

278

הנושא: חתימת כונס אינה מזכה בפטור דירת מגורים

בפני ועדת ערר מס שבח ת"א

מס' תיק: ע"ש 4476/98

בפני: כב' השופט (בדימוס) י. בן שלמה - יו"ר וה"ה ד. מרגליות, ד. שמולביץ

העורר: עו"ד רוני אקלר - כונס נכסים

המשיב: מנהל מס שבח מקרקעין

ניתן ביום: 20.05.2001

העובדות:

1. בעל הנכס לא עמד בהתחייבותו לבנק הפועלים, והעורר פתח בשם הבנק הליך למימוש המשכנתא ומונה לכונס נכסים ביחס לזכויות החייב בבית.
2. בעל הנכס לא שיתף פעולה עם הכונס, וזה הגיש בקשה לפטור ממס בגין מכירת דירת מגורים. מנהל מס שבח שלל את הפטור עקב היעדר חתימת בעל הנכס על בקשת הפטור.
3. חוק ההוצאה לפועל הסמיך את הכונס לחתום על הבקשה לפטור.

נפסק:

1. נטל ההוכחה לקיומו של פטור ממס שבח מוטל על כתפי הטוען לו, ועליו להוכיח את כל העובדות המביאות אותו בתחומה של הוראת הפטור.
2. מילוי נאות של תצהיר הבקשה מעביר את הנטל על המשיב כדי להפריך את טענות המבקש.
3. אין מקום לקבל בבחינת "כזה ראה וקדש" כל המוצהר בבקשה של כונס רק מחמת זאת שאין לו שיתוף פעולה מצד החייב - בעל הנכס.
4. בקשת הכונס לא נסמכה על מידע מהחייב אלא מכלי שני, שלא צויין, ולא פורטו גם אמצעים לאימות הפרטים המזכים בפטור, ולכן אין בבקשה אפילו ראיה לכאורה המצביעה על אמיתות הדברים.

הערר נדחה ונפסקו הוצאות בסך 20,000 ש"ח (!!)

278

בפני ועדת ערר לפי מס מיסוי מקרקעין (שבח, מכירה ורכישה)

שליד בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ע"ש 4476/98

בפני: כב' השופט (בדימוס) י. בן שלמה - יו"ר

מר ד. מרגליות - חבר

מר ד. שמולביץ - חבר

העורר: עו"ד רוני אקלר - כונס נכסים

נגד

המשיב: מנהל מס שבח מקרקעין תל-אביב
ע"י ב"כ עו"ד אלפא ליבנה
מפרקליטות ת"א (אזרחי)

פסק דין

השופט (בדימוס) י. בן שלמה

לפנינו גלגול נוסף בעניין חיובו של העורר בתשלום מס שבח בגין מכירת בניין מגורים אשר ביצע בהליך ההוצאה לפועל למימוש שטר משכנתא לטובת בנק הפועלים. בעמ"ש 300/96 הכריעה ועדת ערר לטובת העורר בשאלת זכות העמידה של העורר להגיש השגה על החלטת המשיב, המשיב שב ודחה השגתו של העורר גם לגופה ומכאן הערר שלפנינו.

הרקע העובדתי

הבית נושא המחלוקת שבפנינו הינו בית מגורים בבעלותו של מירקור חביבוללה (להלן: החייב) שהינו החייב על פי שטר המשכנתא. החייב לא עמד בהתחייבויותיו לבנק הפועלים. העורר פתח בשם הבנק בהליך למימוש המשכנתא על פי סעיף 81 לחוק ההוצאה לפועל, תשכ"ז-1967 (להלן: חוק ההוצאה לפועל) ומונה לכונס נכסים ביחס לזכויותיו של החייב בבית הנ"ל.

החייב, שאינו תושב או אזרח ישראל, לא שיתף פעולה עם העורר בהליכי ההוצאה לפועל. בהעדר שיתוף פעולה כאמור, הגיש העורר בקשה על ידיו לפטור ממס שבח מקרקעין לפי הפרק החמישי לחוק מס שבח מקרקעין, תשכ"ג-1963 (להלן: החוק). המשיב חייב את העסקה במס שבח, בנימוק שעל המוכר לחתום על הבקשה ואין העורר, ככונס נכסים, זכאי לחתום על הבקשה בשמו על הבקשה לפטור.

העורר הגיש ערר על החלטת המשיב (עמ"ש 300/98). לאחר הגשת הערר ובטרם הסתיים הדיון בו, פנה העורר לראש ההוצאה לפועל בבקשה:

279

"להורות לכונס הנכסים לחתום על סמך ידיעה אישית של כונס הנכסים".

בנימוקי הבקשה ציין העורר, בין היתר:

"כונס הנכסים ניסה לבדוק עוד בעבר, בעת ששימש גם כבא כוח הזוכה, אם לחייב נכסים נוספים בישראל ו/או אם מכר החייב בתקופה האחרונה נכסים כאלה בפטור. לכונס הנכסים לא נתגלה כל מידע בעניין".

ראש ההוצאה לפועל נעתר לבקשה והוסיף סייג:

"2. אין באישור לקבוע כי בדיקת הכונס מאושרת ככנונה על ידי ותוכן הצהרת הכונס יבדק ע"י שלטונות המס".

הדיון בעמ"ש 300/96 התמקד בשאלת זכאותו של כונס הנכסים לבקש פטור ממס שבח במכירת דירת מגורים ובשאלת כוחו לחתום בשם החייב על בקשה לפטור ממס שבת. בהחלטה נדרשה הועדה לסעיף 54(א) לחוק ההוצאה לפועל אשר קובע:

"כונס הנכסים יקח לרשותו את הנכס שנתמנה לו, ינהלו, ימכרו, יממשו ויעשה בו כפי שיורה ראש ההוצאה לפועל; ידו של הכונס בכל אלה כיד החייב".

והביעה את דעתה כי נוסחו של סעיף זה רחב דיו כדי להקנות לכונס הנכסים גם את הזכויות והחובות הנלוות לפעולת המכירה, אפילו הן בגדר זכויות אישיות של החייב. לשון אחר, הסעיף מקנה לכונס הנכסים גם את הזכות לבקש פטור ממס שבת. עם זאת, הועדה ביקשה שלא לקבוע מסמרות בשאלה זו, שכן לצורך ההכרעה בערר, די היה לה שראש ההוצאה לפועל נתן החלטה לפיה מוסמך העורר לבקש את הפטור, שהרי אין שלטונות המס, כמו גם ועדת הערר, יושבים כערכאת ערעור על החלטות ראש ההוצאה לפועל, אשר מחייבות אותן כל עוד הן תקפות.

מעבר לכך מצאה הועדה לנכון להתייחס גם לבקשתו של העורר ועל כך אמרה (ראו בעמ' 11) כי:

"ספק אם הרים העורר את נטל הראיה המוטל עליו להוכחת הזכות לפטור, זאת משום שפרטים מהותיים רבים בהצהרתו לא מולאו על ידו ומשום שלא הובהר לנו על מה הסתמך העורר בהצהרתו. הגם שבפנינו נטען (אך לא הועד) כי הפרטים שמולאו בטופס נובעים מחקירותיו של העורר בנסיובו לאתר רכוש של החייב ואילו הפרטים שלא מולאו בטופס אינם בידיעתו האישית של העורר".

עם זאת, הועדה קיבלה את טענת העורר כי מאחר והמשיב לא דחה את ההשגה בשל נימוקים הקשורים לעובדות המקרה, הרי שיש לאפשר לו להשלים את הפרטים החסרים בהצהרתו, ואף להוסיף מסמכים שיאמתו פרטים אלה, באם ימצא לנכון.

280

בעקבות החלטת הועדה הגיש העורר בקשת פטור מתוקנת (ראו נספח ה' לסיכומי המשיב) אשר דומה לבקשה הראשונה, בכך שגם בה כלולות אותן תשובות לשאלות כגון: האם זו דירתו היחידה של המוכר, והאם המוכר כבר קיבל פטור בגין מכירת דירת מגורים. אך הפעם ליד התשובה לשאלות השונות, הצהיר העורר כי הוא מצהיר על נכונות הדברים "לפי מידע שנמסר לי" וזאת מבלי שיציין את מקור המידע.

זאת ועוד, הערר הצהיר כי לא ידועים לו פרטי יתר בני המשפחה של החייב, עם זאת, בטופס כתוב כי:

"הצהרה זו נמסרה בשמי ובשם משפחתי, ובכל מקום שאני מצהיר בשמי כוונתי היא גם לבן/בת זוגי וילדי...".

לסיום ציין העורר, כי "כל הפרטים עליהם הצהרתי בהצהרה זו הם נכונים ושלמים".

מסגרת הדיון

ב"כ המשיב צירפה לסיכומיה את רע"א 4114/98 בנק הפועלים בע"מ ואח' נ' משה לויאן ואח' פד"א כ"ז(10), 316 הדוחה בקשת רשות ערעור על החלטתה של כב' השופטת ה' שטיין בר"ע

16180/97 (ת"א) **בנק הפועלים בע"מ נ' משה לויאן**, דינים מחוזי, כרך לב(2) ממנו ביקשה ללמוד הלכה לפיה אין בסמכותו של ראש ההוצאה לפועל לקבוע זכויות או חובות שאינם כלולים בשטר המשכנתא, ומכאן כי אין לו סמכות להורות על בקשה לפטור ממס שבת, שהרי שטר המשכנתא העדר כל הוראה לעניין זה. אין לי ספק כי זה הדין שמן הבחינה המשפטית. לעניין סעיף 81 לחוק ההוצאה לפועל דין שטר המשכנתא כדין פסק דין לכל דבר ועניין ומכאן שראש ההוצאה לפועל אינו מוסמך להורות לכונס הנכסים לעשות דבר שאינו מעוגן בדלת אמותיו של שטר המשכנתא. ברם, לצורך הכרעה בערר שבפני אין לי צורך להדרש ליישומה של ההלכה הנ"ל על נסיבותיו המיוחדות של מקרה זה.

השאלה אשר עליה יקום או יפול ערר זה היא, האם בהצהרתו לצורך הפטור ממס שבת, הרים העורר את נטל הראיה שהיה מוטל עליו. בעוד שהעורר טוען כי הרים את נטל הראיה, הרי שלטענת המשיב נטל הראיה נותר על העורר ומשכך יש לדחות את בקשתו.

דין

נטל ההוכחה לקיומו של פטור ממס שבת מוטל על כתפיו של מי שטוען כי נתקיימו בו תנאי הפטור שכן, הפטור הינו חריג לחובת תשלום המס, על הטוען לפטור, להוכיח את העובדות, שהן כולן ברשותו ובידיעתו, המביאות אותו בתחומה של הוראת הפטור (ע"א 58/80 **בשבסקי בע"מ נ' מנהל המכס והבלו פ"ד לו(2) 656, 661**; ע"א 210/80 **אמוני זרע בע"מ נ' מנהל מס שבת, פ"ד לו(1) 658**).

בענייננו, יש חשיבות גדולה למילוי הפרטים שבטופס התצהיר כמצוות סעיף 112 לחוק מיסוי מקרקעין (שבת, מכירה ורכישה), התשכ"ג-1963 (להלן: החוק). עלה בידי העורר להניח תשתית לכאורה לקיומו של הפטור, עובר הנטל לכתפו של המשיב ועליו להוכיח כי המוצהר בבקשת הפטור אינו נכון (ראו ע"א 43/87 **שרלוטה שניאור נ' מנהל מס שבת, פ"ד מה(1) 300**).

מסקנה

משהוגשה בקשה לפטור, על מנהל מס שבת לבדוק אם הבקשה נתמכת בראיות לכאורה להוכחת הפטור, סבור היה כי הרים המבקש את נטל הראיה, אך למרות זאת אין להיענות לבקשת הפטור, הרי שמעטה עליו להתמודד לגופן של הטענות והראיות שהובאו מטעם המבקש ולנסות להפריכן. עם זאת, סבור היה כי המבקש לא הרים את נטל הראיה, רשאי הוא בהתאם לנסיבות לדחות את הבקשה על הסף או לדרוש מן המבקש פרטים נוספים.

לעניין זה איני רואה נפקות לעובדה כי המבקש הוא כונס הנכסים ולא בעל הדירה עצמו. אמנם יתכן כי כונס הנכסים ייתקל באי שיתוף פעולה מצידו של החייב ובעקבות כך ניסיונו לברר פרטים מהותיים הנוגעים לבקשת הפטור, ייתקל בקשיים; אולם, איני סבור שמחמת מצב דברים שכזה, יש לקבל בבחינת "כזה ראה וקדש" את כל המוצהר בבקשה של כונס הנכסים ולהעמידו במצב טוב יותר מהחייב בעל הנכס שהכונס בא בנעליו - **"ידו של הכונס... כיד החייב"** כלשון סעיף 54 (א) לחוק ההוצאה לפועל. לשון אחר, כאשר הנסיבות מצביעות על כך שתצהירו של הכונס אינו נסמך על דברים שאמר לו החייב, הרי שלא די בניסיונו הכושל של הכונס להשיג את שיתוף הפעולה מצד החייב כדי למלא את החסר או כדי ליצור חזקה בדבר נכונות האמור בתצהיר.

בענייננו הצהיר העורר כי מקור הפרטים, עליהם נסמכת בקשתו, אינו בידיעתו האישית, אלא מכלי שני, ולא פירט זהותו של אותו כלי שני ממנו שאב את המידע. הוא אף לא ציין אם ניסה לאמת את המידע. בנסיבות דנן, הדעת נותנת כי בקשה שכזו אינה יכולה להוות בסיס לפטור, שהרי אין בה אפילו ראייה לכאורה המצביעה על אמיתות הדברים שנאמרו בה, וממילא לא נתאפשר כלל בידי המשיב והועדה לבחון את מהימנות המידע, שנמסר על ידי העורר, אם באופן בלתי אמצעי ואם בדרך של חקירה נגדית.

זאת ועוד, לפני הגשת בקשת הפטור המתוקנת הצהיר העורר בפני ראש ההוצאה לפועל, כי בירורים שעשה לא העלו למעשה דבר, ואילו עתה כבמטה קסמים טוען כי קיבל מידע על הפרטים שנדרשו לו. גם שינוי נסיבות כשזה, מצריך הסבר.

העורר ניסה להיבנות מעדותו של העד מנחם אודסר שהעיד מטעם המשיב. העד אמר שבמידה ומגיש התצהיר הינו מוכר תושב חוץ ולא מצליחים לאתר אם יש לו נכסים בארץ או שביצע עסקאות, מתייחס הוא להצהרת המבקש כהצהרה בשבועה וכל עוד לא יכול לסתור את האמור בה י"א נכון להעניק את הפטור בהתחשב בתצהיר. נראה לי כי אין בדבריו של העד משום תמיכה בגישתו של העורר. העד לא אמר כי הוא מקבל את התצהיר ללא בחינה ובדיקה לרבות בדיקת האפשרות לסתור. השאלה היא אם כן, אם הצליח המבקש להעמיד בתצהירו ראיה לכאורה המקימה עילה לפטור. מן המקובץ עולה כי העורר לא הניח ראיה מעין זו.

בע"א 252/68 יהלומי אגוד צפת בע"מ ואח' נ' בנק המזרחי בע"מ, פ"ד כב(2) 701 בעמ' 702 מפי השופט (כתוארו אז) זוסמן נאמר:

282

"משמבקש אדם סעד, ולו בהליך ביניים בלבד, ואין בידו לאמת את העובדות עליהן סמך בקשתו בשבועתו הוא, היינו בשבועה הבאה להכשיר עדות קבילה, מכלי ראשון, מחייבים אותו לגלות את המקור ממנו שאב ידיעתו. אין אדם רשאי להעיד מכלי שני אלא אם הוא מודיע לשופט מה היה הכלי הראשון, שאם לא יעשה כן, אין בידי בית המשפט לברר מה יסוד הגיוני או אחר יש לדברים האמורים בתצהירו..."

הדברים הנ"ל יפים גם לענייננו. בנסיבות דנן, האמור בתצהירו של העורר נותר נטול ערך הוכחתי ואין הוא עולה אפילו כדי ראיה לכאורה ומטעם זה דין הערר להדחות.

לאור האמור לעיל אני סבור שיש לדחות את הערר ולחייב את העורר לשלם למשיב הוצאות בסך 20,000 ש"ח בתוספת הצמדה וריבית כחוק מהיום.

(-) שופט

דן מרגליות, עו"ד:
אני מסכים.

(-) חבר

דב שמולביץ:
אני מסכים.

(-) חבר

לאור האמור לעיל, הוחלט לדחות את הערר ולחייב את העורר לשלם למשיב הוצאות בסך 20,000 ש"ח בתוספת הצמדה וריבית מהיום.

הפקדון יועבר למשיב ע"ח ההוצאות.

ניתן בהעדר הצדדים היום 20.5.01.

(-) חבר

(-) חבר

(-) יו"ר