

**בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

בר"מ 8043/20

מניב ראשון בע"מ, ח.פ. 512027368
באמצעות ב"כ עו"ד אחיקם שוסטר ואח'
ממשרד אחיקם שוסטר, עורכי דין
משדרות נים 2, ראשון לציון 7546302
טל': 03-9444319; פקס': 03-9444318

המבקש

נ ג ד

יעד שיאן נדל"ן בע"מ, ח.פ. 51-395204-4
באמצעות ב"כ עו"ד עופר ורד ואח'
ממשרד גל-ורד, עורכי דין
מרחוב יעקב אליאב 5, גבעת שאול, ירושלים 91231
טל': 073-2-554466; פקס': 073-2-554455

המשיבה

היועץ המשפטי לממשלה
באמצעות ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה,
מרחוב צלאח א-דין 29, ירושלים
טל': 073-3925590; פקס': 02-6467011

מתייצב להליך

עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

1. בהמשך להודעתו בדבר התייצבותו להליך, ובהתאם להחלטת כב' השופטת ברון מיום 17.3.2021, ולבקשות להארכת המועד, מתכבד היועץ המשפטי לממשלה להגיש את עמדתו בעניינה של בקשת רשות הערעור שבכותרת.

2. עניינה של בקשת רשות הערעור בהחלטת בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים (כב' השופטת מ' נד"ב) מיום 20.10.20 בת"צ 55591-02-18 **יעד שיאן – נדל"ן בע"מ נ' מניב ראשון בע"מ** (להלן: "**בית משפט קמא**" ו-"**ההחלטה**" בהתאמה).

בהחלטתו, קיבל בית המשפט קמא את בקשת יעד שיאן נדל"ן בע"מ, המשיבה בבקשת רשות הערעור דנן (להלן גם: "**יעד נדל"ן**"), לאישור ניהול תובענה כייצוגית נגד המבקש, תאגיד המים והביוב של ראשון לציון, מניב ראשון בע"מ (להלן גם: "**מניב ראשון**"), בעניין חיובה בדמי הקמה בהתאם לכללי תאגידי מים וביוב (דמי הקמה למערכות מים ולמערכות ביוב), התשע"ה–2015 (להלן: "**כללי דמי הקמה**") בגין שטחי מרפסות מקורות שאינן מנויות בשטח המותר לבנייה בנכס. בית המשפט קמא קבע בהחלטתו כי "**הבקשה לאישור תובענה ייצוגית מתקבלת בשינויים כעולה מהגדרת הקבוצה ומהגדרת השאלות המשותפות.**" (פסקה 100 להחלטה), וזאת, על בסיס קביעתו כי **התובענה הייצוגית היא אכן הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת.**

בית המשפט קמא בחן את שלוש השאלות המשותפות הדורשות לכאורה הכרעה, וקבע:

- כי יש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה. באופן ספציפי, עולה מהחלטת בית המשפט קמא, כי קיימת אפשרות סבירה שייקבע שתקנות התכנון והבנייה (חישוב שטחים ואחוזי בניה בתכניות ובהיתרים) (תיקון) התשס"ח-2008 (להלן: "תיקון 2008"), במסגרתן נקבעה הוראת מעבר לעניין המצבים בהם לא ייכלל שטח גזוזטראות במניין השטחים המותרים לבנייה (להלן: "הוראת המעבר"), הן חלק בלתי נפרד מתקנות התכנון והבנייה (חישוב שטחים ואחוזי בניה בתכניות ובהיתרים), התשנ"ב-1992 (להלן: "תקנות חישוב שטחים");

- כי קיימת אפשרות סבירה שייקבע כי במרחב העיר ראשון לציון חל לצורך חישוב שטח הבנייה סעיף 2(ג) שבהוראת המעבר (שנקבעה, כאמור, במסגרת תיקון 2008)
- כי קיימת אפשרות סבירה שייקבע כי מניב ראשון אינו רשאי לגבות דמי הקמה בגין גזוזטראות בהתעלם מהוראת המעבר.

3. השאלה העומדת במוקד בקשת רשות הערעור דנן היא האם תאגידי מים וביוב, ומניב ראשון בכללם, רשאים לגבות דמי הקמה בגין גזוזטראות, אף אם שטחן אינו בא במניין השטח המותר לבנייה לפי הוראת המעבר שבתיקון 2008. זאת, בשים לב להסדר שנקבע ביחס לגזוזטראות בהוראת המעבר שבתיקון 2008, ולדרך שבה יש להתייחס אליו ולפרשו; ובכלל זה בשים לב לשאלה האם יש לראות בתיקון 2008 חלק בלתי נפרד מתקנות חישוב שטחים, אשר אליהן מפנים כללי דמי הקמה לצורך חישוב "שטח הבנייה" לפיו יוטל החיוב בדמי הקמה.

4. עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי תאגידי מים וביוב אינם רשאים לגבות דמי הקמה בגין שטח גזוזטראות שאינו נכלל במניין השטחים המותרים לבניה לפי הוראת המעבר שבתיקון 2008 לתקנות חישוב שטחים.

יוסבר, כי דמי הקמה הם תשלומים חד פעמיים בגין הקמת תשתיות מים וביוב, אשר תאגידי מים וביוב גובים מבעלי נכסים, בהתאם לכללי דמי הקמה. בכללי דמי הקמה קיימת הפניה לחישוב לפי תקנות חישוב שטחים; כאשר במסגרת הוראת המעבר, אשר נוספה לתקנות חישוב שטחים בתיקון 2008 ועודה בתוקף כיום, נקבע הסדר ספציפי לעניין אופן הכללת גזוזטראות במניין השטחים המותרים לבניה.

בשים לב לשאלות המשותפות אותן בחן בית המשפט קמא בהחלטתו, יובהר כי לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, תיקון 2008, על הוראת המעבר ביחס לגזוזטראות שנקבעה בו, הוא חלק בלתי נפרד מתקנות חישוב שטחים; ועל כן יש לפרש את ההפניה מכללי דמי הקמה לתקנות חישוב שטחים – כהפניה גם להוראת המעבר, אשר עמדה בתוקפה במועד התקנת כללי דמי הקמה ועומדת בתוקפה גם כיום.

בהמשך לכך יובהר, כי לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, **תאגידי מים וביוב רשאים להשית דמי הקמה על נכסים אך ורק בהתאם להוראות כללי דמי הקמה ולהוראות תקנות חישוב שטחים, ובכלל זה בהתאם לאמור בהוראת המעבר ביחס לשטחי גזוזטראות**. דהיינו, התאגידים אינם רשאים לחייב בדמי הקמה בגין שטחי גזוזטראות אשר לא נכללים במניין השטח המותר לבנייה לפי הוראת המעבר.

עוד יובהר, כי לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, בנסיבות כפי שקיימות בענייננו, על תאגידי המים והביוב להסתמך על הצגת השטחים הבאים במניין השטח המותר לבנייה בהיתר הבנייה, ולחייב בדמי הקמה אך ורק את השטחים הבאים במניין השטח המותר לבניה (שטח זה כולל את השטחים העיקריים ושטחי השירות בלבד, ואינו כולל שטחים אחרים שאינם נכללים בו לפי תקנות חישוב שטחים). ההיתר משקף את הניתוח שערכה הוועדה המקומית לתכנון ובנייה (או רשות הרישוי המקומית לפי העניין, להלן, לשם הנוחות, יתייחס היועץ המשפטי לממשלה לשני הגופים ביחד כאל **הוועדה המקומית**), שהיא הגוף בעל המומחיות והידע המקיף בנוגע לתכניות החלות במרחב התכנון הרלוונטי ובנוגע לתקנות חישוב שטחים והוראות רלוונטיות נוספות. בכלל זה, אופן הצגת השטחים הבאים במניין השטח המותר לבנייה בהיתר – משקף את החלופה הרלוונטית בהוראת המעבר ביחס לגזוזטראות, על פיה פעלה הוועדה המקומית לתכנון ובנייה על בסיס הבדיקות שערכה. על רקע זה, ובשים לב להוראות כללי דמי הקמה, אשר בהן נכללת הפניה לבקשה להיתר הבנייה ולאישורה, ולעקרונות הפשטות והיעילות העומדים בבסיס ההסדרים שנקבעו בהן – **על התאגיד לפעול בהתאם להיתר הבניה שאישרה הוועדה המקומית, והוא אינו אמור או נדרש לבחון מהי החלופה הרלוונטית בהוראת המעבר אשר תחול על הגזוזטראות במקרה ספציפי**.

5. בפתח הדברים יודגש, כי עמדת היועץ המשפטי לממשלה מתייחסת **לגזוזטראות** באופן ספציפי; וכי במסגרת העמדה, ובהתאם לאמור בתיקון 2008, המושג **גזוזטרה** מתייחס **למרפסת הבולטת מקירותיו החיצוניים של הבניין** (ראו סעיף 2(ב) לתיקון 2008) ומכונה לעיתים גם "מרפסת זיזית"; וזאת להבדיל, ממרפסת המהווה חלק אינטגרלי מחזית הבניין ואינה בולטת מקירותיו החיצוניים (לגבי מרפסת כזו ברור, כי כאשר היא מקורה היא חלק מהשטח המותר לבנייה בהיותה מקורה כמו כל חלל אחר בקומה, ומשכך היא באה במניין השטח המותר לבנייה וממילא יש לחייבה בדמי הקמה; וכאשר אינה מקורה היא אינה באה במניין לעניין השטח המותר לבנייה ומשכך אין לחייבה בדמי הקמה). לעניין ניתוח ההבחנה בין גזוזטרה למרפסת ראו גם את פסק הדין בעמ"נ 6443-12-10 **ד"ר ב.פ. בע"מ נ' עיריית רחובות** (נבו 29.11.2011) ואת החלטת בית המשפט העליון על דחיית בקשת רשות הערעור על פסק דין זה – בר"ס 103/12 **הועדה המקומית לתכנון ולבניה רחובות נ' ד"ר ב.פ. בע"מ** (נבו 5.8.2014).

יוער, כי בית המשפט קמא מתייחס בהחלטתו למרפסות/גזוזטראות מקורות אולם, כאמור, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה מדויק יותר להתייחס לגזוזטראות באופן ספציפי, וכפי שיוסבר בהמשך עמדה זו, ההכרעה האם שטחן של הגזוזטראות יכלל במניין השטח המותר לבנייה אינה תלויה דווקא בשאלת קירוי.

במישור העובדתי יצוין, כי הגוזזטרואות המקורות שביחס אליהן חייב מניב ראשון את יעד נדל"ן בדמי הקמה הן גוזזטרואות שלא הופיעו כשטח עיקרי או שטח שירות בהיתר הבניה, אלא הופיעו בעמודה נפרדת שכותרתה "שטח אחר" (ראו סעיפים 30-31 ונספח **מש/8** להלן).

6. **העמדה תחולק לארבעה חלקים :**

בחלק הראשון יובא הרקע המשפטי הרלוונטי ביחס לגביית דמי הקמה בהתאם לכללי דמי הקמה, ולחישוב שטחי בנייה בהתאם לתקנות חישוב שטחים, ובהמשך יוצגו עמדות הרשות הממשלתית למיס וביוב (להלן: "**רשות המיס**") לעניין זה.

בחלק השני, על רקע הסברים אלה, תוצג בתמצית השתלשלות העניינים ביחס לדרישת החיוב שהוציאה מניב ראשון ליעד נדל"ן.

בחלק השלישי, תוצגנה קביעותיו המרכזיות של בית המשפט קמא בהחלטתו על קבלת הבקשה לאישור ניהול התובענה כייצוגית, ויוזכרו בתמצית עמדות הצדדים.

בחלק הרביעי, תוצג עמדת היועץ המשפטי לממשלה.

א. רקע משפטי, ההסדרים החלים ועמדת רשות המיס בעניינם

א.1. כללי דמי הקמה

7. מאז ראשית שנות ה-2000 התרחשו רפורמות משמעותיות במשק המיס בישראל, שבאו לידי ביטוי הן במישור המבני והן במישור התעריפי.

במישור המבני נעשו שינויים ברמה הארצית – הקמת רשות המיס ובראשה מועצת הרשות הממשלתית למיס וביוב (להלן: "**מועצת רשות המיס**") כגוף רגולטורי האחראי על תחומים אלה; וברמה העירונית – העברת האחריות לניהול משק המיס והביוב מהרשויות המקומיות (למעט מועצות אזוריות) לתאגידי מיס וביוב.

במישור התעריפי, נעשו שינויים באופי החיובים המוטלים על צרכני וספקי המיס ובדרך קביעתם של חיובים אלו, ומועצת רשות המיס הוסמכה לקבוע את התעריפים השוטפים והחד-פעמיים שאותם יוסמכו תאגידי המיס לגבות לצורך מימון פעילותם. בסעיף 101(א) לחוק תאגידי מיס וביוב, התשס"א-2001 (להלן: "**חוק תאגידי מיס**") מוסמכת מועצת רשות המיס לקבוע כללים, "לפי עקרונות אחידים", לחישוב העלות הריאלית של שירותי מיס וביוב שמספקים התאגידיים.

סעיף 101(א) לחוק תאגידי מים, כמו גם כללי דמי הקמה וכללים נוספים שהותקנו מכוחו, משקפים את שני העקרונות הבסיסיים שעומדים בבסיס הרפורמה במישור התעריפי: **עקרון העלות** – שמשמעו כי התעריפים נקבעים לפי העלות הריאלית הכרוכה באספקתם של שירותי המים והביוב על ידי ספקי המים והביוב, בגין כלל פעילות מתן השירותים על ידם; **ועקרון האחידות** – שמבטא שאיפה להאחדה של התעריף לצרכנים בכל הארץ, כאשר ביחס לתעריפי הצריכה השוטפת מדובר, ככלל, בתעריפים אחידים ואילו ביחס לכללי דמי הקמה מדובר בקביעת התעריפים בהתאם לעקרונות אחידים ברמה הארצית.

8. לצד סעיף 101(א) לחוק תאגידי מים, אשר עוסק בקביעת הכללים לחישוב העלויות הריאליות המושגות על התאגידים, בסעיף 103(א) לחוק תאגידי מים מוסמכת מועצת רשות המים לקבוע כללים לעניין התשלום לתאגידי המים והביוב בגין הקמת מערכות המים והביוב, כלהלן:

”103(א) מועצת הרשות תקבע כללים ותעריפים לפי סימן זה לענין תשלומים חד-פעמיים או שוטפים בעד הקמת מערכת מים או מערכת ביוב, בהתאם להוראות אלה [...]”.

יצוין, כי הכללים לחישוב העלויות קובעים את מרכיבי העלות השונים של התעריף (אנרגיה, הון, תפעול וכו'), המבטאים את העלויות הנדרשות לאספקת השירותים; ואילו כללי התעריפים, וביניהם כללי דמי הקמה, מתרגמים את רכיבי השירות ומחיריהם לתעריפים.

9. כללי דמי הקמה נקבעו מכוח סעיפים 101-103 לחוק תאגידי מים והם בגדר חקיקת משנה. הכללים מסדירים את אופן קביעת התעריפים לחיוב בעל נכס בעד מימון הקמת מערכות מים וביוב בתחום תאגידי המים והביוב, את ההסדרים לגבייתם ואת אופן חישובם.

יוער, כי בפסק הדין בבג"ץ 2880/15 **חברת מי אביבים (2010) בע"מ נ' הרשות הממשלתית למים ולביוב** (נבו 28.6.2018), נדחתה עתירה שהוגשה נגד כללי דמי הקמה, וכי עתירות נוספות שהוגשו נגד הכללים נמחקו בהמלצת בית המשפט.

10. דמי ההקמה, אשר נגבים מכוח הכללים, החליפו את היטלי המים והביוב ששולמו לרשויות המקומיות מכוח חוקי העזר בכל רשות, והם נועדו למימון הקמה, פיתוח ושדרוג של מערכות המים והביוב בתחומם של התאגידים (ראו סעיף 1 לכללי דמי הקמה). הם נגבים כתשלום חד פעמי, המושג על נכס לפי השטח הבנוי שבו, בהתקיים תנאים שונים כדוגמת חיבור הנכס לתשתיות, מתן היתר בניה או גילוי בנייה חורגת (ראו סעיף 9(א) לכללי דמי הקמה). כעולה מהחלטת בית המשפט קמא, בענייננו, הטיל מניב ראשון את החיוב בדמי הקמה בעקבות החלטת הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ראשון לציון לאשר בתנאים את בקשת יעד נדל"ן להיתר בנייה להוספת קומות ויחידת דיור לבניין קיים בעיר.

