



בפני ועדת הערר:

עו"ד אלי סבן – יו"ר הועדה

מר יהודה אזולאי – חבר הועדה

מר יהודה עייאש – חבר הועדה

עו"ד יעל אסיף – יועצת משפטית לוועדת הערר

בעניין:

רמת טבעון נוף עכו בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד יונתן יצחק ממשרד גל, ורד עו"ד

העוררת

נגד

מנהל הארנונה בעיריית עכו

ע"י ב"כ עוה"ד דביר ליבוביץ ממשרד ברק, גיט עו"ד

המשיב

החלטה

רקע כללי וטענות הצדדים:

1. הערר שבנדון נסוב על חיובו של נכס המצוי בתחום שיפוטו של המשיב, ברח' ששת הימים 1 ואשר סומן בפנקסי העיריה כנכס מס' 18021053002 (להלן: "הנכס").
2. העוררת השיגה למשיב עקב הודעת שומה מיום 18.5.15 אשר נתקבלה בידה (להלן: "הודעת השומה"), במסגרתה שונה חיוב הנכס, וזאת החל מיום 1.1.2014, כדלקמן:

שטח	סיווג
6,924 מ"ר	חנות (301)
2,147 מ"ר	חנות (301)
8,660 מ"ר	קרקע תפוסה (650)

ואילו עובר להודעת השומה חויב הנכס כדלקמן:

שטח	סיווג
6,924 מ"ר	מגורים (101)
2,147 מ"ר	מוסד (440)

3. כפי העולה מס' 1 להודעת השומה (נספח א' לתצהירה של הגב' יעל הרשטיק מטעם העוררת), שינוי החיוב התבצע עקב כך שהתברר למשיב כי בנכס מופעל בית חולים סיעודי וכאמור הוחל מיום 1.1.2014. בהשגתה העלתה העוררת מספר טענות כנגד הודעת השומה.

האחת, טענה בגין חיוב רטרואקטיבי פסול. נטען כי השימוש שנעשה בנכס היה ידוע למשיב ואין בסיס להטלת שינוי החיוב רטרואקטיבית.

השניה, הפרת הסכם פשרה. נטען כי עובר להודעת השומה חויב הנכס בהתאם להסכם פשרה שנחתם בין הצדדים ביום 5.2.2013 וקיבל תוקף על ידי וועדת הערר במסגרת הליך שהתנהל בפניה. נטען כי הסכם פשרה זה מחייב את המשיב ואין בידו להשתחרר ממנו. עוד נטען כי במסגרת הסכם הפשרה ניתנה לנכס הנחה של 40% ומבוקש כי המשיב ימשיך ליתן לנכס הנחה זו.

השלישית, פטור הקדש. נטען כי המחזיק בנכס הנו "הקדש מרכז אזורי לקשיש עכו" (להלן: "ההקדש") וכי הוא בעל הזיקה הקרובה ביותר לנכס ואילו העוררת רק מעניקה להקדש שירותי ניהול והפעלה של הנכס. על כן, ההקדש הוא המחזיק ויש לזכות את הנכס בפטור החלקי הקבוע

בפקודת מסי העיריה ומסי ממשלה (פיטורין) 1938 (להלן: "פקודת הפיטורין") להקדש. הרביעית, הנכס אינו בית חולים אלא בית אבות ודיירי בית האבות הם המחזיקים בנכס. על כן, יש לחייב את הנכס בסיווג מגורים ולבטל את החיוב בגין שטחי הקרקע.

4. המשיב דחה את ההשגה, על כל טענותיה. ראשית צוין כי טענות שאינן בסמכות המשיב כגון הסתמכות, רטרואקטיביות, הנחה מארנונה, השתחררות מהסכם פשרה – נדחות על הסף.

לגוף הטענות, צוין כי ההקדש אינו המחזיק בנכס אלא העוררת, העוררת מחזיקה בנכס ועושה בו שימוש להפקת ריווח כספי ועל כן אין מקום לפטור הקדש. גם המשתכנים אינם המחזיקים בנכס אלא העוררת והמדובר בבית אבות בו מחלקה סיעודית, ובשונה מבתי האבות אליהם התייחסה ההלכה הפסוקה אליה הפנתה העוררת.

5. בגין החלטה זו הוגש הערר שבפנינו. בערר חזרה העוררת על טענותיה והמשיב חזר על טענותיו. המשיב הוסיף ונטען כי הערר הוגש באיחור וכן הפנה את תשומת הלב לכך שהעוררת עצמה הצהירה על עצמה כי הנה בית חולים ולא בית אבות וזאת במסגרת תביעה אזרחית שהגישה כנגד עיריית עכו, בדרישה לקבל תעריף מופחת למים, בהיותה כטענתה שם "בית חולים".

יצוין כבר כעת כי המשיב זנח בסיכומיו את הטענה בדבר הגשת הערר באיחור, ועל כן איננו נדרשים לדון בטענה זו במסגרת החלטה זו.

6. ביום 3.3.16 התקיים בפני הוועדה דיון מקדמי בערר. במסגרת הדיון עדכנו הצדדים כי הוגשה עתירה מנהלית בנושא טענת החיוב הרטרואקטיבי. בתום הדיון נקבע הערר להגשת תצהירים ולעריכת סיור בנכס. העוררת הגישה תצהיר מטעם מנהל ההקדש מר מרסל ממון, אשר שימש בעבר בתפקיד גזבר עיריית עכו ומנהל הארנונה (להלן: "מר ממון") ותצהיר מטעם הגב' יעל הרשטיק, מנכ"לית העוררת (להלן: "הגב' הרשטיק") ואילו המשיב הגיש מטעמו תצהיר של הגב' הילה בן אבו, מנהל הכנסות ונכסים במשיב (להלן: "הגב' אבו"). סיור בנכס כאמור התקיים ביום 9.6.2016, בנוכחות הצדדים, נציגיהם ובאי כוחם. בכלל זה השתתפו בסיור מטעם העוררת הגב' הרשטיק והגב' מילנה וינקור – מנהלת הבית (להלן: "הגב' וינקור"). מטעם המשיב השתתפה בסיור הגב' בן אבו. פרוטוקול הסיור והתמונות שצולמו במהלכו הומצאו לצדדים. לאחר מכן התקיימה ישיבת הוכחות, באותו היום.

7. במסגרת ישיבת ההוכחות ביקש המשיב כי העוררת תמציא דוגמת הסכמים עם המשתכנים וכן את הדו"ח הכספי של העוררת, לאחר שניתנה אפשרות לעוררת לבחון עמדתה, המציאה העוררת דו"ח כספי לשנת 2014. המשיב ביקש לחקור את עורך הדו"ח הכספי ולאחר שניתנה זכות תגובה לעוררת לבקשה זו, נתנו החלטתנו לפיה אפשרנו חקירת עורך הדו"ח הכספי, רוי"ח קירוזן וחקירה זו נערכה ביום 20.12.2016.

8. במקביל, ביקש ב"כ העוררת לזמן לחקירה את מנהל הארנונה הקודם בתפקידו למנהל הארנונה הנוכחי. במסגרת הדיון מיום 20.12.16, נתנו החלטה כי בקשה זו נדחית וציינו כי נימוקים להחלטה זו יציגו בהחלטה הסופית בערר. נציין, כי נתנו החלטה זו מאחר והתרשמנו כי הגם שלא היתה בתפקידה הנוכחי בזמנים הרלבנטיים שקדמו לערר, עדותה של הגב' אבו התייחסה לכל ההיבטים הרלבנטיים וכפי שהעידה, חתמה על תצהירה לאחר שעיינה בתיק הנכס ותוך מודעות והיכרות עם כל החומר והמסמכים הרלבנטיים ועל כן, לא התרשמנו כי קיים צורך להעיד את מנהל הארנונה הקודם בתפקיד. בנוסף לכך ומכל מקום, לא הועמד בפנינו כל נימוק מטעם העוררת, גם לאחר שנתנו לבא כוחה הזדמנות לטעון בנושא זה ספציפית בטרם מתן ההחלטה, המסביר מה יש בעדות זו להוסיף על עדותה של הגב' אבו והוא עצמו ציין כי אין לו מה להוסיף (ראו פרוטוקול הדיון מיום 20.12.16).

