

עע"מ 7367/15
לפני כבוד השופטים
חיות, שהם ומזוז

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים

בענין:

המערער:

שי אליה

ע"י ב"כ עוה"ד עידו שטיינר ורביב רוזנברג
מרחוב מעלה השחרור 7, חיפה, 3328433
טל': 04-8265777 ; פקס': 04-8265776

- נ ג ד -

המשיבים:

1.

הוועדה המקומית לתכנון ובניה חולון

ע"י ב"כ עו"ד עופר צילקר
מרחוב יגאל אלון 67, תל אביב יפו, 6744316
טל': 03-5614655 ; פקס': 03-5614659

2.

נעמי שניידר

ע"י ב"כ עו"ד חיים פינץ
מרחוב מצדה 9, מגדל ב.ס.ר 3, בני ברק 5120109
טל': 03-6777899 ; פקס': 03-6744777

3.

הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב יפו

ע"י ב"כ עו"ד לירון רותם
השרות המשפטי, בניין העירייה
מרחוב אבן גבירול 68, תל אביב יפו, 6495203
טל': 03-5218557 ; פקס': 03-7240113

ובענין:

היועץ המשפטי לממשלה

ע"י פרקליטות המדינה
רח' קרית מדע 5, בניין B3 קומה 5
הר חוצבים, ירושלים 97776
טל': 02-6362024 ; פקס': 02-6467624

עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

מבוא

1. בהחלטת בית משפט נכבד זה מיום 2.2.2017 נתבקש היועץ המשפטי לממשלה, להגיש חוות דעתו לגבי השאלות העולות בהליך זה. בהתאם לכך מוגשת עמדה זו.
2. החלטת בית המשפט המחוזי (כבוד השופט ד"ר עודד מודריק) נושא ערעור זה מתייחסת לשתי בקשות לאישור תובענה ייצוגית. האחת בת.צ. 15673-01-15, שי אליה נגד הועדה המקומית לתכנון ובניה, חולון (להלן: "**בקשת האישור הנוכחית**"), והשניה, בת.צ. 8263-05-14 נעמי שניידר נגד עיריית תל אביב (להלן: "**עניין שניידר**").
3. היועץ המשפטי לממשלה התייצב בהליך בעניין שניידר. הליך זה התייחס לחיוב באגרת בקשה להיתר, לבניית מרפסות, מכח תקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאיו ואגרות) התש"ל-1970 (להלן: "**תקנות בקשה להיתר**"). הטענה המרכזית שהועלתה בעניין שניידר היא, כי אין לחייב מרפסות לא מקורות באגרה. על אף שהיועץ המשפטי לממשלה לא התייצב בבקשת האישור הנוכחית, עמדתו בעניין שניידר ישימה גם לגבי בקשה זו.
4. בבקשת האישור הנוכחית ביקש המערער לייצג קבוצה רחבה מזו שיוצגה בעניין שניידר, הכוללת לפי המוגדר בבקשתו, את "כל מי ששילם למשיבה בשנתיים שקדמו ליום הגשת התובענה אגרות בניה מכח תקנות בקשה להיתר בגין שטחים שאינם כלולים "בשטח המותר לבניה" על פי הגדרתו בתקנות התכנון והבניה (חישוב שטחים ואחוזי בניה בתכניות ובהיתרים) תשנ"ב-1992 (להלן: "**תקנות חישוב שטחים**")" (ס' ב לבקשת האישור).
5. לפיכך, עיקר עמדה זו מתייחס לשאלה אם בקשה להיתר לבניית מרפסות לא מקורות חייבת באגרה בהתאם לקטגוריה 1 בטבלה שבתוספת השלישית לתקנות בקשה להיתר (להלן: "**התוספת השלישית**"). בצד זה נתייחס, ככל שניתן, לטענה הכללית יותר, לגבי שטחים נוספים שאין לחייב בגינם.
6. לעניין מרפסות לא מקורות - היועץ המשפטי לממשלה, בחן את העמדה שהוגשה בעניין שניידר, ואושרה על ידי קודמו בתפקיד (להלן: "**עמדת היועץ בתיק שניידר**") ואת מכלול החומר הנוגע לעניין, והעמדה על הנמקותיה מקובלות עליו, ואין הוא רואה לשנות מעמדה זו.
7. היועץ המשפטי לממשלה סבור כי הפירוש שניתן על ידי בית המשפט קמא בפסק הדין, התואם גם את עמדת היועץ בתיק שניידר, מתיישב טוב יותר, הן עם תכלית התקנות, והן עם לשון התקנות, ואילו הפירוש האחר, מעורר קשיים גם מבחינה לשונית.
8. סעיף 1.00.7 לתוספת השלישית, הוא הסעיף העיקרי, הנוגע לענייננו. ס"ק (א) קובע על מה משלמים אגרה. בהתאם לו "בעד כל עבודה או שימוש הטעונים היתר המפורטים בטורים א' ו-ב' בטבלה שבסימן ד', תשולם אגרה בשיעור הנקוב לצדם בטור ג'". ס"ק (ב) קובע את אופן חישוב השטח לחיוב, ובהתאם לו "חישוב האגרה ייערך על בסיס

תכניות הבניה המצורפות להיתר ובהתאם לשיטות החישוב של שטחי הבניה המפורטות בסימן ב"

9. לעניין החישוב מפנה סימן ב' למפרט המצורף לבקשה להיתר בנייה, הנערך לפי תקנות חישוב שטחים.
10. בטבלה נקובים סוגי עבודה רבים, שמטבעם אינם מקורים או שלעיתים קרובות אינם מקורים. הדבר אינו מאיין את החיוב שהוטל בס"ק (א) לשלם בגינם אגרה. המפרט כולל את כל השטחים שמבוקש לבנות, לרבות שטחים שאינם מקורים. לגבי פריטים הכלולים בטבלה יש להתייחס לשטחם במפרט, לרבות השטח הלא מקורה.
11. לפיכך, עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה היא, כי יש לחייב באגרה שטחי מרפסות לא מקורות.
12. לעניין הבקשה הכללית של התובע לייצג את כל מי ששילם אגרה בגין שטחים נוספים שאינם בגדר "השטח הכולל שהותר לבניה" - הטענה אינה קונקרטית מספיק. לא ברור מכתבי הטענות של התובע המערער בגין אילו שטחים נוספים מחייבת המשיבה באגרה שלא כדין, ומדוע לטענתו החיוב אינו כדין. בס' 107 לערעור פורטו עבודות בנייה ורכיבי בנייה הבאים לטענת התובע-המערער בגדר טענתו זו. באשר לכך, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי יש לחייב באגרה את עבודות הבניה הנזכרות במפורש בטבלה. לעומת זאת, אין לחייב בגין רכיבי בניין כגון בליטות, מרווחים וכיוצ"ב, שאינם מצוינים בטבלה והם חלק מהבניין (ולפי תקנות חישוב שטחים אין מביאים אותם בחשבון בחישוב השטח).
13. היועץ המשפטי לממשלה מפנה להנמקות המובאות בעמדה בעניין שניידר, ויוסיף להלן אך הערות אחדות.

המסגרת המשפטית לחיוב באגרה בגין מרפסות לא מקורות:

1. סעיף 19 א' לתקנות בקשה להיתר קובע כי "בעד מתן היתר ישולמו האגרות שנקבעו בתוספת השלישית".
2. הסעיף העיקרי (או המארגן) בתוספת השלישית, שמטיל את החובה המהותית לשלם אגרה הוא סעיף 1.00.7 (א) בסימן ג'. היועץ המשפטי לממשלה, יביא את נוסחו המלא של ס' 1.00.7:

"(א) בעד כל עבודה או שימוש הטעונים היתר המפורטים בטורים א' ו-ב' בטבלה שבסימן ד', תשולם אגרה בשיעור הנקוב לצדם בטור ג'.

(ב) חישוב האגרה ייערך על בסיס תכניות הבניה המצורפות להיתר ובהתאם לשיטות החישוב של שטחי הבניה המפורטות בסימן ב'.

(ג) בהיתר לבנין חדש או תוספת לבנין קיים, תשולם האגרה בהתאם לאחת החלופות המנויות בפרטים 1 ו-2 לטבלה שבסימן ד', ולא תיווסף אגרה בשל בניה לפי פרטים 3 עד 7 לטבלה האמורה, הנלוות לבנין או לתוספת כאמור, ובלבד שהיא כלולה בהיתר בנייה."

3. ס"ק (א) מגדיר בעד אלו עבודות יש לשלם אגרה וקובע, כי יש לשלם אגרה בעד העבודות המנויות בטורים (א) ו(ב) בטבלה שבסימן ד' בתוספת השלישית.

4. בפרט מס' 1 בטבלה מצוין בטור א': "בניה או שימוש חורג, למעט כמפורט בפרט 2 ואילך". טור ב' בטבלה מפרט את כל הכלול בקטגוריה שבטור א' כדלהלן: **"בניה חדשה או תוספת בניה לרבות יציע, בניני עזר, מצללות, שטחי שירות, מרפסות גזוזטרות, קירוי משטחים פתוחים, אצטדיונים, מתקני נופש וספורט לרבות בריכות שחיה, בין מקורות ובין שאינן מקורות, גני אירועים, מחסנים ובתי אריזה (אף אם הם למטרות חקלאיות), ושינוי שימוש."**

5. יש, אפוא, לשלם אגרה בגין סוגי הבניה הללו, בין שהם מקורים ובין שאינם מקורים. זו ההוראה העיקרית. חישוב השטחים לצורך קביעת סכום החיוב הוא משני לכך, ואינו מאיין את החיוב.

