|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בפני** | **כבוד השופט יעקב שקד** | |
| **תובעים/ משיבים** | | **1. ג'אק אבועף**  **2. סנדרה ז'וז'ט אבועף** |
| **נגד** | | |
| **נתבעים/ משיבים      נתבעת 4/ מבקשת** | | **1. ז'אן אביזרט**  **2. ברימאג מערכות בע"מ**  **3. נציגות הבית המשותף ברחוב העוגן 7 הרצליה**  **4. נכסי אריאל בע"מ** |
|  | | |

|  |
| --- |
| **החלטה** |

מונחת לפניי בקשה מטעם נתבעת 4 להחלפת המומחה מטעם בית המשפט, במומחה אחר והלכה למעשה – בקשה לפסילתו.

**רקע לבקשה**

1. בקצירת האומר, המדובר בתביעת התובעים כנגד ארבעה נתבעים, בטענות לליקויים שונים במערכת מיזוג האוויר אשר הותקנה בדירתם.
2. בהחלטה מיום 12.11.17 הוריתי על מינוי מומחה מטעם בית משפט, מהנדס אביגדור סבו (להלן: **"המומחה"**), להכריע במחלוקות המקצועיות שבין הצדדים המצויות בתחום מומחיותו, הנדסת מכונות (מיזוג אוויר).
3. נתבעת 4 צורפה לתובענה בשלב מאוחר יותר. בהחלטה מיום 9.1.18 הוריתי למומחה להשהות את עבודתו עד לקבלת כתב הגנה וחוו"ד מטעם נתבעת 4. כמו כן נתבקשה נתבעת 4 למסור הודעה האם היא מסכימה למינוי המומחה (כן ראה החלטה נוספת בעניין מיום 6.2.18).
4. ביום 7.2.18 הגישה נתבעת 4 תגובה ובה הודיעה כי אינה מתנגדת למינוי המומחה בכפוף לכך כי ביקוריו במקום יתואמו עם נציגיה, וכן הודיעה כי אינה עומדת על הגשת חוו"ד מטעמה.
5. המומחה מסר הודעות לבית המשפט ובין היתר ציין כי לא קיבל את כתב ההגנה מטעם נתבעת 4 וכן כי לא הצליח לקיים פגישה עם נתבעת 4. בנוסף ציין כי חווה"ד לא תהיה מושלמת ללא תחקיר ועימות שיערך בית שתי חברות התחזוקה של הבניין, נתבעות 3-4 (ראה החלטה מיום 8.2.18 וכן החלטות מיום 7.3.18 ומיום 8.3.18).
6. בעקבות הודעת נתבעת 4 כי בכוונתה להגיש בקשה להחלפת מומחה בית המשפט במומחה אחר הוריתי למומחה שלא להגיש חוו"ד עד להכרעה בבקשה (ראה החלטה מיום 14.3.18).

**טענות הצדדים**

1. בבקשה נטען כי יש להחליף את המומחה עוד בטרם הגיש את חוות דעתו. למעשה המדובר בבקשה לפסילת המומחה. בין היתר, נטען כי המומחה נפגש עם יתר הצדדים קודם לצירופה של הנתבעת 4 לתיק. נטען כי בפגישה שקיים המומחה עם הצדדים, ונציגי נתבעת 4 בכללם, אמר המומחה כי הוא יודע מה גרם לכשל במערכת המיזוג ומי האחראי לכך ואין צורך לבצע בדיקות נוספות (פגישה מיום 13.3.18). כן נטען כי מטרת הביקור שנקבעה בנוכחות הצדדים, הינה עריכת "עימות" בין הנתבעים 3-4 כדי לבחון מי מביניהם האחראי לכשל, דבר המלמד כי המומחה היה "נעול" בשאלת הגורמים והאחראים לכשל. לטענת הנתבע 4, המומחה לא נתן לה הזדמנות כנה, אמיתית ושווה לטעון טענותיה בפניו.
2. הוגשו תגובות לבקשה:

התובעים ונתבע 1 התנגדו לבקשה וטענו, בין היתר, כי טרם התקבלה חוו"ד המומחה ואין בצירוף המאוחר של נתבעת 4 לתיק כדי לפגוע במינוי. כן נטען כי חזקה על המומחה שיעשה עבודתו בנאמנות ומקצועיות. נוסף על כך, נטען כי החלפת המומחה במומחה אחר תגרום לצדדים נזק כספי וסרבול מיותר של ההליך. נתבעת 2 לא הגישה תגובה ואילו נתבעת 3 השאירה את העניין לשיקול דעת בית המשפט. הוגשה תשובה מטעם נתבעת 4 לתגובות.

1. המומחה הגיש תשובה לבקשה ובה טען כי ב"כ נתבעת 4 התקשר אליו ואיים לפסול אותו עוד בטרם הפגישה שנקבעה. במהלך הפגישה ביום 13.3.18 השתלח בו ב"כ נתבעת 4 בתחילת הפגישה והרים עליו את קולו.

לגוף העניין השיב המומחה כי אכן בשלב זה ידע את סיבת אי תפקודה של מערכת המיזוג. על אף שידע זאת **לא קבע מי אשם** בכשל שהתגלה. לשם כך זימן את נתבעת 3 ונתבעת 4 לבירור נוסף של העניין. כן ציין שייתכן שהאשמה תתחלק בין נתבעים נוספים.

**דיון והכרעה**

1. דין הבקשה להידחות.
2. ההלכה הפסוקה קובעת כי משמונה מומחה מטעם בית המשפט, קיימת חזקה שיפעל באופן מקצועי ויעשה מלאכתו נאמנה (רע"א 7232/06 **לויה נ' שרותי בריאות כללית**, 11.1.2007). עוד נפסק גם כי פסילת מומחה נעשית במקרים חריגים ונדירים (רע"א 337/02 **מזרחי נ' כלל חברה לביטוח בע"מ**, פ"ד נו (4)673).

איני סבור כי המקרה שבפניי בא בקהל מקרים חריגים ונדירים אלה.

1. המומחה ציין בתגובתו כי בשלב הפגישה אכן ידע את **סיבת** הכשל במערכת המיזוג. עוד ציין כי בפגישה בה נכחו כל הצדדים (ביום 13.3.18) התכוון לערוך סיור במערת "מי העיבוי" עם נתבעים 3-4 ואכן שמע תשובות מהנציגים. בפגישה הודיע לצדדים כי **"בשלב זה של חקירותיי אני סבור כי אשמת הכשל של המערכת הינה בטיב מי העיבוי"**, כך בלשונו (סעיף 6 לתשובתו).

בתגובתו גורס המומחה כך: "**בפגישה שנערכה בתאריך 13.3.18 שוב השתלח בי ב"כ נתבעת 4 עו"ד אסף רוטשטיין החל מתחילתה. בפגישה זו אכן כבר ידעתי את סיבת אי תפקודו של המזגן. אחרי 45 שנות ניסיון יש ביכולתי לדעת זאת תוך דקות ספורות ולכל היותר תוך שעה. אבל עוד לא קבעתי מי האשם או האשמים בכך. לכן זימנתי את נתבע 3 ונתבע מס' 4 כדי לסוגר במי משניהם האשמה. אין הדבר אומר שאין אשמים נוספים. בהחלט שיש! ההאשמה תתחלק בין יותר מנתבע 1"** (סעיף 5).

עולה מכך כי המומחה הבין בשלב זה מה סיבת הכשל, אך לא החליט **מי מבין הצדדים אשם בכשל**, למרות שנטייתו היא כי לנתבעים 3-4 או מי הם אחריות לכשל (להזכיר – לאחר שנפגש עימם), אך לא מן הנמנע שיש אחראים נוספים.

התבטאויות מעין אלו שנזכרו בתשובת המומחה לא מביאות לפסילה אוטומטית של בעל המקצוע המוסר הערכות מקצועיות.

ניתן להקיש לענייננו מהפסיקה המתייחסת לכללי פסילה בקשר לאמירות שופט היושב בדין, הנוגעות להליך המתנהל בפניו, שאינן מהוות כשלעצמן עילה לפסילה, אף אם הן בלתי ראויות, אלא כאשר יש באמירות כדי ללמד על גיבוש דעה ברורה שאינה ניתנת לשינוי ולשכנוע בלב פתוח ובנפש חפצה (ראו ע"פ 3007/05 **כהן נ' מדינת ישראל** (19.04.05)).

בנסיבות הענין ונוכח תגובת המומחה שלא ראיתי לפקפק בה, שוכנעתי כי המומחה ביצע את הבדיקות ונפגש עם כל הצדדים בנפש חפצה וללא דיעה מגובשת מראש.

המומחה אינו מותב שיפוטי המורגל בניסוח זהיר וקפדני של דבריו. ברור כי המומחה חייב להיות אובייקטיבי ולשמוע את הטענות בנפש חפצה, אך מכאן ועד פסילתו הדרך ארוכה.

1. שנית, לפי ממצאי המומחה עד לאותו שלב, הרי שרצה לזמן את נתבעים 3-4 ל"עימות" בנושא שבמחלוקת. מהתנגדות נתבעת 4 לעימות ולממצאים ניתן ללמוד כי הכשל במערכת המים בבניין שמצא, קשור לחברות הניהול של הבניין, נתבעת 3 ונתבעת 4. ככל שממצאיו של המומחה לא מבוססים על בדיקות מקצועיות שערך, הרי שאף נתבעת 3 הייתה אמורה להצטרף לבקשה ולטעון כי המומחה כבר היה "נעול" בדעתו במקצועית. לא רק שנתבעת 3 לא טענה כן אלא אף נמנעה מהבעת דעה בעניין (ראה תגובתה). הדבר מלמד כי גם נתבעת 3 הבינה שהמומחה תמך דבריו בממצאים לפי בדיקות שערך, ואין בממצאים אלו כל פגם מהותי או דיוני, מה גם שטרם הביע דיעה סופית בכל הנוגע לאחריות הנתבעים 1-2 והיקפה.
2. שלישית, המומחה קיים את הפגישה ביום 13.3.18 בנוכחות כל הצדדים וברור כי טענת הנתבעת 4 כי גרסתה לא נשמעה לא נכונה, באשר נכחה בפגישה. ייתכן כי לא ראתה עין בעין עם המומחה את ממצאיו עד לשלב זה, אך לא ניתן לומר כי המומחה סירב לשמוע את דבריה באשר טען כי ברצונו לקיים "עימות" נוסף בינה ובין נתבעת 3.
3. רביעית, לצדדים שמורה הזכות לחקור את המומחה ולטעון כנגד חוות הדעת לכשתוגש. כידוע אין חוות דעת מומחה מטעם בית משפט בגדר סוף פסוק.
4. חמישית, איני מקבל את טענת הנתבעת 4 כי לו הייתה ניתנת לה הזדמנות לטעון טענותיה יחד עם יתר הצדדים הרי שמצבה היה שונה. הנתבעת 4 **נתנה הסכמתה למינוי** לאחר שכבר מונה המומחה ולאחר שנפגש עם הצדדים ובלי להגיש חוו"ד מטעמה.
5. שישית, הצדדים כבר נשאו בעלות שכ"ט המומחה, וככל שיוחלף כעת הרי שהדבר יגרום לכל הצדדים הוצאות כספיות נוספות, שלא לצורך וכן יסרבל את ההליך.
6. בשולי הדברים אתייחס להערת הנתבעת 4 בסעיפים 47-48 לבקשה. בהערה זו נזכר כי המומחה הציע והמליץ על החלפת יחידת העיבוי ע"י נתבעת 2 בעלות של 60,000 ₪ וזאת על חשבונה (ראה בקשת ביניים מטעם המומחה מיום 4.1.18). הצעת המומחה ניתנה לפני שנתבעת 4 הגישה כתב הגנה. ב"כ נתבעת 4 ביקש להעיר כי בכל שנותיו כעו"ד לא נתקל בתופעה בה מומחה בית המשפט מציע "הצעות" לביצוע פעולות אקטיביות על ידי מי מהצדדים, אשר לכאורה יש בהן משום קביעת עמדה.

עיון בבקשת הביניים של המומחה מעלה כי המומחה ציין במפורש כי: **"מכתב זה אינו מהווה חוות דעת, אלא המלצה לכב' השופט כדי לאפשר לתובעת לחמם את ביתה בחורף ולקררו בקיץ' בעת שההליך המשפטי נמשך"**. מדבריו של המומחה עולה כי מדובר בהצעה לצורך מזעור נזקי התובעים ודאגה לרווחתם, ואין בה משום קביעת ממצאים בשאלת האחריות. אף לגבי גוף ההצעה המופנית לנתבעת 2 נאמר בפירוש על ידי המומחה כי הדבר **"מבלי להטיל עליה את האחריות".**

מעבר לכך, גם אם נאמר כי להצעה זו לא היה מקום ואין היא נכללת בגדר המינוי, כמצוין בכתב המנוי, עדיין אין לראות בהצעה משום חיווי דעה פסול או התבטאות המקימה חשש לגיבוש דעה ברורה שאינה ניתנת לשינוי ולשכנוע בלב פתוח.

בנוסף, לכאורה הצעת המומחה ביחס לנתבעת 2 מחייבת אותה בהוצאה כספית ניכרת, ואילו דווקא נתבעת 2 לא הגישה בקשת פסלות ולא טענה כנגד המומחה דבר בעניין, מאחר והבינה כי אין בכך כדי לקבוע ממצא כנגדה, אלא הצעת ייעול בלבד.

1. המומחה מתבקש להגיש חוו"ד עד ליום 22.4.18. התובעים יעבירו לו החלטה זו וכן תעשה המזכירות. בנסיבות הענין אין צו להוצאות.

ניתנה היום, כ"ו ניסן תשע"ח, 11 אפריל 2018, בהעדר הצדדים.

