

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 4032-08-16 א. דורי בניה בע"מ נ' גינדי מגדלי הלאום בע"מ ואח'

15 אפריל 2017

מספר בקשה: 19

לפני כבוד השופטת תמר אברהמי

מבקשת (תובעת ונתבעת שכנגד) א. דורי בניה בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד דוד חמו, עו"ד רווית קורן, עו"ד גיא דיין
[מ' פירון ושות', עורכי דין]

נגד

- משיבות (נתבעות ותובעות שכנגד)
1. גינדי מגדלי הלאום בע"מ
 2. גינדי החזקות דירות מפוארות (2006) בע"מ
 3. גינדי החזקות פרויקט המשתלה בע"מ
 4. ג'י.אל.אי. גינדי בניינים בע"מ
 5. ג'י.אל.איי גינדי החזקות רמת-גן שותפות מוגבלת
ע"י ב"כ עו"ד איל רוזובסקי, עו"ד מור פינגרר, עו"ד יעל
אנטונלי, עו"ד ליאור רייכרט
[מיתר ליקוורניק גבע לשם טל ושות', עורכי דין]

ספרות:

[ישראל שמעוני, דיני בוררות - אופק חדש בבוררות \(מהד' 2, 2014\)](#)

חקיקה שאוזכרה:

[חוק הבוררות, תשכ"ח-1968: סע' 5, 5\(א\), 5\(ג\)](#)

[תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984: סע' 240, 241](#)

החלטה

1. בקשה 19, שהוגשה על ידי הנתבעת שכנגד (להלן גם: "דורי") בעניינה של התביעה שכנגד, מאגדת למעשה שלוש בקשות נפרדות (אשר לפי הבקשה, צורפו למען הנוחות בשל המסכת העובדתית המשותפת).

2. אחת משלוש הבקשות (עתירה ג'), עתרה למתן ארכה להגשת כתב הגנה שכנגד עד לאחר הכרעה בשתי הבקשות האחרות. עתירה זו נדחתה בהחלטה מיום 9.3.2017, משלא נמצא כי

- יש הצדקה לארכה מסוג זה על רקע הלכת "בובליל-אינדיג" (רע"א 10227/06), הכל כמפורט באותה החלטה. בהתאם, הוגש כתב הגנה שכנגד.
3. עתירה א' בבקשה 19 היא עתירתה של דורי להורות על מחיקת כתב התביעה שכנגד, כולו או חלקו. אשר לעתירה זו - כפי שהוער למעשה בהחלטה הנזכרת מיום 9.3.2017 - אין ליתן סעד של מחיקת תביעה שכנגד (או רבים מסעיפיה) על יסוד טענה שהתביעה העיקרית "מתוחמת" בהיקפה ביחס להיקף התביעה שכנגד וכי יש חשש לסרבול והארכת הדיון בתביעה העיקרית. הסעד הרלוונטי במקרה כזה הוא סעד חילופי שהתבקש באותה עתירה: הפרדת דיון. לאחר שעיינתי בחומר שהוגש עד כה לתיק אני מוצאת כי בכפוף לדיון שיבוצע להלן לגבי חלק מהתביעה שכנגד, שאלת הפרדת הדיון בשאר רכיביה תבחן במידת הצורך בקדם המשפט או בהמשך ההליך.
4. עתירה ב' בבקשה 19 היא בקשה לעיכוב חלק מהתביעה שכנגד כך שחלק זה ידון בנפרד מהתביעה העיקרית ובנפרד משאר התביעה שכנגד, בשל סעיף בוררות. בקשה זו (להלן גם: "**הבקשה**") תידון להלן. קודם לכך יובא רקע בענין הצדדים וההליך. פירוט מסוים בענינים אלה ניתן למצוא גם בהחלטה שניתנה ביום 7.9.2016 בבקשה למתן סעד זמני (להלן: "**החלטת 7.9.2016**" או "**ההחלטה בבקשה לסעד הזמני**").
- רקע**
5. דורי היא חברה העוסקת בין השאר בביצוע עבודות הנדסיות. בחודש ינואר 2016 נמכרו מניות דורי שהיו בבעלות חברת גזית גלוב ישראל (פיתוח) בע"מ, לחברה בבעלות מר עמוס לוזון. סוגיית שינוי השליטה בדורי עלתה לפרקים בטיעוני הצדדים.
6. התובעות שכנגד, שהן ארבע מחמש הנתבעות בתביעה העיקרית (להלן גם: "**גינדי**" או "**חברות גינדי**"), הן חברות פרויקט העוסקות בייזום פרויקטים למגורים.
7. בין חברות גינדי לבין דורי נחתמו הסכמים לענין הקמת כל אחד מהפרויקטים.
8. הבקשה לעיכוב הליכים בשל בוררות מתייחסת לחלק מכתב התביעה שכנגד הנוגע רק לשניים מהפרויקטים: פרויקט "המשתלה" ופרויקט המכונה "OAK" (להלן גם: "**הפרויקטים**"). הרקע שיובא להלן יתמקד בהתאם.
9. ביום 4.8.2013 נחתם הסכם בין המשיבה/התובעת שכנגד 3 לבין דורי בענין פרויקט המשתלה. ביום 6.8.2013 נחתם הסכם בין המשיבה/התובעת שכנגד 4 לבין דורי בענין פרויקט OAK. המשיבות 3 ו-4 יכוננו להלן יחדיו: "**המשיבות**". העבודות בפרויקטים החלו.

10. בשלב מסוים נתגלעו מחלוקות בין המשיבות לבין דורי.
11. ביום 2.2.2016 נחתם בין המשיבות לדורי הסכם המכונה על ידי הצדדים "הסכם ההיפרדות". הסכם ההיפרדות (להלן לעתים גם "ההסכם") קובע, בין השאר, כי עבודתה של דורי בפרויקטים תופסק ביום חתימת ההסכם וכי האתר של כל אחד מהפרויקטים ימסר למזמין במצבו ומבלי לסיים את העבודות. לפי ההסכם תבצע דורי העברה מסודרת של העבודות בתוך 14 יום ממועד הפסקת העבודות. עוד נקבעו בהסכם, בין השאר, מועד בו תבוצע הקטנה של ערביות הביצוע (ענין בו עסקה הבקשה לסעד זמני) ומנגנון בוררות.
12. החל מיום 14.2.2016 התנהלה בין הצדדים תכתובת מתעמתת. המשיבות טענו שדורי מפרה את הסכם ההיפרדות הפרות יסודיות, כי נראה שאין בכוונתה לקיים גם התחייבויות עתידיות וכי ככל שלא יקוימו התחייבויותיה בארכה שניתנה לה ("לפנים משורת הדין"), לא יהא מנוס מביטול ההסכם. דורי מצדה השיבה וטענה כי עצם משלוח מכתב המשיבות היווה פעולה חסרת תום לב באופן קיצוני ומשום הפרת הסכם ההיפרדות.
13. ביום 22.2.2016 ניתנה ע"י המשיבות הודעת ביטול הסכם (היפרדות) וזו 'נמשכה' למחרת היום, לאור הסכמה לקיים פגישה בנסיון ליישב את המחלוקות. ביום 8.3.2016, נשלח מכתב נוסף של המשיבות לדורי ובו טענות לגבי הפרה ומתן ארכה "אחרונה" לקיום ההתחייבויות שאם לא כן, יבוטל ההסכם. דורי שלחה מענה בו דחתה את טענות המשיבות.
14. במכתב מיום 16.3.2016 הודיעו המשיבות לדורי על ביטול הסכם ההיפרדות (להלן: "הודעת הביטול"). דורי דחתה אף את הודעת הביטול (מכתב מיום 24.3.2016).
15. ביום 2.8.2016 הגישה דורי את התובענה העיקרית. במסגרת התובענה טוענת דורי, כי טענות המשיבות כלפיה אינן אלא כסות שנועדה להמנע מקיום התחייבויותיהן החוזיות לפי הסכם ההיפרדות, ובכלל האמור – קיום הליך בוררות במסגרתו המשיבות חשופות לתשלום סך נוסף, בעוד היא עצמה לא חשופה לתשלום; נשיאה בתשלומים לקבלני משנה וספקים בגין עבודות שבוצעו החל מיום 1.1.2016; הקטנת ערביות ביצוע; ותשלום חודשי מסוים. בנוסף לאמור מתייחסת דורי בכתב התביעה בהקשר המשיבות, לארוע בו התלקחה אש באחת מהדירות בפרויקט OAK ולזכות נטענת לקבלת תקבולי ביטוח בענין זה; וכן לזכות נטענת להחזר של חלק יחסי מפרמיות ביטוח ששילמה בגין פוליסות לביטוח עבודות קבלניות.

16. דורי טוענת בתביעתה להתקיימות עליות חוזיות ונזיקיות, כמו גם עשיית עושר ולא במשפט. בכל הנוגע למשיבות, עותרת דורי בכתב התביעה לסעדים מכמה סוגים:
- א. סעדים שעיקרם בהצהרה כי המשיבות ביטלו את הסכם ההיפרדות שלא כדין וכי יש לאוכפו (לרבות מנגנון הבוררות ולרבות נשיאה בתשלומים ודרישות של הספקים וקבלני המשנה בגין עבודות מיום 1.1.2016).
- ב. סעדים כספיים: עלויות התנהלות דורי מול ספקים וקבלני המשנה, תשלומים שדורי שילמה במקום המשיבות בפרויקטים, תשלום עבור שימוש במנוף, עלויות אי הקטנת ערבויות, החזר חלק יחסי מפרמיות ביטוח, עלויות הארכת ערבויות, תקבולי ביטוח בגין נזקי שריפה בדירה.
- ג. סעד האוסר על הנתבעות, והמשיבות בכלל זאת, לפרק מי מהן או לחלק דיבידנדים סופיים מהפרויקטים, עד שינתן פסק דין בתובענה וישולמו לדורי סכומים שלשיטתה חבות לה הנתבעות. בכל הנוגע למשיבות מתבקש, בנוסף, סעד האוסר על האמור (פירוק, חלוקת דיבידנדים סופית) עד לאחר מתן פסק בוררות שתנוהל לפי הסכם ההיפרדות ותשלום לדורי של הסכומים לפי הכרעת הבורר.

השתלשלות עניינים דיונית

17. יומיים לאחר הגשת התובענה הוגשה ע"י דורי בקשה לצו מניעה זמני בה עתרה למנוע מימוש ערבויות בנקאיות שהוצאו לטובת המשיבות, עד להכרעה בתובענה.
18. הבקשה לסעד זמני נדונה במעמד הצדדים והוכרעה בהחלטת 7.9.2016, כמפורט בה החלטת 7.9.2016 איפשרה חילוט של חלק מהערבויות הבנקאיות (שכנו: "הערבויות המוקטנות") והצו הארעי שניתן בענין ערבויות אלה, בוטל.
- שני הצדדים הגישו לבית המשפט העליון בקשות רשות ערעור על החלטת 7.9.2016 ([רע"א 6989/16](#), [רע"א 7625/16](#)).
19. ביום 1.1.2017, במקביל להגשת כתב הגנה בתביעה העיקרית, הוגשה ע"י חברות גינדי תביעה שכנגד. תמציתה תובא בהמשך.
20. ביום 19.1.2017 ניתנה החלטת בית המשפט העליון בה נדחו בקשות רשות הערעור שהוגשו על ההחלטה בבקשה לסעד זמני. צו ארעי שניתן, בוטל.

21. ביום 22.1.2017 עתרה דורי בבקשה נוספת לסעד זמני, לענין מניעת מימוש הערבויות המוקטנות. במקביל עתרה דורי בבקשה לתיקון כתב התביעה, על דרך של הוספת סעדים בעיקר בענין הערבויות הבנקאיות.
22. הבקשה הנוספת לסעד זמני נדחתה בהחלטה מיום 5.2.2017. צו ארעי שניתן, בוטל. למחרת היום חולטו הערבויות המוקטנות.
23. ביום 22.2.2017 ועוד קודם להשלמת הדיון בבקשה הקודמת לתיקון התובענה, עתרה דורי בבקשה נוספת לתיקון כתב התביעה. עניינה של בקשה זו היה בהוספת הסכומים שחולטו (במימוש הערבויות הבנקאיות) וכן סכומים בהם נשאה דורי כלפי ספקים וקבלני משנה בפרויקטים מאז הגשת התביעה.
24. ביני לביני, ביום 13.2.2017, הגישה דורי את בקשה 19 ובה, בין השאר וכנזכר, עתירה לעכב את הדיון באותו חלק בתביעה שכנגד העוסק בפרויקטים (המשתלה ו-OAK), לאור מנגנון הבוררות שבהסכם ההיפרדות.
25. להשלמת התמונה יצוין כי במקביל למתן החלטה זו, ניתנת החלטה בה התקבלו בעיקרן שתי הבקשות לתיקון כתב התביעה, תוך פסיקת הוצאות (החלטה בבקשות 11 ו-20). עוד יצוין להשלמת התמונה, כי גינדי הגישו בקשה לחילוט ערבויות שהופקדו בענין שתי הבקשות לסעדים זמניים (אותן הגישה דורי באוגוסט 2016 ובינואר 2017), וזו תלויה ועומדת.

התביעה שכנגד

26. במסגרת התביעה שכנגד אליה מתייחסת הבקשה מושא החלטה זו, טוענות חברות גינדי כי דורי הפרה את התחייבויותיה כלפיהן, כלפי קבלני משנה וספקים באמצעותם ביצעה את הבנייה, ואף כלפי מאות רוכשים ודיירים בפרויקטים. לשיטתן, דורי הפרה כמעט כל התחייבות חוזית שנטלה על עצמה, ובכלל זאת – לעמוד במועדי בנייה, להעמיד את האמצעים הדרושים לשם עמידה בלוחות הזמנים, לתאם את תכנון וניהול הבנייה, לבצע רישום מסודר של מידע ומסמכים לצורך הבנייה, לשלם לספקים וקבלני משנה, ועוד.
27. חברות גינדי טוענות, כי בעקבות הפרות ההתחייבויות על ידי דורי כמו גם הדרדרות כלכלית קשה שחוותה זו במקביל, עלו היחסים בין דורי לכלל כל אחת מחברות גינדי על שרטון; כי גינדי ניסו להגיע עם דורי לסיכומים מסחריים ולתת לה הזדמנויות נוספות לקיים התחייבויותיה אולם ללא הועיל, באשר היא שבה והפרה כל הסכם שנכרת עמה, בעוד הן

עצמן עמדו ועדיין עומדות בפני שוקת שבורה לגבי התחייבויותיה. חברות גינדי טוענות כי קריסתה הכלכלית של דורי בתחילת שנת 2016 סימלה את שיא הסכסוך, כי דורי נמכרה לבעלים חדשים ב"מכירת חיסול" וכי בעליה החדשים רוקנו אותה מכל משאב הנדרש לשם קיום התחייבויות.

28. לשיטת חברות גינדי, הפרותיה של דורי גרמו וגורמות להן נזקים רבים. הסעדים להם הן עותרות בתובענה שכנגד - שהם סעדים הצהרתיים, צווי עשה וסעדים כספיים - כוללים בכל הנוגע לפרויקטים (המשתלה ו-OAK), בין השאר, סעדים הצהרתיים לפיהם דורי הפרה את הסכמי הפרויקטים ואת הסכם ההיפרדות וכי הודעת הביטול מיום 16.3.2016 היתה כדין והסכם ההיפרדות בטל.

הבקשה

29. במסגרת החלק הרלוונטי בבקשה טוענת דורי, כי בתביעתה העיקרית (אשר כלפיה הוגשה התביעה שכנגד), היא עתרה להצהיר שחברות גינדי ביטלו את הסכם ההיפרדות שלא כדין ולאכופ את ההסכם, לרבות את הליך הבוררות שבו. דורי מפנה לסעיף 8 להסכם ההיפרדות וטוענת כי "אין ולא יכול להיות כל ספק" כי תביעות הדדיות של הצדדים בגין התקופה שקדמה לכריתת הסכם ההיפרדות אמורות להיות נדונות כפי הסכמת הצדדים, בפני בורר, וכי כתב התביעה שכנגד מתעלם מכך שלא כדין. דורי טוענת להתקיימות הוראות [סעיף 5\(א\) לחוק הבוררות](#), התשכ"ח-1968 (להלן: "[חוק הבוררות](#)") וכי בהתאם, יש לעכב את הדיון בחלק הרלוונטי של התביעה שכנגד. עוד נטען כי תניית הבוררות אינה ניתנת לביטול, כי הסכם ההיפרדות כולו אינו ניתן לביטול, וכי ככל שהחלק הרלוונטי בתביעה שכנגד (הסעד העוסק בשני הפרויקטים לעיל) לא יופנה לבוררות, הסעד הנתבע על ידה בתביעה העיקרית לגבי פרויקטים אלה, יהפוך לתאורטי.

30. בהתאם להוראות [תקנות סדר הדין האזרחי](#), תשמ"ד – 1984 (להלן: "[תקנות סדר הדין האזרחי](#)" או "[התקנות](#)") והחלטות שניתנו, הגישו חב' גינדי מענה לבקשה ובו התנגדו למבוקש. דורי הגישה התייחסותה למענה של גינדי (מסמך שהיקפו כמעט כהיקף הבקשה עצמה).

המסמכים שהוגשו על ידי גינדי (במענה לבקשה) ולאחר מכן על ידי דורי (בהתייחסות למענה של גינדי) הוכתרו כמקובל במונחים "תגובה" ו-"תשובה לתגובה" (וכך גם יכונה בהמשך).

[הערה דיונית בענין תקנה 241](#)

31. [תקנה 241 לתקנות סדר הדין האזרחי](#) היא התקנה העוסקת בדרך הדין ב"בקשה בכתב". תקנה זו חולשת אפוא על התנהלות דינית ענפה ויומיומית בערכאות השונות (שהרי לפי [תקנה 240 לתקנות](#), כל בקשה תוגש בכתב אם אין הוראה מפורשת אחרת). לפי [תקנה 241](#) במתכונתה עד לא מכבר, המבקש מגיש בקשה, המשיב רשאי להשיב לבקשה והמבקש רשאי להשיב לתשובת המשיב. הדירוג התייחס אם כך ל"בקשה", "תשובה", ו"תשובה לתשובה".

32. כפל השימוש במונח "תשובה" עבור שני מסמכים שונים, לא היה מצב מיטבי. אין לתמוה כי המציאות הכתיבה התנהלות אחרת, בה כונו המסמכים בכינויים שונים מבלי לדבוק בלשון התקנה. מבלי לבצע מחקר סטטיסטי או אחר, דומה כי חלק ניכר מהגורמים הרלוונטיים נהגו לכנות את המסמך המוגש מאת משיב בכינוי: "תגובה" ואת המסמך הנוסף אותו רשאי להגיש מבקש, לאחר אותה "תגובה", בשם: "תשובה" (או "תשובה לתגובה"). החלטה קצרה ואופיינית בערכאות דיניות בהתייחס לבקשה שהוגשה, הורתה על "תגובה ותשובה לפי התקנות" (או "תגובה עד ליום X ותשובה עד ליום Y" וכיוצא באלה ניסוחים).

נוהג זה, של שימוש במונחים שאינם נזכרים כך [בתקנה 241](#), היה מושרש למדי עד כי לא פעם נראה שעורכי דין הופתעו לגלות כי אלה אינם המונחים הנזכרים בתקנה הרלוונטית.

33. לאחרונה "נפל דבר". תיקון [לתקנות סדר הדין האזרחי](#) שפורסם לפני כחודשיים מחיל שינוי, בין היתר, בכינויי המסמכים הנזכרים [בתקנה 241](#), כך שכל אחד מהמסמכים נושא שם אחר. מעתה: המסמך אותו רשאי להגיש המשיב מכונה "תשובה" ואילו המסמך אותו רשאי המבקש להגיש לאחר מכן מכונה "תגובה לתשובה". הדירוג הינו עתה כדלקמן: בקשה, תשובה, תגובה לתשובה. ר' [תקנות סדר הדין האזרחי](#) (תיקון), תשע"ז – 2017. התיקון פורסם בקובץ תקנות 7778 מיום 16.2.2016. תחולתו 30 יום ממועד פרסומו ומשך כבר נכנס לתוקף.

יוער, כי הכינויים נקבעו בתיקון הנ"ל שלא במתכונת שהיתה שגורה בהליכים השונים. למעשה, הכינויים מיוחסים למסמכים באופן "הפוך" מאותו נוהג. ככל הנראה ועד כמה שידיעתו של מותב זה מגעת, קביעת המונחים באורח האמור נעשתה באופן מודע ולאחר דיון. מכל מקום, תשומת לבם של העוסקים במלאכה מופנית לתיקון זה.

דין

34. [סעיף 5 לחוק הבוררות](#) קובע:

- "(א) הוגשה תובענה לבית משפט בסכסוך שהוסכם למסרו לבוררות וביקש בעל-דין שהוא צד להסכם הבוררות לעכב את ההליכים בתובענה, יעכב בית המשפט את ההליכים בין הצדדים להסכם, ובלבד שהמבקש היה מוכן לעשות כל הדרוש לקיום הבוררות ולהמשכה ועדיין הוא מוכן לכך.
- (ב) בקשה לעיכוב הליכים יכול שתוגש בכתב הגנה או בדרך אחרת, אך לא יאוחר מהיום שטען המבקש לראשונה לגופו של ענין התובענה.
- (ג) בית המשפט רשאי שלא לעכב את ההליכים אם ראה טעם מיוחד שהסכסוך לא יידון בבוררות."

סעיף 5 לחוק הבוררות מסמיך אפוא את בית המשפט לעכב הליכים שהוגשו לפניו, אם התקיימו כל התנאים הבאים, במצטבר: (1) קיים הסכם בוררות בין הצדדים; (2) התובענה שהוגשה לבית המשפט מתייחסת לסכסוך שההסכם חל עליו; (3) בעל דין שהוא צד להסכם מבקש את עיכוב ההליכים; (4) המבקש היה ועודו מוכן לעשות את כל הדרוש לקיום הבוררות; (5) המבקש ביקש את עיכוב ההליכים בכתב ההגנה או בדרך אחרת; (6) המבקש פנה בבקשת עיכוב לפני שטען לראשונה לגופו של ענין התובענה.

גם אם מתקיימים כל התנאים הנזכרים לעיל, עדיין יש לבית המשפט שיקול דעת אם לעכב את ההליכים אם לא, כאשר ככלל, עת מתקיימים התנאים, יעכב בית המשפט את ההליכים שבין הצדדים להסכם הבוררות, אלא אם מצא טעם מיוחד שלא לעשות כן (ר' למשל: רע"א 4986/08 Tyco Building Services נ' אלבקס וידיאו בע"מ (12.4.2010) (להלן: ענין Tyco), סע' 25; ס' אוטולנגי בוררות – דין ונוהל כרך א (מה' רביעית מיוחדת, 2005), עמ' 256-255 ועמ' 284-283; י' שמעוני דיני בוררות – אופק חדש בבוררות (מה' שניה מורחבת, 2014), עמ' 130-129.

35. בקשתה של דורי הוגשה עוד קודם להגשת כתב ההגנה (שכנגד). הבקשה מתייחסת לסעיף שבהסכם ההיפרדות. דורי, שהיא צד להסכם, היא אשר מבקשת את העיכוב. כל הצדדים להסכם ההיפרדות (ולתניית הבוררות) הם בעלי דין בתביעה שכנגד ואף בתובענה העיקרית (דורי והמשיבות כהגדרתן לעיל). בנוסף ועוד קודם להבאת לשונו של סעיף הבוררות ניתן לציין כי אין מחלוקת של ממש שמרכיבי התביעה שכנגד מתייחסים בחלקם למחלוקות עליהן אמור לחול הסעיף.

36. מהטיעונים שהוגשו עולה, כי המחלוקות בין הצדדים מתייחסות בעיקרן לשאלת תוקפו של הסכם ההיפרדות ושל סעיף הבוררות ולשאלה האם דורי היתה נכונה לעשות כל הדרוש לקיום בוררות או שמא אף ויתרה על הליך הבוררות. כן טוענים גינדי באופן חילופי, כי יש מקום להחלת [סעיף 5\(ג\) לחוק הבוררות](#) וכי קיים טעם מיוחד שלא לעכב את ההליך.
37. שאלת תוקפו של הסכם ההיפרדות שנויה במחלוקת עזה בין הצדדים. עמדנו על כך שהמשיבות שלחו לדורי הודעת ביטול של ההסכם וכי דורי עותרת בתביעה העיקרית לסעד שיצהיר כי הודעה זו אינה כדין ולסעד שיאכוף את הסכם ההיפרדות. לצדדים ריבוא טענות בשאלת כשרות הודעת הביטול ותוקפו של הסכם ההיפרדות. זוהי מחלוקת של ממש ביניהם בתובענה העיקרית.
- טעוני דורי בבקשה, כאילו "הסכם ההיפרדות כולו אינו ניתן לביטול" (משום שעם חתימתו בוצעו על ידה "פעולות בלתי הפיכות" שאינן מאפשרות השבה וכיוצא באלה טיעונים כמפורט שם), וטיעוני גינדי, לפיהם ביטול הסכם ההיפרדות בוצע כדין, הם טיעונים במחלוקת לגופה שאין להכריע בה במסגרת בקשה לעכב הליכים לפי [חוק הבוררות](#).
38. סוגיה נפרדת היא שאלת תוקפו של סעיף הבוררות. דורי טוענת כי אף אם הסכם ההיפרדות בוטל כדין, הרי שלפי הפסיקה, עדיין שריר וקיים סעיף בוררות שנכלל בו.
39. לצורך בחינת טענה זו הגיעה העת להביא את נוסחו של סעיף הבוררות אשר בהסכם ההיפרדות. זהו סעיף 8 להסכם.

"8. עקב טענות הדדיות שיש לצדדים בקשר עם הפרויקט, מוסכם כי טענות הצדדים הנ"ל יועברו להכרעה בפני בורר שהינו מהנדס שזהותו תיקבע בהסכמה בין הצדדים. הבורר ינמק את פסקו ולא יהיה כבול בדין המהותי או בסדרי הדין. הסכום הסופי שהבורר רשאי לפסוק (לאחר ששוקללו בפסק הבורר כל פסיקותיו לטובת מי מהצדדים) יגודר בסכום סופי של בין 0 ש"ח ל- 2,000,000 ₪ בתוספת מע"מ בגין כל פרויקט, לטובת הקבלן בלבד ולא לטובת המזמין, אף אם ישתכנע כי הסכומים המגיעים לקבלן או שבהם יש לחייב את המזמין, עולים על הסך הנ"ל, והצדדים מסכימים במפורש לגדר את תוצאות הבוררות לסכום הנ"ל. אין באמור לעיל בכדי לגרוע מזכויות הצדדים להעלות בפני הבורר טענות בדבר סכומים העולים על הסך הנ"ל. הבורר יהא מנוע מלחייב את הקבלן בביצוע עבודות ו/או פעולות כלשהן. התשלום, ככל שיפסק, ישולם לקבלן תוך 30 ימים מהכרעת הבורר".

40. הסכם ההיפרדות כולו אינו מסמך ארוך. שלושה וחצי עמודים בלבד. המבוא להסכם מציין כי למזמין (המשיבות) ולקבלן (דורי) יש טענות הדדיות וכי הוסכם ביניהם לסיים את כלל המחלוקות בנוגע לפרויקטים ולחוזים שנחתמו בענין הפרויקטים, "בהתאם למנגנון המפורט בהסכם זה" לרבות ההסדר הנוגע להעדר תביעות, הפסקת עבודת הקבלן ומסירת העבודות והאתר למזמין או לקבלן אחר מטעם המזמין.

סעיפי הסכם ההיפרדות עוסקים בעיקרם בנושאים הבאים: עזיבת הקבלן את האתר ומסירתו (סע' 2), התחייבויות הקבלן בנוגע למסירה מסודרת של העבודות אותה יש לבצע בתוך 14 יום (סע' 3, על 21 תתי סעיפיו), ערבויות הביצוע (סע' 4), היקף האחריות שתהא לקבלן בענין עבודות שביצע בפרויקט (סע' 5), שחרור מחובת עריכת ביטוחים (סע' 6), החלוקה בין הצדדים בענין התשלום לקבלני משנה (סע' 7), מנגנון הבוררות (סע' 8 שצוטט לעיל), סעיף העדר תביעות "מעבר לתוצאות הבוררות כאמור בסעיף 8" (סע' 9), חובת שיתוף פעולה של הקבלן עם המזמין ועם הקבלן החילופי, חובתו להמציא תעודות הדרושות לקבלת טופס 4/תעודת גמר (סע' 10, 11 ו-12), מניעות של המזמין מלבצע קיזוז למול פסק בוררות שינתן לפי ההסכם (סע' 14), תשלום עבור שימוש במנוף ע"י המזמין (סע' 15).

הסכם ההיפרדות מסתיים בשלושה סעיפים קצרים הקובעים כי ההסכם אינו חוזה לטובת צד ג' כלשהוא, כי ההסכם לא ניתן לשינוי או לתיקון אלא בהסכמה ובכתב והוראה לגבי סדר עדיפויות בינו לבין הסכמי הפרויקטים.

41. העולה מן האמור ומקריאת המכלול הוא, כי סעיף הבוררות בהסכם ההיפרדות אינו סעיף שנועד למקרה בו יהיו חילוקי דעות בין הצדדים לגבי ההסכם (הסכם ההיפרדות). סעיף הבוררות הינו מנגנון שנקבע בהסכם לגבי מחלוקות שהתגלעו ביניהם לגבי הפרויקטים גופם ונוגעות לתקופה שקדמה להסכם ההיפרדות. ההסכם אינו מתייחס למחלוקות שיתגלעו לגבי פרשנותו, תוקפו או ישומו שלו עצמו. אין סעיף בוררות הנוגע למחלוקות בענין הסכם ההיפרדות. דורי עצמה טוענת בבקשה (סע' 17), בהדגשה (הגם שטעמיה אחרים), שהצדדים הסכימו כי אמורות לידון בבוררות לפי סעיף 8 - תביעות "בגין עילות שצמחו בתקופה שקדמה לכריתתו של הסכם ההיפרדות בנוגע לטענות הדדיות שהחזיקו הצדדים האחד כנגד משנהו נכון למועד כריתת הסכם ההיפרדות" (ור' למשל גם רישא סע' 28 לבקשה). בטענה זו של דורי לגבי ההסכמה במועד כריתת הסכם ההיפרדות יש טעם והיא גם מלמדת כי זוהי מטרתו של סעיף 8. הסעיף לא נועד לחול על מחלוקות בענין תוקפו של הסכם ההיפרדות עצמו לאור התנהלות הצדדים לאחר כריתתו.

42. נסיבות אלה שונות מהנסיבות בהן דנה הפסיקה בה הוכר תוקפו של סעיף בוררות גם לאחר שהגיע לקיצו ההסכם בו נכלל אותו סעיף. בכל המקרים בהם דנה הפסיקה אליה הפנתה דורי בבקשתה, סעיף הבוררות ציין את תחולתו על מחלוקות בענין ההסכם בו הוא נכלל.

סעיפי הבוררות בהם עסקה הפסיקה אליה הפנתה דורי, הורו כי יתברר בבוררות "כל סכסוך הנוגע להסכם, לרבות כל סוגיה הנוגעת לקיומו, לתוקפו ולסיומו" (ענין Tyco, סיפא סע' 3), "כל סכסוך שיתעורר בקשר עם ההסכם" (הענין שנדון ברע"א 1027/16 גלובל מותגים בינלאומיים בע"מ נ' life style licensing B.V (18.02.2016) כפי שזכר בתא"ק (מחוזי ת"א) 55448-05-15 Life Style Licensing B.V. נ' גלובל מותגים בינלאומיים בע"מ (06.01.2016)), כמו גם "בקשר עם הסכם..." (any dispute arising in connection with...) ("...in connection with...") (רע"א 1030/15 דדון נ' חדד (18.08.2015), ת"א (מחוזי ת"א) 35688-05-14 חדד נ' דדון (11.01.2015)) (ההדגשות הוספו – ת.א).

43. על רקע זה נפסק כי במקרה בו הסכם פוקע בשל הפרתו וביטולו, לא יפקע תוקפה של תניית הבוררות, שכן ההנחה היא שתנייה זו נועדה בדיוק למקרה בו יש התדיינות הנוגעת להפרת החוזה (ענין Tyco, סע' 32). כאשר מדובר בתניית בוררות שנועדה להסדיר את היחסים המשפטיים בין הצדדים במקרה בו הסתיים החוזה, ממשיכה תניה זו מעצם טיבה לחול אף לאחר ביטול החוזה ובמנותק משאלת תוקפו של החוזה (שם, בפסק דינו של כב' השופט עמית).

44. ניסוחים מהסוג הנזכר אינם בנמצא בהסכם ההיפרדות. מנגנון הבוררות עוסק במחלוקות הנוגעות לתקופה שקדמה להסכם ההיפרדות, להבדיל ממחלוקות שיעלו בקשר עם ההסכם. הסעיף (סעיף 8 להסכם) – אשר אף נכלל בליבו של ההסכם כחלק מהוראותיו האופרטיביות, ולא כחלק מההוראות הכלליות שבסיפא המסמך - מתייחס להעברה לבוררות של "טענות הצדדים הנ"ל", שהן: "טענות הדדיות שיש לצדדים בקשר עם הפרויקט". אין זו הוראה שנועדה מעצם טיבה להסדיר את היחסים המשפטיים בין הצדדים במקרה בו יסתיים החוזה. הרציונל שבבסיס הפסיקה שקבעה אפשרות שרידותו של סעיף בוררות לאחר פקיעת הסכם, אינו חל בענייננו. אין לומר כי מנגנון הבוררות ממשיך לחול גם אם ימצא כי הסכם ההיפרדות איננו בתוקף.

45. לאור האמור, משאין להקדים מסקנה לדיון ואין לקבוע קודם לבירור התובענה כי הסכם ההיפרדות "אינו ניתן לביטול" או בוטל שלא כדין, וכאשר אין מדובר בסעיף בוררות אשר

במהותו שורד את סיומו של ההסכם בו הוא נכלל, דינה של הבקשה לעיכוב הליכים בשל בוררות להדחות.

46. יחד עם זאת, בכך לא מסתיים הדיון. המסקנה ולפיה אין להקדים הכרעה בשאלת תוקפו של הסכם ההיפרדות לשלב מקדמי זה, היא בעלת השלכה נוספת. כפי שאין לקבוע כי הסכם ההיפרדות תקף, אין גם מקום להכריע כבר כאן כי הסכם ההיפרדות בוטל כדין (כפי שחפצות חב' גינדי כי יקבע). כל זמן שהענין לא נדון, קיימת אפשרות כי תתקבל עמדתה של דורי ולפיה ההסכם בוטל שלא כדין וכי יש לאכוף את הוראותיו ובכלל האמור, את מנגנון הבוררות. לכך עותרת דורי במפורש בתובענה העיקרית.

אולם, אם יתנהל הדיון בתביעה שכנגד במתכונתה הנוכחית, הסעד לו עותרת דורי בתובענתה, לגבי אכיפת הסכם ההיפרדות גם לגבי מנגנון הבוררות, אכן יהפוך לתאורטי כטענתה (להלן: "טענת הפיכת סעד לתאורטי"). טיעון זה אינו משמש הצדקה לאכיפת בוררות כאשר תוקפם של ההסכם ושל סעיף הבוררות טרם הוכרע, אולם יש לתת עליו את הדעת.

47. גינדי טוענות בתגובתן, בין השאר, כי דורי בהתנהלותה ויתרה על הליך הבוררות, כי היא איננה מעוניינת באמת ובתמים בקיום בוררות, וכי אף משכך אין להעתר לבקשה. ככל שיש לקבל טענה זו, ענין הבוררות כולו מוסר מעל הפרק, תהא אשר תהא ההכרעה לגבי תוקפו של הסכם ההיפרדות (ובכך ינתן מענה גם לטענת הפיכת סעד לתאורטי).

48. עיינתי בטענות חב' גינדי בסוגיה זו ובמכלול החומר ולא מצאתי לקבל את עמדתן. לא ראיתי בהתנהלותה של דורי משום ויתור על הליך הבוררות או כי התנהלותה מצביעה על כך שאין לה ענין אמיתי בו. דורי פנתה בכתב לגינדי לשם קיום בוררות לפי הסכם ההיפרדות עוד בחודש מרץ 2016 (מכתב מיום 14.3.2016 נספח 2 לתגובה ומכתב מיום 24.3.2016 נספח 4 לתגובה). נכון הוא כי דורי לא פעלה לאחר מכן באופן אקטיבי לקידום הליך בוררות, אולם יש לקבל את עמדתה לפיה פעולה כזו היתה חסרת תועלת של ממש כאשר ידוע שהצד שכנגד טוען שההסכם בוטל ועת יש מחלוקת עזה בין הצדדים בענין. אפשר גם לתת את הדעת להליכים המורכבים שעברה דורי באותה תקופה. מכלול ההתנהלות אינו מעיד על העדר רצון לניהול הבוררות או לויתור עליה.

49. גם ההגיון הישר אינו תומך בטענת הויתור או העדר רצון כן מטעמה של דורי. שהרי, כפי שמצביעות חב' גינדי עצמן (בהיבט אחר), הבוררות שנכללה בהסכם ההיפרדות לכאורה מיטיבה עם דורי ואינה יכולה לגרוע ממנה. לפי ההסכם, הבורר יכול לפסוק לטובת דורי

סכום שבין 0 ש"ח לבין 2 מליון ₪ (בתוספת מע"מ) בגין כל אחד משני הפרוייקטים. הבורר אינו יכול לפסוק סכום לטובת גינדי. גינדי אף אינן רשאיות לבצע קיזוז מהסכום שיפסק לטובת דורי. בנסיבות אלה, יש קושי להשמע לטענה כי דורי ויתרה על הליך שיכול להכניס לה סכומים (ואין בו כדי לחייבה בתשלום) וכי אינה חפצה בו באופן אמיתי (זאת, אף שלא נעלמה מעיני הטענה לגבי המסמך עליו חתום מר עמוס לוזון ובו התחייבות לכאורית לתקן את מנגנון הבוררות שבהסכם ההיפרדות כך שניתן יהא לפסוק סכום גם לטובת המזמין).

50. סוגיה אחת בה ניתן למצוא 'התנגשות' מסוימת בין עמדתה של דורי בענין רצון לקיים את הבוררות לבין התנהלותה בפועל, נוגעת לרכיב בעתירתה לתיקון כתב התביעה. במסגרת זו עתרה דורי בין השאר לסעד האוכף על המשיבות את הקטנת הערבויות הבנקאיות עד "שיבוטלו כליל" בהתאם להסכם ההיפרדות "וסעיף 10 לחוזי הביצוע" (סע' 67.9 לטייטה שצורפה לבקשת התיקון). רכיב זה כולל למעשה גם התייחסות לסוגייה הנוגעת להסכמי הפרוייקטים עצמם (חוזי הביצוע), ולא להסכם ההיפרדות. הוא אינו מתיישב בנקל עם טענת דורי לפיה תביעתה בענין שני הפרוייקטים צומצמה לסעדים ספציפיים ומצומצמים שמותר היה לה "והיא היתה חייבת" לתבוע בבית המשפט (סע' 66.2 לתשובה לתגובה) וכי היא עשתה כן מתוך הבנה כי כל סעד אחר הנוגע לפרוייקטים אלה דינו להתברר בבוררות עליה הוסכם בהסכם ההיפרדות (סע' 66.16, שם). יחד עם זאת, הדבר אינו משקף את ההתנהלות הכוללת שבה דורי עמדה מלכתחילה על קיומו של מנגנון הבוררות. אין בעצם הכללת רכיב זה בבקשת התיקון כדי להביא לשמוט את מכלול טעוני דורי בענין הבוררות ודרישתה העקבית לגביה. הענין שונה בתכלית מהמקרה אליו הפנו חב' גינדי בתגובתן ([רע"א 8157/14 עמותת היי טק הר חוצבים מרכז ליזמות טכנולוגית נ' שולמן](#) (14.04.2015)). זהו חריג להתנהלות הכוללת ואין זו התוצאה או המסקנה ההולמת. במקביל, אין לאפשר לדורי 'להינות משני העולמות' ומשכך אין לאפשר את תיקון התביעה בענין קונקרטי זה (השווה: סע' 66.19 לתשובה לתגובה).

51. לנוכח מסקנה אחרונה זו, נותר בעינו הקושי הגלום בטענת הפיכת סעד לתאורטי. המענה לקושי זה ינתן בכך שהדיון ברכיב הרלוונטי בתביעה שכנגד (כלומר, התביעות בין המשיבות לדורי בענין שני הפרוייקטים, עליהן חל סע' 8 להסכם ההיפרדות) יעוכב בשלב זה, הגם שלא על יסוד [סעיף 5 לחוק הבוררות](#). לאחר שתובהר סוגיית תוקפו של הסכם ההיפרדות או ינתנו הכרעות רלוונטיות אחרות שיאפשרו זאת, ניתן יהא לדעת האם יחודש הדיון ברכיב זה בין כתלי בית המשפט.

הערה וסיום

52. לא מצאתי בטעונים האחרים אשר הובאו מטעם מי מהצדדים או בשיקולים אחרים, כדי לשנות את תוצאות הדיון לגופו של ענין ([רע"א 1491/16 פלונית נ' פלוני](#) (14.4.2016)); [בע"מ 2468/11 פלוני נ' פלונית](#) (26.5.2011); [רע"א 9294/09 חן נ' בנק הפועלים](#) (25.3.2010); [ע"א 4861/05 שיכון עובדים נ' מנהל מיסוי מקרקעין](#) (11.8.2008); [ע"א 84/80 קאסם נ' קאסם, פ"ד לז\(3\) 60 \(15.6.1983\)](#)), ובכלל האמור הטענה כי דורי חסרת תום לב (ואף עושה שימוש לרעה בהליכי בית משפט) ואינה חפצה להעביר את הדיון לבוררות אלא רוצה לחסום את דרכן של חב' גינדי לפי שלשיטתה בכל מקרה לא תשלם לגינדי דבר מכח הבוררות (עסקינן בדרך בה כתוב מנגנון הבוררות בהסכם ההיפרדות); טענת ההסתרה של המסמך עליו חתום מר עמוס לוזון; טענות לתחולת החריג של [סעיף 5\(ג\) לחוק הבוררות](#) (טענות שחלקן מהווה ממילא שיקוף של טענות אחרות; בכל הנוגע לטענות קשר בין פרויקטים או אפשרות להליכים כפולים, יש קושי בין השאר בהעלאתן על ידי צד שמצא לנכון במודע להתקשר בהסכם הכולל מנגנון בוררות רק לגבי חלק מהפרויקטים); ועוד.

53. בשים לב לתוכנו המעורב של הדיון לעיל, אין פסיקת הוצאות בשלב זה לגבי עתירות ב' וג' בבקשה 19. ניתן יהא להביא בחשבון הוצאות אלה בהמשך הדיון או בפסיקת הוצאות הכוללת בהליך.

המזכירות תמציא ההחלטה לצדדים.

ניתנה מוצ"ש, י"ט ניסן תשע"ז, 15 אפריל 2017, בהעדר.

תמר אברהמי 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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