

בית משפט השלום בעפולה

02 יולי 2008

ת"א 2813-03 א. דורי חברה לעבודות הנדסיות
בע"מ נ' עיריית מגדל העמק

בפני כב' הסגן נשיא יוסף בן-חמו

התובעת א. דורי חברה לעבודות הנדסיות בע"מ

נגד

הנתבעת עיריית מגדל העמק

ספרות:

[ע' שפיר, אגרות והיטלי פיתוח](#)**פסק דין****פתח דבר**

1. בפני תביעה כספית נזיקית בסך של 1,185,935 ₪.
2. התובעת היא חברה ציבורית בע"מ העוסקת בתחום היזמות והבניה.
3. בשנים 1998-1999 בנתה התובעת, לאחר שזכתה יחד עם חברות קבלניות נוספות, במכרז משותף לממ"י ולמשרד השיכון והבינוי (להלן: "משב"ש"), פרויקט בנייה רוויה בשכונת יערות העמק (להלן: "השכונה") במגדל העמק.
4. התובעת בנתה 112 יחידות דיור בשכונה האמורה. לטענתה היא שילמה לנתבעת (להלן גם: "העירייה"), ע"פ דרישתה, אגרות והיטלים שנדרשו ממנה שלא כדין. התובעת מבקשת כעת שבית המשפט יורה על השבת הסכומים ששילמה.

שאלת הסמכות העניינית

5. ביום 30.10.2005 ניתן על ידי פסק דין המוחק את התביעה בשל חוסר סמכות עניינית. על פסק הדין הוגש ערעור לבית המשפט המחוזי (ע"א 1305/05). ביום 27.3.06 ועל יסוד הסכמת ב"כ הנתבעת, קיבל בית המשפט המחוזי את הערעור והתיק הוחזר אלי לדיון לגופו של עניין.
- ביום 12.6.06, בדיון שהתקיים בפני, חזר והעלה ב"כ הנתבעת את טענת חוסר הסמכות העניינית לאור פסיקה חדשה של בית המשפט העליון - רע"א 3993/05, ש.א.ב חברה להשקעות נגד עיריית באר שבע – שחזרה על הלכת ייזום (רע"א 2425/99, עיריית רעננה נ' י.ח. ייזום והשקעות בע"מ, נד(4) 481) ובטענה שהואיל ומדובר בסמכות עניינית, הסכמת הצדדים לא מעלה ולא מורידה. באותו יום, ה-12.6.06, דחיתי את הבקשה בנימוק שהחלטת בית המשפט המחוזי, להחזיר אלי את הדיון, מחייבת והתיק נידון לגופו של עניין.

בסיכומיה חוזרת הנתבעת על הטענה, שאין לבית המשפט הסמכות העניינית לדון **בהיטל הביוב** וכי הסמכות היא סמכות ייחודית של וועדת הערר לענייני ביוב וכן על הטענה שלפי ההלכה הפסוקה צדדים אינם יכולים להתנות על סמכותו העניינית של בית המשפט (סעי' 8 לסיכומי הנתבעת). הנתבעת מוסיפה וטוענת כי פסק דין שינתן על ידי בית המשפט בעניין היטל הביוב, דינו יהיה להתבטל גם לפי כללי "הבטלות היחסית", הואיל וההליך דנן משנה את התוצאה לאור העובדה שהמועד להגשת ערר בפני וועדת הערר לביוב חלף ואין עוד כל ערכאה שבסמכותה לדון בתביעה דנן (סעי' 12 לסיכומי הנתבעת). לאור האמור מבקשת הנתבעת לדחות את התביעה מחוסר סמכות עניינית, ככל שהיא מתייחסת להיטל הביוב.

6. טענות הנתבעת נסמכות על סעיף 30 [לחוק הרשויות המקומיות](#) (ביוב), תשכ"ב-1962 (להלן: "**חוק הביוב**") הקובע כי בעל נכס הרואה עצמו נפגע על ידי דרישת תשלום לפי סעיף 28 לאותו חוק, רשאי, תוך 30 יום מיום שנמסרה לו הדרישה, לערער עליה לפני וועדת הערר. סעיף 28 לחוק הביוב קובע כי- "**ראש המועצה ימסור לבעלי הנכסים החייבים בהיטל דרישת תשלום המפרט את סכום ההיטל שבעל הנכס חייב בו, את הפרטים ששימשו יסוד לחישוב ההיטל לפי פרק זה, את מועד התשלום, את זכות הערר וכן פרטים נוספים שנקבעו בחוק עזר של הרשות המקומית או בתקנות**".

7. יש לציין כי באופן דומה, לעניין חיבור רשת המים, קובע סעיף 28 [לפקודת העיריות \(אספקת מים\)](#) 1936 - "**כל המוצא עצמו מקופח ע"י הודעה, צו או דרישה שניתנו ע"י מועצת עירייה או מטעמה, עפ"י סעיף 20 לפקודה זו, הרשות בידו בתוך עשרים ואחד יום מיום ההודעה, הצו או הדרישה או במשך זמן ארוך יותר ששר הפנים יקבענו, לערער עליהם בפני שר הפנים, והחלטתו תהיה החלטה סופית**".

סעיף 20 לפקודה עוסק באופן אספקת המים וההוצאות הכרוכות ב**חיבור** צינורות המים. 8. בשאלת הסמכות העניינית אני חוזר בזאת על החלטתי מיום 12.6.06 ודוחה את הבקשה החוזרת לדחיית התביעה מהטעמים שעמדתי עליהם ביום 12.6.06. בית המשפט המחוזי החליט שבית משפט זה מוסמך לדון בתביעה מבחינה עניינית. החלטת בית המשפט המחוזי מחייבת את בית המשפט דנן, והוא איננו מוסמך לסטות ממנה. החלטת בית המשפט המחוזי שקבעה כי הסמכות היא לבית משפט זה, היא כשלעצמה מקנה את הסמכות העניינית ומהווה סוף פסוק בשאלת הסמכות.

9. לדעתי, גם לאחר [רע"א 3993/05, ש.א.ב. חברה להשקעות ופיתוח בע"מ נגד עיריית באר שבע](#), תק-על 2562 (2)2006, שניתן ביום 25.5.06, עלתה סוגיית "הבית הראוי" למחלוקות מסוג זה מחדש בע"א [10977/03](#), [דור אנרגיה 1988 בע"מ נגד עיריית בני ברק](#) (להלן: "**פס"ד דור אנרגיה**"), ובע"א [1666/04](#), [הנסון מוצרי מחצבה \(ישראל\) בע"מ נגד מועצה אזורית משגב](#) ונקבע על ידי בית המשפט כי הכף השיפוטית אמנם נוטה להעברת מרביתם של הדיונים לוועדות הערר, אלא שאין בכך כדי לנעול את הדלת להליך שיפוטי, משמוצו ההליכים במערכת המינהל או כשהנושאים מלכתחילה הם בעלי אופי שיפוטי או עקרוני מובהק או בעלי חשיבות ציבורית. כב' השופט רובינשטיין הוסיף, כי יש גם לשקול את מידת הפגיעה ועיוות הדין שיגרמו לאזרח מחסימת דרכו לערכאות השיפוטיות הרגילות, הגם שיש למצות קודם את ההליכים בוועדות

הערר (סע' 4 לפס"ד דור אנרגיה, המפנה לע"א 4452/00, ט.ט. טכנולוגיה מתקדמת בע"מ נ' עיריית טירת הכרמל).

תמצית טענות התובעת

10. התובעת טוענת, כי היא נאלצה לשלם, ע"פ דרישת הנתבעת וכתנאי מוקדם לקבלת היתרי הבניה ליחידות האמורות ולעצם התחלת הבניה, תשלומים של - היטל ביוב, אגרת חיבור מים ואגרת בדיקת רשת מים. לטענת התובעת, לאחר התשלום ובעקבות בדיקת מומחים, התברר לה כי התשלומים אותם נדרשה לשלם ושילמה לנתבעת נדרשו ונתקבלו שלא כדין ומבלי שהנתבעת הייתה מוסמכת לגבותם.

11. לעניין היטל הביוב

11.1. לטענת התובעת, היא שילמה בגין היטל הביוב את הסכומים כדלקמן:

11.1.1. בגין הודעת החיוב מיום 11/7/99 (עבור 60 יחידות דיור) שולם ביום 28/7/99 סך של

346,811.6 ₪ (1/1 ו-2/1).

11.1.2. בגין הודעת החיוב מיום 28/7/99 (עבור 26 יחידות דיור) שולם ביום 4/8/99 סך של

178,631.23 ₪ (3/1 ו-4/1).

11.1.3. בגין הודעת החיוב מיום 1/8/99 (עבור 26 יחידות דיור) שולם ביום 12/8/99 סך של

164,310 ₪ (5/1, 6/1 ו-7/1).

11.1.4. סה"כ סכום הקרן ששולם בגין היטל הביוב 689,752.83 ₪

הפרשי ההצמדה מיום התשלום 74,838 ₪

הפרשי הריבית מיום התשלום 206,926 ₪

סה"כ 971,517 ₪

11.2. לטענת התובעת בכתב תביעתה (סע' 4), בתעריף בו חויבה בגין היטל הביוב כלולים

חיובים בגין ביוב ציבורי, בגין ביוב מאסף, בגין מתקני טיהור ובגין מתקנים אחרים

כמשמעותם בחוק עזר למגדל העמק (היטל ביוב) תשנ"ו - 1996 (להלן "חוק העזר לביוב")

היונק כוחו מחוק הביוב (ת/8 ו-13).

11.3. לטענת התובעת, הנתבעת לא היתה רשאית לדרוש ולגבות את הסכומים האמורים הואיל

והיא לא ביצעה ו/או מימנה את עבודות הביוב ולא התקינה ו/או קנתה ביוב כהגדרתם

בחוק העזר לביוב. התובעת מוסיפה כי לעניין רכיב הביוב הציבורי, עולה מנספחים ת/9 ו-

ת/10 המצורפים לכתב התביעה, כי הנתבעת מסכימה שהיתה מנועה מלגבות את אותו

רכיב (סע' 6 לכתב התביעה).

11.4. לטענת התובעת, עבודות הביוב בוצעו חלקן על ידה ועיקרן על ידי משרד הבינוי והשיכון

(להלן: "משב"ש"). התובעת שילמה למשב"ש מיליוני שקלים עבור עבודות הפיתוח,

בהתאם לחוזה פיתוח שנחתם בינה לבין משב"ש (ת/11) (להלן: "חוזה הפיתוח"). לטענת

התובעת, עלות עבודות הביוב ועבודות תשתית נוספות שביצע משב"ש עלו על מאה מיליון

₪. כמו כן, לטענת התובעת בחוזה הפיתוח נקבע כי התובעת תשלם לרשות המקומית

אגרה או היטל אך ורק "על פי החוק" (סעיף 3 לפרק ג' בחוזה הפיתוח).

11.5. לטענת התובעת, בהתאם להלכה הפסוקה, עירייה שלא נשאה בהוצאה בגין תשתית ו/או פיתוח אינה זכאית לגבות כספים שמטרתם להכניס לקופתה אמצעי לביצוע העבודה, וזאת מכוח העיקרון של קשר וזיקה למימון, ואם גבתה, הרי זו גזילה וחלה חובת השבה. לטענת התובעת, מששילמה למשב"ש בגין עבודות הביוב, לא היתה רשאית הנתבעת לגבות בעבורן, ובעשותה כן עשתה עושר ולא משפט, תוך גזילת כספה של התובעת והתעשרות שלא כדין.

11.6. התובעת טוענת עוד, כי מאחר ושילמה את תשלומי הפיתוח למשב"ש, הרי שגביית ההיטלים ע"י העירייה מהווה גביית כפל שלא כדין.

11.7. התובעת מוסיפה וטוענת, כי הדין מחייב קיומם של תנאים מקדמיים, אשר בלא עמידה בהם אין לרשות המקומית סמכות לגבות את ההיטלים כלל. העירייה לא עמדה בתנאים מקדמיים אלו - לא נתקבלו החלטות במועצת העיר בנוגע לביוב, וככל שאלה נתקבלו, הם לא התקבלו כדין. בנוסף, לא ניתנו לתובעת הודעות כנדרש בחוק הביוב ובחוק העזר לביוב.

12. לעניין אגרת חיבור רשת מים פרטית

12.1. לטענת התובעת, אף שהנתבעת לא ביצעה את החיבור בעצמה ו/או על חשבונה, היא דרשה וגבתה מהתובעת אגרת "חיבור למפעל מים" לפי חוק עזר למגדל העמק (אספקת מים), תשכ"ו-1966 (להלן: "חוק העזר למים") (ת/14).

12.2. לטענת התובעת, משעה שהנתבעת לא גבתה ממנה אגרת הנחת צינורות, היא מנועה מלגבות בגין "חיבור" המים. העובדה שהנתבעת נמנעה מגביית אגרת הנחת צינורות היא הנותנת שאכן אין חוזה הפיתוח מהווה מקור לגביית אגרות והיטלים במקום שהם אינם "על פי החוק".

12.3. לטענת התובעת, הסכומים ששולמו כאגרת החיבור בגין כל 112 היחידות הם:

קרן	₪ 101,639.63
הצמדה	₪ 11,027
ריבית	₪ 30,491
סה"כ	₪ 143,157

13. לעניין אגרת בדיקת רשת מים פרטית

13.1. לטענת התובעת, חוק העזר למים קובע באופן ברור ונחרץ כי בדיקה תתבצע אך ורק בכפוף לדרישה מצד הצרכן, ואין בנמצא מנגנון יזום מצד העירייה לביצוע בדיקה תוך חיוב הצרכן. לטענת התובעת, היא לא ביקשה לבצע בדיקה. לא זו אף זו, התובעת טוענת כי הנתבעת גם לא ביצעה כל בדיקה. משכך, מהווה גם חיוב זה גזילה ברת השבה.

13.2. לטענת התובעת, הסכומים ששולמו בגין אגרת "בדיקה" הם:

קרן	₪ 50,592.84
הצמדה	₪ 5,489
ריבית	₪ 15,177
סה"כ	₪ 71,258

14. ביום 19/1/2000 דרשה התובעת מהנתבעת בכתב להשיב לה את האגרות (ראה ת/15). חילופי המכתבים בין הצדדים נמשכו עד שנת 2002.
15. לטענת התובעת כל תשלום שבוצע על ידה, ושדרישתו ו/או סכומו לא היו כדין, יש לראותו כתשלום שנעשה תחת מחאה, כיוון שלתובעת לא היתה כל ברירה אחרת.
16. לטענת התובעת, מוטלת על הנתבעת **החובה לנהוג בתום-לב** ובשקידה ראויה כלפי הציבור בכללותו, וכלפי התובעת בפרט, ולהימנע מגבייה שלא כדין. התובעת טוענת כי הנתבעת **התרשלה** והפרה את חובות הזהירות המוטלות עליה. לטענת התובעת, הנתבעת חבה אף בשל **הפרת חובה_חקוקה** - היא לא מסרה הודעה כנדרש בחוק, על התקנת מערכת המים ו/או התקנת הביוב על ידה ו/או על שלבי ההתקנה. כמו כן, לטענת התובעת, הנתבעת **התעשרה שלא כדין** על חשבון התובעת.
17. לטענת התובעת, בתיק דנן חל **היפוך נטלים**, באופן שעל הנתבעת מוטל להוכיח, כי היא הניחה בעצמה או מימנה את הנחת הצינורות והביוב, וזאת כדי לתת תוקף חוקי לגביית האגרות.

תמצית טענות הנתבעת

18. הנתבעת טוענת, כי יש לדחות את התביעה לאור השיהוי הניכר בהגשת התביעה - למעלה משנה ומחצה לאחר מכתב התשובה האחרון שנשלח לתובעת - ובשים לב להסתמכות הנתבעת על הכספים שכבר נכנסו לקופתה.
19. לעניין היטל הביוב
- 19.1. לטענת הנתבעת בשנים 1974-1975 הניחה המועצה דאז את קו הביוב המאסף, שהוא קו ביוב ארוך הסובב את העיר כולה, ובין היתר מתחבר גם לגבול השכונה, ומגיע בצידו השני למתקן הטיהור.
- 19.2. לטענת הנתבעת, התובעת נדרשה לשלם בגין היטל ביוב מאסף ומכון הטיהור ומתקניו בהתאם לסעי' 2 לחוק העזר לביוב והתעריפים אשר קבועים בתוספת לו. לדרישת התשלום קדם סיכום מיום 28.12.98 בין משב"ש לנתבעת באשר לסוג ההיטלים אותם מורשית הנתבעת לגבות ועל פיו פעלה הנתבעת (סעי' 2.10, 2.11 לתצהירו של מר סינגר).
- 19.3. הנתבעת אינה חולקת על כך שמשב"ש הוא שבנה בתוך השכונה את הביוב הציבורי וטוענת כי מסיבה זו גם לא חייבה את התובעת בגין הביוב ציבורי. הנתבעת טוענת כי חייבה את התובעת בגין הביוב המאסף, מכון הטיהור ומתקניו בלבד הואיל והביוב הציבורי חובר לקו הביוב המאסף, שנבנה על ידי הנתבעת, לצורך הזרמת השפכים למכון הטיהור, הממוקם מרחק של כ- 8 ק"מ מהשכונה (סעי' 2.8 לתצהירו של מר סינגר).
- 19.4. לטענת הנתבעת, התובעת חויבה בחלקה היחסי בקו הביוב המאסף שהונח ע"י העירייה, בהתאם לשטח הקרקע ושטח הבניה שבתחומה, ובהתאם לחוק עזר עירוני אשר אושר ע"י משרד הפנים, ואשר מביא בחשבון את העובדה כי גורמים שונים משתתפים בחלקים שונים של מימון הקמת התשתיות בעיר. לטענת הנתבעת משב"ש לא שילמה לעירייה בגין הביוב, ולכן גם מטעם זה אין עסקינן בתשלומי כפל ו/או בהתעשרות שלא כדין.
20. לעניין אגרת חיבור רשת המים ואגרת הבדיקה

- 20.1. לטענת הנתבעת, התובעת חויבה באגרת חיבור רשת פרטית, אגרת בדיקת רשת פרטית וזכויות מים בהתאם לחוק העזר למים ועל פי הסיכום בין משב"ש לנתבעת מיום 28.12.98. לטענת הנתבעת, התובעת לא חויבה באגרת הנחת צנרת מים. האגרות השונות אינן כרוכות האחת בשנייה ומתן פטור מאחת מהן אינו גורר אחריו פטור מיתרתן.
- 20.2. הנתבעת מוסיפה עוד כי בסעי' 3ג' להסכם הפיתוח שנחתם בין התובעת למשב"ש (ת/11), התחייבה התובעת במפורש לשלם לעירייה "עבור זכויות מים", וכן הצהירה כי האגרות וההיטלים בגין חיבור המים והביוב לרשת העירונית יחולו עליה. כמו כן טוענת הנתבעת כי עסקינן בחוזה לטובת צד שלישי, על כל המשתמע מכך, ואין התובעת רשאית לשנות את תנאיו כרצונה, בדיעבד. בנוסף טוענת הנתבעת, כי התובעת לא פירטה בכתב התביעה מיהו שביצע, לשיטתה, את חיבור המים, ומילותיו של הסכם הפיתוח אינן תומכות בעמדתה, מה גם שאינן יכולות לעמוד בסתירה לדבר חקיקה.
- 20.3. לטענת הנתבעת, התובעת אינה טוענת, כעובדה, כי העירייה לא ביצעה **בדיקה**, אלא מעלה סברה בלבד. בדיקה הינה חלק אינטגרלי מחיבורה ומהפעלתה של רשת מים, ואין מקום להשוואתו של מצב זה למקרה בו פועלת רשת מים במשך שנים ואחד הצרכנים יוזם את בדיקתה ע"י הרשות.
21. דווקא מסעי' 3 לחוזה הפיתוח עולה כי התובעת התחייבה לשלם לרשות המקומית אגרות בניה והיטלים על פי חוק. בנוסף, משחתמה התובעת על הסכם בו היא מצהירה על ידיעתה את חובת תשלום האגרות וההיטלים לעירייה (חובות שהן ע"פ דין, ואין צורך בהסכם בכדי להחילן על התובעת), לא תישמע מפיה טענה נוגדת, שכל כוונתה להוזיל את עלויותיה. כמו כן טוענת הנתבעת כי חזקה על התובעת - שהיא חברה קבלנית ותיקה המעורה היטב בתחום הבנייה הקבלנית - שהביאה בחשבון, עת הגישה את הצעתה למכרז, את שיעורי ההיטלים והאגרות בהם תתחייב, ומבוקש שלא לסייע בידה להתעשר שלא כדין. עלויות אלה גם גלומות במחירי יחידות הדיור.
22. לחילופין טוענת הנתבעת, כי ככל שפס"ד מודיעין (ע"א 3888/99, [התאחדות הקבלנים הארצית ואח' נ' מועצה מקומית מודיעין, פ"ד נו 835 \(1\) 835](#)) שייך לענייננו, הרי שאין חולק כי גבייתם של ההיטלים דגן בשעתו נעשתה לפי המצב המשפטי שנהג אז והיווה חלק מתקציבה המתוכנן של העירייה, כמו גם מחישוביה של התובעת, כאמור לעיל. משכך, אין מקום להשיב את הגלגל לאחור.
23. לטענת הנתבעת האגרות וההיטלים השונים הנקבעים בחוקי העזר עוברים תהליך ארוך ומורכב ובדיקות רבות של מספר גופים ומומחים עד שהם מקבלים אישור, החל מחוות דעת מומחה להערכה וניתוח העלויות השונות הכרוכות בביצוע התשתיות, שמהווה בסיס להצעה שמגישה העירייה למשרד הפנים, וכלה בבדיקתו של משרד הפנים. רק לאחר בדיקת משרד הפנים, מתקבל אישור להיטלים ולאגרות הקבועים בחוק העזר.
24. לטענת הנתבעת לא תישמע מפי התובעת טענה לפיה שולמו תשלומים אלה ואחרים בענייננו תחת מחאה ובוודאי לא לאחר מעשה, בניסיון לשנות את העובדות.
25. לטענת הנתבעת, התובעת היא הנושאת בנטל ההוכחה בתביעה ולנתבעת עומדת חזקת התקינות.

הראיות בתיק**26. הראיות מטעם התובעת**

26.1. **תצהיר עדות ראשית של מר דוד כץ**, אחד הבעלים של התובעת, המשמש כסמנכ"ל שלה.

לתצהירו של מר כץ צורפו המסמכים הבאים:

26.1.1. הודעת חיוב מיום 11.7.99 והודעת תשלום/קבלה למשלם – סומנו ת/1, ת/2.

26.1.2. הודעת חיוב מיום 28.7.99 והודעת תשלום/קבלה למשלם – סומנו ת/3, ת/4.

26.1.3. הודעת חיוב מיום 1.8.99, הודעת תשלום/קבלה למשלם וצילום השיק המעיד על

התשלום – סומנו ת/5, ת/6 ו- ת/7.

26.1.4. סיכום האגרות וההיטלים, לרבות פירוט סכום ההיטל ללא ביוב ציבורי - סומן

ת/8.

26.1.5. מכתב מיום ה- 11.8.96 ממנכ"ל הנתבעת למר רוטר ממשדד השיכון (שנאמר בו כי

"...הרשות המקומית רשאית לגבות עבור...ביוב מאסף, מתקני טיהור ומתקנים

אחרים...העירייה לא תיגבה...עבור סעיף ביוב ציבורי כאשר הדבר יבוצע על ידי

היזם או משרד השיכון בתוך המבנה") ומכתב מיום 28.12.97 ממר רוטר ממשדד

השיכון לנתבעת (שנאמר בו "...משרדנו התחייב לבצע ולממן את מפעל המים ורשת

המים בכפר החורש. אגרת חיבור – היזם ישלם את אגרת חיבור רשת

פרטית...היטל ביוב - היזמים יבצעו...את הביוב הציבורי במתחמים השונים. מכאן

שיש להעניק להם פטור בסעיף זה. את יתר הסעיפים ניתן לגבות") – סומנו ת/9, ו-

ת/10.

26.1.6. חוזה הפיתוח שנחתם בין התובעת לבין משב"ש – סומן ת/11.

26.1.7. תדפיסי משב"ש, אודות עלות עבודות איסוף הביוב ועבודות התשתית בכלל, סומנו

כ- ת/12 (ביום 1.2.07 לא התרתי את הגשת המסמך באמצעות גב' אברמוביץ הואיל

והמסמך לא נערך על ידה ולאור טענתה כי המסמך איננו סופי).

26.1.8. חוק העזר לביוב וחוק העזר למים סומנו ת/13 ו- ת/14.

26.1.9. חילופי מכתבים בין התובעת לנתבעת סומנו ת/15 עד ת/20.

26.2. **תצהיר של גב' רחל אברמוביץ**, מנהלת החטיבה הטכנית במחוז הגליל של משב"ש, אשר

הגישה **תעודת עובד ציבור** ביום 18.8.06, **ותעודת עובד ציבור משלימה** ביום 18.2.07

(הנתבעת נמנעה מלחקור את העדה על התעודה המשלימה).

מהתעודה מיום 18.8.06 עולה, כי התובעת שילמה למשב"ש ₪ 5,738,211 עבור עבודות

הפיתוח הכללי כמוגדר בחוזה הפיתוח עד לגבולות המתחם וכן כי **"את מערכת הביוב**

והמים ואת ההתחברות למערכת המים העירונית מחוץ לגבולות התב"ע ביצע משב"ש

ולא עיריית מגדל העמק" וכי את חיבור המתחם הספציפי למים ביצעה התובעת וכן כי

"העירייה קיבלה או תקבל לידיה פיתוח מלא של תשתיות השכונה שהוקמה, יש

מאין".

התעודה מיום 18.2.07 הוגשה בהתאם להחלטה מיום 1.2.07. אל התעודה מצורף מוצג ת/6, המהווה את המסמך החתום והסופי, במקום ת/12 לתצהירו של מר כץ, וכן מצורפת לתעודה מפת ביוב שסומנה כמוצג ת/7 (המקבילה למוצג נ/2).

26.3. במהלך דיון ההוכחות, ביום 1.2.07, הוגשו מוצגים: ת/3- מכתב מיום 15.5.00 מב"כ העירייה, ת/4- סיכום פגישה משנת 99' בין נציגי הנתבעת לנציגי התובעת, ת/5 – שאלון ותשובות של הנתבעת.

27. הראיות מטעם הנתבעת

- 27.1. **תצהיר עדות ראשית של מר טוני סינגר**, מהנדס העיר, מגדל העמק, המשמש בתפקידו משנת 1976, אליו צורפו המסמכים הבאים:
- 27.1.1. תשריט, המתאר את קו הביוב המאסף ומכון הטיהור, סומן כנספח א'.
- 27.1.2. אסמכתא לנטילת הלוואה על ידי הנתבעת לצורך הנחת קו הביוב המאסף ובניית מכון הטיהור ממאי 1999 - סומנה כנספח ב'.
- 27.1.3. חוזה הפיתוח סומן כנספח ג'.
- 27.1.4. דרישות תשלום מהתובעת בגין היטלים ואגרות סומנו כנספח ד'.
- 27.1.5. הסיכום בין משב"ש לנתבעת מיום 28.12.98, סומן כנספח ה'.
- 27.1.6. **תקנות הרשויות המקומיות** (ביוב) סדרי הדיון בפני ועדת ערר, תשכ"ה – 1965 סומנו כנספח ו'.
- 27.1.7. אישור על העברת תשלום עבור זכויות מים לחברת "מקורות" סומן כנספח ז'- ב"כ הנתבעת ויתר על נספח זה במהלך הדיון מיום 1.2.07 וזה הוצא מהתצהיר.
- 27.1.8. **פקודת העיריות (אספקת מים)** 1936 סומנה כנספח ח'.
- 27.2. **תצהיר משלים של מר טוני סינגר**, אליו צורפו מסמכים שונים, שיפורטו בהמשך.
- 27.3. **תצהיר עדות ראשית של מר שלמה מרקוס**, סגן מנהל הכנסות העירייה משנת 1995. מר מרקוס הוא שערך את דרישות התשלום לתובעת בגין היטלי הביוב ואגרות המים במועדים 11.7.99 ו-1.9.99. דרישות תשלום אלה צורפו לתצהירו וסומנו כנספח א'.
- 27.4. **תצהיר משלים של גב' עזרא ליליאן, שהוגש ביום 13.1.08.**
- 27.5. במהלך דיון ההוכחות, ביום 1.2.07, הוגשו מוצגים: נ/1 – מפה שעליה מסומנים גבולות התב"ע ו- נ/2- תשריט קווי הביוב (הוגשו באמצעות גב' אברמוביץ).

השאלות העומדות לדיון במסגרת התביעה דנן

28. השאלות העומדות לדיון במסגרת התביעה דנן הן כדלקמן:
- 28.1. האם היטל הביוב, אגרת חיבור רשת המים ואגרת בדיקת רשת המים - שדרשה הנתבעת ושולמו על ידי התובעת - נגבו כדין.
- וידוגש - אין מחלוקת בין הצדדים שמקום שהעירייה לא ביצעה או לא מימנה את התשתיות, נשוא התביעה, היא לא רשאית לגבות בגין אגרה או היטל (ראה סעי' 14 לסיכומי הנתבעת, המפנה להצהרת ב"כ התובעת לפרוטוקול הדיון מיום 14.6.04).

במסגרת דיון זה, תידון גם שאלת נטל ההוכחה.

28.2. ככל שתשלומים אלה נגבו שלא כדין – האם חלה לגביהם חובת השבה.

היטל הביוב

29. מתוקף הסמכויות שהוקנו לה בדיון, רשאית רשות מקומית לגייס משאבים כספיים למימון פעולות הפיתוח אותן היא מבצעת, באמצעות הטלת תשלומי חובה (ראו: סעיף 251 לפקודת העיריות (נוסח חדש) וסעיף 14 לפקודת המועצות המקומיות (נוסח חדש)). שיטת החיוב העיקרית על פיה נוהגות הרשויות המקומיות כיום בהטילן תשלומי חובה כאמור היא שיטת ההיטל. בניגוד לשיטת "דמי השתתפות" שנהגה בעבר, מבוססת שיטת ההיטל על חישוב כלל העלויות הצפויות לגבי סוג התשתית הרלוונטי בתחומי הרשות המקומית, ואין היא מקיימת זיקה של מימון בין שיעור ההיטל לבין העלות המיידית של התשתית הספציפית (שפיר, אגרות והיטלי פיתוח ברשויות המקומיות (כרך ראשון, 1998) 92). לצורך יישומה של שיטת ההיטל שומה, אפוא, על הרשות המקומית לערוך תחשיב המושתת על הערכות הצופות פני עתיד והמתייחסות, בין היתר, לעלות העבודות הרלוונטיות ולהיקפן. הערכות אלה מבוצעות על ידי אנשי מקצוע, ביניהם מהנדסי תעשייה וניהול, מהנדסי בניין, כלכלנים ושומאי מקרקעין, ומטרתן להבטיח כי שיעור ההיטל יהיה מיוסד על תחשיב מקצועי וישמש לכיסוי הוצאותיה של הרשות ולא להעשרה שרירותית של קופתה (ע"א 620/82 מועצת עיריית הרצליה ואח' נ' רשף פ"ד לו' (4) 57, 66; ע"א 263/78 חברת חשמל לישראל בע"מ נ' המועצה המקומית פ"ד לג' (1) 757, 764).
30. הלכה היא, שאין רשות מקומית רשאית לגבות אגרות או היטלים אלא על פי סמכות שהוענקה לה בחוק. הוראות החוק המקנות לנתבעת סמכות לגבות היטל ביוב קבועות בסעיפים 16, 17 לחוק הביוב, אשר זה לשונן:

"16. הודעה על התקנת ביוב –

החליטה רשות מקומית להתקין ביוב או לקנותו, תמסור לבעלי כל נכס שהביוב ישמש אותו, הודעה על כל שלב העומד להתקנה או לקניה, היינו - ביב ציבורי, ביב מאסף, מכון טיהור שאינו מיועד לייצור מי שתייה ומיתקנים אחרים; ..."

"17. היטל ביוב ייקבע בחוק עזר –

בעלי כל נכס שנמסרה להם הודעה כדין על התקנתו או קנייתו של ביוב שישמש אותו נכס, חייבים בהיטל התקנת הביוב (להלן: ההיטל) בשיעור שייקבע בחוק עזר לכל שלב כאמור בסעיף 16. ההיטל מוטל לשם כיסוי הוצאות של התקנת הביוב או של קנייתו" (הדגשה שלי- הח"מ).

31. העולה מסעיפים אלו הוא, כי רק במקרים בהם הרשות המקומית נשאה בפועל או עתידה לשאת בהוצאות התקנת הביוב, עומדת לה הזכות לגבות היטל ביוב מבעלי נכסים שהנחת הצינורות או מתקן הביוב ישמשו את נכסיהם. לפיכך, הזכות לגבות היטל ביוב קמה במקום בו נגרמה לרשות המקומית הוצאה כספית, בשל הנחת צינורות או התקנת ביוב - בין הוצאה כספית בעבר ובין הוצאה כספית בעתיד, בין שהעבודות בוצעו על ידי הרשות ובין על ידי אחרים (ראה ע"א

[2939/93 המועצה המקומית ראש העין נ. בן יקר גת](#) תקדין עליון כרך 96(3) עמ' 231 (להלן: "פס"ד בן יקר גת").

32. עוד עולה מהסעיפים האמורים, כי [החוק מתנה](#) את קיום החיוב בתשלום ההיטל בתנאים - קיומה של החלטת הרשות להתקין או לקנות ביוב, הביוב צריך לשמש את בעל הנכס ממנו נדרש ההיטל, צריכה להימסר לבעל הנכס הודעה על כל שלב העומד להתקנה או לקניה.

33. ומן הכלל אל הפרט – בענייננו, אין מחלוקת בין הצדדים שאת **הביוב הציבורי**, כמו גם את כל הפיתוח **בשכונה** הקימו הקבלנים, ובכללם התובעת, בעצמם ועל חשבונם, והם שילמו למשב"ש מעל ל-5 מיליון ₪ בגין עבודות הפיתוח (כך עולה כאמור מתעודת הציבור של גב' אברמוביץ מיום 18.8.06). אין מחלוקת גם שהנתבעת לא חייבה את התובעת במסגרת "היטל הביוב" בגין רכיב הביוב המוגדר כ"ביב ציבורי" הואיל וזה לא בוצע על ידה (ראה סעי' 18 ו-79 לסיכומי התובעת).

גם אין מחלוקת בין הצדדים על כך שאת ההסטה של הביוב המאסף הישן ביצע משב"ש (ראה סעי' 16.4 לכתב ההגנה) וכן על כך שהביוב הציבורי חובר להמשך קו הביוב המאסף, לצורך הזרמת השפכים למכון הטיהור, הממוקם כאמור כ-8 ק"מ מהשכונה.

34. יתר עבודות הביוב, אשר בגינן חויבה התובעת בהיטל הביוב נוגעות לעבודות ביוב מסוג אחר, קרי -התקנת ביב מאסף, בניית מכון טיהור והמתקנים האחרים. עבודות אלה בוצעו, לטענת הנתבעת, על ידה ולפיכך, קמה לה זכות לגבות היטל בגינן.

35. כשלעצמה, הטענה איננה משוללת יסוד. התקנת מערכת ביוב מורכבת ממספר סוגי עבודות והתקנת מתקנים שונים. הואיל והנתבעת טוענת כי היא שביצעה את עבודות הביוב האחרות המשרתות את התובעת, קרי – ביוב מאסף, מכון הטיהור והמתקנים האחרים, לכאורה, אין מניעה מלפניה לגבות את היטל הביוב בגין עבודות אלה.

36. דא עקא, הנתבעת לא הרימה את הנטל המוטל עליה להוכיח, כי אכן היא זו אשר ביצעה את יתר העבודות ולא השכילה להציג ראיות להוכחת ההוצאות שנאלצה להוציא או שתאלץ להוציא בעתיד להתקנת מערכת הביוב המשרתת את התובעת, ואשר על פיהן, קבעה, לכאורה, את שיעור היטל הביוב. הוכחת עובדות אלו, מהווה תנאי להקמת זכותה לגביית היטל הביוב. לעניין זה, ראה [ע"א 263/78 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' המועצה המקומית נשר, פ"ד לג\(1\)](#) 757, 765 (להלן: "פס"ד חברת החשמל):

"נמצא שבקביעת שיעורי ההיטלים על פי סעיף 17 לחוק מוגבלת הרשות המקומית בסכומים שהוציאה או תוציא להתקנת הביוב וכל הוצאותיה הכרוכות בכך; ואם היא קובעת בחוק עזר שיעורי היטלים העשויים להביא לה הכנסה מעבר לסכומן הכולל של הוצאות אלה, או אם דורשת היא תשלומם של היטלים ששיעורם כך ננקב, חורגת היא מסמכות על פי החוק".

הנה כי כן, החובה המוטלת על הרשות, להוכיח את ההוצאות שנגרמו לה בהתקנת הביוב, נועדה לפקח על פעולותיה ולמנוע חריגה מהסמכות המוקנית לה, לבל תתעשר שלא כדין. לעניין זה, ראה עוד בפס"ד חברת החשמל, שם בעמ' 763:

"דיבורו המפורש של המחוקק באותו סעיף 17, המסמיך את הרשות לעשות חוק עזר לקביעת שיעורי ההיטל, שההיטל אינו מוטל אלא "לשם כיסוי הוצאות של התקנות ביוב", הוא אשר בא ללמדנו - ולהזהיר את הרשות - שכל היטל שאין בו צורך לשם כיסוי הוצאות אלה חורג ממסגרת ההסמכה שבחוק. שאם לא תאמר כן, אלא תשאיר קביעת שיעורי ההיטל לשיקול דעתה החופשי והבלתי מוגבל של הרשות, ללא כל "זיקה" לשיעורי ההוצאות שהוציאה או שתוציא בעבור התקנות הביוב, פתחת לפניך פתח לרווחה לנצל סמכותה זו גם למימון פעולות אחרות שאין להן ולא כלום עם התקנת ביוב".

37. החובה להוכחת ביצוע העבודות בפועל הינה, אפוא, תנאי מוקדם להקמת זכותה של הנתבעת לגבות את היטל הביוב. הנתבעת לא עמדה בחובה זו, והכל כפי שיפורט להלן, ולפיכך, זכותה לגביית היטל הביוב - נשמטה.

38. ויודגש, מסגרת הדיון שבפנינו אינה כוללת בחובה את שאלת חוקיותו של חוק העזר לביוב ושיעור ההיטלים שנקבע בו והיא מוגבלת לשאלה אם הוכיחה הנתבעת את ביצוע עבודות הביוב האחרות על ידה. בהתאם להצהרת התובעת בפרוטוקול מיום 14.6.04 שהיא איננה תוקפת את תוקפו של חוק העזר, קרי – את שיעורי ההיטל על פיו, השאלה אם שיעורי ההיטל נקבעו כדין אינה מעניינתנו. השאלה העומדת לדיון היא אם עמדה הנתבעת בנטל להוכיח כי היא זו שביצעה את הביוב המאסף, מכון הטיהור והמתקנים השונים.

39. מחומר הראיות בתיק והעדויות ששמעתי, אני קובע, כי הנתבעת לא הרימה את הנטל המוטל עליה להראות כי היא זו שביצעה את עבודות הפיתוח הקשורות ברכיבי הביוב האחרים, קרי – הביוב המאסף, מכון הטיהור והמתקנים השונים.

לצורך הוכחת האמור לא די באמירותיו של מר סינגר כי הוא דאג שיהיו לשכונה מים וביוב (עמ' 31, ש' 15-16 לפרוטוקול הדיון מיום 1.2.07) המוזכרת בסעי' 56 לסיכומי הנתבעת או שהעירייה משלמת עד היום החזר הלוואות של מיליון שמונה מאות אלף ₪ בשנה (ש' 11-12, עמ' 37 לפרוטוקול הדיון מיום 1.2.07), המוזכרת בסעי' 68 לסיכומי הנתבעת.

ויודגש, כי, לצורך עמידה בנטל ההוכחה המוטל על הנתבעת, לא די שתראה, כי משב"ש לא ביצע את העבודות מחוץ לשכונה (ומכל מקום גם עניין זה לא נקי מספקות ואיני קובע מסמרות בו. אמנם גב' אברמוביץ העידה כך, אך מאידך מר כץ העיד כי משב"ש התחייבה לבצע את העבודות גם מחוץ לשכונה – ש' 10, עמ' 20 לפרוטוקול הדיון מיום 1.2.07. איני קובע מסמרות בעניין הואיל והקביעה שמשב"ש לא ביצע את העבודות מחוץ לשכונה אינה מובילה בהכרח למסקנה כי הנתבעת היא שביצעה את אותן עבודות). לצורך עמידה בנטל ההוכחה על הנתבעת להוכיח פוזיטיבית, כי היא זו שביצעה את עבודות הביוב – ביוב מאסף, מכון הטיהור והמתקנים האחרים, בעצמה או על חשבונה, ואת ההוצאות שהוציאה בגין אותן עבודות, וזאת לא עשתה.

קביעתי כאמור התבססה גם על הנימוקים שלהלן :

39.1. בכתב ההגנה ובסיכומיה טענה הנתבעת, כי בשנים 1974-1975 היא הקימה את הביוב המאסף (סעי' 16.2 לכתב ההגנה, סעי' 20 לסיכומי הנתבעת). מר סינגר הצהיר, כי הוא משמש בתפקיד מהנדס העיר מגדל העמק מאז שנת 1976 (סעי' 1.1 לתצהירו). הנתבעת,

להוכחת טענתה כי היא שהקימה את הביוב המאסף, נסמכת בעיקר על עדותו של מר סינגר, אלא שמר סינגר נכנס לתפקידו לאחר שהותקן הביוב המאסף לטענתו ולפיכך עדותו כשלעצמה, הינה עדות שמיעה, אלא אם כן ניתן לסמוך את עדותו על מסמכים הנכונים לתקופה הרלוונטית, דהיינו לפני שנת 75, ומסמכים אלה לא הובאו ולא הומצאו, גם כשניתנה לנתבעת הזדמנות להמציאם, כפי שיפורט בהמשך. בנסיבות אלה, לא די בעדות זו כדי לבסס הטענה לפיה הנתבעת היא שביצעה בפועל את כל עבודות הביוב.

39.2. בהחלטה מיום 1.2.2007 הוריתי לנתבעת להגיש את המסמכים שיעידו על העבודות וההשקעות שנעשו בכל התשתית – ביוב מאסף, מכון טיהור והמתקנים האחרים. בהתאם להחלטתי זו, הוגש תצהירו המשלים של מר סינגר. תצהיר זה כלל מסמכים המתייחסים לשנים 1995 – 2000. יצוין, כי המסמכים לא כללו ולו חשבונית או אסמכתא אחת להעברת תשלום שבוצעה על ידי העירייה. להלן פירוט המסמכים שהוגשו:

39.2.1. מכתב מיום 7.9.200 מחשבת המנהל לתשתיות הביוב לגזברות הנתבעת, שעניינו המלצה לתשלום לקבלן בשם אגמי עבור הזרמת קולחין. צוין באותו מכתב כי **התשלום יבוצע מהלוואה משנת 1992.**

39.2.2. מכתב מיום 23.8.2000 מבלשה ילון, מהנדסים יועצים בע"מ, למר סינגר, שעניינו חשבון סופי לעבודות במערכת הביוב שביצע הקבלן אגמי – הזרמת קולחין מכון הטיהור **למאגרי יפעת רמת דוד.**

39.2.3. אישור חשבון סופי מיום 4.7.2000 לקבלן בשם אגמי, **ממנו עולה כי חלק מהסכום המצוין בחשבון ישולם על ידי מועצה אזורית עמק יזרעאל.**

39.2.4. מכתב מיום 22.6.2000 מבלשה ילון למר סינגר, שעניינו **שהמנהל לתשתיות מוכן להיענות לבקשת העירייה ולתקצב את תכנון וביצוע המאסף הראשי הדרומי.**

39.2.5. חשבון פרופורמה – אספקת צינורות – מיום 31.5.99.