9. בתום הדיון מיום 20.12.16 נקבע הערר לסיכומי הצדדים וניתנה לעוררת האפשרות להגשת סיכומי תשובה. העוררת והמשיב הגישו סיכומיהם ואלו העוררת בחרה שלא להגיש סיכומי תשובה במסגרת המועד שנקבע להגשת סיכומי תשובה. לאחר חלוף המועד להגשת סיכומי תשובה הוגשה בקשה מוסכמת להגשת סיכומי תשובה מטעם העוררת, אשר אושרה בהחלטתנו מיום 22.5.17 וסיכומי תשובה כאמור הוגשו מטעם העוררת ביום 5.6.17. במסגרת סיכומי התשובה העלתה העוררת טענה בדבר הרחבת חזית והוספת טענות שלא נזכרו בכתב התשובה.

דיון ומסקנות:

כאמור, העוררת העלתה בערריה מספר טענות כנגד חיובה. להלן נדון בכל אחת מטענות העוררת בנפרד. בטרם התייחסות פרטנית לטענות העוררת נציין, כי אין בידנו לקבל את הטענה שהעלתה העוררת בסיכומי התשובה בדבר הרחבת חזית.

ראשית, טענה זו הועלתה בכלליות רבה ומבלי שהעוררת הפנתה לסעיפים הספציפיים בסיכומי המשיב אשר לגביהם נטענת הרחבת החזית אלא התבקשנו להורות על מחיקת "כל הסעיפים אשר מהווים הרחבת חזית בניגוד לדין" (ס' 4 לסיכומי התשובה). אין בידנו להתייחס בצורה רצינית לטענה מסוג זה המועלית באופן זה.

די בכך לדחות את הטענה, אך נוסיף, בגדר "למעלה מן הצורך", כי העוררת מפנה לאמור בכתב התשובה לערר כבסיס לטענתה בדבר הרחבת חזית. אלא, שהעוררת מתעלמת מהטענות אשר הועלו בתשובה להשגה, אשר מהווה היא בראש ובראשונה הבסיס לקביעת חזית המחלוקת, עוד טרם כתב התשובה (ראו לשון תקנה 17 לתקנות הרשויות המקומיות (ערר על קביעת ארנונה כללית) (סדרי דין בוועדת הערר), התשל"ז - 1977). לאחר עיון בתשובת המשיב להשגה, ממילא לא מצאנו כל טענה בסיכומי המשיב המהווה "הרחבת חזית".

על כן הטענה נדחית ולהלן נדון בטענות העוררת כל אחת בנפרד.

א. טענה שאינן בסמכות הוועדה – השתחררות מהסכם ורטוראקטיביות:

10. במסגרת השגתה וערה העלתה העוררת טענות בדבר השתחררות מהסכם פשרה במסגרתו ניתן סיווג שונה והנחה של 40%, חיוב רטוראקטיבי והסתמכות. הגם שהצדדים עדכנו את הוועדה כבר בדיון המקדמי בדבר קיומה של עתירה מנהלית בנושא החיוב הרטוראקטיבי, לא חזרו בהם הצדדים מטענה זו באופן ברור.

11. מבלי שנחוה דעה באשר לטענות אלה לגופן, ממילא אין המדובר בטענות המצויות בסמכות וועדה זו.

סעיף 3 לחוק הרשויות המקומיות (ערר על קביעת ארנונה כללית), התשל"ו-1976 (להלן: "חוק הערר"), המגדיר את סמכויות מנהל הארנונה (וכפועל יוצא – של וועדה זו), קובע כדלקמן:

"(א) מי שחויב בתשלום ארנונה כללית רשאי תוך תשעים ימים מיום קבלת הודעת התשלום להשיג עליה לפני מנהל הארנונה על יסוד טענה מטענות אלה:

(1) הנכס שבשלו נדרש התשלום אינו מצוי באזור כפי שנקבע בהודעת התשלום.

(2) נפלה בהודעת התשלום שמשגים עליה טעות בציון סוג הנכס, גדלו או השימוש בו.

(3) הוא אינו מחזיק בנכס כמשמעותו בסעיפים 1 ו-269 לפקודת העיריות.

(4) היה הנכס עסק כמשמעותו בסעיף 8(ג) לחוק הסדרים התשנ"ג – שהוא אינו בעל שליטה או שחוב הארנונה הכללית בשל אותו הנכס נפרע בידי המחזיק בנכס.

(ב) אין באמור בחוק זה כדי להסמיך את מנהל הארנונה או את ועדת הערר לדון או להחליט בטענה שמעשה המועצה של הרשות המקומית בהטלת הארנונה או בקביעת סכומיה היה נגוע באי חוקיות שלא כאמור בפסקאות (1) עד (3) של סעיף קטן (א)". (ההדגשות שלנו).

12. עיינו הרואות, כי חוק הערר הסמיך את מנהל הארנונה ואת וועדת הערר, בהיותה ערכאת ערר על החלטותיו של מנהל הארנונה, לדון בנושאים ספציפיים ומוגדרים בלבד, אשר פורטו במסגרת רשימה סגורה שבס' 3 לחוק הערר. כפי העולה מסעיף זה, רטרואקטיביות וחזרה מהסכם פשרה אינם באים בגדר רשימה זו.

13. גם במסגרת ההלכה הפסוקה, עמדו בתי המשפט על חשיבות השמירה על הגבולות הברורים שהציב חוק הערר לסמכויותיה של ועדות הערר – ראו למשל פסק דינו של ביהמ"ש העליון בשבתו כב"צ בבג"צ 764/88 דשנים וחומרים כימיים בע"מ נ' קרית אתא, פ"ד מ"ו (1) 793 (להלן: "פס"ד דשנים וחומרים כימיים"), שם נפסק:

"סמכותו של מנהל הארנונה מצומצמת היא ומוגבלת לנושאים עובדתיים, טכניים וברורים בלבד. שאלות עקרוניות יותר, כמו הקריטריונים שנקבעו לאופן הטלת הארנונה, סבירות גובה הארנונה וכד', אין הוא רשאי להידרש. אם זה הדין בסמכותו של מנהל הארנונה, ממילא זהו גם הדין לגבי סמכותה של ועדת הערר...". (ההדגשה שלנו).

14. בכל הנוגע לסוגיית השתחררות מהסכם – הרלבנטית לענייננו – סקירת הפסיקה הרלבנטית מעלה כי בית המשפט העליון נקט בגישה מחמירה אף יותר, וקבע באופן קטגורי, כי סוגיה זו הנה סוגיה שתידון במסגרת עתירה מנהלית ולא בפני וועדת הערר, שבהגדרתה אינה כוללת משפטן – ואין לעובדה כי בוועדות כאלו או אחרות אכן חבר משפטן להוריד מקביעתה זו – שכן יש להכריע בסוגיה זו בכלליות – וראו לעניין זה הכרעתו של ביהמ"ש העליון בבר"מ 5611/06 המגרש המוצלח נ' מנהל הארנונה בעירית תל אביב יפו (להלן: "עניין המגרש המוצלח") – בו התייחס לסוגיה זו באופן ספציפי – כדלקמן:

"באשר לקביעות ועדת הערר ובית המשפט לגבי יחידות אלה בעניין תוקפו של ההסכם, פרשנותו מה נכלל בו ומה לא נכלל בו – צודקת המבקשת כי מדובר בקביעות שנעשו בחוסר סמכות. כפי שהוסבר לעיל סמכותה של ועדת הערר מוגבלת לעניינים הקבועים בסעיף 3(א) לחוק הערר. השאלות שעניינן הסכם הפשרה שקיבל תוקף של פסק דין נמצאות מחוץ לאותם נושאים שבסמכות ועדת הערר וממילא מחוץ לסמכותו של בית המשפט לעניינים מינהליים בשבתו כערכאת ערעור על החלטות ועדת הערר... בהמשך ישיר לכך אין מקום כי נכריע בטענת המבקשת כי בין הצדדים הסכם שקיבל תוקף של פסק דין וכי המשיבה רשאית להשתחרר ממנו רק באמצעות "תקיפה ישירה". שהרי, עניין זה כאמור אינו בסמכות ועדת הערר ואין להכריע בו במסגרת בבקשת רשות ערעור על החלטותיה". (ההדגשה שלנו).

15. עוד נציין כי קביעה זו זכתה לחיזוק נוסף בפס"ד מאוחר יותר של ביהמ"ש העליון, במסגרת הכרעתו של כב' הש' גרוניס בע"מ 8380/07 עיריית חדרה נ' רכבת ישראל בע"מ ואח' – שם קבע כי:

"לא אחת מתעוררת שאלה כיצד צריך לפעול החייב בארנונה אם מקבל הוא שומה המתעלמת מהסכס שנעשה עמו, בית משפט זה קבע במספר הזדמנויות כי הנישום הוא זה שאמור לפנות לבית המשפט המוסמך, ונראה כי המדובר בבית המשפט לעניינים מנהליים".

ראו גם האמור בע"מ 3518/02 רג' בי נ' יושב ראש הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים, פ"ד נז (1) 214, 196 (2002).

16. ובכל הנוגע לחיוב רטרואקטיבי – ההלכה הפסוקה הוסיפה וקבעה באופן ספציפי לגבי חיוב רטרואקטיבי כי אינו בסמכות וועדות הערר.

ראו למשל פסק דינה של כב' הש' מיכל אגמון בעת"מ 55444-06-13 חברת חלקה 109 בגוש 7107 בע"מ נ' עיריית תל אביב יפו (פורסם בנבו), בו נפסק כי טענה בדבר חיוב רטרואקטיבי אינה בסמכות וועדת הערר אלא בסמכות בית משפט כדלקמן:

"ויער, כי מאחר שבמסגרת העתירה נתקפת החלטת העירייה לשנות, באופן רטרואקטיבי, את שם המחזיק בנכס ומאחר שעתירה זו מעוררת שאלה משפטיות באשר לאפשרות העירייה לשנות את שם המחזיק בנכס הגם שלא התקבלה הודעת חדילה מהמחזיק הרשום, ענייננו בשאלות משפטיות שההכרעה בהן אינה מצויה בסמכות ועדת הערר, כי אם בידי בית משפט זה".

עוד ראו למשל בעמ"נ 25237-06-15 גליל ים נ' עיריית הרצליה ואח' (פורסם בנבו) שם נפסק כי:

"לא מצאתי להתערב בקביעות הוועדה ולפיהן הינה נעדרת סמכות לדון ברטרואקטיביות החיובים וכי נושא זה מצוי לפתחו של ביהמ"ש המנהלי... הנושאים המצויים בסמכות ייחודית של מנהל הארנונה וועדת הערר הינם כאמור מיקום הנכס, סוג הנכס, גודל שטח הנכס והשימוש שנעשה בנכס (סיווג הנכס), כאשר המכנה המשותף שלהם הינו היותן סוגיות עובדתיות... לענייננו, ובכל הקשור עם שאלת סמכותם העניינית של מנהל הארנונה וועדת הערר, באשר להשתתפות ארנונה רטרואקטיבית, נושא זה עפ"י פסיקת ביהמ"ש העליון אינו מצוי בתחום סמכותם העניינית של מנהל הארנונה וועדת הערר, אלא בסמכות בתי המשפט לעניינים מנהליים במסגרת עתירה מנהלית, ערעורים מנהליים והליכים אזרחיים... במצב דברים זה, אין לי אלא לקבל עמדת הוועדה בנושא הרטרואקטיביות".

17. על כן, נדחות על הסף הטענות בדבר חיוב רטרואקטיבי והשתחררות מהסכס, בהעדר סמכות לוועדה זו.

ב. דיון בטענת "איני מחזיק":

18. כאמור, טענתה הראשונה של העוררת בערר הנה, כי אינה המחזיק בנכס, אלא יש לראות בה בגדר נותן שירותי הפעלה בלבד, בעוד ההקדש הוא המחזיק בנכס, וכפועל יוצא מכך יש לזכות את הנכס בפטור להקדש שבפקודת הפיטורין. בד בבד טוענת העוררת כי המשתכנים הם המחזיקים. נדון בכל אחת מטענות אלה בנפרד.

1. האם ההקדש הוא המחזיק וזכאי לפטור הקדש:

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

המונח "מחזיק" הוגדר בסעיף 1 לפקודת העיריות [נוסח חדש], והוא כולל - **"אדם המחזיק למעשה בנכס כבעל או כשוכר או בכל אופן אחר, למעט אדם הגר בבית מלון או בפנסיון"**.

הלכה פסוקה היא, כי כאשר קיים מחזיק בפועל בנכס, נדחקת זיקתו של בעלי הנכס למקום שני, והמחזיק בפועל הופך לבעל הזיקה הקרובה ביותר לנכס.

20. כך גם, הלכה פסוקה היא, כי בהגדרה זו, כוונתו של המחוקק היתה לאבחן ולדרג את סוגי המחזיקים

בינם לבין 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 להחזקה 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.

21. 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 יתר לאותן זיקות המשקפות שימוש בנכס והנאה משירותי הרשות הלכה למעשה." (פסקה 9 לפסק הדין). (ההדגשה שלנו).

22. בהתאם לפסיקה שהובאה לעיל, במקרה שלפנינו עלינו להכריע מיהו ה"מחזיק" למעשה בנכסים ומיהו

בעל "מירב הזיקות" ובעל הזיקה הקרובה ביותר לנכסים – העוררת או ההקדש או המשתכנים.

כבר בשלב זה נציין, כי לאחר שבחנו בעיון את מלוא ראיות הצדדים ועל בסיס התרשמותנו מביקורינו בנכסים וכן מהעדויות שנשמעו בפנינו, ובהתאם למבחני הפסיקה – שוכנענו כי לכל הדעות העוררת הנה "המחזיק" בנכס ובוודאי ובוודאי בעלת "הזיקה הקרובה ביותר" לנכס.

23. למסקנה זו הגענו, בראש ובראשונה, על בסיס התרשמותנו מהסיוור הממושך והמקיף שערכנו בנכס

ומהתרשמותנו הבלתי אמצעית מהשימוש שנעשה בנכס. כפי שהתברר בסיוור זה, העוררת היא הנוכחת בנכס, העובדים בנכס הם עובדים המועסקים על ידי העוררת, העוררת מנהלת בפועל ומספקת את כל השירותים למשתכנים שבמקום ודואגת לכל הכרוך בניהול המקום, החל בשירותים רפואיים, סיעודיים, תברואתיים, היא זו שמתחזקת את הנכס ודואגת לניקיונו, היא זו שאחראית על הכנת האוכל והגשתו וכל היוצא בזה וכפי שפורט בהרחבה בפרוטוקול הסיוור.

24. להתרשמות זו התווספה התרשמותנו מעיון מעמיק שערכנו במסמכים ובראיות שהציגו בפנינו הצדדים

במהלך הדיון ומעדויות מצהירי הצדדים ששמענו.

25. ראשית נפנה להסכם שבין העוררת להקדש, מספטמבר 2008, אשר צורף כנספח ג' לתצהירה של הגב'

הרשטיק (להלן: "ההסכם") ול"תוספת להסכם" מיום 22.9.2014 אשר צורף לתצהירה של הגב' הרשטיק (להלן: "התוספת להסכם") וכן ל"נספח שינויים" בנוגע להסכם, מאוקטובר 2012 (להלן: "נספח

השינויים"), שצורף גם הוא לתצהירה של הגב' הרשטיק ואשר במסגרתו נערכו מספר שינויים בהסכם. נציין כי העוררת צירפה גם את הסכם חכירת הנכס על ידי ההקדש מאת עירית עכו, בחוזה חכירה מיום 11.9.2001, בו צוין כי ההקדש בנה את הנכס והעיריה מחכירה לו את הנכס לתקופה של 25 שנה (להלן: **"חוזה החכירה"**) ואין חולק כי ההקדש הוא החוכר של הנכס.

26. ראשית נפנה לאמור בס' 14 להסכם, אשר כותרתו **"מעמד החברה במבנה והשימוש בו"** – בס' 14.1 צוין, כי: **"מוסכם ומותנה כי מעמד החברה במבנה הנה של מחזיק"**. נציין כי סעיף זה לא שונה במסגרת נספח השינויים. כלומר, הצדדים עצמם הצהירו במסגרת הסכמתם כי העוררת היא ה"מחזיק" בנכס וגם במסגרת השינויים שערכו בהסכם בשנת 2012, לא מצאו לנכון לשנות הגדרה זו. מר ממך בחקירתו הנגדית נשאל על ניסוח ס' 14 בו צוין כי העוררת הנה המחזיקה, ולא עלה בידו לספק הסבר מניח את הדעת שישכנע כי אכן לא ראה בעוררת כמחזיקה בנכס (ראו עמ' 4 לפרוטוקול).

נפנה בהקשר זה גם לתביעה שהגישה העוררת כנגד תאגיד המים של עירית עכו, בתביעה במסגרתה ביקשה להכיר בה כבית חולים וכפועל יוצא מכך לזכות בהקלות בחיוב במים. תביעה זו צורפה לתצהירה של הגב' אבו ומספרה הוא ת.א. 34364-01-15 **רמת טבעון נוף עכו בע"מ נ' עירית עכו ומי עכו בע"מ** (להלן: **"התביעה"**). נפנה לס' 1 לתביעה, בו ציינה העוררת כי "הנה חברה המחזיקה בנכס המצוי בששת הימים 1 בתחום שיפוטה של עירית עכו" – הוא הנכס נשוא הערר. ראו גם האמור בס' 10 לתביעה בו ציינה העוררת כי היא **"המחזיקה בנכס מזה שנים רבות"**.

לטעמנו, לא ניתן להתעלם מעצם הצהרת העוררת כלפי כולי עלמא כי היא המחזיקה בנכס, לכל הדעות לא ניתן בהליך משפטי אחר לטעון טענות הפוכות ורק בכך יש להוות השתק כלפי טענת העוררת כעת - ראו למשל דבריו של כב' הנשיא (כתוארו אז) שמגר בע"א 1393/92 **נעמי קז'קוב נ' ציפורה קז'קוב**, מ"ח 353(4), (להלן: **"פס"ד קז'קוב"**), כדלקמן:

"דינו של הערעור להידחות, וזאת בשל טעמים של תקנת הציבור השוללים טיעון סותר, מבחינת ימין מקרבת ושמאל דוחה, לפיו היה המצווה לצורך הליך משפטי אחד כשיר לצוות, ולצורך הליך אחר באותו עניין ממש - בלתי כשיר...". (ההדגשה שלנו).

27. אך בכך לא די. התרשמותנו אינה מתבססת רק על ההגדרה הרשמית של העוררת כ"מחזיק" אלא היא עולה גם מתוכנו של ההסכם, בו קיימות אינדיקציות רבות לכך שהעוררת היא בעלת ה"זיקה הקרובה ביותר לנכס" ואינה בגדר מפעילה של המקום בלבד.

28. עיון בהסכם ובנספח השינויים מעלה, כי אמנם לא נעשה שימוש במונח "שכירות" אלא צוין כי העוררת תעניק להקדש שירותים של "תפעול" הנכס, וזאת לתקופה של 7 שנים. צוין כי העוררת תעסוק בתפעול בית אבות ובית חולים גריאטרי המצוי בנכס (ס' 3.1) ובאופן ש"לבדה ובעצמה תהיה אחראית על כל הפעולות והאמצעים הקשורים להפעלת בית האבות". בכלל זה תהא אחראית לדאוג **"לכל צרכי המשתכנים לרבות צרכיהם הפיזיים, התרבותיים, הסיעודיים, הרפואיים ואחרים"**. ראו גם ס' 10 בו נקבע כי העוררת תהא בעלת **"האחריות המלאה והבלעדית על כל הכרוך בהפעלת בית האבות"**. בס' 12 נקבעו **זכויות פיקוח** של ההקדש על העוררת ופגישות ודו"חות רבעוניים שיימסרו להקדש לגבי הפעלת בית האבות. נציין כי אותו ס' 3.1 **בוטל** במסגרת נספח השינויים בשנת 2012, ואולם, לא מצאנו כי יש משמעות רבה בביטול סעיף זה, מאחר והיקף תחומי האחריות של העוררת עולה מסעיפים רבים אחרים, שלא **בוטלו**. ומכאן, שלא התרשמו שנספח השינויים שינה את מהות ואופי שימוש העוררת במקום, אלא לכל היותר יש בו להקנות להקדש סמכויות **פיקוח** נוספות על העוררת. אין בכך לטעמנו להפכה למחזיקה.

29. עוד ראו ס' 5.2 בו צוין, כי העוררת תהא אחראית על כל ההוצאות הכרוכות בניהול הנכס ובכלל זה תישא בכל האגרות והתשלומים בגין החזקתו (ראו גם האמור בנוגע לחובת תשלום המסים בס' 27) ובס' 6 צוין כי העוררת תהא רשאית לעשות שימוש ברישיונות והיתרים קיימים על שם ההקדש. בס' 5.3 צוין, כי ההקדש יישא אך ורק בתיקונים יסודיים כגון תיקונים בשלד הבניין. בס' 5.4 צוין כי העוררת תהא אחראית לדאוג לבדה להוצאת כל ההיתרים הדרושים להפעלת הנכס ולציוד הדרוש להפעלתו. בס' 5.6 נקבע כי העוררת תהא אחראית לבדה להגיע לכל הסדר עם משרד הבריאות ו/או הרווחה לגבי מימון שהות המשתכנים בנכס וצוין כי כל ההכנסות שתתקבלנה בתקופת ההסכם יהיו שייכות לעוררת. בס' 5.8 נקבע כי כל העובדים בנכס יפוטרו ויועסקו כעובדים החל מיום ההסכם על ידי העוררת. ס' 5.13 קבע כי מיום ההסכם תדאג העוררת להעביר למשרד הבריאות את כל הערבויות הבנקאיות הנדרשות למכרזים הגריאטריים.

30. בכל הנוגע לתקבולים המתקבלים ממשרדי הממשלה וביטוח לאומי בגין המשתכנים בנכס, נקבע כי תקבולים אלו ימשיכו להתקבל על שם ההקדש, אך הם יועברו לחשבון מיוחד שיפתח ההקדש שייקרא "חשבון ההעברות" וההקדש ימחה את מלוא זכויותיו בחשבון ההעברות לידי חשבון בנק של העוררת, כך ש"חשבון ההעברות ישמש אך ורק לצורך קבלת ההעברות והעברתן לחשבון החברה". כלומר, במילים אחרות, התקבולים בגין המשתכנים יעברו בסופו של דבר לרשותה של העוררת.

31. לא נעלמו מעינינו השינויים שנעשו בנספח השינויים בנוגע לסעיפים אלה. תשומת הלב כי בנוגע לחובת העוררת בס' 5.2 לשלם את כל ההוצאות הכרוכות בהחזקת הנכס – לא נעשה שם שינוי. השינוי בס' זה נעשה לגבי העסקת ארבעה עובדים, אשר רק הם יועברו להיות מועסקים על ידי העוררת והדבר גם צוין בתצהירו של מר ממך, בס' 28 - שם צוין, כי ארבעת העובדים האמורים הם עובדים של ההקדש. אולם, בחקירתה הנגדית של הגב' הרשטיק, אישרה הנ"ל, כי נכון להיום טרם בוצעה העברת ההעסקה של אותם עובדים להקדש וכי נכון להיום רק מר ממך מועסק על ידי ההקדש – ראו למשל עמ' 8 לפרוטוקול – חקירת הגב' הרשטיק:

"ש: את עובדת של העוררת ומקבלת ממנה את המשכורות?

ת: נכון, אני מנכ"ל החברה.

ש: כל העובדים הם עובדים שכירים של העוררת?

ת: כן ולא, מרסל אינו עובד של העוררת, נכון להיום כל שאר העובדים הם של העוררת אבל מסיבות של דרישה של ביטוח לאומי, ארבעה עובדים שזה מנהלת רפואית (רופאה), מנהל הבית, אחות ראשית ורכזת שירות סוציאלי, ארבעת עובדים אלה מצויים כיום במצב מעבר מעובדי העוררת לעובדי ההקדש וכל השאר עובדים של העוררת".

וכן ראו חקירתו של מר ממך שאישר גם הוא כי טרם התבצעה העברת העובדות להקדש וכי כרגע רק הוא מקבל משכורת מההקדש (עמ' 6 לחקירתו).

32. מכאן, שבזמנים הרלבנטיים לערר, פרט למר ממך שהוא מנהל ההקדש, אין עובדים של העוררת העוסקים בהפעלת המקום, המועסקים על ידי ההקדש, וכל העובדים העוסקים בהפעלת המקום הם עובדי העוררת ובכלל זה גם העובדים הבכירים ביותר בעוררת ובפרט מנכ"ל העוררת ומנהלת הבית.

33. כך גם סעיפים נוספים ששנו בנספח השינויים לא משפיעים לטעמנו על המהות. כך למשל צוין בנספח השינויים כי ההקדש יהיה אחראי על מדיניות בית האבות ואופי המחלקות, על הקריטריונים לקבלת משתכנים ועל תמהיל המחלקות, יתקשר במכרזים עם משרדי הממשלה, ינהל את המערך התקציבי בשקיפות מול הגופים הציבוריים ורשם העמותות ונקבע, כי ההקדש יהא אחראי לבדו להגיע לכל הסכם

עם משרד הרווחה ו/או הבריאות לגבי מימון שהות המשתכנים בבית האבות. אך יחד עם זאת, חזר וציין נספח השינויים, כי **כל התשלומים והסכומים שתקבל העוררת בתקופת ההסכם יהיו שייכים לה וכן כאמור לא שינה את הקביעה כי העוררת היא המחזיקה בנכס וכי העוררת היא הנושאת בכל הוצאות החזקתו למעט הוצאות יסודיות כגון שלד הנכס.**

34. עוד נציין כי בוטל ס' 3.1 ושונה ס' 11 להסכם, כך שהאחריות המלאה על הפעלת בית האבות תהא של ההקדש, אך יחד עם זאת צוין, כי **העוררת תשפה את ההקדש על כל טענה או דרישה על כל מעשה או מחדל.** לטעמנו, סיפא זו מרוקנת מתוכן את הרישא ולמעשה מגלגלת את מלוא האחריות בחזרה לפתחה של העוררת.

35. סעיף מהותי נוסף שלא שונה הנו ס' 10 להסכם שבו נקבע, כי **העוררת תשלם להקדש סכום חד פעמי של 8.4 מיליון ₪ ובנוסף, סכום שנתי של 2.1 מיליון ₪ אשר ישולם מדי שנה, כנגד הזכות להפעלת הנכס.** השינוי היחיד הנו הוספת שיפוי בגין אותם ארבעה עובדים שאמורים לעבור לעבוד אצל ההקדש – מעבר שכאמור טרם יצא אל הפועל, וזאת בניגוד להצהרתו של מר ממך.

כלומר, המונח "דמי שכירות" או "שוכר" אינו מופיע בהסכם, אולם רואים אנו כי קיים תשלום אותו משלמת העוררת להקדש מדי שנה, כנגד זכותה להפעלת הנכס והשימוש בנכס שההקדש חוכרו.

נפנה בהקשר זה להלכה הפסוקה, בה נקבע זה מכבר כי אי נקיטה במונח המפורש "שוכר" או מחזיק במסגרת הסכם "אינה שוללת את האפשרות שהעוררת תהיה מחזיקה" וכי הבחינה האם המדובר במחזיק תיעשה ע"י בחינת נסיבות המקרה לגופן – ראו לענין זה למשל ע"ש (חל) 199/00 חברת מ.א.ר בע"מ נ' מנהלת הארנונה בעירית חיפה (פורסם באתר נבו) – שם נקבע כי חברה העוסקת במתן שירותי 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 – תחשב כמחזיקת הנכס, על אף הגדרתה ככרת רשות בלבד.

וראו לציין ולהדגיש כי באותו המקרה הכיר ביהמ"ש בעוררת כבעלת הזיקה הקרובה ביותר לנכס וכמחזיקה בנכס, על אף שההרשאה שניתנה לאותה עוררת ניתנה ללא כל תמורה – להבדיל מהמקרה שלפנינו בו ההרשאה ניתנה כנגד תשלום תמורה, ותמורה ניכרת (2.1 מיליון ₪ לשנה) – לאור דברים אלו לטעמנו להלכה זו רלבנטיות לעניינו מקל וחומר ולענין זה נציין כי לא מצאנו בהסברים השונים שניסו לתת עדי העוררת בחקירתם הנגדית נימוק המניח את הדעת והמסביר את ההיגיון הכלכלי בתשלום סכום כה גבוה מבלי שהדבר יהווה דמי שכירות לכל דבר ועניין.

על כן, ממילא אין במונחים שננקטו בהסכם השכירות להוות בסיס להכרעה האם העוררת היא מחזיק בנכס ולטעמנו, התשלום השנתי הגבוה מהווה גם הוא אינדיקציה להיות העוררת מחזיק שאינו שונה משוכר של נכס.

למעלה מן הצורך, נפנה גם לחקירת רו"ח קירזון מיום 20.12.16, בסוף עמ' 3, שם אישר כי גם הוא ראה בתחילה בתשלום השנתי במהותו כשכר דירה, וכי אינו רואה הבדל מהותי במינוח תפעול או שכר דירה.

36. נציין, כי גם במסמכים הנוספים אשר צורפו לתצהירה של הגב' הרשטיק, לא מצאנו כי יש להוריד ממעמדה של העוררת כ"מחזיק" בנכס, ובוודאי שלא מהמסקנה כי היא בעלת "הזיקה הקרובה ביותר".

ראו לעניין זה הודעות ממשרד הרווחה על זכייה במכרז להפעלת מעונות לזקנים והסכמים עם משרד הרווחה, רישיון לניהול מעון לעצמאים ומשתכנים, תעודת רישום בית חולים מאת משרד הבריאות מיום 23.6.08 – כולם על שם ההקדש וכן חשבונות שהוציאה העוררת להקדש עבור דמי שהייה של משתכנים בנכס. כן צורף רישיון עסק מיום 2.2.14 לגבי הנכס. רישיון העסק הוא עבור "אירוח ולינה בית אבות" והוא הוצא עבור הגב' מילינה ויניקור (להלן: "רישיון העסק"). לכל אלה היתה התייחסות מפורשת במסגרת ההסכם ונספח השינויים, ואף הותר לעוררת לעשות שימוש ברישיונות אלה באופן מפורש. מכל מקום, אין בכך להוריד מהעובדה שמי שבפועל עושה שימוש ברישיונות אלה ומנהל את המקום ונמצא בו בפועל, היא העוררת ועובדי העוררת. למעלה מן הצורך, לפחות בכל הנוגע לרישיון העסק – רישיון זה הוצא על ידי העוררת ולא על ידי ההקדש – ראו את שמה של הגב' מילנה ויניקור מנהלת הבית שהנה עובדת העוררת, על רישיון העסק, במקום הרלבנטי בו מצוין עבור מי מוצא הרישיון.

37. ולסיכום הדברים עד כה, העוררת היא הנוכחת בנכס, עובדי המקום הם עובדים של העוררת, העוררת מפעילה את המקום ומירב סמכויות הניהול היומיומיות הן שלה, המשתכנים מתנהלים מול העוררת ועובדיה ולא מול ההקדש והעוררת גם מקבלת את התשלום בגין המשתכנים.

38. הדברים קיבלו חיזוק גם מעדותם של נציגי הצדדים. ראו עדותם של הגב' הרשטיק ושל מר ממון ממנה עלה, כי מלוא העובדים פרט למר ממון הם עובדי העוררת, המשתכנים חותמים על הסכם מול עובד של העוררת ולא מול מר ממון והם למעשה מכירים רק את עובדי העוררת (ראו למשל עמ' 6 לחקירת מר ממון, עמ' 9 לחקירת הגב' הרשטיק). אמנם נטען כי ההסכם עצמו הוא מול ההקדש, אולם, למרות החלטות מפורשות שניתנו בעקבות בקשת המשיב לקבל עותק מאותם הסכמים עם המשתכנים, לא הועבר עד היום כל הסכם, למעט הסכם אישפוז. מכאן, שלא הוכח כי אכן ההסכמים שאינם הסכם אישפוז אכן נחתמים מול העוררת. נציין, כי איננו רואים בכך חשיבות מכרעת, שכן כזכור, במסגרת ההסכם ממילא באמצעות חשבון ההעברות השליטה בסכומים אלה מועברת לידי העוררת, העוררת היא זו אשר מחתימה את המשתכנים ומעניקה להם את כל השירותים, ומכאן שדי בכך כדי לראות בה בעלת "מירב הזיקות" לנכס.

39. 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 – 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 249(29) 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 כשותף מקומית... נכונות העיריה 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).

יפים לעניין זה גם הדברים האמורים בעת"מ (חי) 15316-09-10 קל בניין בעמ' נ' עיריית באקה ג'ת, (פורסם בנבו) - 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.

ראו לעניין זה אף פסק דינו של ביהמ"ש לעניינים מנהליים בת"א 242/07 קלור בע"מ נ' מנהל הארנונה בעיריית תל אביב יפו - שם נקבע כי על אף שהמערערת השתתפה במימון הוצאותיה של מי שחויבה שם כמחזיקה ע"י העירייה - "טכסונול" - כמעין דמי שכירות, ועל אף שציינה את כתובת הנכס ככתובתה הרשמית - אין לראות בה כמחזיקה - שהרי באותו העניין, להבדיל אלפי הבדלות מעניינו - בו אין חולק כי העוררת יושבת בנכס דרך קבע - שם נקבע פוזיטיבית ע"י ביהמ"ש כי המערערת לא תפסה חזקה בנכס אלא רק מבקרת בו מעת לעת - וברי כי לכל הדעות אין להשוות זאת לעוררת שנמצאת פיזית בנכס, ובמשך 24 שעות ביממה.

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) שעליו מסתמכת העוררת בסיכומיה - 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 לחברה מפעילת הסמינר שכונה "המזמין" בו צוין, בין היתר, כי מתן השירותים ייקבע וינתן בהתאם למה שיקבע 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).

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 - בעוד במקרה שלפנינו לא רק שההקדש כלל אינו משתתף בהוצאות התפעול השוטפות אלא רק בהוצאות חריגות כגון תיקון נזקים לשלד המבנה - אלא שהוא אף הטיל במסגרת ההסכם את כל התשלומים והמסים הקשורים עם החזקת הנכס - על העוררת - ובכלל זה - "כל המסים, ההיטלים, האגרות ותשלומי החובה מכל מין וסוג ולרבות תשלום חשבונות הארנונה"... (ההדגשה שלנו) - יחולו על העוררת (ראו ס' 5.2 להסכם).

40. לכל אלה מצטרפים פרסומים באתר האינטרנט לגבי הנכס שמבצעת העוררת, ואשר צורפו לתצהירה של הגב' אבו, בו מצוינת אך ורק העוררת כמי שמפעילה ומנהלת את הנכס וההקדש כל אינו מוזכר. כאמור ההקדש גם אינו בא כלל במגע עם המשתכנים ואף אינו חותם עמם על הסכמים או גובה מהם תשלום, אלא עובדי העוררת ולמעשה המשתכנים כלל אינם מכירים אותו, וכפי שהשיבה הגב' הרשטיק בחקירתה הנגדית בעמ' 11: "את המשפחה מעניין בסופו של דבר מי המטפלת שתטפל במשתכנים ולא אנחנו או ההקדש". הדברים מדברים בעד עצמם, שהרי המטפלת במשתכנים היא העוררת.

41. אשר על כן, לאור כל דברים לוי, אנו קובעים כי לכל הדעות הוכח, ובהתאם למבחני הפסיקה שנקבעו והובאו לעיל, כי העוררת היא ה"מחזיק" בנכסים וכי הנה "בעלת הזיקה הקרובה ביותר", ולא ההקדש. מכאן, שמתיתרת מאליה השאלה האם יש ליזכות את הנכס בפטור ל"הקדש" ועמידה בתנאי פטור זה, שכן ממילא נמצא כי ההקדש אינו המחזיק בנכס.

2.2 האם המשתכנים הם המחזיק ו"בעל הזיקה הקרובה":

42. מסקנתנו לעיל מתייחסת גם לטענת העוררת במסגרתה מבוקש לראות במשתכנים כ"מחזיק". לא שוכנענו כי המשתכנים הם בעלי הזיקה "הקרובה ביותר" וככזו ה"גוברת" על הזיקה של העוררת.

43. כפי שצינו לעיל, העוררת הנה המפעילה של המקום, היא מעסיקה את העובדים שבמקום, עובדי העוררת אחראים לכל הצרכים וכל האספקטים הרלבנטיים לשימוש במקום, החל בתחזוקה וניקיון, המשך בצרכים רפואיים, תרבותיים, תברואתיים, סיעודיים, תזונה, כביסה וכיו"ב. העוררת אחראית על ניהול המקום וקביעת סדר היום ונמצאת בו 24 שעות ביממה ומעל ומעבר בוססה מעמדה כ"מחזיק" וכ"בעלת הזיקה הקרובה ביותר לנכס", כך שגם בהסכם עצמו עם ההקדש נמצא לנכון לכוון את מעמדה כמעמד של "מחזיק". די בכך לדחות כל טענה בדבר מחזיק אחר.

44. למעלה מן הצורך נוסף, כי ממילא לא הוכח בפנינו ולא שוכנענו לאחר התרשמות בלתי אמצעית מסיור במקום ומעיון במסמכים שהוגשו, כי המשתכנים הם "מחזיק" בנכס או בעלי הזיקה הקרובה אליו.

45. ראשית נפנה להסכם האישפוז שהגישה העוררת. כאמור, העוררת התבקשה להגיש דוגמאות של הסכמים עם הדיירים וכל שהומצא הוא אך ורק הסכם האשפוז. על כן, מבחינתו זהו סוג ההסכמה עם דיירי הנכס, ולא הוצג או הוכח לנו על קיומו של הסכם מסוג אחר. עיון בהסכם זה מעלה, כי פרט להצהרה כי המשתכן מתקבל לאשפוז אצל העוררת וסכום התמורה, אין שום התייחסות או התחייבות של העוררת לשכנו **בחדר מסוים** לתקופה זו או לחלקה. ההסכמה הנה כללית ולא מתייחסת לחלק מסוים.

46. זאת ועוד, במסגרת הסיור לא ראינו כל ממצא המצביע על השתייכות קבועה ומושכת של דייר כזה או אחר בחדר מסוים ולמעט חפצים אישיים שונים וחדר אחד בו היתה טלוויזיה, לא נמצאו ריהוט אישי וסממנים המלמדים על מגורים ממושכים בחדר מסוים דווקא. אדרבא, כל החדרים אינם חדרים אישיים אלא מצויים בהם מספר מיטות, כך שגם לא ניתן לומר שלכל דייר ישנה יחידת דיור משלו, וזאת בשונה מיחידות דיור עצמאיות בהם מתבצע כל מרכז החיים והכולל גם מטבח, סלון וריהוט אישי, כפי שנמצא בבתי אבות מסוימים – דוגמת בית האבות לגביו ניתן פסה"ד בע"א 7975/98 **אחוזת ראשונים רובינשטיין שותפות רשומה ואח' נ' עיריית ראשון לציון** (להלן: "**פס"ד אחוזת ראשונים**"), עליו הסתמכה העוררת. לכל הדעות נסיבות נכס זה שונות בתכלית מנסיבות פס"ד אחוזת ראשונים ולא מצאנו שהוא רלבנטי לענייננו.

47. נפנה לעניין זה גם לפסק דינו של כב' הש' סוקול בעמ"נ 401/07 **מעון הורים סיני נ' מנהלת הארנונה בעיריית חיפה** (להלן: "**פסק דין אבן סיני**"), שם נפסק כי אין כל הגיון לשוני בסיווג מיטה או "מרחב מחייה" שבמחלקה סיעודית שלכל היותר מהווים חלק מחדר כ"דירה" וכי קיים בכך קושי לשוני אמיתי ממנו לא ניתן להתעלם – וזאת בשים לב להיעדר מאפיינים של מקום מגורים קבוע.

ראו לעניין זה גם הגדרת "דירה" לפי סעיף 52 של **חוק המקרקעין תשכ"ט-1969**:

"**חדר** או תא, או מערכת חדרים או תאים, שנועדו לשמש יחידה שלמה ונפרדת למגורים, לעסק או לכל צורך אחר" (ההדגשה שלנו) – לכל הדעות משתכן המשוכן במיטה בחדר הכולל ארבעה או שתי מיטות אינו רואה בכך כ"דירה" ועל כן ממילא אינו יכול להיחשב כ"דייר" וכ"מחזיק" בנכס.

48. ולעומת זאת, העוררת היא זו אשר מחליטה היכן לשכן את מי מהמשתכנים ובאיזה חדר, בעוד במסגרת הסכם האשפוז לא קיימת כל התחייבות כלפי המשתכן בנושא זה. העוררת היא גם זו אשר קובעת את סדר היום ואופי הטיפול של הקשיש. מכאן, שלטעמנו העוררת הנה בעלת הזיקה הקרובה ביותר לנכס ולא המשתכן או המתאשפז. על כן, נדחית טענה זו של העוררת.

ג. האם הנכס משמש כבית חולים:

49. כאמור, הצדדים חלוקים בשאלה האם הנכס משמש כ"בית חולים" או כבית אבות המורכב ברובו ממחלקות סיעודיות. נזכיר כי סיווג הנכס כבית חולים החל עקב התביעה שהגישה העוררת עצמה כנגד תאגיד המים של עיריית עכו, בתביעה במסגרתה ביקשה להכיר בה כבית חולים וכפועל יוצא מכך לזכות בהקלות בחיוב במים. תביעה זו צורפה לתצהירה של הגב' אבו. בס' 10 לתביעה מציינת העוררת כי מזה שנים רבות היא מחזיקה ברישיון בית חולים בנוגע לנכס ועל כן יש לחייבה בתעריף המים שנקבע ל"בתי חולים". בס' 21-18 לתביעה טוענת העוררת כי העיריה נהגה **ברשלנות ותוך הפרת חובה חקוקה** בכך שלא חייבה את העוררת בתעריף מים ל"בית חולים" ועל כן הגישה את התביעה כנגדה.

50. מקובלת עלינו בהחלט טענת המשיב כי רק בשל הגשת התביעה והצהרת העוררת קבל עם ועדה כי הנה "בית חולים", עד כדי האשמת העיריה ברשלנות ובהפרת חובה חקוקה על שלא ראתה בה ככזו, יוצרת השתק ומניעות כלפי העוררת מלטעון בהליך משפטי אחר כי אין לראות בה בית חולים. נחזור ונציין בהקשר זה את פסק דינו של כב' הש' שמגר בפס"ד קוצ'קוב, בו נפסק כי דין התביעה להידחות רק בשל העלאת טענות סותרות, דבר המנוגד לתקנת הציבור ויוצר השתק.

לכל הדעות קיימת בעייתיות רבה כאשר מחד, מאשימים את המשיב ברשלנות והפרת חובה חקוקה משום שלא ראה בעוררת כבית חולים ותובעים ממנו פיצוי בשל כך, אך באותה עת עוררים על החלטתו לראות בעוררת כבית חולים במסגרת חיובו בארנונה ומבקשים כי נבטל החלטה זו. ב"כ העוררת התייחס בסיכומיו לסוגיה זו וטען, כי המדובר בחוקים שונים בעלי מטרות שונות. ואולם, הוא לא הסביר מהי לשיטתו מטרתה של החקיקה בנוגע לחיובי המים של בתי חולים וכיצד היא שונה מתכלית החקיקה שלפנינו ובפרט כיצד היא מבססת התייחסות הפוכה לאותו הנכס. על כן, אין בטענה כללית זו לבסס הסבר להעלאת הטענות באופן זה ואנו מכל מקום לא מצאנו כל טעם כאמור.

51. למעלה מן הצורך, ממילא התרשמותנו הבלתי אמצעית מסיוורנו בנכס, שיחתנו עם עובדי המקום במהלך הסיוור, עיוננו במסמכים שהוגשו לנו ובתצהירי הצדדים ועדותם, מעלים כי קיים בנכס בית חולים ולכל הפחות בחלקו הארי של הנכס.

52. ראשית נפנה לתעודת רישום בית חולים שניתנה לגבי הנכס, בה צוין כי הנכס הנו בית חולים בתחום הגריאטריה. התעודה חתומה על ידי מדינת ישראל, משרד הבריאות וניתנה מכח פקודת בריאות העם ותקנות בריאות העם (רישום בתי חולים), התשכ"ו – 1966 (להלן: "**תעודת בית החולים**"). תעודת בית החולים חודשה מדי שנתיים וצורפו מספר דוגמאות. בכל התעודות צוין כי במסגרתן מאושרת 156 מיטות

אשפוז בסה"כ. הנה כי כן, בפנינו אישורו של הגוף המוסמך במדינת ישראל להעניק רישיון לבית חולים, על כך שהעניק רישיון בית חולים בנוגע לנכס ואף קובע את היקף מיטות האשפוז.

53. נוסף ונפנה לאמור בהסכם עם ההקדש, בו צוין בס' 3.1, כי העוררת תעסוק בתפעול בית אבות ובית חולים גריאטרי המצוי בנכס. כלומר גם במסגרת ההתקשרות עם העוררת הוצהר כי בנכס בית חולים גריאטרי.

54. עוד נפנה לכך שבגוף רישיון בית החולים צוין, כי בית החולים "עומד בקריטריונים למתן טיפול למחלות חריפות (טיפול תוך ורידי) למטופלים השוהים בו באופן קבוע" – כלומר הנכס הוכר כבית חולים ויתרה מכך אף הוכר ככזה הרשאי לבצע טיפולים מורכבים יותר עבור מחלות מורכבות יותר.

55. עוד נפנה להסכם האשפוז שאותו צירפה העוררת, בו מצוין כי המשתכן מתאשפז בנכס. לכל הדעות טרמינולוגיה זו אינה מתיישבת עם הטענה כי המדובר בבית אבות, שכן קשיש אינו "מתאשפז" בבית אבות. ונזכיר, כי זהו ההסכם היחיד שהועבר, ומכאן שכל המשתכנים בנכס חתמו על הסכם אשפוז.

56. כך גם, עיון בדו"חות הבקרה שמבצע משרד הבריאות בנכס מעת לעת ואשר צורפו לתצהירה של הגב' אבו (להלן: "דו"חות הבקרה") מעלים, כי משרד הבריאות נוקט בטרמינולוגיה "בית חולים" לכל אורך דו"חות הבקרה. ראו למשל בפרק "תיאור כללי" בדו"ח הבקרה מיום 3.3.15, בו צוין כי "בית החולים הגריאטרי מורכב ממספר מחלקות לטיפול במשתכנים בסטטוס סיעודי ואחרות לטיפול במשתכנים תשושי נפש" – כלומר מבחינת משרד הבריאות הן המחלקות הסיעודיות והן מחלקות תשוש הנפש הם חלק מבית החולים הגריאטרי. עוד עולה מדו"ח זה, כי בבית החולים ארבעה רופאות ללא מומחיות, רופאה בתחום הגריאטריה ומנהלת רפואית המרכזת את צוות הרופאים אשר בהיעדרה נמצאת מנהלת רפואית אחרת אשר ממלאה את תפקידה. כן ישנו רוקח המועסק במקום וישנה אחות ראשית בעלת ידע וניסיון רב בתחום הגריאטריה וצוות אחיות אשר עובר הכשרות שונות בתחומים הדורשים מומחיות בתחום הגריאטריה כגון טיפול בפצעים, כאב, מניעת עצירות ועוד. קיים חדר תרופות ותרופות שנשמרות בקירור וציוד רפואי נרחב.

57. כל אלה עלו בקנה אחד עם ממצאי סיוורנו בנכס. בנכס מצאנו כי רובו של הנכס מורכב ממחלקות סיעודיות ובנוסף ישנן מחלקות של תשושי נפש, והדבר גם עולה מרישיון בית החולים הכולל רישיון ל-156 מיטות אשר רובן סיעודיות.

58. במחלקות הסיעודיות בהן ביקרנו נמצאו חדרי תרופות בהן בלון חמצן, ציוד להחייאה ועירוי, א.ק.ג. ועמדת חלוקת תרופות וציוד נוסף, נמצא כי בכל משמרת ישנה אחות, גם במשמרת לילה, כל המיטות בחדרים הן מיטות בית חולים הכוללות מנגנון כיוונון ולא מיטות רגילות, על גבי כל מיטה נמצא "טופס שינוי תנחות", בכל חדר נמצא כיסא גלגלים, בעת הסיור פגשנו באחות אשר מסרה לנו כי כעת היא מסתובבת בין החדרים ולוקחת מדדי לחץ דם, חום "וכל הטיפול שצריך לעשות בצהריים" וכי בכל יום ישנה רופאה עד השעה 16:00 ובכל משמרת ישנן אחיות בנוסף למטפלות.

59. לטעמנו, כל אלה עולים בקנה אחד עם ההכרה של הרשות המוסמכת בעוררת כבית חולים (משרד הבריאות) ועם עמדתה של העוררת עצמה כולי עלמא, הרואה עצמה כבית חולים. לא נעלמה מעינינו טענת העוררת כי קיימים טיפולים מורכבים יותר אשר כאשר המשתכנים זקוקים להם, הם מפונים לבית חולים שבו חדר מיון. אין בכך לטעמנו לפסול את מעמדה של העוררת כבית חולים.

60. ראשית נזכיר כי הרשות המוסמכת במדינת ישראל (משרד הבריאות) עדיין רואה בעוררת כבית חולים. יתרה מכך, ישנם סוגים שונים של בתי חולים. משרד הבריאות הכיר בעוררת כבית חולים כתחום מאוד מסוים - גריטריה. זהו תחום מומחיותו של בית החולים תלצם העובדה שהוא אינו מתמחה בתחומים מסוימים אשר מצריכים הפניית המשתכן לבית חולים אחר - אינו שוגג את הקרקע תחת הכרת משרד הבריאות בנכס זה כבית חולים.

61. ראו לעניין זה גם קביעתו של כב' ביהמ"ש בפסי"ד אחוזות ראשונים אליו המנתח הצוררת. שם נפסק לגבי המחלקות הסיעודיות, כי "זוהי מחלקה עצמאית ונפרדת ויש לסווגה כבית-חולים".

62. על כן, לאור כל האמור לעיל, מסקנתנו היא כי הנכס אכן מהווה בית חולים כפי שהוכר על ידי משרד הבריאות וכפי שהעוררת עצמה מגדירה את עצמה - חן בתבעה והן בהסכם. על כן, נדחית טענת העוררת כי המדובר ב"בית אבות" או בנכס המשמש כ"מוגורים" ולא מצאנו להתערב בסיווגו על ידי המשיב.

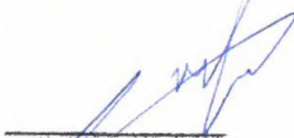
סיכום ומסקנות:

63. על כן, לאור כל האמור לעיל, נדחות טענות העוררת ונאמרו נדחה בזאת.

64. העוררת תישא בהוצאות הנשיב בסך - 5,000 ₪ בתוספת מע"מ לחוק. סכום זה ישולם עד ליום 15/8/17 וישא הפרשי הצמדה וריבית מיום זה ואילך, אם לא ישולם כאמור.

65. בהתאם להוראת תקנה 20 (ג) לתקנות הרשויות המקומיות (ערי על קביעת ארנונה כללית) (סדרי דין בוועדת העיר), התשל"ו-1977, החלטה זו תפורסם באתר האינטרנט של עיריית עכו, וזאת תוך 10 ימים מיום הגעת החלטה לצדדים. הצדדים יוכלו להביע את התנגדותם לפרסום החלטה בתוך 5 ימים מיום קבלת החלטה ותיתן החלטה בהתאם.

66. בהתאם לתקנה 20(ב) לתקנות הרשויות המקומיות (ערי על קביעת ארנונה כללית) (סדרי דין בפני ועדת העיר), התשל"ו-1977, קיימת זכות ערעור על החלטה זו, לפני בית המשפט לעניינים מנהליים בחיפה וזאת תוך 45 יום מיום פסירת החלטה.


מר יהודה עילאט
חבר הוועדה


מר יהודה אטל
חבר הוועדה


אלי עיאל
יו"ר ועדת העיר

ניתן היום, ב' בתמוז, תשע"ז, 26/6/17.