

פרק 8

אופציות במקרקעין - ההסדר החדש בתיקון 50

ד"ר אברהם אלטר

153	נוסח החוק (סעיף 19 לתיקון).....	8.1
154	רקע - מסחר באופציות בשוק משני, ארגון קבוצות.....	8.2
157	אופציה לזכות באיגוד.....	8.3
158	מיסוי אופציות מקרקעין רגילות.....	8.4
158	האם סעיף 149 ביטל את הילכת בר-כסיף.....	8.5
165	הסכם אופציה להבדיל מהצעה חד צדדית.....	8.6
166	מימוש האופציה - מכר?.....	8.7
167	מחזיק באופציה.....	8.8
167	היבטי מס של מכירת אופציה, שאיננה מימוש, בתקופת אופציה.....	8.9
173	חיוב במס של מימוש האופציה - סעיף 49(ג)(1) ו-(2).....	8.10
176	עסקת קומבינציה וסוחרי מקרקעין - התקשרות בהסכם אופציה - האם ייתכן?.....	8.11
180	טבלת סיכום "אופציה" בקומבינציה ולסוחרי מקרקעין.....	8.12
181	אופציה - הגבלה לתקופה הקובעת.....	8.13
182	אופציה שנסחרת לאחר התקופה הקובעת?.....	8.14
183	האופציות לפני ואחרי התקופה הקובעת - טבלת השוואה.....	8.15
184	ביטול הצורך בטופס 50 למסחר באופציות.....	8.16
186	מסקנה ביחס לדיווח על אופציות רק למס הכנסה.....	8.17

8.1 נוסח החוק (סעיף 19 לתיקון)

הוראת החוק בהקשר לאופציות הינה חדשנית ולפיכך נביאנה במלואה.

”הגדרות

49. (א) בסעיף זה -

”אופציה” - זכות לרכישה של זכות במקרקעין למעט זכות לרכישה של זכות באיגוד, שהתקיימו לגביה כל אלה:”

רישא סעיף 4(א) מגדיר את האופציה, וממעט ממנה אופציה לזכות באיגוד. בהמשך מגדיר החוק שבעה תנאים לקיום האופציה.

- (1) האופציה ניתנה בכתב;
- (2) האופציה ניתנת להעברה או ניתנת למימוש בתנאים הקבועים בהסכם האופציה;
- (3) התחייבות המוכר בהסכם האופציה למכירת הזכות במקרקעין בתנאים הקבועים בהסכם היא בלתי חוזרת;
- (4) האופציה ניתנת למימוש בתקופת האופציה; בסעיף זה, ”תקופת האופציה” – תקופה שאינה עולה על 24 חודשים מיום מתן אופציה לראשונה על ידי בעל הזכות במקרקעין, לרבות כל תקופת הארכה שניתנה במהלך תקופת האופציה או לאחר שהסתיימה ואם ניתנו אופציות אחרות בידי אותו בעל מקרקעין לרכישת אותה הזכות במקרקעין, כולה או חלקה, יראו את כל התקופות של האופציות האחרות או המוארכות כאמור כתקופת האופציה;
- (5) התמורה ששולמה בעבור האופציה במועד מתן האופציה לראשונה לא עולה על 5% משווי הזכות במקרקעין או ממחיר המימוש שנקבע בהסכם האופציה, לפי הגבוה מביניהם;
- (6) למחזיק האופציה לא ניתנה זכות חזקה במקרקעין שלגביהם ניתנה האופציה;
- (7) הודעה על מכירת האופציה נמסרה למנהל בתוך 30 ימים מיום מתן האופציה, בהתאם לכללים שקבע;

להלן סקירת 7 תנאי האופציה. החוק מגדיר מימוש ומחזיק לגבי האופציה, להלן:

"מימוש" - מכירת הזכות במקרקעין שלגביה ניתנה האופציה, למחזיק האופציה;

"מחזיק" - מי שקיבל אופציה מבעל הזכות במקרקעין או מאחר.

סעיף קטן 49(ב) הוא הסעיף המרכזי הפוטר אופציות ממס שבח ומחייבן במס הכנסה:

"(ב) על אף הוראות חוק זה, במכירה בתקופה הקובעת של אופציה, שאינה מימוש אופציה יחולו הוראות אלה:

- (1) המכירה תהיה פטורה ממס שבח, ממס מכירה וממס רכישה;
- (2) המכירה תהיה חייבת במס רווח הון לפי חלק ה' לפקודה או במס הכנסה לפי סעיף 2(1) לפקודה, הכל לפי הענין.

סעיף קטן 49(ג) מחזיר את מימוש האופציה לחיקו של חוק מיסוי מקרקעין:

"(ג) על אף הוראות חוק זה, במימוש האופציה יחולו הוראות אלה:

- (1) לצורך חישוב השבח, תיווסף לשווי המכירה התמורה שקיבל בעל הזכות במקרקעין בעבור האופציה, אלא אם כן חויבה התמורה במס על פי הוראות סעיף קטן 2(ב);
- (2) לצורך חישוב מס המכירה ומס הרכישה, ייווספו לשווי המכירה סכומים ששילם רוכש הזכות במקרקעין בעבור רכישת האופציה.

הוראת סעיף 49 נכללת בערך זה ומטרתה ביטול הילכת בר, להלן:

"הוראה מיוחדת במימוש זכות

49.1. במכירת זכות במקרקעין שהיא מימוש זכות לקבלת זכות במקרקעין לרבות מימוש אופציה, לא יחולו פטור או הקלה אחרת ממס, אם במועד מתן הזכות לראשונה לא היתה מכירת הזכות במקרקעין פטורה מאותו המס או זכאית לאותה הקלה.

8.2 רקע - מסחר באופציות בשוק משני, ארגון קבוצות

ועדת רבינוביץ חשבה כי תוכל ליצור הסדר אופציות שיהיה אטרקטיבי ליזמים, ישרת בעלי קרקע ויפשיר קרקעות לבניה. הועדה עצמה הציעה מכשיר קליל, חדשני ופורץ תחומי חשיבה בחדשנותו. הנחת הועדה היתה כי כיום חוסר הוודאות ביחס למסחר באופציות

וההסדר שהיה קיים לפני משורת הדין בחב"ק מס שבח¹ לא היוו תשתית נוחה לשימוש באופציות. פריצת הדרך מבחינת הועדה היתה לאפשר מסחר באופציות בשוק משני, כדוגמת מסחר בני"ע סחירים וע"י כך להגביר את סחירות שוק המקרקעין.

8.2.1 יזם צעיר ועני כמתווך בין בעל קרקע חקלאית, יזמים-קבלנים, לבעלי הון

אחד הבעיות שבאה הועדה לפתור הינה הכשל שבין בעל הקרקע לבין היזם. קחו לדוגמה בעל קרקע חקלאית הרוצה להנות מהפשרתם. מר"מ רגיל עם קבלן כולל פרטים רבים, מעייפים ומתישים של כל עסקת הקומביניציה המותנית. היזם הותיק יסכם הכל בכתב, לרבות ירידה עד למפרטי דירות התמורה שיקבל החקלאי אם תופשר הקרקע. הליך זה הינו הליך בעייתי, ארוך, מרתיע את הקבלן ובעל הקרקע ולפיכך נוצר כאן כשל שוק שמקורו משפיע בעיקרו ובנוהג עסקאות קומביניציה מותנית, שהשתרש בישראל בין בעלי קרקע חקלאית ליזמים-קבלנים למיניהם.

הועדה סברה שכשל שוק זה ימותן ויופשר במידה רבה אם יוכל יזם, שאיננו דווקא בעל יכולת בניה, שאיננה רלבנטית לשלב ההפשרה, לקבל אופציה לרכישת מקרקעין, במחיר המשקלל ערכם במזומן לאחר הפשרה. אופציה זו הינה פשוטה באשר היא נוקבת בסכום כסף ותנאיה צריכים להיות ברורים וסחירים.

האופציה איננה דורשת כניסה לפרטים של מפרטי דירות ונספחים משפטיים כאלו שמהווים חלק מסובך ואימתני בהיקף פרטיו המתלווים ד"כ לעסקת קומביניציה.

1 באשר לשאלה האם הסכם אופציה מהווה מכירה, כמשמעותה בחוק משי"ח ראה: עמ"ש 20/82 גב-ים, חיימובסקי-רוסינסקי 36, שם נקבע כי מתן אופציה לרכישת מקרקעין הינה מכירה אם כי שוויה אפס מקום בו היא ניתנה ללא תמורה; עמ"ש 97/85 צור שלום, אגודה הדדית בע"מ נ' מנהל מס שבח, פד"א יד 211 (להלן: עמ"ש צור שלום), שם נקבע כי הסכם אופציה מהווה בפני עצמו מכירה כמשמעותה בחוק מס שבח, בהיותו הענקת זכות לקבל זכות במקרקעין; עמ"ש 206/85 חורגין נ' מנהל מס שבח, פד"א יג 328, שם נקבע כי הענקת אופציה לרכישת מקרקעין, עולה כדי מכירה ביום הענקתה, הגם והאופציה ניתנה שלא בתמורה וכי קיימת מכירה נוספת ביום המימוש. השווה עמ"ש 517/80 פסו יהודה, חיימובסקי-רוסינסקי 125; עמ"ש 906/80 חולות רבד (לא פורסם) שם נקבע כי הענקת אופציה אינה מכירה, אלא רק לכשתופעל האופציה; ע"א 781/79 מנהל מס שבח נ' גן חברה להשקעות בע"מ, פד"א יד 40, שם נקבע כי הענקת האופציה אינה מהווה מכירה, אלא ביום מימושה וכי יום המכירה נקבע בדיעבד ליום מתן האופציה. יודגש כי אנו בדיעה כי בעניין גן אין המדובר כלל באופציה, אלא בהסכם עם תנאי. ראה גם ע"א 249/97 בר נ' מנהל מס שבח, מייסים יב/6-ה-91 (להלן: ע"א בר) שם נקבע כי עסקת האופציה הנה עסקה השונה מעסקת מכר של זכות במקרקעין ומהווה תכנון מס לגיטימי. יום מכירת האופציה הינו יום מימושה ואין הוא חל למפרע. לעניין זה ראה גם הוראת ביצוע 80/142. ראה להרחבה מאמרו של המלומד אלכס שפירא, "מיסוי כתבי אופציות על מניות - הדין המצוי והרצוי", מייסים יב/א-40; אהוד ברזילי, "האופציה כ"להיט" מיסויי", מייסים יד/א-93; יצחק הדרי, "מיסוי אופציות לרכישת זכות במקרקעין", עיוני משפט טז (2), 229 וכן יצחק הדרי, מס שבח מקרקעין (כרך א', מהדורה שנייה, יונתן, תש"ס), 353.

האופציה תינתן למי שביזמתו יוכל לשנות תב"ע לאזור בו מדובר, שינוי כזה איננו דורש יזם בעל הון או וותק, וגם יזם צעיר חסר כל יוכל להרתם לשוק האופציות.

זהו שוק בו היזם יהיה זה שיציע לבעל הקרקע ליתן אופציה וינסה להפשיר הקרקע. שוק זה מתאים לעו"ד, שמאים, מהנדסים המתמחים בתחום המשפט העירוני מקומי, תכנון ובניה וכיו"ב.

יזמים אלו, לאחר שיפשירו הקרקע יוכלו לסחור האופציה לקבלן שיממשה מול הבעלים, ולקנות קרקע מופשרת לבניה.

המחירים יקבעו, להערכתנו, מתחת למחירי שוק מלאים. הבעלים יקבל מזומן ולכן שיקולי המס שלו יכתיבו את דרכו בהקשר זה. היזם יקבל הפרש בין תמורת המימוש למחיר הסיחור. כך שערך האופציה עבור היזם יהיה מחיר שוק פחות מחיר מימוש. הקבלן ישלם עבור האופציה את הערך שחושב בגין כל יחידת בניה, לפי תחשיב שיותר בידו רווח קבלני סביר. שיקולים אלו יקבעו, אפוא, את מחיר סיחור האופציה.

זו היתה חשיבות הועדה כבסיס להצעתה. כפי שנראה בהמשך, נסחי משרד המשפטים בחששותיהם קיצצו את כנפי האופציה בצורה כה טובה, שהתוצאה הינה אופציה קצוצת כנפיים, שתתקשה להמריא לאוויר חלל העסקאות ולמשוך אחריה את שוק הנדל"ן.

8.2.2 יזם המחפש קבוצת בניה (עמותה)²

שימוש שני לאופציה כפי שהועלה בוועדה ע"י גרי אגרון, ר"ח, עו"ד, לשעבר סגן נציב מס הכנסה, חבר הועדה, היה איסוף חברי עמותה לקבוצת רכישה מגובשת. כידוע, כיום קיימת בעייתיות רבה בגיבוש קבוצת רוכשים משותפת. על פי שיטת ב.ס.ר., שהינם הקבוצה היזמית הגדולה בתחום קבוצות לבנייה משותפת של שטחים מסחריים, או על פי שיטת העמותות, שלב איסוף החתימות ורכישת הקרקע כרוך בוירטואוזיה משפטית גדולה. מדוע? כי לדעת מס הכנסה פעמים רבות היזם רוכש הקרקע מבעלי הקרקע ומוכר לקונים חברי הקבוצה³. לעיתים אף נחקרים היזמים בחשד פלילי.

האופציה שעליה המליצה הועדה נותנת אפשרות ליזם לקבל אופציה במחיר מלא מבעל קרקע ולסחור את חלקה היחסי לכל חבר קבוצה כך שבסופו של יום כל חברי הקבוצה, כולל

2 ראה עמ"ש 5024/99 לנג יהודה ואח' נ' מנהל מיסוי מקרקעין חדרה, מיסים יד/ה-46, (להלן: עמ"ש לנג), שם הסתבר כי על פי דין קיים לא ניתן לארגן קבוצות באופן נקי מהבטי מיסוי, על אף שהדבר נתמך ע"י מדיניות הממשלה לדוגמא, במכרזי ממ"י לקבוצות בניה.

3 ראה פסקי דין בהקשר זה: ע"א 702/84 יובל גד בע"מ נ' מנהל מס שבח, מיסים א/ה-9, שם נקבע כי הזכות להפנות משתכנים ע"י המערערת, יובל גד, כמוה כזכות להורות על הענקה של זכות במקרקעין, אפילו אם כפופה לאישור הבעלים; עמ"ש לנג, לעניין רכישה בשרשרת של חוזים (חוזה מכר וחווה שירותי בניה). בנוסף ראה ה"ב 7/2001, הדנה בהשלכות המיסוי בעסקאות של עמותות בנייה בהיבטים של מס רכישה ומס מכירה.

היזם, יממשו את האופציה מול הבעלים. אפשרות כזו היא בדיוק אחת הסיבות והיסודות להמלצות הועדה לחקיקת הסדרי האופציה. נבחן בהמשך אם מטרת הועדה בהמלצותיה לא סוכלה ע"י נסחי משרד המשפטים.

8.2.3 אופציה לפי פרק חמישי 2 ואופציה מחוץ לפרק חמישי 2

שוק האופציות שהיה קיים נותר ללא פגע. פרק 2 מוסיף אופציה חדשה מוגדרת, אך איננו פוגע באופציות שהיו קיימות עד לתיקון 50 וימשיכו להיות. בנושא זה אנו חולקים על דעות מלומדים אחרים שהובעו בנושא לפיהן, שוק האופציות הבלעדי שיוותר אחרי תיקון 50 הינו שוק האופציות לפי פרק חמישי 2 החדש.

קיימות סיבות רבות בגינן אופציות לא באות בגדר פרק חמישי 2 לחוק מיסוי מקרקעין. ראשית, אופציה לרכישת זכות באיגוד מוצאת מפורשות מגדר אופציה בפרק חמישי 2. וכך גם כל אופציה שלא עמדה בתנאים המחמירים של הגדרת אופציה. ראה להלן.

8.3 אופציה לזכות באיגוד⁴

אופציה לזכות באיגוד איננה קיימת יותר במס שבח מקרקעין, מאחר וכל הסדר מיסוי זכויות באיגוד הועתק לחלק ה' לפקודה, ולפיכך כלל לא ברור אם אופציה לזכות באיגוד תחוייב במס שבח שעה שהזכות באיגוד עצמה לא חייבת יותר במס שבח כלל ועיקר. לדעתנו, הפרשנות היחידה הסבירה בהקשר זה הינה, כי אופציה הולכת אחרי הנכס לגביו ניתנה, כך שלא תיווצר הפרדה בין האופציה לבין הנכס נשוא האופציה בשאלות המיסוי⁵. התוצאה התואמת את הדין הרצוי לפי גישתנו הינה, שכמו מניה באיגוד מקרקעין כך גם אופציה לזכות באיגוד מקרקעין, לא תחוייב יותר במס שבח אלא במס ריווחי הון. ייתכן כי כמו מניה גם אופציה למניה תחוייב במס רכישה אם תענה להגדרת זכות במקרקעין ופעולה באיגוד בעת יצירתה, סחירותה או מימושה, אך איננו מכריעים בנקודה בעייתית זו.

ניסוח זה ביחס לאופציה לזכות באיגוד נעדר מהצעת הועדה והוסף על ידי נסחי משרד המשפטים. הניסוח מיותר ולא נדרש לטעמנו, וטוב יעשה המחוקק אם בתיקון לחוק יוציאנו.

4 ראה גם סעיף 7א המקנה לשר סמכות בענין אופציות לזכויות באיגוד מקרקעין. ראה הביקורת על נושא זה שם.

5 באשר להיותה של האופציה מורכבת משני חוזים: חוזה משני, הוא חוזה הברירה, וחוזה עיקרי, הוא חוזה הנכס נשוא האופציה, ראה ע"א 133/89 החברה לפיתוח חוף התכלת בע"מ נ' מנהל מס שבח מקרקעין נתניה, מיסים 1/ח-1.

8.4 מיסוי אופציות מקרקעין רגילות

נושא זה שנידון במספר פסקי דין והנחיות החבק⁶ איננו חלק מרשימה זו ונותירנו לעת מצוא. הנושא עצמו מרתק ומסובך והוא משמש כיום כאחד ממכשירי תכנון המס העיקריים. דוגמא מצויה בהילכת בר⁷ שם נמכרה דירה שניה פחות מ-4 שנים ולמרות זאת זכתה בפטור לדירת מגורים.

8.5 האם סעיף 49 ביטל את הילכת בר-כסוף

נוסח סעיף 49 הינו כלהלן:

"במכירת זכות במקרקעין שהיא מימוש זכות לקבלת זכות במקרקעין לרבות מימוש אופציה, לא יחולו פטור או הקלה אחרת ממס, אם במועד מתן הזכות לראשונה לא היתה מכירת הזכות במקרקעין פטורה מאותו המס או זכאית לאותה הקלה."

מטרת המחוקק היתה למנוע תכנון מס שפורט לעיל לפיו, מתן אופציה רגילה לדירה שתמומש לאחר תום 4 שנים, וע"י כך תכשיר למעשה מכירת 2 דירות בתוך 4 שנים. המחוקק חשב, אפוא, כי הניסוח דלעיל שולל שימוש בהילכת בית המשפט העליון שאיפשרה אותו כאמור.

ספק אם בית משפט עליון יסתכל בעין יפה על התערבות חקיקתית בוטה בפסיקתו, מבלי שיש לכך טעם כלכלי אמיתי ורק מתוך תחושה שלמחוקק המס יש את המילה האחרונה. כך גם היה בפרשת מחסרי⁸ שם ביטל בית המשפט העליון בפסיקתו תיקון של הגדרת זכות במקרקעין, שנועד לבטל פסיקה קודמת של בית המשפט העליון בהילכת שרבט⁹.

6 ראה הערה 1 לעיל.

7 ע"א בר (הערה 1 לעיל).

8 ע"א 727+726/86 מנהל מס שבח מקרקעין ירושלים נ' מחסרי ואח', מיסים 4/ג-ה (להלן: ע"א מחסרי).

9 ראה ע"א 156/83 מנהל מס שבח נ' שרבט ואח', פ"ד לו (4) 443 (להלן: ע"א שרבט), שם נקבע כי חוזי חכירה ל-3 שנים המתחדשים באופן אוטומטי עם ממ"י, על אף ההיבט הכלכלי הצודק, אינם בגדר "זכות במקרקעין" משום שאינם חוזים ל-10 שנים. כאמור, לאחר קביעה זו של בית המשפט העליון שונתה הגדרת "זכות במקרקעין" בתיקון מס' 12 לחוק מס שבח מקרקעין והגדרתה של "הזכות" בחוק מס שבח מקרקעין הורחבה על מנת שתחול גם על חוזה המשבצת החקלאית עם ממ"י.

בית המשפט העליון פורש את תיקון זכות במקרקעין ככזה שאיננו מגשים את מטרת החקיקה בשל מילותיו, ויוצא כי מכירת משקים חקלאיים עם חוזים מתחדשים היתה נתונה למרותו של חלק ה' לפקודה ולא תחת כנפי מס שבח.

לקח זמן רב עד שבתיקון עקיף¹⁰ הוסדר מיסוי משקים חקלאיים במיסוי מקרקעין.

8.5.1 סעיף 49 איננו מבטל את הילכת בר¹¹

ראשית, האופציה כפי שניתנה בבר איננה אופציה לפי פרק חמישי 2 ולו מן הטעם שדרך כלל היא לא תעמוד בכל שבעת תנאי האופציה שייסקרו להלן. יוצא, אפוא, כי מימוש אופצית בר-כסיף איננה חוסה בגדר מימוש אופציה הנזכרת בסעיף 1,149, בפרק חמישי 2. אך לתקלה זו נדמה לנו כי גם גב' יעל ייטב, מנהלת חקיקה לשכה משפטית נמ"ה, שניסחה את מרבית המלצות הועדה ברוב כשרון, היתה ערה. לפיכך הוסיפה הגברת ייטב את החלופה של מימוש זכות לקבלת זכות. אך גם בתוספת מבריקה זו קיימת בעיה, שכן המגבלה חלה על מימוש זכות לקבלת זכות במקרקעין ואילו אופציה הינה שלב הסכמי ליצירת הסכם שיקנה זכות חוזית להקניית זכות. ידוע כי זכות במקרקעין הינה בעלות. בעלות קיימת רק נוכח רישום ברשם מקרקעין. חוק מס שבח אימץ לענין הגדרת בעלות את מושגי חוק הקניין, לרבות חוק המקרקעין¹². לפיכך אופציה רגילה היא הקניית כח להורות על הענקת זכות (חוזית) לקבלת זכות (רישום בטאבו). התוצאה שההגדרה בסעיף 49 חלה על השלב החיובי (הסכם), המקנה זכות לקבלת זכות (רישום בטאבו) ולא על שלב האופציה עליו חלה הילכת בר-כסיף.

8.5.2 הגדרת אופציה - סעיף 49(א)

לפי ההגדרה אופציה הינה הסכם לרכישת זכות במקרקעין, למעט זכות לרכישה של זכות באיגוד, שנתקיימו לגביה שורה של תנאים שייסקרו להלן¹³.

10 חוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 110), תשנ"ו-1996, ס"ח 79.

11 ע"א בר (הערה 1 לעיל).

12 הסטייה ממושגי קניין באה ביחס למכירה ומכירות כלליות שאינן מצדיקות סטייה בפרשנות

המונח בעלות. נציין שסטיות רבות קיימות גם ביחס לאיגודי מקרקעין ועוד, אך לא מצאנו ולו

פס"ד אחד שפרש בעלות באופן שונה מבעלות בחוק המקרקעין.

13 ראה הוראות סעיף 49(א) לעיל.

8.5.3 האופציה ניתנה בכתב - סעיף 49(א)(1)

דרישת הכתב לאופציה נועדה להבטיח מסויימות, עבירות וסחירות. נציין כי לדרישת הכתב כאן יש צורך בקיום תנאים מכבידים יותר מזו שנוזכר בחוק המקרקעין¹⁴, לפי תנאי האופציה הנזכרים בהמשך ומטרת הסחירות שביסוד האופציה, ולפיכך ספק אם פסיקת בתי המשפט ביחס לסעיף 8 של חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, רלבנטית לכאן.

עוד נזכיר כי עסקאות במס שבח יכולות להיות גם בעל-פה¹⁵. לא כך הדבר ביחס לאופציות על פי פרק חמישי 2. מהי דרישת הכתב? לדעתנו עקרון הסחירות בשוק המשני מכתוב תנאיי ודאות וסחירות גבוהים ביותר שייכללו בכתב האופציה, ומכאן גם דרישת הכתב.

8.5.4 האופציה ניתנת להעברה ולמימוש בתנאים קבועים בכתב האופציה - סעיף 49(א)(2)

8.5.4.1 וודאות נדרשת לשם אפשרות סיחור בשוק המשני

על פי עקרון הסחירות והודאות נדרש כי האופציה ניתנת להעברה ולמימוש בתנאים מוגדרים שנקבעו בהסכם האופציה. כל חוסר בהירות, או חוסר וודאות במימוש או בסיחור, ייתכן ויפגעו בתנאי הקבוע בסעיף 49(א)(2). רצוי, אפוא, כי תנאים אלו יהיו פשוטים, קצרים וחד ערכיים. הרעיון כולו בנוי סביב היכולת לסחר אופציות בשוק משני, כאמור, ולשם כך נדרשת פשטות ובהירות.

8.5.4.2 האם התנאים הקבועים מאפשרים תשלום בעין (קומבינציה) ולא בכסף

לכאורה אין מגבלה בחוק כי האופציה תהיה בתשלום ע"י שרותי בניה. אין גם מגבלה כי האופציה תהיה לכל המקרקעין או לחלקם. כך לפחות לפי סעיף 49(א)(4), שם נזכרת האופציה לענין הזכות במקרקעין "כולה או חלקה". נראה כי די בכך שאופציה תינתן ביחס לחלק קרקע, כאשר התמורה תינתן בשרותי בניה על חלק אחר. כך יוכל קבלן להסביר זכויותיו בקומבינציה בלא מס. הקבלן יוכל לסחור את זכותו באופציה לכמה גורמים ולא לאחד בלבד.

14 סעיף 8 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, ס"ח 259 קובע כי:

"התחייבות לעשות עסקה במקרקעין טעונה מסמך בכתב".

15 ראה: עמ"ש 97/86 ח' מרכוס ואח' נ' מנהל מס שבח מקרקעין; ע"א רוזנברג (הערה 9, פרק 4), שם נקבע כי התקשרות מחייבת יכולה שתיעשה בע"פ ואינה תלויה בעריכת מסמך בכתב.

8.5.5 התחייבות המוכר הינה בלתי חוזרת - סעיף 49(א)(3)

תנאי זה מיותר, שכן כל הסכם איננו הסכם שניתן לחזור ממנו, אלא אם הוא הופר, והרי אז ניתן לאוכפו. די היה בתנאי הבהירות הקבוע ב-49(א)(2). עם זאת, לשם הבהרת הנושא נקבע תנאי זה כתנאי מחזק המבהיר את סחירות האופציה המחייבת וודאות וסחירות בשוק משני.

נציין עוד כי בהמשך נדון על שאלת היות הסכם האופציה הסכם רגיל או הסכם אופציה, ועל הבלבול שמונח "הסכם אופציה" יכול ליצור אצל הקורא, המשפטן, כאילו הוא נותן למעניק האופציה תחושה בלתי מבוססת שלנותן אופציה קיים כח כלשהו, שמקורו לא ברור, לביטול הסכם האופציה. על הטעות בהנחה משפטית זו נדון כאמור בהמשך.

8.5.6 האופציה ניתנת למימוש בתקופה של עד 24 חודש - סעיף 49(א)(4)

8.5.6.1 תקופת ההארכות, ואופציות אחרות - במנין 24 החודש

על פי סעיף קטן זה נדרש כי בכתב האופציה תיקבע תקופת מימוש מקסימלית שאיננה עולה על 24 חודשים מיום מתן האופציה. נקבע כי במנין 24 חודשים תבוא גם "כל תקופת הארכה שניתנה במהלך תקופת האופציה, או לאחר שהסתיימה". קרי אופציה ל-12 חודש, שחודשה יום לאחר תום החודש ה-12 לעוד 12 חודש, פוסלת את עסקת האופציה על כל היבטי המיסוי הכרוכים בכך.

יותר מכך, גם אופציות אחרות שניתנו בידי אותו בעל מקרקעין לרכישת אותה זכות במקרקעין, כולה או חלקה, נמדדות במשך תקופת 24 החודש.

לא ברור מהניסוח אם אופציות אחרות, שניתנו לדוגמה שנה לפני האופציה הנוכחית לאדם זר שלא הצליח לממשן, פוסלות מתן אופציה לאדם שונה שאיננו קרוב ל-24 חודש?

פרשנות ראויה תהיה כי מתן אופציות אחרות פרושה מתן כתבי אופציה אחרים לאותו אדם ולא לאנשים זרים, נמדדת בתקופת האופציה.

כך ברור כי המחוקק התכוון לתקופת אופציה שכוללת הארכת אותה אופציה, או כתיבת אופציה חדשה לאותו אדם. אך אין למדוד בתקופה זו אופציות לאנשים אחרים שאינם קרובים של בעל האופציה.

עדיין נשאר טעם לביקורת של מדידת אופציות שניתנו בעבר לאותו אדם, ללא מגבלת זמן, כבאים בגדר תקופת אופציה נוכחית. לדעתנו, אם עברו 6 חודשים בין כתב אופציה ישן לחדש, אין למנות את הישנה בתקופת החדשה, אף אם ניתנו האופציות לאותו אדם.

על ידי פרשנות ניתן לציין כי כתב אופציה אחר נמדד רק אם ניתן ברצף וכי המחוקק בא למנוע התחמקות ממדידת תקופת 24 חודש ע"י כתב אופציה חדש במקום הארכה של כתב אופציה ישן. קרי תקופות אופציה של כתבי אופציה שונים, ימדדו כתקופת אופציה אחת כך שאם נעשו ברצף או בסמוך האחד לרעהו, ולא אם נחתמו בפער זמן סביר, המוכיח כי השני נחתם תחת תנאים מסחריים חדשים ועצמאיים ומו"מ מחודש.

8.5.6.2 עקיפת תקופת האופציה הכיצד

א. דרך לעקיפת החמרות בלתי סבירות של הסעיף הינה מתן המקרקעין במתנה לבן אחר, אשה, וכתובת אופציה לאותו מחזיק בידי בעלים חדש. לפי החוק בכך ניתן להאריך תקופת אופציה ל-24 חודש.

נראה לנו כי בחוק שכל סעיפיו נוסחו בקפידה ונאסר בהן הטבות מס במכירות לקרוב לעיתים כה קרובות, הרי מקום בו לא נקב המחוקק בהגבלת מכירה לקרוב, אין סיבה שלא לאמץ זאת כשיטה לתכנון מס לגיטימי.

ב. דרך נוספת הינה כתיבת אופציה ע"י מקבל אופציה מחוץ לפרק. כתיבה זו ע"י אוחזים באופציה מחוץ לפרק חמישי 2, תיתן למחזיק את הבטחונות למימוש. נותן האופציה, כותבה, איננו מוגבל ב-24 חודש, שכן האופציה שלו היא מחוץ לפרק חמישי 2 ועל פי הכללים הרגילים שיחולו כאן הוא לא יחויב מס רכישה אם לא ישלם דבר. כך גם בעלי הקרקע שנתן לו אופציה לא יחויב במס. במימוש יהיה מס רכישה כפול.

8.5.7 התמורה לכותב האופציה לא עולה על 5% משווי הזכות או ממחיר המימוש בהסכם לפי הגבוה - סעיף 49(א)(5)

יש לשים לב כי הגבלת התמורה ל-5% היא אך ורק לכותב האופציה, אך לא למי שמכר אותה בשוק המשני, לדוגמה מהיזם שקיבל אותה לקבלן שרוצה לממש אותה מול הבעלים.

למוכר האופציה בשוק המשני אין כל מגבלת מחיר והוא יכול לקבוע מחירה לפי רצונו. אין בכך משום הפרת התנאי שבסעיף 49(א)(5) החל רק על כתב האופציה המקורי.

נראה לנו כי כתב אופציה נוסף יכול לקבוע 5% נוספים; קרי - הגם שלענין תקופת האופציה כנקוב בסעיף 49(א)(1) נחשבים הם לתקופת אופציה אחת, הרי לענין תמורת 5% ניתן לחזור ולשלם סכום נוסף עבור כל כתב אופציה אחר ואין בכך הפרה של התנאי בסעיף 49(א)(5).

ה-5% איננו מוגבל לשווי השוק, שכן אחרת היה בכך לעג לרש וסיכול מטרת הפשרת הקרקעות שלו נועדו האופציות. 5% יכול שהיה ממחיר המימוש המוסכם שמשקף את השווי לאחר הפשרה לפי המוסכם בין כותב האופציה למחזיק בה. הדבר חשוב באופציות על קרקע חקלאית הניתנים ליזם ע"מ שיפשיר אותן.

באופציות לקבוצות בניה יכול הבעלים לקחת 10% ממחיר האופציה, אם שווי השוק שלה גבוה מהמחיר המוסכם פי שניים. מצב זה הוא נדיר ולכן סבירות האפשרות שנפתחה בחוק בהקשר זה הוא מיותר. עם זאת, הדבר יוצר גם סיכון מיותר על בעלי הקרקע, שנתן אופציה בתמורה גבוהה מ-5% ממחירה המוסכם. שכן, הוא נתון לחסדי שמאי רשויות מס שבח במידה וקבעו שערכה של הקרקע נמוך מפי 20 ממחיר האופציה. או אז במקרה זה יפגע מחזיק האופציה יותר מהבעלים. ראה על כך בהמשך. לפיכך אנו ממליצים למחזיקי אופציה כי לא יסכימו למחיר אופציה הגבוה מ-5% ממחיר המימוש המוסכם.

כיצד יקבע מחיר המימוש. מחיר זה יקבע מראש לפי ערך קרקע במקרקעין מופשרים (שיווק לעמותות בניה). ערכה העתידי הספקולטיבי, יקבע כבסיס למחיר זה בקרקע חקלאית בה נותן בעליה אופציה ליזם על מנת שיפשיר אותה. כאן יצטרכו הצדדים לקבוע ערך עתידי בלתי וודאי, כאשר הבעלים נושא בסיכון העיקרי להפסד ערך. זאת במידה והיזם הפשיר קרקע חקלאית לבניה באחוזים גבוהים יותר ממה שצפה הבעלים. האמת כי אין סטיות גדולות בעסקאות כאלו ולכן הסיכון האמיתי נמוך. היזם נושא בסיכון רק ביחס למחיר הראשוני של האופציה. ככל שיקטן המחיר סיכוננו של היזם קטן, זאת בשל העובדה שמחיר מימוש הינו אופציונאלי. רוצה משלם, לא רוצה האופציה פוקעת.

8.5.8 למחזיק האופציה לא ניתנה זכות חזקה במקרקעין שלגביהם ניתנה האופציה - סעיף 49(א)(6)

תנאי זה בא למנוע מכירה הלכה למעשה במסווה אופציה. החזקה כסימן למכירה מושלמת, או כעיכוב לתשלום מס, מופיעה כעקרון גג גם במקומות נוספים בחקיקת המס. כך לדוגמא בסעיף 51 לחוק נקבע כי, אי מתן חזקה הינו אחד הסימנים לאי השלמת מכירה ועיכוב תשלום המס. גם במס ערך מוסף בעסקאות מקרקעין, סעיף 28 וסעיף 29 לחוק מע"מ קובעים את עיתוי תחולת החיוב במע"מ, בין השאר על פי מועד מתן חזקה¹⁶ בקרקע. גם בפס"ד מחוזי בחיפה פרל מנדל¹⁷ קבע השופט ביין כי החזקה הינו מועד המכירה לענין מס הכנסה. זהו כעקרון גם הכלל החשבונאי המקובל לארוע המכירה המצדיק גילוי רווח בדו"חות.

16 כך נפסק בשורה של פסקי דין לענין מע"מ. ראה להלן הערה 36.

17 ראה: עמ"ה 136/86 פרל מנדל בע"מ נ' פקיד שומה חיפה, מיסים 2/ה-11.

לעיתים מנסים יזמים לקבל רשות שימוש בקרקע שאיננה חזקה, אך אלו הם מקרי גבול ולא היינו מציעים ליזם לקבל כל זכות שימוש בקרקע נשוא האופציה, אף אם אין זכות שימוש זו בגדר חזקה, שכן לא ברורה האבחנה בין זכות שימוש לחזקה והאינטנסיביות שמפרידה בין חזקה לזכות שימוש במקרקעין, ולפיכך הסיכון שמקבל על עצמו יזם בעל זכות שימוש הוא רב. ייתכן ודי יהיה בזכות שימוש זו לפסול את האופציה מהטבות במס על פי פרק חמישי 2.

מה דין קבלן שרכש חזקה שלא על פי זכות?

גם שאלה זו הינה בעייתית. שכן, החוק דורש קבלת זכות חזקה, אולם הסגת גבול המקנה חזקה שלא על פי זכות, לכאורה איננה נמנית עם התנאים האסורים בסעיף קטן 49(א)(6).

עם זאת, לא היינו ממליצים ליזמים לנסות פרשנות זו ביחס להסגת גבול כחזקה שלא על פי זכות. נראה לנו כי בית משפט יחפש כל דרך, כולל עקרונות תקנת ציבור, כדי למנוע תחולת הטבות הפרק לגבי יזם שטוען להגנתו כי הינו מסיג גבול.

מה דין אופציה לקומבינציה לגבי חלק מהקרקע ובניית חלק הבעלים, בה קונה הקבלן חזקה בחלק הבעלים. בכך, לדעתנו, אין לפסול את עסקת האופציה. החזקה עליה מדבר התנאי הינה בחלקת הקבלן בקומבינציה. אמנם עולה השאלה אם עסקת אופציה לקומבינציה יכולה להתייחס לשטח מסויים באופן הסותר את דיני הקניין. לדעתנו, התשובה הינה חיובית, אם כך נקבע בתנאי המימוש של האופציה.

8.5.9 הודעה תוך 30 יום מיום מתן האופציה למנהל - סעיף 49(א)(7)

התנאי דורש המצאת הודעה למנהל תוך 30 יום מיום מתן האופציה, בהתאם לכללים שיקבע המנהל. טרם נקבעו תנאים כאלו. ההודעה מוטלת כחובה כללית. לא נקבע מי חייב למסור ההודעה. לדעתנו, די בהודעה של אחד הצדדים או צד ג' על קיום האופציה, על מנת שהתנאי יתקיים. אין כאן חובת הצהרה הדרושה לקיום שומה על פי החוק. ההודעה הינה תנאי טכני שנדרש כחלק מקיומה של אופציה.

עם זאת, נראה כי אם יודיע מאן דהו על קיום אופציה ביום ה-31 ואילך, יטען המנהל במקרים מתאימים לפסלותה. מכאן שנובע הצורך בהודעה על קיום האופציה בזמן ורצוי אף להקדים על ההודעה מיד לאחר החתימה.

יש לשים לב כי נוסח החוק מדבר על הודעה על מכירת אופציה ולא רק מתן אופציה. לכאורה היה ניתן לסבור כי יש להודיע גם על מכירת האופציה בין מחזיקיה שאינם בעלי המקרקעין. אולם לפי מועד 30 היום הנקוב מיום מתן האופציה, מחוויר כי הכוונה להודעה על מתן האופציה לראשונה ולא מכירתה בשוק המשני.

8.6 הסכם אופציה להבדיל מהצעה חד צדדית

8.6.1 הסכם ולא אופציה - האבחנה

החוק מדבר על הסכם אופציה. הסכם אופציה נוצר למעשה ע"י חוזה מותנה בו לרוכש זכות שלא לבצע אותו בתנאים המוגדרים בו. אין כאן הצעה חד צדדית ע"י המוכר לקונה, שהקונה איננו צריך לקבלה על מנת שתהיה תקפה. על פי שיטת המשפט בישראל, פעולה משפטית טעונה קיבול, לרבות פעולות המזכות צד להן כדוגמת מתנה. הצעה חד צדדית והקדש הן שתי פעולות משפטיות המזכות צדדים להן, מבלי שתזדקקנה לקיבול ע"י הנהנה. ניתוח של האופציה בסעיף 49 מעיד עליה שמדובר בהסכם. לפי הגדרות חוק מיסוי מקרקעין, הסכם זה הינו השלב החוזי להענקת זכות ריאלית שתורשם במרשם. קרי, זוהי זכות חוזית מוגדרת שהקונה איננו חייב להשלימה, אך זכותו לעשות כן. משהחליט כך אין נדרשת חתימת כל הסכם, אלא שהמחזיק באופציה, הקונה, צריך אך ורק לבצע האמור בה. השלב ההסכמי מוגדר בהגדרת מכירה בסעיף 1 לחוק כזכות לקבלת זכות במקרקעין. האופציה מוגדרת בסעיף 1 לחוק ככח לזכות להורות על הענקת זכות. קרי, שלב אחד רחוק יותר מההסכם עצמו. הנחתנו כאן, כפי שנרמז קודם לכן, כי נשמרו מושגי היסוד של בעלות וחכירה בהגדרות מס שבת, כפי שפורשו בחוק המקרקעין. סטיות פסיקת מס שבת היו בפרשנות מכירה, אך לא בפרשנויות המונח "זכות"¹⁸. אם צודקים אנו בפרשנותנו, האופציה בסעיף 49 איננה אופציה, כי אם הסכם למכר זכות שמותנה ברצון הקונה, אם יעמוד בשורה של תנאים.

18 לענין פרשנות מרחיבה של מושג המכירה ראה: ע"א שרבט (הערה 9 לעיל); ע"א מחסרי, (הערה 8 לעיל); ע"א 269/65 מנהל מס שבח מקרקעין ת"א נ' פלדמן ואח', פ"ד כ (2) 78; ע"א 5472/99 מנהל מס שבח מקרקעין נ' חברת הדרי החוף מספר 63 בע"מ, מיסים טו/6 ה-60; ע"א 1550/94 חברת הבניה בע"מ נ' מנהל מס שבח מקרקעין תל אביב, מיסים יב/1 ה-109; ע"א 5042/98 יעקב נ' מנהל מס שבח מקרקעין חיפה, מיסים יג/2 ה-319; ע"א 313/69 מנהל מס שבח נ' וולף, פד"א ג 98; עמ"ש 32/72 רובינשטיין ושות' חברה קבלנית בע"מ נ' מנהל מס שבח, פד"א ה 252; עמ"ש 44/76 ברגמן בע"מ נ' מנהל מס שבח, פד"א ט 91; עמ"ש 1/80 לברבורק הולדייס נ' מנהל מס שבח, חיימובסקי-רוסינסקי 82; ע"ש 197/85 החברה לפיתוח חוף התכלת בע"מ נ' מנהל מס שבח, פד"א ט"ז 363; עמ"ש צור שלום (הערה 1 לעיל); עמ"ש 9/85 בית הר שלום נ' מנהל מס שבח, חיימובסקי-רוסינסקי 527. לעומת זאת, ראה סעיף 55 לחוק, המונע כפל מס בסיטואציה הנדונה, עמ"ש 61/95, 2064/95 קבוצת עין צורים נ' מנהל מס שבח, מיסים יג/6 ה-244; ע"א בר (הערה 1 לעיל).

לענין שמירת דלת אמות המונח זכות ראה לעיל: ע"א מחסרי וע"א שרבט, כאמור לעיל.

8.6.2 הסכם מותנה לא אופציונאלי - קומבינציה מותנית!?

לפי הסעיף לכאורה גם הסכם בלתי אופציונאלי המותנה בהפשרה, לרבות הסכם קומבינציה מותנית, בא בגדר סעיף זה. כיצד?

האופציה מוגדרת כשלב הסכמי המאפיין כל הסכם קומבינציה כמוסבר לעיל. די בכך שההסכם בכתב, שההסכם ניתן להעברה, ושתנאי מימוש העסקה ברורים וקבועים מראש, אף אם אינם פתוחים עוד לשינוי לאיש, לרבות לא לקונה, היזם המחזיק באופציה.

גם שאר תנאי האופציה יכולים להתקיים אחד לאחד, כך שאין סיבה כי הסכם קומבינציה מותנה לא יענה עליהם.

המימוש - כפי שייסקר להלן, פרושו העברה בטאבו (מכירה) של הזכות במקרקעין לגביהן ניתנה האופציה (שלגביה חלה הקומבינציה) למחזיק האופציה (הקבלן). כל אלו הם אכן תנאים שניתן לקיימם גם בהסכם קומבינציה המותנה בהפשרה לדוגמא.

על משמעות מסקנה זו, ועל האפשרויות שהיא פותחת, נדון בהמשך.

8.7 מימוש האופציה - מכר?

הגדרת מימוש לפי החוק הינה מכירת הזכות במקרקעין, שלגביה ניתנה האופציה למחזיק האופציה. אם הסכם האופציה הינו ברור ותנאיו קבועים, הן לענין המימוש והן לענין הסחירות, לא ברור מהי המכירה שנדרשת על פי ההסכם. הרי אין צורך בחתימת הסכם חדש. הסכם כזה כבר קיים ועל פי דרישות החוק תנאיו ברורים וידועים מראש. די כי האוחז יודיע לקונה כי הוא מממש את האופציה, על מנת שתהיה מכירה? אך זו איננה "מכירה" כהגדרתה בחוק! באם נדרש הסכם נוסף? החוק לא דורש זאת וניתן להניח כי ההפך הוא הנכון לפי מטרת החוק.

נראה לנו כי בנקודה זו יש צורך להבהיר את החוק ולציין כי המימוש הינו בהודעה על קיום הסכם האופציה כהסכם מחייב סופי. הודעה כזו מצד המחזיק לבעל הזכות היא שנחשבת למימוש ולא ברורה לנו תפקידה של "מכירה" שנקבעה בין תנאי המימוש.

ההודעה שמודיע המחזיק לבעלים איננה מכירה כשלעצמה. המכירה הינה ההסכם המקורי של האופציה. המימוש הינו ההדק שלחיצה עליו מפעילה את סעיפי החיוב של החוק. ראה על כך בהמשך. נציין רק שהרצון להגדיר כל מונח ומונח, שהינו צעד חקיקה מסובך, גרם לכל אותן פרשנויות שלא היו חלק מהמלצות הועדה.

מה דין מימוש מקום בו ההסכם איננו אופציונאלי, אלא שהתנאי בו אוביקטיבי כדוגמת הפשרת קרקע. לדעתנו, המימוש יהיה בעצם חיוב התנאי וגם כאן לא נדרשת כל מכירה.

8.8 מחזיק באופציה

המחזיק באופציה הינו הצד להסכם האופציה, בין שחתם הסכם זה ישירות עם הבעלים ובין שהינו נסב בהסכם המחאה של ההסכם המקורי, שהסב אותו אליו הצד המקורי להסכם. קרי, ההסכם המקורי מכונה אופציה, החותמים הראשונים הינם הבעלים והמחזיק הראשון; מחזיק שני ואילך הוא נסב שאליו הוסב הסכם האופציה מאחד המחזיקים הקודמים.

8.9 היבטי מס של מכירת אופציה, שאיננה מימוש, בתקופת אופציה

8.9.1 נוסח החוק - פטור ממס שבח, מס רכישה ומס מכירה

8.9.1.1 סעיף 49י(ב) לחוק

"(ב) על אף הוראות חוק זה במכירה בתקופה הקובעת של אופציה, שאיננה מימוש אופציה, יחולו הוראות אלה:

- (1) המכירה תהיה פטורה ממס שבח, מס מכירה וממס רכישה;
- (2) המכירה תהיה חייבת במס רווח הון לפי חלק ה' לפקודה, או במס הכנסה לפי סעיף 2(1), הכל לפי העניין."

8.9.1.2 פטור ממס שבח, מס רכישה ומס מכירה (להלן: "מס שבח")

אנו רואים, אפוא, כי החוק פטר ממס שבח מכירת אופציה, והותיר את חיובה במס לענין מס הכנסה. לגבי מימוש אופציה נקבעו הוראות נפרדות בס"ק (ג) של סעיף 49, בהן נדון מאוחר יותר, אשר על פיהן המימוש חוזר לחוק מיסוי מקרקעין. החידוש הגדול, אפוא, בהקשר זה הינה חיובה של האופציה במכירתה במס הכנסה. פרוש הדבר כי המחזיק פטור ממס רכישה. המוכר ידווח למס הכנסה כמפורט בהמשך.

8.9.2 "מכירה" של אופציה מהי?

הוראות החיוב במס הכנסה, או מס רווח הון כאמור בסעיף ב(2) לעיל, חלות על מכירת אופציה בתקופה הקובעת. מהי מכירת האופציה עליה חל הסעיף. ננסה לתהות אחר מספר מצבים וודאיים שיתעוררו במהלך חיי העסק ולראות אם הם באים בגדר ההסדר המיוחד הנ"ל.

8.9.2.1 מתן האופציה - או יצירת האופציה

אין ספק כי יצירת אופציה ע"י בעל קרקע, או מתן כתב אופציה למחזיק ראשון, או כתיבת אופציה הינה פעולת מכירה כהגדרתה בסעיף 1 לחוק, ולפיכך הוראות החיוב במס הכנסה, או מס רווח הון, חלות גם על עצם יצירת האופציה בידי בעליה.

התוצאה היא בדומה להסדר החבק על מיסוי אופציות במס שבח. קרי, אם בעל הקרקע כתב אופציה ללא תמורה, הוא לא יחוייב במס הכנסה או במס ריווחי הון. ההנחה הינה כי שווי האופציה הינו מחירה המוסכם. נראה כי ד"כ יקבלו רשויות המס הנחה זו מטעמים שונים ובין השאר מאותו טעם שבגיננו נתקבלה הנחה זו בהנחיות מס שבח בחבק, באותו הסדר לפני משרות הדין החל על אופציות מחוץ לפרק חמישי 2, ועל פיו מחירה המוסכם הוא המחיר לפיו תרשם האופציה. הנחות אלו יוצאות מהכלל לפיו מחיר המימוש הינו מחיר שוק והאופציה הינה תשלום ע"ח מחיר שוק זה. מעין מקדמה ע"ח המימוש אותה מפסיד מחזיק האופציה במקרה שלא תמומש. מאחר וערך האופציה הינו מחיר השוק בניכוי מחיר המימוש, יוצא כי מחירה המוסכם של האופציה שהוא מעין מקדמה ע"ח המימוש יוריד או יעלה את מחיר המימוש, אך הוא כשלעצמו שרירותי. לפיכך, גם מגבלת 5% מחיר האופציה שנקבע בהגדרת אופציה איננו רק ממחיר השוק, אלא גם מהמחיר המוסכם. נראה כי המחוקק מסכים למסר, כי ערך האופציה הוא המחיר שלה, שהינו פלוני ממחיר המימוש המוסכם.

8.9.3 בעל הקרקע שנתן את האופציה, כיצד ידווח למס הכנסה

קיימות מספר בעיות בהקשר לחישוב המס של בעל הקרקע שכתב אופציה.

8.9.3.1 עלות האופציה

האם יוכל לדרוש עלות יחסית מהקרקע כעלות רעיונית שתזקף לו כנגד מכירת האופציה. השאלה חוזרת על עצמה בעסקאות המחויבות במס הכנסה במקרקעין שניקנו במס שבח. הדוגמא הקלאסית הינה חכירה. כך לדוגמא מחכיר מקרקעין לתקופה קצרה מ-25 שנים, או

אף מעל ל-25 שנים, יכול שיחויב במס הכנסה, בין מכח סעיף 8א לחוק¹⁹ ובין מכח סעיף (1) או (6) לחוק, או שיחויב במס רווח הון על חכירה הונית. נושא זה דומה מאוד למכירת אופציה ע"י בעל הקרקע.

מהי העלות שתיזקף לשניהם למחכיר ולמוכר האופציה? לשאלה זו אין תשובה חד ערכית או מקצועית. ניתן להניח כמה הנחות משפטיות, שלכל אחת מהן תימוכין בפרשנות סעיפי החוק. לגישתנו, צריך וניתן לזקוף עלות יחסית לאופציה הנמכרת כיחס ערכה לכלל הזכות, בדיוק לפי העקרון הקיים במכירת חכירה²⁰ או במכירה שחלקה פטורה וחלקה חייבת²¹, כדוגמת שחלוף שחלקו חייב²², או איחוד וחלוקה שחלקם חייבים²³. תוצאה זו היא כלכלית וצודקת ולא תגרום לחיוב במס שאיננו סביר, על הון של אדם שבא לידי ביטוי ברכישת נכס.

לכלל זה ניתן להגיע הן לפי היקש²⁴ והן על פי הפסיקה, שנטתה לרוח כלכלית צודקת בפרשנות דיני המס²⁵, וכן מכח חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, המגן על אי פגיעה בקנין²⁶. ולבסוף מכלל היסוד המונע כפל מיסוי על אותה הכנסה²⁷. התעלמות מעלות מקרקעין בעת מכירת אופציה מהווה וודאי מיסוי כפול.

מכל אלו אנו בדעה שבעת מתן אופציה ע"י בעלי קרקע, הוא יחויב אמנם במס הכנסה או מס רווח הון, אך יקבל את העלות היחסית של האופציה כיחס האופציה לשווי הקרקע כולה ביום מתן האופציה. זהו היחס אותו אימץ המחוקק לאורך כל הקו בו הוא מפרט עלויות בחכירות, איחוד וחלוקה, מכירת שחלקן פטורות וחלקן חייבות²⁸.

-
- 19 עמ"ה בר (הערה 18, פרק 4).
 20 ראה סעיף 24 לחוק.
 21 ראה סעיף 29ב, סעיפים 37, 37א, 37ב.
 22 ראה הפרק על שחלוף, פרק 13 להלן.
 23 ראה חיוב במס חלקי באיחוד וחלוקה לפי סעיף 67, וסעיף 37 בפרק 9 להלן.
 24 מכח חוק הפרשנות, התשמ"א-1981, ס"ח 302.
 25 לפרשנות כלכלית בדיני מיסים ראה: ת"פ 55/96 מ"י נ' פרומדיקו בע"מ ואח', מיסים יג/ה-344; ע"א אינטרבינדינג (הערה 7, פרק 7 לעיל); ע"א קיבוץ חצור (הערה 6, פרק 7 לעיל); ע"א 571/84 פ"ש חיפה נ' יצחק רז, פד"א טו 67; ע"א 526/87 מנהל מס שבח חיפה נ' מועצת פועלי חיפה ואח', פ"ד מג (3) 519; עמ"ה סיון (הערה 48 פרק 3 לעיל); דנ"א 3017/91 חזון נ' מנהל מס שבח מקרקעין, פ"ד מט (2) 705. ראה גם הדרי ואלתר (הערה 24, פרק 4 לעיל).
 26 סעיף 3 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ס"ח תשנ"ב 150 קובע הגנה על זכות הקניין. ראה גם אזכורי החוק בהקשר זה: ע"ש (ת"א) 2606/99 בית תאטרות חניונים בע"מ נ' עיריית הרצליה, מיסים טו/ה-349; יחזקאל פלומין "על תפיסת עולם ותכנון מס", מיסים יג/א-1; אמיר גל "גירסא דינקותא" בפרשנות דיני המס, "מיסים יב/א-132; גלעד ברנע "הביקורת השיפוטית על חקיקה כלכלית מכוח חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו", מיסים יב/א-80.
 27 באשר לפסיקה שקבעה כי עקרון יסוד בלתי כתוב אוסר מיסוי כפול ראה: ע"א 733/89 ארם משחקים בע"מ נ' מס ערך מוסף גוש דן, פ"ד מו (5) 62 (להלן: ע"א ארם משחקים); ע"א 32/86 רמון ביטוח ופיננסים בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 1, פ"ד מו (1), 573 (להלן: ע"א רמון).
 28 ראה לעיל.

כמובן כי בהתאם ניתן לגרוע את החלק בעלות שיוחס למכירת האופציה מס"ה העלות כפי המנגנון שנקבע לענין זה בחוק בהקשרים דלעיל.

8.9.3.2 דיווח למס הכנסה (1)2 או למס רווח הון? (סעיף 49(ב)2)

בעל מקרקעין שנתן אופציה יכול שידווח למס הכנסה או למס רווח הון, לפי המבחנים הנוהגים בנושא. הועדה עצמה התלבטה קשות בסיווג ההכנסה ממתן אופציה בידי בעלי הקרקע ובשל מחלוקת קשה בין חברי הועדה בחרה שלא להכריע בנושא ובצדק. כך יוצא שהניסוח קובע לכל מקרה דין מתאים על פי נסיבותיו, והדיווח יהיה "לפי הענין" לאחד משני אלו; מס הכנסה - (1)2 לפקודה, הכנסה פרוטית, או מס רווח הון, הכנסה הונית.

לדידנו, מאחר והאופציה צופה פעילות עסקית, הרי במקרה שנתן בעל הקרקע לבעל האופציה רשות על פי הסכם לפעול להשבחת הקרקע, מכירתה או כל פעולה אחרת שנועדה להפשירה, ובעל האופציה פועל במסגרת יזמית קבועה (1)2 רישא), או מזדמנת (2) (1) סייפא), הרי גם לבעל הקרקע ניתן לייחס הכנסה לפי סעיף (1)2 לפקודה, במיוחד נוכח העובדה כי משך תקופת האופציה לא יעלה על 24 חודש. משך זמן כזה נחשב קצר יחסית לתקופות החזקה במקרקעין ורומז על אופי פרוטי. גם אופציה כשלעצמה מקובלת כמכשיר פרוטי ולא הונית.

מכל אלו אנו בדעה כי בעל הקרקע המוכר אופציה ידווח למס הכנסה ולא למס רווח הון. עם זאת, ערים אנו להסדרים של ניגזרות הנחשבות להוניות על פי צווים מיוחדים משנת 92'. עם כל הכבוד, אין אנו יכולים לקבל גישה זו נוכח הניתוח לעיל. קיימים מקרים חריגים במיוחד בהם יסבור בית משפט כי מדובר באופציה הונית, אנו איננו סבורים כי הדבר יהווה את הכלל, אלא את החריג שבחריגים אם בכלל.

8.9.3.3 דינו של בעל מקרקעין בעלי שיעור מס מוגבל (נרכשו לפני (1.4.61

בעל קרקע עם שיעור מס מוגבל יחויב, איפוא, במס מלא 50% על תמורת האופציה, אם חוייב במס הכנסה לפי סעיף (1)2. שאלה מעניינת הינה מה דין מקום בו יקבע כי מדובר באופציה הונית על פי חלק ה' לפקודה. האם אז יהיה הבעלים זכאי לשיעור מס מוגבל? לכאורה, מכירת האופציה מקורה בעסקה חדשה שיצרה מכשיר פיננסי חדש (אופציה) ביחס לנדל"ן, ולפיכך נוצר "נכס" (אופציה) לאחר 31.3.01.

עם זאת, ברבות מהמדינות, לרבות צו השאלה מ-1992²⁹, מיוחס אופי הנכס גם לאופי הנגזרת ממנו כמכשיר פיננסי ולפיכך תיתכן בהחלט תוצאה זהה אף לגבי אופציה הונית שניתנה ביחס למקרקעין עם שיעור מס מוגבל³⁰.

8.9.4 מכירת האופציה בשוק משני - 49(ב)(1) ו-2

מכירת האופציה בשוק המשני נשלטת אף היא ע"י סעיפים 49(ב)(1) ו-2 החלים לגבי מתן אופציה בידי הבעלים. כפי שנקבע בס"ק (1) לעיל, פטורה מכירת האופציה ממחזיק ראשון לשני וכן הלאה ממס שבח, מס רכישה או מס מכירה, וחייבת במס על פי סעיף (1)2 או חלק ה' לפקודה.

שאלת סיווגה וחיובה במס של האופציה בשוק המשני ברורה הרבה יותר משאלת סיווגה של מתן האופציה בידי בעל הקרקע למחזיק הראשון. פשטות זו נובעת מכך, שלמחזיק יש עלות וודאות יום רכישה מוגדר, וכן כי תקופת ההחזקה קצרה והוא ד"כ פועל כיזם לארגון קבוצת בניה, או קבלן, שמאי, מהנדס, הפועל להפשרת ובניית הקרקע.

יוצא, אפוא, כי המחזיק יהיה חייב במס הכנסה לפי סעיף (1)2 בעת מכירת האופציה. הסבירות כי יהיה חייב במס רווח הון נמוכה ביותר, אם היא קיימת בכלל. כאן, בניגוד לבעל הקרקע, אין אנו רואים ולו סבירות קטנה לחיוב המחזיק במכירתם במס רווח הון. מבחני טיב הנכס³¹, תדירות³², יזמות³³ ושאר מבחני הפקודה כדוגמת משך תקופת ההחזקה³⁴ ובקיאיות³⁵, כולם קיימים במקרה זה.

8.9.5 כיצד יעשה הדיווח - פתיחת תיק במס הכנסה ומע"מ

תקצר היריעה מלפרט את החיובים החלים על בעל קרקע המוכר אופציה, או מחזיק המוכר אופציה. אם הם חייבים אכן במס הכנסה, עליהם להגיש דו"ח שנתי, לפתוח תיק במס

29 צו מס הכנסה (ניכוי במקור מדמי השאלה), התשנ"ב-1992.

30 כלל זה, שדין האופציה כדין הנכס לענין שיעור המס, נגזר מתחומי מיסים נוספים כמו ביחס למיסוי מניות הטבה, על פי פסיקה של לוונברג בעמ"ה 935/70, "כנס" חברה להשקעות בע"מ נ' פשמ"ג, פד"א 8 ו 8; וכן ביחס לפיצויים שדינם כדין הפרצה אותה באו לסגור. ראה עמ"ה 89/97 אהרון חוטר ישי נ' פקיד שומה תל אביב 4, מסים טו/1 ה-96; ע"א 171/67 פשמ"ג נ' הוצאת ספרים ש.ל. גורדון בע"מ, פ"ד כ"א (2) 186; ולבסוף הכלל לפיו דינן של הוצאות נילוות, כדוגמת יעוץ משפטי, כדין הנושא או הנכס שלגביו ניתנו.

31 לענין מבחן "טיב הנכס" ראה אמנון רפאל, מס הכנסה (כרך א', מהדורה שלישית, שוקן), 47.

32 לענין מבחן התדירות ראה למשל עמ"ה (ת"א) 149/75 הבורסה לניירות ערך בת"א נ' פ"ה ת"א 1, פד"א ח 169; ע"א 504/65 אליעזר אסל ואח' נ' פ"ש נתניה, פ"ד כ (3) 365.

33 לענין מבחן היזמות ראה רפאל (הערה 31 לעיל) עמ' 55.

34 לענין מבחן תקופת החזקה ראה רפאל (הערה 31 לעיל) עמ' 54.

35 לענין מבחן הבקיאיות ראה רפאל (הערה 31 לעיל) עמ' 49.

הכנסה ובמע"מ ולהיכנס לרשת המס, כיאות וכנדרש בחוק. בעלי קרקע רבים ירתעו מכך. יזמים צעירים ירתעו מכך. אך אם נקטו בפרוצדורה שבפרק חמישי 2 עליהם להיות מודעים לתחולת חובות הפקודה לגביהם.

לעיתים קבלת אופציה מחוץ לפרק חמישי 2 לחוק פשוטה יותר ולא תכריח את בעל הקרקע או המחזיק באופציה לפתוח תיק במס הכנסה. לפחות אין זה הסיווג המקובל כיום. סיווג האופציה כיום הוא במס שבח. לפיכך מכירתה חייבת לכל היותר בדיווח משלים למס הכנסה בסוף שנה. כך לגבי אופציה מחוץ לחוק פרק חמישי 2. אופציה זו הינה בגדר מיסוי מקרקעין. אין לגביה חובה בפתיחת תיק כמחויב ביחס להכנסה חייבת במס הכנסה.

אנו ממליצים בפני רשויות המס, אשר ממילא לא מעוניינים לפתוח תיקים לחסרי הכנסות, להתמיד בגישתם זו גם כאשר מדובר בבעלי הכנסות ממכירת אופציות בלבד. ראוי להרשות להם דיווח מקוצר בלבד. כן ראוי להקדיש להם פטור מיוחד חדש בתקנות מס הכנסה (פטור מהגשת דין וחשבון), ולהוציאם מגדר מעגל המדווחים אם האופציה היתה הסיבה היחידה לדיווח.

8.9.6 האם מכירת אופציה חייבת במע"מ? האבחנה בין עסק לעסקת אקראי קלאסית

8.9.6.1 מי שאיננו עוסק

עסקה במקרקעין פטורה ממע"מ אם הינה עסקה בין מי שאיננו רשום כעוסק, לדוגמה בין שני יחידים, או בין מלכ"ר מוסד כספי ליחיד (בונה), גם אם הינה בגדר עסקת אקראי³⁶. יוצא, אפוא, כי מתן אופציה בידי פרטי לא תהיה חייבת במע"מ, גם אם תסווג כעסקת אקראי ולפיכך אין סיבה לרתיעה מיידית מאופציה זו. גם מתן האופציה לעוסק אין בה חבות מס אמיתית, שכן אז העוסק מוציא חשבונית מס עצמית. גם סיחור האופציה בין שני פרטים שאינם עוסקים, לא יחויב במע"מ גם אם יסווג כעסקת אקראי במס הכנסה, על פי סעיף 1(2) סייפא לפקודה. כך הדבר גם אם העסקה תסווג כמכר הוני!

36 עסקת אקראי במקרקעין במס הכנסה איננה חייבת מע"מ. ראה: סעיף 1 (הצגת עסקת אקראי) וסעיף 2 לחוק מס ערך מוסף, תשל"ו-1975, ס"ח 52. עסקת אקראי במקרקעין לצורכי מע"מ איננה קשורה לחיוב במס על פי סעיף 1(2) סייפא למס הכנסה. ראה: יוסף גרוס ואברהם אלטר, **מס ערך מוסף** (פפירוס, 1984), 90; ע"ש 491/82 **פוזאילוב וגלילי נ' מנהל מכס ומע"מ**, מיסים ב/ה-14; אברהם אלטר וזיו שרון "מע"מ על שטרי הון לחברות קשורות", **מיסים** יא/3-א-1.

8.9.6.2 אופציה בין עוסקים

אופציה כזו תהיה חייבת ד"כ במע"מ כפוף להלכות המסייגות חיוב כזה ביחס לקרקע אצל עוסק. ראה פרדס מרגוש³⁷ והילכת פליציה³⁸ (פרוק מקרקעין).

8.10 חיוב במס של מימוש האופציה - סעיף 49(ג)(1) ו-2**8.10.1 חיוב במס שבח, מס רכישה ומס מכירה**

מימוש האופציה חוזר וחוסה תחת כנפי חוק מיסוי מקרקעין, בשינויים יחודיים שנקבעו בסעיף 49(ג)(1) ו-2.

8.10.2 נוסח סעיף 49(ג)

"על אף הוראות חוק זה, במימוש האופציה יחולו הוראות אלה:

(1) לצורך חישוב השבח, תיווסף לשווי המכירה התמורה שקיבל בעל הזכות במקרקעין בעבור האופציה, אלא אם כן חויבה התמורה במס על פי הוראות סעיף קטן (ב)2);

(2) לצורך חישוב מס המכירה ומס הרכישה, ייוספו לשווי המכירה סכומים ששילם רוכש הזכות במקרקעין בעבור רכישת האופציה."

8.10.3 חישוב מס השבח אצל המוכר בניכוי תמורת האופציה - סעיף 49(ג)(1)

החוק קובע בסעיף 49(ג)(1), כי התמורה שנתקבלה בידי בעליה ממחזיק ראשון (להלן: "מקבל האופציה") תחוייב במס שבח בעת המימוש, יחד עם התמורה שנתקבלה מהמממש (מחזיק אחרון באופציה), אלא אם כן חוייבה התמורה מהמחזיק הראשון במס רווח הון או

37 ע"ש 471/85 נכסי מרגוש בע"מ נ' מנהל מע"מ, אוגדני הפסיקה 768.

38 לפי ע"א 267/86 מנהל המכס והמע"מ נ' חברת ראובן פליציה בע"מ, פ"ד מג (3) 651, אין מע"מ בפרוק לגבי נכס של עוסק שלא שימש בעסק.

מס הכנסה. מאחר וכלל החיוב במס רווח הון, או במס הכנסה, נקבע כנורמה חוקית מחייבת, הרי שהמחוקק אומר למעשה כי הכלל הינו שתמורה ממחזיק ראשון לא תחוייב במס שבח אצל המוכר. יש לשים לב כי הפטור ממס שבח לתמורה ממחזיק ראשון איננה מותנית בתשלום המס או בהגשת ד"ח, או תשלום מקדמה, אלא רק בחיוב! חיוב כזה במס הכנסה קיים כבר בעת מתן האופציה ולפיכך הכלל הינו שתמורת המחזיק הראשון, שחויבה במס הכנסה, לא תיווסף לתמורה במימוש.

אם עלות האופציה לא נדרשה בעת מתן האופציה, והחיוב במס הכנסה של תמורת המחזיק הראשון בידי בעלי הקרקע, יוכל בעלי הקרקע לדרוש את עלות האופציה שלא נדרשה בעת מתן האופציה בעת מכירת שאר הזכות – קרי בעת המימוש.

8.10.4 האם חיוב במס הכנסה או מס רווח הון נתון לבחירת הבעלים?

האם מסלול החיוב הינו אופציונאלי לבחירת הבעלים, או שמא הינו מסלול קוגנטי שנקבע בחוק. לכאורה ניתן לפרש את סעיף 49(ג)1) כפותח פתח לבחירת הבעלים, האם לשלם מס הכנסה או מס שבח על תמורת האופציה מהמחזיק הראשון. אנו בדעה כי יש יסוד לפרשנות כזו והיא תהיה תלויה בסופו של דבר בליברליות שיפגינו רשויות המס, או בפרשנות בית משפט. שכן, אם לא תאמץ דעה זו, נשאלת השאלה על מה ולמה כתב המחוקק את סעיף 49(ג)1). אם לא יתקבל פרוש זה, סימן כי המחוקק שוחח מילותיו לריק, בסעיף 49(ג)1).

8.10.5 מימוש לענין מס מכירה ומס רכישה

8.10.5.1 הוספת סכומי תמורה ששילם מחזיק אחרון עבור האופציה, לסכום המימוש

סעיף 49(ג)2) קובע קוגנטית כי לענין מס מכירה, עד כמה שלא בוטל, ומס רכישה, יווספו סכומים ששילם רוכש הזכות במקרקעין עבור רכישת האופציה.

8.10.5.2 מס מכירה על סכומים שהמוכר לא קיבל - חקיקה "אולטרא וירס"

הכוונה היתה ללכוד את סכומי תמורה המשלם מחזיק אחרון, המממש את האופציה למוכר האופציה, המחזיק לפני האחרון באופציה, ולהוסיף לתמורת המימוש לצורך חיוב המוכר במס מכירה והרוכש במס רכישה.

הוראה זו הינה קיצונית ויוצרת חיוב במס מכירה על סכומים שהמוכר לא קיבל כלל. מבחינה זו היא מנוגדת לכללי יסוד בדיני מיסים, כאשר היא מחייבת מס מכירה (שיסודו במחלוקת ציבורית קשה ואשר בוטל בינתיים), לגבי סכומים שהמוכר כלל לא קיבל אותם. חוק יסוד כבוד האדם וחרותו³⁹ אוסר מיסוי על הכנסה שכלל לא צמחה לאדם. כך גם רימון ביטוח ופיננסים⁴⁰ ואדם משחקים⁴¹ אוסרים מיסוי כפול מסוג זה שהוטל כאן.

נראה לנו כי הוראת מיסוי זו תיפסל כבלתי חוקית. עד שתפסל היא וודאי תרתיע בעלי קרקע מליתן אופציה ולגרור עצמם לחיוב בהיקף בלתי ידוע על תמורה שקיבל המחזיק הראשון באופציה ממחזיק שני המממש אותה. לדוגמא:

בעל קרקע מכר אופציה ב-5 ₪ לקרקע שעלתה 50, בתמורת מימוש מוסכמת של 95 ₪. עקב השבחתה ל-10 דירות מכר המחזיק את האופציה לקרקע ל-10 קוני דירות, כך שכל אחד שילם לו 100, ובס"ה 1000. המחזיקים משלמים כולם יחד על המימוש כל אחד 9.5 ובס"ה 95 ₪. האם הגיוני כי בעל הקרקע ישלם מס מכירה על 1,100, 27.5 ₪ מס מכירה?

האם הגיוני כי ס"ה הכנסתו תהיה לפי חישוב זה:

100.00	- תמורה
27.50	- מס מכירה אחרי 7/11/01 מותר בניכוי
50.00	- עלות
22.50	רווח לצורך מס
11.25	מס*
50	* הכנסה חייבת לפני מס מכירה - 50
11.25	ס"ה מס על הכנסה נטו -
27.50	ס"ה מס מכירה
38.75	ס"ה מס
77.5%	קרי מס

39 סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחרותו, ס"ח תשנ"ב 150.

40 ע"א רימון (הערה 27 לעיל).

41 ע"א אדם משחקים (הערה 27 לעיל).

תוצאה כזו וודאי איננה הגיונית ואיננה רצינית ואף בית משפט לא יוכל לקבלה.

מומלץ לפיכך לשנות נוסח החוק במהרה ולבטל חיוב הבעלים במס מכירה על תמורה שלא קיבל.

8.10.5.3 מס רכישה על סכומי התמורה למחזיק לפני האחרון

ההוראה קובעת כי ישולם מס רכישה על סכומי התמורה ששילם המממש למחזיק האחרון. בהוראה זו קיים הגיון פנימי, שכן המממש רוכש בעצם קרקע ע"י רכישת אופציה ומימושה, לכן גם אם היה יורד לשוק הנדל"ן ללא האופציה ורוכש קרקע זהה, היה משלם סכום זהה למס רכישה אותו נדרש לשלם על פי סעיף 49(ג)(2).

8.10.6 כיצד יקבע מחיר האופציה בשלב המימוש

מחיר האופציה בשלב המימוש יקבע לפי שווים בשוק של המקרקעין בניכוי מחיר המימוש. זהו המחיר לעסקת מזומן. תיתכנה אף גישות נוספות למימוש אופציה, במקרה שהרוכש מממש אותה קודם להפשרה. כאן הרוכש מוכן לקחת סיכון ולקנות מקרקעין מעבר לערכם, בהנחה כי יצליח להפשידם. אלו מקרקעי סיכון וגם כאן האופציה יכולה לסחור אותם טוב יותר מאשר עסקאות נדל"ן רגילות.

8.11 עסקת קומבינציה וסוחרי מקרקעין - התקשרות בהסכם אופציה - האם ייתכן?

8.11.1 אופציה עם תנאי מתלה ומימוש בלתי תלוי בקונה?

העלנו כבר קודם לכן את האפשרות כי, האופציה תותנה בתנאי אוביקטיבי כדוגמת הפרדת מקרקעין לבניה, ולא דווקא כאופציה המעניקה לאוחז בה את הזכות לצאת מהעסקה או לאוכפה על הבעלים לפי רצונו. קרי - תיתכן עסקת אופציה שמימושה מחויב המציאות מכח ההסכם ואיננו תלוי ברצון הקונה, אלא תלוי בתנאי אוביקטיבי כאמור לעיל, כדוגמת שינוי תב"ע מחקלאי לבניה.

לכאורה, לפי לשון החוק בסעיף 49, אין כל מניעה כי המימוש יותנה בתנאי שאיננו רצון הקונה. רצון הקונה לא נקבע בהגדרת אופציה ולא בהגדרת מימוש.

האופציה, כזכור, הוגדרה "כזכות לרכישה של זכות במקרקעין", והמימוש הוגדר "כמכירת הזכות שלגביה ניתנה האופציה למחזיק האופציה". משמע, גם הסכם קומבינציה, לפיו

"יעביר הבעלים לקבלן את חלקו בקרקע רק אם הקבלן יצליח להפשיר את המקרקעין תוך 24 חודש", יוצר זכות לקבלן לקבלת זכות במקרקעין, אם יצליח להפשיר את הקרקע. הצליח הקבלן להפשיר את הקרקע, יבוא לבעלים וידרוש מימוש ההסכם שנחתם (יפוי כח, שטר העברה לטאבו וכיו"ב). מימוש זה עונה להגדרה של החוק. קרי, מכירת חלק הקרקע שהובטח לקבלן אם יפשיר התב"ע לבניה.

8.11.2 הקרקע לא חייבת מס רכישה

אם הדבר נכון כי אז ניתן לעמוד בשאר תנאי הגדרת אופציה שבסעיף 49י, והתוצאה כי רכישת הקרקע בעסקת הקומבינציה איננה חייבת במס רכישה בידי הקבלן. יש כמובן להקפיד על העדר חזקה, או תשלום תמורה העולה על 5% (בד"כ לא משלם הקבלן בשלב החתימה ולפני ההפשרה כלום), תקופת ההפשרה לא תעלה על 24 חודש. וכיו"ב.

8.11.3 מכירת הדירות לדיירים מהווה למעשה מכירת האופציה לדיירים

על פי הסכם הקומבינציה, בדמות כתב האופציה, יש לכלול אפשרות מוגדרת להעברה של האופציה. כאן הדבר הוא שלוב בתוך עסקת הקומבינציה, שכן כל קבלן יודע ומסכים עם הבעלים כי, הוא יכול לשווק דירות על הנייר עם ערבות חוק מכר, לפי הנדרש בחוק, עוד לפני מימוש האופציה, בתוך 24 חודש ולפני ההפשרה. ניתן כמובן גם לדחות את תנאי המימוש לאחר ההפשרה אם זו קדמה ל-24 חודש.

לפי האמור, הקבלן מוכר אופציות לכל דייר אופציה, אותה יממש הדייר בתוך 24 חודש מול הבעלים. בדרך זו יחסוך הדייר בשלב ראשון מס רכישה והקבלן יחסוך דיווח למס שבח והוצאת טופס 50 וידווח על מכירת האופציה לדייר למס הכנסה.

אין אנו רואים גם מניעה כי הקבלן ימכור חלקים באופציה כראות עיניו, לפי התב"ע הצפויה, כשם שכל בעל אופציה יכול למכור אותה, בחלקים יחסיים למספר קונים ביחד וכל קונה לחוד.

8.11.4 מכירת שרותי בניה בהסכם מכר האופציה

אין, לדעתנו, כל מניעה כי מוכר האופציה יתנה מכירתה לקונה במתן שרותי בניה בתמורה נוספת או נפרדת כעסקה שלובה, שבה הוא מסב לו את הזכות לקרקע על דרך מכירת אופציה, ומוכר לו במשולב שרותי בניה.

הטעם לפגם שהיה קיים בנושא זה ערב תיקון 50 נעלם עם הסדר האופציות שנקבע בסעיף 49 ופותח לפיכך אפשרויות חדשות לקבלנים, למכור אופציה במשולב עם שרותי בניה בהסכם המתנה את מכירת האופציה ברכישת שרותי הבניה.

8.11.5 מימוש האופציה הוא בידי קוני הדירה - מס רכישה גם על הבניה? שאלה פרשנית!

מאחר ולפי סעיף 49(ג)2, משלם קונה הדירה מס רכישה גם על תמורה ששילם לקבלן, וגם על תמורה ששילם לבעל הקרקע, אין כל התחמקות ממס רכישה, כמקובל בגיוס חברי עמותה לקבוצת בניה, ולפיכך אין למס שבח או רשויות מס הכנסה סיבה להתנגד לתיזה המוצעת.

לדעתנו, מחיר האופציה כולל גם את תמורת הבניה בהיותן שלובות, אך תיתכן גם דעה אחרת לפיה, רק תמורת הקרקע בהסכם שבין הקבלן לקונה הדירה תיוסף למחיר לענין מס רכישה, ואילו התמורה עבור הבניה לא נכללת בהגדרת 49(ג)2. נזכיר כי סעיף זה מוסיף לצרכי מס רכישה לשווי המכירה סכומים ששילם רוכש האופציה עבור רכישת האופציה. סכומי הבניה הינם בנפרד ובנוסף למחיר האופציה, כך שייתכן כי אין סכומי הבניה חייבי מס רכישה. נציין כי היותן של תנאי הרכישה של האופציה והסכם הספקת בניה מותנים זה בזה, היא עובדה קיימת, אך היא איננה הופכת בהכרח את תמורת הבניה לתמורה עבור האופציה.

גם כן שאלה גדולה אם יבחינו בתי המשפט בין פרשנות המונח תמורת האופציה, לבין ההתנאה של מכירת האופציה בהסכם שני, או התנאה נפרדת באותו הסכם לרכישת שרותי בניה.

ניתן לתמוך בכל אחת מהפרשנויות לעיל. אם אכן הפרשנות הפוטרת את שרותי הבניה ממס הרכישה היא הנכונה, הרי שנפרצה דרך עסקית רבת משמעות העוקפת פסיקה בהקשר לעמותות בניה⁴².

42 ראה עמ"ש לנג (הערה 2 לעיל).

8.11.6 פטור ממע"מ על הקרקע בקומבינציה עם אדם פרטי

8.11.6.1 כללי

במקרה שעסקת קומבינציה משתבצת לסעיף 49 כעסקת אופציה, קיים יתרון נוסף משמעותי מאוד לפיו, במקרה של קומבינציה על קרקע פרטית, יחסוך הקונה הסופי מע"מ על מרכיב הקרקע. כיצד? כך! לצורך הדוגמא נניח כי הקבלן לא שילם עבור האופציה כלל, כמקובל בהרבה עסקאות קומבינציה המותנות בשינוי תב"ע.

8.11.6.2 במתן האופציה אין מע"מ אפקטיבי

עסקת האופציה עם הקבלן הרשום כעוסק לא תתחייב במס אפקטיבי, שכן כעסקת אקראי זכאי העוסק להוציא חשבונית עצמית מכח תקנות מע"מ, תקנה 66, ולהתקזז במס התשומות הכלול בח-ן, הערוכה על ידו על שמו הוא כך שבס"ה לא ישולם מע"מ על מתן האופציה.

8.11.6.3 מכירת האופציה על קונה אופציה פרטי - המע"מ רק על הרווח!

קבלן המוכר את האופציה, ללא תמורה, שכן הוא מרוויח על הבניה, או שמוכר אותה ברווח קטן, או אפילו ברווח גדול, ישלם מע"מ רק על מרכיב הרווח על הקרקע, וכן מע"מ על כל תמורת הבניה. יוצא כי מרכיב מע"מ על עלות הקרקע, שסיכל עסקאות הפשרה רבות, נפתר בדרך עסקת אופציה והקבלן לא ישלם מע"מ על עלות הקרקע בעת המימוש.

כמובן כי גם מתווך או יזם הקונה אופציה באפס ומוכר אותה ברווח, ישלם מע"מ רק על הרווח ולא על עלות הקרקע בעת המימוש.

יוצא, אפוא, שנטרול מרכיב המע"מ על עלות הקרקע בעת המימוש, ותשלום מע"מ בידי קבלן, יזם, מתווך, רק על מרכיב הרווח באופציה בעת מכירתה לקונה פרטי, היא היא הפורצת סכר שעצר עסקאות יזום רבות, ומאפשרת ליזמים לקנות קרקע מאדם פרטי ולמכור אותה, מבלי לכבסה במכבסת מע"מ, ללא הצדקה כלכלית.

זהו מכשול ידוע, שרבות עמלו לפתור אותו ועד כה הצליחו לפתור על ידי סעיף 5(ב) לחוק מע"מ, רק שורה קטנה של מקרים בהם הוסכם כי ישולם מע"מ רק על הרווח. במקרקעין הוחל הדבר רק על מי שקנה דירה, שיפץ אותה ומכר אותה. אדם כזה ישלם מע"מ על הרווח בלבד. גם סעיף צר זה כולל מכשולים רבים כדוגמת השאלה מה דין קונה שקנה

דירה לשם השכרתה, האם יוכל לקזז מס תשומות על השיפוץ ויהיה פטור ממע"מ כליל במכירתה, או שמא יוכל לקזז מס תשומות ויהיה חייב במע"מ רק על מרכיב הרווח.

מכל מקום, 49 פותח דרך לעסקה בה המע"מ ישולם רק על הרווח, אם ישכיל היזם לעמוד בתנאי האופציה ובכך כאמור לעיל פריצת דרך גדולה.

8.12 טבלת סיכום "אופציה" בקומבינציה ולסוחרי מקרקעין

יישום האופציה במכירה מפרטי לעסקת קומבינציה או לסוחר מקרקעין או לתיווך - ואח"כ לרוכשים סופיים פרטיים - סיכום של כל הדרישות, היתרונות, החסרונות:

דרישות	יתרונות	חסרונות
העוסק (קבלן) מקבל אופציה לקנות את הקרקע תוך 24 חודש.		אין גמישות בניסוח ההסכם. 49 מכתוב את תנאיו בצורה מאוד דווקנית.
לפי תנאי ההסכם, ניתן להעביר זכות רכישת קרקע לקונה האופציה.	אפשרות סיחור דירות על הנייר טרם מימוש תנאי הסכם הקומבינציה, מאפשר מסחר יעיל בשוק משנה.	אין וודאות ביחס לתנאי התב"ע ולכן סיחור האופציה לקונה סופי הינו בעייתי ולא וודאי. הדבר יתאים לקרקע מופשרת בלבד.
תנאי מימוש ידועה מראש וקבועים בהסכם. הסכמת הבעלים היא בלתי חוזרת.	סטנדרטיזציה של שיווק הדירות.	אין גמישות בזמן שיווק הדירות ובתנאי רכישת הקרקע שנקבעו מראש.
תקופת שיווק הדירות או המקרקעין היא ב-24 חודש עד למימוש הסכם האופציה מול הבעלים.	ניתן להסכים כי האופציות ניתנות למימוש חלקי כמספר הקונים שימצאו, והיתרה תוחזר לבעלים.	24 חודש הן לעיתים זמן קצר מדי לשווק מקרקעין לקונים, או דירות לקוני דירות, וייתכן שיהיה צורך ברכישה למלאי עצמי.

דרישות	יתרונות	חסרונות
התמורה ששילם הקבלן או המתווך לבעלי הקרקע בגין האופציה איננה עולה על 5%.	אין מס רכישה. רצוי כי מתן האופציה יעשה בשלב ראשון ללא תמורה כלל.	הפרטי עלול להתחייב מס הכנסה או מע"מ על האופציה ולהתחייב בפתיחת תיק במס הכנסה. רצוי אופציה ב-0.
הודעה על מכירת האופציה תוך 30 יום מיום מתן האופציה.	אין חובת דיווח על העסקה.	יש להקפיד בעת רכישת האופציה להודיע תוך 30 יום למנהל מס שבח.
מכירת אופציה לקונה תדווח למס הכנסה. השאלה אם ניתן למכור גם חוזה לבניה קשור ומותנה במכירה האופציה.	"הקבלן-יזם" מדווח רק על הרווח. האופציה מגלמת את מחיר השוק, פחות מחיר המימוש, קרי רק את הרווח. המחזור = רווח. מע"מ הוא רק על הרווח בידי היזם. אין ויכוחים על יחוס עלויות.	קרוב לוודאי שזוהי עסקה חייבת מס לפי סעיף 2(1) לפקודה, אך ממילא מי שקונה אופציות יהיה קרוב לוודאי עסק שאצלו הרישום הוא פועל יוצא טבעי, ללא חסכון מובנה.
מימוש האופציה פרטי - מול פרטי	אין מע"מ. יש מס רכישה רק על הקרקע? (בעייתית).	נוסח החוק לא ברור וייתכן כי פרשנות דווקנית של רשויות המס תסכל אפשרות זו.

8.13 אופציה - הגבלה לתקופה הקובעת

8.13.1 מכירה של אופציה שאיננה מימוש מוגבלת לתקופה הקובעת

על פי סעיף 49(2) במכירה ב"תקופה הקובעת" של אופציה שאינה מימוש אופציה יחולו הוראות אלו. לכאורה מלשון הסעיף עולה כי כוונת המחוקק היתה להגביל את נושא הסדר האופציות ל-24 חודשים. בהתחשב בכך כי החקיקה, על אף היותה זריזה, נעשתה במרץ 2002 ולימודי הסדרי החוק באפריל ומאי, הרי שפרקטית נותרו ליישום הוראות החוק בכל

הנוגע לאופציות ב-18 חודשים בלבד. זו תקופה קצרה מדי ורצוי היה כי המחוקק יאריך את תקופת האופציה, או שיבטל לחלוטין את המגבלה שביסודה.

8.13.2 המגבלה "לתקופה הקובעת" חלה על מכירת אופציה שאיננה "מימוש"

לפי תנאי החוק דלעיל, ניתן אמנם למכור אופציה רק בתקופה הקובעת, אך מימושה יכול להיות אף לאחר תקופה זו. המשמעות הינה כי אוחז אחרון באופציה יוכל לממש על פי תנאי האופציה גם אם מועד המימוש הוא לאחר תום התקופה הקובעת, אך לא יוכל לסחור בה בשוק המשני לאוחז נוסף, אלא אם המכירה לאוחז נוסף נעשתה קודם ל-31.12.03.

8.14 אופציה שנסחרת לאחר התקופה הקובעת?

אופציה שניתנה לדוגמא ב-1.6.03 ונסחרה ב-1.6.04, יוצאת מגדר הסדרי המיסוי שב-49(ב). קרי, מכירתה תחוייב במס שבח על פי ההנחיות הרגילות. מאחר והיא מהווה הסבה של זכות לקבלת זכות במקרקעין, או הסבת כח להורות על הענקת זכות לקבלת זכות במקרקעין, הרי שהיא נופלת בהגדרת "מכירה" שבסעיף 1 לחוק מיסוי במקרקעין.

לפי הגדרות החבק, מכירת אופציה כאמור תחוייב במס שבח על סכום התמורה ששולם עליה, ובד"כ מאחר והיא תהיה חייבת במס לפי סעיף 2(1) לפקודה, יוציא המוכר טופס 50, טופס שאיננו חייב כלל להוציא מקום בו המסחר נעשה בתקופה הקובעת, על פי סעיף 49(ב) לחוק.

הקונה יחוייב ככל הנראה במס רכישה, אך אין בכך רבותא שכן, גם כך על פי סעיף 49(ג) הוא חייב במס רכישה על סכום התמורה ששילם למוכר האופציה, אם הוא הקונה האחרון שממש.

לגבי קונים קודמים בשרשרת, תהיה כאן חבות מס רכישה נוספת על ההסדר בסעיף 49 וחבות המס תהיה כנראה זהה, למעט הצורך לדווח למס שבח ולהוציא טופס 50 ברשויות מס שבח, דבר הכרוך באישור מוקדם של פקיד השומה. דבר זה בעייתי במיוחד ליזמים האוחזים באופציה, שאין להם תיק במס הכנסה. העדר תיק במס הכנסה, או העדר ניסיון קודם בקבלת טפסי 50 בעבר, יצור קושי ביורוקרטי מול פ"ש בקבלת טופס 50, קושי שאין לזלזל בו, על אף היותו ביורוקרטי בעיקרו.

8.14.1 מימוש אחרי התקופה הקובעת

סעיף 49(ג) חל כאמור גם לאחר התקופה הקובעת ולפיכך לא נראה לנו כי יש להוסיף על מה שנכתב לגביו בפרק זה, והוא יחול גם על מימושים לאחר התקופה הקובעת.

8.15 האופציות לפני ואחרי התקופה הקובעת - טבלת השוואה

התוצאה הינה כי למעט סעיף 49(ב) שמוגבל לתקופה הקובעת, הרי שתחולת פרק האופציות איננו מוגבל לתקופה הקובעת. נשווה, אפוא, בין אופציה שניתנה בתקופה הקובעת לבין אופציה שניתנה לאחר התקופה הקובעת בהבטי המס שלהלן:

נושא	אופציה ב"תקופה קובעת"	אופציה לאחר "תקופה קובעת"
ניסוח האופציה	כמפורט ב-49י	כמפורט ב-49י - זהה.
מתן האופציה - מוכר	מוכר חייב במס הכנסה, דיווח למס הכנסה, לא למס שבח.	מוכר חייב במס שבח - חיוב זהה למס הכנסה לפי הנחיות החבק.
מתן האופציה - קונה	לא חייב מס רכישה.	חייב מס רכישה. הבדל 5% במס רכישה.
מתן האופציה - מס מכירה	אין מס מכירה.	יש מס מכירה. הבדל ב-5% במס מכירה. שולי לחלוטין. ניתן להתעלם.
הצהרות נותן ומקבל אופציה	צריך להודיע, אך לא להצהיר למס שבח.	?
מכירת האופציה - מוכר	חייב מס הכנסה. החיוב זהה למס שבח.	חייב מס שבח, אך לא מס מכירה עקב ביטול המס בחוק. החיוב זהה למס הכנסה.
קניית אופציה - קונה	לא חייב מס רכישה.	חייב מס רכישה.

נושא	אופציה ב"תקופה קובעת"	אופציה לאחר "תקופה קובעת"
הצהרות מוכר וקונה אופציה	חייב להצהיר למס הכנסה בלבד. קונה לא חייב להצהיר.	חייבים שניהם להגיש הצהרות או שומות עצמיות למס שבח ולהוציא טופס 50 במקרה מתאים.
יישום למתווכים או סוחרי מקרקעין	יישום לסוחרי מקרקעין הינו קלאסי וחוסך מע"מ ומס רכישה.	יישום לסוחרי מקרקעין הינו מצוין, חוסך מע"מ אך לא חוסך מס רכישה.
חסכון במע"מ	החסכון קיים ומשמעותי מאוד, כמוסבר לעיל.	החסכון על מרכיב המימוש קיים גם אחרי תקופת הטבות.
יישום לעסקאות קומבינציה	יישום מוגבל עקב תקופת זמן קצרה.	יישום טוב יותר. לא מוגבל.
חבות מס רכישה במימוש	קיימת חבות על ממש על מחיר ששולם למוכר לו (לפני האחרון) - לפני המימוש!	לדעתנו, מכח סעיף 55 ומכח עקרונות יסוד, לא ישולם מס רכישה במימוש כי שולם מס רכישה על קניית האופציה מהמחזיק לפני האחרון.

8.16 ביטול הצורך בטופס 50 למסחר באופציות

לדעתנו, לאור ההסדר בסעיף 49(ב) והחבות במס רווח הון או מס הכנסה על מתן אופציה והסבתה, מכירתה, בתקופה הקובעת, הרי לא יחול סעיף 50 ואין גם צורך בהצהרה למס שבח מקרקעין על מכירת זכות במקרקעין, אלא רק למס הכנסה בנוהלי הפקודה.

גם ספק אם ניתן לקבל טופס 50, שכן החבות במס על האופציה איננה נובעת מחלק ב' לפקודה, אלא מסעיף 49(ב) לחוק מס שבח. התוצאה שאין סעיף 50 חל על חיובה במס הכנסה של האופציה.

8.16.1 חבות במס רווח הון לא פוטרת ממס שבח

סעיף 49 קובע הסדר לפיו, מתן אופציה ומכירתה יכול שיהיו חייבים במס לפי סעיף 2(1) לפקודה, או על פי חלק ה' לפקודה. חבות במס לפי חלק ה' לפקודה איננה פוטרת ממס שבח, ברור כי המחוקק לא רצה ליצור חבות במס כפולה ולפיכך ברור כי הסדר 49(ג) מזכה את הנישום שלא לדווח למס שבח כלל ולדווח רק למס הכנסה על המסחר באופציה.

8.16.2 הסדר כולל במס הכנסה

סעיף 88, הגדרת "נכס", סעיף קטן 4, חל בין השאר על זכויות במקרקעין ועל אופציות גם כן. הפקודה עצמה נותנת עדיפות למס שבח ומוציאה מגדר הגדרת נכס את האופציות. לפיכך, אילמלא הוראת סעיף 49(ב) היו האופציות פטורות ממס רווח הון וחייבות במס שבח במקרקעין. משמע, כוונת המחוקק להסדר המס של אופציות במס הכנסה הינו טוטאלי והדיווח עליהן צריך להיות למס הכנסה ולא למס שבח.

הדבר בא לידי ביטוי אף בדברי ההסבר שצרפה ועדת רבינוביץ להדפסת החוק:

"במכירת אופציה במקרקעין שהוענקה בתקופה הקובעת יחולו הוראות אלה:

- מכירת האופציה תהיה פטורה ממס שבח. כמו כן המכירה תהיה פטורה ממס מכירה ומס רכישה אם לא מומשה האופציה.
- מכירת האופציה תהיה חייבת במס רווח הון או במס הכנסה לפי סעיף 2(1) לפקודה, הכל לפי הענין." (ההדגשות אינו במקור – א.א.).

התוצאה שטרם מימוש האופציה אין למס שבח כל ענין בה ופקיד השומה הוא היחיד השולט על חייה, מכירתה ויצירתה.

8.16.3 פרשנות פטור במס שבח וחיוב במס הכנסה ע"י מס שבח הינה פרשנות אבסורדית

לכאורה, ניתן לומר כי סעיף 49(ב) לא שינה את סדרי הדיווח וההצהרות, אלא רק את הסדרי החיוב ולפיכך הדיווח צריך להמשיך למס שבח ולא למס הכנסה! לדעתנו, פרוט זה הינו אבסורדי ונמצא כפרוש בלתי ראוי ואיננו תואם את כוונת הועדה אף אם יש לו אחיזה לשונית מינימלית בלשון החוק. כוונת הועדה היתה כי יישום פרק האופציות עד לשלב המימוש יהיה כולו במס הכנסה. פרשנות זו היא היחידה שתקלע לרוח וכוונת החוק.

8.16.4 מס שבח איננו בנוי לטיפול בחבות במס רווח הון

הבהרנו כי לא ניתן לקבל טופס 50 לגבי מכירה הונית של אופציות ולפיכך במקרה כזה הטיפול במס רווח הון לפי גישת המחמירים, אם תידחה הצעתנו להסדר כולל במס הכנסה, תהיה במס שבח. מס שבח לא בנוי טכנית ומהותית ליישום הוראות חלק ה' לפקודה. פקידיו אינם מוכשרים לשם כך בקורסים, תוכנות המחשב שלו אינן ערוכות לכך, ואין לו אפשרות כניסה לקוד תיק מס הכנסה, שאיננו בסמכותם. פרשנות כזו הינה אבסורדית ותגרום למבוכה ומבולקה ולכן איננה רצויה.

8.16.5 המימוש השורה תחת כנפי מס שבח - ומגשים אחת ממטרות החוק החשובות, מעקב ודיווח

כמצוין בסעיף 49(ג), המימוש מחזיר את מיסוי הזכות במקרקעין עצמה ולא הנגזרת שלה (האופציה) לטיפול מלא ומקיף במס שבח. אין כאן דילוג על העברה של זכות במקרקעין. אופציה לא משנה בעלות בקרקע, לא נרשמת בטאבו וספק אם ניתן יהיה לרשום לגביה הערת אזהרה, ככל שמדובר בהסכם אופציה בין שני מחזיקים. אין כאן מצב בו ספרי השדה לא יהיו מעודכנים. ולפיכך, גם מבחינת מדיניות מעקב ודיווח אחרי עסקאות נדל"ן בישראל אין סיבה לדווח על האופציות למס שבח.

8.17 מסקנה ביחס לדיווח על אופציות רק למס הכנסה

דיווח על האופציות טרם מימושו יהיה אך ורק למס הכנסה, למעט חובת ההודעה הנקובה ב-49. גם חובת הודעה זו מרמזת על כך שהיא היא היחידה הקושרת בין מס שבח לנותן האופציה ומחזיקי הביניים בה.