

**רע"א 6012/14**

לפני: כבוד השופט נ' הנדל

המבקש: גבריאל כדורי

נגד

המשיב: בנק המזרחי טפחות

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי תל  
אביב מיום 23.07.2014 בתיק א 060771-01-12

בשם המבקש: עו"ד יצחק ז'ילבר חדר

בשם המשיב: עו"ד קרן ברגרזון-רם; עו"ד אמיר דולב

### **החלטה**

מונחת לפניי בקשה למתן רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (ע"א 60771-01-12, כב' השופט הבכיר ג' גינת), אשר דחה את ערעור המבקש על פסק דינו של בית משפט השלום (ה"פ 175030-09, כב' השופטת ר' ערקובי), לפיו כונס הנכסים מטעם המשיב רשאי לחתום בשם המבקש על בקשה לקבלת פטור ממס שבח בגין מכירת דירה שבבעלות המבקש והממושכנת לטובת המשיב-הבנק (להלן: הדירה).

1. בבעלות המבקש דירה בתל אביב, שהיא חלק מפרויקט בניה, ביחס למקרקעין השייכים למבקש ולבני משפחתו. כונס נכסים שמונה על ידי ראש ההוצאה לפועל נקט בהליך למכירת הדירה, והזכויות בה אכן נמכרו לצדדים שלישיים בשנת 2006. כונס הנכסים פנה למבקש בבקשה כי יחתום על בקשה לקבלת פטור מתשלום מס שבח בגין מכירת הדירה (להלן: הבקשה לפטור), ואולם המבקש סרב. בעקבות כך הגיש כונס הנכסים המרצת פתיחה לבית משפט השלום, בטענה כי סירוב המבקש נובע ממניעים פסולים ומנקמות. כך משעה שלנוכח חלוף הזמן ובנסיבות המקרה, גם אם יחתום המבקש על הבקשה לפטור, יוכל לעתור לקבלת פטור ממס שבח נוסף, ללא כל מניעה לעשות כן.

בפסק דינו, שניתן בסוף שנת 2011, התבסס בית משפט השלום על הקביעות הבאות: ראשית, בשטרי המשכנתא אין כל תנאי המקנה למשיב את הזכות לפטור ממס שבח; שנית, למבקש לא הייתה דירה אחרת במועד מכירת הדירה ובתקופה שקדמה לו; שלישית, המבקש עשוי לקבל, בעתיד, זכויות ב-3 דירות אחרות או בחלקן; רביעית, החתימה על טופסי הבקשה לפטור לא יגרעו מזכותו של המבקש מלקבל פטור נוסף, לאלתר, לאור חלוף הזמן, ככל שימכור דירה אחרת. בית משפט השלום גם עמד על כך כי בעיקרון, הזכות לקבלת פטור ממס שבח היא אמנם זכות אישית-קניינית, כטענת המבקש. יחד עם זאת, נקבע כי התנגדות המבקש לחתום על הבקשה לפטור, כאשר מחד גיסא אין בכך להועיל לו ומאידך גיסא יש בכך כדי להזיק לבנק – אינה עולה בקנה אחד עם תחושת הצדק הטבעית ועם עקרונות של תום לב בניהול הליך.

המבקש הגיש ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום. בית המשפט המחוזי דחה את הערעור, בהתאם לתקנה 460(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984. מכאן הבקשה שבפניי.

2. במסגרת הבקשה, מטעים המבקש כי הדירה היא דירת מגורים, וכי אין מחלוקת כי בכתב המשכנתא אין תנאי המתיר למשיב לעשות שימוש בזכות הפטור של המבקש. עוד מדגיש המבקש כי הוא עשוי לקבל דירה מבין הדירות השנויות במחלוקת שעניינן מתברר בהליך משפטי אחר. על פי קו זה, הותרת פסק הדין על כנו תביא לקיפוח זכויותיו של המבקש, ותמנע ממנו לבחור לגבי איזו דירה לממש את הפטור. המבקש מוסיף וטוען כי הזכות לפטור ממס שבח היא נכס קנייני שבבעלותו והוא רשאי להשתמש בו גם במסגרת ההתדיינות הכוללת והמשא ומתן עם המשיב.

המשיב מתנגד לבקשה. לטענתו, סירוב המבקש לחתום על הבקשה לפטור יסודו במניעים נקמניים בלבד. כך, בעוד שמימוש הפטור על ידי המשיב יסב תועלת ויקטין את סכום הנשייה במבקש, אי מימושו לא יועיל למבקש כהוא זה לנוכח חלוף הזמן ממימוש הדירה ויכולתו של המבקש לממש, במידת הצורך והרצון, פטור נוסף. במילים אחרות, לטענת המשיב מדובר בערעור תיאורטי, והכרעה בו תהא נעדרת כל נפקות מעשית מבחינת המבקש. עוד מדגיש המשיב כי סכום החוב של המבקש כלפיו עולה לאין שיעור על תמורת הדירה שהתקבלה בעסקת המכר, וגם מכאן החשיבות לדחות את הבקשה.

3. לאחר עיון בבקשה ובתגובה לה, וכן בפסקי הדין של הערכאות קמא, הגעתי למסקנה כי דין הבקשה להידחות. בית משפט השלום קבע, בהתאם לעובדות שהוצגו בפניו, כי גם אם המבקש יחפוץ במכירת דירת מגורים – בין אחת מהדירות שלגביהן נטושה מחלוקת ושעניינן עודנו מתברר, על פני הדברים, ובין דירה אחרת – הוא יוכל לעשות כן בפטור ממס שבח, שכן חלפו כבר 4 שנים (ואף למעלה מכך) מהמועד בו נמכרה הדירה. כמו כן, מוסכם כי בכל התקופה האמורה לא הייתה למבקש דירת מגורים אחרת שיכול היה למכור בפטור ממס שבח. דהיינו, המבקש לא הצביע על נזק שייגרם לו אם תיחתם הבקשה לפטור, בעוד שמנגד חתימה כאמור תאפשר לבנק להיפרע בסכום גדול יותר מסך הנשייה במבקש. בנסיבות אלה, סירובו של המבקש לחתום על הבקשה לפטור אינו יכול לעמוד.

אמנם, הזכות למימוש פטור ממס שבח היא זכות אישית-קניינית, ואולם במקרה דנא נראה כי זכות זו בפועל אינה אלא סוג של זכות תיאורטית בידי המבקש. מימושה על ידי המשיב בעסקת המכר בשנת 2006 אינו גורע מהמבקש לבקש כעת פטור ממס שבח במכירת דירת מגורים, פטור "חדש" שכבר "צמח" לו מאז בהתאם לדין (וככל שלא נוצל בנסיבות אחרות). הזכות הקניינית אמנם ראויה להגנה, אך זאת כל עוד אין נעשה בה שימוש שלא בתום לב (ראו והשוו: רע"א 9025/03 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' עו"ד בן פורת, פ"ד נט(3) 919 928 (2005), שדן בעיכוב במימוש משכון על ידי בנק תוך פגיעה בנושים הלא-מובטחים).

על רקע דברים אלה יודגש, כי מדובר ב"גלגול שלישי" בהליך אזרחי. לא השתכנעתי מהבקשה כי היא מעלה סוגיה ציבורית משפטית או עקרונית החורגת מענייני הקונקרטי של המבקש (ראו רע"א 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, לו(3) 123 (1982)).

4. הבקשה נדחת. המבקש יישא בהוצאות המשיב ובשכר טרחת עו"ד בסכום של 4,000 ש"ח.

ניתנה היום, י"א אייר תשע"ה (30.4.2015).

ש ו פ ט