

מאיר מזרחי ושות'
משרד עורכי-דין

מאיר מזרחי,	עו"ד
ירון שידור,	עו"ד (ר"ח)
אפרת רוסינסקי,	עו"ד
חנן וינדרבוים,	עו"ד
יוני כהן,	עו"ד
אופיר סעדון,	עו"ד
אפרת סולומון,	עו"ד
אמיר אורגז,	עו"ד (ר"ח)

ו' אב תשס"ח
07-08-2008

בס"ד

לכבוד
מר משה דיין, עו"ד
היועץ המשפטי
משרד המשפטים

נכבדי היקר שלום רב,

הנדון: מומלצי לשכת שמאי המקרקעין

סימוכין: מכתבך מתאריך 31/7/08

בשם לשכת שמאי המקרקעין בישראל (להלן: "הלשכה") הרינו מתכבדים לפנות אליך בעניין שבנדון וכדלקמן:

1. כפי שנסקר היטב במכתבך שבסימוכין סעיף 202ד(א)(4) לחוק התכנון והבניה התשכ"ה-1965 (להלן: "החוק") נקבע כי שנים מבין חברי הוועדה שתוקם לצורך קביעת רשימת השמאים המכריעים יבחרו מבין ארבעה שמאים עליהם תמליץ הלשכה, וכדלקמן:

שני שמאי מקרקעין שיקבע יושב ראש הוועדה מתוך רשימה של ארבעה שמאי מקרקעין שימנה שר המשפטים על פי המלצת הארגון המייצג את המספר הגדול ביותר של שמאי מקרקעין בישראל ואם לא ניתנה המלצה כאמור - שימנה שר המשפטים על פי בחירתו.

2. בהתאם להסמכה מפורשת זו בחוק המליצה הלשכה, בעקבות בחירות דמוקרטיות כנהוג בלשכה, על ארבעה מועמדים ראויים להם ניתן אמון חברי הלשכה: גב' דוברת אולפיינר, מר זאב כהן, מר יוסי ברק ומר אוהד דנוס.

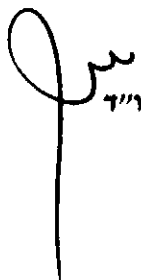
3. הליך דמוקרטי זה, אותו קיבלה הלשכה על עצמה ללא שנקבעה לכך חובה כלשהיא בחוק, הוכיח את עצמו וארבעת השמאים שנבחרו להיות מומלצים לוועדה נמנים על שמאי המקרקעין הבכירים בענף. לשמאים אלה יצא מוניתין רב שנים של נקיון כפיים והגינות ובמקביל של מקצועיות רבה.

4. לטעמנו לחשש המועלה במכתבך היה מקום אילו היתה המלצת הלשכה נעשית על סמך היכרות אישית ואו בשיטת "חבר מביא חבר". בהעדר קריטריונים ברורים לבחירתם של

- מומלצי הלשכה ובהעדר שקיפות וטוהר כפיים בבחירתם של אלה עשוי היה להיווצר חלילה מצב של ניגוד עניינים.
5. ואולם במצב הדברים המתואר לעיל לפיו המלצת הלשכה נעשית על סמך בחירות חשאיות, פומביות וציבוריות מתאיין החשש האמור. בחירתם של שמאי המקרקעין נעשתה בהתבסס על יוקרתם האישית של המועמדים ועל שמם הטוב ההולך לפנייהם.
6. יתר על כן כבודו מלין כנגד העובדה שמדובר בשמאים פעילים. וכי יעלה על הדעת למנות לתפקיד כה חשוב שמאים שאינם פעילים? האם לדעת כבודו יש למנות לתפקיד רם וחשוב זה שמאים נעדרי ניסיון וחסרי כל הכרה ציבורית? אדרבא, לתפקיד כה רגיש יש למנות שמאים שעמלו על קניית שמם הטוב למען יעשו שימוש זהיר באמון שניתן להם על ידי ציבור השמאים ויפעלו בתום לב ובניקיון כפיים.
7. מעבר לכך, לדעתנו, החשש המועלה על ידי כבודו במכתב שבסימוכין עומד **בסתירה מובהקת** ללשון החוק ולמטרתו. הרכב הוועדה שנקבע על ידי המחוקק מאופיין באיזון בין הגורמים השונים המצויים בענף השמאות. המחוקק איזן בין הכוחות השונים הקיימים בשוק זה וקבע כי בקרב הוועדה יישבו נציגי מוסדות שונים להם עניין בעבודת השמאים.
8. בהתייחס לכל אחד מן החברים בוועדה ייתכן להעלות באופן תיאורטי את השאלה האם אין בישיבתו בוועדה משום ניגוד עניינים. כך, למשל, יועציה המשפטיים של הערים הגדולות עשויים להיות נגועים בניגוד עניינים לאור העובדה כי רשויות אלה גובות את תשלומי היטל ההשבחה בפועל! באופן דומה ניתן להעלות על הדעת "חשדות" שונים ומשונים בהתייחס לכל אחד מן הנציגים בוועדה.
9. על אף האמור קבע המחוקק **באופן מפורש** כי נציגים אלה ימונו לוועדה והם אלו שימנו את השמאים המכריעים. המדובר הוא בקביעה מפורשת של החוק אשר אין דרך לסטות ממנה ימין ושמאל. כל פרשנות לפיה בחירת הנציגים לא תעשה על ידי הלשכה אלא על ידי גורם אחר עומדת ב**סתירה מפורשת** ללשון החוק.
10. לעניין זה יפים דבריו של כבוד הנשיא השופט ברק לפיהם פרשנות מרחיבה של החוק יכולה להיעשות מקום בו לשונו המפורשת של החוק אינה ברורה דיה. ואולם במקום בו אמר המחוקק את דברו במפורש אין מקום לפרשנות המרחיבה:
- אין השופט רשאי (...) להגשים מטרה שאין לה אחיזה, ולו הקלושה ביותר, בלשון החוק. מלאכת הפירוש אינה מוגבלת אך למלים, אך המלים מגבילות את הפירוש (...).
- ייתכן, שיינתן ללשון החוק פירוש מרחיב או פירוש מצמצם, פירוש רגיל או פירוש חריג, אך בדרך כלל יש למצוא נקודת אחיזה ארכימדית למטרה בלשון החוק" (ד"נ 40/80 קניג נ' כהן, פ"ד לו(3) 715, 701 (1982)).
11. יתר על כן המחוקק קבע מנגנונים נוספים לצורך איזון ובקרה בין הכוחות השונים המצויים בענף. מינויים של החברים לתקופות ארוכות וקביעת הוראות מפורשות כיצד להימנע ממצב של ניגוד עניינים.

12. בהקשר זה יצויין כי המחוקק טרח וקבע הוראות מפורשות כיצד להימנע ממצב של ניגוד עניינים. לעניין זה יעויין בסעיפים 202ה(6) לחוק, סעיף 202 לחוק - "פעולות לשם מניעת ניגוד עניינים" וסעיף 202 ז לחוק - "איסור ניגוד עניינים". מעבר לכך המחוקק קבע רשימת איסורים המוטלים על השמאי המכריע לצורך מניעת מצב בו עלול השמאי להימצא בניגוד עניינים.
13. אין המדובר, איפוא, בלקונה בחוק. המחוקק נתן דעתו על בעיית ניגוד העניינים ואף קבע גדרים ברורים אימתי יש לחשוש לניגוד עניינים ואימתי אין לחשוש לכך. מן ההסדר שנקבע בחוק עולה באופן מפורש מהם המקרים בהם יש לחשוש לניגוד עניינים ומהם המקרים בהם אין לחשוש למצב זה (מעין "הסדר שלילי").
14. ככלל: דרישות חוק שמאי המקרקעין ותקנות האתיקה המקצועית שנתקנו מכוחו הן מן הדרישות המחמירות ביותר בעניין ניגוד עניינים (באופן יחסי לעורכי דין ולרואי חשבון). החוק דורש נאמנות מוחלטת למקצוע ותקנות האתיקה דורשות אף הן יושר מקצועי מוחלט. דרישות מחמירות אלה יוצרות חזקת יושרה מקצועית של העוסקים במקצוע. חשד כולל לניגוד עניינים נוגד חזקת יושרה זו. יתר על כן החשש ששמאי מכריע שימונה על ידי השר גם בהמלצת נציגי הלשכה, יטה בשל כך את דעתו המקצועית, מעלה שאלות קשות באשר ליחס לכבוד המקצוע.
15. לשם שלימות התמונה נציין כי הסדרי המלצה דומים קיימים גם בארגונים מקבילים (כגון לשכת עורכי הדין ולשכת רואי החשבון). המלצותיהם של אלה מתקבלות דרך קבע באהדה ומובן כי אין להפלות את לשכת השמאים בהקשר זה.
16. לאור האמור אבקשך לאשר את המועמדים שנבחרו ע"י חברי הלשכה בהליך דמוקרטי תקין ואשר אין ספק בכישריהם, מומחיותם, פועלם ויושרם האישי. כל החלטה אחרת תסרס את כוונת המחוקק והיא מהווה חשד יתר במקום בו נדרשת בחינה מהותית של פני הדברים. לחלופין נודה על קביעת פגישה עמנו לצורך ליבון נוסף של הדברים והגעה לעמק השווה.
17. למען הסדר הטוב נציין כי אי אישור מועמדי הלשכה מהווה פגיעה אנושה בשמה הטוב על הלשכה ובמעמדה שנקבע בחוק. הטלת הספק בהגינות מינוייה של הלשכה מערערת את הלגיטימציה הציבורית ממנה נהנית הלשכה. לפיכך מבקשת הלשכה להבהיר כי במסגרת החוק תעשה כל שביכולתה על מנת שהשמאים שהומלצו על ידה יבחרו לוועדה.

בכבוד רב,
מאיר מזרחי, עו"ד



העתק: ארז כהן יו"ר לשכת שמאי המקרקעין בישראל