

שומות מכריעות - פערים וביקורת שיפוטית

מאת

ד"ר בועז ברזילי, שמאי מקרקעין*

א. מבוא

במאי 2009 נכנס לתוקפו תיקון 84 בחוק התכנון והבנייה¹. תיקון זה דן בדרכי הביורור של תביעות לפיצויים בגין נזקי תכנון לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: "חוק התכנון והבנייה") ובדרכי הביורור של חיובי היטל השבחה לפי התוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה.

עובר לתיקון 84, חייב בהיטל השבחה רשאי היה להגיש השגה, אשר הוכנה על-ידי שמאי/ת מקרקעין מטעמו, לוועדה המקומית. הוועדה המקומית הייתה מעבירה את ההשגה לבחינת שמאי/ת מטעמה. ככל שהצדדים הגיעו להסכמה על גובה ההשבחה, שונה החיוב בהתאם. תיקון 84 ביטל את האפשרות להגיע לפתרון מחלוקת בדרך של הסכמה בין הצדדים. בהתאם לתיקון, כל אימת שמבקש הנישום להשיג על בקשתו, הצדדים מחויבים להביא את המחלוקת להכרעה בהליך מעין שיפוטי (דיון בפני ועדות ערר מחוזיות שהוקמו במיוחד לנושא זה, או בפני שמאי/ת מכריע/ה)². מדובר בהסדר חקיקתי מיוחד, אשר מנע לראשונה פתרון מחלוקת בדרך של הסכמה.

במסגרת החקיקה הוקם מוסד המכונה "שמאי מכריע" המשמש מעין בוררות מקצועית³. אחת המטרות המוצהרות של הקמת מוסד זה היא העברת המחלוקות למוסד אובייקטיבי למקרה שבמחלוקת, בין היתר באופן שיביא לאחדות התוצאה. הקמת הגוף המקצועי היא במהות תיקון 84.

* המחבר הינו שמאי מקרקעין בעל משרד פעיל, גיאוגרף המתמחה בתכנון עירוני ומרצה בתחומי התכנון והבנייה באוניברסיטת תל-אביב. עד שנת 2007 כיהן כחבר ועדת ערר מס שבח שליד בית המשפט המחוזי בחיפה.

1. חוק התכנון והבנייה (תיקון 84 והוראת שעה), התשס"ח-2008, ס"ח 2165, 632 (10.7.2008) (להלן: "תיקון 84").

2. מכאן ואילך לצורך הנוחות איחדתי את המונח "שמאי מכריע" או "שמאית מכריעה" ללשון זכר על-פי מינוחו בחקיקה. במוסד "השמאי המכריע" פועלות גם שמאיות מכריעות.

3. מוסד "השמאי המכריע" אינו זהה למוסד בוררות שכן שמאות מכרעת לא מהווה בוררות. יחד עם זאת, בחרתי להשתמש במונח זה עקב הדמיון בין המוסדות. מכיוון שסמכויות השמאי המכריע אינן אלה העומדות במוקד הדיון, השתמשתי במונח מוכר ושגור בפי כול, ולא במונח "מוסד שמאות מכרעת" שהיה מאלץ אותי לדון בהגדרה ובהבחנת השמאי המכריע ממוסד "השמאי המייעץ" שבאותה קטגוריה וכדומה, ובכך, להתרחק מעצם העניין. על ההבדלים שבין מוסד השמאי המכריע למוסד הבוררות, ראו: בועז ברזילי **תכנון ובינוי עירוני הלכות ויישומים**, הוצאת בורסי (מהדורה אחרונה 13, 2017).

לאחר כשמונה שנות פעילות מוסד השמאי המכריע, מלמדת המציאות כי בפועל לא תרם מוסד זה להתכנסות לערכים לעומת אלו שהיו טרם תיקון 84.

פערים בין שומות וכשלים לכאורה בשומות המכריעות במחלוקות עובדתיות ושמאיות גוררים לעתים את הצדדים לוועדות ערר לפיצויים והיטלי השבחה. במקרים רבים העומדים בפני ועדות הערר, עוצמות הוועדות את עיניהן לנוכח כשלים לכאורה בשומות המכריעות או לנוכח תוצאות לא סבירות, תוך שהן מנמקות את עמדתן באי התערבות בשיקול דעתו המקצועי של השמאי המכריע, למרות שבין חברי הוועדה נמנה גם חבר ועדה שהוא שמאי מקרקעין. כשמגיע הדיון לבתי המשפט, נמצאים אלו פחות סלחניים לפערים בלתי מוסברים. אולם גרירת הדיון לבית המשפט כרוכה בזמן ובמשאבים רבים שאינם תחת ידה המשגת של אוכלוסייה רחבה.

מטרת המאמר לפתח דיון ברוחב עילות ההתערבות הנדרשות של ועדות הערר בהחלטות השמאי המכריע. מבנה הדיון יהיה סקירת עמדותיו המרכזיות של המחוקק בסוגיית ההתערבות בהחלטות מקצועיות אשר בתחום המומחיות של השמאי המכריע. פרק נוסף כולל דיון תמציתי בממצאי סקר שבו נאספו כחמש מאות שומות מכריעות על מנת לבחון פערים בין השמאים המכריעים במקרים דומים ופרק סיכום.

ב. עמדותיו המרכזיות של המחוקק במקרה של פערים בין שומות⁴

ועדת הערר היא טריבונל מינהלי/שיפוטי שחבריו נהנים ממומחיות בתחום דיוניו. הם אינם הדיוטות גם בעניין שיטות שמאיות מקובלות. חברי ועדת הערר כשירים ומוסמכים לבקר את חוות דעתו של השמאי המכריע. כטריבונל של מומחים, יש משקל לידיע ולמומחיות שלהם⁵. המחוקק והפסיקה הנלווית, אפשרו התערבות של ועדת ערר בהחלטות של שמאי מכריע.

בשונה מהליך בוררות שבו הבורר ממונה מכוח הסכמת הצדדים, מינוי שמאי מכריע נעשה מכוח דין קוגנטי או מכוח החלטה של גוף מעין שיפוטי (ועדת הערר). משכך, רצון הצדדים אינו מהווה הצדקה להחלת אמת מידה מחמירה יתר על המידה שתוביל לצמצום ניכר של עילות ההתערבות כמו בחוק הבוררות⁶. ואכן, בחקיקה עצמה לא נקבעו מגבלות מחמירות להתערבות מעין זו.

למרות עמדתו המקלה של החוק והפסיקה ביחס להתערבות ועדות הערר בהחלטות של שמאי מכריע, הגבילו עצמן ועדות הערר וצמצמו את עילות התערבותן למקרים

4. ראו בהרחבה: בועז ברזילי, **תכנון ובינוי עירוני - הלכות ויישומים**, הוצאת בורסי (מהדורה אחרונה 13, 2017).

5. ע"א 266/97 מנהל מס שבח מקרקעין חיפה נ' **מקס ווייסמן ואח'** (1.4.03) פ"ד נז(3) 207 ואתר מקרקעין: www.mekarkein.co.il (להלן: "**אתר מקרקעין**"), סעיף 9(ב) לפסק דינו של השופט לוין.

6. בר"ם 3644/13 **משרד התחבורה ואח' נ' גלר דוד וארורה ואח'** (23.4.14), אתר מקרקעין.

שבהם נפלו טעות מהותית או דופי חמור בשיקול דעתו של השמאי המכריע. למשל, אם ממצאי השמאי המכריע נסמכים על מסד עובדתי בלתי הולם, או כשהוכח שההנחות העומדות בבסיס חוות הדעת לא הגיוניות, כמו טעות של השמאי המכריע הברורה גם להדיוט שאינו מומחה בתחום.⁷

מקרים אחרים יכולים להיות כאשר חוות הדעת של השמאי המכריע, על פניה, נראית מופרכת לנוכח שגיאה גסה.⁸ כאשר השמאי המכריע לא סיפק הסבר מניח את הדעת לשאלות שנשאל, כשחוות הדעת נסמכה על תשתית משפטית חסרה או שגויה,⁹ או אם נפל בה פגם היורד לשורש המעשה המינהלי, כגון: ניגוד עניינים, משוא פנים, חוסר תום לב וכיוצא באלה.

המכנה המשותף הוא אי התערבות במקרה של שיקול דעת מקצועי, גם כשהתוצאה אליה הוליך שיקול הדעת נראית בלתי סבירה על פניה או רחוקה מממצאי שמאי אחר שדן במקרה דומה.

בתי המשפט רגישים יותר ביחס לעילות ההתערבות. לא אחת כשהעניין עמד לפתחם, החזירו את הדיון לוועדות הערר. בעניין **פנינת העיר**¹⁰, קבע בית המשפט, בין היתר, כי קיים קושי רב בכך ששומת השבחה של מחצית אחת של החלקה תהיה כה שונה משומת ההשבחה של המחצית השנייה¹¹, וכי חיוב בהיטל השבחה צריך שיהא סביר ביחס לשומות ולהיטלים שהוטלו על נכסים סמוכים ודומים.

