כבירי נבו קידר בלום ושות'

Kabiri Nevo Keidar Blum & Co

Attorneys & Notary

רמת גן, 20 בפברואר 2020

לכבוד
חיים מסילתי, יו"ר הלשכה
לשכת שמאי מקרקעין בישראל (ע"ר)

הנדון: חוות דעת משפטית – הסגת גבול מקצוע עריכת הדין בועדות ערר

לבקשתכם, להלן חוות דעתנו על הנושא שבנדון. לשם הנוחות, בחוות דעת זו תכונה להלן עמותת לשכת שמאי מקרקעין בישראל (ע"ר מס' 580010734) בקצרה "**הלשכה**".

רקע

ביום 10.3.2019 פנה עו"ד משה כהן (להלן: "**עו"ד כהן**") אל הוועדה להגנת ייחוד המקצוע שבלשכת עורכי הדין בישראל, (להלן: "**הלשכה**"), בטענות שונות בדבר פעולות של שמאי מקרקעין במסגרת הליכי היטלי השבחה (להלן: "**הפנייה הראשונה**").

1. הפנייה הראשונה וההתכתבות העוקבת לה בין עו"ד כהן לממונה הבכיר על ועדות ומנהל היחידה להגנת המקצוע, עו"ד שמעון לפיד (להלן: "**היחידה להגנת המקצוע**"), העלתה תלונה לפיה שמאים "מייצגים" מעת לעת את מגישי הערר בוועדות הערר שהוקמו מתוקף סעיף 12 ו' לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: "**חוק התכנון והבניה**") ובכך משיגים את גבולות מקצוע עריכת הדין. בפנייתו אל הועדה לא הפנה עו"ד כהן לדוגמה קונקרטית שתאשש את טענותיו, אולם ציין כי למיטב ידיעתו התופעה אותה הוא מתאר נפוצה דווקא בוועדות הערר לפיצויים ולהיטל השבחה במחוז ירושלים.

2. על אף היעדר ראיות ממשיות אותן ביקש לראות הממונה הבכיר ביחידה להגנת המקצוע במסגרת הטיפול בתלונה, עמד עו"ד כהן על טענתו לפיה מתקיימת הסגת גבול מקצוע עריכת הדין, אשר עליו נועדו להגן סעיפים 20 ו-21 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"ה-1961 (להלן: "**חוק הלשכה**"). לטענתו הסעיפים האמורים בחוק הלשכה אמורים לשלול פרקטיקה שמקורה בסעיף 11(ב) לתקנות התכנון והבנייה (סדרי הדין בוועדות ערר בעררים לפי סעיף 14 לתוספת השלישית לחוק), תשע"א-2010 (להלן: "**התקנות**"), במסגרתה שמאים מבצעים פעולות שהן דרך עיסוקו של עו"ד בלבד על פי דין ובכלל זה ייצוג בפני וועדת הערר או השמאי המכריע. לטענת המתלונן, מקור התקנות בטעות שכן תקנות אינן יכולות לגבור על חקיקה ראשית.

גיל נבו, עו"ד ונוטריון | אורי קידר, עו"ד | אבי בלום, עו"ד | עמרי כבירי, עו"ד ונוטריון | יוסף מאירי, עו"ד
גלינה רונקין, עו"ד | עופר שכטר, עו"ד | עומר בן-צבי, עו"ד | הילה עובד בנאי, עו"ד | שיר אנג'ל-כץ, עו"ד
עמוס נוה, עו"ד | אורי כהנא, עו"ד | סימה סלע פלקס, עו"ד | גיא וייס, עו"ד | הילה בר-אילן, עו"ד | עידן סופר, עו"ד
ניצן כהנא, עו"ד | יואל יעקב, עו"ד | עידן שחם, עו"ד | רחלי אל-שי, עו"ד | ערן רחמינוב, עו"ד
דריה ברוד, עו"ד | תמר בן דרור, עו"ד | חן שופן, עו"ד | ניצן אדרי, עו"ד | מיכל ליבל, עו"ד | דניאלה זלוטניק, עו"ד | איילת דיין, עו"ד

מגדל משה אביב, קומה 46, רח' ז'בוטינסקי 7, רמת גן // טל. 03-5668665 // פקס. 03-5667665
info@knklaw.com // www.knklaw.co.il

<u>בקשת הלשכה לחוות דעת משפטית בעניין הסגת גבול מקצוע עריכת הדין</u>

3. כאמור, קיבלנו את בקשתכם מיום 16.2.2020 לעריכת חוות דעת משפטית בדבר הסגת גבול מקצוע עריכת הדין, זאת לאור קיומה של ישיבת פורום קנין ומקרקעין של הלשכה אשר אמורה לדון בין היתר בפנייתו של עו"ד כהן ביום 23.2.2020.

4. בבסיס חוות הדעת אותה נתבקשנו ליתן, עומדת השאלה האם ייצוג ו/או טיפול ו/או הגשת מסמכים מטעם שמאי מקרקעין בשם עוררים לוועדות ערר במסגרת הליכי היטלי השבחה, יכולים לעלות לכדי הסגת גבול מקצוע עריכת הדין, כמשמעותו בחוק לשכת עורכי הדין.

5. להלן נפרט את עמדתנו. תחילה נתייחס למסגרת הנורמטיבית הקיימת ביחס לסוגיית הייצוג או ההצגה של עררים, על ידי שמאי מקרקעין, בוועדות הערר שהוקמו מכח התקנות, ולאחר מכן נתייחס לתלונה שהוגשה כדלקמן:

<u>מקצוע עריכת הדין וייחוד המקצוע</u>

6. סעיף 20 בחוק הלשכה קובע מספר פעולות אשר לא יעשה אותן כדרך עיסוק או בתמורה אלא עורך דין. בין פעולות אלה מנויים ייצוג אדם בפני ערכאות שיפוטיות שונות, עריכת מסמכים בעלי אופי משפטי בשביל אדם אחר וכן ייעוץ וחיווי דעת משפטיים.

7. לצד זאת, סעיף 21 לחוק הלשכה, קובע סייגים ושמירת הוראות דין ביחס לסעיף 20 האמור, ובפרט קובע סעיף קטן (3) כי כללי הסגת המקצוע אינם חלים על פעולות אשר מוסדרות בחיקוק:

הוראות סעיף 20 אינן פוגעות באלה:

(1) ...

(2) ...

(3) <u>ייצוג לפני בית משפט, בית דין, גוף או אדם אחר שהייצוג לפניהם מוסדר בחיקוק</u>, לרבות הוראות סעיף 236 לפקודת מס הכנסה;

כבירי נבו קידר בלום ושות'
Kabiri Nevo Keidar Blum & Co
Attorneys & Notary

מגדל משה אביב, קומה 46, רח' ז'בוטינסקי 7, רמת גן // טל. 03-5668665 // פקס. 03-5667665
info@knklaw.com // www.knklaw.co.il

8. נציין כי בהתאם לחוק הפרשנות, תשמ"א – 1981, "**חיקוק**" הוא "**חוק או תקנה**". (ראה גם פקודת הפרשנות [נוסח חדש]: "**חיקוק**" – **כל חוק וכל תקנה בין שניתנו לפני תחילת תקפה של פקודה זו ובין שניתנו לאחריה**").

9. מכאן, שחוק לשכת עורכי הדין, החריג בעצמו מהוראת סעיף 20 פעולות שונות ובהן, בין היתר, ביצוע פעולות על ידי מי שהוסמך לבצען בחוק או בתקנות. המדובר במקרים אשר המכנה המשותף להם, בדרך כלל, הינו מומחיותו של אותו גורם בנושא הנדון בפני טריבונל שיפוטי או מעין שיפוטי ספציפי, אשר מצדיקה כי אדם יוכל להיות מיוצג על ידי סוג מסוים של מומחים, בפני אותם טריבונלים ספציפיים.

10. כך לדוגמא, קובע סעיף 236 לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש] כי רואי חשבון, יועץ מס ומבקרים של אגודות שיתופיות, רשאים לייצג נישומים בפני מס הכנסה; ותקנות המהנדסים והאדריכלים (רישוי ויחוד פעילות) התשכ"ז - 1967 מתירות לאדריכלים ומהנדסים לבצע פעולות שונות בתחום התכנון והבניה כגון ייצוג בוועדות בבקשות למן היתרי בניה.

<u>ייצוג על ידי שמאי בוועדות הערר על פי חוק התכנון והבניה</u>

11. תחום היטל ההשבחה מוסדר בחוק התכנון והבניה והתקנות אשר נחקקו מתוקפו. בהתאם לסעיף 12ו' לחוק, הוקמו ועדות ערר לפיצויים ולהיטל השבחה והותקנו "תקנות התכנון והבנייה (סדרי הדין בוועדות ערר בעררים לפי סעיף 14 לתוספת השלישית לחוק), תשע"א-2010 (להלן: "**התקנות**"),

12. בתוך כך, לשון סעיף 11 לתקנות האמורות מורה כי:

> "**העורר, <u>שמאי מטעמו, או בא כוחו, יציג את הערר</u>, נימוקיו ואת המסמכים שצירף לערר".**

13. קרי, מתקין התקנות הקנה באופן מפורש סמכות גם לעו"ד **<u>וגם</u>** לשמאי, להציג את הערר את נימוקיו ואת המסמכים הרלוונטיים לערר; בהקשר זה ראה גם סעיף 2.3 ל"הנחיות עזר להגשת ערר על היטל השבחה" של מינהל התכנון, שם מצוין כי על ערר לכלול את "שם השמאי מטעם העורר **<u>או</u>** בא כוחו..."; הוראה דומה מופיעה בהנחיות עזר של מינהל התכנון בדבר "הגשת ערר על תביעת פיצויים".

כבירי נבו קידר בלום ושות'
Kabiri Nevo Keidar Blum & Co
Attorneys & Notary

מגדל משה אביב, קומה 46, רח' ז'בוטינסקי 7, רמת גן // טל. 03-5668665 // פקס. 03-5667665
info@knklaw.com // www.knklaw.co.il

14. כלומר, בדומה לאדריכלים, מהנדסים, יועצי מס ורואי חשבון, הכירו המחוקק ומתקין התקנות בסמכות של שמאי המקרקעין, לייצג עוררים בדיונים לפי חיקוק זה.

15. בהקשר זה דעתנו היא כי אין לקבל את טענת המתלונן לפיה יש לערוך הבחנה בין לשון המילה "להציג" המופיעה בתקנות לבין לשון המילה "לייצג" על משמעויותיה, כאמור בחוק לשכת עורכי הדין וזאת ממספר טעמים.

16. <u>ראשית</u>, כפי שהשיב למתלונן הממונה על הבכיר מטעם הוועדה להגנת המקצוע בלשכת עורכי הדין במכתבו מיום 14.3.2019: "**לשון התקנות (באותו סעיף) מתייחסת כך הן לשמאי והן לעורך דין (ב"כ), ואילו רצתה לבדל בין התפקידים הנ"ל, לא הייתה נוקטת לגביהם אותה לשון אילו היה שוני מהותי**". כלומר, חזקה על מתקין התקנות, שלו רצה לייחד את פעולות הייצוג לעורך הדין ולהבדילה מפעולות ההצגה, היה כותב זאת במפורש.

17. <u>שנית</u>, משום שגם סעיף 20 לחוק לשכת עורכי הדין, אינו מקנה משמעות נפרדת למילה "ייצוג" אלא קובע כי ייחוד מקצוע עריכת הדין חל על "**ייצוג אדם אחר וכל טיעון ופעולה אחרת בשמו**" קרי, גם מבחינת חוק לשכת עורכי הדין, אין משמעות נפרדת למילה ייצוג ביחס לפעולות האחרות (כגון "הצגה") שנעשות בשם אדם אחר בפני גופים שונים.

18. <u>שלישית</u>, גם לגופו של עניין, נראה כי אין מקום להגביל את פעולות שמאי המקרקעין במסגרת הצגת טיעוני העורר כפי שנקבע בתקנות, וזאת בשים לב למהותו של תפקיד שמאי המקרקעין ולייחודה של שומת המקרקעין כמסמך המתבסס על יכולתו, הכשרתו וכישוריו המקצועיים של שמאי המקרקעין - מומחיות הכוללת גם את היכרותו עם המסגרת המשפטית החלה על המקרקעין. כך למשל, נדרש שמאי לכלול בשומה תיאור של "הזכויות בנכס" כפי שמחייב תקן מספר 7.0 שאושר ע"י מועצת שמאי המקרקעין. ברי כי תיאור הזכויות אינו יכול שלא לכלל נושאים שונים בעלי זיקה משפטית דוגמת מצב רישום הנכס במרשם המקרקעין, קיומן של התחייבויות חוזיות או פעולות שטרם נרשמו, בעלי זכויות אחרים ומחזיקים שונים ועוד וכן נדרש השמאי להתייחס גם לחקיקה ולמסגרת המשפטית החלה על זכויות אלה.

19. דהיינו, הצגת דברים אלו היא **<u>תיאור המצב המשפטי</u>** שנעשה בכל שומה המופקת על ידי שמאי, וזאת ללא קשר להופעה בפני וועדות הערר. נזכיר כי שומת מקרקעין, כוללת בהתאם לחוק ולתקנות המסדירות את העיסוק במקצוע שמאות המקרקעין, גם פרק משפטי שבו השמאי מתאר ומנתח את המסמכים והמצב הקנייני ביחס לנכס ; בנוסף, כוללת השומה פרק תכנוני בו השמאי מנתח את התוכניות החלות על הנכס, תוכניות אשר גם להן מעמד משפטי מחייב

כבירי נבו קידר בלום ושות'
Kabiri Nevo Keidar Blum & Co
Attorneys & Notary

מגדל משה אביב, קומה 46, רח' ז'בוטינסקי 7, רמת גן // טל. 03-5668665 // פקס. 03-5667665
info@knklaw.com // www.knklaw.co.il

(כידוע, סעיף 145 לחוק התכנון והבניה התשכ"ה - 1965, קובע כי אין לבצע (כמעט) כל פעולה במקרקעין אלא אם כן נתנה הוועדה המקומית היתר לכך, והוועדה לא תיתן את ההיתר אלא על פי תוכנית). כלומר על פי התקינה השמאית, השמאי חייב וסוברני לנתח מצבים ומסמכים משפטיים כדי להגיע לכלל הערכת שווי. אלו נושאים שבתחום אחריותו ומומחיותו של השמאי.

20. מכיוון שעבודת השמאי אמורה לתת תמונה מקיפה של הנכסים הנבחנים לרבות המסגרת החוקית והמשפטית אשר משפיעה על ערכם, דומה כי לא ניתן לבודד ממומחיותו של השמאי את החלק המשפטי המהווה לא פעם חלק אינטגרלי בשומת מקרקעין כהגדרתה בחוק, רק לצורך הייצוג בפני וועדות הערר וזאת אף אם הייצוג כולל מענה על שאלות הוועדה אודות חוות הדעת אותה הוא יצר על פי התקן המקובל ועל התרשמותו המקצועית מהנכס כמומחה מטעם העורר, אשר בקיא גם בפן המשפטי של מומחיותו.

21. <u>ורביעית</u>, גם שיקולים של אינטרס ציבורי, הגנה על חופש העיסוק והקלה על עניינים של מתדיינים, אינם מתיישבים עם הפרשנות המבחינה בין "הצגה" לייצוג".

22. במסגרת ע"א 4223/12 **המרכז הרפואי למימוש זכויות רפואיות בע"מ נ' לשכת עורכי הדין** (פורסם בנבו, 25.6.14) (להלן: "**פרשת המרכז הרפואי**") , התוותה השופטת ארבל את האיזון שיש לייצר בין המגבלה אשר יוצר סעיף 20 לחוק הלשכה לשם הגנה על הלקוחות הזקוקים לשירות משפטי מחד, וחופש העיסוק כזכות חוקתית אשר עומד בבסיס השיטה המשפטית וקבוע בחוק יסוד: חופש העיסוק מאידך:

> "נקודת המוצא הפרשנית ביחס לסעיף 20 צריכה להתחשב במורכבות הטמונה בו, כאשר תכליתו היא להבטיח הגנה על הציבור מפני מתן שירות משפטי בלתי נאות, אך בו-בזמן תכלית זו עלולה לשמש את הקבוצה הנהנית מייחוד המקצוע כקרדום לחפור בו, ובכך לגרום לפגיעה יתרה בחופש העיסוק, בחופש לבחור ייצוג ובנגישות למערכת המשפט. חזקה מקובלת היא כי יש לפרש הוראת חוק באופן המגשים זכויות יסוד, ולכל הפחות מונע פגיעה יתרה בהן... משכך, מקובלת עלי הגישה הפרשנית הדוגלת בגידור תחומי הייחוד שבסעיף 20 אך למקרים שבהם דרוש הייחוד להגנה על האינטרס הציבורי... **אין זה רצוי להגדיר מראש ובאורח מחייב מה עומד מאחורי המונחים "ייצוג", "פעולה אחרת בשמו", "אופי משפטי" וגו'... ראוי ליצוק להם תוכן אד-הוק, כל מקרה על פי נסיבותיו, ולא להתיימר להכלילם לכדי הגדרה גורפת**." (פסקה 42 ו-46 לפסק דינה של השופטת ארבל) (ההדגשה אינה במקור, הח"מ).

כבירי נבו קידר בלום ושות'
Kabiri Nevo Keidar Blum & Co
Attorneys & Notary

מגדל משה אביב, קומה 46, רח' ז'בוטינסקי 7, רמת גן // טל. 03-5668665 // פקס. 03-5667665
info@knklaw.com // www.knklaw.co.il

23. בעניינו, הדרישה כי אדם המבקש להשיג על שומה יידרש להיות מיוצג בנפרד גם על ידי שמאי (בתחום הערכת השווי) וגם על ידי עורך דין (בפן המשפטי של השומה) הינה מכבידה, בפרט כאשר במרבית המקרים הדיון הינו סביב הערכת השווי כך שהופעת השמאי הכרחית למתדיין. כאמור, אף אם לעיתים נדרש השמאי להתייחס לסוגיות משפטיות במסגרת הערכת השווי, הרי שמדובר בהתייחסות של גורם מקצועי המומחה בתחום שהינו בגרעין הקשה מומחיותו כמי שבקיא גם בסוגיות המשפטיות הרלוונטיות לדיון בשומה, כך שממילא החשש מפני "שירות משפטי בלתי נאות", במקרה זה הינה פחותה, כפי שנקבע ביחס למייצגים בעלי מומחיות אחרת כגון יועצי מס, רואי חשבון ואדריכלים שיקול, אשר יש להניח כי עמד אף הוא בפני מתקין התקנות.

<u>סיכום</u>

24. חוק לשכת עורכי הדין, אכן מייחד את מקצוע עריכת הדין למי שהוסמך על ידי לשכת עורכי הדין כעורך דין בישראל, אולם מחריג באופן מפורש את הייצוג בפני טריבונלים מסוימים אשר הייצוג בהם שלא באמצעות עורך דין נקבע במפורש בחיקוק. בהתאם, משהסדירו התקנות את הייצוג של שמאי מקרקעין בוועדות הערר על פי חוק התכנון והבנייה, ניתן לקבוע בפשטות כי אין בעצם ההופעה והייצוג משום הסגה של מקצוע עריכת הדין על פי חוק. גם אם במסגרת הייצוג, נדרש השמאי לתת דעתו על סוגיות משפטיות, הרי שמודבר בסוגיות אגביות, הנדרשות לצורך מתן הערכת שווי נאותה, סוגיות אשר הינן בגרעין הקשה של הכשרתו ומומחיותו של שמאי המקרקעין אשר נדרש להעריך את שווי הנכס, בין היתר ביחס הזכויות הקנייניות ולמצב התכנוני במקרקעין סוגיות אשר לא ניתן להפרידן אופן מלאכותי מהצגת השומה על ידי השמאי במסגרת הדיון בוועד הערר. לבסוף, מתן האפשרות למתדיינים לקבל ייצוג על ידי שמאי בעררים הרלוונטיים לפי חוק התכנון והבניה, כפי שנקבע בתקנות, מתיישבת עם העובדה שמדובר בתחום מומחיות ספציפי, אשר הינו בגרעין הקשה של מקצוע השמאות כמו גם עם האינטרס הציבורי להקל על מתדיינים ולחסוך בעלויות בהליכים אלה וצמצום הפגיעה בחופש העיסוק של שמאי המקרקעין.

25. כרגיל, נשמח להוסיף ולפרט ככל הנדרש.

בכבוד רב,

אורי קידר, עו"ד | **אורי כהנא, עו"ד** | **ניצן אדרי, עו"ד**

כבירי נבו קידר בלום ושות', עורכי דין ונוטריון

כבירי נבו קידר בלום ושות'
Kabiri Nevo Keidar Blum & Co
Attorneys & Notary

מגדל משה אביב, קומה 46, רח' ז'בוטינסקי 7, רמת גן // טל. 03-5668665 // פקס. 03-5667665
info@knklaw.com // www.knklaw.co.il