

## בבית המשפט העליון

רע"א 5061/11

לפני: כבוד השופט א' רובינשטיין

המבקש: פלוני

נגד

המשיבים: 1. פלוני  
2. פלונית  
3. פלונית  
4. פלונית

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים ברמ"ש [33991-11-10](#) [פורסם בנבון] מיום 6.6.11 שניתן על ידי כבוד השופט מ' דרורי ובקשה לעיכוב ביצוע

בשם המבקש: עו"ד ב' פייל; עו"ד י' ליברמן

בשם המשיב 1: עו"ד מ' הגר

בשם המשיבה 2: עו"ד א' אינדורסקי

כתבי עת:

[אדם חפרי-וינגרדוב, "התעצמות הפלורליזם המשפטי בישראל": עיוני משפט, לד \(2011\) 47](#)

ספרות:

[א' גורן, סוגיות בסדר דין אזרחי \(מהדורה עשירית, תשס"ט\)](#)

להחלטה בעליון (26-07-2011): רעא 5061/11 פלוני נ' פלוני שופטים: י' דנציגר, עו"ד: ב' פייל, י' ליברמן

מיני-רציו:

\* בקשת רשות ערעור על פסק דין שקבע כי פסק בוררות יוחזר לבורר להשלמה נדחתה בהעדר עילה להתערבות. בין היתר נפסק כי אין מקום להתערב בקביעות שבפסק הדין כי הבורר לא פסק בשאלה שהועברה אליו להכרעה וכי היה על הבורר לדון לפי הדין המהותי.

\* בוררות – פסק בורר – התערבות בית-המשפט

\* בוררות – בורר – סמכויותיו

\* בוררות – החלטות של בית-משפט – רשות ערעור

\* בוררות – פסק בורר – רשות ערעור

\* בוררות – פסק בורר – חריגה מסמכות

\* בתי-משפט – סמכות – בית-המשפט המחוזי

בקשת רשות ערעור על פסק דין של בימ"ש המחוזי שקיבל בחלקה בקשת רשות הערעור שהגישו המשיבים על פסק דין של בימ"ש לענייני משפחה בו נקבע כי פסק בוררות שניתן על ידי הרב שיינמן (להלן: פסק בוררות; הבורר) במחלוקת בין הצדדים יוחזר לבורר להשלמה. עניינה של הבקשה בסכסוך שנתגלע בין אם ובנותיה (להלן: האם, הבנות) לבין בנה של האם ואחיהן של הבנות (להלן: האח) ביחס לחלוקת עיזבון האב. לפי הסכם פשרה שנחתם בין הצדדים הורה בימ"ש לענייני משפחה על העברת המחלוקת לבורר. לאור מחלוקת ביחס להיקף הסכסוך שהועבר לבורר, פסק בימ"ש לענייני משפחה כי כוונת הצדדים בהסכם הפשרה הייתה להעביר לבורר את נושא הבטחת צרכי מחייתה של האם עד אחרית ימיה ואת נושא זכויותיה בעיזבון האב והחזיר את הדיון לבורר. לאחר מתן פסק הבוררות הוא אושר בבימ"ש לענייני משפחה. עיזבון האם הגיש בקשת רשות ערעור לבימ"ש המחוזי. הבקשה נדחתה למעט קביעה כי הבורר לא פסק בזכויות האם בעיזבון והחזיר את התיק לבורר. כן נקבע כי על הבורר לדון לפי הדין המהותי.

בית המשפט העליון (השופט א' רובינשטיין) דחה את הבקשה למתן רשות ערעור ופסק כי:

רשות ערעור על החלטת בימ"ש לפי חוק הבוררות לא תינתן אלא אם מתעוררת שאלה משפטית או ציבורית החורגת מעניינם של הצדדים לסכסוך, או במקרים בהם נדרשת התערבות בימ"ש העליון משיקולי צדק או מניעת עיוות דין. לא כל שכן כשעסקינן בגלגול רביעי. אמנם ייתכנו לפסק דינו של בימ"ש המחוזי השלכות רוחב באשר לחובת בימ"ש להגן על זכויות נשים ובנות ביחסי ממון רוחביים ואנכיים (בני זוג ועיזבון אב), ואולם, בתיק זה הקביעות העובדתיות תומכות בטענה כי לא הוחל הדין המהותי הישראלי באופן זה; אשר לסמכות העניינית, בימ"ש דן בתיק בדין יחיד. על פני הדברים היה מקום לדון בתיק בשלושה בבימ"ש המחוזי, שכן החלטת בימ"ש לענייני משפחה מקבילה בעניינינו בהקשר לבוררות לבימ"ש המחוזי בתיקי בוררות "רגילים".

