

## **شمאי מכריע, מבחינת דיני פסנות, דין כדין בורר**

### **העברת טיפול בתיק היטל השבחה לשמאὶ מכריע אחר**

**מאת: עו"ד סמדר בן דור**

י"ו"ר מועצת שמאὶ המקרקעין מינתה את א' כشمאי מכריע לפי חוק התכנון והבניה לדון במחלוקת לעניין חיוב בהיטל השבחה.

מתברר, כי א' שימוש עד לפני מספר שנים כشمאי מכריע מלבד הוועדה המקומית, שאמורה להיותצד להליך.

לדעת י"ו"ר מועצת שמאὶ המקרקעין, נוכח העובדה ש - א' הפסיק עבודתו כشمאי הוועדה לפני כשבע שנים, עת מונה לתפקידו כshmā'i מכריע, ובשים לב להנחיות הנוגעות לניגוד עניינים של shmā'ims מכריעים, לא מתעורר במקרה דין חשש לניגוד עניינים, ועל כן אין הצדקה להעברת הטיפול בתיק לשמאὶ מכריע אחר.

אנו סבורים, כי לא ראוי להתייחס רק להנחיות הנוגעות לניגודי עניינים של shmā'ims מכריעים, אלא ליתן את החלטה גם לאור אמות המידה הקיימות ביחס לבוררים, כפי שנקבעו בפסקה.

הלכה פסוקה היא, כי shmā'i מכריע, מבחינת דיני הפסנות, דין כדין בורר, ואמות המידה היא חשש אובייקטיבי ממשי למשוא פנים.

ראאה: ע"א 14-10-14047 נסים נפתלי נגד עיריית תל אביב יפו, בו נפסק במפורש:

" **מבחינת דיני פסנות, דין שמאὶ מכריע כדין בורר.**"

בית המשפט העליון פסק, כי קשרים עסקיים ותקשרויות עסקיות קודמות של בורר עם צדדים לבוררות עלולים להקים חשש ממשי למשוא פנים ולניגוד עניינים.

ראאה: רע"א 6115/13 שפיר הנדסה אזרחית וימית בע"מ נגד שכנו ובינוי נדל"ן בע"מ, שם נפסק באופן פסקי:

"**אין מחלוקת, כי קשרים עסקיים ותקשרויות עסקיות קודמות של בורר עם צדדים לבוררות עלולים להקים חשש ממשי למשוא פנים ולניגוד עניינים.**"

ראאה גם: הפ"ב (ת"א) 12-08-12512 מידף שירוטי קיטרינג ואthora בע"מ נגד חברת נתו אינוסטמנט (1998) בע"מ, שם נפסק, כי קיים חשש שBORER המציג בעל דין המתדיין בפניו, לא יוכל למלא את תפקידו באופן ניטרלי ונטול פניות.

כך למשל, עשויים לעמוד על הפרק סוגיות של שכר טירה שגיע לבורר מאותו מתדיין, ציפייה של הבורר לקבלת תיקים נוספים מאותו בעל דין, קושי לקבוע ממצאי מהימנות לחובתו של בעל דין, קיומו של שיחות בין הבורר ובעל דין, וכיו"ב.

כאמור,shmā'i המכריע שמונה, מר א., שמש כshmā'i הוועדה המקומית לפני שמונה לשמאὶ מכריע. נסיבות אלה טומנות בחובן חשש מובנה למשוא פנים וניגוד עניינים אשר מוטב להימנע ממנו.

אמנם אל טיפל באופן אישי בנכס נשוא המחלוקת, אולם הפסול הנטען אינו אישי אלא מדובר בפסול מובנה, באופן המבוסס חשש אובייקטיבי ממשי למשוא פנים, בהיותו שמאית הוועדה במשך שנים רבות.

אין זה סוד כי חוות דעתו של שמאית וועדה - כל שמאית וועדה - מושפעת באופן מובהק מהאינטרסים של שולחתו, ויש להניח ששמאי וועדה, שהcin שומות עברו הוועדה במשך שנים, לא יhoffן ערו בכוון לדון בשומות כשמאי מכריע, חוות דעתו תהיה מוטה מראש לטובת הוועדה.

ראה לדוגמה ע"א 14-1047 נסים נפתלי נגד עיריית תל אביב יפו, בו נפסק, כי ניתן להניח שכש שמאית פרטיה שהעירייה מעסיקה בביצוע עבודות מסוימת מוצוי בעמדת ניגוד עניינים כאשר הוא מתבקש להכריע בסכסוך שהעירייה היא צד לו, באופן המבוסס חשש אובייקטיבי ממשי למשוא פנים.

כך נפסק :

"...ניתן להניח כי כל שמאית פרטיה שהעירייה מעסיקה בביצוע עבודות מסוימת יהיה מעוניין בהמשך קיומו של קשר מקצועי ביניהם, דבר המצביע אותו בעמדה של ניגוד עניינים כאשר הוא מתבקש להכריע בסכסוך שהעירייה היא צד לו."

ראה גם ע"א 4542/98 עזבונו המנות חיים היימן נגד הוועדה המקומית לתכנון ובניה הדרים, שם ציין כבוד השופט אור כדלקמן :

"מנימוקים כאלה ואחרים שומות השמאים מטעם הצדדים נוטות לצורה ברורה לכדיות הצד בעבורו ניתנה חוות הדעת..."

תקמידו של שמאית מכריע הוא תפקיד מעין שיפוטי- אסור שיימצא במצב של ניגוד עניינים.

על טיבו של איסור זה, בהקשר של עובד ציבור, עמד בית המשפט העליון בג"ץ 531/79 סעית הליכוד בעיריית פתח תקווה נ מועצת עיריית פתח תקווה, אשר פסק, כי אין צורך להוכיח בפועל קיומו של ניגוד עניינים, אלא די בכך שקיימת אפשרות ממשית, כדלקמן :

"האיסור אינו רק על שיקול חוות הדעת עצמו בביצוע הפעולה או התפקיד. האיסור הוא על הימצאות במצב בו עלול להיות ניגוד עניינים. מטרת הכלל היא למנוע את הרע בטרם יארע. הכלל צופה פני העתיד. אין זה מעלה ואין זה מורייד אם בפועל שיקול חוות הדעת הוא ראוי. מטרת הכלל היא למנוע פיתויי מdadם ישר והגוי, בחינת אל תביאנו לידי ניסיון. על כן, אין צורך להוכיח בפועל קיומו של ניגוד עניינים. די בכך שקיימת אפשרות ממשית."

נוסיף ונציג, כי במקרים מסוימים נפסלה חוות דעת עקב ניגוד עניינים לאחר תום ההליכים, וכתוצאה לכך נזק רב לצדים. יש להקטין את הנזק ולפсол את השמאית בראשית ההליך, ככל שנודעה עילית הפסלות.

אשר על כן אין להסתפק בכך שלאור ההנחיות הנוגעות לניגודי עניינים של שמאים מכריעים, לא מתעורר לכאורה חשש לניגוד עניינים, אלא מוקש לשוב ולדעת בטינה לפיה קיים חשש למשוא פנים לאור דיני הבוררות ופסיקת בית המשפט בדיון.

כפי שנפסק בג"ץ 531/79 הניל, מטרת הכלל של איסור ניגוד עניינים הוא "למנוע את הרע בטרם יארע".

עו"ד סמדר בן דור היא בעלית משרד עו"ד העוסק בתכנון וירושי בנייה, ומכהנת כבוררת במוסד הישראלי לבוררות עסקית בתחום ובניה.