

**בתי המשפט**

<b>בית משפט השלום תל אביב-יפו</b>		<b>בשא 167983/04</b>
<b>בפני:</b>	<b>כב' השופטת סימון ורדינה</b>	<b>בתיק עיקרי:</b>
		<b>א 017145/04</b>
		<b>תאריך: 02/08/2006</b>

**בעניין:****עיריית תל-אביב****המבקשת****נ ג ד****סעדיה כוכבה****המשיבה****החלטה**

1. גב' סעדיה כוכבה (להלן: "כוכבה") הגישה תביעה בסד"מ נגד עיריית ת"א (להלן: "העירייה") להשבת סכום, שלטענתה שילמה לעירייה עבור קרן חנייה, שיעודה היה הקמת חניון עירוני בסמוך לנכס עבורו קיבלה היתר בנייה (להלן: "הנכס").

לטענת כוכבה, ביום 17.9.96 שילמה כספים, שנדרשה על ידי העירייה לשלם כתנאי לקבלת היתר בנייה בנכס. בין הסכומים, שנדרשה לשלם ושילמה, נכלל סך של 21,342 ₪, שנזקף לקרן חנייה לצורך הקמת חניון ציבורי על ידי העירייה. מאז התשלום ועד ליום הגשת התביעה (25.1.04), לא הקימה העירייה במרחק סביר מהנכס, בגינו הופקדו כספים לקרן החנייה, שום חניון ציבורי. לפיכך, טוענת כוכבה, יש לראות בתשלום "תשלום יתר" כהגדרתו בסעי' 6 לחוק הרשויות המקומיות (ריבית והפרשי הצמדה על תשלומי חובה), התש"ם – 1980 (להלן: "החוק"), ועל העירייה להשיבו בצירוף הפרשי מדד וריבית כמפורט בסעי' 6 הנ"ל.

בהתאם לנטען בכתב התביעה, פנתה כוכבה לעירייה באמצעות בנה, ברוך סער, אינספור פעמים בבקשה להחזר כופר החנייה, וחשב מנהל ההנדסה בעירייה הבטיח למר סער, כי הכספים יושבו לאמו, אך בפועל דבר לא נעשה.

2. העירייה הגישה בקשת רשות להגן, שנתמכה בתצהירו של אילן לפטר (להלן: "לפטר"), שהצהיר, שהינו משמש כעוזר לעסקאות והכנסות של מחלקת השבות וכספים במנהל ההנדסה בעירייה. בקשה זו הינה נשוא החלטתי זו.

3. בהתאם לנטען בתצהירו של לפטר:

(א) התשלום ששילמה כוכבה אינו בבחינת "תשלום יתר" כהגדרתו בחוק.

(ב) אין זה נכון, שכוכבה פנתה לעירייה בבקשה להשבת הכספים אינספור פעמים, וכי הובטח לה שהכספים יושבו. בהתאם להצהרתו, הפנייה הראשונה לעירייה להשבת הסכום הייתה בכתב שנשלח לעירייה ב- 20.11.03 ע"י עו"ד פלס, בא כוחה של כוכבה.

(ג) על פי מידע, שקיבל לפטר ממינהל ההנדסה, במרחק הליכה של כ- 100 מטר מהנכס מתוכנן להיבנות חניון "מוסד דן" בהתאם לתב"ע א' 2668 הנמצאת בהפקדה.

**תקנות התכנון והבנייה (התקנת מקומות חנייה), התשמ"ג - 1983** (להלן: "תקנות החנייה"), אינן קובעות את פרק הזמן בו על העירייה להקים את החניון, ומכאן, שהמבחן המחייב לשם קביעת המועד לבניית החניון הוא מבחן הסבירות. מלאכת הקמת חניונים ציבוריים הינה מלאכה מורכבת, הדורשת תכנון מפורט, פרסום מכרז, קבלת הצעות, הוצאת היתרים וביצוע בפועל, כשלתהליך זה קודם תהליך ארוך של אישור התב"ע על פיה מוקם החניון, תהליך העשוי להימשך שנים. בהתחשב בנסיבות הנ"ל, התנהגות העירייה, לגרסת לפטר, עומדת במבחן הסבירות.

(ד) די בעובדה, שכוכבה לא הגדירה בכתב התביעה מהו המועד הסביר להקמת החניון, כדי להעניק לעירייה רשות להתגונן.

(ה) התשלום לקרן החנייה שולם על ידי כוכבה כתנאי לכך, שתקבל היתר להשלמת בנייה בקומה ג' בנכס ובניית קומה נוספת מעליה. היתר זה מגדיל את נטל החנייה המוטל על הציבור ומזכה את כוכבה. התשלום, ששילמה כוכבה לקרן החנייה, כתנאי לקבלת ההיתר, נועד לאזן את ההשפעה השלילית של ההיתר על מצב החנייה באזור. השבת התשלום לקרן החנייה אינה צודקת בשעה שההיתר כבר ניתן.

4. בעת שנחקר לפטר בחקירה נגדית, הוכחו חלק מטענותיו כהגנת בדים:

(א) הופרכה גרסתו של לפטר, לפיה הדרישה הראשונה של כוכבה מהעירייה, כי יושבו לה הכספים, הייתה רק ב- 20.11.03.

הוצג בפני לפטר מכתב, הנושא תאריך 29.1.03, שנשלח ע"י מי שהיה בא כוח כוכבה באותה עת, ומכתב זה נושא חותמת של העירייה, עליה מוטבע תאריך 30.1.03 (הוגש סומן מש/1). ללפטר לא היה כל הסבר, מדוע לא הזכיר בתצהירו מכתב זה.

(ב) מחקירתו של לפטר בבית המשפט עלה גם, שחניון "מוסד דן", שהוא החניון, שלדבריו מתוכנן למטרת החנייה הציבורית של העירייה, הינו חניון פרטי, פעיל, המצוי על קרקע פרטית (עמ' 2 לפרוטוקול), וכי כל מה שנודע ללפטר משיחת בירור עם צוות תב"ע הוא:

**"שכנראה תהיה שם הקצאה למקומות ציבוריים וגם תהיה הפקעה לטובת העירייה".**

(ההדגשה שלי - ו.ס)

העירייה לא מצאה לנכון, להמציא תצהיר נתמך בתיעוד ותוכניות ממנו ניתן ללמוד בוודאות, שבעתיד הקרוב יוקם במרחק 100 מטר מהנכס החניון העירוני, שבגינו שילמה כוכבה כספים לקרן החנייה. גם לא הומצאה כל החלטה מחייבת בכתב של העירייה בדבר הקצאת מקומות חנייה לציבור מתוך החניון הפרטי.

5. למרות שאין מחלוקת בין הצדדים, שכוכבה שילמה כספים לקרן החנייה למעלה מ-7 שנים קודם להגשת התביעה, לא הובאה לבית המשפט כל ראיה, ולו לכאורה, שבקרוב העירייה אמורה לסיים להקים חניון ציבורי בקרבת הנכס, ואף לא תוך מספר חודשים לאחר חקירת לפטר בבית המשפט. כל מה שמצוי בפני בית המשפט היא עדות באשר לאפשרות, שבחניון פרטי פעיל (חניון דן) יוקם חניון "שכנראה תהיה בו הקצאה למקומות ציבוריים". גם לגבי האפשרות של הקצאת מקומות חנייה לציבור בתוך החניון הפרטי לא נקב המצהיר במועד ולו משוער. נהפוך הוא, מתצהירו של לפטר למדנו, שמדובר בתביעה הנמצאת בהפקדה, וכי תהליך אישור התביעה הוא תהליך ממושך העשוי להימשך שנים (סעי' 8 לתצהירו). אין אלה ראיות המצביעות על אפשרות, שבעתיד הקרוב יוקם או יוקצה די מקום לחניון ציבורי במרחק סביר מהנכס.

איני סבורה שהתנהגות העירייה, שגבתה כספים עבור הקמת חנייה ולא הקימה חניון ציבורי, או הקצאת חניות לציבור במסגרת חניון פרטי בקרבת הנכס במשך למעלה מ-7 שנים לאחר ביצוע התשלום, עומדת במבחן הסבירות.

סעי' 6 לחוק קובע:

" שילם אדם תשלום חובה שלא חב בו ביתר על הסכום שהוא חב בו (להלן - תשלום יתר) ולא הוחזר תשלום היתר תוך 30 הימים מיום שילומו, תחזירנו הרשות המקומית בתוספת הפרשים לפי שיעור העליה של המדד מן המדד שפורסם סמוך לפני יום שילומו של תשלום היתר עד המדד שפורסם סמוך לפני היום הקובע שלפני יום החזרתו; לא הוחזר תשלום היתר תוך 30 ימים מיום שהאדם ששילמו הודיע בכתב לרשות המקומית שהתשלום שנגבה ממנו הינו תשלום יתר, תחזירנו הרשות המקומית בתוספת הפרשים לפי שיעור העליה של המדד כאמור ובתוספת ריבית צמודה בשיעור של 0.5% לחודש מיום שילומו של תשלום היתר עד יום החזרתו.

כיוון שהכספים ששולמו ע"י כוכבה לעירייה עבור קרן חנייה לא נוצלו למטרה לשמה נמסרו, כאמור לעיל, דינם של כספים אלה כדין "תשלום יתר" כהגדרתו בסעי' 6 לחוק.

מכאן, שבמועד הגשת התביעה, לכוכבה הייתה עילת תביעה המבוססת על סעי' 6 לחוק. קרי, זכות, שהעירייה תשיב לה את הכספים ששילמה ביתר.

6. בסיכומי טוען בא כוח העירייה, כי על המקרה שבפנינו חלה הוראת תקנה 1(2) לתקנות התכנון והבנייה (התקנת מקומות חנייה) (תיקון), תשס"ד - 2004 (להלן: "תיקון תשס"ד"), שהורתה על החלפת סעי' 2 (ב) לתוספת לתקנות החנייה.

סעיף 2(ב) לתוספת (בנוסחו החדש) קובע:

" על אף האמור בסעיף קטן (א) רשאית ועדה מקומית לפטור מן החובה להתקין מקומות חנייה לפי התקן, כולם או מקצתם, משיקולים שבתכנון, סביבה או תחבורה ולחייב מבקש היתר בניה להשתתף בהתקנתם של אותם מקומות חנייה בחניון ציבורי שמחוץ לנכס נושא ההיתר, שלמימונו הוקמה קרן, ובלבד שהחניון מוקם בתוך עשר שנים ממועד

מתן ההיתר ושהמרחק בין הנכס לבין החניון הציבורי, לא יעלה על 350 מטרים במרחק אווירי.

לטענתנו, של בא כוח העירייה לסעיף 2(ב) בנוסחו החדש בהתאם לתיקון תשס"ד יש תחולה רטרואקטיבית וזאת לנוכח הוראת תקנה 2 לתיקון תשס"ד, הקובעת:

**"תחילתן של תקנות אלה ביום תחילתן של התקנות העיקריות והן יחולו על בקשה להיתר שהוגשה לוועדה המקומית לאחר תחילתן"**

לפיכך לטענת בא כוח העירייה, תחולתו של התיקון (כולל סעי' 2(ב) החדש לתוספת לתקנות) הינו מיום 24.7.85 והוא חל על בקשה להיתר שהוגשה לוועדה המקומית לאחר תחילתו, כך שהוא חל על המקרה שלפנינו.

לנוכח האמור לעיל, טוען בא כוח העירייה, כי אם העירייה תקים חניון ציבורי במרחק של 350 מטר מהנכס, תוך 10 שנים ממועד קבלת מתן היתר הבנייה ניתן יהיה לראות בהתנהגותה התנהגות סבירה. הואיל ובמועד הגשת התביעה טרם חלפו 10 שנים ממועד מתן היתר הבנייה (19.9.96), התביעה הינה מוקדמת ונעדרת עילה.

7. איני מקבלת את הטענה, כי יש להחיל את תיקון תשס"ד על המקרה שלפנינו.

הדעת אינה סובלת פרשנות, לפיה בכוחן של התקנות שהותקנו בתשס"ד, דהיינו לאחר הגשת התביעה, לפגוע בזכותה של כוכבה, לאחר שכבר רכשה זכות מוקנית להשבת הכספים שנגבו ממנה, ביתר.

8. באשר לתחולה הרטרואקטיבית של חקיקת משנה, נקבעו כללים ומבחנים ברורים ע"י כב' השופט זמיר בפסק הדין בג"צ 2933/94 רשות שדות התעופה נ' בית הדין הארצי לעבודה, פד' נ (ד) 837 (להלן: "פרשת הרשות"). בפסק דין זה קובע כב' השופט זמיר:

**"הסמכות לקבוע תחולה למפרע, כמו כל סמכות, כפופה למבחן הסבירות. אם בנסיבות של מקרה מסוים התחולה למפרע של תקנות או הוראות מינהל אינה עומדת במבחן הסבירות, כגון שהיא פוגעת בזכויות מוקנות ללא הצדקה או מעבר למידה הראויה, עשוי בית המשפט לפסול את התחולה למפרע"**

קביעתו זו של כב' השופט זמיר בפרשת הרשות, אומצה בפסיקה מאוחרת (ראה אביב בע"מ נ' א' ת' ניהול מאגר הספרות התורנית בע"מ ואח', פ"ד נ(5) 485; בג"צ 5290/97 ח"כ גדעון שגיא נ' ממשלת ישראל פ"ד נב (5) 557).

כאמור לעיל, העירייה שפעלה בחוסר סבירות מבקשת להסתמך על התיקון, שחוקיותו מוטלת בספק. מסופקת אני, אם התיקון ופגיעתו העמוקה בזכויותיהם הקנייניות של אלו ששילמו "כופר חנייה" וממתינים שנים כה רבות להקמת חניון – עומד בתנאי פסקת ההגבלה של סעיף 8 לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו, התשנ"ב – 1992.

נראה, כי העירייה מבקשת להמשיך ולנצל את כספי "כופר החנייה", שנמצאים ברשותה, ואשר לא ממשה אותם, תוך פרק זמן סביר, כפי שהיה מוטל עליה.

על העירייה מוטלת החובה, מכוח היותה רשות ציבורית, לנהוג בסבירות ובמידתיות. משלא נהגה כן ומשמבקשת היא להמשיך ולנהוג כך, שכן אין בידה כל תשובה ברורה וחד משמעית, מתי יוקם החניון או יוקצו מקומות חנייה ציבוריים – אני קובעת כי הגנתה, הגנת בדים ואני דוחה את בקשת הרשות להגן.

אני מחייבת העירייה בהוצאות המשיבה בסך 6,000 ₪ + מע"מ בצירוף הפרשי הצמדה למדד וריבית חוקית מרבית החל מהיום ועד התשלום בפועל.

9. משנדחתה בקשת הרשות להגן, זכאית כוכבה לקבל פסק דין בהתאם לעתירה.

ניתנה היום ח' באב, תשס"ו (2 באוגוסט 2006) במעמד ב"כ המבקשת עו"ד ניר מועלם וב"כ המשיבה עו"ד אלון פלס.

---

ורדינה סימון, שופטת