

**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

ת"א 59007-01-12 אלקטרה בניה בע"מ נ' שמואלי ואח'

ת"א 41314-06-13 כהן ו-57 אחרים נ' אלקטרה בניה בע"מ

מספר בקשה: 36

לפני כבוד השופט גרשון גונטובניק

המבקשים

1. חיים כהן ו-51 אחרים

ע"י ב"כ עוה"ד מרדכי ביניץ, בעז' פייל ונחמיה אנגלמן  
יגאל ארנון ושות'

נגד

המשיבים

1. אלקטרה בניה בע"מ  
ע"י ב"כ עוה"ד דוד זילברבוים ויוחאי שפירא  
זילברבוים, אורבך, הרפז  
2. ט.י.ר.ן הנדסה בע"מ  
ע"י ב"כ עוה"ד אילן אמודאי ושי קין  
אמודאי, קין ושות'

מר יצחק חיט

המומחה:

בקשה לביטול מינוי מומחה שמונה בהסדר דיוני

ספרות:

יעקב קדמי על הראיות

איל זמיר, מרדכי א' ראבילו, גבריאלה שלו הפירוש הקצר לחוקים במשפט הפרטי (מכון סאקר, תשס"א)

חקיקה שאוזכרה:

חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973: סע' 7, 14, 14א., 14ב, 15  
חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970: סע' 3(2), 3(4), 7(ב)  
תקנות המהנדסים והאדריכלים (רישוי וייחוד פעולות), תשכ"ז-1967: סע' 2, 3

מיני-רציו:

\* בנסיבות העניין, כאשר הצדדים הסכימו על מינוי מומחה מכריע וזה מסר חוות דעתו הראשונית, אין מקום לפסול את חוות הדעת בטענה כי למומחה אין את המומחיות הרלוונטית לחוות דעה. לא בוססה תשתית המצדיקה את ביטול ההסדר הדיוני או את ביטול מינוי המומחה.

\* דיון אזרחי – מומחים – מומחה מכריע

\* דיון אזרחי – מומחים – פסילה

הצדדים מנהלים תובענה שהועברה להליך גישור, במסגרתו גובש הסדר דיוני ולפיו ימונה מומחה מכריע. לאחר שהמומחה מסר חוות דעתו הראשונית, עותרים המבקשים לפסול את חוות הדעת בטענה כי התברר שלמומחה אין את המומחיות הרלוונטית לחוות דעה בעניין, ושמדובר בפגם היורד לשורש העניין.

בית המשפט המחוזי דחה את הבקשה ופסק:

כאשר עוסקים בטענת שיהוי במשפט הציבורי, לא די בחלוף הזמן, ולא די בבחינת הנזקים שנגרמים כתוצאה מהעיכוב, אלא יש לבחון גם את השאלה האם ההליך מעלה טענה לפגם חמור בהתנהלות הרשות הציבורית או סוגיה חשובה שיש לבררה. גם בסכסוך בין פרטים יש לגבש "מקבילית כוחות" ביחס לאינטרס של הצד הפרטי: ככל שהבקשה מצביעה על חשש לעיוות דין חמור או לפגיעה קשה באינטרסים ובזכויות המבקש ניתן לשקול את מתן הבכורה לביורור שלהם, ובמידת הצורך לפצות את הצד שכנגד בהוצאות, ואפילו בהוצאות כבדות. ולהפך. בנסיבות המקרה הזה לא נגרם למבקשים עיוות דין, משום שמהות הסוגיות שבמחלוקת לא הצריכה מומחיות של הנדסת בניין, ודי בניסיון של המומחה כדי להקנות לו את הכלים להכריע בכל שהכריע במסגרת חוות הדעת הראשונית. מכאן שהיהוי מכריע את הכף.

המבקשים לא הצליחו להרים את הנטל המוטל עליהם להראות שהמומחה נדרש לבחון מחלוקת הנוגעות בפעולות הייחודיות שמורשות למהנדס בניין רשום בלבד. הוא בחן סוגיות שגם קבלן בניין מנוסה שהוא גם שמאי מקרקעין מסוגל להידרש אליהן, ואין הן קשורות ליציבות המבנה, או למומחיות ייחודית של מהנדס בניין. הניסיון וההכשרה שהציג מקנים לו את היכולת והמומחיות להכריע במחלוקת שבנדון. בנסיבות אלה לא בוססה תשתית המצדיקה את ביטול ההסדר הדיוני או את ביטול מינוי המומחה. אין גם מקום לפסול את המומחה בשל היעדר מומחיותו בלוחות זמנים.

## החלטה

הצדדים מנהלים תובענה מורכבת. היא הועברה להליך גישור. במסגרתו גובש הסדר דיוני ולפיו ימונה מומחה מכריע. מאמץ ניכר הוקדש בטיעון לפניו. המומחה מסר חוות דעתו הראשונית. והנה אחד הצדדים לסכסוך טוען כי התברר לו שלמומחה אין את המומחיות הרלוונטית לחוות דעה בעניין, ושמדובר בפגם היורד לשורש העניין. האמנם?

## רקע

1. ברקע הבקשה הסכסוך שבין הצדדים שהוא מקיף למדי. המבקשים הם שותפים להקמת מגדל מגורים בן 27 קומות בתל אביב (להלן גם **היזמים**). לצורך כך הם שכרו את שירותיה של חברת אלקטרה בניה בע"מ, בתור קבלן ביצוע של הפרויקט (להלן: **אלקטרה**), וכן שכרו את שירותיה של חברת ט.י.ר. הנדסה בע"מ כמפקחת מטעמם על הבניה (להלן: **טירן** או **המפקחת**).

אלקטרה הגישה את התביעה בת"א 59007-01-12 נגד היוזמים וטירן על סך של 39,205,001 ₪, ובה עתרה ליתרת התשלום שהיוזמים חייבים לשלם לה, לטענתה, בעבור עבודות הפרויקט שהושלמו על ידה. כן עתרה לפיצוי כספי בגין עיכוב בביצוע העבודות שנגרם באשמת היוזמים והמפקח, ולהחזר בגין ערבות ביצוע שחולטה.

היוזמים הגישו את התביעה בת"א 41314-06-13 נגד אלקטרה על סך של 50,000,000 ₪, ובה עתרו שאלקטרה תשלם להם פיצוי כספי, שעיקרו בגין העבודות שאלקטרה לא השלימה, ובגין ליקויים שנמצאו בעבודות שביצעה.

2. שני התיקים אוחדו, ובית המשפט הפנה את הצדדים להליך של גישור בפני המגשר עו"ד עמוס גבריאלי (להלן: **המגשר**).

במסגרת הגישור הגיעו הצדדים (ביום 19.11.13) להסדר דיוני (נספח 1 לבקשה), שקיבל תוקף של החלטה על ידי בית משפט זה (חברי כב' השופט, כתוארו אז, ברנר) (להלן: **ההסדר הדיוני** או **ההסדר**).

במסגרת ההסדר הצדדים סיכמו על מינוי מומחה מוסכם - מר יצחק חיט (להלן: **המומחה** או **מר חיט**), שיכריע במחלוקות שנתגלו ביניהם. מר חיט הוא מהנדס מכרות ומחצבים בהשכלתו, וכן בעל ניסיון של עשרות שנים בתור קבלן בנייה של פרויקטים שונים. בנוסף, מר חיט הוא שמאי במקרקעין בהכשרתו, המגיש חוות דעת לבית המשפט בתחומים אלה.

בהסדר הדיוני נקבע, שעל המומחה לתת טיוטת חוות דעת ראשונית, שאכן נמסרה על ידו לצדדים ביום 21.8.18 (נספח 2 לבקשה, להלן: **חוות הדעת הראשונית** או **הטיוטה הראשונית**); לאחר מכן יעבירו הצדדים למומחה שאלות הבהרה, ולאחר מכן יוציא טיוטה שנייה של חוות הדעת (פסקאות ד"ה' להסדר הדיוני). אז תתקיים ישיבה אצל המגשר, בנוכחות הצדדים והמומחה, וכל מומחה אחר מטעם הצדדים, שבו יציגו את טענותיהם והשגותיהם לגבי האמור בחוות הדעת, ויוכלו לחקור את המומחה. ולבסוף יוציא המומחה חוות דעת סופית (פסקאות ו"ז'). עוד הוסיף ההסדר וקבע כי חוות הדעת הסופית **תהיה מכרעת וסופית** ותחייב את הצדדים מבלי שניתן יהיה לערער או להשיג עליה בכל הליך משפטי או גישורי או מעין משפטי אחר (פיסקה ח').

3. ישב המומחה ועמל וקבע בחוות דעתו הראשונית שהיוזמים ישלמו לאלקטרה 23,320,183 ₪ כולל מע"מ, נכון ליום חתימת חוות הדעת (פיסקה 21.18 לטיוטה הראשונית).

4. יש לציין כי שלוש שנים קודם לכן, בשנת 2015, הגישו היוזמים בקשה לפסול את מינוי המומחה (להלן: **בקשת הפסילה הראשונה**), בין היתר, מאחר שהוא אינו מומחה ללוחות זמנים, אך היוזמים לא הזכירו אז את הנושא של העדר הסמכתו כמהנדס בניין. ביום 7.1.16 דחה בית המשפט (מפי חברי כב' השופט חסדאי) את הבקשה (להלן: **החלטת כב' השופט חסדאי**).

5. לטענת היוזמים רק ביום 3.2.19 הם גילו לראשונה ובמקרה, מדוא"ל שהגיע לאחד מהם

(עו"ד שמואל), כי בהחלטה שיפוטית מיום 26.3.15 בתיק אחר (ת"א 28843-06-14 גרופית הנדסה אזרחית ועבודות ציבוריות בע"מ נ' שליפר (פורסם במאגרים, [פורסם בנבו], (2015)(להלן: עניין גרופית)), הועלתה הטענה שיש לפסול את חוות דעתו של מר חיט כמומחה, מאחר שהוא נעדר הסמכה של מהנדס בניין (בקשה זו נדחתה).

היזמים הגישו את הבקשה שלפני בה עתרו לפסילת המומחה והטיוטה הראשונית (להלן: **הבקשה**). הם הבהירו בפתח בקשתם כי כעת הם עותרים רק לפסילת מינוי מר חיט כמומחה, ולאחר מכן, ובהתאם לנאמר בדיון שלפני, יהיה מקום לבחון האם ירצו להמשיך בהסדר הדיוני עם מומחה חליפי, או שמא יעתרו לביטול ההסדר הדיוני כולו ולהמשיך ההליכים בבית המשפט. אלקטרה והמומחה הגישו תגובותיהם לבקשה, והיזמים השיבו.

הוחלפו כתבי טענות נוספים שלא מצאתי להתעכב עליהם, ומכאן להכרעה בבקשה.

### עיקרי טענות הצדדים

6. לטענת היזמים, לצורך הכרעה במחלוקות הכרחי שהמומחה יהיה מהנדס אזרחי שרשום בפנקס המהנדסים והאדריכלים במדור הנדסת מבנים (להלן: **הסמכה של מהנדס בניין**). והנה, נודע להם לתדהמתם שמר חיט הוא מהנדס מכרות ומחצבים שרשום במדור מכרות ומחצבים בפנקס המהנדסים והאדריכלים. בכך אין די. המחלוקות דורשות הבנה בסוגיות הנדסיות מקצועיות, והכשרתו של המומחה כמהנדס מכרות ומחצבים אינה רלוונטית. מדובר בפרויקט בניה מורכב ביותר, המצריך מומחיות מובהקת. היזמים לא ידעו ולא היה עליהם לדעת כי המומחה איננו מהנדס בניין, ואיננו מהנדס אזרחי כלל. הם היו צריכים לבחור מתוך שלוש שמות אפשריים של מומחים שהציע להם המגשר, אגב הפסקה. באותה הפסקה קצרה הם התמקדו בבירור של קשרי עבודה אפשריים של המומחה לאלקטרה, ולא העלו בדעתם שהמגשר יציע להם מומחה שאיננו מהנדס בניין רשום, ואף אינו מהנדס אזרחי כלל. מכל מקום, היה על מר חיט להבהיר כבר בפתח הדברים כי אין הוא אוזו בכשירות לבצע המלאכה. עוד נטען כי אתר האינטרנט של המומחה מטעה באשר להשכלתו.

המבקשים מצביעים על הליכים אחרים שנפתחו, בהם עתרו צדדים שונים לפסילת המומחה. על רקע זה היה עליו לידע את הצדדים מיוזמתו בדבר. מחקירתו של המומחה בתיק אחר (ת"א (י-ם) 43088-10-16 מושל נ' כהן (פורסם במאגרים [פורסם בנבו]; 2020)(להלן: עניין מושל)), עולה כי מר חיט לא שימש מעולם כמהנדס בניין בפועל אלא לכל היותר כמנהל ביצוע או כקבלן בניה, ואת הפרויקטים הוא ניהל כקבלן ולא כמהנדס. עבודת התכנון היחידה שביצע הייתה של מערכות מים לפני כמעט 50 שנה, וכי למעלה מ-20 שנה הוא לא פעיל בתחום הבניה אלא בכתיבת חוות דעת בתחום ליקויי בנייה, וכי הוא הודה בחקירתו שם שבנה רק פרויקטים קטנים, ולא מסר חוות דעת בעניין הקמת מגדל מגורים. הוא אינו מורשה להקים מגדל, לחתום על תכניות להקמתו, לנהל או לפקח על עבודות שכאלה, ולפיכך הוא לא כשיר לחוות דעתו בעניינים כה מורכבים. בנוסף, אחת המחלוקות הבסיסיות נוגעת בלוחות זמנים, וגם בעניין זה מר חיט אינו מומחה. הוא נתן לצדדים ולבית המשפט (בבקשת הפסילה הראשונה) להבין שהוא יתייעץ עם מומחה ללוחות זמנים, אך הוא לא עשה כן.

המומחה הוא מטעה סדרתי, שהרי בשבע תובענות אזרחיות נתבקשה פסילתו, לאחר שנודע שאין הוא מהנדס בניין.

מכאן שהיזמים טוענים שטעו והוטעו וקמה להם הזכות לבטל את מינוי המומחה ואת הטיוטה הראשונית, לפי סעיפים 14-15 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג – 1973 (להלן: חוק החוזים), ולפי הסייגים שבדיני האכיפה, מכוח סעיפים 3(2) ו-3(4) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א – 1970 (להלן: חוק התרופות). מעמדו של המומחה אינו כשל בורר, ולכן לא חלות בענייננו ההלכות המצמצמות בעניין האפשרות הנדירה להעברת בורר מתפקידו.

7. טירן הצטרפה לעמדת היזמים, וציינה כי אל להם לאלקטרה ולמר חיט לאחוז בקרנות המזבח.

8. לעומתם, אלקטרה טענה כי דין הבקשה להידחות. זו הפעם הרביעית שהיזמים נוקטים הליכים משפטיים כדי לעכב את בירור התובענה, ויש לסלק על הסף את הבקשה בשל ניצול לרעה של הליכי משפט וחוסר ניקיון כפיים. הצדק מחייב את דחיית הבקשה, שהוגשה כ-6 שנים לאחר המינוי. כמו כן הבקשה הוגשה בשיהוי ניכר וגם בשל כך יש לסלקה. היזמים ידעו לפני שחתמו על ההסדר הדיוני את מלוא המידע על המומחה המוסכם. גם אם לא ידעו, הרי שיכלו לברר בקלות את הפרטים. לא מתקיימים הרכיבים של דיני הטעות וההטעה החוזיים ואין לבטל המינוי. אלקטרה לא הטעתה את היזמים שהרי גם היא לא ידעה שהמומחה אינו מהנדס בניין.

לטענת אלקטרה, המומחה הוא בורר לכל דבר, ולכן חלות בענייננו ההלכות המצמצמות המאפשרות להעביר בורר רק במקרים חריגים. גם העברת מומחה שמונה על ידי בית המשפט מתפקידו תיעשה במקרים חריגים, ומקרה זה אינו בא בגדרם.

לפי החוזה שבין אלקטרה ליזמים, המפקח על הבנייה לא אמור להיות מהנדס בניין או אדריכל, ומי שפיקח על העבודה היה מר סלאח אברהים שאינו מהנדס בניין ואפילו אינו מהנדס. המומחה המוסכם הוא בעל ההכשרה והניסיון הנדרשים, שכן המחלוקות בין הצדדים הן מחלוקות מסחריות חוזיות, הנוגעות לפן הניהולי והכלכלי של הפרויקט. על המומחה היה לבדוק אלו עבודות בוצעו, אלו חשבוניות שולמו, האם הייתה חריגה מלוחות זמנים, ומי האשם בעיכוב, האם קיימים ליקויי בנייה ומה אופן תיקונם ועלותו. אין המחלוקות נוגעות לפיקוח עליון, ואין מחלוקות בפן הקונסטרוקציה של המבנה, או בפן האדריכלי שלו. הכשרתו וניסיונו של המומחה כשמאי מקרקעין, מנהל פרויקטים וקבלן בעצמו, בעל ניסיון של עשרות שנים, עומדים לימינו והופכים אותו מתאים להכרעה. מעל שני שליש מסכום התביעה נתבע בגין ירידת ערך הדירות, והמומחה הוא הרי שמאי מקרקעין. היזמים אינם מצביעים אפילו על טעות בולטת אחת בחוות הדעת. גם בעניין לוחות זמנים המומחה הוא בעל הידע ההכשרה והניסיון להכריע בכך, והוא לא התחייב לקחת מומחה ללוחות זמנים, אלא רק אם יהיה צורך בכך. כלפי טירן, אין טיעון לפגם יסודי בכריתת ההסדר הדיוני, מאחר שמשרד עו"ד אמודאי קין ושות' המייצג בהליך דגן את המפקח, היה

מודע להשכלתו וניסיונו של המומחה מאחר, שמשרד זה היה מעורב במספר תיקים שבהם מונה מר חיט כמומחה מטעם בית המשפט, ואף היה מעורב בהליך ספציפי בשנת 2012, שבו נטען כי יש לפסול את המומחה מאותן סיבות שעולות בבקשה דנן (יצוין כי טירן הכחישה דברים אלה).

9. המומחה הגיש אף הוא את התייחסותו לבקשה, וציין כי אין כל מקום לפסול את עבודתו. המגשר ידע את פרטי השכלתו, ושהוא איננו בעל הסמכה של מהנדס בניין. הוא מכיר את המגשר משנת 1998 וכתב עבורו חוות דעת רבות, כשבכל חוות דעת הוא ציין בפרטי השכלתו את תארו וחסמכותיו. הוא הפנה לתשעה תיקים שהתנהלו אצל המגשר, שבהם כתב חוות דעת בענייני בנייה. למיטב זכרונו, בכל ההליכים המשפטיים שנתבקשה בהם פסילתו, הדבר אירע רק לאחר שנמסרה חוות דעתו, ואחד הצדדים שלא היה מרוצה מהתוצאה. מכל מקום מומחיותו מאפשרת לו להידרש למחלוקת שבין הצדדים וכך עשה.

### דיון והכרעה

10. על מנת שהמבקשת תצלח בבקשתה עליה לעבור משוכה גבוהה. התביעות הוגשו בשנים 2012 – 2013. בקרוב תחגוגנה עשור. ההסדר הדיוני נחתם בשנת 2013 וקיבל תוקף של החלטת בית משפט בראשית שנת 2014. מאז מונה המומחה התקיימו לפניו 22 ישיבות, והוא אף ערך עשרה ביקורים בפרויקט. לאחר כל העבודה המאומצת הוא מסר חוות דעת ראשונית שפסקה לטובת אלקטרה סכום נכבד. והנה כעת, באוגוסט 2020, כשנתיים לאחר שהמומחה מסר לצדדים את הטיוטה הראשונית של חוות דעתו, הוגשה הבקשה.

ועדיין, משוכה גבוהה אינה בגדר משוכה בלתי אפשרית. הסכסוך הוא רחב יריעה. ההיקף הכספי הוא כבד משקל. המומחה מונה כמי שיכריע במחלוקות בין הצדדים. ואם אין לו מומחיות רלוונטית הכיצד יוכל להכריע? ככל שיצליחו המבקשים לבסס עיוות דין חמור שעלול להיגרם להם, כיצד זה ניתן להתעלם מהדברים?

הבקשה מעלה שאלות הנוגעות במספר מישורים משפטיים. הסדר הגישור הוא תוצר של **הסכמה** של הצדדים. האם דיני החוזים עומדים לימין היזמים? האם הסכימו למינוי מר חיט למומחה, רק בשל מחשבתם המוטעית שהוא מהנדס בניין? האם עומד להם, בהינתן מכלול הנסיבות, הכוח לבטל את מינויו בהתאם לדיני הטעות וההטעיה שבדיני החוזים. האם שיקולי צדק שוללים את אכיפת ההסדר בהתאם [לסעיפים 2\)3](#) ו-[4\)3](#) לחוק התרופות, או מצדיקים את ביטול ההסדר בהתאם [לסעיף 7](#) לחוק?

ומעבר לדיני החוזים ולהסדר הדיוני, האם עומדת להם האפשרות לבטל את מינוי מר חיט מכוח פגם במהימנות המומחה או בחוות דעתו?

11. אקדים אחרית לראשית ואציין, שלאחר שבחנתי את טענות הצדדים מצאתי לדחות את הבקשה. שיקול מרכזי בעיני הוא אפיון השאלות הטעונות הכרעה שהמומחה נדרש אליהן. לא מדובר הרי באדם נטול כל רקע לעסוק בתחום זה. והנה, עיון מפורט במחלוקות מושא חוות הדעת הראשונית העלה שעמדו לרשותו הכלים המקצועיים והניסיון הרלוונטי לשם

התמודדות עמן. על כך יש להוסיף שמצאתי ממש בטענת השיהוי שהעלתה אלקטרה, ובשאר טענות הצדדים לא היה כדי לשנות ממסקנתי.

אפנה להציג הדברים ביתר פירוט.

### השיהוי בהגשת הבקשה

12. האם נפל שיהוי בהגשת הבקשה?

הטיוטה הראשונית של חוות דעת המומחה נמסרה לצדדים ביום 21.8.18. בפרק שמפרט את השכלתו (בפסקה 1.1. לטיוטה הראשונית) ציין המומחה מפורשות כי הוא מהנדס מכרות ומחצבים, כלומר הוא לא מהנדס בניין, וכלשונו: **"בוגר הפקולטה להנדסה אזרחית בטכניון – מכון טכנולוגי לישראל, במגמת הנדסת מכרות ומחצבים ובעל תואר B.Sc בהנדסת מכרות ומחצבים, משנת 1972 [ההדגשות הוספו]"**. אומנם הנדסת מכרות ומחצבים איננה כלולה בהנדסה אזרחית, אלא היא ענף של מקצועות ההנדסה, ובפועל הלימודים הרלוונטיים התקיימו בפקולטה להנדסה אזרחית. הצדדים טענו טענות שונות בעניין לימודי המומחה, אך כך או כך ברור שהמומחה איננו מהנדס בניין. **"מגמת הנדסת מכרות ומחצבים" ו"תואר B.Sc בהנדסת מכרות ומחצבים", אינם "הנדסת מבנים"**.

למרות זאת, הבקשה הוגשה על ידי היזמים רק ביום 11.8.20.

13. זאת ועוד; ביום 20.1.19 היזמים פנו במכתב למומחה (נספח 4 לבקשה), ובו הציגו לו שאלות הבהרה על הטיוטה הראשונית. ובמסגרת שאלותיהם הם הזכירו את השכלתו שמוזכרת בפתח הטיוטה הראשונית וביקשו **"...נא להבהיר מהם הכישורים ההנדסיים או השמאיים אשר פורטו בפתח הטיוטה הראשונה ואשר המומחה הנכבד ניחן בהם, כדי לבצע הערכה למניעים [ההדגשה במקור] של אלקטרה לעזיבת הפרוייקט בלי ביצוע מסירה מסודרת של הדירות ושל הרכוש המשותף?"** (פיסקה 14(ב) למכתב).

היזמים פנו למומחה בעניין הבעייתיות, לשיטתם, בהסמכתו ביום 25.2.19 (ראו מכתב היזמים למומחה, נספח 6 לבקשה), מאחר שלטענתם רק בימים האחרונים נודע להם שהוא אינו מהנדס בניין. יצוין כי במסגרת הבקשה שלפני לא צורף תצהיר של גורם מטעם היזמים היכול להעיד מידיעה אישית על אודות נסיבות הגילוי האמור. כך, לא צורף תצהיר מטעם המהנדס אחי קליין, שלטענתם הסב את תשומת ליבו של עו"ד שמואלי בנדון, וגם לא צורף תצהיר מטעם עו"ד שמואלי.

כך או כך, המומחה השיב (ביום 27.2.19) ותמה איך רק לאחרונה הם גילו שהוא לא מהנדס בניין, שהרי כבר בטיוטה הראשונית ששלח אליהם צוין במפורש שהוא מהנדס מכרות ומחצבים.

והנה, היזמים הגישו את בקשת הפסילה לבית המשפט רק ביום 11.8.20, כשנה וחצי(!) לאחר שקיבלו תשובה מפורשת מהמומחה לשאלתם האם הוא אכן אינו מהנדס בניין. הסבר מניח

את הדעת לפער זמנים זה לא ניתן, וכאמור אפשר היה ללמוד על השכלתו של המומחה לכל המאוחר מחוות הדעת הראשונית שמסר עוד קודם לכן.

14. אכן, בחלוף הזמן לבדו אין כדי להצדיק סילוק בקשה על הסף בשל שיהוי, אלא אם הוכיח המבקש שינוי מצב לרעה כתוצאה מההשתהות (ראו [ע"א 4220/12 אלעוקבי ז"ל נ' מדינת ישראל](#) (פורסם במאגרים [פורסם בנבו]; 2013; בפסקה 7 להחלטה מיום 6.5.13; [ע"א 6805/99 תלמוד תורה הכללי והישיבה הגדולה עץ חיים בירושלים נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ירושלים, פ"ד נו\(5\) 433](#), בפסקה 14 (2003)). אולם בענייננו מאז אוגוסט 2018 חלפו שנתיים שבהן ההליך המשיך להתנהל, והצדדים הגישו שאלות הבהרה למומחה בינואר 2019. מכאן שהתקיים שינוי מצב לרעה הבא לידי ביטוי באובדן הזמן, ובמשאבים הדיוניים שהושקעו.

15. בענייננו עומד על הפרק שיהוי אזרחי. כאשר עוסקים אנו בטענת שיהוי במשפט הציבורי, לא די בחלוף הזמן, ולא די בבחינת הנזקים שנגרמים כתוצאה מהעיכוב, אלא יש לבחון גם את השאלה האם ההליך מעלה טענה לפגם חמור בהתנהלות הרשות הציבורית או סוגיה חשובה שיש לבררה. "גם כאשר השיהוי של העותר הוא חמור בית המשפט מביא בחשבון לא רק את האינטרסים של הצדדים הנוגעים להתדיינות אלא גם את האינטרס הציבורי במובנו הרחב מהיבט חומרתה של ההפרה שהעתירה נסבה עליה. ככל שמידת הפגיעה בשלטון החוק גדולה יותר, כן נכונותו של בית המשפט לדחות את העתירה על הסף מטעמים של שיהוי קטנה" (דפנה ברק ארז [משפט מינהלי: משפט מינהלי זיוני 365](#) (כרך רביעי; 2017)). נמצא אפוא שבמשפט הציבורי קיימת מעין מקבילית כוחות בין השיקולים המתנגשים. ככל שההליך מעלה סוגיה שיש חשיבות בבירור שיפוטי שלה, קטן משקלם של השיהוי האובייקטיבי והסובייקטיבי, ולהפך.

סכסוך בין פרטים אינו מעלה, במקרים רבים, שאלות הנוגעות לציבורים רחבים, או בעלות חשיבות ציבורית עקרונית. ועדיין לטעמי, יש לגבש "מקבילית כוחות" גם כאן, ולא ביחס לאינטרס הציבורי אלא לאינטרס של הצד הפרטי. ככל שבקשתו מצביעה על חשש לעיוות דין חמור או לפגיעה קשה ואף אנושה באינטרסים ובזכויות שלו ניתן לשקול את מתן הבכורה לבירור שלהם, ובמידת הצורך לפצות את הצד שכנגד בהוצאות, ואפילו בהוצאות כבדות. ולהפך.

בנסיבות המקרה הזה לא שוכנעתי כי נגרם ליזמים עיוות דין. זאת משום שמהות הסוגיות שבמחלוקת לא הצריכה מומחיות של הנדסת בניין, ודי בניסיון של המומחה כדי להקנות לו את הכלים להכריע בכל שהכריע במסגרת חוות הדעת הראשונית. מכאן שהשיהוי מכריע את הכף.

### לא נדרשת מומחיות בהנדסת בניין כדי להכריע במחלוקות הקונקרטיות שבין הצדדים

16. עיון בחומר שלפני מעלה כי הכרעה במחלוקות הקונקרטיות שבין הצדדים לא הצריכה ידע



הנדסי ייחודי של מהנדס בניין.

17. כנקודת מוצא של הדיון יש לבחון את הוראות [תקנה 3 לתקנות המהנדסים והאדריכלים \(רישוי וייחוד פעולות\)](#), תשכ"ז-1967, שמפנה לתוספת הראשונה לתקנות אלו, כאשר [בסעיף 2 לתוספת מנויות הפעולות הייחודיות](#) שמורשות למהנדס בניין רשום בלבד:

**2. הפעולות המפורטות להלן יוחדו למהנדס רשוי הרשום במדור להנדסת מבנים:**

**(1) במבנים שהם בניני ציבור, משרדים, בתי עסק או בניני מגורים:**

(א) קביעת עקרונות מערכת הקונסטרוקציה של מבנה, הכנת תכניות הקובעות עקרונות ליציבות המבנה והגשתן לרשות מוסמכת, למעט ביצוע פעולות כאמור לגבי מבנה פשוט;

(ב) חישוב יציבות המבנה, להוציא חישובים סטטיים מרחביים, למעט חישוב יציבות המבנה לגבי מבנה פשוט;

(ג) חישובים סטטיים מרחביים;

(ד) הגשת החישובים האמורים בפסקאות משנה (ב) ו-(ג) והגשת תכניות לרשות מוסמכת, למעט ביצוע הפעולות האמורות לגבי מבנה פשוט;

(ה) תיאום התכנון הכולל של מערכות המבנה, למעט ביצוע פעולה כאמור במבנה פשוט;

(ו) תיאום הביצוע הכולל במבנה, למעט ביצוע פעולה כאמור לגבי מבנה פשוט;

(ז) פיקוח עליון על הביצוע, קבלת מבנה ואישורו, למעט ביצוע הפעולות האמורות לגבי מבנה פשוט;

(ח) הכנת מפרטים, למעט הכנת מפרטים לגבי מבנה פשוט;

...

(3) תכנון מוקדם, תיווי, חישובי המבנה הפיזי, הגשת תכניות וחישובים לרשות מוסמכת, פיקוח עליון על הביצוע, קבלה ואישור של כבישים ארציים, בינעירוניים ואזוריים, עורקים ראשיים, מסילות ברזל, מסלולי המראה, מסלולי הסעה ורחבות חניה של כלי טיס בשדות תעופה.

כפי שיבואר להלן, היזמים לא הצליחו להרים את הנטל המוטל עליהם להראות שהמומחה נדרש לבחון מחלוקות הנוגעות בפעולות הייחודיות האמורות. למעשה, הוא בחן התחייבויות חוזיות, תמחר ביצוע העבודות, ובחן פגמים בעבודות ומחיר תיקון. אלה הן סוגיות שגם

קבלן בניין מנוסה שהוא גם שמאי מקרקעין מסוגל להידרש אליהן, ואין הן קשורות ליציבות המבנה, או למומחיות ייחודית של מהנדס בניין.

18. היזמים עצמם הגדירו בבקשת הפסילה הראשונה (בפסקה 23), את השאלות הדרושות להכרעה בסכסוך בין הצדדים כשאלות חוזיות ומסחריות, ולא כשאלות ייחודיות של הנדסאות בניין, וכלשונם:

**טענות חברי הקבוצה כנגד אלקטרה ותביעותיהם נגדה היא כי אלקטרה לא השלימה את בניית הבניין (בפועל נטשה אלקטרה את הבניין טרם שמסרה את הדירות והשטחים הציבוריים לידי הקבוצה והדיירים); העבודות שכן בוצעו כוללות ליקויים ובעיות רבות; תביעת עלויות ההשלמה הגבוהות שנאלצה הקבוצה לשלם לקבלני משנה שנכנסו במקומה של אלקטרה; עיכוב עצום בביצוע העבודות ובהשלמת הפרויקט שהסב לחברי הקבוצה נזקים שנאמדים בעשרות מיליוני שקלים, בהתאם לחוות דעת שהוצגה בהקשר זה.**

באופן דומה למתואר לעיל, הוגדרו גם בהסדר הדיוני המחלוקות שיועמדו להכרעת המומחה (ראו פסקה א' להסדר הדיוני, נספח 1 לבקשה).

19. חיזוק לכך ניתן למצוא בחוות הדעת שצירפו היזמים לכתב תביעתם המתוקן המראות, למעשה, אילו עניינים שבמומחיות מצריכים הכרעה. עיון בהן מעלה שאין המדובר במחלוקות קונסטרוקטיביות, כך שלא הכרחי שמהנדס בניין יכריע בהן:

(א) היזמים צירפו לכתב תביעתם המתוקן (נספח 46), שנמסר גם למומחה, חוות דעת מומחה של המהנדס האזרחי ושמאי המקרקעין יוסף פישלר, שהוא אומנם מהנדס בניין, אולם חוות דעתו היא שמאית, ואינה קשורה לסוגיות של הנדסאות בניין. הוא קבע בחוות דעתו את שמאות הנזק כתוצאה מהעיכוב בהשלמת הדירות והאיחור במסירתן, שהסתכם באובדן דמי שכירות, מאחר שהדיירים לא יכלו להשכיר דירותיהם בשל האיחור במסירה, וכן בירידת ערך דירותיהם בשל הנזק התדמיתי שנבע מניהול ועיכוב הבנייה (עמ' 64 לחוות הדעת).

(ב) היזמים צירפו לכתב תביעתם (נספח 50) גם חוות דעת מומחה של מיל"ב – מכון ישראלי לביקורת בניה, מאת המהנדס ברגמן יגאל – שהוא מהנדס בניין, מיום 13.5.13, אולם חוות דעתו על פניה אינה מתייחסת לליקויים קונסטרוקטיביים אלא לליקויי בנייה פשוטים יותר. זאת משום שבפתח חוות דעתו (עמוד 3, פסקה 2) ציין המומחה כי **"מדובר בבדיקה הנדסית חזותית בלבד שאינה גורעת מאחריות הקבלן והגורמים המעורבים בתכנון וביצוע [ההדגשה הוספה]"**. חוות דעת זו נמסרה למומחה המוסכם. מכל מקום, כפי שיובהר להלן היזמים לא ביססו טענתם כי המחלוקות שנבחנו על ידי מר חיט היו קונסטרוקטיביות.

(ג) עוד צירפו חברי הקבוצה לכתב תביעתם (נספח 59 – "תביעת עובדיה הדאיה") חוות דעת בקשר לדירה של אחד הדיירים בבניין, מטעם חברת צ'ק האוס – הנדסה אזרחית ושמואות מקרקעין, שנערכה על ידי ארז אריה, מהנדס בניין. אולם בפתח חוות דעתו צוין, תחת הכותרת "**מטרת הביקור והערות כלליות**", כי "**הבדיקה הינה ויזואלית בעיקרה ושימוש באמצעי מדידה כמקובל**" (עמוד 4, סעיף 2). ובהמשך חוות הדעת, צוין ש"**לא נבדקה התאמה לתוכניות קונסטרוקציה וחוזק המבנה**" (עמוד 5, סעיף 5).

20. היזמים ביקשו להראות אחרת בהתבסס על הסוגיות שנבחנו למעשה, אך כל ההפניות בבקשתם לפרוטוקולי הישיבות אצל המומחה ולטיטה הראשונית, לא ביססו מחלוקת קונסטרוקטיבית ששייכת למומחיותו הייחודית של מהנדס בניין:

(א) **עוגנים וקורות** (עמוד 25-26 לבקשה) - מעיון בפרוטוקול הישיבה שאליו מפנים היזמים, עולה שאין מחלוקת לעניין אופן ביצוע העבודות ותקינות ביצוען – כלומר אין נדרשת מומחיות של מהנדס בניין, אלא כל המחלוקת היא איך לתמחר את עבודות פירוק הקורות, והאם אלקטרה התרשלה בקיום מחויבותה כלפי היזמים לתאם שחברת תדהר תבוא לפרק הקורות, וכן נדרשו ראיות שאכן בוצע שם ניסור של הקורות כך שתמחור עבודת הפירוק צריך לכלול גם עלות הניסור וההובלה בחלקים של חלקי הקורות המנוסרות. לא נטען, וממילא גם לא הוכח על ידי היזמים כי לצורך קביעת זמנים ותמחור של פירוק הקורות הכרחית מומחיות של מהנדס בניין.

(ב) **תיאום מערכות במגדל ועבודות סיתות קורות השלד** (פיסקה 113.2 לבקשה) - מעיון בכל מראי המקומות אליהם הפנו היזמים באשר לרכיב זה עולה, כי אין המומחה נדרש כאן להכריע מבחינה הנדסית, האם תיאום המערכות נעשה כראוי והאם עבודות הסיתות בוצעו כראוי מבחינה הנדסית ובהתאם לתכנון, או כי הוראת הסיתות ניתנה לפי הכללים הקונסטרוקטיביים הנכונים. הוא נדרש רק להכריע במחלוקת החוזית האם מגיע לאלקטרה תשלום בעבור חציבת תעלות אוויר וסיתות קורות השלד. דבר זה תלוי בשאלה החוזית, האם בעת שאלקטרה הציעה את הצעתה הפאושלית היא ידעה או הייתה יכולה לדעת שהיא תצטרך לחצוב את תעלות האוורור, ולפי זה לקבוע אם מגיע לה תשלום נפרד בגין חציבת התעלות וסיתות קורות השלד, וכן יש לקבוע את תמחור הסיתות וביצוע תעלות האוורור. דבר זה נתון במומחיות מר חיט כקבלן מנוסה ושמאי מקרקעין.

(ג) **כמויות בטון ופלדת הזיוון שנדרשו בתקרת הקומה שבה תוכננה בריכה פרטית** (פיסקה 113.3 לבקשה) - המחלוקת היא איך לתמחר את תוספת הפלדה והבטון שהוסיפה אלקטרה בעקבות שינוי תכנית הבנייה בדירה ספציפית (התקרה של קומה 27) שתוכנן לעשות בה בריכה פרטית, מה שהצריך את תוספות הבטון והפלדה. כאשר היזמים טענו לקיזוז תשלומים, בשל ממ"דים באותה קומה שבוטלו כי מספר דירות אוחדו. כלומר אין פה מחלוקת הנדסית קונסטרוקטיבית, כמו למשל כמה בטון ופלדה צריך מבחינה הנדסית למקם במבנה.

- (ד) **בחינת תכניות עבודה ברמת המעטפת** (פיסקה 113.4 לבקשה) - מדובר בתמחור עבודות השלמה ברמת המעטפת, ולא בחינה של עבודת מהנדס הבניין.
- (ה) **מפוחים** (פיסקה 115.1 לבקשה) – היזמים לא הוכיחו שמערכת זו שייכת למומחיותו הייחודית של מהנדס בניין, שכן אין המדובר בסוגיה קונסטרוקטיבית הנדסית. בהפניות אליהן הפנו עולה כי הם טענו לליקויים ופגמים במפוחים, והפנו לחוות דעת של יועץ בטיחות, ואלקטרה חלקה על קיומם של פגמים אלה. כמו כן התעוררה מחלוקת בין הצדדים באשר לתוספת תשלום בגין שינוי שלטענת אלקטרה היא ביצעה במפוח שחרור עשן בלובי. דא עקא, המומחה המוסכם לא חייב להיות מומחה גם של מערכת זו, והוא גם לא טען שהוא מומחה למערכת זו. המומחה המוסכם רשאי לעשות שימוש בחוות דעת מומחים שמובאות לפניו, ובמידת הצורך יוכל למנות מומחה מטעמו כפי שצוין במכתב הראשוני של המומחה לצדדים מיום 19.5.14 (נספח 1 לתגובת אלקטרה, פיסקה 3.5, להלן: **מכתב המומחה הראשוני**). לחילופין יכלו הצדדים לבקש מבית המשפט שימונה מומחה למערכת זו, בדומה למה שציין בית המשפט בהחלטתו שדחתה את בקשת הפסילה הראשונה, לגבי מומחה ללוחות זמנים (ראו החלטת כבי' השופט חסדאי, בפסקה 60).
- (ו) **דלתות אש בלובי כל קומה ונקודת הידרנט** (פיסקה 115.2 לבקשה) – בהפניה של היזמים צוין, כי קיימות מחלוקת בין הצדדים כיצד לתמחר את עלות דלתות האש. כך שאין כאן מחלוקת על תקינות הדלתות והתקנתן ובוודאי שלא מחלוקת בשאלה הנדסית קונסטרוקטיבית שבמומחיות הייחודית של מהנדס בניין.
- (ז) **משאבות מים** (פיסקה 116.1 לבקשה) – ההפניה של היזמים בפרוטוקול מתארת מחלוקת לגבי משאבות מים, האם הן פעלו אם לאו, והיזמים הפנו לחוות דעת של יועץ בטיחות. אולם גם כאן לא הוכח שמדובר במחלוקת קונסטרוקטיבית הנדסית שבתחום התמחותו הייחודי של מהנדס בניין. יתר על כן, באשר למערכות מים, הרי שיש למר חזית התמחות ספציפית במערכות מים, שכן כפי שהוא ציין בתגובתו לבקשה (פיסקה 3.7.2). הוא עסק בעבר במשך כשנה בתכנון מערכות מים.
- (ח) **מערכת המעליות** (פיסקה 116.3 לבקשה) – גם כאן כפי שצוין בהפניות של היזמים לפרוטוקולי הישיבות, המחלוקת היא כספית על תמחור עבודות אלה, שכן נטען שאלקטרה לא ביצעה או לא השלימה עבודות המעליות שהתחייבה, מאחר שיצאה מהשטח לפני תום העבודות. כמו כן, קיימת גם מחלוקת על הנזק שנגרם לטענת היזמים על ידי אלקטרה לדלתות המעליות ותמחור תיקון נזק זה.
- (ט) **עבודות ההשלמה לפי פסקאות 75-78 לכתב התביעה** (פסקה 117 לבקשה) - מעיון בהפניות היזמים בבקשתם לפסקאות 19.1.8-19.1.9 לטיוטה הראשונית עולה שהמומחה דחה טענת היזמים כי נדרשו עבודות ההשלמה שציינו היזמים בפסקאות 75-78 לכתב התביעה, שתומחרו על ידי היזמים בכתב תביעתם בכ-9 מיליון ₪. לפי המתואר בטיוטה הראשונית עולה, כי מדובר בשאלה חוזית מסחרית, האם הבנייה

שהתחייבה אלקטרה לבצע הושלמה על ידה, או שמא נדרשו עבודות השלמה לצורך כך לאחר עזיבתה את האתר (או סילוקה משם, הדבר נתון במחלוקת). המומחה קבע בטייטה הראשונית, כי מאחר שהיזמים לא הצליחו להוכיח באמצעות המסמכים שהם מסרו לו, שהעבודות שלטענתם הם ביצעו באתר היו נחוצות כדי להשלים את העבודות שאלקטרה לא ביצעה, או שביצעה באופן לא תקין, הרי שהוא דוחה את תביעתם ברכיב זה. בכל מקרה, אין כאן שאלה קונסטרוקטיבית ייחודית של הנדסאות בניין.

הרושם המצטייר הוא ברור - היזמים לא הצליחו להצביע על הכרעות שהכריע המומחה המצריכות מומחיות קונסטרוקטיבית. למרות התייחסותה המפורטת של אלקטרה בתגובתה לכל מראי המקומות שעליהם הצביעו היזמים בבקשתם, הרי שבתשובת היזמים לא ניתן מענה של ממש לדברים.

21. עד כאן עמדתי על ה"אין" – המחלוקות הרלוונטיות אינן מצריכות מומחיות של מהנדס בניין דווקא. ומכאן אעבור ל"יש", קרי למומחיות של מר חיט ולניסיונו.

לאחר בחינת הדברים השתכנעתי שהניסיון וההכשרה שהציג מקנים לו את היכולת והמומחיות להכריע במחלוקות שבנדון. בנוסף לניסיונו בתור קבלן בניין ומנהל פרויקטים, ובנוסף להשכלתו כמהנדס מכרות ומחצבים, עומדים לרשותו הכשרתו וניסיונו כשמאי מקרקעין, כאשר חלק נכבד מהשאלות העומדות להכרעתו הן שמאיות. המומחה אף ציין בתגובתו לבקשה (פיסקה 4.10), כי הוא למד קורסים בתחום ניהול הבניה אצל פרופ' אברהם ורשבסקי ז"ל בטכניון, שניהל תחום זה בפקולטה להנדסה אזרחית. עוד יש לציין, כי בהסדר הדיוני לא צוין כי המומחה הוא מהנדס בניין, והיזמים אף לא הצליחו להוכיח שהם דרשו מומחה שהוא מהנדס בניין בישיבת הגישור הראשונה, שבה הוחלט על מינוי חיט. היזמים אף לא המציאו את פרוטוקול ישיבת הגישור הראשונה, או התכתבויות מאותה העת שמהן עולה דרישה זו.

היזמים טוענים כי מחקירתו של מר חיט בעניין **מושל** עולה, שלמעלה מ-20 שנה הוא כבר לא עוסק בבנייה אלא בכתיבת חוות דעת בתחום ליקויי בנייה. אפילו כך הרי שגם ניסיון זה רלוונטי וחשוב לתיק דנן. טלו מקרה שבו אדם בעל הסמכה פורמלית של מהנדס בניין נעדר ניסיון בענף הבנייה או ניסיון בכתיבת חוות דעת בתחום חוזי קבלנות בניין. נראה שאדם שכזה יהיה פחות מתאים להכריע במחלוקות שבתיק הנוכחי מאשר אדם שאומנם אין לו הסמכה פורמלית של מהנדס בניין, אך הוא מנוסה בחוזי קבלנות בתמחורם ובביצועם, והוא גם מנוסה בכתיבת חוות דעת בנושאים אלה. ועל כך יש להוסיף את עיסוקו מזה שנים רבות גם בחוות דעת בשמאות מקרקעין. הניסיון המהותי הוא הקובע.

מוסיפים היזמים וטוענים כי מחקירת המומחה בעניין **מושל** עולה שהוא בנה רק פרויקטים קטנים של 8, 12 ו-14 דירות, אלא שהציטוט שהובא על ידם נקטע באמצעו (בפסקה 63 לתשובת היזמים). בהמשך הקטע הבהיר מר חיט **ש"הבעיות שבפני קבלן קטן כמו שהייתי, אלו הפתרונות שצריך לתת והן לא שונות באופן מהותי בפני מה שעומד מול מנהל פרויקט של 500 דירות כמו שאמרתי לגבי מנהל באשדוד"** (עמוד 24 לפרוטוקול מיום 20.7.20, שורה

29-32, נספח 7 לתשובת היזמים). לא זו אף זו; במקום אחר בחקירתו באותו הליך, ציין מר חיט כי – "בניתי המון בניינים" (שם, עמוד 13, ש. 24) ובהמשך: "...הייתי ממונה על בנייה והקמה של 11 בניינים רבי קומות בסיטי של אשדוד, זה היה די מזמן. למיטב זכרוני 12-13 קומות כל בניין. זה היה בשנת 1997-1998, משהו כזה" (שם, עמוד 18, ש. 29-30). כמו כן, כפי שניתן להתרשם מפרטי ניסיונו של המומחה כפי שצוינו בפתח הטיוטה הראשונית (נספח 2 לבקשה, פסקה 1.2) אכן מדובר בניסיון עשיר ומגוון של עשרות שנים בענף הבנייה.

נמצא שמר חיט, שהוא גם בעל ניסיון כקבלן בניין עשרות שנים וגם כשמאי מקרקעין, מסוגל וכשיר להכריע במחלוקות בתיק הנוכחי, שהינן חוזיות ומסחריות בעיקרן ונוגעות גם בעבודות קבלניות, ואין הכרח שיהיה בעל הסמכה של מהנדס בניין דווקא, ובוודאי שאין העדר הסמכתו כמהנדס בניין יכול לשמש כעילה לפסילת מינויו וחוות דעתו. יפים לענייננו דבריו של ד"ר יעקב קדמי, **על הראיות 765** (חלק שני, 2009), בעניין הגדרת מומחה שמונה על ידי בית המשפט, ולשיקול הדעת שנתון לבית המשפט בעניין זה:

ככלל, מומחה יהיה מי שרכש את מומחיותו בלימודים סדירים וזכה לתעודה פורמלית. ברם, אין מניעה לכך ש"מומחה" ירכוש את מומחיותו שלא בדרך פורמלית, אלא - תוך כדי עבודה והתנסות או מכוח התעניינות מיוחדת ואפילו מכוחו של עיסוק בתחביב. המומחה מציג את פרטי הכשרתו; ובית- המשפט קובע, על פי שיקול דעתו, אם די באותה הכשרה על מנת להקנות לעד מעמד של "מומחה" לצורך העניין הנדון בפניו.

דברים אלה יפים, בשינויים המיוחדים גם למקרה שלפנינו.

22. לסיום חלק זה אציין שלא נסתרה עמדת המומחה שמהגשר ידע שהוא אינו מהנדס בניין. המומחה פירט בתגובתו את התיקים שבהם כתב חוות דעת בשביל המגשר, שבהן פורטו פרטי השכלתו. המומחה צירף לתגובתו דוא"ל מיום 27.10.11, שבו הוא פנה למגשר ופירט את פרטי השכלתו לאור פניה של צד שלישי (נספח 16 לתגובת המומחה). היזמים טענו כי המגשר לא ידע שהמומחה אינו מהנדס בנין (פסקה 135(1) לתשובת היזמים) אך לא התמודדו עם טיעוני המומחה. מכל מקום המגשר הוא עו"ד בהשכלתו והציע למנות את המומחה כמומחה מכריע בתיק דנן, ונראה כי התרשם שניסיונו וכשירותו מתאימים להכריע במחלוקת.

### **בנסיבות אלה לא בוססה תשתית המצדיקה את ביטול ההסדר הדיוני או את ביטול מינוי המומחה**

23. על רקע הניתוח עד כה מתבקשת המסקנה כי לא עלה בידי היזמים להצדיק את ביטול ההסדר הדיוני או למנוע את אכיפתו מטעמים שבדיני חוזים.

**סעיפים 14-15 לחוק החוזים** מאפשרים לבטל חוזה עקב טעות או הטעייה, כשאחד התנאים לכך הוא שעל הצד הנפגע להוכיח קשר סיבתי בין הטעות (או ההטעייה) לבין ההתקשרות

בחווה. המבקשים לא הוכיחו שלצורך הכרעה במחלוקת הכרחית הסמכה של מהנדס בניין דווקא, ובכך לא ביססו קשר סיבתי כאמור. הדברים עולים מטיב חוות הדעת שצירפו לכתבי הטענות הבסיסיים, להגדרת המחלוקת, ולסוג ההכרעות שהגיע אליהן המומחה, בהתחשב בניסיון העומד לרשותו.

בנוסף, לגבי סעיפים [14\(א\) ו-14\(ב\) לחוק החוזים](#) הכללי לא בוסס רכיב "יסודיות הטעות". כידוע, על הטועה מוטל להוכיח שאדם סביר לא היה מתקשר בחווה לולא הטעות ([ע"א 838/75 ספקטור נ' צרפתי, פ"ד לב\(1\) 231, 242 \(1977\)](#); [הפירוש הקצר לחוקים במשפט הפרטי](#), בעריכת איל זמיר, מרדכי א' ראבילו, גבריאלה שלו, 103 (1996), להלן: [הפירוש הקצר](#)). כפי שהוסבר לעיל נראה שניסיונו הפרטני של מר חייט מתאים להכרעה במחלוקת שבין הצדדים כפי שהתבררה לפניו, וכפי שנוסחה בכתבי הטענות.

המבקשים טוענים כי אתר האינטרנט של המומחה מטעה והוסיפו טענות נוספות בעניין זה, אך, כאמור, נמצא שהמומחה אוהז בכשירות המקצועית הרלוונטית להתמודד עם השאלות שבמחלוקת כפי שהוגדרו בכתבי הטענות ובראשית הדרך, ולחובתם עומד שיהוי כבד בהינתן המועד שהם עצמם מציינים כי גילו את מצב הדברים המדויק.

ואשר לשיקולי הצדק, אלה דווקא עומדים בעוכרי הבקשה. [סעיף 7\(ב\) לחוק החוזים](#) תרופות מכפיף את זכות הביטול (בהפרה לא יסודית) לשיקולי צדק, אלא שכאן יש לזכור שעברו כבר כשבע שנים ממועד המינוי של המומחה, ושהוא קיים כבר 22 ישיבות וערך 10 סיורים באתר הפרויקט. את הטיוטה הראשונית הוציא תחת ידיו עוד באוגוסט 2018, ובקשת הפסילה הוגשה רק כשנתיים לאחר מכן. כפי שראינו, המבקשים השתהו מאוד בצעדים שנקטו. מכאן גם שלא ימצא חוסר צדק באכיפת ההסדר הדיוני. מעבר לתוקף החוזי שיש להסדר הדיוני, הרי שיש לו גם תוקף של החלטה שיפוטית, ואין מקום לבטלה או לשנותה.

24. גם בדינים הכלליים לא יהיה כדי להושיע. בין אם נקבל את עמדת אלקטרה כי מעמדו של המומחה הוא כשל בורר, ובין אם נקבל את עמדת היזמים שמעמדו של המומחה הוא כשל "מומחה מכריע" או "מעין בורר", הרי שלכל הפחות יחולו עליו ההלכות בנוגע לפסילת מומחה מטעם בית המשפט. פסילת מומחה שכזה תתבצע כאשר נתגלתה בעיית מהימנות בחוות הדעת או בנתונים הנוגעים במומחה עצמו ([רע"א 7479/18 פלוני נ' קרנית חברה לביטוח בע"מ](#) (פורסם במאגרים, [פורסם בכנו], 2020) פסקאות 14-15). גם אז "בית המשפט ינקוט בצעד זה אך במקרים בהם חוסר מהימנותם של חוות הדעת או של המומחה יורד לשורש העניין וכאשר עלול להיגרם עיוות דין למי מהצדדים... חוסר מהימנות של חוות הדעת או של המומחה יכול שיבוא לידי ביטוי באופנים שונים; כך לדוגמה, במקרים בהם הועברה לעיונו של המומחה חוות דעת מטעמו של אחד הצדדים בלבד, כמו כן, כאשר המומחה אינו מקיים את חובותיו לנהוג בתום לב, באובייקטיבית, ללא משוא פנים, בלא ניגוד עניינים, ותוך הקפדה על מראית עין של התנהלות תקינה – עשוי הדבר לעלות כדי פגם במהימנות, באופן אשר יצדיק מינויו של מומחה אחר." שיקולים אלה אינם מתקיימים בענייננו.

### אין לפסול את המומחה בשל העדר מומחיותו בלוחות זמנים

25. האם יש לפסול את המומחה בשל היעדר מומחיותו בלוחות זמנים?

תשובתי בשלילה.

כבר במכתב המומחה הראשוני לצדדים מיום 19.5.14 (נספח 1 לתגובת אלקטרה), מר חיט הודיע כי הוא אינו מומחה ללוחות זמנים, וכי אם יידרש מומחה כזה, הרי שישכור אותו בהתייעצות עם המגשר, ושכר הטרחה יחול על הצדדים (ראו: פסקאות 3.5 ו-6.2 למכתב). לפיכך טענת היזמים כי המומחה "התחייב" להיוועץ עם מומחה ללוחות זמנים, אינה מדויקת. הוא התחייב לעשות כן ימצא צורך בכך. עוד ציין שם המומחה (בפסקה 6.2) כי אם יידרשו עוד מומחים, הרי ששכר טרחתם יחול על הצדדים בנוסף לשכר טרחתו, והצדדים נדרשו לחתום על מכתב זה.

בבקשת הפסילה הראשונה מיום 15.2.15 ציינו היזמים כנימוק לפסילה, בין היתר, את העובדה שהמומחה חסר מומחיות בתחום ניהול לוחות זמנים. בית משפט זה (חברי כב' השופט חסדאי) דחה, כאמור, את בקשתם (ביום 7.1.16). אשר ללוחות זמנים הבקשה נדחתה משתי סיבות: ראשית, בשל שיהוי בהגשתה, שכן היזמים הסכימו בהתנהגותם למתווה המומחה כפי שהוצג במכתבו הנ"ל. שנית, משום שמבלי לקבוע מסמרות תרופתם האפשרית יכולה להימצא בהגשת בקשה למינוי מומחה ללוחות זמנים, ולא בפסילת המומחה המוסכם (ראו החלטת כב' השופט חסדאי מיום 7.1.16, עמודים 17-18, פסקאות 55-60). הצדדים, ובהם המבקשים, בחרו שלא לצעוד במתווה אפשרי זה.

לא מצאתי לקבל את טענת היזמים בבקשתם (פסקאות 99-109) כי נדרשת מומחיות של מהנדס בניין כי לקבוע כמה זמן לפני כל שלב צריך למסור לאלקטרה את התוכניות הקונסטרוקטיביות לביצוע אותו שלב. כך קבע המומחה (פסקאות 4.2.10 – 4.2.18 לפרוטוקול ישיבה מס' 17 של המומחה, נספח ט.14 לבקשה) כי נדרשת מסירת התוכניות לפחות 30 ימים לפני יציקת גג או כל חלק מהותי (שם, פסקה 4.2.17), ומדובר בסוגיה של קצב בנייה והתארגנות ליציקה שגם קבלן מומחה מנוסה בתחום יכול להתייחס אליה.

יש לציין כי אלקטרה צירפה, הן לכתב תביעתה המתוקן (נספח יב') והן לתגובתה לבקשה (נספח 2) חוות דעת מומחה ללוחות זמנים לעניין הארכת תקופת ביצוע הפרויקט. הוא קבע שהיזמים גרמו לאיחור של כ-8.5 חודשים מהמועד החוזי. השכלתו של אותו מומחה היא תואר ראשון בהנדסת תעשייה וניהול (וגם תואר שני במשפטים), ולא עומד לרשותו תואר בהנדסה אזרחית במדור מבנים. לעומת זאת, היזמים לא צירפו לכתב תביעתם וגם לא לבקשה חוות דעת מומחה ללוחות זמנים.

26. בכל מקרה, עדיין עומדת ליזמים ההזדמנות לחקור את המומחה לפני המגשר, בעניין לוחות הזמנים, לאחר שתוגש על ידו הטיטה השנייה, ורק לאחר מכן המומחה אמור להגיש את חוות הדעת הסופית. כמו כן, היזמים גם יוכלו לעתור למינוי מומחה ללוחות זמנים, כפי שציין כב' השופט חסדאי בהחלטתו מיום 7.1.16, ומבלי שאקבע כל עמדה בשאלה האם



נדרש מינוי שכזה, אולם אין צורך בשל כך לעתור לביטול מינוי המומחה המוסכם, או לבטל את עבודתו עד כה.

### התייחסות לפסיקה שהציגו היזמים

27. היזמים היפנו לשבעה הליכים משפטיים שבהם נתבקשה פסילת מינויו של מר חייט מאחר שרק לאחר מינויו נתגלה כי הוא אינו מהנדס בניין.

ראשית, יש לציין כי בכל התיקים האלה לא נפסלו מינויו או חוות דעתו. לא נקבע כי מר חייט הטעה בחוסר תום לב את הצדדים ואת בית המשפט, ובוודאי שלא נקבע כי הוא "מטעה סדרתי" כטענת היזמים.

28. זאת ועוד; עיון בהליכים האמורים מחזק את המסקנה שאין לפסול, במקרה הנוכחי, את מינויו של המומחה:

(א) בת"א 23004-01-14 זייצוב נ' כלל חברה לביטוח בע"מ (פורסם במאגרים [פורסם בנבו]; 2015) (להלן: **עניין זייצוב**) נדחתה הבקשה לפסול את מינוי מר חייט כיוון שנמצא כי השכלתו וניסיונו רלוונטיים לצורך הכרעה בשאלה שעמדה על הפרק (נוקי ריצוף כתוצאה מהצפה). כמו כן ציין בית המשפט את השיהוי של המבקשים בהגשת בקשת הפסילה, ושהיה באפשרותם לבדוק את השכלתו הפורמלית ואת תחום התמחותו מיד או בסמוך למינויו.

(ב) בהחלטה בעניין **גרופית** (פסקאות 10-12), נדחתה בקשה לפסול את מר חייט כמומחה שנתמנה לקבוע את אופן תיקון של ליקויי בנייה, ובית המשפט קבע בהחלטתו כי בכתב המינוי נכתב מהנדס בניין בשל טעות סופר. נקבע שחוות הדעת היא בתחום מומחיותו שנרכשה הן על ידי ניסיון של עשרות שנים בתחום הבניה והן באמצעות השכלתו הפורמלית.

(ג) בת"א (הרצ'י) 21132-03-10 לבנת נ' הלה הנדסה בניה ויזום (1998) בע"מ (פורסם במאגרים [פורסם בנבו]; 2014; בפסקאות 10-12), נדחתה בקשה לפסול את מר חייט כמומחה מטעם בית המשפט מאחר שאינו מהנדס בניין. באותו מקרה נדרש המומחה לתת חוות דעת באשר לתקינות מסלעות, ונקבע כי גם אם נניח לצורך הדיון, שלפי הדין מי שאינו מהנדס בניין אינו רשאי **לתכנן** מסלעות, הרי שאין להסיק מכאן שהוא גם לא יהיה רשאי **לתת חוות דעת באשר לתקינות** המסלעות, על סמך ניסיונו במסלעות. כמו כן הוזכר גם עניין השיהוי בהגשת הבקשה.

(ד) בת"א (ת"א) 33958-11-10 איצקין נ' רמי שבירו הנדסה בניה והשקעות בע"מ (פורסם במאגרים [פורסם בנבו]; 2013; בפסקה 1.ב.), נדחתה בקשת התובעים לפסול את חוות דעתו של מר חייט בעניין ליקויי רטיבות בדירה, בשל איטום לקוי, מאחר שמר חייט אינו מהנדס בניין. נקבע כי ניסיונו בן עשרות השנים בענף הבנייה קבלן וכמפקח על הבנייה, ניסיונו במתן חוות דעת לבית המשפט, וניסיונו כשמאי מקרקעין מספקים כדי

לבסס מומחיות בתחום זה של ליקויי האיטום ונזקי הרטיבות.

(ה) **בעש"א (י-ם) 31315-06-18 ביהם נ' פריצי** (פורסם במאגרים [פורסם בנבו]; 2019; בפסקאות 13-14), נדחתה על ידי המפקח על הבתים המשותפים בקשה לפסול את מר חיט, ורק אושרה הבקשה למינוי מומחה נוסף לצדו, שהוא בעל הכשרה של מהנדס בניין בגלל שהתעוררה שם שאלה קונסטרוקטיבית שנוגעת ליציבותו של הבניין. בית המשפט בערעור קבע שאין להתערב בהחלטת הערכאה קמא למנות מומחה נוסף שהוא מהנדס בניין, בנוסף לחוות דעתו של מר חייט. בכל מקרה אין הדבר דומה למקרה הנוכחי בו לא התעוררה מחלוקת קונסטרוקטיבית בעניין יציבות המבנה.

(ו) **בת"א (ת"א) 12065-05-11 שמוכר נ' מקורות שליטה יועצים בע"מ** (פורסם במאגרים [פורסם בנבו]; 2016) אמנם הוגשה בקשה לפסול את מר חייט מאחר שאינו מהנדס בניין, אך היזמים לא טענו, וממילא גם לא הוכיחו, כי באותה פרשה נפסל מינויו (ההחלטה עצמה לא אותרה במאגרים). היזמים כלל לא ציינו מה הייתה ההחלטה באותו תיק בנוגע לבקשת הפסילה, ולא צירפו את ההחלטה, כך שלא ניתן להתייחס לתיק זה.

(ז) בהחלטת בית משפט השלום בירושלים בעניין **מושל**, שזוהי ההחלטה העיקרית שעליה נשענו היזמים, נדחתה הבקשה לפסול את חוות דעתו של מר חיט, ורק אושרה בקשה למינוי מומחה נוסף לצדו, בעל הסמכה של מהנדס בניין (שם, פסקה 10). אולם בניגוד לענייננו, הרי שבאותו המקרה אכן התעוררה מחלוקת קונסטרוקטיבית, והיא האם עבודות הנתבעים גרמו לנזק קונסטרוקטיבי ליסודות המבנה ולקיר תמך וכדומה ופגעו ביציבותו (שם, פסקאות 13-15). לפיכך אין ללמוד מאותו המקרה לענייננו.

29. ועוד יש להעיר שבכל ההליכים המשפטיים שציינו היזמים, פרט להחלטה בעניין **זייצוב**, נתבקשה הפסילה לאחר שהמומחה כבר נתן את חוות דעתו.

### טענות נוספות

30. היזמים טענו בתשובתם (פסקאות 114-115), כי לחילופין יש לפסול את המומחה בשל כללי הצדק הטבעי ובשל טעויות ממשיות שנפלו בחוות הדעת, ובשל הטעויות הגסות בלוחות הזמנים. לא אוכל לקבל הטענה. היזמים לא ביססו פגיעה בזכות הטיעון או משוא פנים. אשר לטעויות הממשיות הנטענות, לרבות בנושא לוחות הזמנים, הרי שתרופתם היא בשאלות ההבהרה למומחה ובחקירתו בהתאם להסדר הדיוני.

31. בשאר הטענות לא מצאתי צידוק לסטות ממסקנתי.

### התוצאה

32. הבקשה נדחתה.

המבקשים (היזמים) יישאו, ביחד ולחוד, בשכר טרחת ב"כ אלקטרה בסך 35,000 ₪ בתוספת מע"מ, ובהוצאות המומחה בסך 8,000 ₪ (בהתחשב בהיקף ההתייחסות שהגיש).

ההוצאות נקבעו בהתחשב בהיקף הטיעון (הבקשה לבדה אחזה 41 עמודים, והיא נתנה האות להיקף הטיעון בהמשך), ובמורכבותו נוכח הצורך לבחון פרטים רבים.

אי תשלום ההוצאות תוך 30 יום מהיום יוביל להוספת ריבית והצמדה כדין (מהיום).

33 . המזכירות מתבקשת להמציא ההחלטה לצדדים.

**ניתנה היום, כ' אדר תשפ"א, 04 מרץ 2021, בהעדר הצדדים.**

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

גרשון גונטובניק 54678313-/  
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה