

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

9.11.2011

ה"פ 38359-07-11 בנייני ישקו לבנין ומקרקעין בע"מ נ' אפרתי מדפיס הרצליה בע"מ

תיק חיצוני:

בפני כב' השופטת חנה פלינר
מבקשת/ משיבה בבקשת
הסילוק

בנייני ישקו לבנין ומקרקעין בע"מ
באמצעות ב"כ עוה"ד י.רסלר

נגד

משיבה/ מבקשת בבקשת
הסילוק

אפרתי מדפיס הרצליה בע"מ
באמצעות ב"כ עוה"ד רם אפרתי ועוה"ד פלורי ניסן

מיני-רציו:

* לא בכל עניין יש לפנות לבורר לבהרה אלא רק מקום שהעניין טעון הבהרה אמיתית וכנה. יש להביא בחשבון שאם לא יובהר פסק הדין, לא יהיה ניתן לבצעו וההליך יירד לטימיון. ביהמ"ש רשאי להבהיר את פסקו של הבורר מתוקף סעיף 23 לחוק הבוררות הקובע כי פסק בורר שאושר הוא כפסק דינו של ביהמ"ש לכל דבר ועניין, פרט לערעור. הואיל ואישור פסק הבורר הופך אותו לפסק דין, רשאי ביהמ"ש להבהירו.

* בוררות – פסק בורר – הבהרתו

* בוררות – פסק בורר – אישורו

* בוררות – פסק בורר – מעשה-בית-דין

במסגרת המרצת הפתיחה ביקשה בנייני ישקו מביהמ"ש ליתן צו המצהיר כי חיוב שנפסק על ידי הבורר בהליך אחר כפיצוי על ההוצאות היתרות שנגרמו עקב התארכות עבודות, הינו סכום הכולל מע"מ וכי על אפרתי להנפיק חשבונית מס הכוללת מע"מ כדין. אפרתי מדפיס הגישה בקשה לסילוק התובענה על הסף שהגישה המבקשת/ המשיבה בהמרצת הפתיחה, אפרתי.

בית המשפט פסק כלהלן:

בנייני ישקו הגישה לביהמ"ש המחוזי בקשה לביטול פסק הבורר בטענה עיקרית ולפיה הבורר הוסמך לפסוק שזר טרחה ולא סעד של פיצוי בגין הוצאות נוספות עקב התארכות הפרוייקט ולפיכך חרג הבורר מסמכותו. פסק הדין דחה את הבקשה לביטול פסק הבוררות ואישר את פסק הבוררות.

בענייננו, קיימת מחלוקת בעניין הפיצוי שנפסק ע"י הבורר האם כולל הוא מע"מ, וכפועל יוצא יש להנפיק חשבוניות, אם לאו. כאשר קיימת אי בהירות באשר לפסק הבורר, רשאים הצדדים להגיש בקשת הבהרה לבורר ככל שהפסק טרם אושר ע"י ביהמ"ש. במידה ולא ניתן לפנות לבורר, על ביהמ"ש ליתן הבהרתו.

עם מתן פסק הבורר הוא *functus officio* ואינו רשאי עוד להוסיף או לגרוע מן הפסק דבר, גם אם הגיע למסקנה שגגה בפסקו. ביקשו הצדדים את הבורר לפרש דבר סתום או ביטוי מעורפל שבפסק – אין לראות פירוש וביאור כזה כפסק חדש, אלא כחלק בלתי נפרד מהפסק המקורי. בפירוש בלבד ולא בתוספת המשנה את הכתוב. הצדדים יכולים לפנות בבקשת הבהרה לבורר, כל עוד לא אושר הפסק על ידי ביהמ"ש. אם אפשרות זו אינה קיימת – ייאלץ בית המשפט לתת הבהרה זו, כאשר הכלים הקיימים בידיו הם החלטות קודמות של הבורר, השתלשלות העניינים בבוררות וכ'ו.

לא בכל עניין יש לפנות לבורר לבהרה אלא רק מקום שהעניין טעון הבהרה אמיתית וכנה. יש להביא בחשבון שאם לא יובהר פסק הדין, לא יהיה ניתן לבצעו וההליך יירד לטימיון. יש להוסיף כי גם ביהמ"ש רשאי להבהיר את פסקו של הבורר מתוקף סעיף 23 לחוק הקובע כי פסק בורר שאושר הוא כפסק דינו של ביהמ"ש לכל דבר ועניין, פרט לערעור. הואיל ואישור פסק הבורר הופך אותו לפסק דין, רשאי ביהמ"ש להבהירו.

בית המשפט המחוזי אישר כאמור את פסק הבורר ומאותו מועד הפך פסק הבוררות כפסק דין של בית המשפט המחוזי לכל דבר ועניין. ברי, כי מותב זה אינו מוסמך לפרש ולבאר פסק דין של ערכאה גבוהה ממנו.

החלטה

מונחת בפני בקשה לסילוק התובענה על הסף שהגישה המבקשת/ המשיבה בהמרצת הפתיחה, אפרתי מדפיס ניהול פרויקטים בע"מ (להלן: "אפרתי"). את המרצת הפתיחה הגישה המשיבה בבקשה זו, בנייני ישקו לבניין ומקרקעין בע"מ (להלן: "בנייני ישקו").

על קוצו של יוד, במסגרת המרצת הפתיחה ביקשה בנייני ישקו מביהמ"ש ליתן צו המצהיר כי חיובה ע"ס 1,500,000 ₪, אשר נפסק ע"י הבורר בהליך אחר כפיצוי על ההוצאות היתרות שנגרמו עקב התארכות עבודות, הינו סכום הכולל מע"מ וכי על אפרתי להנפיק חשבונית מס הכוללת מע"מ כדין.

אפרתי שימשה כמנהלת פרויקטים ופיקוח על בניית קניון "הבאר" בראש"צ עבור בנייני ישקו. לימים, לאחר סיום בניית הקניון הגישה אפרתי תביעה כנגד בנייני ישקו לקבלת תשלום נוסף, מעבר לזה ששולם, בשל התמשכות העבודות לבניית הקניון. התובענה הועברה להכרעת כב' הבורר ד"ר גבריאל קלינג שפסק לאפרתי סך של מיליון וחצי ₪ כפיצוי על ההוצאות היתרות שנגרמו לה.

ביום 17.2.2009 הגישה אפרתי לבורר בקשה להבהרה/תיקון פס"ד בורר ולפיה התבקש הבורר להבהיר כי על סכום החוב הפסוק יתווסף מע"מ. בנייני ישקו הגישה תגובתה ולפיה הסכום כולל בחובו מע"מ. בהחלטתו מיום 5.3.2009 דחה כב' הבורר את בקשת אפרתי וקבע בין היתר: "אין זה ברור כלל כי חל מע"מ בגין פיצוי על הנזק שנגרם לתובעת. לא היה בפני כל טעיון לעניין זה".

ביום 15.3.2009 הגישה בנייני ישקו בקשה לביטול הפסק שנדחתה ע"י ביהמ"ש המחוזי תוך שאושר הפסק ונפסקו הוצאות בסך 50,000 ₪. בהחלטתה קבעה כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון-גוון כדלקמן: " **משעזד הפיצוי נכלל ונבלע בשכר הטרחה, והבורר הבהיר את החלטתו לפסוק לטובת המדפיס (אפרתי) רק את מרכיב הפיצוי/ההוצאות, לא קמה גם עילת ביטול מכוח סעיף 24(5) לחוק הבוררות**" (עמ' 5 לפסק הדין, נספח 7 להמרצת הפתיחה). בעקבות כך, מסרה בנייני ישקו 10 המחאות מעותדות בסך 2,051,782 ₪. שלושת ההמחאות האחרונות חוללו מסיבה "ניתנה הוראת ביטול" ולכן נפתחו תיקי הוצל"פ, בנייני ישקו הגישה התנגדות לביצוע שטר.

טענות הצדדים בקצרה

לטענת אפרתי, יש לסלק את המרצת הפתיחה על הסף משמדובר במעשה בית דין ומעשה עשוי. על פסה"ד של ביהמ"ש המחוזי לא הוגש ערעור והוא הפך לחלוט זה מכבר. עתה, למעלה משנתיים ומחצה ממועד מתן הפסק וממועד החלטתה בבקשת ההבהרה וקרוב לשנה ממתן פסה"ד, מבקשת בנייני ישקו "לפתוח" את פסה"ד החלוט והעניין כולו מחדש באמצעות המרצת הפתיחה. לחילופין טוענת אפרתי כי אין לביהמ"ש סמכות לדון במחלוקת נשוא המרצת הפתיחה שכן הערכאה המוסמכת, שעה שהמחלוקת הובאה לפתחו של הבורר, הינה ביהמ"ש מחוזי. לחילופי חילופין טוענת כי באותו עניין קיים הליך קודם, הוא הליכי הוצל"פ, במסגרתו העלתה בנייני ישקו את אותן הטענות נשוא התובענה. עוד לחילופין, טוענת אפרתי כי עסקינן בתובענה כספית גרידא ואין מקום לניהולה על דרך המרצת פתיחה. מה גם והמרצת הפתיחה כוללת צו עשה המהווה סעד אופרטיבי שאינו מנוי בין הסעדים בגינם ניתן להגיש תובענה על דרך המרצת פתיחה. לחילופי חילופין טוענת כי יש לדחות את התובענה בשל חוסר ניקיון כפיים ושימוש לרעה בהליכי משפט.

מנגד טוענת בנייני ישקו, כי לב ליבה של המרצת הפתיחה הינה סעיף 6 לפסק הבורר. אפרתי בעצמה גרסה כי הסכום שנפסק בסעיף 6 לפסק הבורר מייצג פיצוי עליו יש להשית מע"מ ולראותו כסכום כולל מע"מ החייב הנפקת חשבוניות כדין ואף התחייבה בעת קבלת השיקים להמציא חשבונית מס כדין בגין רכיב המע"מ, אולם לנוכח סירובה בהמצאת החשבוניות ביטלה בנייני ישקו את ההמחאות. מהות התובענה אינה פרשנות פסיקת הבורר כי אם סירוב אפרתי מלקיים ולהנפיק חשבונית מס כדין. הלכה פסוקה היא כי ביהמ"ש ישתמש בסמכותו לסילוק התובענה על הסף רק במקרים בהם ברור כי בשום אופן לא יוכל התובע לקבל על יסוד הטענות המבססות את תביעתו את הסעד המבוקש. לגבי טענת חוסר הסמכות טוענת בנייני ישקו כי אין מדובר בערעור על פסק הבורר. הלכה פסוקה היא כי חוג העניינים היכולים להתברר בהמרצת פתיחה אינו סגור והשיקול בכל מקרה ומקרה. עוד טוענת כי לא ניתן להורות על העברת התובענה להליך של תביעה רגילה כאשר לא מונחת בפני ביהמ"ש התשובה להמרצה שכן, לא ניתן לדעת מה היקף המחלוקת. בנוסף טוענת כי מדובר באינטרס לגיטימי לשני הצדדים שהתובענה תכריע את סוגיית המע"מ. עוד טוענת כי ההמרצה דן הוגשה בטרם נפתחו תיקי הוצל"פ. גישת אפרתי מוכיחה הלכה למעשה כי אין

מחלוקת בין הצדדים ובנייני ישקו מסכימה כי יש לחשב את רכיב המע"מ מן הסכום הפסוק. כמו כן טוענת לחשיבות זכות הגישה לערכאות, אל לביהמ"ש לסרב להדרש להליך מן הטעם של שימוש לרעה בהליכי משפט.

בתשובה לתגובה חוזרת אפרתי על עיקר טענותיה ומוסיפה כי לאחר החלטת ביהמ"ש המחוזי אין כל נפקות לעמדת צד זה או אחר וברי כי האמור בפסה"ד הוא הקובע. בנייני ישקו אינה מפרטת מה מקור סמכות ביהמ"ש לדון בתובענה דנן.

דיון והכרעה

סעיף 6 לפסק הבוררות קובע כך:

"להוכחות הסכום המגיע לתובעת הוגשה חוות דעת של מומחה המושתתת על התעריף של אגודת האינג'נירים והארכיטקטים. לא נראה לי כי ראוי שתעריף זה ישמש בסיס לחישוב הסכומים שמגיעים לתובעת. התובעת זכאית לפיצוי על ההוצאות היתרות שנגרמו לה עקב התארכות העבודות. בהתחשב בכך שהתובעת זכאית לפיצוי על ההוצאות הנוספות שנגרמו לה, ובניכוי שכר ששולם לה בגין עלות השינויים, הנני פוסק לה סכום של מיליון וחצי ₪. סכום זה הוא בערכים של יום מתן פסק הבוררות וישא הפרשי הצמדה למדד המחירים לצרכן וריבית כחוק מתוך שלושים יום ממתן פסק הבוררות." (ההדגשות אינן במקור – ח.פ).

כאמור, בעניין קביעת הבורר נתגלעה בין הצדדים מחלוקת האם על הסכום שנפסק, בסך מיליון וחצי ₪, יש להשית מע"מ (כטענת אפרתי) או שמא הסכום כולל בתוכו את רכיב המע"מ (כטענת בנייני ישקו). מחלוקת זו הובאה לפתחו של הבורר ע"י אפרתי בדרך של בקשת הבהרה/ תיקון פסק בורר וביום 5.3.2009 נתן הבורר את החלטתו הדוחה את הבקשה לתיקון, להלן עיקרה:

"...המבקשת טוענת כי בטעות נשמטה מפסק הבוררות התייחסות למע"מ שחל על כל הסכום שנפסק. 2. הטעות שלה טוענת המבקשת אינה טעות טכנית שבסמכותו של בורר לתקן לאחר מתן הפסק. אם אכן נפלה טעות זו טעות מהותית... 3. על מנת להפיס דעתה של המבקשת וכדי שלא תסבור כי בקשתה נדחתה מטעם פורמלי אוסיף ואומר.. שאין כאן טעות כלל. המבקשת טענה ... כי "הסכום שנפסק הינו בגדר שירותים הנדסיים" וכי "ברור כי יש להשית עליו מע"מ" בטיעונה זה לא דייקה המבקשת. בסעיף 6 לפסק הבוררות נאמר ש"התובעת זכאית לפיצוי על ההוצאות היתרות שנגרמו לה עקב התארכות העבודות." בעוד שהינני מוכן לקבל טיעון שתשלום עבור שירותים נדסיים חייב במע"מ, אין זה ברור כלל כי חל מע"מ בגין פיצוי על הנזק שנגרם לתובעת. לא היה בפני כל טיעון בעניין זה."

בנייני ישקו הגישה לביהמ"ש המחוזי בקשה לביטול פסק הבורר בטענה עיקרית ולפיה הבורר הוסמך לפסוק שכר טרחה ולא סעד של פיצוי בגין הוצאות נוספות עקב התארכות הפרוייקט ולפיכך חרג הבורר מסמכותו. פסק הדין דחה את הבקשה לביטול פסק הבוררות ואישר את פסק הבוררות.

כעת, עותרת בנייני ישקו בהמרצת הפתיחה נשוא תובענה זו בבקשה ליתן צו המצהיר כי חיוב אפרתי ע"ס 1,500,000 ₪ כולל מע"מ וכי על בנייני ישקו להנפיק חשבונית מס הכוללת מע"מ כדין על סכום זה.

האם למותב זה מסורה הסמכות לדון בתובענה זו בכלל ובבקשה דעסקינן בפרט?

סבורני כי יש להשיב על שאלה זו בשלילה מן הנימוקים שיפורטו להלן.

בענייננו, קיימת מחלוקת בעניין הפיצוי שנפסק ע"י הבורר האם כולל הוא מע"מ, וכפועל יוצא יש להנפיק חשבונית, אם לאו. כאשר קיימת אי בהירות באשר לפסק הבורר, רשאים הצדדים להגיש בקשת הבהרה לבורר ככל שהפסק טרם אושר ע"י ביהמ"ש. במידה ולא ניתן לפנות לבורר, על ביהמ"ש ליתן הבהרתו. בעניין זה, יפים דבריה של פרופ' סמדר אוטולנגי בספרה בורות דין ונוהל, 772-774:

"עם מתן פסק הבורר הוא *functus officio* ואינו רשאי עוד להוסיף או לגרוע מן הפסק דבר, גם אם הגיע למסקנה שגגה בפסקו. ביקשו הצדדים את הבורר לפרש דבר סתום או ביטוי מעורפל שבפסק – אין לראות פירוש וביאור כזה כפסק חדש, אלא כחלק בלתי נפרד מהפסק המקורי. במה הדברים אמורים? בפירוש בלבד ולא בתוספת המשנה את הכתוב... הצדדים יכולים לפנות בבקשת הבהרה לבורר, כל עוד לא אושר הפסק על ידי ביהמ"ש. אם אפשרות זו אינה קיימת – יאלץ בית המשפט לתת הבהרה זו, כאשר הכלים הקיימים בידיהם החלטות קודמות של הבורר, השתלשלות העניינים בורות וכ'ו."

ביהמ"ש מוסמך להבהיר פסק בורר מכח סעיף 23 לחוק הבוררות, תשכ"ח – 1968 (להלן: "חוק הבוררות") הקובע בזו הלשון:

"23. (א) בית המשפט רשאי, על פי בקשת בעל-דין, לאשר פסק בורות; אושר הפסק – דינו לכל דבר, פרט לערעור, כדין פסק-דין של בית המשפט.
(ב) לא יזקק בית המשפט להתנגדות לאישור פסק בורות אלא בדרך בקשה לביטול או במסגרת ערעור על פסק הבוררות לפי סעיף 29ב."

לעניין זה ראו עו"ד ישראל שמעוני, אופק חדש בורות – דיני בורות עם ערכאת הערעור 266:
 "יש שיגרסו כי לבורר תהא סמכות להבהרה רק אם הצדדים הסכימו יחדיו לפנות לבורר, וכי בהסכמה זו נכרת למעשה הסכם בורות חדש. לדעתנו, אין לבורר סמכות להבהיר את הפסק ללא הסכמת הצדדים. עם זאת, אנו סבורים כי גם לא בכל עניין יש לפנות לבורר לבהרה אלא רק מקום שהעניין טעון הבהרה אמיתית וכנה. יש להביא בחשבון שאם לא יובהר פסק הדין, לא יהיה ניתן לבצעו וההליך יירד לטימיון. יש להוסיף כי גם ביהמ"ש רשאי להבהיר את פסקו של הבורר מתוקף סעיף 23 לחוק הקובע כי פסק בורר שאושר הוא כפסק דינו של ביהמ"ש לכל דבר ועניין,

פרט לערעור. הואיל ואישור פסק הבורר הופך אותו לפסק דין, רשאי ביהמ"ש להבהירו. החסרון במצב זה הוא שביהמ"ש אינו בקי בתיק על בוריו. ואם מבקשים הבהרה ממי שאינו בקי בנושא, אנו יוצרים סיבוך שלא לצורך ומטלים על השופט ללמוד את תיק הבוררות מתחילתו, למרות שרוב הבהרות אינן מצריכות העמקה בנבכי התיק אלא במסמכים ספציפיים." (ההדגשות אינן במקור – ח.פ.)

כידוע, על פי סעיף ההגדרות ב**חוק הבוררות**: "בית המשפט – חוץ מן האמור בסעיפים 5 ו-6 – ביהמ"ש מחוזי." בנוסף וחשוב מכך, בית המשפט המחוזי אישר כאמור את פסק הבורר ומאותו מועד הפך פסק הבוררות כפסק דין של בית המשפט המחוזי לכל דבר ועניין. ברי, כי מותב זה אינו מוסמך לפרש ולבאר פסק דין של ערכאה גבוהה ממנו. אציין כי בדיון אשר התקיים בפניי ביום 8/11/11 ניסיתי להביא את הצדדים להבנות לעניין הדרך הראויה לפרש את פסק הדין, אולם הדבר לא עלה בידי.

אשר על כן, איני סבורה כי למותב זה הסמכות לדון בהמרצת הפתיחה אלא, אם בכלל (לנוכח טענות הסף האחרות של אפרתי), לבית המשפט המחוזי. בהתאם להלכות המחמירות בעניין סילוק על הסף איני מורה על מחיקת התובענה אלא על העברתה לביהמ"ש המחוזי בתל אביב. לאור מסקנתי זו בדבר חוסר סמכות עניינית לא מצאתי מקום להביע את דעתי לעניין הטענות המקדמיות הנוספות אשר הועלו על ידי אפרתי, וביניהם טענות של מעשה בית דין; סופיות הדיון; השתק ומניעות; שימוש לרעה בהליכי בית משפט וכפל דיונים. כל טענות אלו תעמדנה בפני הערכאה המוסמכת והיא זו שתכריע בסוגיות אלו.

לנוכח העובדה כי בקשתה החלופית של אפרתי התקבלה, הנני מחייבת את ישקו לשלם לאפרתי סך של 2,500 ₪ כהוצאות הבקשה, וזאת ללא קשר לתוצאות.

ניתנה היום, י"ב חשון תשע"ב, 09 נובמבר 2011, בהעדר הצדדים.

חנה פלינר 54678313-/-

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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