



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

19 נובמבר 2019

ו"ע 17-03-52894 שטיין ואח' נ' מדינת ישראל

ועדת עורך לפי חוק מיסוי מקrukun (שבח ורכישה), התשכ"ג-1963

כב' השופט ה' קירש - יו"ר הוועדה
רו"ח מיכה לזר - חבר
רו"ח צבי פרידמן - חבר

העוררים

1. שינל שטיין
2. מרינה שטיין

ע"י ב"כ עווה"ד אפרת סולומון, טלי יהושע ועדי קימל

נגד

המשיב

מנהל מיסוי מקrukun תל אביב
ע"י ב"כ עוזר עורך פירשטיין
מפרקיות מחוז תל אביב (אזור ח')

פסק דין

יו"ר ועדת העורר, השופט ה' קירש (דעת מיעוט)

א. מבוא

1. בחודש נובמבר 2015 מכרו העוררים את זכויות הבעלות שהיו להם בנכס מקrukun המצוין בקובמת הקרקע של בניין מגורים בעיר תל אביב.

לצורך תשלום מס שבח מקrukun על מכירה זו הנכס הנמכר הוגדר על ידי העוררים כדירות מגורים מצהה כמשמעותו מונח זה בחוק מיסוי מקrukun (שבח ורכישה), תשכ"ג-1963 ("החוק"). הצגת הנכס כדירות מגורים הייתה אמורה לזכות את העוררים בחישוב מס שבח מוטב בהתאם לסעיף 48א(ב2) לחוק. המשיב, מנהל מיסוי מקrukun, הסתיג מסויוג הנכס הנמכר כדירות מגורים: לטענתו, הייתה וחילקי הבניין הכלולים בנכס מוגדרים לפי ייעודם התכנוני המקורי כמחסן, חדר הסקה, "גרז'" (מוסך) ואף בשטח פתוח, אין אפשרות להחישב כ"דירות מגורים" לצורך מותן הקלה במסגרת החוק.

אין למעשה מחלוקת כי הנכס אכן שימוש למגורים אדם במשך עשרות שנים והוא קיימים בו אותן מתקנים הדורשים ברגל למגורים (מטבח, מקלחת וכדומה).



בית המשפט המחויז בתל אביב - יפו

19 נובמבר 2019

ו"ע 17-03-52894 שטיין ואח' נ' מדינת ישראל

2. העוררים גורסים כי הם רכשו את הנכס כדירה מגורים, ובמטרת שנים כל הגורמים הנוגעים בעניין התייחסו אליו כאל דירה המשמשת למגורים. לדבריהם, משך תקופה ארוכה הם כלל לא היו מודעים ליעוד התכנוני המקורי של הנכס וכי ייעוד ההיסטורי זה איננו מצדיק את שלילת הטבת המס מהם, לאחר שהמקום שימש כדירה לכל דבר וuneiין במהלך שנים רבות. עוד טוענים העוררים כי לאחרונה נמצאה ראייה לכך כי מלכתחילה ניתן היתר להקים במקום דירה, כך שאין כלל בעיה של ייעוד תכנוני.

3. המשיב ערך השומה ללא חשوب מס מוטב ודחה את ההשגה שהוגשה על ידי העוררים לכך שהמחלוקה מונחת עתה בפני ועדת הערר ועלינו להכריע אפוא אם מדובר ב"דירה מגורים מזכה", אם לאו. לדעתו יש להשיב על שאלה זו בשלילה ולדוחות את הערר, ובכך אני נותר במעטות מבין שלושת חברי ועדת הערר.

ב. המיסגרת החוקית

4. עניינו של סעיף 48א לחוק הוא "המס על השבח". סעיף 48א(ב)(1) קובע לאמור:

על אף האמור בסעיף קטן (ב)(1), במכירת דירות מגורים מזכה שיום רכישתה היה לפני יום המעבר [1.1.2014], יחויב השבח הריאלי בהתאם להוראות אלה:

(א) השבח הריאלי עד יום המעבר יהיה פטור ממס;
(ב) על יתר השבח הריאלי לאחר יום המעבר יחול מס בשיעור הקבוע בסעיף קטן (ב)(1);"

שיטת חישוב זו מ健全ה על המוכר יותר מן החישוב הרגיל המוסדר בסעיף 48א(ב) לחוק. הזכאות לחישוב המוטב מותנית, בין היתר, בהיות הנכס הנזכר "דירה מגורים מזכה". מונח זה מוגדר בסעיף 49(א) לחוק (בצירוף הוראות סעיף 47) כדלקמן:

"דירות מגורים ששימשה בעיקרה למגורים לפחות באחת משתי התקופות שללון:

(1) ארבע חמשות מהתקופה שבליה חשוב השבח;
(2) ארבע שנים שקדמו למכירתה..."



בית המשפט המחווי בתל אביב - יפו

19 נובמבר 2019

ו"ע 17-03-52894 שטיין ואח' נ' מדינת ישראל

והנה סעיף 1 לחוק מגדיר את מונח המפתח "דירה מגורים": "דירה או חלק מדירה, שבנויות נסתיימה והיא בבעלותו או בcheinתו של יחיד, ומשמשת למגורים או מיועדת למגורים לפי טيبة, למעט דירה המהווה מלאי עסק לעניין מס הכנסה;".

5. לאחרונה ניתן על ידי ועדת עיר זו (באותו הרכב) פסק דין בו"ע 17-08-34577 דוד גיא נ' מנהל מיסוי מקרקעין תל אביב (12.8.2019) ("עניין גיא"). גם בעניין גיא התעוררה סוגיה של השלכות הייעוד התכנוני של נכס על מעמדו כ"דירה" וכ"דירה מגורים" לצורך החוק. שם נזונה מכירתו של חלק מבניין שמיועד היה למחסן וחדר כביסה אך שימש במשן שירותים שונים למגורים וגם שם נתבע חישוב ליניארי מוטב.

העיר בעניין גיא נדחה פה אחד, אם כי לכל אחד מבעלי ועדת העיר (רווח לזר, רוח פרידמן ואנוכי) הייתה דרך הנמקה שונה. קיימים אמנים קווים דמיון בין המקה שנדון בעניין גיא לבין המקה הנוכחי, אך הנسبות אינן זהות. עם זאת, ועל מנת שלא לחזור בארכיות על הדברים, אביה כאן את עיקר ההנמקה מחוות דעתינו שם, והקורה מופנה לנוסח המלא של פסק הדין לדיו מקיף במחות הגישה המוצעת והשלכוטיה במצבים שונים (וראו שם בפרט סעיפים 43 עד 56 וכן סעיפים 74 עד 76).

6. בעניין גיא כתבתי, בין היתר:

"לדעתי יש לפרש את המילה 'דירה' בהקשר חקיקתי זה כמורה על נכס מקרקעין מסווג מבנה, אשר בעת מכירתו השימוש בו למגורים אדם מותר על פי דין.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

19 נובמבר 2019

ו"ע 17-03-52894 שטיין ואח' נ' מדינת ישראל

אם נאמץ מושמעות זו למונה 'דירה', ינבעו תוצאות אלו:

(א) אם השימוש בנכס למגורים מותר על פי דין ויש בנכס מתקנים דרושים, הנכס ייחשב 'דירות למגורים' לפי סעיף 1 לחוק, אף אם לא שימש למגורים בפועל בעת אירוע המס (אולם אין בכך להבטיח כי הנכס יונח גם על הגדרת 'דירות למגורים מזכה' בהגדורתה בסעיף 49(א)). כך יהיה למשל במקרים המוכרים של משרד או של מרפאה המתקיימים בדירות שעדין יש בהם שירותים, מטבח, מקלחת, מטבח וכו'.

(ב) אם השימוש בנכס למגורים מותר על פי דין והוא משמש בפועל למגורים בעת אירוע המס, הוא ייחשב 'דירות למגורים' אף אם חסרים בו חלק מן המתקנים הדרושים למגורים. לנוכח עובדת המגורים בפועל, אין סיבה להמשיך ולברר האם הנכס מותאם למגורים מבחינה פיזית.

(ג) אם השימוש בנכס למגורים מותר על פי דין, אך אין שימוש בפועל למגורים ואף אין בו מתקנים דרושים, הנכס לא ייחשב 'דירות למגורים'. כך יהיה המצב, למשל, בנכס שהיה פעם בית אך נזנחה ונעקרו ממנו מתקנים דרושים, עד כדי אבדן צביוונו כדירת למגורים...

(ד) אם השימוש בנכס למגורים איינו מותר על פי דין או לא ייחשב דירת למגורים, אף אם מתגוררים בו למעשה ואף אם הותקנו בו מתקנים דרושים. זהה, לדעתי, דין המקרה דן, וכך גם בכל אוטם מצבאים, היפותטיים ואמתיים, של מגורים ברפותות, לולים, חנויות, מבני תעשייה וכו' (כל עוד לא אושר השימוש החורג דין).

...

לפי המבחן המוצע, זהותו הבסיסית של נכס שאובה מהדין הכללי (ובפרט מדיני התכנון והבנייה) והיתר הבניה על פיו נבנה הנכס מהוועubo 'תעודת זהות'. מהות או זהות הנכס נקבעת על פי הגדרתו החוקית, אף אם הבעלים או החוכר עשו מאמץ – בניגוד לדין – לשנות לו אופי אחר.

...



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

19 נובמבר 2019

ו"ע 17-03-52894 שטיין ואח' נ' מדינת ישראל

לדעתני גישה זו מוגשימה מספר תכליות: היא מקדמת הרמונייה חוקית בכך שנכס מקרקעין לא ייחשב 'דירה' לעניין החוק אם כלל לא מותר על פי דין להtaggor בז; היא מקדמת ויזות ויציבות בהבנת החוק ובפרשנותו מפנים שלכל נכס יש 'תעודת זהות' תכוניות המספקת מענה ברור לשאלת היות הנכס 'דירה' אם לאו; היא עליה בקנה אחד עם ההסדרים השונים בחוק מיסוי מקרקעין עצמו (רובם הקЛОט במס) המIODים לדירות מגורים כאשר אין כל בסיס לטעור כי המחוקק התכוון למנות בקרוב ה'דירות' המוטבות מיחסנים, לולים ובתי מלאכה למיניהם רק בשל כך שעברו הסבה בלתי חוקית למגורים.

...

יתרה מזאת, פרשנות המונח 'דירה' כמכוון לבניה שהשימוש בו לצרכי מגורים מותר על פי דין אף מוגשימה באופן נאמן את הדרישה שעצבה בהלכה הפסקה לפיה חייב להימצא 'פוטנציאלי ממש להשתמש [בנכס הנבחן] למגורים' (כפי שהדברים נסחו בעניין שכנה; ע"א 2170/03 מרגנית שכנה נ' מנהל מס שבח מקרקעין, ניתן ביום 12.9.2004), או 'פוטנציאלי למגוריו קבוע' (כדברי כבוד השופט עmittel בע"א 1046/13 פרדריך חכים נ' מנהל מיסוי מקרקעין נתניה, ניתן ביום 21.1.2014)."

(מתוך סעיפים 47-1 ו-48 לחוות דעתך, שם)

7. כאמור בעניין **גיא הסכימו** חברי הוועדה רוח"ח לזר פרידמן עם התוצאה אליה הגעתו, כל אחד לפי הנמקתו הוא, וזאת מוביל לאמץ באופן מלא את הדעה לפיה נכס שייעודו התכונני איננו מגורים כלל איננו בבחינת "דירה", כמשמעות מונח זה בחוק מיסוי מקרקעין. רווייח פרידמן הדגיש כי:

"... לדעתו יש לדחות [את הערע] מהnimוק העיקרי של אימוץ הכלל הידוע 'שלא יהיה חוטא נ捨ר', המעוגן אף הוא בתקנית הציבור, לפיה אין זה מן הרואין שמספר חוק יהיה מפירות הפרטו, ולא מהטעם הבלעדי של אימוץ המבחן לפיו זהותו הבסיסית של נכס שאובה מהדין הכללי ובפרט מדיני התכנון והבנייה..."

...

לדעתו אימוץ המבחן של מצבה התכונני של הדירה בהתאם לחוקי התכנון והבנייה והשימוש המותר בה למגורים על פי דין יונק את חיותו



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

19 נובמבר 2019

ו"ע 17-03-52894 שטיין ואח' נ' מדינת ישראל

מהכלל 'שלא יהיה חוטא נשכבר' (מבחינת 'הרצתת וגם ירשות?') ואין לו
לאותו מבחן זכות קיום ללא כל זה ובכפוף לחומרת העבירה והainteres
הציבורי..."

רו"ח לזר סבר כי,

"... המשמעות הרגילה והפשוטה שמייחסים בני אדם למונח 'דירה'
הוא מערכת של חדרים שנitinן לגור בה ואשר יש בה את התשתיות של
צנרת, מים, ביוב, חשמל ומתקנים חיוניים הדורשים למגורים אדם.

...

לדעתי יש לבחון כל מקרה לפי נסיבותיו...

...

בהתאם לדרישה שעוצבה בהלכה הפסוקה, המונח 'דירה' יפורש כמכoon
למבנה שנמצא בו 'פוטנציאלי ממש לשימוש למגורים'.

8. למיטב ידיעתי, עד לכתיבת שורות אלו לא הוגש ערעור בעניין גיא.

ג. עובדות המקרה דן

9. הנכס הנדון נמצא בקומת הקרקע של בניין ברוחב מגידו 5, תל אביב (גוש 6952, חלקה 19). הבניין נבנה בשנות הארבעים המאוחרות. בשלוש קומות הבניין מעל קומות הקרקע בנויות שש דירות למגורים. קומת הקרקע היא קומת עמודים ובצד המזרחי קיימת יחידה שהיא ככל הנראה דירת מגורים הנו לפי ייעודה התכנוני והן לפי השימוש בה. הנכס הנדון ממוקם בחלק המערבי של קומת הקרקע.

10. שטח הנכס הוא כ-55 מ"ר. במועד הרلبנטי הנכס היה מורכב מכינויה ראשית בצדו של הבניין (כלומר לא מחזית הבניין או מהמבואה הכללית במרכזו הבניין); מסדרון כניסה; שני חדרים, מטבח, חדר אמבטיה, וגישה לחצר אחוריית קטנה. כאמור, לא הייתה מחלוקת לגבי אבזור הנכס במתקנים הדורשים למגורים.

11. הנכס נרכש על ידי העוררים בשנת 1992. בהסכם הרכישה הקצר משנת 1992 (נספח 2 לתצהיר העורר), מתואר הנכס כ"דירה בת 2 חדרים".



בית המשפט המחויז בתל אביב - יפו

19 נובמבר 2019

ו"ע 17-03-52894 שטיין ואח' נ' מדינת ישראל

בדיווח למשיב על העסקה בשנת 1992, סוג הנכס הנזכר כ"דירות מגורים" (נספח א' לתחביר המשיב) והרכושים (העוררים) אף הצביעו כי המקרקעין הנרכשים מיועדים לשמש למגורים; על סמך זה נערך חישוב מס רכישה בהתאם למדרגות המס שחלו באותה עת ברכישת דירת מגורים.

המשיב לא הסתיג מן המציג האמור או מAAF חישוב מס הרכישה.

12. החל ממועד הרכישה בשנת 1992, שימש הנכס כמקום מגורים לאביה של העוררת.

13. אבי העוררת נפטר בשנת 2002. ממועד זה ואילך הנכס הושכר לצדדים שלישיים לשם שימוש כמקום מגורים.

14. על פי האמור בתחביר העורר, הוא והעוררת החליטו למכור את הנכס בשנת 2012 (יוער כי מן החומר שצורף על ידי העוררים נספח 3 להשלמה לכתב העורר, נראה כי נסיוון מכירה ראשונה זה התרחש עוד בתחילת שנת 2011). וכך מסופר בתחביר הנ"ל בסעיפים 13 ו-14 :

”בשנת 2012, החלתונו, מרינה ואני, למכור את הדירה.

ואכן, במהרה פנה אלינו רוכש פוטנציאלי אשר התעניין ברכישת הנכס, ומולו ניהל בני משא ומתן. לאחר שבא כוחו של הרוכש הפוטנציאלי ובני הגיעו להסכמתם, ביקש בא כוח הרוכש לבדוק את מצבו הרישומי של הנכס בעיריית תל אביב.

לאחר הבדיקה, הודיע בא כוח הרוכש, כי הוא יורד מהעסקה. כאשר ביקשנו לברר מדויע, הסביר לנו, כי בדיקתו של הרוכש העלתה, כי למרות שהנכס משמש כדירות מגורים מיום הקמתו, למרות שהוא רשום בפנקס רישום המקרקעין כ”דירה” ולמרות שעיריית תל אביב גובה בגין השימוש בנכס ארנונה של דירות מגורים – על פי היתר בניה ההיסטורית משנת 1945, ייוער קומת הקרקע, לרבות הדירה, היה לגראות, מחסן וחדר הסקה.”



בית המשפט המחויז בתל אביב - יפו

19 נובמבר 2019

ו"ע 17-03-52894 שטיין ואח' נ' מדינת ישראל

15. על פי עדותו של העורר, בעקבות גילוי הבעיה כמתואר, "מיד... פנינו לוועדה המקומית לתכנון ובניה בת"א, וביקשנו לאשר את שינוי ייעודה של הדירה ליעוד מגורים..." (סעיף 17 לתקהיר).

16. כאן המקום לתאר את שורש הבעיה. הבניין נבנה המקורי על סמך רישיון (היתר) בניה מס' 222 אשר נחתם ביום 31.8.1945 ונמסר למקבשים (משפחה רחלבלסקי) ביום 5.9.1945 (נספח ב' לחות דעתו של העד המומחה מטעם המשיב, מר אודם). הרישיון האמור הווענק ל"בנין בית בן 3 קומות וקומת עמודים וגדר. המכיל בקומת הקרקע 2 חדרים עם ח'ש [חדר שירות], מחסן, גרז' ושטח פתוח בין עמודים ובקומות א', ב', ג' - 6 חדרים עם ח'ש בכל קומה".

לראשון מס' 222 צורפו תשריטים של המגרש ושל הבניין העתידי להיבנות, על קומותיו השונות (יש סימן בחומר הראיות – החותמת המצויה על גבי הדף האחרון לנספח לחות דעת המומחה מטעם המשיב – לפיו הבקשה לקבלת היתר בניה הגיעה לעיריית תל אביב כבר ביום 9.3.1945).

בתשריט המתויחס לקומת הקרקע והמצורף לרישיון מס' 222 הנ"ל, אגף הבניין המצוי במערב לכינסה המרכזית של הבניין מחולק לשלווה חלקים: החלל הקדמי (הדרומי) מכונה "గרז'" (המילה רשומה בכתב יד חופשי); החלל האחורי המזרחי יותר מכונה "הסקה" והחלל האחורי המערבי יותר מכונה "מחסן" (המילים "הסקה" ו"מחסן" רשומות באותיות דפוס ובצורה מסודרת).

לעומת זאת, ובמוסבר, במחצית המזרחית של קומת הקרקע מופיעה דירה ובה חדרים.

17. לא הובאה בפנינו ראייהחותכת לכך כי הבניין הנדו נבנה אלא על פי רישיון מס' 222 האמור (ועל פי רישיון נוסף אשר יתואר בהמשך). משמע, האגף המערבי של קומת הקרקע לא נועד לככל דירת מגורים. זאת הבעיה שהתגלתה, לפי המספר, בעת נסיוון המכירה בשנת 2011 או 2012.



בית המשפט המחויז בתל אביב - יפו

19 נובמבר 2019

ו"ע 17-03-52894 שטיין ואח' נ' מדינת ישראל

18. ניתן ללמידה מהחומר הכלול בנספח 1 להשלמה לכטב הערר שהוגשה בהליך דין כי בחודש ינואר 2012 הגיעו העוררים באמצעות אדריכל מטעם בקשה למידע לעירייה בקשר ל"שימוש חורג", כאשר השימוש המבוקש הוא מגורים. כך מוצג תוכן הבקשת:

"במגידו 5 בקומת הקרקע קיימת דירה בת 2 חדרים (ראה דירה 2 בתשריט בית משותף מצ"ב) בהיתר הבנייה מופיע במקומה חדר דודים ומוסך[...]."

...

כיצד ניתן לתקן את היתר הבנייה שתופיע בו הדירה כפי שקיים בפועל?"

19. בתגובה לבקשת למידע נכתב מטעם העירייה כדלקמן:

"לא ניתן לאשר את הבקשת ראה הערות בניין ערים.
לאחר בדיקת בקשה למידע וקבלת חוו"ד של הגורמים השונים במין ה
הנדסה איננו ממליצים לך על הגשת בקשה לרישוי בהתאם לפרטים
המפורטים בבקשתך למידע. במידה ותחליט בכל זאת להגיש בקשה
להיתר היא תטופל ותובה לדיוון בזעדה המקומית לתוכנו ולבניה עם
המלצה לדוחותה."

20. אף על פי כן בחודש ספטמבר 2012 הוגשה בפני ועדת המשנה לתוכנו ובינוי בקשה לשימוש חורג "מחדר דודים למגורים". בפרוטוקול דיון הוועדה מיום 12.12.2012 (נספח ו' להוחות הדעת מטעם המשיב) נכתב:

**"לא לאשר את הבקשת [-] לא ניתן להפוך שטח שירות לשטח עיקרי,
הדבר מהוות סטייה ניכרת ולא [ולו(?)-ה"ק] היה מוצע לאשרו בדיעבד,
גם הניל לא מתאפשר שכן, התוספת חורגת בכ- 16% מעבר ל- 146%
המורטרים לבניה על המגרש.**

ההחלטה התקבלה פה אחד."



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

19 נובמבר 2019

ו"ע 17-03-52894 שטיין ואח' נ' מדינת ישראל

21. העוררים לא אמרו נואש והגישו עրר לוועדת הערד המחויזת בתל אביב (תא/13/5036/א). החלטת ועדת הערד המחויזת ניתנה ביום 30.11.2014. נביא כאן חלקים נרחבים מהחלטה זו (נספח 11 לכתב הערר):

”העוררים מבקשים לאשר הפיכת גראז”, מחסן וחדר הסקה בהיתר לדירת מגורים בקומת הקרקע ברוח מגידו 5 תל אביב גוש 6952 חלקה .19

...

מעיוון בתיק הבניין עולה, כי הצדק הוא עם הוועדה המקומית, וכי מבחינה תכניתית מעולם לא אושדרה דירת מגורים בקומת הקרקע. המקרה שבפניו מדגים מציאות מוכרת, של אי אחידות בין הנושא התכוני לבין הנושא הקנייני, במובן זה של פि תשריט הבית המשותף, קיימת דירה, רשומה בלשכת המקראין כדייה לכל דבר ועניין, אך דירה זו אינה קיימת מבחינה תכניתית דהינו, אין אותה דירה היתר בנייה.

תופעה זו רווחת בעיקר ביחס לדירות המצוות בקומת המפולשת, ואשר נוצרה כתוצאה מסגירת חלק מהקומה המפולשת או הפיכת שטחי שירות כגון מחסנים, חדרי הסקה, מוסכים וכיוב' שטחי שירות לדירות מגורים, ובקומת הגג של הבניין, כתוצאה מביצוע בנייה לא חוקית על הגג או הפיכת חדרים שנבנו על פि היתר על הגג, כגון חדר כביסה, לדירות מגורים.

מציאות זו עלולה גם להכשיל רוכשים ומוכרים של דירה, כאשר בשלב כלשהו אחורי ביצוע עיסקה למכירת הדירה יתברר כי הדירה הנמכרת כלל אינה קיימת מבחינה תכניתית.

לעתים ניתן לנסות להכשיר את הדירה הלא חוקית באמצעות זכויות בנייה עיקריות עופדות הקיימות על המגרש, ככל שכלה קיימת, ובכפוף לכך שתוספת ייחידת הדיר תעמוד בנסיבות המותרת על המגרש מכוח התוכניות החלות במקום.

אם לא קיימות זכויות בנייה עיקריות עופדות על המגרש, כמו במקרה שלפניו, הדרך היחידה להכשיר את הבנייה הלא חוקית היא בדרך אישור תוכנית בסמכות הוועדה המקומית, או בדרך של ניוד זכויות למגרש, במסגרת תוכנית בסמכות הוועדה המקומית, כאשר לצורך כך



בית המשפט המחויז בתל אביב - יפו

19 נובמבר 2019

ו"ע 17-03-52894 שטיין ואח' נ' מדינת ישראל

ניתן להסתיע במקרה הנדון בקשר להסכם שימור המנוהלת על ידי
הועדה המקומית.
במקרה הנדון לפניינו לא קיימות זכויות בנייה עיקריות עודפות בmgrש,
ולפיכך, לדאבונו אין מנוס מלדוחות את העיר.
ההחלטה התקבלה פה אחד.

22. על דחיתת העיר הניל לא הוגשה עתירה מנהלית.

23. בין היתר, העוררים התקשרו בחודש מרץ 2012 עם רוכשת בשם מולכו בהסכם למכירת
הנכס ("הסכם מולכו"; נספח 1 להשלמה לכתב העיר). גם בהסכם מולכו (ב"הויל"
הראשון) מתואר הנכס כ"דירה בת 2 חדרים". אולם בהמשך ההסכם הובהר בין השאר
כדלקמן (סעיף 3):

"הקנה יודע כי הנכס רשום בעירייה כמחסן; המוכר הגיש בקשה
لتיקון הרישום ושינוי הייעוד; המוכר מתחייב לטפל בתיקון הרישום
כאמור על חשבונו ובמסגרת זו יישא בכל הוצאה הכרוכה בכך, לרבות –
אך לא רק – שכר טרחת בעלי המקצוע, היטל השבחה וכל אגרה.
המוכר יעשה כל שלאל ידו על מנת לבצע את תיקון, אך אין באין הצלחת
המוכר לתקן את האמור כדי הפרת הסכם".

24. הדיווח למשיב בעקבות כריתת הסכם מולכו נעשה על ידי טופס המיועד להצהרה "על
מכירת דירת מגורים מזוכה". נרשם בדיווח (בסעיף 5 לטופס) כי "הדירה" נמצאת בבית
משותף, בקומה 0, וכי השימוש העיקרי בה הוא למגורים. לדיווח צורף הסכם מולכו. כמו
כן לדיווח האמור צורפה "בקשה לפטור מס שבח במכירת דירת מגורים מזוכה לפי חוק
מיסוי מקרקען (הגדלת הייצע של דירת מגורים – הוראת שעה), תשע"א-2011". השומה
העצמית של העוררים אושרה על ידי המשיב והפטור המבוקש הוענק.

25. כאמור, בהסכם מולכו התחייבו העוררים להשתדל "لتיקן" את אופן רישום הנכס
ולהביא לשינוי ייעודו. והנה תוכן שבועות ספורים מעט חתימת הסכם מולכו החלה
התכתבות משפטית בין הצד הרוכש ובין הצד המוכר בנושא הייעוד הרשום של הנכס,
ובסוגיה متى נודע למוכרים (העוררים דן) על קיומה של בעיה. בסוף חודש אפריל 2012



בית המשפט המחויז בתל אביב - יפו

19 נובמבר 2019

ו"ע 17-03-52894 שטיין ואח' נ' מדינת ישראל

נשלחה מטעם מולכו "הודעה על ביטול חוזה מכיר", ואילו בחודש יוני 2012 הוגשה לבית המשפט תביעה מטעמה (ת"א 12-06-21713). בכתב התביעה (נספח 1 להשלמה לכתב הערר) נטען בין היתר:

"בידיעה ברורה, שהתובעת מחפשת 'דירה', ובידיעה ברורה שהנכס הנזכר מעולם לא נרשם כ'דירה' אלא כ'חדר דודים ומוסך', ובידיעה ברורה שלא הגישו כל בקשה לתקן רישומו של הנכס לדירה', ובידיעה ברורה שכל בקשה לרישומו ככזה תסורב על ידי עיריית תל-אביב, הסטירו הנتابעים או מי מהם מהתובעת מידע מהותי זה ואף חמור מכח – הציגו בפניה מידע כוזב, לפיו המדובר ב'דירה', שacz בטעות נרשמה כ'מחסן' – טעות של 'מה בכך', שaddirיכל מטעם כבר הגיע בקשה לתקןה.

במילים ו/או במלחלים האמורים לעיל ניהלו הנتابעים מז"מ שלא בתום לב עם התובעת, הטעו אותה ואף ביצעו לפנייה עולה של 'תרמית', והכל על מנת לגרום לה לשלם שווי שוק של דירות מגורים 'נקיה', בעבר 'נכס' שונה, או נכס מסווג או תיאור שונה מהמוסכם' (כאמור בסעיף 11 לחוק המכיר, תשכ"ח-1968).

...

התובעת תטען, אפוא, כי בין בשל הטעייה ובין בשל ההפרה היסודית של החוזה כמה לה הזכות לבטל את החוזה, והיא ביטלה אותו בדיון".
(мотוך סעיפים 23(א), 24 ו-26 בכתב התביעה).

26. ביום 11.3.2015 נתן כבוד השופט אטדי פסק דין לבקשת שני הצדדים ובו ניתן תוקף להסכמה ביניהם לפיה הסכם מולכו יבוטל והמורדים (העוררים דן) ישיבו לרכוש סכומי כסף אשר התקבלו על חשבון הרכישה.

בעקבות מתן פסק הדין האמור, הוגש דיווח למשיב על ביטול המכיר.

27. כהמונה חודשים לאחר ביטולו של הסכם מולכו התקשרו העוררים בהסכם מכיר נוסף – הוא ההסכם מושא ערד זה – הפעם עם רוכשת בשם שמילוביץ ("הסכם שמילוביץ" או "ההסכם הנדון"; נספח 7 בכתב הערר). התמורה המוסכמת עבר הנכס בהסכם



בית המשפט המחויז בתל אביב - יפו

19 נובמבר 2019

ו"ע 17-03-52894 שטיין ואח' נ' מדינת ישראל

شمילוביץ היה 1,337,500 ש"ח (זו זאת לעומת התמורה שנקבעה בהסכם מולכו על סך 1,515,000 ש"ח). בהסכם שmiloviץ הנכס מתואר כ"דירת מגורים בעלי 2 חדרים".
במסגרת הצהרות הקונה בהסכם הנדו נכתב (בסעיף 2.1):

"הוא [הקונה] יודע כי הנכס רשום בעירייה בחדר דודים ומוסך. הקונה מצהיר כי נמסר לו המידע בעניין הנכס (הדיון וההחלטה בערר, לרבות פרוטוקול ההחלטה, התביעה של צד ג' שרשע עבר את הנכס, המשפט ותוצאותיהם...). ובעקבות כל האמור בס"ק זה הקונה רוכש את הנכס במחיר המשקף את מצבו (לאחר הנחה משמעותית), מtain ידיעה ברורה כי יידרש לשפט עבור ניוד זכויות בנייה לשם הכשרת הנכס לדירה בעיריית תל-אביב, והכל על חשבונו ובאחריותו הבלעדית של הקונה, ומביי שיכל להעלות טענה מסווג כלשהוא כלפי [הმוכר] בהקשר זה."

בהמשךו של ההסכם שmiloviץ הצהיר העוררים (בסעיף 3.5):

"בעיקר מצהיר המוכר כי לא פנה לעיריית ת"א בבקשת לניד זכויות בנייה לבניין בו מצוי הנכס, כאמור בהחלטת ועדת הערר ו/או לא קיבל תשובה שלילית[ית] בקשר לפניה כלשהיא בהקשר זה וכי החלטת ועדת הערר הינה בהחלטת ההחלטה الأخيرة שנתנה על ידי העירייה בהקשר זה."

28. בעקבות מכירת הנכס לגבי שmiloviץ בחודש נובמבר 2015 הגיעו העוררים דיווח למשיב ובו ביקשו כי החיבור במס שבך ייערך בהתאם לסעיף 48א(ב2) לחוק, וזאת בגין דירת מגורים מזוכה. בධוקות זה הנכס שוב סומן כדירה מגורים, המשמשת בפועל למגורים (סעיף 4 רישא וסעיף 4.6 להצהרת המוכרים). יש לציין כי מצגים אלה ניתנו לשנה לאחר החלטתה של ועדת הערר המחויזת בה הנכס מתואר כ"דירה לא חוקית" ולפיה לא ניתן לאשר דירת מגורים במקום.

הפעם הצגת הנכס כדירה מגורים מזוכה לא התקבלה על ידי המשיב, ומכאן המחלוקת הנטוישה בפנינו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

19 נובמבר 2019

ו"ע 17-03-52894 שטיין ואח' נ' מדינת ישראל

ד. טענות העוררים

29. ראשית טוענים העוררים כי **תנאי מספיק** לקיומה של "דירות מגורים" כמשמעותה בחוק הוא **שימוש בפועל למגורים**, תנאי אשר לכל הדעתות התקיים במקרה זה.

שנייה, תנאי מספיק **חלופי** הוא כי המקום מיועד לשמש למגורים לפי טיבו "...באשר המבחן הרלוונטי לבחינות תנאי זה הינו מבחן אובייקטיבי-פיזי הבוחן את קיומם של **המתקנים הפיזיים הקיימים בדירה**" (סעיף 4.2 לסייעי העוררים). גם תנאי זה, לפחות במבנה הפיזי, התקיים כאן.

משמעותם העוררים וגורסים כי :

"מעבר לכך, אף אם קיבל את טענת המשיב, לפיה יש לבדוק בנוסף, גם את מבחן 'הפטונציאל למגורים קבוע', הרי שאף מבחן זה מתקיים בנסיבות עניינו, שכן שכלל פרמטרים נוספים (כגון הרקע של הדירה, תכנית הבינוי שלה, סביבתה, מודעות העוררים לגבי ייעוד הנכס במועד הרכישה וכיו'ב) תוק בחינת התקיימות תכילת הפטור בעניינו, מביא למסקנה זהה – הדירה נשוא העדר הינה 'דירות מגורים' לצרכי החוק."

(סעיף 4.3 לסייעי העוררים)

העוררים מוסיפים וטוענים כי :

"לבסוף יטען, כי מקום בו רשותה התכנון והבנייה לא מצאו לנכון למנוע את השימוש שעושים העוררים בדירה למגורים, מובן כי אין זה ראוי ומצדק כי האכיפה בעניין זה תבוצע באופן עקיף על ידי רשות המס!"

(סעיף 4.5, שם)

וכך מסכימים העוררים :

"... רק בנסיבות קיצונית, מקום בו נעשתה סטייה רבתית מחוקי התכנון והבנייה ומקום בו לא ניתן כל שימוש של קבוע למגורים עקב אותה



בית המשפט המחויז בתל אביב - יפו

19 נובמבר 2019

ו"ע 17-03-52894 שטיין ואח' נ' מדינת ישראל

سطייה, ומשכך נפגע כביבול האינטראס הציבורי ותקנת הציבור, רק אז
יהיה ניתן להשתמש בדיני המס כמנגנון ענישה והרתעה".
(סעיף 11.7, שם)

לעומתם, המשיב סבור כי "... העוררים מבקשים ליזור 'דירות מגורים' יש מאין, מעצם
השימוש שעשו בנכס, אף אם בニיגוד להיתר הבנייה" (סעיף 19 לsicomi המשיב).

ה. דיון - חלק כללי

30. הדיון להלן בטענות העוררים יחולק לשלושה חלקים: חלק כללי, חלק שני בו ישקל
הטיעון לגבי קיומ רשיון בנייה היסטורי להקמת דירה במקום, וחלק שלישי בו ידונו
טענות העוררות בעניין אפשרויות הकשרות הבנייה.

31. נאמן לגישתי כפי שהיא באה לידי ביטוי בעניין **גיא הניל**, אני סבור כי הנכס הנדון כלל
איןנו "דירה" כמשמעותו זה **בחוק מיסוי מקרקעין**, על פי ההקשר ועל פי תכליית
החקיקה. זהות הנכס הנדון, הנגזרת לגישתי בהתאם ליעוד התכנוני המפורש לפיו הוא
בנייה, איןנה אלא מחסן, "גרז'" וחדר הסקה. העובדה שמאן דהוא החליט, בニיגוד לדין,
לבנות במקום ייחידה המתאימה למגורים אדם איןנה הופכת את הנכס ל"דירה" לצורך
החוק. הטעמים והניסיונות למסקנה זו פורטו בהרחבה בעניין **גיא** ואין מקום להזור
עליהם כאן – ככלל הם תקפים באוותה מידה במרקחה דן.

וכפי שהובהר על ידי בעניין **גיא**, אין בעצם השימוש למגורים (קדום על ידי אביה של
העוררת ולאחר מכן על ידי שוכרים) כדי לשנות מסקנה זו וכן גם לגבי עצם קיומ
המתקנים הדורשים. **אשוב ואציג כי לפי תפיסתי אין בפנינו "דירה", לא כל שכן**
"דירות מגורים" (או "דירות מגורים מזוכה").

32. איןני סבור כי יש בחיוב הנכס בארוננה עירונית לפי סיווג לכוח **"פרטי – מגורים"** (ראו
אסמכתה לכך בנספח 3 לתחביר העורר) כדי לשנות. אין חולק כי המקום שימוש למגורים
והסיווג האמור על ידי העירייה משקף זאת (ויש להוסיף כי העוררים ושוכרי הנכס לא
נפגעו מהסיווג זהה במשך השנים אלא להיפך). אולם כאשר מוסדותיה של אותה עירייה
נתבקשו לשנות את השימוש המותר בנכס למגורים במסגרת חוקי התכנון והבנייה, הם
סירבו לעשות זאת.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

19 נובמבר 2019

ו"ע 17-03-52894 שטיין ואח' נ' מדינת ישראל

העד המומחה מטעם העוררים, שmai המקורקען מר קמיל, הסכים בחקירותו הנגדית כי אין בסיווג הארנונה כדי לקבוע דבר לגבי מהות ומעמד הנכס בהיבט התכנוני (וראו פרוטוקול הדיון, עמוד 23, שורה 18 עד שורה 23).

33. במידה דומה, אין לדעתו באופן רישום הנכס במרשם הבתים המשותפים כדי להעלות או להוריד בפרטו הסוגיה לפניינו. אכן בשנת 1963 נרשם הבניין הנדון כבית משותף (נספח 2 לכתב העර) ובמסגרת זו נכתב, בין היתר, בצו הרישום כדלקמן:

”**הבית הוא בן 4 קומות. קומה קרקע מכילה 2 דירות ב”א 2 חדרים. בכל אחת מהקומות א, ב, ו-ג דירות בנות 3 חדרים כל דירה. בסך הכל 8 דירות.**”

....

דירה בת 2 חדרים [בקומת הקרקע] המסומנת בת[ש]רייט כמס. 2 ושטח רצפתה 17.55 ממ”ר קיבל מספר משנה 2/19.

אף נוכן הוא כי לרישום הבית המשותף צורף תשריט המראה את מצב הנכס הנדון כפי שהוא אכן נבנה בפועל, דהיינו מכיל חדר כניסה, שני חדרי מגורים, מטבח וחדר אמבטיה. אולם נראה כי תשריט זה לא אושר בזמן על ידי הוועדה המקומית לבניה ותכנון עיר וייתכן שהוא הוכן על ידי אדריכל מטעם בעלי הבניין והוגש לפקיד המוסמך לפי חוק בתים משותפים, תשכ"א-1961 [נוסח משולב], שהיה אז בתוקף, כך שהתשريع כלל הנראה שיקף את הממציאות בשטח אולם אין בו כדי להעיד על המותר והאסור לפי רישיונות הבניה אשר הוצאו בעבר לגבי אותו אתר.

34. כידוע, תכליתו של רישום חלקה - מהוות קניינים המשותף של רבים (במושע) - כבית משותף היא ליצור בעלות מסוימת ביחידות הנכס (חלוקת המשנה הנוצרות אגב הרישום) ולאפשר עסקית עסקאות בהן – וזאת מבליל להשפיע על השימושים המותרים בחלוקת לפי דיני התכנון והבנייה וմבליל להשליך על אחוזי הבניה הכלולים המותרים במקומות.