11. תעריפי דמי ההקמה נקבעו על בסיס עקרון העלות, כלומר, בהתאם לאומדנים של עלות ריאלית להקמת תשתיות ביוב ומים באופן יעיל ובסטנדרטים מקובלים.

בכללים באים לידי ביטוי מתודולוגיה אחידה ועקרונות אחידים לקביעת תעריפי דמי הקמה, ולצד שורה של מנגנונים מאזנים, המאפשרים במידת הצורך התאמה ודיוק של התעריפים. בין היתר, מובאים בחשבון לצורך התאמה ודיוק של התעריף של כל תאגיד מים, הטופוגרפיה של הרשות המקומית שבה פועל התאגיד, נתונים המעידים על פיגור משמעותי בהחלפת התשתיות, ונתונים באשר לצפיפות הבניה של הנכסים. כמו כן, קיימת לתאגידים אפשרות להגיש בקשה לשינוי התעריף בתחומם לאור עלויות מיוחדות או מאפיינים מיוחדים.

12. בדברי ההסבר לכללי דמי הקמה, כפי שפורסמו בשנת 2015 באתר המרשתת של מועצת רשות המים (להלן: "דברי ההסבר"), נכתב, בין היתר, כי הצוות שהקימה רשות המים במטרה לגבש את המתווה לחישוב דמי ההקמה ואופן החיוב בהם, "שאף להציע שיטה שבה יש פשטות ובהירות, במקום ההסדרה הקיימת שהינה סבוכה ומרובת התדיינות משפטיות המייקרות באופן משמעותי את עלויות הגביה" (עמוד 2 לדברי ההסבר). עוד נכתב, כי "במטרה לשמור על רציפות עם שיטת החיוב הקיימת, החיוב יהיה לפי שטח הבנייה הכולל של הנכס – שטח בנייה עיקרי ושטחי שירות, ללא מרתפי חנייה".

צילום דברי ההסבר לכללי דמי הקמה מצורף ומסומן **מ/ש1**

(דברי ההסבר מפורסמים באתר המרשתת של רשות המים בכתובת:

<https://www.gov.il/BlobFolder/policy/setup-fees1-files/he/setup-fees-explain.pdf>)

13. אופן קביעת החיוב המוטל על נכס מסוים, ובכלל זה חישוב שטח הנכס, מוסדר במספר סעיפים בכללי דמי הקמה:

א. בסעיף 2 לפרק ההגדרות בכללי דמי ההקמה, מוגדר "שטח הבנייה" כ"סך כל שטחי הבנייה המחושבים לפי תקנות חישוב שטחים, למעט שטחי מרתף חניה", ומצוין כי תקנות חישוב שטחים הן "תקנות התכנון והבנייה (חישוב שטחים ואחוזי בנייה בתכנון ובהיתרים), התשנ"ב-1992". כלומר, **השטח שיש להביא בחשבון לצורך החיוב בדמי הקמה הוא השטח המחושב לפי תקנות חישוב שטחים, למעט שטח מרתף המשמש לחניה, אשר אינו בר חיוב בדמי הקמה**. לעניין זה יוער כבר עתה, כי מרתפי חניה הוחרגו באופן מפורש בהגדרת חישוב השטח בכללי דמי הקמה, מאחר שבהתאם לתקנות חישוב שטחים, שטחם נחשב לחלק מהשטח הכולל המותר לבנייה (הם יכולים להיות שטח שירות או שטח עיקרי אולם בכל מקרה שטחם נכלל בשטח המותר לבנייה); ואלמלא היו מוחרגים במפורש, היו מחויבים לפי כללי דמי הקמה.

בדברי ההסבר נכתב בהקשר זה כדלקמן:

"ההגדרה "שטח הבנייה" משמשת לצרכי חישוב החיוב בדמי הקמה, שכן תעריף דמי ההקמה הוא למטר מרובע של שטח הבנייה בנכס, למעט מרתפי חנייה.

ההגדרה מפנה לתקנות התכנון והבניה (חישוב שטחים ואחוזי בניה בתכניות ובהיתרים, התשנ"ב-1992 אשר קובעות כי לצרכי חישוב שטחי בנייה בתכניות ובהיתרי בנייה, השטח הכולל המותר לבנייה בבניין פלוני הוא הסכום, במטרים רבועים, של השטחים המקורים בכל קומותיו, בין מעל פני הקרקע ובין מתחתיה, בכפוף להוראות אחרות שבתקנות האמורות" (ההדגשה הוספה).

ב. בסעיף 3 לכללי דמי הקמה, שכותרתו "העקרונות לקביעת תעריף דמי ההקמה", נקבע בסעיף קטן (ב) כי "דמי ההקמה יוטלו לגבי בנייה לפי שטח הבנייה, ובלבד שלא שולם בשלה תשלום קודם" (ההדגשה הוספה).

ג. בסעיף 5(א) לכללי דמי הקמה נקבע כי "תעריף הבסיס של דמי ההקמה למטר רבוע שטח בנייה הוא כאמור בחלק א' בתוספת הראשונה".

ד. בסעיף 10 לכללי דמי ההקמה, שכותרתו "חישוב סכום דמי ההקמה", נקבע כי דמי ההקמה יקבעו לפי מכפלת שטח הבנייה בנכס בתעריפי דמי ההקמה שנקבעו בכללים:

10. (א) דמי ההקמה יחושבו לפי שטח הבנייה שבנכס, וסכומם יהיה הסכום המתקבל ממכפלת שטח הבנייה בנכס בתעריפי דמי ההקמה שנקבעו לחברה בטור 5 או בטור 6, לפי העניין, בחלק ב' שבתוספת הראשונה.

(ב) השטח שלפיו יחושב סכום דמי ההקמה בבנייה שאושרה לגביה בקשה להיתר, הוא שטח הבנייה החדשה שאושרה כאמור, ואם לא נמצאה הבקשה להיתר – שטח הבנייה החדשה כפי שהיה מחושב לצורך הגשת בקשה להיתר במועד המצאת הדרישה לתשלום.

(ג) השטח שלפיו יחושב סכום דמי ההקמה בבנייה חורגת יהיה שטח הבנייה החורגת כפי שהיה מחושב לצורך הגשת בקשה להיתר במועד המצאת הדרישה לתשלום [...] (ההדגשות הוספו).

כעולה מסעיף 10, השטחים שאותם יש לקחת בחשבון לצורך חישוב דמי הקמה הם השטחים המחושבים בבקשה להיתר שאושרה על ידי הוועדה המקומית (וככל שלא הוגשה בקשה להיתר, השטחים שהיו מחושבים לו הייתה מוגשת בקשה כזו). מסעיף זה, אשר קובע את ההנחיות הספציפיות לחישוב סכום דמי ההקמה, ואשר שב ומפנה להיתר הבנייה – ניתן ללמוד על כוונת מועצת רשות המים, בקובעה את כללי דמי ההקמה, להשתמש בנתונים ביחס לשטחי הנכס כפי שהם מופיעים בהיתר הבנייה, ולמעשה, כפי שחושבו על ידי הגורם התכנוני הרלוונטי בהתאם לתקנות חישוב שטחים. לו סברה מועצת רשות המים בקובעה את הכללים, כי על תאגידי המים לחשב בעצמם את שטח הנכס בהתאם לתקנות חישוב שטחים, להבדיל מלהסתמך על ההיתר, לא הייתה שבה ומפנה להיתר בהוראות החישוב.

עוד עולה מסעיף 10, כי דמי ההקמה המשולמים לתאגידי מים מושתים על **השטח הבנוי בלבד**, וזאת בשונה מהיטלי המים והביוב שנהגו בעבר ושהיו מושתים גם על שטח הקרקע של המגרש.

ה. להשלמת התמונה יצוין, כי בתוספת לכללי דמי הקמה נקבעו התעריפים הבאים למניב ראשון לשנת 2021: התעריף לנכס שאינו בנוי בצפיפות נמוכה הוא 79.67 ש"ח למ"ר והתעריף לנכס הבנוי בצפיפות נמוכה הוא 107.55 ש"ח למ"ר (התעריפים מצוינים בכללים ללא מע"מ). יוער לעניין זה, כי דמי ההקמה מושתים, כאמור, על השטח הבנוי בלבד, אולם התעריף למ"ר מושפע מצפיפות הבנייה בנכס.

2.א. תקנות חישוב שטחים

14. בסעיף 1 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה–1965 (להלן: "**חוק התכנון והבניה**") מוגדר "שטח כולל המותר לבניה" כ"סך כל השטח המותר לבניה, הכולל הן שטחים למטרות עיקריות והן שטחים למטרות שירות".

בסעיף 145(ז) לחוק התכנון והבניה נקבע, בין היתר, כי "מוסד תכנון לא יתן היתר, מכוח תכנית שהופקדה אחרי ט' בטבת תשנ"ו (1 בינואר 1996) אלא אם כן אושרה למקרקעין, שלגביהם מבוקש ההיתר, תכנית הקובעת הוראות בכל אלה: [...] (4) שטחי הבנייה המותרים".

15. תקנות חישוב שטחים הותקנו במטרה לקבוע כללים אחידים ברמה הארצית לאופן חישוב שטחי הבנייה המותרים שנקבעו בתכניות מפורטות. בהתאם, נקבע בתקנה 2 לתקנות חישוב שטחים כי "בתכניות ובהיתרים יחושבו שטחי בניה ואחוזי בניה לפי הוראות תקנות אלה".

יוסבר כי בתכנית מפורטת נקבעים שטחי בנייה בדרך של אחוזי בנייה ביחס לשטח המגרש או בדרך של קביעת היקף השטח במ"ר שניתן לבנות במגרש; וכי התקנות קובעות כללים לחישובו של ה"שטח הכולל המותר לבנייה" ומה יובא בחשבון בעת חישוב שטח זה, ולמעשה יוצרות אחידות לגבי מה שניתן יהיה לבנות בפועל באותו מגרש בהתאם למספר המ"ר שנקבעו בתכנית. בנוסף ליצירת הסדר אחיד לגבי חישוב השטחים, מסדירות התקנות את האבחנה בין שטחים עיקריים לשטחי שירות, תוך קביעת חובה לציין את שטחי השירות בתכנית.

16. בתקנה 4(א) לתקנות חישוב שטחים נקבע כי "לענין תקנות אלה, **השטח הכולל המותר לבניה**, בבנין פלוני, הוא הסכום, במטרים רבועים, של **השטחים המקורים** בכל קומותיו, בין אם שטחים אלה נמצאים מעל פני הקרקע ובין אם הם מתחתיה, **הכל בכפוף להוראות האחרות שבתקנות אלה**" (ההדגשות הוספו).

תקנה זו משקפת את הכלל העקרוני שנקבע בתקנות והוא **שטח מקורה נכלל במניין שטחי הבנייה המותרים ואילו שטח שאינו מקורה לא נכלל במניין שטחי הבנייה המותרים**. עם זאת, לכלל זה נקבעו חריגים שונים במסגרת התקנות, אשר לפיהם יהיו שטחים מקורים מסוימים שלא יבואו במניין שטחי הבנייה או שקיימות הוראות מיוחדות באשר לאופן חישובם. חריגים כאלו נקבעו בין היתר בסעיפי המשנה של תקנה 4 לתקנות חישוב שטחים.

כלומר, סך שטחי הבנייה שהתירה התכנית החלה על הקרקע יחושבו לפי הכללים שנקבעו בתקנות חישוב שטחים; אולם, קיימים שטחים בנויים שניתן להוסיף במבנה **שאינם נמנים במניין שטחי הבנייה** (בין אם כשטח עיקרי ובין אם כשטח שירות), ולפיכך אינם מובאים בחשבון לצורך חישוב השטח המותר לבנייה בהתאם לתכנית החלות, אם כי הם מופיעים בהיתר הבניה.

17. בכל הנוגע ל**חישוב שטחי גזוזטראות**, אשר מוגדרות, כאמור, כמרפסות הבולטות מקירותיו החיצוניים של הבניין, ההסדר שנקבע בתקנה 4(ח) לתקנות חישוב שטחים, **עד ביטולה בשנת 2008**, היה כדלקמן:

"(ח) **על אף האמור בתקנת משנה (א)** יחולו על מרפסות הבולטות מקירותיו החיצוניים של הבניין (בתקנת משנה זו – גזוזטרה) הוראות מיוחדות אלה:

(1) גזוזטרה שקיריה נמצא בגובה של שתי קומות או יותר מעל רצפתה, **לא תיראה כמקורה**;

(2) עלה שטחה של גזוזטרה על 12 מטרים רבועים או על עשרה אחוזים משטח הדירה שהיא חלק ממנה, הכל לפי הנמוך יותר, יבוא שטחה הכולל במנין השטח המותר לבניה, בין שהגזוזטרה מקורה ובין שאינה מקורה;

(3) לענין תקנת משנה זו, 'דירה' – כמשמעותה בסעיף 145(א)(2) לחוק;

(4) גג בלתי מקורה של קומה בבית מדורג ואליו גישה ישירה מדירה, לא יראה כמרפסת או כגזוזטרה לענין תקנה זו." (ההדגשות הוספו)

בתקנה זו נקבעו כללים בנוגע לאופן הכללתם של שטחי גזוזטראות במניין השטח המותר לבנייה, על בסיס גודל הגזוזטרה ואופן קיריה. בין היתר, נקבע בס"ק (2) כי ביחס לגזוזטראות שגודלן עולה על 12 מ"ר או על 10% משטח הדירה, בין אם הן מקורות ובין אם לאו, יכלל מלוא שטחן במניין השטח המותר לבנייה.

18. בתיקון 2008 בוטלה תקנה 4(ח) לתקנות חישוב שטחים (החל מיום 30.5.2008), תוך **שנקבעה הוראת מעבר שעומדת בתוקף גם כיום** ביחס לתכניות בסמכות ועדה מקומית (ראו לעניין זה סעיפים 19-20 להלן). בתיקון 2008 נקבע כדלקמן:

1. בתקנה 4 לתקנות התכנון והבניה (חישוב שטחים ואחוזי בניה בתכניות ובהיתרים) התשנ"ב, תקנת משנה (ח) – בטלה.
 2. (א) תחילתן של תקנות אלה 30 ימים מיום פרסומן (להלן – יום התחילה). [קרי 25.4.2008 - הח"מ]
 (ב) בבניה לפי היתר שניתן או שהוחלט לתת לפני יום התחילה, ובבניה על פי היתר מכוח תכנית שהופקדה או תופקד עד יום ט"ו בטבת התש"ע (1 בינואר 2010), יחולו על מרפסות הבולטות מקירותיו החיצוניים של הבניין (בתקנת משנה זו – גזוזטרה), הוראות מיוחדות אלה:
 (1) גזוזטרה ששטחה עד 14 מטרים רבועים לא תבוא במניין השטח המותר לבניה, ובלבד ששטחן הכולל של כל הגזוזטרות בבניין לא יעלה על 12 מטרים רבועים כפול מספר הדירות בבניין;
 (2) עלה שטחן של גזוזטרות כלשהן על האמור בפסקה (1), יבוא השטח העודף במניין השטח העיקרי המותר לבניה;
 (3) גג בלתי מקורה של קומה בבית מדורג או מרפסת בלתי מקורה בחצר שאליהם יש גישה ישירה מדירה, לא ייראו כמרפסת או גזוזטרה לעניין תקנה זו;
 (4) לעניין תקנת משנה זו, "דירה" – כמשמעותה בסעיף 145(א)(2) לחוק.
 (ג) על אף האמור בתקנת משנה (ב), נקבעה בתכנית הוראה מיוחדת בעניין חישוב שטחה של גזוזטרה, יחולו הוראות התכנית".

צילום תיקון 2008 מצורף ומסומן מש/2

19. בתקנות התכנון והבניה (חישוב שטחים ואחוזי בניה בתכניות ובהיתרים) (תיקון) (תיקון), התשע"א-2011 (להלן: "תיקון 2011"), הורחבה הוראת המעבר באמצעות הקביעה כי בתקנה 2 להוראות המעבר שנקבעה במסגרת תקנות 2008 יתווסף סעיף קטן (ד) בו נקבע כדלקמן:

"(ד) הוראות תקנת משנה (ב) יחולו בבניה לפי היתר מכוח תכנית בסמכות ועדה מקומית אף אם הופקדה לאחר יום ט"ו בטבת התש"ע (1 בינואר 2010)".