שאלת החזרת התיק לבורר על מנת שידון בזכויות האם בעיזבון אינה בעלת אופי עקרוני החורג מעניינם של הצדדים, וככזו אינה מצדיקה מתן רשות ערעור, ולא הוכח עיוות דין. יתר על כן, מסקנת בימ"ש המחוזי לפיה הבורר נמנע מדיון והכרעה בזכויות האם עולה מפסק הבוררות. פסק הבוררות מכריע בין חלקן של משיבות 2-4 לחלקו של הבן והכרעה זו לא נתבקשה מן הבורר, שצריך היה להכריע אך לעניין זכויות האם. לכן, צדק בימ"ש המחוזי בכך שהחזיר את התיק לבורר להכרעה בסוגיית זכויות האם בעיזבון. אף אם נאמר כי תוצאת הפסק הגדילה את חלקן של משיבות 2-4 בעיזבון מגלמת את זכויותיה של האם שהועברו למשיבות 2-4, הבורר פסק תוך סטייה ניכרת מהדין המהותי. הבורר היה מחויב לפסוק לפי הדין המהותי, הן לאור הסכמת הצדדים והן מטעמי שמירה על זכויות היסוד של המתדיינים.

מסקנת ערכאות קמא לפיה כוונת הצדדים שעניינם יידון בבוררות לפי דין מהותי אינה מקימה עילה להתערבות. ככלל, כשאין בהסכם הבוררות תניה לפיה יפסוק הבורר על פי הדין המהותי, חל סעיף י"ד לתוספת הראשונה לחוק הבוררות, המורה כי הבורר לא יהיה קשור בדין המהותי, בדיני הראיות או בסדרי הדין הנהוגים בבתי המשפט. ואולם, יתכנו מקרים בהם פרשנות הסכם הבוררות תוביל למסקנה כי הצדדים התכוונו להכפיף את הבורר לדין מסוים אף שלא העלו זאת על הכתב. בנסיבות העניין למסקנות ערכאות קמא יש יסוד בהתנהגות הצדדים. מסקנתם לעניין כוונת הצדדים להחיל את הדין

המהותי לא מקימה עילה להתערבות גם לאור ההלכות המצמצמות התערבות שיפוטית בנושאי בוררות; הבורר היה כפוף לדין המהותי הכללי, על כל המשתמע באשר לזכויות נשים ובנות ואף במקרים בהם משוחרר הבורר מן הדין המהותי, אין הוא רשאי להתעלם מזכויות יסוד של הצדדים ועליו להתייחס גם לערכי יסוד של השיטה בגדרה נערכת הבוררות, ואלה כוללים זכויות נשים. כל זאת במקרים בהם לא ניתנה הסכמה ברורה, חופשית ומפורשת, להחיל על הבוררות דין תורה.

### החלטה

א. בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט מ' דרורי) מיום 6.6.11 בתיק [רמ"ש 33991-11-10](#) (להלן פסק הדין), במסגרתו נתקבלה חלקית בקשת רשות הערעור שהגישו המשיבים על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה בירושלים (השופט מ' הכהן) מיום 13.10.10 בתיק ת"ע 42206-06, ונקבע כי פסק הבוררות מיום 31.7.09 (להלן פסק הבוררות), שניתן על ידי הרב מיכאל שיינמן (להלן הבורר) במחלוקת של הצדדים יוחזר לבורר לצורך השלמתו.

עובדות והליכים קודמים

ב. עניינה של הבקשה בסכסוך שנתגלע בין אם ובנותיה (להלן האם הבנות) לבין בנה של האם ואחיהן של הבנות (להלן האב) ביחס לחלוקת עזבון האב. ראשיתם של ההליכים בבקשה לצו ירושה בעניין עזבון המנוח א' מ' ז"ל (להלן האב) שהוגשה על ידי אחת מהבנות, בהתנגדות האב, ובתביעה למזונות וסעד הצהרתי ביחס לחלקה של האם, רעיית האב, אשר לימים הלכה לבית עולמה.

ג. בהתאם להסכם פשרה מיום 10.1.07 אשר נחתם בין הצדדים (להלן הסכם הפשרה או ההסכם), הורה בית המשפט לענייני משפחה (השופטת, כתארה אז, נ' מימון) על עיכוב הליכים בתיק הנדון, ועל העברת המחלוקת להכרעה בפני הבורר, הרב שיינמן.

ד. עם תחילת הליך הבוררות נתגלעו בין הצדדים חילוקי דעות באשר לפרשנותו של הסכם הפשרה; אלה נסבו על הוראת ההסכם המגדירה את היקף הסכסוך שהועבר להכרעת הבורר וקובעת, כי על הבורר להכריע, בין היתר, ב"כל זכויותיה של האם". ביום 19.4.07 עתרו האם והבנות לבית המשפט כי יורה לבורר להכריע בכל זכויותיה של האם, לרבות זכויותיה הקנייניות בנכסי עזבון האב. מנגד, טען האב כי כוונת

הצדדים הייתה שהבורר יכריע אך בשאלת הוצאות מחייתה של האם מהעזבון. בינתיים הלכה האם לבית עולמה ועזבונה נכנס בנעליה.

