

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

עמ"נ 41594-06-14 אלברט סחרוף נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה

לפני: כבוד השופטת ד"ר מיכל אגמון-גונן

המעוררים: 1. אלברט סחרוף ואח'

ע"י ב"כ עוה"ד עודד ישראלי וגיל לינדנבלט

2. לאה גניש ואח'

ע"י ב"כ עוה"ד צבי שוב וקורל בלאיש

3. אליהו בוכמן ואח'

ע"י ב"כ עו"ד רפי מוזס

נ ג ד

המשיבה: הועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה

ע"י ב"כ עוה"ד אילנה בראף-שניר ומורן מרוז

חקיקה שאוזכרה:

[חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965: סע' 197, 198, 198\(ד\), 198\(ה\), 198\(ה\)4, 198\(ו\), 200](#)
[פקודת הקרקעות \(רכישה לצרכי ציבור\), 1943: סע' 14\(2\)](#)

ספרות:

[חמי בן-נון, טל חבקין, הערעור האזרחי \(מהדורה 3, 2012\)](#)

מיני-רציו:

* במרכזו של הערעור דנן עומדת תכנית הר/1936 "מנהרת שבעת הכוכבים בהרצליה" לכריית מנהרה תת קרקעית למעבר כלי רכב. ביהמ"ש לעניינים מנהליים קבע כי וועדת הערר יישמה את ההלכות שנקבעו בפסיקה בצורה נכונה וללא פגם, ולפיכך אין כל מקום להתערב בהחלטתה.

* תכנון ובנייה – פיצויים – פגיעה במקרקעין על-ידי תכנית

* תכנון ובנייה – פיצויים – שמאי מכריע

* תכנון ובנייה – שמאי מכריע – התערבות ועדת הערר

* תכנון ובנייה – שמאי מכריע – ערעור

במרכזו של הערעור עומדת תכנית הר/1936 "מנהרת שבעת הכוכבים בהרצליה" לכריית מנהרה תת קרקעית למעבר כלי רכב. גדר המחלוקת צומצמה לשלוש סוגיות: תחולת סעיף 200 לחוק התכנון

והבנייה; גובה ההוצאות ושכ"ט עו"ד שנפסקו למערערים על ידי וועדת הערר; אופן יישום השומה המכרעת על ארבעה מבין המערערים.

בית המשפט לעניינים מינהליים דחה את הערעור, ופסק כלהלן:

סעיף 200 לחוק התכנון והבנייה מהווה חריג לסעיף 197 לחוק התכנון והבנייה, הקובע חובת פיצוי בגין פגיעה במקרקעין על ידי תכנית. על פי סעיף 200 לחוק המשיבה תהיה פטורה מתשלום פיצויים בהתקיים שלושה תנאים מצטברים: האחד, הפגיעה הנגרמת על ידי התכנית נמנית עם אחד מ- 11 סוגי המקרים הקבועים בסעיף 200 לחוק התכנון והבנייה, שהוא תנאי שאין חולק כי אכן מתקיים בענייננו; השני, הפגיעה אינה עוברת את תחום הסביר בנסיבות העניין; השלישי, כי אין זה מן הצדק לשלם לנפגע פיצויים.

וועדת הערר יישמה את ההלכות שנקבעו בפסיקה בצורה נכונה וללא פגם, ולפיכך אין כל מקום להתערב בהחלטתה;

וועדת הערר קבעה, כי שיעור פגיעה של כ-3% הינו, בנסיבות העניין, שיעור פגיעה שהינו בתחום הסביר, וזאת משהביאה בחשבון גם את השיקולים של פיזור הנזק ואת האינטרס הציבורי הגלום בתכנית. גם בחינה של השיעור הכספי של הפגיעה מעלה, כי המדובר בענייננו בפגיעות קלות. כשלכך מצטרפת העובדה שהאינטרס הציבורי הגלום בתכנית היה חיוני ביותר, וכן כי אין המדובר בפגיעה תכנונית שנגרמה אך ורק לבתי המערערים, הרי שאכן מתקיים "תנאי הסבירות".

אשר לתנאי הצדק, בענייננו משבוטלה התכנית, וזאת בפרק זמן קצר יחסית, הרי שגם תנאי זה מתקיים.

גם אם נפלה טעות בכדאיות התכנית, הרי שבהחלת הוראות סעיף 200 לחוק התכנון והבנייה על עניינם של המערערים שלא מכרו את נכסיהם יש כדי לעודד את רשויות התכנון לבטל תכניות שנמצאות, ולו בדיעבד, כפוגעות יתר על המידה, וזאת מקום שהן פעלו בזריזות לביטול התכנית הפוגעת, כפי שאכן ארע בענייננו.

פסק דין

במרכזו של הערעור שלפני עומדת תכנית הר/1936 "מנהרת שבעת הכוכבים בהרצליה" לכריית מנהרה תת קרקעית למעבר כלי רכב, שאמורה הייתה לחצות את דרך חיפה תל-אביב ונתיבי איילון משדרת שבעת הכוכבים עד לרחוב מדינת היהודים, וזאת במטרה להקל על עומסי התנועה באזור. התכנית, שאושרה למתן תוקף ביום 29.7.99, בוטלה ביום 24.7.05, וזאת בין היתר בעקבות תביעות בהיקף כספי של עשרות מילוני שקלים שהוגשו כנגד המשיבה מכוח [סעיף 197 לחוק התכנון והבניה](#), התשכ"ה-1965. המערערים היו חלק מאותם בעלי נכסים שהגישו תביעות כנגד המשיבה ועניינם נדון לפני ועדת הערר המחוזית לאחר שתביעותיהם נדחו על ידי המשיבה. בעקבות ביטול התכנית, הגישה המשיבה בקשה לביטול ההליכים לפני ועדת הערר, אולם בקשה זו נדחתה על ידי ועדת הערר ובהחלטתה מיום 16.5.07 הורתה ועדת הערר לשמאי המכריע, שמונה בהסכמת הצדדים, לשום את הפגיעה שנגרמה למקרקעי העוררים בהתחשב בעובדה שהתכנית בוטלה כעבור שש שנים. השמאי המכריע אכן אמד את הפגיעה, אולם שומתו המכרעת לא הניחה את

דעתם של הצדדים, ועל שומתו הוגשו עררים לוועדת הערר (שהרכבה השתנה בינתיים). הגם שוועדת הערר סברה, כי ההליך כולו מיותר בשים לב לעובדה שהתכנית בוטלה זה מכבר, דנה וועדת הערר בעררים לגופם ובהחלטתה מיום 10.4.14 דחתה את עיקרי העררים שהגישו הצדדים וקבעה, כי אין היא מוצאת לנכון להתערב בשומה המכרעת. יחד עם זאת, ובניגוד לעמדת השמאי המכריע, קבעה ועדת הערר, כי מתקיימים תנאיו של [סעיף 200 לחוק התכנון והבניה](#) לגבי העוררים ששיעור הפגיעה שנקבע לגביהם לתקופת תוקפה של התכנית הינו 3.32% ומטה.

החלטת ועדת הערר מיום 10.4.14 לא הניחה את דעתם של המערערים, ולפיכך הוגש הערעור שלפני, שבגדרו העלו המערערים טענות הן כנגד השומה המכרעת, הן כנגד החלטת ועדת הערר מיום 16.5.07, הן כנגד החלטת ועד הערר מיום 10.4.14. בהתאם להמלצתי, צומצמה גדר המחלוקת לשלוש סוגיות בלבד, ואלו הן: תחולת [סעיף 200 לחוק התכנון והבניה](#) בנסיבות העניין; גובה ההוצאות ושכ"ט עו"ד שנפסקו למערערים על ידי ועדת הערר; אופן יישום השומה המכרעת על ארבעה מבין המערערים, אשר על פי הטענה נכסיהם נמכרו בתקופת תחולת התכנית.

1. רקע הדברים וההליכים שלעניין

א. תכנית הר/1936 ותביעות הפיצויים שהוגשו בגינה

ביום 29.7.99 אושרה למתן תוקף תכנית הר/1936 "מנהרת שבעת הכוכבים בהרצליה" לכריית מנהרה תת קרקעית, אשר תחצה את דרך חיפה תל-אביב ונתיבי איילון משדרת שבעת הכוכבים ועד רחוב מדינת היהודים (להלן: **תכנית המנהרה או התכנית**). מטרתה של התכנית הייתה, לאפשר נגישות נוחה מהרצליה מזרח להרצליה פיתוח ולאזור התעשייה שממערב לדרך חיפה תל-אביב, וזאת לנוכח עומסי התנועה המאפיינים את האזור. תכנית המנהרה לא שינתה את ייעודי הקרקע ואת הוראות תכנית הר/1597 החלה על פני הקרקע, אך קבעה הוראות שונות לעניין שטח המנהרה, הרחבת דרך והפקעתה, תנאים לפיתוח ולבניית המנהרה ושירותים הנלווים לה, וכן הוראות סביבתיות על בסיס תסקיר השפעה על הסביבה, הוראות בדבר מגבלת שימושי קרקע ופתחי כניסות ויציאות למנהרה (העתק תקנות תכנית המנהרה צורף כנספח 3 לתגובת המשיבה לערעור).

בעקבות אישור תכנית המנהרה הוגשו כנגד הועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה (להלן: **הועדה המקומית**) עשרות רבות של תביעות לתשלום פיצויים מכוח [סעיף 197 לחוק התכנון והבניה](#), התשכ"ה-1965 (להלן: **חוק התכנון והבניה**), וזאת בהיקף כספי של עשרות מיליוני שקלים. בין מגישי התביעות היו גם המערערים, המתגוררים על סלע כורכר שמתחתיו אמורה הייתה המנהרה לעבור, שטענו לפגיעה בגין מטרדי רעש, זיהום אוויר, רטט וארובות אוורור, וכן טענו לפגיעה באיכות חייהם ולחשש מהתמוטטות סלע הכורכר שעליו בנויים בתיהם. התביעות נדונו על ידי הועדה המקומית ונדחו בעיקרן.

ב. ההליכים לפני ועדת הערר עד להחלטתה מיום 16.5.07

לאחר שתביעות הפיצויים שהגישו המערערים וכן תובעים נוספים נדחו על ידי הועדה המקומית, הגישו המערערים והתובעים הנוספים עררים לוועדת הערר לתכנון ובניה מחוז תל-אביב (להלן: **וועדת הערר**), שהדיון בהם אוחד. במסגרת הדיון לפני ועדת הערר, הגישו המערערים את חוות דעתו

של ד"ר **בצלאל פולישוק** שבגדרה נקבע, כי מאחר שמדובר בסלע כורכר שאיננו מוצק, קיימת אפשרות ממשית להתמוטטות סלע הכורכר ועמו בתי המגורים של המערערים, וכי בכל מקרה תגרום ההרעדה (ויברציה) שמקורה במנהרה לסדקים בבתי המערערים. בחוות הדעת נקבע גם, כי הרעש שמקורו בתנועת כלי הרכב יוגבר פי כמה על ידי ההד בתוך המנהרה (העתק מחוות הדעת וכן העתק חוות דעת משלימה צורפו כנספחים 1ד ו-2ד לכתב הערעור). המערערים הגישו גם חוות דעת של המודד מר **אברהם דיאמנט**, שבגדרה נקבע, כי ישנן חלקות שאינן בתוואי "הקו הכחול" של התכנית, אולם בפועל הן סמוכות יותר למנהרה מחלק מהחלקות שבתחום התכנית (העתק מחוות הדעת צורף כנספח 3ד).

בשלב ראשון ומקדמי התעוררה השאלה מהו "נכס גובל" בתכנית המנהרה, המקנה זכות לבעליה להגיש תביעה לפיצויים לפי **סעיף 197 לחוק התכנון והבניה**. בשל מורכבות הסוגיה והיקפה, החליטה ועדת הערר בהחלטתה מיום 23.10.03 למנות שמאי מכריע בעניין הנכסים שלא הייתה מחלוקת לגביהם כי הם מצויים בתחום תכנית המנהרה או גובלים בה. הצדדים הסכימו, כי השמאי המכריע יהיה מר **יוסף זרניצקי** (העתק ההחלטה מיום 11.12.03 שבגדרה מונה השמאי זרניצקי צורף כנספח ג'2 לכתב הערעור).

לאחר הדברים האלה, החלו הדיונים לפני השמאי המכריע. דיון ראשון התקיים ביום 5.7.04 ודיון שני התקיים ביום 16.8.04, כאשר במקביל התנהלו דיונים לפני ועדת הערר בשאלה מהו נכס גובל. יש לציין, כי במסגרת ההליכים ניאותה הועדה המקומית לשלם פיצוי לחלק מהעוררים, וזאת לגבי הסכום שלא היה שנוי במחלוקת בין הצדדים, לנוכח חוות דעת השמאי מטעמה.

בד בבד עם ההליכים לפני ועדת הערר, החלו הליכים לביטולה של תכנית המנהרה ביוזמת הועדה המקומית, בין היתר לאור מספרן הרב של התביעות לתשלום פיצויים שהוגשו מכוח **סעיף 197 לחוק התכנון והבניה**, אשר, כאמור, הסתכמו בעשרות מיליוני שקלים, ומנגד העלות הגבוהה של ביצוע המנהרה; חוסר הנכונות של משרד התחבורה להשתתף בעלות זו, כמו גם הקשיים ההנדסיים הכרוכים בביצוע המנהרה והשינויים שחלו בחלופות התחבורתיות מאז אושרה התכנית.

וכך, ביום 8.9.04 התכנסה ועדת המשנה של הועדה המקומית והחליטה להמליץ בפני הועדה המחוזית על ביטולה של תכנית המנהרה. ביום 13.9.04 התכנסה מליאתה של הועדה המקומית ואשררה את ההחלטה (העתק החלטת הועדה המקומית צורף כנספח 6 לתגובת המשיבה לערעור). ביום 11.10.04 העבירה הועדה המקומית את החלטתה לוועדה המחוזית וביום 25.10.04 החליטה הוועדה המחוזית על הפקדתה של **תכנית הר/1936 א "מנהרת שבעת הכוכבים"**, המבטלת את תכנית המנהרה (להלן: **התכנית המבטלת**). העתק ההחלטה צורף כנספח 7 לתגובת המשיבה לערעור). ביום 28.1.05 פורסם דבר הפקדתה של התכנית המבטלת וביום 9.5.05 החליטה הוועדה המחוזית לתת תוקף לתכנית המבטלת לאחר שלא הוגשו לה התנגדויות. ביום 24.7.05 פורסם דבר הביטול ברשומות. בתכנית המבטלת נקבע, בין היתר, כי **"ייעודי הקרקע בתחום התכנית יהיו הייעודים שהיו קיימים ערב אישורה של תכנית הר/1936, שטחים שיועדו להרחבת דרך בתכנית הר/1936 וסומנו כדרך קיימת בתכנית הר/1900 יישארו בייעוד דרך"** ועוד נקבע, כי **"אין בתכנית זו**

כדי לשנות כל תכנית החלה בתחומה למעט ביטול הר/1936 ואשר אושרה ערב אישורה של תכנית הר/1936 או לאחר אישורה של תכנית הר/1936. (העתק החלטת הועדה מחוזית צורף כנספח 8 לתגובת המשיבה לערעור. העתק תקנות התכנית המבטלת צורף כנספח 9 לתגובת המשיבה לערעור).

הועדה המקומית יידעה את כל הצדדים הנוגעים בדבר באשר להליכים לביטול תכנית המנהרה, תוך שביקשה מוועדת הערר, בשלב הראשון, לאחר התחלת ההליכים לביטולה של התכנית אך לפני שהתכנית בוטלה, להקפיא את ההליכים. חרף התנגדותם של המערערים להקפאה זמנית של ההליכים, החליטה ועדת הערר להקפיא את ההליכים לפני בשלב השני, לאחר ביטולה של תכנית המנהרה, ביקשה הועדה המקומית מועדת הערר לדחות את העררים לגופם, וזאת בטענה כי בביטול התכנית התאינה לחלוטין כל פגיעה נטענת במקרקעין, תוך שהתבססה לעניין זה על הלכת בית המשפט העליון בע"א 4809/91 הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים נ' קהתי, פ"ד מח(2) 190 (1994, להלן: **עניין קהתי**)). גם לבקשה זו התנגדו המערערים, כאשר לטענתם במשך כל השנים שבהם הייתה תכנית המנהרה בתוקף, נגרם להם נזק חמור המתבטא בירידת ערך נכסיהם, בין היתר בשל היעדר האפשרות לעשות בהם כרצונם, ובכלל זאת למכור, להשכיר, או למשכן את הנכס בצורה ראויה (העתקים מבקשות הועדה המקומית צורפו כנספחים 10-12 לתגובת המשיבה לערעור. העתק מתגובת המערערים צורף כנספח 13 לתגובת המשיבה לערעור).

ביום 16.5.07, לאחר מספר דיונים הן בסוגית "נכס גובל", הן בסוגית ביטולה של התכנית, התקבלה החלטת ועדת הערר בשתי הסוגיות (נספח ג'1 לכתב הערעור).

אשר לסוגיה הראשונה, היא סוגית הנכסים הגובלים, קיבלה ועדת הערר את עמדת הועדה המקומית וקבעה, כי יש לדחות את תביעות העוררים שנכסיהם אינם גובלים בקו הכחול של תכנית המנהרה להכיר בהם כגובלים, וכי זכאים להגיש תביעה לפיצויים לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה רק בעלי נכסים המצויים בתחום התכנית, או גובלים עמה פיסית. בכך דחתה ועדת הערר את תביעותיהם של אותם העוררים ועל כן עוררים אלו, עשרות במספר, לא נכללו בהמשך הדיונים לפני השמאי המכריע ולפני ועדת הערר.

אשר לסוגיה השנייה, היא סוגית ביטול תכנית המנהרה, קיבלה ועדת הערר את עמדת העוררים וקבעה, כי התכנית לא פגעה רק במי שמכר את נכסו וכי סביר שהתכנית השפיעה גם על הביקוש, דבר שגרם לעיכוב בעסקאות. לצד זאת, הבהירה ועדת הערר, כי פגיעתה של תכנית המנהרה, ככל שקיימת, הינה פגיעה עקיפה ולא ישירה, וכי בכל מקרה, תקופת הפגיעה הינה זמנית. לאור האמור, הורתה ועדת הערר כדלקמן:

"אנו סבורים כי ההנחיה לשמאים המכריעים היא לשום את הפגיעה שנגרמה למקרקעי העוררים בהתחשב בעובדה שהתכנית בוטלה כעבור שש שנים."

יש לציין, כי בשולי החלטתה קבעה ועדת הערר, כי במידה שהועדה המקומית תרצה לטעון לעניין תחולת סעיף 200 לחוק התכנון והבניה, היא תהא רשאית לעשות כן בתוך פרק הזמן הקבוע להגשת ערר על שומת שמאי מכריע.

ג. השומה המכרעת

לאחר הדברים האלה, המשיכו ההליכים לפני השמאי המכריע, אשר, כאמור, הונחה על ידי ועדת הערר לשום את הפגיעה שנגרמה למקרקעי העוררים במשך שש השנים שתכנית המנהרה הייתה בתוקף. במהלך שנת 2008 הגישו הצדדים לשמאי המכריע שומות מעודכנות וניירות עמדה וביום 5.1.09 התקיים דיון נוסף לפני השמאי המכריע. לאחר מכן הגישו הצדדים את סיכום טענותיהם בכתב. ביום 7.11.10 התקבלה השומה המכרעת (נספח ה' לכתב הערעור).

במסגרת השומה המכרעת, הבחין השמאי המכריע בין מערערים אשר בחלון הזמן בין מועד אישור תכנית המנהרה לבין ביטולה מכרו את זכויותיהם במקרקעין, לבין מערערים שלא עשו כן. השמאי המכריע קבע, כי לגבי הראשונים, פגיעתה של תכנית המנהרה היא מלאה וקונקרטית, באשר הם אינם נהנים מביטולה של התכנית כעבור שש שנים. אשר לאלו שלא מכרו את זכויותיהם במקרקעין, קבע השמאי המכריע, כי למעשה לא נגרעה ההנאה בשימוש העצמי שלהם, בהשכרה או במכירה, וכי מגיע להם רק פיצוי יחסי לאורך חיי התכנית.

השמאי המכריע פירט בשומתו כיצד הוא מעריך את הפגיעה המלאה למקרקעין עקב אישורה של התכנית בהתעלם מביטולה, כאשר לעניין זה הבהיר, בראש ובראשונה, כי המדובר בפגיעה עקיפה של מטרדי רעש, זיהום אוויר וסטיגמה, כפי שגם קבעה ועדת הערר בהחלטתה. השמאי הבהיר עוד, כי למקרקעין לא נגרמה פגיעה בהקשר של זכויות הבנייה או השימוש במקרקעין עקב אישורה של התכנית ועוד הבהיר, כי הנזק והמטרד יכול שיתרחשו כעבור זמן, וכי הם מפוזרים על אוכלוסייה רחבה. לבסוף הבהיר השמאי, כי האינטרס הציבורי הגלום בתכנית רב מאד, וכי התועלת שהייתה צפויה לנבוע מהתכנית אמורה הייתה לשרת ציבור רחב ביותר.

השמאי המכריע ציין בשומתו, כי הוא ערך את שומתו בהתבסס על ערך הנכסים במועד הקובע וזאת על בסיס נתוני השוואה, וכי לאחר מכן גזר את שיעור ירידת הערך על פי מודל הן לצמיתות, הן למשך אורך חיי התכנית, תוך התאמה ובחינת ערכים ועסקאות.

בסופו של דבר, ובהתבסס על מחקרים שנערכו בישראל; קווים מנחים של השמאי הממשלתי משנת 2010 לפיצוי תת קרקעי; ספרי שמאות; קווים מנחים נוספים ומוקדמים של השמאי הממשלתי ועוד, ערך השמאי טבלה של שיעור ירידת ערך המקרקעין לצמיתות בהתאם לעומק רום המנהרה. על בסיס נתונים אלו, ערך השמאי המכריע טבלה מסכמת, בה ורכזו פרטי העוררים; שווי נכסיהם במועד הקובע; שיעור ירידת הערך המלא שהיה מגיע להם לצמיתות אילו מכרו את נכסיהם בחלון הזמן; גובה הפגיעה לצמיתות בש"ח; שיעור ירידת הערך בהתייחס למשך תקופת הזמן שהתכנית הייתה בתוקף וגובה הפגיעה בעקבות אישור התכנית למשך תקופת הזמן שהתכנית הייתה בתוקף בש"ח.

השמאי הבהיר, כי גזירת הפיצוי המגיע למשך תקופת הזמן שהתכנית הייתה בתוקף נעשתה בהקבלה להליך הפקעה שבוטל, בהתאם [לסעיף 14\(2\)](#) [לפקודת הקרקעות \(רכישה לצרכי ציבור\)](#), 1943, כאשר לשיטתו, בהתאם [לסעיף 14\(2\)](#) לפקודה, זכאים המערערים לפיצוי בגין הנזקים שנגרמו

להם וההוצאות שהוציאו עד לביטול התכנית. את שיעור הפגיעה לתקופת תחולתה של התכנית העמיד השמאי על 23.5% מהפיצוי המלא לצמיתות.

יש לציין, כי השמאי המכריע התייחס בגדרי שומתו גם לתחולת [סעיף 200 לחוק התכנון והבניה](#) בנסיבות העניין, בצינו לעניין זה, בין היתר, כך (עמ' 38 לשומה המכרעת):

"התכנית כפי שאושרה בשנת 1999 הייתה מפורטת, קונקרטית וברורה קובעת במדויק את מיקומה של המנהרה ולכן אין מקום לשלול תביעה מכוחה ויש לקבלה גם במבחן של פגיעה בתחום הסביר ואין להחיל את סעיף 200 במקרה זה."

ובהמשך (עמ' 39 לשומה המכרעת):

"הנזק והמטרד בתיק הנדון יכול ויתרחשו כעבור זמן והוא מפוזר לאוכלוסייה רחבה וזאת מכוחה של תכנית אשר האינטרס הציבורי הגלום בה רב מאד, ולכן כל נזק גם אם נמוך מקיים את תנאי הסבירות והצדק הכלולים בפסיקה לגבי סעיף 200 לחוק."

ביום 6.3.11 העבירה הועדה המקומית שאלות הבהרה לשמאי המכריע באשר להכרעתו לעניין תחולת [סעיף 200 לחוק התכנון והבניה](#). ביום 7.3.11 הבהיר השמאי לעניין זה, כך:

"אין להחיל את סעיף 200 ויש לשלם הפיצוי במבחן אמות המידה של סבירות וצדק (עמ' 39 בהחלטה), זאת לאור העובדה כי המנהרה אמורה היתה לשרת, במיוחד, את הציבור הרחב והאינטרס הציבורי הגלום בה, רב מאד."

ביום 21.3.11 הגישו המערערים בקשה לתיקון טעויות קולמוס שנפלו בהכרעת השמאי המכריע, וזאת ביחס לארבעה עוררים שלטענתם נכסיהם נמכרו במהלך התקופה שתכנית המנהרה הייתה בתוקף, אולם חרף זאת הם לא נכללו בקבוצת העוררים הזכאים לפיצוי לצמיתות בשומה המכרעת (הם המערערים לאה ואלפונסו גניש ושלומית הראל וירון גור, הנמנים על קבוצת המערערים מס' 2). במועד הגשת העררים על השומה המכרעת, טרם הכריע השמאי המכריע בבקשה זו.

ד. העררים על השומה המכרעת

הן המערערים, הן הועדה המקומית הגישו עררים על השומה המכרעת לוועדת הערר (העתק הערר שהגישו המערערים צורף כנספח ו' לכתב הערעור. העתק הערר שהגישה המשיבה צורף כנספח 16 לתגובת המשיבה לערעור). ערר הועדה המקומית התמקד, בעיקרו, בקביעת השמאי שלפיה אין מקום, בנסיבות העניין, לתחולת [סעיף 200 לחוק התכנון והבניה](#).

בערר שהגישו טענו **המערערים**, בראש ובראשונה, כי שיעור הפגיעה שקבע השמאי הינו נמוך באופן חריג וקיצוני, וכי בהתאם לפסיקה בעניין נזקי הקפאה ומגבלות בשימוש בנכסים בשל תכניות פוגעות לתקופה זמנית, מן הראוי להעמיד את שיעור הפגיעה על לפחות 6% לשנה. המערערים טענו עוד, כי השמאי התבסס בשומתו על קווים מנחים אשר נערכו על ידי השמאי הממשלתי בהתייחס למנהרות הכרמל בלא שנתן משקל להבדל המהותי הגיאולוגי בין סוגי הסלע נשוא העניין, שהרי בענייננו המדובר בסלע כורכר העלול להתפורר ולהתמוטט. נטען גם, כי השמאי המכריע התעלם מנתוני המהנדס מטעמם של המערערים, מר פולישוק, לעניין המרחק שבין המנהרה המתוכננת לבין בתיים, ובעיקר המרחק שבין יסודות הבתים והמרתפים לבין המנהרה. עוד נטען, כי השמאי המכריע התעלם מנתונים מאוחרים שנמסרו לו בדבר עוררים נוספים שמכרו את בתיים טרם ביטול התכנית, וכי היה עליו להגדיל את שיעור הפיצוי שפסק להם. המערערים הוסיפו וטענו, לעניין טענת

הועדה המקומית לתחולתו של [סעיף 200 לחוק התכנון והבניה](#), כי האחרונה כלל לא הוכיחה כי חלים כל תנאי הסעיף, במצטבר, וכי היא לא עמדה בנטל ההוכחה המוטל עליה להוכחת תחולת כל תנאי ותנאי בסעיף לגבי כל אחד מהמעוררים. נטען גם כי, המשיבה, בעצמה, ראתה בתכנית המנהרה תכנית פוגעת, והראיה שהחליטה לבסוף לבטלה ועוד נטען, כי המעוררים נגררו להוצאות כבדות בשל הצורך לנהל הליכים, הן בתביעה לפי [סעיף 197 לחוק התכנון והבניה](#) והן לביטול התכנית, וכי את כל ההוצאות שהוציאו בגין כל ההליכים, לרבות שכ"ט שמאים, עורכי דין ושמאי מכריע, יש להוסיף לשעורי הפגיעה שנקבעו, ואשר כולם יחד עוברים הם את תחום הסביר.

בערר שהגישה טענה **הועדה המקומית**, כי לא נגרם נזק לעוררים שלא מכרו דירתם בתקופת הביניים עד לביטול התכנית. בהקשר זה נטען, כי לא הוגשה לגבי אותם עוררים ראיה כלשהי כי ניסו למכור את דירתם ולא הצליחו, וכי ממילא אותם עוררים ידעו על התכנית רק שלוש שנים לאחר אישורה, כך שלא הייתה כלל ירידת מחירים בשוק והם לא סבלו מנזק כלשהו הלכה למעשה, אלא רק מניעת רווח תיאורטי. הועדה המקומית טענה עוד, כי שיעור ירידת הערך שנקבע, 23.5%, נקבע ללא ביסוס ופירוט. הועדה המקומית הוסיפה וטענה, לגבי חלק מהעוררים, כי הם לא היו בעלים במועד הקובע ולכן גם אם הומחו להם זכויות, לא נגרם להם נזק. לבסוף טענה הועדה המקומית לתחולתו של [סעיף 200 לחוק התכנון והבניה](#) ולדחיית קביעות השמאי המכריע בעניין זה, כאשר לעמדתה השמאי המכריע כלל לא היה מוסמך לדון בכך. לגופם של דברים נטען, כי סכומי הפיצוי שנקבעו בשומה המכרעת הינם באלפי ש"ח בודדים, ועד ל- 50,000 ₪, כאשר רק ביחס לנכס אחד נקבע פיצוי בסך 89,000 ₪, וכי שעורי הפגיעה נעים בין 2.07%-3.3% כאשר רק לגבי שני נכסים שיעור הפגיעה הינו 9.7%. על פי הטענה, האינטרס הציבורי שבתכנית – הקטנת פקקים ולחצי תנועה בין הרצליה מערב למזרח – עולה על הפגיעה הנטענת, ומכך אמורים היו ליהנות גם העוררים. לעניין שיקולי הצדק נטען, כי הוועדה המקומית נהגה בתום לב לאורך כל הדרך ואף פעלה בזריזות לביטול התכנית, משהגיעה למסקנה כי את תכליות התכנית ניתן להשיג באמצעים אחרים בלא לגרום לפגיעה כלשהי לעוררים, ואף פעלה לעשות כך בזמן שיא, כאשר תוך פחות משש שנים התכנית בוטלה. נטען גם לפיזור הנזק, ככל שנגרם בתקופת הביניים, על פני כל המקרקעין בתחומם חלה התכנית ולא רק במקרקעי העוררים.

ביום 11.3.14 התקיים דיון בעררים לפני וועדת הערר וביום 10.4.14 התקבלה החלטת ועדת הערר (העתק פרוטוקול הדיון צורף כנספח 17 לתגובת המשיבה לערעור. העתק החלטה מיום 10.4.14 צורף כנספח ב' לכתב הערעור).

ה. החלטת ועדת הערר מיום 10.4.14

ועדת הערר סקרה בפתח החלטתה את ההליכים שהתנהלו בקשר לתכנית המנהרה עד לביטולה ביום 24.7.05, תוך שהבהירה, כי לעמדתה ההליך הנוכחי לפניו הינו מיותר, באשר נדרש בגדרו דיון בערר על שומה מכרעת, אשר במרכזה פגיעה נטענת בגין תכנית שבוטלה זה מכבר, ובמילותיה (עמ' 2 להחלטתה):

"אם כן, נשאלת השאלה מדוע נדרשים אנו לדיון בשלב זה של ערר על שמאי מכריע, בסוגיית פגיעה במקרקעין בגין תכנית אשר בוטלה לפני כמעט כעשר שנים!?"

ועדת הערר, לאחר שסקרה גם את החלטת ועדת הערר (בהרכבה הקודם) מיום 16.5.07, ציינה לעניין זה, כי (עמ' 3 להחלטתה):

"לו דעתנו הייתה נשאלת, שרשרת זו, רובה מיותרת, היא. אולם כאמור, מעשה עשוי בפנינו, וכידוע ועדה זו נוהגת לכבד החלטות קודמותיה, גם אם מתכונתה והרכבה שונים היו, וכך נמשיך ונעשה גם במקרה זה."

בנקודה זו הבהירה ועדת הערר, כי מסגרת הדיון לפנייה הינה מצומצמת והיא נוגעת אך ורק לטעויות מהותיות או דופי חמור שמי מהצדדים מצא בשומה המכרעת של השמאי זרניצקי, אשר מונה על ידי ועדת הערר בהרכבה הקודם (עמ' 3 להחלטתה).

לאחר הבהרות אלה, פנתה ועדת הערר לסקירת טענות הצדדים שבכוונתה לדון בהן, תוך שהבהירה, כי טענות נוספות שהעלו המערערים הן טענות שמאיות מובהקות, ובכלל זאת טענת המערערים כנגד שיעור הפגיעה שקבע השמאי המכריע, 3.5% לשנה במקום 6% לטעמם, וכי לפיכך אין בכוונתה לפרטן והן נדחות על הסף (עמ' 5-3 להחלטתה).

ועדת הערר הבהירה, כי בדיון לפנייה נכח גם השמאי המכריע, אשר האיר את עיניה לגבי כמה מהסוגיות שנדונו, וכי בין היתר הבהיר השמאי המכריע, כי נתוניו המפורטים בשומה המכרעת התבססו על נתוניו של המומחה מטעם המערערים, מר פולישוק, ועל נתוניו בעניין סלע הכורכר. ועדת הערר ציינה בהקשר זה, כי השמאי המכריע הדגיש, כי לא נעלם כלל מעיניו, כי מדובר בסלע כורכר לעומת סוג סלע הגרניט שברכס הכרמל, שאליו התייחסו נתוני השמאי הממשלתי, עת פרסם הוא את הקווים המנחים לפיצוי תת-קרקע. ועדת הערר הוסיפה וציינה לעניין זה, כך (עמ' 5-6 להחלטתה):

"נודה על האמת, כי אף מעינינו לא נעלם, כי לא טחו עיניו של השמאי המכריע מראות את האבחנה המהותית שבין סוגי הסלעים השונים, אף שאיננו מומחים בדבר. שכן, מציין הוא מפורשות, בשומה המכרעת, את התנאים הגיאולוגיים עליהם הצביע מומחה העוררים, ד"ר פולישוק, כפי שהופיעו גם בהחלטת ועדת הערר, ואף ציטט את דבריו כי "מבנה זה של הכורכר הינה מסת סלע חסרת יציבות עצמית" (עמ' 38 לשומה המכרעת). מאידך, מציין השמאי המכריע, במפורש, בשומה המכרעת, כי נתוני השמאי הממשלתי התבססו על קרקע במבנה גיאולוגי של סלע קשיח (שם בעמ' 41). לכן, כפי שהסביר בדיון בפנינו, ישנו פער של בערך פי 2.5 בין השיעור שקבע הוא, לבין זה שנקבע על ידי השמאי הממשלתי - בדיוק בשל השוני המהותי בין סוגי הסלעים, ובלשונו המלומדת והמקצועית של השמאי המכריע, בדיון בפנינו:

"נקודה שלישית ביחס לקווים המנחים של השמאי הממשלתי, אני התחלתי את עבודתי בשנת 2004, הרבה לפני שהשמאי הממשלתי התייחס לחוות דעת בנושאים האלה. בתחילת עבודתו הוא דיבר על מנהרות הכרמל, הוא הוציא את חוות דעתו בסופו של דבר שמתייחסת לסלע גרניט והעובדה היא שהפער בין מה שקבע השמאי הממשלתי למה שאני קבעתי, מתבטא בכך שאני בערך פי 2.5 - 3 יותר גבוה בשיעור הפיצוי לגבי עומק הקרקע ונלקח בחשבון שזה גם כורכר. מצאתי סבירות בממצאים שלי שמסתמכים גם על פולישוק כי הוא הוציא את הקווים המנחים שלו שלושה חודשים לפניי, ב-2010."

(עמ' 12 לפרוטוקול מיום 11.3.14, שורה 25 ואילך)."

ועדת הערר הבהירה, כי לאור האמור נדחות טענות המערערים בעניין זה, ובמילותיה (עמ' 6 להחלטתה):

"אשר על כן, לא מצאנו כל בסיס לטענות העוררים בעניין זה, כנגד השומה המכרעת. לא זו בלבד שהשמאי לא התעלם כלל וכלל מטענות אלו, אלא ההיפך הוא הנכון, הוא אף הסתמך על המומחה מטעמם. ספק רב אם כן, אם היה מקום להעלות מלכתחילה טענות אלו כנגד השומה המכרעת."

אשר לטענות שהעלו המערערים לעניין התעלמותו של השמאי המכריע מהמרחק בין המנהרה לבתייהם, הבהירה ועדת הערר, כי גם עניין זה, כקודמו, מפורט בשומה המכרעת, שהינה שומה מפורטת ומקצועית, וכי מכל מקום הוא הובהר על ידי השמאי בדיון לפניו. על רקע האמור קבעה הועדה, כך (עמ' 6 להחלטתה):

"גם עניין זה, כקודמו, מפורט בשומה המכרעת. אין כאן התעלמות. לא מצאנו כי נפל פגם כלשהו בשומה המכרעת. גם עניין זה, סופו של דבר, עניין מקצועי מובהק הוא. כל שלמעשה באים העוררים וטוענים הוא, כי לא יצאו מאת השמאי המכריע ומלוא תאוותם בידם. אין זו טענה שיש לטעון בפנינו. כפי שהתבטאו פעמים רבות - לא די בכך ששמאי מכריע איננו מקבל את דעתו של צד כדי להביא להתערבותנו בשומה מכרעת. יתירה מכך, כפי שקבע בית המשפט העליון, הרי שאף אם נפלו טעויות אפשריות בשומה מכרעת:

"... מקום בו אימצה הערכאה המבררת את מסקנות המומחה המוסכם, ובהעדר טעות היורדת לשורשו של עניין, תיטה ערכאת הערעור שלא להתערב במסקנות אלה. כך אפילו ניתן להצביע על טעויות אפשריות בחוות הדעת או על דרכים אלטרנטיביות לגיבוש המסקנות."

(כב' המשנה לנשיא (בדימ') השופט אליעזר ריבלין, ע"א 5154/10, 5523/10 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה ואח', נ' כלפון נווה ארזים בע"מ, [פורסם בנבו] סעיף 15 סיפא לפסק הדין, עמ' 12.... על אחת כמה וכמה במקרה שלפנינו. לא רק שאין כל טעויות בשומה המכרעת ולא רק שלא התקבלה עמדתו של צד זה או אחר, אלא שהשמאי המכריע למעשה התבסס על נתוני המומחה מטעם העוררים עצמם, ואם כן, על מה מלינים הם? אשר על כן, לאור כל האמור לעיל, לא מצאנו מקום להתערבותנו בשומה המכרעת, וערר העוררים נדחה."

מכאן פנתה הועדה לדון בערר שהגישה הועדה המקומית, בצינה כי מן הראוי לדחות גם את הערר האמור (עמ' 7 להחלטתה):

"כך גם לעניין ערר המשיבה. עיון בטענות המשיבה כנגד השומה המכרעת מעלה כי לא כנגד השומה המכרעת מלינה המשיבה, אלא כנגד החלטת ועדת הערר שניתנה בזמנו. זו איננה מסגרת הדיון שבפנינו.

ועדת הערר קבעה כי התכנית פוגעת היא. נעיר לה גם למשיבה כי, אף היא עצמה ראתה בתכנית תכנית פוגעת וכך עולה מדיוניה היא - ומהציטוט שציטטנו אנו לעיל, לעניין החלטתה על ביטול התכנית - נספח ד' לערר, ועוד.

המשיבה טענה טיעונים שונים אשר אינם ממין עניינו של סעיף 197 לחוק. אין צורך "בהוכחה" על "ניסיון למכירת דירה" כהוכחה ל"נזק" לעניין סעיף 197 לחוק. עניינו של סעיף 197 הוא פגיעה בתכונות אובייקטיביות של מקרקעין. בכך עוסקת השומה המכרעת. אין עניינו של סעיף 197 בידיעה או באי ידיעה של השוק על התכנית ותגובת "השוק". הרי גם המשיבה טוענת בפנינו חדשות לבקרים ובצדק רב - כי "ערכי השוק אינם חזות הכל". השאלה האם נגרמה ירידת ערך למקרקעין בגין אישור תכנית, לעניין סעיף 197 לחוק. ירידת ערך מקרקעין לעניין סעיף 197 לחוק, איננה נמדדת לפי ערך השוק של המקרקעין אשר מושפע מגורמים שונים אשר אינם קשורים בקשר סיבתי דווקא לאישור התכנית. הפגיעה המזכה בפיצוי לפי סעיף 197 לחוק, היא אך ורק פגיעה אובייקטיבית בתכונות המקרקעין שנגרמה בגין אישור תכנית. לכן אין נפקא מינה כלל לשאלה, אם עורר פלוני ידע או לא ידע, או מתי ידע,

על אישור התכנית. כמו כן עניינו של הפיצוי בגין אישור התכנית הינו ירידת ערך בגין אישורה, להבדיל מירידת ערך בגין ביצועה של התכנית. מטבע הדברים מהותו של הנזק לעניין סעיף 197 לחוק הוא נזק הצופה פני עתיד."

את החלטתה בערר המשיבה סיכמה ועדת הערר בהמשך הדברים, כך (עמ' 8 להחלטתה):

"סוף דבר אם כן, כי גם ערר זה נדחה, כאשר גם המשיבה לא הצביעה על טעות מהותית או דופי חמור בשומה המכרעת אשר יישמה את החלטת ועדת הערר. אין מקום להתערבותנו בשומה מכרעת אשר יישמה החלטה של ועדת ערר, וכאשר טענות המשיבה כנגד השומה המכרעת הן טענות כנגד החלטת ועדת הערר שניתנה בזמנו ולא על טעות מהותית או דופי חמור שנפלו ביישום המקצועי של החלטת ועדת הערר, שנעשה במומחיות ובמקצועיות על ידי השמאי המכריע."

בנקודה זו פנתה ועדת הערר לדון בשאלת תחולתו של [סעיף 200 לחוק התכנון והבניה](#), תוך שהפנתה לשורה של החלטות קודמות, שבמסגרתן עמדה על שלושת התנאים לתחולתו של הסעיף. ועדת הערר ציינה, כי אין מחלוקת בין הצדדים, כי מתקיים התנאי הראשון לתחולת הסעיף, היינו התכנית נמנית על ההוראות המנויות [בסעיף 200 לחוק התכנון והבניה](#), וכי המחלוקת בין הצדדים נוגעת לתנאי השני, שעניינו בשאלה האם הפגיעה שקבע השמאי המכריע אינה עוברת את תחום הסביר בנסיבות העניין. ועדת הערר ציינה, כי לעניין תנאי זה ישנה סקירה מקיפה בהחלטות שאליהן הפנתה בפתח הדברים, וכי כעולה מהאמור שם (עמ' 9 להחלטתה):

"בנסיבות שלפנינו נראה כי שעורי פגיעה של כ-3% הינם, בנסיבות העניין, שיעורי פגיעה שהינם בתחום הסביר, כפי שנקבע גם על ידי השמאי המכריע."

אשר ליתר התנאים קבעה ועדת הערר, כך (עמ' 9 להחלטתה):

"אשר לטענות בענין האינטרס הציבורי הגלום בתכנית: נראה כי גם תנאי זה מתקיים במקרה שלפנינו, כעולה ממטרות התכנית ומנסיבות העניין, כמפורט לעיל. אשר לתנאי פיזור הנזק, אין מדובר בפגיעה תכנונית שנגרמה אך ורק לבתי העוררים, אלא מדובר בפגיעה המתפזרת על פני המקרקעין שבכל תחום התכנית, וכפי שנאמר בדיון בפנינו, מדובר במאות דירות או בלשון נציגי המשיבה "בשכונה ענקית". אשר לתנאי הצדק, בנסיבות העניין, ונוכח הפרשנות שניתנה לאחרונה בעניין זה על ידי בית המשפט העליון בבר"מ [9016/11](#) הוועדה המקומית לתכנון ובניה הוד השרון נ' תומר ויינשטיין ואח' [פורסם בנבו] (בעניין זה נפנה גם להחלטה [בעררים 95051+95053/09](#) יאיר טובה ואח' נ' הוועדה המקומית רמת גן לעיל, פורסמה בנבו) נראה כי, בנסיבות המקרה שלפנינו, גם תנאי זה מתקיים, כאשר יש ליתן גם משקל לכך כי התכנית בוטלה וזאת גם תוך זמן קצר, שש שנים, יחסית למשך הליכי תכנון שבדרך כלל. אשר על כן בנסיבות הספציפיות שבפנינו, סבורים אנו כי מתקיימים תנאיו של סעיף 200 לחוק, לגבי העוררים אשר שעור הפגיעה שנקבע לגביהם לתקופת תוקפה של התכנית, על ידי השמאי המכריע נע מ - 3.32% ומטה."

וועדת הערר דחתה את טענת המערערים שלפיה יש להוסיף לשעורי הפגיעה שנקבעו את כל ההוצאות שהוציאו בגין כל ההליכים, לרבות שכ"ט שמאים, עורכי דין ושמאי מכריע, אשר כולם יחד, כך על פי הטענה, עוברים את תחום הסביר, בציינה לעניין זה, כך (עמ' 9 להחלטתה):

"שעור הפיצוי בגין ירידת ערך על פי סעיף 197 לחוק - לחוד וענין ההוצאות לחוק. סעיף 200 לחוק קובע כי: "לא יראו קרקע כנפגעת אם נפגעה על ידי הוראה שבתכנית.... ובלבד שהפגיעה אינה עוברת את תחום הסביר...". כאמור, הבדיקה לענין תחולת סעיף 200, היא בדיקה האם הפגיעה עוברת את תחום הסביר. כאמור לעיל, הפגיעה לענין סעיף 197 לחוק היא פגיעה תכנונית, פגיעה בתכונות האובייקטיביות של המקרקעין, ולא פגיעה בגין ביצוע תכנית או פגיעה נזיקית אחרת. היא איננה כוללת הוצאות של העוררים בגין ההליכים, גם לא של ההליכים בגין סעיף 197 לחוק. בדיקת סבירות הפגיעה נבחנת על פי הפגיעה במקרקעין ולא הפגיעה ב"כיסם" של העוררים בשל ההוצאות שהוציאו בגין ניהול ההליכים, ובוודאי לא בגין

הוצאות שהוציאו בגין ניהול הליכים אחרים. הניסיון לכרוך את ההוצאות בשיעור הפיצוי, חסר אחיזה כלשהי בלשון החוק ובתכליתו, והוא ונדחה."

לבסוף, באשר להוצאות בגין ההליך שהתנהל לפניו, פסקה ועדת הערר, כך (עמ' 10 להחלטתה):

"אשר להוצאות ההליכים בוועדת ערר, בעניין זה סבורים אנו כי יש לקבל את טענות העוררים כי את הוצאות ניהול ההליכים יש להשית על המשיבה בנסיבות העניין, אולם העוררים לא טרחו ולא צירפו אסמכתאות כלשהם בעניין זה. בנוסף טענו העוררים כי יש להשית על המשיבה את מלוא עלות שכר טירחתו של השמאי המכריע.

בעניין זה נציין כי השמאי המכריע בהגיונותו הרבה, המתין להחלטת ועדת הערר בנוגע לגביית חלקם של העוררים, וסבורים אנו כי נהג כך הרבה לפני משורת הדין והדבר ראוי לציון. יחד עם זאת, ספק רב אם ראוי היה כי העוררים ילינו את שכרו, גם אם סבורים היו, כי בסופו של יום לא עליהם לשאת בכך. שכר עבודה ושכר טירחה יש לשלם במועד. כלל יסוד הוא במשפטנו, ובוודאי במקורותינו, שאין להלין שכר.

סוף דבר אם כן, בענין ההוצאות הוא כלהלן: לענין שכר טירחת השמאי המכריע - המשיבה תישא, בנסיבות העניין, במלוא עלות שכר טירחתו של השמאי המכריע. לענין ההוצאות ושכר טירחה בכל ההליכים בוועדות הערר - כאמור סבורים אנו כי הליכים מיותרים היו, אולם לידינו אנו מעשה עשוי כבר בא, וסבורים אנו גם, כי ידם של שני הצדדים תרמה לדברים שיתגלגלו כפי שהתגלגלו. אשר על כן, בשוקלנו את כלל נסיבות העניין, החלטנו שלא לפסוק את מלוא סכום ההוצאות. אשר על כן, המשיבה תישא בהוצאות העוררים בסכום כולל של 35,000 ₪ לכל אחת משלוש קבוצות העוררים, בתוספת מע"מ כחוק. סה"כ 105,000 ₪ בתוספת מע"מ כחוק."

ביום 5.5.14 הגישו המערערים לוועדת הערר "בקשה לעיון חוזר בהחלטת הועדה מיום 10.4.14 ולהשלמת ההחלטה בנקודות שלא הוחלט בהן" (נספח ז' לכתב הערעור). במסגרת בקשה זו, ביקשו המערערים כי ועדת הערר תשלים את החלטתה בכל הנוגע לעוררים לאה ואלפונסו גניש ושלומית הראל וירון גור, כך שיקבע להם שיעור פיצוי לצמיתות בשים לב לעובדה שמכרו את נכסיהם בתקופה בה הייתה תכנית המנהרה בתוקף. במועד הגשת הערעור שלפני, טרם הכריעה ועדת הערר בבקשה זו.

ו. ההליך לפני

ביום 22.6.14 הגישו המערערים את הערעור שלפני, בו העלו טענות הן כנגד החלטת ועדת הערר מיום 10.4.14, שבגדרה, כאמור, נדחו ברובם העררים על השומה המכרעת, הן כנגד החלטת ועדת הערר מיום 16.5.07, שבגדרה, כאמור, הוכרעה סוגיית המקרקעין הגובלים וניתנו הנחיות לשמאי המכריע באשר לאופן שבו יש לחשב את הפיצוי בגין אישור התכנית, הן כנגד השומה המכרעת. בתמצית, טענו המערערים, כי כל נכסיהם הינם בבחינת נכסים גובלים וזאת לנוכח ייחודיות המקרה דנו, עת המדובר במנהרה העוברת מתחת לבתי המערערים הבנויים בתפוזרת מעל גבעה, וכי לנוכח האמור יש לבטל את החלטת ועדת הערר מיום 16.5.07, שבגדרה נדחו חלק מהעררים על הסף; כי חישוב הנזק והפגיעה שנגרמו לנכסיהם עקב התכנית צריך היה להיעשות תוך יישום העיקרון המשפטי של חישוב הפגיעה לצמיתות, ללא הגבלת זמן ובאופן עצמאי בגין התכנית הפוגעת, במנותק מהשפעות התכנית המבטלת שאושרה כשש שנים לאחר מכן, ולחילופין, כי יש לתקן את השומה ביחס למערערים לאה ואלפונסו גניש ושלומית הראל וירון גור, אשר מכרו את נכסיהם בתקופה שבה הייתה התכנית בתוקף ועל כן הם זכאים לפיצוי לצמיתות; כי העקרונות ששימשו בשומה לחישוב

הפגיעה אינם מתאימים למקרה דנן, בו מדובר על הפקעה תת הקרקע ופגיעה ישירה במקרקעין עקב חפירת מנהרות תחת בתי המערערים ובסלע כורכר; כי אין תחולה [לסעיף 200 לחוק התכנון והבניה](#) בנסיבות העניין; ולבסוף, כי שגתה ועדת הערר שעה שקבעה שכר טרחת עו"ד והוצאות שמאים ומומחים מטעם המערערים בסכום נמוך מאד, אשר לא משקף כלל את ההליכים שננקטו ואת הוצאותיהם האמיתיות והריאליות.

בכתב התגובה שהגישה טענה **המשיבה**, כי התוצאה שאליה הגיעה ועדת הערר בהחלטתה מיום 10.4.14 מתחשבת בכלל הציבור הרחב של תושבי העיר הרצליה ואינה מקבלת את טענתם הצרה והבלתי סבירה של המערערים, המבקשת למעשה להתעלם מהעובדה שהתכנית בוטלה ולהתעשר שלא כדין על גבם של תושבי העיר, בגין פגיעות (מוכחשות) במקרקעי המערערים אשר התאינו עקב ביטול התכנית. על פי הטענה, כלל הדיונים וההליכים שננקטו מאז ביטולה של התכנית הינם מיותרים לחלוטין, כפי שאף ציינה ועדת הערר. נטען, כי עניינו של הערעור אינו אלא ניסיון להתערב בקביעות שמאיות מקצועיות וביישום ההלכה הפסוקה על ידי ועדת הערר בהחלטתה על העובדות הרלבנטיות בעניינם של המערערים, וכי מבוקשת בערעור זה התערבות רחבה ביותר בהכרעתה של ועדת הערר, דהיינו דיון "בערכאה שלישית" על הכרעה בנוגע לשומה מכרעת.

ביום 21.12.14 התקיים לפני דיון מקדמי בערעור, שבגדרו המלצתי למערערים כי הערעורים יידחו, ובשלב זה ללא הוצאות. אשר למערערים לאה ואלפונסו גניש ושלומית הראל וירון גור, הנמנים על קבוצת המערערים מס' 2, המלצתי למשיבה, כי עניינם יוחזר לוועדת הערר, ובלבד שלוועדת הערר יוגשו חוזי המכר המלאים וכן טפסי מס שבח, להוכחת ביצוע העסקאות בפועל. בהתאם להחלטתי, אמורים היו הצדדים להודיע את עמדתם לבית המשפט, כאשר למערערים ניתנה האפשרות להודיע לבית המשפט, כי הם מסכימים לדחיית הערעור בעילות מסוימות, כאשר ביחס ליתר העילות הדיון ימשך כסדרו ויינתן צו לסיכומים ביחס לאותן עילות.

ביום 31.12.14 התקבלה הודעת המשיבה, שלפיה היא תקבל את הצעת בית המשפט בכפוף לכך שהמערערים יקבלו, אף הם, את הצעת בית המשפט, כך שהערעורים ידחו כולם והדיון יוחזר לוועדת הערר אך ורק ביחס למערערים לאה ואלפונסו גניש ושלומית הראל וירון גור.

ביום 4.1.15 התקבלה הודעת המערערים, שלפיה הם אינם מקבלים את הצעת בית המשפט, אולם הם מבקשים לצמצם את גדר המחלוקת לשלוש סוגיות כדלקמן: תחולת [סעיף 200 לחוק התכנון והבניה](#); החלת השומה המכרעת על המערערים לאה ואלפונסו גניש ושלומית הראל וירון גור; סכום הוצאות ושכ"ט עו"ד ומומחים שנפסקו למערערים על ידי ועדת הערר.

לאור האמור, ולאחר קבלת תגובת המשיבה להודעת המערערים מיום 4.1.15 ותשובת המערערים לתגובת המשיבה, הורתי לצדדים להגיש סיכומים בכתב בסוגיות שנתרו במחלוקת, ופסק הדין ניתן משאלו מצויים לפני.

2. טענות הצדדים

המערערים טוענים, כי יש להורות על תיקון השומה המכרעת ביחס למערערים לאה ואלפונסו גניש ושלומית הראל וירון גור, הנמנים על קבוצת המערערים מס' 2. זאת, הואיל ומערערים אלה מכרו את נכסיהם בתקופה בה הייתה תכנית המנהרה בתוקף ועל כן היה על השמאי המכריע לפסוק להם פיצוי לצמיתות. נטען, כי ככל הנראה נשמט עניין זה מהשומה המכרעת בהיסח הדעת. על פי הטענה, הגם שהמערערים העלו טענה זו לפני ועדת הערר והגם שוועדת הערר אזכרה את הטענה האמורה בגדרי החלטתה, נשמטה ההכרעה בעניין זה.

המערערים טוענים עוד, כי בנסיבות העניין אין תחולה [לסעיף 200 לחוק התכנון והבניה](#). נטען, ראשית, כי עמדת הועדה המקומית לפיה יש להחיל בעניין דנן את הפטור [שבסעיף 200 לחוק התכנון והבניה](#) סותרת את התנהלותה עצמה, שהרי הועדה המקומית שילמה לשורה של בעלי נכסים פיצוי שאינו שנוי במחלוקת בגין פגיעת תכנית המנהרה, וזאת בטרם החליטה לבטל את התכנית. על פי הטענה, בעצם התשלום גילתה הועדה המקומית את דעתה, כי אין הצדקה להחיל במקרה דנן את סעיף הפטור מהתשלום. נטען עוד, כי גם השמאי המכריע היה בדעה, כי לכל הנכסים נגרמה פגיעה וכי אין להחיל בנסיבות העניין את הוראות [סעיף 200 לחוק התכנון והבניה](#), כאשר על פי הטענה מן הראוי היה לקבל את הכרעתו לעניין זה. נטען גם, לגופם של דברים, כי בהתאם לפסיקה יש להפעיל את תחולתו של [סעיף 200 לחוק התכנון והבניה](#) בצמצום, וכי בענייננו תנאי הסעיף כלל אינם מתקיימים. לעניין מבחן הסבירות נטען, כי המדובר בפגיעה במספר מצומצם יחסית של נכסים הנפגעים מהתכנית ואין כל סיבה כי הם אלו שיישאו בנזק לבדם, ועוד נטען, כי תכנית המנהרה הינה תכנית נקודתית, שלא משקפת מגמה תכנונית כללית בעיר הרצליה. לעניין מבחן הצדק נטען, כי המשיבה בעצמה סברה, כי מן הצדק לשלם לחלק מבעלי הנכסים פיצויים שאינם שנויים במחלוקת, כך שהיה מקום לקבוע מיד, כי [סעיף 200](#) איננו חל בענייננו בשל מבחן הצדק. נטען גם, כי התכנית נמצאה על ידי הועדה עצמה כתכנית שתועלתה לציבור בהכרח אינה עולה על עלותה וזו הסיבה שהתכנית בוטלה, וכי המערערים אינם צריכים לשאת על גבם את הנזק ואת העלות של פעולה שגויה של הרשות. נטען עוד, כי הועדה המקומית לא טענה כי נפל פגם בהתנהלות המערערים, כגון חוסר ניקיון כפיים או שיהוי, שהם ושכמותם הוכרו בפסיקה כמקימים הצדקה להימנעות מתשלום פיצויים ועוד נטען, כי בפסיקת הפיצוי יהיה כדי להרתיע ועדות תכנון מאישור תכניות ללא ביצוע בדיקות נדרשות של היתכנות כלכלית ושל הפגיעה הצפויה מהתכניות, טרם אישורן.

המערערים טוענים לבסוף, כי שגתה ועדת הערר בפסיקת שכ"ט והוצאות על הצד הנמוך. על פי הטענה, סכום ההוצאות שנקבע בהחלטת ועדת הערר, בסך כולל של 35,000 ₪ בלבד לכל קבוצת מערערים, אינו משקף – ולו בדוחק – את נסיבותיו המיוחדות של המקרה דנן ואינו פרופורציונלי כלל ועיקר לפעולות שנקטו ולהוצאות שהוצאו, ובכלל זה אינו מביא בחשבון את כמות המערערים; את ההליכים הרבים שנאלצו המערערים לנקוט בהם במשך תקופה של מעל עשור; את תוצאתם שהובילה לביטול התכנית ואת ההוצאות הראליות שנגרמו למערערים בפועל, עקב כך. נטען, כי מן הראוי ששיעור ההוצאות ושכר טרחת עו"ד ייגזר מהיקף מלוא הנזק והפגיעה שנגרמו בעקבות אישור התכנית, וזאת בהתעלם מהשפעות התכנית המבטלת.

המשיבה טוענת, בכל הנוגע לעניינם של המערערים לאה ואלפונסו גניש ושלומית הראל וירון גור, כי על פי קביעת השמאי המכריע, מבין עשרות התובעים רק ביחס לעשרה הומצאו הוכחות לכאורה למכירת הנכס בתקופת תחולתה של התכנית, ועל כן בדין לא נפסק פיצוי לצמיתות לבעלי נכסים אשר לגביהם לא הוגשה ראיה כלשהי המעידה על מכירת הנכס, ובהם המערערים הנ"ל. נטען, כי נטל הראיה בעניין זה מוטל היה על כתפי המערערים וככל שלא הוצגו על ידם ראיות המוכיחות את עובדת מכירת הנכס דין תביעתם היה להידחות על הסף, וכי אין כל מקום להתערב בקביעות אלה ב"גלגול שלישי".

המשיבה טוענת עוד, כי אין כל ממש בטענות שהעלו המערערים לעניין תחולת [סעיף 200 לחוק התכנון והבניה](#) בנסיבות עניינו. ראשית, נטען, כי אין כל ממש בטענה שלפיה בעצם תשלום הפיצוי שאינו שנוי במחלוקת בגין תכנית המנהרה גילתה המשיבה את דעתה, כי אין להחיל את הסעיף במקרה הנדון. על פי הטענה, את תשלום הפיצוי שאינו שנוי במחלוקת דרשו התובעים מהמשיבה בראשית ההליכים, לפני שהיא החלה בהליכים לביטול התכנית, כאשר מיד עם פתיחת ההליכים לביטולה של התכנית הבהירה הועדה המקומית כי היא עומדת על זכותה לדרוש השבת התשלומים, ככל שהתביעות תדחנה בסופו של דבר. אשר לטענה כי השמאי המכריע קבע כי אין תחולה [לסעיף 200](#) נטען, כי טענה זו הועלתה גם לפני ועדת הערר והיא נדחתה שלא בכדי, שהרי השמאי המכריע חרג מסמכותו עת הכריע בעניין זה. לגופן של טענות המערערים נטען, כי החלטת ועדת הערר מנומקת וסבירה והיא תואמת את ההלכה הפסוקה. על פי הטענה, המדובר בפגיעה שאינה עוברת את תחום הסביר, וזאת הן לנוכח שיעורי הפגיעה הזניחים למדי שנקבעו, הן לנוכח פיזור הנזק, הן לנוכח טיב הפגיעה, שהינה עקיפה, והן לנוכח העובדה שהתכנית באה לקדם אינטרסים ציבוריים לאומיים ועירוניים של הקטנת לחצי תנועה ופקקים. נטען, כי גם התנאי השלישי לתחולת הסעיף, הוא תנאי הצדק, מתקיים בענייננו, כאשר לעניין זה נטען, בין היתר, כי המשיבה פעלה בזריזות ראויה לציון לביטול התכנית לאחר שהגיעה למסקנה שאת תכליתה ניתן להשיג באמצעים אחרים. על פי הטענה, דווקא חיוב הועדה המקומית בתשלום פיצויים לאותם בעלי נכסים שלא מכרו את זכויותיהם בתקופת תחולתה של התכנית הוא בלתי צודק ויגרום להם לעשיית עושר על חשבון הציבור ללא כל הצדקה.

המשיבה טוענת לבסוף, באשר לסכום ההוצאות ושכ"ט עו"ד ומומחים שנפסק למערערים, כי החלטת ועדת הערר בעניין זה הינה מאוזנת ונכונה, וכי המערערים לא הצביעו על פגם משמעותי או טעות משפטית מהותית המצדיקות את התערבות בית המשפט בהוצאות שנפסקו. על פי הטענה, באישור התכנית המבטלת ביטלה המשיבה לחלוטין את הפגיעה במערערים, כך שהמשך ניהול ההליכים נסוב סביב דיון תיאורטי וככזה היה מיותר לחלוטין, כפי שאף ציינה ועדת הערר, ועל כן אין למערערים להלין אלא על עצמם שעה שנגרמו להם הוצאות מיותרות, בשל ניהול ההליך. נטען, כי בפסיקת ההוצאות הביאה ועדת הערר בחשבון את העובדה שהמדובר היה בהליכים מיותרים ועוד הביאה היא בחשבון את העובדה שההליכים התנהלו במאוחד, דבר שהקטין את סכום ההוצאות; את העובדה שבסופו של יום נמצא כי הועדה המקומית אינה חייבת בתשלום פיצויים ביחס לרובם המכריע של התובעים; ואת העובדה שרבים מהעררים נדחו על הסף עוד בראשית ההליכים.

3. המסגרת הנורמטיבית: תביעת פיצויים לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה והיקף הדיון לפני

וועדת הערר

סעיף 197 לחוק התכנון והבניה קובע, כי בעלי זכות במקרקעין שנפגעו על ידי תכנית זכאי לפיצויים מהוועדה המקומית לתכנון ובניה שבתחומה מצויים המקרקעין. זאת, בכפוף לאמור בסעיף 200 לחוק התכנון והבניה, שעניינו פטור מתשלום פיצויים בהתקיים התנאים המנויים באותו סעיף. המסגרת לדיון בתביעת פיצויים כאמור, ובהליכי ערר וערעור עליה, קבועה בסעיף 198 לחוק התכנון והבניה (לסקירה מקיפה בעניין זה ראו בר"מ 1874/12 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חולון נ' אנג'ל, [פורסם בנבו] פסקה 6 (2012), להלן: עניין אנג'ל). סעיף 198 לחוק התכנון והבניה תוקן בשנת 2008 בתיקון 84, אך על המקרה דנן חל הסעיף בנוסח שקדם לתיקון (לסקירה מקיפה בעניין השלכות התיקון ראו בר"מ 9547/10 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה מודיעין-מכבים-רעות נ' יצחק גונן [פורסם בנבו] (2013), להלן: עניין גונן).

בהתאם להוראות סעיף 198(ד) לחוק התכנון והבניה, בנוסחו הרלבנטי לענייננו, משדחתה הועדה המקומית את תביעות הפיצויים שהגישו המערערים עמדה להם הזכות להגיש ערר לוועדת הערר. ועדת הערר מינתה, בהסכמת הצדדים, שמאי מכריע לדון בערר שהגישו המערערים, ועל ההליכים שהתקיימו לפני השמאי המכריע חלות הוראות סעיף 198(ה), לפיהן ניתן להגיש ערר על החלטתו של השמאי המכריע לוועדת הערר בתוך שלושים ימים מיום שהומצאה לידי הצדדים.

תיקון 84, שהתקבל ביום 7.7.08, ואינו חל על ענייננו, כאמור, שינה את המסגרת הדיונית לבירור תביעות על פי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, ולפיו רשאית ועדת הערר, בדונה בערר על החלטת הוועדה המקומית לפי סעיף 198(ד), לפנות ליושב ראש מועצת שמאי המקרקעין על מנת שימנה "שמאי מייעץ", שיחווה דעתו בעניין הנוגע לערר (סעיף 198(ו) לחוק התכנון והבניה). כמו כן מוסדר כיום, לאחר התיקון, היקף הדיון בוועדת הערר לאחר קבלת חוות דעתו של השמאי המייעץ ונקבע, כי ההחלטה בערר תינתן לאחר הגשת חוות דעתו של השמאי המייעץ "ובלבד שניתנה לצדדים הזדמנות לטעון את טענותיהם לפני ועדת הערר לפיצויים ולהיטל השבחה לעניין חוות הדעת".

הנה כי כן, סעיף 198 לחוק התכנון והבניה בנוסחו המתוקן קובע, מפורשות, כי ועדת הערר אינה "קמה מכיסאה" עם מינוי השמאי המייעץ וכי עליה ליתן לצדדים הזדמנות לטעון את טענותיהם לעניין חוות הדעת טרם הינתן החלטתה הסופית (ראו עניין אנג'ל, פסקה 7. לסקירת הוראות נוספות שנכללו בתיקון 84 ראו בר"מ 3644/13 משרד התחבורה נ' גלר דוד וארורה ואח', [פורסם בנבו] פסקה 10 (2014), להלן: עניין גלר); בר"מ 2049/15 פרדסי כפר ברנדייס בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה חדרה, [פורסם בנבו] בפסקה 21 והאסמכתאות שם (2015); ד"ר ישראל שמעוני, גופים מעין שפוטטים: שמאי מכריע ועדת ערר לפיצויים ולהיטל השבחה, התשע"ו-2016). הוראות מפורשות כאלה לעניין המסגרת הדיונית והיקף ההליך בפני ועדת הערר לאחר מינויו של השמאי המכריע ולאחר קבלת שומה מכרעת שלא הוגש עליה ערר, לא נכללו בחוק התכנון והבניה בנוסחו הקודם, הרלבנטי לענייננו.

סעיף 198(ה)4) לחוק התכנון והבניה, בנוסח הרלוונטי לענייננו, מורה, כי הצדדים ומי שהשמיע טענותיו בפני השמאי המכריע שמינתה ועדת הערר, יכולים לערור לוועדת הערר על החלטת השמאי המכריע. מינויו של שמאי מכריע (והיום - שמאי מייעץ) על ידי ועדת הערר נועד לקבל מידי הכרעה בשאלות שמאיות מובהקות, שאינן בתחום מומחיותה של ועדת הערר ואשר לגביהן נתפס השמאי המכריע כסמכות מקצועית. מתוך תפיסה זו אף נפסק לא אחת, כי הגם שהשמאות המכרעות נתונה לערר על פי **סעיף 198(ה)4) לחוק התכנון והבניה**, היקף התערבותה של ועדת הערר בשיקול דעתו של השמאי המכריע במסגרת ערר כזה ובכל הנוגע לסוגיות השמאיות בהן הכריע, הוא, ככלל, מצומצם (ראו **עניין אנג'ל**, פסקה 7). מנגד, יש לזכור, כי ועדת הערר היא טריבונל מינהלי שחבריו נהנים ממומחיות בתחום דיוניו. אמנם, אין הכרח שאחד מחברי הוועדה יהיה שמאי מקרקעין בהכשרתו, אולם כל חבריה בעלי ניסיון ומומחיות בתחום התכנון והבניה, ובתור שכאלה הם אינם הדיוטות בכל הנוגע לשיטות שמאיות מקובלות המשמשות להערכת פיצוי בגין פגיעה במקרקעין מתכנית. אשר על כן, חברי ועדת הערר כשירים לבקר את חוות דעתו של שמאי מכריע במסגרת ערר (ראו **עניין גלר**, פסקה 7). אמת המידה להתערבות בקביעותיו ובמסקנותיו של שמאי מכריע שמונה לפי **סעיף 198 לחוק התכנון והבניה** במסגרת ערר היא פועל יוצא של טעמים אלה.

ועדת הערר תיטה לאמץ את חוות דעתו של השמאי וככלל התערבותה תוגבל למקרים שבהם נפלה בה טעות מהותית או דופי חמור (ראו **בר"מ 3052/06 הועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' פלבר**, [פורסם בנבו] בפסקה 5 (2006); **בר"מ 4372/07 הועדה המקומית לתכנון ולבניה קרית אתא נ' עזבון המנוח ירימי אברהם**, [פורסם בנבו] פסקה 3 (2007), להלן: **עניין קרית אתא**); **עניין אנג'ל**, פסקה 7; **עניין גלר**, פסקה 8. לאבחנה בין אמת המידה האמורה לבין אמות מידה מחמירות יותר שנקבעו באשר להתערבות בחוות דעתו של שמאי שמונה בהליכים אחרים ראו **עניין גלר**, פסקה 9). כך, למשל, ועדת הערר תיטה לאמץ את שיקול דעתו של השמאי אם מסקנותיו הושתתו על שיטה שמאית מקובלת ועל מסד עובדתי הולם, וזאת אף אם קיימות גישות מקצועיות שונות בשאלה שבמחלוקת (ראו, למשל, **עניין קרית אתא**, פסקה 3; **בר"מ 9556/06 הועדה המקומית לתכנון ולבניה פתח תקווה נ' מיטרני**, [פורסם בנבו] פסקאות 2-3 (2007)). לעומת זאת, תיטה ועדת הערר להתערב בקביעות או בממצאים שקבע השמאי אם נמצא שהם נסמכים על מסד עובדתי בלתי הולם, או כשהוכח שההנחות העומדות בבסיס חוות הדעת לא הגיוניות, או שהשמאי לא סיפק הסבר מניח את הדעת לשאלות שנשאל, או כשחוות הדעת נסמכה על תשתית משפטית חסרה או שגויה (ראו, למשל, **בר"מ 8282/07 הועדה המקומית לתכנון ולבניה אשקלון נ' גינוסר**, [פורסם בנבו] פסקה 5 (2008)). כמו כן, וכמובן מאליו, תקום עילה להתערב בחוות דעתו של שמאי מכריע אם נפל בה פגם היורד לשורש המעשה המינהלי, כגון ניגוד עניינים, משוא פנים, חוסר תום לב וכיוצא באלה (ראו **בר"מ 9093/07 הועדה המקומית לתכנון ובניה באר טוביה נ' קי.בי.ע. – קבוצת בוני ערים בע"מ**, [פורסם בנבו] פסקה 3 (2008)).

מכך לא נובע, עם זאת, כי לא נדרש דיון בוועדת הערר לאחר קבלת השומה המכרעת, גם בהיעדר ערר עליה. במקרים רבים של תביעת פיצויים מכוח **סעיף 197 לחוק התכנון והבניה** מתעוררות לצד השאלות השמאיות גם שאלות משפטיות-פרשניות, הנוגעות להוראות שבדין (לרבות ההוראות בתכניות מתאר), סוגיות הנוגעות לפטור מתשלום פיצוי מכוח **סעיף 200 לחוק התכנון והבניה**

וסוגיות נלוות נוספות הנוגעות, למשל, לפסיקת הוצאות ושכר טרחת באי כוחם של הצדדים. שאלות אלה אינן מצויות בתחום סמכותו המקצועית של השמאי המכריע ועל כן עליהן להתברר בפני ועדת הערר. ככל שניתן לבררן טרם העברת הסוגיות השמאיות להכרעת השמאי המכריע, מן הראוי כי ועדת הערר תעשה כן, אך יש שאלות אשר מעצם טבען לא ניתן לבררן אלא לאחר קבלת השומה המכרעת. כך, למשל, לא ניתן להכריע בסוגיית הפטור מתשלום פיצויים לפי [סעיף 200 לחוק התכנון והבניה](#) בלא שתתקבל שומה בדבר גובה הפיצוי עבור הפגיעה, שכן ההחלטה בדבר מתן או אי-מתן הפטור מצריכה הכרעה בשאלה האם "הפגיעה אינה עוברת את תחום הסביר", כהוראת הרישא של סעיף זה, וההכרעה בשאלה זו נגזרת, בין היתר, מהיקף הפגיעה המתבטא בגובה הפיצוי הנקבע בשומה. כך הוא גם בכל הנוגע לפסיקת ההוצאות ושכר טרחת עורך הדין בהליך שהתקיים בפני ועדת הערר ואשר במסגרתו מונה השמאי המכריע.

כמו כן, ואף שדרך המלך להשיג על חוות דעתו של השמאי המכריע היא בהגשת ערר על פי [סעיף 198\(ה\)4 לחוק התכנון והבניה](#), מן הראוי להותיר בידי ועדת הערר את האפשרות לקיים דיון בשאלת ביטול חוות דעתו של שמאי מכריע גם אם לא הוגש עליה ערר, באותם המקרים שבהם נפל בה פגם היורש לשורש המעשה המינהלי. יתרה מכך, והוא עיקר - לשמאי המכריע אין סמכות להורות על תשלום הפיצוי שאותו קבע בשומה. הסמכות הנתונה לו מתמקדת, כאמור, בהכרעת הסוגיות השמאיות המובהקות הצריכות להליך בפני ועדת הערר שבמסגרתו מונה. אולם, כדי לסיים הליך זה נדרשת בכל מקרה הוראה אופרטיבית לתשלום הפיצוי שנקבע בשומה המכרעת, וזאת גם אם לא הוגש ערר לפי [סעיף 198\(ה\)4](#) וגם אם איש מן הצדדים אינו מבקש להעלות סוגיות משפטיות עקרוניות נוספות בפני ועדת הערר לאחר הינתן השומה (ראו [עניין גונן](#), פסקה 12 והאסמכתאות שם).

כאמור, להוציא הוראת [סעיף 198\(ה\)4 לחוק התכנון והבניה](#), המתייחסת לערר על השומה, אין בחוק התכנון והבניה – כנוסחו טרם תיקון 84 – הוראות ברורות לעניין מסגרת הדיון האמור להתקיים בפני ועדת הערר לאחר קבלת חוות הדעת של השמאי המכריע. לעניין זה התייחסה כב' השופטת א' חיות בעניין [גונן](#) והבהירה, כך (פסקה 13):

"ככלל, מן הראוי היה שוועדת הערר תשלב בהחלטה הניתנת על ידה לעניין מינוי השמאי המכריע הוראות בדבר לוח הזמנים אשר בו תומצא לה השומה המכרעת וכן באשר למועד שבו תורה על תשלום הפיצוי שייקבע בה, אלא אם כן יוגש ערר על השומה לפי סעיף 198(ה)4 לחוק או אם תוגש בקשה אחרת לקיים דיון בפניה בסוגיות שאינן עניין לערר ושהיא מוסמכת לדון בהן, כאמור לעיל, כגון פטור מפיצוי על פי סעיף 200 לחוק. ככל שבקשה כזו מוגשת לה, על הוועדה להידרש אליה לגופה, לשמוע את טענות הצדדים ולהכריע בה. בהינתן העובדה כי תיקון 84 נכנס לתוקפו כבר לפני שנים אחדות (ראו סעיף 10 לתיקון) ספק בעיניי מה היא התועלת שניתן להפיק כיום מן ההנחיה המפורטת לעיל, ככל שוועדות הערר לא נהגו כך בעבר. זאת משום שיש להניח כי רוב רובם של העניינים שעליהם חלות הוראות החוק טרם התיקון, כבר מצויים בשלב שלאחר מינוי השמאי המכריע על ידי ועדת הערר. מכל מקום, גם אם לא נקבעה בהחלטה הממנה הוראה מפורשת לעניין זה, מן הראוי כי עם קבלת השומה המכרעת לידיה תורה ועדת הערר, ולו בדיעבד, כי בדעתה לאשר את השומה ולהורות על תשלום הפיצוי לפיה אלא אם כן הוגש ערר על פי סעיף 198(ה)4 או אם תוגש בתוך זמן שתקצוב בקשה לקיים דיון בפניה בסוגיות שאינן עניין לערר ושהיא מוסמכת לדון בהן. אשר לאותם עניינים התלויים ועומדים בפני בתי המשפט המנהליים בהם מלין מי מהצדדים על כך שהוועדה סירבה להוסיף ולדון בסוגיה שהעלה שלא במסגרת ערר על פי סעיף 198(ה)4, יש לבחון כל מקרה לנסיבותיו

**וככל שמדובר בסוגיה מן הסוגיות שהיא מוסמכת לבררן באותו שלב, כמפורט לעיל,
יש להחזיר את הדיון אל הוועדה על מנת שתדון בה."**

על רקע המסגרת הנורמטיבית שסקרתי לעיל, אך ברור הוא על שום מה ניאותו המערערים לוותר על מרבית הטענות שהעלו בגדרי הערעור המונח לפני. כאמור, בשלוש סוגיות בלבד עדיין נדרשת הכרעה ואלו הן: עניינם של המערערים לאה ואלפונסו גניש וכן המערערים שולמית הראל וירון גור; תחולתו של [סעיף 200 לחוק התכנון והבניה](#) בנסיבות העניין; סכום ההוצאות ושכ"ט עו"ד ומומחים שנפסק על ידי ועדת הערר. אדון להלן בסוגיות אלו על פי סדרן.

4. עניינם של המערערים לאה ואלפונסו גניש והמערערים שולמית הראל וירון גור

כאמור, בגדרי השומה המכרעת הבחין השמאי המכריע בין מערערים אשר בחלון הזמן בין מועד אישור תכנית המנהרה לבין ביטולה מכרו את זכויותיהם במקרקעין, לבין מערערים שלא עשו כן. השמאי המכריע קבע, כי לגבי הראשונים, פגיעתה של תכנית המנהרה היא מלאה וקונקרטית, באשר הם אינם נהנים מביטולה של התכנית כעבור שש שנים. אשר לאלו שלא מכרו את זכויותיהם במקרקעין, קבע השמאי המכריע, כי למעשה לא נגרעה ההנאה בשימוש העצמי שלהם, בהשכרה או במכירה, וכי מגיע להם רק פיצוי יחסי לאורך חיי התכנית.

המערערים טוענים, כי ה"ה לאה ואלפונסו גניש וה"ה שולמית הראל וירון גור מכרו את נכסיהם בתקופה שבין אישור התכנית הפוגעת לבין אישור התכנית המבטלת, וכי למרות זאת, בעת עריכת התחשיב הסופי, ככל הנראה בשוגג בלבד, נשמטה עובדת מכירת נכסיהם מהשמאי המכריע. כפי שיובהר להלן, לא כך היו פני הדברים;

עיון בשומת השמאי המכריע מעלה, כי בקביעתו מי מבין העוררים זכאי לפיצוי מלא, התבסס השמאי המכריע על הראיות שהציגו בפניו העוררים, שמהן ניתן היה ללמוד, כי מי מבין העוררים מכר את זכויותיו במקרקעין בתקופת תחולת התכנית. מהשומה המכרעת עולה, כי רק לגבי עשרה נכסים הומצאו הוכחות לכאורה על מכירת הנכס בתקופת תחולתה של התכנית, וכי ביחס לנכסים אלו נפסק פיצוי מלא. מכאן, שלגבי נכסי המערערים שבנדון, לא הובאו ראיות כאמור. ואכן, בבקשה שהגישו המערערים ביום 21.3.11 לתיקון טעויות קולמוס שנפלו בהכרעת השמאי המכריע, צוין, מפורשות, כי בעת עריכת השומה המכרעת, לא היו בפני השמאי המכריע הסכמי המכר הרלבנטיים, המוכיחים כי נכסיהם של אותם מערערים נמכרו בתקופה הרלבנטית, כאשר גם לבקשה זו צורפו רק העמוד הראשון של כל אחד מבין ההסכמים הרלבנטיים. למעשה, ההסכמים המלאים צורפו רק לבקשה שהגישו המערערים לוועדת הערר ביום 5.5.14 "לעיון חוזר" בהחלטתה. כשאלו הם פני הדברים, אין למערערים להלין אלא על עצמם.

ויוזכר, נטל ההוכחה כי מקרקעין נפגעו בשל אישור תכנית מוטל על התובע. על התובע להרים את נטל השכנוע שהמקרקעין אכן נפגעו על-ידי תכנית, לרבות, כמובן הוכחת שיעור הפגיעה (ראו [ע"א 210/88 החברה להפצת פרי הארץ בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, כפר-סבא, פ"ד מו \(4\) 627 \(1992\)](#)). נטל ההוכחה המוטל על תובע לפי [סעיף 197 לחוק התכנון והבניה](#) מוטל על כל תובע

ותובע בנפרד, גם אם צורפו עשרות תובעים לכדי תביעה אחת. בענייננו, התבסס השמאי המכריע על הראיות שהמערערים עצמם המציאו לו ואין כל מקום ללבן סוגיה זו לראשונה לפני בית משפט זה, כאשר המדובר בסוגיה שמאית מובהקת. מכאן גם ברור על שום מה לא הכריעה ועדת הערר בטענה זו של המערערים בעת שדנה בערר, שהרי הסכמי המכר לא היו לפני השמאי ואף לא לפני.

לאור האמור, נדחות טענות המערערים בעניין זה.

5. תחולתו של סעיף 200 לחוק התכנון והבניה בנסיבות העניין

א. המסגרת הנורמטיבית

כידוע, [סעיף 200 לחוק התכנון והבניה](#) מהווה חריג לסעיף [197](#) לחוק התכנון והבניה, הקובע חובת פיצוי בגין פגיעה במקרקעין על ידי תכנית. על פי [סעיף 200 לחוק התכנון והבניה](#) המשיבה תהיה פטורה מתשלום פיצויים בהתקיים שלושה תנאים מצטברים: האחד, הפגיעה הנגרמת על ידי התכנית נמנית עם אחד מ-11 סוגי המקרים הקבועים [בסעיף 200](#) לחוק התכנון והבניה, שהוא תנאי שאין חולק כי אכן מתקיים בענייננו; השני, הפגיעה אינה עוברת את תחום הסביר בנסיבות העניין; השלישי, כי אין זה מן הצדק לשלם לנפגע פיצויים. שלושת אלה הם תנאים מצטברים (לסקירה מקיפה לעניין התנאים לאי תשלום פיצוי לפי [סעיף 200 לחוק התכנון והבניה](#) ראו [ע"א 210/88 החברה להפצת פרי הארץ בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה, כפר-סבא, פ"ד מו\(4\) 627](#) (1992, להלן: עניין פרי הארץ); [ע"א 8825/07 הועדה המקומית לתכנון ולבניה רמת גן נ' י.פ.ה.ר פרדסים לפרי הדר בע"מ](#) [פורסם בנבו] (2012, להלן: עניין פרי הדר); [ע"א 8622/07 רוטמן נ' מע"צ](#), [פורסם בנבו] (2012, להלן: עניין רוטמן); [ע"מ 683/13 רשות שדות התעופה נ' אליהו טויטו ואח'](#) [פורסם בנבו] (2015, להלן: עניין טויטו)).

בעניין פרי הארץ נדון בהרחבה [סעיף 200 לחוק התכנון והבניה](#) ונקבע, כי שיקולי היסוד העומדים בבסיסו הם שניים; האחד, ההגנה על הקניין הפרטי, אשר "[בבסיסו של שיקול זה צדק חלוקתי](#)", לפיו גם אם התכנית מביאה תועלת ורווחה לכלל הציבור, אין זה מן הראוי שאותם בעלים בהם התכנית פוגעת לא יקבלו פיצוי בגין הרעת מצבם" (עניין פרי הארץ, עמ' 639, מפי כב' השופט מלץ). השני, הוא שיקול "כלכלי ענייני", המבטא את החשש שמא רשויות תכנוניות יימנעו מייזומן וקידומן של תכניות בעלות תועלת חברתית רבה, מקום שעלולות הן להביא לפגיעה בכיסן (עניין פרי הארץ, עמ' 640).

בעניין פרי הארץ נקבע עוד – וזה העיקר – כי כדי להכריע בשאלת סבירות הפגיעה יש לבחון בראש וראשונה את שיעור ירידת ערכם של המקרקעין (עניין פרי הארץ, עמ' 646):

"מכאן, שברוב רובם של המקרים, בבואנו להכריע אם הפגיעה הינה סבירה לצורך האמור בסעיף 200, עלינו לבדוק את סבירותו של פרמטר פשוט, והוא אחוז ירידת הערך של המקרקעין. ירידת ערך זו, שכבר חושבה לצורך חישוב ה-'פגיעה' במקרקעין האמורה בסעיף 197, אין לחשבה מחדש ואין לפרקה לגורמים. ראוי שעם התפתחות ההלכה בעניין זה והצטברות נסיון שיפוטי רב יותר, תתבסס הלכה לפיה אחוז זה או אחר של פגיעה במקרקעין יהווה את 'גבול הסבירות', שמעליו יקשה מאוד על רשויות התכנון להראות שהפגיעה הינה בתחום הסביר."

שאלת סבירות הפגיעה נדונה שוב בהרחבה בפרשת הורוויץ על שני גלגוליה (ע"א 3901/96 הועדה המקומית לתכנון נ' הורוויץ, פ"ד נו(4) 913 (2002, להלן: ע"א הורוויץ); דנ"א 02/1333 הועדה המקומית לתכנון ולבניה, רעננה נ' הורוויץ, פ"ד נח(6) 289 (2004, להלן: דנ"א הורוויץ));

בע"א הורוויץ סבר כב' השופט טירקל, כי פגיעה תיחשב סבירה מקום ששיעור ירידת המקרקעין אינו אלא 'עניין של מה בכך' שניתן לראותו כ"זוטי דברים", שהוערך על ידו בכ-2%-3% (ע"א הורוויץ, עמ' 931-930). כב' הנשיא ברק סבר, כי פרט לשיעור ירידת ערכם של המקרקעין, יש להביא בחשבון שני שיקולים נוספים. האחד, הוא פיזור הנזק המורה, כי "ככל שהפגיעה במקרקעין היא מסוג הפגיעות השכיחות, המתפזרות על חלק מהאוכלוסייה והמהוות חלק מהסיכון של התכנון עצמו, כן ניתן לראותה כמי שאינה עוברת את תחום הסביר בנסיבות העניין"; השני, הוא אינטרס ציבורי חיוני הגלום בתכנית (ע"א הורוויץ, עמ' 945-946). ואולם, משלא נתקיים על דעת הכל בע"א הורוויץ התנאי השלישי, קרי, הרשות לא הוכיחה שתשלום פיצויים יהא לא צודק בנסיבות העניין, שולמו פיצויים.

בדנ"א הורוויץ נחלק בית המשפט העליון באשר לגובה הפגיעה הסבירה, לעניין התנאי השני של סעיף 200 לחוק התכנון והבניה. הפגיעה שם הייתה בשיעור של 11.8%, וארבעה מן השופטים הביעו דעתם שהפגיעה אינה סבירה, ואילו שלושה אחרים סברו, במישור האחריות החברתית, כי אינה חורגת מן הסביר. ואולם, הכל סברו כי לא נתקיים התנאי השלישי, ועל כן אושר תשלום הפיצויים.

בעניין פרי הדר הבהיר בית המשפט העליון, כי הגם שבפרשת הורוויץ, במסגרת בחינת סבירות הפגיעה, הוצבו לצד שיעור הפגיעה שיקולים נוספים, הם פיזור הנזק והאינטרס הציבורי בחיוניות הפרויקט, בחינת ירידת ערכם של המקרקעין נותרה בעינה כמבחן של שיעור – קרי, אחוזים. בית המשפט העליון הבהיר, כי שיעור ירידת ערכם של המקרקעין תכליתו לבטא באופן אובייקטיבי וניטרלי ככל הניתן את הפגיעה במקרקעין. ובלשונו של כב' השופט א' רובינשטיין (שם, פסקה מ"ב):

"שיעור ירידת ערכם של המקרקעין תכליתו איפוא לבטא, ככל הניתן, באופן אובייקטיבי וניטרלי את הפגיעה במקרקעין. שיעור זה הוא היסוד ה"ארימטי" של סבירות הפגיעה, שבהתבסס עליו – וכך אף נעשה בעניין הורוויץ – ניתן לבחון שיקולים נוספים. הוא מבטא את חלקה היחסי של הפגיעה מתוך כלל ערכם של מקרקעין פלוניים. השיעור נקבע בהתבסס על הפגיעה בערך שנגרמה בפועל מתכנית פלונית, והוא מביא לכלל ביטוי את השפעתם המצטברת של מכלול הגורמים שהביאו לפגיעה (עניין פרי הארץ, 647). בכך, הוא מבטא מדד שבאמצעותו ניתן לבחון את היקף הפגיעה ביחס לכלל המקרקעין, וכן ביחס לשיעורן של פגיעות אחרות במקרקעין אחרים."

אשר לשיעור הפגיעה שיחשב כסביר, הגם שבית המשפט בדנ"א הורוויץ מיאן להציב רף כמותי אחד ואוניברסלי לשיעור פגיעה שיהא "יפה לכלל המקרים" (דנ"א הורוויץ, עמ' 304 מפי כב' המשנה לנשיא אור), הרי שבעניין רוטמן נאמר, בסיכומם של דברים, כי (פסקה 105):

"הפחתת פיצויי הפקעה מכוח חוק התכנון והבניה מאפשרת, הלכה למעשה, פגיעה בשיעור של אחוזים בודדים; ושליטת פיצוי במקרה של פגיעה תכנונית תעשה במקרים חריגים, וגם אז מדובר בפגיעה בשיעור נמוך...."

נראה, אם כן, כי שיעור הפגיעה שיחשב כסביר הינו זה שהוגדר על ידי כב' השופט טירקל בע"א הורוויץ כ"זוטי דברים", היינו 2%-3% בלבד. ואולם, כאמור, שיעורה היחסי של הפגיעה בערכם של

המקרקעין אינו שיקול שעומד לבדו. למעשה, השיקולים הנוספים – פיזור הנזק ואינטרס הציבור – עשויים כשלעצמם להטות את הכף. ביטוי לכך ניתן למצוא בעניין פרי הדר, שם נדונה תכנית אשר אישרה את הרחבתו של כביש גהה (דרך מס' 4) והקמתו של מחלף תלת מפלסי (מחלף בר אילן), שבעקבותיה באה תביעה לפיצויים מכוח [סעיף 197 לחוק התכנון והבניה](#). באותו עניין הוערכה ירידת ערך המקרקעין ב-4.1%, שיעור שהוגדר ככזה ש"אינו גבוה מאוד", והאינטרס הציבורי בהקמת המחלף הוכתר "חיוני". יחד עם זאת, נמצא כי נזקה של התכנית "ממוקד ואינו מתפזר" (דובר שם בעיקר בפגיעה בפרויקט מגורים מסוים שכלל מאות דירות), ועל כן לא נתפסה הפגיעה שם כפגיעה סבירה בנסיבות העניין (עניין פרי הדר, פסקה נ"ב).

בעוד שתנאי הסבירות נדון בהרחבה בפסיקה, נראה כי תנאי הצדק טרם זכה לליבון מספק (ראו [עניין טויטו](#), פסקה 112). עם זאת, עולה מהפסיקה, כי תנאי הצדק הוא תנאי פתוח וגמיש, המתבסס על שיקולים מגוונים אשר משתנים ממקרה למקרה על פי העובדות הקונקרטיות הנחשפות לפני בית המשפט בעניין הנדון לפנינו (עניין פרי הארץ, עמ' 655). עוד הודגש, כי "כל נסיבה עשויה להיות רלוואנטית לשאלת הצדק, הכל על-פי שיקול-דעתו הרחב של בית המשפט" (עניין פרי הארץ, עמ' 656). חרף אי הבהירות, בפסיקה הודגש, כי תנאי זה הוא בעל מעמד עצמאי ומובחן מתנאי הסבירות, כך שאף אם הפגיעה במקרקעין אינה עולה על הסביר, יזכה בעל המקרקעין בפיצוי אלא אם הוכח כי "אין זה מן הצדק" לשלם לו פיצויים (ראו [ע"א 4390/90 אלישר נ' מדינת ישראל – הועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מחוז המרכז, פ"ד מ"ז \(3\) 872, 877 \(1993\)](#))).

בצד זאת, הודגשה בכל הקשור למבחן הצדק מערכת היחסים שבין בעל המקרקעין לבין רשויות התכנון (ראו [דנ"א הורוביץ](#), עמ' 304-305; עניין פרי הארץ, עמ' 658). כך, למשל, ניתן לבחון כיצד נהגה הרשות כלפי התובע: אם בחנה היא חלופות תכנון ראויות, פוגעניות פחות; אם עשתה מאמץ לקדם את התכנון בזמן סביר ומבלי להשתהות, במטרה לצמצם פגיעה אפשרית; וכן הלאה. מן העבר השני, הוזכרה בפסיקה גם האפשרות לבחון את ניקיון כפיו של התובע בבואו לדרוש סעד מן הרשות (ראו [עניין פרי הארץ](#), עמ' 658). בעניין טויטו הבהיר כב' השופט ע' פוגלמן, באשר לאיזון בין שני השיקולים האמורים (בפסקה 114 לפסק דינו):

"בין שני אלה העיקר להשקפתי הוא התנהלותה של הרשות, שחובתה לנהוג בהגינות ביחסיה עם הפרט "אבן פינה היא בדיני המינהל הציבורי" ([בג"ץ 164/97 קונטרס בע"מ נ' משרד האוצר, אגף המכס והמע"מ, פ"ד נב \(1\) 289, 319 \(1998\)](#)). רשות שכלכלה צעדיה ביושר ובהגינות בכל שלבי התכנית הפוגעת – החל משלב התכנון, עובר בשלב הוצאתה של התכנית לפועל וכלה בניהול הליך לפיצוי מכוח סעיף 197 – תעבור היא את משוכת הצדק בהיבט האמור. לא עשתה כן – תצא וידיה על ראשה, ויהא זה גם ביטוי לכוחם של דיני התכנון ודרישת הפיצוי לתמרץ את פקידי הרשות להתנהלות ראויה לעתיד לבוא. כך לטעמי הדגש, כאמור, אך אין בכך כדי למצות. כל מקרה – לפי נסיבותיו."

מכל מקום, יש לזכור, והדבר הובהר הן בדנ"א הורוביץ והן בעניין רוטמן, ששניהם ניתנו בהרכב מורחב, כי שלילת פיצוי מכוח [סעיף 200 לחוק התכנון והבניה](#) תעשה רק במקרים חריגים (דנ"א הורוביץ, עמ' 338; עניין רוטמן, פסקה 102. ראו גם [בר"מ 4443/03 עיריית חולון נ' רשות שדות התעופה בישראל](#), [פורסם בנבו] פסקה 33 (2011)).

ב. מן הכלל אל הפרט

בעניין שלפניי, כפי שיפואט להלן, יישמה וועדת הערר באופן ראוי ונכון את ההלכות שסקרתי לעיל.

אולם, עוד בטרם אבהיר את נימוקי, מן הראוי להקדים ולהתייחס לשתי טענות, מקדמיות באופיין, שהעלו המערערים לעניין זה; האחת, כי בתשלום הפיצוי שאינו שנוי במחלוקת גילתה הועדה המקומית את דעתה, כי אין כל תחולה [לסעיף 200 לחוק התכנון והבניה](#) בנסיבות העניין. השנייה, כי אף השמאי המכריע קבע כי אין ליתן לוועדה המקומית פטור מתשלום פיצויים לפי [סעיף 200](#) בנסיבות העניין, וכי מן הראוי היה לקבל את הכרעתו לעניין זה.

אשר לטענה הראשונה, הרי שהיא אינה מעלה ואינה מורידה בענייננו, שעה שאין חולק כי תשלום הפיצוי שאינו שנוי במחלוקת בוצע בראשית ההליכים, בטרם פעלה הועדה המקומית לביטולה של התכנית ושעה שביטול התכנית הוא העומד בבסיס ההחלטה להחיל את [סעיף 200](#) בענייננו.

אשר לטענה השנייה, הרי שהשמאי המכריע כלל לא היה מוסמך לדון בתחולת [סעיף 200 לחוק התכנון והבניה](#), והדבר נלמד הן מהחלטת ועדת הערר מיום 16.5.07, שבגדרה נקבע כי לאחר שתתקבל השומה המכרעת תוכל המשיבה לטעון לעניין תחולת [סעיף 200](#), והן מההלכות שסקרתי לעיל שמהן עולה, כי המדובר בסוגיה משפטית שאל לו לשמאי המכריע לדון ולהכריע בה (ראו עניין גונן).

ומכאן לגופם של דברים: כאמור, לטעמי וועדת הערר יישמה את ההלכות שסקרתי לעיל בצורה נכונה וללא פגם, ולפיכך אין כל מקום להתערב בהחלטתה;

וועדת הערר קבעה, כי שיעור פגיעה של כ-3% הינו, בנסיבות העניין, שיעור פגיעה שהינו בתחום הסביר, וזאת משהביאה בחשבון גם את השיקולים של פיזור הנזק ואת האינטרס הציבורי הגלום בתכנית. ואמנם, שיעור הפגיעה שנגרם למערערים שלא מכרו את נכסיהם בתקופת תחולת התכנית, אשר נע בין 0.4% ל-3.32%, אכן עומד על הצד הנמוך, כזה שהפסיקה ראתה כזוטי דברים. גם בחינה של השיעור הכספי של הפגיעה מעלה, כי המדובר בענייננו בפגיעות קלות. כשלכך מצטרפת העובדה שהאינטרס הציבורי הגלום בתכנית היה חיוני ביותר, וכן כי אין המדובר בפגיעה תכנונית שנגרמה אך ורק לבתי המערערים, הרי שלטעמי אכן מתקיים "תנאי הסבירות", וכפי שקבעה ועדת הערר בהחלטתה:

"אשר לקיומו של התנאי השני - האם הפגיעה שקבע השמאי המכריע אינה עוברת את תחום הסביר בנסיבות העניין - חלוקים הצדדים. בענין תנאי זה, ישנה סקירה מקיפה בהחלטת ועדת הערר בערר 9012/10 רימון איתן נ' וועדה מקומית גבעת שמואל (פורסמה בנבו) ובהחלטות לעיל. כעולה מהאמור שם, בנסיבות שלפנינו, נראה כי שיעור פגיעה של כ-3% הינם, בנסיבות העניין, שיעורי פגיעה שהינם בתחום הסביר, כפי שנקבע גם ע"י השמאי המכריע.

אשר לטענות בענין האינטרס הציבורי הגלום בתכנית: נראה כי גם תנאי זה מתקיים במקרה שלפנינו, כעולה ממטרות התכנית ומנסיבות העניין, כמפורט לעיל. אשר

לתנאי פיזור הנזק, אין מדובר בפגיעה תכנונית שנגרמה אך ורק לבתי העוררים, אלא מדובר בפגיעה המתפזרת על פני המקרקעין שבכל תחום התכנית, וכפי שנאמר בדיון בפנינו, מדובר במאות דירות או בלשון נציגי המשיבה "בשכונה ענקית".

במאמר מוסגר אציין, לעניין פיזור הנזק, כי המערערים עצמם טענו לפני ועדת הערר בשעתו, כי לתכנית השפעה גם על נכסים שאינם גובלים בקו הכחול של התכנית וביקשו להכיר בהם כגובלים.

אשר לתנאי הצדק, אני סבורה כי בענייננו משבוטלה התכנית, וזאת בפרק זמן קצר יחסית, הרי שגם תנאי זה מתקיים, וכפי שבדין קבעה ועדת הערר:

"אשר לתנאי הצדק, בנסיבות העניין, ונוכח הפרשנות שניתנה לאחרונה בעניין זה על ידי בית המשפט העליון בבר"מ 9016/11 הוועדה המקומית לתכנון ובניה הוד השרון נ' תומר ויינשטיין ואח' [פורסם בנבו] (בעניין זה נפנה גם להחלטה בעררים 95051+95053/09 יאיר טובה ואח' נ' הוועדה המקומית רמת גן לעיל, פורסמה בנבו) נראה כי, בנסיבות המקרה שלפנינו, גם תנאי זה מתקיים, כאשר יש ליתן גם משקל לכך כי התכנית בוטלה וזאת גם תוך זמן קצר, שש שנים, יחסית למשך הליכי תכנון שבדרך כלל. אשר על כן בנסיבות הספציפיות שבפנינו, סבורים אנו כי מתקיימים תנאיו של סעיף 200 לחוק, לגבי העוררים אשר שעור הפגיעה שנקבע לגביהם לתקופת תוקפה של התכנית, על ידי השמאי המכריע נע מ - 3.32% ומטה."

לעניין זה, ניתן, לטעמי, להקיש מההלכה שנפסקה בעניין קהתי, אשר מכוחה ביקשה ועדת הערר, בשעתו, להביא לדחיית התביעות ולביטול ההליכים, בקשה שכאמור נדחתה על ידי ועדת הערר בהרכבה הקודם;

בעניין קהתי אושרה תכנית מתאר פוגעת ששינתה את ייעודם של חלק ממקרקעיו של מר קהתי מיעוד לתעשייה ליעוד ציבורי. תביעתו של קהתי לפיצויים הוגשה לוועדה המקומית, אולם בירורה התעכב במשך שנים רבות. בסופו של יום ובעוד הדיון בתביעה מתנהל בבית המשפט, אושרה ופורסמה תכנית מתאר חדשה המשביחה את ערך המקרקעין ומשנה את ייעודם למגורים ומסחר.

בעניין קהתי נקבע כי ככלל, בעל זכויות במקרקעין אינו זכאי לפיצוי בגין תכנית פוגעת מקום שתכנית עוקבת היטיבה את נזקיו, וכדברי כב' השופט א' גולדברג (עניין קהתי, עמ' 217-218):

".. כשתכנית מאוחרת ביטלה במפורש את פגיעתה של הקודמת לה (או הקטינה אותה), וכשחישוב הפיצויים על-פי התכנית הראשונה יביא להעשרת בעל המקרקעין על חשבון קופת הציבור, שעה ש"הפגיעה" לפי תכנית זו נותרה על הנייר בלבד. תוצאה כזאת משמעה מתן פיצוי על פגיעה שחלפה מן העולם בלי להותיר אחריה נזק כלשהו.

מסקנתי מן המקובץ, כי מקום שלא נותר אפס קצה של הפגיעה, כשזו אוינה בתכנית השנייה, לא עומדת עוד הזכות לפיצויים בגין פגיעתה של התכנית הראשונה. ואם פחתה הפגיעה בתכנית השנייה, יועמד שיעור הפיצויים על-פי הפגיעה שגרמה תכנית זו במועד אישורה. כל זאת כשפגיעת התכנית הראשונה נותרה תיאורטית גרידא. שונים הדברים כשהפגיעה לפי התכנית הראשונה יצאה מן הכוח אל הפועל, ובעל המקרקעין שינה בפועל את מצבו לרעה בזמן שבין שתי התכניות. או אז פשיטא שאין לראות עוד את התכנית השנייה כמאינת את הפגיעה, והמועד הקובע יהיה אישורה של התכנית הראשונה."

עם זאת, לכלל זה נקבעו חריגים המאפשרים לפסוק פיצוי מקום שעל אף אישור התוכנית המיטיבה המאוחרת, אישור התכנית הפוגעת המקורית הוביל לפגיעה של ממש בבעל הזכויות במקרקעין (ראו

לדוגמה: **בר"ם 10843/06** **ביין נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשל"צ**, [פורסם בנבו] פסקה 7 (2007); **בר"ם 4281/06** **הועדה המקומית לתכנון ובניה אצבע הגליל נ' עו"ד שועלי, מפרקה של נו-רסט בע"מ**, [פורסם בנבו] פסקה 8 (2008, להלן: **עניין שועלי**). בין היתר, נקבע, כי בעל המקרקעין עשוי לזכות בפיצוי כאשר חלפה תקופה ארוכה ממועד אישור התכנית הפוגעת עד לאישור התכנית המיטיבה המאוחרת, שבמהלכה לא ניתן היה להפיק תועלת כלכלית מהמקרקעין (ראו **עניין קהתי**, עמ' 218-219; **דנ"א 1748/94 קהתי נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים**, [פורסם בנבו] פסקה 2 (1994); **בר"ם 3781/04** **הועדה המקומית לתכנון ולבניה נתניה נ' הר**, פסקה 9 לפסק דינה של השופטת (כתוארה דאז) ד' ביניש (2006); **בר"ם 2237/11** **הועדה המקומית לתכנון ולבניה "שורקות" נ' מימי גרמנוב**, [פורסם בנבו] פסקה 15 לפסק דינו של כב' השופט ע' פוגלמן (2012), להלן: **עניין גרמנוב**)).

בענייננו, תכנית המנהרה לא מנעה מהמערערים את האפשרות להפיק תועלת מהמקרקעין, הגם שיש להניח כי מי שמכר את נכסו בתקופת תחולת התכנית אכן זכה לתמורה מופחתת. זאת ועוד. פרק הזמן שחלף ממועד אישור תכנית המנהרה ועד לביטולה, העומד על שש שנים, הינו סביר לכל הדעות (בעניין **קהתי** דובר על פרק זמן של 13 שנים ואילו בעניין **גרמנוב** הנזכר לעיל דובר על פרק זמן של 17 שנים). בנוסף, היוזמה לבטל את התכנית מקורה במשיבה בעצמה (בעניין **גרמנוב** הועדה המקומית התנגדה לתכנית המאוחרת, שאותה יזמו בעלי הקרקע, אשר שינתה את ייעוד המקרקעין בחזרה לייעודם המקורי). על רקע האמור, אין לתמוה על שום מה סברה ועדת הערר, כי מן הראוי, לכל הפחות, לעשות שימוש בחריג **שבסעיף 200 לחוק התכנון והבניה**, ולו ביחס לאותם עוררים שלא מכרו את דירותיהם, וזאת לאחר שוועדת הערר (בהרכבה הקודם) לא מצאה לדחות את התביעות על הסף, לנוכח ההלכה שנפסקה בעניין **קהתי**. כמדומני, כי בכך יושם נכונה רציונל ההלכה שנפסקה בעניין **קהתי** (ראו והשוו לעניין **שועלי**).

המערערים טענו כי פסיקת פיצוי תרתיע רשויות שלא להכין תכניות הפוגעות יתר על המידה. אני סבורה כי גם אם נפלה טעות בכדאיות התכנית, הרי שבהחלת הוראות **סעיף 200 לחוק התכנון והבניה** על עניינם של המערערים שלא מכרו את נכסיהם יש כדי לעודד את רשויות התכנון לבטל תכניות שנמצאות, ולו בדיעבד, כפוגעות יתר על המידה, וזאת מקום שהן פעלו בזריזות לביטול התכנית הפוגעת, כפי שאכן ארע בענייננו. תוצאה זו מתיישבת גם עם הרפורמה המתוכננת ב**חוק התכנון והבניה** (שקידומה נעצר בשלב זה), שבגדרה הכיר המחוקק באפשרות לבטל תביעה שהוגשה על פי **סעיף 197 לחוק התכנון והבניה** מקום בו התכנית המבטלת את הפגיעה התקבלה תוך תקופה סבירה. באופן זה ניתנת לרשות האפשרות לתקן שגגות שנעשו ולהגן על קופתה, וזאת בתנאי שפעלה בשקידה הראויה ובזריזות המתבקשת לתיקון השגגה.

לאור כל האמור, אני דוחה את טענות המערערים בעניין זה.

6. ההוצאות ושכ"ט עו"ד שנפסקו על ידי ועדת הערר

כאמור, הסוגיה האחרונה שבה יש לדון הינה סוגיית ההוצאות ושכר הטרחה שנפסקו למערערים על ידי ועדת הערר;

כידוע, כלל הוא בשיטת משפטנו, כי ערכאת הערעור אינה מתערבת בשיעורי שכר טרחה אשר נקבעו בידי הערכאה הדיונית, אלא מקום בו נפלה טעות משפטית מהותית או פגם יסודי אחר, המצדיקים התערבות שכזו (ראו ע"א 378/78 קלינגר נ' מנהל מס עזבון, פ"ד לג' (1) 509, 510 (1979); ע"א 4396/90 רוזנמן נ' קריגר, פ"ד מו' (3) 254, 263 (1992); עע"מ 6687/11 מדינת ישראל נ' ז'וז' אבוטבול, [פורסם בנבו] פסקה 37 (2012); ע"א 6685/11 כרמלה גריידי נ' יחזקאל הולצמן, [פורסם בנבו] פסקה 5 (2012); חמי בן-נון וטל תבקינ הערעור האזרחי 499-500 (מהדורה שלישית, 2012)). לא מצאתי כי במקרה הנוכחי יש מקום לסטות מהכלל האמור, שכן החלטת ועדת הערר בעניין ההוצאות מאוזנת ונכונה;

ועדת הערר קבעה, בצדק, כי על הוועדה המקומית לשאת בעלות שכר טרחתו של השמאי המכריע, אשר מונה לאחר שהמערערים נאלצו להגיש ערר לוועדת הערר בעקבות דחיית תביעתם על ידי הוועדה המקומית. בשיעור הסכום שנפסק התחשבה ועדת הערר בעובדה שהתכנית בוטלה, כך שעל פניו המשך ניהול ההליכים לפניה היה מיותר. על רקע זה, הסכום שפסקה ועדת הערר למערערים ראוי ונכון ואין כל מקום להתערבות של בית המשפט בו. יש לזכור, כי ההליכים בענייננו התנהלו במאוחד, דבר שהפחית את סכום ההוצאות, וכי בסופו של יום מרבית התביעות נדחו, חלקן כבר בראשית ההליכים, במסגרת החלטת ועדת הערר (בהרכבה הקודם) בעניין נכסים גובלים. גם עניין זה משליך על גובה ההוצאות. עוד יש לזכור, כי המערערים לא הציגו אסמכתאות לביסוס סכום ההוצאות שהוציאו, וגם עניין זה משליך על גובה ההוצאות שנפסקו להם.

7. סוף דבר

הערעור נדחה.

המערערים יישאו בהוצאות המשיבה ושכ"ט עו"ד בגין ערעור זה בסכום כולל של 15,000 ש. הסכום הנ"ל יישא הפרשי הצמדה וריבית מיום מתן פסק הדין ועד לתשלום בפועל.

ניתן היום, כ"ו אייר תשע"ו, 03 יוני 2016, בהעדר הצדדים.

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

מיכל אגמון גונן 54678313-/
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה