

בעניין : ד"ר זיאד ח'מאיסי, ת.ז. 29769288
מכפר כנא 16930

ע"י ב"כ עוה"ד עימאד ח'מאיסי (מ.ר. 19108)
ו/או א. ח'מאיסי ו/או ע. דאמוני
שמענם להמצאת כתבי בי דין :
ת.ד. 2147 כפר כנא 16930
טל' : 04-6519990 פקס : 04-6517702

המבקש
התובע

-נגד-

הועדה המקומית לתכנון ובנייה "מבוא העמקים"
ת.ד. 800 נצרת עילית 17000

המשיבה
הנתבעת

בקשה לאישור תובענה ייצוגית

[לפי סעיף 11 לתוספת השלישית לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006]

כב' בית המשפט מתבקש בזה להורות כדלקמן :

א. לאשר את הגשת התובענה המצורפת כתובענה ייצוגית, עפ"י סמכותו הקבועה בסעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן – "חוק תובענות ייצוגיות");

העתק מכתב התובענה מצורף לבקשה כחלק בלתי נפרד הימנה .
נספחי כתב התביעה ובקשה זו הם זהים ומוגשים במצורף.

ב. לקבוע כי הקבוצה, בשמה מוגשת התובענה הייצוגית ע"י המבקש (להלן – "הקבוצה"), תכלול את כל מקבלי היתרי הבנייה ואשר נשלל מהם הפטור עפ"י סעיף

19(ג)1 לתוספת השלישית לחוק תובענות ייצוגיות, בתקופה החל מחודש יוני 2003 ועד היום ;

- ג. לקבוע כי עילות התובענה הן, בין היתר, מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט, המשפט המנהלי – חריגה מסמכות, הפרת חובת תום הלב הכללית, דיני הנזיקין, ועניינן גביית היטל השבחה ביתר ובניגוד לחוק, תוך שלילת הפטור עפ"י סעיף 19(ג)1 הנ"ל ;
- ד. לקבוע כי התובענה הייצוגית מעוררת שאלות מהותיות על עובדה ומשפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, היינו, גביית היטל השבחה בשיעור לא חוקי, תוך שלילת פטור סטטוטורי מחברי הקבוצה ;
- ה. לקבוע כי הסעדים הנתבעים בתובענה הייצוגית הם הסעדים המפורטים בתובענה המצורפת ;
- ו. לקבוע כי התובע המייצג הינו המבקש (להלן – "התובע המייצג" או "המבקש" או "התובע") וכי בא הכוח המייצג הינו ב"כ המבקש הנ"ל, וכן לפסוק להם גמול תובע מייצג ושכ"ט ב"כ מייצג ;
- ז. להורות כי ההחלטה בבקשה זו ונוסחה יפורסמו בהתאם לקבוע בחוק התובענות הייצוגיות ;
- ח. ליתן הוראות בדבר הדיון בתובענה כפי שימצא בית המשפט הנכבד לנכון ;
- ט. ליתן כל סעד אחר ו/או נוסף כפי שימצא בית המשפט הנכבד לנכון וצודק בנסיבות העניין.

ואלה נימוקי הבקשה:

א. הצגת הסוגייה:

1. תביעה זו עניינה השבת כספים שנגבו ביתר ושלא כדין ע"י הנתבעת/המשיבה (להלן – "הנתבעת" או "המשיבה") בתורת היטל השבחה המוטל עפ"י חוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן – "החוק") והתוספת השלישית לחוק (להלן – "התוספת השלישית"), על בניית דירת מוגרים, תוך שלילת הפטור הקבוע בסעיף 19(ג)1 לתוספת השלישית, ואשר ניתן עבור 120 מ"ר הראשונים שבדירה [יוער כי היקף

- השטח הפטור שונה מעת לעת, באמצעות תיקוני חקיקה, והוא נע בין 120 מ"ר לבין 160 מ"ר, כאשר נכון להיום ההיקף הוא 140 מ"ר] (להלן – "הפטור").
2. הפטור קא עסקינן הינו פטור ידוע, מובן-מאליו ונהיר לכל בר בי רב, והוא יושם הלכה למעשה במשך עשרות בשנים ללא עוררין.
3. בחודש יוני 2003 יצא מתחת ידו של בית המשפט העליון פסק דין בעניין **לאה צרי נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה בגבעתיים** (רע"א 7417/01 תק-על-2003(2), 2677 (להלן – "פס"ד צרי")) ולאור פס"ד זה החלה הנתבעת שוללת את הפטור מדירה חדשה הנבנית על קרקע פנויה, ובכלל זה שללה את הפטור מהתובע. לפי פרשנותה, הנסמכת על פס"ד צרי, הפטור יינתן אך ורק במקרים של הרחבת דירה קיימת או הריסתה ובניית דירה תחתיה, אך לא לדירה הנבנית על קרקע פנויה, או כלשונה, קרקע בתולה.
4. בפועל, ומאז חודש יוני 2003, הנתבעת שללה את הפטור מכל דירה חדשה, גם זו המהווה הרחבה של דירה קיימת.
5. המקרה הראשון שהובא בפני בית המשפט, לאחר פס"ד צרי, הוא המקרה של התובע דן. כפי שיפורט להלן, עניינו של התובע התגלגל מבית משפט השלום, דרך בית המשפט המחוזי ולבסוף אל בית המשפט העליון, ברע"א 3626/06 ד"ר זיאד ח'מאיסי נ' הוועדה לתכנון ובנייה "מבוא העמקים" [טרם פורסם] (להלן – "פס"ד ח'מאיסי") שם נתקבל ערעורו של התובע ואומצה פרשנותו לסעיף 19(ג)1 ונדחתה פרשנותה של הנתבעת לסעיף זה, תוך קביעה מפורשת כי הפטור הנדון יחול גם יחול על דירה חדשה הנבנית על קרקע בתולה.
6. מפס"ד ח'מאיסי עולה כי שלילת הפטור ע"י הנתבעת בכל התקופה הנ"ל, נעשתה שלא כדין ובניגוד לחוק, ומשום כך חייבת היא להשיב לכל מי שקיבל היתר בנייה לבניית דירה ולא קיבל את הפטור, בתקופה החל מחודש יוני 2003, את היטל ההשבחה שנגבה ביתר, בגובה שיעור הפטור.
- ב. עניינו הספציפי של התובע:**
7. התובע הינו תושב כפר כנא, רופא במקצועו, מומחה בכיר בב"ח רמב"ם ברפואת עור ומחלות מין.
8. הנתבעת הינה תאגיד סטטוטורי שהוקם ופועל על פי חוק.

9. בחודש אוגוסט 2003, הגיש התובע לנתבעת בקשה להיתר בנייה לבניית בית מגורים על קרקע בבעלות אביו והידועה כחלקה 50 בגוש 17397 כפר כנא.
10. בתאריך 31.12.03, הנתבעת הוציאה הודעה בדבר חיוב התובע בהיטל השבחה והעמידה אותו על סך של 26,870 ₪.
- רצ"ב העתק מהודעת השומה של הנתבעת ומסומן **כנספח א'**.
11. כנגד ההודעה הנ"ל הגיש התובע שומה אחרת עפ"י סעיף 14(א) לתוספת השלישית, ובה טען כי שומת הנתבעת אינה נכונה, בין היתר, משום שהנתבעת שללה ממנו את הפטור בגין 120 מ"ר עפ"י סעיף 19(ג)(1).
- רצ"ב העתק מהשומה האחרת לה מצורף מכתבו של הח"מ מיום 22.2.04 ומסומן **כנספח ב'**.
12. הנתבעת נמנעה במשך זמן רב מלהחליט בשומה האחרת, וזאת חרף תזכורת מיום 17.3.04.
- רצ"ב העתק מהתזכורת ומסומן **כנספח ג'**.
13. משלא החליטה הנתבעת בשומה האחרת, דבר שגרם לעיכוב מתן היתר הבנייה והסבת נזקים כבדים לתובע, נאלץ הלה להגיע להסכמה עם הנתבעת, לפיה ישלם הוא את ההיטל שקבעה הנתבעת, תחת מחאה ותוך שמירת זכותו להגיש ערעור על שיעור ההיטל, ואכן הוא שילם את ההיטל האמור.
- רצ"ב העתק ממכתבו של הח"מ מיום 29.3.04 המסכם פגישה שקיים עם ראש הנתבעת, ומסומן **כנספח ד'**.
14. בתאריך 14.6.04, הגיש התובע ערעור לפי סעיף 14(ג) לתוספת השלישית, על שומת היטל השבחה, לבית משפט השלום בנצרת (בש"א 3034/04), ובו טען כי טעתה הנתבעת עת שללה ממנו את הפטור הנ"ל.
15. בתשובתה לערעור טענה הנתבעת כי לאור פס"ד צרי הפטור מוגבל אך ורק למקרים של הרחבת דירה קיימת או הריסתה ובניית דירה חדשה תחתיה, ואינו חל על דירה הנבנית על קרקע בתולה.

16. ביום 27.12.04 ניתנה החלטה ע"י בית משפט השלום, בה קיבל את הערעור וקבע כי הפטור יחול גם על דירה חדשה הנבנית על קרקע בתולה. נפסק, כי על פי הפרשנות הלשונית והתכליתית כאחד, סעיף 19(ג)(1) מזכה בפטור הכלול בו הן את מי שמרחיב דירה קיימת, הן את מי שסותר את דירתו הקיימת ובונה אחרת תחתיה והן את מי (כמו התובע) שבונה את דירתו מלכתחילה על קרקע בתולה ועל מגרש ריק. נקבע, כי מסקנה זו אינה עומדת בסתירה לפסק דין צרי, זאת מכיוון שההלכה שנפסקה באותו העניין התייחסה לסוגיה שונה ואחרת, ומכיוון שאימרת האגב שנאמרה שם לעניין בניית דירה על מגרש ריק נתפרשה שלא כהלכה על ידי הנתבעת.

17. הנתבעת הגישה ערעור על ההחלטה הנ"ל לבית המשפט המחוזי (ע"א 1028/05), וערעורה נתקבל.

18. התובע ערער לבית המשפט העליון (רע"א 3626/06 – פס"ד ח'מאיסי), וטען מספר טענות:

טענות התובע בפרשת ח'מאיסי רע"א 3626/06:

19. ראשית טען התובע כי השאלה שעמדה בפני בית המשפט העליון בעניין צרי שונה בתכלית מהשאלה שעומדת לדיון בעניינו הוא. השאלה שם היתה האם הפטור בגין 120 מ"ר יכול להינתן למספר דירות או שמא הוא מוגבל לדירה אחת בלבד, וכלשונה של כב' השופטת דורנר "השאלה העומדת בפנינו הינה כמות הדירות שעליהן יכולים המבקשים ליהנות מהפטור שבו". בכלל, עובדות המקרה בעניין צרי שונות אף הן בתכלית מהעובדות במקרה דנן. בעניין צרי (שבו אוחדו שני ערעורים) דובר על בניית בניין מגורים, בו מספר דירות, במקום בית קיים, במקרה האחד, ובמקרה השני בניית ארבע דירות בנוסף לבית קיים, והשאלה היתה האם הפטור יינתן לכל אחת מהדירות או שמא רק לדירה אחת בלבד. המחלוקת התעוררה סביב הפרשנות הנכונה שיש לתת למונחים "בניה או הרחבה של דירת מגורים" ו"קרוב". מחד גיסא, טענו המשיבים כי המונחים הנ"ל סובלים גם לשון רבים ולפיכך הפטור יינתן גם למספר דירות ולמספר קרובים, ומאידך גיסא טענה המערערת כי המונחים סובלים אך לשון יחיד ולפיכך הפטור יינתן לדירה אחת בלבד ולקרוב אחד בלבד. בית המשפט הגיע למסקנה כי הפטור יינתן אך לדירה אחת בלבד. נימוקו לכך היה כי עפ"י פרשנות תכליתית של סעיף 19 (ג)(1) יש לעשות איזון בין מטרת הפטור שהיא מטרה סוציאלית - לעזור לאדם הרוצה לבנות דירה למגוריו ולהקל בהוצאותיו, לבין מטרת החיוב בהיטל שהיא שיתוף חברי קהילתו של הפרט בהטבה אותה קיבל מהרשות בדמות השבחת נכסו. האיזון הראוי, לשיטת בית המשפט, מחייב את המסקנה שאין לתת לאדם פטור עבור יותר מדירה אחת.

20. התובע טען כי מחלוקת זו אינה נוגעת לעניינו כלל וכלל. במקרה שלו אין המדובר בבית שכולל יותר מדירה אחת אלא בבית של דירת מגורים אחת. אין השאלה אם הוא זכאי לפטור בגין יותר מדירה אחת, אלא בקשתו היא לקבל פטור לדירתו היחידה. מכאן שאין פסק הדין בעניין צרי חל על המקרה דנן ומוזרה היתה הסתמכותה של הנתבעת על פסק דין זה בנסותה להצדיק את שלילת הפטור.
21. התובע הוסיף וטען כי הן הפרשנות המילולית והן הפרשנות התכליתית של סעיף 19(ג)(1) מחייבות מתן הפטור לדירה הנבנית על קרקע בתולה.
22. אשר לפרשנות המילולית טען התובע כי לשונו של סעיף 19(ג)(1) ברורה וחד משמעית, ולפיה הן בנייה והן הרחבה של דירת מגורים לא ייחשבו כמימוש זכויות (וכפועל יוצא לא יחוייבו בהיטל השבחה), זאת כעולה מלשונו המפורשת של הסעיף: "בניה או הרחבה של דירת מגורים, לא יראו כמימוש זכויות אם המחזיק במקרקעין או קרובו הגיש בקשה להיתר בניה על אותם מקרקעין שישמשו למגוריו או למגורי קרובו ובלבד שהשטח הכולל של דירת המגורים האמורה לאחר בנייתה או הרחבתה אינו עולה על 120 מ"ר; עם כל בנייה או הרחבה נוספת מעל השטח האמור, ישולם היטל בשיעור יחסי לגודל הבניה או ההרחבה הנוספת".
23. אשר לפרשנות התכליתית טען התובע כי מטרת הפטור הינה להקל במצוקת הדיוור ולעזור לאדם הרוצה לבנות דירה למגוריו ולהקל בהוצאותיו. מטרה זו מתקיימת ביתר שאת באדם שאין לו דירה ובונה דירה חדשה. המטרה אף מוצדקת יותר באדם זה יותר מאשר באדם שיש לו דירת מגורים וחפץ בשיפור תנאי מגוריו ולשם כך בונה דירה חדשה במקום דירתו או מרחיבה.
24. כן, טען התובע כי עמדת הנתבעת לפיה הפטור יינתן רק מקום שישנה הרחבה של דירה קיימת או בניית דירה חדשה תחת דירה קיימת, אינה הגיונית בעליל ואינה מתקבלת על הדעת. אין הגיון בכך כי אדם שיש לו דירת מגורים ומרחיב אותה, לשם הרחבת הנאתו והנעמת בילוי בדירה מרווחת יותר, יקבל פטור, ואילו אדם מחוסר דירה שאין לו כלל דירת מגורים שיכול לדור תחת כיפתה, לא יקבל פטור!!! לא יעלה על הדעת כי המחוקק התכוון להיטיב עם אדם שיש לו דירה והורס אותה על מנת לבנות תחתיה דירה חדשה או מרחיב אותה, לעומת אדם שאין לו כלל דירה ובונה דירה חדשה!! אין זה סביר כי המחוקק התכוון להפלות לרעה אדם מחוסר דירה שחפץ למצוא לו מקום מגורים ולשם כך בונה דירה חדשה כאשר אין לו מלבדה, לעומת אדם שיש לו דירה לגור בה אלא שהוא רוצה מתוך מותרות להגדיל את דירתו. הדעת נותנת כי אם הפטור בא לעזור לאדם שרוצה להרחיב את דירתו, מקל וחומר

נכון הדבר לגבי אדם שאין לו דירת מגורים ורוצה לבנות דירה חדשה. הפטור לגבי זה האחרון מוצדק מבחינה רציונאלית ותכליתית ונחוץ אף יותר מאשר לגבי הראשון.

25. הוסיף התובע וטען כי "פרשנותה" של הנתבעת איננה פרשנות, אלא "חקיקה" חדשה שמבקשת להחליף את החקיקה הקיימת, בדרך לא דרך, וכלל הוא כי אין לקרוא לתוך הוראת חוק מה שאין בה, על דרך של פרשנות תכליתית. פרשנות היא פרשנות, וכשמה כן היא, כלי לפרש את החוק ולתת לו תוכן ומשמעות, אך אין היא בשום אופן כלי ליצור חוק יש מאין. לו רצה המחוקק ב"פרשנות" זו היה מתקן את החוק במפורש.

26. כאמור לעיל, בית המשפט העליון קיבל את הערעור באמצעו את כל טענות התובע דלעיל ופסק כי הפטור יינתן גם לדירה חדשה הנבנית על קרקע בתולה. רצ"ב העתק מפסק הדין ומסומן **כנספח ה'**.

27. למעשה בית המשפט העליון לא קבע אלא מה שהיה ברור ונהוג במשך עשרות בשנים, קרי שהפטור ניתן גם כל בנייה או הרחבה של דירת מגורים, בהתאם לתנאי סעיף 19(ג)(1).

ג. פס"ד ח'מאיסי:

28. בפרשת ח'מאיסי קבע בית המשפט העליון כי הפטור עפ"י סעיף 19(ג)(1) יינתן הן לדירה הנבנית על בנייה קודמת או תחתיה, והן לדירה הנבנית על קרקע בתולה. נפסק כי הן הפרשנות המילולית של סעיף 19(ג)(1) והן הפרשנות התכליתית, מחייבות את המסקנה כי הפטור יינתן גם לדירה הנבנית על קרקע בתולה, וכי הרציונאל שעומד מאחורי הפטור מתקיים ביתר שאת במקרה של דירה על קרקע בתולה, שכן לא יעלה על הדעת ליתן את הפטור למי שיש לו דירה והורס אותה ובונה תחתיה דירה חדשה או מרחיבה, ולשלול את הפטור למי שאין לו דירה ובונה דירה על קרקע פנויה.

29. בהתייחסו לפס"ד צרי, עליה הסתמכה הנתבעת בשללה את הפטור, קבע בית המשפט העליון:

"... שברמת הפרשנות הלשונית תומך נוסחו הנכון של הסעיף דווקא בעמדת המערער שבפנינו [התובע דכאן – ע.ח.]. לאמור, הפטור לפי סעיף זה יינתן על: 'בנייה או הרחבה של דירת מגורים ... על אותם מקרקעין שישמשו למגוריו או למגורי קרובו...'. פרשנות לשונית לנוסח זה של הסעיף, לפיה "הבנייה" מתייחסת רק לבנייה מחודשת

של דירה שהיתה במקום קודם לכן, לא זו בלבד שאינה מתבקשת מתוך נוסחו של הסעיף (בנוסחו הנכון), אלא שעל פני הדברים נמצאת היא מנוגדת לאותו הנוסח אוסיף ואציין, כי נוסחו הנכון של הסעיף דן שולל למעשה פרשנות לשונית, לפיה 'הבניה' הזכאית להטבה תהיה רק ב"בניה שהיא הרחבה", שכן לפרשנות שכזו אין זכר ואחיזה כפי מילותיו ונוסחו" [סעיף 3 לפסק הדין].

30. בית המשפט הוסיף וקבע כי הנתבעת לא היתה רשאית להסתמך על פס"ד צרי לצורך שלילת הפטור, שכן התייחסותו של בית המשפט העליון בעניין צרי לשאלה הנדונה היתה רק בדרך של "אימרת אגב":

"למעשה, סוגיה זו לא היתה אלא אימרת והתייחסות אגב של פסק דין צרי, שכן הסוגיה שנבחנה והוכרעה באותו פסק הדין לגופו היתה בשאלה האם ניתן להרחיב הפטור שבסעיף 19(ג)(1) למספר דירות" [סעיף 5 לפסק הדין – ההדגשה שלי – ע.ח.].

31. כאמור, בית המשפט העליון קבע כי גם הפרשנות התכליתית של סעיף 19(ג)(1), בנוסף לפרשנות הלשונית, מחייבת את המסקנה כי הפטור יינתן גם לדירה הנבנית על קרקע בתולה:

"מצאנו, כי מפרשנותו המילולית והלשונית של סעיף 19(ג)(1), בנוסחו הנכון, מתבקשת המסקנה כי "הבניה" המזכה בפטור מתייחסת גם לבנייה על קרקע שטרם נבנתה קודם לכן. מצאנו גם, כי מסקנה אחרת תהיה מנוגדת לפרשנותו הלשונית של הסעיף, כפשוטו וכמובנו. האם מסקנה זו עומדת בניגוד לתכלית שביסודו של הפטור? אין הדבר כך. כב' השופט ד' צרפתי, בפסק דינו של בית משפט השלום, התייחס לעניין זה בדברים דלהלן: '... מטרת הפטור היא סוציאלית, באופן המעניק פטור לבניה בהיקף נמוך יחסית תוך הבטחה שהפטור ישמש [למגורים החדשים או המורחבים] לשימוש עצמי של המחזיק או קרובו. אין כל הגיון להפלות בין אדם המרחיב בניה קיימת או הסותר את הבניה הקיימת ... לעומת אדם אחר, מחוסר דיור, המבקש לבנות על קרקע בתולה שבבעלותו או בבעלות קרובו את אותה הבניה

הכוללת של 120 מ"ר...'. והדברים ראויים ומקובלים" [סעיף 5 לפסק הדין].

32. בדחותו את טענת הנתבעת בדבר פרשנות מצמצמת שיש לתת להוראת הפטור, קבע בית המשפט כי:

"פרשנות מצמצמת זו לא נועדה לשלול מהזכאים לכך את ההטבות שנקבעו להם במפורש, או ליצור הבחנה מפלה בין "בניה מלכתחילה" לבין "בניה מרחיבה" מבלי אחיזה לשונית לאבחנה שכזו בלשון הסעיף ומבלי הצדקה לכך מתוך תכליתה של הוראת הפטור" [סעיף 5 לפסק הדין].

33. סיכומו של דבר: פס"ד חי'מאיסי אימץ את פרשנות התובע לסעיף 19(ג)(1) (שהיתה נהוגה ונקוטה בידי הנתבעת במשך עשרות שנים) ודחתה את פרשנות הנתבעת לסעיף זה, בקובעה כי הפטור יינתן גם יינתן לדירה הנבנית על קרקע בתולה.