ה. בהחלטת בית המשפט לענייני משפחה מיום 23.11.08, נתקבלה הבקשה, ונפסק כי כוונת הצדדים בהסכם הפשרה הייתה להעביר להכרעת הבורר את נושא הבטחת צרכי מחייתה של האם עד לאחרית ימיה, כמו גם את נושא זכויותיה בעזבון האב. בהתאם לכך, החזיר בית המשפט לענייני משפחה את הדיון לבורר, להכרעה בכל המחלוקות שבין הצדדים, לרבות בזכויותיה של האם בעזבון האב.

ו. ביום 31.7.09 יצא פסק הבוררות מלפני הבורר. מפאת קוצרו וחשיבותו, אביאו במלואו כפי שהוא במקור (בהשמטת שמות הצדדים):

"בדו"ד (בדין ודברים – א"ר) שבין בני מש' (משפחת – א"ר) מ' שיחי', בעניין חלוקת העזבון של אביהם ע"ה. לאחר שקיבלוני כבורר ולאחר עיון בדבריהם שבכתב ושבע"פ, הנני לקבוע כי חלוקת העזבון תהיה כדלהלן.

א. נכסי העזבון הם, כפי שסוכם ביניהם, ביום כ' בטבת תשס"ז.  
 ב. מזה יקוזזו דמי מזונות עבור גב' מ' ע"ה, בגין תקופת אלמנותה. בהיעדר הסכמה בין הצדדים על גובה הסכום - ישובו ויפנו אלי.  
 ג. בנותר, תהיה החלוקה באופן הבא: לצד הבנות - 57.25%, ולבן - 42.75%.  
 ד. הוצאות עבור קבורת האם וכו' - יושתו על הבנות.  
 ה. במקרה של מחלוקת בין הצדדים, בקשר לקיום החלטה זאת - עליהם לפנות אליי."

ז. עזבון האם עתר לבית המשפט לענייני משפחה בבקשה לביטול פסק הבוררות (להלן בקשת הביטול), בעוד שהאח, בנה של האם המנוחה, עתר לאישורו. בבקשת הביטול עתר העזבון לביטול פסק הבוררות מהטעמים - ולפי עילות הביטול - כלהלן: הבורר חרג מסמכותו שנקבעה בהסכם הבוררות משלא דן בטענות הצדדים בנוגע לזכויות היורשים (עילת ביטול לפי סעיף 24(3) [לחוק הבוררות](#)); הבורר לא הכריע בשאלת זכויותיה של האם אשר נמסרה להכרעתו (לפי סעיף 24(5) [לחוק הבוררות](#)); הבורר לא נימק את פסק הבוררות (לפי סעיף 24(6) [לחוק הבוררות](#)); הבורר לא פסק על פי הדין המהותי, ובכללו הלכת השיתוף ודיני הירושה, בניגוד לדין ולהסכם הפשרה (לפי סעיפים 24(7), 24(9) ו-24(10) [לחוק הבוררות](#)).

ח. בפסק דינו מיום 13.10.10 דחה בית המשפט לענייני משפחה את הבקשה לביטול פסק הבוררות ונעתר לבקשה הנגדית לאישורו. בית המשפט ציין בהחלטתו, כי טענת חוסר הסמכות נטענה בעלמא ולא בוססה. באשר לטענה לפיה לא הכריע הבורר בכלל העניינים שנמסרו להכרעתו, ובכלל זה בשאלת זכויותיה של האם, קבע בית המשפט כי בלא נימוקים לפסק הבוררות לא הונחה תשתית ראייתית לטענה זו. בשלב זה פנה בית המשפט לענייני משפחה לבחון האם חייב היה הבורר לנמק את פסקו. בית המשפט קבע כי תיקון מספר 2 לחוק הבוררות מתשס"ט-2008, אשר הוסיף לסעיף ט"ו לתוספת הראשונה לחוק את ברירת המחדל לפיה "הבורר ינמק את פסק הבוררות", אינו חל רטרואקטיבית על עניינים של הצדדים, על כן, בהעדר הוראה מחייבת בהסכם, לא היתה על הבורר חובה לנמק את פסק הבוררות. באשר לחובת הבורר לפסוק על פי הדין המהותי קבע בית המשפט, כי אמנם לפי פרשנות ההסכם ובהתאם להחלטה הקודמת מיום 23.11.08, אין ספק שהצדדים חייבו את הבורר לפסוק על פי הדין המהותי, אך עדיין, בלא נימוקים בפסק אין ניתן להוכיח כי בפועל פסק הבורר שלא על פי הדין המהותי. נוכח מסקנות אלה דחה בית המשפט אף את הטענות לפיהן פסק הבוררות מנוגד לתקנת הציבור, וכי הוא מקים עילה שעל פיה היה בית משפט מבטל פסק דין סופי.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

ט. על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה שדחה את בקשת הביטול ואישר את פסק הבוררות הגיש עזבון האם בקשת רשות ערעור לבית המשפט המחוזי. במסגרת בקשתו חזר העזבון על הטענות שהשמיע בבית המשפט לענייני משפחה. בית המשפט המחוזי בפסק דינו מיום 6.6.11 דחה את מרבית הטענות, מלבד אחת הנוגעת לעילה הקבועה בסעיף 24(5) לחוק הבוררות. כזכור, בית המשפט לענייני משפחה דחה את טענת העזבון לפיה לא הכריע הבורר בשאלת חלקה של האם בעזבון בעלה המנוח, וזאת משלא ניתן ללמוד מתוצאת פסק הבוררות לבדה, בלא שניתנו לה נימוקים, כי אכן כך היה. בית המשפט המחוזי הפנה לתוצאתו של פסק הבוררות, שהוסיף לחלקן של הבנות אך 2.25% על החלוקה שהייתה מוסכמת בין הצדדים, ושלא התייחסה לזכויותיה של האם. נוכח זאת פסק בית המשפט המחוזי כי הבורר לא דן ולא פסק בדבר זכויותיה של האם, נתן רשות ערעור וקיבל את הערעור בנקודה זו, והחזיר את התיק לבורר כדי שידון בעניינים הנוגעים לזכויותיה של האם בעזבון.

י. בנוסף להחלטתו להחזיר את התיק לבורר הוסיף בית המשפט המחוזי דברים בנוגע לחובתו של הבורר בנסיבות העניין לדון על פי הדין המהותי, וקבע כי:

”... בורר שמופקדת בידי משימה של הכרעה בין צדדים, מה הן זכויותיה של האם, והצדדים עצמם כתבו מיד לאחר מכן את המילים “על פי ההלכה”, ומיד מחקו מילים אלה, חייב לפעול על-פי מערכת המשפט הישראלית, הכוללת את הלכת השיתוף ואת [חוק הירושה](#)” (ההדגשה במקור - א”ר).

בהתאם לכך, קבע בית המשפט עוד, שאם סבור הבורר “כי יש לו מניעה אישית, דתית או אמונית או כל עכבה אחרת המונעת ממנו לפסוק על-פי הלכת השיתוף ועל פי [חוק הירושה](#), עליו ליתן בעניין זה החלטה מפורשת...”, ואז ימונה בורר אחר שידון לפי האמור.

י”א. בהמשך ניתנה (ביום 20.7.11) החלטה לעיכוב ביצוע, בה נאמר כי יתכנו לפסק הדין השלכות רוחב לענין זכויות נשים ובנות בעקבות [בג”ץ 1000/92 בבלי נ’ בית הדין הרבני הגדול, פ”ד מח\(2\) 221 \(1994\)](#); על כן ניתן עיכוב ביצוע בתנאי של הפקדת 300,000 ש”ח בידי באי כוח העזבון והבנות. מכאן בקשת רשות הערעור והבקשה לעיכוב ביצוע שלפני (זו האחרונה עניינה, במהות, קביעת סכום ההפקדה - 300,000 ש”ח).

טענות הצדדים

י”ב. המבקש טוען – באמצעות באי כוחו, עו”ד בעז פייל ועו”ד יהושע ליברמן – כי שגה בית המשפט במסקנתו לפיה לא הכריע הבורר בזכויותיה של האם בעזבון, וכי כלל לא ניתן היה להגיע למסקנה זו מקום שפסק הבוררות איננו מנומק. לטענת המבקש עצם התוספת של 2.25% לחלקן של הבנות בעקבות הבוררות, שנגעה כאמור אך לזכויותיה של האם, מלמד כי הבורר הביא בכלל חשבון את זכויותיה של האם. לפי טענה זו, אילולא הביא הבורר בכלל חשבון את זכויותיה של האם, לא היה מוסיף לחלקן של הבנות דבר. עוד טוען המבקש, כי שגה בית המשפט בקביעתו שעל הבורר לדון על פי הדין המהותי. לטענת המבקש הצדדים הם יהודים חרדים שומרי תורה ומצוות אשר פנו לבורר, רב ודיין, במטרה שיכריע במחלוקת שנפלה ביניהם על פי שיקול דעתו, ולא יהיה כבול לדין המהותי הישראלי. המשיב ממשיך וטוען כי אין

ההסכם קובע מפורשות תנאי לפיו יפסוק הבורר בהתאם לדין המהותי, וכי לא ניתן להסיק ממחיקת המלים "על פי ההלכה" תנאי שכזה, אלא לכל היותר שהבורר "אינו מחויב לפסוק על פי דין תורה, והינו רשאי להתחשב בשיקולים נוספים ואף בעקרונות המשפט הישראלי; אך לא שהוא כפוף וכבול למשפט הישראלי" (ההדגשות במקור – א"ר). יתר על כן, מפנה המבקש ל"שטר הבוררות" עליו חתמו הצדדים בתחילתה של הבוררות בפני הבורר, בו נאמר מפורשות כי "הבורר יכריע ע"פ שיקול דעתו ... הן ע"פ דין והן ע"פ פשרה והן ע"פ יושר, וכפי ראות עיניו".

י"ג. המשיבים - באמצעות באי כוחם, עו"ד מאיר הגר ועו"ד אברהם אינדורסקי - טוענים כי צדק בית המשפט המחוזי בקביעתו לפיה לא הכריע הבורר בעניין שנמסר להכרעתו, קרי בשאלת זכויותיה של האם בעזבון האב המנוח. למעשה, טוענים המשיבים, הבורר הכריע במחלוקת אחרת לחלוטין, הנסבה על חלוקת עזבונה של האם בין הבנות לבין הבן. לטענתם, מחלוקת זו כלל לא הועברה לבוררות, והיא מתבררת במסגרת התנגדות שהגיש המבקש לקיום צוואת האם, התלויה ועומדת לפני בית המשפט לענייני משפחה. באשר להכרעה בדבר כפיפותו של הבורר לדין המהותי טוענים המשיבים, כי במחיקת המלים "על פי ההלכה" מהסכם הפשרה הביעו הצדדים רצונם כי הבורר ידון בעניינם על פי חוקי מדינת ישראל. יתר על כן, טוענים המשיבים, פסק דינו של בית המשפט המחוזי אך מאשרר את קביעותיו של בית המשפט לענייני משפחה בהחלטתו מיום 23.11.08 ובפסק דינו מיום 13.10.10, לפיהן פרשנות ההסכם מורה שהבורר יהיה כפוף לדין המהותי. לטענתם, משלא עירער המבקש על קביעות אלה, הן הפכו לחלוטות, ואין הוא רשאי כעת לערער עליהן. לבסוף, טוענים המשיבים כי "שטר הבוררות" אליו מפנה המבקש הוגש על ידו אך בסיכומיו, וכפי שקבע בית המשפט לענייני משפחה, מהווה ככזה הרחבת חזית אסורה ומצדיק את דחיית הטענה.

דיון והכרעה

י"ד. לאחר שעיינתי בהחלטתו של בית המשפט המחוזי, בבקשה ובתגובה לה, הגעתי לכלל מסקנה כי לא אוכל להיעתר לבקשה. כידוע, על פי פסיקתו של בית משפט זה רשות ערעור על החלטת בית משפט לפי [חוק הבוררות](#) לא תינתן אלא אם מתעוררת שאלה משפטית או ציבורית החורגת מעניינם של הצדדים לסכסוך, או במקרים בהם נדרשת התערבותו של בית משפט זה משיקולי צדק או מניעת עיוות דין [ראו: [רע"א 3680/00 גמליאלי נ' מגשימים כפר שיתופי להתיישבות חקלאית בע"מ, פ"ד נז\(6\) 605](#)]

(2003); [רע"א 10123/07](#) צביק נ' מולד את מולדבסקי, פסקאות 25-26 (לא פורסם)]. לא כל שכן שעסקינן בגלגול רביעי של הפרשה, לאחר שנדרשו אליה בית המשפט לענייני משפחה ובית המשפט המחוזי. אכן, כאמור, בית המשפט המחוזי ציין בהחלטתו מיום 20.7.11 בבקשה לעיכוב ביצוע, כי ייתכנו לפסק דינו השלכות רוחב באשר לחובת בית המשפט להגן על זכויות נשים ובנות ביחסי ממון רוחביים ואנכיים (בני זוג ועזבון אב), ואולם, בתיק זה הקביעות העובדתיות אכן תומכות בטענה כי לא הוחל הדין המהותי הישראלי באופן זה.

על הסמכות העניינית

ט"ו. בטרם אדרש לכך אומר מלה בעניין הסמכות העניינית. הצדדים לא עוררו סוגיה זו ולא טענו לגביה, והדברים הבאים נאמרים בנסיבות במבט צופה פני עתיד. בית המשפט דן בתיק בדין יחיד, וכך גם עשה אותו בית משפט בתיק ובמותב אחר ([רמ"ש 15858-10-10](#) פלוני נ' פלוני (לא פורסם)). אכן, [בצו בית המשפט לענייני משפחה \(בוררות בענייני משפחה\)](#), תשנ"ו-1996 (סעיף 1), מכוח הסמכה לפי סעיף 2(1) [לחוק בית המשפט לענייני משפחה](#), תשנ"ה-1995, נקבע כי תובענות לפי [חוק הבוררות בענייני משפחה](#) יידונו בבית המשפט לענייני משפחה. השאלה היא האם ערעור (להבדיל מדחייתה של בקשת רשות ערעור) על הכרעת בית המשפט לענייני משפחה בעניין בוררות נדון בדין יחיד או בשלושה בבית המשפט המחוזי. בחוק בתי המשפט (תיקון מס' 42 והוראת שעה), תשס"ו-2006 נמחקה מחריגי סעיף 37 לחוק בתי המשפט (נוסח משולב), תשמ"ד-1984 ההוראה (סעיף 37(ב)(6)) שלפיה ערעורים על פסקי דין של בית המשפט לענייני משפחה יידונו בדין יחיד, והם נדונים בהרכב שלושה כערעורים רגילים על בית משפט שלום (סעיף 37(א)(2)). אף עד אז, ערעורים בענייני בוררות באשר לירושה נפלו ממילא בגדר "החריג לחריג", הקבוע בסעיף 37(ב)(6) הנזכר, לפיו ערעורים שנשמעים בדין יחיד אינם כוללים, בין היתר, "פסק דין שכולו או חלקו בענייני ירושה". על פני הדברים היה איפוא מקום לדון בתיק בשלושה בבית המשפט המחוזי, שכן החלטת בית המשפט לענייני משפחה מקבילה בענייננו בהקשר לבוררות לבית המשפט המחוזי בתיקי בוררות "רגילים", והערעור לבית המשפט המחוזי, כמו לבית משפט זה בתיקי בוררות "רגילים" (ראו והשוו גם סעיף 79(ג) לחוק בתי המשפט), צריך לכאורה להידון בשלושה. מכל מקום, משנושא זה לא הועלה על ידי הצדדים, נאמרו הדברים – כנזכר למעלה – במבט לעתיד. אזכיר גם, כי אי-העלאת טענת סמכות עניינית בשלב ראשון עשויה לסתום את הגולל על נושא זה (ראו



[ע"א 1049/94 דור אנרגיה \(1988\) בע"מ נ' סמיר, פ"ד נ\(5\) 820, 829; א' גורן, סוגיות בסדר דין אזרחי](#) (מהדורה עשירית, תשס"ט) 17). אמנם, כאן עסקינן בנושא הנכבד של הרכב חסר, אך ראו [בע"מ 7593/06](#) פלוני נ' פלוני (לא פורסם).

הכרעה בתיק

ט"ז. נשוב להכרעה עצמה. אכן, השאלות העולות במקרה דנן הן בעיקרן שתיים: האחת, נוגעת לשאלה האם הבורר לא הכריע בסוגיית זכויותיה של האם שהובאה להכרעתו בהסכם הפשרה, לפי הפרשנות שניתנה לו בהחלטת בית המשפט לענייני משפחה מיום 23.11.08; השנייה, עניינה כפיפות הבורר לדין המהותי, קרי הלכת השיתוף ו**חוק הירושה**. בנסיבות העניין, לא מצאתי מקום להתערבות בהכרעותיו של בית המשפט המחוזי בעניינים אלה. אזכיר כאן, כי הנטייה שלא להתערב שונה גם בתוצאת פסק הדין, שהיא החזרת הפסק לבורר, ו"לא בנקל יתערב בית המשפט בהחלטה המאפשרת את המשך בירור הסוגיה" ([רע"א 511/06](#) פורת נ' אולמן (לא פורסם)); [רע"א 973/07](#) בנק מזרחי טפחות נ' בן אליעזר (לא פורסם).

י"ז. שאלת החזרת התיק לבורר על מנת שידון בזכויותיה של האם בעזבון אינה בעלת אופי עקרוני החורג מעניינם של הצדדים, וככזו אינה מצדיקה מתן רשות ערעור על פי ההלכות הנזכרות מעלה, וגם לא הוכח בנסיבות העניין עיוות דין. יתר על כן, סבורני כי מסקנתו של בית המשפט המחוזי לפיה הבורר נמנע מדיון והכרעה בזכויותיה של האם עולה באופן ברור מלשון פסק הבוררות ומתוצאתו. פסק הבוררות מכריע למעשה בין חלקן של המשיבות 2-4 לבין חלקו של הבן, והכרעה זו לא נתבקשה מן הבורר, שצריך היה להכריע על פי החלטת בית המשפט מיום 23.11.08 אך לעניין זכויותיה של האם. חלוקת עזבון האם בין המשיבות 2-4 לבין המבקש נדונה בפני בית המשפט לענייני משפחה ולא הועברה לדיון בפני הבורר. אשר על כן, דומני כי צדק בית המשפט המחוזי בכך שהחזיר את התיק לבורר, להכרעה בסוגיית זכויות האם בעזבון.

י"ח. אף אילו אמרנו כי תוצאתו של הפסק, אשר הגדיל את חלקן של המשיבות 2-4 בעזבון ב-2.25%, מגלמת את זכויותיה של האם שהועברו למשיבות 2-4, ברי כי הבורר פסק במקרה כזה תוך סטיה ניכרת מהדין המהותי, כפי שכתב בית המשפט המחוזי אל נכון. עניין זה מוליך לשאלה השנייה העומדת בבסיס הבקשה, והיא: האם היה הבורר

מחויב לפסוק על פי הדין המהותי? תשובתי לשאלה זו בחיוב. זאת, הן מן הטעם שלא מצאתי מקום להתערבות במסקנת בית המשפט לפיה הסכמת הצדדים כעולה מהסכם הפשרה היא שעניינם יידון לפי הדין המהותי, הן מטעמי שמירה על זכויות היסוד של המתדיינים. אפרט בתמצית.

י"ט. דומני כי מסקנתו של בית המשפט לענייני משפחה בהחלטתו מיום 23.11.08 ובפסק דינו מיום 13.10.10, אשר אומצה בפסק הדין של בית המשפט המחוזי, ולפיה כוונתם הברורה של הצדדים שעניינם יידון בבוררות לפי דין מהותי, אינה מקימה עילה להתערבות בית משפט זה. כזכור, בתחילה כתבו הצדדים כי הבורר ידון בזכויותיה של האם "על פי ההלכה", ולאחר מכן מחקו מלים אלה. אכן, ככלל, כאשר אין בהסכם הבוררות תניה לפיה יפסוק הבורר על פי הדין המהותי, חל סעיף י"ד לתוספת הראשונה ל**חוק הבוררות**, אשר מורה כי "הבורר לא יהיה קשור בדין המהותי, בדיני הראיות או בסדרי הדין הנהוגים בבתי המשפט". ואולם, יתכנו מקרים בהם פרשנות הסכם הבוררות תוביל למסקנה כי הצדדים התכוונו להכפיף את הבורר לדין מסוים, אף שלא העלו זאת מפורשות על הכתב (ראו והשוו: [רע"א 256/10](#) גאידמק נ' טרוים, סעיף 13 לפסק דינו של המשנה לנשיאה השופט ריבלין (לא פורסם)). אף שמקרים אלה חריגים הם, וככלל יש להישמר מהוספת תניות להסכם בוררות באופן שיסכל את עקרון סופיות הדין, החל ביתר שאת בהליכי בוררות על פי הוראות **חוק הבוררות** (בכפוף לעילות הביטול ולחידושי תיקון 2 לחוק), דומני כי בנסיבות העניין דנן למסקנתם של בית המשפט לענייני משפחה ובית המשפט המחוזי יסוד בהתנהגות הצדדים.

כ. ולעניין השמטת "על פי ההלכה", ככלל, הגם שהפסיקה הכירה באפשרות להסתמך על מחיקות והשמטות בטיוטות החוזה ככלי פרשני, ראוי כי שימוש בכך ייעשה בזהירות מרבית (ראו: דניאל פרידמן "פרשנות החוזה", דניאל פרידמן ונילי כהן חוזים כרך ג 239-240 (2003)). ואולם במקרה דנן, מסקנתם של בתי המשפט לפיה יש לפרש את התניה כך שלא יקופחו זכויותיה של האם עולה בקנה אחד עם עקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית. מסקנתם העובדתית של בתי המשפט הקודמים לעניין כוונת הצדדים להחיל את הדין המהותי הישראלי אינה מקימה איפוא עילה להתערבות של בית משפט זה, גם בהתאם להלכות המצמצמות התערבות שיפוטית בנושאי בוררות, כנזכר מעלה. ובסופו של יום, מה יכולה להיות משמעות מחיקתן של המלים "על פי ההלכה", אם לא ביטול מחשבה קודמת של העברת הנושא לגדרי ההלכה, בחינת מסקנה הגיונית מתבקשת.

כ"א. אף החלטת בתי המשפט הקודמים שלא להידרש ל"שטר הבוררות" שהציג המבקש בסיכומיו אינה מגלה עילה להתערבות. נוכח מסקנתי כי אין מקום להתערבות בקביעות בתי המשפט בדבר הסכמת הצדדים להכפיף את הבורר לדין המהותי, איני רואה צורך להידרש לשאלה האם החלטות בית המשפט לענייני משפחה בעניין זה הפכו חלוטות, באופן המונע מן המבקש להשיג עליהן.

כ"ב. מסקנתי היא כי הבורר במקרה דנא היה כפוף לדין המהותי הכללי, על כל המשתמע באשר לזכויות נשים ובנות. ועוד, כשלעצמי סבורני, כי אף באותם מקרים בהם משוחרר הבורר מן הדין המהותי, אין הוא רשאי להתעלם מזכויות יסוד של הצדדים. כך שאף אילו לא קבעו בתי המשפט הקודמים כי הצדדים דנא הסכימו על החלת הדין המהותי בעניינם, סבורני כי לא היה רשאי הבורר לפסוק באופן המקפח את זכויותיהן של הנשים. קיפוח שכזה אינו מתיישב עם ערכי היסוד של שיטתנו המשפטית וגלומה בו פגיעה בעקרונות הצדק הטבעי, פגיעה שעלולה להביא לבטלותו של פסק בוררות. סעיף י"ד לתוספת הראשונה ל**חוק הבוררות** קובע:

"הבורר יפעל בדרך הנראית לו מועילה ביותר להכרעה צודקת ומהירה של הסכסוך ויפסוק לפי מיטב שפיטתו על פי החומר שבפניו; הבורר לא יהיה קשור בדין המהותי, בדיני הראיות או בסדרי הדין הנוהגים בבתי המשפט".

הסעיף אכן קובע ברירת מחדל של פטור מהדין המהותי ומדיני הראיות וסדר הדין, אך בהעדר הסכמה חופשית ומפורשת של הצדדים להחיל על עצמם דין ספציפי על הוראותיו השונות (מקפחות או מיטיבות ככל שיהיו), עומדת על כנה הרישה של הסעיף המתייחסת "להכרעה צודקת ומהירה". בגדרים אלה ניתן, לדעתי, משקל גם לערכי היסוד של השיטה. המונח "צודק" כשהוא בא בגדרי חוק ישראלי, משקף את אשר בעיני חוק זה מקובל כצודק, גם כשאין הבורר "קשור בדין המהותי". אין מדובר איפוא בסעיף המעניק "שיקול דעת חופשי" לבורר לנהוג באופן שרירותי או מקפח, אף אין המונח "לא יהיה קשור" פוטר מהתייחסות לערכי היסוד של השיטה בגדרה נערכת הבוררות, ואלה כוללים – כאמור – זכויות נשים.

כ"ג. כל זאת במקרים בהם לא ניתנה הסכמה ברורה, חופשית ומפורשת, להחיל על הבוררות דין תורה; ובהקשר זה, אין די בעובדה שהצדדים הסכימו להביא את עניינם

להתברר בפני רב, שכן נדרשת הסכמה עצמאית גם להחלת הדין הדתי (השוו [בג"צ 9734/03 פלונית נ' ביה"ד הרבני הגדול, פ"ד נט \(2\) 295, 301-302](#)), וכמובן שאלה נכבדה היא - ואין להקל בה ראש - מהי הסכמה חופשית. מכל מקום, בתי דין רבים לענייני ממונות פוסקים על פי דין תורה (ראו אדם [חפרי-וינוגרדוב "התעצמות הפלורליזם המשפטי בישראל: עלייתם של בתי-הדין ההלכתיים לדיני ממונות במגזר הציוני-דתי"](#) עיוני משפט לד 47 (2011), ובהקשר לענייננו ראו הערת שוליים 58 והטקסט הסמוך לה; ראו גם Ayelet Shachar "Privatizing Diversity: A Cautionary Tale from Religious Arbitration in Family Law" 9 *Theoretical Inquiries in Law* 573 (2008)). פלורליזם זה טוב ורואי הוא, ואולם יש להישמר מפני קיפוח זכויות יסוד של המתדיינים בפני דין אלה, ובהן זכותן של נשים לשויון בדיני משפחה, אשר הושגה בעמל רב לאחר שנות דור של מאבק.

כ"ד. לפיכך, אין בידי להיעתר לבקשת רשות הערעור. בנסיבות העניין מתייגרת הבקשה לעיכוב ביצוע. המבקש ישא בתשלום שכר טרחתם של באי כוח המשיבים 1 ו-2 בסך 4,000 ₪, שיחולקו ביניהם בשווה.

ניתנה ביום, כ"ז בחשון תשע"ב (24.11.11).

א' רובינשטיין 54678313-5061/11

תוקנה היום, ב' בכסלון תשע"ב (28.11.11).

ש ו פ ט

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 11050610\_T02.doc חכ  
מרכז מידע, טל' 077-2703333; אתר אינטרנט, [www.court.gov.il](http://www.court.gov.il)  
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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