיום מסירות החזקהblk רוקע לידי נתן שירות הבניה, הקבלן ועד ליום שזה משלים את עבודתו.

אין מקום בעת מיסוי עיסקה כאמור להתייחס אל שווי המקרקעין הנמכרים, היוצאים מרשות בעל המקרקעין, בשווי דירות בתמורה בערכם ב"יום המכירה" (כמשמעות מונח זה בסעיף 1 לתקון)<sup>24</sup>.

21

22

בספרו מס' שבך מקרקעין כרך א, עמ' 69-68 וראה גם, שם, כרך ב, עמ' 200-198. פרופ' הדרי ציין דברים אלה גם במאמרו "מס שבך במכירת קרקע תמורה דירות", משפטים יב, 35, 42: "בעל קרקע משלם בשווה ערך למזומנים שהוא המגרש שהוא מעמיד מיד לרשות מקונה. שווי התמורה הוא לנין היוון זרם התשלומים למשך תקופת הבניה שהיתה קונה או מזמין בנייה אחד משלם".

23

במאמרם: "ערכים מהווים, ערך נוכחי, ליבית ריאלית בדיני מס הכנסה", "מיסים" ד/4, א-10, עמ' 18-20. עו"ד מ. אלטובייה ביטה שוב את הדברים במאמרו "מע"מ בעיסוקות קומבינציה", "מיסים" ט/5 עמ' 43.

24

מאמרם של ד"ר אלתר ועו"ד אלטובייה בכתב עקבות הכרה בהיוון בעמ"ה 87/87 ענבר ני פקיד השومة גוש דן, "מיסים" ד/4-ה-63. בעניין זה לא אישר כבי השופט א. פלפל ניכוי החזאות מימון נוכחות הגלומה בהלוואה, עליה עמד באמצעות היוון הסכומיים. חלقت ענבר אושרה גם ע"י ביהם"ש העליון בע"א 4125/90 ענבר ני פקיד השومة, פ"ד מח(2) 383 מפני כבי השופט ש. לוין.

לעומת זאת, ראה מאמרו של ד"ר א. אלתר "עיסוקאות עתידיות (או עיסקת Forward) ואופציונות עתידיות מהיבט דיני המס", "מיסים" ב/3 עמ' 35, אשר נכתב בטרכם נתן פליק דין זה ואשר בו מצין ד"ר אלתר, כי הפסיקה אינה ברורה ואחדיה בסוגייה זו וקיימות אסמכתא נכבדה לטוענים, כי הכל שזוכר שווה כסף לא נקלט בדיני המט, אלא שהוא נקלט לצורך הגביהה באופן דו-צדדי.

(ג) מר יצחק סיון, מנהל מס רכוש ומס שבח חיפה, בהתייחסו לפסק הדין בעניין מעוזי רביבים<sup>25</sup> הבהיר:

"שווי המוצר המוגמר, צריך להיות מתואם ליום העיסקה, עם אחוז היון מתאים, שישקף גם את הזמן ואת הסיכון בעיסקה".

לא לモתר לציין גם, כי בארצות הברית ניתנת לנישום, שמכר נכס בתמורה לתשלומים עתידיים, בחרה בין תשלום מיידי של המס לבין התמורה בין תשלום המס עם קבלת כל תשלום ותשלום, כך שבמקרה זה חיוב המס חופף את מועד התשלום ומונוטרל גורם הזמן.

לאמור: בעסקת תשלום יכול הנישום לשלם בסמוך למועד כריית העיסקה את הרץ הנוחי של התשלומים העתידיים ולבצע היון. הנישום גם רשאי לבחור בהטלת מס בסמוך לאחר ביצועו של כל תשלום ותשלום, כאשרם הזמן בא לידי ביטוי גם במישור העיתוי של תשלום המס.<sup>26</sup>

#### ד. הוראת ביצוע מס שבח 98/23

על אף שהיון מהווה, כאמור, בסיס לבחינת שווי התמורה בכל עסקה שבה התשלומים מעותדים, מעניין הדבר, כי במשך שנים ענין זה לא זכה להתייחסות כלשהי בכל הנוגע לתשלום באמצעות שירות בנייה במסגרת עסקת קומבינציה.

הדברים תמוים במיוחד לנוכח העובדה, כי שלטונות המס הכירו בכך בהיון תמורהות עתידיות בעת שהתשולם מבוצע בכספי.

לענין זה מצוין-בחבק<sup>27</sup>:

"כאשר התמורה ניתנת בתשלומים בشكلים ישראלים ללא ריבית ולא הצמדה למזרך כלשהו, לתקופה העולה על 6 חודשים מיום המכירה, ווחזדים יבקשו לקבוע את שווי הזכות הנמכרת באותו יום, יש להוון את התשלומים".

סוגיית היון בעסקת קומבינציה אינה יכולה לחסות תחת הוראה זו, משני טעמים:

ג. סיון, "תגובה לרשייתו של א. אלתר בנושא מעוזי רביבים", "مיסים" ט/א-88.  
Mertens Law of Federal Income Tax 15.01 (Vol. II, Chicago, 1992) 4,7; Internal Revenue Code,  
453-453b.  
קובץ הפרשנות לחוק מס שבח מקרקעין (חבק מס שבח), עמ' 39.

א. עיסוקת קומביינציה הינה עסקה בשווה כסף ולא בכיסף, ואילו הוראת החבק הגבילת את ההיוון לתמורה הניתנת בlıklarיהם ישראליים בלבד.

בקשר זה יש לתמוה, מדוע ראו רשוויות המס להבחין בין כסף לבין שווה כסף. מדוע לא מצויה הוראה מקבילה ביחס לגורם הזמן כמשמעות על שווי התמורה כאשר התמורה משולמת בשירותי בנייה? מבחינה כלכלית אין מקום להבחנה זו, וכexas שתשלומיים עתידיים בכספי יש להוון כדי להעריך את התמורה ביום המכירה, הוא הדין בעיסוקת קומביינציה, שבה התמורה משולמת בשווה כסף.

ב. בעיסוקת קומביינציה ה"תשולםים" נושאים מטבעם הפרשי הצמדה למדד תשומות הבנייה, שהרי שירות הבנייה בעתיד מתיקרים בכך כלל בהתאם למדד זה; האמור לשקר התיקירות אלה. הוראת החבק הגבילת את הזכות להיוון בתשלומיים המבוצעים ללא ריבית ובלא הפרשי הצמדה.

22. קשיי נוספים שעוררת גישת שלטונות המס, כפי שמצויה ביטוי בחבק, נובע מכך שההיון אינו חלק אינטגרלי משיגרת החישוב והשומה של עיסוקאות הקומביינציה ע"י פקיד השומה, וכי לזכות בהיוון על הצדדים להגשים בקשה לשם כך. ובלשון החבק: "הצדדים יבקשו לקבוע את שווי הזכות הנמכרת באותו יום".

מדוע צריכים הצדדים לעמוד על המשמר, כדי שלטונות המס יבצעו את החישוב הנכון?

23. לאחרונה<sup>28</sup> צעדו רשוויות מס שבחרו קדימה והכירו בהיוון תמורה גם בעיסוקאות קומביינציה. כוונתנו להוראות ביצוע מס' 23/98, שענינה שווי מכירה בעיסוקת אחוזים. הוראות ביצוע זו משנה את שיטת החישוב שנחגה מעט הלכת **מעוזי רביבים**. התמורה על פי הוראות הביצוע אינה נבחנת בהתאם לשומות המקורקען שנמכרו לקבלן, אלא בהתאם לשומות שירות הבנייה. ניתוח זה של העיסוק מהчивב היון, כפי שפירטנו לעיל.

ואכן, אחד החדשויות בהוראות ביצוע זו הינו התייחסות לגורם הזמן גם בעיסוקאות קומביינציה, שבחן התמורה משולמת בשווה כסף ולא בכיסף.

עם זאת דומה, כי הסדר המפורט בהוראות הביצוע ביחס להיוון טעון שיפור בכמה היבטים, כדי שהסדרת העניין שנעשתה סוף סוף בהוראות הביצוע תהווה מלאכה שלמה. נסקור להלן הוראות ביצוע חשובה זו, תוך הtmpunkt בסוגיות ההיוון.

סעיף 1 להוראת הביצוע קבוע, כי "מטרת הוראה זו להנחות ולקבוע כלליים באשר לקביעת השווי בעיסוקת אחזois (קומבינציה) ... מטרת הוראת ביצוע זו **לקביע עיקרונן, לפיו יש לקבוע את שווי המכירה עפ"י שווי שירות הבניה שמקבל המוכר".<sup>29</sup>**

הוראת ביצוע זו מביאת בכנפייה בשורה המשירה חוסר וגדות ששרר ביחס לשיטת הערכת התמורה בעיסוקאות קומבינציה, בעקבות החלטת מעוזי רביבים.<sup>30</sup>

בסעיף 2 להוראת הביצוע נקבע הכלל: "**שווי מכירה יקבע בכלל בשווי התמורה שמקבל בעל הקruk מהקבלן...**". הכלל הוא אפוא, כי יש לקבוע את שווי העיסקה בהתאם לשווי שירות הבניה ולא בהתאם לשווי התמורה המתΚבלת מהפחטה שווי הקruk משוו הדירות (כולל מרכיב הקruk עליה חן בנויות).

הוראת הביצוע נקתה בלשון הווה: "**שווי הדירות שמקבל בעל הקruk מהקבלן**". "מקבל" כתיב, ולא "יקבל". ואולם, על אף לשון ההווה, הוראת הביצוע לא התעלמה מהעובדה, כי התמורה משולמת בעתיד, והיא מבאה רשותם של שווי הדירות שומרת מס הבנה.

"**הוראת הביצוע מתייחסת לקבעת שווי הבניה בערכי מזומנים למועד ההתקשרות, זאת כדי למנוע מחלוקת לגבי היונים ובכדי לחסוך את חיובי הריבית במסגרת שומרת מס הבנה.**

כאשר קבלת שירות הבניה תישמש בטוחים של מעלה מ-3 שנים ומהוכר מבקש היון יש להפנות העניין לחלוקת שומרת מקרקעין בנסיבות".

כללו של דבר: הוראת הביצוע מתייחסת לשירותי הבניה כאילו ניתנו כולם במועד ביצוע העיסקה. הוראת הביצוע, קבועה, כי ביחס לעיסקה שבה תקופת הבניה עולה על שלוש שנים, ניתן יהא לדריש ערךת היון. לעומת זאת, עיסקה שירות הבניה ניתנתם במסגרת התקופה של שלוש שנים ומטה, יראו את שירות הבניה כאילו ניתנו במועד כריתת החכסם.<sup>30</sup>

עם זאת, נראה לנו, כי יש לבצע היון גם ביחס לעיסקה שבה תקופת הבניה נפרשת על פני שלוש שנים ומטה, שהרי אף בעסקת תשומות גילה, שבה הקובלן משלם לבעל הקruk בכיסף, מסכימים שלטונות המס זוהי גישתם מינימום ימימה, כי יש לבצע היון.

29. הייש 6 לעיל.  
30. ייתכן, שהסביר לכך היון הערכה, כי בעיסקתו מכך שבסמלת משלט הרוכש בכיסף ולא בשווה כסף, פרישת התשלום של עד שלוש שנים הינה פרישה מקובלת.

26. כאן יש להציג, כי גם בעסקת קומבינציה, שבה הבניה מושלמת בתוך שלוש שנים, יש שימושות כלכליות רבה למשך הזמן ולעובדיה כי התמורה מתקבלת רק בעבר זמן. כדי להמחיש זאת נעין בדוגמה המספרית הבאה:

בעל מקרקעין כוורת עם קובלן עסקת קומבינציה, לפיה בעבר שלוש שנים קיבל בעל המקרקעין שירותי בנייה<sup>31</sup> בשווי של 1,000,000 דולר<sup>32</sup>. התמורה מושלמת רק בעבר שלוש שנים.

בנהנחת של תשלום ריבית בשיעור של 4% לשנה<sup>33</sup>, יש להפחית מההתמורה ב-111,003.70 דולר<sup>34</sup>.

ואולם,سلطונות המס אינם מכירים בכך לאור הוראות הביצוע האמורה, וכך גובים הם מס שבב בשיעור מקסימלי של 50% מסכום זה, דהיינו 55,501.8 דולר יתרים.

27. הטעם לאיל ההכרה בהיוון לתקופת בנייה קצרה מובהר בהוראות הביצוע - כדי "למנוע מחלוקת"<sup>35</sup>. כמובן, מתוך מטרה למונע מחלוקת בין הנישום לבין רשותות המס בשאלת ההיוון, פשוט שלולים מן הנישום את הזכות להיוון התמורה. נמצא הנישום משלם מס יתר, על מנת למנוע מחלוקת.

31. כאן יש להציג, כי בדרך כלל עסקאות הקומבינציה מתיחסות למתן דירות ספציפיות לבעל הקרקע, ובallo חלים שינויים מבחןת השווי, עם חלוף העתנים. ואולם, בוגוד להלכת מעוי רביבים קובעת הוראת הביצוע האמורה של מס שבת, כי יש לבדוק את שווי שירותי הבניה ולא את שווי הדירות (בשווי של דירות יש, למשל, ערך מסוּף לדירות פנטהאוז, על אף ששירותי הבניה בגין אינם מצדיקים פער זה). מילא בכוונה ערכיהם כספיים מוחלטים שניתן לשום אותם באופן זהה בתחלת התקופה ובסופה, כשההבדל היחיד ביןיהם הוא חריבית.

32. סכום זה מבטא את השווי של שירותי הבניה אליו היו ניתנים במועד קריטת החכסם. נקבעו בשיעור ריבית זה מחתמת העבודה, כי זו הריבית הקבועה בחוק פסיקת ריבית והצמדה, תשכ"א-1961 בסעיף 1 לחוק זה בהגדרת "חפרשי הצמדה וריבית". בפועל, שיעור זה אינו תואם בהכרח לריבית המקובלת במשק.

33. החישוב הוא פשוט. מדובר ברכיבת של 4% המצתברת מיידי שנה, במשך 3 שנים:

$$\frac{1,000,000}{1.04^3} = 888,996.35$$

34. נמצא, כי במקום מיליון דולר בפועל הפיק המוכר 888,996.35 דולר, וההפרש הוא 111,003.70 דולר.

35. בהקשר זה יש לשים אל לב, כי כתוצאה מן העבודה שירותי הבניה ניתנים במהלך שלוש שנים, הרי שהחוצהה בפועל כוללת את מרכיב מدد תשומות הבניה ואילו השומה על פי הוראות הביצוע מתייחסת לשווי שירותי הבניה במועד ביצוע העסקה. דבר זה יוצר מרכיבות מסויימת לנוכח העבודה, כי תמורה כספית נמדדת בהתאם לממד המחרפים לצרכן, ואין בהכרח התامة מלאה בין ממד זה לבין ממד תשומות הבניה. ואולם, מרכיבות זו קיימת בין אם מוסיפים לכך את אלמנט ההיוון ובין אם לאו.

- .28. בהקשר זה ניתנת האמת להיאמר, כי עדמת שלטון המס אינה ברורה מבחןת משפטית, שכן אין סמכות להטיל מס יתר רק כדי למנוע מחולקת, מה עוד שהיון הוא שיקול רלבנטי כמו כל שיקול אחר ואין בו גורמי מחולקות מיוחדים. אדרבה, היון הוא פונקציה של חישוב האמור להתבצע על פי הריבית הנוהגת במשק, והוא פשוט יותר במידה רבה מהערכות של שירות הבניה.
- .29. הוראת הביצוע גם יוצאת מנקודת הנחה, כי בקשה היון יוצרת מחולקות, והדרך שלא לצמצם זאת הוא בהgelת היון לעיסוקאות שבוחן מתבלטת התמורה בתקופה שלוש שנים. ומה היא הפתרון למחולקות במקרה זה? הוראת הביצוע אינה קובעת מנגנון לעירication היון, אלא מפנה את "העניין" למחולקת שומת קרקע בנציבות.
- .30. נראה על כן, כי נכון יותר היה מבחןת שלטון המס קבועה בהוראת הביצוע הנחיה ברורה כיצד יחשוב היון<sup>36</sup>, כאשר מנגנון זה יופעל בכל מקרה, בין בעיסוקאות שהטוווח שלחן עולה על שלוש שנים ובין בעיסוקאות שהטוווח שלחן נופל מכך.
- .31. בנוסף, ממשיכה הוראת הביצוע ללקות בכשל האמור לעיל ביחס לצורך להגיש בקשה כתנאי להכרה ביון גם במקום שבו אין חולק בדבר הצורך לבצע היון. כך מוצאים אנו בהוראת הביצוע, כי גם כאשר קבלת שירות הבניה תיעשה בטוווחים של מעלה מ-3 שנים, יבוצע היון רק אם "המוכר מבקש היון". (במקרה זה) יש להפנות העניין למחולקת שומת מקרקע בנציבות".
- .32. כמובן יותר היה אלמלא היו מחייבים את הצדדים לעמוד על המשמר, כדי שליטונות המס יבצעו את החישוב הנכון. יש לקבוע על כן, לדעתנו, מנגנון חישוב לפיו יהווה היון חלק אינטגרלי משיגרת החישוב והשומה של עיסוקאות קומבינציה ע"י פקיד השומה, וזאת בין בעיסוקאות ארכוכות טווח ובין בעיסוקאות קצורות יותר, כאשר היון אינו טוען הגשת בקשה מיוחדת על ידי הנישום לשם כך.

## ה. סיכום

- .33. מרכיב הזמן הוא גורם מהותי בבחינת שווי כלכלי של תמורה עתידית, ולא ניתן להתעלם ממנו. נראה על כן, כי יש לבצע חישובי היון של תמורה בכל עיסוקת קומבינציה, וכי מן הראוי לתקן את הוראת הביצוע של שליטונות מס שבת, כך שזו תקבע מנגנון חישוב ליון גם ביחס לעיסוקת קומבינציה אשר התמורה בגיןה מושלמת למוכר בתוך 3 שנים.

34. בנוסף נראה, כי מן הצד שלטונות המס יערכו את חישובי ההיוון בדבר שבשיגרה, כחלק אינטגרלי מן החישוב המקורי ונוח במרקם של עסקה שהתמורה בגיןה היא עתידית. אין להתנוות ערכית היישוב זה בדרישה מפורשת של הנישום, שהרי שלטונות המס חבות אמון מוגברת כלפי קהל הנישומים והאחרונים אינם מחויבים לעמוד על המשמר פנ' ייפגעו זכויותיהם.
35. הוראת הביצוע הcriha סוף סוף לצורך הטrhoויאלי להוון תמורה בעסקאות קומביינציה, ודבריינו דלעיל נועד רק להפוך את המלאכה לשלהמה: