

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 21373-10-11 פלאפון תקשורת בע"מ

בפני כב' השופטת רות רונן

העותרת: פלאפון תקשורת בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד מוסקוביץ וגליזר

נגד

המשיבה: עיריית גבעתיים
ע"י ב"כ עוה"ד רוזן ובן גל

פסק דין

1. העותרת מחזיקה במבנה המצוי ברחוב דרך רבין 33 בגבעתיים (להלן: "**הנכס**"). המחלוקת הטעונה הכרעה במסגרת העתירה הנוכחית מתייחסת לקומות המרתף והמסד של הנכס, בהן מצוי חניון הנכס – חניון תת קרקעי ששטחו כ-14,000 מ"ר (להלן: "**החניון**"), ולחיוב שהוציאה המשיבה (להלן: "**העירייה**") לעותרת ביום 12.12.2010 בקשר עם החניון בגין התקופה שבין יום 1.1.10 ליום 31.11.12.

העירייה חייבה את שטחי החניון על פי סיווג של "שירותים ומסחר" שכן לטענתה כל שטחי החניון משרתים את עסקיה של העותרת המתנהלים בנכס.

2. העותרת טענה כי חיוב שטחי החניון בארנונה מנוגד להסכמות בין העירייה לבין העותרת, וכי הוא נעשה בחוסר תום לב. עוד טענה העותרת כי לכול היותר ניתן לחייב שטח של חניון בתעריף הקבוע לחניון בצו הארנונה ובכפוף לדיני ההקפאה. לעותרת היו גם טענות חלופיות נוספות ביחס לאופן חישוב השומה, טענות אותן היא העלתה בהשגה שהגישה למנהל הארנונה. הטענות נושא העתירה הנוכחית הן טענות שלגישת העותרת – מנהל הארנונה וועדת הערר אינם מוסמכים לדון בהן.

טענות העותרת

3. בשנת 1997, כך טענה העותרת, חייבה העירייה את החניון תוך סיווגו בחיוב "חניון". לאחר מכן, בעקבות הליכי השגה וערר שהגישה העותרת, הגיעו העותרת והעירייה להסכמה על פיה העירייה קבלה מהעותרת רשות שימוש בחניון בשעות הערב (שימוש שנועד עבור צופי התיאטרון בגבעתיים שהיה בבעלות העירייה), וזאת - למשך 120 יום בשנה. כנגד הרשות

הזו, פטרה העירייה את העותרת מתשלום הארנונה בקשר עם החניון. ההסכם הראשון במסגרתו הגיעו הצדדים להסכמה זו (שיכונה להלן: "**ההסכם**", ושצורף כנספח 3 לעתירה), גובש בחודש ספטמבר 1998, והצדדים נהגו על פיו עד שנת 2006. בשנת 2006 נחתם בין הצדדים הסכם נוסף שאף מכוחו ניתנה לעירייה זכות שימוש בחניון, הפעם ללא הגבלה של 120 יום בשנה, וזאת לתקופה של 4 שנים – קרי עד סוף שנת 2009. גם בהסכם זה נקבע (בס' 2.1 בו) כי העותרת תהיה פטורה מארנונה בקשר עם החניון במשך כל תקופת ההסכם (ההסכם משנת 2006 צורף כנספח 4 לעתירה, והוא יכונה להלן: "**ההסכם הנוסף**").

4. לגישת העותרת, בתום שנת 2009 נכנסה לתוקף אופציה שעמדה לצדדים להאריך את תוקף ההסכם. העירייה הסכימה בהתנהגותה למימוש האופציה, ולטענת העותרת, היא אף המשיכה לעשות שימוש בחניון בפועל עד יום 16.2.12. העותרת טענה כי יש לדחות את עמדת העירייה לפיה העירייה אינה הצד הנכון להסכם, משום שלא העירייה – אלא חברה עירונית שהפעילה את התיאטרון, היא שעשתה שימוש בחניון. כן טענה העותרת שיש לדחות את טענות העירייה לפיה העירייה היתה רשאית להשתחרר מההסכם, או כי היא ביטלה אותו על ידי משלוח הודעת שומה לעותרת. העותרת טענה גם שיש לדחות את טענות העירייה לפיהן ההסכם הוא הסכם בלתי חוקי.

5. העותרת טענה כי החיוב שהוטל על החניון בקשר לשנת 2010 הוא חיוב רטרואקטיבי, משום שהוא נשלח לעותרת מספר ימים לפני תום שנת המס, בהתייחס לשנת המס 2010 כולה. כן נטען בהקשר זה כי אין לקבל את טענת העירייה לפיה היא לא היתה מודעת לקיומם של חלק מהשטחים בנכס – טענה שנטענה בצורה סתומה וחסרת פשר.

6. עוד טענה העותרת כי השינוי שערכה העירייה בשנת 2003 בצו הארנונה מנוגד לחוקי ההקפאה, ולכן הוא בטל. העותרת טענה כי היא לא יכלה לעורר טענה זו קודם לכן, משום שהיא החלה להיות מחויבת בגין החניון רק בסוף שנת 2010. לגישת העותרת, טענה בדבר חוקיות הארנונה אינה כפופה להתיישנות. אין ספק – כך טוענת העותרת – כי שינוי צו הארנונה עלול להעלות את שיעור הארנונה בגין החניון, ושינוי כזה צריך היה לקבל את אישור שרי האוצר והפנים. משאישור כזה לא התקבל, השינוי נוגד את חקיקת ההקפאה, ולכן הוא בטל.

טענות העירייה

7. העירייה טענה כי דין העתירה להידחות, וזאת בין היתר משום שלזכותה עומדת חזקת תקינות המעשה המנהלי, ומשום שהנטל להוכחת קיומו של פטור, מוטל על העותרת, שהודתה כי היא מחזיקה בנכס.

8. העירייה לא כפרה בכך כי בינה לבין העותרת היה הסכם שהתייחס לחיוב החניון בארנונה, אולם לטענתה, תוקף ההסכם פג בסוף שנת 2009. העירייה אף גילתה דעתה לעותרת כי היא אינה סבורה עוד שההסכם תקף, כאשר שלחה אליה את הודעת החיוב מיום 12.12.10. עוד

נטען כי ההסכם לא התייחס אלא לשטחי החנייה בחניון, והוא לא התייחס לאותם שטחים בחניון שלא שימשו לחנייה (כדוגמת חדר הדואר, האשפה והמחסנים).

9. לגישת העירייה, לאחר סוף שנת 2009 לא התקשרו הצדדים בהסכם נוסף ביחס לחניון, והעותרת לא עמדה לכן בנטל שהוטל עליה להוכיח קיומו של הסכם כזה. העירייה טענה כי ההסכם לו טוענת העותרת – אף לו היה קיים, הוא בלתי חוקי. כן נטען כי אף לו היה הסכם בין העירייה לבין העותרת, היתה העירייה רשאית להשתחרר ממנו מכוח הלכת ההשתחררות.

10. עוד טענה העירייה כי יש לחייב את שטחי החנייה בחניון בהתאם לשימוש העיקרי בנכס - כפי שעשתה העירייה. זאת, משום שמקומות חנייה הם חלק מהשטחים הנלווים לשימוש העיקרי בנכס וטפלים לו. שטחי החנייה צמודים לשטח הנכס, מהווים חלק אינטגרלי מהמבנה ומשרתים אותו באופן בלעדי. עוד נטען כי השימוש בחניון למספר שעות בלילה על ידי מבקרי התיאטרון, אינו עילה לסיווג המרתף כ"חניון".

באשר לטענת העותרת לגבי שינוי המדיניות של העירייה, השיבה העירייה כי יש לדחות גם טענה זו. לטענתה, השטחים הנלווים לנכס משרתים כולם את העותרת ואת עיסוקה העיקרי. חלק משטחי החניון לא חויבו על ידי העירייה בשנים קודמות הגם שהם אינם כלולים בהסכם, רק בשל טעות של העירייה. באשר לטענה לגבי שינוי הסיווג בניגוד לדין, טענה העירייה כי החיוב נעשה תוך יישום הלכות של בית המשפט, תוך הבהרה של הכלל הבסיסי בארנונה לפיו הטפל הולך אחרי העיקר. עוד טענה העירייה כי אין מקום להשוות בין המקרה דנן לבין מקרים אחרים אליהם הפנתה העותרת בהם התקשרו עיריות בהסכמי פשרה עם נישומים, שכן כל מקרה צריך להבחן בהתאם למכלול נסיבותיו. העירייה הוסיפה כי בכול ההסכמים אליהם הפנתה העותרת, החברות לא בקשו פטור כזה או אחר מארנונה כללית.

11. העירייה טענה כי היא ויתרה על חיוב העותרת בארנונה בקשר עם השנים עד שנת 2009 ועד בכלל. באשר לשנת 2010, מדובר בהטלת ארנונה לראשונה או בתיקון טעות, ולכן אין מדובר בחיוב רטרואקטיבי או בשינוי במדיניות העירייה (שכן העירייה החלה לחייב את שטחי החנייה בתחומה בתעריף עיקרי כבר באמצע שנת 2009). גם אם מדובר בחיוב רטרואקטיבי, יש להתיר אותו, מאחר שמדובר בנישום שהיה מודע לחובת תשלום הארנונה שחלה עליו.

הדין קובע כי חובת תשלום הארנונה חלה על נכסים בתחום העירייה החל מיום 1.1.2010, גם אם השומה נשלחה לאחר מועד זה. לגישת העירייה, מועד התשלום אינו מותנה במועד משלוח שומה על פי דיני הארנונה.

12. העותרת הגישה סיכומי תשובה בהם היא הגיבה לטענות העירייה בסיכומים מטעמה.

להלן נדון בטענות הצדדים כפי שפורטו לעיל, ובכלל זה הטענות ביחס להסכם הנטען בין העירייה לבין העותרת, תוקפו וחוקיותו.

מהות ההסכם בין העותרת לעירייה – האם ניתן לעותרת פטור או הנחה בארנונה?

13. אני סבורה כי המסקנה שיש להסיק מהרקע העובדתי כפי שהוא עולה מתיאור העובדות בכתבי הטענות של הצדדים על נספחיהם ומהתצהירים שצורפו אליהם (שהמצהירים לא נחקרו אודותיהם), היא כי בשנים בהן ההסכם היה תקף, העירייה ראתה את עצמה כמי שגובה ארנונה מהעותרת. אולם מכוח ההסכם בין הצדדים, תשלום הארנונה בפועל (קרי תשלום כספי), הומר במתן זכות לעירייה לעשות שימוש במקומות החנייה בחניון של העותרת. העירייה לא העניקה אם כן פטור לעותרת מתשלום ארנונה, ואף לא הוכח כי הוענקה לעותרת הנחה בתשלום.

14. מסקנה זו נובעת ממספר עניינים. ראשית, היקף השימוש המוסכם בחניון על ידי העירייה השתנה במהלך השנים. כך, בהסכם עצמו הוסכם כי עד שנת 2006 יתאפשר שימוש בחניון לפרק זמן של 120 ימים בשנה. בהסכם הנוסף שונתה ההסכמה בין הצדדים בהקשר זה, כך שמשנת 2006 ואילך, הותר לעירייה לעשות שימוש בחניון לאורך השנה כולה, ללא הגבלה במספר הימים.

שינוי זה מעיד על כך כי הצדדים היו מודעים לכך כי לשימוש בחניון על ידי העירייה או מי מטעמה ישנו שווי כספי. השווי הכספי של השימוש המוגבל במשך 120 ימים בשנה הוא שונה כמובן משווי השימוש לאורך השנה כולה. כלומר, הצדדים היו מודעים לכך כי העותרת מקנה לעירייה זכות בעלת שווי כספי, והם אף שינו את היקף הזכות, באופן ששווי הזכות שהוקנתה לעירייה – גדל. מתן זכות בעלת ערך כספי לעירייה על ידי העותרת, היווה אם כן, בהתאם להסכם בין הצדדים, תחליף לתשלום בפועל של הארנונה.

15. בין אם השווי הכספי של ההטבה שניתנה לעירייה היה שווה ערך לגובה הארנונה שהעירייה היתה יכולה לגבות מהעותרת ובין אם לאו, אני סבורה כי לא ניתן לראות בהסכם בין הצדדים הסכם של פטור מארנונה, מאחר שכפי שהבהרתי, העותרת נתנה לעירייה זכות שהיא בעלת שווי כספי שכנגדה פטרה אותה העירייה מתשלום הארנונה.

16. יתרה מזאת, אני סבורה כי העירייה גם לא הוכיחה כי במסגרת ההסכם ניתנה לעותרת הנחה בארנונה. כך, אף אחד מהצדדים לא טען כי במהלך המשא ומתן לקראת ההסכם או אף לקראת ההסכם הנוסף, העירייה הסכימה (לבקשת העותרת או מטעם אחר) להעניק לעותרת הנחה. ודאי שלא הוכח מה היה שיעור ההנחה המוסכם. אין בחומר הראיות כל עדות על כך כי הצדדים העריכו את שווי ההטבה שנתנה העותרת לעירייה כנמוך יותר מגובה הארנונה, או כי הוסכם שהעותרת תוכל להסתפק במתן ההטבה כתחליף לתשלום מתוקף הנחה שניתנה לה. אינני סבורה כי ניתן לקבוע כי העותרת קבלה הנחה – ללא שמי

מהצדדים טען כי הנושא עלה על הפרק, כי התבקשה הנחה על ידי העותרת, וכי העירייה נעתרה לבקשה זו.

למעשה, אין בחומר הראיות אינדיקציה כי הצדדים התייחסו במועד בו גיבשו את ההסכם ביניהם לשווי ההטבה ולהשוואה בין שווי זה לבין גובה הארנונה שהעותרת צריכה היתה לשלם בגין החזקת החניון לו היתה משלמת ארנונה בכסף ממש. לכן, יש לראות את הצדדים כמי שהסכימו לראות את ההטבה שנתנה העותרת לעירייה, כמהווה תשלום של הארנונה במלואה – לא בכסף אלא בתמורה אחרת. כלומר – הצדדים הסכימו כי מלוא תשלום הארנונה יכוסה על ידי מתן זכות השימוש בחניון, בתנאים שהוסכמו ביניהם.

אני סבורה לכן כי פסקי דין אליהם הפנו הצדדים שעניינם עיריות שהעניקו לנישומים פטור מארנונה אינם רלוונטיים לענייננו, שכן כאמור העותרת לא קבלה מהעירייה פטור מתשלום ארנונה, אלא שהצדדים הסכימו על תשלום בשווה כסף במקום בכסף.

17. יוער כי אני מתעלמת מהעובדה כי מתן אפשרות לצדדים להמיר תשלום ארנונה בתחליף שהוא שווה ערך לתשלום כספי בלא לאמוד את שווי התחליף, עלול לשמש כאמצעי לעקיפת האיסור החל על עיריות להעניק הנחות בארנונה בלא קבלת האישורים המתאימים לכך. לענין זה נתייחס בפירוט להלן בפסק דין זה.

18. המסקנה הנובעת מהאמור לעיל היא כי בניגוד לטענת העירייה, הטלת הארנונה בשנת 2010 לא היתה חיוב "ראשוני" בארנונה. הנכס חויב כאמור בארנונה לאורך כל התקופה, אלא שבניגוד לשנים קודמות בהן העירייה הסכימה כי התשלום ייעשה בדרך של מתן זכות שימוש בחניון, הרי בשנת 2010 עמדה העירייה על כך כי העותרת תשלם את חוב הארנונה שלה בכסף ממש, ולא בתמורה חליפית.

האם היתה העירייה רשאית לדרוש מהעותרת לשלם ארנונה בכסף מ-2010 ואילך?

19. לכן, השאלה שיש לבחון אותה היא האם היתה העירייה רשאית לדרוש מהעותרת בשנת 2010 לשלם ארנונה בכסף, ולא באמצעות מתן זכות שימוש בחניון. לשאלה זו שני היבטים – ראשית יש לברר האם תוקף ההסכמה בין הצדדים הוארכה לתקופה נוספת, לאחר שפג תוקפו של ההסכם הנוסף בתום שנת 2009. אם תוקף ההסכם הנוסף לא הוארך, כי אז נראה שאין חולק כי העירייה היתה רשאית לשוב ולדרוש מהעותרת לשלם ארנונה בכסף, בהתאם לשטח הנכס וסיווגו. אם ייקבע כי הצדדים האריכו את תוקף ההסכם הנוסף, יהיה מקום לבחון את השאלה האם היתה העירייה רשאית להשתחרר ממנו, ואם כן – באילו תנאים.

האם תוקף ההסכם הנוסף הוארך על ידי הצדדים בשנת 2010?

20. שני נושאים טעונים הכרעה בהקשר זה – האם הצעת העותרת להאריך את תוקף ההסכם הנוסף התקבלה בפועל על ידי העירייה, והאם התקיימו הדרישות הצורניות להארכתו של ההסכם הנוסף.

21. ראשית, יש לציין כי הצדדים היו חלוקים ביניהם בשאלה האם היתה במסגרת ההסכם הנוסף "אופציה" להאריך את תוקפו. העירייה כפרה בקיומה של אופציה, וטענה כי ההסכם הנוסף לא כלל אופציה. העירייה הפנתה לסעיף 4 להסכם הנוסף, בו נקבע כי התקופה הבסיסית בהסכם תוארך לתקופה של 4 שנים נוספות, בתנאי ששני הצדדים יסכימו לכך. העירייה מדגישה אם כן כי הארכתו של ההסכם הנוסף טעונה היתה הסכמה של שני הצדדים. לגישה, כאשר זה המצב, אין מדובר באופציה, משום שלא ניתן במקרה כזה להפעיל את האופציה באמצעות פעולה חד צדדית.

אולם, גם העותרת, הטוענת לקיומה של "אופציה" להארכת ההסכם, מודה בכך כי לצורך הפעלת האופציה היה צורך בהסכמת שני הצדדים להסכם. כלומר, גם לגישה של העותרת אין מדובר באופציה הניתנת להפעלה באופן חד צדדי על ידי העותרת בלבד. יחד עם זאת, וכפי שיובהר להלן, אני סבורה כי ישנה משמעות פרשנית לאמור בס' 4 הנ"ל להסכם הנוסף, לאפשרות שנקבעה בה להארכת תוקף ההסכם לאחר פקיעתו, ולכוונה המשתמעת ממנו לפיה הצדדים ראו לנגד עיניהם את האפשרות לכך שתוקפו של ההסכם יוארך לתקופה נוספת.

22. לכן, כדי לקבוע אם תוקף ההסכם הנוסף הוארך, יש לברר האם שני הצדדים הסכימו להארכת תוקפו. מאחר שההסכם הנוסף פקע בסוף שנת 2009, הרי על העותרת הטוענת לכך כי ההסכם הוארך לתקופה נוספת, מוטל הנטל להוכיח כי הצדדים שניהם אכן הסכימו להאריך את תוקפו של ההסכם הנוסף – כפי שנדרש בהסכם עצמו.

23. העותרת בססה את טענתה לפיה העירייה הסכימה להאריך את תוקף ההסכם הנוסף על העובדה כי העירייה הוסיפה לעשות שימוש בחניון גם לאחר תום תקופת ההסכם. לכך נוספת העובדה כי העירייה לא הגיבה – לטענת העותרת – לפנייתה של העותרת בהקשר זה. זוהי, לגישת העותרת, אינדיקציה נוספת לכך כי האופציה מומשה על ידי העותרת, וכי העירייה הסכימה לכך בדרך של התנהגות. גם העובדה כי חשבון הארנונה בגין שנת 2010 נשלח לעותרת רק בסוף שנת 2010, היא לגישת העותרת אינדיקציה לכך כי העירייה היתה סבורה כי תוקפו של ההסכם הוארך.

24. מנגד, העירייה כפרה בטענת העותרת לפיה היא לא השיבה לפניית העותרת ביחס להארכת תקופת ההסכם. העירייה טענה כי הנציג מטעמה, מר אלוביץ, הצהיר כי הוא הודיע באופן מפורש לעותרת כי העירייה דוחה את הצעת העותרת, וכי היא אינה מסכימה להאריך את תוקף ההסכם. העירייה הדגישה כי הארכת תקופת ההסכם צריכה היתה להיעשות בכתב. בפועל, אין מסמך כתוב לפיו תוקף ההסכם הוארך, ואין קיבול כתוב של הצעת העותרת. לגישת העירייה, לא ניתן לראות בהעדר תגובה מטעמה כקיבול של הצעת העותרת להארכת תוקף ההסכם הנוסף. לגישת העירייה, העותרת היתה צריכה להסיק מהעדר מענה של העירייה כי הצעתה נדחתה.

לגישת העירייה, אין לקבל גם את טענת העותרת לפיה העירייה קבלה את ההצעה בהתנהגות. העירייה טענה כי העובדה שמחפשי חנייה בקרבת התיאטרון עשו שימוש בחניון שאיפשר להם לקבל חנייה בחינם, אין בה כדי להעיד על קיומו של הסכם. העירייה הוסיפה וטענה כי התיאטרון חדל להיות בבעלות העירייה משנת 2010 ואילך, ואם מנהל התיאטרון שכח לעדכן את אתר האינטרנט של התיאטרון בתום תקופת ההסכם, הרי מדובר במחדל אישי שלו או בטעות גרידא.

25. עוד ציינה העירייה ביחס להתנהלות הצדדים בשנת 2010, כי גם העותרת לא ניצלה את זכותה ההסכמית שהוקנתה לה בהסכם הנוסף, לעשות שימוש באולמות התיאטרון. לגישתה, אף זו אינדיקציה לכך שלהסכם לא היה תוקף בשנת 2010, וכי אף העותרת היתה מודעת לכך.

יוער כבר עתה כי בסיכומי התשובה מטעמה, טענה העותרת כי גרסת העירייה ביחס לשימוש שלה באולמות התיאטרון היא טענה עובדתית חדשה של העירייה, וכי על כל פנים מדובר בטענה שאינה נכונה. לגרסת העותרת, היא אכן עשתה שימוש גם לאחר שנת 2010 בזכויותיה לערוך אירועים באולמות התיאטרון, והדבר מהווה אם כן אינדיקציה נוספת לכך כי בין הצדדים אכן היה הסכם.

26. גם העובדה כי חשבון הארנונה נשלח לעותרת רק בסוף שנת 2010 אינה מעידה, לגישת העירייה, על קיומו של הסכם בינה לבין העותרת. לטענתה של העירייה – משתוקפו של ההסכם בין הצדדים פקע, חל חיוב ארנונה על העותרת, ללא קשר לשאלה מתי נשלח החיוב לעותרת בפועל.

דיון

27. אני סבורה כי מכלול הראיות שצוינו לעיל, מביא למסקנה לפיה העותרת הוכיחה שתוקף ההסכם הוארך על ידי הצדדים בהסכמה. הראייה העיקרית לכך היא העובדה כי העירייה הוסיפה לעשות שימוש בחניון, גם לאחר שפג תוקפו של ההסכם הנוסף בינה לבין העותרת. אין חולק כי בשנת 2010, צוין באתר התיאטרון של תיאטרון גבעתיים כי ניתן לעשות שימוש בחניון העותרת. כך, החניון הוצג כחלופת חנייה בפרסום התיאטרון באתר האינטרנט של התיאטרון (ר' <http://www.t-g.co.il/main/siteNew>). העותרת אף צירפה כנספח 7 לעתירה העתק של מפה הכוללת את מיקום החניון, שהודפסה מהאתר ביום 26.9.2011.

כפי שהובהר לעיל, אין חולק כי בתקופה בה ההסכם היה תקף, נעשה שימוש בחניון עבור מבקרי התיאטרון, שימוש שהיווה כאמור תחליף לתשלום הארנונה על ידי העותרת. לכן, העובדה כי התיאטרון הודיע באתר שלו כי ניתן להוסיף ולעשות שימוש כזה בחניון, וכי ככול הנראה שימוש זה אכן נעשה גם לאחר שתוקפו של ההסכם הנוסף פקע לכאורה, היא

אינדיקציה חזקה לגבי אומד דעת הצדדים בהקשר זה – או לפחות ביחס לאומד דעתו של התיאטרון, שהוא שנהנה בפועל מהשימוש בחניון באותה תקופה מכוח ההסכם.

28. העירייה טענה כאמור, כי משנת 2010 ואילך חדל התיאטרון להיות בבעלותה של העירייה, והוא עבר לבעלות החברה הכלכלית "יעד". מטעם זה – כך נטען – לא היתה העירייה מוסמכת עוד להתקשר בהסכמים כגון ההסכם לו טוענת העותרת. עוד נטען בהקשר זה כי אין ליחס משום כך מסקנות לחובת העירייה מהעובדה כי באי התיאטרון הוסיפו לעשות שימוש בחניון, או ממה שצוין באתר התיאטרון.

אינני מקבלת את הטענה. מקובלת עלי בהקשר זה טענת העותרת לפיה העירייה עשויה להגיע להסכמות עם נישומים ביחס להמרת תשלום הארנונה לא בתשלום כספי אלא בתמורה אחרת. הסכמה כזו יכולה להיות מושגת גם כאשר התמורה החלופית אינה מועילה ישירות לעירייה, אלא היא מועילה לגוף אחר. לכן, העובדה שהתיאטרון חדל להיות בבעלות העירייה, וכי מתן ההטבה של חנייה חינם לא ניתנה עוד ישירות לעירייה, אין פירושה בהכרח כי העירייה חדלה להיות מוסמכת להתקשר בהסכם דוגמת ההסכם נושא העתירה (שאלת סמכות העירייה להתקשר בהסכם מכוחו היא ממירה את חובת התשלום בתמורה אחרת, תידון להלן). לכן, העובדה כי אותו חניון של אותו תיאטרון הוסיף לשמש את באי התיאטרון גם לאחר תום תקופת ההסכם הנוסף, היא אינדיקציה לכך שתוקפו של ההסכם הנוסף הוארך על ידי העירייה – ללא קשר לשאלה אם העירייה היא זו שנהנתה מכך באופן ישיר אם לאו.

29. אינדיקציה נוספת לפיה גם העירייה היתה סבורה כי תוקף ההסכם הנוסף הוארך, נובעת מהעובדה כי העירייה לא שלחה לעותרת חשבון ארנונה במהלך רוב שנת 2010, והחויב נשלח לעותרת רק לקראת סוף השנה (בחודש דצמבר). אלמלא היה בין הצדדים הסכם קודם, יתכן שלענין זה כשלעצמו לא היתה משמעות. אולם, לאור הרקע הקודם ביחס להסכמות בין הצדדים – כפי שתואר לעיל, העדר החיוב במהלך השנה – מחזק את המסקנה לפיה העירייה היתה סבורה כי ההסכם מוסיף לחול. גם אם צודקת העירייה בטענתה לפיה מועד משלוח החשבון אינו רלוונטי למועד תחילת החיוב, הרי למועד משלוח החשבון ישנה רלוונטיות בניסיון להתחקות אחרי אומד הדעת של העירייה בשאלה האם תוקפו של ההסכם בינה לבין העותרת הוארך אם לאו.

30. אכן, העד מטעם העירייה, מר אלוביץ, הצהיר כי הוא הודיע לעותרת כי הצעתה להאריך את תוקף ההסכם נדחתה. אולם, במועד בו הוצאה דרישת התשלום של העירייה בסוף שנת 2010, העירייה לא הפנתה להודעה זו, אלא העירייה הסתמכה בהודעת החיוב על סקר נכסים שהיא ערכה.

בהקשר זה הפנתה העותרת גם לתצהירו של מר בר – שמר ילוביץ הצהיר כי הוא הודיע לו כי ההסכם לא יחודש וכי הוא אינו תקף. גרסתו של מר בר היא שונה. בתצהירו של מר בר

מיום 27.2.10, הצהיר מר בר (בס' 5), כי ביום 27.12.09 התקיים דיון משותף בין הצדדים בו נדון בין היתר נושא חיוב החניון בארנונה. מר בר ערך לטענתו סיכום כתוב של הדיון הזה, אותו הוא צירף כנספח לתצהירו.

בסיכום זה כתב מר בר כי מנכ"ל העירייה מסר באותה פגישה כי נושא "מימוש האופציה" ביחס לחניון מצוי עדיין בטיפול, וכי ההבנה בין הצדדים היתה כי **"כל פיתרון שייבחר, יבטיח שעלויות פלאפון הכוללות (המשולמות לעירייה לנושא חניה בחניון פלאפון), לא תגדלנה"**. העירייה לא הגיבה לסיכום זה, שמר בר הצהיר כי הוא נשלח למר ילוביץ ביום 29.12.09. מכאן, כך נטען, כי לא יתכן שבמועד הישיבה הזו, העירייה כבר החליטה שלא להאריך את תוקפו של ההסכם הנוסף. אני סבורה כי לאור קיומו של מסמך כתוב מהמועד הרלוונטי, בו פירט מר בר את מה שהתרחש בפגישה בין הצדדים, לא ניתן לקבל את גרסת העירייה לפיה היא הודיעה מפורשות לעותרת כי היא אינה דוחה את בקשתה להאריך את תוקפו של ההסכם הנוסף.

31. מסקנה דומה עולה ממכתב העותרת לעירייה (מיום 3.11.2009), בדבר רצונה של העותרת לממש את האופציה, מכתב עליו השיבה העירייה (ביום 12.11.2009) כי הנושא הועבר לבדיקת היועצת המשפטית וגזבר העירייה, ולא כי הבקשה נדחת (ר' נספח 5 לעתירה).

לאור כל האינדיקציות הללו, ניתן לקבוע כי העותרת הוכיחה שהיא לא קבלה תשובה שלילית מפורשת מהעירייה לפנייתה בה היא הציעה להאריך את תוקף ההסכם.

32. לכן, די היה לטעמי בהסכמת העירייה להארכת תוקף ההסכם בהתנהגותה. כך, מאחר שהיה בין הצדדים הסכם קודם, מאחר שהעותרת בקשה להאריך אותו (והעירייה לא הודיעה מפורשות כי היא אינה מסכימה לכך), ולאור העובדה כי באי התיאטרון הוסיפו בפועל לעשות שימוש בחניון העותרת גם לאחר תום התקופה הפורמלית של ההסכם הנוסף בהנחיית הנהלת התיאטרון – הרי הדעת נותנת כי לו היתה העירייה עומדת על דעתה לפיה היא מתנגדת להארכת תוקפו של ההסכם – היה עליה לעשות כן באופן מפורש וברור, בהודעה בכתב לעותרת שזה תוכנה.

גם בהקשר זה יש להדגיש כי יתכן שבנסיבות אחרות, לא היה מקום לחייב את העירייה להודיע כי היא אינה מבקשת להאריך את תוקף ההסכם (כאשר ככלל, וכפי שציינתי לעיל, בהעדר הסכמה של שני הצדדים, לא היה ההסכם מוארך). אולם, כאשר העירייה הוסיפה – ישירות או בעקיפין – ליהנות מחלקה בהסכם, כאשר לאורך רוב חודשי השנה היא פעלה כפי שהתחייב מההסכם – קרי היא לא שלחה חיובי ארנונה לעותרת, וכאשר היה ברור שהעותרת מצידה מבקשת כי תוקף ההסכם יוארך – היה על העירייה להודיע לעותרת כי היא אינה מסכימה לכך, כדי לאפשר לעותרת לכלכל את צעדיה בהתאם.

33. כאמור, העירייה לא הודיעה לעותרת – כפי שהיה עליה לעשות מכוח מכלול הנסיבות שפורטו לעיל – כי התיאטרון אינו עוד בבעלותה; כי מטעם זה אין עוד תוקף להסכם בין הצדדים; וכי היא אינה מבקשת להאריך אותו. התנהלותה של העירייה לאורך התקופה כולה, כאשר מלכתחילה היא היתה זו שהתקשרה בהסכם והיא היתה זו שהתיאטרון היה בבעלותה, וכאשר היא לא הודיעה על שינוי כלשהו לעותרת, מביא למסקנה כי העירייה הסכימה בפועל להארכת תוקפו של ההסכם. על כל פנים (וכפי שיובהר להלן), העירייה מנועה ומושתקת מלהעלות את טענותיה ביחס לסמכותה להתקשר בהסכם, או ביחס להארכת תוקפו.

34. העירייה העלתה כאמור גם טענות ביחס לצורת ההסכם הנטען על ידי העותרת. היא טענה כי הארכת תוקף ההסכם היתה צריכה להיות בכתב, וכי מאחר כי אין מסמך כתוב על פיו הצדדים הסכימו להאריך את תוקף ההסכם, אין תוקף להארכה זו. לגישת העירייה, החובה להאריך את ההסכם בכתב נובעת מהנוהג בין הצדדים כמו גם הוראות ההסכם.

35. העירייה הפנתה בהקשר זה להוראות ההסכם. סעיף 4 להסכם הנוסף קובע כי:
"ההסכם יהיה בתוקף למשך 4 שנים, החל מיום 1.1.06, וכלה ביום 31.12.09 (להלן: התקופה הבסיסית). בהסכמת שני הצדדים תוארך התקופה הבסיסית בתקופה נוספת בת 4 שנים".

ס' 5.2.2. להסכם הנוסף קובע:
"שום ויתור, הארכה או הנחה, או שינוי בתנאי כלשהו בהסכם זה על נספחיו, לא יהא תקף, אלא אם נעשה בכתב".

36. העותרת טענה בהקשר זה כי הדרישות הצורניות התקיימו בעת הארכת תוקף ההסכם, כאשר נחתם בין הצדדים ההסכם הנוסף בשנת 2006. במועד זה חתמו על ההסכם הנוסף ראש העיר והגזבר. בהסכם הנוסף – כך נטען – נקבעו תנאי האופציה, ולכן לא ניתן עוד לטעון ביחס לאופציה כי לא התקיימו לגביה הדרישות הצורניות. הגדרת תקופת האופציה – כך טענה העותרת, נועדה כדי לייתר את הצורך באישור מחדש של ההסכם אצל העותרת ואצל העירייה, וכול שנדרש הוא מימוש האופציה באמצעות הסכמה של הצדדים.

37. אני סבורה כי אין לדחות את טענות העותרת ביחס להארכת תקופת ההסכם, רק משום שהצדדים לא האריכו את תוקפו של ההסכם במסמך כתוב. ראשית, העותרת הודיעה לעירייה בכתב על רצונה להאריך את תוקף ההסכם. היא עשתה זאת כאמור במכתבה לעירייה מיום 3.11.2009, נספח 5 לעתירה בו היא כתבה לעירייה:

"מצ"ב הסכם שנחתם בזמנו בנושא הפעלת חניון פלאפון לטובת תיאטרון גבעתיים, הסכם זה עומד להסתיים ביום 31/12/09, עם אופציה להארכתו ב-4 שנים נוספות, בכפוף להסכמת הצדדים. חברת פלאפון מעוניינת במימוש האופציה כאמור בהסכם".

38. אני סבורה כי ישנה משמעות בהקשר זה לעובדה כי ההסכם הנוסף בין הצדדים התייחס לאפשרות של הארכה מוסכמת שלו. מאחר שלצורך ההארכה נדרשה הסכמה של שני הצדדים – הרי הסעיף בהסכם הנוסף הוא לכאורה מיותר. כדי לצקת בו תוכן ולתת לו משמעות, יש לקבוע לכן כי הצדדים ראו את האפשרות להאריך את תוקף ההסכם הנוסף לתקופה נוספת כאפשרות ממשית. הם התכוונו כי אם תהיה הסכמה של שניהם להארכת תוקף ההסכם הנוסף, לא יהיה צורך בסיכום מחודש של כל תנאי ההסכם. די יהיה בהסכמה הדדית של הצדדים כי אותם תנאים עצמם יוסיפו לחול עליהם לתקופה נוספת. בנסיבות אלה, בהקשר של "מימוש האופציה" להארכת תקופת ההסכם, די היה בהודעה של העותרת – שהעירייה לא התנגדה לה, והסכימה לקבל אותה בדרך של התנהגות.

39. עוד יש לציין כי ס' 5.2.2. להסכם הנוסף שנזכר לעיל, התייחס לצורך בהסכמה כתובה כאשר מדובר בהארכה, הנחה או שינוי בתנאי ההסכם. ואולם, מאחר שהצדדים הסכימו על האפשרות להאריך את תוקף ההסכם הנוסף לתקופה נוספת בהסכם הנוסף עצמו, הרי הארכה זו אינו שינוי בתנאי ההסכם או אף הארכה שלו – כהגדרתה בס' 5.2.2. הנ"ל, אלא יישום של ההסכמות הקודמות שהצדדים הגיעו אליהן במסגרת ההסכם הנוסף עצמו. גם מטעם זה אין מקום לקבוע כי הסכמת הצדדים על מימוש ההסכמה ביניהם להארכת ההסכם לתקופה נוספת – היתה טעונה הסכמה כתובה.

40. אף בהנחה שלא ניתן לראות בהתנהגותה של העירייה הסכמה להארכת תקופת ההסכם הנוסף, הרי שניתן להגיע לאותה מסקנה עצמה ולראות את העירייה כמושתקת או מנועה מלטעון כי תוקף ההסכם לא הוארך. הטעם העיקרי למסקנה זו הוא משום שהעירייה הוסיפה לעשות שימוש בחניון, או לפחות היתה מודעת (או היתה צריכה להיות מודעת), לכך שמחליפתה בבעלות בתיאטרון ממשיכה לעשות שימוש בחניון.

בנסיבות כאלה, היה על העירייה – כפי שפירטתי לעיל – להודיע לעותרת במפורש כי ההסכם לא הוארך וכי היא תחויב בארנונה. בהימנעה מלעשות כן, הביאה העירייה לכך כי העותרת שינתה את מצבה לרעה. כך, לו היתה העותרת מודעת לכך כי תוקף ההסכם פג, סביר להניח כי היא לא היתה מסכימה לכך כי באי התיאטרון יעשו שימוש בחניון ללא תשלום. העובדה שהעותרת שינתה את מצבה לרעה על סמך התנהלותה של העירייה, די בה כדי לאפשר את הקביעה כי העירייה מנועה מלכפור בכך כי תוקפו של ההסכם הוארך.

הטענה לפיה העירייה אינה הצד הנכון להסכם

41. כפי שהובהר לעיל, העירייה טענה כי היא אינה הצד הנכון להסכם, משום שלא היא עצמה עשתה שימוש בחניון (אלא חברה עירונית שהפעילה את התיאטרון שצופיו הם אלה שחנו בחניון). בהקשר זה טענה העותרת כי לעירייה היה אינטרס לעשות שימוש בחניון, ואין מניעה כי התמורה שהגיעה לה מכוח ההסכם תופנה על ידיה לחברות בנות שלה. על כל

פנים, העירייה יצרה מצג כלפי העותרת לפיו היא מוסמכת להתקשר בהסכם הנוסף, וגם מטעם זה אין מקום לקבל את טענתה לפיה לא היתה לה סמכות כזו.

כפי שצוין לעיל, אני סבורה כי יש לקבל את טענות העותרת בהקשר זה. העירייה היתה רשאית כאמור להמחות את זכותה להשתמש בחניון לחברה שבבעלותה, ועל כל פנים, העירייה מנועה מלהעלות את הטענה הזו בשלב זה.

האם היתה העירייה רשאית להשתחרר מההסכם?

42. העירייה טענה כי אף לו היה הסכם בינה לבין העותרת שפטר את העותרת מתשלום ארנונה, היא היתה רשאית להשתחרר ממנו מכוח ההלכה הפסוקה, שבהתאם לה אין מקום להנציח טעות של העירייה - אף לו היתה כזו. משלוח השומה יש בו כדי לבטל את ההסכם הנוסף, אף לו היו הצדדים קשורים בהסכם כזה.

מנגד, לטענת העותרת, החלטה של העירייה להשתחרר מהסכם מכוחו היא העניקה פטור מארנונה, היא החלטה הכפופה לתנאים שנקבעו בהלכה הפסוקה. החלטת העירייה במקרה דנן לא היתה סבירה, משום שהיא התקבלה כאשר העירייה הוסיפה לעשות שימוש בחניון, גם לאחר שהיא החליטה לחייב את העותרת בארנונה בגינו. עוד טענה העותרת כי יש לדחות את טענות העירייה גם משום שהעירייה לא טענה כי היא ניסתה להשתחרר מההסכם, אלא היא טענה כי ההסכם כלל לא התחדש. העירייה אף ציינה כי אין לה טענות כנגד ההסכם לגופו אלא רק נגד הארכתו, וגם מטעם זה אין מקום לקבל את טענת ההשתחררות.

43. לגישת העותרת, הסיבה בשלה החליטה העירייה לחזור בה מההסכם, היא משום שהיתה לה "טעות בכדאיות העסקה". זאת משום שהעירייה העריכה בצורה שגויה את שיעור הארנונה שניתן היה לגבות בגין שטחי החניון. העותרת טענה כי לא ניתן להפעיל את "הלכת ההשתחררות" במקרה כמו המקרה דנן, כאשר העירייה ממשיכה ליהנות מההסכם ולקבל תמורה מכוחו. כן נטען כי העובדה שהעירייה המשיכה לעשות שימוש בחניון מעידה על כך כי צורכי הציבור חייבו את המשך קיום ההסכם.

44. גם בהנחה שהצדדים הוסיפו להיות קשורים בהסכם כפי שהעותרת טוענת, יש לבחון את השאלה האם היתה העירייה רשאית להשתחרר מההסכם. ההלכה הפסוקה התייחסה לא אחת לשאלה מתי רשאית רשות שלטונית לחזור בה מהסכמה אליה היא הגיעה, בין היתר ככול שהדבר נוגע לחוב ארנונה. [בע"מ 3081/10 תשתיות נפט ואנרגיה בע"מ נ. מועצה אזורית חוף אשקלון](#), [פורסם בנבו], התייחס בית המשפט העליון לשאלה זו בהקשר של הסכם פשרה בנוגע לחיוב בארנונה בו התקשרה עיריית אשקלון.

בית המשפט העליון בחן את השאלה מתי רשאית רשות להשתחרר מהסכם כזה, וקבע כי "על פי 'הלכת ההשתחררות' רשאית רשות להשתחרר מהסכם שערכה כאשר קיים צורך

ציבורי חיוני שאינו מתיישב עם המשך הקשר החוזי, ובדרך כלל יהא עליה להראות כי היה שינוי בנסיבות החיצוניות ביסוד כריתת החוזה".

בהמשך מפנה בית המשפט (כב' השופט רובינשטיין) לע"א 2064/02 תשלובת אלוני נ. עיריית נשר (פ"ד נט' 111), שם נפסק כי "על בית המשפט למצוא את נקודת האיזון הארכימדית שתבטא את השיקולים הנוגדים – כיבוד ההסכמה ומולו גביית מס אמת". כן צריך בית המשפט לשקול את אינטרס ההגינות. בית המשפט קובע עוד כי אין לפרש הסכמי פשרה כהסדרים שחלים לנצח.

45. לאור האמור לעיל, אני סבורה כי במקרה דנן, לא היתה העירייה רשאית להשתחרר מההסכם במהלך שנת 2010. כפי שעולה מהאמור לעיל בפסק דין זה, ההסכמה בין הצדדים דנן להאריך את תוקף ההסכם היתה בסוף 2009. העירייה הוסיפה לעשות שימוש – במישרין או בעקיפין – בזכות ההסכמית שניתנה לה להשתמש במקומות החנייה בחניון גם בשנת 2010. לקראת תום שנת 2010, כאשר כאמור בפועל נעשה עדיין שימוש במקומות החנייה על ידי באי התיאטרון והעותרת איפשרה זאת, לא היתה העירייה יכולה ורשאית להודיע על השתחררות שלה מן ההסכם. גם אם אין מקום לראות את ההסכם כהסכם שחל לנצח, אין מקום לבטלו במסגרת השנה הראשונה לתחולתו – ודאי בלא שהוכח קיומן של נסיבות מיוחדות או של שינוי משמעותי בתנאים.

מעבר לכך, העובדה שכאמור השימוש בחניון על ידי העירייה לא נפסק, והעירייה לא עשתה כל מאמץ להפסיק אותו – משמש אף הוא נימוק לכך כי לא יהיה זה הגון לאפשר בשלב זה לעירייה להשתחרר מההסכם בו היא התקשרה עם העותרת.

הטענה בדבר היותו של ההסכם בלתי חוקי

46. כאמור, העירייה טענה כי ההסכם נושא העתירה הוא בלתי חוקי, משום שעל פי ההלכה הפסוקה, רשות אינה רשאית להמיר תשלום חובה בתמורה אחרת שניתנת כנגד החוב. העירייה הפנתה בהקשר זה לע"מ 7368/06 דירות יוקרה בע"מ נ. ראש עיריית יבנה, [פורסם בנבו]. באותו ענין, כך נטען, קבע בית המשפט העליון כי רשות אינה רשאית שלא לגבות תשלום חובה גם כאשר ניתנת "תמורה" אחרת כנגד החוב, וכי הדבר עומד בניגוד לעקרונות יסוד של המשפט הציבורי.

מנגד, טענה העותרת כי יש לדחות את טענת אי החוקיות. לגישתה, העירייה העלתה את הטענה באיחור, בדיעבד ותוך חריגה ממסגרת התיקון שבית המשפט התיר. עוד נטען כי מדובר בטענה העומדת בסתירה לטענות אחרות של העירייה, כאשר העירייה לא טענה כי ההסכם היה בלתי חוקי בהתייחס לשנים שקדמו לשנת 2010. לגישת העותרת, פסק הדין בענין דירות יוקרה קבע כי אין מניעה לתת את התמורה לתשלום ארנונה בחלף כסף, ובלבד שהדבר נעשה בהליך חוקי, בהתאם לתקנות המכרזים או בפטור ממכרז. במקרה דנן לא נטען כי התמורה מחייבת מכרז, לא נשמעו טענות בהקשר זה, ולכן אין להידרש לכך.

העותרת אף טענה כי בהקשר זה יש להחיל את חזקת תקינות המעשה המנהלי לזכותה של העותרת.

47. אני סבורה כי ככלל, אין מקום להתיר לעירייה להמיר תשלום ארנונה בשווה ערך כספי. בפסק הדין בענין **דירות יוקרה** קבע בית המשפט העליון כי:

"סמכותן של רשויות מקומיות לגבות תשלומי חובה מותנית ומתחממת להוראות החוק המתאימות. סמכות זו אינה נתונה לשיקול דעת הרשות, ואין בכוחה להתנות על סמכות זו בהסדרים הסכמיים" (ההדגשה שלי, ר.ר.).

48. אני סבורה כי ההיגיון העומד ביסודה של הלכה זו, חל גם על המקרה דנן – כמו על כל מקרה בו הרשות מתקשרת בהסכם במסגרתו היא מתנה תנאים לגבי אופן תשלום הארנונה. מתן אפשרות לרשות להתנות על אופן התשלום (בשווה כסף ובתחליף לתמורה הכספית), עלול לשמש פתח מסוכן לעקיפת הדרישות הקיימות ביחס לאפשרות של עיריות להעניק הנחות או פטורים מתשלום ארנונה לנישומים. הדין קבע תנאים ברורים ביחס לאופן בו רשאית רשות להעניק לנישום פטור או הנחה מתשלום ארנונה. מתן אפשרות להמיר את התשלום בחלף תשלום, יפתח כאמור פתח לתקלות אפשריות, משום ששוויו של חלף התשלום עלול במקרים רבים להיות לא ברור.

הקושי בהערכת השווי של טובת ההנאה שהנישום מעניק לעירייה (קושי המודגם אף הוא במקרה דנן), עלול להתעורר בין היתר לאור חילוקי דעות אפשריים ביחס לשווה של טובת ההנאה, לאור מחלוקות ביחס למועד לגבי יש להעריך את שוויה, וביחס לשאלה האם מדובר בשווי "אובייקטיבי" או (כפי שהעותרת טוענת במקרה דנן) בשווי הסובייקטיבי עבור העירייה.

49. לכן, מן הראוי כי העירייה תגבה את הארנונה מכול הנישומים באמצעות תשלום כספי ממש, ותערוך הסכמים נפרדים – אם היא מוצאת לנכון לעשות כן – ביחס לטובות ההנאה שהיא מבקשת לרכוש מנישום כזה או אחר. אופן פעולה כזה הוא ברור יותר, שוויוני יותר, קל יותר לביקורת, וכאמור – מונע מחלוקות אפשריות ועקיפה אפשרית של הכללים בדבר מתן הנחות.

ההסכם נושא העתירה הוא אם כן הסכם בלתי חוקי, וזאת גם בלא צורך לקבוע באופן פוזיטיבי כי שווי ההטבה שניתנה לעירייה נמוך יותר מגובה הארנונה שהיה על העותרת לשלם.

מהי משמעותה של הקביעה לגבי אי החוקיות ביחס לתוקפו של ההסכם?

50. ההלכה הפסוקה קבעה כי הסכם כגון ההסכם נושא העתירה שהוא חוזה מנהלי, כפוף למשטר של "דואליות נורמטיבית", כלומר הוא כפוף הן למשפט החוזי הפרטי והן למשפט

הציבורי המנהלי (ר' [עע"מ 5666/09 עיריית פתח תקווה נ. ישיר איי. די. איי. חברה לביטוח בע"מ](#), [פורסם בנבו] להלן: "פסק דין עיריית פ"ת").

באשר לכללי המשפט הפרטי, הרי דינו של חוזה בלתי חוקי בהתאם לס' 30 [לחוק החוזים \(חלק כללי\)](#) התשל"ג – 1973 הוא בטלות. ס' 31 לחוק קובע את תוצאות הבטלות. על פי פסק הדין בענין [עיריית פתח תקווה](#), בררת המחדל במצב של בטלות חוזה היא השבה. יחד עם זאת, וכפי שצוין באותו פסק-דין, הסיפא של ס' 31 [לחוק החוזים](#) "מקנה לבית המשפט שיקול דעת לקבוע כי במקרים מסוימים, למרות בטלות החוזה כאמור בסעיף 30, יש לפטור צד מהשבה – כולה או מקצתה. לחלופין, במקרים בהם צד אחד כבר קיים את חיובו, בית המשפט אף רשאי לחייב את הצד שכנגד בקיום חיובו הוא – כולו או מקצתו. אכן, הכלל הוא בטלות החוזה והשבה של דברים שנתקבלו על פיו. החריג הוא שלילת ההשבה וצו לקיום חיוב" (עניין זגורי, בעמ' 781) – והכול בכפוף לשיקולי צדק".

51. בהמשך מונה בית המשפט את שיקולי הצדק שיש לקחתם בחשבון בהקשר זה:

"במסגרת שיקולי הצדק, על בית המשפט להתחשב באינטרס הציבורי שבמניעת ביצועם של חוזים בלתי חוקיים ובהרתעת הציבור מפני כריתתם. על בית המשפט להתחשב גם בתכלית הספציפית של החוק שהחוזה עומד בניגוד אליו, לאמור: האינטרס הציבורי לא מגולם רק ברצון הכללי למנוע כריתה של חוזים בלתי חוקיים, אלא גם באינטרס המסוים שהחוק הספציפי נועד להגשים. פרמטר מרכזי העומד ביסוד הבחינה של האינטרס הציבורי הוא דרגת החומרה של אי החוקיות. מן העבר השני, על בית המשפט להתחשב גם ב'צדק הפרטי' שבין הצדדים הקונקרטיים. בית המשפט צריך לשקול, בין היתר, את מידת 'האשמה' של הצדדים לחוזה, לרבות התנהגות הצדדים ותום הלב שלהם; את מידת הביצוע של החוזה הפסול ואת מידת ההסתמכות של הצד השני לחוזה".

52. אחד הנושאים שהפסיקה התייחסה אליהם במסגרת בחינת ה"צדק הפרטי" בין הצדדים הקונקרטיים, הוא השאלה האם אחד הצדדים קיים את חיוביו לפי החוזה הפסול. כך, בפסק הדין בענין [בית הרכב](#), קבע בית המשפט (כב' השופטת חיות) כי:

"אין להוציא מכלל אפשרות שבמקרה מתאים יוכל בית המשפט להטיל על הרשות חובה לקיים את חיוביה כלפי הצד האחר על פי החוזה הפסול, כולם או מקצתם, מקום שהצד האחר ביצע את חיוביו על פי אותו החוזה. זאת מכוח תחולתו הרחבה של עיקרון תום הלב ומכוח שיקול הדעת המסור לבית המשפט בעניינים אלה על פי סעיף 31 [לחוק החוזים](#) סיפא" (ר' [ע"א 6705/04 בית הרכב נ. עיריית ירושלים](#) [פורסם בנבו]).

53. דעה דומה הובעה על ידי בית המשפט (כב' השופט דנציגר) ברע"א [5210/08 רוזנבלום נ. מועצה מקומית חבל מודיעין](#), [פורסם בנבו], שם נקבע כי במסגרת סעיף 31 [לחוק החוזים](#),

רשאי בית המשפט להפעיל את שיקול דעתו ולהורות לרשות לקיים את חיובה אף אם מדובר בחוזה בלתי חוקי, וזאת כאשר הצד השני לחוזה כבר קיים את חיובו.

54. לאור ההלכה הפסוקה כפי שפורטה לעיל, אני סבורה כי במקרה דנן וחרף הכלל הקבוע בסי' 31 לחוק החוזים, אין מקום להורות על השבה הדדית, ויש מקום לקבוע כי על העירייה לקיים את חיובה על פי ההסכם הנוסף – קרי להסתפק במתן האפשרות לעשות שימוש בחניון, כתחליף לתשלום הארנונה.

אחד השיקולים שלקחתי בחשבון בהקשר זה הוא העובדה כי העותרת קיימה את חלקה בהתחייבות. מעבר לכך, אני סבורה כי יש להביא בחשבון מספר עניינים נוספים.

55. כך, התנהלותה של העירייה אינה נקייה מביקורת – כאשר כפי שהובהר לעיל, העירייה לא עשתה כל ניסיון להפסיק את השימוש בחניון על ידי באי התיאטרון, גם כאשר היא החליטה – לגישתה – כי היא מבקשת לסגת מההסכם. העירייה העלתה את טענת אי החוקיות באיחור, והיא אף העלתה את הטענה רק ביחס לחלק מהתקופה בה היה ההסכם תקף – כאשר היא נמנעה מהעלאת הטענה ביחס לשנים עברו, שגם בהן שילמה העותרת את הארנונה באמצעות מתן זכות שימוש בחניון. זאת ועוד, אין חולק כי החל מיום 16.2.11, בוטל ההסכם בין הצדדים – כאשר העותרת הודיעה לעירייה על ביטולו. כלומר, אין מדובר באכיפה של ההסכם לעתיד לבוא, אלא רק באכיפתו ביחס לתקופה שחלפה. העובדה כי אין מדובר בתקופה ממושכת בה ההסכם יוסיף להיות בתוקף, והעובדה כי אין חולק כי ההסכם בוטל זמן קצר לאחר התקופה נושא העתירה – משליכה אף היא על ההחלטה ביחס לחובת ההשבה.

56. עוד יש להביא בחשבון את הקושי שייווצר אם אכן ייקבע כי על הצדדים להשיב זה לזה את מה שהתקבל מכוח ההסכם. במקרה כזה, יהיה מקום להכריע בכול השאלות שפורטו לעיל ביחס לשוויה של טובת ההנאה שנתנה העותרת לעירייה. במקרה הנוכחי ולאור כל השיקולים שצינתי, אני סבורה כי מוטב להימנע מהצורך להכריע במחלוקת זו, ולראות את העותרת כמי שנשאה בתשלום הארנונה בהתייחס לכול התקופה עד לסיום ההסכם, וזאת – לאור ההסכמה בינה לבין העירייה כפי שהיא באה לידי ביטוי בהסכם ובהסכם הנוסף.

57. לאור כל האמור לעיל, אני סבורה כאמור כי חרף העובדה שההסכם בין העירייה לבין העותרת – כמו גם ההסכם הנוסף, שהמירו את תשלום הארנונה במתן טובת הנאה לעירייה על ידי העותרת הם הסכמים בלתי חוקיים, הרי שאיני סבורה כי בנסיבות הספציפיות של המקרה דנן יש להורות על השבה הדדית. כאמור, לטעמי על העירייה לקיים את התחייבותה על פי ההסכם – לפיה מתן זכות השימוש בחניון יהווה תשלום של חוב הארנונה של העותרת במלואו, עד לתום תקופת ההסכם ביום 16.2.11 – המועד בו ההסכם הנוסף בוטל על ידי העותרת.

האם ההסכם בוטל על ידי העירייה על ידי משלוח הודעת השומה לעותרת?

58. לגישת העירייה, משלוח השומה יש בו כדי לבטל את ההסכם, אף לו היה נכרת כזה. אינני מקבלת את הטענה. זאת, לאור כל האמור לעיל, ומאחר שכאמור העירייה הוסיפה לעשות שימוש בזכות שניתנה לה מכוח ההסכם, כאשר מבקרי התיאטרון הוסיפו לחנות בחניון למשך כל תקופת ההסכם, עד לסיומו על ידי העותרת. לכן ולאור מכלול הנסיבות, לא היה די במשלוח הודעת השומה לעותרת כדי להביא את ההסכם לידי סיום.

האם חרזה העירייה מחוקי ההקפאה?

59. למעלה מן הצורך, נתייחס בקצרה לטענת העותרת לפיה העירייה חרזה מחוקי ההקפאה בתיקון צו הארנונה בשנת 2002. הטענה מתייחסת לשינוי ההגדרות בצו הארנונה בכול הנוגע לחיוב נכס לפי השימוש העיקרי בו. העירייה טענה בתשובה כי אין מדובר בשינוי, אלא בתיקון המבהיר את המצב המשפטי לאשורו, כפי שהוא נקבע בצו הארנונה ובפסיקת בתי המשפט. העירייה טענה כי בהתאם לכול אלה, הסיווג הנכון של החניון צריך להיות בהתאם לשימוש העיקרי בנכס, מאחר שמדובר בשימוש התפל לשימוש העיקרי.

אם אכן צודקת העירייה בטענתה וגם אלמלא התיקון של צו הארנונה, היה מקום לגבות מהעותרת ארנונה בהתאם לתחשיב העירייה, הרי שנכונה טענת העירייה לפיה התיקון אינו משנה את חובת הארנונה החלה על העותרת. אולם, אם תידחה טענת העירייה, וסיווג החניון אלמלא התיקון בצו איננו כפי שטוענת העירייה – כי אז דומה שלא תוכל להיות מחלוקת כי התיקון הביא להעלאת תעריף הארנונה באופן המנוגד לחוקי ההקפאה. לכן, השאלה העיקרית אותה היה מקום לברר, היא מהו הסיווג הנכון של החניון אלמלא התיקון בצו הארנונה, בהתאם לדין שחל קודם לתיקון.

60. שאלת הסיווג של החניון לא היתה אמורה להידון ממילא במסגרת עתירה זו, אלא במסגרת ההליכים המתנהלים בפני ועדת הערר בעררים שהגישה העותרת. העותרת הדגישה כי היא אינה מבקשת ולא בקשה מבית המשפט הזה בהליך הנוכחי לקבוע מהו הסיווג הנכון של השטחים, ושאלה זו ממילא גם אינה בסמכותו של בית המשפט הזה כערכאה ראשונה, אלא בסמכות ועדת הערר, אליה הגישה העותרת עררים בנושא הסיווג. לכן, לו היה מקום לבחון את הטענה – היה מקום להנחות את ועדת הערר כי תתייחס לנושא הסיווג של החניון בהתעלם מהתיקון בצו הארנונה.

61. סוף דבר – לאור כל האמור לעיל, אני מקבלת את העתירה במובן זה שאני קובעת כי העותרת אינה חייבת בתשלום ארנונה נוסף ביחס לתקופה עד לסיום ההסכם הנוסף – עד יום 16.2.11.

אני מחייבת את העירייה לשאת בהוצאות העותרת ובשכר טרחת עורכי דינה בסכום כולל של 40,000 ש"ח.

ניתן היום, כ"ה כסלו תשע"ג, 09 דצמבר 2012, בהעדר הצדדים.

רות רונן 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)