

בית המשפט העליון מצופה לחזק את שיטת הבוררות

כבוד סגן נשיא בתי המשפט המחוזיים השופט בדימוס ד"ר גדעון גינת וד"ר חנן מנדל, יועץ אקדמי של המרכז הישראלי לגישור ובוררות

ביום 4.7.2023 קיבל בית המשפט העליון, בשבתו כבית משפט לערעורים, ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי וקבע, כי קיומם של קשרי עבודה בין מומחה מכריע לבין בא כוחו של צד להסדר גישור אינו מוביל בהכרח למסקנה שיש לפסול את חוות הדעת. עוד נקבע, כי במקרה זה לא התקיימו נסיבות חריגות המצדיקות ביטול חוות הדעת. פסק הדין ניתן בהרכב של שלושה שופטים - כב' השופטת יי וילנר, כב' השופט נ' סולברג וכב' השופטת ד' ברק-ארז ((ע"א 2706/22 בוכריס נ' המשבב אייץ אמ.טי.אס. בע"מ ואח' (פורסם בנבו 4.7.2023)).

פסק דין זה ביטל את פסיקת בית המשפט המחוזי שלפיו, מאחר והמומחה לא גילה למשיבים על קשרי העבודה עם ב"כ המערער הוא הפר את חובת הגילוי החלה עליו, באופן המצדיק את ביטול את חוות דעתו.

הרקע לפסק הדין הוא הסדר גישור שנחתם בין המערער לבין המשיבים, עקב סכסוך שהתגלע ביניהם, שעניינו היפרדות בדרך של רכישת מניות המערער בחברות, לפי שווי חברות שייקבע על-ידי מעריך שווי מוסכם ומכריע מטעמם. לשם כך, מינו הצדדים רואה חשבון מסוים, כמומחה חשבונאי מוסכם ומכריע לצורך הערכת שווי החברות.

הצדדים ביקשו לסיים את המחלוקות ולהגיע להיפרדות מהר ככל הניתן, ולכן בחרו מלכתחילה לפנות למנגנון יישוב סכסוכים חוץ-שיפוטי, ואף העניקו למומחה המכריע סמכויות ושיקול דעת נרחבים ביותר, שנקבעו במסגרת הסדר הגישור. כך, בין היתר, הצדדים קבעו בהסדר הגישור, כי "[...] 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".

לצד סמכויות הכרעה רחבות אלו ונוכח חוסר האמון ששרר בין הצדדים, נקבעו בהסדר הגישור "כללי משחק" ברורים שנועדו להבטיח, כי אין כל חשש, ולו המזערי ביותר, כי המומחה

המכריע מצוי בניגוד עניינים או משוא פנים כלשהם, כמו גם כדי לוודא שההליך יהא ניטרלי, שוויוני והוגן עבור שני הצדדים. כך, בין היתר, הצדדים הצהירו והתחייבו בהסדר הגישור, כי "אין להם כל היכרות ו/או ניגוד עניינים עם המומחה" ואף דרשו, כי המומחה המכריע יאשר, בכתב ובמסמך נפרד, כי "אין לו כל היכרות ו/או ניגוד עניינים בכל הקשור למינויו".

להסדר הגישור ניתן תוקף של פסק דין וביום 30.7.2018 העביר המומחה את חוות דעתו.

בתחילה, המשיבים הגישו לבית המשפט המחוזי תביעה למתן סעד הצהרתי לביטול חוות הדעת. תביעה זו נדחתה על הסף. בהמשך לכך, הגישו המשיבים ערעור על החלטה זו שבמסגרתו הגישו בקשה להגשת ראייה נוספת. המשיבים טענו, כי התגלה להם לגמרי במקרה, כי בעיצומו של הליך הערכת השווי, המומחה המכריע שיתף פעולה עם בא כוח המערער, בייצוג לקוח משותף בתיק אחר. בית המשפט העליון הורה על החזרת התיק לבירור טענות הצדדים בבית המשפט המחוזי, שבסופו נקבע, כאמור, כי חוות דעת המומחה בטלה.

הכרעתו של בית המשפט העליון מבוססת על ההלכות שלפיהן מומחה מכריע, כבענייננו, הינו בבחינת "ייצור כלאיים", המצוי בתווך שבין מומחה לבין בורר; כי לבעל תפקיד מסוג זה ניתן בפסיקה הכינוי "מעין בורר"; ומדובר בתפקיד מעין-שיפוטי. לפיכך, עליו לנהוג בהתאם לעקרונות הצדק הטבעי וללא משוא פנים. האיסור להימצא בניגוד עניינים הוא קטגוריית משנה של איסור פעולה במשוא פנים, המהווה אחד מכללי הצדק הטבעי. במקביל, קיימת הלכה שלפיה לא תפסל חוות דעת מקצועית של מומחה מכריע אלא בנסיבות חריגות ומטעמים מיוחדים, כאשר נפל פגם שיורד לשורש העניין ושיש בו לגרום לעיוות דין קשה. פגם זה עשוי להתבטא בפעולה של המומחה בניגוד לכללי הצדק הטבעי. בית המשפט העליון הדגיש, כי פסילת חוות דעת של מומחה מכריע מותנית בכך שנפל בו פגם שיורד לשורש העניין ועלול לגרום עיוות דין קשה.

בית המשפט העליון קבע הלכה חדשה, לפיה יש להחיל על טענה לפסלות חוות דעתו של מומחה מכריע את אמת המידה, החלה בדיני הפסלות של שופט או בורר, וכי לא מתקיימות בענייננו אותן נסיבות חריגות, המצדיקות ביטול חוות דעתו. ביתר פירוט, מציין בית המשפט העליון, כי גם בהנחה שהופרה חובת הגילוי, הרי שנסיבות המקרה אינן מעוררות חשש ממשי למשוא פנים מצד המומחה ולכן אין בכך כדי לקבל את טענת הפסלות. למותר לציין, כי בבסיס אמת המידה של "חשש ממשי למשוא פנים" ניצבת "חזקת המקצועיות", שהיא הבסיס

לאובייקטיביות השיפוטית של שופטים מקצועיים. לפיכך, בית המשפט העליון קבע בעבר, כי יש לבצע את השינויים המתחייבים וההתאמות הנדרשות בדיני הפסלות על-פי מיהות הגורם השיפוטי ומהות התפקיד שהוא מבצע. קל וחומר מקום בו מקצועיות השופט המקצועי וניסיונו הם שמונחים ביסוד סטנדרט הבחינה של "חשש ממשי למשוא פנים" כפי שעוצב בדיני הפסלות.

בית המשפט העליון הדגיש, כי המומחה לא נתן שירות רציף וקבוע לבא כוחו של המערער; כי אף בית המשפט המחוזי קבע שאינו מטיל דופי ביושרו של המומחה או רומז, כי חוות דעתו הייתה מוטית; כי אינו סבור שבנסיבות מקרה זה אי פסילת המומחה תוביל לפגיעה בצורה מוחשית וברורה במראית פני הצדק; כי העובדה שבאי כוח המשיבים נמנעו מלכתחילה לגלות על קשרי העבודה של המומחה עם עורכי דין ממוסדים שופכת אור על היעדר החומרה שהם ייחסו לה בזמן אמת ואף משווה לטענתם מידה מסוימת של חוסר תום לב.

עם כל הכבוד לפסק דינו של בית המשפט העליון ולנימוקים המפורטים שהועלו במסגרתו, אין בידינו להסכים עם פסיקתו.

אנו סוברים שפסיקה, המכשירה חוות דעת של מומחה מכריע ומוסכם, על אף אי גילויים של יחסים מקצועיים בינו לבין ב"א כוחו של אחד מהצדדים עלולה חלילה לפגוע בכללי הצדק הטבעי החשובים אשר עליהם חייב להקפיד מומחה מכריע. בראש הכללים הללו ניצבות חובת הגילוי וחובה להימנע מניגוד עניינים. פסק הדין מעביר מסר בעייתי למומחים, שלפיו חובת הגילוי היא חובה צרה ורזה ולא בהכרח יהיה בהפרתה כדי לבטל חוות דעת.

מסר זה עלול לגרום למומחים רבים לא לגלות מידע על עניינים אלה או אחרים, כאשר בסופו של יום, הוא עשוי להפחית מאמון הציבור במוסד המומחה המכריע ובמוסדות דומים לו, כגון מוסד הבוררות, ובתוך כך ליצור אפקט מצנן על נכונות הציבור לפנות להליכי יישוב סכסוכים חלופיים אלו. מסר זה אף עלול להקנות לגיטימציה לפרקטיקה מסוכנת של הסתרת קשרים מקצועיים של מומחים עם הצדדים או באי כוחם. כך בכלל, ובפרט בשים לב לכך, שלא חלים על מומחים מכריעים באופן ישיר כללי אתיקה או נורמות התנהגות שחלים על שופטים או בוררים.

לטעמנו, חובת הגילוי המוטלת על מומחה מכריע, על אחת כמה וכמה מומחה אשר הצדדים הסכימו לא רק על זהותו אלא גם שלא ניתן יהיה לערער על קביעותיו – חייבת להיות מקיפה ורחבה ולהיעשות בצורה קפדנית.

סמכותו של המומחה המכריע מוקנית לו על ידי הצדדים מתוך הסתמכותם על כך שחלים עליו כללים נוקשים, המאפשרים לו להגיע לידי הכרעה נכונה, ראויה ומוצדקת. במקום מרכזי של כללים אלו ניצבת חובת הגילוי של המומחה המכריע בדבר ניגוד עניינים אפשרי, בוודאי בהתקיים מקרים רגישים, כמו קשר עבודה כלשהם עם בא כוח של צד להסדר גישור. פגיעה בחובת הגילוי יש בה כדי לערער את היסודות עליהם בנוי אמון הצדדים בסמכותו של צד שלישי להכריע בעניינם ועלולה להיות בעלת השפעה רוחבית באופן שתערער את אמון הציבור בניטרליות ואובייקטיביות של בוררים ואף של שופטים. חובת הגילוי מהווה תנאי הכרחי לשם הבטחת ההגנות הבסיסיות ביותר, המוקנות לצדדים במסגרת הליכי יישוב הסכסוכים החלופיים.

לא למותר להוסיף, כי קיים נימוק מהותי ומבוסס לחובת גילוי במקרה כגון זה. בהתקיים יחסי עבודה ישירים ובלתי אמצעיים בין עורך דין לבין מומחה לא מן הנמנע שהמומחה יהיה מוטה במידה מסוימת כלפי אותו צד המיוצג על ידי עורך הדין שעימו הוא בקשרי עבודה. אותו עורך דין הוא מקור עבודה עבור המומחה בתיקים מקבילים ובתיקים עתידיים. לפיכך, בהחלט ניתן להעלות על הדעת מקרה בו המומחה ירצה לרצות את עורך הדין באמצעות הכרעה, הנוטה לטובת מרשו של עורך הדין וזאת מתוך תקווה לקבל תיקי הכרעה והמלצות מעורך הדין. למעשה - בכך הוא נמצא בוודאי בניגוד עניינים, בפועל. מכאן גם שאין זה מעלה או מוריד שמא מדובר בקשר עבודה רציף או רק בקשר נקודתי עם לקוח אחר.

לדעתנו, חובת הגילוי במקרים כגון אלו אינה מרחיקת לכת ואינה עשויה לגרום לצמצום רשימת בעלי המקצוע באופן שבו יוותרו בעלי מקצוע ללא היכרות מקצועית וקשרים, אך גם ללא ניסיון ומעמד. מדובר בטיעון שאינו מבוסס, שספק אם אכן נכון במדינת ישראל הרוויית סכסוכים וממילא, אף אם היה בו ממש, אין בו כדי להצדיק ולהכשיר פגיעה בחובת הגילוי באיסור על ניגוד עניינים.

אנו סוברים, כי במקרה זה חשיבות חובת הגילוי על כלל השלכותיה גוברת על עיקרון סופיות הדיון. אנו מכירים בחשיבות עיקרון סופיות הדיון שמהווה עיקרון חשוב ומהותי במערכת

המשפט, אולם באיזון בינו לבין חובת הגילוי אין כפות המאזניים מאוינות ויש לתת קדימות ומשקל לחובת הגילוי.

לסיכום, לאור האמור אנחנו סבורים, כי שעה שלא גילה המומחה על קשרי עבודה שלו עם בא כוח של אחד הצדדים עולה חשש ממשי למשוא פנים בשל ניגוד עניינים, שיש בו כדי להוות לכאורה פגם, היורד לשורש העניין ושעלול לגרום לעיוות דין קשה. על כן, יש וראוי לפסול חוות דעת, במקרים כגון אלו. פסיקתו של בית המשפט העליון טומנת בחובה פתח להפחתת חשיבות חובת הגילוי, המהווה אחד מעקרונות הבסיסיים שנותנים תוקף לאמון הציבור במוסד המומחה המכריע ובמוסדות דומים. אכן, לא בכדי, אפילו בסעיף 7 לתוספת לתקנות הגישור, נקבע, כי על המגשר להצהיר, כי אינו תלוי בבעל דין ואינו בעל ענין, במישרין או בעקיפין, בנושאי הגישור, וכי לא היה בינו לבין מי מבעלי הדין קשר מקצועי או אישי קודם. משכך, גם בענייננו, אין ספק ספיקא, כי זהו אחד מאותם מקרים בהם יש להקפיד, שהצדק לא רק ייעשה אלא גם ייראה.