

# מימוש משכנתא : למי, לעזאזל, שייך הפטור ממס שבח



עו"ד עודד גאון

**"כעקרון, הזכות לעשות או לא לעשות שימוש בפטור מס שבח היא של הנישום. ברצותו יחתום על בקשה לפטור ממס שבח וברצותו יגיש שומה עצמית, ולמעשה ישמור את הפטור לצורך שימוש בעסקה אחרת שלו. השאלה הינה אפוא, האם במצב דברים זה, זכאי כונס נכסים שמונה לצורך מימוש משכנתא, לחתום, בשם החייב, הממשכן, על בקשה לפטור ממס שבח עת הוא מוכר את הדירה? ואם החייב הלך לעולמו, האם כונס הנכסים זכאי לחתום על בקשת פטור ממס שבח כ"א מהיורשים? ואם כן - לפי איזה סעיף פטור? כלומר, האם הזכות לבקש פטור ממס שבח היא זכות אישית מוחלטת או זכות יחסית?"**

ברשימה זו, נסקור, בקצרה, את מערכת היחסים שבין כונס נכסים, שמונה לצורך מימוש משכנתא על דירת מגורים, לבין החייב או יורשי החייב, לעניין זכות השימוש בפטור ממס שבח בעת מכירת הדירה.

**הבעיה:** כעקרון, הזכות לעשות או לא לעשות שימוש בפטור ממס שבח, היא של הנישום. ברצותו יחתום על בקשה לפטור ממס שבח וברצותו יגיש שומה עצמית, ולמעשה ישמור את הפטור לצורך שימוש בעסקה אחרת שלו. השאלה הינה אפוא, האם במצב דברים זה, זכאי כונס נכסים שמונה לצורך מימוש משכנתא, לחתום, בשם החייב, הממשכן, על בקשה לפטור ממס שבח עת הוא מוכר את הדירה? ואם החייב הלך לעולמו, האם כונס הנכסים זכאי לחתום על בקשת פטור ממס שבח כ"א מהיורשים? ואם כן - לפי איזה סעיף פטור? כלומר, האם הזכות לבקש פטור ממס שבח היא זכות אישית מוחלטת או זכות יחסית?

## ג. מה הדין לגבי יורשי החייב ?

בהנחה שבשטר המשכנתא או בהסכם ההלוואה נכללה הוראה מפורשת, המאפשרת לכונס הנכסים לבקש פטור בשם החייב בשעת מכירת הדירה, האם הוראה זו תעמוד בתוקפה, אם החייב נפטר לפני תחילת הליכי מימוש המשכנתא או לפני מכר הדירה? במילים אחרות, האם ההוראה שבשטר המשכנתא, תחייב גם את יורשי החייב ?

על פי סעיף 5(ג)1 לחוק מיסוי מקרקעין, מכירת דירת מגורים זכות במקרקעין, הנמנית על נכסי העיזבון, נחשבת כמכירה על ידי היורשים. בנוסף, לפי סעיף 5(א) לחוק מיסוי מקרקעין, במכירה לשם מימוש משכנתא, יראו את בעל הזכות (היורשים) כמוכר.

לכן, למעשה, כונס הנכסים פועל בשם היורשים, למרות, שלא היורשים, אלא המוריש, נעל את ההלוואה, חתם על מסמכי ההלוואה, ושעבד במשכנתא את הדירה. **האם היורשים חייבים לאפשר לכונס לעשות שימוש בפטור שלהם ממס שבח?** ברע"א 7816/06 בויאר, מיום 1.10.09 נקבע כי גם התשובה לשאלה זו נגזרת מהקבוע בשטר המשכנתא. באותו מקרה, בשטר המשכנתא נקבע, כי "הממשכן" הוא לא רק החייב, אלא גם יורשיו. לפיכך, בית המשפט העליון השיב בחיוב לשאלה הנ"ל. **נקבע כי גם במקרה בו הממשכן התחייב לנצל את הפטור ממס שבח, ההתחייבות חלה גם על כל מי שבא בעליו ובכלל זה יורשיו.**

## ד. איזה סעיף פטור יחול לגבי היורשים ?

למעשה, בכפוף לנסיבות העובדתיות ובהתאם לתנאי כל סעיף פטור, לכאורה, היורשים יכולים לבקש את הפטור בגין דירת ירושה - ס' 5.349 או את הפטור בגין מכר דירה פעם בארבע שנים - ס' 1.349 או את הפטור בגין מכר של דירת יחידה - ס' 2.349. הפטור המיטבי, אם עומדים בתנאי התחולה שלו, הוא הפטור בגין דירה שנתקבלה בירושה. שימוש בפטור זה לא "שורף" ליורשים את האפשרות לעשות שימוש מיידי גם בפטור של מכר דירה פעם בארבע שנים.

בית המשפט העליון קבע במקרה הנ"ל, כי במימוש משכנתא ע"י כונס נכסים, כשהחייב, בעל הדירה, הלך לעולמו, היורשים יכולים לבקש פטור רק מכוח סעיף הפטור בגין דירת ירושה, סעיף 5.349.

דהיינו, כונס נכסים, שממשש משכנתא על דירת חייב שהלך לעולמו, יכול לחייב את היורשים לחתום על בקשה לפטור ממס שבח, רק אם מדובר בפטור לפי סעיף הירושה - 5.349.

שימו לב : אם היורשים אינם עומדים בתנאי סעיף זה, כי, למשל, המוריש בעת פטירתו היה בעלים של יותר מדירת מגורים אחת, לא יוכל כונס הנכסים, לחייבם להגיש בקשה לפטור בגין סעיף פטור אחר. המשמעות במקרה כזה תהיה, כי ישולם לרשות המסים, מס שבח, ככל שקיים "שבח" במכירה, ולכונס לשלוחיו ואם תיוותר יתרה לאחר תשלום החוב לבנק - גם ליורשים, יישאר פחות מס שבח בקופה.

**לסיים, בתמ"ש 44750/08 אפשר ביהמ"ש לעניני משפחה, בניסיונות החריגות של אותו מקרה, לכונס על דירה של סרבן גט, לחתום בשמו של החייב, על בקשת הפטור, הגם ששטר המשכנתא לא כלל התחייבות לנצל את הפטור.** נראה אפוא, כי הזכות לפטור איננה זכות אישית מוחלטת של החייב אלא זכות יחסית.



**השאלה הינה אפוא האם במצב דברים זה זכאי כונס נכסים שמונה לצורך מימוש משכנתא לחתום בשם החייב, הממשכן, על בקשה לפטור ממס שבח עת הוא מוכר את הדירה ?**

## א. הסיטואציה

אדם לווה כספים ולצורך כך שעבד במשכנתא דירת מגורים לטובת המלווה. הלווה חתם על שטר משכנתא ועל תנאים לשטר המשכנתא. הלווה לא עמד בתשלומי המשכנתא, והמלווה (למשל, בנק) פתח בהליכי מימוש משכנתא, במסגרתם מינה כונס נכסים על זכויות הלווה בדירת המגורים. כונס הנכסים מצליח לאתר קונה וחותם עימו על חוזה למכירת הדירה, כעת, כונס הנכסים מבקש לחייב את החייב לחתום על בקשה לפטור ממס שבח מקרקעין.

## ב. גדר סמכות כונס הנכסים

סמכויות כונס נכסים למימוש משכנתא קבועות בחוק ההוצאה לפועל. כעקרון, במימוש משכנתא, כונס הנכסים נחשב לידו הארוכה של החייב. אולם, על פי סעיף 99א(א) לחוק מיסוי מקרקעין, הפטור ממס שבח הוא זכות אישית של הנישום, החייב במקרה זה.

בפסק הדין בעניין **בנק הפועלים נגד לויאן**, קבע בית המשפט המחוזי בת"א, כי סמכויותיו של כונס הנכסים אינן חורגות מעבר לדרוש לבצוע שטר המשכנתא כלשונו. מכאן, כי סמכותו של כונס הנכסים לקחת את הנכס לרשותו, למוכרו ולממשו, אינה כוללת בהכרח זכות לקבלת פטור ממס שבח בהליך המכירה. **זכות זו תעמוד לו, לכונס הנכסים, רק אם היא כלולה בשטר המשכנתא.**

באותו מקרה, מכיוון ובשטר המשכנתא לא נכללה התחייבות של החייב לנצל את הפטור ממס שבח בעת מימוש המשכנתא, נפסק, כי ליו"ד ההוצאה לפועל לא הייתה סמכות להורות על מימוש זכות החייבים לנצל פטור ממס שבח.

**כך נקבע,** כי זכות המוכר לבקש פטור ממס שבח, היא זכות אישית של המוכר ואיננה "צמודה" לדירת המגורים, אולם, אם בחוזה ההלוואה נכללה הוראה כי המאפשרת לכונס הנכסים לבקש פטור ממס שבח, כי אז כונס הנכסים יהא רשאי לעשות כן. (רע"א 4114/98 לויאן).



**סמכויות כונס נכסים למימוש משכנתא קבועות בחוק ההוצאה לפועל. כעקרון, במימוש משכנתא, כונס הנכסים נחשב לידו הארוכה של החייב**

\* עו"ד עודד גאון, מתמחה בדיני מקרקעין ומיסוי מקרקעין, רח' סוקולוב 40, רמה"ש, 5471087 - 03 מייל: [gbflaw@netvision.net.il](mailto:gbflaw@netvision.net.il)

\* אין האמור לעיל מהווה יעוץ מס ואין להסתמך על האמור לעיל. לפני ביצוע עסקה, חובה להתייעץ עם עו"ד בקי במיסוי מקרקעין.