

בתי המשפט

153739/02 א		בית משפט השלום תל אביב-יפו	
02/02/2005	תאריך:	כב' השופט צבי כספי	בפני:

-

- בעניין: 1. צורי ניסים
2. צורי כרמלה

תובעים

נגד

1. מינהל מקרקעי ישראל
2. מדינת ישראל

נתבעים

פסק – דין

ביום 16.11.99 רכשו התובעים זכויות חכירה בנכס מקרקעין הכולל דירת מגורים הידועה כחלקה 22 בגוש 6144 ברח' צפניה 7 רמת חן, כפי המפורט בשטר העברת שכירות, נספח א' לתצהירו של התובע מס' 1 (להלן: "התובע", "הדירה" ו "הנכס" בהתאמה).

בהתאם נחתם חוזה חכירה בין התובע לבין הנתבע, מינהל מקרקעי ישראל (להלן: "המינהל"), נספח ב' לתצהיר התובע.

עובר לרכישת הנכס, שולם על ידי המוכרים היטל השבחה לוועדה לתכנון ובניה רמת גן, לפי התוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה – 1965 בסך של 257,387.- ₪ (להלן: "ההיטל"; ראה סעיפים 9, 10 לתצהיר התובע וסעיפים 2, 3 לתצהיר המתקן שהגשתו הותרה על ידי כפי הרשום בעמ' 1 לפרוטוקול הדיון; קבלה על תשלום ההיטל צורפה כנספח "1" לתצהיר המתקן); לצורך פסק דין זה, דין תשלום ההיטל על ידי מוכרי הנכס כדין תשלום על ידי התובעים ואין חולק על כך.

התובעים פנו אל המינהל בבקשה למתן היתר להרחבת הדירה על הנכס, והיתר לכך ניתן על ידי המינהל, בכפוף לתשלום "דמי הסכמה" או "דמי היתר" בסך של

384,943 ₪ (להלן: "דמי ההיתר") בתוספת מע"מ בסכום של -65,440 ₪, כפי הודעת המינהל לתובעים מיום 27.6.2000, נספח ג' לתצהיר התובע (להלן: "הודעת המינהל").

סכום דמי ההיתר, לרבות המע"מ עליו, שולם על ידי התובעים לנתבע ביום 11.10.2000 כפי המאושר על ידי עד המינהל, מר אריאל מזוז (להלן: "מזוז") בסעיף 11.ב. לתצהירו.

ביום 20.12.1998 יצאה מתחת ידה של מועצת מינהל החלטה שמספרה 402 ובמסגרתה, סעיף 7 להחלטה, נקבע דלקמן:

"שוכר אשר שילם היטל השבחה...ודמי היתר, בגין אותן זכויות, יהא זכאי להחזר מהמינהל של מחצית היטל השבחה ששילם, או מחצית מדמי ההיתר, הנמוך מבין השניים" (להלן: "החלטת המינהל").

אין חולק על תקפה החוקי המחייב של החלטת המינהל; תכנה של החלטת המינהל נמסר לתובעים במסגרת הודעת המינהל.

לאור האמור לעיל, פנו התובעים אל המינהל בבקשה להחזר מחצית מסכום דמי ההיטל (שסכומו נמוך היה מדמי ההיתר כמבואר לעיל); בקשתם נענתה והמינהל העביר להם סכום של 128,814.23 ₪ שהוא לפי חישוב המינהל, סכום שווה ערך מחצית ההיטל, בהצמדה למדד.

המינהל לא העביר לתובעים שיעור תואם מתוך סכום המע"מ ששולם על ידיהם כאמור לעיל, יחד עם דמי ההיתר.

עניינה של התביעה הוא בדרישתם של התובעים כי המינהל יעביר להם חלק יחסי של המע"מ ששולם על ידיהם יחד עם דמי ההיתר, בהתחשב בכך שחלק מדמי ההיתר הוחזר להם כאמור לעיל ומכח החלטת המינהל.

לטעמי, דין התביעה להתקבל ויותר מכך, לא הצלחתי להבין את עמדת המינהל, לא לגופה ולא לתכנה.

ראשית יאמר, החזר שנעשה על ידי המינהל אינו החזר של ההיטל, שכן לא הוא המקבל את ההיטל, אלא החזר של דמי היתר בגובה של מחצית דמי ההיטל.

משמוחזרים דמי ההיתר, על מה ועל שום מה לא יוחזר גם חלק המע"מ?

טענת המינהל היא שאין מדובר בהחזר של דמי היתר, אלא שהמינהל "משתתף" עם התובעים (או כל בעל זכויות במעמדם) בתשלום היטל השבחה, וההתייחסות לדמי ההיתר, במסגרת החלטת המינהל, היא רק לעניין גובה ההשתתפות, שלא תעלה על מחצית מדמי ההיתר, אם סכום דמי ההיתר נמוך מסכום ההיטל.

עמדה זו אין לה ביסוס לשוני עם החלטת המינהל; באותה החלטה, כפי ציטוטה לעיל, לא נאמר דבר על "השתתפות" של המינהל בתשלום היטל השבחה.

נכון הוא שהניסוח המדבר על זכאות...להחזר מהמינהל של מחצית מהיטל השבחה ששילם או מחצית מדמי ההיתר" הוא ניסוח כושל כשלעצמו, שכן המינהל אינו מחזיר מחצית היטל, שלא הוא קיבל, אלא סכום בגובה מחצית ההיטל, אך אין מדובר ב"השתתפות".

הגדרת החזרי הכספים כהשתתפות המינהל בתשלום היטל השבחה באה לידי ביטוי בהוראות נוהל של המינהל; כך בהוראת נוהל מס' 36.23, נספח ב' לתצהיר מזוז (להלן: "הוראה 36.23") בסעיף 1.5 לחלק א' שלה המכונה "תקציר ועקרונות" ובסעיף 1.5 לחלק ב' של אותה הוראת נוהל, המכונה "הוראות תפעוליות" (על הבדלי הנוסח בין שני סעיפים אלה אעמוד להלן) וכן בסעיף 5.1 להוראת נוהל קודמת, מס' 36.22, נספח ג' לתצהיר מזוז.

יאמר כי הוראות הנוהל הן, כשמן, הוראות פנימיות נוהליות של המינהל, ולהבדיל מהחלטת המינהל, אין הן יכולות להוות מקור לשלילת זכויות של התובעים שקמו לפי החלטת המינהל או לפרש אותה בדרך שפוגעת בזכויותיהם.

יחד עם זאת, אין לטעמי משמעות לצורה בה הגדיר המינהל את ההפחתה מדמי ההיתר בהתייחס לתשלום ההיטל; בין שמדובר בהשתתפות בהיטל, בין בהחזר של דמי היתר, כך או כך, הסכום שמקבל המינהל בפועל כדמי היתר, הוא נמוך מהסכום המקסימלי שהיה יכול לקבל, אלמלא "השתתף" המינהל בתשלום ההיטל.

בהנחה שבדין גובה המינהל מע"מ בעת תשלום דמי היתר, משמעות הדבר הוא שיש לראות בהסכמת המינהל שבגינה הוא גובה את דמי ההיתר כ"עסקה" לפי חוק מס ערך מוסף, תשל"ו – 1975 (להלן: "חוק מע"מ") שכן רק עסקה (או יבוא טובין, שאינו רלבנטי לכאן) מחויבת במע"מ (סעיף 2 לחוק מע"מ).

המע"מ מוטל בשיעור שנקבע על מחיר העסקה (סעיף 2 הנ"ל) כאשר "המחיר" מוגדר בסעיפי פרק ג' לחוק ובאשר ל"עסקה" קובע סעיף 7 שהמחיר הוא "מחירה של העסקה או התמורה שהוסכם עליה....".

דומני שמחירה של העסקה לקבלת היתר, אם עסקה היא, והתמורה שהוסכם עליה, הוא דמי ההיתר מופחתים במחצית תשלום ההיטל ועל כן המע"מ שיש להטיל על אותה עסקה צריך להיות מותאם למחיר המופחת ומכאן שעל המינהל להחזיר לתובעים את אותו שיעור מע"מ יחסי העולה על סכום המע"מ שהיה עליהם לשלם בגין התמורה לעסקה, קרי שיעור דמי ההיתר מופחתים במחצית ההיטל] (ה)מחיר יכול שיהיה נמוך ממחיר השוק, למשל בשל מתן הנחה מיוחדת, לרבות הנחה בדיעבד בשל פגם שנתגלה בטובין..."; י. פוטשבוצקי, "חוק מס ערך מוסף" מה' 6 עמ' 131 פסקה 1].

ב"כ התובעים הציג למזוז שאלה שהגיונה אינו מותר ספק באשר לפתרון כפי שלעיל.

מה היה קורה אם בעת תשלום דמי ההיתר היו התובעים מציגים בפני המינהל את האישורים על תשלום ההיטל? הדעת נותנת, שבאותו מעמד היו מפחיתים מדמי ההיתר את מחצית ההיטל וכתוצאה מכך היה משולם מע"מ על הסכום המופחת, שכן לא סביר הוא שהיו התובעים נדרשים לשלם את מלוא דמי ההיתר על מנת שלאחר מכן יוחזר להם החלק המגיע להם, וכתוצאה מכך ללא חלק המע"מ, כפי הגיון המינהל (ראה סעיפים 19 עד 21 לסיכומי טענות התובעים).

תשובתו של מזוז לכך הייתה (עמ' 3 לפרוטוקול): "התובע זכאי להחזר רק לאחר תשלום דמי ההיתר. לפני התשלום הוא לא זכאי".

זו תשובה שנולדה באותו הרגע, אינה אמיתית ואין בה הגיון; לא ראוי שפקיד ציבור המעיד בבית המשפט, הגם שכוונתו להגן על עמדת משרדו, יעיד דברים שאינם אמת.

הדברים שנאמרו על ידי מזוז לא רק שאינם הגיוניים אלא עומדים גם בניגוד גמור להוראות הנוהל.

בסעיף 4 לתצהירו, ציטט מזוז את סעיף 1.5 להוראה 36.23 כך: "שילם החוכר היטל השבחה לרשות מקומית, יוחזרו לו כספים בשיעור של 50% מהיטל ההשבחה או מדמי ההיתר – על פי הסכום הנמוך מבין השניים, כהשתתפות המינהל בהוצאות היטל ההשבחה...".

דברים אלה נלקחו מסעיף 1.5 של חלק א' להוראה 36.23 שהוא כאמור "תקציר ועקרונות".

בחלק ב' להוראה הנ"ל, שהוא החלק האופרטיבי ומכונה כאמור "הוראות ניהוליות" נמצא נוסח אחר של סעיף 1.5 דלקמן:

"שילם החוכר היטל השבחה לרשות המקומית... יוחזרו לו כספים ו/או יקוזזו כספים מדמי ההיתר, בשיעור של... וגוי' (הדגשה שלי – צ.כ.).

ברור מהאמור לעיל הוא שהמינהל אכן מביא בחשבון את האפשרות שחוכר יבקש לקזז מדמי ההיתר טרם תשלומם, ותשובתו הנ"ל של מזוז, כמו גם טיעונה של ב"כ המינהל בעקבות תשובה זו אין בהם ממש.

מכאן שנתרים אנו עם הגיונה של שאלת ב"כ התובעים כפי שלעיל, אשר הדרך היחידה להתמודד עמה לפי מזוז ונציגת המינהל הוא בתשובה הנ"ל, שאין לה כאמור בסיס.

עניין אחר הוא התנהגות המינהל עצמו, המחזיר מע"מ במקרים אחרים, ככל שהדבר ישמע מוזר.

בסעיף 10 לתצהירו מציין מזוז שהחל ממועד מסוים החל המינהל להחזיר גם חלק יחסי של המע"מ ששולם על דמי היתר וזאת כאשר דמי ההיתר נמוכים מההיטל, שאז מוחזר סכום בשיעור של מחצית דמי ההיתר.

אם יש הגיון בגישה זו של המינהל, אין הוא, לטעמי, אלא הגיון עקום. אני מניח שגישת המינהל הייתה שבמקרה כזה, מוחזרים דמי ההיתר "proper" ועל כן יש להחזיר עימם גם את חלק המע"מ היחסי, בעוד שבמקרה כמו המקרה כאן, מוחזרים דמי היטל, או שווי דמי היטל ועל כן אין להחזיר את המע"מ.

כמובן שאין הגיון בתפיסה זו שכן, כאמור, בכל מקרה מה שמוחזר על ידי המינהל הם חלק מדמי היתר, ולא חלק מההיטל מחד, ומאידך יש בהוראה הנ"ל כדי לשלול את תפיסתו הנתענת של המינהל, לפיה הוא "משותף" בדמי ההיטל עם החוכר.

את הגישה החלקית החדשה תרץ מזוז בסעיף 10 לתצהירו (וכך גם באת כח המינהל בסעיף 11 לסיכומיה) כבאה "מטעמי מדיניות ציבורית" ולא הוסבר מהי אותה מדיניות ציבורית ומה הגיונה, מדוע תפורש, כפי גישתם, החלטת המינהל במקרים הנ"ל בצורה מקלה, ולא כך בשאר המקרים ואין בביטוי "מדיניות ציבורית" ולא כלום לבד מגיבוב מלים ביורוקרטי שאינו מסביר דבר.

ברור, ואין צורך להכביר אסמכתאות לכך, שאין המינהל רשאי לנהוג באופן מפלה, בין אנשים שונים, שאין הגיון כלשהו לאפליה או אבחנה ביניהם (ראה לדוגמה: בג"צ 4497/00 הסתדרות העובדים הכללית החדשה ואח' נ. שר האוצר ואח', פד"י נו 3 עמ' 608 בעמ' 620; בג"צ 2671/98 שדולת הנשים בישראל נ. שר העבודה והרווחה ואח', פד"י נב 3 עמ' 630).

מכל האמור לעיל דין התביעה להתקבל.

המינהל, הנתבע, יחזיר לתובעים את החלק היחסי המגיע להם כסכום המע"מ, היינו את מלוא סכום התביעה בסך של -23,857 ₪ בצרוף ריבית והצמדה מיום הגשת התביעה ועד התשלום בפועל; כמו כן ישא המינהל בהוצאות התובעים בצרוף ריבית והצמדה מיום הוצאתן ועד התשלום בפועל ובשכ"ט עו"ד התובעים בסך של -15,000 ₪ ומע"מ בצרוף ריבית והצמדה מהיום ועד התשלום בפועל.

לא למותר לסיים פסק דין זה בהערה באשר לניהול הדיון על ידי המינהל.

הדברים אמורים באשר להבאתו וציטוטו של סעיף 1.5 לתקציר הוראה 36.23 במקום הסעיף הנכון.

במקרה הקל, יש בכך משום התרשלות בבדיקת החומר הראייתי; במקרה הגרוע, שיש לקוות שלא הוא התקיים, יש בכך משום הטעיה של בית המשפט, מעשה חמור בדרך כלל, ובייחוד אם נעשה על ידי נציגי המדינה בהם רואה בית המשפט כמעט את ידו הארוכה.

ב"כ המינהל תמציא לבית המשפט הסבר לקרות האירוע הנ"ל בתוך 15 יום מעת מסירת החלטה זו לפרקליטות.

ניתן היום כ"א בשבט, תשס"ה (31 בינואר 2005) בהעדר הצדדים
המזכירות תמציא העתקים לב"כ הצדדים
ערעור תוך 45 יום לבית המשפט המחוזי

צ. כספי, שופט

153739/02 א 120 לילי שוורץ