

בית המשפט המחוזי בירושלים

31/07/2006

ה"פ 4070/05

ה"פ 5043/06

ה"פ 5018/06

בפני כבוד השופט יעקב צבן

המבקשת: קרתא חברה לפיתוח מרכז ירושלים בע"מ
ע"י: עו"ד יורם ברסלע

נגד

המשיבה: אלרוב איזור מסחרי ממילא (1993) בע"מ
ע"י: עו"ד יורי נחושתן

חקיקה שאוזכרה:

[חוק הבוררות, תשכ"ח-1968: סע' 24\(3\), 24\(6\), 24\(9\)](#)

[חוק החוזים \(חלק כללי\), תשל"ג-1973](#)

פסק דין

1. לפניי שתי בקשות לביטול פסקי בוררות אשר ניתנו בימים 31.12.04 ו-30.12.05 על-ידי השופט בדימוס שלום ברנר, בתביעה ותביעה שכנגד שניהלו בפניו, המבקשת, קרתא חברה לפיתוח מרכז ירושלים בע"מ (להלן – קרתא) והמשיבה, אלרוב איזור מסחרי ממילא (1993) בע"מ (להלן – אלרוב). הבקשה השלישית הינה לאישור פסקי הבוררות. על-פי בקשת הצדדים אוחד הדיון בשלושת הבקשות (החלטה מיום 3.4.06).

הליכי הבוררות – רקע דיוני ועובדתי

2. בשנת 1989 התקשרה קרתא, כבעלת זכויות במקרקעין, בחוזה עם חברה בשם לדברוק לביצוע פרויקט בנייה גדול של כ-100,000 מ"ר, הדורש השקעות ניכרות, באזור ממילא

בירושלים; ובשנת 1994 צורפה אלרוב לדברוק ונחתם חוזה נוסף, ולמעשה אלרוב החליפה את לדברוק כיזם של האזור המסחרי בממילא.

קרתא ואלרוב, טענו להפרות החוזה והגישו תביעה ותביעה שכנגד שהתנהלו, כאמור, בהליך בוררות.

3. ביום 13.9.1999 נתן הבורר, מר ברנר, **פסק בוררות ראשון** (להלן-פסק א'), בו קבע כי סירובה של קרתא לחתום על בקשה לשינוי תוכנית המתאר המקומית, תב"ע 2909/ג, היה סירוב שלא כדין ומהווה הפרה של ההסכם. התביעה הנגדית של קרתא נמצאה מוצדקת בשני עניינים: עלויות החזקת חניון; תשלום דמי שימוש ראויים עבור בניין. קרתא הגישה לבית המשפט בקשה לביטול הפסק באשר לקביעת הבורר בנוגע להפרתה את החוזה. הבקשה התבררה בבית המשפט המחוזי בתל אביב (ה"פ 11207/99) לפני כב' השופטת אסתר חיות. לאחר דיון, ובפסק דין מפורט, הבקשה נדחתה.

לפיכך פסק א' הינו פסק חלוט, בו נקבע כי קרתא נושאת באחריות לנזקים עקב אי חתימה על התוכנית.

4. **בשלב ב'** של הבוררות נדונה תביעת הפיצויים של אלרוב כתוצאה מהפרת ההסכם, קרי העיכובים שגרמה קרתא לבניית הפרויקט וכן פיצויים בשל העדר אפשרות לניצול מלוא זכויות הבניה והוצאות פיתוח. כמו כן, עתרה אלרוב לסעדים נוספים.

בתביעה שכנגד עתרה קרתא לסעד הצהרתי, כי אלרוב הפרה ההסכם החדש בין הצדדים או שהפרתן צפויה. כמו כן נתבקשו סעדים נלווים.

ביום 31.12.04 נתן הבורר **פסק בוררות שני** (להלן - פסק ב') בו קבע, כי קרתא חתמה על תוכניות תב"ע 2909/ג רק ביום 30.5.00, ובניכוי תקופה מסוימת (סעיף 6 לפסק ב') נקבע כי קרתא נושאת באחריות לעיכוב של 23 חודשים (סעיף 9 לפסק ב'). הבורר דן בהשלכות העדר החתימה ומצא כי ההשלכה הייתה משמעותית מאוד (סעיף 12) וכי הוכח קשר סיבתי בין הימנעות קרתא מלחתום על התוכניות לבין עיכוב בנייתו של הפרויקט לפחות למשך 23 חודשים, עיכוב שגרם נזקים כבדים שקרתא הייתה חייבת לצפותם ולמנעם (סעיף 13 לפסק ב').

הבורר דחה טענות נוספות של אלרוב, כי קרתא נושאת באחריות לתקופת עיכוב שנייה שנמשכה עד 23.9.03 (סעיף 20). מנגד, דחה הבורר טענת קרתא, כי אלרוב אחראית

לעיכובים או כי תרמה ברשלנות לנזק וקבע, כי אלרוב עשתה ועושה "מאמצים כבירים לקידומו של הפרויקט ולסיום בנייתו בדרך שתועיל לשני הצדדים, למדינה ולעיר ירושלים" (סעיף 21).

כמו כן, דחה טענות הדדיות על אחריות מי מהצדדים לעיכוב לתקופה שלישית 29.9.03 עד 31.12.04 (סעיף 22).

5. **הנזקים**: בפסק ב' הבורר סקר את טענות הצדדים והראיות שהובאו (סעיפים 23-28) ולאחר מכן התייחס באופן פרטני לכל ראש נזק. הבורר הכיר בנזקים של הוצאות תקורה, הוצאות ברחוב העמק, הוצאות מימון, עמלת ערבויות בנקאיות, אבדן מענק מרכז ההשקעות (סכום של כ-40 מליון ₪). הבורר דחה תביעת אלרוב לנזק בסך של כ-14,000,000 ₪ בגין אבדן עסקת "אורטודוקס יוניון" וכן דחה תביעת אלרוב לנזק בסך של כ-21,563,835 ₪ בגין העדר אפשרות לנצל מלוא זכויות הבניה בפרויקט. באשר לטענות אלרוב בעניין אבדן רווחי השכרה למכירה – מצא הבורר כי חוות דעת מומחי הצדדים, שהובאו לפניו, אינן מספקות, ולפיכך החליט למנות מומחה מטעמו ולהותיר דיון בסוגיה זו לשלב ג' של הבוררות (סעיפים 41-43), כמו גם את שאלת הוצאות הבוררות ושכ"ט עו"ד. הבורר חייב עוד את קרתא לחתום על המסמכים הדרושים לרישום הערת אזהרה לזכות אלרוב, ובאשר לתביעה שכנגד, מצא כי מדובר בעיקר בעניינים חשבונאיים שיבדקו על-ידי חשבונאי מוסכם שיבדוק את הסכומים המדויקים של הפיצויים.

6. בתובענה בה"פ [4070/05](#) מבקשת קרתא לבטל פסק ב', בטענה כי הפסק נוגד תקנת הציבור, הבורר פעל ללא סמכות ולא נימק את פסקו.

7. בינתיים נמשך הדיון בשלב ג' של הבוררות, ובטרם נקבע דיון בבקשת הביטול הני"ל, נתן הבורר ביום 30.12.05 **פסק בוררות שלישי** (להלן - פסק ג'), בו קבע, בעיקר בהסתמך על חוות דעת המומחה שמינה (מר כץ), כי על קרתא לפצות את אלרוב בגין אבדן או מניעת רווחים בסכום של 9,640,000 דולר (ערך ינואר 2000) בניכוי הוצאות מימון שנפסקו בפסק ב' (בגין חפיפה). כמו כן, חייב הבורר את קרתא בהוצאות משפט (75%) ובשכ"ט עו"ד בסכומים של 2,671,283 ₪ ומע"מ.

8. בתובענה בה"פ [5043/06](#) מבקשת קרתא לבטל פסק ג' מהטעמים שצוינו לעיל וכן מהטעם שהוכח העדר קשר סיבתי בין מחדלי קרתא לבין הנזק.

9. בתובענה בה"פ [5018/06](#) מבקשת אלרוב לאשר את פסקי הבוררות.

כאמור, הדיון בשלושת התובענות אוחד.

10. הסכומים אותם חויבה קרתא לשלם לאלרוב עולים על מאה מליון ₪.

11. כללי

טרם אדון בעילות הביטול הנטענות לפי סידרן, אעיר הערות אלה. ראשית, פסק א' הינו פסק חלוט, וקרתא מודה בכך. למרות זאת היא תוקפת את מסקנותיו וממצאיו בהתייחסה לסעיף 4.4.4 לחוזה בין הצדדים, ובין השאר נטען, כי קרתא אינה מבינה או יודעת מנין הבורר שאב החובה של קרתא לחתום על התוכניות (עמ' 5 לטיעון בעל-פה בבית המשפט). חובה זו נקבעה בפסק א'. שנית, למעשה תוקפת קרתא את סכום הפיצויים שנפסק - בטענה של ישום מוטעה של החוק לעידוד השקעות הון ובשל העדר קשר סיבתי - והשאלה הינה האם פסיקת סכום פיצויים גבוה בהליך בוררות נוגד את תקנת הציבור, כטענת קרתא. שלישית, חלק לא מבוטל מטענות קרתא הן טענות של ערעור, שאין מקומן בבקשה לביטול פסק בוררות.

טענות קרתא - עילות הביטול

12. הטענות ועילות הביטול של קרתא בשתי הבקשות הן דומות, והן תימה בכך, שכן פסק ג' הינו השלמה לפסק ב'.

העילה: פסק הבורר נוגד את תקנת הציבור

13. [סעיף 24\(9\) לחוק הבוררות](#) מורה, כי בית המשפט רשאי לבטל פסק בוררות אם "תוכנו של הפסק מנוגד לתקנת הציבור".

קרתא מבססת עילה זו על שלושה טעמים:

(א) רכיב עיקרי בסכום הפיצוי הינו אבדן מענק מרכז ההשקעות לבניית מלון, וקבלת מענק זה מותנה בעמידה בלוח זמנים שהוכתב על-ידי מרכז ההשקעות. לטענת קרתא, הזמן במהלכו הייתה אלרוב אמורה להשלים בניית המלון, כדי לקבל את המענק, חל ברובו עוד קודם למועד בו על-פי פסיקת הבורר, היה על קרתא לחתום על התוכניות, לכן אלרוב לא הייתה מספיקה ממילא לסיים בניית המלון במועד,

ודי בכך לנתק הקשר הסיבתי בין מחדלי קרתא לבין הנזק. לטענת קרתא, משקבע הבורר כי יש לשלם נזק זה על אף העדר קשר סיבתי, הדבר נוגד את תקנת הציבור.

(ב) החוק לעידוד השקעות הון קובע, כי המענק ינתן רק לאחר שמבקש המענק ביצע בעצמו בפועל מלוא ההשקעה בפרויקט, קרי בניית המלון. מכיוון שהמשיבה לא התחילה בבניית המלון מיום קבלת האישור בשנת 1996 ועד פקיעת תוקפו של האישור בשנת 2003, פסק הבורר מתעלם מהוראות החוק ולכן נוגד את תקנת הציבור.

(ג) קרתא אחראית לעיכוב של 23 חודשים בלבד. לפרויקט נגרמו עיכובים נוספים שנמשכו תקופות נוספות ארוכות יותר, כפי שקבע הבורר עצמו. לפיכך התוצאה אליה הגיע הבורר, פיצוי בסכום של כ-100 מליון ₪, הינה כה בלתי סבירה, עד שמדובר בפיצוי הנוגד את תקנת הציבור. יש להעיר כי גם בטענה זו צפון רכיב של ניתוק קשר סיבתי.

14. על-פי הפסיקה והספרות, 'תקנת הציבור' משמעה ערכים, עקרונות ואינטרסים חיוניים אשר חברה מקיימת ומשמרת. מטבע הדברים מדובר במונח עמום ועל-כן ישומו, ובוודאי ישומו כעילה לביטול פסק בוררות, צריך להיעשות בזהירות (ראה **אורי שטרוזמן**, ספר הבוררות, עמ' 278). לפיכך העילה היא נדירה ומעטים פסקי הדין בהם התערב בית המשפט וביטל פסק בורר בשל היותו מנוגד לתקנת הציבור (ראה **אוטולנגי**, בוררות דין ונוהל, מהדורה רביעית מיוחדת, סעיף 475, עמ' 1093). ובהמשך מוסיפה המחברת אוטולנגי "**לפסוק בניגוד לתקנת הציבור משמעו לפסוק דבר בלתי מוסרי, בלתי מקובל על הציבור, דבר שאינו עולה על הדעת**" (שם, סעיף 476, עמ' 1099).

קרתא טוענת, כי ניתוק הקשר הסיבתי כה ברור ויישום הוראות חוק לעידוד השקעות הון על-ידי הבורר כה שגוי – עד שהוא מגיע לדרגה שהוא נוגד את תקנת הציבור.

אין ממש בטענות אלה. **ראשית**, מדובר בחיובים כספיים או פיצויים הנובעים מחוזה, בין גופים גדולים שפעלו על-פי שיקולים עסקיים. גם אם אחד הגופים, קרתא, הינו גוף ציבורי, אין אינטרס או עניין ציבורי כה חשוב בקיום הפיצויים או שלילתם. **שנית**, עניין הקשר הסיבתי, כמו גם הפרשנות או ההתייחסות בפסק הבורר לחוק לעידוד השקעות הון, הינם, לכל היותר, טעות שבדין שאינה מהווה עילה לביטול הפסק (אוטולנגי, שם, סעיף 437, עמ' 985). **בחוק הבוררות** אין עילת ביטול בשל טעות שבדין,

ולמעשה מדובר בטענות ערעוריות שהולבשו באדרת זרה של 'תקנת הציבור'. וכבר נפסק, כי:

"אין ערעור על פסק דינו של בורר. כשמקבלים הצדדים על עצמם למסור את חילוקי הדעות שביניהם לבוררות, מקבלים הם עליהם את שיקול דעתו ואת הבנתו את החוק ואת העובדות, ואינם יכולים לקבול, כי אלה מוטעים היו. על-כן, אף אם טעה הבורר בדבר הלכה או בשיקול הדעת, אין בכך כדי לבטל את הכרעתו, שהרי על-מנת כך קיבלוהו הצדדים עליהם" (ע"א 388/81 תימורים נ' משתלות ויצמן בע"מ, פ"ד לו(4) 253, 264).

הטענה כי סכום הפיצויים לכשעצמו, כמאה מליון ש"ח, נוגד את תקנת הציבור, הן בשל גובהו והן בשל ניתוק הקשר הסיבתי, אינה יכולה להתקבל, גם מהטעם שמדובר בטענה ערעורית. בפסק הדין בע"א [6082/02 כדורי נ' כליף](#), תקדין עליון 2003(3), אמר בית המשפט העליון כי "בהליך של בקשה לביטול פסק בורר אין בית המשפט יכול להידרש לשאלה אם הסכום הוא מופרז אם לאו. סכום גבוה, לעצמו, הוא נתון נייטרלי... והסכום לעצמו, גבוה ככל שיהא... אינו עילה לביטול החיוב".

בעניין גובה הפיצויים יש להעיר שלוש הערות: האחת, מדובר בפרויקט גדול וההשקעות בו הן בסכומים נכבדים ביותר. השנייה, הבורר ביסס את שיעור הפיצויים על ראיות שונות לרבות חוות דעת של מומחים, כשהוא בוחן ובודק כל ראש נזק. שלישית, אלרוב עתרה לסכומי פיצויים גבוהים יותר, וטוענת כי הסכום שנפסק נמוך מדיי.

15. לאור האמור, אין מקום לבטל פסקי הבוררות בעילה כי תוכנם נוגד את תקנת הציבור.

העילה: הבורר פעל ללא סמכות או שחרג מהסמכויות שנקבעו בהסכם הבוררות

16. [סעיף 24\(3\) לחוק הבוררות](#) מורה, כי בית המשפט רשאי לבטל פסק בוררות אם "הבורר פעל ללא סמכות או שחרג מהסמכויות הנתונות לו פי הסכם הבוררות".

ואלו טעמי קרתא לביסוס עילה זו:

(א) הבורר חרג מסמכותו בחייבו את קרתא בפיצויים בגין המלון, אף שלא נקבעה בחוזה בין הצדדים חבות כלשהי בעניין המלון.

(ב) חיוב קרתא בפיצוי בגין מענק מרכז ההשקעות מהווה חריגה מסמכות, שכן הוא נוגד את הוראות חוק לעידוד השקעות הון.

17. טענת חוסר הסמכות או החריגה ממנה, לא נטענה בפני הבורר ולכן לא זכתה להתייחסות בפסיקתו. אי העלאת טענת סמכות בפני הבורר והימנעות ממחאה - מונעת העלאת טענה זו בשלב בקשת הביטול (אוטולנגי, שם, סעיף 450, עמ' 1023).

הטענה עצמה עמומה, שכן קרתא לא הראתה היכן בדיוק החריגה מהסמכות האם מדובר בסמכות שנקבעה בהסכם הבוררות או שנושא המלון אינו נזכר בחוזה בין הצדדים. מכל מקום, המלון הינו חלק מהפרויקט, ועניין המלון והמענק שאבד התבררו כחלק מראשי הנזק שנטענו על-ידי אלרוב מלכתחילה, ולכן לא היו צריכים אזכור מיוחד בחוזה בין הצדדים או בהסכם הבוררות.

טענת קרתא על התעלמות מחוק לעידוד השקעות הון או ישומו המוטעה, אינה לעניין. לשיטת קרתא, החוק מורה כי המענק יינתן רק בבנייה בפועל, קרי השקעה בפועל, וכיוון שאלרוב אינה בונה מאז 1999, זכותה למענק לא הבשילה כלל ואבדה בגלל עיכובים אחרים. אלא שהבורר, במסגרת סמכותו, פסק אחרת, כי המלון כן הולך ונבנה, ואילו המענק אבד ולא ישוב עוד, בגין עיכוב שנגרם על-ידי קרתא. עצם ההפרה על-ידי קרתא נדונה בפסק א' החלוט. הבורר יישם את הוראות [חוק החוזים](#) (פיצויים בשל הפרת חוזה) וקבע, כי אבדן המענק הינו תוצאה של ההפרה, כיוון שעתה על אלרוב לשלם מכיסה עבור בניית המלון ואלמלא מחדלי קרתא, הייתה מקבלת החזר – הוא סכום המענק. אין מדובר בהתעלמות מחוק אלא ביישום הדין, וגם אם טעה הבורר ביישומו (ואיני אומר זאת) אין הדבר מהווה עילת ביטול.

לאור האמור, אף דינה של עילה זו להדחות.

העילה: הבורר לא נימק את פסקו או חלקים ממנו

18. [סעיף 24\(6\)](#) [לחוק הבוררות](#) מורה, כי בית המשפט רשאי לבטל פסק בוררות אם "הותנה בהסכם הבוררות שעל הבורר לתת נימוקים לפסק והבורר לא עשה כן".

ואלו טעמי קרתא לביסוס עילה זו:

בפני הבורר העיד יו"ר הועדה המחוזית לתכנון ובנייה, מר מתתיהו חותה, על משך הזמן הדרוש לאישור תב"ע 2909 ג' וכי אין קשר סיבתי בין העדר חתימה על התוכניות לבין משך הליכי התכנון. לטענת קרתא, הבורר לא נימק מספיק מדוע לא קיבל עדות

זו. כמו כן, הבורר לא נימק מספיק מדוע התעלם מהוכחה ברורה, כי הליכי התכנון שיזמה אלרוב עצמה הובילו לכך שלא ניתן היה להשלים בניית הפרויקט במועד.

19. גם בעילה זו אין ממש. בפסק א' קבע הבורר, כי קרתא הפרה החוזה ועליה לשאת בתוצאות ההפרה. פסק ב' נסוב על הנזקים שגרמה ההפרה, ובסעיף 13 לפסק ב' נדונה שאלת הקשר הסיבתי בין העדר החתימה לנזק, תוך התייחסות לראיות שהובאו על-ידי הצדדים לרבות עדותו של מתתיהו חותה. מסקנת הבורר הייתה כי העיכוב של 23 חודשים גרם נזקים כבדים וצפויים. הבורר נימק את מסקנתו וגם אם לא עשה כן באריכות יתר, אין לומר כי נימוקיו כלליים או סתמיים. הנמקה אינה מחייבת התייחסות מפורטת לכל טענה וטענה ודי בפריסת הטענות והראיות תוך ניתוחן והצגת מסקנה. דבר זה עשה הבורר. בנוסף, עיקרי הטענות שהועלו בנושא זה נדונו והוכרעו למעשה בפסק א' החלוט, בו התייחס הבורר הן לעיכוב והן ללוח הזמנים (סעיף 13 לפסק א').

העילה: הוכח העדר קשר סיבתי בין מחדלי קרתא לבין הנזק

20. [בחוק הבוררות](#) לא מוכרת עילת ביטול זו, וכידוע עילות הביטול מהוות רשימה סגורה. מכל מקום, עניין הקשר הסיבתי נדון לעיל במסגרת עילות אחרות.

התוצאה

21. בטענות קרתא אין טעם המקים עילה לביטולם של פסקי הבורר ב', ג'. לפיכך, הבקשות לביטולם נדחות.

פסק הבוררות ב' מיום 31.12.04 מאושר בזה.

פסק הבוררות ג' מיום 30.12.05 מאושר בזה.

קרתא תישא בהוצאות שלוש הבקשות ועוד שכ"ט עו"ד בסך 40,000 ₪ + מע"מ.

המזכירות תמציא העתקים לב"כ הצדדים.

ניתן היום, ו' באב תשס"ו (31 ביולי 2006), בהעדר הצדדים.

יעקב צבן 54678313-4070/05

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה.](#)

[חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)