

## 1.1 כללי

### 1.1.1 הגדרת עסקת קומבינציה ("מכר מלא" ו"מכר חלקי")

#### הגדרה מילונית

במילון אבן שושן מוגדר המושג "קומבינציה" כך<sup>1</sup>:

"קומבינציה - [מלטינית: combinare - לצרף].

1. צירוף, הרכבת דברים שונים בצורה מסוימת. קומבינציה של מספרים.
2. תכנית מחושבת להשגת דבר מה..."

מאחר שההגדרה המילונית הנ"ל אינה מצליחה להעמיד אותנו על משמעות המושג "קומבינציה" בתחום המקרקעין והבניה ניעזר בפסיקה שעסקה רבות בנושא.

#### הגדרות בפסיקה

קרקע תמורת שרותי בניה (הלכת ברקאי-כהן)

בהלכת **ברקאי-כהן**<sup>2</sup> נאמר על עסקת קומבינציה:

"...עסקה הנפוצה למדי בימינו ובעיקרה היא שבעל מגרש מוסר את מגרשו לקבלן על מנת שזה יקים עליו בנין שיירשם כבית משותף וחלק מדירותיו יהיה בבעלות הקבלן והיתרה, אולי שליש או רבע, בבעלות בעל המגרש."

אם כן, עסקת קומבינציה היא עסקת חליפין במקרקעין, שבמסגרתה מעביר בעל המגרש חלק ממנו לקבלן, ובתמורה מקבל מהקבלן שירותי בניה על חלק מהקרקע, שנותר ברשותו. כלומר, הקבלן רוכש חלק מהקרקע עליה הוא בונה עבור אחרים, ועל החלק שנותר בידי בעל המגרש, הקבלן גומל לו בשירותי בניה.

לפיכך, לא תיחשב כעסקת קומבינציה עסקה לפיה הקבלן מקבל קרקע בתמורה לבניה על קרקע אחרת. או אז יחולו כללי המכר המקובלים.

בתיקון מס' 50 לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), תשכ"ג-1963 (להלן - **החוק** או **חוק מיסוי מקרקעין**) הוסיף המחוקק להגדרת "איחוד במקרקעין" בסעיף 67(ב) לחוק, הפוטר איחוד מקרקעין ממס, גם עסקת קומבינציה במקרקעין הגובלים זה בזה<sup>3</sup>. לפיכך, כיום תיחשב כעסקת קומבינציה גם עסקה, בה מקבל הקבלן קרקע בתמורה לבניה על מקרקעין אחרים גובלים.

ניתן למצוא סוגי עסקאות קומבינציה שכוללות עסקת קומבינציה רגילה, כאשר מול בעל הקרקע ניצב הקבלן היזם. אפשר שמדובר יהיה בבעלי דירות בבית משותף שלגביו מתמלאים התנאים לבצע פרויקט תמ"א 38 מסוג של חיזוק (תמ"א 38/1), או מסוג של

<sup>1</sup> א' אבן שושן המילון החדש (1972) בעמוד 1176.

<sup>2</sup> ע"א 503+487/77 מנהל מס שבח מקרקעין נ' אחים ברקאי קבלני בנין בע"מ (19.3.78), פד"א ט 283 והאתר המשפטי **מסטקס**.

<sup>3</sup> הגדרת "איחוד מקרקעין" בסעיף 67(ב) לחוק מיסוי מקרקעין קובעת:

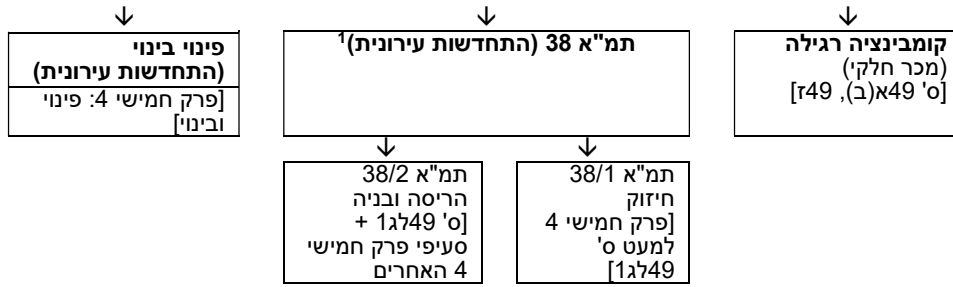
"איחוד מקרקעין -

(1) איחוד חלקות גובלות או חלקות רצופות לשם תכנון מחדש, לרבות איחוד חלקות כאמור לפי תכנית כמשמעותה בחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965;

(2) מכירה של חלק מזכות במקרקעין שתמורתה היא בניה על יתרת המקרקעין בחלקות גובלות או בחלקות רצופות." בפסיקה (2) הכוונה לעסקה מסוג קומבינציה, אלא שזו מתפשטת על חלקות גובלות או רצופות, שייכנסו ל"איחוד מקרקעין".

הריסה ובניה (תמ"א 38/2) [באלה עוסק פרק חמישי 5 לחוק מיסוי מקרקעין], ואפשר שמדובר בעסקת פינוי ובינוי [שבו עוסק פרק חמישי 4 לחוק מיסוי מקרקעין].

להלן תרשים על הצורות הנגזרות הנ"ל של עסקת קומבינציה:



בפסק דין **חסקל נ' אוסדיטשר**<sup>2</sup> מציע השופט רובינשטיין לכנות עסקת קומבינציה בשם "הסכם (או עסקת) חבירה" או "הסכם (עסקת) שילוב", לאחר ששם המונח טרם הוסדר בלשונו.

מכר חלקי ומכר מלא (הלכת ברקאי-כהנו)

בפסק הדין **ברקאי** נעשתה הבחנה בין שתי צורות קומבינציה:

**א. מכר מלא**

"מכר מלא" נעשה כאשר בעל קרקע מוכר את כל הקרקע שברשותו בתמורה לחלק מהיחידות, שייבנו עליה (להלן - **מכר מלא**). מכר מלא אינו נחשב כעסקת קומבינציה קלאסית<sup>3</sup>.

במקרה זה מבצע בעל המגרש שתי עסקאות: האחת - מכירת כל הקרקע לקבלן בתמורה לשווי היחידות שהתקבלו מהקבלן. השניה - רכישת הדירות (לרבות מרכיב הקרקע) על ידי בעל המגרש. בעסקת מכר מלא הצדדים אינם שותפים במקרקעין לעומת מכר חלקי שבו הצדדים שותפים במקרקעין.

**ב. מכר חלקי ייחשב לקומבינציה**<sup>4</sup>

בעל קרקע מוכר חלק מהקרקע שברשותו בתמורה לקבלת שירותי בניה בעקבותם חלק מהיחידות שייבנו עליה יהיו בבעלותו.

במקרה זה, של מכר חלקי, נוצרת עסקה אחת של החלפת חלק מהמגרש תמורת שירותי בניה על החלק האחר של אותו מגרש.

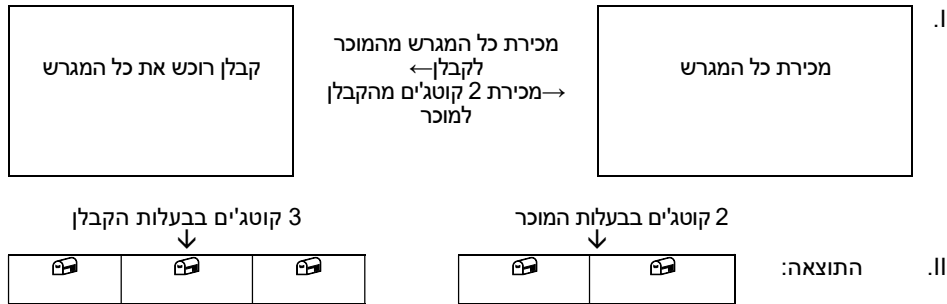
בעניין **ברקאי וכהנו**<sup>5</sup> פסק בית המשפט באופן המיטיב עם נישומים, העורכים מכר חלקי, ועל כן נהוג כיום לערוך עסקאות של מכר חלקי, כך ששאלת המכר המלא אינה עולה.

1 פרק חמישי 5: פטור במכירת זכות במקרקעין שתמורתה מושפעת מזכויות בניה לפי תמ"א 38.  
 2 רע"א 6519/09 חסקל נ' אוסדיטשר (26.1.10), פדא"ר.  
 3 ראו גם: ע"א 552/82 אברהם אופיר נ' מנהל מס שבח (17.10.88), פד"א טז 291 והאתר המשפטי **מסטקס**.  
 4 ראו גם: ע"א 552/82 אברהם אופיר נ' מנהל מס שבח (17.10.88), פ"ד מב(3) 508 והאתר המשפטי **מסטקס**.  
 5 ע"א 487/77 + 503 מנהל מס שבח מקרקעין נ' אחרים ברקאי קבלני בנין בע"מ (19.3.78), פד"א ט 283 והאתר המשפטי **מסטקס**.

כאשר המוכר מכר חלק מהמגרש ונשאר בעלים על החלק האחר, אין זו בעלות בחלק מסוים במגרש, אלא בעלות בחלק בלתי מסוים, בעלות משותפת עם הקונה<sup>1</sup>. רק לאחר רישום הבית המשותף היא הופכת להיות בעלות על חלק מסוים יחסי של הרכוש המשותף ועל הדירות שיקבל המוכר<sup>2</sup>.

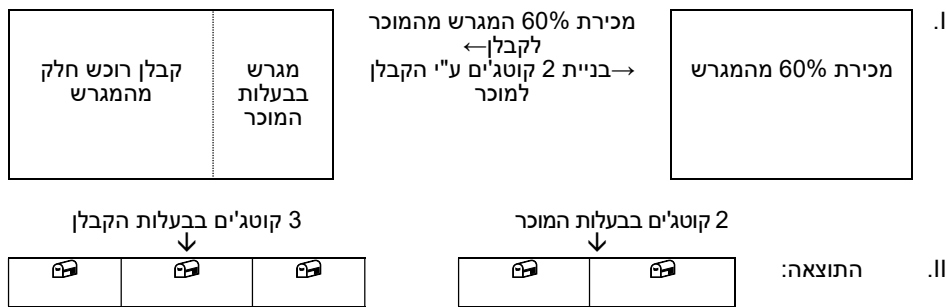
**מכר מלא**

המוכר, בעל המגרש, מוכר את כל המגרש, עליו ניתן לבנות 5 קוטג'ים, תמורת קבלת 2 קוטג'ים (קומבינציה בשיעור 60:40)



**מכר חלקי**

המוכר, בעל המגרש, מוכר 60% מהמגרש עליו ניתן לבנות 5 קוטג'ים ובתמורה בונה לו הקבלן 2 קוטג'ים על 40% שנותרו אצל המוכר (קומבינציה בשיעור 60:40)



**עסקת אחוזים תיחשב כקומבינציה**

כאמור לעיל, עסקת הקומבינציה היא עסקת חליפין של קרקע תמורת **שרותי בניה על אותה קרקע או במקרקעין גובלים**. לעתים הצדדים לעסקה מסכמים על עסקת אחוזים, אשר לפיה בעל המגרש מעמיד את המגרש לרשות הקבלן אשר יבנה עליו דירות תמורת **אחוז מפדיון מכירת הדירות**.

עסקה זו תיחשב כעסקת קומבינציה בשל השיתוף בתוצאות העסקה כפי שנקבעה בין הקבלן לבעל המגרש.

בפסק הדין שא"פ<sup>3</sup> קבע בית המשפט, כי:

<sup>1</sup> ראו סעיפים 13 ו-27 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969.  
<sup>2</sup> ראו הדרי, קביעת המחיר ומועד החיוב במס ערך מוסף בעסקת חליפין בין בעל קרקע לקבלן, עיוני משפט ח', 512.  
<sup>3</sup> ע"א 614/82 ש.א.פ. בע"מ נ' מנהל מס שבח מקרקעין (10.8.87), פד"י מא(3) 735 והאתר המשפטי **מסטקס**.

"נימוק נוסף למסקנתו של חברי השופט גולדברג כי העסקה נשוא החוזה בין המשיבה לבעלים מהווה מכירת זכות במקרקעין, כמובנה בחוק, מצוי לדעתי בהוראה לפיה המשיבה תקבל 72.5% מפדיון מכירת הדירות. הוראה זו אינה מתיישבת עם הטענה כי מדובר בהסכם לביצוע עבודה קבלנית וטיפול במכירת הדירות. אין היא משקפת את עלות הבניה ואין בה כל ביטוי להוצאות הכרוכות בה. לעומת זאת מתיישבת ההוראה יפה עם מכירת זכות במקרקעין כשערכו של המגרש הפנוי, נשוא העסקה, נקבע ב-27.5% משווי הנכס לאחר שיוקם עליו המבנה."

ניתן לראות כי בכדי לקבוע שמדובר בעסקת מכר, בית המשפט נותן משקל מכריע לעובדה שהתמורה היא באחוזים ממכירת הדירות הבנויות ולא בסכום כסף קצוב.

לעומת זאת, כאשר הקבלן מתחייב כלפי בעל המגרש לבנות עבורו דירות על מגרש תמורת סכום קבוע מראש או תמורה לפי מחיר למטר בניה, תיחשב העסקה להזמנת בניה גרידא ולא לעסקת קומבינציה.

**עסקת קומבינציה - אירועי המס המתרחשים**

**א. בין הדיירים ליזם**

היזם			הדיירים		
המסים החלים	התמורה	השירות הניתן	המסים החלים	התמורה	המימכר
מס רכישה (אין פטור) <sup>1</sup>	קבלת זכויות בניה	מתן שירותי בניה: כ"קבלן מבצע" (ס) 8א(א)(ב) לפקודה; פס"ד <b>דירום</b> <sup>2</sup>	מס שבח מקרקעין ופטור בגינו <b>מס רכישה: אין מע"מ:</b> בכס עסקי – על המוכר בדירת מגורים – על היזם  היטל השבחה ופטור בגינו	קבלת שירותי בניה	מכירת זכויות בניה
מע"מ על שירותי הבניה לבעלי הקרקע ועל מכירת הדירות להכשם חיצוניים					
מע"מ [חשבונית לצורך עצמי (תקנה 6ב) לגבי נכסים לא עסקיים]					

**ב. בין היזם לרוכשים חיצוניים**

רוכש חיצוני		יזם	
המסים החלים	האירוע	המסים החלים	האירוע
מס רכישה כדירה יחידה מס רכישה כמרובה דירות	רכישת דירה	מס הכנסה מס ערך מוסף	מכירת הדירה כ"קבלן בונה" [ס] 8א(ג) לפקודה; פס"ד <b>דירום</b> <sup>2</sup>

**ג. בין הדייר לרוכש חיצוני – מכירת דירות התמורה**

רוכש חיצוני		הדייר	
המסים החלים	האירוע	המסים החלים	האירוע
מס רכישה כדירה יחידה מס רכישה כמרובה דירות	רכישת הדירה	<b>מס שבח מקרקעין</b> כמרובה דירות <sup>3</sup> ו/או פטור כבעל דירה יחידה או דירת ירושה	מכירת דירת התמורה

<sup>1</sup> הפחתת מס הרכישה מ-6% ל-5% לפי תקנה 2(א1) לתקנות מס רכישה אפשרית אם הוחל בבניה על המגרש בתוך שנתיים.  
<sup>2</sup> ע"א 7489/01 **דירום (1971) בע"מ נ' פשמ"ג**: 5.2.04, האתר המשפטי **מסטקס**.  
<sup>3</sup> חישוב מס שבח לגבי מכירת דירת התמורה: שווי רכישה של החלק הישן + השבחה לפי שווי בניית הדירה החדשה, בשונה מתוצאות פס"ד **שדמי** (ע"א 6811/04 **מנהל מש"ח חיפה נ' נפתלי שדמי**: 4.8.09). האתר המשפטי **מסטקס** בענין מי שאימץ את ס' 49א(ב) פס"ד **יוניזדה** (ע"א 595/82 **מנהל מש"ח נ' יונה יוניזדה**: 5.9.85). האתר המשפטי **מסטקס** ושיטת המכר המלא הכולל גם את מחיר הקרקע.

		מע"מ והיטל השבחה – אין	
--	--	---------------------------	--