



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 מרץ 2018

ר"ע 15-12-68463 אופק-בובליל בע"מ ואח' נ' מנהל מיסוי מקרקעין - תל אביב

ועדת ערר לפי חוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג-1963
בראשות כב' השופט מגן אלטוביה – יו"ר הועדה
רו"ח צבי פרידמן – חבר
רו"ח אליהו מונד – חבר

העוררים
1. אופק-בובליל בע"מ
2. ניסים בובליל
3. אברהם בובליל
ע"י ב"כ עוה"ד חיים קוסובסקי ושות', עו"ד

נגד

המשיב
מנהל מיסוי מקרקעין - תל אביב
עו"ד נגה דגן מפקרליטות מחוז ת"א (אזרחי)

1

2

3

פסק דין

4

5

צבי פרידמן, רו"ח - חבר

6

7

8

פתח דבר

9 1. עניינו של הערר דנן הוא בשאלת הוכחת נאמנות ברכישת מקרקעין במסגרת עסקת קומבינציה
10 ע"י החברה בעבור בעלי מניותיה ובשאלת המהות הכלכלית של מערכת ההסכמים שנחתמו בין
11 הצדדים.

12

עיקרי העובדות הרלוונטיות

13 2. ביום 3.3.2014 נחתם הסכם בין חברת אופק בובליל בע"מ (להלן - "עוררת מס' 1" ו/או
14 "העוררת") לבין הבעלים הרשומים של חלקה 25 בגוש 6884 בת"א (חלק המיועד לפי תוכנית
15 תא/1111/1א) (להלן - "הבעלים" ו/או "המוכרים") לבנייתו של בניין, במסגרת חוזה
16 קומבינציה בו רכשה העוררת 51% מהמקרקעין תמורת מתן שירותי בנייה לבעלים על יתרת
17 49% מהמקרקעין (מוצג 5) (להלן - "הסכם הקומבינציה").

18 3. באותו יום (3.3.2014) נחתם בין עוררת מס' 1 לבין ניסים בובליל ואברהם בובליל, בעלי המניות
19 בעוררת (להלן - "הנהנים" ו/או "עוררים מס' 2 ו-3") הסכם נאמנות, לפיו 3.9% מהמקרקעין
20 נרכשו בנאמנות עבור עורר מס' 2 ו-9.4% מהמקרקעין נרכשו בנאמנות עבור עורר מס' 3, וזאת
21 נגד תמורה כספית מוסכמת כקבוע בהסכם הנאמנות (מוצג 7).

22 4. באותו יום (3/3/2014) חתמו עוררים מס' 2 ו-3 עם עוררת מס' 1 על הסכם להזמנת שירותי
23 בנייה, לפיו תבנה עוררת מס' 1 על מקרקעי הנהנים את דירות העוררים 2 ו-3 (הנהנים) כנגד



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 מרץ 2018

ו"ע 15-12-68463 אופק-בובליל בע"מ ואח' נ' מנהל מיסוי מקרקעין - תל אביב

- 1 תמורה כספית מוסכמת כקבוע בהסכם שירותי הבנייה (מוצג 8) (להלן - "הסכם שירותי
2 הבנייה").
- 3
- 4 5. עוררים מס' 2 ו-3 הינם בעלי המניות ובעלי השליטה בעוררת מס' 1, ומחזיקים יחדיו ב-100%
5 ממניותיה של עוררת מס' 1.
- 6 6. על המקרקעין ניתן לבנות בניין בן 8 קומות ובו 22 יחידות דיור. 51% מהמקרקעין שרכשה
7 עוררת מס' 1 במסגרת הסכם הקומבינציה יוחדו ל-11 דירות ספציפיות כאשר מתוך אותן 11
8 דירות - שלוש דירות הוקצו מלכתחילה לעוררים 2 ו-3 (לעורר מס' 3 הוקצו 2 דירות ולעורר
9 מס' 2 הוקצתה דירה אחת).
- 10 7. בהסכם הקומבינציה לא מוזכר עניין הנאמנויות ולא נאמר בו שבכוונת עוררים 2 ו-3 לרכוש
11 אף הם חלק מהמקרקעין.
- 12 8. ביום 2/4/2014 (30 יום מיום החתימה על הסכם הקומבינציה) הוגשו למשיב שתי הודעות
13 נאמנות, לפיהן עוררת מס' 1 היא הנאמן והנהנים הם העוררים מס' 2 ו-3, בגין חלק
14 מהמקרקעין שנרכשו בנאמנות עבור העוררים 2-3.
- 15 9. המשיב לא קיבל את הודעות הנאמנות ואת שומתה העצמית של עוררת מס' 1 וביום
16 16/12/2014 הגישו עוררת מס' 1 ועוררים מס' 2 ו-3 השגה על החלטת המשיב אשר נדחתה על
17 ידו, ומכאן הערר שלפנינו.
- 18 10. בפני הוועדה העידו מר בצלאל בר-לב נציג בעלי הקרקע (המוכרים), מר אברהם בובליל עורר
19 מס' 3 ומנכ"ל העוררת ומר מנחם אודסר - נציג המשיב. (פרוטוקול דיון מיום 27/10/2016 ומיום
20 4/1/2017).

21 טענות הצדדים (בתמצית):

- 22 11. לטענת העוררים המדובר בנאמנות הן במובנה הפורמלי והפרוצדורלי והן במובנה המהותי.
23 העוררת שימשה כשליחה של עוררים 2 ו-3 אך ורק לשם רכישת מקרקעי הנהנים בעבורם. לדעת
24 העוררים הן הפסיקה של בית המשפט העליון והן של ועדות ערר קובעות מפורשות שאין מניעה
25 כלשהי שחברה תרכוש, במסגרת אותה עסקה, חלק מהמקרקעין בעבורה וחלק מהמקרקעין
26 בנאמנות עבור נהנים. לטענת העוררים, לעוררת מס' 1 אין אינטרס כלכלי כלשהו בחלקי
27 הנהנים, למעט זכויותיה והתחייבויותיה לפי הסכם שירותי הבנייה. מעבר לכך, בין הסכם
28 הנאמנות ובין הסכם הזמנת שירותי הבנייה אין יחסי כפיפות, כך שהפרת הסכם הזמנת שירותי
29 הבנייה אינה משנה כהוא זה את הסכם הנאמנות ואינה משנה את זכויות הנהנים בחלקיהם
30 בקרקע. כמו כן, מוסיפים וטוענים העוררים, כי בנסיבות דומות לענייננו טען המשיב שהמדובר
31 בנאמנות ולפיכך מנוע המשיב, מכח השתק שיפוטי, לטעון בנסיבות דומות כי המדובר בנאמנות
32 לא מהותית. עוד טוענים העוררים כי נפלו פגמים בדיון בהשגה ובהחלטת המשיב בהשגה, וכי
33 שיקוליו של המשיב לכל אורך טיפולו בשומה התעלמו מהעובדות שהוצגו בפניו לפיהן עולה
34 שהמדובר בנאמנות מהותית.
35





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 מרץ 2018

ו"ע 15-12-68463 אופק-בובליל בע"מ ואח' נ' מנהל מיסוי מקרקעין - תל אביב

- 1 מאידך, טוען המשיב כי בחינת ההסכמים השונים ובחינת מהות הזכויות והחובות המעוגנות
2 בהן מגלה כי מבחינה מהותית אין המדובר בנאמנות אלא ברכישת קרקע ע"י העוררת ומכירת
3 דירות גמורות לעוררים מס' 2 ו-3.
- 4 לטענת המשיב, עוררת לא פעלה כנאמן אלא כצד לעסקה, תוך נטילת התחייבויות וסיכונים
5 ובכוונה לעשות רווח גם בגין החלקים שלכאורה נרכשו בנאמנות. עוררת מס' 1 אף התחייבה
6 לשלם למוכרים 1.6 מיליון ש"ח כהחזר חלק מההוצאות שהוציאו במקרקעין לצורך יחידות
7 העוררים ולא הוכח כי העוררים מס' 2 ו-3 שילמו את חלקם מהסכום האמור. לטענת המשיב
8 המהות הכלכלית האמיתית של מערכת ההסכמים היא של רכישת קרקע ע"י העוררת ומכירת
9 דירות גמורות לעוררים מס' 2 ו-3. לטענת המשיב עוררת מס' 1 היא שהתחייבה בהסכם
10 הקומבינציה מול המוכרים (בעלי הזכויות במקרקעין) והיא שהייתה אחראית מולם באופן
11 בלעדי במקרה של הפרת הסכם, היא שהעניקה למוכרים ולעוררים 2 ו-1 ערבויות, והיא שנשאה
12 בתשלומים שונים. העוררת היא הייתה אחראית מול המוכרים באופן בלעדי במקרה של הפרת
13 הסכם ולא הוכח שהמוכרים היו רשאים לבוא כלפי עוררים 2 ו-3 בדרישות. האחריות בהסכם
14 הקומבינציה היא רק של עוררת מס' 1 לגבי כל היחידות ועוררים מס' 2 ו-3 לא לקחו על עצמם
15 כל סיכון בשל רכישת הקרקע. עוד טוען המשיב, נאמן לא יכול להיות בעל אינטרס כלכלי בנכס
16 ולא יתכן כי נאמן ישמש בשני כובעים, הן ביחס לדירות של המוכרים והן ביחס לדירות של
17 הנהנים (עוררים 2 ו-3). מצב מעין זה מעקר, לדעת המשיב, קיומה של נאמנות מהותית. גם
18 סעיפים רבים בהסכם הקומבינציה מלמדים, לדעת המשיב, על כך שעוררת מס' 1 אינה בגדר
19 נאמן.
- 20 עוד טוען המשיב כי גם בהסכם הנאמנות ובהסכם שירותי הבנייה מופיעים סעיפים המלמדים
21 על כך שאין מדובר בנאמנות. לא הוכח כי הנאמנות נרשמה בלשכת רישום המקרקעין כנדרש
22 בסעיף 4 לחוק הנאמנות ולא הומצא פרוטוקול אסיפה כללית/החלטת דירקטוריון של עוררת
23 מס' 1 לכך שתשמש כ"נאמן". לטענת המשיב, מחומר הראיות עולה כי עוררת מס' 1 היא
24 שנשאה במלוא התשלומים כעולה מעסקת הקומבינציה, אף ביחס לחלקם של העוררים 2 ו-3
25 ומשכך אין להכיר בה כנאמן. גם בדוחות הכספיים של עוררת מס' 1 דווח על רכישת מלוא
26 המקרקעין וכן תשלום מס רכישה ודמי התיווך גם בגין החלק שלכאורה לא בבעלותה של
27 העוררת.
- 28 באשר לטענת העוררים בדבר פגמים בדיון בהשגה, דוחה המשיב טענות אלו על הסף, וקובע
29 שהחלטות המשיב נומקו כדין ולא נפל כל פגם בדיון בהשגה, וגם אם נפל פגם אין בכך כדי
30 להביא לקבלת הערר מבלי לדון עניינית בעובדות ובטענות הרלוונטיות, ובפרט כשהפגם ניתן
31 לריפוי באמצעות הכרעות ענייניות בעבר. לעמדת המשיב יש להגיע לחקר האמת ולבחון את
32 ההחלטה לגופו של עניין.
- 33 באשר לממצאי המשיב, לפיהן עולה מחוזה הקומבינציה כי אין המדובר בנאמנות, בין היתר
34 בגלל שיעבוד מקרקעי הנהנים לטובת הליווי הבנקאי, עונים העוררים כי אין בשיעבוד מקרקעי
35 הנהנים (עוררים 2 ו-3) לבנק המלווה אמירה כלשהי כי מקרקעי הנהנים, כביכול, הינם
36 מקרקעיה של עוררת מס' 1, כפי שאין בשיעבוד מקרקעי הבעלים המוכרים לבנק המלווה משום
37 אמירה שמקרקעי הבעלים הינם כביכול מקרקעיה של עוררת מס' 1.
38



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 מרץ 2018

ו"ע 15-12-68463 אופק-בובליל בע"מ ואח' נ' מנהל מיסוי מקרקעין - תל אביב

15. באשר לטענת המשיב לפיה הנאמן קיבל על עצמו סיכון שהוצאות בגין רכישת מקרקעי הנהנים תהיינה גבוהות מהתמורה הקצובה לפי הסכם הנאמנות: לטענת העוררים טענה זו משוללת כל יסוד שכן, שככל שלעוררת מס' 1 יהיו הוצאות נוספות מעבר לתחשיב לפיו נקבעה התמורה בגין שירותי הבנייה אותם תעניק עוררת מס' 1 לנהנים, הרי שהנאמן יהיה זכאי לשיפוי על כך. העוררים (הנאמן והנהנים) העריכו, בעת כריתת הסכם הנאמנות, את עלות שירותי הבנייה אשר נגזר מ"דוח אפס". בכל מקרה, טוענים העוררים כי ככל שיהא הפרש כלשהו בין הערכת עלויות הבנייה לבין העלויות בפועל, ישפו עוררים מס' 2 ו-3 את עוררת מס' 1. עוד מוסיפים וטוענים העוררים כי בדוחות הכספיים של העוררת צוין במפורש נושא הנאמנות ואת חלקם של הנהנים (עוררים מס' 2 ו-3) במקרקעין שנרכשו.
16. באשר לטענת המשיב, לפיה המהות הכלכלית של הסכם הקומבינציה, הסכם הנאמנות והסכם הזמנת שירותי הבנייה, הינה רכישת דירה, טוענים העוררים כי טענה זו הועלתה לראשונה בעדות נציג המשיב בפני הועדה, ולכן הינה בגדר הרחבת חזית אסורה. לגופו של עניין, לנאמן אין זיקה כלשהי למקרקעי הנהנים ועובדות המקרה שנדון בבית המשפט העליון בעניין נדבך לנדל"ן השקעות בע"מ (ע"א 8116/08) שונות מהמקרה דנן. גם אזכורו של פס"ד ויינר ע"י נציג המשיב לא רלוונטי לענייננו הואיל, כך לטענת העוררים, עובדות המקרה שם שונות מעובדות המקרה דנן, שלא כללו נאמנויות.
17. בסיכומי התשובה של העוררים לסיכומי המשיב, טוענים העוררים כי יש בסיכומי המשיב משום ניסיון להטעות את הוועדה וחושפת את חוסר הבנת המשיב במשמעות מוסד הנאמנות וחוסר הבנה של המציאות העסקית-כלכלית-משפטית של עסקאות קומבינציה והעמדת ליווי בנקאי. המשיב מתעלם מכך שבדוח הכספי של העוררת נכתב במפורש כי יש לנכות מסכום רכישת המקרקעין מקדמות מלקוחות הכוללים גם כספים שנתקבלו בגין רכישת קרקע בנאמנות. לעניין רישום מקרקעי הנהנים בפנקס רישום המקרקעין, טוענים העוררים כי אין חובה על הנאמן, על פי סעיף 4 לחוק הנאמנות, לרשום את דבר הנאמנות אלא במסגרת "רשאי" בלבד. עוד טוענים העוררים כי בפס"ד חזון של בית המשפט העליון, נקבע כי נאמן יכול לרכוש מקרקעין יחד עם הנהנים ובכך למעשה להיות שותף של הנהנה בקרקע.

- 26 **דיון ומסקנות**
18. בטרם נדון לגופה של המחלוקת שלפנינו, נעמוד תחילה על מהותה של הנאמנות לפי חוק הנאמנות, התשל"ט-1979 (להלן - "חוק הנאמנות") בכלל ולפי חוק מיסוי מקרקעין (להלן - "החוק") בפרט.

המסגרת הנורמטיבית

- א. **חוק הנאמנות** קובע, בין היתר, כדלקמן:
- בסעיף 1 לחוק הנאמנות נקבע כי:
- "...נאמנות הנה זיקה לנכס שעל לפיה חייב נאמן לפעול לטובת נהנה או למטרה אחרת."
- בסעיף 1 לחוק הנאמנות נקבע כי:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 מרץ 2018

ו"ע 15-12-68463 אופק-בובליל בע"מ ואח' נ' מנהל מיסוי מקרקעין - תל אביב

1 (א) נאמן לא ירכוש לעצמו או לקרובו מנכסי הנאמנות או כל זכות בו,
2 לא יפיק לעצמו או לקרובו טובת הנאה אחרת מנכסי הנאמנות או
3 מפעולותיה, ולא יעשה דבר שיש בו סתירה בין טובת הנאמנות לבין
4 טובתו שלו או של קרובו..."

5 **ב. חוק מיסוי מקרקעין** קובע, בין היתר, כדלקמן:

6 סעיף 74 לחוק קובע:

7 "כל אדם הרוכש בשמו הוא בשביל פלוני זכות במקרקעין או זכות באיגוד
8 מקרקעין, רשאי להודיע למנהל תוך 30 יום מיום הרכישה, כי רכש את
9 הזכות בשמו הוא בשביל אחר, ומשיודיע יראו אותו כנאמן לפי סעיף 69."

10 וסעיף 69 לחוק קובע כי:

11 (א) מכירה של זכות במקרקעין והעברת זכות באיגוד, מנאמן לונהנה,
12 יהיו פטורות ממס.

13 (ב) לעניין סעיף זה -

14 "נאמן" - אדם המחזיק בשמו הוא בשביל פלוני בזכות במקרקעין
15 או בזכות באיגוד;

16 "נהנה" - אדם בשבילו מוחזקת הזכות האמורה.

17 (ג) לא יוכר אדם כנאמן לצורך סעיף זה אלא אם מסר הודעה לפי סעיף
18 73(ו), 74 או 119, הכל לפי העניין ולא יינתן הפטור אלא לגבי
19 העברה לנהנה שעליו נמסרה הודעה כאמור."

20
21 **פסיקה** ג.

22 בע"א 4639/01 מנהל מס שבח מקרקעין נגד חזון דוד (מיסים ח/3) שבו נידונה מהותה
23 של הנאמנות, נקבע, בין היתר, כדלקמן:

24 "מסירת הודעת נאמנות" לפי סעיף 74 לחוק, הנה אך תנאי סף להחלת
25 הפטור, כאמור בסעיף 69(ג), אך אין היא תנאי מספיק. בעצם מסירת
26 ההודעה אין משום יצירת נאמנות, כשלא המבחן הפורמלי-חיצוני הוא
27 שקובע את קיומה של הנאמנות, אלא מהותה של הפעולה (ראה בהקשר
28 אחר ע"א 738/86 מנהל המכס נ' אסא פלדות, פ"ד מג(4) 161, 166)...
29 בבוחננו כל תנאים ותנאי משנה אלה, שניים מהם צריכים לפנים ונדרשים
30 לנו לבדוקם מקרוב; (1) מהותה של העסקה הראשונה, היא העסקה בה
31 רכש אדם זכות במקרקעין "בשמו הוא בשביל פלוני" (2) ההודעה היא
32 לדווח על העסקה והיא נושא סעיף 74 לחוק.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 מרץ 2018

ו"ע 15-12-68463 אופק-בובליל בע"מ ואח' נ' מנהל מיסוי מקרקעין - תל אביב

1 עיקר הוא, כמובן, בתנאי הראשון הנסוב על מהותה של העסקה הראשונה
2 לאמור, העסקה בה הפך ראובן "נאמן" ושמעון הפך ל"נהנה", ועליו
3 נרחיב דברים...

4 ...לא יכול להיות ספק כי המושג "נאמנות" שולל מינה וביה אינטרס
5 אישי של נאמן בנכס. הפעולה לטובת מישהו אחר, או למטרה זולת מטרתו
6 של הנאמן, היא שעומדת ביסוד הנאמנות, ובלשון סעיף 1 לחוק הנאמנות,
7 התשל"ט - 1979, "נאמנות היא זיקה לנכס שעל פיה חייב נאמן לפעול
8 לטובת נהנה או למטרה אחרת". מובן זה טבוע גם בהגדרת "נאמן"
9 ו"נהנה" בסעיף 69(ב) לחוק...

10 בדיון הנוסף שהתקיים לגבי הלכת חזון - דנ"א 3017/94 חזון דוד ואח' נ' מנהל מס שבח
11 מקרקעין (מיסים ט/5), נקבע ע"י בית המשפט כי:

12 "נמצא שהפטור ממס נועד לעשות צדק עם הנאמן, שהעברת הזכות
13 המוחזקת על ידיו לנהנה אינה מצמיחה לו שום יתרון כלכלי."

14 הלכה פסוקה היא כי התוכן הכלכלי והמהות האמתית של העסקה הם שעומדים בבסיס
15 החיוב במס ולא הלבוש בו הלבישו הצדדים את ההסכם.

16 לעניין המהות הכלכלית של מערכת הסכמים הפסיקה גיבשה פרמטרים מנחים על מנת
17 לבחון האם מדובר בעסקה מפוצלת או בעסקה אחת, הן בהתאם למערכת החוזית והן
18 בהתאם לנסיבות האופפות את העסקה. הפרמטר העיקרי והחשוב עליו הושם הדגש הינו
19 התלות, הקשר והזיקה שיצרו הצדדים או התכוונו ליצור בין שני ההסכמים. כך מקום
20 בו נמצאה תלות וזיקה בין ההסכמים ורוכש הקרקע היה מחויב להתקשר בהסכם אחר
21 להזמנת שירותי בנייה, באופן שקיומו של הסכם אחד תלוי בקיומו של ההסכם האחר,
22 או שביטולו של הסכם אחד יגרור את ביטולו של ההסכם האחר, ראו בכך בתי המשפט
23 עסקה אחת לרכישת דירה גמורה ולא שתי עסקאות נפרדות.

24 לצד פרמטר זה נקבעו פרמטרים נוספים, המסייעים להכריע בשאלת המהות הכלכלית
25 האמתית של העסקה.

26 כך, בפרשת **מלוונות צרפת** של בית המשפט העליון(ע"א 2330\04-פורסם במיסים), נדונה
27 סוגיה של חברה שכרתה באותו יום שני הסכמים: האחד לרכישת מגרש שעליו הוקם
28 שלד של בית מלון והשני להשלמת הבניין על ידי המוכר. בית-משפט זה קיבל את ערעור
29 המדינה וקבע כי שני ההסכמים נעשו במסגרת הסכם מסגרת אחד והם קשורים ושלובים
30 ביניהם כך שביטולו של אחד גורם לביטולו של השני, ומשכך הגיע בית המשפט למסקנה
31 כי שני ההסכמים מגבשים עסקה אחת אשר מהותה הכלכלית היא מכר של בית מלון
32 מוגמר.

33 **דעת מלומדים** .ד

34 כך כותבים המלומדים **אבי גורמן ושי אהרונוביץ** על סעיף 69 לחוק בספרם **מיסוי**
35 **מקרקעין**:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 מרץ 2018

ו"ע 15-12-68463 אופק-בובליל בע"מ ואח' נ' מנהל מיסוי מקרקעין - תל אביב

- 1 "מוסד הנאמנות הוכר בסעיף שלפנינו מיד עם חקיקת החוק, כאשר
2 במועד זה טרם נחקק דבר החקיקה הכללי המסדיר קיומן של נאמנויות
3 (חוק הנאמנות, התשל"ט - 1979).
- 4 מהפסיקה עולה כי יחסי הנאמנות שבהם עוסק הסעיף שלפנינו אינם
5 כפופים לחוק הנאמנות (ע"א 8116/08 נדבך לנדל"ן והשקעות בע"מ). עם
6 זאת, אנו בדעה כי ככלל יש לשאוף להרמוניה בין דברי החקיקה
7 השונים... הבעלים שביושר הוא הנהנה, אשר לטובתו פועל הנאמן...
8 קיימת חובה כי לנאמן לא יהיה שום אינטרס בנכס (דנ"א 3017/94 חזון
9 נ' מנהל מס שבח מקרקעין)..."
- 10 ה. **סיכום ביניים:** העולה מהאמור לעיל הוא כי על מנת שנאמנות תוכר כנאמנות וייתן הפטור
11 ממס לפי סעיף 69 לחוק מיסוי מקרקעין, נדרש לעמוד בשתי דרישות מצטברות:
- 12 **האחת** - מבחן פרוצדוראלי-טכני אשר דורש מתן הודעה בדבר הנאמנות תוך 30 יום מיום
13 הרכישה, לפי סעיף 74 לחוק.
- 14 **השניה** - בחינת מהות הנאמנות - האם אכן נתגבשו בפועל יחסי נאמנות. תנאי זה הוא
15 התנאי העיקרי לבחינת הנאמנות. מסירת הודעת נאמנות הינה רק תנאי סף להחלת
16 הפטור ממס אך אין היא תנאי מספיק. המושג "נאמנות" שולל לחלוטין אינטרס אישי
17 וכלכלי כלשהו של הנאמן בנכס.
- 18 כמו כן, גם אם המדובר בנאמנות מהותית, שומה עלינו לבדוק את התוכן הכלכלי
19 והמהות האמתית של העסקה, ואם המדובר במערכת הסכמים יש לבדוק האם המדובר
20 בעסקה מפוצלת או בעסקה אחת וזאת בהתאם למערכת החוזים, בקשר ביניהם
21 והנסיבות האופפות את העסקה.
22
- 23 **מן הכלל אל הפרט:**
- 24 19. משכך הם פני הדברים, הבה ניגש לבחינה פרטנית של המקרה המונח בפנינו. אין ספק כי
25 ההחלטה במקרה דנן תוכרע לפי הראיות שהובאו בפנינו. ככלל, לא ניתן לקבוע כללים קבועים
26 ונוקשים מתי ניתן לראות אל הנאמנות כעונה אחרי הוראות החוק ואימתי לא, אלא כל מקרה
27 יוכרע לגופו של ענין לאור התוכן הכלכלי והמהות האמתית של העסקה שהם העומדים
28 בבסיס החיוב במס של חוק מיסוי מקרקעין.
- 29 בעוד העוררים טוענים שהנאמנות הינה נאמנות מהותית ובהתאם לדין, וכי הדיווחים בגינה
30 הוגשו למשיב במועד וכדין, הרי שהמשיב טוען שאומנם הדיווח על הנאמנות נעשה כדין ובמועד
31 בהתאם להוראות סעיף 74 לחוק, אולם לאור מערכת ההסכמים עולה כי קיים אינטרס כלכלי
32 מובהק של הנאמן בנכס, ולפיכך במהותה אין זו נאמנות לפי חוק מיסוי מקרקעין. בעצם מסירת
33 ההודעה אין בה משום יצירת נאמנות אלא יש לעמוד במבחן המהותי של קיום נאמנות, ומשכך
34 ממשך וטוען המשיב, אין מדובר ברכישת קרקע בנאמנות אלא ברכישת קרקע על ידי העוררת,
35 בניית דירות עליה ומכירת חלק מהדירות לעוררים 2 ו-3.
- 36 לאחר שקראתי בעיון רב הן את טענות העוררים ואת טענות המשיב, לאחר ששמענו את
37 העדויות הן מצד העוררים והן מצד המשיב, ולאחר שעיינתי בחומר הראיות שהונח בפנינו,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 מרץ 2018

ו"ע 15-12-68463 אופק-בובליל בע"מ ואח' נ' מנהל מיסוי מקרקעין - תל אביב

1 הגעתי למסקנה שאכן צודק המשיב בגישתו ויש לראות בעסקה דנן כעסקה של רכישת קרקע
2 על ידי העוררת, אשר במסגרתה נבנו ונמכרו דירות לבני משפחת בובליל. אמנם התוצאה קשה
3 של תשלום מס רכישה "כפול" בגין הקרקע שנרכשה ב"נאמנות" עבור ה"נהנים" ותשלום מס
4 רכישה גם בגין הוצאות הבנייה (לרבות מרכיב הרווח הקבלני), אך אין מנוס מלהגיע לתוצאה
5 זו וזאת מהנימוקים הבאים:

נאמנות שהיא שליחות נסתרת

8 20. בחוזה הקומבינציה, שנחתם בין המוכרים לעוררת ביום 3/3/2014, לפיו המוכרים מכרו
9 לעוררת 51% מזכויותיהם בקרקע בעסקת קומבינציה למתן שירותי בנייה על הקרקע שנתרה
10 בידי המוכרים, אין כל איזכור לכך שחלק מהמקרקעין שנמכר לעוררת הוא בנאמנות עבור
11 נהנים אחרים (עוררים 2 ו-3).

12 בחוזה הקומבינציה נכתב:

13 **"...המוכר מתחייב בזאת למכור והחברה מתחייבת בזאת לקנות מאת המוכר....**
14 **מתחייבת החברה לבנות ולהקים עבור המוכר...בתמורה לקרקע החברה**
15 **מתחייבת החברה, בנוסף לתמורה המפורטת בסעיפים 5-7 (סעיפים**
16 **להסכם הקומבינציה).**

17 21. מדוע לא רכשו הנהנים (עוררים 2 ו-3) את חלקם בקרקע ישירות מהמוכרים במסגרת חוזה
18 הקומבינציה?

19 על כך עונה ב"כ העוררים:

20 **"לשאלת בית המשפט למה לא נעשתה עסקה משותפת אני משיב כשאנחנו**
21 **מוכרים דירות יש צורך להמציא ערבות מכר, להיות אחראי לבדק, העוררים 2 ו-3**
22 **לא רצו להיות חשופים כלפי רוכשי הדירות...בשל כך בנינו את זה כעסקה של**
23 **נאמנות ודיווחנו עליה..." (פרוטוקול דיון מה-19/5/2016).**

24 דברים אלו נראים תמוהים, בלשון המעטה, שכן "הנאמן" הוא הזרוע הארוכה של
25 הנהנים, דהיינו, ממילא גם בנאמנות הנהנים אמורים להיות שותפים מלאים
26 לרכישת הקרקע ולנשיאה בסיכונים באחריות לביצוע חוזה הקומבינציה כאילו
27 הם רכשו ישירות את המקרקעין.

28 ולשאלת המשיב והוועדה מדוע אין כל איזכור בחוזה הקומבינציה לנושא
29 הנאמנות עבור עוררים 2 ו-3 עונה העד בצלאל בר-לב (נציג המוכרים) (פרוטוקול
30 דיון מיום 27/10/2016):

31 **"העורך דין שלנו יורם חדי התנגד נחרצות לעשות עסקה עם יותר מגורם**
32 **אחד... אנחנו חתמנו עם החברה. עניין הנאמנות לא עניין אותנו, זה עניין**
33 **פנימי שלהם... כן, ידענו שלפחות אבי רוצה דירה בבניין..."**

34 והעד אברהם בובליל (עורר מס' 3) עונה::



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 מרץ 2018

ו"ע 15-12-68463 אופק-בובליל בע"מ ואח' נ' מנהל מיסוי מקרקעין - תל אביב

- 1 **"...רציתי, אבל עו"ד של בעלי הקרקע התנגד למרות שכולם היו מודעים**
2 **לזה שאנחנו רוכשים בעבורנו, חלקים בקרקע..."**
- 3 22. המסקנה העולה מהאמור לעיל היא כי המוכרים מכרו את הקרקע לעוררת וראו אותה
4 אחראית בלעדית לקיום הסכם הקומבינציה תוך שהמוכרים עוצמים, כך נראה, את
5 עיניהם מהסכם הנאמנות בין העוררת לנהנים ורואים הסכם זה כהסכם פנימי בין
6 העוררים בלבד ללא כל השלכות מעשיות ומשפטיות על חוזה הקומבינציה.
- 7 23. הנה כי כן בפנינו סוגיה של **נאמנות נסתרת**, והשאלה העולה היא, מהו מעמדה של
8 נאמנות נסתרת לעניין חוק מיסוי מקרקעין.
- 9 סוגיה זו נדונה בבית המשפט העליון בעניין **חזון דוד ואח' נ. מנהל מס שבח מקרקעין**
10 **בדנ"א 3017/94 (פורסם במיסים ט/5) (להלן - "עניין חזון")**.
- 11 בעניין חזון המדובר היה בדיירים מוגנים בדירה שהייתה בבעלות רשות הפיתוח. חברת
12 "עמידר" ניהלה מטעם הרשות את הנכס. כדיירים מוגנים היו בני משפחת חזון זכאים
13 לרכוש בתנאים מועדפים את הנכס. בשל קשיי מימון ותקציב בחרו חזון לרכוש את הנכס
14 במשותף עם שתי משפחות נוספות כאשר ברור היה, הן לחזון והן לרוכשים הנוספים, כי
15 "עמידר" לא תיאות למכור את הנכס בתנאים מועדפים אלו למי שאינו דייר מוגן.
- 16 על מנת להתגבר על מגבלה זו, פעלו חזון כלפי "עמידר" כאילו הם רוכשים את הנכס
17 עבור עצמם, כאשר היה הסכם בינם לבין המשפחות האחרות, כי למעשה הרכישה
18 מתבצעת בעיקרה במימון אותן משפחות. בבוא היום, כשיתאפשר הדבר במסגרת רישום
19 בית משותף שייבנה בנכס, יירשמו המשפחות האחרות כבעלים של 72% מהנכס. חזון
20 דיווחו לרשויות מס שבח בהתאם להוראות סעיף 69 לחוק על דבר קיומה של נאמנות.
21 מנהל מס שבח לא ראה בהסכם שבין חזון ואחרים הסכם נאמנות. המנהל רשם את
22 העסקה כ"מכירה" נוספת על ידי חזון.
- 23 בית המשפט העליון, הן בערעור עצמו והן בדיון הנוסף, קבע בדעת רוב, כי מקום בו
24 הנהנה אינו יכול לרכוש מקרקעין בעצמו, הרי שלא יכולה להתקיים נאמנות לצורך
25 החלת הפטור ממס בהתאם להוראות סעיף 69 לחוק מיסוי מקרקעין.
- 26 24. וכך אומר, בין היתר, כב' השופט מצא שדעתו התקבלה על דעת הרוב:
- 27 **"...ומכך שהרוכשים לא היו כשירים לרכוש את החלקה (או חלקים**
28 **בממנה) במישרין, מתחייב כי גם לרוכשה באמצעות חזון לא היו כשירים.**
29 **משמע שיצירת נאמנות בין הצדדים, שמטרתה הישירה היא רכישת זכות**
30 **בחלקה, כלל לא הייתה אפשרית...כמו העסקה שהניבה, כך גם הנאמנות**
31 **שנוצרה הייתה "דו-שלבית", הצמיחה לרוכשים זכות להנאה בחלקה רק**
32 **לאחר שזו נרכשה על ידי חזון..."**
- 33 מאידך, כב' השופטת דליה דורנר, שהייתה בדעת מיעוט, קבעה, בין היתר, כדלקמן:
- 34 **"...למצער הייתה כאן עצימת עיניים. כך או אחרת, אפילו אניח כי עמידר**
35 **רומתה, אין בכך כדי לשנות את העובדה שהעותרים רכשו חלק מן הנכס**



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 מרץ 2018

ו"ע 15-12-68463 אופק-בובליל בע"מ ואח' נ' מנהל מיסוי מקרקעין - תל אביב

- 1 עבור אחרים. אפשר כי בכך קמה לעמידר הזכות לדרוש את ביטול
2 ההסכם, אך מה לזכות זו ולחובת תשלום מס שבח...".
- 3 25. וכך גורס, בין היתר, המלומד מגן אלטוביה, עו"ד במאמרו: הטלת מס שבח על נאמנות
4 שהיא שליחות נסתרת (פורסם במיסים 6/ט):
- 5 "לאור הלכת חזון עולה, כי מקום שהצד השלישי לא ידע את זהות הרוכש
6 האמיתי בעת המכירה, לא יחול הפטור שבסעיף. במילים אחרות, העובדה
7 כי הנאמנות היא נסתרת מהמוכר, יש בה כדי לשלול את הפטור ולחייב
8 את הנאמן במס רכישה בעת הרכישה ובמס שבח בעת אימוץ הזכות על
9 ידי השולח-הנהנה, הנהנה חשוף לתשלום מס רכישה בעת העברה זו על
10 שמו... . ההחלטה בחזון, השוללת את הפטור, התבססה, בין השאר,
11 על הידיעה כי "עמידר", על אף התנגדותה הלכאורית באשר לזהות
12 הרוכשים, עצמה בפועל עין והסכימה בשתיקה לעסקה במבנה האמור.
13 יחד עם זאת, נשלל הפטור. משמעות הדבר כי "אימוץ" הזכות על ידי
14 הנהנה - השולח הסמוי כלשון סעיף 7 לחוק השליחות - הינה "רכישה"
15 מאת השלוח הנאמן במובן החוק: רכישה-מכירה שאינה פטורה ממס, גם
16 כאשר המוכר "מכשיר" את הנאמנות...".
- 17
- 18 26. לענייננו, המוכרים הסכימו למכור את הקרקע בעסקת קומבינציה רק לעוררת והתנגדו למכור
19 את הקרקע גם לעוררים 2 ו-3 בין במישרין ובין באמצעות נאמנות. אמנם המוכרים ידעו כי
20 יתכן ועוררים 2 ו-3 יתגוררו בבניין האמור לקום על הקרקע, אך זאת במסגרת היחסים בינם
21 לבין העוררת על מקרקעי העוררת.
- 22 משכך, ולאור הלכת חזון של בית המשפט העליון, הקרקע "נחתה" קודם כל אצל העוררת ורק
23 לאחר מכן הועברה לעוררים 2 ו-3 בצירוף הסכם עם העוררת למתן שירותי בנייה.
- 24 27. לא זו אף זו, גם אם היה מדובר בנאמנות רגילה ואו גם אם נקבל את דעת המיעוט שבפסק דין
25 חזון (קרי, גם נאמנות נסתרת שלא על דעת הצד המוכר הינה נאמנות הפטורה ממס לפי סעיף
26 69 לחוק), אזי יש לבדוק האם המדובר בנאמנות מהותית והאם מדובר בנאמן שאין לו כל
27 אינטרס במקרקעי הנהנים.
28
- 29 **קיומה של נאמנות שולל כל אינטרס אישי של הנאמן:**
- 30 28. בחוזה הנאמנות בין אופק בובליל בע"מ (העוררת) לבין ניסים ואברהם בובליל (עוררים 2 ו-3)
31 נקבע כי במסגרת עסקת הקומבינציה תרכוש העוררת בעבור הנהנים (עוררים 2 ו-3) 13.3%
32 חלקים במקרקעין (3.9% מהמקרקעין עבור ניסים ו-9.4% עבור אבי) תמורת סך של 2,497,908
33 ש"ח (ניסים סכום של 732,264 ש"ח ואבי סכום של 1,764,994 ש"ח). גם בהסכם שירותי הבנייה
34 אותם התחייבה העוררת, בכובעה כקבלן מבצע, לתת לעוררים 2 ו-3, נדרשו הנהנים לשלם את
35 אותם הסכומים בהתאם לקצב התקדמות הבניה ("חוזה פאושלי")
- 36 אף שחוזה הנאמנות לא מציין כיצד נקבע סכום זה, הרי ברור מאליו שהמדובר בשווי שירותי
37 הבנייה שעל העוררת לשלם עבור הקרקע שרכשה בעסקת הקומבינציה בשל חלקם של הנהנים,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 מרץ 2018

ו"ע 15-12-68463 אופק-בובליל בע"מ ואח' נ' מנהל מיסוי מקרקעין - תל אביב

1 וסכום זה זהה לחלוטין לסכומים הנקובים בחוזה שירותי הבנייה שנחתם בין העוררת (בכובעה
2 כקבלן) לבין עוררים 2 ו-3, לפיו הזמינו הנהנים (עוררים 2 ו-3) שירותי בנייה על הקרקע שרכשו
3 באמצעות הנאמן (הלא היא העוררת).

4 חוזה שירותי הבנייה קובע כי התמורה הנ"ל תשולם לקבלן ע"י כ"א מהמזמינים בהתאם לקצב
5 התקדמות עבודות הבנייה (גמר הרצפה של הקומה הראשונה, גמר שלד, גמר טיח פנימי וכו').
6

7 **האם שילמו הנהנים את חלקם היחסי בהוצאות הסכום של 1,600,000 ₪?**

8 29. חוזה הנאמנות ביחד עם חוזה הקומבינציה וחוזה שירותי הבנייה מעורר מספר תהיות לגבי
9 שאלת קיומו או אי-קיומו של אינטרס כלכלי של הנאמן במקרקעין, כמפורט להלן:

10 (א) חוזה שירותי הבנייה, במקרה דנן, הינו "חוזה פאושלי" שבו הקבלן המבצע מבצע הערכה
11 כללית של עלות העבודה, בתוספת רווח קבלני מקובל ומספק מחיר אחד שלם וכולל
12 בעבור ביצוע העבודות.

13 בפני הוועדה לא הוצג "דוח אפס" (דוח המוגש לבנק למטרת קבלת ליווי פיננסי המתבסס
14 על מצב הנכס ועלויות הבנייה הצפויות), שלפיו נקבעת הערכת שווי שירותי הבנייה.
15 אולם סביר להניח שהמחיר שננקב בחוזה שירותי הבנייה (2,497,908 ש"ח) כולל גם רווח
16 קבלני, שכן המדובר במחיר האמור לשקף מחיר שבין צדדים לא קשורים (מחיר שבין
17 קונה מרצון למוכר מרצון). משכך הם פני הדברים, לא ברור מדוע נקבע מחיר זה בדיוק
18 גם לגבי רכישת הקרקע על ידי הנהנים באמצעות הנאמן. במקרה כזה מן הראוי היה
19 שהנאמן יחייב את הנהנים בהתאם לעלויות שירותי הבנייה כפי שעלו לו בפועל ללא כל
20 מרכיב של רווח קבלני. חיוב הנהנים גם במרכיב של רווח קבלני על פניו מצביע, לכאורה,
21 על קיומו של אינטרס כלכלי של הנאמן במקרקעי הנהנים.

22 בהתאם למספרים המוצגים על ידי העוררים (ראה סעיף 3.6.5 לסיכומי העוררים) עולה
23 כי הרווח הקבלני שנזקף ב"חוזה הפאושלי" של שירותי הבנייה שהוזמנו על ידי הנהנים,
24 הוא בשיעור של 7.5%, לפי החישוב שלהלן:
25

26 סה"כ שווי שירותי הבנייה הכללי של בניית כל הדירות בהתאם לחוזה הפאושלי הינו
27 18,778,263 ש"ח (13.3% : 2,497,908 ש"ח).

28 סה"כ הסכום הכולל של ההוצאות הצפויות של בניית הדירות (דוח אפס) - 17,455,208
29 ש"ח.

30 רוצה לומר - הרווח הקבלני הצפוי הינו 1,326,055 ש"ח, המהווה אם כן כ-7.5% מכלל
31 הוצאות הבנייה.

32 במהלך הדיון בפני הוועדה (פרוטוקול דיון מה-4/1/2017), נשאל ב"כ העוררים על ידי
33 הוועדה מדוע הנהנים שילמו לעוררת סכום קבוע (מחיר פאושלי) בגין רכישת חלקם
34 בקרקע ולא לפי עלות שירותי הבנייה בפועל, ענה על כך ב"כ העוררים:

35 "בהחלט יכלו לעשות את זה והרבה פעמים עושים את זה בצורה הזאת,
36 והרבה פעמים אתה קובע במחיר פאושלי, אתה אומר יש לי "דוח אפס"
37 הדוח הזה מאושר על ידי הבנק. זה מה שבאמת לבסוף קרה, ואנחנו



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 מרץ 2018

ו'ע 15-12-68463 אופק-בובליל בע"מ ואח' נ' מנהל מיסוי מקרקעין - תל אביב

מקבלים את המחיר הפאושלי הזה כדי לא להיכנס להתחשבנויות...הנאמן
לוקח עליו גם סיכון וגם סיכוי כי יכול להיות מצב...

בפרוטוקול דיון מיום 27/10/2016 (שורות 21-22) נשאל העד מר אבי בובליל:

ש" : אמרת שאפשר לקבל תחשיב כזה ויש בסופו של דבר רווח קבלני

ת: כן."

ומה יקרה אם עלויות הבנייה בפועל היו עולים על המחיר הפאושלי שנקבע בחוזה הנאמנות? במקרה כזה טוענים העוררים בסיכומיהם שככל שלנאמן יהיו הוצאות נוספות מעבר לתחשיב לפיו נקבעה התמורה בגין שירותי הבנייה, הרי שהנאמן יהיה זכאי לשיפוי על כך בהתאם לסעיף 8 לחוזה הנאמנות. ואולם העוררים לא הביאו כל ראיות תומכות לגרסתם וספק רב אם סעיף 8 לחוזה הנאמנות מאפשר תשלומים נוספים לנאמן על הוצאות בנייה מעבר לצפוי כפי שחושב לפי דוח אפס, שכן סעיף 8 האמור דן על שיפוי בגין נזק שיגרם לנאמן לפי פס"ד "שביצוהו לא עוכב" בגין טענה או תביעה שיועלו נגדו בתפקידו כנאמן.

(ב) בחוזה הקומביניציה מיום 3/3/2014 נקבע, בין היתר, בסעיף 6.3, כי בנוסף להתחייבות החברה לבנות על מקרקעי המוכרים מתחייבת החברה (העוררת):

"להשיב למוכר, לא יאוחר ממועד חבות המוכר לשלם את סכום המע"מ על שירותי הבנייה את הסכומים כדלקמן: סך של 1,600,000 ש"ח המהווה החזר הוצאות חלקי ששילם המוכר עבור יחידות החברה שהוצאו עד כה (אגרות מיס, שכר טרחת אדריכל, מפקח בנייה וכל ששייעו בתהליך קבלת היתר הבנייה בגין היחידות של החברה..."

בפרוטוקול הדיון מיום 27/10/2016 נשאל העד אבי בובליל מדוע הנאמן (העוררת) לא חייב את הנהנים בחלקם היחסי שבסכומים האמורים לעיל, ועונה העד:

"היא לקחה את זה בחשבון תשלום שירותי הבנייה שהיא מקבלת... התחשיב נמצא בסכום שירותי הבנייה שאנו משלמים... אם ננתח את התשלומים שאנחנו משלמים לחברה בגין שירותי הבנייה, נראה שהסכום המדובר נמצא בתוך התחשיב"

תשובות אלו של העד מעוררות תמיהה שכן, ראשית לא הוצג בפנינו "דוח אפס" של הערכת עלות שירותי הבנייה כפי שנעשו לפני תחילת הענקתם, ולפיכך לא ניתן להיווכח שאכן הוצאות אלו נכללו בחישוב גובה שירותי הבנייה של "דוח אפס". שנית סכום שירותי הבנייה בגין רכישת הקרקע זהה בדיוק לסכום שירותי הבנייה שהזמינו הנהנים מהעוררת על מנת שתבנה על הקרקע שנרכשה בנאמנות עבורם, והרי ההוצאות הללו (1.6 מיליון ש"ח וכו', הכוללים גם החזר הוצאות לאלו ששייעו בתהליך קבלת היתר הבנייה וכיוצ"ב), מה להן ולתחשיב שירותי הבנייה שלפי חוזה שירותי הבנייה שהזמינו הנהנים? רוצה לומר, אין זה הגיוני שההוצאות האמורות נכללו בתחשיב של שירותי הבנייה בגין



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 מרץ 2018

ו"ע 15-12-68463 אופק-בובליל בע"מ ואח' נ' מנהל מיסוי מקרקעין - תל אביב

1 רכישת הקרקע שהרי מה להן ולתחשיב שירותי הבנייה בגין הזמנת העבודה על ידי
2 הנהנים?.

3 (ג) בדיון מיום 4/1/2017 מסביר, בין היתר, ב"כ העוררים כי :

4 "מכיוון שזו עסקה של 50% ויש לי דוח אפס של מחיר הבנייה, אז אני
5 גוזר את מחיר הבנייה כיוון שאני נותן 50 אחוז שווי קרקע זה למחיר
6 הבנייה ומשום כך אני נתתי שווי זהה. אדוני יראה בהסכם הנאמנות
7 ובהסכם הבנייה, זאת אומרת שירותי הבנייה, התמורה היא זהה מפני
8 שזו עסקת קומבינציה של 50%, שווי הקרקע שווי לשווי שירותי
9 הבנייה...".

10 כאמור לעיל, שווי שירותי הבנייה שלפי הסכם הבנייה הכולל גם מרכיב של רווח קבלני
11 (כ-7.5%), לא צריך להיות זהה לשווי שירותי הבנייה בגין רכישת הקרקע שלא אמור
12 לכלול מרכיב של רווח קבלני, ומאידך אמור לכלול הוצאות שונות נוספות שהעוררת
13 התחייבה לשלם למוכרים בנוסף לשירותי הבנייה.

14 בדיון מיום 4/1/2017 אומר, בין היתר, מר אבי בובליל :

15 "סך כל ההוצאות שהיו על ביצוע הפרויקט הזה, אנחנו הצגנו את העבודות
16 של 17,455,000, וזאת בטבלה שאנחנו הגשנו... אם תוסיף את ה-1.6
17 מיליון ותחלק את זה לאחוזים שלנו, אתם תראו שאנחנו שילמנו את
18 התמורה בדיוק כמו שאמרנו, אולי בהפרשים מאד קטנים...".

19 יתכן וצודק העד בדברים אלו ובתוצאה הסופית יש הפרשים שאינם מהותיים, אך
20 תוצאה זו היא מקרית בלבד שכן, מצד אחד יש בפנינו מרכיב רווח קבלני שעולה על
21 עלויות הבנייה בפועל ומצד שני יש לנו את החלק של הנהנים בתשלום של ה-1.6 מיליון
22 ש"ח שהנהנים לא חויבו בגינו, כך שהסכומים מתקזזים חובה כנגד זכות ובנטו הגענו
23 לתוצאה של סכומים זהים פחות או יותר לעלויות שבפועל. אך שוב, המדובר בתוצאה
24 מקרית שאינה מעידה על הכוונה המקורית של חוזה הנאמנות וחוזה הקומבינציה.

25 (ד) שיעבוד מקרקעי הנהנים :

26 בסעיף 4 לחוזה הנאמנות נקבע כדלקמן :

27 "כיוון שהנאמן מתעתד לקבל ליווי בנקאי לבניית הבניין, וכיוון
28 שהמקרקעין ישועבדו לצורך כך לזכות הבנק המלווה, יגרום הנאמן לכך
29 שכנגד כל תשלום על חשבון תמורת מקרקעי הנהנים, יקבלו הנהנים
30 ערבות בנקאית (ביצוע) בסכום התשלום...".

31 נוסח דומה נקבע גם בהסכם שירותי הבנייה (ראה סעיף 8.1 להסכם).

32 על פניו, מצד הנהנים (עוררים 2 ו-3) אין להם כל צורך בשיעבוד המקרקעין שנרכשו
33 עבורם בנאמנות, היות ועבור המקרקעין שלמו במזומן לנאמן ועבור שירותי הבנייה
34 שהזמינו מהקבלן (הלא היא העוררת) ישלמו בהתאם לקצב התקדמות הבנייה ולפיכך
35 מבחינת הנהנים אי כל צורך בשיעבוד המקרקעין שלהם.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 מרץ 2018

ו"ע 15-12-68463 אופק-בובליל בע"מ ואח' נ' מנהל מיסוי מקרקעין - תל אביב

1 אלא מאי, שהנאמן בכובעו גם כקבלן מבצע וכיום היה חייב לשעבד גם את מקרקעי
2 הנהנים לשם קבלת הליווי הבנקאי לבניית הבניין, ולכן הנאמן "כפה" על הנהנים
3 להסכים ולשעבד את חלקם במקרקעין לצורך קבלת הליווי הבנקאי לבניית הבניין.

4 הנה כי כן יש בפנינו אינטרס כלכלי של הנאמן במקרקעי הנהנים. אמנם הקבלן התחייב
5 לגרום לכך שכנגד כל תשלום ע"ח התמורה יקבלו המזמינים ערבות בנקאית/ביצועי
6 בסכום התשלום, אך אין זה גורע מהאינטרס הכלכלי של הנאמן במקרקעי הנהנים.

7 יתרה מזו (החשוב יותר), בפועל לא ניתנו על ידי הקבלן ערבויות בנקאיות (ביצוע)
8 לנהנים (ראה גם בהמשך), כך שאם השעבוד היה ממומש, הם היו חשופים לאיבוד
9 השקעתם במקרקעין, והרי לך עוד סממן מובהק לאינטרס הכלכלי שהיה לנאמן
10 במקרקעי הנהנים, בכובעו כקבלן הזקוק לליווי בנקאי פיננסי.

11 לטענת העוררים (ראה סיכומי התשובה) בעסקת קומבינציה נדרשים כל הצדדים לשעבד
12 את חלקם במקרקעין (בעלים + קבלן) והואיל והנהנים הינם "בעלים" עם רכישת הקרקע
13 עבורם במסגרת עסקת הקומבינציה, הרי שגם עליהם לשעבד את חלקיהם לצורך העמדת
14 ליווי בנקאי לפרויקט, ואולם, כך נראה לי, טעות בידם, היות ושיעבוד הקרקע נעשה
15 לצורך הליווי הבנקאי עבור הבנייה שיבצע הקבלן המבצע (העוררת) ולנהנים לא צריך
16 להיות כל חלק באותו ליווי בנקאי היות והם שילמו את מלוא השקעתם ברכישת הקרקע
17 ומלוא הוצאות הבנייה בהתאם לקצב התקדמותם.

18 עוד טוענים העוררים כי כנגד שיעבוד המקרקעין של הנהנים מועמדות להם ערבויות
19 בנקאיות בשווי הקרקע לפי חלקם היחסי, ואולם במהלך הדיונים בפני הוועדה הודיע
20 העד אבי בובליל כי בפועל לא קיבל ערבויות בנקאיות.

21 העד אבי בובליל גם עונה לשאלת המשיב מדוע נתנה החברה ערבויות בנקאיות על כל
22 תשלום ששולם (פרוטוקול הדיון מיום 27/10/2016 עמ' 16 שורות 28-32):

23 **"בפועל זה לא מה שקרה. לא קיבלנו ערבויות על תשלומים ששילמנו...**
24 **בפועל אנחנו לא מקבלים ערבויות מהחברה..."**

25 **(ה) באשר לדוחות הכספיים של העוררת (מוצג 9):**

26 בדוחות הכספיים של העוררת (אופק בובליל בע"מ) ליום 31 בדצמבר 2014 בביאור מס'
27 5, מדווחת העוררת על מלוא רכישת הקרקע (כולל מס רכישה ודמי תיווך) גם בגין החלק
28 בקרקע שלכאורה לא בבעלותה. לטענת המשיב עובדה זו מחזקת את הטענה שאין
29 המדובר ברכישה בנאמנות והעוררת מנועה מלהתכחש לדיווחיה ולפיכך חל עליה, כך
30 לטענתו, השתק שיפוטי. אומנם לעורר מס' 3 בעדותו (פרוטוקול דיון מיום 27/10/2016
31 - עמ' 20) לא הייתה תשובה לשאלה זו, אך מעיון בדוחות הכספיים ובביאור 3 מצויין
32 במפורש כי "החברה רכשה כאמור 51% מהקרקע כאשר 37.7% הינם עבודה ו-13.3%
33 מהקרקע נרכשו בנאמנות עבור בעלי ענין בחברה...". צודקים העוררים בטענתם שסכום
34 עלות המקרקעין השייכים לנהנים הופחת מהסכום הכולל של עלות המקרקעין במסגרת
35 "מקדמות מלקוחות" ושם נאמר במפורש "כולל בגין רכישת רקע בנאמנות". יתכן והצגה
36 חשבונאית נכונה הייתה צריכה להציג את הקרקע ללא החלק השייך לנהנים, אולם
37 בשורה התחתונה חלק מהמקרקעין השייך לנהנים הופחת מסכום העלות הכולל של



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 מרץ 2018

ו"ע 15-12-68463 אופק-בובליל בע"מ ואח' נ' מנהל מיסוי מקרקעין - תל אביב

- 1 המקרקעין, כך, שלדעתי, אין בהצגה בדוחות הכספיים כדי לחזק את הטענה שאין
2 המדובר ברכישה בנאמנות.
- 3 (ו) העוררים לא הציגו בפנינו "דוח אפס" עליו העידו במהלך הדיון ואוזכר בסיכומים, וכן
4 לא הביאו לעדות את עו"ד יורם חדי שהיה עורך הדין של המוכרים בחוזה הקומבינציה
5 ואשר לטענת העוררים התנגד לציון הנאמנות בחוזה.
- 6 אי הצגת מסמכים העשויים לתמוך בעמדת העוררים ואי זימון עדים היכולים לתמוך
7 בעמדת העוררים עומדת לחובת העוררים ויש בה כדי לחזק את עמדת המשיב (ראה
8 עמ"ש 1526/90 ספקטור ואח' - פורסם במיסים, וכן עמ"ש 2082/01 אברמוביץ ואח' -
9 פורסם במיסים).
- 10 לאור האמור לעיל, אין מנוס מלקבוע כי לנאמן היה אינטרס כלכלי במקרקעי הנהנים והנאמן
11 נטל על עצמו סיכויים וסיכונים בקשר למקרקעי הנהנים.
- 12 פסקי דין תומכים ניתן למצוא בו"ע/ 1239/07 חב' עמודי החצר בע"מ וכן בע"א 8116/08 נדבך
13 לנדל"ן והשקעות בע"מ ואח' (פורסם במיסים כ"ד/5).
- 14 פס"ד בני וינר ובניו בניין להשקעות (ע"א 204/07 - פורסם במיסים כד/4). 30
- 15 בפס"ד בני וינר נידון עניינה של חברה קבלנית לבניין שרכשה ביחד עם בעלי המניות שלה
16 קרקע (בעסקת מזומן בעסקת קומבינציה. חלק מהמקרקעין נרכשו ע"ש החברה וחלק ע"ש
17 בעלי המניות שלה (16.3%). באותו יום שבו נרכשו המקרקעין נחתם גם הסכם בין החברה
18 הקבלנית לבין בעלי המניות שלה על הזמנת שירותי בנייה מהחברה הקבלנית שבשליטת בעלי
19 המניות, לבניית דירת גג בבית משותף עבור בעלי המניות. השאלה שהועלתה הייתה: האם שני
20 ההסכמים מגבשים עסקה אחת, שמהותה מסירת דירה מוגמרת, כטענת מנהל מיסוי מקרקעין,
21 או שמא המדובר בשתי עסקאות נפרדות, האחת של רכישת זכויות בקרקע בלבד והשנייה של
22 מתן שירותי בנייה, כטענת בעלי המניות של החברה הקבלנית.
- 23 וועדת הערר קיבלה את עמדת בעלי המניות של החברה הקבלנית, בנימוק שאין לשלול אפשרות
24 שאנשים ירכשו קרקע ויגיעו להסכם עם חברה שבשליטתם לקבלת שירותי בנייה עליה. העובדה
25 שהחברה הינה בשליטתם לא עושה את העסקה למלאכותית.
- 26 וכך קבע, בין היתר, כב' השופט בדימוס עמוס זמיר באותה החלטה:
- 27 **"...ייאמר גם זאת: אם נאמץ את גירסת המשיב, הרי בכל מקרה שבו מתקיימת**
28 **עסקה שבה שותפים אדם פרטי וחברה שבשליטתו כקונים קרקע, חלקה**
29 **בתשלום במזומנים וחלקה כעסקת קומבינציה, כי אז אף פעם לא תוכל עסקה**
30 **כזו להיחשב כעסקה אמיתית. מסקנה כזו אין הדעת סובלת. הכלל הוא שכל**
31 **אישיות משפטית - אדם או גוף משפטי אחר כגון תאגיד - יכולה ורשאית לעשות**
32 **עסקה, ואין כל חשיבות אם מדובר בשני זרים או באדם ובחברה שבשליטתו,**
33 **ובתנאי שמתקיימים התנאים שלא מדובר בעסקה מלאכותית..."**
- 34 ואולם פסיקה זו של ועדת הערר "התהפכה" ובית המשפט העליון קיבל את עמדת מנהל מיסוי
35 מקרקעין וקבע שהמדובר בשני הסכמים המגבשים יחד עסקה משולבת אחת של רכישת קרקע



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 מרץ 2018

ו"ע 15-12-68463 אופק-בובליל בע"מ ואח' נ' מנהל מיסוי מקרקעין - תל אביב

1 על ידי החברה הקבלנית ומכירת דירת מגורים לבעלי המניות שלה. בית המשפט לא נזקק היה
2 להפעיל את טענת המלאכותיות.

3 וכך אומר, בין היתר, בית המשפט העליון (מפי כב' השופט ס. גובראן):

4 **"...כלומר, בהסכם הראשון רכשו בעלי השליטה חלק ממגרש ואילו החברה**
5 **שבשליטתם רכשה את החלק הנוטר במטרה להקים בית משותף בן 9 דירות**
6 **ובתוכו תיוחד דירה ספציפית לבעלי השליטה, כאשר בעלי השליטה חויבו**
7 **במקביל לחתום על הסכם להזמנת שירותי בנייה מהחברה הקבלנית לצורך**
8 **בניית אותה דירת גג שיוחדה להם. בנסיבות אלה, לפיהן נרכש חלק בלתי מסוים**
9 **מהמקרקעין, כשהחלק הנוטר נרכש על ידי חברה קבלנית שבבעלות הרוכש**
10 **וכבר באותו היום מתקשר הרוכש עם החברה שבבעלותו להזמנת שירותי בנייה**
11 **של דירת גג בתוך אותו בית משותף שהחברה הקבלנית התחייבה לבנות, נראה**
12 **כי מדובר בעסקה אחת שעניינה רכישת הקרקע על ידי החברה הקבלנית, בניית**
13 **בית משותף ומכירת דירת גג לבעלי השליטה. הדברים מלמדים, כי כבר מראש**
14 **ראתה המשיבה מס' 1 לנגד עיניה בית משותף ואילו בעלי השליטה ראו לנגד**
15 **עיניהם דירת גג גמורה. דברים אלה עולים מה"הואיל" מס' 1 בהסכם הראשון,**
16 **הקובע, בין היתר, בהצהרות הקונה..."**

17 31. לטענת העוררים, בפס"ד ויינר המדובר היה בשני הסכמים שהפרתו של אחד מהם גררה
18 בהכרח ביטולו של האחר, ואילו במקרה דנן שלושת ההסכמים אינם כוללים תנאים המתלים
19 קיומו של הסכם אחד באחר, והפרת איזה משלושת ההסכמים אינה מבטלת בהכרח את
20 ההסכמים האחרים, כולם או חלקם.

21 טענה זו של העוררים דינה להידחות מהנימוקים הבאים:

22 **האחד** - כל שלושת ההסכמים, במקרה דנן, נחתמו במקביל באותו יום והחתימה באותו מועד
23 היא שיוצרת את התלות בין ההסכמים.

24 **השני** - בהסכם הקומבינציה נקבע, בין היתר, בסעיף 17:

25 **"...המוכר יהיה רשאי לבטל חוזה זה... ויהיה רשאי לסלק את ידי החברה**
26 **מאתר העבודה ולהשלים את העבודה בעצמו..."**

27 היות ונושא הנאמנות לא הוזכר בחוזה הקומבינציה ומי שרכש את הקרקע עפ"י החוזה הייתה
28 החברה בלבד, הרי שביטול הסכם הקומבינציה יגרור אחריו בהכרח גם את ביטול הסכם
29 הנאמנות ורכישת חלק מהמקרקעין ע"י הנהנים ואת חוזה שירותי הבנייה, כך ששלושת החוזים
30 שנחתמו במקביל באותו מועד קשורים בפועל אחד למשנהו.

31 גם טענתם השנייה של העוררים שיש להבדיל בין פס"ד ויינר למקרה דנן בכך שבפסק דין ויינר
32 כלל לא הייתה נאמנות, דינה להידחות מבחינת קל וחומר. אם בפס"ד ויינר שבו בעלי המניות
33 רכשו ישירות את חלקם בקרקע מהמוכרים, בית המשפט ראה בכך רכישת דירה, הרי מקל
34 וחומר לגבי רכישה באמצעות נאמנות וקל וחומר בנאמנות נסתרת.

35 לסיכום, העובדות בפס"ד ויינר זהות במהותן למקרה דנן, ולפיכך עקרונות פסיקתו של בית
36 המשפט העליון מחייבת גם במקרה דנן.





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 מרץ 2018

ו"ע 15-12-68463 אופק-בובליל בע"מ ואח' נ' מנהל מיסוי מקרקעין - תל אביב

32. **באשר לטענת העוררים על ההשתק השיפוטי לו מחויב המשיב:** יש לדחות טענה זו על הסף, שכן ההליך שמעלים העוררים הינו הליך אחר שלא קשור לענייננו, נוגע לנישום אחר ובנסיבות עובדתיות אחרות.

באשר לטענות העוררים על פגמים בדיונים בשלב השומה והרחבת חזית - גם טענה זו יש לדחות ולקבל את עמדת המשיב, לפיה גם אם לדעת העוררים נימוקי המשיב לא נומקו כדבעי, (ואכן נראה כי הנימוקים היו דלים) הרי, כפי שנקבע בפסיקה, אין לדקדק עם המשיב על נימוקי השומה (ע"א 1124/63 גני עופר - פורסם במיסים, ו"ע/06-1247, החקלאי תלמי מנשה נגד מנהל מיסוי מקרקעין - פורסם במיסים), ואין ספק שהיה ברור לעוררים שהמשיב לא מקבל את טענת הנאמנות ומהות העסקה כפי שהוצגה על ידם. גם אם נפל פגם אין בכך כדי להביא לקבלת הערר מבלי לדון כלל עניינית בעובדות ובטענות הרלוונטיות, בין היתר, לאור כללי המשפט המנהלי בדבר בטלות יחסית ומשום שלעוררים לא נגרם נזק, מה גם שהפגם ניתן לריפוי באמצעות הדיונים בוועדה והכרעה עניינית.

33. **סוף דבר**

על מנת שנאמנות תוכר כנאמנות ויינתן הפטור ממס לפי סעיף 69 לחוק מיסוי מקרקעין, נדרש לעמוד, בנוסף למבחן הפרוצדוראלי - טכני של נותן הודעה בדבר הנאמנות תוך 30 יום מיום הרכישה, גם במבחן מהות הנאמנות - האם אכן התקיימו בפועל יחסי הנאמנות שלפי סעיף 69 לחוק. תנאי זה הוא התנאי העיקרי לבחינת הנאמנות. מסירת הודעת הנאמנות הינה רק תנאי סף להחלת הפטור ממס, אך אין היא תנאי מספיק. המושג "נאמנות" שולל לחלוטין אינטרס אישי וכלכלי כלשהו של הנאמן בנכס.

במקרה דנן לא הרימו העוררים את נטל הוכחת מהות הנאמנות, הן מהטעם שלאור הלכת חזון, של בית המשפט העליון, יש לשלול הכרה במכשיר הנאמנות לצורכי מיסוי מקרקעין, מקום בו הנהנה לא היה יכול להתקשר בעסקה כקונה לולא קיום הנאמנות (נאמנות נסתרת) והן מהטעם שהעוררים לא הצליחו להרים את הנטל ולהוכיח כי לנאמן אין אינטרס אישי וכלכלי כלשהו בנכס.

כמו כן, גם אם היינו רואים בנאמנות דנן נאמנות מהותית כדת וכדין, הרי לאור הלכת בית המשפט העליון בעניין בני וינר ובניו (כמו גם הלכות דומות אחרות), הרי שבחינת ההסכמים במקרה דנן, מצביעה על קשר בין ההסכמים המגבשים יחד עסקה משולבת אחת של רכישת קרקע ע"י העוררת ומכירת דירות מגורים לעוררים 2 ו-3. המקרה שנידון בפס"ד בני וינר דומה במהותו למקרה דנן.

אומנם, התוצאה היא קשה של תשלום מס רכישה "כפול" בגין רכישת הקרקע ותשלום מס רכישה גם על הוצאות הבנייה, אך לאור האמור לעיל ולאור ההלכות שיצאו מבית מדרשו של בית המשפט העליון אין מנוס מקביעה זו.

אשר על כן הייתי מציע לחברי לדחות את הערר ולהשית על העוררים ביחד ולחוד הוצאות משפטיות בסכום של 60,000 ש"ח שיישאו ריבית והצמדה כחוק החל מתום 14 יום מיום מתן פסק הדין.

37



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 מרץ 2018

ו"ע 15-12-68463 אופק-בובליל בע"מ ואח' נ' מנהל מיסוי מקרקעין - תל אביב

1
2
3
4
5
6

8 צבי פרידמן, רו"ח

9

אליהו מונד רו"ח - חבר :

10

11

אני מצטרף להכרעתו של כב' חבר הוועדה רו"ח פרידמן.

12

13

14

15

16

17

18

19

20

אליהו מונד, רו"ח

21

22

השופט מגן אלטוביה – יו"ר :

23

24

אני מסכים עם הכרעתו של כב' חבר הוועדה רו"ח פרידמן.

25

26

27

28

29

30

ניתן היום, ט' ניסן תשע"ח, 25 מרץ 2018, בהעדר הצדדים. (בגרסה שנחתמה בתאריך האמור, נפלה טעות סופר שבהיסח דעת בסוף חוות דעתו של רו"ח פרידמן. טעות זו תוקנה בהסכמת רו"ח פרידמן. עותק זה הוא העותק הסופי והנכון של פסק הדין.)

31

32

33

מגן אלטוביה, שופט

34

35

36

37

38



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 מרץ 2018

ו"ע 15-12-68463 אופק-בובליל בע"מ ואח' נ' מנהל מיסוי מקרקעין - תל אביב

1

2

