

**אילן בומבך, משרד עורכי דין**  
**ILAN BOMBACH, LAW OFFICE**

ILAN BOMBACH, ADVOCATE, LL.B., LL.M.  
YARIV RONEN, ADVOCATE, LL.B, LL.M.  
MIRI BOMBACH, ADVOCATE, LL.B., M.A.  
SHMULIK SAPIR, ADVOCATE, LL.B.  
MEY TAL PERRY, ADVOCATE, LL.B.  
RAM PREISS SITTON, ADVOCATE, LL.B.  
GIL GROSSMANN, ADVOCATE, LL.B, LL.M.  
MICHAEL NITZAN, ADVOCATE, LL.B  
MARINA BAREL, ADVOCATE, L.L.B

אילן בומבך, עורך דין  
יריב רוני, עורך דין  
מירי בומבך, עורכת דין  
שמוליק ספיר, עורך דין  
מיטל פרי, עורכת דין  
רם פרייס-סיטון, עורך דין  
גיל גרוסמן, עורך דין  
מיכאל ניצן, עורך דין  
מרינה בראל, עורכת דין

Amot Investments Tower, 14<sup>th</sup> Fl.  
2 Weizmann St. Tel-Aviv 64239

טל': 03-6932090  
פקס': 03-6932091

מגדל אמות השקעות, קומה 14  
רחוב ויצמן 2, תל-אביב 64239

E-mail: [ilan@bombachlaw.co.il](mailto:ilan@bombachlaw.co.il) : דוא"ל

ד' שבט תשע"ד  
5 ינואר, 2014

לשימוש פנימי בלבד  
בדוא"ל ובפקס' 03-5239419

לכבוד  
מר אוהד דנוס  
ראש לשכת שמאי מקרקעין בישראל  
רח' דיזינגוף 200  
תל אביב  
דוא"ל: [ohad@danco.co.il](mailto:ohad@danco.co.il)

נכבדי,

**הנדון: חוות דעת בעניין תעריפי שומות מקרקעין למטרת משכנתא "זכאים"**

1. בהמשך לפנייתכם אלינו, התבקשנו לחוות את דעתנו בנוגע לשאלה הבאה:  
מהם סיכויי ההצלחה של תקיפה משפטית של תעריף השמאות של דירת מגורים ל"זכאים"  
בבית קומות, אשר נקבע ביום 15.11.02 ולא עודכן מאז (יותר מ-11 שנים)?

**להלן חוות דעתנו:**

2. בבדיקה שביצענו התייחסנו לשלושה מישורים:
  - 2.1 מישור הסמכות החוקית: האם קיימת סמכות חוקית למשרד האוצר או למשרד השיכון, להכתיב לבנקים למשכנתאות תקרת מקסימום לשכר טרחתו של שמאי אשר נשכר ע"י אותם הבנקים לשם עריכת שומה על דירת "זכאים"?
  - 2.2 מישור הסמכות החוקתית: בהינתן שקיימת סמכות חוקית להכתיב את תקרת המקסימום, אם ההכתבה משנת 2002 הינה חוקתית?
  - 2.3 מישור סבירות התעריף: האם ניתן לתקוף את העובדה שהתעריף נקבע לפני כ-11 שנים ולא עודכן מאז?

מישור הסמכות החוקית

3. כלל ידוע הוא כי הרשות המנהלית מנועה מלבצע פעולות שלא הוסמכה לעשותן בחוק או מכוחו. ראו את ספרה של ד' ברק-ארז, משפט מינהלי, כרך א' (2010), 97-98 :

"הסמכות היא מושג היסוד של המשפט המנהלי. כל רשות מנהלית חייבת לפעול בתוך דליית אמות הסמכות שהוקנתה לה בחוק. העיקרון המבטא חובה זו נקרא עקרון חוקיות המנהל. הוא קובע את כפיפותה של הרשות המנהלית לחוק. לפי עקרון חוקיות המינהל, הרשות המנהלית רשאית ומוסמכת לעשות רק את אותן פעולות שהחוק הסמיך אותה לעשותן. בניגוד לאדם טבעי... מנועה הרשות המנהלית מפעולות שלא הוסמכה לעשותן בחוק או מכוחו. שני הפנים של עקרון החוקיות מכוונים לאותה תכלית - הגבלת כוחו של השלטון והבטחת חירויותיו של היחיד, בהתאם למסורת הליברלית".

"למעשה, עקרון חוקיות המנהל הוא הביטוי של עקרון שלטון החוק בתחום המשפט המנהלי. באופן יותר ספציפי, נפקותו המעשית היא שהפעולה המנהלית חייבת להיות מבוססת על הסמכה בחוק (או מכוחו), וכן שאסור לפעולה זו לחרוג מן הגבולות שנקבעו להסמכה. כלומר, העיקרון טומן בחובו הן את האיסור על פעולה בחוסר סמכות והן את האיסור על פעולה בחריגה מסמכות. תחולתו של עקרון חוקיות המנהלית היא כללית. הוא חל ללא כל הבחנה על כלל ההיבטים של פעילות המינהל הציבורי - על כלל הרשויות (המדינה, השלטון המקומי ורשויות אחרות), על כלל הפעולות שהן מבצעות (בין בתחום השלטוני ובין בתחום החוזי-מסחרי) ועל כלל סוגי הסמכויות המופעלות על-ידי גורמי המינהל (סמכויות ביצוע, סמכויות חקיקה וסמכויות שפיטה)".

4. עקרון חוקיות המינהל נטוע היטב במשפטנו.
5. ביום 22.10.02 חתמו סגן בכיר לחשב הכללי במשרד האוצר ו-סמנכ"ל בכיר לאכלוס במשרד הבינוי והשיכון, על מסמך שכותרתו: "שמאות דירות לזכאים להלוואות מוכוונות". מסמך זה מוען ל"בנקים למשכנתאות" וקבע כי החל מיום 15.11.02 יועלה תעריף השמאות הבא:  
"התעריף לשומת דירת מגורים בבית קומות יעמוד על סך של 269 ₪ כולל מע"מ..."
6. ממסמך 2002 עולה אפוא, כי משרד האוצר ומשרד הבינוי והשיכון הכתיבו לבנקים למשכנתאות, את מקסימום שכר הטרחה שהשמאי יוכל לגבות מהלווה ("הזכאי").
7. לפי הילוך דברים זה, שמאי שמבקש לעבוד עם בנק המשכנתאות, "מסכים" הלכה למעשה לקבל שכר טרחה בשיעור זה, והנהנה מכך הוא אותו "זכאי" שחסך בעלויות שמאי.
8. ממסמכים שהועברו לעיוננו עולה, כי משרד השיכון מתייחס למסמך 2002 ולמסמכים דומים קודמים, כ"הנחיות".
9. מבדיקה שעשינו עולה, כי אין כל מקור הסמכה חוקי למסמך 2002, שהינו מסמך המתיימר להכתיב לשמאים העובדים עם הבנקים למשכנתאות, סכום מקסימום לשמאות "זכאים" בבית קומות.

10. חוק הלוואות לדיור, תשנ"ב-1992, מסדיר את פעולת המדינה (באמצעות שר השיכון) בכל הנוגע להלוואות לדיור ל"זכאים". בעיקרו של דבר, חוק זה בא להסדיר את גובה ההלוואה לדיור ואת דרכי פירעון ההלוואה. אין בחוק זה או בתקנות שהותקנו לפיו, כל הוראה הנוגעת לשמאים או להתקשרות בין הבנקים למשכנתאות לבין שמאים.
11. ואולם, החוק כולל את ההגדרה הבאה:
- "הכללים" - כללי משרד הבינוי והשיכון לענין הזכאות לסיוע בדיור, שייקבעו בתיאום עם משרד האוצר.**
12. מסמך 2002 נחזה להיות הנחיה מנהלית בחתימת נציגים מוסמכים של משרד השיכון ומשרד האוצר. ככלל ניתן לומר, כי הנחיה מנהלית מעין זו נכנסת לגדר "כלל", ולכאורה מסמך 2002 נכתב ונחתם כדין.
13. אמרנו "לכאורה". משום שעדיין עלינו לבדוק את הזיקה העניינית של מסמך 2002 להוראות החוק המסמיק, הוא חוק הלוואות לדיור. חוק זה מגדיר -
- "זכאי" - מי שהוא מחוסר דיור והוא זכאי לסיוע בדיור לפי הכללים.**
14. דהיינו, שר השיכון זכאי לקבוע כללים (ובכלל זה הנחיות מינהליות) רק לענין "הזכאות לסיוע בדיור", ולא לגבי כלל הנושאים הנלווים להענקת הסיוע בדיור. מדובר באבחנה חשובה ביותר, משום שמנגנון הענקת הסיוע לדיור כולל גם טיפול של צדדי ג' (מעבר למדינה ולזכאי) שונים. החוק לא הסמיך את שר השיכון לקבוע הנחיות מנהליות בענין אותם צדדי ג'.
15. בישיבה מס' 241 של הכנסת, מיום 30.3.05, הפנה ח"כ רשף חן שאילתא לשר השיכון בנוגע למסמך 2002:
- 15.1. מה מקור הסמכות החוקית לעשות כן? [על כך השיב סגן השר: "נושא קביעת התעריפים לשמאים לצורך דירות הנרכשות על-ידי זכאי משרד הבינוי והשיכון מצוי באחריותנו, וזאת מכוח סמכות המשרד לטפל במכלול הסיוע בדיור לזכאים, על כל מה שכרוך בכך"; במענה לשאלת המשך של ח"כ חן, אמר סגן השר כי יעביר אליו בכתב את מקור הסמכות החוקי הקונקרטי של משרד השיכון בענין זה]
- 15.2. מה ההגיון בקביעת התעריף האמור?
- 15.3. מדוע לא נעשה שימוש בחוק הפיקוח על מחירי המצרכים והשירותים ובמנגנוני למטרה זו?
16. לא ידוע לנו כי סגן השר העביר תשובה קונקרטית לח"כ חן, בענין מקור הסמכות החוקי. על פני הדברים, קיים פער בין דברי השר (סמכות משרד השיכון לטפל "במכלול הסיוע בדיור לזכאים") לבין לשון החוק, המאפשרת התקנת כללים/הנחיות "לענין הזכאות לסיוע בדיור".
17. ואף אם נלך כברת דרך לכיוון דברי סגן השר, נתקשה למצוא כי טיפול "במכלול הסיוע בדיור לזכאים", טומן בחובו הסמכה לטפל בסוגיית שכר הטרחה שגובה השמאי מן הלווה, בעת שניתנת ללווה-הזכאי הלוואה לדיור, ממש כשם שאין בנמצא הסמכה לפקח על שכר הטרחה שיגבה ממנו עורך הדין / מתווך המקרקעין / השיפוצניק / מוביל הרהיטים וכד'...

מבט על הפגיעה בשמאים מן הזווית של מישור הסמכות החוקתית

18. האם הכתבת תקרת מקסימום לשכר טרחתו של שמאי אשר נשכר ע"י אותם הבנקים לשם עריכת שומה על דירת "זכאים", מקיימת אמות המידה החוקתיות למעשה מינהלי מעין זה?  
19. בנסיבות דנן, משרד השיכון פוגע בזכות החוקתית של השמאים לחופש עיסוק. וזאת, באמצעות "כללים" או הנחיות מנהליות. ואולם, בבג"ץ 5936/97 לם נ' מנכ"ל משרד החינוך, התרבות והספורט, פ"ד נג(4) 673, כבר נפסק, כי -

"חוזר המנהל הכללי אינו מגביל את חופש העיסוק של המאבחנים ליקויי למידה במישרין. עם זאת, חוזר המנהל הכללי מגביל את חופש העיסוק של המאבחנים ליקויי למידה בעקיפין. ההגבלה נובעת מתוך כך שפלה מהותי של עיסוקם - התקשרות עם הורים לאבחון ליקויי למידה של ילדיהם - ניטל מהם הלכה למעשה. במדינת חוק, המקיימת זכויות אדם, אין לאפשר פגיעה כזו באמצעות חוזר של מנהל כללי בלא שהדבר מעוגן בדבר חקיקה ראשי, או מכוח הסמכה מפורשת שבו. כפי שהראתה חברתי השופטת דורנר, הסמכה כזו אינה מצויה. מכאן, שאין מנוס מלקבוע כי הוראת המנהל הכללי אינה כדין ובטלה..."

20. אשר על כן, "במדינת חוק, המקיימת זכויות אדם, אין לאפשר פגיעה כזו באמצעות חוזר של מנהל כללי בלא שהדבר מעוגן בדבר חקיקה ראשי, או מכוח הסמכה מפורשת שבו".

ולענייננו: אין לאפשר פגיעה בזכות היסוד החוקתית של השמאים לממש את חופש העיסוק שלהם, באמצעות כללים או הנחיות פנימיות, בלא שהדבר מעוגן בדבר חקיקה ראשי.  
21. כפי שראינו, כלל לא ברור כי לשר השיכון מוקנית (בחוק הלוואות לדירור) הסמכות לפגוע פגיעה כה קשה בשמאים. אנו סבורים שאין קיימת סמכות כזו.  
22. ואולם, גם אם ייקבע כי אכן קיימת הסמכות העקרונית לשר השיכון, עדיין אוסרת ההלכה הפסוקה הגבלה בעקיפין של חופש העיסוק.  
23. לעניין מידת הפגיעה בחופש העיסוק והיקפה, ראוי להפנות להלכה הפסוקה הקובעת כי -

"פגיעה ישירה או עקיפה באפשרויות המימוש של העיסוק אף היא פגיעה בחופש העיסוק החוקתי שיש להעמידה במבחני פסקת ההגבלה" (בג"ץ 4769/95 מנחם נ' שר התחבורה, פ"ד נז(1) 235, 260 (2002); ראו גם: בג"ץ 5936/97 לם נ' מר בן ציון דל מנכ"ל משרד החינוך התרבות והספורט, פ"ד נג(4) 673, 692 (1999) בג"ץ 4330/93 גאנם נ' ועד מחוז תל-אביב, פ"ד נ(4) 221, 233 (1996))".

24. בד בבד, עלינו לבחון היטב האם חוק הלוואות לדירור, טומן בחובו "הסמכה מפורשת" המאפשרת פגיעה בחופש העיסוק. בכל הכבוד, לשון החוק איננה עומדת כלל באמות המידה שהתוותה ההלכה הפסוקה לעניין זה בדיוק.

25. ובבג"ץ 10203/03 "המפקד הלאומי" בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סב(4) 715, נקבע בדומה:

"ייתאמר מיד כי הדרישה להסמכה מפורשת' בחוק לצורך פגיעה בזכויות-יסוד באמצעות חקיקת-משנה, אינה חדשה עימנו. עוד בטרם נחקקו חוקי היסוד בדבר זכויות האדם, נקבע בפסיקתו של בית-משפט זה כי פגיעה בזכויות-יסוד באמצעות חקיקת-משנה מחייבת הסמכה המעוגנת בחקיקה ראשית. עוד נקבע כי הסמכה כאמור תפורש בצמצום ובאופן דווקני. זאת, נוכח החזקה הפרשנית לפיה המחוקק הראשי לא התכוון להסמיך את מחוקק-המשנה לפגוע בזכויות-יסוד או בערכי-יסוד מרכזיים. לשם סתירת החזקה האמורה, נפסק כי נדרשת הסמכה במילים ברורות ומפורשות בחוק".

וכן:

"... 33. סעיפי ההסמכה - הן של רשות השידור והן של הרשות השנייה - מסמיכים את מתקין הכללים בצורה מפורשת להגביל את תוכן תשדיר הפרסומת. הם מקנים סמכות לקבוע "מגבלות" ו"איסורים" תוכניים על תשדירי פרסומות. זוהי סמכות מפורשת לטפל בסוגיה האמורה בדרך ההגבלה או האיסור. אין המדובר רק בסמכות כללית להתקין תקנות ולקבוע כללים (ראו והשוו בג"ץ 1437/02 התנועה לזכויות האזרח נ' השר לבטחון פנים, פ"ד נח(2) 741 (2004)); מדובר בסמכות מפורשת לאסור ולהגביל (ראו: אורן גזל "פגיעה בזכויות יסוד 'בחוק' או 'לפי חוק'" משפט וממשל ד 381, 396-412 (1997); והשוו ברק שופט בחברה דמוקרטית 345; ברק פרשנות במשפט 504)."

26. עניין "ההסמכה המפורשת" בהקשר של הנחיות מינהליות, זכה לדיון ממוקד בבג"ץ 5936/97 אורן לס, שם קבעה כבי השופטת דורנר:

"בענייננו, אין בחוקים הרלוונטיים – כגון חוק חינוך ממלכתי, תשי"ג-1953 וחוק חינוך מיוחד, תשמ"ח-1988 – כל התייחסות לעיסוק באבחון של ליקויי למידה או לתנאים להכרה של משרד החינוך באבחונים אלה ואחרים.

תיתכן טענה, כי עניינים אלה נופלים למסגרת הוראות ההסמכה הכלליות בחוקים אלה, הקובעות את שר החינוך כממונה על ביצועם. ראו סעיף 34 לחוק חינוך ממלכתי וסעיף 23 לחוק חינוך מיוחד. לפי טענה זאת, הוראות אלה מסמיכות את השר לעשות את כל הדרוש לביצוע יעיל של החוקים ולהגשמת מטרותיהם, ודי בכך לשם הגשמתו של עקרון חוקיות המינהל. ראו א' גזל "פגיעה בזכויות-יסוד 'בחוק' או 'לפי חוק'" [21], בעמ' 385-384.

טענה זאת יש לדחות. ככלל, אין לפרש חוק כפוגע או כמסמיך לפגוע בחופש העיסוק, זולת אם הדבר נקבע בו במפורש. עמד על כך הנושיא שמגר בבג"ץ מיטרני הנ"ל [7], בעמ' 358-359:

'הסמכה לעניין זה משמעותה 'הסמכה מפורשת' וכשלעצמי כוונתי בכך אך ורק למקרה, בו אומר המחוקק הראשי ברורות ומפורשות, כי הוא מסמיך את מחוקק המשנה להתקין תקנות הקובעות איסורים או הגבלות על העיסוק במקצוע פלוני.

...כאשר מדובר על נושאים, שעניינם הגבלתן של חירויות היסוד, אין מחוקק המשנה מוסמך לפעול, לדעתי, בתחום האמור, אלא אם הוקנתה לו על-ידי המחוקק הראשי סמכות ברורה, גלויה ומפורשת לטפל בסוגיה האמורה בדרך ההגבלה או האיסור, לפי העניין...'

זה הדין לעניין חקיקת משנה שהתקבלה מכוח הסמכה מפורשת להתקין תקנות, וזה הדין – ואפילו מקל וחומר – לעניין הנחיות מינהליות כדוגמת חוזרי המנכ"ל נושא עתירה זאת, שהתיימרו להתקבל מכוח סמכות הביצוע הכללית של החוק."

ואילו כב' הנשיא ברק הוסיף וקבע (שם):

"חזור המנהל הכללי אינו מגביל את חופש העיסוק של המאבחנים ליקויי למידה במישורין. עם זאת, חזור המנהל הכללי מגביל את חופש העיסוק של המאבחנים ליקויי למידה בעקיפין. ההגבלה נובעת מתוך כך שפלח מהותי של עיסוקם – התקשרות עם הורים לאבחון ליקויי למידה של ילדיהם – ניטל מהם הלכה למעשה. במדינת חוק, המקיימת זכויות אדם, אין לאפשר פגיעה כזו באמצעות חוזר של מנהל כללי בלא שהדבר מעוגן בדבר חקיקה ראשי, או מכוח הסמכה מפורשת שבו. כפי שהראתה חברתי השופטת דורנר, הסמכה כזו אינה מצויה. מכאן, שאין מנוס מלקבוע כי הוראת המנהל הכללי אינה כדין ובטלה. ודוק: אילו היה בנמצא דבר חקיקה המסמיך פגיעה בחופש העיסוק, היה מקום לבחון אם הפגיעה הינה לתכלית ראויה ואם היא מוצדקת. בחינות אלה לא נערכו על-ידינו, שכן חזור המנהל הכללי לא עבר את השלב של פגיעה בחופש העיסוק בחוק או מכוח הסמכה מפורשת שבו".

27. מן הפסיקה הנ"ל עולה בבירור, כי הרשות המנהלית איננה יכולה לאסור או להגביל עיסוק במקצוע פלוני, אלא אם כן נמצאת לה הסמכה ברורה ומפורשת לעשות כן, בדבר חוק ראשי. הפוך והפוך בחוק הלוואות לדיור, ולא תמצא "סמכות מפורשת לאסור ולהגביל". ועל כן, כבר כאן נעצרת הבחינה החוקתית (כאמור לעיל). בשולי הדברים ניתן אף לתמוה מדוע אין הגבלה דומה של שכ"ט עו"ד ומתווכי מקרקעין באותן הלוואות מוכוונות, ודווקא השמאים מוגבלים בלעדית.

28. נבהיר, כי גם אם יימצא שפעולת משרד השיכון נעשתה מכוח הסמכה מפורשת, הרי שמכיוון שזכותם של השמאים נפגעה, חלה ההלכה הפסוקה הקובעת לאמור -

"משהראו העותרים כי זכותם לחופש העיסוק נפגעה, עובר הנטל למשיבים להראות כי הפגיעה היא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ושהיא עומדת בשלושת מבחני המשנה של דרישת המידתיות: קיומו של קשר רציונלי בין המטרה לבין האמצעי שנבחר להשגתה; האם ניתן היה להגשים את התכלית על ידי אמצעי אחר שפגיעתו בזכות האדם היא קטנה יותר כשיתר התנאים שווים; ושפגיעת האמצעי שנבחר בזכות מקיימת יחס פרופורציונאלי לתועלת הצומחת ממנה (ראו, למשל, בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 367, 385 (1997); בג"ץ 1953/09 אלואלידי נ' שר החקלאות ופיתוח הכפר, [פורסם בנבו], פסקה 28 (8.7.2009)".

29. קרי, משרד השיכון יצטרך להסביר כיצד מוכשרת הפגיעה בחופש העיסוק בנסיבות דנן.

### מישור סבירות התערף

30. בעתירת 2002 (אשר הוגשה ע"י עו"ד טולידאנו) לא עלתה כלל שאלת החוקיות של מסמך 2002, ואילו שאלת החוקתיות עלתה בשולי הדברים וללא עתירה לסעד מתאים. עיקר העתירה נסב על שאלת הסבירות. בעתירה נטען לעניין זה:

30.1. מסמך 2002 הינו לאקוני ביותר.

- 30.2. התעריף במסמך 2002 הינו מיושן ומתעלם בעליל מצרכי השעה ומן התמורות שחלו במשק (ובכלל זה עלויות המוטלות על כל שמאי באשר הוא).
- 30.3. התעריף במסמך 2002 איננו ריאלי ואפילו לא מכסה את הוצאות השמאי. מדובר בתעריף הפסד של ממש.
- 30.4. במסמך 2002 לא נקבע מנגנון עדכון.
- 30.5. התעריף במסמך 2002 נקבע ללא איסוף נתונים יסודי וללא התייעצות עם אנשי מקצוע.
- 30.6. מסמך 2002 מחייב עריכתה של שמאות מפורטת, אך אין כל אפשרות לעמוד בכך שהינתן התעריף הנמוך. כך יוצא כי שמאים מועדים לעבור על תקנות האתיקה המקצועית.
- 30.7. אין כל הגיון לקביעת תעריף גבוה הרבה יותר לשמאי "בודק" (בהקשר של דירות האתיופים).
- 30.8. משרד השיכון מנצל את רצון השמאים בעבודה בכלל, ובעבודה עם הבנקים למשכנתאות בפרט, ומכתיב להם שכ"ט נמוך ביותר.
- 30.9. השוואה לתעריפי השמאי הממשלתי הראשי או לתעריפי ממ"י או לתעריפי הבנקים המסחריים, מלמד על פער בלתי סביר בעליל.
- 30.10. למתכונת השומה המקוצרת, הנהוגה בשומות עבור "זכאים" במשרד השיכון, אינה עולה בקנה אחד עם הוראות הדין ואין בה מענה מספק לאיכות המקצועית הנדרשת, לרמת הסיכון והרגישות המאפיינים את הנכסים הנישומים ומטרת השומה.
- 30.11. הכתבת התעריף יוצר בעקיפין הסדר כובל, במיוחד בכל הנוגע ל"נוהג" לעשות בו שימוש גם בכל הנוגע למחיר שגובים הבנקים למשכנתאות מלווים אחרים, זולת הזכאים להלוואות מוכוונות.
31. כמובן, שהטענות בעתירת 2002 עומדות גם היום, ואף ביתר שאת, לנוכח התפתחויות מאז שנת 2002, כפי שנפרט להלן:
- 31.1. בידינו דוגמא לתביעה אזרחית שהוגשה נגד שמאי מקרקעין בגין רשלנות מקצועית בביצוע שומות דומות. תביעות אלה מוגשות ע"י הבנקים למשכנתאות (ואולם, יש לבחון כמה תביעות הוגשו והאם מצא הדבר ביטוי בייקור פוליסות האחריות המקצועית).
- 31.2. כמו כן, כנגד שמאים הוגשו קובלנות משמעותיות בעניין זה בדיוק.
- 31.3. השלכת רותב של פסק הדין בעתירת 2002: הנצחת מערכת היחסים המעוותת הנוצרת במשולש של מקבלי השירותים (בנקים למשכנתאות ומשרד השיכון באמצעותם), בעלי המקצוע נותני השירותים (שמאי המקרקעין) וחברות הביטוח. תמורת הסכום הנדיב של 269 ש"ח כולל מע"מ, אמור השמאי להגיע לדירה, להיות אחראי לזיהויה שמא תיפול טעות ותמושכן דירה אחרת (והיו דברים מעולם), לתארה בקצרה, לבדוק מסמכי הרכישה, לוודא שמחיר הרכישה הוא סביר ביחס לשוק המקרקעין באותה סביבה ואותו סוג דירות, להדפיס את שומתו (גם אם בפורמט מצומצם). משך הזמן המינימלי הנדרש

לביצוע סידרת פעולות זו נע סביב 3-4 שעות עבודה, גם אם השמאי הוא צעיר, נמרץ ויעיל ביותר. תמורת סכום של כ 65 ש"ח לשעת עבודה (כמו עוזרת בית רשמית ישראלית או מטפלת בתינוקות), על השמאי להיות אחראי כלפי חברת הביטוח בה יש לו את הביטוח המקצועי שלו, שלא נפלה שגיאה בלחץ עבודתו זו. מסתבר, כי הבנקים למשכנתאות אינם בוחלים בשום תירוץ כדי לכסות את כישלונותיהם העסקיים ומחפשים בשמאי המקרקעין המשרתים אותם שעירים לעזאזל, לתביעות על רשלנות מקצועית בגין שומות שאת מתכונתן הם עצמם הכתיבו. לא רק זאת, אלא גם אם השומות נעשו בזמן אחד והמימוש התבצע שנים לאחר מכן, ופער המחירים קיים באופן מובהק. חברות הביטוח, מצידן, נאבקות עבור זיכוי מבוטחיהן שמאי המקרקעין במלחמת מאסף עם עלויות עתק, במקום להצטרף למאבק הבסיסי של שמאי המקרקעין להבטחת שכר עבודה סביר והוגן, אשר יאפשר לבצע את השמאות המבוקשת באופן סדור.

31.4. המשמעות החוקית של "שומה מקוצרת": איננה עומדת כלל בחוק שמאי המקרקעין ובתקנות האתיקה של שמאי המקרקעין.

31.5. השמאי הממשלתי הראשי הינו הגוף היחיד אשר טרח וכימת את עלות התשומות לביצוע שומת דירה והעמידן על 812.5 ש"ח בתוספת מע"מ, דהיינו פי 3.5 משכר הטרחה במסמך 2002 [נתון עדכני?!!]

31.6. גישת המדינה, לפיה עליה "לעזור" לזכאים עקב חולשתם הכלכלית, אינה עומדת במבחן המציאות מכמה סיבות:

31.6.1. המדינה אינה מעניקה לזכאים כל הנחה במס הרכישה (כ-1,500 דולר לדירה שמחירה בממוצע 125,000 דולר).

31.6.2. המדינה אינה מתערבת בשכ"ט אותו משלם הזכאי לעוה"ד עבור הטיפול ברכישה וכן לא בשכ"ט המתווך או בשכרם של השיפוצניק, מוביל הרהיטים וכד'.

31.6.3. הבנקים למשכנתאות, שלוחי משרד השיכון, אינם מעניקים לזכאים שום הנחה בריבית המשולמת בהלוואה המשלימה.

31.6.4. הגדרת "זכאי" כחלש אינה נכונה ואף דמגוגית. כל אזרח ששירת בצבא ולא רשומה על שמו דירה, מוגד כ"זכאי". לא אחת אנו נדרשים להערכת נכסי פאר של "זכאים" בהיקפים של 300,000 דולר ומעלה - כל זאת ב"תעריפי זכאות".

31.6.5. כמו כן, פסיקת בג"ץ אומרת דבר והיפוכו. מחד גיסא נטען, כי מדובר "במגזר מסוים בלבד", שאין לו השלכה על ענף השמאות, ומאידך גיסא, ובאותה נשימה, אומרת הפסיקה, כי "מספר השומות המתייחס לזכאים הוא רב ובשנה החולפת עמד על 32,000 שומות".

32. לכך חשוב להוסיף את הנתונים הבאים: הקמת הוועדה לתקינה שמאית במשרד המשפטים - בשנת 2005. ועדה זו פועלת לשפר את הטיב והאמינות של המידע הכלול בדוחות השומה. התקנים שהיא קבעה ברבות השנים אמורים לשמש קנה מידה לסבירות פעולתו של השמאי.



עד היום אושרו 19 תקנים שמאיים. נבהיר כי הוראות התקינה נחשבות למנחות ולא למחייבות, ואולם עמידה בהן מאפשרת לשמאי להכתיר את השומה בתו התקן של הוועדה.

32.1. לענייננו חשוב לפרט אודות תקן מס' 1.0 בדבר פירוט מזערי נדרש בשומות מקרקעין לסוגיהן. תקן זה אושר בשנת 2006 ע"י הוועדה לתקינה שמאית וכן ע"י מועצת שמאי המקרקעין. בין היתר, קובע התקן שלושה סוגים בלבד לשומות מקרקעין: מלאה; מקיפה; מבוססת הנחה.

32.2. לצרכי חוות דעת זו נאמר כי השומה הרלוונטית לענייננו הינה שומה "מלאה", שהיא השומה המינימליסטית ביותר לפי התקן. זאת בהשוואה למונח השגור בתחום ההלוואות המוכוונות - "שומה מקוצרת"

33. זות הוועדה לבדיקת סוגיות שמאיות (יוני 2006): ועדה זו הורכבה מבכירים במשרד המשפטים וממשרד הפנים וכן שללה את השמאי הממשלתי הראשי וכמה שמאי מקרקעין. מבין הנושאים שנבדקו על ידה, והועברו למועצת שמאי המקרקעין, ראינו לנכון להבליט את הבחינה שהיא ביצעה בכל הנוגע לשומה "חלקית" (שומה אשר איננה כוללת את הפרטים הקבועים בתוספת לתקנות שמאי המקרקעין (אתיקה מקצועית) משנת 1966. אלה היו מסקנותיה:

33.1. רוב הגורמים שהופיעו בפני הוועדה, וביניהם נציגי איגוד הבנקים, סברו כי הפרטים הנדרשים בתוספת לתקנות האתיקה, הם בבחינת מינימום הכרחי, וכל וויתור על פרט מפרטים אלה עשוי לפגוע במהימנות השומה. כך לדוגמא, שמאי שלא בדק את המצב התכנוני של נכס אותו הוא שם, לא יוכל לדעת האם הנכס מיועד להפקעה ולהריסתה, ועלול לשום אותו בשווי מלא. בנוסף נטען כי אי ציון הפרטים שלא נבדקו עלול לפגוע במזמין השומה, שאינו מקבל את התמונה האמיתית של שווי הנכס במקרה זה. גורמים אלה הוסיפו כי שמאי המקרקעין אינו צריך לשמש "תעודת ביטוח" של מזמין השומה אשר עלול לתבוע אותו על רשלנות מקצועית בגין עריכת שומה חסרה.

33.2. לעומתם, היו גורמים שהופיעו בפני הוועדה שסברו שקיימים מקרים שבהם יכול השמאי להפעיל שיקול דעת ולערוך שומה שאינה מתייחסת לכל הפרטים הנדרשים בתוספת לתקנות האתיקה. לשיטתם של הללו הנתון עליו ניתן לוותר הוא המצב התכנוני של הנכס. זאת היות שבדיקת המצב התכנוני מצריכה השקעת משאבים גדולה יחסית, וברוב המקרים אינה מגלה ממצאים חריגים. המקרה המובהק ביותר להמחשת פתרון זה, לשיטתם, הוא בשומות הנערכות לצרכי משכנתא בבנייה רוויה. בהקשר זה הוזכר גם השכר הנמוך שמשלמים הבנקים בגין עריכת שומות שהן תנאי למתן משכנתא, ונטען כי הוא אינו מאפשר לשמאים לערוך בדיקות מקיפות יותר.

ואלה היו המלצות הוועדה:

33.3. הוועדה סברה כי הפרטים הנדרשים בתוספת לתקנות האתיקה הם בבחינת מינימום הכרחי, וכי יש בכל אחד ואחד מהם כדי להשפיע באופן משמעותי על שווי הקרקע נושא

השומה. לכן הוועדה הייתה בדעה כי כל שומת מקרקעין צריכה להתייחס לכל אחד מן הפרטים הנדרשים בתוספת לתקנות האתיקה.

33.4. הוועדה המליצה למועצה לפעול לאכיפתן של תקנות האתיקה גם בדרך של בדיקה יזומה של שומות מקרקעין, והעמדתם של שמאי מקרקעין שערכו שומות שאינן מכילות את כל הפרטים הנדרשים בתוספת לתקנות האתיקה, לדין משמעתי במקרים המתאימים.

33.5. ועוד נדבך חשוב הנוגע לתעריפי הביטוח:

"בשולי הדברים ביקשה הוועדה לציין כי במהלך בדיקת הנושא על ידה היא התוודעה לטענה לפיה קיים כשל שוק בשוק ביטוח האחריות המקצועית של שמאי מקרקעין, וכי חברות הביטוח העלו את תעריפי ביטוח האחריות המקצועית בעקבות תביעות של מי שהסתמכו על שומות שלא כללו את כל הפרטים הנדרשים בתוספת לתקנות האתיקה. הוועדה תביא עניין זה לידיעתו של המפקח על הביטוח".

34. מכתב השמאי הממשלתי טל אלדרוטי, מיום 30.8.12: פירוט נרחב באשר למרכיביה של השומה "המקוצרת" הנדרשת ע"י הבנקים למשכנתאות בהלוואות לזכאים. הבהרה כי שומות למשכנתא נחשבות לבעלות רמת סיכון גבוהה. הבהרה כי פורמט השומה "המקוצרת" התגבש לפני שנים רבות, הרבה לפני שמקצוע שומת המקרקעין שינה את פניו לחלוטין.

35. לדברי אלדרוטי: "אף כי נכסי המשכנתאות נחזים להיות נכסים פשוטים, ולעיתים אף נסתרים בערכי שווי נמוכים יחסית, הרי שהם בעלי רמת סיכון מקצועי גבוהה וסיכוי רב לשגיאה. מכאן, שדווקא בנכסים אלה יש להקפיד הקפדה יתרה על עריכת בדיקות כגון: נתוני התכנון, הרישוי, הקניין וגורמי השפעה לסוגיהם" "כיום, הפורמט ורמת הפירוט לפיהן ערוכות ה"שומות המקוצרות" עבור חלק מהבנקים, אינו עומד בדרישות הקבועות בחוק שמאי המקרקעין ובתקנות לפיו, כמו גם בתקינה השמאית ההולכת ומשתרשת יותר ויותר בשנים האחרונות".

36. במכתב אלדרוטי אף מופיעות העמדות העדכניות של השחקנים הרלוונטיים, מהן עולה כי קיים קונסנזוס בדבר העלאת התעריף ההסטורי של 269 ₪ כולל מע"מ:

36.1. משרד הבינוי והשיכון: מעוניין בהוזלת המוצר השמאי ככל שניתן, על מנת שלא להכביד על המשתכנים ועל הזכאים. מכיר בצורך בהעלאת איכות השומות ובשכ"ט המשולם עבורן – אולם מבקש לבצע זאת בהדרגה.

36.2. הבנקים למשכנתאות: מעוניינים להרחיב את רמת הבדיקה והפירוט בשומות, מבינים ומודעים לצורך להעלות את שכר הטרחה במקביל לדרישה להעלאת רמת האיכות. מדווחים על התחמקות של שמאים מביצוע שומות לזכאים, או לנכסים בעלי ערכי שווי נמוכים, מפאת שכר הטרחה הנמוך שבצידן. עם זאת – נתונים בתחרות עזה הניטשת ביניהם, אשר מגבילה אותם בנושא העלאת התעריפים.

- 36.3. המפקח על הבנקים : לא מוצא לנכון להתערב בשלב זה.
- 36.4. לשכת שמאי המקרקעין בישראל : התעריפים הנוהגים כיום, הינם בלתי סבירים, אינם מאפשרים ביצוע עבודה מקצועית, מאלצים עריכת שומות חלקיות, וחושפים את הצדדים לסיכון ולהפסדים כספיים. להערכת הלשכה, היקף שעות העבודה הראוי לעבודה מסוג זה נע בין 3 ל- 92 שעות, ושכר הטרחה, המגלם גם את האחריות המקצועית והמיומנות, סביר שינוע סביב 2,522 ₪, כולל מע"מ. אין לבצע הפרדה בין אפיון הנישום (זכאי או לא), כיוון שמדובר באותה עבודה ובאותן התשומות הנדרשות מצד השמאי.
37. פרק הסיכום והמסקנות במכתב אלדרוטי הינו שיר הלל ממש לטיעון העקרוני של השמאים :
- 37.1. פורמט ה"שומה המקוצרת" אינו עולה בקנה אחד עם הוראות הדין, הינו חלקי, שטחי ואינו נותן מענה מספק לרמת הסיכון והרגישות המאפיינים את הנכסים הנישומים ואת מטרת השומה. שימוש בפורמט זה חושף את הצדדים לסכנה לנזק ולהפסד.
- 37.2. אין לאפשר עריכת שומות ללא התייחסות למצב התכנוני, או גריעת איזה מן הנתונים המינימאליים הקבועים בחוק ובתקנות האתיקה.
- 37.3. מרבית הבנקים מצויים בהליך של צמצום קשת הנכסים לגביהם הם מתירים להגיש "שומה מקוצרת", ומעלים את דרישות האיכות והפירוט מהשמאים.
- 37.4. תעריפי שכר הטרחה לא התעדכנו מזה מספר שנים, ולא הדביקו את רמת השומות הנדרשת כיום. קיים מתאם שלילי מובהק בין שכר הטרחה לבין רמת האחריות ותשומות העבודה הנדרשות להכנת השומה למשכנתא.
- 37.5. התעריף שנקבע במכרז מאגר השמאים למשרדי הממשלה, עבור הערכת דירת מגורים בסיסית בבניה רוויה, עומד ע"ס 650 ₪ + מע"מ, עם תוספת של 20% בגין "שומה דחופה".
38. פרק ההמלצות במכתב אלדרוטי מעגן אף הוא את האינטרסים המהותיים ביותר של השמאים :
- 38.1. א. יבוטל פורמט ה"שומה המקוצרת".
- 38.2. ב. יגובש פורמט של "שומה בסיסית", כפי שיפורט להלן, אשר יבוצע רק לגבי נכסים בסיסיים, פשוטים, סטנדרטיים, בעלי רמת סיכון נמוכה יחסית.
- 38.3. ג. נכסים בקטגוריה זו יוגדרו כדירות מגורים הממוקמות בבית משותף בבניה רוויה, שאינן בקומת הקרקע או בקומת הגג, ולא משויכות להן זכויות בניה נוספות. הדירות בקטגוריה זו תהיינה בשווי מרבי אשר ייקבע מעת לעת ע"י משרד הבינוי והשיכון.
- 38.4. ד. "שומה בסיסית" תכלול את כל רכיבי השומה הנקובים בחוק ובתקנות האתיקה לעניין הפרטים המינימאליים הנדרשים בשומת מקרקעין, אולם תבחן האפשרות להפחית את הדרישות לעריכתה של שומה כזו מבלי לסטות מהוראות הדין.
- 38.5. ה. תעריף שכ"ט הראוי ל"שומה בסיסית" יהא לפחות כתעריף הבסיסי בטבלת שכ"ט של "מאגר השמאים למשרדי ממשלה", דהיינו 650 ₪ + מע"מ.

38.6. ו. לנכסים המיועדים לבטוחה למשכנתא, אשר אינם כלולים בקטגוריה כמפורט בסעיף ג' לעיל, תיערך שומת מקרקעין רגילה. לשומות אלה יקבע תעריף שכ"ט הנע בין פי שניים לפי שלושה מהתעריף הנקוב בסעיף ה' לעיל, תלוי בסוג הנכס, מאפייניו ושווי.

38.7. ז. לנכסים מורכבים במיוחד, וכן לנכסים ששוים עולה על סך מסוים כפי שיוגדר על ידי הבנק – תבוצע שומת מקרקעין מלאה ע"פ תקן 19 של מועצת השמאים. לשומות אלה ייקבע שכ"ט בהתאם למנגנון המופעל על ידי הבנקים המסחריים לשומות הנערכות ע"פ תקן 19.

39. הנה כי כן, מכתב אלדרוטי משול ל"הצהרת בלפור" של בעל תפקיד רשמי בכיר ביותר במשרד המשפטים, המכיר בפגיעה ההיסטורית והאקטואלית בזכויות הבסיסיות של השמאים, ובד בבד מציע פתרונות סבירים ביותר לתיקון העוולות, ואף עושה כן כאשר אינטרס הציבור מנחה אותו.

40. חשוב להבהיר בנוסף, כי השמאי הממשלתי הראשי הינו בעל תפקיד בכיר במשרד המשפטים, ולהמלצותיו ראוי לייחס משקל ניכר, גם בשל העובדה שהוא האורגן המוסמך במשרד המשפטים לפרסם קווים מנחים לפעולותיהם של שמאי המקרקעין הנמצאים במאגר, ומעמד הקווים המנחים הללו הינו כשל הנחיה מחייבת.

41. למען שלמות התמונה נציין כי ביום 12.5.13 פנה יו"ר לשכת שמאי מקרקעין בישראל לשר השיכון, במכתב המבקש לקדם את המלצות אלדרוטי, אך לא ידוע לנו כי מכתב זה הניב התקדמות כלשהי עד היום.

42. ברבות השנים, הרחיבה המערכת הבנקאית את דרישותיה המקצועיות מן השמאים, בנוגע לכלל השמאיות וגם בנוגע לשומה "המקוצרת" בעניין הלוואות מוכוונות לזכאים. המשמעות הינה הגדלה ניכרת של זמן ביצוע השומה, עבור אותה עלות משנת 2002, תוך התעלמות מן העלייה הניכרת בעלויות ביצוע העבודה (חוסר במתמחים, עלייה תלולה במחירי הדלק, עלייה תלולה במחירי ביטוח אחריות מקצועית, התייקרויות כלליות במשק).

אגב כך יצוין כי הבנקים דורשים בשנים האחרונות כי לשמאי תהא פוליסת ביטוח אחריות מקצועית בהיקף של מיליון דולר (עלות פרמיה שנתית נכון לשנת 2007: \$2000). כן דורשים הבנקים הכנת דוחות רבעוניים בנוגע לכלל השמאיות שבוצעו, ללא כל תשלום נוסף.

43. בכל הנוגע לכפייה מעשית על שמאי המקרקעין לעבור על האמור בחוק ובתקנות (דרישה לשומה מקוצרת, או לחלופין דרישה לשומה מלאה ביודעם כי השכר איננו מאפשר זאת), ראו לאחרונה, עע"מ 8539/11 מלכה אנגלסמן ושות' משרד עורכי דין נ' משרד האוצר אגף החשב הכללי ואח' [2012], בו דובר במכרז של משרד האוצר אשר כלל בתוכו הוראות אשר עומדות בסתירה לחוק לשכת עורכי הדין:

"שלטון החוק הוא יסוד מוסד בכל דמוקרטיה ליברלית. משמעותו כי הכל כפופים לחוק, חייבים לכבד את החוק ומצווים לפעול בהתאם לחוק (יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ראשון 83 (מהדורה שנייה, 2010); אהרן ברק שופט בחברה דמוקרטית 117-118 (2004)). כל רשויות השלטון מחויבות להגן על שלטון החוק, לבצר את מעמדו ולפעול לאכיפת החוק (בג"ץ 551/99 שקם בע"מ

נ' מנהל המכס ומע"מ, פ"ד נד(1) 112, 125 (2000)). הפרת החוק אסורה היא על כל אדם. קל וחומר שהיא אסורה על רשויות השלטון, אשר כוחן וסמכויותיהן לפעול מקורן בחוק. הפרת החוק בידי רשויות השלטון פוגעת באמון הציבור ברשויות אלו (בג"ץ 1843/93 פנחסי נ' כנסת ישראל, פ"ד מט(1) 661, 682-683 (1995); אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל כרך א: עקרונות יסוד 266-272 (מהדורה שישית, 2004)). מתן גושפנקה מצד בית המשפט להפרה עתידית ומתמשכת של הוראת חקיקה ראשית – הפרה שהמדינה עצמה שותפה לה – פוגע באופן ממשי בעקרון זה

... תנאי המכרז מגבירים את הסיכון שעורך-הדין המשתתף בו יפר גם את הוראת סעיף 85 לחוק לשכת עורכי-הדין, מתמת שלא יבחין בין שכר הטרחה לבין ההוצאות שהוציא. כפי שציין חברי, אינטרס השמירה על שלטון החוק מתגבר על השיקולים המתחרים, במקרה זה, של שיהוי ומניעות. קל וחומר כך, מקום שהמדינה עצמה שותפה ליצירת התנאים להפרה עתידית ומתמשכת של הוראת חקיקה ראשית. בנסיבות אלה, אין מנוס מלהורות על ביטול המכרז..."

#### 44. היבט מהותי לעניין מישור הסבירות: העדר עדכון התעריף כבר 11 שנה(!!!).

מדובר במעשה מינהלי תמוה על פניו. בבג"ץ 2344/98 מכבי שירותי בריאות נ' שר האוצר, פ"ד נד(5) 729, נדונה עתירה של קופות החולים, לשנות את מנגנון העדכון האוטומטי שנקבע בחוק לשם מימון שירותי הבריאות. שכן, אותו מנגנון עדכון אוטומטי כוחו לא עמד בו לענות על הגידול הריאלי בעלותם של שירותי הבריאות. על כך נפסק:

"על דרך העיקרון אפוא אלו – קופות החולים – אמורות לספק שירותים, וזו – המדינה – אמורה לשאת במימונם של אותם שירותים על-פי נוסחת-מימון שנקבעה, נוסחה הכוללת מנגנון עדכון אוטומטי-טכני. אלא שלא חלף זמן רב עד שנתברר – כפי שהיה ניתן לחזות מראש – כי אותו מנגנון עדכון אוטומטי כוחו לא עמד בו לענות על הגידול הריאלי בעלותם של שירותי הבריאות. ...ניתנת אמת להיאמר: טעם יש בהן בטענותיהן של העותרות על אודות חובתה של המדינה כלפיהן. הכול מסכימים, למעשה, כי מדד יוקר הבריאות אין בכוחו להדביק את הגידול הריאלי בהוצאותיהן של הקופות; כי עלותם הריאלית של שירותי הבריאות עלתה בשיעורים ניכרים מאז תחילתו של החוק וכי בצד החובה המוטלת על הקופות לספק שירותים למבוטחיהן אין המדינה מממנת אותם פער שנוצר בין העלויות לבין המימון ה"היסטורי" (הגם שמתעדכן הוא על-פי מדד יוקר הבריאות). גם אין מחלוקת-של-ממש על כי המלצתה של מועצת הבריאות סומכת עצמה על נתוני-אמת. על רקע כל אלה, טענתן של הקופות באשר לזכותן כלפי המדינה – לקבלת מימון נוסף – טענה היא הראויה להישמע. ... מדד יוקר הבריאות יועד מעיקרו לעמוד בשחיקת ערכו של הכסף, אך לא היה בו משתנה שנועד לשקף גידול ריאלי שחל בהוצאות הבריאות. כך באשר לגידול באוכלוסיית המדינה – גם בעקבות עלייה מחוץ גם בעקבות ריבוי טבעי – גידול שהיה בו כדי להרבות את הוצאות הקופות. כך באשר להזדקנות האוכלוסייה, שגידול שיעור הזקנים מגדיל – בטבע הדברים – את הוצאות הבריאות, והרי ידוע לכול שזקן צורך טיפול רפואי ותדופות יותר מצעיר... מנגנון העדכון האוטומטי של מדד יוקר הבריאות אינו כולל משתנים המשקפים את גידול האוכלוסייה או את הזדקנות האוכלוסייה, וממילא נאלצות הקופות לספוג את העלייה הריאלית בהוצאות. בעניין זה נזכור את ההוראה הספציפית שבסעיף 9(ב)(3) לחוק, ולפיה ניתנת סמכות לשרים "לעדכן את עלות הסל לקופות בשל השינויים הדמוגרפיים שחלו באוכלוסייה". המחוקק היה ער לכך שמדד יוקר הבריאות אינו מביא במניין

שינויים דמוגרפיים באוכלוסייה – גידול האוכלוסייה והזדקנותה – ועל-כן נתן סמכות מיוחדת בידי השרים לשינוי עלות סל הבריאות. והנה, אף שחלו שינויים כבדים בנושא הדמוגרפיה, סירכו השרים לעשות שימוש בסמכות שניתנה בידיהם, ובלא לתת כל טעם של ממש לסירובם. הוא הדין בשינויים הטכנולוגיים שאותם מטמיעות קופות החולים במתן שירותים למבוטחיהן, שגם אלה לא זכו לביטוי במדד יוקר הבריאות... נזכיר בעניין זה את טענתן הנוספת של הקופות, ולפיה הוטלה עליהן – לאתר היות החוק – החובה ליתן שירותי פסיכיאטריה, חובה שעלות סל שירותי הבריאות ומדד יוקר הבריאות אינם מביאים בחשבון כלל... הגידול בהוצאות גידול מתמיד הוא, ומגנון העדכון האוטומטי אינו מדביק את העלייה בהוצאות הריאליות."

45. אף שבענייננו אין הוראת חוק הקובעת מנגנון עדכון, ניתן בהחלט להקיש מן האמור בבג"ץ 2344/98 הנ"ל. ניתן אף לקשור זאת לחובה המוטלת על שר השיכון, (במצב בו הוא מוסמך לקבוע הנחיות בנוגע לשכר השמאים), לעדכן בעצמו את התעריף משנת 2002, אף ללא פנייה ישירה אליו (מה שממילא נעשה כמה פעמים, אך לשווא). ראו למשל, ע"א 1439/90 מדינת ישראל (רכבת ישראל) נ' הום - חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מז(2) 346 :

"... יש לזכור, כי מנהל הרכבת ושר התחבורה בחרו שלא לעדכן את התעריף הקבוע בחוק העזר, או נמנעו מלעדכנו תקופה של למעלה מעשר שנים (השנים תש"ל עד תשמ"ב), שבחלקן היו גם שנות אינפלציה דוהרת. בצד זאת, תעריפי ההובלה עודכנו בשנים אלו, לפחות פעם אחת בשנה. לכאורה, לא הייתה הצדקה לפעולה לא סימטרית כזו. שכן -

"רשות שהוענקה לה סמכות התקנה חייבת לשקול את הפעלתה, גם אם אין פונים אליה בבקשה לעשות כן... זאת מכוח ההלכה הכללית בדבר החובה להפעיל את שיקול הדעת" (ב ברכה, משפט מינהלי (שוקן, התשמ"ז) 168).

כפי שפסקנו בעבר, אין גם להבחין, לעניין זה, בין סמכות חובה לסמכות שברשות: '...המרחק בין סמכות חובה לסמכות רשות לעניין התקנתה של נורמה כללית אינו רב כלל ועיקר. בשני המקרים חייבת הרשות לשקול בדבר, ואינה יכולה להימנע ממעשה בלא מחשבה תחילה' (בג"צ 297/82 ברגר ואח' נ' שר הפנים...).

46. ניתן אף לקשור זאת לחובתו של משרד השיכון (במצב בו הוא מוסמך לקבוע הנחיות בנוגע לשכר השמאים), בכל הנוגע לדרך קבלת החלטה, וליתר דיוק - חובתו לגבש החלטה בהתאם למידע עדכני. ראו, דברי השופטת ע' ארבל בבג"ץ 1027/04 פרום הערים העצמאיות נ' מועצת מרקטי ישראל (פורסם בנבו), (9.6.2011):

"קבלת החלטה או הפעלת סמכות אינם מתמצים רק 'בשורה האחרונה' או בתוצאה המעשית הנובעת מהם. להיבט האופרטיבי צריך שיקדם הליך הדרגתי, יסודי ומפורט של גיבוש ההחלטה בהסתמך על מידע מקיף ומעדכן. אין מדובר בדרישה שטיבה טכני. ודוק: הקפדה על הליך תקין מגבירה את הסיכוי כי ההחלטה תתקבל על יסוד מלוא הנתונים הנוגעים בדבר, תוך עמידה על מכלול האינטרסים המשלימים והנוגדים ולאחר שקילה רצינית ובחינה עצמית. הילוך בדרך זו עשוי לשמש ערוכה, גם אם חלקית, להגעה להחלטות ראויות לגופו של עניין [...] לקבלת החלטה על-פי הליך תקין קיימת חשיבות גם מטעמים הנוגעים ליחסי האמון שבין הציבור לבין הרשות, שכן היותם של תהליכי קבלת החלטות מסודרים,

שיטתיים, נגישים ושקופים תורמת לתחושתו של הציבור כי ההחלטה נתקבלה בכובד ראש ולא "כלאחר יד". (שם, פסקה 35).

47. כמובן, שדברי חוק רבים (ובכלל זה חקיקת משנה, כללים והנחיות) טומנים בחובם מנגנוני עדכון קבועים (כגון הצמדה למדד המחירים לצרכן), או שהגורם האמון עליהם מעדכן אותם מדי שנה או מדי תקופה. כך למשל, כללי לשכת עורכי הדין (התעריף המינימלי המומלץ), תשי"ס-2000, מתעדכנים מדי שנה; ולגבי עדכון תעריפי מקסימום, ראו - תקנות הגנת השכר (מקסימום דמי טיפול מקצועי-ארגוני), תשמ"ח-1988; ואילו סעיף 2(א) תקנות הנכים (הסכום המקסימלי שמותר לנכות מתגמוליו של נכה), תשמ"א-1981, קובע כי "הסכומים הקבועים בתקנה 1 ישחזרו ב-1 בינואר, ב-1 באפריל, ב-1 ביולי וב-1 באוקטובר של כל שנה (להלן - יום העדכון) לפי שיעור עליית המדד החדש לעומת המדד היסודי".

48. בחומרים שהועברו אלינו ראינו חילופי מכתבים בנוגע לכך שייקבע מחיר שומה מירבי במסגרת חוק הפיקוח על מחירי מצרכים ושירותים, 1996. בשנת 2005 נשללה אפשרות זו ע"י היועצת המשפטית של משרד השיכון, בטענה שהחוק מתייחס לתמחיר אחיד למוצר התקף לכלל השוק, ואילו ענייננו עוסק בשומוות לקבוצה קטנה וממוקדת של זכאי משרד השיכון. לא ראינו לנכון לפתח דיון בעניין זה.

49. כן נשאלת השאלה האם כדאי לתקוף את הבנקים למשכנתאות, אשר מתתימים שמאים רבים על חוזים המגדירים את היחסים בין הצדדים, את היקף האחריות של השמאי, מפרט לשומוות, וכן - את שכר הטרחה שייגבה מהלווה. הבנקים אמנם מבצעים את הנחיות משרד השיכון, אך הם פוגעים קשות בזכויות השמאים. ייתכן שפעולה מולם תהיה יותר אפקטיבית ואולי תחיש את הגדלת התעריפים (משום שהם יצרו מנוף לחץ על משרד השיכון).

### סיכום

50. לנוכח כלל האמור, יש לדעתנו סיכויים טובים לתקוף את התעריף הנוכחי בהליך של עתירה לבג"ץ, אשר יסתמך על שלושת המישורים בהם דנו לעיל. מובן, כי הכרחי לכתוב מכתב התראה מקדים, קודם להגשת עתירה, על מנת לעמוד בחובת מיצוי ההליכים.

51. אנו עומדים לרשותכם בכל שאלה או הבהרה.

בכבוד רב,  
יריב רוני, עו"ד  
איילן בומבאך, עו"ד