

בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 62918-07-14 בוקטוס ואח' נ' מלר אולשיצקי ואח'

תיק חיצוני:

מספר בקשה: 4

בפני כב' השופטת לימור ביבי-ממן

אסתר רבקה מלר אולשיצקי

מבקשת - נתבעת

נגד

שלום בוקטוס

משיב- תובע

חקיקה שאוזכרה:

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

[פקודת הבוררות](#)

החלטה

לפני בקשה להורות על עיכוב הליכים והעברתם להליכי בוררות וזאת, בהתבסס על הוראת [סעיף 5 לחוק הבוררות](#), התשכ"ח – 1968 (להלן: "חוק הבוררות").

מבוא:

1. התביעה נשוא הבקשה הינה תביעת התובע, כנגד עורכת דינו- הנתבעת, אשר ייצגה אותו בהליכים כנגד חברת ביטוח "הפניקס" וזאת, לשם קבלת תקבולים בהתאם לפוליסת אובדן כושר עבודה. אין חולק כי ההליכים האמורים היו בפני מספר ערכאות ונמשכו במשך כ- 10 שנים.
2. במסגרת התביעה טוען התובע כי הנתבעת גבתה ממנו שכר טרחה ביתר ומשכך, הינו תובע השבת חלק התשלום העודף.

3. הנתבעת מצידה טוענת כי לא זו בלבד שלא שולם לה שכר טרחה עודף, אלא שהתובע הוא זה אשר חב בתשלום שכר טרחה נוסף. לאור טענותיה אלו של הנתבעת הוגש על ידה כתב תביעה שכנגד עובר להגשת כתב ההגנה.
4. בנוסף להגשת כתבי הטענות על ידי הנתבעת, הוגשה על ידי הנתבעת, במעמד הגשת כתב ההגנה וכתב התביעה שכנגד, הבקשה בפני במסגרתה עותרת כאמור הנתבעת לעיכוב הליכי בית המשפט מפאת קיום הסכם בוררות בין הצדדים.

דיון והכרעה:

5. סעיף 5 לחוק הבוררות קובע:
- ”(א) הוגשה תובענה לבית-משפט בסכסוך שהוסכם למסרו לבוררות וביקש בעל-דין שהוא צד להסכם הבוררות לעכב את ההליכים בתובענה, יעכב בית המשפט את ההליכים בין הצדדים להסכם, ובלבד שהמבקש היה מוכן לעשות כל הדרוש לקיום הבוררות ולהמשיכה ועדיין הוא מוכן לכך.
- (ב) בקשה לעיכוב הליכים יכול שתוגש בכתב הגנה או בדרך אחרת, אך לא יאוחר מהיום שטען המבקש לראשונה לגופו של ענין התובענה.
- (ג) בית המשפט רשאי שלא לעכב את ההליכים אם ראה טעם מיוחד שהסכסוך לא יידון בבוררות.”
6. יוקדם ויצויין כי הצדדים אינם חלוקים בכך שבמסגרת הסכם שכר הטרחה ביניהם נקבע מפורשות כי כל מחלוקת או סכסוך בקשר לשכר הטרחה המגיע לנתבעת בגין הטיפול בתביעה, יימסר לבוררות מוסכמת בפני דן יחיד שימונה על ידי ועד המחוז של לשכת עורכי הדין בו מצוי משרד הנתבעת. דהיינו, אין חולק כי קיים בין הצדדים הסכם בוררות.
7. המחלוקת בין הצדדים נסבה על השאלה האם עומדת הנתבעת בתנאי המפורט בסיפא לסעיף 5(א) לחוק הבוררות דהיינו, שהיתה מוכנה לעשות כל הדרוש לקיום הבוררות ולהמשיכה והיא עדיין מוכנה לכך.
8. בהקשר זה, לטענת הנתבעת היא העלתה נכונותה לקיום הליך בוררות הן בשיחות טלפון בינה לבין ב"כ התובע וכן, במסגרת בקשתה לעיכוב הליכים אשר הוגשה בהזדמנות הראשונה – דהיינו, עם הגשת כתב ההגנה וכתב התביעה שכנגד.

9. התובע מצידו, טוען כי במסגרת פניותיו הכתובות לנתבעת טרם הגשת התביעה, נקטה הנתבעת סחבת והתחמקות ממתן תשובות למכתבי התראה אשר נשלחו על ידו. בכלל זה לטענת התובע, במכתבו מיום 1/5/14, הוא ביקש מפורשות עמדת הנתבעת בכל הנוגע להפניית הסכסוך לבוררות ואולם, הנתבעת לא מסרה כל עמדה בנושא וכאמור, לא השיבה למכתבי ההתראות מצידו. בנסיבות אלו, לטענת התובע, לא הציגה הנתבעת כל ראיה פוזיטיבית לנכונותה לקיים הליך בוררות ומשכך- הגם שהינה מוכנה לכאורה לקיים הליך בוררות בשלב זה- הרי שאינה עומדת בתנאי הסיפא [לסעיף 5\(א\)](#) ומשכך אין להיעתר לבקשתה.

10. אפתח ואציין כי בהתאם לפסיקה, כחלק מהעיקרון בדבר כיבוד הסכמים, ככלל עת נקבעה תניית בוררות על ידי הצדדים, על בית המשפט לכבדה ולהורות על עיכוב ההליכים תוך העברת הסכסוך להליכי בוררות. עוד נקבע, כי הכלל הינו עיכוב ההליכים והחריג לכלל הינו המשך ההליך בפני בית המשפט. בהתאמה לנקודת המוצא האמורה, נקבע על ידי בית המשפט כי, על אף שלבית המשפט קיימת סמכות להורות על המשך ההליכים בפניו לפי [סעיף 5\(ג\)](#) לחוק לעיל, הרי שבהתקיים התנאים הדרושים בדיון, יידרש טעם מיוחד על מנת שיחליט בית המשפט שלא לעכב את ההליכים בהתאם לסמכותו [בסעיף 5\(ג\)](#) לחוק הבוררות. כך, בע"א [550/75 רפאל ו-מרים מורלי נ' דוד בגון](#), ל (2) 309 (26.02.1976), נקבע:

”לפי פסקה (ג), רשאי בית-המשפט שלא לעכב את ההליכים אם ישנו טעם מיוחד שהסכסוך לא יידון בבוררות. לפיכך, באין טעם מיוחד לנהוג אחרת, יכבד בית-המשפט את הסכם הבוררות ויפנה את הצדדים לבוררות המוסכמת. ברם, בסופו של דבר, נשאר לבית-המשפט שיקול-דעת אם לעכב את הדיון ואם לאו, כפי שהיה לו גם לפי [פקודת הבוררות](#), אלא שחובת השכנוע שאין לעכב מוטלת על המתנגד לבקשה ועליו להראות טעם מיוחד המצדיק את ההתנגדות.”

(ראו בנוסף: [רע"א 853/91 בקל נ' אגודה שיתופית נהלל, פ"ד מח\(1\) 775, 780 \(1994\)](#); [רע"א 4620/08 Interton Inc נ' AVR Communications Ltd](#) (1.6.2008); [רע"א 6450/01](#); שמחה אוריאל ובוניו, חברה להנדסה וקבלנות בע"מ נ' מכון טיפול בשפכי אשקלון, פ"ד נו(5) 769, 772-773 (2001))

11. בנוסף לנקודת המוצא לדיון בבקשות לעיכוב הליכים בשל הסכם בוררות, ראוי להדגיש כי בכל הנוגע לקיום הסיפא [לסעיף 5\(ג\)](#), נקבע כי הנטל להוכיח נכונות לקיום הליכי בוררות, מוטל על המבקש עיכוב ההליכים (ראו [ע"א 286/83 קמר נ' רובינסון-ליפסקי, פ"ד לו\(4\) 245\(1983\)](#) וכן [רע"א 254/88 קיבוץ קדרים נ' מורד, פ"ד מב\(3\) 74\(1988\)](#)). עוד נקבע, בהקשר זה, כי הדגש צריך להיות על ההתנהגות בעבר ולא על התרצות לקיום בוררות בהווה, לאחר שכבר הוגשה תובענה לביהמ"ש. יצוין כי במסגרת הפסיקה נקבע כי הטעם לדרישה זו הוא, "שהמבקש לא יעמיד בפני הצד האחר תנאים מכבידים שונים לגבי תחילת הבוררות, ומשיאבד הלה את סבלנותו ויפנה בתביעה לבית המשפט - או אז ייאחז הנתבע בהסכם

הבוררות ויבקש עיכוב הליכים" (פרופ' סמדר אוטולנגי, בוררות דין ונוהל (מהדורה רביעית) כרך א' עמוד 265 ; עא 234/81 גדעון ירמה נ' "מזרע" קבוץ השומר הצעיר להתישבות שתופית בע"מ, פ"ד לו(4) 113 (1982) ; ת"א (מחוזי- י"ם) 4101-10 אלי קליין אחזקות פרויקטים בע"מ נ' שמעון דויטש (26.5.10)).

יפים לענין זה דברי בית המשפט בתאח (טב') 31701-04-14 הדר חזן נ' קיבוץ מרחביה אגודה שיתופית חקלאית בע"מ (17.06.2014), אשר שנה כי, בכל הנוגע לבחינת התנאי המפורט בסיפא לסעיף 5(א) :

"תנאי זה קבוע אמנם בחוק, אך הוא בעל קירבה מושגית לשני עקרונות אחרים במשפט הישראלי: עיקרון העל של תום הלב והענף המסתעף ממנו - עיקרון המניעות וההשתק. מי שעותר לעיכוב ההליכים ואינו מוכן בעצמו לקיים את הבוררות נוהג בחוסר תום לב ואדם כזה גם מנוע ומושתק מלעתור לעיכוב ההליכים (השוו: עו"ד ישראל שמעוני, אופק חדש בבוררות - דיני בוררות עם ערכאת ערעור, להלן - שמעוני, עמ' 225, והפסיקה הנזכרת שם).

המסקנה הנובעת מכך היא, שהבחינה האם מבקש עיכוב ההליכים היה מוכן לקיים את הבוררות איננה טכנית אלא מהותית, והיא נועדה לבחון את תום ליבו ואת כוונותיו האמיתיות של המבקש, לאור מכלול נסיבות המקרה הנתון.

12. הנני מוצאת להוסיף ולציין כי בהמ (ת"א) 120560/95 ראדא, תעשיות אלקטרוניות בע"מ נ' Cressome Trading נקבע כי ככל שקיבל הנתבע מהתובע מכתבי התראה ולא הגיב עליהם לא יוכל הוא לטעון לאחר מכן בבקשתו כי היה תמיד מוכן ללכת לבוררות הואיל ומצופה ממי שטוען כי נכון היה לבוררות שינקוט אקט פוזיטיבי וידרוש או יפנה לענין הבוררות (ראה אוטולנגי הנ"ל בעמוד 266 ה"ש 50).

יחד עם זאת, נקבע כי ככל שהתובע שלח לנתבע מכתבי התראה בהם טען כי הנתבע מפר את התחייבויותיו לפי ההסכם והתרה בו כי ינקוט נגדו בהליכים משפטיים אך הנתבע ענה לגופם של דברים ולא הציע להפנות את הסכסוך ביניהם לבוררות, אין ללמוד מכך על כוונתו שלא להיזקק להליכי בוררות (אוטולנגי הנ"ל בעמוד 270, רע"א 363/01 נרקיס בניה בע"מ נ' ד.ש.י אריאל לבנין והשקעות בע"מ (29/3/01))

13. מן הכלל אל הפרט :

אין חולק כי התובע הגיש תביעתו ביום 31/7/14 וכי קודם לפנייה לבית המשפט, הוא פנה אל הנתבעת במכתבים- בכולם עיינתי. באשר למכתבים אלו, עיון במכתבים מעלה כי בתחילת הדרך, במסגרת המכתבים ביקש התובע מאת הנתבעת פירוט בדבר שכר הטרחה אשר נגבה מאת התובע, כמו גם פירוט באשר לדרך בו חישה הנתבעת את שכר הטרחה לו הינה זכאית. אין חולק כי פנייה זו נענתה על ידי הנתבעת באופן מקיף ביום 2/2/14. עוד אין חולק כי בכל השלבים – הנתבעת טענה כי לא זו בלבד שאינה חבה דבר לתובע אלא שהוא

חב בהשלמת שכר טרחתה לאור התקבולים העתידיים אשר קיבל או עתיד היה לקבל. בהקשר זה יצויין ויודגש כי, ב"כ התובע הצהיר בפני הנתבעת כי – ככל שיתברר שהינה זכאית לתשלום שכר טרחה נוסף- הרי ששכר טרחה זה ישולם לה על ידי התובע.

מתוך האמור נמצאתי למדה כי בשלב זה, היתה כוונה אמיתית של הצדדים לבחון את שכר הטרחה אשר שולם ואת דרך חישובו וזאת, על מנת לבדוק האם זכאי התובע להשבה או שמא זכאית הנתבעת לתוספת.

אין חולק כי לאחר קבלת תשובת הנתבעת באשר לחישוב שכר הטרחה, הוצאה לנתבעת, על ידי ב"כ התובע, דרישה נגדית ביום 18/2/14 ועוד אין חולק כי מאותו מועד ואילך לא נענתה דרישה זו עניינית על ידי הנתבעת בסיבות מסיבות שונות- כך, תחילה, טענה הנתבעת כי היתה חולה ולאחר מכן, כי היא שוכרת שירותיו של עורך דין חיצוני על מנת שיטפל בנושא. בהקשר זה יודגש כי במענה לפניית ב"כ התובע מיום 26/5/14, השיבה הנתבעת כי היא נפגשה עם עו"ד וכי בימים הקרובים תסגור עימו את נושא שכר הטרחה ולאחר מכן תועבר תשובתו. עוד אין חולק כי ביום 9/6/14, לאחר שלא התקבלה תשובת הנתבעת מסר ב"כ התובע לנתבעת כי הוא רואה עצמו חופשי לנקוט כל פעולה כדין ולאחר מכתב זה הוגשה התביעה.

הנני מוצאת להוסיף ולציין כי במסגרת סעיף 4 למכתבו מיום 1/5/14 הודיע התובע כי, בהתאם להסכם שכר הטרחה, בירור מחלוקות בעניין הסכם שכר הטרחה צריך להתבצע בבוררות ע"י בורר יחיד שימונה ע"י ועד מחוז ת"א והוסיף וציין: **"נא עמדתך בענין זה"**.

בהקשר זה טוענת הנתבעת כי במסגרת שיחה טלפונית בינה לבין ב"כ התובע, הביעה נכונות להעברת הסכסוך לבוררות והראייה שנושא הבוררות לא הועלה במכתבים המאוחרים של התובע. התובע מנגד מכחיש הטענה ולטענתו במכתביו המאוחרים הפנה לנושא הבוררות תוך בקשה לקבלת תשובה. במאמר מוסגר יצויין כי עיון במכתביו המאוחרים של ב"כ התובע מעלה כי לא נזכר בהם נושא הבוררות מפורשות ויתרה מכך, קיימת במסגרתם הפניה למכתב מיום 1/5/14 ואולם, תוך ציון סעיף 6 למכתב זה ולא תוך ציון סעיף 4 למכתב.

בנסיבות כפי שתוארו לעיל, הנני סבורה כי כלל התכתובת בין הצדדים היתה במסגרת ניסיון לבירור והתחשבות בנושא שכר הטרחה וזאת, על דרך הפישור ומשטרם הוברר באופן ברור כי קיים אמנם סכסוך אשר נדרש הכרעה חיצונית. יתרה מכך, מתוך התכתובת נמצאתי למדה כי הוצהר- כבר בראשית הדיון – שההתחשבות תעשה באופן שבסופו של יום – לו יתברר שהנתבעת זכאית להשלמת שכר הטרחה היא תזכה לקבלה. דהיינו, הצגת הדברים היתה כך שאין בהכרח תביעה לתובע כלפי הנתבעת אלא שנעשה ניסיון לברר את טענותיהם ההדדיות של הצדדים.

אציין כי נתתי דעתי למחדלה של הנתבעת מתשובה עניינית נוספת בכל הנוגע להתחשבות בין הצדדים מעבר לתשובתה מיום 2/2/14 ואולם, מצאתי כי מחדלה זה אין בו בכדי לשנות

המסקנה ובהתאם לה הובהר כי "כלו הקיצין" בין הצדדים וכי הינם נזקקים לערכאה מכריעה חיצונית. במאמר מוסגר אציין כי מרבית הדחייה במתן תשובה עניינית (לאחר שתשובה ארוכה ומפורטת ניתנה כאמור בפברואר 2014) – הוסברה על ידי הנתבעת הן במחלה והן בצורך במינוי עורך דין ואינני סבורה כי בנסיבות אלו, עת אמנם התעכבה עוד כחודש ומחצה מהמועד בו הצהירה כי מצאה עו"ד ועד למועד בו הוגשה התביעה, יש בעיכוב זה בכדי לשנות את מהותו של ההליך אשר התקיים בין הצדדים כהליך במסגרת פישור.

עוד אציין כי גם מצידו של התובע לא מצאתי, מלבד אמירה חד פעמית במסגרתה הודה בכך שיש לקיים את ההליך בין הצדדים במסגרת בוררות, כל אמירה ממנה משתמע כי הוא חזר בו מנכונותו לקיום הליך הבוררות, נכונות עליה הצהיר כאמור ב – 1/5/14.

בנסיבות אלו, הנני קובעת כי גם אם אקבל טענת התובע ולפיה לא הודיעה הנתבעת על נכונותה לנהל הסכסוך באמצעות בוררות במסגרת המשא ומתן ביניהם, הרי שמהביעה הנתבעת נכונותה לקיום הליך הבוררות עת הוגש כתב הגנה מטעמה ומשהתחוויר כי התובע הגיש תביעתו לבית המשפט- הרי שהינה עונה על דרישת הסיפא [לסעיף 5\(א\) לחוק הבוררות](#).

14. בשולי הדברים ולשם שלמות היריעה אציין כי לא נעלמה מעיני העובדה שהנתבעת הגישה, במעמד הגשת כתב ההגנה גם תביעה שכנגד ואולם, הנני סבורה כי אין בכך בכדי למנוע ממנה הגשת בקשה לעיכוב הליכים והעברת הסכסוך לבוררות (ראו לענין זה ת.א. (מחוזי ב"ש) 2127/96 קיבוץ שדה יואב נ' איסכור שירותי בניה בע"מ, 1997, כב' השופט אזולאי. רשות הערעור על פסק הדין נדחה על ידי בית המשפט העליון, כב' השופט טירקל, ברע"א 3770/97 קיבוץ שדה יואב נ' איסכור שירותי בניה בע"מ, 1997).

15. סוף דבר-

הנני מקבלת הבקשה ומורה על עיכוב ההליכים לשם העברת התיק לדיון בפני בורר יחיד אשר ימונה על ידי ועד לשכת עורכי הדין במחוז תל אביב, בהתאם להסכם הבוררות.

לאחר ששקלתי אינני עושה צו להוצאות ואולם, אולם יובאו לידי ביטוי בסיום ההליך ובהתאם לתוצאותיו.

המזכירות תדוור את החלטתי לצדדים.

ניתנה היום, ב' כסלו תשע"ה, 24 נובמבר 2014, בהעדר הצדדים.

לימור ביבי ממך 54678313
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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