6. ס"ק 1.00.7 (ב) קובע, כי החישוב ייעשה לפי תכניות הבנייה, ובהתאם לשיטות החישוב שבסימן ב'.

7. סימן ב' בתוספת השלישית שכותרתו: **"חישוב שטחי בניה לקביעת אגרות"** כולל בסעיפים שונים, הוראות שונות לחישוב שטחים ונפחים - חישוב השטח של בניין או תוספת לבניין; חישוב השטח של מיתקן; חישוב הנפח של בנין; חישוב הנפח של חפירה, חציבה או מילוי. כל אחד מהסעיפים הללו אינו מקשר עצמו ישירות לפרט מסוים בטבלה, ועל הפרשן לקבוע מהו אופן החישוב המתאים לכל אחד מהפרטים או לכל אחד מסוגי הבניה שבטבלה. יש בטבלה עבודות שאין לגביהן הוראות חישוב בסימן ב', למשל, כבלים, המחושבים לפי אורך, דרכים מדרכות וכו' המחושבים לפי מ"ר ללא הוראות בסימן ב'.

8. סעיף 1.00.2 בסימן ב' שכותרתו **"חישוב השטח של בנין או תוספת לבניין"** קובע כך:

"שטחו של בנין או תוספת לבנין הוא השטח הכולל שהותר לבניה, המחושב לפי תקנות אחוזי בניה, והכולל שטחים למטרות עיקריות ושטחי שירות; לענין זה, "השטח הכולל שהותר לבניה" – שטח הבניה הכולל המצוין במפרט

**שנערך לפי טופס 1 לתוספת הראשונה, אושר בידי הוועדה
המקומית וצורף להיתר."**

9. ההפניה בסיפא היא לשטח הכולל המצוין במפרט שאושר על ידי הוועדה. הרישא מציינת, כי שטח זה מחושב לפי תקנות חישוב שטחים.

10. תקנה 4.א בתקנות חישוב שטחים קובעת כך :

**"(א) 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."**

11. לפיכך, יש אי התאמה מסוימת בנוסח התקנות, בין ס"ק 1.00.7 (א) הקובע את החיוב, לבין ס"ק 1.00.7 (ב), הקובע את החישוב. כאשר קוראים את תקנה 1.00.2 הקובעת, כי שטח בניין הוא השטח הכולל שהותר לבנייה, והמחושב לפי תקנות חישוב שטחים, יחד עם תקנה 4 (א) לתקנות חישוב שטחים, לפיה השטח הכולל המותר לבנייה הוא סכום השטחים המקורים המותרים לבניה, עולה לכאורה, כי שטחים בלתי מקורים אינם בגדר "השטח הכולל שהותר לבנייה".

12. לעומת זאת, בטבלה שבתוספת השלישית הקובעת בעד אילו סוגי בנייה יש לשלם אגרה, ומה שיעורה, נכללות במפורש מרפסת וגזוזטרא, ללא הגבלה למרפסות וגזוזטראות מקורות בלבד. יתירה מכך, בטבלה שבתוספת השלישית נכללה גם בריכה "בין מקורה ובין שאינה מקורה". על שטחים אלו חל ס' 1.00.2 בדבר חישוב שטחו של בנין, ועם זאת נאמר במפורש, לפחות לגבי בריכות, כי גם בריכות לא מקורות חייבות באגרה. דוגמה אחרת היא קולטים פוטו-וולטאים שבהתאם לתקנות חישוב שטחים אינם נחשבים כשטח מקורה בהתקיים תנאים שנקבעו בתקנות. יחד עם זאת, בטבלה שבתוספת השלישית נקבע במפורש בפרט נפרד כי הם חייבים באגרה (פרט 4 (ד)).

13. כך הדבר גם באשר לאצטדיונים, מתקני נופש וספורט, וגני אירועים, הנכללים בהגדרת "בניין" בקטגוריה 1 בטבלה שבתוספת השלישית ומטבעם הם כוללים שטחים לא מקורים שהם שטח עיקרי ואפשר אף שכל האצטדיון או גן האירועים יהא בלתי מקורה, ואין זה סביר ששטחם לא יבוא בחשבון בחישוב האגרה.

14. נוסף עוד, כי אין בתוספת השלישית עקרון כללי אשר לפיו כביכול שטח מקורה אינו חייב באגרה. כך, ראו קטגוריות 3-7 וראו במיוחד קטגוריה 3 בטבלה המתייחסת ל"סלילה או הרחבת דרך, מדרכה או חנייה פתוחה, וכן גשרים וגשרונים וכן חפירה לצורך הקמתם". וכן ראו קטגוריה 5 המתייחסת ל"חציבה, כרייה, חפירה או מילוי, וכיוצא באלה, שלא למטרת הקמת בנין".

15. לכך יש להוסיף, כי סעיף 1.00.7 לתוספת השלישית מבהיר, כי השטח הכולל המותר לבנייה הוא זה המופיע במפרט המצורף לבקשה להיתר. במפרט, עמודה המתייחסת לשטחים שאינם מקורים. התוספת השלישית בנוסחה הקודם לתיקון משנת 2006 כללה גם הוראות לחישוב שטח מרפסת, ואין סיבה להניח שהיתה כוונה לשנות מכך בתיקון מ-2006. תכלית התיקון היתה לפשט את החישוב ולא לתת פטורים מתשלום אגרה.

16. בעמדת היועץ בתיק שניידר נאמר, כי מבחינה לשונית, שני הפירושים אפשריים. אכן, לגבי מרפסות, ניתן למצוא הסבר המיישב את הפירוש של המערער עם הכללת מרפסת בטבלה (כפי שנעשה בפסק הדין של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט משה סובל) בת.צ. 42430-09-30 **בן עזרא נ הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים** (להלן: "**עניין בן עזרא**")). אולם, קשה יותר ליישב פירוש זה עם פרטים אחרים שנכללו בסעיף 1 בטבלה כגון מתקני נופש וספורט ואצטדיונים. מציונם בטבלה כחלק מבניה חדשה או תוספת לבניה, עולה ברורות, שגם שטחים שאינם מקורים עשויים להיכלל בחישוב לצורכי אגרה.

17. הפירוש שניתן בפסק הדין נושא הערעור, התואם את עמדת היועץ המשפטי לממשלה, ניתן ליישוב לשוני עם ההפניה למפרט ולתקנות חישוב שטחים. ס"ק 1.00.7(א) קובע אילו עבודות חייבות באגרה. ס"ק 1.00.7(ב), המפנה כאמור לסימן ב', קובע מהו אופן החישוב של השטח של הבנייה החייבת באגרה. אופן החישוב לא יכול לרוקן מתוכן את עצם החיוב באגרה שהוטל על העבודה. ס' 1.00.2 בסימן ב' קובע כי, השטח הכולל שהותר לבניה הוא השטח המצוין במפרט. המפרט כולל גם שטחים שאינם מקורים. את האמירה כי המפרט מחושב לפי תקנות חישוב שטחים, יש ליישם בשינויים המחויבים.

18. פסק הדין בעניין בן עזרא, אימץ את הפירוש שלו טוען המערער. נראה, כי מסקנה זו היא תוצאה של נקודת מוצא שונה לגבי ההוראה המגדירה את העבודות (או השטחים) החייבים באגרה. היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי הטבלה היא זו שמגדירה את העבודות שיחויבו באגרה, ואילו לפי פסק הדין בעניין בן עזרא, מי שמגדיר זאת הן תקנות חישוב שטחים.

19. לפי פסק הדין בעניין בן עזרא, לכל סימן בתוספת השלישית תפקיד משלו. תפקיד הטבלה הוא רק לקבוע את שיעור האגרה למ"ר, ולא את השטחים שיש לחייב בגינם באגרה. סימן ב' המפנה לתקנות חישוב שטחים הוא אשר קובע אילו שטחים יחויבו באגרה.

20. קביעה זו, בכל הכבוד, אינה מדויקת. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, תפקידה של הטבלה שבסימן ד' הוא להגדיר את סוגי עבודות הבניה שיש לחייב בגינם באגרה (הסוג כמצוין בטור א' ופרטיו כמצוין בטור ב'), ומהו שיעורה של האגרה לכל סוג בניה (בטור ג'), ואילו ההפניה למפרט הנערך לפי תקנות חישוב שטחים היא לצורך החישוב במ"ר של העבודות החייבות באגרה.

21. מכל מקום, לפירוש המחייב בתשלום אגרה עדיפות ברורה מבחינת תכלית תקנות אגרות בקשה להיתר.

22. התוספת השלישית תוקנה בשנת 2006, והסעיפים המובאים מעלה נקבעו בתיקון זה. תכלית התיקון שנעשה היתה לפשט את חישוב האגרה. בנוסח התוספת השלישית שקדם לתיקון נקבעו הוראות מפורטות לגבי אופן חישוב היקף הבניה במטרים רבועים. חישובים אלה היו מורכבים מאוד והכנתם ארכה זמן רב. בשל מורכבותם היו מתקבלות לעיתים תוצאות שונות. התכלית המרכזית של התיקון היתה אפוא פישוט החישוב.

23. התיקון שנעשה ביטל את הצורך בחישוב נפרד של שטח הבניה לצורך קביעת אגרה. במקום זאת, החישוב נעשה לפי תכניות הבניה המצורפות להיתר [ס' 1.00.7 (ב) לתוספת השלישית]. שטח הבניה שחושב לצורך קבלת ההיתר הוא השטח שלפיו מחושבת האגרה. התיקון של התוספת השלישית מפנה את המשלם אל החישוב בתכניות הבניה, ובכך הוא חוסך את הצורך בביצוע חישוב נפרד.

24. המפרט המצורף לבקשה להיתר מפרט את כל שטחי הבניה המבוקשת, הן את אלו שמובאים בחשבון בחישוב אחוזי הבניה המותרים, והן את אלו שאינם מובאים בחשבון בחישוב אחוזי הבניה. הן שטחים עיקריים, הן שטחי שירות, וכן שטחים בלתי מקורים (לדעה השונה בפסק הדין בן עזרא נתייחס בהמשך). המפרט נותן אפוא את מספר המ"ר שיש לחייב, לפי כל אחד משני הפירושים.

25. לפיכך, התכלית של פישוט החישוב מוגשמת בשתי האפשרויות הפרשניות, ועל כן תכלית זו אינה משפיעה על מלאכת הפרשנות, בנקודת המחלוקת המתעוררת בהליך זה.

26. לצד התכלית של פישוט החישוב, יש תכלית כללית ועקרונית לגביית אגרות באשר הן, והיא שתשולם אגרה ההולמת את השירות שניתן. התכלית העיקרית של אגרות בכלל ושל אגרות הנגבות בגין בקשה להיתר בפרט, היא לממן את השירות הניתן בעד טיפול בבקשות להיתר.

27. הפירוש הנטען על ידי המערער לפיו בגין היתר לבניית מרפסת אין לשלם אגרה או שיש לשלם את האגרה המינימלית בסכום של כ-300 ₪ (פרט 8 לטבלה – עבודה שלא נקבעה לה אגרה בסימן זה), אינו מגשים מטרה זו.

28. אמנם, כאשר מדובר בבקשה להיתר לבניית מרפסת אחת, ההבדל בסכומים אינו רב, אך לא זה המצב בדרך כלל. במקרים רבים הבקשה להיתר מתייחסת לבניין כולו. גם תוספת מרפסות נעשית בדרך כלל על ידי מתכנן אחד עבור כל בעלי הדירות בבניין ובקשת ההיתר מוגשת במסגרת בקשה אחת. הפרשנות המביאה בחשבון את שטח המרפסות, משמעה חיוב באגרה מתאימה לפי השטח של כלל המרפסות. פרשנות זו הולמת את תכלית התקנות. לעומת זאת הפרשנות לפיה אין גובים אגרה לפי שטח המרפסת אלא רק אגרה מינימלית בגין בקשת ההיתר, משמעה, שאם הבקשה להיתר מתייחסת רק לתוספת מרפסות, תשולם אגרה מינימלית של כ-300 ש"ח, במקום אגרה לפי שטח כלל המרפסות בבניין (למשל בבניין שבו 10 מרפסות בשטח מינימלי של 10 מ"ר תשולם אגרה בסך של כ-3000 ש"ח). אם הבקשה להיתר היא לבניין שלם ולא רק לתוספת מרפסות, הרי לא תשולם כל אגרה בגין שטח המרפסות הלא מקורות. במצב

דברים זה לא תקוים תכלית התקנות באשר לעבודה שתבצע רשות הרישוי בבדיקה מקצועית של המרפסות בבניין ולא תתגומל בהיבטי האגרה כלל.

29. כאן יציין היועץ המשפטי לממשלה, כי לא ניתן לפתור את "הבעיה" הנוצרת מהיעדר תגמול על בחינת מרפסות, בדרך של חיוב באגרה מינימלית בגין כל מרפסת בנפרד, משום שאגרה מינימלית משולמת פעם אחת בלבד בגין בקשה להיתר שלא נקבעה לה אגרה לפי פרט אחר בטבלה. אין זה מעשי לפרק בקשה אחת להיתר להוספת מרפסות בבניין לבקשות רבות להוספת מרפסת אחת בכל בקשה.

30. תוצאה כזו היא בלתי סבירה בעליל, היא מכבידה על הועדות המקומיות שיאלצו לתת שירות ללא תשלום. היא תפגע ממשית בקופת הועדות המקומיות משום שהיא תחייב אותן בעלויות של מתן השירות ללא מימון מתאים. לפיכך, אין מקום לפרש את התקנות בדרך זו.

31. לכך יש להוסיף, כי קבלת פירוש זה עלולה לחשוף את הועדות המקומיות לתביעות השבה של תשלומים שגבו ואשר יצאו בפועל למימון השירות.

32. היועץ המשפטי לממשלה יוסיף, כי אם נלך לשיטתו של המערער, הרי לכאורה אין לחייב בגין כל השטחים הלא מקורים ובהם שטחי בריכות, אצטדיונים וכיוצא באלה, העשויים להיות שטחים נרחבים מאוד. הדבר אינו סביר בעליל והתובע, בצדק, אף הוא אינו מבקש זאת.

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).

34. ס"ק 1.00.7 (ב) לתוספת השלישית, מפנה לסיכום חישוב השטחים המצוין במפרט. לגבי סוגי בניה, המפורטים במפורש בטבלה (מרפסות, בריכות אצטדיונים ועוד) ההפניה היא לכל השטחים ולא רק לשטחים המקורים.

35. לתקנות חישוב שטחים יש גם רציונלים שאינם קשורים לרציונלים של החיוב באגרה בגין שטחי בנייה. התוספת השלישית נעזרת מטעמי נוחות בחישוב השטחים המופיע במפרט המצורף לבקשה להיתר. אמנם תקנות חישוב שטחים קובעות שלעניין מגבלת אחוזי הבנייה הקבועה בתכניות, אין להביא בחשבון שטחים לא מקורים. יחד עם זאת, השטחים הלא מקורים נכללים במפרט המצורף לבקשה להיתר. ס' 1.00.7 (ב), לתוספת השלישית, מפנה לסיכום השטחים המופיע במפרט. ההפניה למפרט זה אין פירושה שכל הוראה שבתקנות חישוב שטחים חלה גם בעניין האגרה.

36. תקנות חישוב שטחים עוסקות ביישום הגבלת הבנייה בתכניות הקובעות אחוזי בנייה. קביעת הגבלה על אחוזי בנייה משרתת את התכלית של הגבלת צפיפות השימוש וצפיפות הבנייה. שטחים שאינם מקורים משפיעים פחות על צפיפות השימוש והבניה. יש גם עניין במתן חופש תכנוני ועיצובי. העיקרון שבתקנות חישוב שטחים, שלצורך אחוזי הבנייה מובאים בחשבון רק

השטחים המקורים, וניתן להוסיף עליהם בנייה שאינה מקורה, משרת, בין היתר, את התכלית של בנייה מרווחת ותואם את התפישה שתוספת שטחים לא מקורים מעבר למגבלת אחוזי הבנייה משפיע פחות על צפיפות השימוש. לפיכך, כשבודקים אם בניין עמד במגבלת אחוזי הבנייה שבתכנית, יש טעם במדיניות שאינה מביאה בחשבון את השטחים הלא מקורים.

37. כאמור, לתוספת השלישית העוסקת בחיוב באגרה יש רציונלים אחרים. ההפניה שיש בה למפרט שבתקנות חישוב שטחים היא לצורכי הסתמכות על מדידה שכבר נעשתה.

38. באשר לחיוב באגרה, הרציונל של אי התחשבות בשטחים לא מקורים אינו מתקיים. להיפך, שיקולים תכליתיים מצדיקים דווקא התחשבות גם בשטחי בנייה לא מקורים בחיוב באגרה. טיפול בבקשה לבנייה לא מקורה לא כרוכה בעלויות פחותות. גם בקשה להיתר בנייה, לבנייה שאינה מקורה, מצריכה בדיקה וטיפול. לפיכך, החיוב באגרה הוא בגין כל שטחי הבנייה הנקובים בטורים א' וב' בטבלה, גם אם אינם מקורים.

39. פירוש זה מתיישב גם עם האמור בסעיף 1.00.02. נזכיר שוב את נוסחו:

"שטחו של בנין או תוספת לבנין הוא השטח הכולל שהותר לבניה, המחושב לפי תקנות אחוזי בניה, והכולל שטחים למטרות עיקריות ושטחי שירות; לענין זה, "השטח הכולל שהותר לבניה" – שטח הבניה הכולל המצוין במפרט שנערך לפי טופס 1 לתוספת הראשונה, אושר בידי הוועדה המקומית וצורף להיתר."

40. הביטוי "השטח הכולל שהותר לבנייה" מופיע גם בתקנות חישוב שטחים, הקובעות אילו שטחים מהווים חלק מהשטח הכולל שהותר לבנייה, אך הסיפא מוסיפה, כי המדובר ב"שטח הבניה הכולל המצוין במפרט שנערך לפי טופס 1... אושר בידי הוועדה וצורף להיתר". היועץ המשפטי לממשלה, ידגיש - לצד העמדה המציינת את סך השטחים, יש במפרט גם עמודה המציינת את השטחים הלא מקורים.

41. בפסק הדין בעניין **בן עזרא** הובעה הדעה, כי בעמדה של שטחים בלתי מקורים יש לכלול רק שטחים לא מקורים הבאים בחשבון לעניין חישוב אחוזי בנייה. סברה זו אינה הכרחית כלל. כל בנייה – גם כזו שאינה באה במניין השטח המותר לבנייה – טעונה היתר [למעט סוגי עבודות ומבנים שנקבע בתקנות התכנון והבנייה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר), כי הם פטורים מהיתר בנייה], והכרח לכלול אותה במפרט המצורף להיתר. גם מרפסות – מקורות או שאינן מקורות – כלולות במפרט, בלי קשר לשאלה אם הן נכללות באחוזי הבנייה.

42. עמדתנו מתבססת כאמור על סעיף 1.00.7 לתוספת השלישית, יחד עם טורים א' וב' שבטבלה. מרפסות וגוזזטורות צוינו במפורש בטור ב' כבניה שיש לגבות בגינה אגרה.

43. לפי פשוטו של נוסח זה יש לשלם אגרה לפי מ"ר גם בגין מרפסות וכן בגין כל אחד מהפרטים האמורים שם. קשה ליישב את העובדה שהנוסח מציין במפורש שיש לשלם אגרת בקשה להיתר

גם בגין מרפסות, עם הפירוש לפיו אין לשלם אגרת בקשה להיתר בגין בניית מרפסת שאינה מקורה.

44. לפי פסק הדין בעניין בן עזרא, אין סתירה בין ציון המרפסת בטבלה לבין אי הבאת שטחה בחשבון לעניין אגרת בקשה להיתר. ההסבר שניתן, הוא שיש לשלם אגרה בגין מרפסות מקורות. בנוסף עשוי להיות חיוב באגרה, במקרים בהם חלה הוראת המעבר, אשר לפיה שטח מרפסת שעלה על 12 מ"ר נכלל בשטח הכולל שהותר לבנייה (הוראת המעבר עדיין בתוקף לגבי תכניות שהופקדו עד שנת 2010 וכן תכניות בסמכות מקומיות שהופקדו גם לאחר מועד זה ובלבד שלא נקבעה הוראה בתכנית לעניין חישוב שטח מרפסת).

45. עם זאת, קשה להתעלם מכך שהטבלה אינה מציינת, כי הכוונה היא למרפסות מקורות או כאלה ששטחן עולה על 12 מ"ר ומתן פטור מאגרה לשטחי מרפסת לא מקורים, פוטר מרפסות רבות מאוד, מתשלום אגרה.

46. כך גם הכללתם בטבלה של גני אירועים, בריכות מקורות ובלתי מקורות, אצטדיונים ומתקני נופש וספורט. אין זה סביר שבבניה כזו לא יחויבו שטחים לא מקורים, שעשויים להיות שטח עיקרי ורחב היקף.

47. מכל האמור נובעת המסקנה, כי כל עבודות הבניה הנזכרות בטורים א' ו-ב' שבטבלה חייבות באגרה, גם אם הבנייה אינה מקורה, ותקנות חישוב השטחים רלוונטיות לחישובם של השטחים, רק בכפוף לכך. למשל, חישוב שטחה של מרפסת ייעשה לפי ההשלכה האופקית של שיטחה וכן הלאה.

48. לגבי בריכות שחייה צוין במפורש בטבלה "בין מקורות ובין שאינן מקורות". לכאורה, קשה ליישב את עמדת המערער שאין לחייב בגין שטחים לא מקורים, עם האמור בטבלה לעניין בריכות שחיה. האם לשיטתו, המילים "בין מקורות ובין שאינן מקורות" מסייגות את ההפניה לתקנות חישוב שטחים? אם כך הדבר, מדוע אין לומר, כי כל העבודות, הנזכרות בטבלה, חייבות באגרה, בדיוק כפי שקובע סעיף 1.00.7 לתוספת השלישית ("בעד כל עבודה או שימוש...המפורטים בטורים א' וב'...תשלום אגרה").

49. כך גם לא ברור כיצד מתיישבת עמדת המערער עם ציון "גני אירועים" בטבלה. עיקר השטח של גן אירועים אינו מקורה. לפי עמדה זו יש לחייב רק בגין השטחים המקורים בגן האירועים, והדבר אינו סביר.

50. באותו אופן, אצטדיונים, מתקני נופש וספורט לרבות בריכות שחיה, כוללים לרוב שטחים בלתי מקורים. אם מיישמים לגביהם את תקנה 4 לתקנות חישוב שטחים הרי השטחים הפתוחים שבהם, שהם לא פעם שטחים לשימוש עיקרי או אף השימוש היחיד שהותר בתכנית (כגון תכנית שמאפשרת להוסיף בריכות שחיה בבתים פרטיים), כביכול אינם חלק מהשטח הכולל שהותר לבנייה ואין לשלם בגינם אגרה בעת בקשת היתר לצורך בנייתם. הדבר אינו סביר.

51. המערער מבקש להסתמך גם על פסק הדין ברע"א 6744/15 **עיריית חיפה נגד הולצמן**. פסק דין זה עוסק בחוק עזר לחיפה (תיעול), תשמ"ג-1983. המחלוקת באותו עניין הייתה בשאלת תחולת סעיף 25 לחוק הפרשנות, תשמ"א-1985, על ההפניה שהפנה חוק העזר הנ"ל לתקנות התכנון והבניה. לא היתה מחלוקת בין הצדדים באשר למצב המשפטי (קרי: דרך החישוב של שטח דירה) אם יוחל סעיף 25 לחוק הפרשנות (ס' כ"ד לפסק הדין). בהתאם לא נדון מצב משפטי זה, אלא שימש נקודת מוצא. בנוסף, פסק הדין הנ"ל עסק בחישוב **שטח** דירה, לפי ס' 1.00.2 ולא נדרש כלל ל**טבלה** שבתוספת השלישית. בעוד שבמקרה הנוכחי, מרכז הכובד הוא הטבלה שבתוספת השלישית, וס' 1.00.7 לתוספת השלישית, הקובעים יחד **בעד אילו עבודות בניה** יש לשלם אגרה (קרי: את החיוב עצמו ולא את חישובו). לפי הטבלה וס' 1.00.7, בעד מרפסת יש לשלם אגרה. הוראות אלו לא עמדו לדיון בעניין הולצמן, ובית המשפט לא נדרש אליהם כלל. העמדה הנוכחית מתייחסת ישירות לפרשנותם של הוראות אלו.

52. בעמדת היועץ המשפטי לממשלה בעניין שניידר, השיב בתחילה משרד הפנים לפונה, כי לפי תקנות חישוב שטחים אין להביא בחשבון את שטח המרפסות הלא מקורות. מרבית הוועדות, אם לא כולן, נהגו לחייב בגין מרפסות, עם זאת, בעבר, אחדות מהן, בעקבות בקשות לאישור תביעה ייצוגית שהוגשו נגדן, ולנוכח עמדת משרד הפנים, מסרו הודעות חדילה. לאחר דיון שקיים לפני המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, ובחינת הנושא, הגיע גם משרד הפנים למסקנה שיש לחייב בגין כל העבודות המנויות בטורים א' וב' שבטבלה, בדיוק כפי שקובע ס' 1.00.7 לתוספת השלישית, לרבות מרפסות.

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.

באשר לעילת התביעה החורגת ממרפסות בלתי מקורות:

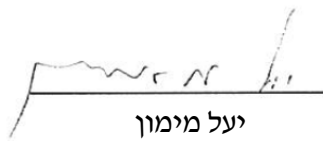
54. בהחלטת בית משפט נכבד זה נתבקשה עמדת היועץ המשפטי לממשלה לגבי הסוגיה העולה בבקשת האישור הנוכחית. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, הסוגיה העולה בהליך זה מתייחסת לנושא המרפסות בלבד, ולא לבניה אחרת הנזכרת בסעיף 1 בטבלה. היועץ המשפטי לממשלה ער לכך שבמהלך הדיון לפני בית המשפט הנכבד, שבעקבותיו ניתנה ההחלטה האמורה, התייחס בית המשפט לכך שבקשת האישור של המערער רחבה מזו של התובע בתיק שניידר, ואכן, בבקשת האישור של המערער, מבוקש לייצג, לא רק את מי שהגישו בקשה להוספת מרפסות, אלא את כל מי שחוייב באגרה בניגוד לתוספת השלישית ולתקנות אחוזי בניה, ואולם כאמור במבוא לעמדה זו, הטיעון אינו מפורט דיו.

55. יתרה מזו, עילתו האישית של התובע מתייחסת למרפסת, ולכאורה לגבי כל שטח אחר חסרה גם עילת אישית. הדבר משליך על האפשרות לאשר את התביעה כייצוגית בעילות אלו.

56. מכל מקום ועל מנת לא להותיר את הדברים חסרי מענה, יציין היועץ המשפטי לממשלה בקצרה כדקלמן: בס' 107 להודעת הערעור של המערער מציין המערער, כי בתצהיר של המשיבה היא מציינת מהם השטחים שהיא מחייבת בגינם באגרה ואינם נכללים לפי תקנות חישוב שטחים "בשטח המותר". הרשימה כוללת מצללות, קולטים פוטו וולטאיים, פתחים ברצפה העולים על חצי מטר, עליות גג הנמוכות מ 1.8 מטר, בליטות קטנות מ-0.5 מטר, בליטות תת קרקעיות, בליטות לחיזוק הבניין הקצרות מ-0.75 מטר, בליטות מחומרים קלים הקצרות ממטר, מרווחים פנימיים במעטפות כפולות, גומחות העומדות בתנאי התקנות. המערער מציין, כי לפי תשובתה של עיריית תל אביב היא אינה מחייבת בגין שטחים אלו.

57. כעולה מהניתוח האמור לעיל, יש לגבות אגרה בגין כל העבודות הנזכרות במפורש בטבלה שבתוספת השלישית. כך, יש לגבות בגין מצללות וקולטים פוטו-וולטאיים. לעומת זאת, יתר הפריטים הנזכרים ברשימה שבס' 107 להודעת הערעור, כגון בליטות ומרווחים במעטפות כפולות אינן עבודות שצוינו במפורש בטבלה ולפיכך ההתחשבות בהם היא עניין של אופן מדידת שטח, הנקבע לפי תקנות חישוב שטחים.

היום, י"ב חשוון תשע"ח, 01 נובמבר, 2017



יעל מימון
ממונה על עניינים אזרחיים
בפרקליטות המדינה