

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

21.8.11

הפ"ב 42384-07-11 יערי נ' מנוסביץ

בפני כב' השופט אבי זמיר

המבקש אליהוד יערי, עו"ד

נגד

המשיב אבנר מנוסביץ, עו"ד

החלטה**ההליך**

1. זוהי בקשה להטלת עיקולים זמניים.

ביום 25.7.11 עתר המבקש בבקשה לאישור פסק בוררות, שניתן בידי כב' השופט (בדימוס) פרופ' דן ביין ביום 12.6.11 (להלן: "פסק הבוררות"). לטענתו, קבע הבורר שהמשיב נטל כספים, שאותם החזיק בנאמנות עבור המבקש ועבור צד נוסף (אינג' אברהם שדה), שלא כדין. המבקש, לטענתו, זכאי לקבל מהמשיב סכום של כ- 711,078 ₪, זאת לאחר שהסכום נקבע על ידי הבורר לאחר עריכת קיזוז מסוים עבור שכר טרחה, שנתבע על ידי המשיב בתביעה שכנגד.

בד בבד הגיש המבקש בקשה למתן עיקולים זמניים, במעמד צד אחד, בהסתמך על סעיף 29(א) **לחוק הבוררות**, תשכ"ח – 1968 (להלן: "חוק הבוררות"). בבקשה נטען כי לאור קביעות פסק הבוררות ישנו חשש להברחת נכסים ולהכבדה על ביצוע הפסק.

2. בו ביום נתנה כב' השופטת, הרשמת אסתר נחליאלי-חיאט צו כמבוקש, במעמד צד אחד, על שורה של נכסים.

למחרת, ביום 26.7.11, הגיש המשיב בקשה לסילוק הבקשה לעיקולים ולחלופין לקיום דיון במעמד הצדדים. כב' הרשמת הורתה על קביעת דיון בפני השופט התורן הבא.

ביום 27.7.11 הגיש המשיב בקשה לעיכוב ארעי של ביצוע צווי העיקול. ביום 28.7.11 נעתרה כב' השופטת עפרה צ'רניאק לבקשה.

כך או כך, בין אם מדובר בבקשה מקורית להטלת עיקולים או בבקשה לביטול עיקולים שהוטלו, המהות והפרוצדורה זהים, שכן הדיון הוא "DE NOVO", והנטל מוטל על מבקש העיקול.

3. דיון התקיים לפניי ביום 3.8.11. הצעתי לצדדים הצעה, וקצבתי זמן למתן תשובה. ההצעה לא התקבלה.

דיון נוסף התקיים ביום 16.8.11. המצהירים נחקרו קצרות והצדדים השלימו טיעון בעל פה.

בקשה לאישור פסק בוררות – מתי?

4. הגעתי למסקנה, כי המבקש לא היה רשאי לעתור כלל בתובענה לאישור פסק הבוררות. אנמק.

[חוק הבוררות](#) קובע (בסעיף 21) כי "בכפוף לסעיפים 24 עד 28 ובאין כוונה אחרת משתמעת מהסכם הבוררות, מחייב פסק בוררות את בעלי-הדין וחליפיהם כמעשה בית-דין". עם זאת, ומטעמים מעשיים של יכולת אכיפת הפסק, מאפשר [חוק הבוררות](#) הגשת בקשה לאישור פסק בוררות, בהתאם להוראת סעיף 23: "(א) בית המשפט רשאי, על-פי בקשת בעל-דין, לאשר פסק בוררות; אושר הפסק – דינו לכל דבר, פרט לערעור, כדין פסק-דין של בית המשפט...".

שעה שמדובר בפסק בוררות של "ערכאה ראשונה", כלומר פסק הבוררות כפוף עדיין לערעור בפני בורר נוסף, מכוח הסכם הבוררות שבין הצדדים, טרם בשלה השעה להגיש בקשה

לאישורו. לפי הוראת סעיף 21א(ב) לחוק הבוררות, "הוראות חוק זה החלות על בורר, על הליך לפני בורר ועל פסק בוררות, יחולו בשינויים המחויבים על בורר בערעור, על הליך הערעור לפני בורר ועל פסק הבוררות בערעור, ובלבד שפסק הבוררות לענין ההגדרה 'פסק בוררות' יהיה פסק הבוררות בערעור או פסק הבוררות של הבורר הראשון, אם לא הוגש ערעור או בחלוף המועד להגשתו". מכאן ניתן ללמוד, כי משמעות התיבה "פסק בוררות" בסעיף 23 (סעיף הליך האישור) היא למעשה "פסק הבוררות בערעור" (ככל שלא חלף המועד להגישו).

בהקשר זה מקובלת עליו דעתו של המלומד עו"ד ישראל שמעוני, בספרו **אופק חדש בבוררות – דיני בוררות עם ערכאת ערעור (2009)**: "אם לא הוגשה דרישה לערעור, יהא פסק הבוררות סופי ויחייב את בעלי הדין ואת חליפיהם כמעשה בית-דין. בכך יושגו ודאות וסופיות של הליך הבוררות שכן זכות הערעור אינה עומדת לבעל הדין לעולמי עד. עליו לנצלה אם רצונו בכך תוך פרק זמן קצוב, ונדרשת מצדו פעולה אקטיבית על מנת להפעילו. הערעור על פסק הבוררות יוגש לא יאוחר מ- 30 יום ממועד מסירת הפסק לבעלי הדין או מיום שהתמנה הבורר בערעור, לפי המועד המאוחר מביניהם" (עמ' 262).

וכן: "הפסק מאושר מהרגע בו חלפו המועדים הבאים: חלף המועד להגיש בקשה לביטול הפסק לפי סעיף 24, חלף המועד להגשת ערעור הפסק לפני בורר לפי סעיף 21א, חלף המועד להגיש בקשת רשות ערעור לבית המשפט על פסק הבוררות לפי סעיף 29ב. עם זאת, יש צורך באישור הפסק כאשר צד מעוניין שיהא בר אכיפה באמצעות לשכת הוצאה לפועל..." (עמ' 271).

5. הרציונל ברור – כפי שאי אפשר לאשר ולאכוף פסק בורר אם הוגשה בקשה לבטלו (כל עוד לא הכריע בכך בית המשפט) כך אי אפשר לאשר פסק בורר כל עוד הוא כפוף להליך ערעורי; הסופיות היא תנאי לאישור (ולאכיפה). בכך נבדל פסק בוררות מפסק דין של בית משפט, הניתן לאכיפה ולביצוע מיידיים, גם אם הוגש עליו ערעור. האבחנה נובעת מהמעמד השונה של פסק בוררות אל מול פסק דין של ערכאה שיפוטית (למעשה, לא ברור כלל איך ניתן למנוע את האישור, אם נתיר הגשת בקשה מיידית. הרי התנגדות לאישור אפשרית רק בדרך של בקשה לביטול הפסק. אילו עילות יכולות להתנגד בבקשתו, שעה שהוא ממילא מתכוון לערער על הפסק?).

ניתן אמנם לגרוס, כי כל עוד לא נוקט סעיף האישור, סעיף 23, לשון "... לאשר פסק בוררות שאין עליו ערעור עוד...", או נוסח דומה, אין מניעה להגיש בקשה לאישורו של פסק בוררות של ערכאה ראשונה, לציין כי הוא עדיין כפוף לערעור (ככל שלא חלף המועד לכך), ובמידה והצד

השני יגיש בקשה להארכת מועד להגשת התנגדות לאישור (על דרך של בקשה לביטול הפסק), בשל הגשת ערעור, יעניק בית המשפט ארכה כזו. אני בדעה כי זהו פתרון מאולץ ומלאכותי.

6. מסקנה זו עולה גם מדברי ההסבר להצעת החוק – הצעת [חוק הבוררות](#) (תיקון מס' 2) (ערעור על פסק בוררות), תשס"ח – 2007, ה"ח 191, עמ' 78 – 79: "ובהר כי אם הצדדים הסכימו על הליך ערעור, ייחשב פסק הבוררות שבערעור או פסק הבוררות הראשון אם לא הוגש עליו ערעור בחלוף המועד לכך, לפסק בוררות לפי החוק לעניין תיקונו, אישורו, ביטולו וכדומה" (ההדגשות שלי – א.ז.).

עיקול (זמני) – כיצד?

7. סעיף 29 לחוק הבוררות קובע, כי "א) משהוגשה בקשה לאישור פסק בוררות או לביטולו, רשאי בית המשפט להורות על עיקול נכסי בעל הדין שנגדו ניתן הפסק, עיכוב יציאתו מן הארץ או מתן ערובה למילוי פסק הבוררות; הבקשה יכול שתהיה בעל-פה, ורשאי בית המשפט לפטור את המבקש ממתן ערובה. (ב) הוראות כל חיקוק בדבר עיקול זמני, עיכוב יציאה מן הארץ ומתן ערובה יחולו על סעד לפי סעיף זה בשינויים המחוייבים" (הוראה דומה במהותה מצויה ב[תקנות סדר הדין האזרחי](#) – תקנה 363(ב) – המאפשרת הטלת עיקול מייד ובסמוך למתן פסק דין. כפי שציינתי לעיל, יש לאבחן בין "עוצמתו" של פסק דין של ערכאה ראשונה לבין "עוצמתו" של פסק בורר לא סופי). סעדים אלה. לפי סעיף 29, יכולים להתבקש ולהינתן רק לאחר שהוגשה בקשה לאישור פסק בוררות, קרי: בקשה כדן לאישור פסק בוררות. אם בקשה כזו הוגשה טרם זמנה, "נופלת" עמה הבקשה לסעדים זמניים, כל עוד אלה נסמכים על סעיף 29.

8. עם זאת, אין זה מתקבל על הדעת שצד, אשר זכה בבוררות ב"סיבוב הראשון", ואשר מחזיק בידו פסק בוררות, אשר אינו סופי, וכפוף עדיין להליך ערעורי, לא יוכל לעתור לסעדים זמניים. בהיעדר תחולה לסעיף 29, יהיה עליו לעשות כן לפי הוראת סעיף 16 לחוק הבוררות, כפי שרשאי היה לעשות אף בשלבים מוקדמים יותר. סעיף 16 קובע, כי "א) בענינים הבאים נתונות לבית המשפט לגבי בוררות הסמכויות למתן סעד הנתונות לו לגבי תובענה שהוגשה לפניו: ... (5) עיקול נכסים, עיכוב יציאה מן הארץ, ערובה להמצאת נכסים, מינוי כונס נכסים, צו עשה וצו לא תעשה. (ב) בקשה למתן סעד לפי סעיף זה יכול שתוגש על ידי בעל-דין או

על ידי הבורר; לא נתמנה עדיין בורר, רשאי בעל-דין להגיש את הבקשה לאחר שנתן לבעל-הדין האחר הודעה כאמור בסעיף 8(ב). (ג) לענין סעיף קטן (א) דין מינוי בורר או מתן הודעה כאמור כדין הגשת תובענה לבית המשפט".

לכאורה, שעה שבאים ליישם את סעיף 16 על סעד זמני בתקופת הביניים, שבין מתן פסק הבוררות לבין תחילת ההליך הערעורי, ניתן לטעון כי תנאי מקדמי לכך הוא מתן הודעה מצד המבקש, לפי ס"ק (ב). דעתי שונה. אין זה סביר לדרוש מהצד שזכה בבוררות להודיע לרעהו על הצורך למנות בורר של ערכאת ערעור. לא הוא הצד שאמור ליזום ערעור. לפיכך, הפרשנות הראויה והמעשית של סעיף 16 מחייבת לראות את "שלב א" של הבוררות, לצורך הבקשה לפי ס"ק (5), כאילו לא הסתיים. כל פרשנות אחרת תביא למצב לא הגיוני, שלפיו לא ניתן לבקש עיקול כלל, לא לפי סעיף 29 ולא לפי סעיף 16. לחלופין, יש לראות בדרישה למינוי בורר של ערעור, שנשלחה, מטבע הדברים, בידי המשיב, כתחילתו של "שלב ב", כלומר – הליך בוררות "חדש", המאפשר את הפעלת סעיף 16. לחלופי חלופין, אם נעמוד על דרישה דווקנית של נקיטת אקט בידי מבקש העיקול דווקא, ניתן לראות בהתכתבות או בהודעה מצדו בנוגע לאי ההתכחשות למנגנון הערעור או בתגובה בדבר הזהות האפשרית של הבורר בערעור כעונה על הדרישה הפרוצדורלית הגלומה בסעיף 16.

9. בהליך שלפניי, נקט המבקש, לדעתי, דרך שגויה, של בקשה לאישור פסק בוררות ובקשה נלווית לעיקולים זמניים לפי סעיף 29. רק בתגובה מאוחרת יותר העלה את אופציית סעיף 16 כחלופה אפשרית.

חרף זאת, לא ראיתי טעם להורות על מחיקת הבקשה להטלת עיקולים; התוצאה תהיה הרי הגשה מיידית של בקשה זהה, לפי סעיף 16, וממילא כל הטיעונים, גם לגופה של ההצדקה (או אי ההצדקה) להטלת עיקול, כבר נטענו במלואם, בכתב ובעל-פה.

השיקולים הנוגעים להטלת עיקול

10. על המבקש סעד זמני להציג ראיות מהימנות לכאורה לקיומה של עילת תביעה. קל יותר, כמובן, לעבור משוכה זו, כאשר אנו מצויים לא אך בשלב של הגשת תביעה, אלא כבר לאחר פסק בוררות, הגם שהוא כפוף עדיין לערעור. דומני כי במקרה שלנו אין טענה אמיתית בפי המשיב בדבר אי התקיימות תנאי זה (הגם שהוא מאמין בסיכויי הגבוהים של הערעור).

על המבקש לשכנע גם, כי מאזן הנוחות נוטה לטובתו, כלומר כי הנזק שייגרם לו אם לא יינתן הסעד הזמני הוא משמעותי יותר מהנזק שייגרם למשיב, ככל שיינתן הסעד הזמני. ספציפית לגבי עיקול זמני, על מבקש העיקול להוכיח, על בסיס ראיות מהימנות לכאורה, כי קיים חשש סביר לכך שאי מתן צו העיקול יכביד על ביצוע פסק הדין, ככל שיינתן לטובתו.

החשש להכבדה עשוי להתבטא בהברחת נכסים מצד נתבע, או עשיית מעשה אחר העלול להכשיל את ביצוע פסק הדין. ככלל, כאשר מדובר בטענות (בוודאי קביעות), המעידות על מעשי מרמה מצד נתבע, מתעורר חשש אינהרנטי שלפיו אי מתן צו עיקול יכביד על ביצוע פסק הדין ([רע"א 228/99 אוחנה נ' מזור \(1999\)](#)). חשש זה עשוי לגבור שעה שכבר נקבעה חבותו של הנתבע. עם זאת, יש להיזהר מפני פגיעה מעבר לנדרש בזכות הקניין של הנתבע ([רע"א 8420/96 מרגליות נ' משכן בנק הפועלים למשכנתאות בע"מ \(1997\)](#); [רע"א 6614/06 כפרית תעשיות \(1993\) בע"מ נ' ICC \(2007\)](#); [רע"א 9736/07 קראוס נ' הראל בית השקעות בע"מ \(2007\)](#)). בשל חשיבות חוקתית זו, יש לייחס חשיבות רבה לאיכותן ולכמותן של הראיות, שמתיימרות לבסס רכיבים אלה, שביסוד טיעונו של מבקש העיקול ([רע"א 5935/97 סיני נ' גלנץ \(1998\)](#)).

11. בענייננו נקבעו אמנם קביעות קשות בפסק הבוררות בנוגע להתנהלותו של המשיב בכל הקשור לכספים שהוחזקו אצלו בנאמנות. עם זאת, אין כל אינדיקציה נוספת בדבר הכבדה אפשרית על ביצוע פסק הדין, אם יהפוך לסופי. המשיב הוא עורך דין ותיק ומכובד, הממשיך בניהולו של משרד עריכת דין פעיל. לא הובאה כל ראייה בדבר מצב כספי בעייתי לכאורה. המבקש מנסה לראות בתשלומים שביצע המשיב לאחרים מעין

"העדפת נושים פסולה", אך לא השתכנעתי שאלו הם פני הדברים, אולי ההיפך הוא הנכון; במקרה שבו מחויב המשיב לשלם למאן דהוא, או מגיע איתו להסדר, הוא עומד בהתחייבותו.

גם מאזן הנוחות נוטה לטובת המשיב. הטלת העיקולים המבוקשים עלולה לשתק את פעילותו או לפגוע בה ובמוניטין העסקי שלו באופן קשה.

לעומת זאת, אי מתן הצו עלול, לכל היותר, לחייב את המבקש לנקוט פעולות גבייה, בין אם במנגנון הוצאה לפועל ובין אם לפי דיני פשיטת רגל (קשה להאמין שהמשיב, אם יחויב בפסק דין סופי, יסתכן בהליכי פש"ר, שעשויים להיות הרסניים עבורו, כעורך דין).

12. גם אם הגעתי למסקנה שגויה בהקשר האמור, של ההכבדה ומאזן הנוחות, אני בדעה כי המבקש אינו זכאי לסעד המבוקש על ידו. מי שמבקש סעד מסוג זה, בוודאי במעמד צד אחד, שומה עליו לגלות את כל הפרטים הרלוונטיים המהותיים, גם אם אינם פועלים בהכרח לטובתו. חובת גילוי זו מהווה חלק מהחובה לנקוט הליך מסוג זה בתום-לב. הפרת החובה עשויה, כשהיא לעצמה, להביא לדחיית הבקשה (רע"א [9946/09 י.ח. דמרי בנייה ופיתוח בע"מ נ' תדהר מגדל בית שמש בע"מ](#) (2009)).

המבקש לא גילה, ולו במילה אחת, לא בבקשה לאישור פסק הבוררות ולא בבקשה להטלת עיקולים זמניים, שפסק הבוררות אינו סופי, כי סוכם מראש על אפשרות של ערעור לפני בורר נוסף, וכי המשיב כבר פנה אליו בכתב (ב- 5.7.11, 12.7.11 ו- 19.7.11) בבקשות להפעיל מנגנון זה ולתאם את זהות הבורר.


לא רק זאת, אלא שהמבקש ציין בבקשה להטלת עיקולים (סעיף 9 לבקשה וסעיף 7 לתצהיר) כי "... פסק הבוררות שניתן סותם את הגולל על הליך משפטי ארוך ומתיש, בן תשע שנים...". זו הפרה בוטה של חובת הגילוי, שדי בה, כשהיא לעצמה, להביא לדחיית הבקשה.

סוף דבר

13. הבקשה להטלת עיקולים זמניים נדחית. הצו מיום 25.7.11 – מבוטל. לאור זאת מוסר צו איסור הפרסום. המבקש ישא בהוצאות בסך 10,000 ₪.

אבי זמיר 54678313

ניתנה היום, כ"א אב תשע"א, 21 אוגוסט 2011, בהעדר הצדדים. המזכירות תדאג להודיע מיידית לצדדים.


אבי זמיר, שופט

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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