

## פרק 3

# איגודי מקרקעין

ד"ר אברהם אלתר

|    |  |      |
|----|--|------|
| 31 | מיעוט "הקצאה" מפעולה באיגוד  | 3.1  |
| 31 | השוואת דין הקצאה באיגוד מקרקעין להקצאה בחברה רגילה                           | 3.2  |
| 32 | הגדרת הקצאה  | 3.3  |
| 32 | הנפקה של זכויות באיגוד   | 3.4  |
| 35 | איסור תשלום תמורת הנפקה למי מחברי האיגוד                                     | 3.5  |
| 36 | פטור ממס בולים על הקצאת מניות באיגוד   | 3.6  |
| 36 | פעולות באיגודי מקרקעין - ההסדר החדש  | 3.7  |
| 50 | סמכות שר האוצר לקביעת תקנות  | 3.8  |
| 53 | האם חל מס מכירה על פעולות באיגוד   | 3.9  |
| 53 | ביטול סעיף 57 לחוק המתקן (ס' 20)   | 3.10 |
| 53 | תיקון סעיפים 71 לחוק מיסוי מקרקעין ותחולת סעיף 93 על איגודי מקרקעין חדשים    | 3.11 |
| 57 | שלילת הפטור לדירת מגורים על קרקע שנתקבלה בפרוק                               | 3.12 |
| 57 | שלילת פטור לקרקע שהגיעו לאיגוד מקרקעין לפי חלק ה'2 לפקודה (מיזוגים ופיצולים) | 3.13 |



### 3.1 מיעוט "הקצאה" מפעולה באיגוד

החוק ממעט מהגדרת "פעולה באיגוד" בסעיף 1 לחוק מיסוי מקרקעין "הקצאה"<sup>1</sup>. כך שכיום מאז 7.11.01 הקצאה באיגוד מקרקעין איננה חייבת במס שבח, לא במס רכישה ולא במס מכירה. מי שעשה פעולה כאמור זכאי להחזר מס רכישה, מס מכירה ומס שבח בגין הקצאת מניות באיגוד מקרקעין. וזו לשון החוק:

**"בהגדרת "פעולה באיגוד" במקום הסיפה החל במילים "ובין ללא תמורה" יבוא "ובין ללא תמורה, אך למעט הקצאה; לעניין זה "הקצאה" - הנפקה של זכויות באיגוד, שלא נרכשו על-ידי האיגוד קודם לכן, אשר תמורתה, כולה או חלקה, לא שולמה למי מחברי האיגוד במישרין או בעקיפין".**

ננתח רכיבי הגדרה זו ומטרתם אחד לאחד.

### 3.2 השוואת דין הקצאה באיגוד מקרקעין להקצאה בחברה רגילה

מטרת הוועדה היתה להשוות פעולות באיגוד מקרקעין למכירת מניות בחברה רגילה. דהיינו - חברה שאינה עונה להגדרה של "איגוד מקרקעין". כחלק מהתיקון לנושא האמור הוצאה הקצאה מגדר פעולה באיגוד. פעולה באיגוד, להלן, תחויב במס לפי חלק ה' או חלק ה'2 לפקודה, בדומה למניות רגילות. הסיבות להמלצה זו היו רבות ומגוונות ותמכו חד משמעית בביטול ההבחנה בין מניות באיגוד מקרקעין למניות אחרות. הבחנה זו היותה מקור לעיוותי מס רבים.

עם השנים, החל מאוגוסט 63, עת נכנסה לתוקפה ההגדרה הראשונית של פעולה באיגוד, אשר הרחיבה מיסוי פעולות באיגודי מקרקעין, ועד היום, נוצרו עיוותי מס ותכנוני מס רבים סביב הגדרה זו. כך יצא שסוכלה מטרתו המקורית של המחוקק בהרחבת ההגדרה המקורית שנועדה בעצם ללכוד בחובה מכירת מקרקעין על דרך הקצאת מניות לקונה ודחיית מניות המוכר בתמורה. בדרך זו ניתן היה להימנע מחיוב במס שבח מאז חקיקתו ב-1948, ועל סמך זה בוצעו תכנוני מס רבים. דרך זו היתה קיימת עד אוגוסט 63. התיקון

1 באשר להיתרה של הקצאה פעולה באיגוד, ראה: ע"א 722/82, 696 ג.ו.ב.ר. נכסים ובנין בע"מ נ' מנהל מס שבח, פ"ד לט (2) 666. באותו ענין נקבע כי הקצאת מניות באיגוד מקרקעין, המשנה את חלקם היחסי של המחזיקים בהון המניות נחשבת לפעולה באיגוד. מהלכה זו ניתן ללמוד כי אין לראות בהקצאת מניות הטבה, אשר אין בה כדי לשנות חלקם היחסי של בעלי המניות, כפעולה באיגוד.

ב-63 השיג את מטרתו ההיסטורית, אך הפך מיותר מאז תיקון 6 לפקודת מס הכנסה מפברואר 65<sup>2</sup>.

בתיקון 6 לפקודה הוכנס חיוב במס רווח הון בגין מכירת נכסים שאינם בני פחת, לרבות מניות. כן חוקק בהמשך גם סעיף 3(ג) לפקודה, המחייב במס פדיון מניות.

נוצר, אפוא, מצב בו מטרת חקיקת חוק מיסוי מקרקעין - או חוק מס שבח מקרקעין, כשמו אז - אשר נועדה להרחיב את תחולת ההגדרה של "פעולה באיגוד", הושגה דרך תיקון פקודת מס הכנסה. התכנון ששלט עד אז במכירת מקרקעין דרך הקצאת מניות והדחתן לא היה עוד בר יישום. עם הזמן נוצרו מצבים רבים בהם גרמה ההגדרה לעיוותי מס חמורים, ולפיכך הגיע הזמן להשוותה להקצאה למכירת מניות בחברה רגילה. וכך אכן נעשה בתיקון 50.

### 3.3 הגדרת הקצאה

הגדרת הקצאה שצוטטה לעיל עיקרה בהנפקת זכויות באיגוד שלא נרכשו על ידי האיגוד קודם לכן, אשר תמורתה שולמה לאיגוד ולא למי מחבריו, במישרין או בעקיפין. הגדרה זו כוללת את רכיבי ההגדרה הרגילים ביחס להקצאת מניות, כאשר לצידם מספר רכיבים ייחודיים אשר נדון בהם כאן.

### 3.4 הנפקה של זכויות באיגוד

#### 3.4.1 כללי

הכוונה המקורית היתה להקצאת מניות באיגוד מקרקעין, אלא שהמחוקק שינה את המונח "מניות" ל"זכויות". עקב כך ניתן לומר שהנפקה של כל זכות באיגוד שמקורה באיגוד, יכול שלא תהיה בגדר פעולה באיגוד. ההרחבה היא כה משמעותית שלעיתים גם מכירת זכות חזקה למקרקעי איגוד, הבאה בגדר פעולה באיגוד, יכולה שלא להתחייב במס כתוצאה מהגדרה רחבה זו; עם זאת, פעולה כזו תהווה "מכירה" של "זכות במקרקעין", מכח שאר הגדרות סעיף 1 לחוק מיסוי מקרקעין. לפיכך היא תתחייב במס מכח אותן הגדרות שיוירות של "מכירה", אף שאיננה נופלת עוד בהגדרת "פעולה באיגוד".

2 תיקון 6 לפקודת מ"ה, התשכ"ה-1965, ס"ח 442.

ניתן למנות עוד בין, אותן זכויות שאינן מניות, את כל הזכויות המוקנות מכח הסכם<sup>3</sup>, הנכללות בהגדרת פעולה באיגוד. גם לזכויות הסכמיות אלו אין כל רלבנטיות שמדובר בהנפקה, אך מכח הרחבת הגדרת ההנפקה - לא למניות בלבד, אלא גם לכל זכות באיגוד יוצא שאף הנפקת זכויות באיגוד שאינן מניות, יוצאו מגדר פעולה באיגוד. האם המילה "הנפקה" חלה רק על מניות. התשובה שלילית. הנפקה הינה מילה מקובלת שפרושה חלוקה של ציוד חדש, או חלוקה של נכסים חדשים לציבור זה או אחר. המילה משמשת ביחס לציוד אפסנאי, מזון או כל הקשר כאמור, ואין בה ייחודיות למניות בלבד. עקב פרוש רחב זה, המילה "הנפקה" יכולה בהחלט לחול גם על הנפקת זכויות באיגוד שאינן מניות.

מטרת הועדה היתה לייחד את הפטור ממס להקצאת מניות ולא להנפקת כל זכות באיגוד, וודאי שלא לזכויות שאינן אופציות למניות או אג"ח להמרה. ואולם, משבחר נסח משרד המשפטים בניסוח רחב של זכות באיגוד, בניגוד לכוונת הועדה, הרי שהפרוש למונח זה יכול להיות רחב יותר כאמור. האם הכללת פעולות רבות בהנפקה, ומיעוט הנפקה מפעולה באיגוד, יוצרים פטור ממס שבח ופטור ממס רווח הון? שאלה מעניינת זו תידון בהמשך.

### 3.4.2 דברי הועדה בדו"ח

אלה דברי הועדה בהתייחסה להנפקת מניות:

"הקצאת מניות בחברה שאינה איגוד מקרקעין אינה נחשבת אירוע מס, בעוד שהקצאת מניות בחברה שהיא איגוד מקרקעין מהווה אירוע מס. מצב זה מקשה מצד אחד על ביצוע פעולות מימוניות שונות היכולות לתרום לקידום הפעילות בתחום המקרקעין, ומאידך אין בו תרומה של ממש להכנסות המדינה, מאחר שעקיפתו באמצעות תכנוני מס פשוטה יחסית, אם כי מכבידה וכרוכה בעלויות מיותרות."

### 3.4.3 מיהו המנפיק - האיגוד בלבד או גם אדם אחר

לכאורה, אין מגבלה על שאלת זהותו של המנפיק, האיגוד עצמו או בעל מניות בו. ההגדרה מדברת אך ורק על "הנפקה של זכויות באיגוד...". ולא על זהות המנפיק. יוצא, אפוא, כי

3 ראה למשל ע"א 721/75 מנהל מס שבח מקרקעין חיפה נ' כרמליה חברה להשקעות בע"מ, פד"א ח 333. באותו ענין נקבע כי המשיבה, כרמליה, קיבלה "זכות באיגוד מקרקעין" הגם שלא היתה בעלת מניות או חברה באיגוד ודי בכך שיש לה זכות לקבל שיעור מהרווחים שנייב ממימוש נכסי האיגוד.

המנפיק יכול להיות גם חבר מחברי האיגוד<sup>4</sup>. אם אכן כך הוא הדבר, וגם פעולה של הנפקת זכויות בין חברי תאגיד כלולה בהנפקה, הרי בשילוב עם הוצאת הנפקה מהגדרת פעולה באיגוד נוצר מצב של חור שחור בו פעולות רבות לא יחויבו במס שבח מקרקעין ולא במס רווחי הון.

כמובן, שיש מגבלה בתשלום התמורה לפי ההגדרה לחברה ולא לבעל מניות. מגבלה זו ייתכן ופוסלת את הרעיון. על נושא זה נעמוד בהמשך.

### 3.4.4 הגדרת זכות באיגוד רחבה ממניה וכוללת גם הסכמים בין בעלי מניות

בהמשך לאמור ולדוגמא, הסכמים שנוצרים בין בעלי מניות, ללא תמורה, כנדרש מסיפת הגדרת הנפקה, כדוגמת הסכם אופציה למניה, או כל הסכם שיוצר נכס חדש, כדוגמת הסכמי חזקה, הצבעה או שליטה, במידה והם עונים על הגדרת זכות באיגוד, דבר שאיננו ברור די צרכו, הרי הם נופלים בגדר פטור ממס דרך מיעוטם מהגדרת פעולה באיגוד, כאמור, הנפקה פרושה של נכס חדש, אך ההנפקה מדברת על זכות באיגוד וזכות באיגוד בנוסף למניה, יכולה לפי הפסיקה לכלול גם הסכמים שונים בין בעלי המניות<sup>5</sup>.

אין ספק שאפשרויות אלו פותחות פתח לחשיבה יוצרת, כיצד לנצל את מיעוט הנפקת זכויות באיגוד מגדר חבות במס, וניצול המונח הרחב מאוד של זכויות באיגוד, כדי לכלול בו זכויות שונות הרבה מעבר למניות, להן יוחד הפטור בחלק ה' לפקודה.

יש כמובן להצר הפטור למניות באיגודי מקרקעין ולא לזכות באיגוד, כהמלצת הוועדה.

4 באשר לזהותו של "עושה הפעולה" בהקצאת מניות באיגוד מקרקעין, ראה: עמ"ש 309/78 מוריץ (הגין), חיימובסקי רוסינסקי 64. נקבע כי עושה הפעולה בהקצאה הוא האיגוד; וראו גם עמ"ש 1005+1006/00 גני דולינגר לבנין בע"מ ואח' נ' מנהל מס שבח ת"א, מיסים ט/ג ה-44. באותו ענין נקבע כי החבות במס נחלקת וחלה הן על האיגוד והן על בעל המניות, בהתאם לשיעור הנאתו הכלכלית של כל אחד מן הפעולה, מבלי לגרור חבות מס כפולה.

5 ראה למשל עמ"ש 273/93 + 866 בית התעשיינים בע"מ נ' מנהל מס שבח, מיסים י/5 ה-40, שם נקבע כי זכות לקבלת זכות במקרקעין אף היא נכס מקרקעין ובשל כך הופך האיגוד לאיגוד מקרקעין, וכל פעולת הקצאה בשל כך תהא הקצאה באיגוד מקרקעין; עמ"ש 7102/96 ישגב בניינים ואח' נ' מנהל מס שבח מיסים יב/2 ה-46, שם נקבע כי למרות ההגדרה בחוק הקובעת, כי רק החזקת זכויות במקרקעין הופכת את החברה לאיגוד מקרקעין, הרי שמקום בו האחזקה היא של מניות באיגוד מקרקעין, יש לראות באיגוד המחזיק בהן איגוד מקרקעין, וזאת בשל ההגדרה הרחבה בחוק המתייחסת לבעלות על זכות במקרקעין במישרין או בעקיפין.

### 3.4.5 זכויות שלא נרכשו על ידי האיגוד קודם לכן

כוונת הסייג שנוסח בדרך זו היתה למנוע פטור מהקצאת מניות שנרכשו קודם לכן ברכישה עצמית ע"י האיגוד, כפי שמתיר היום חוק החברות<sup>6</sup>. הועדה בחרה להסיר את הספק ביחס להיבטי המיסוי של הקצאה מחדש של מניות רדומות, שנרכשו קודם לכן ע"י התאגיד, ובחרה במיעוטם מגדר הפטור הניתן להקצאה, וזאת על מנת למנוע תכנוני מס. נציין כי גם כאן באורח אבסורדי התנגדו נסחי מס הכנסה ומשרד המשפטים לסייג זה, ונציג הועדה עמל קשות לשכנעם שהסייג נועד למנוע תכנוני מס הקיימים באיגודים רגילים.

### 3.5 איסור תשלום תמורת הנפקה למי מחברי האיגוד

הרעיון של הנפקה הינה יצירת מניות חדשות כנגד קבלת תשלום מבעל המניות שמקבלן לחברה. פעולה זו, שבכל מדינות המערב איננה נחשבת לארוע מס, וגם בישראל על פי חלק ה' לפקודת מס הכנסה, איננה מהווה כיום ארוע מס גם על פי חוק מיסוי מקרקעין. ברור כי הרעיון הינו שהתמורה תגיע לקופת האיגוד ואסור יהיה להוציאה ממנה, אלא בכפוף לכללים של איסור הפחתת הון.

לפי הגיון זה קבע המחוקק כי הנפקה פטורה הינה רק הנפקה שתמורתה הגיעה לחברה. אם הגיעה התמורה לבעלי זכויות באיגוד, הרי שיש חשש לניצול לרעה של הפטור ממס, מכיוון שכך לא יחול החריג המונע חיוב במס בהקצאה.

יש לשים לב, כי המחוקק קבע צעד תקיף ומרחיק לכת, לפיו גם תמורה בעקיפין פוסלת הנפקה. לדידנו, הכוונה הינה לפסול הנפקה כאשר התמורה לא הגיעה לאיגוד, בין השאר, משום ששולמה לבעל מניות או לאדם אחר בעקיפין עבור בעל המניות.

הפן המהותי הוא הקובע: תמורה ששולמה לאיגוד ממלאת אחר תנאי הפטור, בעוד שתמורה שלא שולמה לאיגוד תפסול את הנפקה ותחייבה במס. עקרון זהה קיים גם בחלק ה' לפקודה, וכך לדוגמא הוא מצא את ביטוי בפס"ד בענין חיון<sup>7</sup>.

6 הפרק השני לחלק השביעי של חוק החברות, תשנ"ט-1999, ס"ח 189 עוסק בשמירת ההון וחלוקתו. כולל הוראות המאפשרות חלוקת רווחים בדרך של רכישה עצמית של מניות, בכפוף למבחן הרווח ויכולת הפרעון. זאת, בין אם הרכישה מתבצעת ע"י החברה עצמה ובין אם באמצעות תאגיד בשליטתה.

7 עמ"ה 5105/97 חיון בע"מ נ' פ"ש חיפה, מיסים טז/2-ה-126 (להלן: עמ"ה חיון). באותו מקרה הונפקו מניות לקונה, כאשר למוכר הובטחו קודם ההנפקה זכויות לדיבידנד בכורה שהקונה התחייב וערב לפרעונו גם בהעדף רווחים. נקבע שם כי המדובר במכירת מניות.

### 3.6 פטור ממס בולים על הקצאת מניות באיגוד

סעיף 9(ב)2 לחוק מיסוי מקרקעין קובע כדלהלן:

**"פעולה באיגוד מקרקעין לא תהא חייבת במס בולים החל עליה לפי חוק מס הבולים על מסמכים, התשכ"א-1961."**

סעיף זה מעניק פטור ממס בולים על כל פעולה באיגוד מקרקעין. "הקצאה" ממועטת מגדר מפתנה של הגדרת "פעולה באיגוד" לפי תיקון 50. לפיכך, נשאלת השאלה: האם משמעות הדבר היא הנפקת זכויות באיגוד, הנחשבת כ"הקצאה" כמשמעותה בהגדרה, לא תהא חייבת אומנם במס שבת, רכישה ומכירה, אך מעתה תהא היא חייבת במס בולים? דומה כי המחוקק לא נתן על כך את דעתו, וספק אם זו היתה כוונת הוועדה.

חוק החברות החדש מאפשר ככלל הקצאת ני"ע ללא ערך נקוב. הנוהל שמישום כיום על ידי רשם החברות מאפשר לרשום הקצאה של מניות, שהוקצו ללא ערך נקוב וללא ציון תמורה ספציפית, כאשר רישום זה אינו מותנה בתשלום מס בולים.

יחד עם זאת, אין צריך לומר כי בנוהל זה אין כדי לפטור את הנישום מהחבות העקרונית לשלם מס בולים, מקום שחבות כזו אכן קיימת לפי החוק, בהיעדר פטור כדוגמת זה שבסעיף 9(ב)2 הנ"ל.

### 3.7 פעולות באיגודי מקרקעין - ההסדר החדש

#### 3.7.1 ההגדרה

סעיף 7א קובע כלהלן:

- 7א. (א) לענין חישוב מס השבח בפעולה באיגוד מקרקעין יחולו הוראות חלק ה' וחלק ה'2 לפקודה, בשינויים המחויבים לפי הענין ובכללם שווי הרכישה של זכות באיגוד מקרקעין יהיה המחיר המקורי לפי הוראות חלק ה' וחלק ה'2 האמורים.
- (ב) לענין חיוב במס רכישה ולענין חיוב במס על פי הסכם כמשמעותו בסעיף 196 לפקודה, יחולו הוראות חוק זה.
- (ג) לענין שיעור המס החל על פעולה באיגוד מקרקעין, יחולו ההוראות לפי חוק זה ובלבד שאותו איגוד היה איגוד מקרקעין במשך חמש שנים לפחות לפני הפעולה; לא התקיים

באיגוד התנאי האמור בסעיף קטן זה, יחולו שיעורי המס הקבועים בחלק ה' לפקודה.

(ד) שר האוצר, באישור ועדת הכספים של הכנסת -

- (1) יקבע את ההוראות הנדרשות לביצוע סעיף זה
- (2) רשאי לקבוע הוראות לענין מכירת אופציה באיגוד מקרקעין כהגדרתה בפרק חמישי 2;
- (3) רשאי לקבוע נסיבות שבהתקיימן יחולו, לענין חישוב מס השבח בפעולה באיגוד מקרקעין, על אף הוראות סעיף קטן (א), הוראות חוק זה;
- (4) רשאי לקבוע כי בנסיבות מסוימות על פעולה באיגוד מקרקעין, שהיה איגוד מקרקעין במשך חמש שנים לפחות לפני הפעולה, יחולו, על אף הוראות סעיף קטן (ג), הוראות חלק ה' לפקודה לענין שיעורי המס החלים על הפעולה."

### 3.7.2 כפילות הוראה

הקצאת מניות באיגוד מקרקעין מועטה מהגדרת פעולה באיגוד. הקצאה זו נדונה בסעיף 1 לתיקון. בנוסף לכך טופל בנפרד כל הנושא של מיסוי "פעולה באיגוד" במסגרת סעיף 7א לחוק, כתיקונו בתיקון 50. לכאורה, מיותר היה לפרט בנפרד כי הקצאה ממועטת מפעולה באיגוד שכן הפניית פעולה באיגוד למיסוי לפי חלק ה' לפקודה היתה ממילא מוציאה את ההקצאה מגדר חבות המס. זאת, כשם שלא נהוג לראות בהקצאה בחברה רגילה כאירוע מס. עם זאת, בשל החשש כי פקידי המס ובתי המשפט יראו בכך רמז למיסוי הקצאה, לא הסתפקה הועדה בהפניה הקבועה כיום בסעיף 7א לחוק ובחירה להוציא "הנפקת מניות באיגוד" מפורשות מגדר אירוע מס, על-ידי מיעוטה מהגדרת "פעולה באיגוד".

כפי שפורט לעיל, כמובן שאין בפטור להוציא מקרים מיוחדים של הקצאת מניות, שהינם בגדר עיסקה מלאכותית, מגדר "מכירה", כפי שקרה בענין חיון<sup>8</sup>. באותו מקרה הוקצו מניות לקונה והובטח דיוידנד בכורה, בערבות הקונה, שישולם למוכר גם במקרה של העדר רווח. בית המשפט ראה בהקצאה מכירה חייבת.

### 3.7.3 ביטול סעיפים העוסקים בחישוב שבח בפעולה באיגוד

סעיף 6 לתיקון 50 מבטל את סעיפים 12 ו-14<sup>9</sup>.

סעיף 14 לתיקון 50 מבטל את סעיפים 43, 44 ו-45<sup>10</sup>.

9 נוסחם של סעיפים אלו היה כלהלן:

12" פעולה באיגוד מקרקעין שניתן לראות בה מבחינת תכנה מכירת זכות במקרקעין, יראוה, לפי בקשת עושה הפעולה, כאילו היא מכירת הזכות במקרקעין בידי עושה הפעולה, ולענין חישוב השבח והמס יחולו הוראות אלה:

(1) יום הרכישה יהיה יום רכישת הזכות באיגוד בידי עושה הפעולה או היום שבו רכש האיגוד את הזכות במקרקעין, לפי המאוחר, ואולם -

(א) אם עושה הפעולה רכש את זכותו באיגוד בנסיבות הפטורות ממס לפי סעיפים 62 או 69, יהיה יום הרכישה - היום שהיה נקבע כיום רכישה לפי סעיף זה אילו נעשתה הפעולה בידי מי שממנו רכש עושה הפעולה את הזכות;

(ב) אם רכישת הזכות במקרקעין בידי האיגוד היתה פטורה ממס לפי סעיפים 64, 65 או 70, יהיה יום הרכישה - היום שהיה נקבע כיום רכישה אילו נמכרה הזכות במקרקעין בידי האיגוד או יום רכישת הזכות באיגוד בידי עושה הפעולה, לפי המאוחר;

(2) יותרו בניכוי ההוצאות המותרות בניכוי לפי סעיפים 43 עד 45, שהוצאו בקשר לזכות במקרקעין.

14. (א) בכפוף להוראות הסעיפים 38 ו-43 עד 45, השבח בפעולה באיגוד מקרקעין הוא חלק יחסי - כאמור בסעיף קטן (ג) - מהשבח שהיה לאיגוד לפי חוק זה אילו מכר את כל זכויותיו במקרקעין ביום הפעולה.

(ב) בחישוב השבח כאמור בסעיף קטן (א) יובא בחשבון גם חלק יחסי - כאמור בסעיף קטן (ג) - מהזכויות במקרקעין של איגוד מקרקעין שלאותו איגוד זכויות בו.

(ג) החלק היחסי האמור בסעיפים קטנים (א) ו-(ב) הוא כיחס החלק בנכסי איגוד המקרקעין שהזכות המוקנית מזכה את בעליה בנכסי אותו האיגוד בעת פירוקו, לכלל נכסי אותו האיגוד; ואם אין הזכות מזכה לחלק בנכסי האיגוד בעת פירוקו, יהיה החלק היחסי כיחס שבין אותה זכות לכלל הזכויות באיגוד מאותו סוג.

(ד) אין בסעיף זה כדי לגרוע מהוראות חוק זה בקשר לקביעת השווי והניכויים."

10 נוסחם של סעיפים 43, 44 ו-45 היה כלהלן:

43" בחישוב השבח על פעולה באיגוד מקרקעין, יותרו כניכוי רק ההוצאות המותרות לפי חוק זה ושהוצאו על ידי האיגוד לאחר יום רכישת הזכות באיגוד נשוא הפעולה על ידי עושה הפעולה בה מוטל המס.

44. בחישוב השבח על פעולה באיגוד מקרקעין יותרו כניכוי, בנוסף להוצאות המותרות על פי סעיף 43, גם ההוצאות שניתנות לניכוי לפי סעיף 39 שהוציא עושה הפעולה בקשר לרכישת הזכות באיגוד נשוא הפעולה ומכירתה, וכן יותרו כניכוי ההוצאות שהוציא עושה הפעולה בקשר לרכישת הזכות באיגוד ותוספת המס ששילם עושה הפעולה על פי סעיף 9(ב), הכל כאילו האיגוד הוציא את ההוצאות.

45. בחישוב השבח על פעולה בזכות באיגוד שנתקבלה על ידי עושה הפעולה בנסיבות הפטורות ממס לפי סעיפים 62, 63, 69, 70 ו-71, יותרו כניכוי גם ההוצאות הניתנות לניכוי, שהוצאו על ידי האיגוד לפני יום רכישת הזכות על ידי עושה הפעולה אך אחרי היום שהיה נקבע כיום הרכישה אילו עשה את הפעולה מי שממנו נתקבלה הזכות."

הטעם לביטול הסעיפים הללו הינה חקיקת סעיף 7א החדש והעברת מיסוי פעילות באיגוד מקרקעין לחלק ה' לפקודה. סעיפים שונים כדוגמת סעיפים 52 ו-54 נותרו מיותמים אך נראה כי לא נגרם בכך כל נזק וקיומם לא ישפיע על פרשנות סעיף 7א. ניתן כמובן לטעון כי סעיף 54, לדוגמא, פוטר ממס יצירת נאמנות. לגבי מניות איגוד מקרקעין פוטר אותן ממס רווח הון, אך ספק אם פטורים מחוק מס שבח ימשיכו לחול על פעולות באיגוד. ראה על כך דיון בהמשך.

עם זאת קיימים מקרים לפי סעיף 7א עצמו בו ימשיכו הוראת חוק מיסוי מקרקעין לחול על פעולה באיגוד מקרקעין, כאשר נקבע כך בתקנות שקבע השר. במקרים אלו תהיה לאקונה מסויימת לגבי חישוב השבח בפעולות אלו. אך לא נראה כי הנזק יהיה גדול, שכן הוראות הסעיפים ייושמו ממילא מכח הגיון שיטת המיסוי, או מכח תקנות השר שיאמצו אותן חזרה.

יש לשים לב עוד כי החוק ימשיך לחול לגבי **שיעור המס** באיגודים ותיקים מעל 5 שנים.

### 3.7.4 מכירה על פי חלק ה' לעומת "פעולה באיגוד" על פי חוק מיסוי מקרקעין

השאלה הניצבת לדיון הינה מה מידת ההפניה של חיוב במס במכירת זכויות באיגוד למס רווח הון. ראשית נציין כי יסוד החיוב על פי חוק מיסוי מקרקעין של מניות באיגוד נסוב סביב הביטוי "**פעולה באיגוד**"<sup>11</sup>. פעולה באיגוד איננה חופפת בהכרח להגדרת "**מכירה**"<sup>12</sup> בחלק ה' לפקודה וקיימות נסיבות רבות בהן קיימים הבדלים בין השניים. כך, לדוגמא, שינוי בזכויות הצבעה אינו בהכרח מכירה, אך הינו בגדר פעולה באיגוד. פעולה בין נושים לבין בעלי מניות המקנה לנושים זכות למנות מנהל, יכולה להיות פעולה באיגוד, אך איננה מהווה בהכרח מכירה כהגדרתה בפקודת מס הכנסה. ולהיפך - הגדרת מכירה מנוסחת גם כפעולה פיסית המוציאה נכס מרשות אדם ואינה דורשת כי אותו נכס יגיע לידי של אחר, בעוד פעולה באיגוד מנוסחת כפעולה משפטית הדורשת קיבול וככזה יוצא ששריפה, לדוגמא, יכולה להוות מכירה אם השמידה נכס, אך אין לה כל רלבנטיות ביחס לקיומה או העדרה של פעולה באיגוד. השאלה הינה, אפוא, האם על פרשנות "ארועי המס" בפעולות באיגוד יחול חלק ה' או חוק מיסוי מקרקעין.

11 פעולה באיגוד, כהגדרתה בסעיף 1 לחוק מס שבח: "**הענקת זכות באיגוד, הסבתה, העברתה או ויתור עליה, שינוי בזכויות הנובעות מזכות באיגוד והכל בין בתמורה ובין ללא תמורה**".

12 מכירה, כהגדרתה בסעיף 88 לפקודת מס הכנסה: "**לרבות חליפין, ויתור, הסבה, העברה, הענקה, מתנה וכן כל פעולה או אירוע אחרים שבעקבותם יצא נכס בדרך כלשהי מרשותו של אדם, והכל בין במישרין ובין בעקיפין, אך למעט הורשה**".

### 3.7.5 היקף החיוב במס על פעולה באיגוד שאיננה מכירה

לאור ניסוחו של סעיף 7א החדש, הרי שלדעתנו מטרת המחוקק כמנוסח בהמלצות הועדה<sup>13</sup> הינו כי משטר המיסוי הבלעדי יהיה על פי חלק ה' לפקודה. לפיכך לדעתנו מקום בו יהיה קיים ספק ביחס לפעולה באיגוד שאיננה עונה להגדרת מכירה, התוצאה הראויה תהיה שאין בפעולה זו משום ארוע מס. תוצאה זו תיצור אחידות בין מניות בחברות שונות, בין שהינן איגודים רגילים ובין שהינן איגודי מקרקעין. אחידות זו הינה תוצאה ראויה. היא תמנע תכנוני מס הנובעים מהשינוי האמור בהגדרות הקיימות בין "פעולה באיגוד" ו"מכירה".

### 3.7.6 לענין חישוב מס השבח

בהצעת החוק, כפי שהוצאה על ידי הועדה<sup>14</sup>, הומלץ כי הניסוח יהיה "לענין חישוב השבח" מתוך מגמה לקבוע את השבח על פי המדדים הקבועים לשם אומדן רווח הון בפקודה. הועדה סברה שמדידת השבח מעוותת פעמים רבות, בין השאר, משום שאיננה מביאה את ערך החובות של החברה<sup>15</sup>, ואיננה מביאה בחשבון את עלותן הממשית של המניות בידי הרוכש<sup>16</sup>.

כתוצאה מעיוותים אלו ורבים אחרים, נוצר מצב בו המלצות הועדה למדידת שבח בפעולה באיגוד בדרך בו נמדד רווח הון במכירת מניות היו מקובלות על כלל הציבור<sup>17</sup>.

13 להרחבה ראה את דברי הועדה בהמלצותיה, באשר לאיגודי מקרקעין, שם נאמר, בין היתר: "מכירת מניות באיגודי מקרקעין פותחת פתח נרחב לתכנוני מס הפוגעים בהכנסות המדינה, ומאידיך יוצרת עיוותים במיסוי כאשר לעתים מוטל מס בשעה שקיים, למעשה, הפסד ולא רווח. הקביעה לפיה מכירת מניות באיגוד מקרקעין תישום לפי עקרונות חלק ה' לפקודת מס הכנסה תצמצם, מצד אחד, את האפשרויות לביצוע תכנוני מס, ומצד שני תמנע מיסוי יתר. חלק ה-2 לפקודת מס הכנסה קובע הסדרים המאפשרים לבצע שינויי מבנה ומיזוג תוך דחיית מס. מאז נחקק חלק זה בשנת 1993 הוכחה חשיבותו הרבה למשק. בעת חקיקת חלק ה-2 לפקודה, הוחלט להימנע באופן זמני מהחלתו על שינויי מבנה בהם מעורבים איגודי מקרקעין, עד שייצבר ניסיון בהפעלת התיקון. הניסיון שנצבר מאז חקיקת חלק ה-2 לפקודה מלמד על חשיבותו הרבה למשק, ומוצע להחיל את עקרונותיו גם על איגודי מקרקעין".

14 הצ"ח, כלשונה בסעיף 3 המוסיף את סעיף 7א לחוק המקורי, קובעת בסעיף 7א(א) כי: "לענין חישוב השבח החל על פעולה באיגוד מקרקעין יחולו הוראות חלק ה' לפקודה, בשינויים המחויבים."

15 לענין זה, ראה ע"א 91/76 פולינווסט אסטבלישמנט, פד"א ח 458.

16 ההסדר של שווי רכישה בפעולה באיגוד הינו לפי שווי הקרקע ביום רכישת המניות ולא לפי עלותן.

17 המלצות הועדה התקבלו פה אחד על ידי כל חברי וחברות הוועדה, כולל הגורמים המופקדים על ביצוע ההמלצות ברשויות המס ובמשרדי הממשלה, שנציגיהם נטלו חלק בגיבוש ההמלצות כחברים וכמשקיפים בוועדה.

במעבר של טיטוט הצעת החוק מהועדה לנסחי משרד המשפטים חל שינוי בנוסח. השינוי שחל קובע כי במקום ההפניה לשם מדידת השבח, ההפניה הינה לשם חישוב מס השבח<sup>18</sup>. אך, לדעתנו, אין בשינוי זה משום שינוי מטרת החוק ופרשנותו. והסיפא הקובעת בסעיף 7 א(א) הפניה מפורשת לענין קביעת שווי רכישה לפי מחיר מקורי בחלק ה', מבהירה זאת במפורש<sup>19</sup>.

יוצא, אפוא, כי לטעמנו גובה רווח ההון יקבע על פי חלק ה' לפקודה לפי הקריטריונים הנוהגים בחלק זה לפקודה. לטעמנו, הן הסכום האינפלציוני והן הסכום האינפלציוני הפטור, כמו גם שיעורי המס, במקרים מסוימים<sup>20</sup>, וחלק מהפטורים, אם כי לא כולם<sup>21</sup>, יקבעו לפי חלק זה. כך, לדוגמא, יחול לדעתנו שיעור מס אינפלציוני של 10% על "סכום אינפלציוני" נוסף על פי סעיף 94 לפקודה<sup>22</sup>, גם במכירת מניות באיגוד מקרקעין, והזכות לפריסה תהיה כאמור בסעיף 91 לפקודה<sup>23</sup>, היתה בנקודה זו, כיום, לסעיף הפריסה בחוק מיסוי מקרקעין<sup>24</sup>.

### 3.7.7 הוראות פטור ממס

שאלה מעניינת בעניין הוראות הפטור ממס הנה שאלת תחולת ההוראות, קרי האם יש להחיל את הוראות חלק ה' לפקודה, או שמא הוראות חוק מיסוי מקרקעין. בנקודה זו, אם נלך לפי הכלל שהמלצות הועדה כווננו באופן כללי וגורף להחיל על מכירת מניות רגילות באיגודי מקרקעין דין מס זהה למכירת מניות באיגודים בכלל, הרי שגם לעניין פטורי המס יחולו הוראות חלק ה' לפקודת מס הכנסה.

ביטולו של סעיף 57 לחוק מיסוי מקרקעין<sup>25</sup> וביטול סעיפים נוספים, כדוגמת סעיף 38 לחוק מיסוי מקרקעין<sup>26</sup>, תומכים בגישתנו זו. כאמור, יוצא כי משטר פטורי חלק ה' יחולו מיום

18 ראה סעיף 7א(א) לחוק כפי שתוקן.

19 סייפת סעיף 7א(א) קובעת כלהלן:

**"שווי הרכישה של זכות באיגוד מקרקעין יהיה המחיר המקורי לפי הוראות חלק ה' וחלק ה'2' האמורים."**

20 ראה להלן לגבי אותם מקרים בהם שיעורי המס על מכירת מניות באיגוד מקרקעין יוסדרו אף הם על פי חלק ה' לפקודה.

21 נושא סבוך זה ידון בהמשך. ניתן לציין כי לגבי מספר פטורים קיימת בעייתיות גדולה בשאלה אם הם חלים גם לפני תיקון 50 לגבי זכויות באיגוד מקרקעין.

22 סעיף 94 קובע עודף אינפלציוני נוסף בעת מכירת מניה החייב במס בשיעור נמוך של 10% לעומת שיעורי המס הרגילים בגובה 36% או 50%, לפי הענין. סעיף זה לא היה חל על מכירת מניות באיגודי מקרקעין.

23 ראה סעיף 91(ה) לפקודת מס הכנסה.

24 ראה סעיף 48א(ה) לחוק מיסוי מקרקעין.

25 סעיף 20 לתיקון 50. סעיף 57 קבע פטור ממס שבח ומס רכישה לפעולה באיגוד מקרקעין בני"ע נסחר בבורסה.

26 סעיף 10 לתיקון 50. סעיף 38 עסק בחישוב יום רכישה בפעולה באיגוד.

כניסתו לתוקף של תיקון 50 גם על פעולות באיגוד<sup>27</sup>. עם זאת, קיימים סימני שאלה רבים. פטורי מס שבח שונים בחלקם מפטורי חלק ה' לפקודה. כך, לדוגמא, סעיפים 60<sup>28</sup>, 61<sup>29</sup> אינם נכללים בצורתם זו בחלק ה'<sup>30</sup>, כאשר האבחנה הינה ביחס למתנה למוסד ציבורי על

- 27 הוראות המעבר ביחס לפעולה באיגוד סבוכות וינותחו בפרק נפרד.
- 28 סעיף 60 לחוק מיסוי מקרקעין (המקביל לסעיף 97(א)4) לפקודת מס הכנסה) קובע כי:  
**"מכירת זכות במקרקעין ללא תמורה למדינה, לרשות מקומית, לקרן קיימת לישראל, או לקרן היסוד - המגבית המאוחדת לישראל - תהיה פטורה ממס."**
- 29 סעיף 61 לחוק מיסוי מקרקעין (המקביל לסעיף 29) לפקודת מס הכנסה) קובע כי:  
**"61. (א) מכירת זכות במקרקעין ללא תמורה למוסדות ציבור פטורה ממס.  
 (ב) מכירת זכות במקרקעין בידי מוסד ציבורי -**
- (1) אם המקרקעין שהזכות בהם נמכרת היו בידי המוסד במשך תקופה של שנה לפחות, ושימשו במישרין את המוסד במשך תקופה של 80% לפחות מהתקופה שהזכות במקרקעין היתה בידי - תהא פטורה ממס;
- (2) אם המקרקעין שהזכות בהם נמכרת שימשו במישרין את המוסד במשך תקופה קצרה מ-80% מהתקופה שהזכות במקרקעין היתה בידי המוסד, או שלא שימשו אותו כלל -
- (א) כשהזכות במקרקעין היתה בידי המוסד במשך תקופה שאינה פחותה משנה ואינה עולה על ארבע שנים - יינתן פטור יחסי מהמס, שהוא כיחס שבין התקופה שבה שימשו המקרקעין במישרין את המוסד לבין כל התקופה שהזכות היתה בידי;
- (ב) כשהזכות במקרקעין היתה בידי המוסד במשך תקופה העולה על ארבע שנים - יינתן פטור של מחצית המס, ואם המקרקעין שימשו במישרין את המוסד - יינתן, בנוסף לפטור האמור, גם פטור על חלק יחסי מהמחצית השניה של המס, שהוא כיחס שבין התקופה שבה שימשו המקרקעין במישרין את המוסד לבין כל התקופה שהזכות היתה בידי.
- (ג) מכר מוסד את הזכות במקרקעין שרכישתם היתה פטורה ממס לפי סעיף קטן (א) תוך חמש שנים מיום שרכשה, יהא המוכר חייב גם במס אשר האדם שממנו נרכשה הזכות היה פטור ממנו על פי הוראות הסעיף הקטן האמור.
- (ד) לענין סעיף זה, "מוסדות ציבור" - מוסדות לדת, לתרבות, לחינוך, למדע, לבריאות, לסעד או לספורט או למטרה ציבורית אחרת ושאינם מיועדים להפקת רווחים, שנקבעו לענין זה על-ידי שר האוצר באישור ועדת הכספים של הכנסת.
- (ה) מוסד ציבורי שנקבע לענין סעיף 46(א) לפקודת מס הכנסה, יראוהו כאילו נקבע גם לענין סעיף קטן (ד)."
- 30 סעיף 97(א)4) לפקודת מס הכנסה קובע כי:  
**"ריווח הון יהיה פטור ממס אם הוא נובע מאחד מאלה:**  
 ...  
**"מתנה למדינה, לרשות מקומית, לקרן קיימת לישראל, לקרן היסוד - המגבית היהודית המאוחדת לישראל, או למוסד ציבורי כמשמעותו בסעיף 29(2)."**  
 סעיף 29) לפקודת מס הכנסה קובע כי:  
**"פטורים ממס:**  
 ...  
 הכנסתם של רשות מקומית, מפעל הפיס, קופת גמל ומוסד ציבורי, במידה שלא הושגה מעסק שהם עוסקים בו, או מדיבינדנד או מריבית או מהפרשי הצמדה ששולמו על ידי חבר-

פי סעיף 9(2) שלא הוכר לענין סעיף 46 לפקודה או סעיף 61 לחוק מיסוי מקרקעין, ולפיכך משטר המיסוי שיחול על פעולות באיגוד גם לענין הפטורים יהיה, לדעתנו, משטרו של חלק ה' לפקודה. רצוי עם זאת, כי רשויות המס ישלימו את סקירת הוראות הפטורים ויקבעו אם אלו ראויות בהעתקתן לחלק ה' אם לאו<sup>31</sup>.

נציין עוד כי חלק מפטורי חלק ה' וחלק ה'2 מוסיפים פטורים למניות באיגודי מקרקעין לעומת אלו שהיו בחוק מיסוי מקרקעין<sup>32</sup>. כך יוצא לדוגמא כי העברת זכויות באיגוד מקרקעין לפי סעיפים 103-105 לחלק ה'2 פשוטה יותר כיום מזו שהיתה קיימת בחוק מיסוי מקרקעין<sup>33</sup>, אף כי נתונה לתנאים חדשים שנוספו בתיקון 50<sup>34</sup>.

### 3.7.8 מה הם שיעורי המס החלים על פעולה באיגוד

לענין שיעור המס נקבע בסעיף 7א(ג) כי:

**"לענין שיעור המס החל על פעולה באיגוד מקרקעין, יחולו ההוראות לפי חוק זה ובלבד שאותו איגוד היה איגוד מקרקעין במשך חמש שנים לפחות לפני הפעולה; לא התקיים באיגוד התנאי האמור בסעיף קטן זה, יחולו שיעורי המס הקבועים בחלק ה' לפקודה."**

כוונת המחוקק היתה להקנות לאיגודי מקרקעין, בעלי ותק של 5 שנים לפחות, שיעור מס בגובה של 25% על "יתרת השבח הריאלי" שנצמח מיום 7.11.01<sup>35</sup>.

---

**בני-אדם שבשליטתם העוסק בעסק; אך שר האוצר רשאי, בצו, לפטור הכנסה שהושגה על ידי רשות מקומית על ידי מפעל הפיס או על ידי מוסד ציבורי שהוא קופה לגמילות חסדים מהמקורות האמורים, למשך תקופה ובתנאים שיקבע, אם נוכח כי ראוי לעשות כן לטובת הציבור."**

וראה גם עמ"ה 185/90 המועצה המקומית יהוד נ' פקיד שומה פ"ת, מיסים 1/ז ה-17, המלמד כי תחולת הסעיף כוללת גם רווחי הון.

- 31 ייתכן שהוראות המתנה שבסעיף 61 עדיפות ויש לשקול "יבואן" לחלק ה'.
- 32 מתנה לקרוב בחלק ה' כוללת גם דוד וגם בנו של דוד. הרחבה זו איננה נכללת בחוק מיסוי מקרקעין. הוראות חלק ה'2 מוסיפות פטורים לעומת פטורי חוק מיסוי מקרקעין. ראה לעומת זאת את סעיף 54 שהיה בחוק מיסוי מקרקעין ולא נזכר בחלק ה'.
- 33 סעיף 70 לדוגמא לא חל לגבי זכות באיגוד מקרקעין. על פי נוהלים פנימיים שהיו ניתן פטור לגבי זכות באיגוד מקרקעין, על פי סעיף 70 לפני משורת הדין, במקרים מתאימים.
- 34 ראה סעיף 29 לתיקון 50 המתקן את סעיפים 103-105 לפקודה.
- 35 הוראות מעבר לגבי שיעור מס של 25% נכללות בסעיף 16 לתיקון 50. סעיף זה קובע שיטה יחסית במעבר ל-25% מס לפי שיטת הממוצע הליניארי של הותק לפני 7.11.01 ואחרי 7.11.01 באופן יחסי.

רלבנטיות שיעורי המס לא ברורה נוכח קיום המלצות צפויות של ועדת רבינוביץ לרפורמה במיסוי ישיר<sup>36</sup>, אשר על פיה צפויה גם הפחתת שיעורי המס ביחס לרווחי הון. אנו תקווה כי המחוקק יזכור לתאם את סעיף 7א(ג) עם נוסח המלצות הועדה לרפורמה במיסוי ישיר<sup>37</sup>, במידה והמלצותיה תאומצנה ותיהפכנה לחוק בישראל.

### 3.7.9 משמעות ההפניה לחוק מיסוי מקרקעין

כמה שאלות עולות ביחס להיקף הביטוי "שיעורי מס". האם הוא כולל גם את סעיפי חישוב המס כדוגמת 94 לפקודה<sup>38</sup>? לדעתנו, כוונת הביטוי שיעור המס הינו לשיעור המס על רווח ריאלי ולא לחישוב הסכום האינפלציוני כדוגמת סעיף 94. לפיכך בשיעור המס אנו כוללים רק את המס על הרווח הריאלי הנובע מחישוב המס במכירת זכות באיגוד מקרקעין. חישוב השבח, כולל סכומים אינפלציוניים, כולל הפטורים, יהיה לפי חלק ה' לפקודה ולא לפי חוק מיסוי מקרקעין. המס על הרווח הריאלי יהיה לפי וותקו של האיגוד. במידה ולא יגוד המקרקעין ותק נמוך מ-5 שנים, יחול שיעור מס של 36%<sup>39</sup>, או 50%<sup>40</sup> על רווח ההון ריאלי. על איגודי מקרקעין בעלי ותק יותר מ-5 שנים יחולו שיעורי המס של 25% על יתרת שבח ריאלי, ו-36% או 50% על שבח ריאלי עד ליום הקובע. אין הכוונה להחזרה של משטר מיסוי שבח מקרקעין על פעולה באיגוד, לבד משיעור מס על רווח הון ריאלי<sup>41</sup>. קרי, לגבי איגודי מקרקעין בעלי ותק נמוך מ-5 שנים, חל חלק ה' במלואו, על כל קרבי ותחולתו, לרבות שיעורי המס הקבועים בו, לטוב ולרע<sup>42</sup>. על מניות באיגודי מקרקעין בעלי ותק מעל 5 שנים יחולו הוראות חלק ה', לבד משיעור המס על הרווח הריאלי, יחולו הוראות חוק מיסוי מקרקעין. קרי, מס של 25% על יתרת השבח הריאלי שנצמח לאחר 7.11.01 כמוסבר לעיל, וכפי שיפורט להלן<sup>43</sup>.

- 
- 36 כתב המינוי של שר האוצר הינו מיום 26.2.02 וחברים בועדה הינם: רו"ח יאיר רבינוביץ; עו"ד (רו"ח) גרי אגרון; ד"ר עו"ד אברהם אלטר; עו"ד (רו"ח) אודי ברזילי; פרופ' עו"ד יוסף גרוס; ד"ר עו"ד (רו"ח) משה דרוקר; רו"ח אביגדור יצחקי; עו"ד טלי ירון אלדר; פרופ' אביה ספיבק; פרופ' אפרים צדקה; עו"ד מאיר קפוטא; עו"ד פנחס רובין; פרופ' אסף רזין.
- 37 הועדה אמורה להגיש המלצותיה עד סוף יוני 2002.
- 38 הסעיף הקובע, כאמור, עודף אינפלציוני חייב נוסף, עת מכירת מניה.
- 39 המס על תאגיד לפי סעיף 126(א) לחלק ה' לפקודה. סעיף זה כלשונו קובע כי:  
**"על הכנסתו החייבת של חבר בני אדם יוטל מס שייקרא "מס חברות", בשיעור של 36%."**
- 40 ראה שיעור המס על רווח הון של יחיד לפי הוראות סעיף 91 וסעיף 121 לפקודה.
- 41 יש לבדוק אם שיעורי מס אלו שונו בעקבות הרפורמה למיסוי ישיר כאמור לעיל.
- 42 ייתכן שלפי הרפורמה במיסוי הישיר שיעור מס של מניות אלו יהיה נמוך יותר ממניות בנות ותק 5 שנים עקב תחולת חוקים שונים ביחס לשיעורי המס ותצא כוונת המחוקק נהפכת על פניה.
- 43 ראה את הדיון בסעיפים 48 ו-48 בהמשך ספר זה, פרקים 4 ו-6.

### 3.7.10 איגודים "צעירים" (פחות מ-5 שנים)

הוראות סעיף 7א(ג) באות למנוע מאיגוד בעל ותק נמוך מ-5 שנים ליהנות משיעורי מס נמוכים יחסית, כפי שנקבע לגבי מניות באיגודי מקרקעין בעלי ותק של יותר מ-5 שנים. לפיכך, הפנה המחוקק מניות באיגודים בעלי ותק של פחות מ-5 שנים לחלק ה', לרבות לענין שיעור המס על רווח ההון הריאלי. מטרת המחוקק היתה, כמובן, למנוע תכנוני מס ע"י שימוש בסעיף 70, באמצעות העברת קרקע לחברות חדשות והפחתה מיידית של שיעורי המס במכירת המניות. אך נראה כי עדיין קיימות פרצות הקוראות לתכנון מס. נדגים אחת מהן.

### 3.7.11 הקצאת מניות חדשות באיגוד "ותיק"

זהו תכנון מס פשוט על פיו יקטינו בעלי מניות את שיעור המס באופן ניכר ע"י הקצאת מניות הטבה, או הקצאת מניות חדשות בתמורה כספית שתעבור לאיגוד בערך שוק.

לפי נוסח הוראת סעיף 7א(ג) לתיקון 50, מגבלת המס של 50% ביחיד, או 36% בתאגיד, על רווח הון ריאלי, חלה רק לגבי איגודי מקרקעין מתחת ל-5 שנות ותק, קודם לעשיית הפעולה. מגבלה כזו לא קיימת ביחס למניות חדשות באיגוד מקרקעין ישן. לפי רעיון זה, הקצאת מניות חדשות, אשר אינה בגדר פעולה באיגוד, כאמור לעיל, תגרור עת מכירתן שיעור מס מופחת של 25% במס שבח. יותר מכך, במכירתן לא יפוצל השבח לשבח עד ל-7.11.01, ויתרת שבח אחרי 7.11.01, כהוראת סעיף 48 לחוק. זאת, מאחר ולידתן והורדתן ביום 7.11.01 או אחריו. יוצא כי אותו חלק מהשבח שיוצג ע"י המניות החדשות יהיה זכאי כולו לשיעור מס נמוך יותר. לא נראה כי תכנון מס כאמור יהיה כפוף לסעיף 84 לחוק מיסוי מקרקעין, או לסעיף 86 לפקודת מס הכנסה, אם ההקצאה נעשתה מטעמים ענייניים ועסקיים.

### 3.7.12 מס רכישה בפעולה באיגוד<sup>44</sup>

סעיף 7א(ב) לחוק המתוקן קובע כי:

**"לענין חיוב במס רכישה ... יחולו הוראות חוק זה."**

יוצא, אפוא, כי משטר חלק ה' לפקודה חל רק לגבי חישוב השבח והפטורים, אך איננו חל לגבי החיוב במס רכישה<sup>45</sup>. עם זאת, נעשו תיקונים רבים המתייחסים לפעולה באיגוד,

44 ראה סעיף 3 לתיקון 50.

45 באשר לשיעור מס הרכישה בעת רכישת יחיד את מניותיו של איגוד מקרקעין המחזיק בדירות מגורים כרכוש קבוע, ראה עמ"ש 314/99 שמי אשקלון נ' מנהל מס שבח (טרם פורסם). באותו ענין

כדוגמת ביטול סעיפים 12 ו-14 לחוק מיסוי מקרקעין. עולה, אפוא, השאלה כיצד יחושב מס הרכישה בפעולה באיגוד מקרקעין לאחר תיקון 50.

### 3.7.13 חישוב מס רכישה כיצד?

סעיף 9 קובע כי לענין חישוב מס רכישה:

"(1) בסעיף קטן (ב) -

(א) בפסקה (1), במקום "חלק יחסי כאמור בסעיף 14(ג) - יבוא  
"החלק היחסי כאמור בפסקה (א1)";

(ב) אחרי פסקה (1) יבוא:

(א1) החלק היחסי האמור בפסקה (1) הוא כיחס החלק של הזכויות הנמכרות באיגוד המקרקעין לכלל הזכויות באותו איגוד, ואם הזכויות הנמכרות, כולן או חלקן, מעניקות רק זכות לנכסי האיגוד בעת פירוקו (בסעיף זה - זכויות בפירוק) - כיחס האמור או כיחס שבין הזכויות בפירוק הנמכרות כאמור, לכלל הזכויות בפירוק, לפי הגבוה מביניהם."

יוצא אפוא, כי הוראת סעיף 9(ב), לענין מס הרכישה באיגוד מקרקעין, צריכה להיקרא כך:

"(1) בפעולה באיגוד מקרקעין יהא הרוכש חייב במס רכישה בסכום שהיתה חייבת בו מכירת זכות במקרקעין ששווייה הוא החלק היחסי כאמור בפסקה (א1) - משווי כלל הזכויות במקרקעין שבבעלות האיגוד;

(א1) החלק היחסי האמור בפסקה (1) הוא כיחס החלק של הזכויות הנמכרות באיגוד המקרקעין לכלל הזכויות באותו איגוד, ואם הזכויות הנמכרות, כולן או חלקן, מעניקות רק זכות לנכסי האיגוד בעת פירוקו (בסעיף זה - זכויות בפירוק) - כיחס האמור או כיחס שבין הזכויות בפירוק הנמכרות כאמור, לכלל הזכויות בפירוק, לפי הגבוה מביניהם."

---

נקבע כי אין הרמת מסך וכי רואים בדירה כזכות אחרת במקרקעין. אשר על כן, חבות המס שתקום תהא בשיעור מלא (5%). אנו חולקים על הלכה זו.

המחוקק קבע כי עקב ביטול סעיפים 12 ו-14, במקום הפניה ליחס המניות שנקבע בסעיף 14 יבוא לענין חישוב מס רכישה אותו יחס שנחקק במיוחד לענין מס רכישה, בסעיף קטן (1) (א) של סעיף 9(ב).

מקריאת נוסחו של סעיף 9(1) ו-(1א) לחוק המתוקן, עולה כי לא חל כל שינוי באופן חישוב מס הרכישה על פעולה באיגוד. אמנם בעבר היחס, שנבע מכח סעיפים 14 ו-12, היה חלק יחסי של יחס הזכויות הנמכרות לס"ה הזכויות כפול בשווי כלל נכסי המקרקעין באיגוד. קרי, היתה בסעיפים 12 ו-14 הרמת מסך מפורשת שהתייחסה ליחס נכסים. כיום, בהתאם לתיקון, היחס הנו כיחס הזכויות הנמכרות לכלל הזכויות, כפול שווי כלל הנכסים ויחס זה נותר בעינו בסעיף 9(ב) עקב התיקון.

לאור התיקון, כיום לא יהיה ניתן לטעון כי החיוב במס רכישה הינו לפי השווי לצרכי מס רווחי הון; כך ייווצר מצב בו רכישת זכות באיגוד מקרקעין ב-0 ש, בשל העובדה ששווייה של המניה הינו אפס, יתחייב במס רכישה מלא אם הקרקע שווה 1 מיליון \$, אך חובות החברה גם הם 1 מיליון \$, למרות ששווי החברה אפס.

פירוש זה לצרכי מס רכישה - לפיו תמשכנה לחול הוראות החוק עובר לתיקון, כאשר מס רכישה יחויב לפי שווי הקרקע בהתעלם מחובות החברה, גם אם ערך המניה הנמכרת הינו אפס - נראה כיום, יותר מתמיד, בלתי סביר וסותר את כוונות המחוקק. אך נוסח תיקון 50, ספק אם יש לו מקום לפרשנות אחרת.

### 3.7.14 תחולת חוק מיסוי מקרקעין לענין פעולה באיגוד לפי אמנות מס

סעיף 7א(ב) קובע כי:

**"לענין חיוב במס ... על פי הסכם כמשמעותו בסעיף 196 לפקודה יחולו הוראות חוק זה".**

משמעות קביעה זו הינה כי לענין זכות מיסוי לפי אמנות המס תמשיך מדינת ישראל לראות באיגודי מקרקעין, כקרקע ובמכירת מניות איגודי מקרקעין כמכירת מקרקעין, שלגביהן יש תמיד זכות מיסוי ראשונית למדינת המקור, היא המדינה בה מצויים המקרקעין.

החשש היה כי אם לא יחקק סעיף מעין זה, במקביל למעבר החיוב במס של מניות באיגודי מקרקעין לפקודת מס הכנסה, יחול הכלל הרגיל החל על רווחי הון ברוב אמנות המס של ישראל. לפי כלל זה, נשללת ממדינת ישראל זכות מיסוי במקרה שתושב מדינת אמנה מוכר מניות בחברה תושבת ישראל.

החשש נבע מכך שמא האמנה תקלוט את השינוי הנובע מחקיקת תיקון 50 ותראה במניות של איגוד מקרקעין כמניות איגוד רגיל לצרכי אמנת המס, אשר לגביהן, כאמור, קיים על פי רוב פטור ממס במדינת המקור וזכות המיסוי הבלעדית בגין מכירתן, ניתנת למדינת המושב.

חשש זה של מנסחי החוק איננו במקומו ומיותר לחלוטין. לטעמנו, חקיקת הסעיף יוצרת יותר בלבול מאשר הבהרה ונוצר מתחם ביניים אפור שבו מכירת מניות באיגודי מקרקעין על ידי תושבי חוץ נשלטת ע"י מספר הוראות מס שלא ברור כיצד תמוסה בסופו של דבר: האם לפי חוק מיסוי מקרקעין, על כל תיקוניו? או שמא לפי חוק מיסוי מקרקעין, על כל הוראותיו המקוריות עובר לתיקונו על פי תיקון 50? או אולי יחול על תושב מדינת אמנה המוכר מניות באיגוד מקרקעין, חלק ה' לפקודה, ואילו תיקון סעיף 7א(ב) הינו הצהרתי גרידא?

כאמור, מבין האפשרויות דלעיל נראית לנו האפשרות על פיה תיקון 7א(ב), המגן על זכות ישראל להטיל מס על מניות באיגודי מקרקעין הנמכרים בידי תושבי מדינת אמנה, הינו דקלרטיבי גרידא ואיננו בא לקבוע נורמות מיסוי, דרכי חישוב רווח הון, ושיעורי מס נפרדים לתושבי חוץ כאמור.

הסעיף עצמו מיותר ומזיק כאמור לעיל. מיותר מדוע? מאחר והוראות האמנות קובעות את זכות מדינת המקור להטיל מס על מניות איגודי מקרקעין, ללא קשר לדרך מיסוי - חיוב במס על פי חלק ה' לפקודה, או לפי חוק מיסוי מקרקעין. רוב אמנות המס מגדירות בעצמן את אותם איגודי מקרקעין שלמכירת מניות בהם זכות מיסוי למדינת המקור (מדינת הימצאן של עיקר המקרקעין באיגוד).

### 3.7.15 הגדרת "חברת מקרקעין" באמנות המס של ישראל

אמנות המס של ישראל בהן נקבעו הסדרים ביחס ל"חברת מקרקעין" הינן רבות - 26 במספר: אוזבקיסטן, איטליה, אירלנד, בולגריה (טרם בתוקף), בלגיה, בריטניה ואירלנד הצפונית, קנדה, ג'מאיקה, דרום אפריקה, דרום קוריאקה, הודו, הולנד, הונגריה, טורקיה, יוון, מכסיקו, סין, ספרד, פולין, הפיליפינים, פינלנד, קנדה, רומניה, רוסיה, שוויץ ותאילנד.

הסדרים אלו אינם זהים מבחינת אמות המידה לפיהם תסווג חברה פלונית כ"חברת מקרקעין". עם זאת, ניתן ככלל לחלקם לשלוש קטיגוריות עיקריות:

(1) הסדרים המתייחסים לחברה שנכסיה מורכבים בעיקרם ממקרקעין: איטליה, בריטניה, הונגריה, טורקיה, סין, ספרד, הפיליפינים, קנדה, רומניה, שוויץ ותאילנד;

(2) הסדרים המתייחסים לחברה שלפחות 50% מנכסיה מורכבים ממקרקעין: אוזבקיסטן, אירלנד, ארה"ב, בולגריה, יוון, מכסיקו, פולין, פינלנד, רוסיה, צרפת ודרום אפריקה - מעל 50%;

(3) הסדרים המתייחסים לחברה, שאינה נסחרת בבורסה, הנחשבת ל"איגוד מקרקעין" לפי חוק מיסוי מקרקעין: בלגיה והולנד.

בחלק מהאמנות נקבע אף במפורש כי ההסדר יחול גם על רווחים מהעברת זכויות בשותפויות, נאמנויות ועזבונות שניתן ככלל לייחסם למקרקעין הנמצאים במדינת המקור: אוזבקיסטן, אירלנד, ארה"ב, בולגריה, ג'מאיקה, הודו, יוון, מכסיקו הפיליפינים, צרפת, קנדה ורוסיה.

אך אמנות אלה כולן אינן מתלות את זכות המיסוי של ישראל בכך שהחוב במס על מכירת זכויות אלו יהיה במס שבח. סוג המס עליו חלה האמנה מוסדר בסעיף כללי נפרד. סעיף זה כולל, דרך כלל, הן את מס רווח הון לפי הפקודה והן את מס שבח לפי חוק מיסוי מקרקעין. יוצא על כן שסעיף 7א(ב) הנ"ל, לענין סעיף 196, הינו מיותר לחלוטין, מזיק ויוצר חוסר וודאות בשאלת פרשנות אמנות המס, לכששאלה זו תעלה לדיון.

לדידנו, בעניין זה, שכרו של המחוקק יצא בהפסדו ומוטב לבטל הוראת הסעיף אפילו כיום. נזקו של סעיף זה רב על הבטחון שהוא נותן למדינת ישראל, בטחון אשר קיים אף ללא סעיף מיותר זה.

לסיום, נציין כי סעיף 196 מצוי בפקודה וקובע כי משנתן שר האוצר צו באישור ועדת הכספים של הכנסת, תוקפו של ההסכם יהיה על אף האמור בכל דין. דין כולל לענין זה גם את חוק מס שבח מקרקעין, כפי שמקובל לומר, וזאת למרות הבעייתיות הנובעת ממיקום הסעיף 196 בפקודת מס הכנסה. האם פרשנות הכנסה ככזו שאיננה כוללת שבח מקרקעין תשפיע? לדעתנו לא! תוקף אמנה כזו מכח סעיף 196, גובר גם על סעיף 7א(ב) עצמו, ויוצא לפיכך כי הוראה זו בסעיף 7א(ב) הינה חסרת כל נפקות של ממש.

## 3.8 סמכות שר האוצר לקביעת תקנות

### 3.8.1 נוסח החוק

שר האוצר הוסמך לפי סעיף 7א(ד) לחוק לקבוע מספר הוראות. וכך קובע הסעיף:

”(ד) שר האוצר, באישור ועדת הכספים של הכנסת -

- (1) יקבע את ההוראות הנדרשות לביצוע סעיף זה;
- (2) רשאי לקבוע הוראות לענין מכירת אופציה באיגוד מקרקעין כהגדרתה בפרק חמישי 2;
- (3) רשאי לקבוע נסיבות שבהתקיימן יחולו, לענין חישוב מס השבח בפעולה באיגוד מקרקעין, על אף הוראות סעיף קטן (א), הוראות חוק זה;
- (4) רשאי לקבוע כי בנסיבות מסוימות על פעולה באיגוד מקרקעין, שהיה איגוד מקרקעין במשך חמש שנים לפחות לפני הפעולה, יחולו, על אף הוראות סעיף קטן (ג), הוראות חלק ה' לפקודה לענין שיעורי המס החלים על הפעולה.”

אנו רואים כי לשם יישום הנחיות מיסוי על פעולות באיגוד נקבעו סמכויות נרחבות לשר, באישור ועדת הכספים, החל מקביעת הוראות כלליות עובר לענין הסדר אופציות על פי פרק חמישי 2 ותחולתו על זכויות באיגודי מקרקעין. כמו כן, ניתנה סמכות נרחבת לשר לטפל בתכנוני מס כאמור בס"ק (3) ו-(4) לעיל. חשיבות יש אם כן לניסוח תקנות שיותקנו, אשר הינן נדרשות כתנאי לתוקף הסעיף כולו מכח הוראות המעבר בסעיף 33(2) לתיקון 50.

### 3.8.2 איזה רשות תטפל בשומות פעולות באיגוד

השאלה החשובה ביותר את מי יסמיך השר לטפל בשומות פעולות באיגוד, רשויות מס שבח או פקידי השומה? חשוב להבחין ולציין כי ביחס להנפקת מניות באיגוד מקרקעין לא נדרש דיווח כלל. לא למס שבח ולא למס רווח הון. זאת מאחר והקצאה הוצאה מהגדרת פעולה באיגוד. פרושו של דבר שדינה כדן מס שבח ומס רווח הון כפעולה שאיננה יוצרת ארוע מס ואיננה דורשת דיווח.

עם זאת, ביחס לשומות פעולות באיגוד, לא סתם נשאלת שאלה זו. מס רווח הון מחושב ע"י רשויות מס הכנסה. איגודי מקרקעין טופלו עד היום במס שבח. שאלת הדיווח כיום איננה ברורה. קיים בעניין ריב סמכויות תמידי בין משרדי מס שבח ומס הכנסה. טבעי היה כי משרדי מס הכנסה יטפלו בנושא דיווחי פעולות באיגוד ולא משרדי מס שבח. כך ימנע

הצורך במשפטי סרק של מס שבח נגד מוכרי זכויות באיגודי מקרקעין, ימנע הצורך בשומות לפי הצהרה או שומה עצמית ולא יידרש כל פיצול בדיווח לרשויות המס השונות, בגין מכירת זכויות באיגוד, בסוף השנה. מס שבח ממילא נגבה כמקדמה, ונשאלת השאלה מדוע לסבך את הפרוצדורה ולקבוע כי משרדי מס שבח הם שיטפלו בדיווחים על מכירת מניות לפי חלק ה' לפקודה.

פקידי מס שבח אינם מצויים ברזי חלק ה' לפקודה ואין כל סיבה להכשירם לנושא שממילא נמצא בשליטת אחיהם מפקחי מס הכנסה.

יש לזכור כי מפקחי מס הכנסה ממילא יטפלו, עת הגשת הדו"ח, במכירה וידיעותיהם עולות על אלו של מפקחי מס שבח. כך שבמקום ליצור כפילות מנהלית ראוי היה כי יקבע שהטיפול בדיווחי המכירות של איגודי מקרקעין יהיה למשרדי מס הכנסה. בדרך זו יחול סעיף 91(ד).

אנו מקווים כי בתקנות שיקבע השר ייקבע כי דיווחים על פעולות באיגוד, יעשו לרשויות המס ויחולו ההוראות הפרוצדורליות של דיווח על מקדמה בדרך סעיף 91(ד) לפקודה, ללא צורך להגשת דיווחים לרשויות מס שבח.

נציין עוד כי הועדה המליצה על ריכוז הטיפול בנושא במשרדי מס הכנסה. אך בשל רצון להמנע מכניסה בנושאים פנימיים של רשויות המס, לא יושמה המלצה זו הלכה למעשה בדו"ח ובחקיקה.

### 3.8.3 דחיית תוקפו של סעיף 7א ב-90 יום

כיום, זמן קצר לפני כניסת החוק לתוקפו, מותנה, כאמור, כניסתו של סעיף 7א לתוקף, מכח סעיף 33(2), בתקנות שיקבע שר האוצר מכח ס"ק (ד) לסעיף 7א.

לפי סעיף 33(2) חייב השר לתקן תקנות תוך 90 יום מיום פרסום תיקון 50. אנו מקווים כי לנגד עיני השר יהיו כל השיקולים לעיל כפי שיוצגו לו על-ידי נציבות מס הכנסה.

### 3.8.4 תחולה רטרואקטיבית החל ב-7.11.01

קיימת מבוכה רבה לגבי עושי פעולות באיגוד מקרקעין. טרם התקנת התקנות על-ידי השר חל החוק הישן. לפי חוק זה הדיווח צריך להיות למשרדי מס שבח עם חישובי מס שבח ומס רכישה ומכירה שונים מאלו שחלים על מכירת זכויות באיגוד מקרקעין לאחר כניסת החוק לתוקפו. אשר על כן, נראה כי בליט ברירה, ובהיעדר פתרון אחר, יאלצו עושי הפעולות באיגוד, לעת עתה, לדווח דיווח כפול. דיווח אחד לפי דין קיים עד כניסת החוק לתוקף ודיווח שני על פי החוק הקיים לאחר שיכנס לתוקפו. לדעתנו, טוב יעשה מנהל מס שבח אם ידחה את הדיווחים על פעולות באיגוד עד לפרסום התקנות בנושא.

## 3.8.5

**אופציות לפי סעיף 7א(ד)(2)**

**"שר האוצר, באישור ועדת הכספים של הכנסת... רשאי לקבוע הוראות לענין מכירת אופציה באיגוד מקרקעין כהגדרתה בפרק חמישי 2;"**

נשאלת השאלה מה משמעותה של הוראה זו. שכן, אם אכן נקבע בתקנות כי פעולה באיגוד שורה תחת רשויות מס הכנסה, הרי שאין כל נפקות לאופציה, לגבי זכות באיגוד, שהרי במס הכנסה אין אופציה כזו מהווה ממילא ארוע מס. לכן נצטרך להמתין ולראות מה כיוון המחוקק במלותיו אלו.

## 3.8.6

**נסיבות בהן יחול מס שבח על פעולה באיגוד: סעיף 7א(ד)(3)**

לפי סעיף 7א(ד)(3) רשאי השר לקבוע כי על אף הוראות ס"ק (א), בהתקיימן של נסיבות מסוימות, יחולו לענין חישוב מס שבח הוראות חוק מיסוי מקרקעין, ולא הוראות חלק ה' לפקודה. הסעיף בא להרחיב סמכותו של השר לקבוע שיעורי מס מוטבים למי שלא עמד בתנאי התחולה של סעיף 7א(ג). קרי, במיוחד איגוד בעל ותק פחות מ-5 שנים. יוצא, אפוא, כי איגודים צעירים שאינם זכאים לתחולת הוראת חלק ה', ייהנו כתוצאה מקביעה זו. לא ברור גם כיצד יעניש השר את האיגודים? האם ע"י קביעת חוק מיסוי מקרקעין כחוק המסדיר את המיסוי? הרי שיעור המס לפי חוק זה נמוך יותר. משמע, השר יצטרך להפנות לענין חיוב על פי חוק מס שבח ולענין המס לפי חלק ה'.

## 3.8.7

**שיעור מס מלא לפעולה באיגוד: סעיף 7א(ד)(4)**

באיגוד שותקו מעל 5 שנים, והזכאי לתחולת חלק ה', נקבעה לשיעורי מס שבח הוראה לפיה רשאי השר לקבוע כי לענין שיעורי המס יחולו הוראות חלק ה', או חוק מיסוי מקרקעין לפי הענין. סביר כי השר יתקין תקנות שמטרתן מניעת תכנון מס במעבר ל-25% באיגוד ותיק, ע"י העברת קרקע לפי סעיף 70, או פרק חמישי 2, או הנפקת מניות חדשות. בכל אותם מקרים ייתכן כי יהיה ניצול לרעה של המעבר ל-25%. כנראה יהיו אלה תקנות מניעתיות שבאות למנוע תכנוני מס. עם זאת, יש לקחת בחשבון כי השוק מצפה גם להפחתת שיעורי מס רווח הון ל-25%, כך שספק אם יהיה הבדל במס.

### 3.9 האם חל מס מכירה על פעולות באיגוד

נושא מעין זה נסקר בספרנו באופן מקיף בסעיף 10.4 להלן. באותו סעיף הבאנו שלוש פרשנויות אפשריות לענין זה, כאשר לפי אחת מהן עצם העברת הסדר מיסוי פעולות באיגוד לחלק ה' לפקודה, מוציאן אף מתחולת מס מכירה. לדעה זו בסיס פרשני איתן וניתן להסתמך עליה ולבקש החזר מס מכירה ששולם בגין פעולות באיגוד מ-7.11.01 ואילך. ראה דיון שם לענין שווי המכירה לענין מס מכירה.

### 3.10 ביטול סעיף 57 לחוק המתקן (ס' 20)

"סעיף 57 לחוק העיקרי - בטל."

סעיף 57 פטר ממס נ"ע נסחרים בבורסה שהיו זכות באיגוד מקרקעין, הנסחרות בבורסה שאושרה לענין חוק השקעות משותפות בנאמנות. ביטול סעיף 57 מעיד יותר מכל כי ההסדר בחוק החדש לגבי פעילות באיגוד משווה מעמדן למניות רגילות. עם זאת, שאלה מעניינת היא מה דינו של סעיף 8, שענייננו ברישום בבורסה של ניירות ערך שהנפיק איגוד מקרקעין. סעיף זה מפנה לסעיף 101 לפקודה. סעיף 8 האמור לא בוטל. עם זאת, לא נראה שיש באי ביטולו כדי להקטין על ההסדר של מיסוי מניות באיגוד. הסדר זה יהיה לפי חלק ה' לפקודה. סעיף 8 לחוק ריק מתוכן, איפוא, ובטל ועבר מהעולם. זאת, למעט כאשר השר החזיר את סביבת המיסוי של זכות באיגוד לחוק מיסוי מקרקעין, מכח סמכותו בתקנות ועל פי סעיף 7. עם זאת, ההסדר כולו לפי סעיף 8 מפנה לסעיף 101 ולכן לא יהיה הבדל בתחולת הסדרי סעיף 8 לחוק, או 101 לפקודה.

### 3.11 תיקון סעיפים 71 לחוק מיסוי מקרקעין ותחולת סעיף 93 על איגודי מקרקעין חדשים<sup>46</sup>

תיקון סעיף 71 לחוק וסעיף 93 לפקודה לא נכלל בהמלצות הועדה, והוכנס בניגוד להחלטותיה. הדבר מהווה מחטף בלתי ציבורי של המחוקק בנושא רווי ויכוחים.

46 באשר לתחולת סעיף 93 לפקודה על איגוד מקרקעין שמתפרק עובר לתיקון 50, ראה יצחק הדר, **מס שבח מקרקעין** (כרך ב, יונתן, תשנ"ד), 446.

### 3.11.1 תיקון סעיף 71 לחוק: סעיף 22 לתיקון

**"בסעיף 71 לחוק העיקרי, האמור בו יסומן "(א)" ובסופו יבוא:**

**(ב) על אף הוראות סעיף קטן (א), בפירוק איגוד אשר הפך לאיגוד מקרקעין ביום כ"א בחשון התשס"ב (7 בנובמבר 2001) או לאחריו יחולו הוראות סעיף 93 לפקודה.**

**(ג) שר האוצר, באישור ועדת הכספים של הכנסת, רשאי לקבוע סוגי איגודי מקרקעין נוספים שעליהם יחולו הוראות סעיף קטן (ב), וכן את התיאומים הנדרשים בשל קביעה כאמור."**

הוספת הוראות סעיף 93 לפקודה לגבי איגוד מקרקעין חדש מ-7.11.01 הינה חקיקה מוזרה שאיננה קשורה בהכרח לסעיף 71 עצמו. סעיף 71 חל על נכסי האיגוד ולא על מניות האיגוד. לכן התיקון עצמו, נוסחו ומיקומו בלתי ראויים ובלתי מקצועיים.

### 3.11.2 תיקון סעיף 93 לפקודה: סעיף 29 לתיקון

**" בסעיף 93 בסופו יבוא:**

**"שר האוצר, באישור ועדת הכספים של הכנסת, רשאי לקבוע הוראות מיוחדות לענין ההגדרות "נכס" ו"תמורה" וכן לקבוע כי סעיף זה יחול על פירוק איגודי מקרקעין כהגדרתם בחוק מיסוי מקרקעין, ואת התיאומים הנדרשים בשל קביעות כאמור."**

אנו רואים כי איגוד שהפך לאיגוד מקרקעין ביום 7.11.01, כפוף להוראות סעיף 93 לפקודה. בסעיף קטן (ג) של סעיף 71 המתוקן הוסמך שר האוצר להחיל את הסעיף על סוגי איגודי מקרקעין נוספים. כוונת הסעיף הינה, אולי, להחיל את סעיף 93 על חברות פעילות בעלות נכסי מקרקעין משמעותיים שהפסיקו פעילותן לפני 7.11.01. ואולי, גם על איגודי מקרקעין קלאסיים, שהוצאו מההגדרה עקב רכישת נכס בחו"ל, פעילות עסקית או נ"ע או נכס אחר. השאלה אם הוראה זו נכונה ומשרתת את מטרות דיני המס הינה שאלה בעייתית. לא ברור לנו למה קיימים פטורים כה רחבים בהעברת נכסים מיחיד לחברה/איגוד, לרבות איגודי מקרקעין לפי חלק ה' לפקודה (מיזוגים ופיצולים), וכן לפי סעיף 70 לחוק. ואילו לעומת זאת, בפרוק הטמין המחוקק "מלכודת מס" בצורת סעיפים 71 לחוק ו-93 לפקודה, והחמיר מלכודת זו, לאחר תיקון 50. טעות זו היא ביסודות דיני המס וחבל. שהרי ממה נפשך: מה ההבדל בין העברת נכסים למטה ואח"כ החזרתם למעלה בשרשרת התאגידים.

### 3.11.3 משמעות תחולת סעיף 93 על איגודי מקרקעין

משמעות תחולת סעיף 93 על איגודי מקרקעין איננה ברורה דיה. הפטור בסעיף 71 להעברת מקרקעין מאיגוד לבעלי מניותיו ישמר, כמוסבר להלן, כך שבעל המניות חייב במס על מניות באיגוד בשעה שהאיגוד פטור ממס.

### 3.11.4 הפטור על הקרקע ישמר על פי סעיף 93 לפקודה ו-71 לחוק

סעיף 71 פוטר העברת קרקע לבעלי מניות. נראה כי התיקונים של סעיף 71 לחוק ו-93 לפקודה לא פגעו בפטור זה. מה שנפגע הינו חיוב במס של המניות. התוצאה של שמירת פטור זה בצד חיובן במס של המניות, יוצרת אי סימטריות בחיי המציאות. הוראה משפטית שיוצרת אי סימטריות זו היא בעייתית, בלתי מקיפה והבעיות שנוצרו הן רבות ממה שהיו לפנייה.

### 3.11.5 חיוב במס של המניות על פי סעיף 71 לחוק ו-93 לפקודה

כבר כיום בסעיף 71 לחוק אין פטור בגין מכירה רעיונית של המניות באיגוד או באיגוד מקרקעין. פטור זה קיים מכח הלכה לפנים משורת הדין, שקבעה כי הפטור, המוקנה בפרוק לקרקע מכח סעיף 71, ו"מקרין" גם על הפטור שלא נרשם בין סעיפי החוק בשל הזנחה, למניות באיגודי המקרקעין. פטור זה למניות קיים דפקטו, אך לא מופיע בחקיקת סעיף 71.

נציין כי הפטור לפנים משורת הדין, ניתן לאיגודי מקרקעין בלבד. ביחס למניות באיגודים שאינם איגודי מקרקעין, לא ניתן פטור ממס במישור בעלי המניות, לפנים משורת הדין. יוצא, אם כן, כי כבר לפני תיקון 50 חל סעיף 93 לפקודה על פרוק של איגוד רגיל בו הועברה קרקע בפטור לפי סעיף 71 לבעלי מניותיו.

### 3.11.6 שילוב סעיף 71 לחוק לסעיף 93 לפקודה

התוצאה של סעיפים 71 לחוק ו-93 לפקודה לעיל אינה אלא כי בהעברת הקרקע לבעלי המניות ניתן פטור לקרקע, אך בעלי המניות יחויבו במס לפי סעיף 93 על ערך מניותיהם ביום הפרוק. יתרה מזו, מאחר והקרקע לא נמכרה לפני הפרוק, הרי המס הכולל יהיה 50%, ולא 42.4%: המס הכולל שהיה חל מכח סעיף 49ב, אילו היתה הקרקע נמכרת לפני הפרוק. הדבר מכתוב את הנצחת המבנה התאגידי לאיגודי מקרקעין, בדיוק בניגוד להמלצות הועדה.

### 3.11.7 התיקון בניגוד להמלצות הועדה

נושא זה לא נכלל בהמלצות הועדה ולא מתווסף. הועדה דנה בנושא ופסלה את תיקון סעיפים 71 או 93 בלי מחשבה מקיפה. התיקון, שנעשה במחטף ובניגוד להמלצות הועדה, פסול ויש לתקנו. היה זה תיקון בשלב טיוטת הצ"ח לתיקון 50 שנידון במשרד המשפטים. משרד המשפטים בנסחו הצעה זו, לא נתן דעתו לכפילות המס שתיווצר בעתיד עת ימכרו המקרקעין שהועברו לבעלי המניות בפטור, אותם בעלי מניות ששילמו מס לפי סעיף 93 על מניותיהם. כנראה כי תחול גם כאן ההקלה, לפני משורת הדין, אותה כלל היועמ"ש של מס הכנסה בשנת 1989 בחב"ק, לפיה עלות הקרקע תהיה בגובה החיוב במס של המניות. אכן, במקום לצעוד קדימה החקיקה לוקחת אותנו 14 שנים אחורה וחבל שכך.

### 3.11.8 תיקון סעיף 93 לפקודה

תוקן סעיף 93 והוסף סעיף 93(ג), לפיו הוסמך שר האוצר לקבוע הוראות מיוחדות לענין "הגדרת" נכס ו"תמורה". מונחים אלה הינם בעייתיים ביותר בסעיף, וזוכים לפיכך לדיונים מרובים בין מייצגים לפקידי שומה רבים. במסגרת התיקון הוסמך השר לקבוע כי סעיף 93 יחול על פרוק איגודי מקרקעין, כהגדרתם בחוק מיסוי מקרקעין, ואת התאומים הנדרשים בשל קביעות כאמור. ראוי כי התקנות יאמצו כללים ברורים לענין חישוב עלות הקרקע עקב חיוב המניות בפרוק. רצוי לדחות את המס בפרוק על מכירת המקרקעין, שכן לעיתים רבות אין לבעל המניות כסף אלא רק קרקע. פרוק האיגודים לא נועד אלא להעביר הקרקע לבעלי המניות. ממילא נשללה מהם הזכות למכור בפטור את הדירות שיבנו על המקרקעין, כך שלא ברור מה מטרת החיוב במס בשלב הפרוק. עם זאת, זו תהיה הזדמנות חשובה ליישם הרבה מהבעיות שאפיינו פרוקים עד היום, ביחס לשאלות של גובה התמורה בפרוק: האם זיכוי המס לפי סעיף 93(ב) יווסף לתמורה המיוחסת לבעל המניות? מהו מועד ארוע המס לפי סעיף 93 - יום הפרוק, או שמא תום שנתיים מיום הפרוק? מהו פרוק לענין סעיף 93? האם כהלכת רז<sup>47</sup>, או שמא לפי הדין הכללי כהלכת סיון<sup>48</sup>. נקווה כי בתקנות יוסדרו שאלות אלו ואחרות.

47 ע"א 571/84 פקיד השומה חיפה נ' רז, פ"ד מא (4) 85 (להלן: עמ"ה רז). להרחבה, ראו הערה 23, פרק 4 להלן.

48 עמ"ה 79/97 סיון נ' פקיד שומה ת"א 1, מיסים יד/1 ה-164 (להלן: עמ"ה סיון). להרחבה, ראו הערה 24, פרק 4 להלן.

### 3.12 שלילת הפטור לדירת מגורים על קרקע שנתקבלה בפרוק

#### 3.12.1 תיקון סעיף 72ב: סעיף 23 לתיקון

"בסעיף 72 לחוק העיקרי, אחרי סעיף קטן (א) יבוא:

"(א1) נמכרה בפטור ממס זכות במקרקעין על ידי איגוד לבעל זכות באיגוד אגב פירוק האיגוד לפי הוראות סעיף 71, כאשר המקרקעין האמורים הגיעו לאיגוד בפטור ממס לפי חלק ה2 לפקודה, ולאחר מכן נמכרה הזכות במקרקעין, והמוכר הזכאי לפטור ממס במכירתה לפי הוראות פרק חמישי 1 ביקש פטור ממס, יחויב המוכר, על אף הוראות הפרק האמור, במס כאמור בסעיף קטן (ב); לענין זה, "מוכר" - כהגדרתו בסעיף קטן (א)."

### 3.13 שלילת פטור לקרקע שהגיעו לאיגוד מקרקעין לפי חלק ה'2 לפקודה (מיזוגים ופיצולים)

הוראת הסעיף מטרתה היתה ללכוד בחיוב במס מקרקעין ששימשו לעסק ואשר הועברו לבעלי מניות שמכרו אותם בפטור ממס שיוחד לדירות מגורים. הסייגים לחיוב במס על בעל מניות בגין מכירה פטורה של דירת מגורים, שנבנתה על קרקע שקיבל בפרוק פטור, היו:

(א) על מניות באיגוד שהיה כזה כל זמן קיומו.

(ב) על בעל מניות באיגוד שהפך לאיגוד מקרקעין לא אחרי 1.1.85.

התיקון של סעיף 72ב(א1) איננו כולל הפניה לסייגים הללו, אלא רק הפניה להגדרת "מוכר" בס"ק (א). התוצאה היא שעדיין קיימת מניעה מחמירה מצד איגודי מקרקעין טהורים, ואיגודי מקרקעין שהפכו כאלו לפני 1.1.85, מלהשתמש בהוראות חוק מיזוגים המתוקן.

יוצא, אפוא, כי תיקון חלק ה'2 לפקודה יצא מסורס משהו, בניגוד לכוונת הועדה. הדבר נובע מהחמרת תנאי הפטור ביחס לאיגודי מקרקעין ובעלי מניותיהם. על מנת שסעיף 72 ב(א1) לא יחול עליהם, בעלי המניות יעדיפו, פעמים רבות, לשמור על הפטור העתידי של דירת מגורים בגין קרקע שמצויה עדיין באיגוד, ולא למזגו, לפצלו או להעביר לקרקע בפטור לפי חלק ה'2 לפקודה.

### 3.13.1 תיקון סעיף 103 לפקודה

"בסעיף 103ג, במקום "מיזוג שבין חברה אם לחברה הבת שלה או שבין חברות אחיות כשכולן או חלקן" יבוא "מיזוג בין חברות שכולן או חלקן איגודי מקרקעין", ובמקום "בתאומים" יבוא "בתנאים ובתאומים"."

אנו רואים כי המחוקק הרחיב את אפשרויות מיזוג לאיגודי מקרקעין ובצדק. קו זה סוטה מחשיבה ישנה שאפינה את ועדת המיזוגים בראשות גביש ואבני, לפיה איגודי מקרקעין הם יצורים מוזרים שצריך להתרחק מהם. ועדת רבינוביץ, בוועדת המשנה בראשות גרי אגרון וביזמתו הברוכה, לא ראו עוד באיגודי מקרקעין חברה מוקצת, ויזמו הרחבה לאפשרות המיזוג של איגוד כאמור.

### 3.13.2 תיקון סעיף 104א

"בסעיף 104א -

(1) בסעיף קטן (א) ברישה, המילים "שאינה איגוד מקרקעין" - יימחקו, ופסקה (4) תימחק;

(2) אחרי סעיף קטן (ב) יבוא:

"(ב1) הועבר נכס לחברה שהיא איגוד מקרקעין או שהיתה לאיגוד מקרקעין לאחר העברת הנכס, יחולו הוראות סעיף קטן (א), ובלבד שהועברו מלוא זכויותיו של המעביר בנכס, ואם הנכס המועבר הוא קרקע, הושלמה בניית בנין על אותה קרקע בתוך 4 שנים ממועד ההעברה, בהתאם לתנאים שקבע הנציב.";

אחת התוצאות של גישת תת-ועדת מיזוגים ופיצולים בראשות אגרון היתה ההמלצה, כי יורחבו האפשרויות להעברת נכסים לפי סעיף 104א ו-104ב לפקודה גם לאיגודי מקרקעין. החקיקה מגשימה המלצה זו במגבלות מסוימות שנועדו לעודד בניה עקב מיזוג.

### 3.13.3 סעיף 104ב

"אחרי סעיף קטן (ב) יבוא:

"הועבר נכס לחברה שהיא איגוד מקרקעין או שהיתה לאיגוד מקרקעין לאחר העברת הנכס, יחולו הוראות סעיף קטן (א), ובלבד שהועברו מלוא זכויותיו של המעביר בנכס, ואם הנכס המועבר הוא קרקע, הושלמה בניית בנין על אותה קרקע בתוך 4 שנים ממועד ההעברה, בהתאם לתנאים שקבע הנציב.";

גם כאן עודד המחוקק העברת נכס לאיגוד מקרקעין בפטור לפי סעיף 104ב, בתנאי שאם מדובר בקרקע יבנה עליה בניין תוך 4 שנים. לא ברור לנו למה בשחלוף ובהנחות מס שבח לרוכשים משך הזמן הינו 5 שנים וכאן 4 שנים בלבד.

### 3.13.4 תיקון סעיף 105(ג)

"בסעיף 105(ג), בסופו יבוא:

"(14) היתה החברה החדשה או החברה המתפצלת איגוד מקרקעין, והועברה קרקע לחברה חדשה - אם הושלמה בניית בנין בהתאם לתנאים שיקבע הנציב על אותה קרקע שהועברה בתוך 4 שנים ממועד הפיצול." "

אנו רואים כי גם ביחס לסעיף הפיצולים, התנאי לפטור בפיצול של קרקע לאיגוד מקרקעין הינה בניית בניין על הקרקע בתוך 4 שנים ממועד הפיצול. הכוונה היתה לעודד בנייה והסעיף מאפשר פטור נוסף.

### 3.13.5 תיקון סעיף 105(י): סעיף הסמכה

"שר האוצר, באישור ועדת הכספים של הכנסת, יתקין תקנות לענין סעיפים 103יג, 104א(ב), 104ב(א) ו-105(א)ג(14), והוא רשאי להתנות את הפטור לפיהם בתנאים, לרבות שינוי התקופות או התנאים הקבועים בסעיפים האמורים, וכן רשאי הוא לקבוע נסיבות שבהן לא יחולו הוראות הסעיפים האמורים."

זהו סעיף הסמכה הנותן לשר אפשרות לקבוע תנאים בהטבות שתיקון 50 קבע לפיצולים, מיזוגים והעברות פטורות של קרקע לפי סעיף 104א ו-104ב. המחוקק, אחוז בחששות של ועדת המיזוגים משנות ה-80' האחרונות וה-90' הראשונות, עדיין חושש שמא התרת הרסן למיזוגים, פיצולים והעברות פטורות של קרקע לתוך איגודי מקרקעין ייצור הזדמנויות לתכנון מס, ולפיכך הותקנו תקנות שבאו להסדיר הנושא באופן מקיף, שינוי משך הזמן לבניית בניין מקומי שבנייתו נתארכה בשל בעיות תב"ע או כח עליון, או צוי רשות מקומית למיניהם.

