

## 24 עסקאות קומבינציה

נדב בן ארי\*

### 1. מבוא

עסקת החליפין הייתה שיטת המסחר הנהוגה בזמן הקדום, עת בשווקים מכרו בעלי המקנה עזים תמורת גרעיני חיטה, והנפחים החליפו כלי עבודה מתוצרתם תמורת שמן זית. חלקן של עסקאות החליפין במסחר הלך ודעך עם כניסתו לשימוש של הכסף. בימינו - עידן בו תשלומים נעשים באמצעות זיכוי חשבונות במחשב - נתפשת עסקת החליפין כשיטה פרימיטיבית, והשימוש בה בכלכלה המודרנית עשוי לעורר תמיהה.

עסקת קומבינציה היא עסקת חליפין במסגרתה מוכר בעל מקרקעין חלק מזכויותיו בקרקע בתמורה לשירותי בנייה שיקבל. כפי שיתברר בפרק זה, בתנאי השוק בישראל עסקת חליפין מעין זו, לא רק שאינה מבטאת רגרסיה, אלא שהיא שיטה מתוחכמת, שיישומה עשוי להעניק לצדדים המתקשרים יתרונות כלכליים משמעותיים. תפירת העסקה, תוך התחשבות בנתונים המאפיינים את הצדדים לה, יכולה להפוך אותה לכדאית יותר משיטות התקשרות אחרות.

שיטת הקומבינציה התפתחה בישראל על רקע שיעורי אינפלציה עולים במהלך שנות ה-70. עלויות המימון הגבוהות והקושי לשמור על ערך הכסף היוו תמריץ לגיבוש השיטה. חוקי המס היוו מניע נוסף לביסוסה כשיטה מקובלת לעסקאות מקרקעין ובנייה בישראל. במהלך שנות ה-90 - שנים של גידול ניכר בהיקפי הבנייה כתוצאה מהעלייה המסיבית מארצות ברה"מ לשעבר - סייעה שיטת

---

\* **נדב בן-ארי** כלכלן, ניהל את שלוחת ת"א והמרכז באגף העסקי של בנק טפחות. כיום מנהל את היחידה לבקרת אשראי עסקי בבנק, ומרצה בנושא מימון פרויקטים.

הקומבינציה במימון של עסקאות רבות. שינוי יעודן של קרקעות חקלאיות והפשרתן לבנייה סיפק חלק מהיצע הקרקעות בשוק הגואה במחצית הראשונה של שנות ה-90, והכניס לשוק מוכרים מסוג חדש - חקלאים בעלי משפחות - משקי בית - שבתכנון מס נכון עשויים היו לזכות ברווח כלכלי נאה מהקרקע שבבעלותם, אך הם חסרי יכולת מימון עצמאית. גם לאלה סייעו עסקאות הקומבינציה במימוש רווחי ויעיל של נכסיהם.

כל זמן שעסקאות קומבינציה מבוצעות רק על-גבי קרקעות שרישום הזכויות בהן מתנהל ב"ספרי האחוזה" (טאבו), הקף השימוש בהן מוגבל ומצומצם יחסית. ביום 24.7.97 החליטה מועצת מינהל מקרקעי ישראל, במסגרת החלטה 795 שלה, לאפשר העברת זכויות חלקית או מלאה של זכויות מכח הסכם פיתוח עם המינהל - גם במהלך תקופת הפיתוח, הכל בתנאים כמפורט בהחלטה. החלטה זו עשויה לספק כר נרחב ליצירתן של עסקאות קומבינציה על-גבי קרקע שהוקצתה על-פי הסכמי פיתוח עם המינהל, והיא הופכת את הדיון בעסקאות מסוג זה לאקטואלי ולבעל חשיבות רבה. עניין נוסף מעורר הדיון בעסקאות קומבינציה גם על רקע בדיקות שעורכים שלטונות המס לאחרונה לעסקאות שבוצעו בין יזמים וקבלנים שניסו לשוות להתקשרויות ביניהם צורה של עסקאות מימון או ביצוע - סיווג "חסכוני במס", שאין כל בטחון שיהיה מקובל על שלטונות המס. סיווג עסקאות אלה על-ידי שלטונות המס כעסקאות משותפות עלול לגרום לחיוב הצדדים בתשלומים נוספים של מיסים ולחוסר כדאיות בהתקשרות בדרך זו, מה שעשוי להביא לגידול במספר ההתקשרויות בדרך של עסקת קומבינציה.

בפרק זה נדון באספקטים שונים של עסקת הקומבינציה. בין היתר נבחן את השלכותיה על הצדדים המתקשרים מבחינת מימון העלויות, החבות במיסים, וחלוקת נטל הסיכונים והרווח מהפרויקט בין הצדדים. כמו כן, נתווה את הדרכים השונות העומדות בפני הצדדים ואת הפעולות שהם עשויים לנקוט, על מנת להתמודד עם השלכות אלה, ועל מנת שיוכלו להפיק את המירב מהתקשרותם בעסקה.

## 2. סוגי העסקאות בין יזם לבעל מקרקעין

יזמות במקרקעין, כמו גם יזמות בענפים אחרים, מציבה שלוש דרישות עיקריות מהיזם: רמה גבוהה של מעורבות, יכולת השקעה ומימון, ונכונות ליטול סיכונים. הרמה הגבוהה של מעורבות הנדרשת מהיזם באה לידי ביטוי בכל שלבי העסקה, החל מאיתור הקרקע, דרך רכישתה, ייזום התכנון, קבלת אישורי הרשויות, מהלך הבנייה, השיווק והמכירה, ועד למסירת היחידות שתיבנינה לרוכשי הזכויות בהן והבטחת האחריות לאיכות הבנייה אף לתקופה שלאחר מועד המסירה. מעורבות זו מצריכה - מלבד המאמץ - יכולות של יזם, ובפרט כושר ניהול, ארגון ופיקוח. זאת, גם אם היזם שוכר את שירותיהם של אנשי מקצוע מתאימים לכל התחומים הנדרשים.

דרישה שנייה מיזם של פרויקט בנייה היא ההשקעה - בדרך כלל בכסף ובעבודה - שאת פירותיה יראה היזם בשלב מאוחר יותר. פרויקט בנייה מתאפיין מהיבט זה, הן בהיקף ההשקעה, והן בטווח הזמן הארוך הנדרש עד לקבלת פירותיה, ועל היזם להיות מסוגל לא רק לממן את ההשקעה הנדרשת (או להשיגה באמצעים העומדים לרשותו), אלא גם לעמוד במשך הזמן עד שיוכל להנות מהצלחתה. נכונות ליטול סיכונים הנובעים מהמעורבות ומההשקעה בפרויקט הבנייה היא הדרישה השלישית מן היזם. הסיכונים הם תוצאה של אי-וודאות לגבי משתנים רבים העשויים להשפיע על תוצאותיה העסקיות של היזמות. דיון מפורט בנושא הסיכונים בפרויקט בנייה נערך בפרק העוסק במימון בנייה בשיטת הליווי הפיננסי.

מידת המעורבות של היזם, גובה ההשקעה וטווח הזמן לקבלת פירותיה, ורמת הסיכון שנוטל היזם - שלושה אלה מאפיינים יזמות במקרקעין, ומגדירים את "מידת היזמות" הנדרשת להקמת פרויקטים של בנייה.

אף שקשה לדרג בין גורמי ייצור על-פי חשיבותם להקמת הפרויקט, ברור, כי לקרקע עליה יוקם הפרויקט מעמד מיוחד, ומתוקף כך, גם לבעליה המקוריים של הקרקע כבעלים של גורם הייצור. ההתקשרות בין בעל הזכויות בקרקע מזה, לבין היזם המבקש להקים עליה פרויקט מזה, מהווה את הבסיס להקמת הפרויקט, הן מן

הבחינה המשפטית - קניינית והן מן הבחינה העסקית. "מידת היזמות" הנדרשת ממנו היא אחד השיקולים העיקריים שעל בעל קרקע לשקול כאשר הוא בוחר את צורת העסקה הרצויה לו. הקריטריון של "מידת היזמות" עשוי להגדיר מספר סוגים של עסקאות עבור בעל הקרקע, כפי שיפורט להלן.

### א. עסקת מזומן

מכירת הקרקע במזומן ליזם מתאפיינת ברמה נמוכה של מעורבות מצד בעל הקרקע בפרויקט הבנייה שיוקם על המקרקעין. אף שאפשרית פריסה של תשלומים, טווח הזמן לקבלת התמורה קצר יחסית, ולא נדרשת מבעל הקרקע השקעה נוספת, מלבד עלויות עריכת העסקה עצמה (תיווך, עו"ד וכיו"ב) שהן בדרך כלל נמוכות יחסית להקפה, ועשויות להשתלם מתוך התמורה שיקבל. גם רמת הסיכון לבעל הקרקע נמוכה, אם יקפיד שלא להעביר את זכויותיו עד אשר יקבל את מלוא התמורה וימלאו כל ההתחייבויות כלפיו. "מידת היזמות" הנדרשת מבעל הקרקע היא אם כן מינימלית. למעשה, עם קבלת התמורה, הסדרת הדיווחים והתשלומים לרשויות וחתימת המסמכים, ובפרט מתן ייפוי כח להעברת הזכויות, מסיים בעל הקרקע את תפקידו בעסקה. עסקה כזו אינה דורשת מבעל הקרקע כישורים מיוחדים, מלבד יכולת ניהול משא ומתן במטרה לזכות בתמורה המרבית (מה שנדרש מן הסתם בכל סוג של עסקה). בעל הקרקע זוכה בתשלום כספי ישיר, נזיל ובדרך כלל מהיר. היזם - הרוכש, לעומתו, נדרש לממן את עלות הרכישה, אך בתוך פרק זמן קצר יחסית זוכה בהתנתקות מוחלטת מבעל הקרקע המקורי ובשליטה מלאה בקרקע להקמת הפרויקט. מלוא היזמות נותרת בידי היזם על כל המשתמע מכך מבחינת המעורבות, ההשקעה ונטל הסיכון שיוטלו עליו.

### ב. ייזום עצמי

במובנים רבים ניתן לראות ייזום עצמי של בנייה ומכירה על-ידי בעל הקרקע כהיפוכה של עסקת מכירה במזומן. בהחלטתו לבחור בדרך של ייזום עצמי נוטל על עצמו בעל הקרקע את נטל היזמות במלואו. בעל הקרקע ייזום את תכנון הפרויקט ואת הקמתו, וימכור בעצמו את היחידות שתיבנינה. גם אם יבצע חלק מהמטלות

באמצעות אחרים, עדיין יישא ב"מידת היזמות" המכסימלית, שכן לא יערב יזמים אחרים בעסקה, אלא "קבלני משנה" ליזמות שלו עצמו. "מידת היזמות" תבוא לידי ביטוי במעורבות שתידרש מבעל הקרקע לאורך כל הדרך, בהשקעה שישקיע - לפחות בעבודה, אם לא בכסף (נוסף לעלות הקרקע), בדחייה בהנאה מפירות השקעתו, וברמת הסיכון הגבוהה שייטול על עצמו.

### ג. עסקה משותפת

עסקה משותפת, או שותפות, מאפשרת יצירתה של מסגרת עסקית אחת לבעל הקרקע וליזם. במסגרת זו יתרום כל אחד מהשותפים לעסקה את חלקו מבחינת גורמי הייצור שימציא לעסקה ומבחינת השקעתו בה, ובמקביל יוגדרו תפקידיו של כל אחד מהם בניהול העסקה וחלקו של כל שותף ברווחיה. העסקה המשותפת מאפשרת לבעל הקרקע וליזם לחלק ביניהם את נטל הייזום. יחד עם זאת, עבור שניהם, עדיין מדובר בעסקה שתדרוש מהם מעורבות גבוהה (בהתאם להסכמות ביניהם), ואת פירותיה יראו, גם בעל הקרקע, בטווח זמן ארוך; עבור בעל הקרקע - ארוך יותר מאשר בעסקת מזומן. בצד הפחתת הסיכון, כתוצאה מפזורה בין השותפים, נוסף בצורת התקשרות זו סיכון הנובע מעצם קיום השותפות.

### ד. עסקת קומבינציה

קיימות מספר צורות של עסקת קומבינציה, ובכך נדון בהמשך. במסגרת "עסקת הקומבינציה הסטנדרטית" מוכר בעל הקרקע חלק ממנה ליזם בתמורה לקבלת שטחים בנויים על חלק הקרקע הנותר בידיו. במובן של "מידת היזמות" מהווה עסקת הקומבינציה הסטנדרטית מדד מתאים גם לבחינתן של הצורות האחרות של עסקת קומבינציה. בניגוד לעסקת המזומן, תלויה התמורה שיקבל בעל הקרקע בבנייתם של שטחים על-ידי היזם ובמכירת אותם שטחים על-ידי בעל הקרקע או בקבלת תועלת מהשכרתם או מהשימוש בהם. התשלום נעשה אם כן בסיום הבנייה, כך שטווח הזמן לקבלת התמורה בגין הקרקע ארוך מזה שבעסקת מזומן. עם זאת, יכול בעל הקרקע למכור חלק מהשטחים גם במהלך הבנייה, הכל בכפוף לתנאי העסקה עם היזם. מלבד עלויות העסקה עלולה להידרש מבעל הקרקע

השקעה נוספת, בין היתר בתשלומי מיסים שיידרש לשלם עוד בטרם קיבל את התמורה. מעורבות בעל הקרקע בעסקה משתנה על-פי תנאיה, אך היא גבוהה מזו הנדרשת ממנו בעסקת מזומן ונמוכה מזו הנדרשת בייזום עצמי (ובדרך כלל גם בעסקה משותפת). נטל הסיכון לבעל הקרקע גבוה מזה של עסקת המזומן. ניתן לומר, ש"מידת היזמות" הכוללת החלה על בעל הקרקע, אף שהיא תלויה במרכיבים ספציפיים של העסקה, היא ברמה שבין עסקת מזומן לבין עסקת ייזום עצמי. בפרטי עסקת הקומבינציה ובמאפייניה נדון בהמשך.

### ה. עסקה משולבת

עסקה עשויה להיות בנויה ממרכיבים שונים. עסקה שכחה, לדוגמא, היא עסקה משולבת של קומבינציה עם מזומן, כאשר חלק מהתמורה בגין חלק הקרקע הנרכש על-ידי היזם משולמת לבעל הקרקע בשטחים בנויים, וחלקה האחר - במזומן. עשויים להיות גם צרופים אחרים של עסקאות ליצירת עסקה משולבת. רמת המעורבות, הקף ההשקעה, והסיכונים בהם יישא בעל הקרקע בעסקה כזו, תלויים במרכיבי העסקה, במבנה הספציפי שלה ובתנאיה. הבנה של המרכיב שהוא בדרך כלל המורכב יותר בעסקאות המשולבות - עסקת הקומבינציה - תסייע גם בהבנתן של עסקאות אלה.

## 3. עסקת הקומבינציה - מהותה, עקרונותיה והשלכותיה

### א. הגדרה ל"עסקת קומבינציה"

קיומן של צורות שונות בהן מופיעה עסקת הקומבינציה מקשה על ניסוחה של הגדרה אחת שתתאים לכולן. אף שעסקאות קומבינציה מבוצעות גם בקרקעות שיעודן בנייה למסחר, לתעשייה, למשרדים או לשימושים אחרים, נשתמש לצורך הנוחות במונח "דירות" כמתייחס לכל סוגי היחידות שניתן לבנות בפרויקטים - ללא תלות ביעודן. לצורך הדיון בפרק זה נגדיר את עסקת הקומבינציה כך: **עסקת**

קומבינציה היא עסקת חליפין במסגרתה נמכר חלק מהמקרקעין, ועיקר התמורה מתקבל בדירות או מדירות שתיבנינה על המקרקעין. ההגדרה מתאימה במדויק לעסקת הקומבינציה הסטנדרטית בה נמכר חלק מהקרקע, ותמורתו ניתנת בדירות שתיבנינה על המקרקעין, אך היא מתאימה גם למקרה של מכר מלא. עסקה של מכר מלא, במסגרתה מוכר בעל הקרקע את כל זכויותיו בקרקע בתמורה לדירות שתיבנינה עליה, היא מקרה פרטי של עסקת המכר החלקי; השלם הוא מקרה פרטי של החלק. ההגדרה עונה גם לצורת העסקה על-פיה יקבל בעל הקרקע שיעור מסויים מתמורת המכירות של כלל הפרויקט, קרי מהדירות שתיבנינה (ותימכרנה). צורה זו, יש המכנים אותה "עסקת תמורות". קיימים מקרים בהם נערכת עסקת ביצוע בין בעל קרקע לבין קבלן מבצע, והקבלן המבצע מקבל את שכרו על-פי חלק מתמורת המכירות של הפרויקט. עסקה זו, במידה ולקבלן המבצע אין כל תפקיד אחר בפרויקט מלבד ביצוע הבנייה - ובפרט אין לו חלק ביזמות ובמכירות - הינה עסקת ביצוע לכל דבר, ואינה עסקת קומבינציה, שכן אין במסגרתה מכר של חלק בקרקע. לכן גם אין הגדרתנו כוללת עסקה מסוג זה.

נוסח ההגדרה, לפיו די בכך שעיקר התמורה ישתלם בדירות שתיבנינה על המקרקעין או בחלק מתמורת המכירה שלהן, מאפשר לכלול בהגדרה פרויקטים משולבים שהם ביסודם עסקאות קומבינציה, לדוגמא: תמורה משולבת של דירות ומזומן. כמו כן, ייתכן תשלום של חלק מהתמורה - במקום במזומן - בדירות שלא תיבנינה דווקא על המקרקעין נשוא הפרויקט אלא במקום אחר, ואפשר שחלק מאלה כבר גמורות במועד חתימת העסקה. מתן זכויות בדירות גמורות משפר את מצב הנזילות של בעל הקרקע, באשר כבר בשלב מוקדם הוא יכול למוכרן. לכך עשויים להתווסף, במקרים מסויימים, יתרונות מיסוי, אולם קבלת חלק גדול מהתמורה בדירות שלא תיבנינה בפרויקט נשוא העסקה תגרום לכך שחלק הקרקע הנמכר ליזם יהיה גדול יותר, והעסקה תתקרב להיות עסקת מכר מלא. קומבינציה בדרך של מכר מלא, תוצאתה בין היתר חבות מס שונה מזו של עסקת המכר החלקי - הסטנדרטית. בחבות המס של עסקאות קומבינציה נטפל בהמשך הפרק, אך ניתן לומר בשלב זה, שביצוע עסקה בה עיקר התמורה יינתן בדירות שלא תיבנינה על המקרקעין נשוא העסקה עלול להקטין את כדאיותה, כך שסביר יהיה להניח, שגם

בעסקה משולבת מסוג זה עיקר התמורה ישולם בדירות שתיבנינה על המקרקעין, והיא תתאם את הגדרתנו לעסקת הקומבינציה.

### ב. מהות העסקה

חלק ניכר מן המאמץ הנדרש לתפירתן של עסקאות קומבינציה מושקע במזעור נטל המס הנובע מן העסקה. ואכן, כעסקת מקרקעין שכמעט כל מס אפשרי דבק בה, דורש תכנון המס תשומת לב מרבית. עם זאת, החסכון במס אינו מהות העסקה, ועל העסקה לעמוד בפני עצמה גם בלעדיו.

עסקת הקומבינציה במהותה היא עסקת מימון. בעל הקרקע מוכר חלק ממנה ליזם, בתמורה לתשלום (בדירות או מְדירות) שיקבל בעתיד. למעשה, נותן בעל הקרקע אשראי ליזם, בכך שהוא מאפשר לו לבנות על הקרקע שמכר לו, ואף למכור חלקים ממנה לאחרים - דרך הדירות שמוכר היזם לציבור, וזאת בטרם קיבל בעל הקרקע את התמורה בגין מכירתה ליזם. עסקת המימון בולטת עוד יותר על רקע העובדה, שלעיתים אין היזם נדרש כלל להשקיע הון עצמי בעסקה, והוא מממן את השקעותיו בפרויקט על-ידי מכירת הדירות המיועדות לו, או מתוך חלקו בתמורה המתקבלת במקרה של עסקת תמורות. במקרים מסויימים אף מצליח היזם לקבל סכומים ניכרים בשלבים מוקדמים של העסקה, והוא מנצל חלק מהכספים למטרות שאינן קשורות כלל להקמת הפרויקט, וזאת כאשר בעל הקרקע עדיין לא קיבל כל תשלום.

בתמורה להסכמתו של בעל הקרקע לדחות את קבלת התמורה בגין מכירת הקרקע ליזם אמור בעל הקרקע לקבל פיצוי, במובן זה שערך התמורה שיקבל בעתיד יהא גבוה מערך הקרקע שהוא מוכר בהווה. פיצוי זה, שנכנה בשם "התשלום העודף", מבטא בין היתר את פערי הזמן בין מועד העמדת הקרקע לרשות היזם לבין מועד התשלום בעבורה, אך הוא כולל גם מרכיבים אחרים בהם נדון בהמשך הפרק.

### ג. עקרונות ההתקשרות

בטרם נבחן את השלכותיה של עסקת הקומבינציה על הצדדים המתקשרים



בה, נדון במרכיבים העיקריים של הסכם הקומבינציה. לצורך פישוט הדיון נתייחס לעסקת הקומבינציה "הסטנדרטית" - זו של מכר חלקי בתמורה לדירות - תוך ציון הערות לגבי השיטות האחרות. מטרתם של בעל הקרקע ושל היזם במימוש העסקה ביניהם היא רווח כלכלי: היזם מעוניין לבנות את הפרויקט ולמכור את יחידותיו ברווח, ואילו בעל הקרקע מעוניין לקבל את היחידות המיועדות לו, כך שיוכל להנות מהן בדרך שייבחר - למוכרן, להשכירן או להשתמש בהן בעצמו. השלמה מוצלחת של עסקת קומבינציה תלויה בראש ובראשונה בהסכמות שבין הצדדים ובחתימתו של הסכם מתאים שיפרטן. הסכם הקומבינציה יכול לבין היתר את המרכיבים הבאים:

**1. הגדרת החלק הנמכר והתמורה בעדו** - בהסכם יצוין איזה חלק מן המקרקעין נמכר ליזם, ותפורט התמורה המדויקת, קרי: במקרה של עסקה סטנדרטית, רשימת הדירות שיקבל בעל הקרקע. הפרוט יכול את המפרט הטכני של דירות התמורה. במקרה ששיעור הקומבינציה שנקבע אינו מאפשר חלוקה לדירות שלמות בלבד, יובהר אילו דירות מפוצלות בין היזם לבין בעל הקרקע, וייקבעו עיתוי מכירתן ומנגנון למכירה ולחלוקת התמורה שתתקבל. לחלופין, ייקבעו תשלומי איזון בין הצדדים. כמו כן, ייקבע מנגנון לחלוקת שטחים וזכויות נוספות, אם יתקבלו בעתיד. תפורט התמורה שאינה בדירות בפרויקט, מזומן למשל, ועיתוי העמדתה. במקרה שתשלום המזומן הוא הלוואה, ולא חלק מהתמורה לבעל הקרקע, יצוינו תנאי הפירעון ומועדיו. במקרה של מספר בעלים לקרקע עשוי הסכם הקומבינציה לכלול, מלבד חלוקת התמורה בין יחידי הבעלים, גם את ההסכמות לגבי מכלול היחסים ביניהם.

**2. אישור תכניות** - ייקבע מנגנון בין היזם לבין בעל הקרקע לצורך אישור התכניות לבנייה. כמו כן, ייקבע מסלול לשינוי זכויות בנייה וקבלת הקלות בתכנון. המסלול יהיה סופי, במובן זה שיינתן זמן מוגדר או שייקבע תהליך ידוע מראש לצורך ניצול מלוא זכויות הבנייה בקשר למקרקעין ומיצוי מלא של האפשרויות בגינן. זאת, על מנת למנוע עיכוב לא סביר שייפגע בצד אחד כתוצאה משאיפתו של הצד האחר לקבל הקלות וזכויות בנייה נוספות.

**3. לוח זמנים -** ייקבע לוח זמנים לכל פעולה בפרויקט, ובמקרה של פרויקט בשלבים - לכל שלב בהקמתו. במקביל יפורטו התנאים לביצוע פעולות שביצוען מותלה בקיום תנאים.

**4. פיקוח -** יוסדר אופן הפיקוח של בעל הקרקע על הקמת הפרויקט, ובכלל זה על העמידה בתכניות, באיכות הבנייה הנדרשת ובלוח הזמנים.

**5. חלוקת חבויות ותשלומים -** תקבע חבותו של כל צד בתשלומים ובעלויות שיחולו כתוצאה מביצוע העסקה ומהקמת הפרויקט. תשומת לב מיוחדת תינתן לחבויות במיסים, אגרות והיטלים. כמו כן, יוסדר במידת הצורך אופן מימון של תשלומים אלה, בפרט כאשר מדובר בבעל קרקע שאינו מסוגל לשאת פיננסית בחבויות המוטלות עליו (לדוגמא: תשלומי מס שבח ומס ערך מוסף הנדרשים בשלב מוקדם של ההתקשרות). במסגרת זו תתכן העמדת אשראי לבעל הקרקע על-ידי היזם - אשראי שייפרע עם מכירתן של דירות על-ידי בעל הקרקע.

**6. הסדרה של מכירת דירות -** ייקבעו התנאים בהם על היזם לעמוד על מנת שתותר לו מכירת דירות. בחלק מן המקרים ייקבע קצב המכירה בהתאם להתקדמות הבנייה ובכפוף למילויים של תנאים אחרים. כמו כן, ייקבע מנגנון להבטחת רוכשי הדירות בהתאם לחוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), תשל"ה - 1974 (להלן: "חוק המכר"). במקביל ייקבעו תנאים למכירת דירות על-ידי בעל הקרקע. בחלק מן המקרים מבקש היזם להטיל מגבלות על בעל הקרקע על מנת למנוע תחרות במכירות - אם בכוונת בעל הקרקע למכור דירות במהלך הבנייה. ניתן בין היתר לקבוע מחירים מוסכמים למכירה או לתת אופציה ליזם לרכוש את דירות הבעלים המוצעות למכירה. במסגרת ההסדר למכירת דירות תקבע גם אחריותו של כל צד כלפי רוכשי הדירות. בין היתר, האחריות לטיב הבנייה ולתקופת הבדק, והאחריות להעברת הזכויות על-שם הרוכשים.

**7. מנגנוני שעבוד, רישום ובטחונות -** ייקבעו התנאים לרישום הערות אזהרה לטובת היזם, לטובת רוכשי דירות ולטובת גורמים שיתנו להם אשראי (בדרך כלל בנקים או חברות ביטוח), ותובהרנה ההסכמות בין הצדדים בקשר עם שעבוד הקרקע או שעבוד הזכויות על-פי ההסכם לטובת גורם שיתן מימון ליזם. במקביל יסכימו

הצדדים על מסירת ייפויי כח שיאפשרו להם, בדרך כלל באמצעות עורכי דינם, לפעול בהתאם להסכמות. הסכמת בעל הקרקע לרישום הערות אזהרה ושעבודים כאמור, ומתן ייפוי כח לרושם בשמו, עלולים לחשוף את בעל הקרקע לסיכונים שיש לקחתם בחשבון. משום כך, מקובל לגבש מנגנונים שיבטיחו את בעל הקרקע בערביות מתאימות. אלה יידונו בהמשך הפרק.

**8. ביטוח הפרויקט -** תקבע אחריות לעניין ביטוח הפרויקט מפני כל הסיכונים הנובעים מהקמתו. האחריות תוטל בדרך כלל על היזם.

**9. העברת הזכויות -** ייקבעו המועד והתנאים להעברת הזכויות בקרקע ליזם או למי שיורה (רוכשי הדירות ממנו). העברת הזכויות תותנה בין היתר בעמידת היזם בהסכם, ובפרט - מסירת דירות התמורה לבעלי הקרקע. בעלי הקרקע ייפו את כוחם של עורכי הדין שימונו לצורך כך לפעול להעברת הזכויות בכפוף לתנאי ההסכם.

**10. הפרות ותרופות -** יוגדרו מקרי ההפרה של ההסכם, והתרופות למקרים אלה. בין היתר עשוי להיקבע פיצוי מוסכם, ובמקרים חריגים של הפרה על-ידי היזם עשויה להתאפשר תפישת הפרויקט על-ידי בעל הקרקע וסילוק ידי היזם ממנו. כמו כן, אפשרית הסכמה על מנגנון של בוררות על מנת למנוע את הצורך בבית משפט במקרה של חלוקי דעות בין הצדדים. ייפויי כח שיימסרו בידי עורכי הדין יאפשרו בדרך כלל (בכפוף לכל דין) מחיקה של הערות אזהרה שנרשמו ביוזמת הצדדים, במקרה של ביטול העסקה.

עסקת קומביניציה כוללת בחובה, הן עסקת מכר של מקרקעין, והן עסקה של ביצוע בנייה, מה שהופך אותה לעסקה מורכבת יחסית, מבחינת כמות הפרטים וההסכמות שעליה לכלול. ההתקשרות בעסקה היא ממושכת, ובמהלכה יתרחשו אירועים שונים, לא כולם צפויים, העשויים להשפיע על מהלכה ועל תוצאותיה. התייחסות לכל המרכיבים הדורשים הסכמה במסגרת ההסכם היא בעלת חשיבות רבה להשלמתה המוצלחת של העסקה, שכן אירוע שלא נצפה ובהסכם אין לו פתרון עלול לטרפד את הצלחת העסקה.

## ד. השלכות העסקה על הצדדים

קשירתה של עסקת קומבינציה משפיעה הן על היזם ועל בעל הקרקע - הצדדים לעסקה, והן על צדדים שלישיים המתקשרים עימם, ובפרט רוכשי דירות. בבחינת השלכותיה של עסקת הקומבינציה נתייחס לשלושה גורמים עיקריים אלה - היזם, בעל הקרקע ורוכשי הדירות - בין היתר תוך השוואת מצבו של כל אחד מהם ביחס למצבו במקרה של עסקת מזומן.

### השלכות העסקה על היזם

עסקת הקומבינציה במהותה הינה עסקת מימון, ותוצאה ראשונה שלה היא הקטנת נפח המימון הנדרש מהיזם למימון הפרויקט. הקטנת נפח המימון מאפשרת ליזם נזילות רבה יותר וחסכון בביטחונות הנדרשים על-ידי הגורמים המממנים. החיסכון בנפח המימון בא לידי ביטוי בעיקר בתחילת הפרויקט - בעת רכישת הקרקע. עיתוי זה תואם את צרכי הפרויקט בתחילת הקמתו, כאשר ההוצאות הראשוניות גבוהות (תכנון, אגרות ופיתוח) וטרם נמכרו דירות בפרויקט. זאת, ועוד: העובדה, שרוכשי דירות בישראל נוטים לרוכשן בשלבים התחלתיים של הבנייה או במהלכה עשויה לגרום מצב שבאמצעות מכירה בשלבים מוקדמים, לא רק שהיזם לא יזדקק כלל למימון, אלא שבתנאים מסויימים עשויים להצטבר בידיו עודפי תקבולים מרוכשי דירות שיקדימו את צרכי המימון של השקעותיו בפרויקט. תוצאה זו של עסקת הקומבינציה אמנם מקלה על היזם, אולם יש בה סיכון הנובע משימוש לא מבוקר בכספים העודפים ומשחיקת ערכם. מצד שני, במקרה וקצב התקבולים ממכירות לא ידביק את קצב ההשקעות בפרויקט, עלולים מבנה הביטחונות ליזם וזכויותיו המוגבלות במקרקעין להקשות על היזם בקבלת מימון מגורמי חוץ - בנקים, למשל. הקטנת נפח המימון מפחיתה כמובן גם את הוצאות הריבית שישלם היזם לגורמים המממנים, או לחלופין תגדיל את הכנסות הריבית שיהיו לו. מנגד, ישלם היזם לבעל הקרקע "תשלום עודף" בגין "שירותי המימון" ובגין מרכיבים נוספים שיפורטו בהמשך הפרק.

רכישת חלק בלבד מהקרקע להקמת הפרויקט מקצה ליזם רק חלק מן הפרויקט למכירה על ידו. הוצאותיו של יזם בקשר להקמת פרויקט, בחלקן קבועות,

וגם אלה המשתנות אינן עולות באופן ליניארי במקביל לפדיון הצפוי אלא באופן פוחת, כך שהן מבטאות בדרך כלל תשואה עולה לגודל בתחומי ההיקפים הרלבנטיים. התשואה העולה לגודל, התשלום העודף בגין הקרקע וחלקו המוגבל של היזם בתמורה מן הפרויקט גורמים לכך, שבפרויקט המבוצע במסגרת עסקת קומבינציה עלול היזם להרוויח פחות - "ליחידת פרויקט" - מאשר באותו פרויקט, אם מלוא הקרקע היתה נרכשת על-ידיו במזומן. עם זאת, השוואה זו, לעיתים אינה רלבנטית, כיון שבמקרים מסויימים רכישת הקרקע במזומן במחיר סביר כלל אינה עומדת על הפרק, אם כתוצאה משיקוליהם של בעלי הקרקע (יתרונות מיסוי שיש להם, למשל) או מחוסר יכולת מימונית של היזם עצמו. התוצאה הכלכלית ליזם של החיסכון בהוצאות המימון מזה, והתשלום העודף, התשואה לגודל והקף חלקו של היזם מזה, תלויה בנתוני כל פרויקט.

רכישת קרקע בקומבינציה מגבילה את היזם בפעולותיו במקרקעין. היזם נאלץ בדרך כלל לקבל את אישורו של בעל הקרקע לתכנון ולפעולות מהותיות אחרות בפרויקט - תחילת הקמתם של שלבים נוספים, למשל. כמו כן, נתונות פעולותיו של היזם לפיקוח מצד בעל הקרקע, בפרט לגבי איכות הבנייה ולוח הזמנים לביצועה.

מגבלה מהותית נוספת המוטלת על היזם במקרים רבים היא המגבלה על קצב המכירות של יחידותיו, או לחלופין על קצב רישום הערות האזהרה לטובת רוכשיהן, בהתאמה לקצב התקדמותו בהקמת הפרויקט. הדרישה להתאים בין קצב המכירות לקצב הביצוע נובעת מהשאיפה להקטין את הסיכונים בהם נושא בעל הקרקע, ובפרט הסיכון של "בריחת מקורות". "בריחת מקורות" מתוך הפרויקט מתרחשת כאשר כספים - "מקורות" שמקבל היזם מרוכשי יחידותיו - לא משמשים אותו להשקעה בפרויקט, ו"בורחים" לשימושים אחרים; תהליך העלול להסתיים בכשל של היזם ממנו ייפגע בעל הקרקע. מנגד, מסכנות המגבלות על מכירה של דירות ועל הבטחת רוכשיהן את היזם באובדן לקוחות ובהקטנת הכנסות. מגבלה חריגה עלולה להביא אף להפסד, ומסכנת את היזם באי-עמידה בהסכם. מובן שקיימים פתרונות, אך גם לאלה יש מחיר. חלק מהפתרונות יידונו בהמשך. אחד מהם - ליווי פיננסי של העסקה כולה - יידון בפירוט.

מלבד הסיכון הנובע מהמגבלות על קצב המכירה ועל מתן הביטחונות לרוכשי

הדירות מטילה עסקת הקומבינציה על היזם סיכונים נוספים המתווספים לסיכונים הרגילים של פרויקט בנייה. במסגרת ההסכם, מתחייב היזם לבעל הקרקע להשלים את הפרויקט ולמסור לו את הדירות במועד מוגדר. זאת, אף שבשלב תתימת העסקה עדיין אין בידי היזם די מכירות למימון הבנייה. אמנם גם במקרה של מימון רכישה קרקע באשראי חיצוני - בנקאי, למשל - קיים סיכון דומה, אולם במקרה כזה רשאי היזם - בכפוף להסדרה של מועד פירעון האשראי - להתאים את העיתוי של תחילת הבנייה ואת מועד ההתחייבות לסיומה לקצב המכירות שלו. כשל במכירה, וכתוצאה שלו, חוסר מימון מספיק להשלמת הפרויקט, הם סיכונים העלולים להביא את היזם לאי-עמידה בהתחייבויותיו שבהסכם הקומבינציה.

סיכון נוסף ליזם נובע מחשיפתו לשינויים ביוקר הבנייה. הסיכון של גידול בעלות הבנייה אינו שונה לכאורה מזה שבעסקת מזומן, אלא שיש לזכור, שבעסקת קומבינציה גם התשלום עבור הקרקע נעשה בבנייה, כך שעלות הקרקע "צמודה" אף היא למחירי תשומות הבנייה, והחשיפה לעליה בעלויות אלה גדלה.

בניגוד לעסקת מזומן, בה מועברת הקרקע תוך זמן קצר לבעלותו של היזם, הרי שבעסקת הקומבינציה נעשית העברת הקרקע לבעלותו או לבעלות רוכשי יחידותיו אחר פרק זמן ארוך יחסית. בפרק זמן זה על היזם לעמוד במשימות שונות שהעיקרית בהן היא השלמת הפרויקט ומסירת דירות הבעלים לחזקתם. כל כשל, קושי או עיכוב של היזם בביצוע משימותיו עלול לפגוע ולסכן את העברת הבעלות. כמו כן, גם על בעל הקרקע לפעול על מנת שתתאפשר העברת הזכויות בקרקע (לשלם מיסים, למשל), והיזם חשוף גם למחדליו. העובדה, שהזכות הקניינית תוקנה ליזם רק אחר שעמד בהתחייבויותיו, והשלמתן של אלה נמשכת זמן רב, יוצרת סיכון ליזם.

מקובל להדגיש את הסיכונים שגורמת עסקת הקומבינציה לבעלי הקרקע. בסיכונים שצוינו לעיל נושא דווקא היזם, והם נוספים על הסיכונים בהם יישא בעסקת מקרקעין ובנייה שאינה עסקת קומבינציה.

השלכות עסקת הקומבינציה על חבות המס של בעל הקרקע ושל היזם הן משמעותיות, באשר על הצדדים בעסקת מקרקעין חלים כמעט כל המיסים המוכרים

בחוק. בפרטי המיסוי של העסקה נדון בהמשך. כאן נציין רק, שעסקת הקומבינציה עשויה להקטין את חבות המס הכוללת ואף לדחות את עיתוי חלק מהתשלומים. מזעור נטל המס הכולל עשוי להגדיל את רווחיהם נטו של שני הצדדים לעסקה.

### השלכות העסקה על בעל הקרקע

תנאי עיקרי ליצירתה של עסקת קומבינציה - נכונו של בעל הקרקע להסכים לדחייה בקבלת התמורה עבור הקרקע הנמכרת. דחייה זו מבטאת את עסקת המימון הנערכת בין הצדדים. העובדה, שהתמורה העיקרית לבעל הקרקע אינה במזומנים שיקבל באופן ישיר מהיזם, ואת ההכנסות יקבל (אם ירצה לממשן) ממכירת דירות שתיבנה בפרויקט, אין בה לבדה כדי למנוע מבעל הקרקע קבלת מזומנים לפני תום הבנייה. כלומר: מקרה שאין בהסכם הקומבינציה מגבלות על מכירת דירותיו של בעל הקרקע, יוכל למוכרן, כולן או חלקן, ולהקדים את עיתוי הכנסותיו. יחד עם זאת, במרבית העסקאות לא מקובל להתיר מכירה חופשית של דירות על-ידי בעלי הקרקע אלא לכיסוי הוצאותיהם בעסקה, וזאת על מנת שלא יתחרו במכירת דירותיהם עם היזם. זאת, ועוד: השאיפה למזעור החבות במס מניעה את מרבית בעלי הקרקע למעט במכירת דירות לפני תום הבנייה. כתוצאה של מגבלות השוק, המגבלות שבהסכם ושיקולי המס, ניתן לומר שדחייה בעיתוי קבלת ההכנסות היא בהחלט אחת ההשלכות החשובות של העסקה על בעל הקרקע.

תוצאה נוספת של העסקה עבור בעל הקרקע, הנובעת בין היתר מהדחייה בעיתוי קבלת ההכנסות, היא הצורך במימון. על בעל הקרקע חלים מיסים והוצאות שונות (הוצאות משפטיות, תיווך, וכיו"ב) בגין עסקת הקומבינציה. חלק מאלה נדרש בעל הקרקע לשלם עוד בטרם קיבל הכנסות מהפרויקט, מה שמצריך מימון ביניים. סכומי המס הנדרשים הם גבוהים יחסית להכנסה שוטפת ממוצעת של משק בית, כך שמרבית בעלי הקרקע שאינם בעלי אמצעים זקוקים לסיוע במימון עלויות אלה. סיוע כזה, אפשר שיינתן על-ידי אשראי מגורם חיצוני לעסקה, בנקאי למשל, או על-ידי היזם.

הדחייה בקבלת התמורה מזה, והצורך בנפח מימון מיידי מזה, מקטינים את כדאיות העסקה לבעל הקרקע. פיצוי על נזקיו אלה ובגין מרכיבים נוספים שנפרט

בהמשך מקבל בעל הקרקע באמצעות "תשלום עודף" על הקרקע. כלומר, ערך התמורה שיקבל בעל הקרקע בעתיד גבוה מהתמורה שהיה מקבל בהווה בגין מכירת הקרקע בעסקת מזומן. בנוסף, ייחנה בעל הקרקע, בהתאם למבנה העסקה ולסיווג מבחינת חוקי המס, מיתרונות מיסוי שיאפשרו לו להקטין את נטל המס הכולל החל עליו. נושא המיסוי יטופל אף הוא בהמשך הפרק. תוצאה מהותית של עסקת הקומבינציה היא עלייה ברמת הסיכון לבעל הקרקע ביחס לעסקת מזומן. סיכונים אלה נובעים בעיקר משינויים העלולים להתרחש במצב השוק, מכשל של היזם בבנייה ובמילוי התחייבויותיו, ומחשיפה של בעל הקרקע לתביעות, כפי שיפורט להלן.

הדחייה בקבלת התמורה, וקבלתה בשטחים בנויים, חושפת את בעל הקרקע לשינויים במצב שוק הבנייה בכלל, ובמחירי הנכסים בפרט. במידה וירדו מחירי הדירות שקיבל, או שייקל בקשיי מכירה, עלול בעל הקרקע להינזק. כמו כן עלול בעל הקרקע להינזק מכשל של היזם שיביא לפגיעה באיכות הבנייה ובעמידת היזם בלוח הזמנים. כשל של היזם לעמוד בהתחייבויותיו עלול להיגרם כתוצאה מיכולת ביצוע לקויה, כשל במכירה של דירות היזם וחוסר מימון. תוצאה חמורה יותר של כשל היזם היא התמוטטות העסקה עד כדי אי-השלמה של הפרויקט וגרימת הפסד ממשי לבעל הקרקע, כאשר הוא נדרש לממש את הקרקע על-ידי מכירתה במזומן במצבה או על-ידי יצירת עסקה חדשה עם יזם אחר. זאת כמובן, תוך התכתשות מתישה בבתי המשפט עם היזם הראשון. כמות התביעות שהוגשו בבתי המשפט נגד בעלי קרקע שערכו עסקאות קומבינציה, ויותר מכך - תוצאותיהן של אותן תביעות, מצביעות על סיכון נוסף לבעלי הקרקע. בפרט שכוחות תביעות של רוכשי דירות ושל בנקים שנתנו להם מימון<sup>1</sup>. ניתן לומר בהכללה, שבעל קרקע שאיפשר ליזם למכור דירות והסכים לרשום הערות אזהרה בגין המכירות ולהבטחן האשראי שקיבלו הרוכשים, אזי אף שהרוכשים חתמו על ההסכם עם היזם בלבד ולא שילמו דבר לבעל

<sup>1</sup> פסק דין המטיב לבטא את הסיכונים לבעלי הקרקע ניתן על-ידי בית המשפט העליון בעניין בנק עצמאות למשכנתאות ולפיתוח בע"מ נ' יהודית שפוך ואחרים (ע"א 250/89). בפס"ד זה מוזכרים גם פסקים חשובים אחרים בנושא.



הקרקע, עלול האחרון למצוא עצמו נפגע במקרה של תביעה. זאת במובן זה, שאם לא יעמוד היזם בהתחייבויותיו כלפי הרוכשים או המממנים, תשמש כל הקרקע, לרבות החלק המיועד לדירותיו של בעל הקרקע, למילוי התחייבויות היזם, גם כלפי צדדים שלבעל הקרקע לא היה לכאורה כל קשר עסקי עימם. במקביל, לא תתאפשר לבעל הקרקע הסרה של הערות האזהרה שנרשמו מתוקף הסכמתו, ומעמדו כנושה של היזם לא יהיה עדיף על מעמדם של בעלי ההערות. זאת, אף שהיזם לא עמד בהתחייבויותיו גם כלפי בעל הקרקע, והאחרון היה זכאי לבטל את הסכם הקומבינציה. ברור, שבבית המשפט נבחן כל מקרה לגופו, אולם אנו מצביעים כאן על הסיכון הקיים לבעל הקרקע שהוא מהותי ביותר מבחינתו, שכן התחייבויותיו בהסכם הקומבינציה מזה, והתחייבויות היזם לרוכשי דירות מזה, מקימות קשר משפטי ישיר בינו לבין רוכשי הדירות, ואינן מאפשרות לו להחזיר את הגלגל לאחור. כתוצאה, במקרים מסויימים עלול בעל הקרקע להיוותר אף עם פחות מהקרקע אותה הכניס לעסקה. אמנם יכול בעל הקרקע להגביל את אחריותו בנוסח ההסכם וליצור מנגנונים שונים שיקטינו את הסיכון בו יישא כתוצאה מתביעות של רוכשים, אולם כל התניה כזו תיפגע בזכויות הרוכשים, וממילא ביכולת המכירה של היזם, כך שעלול שכרה לצאת בהפסדה.

סיכון נוסף המוטל על בעל הקרקע נובע מסיווג העסקה וסיווגו שלו על-ידי שלטונות המס ומאי-הוודאות בקשר לסך המס שיחויב בו. סיווג עסקה שכוונתה היתה קומבינציה כעסקה משותפת, לדוגמא, או לחלופין קביעת שווי מכירה גבוה על-ידי שלטונות המס עלולים לגרום לחבות גבוהה מהמתוכנן במס שבח מקרקעין. סיווג בעל קרקע כעוסק עלול לגרום לחבות שונה במס ערך מוסף, ואף להטלת מס הכנסה. סיכוני הסיווג לענייני מס, כפי שנראה בהמשך, גבוהים בעסקת הקומבינציה מאלה שבעסקת מזומן.

#### **השלכות העסקה על רוכשי דירות**

רכישת דירה מיזם הבונה פרויקט במסגרת עסקת קומבינציה חושפת את הרוכשים לסיכונים נוספים על אלה שהם עומדים בפניהם במקרה של רכישה בפרויקט הנבנה על גבי קרקע שנרכשה במזומן והיא בבעלות היזם. בעסקת

קומבינציה הרכישה מתבצעת ממוכר (היזם) שאינו רשום כבעל הקרקע, מה שחושף את הרוכשים לתלות מסויימת ביחסי היזם ובעל הקרקע. זאת, ועוד: משורה של תביעות שנידונו בבתי המשפט הסתבר, כי הרוכשים חשופים לסיכונים שפעמים רבות אף אינם מודעים להם. לדוגמא: מכירת דירות ללא הרשאה של בעל הקרקע ובניגוד להסכם הקומבינציה, או לחלופין רמאויות וזיופים של יפויי כח שנתנו לכאורה בעלי קרקע ליזם לצורך רישום הערות אזהרה לטובת רוכשי דירות. הנוהג של הבטחת רוכשי דירות בעסקת קומבינציה באמצעות הערות אזהרה בלבד, כאשר הפרויקט אינו מלווה בליווי פיננסי על-ידי בנק, חושף את הרוכשים לכל אותם סיכונים הנובעים מחסרונותיה של הערת האזהרה כבטחון. זאת, אף שהערת האזהרה עומדת, בכפוף לביצוע התשלומים על-פי התקנות, בדרישות חוק המכר.

אחת ההשלכות העיקריות של עסקת הקומבינציה על הצדדים היא עליה ברמת הסיכון, בפרט לבעלי הקרקע ולרוכשי הדירות, אך במידה מסויימת גם ליזם. רמת הסיכון הגבוהה מצריכה טיפול בשני מישורים: האחד - ניסיון להפחית את הסיכון על-ידי מתן בטחונות וערבויות מתאימות לבעלי הקרקע ולרוכשים ובאמצעות הסדרים להקטנת הסיכון הכולל בהקמת הפרויקט, והשני - הענקת פיצוי מתאים על העלייה בסיכון, כך שעדיין תהיה כדאיות כלכלית בביצוע העסקה. פיצוי לבעל הקרקע נדרש גם בגין הדחייה בעיתוי קבלת התמורה על-ידי. פיצוי כזה אפשרי באמצעות המנגנון של קביעת התמורה לבעל הקרקע, ובאמצעות הקטנה בנטל המס. בשלושת אלה - קביעת התמורה לבעל הקרקע, מיסוי העסקה, וההסדרים להפחתת הסיכונים הנובעים מביצועה - נטפל בחלקים הבאים של הפרק.

#### 4. הגורמים המשפיעים על התמורה בעסקת קומבינציה

מחיר המכירה הוא בין המרכיבים החשובים בכל עסקת מכר. בעסקת קומבינציה, מבטא שיעור הקומבינציה - היחס בין ערך חלק הפרויקט המיועד לבעלי

הקרקע לבין ערך כלל הפרויקט - את מחיר העסקה<sup>2</sup>. שיעור הקומבינציה, ככל מחיר של עסקה, נגזר מן התועלת שמקבל כל אחד מהצדדים. ברור, שעל מנת שעסקת קומבינציה תצא אל הפועל, התועלת ממנה חייבת להיות גבוהה מזו של צורות אחרות של עסקה, לדוגמא: עסקת מזומן. בפרט, על התמורה בעסקת הקומבינציה לשקף "תשלום עודף" - פיצוי על ההשלכות השליליות שיש לביצועה על בעל הקרקע; השלכות שנידונו בחלקו הקודם של הפרק.

### א. שיקוליו של בעל הקרקע

התועלת לבעל הקרקע מבוססת על ערכן של דירות התמורה, אך מושפעת גם מעיתוי ההכנסה, מרמת הסיכון ומהציפיות לשינויים במשתנים מיקרו-כלכליים ומקרו-כלכליים. ככל שהריבית במשק גבוהה יותר, ומשך ההקמה הצפוי של הפרויקט ארוך יותר, משקל הדחייה בעיתוי הכנסותיו של בעל הקרקע עולה, והוא ידרוש שיעור קומבינציה גבוה יותר על מנת לפצותו על הדחייה. בעל הקרקע ידרוש מחיר גבוה יותר - חלק גדול יותר בפרויקט - גם כתוצאה מעלייה ברמת הסיכון. הסיכון נובע בין היתר מאי הוודאות באשר לאיכות הבנייה, ובאשר לעמידת היזם בלוח הזמנים. סיכון רב טמון באפשרות של כשל שיגרורם ליזם כלל "לא לספק את הסחורה", לא למסור את דירות התמורה. בהקשר לכך, לאמינות היזם השפעה על שיעור הקומבינציה: יזמים קטנים, שרמת הסיכון בהתקשרות עימם נחשבת גבוהה יותר, נאלצים לשלם בשיעורי קומבינציה גבוהים, ואילו יזמים בעלי מוניטין (חיובי) הנחשבים בעלי יציבות פיננסית גבוהה זוכים לשלם בשיעורי קומבינציה נמוכים יותר. יזמים הידועים באיכות גבוהה בבנייה יזכו אף הם לשלם בשיעור קומבינציה נמוך, שכן איכות הבנייה משפיעה אף היא על ערך התמורה לבעל הקרקע.

העובדה, שהתמורה בגין הקרקע משולמת בדירות מגבילה את הנזילות של בעל הקרקע, בין היתר כתוצאה מאי-יכולתו לממש את הנכס בחלקים קטנים - כפי שניתן לעשות כאשר התמורה משולמת במזומן. יתרונות מיסוי עשויים להניע את

---

<sup>2</sup> בחיי היומיום מתייחסים בדרך כלל ליחס השטחים הבנויים או ליחס מספר היחידות, אך אלה רק אמורים לבטא את יחס הערכים.

בעל הקרקע שלא לממש את הדירות כלל במהלך תקופת הבנייה. כמו כן, לבעל הקרקע נגרמות הוצאות שונות בשל הצורך לפקח על היזם ועל התקדמות העסקה. מחיר הנזילות ועלויות הפיקוח הם שני גורמים נוספים המשפיעים על התמורה שיידרשו בעלי הקרקע בעסקה, ומצטרפים אל הפיצוי בגין הדחייה בעיתוי ההכנסה והעלייה ברמת הסיכון כמרכיבים "בתשלום העודף".

ציפיות לשינויים כלכליים בכלל, ובקשר לרמת המחירים העתידה לשרור בשוק בעת מכירת דירות הבעלים בפרט, עשויות להשפיע לשני הכיוונים: ציפיות לחוסר בדירות ולעליית מחירים תעלנה את התועלת הצפויה לבעל הקרקע מעסקת הקומבינציה, ותאפשרנה לכאורה, לקבוע מחיר עסקה - שיעור קומבינציה - נמוך יותר. לעומת זאת, חשש ממיתון העלול לגרום לירידה במחירי הדירות מקטין את התמורה הצפויה, ויגרום לבעל הקרקע לדרוש שיעור קומבינציה גבוה יותר על מנת לשמור על רמת התועלת שלו. עם זאת יש לזכור, ששיקוליו של בעל הקרקע לבדם אינם קובעים את מחיר העסקה, וציפיות לשינויים כלכליים עשויות להשפיע בכיוון מנוגד על תועלתו ועל שיקוליו של היזם. זאת, ועוד: הציפיות של הצדדים עשויות להיות שונות אלה מאלה, כך שללא מידע מדויק ופרטני על הצדדים, לעיתים כלל לא ניתן לקבוע את תוצאות הציפיות לשינויים כלכליים ואת השפעתן על שיעור הקומבינציה.

### ב. שיקולי היזם

שיקולי המימון, הסיכון והציפיות לשינויים כלכליים משפיעים גם על התועלת ליזם. ככל שהריבית במשק גבוהה יותר, וככל שליזם יש קושי בגיוס נפח מימון מתאים לרכישת קרקעות בעסקאות מזומן, יהא היזם נכון לתשלום מחיר גבוה יותר עבור הקרקע בעסקת הקומבינציה. ציפיות לקשיים במכירה ולירידה במחירי הדירות תעלנה את המוטיבציה של היזם להתקשר בעסקת קומבינציה ולא בעסקת מזומן, שכן התשלום בשירותי בנייה נתפש על-ידי מרבית היזמים כמסוכן פחות מתשלום באמצעות מימון זר, בנקאי למשל. עם זאת, שיעור קומבינציה גבוה מידי עלול לגרום ליזם להעדיף שלא לבצע עסקה כלל במצב זה, כך שהנכונות לשלם בשיעור קומבינציה גבוה מוגבלת, וקשה לחזות את השפעתן המדויקת של ציפיות

כאלה. מצד שני, ציפיות לעלייה במחירי התשומות לבנייה תקטנה את הרווח הצפוי ליוזמים, וכתוצאה - גם את המחירים שיהיו מוכנים לשלם עבור הקרקע. זאת, בפרט בעסקאות קומבינציה - בהן אף מחיר הקרקע "צמוד למדד תשומות הבנייה".

גורם נוסף המשפיע על שיעור הקומבינציה הוא גודל הפרויקט. מקובל להניח - וניתן אף להוכיח באופן אמפירי, שהתשואה בענף הבנייה (להקמת פרויקט בגדלים הרלבנטיים) עולה לגודל. זאת, כתוצאה מירידה של ההוצאות הממוצעות ליחידת בנייה, בעיקר בשל קיומן של הוצאות קבועות ובשל עלויות שוליות פוחתות בחלק מהתחום. ניתן היה לצפות, שהתשואה לגודל תגרום לעלייה בתשלום שיסכים היוזם לשלם לבעל הקרקע עבור פרויקט גדול. זאת, ועוד: ניתן היה לצפות, שבפרויקט גדול עיתוי ההכנסות לבעלים יידחה בשל משך הזמן להקמתו, ואלה יידרשו על כך פיצוי, כך שדומה שהן דרישת הבעלים, והן הסכמת היוזם, פועלות שתיהן להעלאת שיעור הקומבינציה בפרויקט גדול. מצד שני, רמת הסיכון ליוזם בהקמת פרויקט כזה גבוהה, ומספר היוזמים המסוגלים לבצע את הפרויקט ומתחרים על הקרקע קטן. התוצאה של שתי ההשפעות המנוגדות היא בדרך-כלל לכיוון של ירידה בשיעור הקומבינציה הנקבע לעסקה גדולה. תוצאה זו אופיינית גם לעסקאות מזומן בהן מתקבל מחיר נמוך יותר (ליחידת קרקע) כאשר מדובר בעסקה בהיקף גדול.

שיעור הקומבינציה צריך לבטא את ערך ההשקעה של בעל הקרקע מכלל העלויות בעסקה, קרי את היחס בין ערך הקרקע לבין תוצאת הסכימה של ערך הקרקע וערך הבנייה. ערך הקרקע מושפע בין היתר ממיקומה, מזכויות הבנייה, ומזמינות ניצולן של הזכויות. ערך הבנייה נקבע על-פי עלות הבנייה, עיתוי ההשקעה ושיעור הרווח הקבלני. גורמים אלה, ביחד עם השיקולים המשפיעים על תועלת הצדדים - שהעיקריים בהם פורטו לעיל - ייקחו חלק בקביעת שיעור הקומבינציה.

כלכלנים, שמאים ואחרים ניסו ליצור מודלים מתמטיים שיבטאו את שיקולי הצדדים באמצעות פונקציות ועקומות של ביקוש והצע, ויאפשרו חישוב של "שיעור הקומבינציה של שווי משקל". העובדה, שחלק ניכר מן המשתתפים, ובפרט גורמי הסיכון, אי-הוודאות והציפיות, קשים לכימות, מקשה על בניית מודל אופרטיבי שייתן תשובה אחת לשאלת שיעור הקומבינציה. עם זאת, מערכת השיקולים של הצדדים מאפשרת לקבוע תחום סביר לשיעור זה: מצד אחד, היוזם לא יתקשר

בעסקה שלא תאפשר לו קבלת רווח מינימלי שייקבע על-ידו. הרווח הצפוי מוערך על-ידי היזם בהתאם לנתונים שבידיו ולתחזיותיו לגבי עלויות הבנייה ומחירי המכירה, עיתוי ההשקעות והמכירות, ורמת אי-הוודאות לגבי כל אחד ממרכיבים אלה. מצד שני, בעל הקרקע, לא יתקשר בעסקה שתמורתה לא תכסה את ערך הקרקע במזומן בתוספת תמורה בגין דחיית עיתוי ההכנסות והעלייה ברמת הסיכון. מכאן, ששיעור הקומבינציה ינוע בתחום, שבין תקרה הנקבעת על-פי שיקולי היזם, לבין רצפה הנקבעת על-פי שיקולי בעל הקרקע. בתוך תחום זה ייקבע השיעור המדויק בהתאם ליכולת המימון ונתוניו הספציפיים של כל אחד מן הצדדים, לדוגמא: נתוני יכולתו הפיננסית של היזם, או נתוני המיסוי של בעל הקרקע.

### ג. שיעור הקומבינציה בעסקאות לא סטנדרטיות

בעסקאות קומבינציה שאינן "סטנדרטיות" כהגדרתנו, יותאם שיעור הקומבינציה למבנה העסקה. בעסקה משולבת בה משולם חלק מהתמורה בשטחים בנויים וחלק אחר במזומן, יילקחו בחשבון סכומי המזומן בחישוב שיעור השטחים שיימסרו לבעלי הקרקע בהתאם לגובה תשלומי המזומן ולעיתוי תשלומם. תשלומי מזומן עשויים להשתלם על-ידי היזם גם בדרך של תשלום מיסים וחבויות אחרות במקום בעלי הקרקע. במקרים אלה יילקח בחשבון גם הסיכון שנוטל היזם בכך שהוא לוקח על עצמו תשלומים שאינם וודאיים (לדוגמא: מס שבח החל על בעל הקרקע).

מלבד עסקאות משולבות של תמורה בדירות ובמזומן, מתבצעות עסקאות קומבינציה במסגרתן חלק מהתמורה ניתן בדירות שלא תיבנינה על המקרקעין נשוא העסקה. תמורה בשיטה זו מגדילה את חלק הקרקע הנמכר ליזם, ומשנה בהתאם את חיובי המיסים. כמו כן, יוצרת עסקה מסוג זה, "מכירה" נוספת החייבת במס (מס הכנסה, מס רכישה ומס ערך מוסף) בגין רכישת דירות התמורה שעל המקרקעין האחרים על-ידי בעלי הקרקע. עם זאת, במקרה של תשלום בדירות גמורות גלום גם יתרון, באשר בעלי הקרקע רשאים לעיתים למוכרן בפטור ממס שבח (בכפוף למגבלות בחוק) מבלי להמתין להשלמת הפרויקט. שיקולים אלה יילקחו בחשבון בעת התווייתה של העסקה וקביעת שיעור הקומבינציה.

שיעור הקומבינציה בפרויקט שיייעודו מעורב - לדוגמא: שטחי מגורים ביחד עם שטחי מסחר או משרדים - יחושב בהתאם לערך הקרקע כפי שהוא נגזר מייעוד השטחים. ערך קרקע לבניית שטח מסחרי, למשל, גבוה בדרך כלל מערך קרקע לבניית דירות מגורים (עבור שטח בנוי זהה). הצדדים בעסקה יכולים לקבוע שיעור קומבינציה נפרד לכל אחד מסוגי השטחים על-פי ייעודם, או לחלופין, לקבוע שיעור קומבינציה אחד שייקח בחשבון את שקלול ערך הקרקע לכל ייעוד בהתאם לחלק המוקצה לו בפרויקט.

#### ד. עסקאות קומבינציה במגזר הציבורי

עסקאות קומבינציה אינן שכיחות במגזר הציבורי, אף שהמדינה הינה בעלת מרבית הקרקע בישראל. יש הטוענים, שבעלות המדינה בקרקע עשויה, באמצעות ביצוע עסקאות קומבינציה, לפשט את התערבותה של הממשלה בשוק הבנייה למגורים, שכן היא יכולה להשפיע באופן זה על מחירי הדירות, כאשר תופיע בשוק כמוכרת. זאת, ועוד: בעיתות של צורך בהאצת הבנייה, או בהגדלת היקפיה יכולות עסקאות קומבינציה על-גבי קרקעות המדינה - בין אם עסקאות "סטנדרטיות" ובין אם עסקאות "תמורה" - לפתור ליזמים חלק ניכר מבעיות המימון ההתחלתי של פרויקטים, ובכך לעודד את השתתפותם במאמץ להרחבת היקפי הבנייה. על אף טענות אלה, מדיניות הממשלה ומינהל מקרקעי ישראל היא למכור קרקעות בדרך של עסקאות מזומן בתנאים של הסכם פיתוח עם המינהל. זאת בין היתר, עקב שאיפתה של הממשלה שלא להרחיב את התערבותה בשוק בדרך של הופעה כמוכרת או משכירה של נכסים, ולמעט ככל האפשר בבנייה המבוצעת על-ידי הממשלה. כמו כן, עסקאות קומבינציה עם המדינה כבעלת קרקע עלולות להקשות על הבטחת רוכשי דירות לפי חוק המכר, ולהטיל סיכונים על המדינה. למרות זאת, בעת כתיבת דברים אלה נבדק רעיון ביצוען של עסקאות אלה על-ידי משרד הבינוי והשיכון.

עסקאות קומבינציה מסוג אחר במגזר הציבורי עשויות להתבצע על-ידי רשויות מקומיות, בעיקר לצורך הקמה של מבני ציבור, אך גם במבנים שיייעודם עסקי, דוגמת שטחי תעשייה ומשרדים. רשות מקומית שהיא בעלת קרקע, לרבות קרקע שהופקעה על ידה, עשויה לממן בנייה של מבני ציבור ואחרים בדרך של

העמדת קרקע או מתן תוספת של אחוזי בנייה שיהוו תשלום ליום עבור שירותי הבנייה שתקבל הרשות. עסקאות אלה אינן שכיחות בישראל.

## 5. מיסוי עסקאות קומבינציה

יתרונות המיסוי הם מהמניעים העיקריים לקיומן של עסקאות קומבינציה, שכן הקטנת נטל המס מותירה לצדדים רווח נטו גבוה יותר, ומגדילה את כדאיות העסקה. בכך מפצים יתרונות המיסוי על חלק מההשלכות השליליות של העסקה על הצדדים. עסקת קומבינציה, ככל עסקת מקרקעין, חייבת כמעט בכל מס הקיים בדין בישראל. מבלי לפרט בשלב זה על מי מהצדדים חל כל אחד מהמיסים, עשויה העסקה לגרום חיוב, בין היתר במס שבח מקרקעין, מס רכישה, מס הכנסה, מס ערך מוסף ומס רכוש. האחרון אמנם אינו תוצאה של העסקה, אך לביצועה עשויה להיות השפעה על בסיס המס ועל שיעוריו. כמו כן, ישלמו הצדדים אגרות, היטלים ומיסים מוניציפליים, דוגמת הטל השבחה במקרה של שינוי תכנית או חריגה מתכנית, וארנונה על הבניין הגמור. בדיון להלן נתמקד במיסים שהחבות בהם נובעת מהעסקה או מושפעת ממנה. כפי שנראה, תכנון מס שקול עשוי לחסוך בסך המס שישולם ולדחות את עיתוי התשלום. דחיית העיתוי מקטינה את נפח המימון הנדרש, וחוסכת הוצאות מימון.

שאלת החבות במס כלשהו מורכבת משלוש שאלות עיקריות: השאלה הראשונה היא עצם קיום החיוב, קרי: האם ביצוע העסקה יוצר חיוב במס מסויים, ועל מי מהצדדים חל אותו חיוב. השאלה השנייה נוגעת לעיתוי תשלומי המס והיכולת לדחות את תשלומי המס למועד נוח יותר במהלך חיי העסקה, ואילו השאלה השלישית היא שאלת אופן החישוב של סכום המס. ביצוע עסקת קומבינציה יוצר קשיים במתן תשובות לשלוש שאלות אלו, שכן אופיה המיוחד של ההתקשרות, והעובדה שהתמורה אינה נקובה במפורש בסכום כספי ברור (כפי שנעשה הדבר בעסקת מזומן) אינן מאפשרות תמיד תשובות חד-משמעיות לשאלות אלה. אף



## ניהול נדל"ן

---

שהפרשנויות השונות של חוקי המס בהקשר של עסקאות קומבינציה הביאו מחלוקות רבות לדיון בבתי המשפט והניבו שורה של פסקי דין בנושאים אלה, חלק מהשאלות נותרו ללא מענה חד-משמעי, באשר לעיתים אף ניתנו לאותה שאלה תשובות סותרות בפסקי דין שונים. גורם אי-הוודאות בנושא המיסוי אינו מקל על הצדדים בעסקה, שכן הוא מוסיף קושי לחישוב ערכה הכלכלי עבורם.

בחלק זה, ננסה להתוות בצורה כללית ביותר את העקרונות על-פיהם ממוסה "עסקת הקומבינציה הסטנדרטית", תוך התייחסות לשלוש השאלות העיקריות לעיל. בסוף החלק נייחד מקום לסוגים אחרים של העסקה - שאינם "סטנדרטיים" כהגדרתנו - ולעסקאות ש"על גבול" עסקת הקומבינציה. קיום עסקאות "גבוליות" מבחינת סיווגן לענייני מס עשוי להטיב עם הצדדים, אם העסקה תסווג במתכונת החסכונית במס, אך עלול לגרום להם נזק, אם תסווג במתכונת האחרת; מכאן חשיבותה הרבה של ההתייחסות לעסקאות אלה.

### א. מס שבח<sup>3</sup>

עסקת הקומבינציה הסטנדרטית היא עסקה של מכר חלקי, במסגרתה מוכר בעל הקרקע חלק מן המקרקעין בתמורה לשירותי בנייה שיקבל בעתיד לבניית דירות על החלק הנותר בידיו. בפסק-דין בעניין אחים ברקאי בע"מ<sup>4</sup>, שנדון בבית המשפט העליון, נקבעו עקרונות מנחים למיסוי במס שבח של עסקאות קומבינציה. בין היתר נעשתה אבחנה בין מכר חלקי מעין זה שבעסקה הסטנדרטית לבין עסקה של מכר מלא של המקרקעין. בעל הקרקע, כמוכר של חלק מהמקרקעין, יחויב במס שבח מקרקעין בגין אותו חלק שמכר. מנגד, יחויב היזם במס רכישה על אותו חלק שרכש. הצדדים ישלמו את המס עם הגשתה של שומה עצמית (תוך 50 יום מביצוע העסקה), אם בחרו בדרך זו, או בתוך הזמן הקבוע בחוק (לפי סעיף 91 - 14 יום) ממועד

---

<sup>3</sup> מס שבח הינו מס בגין רווחי הון שנוצרו ממכירת זכות במקרקעין. המס מוטל מכח חוק מס שבח מקרקעין, תשכ"ג- 1963 (שייקרא להלן בפסקאות הרלבנטיות לעניין מס שבח: "החוק").

<sup>4</sup> מנהל מס שבח נ' אחים ברקאי בע"מ, ע"א 503/77, 487, פד"א ט' 283, פ"ד ל"ב (2) 121.

שקיבלו שומה ממנהל מס שבח. לחלופין, יוכלו לדחות את תשלום מס השבח בכפוף לסעיף 51 לחוק, למועד מסירת החזקה, למשל, אך דחייה זו כרוכה בתשלום ריבית והפרשי הצמדה. בכל מקרה, חובת הצדדים לדווח על העסקה, ועל כל שינוי העשוי להשפיע על מועד החיוב במס<sup>5</sup>.

השאלה הקשה בחיוב במס שבח היא שאלת חישוב סכום המס. המס מוטל על השבח במכירת זכות במקרקעין, ואילו השבח מחושב על-פי "שווי המכירה" של הזכות, ממנו מופחתים שווי הרכישה (סעיף 6 בחוק) וניכויים מותרים אחרים. העובדה, שהתמורה בגין מכירת הזכות אינה נקובה בסכום כספי מוגדר, מקשה על קביעת שווי הזכות הנמכרת. במקרים שונים אומצו על-ידי בתי המשפט שיטות שונות לקביעת שווי המכירה<sup>6</sup>. שיטה אחת קבעה את שווי המכירה על-פי ערכה של הקרקע הנמכרת אילו היתה נמכרת בעסקת מזומן בעת המכירה. שיטה שנייה קבעה, כי שווי המכירה ייקבע על-פי שווי התמורה שמקבלים בעלי הקרקע בגין המכירה, קרי: ערך דירות התמורה שיקבלו (בניכוי מרכיב ערך הקרקע שלהן). שיטה שלישית, אף היא מאמצת את גישת שווי התמורה, אולם מחשבת אותו לפי שווי הבנייה - עלות הבנייה של דירות בעלי הקרקע בתוספת רווח קבלני סביר.

בתי המשפט חלוקים גם על הדרך ליישומה של השיטה השלישית - שיטת שווי שירותי הבנייה. המחלוקת נסבה סביב שאלת היוון שווי התמורה. שירותי הבנייה לבעלי הקרקע אינם ניתנים מייד עם ביצוע העסקה, אלא שהם נמסרים בחלקים לפי התקדמות הבנייה. משום כך נטען, שעל מנת לקבל את שווי הזכות

<sup>5</sup> ביום 24.6.97 נתקבל בכנסת תיקון מס' 37 לחוק מס שבח, הקובע כי מנהל מס שבח רשאי לדחות את המועד לתשלום המס, ובלבד שישולמו הפרשי הצמדה וריבית בגין הדחייה. אף שלכאורה, תשלום מס השבח החל על בעלי הקרקע בעת מכירת חלק ממנה הינו אחד "המועמדים הטבעיים" לדחייה, מוקדם לקבוע באיזו דרך - אם בכלל - ינצל המנהל את הסמכות הרחבה שהוענקה לו.

<sup>6</sup> לעניין השיטות לקביעת שווי המכירה, ראה: ע"א 503/77, 487 מנהל מס שבח נ' אחים ברקאי בע"מ; עמ"ש 601/82 דוכנה נ' מנהל מס שבח; עמ"ש 23/82 נכסי ס.פ. פרידמן בע"מ נ' מנהל מס שבח; עמ"ש 766/81 יוניזדה נ' מנהל מס שבח; עמ"ש 1/82 קרמר נ' מנהל מס שבח.

## ניהול נדל"ן

---

הנמכרת במקרקעין, יש להוון את שווי שירותי הבנייה<sup>7</sup>. מצד שני, גם בעסקת מזומן נקבע שווי הזכות מבלי להתחשב בלוח התשלומים, ויש להניח שהצדדים לקחו בחשבון את מועד מתן שירותי הבנייה כשקבעו את שיעור הקומבינציה<sup>8</sup>. אמנם ניתן לטעון ולהראות, שאופן קביעת שיעור הקומבינציה על-ידי הצדדים אינו רלבנטי לחישוב שווי הזכות לצורך מס שבח, וכן שקיים הבדל מהותי בין גמישות מועדי התשלום בעסקת מזומן לזו שבשירותי בנייה, אך למרות זאת, הדעות באשר לשאלת היוון שווי שירותי הבנייה נותרו חלוקות.

חישוב השבח עליו מוטל המס ייעשה תוך ניכוי משווי המכירה של עלות הרכישה של המקרקעין וההשקעות שנעשו בהם ולא נוכו לצרכי מס הכנסה. במקרה של עסקת קומבינציה ינוכה חלק מתאים מההשקעות בהתאם לחלק הקרקע הנמכר. שווי המכירה בעסקה הנוכחית קובע בין היתר את שווי הרכישה במכירה עתידית של אותה זכות, כך שבהקטנה של שווי המכירה הנוכחי יש דחייה של עיתוי התשלום למועד עסקת המכר הבאה של המקרקעין. ברור, שפטור צפוי ממס למכירה העתידית, או שיעור מס מופחת, מגדילים את הכדאיות של הקטנת שווי המכירה לעניין המס מעבר לכדאיות הנובעת מהדחייה בתשלום. שיקול זה רלבנטי גם כאשר המוכר חייב במס שבח, בעוד שהקונה - היזם, חייב במס הכנסה.

תשלום מס השבח חל על המוכר. אמנם המס בגין מכירת הקרקע עשוי להשתלם על-ידי הקונה - היזם, בהתאם להסכמות שבין הצדדים, אולם תשלום על-ידי הקונה יילקח בחשבון לצורך חישוב התמורה בדרך של גילום<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> עמ"ש 782-3/82 שנול נ' מנהל מס שבח.

<sup>8</sup> עמ"ש 84/81 דורה חברה לבניין בע"מ נ' מנהל מס שבח; עמ"ש 543/82 בורשטיין נ' מנהל מס שבח.

<sup>9</sup> עד לאחרונה היה מקובל החישוב בדרך של "גילום חלקי", כפי שנקבע בבית המשפט העליון ב"הלכת זנזורי" (ע"א 295,296/88). ביום 24.6.97 נתקבל בכנסת תיקון מס' 38 לחוק מס שבח, הקובע כי מנהל מס שבח רשאי לקבוע את שווי המכירה, במקרה של תשלום על-ידי הקונה, בדרך של "גילום מלא", כך שיישום של "גילום חלקי" עלול שלא להיות מקובל על המנהל.

בעלי הקרקע חבים בתשלום מס שבח גם בעת מכירת דירות התמורה שיקבלו (כל זמן שאינם חייבים בתשלום מס הכנסה בגין המכירה - ראה להלן). חוק מס שבח מקרקעין מעניק פטור ממס בגין מכירתה של "דירת מגורים מזכה" בכפוף לתנאים המפורטים בחוק<sup>10</sup>. פטור זה מהווה בסיס לתכנון מס נרחב מתוך מטרה למזער את נטל המס על בעלי הקרקע עם מכירת דירות התמורה עד כדי פטור מלא ממס - לפחות לגבי חלק מן הדירות. כיון שדירת המגורים המזכה בפטור חייבת להיות דירה גמורה, ישתדלו בעלי קרקע העשויים להנות מהפטור לעכב את מכירת הדירות הרלבנטיות לפטור עד לאחר השלמת הפרויקט. לעובדה זו השפעה על צרכי המימון של הבעלים במהלך הקמת הפרויקט. לעומת זאת, בעסקה בה לא נבנות דירות מגורים, משתנים שיקולי המיסוי, שכן מכירת נכסי מקרקעין שאינם דירות מגורים, חייבת כמעט בכל מקרה בתשלום מס שבח. הפטור ממס על מכירה של דירת מגורים עשוי להשפיע גם על העסקה של מכירת הקרקע ליום במקרה שעל הקרקע היה בנוי בית מגורים, אולם חישוב המס במקרים אלה חורג ממסגרת הדיון בפרק זה<sup>11</sup>.

תכנון מס, חייב שייקח בחשבון לא רק את פרטי העסקה, אלא גם את נתונייהם האישיים של הצדדים (מבנה המשפחה, למשל) ואת צורכיהם (צורך במימון מידי לתשלום מיסים, למשל). עובדה זו בולטת בעיקר כאשר מדובר בבעלי קרקע העשויים לזכות בפטור ממס על מכירת דירות מגורים. תשומת לב תינתן גם לשיעורי המס החלים על הצדדים: שיעור המס הכולל המכסימלי בגין קרקע שנרכשה לפני שנת המס 1960 הולך ופוחת ככל שמועד הרכישה מוקדם יותר (בגין רכישה לפני שנת

<sup>10</sup> תיקון מס' 34 לחוק מס שבח ערך שינויים בתנאים לפטור במכירת דירת מגורים, ובין היתר קבע את "מבחן השימוש העיקרי" בדירה. על מנת שהדירה תהא "מזכה" בפטור, חייבת לשמש בעיקרה למגורים בתקופה שקדמה למכירתה (80% מהתקופה לחישוב המס או 4 השנים שקדמו למכירה). בחלק מן המקרים שונו, כאמור, גם תנאי הפטור. בפרט תוקן סעיף 49ב(2) שהיווה בסיס לתכנון מס מקובל בעסקאות קומבינציה רבות.

<sup>11</sup> פסקי-דין שעסקו במקרה של מכירת קרקע עליה בנוי בית מגורים במסגרת עסקת קומבינציה הם לדוגמא: עמ"ש 601/82 **דוכנה נ' מנהל מס שבח**; עמ"ש 766/81 **יוניזדה נ' מנהל מס שבח**; עמ"ש 693-4/81 **לנגרמן נ' מנהל מס שבח**; עמ"ש 719/83 **פרידמן נ' מנהל מס שבח**. ניתן לציין, שתוצאות הפרשנות המשפטית של פסקי-הדין השונים אינן זהות.

## ניהול נדל"ן

---

המס 1948, לדוגמא - שיעור המס 12% בלבד), בעוד ששיעור המס הרגיל בגין השבח הראלי נקבע על-פי שיעור המס החל על כל צד בהתאם לפקודת מס ההכנסה<sup>12</sup>. כתוצאה, עשוי שינוי בשווי המכירה, למשל - במקרים מסויימים - "להפוך" שבח ששיעור המס עליו נמוך להכנסה חייבת במס הכנסה ששיעור המס עליה גבוה יותר, או להפך - לפי כיוון השינוי. כיון שלא מדובר בעסקת מזומן, הרי ששווי המכירה ניתן להערכה בצורות שונות שתיתנה תוצאות שונות, כפי שכבר צוין לעיל.

### ב. מס רכישה

מס רכישה מוטל בהתאם לחוק מס שבח ולתקנות שתוקנו מכוחו. מס הרכישה חל על הקונה זכות במקרקעין - היזם - במקרה של עסקת קומבינציה, בהתאם לשווי המכירה של חלק הקרקע הנמכר. עם זאת, קיימים מספר מקרים "בלתי אפשריים" בהם שווי הרכישה לצרכי מס עשוי להיות שונה משווי המכירה של אותו נכס, קרי: ערך הנכס הנמכר אינו זהה (מבחינת שלטונות מס שבח) לקונה ולמוכר. במקרים חריגים אלה לא נעסוק במסגרת פרק זה.

מס הרכישה על קרקע פנויה נקבע לשיעור של 5% מהשווי. מס הרכישה בעסקת קומבינציה ישולם כמובן, רק בגין חלק הקרקע הנרכש על-ידי היזם - אותו חלק בגינו ישלמו בעלי הקרקע מס שבח, ולא בגין כלל המקרקעין. רוכשי הדירות מן היזם ומן הבעלים, ישלמו מס רכישה בגין רכישת הדירות בהתאם למחיר הדירה שייקנו ועל-פי שיעורי מס מדורגים הנהוגים לדירות מגורים (מ- 0.5% ועד 4.5% - לפי מחיר הדירה). בגין יחידות במבנה שאינן דירות מגורים ישולם מס בשיעור 3.5%. תשלום מס הרכישה על-ידי רוכשי היחידות בפרויקט אינו תלוי במבנה ההתקשרות בין היזם לבין בעלי הקרקע.

### ג. מס הכנסה

בידי היזם, כמי שעיסוקו בכך, מהווה מכירת מקרקעין, ודירות בכלל זה,

---

<sup>12</sup> בגין "שבח אינפלציוני" שנוצר עד 31.12.93 מחויב הנישום במס בשיעור 10%.

הכנסה מעסק הממוסה במס הכנסה לפי סעיף 12(1) לפקודת מס ההכנסה (להלן: "הפקודה"). במקביל, קובע סעיף 50 לחוק מס שבח, כי מכירת זכות במקרקעין שהרווח ממנה נתון לשומת מס הכנסה, בין היתר על-פי הסעיף הנ"ל בפקודה, תהא פטורה ממס שבח. זאת, על מנת למנוע כפל מס.

סעיף 8א לפקודה מפרט את אופן החיוב במס, הן במקרים של "הכנסה מעבודות ממושכות" דוגמת ביצוע בנייה עבור אחרים, והן במקרים של "הכנסות מבניין" דוגמת הכנסה לנישום ממכירת יחידות בבניין שבבעלותו. נהוג לכנות "קבלן מבצע" את מי שהכנסתו "מעבודות ממושכות", ו"קבלן בונה" את מי ש"הכנסותיו מבניין". בהתאם לפקודה, יכיר הקבלן המבצע בהכנסות וידווח עליהן על-פי התקדמות העבודות (מעבר לשיעור ביצוע מינימלי של 25% הקבוע בפקודה). הקבלן הבונה לעומתו, יכיר בהכנסות ממכירת יחידות רק אחר שהבניין נהיה "בניין ראוי לשימוש". נישום עשוי להיות קבלן מבצע בעסקה אחת וקבלן בונה בעסקה אחרת. בעסקת הקומבינציה משמש היזם תחת שני כובעים: קבלן בונה על גבי חלק הקרקע שרכש מבעל הקרקע - לגבי חלק זה יכיר בהכנסות רק עם השלמת הבנייה, וקבלן מבצע על גבי חלק הקרקע שנותר בידי בעל הקרקע המקורי - בחלק זה מספק היזם שירותי בנייה לבעל הקרקע, והכנסותיו צומחות עם התקדמות הבנייה. תכנון מס - ראוי שייקח בחשבון עובדות אלה, ובפרט את חיובו במס של הקבלן הבונה רק אחר שיביא את הבניין למצב של "בניין ראוי לשימוש", קרי: בנין מושלם.

#### ד. מס ערך מוסף

בהתאם לחוק מס ערך מוסף<sup>13</sup> עסקת הקומבינציה היא "עסקה בישראל" עליה מוטל מס ערך מוסף בשיעור ממחיר העסקה. שיעור המס הנהוג בעת כתיבת דברים אלה הינו 17%. "עסקה", בהתאם להוראות החוק, כוללת מכירת נכס ומתן שרות בידי עוסק במהלך עסקו. תשלום המס מוטל בדרך כלל על המוכר או נותן השירות. מכאן, שאם בעל הקרקע בעסקת הקומבינציה הינו עוסק - לדוגמא: סוחר קרקעות, יזם במקרקעין או קבלן - יחויב בתשלום מס ערך מוסף בגין חלק הקרקע

<sup>13</sup> חוק מס ערך מוסף, תשל"ו-1975. בפסקאות הרלבנטיות הדנות בו, ייקרא להלן: "החוק".

שמכר. חלק ניכר מעסקאות הקומבינציה, בפרט העסקאות שכינינו "סטנדרטיות", מבוצעות על-ידי בעל קרקע שאין עיסוקו במקרקעין ואינו "עוסק". עסקת הקומבינציה עבורו היא "עסקת אקראי" כהגדרת החוק. תקנה 6 ב. לחוק<sup>14</sup> קובעת בין היתר, שבעסקה בה הקונה הוא עוסק, ואילו עבור המוכר מדובר בעסקת אקראי, יוטל המס על הקונה. היזם בעסקת הקומבינציה הוא "עוסק" לעניין חוק מס ערך מוסף, בהיותו מוכר מקרקעין או נותן שירותי בנייה במהלך עסקיו, והמס במקרה כאמור, יוטל עליו. בהתאם להוראות תקנה 6 ב., יוציא היזם בעת ביצוע עסקת הקומבינציה חשבונית עצמית, וידווח על העסקה. היזם רשאי לקזז את סכום המס או לקבל החזר כחלק ממס התשומות, כך שבפועל לא ישולם המס.

כאמור, כוללת הגדרת "עסקה" בחוק, גם מתן שרות. במסגרת עסקת הקומבינציה נותן היזם שירותי בנייה לבעל הקרקע, ובגין שירותים אלה יהא חייב בתשלום מס ערך מוסף. סכום זה של המס מהווה מס תשומות בידי בעל הקרקע, ואם הוא "עוסק", יהיה רשאי לקזזו מהמס שעליו להעביר בגין עסקאות שביצע או לקבל החזר המס ששולם. שירותי הבנייה הם התמורה עבור חלק הקרקע שרוכש היזם, לכאורה - עסקה כלכלית אחת, אולם החיוב במס ערך מוסף הוא חיוב כפול הנובע משתי "עסקות" (לעניין מע"מ): "עסקה" אחת של מכירת החלק בקרקע ליזם, ו"עסקה" שנייה בגין מתן התמורה עבור אותה מכירה. מצד שני, כיון שלא מתבצעת בו "עסקה" - לפחות לא בעת חתימת הסכם הקומבינציה, לא ממוסה חלק הקרקע הנותר בידי בעל הקרקע. בעסקת מזומן היתה מחויבת עסקת המכירה של הקרקע כולה, ואילו התמורה, שהיתה משולמת בכסף ולא בשרות, לא היתה בגדר עסקה החייבת במס ערך מוסף.

עסקה נוספת שתחויב בתשלום מס היא מכירת הדירות על-ידי היזם (שהוא "עוסק"). במידה ועסקת הקומבינציה עצמה (ביחד עם עסקאות אחרות שביצע) אינה הופכת את בעל הקרקע ל"עוסק", לא ישלם מס ערך מוסף על מכירת דירותיו. החיוב במס על מכירת דירות הוא מהותי מבחינת השלכותיו על ההכנסה נטו לבעל הקרקע, והוא מחייב התייחסות במסגרת תכנון המס הכולל, כבר בעת התוויית העסקה.

---

<sup>14</sup> תקנות מס ערך מוסף, תשל"ו-1976.

בפרט, אם ההסתברות להפיכתו של בעל הקרקע ל"עוסק" גבוהה, יש לשקול אם לרושמו כעוסק בשלב מוקדם על מנת שיהנה מהחזר מס התשומות.

בשאלת העיתוי של תשלום המס עוסק פרק ו' בחוק מס ערך מוסף. החוק אינו מטפל באופן פרטני בעסקאות קומבינציה, אך הוראותיו, אף שלעיתים אינן נקיות מפרשנויות סותרות, כפי שנראה להלן, מסדירות את שאלת העיתוי. סעיף 28(א) קובע, כי החיוב במס בעסקת מקרקעין חל עם העמדת המקרקעין לרשות הקונה או לשימוש, או עם רישום המקרקעין על שמו, לפי המוקדם. כיון שהנוהג בעסקת קומבינציה (מלבד במקרים חריגים של עסקת מכר מלא) הוא להעביר את הזכויות על-שם היזם רק עם השלמת התחייבויותיו כלפי בעלי הקרקע, אזי החיוב במס בגין העסקה של מכירת חלק מהקרקע יחול עם העמדתה לרשות היזם - ובאופן מעשי, לקראת תחילת הקמתו של הפרויקט.

שאלת עיתוי החיוב במס בגין עסקת שירותי הבנייה לבעל הקרקע מורכבת יותר: על-פי סעיף 28(ב) מתגבש החיוב במס בגין שירותי הבנייה עם השלמת העבודה או העמדת המקרקעין בהם בוצעו שירותי הבנייה לרשות בעל הקרקע או לשימוש - לפי המוקדם, קרי: עם השלמת דירות הבעלים. סעיף 1)29 קובע, לעומת זאת, כי בשירות שנתינתו מתמשכת (דוגמת שירותי בנייה) ובעסקות מקרקעין בכלל, אם שולמו סכומים על חשבון התמורה לפני מועד החיוב שלפי סעיף 28, יחול החיוב לגבי כל סכום ששולם כאמור, בעת תשלומו. בעסקת קומבינציה משולמת התמורה בגין שירותי הבנייה על חלקו של בעל הקרקע בדרך של העמדת חלק אחר מהקרקע לרשות היזם (אותו חלק שנרכש על ידו). בהקשר זה קיימות שתי פרשנויות שונות: אם העמדת הקרקע לרשות היזם כמוה כתשלום "סכומים על חשבון התמורה" (כמאמר סעיף 29), אזי גם תשלום המס בגין שירותי הבנייה (ביחד עם המס בגין מכירת הקרקע) יחול במועד העמדתה לרשותו. אם, לעומת זאת, אין בהעמדת הקרקע לרשות היזם תשלום "סכומים על חשבון התמורה", אזי יחול החיוב במס רק עם השלמת הבנייה כפי שקובע סעיף 28. לאור שתי החלופות הנובעות מהפרשנויות השונות, אפשרו בעבר שלטונות המס לזים לבחור את מועד החיוב במס (בגין שירותי הבנייה בלבד) לפי אחת החלופות. לכאורה, פתח לדחייה בתשלום המס, אולם אליה וקוף בה: בעוד שבחירה בחלופה הראשונה הבטיחה, שמחיר העסקה



## ניהול נדל"ן

---

ייקבע בהתאם למחיר הקרקע שרכש היזם (ששירותי הבנייה מהווים את התמורה בעבורה), הרי שבבחירת החלופה השנייה היה סיכון, שמחיר העסקה, באין לה מחיר הנקוב בסכום של כסף, ייקבע בסכום גבוה יותר בעת מועד החיוב במס, עם השלמת הבנייה (ראה להלן הדיון בשאלת סכום החיוב). מאז שקבעה "הלכת ניכ"ן"<sup>15</sup>, שהמועד בו מתגבש החיוב במס הוא מועד מסירת הקרקע לקונה - היזם, נקבע מועד החיוב על-פי החלופה הראשונה. כיון שבדרך כלל מגולגל תשלום המס על בעלי הקרקע, יוצר להם מועד החיוב בעיית מימון, אותה יפתרו (באין להם יכולת מימון עצמית) באמצעות היזם או בעזרת גורם מממן אחר.

סכום החיוב במס ערך מוסף נקבע באופן ישיר על-פי מחיר העסקה לעניין מס ערך מוסף. התשובה לשאלת מחיר העסקה נתקלת בקשיים דומים לאלה של קביעת שווי המכירה לעניין מס שבח. סעיף 10 לחוק מס ערך מוסף קובע בין היתר, כי "עסקה שתמורתה כולה או מקצתה איננה בכסף, היא מחירה המחיר שהיה משתלם בעדה בתנאים רגילים. לא ניתן לקבוע את המחיר בדרך זו, יהא מחירה עלות הנכס או השירות בתוספת הרווח המקובל באותו ענף". הפרשנות לעניין "המחיר" שהיה משתלם בעדה בתנאים רגילים" אינה אחידה, וגם במקרה של מס ערך מוסף קיימות שלוש גישות שונות לקביעת מחיר העסקה - במקביל לשלוש השיטות לקביעת שווי המכירה לעניין מס שבח: לפי ערך חלק הקרקע הנמכר, לפי ערך דירות התמורה (בניכוי ערך הקרקע שלהן), ולפי עלות הבנייה בתוספת רווח קבלני. הלכות ניכ"ן ופ.ל. קבעו, שבעדיפות ראשונה יש לנקוט בגישה הראשונה, קרי: מחיר העסקה ייקבע לפי ערך הקרקע. עם זאת, על הלכות אלה נמתחת מפעם לפעם ביקורת, ואין זה מן הנמנע שתקבלנה גישות אחרות לקביעת מחיר העסקה.

## ה. מס רכוש<sup>16</sup>

החיוב במס רכוש אינו מוטל על עסקה ואינו תלוי בעריכתה, שכן המס מוטל

---

<sup>15</sup> ניכ"ן חברה לבניין ולהשקעות בע"מ נ' המנהל לעניין חוק מע"מ, ע"א 108/82. ההלכה אומצה

גם בעניין פ.ל. חברה להשקעות בע"מ נ' מנהל מע"מ, ע"א 369/89.

<sup>16</sup> מס רכוש מוטל מכח חוק מס רכוש וקרן פיצויים, תשכ"א-1961.

על בעלי קרקע לכל שנת מס, על קרקע שהיתה להם באותה שנה, גם אם לא בוצעה בה כל עסקה. קרקע חקלאית וקרקע שיש עליה בנייה מהותית על-פי ההגדרות בחוק, אינן בגדר קרקע לעניין מס רכוש, ואין חייבים בתשלום מס בגינן. בעל הקרקע ישלם את המס בתחילת שנת מס או במספר תשלומים במהלכה, על-פי בחירתו. סכום המס נקבע על-פי שיעור משווי הקרקע. קביעת שווי הקרקע נעשית על-ידי שלטונות המס בהתאם לשווי השוק, ואינה תלויה באופן ישיר בביצוע עסקה על הקרקע. עם זאת, ביצוע עסקה עשוי לשמש את מנהל מס רכוש בשומתו, ואף לגרום לו לתקנה. ביצוע עסקת קומבינציה, מעבר לכך שעשוי לגרום לתיקון השומה, עשוי להשפיע באופן ישיר על סך המס שישולם, שכן שיעור המס תלוי בסיווג הקרקע בידי בעליה: בגין קרקע כהגדרתה בחוק מס רכוש ישולם ככלל מס בשיעור של 2.5% משווייה, בעוד שקרקע כאמור שהיא מלאי עסקי לעניין מס הכנסה - ישולם בגינה מס בשיעור של 1.2% בלבד. כתוצאה, מכירת חלק מהמקרקעין ליזם, בידי הקרקע הינה מלאי עסקי, עשויה לחסוך במס רכוש (אם בידי בעל הקרקע המקורי לא היתה מלאי עסקי). יש לזכור, שמס רכוש משולם כל עוד אין בנייה מהותית על המקרקעין, והם עדיין בגדר "קרקע" לפי חוק מס רכוש, כך שעיכוב בבנייה עשוי להפוך את החיסכון במס רכוש כתוצאה מעסקת הקומבינציה לחיסכון בעל משמעות. מנגד ברור, שבעסקת מזומן הופכת הקרקע כולה, עם ביצוע העסקה, למלאי עסקי בידי היזם.

## 1. עסקאות אחרות במקרקעין

מלבד עסקת הקומבינציה הסטנדרטית - עסקת מכר חלקי של המקרקעין, אפשרית עסקה, שאף היא עסקת קומבינציה, במסגרתה מתבצע מכר מלא של המקרקעין. בעסקת מכר מלא מוכר בעל הקרקע את כל זכויותיו במקרקעין ליזם בתמורה לדירות שתיבנינה על הקרקע. שלטונות המס, וכך גם בתי המשפט שדנו בצורה זו של עסקה, הצביעו על השוני בינה לבין עסקת המכר החלקי מבחינת הדרך לחישוב המיסים השונים<sup>17</sup>. בעוד שבעסקת המכר החלקי מתבצעת עסקה אחת בה

<sup>17</sup> בפרט נדונה הסוגיה בבית המשפט העליון בעניין אחים ברקאי בע"מ שהוזכר לעיל (ע"א 487, 503/77).

## ניהול נדל"ן

---

נמכר חלק מהמקרקעין בתמורה לשירותי בנייה על חלק הקרקע שנותר בידי הבעלים המקורי (חלק שלא נמכר כלל), הרי שעסקת המכר המלא מורכבת משתי עסקאות: עסקה אחת, בה נמכרת כל הקרקע ליזם, ועסקה שניה בה מתבצעת על-ידי הבעלים רכישה בחזרה מהיזם של חלק מהדירות, לרבות הקרקע עליה נבנו. העסקה הראשונה תחויב במס שבח, מס רכישה ומס ערך מוסף בגין עסקת מכר של כל הקרקע, ואילו העסקה השנייה תמוסה במס הכנסה (על היזם), במס רכישה, ובמס ערך מוסף לפי מלא ערך הדירות שתרכשנה מהיזם על-ידי בעלי הקרקע המקוריים. לעסקת המכר המלא השלכות נוספות, בין היתר לעניין עיתוי תשלומם של המיסים השונים, שווי הרכישה שייקבע לעניין מכירה עתידית ושיעורי מס הרכוש. פרוט של אלה חורג ממסגרת הדיון בפרק זה.

בעלי קרקע ויזמים עשו ניסיונות רבים למצוא את הנוסחה להתקשרות ביניהם שתמזער את נטל המס. צורת ההתקשרות המקובלת ככזו היא עסקת ביצוע במסגרתה נמנעים הצדדים מהעברת זכויות כלשהן במקרקעין - עסקה שכינינו בתחילת הפרק: "יזום עצמי". בעלי קרקע ניסו להתוות עסקה שתראה כייזום עצמי, אך במקביל הקטינו את "נטל היזום" שחל עליהם בדרך של מתן יותר זכויות וסמכויות לקבלן המבצע, בעיקר בנושאי תכנון, ניהול ומכירות. נציבות מס הכנסה לא קיבלה עסקאות בהן ניתנו זכויות מפליגות לקבלן, כעסקאות ביצוע, ואף פרסמה הנחיות להבחנה בין עסקת ביצוע לבין עסקה שתסווג כעסקה במקרקעין. הסיכון בניסיון ליצור עסקת ביצוע שתקטין את נטל היזום מבעל הקרקע הוא מתן "זכויות יתר" לקבלן, שתגרומנה לכך שהעסקה תחרוג מגדר עסקת ביצוע ותסווג על-ידי שלטונות המס כעסקת מקרקעין - עסקה משותפת. במקרה כזה עלול החיוב במס להיות אף גבוה מזה של עסקת קומבינציה סטנדרטית. גם עסקת הביצוע עצמה, אם סווגה ככזו, אינה מונעת לחלוטין את סיכוני המיסוי. עסקה "גדולה מידי" שתהפוך את בעל הקרקע לבעל הכנסה מעסק של מקרקעין, לא זו בלבד שתחייב אותו בתשלומי מס הכנסה ומס ערך מוסף בגין הכנסותיו ממכירת יחידות, אלא שהיא עלולה לחייב אותו גם בתשלומי מיסים מיידיים בגין העברת הזכות במקרקעין למלאי העסקי שלו.

גם קבלנים ויזמים מבצעים בינם לבין עצמם עסקאות. יזמים שעיסוקם

בפרויקטים והם בעלי קרקע, נבדלים מבעלי קרקע שאין עיסוקם בענף הבנייה והמקרקעין, ביכולת המימון שלהם, בנכונותם ליטול סיכונים, ובשיקולי המיסוי שלהם. בין היתר חייבים העוסקים בענף בתשלום מס הכנסה על פעילותם העסקית, ולא במס שבח. העסקה המועדפת על יזמים מהיבט החיסכון במס תהא בדרך כלל עסקת בנייה (ביצוע), ללא מכירת זכות במקרקעין. אין מניעה שהתשלום עבור הביצוע יעשה על-פי שיעור מתמורת המכירות. עם זאת, עסקה זו אינה מאפשרת לקבלן המבצע להיות שותף מלא (וגלוי) במכירת השטחים הנבנים או בניהול הפרויקט, שכן שיתוף כזה עלול לגרום לסיווג העסקה כעסקה משותפת אליה נעשתה העברת זכויות במקרקעין, והשלכות המס שלו עלולות לפגוע בצדדים. נסיונות של יזמים וקבלנים לשוות לעסקאות ביניהם מראה של עסקאות מימון וביצוע נבחנים בעת כתיבת דברים אלה על-ידי שלטונות המס, ועלולים להתגלות ליזמים כבומרנג.

במסגרת פרק זה זיהינו, מלבד עסקת המזומן, גם סוגים אחרים של עסקאות: עסקאות קומבינציה של מכר חלקי או מכר מלא לסוגיהן, עסקה משותפת, ועסקת ביצוע שאינה עסקה במקרקעין. הנישומים, ובכלל זה בעלי קרקעות ויזמים, שואפים בדרך כלל ליצור את ההתקשרות שתמזער את נטל המס, תוך לקיחתם בחשבון של שיקולי קניין, סיכון ומימון, ומגבלות החלות על הצדדים. ככלל, העסקה שנראית תואמת יותר את הכוונות הכלכליות של הצדדים, ואולי אף סבירה יותר מבחינת דיני הקניין, אינה בהכרח זו הממזערת את המס שיחול, ועל הצדדים למצוא את הדרך האופטימלית מבחינתם להתקשרות, אחר שערכו תכנון מס מדוקדק. תכנון מס יש לערוך לפני עריכת ההסכם, שכן לעיתים נדרשת נקיטתן של פעולות עוד בטרם חתימתו. חוקי המס השונים מאפשרים למנהל המוסמך מטעם רשויות המס, במקרים מסויימים, ובפרט אם העסקה מלאכותית או בדויה, לסווג עסקה על-פי אופייה העסקי והכלכלי האמיתי, גם אם הוסוותה בהסכם בעל אופי שונה<sup>18</sup>. משום כך, יש לנסח את ההסכם בהתאם, הן על מנת למזער את נטל המס והן על מנת להקטין את הסיכון שבסיווג העסקה על-ידי שלטונות המס במתכונת שאינה רצויה.

<sup>18</sup> בהיתר זה לשלטונות המס עוסקים בין היתר סעיף 84 בחוק מס שבח, סעיף 138 בחוק מס ערך מוסף, וסעיף 85 בפקודת מס הכנסה.

## 6. הפחתת סיכונים - מערכת הביטחונות בין הצדדים

אחת ההשלכות המהותיות של ביצוע עסקת קומבינציה היא עלייה ברמת הסיכון של הצדדים. תפקידה של מערכת הביטחונות בין היזם ובעל הקרקע להקטין את הסיכון בו הם נושאים. אמנם הביטחונות והערבויות נקבעים ספציפית לעסקה, אולם האפשרויות העומדות בפני הצדדים לעסקת קומבינציה מוגבלות בדרך כלל לאלה שתפורטנה להלן.

הסיכון בו נושא היזם כתוצאה מפעולה או הימנעות מפעולה של בעל הקרקע עשוי להיות מכוסה ברובו על-ידי מתן ייפוי כח לעורך הדין שיוסמך לכך על-ידי הצדדים, לפעול בשם בעל הקרקע, שכן מרבית הפעולות הנדרשות ממנו הן בתחום הרישום והחתימה. כמו כן, מוסכם בדרך כלל בין הצדדים, שבתנאים מסויימים רשאי היזם לשלם במקום בעל הקרקע את התשלומים החלים עליו במסגרת העסקה, ואלה - אם לא יושבו ליזם - ינוכו מן התמורה שיקבל בעל הקרקע.

הקטנת הסיכון לבעל הקרקע מורכבת יותר, ותיתכן בשיטות ובאמצעים שונים, כאשר כל אחד מהם עשוי לטפל במקור אחד או יותר של סיכונים:

1. איסור על רישום הערות אזהרה לטובת רוכשי דירות ולטובת מי שיתנו להם אשראי עשוי להקטין את הסיכון הנובע מתביעות הרוכשים ונותני האשראי נגד בעל הקרקע במקרה של כשל. אמנם איסור כאמור שיירשם בהסכם הקומבינציה לא ימנע בהכרח את רישום ההערות על-ידי הרוכשים, אולם יחזק את מעמדו של בעל הקרקע, כאשר יבקש לבטלן, עם ביטול הסכם הקומבינציה כתוצאה מהפרתו על-ידי היזם, למשל. עם זאת, פתרון זה של איסור גורף ומוחלט אינו מקובל, שכן הוא מקשה בצורה לא סבירה על היזם. היזם שואף למכור דירות במהלך הבנייה, ובאופן זה לממן את ההשקעות הנדרשות להקמת הפרויקט. איסור על רישום הערות לטובת דיירים ייאלץ אותו להמציא הון עצמי רב, אם בהשקעה ישירה בפרויקט, ואם בהעמדת די בטחונות, על מנת שבנק ינפיק לרוכשים ערבויות כדרישת חוק המכר. זאת, ועוד: איסור כאמור עלול לגרום לרוכשים פוטנציאליים לוותר על רכישת דירה בפרויקט.

מתן אשראי בנקאי ליזם (לרבות הנפקת ערבויות לרוכשים) מותנה בהמצאת בטחונות לבנק. שעבוד זכויות היזם על-פי הסכם הקומבינציה לטובת הבנק עשוי לסייע, אך עלול שלא לספק את הבנק, שכן לבנק לא תינתנה זכויות שאין ליזם, ובמקרה הפרה על-ידי היזם עלול הבנק למצוא עצמו מחזיק בשעבוד על זכויות שפקעו עם ביטול ההסכם. זאת, כיון שהביטחון לבנק (להבטחת האשראי שייקח היזם) הוא שעבוד על זכויות שבהסכם, ולא שעבוד הזכויות בקרקע שניתן לעשותו במשכנתא בלבד. כתוצאה, יהיה ליזם קושי להבטיח את הרוכשים בהתאם לחוק המכר ללא רישום הערות אזהרה לטובתם.

2. התרה של מכירה ושל רישום הערות אזהרה בהדרגה - על-פי קצב התקדמות הבנייה - מבטאת פתרון ביניים. מצד אחד מספק פתרון זה הגנה, גם אם חלקית, לבעל הקרקע, ומצד שני מתאפשרת מכירה על-ידי היזם תוך הבטחת רוכשי הדירות על-פי חוק המכר וקבלת כספים למימון ההשקעות בפרויקט. האיזון בין טיבה של ההגנה על בעל הקרקע לבין הגמישות הניתנת ליזם נקבע על-פי מגבלת "מפתח המכירות" שייקבע בהסכם, קרי: כמה מכירות (והערות אזהרה) יכול לבצע היזם בכל שלב בנייה שיוגדר. ככל שתידרש התקדמות גדולה יותר בבנייה עבור כל מכירה, יעלה הקף ההשקעה הנדרש בקרקע, ואיתו הביטחון לבעל הקרקע. יחד עם זאת, שיטה זו, גם אם "מפתח המכירות" מחמיר, עדיין מסכנת את בעל הקרקע במקרה ונתן ייפוי כח ליזם לרשום הערות אזהרה, וזה עשה כן שלא על-פי הקצב שנקבע בהסכם - בפרט כאשר בעל הקרקע ער לכך או צריך היה להיות ער לכך.

דרישה של התקדמות ניכרת בבנייה בגין כל מכירה שתותר תגביל את היזם במשיכת מקורות מן הפרויקט שלא לצורך השקעה בו, ולעיתים תכפה עליו השקעת הון עצמי על מנת לעמוד בתנאי ההסכם. עם זאת, מגבלת הערות האזהרה מאפשרת ליזם להבטיח רוכשים באופן זמני בדרך של ערבות בנקאית, או לחלופין לקבל מהרוכשים סכום שאינו עולה על 15% ממחיר הדירה, וזאת עד ביצוע שלב הבנייה המתאים שיאפשר לו לרשום לטובתם הערת אזהרה. יש לציון, שהבטחת רוכשי הדירות באמצעות הערות אזהרה מגבילה את היזם לקצב גביה בהתאם להתקדמות

## ניהול נדל"ן

---

הבנייה בכפוף לתקנות שתוקנו מכח חוק המכר<sup>19</sup>. מגבלה זו אינה אופיינית דווקא לעסקאות קומבינציה. פרוט בנושא הבטחת רוכשים על-פי חוק המכר - ראה בפרק העוסק במימון בנייה בשיטת הליווי הפיננסי.

3. מתן ערבות בנקאית לבעל הקרקע להבטחת ביצוע ההסכם על-ידי היזם היא אפשרות נוספת להפחתת נטל הסיכון מהבעלים. בדרך זו, בכפוף לנוסח הערבות, מובטח לבעל הקרקע פיצוי על הפרת ההסכם על-ידי היזם. ערבות ביצוע היא דרך מקובלת להבטחת עמידה בהתחייבויות בעסקאות ביצוע בענף הבנייה. עם זאת, אין היא מהווה, לבדה, בטחון מספיק לבעל הקרקע. אמנם בעל הקרקע מקבל שירותי בנייה מהיזם, וערבות בסכום המקובל בענף, 5-10% מעלות הבנייה, עשויה לכסותו על הפרות הקשורות, לדוגמא, באיכות הבנייה או בעמידה בלוח הזמנים, אולם ערבות בהיקף כאמור אינה יכולה לכסות את הנוק הקנייני העלול להיגרם לבעל הקרקע במקרה של כשל, אם נמכרו דירות על-ידי היזם.

4. ערבות בנקאית לביצוע ההסכם שסכומה הכספי יהיה בהיקף של ערך הקרקע, או בהיקף דומה לזה, היא לכאורה אותו פתרון שתואר בפסקה הקודמת, אולם מפאת השינוי בסדר הגודל של סכום הערבות, יש לראותה כפתרון שונה במהותו. ערבות בסכום מתאים עשויה להבטיח את בעל הקרקע גם למקרה שנמכרו דירות (ועימן חלקים מהקרקע) על-ידי היזם. עם זאת, דורשת הנפקתה של ערבות כזו מהיזם העמדת בטחונות לבנק בהיקפים ניכרים, מה שהופך את יישומו של פתרון זה ללא מעשי במרבית המקרים. חסרון נוסף של פתרון זה הוא העלות הגבוהה של עמלת הערבות הנוספת לעלות העמדת הביטחונות.

5. שעבוד נכסים לטובת בעל הקרקע עשוי לספק פתרונות דומים לשתי ההצעות הקודמות, כאשר נכסים מחליפים את הערבויות הבנקאיות. לדוגמא, יכול היזם לשעבד לטובת הבעלים מגרש שבבעלותו להבטחת התחייבויותיו בהסכם הקומבינציה. פתרון זה, מלבד הקשיים הטכניים בשעבוד הנכסים ובקביעת ערכם לביטחון, סובל מאותם חסרונות שתוארו לגבי שני הפתרונות האחרונים, בהתאם

---

<sup>19</sup> תקנות המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות) (סייג לתשלומים על חשבון מחיר דירה), תשל"ה-1975.

להיקף הנכסים שישועבדו.

6. ליווי פיננסי של פרויקט בנייה (כלשהו) עשוי להפחית את הסיכונים מכל הצדדים השותפים לעסקה. בכך בין היתר דן הפרק בספר העוסק במימון בנייה בשיטת הליווי הפיננסי. ליווי פיננסי של עסקת קומבינציה מספק לצדדים בטחון באמצעות ארבעה מרכיבים עיקריים: ראשית, הפיקוח הבנקאי מקטין את הסיכון של בריחת מקורות מהפרויקט. זאת, באמצעות ניתוב ההכנסות המתקבלות ממכירת דירות על-ידי היזם, ובנוסף - ההון העצמי והאשראי הבנקאי, למימון ההשקעות בהקמת הפרויקט. שנית, מסגרות האשראי העומדות לרשות הצדדים נותנות גיבוי פיננסי למקרה הצורך. מרכיב שלישי: רוכשי הדירות מובטחים בערבויות בנקאיות לפי חוק המכר, כך שאין צורך ברישום הערות אזהרה להבטחתם ולהבטחת בנקים שייתנו להם הלוואות. מרכיב רביעי: שיטת הליווי הפיננסי, והביטחונות הנגזרים ממנה, מאפשרים הנפקת ערבויות בנקאיות בסכומים ניכרים להבטחת בעלי הקרקע, ויצירת הסדרים נוספים שיפחיתו את הסיכון בפניו הם ניצבים. לליווי הפיננסי של עסקת קומבינציה, ולאופן בו הוא פותר חלק מהקשיים הנובעים מיישום העסקה, יוקדש החלק הבא של הפרק. הקטנת רמת הסיכון, בפרט זה העומד בפני בעלי הקרקע, היא בעלת חשיבות רבה בהתווייתה של עסקת הקומבינציה כחלק מהטיפול בהשלכות של ביצוע העסקה על הצדדים. ללא הסדרים ואמצעים מתאימים, שמצד אחד יקטינו את הסיכון לבעלי הקרקע, אך מצד שני יאפשרו די גמישות ליזם, לא תצא העסקה אל הפועל. על ההסדרים להפחתת הסיכון לבוא לידי ביטוי בהסכם הקומבינציה, ואל לצדדים לדחות את ההסכמה עליהם למועד מאוחר יותר.

## 7. ליווי פיננסי של עסקת קומבינציה

ליווי פיננסי הוא אחת הדרכים להתמודד עם השלכות עסקת הקומבינציה בכלל, ועם העלייה ברמת הסיכון בפרט. דיון מפורט בשיטת הליווי הפיננסי - עקרונותיה, יישומה והשלכותיה - נערך בפרק אחר בספר. בסעיף הראשון להלן יובאו עיקרי הדברים. אחריו יתמקד הדיון ביישום השיטה בעסקאות קומבינציה.



## א. שיטת הליווי הפיננסי - תזכורת

ליווי פיננסי של פרויקט בנייה מושתת על ניהול הפרויקט כיחידה פיננסית סגורה, ועל ניתובם על-ידי הבנק של מקורות ההכנסה מהפרויקט אל השימושים הנדרשים להשלמתו. שליטת הבנק על המקורות והשימושים נדרשת, על מנת שבכל עת יהיו בידי הבנק די מקורות כספיים להשלמת הפרויקט ופירעון האשראי, כך שבמקרה של כשל יוכל הבנק לנקוט ב"גישת ההשלמה"; קרי: להשלים את הבנייה ולמסור את הדירות לרוכשיהן. "גישת המימוש" עליה מבוססת שיטת אובליגו-בטחונות - שיטת המימון המסורתית - גורסת, לעומת זאת, שעל הבנק לוודא שבידיו די בטחונות, כך שבמקרה של כשל יוכל לפרוע את האשראי באמצעות מימושם. הבנק יממש את נכסי הפרויקט, לרבות דירות שנמכרו, אם שועבדו לטובתו, ואילו לרוכשי הדירות יושב כספם בהתאם לערבויות שהונפקו לטובתם. כאמור, הליווי הפיננסי מבוסס על השלמה ולא על מימוש.

במסגרת שליטתו של הבנק המלווה בנייתו המקורות לייעודם יופקדו כל כספי התקבולים מרוכשי יחידות ל"חשבון הפרויקט" שרק באישור הבנק ניתן למשוך ממנו כספים. כל רוכשי היחידות יובטחו בערבויות בנקאיות על-פי חוק המכר לגבי כל סכום שיפקידו לחשבון הפרויקט. כספי התקבולים ישוחררו מהחשבון לצורך תשלום לזים, לקבלני ביצוע או לספקים בהתאם להתקדמות הבנייה וההשקעות בפרויקט, בכפוף לאישורו של מפקח הנדסי מטעם הבנק. הבנק יקצה לזים מסגרות של אשראי כספי (הלוואות) לצורך השקעה בפרויקט, למקרים בהם קצב ההשקעות עולה על קצב כניסת תקבולי המכירות וההון העצמי של הזים. גם האשראי הכספי ישוחרר על-פי התקדמות ההשקעות, ובכפוף לאישור המפקח ההנדסי.

הביטחון העיקרי הנדרש על-ידי הבנק, עליו מושתתת עסקה של ליווי פיננסי, הוא שעבוד הקרקע עליה ייבנה הפרויקט. שעבוד הקרקע, ביחד עם שעבוד הכספים בחשבון הפרויקט ושעבוד הזכויות שיש לזים על-פי חוזה המכר שחתם - בין היתר זכויותיו לקבל כספים נוספים מרוכשי הדירות - מוסרים בידי הבנק שליטה, שתאפשר לו, במקרה של כשל, להשלים את הבנייה ולמסור את הדירות לרוכשיהן. זאת, בהתאם ל"גישת ההשלמה".

התוצאה העיקרית של ליווי פיננסי של פרויקט בנייה, המוקם לאו דווקא במסגרת עסקת קומבינציה, היא הפחתת הסיכונים מכל הצדדים. הפחתת הסיכון מהבנק, כתוצאה מהמידע הרב שבידיו, ובאמצעות יכולת השליטה שלו בפרויקט, מאפשרת לבנק להעמיד מסגרות אשראי מתאימות ליזם שתקלנה עליו במקרה של עיכובים במכירות ובתקבולים מרוכשי יחידות. הפיקוח הבנקאי, ניתוב המקורות על-ידי הבנק להשלמת הפרויקט, והבטחת רוכשי הדירות בערבויות בנקאיות - כל אלה מפחיתים את הסיכונים בפניהם עומדים הרוכשים. בתמורה לשירותי הליווי הפיננסי ולהפחתת הסיכונים משלם היזם הן בעמלות המוטלות עליו (שאת חלקן הוא מגלגל על הרוכשים) והן במגבלות שונות, בפרט החובה להשקיע הון עצמי והמגבלה על משיכה של כספים מהפרויקט.

### ב. ייחודו של הליווי בעסקת קומבינציה

באמצעות ליווי פיננסי של עסקת קומבינציה ניתן להפחית גם את נטל הסיכונים שעל בעלי הקרקע. ליווי פיננסי של עסקה כזו דורש התאמות לאופי העסקה, ובפרט הסדרים מיוחדים בין הבנק לבין בעלי הקרקע.

כאמור, שעבוד הקרקע לטובת הבנק מהווה בטחון עיקרי להבטחת פירעון האשראי שניתן ליזם במסגרת הליווי הפיננסי. אשראי זה כולל הן אשראי כספי והן ערבויות מסוגים שונים, לרבות ערבויות לרוכשי דירות לפי חוק המכר. הקף האשראי עשוי להיות ניכר, בפרט כאשר מדובר בערבויות חוק המכר שהיקפן יכול להגיע עד לערך המכירה הכולל של הפרויקט, או של חלק היזם - במקרים בהם הבעלים אינם מוכרים דירות במהלך הבנייה. כספי האשראי ותקבולי המכירות של דירות היזם אינם מתקבלים על-ידי בעלי הקרקע אלא על-ידי היזם. למרות זאת, ואף שבעלי הקרקע טרם קיבלו את התמורה עבור חלק הקרקע שמכרו, נדרשים הבעלים - על-פי עקרונות הליווי הפיננסי - לשעבד את הקרקע לטובת הבנק להבטחת האשראי שיתקבל על-ידי היזם. שעבוד הקרקע מטיל סיכונים נוספים על בעלי הקרקע, וללא הסדרים ראויים שיבטיחו אותם לא ניתן יהיה ליישם ליווי פיננסי בעסקת קומבינציה. עיקרם של הסדרים אלה - הנפקת ערבות בנקאית להבטחת בעלי הקרקע בערך שיתאים לסיכונים העומדים בפניהם. לעניין זה מקובלים שני

מסלולים הנבדלים זה מזה בהיקף של תחולת השעבוד על הקרקע מזה ובסכום הערבות ואופייה מזה.

יישום המסלול הראשון דורש שעבוד של הקרקע כולה, קרי: הקרקע לכל הפרויקט, לרבות החלק המיועד לבעלי הקרקע, לטובת הבנק. כנגד זאת ימציא הבנק לבעלי הקרקע ערבות בנקאית בסכום שיהיה תואם, מבחינת סדר הגודל שלו, את ערך הקרקע בעת ביצוע העסקה. יש להדגיש, כי סכום הערבות הבנקאית להבטחת בעלי הקרקע אמור להיקבע בינם לבין היזם במסגרת הסכם הקומבינציה, ואף שלדרישות הבנק עלולה להיות השפעה עקיפה על גובהו, אינו נקבע על-ידי הבנק. הסכום שייקבע בפועל בין הצדדים יהיה תלוי בין היתר במידת האמון שהם נותנים זה בזה, ביכולת המיקוח של כל אחד מהם, ובנתונים העומדים בפניו (מבחינת חבות המס, למשל). סכום ערבות הנמוך מערך הקרקע כולה במכירה במזומן יצביע בדרך כלל על בעלי קרקע הבוטחים ביזם או שיכולת המיקוח שלהם נמוכה יותר. סכום ערבות גבוה יותר עשוי לבטא את חששם של הבעלים מן היזם, יכולת מיקוח טובה שלהם או דרישה שלהם לכסות נזקים נוספים בהם יישאו אם יחלטו את הערבות תחת לקבל דירות מושלמות (תשלום מס שבה, למשל). לסכום הערבות הבנקאית שיידרש על-ידי בעלי הקרקע השלכות מהותיות על היזם, שכן ככל שיגדל סכום הערבות, ייאלץ היזם להשקיע בפרויקט הון עצמי רב יותר או להמציא לבנק בטחונות שערכם רב יותר. כמו כן, יישא היזם בעמלת ערבות גבוהה יותר (אלא אם סוכם עם הבעלים שהם נושאים בעמלה או בחלקה). מכאן ההשפעה העקיפה שיש לדרישות הבנק על גובה הערבות.

הערבות המונפקת על-פי שיטה זו תישאר בתוקפה, ובמלוא הסכום, עד להשלמת הפרויקט ולמסירת הדירות לבעלי הקרקע כשהן חופשיות מהשעבוד, שכן כל זמן שהשעבוד מוטל על מלוא המקרקעין אין התקדמות הבנייה כשלעצמה משפרת את מצבם של בעלי הקרקע. מקרה קצה המבהיר טענה זו הוא המקרה בו כל הבנייה מומנה מהלוואות שביצע הבנק ליזם. ברור, שכיון שהקרקע משועבדת להבטחת אותו אשראי, אין בהשבחתה של הקרקע יתרון לבעלים, אלא בתנאי שערך ההשבחה עולה על חבות היזם לבנק.

שיטת הליווי הפיננסי מאפשרת ביצוע של אשראי על-ידי הבנק ישירות לבעלי

הקרקע, שלא באמצעות היזם. אשראי כספי עשוי להידרש על-ידי בעלי הקרקע לצורך תשלומים שונים החלים עליהם במסגרת העסקה, בפרט תשלומי מיסים שיש לבצע בתחילת הפרויקט. כמו כן, עשויות להידרש ערבויות לפי חוק המכר להבטחת רוכשי דירות מבעלי הקרקע. האשראי שיבוצע לבעלי הקרקע יובטח בשעבוד הקרקע לפרויקט, ויקוזז בדרך כלל מסכום הערבות שתונפק לטובת הבעלים.

המסלול השני להבטחת בעלי הקרקע מאמץ דרך שונה: בעלי הקרקע ישעבדו לטובת הבנק רק את חלק הקרקע המיועד להקמת יחידות היזם. האמצעים הטכניים והמשפטיים לשעבוד חלק מהמקרקעין ייקבעו בהתאם לצורת הרישום הספציפית של הקרקע. כיון שחלק המקרקעין המיועד לבעלי הקרקע לא ישועבד, כל שנותר הוא להבטיח אותם בערבות בנקאית בסכום מקביל לעלות ההקמה של יחידותיהם. עלות זו, התואמת את ערך הקרקע הנמכרת ליזם, וודאי קטנה מערך הקרקע כולה, ועל כן סכום הערבות בשיטה זו נמוך מאשר בשיטה הראשונה. זאת, ועוד: כיון שחלק הקרקע המיועד ליחידות הבעלים אינו משועבד, הרי שכל התקדמות שתעשה בבניית יחידותיהם תאפשר הפחתה מתאימה בסכום הערבות.

סכום ערבות בסיסי נמוך יותר, שאף הוא הולך ופוחת - בשיטה השנייה - עשוי לחסוך ליזם הון עצמי רב וחלק ניכר מעמלת הערבות, בהשוואה לשיטה הראשונה. גובה החסכון - בהתאם לשיעור הקומבינציה. אף על-פי כן, לא מיושמת השיטה בכל הפרויקטים המלווים על-ידי הבנקים, וזאת בעיקר עקב חסרונותיה לבנק. ראשית, קיים קושי ביישום השיטה במקרים שיחידות היזם ויחידות הבעלים נבנות בבניינים מעורבים של בנייה רוויה. זאת, כיון שלא ניתן לערוך הפרדה פיסית - בעין - בין הקרקע עליה תיבנינה יחידות היזם לבין הקרקע עליה תיבנינה יחידות הבעלים. כתוצאה, השעבוד החלקי של הקרקע עליה ייבנו הבניינים (המעורבים) ייאלץ את הבנק ואת הבעלים לשתף ביניהם פעולה, במקרה של כשל, לצורך השלמת הפרויקט. זאת, בהשוואה למקרה של שעבוד מלא בהתאם למסלול הראשון - שם הבנק עצמאי יותר בפעולתו. אי לכך, יעדיפו מרבית הבנקים שלא ללוות עסקאות על-פי שיטה זו, אלא במקרים של בנייה צמודת קרקע או בעסקת קומבינציה המאפשרת חלוקת יחידות הבעלים והיזם לבניינים נפרדים העשויים להבנות בנפרד. שנית, כיון שלא כל הקרקע, בשיטה זו, משועבדת לבנק, ובידי הבעלים ערבות

בנקאית, עשויים הבעלים, במקרה כשל של היזם, לבחור בחילוט הערבות ולדרוש את כספם, מבלי שלבנק תהיה אפשרות לפעול על חלק הקרקע שאינו משועבד בדרך של השלמת בנייה - כראוי לפרויקט בליווי פיננסי. עובדה זו מקשה גם על הניהול השוטף של הפרויקט, שכן קיימת אי-וודאות באשר לפעולות שיינקטו בעלי הקרקע במקרה של כשל. עם זאת, קושי זה ניתן לפתרון בניסוח מתאים של כתב הערבות. גורם שלישי היוצר קושי ביישום המסלול השני הוא הגורם הטכני. בכלל זה: הצורך במעקב שוטף אחר התקדמות הבנייה ביחידות הבעלים בנפרד מיחידות היזם, והצורך בהסכמה על המנגנון להפחתת סכום הערבות הבנקאית.

שיטת המסלול השני מיושמת אם כן, בעיקר בבנייה צמודת קרקע, ובמקרים מיוחדים גם בבנייה רוויה. גם שיטה זו מאפשרת ביצוע אשראי בנקאי ישיר לבעלי הקרקע כנגד קיזוז מסכום הערבות. לחלופין, יכולים בעלי הקרקע לקבל אשראי כנגד שעבוד חלק הקרקע המיועד ליחידותיהם (שאינו משועבד במסגרת הליווי). אם בחרו שלא לשעבד את חלקם בקרקע, יכולים בעלי הקרקע להבטיח את רוכשי הדירות מהם גם באמצעות הערות אזהרה, אלא שאז ייאלצו להגביל את קצב הגבייה מרוכשי הדירות בהתאם לקצב התקדמות הבנייה, בכפוף לתקנות המכר.

### ג. נוסח הערבות לבעלי הקרקע

נוסח הערבות להבטחת בעלי הקרקע אינו סטנדרטי, ויש להתאימו לכל עסקה על-פי נתונה. אף שהערבות מוגדרת כערבות לביצוע הסכם הקומבינציה, שואפים בדרך כלל הבנקים לצמצם את מחויבותם רק למקרה שדירות הבעלים לא תימסרנה להם, מבלי שיערבו להתחייבויות אחרות של היזם, כמו לוח זמנים או איכות בנייה. בחלק מהמקרים מצומצמים אירועי המימוש של הערבות לכשל של היזם הנובע מצו לקבלת נכסים, צו פירוק או צו למינוי כונס נכסים של היזם, דוגמת אירועי המימוש של ערבות על-פי חוק המכר<sup>20</sup>. בעל הקרקע, מצד שני, ידרוש ערבות

---

<sup>20</sup> למען הסר ספק: אין כאן ערבות לפי חוק המכר, אלא שימוש באירועי המימוש המוגדרים בחוק המכר, שכן בעל הקרקע בעסקת קומבינציה הוא הבעלים של הקרקע עליה נבנות דירותיו, ואינו קונה דירה מהיזם. יוצאת מכלל זה - עסקת קומבינציה של מכר מלא,

חזקה יותר, שתאפשר לו להיפרע ממנה גם במקרה שייגרמו לו נזקים, למשל: כתוצאה מאיחור בלוח הזמנים או בנייה שלא בהתאם לאיכות או למפרט הראויים. בהתאם לעקרונות הליווי הפיננסי יבקש הבנק, שנוסח הערבות יאפשר לו לבחור בהשלמת דירות הבעלים ומסירתן להם, במקום תשלום הערבות. במקרה שברר להשלים את הפרויקט, יבקש הבנק אורכה מתאימה להשלמת הפרויקט. הבעלים מצידם, גם אם יסכימו להשלמה, יבקשו בדרך כלל פיצוי על האיחור במסירה. על ההסכמות בנושאים אלה להוות חלק מנוסח הערבות.

נוסח הערבות, כמו סכום הערבות, עשוי להשפיע על ההון העצמי והביטחונות שיידרש היזם להמציא לבנק, שכן נוסח הערבות קובע אף הוא את מידת הסיכון שנוטל הבנק בליווי העסקה. לכן ייקבע נוסח הערבות בדרך כלל ב"משא ומתן משולש" בין היזם, בעלי הקרקע והבנק.

חילוט הערבות הבנקאית על-ידי בעלי הקרקע וקבלת כסף כנגדה, יביא את הבנק למימוש המשכנתא על חלק הקרקע המשועבד לטובתו - בין אם בדרך של מכירת הקרקע והפרויקט במצבו, ובין אם בדרך של השלמה ומכירת הדירות. מימוש השעבוד יכול להיעשות ביוזמת הבנק גם ללא דרישת חילוט מהבעלים, כתגובה לכשל של היזם או הפרת הסכם הליווי עם הבנק. התוצאה של מימוש עלולה להיות חיוב במיסים כבכל עסקת מזומן, מה שיגרום נזק לבעלי הקרקע. בפרט יהיה הנזק משמעותי כאשר כל הקרקע משועבדת לבנק (המסלול הראשון), שכן מכירתה במסגרת פעולות המימוש תגרור תשלום מס גם בגין חלק הקרקע שלא נמכר מלכתחילה ליזם. הסיכון הנובע ממימוש השעבוד גרם להפעלת לחץ על הבנקים לניסוח ערבות שלא תהא ערבות כספית, אלא התחייבות של הבנק להשלים את הבנייה ולמסור את הדירות לבעלים. מתן ערבות כאמור, הכוללת התחייבות לבנות עבור אחרים, אינה תואמת את העיסוקים שמתיר הדין לבנקים<sup>21</sup>. עם זאת, ניסו הבנקים למצוא נוסחה שתאפשר לבעלי הקרקע "לחיות בשלום" עם נוסח הערבות.

<sup>21</sup> שהוצאה מכלל הדיון בחלק זה של הפרק.

העיסוקים המותרים לבנקים לסוגיהם מפורטים בין היתר בחוק הבנקאות (רישוי), תשמ"א-1981, ובדינים שנוצרו מכוחו.

## ניהול נדל"ן

---

ערביות מסוג זה כוללות בדרך כלל התחייבות של הבנק לפנות, במקרה של כשל מהותי של היזם, אל בית המשפט, על מנת שזה ימנה כונס נכסים להשלמת הפרויקט. כמו כן, מתחייב הבנק להעמיד לרשות הכונס את כל אותם המקורות שבשליטתו במסגרת ליווי הפרויקט, ובחלק מהמקרים, סכום נוסף שאינו מתוך "קופת הפרויקט". נוסח זה אינו מאפשר לבנק לממש את הקרקע על-ידי מכירתה במזומן, והבנק אינו יכול לפטור עצמו מהתחייבויותיו לבעלים על-ידי תשלום סכום הערבות, כך שההסתברות לחבות הנוספת במיסים קטינה, ורמת הסיכון לבעלי הקרקע יורדת. יחד עם זאת, ערביות מסוג זה הן מורכבות, ומימושן טרם עמד במבחן משפטי מעשי.

פתרון נוסף לסיכון הנובע לבעלים ממימוש השעבוד על-ידי הבנק הוא הנפקת ערבות ביצוע, שמצד אחד תהיה בסכום גבוה מאד, ומצד שני תאפשר לבנק (מבלי שיתחייב לכך) השלמת בנייה כתחליף לתשלום הערבות. הסכום הגבוה של הערבות ינתב את הבנק ממילא לבחור בדרך ההשלמה, וכך ייצאו בעלי הקרקע נשכרים. עם זאת, הסכום הגבוה של הערבות עלול לפתות את בעלי הקרקע לבקש לחלטה גם במקרים שאינם ראויים, ועל נוסח הערבות למנוע מהם שימוש לרעה בדרך זו.

## ד. השלכות הליווי הפיננסי

הליווי הפיננסי משפיע על מבנה ההתקשרות בין היזם לבין בעלי הקרקע, והשלכותיו על הצדדים ועל רוכשי הדירות ניכרות.

### היזם

במסגרת הליווי מועמדת לרשות היזם מסגרת אשראי כספי למימון הבנייה המאפשרת לו גיבוי מימוני למקרה של קשיים או עיכובים במכירת יחידותיו או בקבלת התקבולים מרוכשיהן. הבטחת רוכשי הדירות בפרויקט, ובפרט רוכשי הדירות מהיזם, נעשית בדרך של ערבויות בנקאיות על-פי חוק המכר. כיון שכך, אין צורך ברישום הערות אזהרה לטובת רוכשי הדירות (ואלה, עקב רישום שעבוד בדרגה ראשונה לטובת הבנק, ממילא אינן יכולות להבטיח אותם על-פי החוק). ביטול הצורך ברישום הערות אזהרה לדיירים מאפשר מכירה על-ידי היזם בקצב בלתי

מוגבל, שכן שיטת "מגבלת המכירות" שמטרתה הפחתת הסיכון מבעלי הקרקע הופכת למיותרת. זאת, ועוד: הבטחת רוכשים בערבויות בנקאיות מבטלת גם את מגבלת הגבייה המוטלת במקרה של הבטחתם באמצעות הערות אזהרה, כך שלמעשה רשאי היזם לגבות מהרוכשים כספים באופן שאינו תלוי כלל בהתקדמות הבנייה. מובן, שכספים אלה יופקדו לחשבון הפרויקט, והיזם לא יהא רשאי להשתמש בהם לצרכים אחרים מלבד הקמת הפרויקט, אולם הפקדות כאמור עשויות לחסוך ליזם שימוש במימון חיצוני והוצאות ריבית. בנוסף, ערבויות בנקאיות לפי חוק המכר וליווי בנקאי נתפשים בעיני מרבית הרוכשים הפוטנציאליים כבטחונות טובים לכספם, מה שעשוי לסייע בקידום המכירות בפרויקט. בתמורה ליתרונות אלה משלם היזם עמלות לבנק המלווה, והוא נאלץ לעמוד בתנאי עסקת הליווי, להשקיע הון עצמי, ולהוציא כספים ממקורות הפרויקט רק לצורך השקעה בו, ובכפוף לאישור הבנק.

### בעלי הקרקע

מטרתם העיקרית של בעלי הקרקע היא לקבל את דירותיהם כשהן מושלמות, על מנת שיוכלו להשתמש בהן, להשכירן, או למוכרן לתועלתם. הפיקוח שמבצע הבנק על ניתוב המקורות הנובעים מן הפרויקט למימון הקמתו, ושמירת הפרויקט כיחידה פיננסית סגורה, מקטינים את הסיכון של כשל פיננסי בהקמת הפרויקט, וכתוצאה - גם את הסיכון לבעלי הקרקע. העובדה, שלא נרשמות על הקרקע הערות אזהרה (מלבד הערה לטובת היזם) - לפחות לא בהסכמת הבעלים - מקטינה את חשיפתם של הבעלים לתביעות מצד רוכשי דירות ומצד בנקים שייתנו להם אשראי. הערבות הבנקאית שיקבלו בעלי הקרקע, אמנם אינה מבטיחה להם מסירה של דירותיהם, אולם ערבות בסכום מתאים, ביחד עם דרך הניהול של הפרויקט על-ידי הבנק, ייגרמו לבנק, במקרה של כשל, לפעול להשלמת הפרויקט ולמסירתן של דירות גמורות לבעלי הקרקע. במסגרת הליווי הפיננסי של הפרויקט יוכלו הבעלים לבצע בבנק אשראי שיאפשר להם לממן את ההוצאות והחבויות החלות עליהם על-פי ההסכם. כמו כן, יוכלו בעלי הקרקע להבטיח את רוכשי דירותיהם בערבויות בנקאיות לפי חוק המכר. כנגד יתרונות אלה מסכימים בעלי



הקרקע לשעבד את הקרקע, או את חלקה - על-פי המסלול שנבחר, לטובת הבנק. במקביל, עליהם לדרוש ערבות בסכום שלא יפתה את הבנק לקפח אותם במקרה של כשל בפרויקט.

### רוכשי דירות

מבחינתם של רוכשי דירות מבטיח הליווי הפיננסי את השליטה במקורות וניתובם להשקעות הנדרשות להקמת הפרויקט, תוך מניעת "מינוף" מוגזם של היזם על כספי הרוכשים. בנוסף, יובטחו הרוכשים בערבויות בנקאיות, במקום בהערות אזהרה שהן הביטחון המקובל יותר בעסקאות קומבינציה (שאינן מבוצעות במסגרת ליווי בנקאי). היכולת לחלט את הערבות הבנקאית שנמסרה לרוכש ואירועי המימוש הנכללים בתנאיה אינם כפופים לתנאי הסכם הקומבינציה, ואינם תלויים בתוקפו. ניתוק זה מהווה יתרון לרוכשים, שכן גם במקרה קיצוני של ביטול הסכם הקומבינציה, הם מובטחים בערבויות הבנקאיות. גם זאת - רק במקרה שלא תושלמה דירותיהם.

שיטת הליווי הפיננסי מסוגלת להתמודד בהצלחה גם עם עסקאות קומבינציה מורכבות שאינן בגדר העסקה שכינינו "סטנדרטית". בדרך כלל עונה השיטה, כפי שהיא או בהתאמות קלות, על הצרכים המיוחדים של עסקאות אלה. לדוגמא: ליווי עסקאות של פרויקטים שאינם מיועדים למגורים או שיש להם ייעוד משולב של מגורים עם משרדים או מסחר, למשל, אינו שונה מליווי פרויקטים של מגורים. גם שיקולי המיסוי של הצדדים, אף שהם שונים מאלה של פרויקט למגורים, אינם דורשים התאמה מהותית בשיטת הליווי.

צורת עסקה הדורשת התאמה מסויימת של טכניקת הליווי היא "עסקת תמורות" - עסקה במסגרתה מחולקים התקבולים מרוכשי יחידות בין בעלי הקרקע לבין היזם על-פי מפתח שנקבע מראש<sup>22</sup>. בעסקה מסוג זה אין דירות או יחידות

---

<sup>22</sup> לעניין הטכניקה של הליווי הפיננסי אין זה משנה אם עסקה מעין זו תסווג מההיבט הקנייני או מהיבט המיסוי כעסקת ביצוע, כעסקה משותפת, כעסקת קומבינציה של מכר מלא, כעסקת מזומן שהתמורה בגינה משולמת בתשלומים או בכל סיווג אחר.

מוגדרות המיועדות לבעלי הקרקע. על מנת להבטיח העברה מסודרת של חלקו בתמורה לכל אחד מהצדדים, ייתנו בעלי הקרקע והיזם הוראה בלתי חוזרת לבנק לפצל את התקבולים שיתקבלו, כך שעם הפקדתם לחשבון הפרויקט יפוצלו בין שני חשבונות נוספים: האחד - של הבעלים, והשני - של היזם. מחשבון היזם ישוחררו הכספים לפי התקדמות ההשקעות בפרויקט בהתאם לעקרונות הרגילים של הליווי הפיננסי. נוסח הערבות הבנקאית לבעלי הקרקע יותאם אף הוא לסוג זה של עסקה, באין "דירות בעלים". לחלופין, עשוי אישור הבנק לכך שיפעל על-פי ההוראה הבלתי חוזרת גם במקרה של כניסת הבנק בנעלי היזם, לספק את בעלי הקרקע.

באופן כללי ניתן לומר, שליווי פיננסי מפחית את נטל הסיכונים מכל הצדדים: היזם, בעלי הקרקע, הרוכשים והבנק<sup>23</sup>. עם זאת, לא בכל מקרה ובכל עסקה ליווי פיננסי רצוי וכדאי לכל הצדדים, שכן הוא מטיל מגבלות על היזם, דורש ממנו השקעת הון עצמי, וכרוך בהוצאות שעל הצדדים לשאת במימון. "תפירה" של ליווי פיננסי היא ספציפית לעסקה, בפרט כאשר מדובר בליווי של עסקת קומבינציה. במסגרת ההתקשרות יש לקבוע בין היתר את הסכום והנוסח של הערבות לבעלים, את ההיקף והאופן של שעבוד הקרקע, ואת הטכניקה לביצוע האשראי ליזם ולבעלי הקרקע. על הצדדים המעוניינים בליווי בנקאי לשתף את הבנק בהסכמותיהם הנוגעות לו, רצוי עוד בטרם יחתמו את ההסכם ביניהם, שכן להסכמות אלה השלכות על דרישות הבנק, בפרט לגבי הקף ההון העצמי שישקיע היזם ולגבי הביטחונות שיועמדו לבנק.

## 8. סוף דבר

עסקאות קומבינציה הן עסקאות חליפין במסגרתן משולמת מרבית התמורה

<sup>23</sup> דיון מפורט יותר בהשלכות הליווי הפיננסי, לרבות ההשלכות על הבנק - ראה בפרק העוסק במימון בנייה בשיטת הליווי הפיננסי.

לבעלי הקרקע בחלק מהדירות שתיבנינה על המקרקעין, או בחלק מתמורת המכירות הכוללת - במקרה של עסקת תמורות. ביצוע עסקאות קומבינציה גורם להעברת נטל המימון לבעלי הקרקע עקב הדחייה בעיתוי קבלת התמורה. כמו כן, מעלה עסקת הקומבינציה את רמת הסיכון, בפרט זו המוטלת על בעלי הקרקע ועל רוכשי הדירות, אך במקרים רבים - גם על היזם.

ההתמודדות עם השלכותיה של עסקת הקומבינציה על הצדדים נעשית, הן באמצעות קביעת תמורה הולמת, ובין היתר "תשלום עודף" לבעל הקרקע, והן באמצעות יצירת מנגנונים להפחתת הסיכון. גורם נוסף המפצה את המתקשרים בעסקה הוא יתרונות המיסוי שלה המאפשרים הפחתה בנטל המס הכולל ודחייה בעיתוי חלק מהתשלומים.

המנגנון המקובל להפחתת סיכונים מבעלי הקרקע באמצעות מגבלה על קצב רישומן של הערות אזהרה - בהתאמה לקצב הבנייה - עשוי להיות מוחלף בליווי פיננסי של העסקה. במסגרת הליווי הפיננסי מובטחים הרוכשים באמצעות ערבויות בנקאיות לפי חוק המכר, ואילו בעלי הקרקע מובטחים בערבויות ביצוע מתאימות.

עסקאות קומבינציה עשויות להתבצע על-גבי קרקע שרישום הזכויות בה מתנהל בלשכת רשם המקרקעין (טאבו), בין אם היא קרקע בבעלות פרטית, ובין אם למוכר זכות חכירה ממינהל מקרקעי ישראל - וזו רשומה בטאבו. עסקה על-גבי קרקע "רשומה בטאבו" מאפשרת ליזם להבטיח את עצמו ואת רוכשי היחידות באמצעות הערות אזהרה. במקרים של חוזה חכירה יש לקבל את אישור מינהל מקרקעי ישראל לתוספת הבנייה, מה שכוון לעיתים בתשלום דמי התר מהווננים. במקרה של שינוי ייעוד או שינוי מהותי בזכויות הבנייה רשאי המינהל לדרוש החזרת הקרקע לחזקתו כנגד פיצוי על-פי תנאי הסכם החכירה והחלטות המינהל, או מעבר לזכויות במסגרת הסכם פיתוח (במקום הסכם חכירה).

עד לאחרונה חל איסור על העברת זכויות מכח הסכם פיתוח עם המינהל לאחרים. איסור זה מנע בין היתר (לפחות באופן פורמלי), ביצוען של עסקאות קומבינציה על-גבי קרקע שהזכויות בה הן "זכויות פיתוח". ביום 24.7.97, במסגרת החלטה 795 שלה, החליטה מועצת מינהל מקרקעי ישראל "לאשר העברת זכויות

חלקית או מלאה בתקופת הסכם הפיתוח" ללא תשלום כספי, ובכפוף לתנאים מגבילים וסייגים המפורטים בנוסח ההחלטה. החלטה זו של המינהל מתירה למעשה ביצוע עסקאות קומבינציה במקרים רבים בהם נחתם הסכם פיתוח עם המינהל, ופותחת פתח לגידול ניכר במספר העסקאות המבוצעות מסוג זה. הבטחת רוכשי דירות במקרה של הסכם פיתוח אינה אפשרית באמצעות הערות אזהרה (שלא ניתן לרושמן במינהל), כך שהיזמים שיבצעו עסקאות קומבינציה על-גבי קרקע שנמסרה במסגרת הסכם פיתוח יאלצו להבטיח את הדיירים על-פי החלופות האחרות בחוק המכר, ובעיקר בערבויות בנקאיות. ליווי פיננסי של עסקה כזו עשוי לספק, הן ערבויות לרוכשים ולבעלי "זכויות הפיתוח", והן בטחונות ליזם המתקשר בהסכם הקומבינציה (הקונה), שאף לטובתו לא ניתן לרשום הערת אזהרה. בכך עשוי ליווי פיננסי לסייע בביצוען של עסקאות אלה.

ביצוע עסקאות קומבינציה על-גבי קרקע במסגרת הסכם פיתוח עם המינהל לא ייפגע בביצוע העסקאות המקובלות על-גבי קרקע בבעלות פרטית או בחכירה הרשומה בלשכת רשם המקרקעין. השימוש בעסקאות הקומבינציה עשוי אף לעלות בעיתות של מצוקת מימון ליזמים בענף.