



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 2706/22

לפני :
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופטת י' וילנר

המערער : תומר בוכריס

נ ג ד

המשיבים :
1. המשבב אייץ. אמ. טי. אס. בע"מ
2. המשבב נכסים בע"מ
3. זאב שטרנליכט
4. חנוך שטרנליכט
5. יעקב צ'רנוביץ'
6. עידו אנגל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו
(השופט מ' אלטוביה) מיום 14.02.2022 בתיק א' 57040-
08-18

תאריך הישיבה : כ"ט בניסן התשפ"ג (20.04.2023)

בשם המערער : עו"ד עופר פירט ; עו"ד אלי שמעון ; עו"ד צבי בר
נתן ; עו"ד מירב ברוך ; עו"ד בן ברוך ; עו"ד גיל בן
כליפה

בשם המשיבות 2-1 : עו"ד ניר גורן
בשם המשיבים 6-3 : עו"ד גלעד וקסמן ; עו"ד שגיא לוק

פסק-דין

השופטת י' וילנר:

1. ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב – יפו (השופט מ' אלטוביה) בת"א 57040-08-18 מיום 14.2.2022, שבגדרו בוטלה חוות דעת של מומחה

אשר מונה בהסכמת הצדדים להכרעה בסכסוך ביניהם, בשל הפרת חובת גילוי מצד המומחה ביחס לקשרים מקצועיים שהתקיימו בינו לבין בא-כח המערער.

רקע עובדתי

2. המערער והמשיבים 4-7 (להלן: המשיבים) הם בעלי המניות של המשיבות 1-3 (להלן: החברות). על רקע סכסוך שהתגלע בין המערער למשיבים ביחס לזכויות בחברות, ביום 28.3.2016 ערכו הצדדים הסדר גישור (להלן גם: ההסדר), שביום 31.3.2016 ניתן לו תוקף של פסק דין. לפי ההסדר, המערער יפסיק למלא תפקידים בחברות ויעביר את מלוא מניותיו בהן לידי המשיבים, עבור סכום שייקבע בהתאם להערכת שווי שתיערך ביחס לחברות, כך שהתמורה תעמוד על 9.8% משווי המשיבה 1, 10% משווי המשיבה 2 ו-10% משווי המשיבה 3. וכך הוסכם בהסדר בעניין זה:

"הצדדים ממנים בזאת את רו"ח אורי כהן, כמומחה חשבונאי מוסכם ומכריע מטעמם (להלן: 'המומחה') לשם קביעת שווי כל אחת מהחברות [...] והכנת חוות דעת סופית ומכרעת הקובעת את השווי הנ"ל [...] חוות הדעת הסופית תהא אחרונה ומכרעת והאמור בה יחייב את הצדדים ללא כל יכולת ערעור או השגה הן בהליך הגישור והן בכל הליך משפטי ו/או מעין משפטי".

3. ביום 30.7.2018 העביר רו"ח אורי כהן (להלן: המומחה המכריע או המומחה) לצדדים את חוות דעתו הסופית (להלן: חוות הדעת), שבמסגרתה הוערך השווי הכולל של החברות בסך של כ-243 מיליון ש"ח, ובהתאם נקבעה התמורה למערער בסך של כ-22.2 מיליון ש"ח.

4. המשיבים לא השלימו עם חוות דעתו של המומחה המכריע, והגישו לבית המשפט המחוזי תביעה למתן סעד הצהרתי שלפיו חוות הדעת בטלה; וכן למתן הוראות למינוי מומחה אחר. בעיקרו של דבר, בתביעה נטען כי חוות הדעת לוקה בקשיים מקצועיים שונים; כי המומחה חרג מסמכותו לפי הסדר הגישור; וכי הליך הערכת השווי נוהל על-ידו באופן בלתי ראוי. לתמיכה בטענותיהם צירפו המשיבים חוות דעת מטעמם, שלפיה השווי הכולל של החברות עומד על סך של 110 מיליון ש"ח בלבד.

5. בפסק דינו מיום 13.12.2018 דחה בית המשפט המחוזי את התביעה על הסף. בין היתר, נקבע כי המומחה לא חרג מסמכותו לפי הסדר הגישור, ולא פגע בזכות הטיעון של המשיבים; וכי אין מקום לברר לגופן את טענות המשיבים ביחס לפגמים מקצועיים

בחוות הדעת, לנוכח הסכמת הצדדים שלפיה חוות הדעת "תהא אחרונה ומכרעת והאמור בה יחייב את הצדדים ללא כל יכולת ערעור או השגה". עוד נקבע, כי היה על המשיבים להעלות בזמן אמת את טענותיהם לעניין אופן ניהול ההליך, ולא להמתין להשלמת חוות הדעת, שהושקעו בה משאבים רבים במשך למעלה משנתיים; וכי כבישת הטענות עד לאחר שנתגלו מסקנות חוות הדעת עולה כדי חוסר תום לב.

6. על פסק דין זה הגישו המשיבים ערעור לבית משפט זה (ע"א 91/19; להלן גם: ההליך הקודם), ובו חזרו על עיקרי טענותיהם לפני בית המשפט המחוזי. לאחר הגשת ערעורם, הגישו המשיבים בקשה להגשת ראייה נוספת, שבמסגרתה טענו שהתגלה להם כי בעת שהכין את חוות הדעת דנן, שיתף המומחה המכריע פעולה עם בא-כח המערער בייצוג לקוח אחר; וכי גם בשל כך יש להורות על בטלות חוות דעתו.

7. בפסק דינו מיום 18.3.2021 הדגיש בית משפט זה (השופטים י' עמית, ד' מין ונ' גרוסקופף) את ההלכה שלפיה התערבות בחוות דעת של מומחה מכריע כבעניינו תיעשה במקרים חריגים בלבד; וכי בראי הלכה זו, קיים קושי לקבל את טענות המשיבים בערעורם. אשר לבקשה להגשת ראייה נוספת, בית המשפט עמד על כך שבתגובה לבקשה טען המערער כי "הפוסל במומו פוסל", וכי במהלך הכנת חוות דעתו של המומחה הסתייעו באי-כח המשיבים עצמם בשירותי המומחה עבור לקוחות אחרים של משרדם. לנוכח האמור, נקבע כי בלי להביע עמדה לגוף הדברים, התיק יוחזר לבית המשפט המחוזי "על מנת שיבחן את הראיות הנוספות שהצדדים מבקשים להביא בכל הנוגע לטענות לניגוד עניינים ולפסלות חוות הדעת של המומחה המכריע".

8. בהמשך לכך, בית המשפט המחוזי קיים הליך לבירור טענות הצדדים בסוגיה האמורה, ובסיומו קיבל את תביעת המשיבים וקבע כי חוות דעתו של המומחה המכריע בטלה.

תמצית פסק דינו של בית המשפט המחוזי

9. בית המשפט המחוזי ציין כי במהלך הכנת חוות הדעת דנן, הגיש המומחה המכריע גם חוות דעת עבור שני לקוחות אחרים שיוצגו על-ידי בא-כוח המערער; וכי בתקופה זו העניק המומחה גם שירותים מקצועיים ללקוחות נוספים של משרדי עורכי הדין של באי-כוח המשיבים. עוד צוין, כי המומחה המכריע לא גילה למשיבים על קשרי העבודה האמורים עם בא-כוח המערער; ונקבע כי בכך הפר המומחה את חובת הגילוי, באופן שמצדיק לבטל את חוות דעתו.

10. בית המשפט המחוזי הדגיש כי בהסדר צוין כי "בחתיתם על הסדר זה מצהירים הצדדים כי אין להם כל היכרות ו/או ניגוד עניינים עם המומחה. המומחה יאשר, בכתב ובמסמך נפרד, כי אין לו כל היכרות ו/או ניגוד עניינים בכל הקשור למינויו". נקבע כי הדרישה האמורה, לחוסר היכרות בין הצדדים למומחה, חלה גם על התקופה שבה הוכנה חוות הדעת, ולא רק על מועד מינוי המומחה; כי יש לפרש את המונח "צדדים" שבדרישה האמורה ככולל גם את באי-כוחם; וכי אף על פי "שניתן להניח בסבירות גבוהה מאד" שהמומחה סבר בתום לב כי המונח "צדדים" אינו מתייחס לבאי-כוחם, היה עליו לגלות למשיבים על עבודתו בתיקים שבהם מעורב גם בא-כוח המערער. לנוכח האמור, נקבע כי ההתנהלות הנדונה של המומחה מנוגדת לאומד דעת הצדדים להסדר; כי סביר שהמשיבים לא היו מסכימים להמשך כהונת המומחה, לו היו מתוודעים להיכרות העסקית בינו לבין בא-כוח המערער; וכי לפיכך, יש להורות על אכיפת ההסדר בדרך של ביטול חוות הדעת, בשים לב לכך שהמערער לא טען לקיום סייג שבדין למתן סעד האכיפה.

11. בית המשפט המחוזי הוסיף והדגיש כי מסקנתו – שלפיה המומחה המכריע הפר את חובת הגילוי כשלא גילה על קשריו העסקיים עם בא-כוח המערער, באופן שמצדיק לבטל את חוות דעתו – מתבקשת גם בראי הפסיקה בנושא. עוד נקבע, כי "קיים הבדל" בין הקשרים שבין המומחה המכריע למערער, אשר מתבטא בקשרי עבודה בין המומחה לבין בא-כוחו הספציפי של המערער; לבין הקשר שבין המומחה המכריע למשיבים, אשר מתבטא בקשרי עבודה בין המומחה לבין עורכי דין מאותו המשרד של באי-כוח המשיבים, וזאת במיוחד משמדובר במשרד הכולל מאות עורכי דין. בית המשפט הוסיף, כי מכל מקום, בענייננו די בהפרת חובת הגילוי מצד המומחה ביחס לקשריו עם בא-כוח המערער; וכי החשש שיועבר מסר, שלפיו אין צורך לגלות על קשרי עבודה ישירים בין מומחה מכריע לבין בא-כוח אחד הצדדים, "גובר על נסיבות המקרה הפרטני הנוטות לתמוך בהשאת חוות הדעת על כנה". עם זאת, הובהר כי אין באמור כדי להטיל דופי ביושרו של המומחה או לרמוז שחוות דעתו הייתה מוטת; וכי פסילת חוות הדעת נובעת מעצם החשש לניגוד עניינים, ולא מראיות שלפיהן חשש זה השפיע על תוכנה.

12. לנוכח האמור, בית המשפט המחוזי הוסיף ונתן לצדדים הוראות למינוי מומחה מכריע מוסכם אחר.

מכאן הערעור שלפנינו.

13. המערער טוען כי גם אם היה על המומחה המכריע לגלות על ממשקי עבודתו עם בא-כח המערער, לא נובע מכך כי יש לפסול את חוות דעתו. לטענת המערער, קשרי עבודה מקצועיים בין מומחה לבין אחד הצדדים או גורם מטעם, אינם מגבשים חשש ממשי למשוא פנים, מה גם שקשרים כאמור הם נפוצים, והתקיימו אף בין המומחה לבין המשרדים של באי-כוח המשיבים. המערער מדגיש כי הן המומחה המכריע, הן המשיבים והן באי-כוחם – לא דיווחו על קשרי העבודה האחרונים, משום שבזמן אמת, הצדדים לא סברו שקשרים מסוג זה רלוונטיים לתפקוד המומחה המכריע; וכי מכל מקום, לא קיימת אפשרות ריאלית שמומחה בעל-שם לא יכיר, או לא יעבוד, עם המשרדים של באי-כוח הצדדים, לא כל שכן כאשר מדובר במשרדים גדולים. עוד נטען, כי מכך שהמומחה העניק שירותים ללקוחות אחרים שהיו מיוצגים על-ידי עורכי דין הקשורים לשני הצדדים, נובע כי אין פסול בהתנהלות שעליה הלינו המשיבים; וכי לכל הפחות, המשיבים ובאי-כוחם לא סברו, בזמן אמת, כי הסתייעות במומחה המכריע עבור לקוח אחר כאמור מציבה את המומחה בניגוד עניינים. המערער מוסיף ומדגיש, כי מיד לאחר פרסום חוות הדעת ביקשו המשיבים לפסול אותה, רק מפאת אי-שביעות רצון ממסקנותיה; וכי לאחר שכל טענותיהם בנדון נדחו, הוסיפו המשיבים ונתלו ב"ראייה הנוספת" מושא דיוננו לצורך פסילת חוות הדעת. עוד נטען, כי מאז שמונה בהסכמה המומחה המכריע חלפו למעלה משש שנים והצדדים שילמו לו מאות אלפי ש"ח; וכי ביטול חוות הדעת ידחה בשנים את קץ הסכסוך בין הצדדים ויטיל עליהם עלויות משמעותיות נוספות.

המערער מוסיף, כי הפרשנות שלפיה הדרישה בהסדר להיעדר היכרות בין הצדדים למומחה חלה גם על עורכי דינם, מנוגדת ללשון ההסדר, לתכליתו ולנסיבות עריכתו. עוד נטען כי הלכה למעשה, בית המשפט המחוזי קיבל את תביעת המשיבים "על הסף", תוך פגיעה בזכויות המערער להליך הוגן, בהינתן שכתבי הטענות של הצדדים לא התייחסו לעובדות שבבסיס פסק הדין או לעילות שבגינן בוטלה חוות הדעת.

14. החברות והמשיבים הגישו בנפרד תשובותיהם לערעור, אך מכיוון שטענותיהם חופפות אלו את אלו במידה רבה, החברות והמשיבים יכוננו להלן ביחד המשיבים וטענותיהם תוצגנה במאוחד.

המשיבים סומכים ידיהם על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, וטוענים כי בנסיבות המקרה דנן, הפרת חובת הגילוי מצד המומחה המכריע עולה כדי פגם היורד

לשורש העניין, ולפיכך יש לפסול את חוות דעתו. המשיבים מדגישים, כי לא היו מסכימים למינוי המומחה המכריע אילו היו מודעים לקשרים שבינו לבין בא-כח המערער, ולניגוד העניינים של המומחה כתוצאה מכך; וכי עסקינן בניגוד עניינים חמור במיוחד, בין היתר בהינתן שלא ניתן לערער על הכרעת המומחה, ושהקשר עם בא-כח המערער התנהל בעיצומה של הכנת חוות הדעת, ובניגוד להצהרות המומחה טרם מינויו. עוד נטען, כי המערער הסתיר כל פרט ביחס לקשר שבין בא-כוחו למומחה, כך שאין ליתן משקל לטענת המערער, שלפיה ביטול חוות הדעת יוביל להימשכות ההליכים בין הצדדים; וכי אין בסיס לטענות המערער לפגיעה בזכויותיו הדיוניות, טענות שעומדות בסתירה להתנהלותו בהליך שקיים בית המשפט המחוזי. עוד נטען, כי בצדק נקבע שהדרישה בהסדר הגישור, לחוסר היכרות בין המומחה לצדדים, חלה גם על באי-כוחם; כי האיסור המפורש על ניגוד עניינים כבענייננו קבוע גם בדין; וכי קיימים הבדלים משמעותיים בין קשרי המומחה עם בא-כוח המערער לבין קשרי המומחה עם עורכי דין אחרים ממשרדי באי-כח המשיבים.

דיון והכרעה

15. במוקד הערעור דנן ניצבת השאלה, אם יש מקום לקבל את טענת המשיבים שלפיה חוות דעתו של המומחה המכריע בטלה, לנוכח קשריו המקצועיים עם בא-כח המערער.

כאמור, ברקע לדיון בשאלה זו ניצבת, בין היתר, העובדה כי בהסדר הגישור הסכימו הצדדים על מינוי המומחה, וכן הסכימו כי הקביעות שבחוות דעתו תהיינה מכריעות ותחייבנה את הצדדים, "ללא כל יכולת ערעור או השגה הן בהליך הגישור והן בכל הליך משפטי ו/או מעין משפטי"; וכאמור, להסדר הגישור ניתן תוקף של פסק דין. עוד יש להזכיר, כי בהסדר הצהירו הצדדים "כי אין להם כל היכרות ו/או ניגוד עניינים עם המומחה"; וכי אף המומחה אישר עובר למינויו כי "אין לו כל היכרות ו/או ניגוד עניינים בכל הקשור למינויו".

16. אם כן, וכפי שכבר נקבע בפסק דינו של בית משפט זה בהליך הקודם, במקרה דנן מבקשים המשיבים לבטל חוות דעת של מומחה מכריע שנבחר בהסכמת הצדדים אשר קיבלה תוקף של פסק דין. מומחה מסוג זה הוא בבחינת "ייצור כלאיים", אשר מצוי בתווך שבין מומחה לבורר (ראו: ע"א 91/19 המשבב עיבוד שבבי (1994) בע"מ נ' בוכריס, פס' 6 (18.3.2021) (להלן: עניין המשבב 2021)). לבעל תפקיד מהסוג האמור הוענק בפסיקה גם הכינוי "מעין בורר", ונקבע כי מדובר בתפקיד מעין שיפוטי (ראו, למשל:

ע"א 609/93 מרום שירותי תעופה בע"מ נ' רשות שדות התעופה, פס' 20 (14.11.1994) (להלן: עניין מרום); סמדר אוטולנגי בוררות – דין ונוהל 533 (מהדורה רביעית, 2005).

17. לנוכח מאפייני תפקידו ומעמדו של מומחה מכריע כבענייננו, כבר נפסק כי עליו לנהוג בהתאם לעקרונות הצדק הטבעי, ובתוך כך לפעול בתום לב, לפי שיקול דעתו המקצועי וללא משוא פנים, וליתן לצדדים אפשרות להשמיע טענותיהם (ראו, למשל: ע"א 241/81 שמן תעשיות בע"מ נ' חברת תבלין בע"מ, פס' 12 (4.4.1985) (להלן: עניין שמן); ע"א 228/58 רוטשטיין נ' מלמד, פס' 3 (15.10.1958)).

לצד זאת, הלכה עמנו כי בית המשפט לא יפסול חוות דעת מקצועית של מומחה מכריע, אלא בנסיבות חריגות ומטעמים מיוחדים, כאשר נפל פגם שיורד לשורש העניין ושיש בו כדי לגרום עיוות דין קשה (ראו: רע"א 3264/21 כהן נ' אלקטרה בניה בע"מ, פס' 18 (18.7.2021)). פגם מסוג זה עשוי להתבטא בפעולה של המומחה המכריע תוך חריגה מסמכות, בניגוד לכללי הצדק הטבעי, בחוסר תום-לב, במרמה, תחת השפעה בלתי הוגנת או תוך שימוש באמצעים בלתי כשרים (ראו, למשל: ע"א 76/13 ש.ב. סופר בע"מ נ' ננמ"ח אגודת נחל נובע מקור חכמה, פס' 16 (5.10.2014); עניין מרום, פס' 22; עניין המשבב 2021, פס' 6; אוטולנגי, בעמ' 548-550; אורי גורן בוררות 208 (2018)). בפסיקה הודגש כי ההלכה האמורה מושתתת על שני אדנים עיקריים:

”ראשית, החלפת המומחה כרוכה מטבע הדברים בעלויות לצדדים ובהתארכות ההליכים, ועל כן יש לאפשר אותה רק במצבי קיצון, בהם הפגם שנפל בהתנהלות המומחה או בחוות הדעת אינו מאפשר להסתמך עליו ועליה, ואינו בר תיקון; שנית, החשש מפני התנהלות אסטרטגית של בעלי הדין, אשר יבקשו לפסול את חוות הדעת לא בשל הפגמים שנפלו בה, אלא בשל כך שהתוצאה שנקבעה בה אינה נושאת חן בעיניהם” (עניין כהן, פס' 18; ההדגשות במקור).

18. כפי שיפורט להלן, אני סבורה שבמקרה שלפנינו לא מתקיימות אותן נסיבות חריגות שעשויות להצדיק ביטול חוות דעת של מומחה מכריע, ולפיכך אציע לחבריי כי נקבל את הערעור דנן.

19. כאמור לעיל, בית המשפט המחוזי קבע, כי היה על המומחה המכריע לגלות למשיבים על קשרי העבודה שלו עם בא-כח המערער, שהחלו לאחר מינויו; וכי די בהפרת חובת הגילוי בעניין זה מצד המומחה, כדי להוביל למסקנה בדבר בטלות חוות דעתו.

ואולם, אף אם אניח, לצורך הדיון, כי המומחה הפר את חובת הגילוי המוטלת עליו, כאמור, אין בעצם הפרת חובה זו כדי להוביל בהכרח למסקנה שלפיה חוות דעתו בטלה (ראו והשוו: רע"א 296/08 ארט-בי חברה בערבות מוגבלת (בפירוק) נ' עזבון ליברמן, פס' 125 (5.12.2010) (להלן: עניין ליברמן); רע"א 7088/11 אלרוב נדל"ן מלונאות בע"מ נ' Hilton International, פס' יב (13.12.2011) (להלן: עניין אלרוב)). שכן, כמבואר לעיל, פסילת חוות דעת של מומחה מכריע, כבענייננו, מותנית בכך שנפל בפעולתו פגם אשר יורד לשורש העניין ועלול לגרום עיוות דין קשה.

20. הפגם בפעולת המומחה המכריע, שעליו מצביעים המשיבים בענייננו, נוגע לקשרים שהתקיימו בינו לבין בא-כח המערער, בתקופה שבה עמל המומחה על הכנת חוות הדעת. לטענת המשיבים, קשרים אלו הציבו את המומחה בניגוד עניינים חמור שלא גולה על ידו, באופן שמחייב לפסול את חוות דעתו.

21. האיסור להימצא בניגוד עניינים הוא קטגוריית-משנה של האיסור על פעולה במשוא פנים, שהוא אחד מכללי הצדק הטבעי (ראו, למשל: דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 530, 461 (2010)). כאמור, מומחה מכריע מחויב לכללי הצדק הטבעי, ובתוך כך עליו לפעול ללא משוא פנים.

22. לנוכח האמור, מתעוררת בענייננו השאלה, מהי אמת המידה לבחינת טענה שלפיה מומחה מכריע פעל בניגוד עניינים, והפר את חובת הגילוי בעניין זה, באופן שמצדיק את פסילת חוות דעתו. בהינתן שכאמור, מומחה מכריע הוא בגדר "יצור כלאיים", אשר מצוי בתווך שבין מומחה לבורר (ראו: עניין המשבב 2021, פס' 6), נראה כי יש להכריע בשאלה האמורה לנוכח אמות המידה לבחינת טענות מהסוג הנדון ביחס לבורר ולמומחה.

23. אשר לבורר, הלכה עמנו כי טענה, שלפיה יש לבטל פסק-בוררות בשל ניגוד עניינים של הבורר, שלא גולה לצדדים, תתקבל רק אם ניגוד העניינים הנטען מעורר "חשש ממשי למשוא פנים" (ראו: עניין ליברמן, פס' 125; עניין אלרוב, פס' יב). באופן דומה, כבר נפסק כי לא תיפסל חוות דעת של מומחה מטעם בית המשפט, בשל טענה לניגוד עניינים שלא הובא לידיעת הצדדים, אלא כאשר מתעורר "חשש ממשי למשוא פנים" (ראו: רע"א 8005/08 קבוצת גיאות בע"מ (לשעבר פאפאגאיו שירותי מזון בע"מ) נ' תפעול בע"מ, פס' 11-14 (8.3.2009) (להלן: עניין גיאות); כן ראו, למשל: רע"א 7232/06 לוויה נ' שירותי בריאות כללית (11.1.2007)).

אם כן, הן פסק בורר הן חוות דעת של מומחה מטעם בית המשפט, לא יבוטלו בשל טענה לניגוד עניינים שלא גולה לצדדים, אלא אם נוצר חשש ממשי למשוא פנים. בהינתן שתפקידו של מומחה מכריע, כבענייננו, כרוך הן במאפיינים של בורר הן של מומחה, ואף הוגדר כאמור כמצוי בתווך שבין בעלי תפקיד אלה, מתבקש לקבוע כי טענה לבטלות חוות דעת של מומחה מכריע מחמת ניגוד עניינים והפרת חובת גילוי בענייננו, לא תתקבל אף היא, אלא במקרים שמעוררים חשש ממשי למשוא פנים (ראו בהקשר זה גם: ע"א (מחוזי ת"א) 14-10-14047 נפתלי נ' עיריית תל-אביב – יפו, פס' 18 (8.3.2016)).

[יועזר, כי אמת מידה זו חלה גם ביחס לפסלות שופט (ראו: סעיף 77(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984), וכן ביחס לבחינת טענה מהסוג הנדון במשפט המינהלי (ראו: בג"ץ 174/54 שימל נ' רשות מוסמכת לצורך הסדר תפיסת מקרקעים (22.3.1955), ולהרחבה ראו: ברק-אדוז, עמ' 531-542)].

24. אם כן, לצורך קבלת טענת המשיבים, שלפיה יש לפסול את חוות דעתו של המומחה המכריע בשל ניגוד העניינים הנטען והפרת חובת הגילוי בענייננו, יש לבחון אם נסיבות המקרה מעוררות חשש ממשי למשוא פנים מצד המומחה.

25. בראשית הדברים, יש לציין את קביעתו של בית המשפט המחוזי, שלפיה "בענייננו, החשש משליחת מסר המתיר, לכאורה, חוסר גילוי של קשרי עבודה ישירים בין מומחה מכריע לעורכי הדין הטוענים לפניו – גובר על נסיבות המקרה הפרטני הנוטות לתמוך בהשאת חוות הדעת על כנה" (פס' 52 לפסק הדין). אם כן, דומה כי מקביעה זו משתמע כי נסיבות המקרה דנן מובילות למסקנה שלפיה יש לפסול את חוות הדעת אך בשל החשש מהעברת מסר שלפיו לא הופרה בענייננו חובת גילוי.

קביעה זו מוקשית. חשש מהעברת מסר מהסוג הנדון איננו מבסס עילה לפסילת חוות של מומחה מכריע. כמבואר לעיל, חוות דעת כאמור לא תיפסל אלא במקרים חריגים של פגם שיורד לשורש העניין ועלול לגרום עיוות דין קשה. כמו כן, יודגש כי הותרת חוות דעת כבענייננו על כנה, למרות הפרת חובת גילוי, אין משמעותה כי לא הופרה חובת הגילוי, וממילא אין באי-ביטול חוות הדעת כדי להעביר "מסר המתיר, לכאורה, חוסר גילוי". הותרת חוות הדעת על כנה, למרות הפרת חובת גילוי, אם הופרה, משמעותה כי הפרת חובת הגילוי אינה תנאי מספיק לביטול חוות הדעת, וזהו, כאמור, הדין בסוגיה (ראו לעיל, פס' 19).

26. לגוף הדברים, וגם אם אניח, כאמור, כי הופרה בענייננו חובת הגילוי, אני סבורה שנסיונות המקרה אינן מעוררות חשש ממשי למשוא פנים מצד המומחה.

27. כזכור, המשיבים טוענים כי יש לפסול את חוות דעתו של המומחה המכריע, בשל שני מקרים שבהם נשכרו שירותי המומחה על-ידי לקוחות אחרים, שהיו מיוצגים על-ידי בא-כח המערער, במהלך התקופה שבה הכין המומחה את חוות דעתו דנן.

ואולם, כבר נפסק כי ככלל, קשרים מקצועיים בין מומחה שמונה מטעם בית המשפט לבין צד להליך אינם מגבשים, כשלעצמם, חשש ממשי למשוא פנים מצד המומחה (ראו, למשל: רע"א 5611/07 לינצקי נ' קופ"ח של ההסתדרות הכללית של העובדים בא"י (21.10.2007); עניין לוי; ראו והשוו גם: עניין גיאות, פס' 13). כלל זה נובע, בין היתר, מקיומה של חזקה שלפיה מומחה כאמור ינהג במקצועיות ויעשה מלאכתו נאמנה (ראו: עניין לינצקי, עמ' 3; וכן ראו עניין לוי), כמו גם מהכרה בכך ש"קשרים מקצועיים חוזרים ונשנים בין שני בני אדם אשר פועלים באותו תחום מקצועי הוא אך טבעי, ולכן אין בהם כשלעצמם לעורר חשש ממשי כאמור" (עניין גיאות, פס' 13). באופן דומה, נקבע כי אין בעצם קיומם של קשרים מקצועיים או עסקיים בין בורר לבין גורם שקשור לאחד הצדדים לבוררות, כדי לגבש בהכרח חשש ממשי למשוא פנים (ראו, למשל: עניין ליברמן, פס' 146; עניין אלדוב, פס' יא).

בהינתן שכמבואר לעיל, מומחה מכריע מצוי בתווך שבין בורר למומחה, כוחו של הכלל הנדון יפה גם במקרה שלפנינו, כך שאין בעצם קיומם של קשרי עבודה בין המומחה המכריע לבא-כח המערער כדי להוביל בהכרח למסקנה שיש לפסול את חוות הדעת.

28. עם זאת, המשיבים טוענים, כאמור, כי ניגוד העניינים בענייננו חמור במיוחד. בעניין זה נטען כי למומחה המכריע ניתנה סמכות הכרעה בלעדית, ללא זכות ערעור; כי קשריו התקיימו עם בא-כח המערער, במהלך הכנת חוות הדעת; וכי המומחה לא גילה למשיבים על קשרים אלו, למרות חובת הגילוי שמוטלת עליו, הן לפי דין והן בהתאם להצהרה שמסר כתנאי למינויו, שלפיה אין לו "כל היכרות ו/או ניגוד עניינים בכל הקשור למינויו". לטענת המשיבים, נסיבות אלו מלמדות על ניגוד עניינים ממשי שעוצמתו מצדיקה לבטל את חוות דעתו של המומחה המכריע.

אין בידי לקבל טענה זו.

29. ראשית, מאפייני סמכות ההכרעה שהוקנתה למומחה המכריע בהסדר הגישור אינם מלמדים, כשלעצמם, על חומרת ניגוד העניינים הנטען. בעיקרו של דבר, עוצמתו של ניגוד העניינים נגזרת מנסיבות שעניינן טיב הקשרים הנטענים, וממשקלו של העניין האישי המיוחס לבעל התפקיד. אף הטענה כי המומחה המכריע הפר את חובת הגילוי בעניין הנדון, אינה מלמדת, כשלעצמה, על חומרת ניגוד העניינים הנטען. לא למותר לציין בעניין זה, כי אמנם בית המשפט המחוזי קבע כי המומחה הפר את חובת הגילוי כאמור, אך בד-בבד קבע כי "ניתן להניח בוודאות גבוהה מאד כי המומחה פעל בתום לב" בהקשר הנדון. אם כן, עיון בפסק דינו של בית המשפט המחוזי מלמד כי אין בסיס לטענות המשיבים, שלפיהן המומחה נקט "טקטיקה של הסתרה" מכוונת ביחס לקשריו הנטענים עם בא-כח המערער.

30. אף הטענה שלפיה הקשרים הנדונים התקיימו במהלך הכנת חוות הדעת, אינה מעוררת, כשלעצמה, חשש ממשי למשוא פנים. כמובהר לעיל, ככלל, קשרים מקצועיים בין מומחה מכריע כבענייננו, לבין גורם שקשור לצד להליך, אינם מגבשים בהכרח חשש ממשי למשוא פנים. כאמור, כלל זה מבוסס על חזקה שלפיה המומחה יפעל במקצועיות ויעשה מלאכתו נאמנה, ועל כך שקשרים מקצועיים בין אנשים שפועלים באותו תחום הם עניין רגיל וטבעי. הרציונלים שבבסיס הכלל האמור אינם נעוצים אפוא במועד קיומם של קשרי העבודה, ובהתאם, לא שוכנעתי כי מועד קיום קשרי העבודה הנטענים בענייננו יוצר חשש ממשי למשוא פנים מצד המומחה המכריע.

31. המשיבים מוסיפים וטוענים, כי עצמת ניגוד העניינים במקרה דנן נגזרת גם מכך שקשרי העבודה הנדונים התקיימו עם בא-כוחו הספציפי של המערער, להבדיל מקשרי העבודה שהתקיימו בין המומחה לבין עורכי דין ממשרדם של באי-כוח המשיבים. לתמיכה בטענה זו, מציינים המשיבים את קביעתו של בית המשפט המחוזי בבר"ע (מחוזי י-ם) 841/09 ביטון נ' מזרחי (30.4.2009), שלפיה "וודאי שקיומם של קשרי עבודה קבועים בין המומחה לבין עורך דינו של אחד הצדדים פוגע במראית פני הצדק. כיצד יחוש הצד השני למשפט, אשר עורך דינו לא זכה לספק לאותו מומחה עבודה ולהסתופף דרך קבע במחיצתו? ! בהקשר זה איני רואה להבחין בין קשר שמקיים המומחה עם בעלי הדין, לבין קשר שהנו מקיים עם עורכי הדין".

ואולם, עיון בפסק הדין בעניין ביטון מגלה כי קביעת בית המשפט המחוזי שם צוטטה על-ידי המשיבים באופן חלקי; וכך נקבע שם (ההדגשות, פרט לזו שבקו תחתון, במקור):

"אכן, מומחה המשמש יועץ קבוע לאחד מעורכי הדין של הצדדים למשפט ועורך עבור לקוחותיו דרך קבע חוות דעת 'מטעם', פסול מלשמש מומחה מטעם בית המשפט בעניינים שבהם מופיע עורך הדין. למומחה כזה יש אינטרס כספי ממשי במשרדו של עורך הדין, המספק לו עבודה על בסיס קבוע ומתמשך. בכך די כדי להקים חשש ממשי, כי המומחה יתקשה למלא את תפקידו ללא משוא פנים. וודאי שקיומם של קשרי עבודה קבועים בין המומחה לבין עורך דינו של אחד הצדדים פוגע במראית פני הצדק. כיצד יחוש הצד השני למשפט, אשר עורך דינו לא זכה לספק לאותו מומחה עבודה ולהסתופף דרך קבע במחיצתו?! בהקשר זה איני רואה להבחין בין קשר שמקיים המומחה עם בעלי הדין, לבין קשר שהנו מקיים עם עורכי הדין" (שם, פס' 11).

אם כן, המקרה שנדון בעניין ביטון שונה באופן מהותי מהמקרה שלפנינו. בעניין ביטון הדגיש בית המשפט המחוזי, כי מומחה מטעם בית המשפט, שמעניק חוות דעת "מטעם" באופן קבוע לאחד מעורכי הדין של הצדדים, הוא בעל עניין כספי ממשי במשרדו של עורך הדין, באופן שמגבש חשש ממשי למשוא פנים. לעומת זאת, בענייננו לא נטען כי המומחה המכריע שימש יועץ קבוע לבא-כח המערער, או העניק באופן קבוע ללקוחותיו של בא-כח המערער חוות דעת "מטעם"; במקרה דנן נטען כי המומחה המכריע סיפק, בשני מקרים, שירותים ללקוחות אחרים אשר היו מיוצגים על-ידי בא-כח המערער. במקרה שלפנינו לא התקיימו אפוא יחסי עבודה קבועים ורציפים בין המומחה המכריע לבא-כח המערער.

32. מטעמים דומים, דעתי שונה מדעתו של בית המשפט המחוזי במקרה דנן, שלפיה פסילת חוות דעתו של המומחה המכריע מתבקשת מפסק דינו של בית המשפט המחוזי בעניין נפתלי. שם, נדון מקרה שבו התמנה שמאי מכריע, לצורך מתן חוות דעת מכריעה בסכסוך בין עיריית ת"א-יפו (להלן: העירייה) לבין המערער שם, בעניין שוויו של נכס. לאחר שהשלים השמאי את השומה המכרעת כאמור, הודתה העירייה כי השמאי המכריע מופיע ברשימת השמאים שעמם היא עובדת, וכי היא נוהגת לשכור את שירותיו 4-6 פעמים בשנה. לנוכח האמור, בית המשפט המחוזי שם קבע כי קשרי העבודה בין השמאי המכריע לבין העירייה מעוררים חשש ממשי למשוא פנים, בהינתן ש"מדובר בקשר מקצועי קבוע בין העירייה לבין השמאי אשור, להבדיל מהתקשרות אקראית וחד פעמית" (שם, פס' 17; ההדגשה הוספה). לעומת זאת, כמבואר לעיל, בענייננו לא נטען כי מדובר בקשר מקצועי קבוע.

33. בהמשך לכך, אין בידי לקבל גם את טענת המשיבים, שלפיה פסילת חוות דעתו של המומחה המכריע מתבקשת גם לנוכח תקנה 89 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-

2018 ; ותקנה 16 לתקנות בתי המשפט (רשימת מומחים מטעם בית המשפט), התשפ"ג-
2022 (להלן: תקנות המומחים).

תקנה 89 לתקנות סדר הדין האזרחי קובעת כי "כדי למנוע מינוי מומחה מטעם בית המשפט המצוי בניגוד עניינים, תחול תקנה 16 לתקנות המומחים", אשר קובעת, בין היתר, כדלקמן:

איסור ניגוד עניינים

(א) [...]

(ב) [...]

(ג) לא ימונה מומחה מטעם בית המשפט אם המומחה עלול להימצא, במישורין או בעקיפין, במצב של ניגוד עניינים.
(ד) בלי לגרוע מכלליות האמור בתקנת משנה (ג), יראו את המומחה במצבים המפורטים להלן כמי שעלול להימצא במצב של ניגוד עניינים:

(1) המומחה הוא בן משפחה של אחד מבעלי הדין או באי כוחם או של אחד המומחים האחרים בתיק בית המשפט, או שקיימת ביניהם קרבה אחרת;

(2) המומחה מקיים קשר אישי או קשר עבודה רציף עם אחד מבעלי הדין או עם באי כוחם או עם אחד המומחים מטעם בתיק בית המשפט;

(3) המומחה נתן בשנה האחרונה חוות דעת או שירות אחר לאחד מבעלי הדין;

(4) יש למומחה עניין כספי או אישי בהליך או בתוצאותיו, כצד להליך או בבאי כוחו;

לעניין זה, "בן משפחה" – כהגדרתו בסעיף 77א(1) לחוק.

(ה) [...]

(ו) [...]

(ז) [...]

ראשית יש לציין, כי תקנה 89 לתקנות סדר הדין האזרחי עוסקת באמות המידה למניעת מינוי לכתחילה של מומחה מטעם בית המשפט שמצוי בניגוד עניינים, ולא באמות המידה לפסילת חוות דעתו של מומחה כאמור בדיעבד, לאחר שחוות דעתו הושלמה ומסקנותיה התגלו לצדדים. כמובהר לעיל, אמות המידה הנוגעות לפסילת חוות דעת כאמור עשויות להיות מחמירות יותר, הן מחמת חשש מפני התנהלות אסטרטגית של בעלי דין, שמסקנות חוות הדעת לא הולמות את האינטרס שלהם, הן בשל המשאבים שכבר הושקעו בעבודת המומחה. מעבר לכך, אף אמות המידה המנויות בתקנה 16 לתקנות המומחים עוסקות, בין היתר, במצב של "קשר עבודה רציף עם אחד מבעלי הדין או עם באי כוחם", או במצב שבו "המומחה נתן בשנה האחרונה חוות דעת או שירות אחר לאחד מבעלי הדין". כמובהר לעיל, ענייננו אינו נמנה עם מקרים אלו.

34. סיכום ביניים: אין בידי לקבל את טענות המשיבים, שלפיה ניגוד העניינים בענייננו חמור במיוחד, באופן שיורד לשורש העניין ומצדיק לבטל את חוות דעתו של המומחה.

יתרה מכך, וכפי שיפורט להלן, קיימים שיקולים נוספים אשר תומכים במסקנה, שלפיה בנסיבות המקרה דנן יש להותיר את חוות הדעת על כנה.

35. ראשית, אין חולק כי המומחה המכריע קיים קשרים מקצועיים, דומים במהותם לאלו שקיים עם בא-כח המערער, עם עורכי דין ממשרדם של באי-כח המשיבים בתקופה הרלוונטית.

אמנם, המשיבים טוענים כי "קיים הבדל משמעותי ביותר", בין קשרים כאמור אשר מתנהלים עם בא-כוח צד להליך, לבין קשרים עם עורכי דין מאותו משרד שאליו משתייך בא-כוח צד להליך.

ואולם, ככלל, ניגוד עניינים עלול להתקיים גם כאשר המומחה מעניק שירותים מקצועיים למשרד עורכי הדין שמייצג את אחד הצדדים (ראו, למשל: רע"א 10895/08 גולן נ' דלאל, פס' ו' (23.4.2009); עניין ביטון, פס' 10). בתוך כך, טיעון המשיבים בדבר ניגוד העניינים של המומחה המכריע, מבוסס על טענה, שלפיה מומחה שמעניק שירותים לפלוני בהליך משפטי, יבקש לרצות גם את עורך דינו של פלוני, על מנת לקבל מעורך הדין עבודה נוספת בעתיד. בהנחה שנקבל, לצורך הדיון בלבד, את גישת המשיבים שלפיה יש ממש בטענה זו, הרי שהיא תקפה במידה לא מבוטלת גם ביחס למשרד עורכי הדין שאליו משתייך עורך דינו של פלוני; לפי קו המחשבה שבבסיס הטענה האמורה, המומחה יהיה מעוניין לקבל עבודה נוספת – וזאת לאו דווקא מעורך דינו של פלוני, כי אם באופן כללי, מהמשרד שאליו משתייך עורך הדין.

36. יתר על כן, בהינתן שלגישת המשיבים, קשרי העבודה של המומחה המכריע עם בא-כח המערער הציבו את המומחה במצב של ניגוד עניינים חמור, מצופה היה מהמשיבים עצמם לגלות למערער על קשרי העבודה של המומחה עם עורכי דין ממשרד באי-כוחם (ויצוין כי המשיבים או באי-כוחם לא טענו לפנינו שלא ידעו על קשרי עבודה אלה). הימנעות המשיבים מעשות כן לכתחילה, עשויה לשפוך אור על העדר החומרה שייחסו, בזמן אמת, לקיומם של יחסי עבודה בין מומחה מכריע לבין עורכי הדין של צד להליך. אך למעלה מכך, הימנעות המשיבים מגילוי כאמור, בזמן אמת, משווה מידה מסוימת של חוסר תום לב לטענתם, שלפיה יש לפסול את חוות דעתו של המומחה, בשל

היעדר גילוי מצדו על יחסי העבודה בינו לבין בא-כח המערער; וייתכן כי אף יש לראותם כמנועים מהעלאת טענה זו (ראו והשוו: ע"א 14/77 דדנל נ' הרש פ"ד לא(3) 297-301-300 (1977); עניין גיאות, פס' 12; אוטולנגי, עמ' 1151 וההפניות שם).

37. בהמשך לכך, יש ליתן משקל לעובדה כי המשיבים הציגו טענותיהם לבטלות חוות הדעת, בשל ניגוד העניינים שייחסו למומחה, רק לאחר שנחשפו למסקנותיה, ואף לאחר שנדחו כל טענותיהם לפסילת חוות הדעת מטעמים שונים, כמפורט לעיל. אמנם, המשיבים טוענים כי העובדות שבבסיס טענתם לניגוד עניינים התגלו להם רק במועד מאוחר. ברם, יוזכר כי אמת המידה המחמירה לפסילת חוות דעת של מומחה מכריע נעוצה, בעיקרו של דבר, בחשש להתנהלות אסטרטגית של צדדים להליך, שיבקשו לבטלה בדיעבד אך בשל מסקנותיה (ראו: עניין כהן, פס' 18). לנוכח האמור, בהינתן שהמשיבים העלו את הטענה הנדונה בשלב מאוחר כאמור, יש להציב רף מחמיר במיוחד לקבלת טענה זו (ראו והשוו, למשל: עניין אלדוב, פס' יג).

38. כמו כן, יש להביא בחשבון את קביעתו של בית המשפט המחוזי, שלפיה ביטול חוות הדעת יוביל "לעיכוב משמעותי בהליכים בין הצדדים" (פס' 53), אשר נמשכים ממילא כבר שנים ארוכות, והיו כרוכים בעלויות כבדות מבחינת הצדדים. כזכור, אמת המידה המחמירה לפסילת חוות דעת של מומחה מכריע, כבענייננו, נובעת גם מהעלויות הכבדות והתארכות ההליכים הכרוכות בפסילה כאמור.

39. עוד יצוין כי אמנם, פסילת חוות דעתו של מומחה מכריע, בשל טענה למשוא פנים, אינה בהכרח כרוכה בבחינת מהותית של חוות דעתו לגופה; ברם, המסקנות הנובעות מבחינה מהותית כאמור עשויות לשמש שיקול רלוונטי להכרעה בטענה האמורה (ראו והשוו: עניין ליברמן, בפס' 143, 151). אם כן, המסקנה שלפיה אין מקום לפסול בענייננו את חוות הדעת, הולמת גם את קביעתו של בית המשפט המחוזי, שלפיה אין בפסק דינו "כדי להטיל דופי ביושרו של המומחה המוסכם, או לרמוז כי חוות דעתו אכן הייתה מוטה לצד כזה או אחר [...] הטעם לפסילתה של חוות הדעת אינו נובע מראיות לכך שהחשש לניגוד העניינים השפיע חלילה על חוות הדעת" (שם, בפס' 54).

40. לנוכח כל האמור לעיל, אין לקבל את טענת המשיבים, שלפיה מתעורר בענייננו חשש ממשי למשוא פנים מצד המומחה, שיש בו כדי להצדיק פסילה של חוות דעתו.

41. לבסוף, אעיר כי במקרים חריגים, גורם מעין שיפוטי עלול להיפסל בנסיבות הקשורות למראית פני הצדק, גם בהיעדר חשש ממשי למשוא פנים. זאת, כאשר אלמלא

הפסילה, מראית פני הצדק עלולה להיפגע בצורה מוחשית וברורה; כאשר קיימת עמימות עובדתית ביחס למערכת הנסיבות שבבסיס טענת הפסלות; או כאשר חזקת מקצועיותו של אותו גורם אינה בבחינת ערובה מספקת לשמירה על מראית תקינותו של ההליך (ראו: רע"ב 10349/08 מדינת ישראל נ' גנאמה, פס' 14-6 לפסק דינו של השופט י' דנציגר (20.7.2009); עניין ליברמן, בפס' 109; עניין אלדוב, בפס' יב).

איני נדרשת לקבוע מסמרות בשאלה אם עילות הפסלות המבוססות כאמור על מראית פני הצדק, רלוונטיות גם למומחה מכריע, כבענייננו, משהגעתי למסקנה כי אף בהינתן תשובה חיובית לשאלה זו, העילות האמורות אינן מתקיימות במקרה שלפנינו. כך, אין במקרה דנן עמימות עובדתית רלוונטית; וגם לא שוכנעתי כי בנסיבות העניין, אין די בחזקת מקצועיותו של המומחה המכריע כדי לשמור על מראית תקינותו של ההליך. כמו כן, אינני סבורה כי בנסיבות המקרה דנן – לרבות העובדה כי קשר המומחה עם בא-כח המערער לא היה קבוע ורציף; וכן כי המומחה קיים קשרי עבודה דומים כאמור גם עם עורכי דין ממשרדיהם של באי-כח המשיבים, וכי המשיבים לא גילו על כך למערער – אי-פסילת המומחה המכריע תפגע בצורה מוחשית וברורה במראית פני הצדק.

42. בטרם סיום אבהיר, כי אף בבחינת טענות המשיבים בפריזמה של הוראות הסדר הגישור, אין כדי להשפיע על הדיון לעיל או לגרוע מהמסקנות הנובעות ממנו. כאמור, המשיבים הדגישו כי בהסדר הצהירו הצדדים "כי אין להם כל היכרות ו/או ניגוד עניינים עם המומחה"; וכי אף המומחה אישר עובר למינויו כי "אין לו כל היכרות ו/או ניגוד עניינים בכל הקשור למינויו". ואולם, כמבואר לעיל, האיסור על פעולה בניגוד עניינים מוטל ממילא על מומחה מכריע, ואין בהוראת ההסדר האמורה אמת מידה שונה מזו שחלה לפי דין, לבטלות חוות דעתו במקרה של הפרת חובה כזו או אחרת.

43. לבסוף אדגיש, כי אין בקביעותי דלעיל או בתוצאה שאליה הגעתי, כדי לגרוע מהיקף חובת הגילוי שחלה על מומחה מכריע או מחשיבותה. בהינתן מאפייני תפקידו של מומחה מכריע – בדגש על היות מינויו מוסכם על הצדדים ועל היות הכרעתו סופית ואינה ניתנת לערעור – אני סבורה כי מוטלת עליו חובת גילוי רחבה ביותר בנוגע לזיקותיו לצדדים, לגורמים שקשורים אליהם או למושא ההליך עצמו. לגישתי, מחובה זו נגזר כלל, שלפיו כאשר המומחה חוכך בדעתו אם זיקה מסוימת טעונה גילוי, עליו לגלותה לצדדים בהקדם האפשרי, ולהבהיר מדוע הוא סבור שזיקה זו אינה מציבה אותו בניגוד עניינים (ראו והשוו: עניין אלדוב, פס' יב; עניין ליברמן, פס' 124); בבחינת "כשיש ספק – אין ספק".

44. בהינתן כל האמור לעיל, אציע לחבריי כי נקבל את הערעור, במובן זה שיבוטל פסק דינו של בית המשפט המחוזי, ותעמוד בעינה חוות דעתו של המומחה המכריע.

עוד אציע, כי המשיבים יישאו בהוצאות המערער בסך 25,000 ש"ח.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

דברים נכוחים כתבה חברתי, השופטת י' וילנר; מסקנתה מקובלת עלי, על יסוד נימוקיה.

ש ו פ ט

השופטת ד' ברק-ארז:

קראתי את פסק דינה של חברתי השופטת י' וילנר, ואני מסכימה עמה שדין הערעור להתקבל. עם זאת, אבקש להוסיף ולחדד מה היו הטעמים שהכריעו את הכף מבחינתי.

אפתח בכך שאומר, כי מלכתחילה עמדתי היא שההקפדה הנדרשת ביחס לחובת הגילוי המוטלת על מומחה מן הסוג שנדון בפנינו, כזה שחוות דעתו היא מכריעה מבלי שניתן להשיג עליה, אמורה להיות בדרגה גבוהה במיוחד, גבוהה יותר מן הרגיל ביחס למומחים "מן השורה". חברתי השופטת וילנר ציינה כי בפנינו מי שמבחינות מסוימות יש להשוותו למומחה ומבחינות אחרות יש להשוותו לשופט או לבורר. אני מבקשת להדגיש כי השילוב בין הסמכויות שניתנו לו במקרה דנן – הן סמכויות שבמומחיות והן סמכויות של הכרעה – מחייב להחמיר עמו במיוחד בכל הנוגע לשקיפות מלאה ביחס לקשרי העבודה שלו עם הצדדים והגורמים הקשורים בהם. אכן, בנסיבות מסוימות קיומם של קשרי עבודה בין מומחים לבין משרדי עורכי דין עשוי להיות נפוץ, בפרט כאשר מדובר בבעלי מקצוע שמומחיותם היא ייחודית יחסית. אף על פי כן, גם ביחס לתחומים אלה נודעת החשיבות בגילוי שלם ומוקדם ובהקפדה על כך שהסכמת הצדדים תעשה באופן מודע ככל הניתן. יובהר, כי אין באמור כדי להטיל כל דופי בכוונותיהם של מי מהצדדים בהליך דנן או באי-כוחם, ואולם הדברים מחייבים חידוד והבהרה במבט צופה פני עתיד.

עוד אני מבקשת להדגיש, כי אף במקרה זה, יש לחדד את ההבחנה בין "מלכתחילה" לבין "בדיעבד". כאמור, כאשר יצאו לדרך, טוב היה לו הצדדים היו מגדירים באופן מחמיר את רמת ההרחקה הנדרשת בין כל אחד מהם לבין המומחה, בהינתן סמכויותיו המיוחדות והנרחבות. אולם, בדיעבד, ניתן להתרשם כי למעשה שני הצדדים לא סברו שההסכמה ביניהם כוללת גם הימנעות מהעסקתו של המומחה על-ידי משרדי עורכי הדין שייצגו אותם. כאשר אלה הם פני הדברים, קשה להסכין עם העלאת טענה מסוג זה בסוף הדרך, משנודעו תוצאות הכרעתו של המומחה. המשיבים ביקשו להבחין בין אינטנסיביות הקשר של משרד עורכי הדין שלהם עם המומחה לבין אינטנסיביות הקשר של עורכי דינו של המערער עם המומחה. הבחנה זו נראית בשלב זה כחכמה שלאחר מעשה.

ש ו פ ט ת

הוחלט לקבל את הערעור, כאמור בפסק דינה של השופטת י' וילנר.

ניתנה היום, ט"ו בתמוז התשפ"ג (7.2023.4).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט