

בתי המשפט

הפ 944/04		בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו	
		כב' השופט נ. ישעיה	בפני:

בעניין: עיריית פתח תקוה
ע"י ב"כ עו"ד י. ריינהרץ
נ ג ד
סיגלית סעאתי-הבר
המבקשת
ע"י ב"כ עו"ד י. קמר
המשיבה

פסק – דין

1. בתובענה שבפני עותרת המבקשת להורות על ביטול הליך השמאות שקיים השמאי ירמיהו אלוני, כשמאי מכריע, שמונה בהסכמת הצדדים ואת חוות דעתו מיום 13.4.03.

המשיבה הינה הבעלים של חלקת קרקע הידועה כגוש: 6366 חלקה: 52 המצויה ברח' בזל בפתח תקווה, הממוקמת מול המרכז הרפואי ע"ש רבין (בי"ח בילינסון) בפתח תקווה (להלן – הקרקע). המבקשת, עיריית פתח תקווה, יזמה פרויקט של הקמת גשר רחב בכניסה לעיר פתח תקווה, מול המרכז הרפואי ע"ש רבין. אחד מבסיסי הגשר המתוכנן, היה אמור להיבנות על חלקת הקרקע הנ"ל שבבעלות המשיבה, אשר יעודה אז קרקע חקלאית. המבקשת פנתה אל המשיבה והציעה לה לרכוש את הקרקע. לאחר משא ומתן בין המבקשת לבין ב"כ המשיבה, אשר נוהל בין השנים 2001-2002, נחתם ביום 12.12.2002 הסכם בין הצדדים, על פיו תרכוש המבקשת מהמשיבה את זכויותיה בקרקע בסכום אשר ייקבע על ידי שמאי מכריע, הלוא הוא שמאי המקרקעין, ירמיהו אלוני, אשר זהותו נקבעה בהסכם בהסכמת הצדדים (ס' 2 להסכם). ירמיהו אלוני קיבל את המינוי, בדק והעריך את שווי הקרקע וקבע בחוות דעתו, מיום

13.4.2003, את סכום התמורה עבורה כעומד על \$ 658,000 לפני מע"מ (סה"כ כולל מע"מ \$ 776,440).

לנוכח הערכת השווי שקבע השמאי, שעלתה בשיעורה באופן משמעותי ביותר על ההערכה שקיבלה המבקשת משמאי מטעמה קודם לכן, ערכה המבקשת חקירה בעניין, במהלך חודש יוני 2004, היינו לאחר שקיבלה לעיונה את חוות דעתו של אלוני.

מחקירתה התברר למבקשת, כי בעת הרלוונטית לכתיבת חוות דעתו, שימש השמאי, כשמאי מטעם התובעים במסגרת תביעת פיצויים שהגישו נגד עיריית רמת השרון, אשר יוצגו באותה תביעה, ע"י ב"כ המשיבה דכאן, עו"ד קמר. עוד למדה המבקשת, כי השמאי הינו הבעלים של חלקת קרקע בעלת יעוד חקלאי בפתח תקווה.

נסיבות אלה הניעו את את המבקשת לעתור, בתובענה שבפני, לביטול המנוי וחוות הדעת של השמאי ירמיהו אלוני ולהורות על העברת הערכת השווי לשמאי מכריע אחר. על פי ההסכם בין הצדדים, טוענת המבקשת כי היה על השמאי שמונה בהסכמת המבקשת לחשוף בפניה את קשריו עם ב"כ המשיבה וכן את העובדה כי הינו בעלים של קרקע חקלאית בפתח תקווה. לטענת המבקשת, אי גילוי עובדות אלו, מחייב את פסילת חוות הדעת כמו גם את ההליך שהתקיים בפניו.

לעומתה טוענת המשיבה, כי דווקא המבקשת, היא זו אשר נמצאה בקשרי עבודה עם השמאי, כאשר שימש כשמאי מטעם העירייה בליווי מקצועי והכנת לוחות איזון וטבלאות הקצאה לתוכניות בניין עיר בפתח תקווה וכי העובדה שהשמאי הינו הבעלים של קרקע חקלאית בתחומיה של המבקשת מעמידה את השמאי במצב בו הוא נתון לחסדי המבקשת.

2. השמאי אלוני מונה כשמאי, אותו כינו הצדדים כ"שמאי מכריע", מכח הסכם שנחתם ביניהם ביום 12.12.02, על מנת שיקבע את סכום התמורה שיהיה על המבקשת לשלם למשיבה תמורת רכישת הקרקע (ראה ס' 2 להסכם שצורף כנספח ג' לתובענה. הוסכם בין הצדדים (ס' 5 להסכם) כי השמאי יפעל בענין זה על פי "שיקול דעתו הבלעדי" ויהיה עליו להביא בחשבון פרמטרים שונים שפורטו על ידם בס' 5 (ב') להסכם.

מנויו של ירמיהו אלוני כ"שמאי מכריע" והסמכתו לקבוע את סכום התמורה, נקבעו במסגרת ההסכמות שהושגו בין הצדדים לגבי מכירת ו/או רכישת הקרקע. ב"כ המבקשת הבהיר בישיבה מיום 20.1.05 כי זו גם דעתו ועל כן אין עוד מקום לדון בשאלה האם יש להתייחס לשמאי המכריע כבורר - אם לאו. גורלה של התובענה יוכרע, איפוא, על פי דיני החוזים הכלליים ולא דווקא על פי דיני הבוררות, עליהם ביססה המבקשת חלק מטענותיה.

3. במהלך המו"מ בין הצדדים, שהיה ממושך, הציע ב"כ המשיבה עו"ד קמר למבקשת את מר ירמיהו אלוני כשמאי שיקבע את סכום התמורה שתשלם המבקשת עבור הקרקע, אשר לגביו נותרו הצדדים חלוקים. המשיבה נתנה הסכמתה להצעה ולזהות השמאי.

אין חולק כי בעת שהציע את מר אלוני למבקשת ובמועד חתימת ההסכם בין הצדדים, ידע עו"ד קמר כי שמאי זה מונה ע"י לקוחותיו, כשמאי מטעמם, בתביעת פיצויים שהם הגישו נגד המועצה המקומית ו/או הועדה המקומית לתכנון ובניה ברמת השרון, לפי ס' 197 לחוק התכנון והבניה ו/או בהליכי הערר שננקטו במסגרת הליך זה (ההסכם נחתם ב-12.12.02 ואילו התביעה נגד רמת השרון הוגשה ע"י עו"ד קמר בשם לקוחותיו באפריל 2002).

אין אף חולק כי בעת החתימה על ההסכם לא נאמר למבקשת או לנציגיה דבר וחצי דבר אודות "קשר" זה בין השמאי אלוני לבין ב"כ המשיבה וכי המבקשת כלל לא ידעה על קיומו של קשר זה ביניהם, בעת ששקלה את מועמדותו ונתנה לו את הסכמתה.

עוד התברר למבקשת כי לשמאי שהוצע לה, חלקת קרקע חקלאית בתחום שטח שיפוטה המוניציפלי. אף עובדה זו לא היתה ידועה למבקשת והיא לא הובאה לידיעתה, לא ע"י ירמיהו אלוני ולא ע"י המשיבה או בא כוחה.

4. אין, כאמור, מחלוקת בין הצדדים לגבי העובדות שפורטו לעיל. על רקע זה עולה, השאלה האם יש בנסיבות אלה כדי להצדיק את עתירת המבקשת.

לדעתי יש להשיב על שאלה זו בחיוב.

ירמיהו אלוני מונה בהסכמת הצדדים במסגרת הסכם שנכרת בין הצדדים. משכך יש לבחון את אופי ההסכמה ומהותה לאורם של דיני החוזים הכלליים אשר מטרייתם פרושה על ההסכם.

עקרון תום הלב, שקנה לו מקום של כבוד במשפטנו, הן בפסיקה והן בחקיקה, מורה כי הן במהלך מו"מ לקראת כריתת הסכם והן במסגרת ביצועם וקיומם של חיובים על פי החוזה, יש לנהוג בדרך המקובלת ובתום לב (ס' 12 וס' 39 לחוק החוזים (חלק כללי 1973)).

התנהגות נדרשת מעין זו של הצדדים למו"מ ולהסכם, כוללת בחובה את "חובת הגילוי" של עובדות או פרטים רלבנטיים למו"מ, או לתוכנו של ההסכם ההולך ונרקם בין הצדדים.

כך קבע בית המשפט העליון בשורה של פסקי דין ובין השאר בע.א. 144/87 פד"י מ"ד (3) 777:

"חובת תום הלב כוללת חובה לגלות לצד השני לפני כריתת החוזה עובדות חשובות ואפילו עובדות שהצד השני היה יכול לגלותן בכוחות עצמו, כאשר גילוי זה מתחייב ממהות העסקה ומנסיבות המקרה".

כך גם בספרה של פרופ' שלו על דיני החוזים (בעמ' 49).

"תחום תחולה מובהק ושכיח של חובת תום הלב במשא ומתן הוא תחום הגילוי.

הפרת החובה לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב במשא ומתן לובשת צורה של אי גילוי עובדות, כאשר על פי הנסיבות היה מקום לצפות לכך שהאדם המנהל משא ומתן יגלה אותן לצד השני. בתחום זה חובת תום הלב היא אקטיבית ומטילה חובת עשייה. חובת תום הלב כוללת חובה לגלות לצד השני לפני כריתת החוזה עובדות חשובות, ואפילו עובדות שהצד השני היה יכול לגלותן בכוחות עצמו, כאשר גילוי זה מתחייב ממהות העסקה ומנסיבות המקרה".

ירמיהו אלוני הועסק כשמאי (לפחות במקרה אחד) בהערכת שווי קרקע מטעם בעלי נכסים, התובעים פצוי בגין ירידת ערך נכסיהם מרשות מקומית אחרת (רמת השרון), שיוצגו ע"י עו"ד קמר, אשר ייצג (ועדיין מייצג) את המשיבה, במהלך המו"מ עם המבקשת. היה זה עו"ד קמר שהציע למבקשת את מועמדותו של ירמיהו אלוני כשמאי מכריע.

בין אם ירמיהו אלוני מונה ישירות ע"י התובעים בתיק רמת השרון, ובין אם היה זה עו"ד קמר שהמליץ עליו גם בפניהם, היה עליו, על עו"ד קמר, לגלות למשיבה עובדה זו, בעת העלאת שמו בפניה. הגילוי הנאות וחובת הגילוי הנגזרים מהחובה לנהוג בתום לב במהלך מו"מ לקראת חתימה על הסכם, מחייבת זאת. הסמכות שנתנו הצדדים לשמאי המכריע שהוסכם עליו לקבוע, ללא עוררין, את מחיר העסקה מחייבת, לדעתי, גלוי מירבי של העובדות הרלוונטיות. ודאי חייבת היתה המשיבה, או בא כוחה, לגלות עובדה הנוגעת לקשרים העסקיים, או להכרות הקודמת, בין השמאי המכריע לבין הצדדים, או באי כוחם, במיוחד לאור העובדה שאחד מהם, עו"ד קמר, הוא שהעלה את שמו בפני נציגי המשיבה.

אין ספק כי לאור המחלוקת שהתגלעה בין הצדדים באשר למחיר העסקה ובהתחשב במעמד המכריע והסכמויות שהעניקו הצדדים לירמיהו אלוני לקבוע

באופן בלעדי את תמורת הקרקע שתשולם ע"י המבקשת (ראה ס' (א) 5, 2 להסכם), היה על עו"ד קמר לספר למשיבה על קשריו והכרותיו עמו, שכן גילוי כזה "מתחייב ממהות העסקה", אשר המרכיב העיקרי שבה - המחיר - אמור היה להקבע על ידו.

בנסיבות אלה יש משקל רב ומשמעות רבה לעובדות המתייחסות לקשריו בעבר של אחד הצדדים (או בא כוחו אשר הציע אותו) עם השמאי המכריע. ספק בעיני האם המבקשת היתה נותנת הסכמתה למנויו של אלוני לו ידעה על קשריו עם עו"ד קמר ואת העובדה כי לקוחותיו מבססים תביעה (או ערר) בגין פיצוי כספי בשל ירידת ערך של נכסי נדל"ן, על קביעותיו או הערכותיו. ודאי שרשאית היתה היא, ואף זכאית, לשקול מנוי זה על רקע קיומם של קשרים אלה ומשמעותם האפשרות לגביה, או לגבי קביעת שווי התמורה, בטרם נתנה עת הסכמתה למינוי.

מכל מקום, ניתן היה לצפות מהמשיבה, או בא כוחה, שיגלו למבקשת, במהלך המו"מ ובד בבד עם העלאת שמו (שהיה השם היחיד שהועלה בפניה) את העובדות הנ"ל שהיו ידועות להם, במסגרת חובת תום הלב המוטלת עליהם, בנושאים ונותנים לקראת כריתת ההסכם, שכן גלויין מתחייב במקרה זה ממהות העסקה ומאופיה.

אי גילוי עובדות אלה ע"י המשיבה, בטרם נחתם ההסכם בינה לבין המבקשת, מהווה, לדעתי, הפרת החובה מצידה לנהוג בדרך המקובלת ובתום לב, כמתחייב מדיני החוזים, כאמור לעיל.

אי הגילוי על רקע הנסיבות שבפני, הוא משום הפרת חובת תום הלב הסטטוטורית ועל כן הוא מקים למבקשת את הזכות לבטל התניה, לפיה הסכימה למנוי ירמיהו אלוני כשמאי מכריע, כאמור בהסכם בין הצדדים, מיד לאחר שנודעו לה העובדות, אשר לא גילו לה ע"י המבקשת.

ראה: בג"ץ 59/80 שרותי תחבורה צבוריים באר שבע - ביה"ד הארצי לעבודה פד"י לה (1) 828.

5. אף אם נבחן את הסוגיה שבפנינו במישור היחסים בין המבקשת לבין השמאי המכריע שמונה בהסכמתה נגיע, לדעתי, לתוצאה דומה.

מוסכם על הצדדים, וזו אף דעתי, כי אין דומה מעמדו של ירמיהו אלוני למעמדו של בורר כמשמעותו בחוק הבוררות, אלא לכל היותר ניתן להכתירו במעמד של "מעין בורר", כפי שהוא הוגדר בפסיקה. ירמיהו אלוני התבקש ע"י שני הצדדים להכריע בסוגיה מסויימת, שנתרה שנויה במחלוקת במהלך המו"מ ביניהם, לקראת קשירת העסקה. הוא הוסמך להכריע במחלוקת והכרעתו, כך הוסכם,

תחייב את הצדדים. ירמיהו אלוני קיבל על עצמו את המשימה שהוטלה עליו וקבע את ממצאיו ומסקנותיו בהתאם.

בנסיבות אלה יש להתייחס לשמאי המכריע ולפעלו כאל "מעין בורר" ולבחון האם, ככזה, הוא קיים את חובותיו כלפי הצדדים.

(ראה: ע.א. 160/82 פד"י ל"ח (2) 177

ע.א. 241/81 פד"י ל"ט (1) 561).

אין ספק כי במעמדו כמעין בורר חייב היה ירמיהו אלוני לנהוג בדרך המקובלת ובתום לב מכח הוראת ס' 39 לחוק החוזים הני"ל, אם מכח חובתו הכללית לשמור על כללי הצדק הטבעי ועל התנהגות תמת לב והגונה, כלפי שני הצדדים המבקשים את הכרעתו, ואם מכח חובת הנאמנות המוטלת עליו בשל המחוייבות שנטל על עצמו מעצם ההתקשרות עם הצדדים והסכמתו לשמש כשמאי מכריע.

הסכמתו לקבל המינוי יצרה למעשה קשר חוזי מחייב בינו לבין הצדדים שמינו והסמיכו אותו, כאמור, ומכאן חובתו לפעול על פי דיני החוזים ובתום לב בכלל זה (ראה ספרה של פרופ' אוטולנגי "בוררות דין ונוהל" עמ' 249 ואילך וכן בעמ' 218).

התנהגות בתום לב וחובת הנאמנות חייבה, לדעתי, את ירמיהו אלוני, אם מכח מעמדו כמעין בורר ואם מתוקף חובותיו החוזיות כלפי הצדדים לפעול בעניינם כאמור בהסכם, לפעול ביושר בנאמנות ובהגינות ולהביא בפני שניהם עובדות או נסיבות, אשר עלולות ליצור חשש או ספק אצל אחד מהם, או אף מראית פנים של חשש, לפגיעה באוביקטיביות שלו כלפיהם. ברור כי שני הצדדים ובעיקר המבקשת, שלה הוצעה מועמדותו של אלוני ע"י ב"כ המשיבה, הסכימו למינוי משום שהניחו, על יסוד הדברים והעובדות שהובאו לידיעתם, כי השמאי יפעל באוביקטיביות כלפי שניהם.

בנסיבות אלה היתה מוטלת, לדעתי, על ירמיהו אלוני, מכח חובת תום הלב והגילוי הנאות, כאמור, החובה ליידע את המשיבה כי בבעלותו חלקת קרקע בעלת יעוד חקלאי (דומה ליעוד הקרקע דכאן) הנמצאת בתחום שטח שפוטה, אף אם היא ממוקמת באזור אחר של העיר.

עובדה זו עלולה, או עשויה, להשפיע על שיקול דעתו של שמאי בהעריכו או בקבעו את שווי הקרקע - קביעה אשר, כאמור, בלתה אין והיא מכרעת, כאמור בהסכם בין הצדדים.

אין בדברים אלה משום קביעה כי ירמיהו אלוני אכן הושפע וקבע תחת השפעה זו, את "סכום התמורה" שעל המבקשת לשלם למשיבה עבור הקרקע (לפי ס' 2 ו-5

להסכם) שהוא, לדעת המבקשת, בשעור גבוה ומוגזם ביותר (סכום של כ-776,000 דולר עבור כ-760 מ"ר קרקע חקלאית, אשר תוקן לאחר מכן ע"י השמאי והוגדל ל-920,000 דולר).

עם זאת, יש באי גלויין של העובדות הנ"ל (לרבות קיומו של הקשר בין השמאי לעו"ד קמר כאמור לעיל) למבקשת, מיד עם מינוי השמאי ובטרם החל בעבודתו, כדי להצביע על אפשרות סבירה לקיומו של חשש להטיית הקביעה, או ההערכה, לפחות מנקודת ראותה הסוביקטיבית של המבקשת. חשש זה מתעצם, לפחות מנקודת ראותה של המבקשת, לנוכח העובדה הנטענת על ידה, לפיה שוויה של קרקע חקלאית באזור נקבע בעסקות דומות על כ-150,000 דולר לדונם, בעוד ששוויה של העסקה, לפי קביעת אלוני עמד על כ-1,200,000 דולר לדונם.

7. בנסיבות אלה אין לשלול, מיניה וביה, את טענת המבקשת וטענת בא כוחה, בסיכומיו, לפיה לו ידעה על קשריו של השמאי אלוני עם עו"ד קמר, לא היתה היא נותנת הסכמתה למינוי כשמאי מכריע על פי ההסכם (ראה ס' 25 לתצהירה של צילה גרינהויז - מנהלת אגף הנכסים של המשיבה).

אף בחינה אוביקטיבית של הנסיבות והעובדות שפורטו לעיל, מעלה אפשרות סבירה לקיומו של חשש להטייה או משוא פנים. די בקיומו של חשש מעין זה, אף אם אין הוא מבוסס דיו, כדי להצדיק את תביעתה או דרישתה של המשיבה (שבאה מיד לאחר שהתגלו בפניה העובדות הרלוונטיות) לביטול הסכמתה והתחייבותה למנוי השמאי ירמיהו אלוני כשמאי מכריע.

בהקשר זה אציין, בקצירת האומר, כי טענת ב"כ המשיבה לפיה אף המבקשת לא גילתה את העובדה כי בעבר פעל השמאי מטעמה, במסגרת הכנת טבלאות הקצאה ולוחות איזון לתכניות בנין עיר. טענה זו אינה מבוססת דיה מבחינה עובדתית (ראה עדותה של גב' גרינהויז) ואין בה, מכל מקום, כדי לשלול מהמבקשת את הזכות לגילוי נאות של עובדות רלוונטיות כאמור.

דרישה זו מעוגנת כאמור בדיון, שכן היא מבוססת על אי גלוי נאות של עובדות או נסיבות, שהיו אמורות להיות מגולות למבקשת במסגרת היחסים החוזיים שנקשרו בינה לבין המשיבה ו/או בינה לבין השמאי המכריע ירמיהו אלוני. יש באי גלוי זה, כאמור, משום חוסר תום הלב מצד המשיבה ו/או ירמיהו אלוני, כאמור לעיל.

8. א. לאור כל האמור לעיל אני מבטל את מינויו של השמאי ירמיהו אלוני כ"שמאי מכריע" כאמור בס' 2 להסכם בין הצדדים (נספח ג' לתובענה). כפועל יוצא מבטול זה, אני מבטל את חוות דעתו ואת קביעתו של השמאי ירמיהו אלוני לגבי "סכום התמורה" שעל המבקשת לשלם למשיבה כאמור בהסכם ביניהם, תמורת הקרקע.

ב. משלא בוטל על ידי ההסכם כולו, ואף לא התבקש ביטול כזה, יפעלו הצדדים על פיו, באופן שבמקומו של "השמאי המכריע" ירמיהו אלוני, ימנו הצדדים, שמאי מכריע אחר, בהסכמה, כאמור בס' 2 להסכם.

המשיבה תשלם למבקשת את הוצאות המשפט ושכ"ט עו"ד בסך - 50,000 ₪ בצירוף מע"מ ובצירוף ריבית והפרשי הצמדה כחוק מהיום ועד התשלום בפועל.

המזכירות תמציא פסק דין זה לב"כ הצדדים.

ניתן בלשכתי ביום כ"ח בתמוז, תשס"ה (4 באוגוסט 2005) בהעדר הצדדים.

נ. ישעיה, שופט