

**בית משפט השלום בבת ים**

ת"א 72201-11-20 שומורי ואח' נ' ש. גזית השבחת נכסים בע"מ

תיק חיצוני:

**מספר בקשה: 3****בפני כבוד השופטת שרי סנדר מקובר****מבקשת** ש. גזית השבחת נכסים בע"מ  
ע"י ב"כ עוה"ד יעקב גנים

נגד

**משיבים** 1. צבי שומורי  
2. ברוננו ג'רום מסניל  
ע"י ב"כ עוה"ד אייל מלכה

ספרות:

ישראל שמעוני דיני בוררות - אופק חדש בבוררות (התשס"א)

חקיקה שאוזכרה:

חוק הבוררות, תשכ"ח-1968: סע' 5(א)

חוק החוזים האחידים, תשמ"ג-1982: סע' 2, 4(10), 8

מיני-רציו:

\* אין בעצם קיומו של פיצול הדיון כדי לשלול באופן אוטומטי את הסכמת הצדדים לפעול בהתאם לתניית הבוררות, אלא נדרש לכך 'טעם מיוחד'. התובעים לא הוכיחו קיומו של 'טעם מיוחד' הנדרש כדי להצדיק שלא לפעול על פי הסכמת הצדדים להעביר את הטענות בדבר ליקויי הבנייה לבוררות.

\* בוררות – עיכוב הליכים – מניעת פיצול הדיון

\* בוררות – עיכוב הליכים – טעם מיוחד

בקשת הנתבעת לעיכוב ההליכים בתובענה, בשל קיומה של תניית בוררות בהסכם בין הצדדים, בהתאם לסעיף 5(א) לחוק הבוררות.

בית המשפט קבע כלהלן:

יישומה של תניית הבוררות תחייב את פיצולו של הדיון, כך שבפני הבורר תתבררנה הטענות לליקויי הבנייה, ואילו בבית המשפט, תידון טענת התובעים לגבי הסעיפים המקפחים המוזכרים בסעיף 19 בכתב התביעה בלבד.

לטענת התובעים, די בעובדה כי לא יהיה מנוס אלא לפצל את הדיון כדי להותיר את בירור ההליך כולו בבית המשפט. ואולם, כבר נקבע בפסיקה שאין בעצם קיומו של פיצול כדי לשלול באופן אוטומטי את הסכמת הצדדים לפעול בהתאם לתניית הבוררות, אלא נדרש לכך 'טעם מיוחד'. עוד נקבע בפסיקה כי הנטל להוכיח שמתקיים 'טעם מיוחד', בגינו יש לדחות בקשה לעיכוב הליכים מחמת תניית בוררות, מוטל על התובעים הטוענים לכך.

בהליך דנן, קיימת זהות מלאה בין הצדדים להליך ולהסכמה על תניית הבוררות. לא צפויה, על כן, להתקבל בבוררות כל הכרעה שתשפיע שלא בצדק על צדדים אחרים בהליך. בנוסף, ובהתאם למבחן הנחיצות המהותית שנקבע בעניין אלרינה, אין חשש שפיצול הדיון ימנע מהתובעים לזכות בסעד אפקטיבי. הבורר מוסמך לקבוע את עלות ושווי התיקונים הנדרשים בגין ליקויי הבנייה, ככל שייקבעו, מבלי להכריע באיזה אופן הם יבוצעו – האם על ידי הקבלן המבצע מטעם הנתבעת, היינו פיצוי בעין, שלו מתנגדים התובעים, או בשווי כספי. עניין זה יהיה מסור להכרעת בית המשפט במסגרת בירור טענת התובעים בסעיף 19 לכתב התביעה, לביטול סעיף 9' להסכם. כך גם אין חשש להכרעות סותרות בהליך, שכן לבורר, שיהיה מהנדס ושמאי מקרקעין, יש סמכות לדון אך ורק בטענות לליקויי בנייה, אם הם קיימים ומחייבים תיקון, אם לאו, והעלות של תיקון כזה. לעומת זאת, בבית המשפט תתברר אך ורק הטענה הנטענת בסעיף 19 לכתב התביעה, בנוגע לביטול שישה סעיפים מההסכם אשר נטען כי הם מקפחים, ללא קשר לשאלת ליקויי הבנייה והשלכותיהם.

לאור האמור, התובעים לא הוכיחו קיומו של 'טעם מיוחד' הנדרש כדי להצדיק שלא לפעול על פי הסכמת הצדדים להעביר את הטענות בדבר ליקויי הבנייה לבוררות. יש להורות כי בכל הנוגע לעילות התביעה בגין ליקויי בנייה, ההליכים בתובענה יעוכבו ועילות אלו תתבררנה בפני בורר בהתאם למוסכם בסעיף 9' בהסכם בין הצדדים. באשר לעילת התביעה המפורטת בסעיף 19 לכתב התביעה, היא ביטול סעיפים בחוזה בטענה כי הם מקפחים, עילה זו תתברר בהליך דנן.

## החלטה

1. לפניי בקשת המבקשת (להלן: "הנתבעת"), לעיכוב ההליכים בתובענה, בשל קיומה של תניית בוררות בהסכם בין הצדדים, בהתאם [לסעיף 5\(א\) לחוק הבוררות](#), התשכ"ח-1968.

### רקע

2. מדובר בתביעת המשיבים (להלן: "התובעים"), בגין ליקויי בנייה בדירתם, להם אחראית לטענתם הנתבעת, החברה הקבלנית שמכרה להם את דירתם.

3. בכתב התביעה דורשים התובעים מהנתבעת פיצוי כספי בגין עלויות תיקון ליקויי הבנייה לפי חוות דעת מהנדס מומחה מטעמם, ובגין עלויות פינוי לבית מלון בתקופת ביצוע התיקונים, וכן פיצוי בגין עוגמת הנפש וההוצאות שנגרמו לתובעים בשל מחדלי הנתבעת.

התובעים טוענים עוד כי ההסכם בינם לבין הנתבעת (להלן: "ההסכם"), הוא חוזה אחיד, וכי סעיפים 8, 9א', 9ב', 9ג', 9ו' ו- 9ח' בהסכם הם סעיפים מקפחים, ולפיכך יש להורות על ביטולם.

### טענות הצדדים בבקשה

4. הנתבעת מבקשת לעכב את ההליכים בתיק. לטענתה, בסעיף 9ט' בהסכם קיימת תניית בוררות, לפיה, בכל מקרה בו יתגלעו חילוקי דעות בין הצדדים בנוגע לליקויי בנייה, מחלוקות אלו תתבררנה בפני שמאי מקרקעין מוסכם, או לחילופין ובהעדר הסכמה, בפני שמאי מקרקעין שימונה על ידי יו"ר איגוד שמאי המקרקעין (להלן: "תניית הבוררות"). לטענת הנתבעת, תניית הבוררות משקפת את הסכמת הצדדים, ורק בנסיבות חריגות ובהתקיים טעם מיוחד בלבד, יורה בית המשפט שלא לכבד תניית בוררות. בענייננו לא מתקיים טעם מיוחד כזה ולפיכך יש לעכב את ההליכים ולהפנות את הצדדים לבוררות.

5. התובעים מתנגדים לבקשה. לטענתם, ההסכם בין הצדדים, כמו כל חוזה לרכישת דירה מקבלן, עונה במובהק ומטבעו להגדרת חוזה אחיד בהתאם [לסעיף 2 בחוק החוזים האחידים](#), התשמ"ג-1982 (להלן: "חוק החוזים האחידים"). תניית הבוררות היא מקפחת מכוח החזקה המנויה [בסעיף 4\(8\) בחוק החוזים האחידים](#), שכן מטרתה היא לשלול או להגביל את זכות הגישה לערכאות משפטיות.

התובעים טוענים כי אין לבורר סמכות עניינית לדון בטענות שהועלו על ידם בסעיף 19 בכתב התביעה, בו ביקשו סעד הצהרתי שיורה על ביטול שישית הסעיפים בהסכם המנויים לעיל, אשר לטענת התובעים הם סעיפים מקפחים בחוזה אחיד. העדר סמכות הבורר לדון בטענות אלה יביא בהכרח לצורך לפצל את הדיון בעילות התביעה, כך שחלקן תידונה בפני בורר, וחלקן- בבית המשפט. לטענתם, הפסיקה קובעת כי מקום בו תניית הבוררות מביאה לפיצול הדיון, אין מקום ליישמה.

6. בתשובת הנתבעת לתגובת התובעים, נטען כי תניית הבוררות אינה מקפחת. תנייה זו משקפת את הסכמת הצדדים והיא סטנדרטית, כללית, ומקובלת בהסכמי מכר. הבורר המכריע הוא גורם ניטרלי, שכן בתנייה נקבע כי עליו להיות מהנדס ושמאי מקרקעין מוסמך אשר זהותו תיקבע בהסכמת הצדדים, ובהעדר הסכמה- על ידי יו"ר לשכת שמאי המקרקעין. מדובר במנגנון זול ויעיל לשני הצדדים ולפיכך, ההסכמה על מנגנון זה הינה גם הגיונית.

עוד נטען כי אין בתניית הבוררות כדי לפגוע בזכות הגישה לערכאות, שכן הבוררות מהווה ערכאה בפני עצמה.

תניית הבוררות אינה מהווה על כן תנייה מקפחת הפוגעת בזכויות התובעים, כך שגם אם ייקבע כי ההסכם בין הצדדים הוא חוזה אחיד, דבר שלא נקבע, אין מקום להתערבות שיפוטית בתניית הבוררות, שכן מבחן הקיפוח הוא מבחן של הגינות וסבירות, שאינו מתקיים בענייננו.

7. עוד טענה הנתבעת בתשובתה, כי על פי ההסכם, לבורר יש סמכות לדון ב"כל הקשור והנוגע לקיומם של ליקויים" כלשון תניית הבוררות. לפיכך, אין יסוד לטענת התובעים שלבורר אין סמכות לדון בסעיף 19 לכתב התביעה וכי הדבר יביא בהכרח לפיצול הדיון.

8. לא זו אף זו, לטענת הנתבעת, ההסכם אינו חוזה אחיד. לתובעים התאפשר לנהל מו"מ ולשנות את תנאי ההסכם, כפי שניתן לראות במסמך מפורט שנחתם על ידי שני הצדדים (להלן: "נספח השינויים", צורף לתשובת הנתבעת ב- 17.10.21). בנספח השינויים מפורטים עשרות שינויים שנעשו בסעיפים שונים בהסכם, וזאת בהסכמת הצדדים. לכך יש להוסיף, כי התובעים לא נימקו מדוע הסעיפים שביטולם מתבקש בסעיף 19 לכתב התביעה הם מקפחים.

9. בדיון שהתקיים בפניי בתאריך 14.11.2021, חזרו הצדדים על טענותיהם.

10. התובעים הוסיפו וטענו בדיון, כי אין בעובדה שבוצעו שינויים בהסכם במסגרת נספח השינויים כדי לשמוט את הקרקע תחת טענתם שההסכם בין הצדדים הוא חוזה אחיד. לטענתם, הסמכות לדון בתביעה בכללותה, ללא פיצול הסעדים בה, נתונה לבית הדין לחוזים אחידים או לבית משפט זה, ולא לבורר, אשר מוסמך לדון בליקויי הבנייה בלבד. לטענתם, לכל היותר הבורר יוכל לקבוע מהם ליקויי הבנייה, אך הוא אינו מוסמך לדון בטענה לבטלות הסעיפים המקפחים, ובכלל זה לקבוע אם חובת התיקון מוטלת על הנתבעת או על הקבלן המבצע מטעמה. הבורר אינו מוסמך לפסוק לתובעים פיצוי כספי כפי שהם דורשים, אלא פיצוי בעין בלבד, אשר כבר אינו מקובל בפסיקה, מה גם שהתובעים אינם מוכנים לקבל פיצוי בעין, בשל אובדן האמון בנתבעת. לפיכך, טענו התובעים, יש לדון בהליך בבית המשפט. עוד טענו התובעים, כי הליך בוררות כרוך בהוצאות משמעותיות, והוא אינו יעיל, זול ומהיר כפי שמנסה הנתבעת לטעון.

11. במענה לאמור, טענה הנתבעת בדיון, כי לבורר סמכויות מלאות לדון בכל ההליך, שכן הוא כפוף לדין המהותי, לתניות הקוגנטיות בו, ולכל החוקים לפיהם תידון התובענה גם בבית המשפט. על כן, לבורר סמכות לדון גם בזכות התיקון.

בנוסף, טענה הנתבעת, כי התביעה בגין ליקויי בנייה עומדת על 40,000 ₪ בלבד לפי המהנדס המומחה מטעם התובעים. על הבורר לדון בליקויים אלו, וככל שתיוותרנה שאלות במחלוקת בין הצדדים, לאחר מיצוי הלך הבוררות, ניתן יהיה לשוב לבית המשפט לדיון בכל שאלה שתיוותר על הפרק, אם בכלל. תניית הבוררות היא ברורה ואינה מקפחת ויש לכבד הסכמות חוזיות.

## דיון והכרעה

12. סעיף 9ט' בהסכם, שבו תניית הבוררות, קובע כדלקמן:

"בכל מקרה שבו יתגלעו בין הצדדים חילוקי דעות בכל הקשור והנוגע לקיומם של ליקויים ו/או פגמים ו/או אי התאמות בדירה ו/או בבניין ולרבות לרכוש המשותף בבניין, וכל בכל עניין טכני ו/או מקצועי בנוגע לדירה ו/או לבניין ולרבות לרכוש המשותף של הבניין, יכריע בעניין זה בורר אשר יהיה מהנדס ושמאי מקרקעין מוסמך אשר זהותו תיקבע בהסכמת הצדדים ובהעדר הסכמה לגבי זהות הבורר, ימונה כבורר מהנדס ושמאי מקרקעין מוסמך אשר זהותו תיקבע ע"י יו"ר לשכת שמאי המקרקעין בישראל. הבוררות תהיה כפופה לדין המהותי אך לא לסדרי הדין ולדיני הראיות והכרעתו של הבורר כאמור תחייב את הצדדים לכל דבר ועניין. הוראות ס"ק זה ייחשבו כהסכם בוררות כמשמעותו בחוק הבוררות, תשכ"ח-1968."

13. ס' 5(א) בחוק הבוררות, מכוחו הוגשה הבקשה דנן, אומר כדלקמן:

"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."

14. נקודת המוצא היא, כי יש לכבד את הסכמת הצדדים על תניית הבוררות ורק "טעם מיוחד", יצדיק סטייה מתנייה זו.

ראו רע"א 6233/02 אקסטל בע"מ נ' קאלמא ווי תעשייה, שיווק אלומיניום זכוכית ופרזול בע"מ, פ"ד נח(2) 635, 667; רע"א 8613/10 כספי תעופה בע"מ נ' JSC AEROAVIT AIRLINES [פורסם בנבו] (11.10.2012); עמ' 140 בספרו של ד"ר ישראל שמעוני, עו"ד, דיני הבוררות- אופק חדש בבוררות (מהדורה 2, 2014), עמ' 140.

15. לתובעים, המתנגדים לבקשה לעיכוב ההליכים, שתי טענות עיקריות המחייבות התייחסות. - טענה אחת היא, כי תניית הבוררות מקפחת את התובעים. - הטענה השנייה היא, כי לבורר אין סמכות לדון בכל העילות המפורטות בכתב התביעה. פנייה לבורר לדיון רק בחלק מהעילות בתביעה תגרור את פיצול הדיון בתביעה, כך שחלקה יתברר בפני הבורר, וחלקה בפני בית המשפט. פיצול הדיון הוא "הטעם המיוחד" הדרוש כדי לסטות מתניית הבוררות ולברר את ההליך כולו, במאוחד, בבית המשפט. אדון בטענות אלו להלן.

### האם תניית הבוררות מקפחת את הצדדים?

16. סעיף 4(8) בחוק החוזים האחידים קובע את החזקה שתנאי השולל או מגביל את זכות הלקוח להשמיע טענות מסוימות בערכאות משפטיות, או הקובע כי כל סכסוך בין הספק והלקוח יידון בבוררות, הוא מקפח. בנוסף, בסעיף 4(10) בחוק החוזים האחידים נקבע, כי חזקה שמסירת

סכסוך לבוררות הינה מקפחת אם יש לספק השפעה גדולה יותר על תנאי הבוררות מאשר ללקוח.

17. אלא [שסעיף 8\)4](#) לעיל לא קבע באופן גורף כי תניית בוררות מונעת גישה לערכאות ולכן מקפחת, כפי שטוענים התובעים. קביעה כזו, יש בה כדי לשמוט את הקרקע לחלוטין תחת כל מוסד הבוררות. בפסיקה נקבע כי תניית בוררות תהיה מקפחת רק אם מצטרף אליה טעם אחר הגורם לקיפוח, כמו למשל הגבלת המועד לבירור הסכסוך, חוסר שיתוף פעולה של הספק להוציא לפועל את תניית הבוררות ועוד ([רע"א 6450/01](#) שמחה אוריאל וברניו, חברה להנדסה וקבלנות נ' מכון טיפול בשפכי אשקלון, פ"ד נו(5) 769).

18. במקרה שלנו, התובעים לא הצביעו על קיומו של "טעם אחר" הגורם לקיפוח בתניית הבוררות.

19. כך גם באשר [לסעיף 10\)4](#) בחוק הנ"ל, המחייב בדיקה אם אכן ישנו חוסר איזון בתנאי הבוררות בהסכם. כך למשל, " ... **אם נקבע כי הבורר ימונה על ידי גוף כלשהו, כגון לראש לשכת עורכי הדין, אין לומר כי הספק נהנה מיתרון בקביעת זהותו של הבורר**" (ראו [רע"א 6450/01](#) הנ"ל, עמ' 772).

במקרה שבפנינו, נקבע בתניית הבוררות כי הבורר יהיה מהנדס ושמאי מקרקעין מוסכם, ובהעדר הסכמה, מהנדס ושמאי מקרקעין שימונה ע"י יו"ר איגוד שמאי המקרקעין. אין לנתבעת עדיפות, אפוא, בקביעת תנאי הבוררות. הבורר עתיד להיות גורם ניטרלי, ולפיכך זכויות התובעים לא תקופחנה בפנייה אליו.

20. לא זו אף זו, טענת התובעים שתניית הבוררות היא מקפחת "נולדה" לראשונה רק במסגרת התגובה לבקשת הנתבעת לעיכוב ההליכים. התובעים לא טענו שתניית הבוררות מקפחת בסעיף 19 בתביעתם, שבו ביקשו ביטולם של סעיפים בהסכם משום שהם מקפחים לטענתם. גם ב"נספח השינויים" לא בוצעו שינויים או תיקונים בסעיף 9ט' בהסכם, שבו נקבעה תניית הבוררות, על אף שבוצעו תיקונים בסעיפי משנה אחרים של סעיף 9, בהם סעיפים 9ב' ו-9ח'. בסעיף 4 בנספח השינויים נאמר במפורש על ידי הצדדים, כי "**למעט השינויים כאמור בתוספת זו, יתר הוראות החוזה ונספחיו יוותר ללא כל שינוי**". מכאן שתניית הבוררות הייתה מקובלת על ידי שני הצדדים.

21. אמנם, אינני חולקת על טענת התובעים שעצם קיומו של נספח שינויים אינו שומט כשלעצמו את הקרקע תחת טענתם שההסכם מהווה חוזה אחיד ([רע"א 7494/14](#) נציגות הבית המשותף "לב העיר" נ' אוניל בניה בע"מ [פורסם בבנו] (21.12.2014)). טענה זו תצטרך להתברר בנפרד בבית המשפט, באמצעות ראיות.

ועדיין, כפי שנאמר, התובעים עצמם לא כללו את תניית הבוררות בין אותם סעיפים המקפחים לשיטתם, אותם מנו בסעיף 19 לתביעה, ולא נמצא כל נימוק מדוע יש לראות בתניית הבוררות מקפחת.

22. לאור האמור, טענת התובעים כי תניית הבוררות בהסכם היא מקפחת נדחית.

### האם חוסר סמכות לבורר ופיצול הדיון מהווים "טעם מיוחד"?

23. אין מחלוקת שלבורר אין סמכות לדון בטענת התובעים בסעיף 19 לכתב התביעה, בו התבקש סעד הצהרתי לביטול שישה סעיפים מקפחים בהסכם. סעיפים אלו יחייבו הכרעה בסוגייה משפטית, שאינה בתחום מומחיותו של הבורר, שהוא מהנדס ושמאי מקרקעין בהכשרתו.

24. בסעיף 9'ט' להסכם, נקבע כי לבורר סמכות לדון רק ב"חילוקי דעות בכל הקשור והנוגע לקיומם של ליקויים ו/או פגמים ו/או אי התאמות בדירה ו/או בבניין ולרבות לרכוש המשותף בבניין, וכן בכל עניין טכני ו/או מקצועי בנוגע לדירה ו/או לבניין ולרבות לרכוש המשותף של הבניין...".

הסעיפים שביקשו התובעים לבטל בסעיף 19 בכתב התביעה קובעים, בין היתר, כי סמכות התיקון של ליקויי בנייה על ידי הקבלן המבצע מטעם הנתבעת (סעיף 9'א'). להסכם); כי הגורם האחראי לגבי מערכות או אביזרים בהם ניתנת תעודת אחריות הוא יצרן או ספק שאינו הנתבעת (סעיף 9'ג' להסכם); וכן קביעות לגבי פקיעת זכות התיקון של הקבלן (סעיף 9'ו' להסכם).

לא ניתן לייחס סעיפים אלו לליקויי הבנייה. על כן, אין לבורר סמכות לדון בהם.

25. לאור האמור, יישומה של תניית הבוררות תחייב את פיצולו של הדיון, כך שבפני הבורר תתבררנה הטענות לליקויי הבנייה, ואילו בבית המשפט, תידון טענת התובעים לגבי הסעיפים המקפחים המוזכרים בסעיף 19 בכתב התביעה בלבד.

26. **לטענת התובעים, די בעובדה כי לא יהיה מנוס אלא לפצל את הדיון כדי להותיר את בירור ההליך כולו בבית המשפט. ואולם, כבר נקבע בפסיקה שאין בעצם קיומו של פיצול כדי לשלול באופן אוטומטי את הסכמת הצדדים לפעול בהתאם לתניית הבוררות, אלא נדרש לכך 'טעם מיוחד' (ראו [רע"א 985/93](#), אלרינה אינווסטמנט קורפוריישן נ' ברקי פטה המפרס, פ"ד מח(1) 397 (להלן: "עניין אלירנה"); וכן ספרו של שמעוני הנ"ל, עמ' 152).**

27. עוד נקבע בפסיקה כי הנטל להוכיח שמתקיים 'טעם מיוחד', בגינו יש לדחות בקשה לעיכוב הליכים מחמת תניית בוררות, מוטל על התובעים הטוענים לכך (ראו עניין אלרינה הנ"ל).

28. על בסיס האמור, מקרים בהם נמנע פיצול הדיון היו, למשל, כאשר לא הייתה זהות בין הצדדים המחויבים לפעול לפי תניית הבוררות ובין הצדדים לתובענה (ראו [ע"א 169/80](#) יעקב אורי בע"מ נ' פרידה קנטי [פורסם בנבו] (30.3.1981)); וכן בעניין אלרינה, בהתאם למבחן הדו-שלבי שנקבע שם).

כך גם כאשר עלה חשש כי בית המשפט והבורר יאלצו להידרש בכפילות לאותן עילות תביעה, או אף לסוגיות הנלוות לעילות התביעה, והאפשרות להכרעות סותרות ([בש"א \(ת"א\) 7265/03](#)) פרו ש.י.א. – הנדסה, בניה ותשתית בע"מ נ' קרית שדה התנופה בע"מ [פורסם בנבו] (25.4.2004).

29. מנגד, [ברע"א 286/98](#) רפאל נ' אגודה שיתופית נס הרים [פורסם בנבו] (5.4.1998), קבע כבי' השופט טירקל כי יש לעכב את ההליך ולהעבירו לבוררות, שכן מעורבות צדדים נוספים להליך שאינם כפופים לתניית הבוררות הייתה חיצונית בלבד, והמחלוקת מולם הייתה טפלה למחלוקת העיקרית עליה יש לדון בפני הבורר, ועל כן, לא ראה מניעה לדון בה בנפרד. כן נקבע, כי פיצול הדיון לא יגרום להכבדה על הדיונים בכל אחד מן האפיקים, או להארכתם, או למבוכה לנוכח הכרעות סותרות (שם).

30. עוד נקבע בפסיקה, כי גם אם יש מקום להימנע מפיצול הדיון לצורך נוחות הדיון, אין הכוונה לנוחותו של צד אחד בלבד. במקרה כזה, יש לאזן את האינטרסים של הצדדים, כאשר נקודת המוצא היא כי יש לתת תוקף להסכמת הצדדים לבוררות עד כמה שאפשר, ולא להכשילה (ראו [רע"א 3925/12](#), חן רונן נ' עו"ד יובל כהן [פורסם בנבו] (17.6.2013), המפנה ל**[ע"א 355/70](#)** מטלקס בע"מ נ' וונדרלי ושות', חברה שוויצרית, פ"ד כד(2), 807,809 (1970)).

31. כך גם [ברע"א 7242/10](#), י.ד. מילניוס בע"מ נ' "חוסן" כפר שיתופי תנועת חירות בית"ר ע"ש שלמה בן יוסף בע"מ ואח' [פורסם בנבו] (12.12.2010), שם נקבע כי יש לכבד את תניית הבוררות, גם אם היא תשפיע על צדדים שאינם לוקחים חלק בהליך. עוד נקבע, כי על אף טענות המבקשת לאי חוקיות ההסכם, אין המשמעות שתניית הבוררות בהכרח פוקעת מאליה, שכן מעצם טבעה היא נועדה לחול גם בעת ביטול החוזה. עוד ניתן משקל לכך שאין להכרעה בשאלות שבמחלוקת השלכה ועניין ציבורי נרחב המצדיקים את דחיית בקשת עיכוב ההליכים. ובעיקר – נקבע כי אין לדחות את הבקשה לעיכוב ההליכים על מנת למנוע את פיצול הדיון ולקדם את יעילותו, על אף קיומם של משיבים פורמאליים שאינם צד להסכם וכאשר התביעה כלפיהם מושתתת על עילות חיצוניות להסכם. המקרה שבפנינו הוא בבחינת קל וחומר ל**[רע"א 7242/10](#)** הנ"ל.

מן הכלל אל הפרט.

32. בהליך דנן קיימת זהות מלאה בין הצדדים להליך ולהסכמה על תניית הבוררות. לא צפויה, על כן, להתקבל בבוררות כל הכרעה שתשפיע שלא בצדק על צדדים אחרים בהליך.

33. בנוסף, ובהתאם למבחן הנחיצות המהותית שנקבע בעניין אלרינה הנ"ל, אין חשש שפיצול הדיון ימנע מהתובעים לזכות בסעד אפקטיבי. הבורר מוסמך לקבוע את עלות ושווי התיקונים הנדרשים בגין ליקויי הבנייה, ככל שייקבעו, מבלי להכריע באיזה אופן הם יבוצעו – האם על ידי הקבלן המבצע מטעם הנתבעת, היינו פיצוי בעין, שלו מתנגדים התובעים, או בשווי כספי. עניין



זה יהיה מסור להכרעת בית המשפט במסגרת בירור טענת התובעים בסעיף 19 לכתב התביעה, לביטול סעיף 9א' להסכם.

34. כך גם אין חשש להכרעות סותרות בהליך, שכן לבורר, שיהיה מהנדס ושמאי מקרקעין, יש סמכות לדון אך ורק בטענות לליקויי בנייה, אם הם קיימים ומחייבים תיקון, אם לאו, והעלות של תיקון כזה. לעומת זאת, בבית המשפט תתברר אך ורק הטענה הנטענת בסעיף 19 לכתב התביעה, בנוגע לביטול שישה סעיפים מההסכם אשר נטען כי הם מקפחים, ללא קשר לשאלת ליקויי הבנייה והשלכותיהם.

כמו כן, אין גם כל קושי מהותי בפנייה לבוררות, שכן הבורר כפוף לדין המהותי בהתאם ללשון סעיף 9ט'.

35. לאור האמור, התובעים לא הוכיחו קיומו של יטעם מיוחד הנדרש כדי להצדיק שלא לפעול על פי הסכמת הצדדים להעביר את הטענות בדבר ליקויי הבנייה לבוררות.

36. יצוין עוד, כי אין מקום לטעמי לקבל את טענת התובעים, כי די בפיצול הדיון עקב חוסר סמכות הבורר לדון בכל עילות התביעה כדי למנוע באופן אוטומטי את הפנייה לבוררות. קבלת טענה זו באופן גורף כפי שמבקשים התובעים, מעבר לכך שגם לא התקבלה בפסיקה, עלולה להביא למדרון חלקלק, דרכו יוכלו תובעים המבקשים לחמוק מהסכמתם לתניית בוררות, לכלול בכתב התביעה גם עילות תביעה משפטיות כאלה ואחרות שאינן בסמכות הבורר, גם אם ללא בסיס של ממש, וזאת רק כדי לטעון לאחר מכן כנגד פיצול הדיון. במקרה כזה, לו היו מקבלים זאת, הייתה צריכה להינתן תמיד, לכאורה, החלטה אוטומטית שאינה מכבדת את תניית הבוררות המוסכמת. לא ניתן להסכים עם תוצאה כזו, אשר יש בה לפגוע קשות במוסד הבוררות, שהפסיקה הנ"ל מבקשת לחזקו. יותר מכך, גם תעוקר הסכמתם המפורשת של הצדדים כפי שניתנה בהסכם.

37. לאור כל האמור, לא מצאתי כל מניעה להורות לצדדים לכבד את ההסכם עליו הם חתמו, ולפעול בהתאם לתניית הבוררות עליה הם הסכימו, בכל הנוגע לבירור טענות התובעים לליקויי בנייה שבאחריות הנתבעת. בית המשפט ידון בנפרד בשאלות המשפטיות שתיוותרנה.

## סוף דבר

38. לאור האמור, אני מורה כי בכל הנוגע לעילות התביעה בגין ליקויי בנייה, ההליכים בתובענה יעוכבו ועילות אלו תתבררנה בפני בורר בהתאם למוסכם בסעיף 9ט' בהסכם בין הצדדים.

39. באשר לעילת התביעה המפורטת בסעיף 19 לכתב התביעה, היא ביטול סעיפים בחוזה בטענה כי הם מקפחים, עילה זו תתברר בהליך שבפניי.

40. הצדדים יודיעו עד ליום 5.12.21 מהי זהות הבורר עליו הוסכם ומהו המועד שנקבע לשיבת הבוררות בפניו.

41. שאלת ההוצאות תישקל בתום ההליך.

42. התיק נקבע לעיוני ב- 7.12.21.

ניתנה היום, י"ד כסלו תשפ"ב, 18 נובמבר 2021, בהעדר הצדדים.

שרי סנדר מקובר 54678313  
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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