ד. שלילת הפטור ע"י הנתבעת נעשתה שלא כדין:

34. כאמור לעיל, החל מחודש יוני 2003 החלה הנתבעת לשלול את הפטור, בהסתמכה על פסק הדין בעניין צרי. ודוק: הנתבעת שללה את הפטור באופן מוחלט, הן מדירה חדשה הנבנית על קרקע בתולה והן מדירה הנבנית על דירה קיימת או תחתיה.

35. בפרשת חי'מאיסי קבע בית המשפט העליון כי שלילת הפטור אינה חוקית, וכי הן הפרשנות המילולית והן הפרשנות התכליתית של סעיף 19(ג)(1) מחייבות מתן הפטור לדירה הנבנית על קרקע בתולה.

36. בית המשפט קבע גם, כאמור לעיל, כי הנתבעת גילתה פנים שלא כהלכה בפס"ד צרי, שכן התייחסות בית המשפט העליון שם למקרה הנדון היתה אך התייחסות אגבית בבחינת "אימרת אגב".

37. ודוק: לשון הוראת החוק הקובעת את הפטור [סעיף 19(ג)(1)] לא השתנתה, אלא שהנתבעת פירשה שלא כדין את ההוראה בצורה השוללת את הפטור.

38. נמצא כי הנתבעת, בכל התקופה הנ"ל, שללה את הפטור בצורה לא חוקית ובניגוד לדין.

39. בדרך זו, הנתבעת התעשרה שלא כדין ולא במשפט (על סוגיית ההתעשרות שלא כדין ר' להלן בפרק נפרד). בשלילת הפטור מבעלי היתרי הבנייה היא חייבה אותם למעשה בהיטלי השבחה ביתר ושלא כדין, ונטלה לעצמה סכומי כסף בצורה לא חוקית.

40. יצויין כי הנתבעת ידעה מלכתחילה כי פרשנותה משוללת כל יסוד בלשון החוק ובתכליתו. אולם חששה העיקרי הוא, כפי שהיא הודתה בסעיף 24 להודעת הערעור בבית המשפט המחוזי, כי אימוץ פרשנות התובע "עלול להביא לגל של תביעות השבה מצד כל אותם בעלי היתרים שלא קיבלו הפטור עבור 120 המ"ר . . . על כל המשמעות הכלכלית הקשה המשתמעת מכך לועדות".

41. בנסיבות אלה, יטען התובע כי על הנתבעת להשיב את מלוא הכספים שגבתה בתורת היטל השבחה, תוך שלילת הפטור עפ"י סעיף 19(ג)(1), בגובה שיעור הפטור.

ה. התובענה הייצוגית:

ה.1. הגדרת הקבוצה:

42. התובענה הייצוגית כוללת את כל מקבלי היתרי הבנייה ואשר נשלל מהם הפטור עפ"י סעיף 19(ג)(1), החל מחודש יוני 2003 ועד היום.

43. עפ"י נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה מספרם של מקבלי היתרי הבנייה מהנתבעת, החל מחודש יוני 2003 ועד היום עומד על כ- 4,000 אנשים.

44. מקבוצה זו שללה הנתבעת את הפטור המגיע להם, ומשום כך הם זכאים להשבת סכומי הפטור, בצירוף ריבית והפרשי הצמדה.

45. התובע יטען כי הפרטים והנתונים המדוייקים מצויים בידי הנתבעת, והתובע שומר על זכותו לפנות לכב' בית המשפט בבקשה לתקן את הנתונים דלעיל ככל הנדרש.

46. למען הזהירות יובהר כי אין בנתון זה כדי לגרוע מטענות התובע כנגד חוקיות הגבייה שנעשתה ע"י הנתבעת.

47. יוער כי מספר רב של וועדות תכנון ובנייה בארץ, מלבד הנתבעת, שללו את הפטור ממקבלי היתרי הבנייה שבתחום המרחב התכנוני שלהן, בתקופה הרלוונטית והמוגדרת לעיל, ולכן הקבוצה התובעת צריכה לכלול גם את מקבלי ההיתרים האמורים.

ה.2. סכום ההשבה:**סכום ההשבה לתובע הספציפי:**

48. הפטור מתייחס להיטל השבחה בגין שטח בנייה שנקבע בסעיף 19(ג)1. היקף השטח הפטור שונה מעת לעת, לעתים עמד על 120 מ"ר, לעתים על 140 מ"ר ולעתים אחרות עמד על 160 מ"ר.

49. גובה ההשבחה משתנה ממקום למקום, לפי שווי הנכס הנישום, בהתאם לכללי השומה החלים על כל נכס ונכס.

50. במקרה הספציפי של התובע, וכעולה משומת ההשבחה נספח א' דלעיל, שיעור ההשבחה עמד על 129 ₪ למ"ר נכון ליום 28.12.03. השטח הפטור היה באותה עת 120 מ"ר.

לפיכך, ההשבחה בגין 120 מ"ר היא: $120 \text{ מ"ר} * 129 \text{ ₪} = 15,480 \text{ ₪}$.

מכאן, היטל ההשבחה מחושב כדלקמן: $50\% * 15,480 \text{ ₪} = 7,740 \text{ ₪}$.

ובצירוף ריבית והפרשי הצמדה להיום, מגיע הסכום כדי 10,500 ₪.

51. לאור האמור, סכום הפטור, ולפיכך סכום ההשבה, לתובע המייצג עומד על סך 10,500 ₪.

סכום ההשבה לחברי הקבוצה:

52. במקרים אחרים של מקבלי היתרים אחרים, במקומות אחרים במרחב התכנוני של הנתבעת, מגיע סכום הפטור לסכומים של 12,000 ₪ או אפילו 15,000 ₪, ולעתים סכומים קטנים יותר, הכל בהתאם לשומת הנכסים בכל אזור ואזור ולהיקף השטח הפטור (120, 140, או 160 מ"ר).

53. התובע מעריך כי סכום הפטור הממוצע למקבלי היתרי הבנייה אצל הנתבעת, משוערך להיום, עומד על סך 12,000 ₪.

54. לפיכך, סכום ההשבה לכלל חברי הקבוצה מחושב כדלקמן:

4000 (מקבלי היתרי בנייה) * 12,000 ₪ (סכום פטור ממוצע) = 48,000,000 ₪
(ארבעים ושמונה מיליון ₪).

55. התובע יטען כי הפרטים והנתונים המדוייקים מצויים בידי הנתבעת, והתובע שומר על זכותו לפנות לכב' בית המשפט בבקשה לתקן את הנתונים דלעיל ככל הנדרש.

ה.3. התאמתה וכשירותה של התובענה כתובענה ייצוגית:

ה.3.1. תובענה לפי חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006:

56. התובע יטען כי התובענה דנן מתאימה וכשרה להידון כתובענה ייצוגית, ובית המשפט הנכבד מתבקש לאשרה ככזו.

57. התובע יטען כי התובענה דנן נכנסת בגדרי סעיף 11 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות שעניינו: "תביעה נגד רשות להשבת סכומים שגבתה שלא כדין, כמס, אגרה או תשלום חובה אחר".

58. כאמור לעיל, התביעה היא להשבת היטל השבחה שנגבה ביתר, בגובה הפטור עפ"י סעיף 19(ג)(1), עקב שלילת פטור זה, וברי כי תביעה כזו נכנסת בדלת אמותיו של סעיף 11 הנ"ל.

ה.3.2. גודלה של הקבוצה מצדיק נקיטת הליך של תובענה ייצוגית:

59. כאמור לעיל, עפ"י נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, מספרם של מקבלי היתרי הבנייה שלא קיבלו את הפטור, עולה כדי אלפי ואף עשרות אלפי תושבים, ומכאן שהיקפה וגודלה של הקבוצה התובעת מצדיקים ואף מחייבים נקיטת ההליך של תובענה ייצוגית.

60. לא זו אף זו, גודלה של הקבוצה אינו מאפשר, מבחינה מעשית, לצרף את כל חברי הקבוצה במסגרת תביעה רגילה, ומאידך אין זה ראוי מבחינת מדיניות משפטית ראויה לעודד הגשת אלפי ואף עשרות אלפי תביעות רגילות עבור כל אחד ואחד מחברי הקבוצה, ומכאן שהליך של תובענה ייצוגית הוא ההליך הנכון והמוצדק בנסיבות העניין.

61. הוסף על כך כי לא ניתן לזהות על פי שם או על פי כל פרט מזהה אחר את כל חברי הקבוצה, ומכאן שרק בדרך של תובענה ייצוגית ניתן לייצג את עניינם של חברי הקבוצה.

62. זאת ועוד, ההליך של התובענה הייצוגית נועד לאפשר לאדם או לקבוצת אנשים שזקוק של כל אחד מהם קטן יחסית, לתבוע בשם כל הנפגעים האנונימיים שסכום תביעתם הכולל גבוה ביותר נוכח ריבוי מספרם. כך מגינה התובענה הייצוגית על אינטרס היחיד שנפגע ואין בכוחו או באפשרותו להגיש תביעה בשל הטרחה וההוצאות הכרוכות בכך.

ה.3.3. התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה אשר יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה:

63. השאלה העומדת להכרעה בתובענה דן היא האם הנתבעת שללה את הפטור עפ"י סעיף 19(ג)(1) מחברי הקבוצה, והאם היא חייבת להשיב להם את שווי. שאלה מהותית זו משותפת לכל חברי הקבוצה, ולמעשה הפלוגתא היחידה בתובענה זהה לכל אחד מחברי הקבוצה.

64. לתובע וליתר חברי הקבוצה עומדות עילות תביעה זהות, הן העילות המפורטות להלן. אף הסעד הוא זהה – השבה.

65. ודוק: השוני בסכום ההשבה המגיע לכל אחד מחברי הקבוצה אינו גורע מהזהות בשאלות המהותיות או מהזהות בסעדים המבוקשים, שכן גובה סכום הפטור (קרי גובה סכום ההשבה) אינו אלא תוצאה של חישוב אריתמטי פשוט. עמד על כך בית המשפט המחוזי בנצרת, בעניין ת.א. [נצ'] 785/98 זילברשלג עיטל נ' אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ, דינים מחוזי, ל"ב(5) 15, בציינו: "אכן, הסכום המגיע לכל אחד מהתובעים הללו אינו זהה, הן בשל שוני במחיר הכרטיס והן בשל השוני בשערים הרלוונטיים אולם, כל התובעים הללו הם עדיין בגדר 'מי שמעוניינים בתביעה', כפי שפורש לעיל. הסכום המגיע לכל אחד מהם שונה אך הוא ניתן להיקבע על ידי פעולת חישוב אריתמטית פשוטה ואין בו כדי להביא למסקנה כי הסעד המבוקש לגביהם אינו זהה".

ה.3.4. תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין:

66. התובע יטען כי ההליך של תובענה ייצוגית הינו הדרך העדיפה, המוצדקת וההוגנת להכרעה במחלוקת.

67. בנסיבות המקרה, התובענה הייצוגית היא הדרך ההוגנת ביותר, שכן הנתבעת פגעה בקניינם של התובע ושל כלל חברי הקבוצה, בדרך של שיטת פעולה זהה ואחידה – שלילת פטור סטטוטורי מהם, ועל כן דרך הפעולה האופטימלית כנגדה היא פעולה קולקטיבית של כל חברי הקבוצה, על דרך של תובענה ייצוגית.

68. כאמור לעיל, מכל אחד מחברי הקבוצה נשלל פטור סטטוטורי המגיע לו עפ"י דין. ניהול תובענות רגילות ונפרדות על ידי כל תובע בנפרד, יהא כרוך בעלויות גבוהות, העולות לאין שיעור על הסכום הנתבע.

69. זאת וגם זאת. הגשת אלפי ואף עשרות אלפי תביעות רגילות לבתי המשפט הינה תוצאה בלתי רצויה, שכן היא תכביד באופן קשה ביותר על מערכת המשפט. לעומת זאת, ניהול התביעה הכוללת בדרך של תובענה ייצוגית, תקל על מערכת המשפט ותחסוך עלויות בסכומים גדולים ביותר.

70. שיקול נוסף להכרה בתובענה כייצוגית הוא הפער ביחסי הכוחות ואופי הפגיעה בקניינם של חברי הקבוצה התובעת. קיים חשש ממשי מקושי בניהול תביעות נגד רשויות שלטוניות, שכן אנשים התלויים בחסדיהן של אותן רשויות יהססו להגיש נגדן תביעות ואף יתקשו לממן את ההליך היקר. חוסר האיזון בין הנפשות הפועלות בזירה מהווה אחד השיקולים הנכבדים לאישור תובענה ייצוגית, שתכליתה אכיפת הדין ומניעת שרירות. עמד על כך בית המשפט העליון בציינו :

"תכליתה של התובענה הייצוגית היא למנוע עשיית עושר ולא במשפט על ידי אותם גופים המתעשרים שלא כדין על חשבון היחידים, המצטרפים לציבור גדול. כמו כן, היא מהווה אמצעי לאכיפת החוק במישור האזרחי, מקום בו הסנקציה הפלילית-עונשית וסנקציות הרשויות המפקחות אינן מספיקות".

רע"א 3126/00 א.ש.ת. נגד מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 220 .

71. מן הכלל אל הפרט: אדם מן הישוב שאינו בקי באופן חישוב היטל השבחה ואין מצוי בהוראות החוק לעניין פטורים למיניהם, לעולם לא יוכל לגלות את העובדה שהוא מחויב בהיטל מעבר למגיע ממנו ואינו מזוכה בפטור סטטוטורי המגיע לו על פי דין. לא יעלה על הדעת לדרוש מכל חבר בקבוצה לבחון את הודעת תשלום היטל השבחה אותה הוא נדרש לשלם לצורך הוצאת היתר בנייה.

עמד על כך בית המשפט בציינו :

"תושבים המקבלים חשבונות לתשלום עבור שירותים או מצרכים שונים מגופים ציבוריים, או גופים גדולים ונכבדים אחרים העוסקים במתן שירותים כאלו, אינם נוהגים בדרך כלל להרהר אחר מידותיו וחישוביו של אותו חשבון. מחד גיסא, חסרים להם בדרך כלל כלים, נתונים ועובדות הכרחיים כדי לבדוק את החישוב, מאידך גיסא, גודלו, "ציבוריותו", ו"מכובדותו" של הגוף מרגיעה בדרך כלל את מקבל החשבון, ולא עולה על דעתו – ובצדק – שיש הטעיה מכוונת בחשבון.

סיטואציה זו של "נפיל ציבורי" או "נפיל כלכלי" מול "נפולת" מהבחינה העובדתית ומבחינת יכולת ההתמודדות במטריה מהסוג שמדובר בה, מטילה על ה"נפיל" עול כבד מאוד לבחון את עצמו ולהיות משוכנע שהוא לא נפל לכלל טעות או פרשנות לקויה, או ליישומה של שיטת בדיקה לא מהימנה . . .

אחת הערובות לדרבון "הנפילים" למען הפנמת החובה המוטלת עליהם, למען פקיחת עיניים (בניגוד לעצימתן) ולטובת יצירת משקל שכנגד למחשבות בלתי רצויות אחרות שיכול ויתרוצצו במנגנונים שלהם, היא ידיעת מי שלא ימלא חובה זו שביום פקודה שלם ישלם והשב ישיב לבעליו את המגיע לו.

זהו גם ההגיון של מוסד התביעה הייצוגית, המרחף מעל ראשי תאגידי גדולים, שאלמלא החשש ממנה הם לא היו מוטרדים מהסיכון שבתביעות קטנות וספורדיות להשבת סכומי כסף לא גדולים."

ת.א. 1114/99 (י-ם) אליהו שוקרון ואח' נ' עיריית י-ם .

72. הנה כי כן, כאשר מספר חברי הקבוצה הוא גדול וסכום כל תביעה ותביעה הוא קטן, כגון המקרה דנן, הרי זהו מקרה קלאסי לניהול הליך של תובענה ייצוגית. כך תוגשם מטרתו של מכשיר זה ותוענק תרופה לציבור רחב של אלפי ואף עשרות אלפי משלמים, אשר כולם זכאים לסעד כנגד שלילת הפטור. כמו כן, דרך זו תביא לחסכון של זמן שיפוטי ניכר בהתדיינויות נפרדות ותמנע אפשרות של הכרעות סותרות בהליכים שונים.

ה.3.5. קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת:

73. התובע יטען כי קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך נאמנה והולמת.
74. התובע, ד"ר זיאד ח'מאיסי, הינו רופא במקצועו (לאחר שסיים את לימודיו בהצטיינות בטכניון), מומחה בכיר ברפואת עור ומחלות מין בבי"ח רמב"ם בחיפה. בין יתר הישגיו הוא זכה בתואר החוקר המצטיין (מקום ראשון בארץ) בתחום מחלות העור, בשנת 2007.
75. באי כוחו של התובע כשרים אף הם לייצג בדרך הולמת את עניינם של התובע ואת חברי הקבוצה. עו"ד עימאד ח'מאיסי, הח"מ, הינו עו"ד ותיק (כ- 13 שנים), בעל תואר שני מהאוניברסיטה העברית בירושלים, בתחום דיני מיסים ועסק במיסוי מקרקעין ובדיני תכנון ובנייה משך כ- 13 שנים.
76. וחשוב מכל, התובע דן וב"כ הח"מ, הם האחראים לפס"ד ח'מאיסי הנ"ל, שהוא פסק הדין העומד בבסיס התובענה הייצוגית. ד"ר זיאד ח'מאיסי שהיה המערער בפס"ד ח'מאיסי הינו אותו ד"ר זיאד ח'מאיסי התובע בתביעה דן. עו"ד עימאד ח'מאיסי שייצג את התובע בהליכים הנ"ל הינו אותו אותו עו"ד עימאד ח'מאיסי המייצג את התובע בתיק דן.
77. בהליכים הנ"ל שהביאו לפס"ד ח'מאיסי, התובע וב"כ ניהלו משפט ממושך, מייגע וקשה, החל בבית משפט השלום, עבור בבית המשפט המחוזי וכלה בבית המשפט העליון, עד שזכו בערעורם בו ניתן פס"ד ח'מאיסי.
78. אין ספק איפוא כי הן התובע והן ב"כ ייצגו את הקבוצה בדרך הולמת ונאמנה.

ה.3.6. קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בתום לב:

79. התובע יטען כי קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של חברי הקבוצה ייוצג וינהל בתום לב.
80. התובע, ד"ר זיאד ח'מאיסי, אינו נבחר באקראי כתובע ייצוגי. כאמור לעיל, הוא היה התובע בהליך שהביא לפס"ד ח'מאיסי, עליה נסמכת התובענה הייצוגית דן. משכך, ברור כי התובענה מוגשת בתום לב.

81. זאת ועוד, התובענה מוגשת לאחר מתן פסיקה מחייבת, ברורה וחדה, ע"י בית משפט העליון (פס"ד חימאיסי), לפיה הפטור נשוא הדיון תקף ומחייב, וכי שלילתו ע"י הנתבעת נעשתה שלא כדין. מכאן, שאין ספק ספיקא כי התביעה מוגשת בתום לב.

ו. העילות המשפטיות:

1.1. דיני עשיית עושר ולא במשפט – חריגה מסמכות, טעות, אילוץ וכפייה:

82. כמפורט לעיל, הנתבעת גבתה היטל השבחה ביתר ושלא כדין, בשללה ממקבלי היתרי בנייה פטור סטטוטורי תקף ומחייב. בכך העשירה הנתבעת את קופתה שלא כדין. בכך יש משום עשיית עושר ולא במשפט, שבעטייה חייבת הנתבעת להשיב את ההתעשרות.

83. הנתבעת חייבת להשיב לתובע ולכלל חברי הקבוצה את כל הכספים שגבתה ביתר, בגובה סכומי הפטור, מכוח סעיף 1(א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979 [להלן – "חוק עשיית עושר"].

84. התובע יטען כי הנתבעת חבה בהשבה מכוח דיני מניעת עשיית עושר ולא במשפט, ובפרט מכוח העילות בדבר חריגה מסמכות ו/או טעות ו/או אילוץ ו/או כפייה.

חריגה מסמכות:

85. התובע יטען כי בשללה את הפטור הסטטוטורי כמפורט לעיל, הטילה למעשה הנתבעת מס ו/או היטל חדש ו/או שינתה את שיעורו של ההיטל החוקי, ובכך חרגה היא מסמכותה, ואי לכך חבה היא בהשבה:

"בין כך ובין אחרת, לא יימצאו חולקים כי אין ניתן להטיל מס או אגרה אלא לפי חוק או מכוח הסמכה שבו. עקרונות אלה משמיעים אותנו - בהקשר דיני עשיית עושר - כי קבלת תשלום על-ידי הרשות שלא לפי חוק ושלא מכוח הסמכה מפורשת שבו - והוא ענייננו - מהווה קבלת דבר "שלא על פי זכות שבדין". פירוש: היעדר הסמכה הופך את התשלום לתשלום שלא על-פי זכות שבדין, וממילא מקים הוא, לכאורה, חובת השבה".

ע"א 1761/02 רשות העתיקות נ' מפעלי תחנות בע"מ, תק-על, 2006(1) 2249.

העילה בדבר חריגה מסמכות הוכרה במשפט האנגלי ביתר שאת. בפסק הדין המנחה בעניין זה, פסק דין **Woolwich**, נקבע כי שלטונות המס חייבים בהחזר מס שנגבה על פי תקנות שהותקנו בהיעדר סמכות, ובכלל זה בהחזר מלוא הריבית מיום הגביה, למרות שהחברה המשלמת לא פעלה מחמת טעות ולמרות שהתשלום לא נכפה עליה. בית-המשפט קבע כי ראוי להכיר בעילה חדשה להשבה, והיא: זכות להשבה של תשלום אשר נעשה לרשות מחמת פעולה של הרשות בחריגה מסמכות (גם אם לא נעשה התשלום מחמת טעות שבחוק או אילוץ).

Woolwich Building Society v. Inland Revenue Commissioners [1992] 3

W.L.R 366 (H.L)

המלומד פרופ' פרידמן מצדד בגישה זו בציינו ש" גישה דומה ראוי לאמץ בשיטתנו, והכלל הראוי הוא שעל הרשות להשיב תשלומים שנגבו על ידה ואשר לא הגיעו לה".

ד. פרידמן, **דיני עשיית עושר ולא במשפט** [מהדורה שניה], פרק 25.55.

ובמקום אחר:

"בעיני לפחות, הרי זה מובן מאליו שעל הרשות להשיב קנסות שנגבו ואשר הרשות לא היתה רשאית לגבותם. הזכות להשבת תשלומי מס ראוי שתהיה מוכרת בצורה הרחבה ביותר."
(ההדגשה אינה במקור – ע.ח.)

שם, שם.

ועוד:

" . . בעיני ראוי להכיר בזכות ההשבה של מס שנגבה, שלא כדין, מחוץ למסגרות המסורתיות של טעות או כפיה."

שם, בפרק 26.39.

אילוץ וכפייה:

86. התובע יטען כי תשלום ההיטל בשיעורו המלא תוך שלילת הפטור, נעשה מתוך אילוץ ו/א כפייה. האילוץ והכפייה מקבלים משנה חומרה לאור העובדה כי תשלום ההיטל היווה תנאי למתן שירות ע"י הנתבעת, בדמות היתר בנייה.

87. ההלכה בעניין זה חדה וברורה:

”בדין הישראלי, אין ספק שתשלום אשר נדרש על ידי רשות ציבורית, כתנאי לביצוע חובה המוטלת עליה, ניתן להשבה.”

פרידמן, שם, בפרק 26.36.

ר' עוד: ע"א 412/54 עיריית ת"א נ' אהרונוביץ פ"ד י 1835.

ע"א 309/64 מדינת ישראל ופימקס נ' חבס פ"ד יח(4) 393.

88. בפסק הדין המנחה בעניין רשות העתיקות הנ"ל קבע השופט חשין כי בכל דרישת תשלום שנשלחת ע"י רשות שלטונית גלום אלמנט של אילוץ המזכה בהשבה:

**”האם דרישת תשלום זו יש בה משום אילוץ המזכה בהשבה?
בתי המשפט השיבו לשאלה זו בחיוב, לאמור: רשות שילטון
התובעת תשלום מן היחיד בלא שהוסמכה לכך בדין, חזקה
עליה כי אילצה את היחיד וכפתה עליו אותו תשלום.**

....

**הנטייה המודרנית היא כלפי ליברליות בהכרת האילוץ-
מכללא שבו נעשה כמעט תמיד תשלום של מס.”**

ובעניין אחר קבע:

**”רשות ציבור פלונית אמורה ליתן שירות ליחיד ללא תמורה או
בתמורה הקבועה בחוק. אם תדרוש הרשות מן היחיד תמורה
עבור השירות - או, לפי העניין, תמורה למעלה מן הקבוע בחוק
- יחייב בית-משפט את הרשות להשיב ליחיד את התמורה
ששולמה או את תמורה העודפת על התמורה הקבועה בחוק”**

ע"א 2299/99 שפייר נ' דיור לעולה בע"מ, פ"ד נה (4) 213, -233
232.

89. ההלכה האמורה הינה הלכה ידועה ומושרשת מימים ימימה:

**”תשלום לפי דרישה במסווה של חוק או של תפקיד רשמי
(Colore officii) אינו רצוני וניתן להשבה... תשלום כסף לפי**

דרישה הצבועה בגון של תפקיד רשמי רואה החוק כפעולה שלא-מרצון, והוא מעניק למשלם זכות השבה מפני תקנת הכלל. הנימוק לכך הוא כפול: ראשית, אין לעשות משרה רשמית או מעמד רשמי כלי לחץ לסחיטת כספים שאדם אינו חייב לשלם; שנית, התובע היה זכאי מטעם החוק לקבל את השירות חינם או בפחות ממה ששילם בעדו, והוא שילם מפני שהיה לו צורך דחוף וחיוני בשירות, ואלמלא שילם היה השירות נמנע ממנו.

על הלכה זו אין חולקים והיא ידועה ומוכרת לכול.

טעות שבדין:

90. התובע יוסיף ויטען – בהקשר של תביעתם של חברי הקבוצה להבדיל מתביעתו הוא – כי תשלום ההיטל בשיעורו המלא תוך שלילת הפטור, נעשה מתוך טעות – טעות שבדין – כאשר המשלם שילם מתוך הנחה כי דרישת התשלום חוקית היא וכי הנתבעת מוסמכת היתה לגבות את ההיטל בשיעורו המלא ללא מתן פטור, כפי שנדרש בדרישה.

91. בעניין זה נפסק:

“פעמים גובה הרשות כספים מן היחיד בנסיבות שבהן סובר היחיד, בטעות, כי דרישת הרשות כחוק היא, ואין הוא יודע כי הרשות פועלת שלא-בהיתר. טעות זו היא טעות שבדין . . . ובדין הישראלי נפסק כבר לפני כ-35 שנים כי טעות שבדין עשויה אף היא להקנות זכות השבה: פרשת יפת נ' איסטוד”

פס"ד רשות העתיקות הנ"ל.

ההלכה הנ"ל נקבעה בפסק הדין בעניין יעקב יפת ושות' נ' הרולד איסטוד, ע"א 292/68, פ"ד כ"ג(1)604.

בית המשפט העליון חזר ואישר את ההלכה האמורה בשורה ארוכה של פסק דין, חלק מהם אוזכר לעיל. נזכיר עוד את ע"א 474/89 קריב נ' רשות השידור, פ"ד מו(3)374, בו חויבה רשות השידור להשיב אגרה שגבתה בניגוד לחוק.

בהתייחסו לפסק דין חשוב זה, מציין פרופ' פרידמן כי :

"הדעת נותנת שבעקבות פסק דין זה היה זה מובן מאליו שעליה [על רשות השידור – ע.ח.] להחזיר את הסכומים העודפים שגבתה לא רק לד"ר קריב (התובע שזכה בתביעתו נגדה), אלא לכלל התובעים שמהם נגבתה התוספת שלא כדין".

פרידמן, שם, בפרק 25.55.

92. סיכומו של דבר: זכות ההשבה הינה, בנסיבות העניין, זכות מוחלטת שאין עליה עוררין. לגישתו של השופט שמגר, יש להכיר בזכות אף ללא צורך בהליך משפטי:

" . . . על עמדת המערערת גם מכבידה העובדה שאין מחלוקת בקשר לכך שאכן שולם למעשה סכום של ארנונה כללית העולה על מה שהמשיבה היתה חייבת לשלם כדין. בנסיבות כאלה ראוי היה שהרשות הציבורית תחזיר את מה שולם ביתר גם ללא התדיינות."

רע"א 2824/91 עיריית חיפה נ' לה נסיונל, תק-על 91(3) 2563.

93. דין הוא, אפוא, כי בית המשפט יורה על השבת הסכומים שנגבו ביתר, ללא זכות שבדין.

2.1. דיני חובת תום הלב הכללית:

94. על שליחי הציבור, כל שכן על רשות שלטונית-ציבורית, מוטלת החובה לפעול בתום לב ובדרך מקובלת כלפי הציבור. חובה זו חלה כ"עיקרון על" מכוח סעיף 61(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, אשר מרחיב את היקפה לעבר פעולות משפטיות וחיובים שאינם בגדר חוזה.

95. מסכת העובדות שפורטה לעיל מובילה למסקנה שהנתבעת פעלה שלא בתום לב ושלא בדרך מקובלת והכל על מנת להעשיר את קופתה על חשבון התובע וכלל חברי הקבוצה.

96. תוצאתה של הפרת חובת תום הלב היא, בין היתר, השבת טובת ההנאה שנתקבלה ע"י הזוכה, קרי במקרה דידן, סכומי הפטור.

3.1. דיני המשפט המנהלי:

97. ככל פעולה שננקטת ע"י הרשות השלטונית, גם פעולה של הטלת מס או היטל, כפופה לעקרונות החוקיות, קרי, העיקרון כי רשות ציבור המחזיקה בשררה יכולה ורשאית לפעול רק - ואך-ורק - מכוח הסמכה שבחוק.

98. עקרון החוקיות חל ביתר שאת על פעולה של הטלת מס, זאת לאור חוק יסוד : משק המדינה וחוק יסוד : כבוד האדם וחירותו. עמד על כך כב' השופט חשין בפרשת רשות העתיקות בצינו :

" . . . עיקרון כללי זה הפך עקרון יסוד בישראל בהקשר של גביית מיסים ותשלומי חובה אחרים. וכלשון סעיף 1 לחוק-יסוד: משק המדינה: "מיסים, מילואות חובה ותשלומי חובה אחרים לא יוטלו, ושיעוריהם לא ישונו, אלא בחוק או על פיו; הוא הדין לגבי אגרות". הוראה זו זכתה לחיזוק ולעיגון עם חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הקובע (בסעיפים 3 ו-8 שבו) כי אין פוגעים בקניינו של אדם אלא לפי חוק או מכוח הסמכה מפורשת שבו. הכל מסכימים כי הטלת מס - וכמותה הטלת אגרה - כזו-כך-זו השתיים פוגעות בקניינו של אדם.

99. בשללה את הפטור שלא כדין, גבתה למעשה הנתבעת מהתובע ומחברי הקבוצה "היטל" בשיעור שהיא אינה מוסמכת לגבות. בכך פעלה בחוסר ו/או בחריגה מסמכות, בחוסר סבירות קיצוני ומשיקולים זרים. לפיכך, פעולותיה בעניין זה בטלות מעיקרן, ולחילופין – דינן להתבטל.

100. זאת ועוד. שלילת הפטור כמתואר לעיל, מהווה פגיעה בלתי מידתית בקניינם של התובע וחברי הקבוצה, בניגוד לעקרונות חוק יסוד : כבוד האדם וחירותו.

4.1. עילות עפ"י פקודת הנזיקין [נוסח חדש]:

101. מעשיה של הנתבעת מהווים עוולה כלפי התובע וחברי הקבוצה מסוג הפרת חובה חקוקה, גזל ורשלנות, הכל כפי שיפורט להלן :

1.4.1. הפרת חובה חקוקה :

102. הנתבעת הפרה חובה חקוקה בכך ששללה פטור סטטוטורי תקף ומחייב שמעולם לא בוטל, וזאת ללא מקור סמכות חוקי, בניגוד לסעיף 19(ג)(1) לתוספת השלישית.

103. בנוסף, בשללה את הפטור כאמור, למעשה הטילה הנתבעת "מס" על התובע ועל חברי הקבוצה, בשיעור סכום הפטור, וזאת ללא סמכות חוקית, ובניגוד לסעיף 1 לחוק יסוד: משק המדינה.

104. עוולת הפר חובה חקוקה נמנית על עוולות המסגרת, אשר המאפיין העיקרי הייחודי להן הוא שהמחוקק הותיר בידי בית המשפט את עיקר המלאכה לצקת תוכן לתוך המסגרות הכלליות הנועדות לעוולה זו. עמד על כך בית המשפט העליון בציננו:

"יסוד החיוב בעוולה זו הוא ב'פירוש כוונת המחוקק' בחיקוק פלוני, חוץ לפקודה, ונראה בעליל כי רב לו ידו של ביהמ"ש ביצירת חביות".

ד"נ 6/66 שחאדה נ' חילו, פ"ד כ(4) 617.

וראה גם: י. אנגלרד, א. ברק, מ. חשין, דיני הנזיקין – תורת הנזיקין הכללית, ג. טדסקי עורך, מהדורה שנייה, תשל"ז, י"ל מאגנס, האוניברסיטה העברית 104.

ו.4.2. רשלנות:

105. על אף שהתובע טוען כי מעשי הנתבעת (בדבר שלילת הפטור) הם מעשים מכוונים, יטען הוא להלן, למען הזהירות, כי מדובר לכל הפחות במעשים רשלניים.

106. הנתבעת כרשות שלטונית מחוייבת למידת זהירות מוגברת בשללה פטורים סטוטוריים ובהטילה תשלומי חובה על התושבים הכפופים לה. טעות בשיקול דעתה ו/או בהחלטותיה ו/או בפירושה את הוראות החוק, עלולה לגרום לחיוב יתר בעשרות ואף במאות מיליוני שקלים שלא כדין. אין ספק כי הנתבעת חבה זהירות כלפי התובע וחברי הקבוצה. בנסיבות המקרה דנן, הנתבעת הפרה את חובת הזהירות המושגית והקונקרטית כלפי התובע וחברי הקבוצה, וגרמה להם חסרון כיס בגובה סכומי הפטור.

107. בגין רשלנותה, חייבת הנתבעת להשיב לתובע ולכלל חברי הקבוצה את סכומי הפטור שנשללו מהם.

ז. גמול תובע מייצג ושכ"ט בא כוח מייצג:

108. כמפורט לעיל, התובע, ד"ר זיאד חימאיסי, ובי"כ, עו"ד עימאד חימאיסי, שקדו ועמלו רבות, השקיעו מזמנם, ממרצם ומכספם, השקעה ניכרת, עד שהביאו למתן פסק דין חימאיסי הנ"ל, שקבע כי הפטור קא עסקינן תקף ומחייב.

109. התובע וב"כ הנ"ל סללו למעשה את הדרך בפני כל משלמי ההיטל בשיעורו הלא חוקי, לקבל כספם בחזרה, על דרך של תובענה ייצוגית, והם בעצמם מגישים את התובענה הייצוגית.
110. כבי בית המשפט מתבקש אפוא, עפ"י סעיפים 22 ו-23 לחוק תובענות ייצוגיות, לפסוק לתובע המייצג גמול הולם וראוי וכן לפסוק לב"כ המייצג שכ"ט הולם וראוי, ולהביא בחשבון, בבואו לקבוע את סכום הגמול ושכה"ט, את סכום התובענה הייצוגית; הטרחה שטרחה התובע המייצג וב"כ המייצג והסיכון שנטלו על עצמם בנקיטת ההליך הקודם שהביא לפס"ד ח'מאיסי ובהגשת התובענה הייצוגית ובניהולה; את ההוצאות שהוציאו לשם כך; את התועלת שהביאו פס"ד ח'מאיסי והתובענה הייצוגית לחברי הקבוצה; את מידת החשיבות הציבורית של התובענה הייצוגית; את מורכבות ההליך; את האופן שבו ניהל בא הכוח המייצג את ההליך וכד'.
111. בית המשפט הנכבד מתבקש לפסוק שכ"ט בא הכוח המייצג בשיעור של 20% מסכום התובענה הייצוגית.

ח. סוף דבר:

112. בנסיבות המקרה דן, ההליך של תובענה ייצוגית משרת באופן ישיר את המטרות שקבען המחוקק לחוק תובענות ייצוגיות, לאמור: מימוש זכות הגישה לבית המשפט, לרבות לסוגי אוכלוסיה המתקשים לפנות לבית המשפט כיחידים; אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו; מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין וניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות (סעיף 1 לחוק תובענות ייצוגיות).
113. אשר על כן ולאור האמור לעיל, מתבקש כבי בית המשפט לאשר את התובענה כייצוגית ולהורות כמבוקש ברישא לבקשה, ולחייב את המשיבה בהוצאות בקשה זו, וכן במגול תובע מייצג ושכ"ט ב"כ מייצג.

114. הבקשה נתמכת בתצהיר המבקש.

115. מן הדין ומן הצדק להיעתר לבקשה.

היום 10 לחודש ספטמבר 2008.

עימאד ח'מאיסי, עו"ד

ב"כ התובע/המבקש