

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 1168/07

בפני : כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט י' דנציגר

המערערת : יפה נוף- תחבורה, תשתיות ובניה בע"מ

נ ג ד

המשיבים : 1. מאיר הפלר, עו"ד
2. חנה שוורץ
3. דבורה שוורץ

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה מיום 17.12.06 בת"א 895/02 [פורסם בנבו], שניתן על ידי כבוד השופט י' עמית

תאריך הישיבה : כ"ד בתשרי תשס"ט (23.10.08)

בשם המערערת : עו"ד י' אבני

בשם המשיבים : עו"ד נ' ברזל

לסיכומים בטענות (2009-02-03) : עא 1168/07 יפה נוף – תחבורה, תשתיות ובניה בע"מ נ' מאיר הפלר, עו"ד - ב"כ עו"ד ניר ברזל : עו"ד : ניר ברזל
לפסק-דין במחוזי (2006-12-17) : תא 895/02 יפה נוף-תחבורה נ' עו"ד הפלר מאיר שופטים : יצחק עמית עו"ד : ציון רווה ואורן כץ, מאיר הפלר
להחלטה במחוזי (2005-04-14) : תא 895/02 יפה נוף-תחבורה, תשתיות ובניה בע"מ נ' הפלר מאיר שופטים : יצחק עמית עו"ד : ציון רווה, אורן כץ, מאיר הפלר

מיני-רציו :

* עליות התערבות בחו"ד שמאי מצומצמות למקרים בהם פעל השמאי בניגוד לכללי הצדק הטבעי, וכן לעילה של "שגיאה גסה", במקרים בהם השגיאה עולה מהכתוב או מכוונת הצדדים, כשאין מקום לאפשר הפרכתה לגופה ע"י עדות חיצונית; טענות נגד שיקול דעת השמאי, ידחו.

* בתי-משפט – סמכות – התערבות בהחלטת שמאי

* ראיות – מומחים – הסתמכות בית-המשפט עליהם

* דיון אזרחי – מומחים – התערבות בית המשפט

* דיון אזרחי – מומחים – חוות-דעת מומחה

* דיון אזרחי – מומחים – מוסכמים

ערעור על פס"ד של בימ"ש המחוזי שדחה את תביעת המערערת לבטל מינוי שמאי מקרקעין שהתמנה במסגרת חוזה מכר, ע"מ להעריך שווי חלקת מקרקעין, ואת תביעת המערערת לבטל או לתקן את הערכת השווי האמורה, וקיבל את תביעת המשיבים לתשלום פיצוי מוסכם בגין הפרת חוזה ע"י המערערת. עיקר הדיון נסב אודות עילות ההתערבות בהחלטת השמאי כמעריך מקצועי.

בית המשפט העליון (מפי השופט דנציגר ובהסכמת השופטים חיות ורובינשטיין) דחה את הערעור ופסק כי:

ככלל, עילות ההתערבות בחו"ד מקצועית אותה ערך שמאי מצומצמות למקרים חריגים בהם פעל השמאי בניגוד לכללי הצדק הטבעי, כגון תחת השפעה בלתי הוגנת או עקב תרמית או כאשר פעל בחוסר תום לב, ולא ניתן לקבל טענות של צד המופנות כנגד שיקול דעת השמאי. צדדים שהסכימו למנות מומחה שייתן מענה לשאלה פלונית מחויבים להחלטתו מכוח ההסכם. בענייננו הצדדים התכוונו למנות את השמאי ע"מ שיעריך את שווי החלקה תוך שסמכו על מומחיותו, על יושרו המקצועי ועל ניסיונו.

אכן, הוכרה עילה של "שגיאה גסה" שנפלה בחו"ד שמאי ע"מ לשנותה או לבטלה, אולם היא מצומצמת למקרים בהם השגיאה עולה מן הכתוב או מכוונתם הברורה של הצדדים, כאשר אין מקום לאפשר את הפרכתה לגופה ע"י עדות חיצונית אחרת. בענייננו המערערת משיגה על שיקול דעת השמאי ולשם כך הגישה לבימ"ש קמא ראיות ע"מ לשנות את החלטת השמאי, ולא ע"מ להוכיח כי נפלה "שגיאה גסה" בחוות דעתו.

על שמאים חלים עקרונות הצדק הטבעי והם מחויבים לפעול מבלי שיושפעו ע"י מי מהצדדים. אולם, לא נמצא כי בענייננו נפל פגם בהתנהלות השמאי, עת קיבל לידיו, מבלי ידיעת המערערת, שומה של שמאי אחר ומכתב של משיב 1, שכן לא נחסמה בפני מי המצדדים אפשרות לקבל את המכתב או להתייחס לנאמר בו. אף לא נפגעה מראית פני הצדק בפניות בכתב של הצדדים לשמאי. כ"כ, נמצא כי השמאי לא חרג מהסמכות שניתנה לו ע"י הצדדים. לאור האמור, אין לבטל את הערכת השווי של השמאי.

פסק-דין

השופט י' דנציגר:

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה מיום 17.12.2006 בת.א. 895/02 (פורסם בנבו), כבוד השופט י' עמית) אשר דחה את תביעת המערערת לבטל את מינויו של שמאי מקרקעין אשר התמנה במסגרת חוזה מכר על מנת להעריך את שווי

של חלקת מקרקעין ואת תביעת המערערת לבטל או לתקן את הערכת השווי האמורה וקיבל את תביעתם הנגדית של המשיבים לתשלום פיצוי מוסכם בגין הפרת חוזה.

העובדות

1. המשיבים היו הבעלים של מקרקעין הידועים כחלקה 22 בגוש 11658 הממוקמים בסמיכות לקניון "לב המפרץ" בחיפה בשטח כולל של 1,399 מ"ר (להלן - החלקה). המערער (להלן - יפה נוף) הינה חברה עירונית בשליטת עיריית חיפה, שבין יתר פעולותיה הקימה את התחנה המרכזית הצפונית בחיפה, המוכרת גם בשם "מרכזית המפרץ" (להלן - התחנה המרכזית).

בטרם החלו עבודות הבניה, הגישו המשיבים התנגדות להקמתה של התחנה המרכזית הואיל ולטענתם פעולה זו סתתה באופן ניכר מן התב"ע הקיימת ואין אפשרות להכשיר סטייה כאמור בהליך של בקשה לשימוש חורג. על כן, טענו המשיבים כי היתר הבניה לשם הקמתה ניתן בחוסר סמכות. ההתנגדות נדחתה על ידי הועדה המקומית לתכנון ולבניה בחיפה (להלן - הועדה המקומית) והמשיבים הגישו ערר לוועדה המחוזית לתכנון ובניה. הערר נדחה והמשיבים הגישו עתירה מינהלית לבית המשפט המחוזי. על רקע הליכים אלו, ומאחר שסברה כי היא נזקקת לחלקה על מנת לאפשר רדיוס סיבוב גדול יותר לאוטובוסים הנכנסים והיוצאים מהתחנה המרכזית, החליטה יפה נוף לרכוש מהמשיבים את החלקה.

2. ביום 25.4.2002 נכרת בין יפה נוף לבין המשיבים הסכם לרכישת החלקה (להלן - ההסכם), במסגרתו התחייבה יפה נוף לרכוש את זכויותיהם של המשיבים בחלקה. הוסכם כי התמורה תיקבע על ידי השמאי מר יצחק סיוון (להלן - השמאי) "כתמורה המבטאת סכום השווה למחיר שהיה מסכים לשלם קונה מרצון למוכר מרצון בעבור זכויות של המוכר בנכס (להלן: "השומה הקובעת") ובתוספת 20% וזאת בתוך 30 יום ממועד מתן השומה הקובעת וכנגד פינוי הנכס מכל אדם וחפץ...". ביום חתימתו של ההסכם, פנו הצדדים לשמאי במכתב משותף, במסגרתו הוא מונה להעריך את שווייה של החלקה. כתב המינוי, כמו גם ההסכם, איפשר לצדדים לשאול את השמאי שאלות הבהרה לאחר מתן הערכת השווי.

