

תיקון 84 לחוק התכנון והבנייה - מחזון למציאות

מאת

ד"ר בועז ברזילי, שמאי מקרקעין¹

מבוא

בחודש מאי 2009 נכנס לתוקף תיקון מס' 84 לחוק התכנון והבנייה.² תיקון זה דן בדרכי הבירור של תביעות לפיצויים בגין נזקי תכנון לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: "חוק התכנון והבנייה") ובדרכי הבירור של חיובי היטל השבחה לפי התוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה. אולם בפועל, לתיקון 84 יש השלכות מעשיות ממשיות בארבעה תחומים מרכזיים, שיעמדו במרכז רשימה זו:³

1. **ביטול האפשרות להגיע לפתרון מחלוקות בדרך של הסכמה בין הצדדים** - אם בעבר, במקרה של מחלוקת בין הוועדה המקומית לבין בעלי הזכויות במקרקעין, יכלו הצדדים להגיע להבנות ולפשרה ביניהם, הרי שלאחר תיקון 84, נחסמה אפשרות זו ועל הצדדים להביא את המחלוקת להכרעה בהליך מעין-שיפוטי (דיון בפני ועדות ערר מחוזיות שהוקמו במיוחד לנושא זה, או ניהול ההליך בפני שמאי מכריע). מדובר בהסדר חקיקתי מיוחד, אשר מונע לראשונה פתרון מחלוקות בדרך של הסכמה.⁴
2. **ביטול האפשרות לבחור שמאי מוסכם** - בעבר, במקרים בהם לא הצליחו הצדדים להגיע להסכמה, נמסרה המחלוקת לידי שמאי מקרקעין, אשר נבחר, בדרך כלל, בהסכמת הצדדים. לאחר תיקון 84, רק שמאים שנבחרו על ידי ועדה מייצעת שבראשה יו"ר מועצת שמאי המקרקעין, באישור שר המשפטים, יורשו להכריע במחלוקות אלה. במקרה בו מחלוקת מועברת להכרעת שמאי מכריע (בין אם על ידי יו"ר מועצת שמאי המקרקעין ובין אם על ידי ועדת הערר), ממנה יו"ר מועצת שמאי המקרקעין את השמאי המכריע.

-
1. המחבר הינו שמאי מקרקעין בעל משרד פעיל, גיאוגרף המתמחה בתכנון עירוני באוניברסיטת תל-אביב ומרצה בתחומי התכנון והבנייה באוניברסיטאות תל-אביב וחיפה. עד שנת 2007 כיהן כחבר ועדת ערר מס שבח שליד בית המשפט המחוזי בחיפה.
 2. חוק התכנון והבנייה (תיקון 84 והוראת שעה), התשס"ח-2008, ס"ח 2165, 632 (10.7.2008) (להלן: "תיקון 84").
 3. ברשימה זו יצטמצם הדיון להשלכות המעשיות הנוגעות לדרכי הבירור של חיובי היטל השבחה והוא לא יכלול התייחסות לדרכי הבירור של תביעות לפיצויים בגין נזקי תכנון.
 4. יצוין, כי חוק התכנון והבנייה עצמו אינו משתמש במינוח האוסר על הסכמות, אלא שזו הפרשנות המקובלת במשרד המשפטים לתיקון 84. פרשנות משרד המשפטים נשענת על ביטול סעיף 14(ב) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה, שאיפשר להגיע להסכמות, ביחד עם סעיף 13א לתוספת השלישית הקובע, כי חיוב בהיטל השבחה שהגיע לבירור, יהיה בהתאם להחלטת השמאי המכריע, ועדת הערר או בית המשפט.

3. **חיוב בתשלומי עלויות בירור קבועים מראש** - בעבר, ניתן היה לפתור את הסכסוך בהסכמה, בעלויות מצומצמות. אם הצדדים לא הגיעו להסכמה, מונה שמאי מוסכם ושכרו נקבע על-פי הצעות מחיר. לאחר תיקון 84, נכפית על הצדדים (הוועדה המקומית והנישומים) עלות בירור גבוהה יותר באופן משמעותי, המתחלקת בין הצדדים בחלקים שווים. הכוונה לשכרו של השמאי המכריע, אשר עומד על שיעור של 10% מדרישת היטל ההשבחה (בסכום של עד 250,000 ש"ח, ולאחר מכן באופן מדורג, כאשר תקרת שכר הטרחה למחלוקת בודדת היא 100,000 ש"ח ו-300,000 ש"ח לרבעון).⁵

4. **צמצום כמות השמאים המכריעים** - לפני תיקון 84 היו למעלה מ-1,700 שמאים מכריעים פוטנציאליים לערך.⁶ לאחר תיקון 84 צומצמה כמות השמאים המכריעים לכדי 11 בלבד. מדובר בשמאים אשר מונו במיוחד לצורך כך על ידי הוועדה המייעצת, כאמור.