בעניין **פרדסי כפר ברנדייס**¹², עמד לדיון פער גדול בין שני שמאים מכריעים לגבי אותה הקרקע. בית המשפט קבע כי במצב שנוצר, שבו הוכנו שתי חוות דעת של שמאים מכריעים ביחס לאותם מקרקעין, וכאשר קיים פער גדול במסקנות השמאים, לא ניתן לסמוך על-אף אחת מחוות הדעת ומכאן, מסקנת בית המשפט הייתה שיש למנות שמאי שלישי שהחלטתו תחול על שתי העסקאות. בקשת רשות ערעור על החלטה זו נדחתה.

-
7. ראו: ע"ש (מחוזי ת"א) 215/00 הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, פתח-תקווה נ' סודרי מיכאל ואח' בפני השופט גרסטל (7.1.01), אתר מקרקעין.
 8. ראו: ערר (ועדת ערר לתכנון ובנייה ת"א) 5056/02 בלה לוטן ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, תל-אביב ואח' (15.7.02), אתר מקרקעין.
 9. ראו גם: עש"א (פ"ת) 16103-02-10 הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, פתח-תקווה נ' יורם כהן (6.11.11), אתר מקרקעין; עניין גלר, ה"ש 6 לעיל; בר"מ 8282/07 הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, אשקלון נ' בנימין גנוסר ואח' (20.8.08), אתר מקרקעין.
 10. רע"א 7526/12 עיריית רמת גן נ' פנינת העיר (13.1.2013), אתר מקרקעין.
 11. שם היה פער של כ-100% אשר לגביו העיר בית המשפט, כי פער כה גדול בהיטל השבחה למגרשים צמודים באותה תכנית מעורר שאלות ומצריך הסבר.
 12. בר"מ 2049/15 פרדסי כפר ברנדייס ואח' בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, חדרה (31.5.15), אתר מקרקעין (בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים בחיפה מיום 17.2.15 בעמ"נ 12379-02-14).

למסקנה דומה הגיע בית המשפט המחוזי בעניין **לדלסקי**¹³, שם הגיעו שני שמאים מכריעים להערכות בפער ניכר לשתי חלקות סמוכות. בית המשפט השיב את הדין לוועדת הערר.

יש מקרים, בהם לא השלימו ועדות ערר עם הפער בין השומות. כך למשל בעניין **גולן**¹⁴ מונה שמאי שלישי לנוכח פער גדול ובלתי מוסבר בין שמאים מכריעים, וזאת בשם יצירת אחדות. בעניין **כהן**¹⁵ הדגישה ועדת הערר את חובתו של השמאי המכריע להתייחס לשומות מכריעות רלוונטיות כחלק מחובת ההנמקה מתוך עקרון השוויון. אולם מקרים אלו מצומצמים, ועדיין הרוח השלטת בוועדות הערר היא אי התערבות בשיקול הדעת המקצועי של השמאי המכריע, גם אם נמצאו לכאורה פגמים שמאיים.

ג. פערים בין שומות מכריעות: הצהרות מול מציאות¹⁶

בין הצהרות התומכים בביטול האפשרות להגיע לשומה מוסכמת במסגרת תיקון 84, עמדה טענה מרכזית והיא, שבין השמאוויות המקוריות שהונפקו על-ידי הוועדות המקומיות לשומות המוסכמות נוצרו פערים ונוצר מעין "משחק ידוע מראש". ואילו השמאוויות המכריעות, כך נטען, ייצרו אחידות שבמשך השנים תצמצם את הצורך בשומות מכריעות. כחמש שנים לאחר תחילתו של תיקון 84 נבחנה טענה זו, על-ידי איסוף של כחמש מאות שומות מכריעות, מהן עלו הממצאים הבאים:

מקדם שווי קרקע למרפסת: נמדד לפי 96 ערכים.

מקדם שווי קרקע לחצר משווי מר"ב: נמדד לפי 124 ערכים.

מקדם שוליות בדירת מגורים משווי מ"ר בדירת מגורים: נמדד לפי 69 ערכים.

מקדם שווי קרקע למחסן משווי מר"ב: נמדד לפי 41 ערכים.

מקדם שווי קרקע למרתף משווי מר"ב: נמדד לפי 138 ערכים.

מקדם שווי קרקע לחניה משווי מר"ב: נמדד לפי 44 ערכים.

-
13. עמ"נ 12834-07-16 שלמה לדלסקי ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, קריית אתא (22.3.17), אתר מקרקעין.
14. עררים תא/85026, תא/85082/12 בת שבע גולן ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, תל-אביב (24.2.16), אתר מקרקעין.
15. ערר 014/16/48 מינה כהן ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, דרום השרון (30.4.17), אתר מקרקעין.
16. הסיקור כאן הוא תמציתי. ראו בהרחבה: מוניץ נ', שמחי ר' ומשה א', "מוסד השמאי המכריע בראי הזמן, האם יצר אמות מידה שקרבו בין עמדת הוועדה והנישומים?", עו"ד על נדל"ן 76 (דצמבר 2001). מחקר שנערך במסגרת קורס (תואר שני) "הערכות כלכליות" במכללה האקדמית נתניה בהנחיית המחבר.

ממצאי הסקר וסכום השומה הסופי, הנגזר מהשונות ביחס למקדמים השמאיים השונים שבין השמאים המכריעים, העלו את המסקנות הבאות¹⁷:

סטיית התקן גבוהה מאוד ומשמעותה כי ערכי הממוצע חסרי משמעות סטטיסטית.

לא נוצר קונצנזוס בין השמאים המכריעים לגבי המקדמים השונים ולפיכך מוסד השמאות המכרעת לא תרם לאחידות הממצאים.

בכל הקטגוריות שנבחנו נמצא טווח של מאות אחוזים¹⁸ בין השמאים השונים¹⁹.

ממוצע ההפחתות של השמאים המכריעים לעומת שומת שמאי הוועדה - 30%. לפני תיקון 84 עמד ממוצע ההפחתות על 25%. מכאן שהליך השומה המכרעת לא צמצם את הפערים בין הצדדים ולא תרם להפחתה בשומות הוועדה לכיוון הקונצנזוס.

אחת הטענות השגורות אצל המצדיקים את הפערים היא: "כל מקרה נבחן לגופו". נימוק זה אין לו מקום, שכן הוא מאיין את כל הרציונל בתיקון 84, אשר בין מטרותיו המרכזיות הייתה ההתכנסות לקונצנזוס, שייצור אמות מידה דומות ויאפשר צמצום הצורך העתידי במוסד השמאות המכרעת. אם הפרש ממוצע של 30% מוצדק ב"כל מקרה לגופו", אין מקום לביקורת עובר לתיקון 84, אז ממוצע ההפחתות היה 25%, שעל-פי ההצהרות, היוותה את הגורם המרכזי בתיקון 84.

ד. סיכום

במאי 2009 נכנס לתוקפו תיקון 84. עובר לתיקון, כאשר הוצאה שומת השבחה על-ידי ועדה מקומית ונישום ביקש לחלוק עליה, הוא הגיש השגה מטעמו ובהליך של דיון מקצועי בין שמאי הצדדים ניתן היה להגיע להסכמות שכונו "שומה מוסכמת". בכ-90% מהמקרים הגיעו נציגי הצדדים להבנות מקצועיות או שלא הוגשה שומה מכרעת מסיבה זו או אחרת. בכ-10% מהמקרים הנותרים מונה שמאי מכריע²⁰. ממוצע ההפחתות עמד על כ-25%.

תיקון 84 שינה מצב דברים זה ואסר על הסכמות. מעתה, כל מחלוקת חייבת להתברר בפני מוסד מעין שיפוטי (למעט תיקונים עובדתיים).

-
17. בחרתי שלא לציין במסגרת הסקירה שלהלן את זהות השמאים המכריעים ששומותיהם נבחנו.
18. פער בין מקדם 20% למקדם 80% הוא 60%. בפועל מדובר בפער בשומה של פי ארבע, כלומר פערים של 400%.
19. לדוגמה, מקדם ממוצע למרפסת בדירה בבית משותף אצל שמאי מכריע (המסומן אצלנו 4) הוא 0.25. מקדם ממוצע לאותו המרכיב אצל שמאי מכריע אחר (המסומן אצלנו 1) הוא 0.50. הפער בין השמאים 100%. אילו המחלוקת היחידה בין שמאי הוועדה לשמאי הנישום היה מקדם המרפסת, סטטיסטית הפער בין השומות היה 100% בקירוב, היות שמדובר במקדם אחד.
20. ראו: בועז ברזילי, "תיקון 84 בחוק התכנון והבנייה - מחזון למציאות", *מקרקעין* טז/1 (ינואר 2010) ואתר מקרקעין.

ביקורת רבה נמתחה ונכתבה על תיקון 84 ועל השלכותיו. הביקורת החלה עוד מראשיתה של החקיקה ואף לפני כן לעת הצעת החוק. עיקר הביקורת הציבורית אינה כנגד המוסד עצמו של השמאי המכריע, אלא מופנית כנגד ביטול האפשרות להגיע לפתרון מחלוקת בדרך של הסכמות. ביטול אפשרות זו, מבלי לבחון מראש את ההצדקה להליך זה, יוצר מצב, בו לעיתים מתקיים הליך ארוך ויקר, במקרים רבים מיותר לחלוטין וללא כל הצדקה עניינית. עקב כך, נאלצים לעתים בעלי מקרקעין רבים להשלים עם סכומים שגויים, רק על מנת להימנע מעלות ההליך ומשכו.

במשך הזמן התווספו ביקורות נוספות, כאשר התגלו יותר ויותר מקרים בהם נוצר פער גדול ולא מוסבר בין שמאים מכריעים במקרה דומה.

על החלטות שמאי מכריע ניתן לערור לוועדת ערר. ועדת הערר היא טריבונל מעין משפטי אשר בין חבריו שמאי מקרקעין. למרות עמדתו המקלה של החוק והפסיקה ביחס להתערבות ועדות הערר בהחלטות של שמאי מכריע, הגבילו עצמן ועדות הערר וצמצמו את עילות התערבותן לגבי אותם מקרים בהם מתגלים פערים הנובעים משיקול דעתו המקצועית של השמאי המכריע. במקרים מצומצמים התערבו ועדות הערר בהחלטותיו המקצועיות וגם שם רק במקרים קיצוניים.

לביקורת הציבורית כנגד תיקון 84 הצטרפה ביקורת נוספת ולפיה, גם במקום בו הוקם טריבונל בעל סמכות לבחון את השמאות המכרעת, לא משתמש הטריבונל בסמכותו ומגדירה בצמצום, וידם של נישומים רבים אינה מסגת להמשיך את ההליך בבתי המשפט.

אלה שתמכו בביטול האפשרות להגיע לשומה מוסכמת, הצדיקו את עמדתם בטענה מרכזית לפיה, שמאיות מכריעות ייצרו אחדות שבמשך השנים תצמצם את הצורך בשומות מכריעות. לאחר שמונה שנים בו פועל מוסד "השמאי המכריע", מלמדת המציאות שהפער בין השמאים (במקרה זה המכריעים) נותר דומה. הערכים לא צומצמו לעומת המצב הקודם. אם לפני תיקון 84 הפער הממוצע עמד על כ-25%, ממחקר שבחן חמש מאות שומות מכריעות נמצא כי הפער הממוצע אחרי תיקון 84 הוא כ-30%. עוד נמצא כי מוסד השמאות המכרעת לא תרם לכינוס ערכים, לקונצנזוס ביחס למקדמים שמאיים או לוודאות בהליך.

תוצאת ההליך תלויה לא מעט בזהות השמאי הנבחר, כאשר בין השמאים מתקיימים באופן תדיר פערים של עשרות אחוזים במקרים דומים ולעיתים אף למעלה מכך. מקצתם מגיע להליך שיפוטי או מעין שיפוטי, וסביר להניח שהסיבה המרכזית שחלק מהנישומים מדירים רגליהם ממסדרונות בתי המשפט היא העלות והזמן הכרוכים בהליך כזה.

המחקר הגיאוגרפי הניאו-ריאליסטי תומך בכך כי מלכתחילה השיקול של המחוקק בתיקון 84 היה מלווה באינטרסים פוליטיים בשונה מהמטרה המוצהרת²¹. על-אף ההצדקה לדון בתופעה שבדיון זה במסגרת המחקר הגיאוגרפי הניאו-ריאליסטי, מאמר זה אינו עוסק בכך.

האמור במאמר זה מצטרף לשיח הדין בתפקיד ועדות הערר בביקורת ממשית על השומות המכריעות ותומך בגישה המרחיבה את עילות התערבותן²².

21. ראו: בועז ברזילי, "שמאות מקרקעין כמשל", **מקרקעין** 6/6 (נובמבר 2011) ואתר מקרקעין.
22. מאמרים נוספים עוסקים בהותרת האפשרות לוועדה ולנישום להגיע להסכמות, הקמת גוף מבקר וכד', באופן שיצמצם את המקרים שיועברו לשמאי המכריע. דיון זה תומך בגישה זו, הגם שלא בכך עוסק המאמר.