39.2.6. 9 מסמכים מהשנים '95-'96 מחשבת תחום הביוב אל גזברות העירייה ועניינם העברות תשלום עתידיות. מתוך מסמכים אלה מסמך מס' 4 ו- 6 עניינם שיקום תחנת יפעת, מסמך מס' 8 עניינו מכון טיהור בתל עדשים, מסמך מס' 10 עניינו הספקת ציוד, ולא ברור לאיזה פרויקט.

39.2.7. בנוסף, יחד עם תצהירו הראשון של מר סינגר צורפה לכאורה אסמכתא להלוואה לנתבעת לצורך עבודה בקו ביוב למכון הטיהור במגדל העמק. מדובר במסמך מיום 2.5.99.

39.3. כאמור, לטענת הנתבעת, הוקם הביוב המאסף בשנים 1974-1975. מר סינגר הוסיף כי **"כאשר תכננו את הביוב והמים לקחנו בחשבון שצריכה לקום שם שכונה ולכן התכנון לקח את זה בחשבון"** (עמ' 31 לפרוטוקול הדיון מיום 1.2.07). אי לכך, מסמכים המעידים על הלוואות שנלקחו כ- 20 שנים לאחר מכן או חשבוניות לקבלנים בשנים 1995 עד 2000 בוודאי שאין בהם כדי לבסס את ההוצאות שהוצאו לטענת העירייה בשנת 75' בגין הביוב המאסף או שתוכנן כבר אז להוציאן.

39.4. כמו כן מטענת הנתבעת משתמע, כי בשעה שהוקם הביוב המאסף היה קיים כבר מכון הטיהור בעיר. כך, בסע' 20 לסיכומי הנתבעת, היא טוענת כי הנתבעת הניחה בשנים 1974-

1975 את קו הביוב המאסף, הסובב את העיר כולה ומגיע בצידו השני למכון הטיהור. אם כן, ההוצאות האמורות במסמכים שלעיל מהשנים 1995-2000 בוודאי שלא יכלו להתייחס להוצאות שהוצאו גם ביחס למכון הטיהור (מכל מקום לא נטען על ידי הנתבעת התאריך בו הוקם מכון הטיהור וכן פירוט ההוצאות שהוצאו להקמתו).

הנתבעת בסעי' 43 לסיכומיה טוענת, כי אין חולק שהוקם מכון הטיהור ומשהוקם חזקה היא שהנתבעת הקימה אותו כדין בהתאם לחזקת תקינות המעשה המנהלי. אלא שעדיין הנתבעת לא הוכיחה, כי היא שהקימה את מכון הטיהור וכי הוציאה הוצאות כלשהן בקשר אליו או שתכננה להוציא הוצאות כאלה בזמן הרלבנטי לדרישות התשלום, נשוא התביעה דנן.

39.5. בנוסף, רוב רובם של המסמכים האמורים בתצהיר המשלים המצוין לעיל לא הוגשו לבית המשפט באמצעות עורכם. מעבר לאמור לעיל, מדובר במסמכים שהם בעיקרם המלצה לתשלום או הלוואות, אך אין מדובר בהוכחה בפועל של הוצאות.

39.6. זאת ועוד, חלקם של המסמכים האמורים נראה על פניו כלא רלבנטי כמו למשל חשבון שאת חלקו נדרשה לשלם מועצה אזורית עמק יזרעאל. חלק אחר של המסמכים לא ברור ממנו כי מדובר בביוב המאסף, טיהור השופכין, והמתקנים האחרים, אשר מיועדים לשימוש יחידות הדיור שבנתה התובעת. מאחד המסמכים לא ברור אם מדובר באישור הלוואה או מענק מהמנהל לתשתיות. חלק מהמסמכים עניינם שיקום תחנת יפעת, שגם לפי עדותו של מר סינגר "זה גם פיתוח", וככל הנראה גם תחזוקה (ש' 20-17, עמ' 4 לפרוטוקול הדיון מיום 2.1.08).

39.7. הנתבעת טוענת כי התובעת חויבה בחלקה היחסי בקו הביוב המאסף שהונח על ידי העירייה, תוך התחשבות בעובדה כי גורמים שונים משתתפים בחלקים שונים של מימון הקמת התשתיות בעיר (סעי' 39 לסיכומי הנתבעת, עדותו של מר סינגר בש' 19 בעמ' 32 לפרוטוקול הדיון מיום 1.2.07). אף על פי כן לא הובא פירוט כלשהו על מהו אותו חלק יחסי והחישוב על פיו נקבע היטל הביוב וכן מיהם הגורמים האחרים המשתתפים במימון הקמת התשתיות בעיר.

39.8. זאת ועוד, בסעי' 6 לתצהיר המשלים של מר סינגר נטען כי לאור המסמכים שצורפו אליו ניתן לראות כי העירייה הוציאה בשנים 1995-2000 סך של 8,435,090 ₪ עבור הנחת קווי ביוב, מכון הטיהור והמתקנים השונים, וכי אלה רק חלק מההוצאות שהוציאה העירייה. לעניין הסכום הנטען, לא ברור איך הגיעה הנתבעת לסכום האמור, ואין כל חישוב המצביע על סכום ההוצאות האמור, תוך הסתמכות על המסמכים, לכאורה עליהם הוא מתבסס, ומר סינגר מודה כי לא הוא שעשה את החישוב והגיע לסכום האמור (ש' 42-38, עמ' 2 לפרוטוקול הדיון מיום 2.1.08).

39.9. זאת ועוד, בהתאם להחלטתי מיום 2.1.08 ונוכח חקירתו של מר סינגר, היה על הנתבעת להגיש תצהיר נוסף של גורם מוסמך מטעמה שאליו יצורפו המסמכים שהתבקשו על ידי ב"כ התובעת – חוזים שנחתמו בין הנתבעת לבין קבלנים לביצוע הביוב – ביוב מאסף, מכון הטיהור והמתקנים האחרים.

בהתאם להחלטתי האמורה, הוגש ביום 13.1.08 תצהיר קצר של גב' עזרא ליליאן, סגנית הגזבר, ממנו עלה כי כל המסמכים בוערו ואינם, למעט "אלפון הלוואות". אלפון זה איננו חתום, לא ברור מתי נלקחו ההלוואות המצוינות בו ולא ברור באיזה מכון טיהור מדובר ואת מי הוא משרת.

39.10. על כל האמור, יש להוסיף את עדותו של מר מרקוס, שערך שתיים מדרישות התשלום, נשוא התביעה. עדותו של מר מרקוס הסתכמה בכך שפעל על פי הנחיות מנהלו, מר לחיאני (כך למשל בעמ' 22, ש' 18 לפרוטוקול הדיון מיום 1.2.07), והוא לא ידע להסביר מדוע חייב בגין ביוב מאסף. יצוין כי מר לחיאני, שהנחה את מר מרקוס בהכנת דרישות התשלום, לא הובא לעדות.

40. כאמור, נוכח כל האמור לעיל ונוכח העובדה שהנתבעת לא הציגה ולו בדל ראיה לכך שהיא זו שביצעה את הביוב המאסף בשנים 1974-1975, מכון הטיהור והמתקנים השונים, אני קובע, כי הנתבעת לא הרימה את הנטל המוטל עליה להראות כי היא זו שביצעה את עבודות הפיתוח הקשורות ברכיבי הביוב האחרים, קרי – הביוב המאסף, מכון הטיהור והמתקנים השונים. קביעתי נגזרת מהתשתית העובדתית שהונחה לפני ובנייננו רב הנסתר על הגלגל. על תשתית ראייתית זו נוסיף את ההלכה הפסוקה, לפיה הימנעות הנתבעת מלהביא עדים וראיות רלבנטיות פועלת לחובתה.

41. לעניין המסמכים שבוערו, כעולה מתצהירה של גב' ליליאן, אוסיף את הדברים שאוזכרו על ידי כבוד השופט הנדל [בע"א 1130/99](#), **עיריית אשקלון נ' חברת ד. רוטשטיין חברה לבנין ונכסים בע"מ** (להלן: "**פרשת רוטשטיין**") (סע' 4). בפרשת רוטשטיין ציין כבוד השופט הנדל כי פרויקטים של הכנת תשתיות הם פרויקטים עתירי מימון והעירייה מחויבת בשמירת מסמכים הנוגעים לביצועם ואחזקתם. העירייה חבה כלפי בעלי הנכסים, שהביוב אמור לשמש אותם, להוכיח במסמכים אותנטיים מה היתה עלות ההתקנה של הביוב, על מרכיביו השונים. כאשר העירייה חפצה לגבות כספים, בסכומים לא מבוטלים, עליה להיות ערוכה ומוכנה בכל עת להציג מסמכים אלה. פירוט עלויות התקנת הביוב יאפשר לנישום, המוציא מכיסו כהנה וכהנה דמים לכיסוי הוצאות ההתקנה, לברר על מה ולמה הושת עליו חיוב זה. הוא יוכל לבדוק סבירות החשבון ביחס לעבודה שבוצעה. הוא יוכל גם לבדוק חוקיות הדרישה. הוא יוכל לבדוק האם העבודה אומנם בוצעה בפועל במלוא היקפה. לסיכום, הוא ידע על מה הוא מוציא את כספו, ויוכל בזמן אמת לבדוק נכונות החיוב, תקפותו וסבירותו.

42. המחוקק לא הסתפק בהטלת החובה על הנתבעת להוכיח את ביצוע העבודות אלא הטיל עליה [בסעיף 28 לחוק הביוב](#) חובה לשלוח לבעל הנכס, קרי – התובעת בענייננו, [דרישת תשלום מפורטת](#) ובה כל הפרטים ששימשו יסוד לחישוב ההיטל; מועד התשלום, זכות הערר וכד'. הוראה זו מחזקת את המסקנה, לפיה לא קמה לנתבעת זכות לגבות היטל ביוב אלא לאחר שהוכיחה את הוצאותיה והביאה את הפירוט ביחס אליהן לידיעתו של בעל הנכס בחשבון מפורט.

אף בחובה זו הנתבעת לא עמדה במקרה דנן. דרישות התשלום להיטל הביוב שקיבלה התובעת אינן מפורטות ואין בהן את הפרטים ששימשו יסוד לחישוב ההיטל. ויודגש, כי אף בהליך זה, אין ביכולתה של הנתבעת להציג את הפרטים ששימשו יסוד לחישוב היטל הביוב.

43. הנתבעת טענה, כי נטל הראיה והשכנוע, באשר לזהות מבצעי עבודות הביוב מחוץ לשכונה, רובץ לפתחה של התובעת וזו לא הרימה אותו. לפיכך, לא הוכח כי הנתבעת לא ביצעה את עבודות הביוב. אינני מקבל טענה זו. נוכח כל האמור לעיל, על הנתבעת רובץ הנטל להוכיח, כי היא זו שביצעה את עבודות הביוב והוכחת ביצוע העבודות בפועל הינה תנאי מוקדם להקמת זכותה של הנתבעת לגביית היטל הביוב (לעניין זה, ראה פס"ד חב' החשמל, בעמ' 765).

44. הנתבעת טענה, כי חזקת התקינות פועלת לטובתה. יצוין כי חזקה זו אינה כלל שמטרתו לרוקן מתוכן את הדרישה שהרשות תבסס את דרישתה לתשלום ההיטלים. ברמה הפורמלית ניתן גם לומר כי לנוכח הממצאים בתיק, התובעת הצליחה לסתור את החזקה (וראה [ע"א 1130/99, פרשת רוטשטיין, סע' 4](#)).

[בע"א 1842/97, עיריית רמת גן נ' מנחמי, פ"ד נד\(ה\) 15](#), כב' הנשיא ברק קבע שאין נוסחה לפיה הפרה של תנאי מקדמי, על ידי רשות, שווה לביטול החיוב כלפי בעל הנכס. באותו עניין נפסק, כי בחינת הדברים הינה אחרת – השאלה היא האם ההפרה הינה מהותית, אם לאו. **"הפרה תהא מהותית, בין השאר, אם הפעולות שהמנהל הציבורי היה צריך לנקוט והוא לא נקט עשויות היו להשפיע על תוכן החלטתו"**. עולה מפסק דין זה, כי הפרה כשלעצמה אינה מובילה לחיוב העירייה להשיב את אשר גבתה.

45. בענייננו, הפגם שורשי. כאמור, לא הוכח שהעבודה בוצעה על ידי הנתבעת. קרי – החיוב עצמו לא בוסס. אין זה עניין של פגם בתנאים מקדמיים של סדרי דין. בהעדר הצבעה על מקור להצדיק את ההיטל, אין מקום להשלים עם הגבייה ויסודות הגבייה רעועים. יצוין כי סעיף 17 לחוק הביוב סוגר במילים: **"ההיטל מוטל לשם כיסוי הוצאות של התקנת הביוב או של קנייתו"**. על הרשות להראות קשר סיבתי בין החיוב לבין כיסוי הוצאות, גם אם אלה נועדו לכסות הוצאות עבודה עתידית. היה והרשות לא פעלה באופן זה, ניתן לומר כי הפרה כזו, מטבעה, הינה מהותית ([ע"א \(ב"ש\) 1228/99, עיריית אשקלון נגד חברת אליקין בן ארי בע"מ](#)).

46. לאור כל האמור לעיל, אני קובע כי הנתבעת חייבה את התובעת בהיטל ביוב שלא כדין.

47. התובעת הוכיחה כי שילמה בגין היטל הביוב סך של [689,752 ₪](#) (כפי שעולה ממסמכים ת/1 עד ת/7, והנתבעת לא חלקה על סכום זה).

אגרת החיבור למים

48. סעי' 17 [לפקודת העיריות \(אספקת מים\)](#) 1936, שעניינו הסמכות למתוח צינורות ראשיים, קובע כי **"מועצת עירייה המספיקה מים בתחומה היא, תהיינה לה לשם מתיחת צינורות מים ראשיים כל אותן הסמכויות אשר יש לה בעניין מתיחת צינורות שופכין, בין בתחומה היא ובין מחוצה לו, כאמור בחוק הרשויות המקומיות (ביוב) התשכ"ב - 1962 וכן תהיה כפופה לאותן ההגבלות החלות עליה בעניין מתיחת צינורות שופכין**. (ההדגשה שלי, הח"מ).

מהוראה זו ניתן ללמוד כי על הנתבעת לעמוד בתנאים הקבועים בסעיפים 16, 17 לחוק הביוב, קרי, עליה להוכיח כי ביצעה את העבודות, בגינן הינה מבקשת לגבות את אגרת המים, לרבות הוכחת ההוצאה הכספית שהיתה כרוכה בביצוע העבודות (ראה [ע"א 2939/93, מועצה מקומית ראש העין נגד בן יקר גת חברה להנדסה ובנין בע"מ](#)).

49. התובעת חויבה על ידי הנתבעת בתשלומי כסף שונים בגין "אגרת חיבור מים", בהסתמך על סעיף 2 לחוק עזר למגדל העמק (אספקת מים), תשכ"ו – 1966, לפיו חיבור רשת פרטית למפעל מים יעשה אלא בידי המנהל מטעם הנתבעת ובעד החיבור ישלם המבקש למועצה אגרה בשיעור שנקבע בתוספת.

50. אמנם צודקת הנתבעת בטענתה בסיכומיה כי טענת התובעת בכתב התביעה ובסעי' 37 לסיכומיה – שהנתבעת לא ביצעה את החיבור בעצמה ו/או על חשבונה היא טענה עובדתית חלופית.

מכל מקום מהחומר הראייתי בתיק עולה באופן חד משמעי כי הנתבעת לא ביצעה את החיבור – לא בעצמה ולא על חשבונה – וכי הקבלנים, ובכללם התובעת, ומשב"ש הם שחיברו את רשת המים הפרטית למערכת המים העירונית, לרבות הנחת צינורות המים של יחידות הדיור, נשוא התביעה (ראה תעודת עובד הציבור של גב' אברמוביץ מיום 18.8.06).

הנתבעת עצמה מודה כי הקבלנים, ובכללם התובעת, הם שביצעו את חיבור הצנרת בפועל וכי כל שעשתה הנתבעת הסתכם בפיקוח על העבודות בלבד. מר סינגר העיד במפורש כדלקמן:

"ש. אתם לא חייבתם את א. דורי באגרת הנחת צנרת מים, נכון.

ת. אני חושב שלא חייבנו. לא הנחנו צינורות מים ולכן גם לא חייבנו" (עמ' 28, ש' 14-15 לפרוטוקול הדיון מיום 1.2.07).

"ת.... צנרת המים בתוך הפרויקט לא הונחה על ידינו. זו צנרת מים שלא היתה, ולכן אנו לא חייבנו" (עמ' 29, ש' 6-7 לפרוטוקול הדיון מיום 1.2.07).

"ת. יש הבדל בין לבדוק את הצנרת לבין לבצע את הצנרת. לא ביצענו צנרת..." (עמ' 29, ש' 10 לפרוטוקול הדיון מיום 1.2.07).

"ש. את העבודה הפיזית של חיבור רשת פרטית למערכת המים העירונית, את זה עשו הקבלנים או העירייה.

ת. הקבלנים באישור שלנו ובפיקוח שלנו. הכוונה במקרה זה התובעת באישור ובפיקוח שלנו" (ש' 1-4 בעמ' 31 לפרוטוקול הדיון מיום 1.2.07).

51. בע"א 3888/99, התאחדות הקבלנים הארצית ואח' נ' מועצה מקומית מודיעין, פ"ד נו (1) 835 (להלן: "פרשת מודיעין"), נידון עניין דומה לזה שבפנינו. בית המשפט העליון בחן את הוראות סעיף 20 לפקודת העיריות (אספקת מים) 1936 (להלן: "הפקודה"), שעניינו חיבור צינורות שירות לצינור הראשי, כמקור לסמכות העירייה לגביית אגרת חיבור מים ומצא כי אין לתלות בהוראות סעיף 20 לפקודה כל הרשאה לגביית אגרה מבעלי הקרקע מקום שבו העירייה אינה מניחה את הצינורות בעצמה.

זאת ועוד, באותו עניין נקבע גם כי לשונו של סעיף 2 לחוק העזר למודיעין (אספקת מים), תשנ"ו – 1995, הקובע כי חיבור נכס למפעל מים לא יעשה אלא בידי המנהל וכי בעד חיבור למפעל מים ישלם מבקש החיבור אגרה מראש, אינה מלמדת על כוונה לאפשר גביית אגרה מקום שבו העירייה איננה מניחה את הצינורות. עוד נקבע כי סעי' 2 לחוק העזר עניינו אגרה המשתלמת בעד פעולות שכל כולן עסקי חיבור צינורות. בית המשפט הדגיש כי יש לפרש את חיקוק המשנה באופן המתיישב עם החקיקה הראשית, קרי – סעי' 20 לפקודה. בית המשפט גם דחה את טענת העירייה באותו עניין שטענה כי מהעובדה שחוק העזר כולל הוראה נוספת לעניין אגרת הנחת צינורות ניתן ללמוד כי סעי' 2 לחוק העזר אינו מתייחס לאגרה הקשורה בעצם הנחת הצינורות

ויש בה משום חיוב באגרה נוספת ונפרדת. כבוד השופט מצא הדגיש גם כי "בכגון דא אין הרשות יכולה להיבנות מ"חזקת התקינות" ומהערכות למיניהן, אלא מוטל עליה לפרט בדרישתה בגין אילו פעולות שביצעה בעצמה היא תובעת תשלום אגרה ומה הבסיס לדרישת אגרה בסכום מסוים". לדידו של כבוד השופט מצא די היה במחדל זה של העירייה כדי להוביל לקבלת הערעור של הקבלנים באותו עניין ולביטול חיוביהם.

לאור כל האמור לעיל קבע בית המשפט העליון כי הקבלנים באותו עניין פטורים מלשלם לעירייה תשלומים על חשבון אגרת חיבור מים באתרים שבהם לא הניחה העירייה את הצינורות.

52. לאור האמור לעיל, ולאור העובדה כי הוכח באופן חד משמעי כי הנתבעת לא הניחה את צינורות המים ולא ביצעה את החיבור לרשת המים, הרי שאין בסיס לחיובה של התובעת באגרת חיבור לרשת מים.

53. אני דוחה את ניסיון הנתבעת להסתפק [בפיקוחה](#) על מלאכת התקנת הצינורות, כבסיס לחיוב באגרת החיבור, כפי שנטען על ידה בסע' 55 לסיכומיה. בע"א 5242/04 (י-ם), בית שמש נ' רוטשטיין (להלן: "פרשת בית שמש") (שאוזכר בסע' 100 לסיכומי התובעת), העירייה ביקשה לאבחן את עניינה מההלכה שנפסקה בפרשת מודיעין, נוכח הצורך מצדה [בפיקוח](#), על העלויות הכרוכות בדבר. באותו עניין נקבע, כי לא היה כל ספק שהעירייה באותו מקרה לא ביצעה בעצמה את עבודות הצנרת לשם חיבור מערכת המים הפרטית אל הרשת העירונית הכללית וטענת העירייה כי היא זכאית לאגרת חיבור נסמכה על הפיקוח שנדרשה לבצע על עבודות החיבור. טענה זו נדחתה על ידי בית המשפט ונקבע כי העירייה לא היתה מוסמכת לגבות אגרת חיבור לרשת מים פרטית.

בפרשת בית שמש חזר בית המשפט על ההלכה לפיה מ"שנדרש האזרח לשלם תשלום חובה, החיוב צריך להיות ברור ונטול ספקות. אמנם, "אגרה" או "היטל" הם אינם "מחיר" ולכן שיעורם אינו חייב להיות מותאם לשיעור התמורה שהאזרח מקבל מן הרשות, ומותר שתהיינה מגולמות בהם עלויות נוספות, אולם אין לגבות אגרה או היטל אלא בזיקה לשירות מסוים. ככל שאלה מוטלים על שירותים נוספים, מעבר להסמכה החוקית, הריהם בלתי חוקיים ואינם תקפים".

בית המשפט המחוזי קיבל את עמדת בית המשפט קמא שדחה את ניסיון המערערות לייחס לדיבור "חיבור" שבחוק העזר לבית שמש (אספקת מים) פרשנות רחבה, מעבר לאקט ביצוע החיבור הפיזי של הצנרת הפרטית אל הצנרת הראשית וקבע, כי [פיקוח](#) מצד העירייה על מלאכת התקנת הצנרת, המבוצעת על-ידי הקבלן או מי מטעמו, אינו מהווה משום ביצוע עבודת חיבור של רשת המים, שהוא בלבד המאפשר את גביית אגרת החיבור.

54. בנוסף ומבלי לפגוע באמור לעיל, גם אם היתה הנתבעת צודקת בטענתה, הנתבעת לא הציגה בענייננו אומדן של עלויות [הפיקוח](#) שהוצאו. פשיטא, שלא ניתן היה להשית על התובעת חיוב גלובלי בכגון דא, שעה שחוק העזר קובע במפורש כי סכום החיוב עבור אגרת חיבור המים יורכב משיעור האגרה שנקבע בתוספת וכן לפי "הוצאות לפי חשבון שהגיש המנהל" (סעיף 2(ג)(2) לחוק העזר למים).

55. לעניין טענת הנתבעת בסעי' 87 והלאה לסיכומיה, שהנתבעת הניחה את כל צנרת המים ההיקפית מחוץ לשכונה המוגדרת בחוק העזר למים כמפעל מים, ובכך שונה ענייננו, לטענת הנתבעת, מעניין בית שמש.

אינני מקבל טענה זו ממספר טעמים: הטעם האחד, הטענה העובדתית שהנתבעת היא שהניחה את כל צנרת המים ההיקפית מחוץ לשכונה לא הוכחה ואין באמירתו של מר סינגר כי **"המים והביוב שלי הם מחוץ לשכונה"** (עמ' 31 לפרוטוקול הדיון מיום 1.2.07) כדי להרים את נטל ההוכחה להקמת תשתית המים מחוץ לשכונה. הטעם השני, גם בעניין בית שמש, סעי' 34 נפסק כי **"...דומה כי הפסיקה בפרשת מודיעין סותמת את הגולל גם על ניסיון של המערערות לסמוך את האגרה הנ"ל על הוצאות תחזוקת תשתית רשת המים הקיימת"**. הטעם השלישי, הוא שגם אם היתה הטענה העובדתית נכונה, עדיין העירייה לא מוסמכת לחייב באגרת חיבור רשת המים בשל העובדה שהיא זו שהקימה את "מפעל המים". הסמכות מכוח סעי' 20 [לפקודת העיריות \(אספקת מים\)](#) 1936 מוגבלת למימון ההתקנה של צינורות השירות ועלות חיבורם לצנרת הראשית כל עוד אלה נעשו על ידי העירייה. אין לפרש את סעי' 20 כהוראה המקנה סמכות לרשות המקומית להטיל אגרה על מי שמבקש ליהנות מתשתית שבנתה העירייה. פרשנות כזו לא עולה בקנה אחד עם ההלכה הכללית לפיה יש לפרש בצמצום סמכויות רחבות הנתונות לרשויות המנהליות מכוח הוראת חיקוק מנדטורי ([ע"א 666/88, מונוגיל](#), מו(4) בעמ' 10). כמו כן טענה זו לא יכולה להתקבל גם לפי גישת בית המשפט בפסק דין **בן יקר גת** המחילה את הוראות חוק הביוב גם על התקנת צנרת מים. החיוב צריך להיקבע בחוק עזר והוא אינו פועל יוצא מהוראת החוק המסמך, וחוק העזר מחייב רק בשל חיבור רשת פרטית לרשת העירונית או עבור התקנת צינורות על ידי העירייה ולא בגין הוצאות תחזוקה של רשת עירונית קיימת.

56. התובעת הוכיחה, כי שילמה בגין אגרת חיבור רשת מים פרטית כמפורט להלן (יצוין, כי הנתבעת לא חלקה על תשלום הסכומים האמורים להלן):

56.1. בגין מגרשים 204+207 שילמה התובעת סך של 52,561.70 ₪ (תשלום הסכום האמור הוכח באמצעות ת/1 – דרישת תשלום מיום 11.7.99 המפרטת את חישוב אגרת החיבור למים ובאמצעות ת/2 – הודעת תשלום/קבלה מיום 28.7.99 המעידה על תשלום סכום של 52,561.70 ₪ בגין אגרת החיבור למים).

56.2. בגין מגרשים 205+206 שילמה התובעת סך של 24,928.41 ₪ (תשלום הסכום האמור הוכח באמצעות ת/3 – דרישת תשלום מיום 28.7.99 המפרטת את חישוב אגרת החיבור למים ובאמצעות ת/4 – הודעת תשלום/קבלה מיום 4.8.99 המעידה על תשלום סכום של 24,928 ₪ בגין אגרת החיבור למים).

56.3. בגין מגרש 208 שילמה התובעת סך של 24,149.50 ₪ (תשלום הסכום האמור הוכח באמצעות ת/5 – דרישת תשלום מיום 1.8.99 המפרטת את חישוב אגרת החיבור למים ובאמצעות ת/6 – הודעת תשלום/קבלה מאוגוסט '99 ובאמצעות ת/7 – צילום השיק הכולל את הסכום האמור).

56.4. סה"כ שילמה התובעת בגין אגרת החיבור לרשת מים פרטית סך של 101,639.61 ₪.

57. לאור כל האמור לעיל הנני קובע כי הנתבעת לא היתה מוסמכת לגבות את אגרת חיבור רשת המים, כאמור לעיל, הואיל ולא היא שביצעה את עבודות החיבור.

אגרת הבדיקה של רשת מים פרטית

58. חוק העזר למים קובע בסעי' 3(ה) כי בעל נכס או צרכן רשאי לבקש בכתב מאת המנהל כי תיערך בדיקה של הרשת הפרטית שהותקנה בנכס והמנהל ימלא בקשה זו.

59. התובעת טוענת כי לא ביקשה כל בדיקה.

60. הנתבעת, בסעי' 59 ו- 62 לסיכומיה טוענת, כי התובעת ביקשה באמצעות טופס 3, שעניינו בקשה לקבלת טופס 4 על פי [תקנות התכנון והבניה](#) (אישורים למתן שירותי חשמל, מים וטלפון) תשמ"א – 1981. הנתבעת נסמכת בטענתה זו על עדותו של מר סינגר בעמ' 30 לפרוטוקול הדיון מיום 1.2.07: **"אם הם ביקשו ממני טופס 4, הם ביקשו ממני לבדוק את הרשת באמצעות טופס 3"**.

61. אינני מקבל טענה זו של הנתבעת משני טעמים: הטעם האחד, טופס 3 הינו בקשה המוגשת אל הרשות המאשרת ליד הוועדה המקומית לתכנון ובניה ועניינו בקשה לאישור בין היתר לאספקת מים. טופס 3 איננה בקשה לבדיקה של רשת מים פרטית. הטעם השני, טופס 3 הינו בקשה אותו חייב בעל נכס להגיש לצורך קבלת טופס 4, שעניינו אישור לאספקת חשמל, מים או חיבור טלפון, ואילו עניינו של סעי' 3(ה) לחוק העזר למים הינו בקשה שבעל נכס רשאי לבקש, אך לא חייב. הסתירה האמורה עולה מטענות הנתבעת בסעי' 59 לסיכומיה **"...הלכה למעשה הגישה התובעת בקשה כאמור בסעי' 3(ה) לחוק עזר המים שכן במסגרת מתן טופס 4 הדבר מתחייב"** (הדגשה שלי). נוכח האמור, בוודאי שאין לקשור בין שתי הבקשות.

62. משנפלה גרסת הנתבעת לעניין הבקשה, עולה כי לא הוגשה בקשה אחרת על ידי התובעת לבדיקת הרשת הפרטית. משלא הוגשה בקשה לפי סעי' 3(ה) לחוק העזר למים, לא רשאית היתה הנתבעת לגבות אגרת בדיקה, והחויב בגין רכיב זה בוצע שלא כדין.

63. התובעת הוכיחה כי שילמה בגין אגרת בדיקת רשת מים סכומים כדלקמן:

63.1. בגין מגרשים 204+207 שילמה התובעת סך של 6,276 ₪ (תשלום הסכום האמור הוכח באמצעות ת/1 ו- ת/2).

63.2. בגין מגרשים 205+206 שילמה התובעת סך של 2,719.6 ₪ (תשלום הסכום האמור הוכח באמצעות ת/3 ו- ת/4).

63.3. בגין מגרש 208 שילמה התובעת סך של 2,719.6 ₪ (תשלום הסכום האמור הוכח באמצעות ת/5, ת/6 ו- ת/7).

63.4. התובעת שילמה בגין אגרת הבדיקה סכום כולל של **11,715 ₪**, ולא סכום הקרן שנתבע על ידה בכתב התביעה ובסיכומיה (סעי' 42) בסך של 50,592.84 ש"ח, ובכך צודקת הנתבעת בטענתה בסיכומיה.

64. לאור כל האמור לעיל הנני קובע, כי הנתבעת לא היתה מוסמכת לגבות את הסכום האמור, שה"כ 11,715 ₪ (סכום קרן), בגין הבדיקה לרשת מים פרטית.

65. העירייה ניסתה, בין היתר, לבסס את החיוב באגרה על בסיס הסכמי. בהקשר זה היא ביקשה להסתמך על סעיף בחוזה שנחתם בין התובעת ובין משרד הבינוי והשיכון, אשר במסגרתו התחייבה התובעת לשלם לרשות המקומית אגרות והיטלים שונים. לעניין זה נפסק כבר, כי אף אם ניתן לראות בסעיף האמור חוזה לטובת צד שלישי (סעיף 34 [לחוק החוזים \(חלק כללי\)](#), תשל"ג-1973), עדיין אין לפרשו כהסכמה מטעם התובעת לשלם לעירייה סכומים שהיא לא זכאית לדרשם, באין להם עיגון חוקי.

66. הוא הדין מקל וחומר בטענת הנתבעת, בסעי' 26 לסיכומיה, כי גבתה בהתאם לסיכום בין משב"ש לבינה.

67. זאת ועוד, אני דוחה את הטענה של הנתבעת כי התובעת גלגלה את החיובים של האגרה אל רוכשי הדירות. לבד מכך שהטענה לא הוכחה במישור העובדתי, הרי שמחירי הדירות מוכתבים ממילא על-ידי כוחות השוק, ללא זיקה הכרחית להוצאות הקונקרטיות בפועל של התובעת.

68. הנתבעת טוענת בין היתר כי תוקפה של הלכת מודיעין צריך להיות ממועד נתינתה ואילך (פס"ד מודיעין ניתן ביום 26.11.01). דא-עקא, ידוע הדבר כי הלכה של בית המשפט המפרשת הוראות חקיקה פועלת ברגיל באופן רטרואקטיבי, שהרי היא מצהירה על המצב המשפטי הקיים ([בג"ץ 221/86 כנפי נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מא\(1\) 469, 480 מול ו'-ז'](#), ראה גם פרשת בית שמש). יתירה מזאת, אין לדבר על "שינוי הלכה" עת פסק הדין קובע לראשונה כי תשלום חובה, שאותו גבתה הרשות במשך פרק זמן מסוים, אינו חוקי. אדרבא, דווקא העובדה שנישום מערער על תוקפו של תשלום החובה צריכה לגרום לכך שהרשות תביא בחשבון את האפשרות שחוקיות החיוב לא תוכר.

69. לעניין התיישנות הזכות לערור – כאמור, הפרה נוספת של חוק הביוב בענייננו הייתה בכך שבניגוד לסעיף 28 לחוק הביוב, לא נשלחו לתובעת דרישות לתשלום הכוללות בתוכן את הפרטים ששימשו יסוד לחישוב ההיטל והתייחסות לזכות הערר על ההיטל. ההפרה של סעיף 28 לחוק על ידי הנתבעת הביאה לכך שהתובעת לא יודעת, וגם לאחר הגשת ראיות הנתבעת בהליך הנדון, ממה מורכב היטל הביוב שהיא נדרשה לשלם. הפרה של סעיף 28 לחוק, גם אם אינה מהותית, מזכה את הניזוק בסעדים שונים (השווה [לע"א 380/86 נעים נ. עיריית תל-אביב-יפו פד"י מ"ג \(4\) 156](#), המוזכר בפס"ד מנחמי). במקרה הנדון, באופן עקרוני ניתן היה לומר כי טרם עבר הזמן להגשת הערר. לפי סעיף 30 לחוק הביוב, על בעל נכס להגיש ערר תוך שלושים יום מיום שנמסרה לו דרישה לתשלום לפי סעיף 28 לחוק. במקרה הנדון, הדרישות שנמסרו לא היו לפי סעיף 28 לחוק ולכן ניתן לומר כי המועד הקבוע בסעיף 30 לחוק לא חלף. לעניין זה חשיבות לטענת חוסר הסמכות העניינית שהעלתה הנתבעת לפיה מתן פסק דין זה שינה את התוצאה, לאור העובדה כי הזמן להגשת הערר חלף.

שאלת ההשבה

70. בסוגיה של תשלומי חובה, מן הראוי להבחין בין הטלת חיוב שלא כדין ובין גבייתו. אם טרם בוצע תשלום החובה ומתברר שהטלתו היא בלתי חוקית, יורה כמובן בית המשפט להימנע מלגבותו. שונים הם פני הדברים כאשר לתשלום חובה אשר הוטל שלא כדין, אך בפועל נגבה ונכנס אל המערכת התקציבית של הרשות המקומית. כאן נדרשת מערכת איזונים מיוחדת

ומורכבת. על מערכת איזונים זו עמד בית המשפט בפרשת בית שמש. באותו עניין נקבע, בין היתר, כדלקמן:

70.1. ככלל, חובת ההשבה צריכה לחול על כל תשלום חובה אשר הוטל שלא כדין ונגבה בפועל בידי הרשות, זולת באותן נסיבות שיעלה בידה להצביע על קיומן של הגנות מיוחדות, המצדיקות הימנעות מהשבה מלאה או חלקית. אלה הם פני הדברים הן מכוח המשפט המנהלי והן מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט, ששניהם חלים על הרשות הציבורית מכוח הדואליות הנורמטיבית שלה.

70.2. יש ליחס לשיקולים שיכולים להעמיד לרשות הציבורית הגנה טובה מפני תביעת השבה בגין גביית תשלומים בחוסר סמכות - גורם הזמן ויציבות הקופה הציבורית, האינטרס הציבורי שבשימת קץ לסכסוכים ושיקולי צדק חברתי - משקל נמוך לאור משקלה של הפגיעה בזכות הקניין של האזרח.

האינטרס הציבורי יגבר על זכות הקניין של הפרט רק בנסיבות שבהן קיימת דרגה גבוהה של הסתברות לפגיעה ממשית וחמורה בציבור. לא יהיה די אפוא להצביע על העובדה, שכספי תשלומי החובה אשר נגבו ביתר הוטמעו בתקציב הרשות, אלא יהיה על הרשות להראות את הפגיעה העלולה להיגרם לציבור עקב מצבה הקונקרטי ולהציג נתונים מפורטים ומשכנעים, באשר לפגיעה ולהיקפה.

70.3. ככלל, לנוכח מרותה השלטונית של הרשות הציבורית, חוסר השוויון האינהרנטי שבינה לבין האזרח וחובת ההגינות המוגברת החלה עליה - מן הראוי לשקול לצמצם את יכולתה להתגונן בטענת מניעות, כלפי עילות וזכויות מהותיות, בנסיבות בהן עשתה שימוש בלתי ראוי בכוחה השלטוני.

70.4. שיהיו בתוך תקופת ההתיישנות נוצר, מקום שיש בהשתהות בפנייה אל בית המשפט משום שימוש בלתי נאות בזכות התביעה של התובע, העולה כדי ניצול לרעה של ההליך השיפוטי והפוגע בציפיותו הלגיטימית של הנתבע, שלא להיתבע. ככלל, לצורך טענת השיהוי יש להוכיח, כי בנסיבות המקרה התובע זנח את זכות התביעה העומדת לו או שבמשך הזמן שינה הנתבע את מצבו לרעה. איחור בהגשת תביעה, כשלעצמו, אינו מעיד על ויתור או על מחילת התובע לגבי זכות התביעה.

71. אבחן את טענות הנתבעת בעניין המניעות.

71.1. טענתה הראשונה של הנתבעת היא שהתובעת שילמה את ההיטלים והאגרות ללא מחאה. בע"א 1910/91, חב' משולם לוינשטיין נגד עיריית ראשון לציון, אליו מפנה התובעת בסעי' 98 לסיכומיה, נקבע כי רשות ציבורית אינה יכולה לגבות כספים ביתר, ולבקש להיבנות מטענת המניעות, שהיא טענה דיונית. באותו עניין נקבע, כי לא יתכן שטענה בדבר מניעות תכשיר גביית כספים ביתר, לא כל שכן כאשר עסקינן בגביית כספים על ידי רשות ציבורית. עוד נקבע כי ביחסים בין האזרח לבין הרשות, יש ליישם את תורת ההשתק באופן אחר. הטעמים לאבחנה הם השוני במעמד והעובדה כי לאזרח אין ברירה בלתי אם להתקשר עם הרשות ולשלם את הנדרש ממנו על מנת שיוכל לקבל את ההיתר הנכסף וכן הציפייה להגינות יתר מהרשות.

בענייננו טוענת התובעת כי האגרה שולמה בלית ברירה משום שנדרשה כתנאי לקבלת היתר בניה. מהנימוקים שפורטו בע"א 1910/91, המצוין לעיל, אני דוחה את טענת הנתבעת וקובע כי יש לראות את תשלום התובעת במטרה לקבל את היתרי הבניה כתשלום תחת מחאה.

71.2. טענה נוספת של הנתבעת היא טענת השיהוי. במקרה דנן, תשלומי האגרה, נשוא התביעה, שולמו בחודשים יולי-אוגוסט 1999. כבר בינואר 2000, כ- 5 חודשים לאחר תשלום האגרה, שלחה התובעת מכתב דרישה לנתבעת להשבת האגרות. אי לכך, אין הנתבעת יכולה להישמע בטענה, כי לא צפתה את הגשת התביעה, או כי שינתה את מצבה לרעה, ומכאן שלא ניתן לדבר על פגיעה בציפייתה הלגיטימית שלא להיתבע.

72. לאור האמור לעיל, הנתבעת לא הצביעה על הגנות מיוחדות, המצדיקות הימנעות מהשבת הסכומים שנגבו שלא כדין בגין היטל הביוב, אגרת חיבור המים ואגרת הבדיקה, ולא הציגה נתונים מפורטים ומשכנעים, באשר לפגיעה ולהיקפה העלולה להיגרם לה בגין ההשבה.

73. אי לכך, אני קובע, כי הנתבעת תשיב לתובעת את הסכומים שגבתה שלא כדין בגין היטל הביוב, אגרת חיבור לרשת ואגרת הבדיקה, כמפורט להלן:

73.1. בגין היטל הביוב - סך של 689,752 ₪ (קרן).

73.2. בגין אגרת החיבור לרשת מים פרטית - סך של 101,639.61 ₪ (קרן).

73.3. בגין אגרת הבדיקה - סך של 11,715 ₪ (קרן).

73.4. סה"כ בגין היטל הביוב, אגרת חיבור המים ואגרת הבדיקה - 803,106 ₪.

73.5. בגין הפרשי ריבית (הפרשי הריבית חושבו מיום תשלום כל סכום - 28.7.99, 4.8.99, 12.8.99 - ועד יום הגשת התביעה, ה- 22.9.03, לפי [חוק פסיקת ריבית והצמדה](#), תשכ"א -

156,590 ₪ (1961) -

73.6. בגין הפרשי הצמדה (חושבו כאמור לעיל) - 76,987 ₪.

73.7. אם כן, הנתבעת תשיב לתובעת סך של 803,106 ₪ בגין היטל הביוב, אגרת חיבור המים ואגרת הבדיקה שנגבו שלא כדין, ובתוספת ריבית והצמדה, כאמור, עומד הסכום על סך של **1,036,683 ₪**.

סוף דבר

74. נוכח כל האמור לעיל, הנני מקבל את התביעה בחלקה הגדול ומחייב את הנתבעת לשלם לתובעת סך של **1,036,683 ₪** בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום הגשת התביעה ועד התשלום בפועל.

כמו כן תשלם הנתבעת לתובעת הוצאות משפט וכן שכ"ט עו"ד בסך של **20,000 ₪** + מע"מ. הסכום ישולם תוך 30 יום, שאם לא כן ישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד יום התשלום בפועל.

יוסף בן חמו 54678313

ניתן היום, כ"ט סיון תשס"ח, 02 יולי 2008, בהעדר הצדדים.

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה