

בבית המשפט העליון

בר"ס 6641/13

לפני: כבוד השופט ע' פוגלמן

המבקשים: 1. מרדכי קמינצקי
2. מירלה קמינצקי

נגד

המשיבה: הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה באר שבע

בקשת רשות לערער על פסק הדין של בית המשפט לעניינים מינהליים בבאר שבע (כב' סגנית הנשיא ש' דברת) בתיק עמ"נ 53319-12-12 מיום 24.7.2013

בשם המבקשים: עו"ד ד"ר אמיר קמינצקי

בשם המשיבה: עו"ד ענת אוחיון

בשם פרקליטות המדינה: עו"ד עמרי אפשטיין

חקיקה שאוזכרה:

חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965: סע' 112, 78, 197, 197(א), 198(2), 198(3)
תקנות התכנון והבניה (הגשת תביעה לפיצויים והדיון בה), תשל"א-1971: סע' 3

החלטה

לפניי בקשה לרשות ערעור על פסק הדין של בית המשפט לעניינים מינהליים בבאר שבע (כב' סגנית הנשיא ש' דברת) שדחה את ערעור המבקשים על החלטת ועדת הערר לפיצויים ולהיטל השבחה במחוז דרום (להלן: ועדת הערר).

1. ביום 5.6.2008 פורסמה למתן תוקף תכנית מפורטת מס' 93/177/03/5 (להלן: תכנית פארק המדע או התכנית) שעניינה הקמת פארק מדע בעיר העתיקה בבאר שבע. עיקרה של התכנית בהקמת פארק ציבורי ומוזיאון מדע למטרות חינוכיות. המבקשים הם בעלים של מקרקעין מעברו השני של הרחוב, הידועים כחלקה 241 בגוש 38005

ברחוב הפלמ"ח 113 בבאר שבע (להלן: המקרקעין). על המקרקעין חלה גם תכנית מס' 117/03/5 (להלן: תכנית העיר העתיקה); כמו כן, מאז שנת 2004 נמצאת בהכנה תכנית מס' 123/77/03/5 (להלן: תכנית מתחם הפיקוד) ומכוחה פורסמו תנאים לפי [סעיף 78 לחוק התכנון והבנייה](#), התשכ"ה-1965 (להלן: [חוק התכנון והבנייה](#) או החוק). המבקשים הגישו התנגדות לתכנית פארק המדע. ועדת המשנה להתנגדויות קיבלה את ההתנגדות בחלקה וקבעה כי יש לבצע מספר בחינות תחבורתיות נוספות, ובכפוף לכך אושרה התכנית, כאמור. ביום 6.6.2011 הגישו המבקשים תביעה לוועדה המקומית לתכנון ולבנייה לפי [סעיף 197 לחוק](#), לפיצוי בגין פגיעה על ידי תכנית פארק המדע. בתמצית, טענו המבקשים כי לפני תכנית פארק המדע, הפוטנציאל התכנוני של המקרקעין היה בינוי בהיקף של 350%, ואילו לאחר התכנית פחת פוטנציאל זה ל-200%. כמו כן נטען כי התכנית גרמה להגדלת היקפי התנועה בסמוך למקרקעין; וכי ערכם נפגע בשל ביטול חניה ציבורית שהייתה בקרבתם. את תביעתם תמכו המבקשים בחוות דעת של שמאי מטעמם שאמד את הפגיעה בסכום של 500,000 דולר. משדחתה הוועדה המקומית את התביעה לאחר קבלת חוות דעת של שמאי מטעמה, עררו המבקשים לוועדת הערר. ועדת הערר החליטה לדחות את הערר וקבעה כי תכנית פארק המדע לא גרמה פגיעה לפוטנציאל השינוי התכנוני של המקרקעין כפי שהיה ידוע עובר לאישורה. המבקשים ערערו על קביעה זו לבית המשפט לעניינים מינהליים ובין היתר ביקשו שימונה שמאי מייעץ לבחינת עניינם, בהתאם [לסעיף 198\(ו1\)\(2\) לחוק](#).

2. בית המשפט לעניינים מינהליים בבאר שבע (כב' סגנית הנשיא ש' זברת) דחה את ערעור המבקשים בקובעו כי לא עלה בידיהם להוכיח, ולו לכאורה, קיומה של פגיעה בערך המקרקעין בעקבות תכנית פארק המדע. נקבע כי אין עילה להתערב בקביעת ועדת הערר שלפיה טענת המבקשים כי לפני התכנית הפוגעת היה צפי שתאושר תכנית המתירה 350% בנייה במקרקעין – לא הייתה סבירה. עוד נמצא כי דינן של טענות המבקשים בדבר פגיעה כתוצאה מהפחתת גובה הבנייה וקשיי חנייה ותנועה להידחות לגופן. לעניין אחרון זה ציין בית המשפט כי לא ניתן להעריך את הפגיעה מבלי שהוצגה חוות דעת של מומחה תחבורה מטעם המבקשים. משלא עמדו המבקשים בנטל ההוכחה הראשוני לקיומה של פגיעה לכאורה במקרקעין עקב התכנית, קבע בית המשפט כי אין למנות שמאי מייעץ לגבי שווי הפגיעה הנטענת. נקבע כי שאלה שמאית העומדת להכרעה ומצדיקה מינוי של שמאי מייעץ תתעורר רק מקום שהוכחה, ולו באופן לכאורי, פגיעה כאמור. עוד ציין בית המשפט כי ספק אם המקרקעין גובלים

בתחום תכנית פארק המדע, כנדרש [בסעיף 197\(א\)](#) לחוק לשם ביסוס טענת פגיעה. אולם נוכח התוצאה אליה הגיע לא נדרש בית המשפט להכריע בעניין זה.

3. מכאן הבקשה שלפניי, שבמסגרתה מבוקש להחזיר את הדיון לוועדת הערר ולהורות על מינוי שמאי מייעץ לצורך בחינת התביעה. נטען כי תכנית פארק המדע הסבה למקרקעין פגיעה בדמות הפחתה של 150% פוטנציאל הבנייה; כי פגיעה זו אינה נמדדת רק אל מול אחוזי הבנייה המפורטים בתכנית מתחם הפיקוד (אשר טרם אושרה לתוקף) העומדים על 200%, אלא יש להתחשב בגורמים שונים וביניהם הליכים תכנוניים שהיו צפויים להגדיל את פוטנציאל אחוזי הבנייה ל-350%. פרט לכך נטען כי לא הוענק משקל ראוי לקביעותיו של השמאי מטעם המבקשים בדבר ירידת ערך המקרקעין עקב התכנית. ירידת ערך זו תיגרם, לשיטתם, עקב שינויים שייערכו בהסדרי התחבורה ובעומס התנועה הצפוי בקרבת המקרקעין נוכח תכנית פארק המדע; בביטולם של מקומות חניה רבים בסמוך למקרקעין; ובהכבדת דרכי הגישה למקרקעין. לעניין זה מפנים המבקשים להתנגדותם לתכנית שהתקבלה בחלקה. אשר להוכחת הפגיעה בהיבטים אלה, טוענים המבקשים כי שגה בית המשפט כאשר דרש הגשת חוות דעת של מומחה תחבורה לצורך הוכחת הפגיעה מקום שהחוק מחייב חוות דעת שמאית בלבד. עוד נטען כי תכנית פארק המדע הטילה מגבלות תכנון על מקרקעין סמוכים, ומכך ניתן ללמוד כי גם על מקרקעין המבקשים יוטלו מגבלות דומות.

4. המשיבה מתנגדת לבקשה וסומכת ידיה על פסק הדין של בית המשפט לעניינים מינהליים. לשיטתה, אין עילה למתן רשות ערעור היות שמדובר למעשה בתביעה "בגלגול רביעי", שבה דנו הוועדה המקומית (שמינתה שמאי מטעמה), ועדת הערר ובית המשפט לעניינים מינהליים. עוד נטען כי פוטנציאל השינוי התכנוני של המקרקעין לא נפגע כתוצאה מתכנית פארק המדע; כי המבקשים לא הוכיחו ולו לכאורה שנפגע פוטנציאל הבנייה, שעומד על 200% בהתאם לתכנית מתחם הפיקוד; וכי בנסיבות העניין אין לקבל את טענות המבקשים בדבר הגבלת גובה הבנייה ופגיעה משינויי תחבורה וחניה, בין היתר עקב מגבלות הקבועות ממילא בתכנית העיר העתיקה. בנסיבות אלו, כך נטען, ההלכה מורה כי אין למנות שמאי מייעץ שכן אין מחלוקת שמאית הדורשת הכרעה. לבסוף, נטען כי אף שבית המשפט נמנע מלהכריע בכך, המקרקעין אינם גובלים בתכנית ועל כן לא מתמלאת דרישת הסף המנויה [בסעיף 197\(א\)](#) לחוק. כמו כן התייחסה המשיבה לעניין אמת המידה החלה להשקפתה על מינוי שמאי מייעץ. פרקליטות המדינה הגישה תגובתה גם היא – בהתאם להחלטתי – ובה

עמדה כתובה בהתייחס לאמת המידה למינוי שמאי מייעץ. הפרקליטות עמדה על כך שהחלטה בדבר מינוי שמאי מייעץ נתונה לשיקול דעתה של ועדת הערר, בכפוף לתנאי הסף הנגזרים מסעיף 197 לחוק התכנון והבנייה.

5. טרם הכרעה בבקשה שלפניי, ראיתי להעיר הערות מספר בדבר אמת המידה הראויה למינוי שמאי מייעץ לפי סעיף 198(ו1)(2) לחוק התכנון והבנייה. מאז שנכנס לתוקף תיקון מס' 84 לחוק התכנון והבנייה (חוק התכנון והבנייה (תיקון מס' 84 והוראת שעה), התשס"ח-2008, ס"ח 632), רשאית ועדת הערר לפיצויים ולהיטל השבחה לבקש חוות דעת של שמאי מייעץ בהליכי ערר על החלטת הוועדה המקומית במקרה שזו החליטה לדחות את התביעה, כלהלן:

תביעה
לפיצויים

198. [...] (ד) החליטה הוועדה המקומית לדחות את התביעה, כולה או חלקה, או החליטה כי בנסיבות הענין אין זה מן הצדק לשלם פיצויים עקב הוראות סעיף 200, רשאי התובע או המשיב, לערור בפני ועדת הערר לפיצויים ולהיטל השבחה תוך 45 ימים מיום המצאת החלטת הוועדה המקומית כאמור בסעיף קטן (ב); יושב ראש ועדת ערר לפיצויים ולהיטל השבחה רשאי להאריך את התקופה האמורה מטעמים מיוחדים שיירשמו.

[...]

(ו) (1) [...] (2) היה הערר לפי סעיף קטן (ד) בלבד, רשאית ועדת הערר לפיצויים ולהיטל השבחה לפנות ליושב ראש מועצת שמאי המקרקעין בבקשה שימנה שמאי, מתוך רשימת השמאים המכריעים, אשר יגיש לוועדת הערר חוות דעת בכתב בעניין הנוגע לערר (בחוק זה – שמאי מייעץ);

(3) מונה שמאי מייעץ, תינתן החלטה בערר לאחר הגשת חוות דעתו, ובלבד שניתנה לצדדים הזדמנות לטעון את טענותיהם לפני ועדת הערר לפיצויים ולהיטל השבחה לעניין חוות הדעת; [...]

6. הנה כי כן, משדחתה הוועדה המקומית – באופן מלא או חלקי – תביעת פיצויים שהוגשה אליה לפי סעיף 197 לחוק, מוסמכת ועדת הערר לפנות ליושב ראש

מועצת שמאי המקרקעין בבקשה שימנה שמאי מייעץ לצורך הגשת חוות דעת. משמונה שמאי, ההחלטה בערר תינתן רק לאחר שניתנה חוות דעתו ולאחר שלצדדים ניתנה הזדמנות לטעון את טענותיהם ביחס אליה, כאמור [בסעיף 198\(ו\)\(3\)](#) לחוק. שמאי מייעץ ימונה אפוא כדי ליתן חוות דעת בשאלה שמאית מובהקת שמתעוררת במסגרת הליכי הערר (לסקירת המסגרת הנורמטיבית שהיא פרי תיקון 84 [לחוק התכנון והבניה](#) ראו, למשל, [ע"מ 4821/10](#) מינהל מקרקעי ישראל נ' צ.מ.ח. המרמן בע"מ, [פורסם בנבו] פסקה כ"ז (17.4.2011); עניין אנג'ל, בפסקה 7; [בר"ם 9547/10](#) הוועדה המקומית לתכנון ולבניה מודיעין-מכבים-רעות נ' גונן, [פורסם בנבו] פסקה 11 (28.4.2013) (להלן: עניין גונן); [ע"מ 2775/01 ויטנר נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה "שרונים", פ"ד ס\(2\) 230, 250-255 \(2005\)](#); על אמת המידה להתערבות בחוות דעת של שמאי מכריע ראו [בר"ם 3644/13](#) משרד התחבורה נ' גלר, [פורסם בנבו] פסקאות 7-8 (23.4.2014) (להלן: עניין גלר)). המטרה שבבסיס מינוי השמאי המייעץ היא לאפשר מתן חוות דעת מקצועית בשאלות שמאיות במהותן המונחות לפני ועדת הערר. הגם שוועדת הערר מהווה כשלעצמה גוף מקצועי בעל מומחיות וידע בתחום, ההנחה היא שככלל, השמאי המייעץ נמצא בעמדה מקצועית מתאימה לחוות דעתו בשאלות כגון אלו (עניין גלר, בפסקה 7; להרכב הוועדה ראו [סעיף 112](#) לחוק). ודוק: לא בכל מקרה תבקש ועדת הערר חוות דעת של שמאי מייעץ. החוק מורה כי הוועדה רשאית לבקש חוות דעת כאמור; ובהיעדר טעמים פרשניים ראויים לסתור, יש לפרש סעיף זה כסמכות רשות המקנה לוועדה שיקול דעת באלו נסיבות ראוי למנות שמאי מייעץ. כדי שהוועדה תמנה שמאי מייעץ, על התובע לעמוד בנטל הראשוני ולשכנע כי הוא עומד בדרישותיו של [סעיף 197](#) לחוק. מבלי לקבוע מסמרות בהתייחס למהות והיקף שיקוליה של ועדת הערר, נראה כי על מנת לעמוד בנטל, הרי שככלל על התובע לעמוד למצער בשלושה תנאים מצטברים: (1) עליו להוכיח זכות במקרקעין המזכה אותו בפיצוי בגין פגיעה בהם; (2) להראות כי המקרקעין נמצאים בתחום התכנית הפוגעת או גובלים עמו; (3) לשכנע את ועדת הערר, ולו באופן לכאורי, כי חלה פגיעה במקרקעין כתוצאה מהתכנית. לשם כך מחויב התובע להגיש חוות דעת שמאית (ראו [תקנה 3 לתקנות התכנון והבניה \(הגשת תביעה לפיצויים והדין בה\)](#), התשל"א-1971; [ע"א 1968/00](#) חברת גוש 2842 חלקה 10 בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה נתניה, פ"ד נח(1) 550, 573-572 (2003); [ע"א 6826/93](#) הוועדה המקומית לתכנון ולבניה כפר-סבא נ' חייט, פ"ד נא(2) 286, 295-294 (1997); [בר"ם 8282/07](#) הוועדה המקומית לתכנון ולבניה אשקלון נ' גינוסר, [פורסם בנבו] פסקה 17 (20.8.2008); [ע"א 210/88](#) החברה להפצת פרי הארץ בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה כפר-סבא, פ"ד מו(4) 627, 643 (1992)).

ככל שוועדת הערר מצאה כי העורר עמד בנטל ראשוני זה, או אז קמה שאלה שמאית הטעונה הכרעה ובמקרה כזה עליה לשקול מינוי שמאי מייעץ. ככל שהאחרונה סבורה כי נטל ראשוני זה לא הורם, היא רשאית להחליט כי אין מקום למנות שמאי מייעץ. על רקע אמת מידה זו אדרש לבקשה שלפניי.

7. ככלל, בבקשת רשות לערער על פסק דין של בית משפט לעניינים מינהליים בערעור מינהלי על החלטת ועדת ערר מחוזית לפיצויים ולהיטל השבחה שעניינה תביעה לפיצוי בגין פגיעה מתכנית – נוהגת אמת מידה מצמצמת. עמדתי על אמת מידה זו אך לאחרונה ולמותר הוא לחזור על הדברים (עניין גלר, בפסקה 5). במקרה דנן תביעת המבקשים לפיצוי בגין פגיעה על ידי תכנית פארק המדע נדונה הן לפני ועדת הערר הן לפני בית המשפט לעניינים מינהליים. הערכאות הקודמות היו תמימות דעים כי לא עלה בידי המבקשים להוכיח ולו לכאורה פגיעה בערך המקרקעין עקב תכנית פארק המדע. עוד קבעו הערכאות הקודמות כי משלא עמדו המבקשים בנטל זה, הרי שאין למנות שמאי מייעץ. כך, נקבע כי במצב דברים זה לא עומדת להכרעה שאלה שמאית מובהקת שאינה בתחום מומחיותה של ועדת הערר ושלגביה נתפס השמאי המייעץ כסמכות המקצועית (ראו והשוו: עניין גונן, בפסקה 12). לאחר ששקלתי את טענות המבקשים ואת תשובות המשיבה שהונחו לפניי, באתי לכלל מסקנה שאין המקרה שלפנינו בא בגדר אמת המידה האמורה למתן רשות ערעור. ועדת הערר יישמה את אמת המידה שעליה עמדתי ביחס למינוי שמאי מייעץ; ובית המשפט לעניינים מינהליים הפעיל את אמת המידה הראויה לביקורת שיפוטית על החלטת ועדת הערר. בנסיבות אלו, כאשר המחלוקת מתמקדת בהיבט יישומי של הפעלת שיקול הדעת של הוועדה במקרה קונקרטי, אין הצדקה לקיים בירור ערעורי נוסף בבית משפט זה.

8. הבקשה נדחית אפוא. המבקשים ישאו בשכר טרחת בא כוח המשיבה בסכום כולל של 15,000 ש"ח.

ניתנה היום, ה' באייר התשע"ד (5.5.2014).

ש ו פ ט

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