



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

רע"ב 14-10-4725 מלם מערכות בע"מ נ' אורעד מערכות הייטק בע"מ

לפני: כבוד השופטת ד"ר מיכל אגמון-גונן

המבקשת	מלם מערכות בע"מ ע"י ב"כ עוה"ד רוני ברק ואסף גולדפלד נגד	בעניין:
המשיבה	אורעד מערכות הייטק בע"מ ע"י ב"כ עוה"ד חגי שלו וסער בנגל	

פסק דין

1
2 מונחת לפניי בקשת רשות ערעור לפי סעיף 229 לחוק הבוררות, תשכ"ח-1968, על פסק בוררות
3 מיום 8.9.14 של כב' השופט בדימוס דן ביין. לחילופין, בקשה לביטול פסק הבוררות מכוח עילות
4 הביטול המנויות בסעיף 24 לחוק הבוררות.

1. רקע הדברים וההליכים

א.1. על הצדדים והסכסוך

5
6 המבקשת, מלם מערכות בע"מ (להלן: מלם), הינה אחת מחברות ה-IT הגדולות בישראל, אשר
7 עוסקת, בין היתר, בפיתוח ובהקמה של מערכות מידע מורכבות, בהן מערכת מחשוב ארגונית
8 הידועה בכינוי ERP. במהלך עשרים השנים האחרונות יישמה מלם מערכות כאמור בארגונים
9 מהגדולים במשק, בהם בזק בינלאומי, רכבת ישראל, קבוצת דלק, תאגיד אגד, מכון ויצמן, ועוד.

10 המשיבה, אורעד מערכות הייטק בע"מ (להלן: אורעד), הינה חברה ציבורית אשר עוסקת בפיתוח,
11 שיווק והפצה של פתרונות גרפיקה בתלת מימד בזמן אמת, שרותי וידאו, ניהול ואחזור מידע של
12 שירותי ספורט, חדשות, אירועי בחירות ואירועים מיוחדים, וכן ספקית פתרונות של אולפנים
13 וירטואליים ופרסום וירטואלי עבור רשתות טלוויזיה מובילות מרחבי העולם.

14 במחצית שנת 2007 התחייבה אורעד לרכוש ממלם שירותי אפיון, פיתוח, הטמעה, הדרכה ותחזוקה
15 של מערכת ERP המבוססת על תוכנה של חברת אורקל, וזאת בתמורה לסך 1,239,000 ₪.
16 התחייבות אורעד לא עוגנה בהסכם בכתב ורק ביום 14.1.08, כשבוע לאחר שהמערכת עלתה לאוויר,
17 נחתם בין הצדדים הסכם בכתב ואורעד שילמה למלם מקדמה בסך 430,000 ₪ בגין המערכת.

18 חודשים ספורים לאחר שהמערכת עלתה לאוויר והחליפה את המערכות הקודמות, אורעד מצאה
19 לנכון לבטל את ההסכם בטענה כי מלם לא עמדה בהתחייבויותיה על פי ההסכם, לרבות באשר ללוח



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

רע"ב 14-10-4725 מלם מערכות בע"מ נ' אורעד מערכות הייטק בע"מ

1 הזמנים המוסכם וכוח האדם שאותו התחייבה להקצות לפרויקט. אורעד סירבה לשלם למלם את
2 יתרת התמורה בגין המערכת, חילטה את הערבות הבנקאית שהפקידה מלם בידיה להבטחת
3 התחייבויותיה והתקשרה עם ספק חלופי לצורך השלמת הטמעת המערכת. מלם מצדה כפרה
4 בטענות אורעד וטענה, כי מצב המערכת טוב וכי היא מאפשרת לאורעד לבצע את משימותיה, וכי
5 מכל מקום, ההפרות הנטענות כלפי מלם אינן מהסוג המאפשר את ביטול ההסכם וממילא על אורעד
6 לפעול לפי המנגנון לבירור מחלוקות ולביטול כפי שנקבעו בהסכם, ובין היתר ליתן למלם ארכה בת
7 14 ימים לתיקון ההפרות הנטענות.

1. ב. הסכם הבוררות והסכמות הדיוניות באשר לאופן ניהול ההליך

10 הסכסוך, אשר פרץ בשנת 2008, הביא להגשת תביעות הדדיות מטעם הצדדים, אולם בסופו של דבר
11 הסכימו הצדדים לקיים ביניהם הליך גישור, אשר בהמשך הועבר למתכונת של הליך בוררות, לפני
12 כב' **השופט בדימוס דן ביין** (להלן: **הבורר**). במסגרת זו, הסכימו הצדדים, כי הליך הבוררות יפוצל
13 לשני שלבים, כך שתחילה תוכרע השאלה מי מבין הצדדים הפר את ההסכם ולאחר מכן יקבע גובה
14 הפיצוי המגיע לצד הנפגע. עוד הוסכם בין הצדדים על מינוי מומחה בתחום מערכות המידע, ובפרט
15 במערכות ERP, אשר יסייע לבורר במלאכתו. בהתאם לכך, מונה מר **רמי מרגלית** כמומחה.

17 בסעיף 2 להסכם הבוררות, אשר נחתם בין הצדדים ביום 6.11.11 (הסכם הבוררות צורף כנספח 2
18 לבקשת רשות הערעור), הוסכם בין הצדדים, כי הבורר יהיה כפוף לדין המהותי, אך משוחרר מסדרי
19 הדין והראיות, וכי הבורר יהיה חייב לנמק את פסק הבוררות. בסעיף 4 להסכם הבוררות הוסכם בין
20 הצדדים, כי ניתן יהיה לערער על פסק הבוררות ברשות בית המשפט. בסעיפים 5-9 להסכם הבוררות
21 הוסכם בין הצדדים, בכל הנוגע לחוות דעת המומחה שתיתן בגדרי ההליך, כך:

22 **"5. במסגרת הבוררות תינתן חוות דעת של המומחה מר מרגלית על בסיס רשימת**
23 **השאלות, המתכונת וסדר ההתייחסות כפי שנוסחו במסמך שהוצא בזמנו על ידי**
24 **המגשר ותוקן בהמשך בהסכמת הצדדים. המומחה יגיש תחילה לצדדים טיוטה של**
25 **חוות דעתו, ולכל צד תהיה אפשרות לשלוח למומחה את התייחסותו והערותיו לחוות**
26 **הדעת. המומחה יבחן את התייחסות הצדדים, וישלח נוסח סופי של חוות דעתו. לאחר**
27 **מכן, כל צד יהיה רשאי להציג למומחה שאלות ביחס לחוות הדעת, וגם זאת במסגרת**
28 **דיון בוררות.**

6. חוות הדעת לא תחייב את הבורר או הצדדים, אך כל צד יוכל להסתמך עליה.

32 7. ככל שיסבור המומחה שהוא צריך לשמוע עדויות או לקבל אינפורמציה מעדים
33 (להבדיל מניתוח חומר טכני) ימנע המומחה מלשמוע את העדויות בעצמו אלא יודיע
34 לבורר ולצדדים על הצורך בשמיעת עד או עדים ובהמשך להודעה כזו יזמן הבורר את
35 המומחה, באי כוח הצדדים והעדים לדיון ושמיעת עדים תעשה בפני הבורר.
36 8. ככל שהמומחה ידרש למסמכים או לחומר טכני מן הצדדים הוא יעלה דרישה זו על
37 הכתב עם עותק לבורר ולבאי כוח הצדדים.

39 9. אין באמור לפגוע בזכות כל צד להביא עדים מטעמו, בלי קשר לדרישות של
40 המומחה. (ההדגשה לעיל שלי- מ' א' ג.).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

רע"ב 4725-10-14 מלם מערכות בע"מ נ' אורעד מערכות הייטק בע"מ

1. טענות הצדדים במסגרת השלב הראשון של הליך הבוררות
- 1 במסגרת השלב הראשון של הליך הבוררות **מלם** לא חלקה על כך שלאחר עליית המערכת לאוויר
2 התגלו תקלות במערכת, אלה שלטענתה התקלות לא היו חריגות והן טופלו במקצועיות. **מלם טענה**,
3 כי היא הקצתה כוח אדם מיומן ומקצועי לליווי אורעד בשלבים הראשונים של הטמעת המערכת, כי
4 השקיעה בפועל בליווי כמות כפולה של שעות מזו שעליה הוסכם בהסכם, וכי במועד הפסקת
5 ההתקשרות פעלה המערכת באופן אשר אפשר לאורעד לבצע את משימותיה. נטען, כי החלטה על
6 ביטול ההסכם כלל לא הייתה קשורה בתקלות ובטיפול בהן, וכי החלטה כאמור התקבלה לאחר
7 שנודע לאורעד כי בכוונת מלם לסגור את חטיבת האורקל שלה, דבר שהעלה חשש באשר ליכולתה
8 של מלם להמשיך ולתמוך במערכת. נטען, כי מכל מקום הפרות הנטענות כלפי מלם לא היו מהסוג
9 המאפשר את ביטול ההסכם, וכי אורעד לא פעלה בהתאם למנגנון בירור המחלוקות והביטול כפי
10 שנקבעו בהסכם.
11
12
- מלם טענה עוד**, כי האחריות למצב שאליו נקלע הפרויקט רובצת לפתחה של אורעד. נטען בהקשר
13 זה, כי אורעד משכה ועיכבה את חתימת ההסכם לביצוע הפרויקט למרות שהוא הגיע לשלבים
14 מתקדמים, כשהיא מעלה ומוסיפה דרישות ובקשות חדשות לצוות הפרויקט. מלם הדגישה את
15 העובדה שאורעד בחרה במערכת דרוכה, שמהותה הוסברה לה עוד בשלב ההצעה, אשר מחירה נמוך
16 יחסית וגם משך הזמן להפעלתה הוא קצר יחסית, וזאת בהשוואה למערכת הפתוחה, כאשר בניגוד
17 למקובל אורעד ביקשה שינויים במערכת חדשות לבקרים, על אף שבקשות כאמור אינן מקובלות
18 ואינן נהוגות ביישום של מערכת דרוכה. נטען, כי חרף האמור אושרו הבקשות, אולם גם לאחר מכן
19 לא חדל שטף הבקשות והיקפן, דבר שהביא להתארכות הפרויקט ולגידול המשאבים הנדרשים לו.
20 עוד נטען, כי אורעד סירבה להעביר למלם תשלומים וזאת גם כשהפרויקט הגיע לשלבים מתקדמים,
21 כאשר בד בבד עם האמור עיכבה את חתימת ההסכם, משלא הייתה בטוחה באשר לתכולה הסופית
22 של דרישותיה. נטען גם לקושי בהשגת שיתוף פעולה מטעם אורעד, כאשר על פי הטענה חרף הקושי
23 האמור עלה בידי מלם להביא לכך שהמערכת החדשה, על כל השינויים והתוספות שביקשה אורעד,
24 תהיה מוכנה לפעילות מבצעית ותחליף את המערכת הישנה של אורעד.
25
26
- מלם הוסיפה וטענה** לנזק ראייתי שגרמה אורעד, כאשר לאחר סילוקה של מלם מהפרויקט סירבה
27 אורעד להעביר לידיה את השרת שלה, שעליו הייתה מונחת הגרסה האחרונה של המערכת
28 ושבאמצעותה ניתן היה להוכיח את מצב המערכת במועד סילוקה של מלם מהפרויקט. על פי
29 הטענה, משהועבר השרת לבסוף, התברר כי כל תחולתו נמחקה.
30
31
- עוד טענה מלם**, כי חברת אדוונטק, שהינה הספק החלופי שנבחר על ידי אורעד להשלמת הפרויקט,
32 קיבלה לידיה מערכת ברמה טובה, כי לאדוונטק לקח כשבועיים לערוך דו"ח סטטוס של המערכת,
33 וכי לאחר מספר קטן של תיקונים המערכת כבר עבדה במלואה, תוך שאדוונטק הקצתה לצורך כך
34 שלוש עד ארבע משרות לכל היותר.
35



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

רע"ב 14-10-4725 מלם מערכות בע"מ נ' אורעד מערכות הייטק בע"מ

1
2 **אורעד** מצדה טענה, כי מלם לא עמדה בהתחייבויותיה באשר לביצוע תכולת הפרויקט, לא עמדה
3 בלוחות הזמנים המוסכמים ולא עמדה בהתחייבויותיה להקצות כוח אדם לפרויקט. נטען בהקשר
4 זה, כי מלם לא התריעה בפני אורעד כי ביצוע העבודות וההתאמות הקבועות בהסכם אינו אפשרי,
5 בין בכלל ובין בלוחות הזמנים הנקובים בהסכם, או שהן נוגדות את מדיניות אורקל או ייגרמו
6 לבעיות קשות מהסוג שנגרם בפועל, או שלא ניתן לבצען במערכת. נטען עוד, כי מלם לא ביצעה את
7 השלבים השני והשלישי להסכם, כי את השלב הראשון ביצעה מלם באופן חלקי בלבד, וכי גם במה
8 שבוצע נתגלו חסרים, תקלות ובעיות רבים ומשמעותיים. נטען, כי העלייה לאוויר התבצעה בשכנועה
9 של מלם שטענה כי התקלות שהתגלו עד אז הינן שכיחות וכי מלם תבצע את ההשלמות והתיקונים
10 הנדרשים תוך זמן קצר ביותר. אולם, בפועל המערכת שמלם סיפקה הייתה פגומה במידה כזו
11 שאורעד לא הצליחה לנהל פעילות עסקית שוטפת ובין היתר לא הצליחה להוציא משלוחים במועד
12 ולהנפיק חשבוניות כפי שהדין דורש, לבצע במועד תשלומים לעובדים, למפיצים ולספקים ולבצע
13 במועד דיווחים שאורעד חייבת בהם על פי דין, לרבות דיווחים למע"מ ודוחות כספיים. נטען, כי
14 אורעד התריעה בפני מלם, שוב ושוב, על חומרת המצב ועל הנזקים הכבדים הנגרמים לה, וכי ככל
15 שעבר הזמן והמצב לא תוקן נפגע האמון של אורעד ביכולתה של מלם לבצע ולתקן את החסרים,
16 הבעיות והתקלות. על פי הטענה, למרות הזדמנויות חוזרות ונשנות אשר ניתנו לה, מלם לא ביצעה
17 את העבודות שהתחייבה לבצע ולא פעלה לצמצום העיכוב החמור בפרויקט. נטען גם, כי עובדי
18 מפתח במלם התחלפו שוב ושוב, וכי מלם החליפה בתקופת הפרויקט לא פחות מארבעה מנהלי
19 פרויקט מטעמה. נטען, כי לאחר שההתראות לא הואילו החליטה אורעד לבטל את ההסכם, וכי
20 ההתקשרות עם אדוונטק נעשתה בהמלצתה של אורקל.

21
22 **אורעד טענה עוד**, כי מלם כלל לא ביצעה את הליווי לפרויקט. זאת, הואיל ושלב הליווי מתחיל רק
23 לאחר שהמערכת עולה לאוויר, היא תקינה וניתן לעשות בה שימוש מסחרי תקין, ושלב ההדרכה
24 הסתיים. על פי הטענה, בעניינו כלל לא עלתה לאוויר מערכת תקינה, אשר אפשרה תחילת שימוש
25 סביר על ידי המשתמשים והפעולות שעשתה מלם לאחר העלייה לאוויר לא היו בגדר ליווי, כי אם
26 עבודות שהן חלק מתכולת המערכת.

27
28 **אורעד הוסיפה וטענה**, כי לאדוונטק נדרשו שמונה חודשים אינטנסיביים לתקן חלק מהתקלות
29 והחסרים, כאשר בסופו של דבר נאלצה אורעד, משיקולי עלות, להסתפק במערכת שאינה כוללת את
30 מלוא תכולת המערכת שעליה הוסכם.

31
32 ד.1. חוות דעת המומחה

33 חוות דעת המומחה ניתנה בשלב הראשון של הליך הבוררות. בחוות דעתו התייחס המומחה, מר רמי
34 מרגלית, בעיקר לשאלת האחריות לכישלון הפרויקט, כאשר במסגרת זו נדרש המומחה למצב
35 המערכת ביום 17.3.08, שהוא המועד בו הוחלפה מלם על ידי אדוונטק, כמו גם למצב המערכת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

רע"ב 14-10-4725 מלם מערכות בע"מ נ' אורעד מערכות הייטק בע"מ

1 לאחר השלמת עבודות אדוונטק, וזאת כנגזרת לשאלה האם בוצעו במערכת תכולות שלא נכללו
2 בהסכם עם מלם (העתק חוות דעת המומחה, לרבות תשובותיו לשאלות הבהרה, צורפו כנספח 5
3 לבקשת רשות הערעור).
4
5 המומחה הבהיר בפתח חוות דעתו, כי המערכת שהזמינה אורעד ממלם הייתה כזו המיועדת
6 לארגונים קטנים ובינוניים, המעוניינים לחסוך בעלויות הרישוי ולהוזיל ולקצר את הליך יישום
7 המערכת. המומחה הבהיר, כי בתחום זה של מערכות ישנן שתי צורות הטמעה של המערכת: האחת,
8 מערכת פתוחה לחלוטין, אשר כוללת כמוצר מדף מספר מצומצם מאד של הגדרות ידועות מראש
9 ודורשת ביצוע התאמות רבות לצרכי הלקוחות; השנייה, מערכת "דרוכה", אשר כוללת יותר הגדרות
10 מוכנות ודורשות פחות התאמות לצרכי הלקוחות. המומחה הבהיר, כי אורעד רכשה ממלם מערכת
11 מהסוג השני.
12
13 בחוות דעתו הבהיר המומחה, כי לעמדתו האחריות למצב שאליו נקלע הפרויקט רובצת לפתחם של
14 שני הצדדים במידה שווה, כאשר הטעמים שהובילו אותו למסקנה כאמור הינם, כדלקמן: (א) היות
15 המערכת דרוכה מראש ומוגבלת בכמות התהליכים; (ב) העדר סיכום מראש של תכולת הפרויקט; (ג)
16 חתימת ההסכם רק לאחר עליית המערכת לאוויר; (ד) דרישות חוזרות ונשנות של אורעד לשינויים
17 ותוספות, רובן לקראת סוף הפרויקט או מיד עם העלייה לאוויר, אשר כללו הגדלת התכולה; (ה) אי
18 העברת דוגמאות של חשבונות ושיקים כדי שמלם תוכל לעצב אותן במערכת, דבר שהביא לעיכוב
19 בפרויקט; (ו) קבלת מידע לא תקין או חסר מאורעד בשלב הטמעתו במערכת; (ז) החלפת ארבעה
20 מנהלי פרויקט מטעם מלם, דבר חמור כשלעצמו.
21
22 המומחה מצא, כי במועד עליית המערכת לאוויר (8.1.08) נתגלו אמנם תקלות במערכת, ובכלל זאת
23 בנוגע לתשלום נסיעות לעובדים, התחשבות בין חברתית, טעינת ספקים לצורך סגירת תקופות,
24 הדפסת שיקים והתאמות בנקים. אולם לעמדתו, המדובר היה בתקלות לא רבות ולא מסובכות אשר
25 ניתן היה לפתור אותן בתוך מספר שבועות. המומחה ציין, כי בנושאים מסוימים, כגון טעינת מלאי
26 פתיחה וטעינת ספקים, אשר יכולים להשפיע על הצלחת הפרויקט, הוא לא יכול היה לקבוע אם
27 המידע שמסרה אורעד היה שגוי, או שמא תהליך הטעינה היה שגוי, אולם בכל מקרה הספק הוא
28 שאחראי לבצע את הטעינה של הנתונים במערכת.
29
30 המומחה מצא, כי בתקופה שממועד עליית המערכת לאוויר (8.1.08) ועד להפסקת עבודתה של מלם
31 (17.3.08), היו הבדלי גישות בין הצדדים, וכך בעוד שבמלם התייחסו לתקופה זו כתקופת תמיכה
32 במערכת, הרי שבאורעד ציפו שתהא זו תקופת הטמעה, שבמהלכה נציגי מלם יוותרו באתר, ידריכו
33 את המשתמשים ויפתרו באגים במערכת. המומחה ציין, כי בפועל לא הייתה תמיכה והדרכה של
34 עובדי אורעד, וכי תקלות קריטיות נותרו פתוחות במשך כשלושה חודשים, כאשר לעמדתו המדובר
35 בהתנהלות לא מקובלת של ספק, שכן בתקופת ההטמעה והייצוב של המערכת מקובל להשאיר את



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

רע"ב 14-10-4725 מלם מערכות בע"מ נ' אורעד מערכות הייטק בע"מ

1 צוות היישום באתר. לצד זאת, מצא המומחה לציין, כי אורעד לא אישרה אפיונים בקצב הדרוש
2 ועיכבה את מלם, לא סיפקה נתונים ומסרה מידע חלקי, כאשר לעמדתו המדובר בהתנהלות לא
3 נאותה של מזמין, אשר עלולה להכשיל את הספק.
4

5 המומחה מצא, כי ביום 17.3.08 רשימת התקלות כללה את כל התקלות שהיו קיימות במועד העלייה
6 לאוויר, למעט נושא ההתאמות לבנקים, אשר טופל. המומחה ציין כי עניין זה מלמד, כי התקלות
7 אכן לא טופלו כראוי החל ממועד העלייה לאוויר, היינו במשך פרק זמן של שלושה חודשים, שהינו
8 פרק זמן ארוך למדי.
9

10 המומחה מצא, כי אדוונטק, אשר החליפה את מלם, לא באה עם רעיונות חדשניים, אלא עם
11 מחויבות וזמינות גבוהה יותר של אנשי צוות, וכי אדוונטק הצליחה לשכנע את אורעד לוותר על
12 התאמה המורכבת שדרשה בנושא ההתחשבות הבין חברתית ולאמץ פתרון מעקף, הפועל עד היום.
13 אשר להיקף העבודות שנותרו לאדוונטק להשלים, מצא לנכון המומחה לחלק עבודות אלה לשלושה
14 סוגים, כדלקמן: (1) עבודות הנובעות מדרישה חדשה, שלא הייתה במהלך הפרויקט; (2) עבודת
15 שנבעו מנושאים פתוחים שמלם השאירו; (3) עבודת הנובעות מתחזוקה שוטפת של המערכת.
16 המומחה ציין, כי לשיטתו על מלם לשאת רק בעלויות העבודות שנבעו מנושאים פתוחים שמלם
17 השאירו. המומחה מצא, כי רוב העבודה שאותה ביצעה אדוונטק הייתה מסוג תמיכה שוטפת ומסוג
18 שינויים חדשים שדרשה אורעד, וכי לצורך השלמת העבודות שמלם לא סיימה השקיעה אדוונטק
19 62.5 ימי עבודה.
20

21 במסגרת חוות דעתו, מנה המומחה את השאלות שיהא על הבורר להכריע בהן, ובכללן השאלה
22 **"האם יש טעם להתייחס לחוזה שנחתם בסוף שלב א' של הפרויקט כמסמך מחייב לתכולת**
23 **הפרויקט שזה עתה הסתיים"**.
24

25 יצוין, כי לאחר קבלת חוות דעת המומחה, מימשה אורעד את זכותה להפנות שאלות הבהרה
26 למומחה, כאשר במסגרת זו נדרש המומחה להתייחס לתכולת הפרויקט, תוך שהוצגו לו בעניין זה
27 שני מסמכים: האחד, רשימת פערים, שבה נזכרו נושאים שנותרו פתוחים או נושאים שמופיעים
28 בהסכם כנושאים שנדרשו אולם טרם בוצעו; השני, רשימת נושאים פתוחים שערכה אדוונטק,
29 הכוללת גם נושאים שנפתחו לאחר חודש מאי 2008 (רשימת הפערים ורשימת הנושאים הפתוחים
30 צורפו כנספחים 1 ו-2 לשאלות הבהרה ששלחה אורעד למומחה). המומחה ציין לעניין זה, כך:

31 **"תכולה – יש דרישות שהיו רשומות בחוזה (שנחתם בחודש ינואר 2008) אך לא**
32 **טופלו ע"י מלם בשלב א' של הפרויקט ואין להם סימוכין בניירות הפרויקט. דרישות**
33 **אלה בוצעו בחלקן ע"י אדוונטק.. ויש דרישות שלא טופלו כלל. הבורר יידרש להחליט**
34 **אם נרשמו בחוזה וברשימות הפערים כ Nice to have או שבאמת נדרשו וכן האם**
35 **ניתן לחייב את מלם על אי ביצועם. אין פירוט לתכולה הנדרשת בשלב ב' וג' של**
36 **הפרויקט."**
37
38



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

רע"ב 14-10-4725 מלם מערכות בע"מ נ' אורעד מערכות הייטק בע"מ

ובהמשך:

"הנספחים 1 ו-2 נכתבו הרבה אחרי עזיבת מלם את האתר. אין הלימה בינם לבין המסמכים האחרים כולל החוזה וכולל רשימת התקלות (נספח ט) שנכתב בחודש מרץ 2008. השאלות שנשאלות – האם סעיפים שמופיעים בנספחים ולא הופיעו במסמכים משנת 2008 הם תוספות? האם דרישות/תקלות חדשות? מה היה ידוע למלם ביום עזיבתם? האם ניתן לחייב את מלם על אי ביצועם? תכולת שלב ב' ושלב ג' של הפרויקט לא פורטו בחוזה. נשאלת השאלה האם הנספחים באו להחליף את חוסר הפירוט בחוזה.

העבודה של אדוונטק – אדוונטק בעיקר עבדה על השלמת הפרטים של החוזה המלא, כגון הרחבה לכל החברות הבנות והדפסת העתקים לחשבונות. לשאלת הבריות והווילות – אדוונטק לא עשתה מעבר לנדרש בחוזה ולפירוט והירידה לפרטים שהובהר לה בהגיעה לאתר. הבורר יידרש לתת את הדעת האם היה ניתן להסיק מהחוזה שנכתב ב High Level, שיידרשו (כדוגמא) 4 העתקים לחשבונית או שכמה חברות ידרשו לעלות למערכת כבר בשלב ב' של הפרויקט.

סה"כ נדרשו 205 ימי עבודה להשלים את כל הסעיפים בנספח 1 ו 2. מתוכם 66 י"ע שלא מצאתי בטבלת המשימות של אדוונטק (כנראה לא בוצעו) וכן 52 י"ע המושקעים בדרישות המנוגדות לדרך העבודה של המערכת. הבורר יידרש להחליט אילו מהימים יש לחייב את מלם." (ההדגשה לעיל שלי- מ' א' ג').

1.ה. פסק הביניים של הבורר

בחודש אוגוסט 2013, בתום השלב הראשון של הליך הבוררות, שבמהלכו גם נחקר המומחה על חוות דעתו, ניתן פסק ביניים על ידי הבורר, שבגדרו נקבע כי אורעד הייתה זכאית עקרונית לבטל את ההסכם, עקב הפרתו על ידי מלם, וכי עם זאת מוטלת גם על אורעד אחריות תורמת למצב שנוצר, שהביא בסופו של דבר לביטול ההתקשרות בין הצדדים (העתק פסק הביניים צורף כנספח 3 לבקשה).

בפסק הביניים, המתפרש על פני 51 עמודים, הבהיר הבורר, כי אמנם המומחה מצא כי שני הצדדים אחראים באופן שווה לכישלון הפרויקט, אולם לשיטתו מלם היא האחראית העיקרית לכישלון. הבורר ציין לעניין זה, כך (פסקה 2 בעמ' 40 לפסק הביניים):

"אני רואה במלם את האחראית העיקרית ובך שונה דעתי מדעת המומחה הרואה בשני הצדדים גורמים שווים לכישלון. יצוין, כי המומחה עשה עבודה מצוינת, שבאה לכלל ביטוי בחוות דעתו ובתשובות לשאלות הצדדים במשפט והוא ראוי לכל שבח. אני מקבל את קביעותיו העובדתיות והמקצועיות ללא היסוס. אך בשאלות של אחריות ואשמה "המילה האחרונה" היא בידי המשפטן, שכן שאלות אלה מצויות בזירה המקצועית שלו ולא של המומחים בתחום המחשבים גם אם יש להם ניסיון רב כמו המומחה בענייננו ביישום מערכות ERP מסוג אורקל ובהתקשרויות דוגמת ההתקשרות נשוא הדין."

הבורר הבהיר, כי את עיקר אחריותה של מלם הוא רואה ברכיבים אלה: (א) מלם הסכימה לבצע פרויקט מורכב ללא הסכם כתוב עד לשלב העלייה לאוויר; (ב) מלם לא הזהירה את אורעד בפני פריצת המסגרת של המערכת, שהינה מערכת דרוכה מראש ומוגבלת בכמות התהליכים. הבורר ציין



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

רע"ב 4725-10-14 מלם מערכות בע"מ נ' אורעד מערכות הייטק בע"מ

1 לעניין זה, כי מאחר שמלם הייתה בגדר "המומחה" בתחום, בעוד אורעד הייתה רק בגדר מזמין
2 שאינו אמור להבין בנושא של מערכות אורקל, היה זה מתפקידה של מלם להזהיר את אורעד מראש
3 ולהסביר לה מה מצוי בגדר התפקודים "הטבעיים" של המערכת ומה הן התוצאות של פריצת
4 המסגרת; (ג) מלם לא העמידה בזמן אמת גבולות ברורים לאורעד לגבי דרישות שלדעתה היו בגדר
5 שינויים, שבאו גם אחרי העלייה לאוויר. הבורר ציין לעניין זה, כי מלם הייתה צריכה להתנגד בזמן
6 אמת לדרישות כאלה, או לפחות להתנות הסכמתה בשינויים מקבילים בחוזה מבחינת לוחות
7 הזמנים, התמורה, וכיו"ב; (ד) מלם אחראית לצמצום משמעותי בכוח האדם שהעמידה לרשות
8 הפרויקט, וזאת כאשר מקובל להשאיר צוות יישום לשלושה חודשים של הטמעה וייצוב המערכת;
9 (ה) מלם הייתה מצויה בשלב מעבר לקראת חיסולה של המחלקה שעסקה בנושא האורקל והמנהלים
10 של מחלקה זו התחלפו, דבר שגרם לליקויים בניהול. כמו כן, התחלפו ארבעה מנהלי פרויקט, מצב
11 שלכל הדעות הינו בעייתי. הבורר ציין לעניין זה, כי כל אלו הביאו לקשיי תקשורת ותסכול גובר
12 והולך בקרב אנשי אורעד, שנתקלו בתקלות שחלקן היו בעלות אופי קריטי, מבלי שבמקביל הופגנה
13 התגייסות בנחרצות הראויה מצד מלם לתיקון של תקלות אלו; (ו) העדר תיעוד מסודר של תכולת
14 הפרויקט והשינויים שחלו עד אחרי העלייה לאוויר, הרובץ לפתחה של מלם. הבורר הדגיש לעניין
15 זה, כי נושא השמדת הגיבויים לאחר סילוקה של מלם מהאתר הוא נושא אחר שיידון בנפרד.
16
17 את עמדתו בסוגיית אחריותה של מלם סיכם הבורר כך (פסקה 1.3 ו. בעמ' 41 לפסק הביניים):

18 "אינני סבור אמנם שמלם פעלה בחוסר מקצועיות, ולדעתי יכולה הייתה מלם
19 עקרונית לפתור את כל התקלות שהתעוררו לא פחות טוב מאשר אדוונטק ולא הוכח
20 שאדוונטק עלתה על מלם כהוא זה מבחינה מקצועית, אך מלם אשמה בניהול בלתי
21 תקין, לא עמדה על גבולות ברורים להתקשרות, והעיקר לא גילתה מחויבות מספקת
22 לתיקון מהיר של התקלות ע"י העמדת כוח אדם מקצועי והפעלתו בצורה נחרצת וזאת
23 בין היתר בשל סיבות של מחלוקות עם אורעד בתחום הכספי ועל רקע מהלך לסגירת
24 מחלקת האורקל במלם. לשון אחרת: למלם הייתה היכולת והפוטנציאל לתקן את כל
25 התקלות שנגלו, אולם כישלונה נעוץ בהיעדר מחויבות מספקת ובכשלים ארגוניים."
26

27 בנקודה זו עמד הבורר על אחריותה התורמת של אורעד, אשר לעמדתו מתבטאת ברכיבים אלה: (א)
28 אי סגירת רשימת השינויים הנדרשים עד אחרי העלייה לאוויר. זאת, בעוד שראוי שכל ההטיות
29 מהפעילויות הטבעיות של המערכת הטעונים התאמות יועלו בשלב קודם; (ב) התעלמות מהפתרון
30 המובנה לחשבונות בין חברתיות (מחירון) והתעקשות על שינוי התהליך, דבר שהצריך ביצוע
31 התאמה מורכבת במערכת. הבורר ציין לעניין זה, כי בסופו של דבר בוצע באמצעות אדוונטק פתרון
32 מעקף הכולל עבודה ידנית, וכי לעמדתו אותה גמישות שגילתה אורעד בהתקשרות עם אדוונטק
33 הייתה נדרשת מלכתחילה ביחסיה למול מלם; (ג) היו מקרים של טעינת מידע שגוי שגרמו לתקלות
34 ועוררו מחלוקות בשאלה האם הכשל נעוץ במערכת, או במידע שסופק על ידי אורעד; (ד) לא תמיד
35 אורעד הגיבה בזמן לדרישות מלם. כך, למשל, לא הועברו בזמן דוגמאות של חשבונות ושיקים כדי
36 שמלם תוכל לעצב אותם במערכת; (ה) שימוש בסגנון מתנשא, נוקשה ובוטה מצד סמנכ"ל אורעד,
37 תחת קיום קשר אישי, ענייני ופורה עם נציגי מלם.
38



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

רע"ב 14-10-4725 מלם מערכות בע"מ נ' אורעד מערכות הייטק בע"מ

1 הבורר מצא, כי לאור האמור יש לחלק את האחריות לכישלון ההתקשרות בשיעור של 70% לחובת
2 מלם ו-30% לחובת אורעד.

3
4 בנקודה זו פנה הבורר לדון בשאלת הזכות של אורעד לבטל את ההסכם לנוכח המסקנות לעיל ולאור
5 הוראות ההסכם, כאשר לאחר דיון ארוך ומפורט, הוא בא לכלל מסקנה, כי ביטול החוזה היה כדין.

6
7 את פסק הביניים סיכם הבורר, כך (פסקה 22 בעמ' 51 לפסק הביניים):

8 "אני מחליט שביטול החוזה היה כדין ועם זאת קבעתי שאורעד נושאת באחריות
9 תורמת של 30% למצב שנוצר. תרומת אחריות זו תילקח בשלב השני בו יהיה מקום
10 להחליט על: א. שיעור הפיצויים המגיע לאורעד ובהקשר לכך אופי העבודות שבוצעו
11 ע"י אדוונטק והתמורה ששולמה עבורן. ב. שיעור התמורה המגיע למלם בגין העבודה
12 שבוצעה על ידה עד לסילוקה מהאתר במסגרת השבה לפי סעיף 9 לחוק החוזים
13 (תרופות), או "שכר ראוי" במסגרת דיני עשיית עושר ולא במשפט. ג. השפעת "הנזק
14 הראייתי" שגרמה אורעד בכך שלא דאגה לשמירת תיעוד (או לחילופין לא איפשרה
15 למלם לתעד את המצב של המערכת בטרם תסגור את השערים בפני עובדי מלם)
16 באופן שיאפשר התחקות אחרי העבודה שבוצעה בפועל עד לשלב סילוקה של אורעד
17 ובדיקת חומרת התקלות – על הסעדים לו זכאי כל אחד מהצדדים."

18
19 1.1. טענות הצדדים במסגרת השלב השני של הליך הבוררות

20 במסגרת השלב השני של הליך הבוררות אורעד טענה, כי תיקון התקלות שונתרו והשלמת הפרויקט
21 ארכו לא פחות מ-17 חודשים, וכי בגינן היא נשאה בעלויות, כדלקמן: תשלום לקבלן המחליף,
22 אדוונטק, בסך 1,580,787.14 ₪; תשלום ליועצי אורעד בסך 458,088 ₪; תשלומים עודפים לעובדי
23 אורעד לשם תיקון המערכת ולביצוע פעולות מחוץ למערכת שכשלה בסך 1,352,931.34 ₪; תשלומים
24 שאורעד תידרש לשלם לצורך השלמת עבודות מתכולת הפרויקט שטרם בוצעו בסך 1,318,59 ₪,
25 ובסה"כ: 4,710,403.98 ₪.

26
27 אורעד הוסיפה וטענה, כי יש לחבר את סכום המקדמה ששילמה למלם (סך 473,550 ₪) עם הסכום
28 המשקף את הנזקים שנגרמו לה (סך 4,710,403.98 ₪) ולהפחית מהסכום המתקבל את התמורה
29 החוזית הכוללת בגין הפרויקט (סך 1,293,000 ₪) ואת סכום הערבות שחולטה על (סך 123,900 ₪).
30 נטען, כי מהסכום המתקבל יש להפחית 30% המשקפים את אחריותה התורמת של אורעד, כך
31 שבסה"כ על מלם לשלם לה סך 2,674,757.79 ₪, בצירוף מע"מ והפרשי הצמדה וריבית.

32
33 אורעד טענה עוד, כי בשים לב לנוסחת הפיצוי דלעיל, אשר זוקפת למלם את מלוא התמורה החוזית
34 (הסכום המקסימלי שמלם הייתה יכולה לקבל אילו לא הפרה את ההסכם ואילו ההסכם לא בוטל),
35 אין משמעות להשמדת השרת והגיבויים, מה גם שקיים תיעוד מקיף של מצב הפרויקט בכל רגע
36 נתון.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

רע"ב 14-10-4725 מלם מערכות בע"מ נ' אורעד מערכות הייטק בע"מ

1 מלם מצדה טענה, כי למרות שברור כי היא השלימה את עיקר העבודה, ולכל הפחות עד למצב בו
2 אישרה אורעד את עליית המערכת לאוויר תוך החלפת המערכת הישנה שלה, אורעד טוענת, באופן
3 בלתי סביר, כי הספק המחליף נאלץ לעבוד על המערכת במשך 17 חודשים נוספים רק בכדי לתקן את
4 התקלות שהותירה מלם ולהשלים עבודות שלא ביצעה, וכי עלות התיקונים של התקלות שנתרו
5 פתוחות יחד עם מספר השלמות הסתכמה בסך 3,800,000 ₪. היינו, אורעד מבקשת פיצוי בסכום
6 הגבוה פי שלושה ממחיר המערכת כולה, שעלותה בהסכם נקבעה על סך 1,239,000 ₪. מלם הדגישה
7 לעניין זה, כי בזמן אמת, כשבוע לפני סילוקה מהאתר, דיווחה מנהלת הפרויקט מטעם אורעד על
8 מספר מועט של תקלות (כ-27 במספר, כאשר כ-11 מהן היו באחריות אורעד), אשר בחלקן הספיקה
9 מלם לטפל עוד בטרם סולקה מהאתר, וזאת כאשר ברשימה שהכין הספק המחליף שנים מספר
10 לאחר האירועים, יש לא פחות מ-470 משימות שכביכול לא בוצעו. מלם טענה עוד, כי טענות אורעד
11 עומדות בניגוד לקביעת המומחה, שלפיה היקף העבודה שהיה באחריות מלם להשלים הסתכם ב-
12 62.5 ימי עבודה בלבד. על רקע האמור טענה מלם, כי לא ניתן לנכות מהתמורה שנקבעה בהסכם
13 יותר מ-62.5 ימי עבודה בגין השלמת העבודות, וזאת בניכוי 30% בגין אחריות תורמת ועוד 30% בגין
14 נזק ראייתי, כאשר בנוסף יש להתחשב במקדמה ששולמה, מחד גיסא, ובערבות הבנקאית שחולטה,
15 מאידך גיסא.

16
17 **מלם הוסיפה וטענה**, כי לאור האמור יש להפחית מסכום התמורה על פי החוזה (סך 1,239,000 ₪) את
18 סכום המקדמה ששולמה לה (סך 473,550 ₪), כשמהסכום המתקבל יש להפחית את עלות
19 התיקונים וההשלמות שנדרשו לסיום הפרויקט (סך 117,206 ₪) ולהוסיף את סכום הערבות
20 הבנקאית שחולטה (בסך 123,900 ₪), כך שבסה"כ על אורעד לשלם לה סך 772,150 ₪.

1.1. פסק הבוררות הסופי

21
22
23 בחודש ספטמבר 2014, בתום השלב השני של הליך הבוררות, ניתן פסק הבוררות הסופי, שבגדרו
24 נקבע סכום הפיצוי שעל מלם לשלם לאורעד (העתק פסק הבוררות הסופי צורף כנספח 1 לבקשה).

25
26 בפסק הבוררות הסופי, המתפרש על פני 41 עמודים, עמד הבורר תחילה על הראיות שהוגשו בשלב
27 השני של ההליך ועל טענות הצדדים. בהמשך, סקר הבורר את המסקנות שאליהן הגיע בפסק
28 הביניים, כמו גם את החלטות שהתקבלו על ידו במהלך השלב השני של הדיון, תוך שפירט את אותן
29 שאלות שנתרו להכרעתו בשלב השני של ההליך.

30
31 לאחר הדברים האלה, סקר הבורר את הנוסחה לחישוב הנזק המוצעת על ידי כל אחד מהצדדים,
32 בציינו כי הלכה למעשה המחלוקת בין הצדדים מתמצית בשתיים; האחת, נוגעת לנזקי אורעד
33 והיקפם. השנייה, נוגעת לשאלה האם נזק ראיתי מהשמדה או מאובדן של השרת והגיבויים בסמוך
34 להפסקת עבודת מלם צריך להביא להפחתה משיעור הפיצוי בגין נזקי אורעד.

35



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

רע"ב 14-10-4725 מלם מערכות בע"מ נ' אורעד מערכות הייטק בע"מ

1 מכאן, פנה הבורר לבחון את נזקי אורעד, בצינו כי אלו כוללים, לטענת אורעד, רכיבים כדלקמן; (1)
2 תשלומים עודפים לעובדי אורעד לשם תיקון המערכת ולביצוע פעולות מחוץ למערכת שכשלה בסך
3 1,352,931.34 ₪; תשלומים ליועצי אורעד בסך 458,088 ₪; (3) תשלומים לביצוע תכולות מההסכם
4 שטרם בוצעו בסך 1,318,597.50 ₪; (4) תשלומים לאדוונטק בסך 1,580,787.14 ₪. הבורר הבהיר, כי
5 להלן ידון בכל הנזקים הנטענים, לפי סדרם.
6
7 אשר לתשלומים העודפים לעובדי אורעד, הבהיר הבורר, כי השאלה המתעוררת בהקשר זה היא
8 האם אורעד זכאית לפיצוי בגין "העלות האלטרנטיבית" המתבטאת בצורך להעסיק את עובדיה
9 בעבודות השלמה ותיקון תקלות ובביצוע עבודות מחוץ למערכת, שכשלה. הבורר ציין לעניין זה, כי
10 לא הוכח שהועסקו עובדים נוספים, או כי שולם לעובדים הקיימים שכר ושעות נוספות, או כי חלה
11 ירידה ברווחי אורעד עקב העיסוק של עובדיה במטלות הקשורות בתקלות או בחסרים הנובעים
12 מהפרת ההסכם על ידי מלם, או כי מטלות אחרות שעובדי אורעד עוסקים בהן כדרך שגרה הוזנחו
13 או צומצמו עקב הקצאת זמן עבודה בקשר לתקלות ולחסרים במערכת נשוא הפרויקט. הבורר ציין
14 עוד, כי ממילא סעיף 14.1 להסכם בין הצדדים מגביל את אחריותה של מלם לנזקים ישירים בלבד,
15 תוך שהוא מחריג במפורש "אובדן זמן עבודה" מגדר "נזק ישיר". אשר על כן, קבע הבורר, כי אין
16 לפסוק לאורעד פיצוי בגין תשלומים עודפים לעובדיה.
17
18 אשר לתשלום ליועצים, הבהיר הבורר, כי הכוונה היא לתשלום לגבי עופרה שר ששימשה כמנהלת
19 הפרויקט מטעם אורעד וליועץ בנושא ה-Quote. הבורר ציין, כי בכל הנוגע לגבי שר טוענת אורעד, כי
20 הגם שהגבי שר אמורה הייתה לסיים את תפקידה לפני עליית המערכת לאוויר, הרי שהבעיות
21 שנגרמו על ידי מלם לא אפשרו זאת, ואי לכך נאלצה אורעד להעסיקה עד לחודש אוגוסט 2008.
22 לאחר סקירת הראיות לעניין זה, הבורר מצא, כי לא הוכח כל תשלום לגבי שר עבור תקופה נוספת
23 מעבר לחודש יוני 2008, שהוא המועד שמלכתחילה הוסכם כי הגבי שר תסיים את עבודתה בקשר עם
24 הפרויקט. אשר לדרישה לפיצוי בגין תשלום ליועץ ה-Quote, ציין הבורר, כי הראיות שהוגשו לו
25 בעניין זה אינן מבהירות למי שולם סכום כלשהו ובקשר למה שולם ולא נזכר שמו של יועץ כלשהו.
26 לאור כל האמור קבע הבורר, כי אין לפסוק לאורעד פיצוי בגין העסקת יועצים.
27
28 אשר לתשלום בגין תכולות החוזה שלא בוצעו, הבהיר הבורר כי הרכיבים שנתבעו תחת ראש נזק זה
29 על ידי אורעד כוללים יישום BI, יישום בחברות הבנות (שלב ג' בהסכם), משימות להשלמת דוחות
30 וקסטומיזציות (שלב ב' להסכם), פעילות בין חברתית בין אורעד לבין חברות הבנות שלה ו-Quote.
31 הבורר הבהיר, כי נראה שהעובדה שתכולות אלה לא בוצעו על ידי מלם אינה שנויה במחלוקת, וכי
32 לעמדתו בקביעת גובה הנזקים לאורעד אין כל חשיבות לשאלה אם בפועל השלימה אורעד את
33 החסר, אם לאו. זאת, משום ש"זכותו של ניזוק היא לקבל פיצוי בגין תכולות בחוזה שלא בוצעו גם
34 אם החליט, כי בשלב זה לא יבוצעו העבודות או לא יבוצעו כלל...". לעניין זה הפנה הבורר להלכה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

רע"ב 14-10-4725 מלם מערכות בע"מ נ' אורעד מערכות הייטק בע"מ

1 שנפסקה בע"א 9085/00 שטרית ואח' נ' אחים שרבט חברה לבניין בע"מ, פ"ד נו(5) 462, 477
2 הבורר ציין, כי המחירים הנדרשים להשלמת החסרים הוכחו על ידי אורעד ולא נסותרו, וכי
3 נותרה השאלה האם ברמת העיקרון זכאית אורעד לתכולות האמורות, זאת בשים לב לכך שאין
4 פירוט בהסכם לתכולה בשלבים ב' ו-ג'. הבורר מצא להשיב על שאלה זו בחיוב, ובלשונו (עמ' 37
5 לפסק הבוררות הסופי):

6 "אני סבור שלמרות דבר המומחה יש מקום להיעתר לפריט זה של התביעה. ייתכן
7 ואין אבחנה ברורה בחוזה בין פריטים הנכללים בשלבים השונים: אבל התכולה
8 הכוללת מנויה בנספח א' לחוזה והיא כוללת יישום BI; יישום במדינות ספרד והולנד
9 כמו ביתר החברות הבנות, בנספח קיימות הוראות מפורטות לתהליך ה-Quote..
10 בנספח I להסכם מדובר (בהקשר לשלב 2) על השלמת קסטומיזציות. כאן המקום
11 להעיר כי דברי המומחה על "הרחבות" לא תמיד הבחינו בין הרחבות ביחס למערכת
12 ובין הרחבות לעומת התכולה שבחוזה (עמ' 28 ישיבה מיום 23.9.12). מכל מקום, מי
13 שאחראי לניסוח התכולות בחוזה הייתה מל"ם בתור "בעלת המקצוע" ובעלת
14 המומחיות בתחום. וככל שיש אי בהירות בחוזה הוא צריך לפעול לרעתה. לעניין זה
15 יש להביא את דברי המומחה (בעמ' 36 ישיבה מיום 23.9.12) כי אם משהו לא ברור
16 בחוזה מוטלת החובה על הספק להעיר על כך. לעניין החלקים שלא בוצעו על ידי מלם
17 אין חשיבות עקרונית לאיזה שלב בחוזה לשייך אותם. מה שחשוב הוא שמשימות
18 אלה לא בוצעו. לפיכך, אני מקבל פריט זה של תביעת אורעד במלואו, דהיינו
19 1,318,597.5 ₪ + מע"מ."

20
21 אשר לתשלומים לאדוונטק, הבהיר המומחה כי בעניין זה נטושה מחלוקת חריפה בין הצדדים, וכי
22 התשלומים כוללים עבודות יישום, פיתוח וביצוע קסטומיזציות, תמיכה ותחזוקה טכנית ותיקון
23 תקלות וכן תמיכה וסיוע למשתמשים. הבורר הבהיר, כי מדובר בסכום כולל בסך 1,580,787.14 ₪,
24 וכי התשלום בפועל של סכום זה הוכח כדבעי בעדויות ובתיעוד ולמעשה גם מלם לא חולקת על כך
25 שסכום זה אכן שולם לאדוונטק על ידי אורעד. הבורר הבהיר, כי המחלוקת מתמקדת בשאלה האם
26 יש הצדקה לתשלום כזה והאם מדובר בסכום סביר בהתחשב בתקלות ובהיקפם, וכי בעניין זה
27 התלבט לא מעט.

28
29 הבורר הבהיר, כי לעניין זה הוא הביא בחשבון, כי כעיקרון נדרש בדרך כלל סכום גדול יותר לתיקון
30 ושיפוץ מערכת קיימת מאשר הסכום שהיה נדרש בגין אותם רכיבים במערכת מקורית, שככל
31 שמתגלות בה תקלות הן באות על תיקון על ידי הפרוייקטור המקורי. עוד הביא הבורר בחשבון, כי
32 מחיר פאושלי הוא בד"כ נמוך יותר מאשר מחיר המבוסס על חישוב של שעות עבודה. הבורר ציין, כי
33 לצד זאת לא ניתן להתעלם מהפערים הגדולים בין המחיר שנקבע בהסכם בגין המערכת בשלמותה,
34 בסך 1,239,000 ₪ (כולל שלבים ב' ו-ג'), לבין המחיר ששולם לאדוונטק, בסך 1,580,787.14 ₪, כאשר
35 תשלום זה משקף רק את תיקון התקלות והוא אינו מביא בחשבון את התשלומים ששולמו בגין
36 חלקי התכולה שלא בוצעו כלל. עוד ציין הבורר, כי לא ניתן להתעלם כלל מחוות דעת המומחה,
37 למרות שהמומחה לא נחקר חקירה מלאה על חוות דעתו. הבורר ציין לעניין זה, כך (עמ' 38-39 לפסק
38 הבוררות הסופי):

39 "צריך לזכור שהוא ענה על שאלות בכתב וגם נחקר בפני חלקית על חוות דעתו בסוגית
40 עבודות אדוונטק. המומחה אמנם קבע שאדוונטק לא ביצעה "בריכות ווילות", אבל



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

רע"ב 14-10-4725 מלם מערכות בע"מ נ' אורעד מערכות הייטק בע"מ

1 הוא ציין גם שחלק מעבודות אדוונטק הן בבחינת Enhancement (הרחבות) מושג
2 שהוא פירש בסעיף 3.1 לתשובותיו לשאלות אורעד מיום 25.5.12 כדקויות או נושאים
3 שניתן לפרש אותם כצורך אבל לא ברור אם נדרשו בחוזה ויצוין כי מי שקרא לאותן
4 עבודות "הרחבות" הייתה אדוונטק עצמה (ראה חקירת המומחה עמ' 12 ישיבה מיום
5 23.9.12).. המומחה העיד על עצמו שלא ראה עצמו כבול להגדרות אדוונטק ובדק
6 בדיקה עצמאית אם מדובר בהרחבות (עמ' 20 ישיבה מיום 23.9.12).".
7

8 הבורר ציין, כי גם אין מקום להתעלם מכך שמלכתחילה הייתה רשימת התקלות צנועה בהרבה
9 מהתקלות שאדוונטק טיפלה בהן וזאת, גם אם מביאים בחשבון שיתכן שבמהלך העבודה נתגלו
10 תקלות שלא התגלו בשלב מוקדם יותר. הבורר הוסיף וציין, כי (עמ' 39 לפסק הבוררות הסופי):

11 **"עוד יש לתת משקל מסוים, אם כי לא מכריע, להערכת ימי העבודה הנדרשים**
12 **לתיקון התקלות לפי קביעת המומחה אם כי אין לשכוח תמיד כי חקירת המומחה**
13 **בסוגיית התשלומים לאדוונטק היתה חלקית בלבד."**
14

15 בנקודה זו הבורר ציין, כי אי הבהירות באשר להיקף התקלות שבהן הייתה הצדקה להעסיק את
16 אדוונטק הייתה יכולה להצטמצם בהרבה לו עמדו לרשות הצדדים השרת האבוד והגיבויים, וכי
17 בהקשר זה מתעוררת שאלת הנזק הראיתי. הבורר ציין לעניין זה, כי אילו היה בנמצא השרת, כי אז
18 יכול היה המומחה לקבוע במדויק את רשימת התקלות וכמה זמן נדרש לתיקונן. הבורר ציין, כי
19 הדבר העמיד את מלם בפני קושי להתגונן בפני טענות אורעד ולהראות כי חלק מעבודות אורעד היו
20 מיותרות, או שניתן היה לבצע אותן בצורה יעילה יותר, תוך חיסכון בשעות עבודה. הבורר קבע, כי
21 משנפגמה אפשרותה של מלם להתגונן בשל אי שמירת הגיבויים וזאת בשל התנהלות אורעד, יש
22 מקום להפחתה של הפיצויים שיש לפסוק בגין ראש נזק זה בשיעור של 25%, וכי לפיכך הוא מעמיד
23 את הסכום שיש לפסוק לאורעד בגין התשלומים ששילמה לאדוונטק על סך 1,185,590.355 ₪.

24
25 הבורר הבהיר, כהערת מבוא לקראת עריכת החישוב הסופי של סכום הפיצוי, כי אין מקום להפחתה
26 בגין נזק ראיתי בפריט הנזק של תכולות שלא בוצעו, שכן השמדת הגיבוי והשרת אין לה השפעה על
27 פריט זה. עוד הבהיר הבורר, כי בנוסחת החישוב של סכום הפיצוי אין מקום לחישוב של השבה או
28 שכר ראוי למלם, זאת באשר מלם אינה יכולה לקבל יותר מהמחיר הנקוב בהסכם, כאשר מלוא
29 התמורה על פי ההסכם נזקפה לזכותה. לבסוף הזכיר הבורר, כי יש לנכות מהסכומים המגיעים
30 לזכות אורעד 30% בגין אחריות תורמת.
31

32 על רקע כל האמור קבע הבורר, כי על מלם לשלם לאורעד סך 1,130,386.498 ₪, כשלסכום האמור
33 יתווספו מע"מ וכן הפרשי הצמדה וריבית.
34

35 1.ח. בקשת רשות הערעור וההליך לפני

36 ביום 2.10.14 הגישה מלם בקשת רשות ערעור על פסק הבוררות הסופי לפי סעיף 29ב' לחוק
37 הבוררות, תשכ"ח-1968 (להלן: **חוק הבוררות** או **החוק**). מלם טענה בבקשתה, כי בגדרי פסק
38 הבוררות התעלם הבורר כליל מחוות המומחה, וכי תחת זאת קבע כי על מלם לשאת במלוא סכום



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

רע"ב 14-10-4725 מלם מערכות בע"מ נ' אורעד מערכות הייטק בע"מ

1 החשבוניות של אדוונטק ובמלוא שווי העבודות שלא בוצעו בהתאם להערכת המחיר של אדוונטק.
2 נטען, כי בכך הבורר פעל בניגוד לדין ולפסיקה, שלפיהם בית המשפט לא ייטה לסטות מחוות דעתו
3 של מומחה בהעדר נימוקים כבדי משקל, וזאת מבלי שהסביר על שום מה עשה כן. מלם טענה, כי
4 המדובר בטעות משפטית קשה, הגורמת לעיוות דין חמור, וזאת משנמצא כי נכון למועד הפסקת
5 ההתקשרות היא כבר השקיעה סך של 2,644,000 ₪ בהקמת המערכת שסיפקה לאורעד, כאשר
6 בהתאם לפסק הבורר עליה לשלם לאורעד עוד מיליוני שקלים וזאת עבור תוספות והרחבות
7 שבהתאם לחוות דעת המומחה, כלל לא היו באחריותה. מלם טענה, כי בהתאם לקביעותיו של
8 המומחה המקצועי תוצאתו של ההליך הייתה צריכה להיות תשלום למלם של יתרת המחיר החוזי
9 המגיע לה עבור המערכת (1.23 מיליון ₪), בניכוי הסך של 293,00 ₪, המשקפת את העלות האמיתית
10 של התיקונים וההשלמות שנדרשו. מלם הדגישה בבקשתה, כי עיוות הדין שנגרם לה מקבל משנה
11 תוקף שעה שמביאים בחשבון את העובדה שהבורר הבהיר לצדדים כי אין לו ידע והבנה בנושאים
12 שבמחלוקת וכי לפיכך הוא זקוק למומחה שיסייע לו, וכן את העובדה שלא נמצא כל פגם בחוות דעת
13 המומחה, גם לשיטת הבורר.

14
15 בבקשתה טענה מלם עוד, כי אפילו אם סבר הבורר כי זה המקרה החריג ויוצא הדופן בו יכולה
16 ערכאה שיפוטית להתעלם ממסקנותיו המפורשות של המומחה שמינתה, הרי שהיה עליו לנמק
17 החלטתו זו ולהסבירה. נטען כי היעדר הנמקה כלשהי להתעלמות הבורר מקביעות המומחה היא גם
18 טעות נוספת בדין וגם עילה לביטול הפסק לפי סעיף 24(6) לחוק הבוררות, וזאת במיוחד כאשר
19 מדובר בנקודה כה קריטית להכרעת הבורר. מלם טענה כי הערתו התמוהה של הבורר, לפיה "יש
20 להתייחס לאמור בחוות הדעת בזהירות רבה באשר לא התקיימה חקירה שלו בנושא עבודות
21 אדוונטק", מלמדת על טעות משפטית נוספת וגם מקימה עילת ביטול לפי סעיף 24(4) לחוק
22 הבוררות, משום שהבורר קבע בהחלטותיו הקודמות כי הוא עצמו יחליט אם יש או אין לו צורך
23 בחקירה נוספת של המומחה וממילא, אם סבור היה הבורר כי "לא התקיימה חקירה מלאה", הרי
24 שהוא עצמו גרם לכך שלמלם לא ניתנה הזדמנות נאותה לטעון טענותיה או להביא ראיותיה.

25
26 ביום 30.3.15 התקיים דיון מקדמי בבקשה, שבסופו המלצתי למלם לחזור בה מההליך, ובשלב זה
27 ללא הוצאות. ביום 12.4.15 הודיעה מלם, כי היא אינה מקבלת את המלצת בית המשפט וכי היא
28 מבקשת שיינתן צו לסיכומים. ביום 21.4.15 התקבלה בקשה משותפת מטעם הצדדים, שבגדרה
29 ביקשו הצדדים כי בקשת רשות הערעור שהגישה מלם תשמש כסיכומיה וכי אורעד תגיש סיכומים
30 בכתב, להם תהא מלם רשאית להשיב. ביום 22.4.15 נעתרתי לבקשה ולאור האמור, הגישה אורעד
31 את סיכום טענותיה בכתב. פסק הדין ניתן לאחר שהתקבלו גם סיכומי תשובה מטעם מלם.

32

33

2. תמצית טענות הצדדים

34 **מלם טוענת**, כי מתקיימת בענייננו העילה שבסעיף 29 לחוק הבוררות, שכן בפסק הבורר נפלו
35 טעויות ביישום הדין בכל הנוגע לחוות דעת המומחה, אשר גרמו לעיוות דין חמור.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

רע"ב 14-10-4725 מלם מערכות בע"מ נ' אורעד מערכות הייטק בע"מ

1
2 **מלם טוענת עוד**, כי מתקיימות בענייננו עילות הביטול המפורטות בסעיף 24(4), (6) ו-(7) לחוק
3 הבוררות, שכן לא ניתנה לה הזדמנות נאותה לטעון את טענותיה ולהביא את ראיותיה; הותנה
4 בהסכם הבוררות שעל הבורר לתת נימוקים לפסק הבורר לא עשה כן; הותנה בהסכם הבוררות שעל
5 הבורר לפסוק בהתאם לדין והבורר לא עשה כן.

6
7 **אורעד טוענת**, כי בפסק הבוררות אין טעות, ובוודאי שאין בו טעות מהותית גלויה על פני הפסק
8 ביישום הדין הגורמת עיוות דין, שרק בקיומה קיימת עילת ההתערבות שבסעיף 29 לחוק הבוררות.
9 על פי הטענה, הסכם הבוררות קובע במפורש שחוות הדעת אינה מחייבת את הבורר והצדדים, וכך
10 גם קובעת ההלכה הפסוקה. נטען, כי בפסק בוררות מפורט ומנומק הבורר התייחס לחוות הדעת
11 ובגדרי סמכותו בחר מה לאמץ מחוות הדעת, וכי פסק הבורר, ובכלל זאת הקביעה כי הפיצוי לאורעד
12 יחושב על פי ההפרש שבין עלות הפרויקט למחירו החוזי, מתחייב מההסכם והדין והינו סביר ונכון,
13 וכי אין בסיס לטענת מלם כי נגרם לה עיוות דין.

14
15 **אורעד טוענת עוד**, כי לא מתקיימת בענייננו איזה מבין עילות הביטול המפורטות בסעיף 24 לחוק
16 הבוררות. נטען, כי למלם ניתנה הזדמנות מלאה לטעון את כל טענותיה ולהציג את ראיותיה, וכי
17 הבורר נתן פסק בוררות ארוך, מפורט ומנומק בהתאם לדין המהותי.

18
19 **3. בקשת רשות ערעור על פסק בוררות – המסגרת הנורמטיבית**
20 סעיף 29 לחוק הבוררות, אשר הוסף לחוק הבוררות במסגרת תיקון מספר 2 משנת 2008, קובע
21 כדלקמן:

22 **"(א) צדדים להסכם בוררות אשר התנו שעל הבורר לפסוק בהתאם לדין, רשאים**
23 **להסכים כי ניתן לערער על פסק הבוררות, ברשות בית המשפט, אם נפלה בו טעות**
24 **יסודית ביישום הדין אשר יש בה כדי לגרום לעיוות דין; ערעור כאמור יידון בשופט**
25 **אחד, ויחולו עליו ההוראות החלות על ערעור לפני בית המשפט.**
26 **(ב) הסכימו צדדים להסכם בוררות כי פסק הבוררות ניתן לערעור לפני בית משפט**
27 **כאמור בסעיף קטן (א), יתועדו ישיבות הבוררות בפרוטוקול והבורר ינמק את פסק**
28 **הבוררות.**
29 **(ג) הוגש ערעור לבית המשפט על פסק הבוררות, לא ייזקק בית המשפט לבקשה**
30 **לביטול פסק הבוררות, והצדדים יהיו רשאים להעלות בערעור טענות בעניין ביטול**
31 **פסק הבוררות על פי אחת העילות שבסעיף 24 לחוק".** (ההדגשה לעיל שלי- מ' א' ג').
32

33 הנה כי כן, מכוח סעיף 29 לחוק הבוררות רשאים הצדדים להליך הבוררות להסכים ביניהם על
34 קיומו של "מנגנון ערעור ברשות", לפיו כל אחד מהם יהא רשאי לערער ברשות על פסק הבוררות
35 לבית המשפט, ובמסגרת זו יוכל להעלות טענות גם נגד טעויות שנפלו לשיטתו בהכרעת הבורר. בכך,
36 שינה המחוקק את המצב הנורמטיבי שנהג ערב חקיקת הסעיף, אז הביקורת של בתי המשפט על
37 פסקי בוררות הוגבלה כמעט באופן בלעדי לבחינת קיומן של עילות הביטול המנויות בסעיף 24 לחוק
38 הבוררות, כדוגמת חוסר סמכות של הבורר, או פגמים שנפלו בניהול הבוררות (על היקף הביקורת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

רע"ב 14-10-4725 מלם מערכות בע"מ נ' אורעד מערכות הייטק בע"מ

1 השיפוטית על פסקי בוררות עובר ולאחר התיקון ראו רע"א 8941/06 עיריית חיפה ואח' נ' ב.מ.
2 **כרפס דדו בע"מ**, פסקאות 42-47 (2009); רע"א 7115/11 עו"ד אליהוד יערי נ' אבנר מנוסביץ,
3 פסקאות ט-י (2011); רע"א 6649/10 עו"ד אבישר נ' עו"ד גונן, פסקאות 12-13 (2012), להלן: **עניין**
4 **גונן**; רע"א 1204/14 יוסף מור נ' צבי גנות, פסקה 12 (2014); רע"א 2982/14 יהושע משי זהב נ' דוד
5 **אור חי**, פסקה 10 (2014)).

6
7 עם זאת, האפשרות שניתנה לצדדים לערער בפני בית המשפט על טעויות בפסק הבוררות מכוח סעיף
8 29 לחוק הינה מוגבלת ולא ניתן להשיג על כל טעות או קביעה של הבורר לפני בית המשפט; מנוסח
9 סעיף 29 לחוק הבוררות עולה, כי על מנת לבוא בשערי הסעיף על מבקש רשות הערעור להראות, כי
10 נפלה **טעות יסודית** בפסק הבוררות; הטעות היא **ביישום הדין**; יש בטעות כדי לגרום **לעיוות דין**.
11 הטעמים לאמת מידה מוגבלת זו ברורים. הגם שהמחוקק חפץ לאפשר לצדדים להליך הבוררות
12 לערער על טעויות שנפלו בהכרעת הבורר, הרי שפתיחת צוהר רחב מדי לעשות כן עלולה לפגוע
13 באפקטיביות ובאטרקטיביות של הליך הבוררות כהליך אלטרנטיבי לניהול סכסוכים, וכן לגרום
14 לעומס על בתי המשפט, בניגוד לתכליות הליך הבוררות (לדיון בתנאים המנויים בסעיף 29 לחוק
15 ראו: **עניין גונן**, פסקאות 12-13; רע"א 10001/08 **אפרים פלינר ובניו חברה לבנים והשקעות (1994)**
16 **בע"מ נ' מיכל מלאך**, פסקה 4 לחוות דעתו של כב' השופט י' דנציגר (2010); רע"א 7177/13 **יעקב נ'**
17 **פרידמן חכשורי חברה להנדסה ולבניה בע"מ**, פסקה 17 (2014)).

18
19 **בעניין גונן** הנזכר לעיל, אשר ניתן לאחר כניסתו לתוקף של תיקון מס' 2 לחוק הבוררות, נדרש בית
20 המשפט העליון לשאלה מהן אמות המידה הראויות להכרעה בבקשות רשות ערעור המוגשות מכוח
21 המנגנון הקבוע בסעיף 29 לחוק הבוררות. לאחר שנסקר המצב המשפטי בכל הנוגע לביטול פסק
22 בורר בשל טעות שנפלה על פני הפסק, תוך הבחנה בין המצב המשפטי בטרם נחקק חוק הבוררות,
23 לבין המצב המשפטי לאחר חקיקתו, ולבין המצב המשפטי לאחר תיקון מס' 2 לחוק הבוררות, קבע
24 כב' השופט נ' סולברג, כי מחד גיסא, אמת המידה הקבועה בסעיף 29 מחייבת לדרוש מהמבקש **כי**
25 **מדובר בטעות משפטית ביישום הדין, טעות שאינה שולית או זניחה, אלא יסודית, ותנאי חשוב**
26 **נוסף הוא שאכן יש בטעות כדי לגרום לעיוות דין**; ברם מאידך גיסא, ובאותה הנשימה, אין להציב
27 בפני המבקש מכשול גבוה מדי, שימנע ממנו כל אפשרות מעשית להשיג על טעויות שנפלו בפסק
28 הבוררות, באופן שירוקן מכל תוכן את סעיף 29 לחוק. ביישום אמות המידה האמורות למקרה
29 שלפניו קבע כב' השופט נ' סולברג, כי אמנם נפלה טעות יסודית בפסק הבורר, אולם לא הוכח
30 שמדובר בטעות ביישום הוראות הדין, ולכן אין עילה להתערבות. עמדה זו של כב' השופט נ' סולברג
31 נותרה כדעת יחיד **בעניין גונן**, וזאת לנוכח הסכמת יתר חברי ההרכב (כב' השופט ע' פוגלמן וכב'
32 הנשיאה מ' נאור), כי התקיימה באותו עניין עילת הביטול שבסעיף 24(7) לחוק הבוררות, כך שניתן
33 היה להותיר ב"צריך עיון" את שאלת יישומה של הוראת סעיף 29 לחוק הבוררות בנסיבות אותו
34 המקרה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

רע"ב 14-10-4725 מלם מערכות בע"מ נ' אורעד מערכות הייטק בע"מ

עמדת היחיד של כב' השופט נ' סולברג אומצה לאחרונה ברע"א 1242/15 מ. אדלר הנדסה בע"מ נ' יחזקאל קטן (ניתן ביום 2.4.16, להלן: עניין מ. אדלר הנדסה). בית המשפט העליון הבהיר (מפי כב' השופט י' דנציגר ובהסכמת כב' השופט צ' זילברטל וכב' השופט מ' מזוז), כי את התנאים המנויים בסעיף 29 לחוק יש ליישם בשים לב לתכלית הסעיף, שהיא לאפשר לצדדים להליך הבוררות להשיג על טעויות מהותיות שנפלו בפסק הבוררות, וזאת אף אם אין בטעויות אלה כל רובד משפטי או ציבורי עקרוני, ובלשונו (עניין מ. אדלר הנדסה, פסקאות 10-11):

"קריאה "צרה" ודווקנית של אמת המידה הקבועה בסעיף 29 לחוק עלולה להקשות עד מאוד על האפשרות לקבל רשות לערער על פסק הבוררות לבית המשפט. על כן, כדי שתוגשם כוונת המחוקק, נראה כי ראוי לקרוא את הסעיף באופן שיהיה רחב דיו על מנת להגשים את תכלית ההסדר. בהקשר זה, שותף אני לגישתו של השופט נ' סולברג, אשר הובעה בדעת יחיד בפסק הדין בעניין גונן [פסקאות 13-14], כי מחד גיסא, אמת המידה הקבועה בסעיף למתן רשות ערעור, מחייבת לדרוש מהמבקש "כי מדובר בטעות משפטית ביישום הדין, טעות שאינה שולית או זניחה, אלא יסודית, ותנאי חשוב נוסף הוא שאכן יש בטעות כדי לגרום לעיוות דין"; ברם מאידך גיסא, ובאותה הנשימה, אין להציב בפני המבקש מכשול גבוה מדי, שימנע ממנו כל אפשרות מעשית להשיג על טעויות שנפלו בפסק הבוררות, באופן שירוקן מתוכן את סעיף 29 לחוק.

פרשנות זו ביחס לאמת המידה הקבועה בסעיף 29 לחוק היא עקרונית וכללית. היא נכונה לגבי כלל סוגי הטעויות שתהיינה השגות לגביהן, והדגש בה הוא על תכלית הסעיף. אין הכוונה לנסות לפרוט לפרטי פרטים את כלל הטעויות שתצדקנה מתן רשות ערעור, או לנסות לקבוע אפריורית רשימה סגורה של טעויות כאמור. מובן כי מנעד הטעויות האפשרי בהכרעות בוררים הוא רחב, ובחינת הטעות תלויה בהקשר ובנסיבות המקרה. גם השאלה האם טעות מסוימת היא בבחינת "עיוות דין" ממש, כדרישת סעיף 29 לחוק, אינה תמיד פשוטה להכרעה ועשויה להשתנות בהתאם לנתוני ההליך. ניתן אמנם לאפיין כבר בשלב זה טעויות שהן מטבען "רחוקות" או "קרובות" לאמת המידה הקבועה בסעיף 29 לחוק – כגון טעויות שעניינן בקביעות עובדתיות או בפסיקת הוצאות (שנחזות להיות רחוקות מאמת המידה) – ואולם, נדמה כי אין מקום לקבוע קטגוריות קשיחות בעניין זה מראש, ויש להמתין להתפתחות ההלכה, בהתאם להכרעות הפרטניות שתתקבלנה במקרים עתידיים."

בית המשפט העליון הבהיר, כי יש להבחין בין אמת המידה האמורה, הנכונה לבקשות רשות ערעור המוגשות לבית המשפט המחוזי מכוח סעיף 29 לחוק, לבין אמת המידה הננקטת ביחס לבקשות רשות ערעור המוגשות לבית המשפט העליון על החלטות בית המשפט המחוזי בהמשך אותו ההליך, תוך שהבהיר כי המדובר באמות מידה שונות בתכליתן, ובלשונו (עניין מ. אדלר הנדסה, פסקה 12):

"... אמת המידה בה נוקט בית המשפט המחוזי, מטרתה, כאמור, לאפשר לצדדים להליך הבוררות להשיג על טעויות שנפלו בפסק הבוררות, אף אם אין בטעויות אלה כל רובד משפטי או ציבורי עקרוני. בשונה מכך, אמת המידה הננקטת ביחס למתן רשות ערעור על-ידי בית משפט זה, מתמקדת בראש ובראשונה בשאלה האם המקרה העומד להכרעה מעורר שאלה עקרונית החורגת מעניינם הפרטני של הצדדים, אשר לאורה מוצדק לערוך דיון נוסף בערכאה העליונה לשם פיתוח הדין או הבהרתו...

אמנם, לפי ההלכה, בית משפט זה עשוי לפתוח את שעריו ולהעניק רשות ערעור אף אם המקרה אינו מעורר שאלה עקרונית וכללית, וזאת כאשר התערבותו נדרשת משיקולי צדק או מניעת עיוות דין.. על רקע זה, ניתן לסבור, לכאורה, כי קיימת חפיפה מסוימת בין אמות המידה הננקטות בבקשות רשות הערעור השונות. עם זאת, איני חושב כי בסברה זו יש ממש. ראשית, מבחינה עיונית-אנליטית, נדמה כי קיים



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

רע"ב 14-10-4725 מלם מערכות בע"מ נ' אורעד מערכות הייטק בע"מ

1 הבדל בנקודות המבט בין הערכאות השיפוטיות השונות באשר לבחינת קיומו של
 2 "עיוות דין". בעוד שבית המשפט המחוזי נדרש לבחון האם נגרם עיוות דין בהליך
 3 שהתנהל לפני הבורר, בית משפט זה נדרש לבחון האם נגרם עיוות דין בשים לב גם
 4 להליך שהתנהל לפני בית המשפט המחוזי. שנית, בשים לב למטרות השונות
 5 העומדות ביסודן של אמות המידה הננקטות בבקשות רשות הערעור השונות, דומה
 6 שהתוכן שאותו יש ליצוק למונח "עיוות דין" – כמושג "שסתום" – עשוי להשתנות
 7 בהתאם להליך.. ודוק, הדיון בבית משפט זה שמור ככלל למקרים עקרוניים, ומטבע
 8 הדברים, רשות ערעור בהתבסס על טענת "עיוות דין" אינה ניתנת כדבר שבשגרה..
 9 לעומת זאת, כאשר מדובר ביישום אמת המידה בבקשות רשות ערעור המוגשות לבית
 10 המשפט המחוזי מכוח סעיף 29ב, נראה כי לא נכון יהיה לפרש את המונח "עיוות דין"
 11 באותו האופן, ולהותיר את היד קפוצה, שהרי בדרך זו יהיה זה קשה ביותר להשיג על
 12 טעויות הבורר, בניגוד לתכלית הסעיף".

14 בנקודה זו, ובבחינת למעלה מן הצורך, התייחס בית המשפט העליון גם ליחס בין אמת המידה למתן
 15 רשות ערעור לפי סעיף 29 לחוק הבוררות לבין טענות המתבססות על עילות הביטול המנויות בסעיף
 16 24 לחוק. בית המשפט ציין בהקשר זה, כי אף שלשון סעיף 29ב(ג) לחוק מורה כי העלאת טענות
 17 המבוססות על עילות הביטול המנויות בסעיף 24 לחוק תתאפשר רק לאחר ש"הוגש ערעור", כך
 18 שלכאורה ככל שמצויים אנו בשלב בקשת רשות הערעור והבקשה נדחתה, לא ניתן להעלות טענות
 19 שעניינן בעילות הביטול לפי סעיף 24 לחוק, הרי הפרשנות שניתנה לסעיף 29ב(ג) הינה שונה. בית
 20 המשפט הפנה בהקשר זה להחלטת כב' השופט א' ריבלין בדנ"א 3895/12 שרונה גונן נ' יצחק אבישר
 21 (2012), שבגדרה נקבע, כי אין מניעה להעלות טענות המבוססות על עילות הביטול המנויות בסעיף 24
 22 לחוק הבוררות כבר במסגרת בקשת רשות הערעור, וכי אין מניעה לבחון את אותן הטענות גם אם
 23 בקשת רשות הערעור נדחתה. בית המשפט ציין, כי אף לגישתו, חרף הקושי הפרשני-לשוני שלכאורה
 24 מתעורר, פרשנות זו היא המתבקשת וההגיונית, וכי יש לנקוט בה. על כן, במישור המעשי, על
 25 הצדדים המגישים בקשת רשות ערעור מכוח סעיף 29 לחוק הבוררות לכלול כבר במסגרת בקשתם
 26 זו, כחטיבת טענות חלופית, גם את כלל טענותיהם הנוגעות לעילות הביטול לפי סעיף 24 לחוק
 27 הבוררות, אשר תתבררנה במסגרת אותו ההליך, בין אם בקשת רשות הערעור תתקבל או תידחה
 28 (שם, פסקה 13).

30 לאחר הדברים האלה, סיכם בית המשפט העליון את עמדתו באשר לאמת המידה למתן רשות ערעור
 31 מכוח סעיף 29 לחוק הבוררות, בזו הלשון (עניין מ. אדלר הנדסה, פסקה 14):

32 "סיכום ביניים: אמת המידה למתן רשות ערעור מכוח סעיף 29 לחוק הבוררות
 33 מתמקדת בשאלה אם הטעות שעליה מבקשים לערער עומדת בתנאים המצטברים
 34 הבאים: מדובר בטעות יסודית; הטעות היא ביישום הדין; יש בטעות כדי לגרום
 35 עיוות דין. את אמת מידה זו יש ליישם בשים לב לתכלית סעיף 29 לחוק, שהיא
 36 לאפשר לצדדים להליך הבוררות להשיג על טעויות מהותיות שנפלו בפסק הבוררות.
 37 מחד גיסא, שערי בית המשפט לא יפתחו לערעורים שעניינם בטעויות שוליות או
 38 לכאלה שאינן ביישום הדין; מאידך גיסא, האפשרות להגיש ערעור על טעויות
 39 מהותיות צריכה להיוותר אפשרות מעשית, ואין להציב בפניה מכשולים גבוהים מדי.
 40 לבסוף, כפי שפורט, יש להבחין בין אמת המידה האמורה, הנכונה לבקשות רשות
 41 ערעור המוגשות לבית המשפט המחוזי מכוח סעיף 29 לחוק, לבין אמת המידה
 42 הננקטת בבקשות רשות ערעור המוגשות לבית משפט זה."



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

רע"ב 14-10-4725 מלם מערכות בע"מ נ' אורעד מערכות הייטק בע"מ

1 להשלמת המסגרת הנורמטיבית הנדרשת לענייננו אציין, כי אין בתיקון מס' 2 לחוק הבוררות,
2 שבגדרו, כאמור, הוסף סעיף 29ב, כדי להרחיב את תחולתן של העילות הקבועות בסעיף 24 לחוק
3 הבוררות ואף לא לשנות את הפרשנות המצמצמת שניתנה להן בפסיקה (ראו רע"א 749/10 אליעזר
4 אבו-חצרא נ' יוסף חודדי, פסקה 10 (2010); רע"א 470/08 כרמל התפלה בע"מ נ' מדינת ישראל –
5 משרד האוצר, פסקה 45 (2010)).

4. מן הכלל אל הפרט

6
7
8
9 לאחר עיון בפסק הבוררות, בחוות דעת המומחה, בפרוטוקול דיוני הבוררות ובטענות הצדדים,
10 ובשים לב לאמת המידה למתן רשות ערעור מכוח סעיף 29ב לחוק הבוררות ולפרשנות המצמצמת
11 שיש ליתן לעילות הביטול הקבועות בסעיף 24 לחוק הבוררות, הגעתי לכלל מסקנה, כי יש לדחות
12 הן את הבקשה לערעור לפי סעיף 29ב לחוק הבוררות והן את הבקשה לביטול הפסק לפי סעיף 24
13 לחוק הבוררות.

14
15 כאמור, בהליך שלפניי טוענת מלם, כי הבורר פעל בניגוד לדין ולפסיקה שעה שהוא התעלם כליל
16 מחוות המומחה, ותחת זאת קבע, כי על מלם לשאת במלוא סכום החשבונות של אדוונטק ובמלוא
17 שווי העבודות שלא בוצעו בהתאם להערכת המחיר של אדוונטק. מלם סבורה, כי המדובר בטעות
18 משפטית קשה, הגורמת לעיוות דין חמור. מלם טוענת עוד, כי אפילו אם סבר הבורר כי זה המקרה
19 החריג ויוצא הדופן בו יכולה ערכאה שיפוטית להתעלם ממסקנותיו המפורשות של המומחה שמונה,
20 הרי שהיה עליו לנמק החלטתו זו ולהסבירה. על פי הטענה, היעדר הנמקה כלשהי להתעלמות הבורר
21 מקביעות המומחה היא גם טעות נוספת בדין וגם עילה לביטול הפסק לפי סעיף 24(6) לחוק
22 הבוררות. מלם מוסיפה וטוענת, כי הערתו התמוהה של הבורר, לפיה **"יש להתייחס לאמור בחוות
23 הדעת בזהירות רבה באשר לא התקיימה חקירה שלו בנושא עבודות אדוונטק"** מלמדת על טעות
24 משפטית נוספת וגם מקימה עילת ביטול לפי סעיף 24(4) לחוק הבוררות, משום שהבורר קבע
25 בהחלטותיו הקודמות כי הוא עצמו יחליט אם יש או אין לו צורך בחקירה נוספת של המומחה
26 וממילא, אם סבור היה הבורר כי **"לא התקיימה חקירה מלאה"**, הרי שהוא עצמו גרם לכך שלמלם
27 לא ניתנה הזדמנות נאותה לטעון טענותיה או להביא ראיותיה.

אין ממש בטענות מלם;

28
29
30
31 ראשית, סעיף 6 להסכם הבוררות קובע במפורש, כי חוות דעת המומחה לא תחייב את הבורר או את
32 הצדדים. על כן, אין כל ממש בטענה, כי הבורר פעל בניגוד לדין שעה שהוא התעלם מחוות דעת
33 המומחה.

34
35 שנית, עניין מינוי מומחים הוא מתחום סדרי הדין והוא אינו שייך לדין המהותי. מאחר שבסעיף 2
36 להסכם הבוררות הסכימו הצדדים, כי הבורר יהיה כפוף לדין המהותי אך משותרר מסדרי הדין



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

רע"ב 14-10-4725 מלם מערכות בע"מ נ' אורעד מערכות הייטק בע"מ

1 והראיות, רשאי היה הבורר לנהוג בעניין זה בדרך שנראתה לו נכונה ויעילה לצורך הכרעה במחלוקת
2 שלפניו.
3
4 יתרה מכך, גם על פי הפסיקה, מינוי מומחה על ידי בורר אינו מבטל את מעמדו של הבורר. ההכרעה
5 במחלוקת נתונה לבורר ונותרה בידו. בדומה להליך שיפוט, חוות דעת מומחה מטעם בית המשפט
6 מסייעת לבית המשפט, אך אינה באה במקום שיקול דעתו של בית המשפט. בית המשפט הוא הפוסק
7 בעניין כוחה של חוות הדעת של המומחה **"יהוא הקובע מהי המידה, מהו האופן ומהו ההיקף של**
8 **האימוץ על-ידי של האמור בחוות הדעת"** (ראו ע"א 402/85 רחל מרקוביץ נ' עיריית ראשון-לציון,
9 פ"ד מא(1) 133 (1987); ע"א 680/87 המגן חברה לביטוח נ' יוסף אליהו, פ"ד מו(4) 154 (1992)).
10
11 בענייננו, הבורר הוא הגורם שהוסמך להכריע בשאלת גובה הפיצוי המגיע לצד הנפגע, כשם שהוא
12 הגורם שהוסמך להכריע בשאלה מיהו הצד שהפר את ההסכם. נוסחת הפיצוי שלאורה נקבע הפיצוי
13 שנפסק לאורעד, לפיה הפיצוי שווה להפרש בין הסכומים שבהם נשאה אורעד ושעליה לשאת על מנת
14 להשלים את הפרויקט לבין מחירו החוזי של הפרויקט (בניכוי אחריות תורמת ונזק ראייתי), עולה
15 בקנה אחד עם הוראות סעיף 14 להסכם ועם מושכלות יסוד בדיני נזיקין והיא גם מתיישבת עם
16 הראיות שהוצגו לפני הבורר.
17
18 **מכל מקום, וכפי שיובהר להלן, בענייננו הבורר לא התעלם מחוות דעת המומחה, ובפסק ארוך,**
19 **מנומק ומפורט, אימץ הבורר חלק ממסקנות המומחה, תוך שחלק מהן נדחו. קביעותיו של הבורר**
20 **בהקשר זה נומקו כדבעי, והן התבססו, בין היתר, על התנהלות הצדדים עצמם בהליך, ואפרט;**
21
22 הדיון לפני הבורר פוצל לשני שלבים לבקשת הצדדים. בשלב הראשון התבקש הבורר להכריע בשאלה
23 מי מהצדדים הפר את ההסכם, ואילו בשלב השני התבקש הבורר לקבוע מהו הפיצוי שמגיע לצד
24 הנפגע. חוות דעת המומחה ניתנה במסגרת השלב הראשון של ההליך ומטבע הדברים היא התמקדה
25 בסיבות לכישלון הפרויקט. המומחה לא ביקש לזמן לעדות את עדי אדוונטק ואלו נשמעו רק
26 במסגרת השלב השני של הדיון, לאחר שתמה מעורבות המומחה בהליך.
27
28 עיון בפרוטוקול הדיונים שהתקיימו לפני הבורר מעלה, **כי בשל התנגדות מלם** שהתקבלה על ידי
29 הבורר, לא הוצגו למומחה, עת נחקר, שאלות הנוגעות לשלב השני של הבוררות, ובכלל זאת, לא
30 הוצגו למומחה עדויות וראיות באשר להיקף העבודות שביצעה אדוונטק, למעט שאלה אחת כללית
31 שמטרתה הייתה לנסות לברר את גודל התקלה בעבודות מלם ולא את היקף עבודות אדוונטק.
32 הטעם להתנגדות היה, כי המדובר ב"**שאלות שכולן שייכות לחלק השני של הבוררות**", וכי **"כל**
33 **החשבוניות של אדוונטק, כולל פירוט השעות שלה צריכים להיות מוגשים ע"י אדוונטק, שאנחנו**
34 **נשאל אותה למה זה מתייחס בשלב הבא של הראיות"** (ראו פרוטוקול מיום 23.9.12, עמ' 54 ש' 13
35 עד' 56 ש' 11, נספח 2 לסיכומי אורעד).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

רע"ב 10-14-4725 מלם מערכות בע"מ נ' אורעד מערכות הייטק בע"מ

1
2 עוד עולה מפרוטוקול הדיונים, כי עם סיום השלב השני של הדיון, שבמהלכו הוצגו עדויות וראיות
3 באשר לעבודות אדוונטק והיקפן, הודיעו הצדדים כי אין צורך לשמוע את המומחה בשנית. מפאת
4 חשיבות הדברים, אביא את הדברים במלואם (ראו פרוטוקול מיום 29.5.14, עמ' 53 ש' 28 עד עמ' 54
5 ש' 22, נספח 5 לסיכומי אורעד):

6 "כב' הבורר: מה שהייתי רוצה עכשיו זה התייחסות שלכם לשאלה הדיונית. זאת
7 אומרת האם יש מקום, אני אמרתי שאחרי שיהיו חקירות אחליט בשאלה אם צריך
8 להיזקק לעזרתו של המומחה או לא. מה אתם חושבים על זה או שאתם רוצים
9 להתייחס לזה?"

10 עו"ד שלו: אני חושב שלא. מדובר פה בנושאים אריתמטיים לחלוטין. אין לו שום
11 יתרון למומחה על פני כל אחד מהאנשים שנמצאים פה, בוודאי לא על פני כבוד הבורר
12 וצריך לעבור ישר לסיכומים.

13 עו"ד ברק: אני גם חושב שלא אבל מסיבה אחרת לגמרי. המומחה כבר עבר על כל
14 אחד מהמסמכים האלה. הרי מה שאלתי? את כל המסמכים האלה שצורפו
15 לתצהירים זה כל המסמכים שצורפו למומחה. המומחה דן בהם, קרא אותם, נשאל
16 שאלות הבהרה, נחקר עליהם בחקירה. ולכן לא בגלל, בוודאי שזה אריתמטי, בוודאי
17 שצריך מומחה. אבל הוא כבר עשה את העבודה. לכן אני אומר, היום אחרי ששמעתי
18 שזה כל מה שהמומחה כבר ראה ואין איזה משהו חדש, אני רגוע.

19 עו"ד שלו: אני לא יודע אם זה מה שהמומחה ראה או לא ראה. ברור לי שעדים
20 שמעידים על מה הם עבדו ומה הם עשו מדברת בעד עצמה. וזה עניין עובדתי. אני לא
21 חושב שדבר כזה היה בפניו אבל אני גם לא חושב שהוא צריך להיות בפניו. זה כל
22 העניין.

23 עו"ד ברק: באחריות היה בפניו.

24 עו"ד שלו: הוא אמר שלא היה בריכות ווילות, זה אני זוכר. אבל לא היה כדי לראות
25 כמה עבדה וכמה שעות. זה דבר שלא עמד בפניו. אני חייב להיות גלוי ולהגיד את זה
26 ביושר.

27 עו"ד ברק: זה בסיכומים."

29 כלומר, הבורר נתן לצדדים את האפשרות לחקור שוב את הבורר והם לא היו מעוניינים בכך. אמנם,
30 המומחה התייחס בחוות דעתו לעבודות שבוצעו על ידי אדוונטק, בציינו כי אדוונטק לא ביצעה
31 עבודות שחרגו כליל מתכולת ההסכם ("בריכות ווילות", כלשונו). אולם, המדובר אך ורק בחלק
32 מהעבודות, שאותן הגדיר המומחה כ"נושאים פתוחים שהשאירו מלם והיו מחוייבים להם
33 ושסומנו קריטיים ברשימת הבעיות של אורעד" (ראו סעיף 3.4 לחוות דעתו) והדברים ברורים, שכן
34 התייחסות המומחה לעבודות אדוונטק נדרשה, בשלב זה, אך על מנת לעמוד על מצב הפרויקט
35 במועד ביטול ההסכם, היינו בחודש מרץ 2008. בחינת העבודות שבוצעו על ידי אדוונטק אפשרה
36 למומחה לברר מהן אותן עבודות שמלם לא ביצעה אשר נכללו בתכולת ההסכם. אולם, המומחה
37 כלל לא עסק בשאלה האם התכולה שנקבעה בהסכם כללה גם את השלבים השני והשלישי של
38 הפרויקט וכפועל יוצא של האמור, שאלה זו, כמו גם השאלה האם על מלם לשאת בעלויות העבודות
39 שאמורות היו להתבצע בגדרי השלבים השני והשלישי של הפרויקט, נותרו להכרעת הבורר. המומחה
40 גם לא התייחס בחוות דעתו לתקלות וחסרים שהתגלו רק במהלך ביצוע עבודות אדוונטק.
41



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

רע"ב 14-10-4725 מלם מערכות בע"מ נ' אורעד מערכות הייטק בע"מ

1 במצב דברים זה, לא ניתן היה להסיק מחוות דעת המומחה מסקנות לגבי היקף העבודות שביצעה
2 אדוונטק בפועל ואין לתמוה על שום מה מצא הבורר לציין כי **"יש להתייחס לאמור בחוות הדעת**
3 **בזהירות רבה באשר לא התקיימה חקירה מלאה שלו בנושא עבודות אדוונטק"**.
4

5 לאור כל האמור, אין לומר כי נפלה בפסק הבוררות טעות ביישום הדין, בוודאי לא טעות יסודית
6 ואף לא עיוות דין. אין גם כל ממש בטענה כי פסק הבוררות לא מנומק, כי מלם קופחה, או כי
7 נפגעה זכותה להצגת ראיות.
8

9 הלכה למעשה, טענות מלם מכוונות לאופן בו יישם הבורר את הדין המהותי, כאשר בסופו של יום
10 גובה הפיצוי שנפסק לאורעד גבוה עשרות מונים מהמחיר החוזי של הפרויקט. אולם, תוצאה זו אינה
11 יכולה, כשלעצמה, להעיד על טעות שנפלה בפסק הבוררות, לא כל שכן טעות יסודית המביאה לעיוות
12 דין, מה גם שהבורר התייחס לעניין זה בהרחבה בגוף הפסק תוך שהטעים, כי תיקון תקלות מורכב
13 יותר מביצוע פרויקט חדש מתחילתו, כי התשלום לאדוונטק, להבדיל מהתשלום למלם, התבסס על
14 תעריף לפי שעה, וכי אורעד נאלצה לשלם לאדוונטק בגין שירותי תחזוקה וליווי למשתמשים, אשר
15 אמורים היו להיות מסופקים על ידי מלם במסגרת התמורה הכוללת של הפרוייקט.
16

17 בסופו של יום, המדובר בהליך בוררות שנוהל בצורה ראויה ובפסק בוררות מקיף, מפורט ומנומק,
18 הנשען על ההסכם, הסכמות הצדדים, הטענות, הראיות והעדויות שהובאו בפני הבורר. הבורר
19 הכריע בסכסוך כולו, תוך מתן הזדמנות לצדדים לטעון את טיעוניהם ולהביא ראיותיהם בשאלות
20 שהתעוררו. בנסיבות אלו, אין בטענות מלם כדי להקים עילת ביטול של פסק הבוררות.
21

5. סוף דבר

22
23 הבקשה לרשות ערעור על פסק הבוררות נדחית. כן נדחית הבקשה לביטול פסק הבוררות. בהתאם,
24 מאושר פסק הבוררות, על פי סעיף 28 לחוק הבוררות.
25

26 המבקשת תישא בהוצאות משפט ושכר טרחת עורכי דין בסך 30,000 ₪ לטובת המשיבה. הסכום
27 הנ"ל יישא ריבית והפרשי הצמדה מיום מתן פסק הדין ועד לתשלום בפועל.
28

29 ניתן היום, ה' אלול תשע"ו, 08 ספטמבר 2016, בהעדר הצדדים.
30

31 ד"ר מיכל אגמון-גונן, שופטת
32



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

רע"ב 4725-10-14 מלם מערכות בע"מ נ' אורעד מערכות הייטק בע"מ

1
2