

## פרק 11

# הטבות בניה להשכרה

ד"ר אברהם אלטר

215	תקציר ההטבות בתיקון 50	11.1
215	הגדרת "בניין חדש להשכרה"	11.2
217	בניין חדש להשכרה שהושכר לראשונה לפני 7.11.01	11.3
217	השכרה של 10 שנים	11.3.1
217	השכרה של ¼ משטח הבניין או יותר	11.3.2
217	אפשרות למכור 50% מהחלק להשכרה	11.3.3
218	"יום קובע" ו"תקופה קובעת"	11.4
218	6 דירות בבניין חדש מהן 3 יושכרו ל-5 שנים (או 10 אם תחילת שכירות לפני 7.11.01)	11.5
219	הארכת תקופת ההטבות לשנת 2006	11.6
219	שיעורי המס על בניין חדש	11.7
220	שיעורי המס על מכירת דירות בבניין חדש והשכרה	11.7.1
221	אי גריעת פחת מהעלות	11.8
222	הפסד שנוצר בשל פחת לא יקוזז על פי הוראות הפקודה	11.8.1
222	פטור לחילוף בניין להשכרה - 53 (ו)1, (2)	11.9
222	התרת הוצאות מימון בניין להשכרה	11.10
222	נוסח החוק	11.10.1
223	הוצאות ריבית ריאלית מיום הרכישה עד יום המכירה	11.10.2
223	רכישת הבניין האם כולל גם הוצאות השבחה	11.10.3

223	פטור בשינוי יעוד קרקע לבניין להשכרה (סעיפים 2 ו-33 לתיקון, סעיף 5(ב)(א) לחוק)	11.11
224	הרקע	11.11.1
225	מטרת החקיקה	11.11.2
225	שינוי יעוד בהעברה לחברה	11.11.3
226	יסודות סעיף 5(ב)(א)	11.11.4
227	תוצאות הסעיף	11.11.5
227	הוראת המעבר	11.12
227	פטור ממס מכירה	11.13

## 11.1 תקציר ההטבות בתיקון 50

הועדה סברה כי יש לעודד בניה להשכרה, ולשם כך קבעה שורה של הטבות הנסובות סביב "בניין חדש להשכרה". ההטבות הן כלהלן:

- א. הפחתת מספר דירות בבניין מ-8 ל-6.
- ב. הארכת תקופת ההטבות מ-2001 ל-2006.
- ג. הפחתת שיעור מס מוטב לחברות מ-25% ל-18%.
- ד. הפחתת שיעור מס מוטב לגבי יחיד מ-35% ל-25%.
- ה. אי גריעת הפסד מפחת מעלות הבניין בעת המכירה.
- ו. שחלוף פטור לבניין להשכרה, על פי סעיפים 49א, 49ד, 49טז - 49ז לחוק מיסוי מקרקעין - בשינויים מחוייבים, גם אם המכירה היא לאחר התקופה הקובעת (31.12.03).
- ז. התרת "ריבית ריאלית" לרכישת בניין להשכרה, גם לבניינים שנרכשו לפני 01.11.7.

## 11.2 הגדרת "בניין חדש להשכרה"

סעיף 53א(א3) לחוק לעידוד השקעות הון, התשי"ט-1959, כפי שהוסף במסגרת תיקון 50, מרחיב הגדרת המונח "בניין להשכרה" באופן הבא:

**"בסעיף קטן (א), אחרי ההגדרה "בניין להשכרה" יבוא:**

**(א3) "בניין חדש להשכרה" - בנין להשכרה שמתקיים בו גם אחד מאלה:**

- (1) הוא אושר בתקופה הקובעת;
- (2) הוא אושר לפני התקופה הקובעת והושכר לראשונה אחרי היום הקובע;
- (3) החלק המושכר בבנין הושכר לראשונה לפני היום הקובע לתקופה שלא פחתה מ-5 שנים, ואחרי היום הקובע ובתום התקופה כאמור, הושכר, כולו או חלקו, אך לא פחות ממחצית שטחו, לתקופת השכרה נוספת שלא פחתה מ-5 שנים, ובלבד שלענין מכירה שנעשתה לאחר היום הקובע יינתנו ההטבות בתיאומים הנדרשים;

(ב3) "היום הקובע" - יום כ"א בחשוון התשס"ב (7 בנובמבר 2001);

(ג3) "התקופה הקובעת" - התקופה שתחילתה ביום הקובע וסופה ביום ו' בטבת התשס"ד (31 בדצמבר 2003);

בנושא זה אומצה, אם כי בשינוי מה, כפי שיודגש בהמשך, המלצת הועדה:

"פרויקט חדש יוגדר כפרויקט שאושר בתקופה הקובעת וכן פרויקט שאושר קודם לתקופה הקובעת והושכר לראשונה לאחר היום הקובע. פרויקט שהושכר לראשונה לפני היום הקובע ייחשב גם הוא כפרויקט חדש, אם יושכר, כולו או חלקו, בתקופה הקובעת, לתקופת השכרה נוספת של 5 שנים בתנאי השכרה הקבועים בסעיף 53ב(ב) לחוק, ובלבד שההטבות לגביו יחושבו בתיאומים הנדרשים לגבי מכירות ו/או הכנסות מהיום הקובע ואילך."

בניין חדש להשכרה הוא בניין שהושכר לפני התקופה הקובעת, או במהלך התקופה הקובעת. קרי, גם בניינים שאושרו קודם ל-7.11.01 יכולים להנות מהטבות שבתיקון 50, אם יענו למספר תנאים שהחוק מציב בפניהם.

אם הוא אושר בתקופה הקובעת די בכך כדי שיהנה מההטבות ללא תנאים נוספים.

אם הוא אושר לפני 7.11.01, אך הושכר לראשונה אחרי 7.11.01, גם אז יהנה מכל ההטבות ללא צורך בתנאים נוספים.

אם חלק הבניין שבא בגדר בניין חדש הושכר לפני היום הקובע לתקופה שלא פחתה מ-5 שנים, ואחרי 7.11.01, לאחר תום חמש שנות השכרה, הושכר כולו או חלקו, אך לא פחות ממחצית שטחו לתקופת השכרה נוספת של 5 שנים.

החוק קובע כי למכירה לאחר היום הקובע, ינתנו הטבות בתאומים נדרשים. משפט סתום שהוסף על ידי נסח משרד המשפטים, מבלי שיחזיק דבר ספציפי, אלא דברים כלליים שאם נכללו כבר קודם מיותר לחזור עליהם.

אנו רואים אם כן שהגדרת "בניין חדש להשכרה" במקרה של בניין שאושר אחרי 7.11.01, או לפני 7.11.01, אך טרם הושכר, היא פשוטה ומובנית. עם זאת, הגדרת בניין חדש להשכרה, שהושכר לפני 7.11.01, היא מסובכת, סתומה ולא ברורה. נציין כי הגדרת הועדה היתה פשוטה וקולעת, אך נסחי משרד המשפטים בחרו לסטות מהמלצות הועדה ללא כל טעם נראה לעין. התוצאה סיבוכ גדול ומיותר במקום פשטות יחסית בהמלצות הועדה.

### 11.3 בניין חדש להשכרה שהושכר לראשונה לפני 7.11.01

בניין חדש להשכרה, שהושכר לראשונה לפני 7.11.01, צריך לעמוד במספר דרישות.

#### 11.3.1 השכרה של 10 שנים

החוק דורש כי על מנת שדירה בבניין כאמור תהנה ממס מופחת, או הטבות נוספות, עליה להיות מושכרת חמש שנים על פי כתב אישור ישן, וחמש שנים נוספות לאחר סיום תקופת השכרה ראשונה, ללא צורך בקבלת כתב אישור חדש, מכח תיקון 50; התוצאה ס"ה שנות השכירות של דירה פלוניית הזכאית להטבות תיקון 50 - הן ס"ה 10 שנות השכרה.

#### 11.3.2 השכרה של ¼ משטח הבניין או יותר

ההטבות ניתנות לבניין להשכרה חדש, שהשטח שלו שהושכר 10 שנים למגורים היה ¼ משטח מרצפותיו. תוצאה זו נובעת מהתנאי כי אם:

**"החלק המושכר... הושכר... לפני היום הקובע... אחרי היום הקובע הושכר כולו או חלקו אך לא פחות ממחצית שטחו..."** (הדגשה אינה במקור).

ברור כי התנאי של מחצית שטחו נסובה על "החלק המושכר" המצוטט לעיל, כמובא מהגדרת החוק, ולא על הבניין כולו. התוצאה אם כן, שמדובר על 25% משטח הבית כולו, מאחר והחלק המושכר מהווה 50% לפי תנאי החוק.

סיבה נוספת לפרשנות הנ"ל נעוצה בכך, כי החלק הנמכר 50% נמוך, יש להנות קודם ל-7.11.01 ולפיכך בסעיף 53א(א)(א3)(ד), כאשר מדובר בחלק המושכר... כולו או חלקו... הכוונה לחלק שנותר ערב 7.11.01 ופרושו חלק מהחלק המושכר. חלק מ-50% שאינו נופל מ-50% ממנו. ס"ה 25% מהשטח של הבניין כולו.

#### 11.3.3 אפשרות למכור 50% מהחלק להשכרה

נראה לנו כי בבניין ישן שהושכר לפני 7.11.01 ניתן למכור 50% מהדירות בהטבת מס של 18% בחברה, מיד ב-7.11.01, כאשר רק מחציתן צריכות להיות מושכרות לפי התנאי האמור. מסקנה זו נובעת מההגדרה של בניין חדש והדרישה להשכרה רק מ-1/2. יתרת ה-1/4 יכולים להמכר.

## 11.4 "יום קובע" ו"תקופה קובעת"

מונחים אלו הוגדרו בסעיף 53(א)(ב3), על פי מקביליהם בחוק מיסוי מקרקעין, כ-7.11.01, וכתקופה בין 7.11.01 ל-31/12/03, בהתאמה.

## 11.5 6 דירות בבניין חדש מהן 3 יושכרו ל-5 שנים (או 10 אם תחילת שכירות לפני 7.11.01)

בסעיף 53(ב)1<sup>1</sup> בסופו הוספה הפיסקה לפיה, בבניין חדש להשכרה, בחלק המאושר, יש לפחות 6 דירות מגורים. הניסוח אמנם לא כליל השלמות, שכן לא ברור מה מוסיף הביטוי בחלק המאושר על בניין חדש להשכרה, אך ברורה הפחתת מספר הדירות הנדרשות מ-8 ל-6. מספר זה הופחת לפי המלצות הועדה מתוך רצון לעודד לבניה להשכרה גם בעלי מגרשים עם מספר יחידות נמוך יחסית.

בבניין חדש להשכרה, שהושכר לראשונה לפני 7.11.01 צריך להקפיד כי יהיו בו 6 דירות לפחות. במקרה שהחלק שהושכר הינן 5 דירות מ-10, או 4 דירות מ-8, הרי אין החלק שהושכר בבניין הישן עונה להגדרת "בניין חדש" הדורש קיום 6 דירות לפחות. משמע, בבניין הישן היו לפחות 12 דירות, מתוכן הושכרו 6, וכיום 6 אלו עונות להגדרת בניין חדש, ו-3 מהן או חלקן, צריכות להיות מושכרות 5 שנים נוספות על 5 שנות השכרה שהיו מושכרות, שתחילתן קודם ל-7.11.01.

בכך, תואם החוק את המלצת הועדה ואת דברי ההסבר כלהלן:

### "הפחתת מספר הדירות המינימלי בבניין להשכרה"

- סעיף 53(ב) לחוק העידוד מאפשר למינהלה לאשר לגבי בניין פלוני, כי רק חלק מהבניין יהיה בנין להשכרה, אם בחלק המאושר יש לפחות 8 דירות מגורים.
- מספר הדירות המינימלי יופחת מ-8 ל-6 דירות מגורים.

1 נוסחו המשולב של סעיף זה לאחר התיקון הינו:  
 "בחלק המאושר יש לפחות שמונה דירות מגורים, ובבנין חדש להשכרה בחלק המאושר יש לפחות שש דירות מגורים."

## 11.6 הארכת תקופת ההטבות לשנת 2006<sup>2</sup>

תוקף פרק שביעי 1 הוארך מדי פעם ולאחרונה הוא הוארך עד תום שנת 2002. הועדה המליצה להאריך תוקפו עד תום שנת 2006. סעיף 53ג(א)<sup>3</sup> תוקן ובמקום בשנת 2001 יבוא 2006, כך שתקופת ההטבות תימשך לגבי בניין להשכרה שהושכר לראשונה עד שנת 2006.

גם כאן תואם החוק את המלצות הועדה כפי שבאו לביטוי בהצעת החוק:

### "תקופת השכרה בת 5 שנים"

ווארך ב-5 שנים תוקפה של הוראת השעה, הקובעת כי לצורך קבלת הטבות המס על בניה להשכרה על פי חוק העידוד די בתקופת השכרה של 5 שנים."

## 11.7 שיעורי המס על בניין חדש

סעיף 53ג(ב1) החדש קובע:

"(ב1) על הכנסה חייבת או שבח ריאלי ממכירה או מהשכרה של בנין חדש להשכרה יחולו הוראות סעיף קטן (ב) ובלבד שבמקום שיעורי המס הקבועים בסעיף 47(א), (א1) או (ג), לפי הענין, יחולו שיעורי מס אלה:

- (1) לגבי חברה - 18%;
- (2) לגבי חברת משקיעי חוץ - 18% או השיעורים הקבועים בסעיף 47(א1) לפי הנמוך;
- (3) לגבי יחיד - 25%";

2 יודגש כי בשל הקירבה במועדי תיקוני החוקים השונים (תיקון 50 ותיקון חוק עידוד השקעות הון, התשס"ב ס"ח 173), לא הובאה לידיעת המחוקק עובדת תיקון הוראת סעיף 53ג(א) לחוק האמור, אשר האריכה תוקף פרק שביעי 1 עד תום שנת 2002 ולכן כולל תיקון 50 הוראה בדבר הארכת תוקף חלק זה משנת 2001. יחד עם זאת, ברי לכל כי המדובר בפליטת קולמוס שאין לייחס לה כל חשיבות.

3 סעיף זה, אחר תיקון 50 קובע:  
 "שיעור הפחת לפי סעיף 21 לפקודה, על דירה בבנין להשכרה, שהיתה מושכרת למגורים בשנת המס, יהיה 10% ואולם לגבי בנין להשכרה שהושכר לראשונה בתקופה שמיום כ"ב באלול התשנ"א (1 בספטמבר 1991) ועד תום שנת המס 2006, שיעור הפחת על דירה שהיתה מושכרת למגורים בשנת המס יהיה 20%; הושכרה הדירה למגורים במשך חלק משנת המס, יהא בעל הדירה זכאי לחלק יחסי מהפחת האמור." (ההדגשה שלנו).

יצוין כי גם כאן תואמות ההמלצות את דברי הסבר הועדה.<sup>4</sup>

### 11.7.1 שיעורי המס על מכירת דירות בבניין חדש להשכרה

סעיף 53ג(ב) החדש אמנם ממשיך ומפנה לסעיף 53ג(ב) הישן, אשר הוא עצמו מפנה לסעיף 47 לענין שיעורי המס המוטבים. אך סעיף 53ג(ב) החדש קובע, כי ההפניה הינה למעט לענין שיעורי המס, לגביהם חל סעיף 53ג(ב) באופן סופי.

בעבר היה ויכוח על שיעורי המס החלים על מכירה של דירות בבניין מאושר, האם 25% לפי סעיף 47 לחוק עידוד השקעות הון, או 36% מכח סעיף 126 לפקודת מס הכנסה. כן היתה שאלה אם המכירה של דירות החלק המושכר חייבת ב-36% מס שבח, או ב-25% מס הכנסה, מכח סעיף 47 לחוק העידוד.

דומה כי בסעיף 53ג(ב) שם המחוקק, בהתאם להמלצת הועדה, סוף לויכוח האמור. נקבע כי שיעורי המס של 18% לחברה ו-25% ליחיד יחולו גם על הכנסה חייבת, וגם על שבח ריאלי ממכירה להשכרה של בנין חדש. התוצאה הינה כי כיום אין עוד מקום לויכוח ולאבחנות העבר, והכנסות ממכירות והשכרות של דירות בבניין חדש להשכרה יהנו כולן מהטבות המס.

לגבי חברת משקיעי חוץ נקבע כי יחולו שיעורי המס של 18%, 25%, או שיעורי המס לפי סעיף 47(א), שהינם 20%, 15% ו-10% לפי הנמוך יותר.

שיעורי המס בסעיף 47(א) תלויים בהיקף השקעת החוץ, אך לא נרחיב הדיון בכך כאן.

4 לעניין זה ראה דברי ההסבר של הועדה:

"סעיף 53ג(ב) לחוק קובע, שעל הכנסה חייבת או על שבח מקרקעין ממכירת בניין להשכרה או חלק ממנו יחולו הוראות סעיף 47(א), (1א) או (ג), ובלבד שעל סכום אינפלציוני חייב יחול מס בשיעור 10%. משמעות הדבר היא, שבעל בניין להשכרה זכאי במהלך תקופת ההשכרה ובעת מכירת הבניין לשיעורי מס מופחתים... לאור המלצת הועדה להפחתת שיעור מס שבח, וכדי לשמר את התמריץ להקמת פרויקטים להשכרה, מוצע לשמר את הטובה היחסית החלה על בניין להשכרה."

## 11.8 אי גריעת פחת מהעלות

תיקון 50 הוסיף לסעיף 53 בס"ק (ה) הוראה לפיה<sup>5</sup>:

**"סכום הפחת שלא נוכה או קוזז כאמור לא יגרע מעלות בניין להשכרה כולו או חלקו, בעת המכירה, ולבד שהפסד שנוצר בשל הפחת לא יקוזז על פי הוראות הפקודה."**

ההמלצה ודברי ההסבר תואמים לנוסח החוק כלהלן:

**הפסד שנוצר בשל פחת שבעל בנין להשכרה זכאי לו מהבנין, ושלא ניתן לקזזו כנגד הכנסה מבנין להשכרה, לא ייגרע מעלות הנכס בעת מכירתו."**

מטרת המלצת הוועדה היתה למנוע את השחיקה האינפלציונית של הפסד שיש ליחיד או תאגיד, מקום בו ההפסד איננו מתואם לפי חוק מס הכנסה (תאומים בשל אינפלציה), התשמ"ה-1985. אי גריעתו מהעלות מוסיפה סכום אינפלציוני פטור ממס בחלקו, וחייב בחלקו ב-10% מס אם הנכס נרכש קודם לינואר '94. לעומת זאת, הפסד נומינלי שאיננו משוערך כתוצאה מפחת מובא בחשבון נומינלי בחישוב ההכנסה החייבת ממכירת הבנין.

יותר מכך, יש שיגידו שהפסד זה איננו בר-קיוז, כי איננו הפסד מעסק אלא מהשכרה, וככה אינו ניתן לקיוז בשנים הבאות על פי סעיף 28(ג) לפקודה, וגם סעיף 28(ח) איננו חל עליו, מאחר והוא מאפשר רק קיוז הפסדים מהשכרה כנגד הכנסות מדמי שכירות, אך לא הכנסות ממכירת הבית גופו, בין שהמכירה חייבת מס שבח ובין שחייבת מס הכנסה. אבחנה דומה אומצה בפס"ד **שרלוטה רוזנבאום**<sup>6</sup> לענין סעיף 121(ב) הנותן הטבות להכנסות מבנין להשכרה.

חוזר מס הכנסה<sup>7</sup> קובע אמנם כי הפסדים מהשכרה יותרו בקיוז לפי סעיף 28(ח), גם כנגד שבח, אולם לחוזר זה אין תוקף משפטי<sup>8</sup>.

5 הוראת הסעיף, לאחר תיקון 50 הינה כהאי לישנא:

**"היתה הכנסה החייבת מבנין להשכרה קטנה מסכום הפחת שבעל הבנין זכאי לו לפי סעיף קטן (א), וטרם חלפו חמש שנים מתחילת ההשכרה, יותר סכום הפחת בניכוי או בקיוז, לפי הענין, רק כנגד הכנסה מבנין להשכרה שעל מכירתו חלות הוראות סעיף קטן (ב) סכום הפחת שלא נוכה או קוזז כאמור לא ייגרע מעלות הבנין להשכרה, כולו או חלקו, בעת המכירה, ובלבד שהפסד שנוצר בשל הפחת לא יקוזז על פי הוראות הפקודה.**

לענין זה, **"סכום הפחת" - לרבות הפסד שנוצר בשל ולרבות ניכוי בשל פחת שהותר בשלו."**

6 ע"א 288/84 מנהל מס שבח מקרקעין נ' רוזנבאום, פ"ד מב (3) 695.

7 הוראת ביצוע מ"ש 21/90 "קיוז הפסדים מהשכרת בנין לצורך חישוב השבח", מיסים ה/1, ג-97.

8 ע"א 831/76 לוי נ' פקיד שומה חיפה, פד"א ט 173.

בשל כל החששות הללו סברה הועדה כי, יש לעגן בחוק את הזכות להחזרת הפסדים שלא נוצלו לעלות הנכס ובכך למנוע עוול משפטי, כלכלי, מיסוי.

החוק אכן מגשים מטרת הועדה וקובע כאמור כי, הפסד שנוצר מפחת יוסיף לעלות. לשון החוק "לא יגרע מעלות" יוצרת גם תאריך הוספת הפסד בעבר, מקום בו נדרש, ולפיכך מעניקה לו סכום אינפלציוני מתואם ולא רק הפסד כהפסד נומינלי. בכך הושגה מטרת הועדה. עם זאת, נסח משרד המשפטים הוסיף מספר סייגים שעלולים להתברר כבעייתיים ביותר ואותם יש לתקן.

### 11.8.1 הפסד שנוצר בשל פחת לא יקוזז על פי הוראות הפקודה

הוראה זו שהוספה בניגוד להמלצות הועדה מזמינה טענות של פקידי שומה לפיה, מקום בו קוזז חלק מהפחת מדיוור להשכרה (נניח 10%) כנגד הכנסה מדמי שכירות בבניין, יתרת הפסד (10% הנוספים) לא תוכל להיוסף לעלות בדרך שנקבע בסעיף.

טענה זו כמובן מנוגדת למטרת המחוקק. לפיכך, לדעתנו יש לפרש את התנאי שבסעיף לפיו, לא יקוזז הפסד מפחת לפי הפקודה, בדומה לתנאי הקיים בסעיף 39 או 39א, לפיהם אם ניתן היה לקזז פחת כאמור כנגד הכנסות אליה. פרוש כזה הוא הגיוני ורצוי ונקווה כי זה יהיה גם הפרוש שרשויות מס שבח ומס הכנסה יאמצו באופן פורמלי בחוזרים שלהם.

### 11.9 פטור לחילוף בניין להשכרה - 53ג(ו)(1), (2)

הדיון בנושא שחלוף בניין להשכרה נעשה בנפרד בדיון על חילופי נכסים להלן, סעיף 13.

### 11.10 התרת הוצאות מימון בניין להשכרה

#### 11.10.1 נוסח החוק

התרת הוצאות מימון בניין להשכרה הוסדרו בסעיף 53ג(ז) שקובע:

"(ז) במכירת בניין להשכרה החל ביום הקובע, יותרו בניכוי לשם קביעת סכום השבח, תשלומי ריבית ריאלית ששילם המוכר החל ביום הרכישה עד יום המכירה, בשל הלוואה שקיבל לרכישת הבניין, שאינם מותרים בניכוי לפי הפקודה, בהתאם להוראות סעיף 39א לחוק מיסוי מקרקעין, בשינויים המחויבים."

### 11.10.2 הוצאות ריבית ריאלית מיום הרכישה עד יום המכירה

כעקרון חל סעיף 39א על התרת הוצאות ריבית ריאלית בכל הקשור למימון בניין להשכרה. אלא שבמקום להתיר את הוצאות הריבית הריאלית לגבי בניינים שנרכשו מהיום הקובע (7.11.01) בלבד, כפי שנקבע בסעיף 39א ביחס לזכויות במקרקעין, הרי שבסעיף 53ג(ז) מתיר המחוקק לנכות הוצאות מימון ריבית ריאלית, ששילם המוכר מיום הרכישה ועד יום המכירה. כמו בסעיף 39א, גם כאן הוצאות ריבית שהותרו בניכוי לענין הפקודה, או שיכלו להדרש לענין הפקודה, לא יותרו בניכוי על פי סעיף 53ג(ז), וגם כאן כמו בסעיף 39א חישוב הוצאות המימון הינו על בסיס מזומן. משמע, מוכר מקרקעין יטיב לעשות אם קודם למכירתו יחליף את ההלוואה בהלוואה חדשה, כך שכל הפרשי ההצמדה והריבית הריאלית שנצטברו, ישולמו עד ליום המכירה ולא יפרעו ביום המכירה או אחריו מכספי התמורה של המכר. בכך לא יהיה די לשם ניכוי הריבית הריאלית לפי לשון החוק, ומאחר והריבית נפרעה לאחר חתימת הסכם המכר, לשון החוק נוקבת בתנאי של תשלום ריבית ריאלית עד יום המכר, כך שכנראה גם תשלום ביום חתימת ההסכם די בו. אך אילוץ זה מנוגד דרך כלל לשיטת מ"מ ותשלומים על פי הסכמים, וראוי לפיכך כי מוכר יחליף הלוואה לפני חתימת הסכם מכר.

ביחס לשאר התנאים ראה דיוננו בקשר להוצאות מימון לעיל, סעיף 7.

### 11.10.3 רכישת הבנין האם כולל גם הוצאות השבחה

מאחר ויתרת שווי רכישה כוללת גם הוצאות השבחה, נראה לנו כי הפרוש הטבעי והפשוט של הסעיף קובע כי לא רק הוצאות לרכישת הקרקע יותרו, אלא גם הוצאות לבניית הבנין. הדבר נובע גם מכך שהכתוב מדבר על רכישת בנין ומה לי אם רכשתי את הבנין גמור; מה לי אם רכשתי קרקע ובניתו בעצמי. בשני המקרים ראויות ההוצאות להיות מותרות בניכוי. המונח "רכישת הבנין" לדעתנו, אפוא, מספיק רחב כדי לכלול ריבית ריאלית למימון הוצאות השבחה וריבית ריאלית למימון הוצאות נילוות להוצאות השבחה והוצאות אחרות, לפי סעיף 39.

### 11.11 פטור בשינוי יעוד קרקע לבניין להשכרה (סעיפים 2 ו-33 לתיקון, סעיף 5(ב)(א) לחוק)

בסעיף 5 לחוק מס שבח הוספה התייחסות מיוחדת לנושא שינוי יעוד של נכס מקרקעין שנתקבל לגביו אישור מרכז השקעות על פי פרק שביעי 1 כבנין להשכרה.

וזו לשון סעיף 5(ב)(א) החדש:

"חלפו ארבע שנים מיום הרכישה של הזכות עד יום ההעברה, ונתקבל לאחר מכן לגבי הזכות אישור של בנין להשכרה כמשמעותו בפרק שביעי 1 לחוק לעידוד השקעות הון, יראו, על אף האמור בפסקה (1), את ההעברה כמכירה פטורה ממס, ולצורך חישוב המס לפי סעיף 53 לאותו חוק יהיו יום הרכישה ושווי הרכישה היום והשווי שהיו נקבעים לגבי הזכות אילו לא היתה ההעברה."

### 11.11.1 הרקע

במשך מעל ארבעה עשורים לקיומו של חוק עידוד השקעות הון היו ניתנים התרים לבניה להשכרה לגבי בעלי קרקעות ותיקות שאינן נהנות משיעור מס מוגבל. דרך זו היתה הדרך העיקרית להפשרת קרקעות אלו בשיעור מס נמוך שקבוע בפרק שביעי 1. זאת במקום מס גבוה רגיל, שהיה משך זמן רב מעל 50% ליחיד ומעל 60% לחברה. כיום שיעור המס הוא שיעור של 18% לחברה ו-25% ליחיד. לפני התיקון היה שיעור המס 25% לחברה ו-35% ליחיד, או לחברה משפחתית מכח סעיפים 41, 47 ו-53 לחוק עידוד השקעות הון. הנחת חברי הועדה היתה כי אין צורך בסעיף כאמור, שכן שינוי יעוד של קרקע פרטית, פרדס לדוגמא, לבנין להשכרה, מעולם לא הניבה שומות של שינוי יעוד מרכוש קבוע למלאי על פי סעיף 5(ב) לחוק. אנשי המקצוע בנציבות סברו כי כוונת המחוקק היתה ליתן הטבה לבעל קרקע החייב ב-50% מס (יחיד), או 36% מס (תאגיד) על כל השבח שצמח לו מתקופת יום הרכישה ועד יום המכירה. אלא שכתנאי להטבת המס הקבועה בפרק שביעי 1 (25% לחברה ו-35% מס ליחיד עד לתיקון 50) סברו אנשי הנציבות כי על היחיד להשכיר את הקרקע 5 שנים (או 7 שנים כפי שהיתה התקופה בשעתו), ורק דרך מסלול השכרה זה יזכה הנישום להטבת מס על השבח. על מנת ליתן את ההטבות לשבח, נדרשו אנשי נמ"ה לראות את הבניה להשכרה כרצף של הבעלות, מבלי שאת הרצף האמור יקטע ארוע מס, כדוגמת שינוי יעוד על פי סעיף 5(ב). שכן שינוי יעוד כאמור הינו בשיעור מס מלא 50% (יחיד) ואיננו מזכה את היחיד בשיעור המס הנמוך בפרק שביעי 1. ארוע מס לפי סעיף 5(ב) הינו קודם לתקופת ההשכרה על השבח שנצמח על הקרקע מיום הרכישה ועד ליום שינוי יעוד. התוצאה, כך סברו אנשי המקצוע בנציבות, כי יחיד שידע כי צפויה לו שומת שינוי יעוד בגין החלטתו לייעד בניית בתים להשכרה לא ירצה להיכנס למסלול זה שכן, חצי מההטבה, כשיעור הדירות הנמכרות מיידית, יחוייב בשיעורי מס רגילים וההטבה מתגמדת והופכת לא משמעותית כלל ועיקר. לפיכך כל העת, לא ראו בשינוי יעוד של קרקע, שהינה נכס קבוע ששונה יעודה לבניה להשכרה על פי פרק שביעי 1, כשינוי יעוד בגדר סעיף 5(ב) לחוק.

נבהיר עוד כי קיימות כמה גישות לנושא בנציבות מס הכנסה. לפי הגישה המחמירה שניצניה פרחו אך לאחרונה, שינוי יעוד לבניין להשכרה הינו ארוע מס בגדר סעיף 5(ב) על כל 100% מהמקרקעין שימכרו בסופו של דבר כדירות, חלקן מיידית וחלקן לאחר 5 שנים. לפי גישה זו השינוי הוא מיידית, גם אם מלאי הדירות להשכרה יושכר 5 שנים בזמן הביניים שבין שינוי היעוד למכירה. גישה זו נסמכת על פרשנות, לקויה לטעמנו, של פס"ד גן חנה

לאה רוז<sup>9</sup> לפיו, ניתן להשכיר מלאי מבלי שיחול שינוי יעוד ממלאי לנכס קבוע על פי סעיף 85 לפקודה. גישה זו לקויה שכן פס"ד זה עסק בשינוי יעוד בכיוון ההפוך, ממלאי לנכס קבוע על פי סעיף 85 לפקודה.

גישה שניה מחמירה פחות גורסת כי, קיים ארוע מס לגבי אותו חלק של הדירות שמיועדים למכירה מיידית, בד"כ 50% משטח הבניין, ואילו את יתרת השטח להשכרה אין הגישה רואה כשינוי יעוד.

גישה אחרונה כאמור לעיל דוגלת בקיום כוונת המחוקק להקלת מס ואיננה מחמירה, ולפיכך אינה רואה שינוי יעוד גם באותו חלק למכירה (50% משטח הבניין).

### 11.11.2 מטרת החקיקה

מטרת התיקון היתה, אפוא, לשרש את הגישה המחמירה לפיה, קיים שינוי יעוד לגבי 100% מהבניין, ואת גישת הביניים לפיה שינוי יעוד קיים לגבי 50% מהבניין, ולקבוע כי הגישה המקלה שנקטה הנציבות משך כ-40 שנים היא הגישה הנכונה שבמשק ותתקיים.

התיקון נדרש בשל סיבה נוספת והיא: העברה לחברה של מקרקעין פרטיים, שנתקלה בבעיות פטור לפי סעיף 5(ב), סעיף 70, ותקנה 19א לתקנות מס רכישה<sup>10</sup>. על מטרה זו נדון בסעיף שלהלן.

### 11.11.3 שינוי יעוד בהעברה לחברה

לפי דרישת מרכז השקעות, בדרך כלל, לא ניתן אישור ליחיד לבניין להשכרה. אם כי לתנאי זה היו חריגים מעת לעת. העברה לחברה לשם בניה להשכרה היתה אמורה להנות מפטור לפי סעיף 85(ד) לפקודה; אלא שסעיף זה חל רק על מלאי ולא על נכס פרטי או נכס קבוע דוגמת פרדס שנגדע. גם סעיף 70 לחוק, שחל על העברת קרקע פרטית לחברה, חייב את המעביר ב-5% מס רכישה, ולאחר תיקונו והוספת ס"ק 70(4), שנועד לחסום את תכנון המס

9 עמ"ה 51/80 גן חנה לאה רוז נ' פקיד שומה ת"א 4, פד"א יא 84, אשר עסק בסיווגן של דירות מגורים ובו נקבע כי יש לראות בדירות אלו מלאי, למרות השכרתן לזמן ממושך והתרת הוצאות הפחת בשלהן.

10 תקנה 19א לתקנות מס רכישה קובעת ביחס לבניין להשכרה שהועבר לחברה וחל סעיף 85(ד) לפקודה, זכאות למס רכישה ½%. העברה זו איננה חלה על העברה של נכס פרטי לחברה. הסעיף נועד ליתן תשובה גם לבעיה זו.

הידוע כתכנון **שבח את בר**<sup>11</sup> הוא חוסם העברה גם לפי פרק שביעי 1 לחברה, כנדרש לפי הנחיות מרכז השקעות. התיקון בא לאפשר גם העברה לחברה תוך מיצוי הפטור שבסעיף 85(ד) לפקודה ותקנה 19א לתקנות מס רכישה, ותשלום של ½% מס רכישה בלבד. כך שכיום יחיד יודיע על "שינוי יעוד" לפני העברה לחברה כאמור. הודיע היחיד על העברה פטורה מכח סעיף 5(ב)1א לחוק, הרי אז, מיד אח"כ הוא יהיה זכאי לתחולת הפטורים הנ"ל מכח סעיף 85(ד) לפקודה ותקנה 19א הנ"ל, בהעברת הקרקע לחברה.

### 11.11.4 יסודות סעיף 5(ב)1א

יסודות הסעיף הינם:

- (א) חלפו 4 שנים מיום רכישת הזכות.
  - (ב) נתקבל אישור לפי פרק שביעי 1 לחוק לעידוד השקעות הון.
- התוצאה:
- (ג) העברה מנכס קבוע למלאי פטורה ממס.
  - (ד) יום הרכישה ושווי הרכישה נקבעים כאילו לא היתה העברה.

מה הדרישה מאחורי חלפו 4 שנים? אם לא חלפו 4 שנים, הרי אין שינוי יעוד כארוע מס והנישום נחשב כאילו רכש מלכתחילה את המקרקעין כמלאי. לפיכך הוראת הסעיף מתייחסת אך ורק לארוע המס שנזכר בס"ק (1). נציין כי עצם קיום סעיף קטן (1) הוא כשלעצמו מהווה תכנון מס שנוקטים בו במיוחד בעיתות משבר, אינפלציה, או הוצאות מימון גדולות. עד היום כאשר נכס קבוע צובר הפסדי מימון, הדרך להכרה בהם הינה להופכו למלאי פחות מ-4 שנים לאחר רכישתו. ע"י כך ניתן להכיר בהוצאות המימון שנצטברו לגביו ובירידת הערך שחלה. נציין כי תכנון זה המבוסס בלשון החוק תקף גם כיום, מאחר והוצאות מימון אינן מותרות לפני 7.11.01 וירידת ערך כהוצאה ספק אם תותר לגבי נכס קבוע וגם לגבי מלאי.

11 תכנון המס המבוסס על עמ"ש 23/91 **שבח את בר נ' פקיד שומה עפולה**, מיסים ח/2-ה-12 הינו כדלקמן: מן המפורסמות הוא שעל פי עקרונות חשבונאות המס, עלותו של מלאי נקבעת לפי שווי בעת שהגיע לידי הנישום. ניתן לנצל זאת בדרך של העברת מקרקעין בפטור ממס מנישום א' ל-ב', כאשר אצל נישום ב' הקרקע תהווה בגדר מלאי. כך, נישום א' לא יחויב במס בעת העברת הנכס, ואילו נישום ב', לכשימכור את הנכס, ייהנה מעלות חדשה בגובה שווי השוק של הנכס שהועבר לו. למותר לציין שבשיטה זו לא ייווצר רווח חייב במס בידי ב'. בדרך זו "מכובסת" למעשה עליית הערך של הקרקע שנצברה במהלך השנים.

## 11.11.5 תוצאות הסעיף

ההעברה תחשב כהעברה פטורה. קרי, בניגוד לס"ק (1) רישא לשינוי יעוד לפני 4 שנים שאותו לא רואים כארוע מס, הרי שינוי יעוד אחרי 4 שנים, הן לפי ס"ק (1) סייפא והן לפי ס"ק (א1), נחשב כארוע מס, הראשון חייב והשני, לפי (א1) לסעיף 5(ב) פטור. כמובן כי רצוי להגיש מש"ח דיווח על שינוי יעוד כאמור לפני שמעבירים את הקרקע לחברה לפי סעיף 85 (ד), אחרת לא יקבלו רשויות המס (ובמיוחד מס שבח) את הפטור לפי סעיף 5(ב)(א1), ויחייבו במס את ההעברה לחברה בטענה שלא חל סעיף 70 וודאי שלא חל סעיף 85(ד).

אנו חוזרים ומדגישים - דיווח על פי סעיף 5(ב)(ב1) למס שבח נדרש (בקשת פטור) לפני ההעברה לפי סעיף 85(ד) לחברה (ודיווח על פי טופס 50). כל זאת על מנת שלא יטעו הנישומים ויחוייבו במס.

## 11.12 הוראת המעבר

הוראת המעבר בסעיף 33(1) מחזיקה סיפור מיוחד. ההוראה קובעת:

**"הוראות סעיף 5(ב)(א1) לחוק העיקרי, כנוסחו בסעיף 2(1) לחוק זה, יחולו לגבי זכויות במקרקעין שהועברו כאמור בפסקה (א1) האמורה לאחר היום הקובע"**

על פי הוראות המעבר רק שינוי יעוד של נכס לבניין להשכרה, החל מ-7.11.01, תהיה פטורה ממס. בגין שינוי יעוד עובר לתאריך זה, לפי הצעת החוק, יחול הדין הישן והשאלה אם יש לראות בכך שינוי יעוד אם לאו. לנו נראה כי כמו בהילכת **דפוס מרכז**<sup>12</sup> יחליט בית המשפט לקיים כוונת המחוקק ולאמץ את הגישה המקלה בנציבות המס, שהיתה בתוקף משך העשורים האחרונים.

נציין כי למיטב ידיעתנו, שומה ראשונה לשינוי יעוד לבניין להשכרה, על פי גישות מחמירות, הוצאו רק לאחר 7.11.01. לכן לפי הצעת החוק לא היו שומות אלו אפשריות. בהצעת החוק עצמה נקבעה הוראת מעבר, לפיה שינוי יעוד **פטור** בהעברה של נכס פרטי לבניין להשכרה, יחול לגבי כל העברה שטרם הוצאו לגביה שומות. הנציבות, למיטב ידיעתנו, הוציאה שומות להעברות שנעשו לפני 7.11.01, רק אחרי 7.11.01. נציבות מס

12 ע"א 510/80 פקיד שומה ירושלים נ' דפוס מרכז, פד"א יב 6. בפסק דין זה נדונה שאלת עיתוי צמיחתה של חבות המס על הפרשי שער, שהתווספו על קרן פיקדון במט"ח ונקבע כי שיטת החיוב תהא השיטה המסחרית וזאת בניגוד לכללי המס הרגילים בהם ההכנסה נצמחת רק במועד המימוש. יצויין כי בקובעו כן התבסס ביהמ"ש על כללי חשבונאות מקובלים. כאן, למרות שינוי החוק, פסק המחוקק כי הדין הישן זהה לחדש לאחר תיקון סעיף 8, וכי אין בתיקון סעיף 8 לפקודה כדי לגרור מסקנה שהדין קודם לתיקונו היה הפוך.

הכנסה התנגדה לניסוח שהופיע בהצעת החוק, על מנת שתוכל להוציא את אותן שומות. הועדה, למרות שסברה כי שינוי מדיניות רשויות המס בנושא כה עדין רצוי שיעשה מכאן והילך, לא ראתה מקום להתנגד לעמדת נציבות מס הכנסה, ולשון הוראת המעבר שונתה והיא חלה לכאורה רק על העברות שנעשו לאחר 7.11.01, אך כאמור אין בכך כדי לחרוץ מה היה הדין הישן.

### 11.13 פטור ממס מכירה

ראוי עוד לציין את שכבר הוזכר בפרק 10 לפיו קיים מאז 7.11.01 פטור ממס מכירה למכירת דירות בבנין מאושר. הפטור חל גם אם מדובר בבניין חדש, וגם אם מדובר בדירות מבניין ישן.