

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

הפ"ב 20073-11-12 ***אחים שגראוי יזום ובניה בע"מ ואח' נ' ועקנין

הפ"ב 58452-11-12 וקנין נ' האחים שגראוי יזום ובניי בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

בפני כב' השופטת שבח יהודית

המבקש סימון וקנין

נגד

המשיבים
1. האחים שגראוי יזום ובניי בע"מ
2. חכים ר. בע"מ**החלטה****בקשה לביטול פסק בורר**

המשיבים רשאים להגיש תשובה תוך 30 יום.
כל כתב בית דין, על נספחיו, למעט בקשה טכנית (כגון בקשת דחייה) יוגש גם בהעתק מודפס, בנוסף לסרוק, גם לבית המשפט וגם לצד שכנגד.

שבח יהודית 54678313

דיון בתביעה יתקיים ביום 9.4.13 שעה 8.30

ביתנה היום, י"ט טבת תשע"ג, 01 ינואר 2013, בהעדר הצדדים.

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

הפ"ב 22903-05-13 ***אחים שגראוי ייזום ובניה בע"מ ואח' נ' ועקנין

הפ"ב 52198-05-13 ***אחים שגראוי ייזום ובניה בע"מ ואח'

בפני כב' השופטת שבת יהודית

מבקש הביטול

סימון וקנין
ע"י עו"ד אריה שחם

נגד

משיבות

1. אחים שגראוי ייזום ובניה בע"מ
2. חכים ר. בע"מ
ע"י עו"ד רמי תאברי

חקיקה שאוזכרה:

חוק הבוררות, תשכ"ח-1968: סעי' 24(10), 24(3), 24(5), 29(א)

פסק דין

לפני בקשה לביטולה של הבהרת פסק בורר שניתנה על-ידי הבורר, לאחר שפסק הבוררות בוטל על ידי והוחזר אליו לצורך מתן פסק בורר מחודש.

פרק א – הרקע לסכסוך

ביום 7.8.07 חתמו הצדדים על הסכם פאושלי לפיו התחייבו המשיבות לבנות בעבור המבקש – יזם ותושב צרפת (להלן – **וקנין**) בניין ובו 19 יחידות מגורים ומסחר, על מקרקעין בתל-אביב שבבעלותו, תמורת 7,000,000 ₪. עבודות הבנייה החלו ביום 1.8.07 ולפי לוח הזמנים היו צריכות להסתיים עד ליום 1.2.09 ובהמשך ניתנה ארכה. סכסוך שהתגלע בין הצדדים בנוגע לאופן ביצוע העבודות לפי ההסכם, הועבר להכרעת הבורר המהנדס ד.ל. (להלן – **הבורר**). הצדדים הגישו לבורר תביעות הדדיות: תביעת וקנין נגד המשיבות בגין ליקויי בניה הסתכמה בסך של 3,800,000 ₪. ואילו המשיבות הגישו תביעה שכנגד בה תבעו מוקנין, בגין תוספות והתייקרויות, סך של 3,100,787 ₪. קודם לכן, וכדי לא להפסיק את הבניה מסר וקנין למשיבות שני שיקים ע"ס כולל של 300,000 ₪, שהיו אמורים להיפרע

עם קבלת טופס 4. הגם שטופס 4 התקבל – השיקים לא כובדו והמשיבות פתחו בגינם תיק הוצאה לפועל.

פרק ב – חוות הדעת

משבקשת ביטול ההבהרה, כמו גם בקשת ביטול פסק הבוררות, נסמכת על הטענה לפיה נשמטה מהבורר חוות הדעת המרכזית שהוגשה על ידי וקנין, לא יאה זה מיותר לפרט את חוות הדעת שהוגשו בהליך הבוררות.

המשיבים הגישו מטעמם חוות דעת אחת מטעם המהנדס משה מרזוק.

וקנין הגיש מטעמו **שלוש** חוות דעת בשלושה שלבים כדלקמן:

הראשונה – חוות דעת בנושא ליקויי בניה שנערכה ע"י המהנדס משולם גרנות ביום 15.12.09 (להלן – **חוות דעת גרנות הראשונה**) אשר כללה גם חוות דעת מקצועית בנושא ליקויי איטום מטעם המהנדס ז'אן ברקוביץ מיום 24.11.09, וכן חוות דעת מקצועית בנושא ליקויי אלומיניום מטעם היועץ ההנדסי אבי שטרן מיום 7.12.09. המומחה גרנות סיכם את עלות תיקון כל הליקויים בסך של 558,430 ₪ בתוספת מע"מ, לפי הפירוט הבא:

עלות תיקון ליקויי בניה	₪ 268,700
עלות תיקון ליקויי איטום	₪ 25,000
עלות תיקון ליקויי אלומיניום	₪ 264,730
סה"כ (לפני מע"מ)	₪ 558,430

השנייה – ביום 10.6.11 הגיש וקנין לבורר חוות דעת נוספת בנושא ליקויי בניה מטעם המהנדס אברהמי יאיר מעדילי הנדסה בע"מ, לפיה הוערכו ליקויי הבניה בסך של 1,900,000 ₪ (להלן – **חוות דעת עדילי**).

השלישית – ביום 11.6.11 הגיש וקנין לבורר חוות דעת משלימה/מעודכנת מטעם המהנדס גרנות, אשר כללה גם חוות דעת מעודכנת בנושא האיטום והאלומיניום (להלן – **חוות דעת גרנות השנייה**) לפי הפירוט הבא:

עלות תיקון ליקויי בניה	₪ 1,149,900
עלות תיקון ליקויי איטום	₪ 25,000
עלות תיקון ליקויי אלומיניום	₪ 552,490

ניתן לראות כי בחוות דעת גרנות השנייה (המקבילה לחוות דעת עדילי ולא מתווספת לה) גדלו הסכומים המציינים את ליקויי הבניה (בעיקר בגלל התייחסות לסוגיית תיקוני הטיח והצבע בכל אחת מ-19 היחידות שבבניין, שלא קיימת בחוות הדעת הראשונה) וכן ליקויי האלומיניום, ואילו הסכום המשקף את עלות תיקון ליקויי האיטום נותר ללא שינוי.

בסיכומי, נסמך ב"כ וקנין על חוות דעת גרנות השנייה ועל פיה ערך את טיעוניו ואת חישוביו.

פרק ג – פסק הבורר

ביום 22.10.12 נתן הבורר את פסק הבורר (להלן – פסק הבורר). הבורר סקר את חוות הדעת מטעם שני הצדדים ואת טענותיהם, וקבע לזכות המשיבות בגין יתרת התשלום המוסכם, התייקריות, תוספות וחריגים – סך של 1,813,716 ₪.

מנגד – קיזז הבורר מהסכום לעיל סך של 150,00 ₪, סך של 300,000 ₪ (המצוי בהליכי גביה בתיק ההוצל"פ) זיכויים בסך 390,000 ₪, וכן ליקויי בניה בסכום כולל של 558,430 ₪, כך שבשורה תחתונה חייב את וקנין לשלם למשיבות את היתרה בסך של 415,286 ₪.

הבורר ציין כי אם וקנין לא שילם את שני השיקים בסכום כולל של 300,000 ₪, שהוזכרו לעיל, הרי יסתכם סכום חיובו ב- 715,286 ₪.

יוטעם כי באשר לליקויי הבניה ציין הבורר כי "...מאחר ואני סבור שהיו ליקויי בניה, במיוחד בעבודות האלומיניום, אני מאמץ את הדו"ח של גרנות כלשונו אולם ללא תקורה וקובע פיצויים בשל ליקויי בניה, (כולל איטום ואלומיניום) בסך 558,430 ₪".

פרק ד – הבקשה הראשונה לביטול פסק הבורר

ביום 10.1.13 הגיש וקנין בקשה לביטול פסק הבורר, בטענה לפיה נשמטה מהבורר חוות הדעת השנייה של גרנות, וכי הלה הכריע בסכסוך בשוגג על יסוד חוות הדעת הראשונה בלבד, אף ציין כי הוא מאמץ אותה כלשונה.

בדיון שהתקיים ביום 9.4.13 הצעתי לצדדים כדלקמן:

"מפסק הבורר (סעיף 3.6) עולה לכאורה כי נשמטה מכבוד הבורר, בעת מתן פסק הבוררות, חוות הדעת הנוספת מיוני 2011 המתייחסת לליקויי בניה והמסכמת את עלות תיקון הליקויים בסך של 1,149,900 ₪, וכי בעת מתן הפסק היתרה מונחת בפניו רק חוות הדעת הראשונה המעריכה את ליקויי הבניה ב-558,430 ₪. ביהמ"ש מציע איפוא כי פסק הבורר יבוטל, התיק יוחזר לבורר על מנת שיתן דעתו לחוות הדעת הנוספת מיוני 2011, וזאת מבלי שאני קובעת עמדה האם יש לקבל את חוות הדעת כולה או חלקה או לדחותה".

הצדדים קבלו את הצעת בית המשפט, וניתן לה תוקף של פסק-דין. כפועל יוצא הוריתי לבורר להשלים את הפסק המתקן תוך 45 יום.

פרק ה – הפסק המשלים/הבהרה

הבורר לא הוציא מלפניו פסק דין משלים, כפי שנתבקש לעשות, אלא מצא לנכון להסתפק בהבהרה קצרה בה קבע כי אינו רואה לשנות מפסק הבורר המקורי, וזה נותר בעינו. ביום 10.5.13 ניתנה ע"י הבורר ההבהרה (להלן – ההבהרה) בה נאמר: "ברצוני להבהיר שחוות דעת הנוספת – המשלימה של גרנות מיוני 2011 הכוללת חוות דעת בנושא אלומיניום, בנושאים איטום ועוד, לא נעלמה מעיני בעת מתן פסק הבוררות".

כן הסביר הבורר כי: "התהיות שלי בפסק הבוררות לא נבעו מכך שחוות הדעת הנוספת – המשלימה לא היתה מונחת לפני אלא מחוסר הסדר במספרים אשר בסיכומי התובע, מריבוי חוות הדעת באותם נושאים... ולבסוף חוסר סיכום חשבוני של התביעות, אלא "עיגול" המספרים ל- 3,800,000 ₪. אציין כי התייחסתי בפסק הבוררות לחוות הדעת הנוספת של גרנות כאשר סיכמתי את תביעות התובע".

פרק ו – בקשת הביטול הנוכחית

משפסק הבורר הראשון כבר בוטל בפסק הדין שניתן ביום 9.4.13, עותר וקנין לביטולו של פסק הדין שניתן תחתיו, דהיינו, לביטולה של ההבהרה. וקנין טוען כי מפסק הבורר, ובמיוחד מהסכומים המפורטים בו, עולה בבירור, וללא כל צל של ספק, כי הבורר לא ראה כלל את חוות דעת גרנות השנייה עת נתן את הפסק, וכי האמור בהבהרות, אינו נכון למרבית הצער. לגישתו, התעלמות מחוות הדעת, כמו גם היאחזות בטעות, תוך מתן הסבר שאיננו אמת – עולים לכדי עילת ביטול.

ב"כ המשיבים טוען כי הסכום הנקוב בחוות הדעת השנייה (1,149,900 ₪) מוזכר במפורש ע"י הבורר בפרק המסכם את "סכום התביעה של התובע" (עמוד 2 סיפא) ומשכך אין לקבל את הטענה לפיה נעלמה חוות הדעת השנייה מעיני הבורר, אלא שהוא פשוט לא קיבל את תוכנה. ב"כ המשיבים מפנה להחלטת הרשמת שניתנה במסגרת בקשה לחיוב וקנין בהפקדת ערובה למילוי פסק הבורר, שאף היא סברה כך, ולהלכות בדבר התערבותו המצומצמת של בית המשפט בפסקי בורר, ואי התערבות בטענות שאופיין ערעורי.

פרק ז – מצב הדברים נכון להיום

ביום 7.3.13 חייבה כבוד הרשמת א. כהן את וקנין להפקיד בקופת בית המשפט סך של 715,286 ₪, כתנאי לקיום הדיון בעתירת הביטול, בהתאם לסעיף 29(א) לחוק הבוררות, והסכום אכן הופקד. הגם שהסכום 715,286 ₪ כולל גם את סכום החיוב בפסק הבוררות (415,286 ₪) וגם את סכום שני השיקים לגביהם נפתח נגדו תיק הוצל"פ (300,000 ₪) הוצא נגד וקנין בתיק ההוצל"פ צו עיכוב יציאה מן הארץ ואף הוטל עיקול על הבניין.

פרק ח – דיון והכרעה

1. תקלה המתבטאת בכך שראיה מרכזית נעלמה מעיני הבורר מחמת השמטה או סיבה אחרת, להבדיל מאי קבלתה מנימוק כלשהו, גם אם הנימוק שגוי- נכנסת לעניות דעתי למתחם עילת הביטול שבסעיפים 24(3)-24(5) לחוק הבוררות.

לדעת המלומדת פרופ' סמדר אוטולנגי, "בוררות דין ונהל", התעלמות בורר מראיה מהותית שהוגשה במהלך הבוררות עולה לכדי עילת ביטול לפי סעיף 24(3) לחוק הבוררות(עמוד 1020). כך גם נפסק ע"י בית המשפט המחוזי (כבוד השופט גרשון) בבש"א (חיפה) 2901/99 שזיפי נ' דוידסון (מיום 30.1.00) ["כאשר ההתעלמות מראיה מרכזית ומשמעותית כל כך, כאמור, מנומקת בטעמים שאינם יכולים לעמוד, כמבואר לעיל, הרי שהעניין יוצא מגדר "טעות" ונכנס לגדר חריגה מסמכות"].

בית המשפט העליון שדן בערעור שהוגש על פסק דינו של בית המשפט המחוזי [רע"א 1573/00 דוידסון נ' שזיפי (מיום 25.3.01) קיבל אמנם את הערעור וקבע: "אנו סבורים שהשופט המלומד שגה כאשר סבר שפסיקה בניגוד לחומר הראיות (אם היתה כזו – ואין אנו בטוחים בכך כלל ועיקר) מהווה חריגה מסמכותו של הבורר לפי סעיף 24(3) לחוק הבוררות, תשכ"ח-1968; מאחר שלא מצאנו שקיימת עילה אחרת לביטול פסק הבורר דין ערעור להתקבל", אלא שענייננו שונה. במקרה שזיפי לעיל, הבורר היה מודע לקיומה של הראיה, אך מצא לנכון לדחות אותה משום שלא נחתמה ע"י העד שהגיש אותה, בשונה ממקרה בו הבורר כלל לא היה ער לקיומה של הראיה המהותית. נראה אין צורך להכביר מילים על כי חוות דעת מעודכנת המעריכה את ערך ליקויי הבניה, אשר סביבה נסבה תביעה כספית של מזמין נגד קבלן שעילתה ליקויי בניה – הינה אחת מהראיות החשובות והמהותיות להכרעה בסכסוך, ובלעדיה אין.

היה ואשתכנע כי חוות דעת גרנות השנייה אכן נעלמה מעיני הבורר בעת מתן פסק הבורר, וכי הבהרתו לפיה ראה גם ראה אותה בעת מתן הפסק – אינה יכולה לעמוד, תקום, עם כל אי- הנעימות הכרוכה בכך, עילת ביטול נוספת לפי סעיף 24(10) לחוק הבוררות.

2. נותר איפוא לבדוק אם חוות דעת גרנות השנייה אכן נעלמה מעיני הבורר בעת מתן הפסק, אף שהבורר הבהיר כי זו הייתה גם הייתה לנגד עיניו.

אדגיש, כי טרם הכרעה בשאלה זו, שבת בדקתי את עצמי פעם נוספת, וקראתי בשנית ובשלישית את חוות הדעת, את סיכומי הצדדים, את פסק הבורר ואת טיעוני הצדדים בהליך שלפני. לאחר כל הדברים הגעתי לכלל מסקנה כי אין מנוס מהקביעה לפיה חוות דעת גרנות השנייה אכן נשמטה מעיני הבורר, וכי בעת מתן הפסק נסמך רק על חוות הדעת הראשונה.

למסקנתי זו מספר אדנים:

3. בפרק הסוקר את חוות הדעת שהוגשו בבוררות, אומר הבורר בלשון מפורשת, חד משמעית ושאינה יכולה להשתמע לשתי פנים, כי התובע (וקנין) הגיש שתי חוות דעת, ואילו הנתבעות (המשיבות)

הגישו חוות דעת אחת. לא זו בלבד שהבורר נוקט פעמיים במילים "שתי חוות דעת" אלא שבסיפא לסעיף בפסק 1 (עמוד שלישי) הוא אף סוקר ומפרט את השתיים, וכך כותב:

"ביום 15.12.09 נערכה חוות דעת על ליקויי בניה של המהנדס משולם גרנות מטעם התובע. חוות הדעת כוללת: ליקויי בניה (משולם גרנות), ליקויי איטום (ז'אן ברקוביץ) וליקויי אלומיניום (אבי שטרן). ביום 10.6.11 נערכה חוות דעת נוספת על ליקויי בניה של מהנדס אברהמי יאיר מעדילי בע"מ. לאחר הגשת שתי חוות הדעת הנ"ל, נערכה חוות דעת נגדית של מהנדס משה מרזוק, מטעם הנתבעות, אשר סותרת שתי חוות דעת אלו". (ההדגשות כאן ולהלן של הח"מ).

אין אזכור ולו ברמז לקיומה של חוות הדעת השלישית- המעודכנת.

4. כפי שהערתי לעיל, בא-כוחו של וקנין נסמך בסיכומיו על חוות דעת גרנות השנייה, וחוזר ומזכיר את הסך של 1,149,900 ₪ – כסכום המשקף את ליקויי הבניה. הבורר מביע פליאה בקשר לסכום זה ותוהה מניין נלקח, וכדבריו:

"התובע בסיכומי התביעה שלו מבקש סך של 1,149,000 ₪ בגין ליקויי בניה בדו"ח של משולם גרנות ועוד סך של 522,430 ₪ בגין ליקויי אלומיניום, אשר נמצאים בדו"ח של גרנות והם חלק ממנו ... אינני מבין מניין נלקחו המספרים שבסיכומי התביעה של נציג התובע. הדוח של גרנות מדבר על סך כולל של 558,430 ₪ לפני תקורה של 15%. ליקויי האלומיניום כלולים בסכום זה ועומדים על סך של 264,730 ₪ לפני 15% תקורה. בנוסף קיים הדו"ח של עדילי אשר קובע סך של 1,900,000 ₪ כולל מע"מ. אשר מתיחס לאותם ליקויים אבל קובע סכום כללי מבלי לבאר ולפרש איך הגיע לכך" (סעיף 3.6 לפסק הבורר, ההדגשה אינה במקור).

5. הגם שהבורר קובע כי אכן קיימים ליקויי בניה, ואומר בלשון נחרצת כי הוא "מאמץ" את חוות דעתו של גרנות, הוא פוסק את הסכום הנקוב במלואו בחוות הדעת הראשונה:

"מאחר ואני סבור שהיו ליקויי בניה, במיוחד בעבודות האלומיניום, אני מאמץ את הדו"ח של גרנות כלשונו אולם ללא תקורה וקובע פיצויים בשל ליקויי בניה, (כולל איטום ואלומיניום) בסך 558,430 ₪".

הבורר אינו מזכיר כלל כי קיימת חוות דעת מעודכנת, ולכן לא ניתן להניח כי הוא מבכר את חוות הדעת הראשונה על פני השנייה.

6. ב"כ המשיבים מקשה ואומר כי הסך 1,149,900 ₪ מוזכר בפרק "סכום התביעה" בפסק הבורר, והנה לנו ראייה ניצחת לכך שהבורר עיין בחוות דעת גרנות השנייה שהרי סכום זה שאוב רק ממנה. אלא שאין בהסבר זה לתרץ את הקושיה.

הסך 1,149,900 ₪ המשקף אמנם את הסכום המעודכן של ליקויי הבניה נלפי חוות הדעת השנייה, נלקח ע"י הבורר מסיכומי ב"כ וקנין (נספח ה לבקשת הביטול) ולא מחוות הדעת. ואסביר: ראשית, הבורר עצמו כתב את הסכום תחת ראש הפרק "סכום התביעה של התובע". שנית, בחינת כל הסכומים הנקובים בסעיף זה, אחד לאחד, מעלה כי נלקחו מכתב הסיכומים:

7,000,000 ₪ – סעיף 5 לכתב הסיכומים; \$480,000 – סעיף 10 לסיכומים; 1,149,000 ₪ – סעיף 15 לסיכומים; 522,430 ₪ – סעיף 20 לסיכומים; 6,144,270 ₪, 150,000 ₪, 260,506 ₪ – סעיף 23 לסיכומים; 673,644 ₪ – סעיף 22 רישא לסיכומים; 284,366 ₪, 48,640 ₪, 88,537 ₪, 84,140 ₪ – סעיף 22 סיפא לסיכומים.

שלישית, בחוות דעת גרנות השנייה מכומתים נזקי האלומיניום, על פי חוות דעתו של שטרן, בסך של **552,490 ₪ + מ.ע.מ.**

ב"כ וקנין כתב בסיכומיו, ככל הנראה עקב טעות הקלדה, כי הסכום הינו **522,430 ₪ + מ.ע.מ.** והנה בפרק סכום התביעה מצינו (שורה שלישית לפני סוף עמוד 2) "ליקויי בניה מחוות דעת אבי שטרן... 522,430 ₪". היינו, הבורר חזר על הסכום השגוי שבסיכומי וקנין. רביעית, בסיפא לחוות דעת גרנות הראשונה הוסיף גרנות דף מסכם הנושא את הכותרת "סה"כ עלויות ליקויים" בו הוסיף לסכום הכולל של 558,195 ₪ גם 15% בגין תקורה. בפסיקתו קובע הבורר כי הוא "מאמץ את הדו"ח של גרנות כלשונו אולם ללא תקורה וקובע פיצויים בשל ליקויי בניה, (כולל איטום ואלומיניום) בסך 558,430 ₪", אלא שבחוות דעת גרנות השנייה לא חוזר עוד גרנות על דרישת התקורה.

7. לא נותר איפוא אלא לקבוע כי הבורר התעלם כליל, מחמת תקלה לא ברורה, מחוות דעת גרנות השנייה, הגם שאימץ במלואה את חוות דעתו הראשונה, וכך הגיע לתוצאה אליה הגיע. יודגש כי ההפרש בין שתי חוות הדעת אינו זניח אלא מתבטא בסך של 1,168,960 ₪, ומכאן החשש לעיוות דין. ההסבר שניתן ע"י הבורר בדבר "חוסר סדר במספרים" אינו משקף את שאירע בפועל, ולא נותר אלא להצטער על האחיזה בקרנות המזבח וההתעקשות שלא להודות בתקלה, היכולה להתרחש גם בבית המשפט ע"י שופט מקצועי.

8. אני ערה לפסיקה באשר להיקף ההתערבות בפסקי בוררות, במטרה לחזק ולעודד את מוסד הבוררות ואת פתרון הסכסוכים במסגרת זו, אלא שלעניות דעתי, ביטולו של פסק בורר הניתן תוך התעלמות מהראיה המשמעותית ביותר בהליך, ותוך התבצרות בטעות והעלאת תירוץ שאינו משקף כהלכה את שאירע בפועל – תורם לא פחות לחיזוקו של מוסד הבוררות ולאמון שיש ליתן בו.

התוצאה

אני מורה על ביטולה של הבהרת הבורר מיום 10.5.13, כשביטול זה חובר לביטולו של פסק הבורר על פי פסק הדין שניתן על ידי ביום 9.4.13.

המשיבים ישלמו למבקש את הוצאות ההליך בסך 35,000 ₪.

המזכירות תשיב לוקנין, באמצעות בא-כוחו, את הפיקדון/הערבות שהופקדה על ידו בתיק דנן.

תוך 10 ימים יודיע המבקש, או המשיבים, אם העתירה למינוי בורר חליף עודנה אקטואלית.

ניתן היום, ז' אב תשע"ג, 14 יולי 2013, בהעדר הצדדים.

שבח יהודית 54678313- /

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן