

בבית המשפט העליון

רע"א 1531/14

לפני: כבוד השופט י' דנציגר
 כבוד השופט נ' סולברג
 כבוד השופט א' שהם

המבקש: אבראהים רג'א אבו דעוף

נגד

המשיב: אחמד סאלח אבו דעוף

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי
 בחיפה מיום 4.2.2014 בהפ"ב 10909-01-14 ובהפ"ב 15160-
 12-13 [פורסם בנבו] שניתן על ידי השופט ר' שפירא

בשם המבקש: עו"ד יעקוב עזאם

בשם המשיב: עו"ד ד"ר שנאוי אניס

כתבי עת:

[רון שפירא, "הגיעה העת לסולחה", הפרקליט, כרך מח 433](#)

חקיקה שאוזכרה:

[חוק הבוררות, תשכ"ח-1968: סע' 2, 15, 23\(א\), 24, 24\(10\), 24\(3\), 24\(4\), 24\(5\), 24\(6\), 24\(7\), 24\(9\), 26\(א\), 27\(א\), 27\(ב\), 27\(ג\)](#)

[תקנות סדרי הדין בעניני בוררות, תשכ"ט-1968: סע' 2](#)

[תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984: סע' 2, 402, פרק לב](#)

[חוק הפרשנות, תשמ"א-1981: סע' 25](#)

מיני-רציו:

* פסק הבוררות נמסר למבקש לראשונה במועד הגשת בקשת האישור. הדיווח שנמסר לו בע"פ ע"י שליח אינו יכול לשמש תחליף למסירת פסק הבוררות; דרך ניהול הבוררות – עריכת ישיבות בוררות במעמד המשיב בלבד, ללא זימון המבקש, ושמיעת עמדת המשיב מבלי שניתנה למבקש אפשרות להתייחס לעמדה זו או להביא ראיות לסתור – מקימה עילה לביטול פסק הבוררות ומצביעה על עיוות דין.

* בוררות – פסק בורר – בקשה לביטולו

- * בוררות – פסק בורר – ביטול
- * בוררות – הליכי בוררות – פגם בהליך
- * בוררות – מהלך הבוררות – דיון בהעדר בעל דין
- * בוררות – בורר – חובותיו
- * בוררות – החלטות של בית-משפט – רשות ערעור
- * דיון אזרחי – המצאת כתבי-בי-דין – פסק-דין

הצדדים הביאו סכסוך שנתגלע ביניהם להכרעת מכובדים מן הכפר. בשלב זה ניסו המכובדים לקדם "סולחה" בין הצדדים ולהביאם לידי פשרה. בהמשך החליטו הצדדים למנות את המכובדים כבוררים בסכסוך שביניהם. לאחר שנחתם הסכם הבוררות לא נפגשו הבוררים עם המבקש פעם נוספת, ולא ביקשו שימסור להם עמדה כלשהי או שיציג ראיותיו. חרף זאת, הם נפגשו עם המשיב לבדו, חקרוהו ושמעו את עמדתו. בפסקם קיבלו הבוררים בעיקרה את עמדת המשיב. בקשה שהגיש המשיב לביהמ"ש המחוזי לאישור פסק הבוררות התקבלה, ובקשת המבקש לבטל את הפסק נדחתה. מכאן הבר"ע.

ביהמ"ש העליון דן בבקשה כבערעור וקיבל את הערעור בקובעו:

ראשית לטענת הסף שהעלה המשיב ולפיה המבקש איחר להגיש את בקשת הביטול. המועד להגשת בקשה לביטול פסק בוררות קבוע בסעיף 27(א) לחוק הבוררות. מסעיף זה עולה כי מועד תחילת מניין 45 הימים הוא המועד בו ניתן פסק הבורר בפני המבקש או המועד בו נמסר הפסק לידיו. הסעיף אינו מפרט מהי הדרך הנאותה לבצע מסירה זו. אולם בהתאם לתקנה 2 לתקנות סדרי הדין בעניני בוררות, בהיעדר הוראה אחרת יש להחיל על הבוררות את תקסד"א. הוראה דומה מצויה בתקנה 2 לתקסד"א.

לפיכך, בהעדר הוראה אחרת בהסכם יש לבצע את מסירת הפסק בהתאם להוראות פרק ל"ב לתקסד"א או בהתאם לסעיף כ' לתוספת לחוק הבוררות. המשותף לאפשרויות ההמצאה הנ"ל הוא הדרישה כי פסק הבוררות הכתוב גופו יימסר לידי בעל הדין, ואין די בדיווח בע"פ אודות תוצאתו האופרטיבית.

הנטל להוכיח כי הבקשה הוגשה במועד מוטל על המבקש. אולם, כאשר טוען המשיב כי ההמצאה בוצעה במועד מוקדם יותר, עליו מוטל להוכיח טענתו זו. לפיכך, על המשיב מוטל הנטל להוכיח כי ההמצאה בוצעה באמצעות השליח, לפני המועד לו טוען המבקש. המשיב לא הרים נטל זה. על כן, יש לקבל את עמדת המבקש לפיה פסק הבוררות נמסר לידיו לראשונה במועד הגשת בקשת האישור.

אכן, במקרים חריגים ניתן להסתפק במועד "הידיעה" כתחליף למועד ה"המצאה". כאשר הטוען לפגם בהמצאה ידע על הפסק אך בחר להתמהמה במטרה לזכות ביתרון דיוני, עשוי חוסר תום ליבו להצדיק את חסימת בקשתו או את השתקתו מלטעון לפגם בהמצאה. אולם, תנאי הכרחי להעדפת הידיעה הוא היות הידיעה ברורה, ממשית וכוללת את מלוא הפרטים הרלוונטיים. ע"פ רוב, על מנת שתבוכר הידיעה על ביהמ"ש להשתכנע כי פסק הדין גופו הובא לעיון המבקש, אף אם נפל פגם בהמצאה.

השליח דיווח למבקש כי הבוררים "קיבלו החלטה לטובת המשיב". מדובר בדיווח מכלי שני הכולל הפניה אל התוצאה האופרטיבית של הפסק, ללא התייחסות להנמקה או לממצאים. במצב דברים זה לא ניתן לומר כי ידיעת המבקש הייתה ברורה ושלמה. ללא עיון בפסק גופו רשאי היה המבקש להטיל ספק בנכונות הדיווח. יתרה מכך, לא הייתה בידיו אפשרות של ממש להעריך האם מתקיימות בעניינו עילות הביטול העוסקות בתוכן הפסק. על כן, הדיווח שנמסר למבקש אינו יכול לשמש תחליף למסירת הפסק.

לגופו של עניין. דרך ניהול הבוררות מקימה עילה לביטול פסק הבוררות בהתאם לסעיף 24 לחוק הבוררות ומצביעה על עיוות דין. מושכלות יסוד הן כי ללא הסמכה אחרת מאת הצדדים, על הבורר לקיים את כל ישיבות הבוררות בנוכחות כל בעלי הדין ואין הוא רשאי לקיים ישיבות במעמד צד אחד. כמו כן אין הוא רשאי, ככלל, לשמוע עדויות מבלי שניתנה לצד שכנגד הזדמנות לחקור את העד ומבלי שניתנה לו שהות להגיש ראיות משל עצמו. כללים בסיסיים אלו מקורם בכללי הצדק הטבעי החלים על כל בוררות ובחובת הנאמנות המוטלת על הבוררים, והמעוגנים גם בהוראות חוק הבוררות.

ביהמ"ש המחוזי קבע כי ניתנה למבקש הזדמנות נאותה להשמיע את טענותיו וסמך מסקנה זו על הפגישה שערכו עמו הבוררים לפני שנחתם הסכם הבוררות. אין לקבל מסקנה זו. שיחתם עם המבקש באותה העת נועדה לקדם "סולחה" ולא לבסס תשתית להפעלת סמכות הכרעה. משנחתם הסכם הבוררות שינה ההליך את פניו. מסמכות הדומה לזו של מגשר קיבלו הבוררים סמכות בעלת מאפיינים שיפוטיים. במצב זה היה עליהם ליתן לצדדים הזדמנות לשטוח את טענותיהם מחדש ולהביא ראיות.

אמנם, הצדדים רשאים להסמיך את הבוררים להיפגש עם מי מהם ביחידות ואף לשמוע עדויות ללא נוכחות אחד מבעלי הדין. במקרים מסוימים עשויה הימנעותו של בעל דין מלמחות כנגד קיומן של ישיבות במעמד צד אחד להצביע על הסכמתו להתנהלות דיונית שכזו. ואולם, במקרה דנן המבקש לא דווח אודות מהלכי הבוררות ולא עודכן לגבי הפגישות שקיימו הבוררים עם המשיב. במצב דברים זה, לא ניתן לראות בשתיקתו של המבקש הסכמה לפרקטיקה אודותיה לא הייתה לו ידיעה.

אף אם היו הצדדים מסמיכים את הבוררים לקיים ישיבות במעמד צד אחד, עדיין הייתה חלה על הבוררים חובה ליידע את המבקש על הדברים שנאמרו בפגישות עם המשיב, ליתן לו הזדמנות להגיב ולאפשר לו להביא ראיות. חובה זו טבועה במאפייניו הבסיסיים של הליך הבוררות כהליך שיפוטי הכפוף לכללי הצדק הטבעי. אי הקפדה על כללים אלה שומטת את יסודות ההליך השיפוטי מתחתיו.

ביהמ"ש המחוזי סבר כי משבחרו הצדדים לנהל את הבוררות ע"פ מסורת עבודת ועדות הסולחה, הם הביעו הסכמתם להתנהלות של הבוררים. לכך אין להסכים. ראשית, לא הובהר כי מסורת עבודת ועדות הסולחה אינה מאפשרת קיום דיונים במעמד שני הצדדים או יידוע הצדדים על המפגשים וכו'. שנית, הסכם הבוררות אינו מתייחס במפורש לדרך עבודת הבוררים ואינו מפנה למסורת עבודה כלשהי. והחשוב מכל, מסורת עבודת הועדות סולחה אינה יכולה לגבור על מושכלות יסוד שבדיני הבוררות.

פסק-דין

השופט י' דנציגר:

לפנינו בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (השופט ר' שפירא) **בהפ"ב 15160-12-13** ו**בהפ"ב 10909-01-14** [פורסם בנבו] מיום 4.2.2014, בו נדחתה בקשת המבקש (להלן: אבראהים) לבטל פסק בוררות שניתן כנגדו והתקבלה בקשת המשיב (להלן: אחמד) לאשר פסק בוררות זה.

הרקע לבקשה

1. אבראהים היה בעל הזכויות בחלקת אדמה בכפר דמידה בו הוא מתגורר (להלן: החלקה). אחמד הוא בן משפחתו של אבראהים. בין אבראהים לאחמד התגלע סכסוך בנוגע לזכויות בחלקה. בתמצית, אחמד טען כי אבראהים מכר לו את החלקה בשנת 1994, ואילו אבראהים טען כי החלקה לא נמכרה. בשנת 2013 הביאו הצדדים את הסכסוך שביניהם להכרעת ארבעה מכובדים מן הכפר ביר אלמכסור, כאשר שניים מן המכובדים נבחרו על ידי אבראהים ושניים אחרים נבחרו על ידי אחמד. בשלב זה נפגש אבראהים עם המכובדים ושטח לפנייהם את עמדתו בסכסוך, וככל הנראה כך עשה גם אחמד. בשלב זה ניסו המכובדים לקדם "סולחה" בין הצדדים ולהביאם לידי פשרה.

לאחר פגישה זו החליטו הצדדים למנות את המכובדים כבוררים בסכסוך שביניהם. לשם כך חתמו הצדדים על כתב מינוי בו מונו ארבעת המכובדים "להיות בוררים בינינו בנוגע לסכסוך שלנו סביב חלקת האדמה שבמחלוקת". לאחר שנחתם הסכם זה לא נפגשו הבוררים עם אבראהים פעם נוספת. הם לא ביקשו שימסור להם עמדה כלשהי או שיציג ראיותיו. חרף זאת, הבוררים נפגשו עם אחמד לבדו, חקרוהו ושמעו את עמדתו. הבוררים לא הודיעו לאבראהים כי בכוונתם להיפגש עם אחמד במעמד צד אחד וממילא לא איפשרו לו להתייחס לדברים שהשמיע אחמד לפנייהם.

לאחר זמן מה העבירו הבוררים לאחמד את הכרעתם, במסמך אשר נשא את הכותרת "פסק בוררות" ונחתם, על פי הכתוב בו, ביום 29.6.2013. לפי ממצאי בית המשפט המחוזי, מסמך זה לא הומצא לידי אבראהים. תחת זאת, במהלך חודש הרמאדן אשר תם בראשית חודש אוגוסט 2013 הגיע שליח לבית אבראהים ודיווח לו אודות תוצאתו של הפסק. בפסקם קיבלו הבוררים בעיקרה את עמדתו של אחמד בסכסוך. הבוררים מצאו כי אחמד רכש את חלקה הצפוני של החלקה וקבעו כי הזכויות בחלק זה הן שלו. אציין כי פסק הבוררות לא צורף לבקשה אך עיינתי בפסק ובתרגומו אשר צורפו לתיק בית המשפט המחוזי במערכת נט-המשפט.

2. ביום 8.12.2013 הגיש אחמד לבית המשפט המחוזי בקשה לאשר את פסק הבוררות. ביום 6.1.2014 הגיש אבראהים בקשה לבטלו. בבקשתו טען אבראהים כי פסק הבוררות ניתן בחוסר סמכות, כי בניהול הבוררות נפלו פגמים חמורים המצדיקים את ביטולו וכי פגמים כאמור נפלו אף בפסק הבוררות. בית המשפט דחה את בקשת הביטול ואישר את פסק הבוררות. בית המשפט קבע כי הליך הבוררות נוהל כדין בהתאם להסכם בוררות אשר נחתם כדין. כן דחה בית המשפט את טענת אבראהים לפיה

לא ניתנה לו הזדמנות של ממש לטעון טענותיו, וקבע כי אבראהים שטח לפני הבוררים את טענותיו במסגרת הפגישה שקיים עימם. בית המשפט העיר כי הליך הבוררות נוהל בהתאם למסורת עבודתן של ועדות הסולחה, וקבע כי זהו המתווה אשר הצדדים אימצו במסגרת הסכם הבוררות שכרתו. בית המשפט המשיך וציין, מעבר לדרוש, כי דין בקשת הביטול להידחות אף בשל האיחור שבהגשתה, כחצי שנה לאחר שניתן פסק הבוררות וכארבעה חודשים לאחר המועד בו נודע לאבראהים אודות הפסק שניתן. כנגד החלטה זו מכוונת הבקשה שלפני.

טענות אבראהים

3. אבראהים - באמצעות בא כוחו עו"ד יעקוב עזאם - טוען כי הבוררים חרגו מסמכותם כאשר לא קיימו ישיבות בוררות בנוכחות שני הצדדים וכאשר לא איפשרו לו לטעון טענותיו. אבראהים מסביר כי לאחר שנחתם הסכם הבוררות ערכו הבוררים מספר ישיבות בהשתתפות אחמד, אליהן הוא לא הוזמן. אמנם, לפני חתימת ההסכם נפגש אברהים עם הבוררים ושטח טענותיו, אך באותה העת שימשו המכובדים כ"אנשי שלום", ולא כבוררים. אבראהים מוסיף וטוען כי שגה בית המשפט כאשר קבע כי בקשתו הוגשה באיחור. לטענת אבראהים, פסק הבוררות הומצא לידי לראשונה יחד עם בקשת האישור שהגיש אחמד, ואין פגם בהגשת הבקשה כחודש לאחר מועד זה. אבראהים מוסיף כי שגה בית המשפט כאשר העדיף את כלל הידיעה על פני כלל ההמצאה במקרה דנן, מה גם שהחלטתו אינה עולה בקנה אחד עם הוראת [סעיף 27\(א\)](#) [לחק הבוררות](#), התשכ"ח-1968 (להלן: חוק הבוררות).

טענות אחמד

4. אחמד - באמצעות בא כוחו עו"ד ד"ר שנאווי אניס - טוען כי אבראהים איחר בהגשת בקשתו. לטענתו, פסק הבוררות הומצא לצדדים בסמוך לאחר שניתן ותוצאתו דווחה לאבראהים למצער בחודש אוגוסט 2013, כארבעה חודשים לפני שהוגשה בקשת הביטול. אחמד מוסיף כי לא קיימים "טעמים מיוחדים" המצדיקים הארכת מועד להגשת בקשת הביטול, כנדרש [בסעיף 27\(א\)](#) [לחק הבוררות](#). כן טוען אחמד כי טענת אבראהים לפיה כתב המינוי לא היה מובן לו וכן טענתו לפיה הבוררים החליטו בעניינים שלא נמסרו להם, מהוות הרחבה של החזית ביחס לטענותיו לפני בית המשפט המחוזי. אחמד מוסיף וטוען כי דין הבקשה להידחות אף לגופה, ומאמץ בעניין זה את עיקר נימוקיו של בית המשפט קמא.

דיון והכרעה

5. לאחר שעיינתי בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, בבקשה, בתשובה ובנספחיהן אני סבור כי יש לדון בבקשת רשות הערעור כאילו ניתנה רשות והוגש ערעור על פיה. לגופו של עניין, הגעתי למסקנה כי יש לקבל את הערעור, וכך אציע לחבריי שנעשה.

6. כידוע, רשות ערעור על החלטות בנושאי בוררות תינתן במשורה, במקרים בהם מגלה הבקשה שאלה עקרונית בעלת חשיבות ציבורית או משפטית החורגת מעניינם של הצדדים או כאשר דחייתה תגרום לעיוות דינו של המבקש [ראו למשל: [רע"א 6727/10](#) עיריית אופקים נ' האוסף חברה לשירותים בע"מ, [פורסם בנבו] פסקה 18 (6.10.2010); [רע"א 5067/09](#) שרבט נ' שרבט, [פורסם בנבו] פסקה 26 (3.1.2011)]. הבקשה דגן מצדיקה מתן רשות כאמור שכן אם תדחה הבקשה עלול להיגרם לאבראהים עיוות דין, כמפורט להלן. אך טרם נפנה לבקשה גופה יש להתעכב ולדון בטענת הסף שהעלה אחמד ולפיה אבראהים איחר להגיש את בקשתו.

מועד הגשת הבקשה

7. כידוע, המועד להגשת בקשה לביטול פסק בוררות קבוע [בסעיף 27\(א\) לחוק הבוררות](#), שזו לשונו:

"לא ייזקק בית המשפט לבקשת ביטול שהוגשה כעבור ארבעים וחמישה יום מיום מתן הפסק, אם ניתן בפני המבקש, או מהיום שנמסר למבקש, על ידי הבורר או על ידי בעל-דין, העתק הפסק, אם ניתן שלא בפניו; בית המשפט רשאי להאריך את התקופה האמורה, אף אם כבר עברה, מטעמים מיוחדים שיירשמו, ובכל מקרה שהוגשה בקשה לאישור של פסק בוררות-חוץ".

ממקרא סעיף זה עולה כי מועד תחילתו של מניין 45 הימים הוא המועד בו ניתן פסק הבורר בפני המבקש או המועד בו נמסר הפסק לידיו. [סעיף 27\(א\)](#) אינו מפרט מהי הדרך הנאותה לבצע מסירה זו. אולם, בהתאם [לתקנה 2 לתקנות סדרי הדין בענייני בוררות](#), התשכ"ט-1968, יש להחיל על הבוררות, בהעדר הוראה אחרת, את [תקנות סדר הדין האזרחי](#) כפי שיהיו מעת לעת [ראו: [סעיף 25 לחוק הפרשנות](#), התשמ"א-1981; [רע"א 6297/02 גולד נ' גאולת הכרך בע"מ, פ"ד נז\(2\) 108, 112 \(2003\)](#); אוטולנגי,

עמ' 275]. הוראה דומה מצויה [בתקנה 2 לתקנות סדר הדין האזרחי](#), התשמ"ד-1984 (להלן: תקנות סדר הדין האזרחי) הקובעת כי תחולתן של התקנות תתפרשנה על כל עניין אזרחי המובא לפני בית המשפט [ראו: [רע"א 5617/09](#) פורוש נ' דייטש (גרליץ), [פורסם בבנו] פסקאות 6 ו-10 (26.10.2010)]. לפיכך, בהעדר הוראה אחרת בהסכם הבוררות הרי שיש לבצע את מסירת הפסק בהתאם להוראות [פרק ל"ב לתקנות סדר הדין האזרחי](#) או, לחלופין, בהתאם [לסעיף כ' לתוספת לחוק הבוררות](#) הנקרא לתוך הסכם הבוררות. המשותף לאפשרויות ההמצאה הנ"ל הוא הדרישה כי פסק הבוררות הכתוב גופו יימסר לידי בעל הדין, ואין די בדיווח בעל פה אודות תוצאתו האופרטיבית. מסקנה זו מתיישבת עם לשונו של [סעיף 27\(א\) לחוק הבוררות](#) העוסק ב"מסירה" להבדיל מב"דיווח". מסקנה זו אף עולה בקנה אחד עם תכליות הסעיף, וביניהן יידוע בעל הדין אודות החלטה שניתנה בעניינו וכן סימון נקודת ייחוס ברורה שלאחריה יש להתחיל ולמנות את תקופת 45 הימים [השוו: [רע"א 8467/06](#) אבו עוקסה נ' בית הברזל טנוס בע"מ, [פורסם בבנו] פסקאות 4 ו-11 (8.7.2010) (להלן: עניין אבו עוקסה)].

8. כאמור, הצדדים חלוקים בשאלה מתי נמסר פסק הבוררות בפועל לידי אבראהים. אחמד טוען כי הפסק נמסר בסמוך לאחר חתימתו באמצעות שליח שהגיע לביתו של אבראהים. אבראהים מצידו טוען כי קיבל את הפסק לראשונה יחד עם בקשת האישור שהגיש אחמד. הוא מסביר כי השליח דיווח לו על תוצאת הפסק אך לא מסר לו עותק פיזי ממנו. הנטל להוכיח כי הבקשה הוגשה במועד מוטל על כתפי המבקש. אולם, כאשר טוען המשיב כי ההמצאה בוצעה במועד מוקדם יותר, עליו מוטל הנטל להוכיח טענתו זו [עניין אבו עוקסה, פסקה 32]. לפיכך, על אחמד מוטל הנטל להוכיח כי ההמצאה בוצעה באמצעות השליח, לפני המועד לו טוען אבראהים. אחמד לא הרים נטל זה. גרסתו של אבראהים גובתה בתצהיר מטעמו ובעדותו לפני בית המשפט המחוזי. מנגד, גרסת אחמד אינה מגובה בעדות השליח ודיווחיו אודות דברים שמסר לו השליח הם בגדר עדות מפי השמועה. אשר על כן, יש לקבל את עמדת אבראהים לפיה פסק הבוררות נמסר לידי לראשונה במועד הגשת בקשת האישור.

9. בית המשפט המחוזי קבע כי יש לפתוח את מניין 45 הימים במועד בו נודע לאבראהים אודות תוצאת הפסק, אף אם במועד זה טרם נמסר לידי עותק מן הפסק. אין בידי לקבל החלטה זו. נכון הוא, הפסיקה הכירה בכך כי במקרים חריגים ניתן יהיה להסתפק במועד "הידיעה" כתחליף למועד ה"המצאה". עיקר הדיון הפסיקתי בחריגים אלו עסק בדרישת ההמצאה [שבתקנה 402 לתקנות סדר הדין האזרחי](#), אך הוא יפה,

בשינויים המתחייבים, גם לעניין דרישת המסירה שבסעיף 27(א) לחוק הבוררות. המקרים בהם הוכרה האפשרות להעדיף את "כלל הידיעה" הם אותם מקרים בהם התנהגות בעל הדין הטוען להעדר המצאה או לפגם בה עולה כדי חוסר תום לב דיוני. בתוך כך נפסק כי כאשר הטוען לפגם בהמצאה ידע אודות הפסק אך בחר לנקוט בטקטיקה של התמהמהות במטרה לזכות ביתרון דיוני, עשוי חוסר תום ליבו להצדיק את חסימת בקשתו או את השתקתו מלטעון לפגם בהמצאה [ראו: עניין אבו עוקסה, פסקה 29; בר"מ 831/14 נשר מפעלי מלט ישראלים בע"מ נ' עיריית תמרה, [פורסם בנבו] פסקה 15 (7.7.2014)]. ואולם, תנאי הכרחי להעדפת הידיעה הוא היות הידיעה ברורה, ממשית וכוללת את מלוא הפרטים הרלוונטיים [ראו, למשל: רע"א 449/04 בן אליעזר נ' בנק המזרחי המאוחד בע"מ – סניף עפולה, [פורסם בנבו] פסקה ו (9.12.2004); רע"א 11286/05 זמיר נ' בנק לאומי למשכנתאות בע"מ, [פורסם בנבו] פסקה 6 (8.7.2007)]. על פי רוב, על מנת שתבוכר הידיעה על בית המשפט להשתכנע כי פסק הדין גופו הובא לעיון המבקש, אף אם נפל פגם מסוים בהמצאה. הוראה זו היא ברורה, שכן ללא ידיעה ברורה ושלמה יקשה על המבקש לגבש כדבעי את עמדתו ביחס לפסק ולהתקיימותן של עילות הביטול.

10. עיון בעדות אבראהים לפני בית המשפט המחוזי מעלה כי השליח דיווח לאבראהים כי הבוררים "קיבלו החלטה על [ה]חלקה לטובת אחמד". מדובר בדיווח מכלי שני הכולל הפניה אל התוצאה האופרטיבית של הפסק, ללא התייחסות להנמקה או לממצאים שנקבעו. במצב דברים זה לא ניתן לומר כי ידיעתו של אבראהים הייתה ברורה ושלמה. ללא עיון בפסק גופו רשאי היה אבראהים להטיל ספק בנכונות הדיווח שנמסר לו. יתרה מכך, ללא עיון בפסק לא הייתה בידי אבראהים אפשרות של ממש להעריך האם מתקיימות בעניינו עילות הביטול העוסקות בתוכנו של פסק הבוררות, כגון העילות הקבועות בסעיפים 24(3), (5), (6), (7) או (9) לחוק הבוררות. לפיכך, אין הצדקה לפתוח את מירוץ הימים טרם נפרשה לפני אבראהים תשתית מלאה שתאפשר לו לקבל החלטה מושכלת בשאלה האם להגיש בקשת ביטול. על כן, המסקנה היא שהדיווח שנמסר לאבראהים אינו יכול לשמש תחליף למסירת הפסק. הואיל ואבראהים הגיש את בקשת הביטול לפני שעברו 45 ימים ממועד מסירת פסק הבוררים לידי, יש לקבוע כי בקשתו הוגשה במועד.

פגמים בהליך

11. הגעתי למסקנה כי דרך ניהולה של הבוררות מקימה עילה לביטול פסק הבוררות בהתאם [לסעיף 24 לחוק הבוררות](#) ומצביעה על עיוות דין, כאמור [בסעיף 26\(א\)](#) לחוק זה.

12. פגם של ממש מצוי בעריכת ישיבות הבוררות במעמד אחמד בלבד, ללא זימונו של אבראהים, ובשמיעת עמדתו של אחמד מבלי שניתנה לאבראהים אפשרות להתייחס לעמדה זו או להביא ראיות לסתור. מושכלות יסוד הן כי ללא הסמכה אחרת מאת הצדדים, על הבורר לקיים את כל ישיבות הבוררות בנוכחות כל בעלי הדין ואין הוא רשאי לקיים ישיבות במעמד צד אחד. כמו כן, אין הבורר רשאי, ככלל, לשמוע עדויות מבלי שניתנה לצד שכנגד הזדמנות לחקור את העד בחקירה נגדית ומבלי שניתנה לו שהות להגיש ראיות משל עצמו. כללים בסיסיים אלו מקורם בכללי הצדק הטבעי החלים על כל בוררות ובחובת הנאמנות המוטלת על הבוררים [ראו: [רע"א 6830/00 ברנוביץ נ' תאומים, פ"ד נז\(5\) 700, 691 \(2003\)](#); [ע"א 428/74 מלבין נ' זונטג, פ"ד כט\(1\) 281 \(1974\)](#) (להלן: עניין מלבין)]; [רע"א 8059/03 שיכון ופיתוח לישראל בע"מ נ' דיור לעולה בע"מ, פ"ד ס\(2\) 224, 211 \(2005\)](#); [רע"א 8389/07 פגורי נ' טאיב, \[פורסם בנבו\] פסקה 8 \(25.2.2008\)](#); [רע"א 423/11 בריל תעשיות נעליים בע"מ נ' סקאל ספורט בע"מ, \[פורסם בנבו\] פסקה 10 \(2.3.2011\)](#); [רע"א 8460/08 איגוד ערים לענייני ביוב \(אזור כרמיאל\) נ' מקורות חברת מים בע"מ, \[פורסם בנבו\] פסקה 6 \(7.10.2008\)](#); [רע"א 4211/10 מילניום אלקטריק טי.או.י.ו. בע"מ נ' תנועת מושבי העובדים בישראל ברית סיוע שיתופית מרכזית בע"מ, \[פורסם בנבו\] פסקה 10 \(9.1.2011\)](#) (להלן: עניין מילניום); סמדר אוטולנגי בודרות - דין ונוהל כרך א' 609 (מהדורה רביעית, 2005) (להלן: אוטולנגי); אורי שטרוזמן ספר הבוררות 147 (2001); **ישראל שמעוני דיני בודרות - אופק חדש בבוררות 302 (מהדורה שנייה, 2014).**

יפים לעניין זה דברי השופט מ' חשין [ברע"א 9808/02](#) כץ נ' מילמן, [פורסם בנבו]

פסקה 10 (24.2.2004):

"כללי הצדק הטבעי מחייבים בהליכי בודרות, ופירוש הדברים הוא, כי חובה היא המוטלת על בורר ליתן הזדמנות לבעלי-הדין לעיין בחומר הראיות המצוי לפניו, לחקור עדים, ולהוסיף ולטעון טענותיהם במלואן. וכך, אין לשמוע עדים מבלי ליתן לצד השני הזדמנות ראויה לחוקרם, ואין לקבל מיסמכים מבלי שיוצגו לפני בעלי-הדין כדי שאֵלה יוכלו להגיב עליהם".

כללים יסודיים אלו מעוגנים גם בהוראות חוק הבוררות. כך, סעיף 15 לחוק הבוררות מאפשר לבורר לקיים דיון בהעדר בעל דין רק אם אותו בעל דין הוזמן לישיבת הבוררות אך לא התייצב. סעיף י' לתוספת לחוק הבוררות, הנקרא לתוך הסכם הבוררות מכוח סעיף 2 לחוק זה קובע כי הבורר אינו רשאי לקיים דיון בהעדר בעל דין אלא אם הזהיר קודם לכן את בעל דין כי הוא מתכוון לדון בהעדרו באם לא יתייצב [ראו: אוטולנגי, עמ' 615-628; רע"א 5163/10 ירחיב מושב עובדים להתיישבות שיתופית בע"מ נ' עידו דקל, [פורסם בנבו] פסקה 7 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן וכן חוות דעתי (9.12.2012)].

13. בית המשפט המחוזי קבע כי ניתנה לאבראהים הזדמנות נאותה להשמיע את טענותיו וסמך מסקנה זו על הפגישה שערכו עימו הבוררים לפני שנחתם הסכם הבוררות. איני מקבל מסקנה זו. טרם נחתם הסכם הבוררות לא שימשו המכובדים כבוררים ולא ניתנה להם סמכות הכרעה. שיחתם עם אבראהים באותה העת נועדה לקדם "סולחה" מוסכמת, ולא לבסס תשתית להפעלת סמכות הכרעה. משנחתם הסכם הבוררות שינה ההליך את פניו. מסמכות הדומה לזו של מגשר קיבלו הבוררים סמכות בעלת מאפיינים שיפוטיים. במצב דברים זה היה על הבוררים ליתן לצדדים הזדמנות לשטוח את טענותיהם מחדש - אם יחפצו בכך - ולהביא ראיות שיתמכו בעמדתם. יתרה מכך, ממועד חתימת הסכם הבוררות חלו על ההליך הכללים המאפיינים הליכים שיפוטיים, לרבות כללי הצדק הטבעי. מרגע זה שוב לא היו המכובדים רשאים לנהל את ההליך כהליך מעין-גישורי, והיה עליהם להקפיד על מתן הזדמנות נאותה להשמיע טענות, להביא ראיות ולהגיב לטענות וראיות הצד שמנגד. יפים לעניין זה הדברים הבאים מאת אוטולנגי, בעמ' 612:

"לא מיותר להזכיר, שקיים הבדל מהותי בנושא זה בין הבורר למפשר. בעוד שפגישות ביחידות של בורר עם אחד הצדדים בדרך כלל אסורות, הנה הן בדיוק אלה המשמשות דרך טובה להשגת הסכם כתוצאה מפשר. הפגישה ביחידות עם הצדדים - ה-caucus הידוע - היא לב ליבו של הפישור/גישור. אכן, בוררים שאינם משפטנים ואינם אנשי מקצוע אינם מבחינים הבחן היטב בין השניים ועלולים לחשוב, שגם בבוררות אפשרי הדבר. יש לזכור, שהתנהגותם זו עלולה להביא לידי ביטול פסקם, במקרה שייכשלו בנסיונות להביא את הצדדים לכלל הסכם מרצון, וימשיכו לאחר מכן לכהן כבוררים..."

14. אמנם, הצדדים רשאים להסמיך את הבוררים להיפגש עם מי מהם ביחידות ואף לשמוע עדויות ללא נוכחות אחד מבעלי הדין. הסמכה שכזו יכול שתמצא מקומה בהסכם הבוררות - במפורש או במשתמע - ואז יהיה בה כדי לגבור על הוראת [סעיף י'](#) לתוספת. במקרים מסוימים עשויה הימנעותו של בעל דין מלמחות כנגד קיומן של ישיבות במעמד צד אחד להצביע על הסכמתו בדרך של התנהגות להתנהלות דיונית שכזו [ראו, למשל: [רע"א 10320/09](#) סגל נ' אלישויב, [פורסם בנבו] פסקה 15 (16.3.2010); עניין מילניום, פסקה 11; [רע"א 8691/09](#) בר נ' פרייז, [פורסם בנבו] סעיף 10 (4.5.2010)]. ואולם, סבורני כי במקרה דנן לא ניתן לראות את אבראהים כמי שהסכים לאופן בו התנהלו הבוררים. עיון בעדותו לפני בית המשפט המחוזי מגלה כי לאחר חתימת הסכם הבוררות ועובר למתן הפסק, אבראהים לא דווח אודות מהלכי הבוררות ולא עודכן לגבי הפגישות שקיימו הבוררים עם אחמד. בעדותו ציין אבראהים כי "לא הייתה שום ישיבה. מאז שחתמתי, לא היה ולא ראיתי ולא באו אלי ולא התקשרו אלי". אף אחמד ציין כי למעט הפגישות שקיים עם הבוררים "מה הם עשו, אני לא יודע בכלל, מה הם החליטו, איפה הם החליטו, איפה הם ישבו ובכל העניין הזה, אני אחר כך קיבלתי את ההחלטה שלהם". יוצא כי הבוררים לא דיווחו לצדדים אודות מהלכי הבוררות או לגבי פגישות שקיימו עם הצד שכנגד. במצב דברים זה, לא ניתן לראות בשתיקתו של אבראהים הסכמה לפרקטיקה אודותיה לא הייתה לו ידיעה.

15. יתרה מכך, אף אם היו הצדדים מסמיכים את הבוררים לקיים ישיבות במעמד צד אחד, עדיין הייתה חלה על הבוררים החובה ליידע את אבראהים אודות הדברים שנאמרו בפגישותיהם עם אחמד, ליתן לו הזדמנות להגיב לדברים ולאפשר לו להביא ראיות משל עצמו. יפים בעניין זה דברי הנשיא מ' שמגר [ברע"א 2213/94](#) ענבר נ' שטאובר, [פורסם בנבו] פסקה 2 (5.12.1994):

"אין משמעותה של הסמכה כאמור שהדברים שאמר כל צד לבורר ביחידות, יכולים להישאר נעלמים מבעל הדין האחר, וחובתו של הבורר היתה לפחות ליידע את כל אחד מן הצדדים מה אמר חברו ולאפשר לו להגיב על כך".

חובה זו טבועה במאפייניו הבסיסיים של הליך הבוררות כהליך שיפוטי הכפוף לכללי הצדק הטבעי. כפי שציין הנשיא א' ברק [בע"א 610/94 בוכבינדר נ' כונס הנכסים הרשמי, בתפקידו כמפרק בנק צפון אמריקה, פ"ד נו\(4\) 289, 304-305 \(2003\)](#), אי

הקפדה על כללי הצדק הטבעי שומטת את יסודותיו של ההליך השיפוטי מתחתיו. אומר הנשיא ברק:

"אין צורך להכביר מלים בדבר חשיבותם ומעמדם של כללי הצדק הטבעי. הם בלב ליבו של ההליך השיפוטי. הם מאבני היסוד של שיטתנו המשפטית. שמירה עליהם היא בראש מעיניו של בית המשפט היושב בדין. הם יד ימינו של בית המשפט במסעו לחשיפת האמת. הכלל כי "ישמע האידך גיסא" - "audi alteram partem" - והכלל כי "אין אדם דן בעניינו שלו" - "nemo iudex in re sua" - הם מהיסודות המוסדיים של כללי הצדק הטבעי, הן במשפט העמים והן במשפט הישראלי... לא רק זכות השמיעה והאיסור בדבר משוא פנים הם מעיקרי הצדק הטבעי. המושג רחב ובוודאי שכולל הוא בחובו גם זכויות דיוניות נוספות המוענקות לבעל דין. החלטה שיפוטית הניתנת לאחר שמיעת ושקילת טענות שני הצדדים, ללא משוא פנים ותוך קיום הליך נאות, היא לא רק החלטה צודקת יותר ונראית בעיני הציבור צודקת יותר, אלא גם יעילה יותר בחשיפת האמת."

ניתן אף להעיר, מעבר לדרוש ומבלי לקבוע מסמרות, כי במקרים חריגים במיוחד עשויה התנהלות העומדת בסתירה גמורה לכללי הצדק הטבעי לגרום לכך שהמסמך אשר הוציאו הבוררים תחת ידם לא ייחשב כלל לפסק בוררות [השוו: אוטולנגי, עמ' 618].

16. בית המשפט המחוזי סבר כי משבחרו הצדדים לנהל את הבוררות בהתאם למסורת עבודתן של ועדות הסולחה, הם הביעו הסכמתם להתנהלותם הדיונית של הבוררים. לכך איני יכול להסכים. ראשית, כלל לא הובהר כי אכן מסורת עבודתן של ועדות הסולחה אינה מאפשרת קיום דיונים במעמד שני הצדדים או למצער יידוע הצדדים אודות המפגשים ומתן הזדמנות נאותה להציג טיעוניהם. שנית, הסכם הבוררות אינו מתייחס במפורש לדרך עבודת הבוררים ואינו מפנה למסורת עבודה כלשהי. והחשוב מכל, מסורת עבודתן של ועדות סולחה אינה יכול לגבור על מושכלות יסוד שבדיני הבוררות. אף אם היו הצדדים מסמיכים את הבוררים לפעול לפי מסורת עבודה זו, ואף אם הייתה בכך משום הסכמה לדרך הילוכם של הבוררים דנן, עדיין אין לקבל הליך בוררות במסגרתו לא ניתנת לצדדים הזדמנות נאותה להביא ראיות או להגיב לראיות הצד שכנגד.

ודוקו, אין פסול בהפניית סכסוך לוועדת סולחה. לפתרון סכסוכים בדרך זו עשויים להיות יתרונות בלתי מבוטלים, למשל בכל הקשור לגיטימציה לה תזכה

ההכרעה. יתרה מכך, הצדדים רשאים להסמיך את ועדת הסולחה לפעול כמעין מגשרת והם רשאים גם להעניק לה סמכות לפסוק פיצוי או סעד אופרטיבי אחר [למאפייניהן ויתרונותיהן של ועדות הסולחה ככלי ליישוב סכסוכים ראו מאמרו של כבוד השופט רון שפירא, "[הגיעה העת לסולחה](#)" הפרקליט מח 433 (תשס"ו)]. ואולם, חרף יתרונות אלו, טיבה של הבוררות כהליך שיפוטי ומעמדו של פסק בוררות מאושר כפסק דין של בית משפט [סעיף 23(א) סיפא לחוק הבוררות] מחייבים הקפדה על יישום כללי הצדק הטבעי וההגינות הדיונית. הגם שהצדדים רשאים לאמץ לעצמם כל הליך הכרעה בו יחפצו ולמרות שבכוחם ליתן לתוצאת הליך זה תוקף בהתאם לכללי המשפט האזרחי, אין בכוחה של הסכמתם, ככל שניתנה, ליתן תוקף של פסק דין להכרעה שהתקבלה באופן שאינו הולם מושכלות יסוד של ניהול הליך שיפוטי. יפים לעניין זה דברי השופט א' רובינשטיין בע"א 621/04 אסעד נ' קבלאן [פורסם בבנו] (31.10.2005):

"יש לעודד עשיית שלום על-ידי סולחה, במיוחד כשהמדובר בקבוצות גדולות - משפחות ומשפחות מורחבות - שבהיעדר סולחה, המושתתת על מסורות בנות דורות, עלולות להידרדר לשפיכות דמים נמשכת, נקמת דם שאין לשער את תוצאותיה. הדברים מוצאים ביטויים בפסיקתו של בית משפט זה וכן בספרות... ואולם, ראוי שהעוסקים בעריכת סולחה יהיו ערים למצב המשפטי, הן בתיקים פליליים הן בתיקים אזרחיים, ולכך שבודאי בתיקים פליליים, אך גם בתיקים אזרחיים, אין הסולחה מהווה תחליף להליך השיפוטי; בתחום הפלילי - ככל שמערכת האכיפה תידרש לנושא... אין הסולחה יכולה להחליף את הדין הפלילי. הוא הדין בתחום האזרחי, ככל שבוחר צד לתבוע, כבענייננו".

17. יוצא, כי לא ניתנה לאבראהים הזדמנות נאותה לטעון טענותיו או להביא ראיותיו כאמור [בסעיף 24\(4\) לחוק הבוררות](#). כן מתקיימת עילת הביטול הקבועה [בסעיף 24\(10\)](#) לחוק זה, שכן "מצב דברים ברור הנופל בגדר [סעיף 24\(10\)](#) הוא התנהגות הפוגעת באופן מהותי בעקרונות הצדק הטבעי" [השופט א' ריבלין [ברע"א 4974/01 קפלנסקי נ' גולדסיל בע"מ, פ"ד נו\(3\) 859, 862 \(2002\)](#)]. לאור מסקנתי זו אין צורך שאדרש לשאלה האם פעולה העומדת בניגוד [לסעיף י'](#) לתוספת לחוק הבוררות ובניגוד לכללי הצדק הטבעי עולה כדי פעולה בחוסר סמכות, כאמור [בסעיף 24\(3\)](#) לחוק הבוררות [השוו: עניין מלבין, עמ' 285]. לנוכח הפגמים שתוארו לעיל לא ניתן לומר כי התקיימותן של עילות ביטול אלה לא גרמה לאבראהים לעיוות דין, כאמור [בסעיף 26\(א\) לחוק הבוררות](#).

18. אשר על כן – אציע לחבריי שנקבל את הערעור באופן בו פסק דינו של בית המשפט המחוזי יבוטל ובקשת הביטול שהגיש אברהים תתקבל. בנסיבות העניין איני סבור כי יש מקום שנעשה צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט א' שהם:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' דנציגר.

ניתן היום, ט"ז בתמוז תשע"ד (14.7.2014).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 14015310_W04.doc בח+הג
מרכז מידע, טל' 077-2703333; אתר אינטרנט, www.court.gov.il

י' דנציגר 54678313-1531/14
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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