

בפני ועדת הערר:

עו"ד איהאב סח'ניני – יו"ר הועדה
מר משה תוסיה כהן – חבר הועדה
עו"ד רות שמש – חברת הועדה

בעניין:

צ'רנומרדיק ויטלי

העורר

ע"י ב"כ עוה"ד הנריק רוסטוביץ ואח'

נגד

מנהלת הארנונה בעיריית נצרת עילית

המשיבה

ע"י ב"כ עוה"ד מורן ברדה ואח'

החלטה

רקע כללי:

1. הערר שבנדון נסוב על חיובו של העורר על ידי המשיבה בארנונה, על בסיס קביעת המשיבה כי העורר הנו ה"מחזיק" בנכס אשר סומן בפנקסי העיריה כנכס מס' 52006040, הידוע בכינויו "שוק עירוני נצרת" (להלן: "הנכס" / "השוק").
2. העורר הנו הזוכה במכרז אשר פרסמה במהלך שנת 2009 החברה לפיתוח נצרת עילית בע"מ (להלן: "החברה לפיתוח"), להפעלת השוק העירוני בנצרת עילית – מכרז פומבי מס' 7/2009 (להלן: "המכרז").
3. בעקבות זכיית העורר במכרז נחתם בין העורר לחברה לפיתוח במהלך שנת 2009, הסכם הפעלה ביחס לשוק (להלן: "הסכם הפעלה").
4. במהלך שנת 2010 התגלעה מחלוקת בין העורר לחברה לפיתוח, אשר התבררה בבית משפט המחוזי בנצרת, בהליך אשר מספרו ה"פ 14600-09-10 וביום 25.1.2011 ניתן פסק הדין משלים בהליך, מפי כבי השי' עאטף עיילבונני (להלן: "פסק הדין"), לצורך ההכרעה מי מהצדדים להליך חייב בארנונה בגין השוק. בפסק הדין נקבע, כי העורר הוא החייב וכי עליו **לשאת בתשלומי הארנונה והמסים העירוניים, לרבות עלויות פינוי הפסולת, בגין הפעלת השוק העירוני בנצרת עילית החל מחודש 10/10 ואילך**.
5. לאחר פסק הדין, נתקבלה בידי העורר מאת המשיבה, שומה במסגרתה הוטל עליו חיוב ארנונה בגין החזקה בשוק, לגבי החודשים 11-12/2010 והן בגין שנת המס 2011 (להלן: "השומה"). במסגרת השומה חויב העורר תחת הסיווג המופיע בפרטי 303 לצו המסים של עיריית נצרת עילית (להלן: "צו המסים"), שהנו **"מבנים המשמשים לחנויות ולמסחר"** בגין שטח המהווה מחצית מסך השטח לחיוב בנכס – וזאת לדברי המשיבה על מנת ליתן ביטוי להיקף הימים בהם פועל השוק.
6. ביום 27.4.2011 נתקבלה בידי המשיבה השגה מאת העורר, במסגרתה השיג על חיובו בשנת המס 2011 (להלן: "ההשגה"). בהשגה הועלו מס' טענות:

האחת - כי העורר מפעיל את השוק מזה 10 שנים ומעולם לא חויב בארנונה, כי בשנים בהן חויבה החברה לפיתוח בגין שטח זה היא חויבה בסכום נמוך בהרבה, כי שווקים זהים בערים אחרות אינם מחויבים בארנונה – לאור כל אלה הוא חושש כי ההחלטה לחייבו כעת נובעת משיקולים זרים.

השניה - כי החיוב אינו חוקי ויש לבטלו מעיקרו משום שבצו המסים לא קיימת קטגורית חיוב של שוק וכי ללא קטגוריה מסוג זה לא ניתן לחייב שוק בארנונה.

השלישית - לחלופין - כי הסיווג בו חויב השוק – **"מבנים המשמשים לחנויות ולמסחר"** – הנו שגוי מאחר והשוק מורכב מ**"דוכנים ניידים של סוחרים הפורסים מרכולתם באופן ארעי על גבי ארגזים"** (ס' 15 לערר) ועל כן נטען כי הסיווג המתאים הנו "קרקע תפוסה".

הרביעית – כי נפלה טעות בגודל הקרקע שחויב, לא נלקחו בחשבון מבנים המצויים במקום ואינם קשורים לשוק. לא צוין מהו גודל הקרקע הנכון ולא צורף כל תשריט.

והחמישית – כי נפלה טעות באופן חישוב סכום החיוב, נטען כי החישוב היחסי שביצעה המשיבה אינו נותן ביטוי ראוי להיקף פעילותו של השוק לאשורו, יש לקחת בחשבון ימים נוספים בו הוא אינו פועל בהתאם להסכם ההפעלה כגון ימים גשומים, ימי חג וכי היקף הימים שיש לקחת בחשבון הוא 156 ימים בשנה. נטען כי ימים בהם לא הוקצה השוק לעורר, המחזיק בו הוא החברה לפיתוח ולא העורר.

7. ביום 19.6.2011 השיבה המשיבה לעורר ודחתה את ההשגה (להלן: **"התשובה להשגה"**).

באשר לטענות בדבר חוקיות החיוב – נטען כי חיוב העורר נעשה בעקבות פסק הדין ועל פי צו המסים, אין חובה ואין יכולת שצו המסים יכלול סיווג המתאים ספציפית לכל סוג שימוש.

באשר לטענה בדבר סיווג הנכס – נטען כי הסיווג "קרקע תפוסה" אינו תואם את הנכס אך הוחלט להחליף את סיווגו בפריט 801 לצו המסים שהגדרתו **"כל נכס ועסק מסוג כלשהו שאינו מפורט בצו"**.

באשר לטענה בדבר שטח הנכס – הטענה נדחתה בהיעדר כל אסמכתא הסותרת את השטח שנקבע עפ"י דיווח מנהל ההנדסה והמתבסס על היתר הבנייה של הנכס.

באשר לטענה בדבר אופן חישוב סכום החיוב – נטען כי שומת הארנונה נקבעת לפי החזקה בנכס ולא לפי ימי / שעות העבודה בשבוע, גם עסקים אחרים אינם עובדים 24 שעות ו-7 ימים בשבוע /או בימי חג וכו'.

8. בגין התשובה להשגה הנ"ל הוגש הערר שבפנינו. בערר חזר העורר על הטענות שהועלו בהשגה, והוסיף וטען כי **כלל אין לראות בו כ"מחזיק"** בנכס וכי במסגרת הסכם ההפעלה קיבל זכות שימוש בנכס – להבדיל מחזקה. על בסיס זה נטען כי המחזיקה בנכס הנה החברה לפיתוח ולא העורר, גם בימי השוק.

9. ביום 23.10.2011 ניתנה תשובת המשיבה לערר. בכתב תשובתה התייחסה המשיבה לטענת העורר כי אינו מחזיק, וטענה כי בימים בהם מפועל השוק על ידי העורר ובשים לב לעובדה כי הוא במילא חויב באופן יחסי רק בגין ימים אלו – הרי שהוא בעל הזיקה הקרובה ביותר לנכס ועל כן יש לראות בו כ"מחזיק". לגבי יתרת הטענות חזרה המשיבה על טענותיה מהתשובה להשגה.

10. ביום 10.10.2012 התקיים דיון מקדמי בערר בנוכחות הצדדים ובאי כוחם. יום לפני הדיון, ביום 9.10.2012, הוגש תצהיר עדות ראשית מטעם העורר – תצהירו של מר ישראל רביב (להלן: **"מר רביב"**)

בצירוף נספחים. במסגרת תצהירו של מר רביב עלתה טענה חדשה נוספת, לפיה יש לחייב את השטח מעבר לשטח עליו מצויים הדוכנים עצמם – בסיווג "מעברים".

לדיון המקדמי לא הגיע העורר עצמו אלא מר רביב, אשר הציג עצמו כמנהל השוק וכ"מנכ"ל חברת שוק רמלה לוד" אשר נמצא בדיון מטעם העורר ולבקשתו. במהלך הדיון הרחיב כל צד טענותיו ובפרט ובהרחבה הרחיב כל צד בנוגע לטענת העורר כי אין לראות בו "מחזיק". ב"כ העורר מצדו טען כי יש לראות בחברה לפיתוח כמחזיקה ולחייב אך אותה, בעוד ב"כ המשיבה טענה כי העורר הוא המחזיק. בתום הדיון נקבע מועד להגשת ראיות המשיבה.

11. ביום 16.12.2012 הגישה המשיבה ראיותיה – תצהירה של הגב' מרים רופל – המשיבה, בצירוף מסמכים. לאחר קבלת תצהיר המשיבה נקבעה ישיבת הוכחות אשר נתקיימה ביום 16.9.2014 ובמהלכה נחקרו עדי הצדדים. בנוסף למצהירים נחקרו עדים נוספים אשר הוזמנו לבקשת העורר: הגב' טטיאנה פשקוב – מנהלת החשבונות של החברה לפיתוח (להלן: "הגב' פשקוב") ומר עדי ברקו – לשעבר יו"ר החברה לפיתוח (להלן: "מר ברקו"). נציין כי בפתח ישיבה העלתה ב"כ המשיבה טענה של הרחבת הזית בנוגע לטענת "איני מחזיק" וטענה כי טענה זו כלל לא נזכרה בהשגת העוררת אלא רק בערר, ולכן דינה להידחות.

12. בתום הדיון נקבע הערר להגשת סיכומים ובהתאם הוגשו סיכומי הצדדים. עיון בסיכומי העוררת מעלה, כי טענת העוררת שהועלתה בהשגה ובערר בדבר סיווג כקרקע תפוסה וטעות בשטח הקרקע עקב חיוב מבנים שאינם שייכים לשוק-זנח, ולמעשה הסיכומים התמקדו בעיקר בטענות החדשות שלא הופיעו בהשגה: הטענה כי המחזיק בנכס היא החברה לפיתוח ולא העוררת, הטענה בדבר היות חלק מהשטח מעברים והטענה היחידה שנותרה מההשגה הנה הטענה בדבר הטעות בחישוב הסכום. לעומת זאת גם במסגרת הסיכומים הועלו מספר טענות חדשות:

האחת – לפיה המחזיק בנכס הם הסוחרים עצמם ולא העוררת (ס' ב לסיכומים).

השניה – טענה בדבר הסתמכות – "הסתמכות העורר על המצג של העיריה והחברה לפיתוח והתרשלותן" (ס' ד לסיכומים).

והשלישית – לפיה השגה שהגיש העורר לשנת 2012 לא נענתה על ידי המשיבה ועל כן דינו להתקבל.

13. בפתח סיכומי המשיבה הועלתה טענה כטענה מקדמית לפיה יש למחוק על הסף את כל טענות העורר שלא הועלו בהשגה. בהקשר זה הוזכר כי המשיבה עמדה על הטענה לגבי הרחבת החזית כבר בפתח ישיבת ההוכחות מיום 16.9.14.

14. העורר הגיש סיכומי תשובה ובמסגרתם טען בנוגע לטענה המקדמית, כי טענת איני מחזיק הועלתה כבר בערר שנת 2011. מאחר ובתשובה לערר לא נטען כי יש למחוק טענה זו, יש ללמוד מכך כי המשיב ויתר על טענה זו, לפחות לגבי שנת 2011. נטען כי הושג הסדר דיוני כי ההחלטה בערר זה תחול בשנים 2013-2014 וכי הסכמת העורר להסדר זה ניתנה על בסיס כלילתה של טענה זו וכעת אין לשנות מצבו לרעה על ידי כך שטענה זו תוסר מערר 2011. כלומר נטען כי למחיקתה השלכה גם לשנים נוספות.

דיון בטענה המקדמית – היקף חזית המחלוקת:

15. בערר זה למעשה הועלו בפנינו טענות העורר בארבעה שלבים: השלב הראשון – ההשגה, השלב השני – הערר, השלב השלישי – בתצהיר מטעם העורר והשלב הרביעי – סיכומי העורר. הטענה היחידה שהועלתה בהשגה ואשר נותרה על כנה ולא נזנחה בסיכומי העורר הנה הטענה בדבר טעות באופן חישוב סכום הארנונה. טענה נוספת הנה טענה שהועלתה לראשונה בערר ונותרה על כנה בסיכומים – הטענה כי העורר אינו "מתזיק" אלא רק ברשות וכי המחזיקה הנה החברה לפיתוח או העיריה. ולבסוף – קיימות שלוש טענות נוספות שהועלו לראשונה בסיכומי העורר שהן: כי המחזיקים הנם הסותרים עצמם, טענת הסתמכות והתרשלות העיריה והחברה לפיתוח וטענה לקבלת ערר 2012 על הסף וכן קיימת טענה נוספת שהועלתה לראשונה בתצהיר העוררת – הטענה בדבר חיוב כ"מעברים".

16. ראשית נפנה להוראת ס' 6(א) לחוק הרשויות המקומיות (ערר על קביעת ארנונה כללית), התשל"ו-1976 (להלן: "חוק הערר") אשר קובע כי:

"הוראה עצמו מקופח בתשובת מנהל הארנונה על השגתו רשאי, תוך 30 יום מיום שנמסרה לו התשובה, לערר עליה לפני וועדת הערר".

סעיף זה יוצר את גדר המחלוקת העולה בפני מנהל הארנונה בהשגה שמוגשת, וכפועל יוצא מכך – גם את המסגרת הדיונית העולה בשלב שני בפני וועדה זו וזאת מאחר וסעיף זה מאפשר לנישום כבר בשלב ההשגה להעלות בפני מנהל הארנונה את כל השגותיו כנגד חיובו בהשגתו.

ובשלב הערר בפני וועדת הערר – נפנה להוראת תקנה 17 לתקנות הרשויות המקומיות (ערר על קביעת ארנונה כללית) (סדרי דין בוועדת הערר), התשל"ו-1977, המורה כי:

"בשמיעת הערר לא תיזקק הועדה לכל נימוק שלא יצויין בכתב הערר או בתשובה, אלא אם היא משוכנעת שהנימוק נשמט שלא באשמת בעל הדין המבקש להיעזר בו, או ששמיעת הנימוק דרושה למען הצדק".

17. הוראה זו של התקנות אמנם מתייחסת לנימוק שלא צוין בכתב הערר או בתשובה, ואולם בתי המשפט התייחסו לסעיף זה כמתייחס אף לנימוק שלא צוין בהשגה או בתשובה להשגה – ההיגיון בכך הוא ברור ומקל וחומר. וכך, הוראה זו יושמה לא אחת בפסיקותיהם של בתי המשפט המחוזיים השונים, ביושבם כערכאת ערעור על החלטות וועדות ערר, ותוך מתיחת ביקורת על וועדת הערר שדנה בנושאים כאמור על אף שלא נטענו בהשגה. כך למשל נפסק כי:

"הדרך לתקוף את הארנונה עוברת תחילה בהשגה, ונושא שהועלה תחילה בהשגה והמשיג אינו מרוצה מהחלטה בהשגה רשאי הוא לערר לוועדת ערר באותו נושא. אין להעלות בוועדת הערר נושאים שלא פורטו ולא נטענו בהשגה שהוגשה. מכאן, שיש לבטל את החלטת וועדת הערר בנידון זה". (ההדגשה שלנו)

ראו לעניין זה: המר' 820/95 מנהל הארנונה בעיריית חיפה נ' אליעזר שוורץ ואח' (פורסם בנבו).

18. סוגיה זו נדונה גם בפני בית המשפט העליון, במסגרת בר"ם 793/08 ריבוע כחול ישראל בע"מ נ' מנהל הארנונה עיריית הרצליה (פורסם בנבו), שם נקבעה קביעה מחמירה יותר – כי אין לדון בטענה שהוזכרה בכלליות בהשגה – במסגרת סעיף סל – ואשר התבקש להעלותה בשלב מאוחר יותר במסגרת ערר, תוך שבית המשפט העליון הדגיש את העובדה כי המדובר בטענה שלא נידונה על ידי מנהל הארנונה בהשגה שהוגשה ומכאן שוועדת הערר לא היתה מוסמכת לדון בה במסגרת הערר שהוגש לה.

19. ביישום פסיקה וחקיקה זו לעניינו, מסקנתנו הנה כי בעוד טענת העורר "איני מחזיק" אשר הועלתה לראשונה בערר – תיוותר על כנה, יתרת הטענות שהעלה העורר לראשונה בסיכומיו והטענה שעלתה לראשונה בתצהיר מר רביב – נדחות על הסף מפאת הרחבת חזית.

20. אבחנה זו שאנו עורכים נובעת משני נימוקים. האחד – מועד העלאת הטענה – בעוד טענת "איני מחזיק" הועלתה בשלב הערר שהנו יחסית שלב מקדמי, יתרת טענות העוררת הועלו בשלב הסיכומים / תצהירים ורובן לאחר שכבר הסתיימה שמיעת הראיות. לכל הדעות לפסיקה שהובאה לעיל רלבנטיות מקל וחומר במקרה מעין זה – בו מדובר בשורה של טענות שלא נזכרה כלל במהלך כמעט כל ההליך והובאה לראשונה בשלב מאוחר. העלאת הטענות לאחר שלב הראיות קריטית במיוחד לגבי הטענה כי הסותרים הם המחזיק בנכס – הכיצד כלל ניתן לבחון טענה מעין זו משלא הובאו בפנינו כל ראיות שהן בדבר אופי התקשרות העוררת עם הסותרים והעובדות הבסיסיות בדבר אופי השימוש שלהם בנכס, אופיו ותדירותו?!

וכך גם בכל הנוגע לטענה בדבר קבלת הערר לשנת 2012 – ראשית כל דין טענה זו להידחות על הסף רק מהנימוק כי כלל לא עומד בפנינו ערר לשנת 2012 אלא ערר לשנת 2011 בלבד. אך יתרה מכך, הכיצד ניתן לבחון טענה זו ללא כל ראיות לתמיכה בטענה כי אכן הוגשה השגה בשנת 2012 וכי היא הוגשה במסגרת המועדים הקבועים בחוק הערר?! – ונזכיר בהקשר זה, כי בהתאם להלכה הפסוקה – רק השגה שהוגשה במועד הקבוע בחוק הערר מוצדקת קבלתה בהיעדר מתן החלטה תוך 60 יום (ראו לעניין זה בר"ם 9179/05 המקום של ש. שמחה בע"מ נ' מנהל הארנונה בעיריית תל אביב יפו [פורסם בנבו] (12.7.2006); בר"ם 6333/09 רם חן חניונים בע"מ נ' מנהל הארנונה של עיריית תל-אביב, [פורסם בנבו] פסקה 5 (11.10.2009)).

בכל הנוגע לטענה בדבר הסתמכות, שינוי מצב לרעה והתרשלות – בנוסף לכך שדין טענה זו להידחות רק בשל העלאתה בשלב הסיכומים – נוסף כי ממילא, המדובר בטענות אשר כלל אינן מצויות בסמכות וועדה זו וכלל אינן נמנות על רשימת הנושאים בגינם ניתן להגיש השגה וערר שבס' 3 לחוק הערר.

ולגבי הטענה כי הסותרים הנם המחזיקים – נוסף בגדר "למעלה מן הצורך", כי לא רק שלא הובאו כל ראיות לבחינת טענה זו, ואולם רק מדברי העורר בעררו – כי המדובר בסותרים "ארעיים" אשר פורסים את מרכולתם "על גבי ארגזים" – לא ברור כיצד ניתן לראות בהם כ"מחזיק" וכבעל זיקה קרובה יותר משל העורר.

כך גם הטענה בדבר חיוב כ"מעברים" – לא רק שהיא עלתה בשלב מאוחר (בתצהיר), אלא נוסף, כי ממילא היא נטענה בעלמא, בכלליות ובסתמיות וללא כל תימוכין ועל כן גם אם לא היתה נדחית מחמת הרחבת חזית – היתה נדחית בהיעדר הוכחה מספקת ובפרט כאשר נטל ההוכחה מונח על שכמי העורר.

מכאן, שדין כל טענות אלה להידחות על הסף.

21. אולם, לא כך לגבי טענת "איני מחזיק". טענה זו הועלתה בשלב מקדמי יחסית ובטרם הגשת כתב התשובה לערר. וועדה זו מודעת היטב לפסיקה שהובאה לעיל, ממנה עולה כי חזית המחלוקת נקבעת בשלב הגשת ההשגה ולא בשלב הערר, ואולם, לא נוכל להתעלם מכך שהמשיבה עצמה לא חלקה על הוספת טענה זו במועד בו הוספה ואף הגיבה בכתב תשובתה לערר לטענה זו לגופה, מבלי שצוינה מילה וחצי מילה בדבר הרחבת חזית. כך גם בדיון המקדמי שהתקיים בערר – גם שם לא נזכרה מילה בדבר הרחבת חזית. על בסיס זה הגיש העורר ראיות נרחבות לצורך הוכחת הטענה. יצוין כי גם המשיבה בתצהירה התייחסה לטענה זו והגישה ראיות.

לטעמנו, במצב דברים זה, אין מקום לקבלת טענת המשיבה בדבר הרחבת חזית, אשר הועלתה לראשונה רק בפתח ישיבת ההוכחות ומקובלת עלינו טענת ב"כ העורר כי יש לייחס משקל רב לשתיקתה בתשובתה לערר. איננו נכנסים לטענה בדבר שינוי המצב לרעה והשלכת טענה זו על שנות המס 2013-2014, משלא הובאו בפנינו כל ראיות לתמיכה בטענה וספק אם היא כלל בסמכותנו, אך גם אין כל צורך בכך ואנו קובעים כי בנסיבות בהן המשיבה העלתה את הטענה בשלב כה מאוחר, מוצדקת עשיית שימוש בסמכות הנתונה לנו בתקנה 17 לתקנות על מנת להתיר שמיעת הנימוק, הדרושה בנסיבות למען הצדק.

22. אשר על כן, טענת העורר בדבר "איני מחזיק" וכי המחזיק הנו החברה לפיתוח ו/או העיריה – נותרת על כנה. כל יתרת הטענות נדחות.

דיון לגופו של עניין:

לאור קביעתנו לעיל, ומאחר ומרבית הטענות שהועלו בהשגה נזנחו בסיכומים, נותרו שתי סוגיות להכרעה לגופו של עניין. נדון בכל אחת מהן בנפרד.

א. דיון בטענת "איני מחזיק":

23. כאמור, טענתו המרכזית והעיקרית של העורר הנה כי אינו המחזיק בנכסים, אלא החברה לפיתוח ו/או העיריה. טענה זו מבוססת בעיקר על הסכם ההפעלה – העורר מייחס נפקות רבה לעובדה כי המדובר בהסכם הפעלה ולא בהסכם שכירות וכי אין המדובר בהסכם במסגרתו מועברת חזקה, אלא אך ניתן רישיון להפעלת השוק, העורר הוא בגדר "בר רשות" ולא בגדר מחזיק. עוד נטען כי יש לייחס חשיבות רבה לכך שהזכות להפעלת השוק מתייחסת רק ל-3 ימים בשבוע, בעוד ביתרת הימים הזכויות להפעלת המקום הן של החברה לפיתוח.

24. לפי הוראת סעיף 8 לחוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי תקציב), התשנ"ג-1993 (להלן: "חוק ההסדרים"), מוטלת החובה לתשלום ארנונה כללית על המחזיק בנכס.

המונח "מחזיק" הוגדר בסעיף 1 לפקודת העיריות [נוסח חדש] (להלן: "הפקודה"), והוא כולל - "אדם המחזיק למעשה בנכס כבעל או כשוכר או בכל אופן אחר, למעט אדם הגר בבית מלון או בפנסיון".
כן ראו בהגדרה שבס' 269 לפקודה: "מחזיק – למעט דייר משנה".

25. בהתאם להגדרות אלה, וכפי שנקבע בהלכה פסוקה, כאשר קיים מחזיק בפועל בנכס, נדחקת זיקתו של בעלי הנכס למקום שני, והמחזיק בפועל הופך לבעל הזיקה הקרובה ביותר לנכס.

26. במצב בו קיימים מספר גורמים האפשריים לבוא בגדר "מחזיק" נקבע בהלכה הפסוקה, כי בהגדרה זו, כוונתו של המחוקק היתה לאבחן ולדרג את סוגי המחזיקים בינם ובין עצמם, כך שיחויב בארנונה בעל הזיקה הקרובה ביותר הנכס במערכת הנסיבות שנוצרה:

"כאשר נקט המחוקק את המונח "למעשה" בהגדרת "מחזיק" בסעיף 1 לפקודת העיריות [נוסח חדש] - מונח, החובק את שלושת המונחים "בעל", "שוכר" - או מחזיק "בכל אופן אחר" - לא נתכוון להחזיקה פיסית בפועל דווקא, אלא בא להבחין בין סוגי המחזיקים השונים בינם לבין עצמם ולדרג אותם.

המחוקק ביקש להדגיש, כי בנקטו את הביטוי "מחזיק" אין הוא מתכוון דווקא למי שמוקנות לו הזכויות המשפטיות המקיפות ביותר לגבי הנכס, אלא למי שהוא - יחסית - בעל הזיקה הקרובה ביותר אל הנכס. זיקתו של הבעל לנכס, לצורך עניין זה, יכולה להידחק למקום שני, אם יש שוכר או בר-רשות או

מחזיק באופן אחר, אולם היא שרירה וקיימת וראשונית, כאשר אין גורם חוצץ, כאמור, והבעל נשאר בגופו מול הרשות. (ההדגשה שלנו).

לעניין זה ראו: ר"ע 422/85 חברת בתי גן להשכרה בע"מ נ' עיריית תל אביב יפו, פ"ד ל"ט (3) 341.

27. הלכה זו נסקרה וסוכמה על ידי כבוד השופטת מ' נאור ב-רע"א 9813/03 מדינת ישראל נ' עיריית ראשון לציון, תק-על 2007 (1) 1239, ניתן ביום 4.2.2007 (להלן: "פס"ד עיריית ראשון לציון"), כדלקמן:

"ייתכנו מקרים לא מעטים שבהם יתעורר קושי של ממש בקביעת ה"מחזיק", בייחוד מקום שבו קיימים שני גורמים או יותר ה"מתחרים" ביניהם על תואר "בעל הזיקה הקרובה ביותר לנכס", או ליתר דיוק המצביעים האחד על רעהו באומרים כי האחר הינו בעל הזיקה הקרובה ביותר כאמור. על מנת להכריע בכך, יש לבחון מי מביניהם אכן מקיים את מירב הזיקות הרלבנטיות לנכס. בהקשר זה ראוי להדגיש כי אין מדובר במבחן טכני-כמותי אלא בניתוח מהותי של הזיקות אשר במסגרתו יש ליתן משקל יתור לאותן זיקות המשקפות שימוש בנכס והנאה משירותי הרשות הלכה למעשה." (פסקה 9 לפסק הדין). (ההדגשה שלנו).

28. **וביישום לענייננו** - כבר בשלב זה נציין, כי לאחר שבחנו בעיון את מלוא ראיות הצדדים ועל בסיס התרשמותנו מהעדויות שנשמעו בפנינו, ובהתאם למבחני הפסיקה – **שוכנענו כי לכל הדעות העורר הנו "מחזיק" בנכס ובוודאי ובוודאי בעל "הזיקה הקרובה ביותר" לנכס.**

29. בראש ובראשונה נציין, כי על אף שהצדדים בחרו למקד את מרבית טענותיהם, כמו גם ראיותיהם וחקירותיהם – **בהסכמות החוזיות** שבין העורר לחברה לפיתוח, בכוונות הצדדים בהתקשרות זו וב"מניע" שגרם להחלת החיוב על ידי המשיבה – **לטעמנו, כל אלה לא רלבנטיים ולא זוהי הבחינה הרלבנטית לצורך הכרעתנו. כך גם לטעמנו פסק הדין אינו בעל משקל מכריע בסוגיה שלפנינו.**

אכן, לא נעלמה מעינינו הכרעתו של בית המשפט הנכבד בפסק הדין ובהחלט ניתן לה משקל בהחלטתנו, ואולם – וועדה זו הנה וועדה מכח חוק הרשויות המקומיות על קביעת ארנונה כללית, התשל"ו-1976 (להלן: "חוק הערר") וסמכויותיה תחומות לאלו שפורטו בס' 3 לחוק זה וכפי שנתפרשו בפסיקה.

מכח סעיף זה, תפקידה של וועדה זו הנו, בין היתר, לבחון מיהו ה"מחזיק" בנכס, **בהתאם להגדרתו בפקודת העיריות והמבחנים שנקבעו בפסיקה.** אלו המבחנים המנחים אותנו ולא הסכמות חוזיות כאלה ואחרות בין הצדדים.

נפנה לעניין זה לנוסחו של ס' 3 לחוק הערר, המונה את רשימת הנושאים בהם מוסמכת לדון וועדה זו, ובניהם ס' 3(א)3: **"הוא אינו מחזיק בנכס כמשמעותו בסעיפים 1 ו-269 לפקודת העיריות"**.

כפי שראינו מנוסח ס' 1, 269 לפקודה שהובאו לעיל ומהפסיקה שהובאה לעיל, בהתאם לאותן הגדרות והפרשנות שניתנה להן בפסיקה, המחזיק הנו מי שעושה שימוש בפועל בנכס ומפיק ממנו ומשירותי העיריה הניתנים בגינו הנאה בפועל, וכאשר מספר גורמים "מתחרים" על מעמד זה, המבחן הרלבנטי הנו מבחן "בעל הזיקה הקרובה ביותר".

על כן, סמכותנו לקבוע את זהות המחזיק הנה **בהתאם למבחנים אלה ולא בהתאם להסכמה חוזית, הסתמכויות או כוונות כאלה ואחרות.**

לשם ההמחשה, גם במקרה בו בעלים של נכס לקח על עצמו את תשלום הארנונה בהסכם השכירות, הגם שבפועל השוכר הוא המתגורר בפועל בנכס, במסגרת ההסכמות החוזיות - העיריה אינה מחויבת להסכם זה, אינה צד לו והיא רשאית ואף מחויבת להטלת הארנונה על המחזיק בנכס בפועל.

מכאן, שהמחלוקת שנתגלעה בין הצדדים בדבר השאלה האם העורר לקח על עצמו במסגרת הסכם ההפעלה לשלם ארנונה אם לאו, ואשר בה התמקדו מרבית החקירות – אינה הסוגיה המהותית בהחלטתנו, כך גם הטענות בדבר ה"מניע" להחלטת המשיבה להתחיל ולחייב את העורר – אינן רלבנטיות, אלא בעיקר עלינו לבחון את הסכם ההפעלה על מנת להבין ממנו מהות הזכויות שניתנו לעורר והאם הם מביאות אותו בגדר "מחזיק" ובגדר "בעל הזיקה הקרובה ביותר" לנכס, אם לאו.

כך גם פסק הדין – עיון בפסק הדין מעלה, כי קביעת בית המשפט הנכבד כי החייב בארנונה הנו העורר לא התבסס על בחינת מירב הזיקות אלא התבסס על בחינת היחסים החוזיים בין הצדדים, תוך שניתן משקל מכריע להסכמות העורר ליטול על עצמו את תשלומי הארנונה (ראו עמ' 4-5 לפסה"ד). מכאן, שנימוקי פסק הדין אינם "ארנונאיים" אלא במישור החוזי – כלומר לא בגדר הסמכויות שניתנו לנו בס' 3 לחוק הערר. נזכיר כי המשיבה אף לא היתה צד להליך זה. על כן החלטתנו לא תיבנה מפסק דין זה.

30. לצורך הכרעה בשאלה מיהו המחזיק בנכס ובעל מירב הזיקות, נפנה לבחינת הסכם ההפעלה. בראש ובראשונה נציין לגבי הסכם זה, כי על אף הכתרתו במלים "הסכם הפעלת השוק העירוני בנצרת עילית" – להבדיל מכותרת כגון "הסכם שכירות" – אין בכך די ועלינו ללמוד על מהות השימוש שעושה העוררת בנכסים מתוכנו של ההסכם ומהותו.

נפנה בהקשר זה להלכה הפסוקה, בה נקבע זה מכבר, כי אי נקיטה במונח "שוכר" או מחזיק" במסגרת הסכם אלא במונח כגון "בר רשות" "אינה שוללת את האפשרות שהעוררת תהיה מחזיקה" וכי הבחינה האם המדובר במחזיק תיעשה ע"י בחינת נסיבות המקרה לגופן – ראו לעניין זה למשל ע"ש (חי) 199/00 חברת מ.א.ר בע"מ נ' מנהלת הארנונה בעירית נצרת עילית (פורסם באתר נבו) (להלן: "פס"ד מ.א.ר") – שם נקבע כי חברה העוסקת במתן שרותי הדמייה רפואיים אשר התקשרה בהסכם עם משרד הבריאות במסגרתו הוקצה לה שטח בין כותלי בית החולים הממשלתי במסגרתו ניתן לה רישיון להפעיל מכון לאבחון טומוגרפי ממוחשב – כי על אף הגדרתה ככרת רשות בלבד, יש לראות בה כמחזיקה בנכס ואף דחה את הטענה כי יש לראות בה דיירת משנה.

על כן, ממילא אין במונחים שנקטו בהסכם ההפעלה ובפרט העובדה שהוא לא הוכתר כ"הסכם שכירות", להוות בסיס להכרעה האם העורר הוא מחזיק בנכס.

31. ולגבי מהותו של ההסכם – מעיון מעמיק שערכנו בהסכם, מצאנו כי לכל הדעות יש בזכויות שהוענקו לעורר ובהתחייבויות שלקח על עצמו – להביאו בגדר "מחזיק" ואף בגדר בעל "הזיקה הקרובה ביותר".

32. ראשית נפנה לסעיפים בדבר מהות הזכות הניתנת לעורר – העורר קיבל את הזכות להפעיל את השוק באופן קבוע בימים א'+ה' (לאחר מכן הוסף גם יום ג'), בין השעות 9:00-22:00 (ראו ס' 7.1). בפרט שימו לב לאחריות וההתחייבויות שלוקח על עצמו העורר במסגרת זכות זו – עליו לוודא שכל הסוחרים יפסיקו את המכירה עד שעה 22:00 (ס' 7.3) וכי עד השעה 24:00 בכל יום בו יופעל השוק יהיה השוק נקי ומסודר (ס' 7.4), ולוודא כי בכל יום תימכר בשוק סחורה מסוג מסוים בלבד (ראו ס' 8).

עוד ראו התחייבות העורר להיות אחראי לביטחון השוק (ס' 15), חובתו להעסיק קצין ביטחון אשר ישמש כפקח וסדרן (ס' 16), מאבטחים ובמידת הצורך אף להעסיק שוטר ממשטרת ישראל (ס' 17-18), התחייבותו להעסיק 4 עובדי ניקיון על חשבונו, לתחזק באופן שוטף את השוק ומתקניו (ס' 24) ועוד.

33. עוד ובמיוחד תופנה תשומת הלב לסעיפים המחייבים נוכחותו הפיזית של העורר בשוק בכל שעות פעילותו וגם לאחריהן והדואגים לוודא "שליטתו של העורר בכל הנעשה בשוק" – ראו ס' 10 המחייב את העורר להיות נוכח בשוק שעה לפני פתיחתו ועד שעה לאחר סגירתו "באופן רצוף", או ס' 12 שמחייבו להתקין עמדת שליטה במרכז השוק עם שלט "מודיעין", ס' 13 המטיל על העורר האחריות להתקין שלטי דרכי מילוט, ראו ס' 20 בו מתחייב העורר להתקין מערכת כריזה שתשמש "לצורך שליטה בשוק העירוני".

ועוד ראו התחייבות העורר לנהל את השוק באופן בלעדי ו"לא לשתף אחר או אחרים בהחזקת ו/או בהפעלת ו/או בניהול השוק העירוני" (ס' 24.6) – נפנה במיוחד ללשון "החזקת" שנקטה בס' זה – המורה מפורשות על מהות הזכות שקיבל העורר – הזכות להחזיק. עוד נפנה להתחייבות העורר "לפצות ללא יוצא מן הכלל כל נזק גוף או רכוש שייגרם לכל אדם או גוף בקשר ישיר או עקיף כתוצאה מהשימוש בשוק העירוני" (ס' 24.11) וכן התחייבות נוספת בקשר לכל נזק לרכוש ו/או לכל אדם בשוק או בסביבתו (ס' 40).

כל אלה לטעמנו מהווים סממנים מובהקים לחזקה ושליטה של העורר בשוק, המהווים לכל הדעות שימוש בפועל והנאה בפועל משירותי העיריה כגון תאורה, ניקוז ועוד והמציבים את העורר כבעל "הזיקה הקרובה ביותר" אליו.

34. שונה הדבר מהעובדות שהיוו הבסיס לפסיקת כב' הש' נורית אחיטוב בעמ"נ 139/07 איכות קייטרינג שולץ (1997) בע"מ נ' מועצה אזורית אפעל – מנהל הארנונה (פורסם בנבו) – שם קבע ביהמ"ש כי קבלן עצמאי שנשכר על ידי הסמינר "לביצוע שירותי מזון לסועדים בחדר האוכל" שבסמינר אינו המחזיק בנכס – וזאת על בסיס הוראות ההסכם שנחתם בין נותן השירותים שם לתברה מפעילת הסמינר שכונה "המזמין" בו צוין, בין היתר, כי מתן השירותים ייקבע וינתן בהתאם למה שייקבע המזמין, יינתן אך ורק למפעיל וכך גם הציוד שהושאל ישמש רק עבור הכנת אוכל עבור הסמינר, כך גם הסמינר שילם לקייטרינג תמורה עבור שירותיו (ראו ס' 10 לפסה"ד) – מצב הפוך מהמקרה כאן.

ראו אף ס' 10 לפסה"ד בו צוין כי המזמין יישא בתשלומי ההוצאות הכרוכות בהפעלת חדר האוכל ובכלל זה תשלומי הגז, חשמל, מים, הספקת מים חמים והסקה, הספקת מיזוג אוויר ועוד – לעומת המקרה שבפנינו בו העורר נושא בכל ההוצאות הכרוכות בהפעלת השוק (ראו הסעיפים שהובאו לעיל וכן ס' 28 להסכם) ולא רק זאת – אלא גם נושא באחריות לכל הנזקים שעשויים להיגרם מהפעלתו.

מכאן, שעל דרך האבחנה ניתן ללמוד גם מפס"ד זה על מעמדו של העורר כ"מחזיק".

35. בפרט, לא ניתן להתעלם מכך שהעורר נוכח פיזית בנכס, בכל השעות בהן הוא פועל ומחויב לפי ההסכם להיות נוכח בו, ולא רק בשעות הפעלתו אלא גם שעה לפני פתיחתו וגם לאחר סגירתו. וזאת רק על פי ההסכם, לא מן הנמנע כי בפועל פעילות השוק מתחילה אף קודם לשעה לפני פתיחתו ו/או מסתיימת מאוחר יותר משעה אחרי סגירתו – טענה זו עלתה בדיון המקדמי ולא נזכר דבר בתצהיר המכחיש זאת.

יפים לעניין זה קביעות ביהמ"ש העליון בפס"ד עירית ראשון לציון שהובא לעיל – שם נקבע כי המדינה (משרד הבריאות) היא בעלת הזיקה הקרובה ביותר לנכס תחנת טיפת חלב – לעומת העיריה שהנה בעלת המבנה והקצתה אותו למדינה לצורך הפעלת תחנת טיפת חלב, והגם שהעיריה משתתפת במימון הוצאות התפעול של הנכס ואף בעלת סמכויות לבצע חלק מהשירותים במקום בעצמה וליטול אותם מהמדינה (מה שלא קיים בענייננו) – וזאת מהנימוק כי המדינה היא זו אשר נמצאת פיזית בנכס, היא זו שמספקת את

שירותי הבריאות בפועל והיא זו שמחזיקה בנכס הלכה למעשה, ומכאן שהיא זו הנהנית בפועל מהשירותים המוענקים לנכס – מתוקף היותה "המחזיקה למעשה":

"אמנם לעירייה נתונה סמכות על פי סעיף 29(249) לפקודת העיריות ליטול חלק במתן שירותי בריאות. אולם, נוכח רשימת העובדות המוסכמות שהגדירו הצדדים במהלך הדיון בפני בית משפט השלום, נראה שאין מקום במקרה דנן לטענה כאילו שירותי הבריאות לאם ולילד סופקו בתחנות באמצעות העירייה ולא על ידי המדינה. נוכח זיקה זו ניתן בהחלט לומר כי בפנינו אחד המקרים המובהקים שבהם קיימת הצדקה לחייב את המדינה בארנונה משום שהיא זו הנהנית בפועל, כמשתמשת בנכסים, ממכלול השירותים ובהם פינוי אשפה, תאורה, ניקוז ושירותי תשתית נוספים, אותם מעניקה העירייה לתחנות מתוקף תפקידה כרשות מקומית... נכונות העירייה לקדם שירותים שונים הניתנים לציבור בנכסים הנמצאים בתחום שיפוטה על דרך של השתתפות במימון תפעולם, אינה יכולה להתפרש כחזקה משותפת שלה באותם נכסים יחד עם הגורם העושה שימוש בנכס והמחזיק בו למעשה". (ההדגשה שלנו).

הדברים מדברים בעד עצמם וכאילו נאמרו ישירות לענייננו, ורלבנטיים אף מקל וחומר – שכן במקרה שלפנינו החברה לפיתוח כלל אינה משתתפת בהוצאות, נהפוך הוא – במסגרת הסכם ההפעלה לקח על עצמו העורר את כל ההוצאות הקשורות בהפעלת השוק ואף האחריות לכל הנזקים.

יפים לעניין זה גם הדברים האמורים בעת"מ (חי) 15316-09-10 קל בניין בעמ' נ' עיריית באקה ג'ת, (פורסם בבנו) - שם בית המשפט דחה עתירה על שומת ארנונה שהוצאה לחברה המחזיקה ומפעילה מכון טיפול שפכים שמשרת את תושבי באקה-ג'ת. נקבע, כי העותרת היא "המחזיקה" בנכס, חרף טענתה כי מי שמחזיק בפועל במכון הוא העירייה וכי היא בנתה את המתקן והפעילה אותו רק כקבלן עבור העירייה, וזאת מכח המחזיק בנכס בפועל ולמעשה.

36. פסיקה זו מקבלת רלבנטיות נוספת נוכח התמורה שמשלם העורר על הפעלת השוק – ראו ס' 22.1 – בו נקבעו דמי הפעלה שנתיים בסך 520,500 ₪ - לכל הדעות המדובר בסכום משמעותי אשר משקף את מהות התמורה הניתנת בגינו ואת היקף הזכויות המשמעותיות בנכס הניתנות לעורר בגינו.

לעניין זה נפנה שוב לפס"ד מ.א.ר. שהובא לעיל - ראוי לציין ולהדגיש כי באותו המקרה הכיר ביהמ"ש בעוררת כבעלת הזיקה הקרובה ביותר לנכס וכמחזיקה בנכס ואף דחה טענת דייר משנה, וזאת על אף שההרשאה שניתנה לאותה עוררת ניתנה ללא כל תמורה – להבדיל מהמקרה שלפנינו בו ההרשאה ניתנה כנגד תשלום תמורה, ותמורה ניכרת (חצי מיליון ₪ לשנה) – לאור דברים אלו לטעמנו להלכה זו רלבנטיות לענייננו מקל וחומר.

37. מכל אלה, שוכנענו כי לפי כל הסממנים, העורר הוא מחזיק בפועל בנכס, עושה בו שימוש בפועל ולכל הדעות הנו בעל "מירב הזיקות" לנכס ולא מצאנו כי החברה לפיתוח בתחרות על בעל מירב הזיקות גוברת על העורר, כלל ועיקר.

38. נוסף, כי מסקנתנו אלו מבחינת הסכם ההפעלה, לא נסתרו על ידי העדויות שהובאו מטעם העורר וגם לא מחקירת המשיבה. כפי שצינו לעיל, הצדדים בחרו למקד את מרבית טענותיהם וראיותיהם בסוגיות שאינן רלבנטיות לערכאה זו, ובפרט – ראיות בנוגע לכוונות הצדדים (הצעת העורר והמכרז עצמו), לטענת ההסתמכות, שינוי מצב לרעה והתרשלות ומניעים זרים בהטלת החיוב (ההסכמים מהשנים שקדמו להסכם ההפעלה, עדותם של עדי ברקו והגב' פשקוב) וכו'.

כד, שבנוגע לשאלה הרלבנטית המרכזית – מהות השימוש שעושה העורר בנכס – פרט להסכם ההפעלה לא הובאו על ידי העורר – שהנטל בהליך זה מוטל על שכמו – כל ראיות, ובפרט – לא הוגש כל תצהיר מטעם העורר עצמו – עובדה אשר לא ניתן להתעלם ממנה ושלא לייחס לה משקל.

ההתייחסות היחידה הקיימת לסוגיה זו בראיות העורר הנה בחלק קטן מתצהירו של מר רביב – שעד עכשיו לא הובהר ובוודאי שלא הוכח, מהי זיקתו לנכס ולעורר – הוא אמנם טען בדיון המקדמי כי הוא "מנהל השוק" – אולם עובדה זו לא צוינה בתצהירו ולא נתמכה בשום צורה, גם הטענה כי נבצר מהעורר להעיד בשל מצבו הבריאותי לא צוינה בתצהיר ולא נתמכה בשום ראיה, כך שממילא המשקל שיש לייחס לתצהירו ועדותו של מר רביב הנו נמוך, ונמוך עוד יותר נוכח ההימנעות מהעדתו של העורר עצמו.

ראו לעניין זה ההלכה הפסוקה, לפיה הימנעות מהעדת עד רלבנטי יש לזקוף לחובת הצד שנמנע מהעדתו ולכל הפחות להפחית ממשקל עדין האחרים – ראו לעניין זה למשל האמור בעניין 22476/05 שם טוב מזרחי נ' דליה אור בבימ"ש השלום בת"א יפן - בו נקבע כי:

"הכלל המשפטי קובע, כי הימנעות מזימונו של עד נחוץ, יש בה כדי להביא למסקנה ולפיה, לו הובאה עדות זו היה בה כדי לפעול לרעתו של מי שנמנע מלהציגה, על ההימנעות מהבאת ראיה כיוצרת חזקה ראיתית עיין ב- ת.א. (י-ם) 1555/97 הכנסיה האתיופית נ' שמחה גרפמן וע"א 548/78 נועה שרון נ' יוסף לוי.

39. ואולם, מכל מקום, ממילא לא נמצא בתצהירו או בעדותו של מר רביב דבר הממעיט ממשקלן של מסקנותינו מבחינת הסכם ההפעלה. מרבית החלק הרלבנטי בתצהיר מהווה חזרה על האמור בהסכם ההפעלה ואלו בסי' 9 לתצהיר צוין כי בימי א' פועלים בשוק כ-220 דוכנים המהווים כמחצית משטח השוק ובימי ג', ה' – כ-92 דוכנים – דברים אלה לא נתמכו בכל מסמך שהוא כולל רשימת הסוחרים וממילא אין בהם די כדי לסתור את האמור בהסכם ההפעלה.

מכאן, שמסקנתנו מניתוח הסכם ההפעלה, לפיה העורר הוא המחזיק בנכס, לא נסתרה על ידי ראיות ועדי העורר ובוודאי שהיעדר עדותו של העורר אינה מוסיפה לטענתו.

40. למסקנתנו זו מצטרפת כחיזוק נוסף, קביעתו של בית המשפט הנכבד כי ביתחיים החוזיים בין העורר לחברה לפיתוח העורר לקח על עצמו את החובה לשלם ארנונה – כפרמטר נוסף המחזק מעמדו כמתזיק. ללא ספק העובדה שהעורר ראה עצמו כמי שעליו חלה חובה זו והסכים לקבל על עצמו חובה זו מהווה סממן נוסף לכך שגם הוא ראה עצמו כמחזיק בנכס.

41. בטרם סיום נציין, כי לא נעלמה מעינינו העובדה שהחזקה בשוק ניתנה לעורר לא בכל ימות השבוע אלא רק בימי א', ג', ה' וכי במסגרת הסכם ההפעלה התחייב העורר לאפשר לחברה לפיתוח האפשרות להפעיל את השוק בימים האחרים (ראו סי' 24.17), ואולם, בשים לב למידת השליטה של העורר בשוק בימי הפעלתו בצירוף לנוכחותו במקום בפועל ובשים לב לכך שלא הובאו בפנינו ראיות על הפעלתו בפועל של השוק על ידי החברה לפיתוח בימים האחרים – לא מן הנמנע כי עדיין בהפעלת מבחן "מירב הזיקות", עדיין גובר העורר על החברה לפיתוח גם בימים האחרים, אולם, מאחר והמשיבה חייבה את העורר רק בגין הימים בהם פועל השוק בהתאם להסכם ההפעלה – ממילא איננו נדרשים להכריע בכך וממילא נמצא כי בימים אלה העורר הנו בעל מירב הזיקות והמחזיק בנכס.

42. אשר על כן, לאור כל דברים לז, אנו קובעים כי לכל הדעות הוכח, ובהתאם למבחני הפסיקה שנקבעו והובאו לעיל, כי העורר הוא ה"מחזיק" בנכסים. על כן, נדחית טענתה זו.

ב. דיון בטענת הטעויות בסכום החיוב:

43. כאמור, טענה נוספת של העוררת הנה כי מפתח קביעת היקף החיוב, אשר התבסס על 50% משטחו באופן תואם להיקף הימים בהם פועל השוק, הנו שגוי וכי יש לקחת בחשבון הפחתות נוספות כגון ימי חג, ימי גשם, שעות הלילה ולמעשה לטענתה יש לחייב אך ורק על בסיס השעות בהן פועל השוק בפועל בהתאם להסכם ההפעלה, קרי – 52 שבועות בשנה כפול 13 שעות בכל יום לחלק ל-365 ימים בשנה כפול 24 שעות – מה שמביא לתוצאה של חיוב בהיקף של 23% ולא 50% כפי שביצעה המשיבה. מתוצאה זו טוען העורר כי יש אף להפחית בימים ג', ה' חלק יחסי בגין תפוסה חלקית (כמות נטענת נמוכה יותר של סוחרים).
44. אין בידינו לקבל טענה זו של העורר. הלכה פסוקה היא, כי יש לפרש את דיני הארנונה באופן שיימנע ריבוי מחלוקות ויימנע סרבול תהליך הטלת השומה וייצור קשיי פיקוח מעשיים על היקפי השימוש תוך הטלת נטל בלתי סביר על הרשות (ראו לעניין זה למשל ע"א 7975/98 אחוזת ראשונים רובינשטיין נ' עיריית ראשון לציון, תק-על 2003(1), 1478) או למשל ה"פ 1998/92 אולמי טקסידו אולמות ואירועים בע"מ נ' עיריית תל אביב (פורסם בנבו) – הדברים שם נאמרו בהקשר של פיצול חיובו של נכס, אך לטעמנו רלבנטיים גם לענייננו).
45. טענה מעין זו של העורר, אינה יכולה להיות רלבנטית רק במקרה שלפנינו, אלא יש בה רלבנטיות כמעט לכל נישום עסקי, למעט נישום המפעיל את עסקו 24 שעות ביממה ו-365 ימים בשנה. כמעט כל עסק פועל בשעות פתיחה מסוימות ולא במשך 24 שעות. רוב העסקים לא פועלים בשבתות וחגים, חלק מהעסקים אינם פעילים בשעות הצהריים וכיוצא בזה.
46. יתרה מכך, אם נלך לפי שיטתו של העורר – הרי שהעורר מפעיל את השוק החל משעות הבוקר המוקדמות ונמצא במקום עד השעה 24:00 – בכך לכל הדעות דווקא שעות הפעילות שלו ארוכות משמעותית מרוב בתי העסק – כגון חנויות שנסגרות רובן בשעה 20:00, אם לא קודם לכך. עסקים רבים גם סגורים בשעות הצהריים. משרדי מקצועות חופשיים רבים נסגרים בשעות אחה"צ וכיוצא בזה – מכל אלה עולה כי טענת העוררת אינה ישימה ברמה הפרקטית ואם כבר אזי יישומה מצדיק חיובו באופן מלא לעומת אחרים.
- לכל זאת מצטרף חוסר היכולת המעשי של המשיבה לפקח על היקפי שימוש משתנים ושעות סגירה ופתיחה משתנות ונטענות בכל עסק ועסק – וזהו הנטל שיוטל עליה כתוצאה מקבלת טענה מסוג זה.
47. חיזוק נוסף למסקנתנו זו – ומקל וחומר – אנו מוצאים בהלכה הפסוקה בנושא "מחזיק עונתי" – מחזיק אשר לאור סוג עיסוקו עושה שימוש בפועל בנכס רק בתקופה מסוימת בשנה – כגון בית אריזה הפועל רק בתקופת הקטיף, בריכת שחייה פתוחה הפועלת רק בקיץ (13-10-34145 ב"ה פול קלאב בע"מ נ' עיריית באר שבע (פורסם בנבו) או מפעל לייצור מצות הפועל רק בסביבות חג הפסח - ע"א 1130/90 חברת מצות ישראל בע"מ נ' עיריית פתח תקווה (פורסם בנבו) – שם נפסק כי:
- "שימוש חוזר בבניין בעונה או בתקופה מסוימת בשנה (כגון, שימוש במחסנים בחג הפסח, שימוש בבניין כבית אריזה בתקופת הקטיף, שימוש בדירה כדירת קיץ או חורף) מהווה שימוש בבניין במובן הוראות הפקודה בכל השנה, היינו גם בתקופות בהן אין בבניין נוכחות בפועל של המחזיק או שימוש פעיל בו... מחזיק, הבוחר משיקוליו להפעיל בניין לסירוגין, משתמש בו בכל תקופת ההחזקה." (ההדגשות שלנו).*
48. לטעמנו, לדברים רלבנטיות גם לנסיבות שלפנינו ואף מקל וחומר – שכן בדוגמאות שהובאו לעיל דובר בעסקים שבמשך מרבית ימי השנה אינם פועלים כלל. לכשנמצא על פי מבחן מירב הזיקות כי העורר הוא

בעל הזיקה הקרובה ביותר לנכס, יש לחייבו כמחזיק בנכס באופן מלא ואין להטיל על המשיבה נטל בלתי סביר בדמות עריכת חישובים דקדקניים כפי שביצע העורר.

49. לסיום הדיון בטענה זו נציין, כי גם כאן לא נעלמה מעיינינו העובדה שלפי הסכם ההפעלה קיבל העורר זכות להפעיל את השוק רק בימי א', ג', ה', אך למרות זאת, ובשים לב לרציונל מניעת האדרת המחלוקות וסרבול תהליך החיוב, מצאנו כי החיוב בו נקטה המשיבה סביר והגיוני. נוסף ונזכיר, כי כפי שציינו לעיל, כי בהתאם להיקף זכויות החזקה והחזקה בפועל של העורר, איננו בטוחים שבנסיבות המקרה אין מקום לחיוב העורר במלוא השטח, ואולם, מאחר וטענה זו אינה עומדת בפנינו להכרעה ובוודאי שלא נשמעו ראיות לגביה – לא נכריע בה.

איננו רואים גם בעיה עם כך שהמדובר במקרה חסר תקדים של חיוב בהיקף חלקי, כפי שהודתה המשיבה בחקירתה. המשיבה נתקלה בנסיבות מיוחדות וחדשות והחליטה לנהוג באופן יצירתי ולבצע חיוב יחסי אשר תואם את היקף ימי השימוש. לטעמנו, בנסיבות המקרה – החלטתה זו של המשיבה **מהווה פתרון יצירתי סביר אשר יוצר איזון ראוי**. לעניין קבלת פתרון יצירתי המבוסס על חלוקת החיוב כפתרון סביר וראוי בנסיבות של חזקה בחלקים מסוימים מנכס ראו למשל האמור בס' 10 בפסק הדין בעת"מ 16155-02-14 גרינברג ואח' נ' מנהל הארנונה בעיריית נתניה ואח' (פורסם בנבו).

50. כך גם באשר לטענה בדבר הפחתת השטח ה"לא מנוצל" כנטען, בימי ג' ה' – ראשית כפי שציינו לעיל, לא שוכנענו באשר לטענות אלה ברמה העובדתית – לא נטען באופן ברור למה משמשים בדיוק אותם "שטחים מתים" וכי אכן לא נעשה בהם כל שימוש שהוא על ידי מאן דהוא בזמן פעילות השוק. כך גם, טענות אלו נטענו בעלמא ועל ידי מי שלא הוברר מהי זיקתו לעורר ומבלי שהובא העורר עצמו למתן עדות. כך שממילא המשקל שניתן לייחס לטענות אלו הנו נמוך.

ואולם, גם אם היינו מקבלים אותן, אין בהן כדי להצדיק הפחתת שטח זה מהחיוב. הרי בכל עסק לא מנוצל כל מטר ומטר מהשטח וישנם שטחים "מתים" – לא יעלה על הדעת להפחית כל מטר ומטר שאינו מנוצל וגם כאן ישנה רלבנטיות לפסיקה בדבר הצורך להימנע מהאדרת הסכסוכים וסרבול תהליך הטלת השומה וגם קבלת טענה זו משמעה הטלת נטל בלתי סביר על המשיבה.

ובאשר לחיוב שטחים נטענים אלה כ"מעברים" – כפי שצוין לעיל – טענה זו נדחתה מחמת העלאתה לראשונה בתצהירו של מר רביב, אך מעבר לכך – כאמור, טענה זו הועלתה בכלליות ובסתמיות ומבלי שהובאה כל ראיה המאפשרת בחינתה באופן רציני, כל זאת כאשר נטל ההוכחה על שכמי העורר.

51. אשר על כן, נדחית טענה זו.

סיכום ומסקנות:

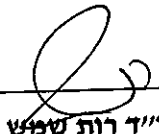
52. אשר על כן, לאור כל האמור לעיל, הערר נדחה בזאת.

53. אנו מחייבים את העורר לשלם למשיבה הוצאות בסך של 5000 ₪ וזאת תוך 30 יום מהיום כי אחרת סכום זה יישא הפרשי הצמדה וריבית עד התשלום המלא בפועל.

54. בהתאם לתקנה 20(ב) לתקנות הרשויות המקומיות (ערר על קביעת ארנונה כללית) (סדרי דין בפני וועדת הערר), התשלי"ז-1977, קיימת זכות ערעור על החלטה זו, לפני בית המשפט לעניינים מנהליים בנצרת וזאת תוך 45 יום מיום מסירת החלטה.

55. בהתאם להוראת תקנה 20 (ג) לתקנות הרשויות המקומיות (ערר על קביעת ארנונה כללית) (סדרי דין בוועדת הערר), התשלי"ז-1977, החלטה זו תפורסם באתר האינטרנט של עיריית נצרת עילית, וזאת תוך 10 ימים מיום הגעת החלטה לצדדים. הצדדים יוכלו להביע את התנגדותם לפרסום החלטה בתוך 5 ימים מיום קבלת החלטה ותינתן החלטה בהתאם.

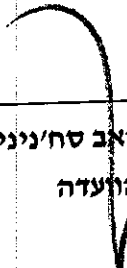
ניתן היום, 29.11.2015



עו"ד רות שמוש
חברת הוועדה



מר משה תוסיה כהן
חבר הוועדה



עו"ד איהאב סח'ניני
יו"ר הוועדה