מטרת הדיון במאמר זה היא להצביע על ההשלכות המעשיות של תיקון 84 בנקודות לעיל, מתוך הניסיון הקצר שהצטבר מאז נכנס התיקון לתוקף.

הליכי הבירור של שומות היטל השבחה עובר לתיקון 84

טרם כניסתו לתוקף של תיקון 84, עם הכנת שומת ההשבחה, הביאה הוועדה המקומית לידיעת כל נישום את דבר החיוב, בליווי שומת המקרקעין עליה התבסס החיוב. הנישום היה רשאי להגיש השגה על החיוב בצירוף שומה, שנערכה בדרך כלל על-ידי שמאי מקרקעין מטעמו, וזאת במסגרת פרק הזמן הקצוב לכך בחוק התכנון והבנייה. לאחר הגשת ההשגה, העבירה הוועדה המקומית את השומה שהציג הנישום, לשמאי שערך את השומה מטעמה, בצירוף מכתב לוואי, המורה לשמאי הוועדה לנסות להגיע להבנה עם השמאי מטעם הנישום, על גובה ההשבחה. בשלב זה, ניסו השמאים משני הצדדים להגיע להסכמה ביניהם על גובה ההשבחה, כאשר במידה שהצליחו להגיע להסכמה כאמור, הותאם החיוב לסכום המוסכם.

אם לא הגיעו שמאי הצדדים להסכמה, בחרו הוועדה המקומית והנישום שמאי נוסף, שלישי, המהווה מעין בורר, ואשר הוגדר על פי חוק התכנון והבנייה כ"שמאי מכריע", שהכרעתו היתה סופית ומעמדו נשא אופי מעין-שיפוטי.

על השמאי המכריע היתה מוטלת חובת מתן זכות טיעון לצדדים, לצורך קיום הליך נאות ומאוזן, המבטיח תוצאה ראויה. על החלטת השמאי המכריע ניתן היה לערער לבית המשפט בנקודה משפטית בלבד, או בעילה שלא ניתנה לוועדה המקומית או לבעל המקרקעין או לשמאים מטעמם הזדמנות נאותה לטעון טענותיהם או להביא ראיות.

5. ראו סעיף 2 לתקנות התכנון והבניה (שכרו של שמאי מכריע ושמאי מייעץ) (הוראת שעה), התשס"ט-2009 (להלן: "תקנות שכר שמאי מכריע").

6. כל שמאי מקרקעין מוסמך יכול היה להיבחר כשמאי מכריע בהסכמת הצדדים. נכון למועד כתיבת מאמר זה (דצמבר 2009), רשומים למעלה מ-1,700 שמאים במועצת שמאי המקרקעין.

האפשרות לערער על החלטת השמאי המכריע בנקודות משפטיות, מצביעה על סמכותו של השמאי המכריע להכריע גם בנקודות בהן קיימות מחלוקות משפטיות הכרוכות בשומה והעולות מטענות הצדדים.

במקרים בהם התעוררה שאלה משפטית, כגון בנוגע לעצם החיוב, יכלו הצדדים לפנות ישירות לבית משפט השלום ו/או לדחות את הפנייה לשמאי המכריע עד לאחר הכרעת בית המשפט.

הליכי הבירור של שומות היטל השבחה לאחר תיקון 84

אחת המטרות של תיקון 84 היתה התמודדות עם הפערים שנוצרו לעתים בין שומתו המקורית של השמאי מטעם הוועדה המקומית לבין השומה המוסכמת הסופית ו/או שומת השמאי המכריע (על פערים אלו ראו בהרחבה להלן).

לפי תיקון 84, ניתן להגיש השגה בשלושה מסלולים חלופיים:⁷

1. פנייה לוועדה המקומית לתיקון שומה (בדומה למצב עובר לתיקון 84);
 2. במקרה של מחלוקת על שיעור החיוב (גובה ההיטל והתחשיבים) - מינוי שמאי מכריע באמצעות פנייה ליו"ר מועצת שמאי המקרקעין במשרד המשפטים. על החלטתו של השמאי המכריע ניתן לפנות לוועדת ערר לפיצויים והיטלי השבחה;
 3. במקרה של מחלוקת על עצם החיוב - פנייה לוועדת ערר לפיצויים והיטלי השבחה.
- כאמור לעיל, בשונה מהמנגנון הקיים לפני תיקון 84, התיקון מבטל כל אפשרות של הצדדים להגיע להסכמה.

עלות ההליך לנישום - לפני תיקון 84 ואחריו

לפני תיקון 84, עלות הגשת ההשגה לנישום היתה שקולה לעלות שכר טרחתו של יועץ מטעמו (בדרך-כלל, שמאי מקרקעין שייצג אותו). אם שמאי הבעלים ושמאי הוועדה המקומית לא הגיעו להסכמה, מונה שמאי מכריע, ששכרו נקבע בהתאם להצעות מחיר ולתנאי ההיצע והביקוש.

לאחר תיקון 84, עלות ההליך עבור הנישום היא, מעבר לעלות שמאי מטעמו, גם עלות השמאי המכריע ועלות יועץ משפטי מטעמו (אם הגיע ההליך לוועדת ערר). גם שכר טרחתם

7. על המסלולים השונים ראו בהרחבה בועז ברזילי **תכנון ובינוי עירוני - הלכות ויישומים** היטל השבחה (הוצאת בחור, מהדורה אחרונה, 2010); בועז ברזילי "תיקון 84 - גלגול הנשמות של השומה המוסכמת" **מקרקעין** ח/3 (2009).

של היועצים מטעם הנישום הוא יקר יותר, וזאת מכמה טעמים עיקריים. במקרה של פנייה לוועדת ערר, נוהג הנישום לשכור שירותים של עורך דין מטעמו. במקרה זה, גם עלות השמאי תהיה יקרה יותר, עקב הצורך להופיע בפני הוועדה. בנוסף לכך, רשימת השמאים מחייבת את הצדדים להגיע למשרדו של השמאי שנבחר מראש ובאופן אקראי על-ידי יו"ר מועצת שמאי המקרקעין. ריחוק גיאוגרפי בין מקום מושבו של שמאי הבעלים לשמאי המכריע מגולם בשכר הטרחה של שמאי הבעלים.⁸

שכר טרחת השמאי המכריע הוא קבוע ומדורג, ונקבע בהתאם לתוספת לתקנות שכר שמאי מכריע.

בשכר טרחת השמאי המכריע נושאים שני הצדדים בחלקים שווים (הוועדה והבעלים), אלא אם נקבע אחרת.

מסקר שנערך בין שמאים שעסקו בתחום השמאויות המכריעות מתברר, כי עלות השמאי המכריע במסלול החדש גבוהה ב-300%-500 (פי 3-5 לערך בממוצע, עם הטיות לכאן או לכאן) מעלות השמאי המכריע טרם תיקון 84.⁹ אולם בהתחשב בעלויות הנוספות הנדרשות מעבר לשכר השמאי המכריע, הפער גדול יותר.

משרד המשפטים אינו רואה בשכר השמאים המכריעים נטל כלכלי עבור הנישום.¹⁰ לעתים נשמע נימוק נוסף לגובה תשלום שכר הטרחה לשמאים המכריעים שמוטל על הצדדים, והוא כיסוי עלותו של השמאי המכריע, אשר כתנאי לבחירתו הסכים לוותר על הכנסותיו האחרות במשרד, שכן כשמאי מכריע הוא רשאי לעסוק אך ורק בתחום שמאויות מכריעות לפי תיקון 84. נימוק זה מצביע על ניסיון לגלגל את עלות מוסד השמאי המכריע על הנישום ועל הוועדות המקומיות.

המחיר הציבורי של תיקון 84

בתקופה שקדמה לתיקון 84, נפתחו בממוצע שנתי 10,000-15,000 תיקי השבחה לערך. על כ-7,000-10,000 מהתיקים האלו הוגשו השגות (כ-70%-80 מהתיקים) ומתוך התיקים לגביהם הוגשו השגות, 700-1,500 תיקים הגיעו להליך מינוי שמאי מכריע (כ-10% מכלל התיקים לגביהם הוגשו השגות). יתר התיקים הסתיימו בהסכמה בין הצדדים.¹¹ תיקי

-
8. במקרה זה, הנפגעים העיקריים הם שמאי הפריפריה, וזאת מכיוון שמרבית השמאים המכריעים הם מאזור המרכז.
 9. הסקר בחן את שכר הטרחה בפועל שקיבלו שמאים במעמדם כשמאים מכריעים טרם תיקון 84, ולא יזהו שכר היו זכאים לפי הוראות תיקון 84 בגין אותם תיקים.
 10. דותן לוי "הבעיות בחוק שמאי מכריע מתחילות לצוץ" **כלכליסט** נדל"ן (15.11.2009); בכתבה מצוטטת תגובת משרד המשפטים: "איננו סבורים שזהו נטל כלכלי שנישום שחויב בתשלום של עשרות רבות של אלפי שקלים, אינו יכול לעמוד בו אם הוא סבור שהוועדה המקומית הטילה עליו חיוב לא מוצדק...".
 11. נתונים אלו נערכו כסקר כללי על-ידי כותב המאמר, טרם כניסתו של תיקון 84 לתוקף, ראו: ברזילי "תיקון 84 - גלגול הנשמות" של השומה המוסכמת", לעיל ה"ש 7.

ההשבחה שלא הגיעו להכרעת שמאי מכריע (90% לערך מסך התיקים לגביהם הוגשו השגות), נסגרו בהסכמה או שמלכתחילה לא הוגשה לגביהם השגה.

גרירת התיקים שנסגרו בהסכמה להליך של שמאי מכריע לפי תיקון 84, משמעותה העמסת 7,000-8,000 תיקים נוספים בממוצע לשנה במסלול זה, אילו יממשו הנישומים את זכותם להשיג על החיוב. העלות הכוללת של מהלך זה, לפי חישוב ממוצע של 20,000 ש"ח שכר טרחה לתיק,¹² הינה בגבולות של 150,000,000 ש"ח לשנה. מחצית מסכום זה ממומנת על-ידי הוועדות המקומיות, כלומר מכיסם של תושבי הרשות, שאין להם חלק ונחלה בהשבחה והם כמובן לא נהנים ממנה.

משמעות נוספת הינה, שאחרי 5-6 תיקים בחודש בממוצע, מגיע השמאי המכריע לתקרת ההכנסה הקבועה בתקנות שכר שמאי מכריע. כך יוצא, שמצד אחד, במשך מרבית תקופת החודש, ייוותרו השמאים המכריעים ללא תעסוקה, מכיוון שיגיעו לתקרת שכרם במספר ימי עבודה בודדים, ומצד שני, יצטבר עומס רב מאוד ותהיה דחייה ממושכת בסיום המחלוקות בתיקים השונים.

עמדת משרד המשפטים לעניין זה הינה, כי הליך השמאות המכרעת לפי תיקון 84 יצר הסדר חדש ומהפכני, ולא ניתן לדעת מראש כיצד הוא ישפיע על מספר ההשגות. להערכתנו, תיקון 84 לא יצר הסדר מהפכני בהקשר של מספר ההשגות. השמאות המכרעת מגיעה רק בסופו של הליך הבירור של ההשבחה. תחילתו של ההליך היא במימוש זכויות על ידי הנישום, החייב בהיטל השבחה, שאחריו באה שומת הוועדה המקומית. תיקון 84 יצר שינוי הנוגע לשלב שבו כבר קיימת בקשה למימוש זכויות והוכנה שומה מטעם הוועדה המקומית, ולפיכך הוא אינו משפיע ו/או מצמצם את כמות הבקשות למימוש זכויות (בנייה או מכירה), ולכן גם אינו מצמצם את כמות השומות שמכינה הוועדה המקומית.

טענה נוספת של משרד המשפטים היא, כי בשל העובדה שהחלטות השמאים המכריעים יפורסמו, קיימת ציפייה שיהיו פחות התדיינות ויידרשו פחות שמאויות מכריעות מאשר בעבר, מאחר שההחלטות יהפכו ל"תקדים", שייתר את הצורך בדיון נוסף. גם כאן, להערכתנו, עובדת פרסום השמאויות המכריעות לא תצמצם את הצורך בדיונים. מבדיקת שמאויות מכריעות שפורסמו עד כה באתר מועצת שמאי המקרקעין, נמצאו פערים בין הכרעות השמאים השונים ביחס למקדמי שווי בנוגע לאותן התכניות.¹³ פערים אלו מובילים לפערים בשומות המכריעות, לעתים של עשרות אחוזים, בין השמאים המכריעים השונים ביחס לאותן התכניות. מכיוון ששמאים מכריעים בדרך-כלל עקביים בגישתם, אפשר להניח, כי תוך זמן קצר ניתן יהיה למתוח קווים לדמותו של השמאי הנבחר, מתוך ציפייה מראש לקביעתו. יצוין, כי אין בכך כלל ועיקר ביקורת על השמאים המכריעים. השמאי

12. שכר טרחה של 20,000 ש"ח הינו עבור חיוב ממוצע בהיטל השבחה בסך של 200,000 ש"ח. נתון זה התקבל מבחינת השמאויות המכריעות שנקבו בעמדות הצדדים, שפורסמו ביחס לחודש אוגוסט 2009 (בחודשים מאי-יולי 2009, מייד לאחר שנכס תיקון 84 לתוקף, טרם פורסמו נתוני השומות שהועברו לשמאים המכריעים).

13. הפערים העיקריים הם ביחס למקדמים שמאיים, כמו שווי אקוויוולנטי לעליית גג, מרתפים, מקדם שוליות וכד'.

המכריע אינו מקבל אמת משמיים ופער בין שומות של שמאים שונים, שהוא בטווח הסטייה הסבירה, אינו חריג.

רעיון השקיפות בתוצאה הסופית של השומות אינו חדש, ואימוצו בתיקון 84 הוא עיקר יתרונו של התיקון. יחד עם זאת, ניתן היה להגיע לאותה תוצאה על-ידי פרסום השומות המוסכמות גם טרם התיקון, ללא צורך בסרבול ההליך וללא כל עלות ציבורית.

המחיר הציבורי אינו מוטל רק על הנישומים. כבר היום, תיקים רבים הנמצאים בהליכי בירור, אינם מגיעים לכדי סיום עקב חוסר יכולת תקציבית מצד הרשויות לעמוד בתשלומים הרבים הנדרשים בהליכי הבירור.¹⁴ להליכים אלו השלכה משמעותית על תקציבן של הרשויות המקומיות, אשר חלקן מתקשות כבר היום להתמודד עם התשלומים הנדרשים בעקבות התיקון. בחלק מהמקרים מוצאות הוועדות המקומיות פתרונות "יצירתיים", המסייעים למנוע את העברת השומות להכרעת השמאי המכריע, או לעקוף צורך זה.

כמות הפניות לשמאי מכריע לאחר תיקון 84

מנתונים שפורסמו עד כה התברר, כי כמות הפניות לשמאי מכריע אחרי תיקון 84 היא נמוכה מכמות השומות לגביהן הגיעו הצדדים להסכמה עובר לתיקון. הסיבה אינה ולא יכולה להיות פרסום החלטות השמאים המכריעים, אשר לכאורה מיתר את הצורך בהליך ההשגה, שכן בתקופה זו החלטות אלו טרם פורסמו וטרם נלמדו.

14. במכתב שהופנה לשר המשפטים על ידי יו"ר השלטון המקומי, נכתב, בין היתר:

"... לתיקון 84 השלכות משמעותיות גם על תקציבן של הרשויות המקומיות. ההוצאות בגין הליכי השומה יגדלו באופן ניכר ומשמעותי. ראשית, מאחר שנאסר על עריכת שומות מוסכמות - הרי שכל מקרה יחייב הכרעה של שמאי מכריע, עניין אשר יחייב את הרשות המקומית בתשלום שכר, ובנוסף יחייב את הרשות לשכור את שירותיו של שמאי אחר ולעיתים אף עורך דין אשר ייצגו אותה בדיונים בפני השמאי המכריע (הוצאות אלה לא שולמו על ידי הרשויות בעבר). שנית, שכרו של שמאי מכריע לפי תיקון 84 הינו גבוה פי כמה וכמה מזה שהיה מקובל בשוק עד עתה. אגב, האיסור להגיע להסכמה עומד בניגוד לכל הגיון, אפילו בתי המשפט "לוחצים" להגיע להסכמה על מנת להימנע מהליך משפטי ארוך ומייגע. למיטב ידיעתי גם איגוד הקבלנים בישראל יצא חוצץ כנגד איסור זה.

רק כדי לסבר את האוזן אם ניקח שומה בהיקף של כ-1,000,000 ש"ח, הרי שבהתאם לתקנות שכרו של השמאי המכריע יעמוד על 42,500 ש"ח בעוד שבהתאם למחירים המקובלים עד להתקנת התקנות עמדו על מקסימום של 15,000 ש"ח ואם הועדה הצליחה להגיע לשומה מוסכמת - הרי שלא היתה כל עלות שכזו. מבירור ומידע שהגיע אלינו מהשטח קיימות שומות המעוכבות כבר היום על ידי העיריות עצמן, ששכרן הנדרש מגיע עד 100,000 ש"ח, משום שאינן מוצאות את התקציב לבירורן בפני שמאי מכריע. כמובן ששיקול זה הוא בעל משמעות מיוחדת לרשויות מקומיות "חלשות" המצויות מטבע הדברים מחוץ לאזור המרכז.

למיטב ידיעתי, והדברים קיבלו ביטוי גם בכתובים, הנפשות הפועלות בשטח מודעות למכלול הבעיות, ומיום פרסום החוק שוקדים יועצים משפטיים של ועדות מקומיות, ערים וישובים רבים על פתרונות משפטיים "יצירתיים" שיסייעו בידם כדי למנוע את העברת השומות להכרעת השמאי המכריע או לעקוף צורך זה, וזאת בשל חלק מהבעיות המפורטות במכתבי זה...".

הסיבה העיקרית והממשית לצמצום היקף הפניות לשמאי המכריע היא העלות הכרוכה בהליך, כמפורט לעיל, והותרו בתוקף של המנגנון שקדם לתיקון 84, לגבי שומות של היטל השבחה עד לסכום של 50,000 ש"ח, עד לסוף שנת 2009.

התוצאה הברורה והיומיומית היא, שנישומים אינם מגישים השגות, למרות שקיימת לכך הצדקה עניינית ואף במקרים שקיימת הסכמה רחבה בין הוועדה המקומית לנישום בדבר הצורך בהנמכת ההיטל. כל זאת, עקב עלות ההליך, שהיא לעתים גבוהה יותר מסך ההפחתה האפשרי של ההיטל.

על-פי הנחיות משרד המשפטים, כאשר שומת השבחה כוללת מספר חיובים בהיטל השבחה בגין תכניות שונות, אך הנישום משיג רק לגבי אחד החיובים, שכר הטרחה של השמאי המכריע ייגזר מסכום החיוב הכולל ולא רק מסכום החיוב בגינו הוגשה ההשגה. לדוגמה: בעל מקרקעין מחויב בשני חיובים עקב שתי תכניות בניין עיר - האחד, חיוב בהיטל השבחה בסך 150,000 ש"ח והשני, חיוב בהיטל השבחה בסך 50,000 ש"ח. נניח, כי החיוב השני הוא חיוב ביתר, ומוסכם על הצדדים, כי יש להפחית 15,000 ש"ח מתוך אותם 50,000 ש"ח (30%). במקרה זה, שכר הטרחה של השמאי המכריע על-פי תקנות שכר שמאי מכריע יהיה 20,000 ש"ח (10% מהחיוב הכולל בסך 200,000 ש"ח). אם יופחת ההיטל כפי שמסכימים הצדדים בהליך ההשגה, תהא ההפחתה נמוכה מסכום הוצאותיו של הנישום (הכוללות שכר יועצים מצדו), תוך בזבוז זמן רב. ניתן להניח קיומם של מקרים קיצוניים אף יותר.

עמדת משרד המשפטים הינה, שבמכלול השיקולים המצדיקים פנייה לשמאי מכריע, נתון שכר טרחתו אינו רלוונטי. בעמדה זו נתפס משרד המשפטים לכלל טעות. טלו מקרה שבו, לאחר הוצאת השומה, התגלו עובדות חדשות, אשר מוסכם על הצדדים, כי אילו הן היו ידועות עובר לעריכת שומת השבחה, היא היתה נמוכה יותר. מאחר שלא ניתן להגיע להסכמה על הפחתת השומה, יגיע המקרה לשמאי מכריע ושכרו ייגזר מגובה השומה המקורית, שהיא בהכרח יקרה יותר מההפחתה המוסכמת והראויה.¹⁵

להערכת, אין ללמוד מצמצום הפניות להליך שמאי מכריע - תופעה שתחילתה כבר בימים הראשונים שלאחר כניסתו של תיקון 84 לתוקף, עוד טרם פרסום הכרעות שמאים מכריעים שמונו לפי התיקון - על הצלחת התיקון. אדרבא, להערכת, מקורו של הכשל העיקרי של התיקון הוא בהוצאת נישומים רבים ממעגל המשיגים, בשל העלות הגבוהה של ההליך, והגם שקיימת הצדקה עניינית, לעתים ברורה מאוד, להליך ההשגה.

15. דוגמה זו מבוססת על מקרה שהופנה על ידי לבירור במשרד המשפטים. באותו מקרה, לאחר הוצאת שומת השבחה בוצעה חפירת בדיקה בקרקע. בחפירה התגלתה מערה, המפחיתה משווי הקרקע. שני הצדדים הסכימו לעלות הנוספת של חיזוק היסודות, המפחית מערך הקרקע. מדובר במבחן כמותי ומתקבל על הדעת, שבו יכול לעשות שימוש גם השמאי מכריע, כדי להגיע לתוצאה של הפחתת השומה. אלא שעלות הליך השמאות המכרעת תהיה יקרה יותר מגובה ההפחתה בהיטל השבחה, שנבעה מהצורך בעלות נוספת לחיזוק היסודות (שכן השכר נגזר מסכום השומה המקורית, כאמור, ולא מסכום השומה המופחתת).

משך הזמן לבירור ההליך לפני תיקון 84 ואחריו

טרם תיקון 84 לא נקבעו פרקי זמן מחייבים לסיום בירור ההליך. בפועל, פרקי הזמן שחלפו מרגע קבלת דרישת התשלום אצל הנישום ועד לסיום ההליך, במרבית המקרים, היו קצרים ונעו בין ימים לשבועות. יחד עם זאת, היו מקרים, הגם שמעטים, אשר נגררו תקופה ממושכת, ללא הצדקה, ועל כך הושמעה ביקורת נוקבת.

תיקון 84 קובע פרקי זמן להליך הבירור, כאשר המסלול הנבחר הינו מסלול של שמאי מכריע. פרקי זמן אלו ארוכים באופן משמעותי מפרקי הזמן שהיו נהוגים במרבית המקרים טרם תיקון 84, אולם הדבר פתר את הבעייתיות של גרירת ההליך, שאפינה את מיעוט המקרים עובר לתיקון 84.

על-פי הניסיון המועט שהצטבר עד כה, פרקי הזמן הממוצעים של הליך הבירור נעים בגבולות של 3-5 חודשים מרגע הגשת ההשגה על ידי הנישום. פרקי זמן אלו מביאים בחשבון את משך הזמן עד למינוי השמאי המכריע, משך הזמן לקביעת פגישה ראשונה אצל השמאי המכריע, ההשלמות הנדרשות לאחר הדיון, תשלום שכר הטרחה, אשר בדרך-כלל מתעכב אצל הרשויות עקב הצורך באישורים שונים, וכן את משך הזמן עד הכנת הדו"ח. לעומת זאת, פרקי זמן ממוצעים טרם תיקון 84 היו בין שבועיים לחודשיים, הגם שכאמור, מקצת המקרים נגררו ללא הצדקה פרקי זמן ממושכים יותר.

כאשר ההליך מופנה למסלול של ועדת ערר, ההליך נגרר פרקי זמן ממושכים עוד יותר, לעתים באופן משמעותי. בוועדת ערר מחוז תל-אביב, נכון למועד כתיבת שורות אלו, בחלק מהמקרים כלל לא נקבעים מועדים לדיונים, ובמקום זאת, נשלחת הודעה שעקב עומס, בשנת 2009 יידונו תיקים של השנים 2007-2008 בלבד. כיום, הדחייה הצפויה במועד הדיונים הינה לפרק זמן של למעלה משנה, גם בתיקים שעשויים להסתיים בהסכמה מראש בין הצדדים, באופן שיצמצם את העלויות ואת משך ההליך.

סיכום

אחת ממטרותיו של תיקון 84 הייתה ליצור שקיפות בהליכי הבירור של היטלי השבחה, מתוך כוונה לצמצם את הפערים בין השומות המקוריות מטעם הוועדה המקומית לבין השומות המוסכמות אליהם הגיעו הצדדים בסוף ההליך.¹⁶ על-מנת למנוע עקיפה של הוראות החוק, תיקון 84 לא מאפשר פתרון מחלוקת בדרך של הסכמה בין הצדדים, תוך קביעת מנגנון בירור היקר בגבולות של פי חמש לערך מזה שהיה מקובל לפניו, שעלויותיו מוטלות על הנישומים ועל הוועדות המקומיות.

עוד בטרם נכנס תיקון 84 לתוקף, התעוררה כנגדו ביקורת רחבה. עיקר הביקורת נבע, בראש וראשונה, מהאיסור הגורף להגיע לשומות מוסכמות, תוך חיוב הנישומים בהליך יקר

16. ממוצע ההפחתות שבין הדרישות המקוריות של הוועדות המקומיות לשומה הסופית קודם התיקון, נע בגבולות של 25% מהדרישה המקורית.

וארוך, אשר היה חשש שהוא עצמו יגרום לכך שנישומים לא יגישו השגות, למרות שקיימת הצדקה עניינית לכך. ביקורות נוספות נגעו למספר השמאים המכריעים המצומצם ביחס להיקף הבירור הנדרש, אופן ניתוב התיקים לשמאים המכריעים, העלול לגרום לכך שלמרות הלחץ הרב, שמאים יוותרו חסרי מעש במשך תקופה ארוכה, פריסה גיאוגרפית ומגזרית לא שוויונית של השמאים וכד'.¹⁷

עד כה, בפרספקטיבה של חצי שנה לערך לאחר כניסתו לתוקף של תיקון 84 מתברר, כי הביקורת היתה מוצדקת והתוצאות קשות עוד יותר ממה שניתן היה לצפות. תיקים, שעובר לכניסתו לתוקף של תיקון 84, הדיון בהם הסתיים בזמן קצר של ימים או שבועות, מתעכבים זמן ממושך - חודשים ואף שנים (למרות חלוף מחצית שנה בלבד, יש תיקים שטרם נקבע להם מועד לדיון מקדמי בוועדות הערר). העלות לבירור ההליך יקרה ב-500% לערך מזו שהיתה מקובלת לפניו. כן מתברר, כי למרות העברת הבירור למספר מצומצם של שמאים מכריעים, עדיין קיימים פערים בין השומות של השמאים המכריעים, ביחס לאותן התכניות, בשיעור דומה להפחתה הממוצעת בשומות מוסכמות לפני תיקון 84.¹⁸ הסיבה לכך היא, שפער סביר הוא אופייני לאומדן שמאי בהליך שומת היטל השבחה. שומת היטל השבחה לא דורשת רק אומדן שווי הנכס אלא פירוק השווי למרכיבי תכנון שונים. בהליך זה, הטיה שמאית יכולה להיות גדולה יותר מאשר ההטיה הסבירה באומדן שווי שוק של נכס ללא פירוק מרכיבי השבחה לגורמים, ופערים של 20%-30% יכולים להיות סבירים.

בין ההנחות שליוו את משרד המשפטים טרם תיקון 84, לבין המציאות, קיים פער רחב מאוד. המחיר הציבורי ליישומו של תיקון 84, אם ייושם במלוא ההיקף הפוטנציאלי, הינו 150,000,000 ש"ח לערך לשנה. במחציתו של סכום זה נושא הציבור בכללותו, באמצעות הוועדות המקומיות, הגם שאין לו כל קשר ישיר או עקיף לתכנון. עלות זו באה על-חשבון תכנון, פיתוח והתקנת תשתיות - לשמם נועדו כספי היטלי השבחה.

בעוד המערכת המשפטית מנסה בכל כוחה ומירצה לדחוף כיום את המתדיינים להגיע להסכמות מחוץ לכתלי המוסדות המשפטיים, שולל תיקון 84 כל אפשרות שכזו ומחייב העמסת הדיון על המוסדות המעין-שיפוטניים, גם כאשר קיימת הסכמה בין הצדדים, ולצידה עלות גבוהה.

כתוצאה מהאמור, מתגלות כבר כעת שלוש תופעות בולטות:

- נישומים רבים נמנעים מלהגיש השגה על דרישת התשלום, רק מכיוון שהעלות הנדרשת מהם גבוהה ואינה מצדיקה הליך של בירור, וכך הם נאלצים לספוג חיוב שיש הצדקה עניינית להפחתתו. להערכתנו, תופעה זו היא הבולטת ביותר כיום בהתמודדות עם תיקון 84.

17. ראו בהרחבה - ברזילי "תיקון 84 - יגלול הנשמות" של השומה המוסכמת", לעיל ה"ש 7.
18. לעיתים, הפערים הם קיצוניים עד כדי סתירה בין החלטות של שמאים מכריעים - ראו עדי צביקל ויצחק שפיגל "סתירה בין החלטות שמאים מכריעים" גלובס נדל"ן (20.12.2009).

- עיכוב תיקי בירור עקב אי תשלום שכר טרחה לשמאים המכריעים, בעיקר מצד רשויות הממנות את ההליך מכיסו של הציבור, שלא תמיד יש להן את הכסף לכך (הוצאה שלא היתה קיימת לפנים).
 - ניסיון בלתי פוסק ולעתים מוצלח מצד יזמים ורשויות לעקוף את הוראות התיקון ולסיים את הליך הבירור מראש, לפני הפנייתו להליכי השומה הפורמליים. אין ספק, כי תוצאה זו אינה רצויה ועלולה להפלות בין נישומים.
- עקב הימנעות מכוונת מהעברת תיקים להליכי הבירור, גם במקרים שיש לכך הצדקה עניינית, מצטמצמת נכון להיום העלות הציבורית הישירה, אולם היא לא מתבטלת, אלא הופכת לעלות עקיפה בעלת השלכות חברתיות לא רצויות. קיימות הצעות רבות שיאפשרו את יישום מטרתו המקורית של תיקון 84, ללא המכשולים שנתגלו כבר כעת (והיו צפויים עוד טרם כניסתו לתוקף), וביניהן:
- הותרת אפשרות לעריכת שומות מוסכמות, תוך פרסומן ליצירת שקיפות;
 - הותרת אפשרות להגיע להסכמות, תוך העברת ההסכמות לבדיקתו ואישורו של שמאי שימונה לצורך כך ("שמאי מבקר"), אשר ישב לצד ועדות הערר המחוזיות לפיצויים והיטלי השבחה;
 - העברת הסכמות לאישורן של ועדות הערר ופרסומן בדרך של פרסום החלטות ועדות הערר (בדומה למתן תוקף של פסק דין להסכם פשרה).
 - מינוי שמאים נוספים שישמשו כשמאים מכריעים;
 - תשלום שכרם של השמאים המכריעים מקופת המדינה וקביעת השכר ללא קשר לגובה ההשבחה, תוך קביעת אגרה סבירה לצדדים - שתשולם ישירות למדינה.