

תיקון 84 לחוק התכנון והבנייה בראי המחקר הגיאוגרפי

מאת

ד"ר בועז ברזילי, שמאי מקרקעין*

מבוא

תיקון 84 בחוק התכנון והבניה¹ נכנס לתוקף במאי 2009. תיקון זה דן בדרכי הברירה של תביעות לפיצויים בגין נזקי תכנון לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "חוק התכנון והבניה") ובדרכי הברירה של חיובי היטל השבחה לפי התוספת השלישית לחוק התכנון והבניה.

עוד קודם לתיקון 84, פורסמו ביקורות רבות מאוד על חלק מדרכי היישום של התיקון, ועל עלותן האדירה למשק (מאות מליוני שקלים בשנה) בלא כל תועלת בצדן. ביקורות אלו, אשר חזרו על עצמן לאחר תחילתו של התיקון, הציעו פתרונות קלים לביצוע ללא כל עלות למשק, ללא פגיעה ברעיון המרכזי של תיקון 84 ויש בכוחם לחסוך למשק סכומי הפסד גבוהים.

אחת השאלות המרכזיות העולה באופן מיידי היא: מדוע המחוקק לא מיישם תיקון פרוצדורלי, קל ופשוט לביצוע, שמצד אחד אינו דורש תקציב כלשהו, ומצד שני יש בו אפשרות לחסוך למשק מאות מליוני שקלים בשנה והוא לא פוגע ברעיון המרכזי של תיקון 84?

מבנה הדיון של מאמר זה יהיה הצגת רקע אקדמי בגישה הריאליסטית של המחקר הגיאוגרפי, אשר מנסה להתמודד עם שאלות דומות של מנגנונים יוצרי רווח, המאפשרים הטלת עלות על ציבור, שאינו חלק מהנהנים, ובחלקם אף בהפסד כללי למשק (הנזק לציבור עולה על התועלת לקבוצה הנהנית).

במסגרת הטיעון של המאמר יוצגו סעיפי החקיקה המבוקרים, תוצג העלות ציבורית של יישום החקיקה למשק, יוצג הסבר אפשרי לכשל והצעות לפתרוננו. מסגרת הטיעון קושרת

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

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

את החקיקה שבתיקון 84 כמנגנון התומך בתיאוריה הגיאוגרפית ריאליסטית של המחקר האקדמי ומאפשרת ביקורת אקדמית על התיקון עצמו.

רקע

המתודה האקדמית המתמקדת בחקר מנגנונים היא הגישה הריאליסטית, הבוחנת את מבנה התופעות הגלויות בשלוש רמות משולבות: 1. אירוע גלוי (במקרה הנבחן הטלת עלות ציבורית גבוהה ללא סיבה נראית לעין, אשר קיימת אפשרות לצמצמה בלא כל נזק למהות החקיקה); 2. כוח לא גלוי המוליך את התופעה (הוא מוקד המחקר בגישה הריאליסטית); 3. המנגנון, שממסד את פעילות המערכת מתוך בחירה אנושית, המתווכ בין השניים והמאפשר את קיומה של התופעה (במקרה הנבחן המנגנון הוא שימוש בחקיקה).

ברבים מהמחקרים הגיאוגרפיים הנשענים על הגישה הריאליסטית, עומד הצורך של בעלי עניין להרוויח במערכת שהיא דטרמיניסטית (הדטרמיניזם לפי גישה זו מצוי בערכים הקפיטליסטים של החברה המודרנית, הדוחקים ערכים חברתיים אחרים). אולם בעוד המערכת דטרמיניסטית, החוקים הם תוצר של בחירה אנושית המיושמים באמצעות מוסדות חברתיים.²

לטענת חוקרים בגישה הריאליסטית, המנגנון המאפשר את הפקת הרווחים במערכת הדטרמיניסטית, גורם לפגיעה באוכלוסייה רחבה הנושאת בעלות, מעבר לרווח העודף לקבוצה הנהנית.³ במילים אחרות, התועלת לקבוצה הנהנית המצומצמת, פוגעת בציבור ומטילה עליו עלויות שהן מעל ומעבר להנאתה של אותה הקבוצה.

ההשפעות השליליות מופנות בדרך כלל אל אוכלוסיות חלשות וחסרות יכולת ממשית בהתמודדות מול המנגנון המאפשר את ניתוב העלות אליהם ויוצר חלוקת נטל לא שווה. במקרים בהם המנגנון המאפשר את התופעה הוא המנגנון החוקי (שימוש בחקיקה ככלי המאפשר את התופעה) מתמקד המחקר בשאלה האם השלטון (המחוקק או אלו שמוליכים לחקיקה) מהווה שחקן עצמאי או שחבריו קשורים במעגלים שונים לקבוצות האינטרס?⁴

תופעה מוכרת במחקר היא פעולתן של קבוצות אינטרס במסגרת הפוליטית באמצעים ישירים (כמו מקדמי חקיקה - "לוביסטים" העומדים לשירותו של צד זה או אחר), אמצעים עקיפים (כמו שימוש בתקשורת וכד') ובמקרים קיצוניים, חבירה של המחוקק לקבוצה הנהנית. במאמר זה אצמצם את הדיון אך ורק לפעולתו העצמאית של השלטון תוך הזנחת הדיון בקשרים, ככל שקיימים, בין חבריו לבין קבוצות האינטרס, בין בצורה ישירה ובין בצורה עקיפה.

2. Sayer, A. *Method in Social Science*, London Hutchinson (second edition, 1992)

3. Harvey, D. *Justice, Nature, and Geography of Difference*, Oxford: Basil Blackwell (1996)

4. Harvey, D. *Spaces Of Capital Towards a Critical Geography*, Edinburgh University Press (2001)

עיקרי תיקון 84

תכנון עירוני יכול לפגוע בערכי מקרקעין, בין אם אלו כלולים בתחום התכנון ובין אם הם מצויים מחוץ לגבולותיו. בבסיס החקיקה ובתנאים הקבועים בה, עומדת האפשרות של הנפגע לתבוע פיצוי בגין ירידת ערך המקרקעין שנפגעו, תחת העיקרון שהציבור שנהנה מהתכנון ישתתף בהפסדיו של מי שנפגע מאותו התכנון. כשם שיכול בעל מקרקעין להיפגע מתכנון ולבקש להיפרע מפגיעתו, כך יכול בעל מקרקעין להרוויח מתכנון על-ידי עליית ערך של המקרקעין שברשותו בעקבות פעולה תכנונית. במקרה זה מאפשר החוק, בתנאים הקבועים בו, לחייב את הנהנה לשתף את הציבור ברווחיו (להלן "היטל השבחה").

גובה הפיצוי לנפגע, כמו גובה התשלום המוטל על הנהנה, נמצאים פעמים רבות במוקד מחלוקות שבין הרשות לבעלי הזכויות במקרקעין. המצב שקדם לתיקון 84 אפשר לפתור את המחלוקות שבין הצדדים בהסכמה, ואכן, רק כ-10% מהמחלוקות הגיעו להליכי בירור, שנערכו תחת מנגנון שקבע חוק התכנון והבנייה - הליך הדומה לבוררות מקצועית.

תיקון 84 שינה מנגנון זה והוא בעל מספר רכיבים מרכזיים:

הוא הקים מוסד המשמש כמעין בוררות מקצועית.⁵ הבוררים בו התחייבו שלא לעסוק בכל עבודה אחרת ולפיכך, לכאורה, הם בעלי זיקה אובייקטיבית למקרה שבמחלוקת.⁶ הקמת הגוף המקצועי היא במהות תיקון 84.⁷ הקמתו אינה עומדת במרכז מאמר זה וככלל נושא זה אינו מבוקר לשעצמו בספרות המקצועית או האקדמית, הביקורת המרכזית הינה בנוגע להליך הקשור עמו כפי שיפורט להלן.

לאחר הקמת מוסד הבוררות, תיקון 84 אוסר על בחירת בורר על ידי מי מהצדדים ומצמצם את הבחירה לרשימה קבועה (תוקף המינוי הינו לתקופה של עשר שנים).

בד בבד עם קביעת מוסד הבוררות, תיקון 84 ביטל את האפשרות להגיע לפתרון המחלוקות בדרך של הסכמה וקבע כי כל מחלוקת תגיע להליך הבוררות או להליך מעין-משפטי בוועדות ערר, מבלי לבחון מראש את ההצדקה להליך זה. עיקר הביקורת הציבורית כיום מופנית לעניין זה.

5. 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** (מהדורה שמינית, 2011).

6. המינוח לכאורה נובע, כפי שיומחש, מכך ששכרו של הבורר הוא פונקציה (אחוז מסוים) של גובה המחלוקת שבפניו, הזיקה האובייקטיבית מניחה כי שיקולי הבורר בקביעותיו המקצועיות אינן מושפעות משיקולי שכר טרחה. בעניין זה קיימת ביקורת ציבורית, ראו להלן.

7. מכאן ואילך כאשר אשתמש בביטוי "מהות התיקון" תהיה כוונתי בעצם להקמת מוסד הבוררות המקצועית המתואר והפניית המחלוקות המקצועיות לאותו המוסד בלבד.

עלות הברור הישירה,⁸ היא שכר טרחת הבוררים והיא מחושבת כאחוז מסוים מגובה דרישת התשלום המקורית של הוועדה המקומית או גובה הפיצוי הנדרש על-ידי התובע במקרה של תביעת פיצויים. שכרם של הבוררים משולם ישירות על-ידי הצדדים (הרשות ובעל המקרקעין) לבורר ללא מנגנון מתווך.

נקבעה תקרת שכר מרבית לבוררים, כיום - 140,000 ש"ח בחודש (בממוצע לחישוב רבעוני). כנגד זה מתחייבים הבוררים להעסיק עובד מקצועי⁹ אחד לפחות או תקרת שכר חודשי של 100,000 ש"ח (בממוצע לחישוב רבעוני), אם אינם מעסיקים עובד מקצועי נוסף.

תיקון 84 קובע כ"ברירת מחדל" כי דיוני הבוררות יערכו במשרדי הבוררים.

לא נקבע מנגנון מחייב בנושא ניתוב התיקים לבוררים.

לא נקבעו דרכי פרסום בהן יפורסמו ההכרעות במדיה האלקטרונית באופן שיאפשר איתור הכרעה לשימוש בה כתקדים במקרה אחר.

הביקורת המרכזית וההשלכות המעשיות לתיקון 84

למרות שהביקורות על תיקון 84 רבות ומגוונות, בחרתי לצמצם את הדיון, כאמור במבוא, אך ורק לאותם חלקי חקיקה היוצרים עלות ציבורית גבוהה שהייתה מתייתרת בתיקון פרוצדורלי פעוט שאין בו כל פגיעה במהות התיקון.

ביטול גורף של האפשרות להגיע לפתרון מחלוקת בדרך של הסכמות - ביטול האפשרות להגיע לפתרון המחלוקת בדרך של הסכמה מבלי לבחון מראש את ההצדקה להליך זה, יוצר מצב בו לעיתים מתקיים הליך ארוך ויקר, לרוב מיותר לחלוטין וללא כל הצדקה עניינית. עקב כך, נאלצים בעלי המקרקעין להשלים עם סכומים שגויים, רק על-מנת להימנע מעלות ההליך ומשכו. אציין שני מקרים שמטרתם המחשה בלבד לתופעה רחבה מאוד:

דוגמה 1 - ביישוב במרכז הארץ חויב נישום לשלם 200,000 ש"ח בגין תוספת בנייה. שמאי הוועדה קבע את ערך התוספת על-ידי חישוב שווי תרומת המבנה הנוסף והפחתת שווי החצר המצטמצמת בעקבות אותה בנייה. מכיוון שמדובר בחצר גדולה יחסית, קבע השמאי מקדם לחצר בשטח סטנדרטי למקום, ומקדם אחר לחצר העודפת (הגדולה משטח החצר המקובל). על עיקרון השומה ועל מקדמי החצר לא הייתה כל מחלוקת. בחישוביו, משום מה, ביצע שמאי הוועדה טעות ולמרות שהוא קבע כי שווי החצר העודפת נמוך יותר, הוא הכפיל את שווייה באותו מקדם כמו החצר העיקרית. בכך נוצר הפרש של 16,000 ש"ח לרעת הנישום. לא הייתה מחלוקת בין הצדדים כי מדובר בטעות חישובית ושמאי הוועדה אף הודה בכך בפה מלא. חוסר האפשרות להגיע להסכמות וחויב הנישום במקרה זה לגשת

8. על העלויות העקיפות, ראו להלן.

9. עובד מקצועי הוא שמאי מקרקעין ששנות נסיונו המינימליים קבועים בתקנות.

להליך בוררות, ששכרו היא כגובה ההפרש ואף למעלה מכך,¹⁰ אילץ את הנישום לשלם את מלוא הסכום, בלא יכולת ממשית לערער, כאשר ידי הרשות בתיקון השומה, על אף רצונה הטוב, היו כבולות.

דוגמה 2 - ביישוב הררי בסביבות השרון הצפוני נבקשה תוספת בנייה למבנה. החיוב המבוקש בסך של 68,000 ש"ח, לא היה שנוי במחלוקת. מספר ימים לאחר קבלת החיוב אצל הנישום, גילה הנישום בבדיקת קרקע שערך בקידוח, כי יש חלל (מערה) בעומק מסוים, שמשמעותו ייקור עלות הקמת המבנה ועמו הפחתה בשווי הקרקע. הוסכם על-ידי הצדדים שאילו היה מובא בחשבון גורם זה בעת עריכת השומה, היה שווי הקרקע המוערך פוחת ב-10% לערך, והחיוב בהתאמה היה פוחת ב-6,800 ש"ח לערך. אלא שהפניית המקרה להליך של בוררות היה מטיל עלות הגבוהה מהפרש החיוב. הנישום החליט לשלם את החיוב המלא כאשר ידי הרשות בתיקון השומה, על אף רצונה הטוב, היו כבולות.

המקרים המפורטים הם המחשה בלבד לתופעה רחבה. בכל שנה קיימים אלפי מקרים בהם הנישום נושא בתשלומים שבאופן מוסכם היו יכולים להיות נמוכים יותר, וכל זאת משיקול כלכלי של עלות ההליך ומשכו.¹¹ תשלומי היתר הוערכו בגבולות של 150 מליון ש"ח לשנה. נזק זה הוא ישיר בלבד ואינו משקלל נזקים עקיפים שאלו עיקרם:

- **ביטול עסקאות ויצירת שוק שחור** - תשלום היטל השבחה משולם לעת מימוש נכסים ובכלל זה לעת מכירתם. הטלת מס חריג, תוך נטילת יכולת השגה וביקורת מהנישום, משפיעה על שיקוליו הכלכליים. לרבים מוכרת התופעה המצערת בה נוטים נישומים לדווח באופן חלקי או חסר, במקרים בהם הם חשים חסרי אונים מול פעולה שלטונית הנתפסת כנצלנית ולא צודקת. במקרים אחרים יכול שיקול כזה להוות סיבה לביטול עסקה, כאשר כספי המכירה מספיקים אך בקושי לצורך אחר של המוכר, וחיסרון בהם אינו מאפשר לו לממש את אותו הצורך.
- **נזקי מימון** - בעת עריכת עסקה במקרקעין, מקובל כי קונה מותיר כספי נאמנות עד להשלמת העסקה ו/או קבלת אישור מהרשויות על איפוס החובות הרובצים על המוכר. אישור רשויות מיסוי מקרקעין מעוכבות עד לגמר הליך הבירור של עניין היטל השבחה, זאת כאשר מבקשים לנכות את ההוצאה בהתאם להוראות סעיף 39 בחוק מיסוי מקרקעין (מס שבח). אורך הליך הבירור שנכפה בתיקון 84, הוא לעיתים במקרה הטוב חודשים ובמקרה הפחות טוב שנים,¹² מעכב לעיתים סכומי כסף משמעותיים מאוד. העיכוב לכשעצמו עלול ליצור לא מעט סכסוכים ונזקי מימון. להמחשה בלבד - נמכר נכס מקרקעין ששווי 750,000 ש"ח.¹³ עד להשגת האישורים מרשויות המס מעוכב אצל עורך דין סכום של 300,000 ש"ח.¹⁴ נניח עיכוב של שנה לסיום הליך הבירור. עלות מימון של 8% לשנה תעלה למוכר 24,000 ש"ח. סכום, שבמקרים מסויימים לכשעצמו, מבלי להביא בחשבון את העלות הנוספת של הבירור,

10. לעניין עלות ההליך ומשכו, ראו בועז ברזילי, "תיקון 84 בין חזון מציאות", **מקרקעין** ט/1, 18 (2010).

11. **ש.ס.**

12. לעניין משכו של ההליך, ראו בועז ברזילי, **ש.ס.**

13. חברתי בדוגמה בסכום זה כסכום צנוע מאוד לרכישת דירה לזוג צעיר.

14. הותרת 40% ממחיר העסקה בידי הנאמן לרוב מקובלת במכירת מקרקעין חייב במס.

עלול להוות שיקול מרכזי בשיקולי המוכר. הפסד זה הינו לפני תוספת עלויות נוספות של בעלי מקצוע הנדרשים לייצוג והוצאות עקיפות אחרות. כל זה למקרה אחד.

פעולה שלטונית הנתפסת כנצלנית ולא צודקת עלולה לגרור מחיר ציבורי עקיף.

ההוצאות המועברות על-ידי ועדות מקומיות להליך (עשרות מליוני שקלים בשנה במצטבר) מופחתות מתקציב הרשויות. בכך העלות אינה מוטלת רק על הנישום, אלא היא גם על הציבור הרחב, שאינו נהנה כלל וכלל מהתכנון בגינו נהנה הנישום ובגינו חל היטל ההשכחה. להליכים אלו השפעה משמעותית על תקציבן של חלק מהרשויות, המתקשות לעמוד בו (חלק מהרשויות אף הודיעו במכתב לשלטון המקומי, שהוצאות אלו גורמות להן לעמוד בפני קריסה).¹⁵ כתוצאה מכך, בחלק מהמקרים מוצאת הרשות, ביחד עם הנישומים, פתרונות "יצירתיים" לסיים את ההליך תוך עקיפת הצורך בהליך הבוררות.

• **שכר הבוררים** - כאמור, שכר הבוררים קבוע כאחוז מסוים מגובה המחלוקת. בלא להטיל חשד על בעל תפקיד זה או אחר, משתקפת בציבור תחושה מאוד לא נוחה מהקשר שבין גובה המחלוקת שנדונה בפני הבורר לשכר טרחתו. כתוצאה מכך מהקשר האפשרי שבין החלטת הבורר, לשיקוליו העתידיים בעניין שכרי טרחתו בתיקים הבאים שיגיעו אליו ושיישענו, מן הסתם, על התקדים שיצר. גם הענקת אמון מלא בבוררים, אינה מייתרת מנגנון שאמות מידה של צדק ישתקפו ממנו לכלל.

כפי שצוין לעיל, תיקון 84 קבע במקור תקרת שכר מרבית לבוררים של 100,000 ש"ח. מכיוון ששכר הבוררים אינו אגרה קבועה לתיק, אלא נקבע כאחוז מסוים מגובה דרישת התשלום או הפיצוי, נוצר מצב בו יכול בורר לקבל תיק ששכר טרחתו 100,000 ש"ח, וכך לאחר טיפול בתיק אחד בלבד להגיע לתקרת שכרו החודשית, כפי שנקבעה בתקנות התכנון והבנייה (שכרו של שמאי מכריע ושמאי מייצע) (הוראת שעה) (תיקון), התש"ע-2010 (להלן: "תקנות השכר"). כתוצאה מכך היו תיקים רבים היו מעוכבים זמן רב, כאשר השיקול היחיד הוא גובה שכר הטרחה שקובעות תקנות השכר.

מאז תחילתו של תיקון 84 קיימת פריצה משמעותית מאוד של תקרת השכר. הפתרון שהציעו התקנות היה העלאת שכר השמאים הבוררים לכדי 140,000 ש"ח בחודש (השכר היום) כאשר הבורר חויב להעסיק עובד מקצועי אחד לפחות, או לחילופין, 100,000 ש"ח ללא העסקת עובד מקצועי. גם כיום נותרה פריצה משמעותית מאוד של תקרת השכר הקבועה בתקנות השכר, עד כדי פריצה של מאות אחוזים בחודשים מסויימים.¹⁶ גם בחישוב חודשי ממוצע (העמסת שכר בין חודש לחודש) קיימת פריצה מתקנות השכר.

15. ראובנו ברזילי, ה"ש 10 לעיל.

16. משרד המשפטים אינו מפרסם את שכרם של הבוררים. בדברי ההסבר להצעה לתיקון תקנות שכר שאושרה ביום 16.2.2011, צויין בין היתר כי "קיימת עדיין חריגה מתקרת השכר הקבועה בתקנות...". שיטת הבדיקה בה השתמשתי נשענת על פרסומי השומות הגלויות באתר האינטרנט של מועצת השמאים. מכיוון ששכר הטרחה הינו באחוז ידוע מגובה דרישת התשלום המקורית, חברתי באופן

בהצעה לתיקון תקנות השכר¹⁷ הוצע להפחית את שכר הבוררים ב-30% בממוצע. אין בהצעה זו לבדה, למרות יתרונה לעומת המצב הקיים, כדי לפתור את פריצת המסגרת לא רק מתוך בחינת השכר החודשי המתקבל היום, אלא שצמצום העלות, על-ידי הפחתת השכר, צפויה להוסיף להליך זה מעגל נוסף של נישומים ובכך להגדיל את כמות התיקים המועברת לכל בורר.

• **תקבול שכרם של הבוררים ישירות על-ידי הצדדים ואי קיומו של מנגנון מנתב תיקים** - אי קיומו של מנגנון מוסת (קופה משותפת) אשר יקבל את התקבולים ויחלקם בין הבוררים, יוצר לעיתים פערים נרחבים בשכר הבוררים השונים לבין עצמם ומאפשר חריגות שכר מעל ומעבר לקבוע בתקנות השכר. חריגות אלו בגובה מאות אחוזים ממומנות על-ידי הציבור הרחב מכיסו (באמצעות צמצום תקציב הרשויות, כאמור).

• **קיום דיוני הבוררות במשרדי הבוררים** - מאפשר מצב בו בורר יגרור את נציגי הצדדים מקצה אחד של הארץ לקצה אחר בו נמצא משרדו. דוגמה להמחשה - נישום שעיסוקו בבתי-ים בנכס מסחרי שבמוקד המחלוקת בחר לייצוגו בעלי מקצוע הסמוכים למקום. משרדו של הבורר שמונה נמצא בגליל. לדרישת הבורר, נאלצו הצדדים לקיים דיונים במרחק של מאות קילומטרים ממקום הנכס וממקום מושבם.

ייאמר לזכות חלק מהבוררים כי הם מכירים בקושי זה, שיצרו התקנות, ומועילים להגיע לדיון בסביבת הנכס הנישום. חלק אחר בוחר להתעלם באופן קבוע מקושי זה ולכפות על הצדדים דיון באזור שלעיתים מרוחק מאוד. עניין זה מהותי ליכולת לנהל באופן יעיל את ההליך, בעלותו לנישום, בהפסד ימי עבודה (גם לנציגי הרשות השלטונית המתלווים להליך) ובנוחות הכללית של ההליך לצדדים אשר ממילא נערך לעיתים באופן מיותר ונטול מחלוקת אמיתית, כמפורט. נוהג המעלה לא אחת את חמתם של הנישומים ושל חברי הוועדות המקומיות.

למה דומה הדבר? אילו היה הליך משפטי מופנה למערכת בתי המשפט בירושלים וזו הייתה מנתבת תיקים לבתי משפט באופן אקראי. במקרה כזה, יכל סכסוך שכנים בבאר שבע להיות מופנה לבית המשפט בעכו.¹⁸ יש מקרים בהם נישומים מוותרים על ההליך לאחר שהחלו בו, רק מחמת העלות הנוספת הנדרשת מהם וחוסר הנוחות.

אקראי תיקים שנדונו על-ידי אותו השמאי במשך רבעון. מתוך שומות אלו אותרה דרישת התשלום המקורית ועל-פיה חושב שכר הטרחה בהתאם לתקנות. נמצא שבחודשים מסויימים שכר הטרחה המצטבר בתיקים השונים הגיע לסך של 400,000 ש"ח, ואף למעלה מכך. הגם שייטכנו הסטיות בשיטת מדידה זו, שכן ייתכן שפרסום השומות לא נעשה במקביל לאותו החודש בו נתקבל שכר הטרחה, ברור כי קיימת פריצה משמעותית של התקנות בעניין זה מאז תחילתו של התיקון מזה למעלה משנה וחצי. ראו גם את דברי ההסבר לתקנות השכר: "עוד התברר שלמרות מינויים של 20 שמאים מכריעים קיימת עדיין חריגה מתקרת השכר הקבועה בתקנות..."

17. ראו את דברי ההסבר להצעה לתיקון תקנות השכר כפי שפורסמו באתר לשכת השמאים:

www.landvalue.org.il/heb/news_pop.php?id=770

18. כאנקדוטה, במקרים שאני מציין דוגמה זו בפני תלמידי, אני נתקל בתגובה אינטואיטיבית דומה: "מצוין, כך תהיינה פחות פניות לבית המשפט". זו התוצאה בפועל. הקשיים הרבים מביאים נישומים רבים להימנע מההליך גם אם החיוב מופרז ויש לכך הצדקה עניינית.

האם הכשלים בחקיקה היו ידועים טרם חקיקתה?

הכשלים וההשפעות הצפויות של תיקון 84 אותרו והיו ידועים עוד לפני תחילתו של התיקון¹⁹ ולימים אף התבררו כתואמים לתחזיות. את חלק מההשפעות לא היה קשה להניח וסביר שעלו בדעתם של נציגי משרד המשפטים, לדוגמה: קביעת תקרת שכר חודשית מרבית של 100,000 ש"ח לבורר, תוך קביעת שכר מרבי לבורר בודד של 100,000 ש"ח, אשר צפויה הייתה להותיר בורר מובטל במשך חודש לאחר דיון בתיק אחד, או להניח מראש כי תהיה פריצה של מסגרת השכר שבתקנות.

עמדתם הרשמית של נציגי משרד המשפטים העומדים מאחורי תיקון 84 היא ש"נוכח העובדה שמדובר בשינוי משמעותי של הדין שהיה קיים טרם תחולת התיקון לחוק, קשה היה להעריך את היקפי התיקים שיופנו לשמאים המכריעים לאחר כניסת התיקון לתוקף"²⁰. לפיכך, משרד המשפטים לא ערך תחזיות בעצמו, אולם הועברו אליו תחזיות אחרות שנערכו.²¹

במסגרת התחזיות נאמר, כי שמירה על מסגרת שכר טרחת הבוררים כפי שנקבעה בתקנות השכר תישמר גם במחצית מהשכר שנקבע²² ובמינוי של 50 בוררים.²³ כשנה לאחר כניסתו לתוקף של תיקון 84, הוצע להפחית את שכרם של הבוררים ב-15% בממוצע וכיום עומדת הצעה לתיקון להפחתת שכר בעוד 30% (סה"כ הפחתת 45% לערך משכר הטרחה המקורי שנקבע) עקב פריצה של מסגרת השכר שבתקנות, כאשר הוברר כי התחזיות הראשונות נמצאו מדויקות.

לגבי מספר השמאים המכריעים - בינתיים גדל מספרם ל-20 וכבר היום ברור שמספר זה אין בו די. גם בעניין מספר השמאים, מתברר כי התחזיות היו מדויקות. משרד המשפטים עדיין מתעכב בעניין מינוי בוררים נוספים. ניתן להניח כי הותרת מספר השמאים ללא שינוי, כאשר כבר היום מעוכבים תיקים במשך חודשים רבים ואף למעלה מכך, זאת כאשר הורדת השכר צפויה להוליד מעגל נוסף של נישומים,²⁴ תיצור עיכובים רבים נוספים, על כל המשתמע מכך.

בנקודה זו, ראוי לבקר עמדתם של נציגי משרד המשפטים שכן, מרגע שהובא לידיעתם כשל, שעלותו המצטברת למשק מאות מליוני שקלים לשנה, כל שנה, תוך פגיעה בציבור שלם, ראוי היה לפחות לנסות ולבחון את השפעותיה הצפויות של החקיקה, המהווה לדבריהם "שינוי משמעותי של הדין", ולא להדוף כלאחר יד את הטענות תחת טיעון "קשה

19. ראו בועז ברזילי, "תיקון 84 - גלגול הנשמות של השומה המוסכמת", *מקרקעין* ח/2, 3 (2009).

20. דברי הסבר להצעה לתיקון תקנות השכר, ה"ש 17 לעיל.

21. לעניין התחזיות ושיטת המחקר, ראו בועז ברזילי, ה"ש 19 לעיל.

22. מלכתחילה עמד השכר בתקרה הראשונה בתיקים בהם היטל השבחה עד 250,000 ש"ח בגובה 10% מהיטל השבחה.

23. מלכתחילה מונו 10 שמאים.

24. גם לכך ער משרד המשפטים, ראו בדברי ההסבר להצעת התיקון להפחתת שכר הבוררים: "התיקון לטבלת השכר יבוצע כך שההפחתה של שכר הטרחה בתיקים הקטנים תהיה המשמעותית ביותר ואילו שכר הטרחה לסכומים שמעל יישאר כפי שנקבע בתקנות התקפות כיום. בדרך זו ההנאה מההתייעלות ומההפחתה תהיה בעיקר של הנישומים הקטנים יותר...".

להעריך", שלא ברור על סמך מה נטען וזאת כאשר ההערכות עמדו בפניהם, ולימים אף נמצאו מדויקות, כל זאת במטרה להוליד חוק שכשלו ידועים היטב עוד טרם נולד, והיה ברור לפחות לכאורה כי לא ניתן יהיה לעמוד בתנאיו.

אחת ההנחות המסתברות מדיונים שנערכו בעניין שכר טרחת הבוררים, היא כי השיקול המרכזי של נציגי משרד המשפטים היה יחידת הרווח הכלכלי של הבוררים,²⁵ מתוך רצון להגן על שמאים שסגרו את משרדיהם ובמידה מסויימת ניגשו לתפקיד בעיניים עצומות.²⁶ כל זאת במחיר העלות הציבורית למשק.

פתרון אפשרי

כמפורט לעיל, הנזקים הנגרמים למשק בעקבות ההליכים הקבועים ביישומם של תיקון 84 מסתכמים במאות מליוני שקלים בשנה ומתלווים להם נזקים כספיים עקיפים. המחוקק מודע לפתרונות קלים לביצוע שאין בהם כל פגיעה במהות החקיקה, אין צורך בכל תקציב ליישומם ויותר מכך, הם יכולים לחסוף מאות מליוני שקלים למשק בכל שנה ולהפנותם לצרכים אמיתיים.

להלן יוצגו מספר פתרונות בתמצית, מתוך מגוון רחב של פתרונות אפשריים. מטרת הסקירה אינה הפתרונות עצמם, שכן אז היה צורך לפרט את כל סוגי הפתרונות המוצעים, אלא להמחיש את בחירתו של המחוקק להתעלם מפתרון קל וחסכוני תוך בחירה מודעת להותיר את המחיר הציבורי.

להלן חלק מהפתרונות האפשריים בתמצית:

- **הקמת גוף מוסת - שכר ההליך יועבר לקופה ציבורית שתיועד לכך (מעין "אגרה" במקום תשלום שכר טרחה) ובכל חודש ישולם לבוררים שכרם לפי מפתח שייקבע.²⁷ העלות של ניהול הקופה הציבורית תמומן מכספי האגרות ולפיכך לא יידרש כל תקציב למימונה. היתרונות בשיטה זו :**

ניתוק הזיקה בין שכר הבוררים לגובה התשלום הנדרש בתיק שבו הם מטפלים.²⁸

25. ראו פרוטוקול 187 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-18 (17.3.2010), בו טען נציג משרד המשפטים בעמ' 9: "... אני חושב שנכון מבחינה כלכלית, ייצורית ליצור יחידות ייצור קטנות". ועל כך השיב לו היו"ר דוד אזולאי: "אתה צריך לטעון לנימוקים של המשרד, ולא לנימוקים של השמאים עם כל הכבוד שהם יקבעו לעצמם אם כדאי להם או לא כדאי להם. עם כל הכבוד, אתה מייצג את הממשלה, את המשרד שלך, לא את השמאים...".

26. המבקרים טוענים כי השיקול צריך להיות ממלכתי ולא להיכנס לשיקולי כדאיות אלו ואחרים של מי שמעמיד עצמו לתפקיד מעין ציבורי. כראייה לכך מביאים המבקרים את הנתון שלמכרז לתפקיד ניגשו מלכתחילה 140 מתמודדים ב"עיניים עצומות".

27. למשל על-ידי כמות התיקים שטופלו, מורכבותם וכד'.

28. אין קשר ישיר בין מורכבות התיק לשכר הטרחה. שכר הטרחה הוא נגזרת ישירה של שווי הקרקע ועל-כן קשור במיקום הנכס ולא במורכבות התיק.

מניעת קיפוח בהקצאת התיקים בין הבוררים.²⁹

עמידה בתקנות השכר.

השבת כספים עודפים, ככל שיהיו, לציבור הנושא בעלות ושאינו שותף להליך, למשל על-ידי העברת הכספים העודפים לרשויות המקומיות, או השבתו לצדדים שנשאו בעלות ההליך לפי חלקם היחסי בעודפים, או הותרתו בקופה לצורך "העמסת" שכר מחודש מרובה תיקים לחודש בו מיעוט תיקים ועד לתקרת השכר בחישוב שנתי.

יצירת שקיפות בניהול הליך ההקצאה והתשלומים שאינה קיימת היום.³⁰

• **מינוי בוררים נוספים** - יסייע בצמצום העומס הקיים, יקצר את זמני הטיפול בתיקים שנמשך כאמור בין חודשים לשנים, ללא כל העמסה על התקציב הציבורי. חשבון פשוט יגלה שאם יופחת שכר הבוררים המוצע ב-30%, עדיין יהיה שכרם גבוה וחורג מהשכר הקבוע בתקנות. כל זאת עוד לפני שמביאים בחשבון את מעגל הנישומים החדש שיצטרף להליך לאחר הפחתת השכר.

• **ביטול האיסור על פתרון המחלוקת בדרך של הסכמה** - אין כל הגיון לכפות הליך מיותר ויקר שמשכו חודשים ושנים, על צדדים שאין שום מחלוקת אמיתית ביניהם. התוצאה שנוצרת קפקאית, כאשר צדדים מגיעים לעיתים לדיון על כלום, ללא כל מחלוקת ובהסכמה מלאה, אולם מחוייבים להתעכב ולממן בממון רב את עלות ההליך.

את ההסכמות שבין הצדדים ניתן לבקר בדרכים שונות. להלן מספר הצעות לביקורת:

כל הסכמה תהיה בכתב, מנומקת ומלווה בתחשיבים ותהיה פתוחה לעיון הציבור.

כל הסכמה תובא לאישור גוף מבקר בשלטון המקומי ותהיה פתוחה לעיון הציבור.

כל הסכמה תובא לאישור גוף מבקר עצמאי ותהיה פתוחה לעיון הציבור

כל הסכמה תובא לאישור ועדת הערר לפיצויים והיטלי השבחה. כניסתה לתוקף תהיה מותנית במתן תוקף בהחלטת ועדת הערר, תפורסם בדרך שבה מפורסמות החלטות ועדת הערר ותהיה פתוחה לעיון הציבור.

29. כיום, כאשר קיימת פריצה משמעותית של תקנות השכר, לא נשמעת טענת קיפוח משמאים מכריעים או שנשמעות במובלע בחדרי חדרים. ניתן להניח כי במשך הזמן טענות כאלו תעלינה.

30. בימים אלו הפיץ משרד המשפטים את תזכיר "חוק בוררות חובה" (הצעת חוק בתי המשפט (תיקון מס'...) (בוררות חובה) (הוראת שעה), התשע"א-2011) ולפיו שכר טרחת הבוררים לא ישולם ישירות על ידי הצדדים. הגם שששמאי מכריע אינו מוגדר ומשמש כבורר (ראו ה"ש 5 לעיל), ראוי לאמץ כלל זה גם לגביו.

למעשה יכולתי למנות עוד שורה ארוכה של פתרונות, שאין בהם כל עלות ציבורית או צורך בתקציב כלשהו. אדרבא, קבלת הפתרון תהווה פעולה קלה ופשוטה, שתחסוך למשק מאות מליוני שקלים בשנה תוך הפניית הכספים שיוותרו בקופה לצרכים אמיתיים. בימים אלו נמצאת בשלבי הכנה הצעת חוק פרטית³¹ בתמיכת מספר חברי כנסת. ראוי היה שהחקיקה תוסדר או תתוקן באופן מהיר יותר, בהליכי חקיקה רגילה או בהוראת שעה באופן מיידי וזמני עד להסדרתה המלאה.

סיכום

הגישה הריאליסטית במחקר הגיאוגרפי מכירה בתופעות בהן נגזרות על ציבור רחב עלויות שנועדו לתועלתן של קבוצות מצומצמות. הגישה רואה בבסיס התופעה עניין דטרמיניסטי המונע על-ידי בחירות אנושיות. פעולת התווך שבין השאיפה הדטרמיניסטית להגדלת רווח לבחירה האנושית לפעול להגשמתו של ערך זה, נעשית על-ידי מנגנונים מתווכים. אחד המנגנונים הוא המנגנון החוקי. בכך חושפת הגישה הריאליסטית את החקיקה ככלי המשרת קבוצות אינטרס, המאפשר התעשרות קבוצות מצומצמות תוך הטלת העלויות על ציבור שאינו שותף לרווחי אותם קבוצות אינטרס ומכניסה תופעה זו למסגרת המחקר האקדמי.

בדברי החקיקה המהווים את המנגנון המתואר, נטועים חוקים ותקנות המנתבים רווחים לבעלי אינטרס והמטילות עלויות רבות על ציבור שאינו נהנה מהרווחים. דומה כי חשיפת מכלול חוקים אלו תגלה כי הציבור נושא בעלות ציבורית³² ניכרת.³³ תיקון 84 מהווה דוגמה אחת להמחשת חקיקה כזו, אשר עלותה הציבורית מוערכת במאות מליוני שקלים בכל שנה, כאשר חלק גדול מהציבור המממן את הוצאתה לפועל של החקיקה, אינו שותף לרווח כלשהו הנובע ממנה.

המחקר הגיאוגרפי המודרני בגישה הריאליסטית מתמקד בשנים האחרונות בשאלה עד כמה השלטון מהווה שחקן עצמאי או שחבריו קשורים במעגלים שונים לקבוצות האינטרס.

31. את הצעת החוק הפרטית מוליך עמיתי, השמאי עדי צביקל, חבר מועצת שמאי המקרקעין בשיתופו של עמיתי השמאי ארז כהן, כיום יו"ר לשכת שמאי המקרקעין. שלבי אישורה של הצעת חוק פרטית, ככל שתאושר, הגם שהיא בתמיכת חברי כנסת, הם פעולה ממושכת, לעומת שינוי חקיקה אחר. למרות חיוניותה עלולה ההצעה להיגרר ובמהלך תקופה זו יפסיד המשק עשרות או מאות מליוני שקלים, שיכלו להימנע בשינוי הצעת חוק רגילה או תיקון תקנות על-ידי שר.

32. לעלות הציבורית הנובעת מהוראות סעיף 62א' בחוק התכנון והבנייה ותכניות שבמסכות הוועדה המקומית ראו:

Barzilay B., *External Effects of Planning Proceed - case study of the committee for residence and industry*, Tel-Aviv university (2004).

33. לעלות הציבורית הנובעת מכשלים שבסעיף 197 לחוק התכנון והבנייה ראו:
Barzilay B., *External Effects of Planning Proceed*, (A thesis for Doctor Degree) Tel-Aviv university (2006).

אחת ההנחות הנובעת מהצהרות שונות של נציגי משרד המשפטים בעניין תיקון 84, קושרת את השיקול של נציגי המשרד ביחידות הרווח הכלכלי של הבוררים.³⁴

ככל שהנחה זו נכונה, מצביעה העדפה זו על הדחיקת המחיר הצבורי ועלותו הכוללת למשק על-ידי המחוקק, לצורך שימור האינטרס של קבוצה מצומצמת באמצעות חקיקה. נכונותה של הנחה זו קושרת את החקיקה שבתיקון 84 כמנגנון התומך בתיאוריה הגיאוגרפית ריאליסטית של המחקר האקדמי והמאפשר ביקורת אקדמית על התיקון עצמו.

התמקדות בפעולתו העצמאית של השלטון, מעמידה לביקורת את דרכי קבלת החלטותיו באמצעות נציגיו, במסגרת תיקון 84. ביקורת זו מתמקדת בהתעלמות מהממצאים שעמדו בפני נציגי המחוקק אשר הצביעו לכאורה על נזק מצטבר למשק (ישיר ועקיף) של מאות מיליוני שקלים בשנה, בלא שנערך כל סקר חלופי לבחינת עלותו האפשרית של יישום החוק, בנימוק לא מבוקר הדומה שנטען כלאחר יד ולפיו, לא ניתן להעריך את ההשפעות של החקיקה ובלא שנעשה כל נסיון אמיתי וממשי לאמוד השפעות אלו. מציאות מאוחרת התואמת ממצאי סקר שנערך (שלא על-ידי משרד המשפטים), גילתה, שבניגוד לעמדת משרד המשפטים על-ידי נציגיו, אפשר היה לערוך סקר מראש ולגלות התרחשויות צפויות ולנוכח ההשפעות הצפויות של המחיר הכלכלי, ראוי היה לבצעו.

34. מאמר זה נערך תחת בחינה של תיאוריה אקדמית מוכרת המפורטת בו. שיקולי נציגי משרד הפנים ביחס לרווח הכלכלי של הבוררים יכולים לנבוע מתוך תפיסה מערכתית הקשורה בהישרדותו של מוסד חדש ואין באמור משום להצביע או לרמוז על קשרים לא חוקיים בין המחוקק לקבוצת האינטרס על כך ואין זו מטרת המאמר. יחד עם זאת, התיאוריה האקדמית מאפשרת ביקורת על שיקולים אלו ומכניסה את התיקון לחוק למסגרת המחקר האקדמי הגיאוגרפי.