הצדדים נפגשו עם השמאי, הגישו לעיונו מסמכים שונים ואף ערכו ביום 1.9.2002 ישיבה באשר לחלקה נשוא השומה. השמאי ערך ביקור בשטח וביום 19.9.2002 העריך את שווי החלקה בסכום מעוגל של 280,000 דולר ארה"ב, סכום של כ-200 דולר ארה"ב למ"ר, לא כולל מע"מ. סכום השומה הורכב משני רכיבים: הראשון

- שווי החלקה בעתיד כחלקה המיועדת לתעשייה - הוערך בסכום של 175,000 דולר ארה"ב והשני - אבדן הכנסות צפויות עבור שימוש חורג במקרקעין לתקופה מוערכת של שמונה שנים עד לאישור התוכנית הסופית - הוערך בסכום של 104,000 דולר ארה"ב.

יצויין כי זמן קצר בטרם פרסום השומה הנ"ל, העריך השמאי חלקות מקרקעין סמוכות שהיו בבעלותו של תושב חוץ בשם אברמס בסכום של כ-115 דולר ארה"ב למ"ר (להלן - שומת אברמס). הזכויות בחלקות אלה נרכשו על ידי יפה נוף בהסכם דומה להסכם במקרה שלפנינו, כאשר התמורה נקבעה על פי הערכת השמאי.

3. יפה נוף, אשר, כפי הנראה, הופתעה מן הפערים הנ"ל, הפנתה לשמאי במכתבה מיום 13.10.2002, מספר שאלות הבהרה. יפה נוף חלקה על קביעתו של השמאי לכלול בסכום השומה רכיב של פיצוי בגין אבדן הכנסות על בסיס ההנחה כי בנכס ייעשה שימוש חורג וכן, ביקשה מהשמאי כי יסביר כיצד ומדוע עלו המחירים מאז עריכת שומת אברמס ועד מועד הערכת השווי של חלקת המשיבים.

ביום 14.10.2002 שלח המשיב 1 (להלן - עוה"ד הפלר), בשמו ובשם שתי המשיבות האחרות, מכתב לבא-כוחה של יפה נוף באותה העת, עו"ד צ' רווה, עם העתק לשמאי, במסגרתו טען כי השאלות שהופנו לשמאי לא היו שאלות הבהרה אלא שאלות שנשאלות בחקירה נגדית וכי מדובר בניסיון להשפיע על הערכתו. כמו כן, הגיב עוה"ד הפלר במכתב זה גם לגופן של הטענות שהעלתה יפה נוף במכתבה מיום 13.10.2002.

בתגובה למכתבו הנ"ל של עוה"ד הפלר, שלחה יפה נוף ביום 15.10.2002 מכתב נוסף לשמאי וטענה כי מכתבו של עוה"ד הפלר עולה כדי ניסיון להשפיע על שיקול דעתו וכי הוא מהווה הפרה יסודית של כתב המינוי הואיל וזכותם לשאול שאלות הבהרה נפגעה. בנוסף, טענה יפה נוף במכתב זה כי עוה"ד הפלר פעל בחוסר תום לב וזאת לנוכח העובדה כי העביר לעיונו של השמאי שני מסמכים, אשר לטענתה של יפה נוף, לא הועברו לעיונה: האחד, חוות דעתו של השמאי זייד אשר העריכה את שווייה של חלקה אחרת בבעלות משותפת של עוה"ד הפלר ושל אדם בשם רפאלי (להלן - שומת זייד); והשני, מכתב בכתב ידו של עוה"ד הפלר מיום 9.9.2002 אשר נשלח לשמאי בפקס לו צורפו שני נספחים (להלן - מכתבו של עוה"ד הפלר). הראשון, מכתב

לאדריכלית רחל בן-אשר, ממלאת מקום מהנדס העיר חיפה (להלן - גברת בן-אשר) והשני, פרוטוקול החלטות ועדת המשנה של הועדה המקומית מיום 21.5.2001. בסופו של מכתב זה, הודיעה יפה נוף כי היא מבטלת את כתב המינוי של השמאי וכי בכוונתה לעתור לפסילת חוות הדעת, הואיל ולטענתה, המשיבים פעלו בחוסר תום לב והתנהגותם מהווה הפרה יסודית של ההסכם. בד בבד פנתה יפה נוף לעוה"ד הפלר במכתב והודיעה לו כי היא מבטלת את כתב המינוי לשמאי מן הטעמים המפורטים לעיל.

על המכתב מיום 15.10.2002 של יפה נוף, הגיב עו"ד הפלר במכתב נוסף מיום 16.10.02, במסגרתו טען כי יפה נוף היא שפעלה בחוסר תום לב, הואיל והיא הייתה זו שהציעה את השמאי כמי שיעריך את שווי החלקה וזאת למרות שידעה כי היה זה הוא אשר העריך את החלקות הסמוכות לחלקת המשיבים בשומת אברמס, כך שמבחינתה היה מדובר ב"משחק מכור". עוה"ד הפלר טען עוד כי המשיבים לא ידעו לפני חתימת ההסכם על קיומה של שומת אברמס וכי הם סמכו על יושרו והגינותו של השמאי ולא ביקשו את החלפתו, גם לאחר שנודע להם על קיומה של שומת אברמס.

ביום 28.10.2002 שלחה יפה נוף מכתב למשיבים, במסגרתו הציעה להם להעביר את הערכת שווי החלקה לשמאי מוסכם אחר והוסיפה כי במידה ופתרון זה לא יהיה מקובל על המשיבים, תמצא לנכון להגיש תובענה. ביום 7.11.2002, עוד בטרם השיב השמאי לשאלות הבהרה, הגישה יפה נוף תובענה לבית המשפט קמא וביקשה להצהיר כי כתב המינוי של השמאי או הערכת השווי של החלקה, יבוטלו. מנגד, תבעו המשיבים את אכיפת ההסכם ומכירת החלקה במחיר שנקבע על ידי השמאי וכן פיצויים מוסכמים בשיעור של עשרה אחוזים משווי החלקה לפי סעיף 13(ג) להסכם. בנוסף, תבעו המשיבים מיפה נוף פיצויים בגין ניהול משא ומתן בחוסר תום הואיל וההסכם נחתם בהסתמך על שומת אברמס מבלי שיפה נוף תיתן על כך גילוי נאות למשיבים.

הליכים קודמים

4. בישיבת קדם המשפט הראשונה בתיק, ובהמלצת בית המשפט קמא, הסכימו הצדדים לפנות לשמאי בשאלות הבהרה וזאת מבלי לגרוע מטענותיהם ומבלי שיקבע על ידי בית המשפט קמא מהו מעמדו של השמאי. בהתאם להסכמה זו, שלחו הצדדים לשמאי שאלות הבהרה והשמאי השיב עליהן. לאחר קבלת התשובות, עתרה יפה נוף לתקן את כתב התביעה וביקשה להוסיף טענה כי השמאי פגע בכללי הצדק הטבעי

הואיל והוא הסתמך על טענות שנטענו במכתבו של עוה"ד הפלר, אשר הוסתרו ממנה במהלך התנהלות ההליך ובנוסף, ביקשה יפה נוף לחקור את השמאי. בית המשפט קמא נעתר לשתי בקשותיה של יפה נוף, וזאת למרות ששאלת מעמדו של השמאי טרם הוכרעה. בית המשפט קמא התיר ליפה נוף לחקור את השמאי ב"יד רחבה" כהגדרתו, חקירה אשר בעקבותיה ביקשה יפה נוף בשנית להוסיף טענה לכתב התביעה ולפיה חרג השמאי מסמכותו בכך שערך את השומה תוך התחשבות בזרות הצדדים וזאת בניגוד לדרישת הצדדים כי יעריך את החלקה בסכום "שהיה מסכים לשלם קונה מרצון למוכר מרצון בעבור הזכויות של המוכר בנכס". בית המשפט קמא נעתר לבקשתה של יפה נוף וכתב התביעה תוקן בשנית.

5. לאחר הגשת התצהירים על ידי יפה נוף דרשו המשיבים למחוק חלק מתצהירים אלו הואיל ולשיטתם תכליתן של ראיות אלה הייתה להוכיח כי השמאי שגה בשיקול דעתו ואין להתיר הגשת ראיות כגון דא, מקום בו הסכימו הצדדים על מינוי שמאי. יפה נוף טענה מנגד כי התצהירים שהוגשו על ידה אינם חורגים ממסגרת הדיון והם דרושים לשם הכרעה בסכסוך נוכח עדותו של השמאי וחוות דעתו. עקב המחלוקת שנתגלעה בין הצדדים באשר למעמדו של השמאי ולהיקף ההתערבות בשיקול דעתו, נדרש בית המשפט קמא לשאלת מעמדו של השמאי ועילות ההתערבות בהחלטתו. בתמצית, קבע בית המשפט קמא כי יש לראות את השמאי כשמאי מוסכם או כמעריך ועל כן עילות ההתערבות בהחלטתו מצומצמות לעילות של חריגה מסמכות, חוסר תום לב, תרמית ופגיעה בכללי הצדק הטבעי (להלן - החלטת הביניים).

לאחר מסקנתו זו, קבע בית המשפט קמא כי מטרתן של הראיות שאותן הגישה יפה נוף הייתה להשיג על חוות דעתו של השמאי וכי הטענות עליהן התבססה חורגות מעילות ההתערבות הנ"ל. על כן, הורה בית המשפט קמא על מחיקת תצהיריהם של הגברת בן-אשר ושל מר רביב, מנהל האגף לתכנון, תנועה ונוף בעיריית חיפה (להלן - רביב) ועל מחיקת סעיפים 9 ו-12 לתצהירו של מר מגיד ראש צוות תכנון תחבורה ביפה נוף (להלן - מגיד). בקשת רשות ערעור שהוגשה לבית משפט זה על ידי יפה נוף על החלטת בית המשפט קמא נדחתה בהחלטתו של כבוד השופט א' גרוניס ברע"א [5144/05](#) יפה-נוף - תחבורה, תשתיות ובניה בע"מ נ' הפלר (לא פורסם, [פורסם בנבו], 7.7.2005).

פסק דינו של בית המשפט קמא

6. ביום 17.12.2006 ניתן פסק דינו של בית המשפט קמא, במסגרתו נדחתה תובענתה של יפה נוף לביטול הערכת שווי החלקה של השמאי או למינויו של שמאי אחר.

ראשית, קבע בית המשפט קמא כי הייתה זו יפה נוף אשר הפרה את ההסכם הפרה יסודית בהודעת הביטול החד-צדדית אותה נתנה במכתבה מיום 15.10.2002 הואיל ומינויו של השמאי הייתה תניה מרכזית בהסכמת הצדדים. בית המשפט קמא קבע כי ביטול שלא כדין כאמור מהווה אינדיקציה לכך שהצד אשר שלח את ההודעה איננו מתכוון לקיים את ההסכם והדבר עולה כדי הפרה צפויה, קביעה שדי בה על מנת לדחות את תביעתה של יפה נוף ולקבל את התביעה שכנגד.

שנית, דחה בית המשפט קמא את טענתה של יפה נוף כי יש לפסול את חוות דעתו של השמאי בשל הפרת כללי הצדק הטבעי וכן את טענתה כי השמאי חרג מסמכותו. בהתבססו על מכתב מיום 26.6.2002 אשר נשלח לשמאי ושהעתקו נשלח ליפה נוף, קבע בית המשפט קמא כי יפה נוף הייתה מודעת לכך כי עוה"ד הפלר העביר את שומת זייד לשמאי וכי התייחס אליה בטיעונו ולכל הפחות הציע ליפה נוף לקבל מסמך זה, ככל שמסמך זה לא היה בידיעתה. בנסיבות אלה, כאשר ניתנה ליפה נוף ההזדמנות לקבל את שומת זייד, אולם היא לא מצאה לנכון לנצלה, קבע בית המשפט קמא כי היא מנועה מלטעון כי לא קיבלה את המסמך האמור או כי נמנע ממנה להגיב על הנאמר בו.

שלישית, קבע בית המשפט קמא כי העובדה שמכתבו של עוה"ד הפלר נשלח לשמאי מבלי שהעתקו הגיע לידיה של יפה נוף איננה פוסלת את ההליך שהתנהל בפני השמאי. יפה נוף טענה כי הנושא של שימוש חורג בחלקה הועלה על ידי המשיבים במסמך זה ללא ידיעתה ומבלי שניתנה לה ההזדמנות להגיב על כך. בית המשפט קמא דחה טענה זו וקבע כי נושא השימוש החורג הועלה בפני השמאי וכי תכנם של הנספחים למכתבו של עוה"ד הפלר היה מונח לנגד עיניה של יפה נוף ובפני השמאי בטרם נתן את הערכת השווי לחלקה.

לבסוף, דחה בית המשפט קמא את טענתה של יפה נוף לפיה שגה השמאי בחוות דעתו בכך שלקח בחשבון את רכיב השימוש החורג הואיל וטענה זו התייחסה

לשיקול דעתו העצמאי של השמאי. למעלה מן הצורך, קבע בית המשפט קמא כי יש לדחות טענה זו גם לגופה הואיל ומצא כי "קשה להלום מצב בו העירייה מקבלת היתר לשימוש חורג לתקופה "זמנית" של 10 שנים להקמת מרכזית המפרץ, בעוד חלקה גובלת לא תקבל היתר לשימוש חורג". בהתאם, דחה בית המשפט קמא גם את טענתה של יפה נוף לפיה חרג השמאי מסמכותו הואיל והצדדים מינו אותו להעריך את שווי החלקה לפי שווי של "קונה מרצון למוכר מרצון".

נוכח כל האמור לעיל, דחה בית המשפט קמא את תביעתה של יפה נוף וקיבל את תביעתם הנגדית של המשיבים לאכיפת ההסכם. בית המשפט קמא קבע כי יפה נוף תשלם את הסכום שנקבע בשומת השמאי בתוספת 20% כפי שנקבע בהסכם בסך כולל של 333,600 דולר ארה"ב. יוער כי סכום זה שולם למשיבים כנגד ערבויות בנקאיות שהופקדו בידיה של יפה נוף על ידי המשיבים עוד בטרם מתן פסק דינו של בית המשפט קמא, בהתאם להסדר דיוני שנערך בין הצדדים, ועל כן הורה בית המשפט קמא ליפה נוף להחזיר ערבויות אלה לחזקתם של המשיבים. בנוסף לסכום הנ"ל, הורה בית המשפט קמא ליפה נוף לשלם למשיבים את סכום הפיצוי המוסכם בשיעור של 10% משווי הנכס, בסך כולל של 33,600 דולר ארה"ב, כאשר הוא דוחה את טענותיה של יפה נוף כי המשיבים לא פעלו להקטנת נזקם, בנימוק כי סעיף 14 [לחוק החוזים \(תרופות בשל הפרת חוזה\)](#), התשל"א-1970 איננו חל על פיצויים מוסכמים לפי סעיף 15 לחוק הנ"ל. לבסוף, דחה בית המשפט קמא את תביעתם של המשיבים לפיצויים בגין חוסר תום לב במשא ומתן מצידה של יפה נוף, הואיל ועוה"ד הפלר הצהיר כי גם משנודע לו על שומת אברמס הסכים למינויו של השמאי כיוון שסמך על הגינותו.

מכאן הערעור שלפנינו.

טענותיה של יפה נוף

7. לטענתה של יפה נוף, מוסד שאלות ההבהרה היה נדבך מהותי בהסכם והוא היווה את האמצעי היחיד שעמד לרשותו של צד להסכם לנסות ולתקן טעויות מהותיות שעלולות היו ליפול בחוות דעתו של השמאי. לטענתה, מכתבו של עוה"ד הפלר מיום 14.10.2002 היווה ניסיון לא ראוי להשפיע בצורה מכוונת על שיקול דעתו העצמאי של השמאי שמטרתו להסיט את תשובותיו לכיוון שהיה רצוי למשיבים.

8. עוד טוענת יפה נוף כי המשיבים העבירו לשמאי את שומת זייד ואת מכתבו של עוה"ד הפלר אשר לטענתה השפיעו על הערכת שווי החלקה, וזאת מבלי ליידע אותה ומבלי להעביר לעיונה העתקים של מסמכים אלו. באשר למכתבו של עוה"ד הפלר, טוענת יפה נוף כי מכתב זה מעולם לא נמסר לידה וכי מדובר בהתנהגות פסולה מצדו של עוה"ד הפלר אשר גרמה לפגיעה חמורה באובייקטיביות של השמאי. לטענתה, מדובר היה בניסיון מצד עוה"ד הפלר להטעות את השמאי בכך שכביכול הועדה המקומית כבר נתנה את הסכמתה לשימוש החורג בחלקה למטרת חניה ציבורית, עובדה שלטענתה של יפה איננה אמת. בנוסף, בהתבסס על [רע"א 4974/01 קפלנסקי נ' גולדסיל בע"מ \[פ"ד נו\] \(3\) 859 \(2002\) \(להלן - עניין גולדסיל\)](#), טוענת יפה נוף כי די בכך שעוה"ד הפלר יצר קשר עם השמאי בענייני השומה מבלי ליידע אותה כדי להצדיק ביטולו של כל ההליך שנערך בפני השמאי ואת הכרעתו הסופית בשומה.

באשר לשומת זייד, טוענת יפה נוף כי השמאי התייחס בהערכת השווי למסמך זה וזאת מבלי שהוא הומצא לה על ידי המשיבים. לטענתה, בית המשפט קמא סבר בטעות כי שומת זייד הייתה ברשותה או שיכולה הייתה לקבלה, פרט שלטענתה איננו נכון.

עוד טוענת יפה נוף כי השמאי הוסיף לשומה סכום העולה על מחצית מהסכום שנקבע כהערכת שווי החלקה, בגין אבדן הכנסות צפויות עבור שימוש חורג בחלקה לתקופה מוערכת של שמונה שנים עד לאישור התכנית הסופית, כאשר מעולם לא ניתנה לה ההזדמנות לסתור הנחה זו.

9. ממשיכה יפה נוף וטוענת כי ניתן להתערב בהחלטת שמאי מקרקעין בעילות של "טעות ממשית" או "טעות גסה", כפי שעולה מסקירת הפסיקה של בית המשפט קמא בהחלטת הביניים. אולם, לטענתה, בית המשפט קמא חסם את דרכה להוכיח כי נפלה "טעות גסה" בהערכת השמאי וזאת בכך שהורה על מחיקת חלק מתצהירו של מגיד וכן הורה להוציא מן התיק את תצהיריהם של הגברת בן-אשר ושל רביב.

לטענתה של יפה נוף, התצהירים שנמחקו מדגימים את הטעויות הגסות שנפלו בחוות דעתו של השמאי ומבהירים כי לא ניתן היה לקבל היתר לשימוש חורג בשטח. לטענתה של יפה נוף, החלקה מהווה "חלקה כלואה" ואין אליה כל דרך גישה, עובדה

אשר לא קיבלה משקל בחוות דעתו של השמאי; השמאי התעלם מן המצב התכנוני בפועל ואף לא הביא בחשבון את קיומו של היטל השבחה על שימוש חורג.

10. יפה נוף מוסיפה וטוענת כי קביעת בית המשפט קמא לפיה היה "סיכוי סביר" למשיבים לקבל שימוש חורג על בסיס התקדים של התחנה המרכזית הינה קביעה שגויה אשר איננה מעוגנת בחומר הראיות. לטענתה, התחנה המרכזית הוקמה על בסיס שיקולים של צרכי ציבור דחופים, שיקולים השונים משיקולים הנשקלים על ידי רשויות התכנון כאשר מדובר בבקשה "רגילה" של בעל זכויות לשימוש חורג לשם מטרות מסחריות. יתרה מכך, טוענת יפה נוף כי בקשה לשימוש חורג לא הוגשה מעולם על ידי המשיבים.

11. יפה נוף טוענת עוד כי שגה בית המשפט קמא בקובעו כי לא נגרם לה כל עיוות דין בנימוק כי אף אם פגע מכתבו של עוה"ד הפלר בכללי הצדק הטבעי לא היה בכך כדי לפסול את הכרעתו של השמאי הואיל והוא היה צפוי להגיע לאותה התוצאה גם לולא מסמך זה. לטענתה של יפה נוף, במסקנה זו התעלם בית המשפט קמא מהודאתו המפורשת של השמאי לפיה לולא מכתבו של עוה"ד הפלר הוא היה טורח לערוך בדיקה יסודית יותר בעניין אפשרויות השימוש בתקופת הביניים.

12. עוד טוענת יפה נוף כי השמאי חרג מסמכותו הואיל וכתב המינוי הסמיך אותו להעריך את החלקה על בסיס מכירתה "ממוכר מרצון לקונה מרצון", אולם חרף זאת העריך השמאי את החלקה ככזו הנרכשת על ידי יפה נוף כ"קונה מיוחד" וזאת למרות שעובדה זו קיבלה ביטוי בהסכם על ידי תוספת פרמיה של 20%.

13. לבסוף, טוענת יפה נוף כי היא לא ביטלה את ההסכם, אלא ביטלה את מינויו של השמאי והיא עשתה ככל שהיה ביכולתה על מנת לקיים את ההסכם ואף הגיעה עם המשיבים להסדר דיוני על מנת להבטיח להם את התמורה כנגד בטוחות הולמות. לטענתה, ביטול כתב המינוי של השמאי היה כדין ורצונה של יפה נוף לקיים את ההסכם על ידי בחירת שמאי חילופי מעידה על תום ליבה.

טענות המשיבים

14. לטענת המשיבים, צדק בית המשפט קמא בקובעו כי אף אם צדקה יפה נוף באיזה מטענותיה, לא היה בכך כדי להביא לפסילת הערכת שווי החלקה הואיל ולא נגרם כל עיוות דין. לטענתם, הראיות שהוגשו לשמאי מצביעות על כך כי מדובר בחלקה בעלת ערך כלכלי רב, הן על פי התכנון הקיים והן על פי התכנון העתידי ולפיכך הערכת שווי החלקה על ידי השמאי הייתה הוגנת.

15. עוד טוענים המשיבים כי התכתובת שנערכה בין עוה"ד הפלר לבין בא-כוחה של יפה נוף, עו"ד רווה, בעניין שאלות ההבהרה איננה יכולה לשמש עילה לביטול מינויו של השמאי. לטענתם, מעיון במכתבה של יפה נוף לשמאי מיום 13.10.2002 עולה כי במסווה של שאלות הבהרה, הסבירה יפה נוף לשמאי כי נפלה טעות טכנית בהערכת שווי החלקה וכיצד היה עליו להעריכה. בנוסף, טוענים המשיבים כי יפה נוף פנתה לשמאי בשאלות של חקירה נגדית הנחזות להיות שאלות הבהרה במטרה לקעקע את האופן שבו העריך השמאי את שווי החלקה. לטענתם, השאלה הרלוונטית היחידה במקרה שלפנינו היא האם זכאית הייתה יפה נוף לבטל את ההסכם בשל המחלוקת על נוסח המכתב מיום 14.10.2002, שאלה עליה יש, לטענתם, להשיב בשלילה.

16. באשר לשומת זייד, טוענים המשיבים כי הם העבירו ליפה נוף מסמך זה וככל שהוא לא נמסר לידה, הייתה יכולה לבקשו. לטענתם, יפה נוף בחרה שלא לפנות אליהם ולא לבקש מסמך זה, אלא המתינה עד פרסום הערכת שווי החלקה על מנת לטעון ששומת זייד לא הייתה בידה ועל כן, אין מקום לקבל את טענותיה של יפה נוף המתייחסות למסמך זה. למעלה מן הצורך, טוענים המשיבים כי מעיון בחוות דעתו של השמאי עולה בבירור כי לא ניתן בה כל משקל לשומת זייד.

17. באשר למכתבו של עוה"ד הפלר, טוענים המשיבים כי מכתב זה והנספחים לו גולו ליפה נוף במסגרת מכתב קודם של עוה"ד הפלר אל השמאי מיום 26.6.2002. לטענת המשיבים, מכתב זה הועבר ליפה נוף והיא אישרה כי אכן קיבלה אותו לידה. באשר לטענת יפה נוף כי לא קיבלה את הנספחים של מסמך זה, קרי את החלטות ועדת המשנה של הועדה המקומית ואת מכתבו של עוה"ד הפלר לגברת בן-אשר, טוענים המשיבים כי אין כל דרך לבדוק טענה זו, כאשר מבחינה משפטית קונסטרוקטיבית, יש להניח כי היא קיבלה אותם ולכל הפחות, הייתה יכולה לפנות ולבקשם. לטענת המשיבים, יפה נוף לא עשתה כן מפני שהנספחים היו בחזקתה ובידיעתה ועל כן, צדק בית המשפט קמא כי נושא האפשרות למתן היתר לשימוש חורג בחלקה עלה על שולחן

הדיונים. לבסוף, טוענים המשיבים כי בחקירתו הנגדית בבית המשפט קמא העיד השמאי כי לא התייחס למכתבו של עוה"ד הפלר.

18. באשר לטענת יפה נוף כי השמאי לא העריך את החלקה כעסקה של "מוכר מרצון לקונה מרצון", טוענים המשיבים כי טענה זו איננה אלא מסווה לטענה כי השמאי שגה בשומתו, כפי שקבע גם בית המשפט קמא. לטענת המשיבים, לא זהות הקונה היא המכרעת, אלא אפשרויות שימוש שיעמדו לטובת כל קונה פוטנציאלי עקב מיקומה המיוחד של החלקה.

19. עוד טוענים המשיבים, כי למרות שאין מניעה מבחינה דיונית לערער על החלטת הביניים של בית המשפט קמא, קיים קושי אינהרנטי לעשות כן כאשר ההחלטה בבקשה ניתנה לגופו של עניין ואושרה על ידי בית משפט זה ברע"א 5144/05 [פורסם בנבו], הנ"ל.

20. לגופו של עניין, טוענים המשיבים כי עצם העובדה כי יפה נוף נזקקה לתצהירים, ראיות ומסמכים על מנת לשכנע בצדקת עמדתה, מלמדת כי בהערכת שווי החלקה לא נפלה טעות ברורה וממילא גם אין מדובר ב"טעות גסה". באשר לטענת יפה נוף כי השמאי טעה בהערכתו כי יינתן לחלקה היתר לשימוש חורג, טוענים המשיבים כי שיקול זה נמצא במסגרת השיקולים שאותם רשאי היה השמאי לשקול על פי שיקול דעתו המקצועי.

21. לבסוף, טוענים המשיבים כי יפה נוף הפרה את ההסכם ועל כן בדין חוייבה לשלם פיצויים מוסכמים. טענתה של יפה נוף כי לא ביטלה את ההסכם אלא רק את מינויו של השמאי איננה יכולה לעמוד הואיל ומינויו של השמאי היה נדבך מרכזי בהסכם ומכל מקום יפה נוף לא כיבדה את ההסכם בפועל ולא שילמה את הסכום שקבע השמאי, אלא רק מספר חודשים לאחר המועד שהיה נקוב בהסכם וגם אז רק לאחר הסדר דיוני אליו הגיעו הצדדים לפיו תשולם התמורה כנגד ערבויות בנקאיות.

דיון והכרעה

22. אין מחלוקת בין הצדדים שלפנינו כי השמאי הינו מעריך אשר מונה בגין כישוריו המקצועיים בתחום שמאות המקרקעין וכי הוא לא מונה להיות "בורר"

כמשמעותו **בחוק הבוררות**, התשכ"ח-1968 (להלן - **חוק הבוררות**) וכי הוראותיו של החוק הנ"ל אינן חלות במקרה זה. השאלה העיקרית העומדת במחלוקת בין הצדדים בערעור שלפנינו מתייחסת לעילות ההתערבות בהחלטתו של השמאי כמעריך מקצועי. שאלה נוספת העומדת במחלוקת בין הצדדים במקרה שלפנינו מתייחסת למשמעות ביטול כתב המינוי על ידי יפה נוף במכתבה מיום 15.10.2002 ולהשלכותיו של ביטול זה.

היקף ההתערבות בשיקול דעתו של השמאי

23. כמפורט לעיל, טענה יפה נוף כי ניתן להשיג על חוות דעתו של השמאי על סמך שלוש עילות: האחת, קיומה של "טעות גסה" בחוות הדעת, אשר לטענתה נמנע ממנה להוכיחה עקב החלטת הביניים של בית המשפט קמא; השנייה, פגיעה בכללי הצדק הטבעי על ידי השמאי עת קיבל לעיונו את שומת זייד ואת מכתבו של עוה"ד הפלר על נספחיו וזאת, לטענתה, מבלי שידעה על כך ומבלי שניתנה לה ההזדמנות לסתור את הנאמר במסמכים אלו והשלישית, עילת החריגה מסמכות.

24. **ככלל, עילות ההתערבות בחוות דעת מקצועית אותה ערך שמאי או מעריך מצומצמות למקרים חריגים בהם פעל השמאי או המעריך בניגוד לכללי הצדק הטבעי כגון תחת השפעה בלתי הוגנת או עקב תרמית או כאשר פעל בחוסר תום לב** [ראו: **ע"א 609/93 מרום שירותי תעופה בע"מ נ' רשות שדות התעופה, פ"ד מח(5) 381, 391 (1994)**]. **פרט למקרים כאמור, אין מקום להתיר לצדדים להשיג על שיקול דעתו המקצועי של שמאי או מעריך על מנת להגיע לתוצאות הרצויות להם**. **בע"א 66/67 גלובוס למזרח, תעשייני עטים וצרכי משרד בע"מ נ' רולקס בע"מ, פ"ד כא(2) 146 (1967)** נדרש כבוד השופט (כתוארו אז) מ' לנדוי לשאלה זו וקבע בנוגע למעריך, נשוא דיונו, כי:

"... במידה שמסקנותיו נוגעות לענינים שבשיקול דעת, אין להרשות ויכוח על כך אם שיקול דעתו היה פגום, ואף טעות שהוא טעה בתום לב בענין שבשיקול דעת אין בה כדי להצדיק את שינוי מסקנותיו. הטעם לדבר הוא שבענינים אלה התכוונו הצדדים לסמוך ללא ערעור על הכשרתו המקצועית של האיש שנבחר על-ידם". [שם, בעמוד 153].

צמצום עילות ההתערבות מתחייב מכיבוד רצונם של הצדדים להגשים את מטרתיהם בהסכמים שאותם כרתו ומציפיותיהם הסבירות כי לשאלה פלונית יינתן מענה הולם ומקצועי אשר נמצא בתחום המומחיות של אותו אדם שמונה על ידם. משכך, לא ניתן לקבל טענות של צד המופנות כנגד שיקול דעתו של השמאי או המעריך. צדדים שהסכימו ביניהם למנות מומחה שייתן מענה לשאלה פלונית מחויבים להחלטתו מכוח ההסכם שנכרת ביניהם.

במקרה שלפנינו נכתב בהסכם במפורש כי:

“תמורת מכירת הזכויות בנכס לקונה ושאר התחייבויות המוכר לפי הסכם זה, מתחייב הקונה לשלם למוכר את הסך שיקבע על ידי השמאי, מר יצחק סיון...” [הדגשות לא במקור - י.ד.].

תניה זו מצביעה על כך כי הצדדים התכוונו למנות את השמאי על מנת שיעריך את שווי החלקה. כפי שעולה ממכתב המשיבים לשמאי מיום 16.10.2002 ומן העובדה כי הייתה זו יפה נוף אשר המליצה למנותו, סמכו הצדדים על מומחיותו של השמאי בתחום שמאות המקרקעין, על יושרו המקצועי ועל ניסיונו בעריכת הערכות שווי של חלקות באזור.

25. אכן, בית משפט זה הכיר בעבר בעילה של “שגיאה גסה” אשר נפלה בחוות דעתו של שמאי על מנת לשנותה או לבטלה [ראו: [ע"א 311/66 נחמיאס נ' "לקט" קואופרטיב לאיסוף נייר פסולת, פ"ד כ \(4\) 50, 48 \(1966\) \(להלן - עניין נחמיאס\)](#); [ע"א 713/84 בניאס נ' רפאל, פ"ד מ \(2\) 607, 602 \(1986\) \(להלן - עניין בניאס\)](#)], אולם עילה זו מצומצמת למקרים בהם השגיאה “עולה מן הכתוב או מכוונתם הברורה של הצדדים” (עניין בניאס הנ"ל, שם) כאשר אין מקום לאפשר את הפרכתה לגופה על ידי עדות חיצונית אחרת (עניין נחמיאס הנ"ל, שם). במקרה שלפנינו אין מקום להתערב בהחלטת הביניים של בית המשפט קמא. לאחר שהצהירה במפורש בהסכם כי היא מחויבת להחלטתו של השמאי, יש לדחות את ניסיונה של יפה נוף לתקוף את הערכת שווי החלקה על ידי השמאי, כאשר הלכה למעשה טענותיה משיגות על שיקול דעתו. הראיות שאותן הגישה יפה נוף לבית המשפט קמא לא הוגשו אלא על מנת לשנות את החלטתו של השמאי במטרה להגיע לתוצאה הרצויה מבחינתה בנוגע לחלקה ולא על מנת להוכיח כי נפלה “שגיאה גסה” בחוות דעתו.

26. יפה נוף ביקשה לטעון בנוסף כי התנהלות השמאי פגעה בכללי הצדק הטבעי הואיל והוא קיבל לידי, מבלי ידיעתה, את שומת זייד ואת מכתבו של עוה"ד הפלר ונספחיו. אכן, כפי שקבעתי לעיל, על שמאים או מעריכים חלים עקרונות הצדק הטבעי והם מחויבים לפעול מבלי שיושפעו על ידי מי מהצדדים באופן בלתי הוגן. אולם, לאחר שבחנתי את טענותיה של יפה נוף לגופן בנוגע למסמכים הנ"ל, סבורני כי לא נפל כל פגם בהתנהלות השמאי. לא מצאתי כי יש מקום להתערב במסקנה זו.

שומת זייד

27. באשר לשומת זייד, טענה יפה נוף כי זו לא הומצאה לה על ידי המשיבים וכי בית המשפט קמא סבר בטעות כי זו הייתה ברשותה או שיכולה הייתה לקבלה. סבורני כי יש לדחות טענה זו של יפה נוף. על בסיס חליפת המכתבים שנערכה בין עוה"ד הפלר לבין יפה נוף במהלך החודשים מאי-יוני 2002 הסיק בית המשפט קמא כי יפה נוף הייתה מודעת לכך שבפני השמאי מונחת שומת זייד, כאשר ככל שמסמך זה לא היה בידה, הייתה יכולה לדרוש שיימסר לה. לא מצאתי כי יש להתערב במסקנה זו.

ביום 11.5.2002 שלח עוה"ד הפלר לשמאי מכתב שהעתקו הגיע לידיה של יפה נוף. בסעיף 6 למכתב זה נכתב: "מצורפת חוות דעת של השמאי זייד שנעשתה לבקשת אחד שמו רפאלי... ידוע לי כי יפה נוף משתמשים (צ.ל. מסתמכים) על חוות הדעת של זייד..." [הוספות לא במקור - י.ד.]. ביום 17.6.2002 שלח עוה"ד רווה, בא-כוחה של יפה נוף, לשמאי מכתב תגובה למכתבו של עוה"ד הפלר. בסעיף 9 למכתב זה כתבה יפה נוף כך:

"אין באפשרות הקונה להתייחס לשמאות השמאי זייד שכביכול צורפה למכתבו של עוה"ד הפלר מיום 11/5/02, שכן זו לא הומצאה לה. אשר על כן מבוקש להתעלם משמאות זו... יחד עם זאת, מבירור שנערך עולה כי הצדדים המוזכרים בסעיף 6 למכתב עוה"ד הפלר (השותפים הפלר ורפאלי) לא חתמו על הסכם בנוגע לחלקה 14 בגוש 11655, על בסיס שומת זייד, שכן שומה זו נראתה לקונה (רפאלי) כמופרכת לחלוטין. רפאלי הזמין שומה מטעמו שנערכה ע"י השמאי אריאל ולפיה הוערך שווי החלקה בכשליש מהאמור בחו"ד זייד (רצ"ב חו"ד אריאל ומסומנת כנספח "ג" למכתב זה)". [הדגשות במקור - י.ד.].

בטרם אצטט את תשובתו של עוה"ד הפלר למכתב זה, סבורני כי סעיף 9 למכתב הנ"ל של יפה נוף מהווה אינדיקציה חזקה לכך כי יפה נוף הייתה מודעת

לשומת זייד. בסעיף זה ציינה יפה נוף כי היחס בין שומתו של אריאל לבין שומת זייד הינו 1:3, כאשר שומת השמאי אריאל מצורפת למכתב זה. מידיעתה של יפה נוף על יחס השומות ניתן להסיק כי היא הייתה מודעת לשומת זייד ולמשמעויות האופרטיביות שלה ביחס לחלקה. יפה נוף אף התייחסה למהימנותה של שומת זייד בציינה כי רפאלי, שותפו של עוה"ד הפלר, מוצא אותה "מופרכת לגמרי", וזאת, כפי הנראה, על מנת להטיל בה דופי ולשכנע את השמאי כי אין ליתן לה כל משקל בהערכת שווי החלקה.

יתרה מכך, אף אם נניח כי שומת זייד לא הייתה בידיה של יפה נוף עת שוגר המכתב הנ"ל, סבורני כי לא עמד בפניה כל מכשול מלקבלה מידידו של עוה"ד הפלר. במכתבו מיום 26.6.2002 לשמאי התייחס עוה"ד הפלר לטענתה של יפה נוף כי לא קיבלה את שומת זייד לידיה:

"בסעיף 9 לדבריו מתרעם עו"ד רווה על כך שחוות דעת זייד לא הומצאה לו. ייתכן ובטעות לא קיבל אותה. היא בוודאי אצלו כי הרי קיבל אותה מהשמאי אריה אריאל (ירצה - יודיע שלא ראה אותה ותועבר לו מיידית!)."

ליפה נוף ניתנה הזדמנות לקבל את שומת זייד אולם מטעמים השמורים עימה לא עשתה כן. לפיכך, יש לדחות את טענתה כאילו שומת זייד הועברה לשמאי מבלי שניתנה לה ההזדמנות להגיב עליה, קל וחומר כאשר מצאה לנכון להתייחס מפורשות למסמך זה במכתבה מיום 17.6.2002, כפי שצוטט לעיל.

לבסוף, יצויין כי בחקירתו בפני בית המשפט קמא ביום 19.10.2004, העיד השמאי כי שומת זייד אמנם הונחה לפניו בעת עריכת השומה, אולם הוא לא התייחס אליה בתור נתון שהשפיע על חוות הדעת.

מכתבו של עוה"ד הפלר

28. באשר למכתבו של עוה"ד הפלר ונספחיו, טענה יפה נוף כי מסמך זה מעולם לא נשלח אליה וכי המידע שנמסר בו פגע באובייקטיביות של השמאי הואיל ובמסגרתו עלתה לראשונה אפשרות מתן היתר לשימוש חורג בחלקה, נושא אשר העלה באופן משמעותי את שווי החלקה בהערכת השמאי. מכתבו של עוה"ד הפלר נכתב בכתב יד ונשלח לשמאי, כאשר אין מחלוקת בין הצדדים כי העתק ממנו לא נשלח ליפה נוף. במכתב נאמרו הדברים הבאים:

"לבקשתך - מצ"ב מכתבי לרחל בן אשר.
 התשובה - טרם איתרתי.
 אבל ראה החלטת ועדת המשנה שמתייחסת לבקשתי.
 סימנתי עבורך הסכמתם לחניה ציבורית. בע"פ אמרו לי
 שיסכימו גם למטרה ציבורית אחרת שמוסכמת עליהם.
 שנה טובה בכבוד רב".

למכתבו של עוה"ד הפלר צורפו שני נספחים - מכתב מיום 18.6.2001 שנשלח על ידי עוה"ד הפלר לגברת בן-אשר ופרוטוקול ועדת המשנה של הועדה המקומית - אשר מטרתם הייתה לשכנע את השמאי כי קיימת אפשרות שלחלקה יינתן היתר לשימוש חורג.

29. מעיון בטענות הצדדים באשר לנקודה זו ובנספחיהן, סבורני שניתן להסיק כי הנספחים שצורפו למכתבו של עוה"ד הפלר היו בדיעתה של יפה נוף, כאשר לכל הפחות נראה כי היא הייתה מודעת לקיומם ולעובדה כי הם מונחים בפני השמאי. במכתבו של עוה"ד הפלר לשמאי מיום 26.6.2002, שהעתקו נשלח ליפה נוף, מציין במפורש עוה"ד הפלר את תוכנו של המכתב ששלח לגב' בן אשר מיום 18.6.2001 ואת תוכנה של החלטת ועדת המשנה של הועדה המקומית. במכתבו לשמאי מיום 26.6.2002 מסר עוה"ד הפלר כי:

"הח"מ ביקש מהועדה המקומית אישור עקרוני להקמת מבנים - כמו מסעדה, מבנה תקשורת כיו"ב אך זו הסכימה, בשלב זה, להרשות רק חניה בתשלום. (מצ"ב נספח "א" מעיד).
 לחץ רב, ערעורים והליכים משפטיים היו מביאים את הועדה לאשר שימוש בחלקה באותה מידה ולצרכים המשרתים את קהל הנוסעים; בדיוק כפי שנטלה לעצמה

עירית חיפה החופש לבנות המסוף התחבורתי ללא היתר בזמן וכדין".

במכתב לגברת בן אשר נאמר:

"בסמוך למרכז התחבורה המוקם בימים אלו נמצאת החלקה הנ"ל. מרשי מבקשים להקים במקום מסעדה /מרכז תקשורת (אנטנות)/ תחנת מוניות וחדר מרכזיה של בזק הזקוקה לחדר זה. אודה על אישורך העקרוני טרם יוחל בהגדרת תכניות"

ובפרוטוקול הועדה המקומית לתכנון ולבניה "חיפה", אשר נשא את הכותרת "החלטות ועדת משנה של הועדה המקומית בישיבה: 54 [כך במקור - י.ד.] בתאריך 21/5/2001 נאמר:

"הועדה תהיה מוכנה לבדוק אפשרות לאשר שמוש חורג למטרת חניה ציבורית בתחום חלקה 22 בתנאי תאום מראש עם הגורמים התחבורתיים המוסמכים ומשרד מהנדס העיר, וכן בתנאי מתן התחייבות משפטית לשביעות היועץ המשפטי [כך במקור - י.ד.] של עירית חיפה, לפני החניה ביום פרסום התכנית חפ/1704 או כל תכנית אחרת שתחול על המקום".

כפי שניתן לראות, תוכנו של המכתב מיום 26.6.2002 שנשלח לשמאי (ושהעתקו נשלח ליפה נוף) זהה לתוכן המכתב שנשלח לגברת בן-אשר ולתוכן פרוטוקול הועדה המקומית. אין ספק כי מידע זה עמד לנגד עיניה של יפה נוף, וככל שהייתה חפצה בכך, היה באפשרותה להתייחס אליו. על כן, לא מצאתי כי לגופו של עניין פגע השמאי בכללי הצדק הטבעי או כי פעל באופן לא אובייקטיבי. יוער כי למכתב מיום 26.6.2002 שנשלח על ידי עוה"ד הפלר אמנם לא צורף אותו נספח "א", אולם ככל שיפה נוף הייתה מעוניינת בכך, לא מצאתי, וממילא גם לא נטען, כי הייתה מניעה לקבלו.

30. בהתבססה על עניין גולדסיל הנ"ל, טענה יפה נוף כי די בכך כי נפגעה מראית פני הצדק על מנת לבטל את החלטת השמאי. סבורני כי גם דינה של טענה זו להידחות. ראשית, עניין גולדסיל הנ"ל התייחס לשאלת העברת בורר מתפקידו לפי סעיף 11(1) [לחק הבוררות](#) אשר איננו חל במקרה שלפנינו. שנית, בעניין גולדסיל הנ"ל נקבע כי

שאלת העברת הבורר מתפקידו נבחנת על פי אמות מידה אובייקטיביות ולנוכח "קיומו של חומר ראיות ברור" אשר מוביל למסקנה כי אין הבורר ראוי לאמון אחד הצדדים וכי "אין די בעניין זה בתחושתו הסובייקטיבית של המתדיין כי הבורר אינו נוהג כראוי". כפי שקבעתי לעיל, אין מקום להתערב במסקנתו של בית המשפט קמא - שהתבססה על חומר הראיות בתיק - לפיה לא נפל כל פגם באופן שבו העריך השמאי את שווי החלקה וכן אין מקום להתערב במסקנה לפיה לא נחסמה בפני מי המצדדים האפשרות לקבל את מכתבו של עו"ד הפלר ונספחיו או להתייחס לנאמר בהם. כמו כן, לא שוכנעתי כי נפגעה מראית פני הצדק בפניותיהם בכתב של הצדדים אל השמאי.

האם חרג השמאי מסמכותו ?

31. טענה שלישית ואחרונה שאותה העלתה יפה נוף, ביחס לאפשרות התערבותו של בית המשפט בהערכת השווי של השמאי, התייחסה לכך כי השמאי חרג מסמכותו הואיל והוא נדרש להערכת שווי של "קונה מרצון למוכר מרצון", כאשר חרף זאת העריך השמאי, לטענתה, את החלקה ככזו הנרכשת על ידי יפה נוף כ"קונה מיוחד". סבור אני כי אין ממש בטענה זו של יפה נוף. **התיבה "קונה מרצון למוכר מרצון" מתייחסת לעסקה בשוק החופשי ולנוכח התנאים השוררים בו באותה העת והיא "אדישה" לזהות הקונה.** יתרה מכך, במהלך עדותו בפני בית המשפט קמא נשאל השמאי האם הייתה משתנה הערכתו לו היה מדובר בקונה אחר. השמאי השיב על שאלה זו בשלילה בצינו כי בהערכת השווי לחלקה לא התחשב בזהות הקונה אלא בשימוש האפשרי שניתן לעשות בחלקה ובכך ששימוש כאמור מושפע ממיקומה בסמוך לתחנה המרכזית.

32. נוכח האמור לעיל, מסקנתי היא כי יש לאמץ את החלטת בית המשפט קמא לפיה אין מקום לבטל את הערכת השווי של השמאי בנוגע לחלקה. השמאי עשה את מלאכתו נאמנה כאשר הוא שומר על אובייקטיביות ותוך שהוא מתבסס על ניסיונו ועל מומחיותו בתחום שמאות המקרקעין.

האם הפרה יפה נוף את ההסכם ?

33. לבסוף, סבור אני כי יש לדחות גם את טענתה של יפה נוף בנוגע להפרת ההסכם. יפה נוף שלחה ביום 15.10.2002 מכתב לשמאי, בו הודיעה לו שלא כדין על ביטול מינויו ועל כוונתה לעתור לפסילת חוות דעתו וזאת בעילה של הפרת ההסכם על

ידי המשיבים הואיל ולטענתה, המכתב ששלח לו עוה"ד הפלר ביום 14.10.2002 - במסגרתו הגיב לגופן של הטענות שהעלתה יפה נוף במכתבה לשמאי מיום 13.10.2002 - פגע בזכותה לשאול אותו שאלות הבהרה לפי ההסכם.

איני סבור כי מכתבו של עוה"ד הפלר מיום 14.10.2002 לעו"ד רווה, בא-כוחה של יפה נוף, פגע בזכותה לשאול את השמאי שאלות הבהרה. ראשית, יפה נוף מימשה את זכותה להציג שאלות הבהרה לשמאי, אולם מטעמים השמורים עימה לא המתינה לתשובותיו, אלא מצאה לנכון להגיש את התובענה נגד המשיבים לבית המשפט קמא. שנית, המכתב מיום 14.10.2002 מוען לעו"ד רווה, בא-כוחה של יפה נוף (כאשר העתק ממנו נשלח לשמאי) ומטרתו המרכזית הייתה להסב את תשומת ליבה של יפה נוף כי תכליתן של שאלות הבהרה לא הייתה אלא להשפיע על שיקול דעתו העצמאי של השמאי. נסיבות אלה אינן מצדיקות ביטולו של כתב המינוי ומשכך, אי תשלום התמורה שנקבעה על ידי השמאי במועדה עולה כדי הפרת ההסכם על ידי יפה נוף.

לנוכח האמור לעיל ובהתחשב בכך שיפה נוף שילמה את התמורה רק לאחר שהגיעו הצדדים להסדר דיוני בנוגע לאופן התשלום, וזאת בניגוד למה שהוסכם בחוזה, סבור אני כי בדין קבע בית המשפט קמא כי יפה נוף הפרה את ההסכם ועל כן זכאים היו המשיבים לסכום הפיצויים המוסכמים בשיעור של 10% משווי החלקה.

שאר טענותיה של יפה נוף

34. לנוכח מסקנתי כי לא נפל כל פגם באופן שבו פעל השמאי, לא מצאתי כי יש מקום לדון בטענתה של יפה נוף אשר כוונה כנגד קביעת בית המשפט קמא לפיה היה סיכוי סביר למשיבים לקבל היתר לשימוש חורג. קביעה זו מתייחסת לשיקול דעתו המקצועי של השמאי בתחום מומחיותו ואין מקום לבחון את מידת סבירותה במקרה שלפנינו.

35. יפה נוף טענה עוד כי שגה בית המשפט קמא בקובעו - באנלוגיה מסעיף 26(1) לחוק הבוררות - כי אפילו הופרו כללי הצדק הטבעי, לא נגרם לה עיוות דין. לנוכח מסקנתי כי נסיבות המקרה שלפנינו אינן עולות כדי פגיעה בכללי הצדק הטבעי, לא מצאתי כי יש צורך לדון בטענה זו וממילא אין בכוחה לשנות את מסקנותיי לעיל.

36. לנוכח כל האמור לעיל, אציע לחבריי לדחות את הערעור ולחייב את יפה נוף בהוצאות המשיבים ובשכ"ט עו"ד בסך 100,000 ש"ח.

ש ו פ ט

השופטת א' חיות:

אני מסכימה.

ש ו פ ט

השופט א' רובינשטיין:

א. מסכים אני לתוצאה שאליה הגיע חברי השופט דנציגר ולעיקרי הנמקתו.

ב. אבקש להוסיף בשני נושאים, בשניהם במישור העקרוני-כללי, שכן התוצאה לגביהם מקובלת עלי.

ג. הנושא הראשון הוא ההתערבות בחוות דעתו של שמאי קובע. לדידי יש מקום לעיין בהרפיית-מה של הגישה המצמצמת ביותר כלפי עילות ההתערבות בהחלטת שמאי שהצדדים קיבלוהו עליהם כקובע, כפי שבאה לידי ביטוי בע"א 629/93 מרום נ' רשות שדות התעופה, פ"ד מח(5) 381, 390-391 מפי (השופט גולדברג), ושחברי השופט דנציגר הולך בנתיבה. היסוד המוסד הוא כמובן ההסכמה לקבל את קביעת השמאי והצורך ליתן לה תוקף, והוא ראש לכל. ואולם, הבעתי דעתי בעבר מספר פעמים בנושאי בוררות (למשל רע"א 2237/03 שועלי נ' המועצה המקומית תל מונד, פ"ד נט(4) 529, 543-552; ע"א 8059/03 שיכון ופיתוח נ' דיור לעולה (לא פורסם) פסקה ז' (3); ע"א 6886/03 הדרן 2000 נ' מכבי נתניה (לא פורסם) [פורסם בנבו], פסקה ה'; ע"א 9060/04 נבו נ' כאשי (לא פורסם) [פורסם בנבו] (בדעת יחיד)) כי ראוי לשקול הגמשה מסוימת, פסיקתית וחקיקתית, של העילות לפתיחת פסק בורר, וכן מנגנוני ערעור; ולאחרונה (ספר החוקים 2186 מיום י"ד בחשון תשס"ט (12.11.08)) תוקן חוק הבוררות (בתיקון מס' 2) הן באשר למנגנון ערעור "פנימי" (סעיף 21א לחוק) והן

באשר לערעור ברשות על פסק בוררות "אם נפלה בו טעות יסודית ביישום הדין אשר יש בה כדי לגרום לעיוות דין" (סעיף 129ב). אם בבוררות נפל פור הפתיחות, לא כל שכן השמאי הקובע.

ד. ואכן, חברי ציין כי אין לראות את השמאי הקובע כאן כבורר, ולכאורה אם כך, בשעה שאין מדובר בסכסוך ובתפקיד מעין בוררי - מקל וחומר, שבמקרה של טעות מהותית בעבודתו של השמאי ראוי שלא לנעול את הדלת בפני אפשרות להשגה עליה. זאת - גם כשאין מדובר רק בפעולה "בחריגה מסמכות, שלא בהגינות, בחוסר תום לב, במרמה או תחת השפעה בלתי הוגנת, או שחוות הדעת הושגה באמצעים בלתי כשרים", כאמור בפרשת מרום (בעמ' 391), אלא אף במקרה של טעות על פניה. וכפי שמציין חברי, הכיר בית משפט זה בשכבר הימים בעילת "שגיאה גסה" או טעות ברורה בחוות דעת מומחה או שמאי מוסכם כיסוד לשינוי או ביטול (ע"א 311/66 נחמיאס נ' לקט פ"ד כ (4) 48, 50, וראו האסמכתאות דשם; וע"א 713/84 בניאס נ' רפאל פ"ד מ' (2) 602, 607).

ה. אזכיר, כי כשהמדובר בשמאי מכריע לפי חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (ולא זה נשוא ענייננו) היתה עמנו עד לאחרונה הוראת סעיף 198(י) לחוק, שלפיה "ההליכים בפני השמאי המכריע יהיו בהתאם לחוק הבוררות, תשכ"ח-1968, בשינויים המחוייבים לפי העניין", מה שקירב אותו שמאי לדגם ה"בורר" (ראו גם ס' אוטולנגי, בוררות - דין ונוהל (מה' 4 תשס"ה-2005) 544). דבר זה נשתנה עם תיקון החוק בתשס"ח, שבו בוטל סעיף 198(י) (ספר החוקים תשס"ח, 2165, עמ' 639). ומכל מקום ברי כמובן, כי שמאי מכריע קרוב הוא יותר לדגם הבורר מאשר השמאי הקובע, כמו זה שבפנינו, ואין סיבה שלא תהא אפשרות עקרונית להשגה על האחרון. אמנם, הן בהסכם מ-25.4.02 הן בפניה לשמאי סיון מאותו יום נאמר מפורשות כי המדובר בשומה קובעת, ולכך השלכה על פרשנות תוקפה של השומה, וכאמור מעלה ראוי לאששה ככל הניתן; אך היא כשלעצמה אינה בגדרי בוררות, כפי שציין חברי, ולכך השלכה עקרונית על גמישות ההשגה.

ו. ועם כל אלה, בנסיבות דנן אינני רואה מקום להתערבות, מנימוקיו של חברי, והדברים נאמרו על בסיס כללי.

ז. שנית, אוסיף עוד באשר למכתבו של מר הפלר מ-9.9.02 לשמאי מר סיון, שלא הובא לידיעת יפה נוף: לדידי יש פגם במשלוח מכתב כלשהו או בכל מגע בין שמאי מומחה קובע לצד אחד לשומה בלא ידיעת הצד האחר, תהא היוזמה אשר תהא, והגישה צריכה להיות "סטריליזציה" של מגעי השמאי עם צד אלא כאשר המדובר במגע עם כל הצדדים. מגע עם צד אחד מגביר חשדנות ויוצר מראית עין בעייתית. ואולם, שוב, אינני סבור כי במקרה דנא עוצמת הקושי היא כל עיקר כפי שעלה ברע"א 4974/01 קפלנסקי נ' גולדסיל, פ"ד נו(3) 859 (מפי השופט – כתארו אז – ריבלין), שהעלתה המערערת, שם בוטל פסק בורר בשל מגעים עם צד. זאת, הן בשל חד פעמיות הפניה במקרה דנן בשונה במובהק מפרשת קפלנסקי נ' גולדסיל, והן ובעיקר בשל תוכנה - כפי שתיאר חברי.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' דנציגר.

ניתן היום, ז' בשבט תשס"ט (1.2.2009).

א' רובינשטיין 1168/07-54678313

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט