



## בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 13-09-37956 עמר ואח' נ' ש.י.א רפאל פרויקטים בע"מ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

1

בפני כבוד השופט יעקב דנינו

המבקשת: ש.י.א רפאל פרויקטים בע"מ  
ע"י ב"כ עוה"ד אלישע כהן או מיכל בוכניק ואח'

נגד

המשיבים: 1. יהודה עמר  
2. דליה עמר  
שניהם ע"י ב"כ עוה"ד ענת כהן וטל רבינוביץ'

### החלטה

2 מונחת בפניי בקשה שהגישה המבקשת להורות על ביטול פסק הבורר שניתן ביום 14.1.16, על ידי  
3 המהנדס יוסף שוסט, בטענה כי הבורר חרג מהסמכות שהוקנתה לו לצורך מתן הפסק, ולחילופין,  
4 בהתחשב בכך שפעל בהעדר סמכות, ועל כן, דרך הילוכו כנוכח משמש מסד לביטול פסק הבורר  
5 כמצוות סעיף 24(3) לחוק הבוררות, התשכ"ח-1968 (להלן: "חוק הבוררות").  
6  
7  
8 הפלוגתא בין הצדדים צרה בהיקפה, אך ממנה מסתעפים שורשים אחדים.  
9  
10 לאמור. גרעינה ושיעורה של המחלוקת בין הצדדים סבה אחר השאלה האם כמאמר המבקשת, הבורר  
11 היה כפוף הן להסכמות הצדדים בדיון בביהמ"ש מיום 19.1.15 והן לתניות הכלולות בשטר הבוררות  
12 שנלווה להסכם המכר שנכרת בין הצדדים במועד מוקדם יותר, או שמא כטענת המשיבים, הסכמות  
13 הצדדים בדיון בביהמ"ש מהוות את כלל התניות אליהן היה כפוף הבורר במסגרת הליך הבוררות.  
14  
15 ההיבט המעשי הנגזר מהמחלוקת בין הצדדים, נובע מן העובדה שבשטר הבוררות המוקדם נשוא  
16 הסכם המכר, נכללה תניה שלא נמנתה עם הסכמות הצדדים בדיון בביהמ"ש, לפיה אם יקבע הבורר  
17 כי בדירה ישנם ליקויים, "יהיה המוכר רשאי לתקנם". המבקשת טוענת שתניה זו נדרה את תחום  
18 מחייתו של הבורר, ועל כן, לא היה מוסמך זה לחייבה בפיצוי כספי אלא אך להעניק לה את הזכות  
19 לתקן הליקויים, ואילו המשיבים מצידם טוענים שתניה זו לא היוותה חלק מיריעת סמכותו של הבורר  
20 כפי שהוגדרה בדיון בביהמ"ש, ומכל מקום, כי ממילא פרשנות התניה אינה כפי הניבט מטענות  
21 המבקשת.  
22  
23



**בית משפט השלום בבאר שבע**

ת"א 13-09-37956 עמר ואח' נ' ש.י.א רפאל פרויקטים בע"מ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

**רקע עובדתי**

1  
2  
3 ביום 21.9.13 הגישו המשיבים תביעה שעניינה ליקויי בנייה בדירה ברח' הבנים 2/6, קריית גת (להלן:  
4 "הדירה"), אשר נרכשה על ידם מאת המבקשת, בהתאם להסכם שנחתם בין הצדדים ביום 4.1.12.  
5  
6 עוד בטרם הוגש כתב ההגנה, הגישה המבקשת "בקשה למחיקת כתב התביעה", במסגרתה טענה כי  
7 להסכם המכר שנכרת בין הצדדים צורף נספח ה', שכותרתו "שטר בורות לפי חוק הבורות,  
8 התשכ"ח-1968", ותוכנו משקף את העובדה כי בכל מחלוקת אשר מתגלעת בין הצדדים בעניין  
9 הדירה, נתונה הסמכות להחליט בנדון "לבורר דן יחיד שימונה על ידי לשכת המהנדסים והאדריכלים  
10 בישראל באזור הדרום. היה ולא ימונה בורר כאמור על ידי הלשכה באזור הדרום, תופנה הבקשה  
11 ללשכה הראשית של המהנדסים והאדריכלים בישראל ברח' דזינגוף 200, תל אביב, וי"ר הלשכה  
12 בישראל ימנה בורר".  
13  
14 נוכח זאת, נטען בבקשה כי ביהמ"ש נעדר סמכות להיזקק לתביעה, וכי על המשיבים לפעול במתווה  
15 הקבוע בהסכם החוזי, כך שהתביעה תעבור להתברר בפני בורר מוסמך.  
16  
17 קצר המצע מהשתרע באשר לכלל כתבי הטענות העוקבים שהוגשו לאחר מכן. ואולם, לעניינינו ראוי  
18 להדגיש כי אחר דין ודברים שנערך בין הצדדים בדיון שהתקיים בביהמ"ש ביום 19.1.15, לרבות לעניין  
19 השאלה אם תעמוד לצדדים זכות ערעור על פסק הבורר, לא עמדו עוד המשיבים על טענתם בעניין מתן  
20 זכות ערעור כאמור, והצדדים הגיעו לכלל הסכמה, אשר מפאת חשיבותה לעניינינו, אבקש לצטט  
21 לשונה במלוא הדרה:  
22  
23 **"ב"כ הצדדים:**  
24 **אנו מסכימים להעברת הדיון בפני כב' הבורר יוסף שוסט, בכפוף לתנאים הבאים:**  
25 **הבורר יהיה כפוף לדין המהותי**  
26 **הבורר יהיה כפוף לדיני הראיות**  
27 **הבורר ייתן את פסק הדין בתוך שישה חודשים מהיום.**  
28 **הצדדים מתחייבים לשיתוף פעולה מלא עם הבורר**  
29 **....**  
30 **מבוקש ליתן צו עיכוב הליכים לאור העברת התביעה בפני הבורר" (עמ' 3-4 לפרו').**  
31  
32 על יסוד האמור, ניתן תוקף של החלטה להסכמות הצדדים, כמו גם צו לעיכוב ההליכים בתיק.  
33



## בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 13-09-37956 עמר ואח' נ' ש.י.א רפאל פרויקטים בע"מ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

1 חלפה עברה לה שנה, וביום 20.1.16 הגישו המשיבים בקשה לאישור פסק הבוררות שניתן ביום  
2 14.1.16. לא ארכו הימים, וביום 31.1.16 הגישה המבקשת מנגד בקשה לביטול פסק הבוררות - היא  
3 הבקשה המונחת להכרעה בפניי - ואחר קבלת תגובת המשיבים, ותשובת המבקשת, נקבע דיון בסופו  
4 הורה ביהמ"ש על הגשת סיכומים.  
5

### טענות הצדדים ביחס לבקשה לביטול פסק הבוררות

#### טענות המבקשת

6  
7  
8  
9  
10 לטענת המבקשת, פסק הבורר שניתן ביום 14.1.16 לוקה ב"טעויות קשות הן בפן העובדתי והן בפן  
11 המשפטי" (ס' 4 לבקשה). עם זאת, בהינתן ההלכות הנוהגות, לפיהן, שגגה בניתוח העובדות ובהסקת  
12 המסקנות, כמו גם טעות בדין הנגלית בפסק הבורר, אינן מהוות עילה לביטול פסק בורר, טענה  
13 המבקשת כי היא חפצה להיצמד אך לעילות הביטול המוכרות בחוק הבוררות, ובפרט לזו הנקובה  
14 בסעיף 24(3) לחוק, לאמור, כי "הבורר פעל ללא סמכות או שחרג מהסמכויות הנתונות לו לפי הסכם  
15 הבוררות".

16  
17 אכן. אין חולק כי הצדדים הופנו לבורר על יסוד החלטת ביהמ"ש מיום 19.1.15, ואולם, לטענת  
18 המבקשת, אין בהחלטה זו כדי למצות את כלל התניות המרכיבות את היקף סמכותו של הבורר, שכן,  
19 לצד תוכן ההסכמות שנקבעו בביהמ"ש, ניצבות יתר התניות המגולמות בשטר הבוררות שנווה כנספח  
20 ה' להסכם המכר מיום 4.1.12, ובכללן: "היה וייפסק על ידי הבורר כי בדירה ישנם ליקויים, יהיה  
21 המוכר רשאי לתקנם".

22  
23 משכך, נטען כי הבורר לא היה מוסמך לקבוע כי המבקשת לא תהא רשאית לבצע את תיקון הליקויים,  
24 ותחת זאת כי תשלם למשיבים סכום מוגדר, ובעשותו כן חרג מיריעת שטר הבוררות שמכוחו מונה.

25  
26 עם זאת. בהיות המבקשת ערה לכך שההסכמות אליהן הגיעו הצדדים בדיון אינן חופפות במלואן,  
27 ובחלקן אף סותרות, את נוסח התנאים בשטר הבוררות נשוא הסכם המכר, טענה המבקשת כי אומנם  
28 בדיון בביהמ"ש הוסכם כי הבורר יהא כפוף לדין המהותי ולדיני הראיות, בניגוד לאמור בשטר  
29 הבוררות נשוא הסכם המכר, ואולם, לבד מכך יתר התנאים בשטר - ובכלל זה החובה לאפשר למבקשת  
30 לתקן הליקויים - נותרו בעינם, והבורר היה כפוף אליהן.

31  
32 המבקשת הוסיפה וטענה הלכה למעשה כי חרף עמדתה בפני הבורר כי אינה אחראית על מרבית  
33 הליקויים בדירה, וכי ככל שקיימים ליקויים הורתם בשימוש לקוי מצד המשיבים, לא היה בכוחו של  
34 הבורר לקבוע כי היא "איבדה את זכותה לבצע את התיקונים".



**בית משפט השלום בבאר שבע**

**ת"א 13-09-37956 עמר ואח' נ' ש.י.א רפאל פרויקטים בע"מ**

**תיק חיצוני : מספר תיק חיצוני**

1  
2 הרציונל העומד בבסיס התניה לפיה מקום שנמצאו ליקויים, תהא המבקשת-הקבלן רשאית לתקנם,  
3 נעוץ לטענת המבקשת ברצון "למנוע תביעות שמקורם בבצע כסף...ומנגד, לממש הלכה למעשה את  
4 מטרת הוראות חוק המכר ולהביא לכך כי בסופו של יום הדירה הנמכרת תהיה תקינה וללא  
5 פגמים..." (ס' 13 לבקשה; כן ראה שם, ס' 59).  
6  
7 עוד טענה המבקשת כי הגם שלפי ס' 26(א) לחוק הבוררות, "בית המשפט רשאי לדחות בקשת ביטול  
8 על אף קיומה של אחת העילות האמורות בסעיף 24, אם היה סבור שלא נגרם עיוות דין", הרי  
9 בנסיבות העניין יש מקום כי ביהמ"ש יקרא דבר קיומו של 'עיוות דין', ויורה על ביטול פסק הבורר.  
10  
11 עיוות הדין, לדבריה, ניבט הן במישור הדיוני, מקום בו ניתן הפסק בניגוד לטר הבוררות נשוא הסכם  
12 המכר, והן במישור המהותי, מקום בו נקבע כי הפיצוי ישולם עפ"י עלות התיקונים בחו"ד המשיבים  
13 ובמחירון 'דקל', ולא בהתאם לעלות התיקון לקבלן עצמו.  
14  
15 **תגובת המשיבים**  
16  
17 המשיבים ביקשו לדחות הבקשה, מן הטעם כי שטר הבוררות נשוא הסכם המכר, שונה בהסכמת  
18 הצדדים במועד הדיון בביהמ"ש. נוכח זאת, נטען כי הניסיון להיצמד לנוסח שטר הבוררות נשוא הסכם  
19 המכר, גובל "בחוסר תום לב מובהק העולה כדי ניסיון הטעיית בית המשפט במטרה לגרום עיוות  
20 דין" (ס' 4 לתגובה).  
21  
22 עוד נטען כי משנקבע בהסכמת הצדדים כי הבורר יהיה כפוף לדין המהותי, הרי בנסיבות העניין על פי  
23 הדין הנוהג אין למבקשת זכות קנויה לבצע התיקונים, ומשכך הכריע הבורר, לא חרג מסמכותו (שם,  
24 ס' 11-7).  
25  
26 המשיבים הרחיבו יריעת טיעונם, וציינו כי בדיון שנערך בביהמ"ש ביום 19.1.15, שונו תנאי הבוררות  
27 נשוא הסכם המכר באופן ממשי, לרבות על דרך של הוספת תניה לפיה יחול הדין המהותי, כמו גם  
28 באמצעות הוספת תניות הסותרות במובהק את אלה שקיבלו ביטוי בשטר הבוררות נשוא הסכם  
29 המכר, ובכלל זה, תוך קביעה כי הבורר יהא כפוף לדיני הראיות, וכי יהא עליו ליתן את הפסק תוך  
30 שישה חודשים.  
31  
32 לעומת כל אלה, דבר קיומו של התנאי כי ככל שיימצאו ליקויים תהיה המבקשת רשאית לתקנם, לא  
33 בא לידי ביטוי בפרוטוקול הדיון, ולטענת המשיבים לא בכדי, שכן, תנאי זה איננו הולם את הדין  
34 המהותי.



**בית משפט השלום בבאר שבע**

ת"א 13-09-37956 עמר ואח' נ' ש.י.א רפאל פרויקטים בע"מ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

1  
2 המשיבים הוסיפו וטענו כי לא זו בלבד שהמבקשת לא העלתה בפני הבורר, למצער לא באופן מפורש,  
3 את טענתה האידנא כי הוא נעדר סמכות שלא לאפשר לה לתקן הליקויים, אלא שמעיון בכתבי הטענות  
4 שהגישה המבקשת מתפרש היפך הדברים.

5  
6 לאמור. לדברי המשיבים, המבקשת ניסתה לשכנע את הבורר במסגרת הסיכומים שהגישה כי יש לה  
7 זכות לתקן הליקויים, ואם אמות נכון הדבר שלבורר כלל אין סמכות, לא מחוור מדוע לא טענה זאת  
8 בהבלטה יתירה מתחילת הליך הבוררות ועד סופו. אף בשל כך, לדידם של המשיבים, הבקשה "נגועה  
9 בחוסר תום לב משווע, משהיא נשענת על הסכם בוררות שאבד עליו הכלח" (ס' 49 לתגובה).

10

**תשובת המבקשת לתגובת המשיבים**

11

12 המבקשת חזרה על תורף טענותיה בבקשה, ולא מצאתי בבקשה היבט המחייב הבלטתו פעם נוספת.

13

14

15

**מקרא ביניים**

16

17

דרך הילוכנו ביריעה זו יהא כדלהלן:

18

19 תחילה נידרש לסקירה נורמטיבית החולשת על היקף סמכותו של ביהמ"ש לבטל פסק בורר, ובכלל  
20 זה נידרש באופן קונקרטי לעילת הביטול הכלולה בהוראת ס' 24(3) לחוק הבוררות. אחר זאת, נשים  
21 פעמינו לבחינת יישום ההלכה הנוהגת על נסיבות המקרה דנא, בשים לב לטענות הצדדים גם יחד.

22

23 ואולם, בטרם ניכנס לטרקלין, נתקין עצמנו בפרוזדור תוך שניתן דעתנו להיבט המקדמי הנוגע  
24 לסמכותו העניינית של בימ"ש זה להידרש לבקשה לביטול פסק הבורר.

25

26 **שאלת סמכותו העניינית של בית משפט זה להיזקק לבקשה לביטול פסק הבורר**

27

28 סעיף 1 לחוק הבוררות קובע כי "בית המשפט" המוסמך לדון בהוראות החוק הינו ביהמ"ש המתוחזק,  
29 למעט באשר לסוגיות העולות מס' 5 ו-6 לחוק.

30

31 עם זאת. ס' 79ב(ג) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, יצר תיקון, ולפיו, מקום בו  
32 ביהמ"ש העביר העניין בהסכמת הצדדים לבוררות, כי אז "בית המשפט" שבסעיף 1 לחוק הבוררות  
33 יהיה בית המשפט שהעביר את העניין לבוררות".

34



**בית משפט השלום בבאר שבע**

**ת"א 13-09-37956 עמר ואח' נ' ש.י.א רפאל פרויקטים בע"מ**

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

1 לכאורה, נוכח הוראת ס' 79ב(ג) הנוכרת, קנה בימ"ש זה סמכות להידרש לבקשה לביטול פסק הבורר.  
2 ואולם, ההלכה הפסוקה יצרה אבחנה נוספת, "דקה יותר באופייה" (כלשונו של ביהמ"ש העליון  
3 ברע"א 6710/14 מפלסי הגליל בע"מ נ' עיריית שפרעם), במסגרתה נקבע כי אינו דומה מצב בו  
4 ביהמ"ש יוזם את העברת הסמכות לבוררות שאז תהא הסמכות לדון נתונה לו, לבין מצב בו הצדדים  
5 יוזמים את ההעברה לבוררות שאז תהא הסמכות קנויה לביהמ"ש המחוזי לבדו (כן ראו: רע"א 463/04  
6 סלקום ישראל נ' מטיל 2000 בע"מ).

7 מתוך שכן, על רקע פסיקת ביהמ"ש בפרשת מפלסי הגליל, ניתן היה להתרשם כי מאחר שבמקרה  
8 דנא העברת ההליך לבוררות לא הייתה נעוצה ביוזמת ביהמ"ש, כי אם בהסכמת הצדדים שהורתה  
9 בשטר הבוררות נשוא הסכם המכר, כי אז דין היה לקבוע שהסמכות לדון בבקשה לביטול פסק הבורר  
10 נתונה לביהמ"ש המחוזי.

11  
12 ואולם, בפרשנות מאוחרת של ההלכה בנדון נקבע כי אף אם היוזמה הראשונית של הסכם הבוררות  
13 הייתה של הצדדים, יש ומעורבות ביהמ"ש מביאה לגיבוש וסיום של ההסכמה והוצאתה מן הכוח אל  
14 הפועל, באופן שתוביל לקביעת סמכותו העניינית של ביהמ"ש שהעביר את העניין לבוררות (רע"א  
15 4734/15 מפעלי ים המלח בע"מ נ' חיפה כימיקלים בע"מ).

16  
17 בשים לב לכך שבמקרה דנא בימ"ש זה נטל חלק פעיל בגיבוש ההסכמות שהובילו להעברת ההליך  
18 לבוררות, סבורני כי לבימ"ש השלום הסמכות העניינית לדון בבקשה, וכך גם גרסו הצדדים בפתח  
19 הדיון מיום 1.3.16.

**המסגרת הנורמטיבית לביטול פסק בורר**

20  
21 חוק הבוררות, לפי תוכנו, מבקש להגביל את היקף הביקורת השיפוטית על פסק הבורר, תוך צמצום  
22 עילות ההתערבות לרשימה מוגדרת ומתוחמת הקבועה בהוראת ס' 24 לחוק. רצונו של המחוקק בא  
23 לידי ביטוי, בין היתר, בכך שביהמ"ש איננו רשאי להתערב בתוכנו של פסק הבורר, אף אם שוכנע כי  
24 הבורר גשה בניתוח העובדות ובהסקת המסקנות, אפילו הן גלויות על פני הפסק (ראה והשווה: ע"א  
25 785/82 גרסטל נ' מבני כפה חפץ בע"מ, לז(3) 292).

26 וכך באו הדברים לכלל בהירות בהלכה הפסוקה:

27 "דיני הבוררות בנויים על מדיניות משפטית שעיקרה חיזוק של מוסד הבוררות, וצמצום ההתערבות  
28 השיפוטית במהלכו. ראוי להכיר במדינות זו וליישמה הלכה למעשה. מכאן שהתערבות שיפוטית  
29 לביטולו של פסק בורר הינה בבחינת צעד חריג, רב משמעות והשלכות, שיש לנקוט אותו במקרים  
30 נדירים, מקום שנמצא לכך בסיס איתן" (רע"א 3680/00 גמליאלי נ' מגשימים כפר שיתופי, נז(6)



**בית משפט השלום בבאר שבע**

ת"א 13-09-37956 עמר ואח' נ' ש.י.א רפאל פרויקטים בע"מ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

1 605, 623; ראה עוד: רע"א 5991/02 גורצמן נ' פריד - פורסם במאגרים; ע"א 823/87 דניה סיקוס נ'  
 2 ס.ע. רינגל בע"מ, מב(4) 605.  
 3  
 4 בפרשת גרסטל הנזכרת נקבע עוד:  
 5 **"ביטולו של פסק בורר הוא סנקציה חמורה, שההצדקה לנקיטתה חייבת לעלות מן החומר באופן**  
 6 **ברור וחד משמעי...".**  
 7  
 8 יתר על כן. אף מקום בו התרשם ביהמ"ש כי מתקיימת אחת מעילות הביטול הקבועות בס' 24 לחוק,  
 9 נתונה בידו הסמכות לדחות בקשת ביטול "אם היה סבור שלא נגרם עיוות דין" (ס' 26(א) לחוק).  
 10 המלומדת אוטולנגי במאמרה "על העילות לביטול פסק בורר", מציינת: "בדו"ח הוועדה המייעצת  
 11 לחקיקת החוק מצוין, כי לא כל טענה פורמלית, ואפילו היא נכללה ברשימת העילות הנ"ל, תביא  
 12 בהכרח לידי ביטול הפסק, אם בית המשפט סבור שלא נגרם על ידי כך עוול לבעלי הדין" (ס'  
 13 אוטולנגי, "על העילות לביטול פסק בורר", עיוני משפט ב' 385).  
 14  
 15 היוצא מן המקובץ, כי בבוא ביהמ"ש לבחון בקשה לביטול פסק בורר, עליו להידרש לשאלה האם  
 16 טעמי הבקשה באים בכלל עילות הביטול המנויות בהוראות החוק, ואף אם כך ימצא, יבוא ביהמ"ש  
 17 לפרש בצמצום את עילות הביטול, נוכח המדיניות השיפוטית הנוהגת שמטרתה להגן על מוסד  
 18 הבוררות כהליך מהיר ויעיל לפתרון סכסוכים.  
 19  
 20 **ס' 24(3) לחוק הבוררות - "הבורר פעל ללא סמכות או שחרג מהסמכויות הנתונות לו לפי הסכם**  
 21 **הבוררות"**  
 22  
 23 תחום המחיה של הבורר נקבע באמצעות הסכם הבוררות. תיחום סמכויותיו של הבורר מסור להכרעת  
 24 הצדדים. ברצותם יגדילו את היקף סמכותו אם ירחיבו במהלך הדיונים את יריעת ההסכם, בין  
 25 במפורש ובין במשתמע, וברצותם יפעלו לצמצום היקף הפלוגתא הניטשת ביניהם.  
 26  
 27 הסכם הבוררות הגוזר את היקף סמכות הבורר, נועד להלום רצון הצדדים, וככל שמתעוררת שאלה  
 28 בקשר לפרשנות הסכם הבוררות, יחולו ההוראות הכלליות של דיני החוזים לגבי פרשנות חוזה (ע"א  
 29 614/79 המשרד הלאומי לתיירות ליטורל נ' תור עולם בע"מ, לד(4) 617, 627; רע"א 6999/96  
 30 מכשירנות חדרה בע"מ נ' רויכמן, נב(2) 752. פרופ' ס' אוטולנגי, "בוררות - דין ונוהל", מהדורה  
 31 רביעית 2005, כרך א' עמ' 42).  
 32  
 33 בכלל זאת, נקבע כי מקום בו ניבט ספק ביחס להיקף סמכותו של הבורר, הפרשנות תהא על דרך של  
 34 הרחבת הסמכות (ה"פ (מחוזי ת"א) 1280/93 דנאל ייזום ופיקוח נ' אבנית בע"מ).



## בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 13-09-37956 עמר ואח' נ' ש.י.א רפאל פרויקטים בע"מ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

1  
 2 דוגמא קלאסית ומבוררת בנדון, כמו משקפת בדיוק רב את נסיבות המקרה דנא, מצוטטת בספרה  
 3 הנזכר של פרופ' אוטולנגי, באשר לבורר אשר נמסר להכרעתו סכסוך בין רוכשי דירה לבין חברה  
 4 קבלנית. רוכשי הדירה ביקשו מאת הבורר כי אם ימצא ליקויי בנייה המצויים באחריות החב'  
 5 הקבלנית, כי יורה לחב' הקבלנית לתקנם. בהינתן עמדת הרוכשים, טען בא כוחה של החב' הקבלנית  
 6 בפני הבורר כי סמכותו מוגבלת להורות על תיקון הליקויים, וכי אינו רשאי להורות על פסיקת פיצוי  
 7 כספי.  
 8  
 9 הבורר דחה טענה זו, וקבע כי חיוב החב' הקבלנית בתיקון הליקויים לא יסיים את המחלוקת בין  
 10 הצדדים, ולכן, ראה לפסוק תשלום פיצוי כספי לטובת רוכשי הדירה.  
 11  
 12 בקשה לביטול פסק הבורר מחמת חריגה נטענת מסמכותו, ממש כבמקרה דנא, נדחתה על ידי ביהמ"ש  
 13 המחוזי, בין היתר, מן הטעם כי אין בכך כדי לשלול מהבורר את הסמכות לחייב את החב' הקבלנית  
 14 בעלות התיקונים, ובלשונו הזהב של ביהמ"ש:  
 15 **"גם אם שגה הבורר בחייבו את המבקשים בפיצוי תחת חיובם בתיקון, אין כאן דבר היורד לסמכותו**  
 16 **של הבורר... אין ספק שהבורר לא התעלם מהוראת החוזה בדבר חובתו של הקבלן לתקן פגמים, אלא**  
 17 **שהבורר סבר שאין זו הדרך הראויה והעדיף לחייב את המבקשים בפיצוי"** (ת.א. (ת"א מחוזי)  
 18 1566/91 **ביריה בע"מ ואח' נ' ירון זלינגר**, תק-מוח 92(2), 855; ספרה של אוטולנגי, כרך ב', עמ' 1011).  
 19  
 20 **מן הכלל אל הפרט**  
 21 בהגיענו הלום - מצוידיים בתובנה בדבר סמכותו המוגבלת של ביהמ"ש להתערב בתוקפו של פסק  
 22 הבורר אלא ובכפוף לעילות הביטול הנקובות בחוק, וערים לכך שאף במקרים אלה לא יורה ביהמ"ש  
 23 על ביטול הפסק אם לא נגרם עיוות דין, ובהתחשב בהלכה הנוהגת בעניינה של הוראת ס' 24(3) - נבוא  
 24 לבחון נסיבות המקרה דנא.  
 25  
 26 כזכור. המבקשת טוענת כי הבורר חרג מהסמכות שהוגדרה בשטר הבוררות נשוא הסכם המכר, עת  
 27 קבע כי על המבקשת לשלם את הסכומים שנפסקו על ידו, בו בזמן שבשטר הבוררות נשוא ההסכם  
 28 קבעו הצדדים שכלל שהבורר יקבע כי קיימים ליקויים בדירה, תהא המבקשת רשאית לתקנם.  
 29  
 30 נוכח זאת, טוענת המבקשת כי יש להורות על ביטול פסק הבוררות, בשים לב להוראת ס' 24(3) לחוק.  
 31  
 32  
 33





**בית משפט השלום בבאר שבע**

**ת"א 13-09-37956 עמר ואח' נ' ש.י.א רפאל פרויקטים בע"מ**

**תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני**

1 נעמיד, תחילה, את נוסח שטר הבוררות נשוא הסכם המכר, אל מול הסכמת הצדדים המאוחרת  
 2 שעוגנה בהחלטת ביהמ"ש להעביר הדין לבורר.  
 3  
 4 בשטר הבוררות נשוא הסכם המכר (צורף כנספח ה' להסכם), נקבע בין היתר:  
 5 "אנו הח"מ מאשרים כי בכל מחלוקת שתתגלה באשר לליקויים בדירה ו/או תיקונים שתבקש  
 6 המוכרת לבצע ולא ביצעה....וכן בכל טענה או תביעה שתבקש המוכרת לברר בבוררות שכזו, אף אם  
 7 המדובר בנושאים שאינם מאלו המנויים לעיל, בכל אחד ממקרים אלו, יועבר העניין ו/או כל מחלוקת  
 8 כאמור לבורר דן יחיד שימונה על ידי לשכת המהנדסים והאדריכלים בישראל באזור הדרום...  
 9 החלטתו של הבורר תהיה סופית ומוחלטת ותחייב את הצדדים לכל דבר ועניין. הבורר לא יהיה כבול  
 10 בדיני הראיות ולא יהיה מוגבל בזמן לשם מתן פסק דינו. היה וייפסק על ידי הבורר כי בדירה ישנם  
 11 ליקויים, יהיה המוכר רשאי לתקנם".  
 12  
 13 אל מול זה, אחר שהמשיבים הגישו תביעה לביהמ"ש, ביום 19.1.15 נערך דיון במסגרתו באו הצדדים  
 14 בדברים ביניהם ביחס להיבטים שונים, ובכללם, בנוגע לשאלה האם תעמוד לצדדים זכות ערעור על  
 15 פסק הבורר. סופו של דבר, בהמלצת כב' השופט הולצמן, הגיעו הצדדים לכלל הסכמה, כהאי לישנא:  
 16 **"ב"כ הצדדים:**  
 17 **אנו מסכימים להעברת הדין בפני כב' הבורר יוסף שוסט, בכפוף לתנאים הבאים:**  
 18 **הבורר יהיה כפוף לדין המהותי**  
 19 **הבורר יהיה כפוף לדיני הראיות**  
 20 **הבורר ייתן את פסק הדין בתוך שישה חודשים מהיום.**  
 21 **הצדדים מתחייבים לשיתוף פעולה מלא עם הבורר**  
 22 **....**  
 23 **מבוקש ליתן צו עיכוב הליכים לאור העברת התביעה בפני הבורר" (עמ' 3 שו' 25 - עמ' 4 שו' 7).**  
 24  
 25 כפי שיפורט להלן בהרחבה, סבורני כי אין יסוד לטענת המבקשת כי הבורר פעל ללא סמכות או כי חרג  
 26 מסמכותו, שכן, מכלול הטעמים שיפורטו להלן חוברים לכלל מסקנה מוכחת כי הבורר פעל במסגרת  
 27 הסמכות שהוקנתה לו, וכי בכל מקרה בנסיבות העניין אין מקום להורות על ביטול הפסק. למעשה,  
 28 קשה להתנער מהרושם כי טענתה של המבקשת לא באה לעולם אלא אחר שפסק הבורר שניתן לא  
 29 הניח דעתה ומשאלת ליבה באשר לתוצאה הצפויה.  
 30  
 31  
 32  
 33



**בית משפט השלום בבאר שבע**

ת"א 13-09-37956 עמר ואח' נ' ש.י.א רפאל פרויקטים בע"מ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

ואלו הטעמים השוקלים כדי דחיית הבקשה:

1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23  
24  
25  
26  
27  
28  
29  
30  
31  
32  
33

**הטעם האחד - החלטת ביהמ"ש יצרה קץ וסוף פסוק ביחס לשטר הבוררות נשוא הסכם המכר**

נסכים כולנו כמובן, איך נוכל אחרת, כי שטר הבוררות נשוא הסכם המכר הוא ששימש יסוד להוביל את הצדדים להגיע להסכמה בביהמ"ש להעברת ההליך לבורר. ואולם, הסכמת הצדדים להעברת ההליך לבורר נעשתה במסגרת הדיון שנערך בביהמ"ש ביום 19.1.15, אחר דין ודברים ארוך המשתקף מפרוטוקול הדיון, ואחר שביהמ"ש נתן בידי הצדדים שתי הפסקות יזומות על מנת לגבש עמדתם.

סופו של דבר, הצדדים הכתיבו הסכמה לפרוטוקול הדיון, כפי אשר פורט לעיל, כאשר בפתח דבריהם ציינו: "אנו מסכימים להעברת הדיון בפני כב' הבורר יוסף שוסט, בכפוף לתנאים הבאים..." (עמ' 3 לפר' שו' 26).

לא זו בלבד שהמבקשת לא ביקשה באותו מועד להפנות לתוכנו של שטר הבוררות נשוא הסכם המכר כחלק אינטגרלי מההסכמות אליהן הגיעו הצדדים בדיון, אלא שעיון בתוכן ההסכמות בדיון בביהמ"ש מלמד כי אין בנמצא כל אזכור בדבר זכותה הנטענת של המבקשת לתקן הליקויים, אם יימצאו כאלה.

אף בהחלטת ביהמ"ש העוקבת, שנתנה תוקף להסכמות הצדדים, לא צוין, אף לא מקצתיה, כי מלבד התנאים שהצדדים ביקשו לעגן בפרוטוקול הדיון, קיימים תנאים נוספים בשטר הבוררות נשוא הסכם המכר שעל הבורר לתת דעתו אליהם.

כאשר נשאל ב"כ המבקשת בנדון במסגרת הדיון בפניי מיום 1.3.16, השיב: "השורש של הסמכות השוקנתה לבורר החלה מהשטר" (עמ' 5 לפר' שו' 22-23).

בכל ההערכה, קורטוב של אי נחת ניבט מטענת המבקשת כאמור. זאת, מאחר שנוסח ההסכמות אליהן הגיעו הצדדים בדיון מלמד כי הן ששימשו יסוד להכרעת הבורר, ואין בלתן. חזקה על הצדדים כי פָּרְרו מילותיהן בקפידה, ומשציינו כי הם מסכימים להעברת ההליך לבורר, "בכפוף לתנאים הבאים", גילו דעתם כי התנאים שפורטו הם המהווים את מסגרת שטר הבוררות, ולא אחרים זולתם. אם הייתה המבקשת חפצה בתנאים נוספים, ולמצער, בהכפפת התנאים שנקבעו בהסכמה בדיון לאלה שנכללו בשטר הבוררות נשוא הסכם המכר, היה עליה לציין זאת במפורש במסגרת הדיון בביהמ"ש. לא כך עשתה.



**בית משפט השלום בבאר שבע**

**ת"א 13-09-37956 עמר ואח' נ' ש.י.א רפאל פרויקטים בע"מ**

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

1 **יתר על כן.** ההסכמות אליהן הגיעו הצדדים בדיון בביהמ"ש אינן חופפות במלואן את ההסכמות  
 2 הכלולות בשטר הבוררות נשוא הסכם המכר, ובחלקן אף סותרות אותן חזיתית. כך, בעוד שבשטר  
 3 הבוררות צוין כי הבורר לא יהיה כבול לדיני הראיות, הרי בהסכמת הצדדים בדיון נקבע היפך הדבר,  
 4 לאמור, כי הבורר יהיה כפוף לדיני הראיות. בעוד שבשטר הבוררות צוין כי הבורר לא יהיה מוגבל בזמן  
 5 לשם מתן פסק הדין, הרי בהסכמת הצדדים בדיון נקבע כי הבורר ייתן את פסק הדין תוך 6 חודשים  
 6 מאותו מועד.  
 7  
 8 מתוך שכן, ברי כי שטר הבוררות נשוא הסכם המכר אינו יכול לדור בכפיפה אחת עם ההסכמות אליהן  
 9 הגיעו הצדדים בדיון, שכן, שני מסמכים אלה גם יחד לא ישכנו בצוותא חדא, באשר לא קרב תוכנן זה  
 10 אל זה. הדבר ממשיש, אפוא, כי במועד הדיון הצדדים לא ראו עצמם כבולים לשטר הבוררות נשוא  
 11 הסכם המכר.  
 12  
 13 בהיות המבקשת ערה לשונות המובנית בין התניות הכלולות בשטר הבוררות נשוא הסכם המכר לבין  
 14 התניות המוסכמות אליהן הגיעו הצדדים בדיון בביהמ"ש, טענה באמצעות בא כוחה: **"הבורר קנה**  
 15 **את סמכותו מלכתחילה מכוח שטר הבוררות. הוא כפוף לתוכנו, אך היו שינויים בדרך"** (עמ' 6 לפרו'  
 16 שוי' 1-2; ראה גם עמ' 8 שוי' 9-11. סי' 3 לסיכומים מיום 10.4.16). דהיינו, המבקשת טוענת כי הגם  
 17 שחלק מתנאי שטר הבוררות נשוא הסכם המכר שונו בדיון בהסכמה, היה הבורר כפוף ליתר התנאים  
 18 הכלולים בשטר הבוררות שלא השתנו, ובפרט לתנאי הנוגע לזכותה של המבקשת לתקן הליקויים לפי  
 19 שיקול דעתה הבלעדי.  
 20  
 21 בכל ההערכה, קשה להלום טענת המבקשת כיום כי הגם שהדברים לא נאמרו בפרוטוקול הדיון  
 22 בביהמ"ש, הצדדים התכוונו כי כלל ההסכמות שפורטו בדיון יעמדו לצד יתר התנאים המופיעים בשטר  
 23 הבוררות נשוא הסכם המכר, ובלבד שאינם סותרים אותם.  
 24  
 25 הנגזרת המתפרשת מכך, לשיטת המבקשת, חייבה אפוא את הבורר להעמיד את שטר הבוררות נשוא  
 26 הסכם המכר אל מול ההסכמות שנקבעו בדיון בביהמ"ש, ולאתר בקפידה האם שטר הבוררות מכיל  
 27 תניות נוספות, שאינן סותרות את אלה שנקבעו בדיון, ואשר זכרן לא בא בהסכמות הצדדים בדיון.  
 28 כמעט שנדמה כי מופרכות הטיעון עולה מאליה, ואינה צריכה ראייה.  
 29  
 30 על רקע האמור, טענת המבקשת לפיה **"היה ברור לבית המשפט הנכבד"** (סי' 41 לסיכומים שהוגשו  
 31 ביום 10.4.16) בדיון בביהמ"ש כי הטענה הכלולה בשטר הבוררות נשוא הסכם המכר בדבר זכות  
 32 המבקשת לתיקון הליקויים, שרירה וקיימת, מוטב אילו לא הייתה מועלית כלשונה.  
 33



**בית משפט השלום בבאר שבע**

**ת"א 13-09-37956 עמר ואח' נ' ש.י.א רפאל פרויקטים בע"מ**

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

1 למסקנה דומה ניתן להגיע אף בשים לב להלכה הכללית אותה הזכרנו בפרשת **ליטורל** ובפסיקה רבה  
 2 נוספת, כי שאלות המתעוררות בקשר לפרשנות הסכם בוררות, יידונו בהתאם להוראות הנוהגות לגבי  
 3 פרשנות חוזה.  
 4  
 5 בפרשת **ליטורל** נקבע: "**הסכם בוררות, אף על תכונותיו המיוחדות, אינו אלא חוזה ועל בית המשפט**  
 6 **להגשים את ציפיותם הסבירה של הצדדים**".  
 7  
 8 בפרשנות חוזה יש להתחקות אחר אומד דעתם הסובייקטיבי המשותף של הצדדים. אומד דעת זה  
 9 הוא המטרות, היעדים והאינטרסים אשר הצדדים ביקשו להגשים במשותף. ניתן ללמוד על אומד דעת  
 10 זה, מלשון החוזה ומהנסיבות החיצוניות לו. בהעדר אומד דעת משותף, נבחן החוזה על פי תכליתו  
 11 האובייקטיבית. אלה הם הערכים, המטרות והאינטרסים שחוזה מהסוג או מהטיפוס של החוזה  
 12 שנכרת, נועד להגשים (ע"א 4628/93 **מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום (1991) בע"מ**, מט(2) 265,  
 13 311-314).  
 14  
 15 במקרה דנא, פרשנות לשונית ותכליתית מובילה למסקנה כי הצדדים התנערו משטר הבוררות נשוא  
 16 הסכם המכר.  
 17  
 18 מבחינה לשונית ייאמר, כי הלשון בו נקטו הצדדים בדיון בביהמ"ש כאשר הסכימו להעברת ההכרעה  
 19 לבורר, "**בכפוף לתנאים הבאים**" - כאשר בגוף התנאים לא נזכרת תניה הנוגעת לזכות התיקון של  
 20 המבקשת - אינה יכולה להתפרש ליותר מאשר מובן אחד, ברור והחלטי, ולפיו, התנאים שפורטו בדיון  
 21 הם המחייבים, ולא אחרים.  
 22  
 23 אילו חפצה המבקשת כי התנאי הנוגע לזכות התיקון יהווה חלק מהתניות אליהן יהא כפוף הבורר,  
 24 היה עליה לציין זאת במפורש, ואין לצפות כי ניתן יהיה לקרוא מאוחר יותר לתוך הנוסח הבורר, תניה  
 25 נוספת שאינה כלולה בה, ואשר נזכרת בשטר הבוררות נשוא הסכם המכר.  
 26  
 27 גם פרשנות תכליתית המובילה אותנו מעבר לפרשנות המילולית, אל תכליתו של ההסכם ולרציונל  
 28 העומד בבסיסו, תלמד כי כוונת הצדדים לא הייתה להצמיד את שטר הבוררות נשוא הסכם המכר  
 29 בזיקה להסכמות שנקבעו בדיון.  
 30  
 31 לשון אחר. בכתב התביעה שהגישו המשיבים, הם ציינו בהבלטה כי לטענתם "**לנתבעת אין עוד זכות**  
 32 **לתקן את דירת התובעים**" (ס' 27 לתביעה), וכי "**התובעים פנו מספר רב של פעמים אל הנתבעת כדי**  
 33 **שתתקן את הליקויים. התובעים יטענו כי זכו ליחס מזלזל כאשר מרבית הליקויים הוכחו על ידי**  
 34 **הנתבעת**" (שם, ס' 45), ועל כן, בס' 47 לתביעה עתרו לקבלת פיצוי כספי.  
 35



## בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 13-09-37956 עמר ואח' נ' ש.י.א רפאל פרויקטים בע"מ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

1 הנה כי כן. המשיבים הבהירו מפורשות כי לשיטתם המבקשת איבדה את זכות התיקון. בין אם  
2 המבקשת מתכחשת לכך ובין אם לאו, הרי בהינתן טענת המשיבים כאמור, המבקשת אינה יכולה  
3 להישמע בטענה שסברה בדיון כי המשיבים מסכימים שאם ההכרעה תעבור לבורר, יהא בכך משום  
4 ויתור מצידם על טענתם בנדון. אדרבא, בשים לב לכך שהמשיבים הבליטו התנגדותם לתיקון  
5 הליקויים על ידי המבקשת, לא ניתן לטעון כאמור ב"כ המבקשת כי "המשיבים זנחו את התנאי הזה  
6 מלכתחילה" (עמ' 6 לפרו' מיום 1.3.16 שו' 29).

7  
8 על המבקשת היה להדגיש בדיון כי לדידה שטר הבוררות הינו חי הנושא את עצמו לצד ההסכמות  
9 בדיון, ולכן, כי היא עומדת על כך שזכות התיקון תיוותר לה לצד ההסכמות אליהן הגיעו הצדדים  
10 במסגרת הדיון. לא כך פעלה.

11

12 **הטעם השני - המבקשת לא טענה בפני הבורר מפורשות כי לעמדתה שטר הבוררות מחייב לצד**  
13 **ההסכמות בדיון, וממילא, דרך הילוכה בפני הבורר מלמדת כי היא עצמה לא ראתה בתניה נשוא**  
14 **שטר הבוררות כמחייבת**

15 פשוט וברור כי שטר בורות מחייב את הבורר והצדדים לו, ובלבד שהצדדים צירפו את השטר, והפנו  
16 את תשומת ליבו של הבורר לקיומו.

17

18 במקרה דנא, נשאל ב"כ המבקשת בדיון מיום 1.3.16 היכן הופנה הבורר לקיומו של שטר הבוררות  
19 נשוא הסכם המכר, והשיב: "...זה היה חלק בלתי נפרד מכתב התביעה. לכתב התביעה צורף. איך  
20 הבורר ידע מה יש ומה אין, הוא קיבל את כתבי הטענות של הצדדים...חוץ מזה טענו גם בכתב  
21 הסיכומים שאנו עומדים על זכותנו לתקן" (עמ' 7 שו' 3-7; כן ראה שם, שו' 15-13).

22

23 לאמור. המבקשת, באמצעות בא כוחה, לא טענה כי צירפה לאיזה מבין כתבי טענותיה את שטר  
24 הבוררות נשוא הסכם המכר, אלא אך כי השטר צורף כחלק מנספחי כתב התביעה שהגישו המשיבים  
25 (!), והבורר נדרש, אפוא, ללמוד מהו תחום מחייתו אחר שיאתר את השטר מתוך נספחי כתב התביעה  
26 שהגיש הצד שכנגד.

27

28 למעשה, אפילו בכתב ההגנה שהגישה המבקשת היא לא ראתה להזכיר במפורש את קיומו של שטר  
29 הבוררות, וממילא לא צירפה העתק הימנו, למרות שלדידה השטר גודר את סמכותו של הבורר. הנוסח  
30 הכללי בו בחרה המבקשת להשתמש בכתב ההגנה הינו כי ככל שיימצאו ליקויים, היא עומדת על  
31 זכותה לתקנם, "עפ"י הוראות חוק המכר דירות, עפ"י חוק חוזה קבלנות, ועפ"י כל הוראת דין, וכן  
32 על זכויותיה שמכוח ההסכם..." (ס' 9 לכתב ההגנה. צורף כנספח 10 לבקשה לביטול פסק הבוררות;  
33 כן ראה שם, ס' 16 ו-21).

34



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 13-09-37956 עמר ואח' נ' ש.י.א רפאל פרויקטים בע"מ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

1 לשון אחר. המבקשת חפצה להישען על מקורות שונים כמסד לזכותה לתקן הליקויים, בלא שטרחה  
 2 להפנות את הבורר במפורש לשטר הבוררות שגלווה להסכם המכר (בין אם על דרך של ציטוט תוכנו  
 3 ובין אם לאו), הגם שלעמדתה השטר שולל הימנו סמכות להיזקק לחיובה בפיצוי כספי חלף תיקון.  
 4  
 5 אילו באמת סברה המבקשת כי תחום סמכותו של הבורר מוגבל לאור שטר הבוררות נשוא הסכם  
 6 המכר, לא מחוור הכיצד זה לא צירפה את השטר לכתב ההגנה ואף לא אזכרה את דבר קיומו ברורות,  
 7 ויותר מכך קשה להלום טענתה כי היה על הבורר לידע על קיומו של השטר ולפסוע בנתיבו על יסוד  
 8 העובדה כי השטר צורף כנספח החבוי בין שיטי כתב התביעה שהגיש הצד שכנגד.  
 9  
 10 טענת המבקשת בנדון כי "היה ברור לה כי הבורר יפעל על פי שטר הבוררות בשינויים המתבקשים....  
 11 ועל כן, לא ייחסה המבקשת כל צורך להניף אל על סיסמאות והכרזות בדבר תניית הגבלת פסק  
 12 הבורר" (סי' 50 לסיכומים מיום 10.4.16), אינה ראויה להישמע. זאת, מאחר שלא יעלה על הדעת כי  
 13 בעל דין יהא סבור שתניה כה מהותית גודרת היקף סמכות הבורר, ובכל זאת לא יפעל להציבה בפניו  
 14 מפורשות, ובדיעבד יטען כי לא עשה כן מאחר שמדובר בהנפת "אל על סיסמאות" כהגדרת המבקשת.  
 15  
 16 המבקשת ידעה היטב לשטוח בפני הבורר כל טענה עובדתית ומשפטית אפשרית, ומפתיע אפוא כי  
 17 דווקא טענתה באשר לשורש המנדט שלכאורה הוענק לבורר, כמו נשכח הימנה במסגרת הליך  
 18 הבוררות, עד כי היא מנסה לשאוב תימוכין לאזכור שטר הבוררות בפני הבורר, מתוך היגדים  
 19 אמורפיים שנעוצים בהפניות כלליות בטיבן לחוזה המכר.  
 20  
 21 למעשה, עיון בסיכומים שהגישה המבקשת מיום 10.4.16 מעלה כי אף היא סבורה שהבורר לא עיין  
 22 בשטר הבוררות, ולמצער לא הכיר תוכנו כדבעי (סי' 47-48 לסיכומים), אלא שבניגוד לטענתה כי הדבר  
 23 מלמד כי הבורר חרג מסמכותו, סבורני כי יש בכך כדי להצביע על כך שהצדדים לא סברו אותה עת  
 24 ששטר הבוררות מהווה את מסגרת סמכותו של הבורר.  
 25  
 26 זאת ועוד. אף אילו נחשף הבורר לשטר אגב קריאת מצורפי התביעה, ברי בעיניי כי לא סבר שההסכם  
 27 עודנו שריר ומחייב במסגרת הליך הבוררות, וזאת לאור ההסכמות בדיון בביהמ"ש אשר הגדירו לו  
 28 תחום מחיה מסוים, ואשר אין בהן כל הפניה לשטר הבוררות נשוא הסכם המכר. ניסיונה של המבקשת  
 29 כיום לטעון אחרת, לוקה לטעמי בחוסר תום לב.  
 30  
 31  
 32  
 33  
 34  
 35



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 13-09-37956 עמר ואח' נ' ש.י.א רפאל פרויקטים בע"מ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

1 יתר על כן, ואף בכך העיקר. כפי שיבואר להלן, מהתנהלות המבקשת במסגרת דיוני הבוררות עולה כי  
 2 בניגוד לטענתה היום, המבקשת לא כפרה בסמכותו של הבורר לפסוק פיצוי כספי.  
 3  
 4 וכך באו הדברים לידי ביטוי:  
 5  
 6 בדיון הראשון שנערך בפני הבורר ביום 7.6.15 (צורף כנספח 11 לבקשה לביטול פסק הבוררות), ציינה  
 7 ב"כ המבקשת, עוה"ד חוטובלי: "אני מציעה שהקבלן יתקן את כל הליקויים בהתאם לפסיקתו של  
 8 הבורר". כלומר, המבקשת לא טענה בפני הבורר כי אין לו סמכות לקבוע שהמבקשת תשלם פיצוי  
 9 כספי, ורק "הציעה" כי כך יקבע הבורר.  
 10  
 11 אף בפרק ג' לסיכומי הנתבעת (צורפו כנספח 17 לבקשה לביטול פסק הבוררות), לא נטען מפורשות כי  
 12 לבורר אין סמכות לפסוק פיצוי, אלא אך נטען לזכותה של המבקשת לתקן הליקויים מכוח מקורות  
 13 שונים. אף בפעם היחידה בה מוזכר שטר הבוררות בס' 49 לסיכומים, זה נעשה בלשון שאינה  
 14 דיכוטומית, ולא ניכר הימנה שאין לבורר זכות לפסוק פיצוי.  
 15  
 16 יותר מכל אלה. בס' 55 לסיכומי המבקשת ציינה זו: "לחילופין, ולכל הפחות, במידה שתתקבל  
 17 החלטה שהתיקון יבוצע על ידי חברה אחרת, הרי שסכום ערך הליקויים צריך להיקבע לפי מחיר  
 18 הנוהג אצל הנתבעת כחברה יזמית גדולה.... בנוסף, יש להסדיר כי בכך התובע לוקח על עצמו את כל  
 19 האחריות ביחס לתיקון הליקוי כלפי יתר דיירי הבניין".  
 20  
 21 משמע, אפוא, כי המבקשת ציינה במפורש בסיכומיה כי מבחינתה קיימת אפשרות חלופית, לפיה  
 22 הבורר יפסוק כי התיקון יבוצע על ידי חב' אחרת ולא על ידה, וכל אשר עתרה לו היה ביחס לאופן  
 23 קביעת מנגנון הפיצוי. על כן, נעלה מכל ספק כי טענת המבקשת היום כי הבורר לא היה רשאי לפסוק  
 24 פיצוי, הינה היפך טענתה בס' 55 לסיכומים שהגישה במסגרת הליך הבורר, ממנה עולה כי לשיטתה  
 25 הבורר מוסמך להורות כי התיקון יבוצע על ידי חב' אחרת.  
 26  
 27 בהקשר זה, הניסיונות הפתלתלים מצד המבקשת ליתן הסבר בדיון בפניי ביחס לאמור בס' 55  
 28 לסיכומים, אינו משקף בעליל את תוכן ס' 55 הנוכר, שכן, פרשנותה אינה עולה, אף לא בדוחק, מלשון  
 29 הכתובים (עמ' 7 לפרו' שו' 25 עד עמ' 8 שו' 8).  
 30  
 31 כאשר נשאל ב"כ המבקשת בדיון האם הייתה לבורר סמכות לקבוע שחב' אחרת תתקן, כפי שציינה  
 32 המבקשת עצמה בס' 55 לסיכומים, טען בתחילה: "לא הייתה לו זכות לקבוע שחברה אחרת תתקן"  
 33 (עמ' 8 שו' 23-24), אך מיד ביקש לנסח הדברים אחרת, וטען כי הבורר "יכול להחליט מה שהוא רוצה,  
 34 לקבוע סכום ושהמשיבים יתקנו או מי שהוא רוצה לתקן... הבורר לא יכול היה לכפות את זה..." (שם,  
 35 שו' 24-31).



**בית משפט השלום בבאר שבע**

ת"א 13-09-37956 עמר ואח' נ' ש.י.א רפאל פרויקטים בע"מ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

1  
 2 אחר שטען שדבריו הוצאו מהקשרם, טען ב"כ המבקשת: "הבורר היה רשאי לקבוע סכום של כסף  
 3 שבין אם זה יעלה לחברה אחרת שתתקן באיזה שהוא מנעד, הן בזה שחברה אחרת תתקן בעלויות  
 4 שעולות למבקשת או בעלויות שהוא קובע מניסיונו... למבקשת היה ברור כל הזמן שיש לה את הזכות  
 5 לתקן... (עמ' 9 שו' 11-4).  
 6  
 7 וכמו לא אמר אך עתה חליפות כי לבורר הייתה סמכות לקבוע שחב' אחרת תבצע התיקונים, טען ב"כ  
 8 המבקשת: "לשאלת בית המשפט האם לבורר הייתה סמכות להורות שחברה אחרת תבצע את תיקון  
 9 הליקויים, אני משיב שלא הייתה לו סמכות כזו" (שם, שו' 14-13).  
 10  
 11 בכל ההערכה, מלבד העובדה כי דברי המבקשת באמצעות בא כוחה התחלפו לסירוגין, כאשר פעם ציין  
 12 כי לבורר לא הייתה זכות לקבוע שחב' אחרת תתקן ופעם ציין שלבורר הייתה נתונה זכות כאמור, הרי  
 13 גם אם ניצמד לגרסה הנוחה מבחינת המבקשת בדיון לפיה לבורר לא הייתה זכות לקבוע שחב' אחרת  
 14 תתקן הליקויים, הרי הדבר סותר בעליל את האמור בס' 55 לסיכומים שהגישה בפני הבורר, שם ציינה  
 15 המבקשת כאמור כי מבחינתה קיימת אפשרות חלופית לפיה הבורר יפסוק שהתיקון יבוצע על ידי חב'  
 16 אחרת ולא על ידה, וכל אשר עתרה לו היה ביחס לאופן קביעת מנגנון הפיצוי.  
 17  
 18 **הטעם השלישי - נוסח התנאי בשטר הבוררות כי למבקשת זכות לתיקון הליקויים הינו בנסיבות**  
 19 **העניין בגדר תניה אסורה**  
 20  
 21 אפילו אמרנו כי הצדדים גם יחד התכוונו כי הבורר יהא כפוף, בנוסף, גם להוראות שטר הבוררות  
 22 נשוא הסכם המכר, ואפילו הגענו לכלל מסקנה כי הבורר ידע על השטר וגם סבר כי הוא כפוף לתוכנו,  
 23 סבורני כי בנסיבות העניין התנאי הכלול בשטר השולל את סמכותו של הבורר להורות על פסיקת  
 24 פיצויים, הינו בגדר התניה אסורה, העומדת הן בסתירה להוראות הדין וההלכה הפסוקה והן בסתירה  
 25 להוראת סעיף 7א(א) לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 (להלן: "חוק המכר דירות"), הקובעת כי אין  
 26 להתנות על הוראות חוק זה, אלא לטובת הקונה או קונה המשנה, הכל כפי שיפורט להלן.  
 27  
 28  
 29  
 30  
 31  
 32  
 33





**בית משפט השלום בבאר שבע**

ת"א 13-09-37956 עמר ואח' נ' ש.י.א רפאל פרויקטים בע"מ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

למעשה שלושה ענפים משתרגים מהטעם השלישי:

**הענף האחד - כפירת המבקשת בקיום הליקויים משמיעה העדר זכות לתיקונם**

סעיף 4ב לחוק המכר דירות קובע כדלהלן:

(א) "התגלית אי התאמה או אי התאמה יסודית הניתנות לתיקון, על הקונה או קונה המשנה לתת למוכר הזדמנות נאותה לתקנה, ועל המוכר לתקנה תוך זמן סביר.

(ב) חזרה והתגלית אי התאמה או אי ההתאמה היסודית לאחר שהמוכר תיקן אותה פעם אחת או יותר במשך שנתיים שתחילתן במועד הודעת הקונה או קונה המשנה בדבר אי ההתאמה או אי ההתאמה היסודית, או שתיקונה של אי ההתאמה או אי ההתאמה היסודית דחוף והמוכר לא תיקן אותה בתוך זמן סביר ממועד הודעת הקונה או קונה המשנה כאמור, רשאי הקונה או קונה המשנה לתקנה והמוכר יישא בהוצאות התיקון".

ראשית, ייאמר כי חרף לשון סעיף 4ב לחוק המכר דירות, יש רגליים לסברה שככלל "הקונה אינו חייב לאפשר למוכר לתקן את אי ההתאמה, ולמוכר אין זכות לתקן את אי ההתאמה. אולם, אם נתינת ההזדמנות לתקן את אי ההתאמה הייתה מאפשרת למוכר לסלק אותה, תוגבל היזקקותו של הקונה לתרופות אחרות בגינה" (אייל זמיר, "חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973", מהדורה תשס"ב-2002, עמ' 582-581).

בע"א 656/99 ד"ר עדה בר שירה נ' מעונות ובניין בע"מ קבע ביהמ"ש העליון כי מקובלים עליו דבריו של המלומד א. זמיר, בין היתר, ביחס לציטטה הנזכרת (ראה והשווה: ס' 3 לפסה"ד בע"א 7799/01 ברזילי ואח' נ' שרביב בע"מ, נו(5) 725, אליו הפנו המשיבים בסיכומיהם).

נוכח זאת, לא ניתן לשלול הגיון טענת ב"כ המשיבים בדיון, לפיה: "אני רוצה להוסיף ולומר שלא מדובר רק בחוק קוגנטי עליו לא ניתן להתנות, אלא גם במעשה שלדעתי נוגד את חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. שמענו את הנתבעת אומרת אני אכפה על הדייר בתוך הבית שלו, בקניין האישי שלו, את התיקונים עד שאני לא ארצה יותר. אני לא רואה לכך מקום. אני לא אכניס לביתי מי שאני לא סומכת עליו" (עמ' 10 לפרו' שו' 19-22).

אכן. במקרה בו עומדת לקבלן הזכות לתקן הליקויים, ורוכשי הדירה מסרבים לאפשר לו לתקנם בלא הצדק, אפשר כי אם יימצאו ליקויים, ביהמ"ש יפסוק לרוכשי הדירה סעדים מוגבלים בטיבם, לרבות פסיקת סכומי תיקון המשקפים את עלות התיקון באמצעות החברה הקבלנית ולא בשים לב לסכומים המשתלמים לקבלני ביצוע אחרים (השווה: ס' 3 לפסק הדין הנזכר בעניין ברזילי נ' שרביב). ואולם,



**בית משפט השלום בבאר שבע**

**ת"א 13-09-37956 עמר ואח' נ' ש.י.א רפאל פרויקטים בע"מ**

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

1 כמתפרש ממאמר ביהמ"ש העליון בפרשת ד"ר עדה בר שירה, ומפרשת ברזילי נ' שרביב, אינני סבור  
 2 כי ביהמ"ש יוכל לכפות על רוכשי הדירה להכניס לקניינים הפרטי את מי שאינם חפצים בנוכחותו.  
 3  
 4 חרף האמור, למען שלמות התמונה ביריעה זו ניטה לדעה האומדת עמדת המבקשת ואשר ניבטת  
 5 מלשונו הפשוטה של הסעיף, לפיה, סעיף 4ב לחוק מחייב את הרוכש לאפשר למוכר לתקן את אי  
 6 ההתאמה הניתנת לתיקון, ובה בעת, מחייב את המוכר לתקן את אי ההתאמה תוך זמן סביר.  
 7  
 8 אף כך, ולמרות הרציונלים המאגדים את המסקנה כי תיקון אי ההתאמה בידי המוכר הינו הפתרון  
 9 ההוגן והיעיל לאי ההתאמה, בא המחוקק וההלכה הפסוקה בעקבותיו, וקבעו כי ישנם מקרים בהם  
 10 לא יהא בתיקון כדי לענות על צרכי הקונה, ועל כן, לא תקום לקבלן הזכות לתקן הליקויים. אחד  
 11 המקרים המובהקים המשמשים כר נרחב להשחזת מילותיהם של בתי המשפט, נעוץ במקרה בו הקבלן  
 12 מסרב להכיר בקיומם של הליקויים, או באחריותו לליקויים.  
 13  
 14 בע"א 472/95 זלוצין ואח' נ' דיור לעולה בע"מ קבע ביהמ"ש העליון :  
 15 "הנה כי כן, בית-משפט זה אישר תשלום פיצויים, ואפילו - שלא כבפסק הדין קמא - על-פי השיטה  
 16 היקרה יותר של תיקונים נפרדים כרצון איש ואיש. אמנם, במקרה מתאים יש לתת למוכר אפשרות  
 17 לתקן את הניתן לתיקון, הן על-פי המדיניות המשפטית הרצויה ובוודאי כאשר הדבר מתחייב מכוח  
 18 הדין. אך במה דברים אמורים, כאשר המוכר מודה בליקויים וכאשר נכונותו לתקן היא רצינית.  
 19 במקרה שלפנינו, העידו כמה מן הדיירים בדבר הליקויים בדירותיהם (בעיקר ליקויי ריצוף חמורים,  
 20 רטיבות והיעדר אוורור), ועל ניסיונות כושלים של עובדי הקבלן ושלוחיו לתקן את הליקויים".  
 21  
 22 ובהמשך :  
 23 "הזכות לתקן נתונה למוכר המודה בליקוי ומוכן לתקנו. ספק רב בעיניי אם זכות זו עומדת למוכר  
 24 המכחיש את עצם הליקויים, או המזלזל בהם מראש".  
 25  
 26 כך גם נקבע בת.א. (מחווי י-ים) 1760/96 אוטמזגין נ' כדורי פיתוח עירוני בע"מ :  
 27 "השאלה אם יש לאפשר למוכר לתקן או לחייבו בפיצויי תיקון תלויה בעובדות של כל מקרה. ההלכה  
 28 היא כי, במקרה מתאים, יש לתת למוכר אפשרות לתקן את הניתן תיקון, הן על פי המדיניות  
 29 המשפטית הרצויה, ובוודאי כאשר הדבר מתחייב מכוח הדין. ואולם, הלכה זו תחול כאשר המוכר  
 30 מודה בליקויים וכאשר נכונותו לתקנם היא רצינית..."  
 31  
 32 ראה והשווה: ע"א 656/99 ד"ר עדה בר שירה נ' מעונות ובניין בע"מ, נו(5) 1; ת.א. (מחווי נצרת)  
 33 396/94 דניאלי נ' שמגר חיים בע"מ חב' לבניין ולעבודות פיתוח; ת.א. (שלום חיפה) 2172-07-11 ירון  
 34 שמואל נ' עתלית בינוי ונכסים בע"מ ;



**בית משפט השלום בבאר שבע**

ת"א 13-09-37956 עמר ואח' נ' ש.י.א רפאל פרויקטים בע"מ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

1  
 2 הספרות המשפטית אף היא פסעה בתלם החרוש, ובספרו של המלומד אביחי ורדי, "דיני מכר דירות"  
 3 (מהדורה שלישית, 2009) מציין המחבר:  
 4 **"בית המשפט עשוי להיעתר לקבלן ולאפשר לו לתקן את הליקויים רק מקום שהודה בקיומם. יש**  
 5 **לבחון בנוסף לכך את השאלה כלום עשה הקבלן ניסיונות לתיקון הליקויים. כמוכן גם במקרה שבו**  
 6 **עשה הקבלן מאמצים לתיקון הליקוי אך הדבר לא צלח בידו, יש להעדיף את זכות הדייר לקבל פיצוי**  
 7 **כספי ובכך לאפשר לו לפנות לבעלי מקצוע מטעמו, אשר אולי יעלה בידם לתקן את הליקויים" (שם,**  
 8 **עמ' 440). ראה והשווה: ספרו של אייל זמיר כנזכר, עמ' 610-612.**  
 9  
 10 משבאנו לכאן, ראוי כי נבחן האם במקרה דנא הכירה המבקשת באחריותה לתיקון הליקויים.  
 11 כבר מראשית הליך הבוררות, שעה שהוגש כתב ההגנה מטעם המבקשת, טענה זו בס' 3 לכתב ההגנה:  
 12 **"הנתבעת טוענת כי נזק ו/או ליקוי זה נגרם, אם נגרם, אך ורק על ידי התובעים ובאחריותם המלאה,**  
 13 **וכי הוא לא נגרם כתוצאה ממעשיה/מחדליה, כי היא איננה, ומעולם לא הייתה אחראית לו, כי היא**  
 14 **פעלה בכל דרך אפשרית למניעת נזק זה וכי היא פעלה ככל קבלן סביר וכפי שהתחייב ממנה בנסיבות**  
 15 **העניין..."** (כתב ההגנה צורף כנספח 10 לבקשה לביטול פסק הבוררות).  
 16  
 17 ואם סברנו כי שגגה נפלה תחת ידי המבקשת, וכי המשך ההליך יוביל לבחינה מחדשת ביחס להכחשת  
 18 הליקויים והיקפם, הנה זה באה המבקשת בסיכומיה, ולא זו בלבד שלא חדלה להתנער מאחריותה,  
 19 אלא שגם לא פסחה על היגדים עוקבים כי כלל הליקויים רובצים לחובת המשיבים לבדם (הסיכומים  
 20 צורפו כנספח 17 לבקשה לביטול פסק הבוררות).  
 21  
 22 כן, בס' 11 לסיכומים נטען: **"... ולא פלא שאנו מצויים בהליך משפטי בשלהי שנת 2015 ביחס**  
 23 **לליקויים נטענים שאין בהם דבר וחצי דבר עם התביעה כפי שהוגשה"**.  
 24  
 25 בס' 12 נכתב: **"הנתבעת ראתה והראתה כי תביעת התובעים רובה ככולה חסרת כל בסיס במציאות,**  
 26 **ומוגשת בחוסר תום לב ותוך עיוות לשונם הברורה של החוקים והתקנות הרלוונטיים ושל חוזה המכר**  
 27 **שבין הצדדים, ומהווה ניסיון לסחוט כספים מהנתבעת בעדר (כך במקור!) שבדין או שבהסכם"**.  
 28  
 29 בס' 21 צוין: **"...ביום 29.1.13 קיבלו התובעים את החזקה בדירה שלהם, כשהיא תקינה וחפה**  
 30 **מליקויים ופגמים למעט אלו המפורשים בפרוטוקול המסירה"**.  
 31  
 32



**בית משפט השלום בבאר שבע**

ת"א 13-09-37956 עמר ואח' נ' ש.י.א רפאל פרויקטים בע"מ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

- 1 בס' 27, שעניינו המשך התייחסות לפרוטוקול המסירה, נאמר: "ליקויים מינוריים אלו תוקנו על ידי  
 2 הנתבעת, כפי שעולה מהאמור בתחתית הפרוטוקול והתובעים בחתימת מאשרים את תיקון ליקויים  
 3 אלו לשביעות רצונם".
- 4  
 5 בסעיף 28 הובלטה הטענה: "כפועל יוצא מכל האמור, הרי שהדירה והרכוש המשותף נמסרו לתובעים  
 6 תקינים לחלוטין וככל וקיימים ליקויים מלבד המוזכרים בפרוטוקול, ואף אלו תוקנו לשביעות רצונם  
 7 של התובעים, הרי שהנתבעת הרימה לגביהם את נטל ההוכחה..."
- 8  
 9 בסעיף 29 הוסיפה המבקשת: "דבר אחד ברור - בניגוד ללשון המתלהמת שבסעיף 1 לסיכומים, כאילו  
 10 הדירה נמסרה "רוויית ליקויים", הרי שלא מיניה ולא מקצתיה, התובעים אישרו במפורש  
 11 בפרוטוקול המסירה כי האמור בסעיף 1 לסיכומים אינו אמת וכי "כל הליקויים המנויים לעיל תוקנו  
 12 לשביעות רצוננו..."
- 13  
 14 בסעיף 30 הובעה עוד הטענה בצורה שאינה משתמעת לשני פנים: "המסקנה המתחייבת היא שכל  
 15 הליקויים הנוספים הנטענים ע"י התובעים, הם תוצאה של שימוש לא סביר בנכס ע"י התובעים או  
 16 מי מטעמם או ביצוע לא זהיר של תיקונים ע"י התובעים או מי מטעמם, ואין לנתבעת אחריות  
 17 לליקויים אלו...". ראה עוד ס' 46, 56, 59 ו-64 לסיכומי המבקשת.
- 18  
 19 תצרך הדברים גם יחד מוביל למסקנה כי משכפרה המבקשת בעצם קיומם של הליקויים, למעט אלה  
 20 אשר פורטו בפרוטוקול המסירה, הרי בהתאם להוראות חוק המוכר דירות על רקע ההלכה הפסוקה,  
 21 איבדה המבקשת את הזכות לתיקון הליקויים.
- 22  
 23 נוכח זאת, סבורני כי טענת המבקשת לפיה בכל זאת היה על הבורר להיצמד לנוסח הכלול בשטר  
 24 הבוררות נשוא הסכם המכר, ולהעניק בידה את הפררוגטיבה הבלעדית להחליט האם היא חפצה לתקן  
 25 הליקויים, מתפרשת כסותרת הוראות הדין וההלכה הפסוקה.
- 26  
 27 הענף השני - הנוסח הגורף של התניה בשטר הבוררות סותר חזיתית הוראות החוק והפסיקה  
 28 מסקנה דומה תיגזר אף מתוך היבט אחר בטיבו, לאמור: לפי ס' 44 לחוק המכר דירות וההלכה  
 29 הפסוקה בעקבותיו (ראה פרשת זלוצין הנוכרת; ע"א 42/86 אבידוב נ' שיכון ופיתוח לישראל בע"מ),  
 30 אם ביצע הקבלן תיקונים שלא צלחו, אין בידו בהכרח זכות קנויה להמשיך ולדרוש לבצע התיקונים,  
 31 והעניין תלוי בטיבה של אי ההתאמה, בנכונותו הכנה של המוכר לתקן את אי ההתאמה, וכן במיומנות  
 32 שהוא מפגין.
- 33  
 34



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 13-09-37956 עמר ואח' נ' ש.י.א רפאל פרויקטים בע"מ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

1 מכל מקום, אין חולק כי מקום בו ניסה הקבלן לתקן הליקויים מספר פעמים, והדבר לא עלה בידו, כי  
 2 אז כהודאת המבקשת עצמה, באמצעות בא כוחה: "אני משיב שבמצב כזה לא הייתה לי זכות לתקן,  
 3 וגם לא היינו מתעקשים על כך" (עמ' 10 לפרו' שו' 5-1; ס' 56 לסיכומי המבקשת מיום 10.4.16).  
 4  
 5 ואולם, דבריו של ב"כ המבקשת אינם הולמים את נוסח שטר הבוררות נשוא הסכם המכר כפשוטו,  
 6 שכן, לפי שטר הבוררות גם במקרה כזה - בניגוד לס' 4ב לחוק המכר דירות ולהלכה הפסוקה - שמורה  
 7 למבקשת הזכות לדרוש תיקון הליקויים, ולבורר לא הייתה סמכות לחייבה בתשלום פיצוי כספי.  
 8  
 9 הנוסח בשטר הבוררות לפי לשונו לא מחריג את היקף תחולת המקרים בהם לא תהיה לקבלן זכות  
 10 לתקן הליקויים.  
 11  
 12 היוצא, אפוא, כי התניה בשטר הבוררות שאינה מגבילה את זכותה של המבקשת לתקן הליקויים  
 13 למקרים מסוימים, ומשתמע הימנה כי בכל מקרה למבקשת זכות לתקן הליקויים - גם אם הפנייה  
 14 לבורר הייתה לאחר תיקונים רבים שלא צלחו - סותרת בעליל את הוראות ס' 4ב לחוק המכר דירות  
 15 ואת הפסיקה בנדון.  
 16  
 17 פרשנות זו של המבקשת אף אינה עומדת בקנה אחד עם הוראת סעיף 7א(א) לחוק המכר דירות. זאת,  
 18 מאחר שלפי סעיף 7א(א) הנוכר: "אין להתנות על הוראות חוק זה, אלא לטובת הקונה או קונה  
 19 המשנה".  
 20  
 21 המלומד אייל זמיר בספרו הנוכר מציין כי ישנן התנאות העלולות לרוקן מתוכן את הוראות חוק המכר  
 22 דירות, ובכלל זה, הוא מציין כדוגמא את ההתניה נשוא עניינינו אנו: "הוא הדין אם היה תוקף לתניה  
 23 המגבילה את תרופות הקונה לביצוע תיקונים בידי המוכר ושוללת את כל שאר תרופותיו" (שם, עמ'  
 24 785; כן ראה עמ' 813). לדבריו, סעיף 7א(א) נועד לשלול מהמוכר את הכוח להתנות על הוראות החוק  
 25 אלא לטובת הרוכש, והתוצאה של התנאה המנוגדת להוראות חוק המכר דירות הינה כי אין תוקף  
 26 להתנאה.  
 27  
 28 לטעמי, אכן קביעת תנאי גורף המעניק לקבלן זכות לתקן הליקויים, באופן שאינו מחריג מתחולתו  
 29 את קשת המקרים הרחבה בדין ובהלכה הפסוקה השוללת מהקבלן את הזכות לתיקון הליקויים, הינה  
 30 בגדר התנאה הסותרת את הוראת סעיף 7א(א) לחוק כנוכר.  
 31  
 32 נוכח זאת, על פניו אין תוקף לתנאי הגורף הכלול בשטר הבוררות נשוא הסכם המכר, לפיו, "היה  
 33 וייפסק על ידי הבורר כי בדירה ישנם ליקויים, יהיה המוכר רשאי לתקנם". הדבר מוכח הן בשל  
 34 העובדה כי תניה זו סותרת את הדין המהותי והן בשל העובדה כי תניה זו נוגדת את הוראת סעיף



**בית משפט השלום בבאר שבע**

**ת"א 13-09-37956 עמר ואח' נ' ש.י.א רפאל פרויקטים בע"מ**

**תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני**

- 1 : (אנא) כנוכר, בו בזמן שפשוט כי גם הבורר כפוף להוראות הקוגנטיות שבחוק המכר דירות (השווה):  
 2 ספרו הנוכר של פרופ' א. זמיר, עמ' 797-795).
- 3
- 4 **הענף השלישי - התערעות האמון של המשיבים במבקשת יכול להניח מסד לשלילת זכות התיקון**  
 5  
 6 מקרה אחר בו הכירה הפסיקה ככזה השולל מהקבלן את זכות התיקון, נעוץ במצב בו התערער אמון  
 7 רוכשי הדירה בקבלן.  
 8  
 9 בהלכה הפסוקה ישנן תימוכין רבים לכך שאיבוד האמון בין הצדדים מצדיק שלילת זכות התיקון  
 10 ומתן פיצוי כספי נגדו (ראה, למשל, פרשת **זלוצין ואח' נ' דיור לעולה** הנוכרת בעמ' 864; ת.א. (מחוזי  
 11 י-ם) 572/93 **מאיר נ' חפציבה בע"מ** בפסקה 10 לפסה"ד; ת.א. (מחוזי י-ם) 875/89 **מוגדסי נ' 'רסקו'**  
 12 **חברה**).
- 13  
 14 במקרה דנא, עיון בכתב התביעה שהגישו המשיבים מעלה כי אלה איבדו אמונם המוחלט במבקשת.  
 15 ראה, למשל, טענתם בס' 15 לכתב התביעה: "**הבינו התובעים כי יש להם עסק עם חברה המתנערת**  
 16 **מאחריות, לא רצינית...**", וכן בס' 25 לכתב התביעה: "**מדובר בזלזול בוטה, בהכחשה גורפת, ומשכך**  
 17 **איבדה הנתבעת את זכותה לבצע תיקונים בדירת התובעים...**".
- 18  
 19 ראו עוד דברי ב"כ המשיבים בדיון: שמענו את הנתבעת אומרת אני אכפה על הדייר בתוך הבית שלו,  
 20 **בקניין האישי שלו, את התיקונים עד שאני לא ארצה יותר. אני לא רואה לך מקום. אני לא אכניס**  
 21 **לביתי מי שאני לא סומכת עליו**" (עמ' 10 לפר' ש' 19-22).
- 22  
 23 חרף זאת, ובוהירות המתבקשת, אציין כי לטעמי לא סגי באמירות כלליות, אמורפיות בטיבן, מצד  
 24 רוכשי הדירה כי איבדו אמונם בקבלן, כדי לשלול הימנו את זכות התיקון, אחרת - לא שבקת חיי לכל  
 25 בריה, ודי יהא באכזבת רוכשים (אף מדומה במשמע) כדי לעקר מתוכן את הוראות ס' 4 לחוק המכר  
 26 דירות, המחייב את הרוכשים לתת למוכר הזדמנות נאותה לתקן הליקויים (בכפוף להערת דלעיל  
 27 שככלל אומנם אין בס' 4 הנוכר כדי לחייב רוכשי דירה לאפשר לקבלן לתקן הליקויים בקניינם  
 28 הפרטי בניגוד לרצונם, אלא שאם סירובם ניצב במקום בו עומדת לקבלן זכות לתקן הליקויים לפי  
 29 הדין, כי אז סכום הפיצוי לרוכשים יוגבל לעלות שיעור התיקון לו בוצע על ידי הקבלן).
- 30  
 31 ביריעה זו בוודאי שאין בדעתי לקבוע מסמרות בשאלה מה הם התבחינים לאורם נאמר כי התערעות  
 32 האמון מצדיקה בכל זאת שלילת זכות התיקון. אפשר כי נקבע כך מקום בו יחסי הצדדים הגיעו לשפל  
 33 עמוק, ולחילופין, מקום בו התיקונים שביצע הקבלן נעשו על דרך של חריגה מהנורמה הסבירה



**בית משפט השלום בבאר שבע**

**ת"א 13-09-37956 עמר ואח' נ' ש.י.א רפאל פרויקטים בע"מ**

**תיק חיצוני : מספר תיק חיצוני**

- 1 הנדרשת או כי התיקונים כשלו באופן משמעותי, אך האמור בוודאי שאינו משקף רשימה סגורה של  
2 מקרים.
- 3
- 4 מכל מקום. במקרה דנא, דרך הילוכה של המבקשת בכתב ההגנה ובסיכומים מעידה כי היא לא הייתה  
5 מוכנה להכיר בקיומם של הליקויים. טענתה בבקשה לביטול פסק הבוררות כי הצדדים הגיעו לפתחה  
6 של הבוררות "שעה שהמבקשת הייתה מצויה במצב בלתי נסבל ובלתי אפשרי, בו מוכנה הייתה לבצע  
7 את התיקונים, אולם המשיבים שפנטזו על הוצאת סכומי עתק מהמבקשת שלא כדין, לא אפשרו לה  
8 לבצע בדיקות כנדרש" (ס' 3 לבקשה), איננה משקפת מציאות כהווייתה. עמד על כך הבורר בפסק  
9 הבוררות, ודומני כי ההכחשות הגורפות בכתב ההגנה ובסיכומים ביחס לקיומם של הליקויים ולמידת  
10 אחריותה של המבקשת להם, מלמדות מתוך עצמם כי מוטב היה לטענה זו שלא תעלה.
- 11
- 12 בצד זה, כאמור, טענות המשיבים החל מבראשית מלמדות על חוסר אמון מוחלט במבקשת.
- 13
- 14 משכך, אפשר כי בנסיבות העניין ניתן לצרף סירובה של המבקשת להכיר בליקויים להתערעות האמון  
15 בין הצדדים, ולראות בכך גם יחד כדי גורם נוסף השולל זכות התיקון על ידי המבקשת.
- 16
- 17 **הטעם הרביעי - ההסכמה בדיון שינתה את התניה בשטר הבוררות, אף אם השטר היה מחייב**
- 18
- 19 הלכה למעשה, דומה כי טיעונה של המבקשת כי בנסיבות העניין לא היה מוסמך הבורר להורות על  
20 פסיקת פיצוי, אלא אך להותיר לשיקול דעתה האם ברצונה לתקן הליקויים, מכיל בתוכו כשל פנימי  
21 מובנה.
- 22
- 23 לאמור. בדיון בביהמ"ש הסכימו הצדדים כי הבורר יהא כפוף לדין המהותי. כבר חזינו כי לפי הדין  
24 המהותי, הכחשת קיומם של הליקויים, גורמת לאיבוד זכות התיקון. מאחר שבמקרה דנא המבקשת  
25 הכחישה את עצם אחריותה להיווצרות הליקויים, ממילא לפי הדין המהותי, היא איבדה את זכות  
26 התיקון.
- 27
- 28 נוכח זאת, אף אם כטענת המבקשת שטר הבוררות נשוא הסכם המכר שריר וקיים לצד נוסח  
29 ההסכמות שנקבעו בביהמ"ש, הרי התניה הכלולה בשטר בעניין החובה לאפשר לקבלן את הזכות לתקן  
30 הליקויים, הוכפפה בהסכמת הצדדים במועד הדיון לדין המהותי, ומאחר שלפי הדין המהותי בנסיבות  
31 המקרה דנא איבד הקבלן את זכותו לתקן הליקויים, ממילא, היה רשאי הבורר לקבוע פסיקת פיצוי  
32 כספי ולא רק תיקון הליקויים.
- 33
- 34



**בית משפט השלום בבאר שבע**

ת"א 13-09-37956 עמר ואח' נ' ש.י.א רפאל פרויקטים בע"מ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

- 1 הטעם החמישי - אף אם הייתה מוכחת עילת הביטול שבס' 24(3) לחוק, לא הוכח כי נגרם עיוות דין  
 2  
 3 ס' 26(א) לחוק הבוררות קובע: "בית המשפט רשאי לדחות בקשת ביטול על אף קיומה של אחת  
 4 העילות האמורות בסעיף 24, אם היה סבור שלא נגרם עיוות דין".  
 5  
 6 על יסוד האמור קבעו בתי המשפט כי החוק משתמש במושג "עיוות הדין", "לחיזוק פסק בורר ולא  
 7 לביטול...אם טענת עיוות הדין מבוססת על טעות בפסק הבורר או על אי התאמתו לחוק, אין הדבר  
 8 מהווה עיוות דין אלא זוהי תוצאה של מסירת הסכסוך לשיקול דעתו ולהחלטתו של הבורר שהחוק  
 9 קובע כי את החלטתו יש לקבל" (ת.א. (מחוזי ב"ש) 418/90 עמל הנגב בע"מ נ' המועצה המקומית  
 10 ירוחם).  
 11  
 12 נוכח זאת, נקבע: "לעת נעילה, ייאמר כי לא הייתי מבטלת את פסק הבוררות המאוזן והמנומק  
 13 בבהירות רבה, אף אילו עלה בידי המבקשות להוכיח אחת מעשר עילות הביטול. סבורה אנוכי שלא  
 14 'שלא נגרם עיוות דין'" (ה"פ (מחוזי ת"א) 891/01 אמד פיתוח נדל"ן והשקעות בע"מ נ' תורג'מן  
 15 אהרון).  
 16  
 17 במקרה הנדון, כאמור, לא שוכנעתי כי מתקיימת אחת מעילות הביטול הנקובות בס' 24 לחוק  
 18 הבוררות, אלא שאף אם הייתי מגיע לכלל מסקנה כי יש ממש בטענת המבקשת לפיה הבורר חרג  
 19 מסמכותו ובכך מתקיימת עילת הביטול שבס' 24(3) לחוק, לא הייתי בא להורות על ביטול פסק  
 20 הבוררות, שכן, אינני סבור כי תוצאת הפסק גורמת עיוות דין.  
 21  
 22 עיון בפסק הבורר, הנפרס על פני 19 עמודים, מלמד כי תוכנו מאוזן ושקול. הבורר בדק בקפידה רבה  
 23 את כלל טענות הצדדים, והכריע בכל אחת מהן אחר שסקר בצורה מפורטת את הליקויים ואמד את  
 24 ערכן. בפסק הבוררות התקבלו חלק מטענות המשיבים, וחלקן נדחה. כך, למשל, דרישת המשיבים  
 25 לקבלת תקן חניה נוסף נדחה בס' 3.1 לפסק, והוא הדין ביחס לדרישת המשיבים לקבלת פיצוי בגין  
 26 הליקויים ברכוש המשותף (ס' 3.2.1 לפסק הבוררות).  
 27  
 28 אף אם אפשר כי ביהמ"ש היה נדרש לתוצאה שונה קמעא בהיבטים מסוימים, אין בכך כדי להקחות  
 29 מתוקף פסק הבורר, ובוודאי שאין בכך כדי להוביל לביטולו (השווה: רע"א 6649/10 עו"ד אבישר  
 30 יצחק נ' עו"ד שרונה גונן).  
 31  
 32 בשים לב להוראות הדין וההלכה הפסוקה, על פניו לא שגה הבורר בניתוח הוראות הדין השוללות  
 33 מהמבקשת את הזכות לתקן הליקויים בנסיבות העניין. ואולם, אפילו טעה הבורר, כבר אמרנו כי אין  
 34 בכך עילת ביטול מבוררת, כמאמר ביהמ"ש העליון בעניין דומה: "משהותנה שבורר יפסוק על פי הדין  
 35 המהותי, והוא טעה בהפעלתו או כפירושו, אין הטעות מהווה חריגה מסמכות. מי שיש לו סמכות,





**בית משפט השלום בבאר שבע**

ת"א 13-09-37956 עמר ואח' נ' ש.י.א רפאל פרויקטים בע"מ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

1 אינו חורג מסמכותו רק משום שטעה בהפעלתה" (רע"א 113/87 חב' נתיבי איילון בע"מ נ' יהודה  
2 שטאנג ובניו בע"מ).

3  
4 ואפילו אמרנו כי לא רק שהבורר חרג מהדין המהותי, אלא שגם חרג משטר הבוררות שהכתיב את גדר  
5 סמכותו, הרי בנסיבות העניין אין בכך כדי עיוות דין המצדיק ביטול הפסק, כמאמר ביהמ"ש בפרשה  
6 אחרת: "גם אם שגה הבורר בחייבו את המבקשים בפיצוי תחת חיובם בתיקון, אין כאן דבר היורד  
7 לסמכותו של הבורר... אין ספק שהבורר לא התעלם מהוראת החוזה בדבר חובתו של הקבלן לתקן  
8 פגמים, אלא שהבורר סבר שאין זו הדרך הראויה והעדיף לחייב את המבקשים בפיצוי" (ת.א. מחוזי  
9 ת"א) 1566/91 בריה בע"מ נ' ירון זלינגר).

10 הדברים שנקבעו בפרשת בריה נ' זלינגר יפים לעניינינו כיום נתינתם באותו הליך, שכן, חיוב  
11 המבקשת בפיצוי תחת תיקון אינו יורד לשורש סמכותו של הבורר.  
12

13

14 **עולות**

15 בסיכומים שהגישה המבקשת ביום 10.4.16 נטען כי ככל שייקבע כי הבורר לא קנה סמכותו מכוח שטר  
16 הבוררות נשוא הסכם המכר, "כי אז כבר בשלב זה על בית המשפט הנכבד להכריז על בטלות ההליך  
17 בשל חוסר סמכות מוחלטת של הבורר ולהשיב את הדיון בתובענה כולה לדיון מחודש" (ס' 34  
18 לסיכומים).

19

20 מלבד העובדה כי טענה זו לא הועלתה על ידי המבקשת בשלב מוקדם יותר, ולכן, ברי כי ביהמ"ש לא  
21 יידרש לטענה שהועלתה לראשונה בסיכומים, הרי גם לגופו של עניין טענת המבקשת אינה מחוורת  
22 כלל ועיקר. אין חולק כי שטר הבוררות נשוא הסכם המכר הוא שהניע את הצדדים בדיון בביהמ"ש  
23 להסכים להעברת ההליך לבורר. ואולם, אין להחליף בין זה לבין העובדה כי הסכמת הצדדים  
24 בביהמ"ש יצרה מתווה בוררות חדש, וכי כלשון הסכמת הצדדים, הדיון הועבר לבורר "בכפוף לתנאים  
25 הבאים" שפירטו הצדדים בדיון, ולא תנאים אחרים זולתם.

26

27 המבקשת הוסיפה וטענה כי ככל שביהמ"ש יקבע כי התניה הכלולה בשטר הבוררות נשוא הסכם המכר  
28 בדבר זכותה הגורפת לתיקון הליקויים, הינה תניה אסורה, כי אז שטר הבוררות "מתבטל כולו" (ס'  
29 35 ו-43 לסיכומים).

30

31 בכל ההערכה, בכך מגלה המבקשת פנים שלא כהלכה בהוראות הדיון.  
32

33



**בית משפט השלום בבאר שבע**

**ת"א 13-09-37956 עמר ואח' נ' ש.י.א רפאל פרויקטים בע"מ**

**תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני**

1 לאמור. כבר עמדנו על כך ששטר בוררות "אינו אלא חוזה ועל בית המשפט להגשים את ציפיותם  
2 הסבירה של הצדדים" (פרשת ליטורל הנזכרת).  
3  
4 ס' 19 לחוק החוזים קובע: "ניתן החוזה להפרדה לחלקים ועילת הביטול נוגעת רק לאחד מחלקיו,  
5 ניתן לביטול אותו חלק בלבד; אולם אם יש להניח שהצד הרשאי לבטל לא היה מתקשר בחוזה לולא  
6 העילה, רשאי הוא לבטל את החלק האמור או את החוזה כולו".  
7  
8 עולה מלשון החוק כי הסכם שכלולים בו מספר חיובים נפרדים, והחוזה ניתן להפרדה חלקים, כי אז  
9 ככל שביהמ"ש מתרשם כי דינו של חלק אחד בחוזה לביטול, ניתן לבטל אותו חלק בלבד, אלא אם  
10 מדובר בתניה כה מהותית שבלעדיה לא היה הצד מתקשר בחוזה. זאת, מאחר שככלל הסעד העיקרי  
11 בדיני חוזים שואף לקיום החוזה, ולא לביטולו.  
12  
13 אף במקרה דנא, התניה בשטר הבוררות בדבר הזכות לתיקון הליקויים מהווה תנאי אחד בלבד מתוך  
14 כלל התנאים הכלולים בשטר, והשטר עצמו מהווה את אחד הנספחים לחוזה המכר שנכרת בין  
15 הצדדים. אין בקביעה כי התניה בטלה כדי להוביל לביטולו של שטר הבוררות במלואו, שכן, יתר חלקי  
16 השטר בלתי תלויים בחלק המבוטל.  
17  
18 בהקשר זה ייאמר כי ברי בעיניי שאין מקום לטענה מצד המבקשת, שממילא לא הועלתה, כי לא הייתה  
19 מתקשרת כלל בחוזה מכר למכירת דירות בלעדי התניה בשטר הבוררות הנוגעת לזכותה לתקן  
20 הליקויים (וממילא, זכותה לתיקון הליקויים מוגבלת לפי הוראות הדין, כך שממילא תוחלתה  
21 מצומצמת למקרים הנקובים בדין ובהלכה הפסוקה).  
22  
23 זאת ועוד. למעשה, לשיטת המבקשת עולה כי מאחר שתניה מסוימת בשטר הבוררות בטלה, כי אז אין  
24 הוא לקבוע כי שטר הבוררות כולו בטל, ואולם, לפי אנלוגיה דומה נימצא למדים כי אם במקרה כזה  
25 שטר הבוררות המהווה נספח להסכם המכר בטל, כי אז הסכם המכר כולו בטל (!), ופשיטא כי אין  
26 הדבר כך.  
27  
28 מוסיפה המבקשת וטוענת כי הבורר פסק למשיבים סכום מוגדר בצירוף מע"מ, בו בזמן שלא התנה  
29 העברת תשלום המס "כנגד חשבונית מס כנדרש על פי דין, וזאת על מנת לוודא כי מקבלי המס יעבירו  
30 וישלמו את אותו המס לידי המדינה, ובמקביל לאפשר למבקשת לקזז מס זה מתשומותיה", ובכך  
31 לטענתה פסק הבורר בניגוד לדין הקוגנטי (ס' 62 לסיכומי המבקשת מיום 10.4.16).  
32



## בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 13-09-37956 עמר ואח' נ' ש.י.א רפאל פרויקטים בע"מ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

1 בכל ההערכה, אף בזו הטענה שוגה המבקשת, שכן, הדין המהותי מורה כי יש להוסיף לסכום הפיצוי  
2 תשלום מע"מ. כך ממש נקבע בפסק דינו של ביהמ"ש העליון במסגרת ע"א 1772/99 זלוצין ואח' נ'  
3 דיור לעולה :  
4 "בית-המשפט המחוזי פסק פיצויי כסף לדיירים, וטרונייטם היא שבית המשפט לא הורה כי יש  
5 להוסיף לפיצויים אלה מע"מ. לטענתם, אי פסיקת מע"מ גורמת להם עוול באשר אין היא נותנת  
6 בידיהם את מלוא עלות התיקונים. דיור לעולה משיבה על כך כי אין בכוונת הדיירים לבצע תיקונים  
7 ברכוש המשותף; כי תשלום מע"מ לדיירים יעשיר אותם ולא במשפט וכמסקנה נדרשת מכך, כי אין  
8 לזכות את הדיירים בגין הוצאה שלא יעמדו בה כלל. הדיירים צודקים בדרישתם. תשלום מע"מ  
9 מהווה חלק בלתי נפרד מעלות התיקונים, ומשנקבע כי זכאים הם הדיירים לפיצויי כסף כעלות  
10 התיקונים, זכאים הם ממילא גם למע"מ המהווה בימינו ובמקומנו חלק בלתי נפרד מעלות  
11 התיקונים. הדיירים זכאים להשבת מצבם לקדמתו ורק כך יבואו אל שלהם. אין זה עניינה של דיור  
12 לעולה אם יבצעו הדיירים תיקונים אם לאו, וגם אם ימכרו את דירותיהם לצדדים שלישיים ייגרע  
13 מערכן של הדירות כדי שווי הליקויים, לרבות מע"מ, שכן כך יידרשו הקונים לשלם למי שיבצע  
14 תיקונים" (ס' 9 לפסה"ד; השווה: סעיף כ' לפסה"ד בע"א 45200-08-10 (מחוזי חיפה) שיכון עובדים  
15 בע"מ ואח' נ' בת שבע זכאי ואח').

16 למעלה מן הצורך ייאמר כי בכל מקרה לא היה בקביעת הבורר כאמור כדי מחדל ביישום הדין המהותי  
17 המקים עילה לביטול פסק הבורר.

18  
19  
20 **סוף דבר**

21 בהגיענו הלום ייאמר כי קיבוץ כלל דברנו לכדי תמצית מבוררת ומוגדרת, מרכיב מכנה משותף אשר  
22 הניבט הימנו מחייב דחיית הבקשה לביטול פסק הבוררות.

23  
24 כבר חזינו כי לביהמ"ש סמכות מוגבלת להתערב בפסק הבורר אלא ובכפוף לעילות הביטול הנקובות  
25 בהוראות הדין, ואף במקרים אלו לא יורה ביהמ"ש על ביטול הפסק אם לא נגרם עיוות דין.

26  
27 **במקרה דנא, הגענו לכלל מסקנה כי הבורר לא חרג מסמכותו, בשל מספר טעמים מצטברים:**

28  
29 **ראשית.** החלטת ביהמ"ש להעביר ההליך לבוררות יצרה סוף פסוק ביחס לשטר הבוררות נשוא הסכם  
30 המכר, והדבר ניבט מדרך הילוכם של הצדדים גם יחד במועד הדיון, שביכרו שימוש בטרמינולוגיה  
31 מוגדרת שטיבה אינו מאפשר קריאה אחרת זולת היצמדות להסכמות בדיון, ולא לאחרות זולתן.  
32 ממילא, ההסכמות בדיון סתרו בחלקן את ההסכמות הכלולות בשטר הבוררות, ולכן, שני המסמכים  
33 לא יכולים לדור בכפיפה אחת. זאת ועוד. אין להלום הנגזרת מטענת המבקשת כי היה על הבורר  
34



## בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 13-09-37956 עמר ואח' נ' ש.י.א רפאל פרויקטים בע"מ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

- 1 להעמיד שני המסמכים, זה מול זה, ולאתר בקפידה האם שטר הבוררות נשוא הסכם המכר מכיל  
2 תניות נוספות שאינן סותרות את אלה שנקבעו בהסכמה בדיון. בהקשר זה עמדנו עוד על כך שפרשנות  
3 לשונית ותכליתית מובילה אף היא למסקנה כי אין לקרוא לתוך הנוסח אליו הגיעו הצדדים בדיון,  
4 תניות נוספות הכלולות בשטר הבוררות נשוא הסכם המכר.
- 5  
6 **שנית.** הוברר כי המבקשת לא טענה מפורשות בפני הבורר כי לעמדתה שטר הבוררות מחייב לצד  
7 ההסכמות בדיון, ולמעשה, דרך הילוכה מלמד כי היא עצמה לא ראתה בתניה נשוא שטר הבוררות  
8 כמחייבת. מסקנה זו נלמדת הן מכך שהמבקשת לא צירפה את שטר הבוררות לאיזה מבין כתבי  
9 טענותיה ואף לא אזכרה דבר קיומו בכתב ההגנה למרות שלדידה השטר גודר את סמכותו של הבורר,  
10 והן מכך שמתפרש בבירור כי בפני הבורר המבקשת ציינה כי מבחינתה קיימת אפשרות חלופית, לפיה  
11 הבורר יפסוק כי תיקון הליקויים יבוצע על ידי חב' אחרת ולא על ידה, באופן השולל טענתה כיום כי  
12 הבורר לא היה רשאי לחייבה בתשלום פיצוי.
- 13  
14 **שלישית.** אפילו אמרנו כי הצדדים התכוונו כי הבורר יהא כפוף, בנוסף, להוראות שטר הבוררות נשוא  
15 הסכם המכר, ואפילו הגענו למסקנה כי הבורר ידע על השטר וגם סבר כי הוא כפוף לתוכנו, בנסיבות  
16 העניין התנאי הכלול בשטר הבוררות נשוא הסכם המכר השולל סמכותו של הבורר להורות על פסיקת  
17 פיצויים, הינו בגדר תניה אסורה, העומדת הן בסתירה להוראות הדין וההלכה הפסוקה והן בסתירה  
18 לסעיף 7א(א) לחוק המכר (דירות), הקובע כי אין להתנות על הוראות חוק זה, אלא לטובת הקונה.  
19 בעניין זה עמדנו על כך שכפירת המבקשת בקיום הליקויים משמיעה העדר זכות לתיקונים, כי הנוסח  
20 הגורף בשטר הבוררות סותר חזיתית את הוראות החוק והפסיקה, וכי ניתן לצרף לכך את התערעורת  
21 האמון של המשיבים במבקשת כמסד כולל הגוזר מסקנה בדבר שלילת זכות התיקון של המבקשת.  
22 הלכך, גם מטעם זה צדק הבורר עת לא העניק למבקשת אפשרות לתקן הליקויים כאמור.
- 23  
24 **רביעית.** הסכמת המבקשת בדיון בביהמ"ש שינתה את התניה הכלולה בשטר הבוררות נשוא הסכם  
25 המכר, אף אם שטר הבוררות היה מחייב בצד ההסכמות בדיון. זאת, מאחר שהתניה בשטר בעניין  
26 החובה לאפשר למבקשת לתקן את הליקויים הוכפפה בהסכמה בביהמ"ש לדין המהותי, ומאחר שלפי  
27 הדין המהותי איבדה המבקשת בנסיבות העניין את זכות התיקון על רקע הכחשתה את הליקויים,  
28 ממילא רשאי היה הבורר לקבוע פסיקת פיצוי כספי חלף תיקונים.
- 29  
30 **חמישית.** אפילו היה מוכח כי הבורר חרג מסמכותו לפי העילה הכלולה בס' 24(3) לחוק הבוררות,  
31 במקרה דנא לא הוכח כי נגרם 'עיוות דין' לפי ס' 26(א) לחוק, ולכן, אין מקום לבטל פסק הבורר.  
32 נוכח האמור, ובשים לב להוראת סעיף 28 לחוק הבוררות, אני דוחה את הבקשה לביטול פסק  
33 הבוררות, ומאשר את פסק הבורר בהתאם לבקשה מיום 20.1.16.
- 34



**בית משפט השלום בבאר שבע**

**ת"א 13-09-37956 עמר ואח' נ' ש.י.א רפאל פרויקטים בע"מ**

**תיק חיצוני : מספר תיק חיצוני**

1 **באשר להוצאות -** לטעמי, הבקשה לביטול פסק הבוררות בשל הנימוקים הכלולים בה אוצרת בתוכה  
 2 מידה לא מבוטלת של חוסר תום לב, ומעוררת אי נוחות מעצם העלאת הטענות כנוסחן בבקשה.  
 3 התרשמתי כי מלוא חופן טענותיה של המבקשת נולד רק לאחר שהתקבל פסק הבורר, וכלל האמור  
 4 לעיל יעיד על כך.  
 5 עם זאת, סבורני כי מאחר ששני הצדדים גם יחד העלו במסגרת הסיכומים שהגישו לביהמ"ש, טענות  
 6 שלא בא זכרון טרם לכן, והדבר בולט ביתר שאת בסיכומי המשיבים, כי יש מקום למתן היקף  
 7 ההוצאות, תוך אמירה שיפוטית המסתייגת מהתנהלות כאמור.  
 8  
 9 מכל המקובץ, מצאתי כי האיזון הראוי הינו בדמות חיוב המבקשת בהוצאות המשיבים בסך 12,000  
 10 ש"ח, אשר ישולמו תוך 45 יום מיום המצאת החלטה לידי המבקשת, אחרת יישאו הפרשי הצמדה  
 11 וריבית כחוק עד למועד התשלום בפועל.  
 12  
 13 **תשומת לב הצדדים כי בהתאם לס' 38 לחוק הבוררות, החלטה זו ניתנת לערעור ברשות לפי ס' 19(ב)**  
 14 **לחוק בתי המשפט, התשי"ז-1957 (שהוחלף בס' 41(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב],**  
 15 **התשמ"ד-1984). אומנם, ס' 41(ב) לחוק בתי המשפט מתייחס לבקשות רשות ערעור על החלטות**  
 16 **של בימ"ש מחוזי, ואולם, ראו: ע"א (מחוזי חיפה) 4725/98 ברזני שלמה נ' מ.מ. הנדסה בע"מ.**  
 17  
 18  
 19 **מזכירות בית המשפט תשלח העתק החלטה לצדדים, ותסגור ההליך ברישומי ביהמ"ש.**  
 20  
 21 ניתנה היום, כ"ז ניסן תשע"ו, 05 מאי 2016, בהעדר הצדדים.  
 22

יעקב דנינו, שופט

23  
24