



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

רע"א 3264/21

לפני: כבוד השופט ע' גרוסקופף

המבקשים: חיים כהן ו-51 אחרים

נ ג ד

המשיבים: 1. אלקטרה בניה בע"מ
2. ט.י.ר.ן הנדסה בע"מ
3. יצחק חיט

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו מיום 4.3.2021 בת"א 41314-06-13 ובת"א 59007-01-12 שניתנה על ידי כב' השופט גרשון גונטובניק

בשם המבקשים: עו"ד מרדכי בייץ; עו"ד בעז פייל; עו"ד נחמיה אנגלמן

החלטה

לפניי בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופט גרשון גונטובניק) בת"א 59007-01-12 ובת"א 41314-06-13 מיום 4.3.2021, במסגרתה נדחתה בקשת המבקשים לביטול ההסכם למינויו של מר יצחק חיט כמהנדס מכריע (להלן: המומחה או מר חיט), ובקשה לעיכוב ביצוע ההחלטה.

רקע והשתלשלות עניינים

1. המבקשים הם יזמים שחברו במסגרת שותפות לצורך פרויקט להקמת מגדל מגורים יוקרתי בתל אביב-יפו ורכישת הזכויות בו (להלן: היזמים ו-הפרויקט, בהתאמה). המשיבה 1, חברת אלקטרה בניה בע"מ, היא חברה העוסקת בעבודות בנייה וקבלנות (להלן: אלקטרה). בשנת 2008 נחתם בין היזמים לבין אלקטרה הסכם למתן שירותי בנייה בפרויקט, בגדרו הוסכם כי אלקטרה תקים עבור היזמים את הפרויקט (להלן: הסכם שירותי הבנייה). עוד נקבע, כי עבור השלמת בניית הפרויקט, אלקטרה תהא זכאית לתמורה כוללת בסך 68 מיליון ש"ח (ולאחר עליית מחירי הפלדה – סך של 69 מיליון

ש"ח), וזו תשולם בהדרגתיות, על פי קצב התקדמות הבנייה ובהתאם לשלבי התשלום שנקבעו בהסכם שירותי הבנייה. לשם פיקוח על העבודות מונתה מטעם היזמים חברת ט.י.ר.ן הנדסה בע"מ (המשיבה 2. להלן: טירן).

2. ברבות השנים, נתגלעו בין היזמים ואלקטרה מחלוקות באשר לקיום חיוביהם ההדדיים על פי הסכם שירותי הבנייה, ואלה הן: הראשונה, האם אלקטרה השלימה את הבנייה במועד בו עזבה את המתחם בו הוקם הפרויקט, וככל שלא, איזה חלק השלימה מסך הפרויקט (להלן: סוגיית השלמת הפרויקט); השנייה, שאלת האחריות בגין התארכות משך ביצוע הפרויקט בשל עיכובים בקבלת היתרי בנייה ואישורים רגולטוריים (להלן: סוגיית לוחות הזמנים).

3. על רקע האמור, ביום 9.2.2012 הגישה אלקטרה תובענה נגד היזמים וטירן על סך של כ-31.5 מיליון ש"ח (שלאחר מכן, בכתב תביעה מתוקן מיום 9.1.2013, הוגדלה בסך גובה ערבות הביצוע שחולטה, לסך של כ-39 מיליון ש"ח), ובה עתרה ליתרת התשלום שהיזמים חבים לה, לשיטתה, עבור עבודות הפרויקט שהושלמו על ידה; לפיצוי כספי בגין עיכוב בביצוע העבודות שנגרם, כך טענה, באשמת היזמים וטירן, באשר השתהו בקבלת היתרי בנייה ואישורים רגולטוריים, ואף הגישו מספר פעמים תוכניות בנייה חדשות אשר הקשו על הקמת הפרויקט; ולהחזר בגין ערבות שחולטה (ת"א 59007-01-12. להלן: תובענת אלקטרה).

4. מנגד, הגישו היזמים ביום 25.6.2013, תובענה נגד אלקטרה על סך 50 מיליון ש"ח, ובה עתרו לפיצוי כספי בגין עבודות הבנייה שאלקטרה לא השלימה; בגין עיכובים בבנייה שנגרמו, לטענתם, באשמת אלקטרה, וגרמו להם להפסדים כלכליים רבים; ובעבור ליקויים שנמצאו בעבודות שביצעה אלקטרה בפרויקט (ת"א 41314-06-13. להלן: תובענת היזמים).

5. ביום 6.8.2013 הגישו הצדדים לבית המשפט המחוזי בקשה לאישור הסדר דיוני, במסגרתו שתי התובענות – תובענת אלקטרה ותובענת היזמים – יידונו במאוחד, והצדדים יפנו להליך גישור בפני עו"ד עמוס גבריאלי (להלן: המגשר). עוד באותו היום, נעתר בית המשפט המחוזי לבקשתם.

6. בחלוף שלושה חודשים, ביום 19.11.2013, נתקבלה הודעת הצדדים לפיה הגיעו להסדר דיוני, אשר קיבל תוקף של החלטה ביום 6.1.2014, לפיו מר חייט ימונה כמומחה

מכריע במחלוקות שנתגלעו ביניהם, וסדר עבודתו יהיה כדלהלן: תחילה, יכין טיוטת חוות דעת ראשונית, אשר תועבר לכל צד לקבלת התייחסותו והשגותיו (להלן: חוות הדעת הראשונה); לאחר מכן, תגובש טיוטה שנייה לחוות הדעת (להלן: חוות הדעת השנייה), ולאחריה תתקיים ישיבה אצל המגשר, בנוכחות הצדדים, מומחה מטעמם ומר חיט, ובמהלכה יציגו הצדדים את השגותיהם לגבי האמור בחוות הדעת השנייה, וכן יורשו לחקור את מר חיט. לבסוף, יוציא מר חיט חוות דעת נוספת, סופית ומכרעת, אשר תחייב את הצדדים מבלי שיוכלו לערער או להשיג עליה בכל הליך משפטי, גישורי או מעין משפטי אחר (להלן: חוות הדעת הסופית), ועל בסיסה תתקיים ישיבת גישור נוספת, בניסיון להסדיר את הסכסוך בשלמותו (להלן: הסכם המינוי ו-ההסדר הדיוני, בהתאמה).

7. בחלוף כשנה ובטרם הגיש המומחה את חוות הדעת הראשונה, ביום 15.2.2015, הגישו היזמים בקשה להעברת המומחה מתפקידו ולביטול הסכם המינוי, וזאת בטענה לליקויים בתפקודו של המומחה הפוגעים לשיטתם פגיעה קשה בזכויותיהם המהותיות והדיוניות, תוך חריגה מכללי הצדק הטבעי ומעקרונות היסוד של הדין המהותי להם המומחה מחויב (להלן: בקשת הפטילה הראשונה). בתוך כך, טענו היזמים כי המומחה הכריע בסוגיית השלמת הפרויקט מבלי שעיין במסמכים שהוגשו מטעמם; קבע כי הבנייה הושלמה על ידי אלקטרה על סמך ביקורו באתר הפרויקט כשנתיים לאחר שאלקטרה נטשה אותו; והתנהל תחת הנחות שלא הובאה להן כל ראיה. בנוסף, טענו היזמים כי נודע להם על שמומחיותו של המומחה אינה בלוחות זמנים, ולפיכך הוא אינו כשיר להכריע בסוגיית לוחות הזמנים. בנסיבות אלו, טענו כי אין מנוס מלבטל את הסכם המינוי וההסדר הדיוני כולו. טירן, בתגובתה, ביקשה להצטרף לבקשת היזמים להעברת המומחה מתפקידו מטעמים דומים.

8. מנגד, המומחה, בתגובתו, הבהיר כי החל את עבודתו תוך עיון במסמכי אלקטרה בהתאם להסכמות הצדדים לפיהן, בשלב הראשון ייבדקו טענות אלקטרה ותביעותיה, ורק לאחר מכן טענות היזמים. עוד הובהר, כי טרם הכריע במחלוקת הראשונה; כל שעשה הוא לקבוע כי חישוב הסכום לו זכאית אלקטרה ייעשה על דרך זיכוי במלוא התמורה החוזית, ומסכום זה יופחתו העלויות בגין העבודות שלא השלימה ובשל פגמים שיימצאו בעבודות שביצעה. אשר למומחיותו בסוגיית לוחות הזמנים, הוסבר כי ככל שיקום הצורך, ימונה מומחה ייעודי לעניין זה. אלקטרה, בתגובתה, טענה טענות דומות לאלו של המומחה.

9. ביום 7.1.2016 דחה בית המשפט המחוזי את בקשת היזמים, מהטעם שלא עלה בידם להוכיח כי המומחה פועל במשוא פנים, חוסר תום לב, תוך פגיעה בעיקרי הצדק הטבעי, או כי אכן הכריע מבעוד מועד במחלוקות שבאו לפניו. בהקשר לכך, נקבע כי היזמים נאחזים בדברים שאמר המומחה במנותק מההקשר בו נאמרו, ובמנותק מההסדר הדינוני שגובש, ואשר קבע דרך בירור מוסכמת, אשר בראשיתה בדיקת טענות אלקטרה ותביעותיה. עוד נקבע כי יש לדחות את טענת היזמים לעניין היעדר מומחיותו של מר חייט בסוגיית לוחות הזמנים, מפאת שיהוי ומניעות. כן ציין בית המשפט כי במכתב ששלח מר חייט ליזמים ביום 19.5.2014, הציע מתווה לפיו, ככל שתידרש בדיקה של מומחה ספציפי ללוחות הזמנים, יפנה למומחה כאמור, וזה ישלים את חוות דעתו של מר חייט. היזמים לא השיגו על מתווה זה בשעתו, ואין הם רשאים להשיג עליו בחלוף 10 חודשים, ולאחר שהמומחה החל בעבודתו. לכל היותר, ומבלי לקבוע מסמרות, תרופתם האפשרית יכולה להימצא בהגשת בקשה למינוי מומחה ללוחות זמנים.

10. חלפו שנתיים, וביום 21.8.2018 גיבש המומחה את חוות הדעת הראשונה, ובה נקבע, בתמצית, כי היזמים אחראים לעיכובים רבים בפרויקט, וכי עליהם לשלם לאלקטרה כ-23 מיליון ש"ח (כולל מע"מ) בגין עיכובים אלו ובגין העבודות שהשלימה אלקטרה מבלי שקיבלה בגינם כל תשלום. התייחסות אלקטרה והיזמים לאמור בחוות הדעת נשלחה למומחה בימים 17.1.2019 ו-20.1.2019, בהתאמה.

11. בחלוף מספר חודשים, ביום 15.4.2019 הגישו היזמים לבית המשפט המחוזי הודעת עדכון, ובה הודיעו כי בכוונתם להגיש בקשה לביטול הסכם המינוי, לאחר שהתברר להם כי מר חייט אינו רשום בפנקס המהנדסים והאדריכלות במדור הנדסת מבנים, ולפיכך נעדר הסמכה של מהנדס בניין (להלן: הסמכה של מהנדס בניין), אלא רשום בפנקס זה במדור מכרות ומחצבים בפנקס המהנדסים והאדריכלות (להלן: הסמכה של מהנדס מכרות ומחצבים). ביום 16.4.2019 קבע בית המשפט המחוזי כי בטרם יוגשו בקשות לבית המשפט, ראוי למצות את הסוגיה בעזרת המגשר.

12. לאחר שלא עלה בידי הצדדים להגיע להסכמות במסגרת הליך הגישור, קבע בית המשפט המחוזי, בדיון שהתקיים ביום 5.7.2020, כי על היזמים להגיש בקשה מסודרת בכתב. בהתאם לכך, ביום 11.8.2020, הגישו היזמים בקשה לפסק דין הצהרתי בדבר בטלות הסכם המינוי בשל פגם בכריתתו בכל הנוגע לזהות המומחה, מכוח דיני הטעות וההטעיה שבסעיפים 14 ו-15 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: חוק החוזים), בהתאמה. בבקשתם זו טענו היזמים, כי לאחרונה התברר להם שמר חייט אינו

מהנדס בניין, אלא מהנדס מחצבים ומכרות, ומשכך, אינו מורשה לערוך או לחתום על תכניות הנוגעות לפרויקט כזה, לא כל שכן להיות מעורב בתכנון, תיאום או ביצועו של פרויקט זה. לטענתם הדבר נודע להם באמצעות גורם שלישי אשר העביר לידיעתם החלטה שיפוטית משנת 2015 (הכוונה להחלטה מיום 26.3.2015 בת"א (שלום ת"א) 28843-06-14), בה הועלתה ונדחתה טענה דומה, לפיה יש לפסול את חוות דעתו של מר חיט כמומחה מהטעם שאינו מהנדס בניין בהסמכתו. לטענת היזמים, בטרם הסכימו להסכם המינוי לא מצאו לערוך בירורים בנוגע להשכלתו, מומחיותו והסמכתו של מר חיט, שכן לא ידעו ולא היה עליהם לדעת כי זה אינו מהנדס מוסמך בסוגיות שבמחלוקת, ואילו היו יודעים על כך מראש, לא היו מסכימים להסכם המינוי. לדידם, האשמה בנדון רובצת לפתחו של מר חיט, אשר ידע כי אין לו את ההכשרה וההסמכה הנדרשות על פי דין, כמו גם הניסיון והיכולת לדון, לנתח ולהכריע בסוגיות ההנדסיות שהונחו לפניו, ומשכך, היה עליו לסרב לקבלת המינוי, ולמצער להודיע להם שאינו מהנדס בניין בהכשרתו. עוד טענו היזמים כי אלקטרה, לעומתם, ידעה שהמומחה אינו מהנדס בניין, ונמנעה מליידע אותם בדבר, באופן המקים תחולה לדיני הטעות וההטעיה. כמו כן, בתשובתם, ביקשו היזמים להבהיר כי מעמדו של מר חיט הוא כשל "מומחה מכריע" או "מעין בורר", וככזה לא חלות עליו ההלכות הנוגעות לפסילת בורר שמונה על ידי בית המשפט. זאת ועוד, היזמים טענו כי בסופו של דבר מר חיט הכריע בסוגיית לוחות הזמנים מבלי להיוועץ במומחה ספציפי ללוחות זמנים, חרף הצהרותיו כי יעשה כן. טירן הצטרפה לבקשת היזמים ולטיעוניהם, תוך שהדגישה כי לא הייתה לה כל ידיעה אודות כך שלמומחה אין הסמכה של מהנדס בניין.

13. לעומתם, אלקטרה סברה, כי דין הבקשה להידחות. לטענתה, הבקשה מהווה שימוש לרעה בהליכי משפט – ההליך דנן הוא נדבך נוסף בניסיונותיהם של היזמים לעכב את בירור המחלוקת; חלפו 7 שנים מהמועד בו הוסכם על מינוי המומחה, ואין זה סביר שמידע זה הגיע לידם באקראי ובסמוך למועד הגשת חוות הדעת הראשונה, אשר ממצאיה בעוכרי היזמים. כמו כן, נטען כי אין תחולה לדיני הטעות וההטעיה, שכן היזמים ידעו שהמומחה אינו מהנדס בניין בהכשרתו, ולמצער יכלו בנקל לגלות זאת, במגוון דרכים: יכלו לשאול את המגשר, אשר לו היכרות מוקדמת עם המומחה; יכלו לשאול את בא-כוח טירן, עימה פעלו היזמים בשיתוף פעולה מלא, אשר ידע את העובדות הנוגעות להשכלתו, הכשרתו וניסיונו של המומחה, שכן משרדו ייצג את מר חיט בשנת 2012 בהליך אחר במסגרתו עלו נגדו טענות דומות; סקירה פשוטה במאגרים משפטיים, ואף שיטוט באתר האינטרנט של המומחה, מעלה פרטים אודות השכלתו, הכשרתו וניסיונו זה; וכך גם מידע זה מפורט בחוות הדעת הראשונה. כן הבהירה אלקטרה, כי על היזמים הוטלה האחריות לבדוק את זהותו של המומחה בטרם חתמו על הסכם המינוי, אשר קבע

כי לא תהיה לצדדים זכות ערעור או השגה על האמור בו. מכל מקום, לגישת אלקטרה, המומחה בעל השכלה, הכשרה וניסיון מתאימים להכריע במחלוקות שבין הצדדים. בתגובתו, טען המומחה, בתמצות, טענות דומות.

14. ביום 4.3.2021, דחה בית המשפט קמא את בקשת היזמים לביטול הסכם המינוי, בהתבסס על שני טעמים מרכזיים: הראשון, חלוף הזמן, ושינוי המצב לרעה שנגרם לאלקטרה על בסיסו, הבא לידי ביטוי באובדן זמן ומשאבים דיוניים. בעוד שחוות הדעת הראשונה הוגשה ביום 21.8.2018, ובה פורטו פרטי השכלתו והכשרתו של המומחה, בקשת היזמים הוגשה אך שנתיים לאחר מכן, ביום 11.8.2020. השני, בית המשפט קמא קבע כי על פי תקנות המהנדסים והאדריכלים (רישוי וייחוד פעולות), התשכ"ז-1967 והסכם המינוי, לא נדרשה מומחיות בהנדסת בניין על מנת להכריע במחלוקות הקונקרטיות שבין הצדדים, והסכם המינוי אף לא קבע כי על המומחה להיות מהנדס בניין. יתר על כן, נקבע כי מר חייט בעל הכישורים להכריע במחלוקות שבנדון, ובכללם הכשרתו וניסיונו כשמאי מקרקעין, כאשר חלק נכבד מהשאלות העומדות להכרעתו הן שמאיות. עיון בהליכים אחרים בהם שימש מר חייט כמומחה, אשר בהם הוגשה בקשה דומה לפסול את מר חייט, מחזקת את המסקנה האמורה, משהבקשות נדחו לאחר שנקבע כי מר חייט בעל הכישורים להכריע בסוגיות שבמחלוקת. כמו כן, בית המשפט קמא נתן דעתו לשיקולי הצדק, לגביהם נקבע כי אלו תומכים באכיפת הסכם המינוי, לאור השלב בו מצוי ההליך – שכן, חלפו 7 שנים ממועד מינויו של מר חייט בהסכם המינוי, במהלכם ערך פגישות רבות, קיים סיורים בפרויקט וגייש את חוות הדעת הראשונה. לאור האמור, נפסק כי היזמים לא הוכיחו קשר סיבתי בין הטעות (או ההטעיה) לבין ההתקשרות בחוזה, ואף לא כי אדם סביר לא היה מתקשר בחוזה לולא הטעות. יתרה מכך, בית המשפט קמא התייחס לטענת היזמים לפיה מעמדו של מר חייט הוא כשל "מומחה מכריע" או "מעין בורר", וקבע כי אף אם תתקבל עמדתם זו, הרי שלכל הפחות יחולו לגבי ההלכות הנוגעות לפסילת מומחה מטעם בית המשפט, על פיהן פסילת מומחה שכזה תתבצע רק כאשר נתגלתה בעיית מהימנות בחוות הדעת או בנתונים הנוגעים למומחה עצמו, ולא כך בענייננו. אשר לטענת היזמים הנוגעת לסוגיית לוחות הזמנים, הבהיר בית המשפט קמא, כי חרף החלטת בית המשפט בבקשת הפסילה הראשונה, היזמים בחרו שלא לעתור למינוי מומחה ללוחות זמנים, ומשכך אין להם אלא להלין על עצמם בנושא זה.

על החלטה זו הוגשה בקשת רשות הערעור המונחת לפניי.

15. במסגרת בקשת רשות הערעור, טוענים היזמים כי שגה בית המשפט קמא משבחן את שאלת התאמת כישוריו של מר חייט כאילו היה זה מינוי מומחה על ידי בית המשפט,

במקום מינוי על ידי הצדדים במסגרת הסכם המינוי. טענתם המרכזית, כך הם מבהירים, הייתה כי הסכם המינוי הפקיד בידי מר חיט את הסמכות להכריע במחלוקות שבתחום מומחיותו, ומשהתחוויר כי מר חיט אינו מהנדס בתחום הרלוונטי, קמה עילה לביטול הסכם המינוי מכוח דיני הטעות וההטעיה שבסעיפים 14 ו-15 לחוק החוזים. בהקשר לכך, טוענים היזמים כי שגה בית המשפט קמא משפסק כי הצדדים לא התכוונו למנות דווקא מהנדס בניין – כוונת הצדדים, כך טוענים היזמים, הייתה למנות מומחה בתחום הנדסת המבנים ולוחות הזמנים. בהתאם, אין המומחה כשיר לשמש מומחה מכריע בסוגיות ההנדסיות הנדרשות להכרעה, ואין די בכך שהיה בעברו הרחוק קבלן על מנת שיהיה כשיר לשמש מומחה מכוח הסכם המינוי. כך גם לפי הדין, אשר מחייב מהנדס בניין לעמוד בכללים נוקשים לשם הסמכתם, בניגוד ליתר מקצועות ההנדסה. עוד מבהירים היזמים, כי לא היו מתקשרים בהסכם המינוי אילו ידעו שמר חיט אינו מהנדס בניין, והאחריות בשל כך מוטלת עליו, שכן הייתה זו חובתו לגלות לצדדים שאיננו מהנדס בניין. לסברתם, מדובר בפגם יסודי באומד דעתם בעת ההתקשרות, והוכח קשר סיבתי בין הטעות היסודית לבין ההתקשרות בהסכם המינוי. כמו כן, מלינים היזמים על קביעת בית המשפט קמא לפיה הבקשה הוגשה בשיהוי, שכן המידע כאמור נודע להם בחלוף מספר שנים מעת כריתת הסכם המינוי, ומיד עם היוודעו פנו לבית המשפט המחוזי, אשר הורה להם להמתין עם הגשת הבקשה עד לאחר מיצוי הליך הגישור.

16. להשלמת התמונה יוער, כי בקשת רשות הערעור לוותה בבקשה לעיכוב ביצוע ההחלטה מושא הבקשה. בהחלטתי מיום 30.5.2021, נדחתה הבקשה לעיכוב ביצוע, תוך שצוין כי החלטה בבקשת רשות הערעור תינתן בהמשך.

דיון והכרעה

17. לאחר שעיינתי בבקשת רשות הערעור, על נספחיה, באתי לכלל מסקנה כי דינה להידחות ללא צורך בתגובות.

18. כידוע, הלכה פסוקה עמנו כי פסילת חוות דעת מומחה שמונה על ידי בית המשפט בהסכמת הצדדים, תיעשה רק במקרים נדירים, ומטעמים מיוחדים המצדיקים זאת, כגון כאשר נפל פגם היורד לשורשו של עניין ושיש בו כדי לגרום לעיוות דין קשה (ע"א 402/85 מרקוביץ נ' עיריית ראשון לציון, פ"ד מא(1) 133, 139 (1987); ע"א 6540/05 סולל בונה בע"מ נ' אברמוביץ, פסקה 16 (1.12.2008) (להלן: עניין סולל); ע"א 8557/06 עיריית פתח תקווה נ' חב' אולימפיה בניה השקעות ופיתוח (1994) בע"מ, פסקה 9 (15.9.2010)). כך לעניין מינוי שנעשה ביוזמת בית המשפט וכך כאשר הדבר נעשה

ביוזמת הצדדים, כבענייננו (ראו, למשל, רע"א 2160/09 ש.ב. סופר בע"מ נ' קבוצת מתיישב ברסלב ואח' (26.4.2009)). הטעם לכך הוא כפול: 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 (רע"א 4842/20 עיריית אשדוד נ' אדמת הצבי השקעות בע"מ, פסקה 23 (9.9.2020); עניין סולל, פסקה 4). בנסיבות העניין, לא שוכנעתי כי נתקיים טעם המצדיק את ביטול ההסכמה שנתנו היזמים למינויו של מר חייט, ואשר קיבלה תוקף של החלטה. אבהיר את טעמי.

19. על מנת לבטל חוזה מחמת פגם ברצון נדרש להשתכנע בקיומו של קשר סיבתי סובייקטיבי בין הפגם ברצון לבין ההתקשרות בהסכם, במובן זה שאלמלא נפל פגם ברצון המתקשר לא היה גומר בדעתו לורות את ההסכם (דרישה זו מופיעה בכל סעיפי הפגמים ברצון באמצעות השימוש בניסוח: "מי שהתקשר בחוזה עקב [טעות/כפיה/ניצול]" (ההדגשה הוספה). ראו סעיפים 14, 15, 17 ו-18 לחוק החוזים). בית המשפט קמא קבע כי לא הוכח קיומו של קשר סיבתי סובייקטיבי בין ההטעיה או הטעות לה טוענים היזמים (סברתם השגויה כי המומחה הוא מהנדס בניין) לבין התקשרותם בהסכם המינוי, דהיינו שלא הוכח כי אילו ידעו היזמים שמר חייט איננו מהנדס בניין בהכשרתו, היו נמנעים מלחתום על הסכם המינוי. קביעות אלו התבססו בעיקרן על ממצאים עובדתיים, כמו גם התרשמותו הבלתי אמצעית של בית המשפט קמא מהצדדים, וכידוע אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים (רע"א 5872/19 יונייב נ' אביטן (17.11.2019); ע"א 8419/13 פלוני נ' עיריית ירושלים (9.3.2015)). דומה כי די בטיעון זה על מנת לדחות את בקשת רשות הערעור.

20. זאת ועוד, פרק הזמן המשמעותי מאז הוגשה חוות הדעת הראשונה, ביום 21.8.2018 (בו מוחזקים היזמים כמי שידעו, לכל המאוחר, את פרטי השכלתו של המומחה, אשר פורטו בהרחבה בחוות הדעת), ועד להגשת הודעת העדכון, ביום 15.4.2019, במסגרתה התריעו על כוונתם להגיש בקשה לביטול הסכם המינוי, אינו יכול להיחשב זמן סביר לנקיטה בצעדים לביטול החוזה מחמת פגם ברצון, כדרישת סעיף 20 לחוק החוזים, המחייב כי "ביטול החוזה יהיה בהודעת המתקשר לצד השני תוך זמן סביר לאחר שנודע לו על עילת הביטול", ונראה שאף מטעם זה יש מקום לדחות את בקשת רשות

הערעור (ראו למשל, ע"א 440/75 זנדבנק, ואח' נ' דנציגר ואח', פ"ד ל(2) 260, 273 (1976); ע"א 650/73 שמעון לוי נ' האניה "אירוני" ובעליה, פ"ד כח(1) 505 (1974)).

21. אפס, על מנת להפיס את דעת היזמים, מוכן אני להניח לצורך הדיון כי לא היו מתקשרים בהסכם המינוי אילו ידעו שהמומחה אינו מחזיק בהכשרה של מהנדס בניין, וכי זכות ביטול, ככל שעמדה להם, לא פקעה מחמת חלוף המועד הקצוב לשימוש בה. גם תחת הנחות מקלות אלה, אין מקום להורות על ביטול הסכם המינוי לפי דיני הפגמים ברצון. אבהיר מדוע.

22. כאמור, היזמים טוענים כי יש להורות על ביטול הסכם המינוי, לפי עילת ההטעיה, ולחלופין על פי עילת הביטול. עילת ההטעיה מעוגנת בסעיף 15 לחוק החוזים, ומקימה לצד הנפגע זכות לביטול החוזה מקום בו הצד שכנגד הטעה אותו עובר לכריתת החוזה. הטעיה עשויה להיווצר באמצעות הצהרה פוזיטיבית כוזבת או בדרך של הימנעות מגילוי מידע אשר בנסיבות העניין הייתה מוטלת חובה למסורו (ע"א 7730/09 Foundation Sansounimaille 9528/07 נ' פרי, פסקה 9 (16.11.2011); ע"א 7730/09 כהן נ' מבני גזית (2000) בע"מ, פסקה 12 (6.6.2011)), אך בשים לב ללשונו הברורה של הסעיף, נדרש כאמור שהצד השני להסכם או מי מטעמו הוא שיטעה, ולמצער כי ידע על קיומה של הטעיה, ככל שזו נעשתה על ידי צד ג' (ראו דניאל פרידמן ונילי כהן חוזים כרך ב 234 – 242 (מהדורה שנייה, 2020) (להלן: פרידמן וכהן); גבריאלה שלו ואפי צמח דיני חוזים 385 – 386 (מהדורה רביעית, 2019)). הסכם המינוי מגבש הסכמה בין היזמים לבין אלקטרה וטירן בדבר מינוי המומחה. היזמים טוענים לקיומה של הטעיה בדרך של הימנעות מגילוי מידע, ואולם את הפרת חובת הגילוי אין הם מייחסים לאלקטרה, אלא למר חיט, שאין טענה כי הוא אדם שפעל מטעמה של אלקטרה. יתרה מכך, בבקשת רשות הערעור מבהירים היזמים כי הם אינם מייחסים לאלקטרה כל ידיעה אודות המידע המטעה (בניגוד לטענתם בבית המשפט קמא). כך למשל, מציינים היזמים כי "איש לא העלה בדעתו כי מי מן המומחים שהציע המגשר איננו מהנדס בניין" (סעיף 24 לבקשת רשות הערעור), וכי "את העובדה שחלפו מספר שנים מאז ההתקשרות בהסדר הדיוני ועד למועד בו הוגשה הבקשה – יש לזקוף לחובתו של מר חיט שהטעה את הצדדים (ולכל הפחות במחדל ובאי גילוי)" (סעיף 39 לבקשת רשות הערעור). לדידם, בעת קבלת מינויו, הייתה זו מחובתו של מר חיט לגלות ליזמים ולאלקטרה כי הוא איננו מהנדס בניין, ולמרות זאת "בחר [מר חיט] לשתוק בעניין זה ולא לגלות לצדדים דבר, ולחכות להראות האם מי מהצדדים יגלה זאת בדיעבד ורק לאחר המינוי (כפי שאירע בסופו של דבר מספר שנים לאחר מכן)... בנסיבות העניין בחירתו שלא לגלות מיוזמתו עובדה מהותית זו מבססת הטעיה בהתאם להוראות סעיף 15 לחוק החוזים" (פסקה 46 לבקשת רשות הערעור). לנוכח האמור, לא

נטען כלל כי אלקטרה או מי מטעמה הטעתה את היזמים, ולמצער שידעה על הטעייתם הנטענת. משכך לא עומדת ליזמים טענה להטעיה כלפי אלקטרה, וזאת אף מבלי להידרש ליתר יסודות סעיף 15 לחוק החוזים.

הערה: במקרה בו עסקינן, מר חיט אינו חתום על הסכם מינוי ואינו מהווה צד לו, אלא מינויו כמומחה נעשה על ידי בית המשפט, כביצוע של הסכם המינוי. ואולם, נראה כי גם אם היה מר חיט צד להסכם המינוי (כגון שהיה חותם עליו כמי שנותן הסכמתו להתמנות כמומחה) עדיין לא ניתן היה לראות במעשה הטעיה שבוצע על ידו, ואשר אלקטרה לא הייתה צד לו ולא ידעה עליו, כמקנה עילה לביטול חוזה כלפיה במסגרת סעיף 15 לחוק החוזים (השוו פרידמן וכהן, 238-242).

23. אשר לטענת היזמים לפיה היה מקום להורות על ביטול הסכם המינוי מכוח עילת הטעות, בהתאם לקבוע בסעיף 14 לחוק החוזים, הרי, שגם היא אינה יכולה להתקבל. ככל שניתן לעשות שימוש בדיני הטעות, נראה שבמקרה דנא אין מדובר בטעות בה עוסק סעיף 14(א) לחוק החוזים, שעניינה ב"טעות ידועה" מבחינת הצד השני, דהיינו במצב בו צד אחד (היזמים בענייננו) "התקשר בחוזה עקב טעות וניתן להניח שלולא הטעות לא היה מתקשר בחוזה", ואילו המתקשר האחר (אלקטרה בענייננו), "ידע או היה עליו לדעת על כך". הטעם למסקנה זו הוא שלפי טענת היזמים עצמם, המידע בו עסקינן – העדר הסמכה של המומחה כמהנדס בניין – לא היה ידוע לאלקטרה במועד ההתקשרות, ואף לא נטען כי היה עליה לדעת על כך באותו מועד (למצער, לא יותר ממה שהיה על היזמים לדעת, ולטענתם, לא היה עליהם לדעת על כך). ענייננו, אם כך, בטענה ל"טעות לא-ידועה" על ידי הצד השני, בה דן סעיף 14(ב) לחוק החוזים.

הערה: קיימת אי בהירות בשאלה מה פשר המילים "על כך" שבסעיף 14(א) לחוק החוזים, דהיינו מהי הידיעה של הצד שכנגד המביאה את המקרה לגדר "טעות ידועה": האם הידיעה מתייחסת ליסודיות העניין מבחינת הצד הטועה (דהיינו לכך שניתן להניח שלולא הטעות לא היה מתקשר בחוזה), לטעות עצמה (דהיינו לכך שהצד הטועה "התקשר בחוזה עקב טעות") או לשני הרכיבים גם יחד. להצגה ודיון במחלוקת זו ראו איל זמיר "טעות והטעיה בכריתת חוזה" 99 אור 203, 233-250 (אהרן ברק, עודד שחם ורון סוקול עורכים, 2013). להבנתי, הידיעה של הצד השני צריכה להתייחס לטעות עצמה, ולא ליסודיותה, דהיינו, במקרה בו עסקינן, נדרש שאלקטרה ידעה בעת כריתת החוזה כי המומחה אינו מחזיק בהכשרה של מהנדס בניין, וכי היזמים טועים בעניין זה (השוו עופר גרוסקופף "יחסי קונה מוכר וזכויות הבעלים המקוריים" המשפט ד' 202, 214 הערה 39

(1998); כן ראו פרידמן וכהן, עמ' 26, 54, 56). ואולם, כפי שהובהר, היזמים כלל לא מייחסים לאלקטרה ידיעה שכזו, אלא טוענים כי גם היא טענה בעניין הכשרת המומחה, משמע שמדובר ב"טעות משותפת". זאת ועוד, ספק בעיניי אם גם לפי הפרשנות המרחיבה לסעיף 14(א) לחוק החוזים, המסתפקת בידיעת הצד השני על יסודיות הטעות, הונחה תשתית מספקת לביטול הסכם המינוי. הטעם לכך הוא שאין בענייננו כל בסיס להניח שאלקטרה ידעה שהכשרתו של המומחה כמהנדס בניין היה תנאי הכרחי מבחינת היזמים למתן הסכמתם למינויו כמומחה בשעתו (כך, במיוחד, בהינתן שבית המשפט קמא כלל לא השתכנע, אף בדיעבד, בעניין כנות טענות היזמים בעניין זה. ראו פסקה 19 לעיל).

24. אם כך, הרי שטענת היזמים כי יש לבטל את הסכם המינוי צריכה להיבחן במסגרת סעיף 14(ב) לחוק החוזים, הקובע:

מי שהתקשר בחוזה עקב טעות וניתן להניח שלולא הטעות לא היה מתקשר בחוזה והצד השני לא ידע ולא היה עליו לדעת על כך, רשאי בית המשפט, לפי בקשת הצד שטעה, לבטל את החוזה, אם ראה שמן הצדק לעשות זאת; עשה כן, רשאי בית המשפט לחייב את הצד שטעה בפיצויים בעד הנזק שנגרם לצד השני עקב כריתת החוזה.

25. הנה כי כן, ביטול חוזה לפי סעיף 14(ב) לחוק החוזים, להבדיל מזכות הביטול על פי סעיפים 14(א) ו-15 לחוק, מותנה בהפעלת שיקול דעת על ידי בית המשפט, אשר נדרש להשתכנע כי מן הצדק לעשות כן. על הצד הטוען לטעות להראות כי העוול שייגרם לו, אם יישאר כבול בחוזה, גדול מן העוול שייגרם לצד השני אם יבוטל החוזה, ואין די בכך שיראה כי פעל תוך טעות בלבד (רע"א 296/08 ארט-בי חברה בערבות מוגבלת (בפירוק) נ' עיזבון המנוח ליברמן ז"ל, פסקה 159 (5.12.2010)). בענייננו, בחינת מכלול הנסיבות מובילה למסקנה כי אין מקום להורות על ביטול הסכם המינוי בשל טעות כביכול של היזמים. זאת, בין היתר, על סמך השיקול, כי היה באפשרותם של היזמים לברר את מצב הכשרתו של המומחה בטרם חתמו על הסכם המינוי, שכן הייתה להם גישה למידע (פרידמן וכהן, בעמ' 81-82; ע"א 690/88 רובין נ' רובין, פ"ד מד(3) 459, 463 (1990); ע"א 9044/04 מיסטר מאני ישראל בע"מ נ' צוניאשוילי, פסקה 20 (24.6.007); ע"א 4739/19 ש.י. מיטב השקעות ייזום ובנין בע"מ נ' זר תחנות דלק בע"מ, פסקאות 25-26 (19.7.2020)). כמו כן, פרק הזמן הרב שחלף כאמור ממועד הגשת חוות הדעת הראשונה ועד למועד הגשת הודעת העדכון, משמש אף הוא שיקול לדחיית הבקשה (פרידמן וכהן, בעמ' 82-83; ע"א 406/82 נחמני נ' גלאור, פ"ד מא(1) 494, 502 (1987)). בהקשר זה יש לחזור ולומר כי היזמים לא מיהרו להעלות את טענת הטעות (וההטעיה), וכי במהלך פרק

זמן זה, הגישה אלקטרה (והיזמים) את התייחסותה המפורטת לאמור בחוות הדעת, אשר סביר להניח כי הייתה כרוכה בהשקעת משאבים והכבדה נוספת על אלקטרה. יתרה מכך, יש להביא בחשבון את קביעת בית המשפט קמא, אשר מקובלת עליי, לפיה למר חייט המומחיות והניסיון הנדרשים על מנת להכריע במחלקות שבין הצדדים, ומשכך לא שוכנעתי כי היזמים הוכיחו שייגרם להם אי-צדק חמור או מהותי במיוחד מהותרת הסכם המינוי בתוקף (ע"א 5131/10 אדימוב נ' בנימיני, פסקה 18 (7.3.2013)).

26. סוף דבר: מכל הטעמים הללו, דין בקשת רשות הערעור להידחות. היזמים יישאו בהוצאות אלקטרה בסכום של 7,000 ש"ח. בקביעת סכום זה הבאתי בחשבון את העובדה שלא התבקשה תשובה.

ניתנה היום, ט' באב התשפ"א (18.7.2021).

ש ו פ ט