צילום תיקון 2011 מצורף ומסומן מש/3

20. לפי תיקונים אלה, ההסדר החל על גזוזטרות, בין אם הן מקורות ובין אם לאו, אשר ההיתר לבנייתן ניתן מכוח תכנית בסמכות ועדה מקומית או מכוח תכנית בסמכות ועדה מחוזית שהופקדה עד יום 1.1.2010 (או שההיתר עצמו ניתן לפני יום 25.4.2008) הוא כדלקמן:

א. ככל שאין בתכניות שעל פיהן הוצא ההיתר הוראות מיוחדות בעניין חישוב שטח גזוזטרות –

ככל ששטח הגזוזטרה הוא עד 14 מ"ר וגם שטח כלל הגזוזטרות בבניין במצטבר אינו עולה על 12 מ"ר כפול מספר הדירות, לא יובא שטח הגזוזטרה במניין השטח המותר לבניה.

ככל ששטח הגזוזטרה עולה על 14 מ"ר – השטח **העודף** שמעל 14 מ"ר יובא בחשבון במניין שטח הבנייה. אף ככל שהשטח הכולל של כלל הגזוזטראות בבניין עולה על 12 מ"ר כפול מספר הדירות, השטח **העודף** שמעל מכפלה זו יובא במניין (וזאת, גם אם חלק מהמרפסות קטנות מ-14 מ"ר). יוער, כי בעוד שבנוסחו המקורי של סעיף 4(ח)(2) לתקנות חישוב שטחים, בטרם בוטל, כאשר גודל הגזוזטרה עלה על הגודל שנקבע בסעיף, הובא בחשבון בשטח המותר לבנייה כל שטח הגזוזטרה, הרי שבהתאם להוראת המעבר, מובא בחשבון רק השטח העודף מעל הגודל שנקבע.

ב. ככל שנקבעה בתכנית הוראה מיוחדת בעניין חישוב שטחה של גזוזטרה, יחולו הוראות התכנית.

כלומר, ביחס לגזוזטראות, קובעת הוראת המעבר שבתיקון 2008 שני מסלולים אפשריים: ככל שלא קיימות הוראות מיוחדות ביחס לחישוב שטח גזוזטראות בתכניות שעל פיהן הוצא ההיתר – ייכלל השטח שמעבר ל-14 מ"ר, או מעל ל-12 מ"ר כפול מספר הדירות בבניין, במניין השטח המותר לבנייה; ואילו ככל שקיימות הוראות מיוחדות בעניין בתכניות שמכוחן הוצא ההיתר – יש לפעול בהתאם להוראותיהן לעניין הכללת שטח הגזוזטראות במניין השטח המותר לבנייה.

יצוין, כי זהו ההסדר שהיה בתוקף בשנת 2015, בעת שכללי דמי הקמה נכנסו לתוקף, וזה ההסדר התקף גם כיום.

21. בתקנה 9 לתקנות חישוב שטחים נקבעו כללים ביחס להגדרת שטחים עיקריים ושטחי שירות בתכניות מתאר, והובהר כי שטחים עיקריים (שטחים למטרות עיקריות בהתאם לנוסח התקנה) הם שטחים שהבניה בהם תותר כדי לשמש במישרין למטרות המפורטות בתקנה 9(ב) וביניהן מגורים, מסחר, משרדים ועוד; ואילו שטחי שירות הם "[ה]שטחים שהבניה בהם תותר רק כדי לשמש למתן שירותים נלווים, כמפורט בתקנת משנה (ד), להשגת המטרות העיקריות". בתקנה 9(ד) מפורטים ייעודי שטחים שיראו בהם כשטחי שירות, וביניהם שטחים המיועדים לביטחון ובטיחות, למערכות טכניות ומתקני שירות, לחניה ועוד.

יוער, להשלמת התמונה, כי בתקנה 9(ג) נקבע כי "לעניין תקנה זו ייראו כל חלקי הבניין שאינם שטחי שירות גם כן כשטחים למטרות עיקריות". עם זאת, הוראה זו רלוונטית רק ביחס לשטחים אשר נכללים בשטח המותר לבנייה לפי תקנות חישוב שטחים. משכך, לא ניתן ללמוד מהוראה זו דבר על השאלה האם גזוזטראות יובאו בחשבון במניין השטח המותר לבנייה (שטח הכולל כאמור גם את השטחים העיקריים וגם את שטחי השירות); אלא לכל היותר היא יכולה לסייע בהגדרתן של גזוזטראות כשטח עיקרי או שטח שירות ככל שנמצא שבנסיבות מסוימות יש להביאן בחשבון במניין השטח המותר לבנייה.

דוגמא למצב ספציפי שבו יש להביא בחשבון את גזוזטרה במניין השטח המותר לבנייה הוא המצב המתואר בתקנה 5(א) ולפיו "מפלס בתוך חלל קומה המשמש כ[... גזוזטרה [...]] ייחשב כחלק מהשטח הכולל המותר לבניה", אולם ברור וגלוי כי לא ניתן להסיק מהוראה ספציפית זו מסקנה כללית לגבי הכללתן של גזוזטראות במניין השטח המותר לבנייה.

22. יצוין, כי סך שטחי הבנייה, הנכללים במניין השטח המותר לבנייה לפי התכנית אינו זהה לסך שטחי הבנייה שיצוינו במסגרת הבקשה להיתר, שכן בבקשה להיתר יש לכלול, לצד השטחים העיקריים ושטחי השירות (שהם השטחים הנכללים במניין השטח המותר לבנייה), גם שטחים שאינם מקורים. בהקשר זה, נקבע בתקנה 33(א)(8) לתקנות התכנון והבנייה (רישוי בנייה), תשע"ו-2016 כי בקשה להיתר תכלול "קובץ תשריט סכמטי של שטחי הבנייה הקיימים והמבוקשים בכל אחת מקומות הבניין המבוקש לרבות טבלה המסכמת את שטחי הבנייה [...]" (ההדגשה הוספה). היתר הבנייה ניתן על ידי הרשות המוסמכת לעניין היתרים (רשות הרישוי המקומית או הוועדה המקומית לתכנון ובניה, לפי העניין) לאחר בחינה רגולטורית של הבקשה, כך שניתן להיעזר בו ולהסתמך עליו בעת חישוב דמי ההקמה (הכוונה אינה שיש לחשב את דמי ההקמה על בסיס כלל השטחים המופיעים בהיתר, אלא שההיתר מכיל את כלל השטחים שעשויים להיות רלוונטיים לחישוב, כאשר השטחים שיובאו בחשבון לצורך דמי הקמה, הם רק השטחים שנכללים במניין השטח המותר לבנייה).

3.א. עמדות רשות המים

23. רשות המים נדרשה לסוגיית חישוב שטחי מרפסות וגזוזטראות מספר פעמים לאורך השנים מאז כניסתם לתוקף של כללי דמי הקמה, הן במסגרת הצגת הכללים לתאגידי המים והביוב בסמוך למועד כניסתם לתוקף, הן במסגרת החלטות שהתקבלו על ידה בתלונות שהוגשו אליה בהתאם לסעיף 108 לחוק תאגידי מים. להלן יוצגו ההתייחסויות השונות, ולאחר מכן תובא העמדה העדכנית, המקובלת על כלל גורמי המדינה הרלוונטיים.

24. לבקשה לאישור ניהול תובענה כייצוגית, צורפה הודעת דוא"ל מיום 12.10.2015, הכוללת תשובה שנשלחה מעורך הדין ניר וילנר מהלשכה המשפטית ברשות המים (להלן: "**הלשכה המשפטית ברשות המים**") או "**הלשכה המשפטית**"), לפניית גורם בתאגיד המים תמר בנושא **חיוב מרפסות שאינן מקורות** בדמי הקמה, והועברה על ידו הלאה.

בהודעת הדוא"ל נכתב בין היתר כדלקמן:

"כללי דמי הקמה מפנים, לעניין חישוב שטח הבנייה, לתקנות חישוב שטחים (בהפחתת שטח מרתף חניה). בהתאם לסעיף 10(ב) לכללי דמי הקמה, השטח שלפיו יחושב סכום דמי ההקמה בבנייה שאושרה לגביה בקשה להיתר, הוא שטח הבנייה החדשה שאושרה כאמור, ואם לא נמצאה הבקשה להיתר – שטח הבנייה החדשה כפי שהיה מחושב לצורך הגשת בקשה להיתר במועד המצאת דרישת התשלום.

היינו, התאגיד יכול להסתמך על השטחים שאושרו בהיתר על ידי הוועדה המקומית, כפי שפורטו בבקשה להיתר, והכל - בהתאם לתקנות חישוב שטחים.

חישוב שטח בידי הוועדה המקומית שנערך לצרכים אחרים (כגון לצורך אגרות בניה), ככל שהוא שונה מהחישוב הנערך לפי תקנות חישוב שטחים, אינו רלוונטי. רשות המים אינה מופקדת על פרשנות תקנות חישוב שטחים, אולם אנו ממליצים לפעול בהקשר זה לפי עמדת היועץ המשפטי לממשלה (הוגשה בת.צ. 8263-05-14 ו-ת.צ. 15673-01-15), ולפיה לעניין תקנות חישוב שטחים (בשונה מאשר לעניין אגרות בניה) יש לקחת בחשבון רק את השטחים המקורים. לפי פרשנות זו של תקנות חישוב שטחים השטח המחושב הוא השטח המקורה בלבד, ולכן אין לחייב מרפסות לא מקורות בדמי הקמה". (ההדגשות הוספו).

בהודעת דוא"ל זו, בה נדונה, בין היתר, השאלה האם יש לקבוע את השטח המחויב בדמי הקמה לפי השטח המחויב באגרות בנייה או לפי השטח המחושב להיתר, התייחסה הלשכה המשפטית ברשות המים גם למרפסות, אולם זאת **באופן כללי, מבלי להידרש לעניינו של מבנה ספציפי ומבלי להידרש להוראות המיוחדות החלות על גזוזטראות** (הבולטות מקירותיו החיצוניים של הבניין), ואשר כאמור ביחס אליהן קיימים הסדרים ייחודיים הסוטים מהעיקרון שלפיו מחושב רק שטח מקורה.

על רקע אזכורה של עמדת היועץ המשפטי לממשלה שהוגשה בת"צ 8263-05-14 **שניידר נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב** ו-ת"צ 15673-01-15 **אליה נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה חולון**, יובהר כבר עתה כי מדובר בעמדה אשר בה נדונה סוגיית תשלום אגרה בגין היתר לבנייה למרפסות וגזוזטראות בהתאם לתקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאיו ואגרות), התשל"ו-1970 (להלן: **"תקנות בקשה להיתר"**), על הוראותיהן הספציפיות ועל רקע הרציונלים העומדים בבסיסן, להבדיל מסוגיית חיוב בדמי הקמה. לעניין זה יתייחס היועץ המשפטי לממשלה בהרחבה בהמשך העמדה במסגרת פרק ד.4 (סעיף 62 ואילך).

כמו כן יוער - כפי שעולה מבירור עם הלשכה המשפטית, וכפי שעולה מנוסח ההודעה ומנוסחם של מסמכים נוספים אשר יוצגו להלן - כי ההפניה לעמדת היועץ המשפטי לממשלה הייתה במטרה להבהיר שבכל הנוגע לדמי הקמה, יש לפעול בהתאם להסדרים שבתקנות חישוב שטחים ולא בהתאם להסדרים שבתקנות בקשה להיתר.

צילום הודעת הדוא"ל שנשלחה על ידי הלשכה המשפטית של רשות המים מיום 12.10.2015 מצורף ומסומן **מש/4**

25. כמו כן, במסגרת מצגת של הלשכה המשפטית של רשות המים, שהוצגה לתאגידי המים ביום עיון שהתקיים ביום 9.12.2015, מספר חודשים לאחר כניסתם לתוקף של כללי דמי הקמה, נכתבו הדברים הבאים, המתייחסים גם לגזוזטראות:

"חיוב שטחי מרפסות - אופן החישוב הרלוונטי לעניין דמי הקמה הוא זה שנעשה בידי הוועדה המקומית או באישורה לפי תקנות חישוב שטחים, ולא זה שנעשה לצרכים אחרים כגון לצורך אגרות בניה.

כוונת כללי דמי הקמה היא להפנות לשיטת חישוב פשוטה, **שבמסגרתה יוכל התאגיד ברוב המקרים להישען על חישובי שטח שאושרו בידי הגורמים המקצועיים הרלוונטיים (הוועדה המקומית).** חישוב השטח העיקרי ושטח השירות שנעשה בידי הוועדה המקומית או באישורה לפי תקנות חישוב שטחים והתיקונים הנ"ל **אמור לשקלל בתוכו את ההוראות בנוגע לגזוזטריות לפי תקנות חישוב שטחים (וכן כל הוראה ייחודית אחרת באשר לאופן חישוב השטח).** לעמדת רשות המים התאגיד רשאי, ככלל, לסמוך על תקינות חישוב זה. סטייה רק מטעמים מיוחדים" (ההדגשות הוספו).

כעולה מהאמור, כאשר התייחסה הלשכה המשפטית באופן ספציפי לגזוזטריות, הבהירה כי ניתן להסתמך ביחס אליהן על חישובי הוועדה המקומית, אשר אמורים לשקלל בתוכם את ההוראות הייחודיות בנוגע לגזוזטריות (כמו גם הוראות ייחודיות אחרות באשר לאופן חישוב השטח).

צילום העמוד הרלוונטי מהמצגת מיום 9.12.2015 מצורף ומסומן **מש/5**

המצגת מופיעה גם באתר המרשתת של רשות המים בכתובת:

<https://www.gov.il/BlobFolder/policy/setup-fees1-files/he/presentation-9.12.15.pdf>

26. כמו כן, במסגרת החלטת ביניים של הלשכה המשפטית ברשות המים בהתאם לסעיף 108 לחוק תאגידי מים, מיום 25.7.2017, אשר ניתנה בעקבות תלונה של חברת אס.טי.סיטי מתחם הרצוג בע"מ נגד מניב ראשון, הובהר בשלב הראשון כי "יחוס חוות דעת לרשות המים שלפיה שטח מרפסות מקורות הוא בר חיוב בדמי הקמה – בטעות יסודו" (סעיף 2 להחלטת הביניים). בהמשך לכך הובהר כי "אופן החישוב הרלוונטי לעניין דמי הקמה הוא זה שנעשה בידי הוועדה המקומית או באישורה לפי תקנות חישוב שטחים, ולא זה שנעשה לצרכים אחרים כגון לצורך אגרות בניה"; וכי עמדת היועץ המשפטי אשר אומצה על ידי בית המשפט לעניינים מינהליים ביחס לאגרות בניה אינה רלוונטית לעניין דמי הקמה מאחר שמדובר בחישוב הסוטה מתקנות חישוב שטחים.

בסעיף 2.1 להחלטת הביניים נכתב אמנם כי "תקנות חישוב שטחים ככלל מורות על חישוב השטח המקורה בלבד (בהסתייגויות שונות – ראו להלן) ועקרונית זהו החישוב הרלוונטי לענייננו"; אולם בהמשך לכך הובהרו בסעיפים 2.2-2.4 הדברים הבאים:

2.2 הגם שבאופן פשטני ניתן לומר כי תקנות חישוב שטחים מכוונות לחיובו של שטח מקורה בלבד (כאמור בתקנה 4 לתקנות חישוב שטחים), אין מדובר בכלל מוחלט. סוגיית חישוב השטח עשויה להיות מורכבת יותר, ולהשתנות ממקרה פרטני אחד למשנהו, ורצוי שהתאגיד יישען על חישובי השטח שנערכו בידי הגורמים המקצועיים ולא יערוך את החישובים בעצמו.

2.3 גם לגבי מרפסות וגזוזטראות – חישוב השטח הנו מורכב ומשתנה ממקרה למקרה. תקנות התכנון והבניה (חישוב שטחים ואחוזי בניה בתכניות ובהיתרים) (תיקון), התשס"ח-2008 ("תקנות 2008") מסדירות את אופן חישוב שטחי גזוזטראות ביחס להיתרים מכוח תכניות בסמכות ועדה מקומית ללא תלות במועד הפקדתן, ומכוח תכניות שאינן בסמכות ועדה מקומית שהופקדו עד 1.1.2010. על חישוב שטח מרפסות וגזוזטראות שתקנות 2008 אינן חלות עליהן ממשיכות לחול ההוראות הרגילות של תקנות חישוב שטחים בדבר הכללת שטחים מקורים בלבד. להבדיל, תקנות 2008 מורות, כי בהתקיים הנסיבות המתאימות והתנאים המתאימים (לעניין מועד הפקדת התכנית, לעניין שטח: מרפסות ממוצע ליח"ד בבניין, לעניין קיומן או אי קיומן של הוראות נוגדות בתכנית החלה ועוד), שטח גזוזטראות לא יבוא בחשבון השטח המותר לבנייה עד לתקרת שטח ליח"ד שנקבעה בתקנות, ואילו שטח גזוזטרה החורג מתקרת השטח שנקבעה ייחשב כשטח עיקרי. מדובר בחישוב מורכב יחסית; שמשתנה ממקרה למקרה.

2.4. בהתאם לסעיף 25 לחוק הפרשנות, ההפניה בכללי דמי הקמה לתקנות חישוב שטחים כוונתה לתקנות כנוסחן בשעה שנזקקים להן, לרבות הוראות שנוספו בהן והוראות שבאו במקומן בחיקוק אחר. לפיכך, לגישתנו, ההפניה לתקנות חישוב שטחים כוללת גם את ההסדרים הקבועים בתקנות 2008 ואשר באו להחליף הוראות שקודם לכן נכללו בתקנות חישוב שטחים ובוטלו.

2.5 כוונת כללי דמי הקמה היא להפנות לשיטת חישוב פשוטה, שבמסגרתה יוכל התאגיד ברוב המקרים להישען על חישובי שטח שאושרו בידי הגורמים המקצועיים הרלוונטיים (הוועדה המקומית). חישוב השטח העיקרי ושטח השירות שנעשה בידי הוועדה המקומית או באישורה לפי תקנות חישוב שטחים לרבות תקנות 2008, אמור לשקלל בתוכו את ההוראות בנוגע לגזוזטראות לפי תקנות חישוב שטחים (וכן כל הוראה ייחודית אחרת באשר לאופן חישוב השטח), ולעמדתנו התאגיד רשאי, ככלל, לסמוך על תקינות חישוב זה.

2.6 ועל כן, ככלל, יחושב השטח לחיוב דמי הקמה כסך כל השטחים העיקריים שאושרו לבניה בתוספת סך כל שטחי השירות שאושרו לבנייה ובהפחתה של סך כל שטחי מרתף חניה – כפי שהם נקובים בטבלת השטחים בבקשה להיתר בניה שאושרה, וזאת מבלי להיכנס לחישובים מורכבים נוספים ולבדיקת קיומו או היעדרו של קירוי בגזוזטראות, שלא בהכרח רלוונטי לסיווג שטחיהן כשטחים הבאים במניין השטחים המותרים לבניה או כשטחים שאינם באים במניין. בכך תושג גם התכלית של פשטות החישוב – תכלית הכללים.

2.7 אמנם, אין באמור לעיל כדי לאסור על התאגיד לחלוק על חישובי הוועדה המקומית. במקרים חריגים כאמור, אם התאגיד חולק על חישובי הוועדה המקומית, עליו להקדים בירור בנושא מול הוועדה המקומית טרם החלטה לבצע את חישוביו באופן שונה, שהרי סטייה מאופן החישוב שנוקט בו הגוף המקצועי המוסמך הנוגע לעניין צריכה להיות דבר חריג ודרושים לכך טעמים כבדי משקל" (ההדגשות הוספו).

במסגרת החלטת ביניים זו, ביקשה הלשכה המשפטית מהצדדים כי יועברו אליה פרטים שונים הדרושים לשם קבלת החלטה סופית.

בהמשך, בהחלטת הלשכה המשפטית ברשות המיס, אשר ניתנה ביום 17.1.2018, לאחר השלמת הפרטים המבוקשים, נכתב כי "הגם שלהבנתנו הפרשנות שמיישם התאגיד [לפיה גזוזטראות מקורות, גם אם שטחן אינו מחושב כשטח עיקרי או כשטח שירות, חייבות בתשלום דמי הקמה – הח"מ] בהקשר זה שגויה ואינה עולה בקנה אחד עם עמדת רשות המיס ועם האופן בו פועלים תאגידים אחרים, החלטנו בנסיבותיו המיוחדות של המקרה, שלא ליתן הוראה לתאגיד כיצד לפעול בהקשר זה" (סעיף 3 למכתב); "וזאת על מנת לאפשר לתאגיד להגן על עמדתו בהליכים משפטיים בנושא ככל שיינקטו", לאחר שעלה בידי התאגיד לשכנע את רשות המיס "כי הוא מאמין בתום לב בנכונות עמדתו, ומעוניין לנסות להגן עליה בהליכים משפטיים ככל שיינקטו נגדו". כמו כן נכתב בהחלטה, כי "בנסיבות המקרה ובשים לב לאיתנותו של התאגיד סברנו שהמקרה הנוכחי אינו מתאים להחלטה בתלונה הכוללת הוראה מפורשת של רשות המיס לתאגיד לנהוג אחרת מכפי שנהג" (סעיפים 12-14 למכתב).

לגופם של דברים, נכתבו בהחלטה הדברים הבאים :

5. כללי דמי הקמה מפנים לכללי חישוב שטחים לעניין השטח המחויב בדמי הקמה על מנת להשיג תכלית של פשטות ועילות. השטח לעניין תקנות חישוב שטחים עובר בקרה של גוף מקצועי-הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, באופן המאפשר לתאגיד להסתמך על אותם חישובי שטחים שאושרו בידי הוועדה המקומית, ולייתר עיסוק של התאגיד בתחשיבים שאינם בתחום התמחותו.

6. ככלל, השטחים הבאים במניין כשטח עיקרי או כשטח שירות לפי תקנות חישוב שטחים הם שטחים מקורים. במובן זה כללי חישוב שטחים הם פשוטים ליישום. מכלל זה עולה לכאורה, כי מרפסות תבואנה במניין השטחים כאשר הן מקורות, ולא תבואנה במניין השטחים כאשר הן אינן מקורות.

7. ואולם גם ביחס לכלל זה קיים חריג הנוגע לחישוב שטחן של מרפסות מסוג גזוזטראות (מרפסות "תלויות" הבלוטות מקירו החיצוני של בניין, במובחן למשל ממרפסות גג, מרפסות גן ומרפסות מדורגות) כפי שנקבע ופורט בתקנות התכנון והבניה (חישוב שטחים ואחוזי בניה בתוכניות והתרים) (תיקון) התשס"ח-2008. ביחס להיתרים מכוח תוכניות שאינן בסמכות ועדה מקומית חלות ההוראות המיוחדות האמורות ביחס לתוכניות שהופקדו עד 01.01.2010 בלבד, וביחס להיתרים מכוח תוכניות בסמכות ועדה מקומית חלות ההוראות המיוחדות גם אם התוכנית הופקדה לאחר 1.1.10.

ההוראות המיוחדות לגבי גזוזטראות מורות, כי אלא אם כן נקבעו הוראות בתוכנית לעניין חישוב שטחן של גזוזטראות (שאז יחולו הוראות התוכנית), שטחן של גזוזטראות שגודלן עד 14 מ"ר לא יבואו במניין השטחים, ובלבד ששטח הגזוזטראות הכולל בבניין אינו עולה על 12 מ"ר. עודף שטח הגזוזטראות החורג מהשטח שאינו בא במניין, יבוא במניין ויכלל בשטח העיקרי. הוראות אלו מתעלמות משאלת הקירוי של מרפסות, וכשם שהן מחריגות מהשטח המחושב שטח גזוזטראות עד לתקרת הגודל ה"ל, בין אם הן מקורות ובין אם לאו, הן גם מוסיפות לשטח המחושב שטח גזוזטראות שמעבר לתקרת הגודל ה"ל, בין אם הגזוזטראות

מקורות וכן אם לאו. כאמור, הוראות מיוחדות אלה אינן חלות ביחס לכל המקרים וביחס לכל התוכניות, ובכל מקרה חלות רק כאשר בתוכנית מכוחה ניתן ההיתר אין הוראה אחרת לעניין חישוב שטח הגזזטראות

...

10. לשיטת התאגיד, הגזזטראות המקורות תמיד ייכללו בשטח המחויב, והלא מקורות – לא ייכללו בשטח, ובהקשר זה לשיטת התאגיד יש לסטות מחישובי הוועדה המקומית. אם תתקבל עמדת התאגיד, פירושו של דבר שבכל בניין, יהיה על התאגיד לבצע עבודת חישוב שטח עצמאית שתכלול לכל הפחות את הפעולות הבאות: תחילה לבדוק האם הבניין כולל גזזטראות; ואם כן – להתעלם מחישובי השטח שאושרו בידי הוועדה המקומית, ובמקומם – לאתר בתשריט ההיתר את שטחי כל הגזזטראות המקורות, ולצרפן לשטח הבא במניין; לאחר מכן יהיה על התאגיד להפחית מהשטח העיקרי כפי שאושר בידי הוועדה המקומית כל שטח גזזטראות "עודף" שהובא במניין השטח העיקרי, ככל שהוא אינו מקורה. לשם כך יהיה על התאגיד להתחקות אחר אופן חישוב שטח הגזזטראות, לבחון את התכנית החלה ואת הוראותיה ומועד הפקדתה, לבחון האם הובא בחשבון בשטח העיקרי שטח עודף של גזזטראות, לבחון בתשריט האם גזזטרה כזו או אחרת היא מקורה, ועוד. מדובר ברצף בדיקות שלא רק שאינן בתחום המומחיות של התאגיד, אלא מדובר בעבודה מאומצת שאין זה הגיוני להניח שמצופה מהתאגיד לבצעה כדבר שבשגרה. כאמור, הדבר חוטא לתכלית הפשטות והיעילות." (ההדגשות הוספו)

צילומי החלטות הלשכה המשפטית ברשות המים מיום 25.7.2017 ומיום 17.1.2018 מצורפים ומסומנים מש/6

27. ביום 12.2.2020 ניתנה החלטה נוספת של הלשכה המשפטית ברשות המים ביחס לתלונה של נישומות אחרות ביחס לדרישת חיוב שהוציא מניב ראשון. יצוין כי החלטה זו ניתנה לאחר התכתבות בין רשות המים לבין הנישומות, אשר כללה מכתב ששלחה רשות המים מיום 14.4.2019, וכן מכתב מענה מטעם הנישומה מיום 27.5.2019. ביחס לסוגיית הכללת שטחי מרפסות וגזזטראות בשטח המחויב בדמי הקמה, הודגש כי עמדת רשות המים, אשר הובעה עוד בהחלטה מיום 17.1.2018, היא כי אין לחייב בדמי הקמה, ובלבד ששטחי הגזזטראות אינם כלולים בשטח העיקרי או בשטח השירות, המחושבים לפי תקנות חישוב שטחים. עוד נכתב, כי לאור האמור במכתב המענה מטעם הנישומות מיום 27.5.2019, ביחס לתכניות המתאר החלות, הוחלט לבחון בשנית את התוכנית האמורה וכן את אופן יישומה. במסגרת בחינתה זו, הגיעה הלשכה המשפטית ברשות המים למסקנה כי "על פי התכניות החלות בראשון לציון ונוכח אופן יישומן בוועדה המקומית, מדובר במקרה חריג המצריך התייחסות מיוחדת" (סעיף 17 להחלטה). לפיכך, לאחר בחינת הוראות התכניות החלות וההיתרים הספציפיים, מצאה הלשכה המשפטית ברשות המים, כי יש לבצע התאמה בחישובי השטחים שאישרה הוועדה המקומית, כך ששטח המרפסות המובא בחשבון יותאם להוראת סעיף 2(ב) להוראות המעבר שנקבעה בתיקון 2008; וזאת באמצעות פניית התאגיד בבקשה לוועדה המקומית לבצע חישוב משלים או לערוך חישוב כזה בעצמו (באופן שפורט בהחלטה).

לצד זאת, נכתב גם בהחלטה זו כי "בנסיבות המקרה ובשים לב לאיתנותו של התאגיד סברנו, שהמקרה הנוכחי אינו מתאים להחלטה בתלונה הכוללת הוראה מפורשת של רשות המים לתאגיד לנהוג אחרת מכפי שנהג [...] אנו מותירים עניין זה לשיקול דעת התאגיד, תוך שאנו מבהירים כי אין בכך משום הכרה בתקינות פעולת התאגיד, אלא להיפך: דעתנו היא שעמדת התאגיד בנוגע לחישוב שטחן של גזוזטראות היא שגויה, ושנכון היה עושה התאגיד אילו היה מכפיף עצמו לעמדת הרגולטור בנושא זה, כפי שנוהגים תאגידים אחרים, גם כאשר עמדתם שונה. נוכח האמור, התאגיד יהיה רשאי להתגונן בפני תובענות ככל שתוגשנה נגדו, או בהליכים משפטיים אחרים שיהיה צד להם, תוך שהוא מודע לכך שרשות המים, ככל שתוזמן להשמיע עמדה בהליכים משפטיים כאמור, עשויה להביע עמדה מנוגדת לשלו" (פסקה 25 להחלטה).

כמו כן, הוצע לשני הצדדים "לשקול מחדש את עמדותיהם בסוגיית אופן חיוב המרפסות, בשים לב לעמדתנו שפורטה לעיל, ולהידבר ביניהם במטרה להגיע להסכמה שתייתר התדיינות משפטית" (פסקה 26 להחלטה).

צילום החלטת הלשכה המשפטית ברשות המים מיום 12.2.2020 מצורף ומסומן **מש/7**

28. לאחר בחינת הדברים במסגרת גיבוש עמדה זו, ולאחר התייעצות עם הגורמים הרלוונטיים ממינהל התכנון וממחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים, עמדתה העדכנית של רשות המים תואמת את העולה מעמדתו של היועץ המשפטי לממשלה, כי **בכל הנוגע לשטחי הגזוזטראות – אין מקום לעריכת חישוב נוסף על ידי התאגיד, אלא יש להתבסס על האמור בהיתר הבנייה**. זאת, מאחר שהיתר הבנייה משקף את האופן בו ראתה הוועדה המקומית את הדברים לאחר בחינת התכניות השונות החלות על המקרקעין, ותוך יישומן של תקנות חישוב שטחים. בענייננו יצוין, מבלי שיהיה בכך כדי לאשר את המספרים הספציפיים שנכתבו בהיתר, כי אופן הצגת המרפסות בהיתר הבנייה כשטחים שאינם נמנים על השטחים העיקריים או שטחי השירות בנכס, עולה בקנה אחד עם התפיסה הבאה לידי ביטוי בתכניות החלות ובתקנות חישוב שטחים, ולפיה שטחי מרפסות אלו אינם נכללים במניין שטחי הבנייה המותרים.

יצוין להשלמת התמונה, כי ההחלטה מיום 12.2.2020 – אשר לא עמדה לפני בית המשפט קמא, וממילא אין התייחסות אליה בפסק הדין, או בכתבי בית הדין שהוגשו במסגרת הערעור – נשלחה ביום 1.8.2021 לבאי כוח הצדדים, תוך שנכתב להם כי יש באפשרותם להעביר התייחסות להחלטה, ככל שהם מעוניינים בכך; וכי התייחסויות באי כוח הצדדים להחלטת רשות המים הועברו לח"מ במהלך מחציתו השנייה של חודש אוגוסט 2021. עם זאת, מאחר שהעמדה שהוצגה בהחלטה מיום 12.2.2020 אינה אקטואלית עוד, נראה כי גם עמדות הצדדים ביחס אליה אינן אקטואליות עוד. בהסכמת הצדדים וככל שבית המשפט הנכבד יורה על כך, היועץ המשפטי לממשלה נכון לצרף עמדות אלו.

ב. רקע עובדתי**ב.1. השתלשלות העניינים ביחס לדרישת התשלום שהוציא מניב ראשון לנכס של יעד נדל"ן**

29. יובהר, כי הפרטים העובדתיים הנוגעים לנכסי המשיבה ולהשתלשלות העניינים אינם מצויים בידיעת היועץ המשפטי לממשלה, והדברים נסמכים על האמור בהחלטת בית המשפט קמא, ובכתבי בית הדין השונים מטעם הצדדים, אשר הועברו לפרקליטות המדינה.

30. כעולה מהנספחים שצורפו על ידי הצדדים כמו גם מסעיפים 6 ו-33 להחלטת בית המשפט קמא, ביום 27.11.2016 ניתנה החלטת הוועדה המקומית לתכנון ובניה ראשון לציון על אישורה בתנאים, של בקשת יעד נדל"ן להיתר הבניה למגורים, במסגרת פרויקט תמ"א 38 שביצעה, ברחוב רש"י 42, שכונת רמב"ם, בראשון לציון. האישור הוא לתוספת קומות ו-10 יחידות דיור לבניין קיים על פי תמ"א 38/3 ועל פי תכנית מפורטת רצ/2/106/1 – תוכנית בסמכות הוועדה המקומית, שפורסמה למתן תוקף ביום 2.12.2012 (כפי שיוסבר בהמשך העמדה, בפרק ד.3., על הנכס חלות גם תכניות הקובעות הוראות מיוחדות בעניין חישוב גזוזטראות). בהמשך להחלטה זו, הגישה יעד נדל"ן בחודש אפריל 2017 בקשה מתוקנת להיתר בנייה; ובחודש ינואר 2018 ניתן לה היתר הבניה, שהוא המסמך הסופי והמחייב שבו מפורטים בין היתר שטחי הבניה לסוגיהם.

בהיתר שהוציאה הוועדה המקומית אושרה הוספת שטח לבניין באופן המפורט להלן:

בית משותף									
תת חלקה	מפלס/קומה	שימוש	שטח עיקרי		שטח שירות		מספר יח"ד		שטח אחר
			מבוקש	קיים	מבוקש	קיים	מבוקש	קיים	
1	0.00	שטחי שדות			85.76	79.11			
2	1.00	מגורים	324.39	3.04	24.72	52.94	16	10	
3	2.00	מגורים	324.39	3.04	24.72	52.94			
4	3.00	מגורים	324.39	3.04	24.72	52.94			
5	4.00	מגורים	324.39	3.04	24.72	52.94			
6	5.00	מגורים		359.72		80.02			
7	6.00	מגורים		359.72		80.02			
8	7.00	מגורים		166.21		50.60			
9	8.00	שטחי שדות				26.94			
10		מרפסת מקורה							236.70
11	7.00	מרפסות פתוחות							205.75
12	6.00	מרפסות פתוחות							42.22

תת חלקה	מפלס/קומה	שימוש	שטח עיקרי		שטח שירות		מספר יח"ד		שטח אחר
			מבוקש	קיים	מבוקש	קיים	מבוקש	קיים	
13	0.00	הריסה							60.92
			1297.56	897.81	177.99	535.10	16	10	545.59
סה"כ:			2195.37		713.09		% בנייה:		

כעולה מההיתר, התבקשה תוספת שטח מגורים בסך 897.81 מ"ר, תוספת שטח שירות בסך 535.10 מ"ר, תוספת מרפסת מקורה בסך 236.70 מ"ר ותוספת מרפסות פתוחות בסך 247.39 מ"ר (205.17 מ"ר + 42.22 מ"ר). עוד עולה מההיתר, כי הבקשה להיתר בנייה כוללת סה"כ 26 יח"ד.

יוער, כי בסעיף 6 להחלטת בית משפט קמא מובאים הנתונים המספריים שהופיעו בהחלטה על אישור הבקשה להיתר בנייה בתנאים, אולם הנתונים הסופיים הרלוונטיים הם אלו שפורטו בהיתר בהתאם לבקשה המתוקנת.

צילום החלטת הוועדה המקומית מיום 27.11.2016 על אישור הבקשה בתנאים, צילום הבקשה להיתר בנייה מיום 26.4.2017 וצילום ההיתר עצמו צורפו כנספחים 19-20 לבקשת רשות הערעור.

צילום ההיתר מצורף ומסומן מ/ש 8/

31. כעולה מסעיפים 7 ו-33 להחלטה ומדרישת התשלום מיום 25.12.2017, לאחר אישור ההיתר בתנאים, חייב מניב ראשון את יעד נדל"ן בדמי הקמה בגין כל השטח המקורה שהתווסף לבניין. בדרישת תשלום שהוציא מניב ראשון ביום 25.12.2017 צוין כי יעד נדל"ן מחויבת בדמי הקמה בסך 143,431 ש"ח אשר חושבו לפי שטח בנוי כולל של 1671.06 מ"ר ולפי תעריף של 90.35 ש"ח למ"ר לנכס ב"צפיפות שאינה נמוכה" כהגדרתו בכללי דמי הקמה.

צילום דרישת התשלום מיום 25.12.2017 מצורף ומסומן מ/ש 9/

32. כעולה מסעיפים 34-35 להחלטה, במסגרתם מובאות טענותיה של יעד נדל"ן, בהתאם לתחשיב אגרות והיטלי פיתוח מיום 31.12.2017 כלל השטח המבנה את הרכיבים הבאים:

מ"ר	"
897.81	א. שטח עיקרי מבוקש-
537.33	ב. שטח מדרגות+ שטחי עזר-
236.7	ג. מרפסת מקורה-
247.97	ד. מרפסת שאינה מקורה-
1,919.81	סה"כ

יובהר, כי תחשיב זה אינו מתייחס לדמי ההקמה, אשר מוטלים על ידי תאגיד המים והביוב – מניב ראשון, אלא לחישוב התשלומים בגין היטלים ואגרות אחרים הנגבים על ידי הרשות המקומית ועל ידי הוועדה המקומית לתכנון ובנייה. עם זאת, נראה, כפי שטענה יעד נדל"ן, כי ניתן ללמוד ממנו, לגבי החישוב שהביא לחיוב שטח של כ-1671 מ"ר בדמי הקמה. כפי שמצוין בסעיף 34 להחלטה, נראה שמניב ראשון הפחית מהשטח הבנוי הכולל, את שטחי המרפסות שאינן מקורות בלבד (247.97 מ"ר) וחייבה בהתאם את המשיבה בדמי הקמה לפי שטח של 1,671 מ"ר (1,919.81-247.97=1671).

צילום התחשיב מיום 31.12.2017 צורף לבקשת רשות הערעור **כנספח 18**.

33. ביום 25.2.2018 הגישה יעד נדל"ן בקשה לאישור ניהול תובענה כייצוגית נגד המבקשת בהתאם לפרט 11 בתוספת השניה בחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006. בבקשה נטען כי מניב ראשון אינו רשאי לגבות דמי הקמה בגין שטחי מרפסות מקורות שאינן מנויות בשטחים העיקריים ובשטחי השירות שהותרו לבנייה במסגרת היתר הבנייה שניתן לנכס, וכי גביה זו מנוגדת להוראות הרלבנטיות בכללי דמי הקמה ולעמדת רשות המים.

34. בסעיף 36 לפסק הדין מוצגים הפרטים הבאים ביחס לבקשת יעד נדל"ן לאישור ניהול התובענה כייצוגית:

36. הקבוצה שבשמה הוגשה בקשת האישור - כל מי שהמשיבה גבתה ממנו, ב- 24 החודשים שקדמו להגשת הבקשה, דמי הקמה, בהתאם לכללי תאגידי מים וביוב (דמי הקמה למערכות מים ולמערכות ביוב), תשע"ה-2015 בגין שטחי גזוזטראות ו/או מרפסות שאינן מנויות בשטח שהותר לבניה, כשטח עיקרי או שטח שירות, בהתאם להיתר הבניה שניתן לנכס. עילות התביעה – עילות תביעה מדיני עשיית עושר ולא במשפט; גביית תשלומי חובה בניגוד לחוק או בחריגה מסמכות; עילות מתחום הפרת חובת תום הלב הכללית; עילות מתחום המשפטי המנהלי; עילות תביעה נזיקיות על-פי פקודת הנזיקין [נוסח חדש]. הסעדים הנתבעים – לחייב את המשיבה להחזיר לכלל חברי הקבוצה סך של 3,071,900 ₪, שהינם אומדן הסכומים שגבתה המשיבה ב-24 החודשים שקדמו להגשת התביעה שלא כדון, ובתוספת הפרשי ריבית והצמדה בהתאם לחוק הרשויות המקומיות (הפרשי הצמדה וריבית על תשלומי חובה), התש"מ-1980 שיחושבו ממועד הגשת התביעה ועד מועד ההשבה.

ג. החלטת בית המשפט קמא וטענות הצדדים

1. החלטת בית המשפט לעניינים מנהליים על קבלת הבקשה לאישור ניהול התובענה כייצוגית

35. ביום 20.10.2020, ניתנה החלטת בית המשפט לעניינים מנהליים, על פיה התקבלה הבקשה לאישור ניהול תובענה כייצוגית (בשינויים מסוימים לעניין הגדרת הקבוצה והשאלות המשותפות, אשר הוצגו בהחלטה ויובאו להלן), מאחר שמתקיימים התנאים לאישור ניהול התובענה כייצוגית. על החלטה זו הוגשה בקשת רשות הערעור דן.

36. במסגרת ההחלטה, הגדיר בית המשפט קמא את השאלות המשותפות הדורשות לכאורה הכרעה כדלקמן:

70. השאלות המשותפות הדורשות לכאורה הכרעה
א. האם תקנות 2008 הן חלק בלתי נפרד מתקנות חישוב שטחים שאליהן מפנים כללי ההקמה, אם לאו.
ב. אם כן – האם במרחב העיר ראשל"צ חל לצורך חישוב שטח בניה, ס"ק 2(ג) בתקנות 2008.

39. ביחס לשאלה המשפטית השלישית – האם רשאי מניב ראשון לגבות דמי הקמה בגין מרפסות (גזוזטראות) מקורות בהתעלם מתקנות התיקון (דהיינו תיקון 2008 כפי שתוקן בהמשך במסגרת תיקון 2011) –

בית המשפט קמא קבע, כי "לאחר שקבעתי כי תקנות התיקון חלות לכאורה בעניין נושא הדיון, אני סבורה כי המשיבה אינה רשאית לגבות דמי הקמה בגין גזוזטרות בהתעלם מתקנות התיקון, וכי עמדת המחוקק בדברי ההסבר לכללי דמי ההקמה, כמו גם עמדת רשות המים וגם עמדת עיריית ראשל"צ והוועדה המקומית - תומכות בפרשנות זו..." (פסקה 85 להחלטה).

כמו כן, קבע בית המשפט קמא כי הוא מקבל את טענת יעד נדל"ן כי מניב ראשון "לא סתרה את טענתה שבהתאם לפרשנות הוועדה המקומית ראשל"צ שטח הגזוזטרות המקורות בגינן חויבה המבקשת [יעד נדל"ן – ל.ו.] בדמי הקמה לא חושב ע"י הוועדה המקומית כחלק מהשטח המותר לבנייה" (פסקה 91 להחלטה)

על כן, קבע בית המשפט קמא כי "יש אפשרות סבירה שהשאלה – האם המשיבה רשאית לגבות דמי הקמה בגין גזוזטרות בהתעלם מתקנות התיקון כפי שהיא נוהגת – תוכרע בתובענה לטובת הקבוצה" (פסקה 92 להחלטה).

40. בהמשך לקביעות אלו, ובכפוף למספר הסתייגויות שפורטו על ידו בפסקאות 93-96 להחלטה, קבע בית המשפט קמא כי התובענה הייצוגית היא אכן הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת, וכי "הבקשה לאישור תובענה ייצוגית מתקבלת בשינויים כעולה מהגדרת הקבוצה ומהגדרת השאלות המשותפות" (פסקה 100 להחלטה, ההדגשה הוספה). לעניין הגדרת הקבוצה נקבע בהחלטה כדלקמן:

"101. הקבוצה – כל מי שהמשיבה גבתה ממנו, ב- 24 החודשים שקדמו להגשת הבקשה, דמי הקמה, בהתאם לכללי תאגידי מים וביוב (דמי הקמה למערכות מים ולמערכות ביוב), תשע"ה-2015 בגין שטחי גזוזטרות או מרפסות מקורות שאין להביאן בחשבון בחישוב השטח שהותר לבניה."

לעניין הגדרת השאלות המשותפות, עילות התובענה והסעד, נקבע בהחלטה כדלקמן:

"103. השאלות של עובדה ומשפט המשותפות לקבוצה – האם תקנות 2008 הן חלק בלתי נפרד מתקנות חישוב שטחים שאליהן מפנים כללי ההקמה אם לאו. אם כן – האם במרחב העיר ראשל"צ חל לצורך חישוב שטח בניה, ס"ק 2(ג) בתקנות 2008. האם רשאית המשיבה לגבות דמי הקמה בגין מרפסות (גזוזטרות) מקורות בהתעלם מתקנות התיקון כפי שהיא נוהגת."

104. עילות התובענה – עילות תביעה מדיני עשיית עושר ולא במשפט; גביית תשלומי חובה בניגוד לחוק או בחריגה מסמכות; עילות מתחום הפרת חובת תום הלב הכללית; עילות מתחום המשפטי המנהלי; עילות תביעה נזיקיות על-פי פקודת הנזיקין [נוסח חדש].

105. **הסעדים הנתבעים** – לחייב את המשיבה להחזיר לכלל חברי הקבוצה סך של 3,071,900 ₪, שהם אומדן הסכומים שגבתה המשיבה ב-24 החודשים שקדמו להגשת התביעה שלא כדון, ובתוספת הפרשי ריבית והצמדה בהתאם לחוק הרשויות המקומיות (הפרשי הצמדה וריבית על תשלומי חובה), התש"מ-1980 שיחושבו ממועד הגשת התביעה ועד מועד ההשבה.

41. על פסק דינו של בית המשפט המחוזי הוגשה בקשה רשות הערעור דן ביום 19.11.2020.

ג.2 טענות הצדדים

42. **מניב ראשון** טוען כי בהתאם לכללי דמי הקמה הוסמך לגבות דמי הקמה בגין שטחי גזוזטראות/מרפסות מקורות; וכי בית המשפט קמא שגה כאשר קבע על יסוד תיקון 2008 לתקנות חישוב שטחים כי יש אפשרות סבירה שהתובענה תוכרע לטובת "הקבוצה" שהוגדרה וכאשר אישר את בירור התובענה כייצוגית.

בכלל זה, מניב ראשון טוען כי בכללי דמי הקמה אין הפניה לתיקון 2008 לתקנות אלא לתקנות חישוב שטחים בלבד, כי יש להבחין בין תקנות חישוב שטחים לבין תיקון 2008 שמהווה למעשה תקנות בפני עצמו; וכי תקנות חישוב שטחים מתייחסות לשטחים מקורים (לרבות מרפסות) ללא סייג. עוד טוען מניב ראשון כי תכלית תיקון 2008 לא היתה לגרוע מהשטחים המקורים הנקובים בתקנה 4(א) לתקנות חישוב שטחים, אלא לאפשר בתנאים מסוימים בניית גזוזטראות בנוסף לשטחים המותרים לבנייה לפי תכנית בניין עיר, אולם ברור כי מדובר בשטחי בנייה שיש לחשב ולפרט בהיתר הבנייה.

בנוסף, טוען מניב ראשון כי אפילו אם היה מקום לפנות לתיקון 2008, הרי שבנסיבות העניין, הוא אינו חל במרחב התכנון של הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ראשון לציון מאחר שקיימות בו תכניות קונקרטיות המתייחסות למרפסות.

לבסוף טוען מניב ראשון כי החלטת בית המשפט קמא פוגעת בפשטות, באחידות וביעילות הגבייה מאחר שהיא פוסלת "כלל גבייה פשוט אחיד ויעיל, לפיו מניב ויתר תאגידי המים והביוב, יגבו דמי הקמה בגין מרפסות מקורות ולא יגבו דמי הקמה בגין מרפסות שאינן מקורות, וזאת ללא כל הבחנה או שיקול זר בין צרכן לצרכן או בין רשות לרשות או בין תאגיד לתאגיד" (סעיף 20 לבקשת רשות הערעור). לשיטת מניב ראשון, על רקע זה ההחלטה עומדת בסתירה לתכלית כללי דמי הקמה ליצור "פשטות ובהירות", והיא מחייבת את התאגידים לערוך בדיקה פרטנית ומפרכת של תכניות בניין עיר ושל טבלאות שטחים.

43. **יעד נדל"ן** טוענת כי בית המשפט קמא צדק בהכרעתו, וכי יש לדחות את טענות המבקשת כפי שעולות מן הבקשה. יעד נדל"ן טוענת כי בהתאם לכללי דמי הקמה, יש לחשב את השטח המחויב בדמי הקמה על יסוד תחשיב הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, באופן בו שטחים שאינם נמנים על השטח המותר לבנייה לא יחויבו בדמי הקמה; וכי בהתאם להסדר

המיוחד שנקבע בתקנות חישוב שטחים, גוזזטרואות מקורות לא ייכללו בשטח המותר לבניה.

כמו כן, יעד נדל"ן טוענת כי מניב ראשון מתעלם מן הסיפא של הוראות סעיף 4(א) לתקנות חישוב שטחים, בה נקבע כי ההוראה האמורה כפופה להוראות אחרות שבתקנות אלו, וכי הוראות אחרות אלו כוללות בין היתר את ההוראות הייחודיות לעניין חישוב שטח גוזזטרואות; וכי כללי דמי הקמה מפנים לכלל ההוראות הקבועות בתקנות חישוב שטחים על תיקונייהן (ובכלל זה תיקון 2008). בנוסף, דוחה יעד נדל"ן את טענת מניב ראשון לעניין תכלית תיקון 2008 לתקנות, תוך שהיא מדגישה כי קיימת החרגה מפורשת שלפיה שטח גוזזטרואות העומדות בתנאים הקבועים בהוראות המעבר – לא יבוא במניין השטח המותר לבניה. עוד טוענת יעד נדל"ן, כי בניגוד לטענת מניב ראשון, בתקנות 2008 נקבעה תחולתה של תכנית מיוחדת בעניין חישוב שטח גוזזטרא בראשון לציון; וכי דווקא המנגנון שמציע מניב ראשון, טומן בחובו פגיעה ביעילות ובאחידות החישוב ועלול לגרום למחלוקות ולסבך את שיטת הגבייה מאחר שמנגנון זה קובע שיטת חישוב נפרדת לדמי הקמה, שהיא שונה משיטת חישוב השטחים לפי תקנות חישוב שטחים.

בנוסף, יעד נדל"ן מתייחסת לטענות ספציפיות של מניב ראשון ביחס לתכניות החלות בראשון לציון; טוענת כי עמדות היועץ המשפטי לממשלה ביחס לאגרות בניה אינן תומכות בעמדת מניב ראשון; וטוענת כי בקשת רשות הערעור אינה עומדת באמות המידה שנקבעו בהלכה הפסוקה למתן רשות ערעור. לצד זאת, בראשית עמדתה מצוין כי היא מסכימה שבית המשפט יפעל על פי סמכותו לפי תקנה 410 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984.

ד. עמדת היועץ המשפטי לממשלה

44. כאמור, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי כפי שעולה מקביעותיו של בית המשפט קמא במסגרת החלטתו לקבל את הבקשה לאישור ניהול התובענה כייצוגית, **תאגידי מים וביוב אינם רשאים לגבות דמי הקמה בגין שטח גוזזטרואות שאינו נכלל במניין השטחים המותרים לבניה לפי הוראת המעבר שבתקנות 2008 לתקנות חישוב שטחים.**

כפי שיוסבר להלן, ההפניה מכללי דמי הקמה לתקנות חישוב שטחים, משמעה הפניה גם לתיקון 2008 לתקנות חישוב שטחים (על הוראת המעבר המופיעה בו) ולתיקון 2011 לתקנות חישוב שטחים (עניין זה יוסבר בחלק הראשון של פרק זה). בהתאם לסעיף 2(ג) להוראת המעבר, כאשר יש בתכנית, שמכוחה הוצא ההיתר, הוראות ספציפיות לעניין חישוב שטח גוזזטרואות – יש לפעול על פיהן (עניין זה יוסבר בחלק השני של פרק זה).

על התאגיד להסתמך על הצגת השטחים הבאים במניין השטח המותר לבניה בהיתר הבניה – אשר משקפת את הניתוח שערכה הוועדה המקומית לתכנון ובניה שהיא הגוף בעל המומחיות והידע המקיף בנוגע לתכניות החלות במרחב התכנון הרלוונטי ובנוגע

לתקנות חישוב שטחים והוראות רלוונטיות נוספות – לשם קביעת השטח שיחויב בדמי הקמה (שהוא כאמור השטח העיקרי ושטח השירות שנכללו במניין השטח המותר לבנייה, וזאת להבדיל משטח אחר שמופיע בהיתר הבנייה אך אינו נכלל במניין השטח המותר לבנייה).

ד.1. משמעות ההפניה בכללי דמי הקמה לתקנות חישוב שטחים

45. כפי שהוסבר לעיל במסגרת הרקע המשפטי, **כללי דמי הקמה מפנים לתקנות חישוב שטחים לצורך קביעת שטח הנכס שעליו יוטל החיוב בדמי הקמה.**

קיימים מספר סעיפים בכללי דמי הקמה אשר בהם ישנה התייחסות לאופן חישוב שטח הנכס: בסעיף 2 לכללים מוגדר "שטח הבנייה" כ"סך כל שטחי הבנייה המחושבים לפי תקנות חישוב שטחים, למעט שטחי מרתף חניה"; בסעיף 10(א) לכללים נקבע כי "דמי ההקמה יחושבו לפי שטח הבנייה שבנכס, וסכומם יהיה הסכום המתקבל ממכפלת שטח הבנייה בנכס בתעריפי דמי ההקמה שנקבעו לחברה [...]"; ובסעיפים 10(ב)-(ג) נקבע כי "השטח שלפיו יחושב סכום דמי ההקמה בבנייה **שאושרה לגביה בקשה להיתר**, הוא שטח הבנייה החדשה שאושרה כאמור", וכאשר לא נמצאה הבקשה להיתר בנייה או שמדובר בבנייה חורגת יילקח בחשבון השטח "כפי שהיה מחושב **לצורך הגשת בקשה להיתר** במועד המצאת הדרישה לתשלום".

46. הדרך שבה יש להתייחס להפניה מחיקוק אחד לחיקוק אחר מוסדרת בסעיף 25 לחוק הפרשנות, תשמ"א-1981 (להלן: "**חוק הפרשנות**") כדלקמן:

"25. פירושם של אזכורים
אזכור של חיקוק בחיקוק אחר - כוונתו לחיקוק המאוזכר כנוסחו
בשעה שנזקקים לו, לרבות הוראות שנוספו בו והוראות שבאו
במקומו בחיקוק אחר"

יוער, כי בסעיף 3 לחוק הפרשנות מוגדר "חיקוק" כ"חוק או תקנה".

47. שאלת היקף תחולתו של סעיף 25 נדונה בבית המשפט הנכבד בעבר במסגרת רע"א 6744/15 **עיריית חיפה נ' הולצמן** (נבו 26.6.2016) (להלן: "**עניין עיריית חיפה**"), כחלק מהדין בפרשנות ההפניה בחוק עזר לחיפה (תיעול), התשמ"ג-1983 לתקנות (בקשה להיתר; וזאת, בשים לב לכך שלאחר חקיקת חוק העזר העירוני נעשו שינויים בהגדרות שבתקנות התכנון והבנייה).

אף ביחס למקרה זה, שהוגדר על ידי בית המשפט הנכבד כמקרה מורכב מהרגיל, לא מצא בית המשפט כי יש מקום להחיל נוסח שאינו נוסחן התקף של תקנות התכנון והבנייה הרלוונטיות; ולא קיבל את עמדת העירייה והיועץ המשפטי לממשלה באותו הליך כי יש לפנות לנוסח התקנות בעת חקיקת חוק העזר. בהקשר זה נקבע בפסק הדין כדלקמן:

"כ"ו. [...] המבקשת והיועץ המשפטי לממשלה לא הצביעו על טעמים מיוחדים המצדיקים את הוצאת דיני ההיטלים מתחולתו של סעיף 25 באופן גורף, ומדוע יש בכך צדק כלפי כולי עלמא. [...] אילו נועדה ההפניה לתקנות תכנון ובניה (היתר) בחוק העזר ליצור הרמוניה חקיקתית, לשרת תכליות אחרות בעלות ערך או שהיתה משתמעת מן הנסיבות תכלית אחרת לחוק העזר, אשר אינה עולה בקנה אחד עם אופן חישוב שטח דירה בהתאם לתקנות תכנון ובניה (היתר) בנוסחן במועד דרישת התשלום (ראו ע"א 5773/95 נבולסי נ' אבומנה, פ"ד נג(5) 543, 550-551 (1999)), יתכן שהיה מקום לקבל את עמדתם לעניין "הקפאת" המצב הקיים בעת חקיקת חוק העזר. אולם לא המבקשת ולא היועץ המשפטי לממשלה טענו, ומכל מקום לא ביססו טענתם, כי כך פני הדברים בענייננו, ואין מקום לפרשנות שהיא לטובת המבקשת דווקא; אין גם סתירה לטעמי, בין מתווה "ההיטלים" שאינו קשור לנכס קונקרטי, כאמור, לבין גישה הוגנת המשתלבת בהתפתחות החיים לעניין הדין הרלבנטי" (ההדגשה הוספה).

מדברים אלה ניתן ללמוד, בבחינת קל וחומר, כי כאשר קיימת הפניה בחיקוק מסוים לחיקוק אחר, יש להתייחס לחיקוק המאוזכר בשעה שנזקקים לו. דהיינו, יש להתייחס לחיקוק המאוזכר על כלל התיקונים והשינויים שנכללים בו במועד הפנייה אליו, לרבות הוראות בחיקוק אחר, שבאו במקום הוראות מבוטלות בחיקוק שאליו נעשתה ההפניה. בענייננו, תיקון 2008 ותיקון 2011 הם חלק מתקנות חישוב שטחים ובאו במקום הוראות שבוטלו בתקנות חישוב שטחים, והם עמדו בתוקף בעת התקנתם של כללי דמי הקמה בשנת 2015. במצב דברים זה, ברור וגלוי כי לא ניתן לפרש את ההפניה לתקנות חישוב שטחים ככזו שאינה כוללת את ההסדרים שנקבעו בתיקונים אלה ושעמדו בתוקפם במועד התקנת כללי דמי הקמה שהפנו לתקנות חישוב שטחים. לא למותר להעיר גם, כי מניב ראשון לא הציג טעמים מיוחדים אשר יכולים להצדיק קביעה אחרת בנסיבות אלו.

48. כמו כן, מהגדרת "שטח הבנייה" בסעיף 2 לכללי דמי הקמה, ניתן ללמוד כי מועצת רשות המים סייגה את ההפניה לתקנות חישוב שטחים ביחס למרתפי חניה, מאחר שסברה כי אין מקום לחייבם בדמי הקמה. כאמור, קביעה זו נדרשה מאחר שבהתאם לתקנות חישוב שטחים, שטח מרתפים המשמשים לחניה נחשב לחלק מהשטח הכולל המותר לבנייה, ואלמלא היו מוחרגים במפורש היו מחויבים לפי כללי דמי הקמה. מלבד סייג זה, ההפניה לתקנות חישוב שטחים היא הפניה לתקנות כפי שהן, ללא סייגים ומגבלות כלשהן; כאשר בדברי ההסבר לסעיף 2 לכללים נכתב במפורש שההגדרה "שטח הבנייה" מפנה לתקנות חישוב שטחים, "אשר קובעות כי לצרכי חישוב שטחי בנייה בתכניות ובהיתרי בנייה, השטח הכולל המותר לבנייה בבניין פלוני הוא הסכום, במטרים רבועים, של השטחים המקורים בכל קומותיו, בין מעל פני הקרקע ובין מתחתיה, בכפוף להוראות אחרות שבתקנות האמורות". (ההדגשה הוספה). כלומר, כבר מדברי ההסבר ניתן ללמוד שהכוונה בהפניה בכללי דמי הקמה לתקנות חישוב שטחים הייתה להפנות לתקנות על מכלול הוראותיהן וסייגיהן, ולא להסתפק בעיקרון הכללי לפיו שטחים מקורים ייכללו במניין השטחים (תוך התעלמות מחריגיו של עיקרון זה).

כאמור, בשונה ממרתפי החניה, ביחס לרכיבים אחרים בשטח הבנייה, ובהם הגוזזטראות, לא מצאה מועצת רשות המים להחריג אותם או לקבוע הסדר ספציפי שונה מזה שנקבע בתקנות חישוב שטחים. לו סברה מועצת רשות המים, שיש מקום לסייג את ההפניה לתקנות גם בכל הנוגע לגוזזטראות יכלה לקבוע זאת, כפי שנקבע ביחס למרתפי חניה. היעדר קביעה כאמור, מחזק ביחס לנסיבות הספציפיות את העמדה הפרשנית העקרונית, אשר נסמכת על הוראות סעיף 25 לחוק הפרשנות, ולפיה ההפניה לתקנות היא הפניה לנוסחן בעת ההיזקקות אליהן.

49. זאת ועוד, מעבר לנימוקים הפרשניים הנוגעים לאזכור חיקוק בחיקוק אחר, הרי שעמדת מניב ראשון לפיה יש להבחין בין תקנות חישוב השטחים לבין הוראת המעבר שנקבעה בתיקון 2008 – מעלה קשיים גם במישור המעשי.

במישור המעשי, התיקון משנת 2008 הוביל לביטול החריג, אשר הופיע בתקנה 4(ח) לתקנות חישוב שטחים, ומכאן שהשפיע על המצב התכנוני באופן כללי. ביטול תקנה 4(ח) שינה את המצב התכנוני, כך שמרגע התיקון, כלל הגוזזטראות המקורות תחשבנה כחלק מהשטח המותר לבנייה שנקבע בתכנית, ללא החריג שהיה קיים קודם לכן לפיו אם גובה הקירוי של גוזזטרה הוא 2 קומות לפחות, שטחה לא יבוא במניין השטחים המותרים לבנייה (בכפוף ליתר התנאים שנקבעו לעניין זה). מאחר שבתכניות רבות לא נלקח בחשבון שטח הגוזזטראות במסגרת השטחים המותרים לבנייה שנקבעו בהן, לאור הוראת תקנה 4(ח) טרם ביטולה, ועל מנת לאפשר את הטמעת התיקון בצורה הדרגתית וסדורה – נקבעה הוראת המעבר אשר אפשרת בתנאים הקבועים בה את בניית הגוזזטראות, אף כשהן גוזזטראות מקורות, לפי תכניות קיימות או תכניות המצויות בהליך התכנוני, מבלי שתחשבנה במניין שטחי הבנייה המותרים לפי התכנית. לא ניתן לומר – לצורך כללי דמי הקמה – ששטחי גוזזטראות מקורות שהוראת המעבר חלה עליהן, הן בגדר שטח בנייה שבא במניין שטחי הבנייה המותרים לפי תקנות חישוב שטחים, מאחר שתקנות חישוב שטחים בפירוש קובעות אחרת. לעומת זאת, לגבי גוזזטראות מקורות שהוראת המעבר אינה חלה עליהן, אין חולק שמדובר בשטח בנייה שיש לכלול אותו במסגרת שטחי הבנייה המותרים שנקבעו בתכנית, וגוזזטראות כאלו תחשבנה כשטח בנייה לפי תקנות חישוב שטחים, וכנגזרת מכך, גם לפי כללי דמי הקמה; ומשכך, ישולמו בגין דמי הקמה.

בשים לב לחיוניותה של הוראת המעבר לצורך מימוש זכויות בנייה בפועל לפי תקנות חישוב שטחים, דין ניסיונה של מניב ראשון לטעון כי אינה רלוונטית – להידחות. אף דין ניסיונה של מניב ראשון ליצור אבחנה מלאכותית בין ההתייחסות להוראת המעבר במסגרת תקנות חישוב שטחים כשלעצמן, לבין ההתייחסות אליה במסגרת ההפניה מכללי דמי הקמה לתקנות חישוב שטחים – להידחות.

50. לאור האמור, קבע בית המשפט קמא, ובדין קבע, לעניין תיקון 2008 את הדברים הבאים:

74. אינני מקבלת את טענת המשיבה [מניב ראשון – ל.ו.] כי תקנות 2008 אינן חלות בענייננו, מהטעם שכללי דמי ההקמה אינם מפנים אליהם.

לפי סעיף 25 לחוק הפרשנות, תשמ"א-1981: "אזכור של חיקוק בחיקוק אחר - כוונתו לחיקוק המאוזכר כנוסחו בשעה שנזקקים לו, לרבות הוראות שנוספו בו והוראות שבאו במקומו בחיקוק אחר"; ו"חיקוק" מוגדר בסעיף 3 לחוק הנ"ל כ"חוק או תקנה". על כן תקנות 2008 שמתקנות את תקנות התכנון והבניה (חישוב שטחים ואחוזי בנייה בתכניות והיתרים), כך הן ביטלו את סעיף 4(ח) וכך הן קבעו הוראות מעבר, הן חלק בלתי נפרד מאותן תקנות.

בתקנות חישוב שטחים שהותקנו ב-1992 החריגה תקנה 4(ח) מהשטח הכולל המותר לבניה, גזוטרסה שקירייה נמצא בגובה של שתי קומות או יותר מעל רצפתה, זאת חרף ההוראה הגורפת בתקנה 4(א) שהשטח המותר לבניה כולל את כל השטחים המקורים. לכן טענת המשיבה כי תקנות חישוב שטחים מתייחסות לשטחים מקורים לרבות מרפסות ללא כל סיג, אין בה ממש.

אינני מקבלת גם את טענת המשיבה כי תכלית תקנות 2008 לא הייתה לגרוע מהשטחים המקורים שבתקנה 4(א) שכן הוראת המעבר בתקנה 2(ב) בתקנות 2008 קובעת במפורש כי גזוטרסה שעומדת בתנאי התקנה "לא תבוא במניין השטח המותר לבנייה".

גם טענת המשיבה כי אין תחולה לתקנות 2008 במרחב התכנון של ראשל"צ ושעל כן גם אין תחולה לתקנה 2(ג) בתקנות 2008 – דינה להידחות. תקנות 2008 חלות על בנייה כמפורט ברישא של ס"ק 2(ב) וככל שנקבעה בתוכנית הוראה מיוחדת בעניין חישוב שטח גזוטרסה, זו חלה מכוח תקנה 2(ג).

המשיבה מפנה להחלטה בערר אושדי ואולם אינני סבורה כי עולה מהחלטת ועדת הערר בערר אושדי כי תקנות 2008 אינן חלות בעיר ראשל"צ. כוונת הדברים שם הייתה שלא חלה תקנה 2(ב) מאחר שיש תוכנית שבה נקבעו הוראות לעניין גזוטרסה, ועל כן חלה התוכנית בהתאם לתקנה 2(ג) בתקנות 2008. ועדת הערר בהחלטתה שם דווקא נסמכה על תקנות 2008, הוראת המעבר, וקבעה שם "... (ההדגשות הוספו).

51. לנוכח האמור לעיל, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, תיקון 2008 ותיקון 2011, על הוראת המעבר ביחס לגזוטרסאות שנוספה לתקנות חישוב שטחים בהתאם להם, הם חלק בלתי נפרד מתקנות חישוב שטחים. על רקע זה, בעת קביעת שטח הנכס לצורך חישוב תשלום דמי הקמה, יש להידרש בין היתר להוראת המעבר. מעמדה זו, נובעת באופן ישיר עמדת היועץ המשפטי לממשלה לשאלה השלישית, כפי שהוצגה על ידי בית המשפט קמא, והיא האם רשאי מניב ראשון לגבות דמי הקמה בגין מרפסות (גזוטרסאות) מקורות בהתעלם מתיקון 2008. כפי שיוסבר להלן, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, התאגיד אינו רשאי לגבות דמי הקמה בגין גזוטרסאות בהתעלם מהוראת המעבר שבתיקון 2008 (ובהתאם אינו רשאי לחייב בדמי הקמה שטחים שאינם נכללים במניין השטח המותר לבנייה, דהיינו התאגיד אינו רשאי לחייב שטחים שאינם שטח עיקרי או שטח שירות).

ד.2. האם רשאי תאגיד מים וביוב לגבות דמי הקמה בגין גזוזטראות שאינן נכללות במניין השטח המותר לבנייה לפי תיקון 2008

52. השאלה השלישית, כפי שהוגדרה על ידי בית המשפט קמא בהחלטה על אישור ניהול התובענה כייצוגית, היא "האם רשאית המשיבה לגבות דמי הקמה בגין מרפסות (גזוזטרות) מקורות בהתעלם מתקנות התיקון כפי שהיא נוהגת" (פסקה 103 להחלטה).

לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, ניסוח השאלה כפי שהיא מופיעה בכותרת (האם רשאי תאגיד מים וביוב לגבות דמי הקמה בגין גזוזטראות שאינן נכללות במניין השטח המותר לבנייה לפי תיקון 2008) הוא ניסוח מדויק יותר, מאחר **שהוראת המעבר שבתיקון 2008 חלה אך ורק על גזוזטראות כהגדרתן שם** (דהיינו על מרפסות הבולטות מקירותיו החיצוניים של הבניין ולא על סוגים אחרים של מרפסות); מאחר שההבחנות הקבועות בסעיף 2(ב) לתיקון 2008 **נוגעות בעיקרן לגודל הגזוזטראות, להבדיל משאלת קירוי**; ומאחר שסעיף 2(ג) כולל הפניה להוראותיהן המיוחדות של התכניות החלות לעניין גזוזטראות **וייתכן שאף הוראות אלו אינן תלויות דווקא בשאלת הקירוי**.

כמו כן, נראה כי נכון יותר לדון בשאלה זו, בטרם ההתייחסות לשאלה השנייה שעניינה יישום הוראת המעבר במקרה הספציפי.

53. מכל מקום, לגופו של עניין, לנוכח עמדת היועץ המשפטי לממשלה כי תיקון 2008, על הוראת המעבר שבו, הוא חלק בלתי נפרד מתקנות חישוב שטחים, וכי לא ניתן לפרש את ההפניה מכללי דמי הקמה לתקנות חישוב שטחים ככזו שאינה כוללת את ההסדרים שנקבעו בתיקון 2008 (ובתיקון 2011) ושעמדו בתוקפם במועד התקנת כללי דמי הקמה – ברור וגלוי כי **תאגידי המים והביוב מחויבים לפעול בהתאם להוראות דינים אלה**.

לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, תאגידי המים והביוב, רשאים להשית דמי הקמה על נכסים אך ורק בהתאם להוראות כללי דמי הקמה ולהוראות תקנות חישוב שטחים אליהן הם מפנים. הוראת המעבר שנקבעה ביחס לגזוזטראות בתיקון 2008 היא חלק בלתי נפרד מתקנות חישוב שטחים, **ואין כל בסיס לחיוב שטחים בדמי הקמה בהתעלם ממנה**. לעניין זה תוזכר גם הוראת סעיף 1(א) לחוק יסוד: משק המדינה לפיה "מסים, מילואות חובה ותשלומי חובה אחרים לא יוטלו, ושיעוריהם לא ישונו, אלא בחוק או על פיו..." והפסיקה האוסרת על גביית תשלומי חובה או מתן פטור מהם בניגוד להוראות החקיקה המסמיכה (ראו למשל ע"א 7368/06 **דירות יוקרה בע"מ נ' ראש עיריית יבנה** (אר"ש 27.6.2011)).

54. כפי שנכתב בדברי ההסבר לכללי דמי הקמה, הכללים גובשו בשאיפה ליצור שיטה שיש בה פשטות ובהירות. ההפניה לתקנות חישוב שטחים ובפרט להיתרי הבנייה שהוצאו (כפי שנעשה בסעיף 10 לכללים) מגשימה שאיפה זו בכך שהיא מפנה למסמכים רשמיים שהועדו המקומיות לתכנון ובנייה כבר הוציאו ממילא.

הוועדות המקומיות לתכנון ובנייה הן בעלות המומחיות המקצועית וההיכרות הספציפית עם התכניות החלות במרחב התכנון עליו הן אמונות. חישוב השטחים המותרים לבנייה בהיתר מסוים לפי התכניות החלות ולפי תקנות חישוב שטחים, הוא דבר מורכב, לאור הצורך בהיכרות מעמיקה של התכניות החלות ולאור מגוון הכללים והחריגים השונים הקבועים בתקנות לעניין חישוב השטח.

הפניית תאגידי המים, שמטבע הדברים אינם בעלי מומחיות בתכנון ובנייה, לנתונים ביחס לשטחי הנכס אשר מופיעים בהיתר הבנייה ומבוססים על הבדיקות והחישובים שערכו הוועדות לתכנון ובנייה, חוסכת השקעת זמן ומשאבים על ידם; ומונעת התדיינויות על האופן בו חושב שטח הנכס שעל בסיסו נקבע ההיטל (ככל שהיו מחלוקות בנוגע לשטח הבנייה, ניתן להניח שהדיון בהן מוצה במישור התכנוני). מנגד, מצב שבו התאגיד יערוך כל פעם בדיקות מקיפות בנושאים שאינם בתחום מומחיותו, אינו עולה בקנה אחד עם השאיפה לפשטות וליעילות.

55. על רקע זה, הבהירה רשות המים, במספר הזדמנויות מאז כניסת הכללים לתוקף בשנת 2015, כי רצוי שתאגיד המים יסתמך על השטחים שאושרו בהיתר על ידי הוועדה המקומית, וזאת למעט בנסיבות חריגות.

בהודעת הדוא"ל מיום 12.10.2015 נכתב כי "התאגיד יכול להסתמך על השטחים שאושרו בהיתר על ידי הוועדה המקומית, כפי שפורטו בבקשה להיתר, והכל - בהתאם לתקנות חישוב שטחים". אולם, הודעה זו התייחסה באופן כללי לחיוב מרפסות שאינן מקורות (וזאת להבדיל מלחיוב גזוזטראות לגביהן חלה הוראת המעבר העומדת במוקד ההליך שלפנינו), ולפיכך נכתב בה כי לגביהן יש לקחת בחשבון את השטחים המקורים. זאת, בהתאם לכלל הקבוע בתקנה 4(א) לתקנות חישוב שטחים ומבלי לדק פורתא בחריגיו. על רקע זה, הוסבר, כי מאחר שמדובר בחישוב שנעשה לצורך תקנות חישוב שטחים ולא לצורך חיוב באגרות לפי תקנות בקשה להיתר (עמדת היועץ המשפטי שהוזכרה בהודעה התייחסה לתקנות בקשה להיתר) – יש לפעול בהתאם לכללים הקבועים בתקנות חישוב שטחים.

במסגרת המצגת של הלשכה המשפטית ברשות המים מיום 9.12.2015 הובהר פעם נוספת כי "אופן החישוב הרלוונטי לעניין דמי הקמה הוא זה שנעשה בידי הוועדה המקומית או באישורה לפי תקנות חישוב שטחים, ולא זה שנעשה לצרכים אחרים כגון לצורך אגרות בניה". כמו כן, המצגת כללה התייחסות מפורשת לגזוזטראות באופן ספציפי, והובהר בה כי חישוב השטחים שנעשה על ידי הוועדה המקומית "אמור לשקלל בתוכו את ההוראות בנוגע לגזוזטראות לפי תקנות חישוב שטחים (וכן כל הוראה ייחודית אחרת באשר לאופן חישוב השטח)" (ההדגשות הוספו).

אף במסגרת החלטות הלשכה המשפטית בעניין חברת אס.טי.סיטי מתחם הרצוג בע"מ מיום 25.7.2017 ומיום 17.1.2018 הבהירה הלשכה המשפטית כי "אופן החישוב הרלוונטי לעניין דמי הקמה הוא זה שנעשה בידי הוועדה המקומית"; וכי "רצוי שהתאגיד יישען על

חישובי השטח שנערכו בידי הגורמים המקצועיים ולא יערוך את החישובים בעצמו וזאת במיוחד ביחס למרפסות וגזוזטראות שחישוב שטחן הוא מורכב ומשתנה ממקרה למקרה בשים לב להוראות תיקון 2008.

אמנם בהחלטת הלשכה המשפטית מחודש פברואר 2020, הובעה עמדה שונה ביחס לשטחי גזוזטראות שהקמתן מוסדרת בהוראות מפורשות בתכנית מסוימת והחורגים משטחי הגזוזטראות שאינם באים במניין לפי סעיף 2(ב) לתיקון 2008 (וביחס אליהם בלבד), אולם כאמור לאחר בחינה נוספת של הדברים, העמדה העדכנית המקובלת על כלל הגורמים הרלוונטיים, היא העמדה שפורטה במסמך זה (שהיא עמדת רשות המים במסמכים ובהחלטות שקדמו לפברואר 2020).

56. על רקע הטעמים שפורטו, קבע גם בית המשפט קמא, ובדין קבע, כי " המשיבה אינה רשאית לגבות דמי הקמה בגין גזוזטורות בהתעלם מתקנות התיקון, וכי עמדת המחוקק בדברי ההסבר לכללי דמי ההקמה, כמו גם עמדת רשות המים וגם עמדת עיריית ראשל"צ והוועדה המקומית - תומכות בפרשנות זו..." (פסקה 85 להחלטה).

57. עתה, לאחר שהובהר כי יש לקבוע את השטח לצורך כללי דמי הקמה בהתאם לתקנות חישוב שטחים, על הוראת המעבר ביחס לגזוזטראות שנוספה במסגרת תיקון 2008, וכי תאגידי המים אינם רשאים להתעלם מהוראת המעבר בעת השתת החיוב בדמי הקמה – יש לבחון מהו הסעיף הרלוונטי בהוראות המעבר לנסיבות שבפנינו.

3.ד. ההסדר הרלוונטי בהוראת המעבר ביחס לנכס של יעד נדל"ן בעיר ראשון לציון

58. כפי שהוסבר במסגרת הרקע המשפטי (ראו סעיפים 20-22 לעיל), כעולה מסעיף 2 לתיקון 2008, **ההסדר** שנקבע ביחס לגזוזטראות בהוראת המעבר שבתיקון 2008, הוא הכללת השטח שמעבר ל-14 מ"ר לגזוזטרה (או מעבר ל-12 מ"ר כפול מספר הדירות בבניין) במניין השטח המותר לבנייה – במידה ואין הוראות מיוחדות בעניין חישוב שטחי גזוזטראות בתכניות על פיהן הוצא ההיתר; ואילו, ככל שקיימות הוראות מיוחדות בעניין גזוזטראות בתכנית שמכוחה הוצא ההיתר – פעולה בהתאם להוראות התכנית ביחס להכללת שטח הגזוזטראות במניין השטח המותר לבנייה.

59. השאלה השנייה שבחן בית המשפט קמא היא האם במרחב העיר ראשון לציון חל לצורך חישוב שטח בניה, סעיף 2(ג) לתיקון 2008.

במישור העקרוני, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי משעה שהובהר שתיקון 2008, על הוראת המעבר שבו, הוא חלק בלתי נפרד מהתקנות, יש לבחון מהי החלופה הספציפית הרלוונטית לנכס הספציפי מבין החלופות המנויות בהוראת המעבר.

דהיינו, יש לבחון האם יחול סעיף 2(ב) לתיקון 2008, לפיו שטח הגזוזטראות שמעבר ל-14 מ"ר לגזוזטרה (או מעבר ל-12 מ"ר כפול מספר הדירות בבניין) ייכלל במניין השטח המותר לבנייה; או שיחול סעיף 2(ג) לתיקון 2008 לפיו הוועדה המקומית תכלול את שטח הגזוזטראות (או חלק ממנו) במניין השטח המותר לבנייה, או תתייחס אליו כשטח שאינו בא במניין השטח המותר לבנייה, בהתאם להוראות התכניות על פיהן הוצא ההיתר.

ויובהר, הבחינה מהי החלופה הרלוונטית נעשית על ידי **הוועדה המקומית** במסגרת בחינת הבקשה להיתר הבנייה, ותוצאותיה באות לידי ביטוי באופן הצגת שטחי הגזוזטראות בהיתר הבנייה. רק כאשר קיים שטח גזוזטראות "עודף" – לפי סעיף 2(ב) או לפי התכניות החלות – הוא ייכלל במנין השטח המותר לבנייה (שטח כזה, שהוא חלק מהשטחים העיקריים שנכללים במניין השטח המותר לבנייה, יופיע בקטגוריה המתאימה בהיתר הבניה).

בהמשך לכך, **ככל שקבעה הוועדה המקומית, כי קיימים שטחי גזוזטראות "עודפים" – בין אם לפי סעיף 2(ב) לתיקון 2008 ובין אם לפי התכניות החלות – אשר נכללים במניין השטח המותר לבנייה לפי ההיתר, על התאגיד להשית דמי הקמה על שטח זה; ולחילופין, ככל ששטח הגזוזטראות לא נכלל במניין השטח המותר לבנייה לפי ההיתר, לא יוכל התאגיד לחייבו בדמי הקמה.**

לעניין זה יוסבר, כי על התאגיד להסתמך על הצגת השטחים הנכללים במניין השטח המותר לבנייה בהיתר הבניה, מאחר שבהיתר בניה סטנדרטי השטחים המפורטים – בחלוקה לשטח עיקרי, שטח שירות ושטח אחר (שהוא שטח שאינו נכלל במניין השטח המותר לבנייה) – משקפים את הניתוח שערכה הוועדה המקומית לתכנון ובנייה שהיא הגוף בעל המומחיות והידע המקיף בנוגע לתכניות החלות במרחב התכנון הרלוונטי ובנוגע לתקנות חישוב שטחים והוראות רלוונטיות נוספות; מאחר שהוראות כללי דמי הקמה מפנות לבקשה להיתר הבניה ולאישורה; ולאור עקרונות הפשטות והיעילות העומדים בבסיס הכללים ותומכים אף הם בפנייה להיתר שאישרה הוועדה המקומית תחת עריכת חישובים פרטניים על ידי כל תאגיד.

60. במקרה שלפנינו, בית המשפט קמא אכן בחן מהי החלופה הספציפית הרלוונטית לנכס מבין החלופות המנויות בהוראת המעבר, ומצא – לאחר שסקר את ההוראות הרלוונטיות לעניין חישוב שטח גזוזטרה בתכניות הרלוונטיות החלות על הנכס המצוי בראשון לציון – כי החלופה הרלוונטית היא זו שבסעיף 2(ג) להוראות המעבר. כעולה מהחלטה, התכניות הרלוונטיות הן תכנית רצ/1/1, תכנית רצ/1/1/1 אשר שינתה, בין היתר, את תכנית רצ/1/1 בשנת 1992, ותוכנית רצ/מק/1/1/3 אשר שינתה את תכנית רצ/1/1/1 בשנת 2009.

ביחס לתכנית רצ/מק/1/1/3 נכתבו בהחלטת בית המשפט קמא הדברים הבאים :

79. תוכנית רצ/מק/3/1/1 - מאוקטובר שנת 2009, לאחר שהותקנו תקנות 2008, אושרה תוכנית רצ/מק/3/1/1 ששמה "שינוי הוראות הבינוי לגזוזטראות (מרפסות)". בדברי ההסבר לתוכנית נכתב: **"שינוי הוראות תוכנית רצ/מק/3/1/1 לעניין ההנחיות לבניית מרפסות פתוחות על מנת להתאימן לתיקון התקנות שפורסם בק.ת. 6670 מיום 30.4.08"**. במטרות התוכנית נכתב: "שינוי הוראות הבינוי מתוכנית רצ/מק/3/1/1 בדבר בניית גזוזטראות (מרפסות) לצורך התאמתן לתקנות התכנון והבניה (חישוב שטחים ואחוזי בניה בתכניות ובהיתרים (תיקון) התשס"ח – 2008" (ההדגשות שלי מ'נ').

בעיקרי התוכנית נקבע כי סעיף 5 סעיף ההגדרות בתוכנית תוכנית רצ/מק/3/1/1 יוחלף כך שייאמר בו: "גזוזטרה (מרפסת פתוחה) – מרפסת אשר לא יותר משתי צלעותיה נוגעות בקירות הבניין...". כן נקבע שבסיפא של סעיף 6(ב)2 שקבע: "אין הגבלה לאורך המרפסות בתנאי ששטח כל המרפסות הפתוחות בבנין לא יעלה על 15% משטח הבנייה המותר במגרש" יתווסף: **"או על פי הקבוע בתקנות חישוב שטחים"**, עלפי הגבוה מביניהם".

80. נראה על כן כי בעוד שעל פי תוכנית רצ/מק/3/1/1 הותנה אי חישוב הגזוזטרה בשטח המותר לבניה, בכך שאין מעליה גג או שהגג הקרוב מעל רצפתה נמצא בגובה של 2 קומות לפחות, הרי **שתוכנית רצ/מק/3/1/1, בהתאם לאמור בה, באה לתקן מצב זה ולהתאימו לתקנות 2008 כפי שגם נכתב מפורשות בתוכנית, באופן ששינתה את ההגדרה של גזוזטרה, כך שהושמטה ההתניה לעניין הגג שמעליה" (ההדגשות הוספו).**

בהמשך לכך, נכתב בהחלטה, בין היתר, כי לנוכח תקנות 2008 ומאחר "שבבתכנית **רצ/מק/3/1/1**, יש הוראה מיוחדת בעניין חישוב שטח של גזוזטרה, יש לקבוע כי בהתאם להוראת המעבר שבסעיף 2(ג) בתקנות 2008, חלות בענייננו, התוכניות של מרחב התכנון ראשל"צ בעניין חישוב שטחי המרפסות. כפי שפורטו לעיל. הוראות תוכניות אלה מכירות כאמור בכך ששטח גזוזטרה, ללא קשר לשאלת הקירוי, לא יבוא בחישוב שטח הבניה אם שטח המרפסות הפתוחות בבניין לא יעלה על 15% משטח הבניה המותר במגרש או על הקבוע בתקנות **[גזוזטרה ששטחה עד 14 מטרים רבועים לא תבוא בניין השטח המותר לבניה, ובלבד ששטחן הכולל של כל הגזוזטרות בבניין לא יעלה על 12 מטרים רבועים כפול מספר הדירות בבניין]**, לפי הגבוה מביניהם" (פסקה 81).

כעולה מהאמור, בית המשפט קמא יישם את הוראת המעבר ביחס לנכס הספציפי בראשון לציון, וזאת בשים לב לתכניות הספציפיות החלות עליו. לצד זאת, יוזכר, כי היתר הבנייה כבר משקף את קביעת הוועדה המקומית – בשים לב לתכניות הספציפיות החלות על הנכס – באשר לחלופה הרלוונטית בהוראת המעבר. כלומר, במצב הדברים שבו הבקשה לאישור ניהול התובענה כייצוגית לא נועדה להשיג על היתר הבנייה אלא על החיוב בדמי הקמה (ומטבע הדברים הוועדה המקומית לא הייתה צד לה) – ספק אם נדרשה בחינה, תכנונית במהותה, של מהי החלופה הרלוונטית מבין החלופות שנקבעו בהוראת המעבר.

מכל מקום, מניב ראשון לא הצביע על טעם ממשי להתערב בקביעות בית המשפט קמא ביחס לחלופה הרלוונטית בהוראת המעבר על בסיס התכניות החלות ומשמעותן, ואף לעמדת מינהל התכנון לא נמצא בנסיבות שיש להטיל דופי בניתוח שערך בית המשפט קמא ביחס לתכניות החלות.

61. לאור האמור, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, בית המשפט קמא קבע בדין כי במקרה שלפנינו חל סעיף 2(ג) לתיקון 2008.

4.ד. התייחסות לעמדות היועץ המשפטי לממשלה בהליכים הנוגעים לתקנות בקשה להיתר

62. כפי שצוין לעיל, היועץ המשפטי לממשלה הגיש עמדות מטעמו בהליכים אחרים שנגעו לסוגיית חיובן של מרפסות שאינן מקורות בתשלום אגרה בגין הגשת בקשה להיתר בנייה בהתאם לתקנות בקשה להיתר.

בעמדת היועץ המשפטי לממשלה בת"צ 8263-05-14 שניידר נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב (להלן: "עניין שניידר") נקבעו הדברים הבאים:

10. פרשנות שנייה מבוססת על הוראת תקנה 19 לתקנות המפנה לתוספת השלישית בה נקבע כי בעד כל עבודה או שימוש הסעונים היתר המפורטים בטורים א' ו-ב' בטבלה שבסימן ד', תשלום אגרה, כאשר עיון בפריט מס' 1 בטבלה מלמד כי מרפסות וגזוזטרות (ללא אבחנה בין מקורות ללא מקורות) נכללות ברשימת הפריטים המנויים בפריט זה בטבלה. על פי פרשנות זו, בקשה להיתר עבור בנייה חדשה או תוספת בנייה של מרפסות וגזוזטרות מחויבת באגרה על פי התעריף הקבוע בטור ג' בפריט מס' 1 בטבלה (הפרשנות השנייה).

11. פרשנות זו מבוססת בעיקרה על העובדה שמדובר באגרה אשר מטרתה העיקרית היא תשלום עבור השירות אשר ניתן על ידי הוועדה המקומית. בהתאם לכך, גם בקשה להיתר לתוספת בניה אשר אינה כלולה במניין השטחים לפי תקנות חישוב שטחים דורשת השקעת משאבים על ידי הגורמים המקצועיים בוועדות המקומיות, ועל כן יש לחייב בגינה אגרה בשיעור האחיד הקבוע בפריט מס' 1 בטבלה שבסימן ד' בתוספת השלישית.

13. לאחר בחינה מחודשת, ובשים לב כי הפרשנות השנייה עולה אף היא בקנה אחד עם לשון התקנות, הוחלט כי יש לפעול על פי פרשנות זו, בהיותה תואמת את תכלית התקנות, אשר נועדו לאפשר לוועדות המקומיות לקבל תשלום עבור השירות אשר ניתן על ידן והשקעת המשאבים בבחינת בקשות להיתר אשר כוללות בניה שאינה באה במניין השטחים לפי תקנות חישוב שטחים, ומאחר שפרשנות זו רווחת בקרב וועדות מקומיות רבות; וכן לנוכח העובדה שככלל אין בכך כדי לסרב ולהאריך את תהליך חישוב אגרת הבניה, בהתאם למטרת התיקון משנת 2006... (ההדגשות הוספו)

בהמשך לכך, ביום 4.10.2015 ניתנה החלטה משותפת בעניין שניידר וכן בעניין ת"צ-15673-01 אליה נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה חולון (להלן: "עניין אליה"), אשר במסגרתה קבע בית המשפט המחוזי בתל אביב – יפו, בין היתר, כי "חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה מקובלת עלי על שני בסיסה [...]".

צילום עמדת היועץ המשפטי לממשלה בעניין שניידר מצורף ומסומן מש/10
צילום החלטת בית המשפט המחוזי בעניין שניידר ובעניין אליה מיום 4.10.2015 מצורף ומסומן מש/11

63. על ההחלטה המשותפת בעניין שניידר ובעניין אליה מיום 4.10.2015 הוגש ערעור – ע"ם 7367/18 אליה נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חולון (נבו 31.5.2018) (להלן: "עניין אליה"); לאור זאת התבקשה עמדת היועץ המשפטי לממשלה פעם נוספת. בעמדת היועץ המשפטי לממשלה בעניין אליה, נכתב כי העמדה שהוגשה על ידי קודמו בעניין שניידר, על הנמקותיה, "מקובלות עליו, ואין הוא רואה לשנות מעמדה זו", ונכתבו, בין היתר, הדברים הבאים:

"7. היועץ המשפטי לממשלה סבור כי הפירוש שניתן על ידי בית המשפט קמא בפסק הדין, התואם את עמדת היועץ בתיק שניידר, מתיישב טוב יותר, הן עם תכלית התקנות, והן עם לשון התקנות, ואילו הפירוש האחר, מעורר קשיים גם מבחינה לשונית.
[...]

33. לסיכום נקודה זו, הפרשנות שאינה מביאה בחשבון את שטח המרפסות הלא מקורות בבניין, בחישוב האגרה עבור הטיפול בבקשה להיתר, מנוגדת לתכלית התוספת השלישית ומביאה לפגיעה ברשויות ולתוצאה שלפיה נתח של פעילותן (טיפול בבקשות להיתרים להוספת מרפסות) תיעשה ללא תמורה כלל או בתמורה מזערית שאינה עומדת בכל יחס סביר לשירות הניתן).
[...]

53. לסיכום, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא שיש לשלם אגרת בקשה להיתר, בגין כל שטח המרפסות, שבנייתן מבוקשת בבקשה להיתר. מסקנה זו מבוססת על סעיף 1.00.7 (א) לתוספת השלישית, המחייב כל עבודה הנקובה בטורים א' ו-ב' לטבלה, באגרה, וכן על כך שעבודות רבות שצוינו בטבלה ומטבען אינן מקורות. כמו כן, היא מבוססת על כך שהגדרת השטח הכולל שהותר לבניה לפי התוספת השלישית מתייחסת לכל השטח הכלול במפרט המצורף לבקשה להיתר, ומפרט זה כולל גם את המרפסות ושטחים לא מקורים אחרים, הנקובים בטבלה. פירוש זה מתיישב ביתר קלות עם לשון התוספת השלישית, והוא תואם גם את התכלית של הטלת אגרות, שהיא, לממן את השירות הניתן, בהתאם להיקף הטיפול הנדרש, הנמדד לפי שטח הבניה בפועל, מבלי להתעלם משטחים שניתן לבנות מעבר לאחוזי הבניה המותרים" (ההדגשות הוספו).

בהמשך לעמדה זו, ביום 31.5.18 ניתן פסק הדין בעניין אליה במסגרתו נקבע, לאחר סקירה וניתוח מקיפים של הסעיפים הרלוונטיים בתקנות בקשה להיתר, בין היתר, כדלקמן:

21. אוסיף עוד, כי גם אם נקבל, מבחינה לשונית, את הפרשנות האחרת, יש להעדיף את הפרשנות המוצעת על ידי היועמ"ש, על מנת להגשים את התכלית העיקרית של תקנות האגרה. [...]

כפי שציין בצדק היועמ"ש, גביית אגרות באשר הן, ואגרות בניה בכלל זה, נועדה, בעיקרו של דבר, לממן את השירות הניתן לאזרח, וכאשר מדובר באגרת בניה, המטרה היא, כפי שעולה מהנחיות משרד הפנים, "לכסות" את העלויות הכרוכות במתן ההיתר. במובן זה, הנני מתקשה לקבל את העמדה לפיה לא תגבה אגרה כלל, או שתשולם אגרה מינימלית בלבד, כאשר מדובר בבניית מרפסות בלתי מקורות. מנקודת מבט זו, יש להעדיף את הפרשנות התואמת את תכליתו של דבר החקיקה, כך שיש עדיפות ברורה לפרשנותו של היועמ"ש [...]" (ההדגשות הוספו).

צילום עמדת היועץ המשפטי לממשלה בע"מ 7367/15 אליה נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חולון מצורף ומסומן מש/12

צילום פסק הדין בע"מ 7367/15 אליה נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חולון מצורף ומסומן מש/13

64. יודגש, כי שני המקרים (עניין אליה ועניין שניידר) עסקו במרפסות שאינן מקורות בעוד שהמקרה שלפנינו נוגע לגזוזטראות (בין אם מקורות ובין אם לאו); כאשר יובהר, כי על אף קיומה של הוראת המעבר (אשר הוזכרה בפסק הדין בעניין אליה), הסוגיה במקרים אלה כלל לא נגעה אליה, אלא להוראת תקנה 4(א) לתקנות חישוב שטחים. לעומת זאת בענייננו, כאמור קבוע הסדר אחר וייחודי ביחס לגזוזטראות בהוראת המעבר שבתיקון 2008. כמו כן, בענייננו מדובר בפרשנות ההפניה לתקנות חישוב שטחים בכללי דמי הקמה, ואילו בעניין שניידר ואליה, דובר בתקנות בקשה להיתר.

אמנם הן בעניין שניידר ואליה והן בענייננו, נבחנת הפניה לתקנות חישוב שטחים. אולם, יודגש כי בתקנות בקשה להיתר מצוינות מרפסות כשטח שבגינו יש לגבות אגרה (סעיף 1 לסימן ד': שיעורי אגרות להיתרי בנייה), וכן מצוינים שם שטחים בלתי מקורים מטבעם ככאלה שנגבית בעבורם אגרה; ואילו בכללי דמי הקמה מדובר בהפניה כללית לחישוב השטח בתקנות חישוב שטחים (למעט מרתפי חניה) וממילא אין הוראה מפורשת ביחס לחישוב שטחי מרפסות או גזוזטראות. כמו כן, בעוד שבעניין שניידר ואליה, היה צורך לבחון את היחס בין הוראות תקנות בקשה להיתר ביחס למרפסות, לבין ההוראה בתקנות חישוב שטחים, בענייננו כלל לא מתעוררת שאלה מעין זו.

לבסוף, מדובר בהסדרים שהמסגרת הנורמטיבית שלהם והרציונלים העומדים בבסיסם שונים אלה מאלה. כפי שניתן לראות, עמדות היועץ המשפטי לממשלה שהוגשו בעניין אליה ובעניין שניידר, כמו גם החלטת בית המשפט המחוזי ופסק דינו של בית משפט נכבד זה, נסמכים על ניתוח ההוראות הספציפיות והתכליות של תקנות בקשה להיתר, אשר שונות מהוראותיהם ותכליותיהם של כללי דמי הקמה.

לעניין זה יצוין, כי התכלית של תשלום אגרה בעד השירות שניתן, כאשר שירות זה יכול להינתן באופן ספציפי ביחס לשטח מסוים בנכס (למשל מרפסת), וכאשר גם בקשה להיתר למרפסות מחייבת עבודה של הרשות – כלל אינה רלוונטית לכללי דמי הקמה.

65. על רקע זה, בדין קבע בית המשפט קמא בהחלטתו כי "ע"מ 7367/15 אליה נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה [פורסם בנבו] (31.5.18) ... אינו רלבנטי שכן הוא עוסק אך בשאלה אם תקנות האגרה חלות על מרפסות בלתי מקורות " (סעיף 28 להחלטה).

66. סיכומם של דברים, לאור האמור לעיל, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי תאגידי מים וביוב אינם רשאים לגבות דמי הקמה בגין גזוזטראות העומדות בתנאים שנקבעו בתיקון 2008. דהיינו, תאגידי מים וביוב אינם רשאים לגבות דמי הקמה בגין שטח גזוזטראות שאינו נכלל במניין השטחים המותרים לבניה לפי הוראת המעבר שבתיקון 2008.

67. לנוכח האמור, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה אין מקום להתערב בהחלטתו של בית המשפט קמא על קבלת בקשת מניב ראשון לאישור התובענה הייצוגית.

היום, ה' בטבת תשפ"ב
9 בדצמבר 2021

ליאורה וייס

ליאורה וייס-בנסקי, עו"ד

סגנית בכירה א' במחלקת בג"צים

בפרקליטות המדינה