



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

רע"א 4842/20

לפני :

כבוד השופט ע' גרוסקופף

המבקשות :

1. עיריית אשדוד
2. הוועדה המקומית לתכנון ולבניה אשדוד

נ ג ד

המשיבה :

אדמת הצבי השקעות בע"מ

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי באר
שבע מיום 15.6.2020 בת"א 14528-07-18 שניתנה על ידי
כב' השופט יעקב דנינו

בשם המבקשות :

עו"ד לימור ברמן ; עו"ד לימור ספצ'ק

בשם המשיבה :

עו"ד גלעד בלוי

פסק-דין

לפניי בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופט יעקב דנינו) בת"א 14528-07-18 מיום 15.6.2020, במסגרתה התקבלה בקשת המשיבה לפסילת חוות דעתו של המומחה מטעם בית המשפט. לצד הבקשה, הוגשה בקשה לעיכוב ביצוע ההחלטה.

רקע והשתלשלות העניינים

1. בין המבקשות – עיריית אשדוד והוועדה המקומית לתכנון ולבניה אשדוד (להלן: "העירייה" ו-"הוועדה המקומית", בהתאמה. יחד יכוננו: "המבקשות"), לבין המשיבה – חברת אדמת הצבי השקעות בע"מ (להלן: "המשיבה"), נתגלע סכסוך בקשר עם הסכם גישור אשר נחתם בין הצדדים בשנת 2007 (וקיבל תוקף של פסק דין בה"פ (ב"ש) 5065/05 אדמת הצבי השקעות בע"מ נ' רסידו סי בע"מ (20.6.2007) (להלן: "הסכם הגישור")). במסגרת הסכם הגישור, הוסכם בין היתר כי המבקשות יתנו למשיבה (ולשתי

חברות נוספות שלקחו חלק בהליך) "זכויות ל-3 [יחידות דיור] ללא קרקע בשטח ממוצע של 150 מ"ר שטח עיקרי ליחידת דיור בעיר אשדוד" (ראו סעיף 3 להסכם הגישור).

2. ביום 5.7.2018 הגישה המשיבה לבית המשפט המחוזי בבאר שבע תביעה נגד המבקשות, בטענה כי האחרונות אינן מקיימות את ההתחייבות שנטלו על עצמן כלפי המשיבה במסגרת הסכם הגישור. משכך, נתבקש בית המשפט קמא להורות על אכיפתה בעין של התחייבות המבקשות להעביר זכויות למשיבה, או על מתן פיצוי כספי בשווי זהה. להוכחת שוויין הכספי של הזכויות האמורות, צירפה המשיבה לכתב התביעה חוות דעת מומחה של השמאי יניב גוב ארי (להלן: "חוות הדעת מטעם המשיבה").

3. ביום 27.3.2019, לאחר שניסיונות להביא את הצדדים להסכמות לא צלחו, הורה בית המשפט קמא למבקשות על הגשת חוות דעת מומחה מטעמן, וציין כי ככל שיתברר כי קיימים פערים משמעותיים בין חוות הדעת מטעם המשיבה לבין חוות הדעת שתגשנה המבקשות, תיבחן האפשרות למינוי מומחה מטעם בית המשפט. בהתאם, ביום 21.5.2019 הגישו המבקשות את חוות דעתו של השמאי יעקב בן דוד (להלן: "חוות הדעת מטעם המבקשות").

4. נוכח הפערים בין חוות הדעת, ולאחר שהתקבלו עמדות הצדדים, החליט בית המשפט קמא ביום 19.7.2019 למנות את השמאי איתן שפיצר כמומחה מטעמו, לצורך הערכת שוויין של הזכויות שהוקנו למשיבה מכוח הסכם הגישור (להלן: "המומחה"). כן ציין בית המשפט קמא כי הצדדים יפעלו לפי דרישות המומחה, ויהיו רשאים להמציא לו כל מסמך רלוונטי שבידיהם, לרבות כתבי טענות וחוות דעת מומחים. לאחר זאת העבירו הצדדים למומחה מסמכים שונים, ובכלל זאת חוות דעת נוספות מטעם המבקשות ומטעם המשיבה (להלן, יכוננו: "חוות הדעת הנוספות") ומסמכים נוספים אשר לא נכללו במסגרת ההליכים המקדמיים בתביעה.

5. ביום 18.11.2019 התקיים דיון לפני המומחה בו השתתפו נציגי הצדדים ובאי כוחם, ובמסגרתו נדונו חוות הדעת שהגישו הצדדים במסגרת ההליך (להלן: "הדיון אצל המומחה"). על פי הנטען, במהלך הדיון הועלו, בין היתר, טענות ביחס לרלוונטיות ולתוקף של המסמכים עליהם התבססה חוות הדעת מטעם המבקשות, ובכלל זאת: מסמך שהגישה השמאית גבע בלטר במסגרת הליך אחר, שנערך על יסוד חוזי מכר של יחידות דיור "צפות" שהוצגו לה באותו הליך (להלן: "מסמך בלטר"); ומסמך שאושר על ידי הוועדה המקומית בשנת 2007 המכיל פירוט שווי יחידות דיור זמינות ושווי זכויות אוויר

באשדוד, בהתאם לאומדן שנערך בסוף שנת 2007 על ידי מנהל מחלקת ההשבחה בעירייה דאז, השמאי יעקב גרשוני (להלן: "חוות דעת גרשוני"). בתום הדיון, הורה המומחה כי הצדדים יעבירו לו מסמכים רלוונטיים להכנת חוות הדעת. יוער כי תוכנה המדויק של הוראת המומחה שנוי במחלוקת בין הצדדים: המבקשות מצדן טוענות כי המומחה הורה להן לפעול לאיתור חוזי מכר שנחתמו ביחס ל"זכויות אוויר" (כדומה לזכויות השנויות במחלוקת במקרה דנן; למשמעות המונח "זכויות אוויר" ראו חיים זנדברג "חלוקה ורישום תלת-ממדיים של המרחב התת-קרקעי" ספר ויסמן 308-305 (2002)), לרבות חוזי המכר עליהם מתבסס מסמך בלטר, ולהעבירם אליו, תוך שהוא דוחה את התנגדות המשיבה להגשתם של חוזי המכר האמורים; ואילו המשיבה טענה כי המומחה הורה למבקשות להעביר לידיה את חוות דעת גרשוני וכל אסמכתא נוספת לאישושה, וזאת על אף התנגדותה לכל השלמה של חוות הדעת מטעם המבקשות.

6. ביום 2.12.2019 העבירו הצדדים למומחה מסמכים שונים. בנוסף, ביום 11.12.2019, לאחר המועד שנקבע להעברת המסמכים, שלחו המבקשות הודעת דואר אלקטרוני למומחה אליה צורפו חוזי המכר שנזכרו במסמך בלטר וחוזי מכר נוספים ביחס ל"זכויות אוויר" (להלן: "חוזי המכר"), כאשר לטענתן רק באותו מועד הצליחו לאתר את חוזי המכר הללו. עקב כך, פנתה המשיבה למחרת למומחה בבקשה שיתעלם מההודעה האמורה ומחוזי המכר שצורפו אליה, וזאת מ-3 טעמים עיקריים: חוזי המכר נשלחו בחלוף המועד שקצב; חוזי המכר לא גולו על ידי המבקשות במסגרת הליכי גילוי המסמכים שהתקיימו בתיק (להלן: "הליכי הגילוי"); המבקשות אינן צד לחוזי המכר ולכן לא ניתן לבחון את אמיתות תוכנם (להלן: "התנגדות המשיבה"). המומחה לא הגיב להתנגדות המשיבה.

7. בחלוף שבועות אחדים, ביום 6.1.2020 הגיש המומחה את חוות דעתו, ואולם לא צירף אליה את פירוט האסמכתאות אשר שימשו לכתיבתה. משכך, ביום 6.2.2020 נעתר בית המשפט קמא לבקשת המשיבה, והורה למומחה לפרט מהן האסמכתאות ששימשו להכנת חוות דעתו.

8. לאחר שהגיש המומחה פירוט כאמור, אשר כלל את חוזי המכר שהעבירו לו המבקשות, הגישה המשיבה ביום 11.3.2020 בקשה לפסול את חוות דעתו של המומחה, בטענה כי זו נגועה בפגמים משמעותיים (להלן: "בקשת הפסילה"). בתוך כך, העלתה המשיבה מספר טענות, ובכלל זאת: חוות הדעת נסמכת על חוזי המכר אשר לא גולו במסגרת הליכי הגילוי; חוזי המכר הוגשו תוך הפרת הוראתו של המומחה עצמו; המומחה התעלם מהתנגדות המשיבה להגשת חוזי המכר ומבקשתה שלא יינתן להם כל

משקל, ובכך גרם לה להניח שהוא מקבל את התנגדותה ומנע ממנה לפנות לבית המשפט בעניין; המומחה נמנע מלפעול בהתאם להוראת תקנה 133 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: "התקנות") או בכל דרך אחרת שיש בה כדי לעשות צדק. בכך פעל באופן שאינו הולם את מעמדו כ"פקיד בית המשפט" והפר את כללי הצדק וההגינות.

9. בהתאם להוראת בית המשפט קמא, הוגשה ביום 1.4.2020 התייחסותו של המומחה לבקשת הפסילה. במסגרת התייחסותו, ציין המומחה כי בדיון שנערך אצלו ביום 18.11.2019, העניק לצדדים אפשרות להגיש בתוך 14 ימים כל מסמך שלהבנתם קשור לחוות הדעת, ובנוסף ביקש מהמבקשות להעביר לו חוזי מכר של זכויות "אוויר", ככל שמצויים בידן. לשיטתו, דרישתו זו תואמת את החלטת בית המשפט קמא מיום 19.7.2019, אשר התירה לצדדים להגיש כל מסמך רלוונטי. באשר לטענות המשיבה כי חוזי המכר הועברו אליו בחלוף למעלה מ-14 ימים ממועד הדיון האמור, וכן לא גולו במסגרת הליכי הגילוי, טען המומחה כי בהחלטת בית המשפט הנזכרת לא הוגבלו הצדדים ביחס למועד הגשת המסמכים, ולא נקבע כי יועברו אך מסמכים אשר גולו במסגרת הליכי הגילוי. בהתאם, ציין המומחה כי בנסיבות אלו, ומשלא הועלתה טענה ספציפית נגד המסמכים שהועברו אליו, לא מצא לקבל את התנגדות המשיבה. אשר להעדר התייחסותו להתנגדות המשיבה, טען המומחה כי זו לא ביקשה התייחסות נפרדת להתנגדותה שלא במסגרת חוות הדעת, ולכן הוא לא פעל לעדכון הצדדים בדבר כוונתו להסתמך על חוזי המכר. זאת ועוד, המומחה גרס כי הואיל ובמרבית המקרים הצדדים בהליך אינם צד לעסקאות ההשוואה המשמשות לצורך הכנת חוות דעת מומחה, הרי שאין לקבל את טענות המשיבה כי יש להתעלם מחוזי המכר בשל העובדה שהמבקשות אינן צד להם ואינן יכולות לערוך לאמיתות תוכנם. כך בפרט נוכח העובדה שאף במסגרת חוות הדעת מטעם המשיבה נכללו עסקאות השוואה אשר המשיבה לא הייתה צד להן. עוד ציין המומחה כי חוות דעתו כוללת התייחסות לנתוני עסקאות נוספות, זולת העסקאות מושא חוזי המכר שהעבירו לו המבקשות, ולכן למעשה היוו חוזי המכר האמורים אך חיזוק נוסף לממצאי חוות דעתו. לבסוף, פירט המומחה את האופן בו תשתנה חוות דעתו ככל שבית המשפט יקבע כי יש להתעלם מחוזי המכר (ראו עמ' 6 לחוות דעת המומחה. להלן: "השינויים בחוות הדעת").

10. בעקבות זאת, ביום 28.5.2020 הציע בית המשפט קמא לצדדים כי חוות דעת המומחה לא תיפסל, אלא תיבחן בהתאם לשינויים בחוות הדעת אותם פירט המומחה בהתייחסותו לבקשת הפסילה. בעוד שהמשיבה הביעה הסכמתה להצעה, המבקשות הודיעו כי אין בידן לקבלה, וסברו כי יש להתייחס לחוות דעת המומחה כפי שנערכה במקור.

החלטת בית המשפט קמא

11. ביום 15.6.2020 החליט בית המשפט קמא להיעתר לבקשת הפסילה. לאחר שעמד בהרחבה על טענות הצדדים, וכן הציג את המסגרת הנורמטיבית הרלוונטית להכרעה בבקשה, בחן בית המשפט קמא את בקשת הפסילה. ראשית, ציין בית המשפט כי כאשר מומחה קוצב לבעלי הדין מועד מוגדר להמצאת מסמכים, עליו לפעול בהתאם להחלטתו. אומנם, המומחה רשאי, לפי שיקול דעתו, לאשר ארכה להגשת המסמכים, אך זאת לפי בקשת הצדדים, ובכפוף לכך שלא תיפגע זכותו של הצד שכנגד. בענייננו, המבקשים העבירו למומחה את חוזי המכר בחלוף המועד שנקבע מבלי לבקש ארכה להגשת המסמכים. למרות זאת, המומחה מצדו כלל לא התייחס לאיחור בהגשת המסמכים, ואף לא נתן החלטה ביחס להתנגדות המשיבה בעניין. בהקשר זה, ציין בית המשפט קמא כי אף אם סבר המומחה שבנסיבות העניין ראוי לאפשר למבקשות להמציא לידי מסמכים נוספים בחלוף המועד שקבע, הרי משעה שהגישה המשיבה התנגדות לכך היה עליו ליתן החלטתו בהתייחס אליה, וזאת כדי לאפשר למשיבה לפנות לבית המשפט עובר להשלמת חוות הדעת. משכך, סבר בית המשפט קמא כי בצדק הניחה המשיבה שהעדר התייחסותו של המומחה להתנגדותה נובע מכך שאין בדעתו להישען עליהם, ולכן גם נקבע כי התנהלותו של המומחה בפועל פגעה בזכויות המשיבה. בנוסף, נקבע כי התעלמותו המוחלטת של המומחה מהתנגדות המשיבה, לרבות במסגרת חוות דעתו, פוגמת באובייקטיביות הנדרשת ממומחה מטעם בית המשפט.

12. שנית, ציין בית המשפט קמא כי מלבד הפגם האמור שנפל בהתנהלות המומחה, יש לתת את הדעת לכך שמלכתחילה כלל לא היה מותר לו להיחשף לחוזי המכר, וכפועל יוצא הוא לבטח לא היה רשאי לעשות בהם שימוש כה משמעותי במסגרת חוות דעתו. לעניין זה, ציין בית המשפט קמא כי בהחלטתו מיום 19.7.2019 הוא אומנם התיר לצדדים להעביר למומחה כל מסמך רלוונטי, אך הדעת נותנת כי הרשאה זו ניתנה בכפוף להוראות הדין. ודוק – על פי דין, מסמך מסוים שלא גולה במסגרת הליכי הגילוי, חזקה כי אותו בעל דין גילה דעתו שהמסמך אינו נמצא ברשותו או שהוא איננו רלוונטי לשיטתו, ולכן הוא יהא מנוע בהמשך מהגשתו כראיה בתיק, אלא באישור בית המשפט. בענייננו, המבקשות אינן כופרות בכך שחוזי המכר לא הועברו למשיבה במסגרת הליכי הגילוי, וכי הן לא קיבלו את אישור בית המשפט להגשתם כראיה. משכך, היות שצירפותיה של חוות הדעת נחשבות לחלק מחומר הראיות בתיק, הרי שממילא לא היו המבקשות רשאיות להעביר את חוזי המכר למומחה. בהקשר זה, התייחס בית המשפט קמא לטענת המבקשות לפיה הצדדים העבירו למומחה מסמכים נוספים שלא גולו

במסגרת הליכי הגילוי: באשר לחוות הדעת הנוספות, צוין כי אלו טרם היו קיימות במועד בו התקיימו הליכי הגילוי; ובאשר ליתר המסמכים, צוין כי בעלי הדין רשאים לצרף מסמכים שלא גולו במסגרת הליכי הגילוי, בכפוף להסכמת יתר הצדדים להליך. אשר על כן, קבע בית המשפט כי המומחה נחשף לחומרים שאסור היה לו להיחשף אליהם, ואף עשה בהם שימוש רב משמעות לצורך גיבוש חוות דעתו.

13. נוכח דברים אלו, קבע בית המשפט קמא כי המומחה פעל שלא כראוי במישורים שונים, אשר בהצטברם יחד מטים את הכף לעבר פסילת חוות דעתו. כן הוסיף בית המשפט קמא כי הואיל והמבקשות התנגדו למתווה שהציע בהחלטתו מיום 28.5.2020, הרי שאין מנוס מפסילת חוות הדעת ומינויו של מומחה חדש. בנוסף, חייב בית המשפט קמא את המבקשות בתשלום הוצאות המשיבה בסך 20,000 ש"ח. בהחלטה נוספת מאותו יום מינה בית המשפט קמא את השמאי והכלכלן, מר עופר כהן, כמומחה מטעם בית המשפט (להלן: "המומחה החדש").

על החלטה זו, הגישו המבקשות את בקשת רשות הערעור שלפניי.

14. למען שלמות התמונה, יצוין כי ביום 15.7.2020 נתן בית המשפט קמא החלטה המאשרת את שכר טרחתו של המומחה החדש. ביום 29.7.2020, לאחר ששילמו הצדדים את שכרו של המומחה החדש, הורה בית המשפט כי עליו להתחיל לפעול להכנת חוות דעתו. כן יצוין כי במסגרת הודעתן מיום 15.7.2020, מסרו המבקשות כי בכוונתן להגיש בקשה לעיכוב ביצוע החלטת בית המשפט קמא למינוי המומחה החדש.

15. ואכן, מספר שבועות לאחר הגשת בקשת רשות הערעור, ביום 9.8.2020 הגישו המבקשות בקשה לעיכוב ביצוע ההחלטה עד להכרעה בבקשת רשות הערעור (להלן: "הבקשה לעיכוב ביצוע"). בהחלטתי מאותו יום, הוריתי על מתן צו ארעי לעיכוב ביצוע החלטת בית המשפט מיום 15.6.2020, וכפועל יוצא הושהתה הכנת חוות הדעת על ידי המומחה החדש עד למתן החלטה אחרת.

16. לטענת המבקשות, בהחלטתו של בית המשפט קמא נפלו פגמים מהותיים שיש בהם כדי להצדיק את התערבות ערכאת הערעור. בתוך כך, גורסות המבקשות כי שגה בית המשפט קמא בקבעו כי בהעדר החלטת המומחה בהתנגדות המשיבה, נמנעה ממנה האפשרות לפנות לבית המשפט עובר להשלמת חוות הדעת, וכתוצאה מכך נפגעה האובייקטיביות הנדרשת מהמומחה. לעניין זה, נטען כי הואיל והמומחה איננו ערכאה שיפוטית, הרי שהעדרה של החלטה מצדו לא מנעה מהמשיבה לפנות לבית המשפט, והיא יכולה לעשות זאת בכל עת. כן נטען כי מאחר שהתנגדות המשיבה העלתה סוגיה משפטית ביחס להגשתם של חוזי המכר, אשר אין זה מסמכותו של המומחה להכריע בה, הרי שמטעמי הגינות ותום לב היה על המשיבה לפנות לבית המשפט קמא בבקשה לדון בהתנגדותה בטרם הוגשה חוות הדעת. בהתאם, נטען כי למשיבה היו מספר הזדמנויות לפנות לבית המשפט בעניין זה ואולם היא נמנעה במכוון מלעשות זאת, ולכן אין לה להלין אלא על עצמה. עוד נטען כי במסגרת הדיון אצל המומחה, העלתה המשיבה טענות נגד העברת מסמכים נוספים למומחה, ובכלל זה נגד העברת חוזי המכר, והמומחה כבר נתן החלטתו ביחס אליהן. משכך, לשיטת המבקשות, אי-מתן החלטה בטענתה הספציפית של המשיבה על האיחור במסירתם של חוזי המכר, אין משמעו כי לא ניתנה לה זכות טיעון או כי נפל פגם של ממש באובייקטיביות המומחה.

17. זאת ועוד, לדידן של המבקשות, בית המשפט קמא נפל לכלל טעות בקבעו כי משחוזי המכר לא הועברו למשיבה במסגרת הליכי הגילוי, ומשלא ניתן אישור בית המשפט להגשתם כראיות בתיק, אסור היה למומחה להיחשף אליהם. בתוך כך, מעלות המבקשות מספר טענות: ראשית, נטען כי עצם העובדה שבית המשפט קמא קבע בהחלטתו כי המומחה עשה שימוש משמעותי בחוזי המכר בחוות דעתו, מוכיחה כי יש להם חשיבות לחקר האמת. אף על פי כן, בית המשפט קמא לא נתן בהחלטתו משקל מספק לשיקול זה, אשר די בו כדי להצדיק את אי-פסילתה של חוות הדעת. לחלופין, גורסות המבקשות כי נוכח חשיבותם המכרעת של חוזי המכר לגילוי האמת ולעריכת חוות דעת מקצועית בהתאם לכללי התקינה השמאית, ולאור קיומם של שיקולי צדק כלפי הרשות הציבורית ושיקולים של שמירה על כספי הציבור, הרי שלמצער קיימת הצדקה להתיר את הגשתם כראיות נוספות בשלב זה, וכך לרפא את הפגם שנפל לכאורה בחוות דעת המומחה. כך במיוחד בהינתן שההליך עודנו בשלבו המקדמיים, וטרם התקיים דיון הוכחות; שנית, נטען כי לצורך הכנת חוות הדעת הועברו למומחה מסמכים נוספים שלא נכללו בהליכי הגילוי, לרבות על ידי המשיבה, ולמרות זאת בית המשפט קמא לא קבע כי אסור היה למומחה להיחשף אליהם. לעניין זה, נטען כי בניגוד לקביעתו של בית המשפט קמא, חוות הדעת הנוספת מטעם המשיבה הייתה מוכנה לפני שתמו הליכי הגילוי וכלל לא הוזכרה במסגרתם, ואף על פי כן היא הועברה על ידי המשיבה לעיון

המומחה; שלישית, טוענות המבקשות כי בעת הליכי הגילוי שני הצדדים לא סברו כי חוזי המכר רלוונטיים לתביעה, ומסיבה זו הם לא גולו. רק במסגרת הפגישה עם המומחה, הוא הביע דעתו כי מדובר במסמכים רלוונטיים לצורך גיבוש חוות הדעת, וביקש מהמבקשות לפעול לאיתורם והעברתם אליו. היינו, אין מדובר במקרה בו צד להליך, אשר נמנע מלהציג מסמכים רלוונטיים בהליכים מקדמיים, מנסה "להגניב" אותם להליך באמצעות חוות דעת מומחה מטעם בית המשפט, אלא מדובר במסמכים שהועברו לבקשת המומחה; לבסוף, נטען כי בקשת המומחה כי יוצגו לו חוזי מכר של עסקאות השוואה אשר לא נכללו במסגרת חוות הדעת מטעם הצדדים, מצויה בגדר סמכותו המקצועית לדרוש מהצדדים הבהרות והשלמות לצורך הכנת חוות דעתו, ולפיכך אין בה כל פסול.

טענות המשיבה

18. המשיבה מצידה, סבורה כי יש לדחות את בקשת רשות הערעור כבר על הסף. לשיטתה, היה על המבקשות להגיש את הבקשה לעיכוב ביצוע במקביל להגשת בקשת רשות הערעור או בסמוך לאחר מכן, וזאת הן מאחר שהגשתה בנסיבות העניין היא מחויבת המציאות והן מאחר שהמבקשות הצהירו לפני בית המשפט קמא כי בכוונתן להגישה (ראו הודעת המבקשות בהליך קמא מיום 15.7.2020). אף על פי כן, הוגשה הבקשה לעיכוב ביצוע רק בחלוף כחודש מהגשת בקשת רשות הערעור, לאחר שהמומחה החדש כבר קיבל את שכר טרחתו והתחיל בהכנת חוות הדעת. משכך, סבורה המשיבה כי נוכח השיהוי שנפל בהגשת הבקשה לעיכוב ביצוע, אשר הוביל לפגיעה בהליך קמא וגרם לה נזק כלכלי, יש לדחות את בקשת רשות הערעור על הסף. יתרה מכך, המשיבה גורסת כי דין הבקשה להידחות על הסף גם בהתחשב בפסיקתו של בית משפט זה, לפיה מתחם ההתערבות של ערכאת הערעור בהחלטות הערכאה הדיונית בעניינים הנוגעים למומחה מטעם בית המשפט – מצומצם ביותר. כך בפרט כאשר מדובר בהחלטה הפוסלת את המומחה. לא זו אף זו, לשיטת המשיבה מדובר בהחלטה הנמנית עם ההחלטות אשר לא תינתן לגביהן רשות ערעור בהתאם לסעיף 1(10) לצו בתי המשפט (סוגי החלטות שלא תינתן בהן רשות ערעור), התשס"ט-2009 (להלן: "צו בתי המשפט"). זאת, שכן עיקר טענותיהן של המבקשות מופנה כלפי קביעתו של בית המשפט קמא, לפיה משחוזי המכר לא גולו במסגרת הליכי גילוי המסמכים, המבקשות לא היו רשאיות להעבירם למומחה או להגישם כראיה. לטענת המשיבה, מדובר בקביעה לפי פרק ט' לתקנות, ומשכך אין ליתן לגביה רשות ערעור.

19. לצד טענות אלו, מוסיפה המשיבה כי יש לדחות את בקשת רשות הערעור אף לגופה, שכן החלטתו של בית המשפט קמא צודקת ונכונה בנסיבות העניין. לשיטתה,

הטעם העיקרי בגינו פסל בית המשפט את חוות הדעת עניינו בכך שהתנגדות המשיבה לא זכתה לכל התייחסות מצד המומחה. לעניין זה, טוענת המשיבה כי יש לדחות את טענת המבקשות לפיה היה עליה לפנות לבית המשפט בטרם הוגשה חוות הדעת. זאת, שכן לדידה, כאשר בעל דין פונה למומחה בעניין כזה או אחר, ברור הוא כי עליו להמתין להחלטת המומחה על מנת לדעת אם יש צורך בעתירה לבית המשפט כדי להגן על זכויותיו. ודוק, הואיל ועד למועד בו הוגשה חוות הדעת לא נתן המומחה את התייחסותו להתנגדות המשיבה, הרי שלא הייתה לה כל דרך לדעת על הפגם שנפל בהתנהלותו, ומשכך נפגעה זכותה הדיונית לעתור לבית המשפט לתיקון פגם זה. עוד מוסיפה המשיבה כי בניגוד לטענת המבקשות, המומחה לא רק מוסמך להחליט בכל טענה שמועלית בפניו, אלא שהוא חייב לעשות כן. למצער, אף במצב בו סבור המומחה שהוא אינו מוסמך להחליט בטענה שמועלית בפניו, עליו להודיע על כך לצדדים על מנת שיוכלו לכלכל את צעדיהם בהתאם. על כן, טוענת המשיבה כי הימנעותו של המומחה מלפעול כך הובילה אותה להניח כי הוא קיבל את התנגדותה ויפעל בהתאם לה, ובמצב דברים זה נמנעה ממנה האפשרות לפנות לבית המשפט כדי להגן על זכויותיה.

20. אשר לטענותיהן של המבקשות בדבר הגשתם של חוזי המכר למומחה, נטען כי משעה שהמבקשות לא כללו חוזים אלו בתצהיר גילוי המסמכים שהוגש מטעמן, המשמעות היא כי לא ראו בהם מסמכים רלוונטיים למחלוקת, ובכך גזרו על עצמן שלא לעשות בהם כל שימוש. מטעם זה, יש גם לדחות את טענת המבקשות לפיה חוזי המכר לא הועלו במסגרת הליכי גילוי המסמכים על ידי מי מהצדדים, ומשכך לא הייתה חובה לגלותם. לא זו אף זו, לטענת המשיבה, העובדה שהמבקשות בחרו לוותר על הגשת ראיות מטעמן (ראו החלטת בית המשפט קמא מיום 23.6.2020, במסגרתה נקבע כי הואיל והמבקשות לא הגישו את ראיותיהן במועד, הן תיחשבנה כמי שוויתרו על הגשת ראיות מטעמן) מחריפה את הפגם שנפל בהעברת חוזי המכר למומחה, שכן נוכח ויתורן, הן כלל לא היו רשאיות להגיש חוזי מכר אלו כדין במסגרת ההליך. למעלה מכך, לטענת המשיבה חוזי המכר כלל אינם תורמים לחקר האמת שכן הם מציגים תמונה חלקית, ולא ניתן ללמוד מעיון בהם האם הסכומים הנקובים הם אכן הסכומים ששולמו, האם שולמה תמורה נוספת בגין הזכויות הללו, וכיוצא בזאת. לבסוף, גורסת המשיבה כי מבחינה דיונית, בקשת רשות ערעור איננה האכסניה המתאימה לטענות המבקשות, וחלף זאת היה עליהן לפנות לבית המשפט קמא בבקשה שיאשר להן להגיש את חוזי המכר למומחה.

21. בתגובתן לתשובת המשיבה, שבות המבקשות על עיקרי טענותיהן ומציגות את התייחסותן לטענות המשיבה. להלן יובאו הדברים המרכזיים: ראשית, נטען כי אין במועד בו הוגשה הבקשה לעיכוב ביצוע כדי להוות שיקול בהכרעה בבקשת רשות הערעור. לעניין זה, נטען כי המבקשות הודיעו לבית המשפט קמא על כוונתן להגיש בקשה לעיכוב ביצוע בטרם שולם שכר טרחתו של המומחה החדש, ואף על פי כן נקבע כי על הצדדים לשלם את שכר הטרחה, ובית המשפט קמא אף הורה למומחה החדש להתחיל בהכנת חוות הדעת, בטרם ניתנה החלטה. כן נטען כי אין ממש בטענות המשיבה בדבר הנזק שנגרם לה בעקבות זאת, שכן בהתאם להחלטת בית המשפט קמא בבקשת הפסילה, המבקשות שילמו למשיבה הוצאות בסך 20,000 ש"ח, הכוללות את חלקה בשכר הטרחה ששולם למומחה (הקודם); שנית, גורסות המבקשות כי טענת המשיבה, לפיה נקבע בפסיקה שמתחם ההתערבות בהחלטות הערכאה הדיונית בדבר פסילת חוות דעת מומחה מטעמה מצומצם, שגויה ומטעה. לשיטתן, הואיל ונקבע בפסיקה כי פסילת חוות דעת מומחה מטעם בית המשפט תיעשה רק במקרים חריגים, אשר ענייננו אינו נמנה עמם, הרי שקמה הצדקה להתערבות ערכאת הערעור; שלישית, נטען כי בקשת רשות הערעור הוגשה ביחס להחלטתו של בית המשפט קמא בבקשת הפסילה ואין מדובר בהחלטה לפי פרק ט' לתקנות. משכך, שוגה המשיבה בטענתה כי החלטת בית המשפט קמא היא מסוג ההחלטות עליהן לא תינתן רשות ערעור לפי צו בתי המשפט; רביעית, לשיטת המבקשות, הנחתה של המשיבה כי משלא השיב המומחה להתנגדותה הוא צפוי להתעלם מחוזי המכר, איננה מבוססת על דבר, וממילא איננה גוברת על הנחת המבקשות כי לכל הפחות יעייין המומחה בחוזי המכר שהעבירו אליו; חמישית, המבקשות טוענות כי במסגרת ההליך קמא, לא העלתה המשיבה טענות בדבר העדר הרלוונטיות של חוזי המכר ותרומתם לחקר האמת, אלא התנגדה להעברתם למומחה מטעמים אחרים; לבסוף, נטען כי היה על המשיבה לפנות לבית המשפט קמא מיד לאחר הדיון אצל המומחה, ולא לגרום למבקשות לפעול לאיתורם של מסמכים ישנים כאשר מלכתחילה היה ידוע וברור לה כי בכוונתה להביא לפסילתם. כך בפרט נוכח העובדה שבמסגרת הדיון אצל המומחה נדחתה התנגדותה להגשת מסמכים נוספים מטעם המבקשות.

22. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים, הגעתי למסקנה כי יש מקום לדון בבקשת רשות הערעור שלפניי כאילו ניתנה רשות ערעור, והוגש ערעור על פי הרשות שניתנה. דין הערעור להתקבל מהטעמים שיפורטו להלן.

23. כידוע, ההלכה היא שפסילת חוות דעת מומחה שמונה מטעם בית משפט תעשה רק במקרים נדירים, ומטעמים מיוחדים המצדיקים זאת, כגון כאשר נפל פגם היורד לשורשו של עניין ושיש בו כדי לגרום לעיוות דין קשה (רע"א 6585/19 T.D.ש.נ 2000 בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה חוף הכרמל, פסקה 7 (25.11.2019); רע"א 7098/10 טביבזדה נ' שירותי בריאות כללית, פסקה 6 (31.1.2011)). "על בית המשפט לאזן בין ההגנה על הצדדים להליך מפני עיוות דין מחד גיסא, לבין שיקולי מדיניות ובהם – הגנה על מעמדם של מומחים מטעם בית המשפט, יעילות דיונית ומניעת ניצול לרעה של ההליך המשפטי – מאידך גיסא, ולבחור בדרך הפעולה אשר תממש באופן המיטבי את האיזון הראוי. לשם כך, על בית המשפט להביא בחשבון את נסיבות המקרה הנדון לפניו, את אופייה וטיבה של הפרת החובה על-ידי המומחה, ואת השפעתה של הפרה זו על תוכן חוות הדעת ומסקנותיה" (רע"א 1834/18 שירותי בריאות כללית נ' פלונית, פסקה 13 (3.5.2018)). ראו גם: רע"א 3254/18 ש.ח.ן. כרמלי עבודות קבלניות בע"מ נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פסקה 12 (10.5.2018). זאת ועוד, מקום בו ניתן לרפא את הפגם באמצעים מתונים יותר יש להעדיף אפשרות זו על פני פסילתה של חוות הדעת כולה (רע"א 8152/18 פלוני נ' כלל חברה לביטוח בע"מ, פסקה 5 (10.2.2019); רע"א 7819/16 המאגר הישראלי לביטוחי רכב ("הפול") נ' פלוני, פסקה 7 (25.12.2016); רע"א 1770/12 אנגלו סכסון סוכנות לנכסים בע"מ נ' בלוס, פסקה 5 (18.3.2012)). הרציונל שמאחורי הלכות אלה הוא כפול: ראשית, מינוי מומחה מטעם בית משפט נועד לייעל את ההליכים, ולחסוך בעלויות ניהול המשפט. החלפת המומחה כרוכה מטבע הדברים הן בעלויות לצדדים, הן בהתארכות ההליכים, ועל כן יש לאפשר אותה רק במצבי קיצון, בהם הפגם שנפל בהתנהלות המומחה או בחוות הדעת באמת ובתמים 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 (ראו: ע"א 2934/94 סולל בונה בע"מ נ' איתן, פסקה 4 (2.6.1996)).

24. במקרה בו עסקינן מצא בית המשפט קמא שלושה פגמים בהתנהלות המומחה: הראשון, והעיקרי, הוא שהמומחה התבסס בחוות דעתו על חוזי מכר שהוגשו לו על ידי המבקשות, ואשר לא גולו על ידן למשיבה במסגרת הליכי הגילוי. השני הוא היעדרות המומחה לקבל את חוזי המכר הללו חרף העובדה שהוגשו לו בחלוף המועד שקצב להגשת מסמכים. השלישי, שהמומחה לא נתן החלטה ביחס לבקשת המשיבה להתעלם

מחוזי המכר הללו. אלא שהפגם הראשון כלל אינו פגם בהתנהלות המומחה, ואילו הפגמים השני והשלישי אינם כאלה היורדים לשורשו של עניין, וממילא אין בהם כדי להצדיק את פסילת חוות דעת המומחה. אבהיר עניינים אלה בקצרה.

25. הסתמכות המומחה על חוזי המכר למרות שלא גולו במסגרת הליכי הגילוי – תקנה 114א לתקנות (להלן: "תקנה 114א") קובעת כדלהלן: "בעל דין שאינו מגלה מסמך שיש לגלותו לפי תקנה 112 או 113 או שאינו נענה לדרישה לפי תקנה 114, לא יהא רשאי להגיש את המסמך כראיה מטעמו באותה תובענה, אלא ברשות שנתן בית המשפט לאחר שנוכח כי היה לבעל הדין הצדק סביר למחדלו; הרשה בית המשפט את הגשת המסמך, רשאי הוא להורות בכל הנוגע להוצאות או לעניינים אחרים". בית המשפט קמא סבר כי מהוראה זו נלמד כי מסמכים שלא גולו במסגרת הליכי הגילוי אין להציג גם למומחה מטעם בית משפט. מסקנה זו מרחיקת לכת יתר על המידה, שכן היא מרחיבה את הסנקציה שנקבעה בדין ללא עיגון בלשונה של התקנה וללא הצדקה. ודוק, תקנה 114א קובעת סנקציה לפיה מסמכים שהייתה חובה לגלותם בהליכי הגילוי ולא גולו, לא יוגשו על ידי בעל דין כראיה לבית משפט אלא ברשות בית המשפט. ביסוד האיוון הגלום בתקנה זו ניצבת התפיסה בדבר חיוניות ההליך של גילוי מסמכים לניהול הליך משפטי יעיל והוגן, לצד המוסכמה כי "הפרוצדורה אינה מיטת סדום" שמתורגמת להסמכת בית המשפט להתיר במצבים מסוימים הגשת מסמך על אף שלא גולה בהליכי הגילוי. ואולם, אין ממש בטענה כי מתקנה 114א ניתן להסיק כלל לפיו מסמכים שלא גולו בהליכי הגילוי בהכרח אינם רלוונטיים למשפט, ואף לא איסור גורף לעשות שימוש במסמכים אלה לצרכים אחרים הקשורים במשפט.

26. זאת ועוד, וזהו העיקר לעניינו, תקנה 114א בוודאי איננה אוסרת על מומחה מטעם בית המשפט מלפנות לצדדים בבקשה כי יעבירו לידי מסמכים שלא גולו בהליכי הגילוי, על מנת שיוכל להסתייע בהם בעת הכנת חוות דעתו. מסקנה זו מתבקשת אף היא מלשון תקנה 114א, שמתייחסת למקרים שבהם בעל דין מבקש להגיש מסמך כראיה מיוזמתו, והיא נלמדת גם מקל וחומר מההלכה הפסוקה המתירה למומחה בהליך משפטי להסתמך בחוות דעתו גם על מסמכים שלא היו קבילים אילו היו מוגשים על ידי אחד מבעלי הדין במהלך הדברים הרגיל (ראו למשל: ע"פ 566/89 מרציאנו נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(4) 539, 545-548 (1992); יעקב קדמי על הראיות חלק שני 775 (2009) (להלן: "קדמי")). ודוק, הצגת מסמך למומחה אינה מכשירה מאליה את המסמך לשמש כראיה במשפט. אף אם מסמך צורף לחוות דעת המומחה, והוגש לבית המשפט כאחד מנספחיה או כחלק מרשימת החומרים שעמדו לנגד עיני המומחה, אין בכך כדי להפוך את המסמך האמור לראיה העומדת על רגליה שלה, אלא הוא נבחן דרך הפריזמה של חוות דעת

המומחה, אשר לה בלבד ניתן המשקל הראייתי. אם מעוניינים להפוך את המסמך לראיה עצמאית יש להגישו בדרך המתאימה (השוו: ע"א 2688/95 פנחס נ' כרם מהנדסים, פ"ד נ(5) 742, 745 (1996); קדמי, בעמ' 771).

27. וביישום למקרה דנן: בהחלטתו מיום 19.7.2019 קבע בית המשפט קמא כי "הצדדים יפעלו לפי דרישות המומחה, ויהיו רשאים להמציא לו כל מסמך רלוונטי שבידיהם, לרבות כתבי טענות וחוות דעת מומחים" (ההדגשה הוספה). על רקע זה ביקש המומחה מיוזמתו כי הצדדים יגישו לו חוזי מכר לצורך הכנת חוות דעתו. בקשה זו נסמכה על שיקול דעתו המקצועי של המומחה, ולא חרגה מהסמכות שניתנה לו על ידי בית המשפט. במצב דברים זה, אף אם מי מהצדדים לא ראה מסיבה זו או אחרת לכלול את חוזי המכר בהליכי הגילוי, אין בדין הוראה המונעת ממנו מלהציג אותם למומחה. זאת ועוד, בנסיבות דנא בקשת המומחה לקבל לידיו את חוזי המכר אף תאמה כאמור את ההסמכה שניתנה לו מטעם בית המשפט. ויובהר, בית המשפט רשאי היה להורות כי המומחה יעניין רק במסמכים כאלה או אחרים, ואולם משלא ניתנה הוראה כזו, אין להסיק מניה וביה כי המסמכים היחידים שניתן להביא לפני המומחה מטעם בית המשפט הם אלה שגולו בהליכי הגילוי. העולה מהמקובץ הוא שלא נפל כל פגם בהתנהלות המומחה או בחוות דעתו בכך שהסתמך על חוזי המכר למרות שאלה לא גולו בהליכי הגילוי שהתקיימו בין הצדדים.

28. הגשת חוזי המכר באיחור – המומחה קצב לצדדים 14 ימים להעברת מסמכים אליו. המבקשת העבירה את חוזי המכר באיחור של 10 ימים מעבר למועד האמור. בכך חרגה מהוראות המומחה, והמומחה רשאי היה להחליט שלא להתחשב במסמכים שהועברו באיחור, אם היה מוצא לנכון לעשות כן. ואולם, למומחה מטעם בית משפט יש שיקול דעת בעניין זה, ורשאי הוא למחול על האיחור בהגשה. כך החליט במשתמע המומחה במקרה שלפנינו, והגם שמוטב היה אילו היה נותן את הארכה בהחלטה מפורשת, הרי שהעדר החלטה מפורשת בדבר מתן ארכה בוודאי שאיננו מסוג הפגמים המצדיק את פסילת חוות דעתו של המומחה.

29. העדר החלטה של המומחה בבקשת המשיבה להתעלם מחוזי המכר – גם בעניין זה, מוטב היה אילו המומחה היה נותן החלטה לגופה של הבקשה בטרם מתן חוות דעתו, ואולם ההימנעות ממתן החלטה כזו, איננה בגדר פגם היורד לשורשו של עניין. כך, במיוחד, כאשר לגופו של עניין, ועל רקע האמור לעיל, דחיית בקשת המשיבה להתעלם מחוזי המכר הייתה מוצדקת.

30. העולה מהמקובץ הוא שבעניין העיקרי עליו הלינה המשיבה – ההתבססות על חוזי המכר למרות שלא גולו בהליכי הגילוי – לא היה מקום להתערב בהחלטתו של המומחה, ואילו העניינים האחרים, הנוגעים לדרך התנהלות המומחה ביחס להגשות ולבקשות הצדדים, אינם יורדים לשורשו של עניין. לפיכך, לא היה כל מקום לקביעה כי בהתנהלות המומחה נפלו פגמים חמורים שהצדיקו את פסילת חוות דעתו.

31. המשיבה מעלה על נס בשלב זה את העובדה שמונה מומחה אחר מטעם בית המשפט, ואפילו שולם לו שכרו. ואולם, בשים לב לכך שמומחה זה טרם החל בפעולתו, מצב הדברים הוא הפיך. מינוי המומחה האחר יבוטל, והוא ישיב את הכספים ששולמו לו, בניכוי שכר הטרחה המגיע לו בגין עבודה שביצע לפני מתן הצו הארעי.

32. סוף דבר – החלטת בית המשפט קמא על פסילת חוות דעתו של המומחה מבוטלת, וכך גם מינוי המומחה החלופי. בכפוף לכך, ימשיך בית המשפט קמא בניהול ההליכים שלפניו מהמקום בו היו עובר להחלטה לפסול את חוות דעת המומחה מטעם בית המשפט. למניעת מחלוקת מיותרת אבהיר כי בית המשפט קמא יתייחס לחוות דעת המומחה כפי שנערכה במקור, ויתעלם מהשינויים בחוות הדעת.

33. ההוצאות שנפסקו לחובת המבקשות בבית המשפט המחוזי יבוטלו. המשיבה תישא בהוצאות המבקשות ביחס למכלול ההליכים בעניין זה בסכום של 5,000 ש"ח, וכן בעלות שכר טרחת המומחה החלופי, ככל שתהיה עלות כזו. בקביעת סכום ההוצאות התחשבתי, בין השאר, בעיתוי בו הוגשה הבקשה לעיכוב ביצוע ההחלטה.

ניתן היום, כ' באלול התש"ף (9.9.2020).

ש ו פ ט