כפי שציינה ועדת העור המഴוזית, שורת ”**אי אחדות בין הנושא התכנוני לבין הנושא הקנייני**“ (ראו סעיף 21 לעיל, וכן ראו סעיפים 36 עד 38 לסיומי המשיב, והאסמכתאות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

19 נובמבר 2019

ו'ע 17-03-52894 שטיין ואח' נ' מדינת ישראל

שם, לעניין ניתוק "הקשר האפשרי בין חוקיותם של הלי Ci ה恬נו לבין קיומם של הלי Ci הרישום בפנקס הבתים המשותפים").

גם בנוסח זה העד המומחה מטעם העוררים הסכימים ואישר בחיקירתו הנגידית כי רישום הנכס הנדון כדירה בבית משותף, אין בו כדי להעיד על המצב הכספי לאשורו (עמוד 44, שורה 24 עד שורה 26).

באותו הקשר יש לציין כי על פי סעיף 142(א) לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, "בית שיש בו שתי דירות או יותר ואפשר לזהות כל אחת מהן כיחידה נפרדת, ניתן לרשום בפנקס [פנקס הבתים המשותפים]". לעניין זה המונח "דירה" מוגדר בסעיף 52 לחוק כ"חדר או תא, או מערכת חדרים או תאים, שנועד לשמש יחידה שלמה ונפרדת למגורים, לעסוק או לכל צורך אחר" – ומכוון לכך, אין ברישומו של "מערכת חדרים או תאים" כ"דירה" בפנקס הבתים המשותפים כדי להuid על זיקתה של אותה מערכת לנושא המגורים או להuid על שימוש מותר בה למגורים. ההגדלה האמורה משמשת – בהקשר זה של הסדרת נושא בתים משותפים – כדי להבדיל בין "דירה" מחד ובין "רכוש משותף" מאידך, והרי לפי סעיף 52 לחוק המקרקעין "רכוש משותף" הוא "כל חלקה הבית המשותף חוץ מ החלקים הרשומים כדירות...".

36. העוררים גם הדגישו כי עיריית תל אביב לא נקטה נגדם במהלך השנים כל הליך משפטיאן על מנת להפסיק את השימוש בנכס לצרכי מגורים ולא דרש מהם להסיר את המתקנים אשר אפשרו שימוש למגורים. כמו כן, לא פעלה העירייה לרשום הערת אזהרה על הנכס בגין שימוש חורג, כפי שנחוג לעשות במקרים מסוימים. כל זאת, כאשר העירייה הייתה מודעת לעשיית השימוש למגורים, כפי שמכocha ממסמכי הארנונה ומתוכן רישיונות הנכסים והמחזיקים שערכה העירייה (נספח 4 למצחורי העורר).

מעבר לכך שאי נקיטת פעולה משפטית יזומה מצד העירייה אינה יכולה להוכיח, מבחינה משפטית, כי השימוש בנכס אכן תואם את הייעוד התכונוני על פי דין, הרי כאשר העוררים פנו לעירייה ובקשו את אישורה להמשך השימוש למוגדים, תשובהה הייתה שלילית (ראו סעיפים 19 ו-20 לעיל) ובאמת ערד על סירוב העירייה נדחה בהחלטה מנומקת של ועדת הערד המחווזית. אמנם בעניין **גיא** בין יתר הנסיבות נמנתה העמדת דין על ידי העירייה בגין שימוש חורג בנכס שנדון שם, אולם לדעתינו העדר נסיבה מקבילה בערדר דין אין שמעותו כי דין הערד להתקבל.



בית המשפט המחויז בתל אביב - יפו

19 נובמבר 2019

ו"ע 17-03-52894 שטיין ואח' נ' מדינת ישראל

37. לאורך המשפט ציינו העוררים את תום ליבם בפרשה זו: בשלב רכישת הנכס הם הסתמכו על הבדיקות שנעשו על ידי עורך דין ולא היה להם חשד כי קיימת בעיה תכוננית כלשהי במקום; רק בעת נסיוון המכירה הראשונית נגלה הקושי ואז החלו לפעול להסדרתו; ובאופן כללי הם אנשים שומרי חוק ומון הצדק לאפשר להם ליהנות מן ההקלה במיסוי מקרקעין בנסיבות התמימות של מקרה זה.

38. אכן יש להזכיר בהבדל אחד בין המקרה הנוכחי זהה שנדון בעניין גיא: בעניין גיא הצעירה תמורה עובדתית לפיה הנכס הושם לצרכי מגורים על ידי בני משפחת העורר שם לאחר רכישת הנכס על ידם (וראו סעיפים 11-12 לפסק דין גיא), ואילו כאן הפיכת הנכס למקום מגורים נעשתה ככל הנראה לפני רכישתו על ידי העוררים דן.

39. דא עקא, לטעמי אין בתום לב העוררים או בעובדת רכישת הנכס במצבו הקיים כדי להושיע: במשור האובייקטיבי, הנכס איננו עונה לדעתו על הגדרת המונח "דירה", והעדן מודעות בעיה עד לשלב מאוחר (אם כך אכן היה) איננו יכול לרפא קושי זה.

בקשר זה יש לשוב ולצין כי העסקה מול גבי שמילוביץ נכרתה לאחר שועדת העדר המחויזה כבר דחתה את עדר העוררים בנושא התכונני ותוך כדי ההתידיניות האזרוחית מול מולכו בנוגע למחות הנכס, כך שהקושי כבר נחשף לעיני כל. וכזכור, הוצהר במפורש בהסכם שמילוביץ כי: "הקונה ווכש את הנכס במחיר המשקף את מצבו (לאחר הנחה שימושית)...".

40. העוררים אף העלו טענה של **הסתמכות**: הרי הן בשלב רכישת הנכס על ידם והן בשלב מכירת הנכס לידי גבי מולכו (מכירה אשר לימים בוטלה), הנכס טופל על ידי המшиб כדירות מגורים ואף כדירות מגורים מזכה (וראו את סעיפים 10.14 עד 10.16 לסייעוי העוררים).

בעניין גיא אמנים סייגתי וכותבי (בסעיף 67) כי

"... לא הייתה שול מרأس אפשרות של תחולת השתק נגד מנהל מיסוי מקרקעין בשל התייחסותו הקודמת לנכס פלוני, בהתאם לנסיבות המקרה ומידת ההסתמכות מצד המחזיק בנכס."



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

19 נובמבר 2019

ו"ע 17-03-52894 שטיין ואח' נ' מדינת ישראל

41. שאלתי האם נסיבות מקרה זה – ביעוד הענקת הפטור לדירת מגורים מזכה בעסקת מולכו – עשוות לתמוך במסקנה כי בשל אינטנס הסתמכות יש לבטל את השומה מפני שהוצאה על ידי המשיב. יצוין בהקשר זה כי לדיווח למשיב בעסקת מולכו צורף הסכם מולכו, בו מזכיר המצב התכנוני והקיים הנובע ממנו – ולמרות זאת המשיב לא סירב להכיר בנכס כדירה מגורים.

חוסר עקיבות בהתנהלות רשות המסים ודאי איננו רצוי ועלול לעורר תחושה קשה אצל האזורה ואף להפתיעו בתוצאה קשה.

עם זאת, לא הוכח כי הייתה **כאו הסטמכות** מצדם של העוררים – במובן שינוי מצבם לרעה **בשל השומות הקודמות ובעקבותיה**.

42. הרי עסקת מולכו נערכה כמפורט בצלו של גילוי הבעיה התכנונית ונסיגתו של הרוכש הפטנציאלי הראשון בגללה. עסקת מולכו לא קדמה כל פניה מקדמית לרשות המסים לשם בירור המצב המשפטי והעוררים יצאו מותוך הנחה כי חרף הבעיה (שהצדיקה כאמור הוספת הוראות יוצאות דופן לנוסח הסכם מולכו) הנכס בכל זאת יוכר כדירה מגורים מזכה. **העדן בחינהמצו של המשיב** לכך שהזאות להטבת המס לא נשללה והצהרת העוררים התקבלה (ראו סעיף 43 לסטטומי המשיב). עד לעריכת עסקת שmailtoי הבעיה למעשה הוחפה: בשתי ערכאות התכנון והבנייה סיירבו לאשר שינוי ביעוד הנכס ו בשל תביעתה של מולכו נאלצו העוררים להסכים, במסגרת פשרה, לbijtol עסקת מולכו והשבת הכספי. ושוב, בלי להפנות שאלת מקדים לרשות המסים, העוררים נקבעו עמדה בדיווח על עסקת שmailtoי לפיה הנזכר הוא דירת מגורים – והפעם העניין נבחן על ידי המשיב והוא חלק על עמדה זו.

איני מוצא אפוא בהשtuלשות זו של הדברים הסתמכות אשר מצדיקה קבלת הערד.

43. לגבי טענת העוררים לפיה המשיב נקט "אכיפה ברורנית" בכל הקשור לעסקאות בדירות שיעודן התכנוני אחר (וראו סעיפים 10.1 עד 10.8 לסטטומי העוררים): טענה זו לא הוכחה במשור העובדתי והנה לפניו עניין **גיא** כדי להראות שהעוררים אינם עומדים לבדוק מול המשיב בסוגיה זו. עם זאת, ניתן שיש מקום להפיך לכך מקרים כגון אלה, ולשנות



בית המשפט המחויז בתל אביב - יפו

19 נובמבר 2019

ו"ע 17-03-52894 שטיין ואח' נ' מדינת ישראל

להבא את "טופס המשיח", המשמש לדיווח לרשות המסים על ביצוע עסקאות בזכויות במרקען, כך שהטופס יכלול מקום למילוי מידע על מצבו הכספי של הנכס הנמכר.

1. האם קיים (בכל זאת) היתר בנייה למגורים?

44. כפי שמתואר לעיל, רישיון הבנייה המקורי (רישיון מס' 222) ניתן בספטמבר 1945 ועולה בבירור מתוכנו כי החלק המערבי של קומת הקרקע איננו מועד למגורים. כפי שכתבתי בעניין גיא (בסעיף 49):

"תכנון ערים איננו גחמה – הוא נועד לאפשר חיים אורבניים תקינים, ייעילים ונוחים. הרוי לכואורה, על פי סעיף 2 לחוק המקרקעין (וכן סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו) הבעלים של חלקת מקרקעין רשיין לעשות בה 'כל דבר'. אך זאת לכואורה בלבד, כי בא חוק התכנון והבנייה ושולל למעשה כל שימוש בחלקה שלא הותר בפירוש על פי דין... פגעה זו בחופש השימוש בנכס המקרקעין מותרת ומוסצת על מנת להשיג תכליות חיוניות (לחברה כללותה). כתוצאה לכך, 'זהות' נכס המקרקעין נקבעת הלהה למעשה על פי חוקי התכנון."

45. אלא מי? בעבר ארבעה חודשים הונפק על ידי הוועדה המקומית לבניין ולבניין ערים רישיון נוסף אליו – רישיון מס' 466 (נספח ג' לחוות דעתו של מר אודם מטעם המשיב). הרישיון הנוסף נחתם ביום 27.12.1945 ונמסר לבקשתם ביום 13.1.1946.

מהות הרישיון היא "שינויים פנימיים בסידורי הדירות בקומות הקרקע, א, ב, ג והוספת חדר כביסה בקומה 2". יש להעיר כי גם העוררים ונציגיהם לא מצאו בנוסח רישיון מס' 466 כשלעצמם כל אסמכתה לכך שהותר לשנות את הייעוד של **המחצית המערבית של קומת הקרקע למגורים**. יש עוד להזכיר כי ככל הנראה מלכתחילה המחצית המזרחית של קומת הקרקע הייתה מיועדת למגורים, דבר שמסביר את הכתוב ברישיון מס' 466 לגבי "דירות בקומות הקרקע א, ב, ג". לrhsyon מס' 466, כפי שהוא אouter בתיק העירייה, לא צורפו תשריטים.

46. והנה העד מטעם העוררים, מר קמיל, אשר עדתו כמומחה הותרה על ידי ועדת העדר בהליך דין לتكلفة אחרת (על מנת להיעיד על האפשרויות הכספיות להכשרת השימוש



בית המשפט המחויז בתל אביב - יפו

19 נובמבר 2019

ו"ע 17-03-52894 שטיין ואח' נ' מדינת ישראל

למגורים בנכס) נבר ומצא מסמך נוסף בתיק העירייה: עותק תשריט של קומת הקרקע של הבניין עליו רשומים דברים שונים בקשר לתכנונו וייעודו של האגף המערבי של הקומה (הנכש הנדו) ("התשריט הנוסף"). להערכתו של מר קAMIL התשריט הנוסף קשור לרשון מס' 466.

47. התשריט הנוסף הוא אותו תרשימים שצורף לרשיון הבניה מס' 222, אך על גבי עותק זה, בחותמת של הוועדה המקומית לבניין ובנין ערים בפינת הדף, נשארה ריקה השורה למלוי מספר הרשיון אליו מצורפת התכנית (בניגוד למצוות החותמת המופיע על גבי עותק התשריט שצורף לרשיון מס' 222, שם מצוין במפורש כי התשריט נוגע לאח' רשיון). עם זאת, החותמת על גבי התשריט הנוסף נושא את התאריך 5.9.1945 - **יום מסירתו של רשיון מס' 222**. מסתבר אפוא כי התשריט הנוסף - **לא הוספה בכתב יד אליו נתיחה מיד בהמשך** - היה מצוי בתיק הבניין (ובידי אדריכל בעלי הבניין) כעותק נוסף עוד משלב הוצאת רשיון הבניה המקורי. **בשלב כלשהו לאחר מכון הוסף כתוב (קווים ומיילים) על גבי תכנית קומת הקרקע, הנו לגבי חלקו המערבי והן לגבי חלקו המזרחי. לגבי המחלוקת המזרחית, שהייתה כאמור מיועד לדירה מלכתחילה, החלק האחורי (הצפוני) של המעלפת שונה ל"חדר" (ושורטט "X" על מה שהופיע שם קודם לכן), החלק האמצעי שהיה בעבר "חדר" שונה ל"מטבח", "אמבטיה" ו"גוזו[טרא]" (מרפסת) והחדר הקדמי (הדרומי) נותר ללא שינוי.**

והנה לגבי **האגף המערבי**, מושא עניינו, נרשם כדלקמן:

- (א) במקומות המילה "גרז'" שהייתה רשומה על גבי החלל הקדמי (הדרומי) בגרסה המקורית של התשריט, נרשם בכתב יד "חדר";
- (ב) בחלק האחורי (הצפוני) לכיוון מזרח, במקומות חדר הסקה ושתחים חיצוניים נרשם "X" ונכתב "חדר";
- (ג) בחלק האחורי (הצפוני) לכיוון מערב, במקומות "מחסן" ושתחים חיצוניים, נרשם "X" ונכתב "מטבח" ו"אמבט[ט]" **ו** **עוד הוסף** "חדר הסקה מתחת לגוזו[טרא]".

דיהינו, מאן דהוא סבר כי מן הרצוי לשנות את הייעוד והתכנון של הנכס הנדו. דא עקא, אין בפנינו כל ראיות שמשיבות על השאלה מי הגה את השינוי המוצע, מתי, והאם גורם מוסמך בעירייה אי פעם אישר את השינוי.



בית המשפט המחויז בתל אביב - יפו

19 נובמבר 2019

ו"ע 17-03-52894 שטיין ואח' נ' מדינת ישראל

48. יובהר כי התשريع הנוסף אותר על ידי מר קmil ככל הנראה במהלך שנת 2017, והוא מסמך לא היה בפני ועדת המשנה לתוכנו ובניה או בפני ועדת העורר המחויזה בעת שדו, בשנים 2012 ו-2014, בבקשת העוררים להתריר שימוש חורג.

49. כאמור, העד מטעם העוררים, מר קmil, העלה השערה כי התשريع הנוסף **קשרו לרשון מס' 466** – כלומר השינוי המשתקף בתשريع הנוסף התבקש בסמוך מאד למתן הרשון המקורי (מס' 222), הוא נכלל בגדיר ה"שינויים [ה]פנימיים בסידורי הדירות" שהם נושא רשותן מס' 466, והוא אושר ביום 27.12.1945.

50. אולם, חרב סברתו של מר קmil, אין כל הוכחה לכך שעריכת התשريع הנוסף – דהיינו, הוספת השינויים בכתב יד על גבי התשريع המקורי – נעשתה **קשר לרשון מס' 466** ובנסיבות מודדים להוצאת רשותן זה (ומר קmil בהגנותו אף הסכים כי לא מצויה ראייה לכך: עמוד 33, שורה 33 עד עמוד 34, שורה 4; עמוד 49, שורה 1 עד שורה 3).

יתרה מזאת, קשה לומר כי שינוי כה גדול בתוכנו של החלק המערבי של קומת הקרקע (ממחסן, הסקה, וגרז'י לדירת מגורים לרבות סגירת שטחים שהיו אמורים להיות מחוץ למעטפת הבניין) נמנה על ה"שינויים הפנימיים בסידורי הדירות", מושא רשותן מס' 466. נסיף לכך כי בין הוצאתו של רשותן מס' 222 והוצאתו של רשותן מס' 466 חלפה תקופה קצרה בלבד ולא הוכח כי דזוקא בפרק זמן קצר זה הוחלט לשנות את תוכנו וייעוד הכנס הנדון, וכי היה סיפק להכין ולהגשים תוכניות בהתאם.

51. עוד יוער כי על גבי התשريع המקורי, בתקנית השרטוט, רשום **"שטח הדירה כ-47.00 [מ"ר]"** – מה שנכון לגבי היחידה בחולק **המזרחי** של הקומה. אולם בתשريع הנוסף, עורך השינויים בכתב יד לא מצא לנכון לציין מהו שטח הדירה החדשה הנוצרת כביכול מון השינויים המוצעים באגף **המערבי** של הקומה, נתון אשר מן הסתם היה חשוב לצורך אישור בקשה בהתאם לתוכנית בנין הערים הchallenge.

52. כאמור, לא מולא בחותמת הוועדה המקומית שעל גבי התשريع הנוסף כי התכנית הינה מצורפת לרשון מס' 466, כשם שן נעשה לגבי עותק התשريع שצורף לרשון מס' 222.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

19 נובמבר 2019

ו"ע 17-03-52894 שטיין ואח' נ' מדינת ישראל

53. עם זאת, יש לציין כי הרשות בתשريع הנוסף לגבי הנכס הנדון (חלוקת החדרים, מקום הכנסות לחדרים וכו') אכן תואם את הרשות בתשريع האדריכלי אשר צורף בקשה לרישום בית משותף בשנת 1962 וניתן ללמידה מכך כי אוטם שינויים המוצעים בתשريع הנוסף אכן בוצעו בפועל בשלב כלשהו, בין בהיתר ובין אם לאו.

54. בהקשר זה נוסיף כי המשיב הגיע עותק "בקשת בקרה בקשר עם תעודה רשום" (כך במקור; מוצג מש/2) אשר הוגשה לעירייה על ידי בעלי הבניין בחודש דצמבר 1952. במכتب זה מתבקשת "תעודת רשום בית למשרד ספרי האחזקה (לבנק האפואטיקאי)".

בשוליו הדף נכתב המלל הבא (כאשר לא ברור על ידי מי):

"בית בן 3 קומות וקומת עמודים ומכיל: 22 חדרים וח"ש וחדר הסקה במרתף. העורות [:] בקומת עמודים נוסף חדר אחד ובמקרים גרע' בנו חדר שני – בעלי רשיון."

היוינו, בסוף שנת 1952 סטיות הבנייה מן התוכנית המקורית בנכס הנדון עדין הוגדרו כ"בעלי רשיון". מותוק ההנחה כי בשנת 1952 תיק הבניין בעירייה, שנפתחה אך שבע שנים קודם לכן, היה עדין מסודר ולא עמוס מדי במסמכים, אזי יש עוד להניח כי אישור לשינוי ייעוד הנכס הנדון, **אילו היה קיים**, היה נמצא בקלות והבנייה בנכס לא הייתה מתואמת כ"בעלי רשיון". יש בכך גם הוכחה שפקידי העירייה דאז לא סברו כי רשיון מס' 466 מהווה אישור כאמור.¹

55. נטל השכנו עיר רזה מוטל כموון על העוררים ולדעתם הם לא השכilio להוכיח כי התשريع הנוסף אושר על ידי העירייה והיה חלק מרשיון בנייה תקף. אושר כי העוררים לא מצאו לנכון להביא איש מן העירייה כדי להעיד על פשר התשريع הנוסף והאם לדעת העירייה תשייט זה אכן קשור לרשיון מס' 466 או לכל רשיון בנייה אחר שנייתן.

¹ על הצד השני של דף הבקשת האמור, רשם בחודש דצמבר 1952 (בכתב יד השונה מזו שופיע בוגף הבקשת) סיכום מספר החדרים בכל קומה בבניין, ונכתב בין היתר כי "קומת העמודים" יש "4 חדרים". רישום זה מתויחס ככל הנראה למכב הקאים בשטח וגם הוא אינו מהו הוכחה לכך כי הבנייה בצד המערבי נעשתה כחיק.



בית המשפט המחויז בתל אביב - יפו

19 נובמבר 2019

ו"ע 17-03-52894 שטיין ואח' נ' מדינת ישראל

ז. אפשרויות הכשרת הבנייה

56. ב"כ העוררים והעד המומחה מטעם, מор קmil, השקיעו מאמצים רבים כדי לשכנע אותנו כי אף אם לא יצא היתר לבנייה למגורים לגבי הנכס הנדון, ניתן היה לבקש היתר כאמור ועל פי תוכניות העיר שהלו על החלקה מעט לעת, ניתן היה להיענות לבקשת כאמור. דהיינו, אפשר היה להכשיר את הנכס כדיות מגורים מבחינה תוכניתית, ובמצב דברים זה, כך נטען, אין סיבה למנוע מהעוררים את הקלה המיסוי הניתנת ל"דירה מגורים מזכה".

57. ראשית אומר כי לדידי זהותו של נכס מקרקעין כדייה נקבעת לפי היתר הבנייה המוסיים **שניתן בקשר לאותו נכס**, ולא לפי השימושים ואחוזי הבנייה **האפשריים** (באופן כללי) בהתאם לתוכניות העיר החלות על האזור המדובב (וראו דיוון בנושא זה בעניין **גיא**, בסעיפים 60 ו-66 לחוות דעתן); מכיוון שכך, בעניין כל הדיון להלן הוא בבחינת מעלה מן הצורך.

58. אולם אף אם יונח כי יש באפשרות זמינה להכשרתו של נכס כדיות מגורים כדי להקנות במידת מה את בעיית "זיהות הנכס" בובאנו לישם את הוראות חוק מיסוי מקרקעין, וכי יש באפשרות זמינה כאמור כדי להיעד על **פוטנציאל לשימוש מוגורם**, אז בקרה **דעת לא הוכח כי אפשרות כזו אכן הייתה בהישג ידם של העוררים**.

בנושא זה העוררים משליכים את יהבם בעיקר על שלושה טיעונים: (א) בעת הקמת הבניין הנדון, בשנות הארבעים, ניתן היה לבנות שתי דירות מגורים בקומת הקרקע, ולא רק אחת; (ב) למצער החל משנת 2005, ניתן היה להפוך את הנכס הנדון לדירת מגורים במסגרת יישום תמ"א 38; (ג) גם לפי "תוכנית רבע 3" ניתן להכשיר את הנכס כדיות **מגורים**.

59. באשר לאפשרויות שהיו קיימות בעת הקמת הבניין (שנתיים רבות לפני שהעוררים דענו וכשו את הנכס הנדון), נטען כי תוכנית 58 (תוכנית ג"ס משנת 1940) אפשרה 35% בניה בכל קומה, וכי לגבי קומת קרקע ניתן היה לקבל 65% מארוזי הבנייה הניתנים בקומה טיפוסית – קרי, 35%, 65%, או 22.75%; ראו סעיפים 9.16 עד 9.19 לסבירומי העוררים. החשבון שנערך בסיקומי העוררים מבוסס על שטח מגרש של 471.9 מ"ר (כפי שופיע בתוכנית שהוגשה לצורך רישום בית משותף) אולם אף לפי חוות דעת המומחה מטעם



בית המשפט המחויז בתל אביב - יפו

19 נובמבר 2019

ו"ע 17-03-52894 שטיין ואח' נ' מדינת ישראל

העוררים, וכן לפי תיק המידע של העירייה וכן הרשות בטאבו, שטח המגרש הוא 453 מ"ר. נתון זה מוביל לתוצאה לפיה על פי תוכנית 58, ניתן היה לבנות למגורים בקומת הקרקע 103.1 מ"ר. התשritis שוצרך לרשון בנייה מס' 222 אכן מראה בנייה של כ-108.4 מ"ר בקומת הקרקע – אך כאמור כל האגף המערבי **לא יועד למגורים** (וראו סעיף 7.10.1 להווות הדעת של העד מטעם המשיב).

עליה אפוא כי ניתן שניית היה בשנות הארכאים לקבל היתר לבנית שטח נוסף למגורים בקומת הקרקע, מעבר ל-47 מ"ר אשר אושרו באגף המזרחי. אולם תוכנית כזו לא הוצאה בפני העירייה, והתוכנית שכן הוצאה – ואושרה – ייועדה את האגף המערבי (הנכש הנדוי) למיחסן, הסקה וגרז', כמוסבר.

כאמור, ספק בעניין אם הנושא כולל כלל רלבנטי.

60. יודגש כי החל משנת 1982 חלה על החלוקת תוכנית מתאר מקומית "מ" לפיה אחזוי הבניה הכלולים לבניין, לרבות מרפסות, הם 146% (וראו סעיף 7.2 להווות דעת העד המומחה מטעם המשיב). והנה, כפי שצוטט לעיל, ועדת המשנה לתוכנו ובניה פסקה בשנת 2012, על סמך חוות דעת מהנדס העיר, כי **"התוספת [המבוקשת על ידי העוררים] chorogat... מעבר ל-146% המותרים לבניה על המגרש"**. כזכור פסיקה זו לא שונתה על ידי ועדת ערד המקומית.

לגיishi, אין זה מעניינה (או מסמכותה) של ועדת ערד המומונה על פי **חוק מסויי מקרקעין** להרהר אחר הקביעות המקצועית של ערכאות התכנון והבנייה בנושא כוון זה (ובאופן כללי יותר, אין זה מתפקידה של ועדת ערד זו לפ██וק בנושא חוקיותו של מעשה בנייה כלשהו). משמעות הדבר, כי לפחות משנת 1982 – עשר שנים לפני רכישת הנכס הנדוי על ידי העוררים – לא ניתן היה לשנות את ייעודו למגורים. איני יכול להסביר עם השקפותו של מר קmil לפיה ההסתכלות הנכונה על הנושא היא בGBT של שנת 1945 בלבד; הרי הנכס נרכש על ידי העוררים Dunn כאשר לא הייתה קיימת אפשרות תכנונית להפוך אותו לדירת מגורים.

61. בעניין תמי"א 38 – תוכנית מתאר ארכית לחיזוק מבנים קיימים בפני רעידות אדמה – הסכים העד המומחה מטעם העוררים כי כל יישום של תוכנית זו כרוכן, בין השאר, בהשגת הסכמת דיברי הבניין, בביצוע חיזוק מבנה הבניין (או הריסתו) וכן בביצוע שיפוץ (או בנייה



בית המשפט המחויז בתל אביב - יפו

19 נובמבר 2019

ו"ע 17-03-52894 שטיין ואח' נ' מדינת ישראל

מחדש) (וראו עמוד 40, שורה 25 עד שורה 28 ; עמוד 41, שורות 1-2 ; עמוד 43, שורה 12). דהיינו אף אם אגב פרויקט תמ"א 38 ניתן היה (החל משנת 2005) לגרום לכך שהנכס הנדון יוכל לשמש למגורים, דרך זו לפחות בעית הנכס הייתה ארוכה, יקרה וסבוכה, ובפועל דרך זו לא אומצה.

62. באשר לתוכנית 3515 (תוכנית לרובע 3), אמנים לפי תוכנית זו **"תותר סגירת קומת עמודים מפולשת/חלקית לשימוש מגורים (הרחבת דירות קיימות ו/או ייח"ד חדשנות, מחסנים ועוד..."**, וזאת בכפוף לתנאים הקבועים בתוכנית (למשל, **"سطح ייח"ד שיתווסף בקומת העמודים/המפולשת/חלקית לא יפחת מ- 50 מ"ר כולל ממ"ד"**) (ראו סעיף 6.5 לחוות דעת מר קAMIL וסעיף 7.8 לחוות דעת מר אודם). אולם תוכנית זו ממליא משתלבת עם הוראות תמ"א 38 ובינה מחייבת את כלל הדרישות או את העליות הכרוכות בישום הוראות אלו.

מעבר לכך, הרי תוכנית רובע 3 הינה בתוקף רק מחודש ינואר 2018, למעט משנתיים לאחר מכירת הנכס הנדון לכך שאין לה רלבנטיות לנושא ערך זה.

וכך כתבה המשנה ל_ioץ המשפט לעיריית תל אביב בחודש ספטמבר 2017 (כمعט שנתיים לאחר מכירת הנכס מושא ערך זה): **"כפי שນמסר לכם [למשרד עורכי דין שפנה לעירייה בנושא], עם פרסום לתוקף של תוכנית רובע 3 המושרת... שאמורה להתפרסם עד סוף שנת 2017, ניתן יהיה להסדיר את השימוש בנכס עבור דירות מגורים, בכפוף להוראות הדין"** (נספח לחוות דעתו של מר קAMIL; קו ההדגשה אינו במקורו).

ובאשר לקביעתו של מר קAMIL (בסעיף 6.6 לחוות דעתו) לפיה **"לדעתנו המڪוציאית, גם לפני הפקדת תוכנית הרובעים ניתן היה להסדיר את השימוש בדירה למגורים על פי התוכניות התקפות, והבשרות הדירה הייתה עומדת במסגרת הציפיות המותرت"**, אזי בהעדר יישום של תמ"א 38, נפסק באופן חלוט על ידי ועדת הערד המחויזת כי לא ניתן להסדיר את השימוש כمبוקש. נסיף בהקשר זה כי תוכנית 3515 המוצעת פורסמה לראשונה בנובמבר 2012, כך שתוכנה היה ידוע הן בשלב הדיון בוועדת המשנה לתכנון ובניה והן בשלב הדיון בוועדת הערד המחויזת ולמרות זאת בבקשת העוררים נדחתה כאמור.



בית המשפט המחויז בתל אביב - יפו

19 נובמבר 2019

ו"ע 17-03-52894 שטיין ואח' נ' מדינת ישראל

63. להשלמת התמונה, נזכיר את דברי ועדת הערר המחויזת בעניין אפשרות "ניסיונות זכויות למגרש, במסגרת תוכנית בסמכות הוועדה המקומית" (ראו סעיף 21 לעיל). מעבר לכך שאפשרות ניוז הזכויות כרוכה בקבלתה של תוכנית מתאימה, הרי העורר נשאל על חלופה זו בחקירתו הנגדית והשיב בנסיבות כי אפשרות ניוז הזכויות, כפי שהועלתה על ידי ועדת העורר המחויזת, "היה צריך לעלות חצי מיליון שקל. מאיפה אני אקח חצי מיליון שקל?" (עמוד 62, שורה 3 עד שורה 5). כמובן, גם אפשרות זו לא הייתה מעשית או מיידית במקורה הקונקרטי.

64. לבסוף, יזכיר כי לחוות דעתו של מר קAMIL מטעם העוררים צורף עוד "תיק מידע להיתר" של מנהל ההנדסה של העירייה, הפעם מחודש ספטמבר 2016 – כעשרה חודשים לאחר מכירת הנכס מושע ערך זה. לפי הרשות בתיק האמור, בקשה חדשה למידע הוגשה ביולי 2016, דהיינו לא על ידי העוררים או מטעם. והנה גם בשלב מאוחר זה התבקש "שימוש חורג מחדר הסקה, מחסן (וכנראה גרז') בשטח שחושב השטח העיקרי בקומת עמודים חלנית עורפית, לשימוש של דירות[ת] מגורים". במסגרת המידע שנמסר יש בין היתר הערה לגבי "תוכנית מופקדת", הריהי תוכנית 3616A הניל, לרבות תיאור הוראות ותנאי תוכנית זו לגבי קומות עמודים.

בחלק "הערות לבקשת" נאמר: "הمبוקש אינו מהו שימוש חורג אלא שינוי ייעוד משטח שירות לשטחים עיקריים ומהו התוספת בניה. כל תוספת בניה בקומת קרקע תהיה בהתאם להנחיות המפורטות מעלה". כזכור תשובהה של המשנה ליווץ המשפט של העירייה, הצופה פנוי העתיד, ניתנה בשנה לאחר חיבור תיק המידע הנוסף וכשנתיים לאחר מכירת הנכס.

65. כאמור, לגישתי העיסוק בשאלת מה ניתן היה לעשות על מנת לשנות את ייעוד הנכס איננו ממן העניין, אך מミלא לא הוכח כי בכל התקופה ממועד רכישת הנכס על ידי העוררים ועד למועד המכירה הייתה קיימת אפשרות מעשית להשגת השינוי המוחל, בהינתן תנאי הבניה בפועל והוראות תוכניות בניין הערים החלות.

ח. התוצאות קצרה לדעת הרוב וסיכום

66. חברי לוועדת עיר, רוייח לזר ורוייח פרידמן, הגיעו למסקנה כי יש לקבל את העורר, כמנומך היבט בחוות הדעת מפרי עטם.



בית המשפט המחויז בתל אביב - יפו

19 נובמבר 2019

ו"ע 17-03-52894 שטיין ואח' נ' מדינת ישראל

הרוב מוצא הבדלים של ממש בין נסיבות המקורה הנוכחי לאלה שנדרנו בעניין גיא, שם רوى'ח פרידמן ורוי'ח לזר הסכימו כי דין העדר להיחות שמא "ייצא חוטא נשכר".

67. לטעמי ועדת עדר הממונה לפי חוק מיסוי מקרקעין אינה ערכאה מתאימה לשפט את מידת חומרתן של כל חריגות ועבירות בנייה – ולהגיע למסקנה, למשל, כי מר גיא "חטא" אך בני הזוג שטיין לא "חטא" במובן זה (וראו סעיף 77 לפסק דין גיא).

68. לנוח גישת הרוב בראצוני לחדר שני היבטים עובדיים: (א) כי העוררים רכשו את הנכס כאשר הוא ככל הנראה כבר שימש כמקום מגורים ולא ביצעו את ההסבה למגורים בעצם; (ב) כי עיריית תל אביב לא נקטה הлик פלילי נגד העוררים בגין השימוש החורג ולא דרשה הסרת מתיקי המגורים (ראו סעיף 36 לעיל).

69. באשר לנסיבה הראשונה, אין לעודד, במקרים אחרים, עצמת עיניהם על ידי רוכשיהם של נכסים שכבר משמשים למגורים. רוכשים יעדיפו שלא לבחון באופן יסודי את המצב התכונני של הנכס הנרכש, על מנת לטען בבואה העת כי הם עצם לא הסבו את הנכס למגורים והם אף לא ידעו כי קיימת כל חריגה בשימוש (טענה שסתירתה קשה). והנה גם רוכשים כאלה (כמו במקרה הנדון) יפיקו תועלת כלכלית מהיות הנכס מותאם – פיזית – לשימוש למגורים, אף אם הם עצם לא היו אחרים להסבתו. האם לא נמצא "חטא" כלשהו בקטיפת הפירות הכלכליים של השימוש החורג על פני תקופה של שנים רבות, גם אם הسابת הנכס נעשתה בעבר על ידי אדם אחר?

70. ובאשר לנסיבה השנייה, קשה להלום כי נקיטה או אי נקיטה של הליכים על ידי עירייה או רשות מקומית, משיקוליה היא, תהיה לה השפעה של ממש על הזכאות לפטור ממיסוי מקרקעין. שיקולי העירייה בדרך כלל לא יהיו שkopים בפני ועדת העדר (או המנהל) ודומה כי אסור שהעירייה תכלכל את צעדיה בתחום התכנון והבנייה תוך הפנית מבטה להשלכות המס של פעולותיה ומחדרליה. ומנגד, אין ליצור מצב בו האזרוח הישר, שמעוניין להסדיר חריגת בנייה מול העירייה, יימנע מיזום פניה בנושא שמא העירייה כן תטייל סנקציה שתשפיע לחומרה על נושא המיסוי.



בית המשפט המחויז בתל אביב - יפו

19 נובמבר 2019

ו"ע 17-03-52894 שטיין ואח' נ' מדינת ישראל

71. כאמור הייתה דוחה את הערר בהתאם לגישה שפורטה בעניין **גיא הניל**. הנכס הנדון כלל לא היה בבחינת "דירה" - לא כו' שכון "דירות מגורים" - בעת מכירתו וזאת לנוכח הגדרתו הtecnoni.

חבר ועדת עיר, ר"ח צבי פרידמן

1. קראתי בעיון רב את חוות דעתו המלומדת של כב' יו"ר הוועדה השופט הרי קירש, ואני מסכימים לתוצאה אליה הגיע כב' יו"ר הוועדה שדין הערר להידחות וזאת עקב גישה שונה לגבי הפעלת המבחן של מצבה הtecnoni של הדירה בהתאם לחוק הtecnonו והבנייה.

על הבדלי גישות אלו ציין כב' יו"ר ועדת הערר בסעיף 7 חוות דעתו. הבדלי גישות אלו על והוברו היטב בו"ע 17-08-34577-דוד גיא נ' מנהל מיסוי מקרקעין תל אביב, ניתן ביום 12.8.2019 (להלן - "גיא גיא"). לגישתי מצב הtecnoni של הדירה אינו מבחן עצמאי העומד בפני עצמו. לדעתי אימוץ המבחן של מצבה הtecnoni של הדירה בהתאם לחוק הtecnonו והבנייה נובע לנוכח העקרון **"שלא יהיה חוטא נשכਰ"** ואין לו לאוטו מבחן זכות קיום ללא כל זה של **"לא יהיה חוטא נשכר"** ובהתאם למוגבלות (חומרת העבירה והאינטרס הציבורי) הנסיבות על כל זה כפי שיוסבר בהמשך. מפאת חשיבות הנושא והקשרו לקרה דן אוחזור על הדברים שכתבתني בעניין **גיא** כלשונם.

2. "דירות מגורים" מוגדרת בסעיף 1 לחוק מיסוי מקרקעין כ-"**דירה... ומשמשת למגורים או מיועדת למגורים לפי טيبة...**"

אין בחוק הגדרה מהי **"דירה"** שบทבב� על כך ניתן לקבוע מהי **"דירות מגורים"**. כלל ידוע הוא שכאשר ביטוי השגור בפי הבריות אינו מוגדר בחיקוק, יש לפרשו לפי המשמעות הרגילה והפשטה שמייחסים לו בני אדם.

בויקיפדיה מוגדרת **"דירה"** כ-"**יחידה מגורים, ובדרך כלל נקראת גם "דירות מגורים"**" והיא מהוות יחידה בתוך בית משותף. דירה יכולה לשמש למגורים או למטרות אחרות, כגון **פניות עסקית, תשתיות הדירה כגון צנרת מים, ביוב ורשת החשמל מחוברת לאלה של שאר הדירות בבית המשותף**".

בחוק המכר (דירות) תשל"ג-1973 מוגדרת **"דירה"** כ-"**חדר או מערכת חדרים שנועד למגורים, לעסק או לכל צורך אחר**". הגדרה דומה קיימת גם בסעיף 52 לחוק המקרקעין.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

19 נובמבר 2019

ו"ע 17-03-52894 שטיין ואח' נ' מדינת ישראל

גם במלון אבן-שושן מוגדרת דירה כ-"**מעון, משן, בית מגורים**" וכן גם במלון ספיר.

3. עינינו הרואות כי המשמעות הרגילה והפושאה שמייחסים בני אדם למונח "דירה" היא מערכת של חדרים שניתן לגור בה ואשר יש בה את התשתיות של צנרת, מים, ביוב, חשמל וمتקנים חיוניים הדרושים למגורים אדם.

במשמעות הרגילה של המונח "דירה" לא מענינת "זהותו" של הנכס מבחינת דיני התכנון והבנייה.

4. המבחן המוצע ע"י כב' יויר הועודה לפירוש המונח "דירה" בהתאם לחוקי התכנון והבנייה ולא קשר כלל ש"לא יהיה חוטא נ捨ך", עשוי להוביל לתוצאות לא סבירות ויתכן בלתי רצויות, כגון:

ראובן הסב מחסן גדול לדירות מגורים מפוארת ומרוחת (לא יותר), הכוללת את כל האביזרים והمتקנים הדרושים לדירת מגורים ואף מתגורר בדירה בדרך קבע, הוא ובני משפחתו, והנה עתה רוכש ראובן דירה אחרת, שנבנתה לפי חוקי התכנון והבנייה. האם אותה דירה אחרת תיחשב כ"דירה ייחודית" אצל ראובן?

לפי המבחן המוצע ע"י חברי כב' יויר הועודה, התשובה היא חיובית היות וה"דירה" שהוא מתגורר בה כויס אינה "דירה" כלל (לא מחסן) ואילו לפי ההגדרה הפושאה בלשון בני אדם לרואובן יש "דירה" כויס ורכישת הדירה האחרת לא אמורה להיות בוגדר "דירה ייחודית". תוצאה זו שאין לראות בדירה האחרת כדירה "ייחודית" בידי ראובן توأمת את הכלל ש"לא יהיה חוטא נ捨ך".

דוגמה נוספת ניתן לראות גם בפיזיoli דירות בניגוד לחוק. ונשאלת השאלה האם בעת המכירה הנכס ייחשב לדירה אחת או שמא למספר דירות. לפי פסיקת בית המשפט העליון בעניין **איבגי (ע"א 408/09 רוח פנחס איבגי נ' מנהל מס שכח מקרקעין ברחובות, ניתן ביום 29.12.2010)**, לפי גישת המשיב ולפי גישתי במקרה כזה נוטנים תוקף למשיו של "החותט" כך שבסופו של יום "לא יהיה חוטא נ捨ך" ואילו לפי גישתו



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

19 נובמבר 2019

ו"ע 17-03-52894 שטיין ואח' נ' מדינת ישראל

של חברי כב' השופט קירש יש מצב שהדירות שפוצלו ב嶷וד לחוק אין בגדר "דירות" ולכן אין כאן פיצול של הדירות.

5. **בכל מקרה, דעתך היא שם נרצה לאמצ' גישה זו כ מבחן עצמאי העומד בפני עצמו, הרי זה יהיה מתקיים של המחוקק ולא של בית המשפט בדרך של פרשנות יצירתיות.**

6. הסתמכות על פס"ד של בית המשפט העליון בעניין **חכמים**, לדעתך, אינה במקומה, שכן היבט התכוני שם נבחן במסגרת פירוש המונח "מגורים" ו"מגורים" פורש כ"מגורים קבוע", ואילו "דירה נופש" אינה עונה בהיבט התכוני שלה ל"מגורים קבוע" ומשכך אינה מהוות "דירות מגורים".

يُؤكَد כי بפסקה **חכמים** (העוררים) לא עברו כל עבירה ולא טענו שהתגוררו בדירה כמגורים קבוע, אלא טענו כי גם "דירה נופש" אינה בגדר "דירות מגורים" הזכאית להקללה ממש שבוח המונען לדירות מגורים. משום כך לא הועלה בפסקה **ד'** זה הנושא של "לא יצא חוטא נשכਰ". וראוי בעניין זה גם את חוות דעתך בעניין **ג'יצלטר** (ו"ע 1361/06 + ו"ע 1363/06 **רון (פרק) נ' מנהל מס** שבוח מקרקעין, ניתן ביום 14.4.2011), שם קבעתי, עוד לפני פסיקת בית המשפט העליון בעניין **ג'יצלטר** ובעניין **חכמים**, כי "מגורים" יש לפרש כ"מגורים קבוע" ולפיכך "דירה נופש" אינה בגדר "דירות מגורים".

7. עם זאת יש, לדעתך, לבדוק את העדר דין לאור הכלל "**שלא יהיה חוטא נשכר**", לפיו אין זה ראוי שמספר חוק יהיה מפירותיו, והשאלת היא האם במקרה דין יש להפעיל כלל זה.

ראשית, האם ראוי שдинי המס "יכפו" תוצאות מס שונה מהדין הרגיל ויתעלמו מניכוי החוצאה או מהטבת המס במקרה בו הפעולה שהניבת את הרווח נעשתה תוך כדי עבירה על החוק?

התשובה לכך, לדעתך, אינה חיובית והכל **בהתאם לנסיבות חומרת העבירה והאינטרס הציבורי** וחזקת על בית המשפט שיעיד להפעיל שיקול דעת ראוי ושומם שכל בנושא זה.

8. בתים המשפט קבעו בשורה של פסקי דין, שגם אם חוקי המס קבועים בצורה ברורה שנישום זכאי לניכוי החוצאה, אין פירוש הדבר שהניסיונות זכאי לכך בכל תנאי ובכל הנסיבות. אם תשלום החוצאה מנוגד לחוק ולתקנת הציבור, חוקי המס עשויים לsegat



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

19 נובמבר 2019

ו"ע 17-03-52894 שטיין ואח' נ' מדינת ישראל

מן שיקולים רחבים של טובת הציבור. אי החוקיות - תלוי בחומרת העבירה, באופןיה והאינטרס הציבורי - היא אלמנט חיוני לחוקי המס, שיש בכוחו להסיט את דין המס ממסלול הרגיל ולכפות תוצאה מס שונה מהדין הרגיל, גם כאשר התוצאה עשויה לפגוע בשום מס אמרת. הדבר נכון גם בהקשר של שלילת הטבת מס או שלילת מס מופחת בשל פעולה הכרוכה בפעולות בלתי חוקית.

ב"ג 61/22 קופת מלוא "העליה", אגודה הדדית בע"מ ואח' נ' פקיד השומה למפעלים גדולים, תל אביב (ניתן ביום 25.3.1963) אומר, בין היתר, כב' השופט ברנוזו:

"התרת ניכויים של התשלומים הנדונים מההכנסה החייבת במס יכולה רק לסלול את מדיניותו הברורה של החוק להשיג באמצעות מוניטריים את ייצוב המطبع של המדינה. לפיכך, אפילו לפי הפסיקה האמריקנית המקילה במידת מה אין להתריר את הניכוי גם אם לא נכנה את התשלום הנדון נכון ממש. מטעמים שבטובות הציבור אין להתריר ניכוי ממש הכנסה, הוצאה שנעשתה תוך כדי עבירה על החוק, או שהיא עשויה לסכל מדיניות הנובעת מחוק המדינה או מפעולה לגיטימית של הממשלה בעניין בעל חשיבות ציבורית." (ההדגשות - לא במקור)

ב"ג 6726/05 הידROLה בע"מ נ' פקיד שומה ת"א 1 (ניתן ביום 5.6.2008) קובע, כב' השופט רובינשטיין, בין היתר:

"... 'הלכה פסוקה היא ששיעורים של תקנות הציבור הם שיקולים ראויים בתהיליך ערכית השומה, ובשם ניתן לאסור ניכוי של הוצאה.'

...

'... תקנות הציבור הינה בעלי מרכז, אשר בעזרתו שיטת המשפט שומרת על עיקר ערכיה כנגד מוקדי כוח שונים אשר מבקשים ליצור נורמות משפטיות או פעולות פיסיות הנוגדות ערכיהם אלה. זהו מכשיר שבאמצעותו נשמרת הפעולה התקינה של מוסדות המשפט החינוניים לחברה...'.

... ודוק, אי התרת ניכוי של הוצאות בלתי חוקיות אין משמעותה שימוש בדיני המס כשלעצמם אמצעי ענישה או הרתעה, אלא הישמרות מפני סיכולים של אמצעים אלה שנועדו להגנה על אינטרסים



בית המשפט המחויז בתל אביב - יפו

19 נובמבר 2019

ו"ע 17-03-52894 שטיין ואח' נ' מדינת ישראל

ציבוריים נכבדים במערכות דנים אחרות - ולכל הפחות, מפני הקהילת
עוקצם, על ידי שימוש מצד העבריינים בדיוני המיסים; והדברים
מיוסדים גם על השבל הישר...

שיקול נוסף, הכרוך בעבותות בשיקול הראשון, הוא הטעם 'שלא היה
חווא נשכרי' (על יסוד משנה, חלק ב', ז'), המugen אף הוא בתקנות
הציבור...

... אמנם שלטונות המס עניינים בכךיה, וזה עיקר משאלתכם; אך הם חלק
בלתי נפרד מכל רשות המדינה, ואין לדידי טעם מבורר מדוע ימשכו
ידם בנסיבות המתאים מסנקציות נגד העושים מעשים בלתי
חוקיים, וזאת במסגרת מערכת המס. הדבר תומם גישה שאינה
משליפה כל יבאה על ההליך הפלילי הכבד, ובאה להשלימו..."

(ההדגשות - לא במקור)

בע"א 6416/01 דני בנבנישטי נ' כוונת הנכסים הרשמי (ניתן ביום 4.5.2003) סייר ב בית
המשפט העליון לערער את ההגנה של פשיטת רג'ל, לאחר שחוובתו נצברו באופן
בלתי חוקי. יפים הם לעניינו דברי כב' הנשיה בדים א. ברק :

"אכן תכליתו הכלכלית של כל דבר حقיקה היא לשמר על תקנת הציבור
ולמנוע תוצאות שעומדות בניגוד לה. ... על כן השמירה על תקנת הציבור
משמעות גם שמירה על החוק והוראותיו והרעתה מעבריינות והפרת
החוק... אשר על כן, יש לפרש דבר حقיקה כך שיבטא את התכליות -
במסגרת תקנת הציבור - של הרעתה מפני הפרצת החוק. מכאן גם
שהאחד מכללי תקנת הציבור הוא שלא יצא חוטא נשכרי (ע"א 3798/94
הנ"ל..., בעמ' 154). ההרמונייה החקיקתית של כל דברי الحقיקה
מוליצה למסקנה שלפיה באופן עקרוני אין זה ראוי כי מפר החוק יהיה
מפירות הפרת החוק על דרך של הנאה מזוכיות שמוונקות לו על ידי
החוק." (ההדגשות - לא במקור)

9. וראו בעניין זה את חוות דעתו בעניין אדריאן איצקוביץ (ו"ע 10/09/2019 אדריאן איצקוביץ
נ' מנהל מיסוי מקרקעין נתניה, ניתן ביום 15.8.2012), שם נדונו מקרים של נכה (בשיעור
של 100% לצמיות) שרכש דירת נופש במרינה בהרצליה והתגורר בדירה מגורי קבוע ולא
העמיד את הדירה למטרת נופש לרשות הציבור הרחב, בניגוד לפסק הדין של בית



בית המשפט המחויז בתל אביב - יפו

19 נובמבר 2019

ו"ע 17-03-52894 שטיין ואח' נ' מדינת ישראל

המשפט העליון (בעניין אי-התכלת) ממן עליה כי השימוש למגורים קבוע בדירות אלו אינו חוקי, ודרש לשלם מס רכישה מופחת בשיעור של 0.5% החל על רכישת דירה ע"י נכה לשם "שיכון" כאמור בתקנה 11א' לתקנות מס הרכישה.

שם קבעתי בחוות דעתני (שהתקבלה בדעת רוב) שאומנם "שיכון" נכה הינה מטרה חשובה, אך לא כאשר היא באה בעבירה, ולכן אין זכאי לשיעור מס הרכישה המופחת. ושם גם הרחבתי בדבר הפסיקה שקבעה מדו"ע דיני המס שמטורתם גביה ותשלום מס אמת עשויים לסתות מפני שיקולים רחבים של טובת הציבור ופעולות הנעשות בעבירה והכל בהתאם לחומרת העבירה, באופיה והאינטרס הציבורי.

10. בהלכה ובמשפט העברי הכלל ש"לא יהא חוטא נשכר" הוא כלל משפטי והלכתי חשוב הנקבע מכח סבירה פשוטה והוא קובע דינים רבים שמטורתם שהחוטא לא ירווח מהטה ומעשה רע שעשה.

רבי אלחנן וסרמן מסביר אף שדין זה הוא סבירה ולמרות זאת הוא דין דאוריתא שכן סבירה הינה חלק מהתורה.

11. כב' השופט יו"ר הוועדה ציין בחוות דעתו בעניין גיא כי חיזוק נוסף לגישתו המוצעת הוא מוצא בפסק הדין של כב' השופט בנימין ארנון בעניין אני ניש ווי"ע 11-11-7060 גיא איש ואח' נ' מנהל מס שהmakrakui בתנינה, ניתן ביום 11.5.2014. כמו בפסקה בעניין חכים, גם שם היה מדובר בדירות נופש אשר שימשו בפועל - ביגוד דין - למגורים קבוע ולא הועמדו להשכרה לכל הציבור הרחב בחלק מהשנה, כנדרש עפ"י הפסיקה של בית המשפט העליון. בסיום חוות דעתו (ראו סעיף 49 חוות הדעת), קובע כב' השופט ארנון, כלהלן:

"... ולסיום פרק זה אציג הדברים הבאים: נוכח העירון ש'אין חוטא נשכר' אני קובע בזאת כי אין לאפשר לעוררים ליהנות מכח שהתגוררו בדירותיהם בנגד ליעודן התכנוני ותוך הפרת הוראות הדין בקשר לכך. לפיכך לעניין מס רכישה תהשיך דירה כ'דירות מגורים' רק אם ייעודה התכנוני מאפשר לבעליה להתגורר בה במשך מרבית ימות השנה. מבחן זה יתוסף להגדות 'דירות מגורים' באחת משתת דרכיהם הבאות:



בית המשפט המחויז בתל אביב - יפו

19 נובמבר 2019

ו"ע 17-03-52894 שטיין ואח' נ' מדינת ישראל

א. מבחון שלישי אשר יתווסף לשני המבחנים הקיימים - האובייקטיבי והסובייקטיבי; או -

ב. חלק מהבחן האובייקטיבי - באופן שדירה תיחשב כבעל פוטנציאל למגורים הן על פי מצבה הפיסי (ראוייה פיסית למגורים) והן על פי מצבה התכונני (ראוייה חוקית למגורים)..."

(ההדגשות - לא במקור)

דברים אלו של כב' השופט ארנון מקובלים עלי, אך זאת נוכח העיקרון "שלא יהיה חוטא נשכר" והכל כפי שנאמר לעיל תלוי בחומרת העבירה, באופיה והאינטרס הציבורי.

רואה לומר, ניתן לאמץ גם את הפרשנות לפיה, חלק מהבחן האובייקטיבי, לפיו דירה תיחשב כבעל פוטנציאל למגורים, הן על פי מצבה הפיסי והן על פי מצבה התכונני, והכל לנוכח העיקרון "שלא יהיה חוטא נשכר" וגבולות הפעלו של עקרון זה עפ"י חומרת העבירה והפעלת השכל הישר (אך לא מבחון עצמאי).

12. בעניינו של גיא העורר הסב מבחן לדירת מגורים בניגוד לחוקי התכנון והבנייה, לא שעה לדרישת הרשויות להסיר מחדל זה ואף נתבע על כך בהליכים פליליים. משכך, אין ספק שהמדובר בהפרת חוק בוטה שיש להפיע לגבייה את הכלל של "לא יהיה חוטא נשכר" ולשלול מהעורר את הקלה ממש שבchan הנינתן לדירת מגורים, שכן אילו היה מסיר את המחדל והיה מוכר את "דירה" כמבחן הרוי שטמי לא היה זכאי להקלת ממש השבח הנינתן לדירות מגורים. כמו כן בעניינו של אדריאן איצקוביץ הניל' שגורר שהוא נכה 100% השתמש ב"דירה נופש" למגוריו קבוע תוך הפרה בוטה וגסה של פסיקת בית המשפט העליון בעניין אי-התקבלת.

13. ואולם המקרה דן, בעניינים של שינל ומרינה שטיין שונה מהותית מעניינו של גיא ואפרטם:

א. הרישום בטאבו וגם הרישום בעירייה הוא של דירת מגורים. גם התשריט של בית משותף שבצדו הבית המשותף רשום כדירה, וכן מעיד מר אודם, העד המומחה מטעם המשיב (ראו פרוטוקול הדיון מיום 30.4.2018, עמוד 78, שורה 9 עד שורה 13):

תסכים איתי שתיאור הנכס שמופיע במסמך הatabו הוא דירה. "ש.



בית המשפט המחויז בתל אביב - יפו

19 נובמבר 2019

ו"ע 17-03-52894 שטיין ואח' נ' מדינת ישראל

ת. כן.

ש.

זאת אומרת, אנחנו מבינים שיש תשריט של בית משותף
שቤצו הבית המשותף זה רשום כדירה וגם בנסיבות הטابו זה
רשום כדירה.

ת. כן".

ב. לפי הנשח בטابו (צורף כנספח 4 לכתב העזר) הדירה עברה מספר בעלים לאורך כל
השנתיים והעירייה, באישורה להעברות, לא התנגדה להעברות אלו.

ג. העורר (מר שטיין) רכש את הדירה בשנת 1992 רכש אותה כ"דירה מגורים". גם
בנסיבות רכישת הנכס מעתה 1992 מדווח הנכס כ"דירה בת 2 חדרים". העורר הצהיר
לרשויות המיסים על רכישת הנכס כ"דירה מגורים" ושילם מס רכישה לפי מדרגות
המס שחלו באותה עת ברכישת דירת מגורים. המשיב קיבל הצהרה זו ולא הסתיג
ממנה.

ד. הנכס שימש למגוריו אדם במשך עשרות שנים והוא קיימים בו כל אותן המתקנים
הדרושים כרגע למגורים.

ה. במשך תקופה ארוכה לא היו העוררים מודעים כלל וככל ליעוד התכינוי המקורי של
הנכס ורק בעת ניסיון המכירה בשנת 2012 גילתה הרוכש הפטונציאלי כי לפי בדיקות
שעשה הרי שפ"י היתר בניה היסטורי משנת 1945 - ייעוד הנכס היה לגרاز', מחסן,
חדר הסקה ומעולם לא אושר כדירה מגורים. דהיינו העוררים התודעו לפגם
התכינוי רק כעבור 20 שנה לאחר רכשיהם את הנכס.

ו. מיד עם היעוד לעוררים בעיתו הייעוד התכינוי המקורי של הנכס, פנו לרשויות
המתאימות בבקשת להסדרת פגם זה ולשינוי ייעוד הנכס לדירת מגורים.

בקשת שינוי זו לא צלחה בידם להיות ולטענתם האדריכל מטעם, אשר הגיע את
הבקשה ל"שימוש חורג" טעה בגישתו. העד המומחה מטעם העוררים (שהחליף את
האדריכל המקורי), מר קAMIL, אשר העיד בפנינו ועדותו, כך לטעמי, הייתה מהימנה,
העיד כי לאחרונה (בשנת 2017), לאחר שחיפש וחיתט היבט בכל המנסכים, גילתה
תשריט לפיו מרכז תחיליה ניתן היתר להקים במקום דירה, כך שלכאורה אין בכלל
בעיה של ייעוד תכינוי.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

19 נובמבר 2019

ו"ע 17-03-52894 שטיין ואח' נ' מדינת ישראל

לחלופין העיד מר קAMIL בפנינו כי בכל מקרה ניתן להזכיר את יעוד הנכס למגורים מכח תמי"א 38 או מכח תוכנית הרובעים (ולא מכח "שימוש חורג").

גם העד המומחה מטעם המשיב, מר אודם, לשאלת הוועדה בדבר הסיקוי קיבל את האישור לגבי תמי"א 38, ענה "הוא קיים" (ראו פרוטוקול הדיון, עמוד 73, שורה 26 עד שורה 30).

ג. הרשות לא פעל כלל לפנוט את הדירה מיושביה והשלימו עם היות הדירה "דירת מגורים". העירייה אף לא רשמה בטאבו הערת אזהרה על שימוש חורג ולא הפעילה כל אמצעי אכיפה (ראו פרוטוקול הדיון, עמוד 76 שורה 23 עד שורה 30).

ח. העיד בפנינו מר שטיין. עדותו נשמעה מהימנה שפעלה בתום לב בעת שרכש את הדירה כדירת מגורים וחוכר מודעתו לפגמי התכנוני של הדירה במשך 20 שנה שבה שבה הדירה שימשה מגורים (ראו פרוטוקול הדיון, עמוד 89 שורה 15 עד שורה 20). לשאלתنبي יו"ר הוועדה באם הוא יהיה מוכן להגעה לפשרה בתיק זה, עונה מר שטיין:

"לא כבודו. אם אני צודק כבודו. אם אני לא צודק אני מוכן להתפשר..."

ט. אכן קיים ספק האם התשريع הנוסף שהתגלגה בשנת 2017 אכן אושר ע"י העירייה והיה לחלק מרישיון בניה תקף, וגם אם נפלו פגמים בהתקנות העוררים ובunikir בעניין שינוי היוזד למגורים (שפלו, כך נראה, שלא בדרך הנכונה) וגם אם קיים ספק מסוים בעניין חוסר מודעותם של העוררים לפגמי התכנוני במשך שנים רבות, הרי שיש לדון אותם לכפ' זכות.

נאמר בפרק אבות (פ"א, מ"ו) **"יהושע בן פרחיה אומר ... והוי דין את כל האדם לכפ' זכות."**

ופירש רבינו עובדיה מברטנורא **cashadbar skol** ואפשר לדונו לכפ' זכות או לכפ' חובה, אין איש מוחזק לא לכאן ולא לכאן, יש לדונו לכפ' זכות.

ואומרת הגمراה במסכת שבת (קפ"ז) :



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

19 נובמבר 2019

ו"ע 17-03-52894 שטיין ואח' נ' מדינת ישראל

"הוזן את חברו לכף זכויות דניות אותו מן השמיים לזכות. ומעשה ברבי עקיבא, שנשבר (כפועל קבוע) אצל בעל בית אחד שהיה ירא שמיים בתכליות, למשך שלוש שנים. והיו לו לאותו בעל בית נכסים מרובים. בערב החג אחר שלוש שנים, בא לחזור לבתו, אמר לבעל הבית, תן לי שכריו ואלך לבתיו ואזון את אשתי ואת בני. אמר לו אין לי מעות (כסף), ואמר לו, אם כנו תן לי בהמה או פירות, אמר לו אין לי, אמר לו תן לי כדיים או כסותות, אמר לו אין לי. הפשיל רבי עקיבא כליוו לאחוריו והלך לבתו בפחוי נפש. לאחר הרגע, בא בעל הבית לבתו של רבי עקיבא, ועמו משא של שלושה חמורים מלאים מאכל ומשקה ומני מגדים, וכסף השכירות של רבי עקיבא. לאחר שאכלו ושתו, אמר לו בעל הבית לרבי עקיבא, כאשר אמרתי לך על כל מה שבקשת ממני, אין לי, במאחדרתני? אמר לו רבי עקיבא, לא חזרתי בכך, רק אמרתי בלבבי שכנראה הקדשת כל נכסיך לשמיים, והקדש אסור בהנאה ואני שלך. נשבע לו בעל הבית ואמר לו, כך באמת היה, כי הקדשתי כל נכסיך מפני שבני הורקנוס לא עסק בתורה, וכשבאתך אצל חברי, התירו לי נdry. אתה, כשם שדנתה אותי לכף זכות, כנו ידינך הקדוש ברוך הוא לכף זכות..."

14. **לטיכום:** לדעתי, זה לא המקרה שיש להפעיל את הכלל "שלא יהיה חוטא נשכර". אשר על כן הייתי מציע לחברי לקבל את הערד ללא צו להוצאות וכל צד יישא בהוצאותתו הוא, שכן המדבר בנושא שיש לו פנים לכך ולכאן.

חבר ועדת הערד, רו"ח מיבח לזר

קראתי בעיון רב את חוות דעתו המלומדת של כב' יו"ר הוועדה השופט הרוי קירש, וזו של רו"ח צבי פרידמן חבר הוועדה, ואני מסכימים לתוצאה אליה הגיע חבר הוועדה רו"ח צבי פרידמן.

אני מסכימים כי זה לא המקרה שיש להפעיל את הכלל "שלא יהיה חוטא נשכר".

בפסק דין **גיא קבעתי** כי אין מדובר בדירת מגורים לאור העובדה כי בתוך פרק זמן של ארבעה חודשים שהוקצב בחילוקים הפליליים לההתאמת הנכס כאמור, הנכס נמכר. במסגרת הסכם המכר בפסק דין **גיא** הותנה כי הנכס יחול לשימוש למגורים בידי הרוכשים, על ידי



בית המשפט המחויז בתל אביב - יפו

19 נובמבר 2019

ו"ע 17-03-52894 שטיין ואח' נ' מדינת ישראל

הסרת מתוקנים דרושים ופינוי הדיירים, כך שבЋכרח לא יוכל לשמש כדירה מגורים על ידי הרוכשים.

הרוכשים התחייבו לפינוי הדיירים ולשינוי המתוקנים בנכס, הרי שהנכס לא נמכר כדירה מגורים אלא כמחסן.

עוד נמצא כי לאחר מכירתו, הנכס החל לשמש משרד ולא כדירה מגורים.

מקרה זה שונה בתכלית, כפי שצויין לעיל, העורר רכש את הדירה בשנת 1992 רכש אותה כ"דירה מגורים". גם בהסכם הרכישה משנת 1992 מתואר הנכס כ"דירה בת 2 חדרים". העורר הצהיר לרשות המיסים על רכישת הנכס כ"דירה מגורים" ושילם מס רכישה לפי מדרגות המס שהלו באותה עת ברכישת דירת מגורים.

הנכס שימש למגוריו אדם במשך עשרות שנים והוא קיימים בו כל אותן המתוקנים הדרושים כרגיל למגורים.

הרשויות לא פעלו על מנת לפנות את הדירה מיוושבה והשלימו עם היות הדירה "דירה מגורים". העירייה אף לא רשמה בטאבו הערת אזהרה על שימוש חורג ולא הפעילה כל אמצעי אכיפה.

לסיכום: לדעתי במקרה זה מדובר במכר של "דירות מגורים" כהגדרתה בסעיף 1 לחוק מיסוי מקרקעים.

וחולט אפוא ברוב דעתות לקבל את העර.

על דעת כל חברי ועדת העיר, כל צד יישא בהוצאותיו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

19 נובמבר 2019

ו"ע 17-03-52894 שטיין ואח' נ' מדינת ישראל

מצכירות ועדת העורר תמציא את פסק הדין בידי באי כוח הצדדים.

ניתן היום, כ"א בחשוון התש"ף, 19 בנובמבר 2019, בהעדר הצדדים.

צבי פרידמן, רוי"ח
חבר

מיכאל לזר, רוי"ח
חבר

הרי Kirsh, שופט
יועץ