

בבית המשפט העליון**רע"א 6147/17**

לפני: כבוד השופט נ' הנדל

המבקש: יצחק אוסטרוביץקי

נגד

המשיב: גיל ברעם

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי
תל אביב-יפו בהפ"ב 17797-09-16

בשם המבקש: בעצמו

כתבי עת:

[מאיר שמגר, "בוררות - הסמכות להכריע", משפט ועסקים, כרך א \(תשס"ד\) 83](#)

חקיקה שאוזכרה:

[חוק הבוררות, תשכ"ח-1968: סע' 8, 8א', 38](#)[חוק בתי המשפט \[נוסח משולב\], תשמ"ד-1984: סע' 76](#)**החלטה**

1. מונחת בפניי בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב ([הפ"ב 17797-09-16](#), כבוד הנשיא א' אורנשטיין), בגדרו הוחלט כי ההסכם בין המבקש למשיב הינו תקף, ואף מונה בורר על ידי בית המשפט.

סלע המחלוקת הינו הסכם שותפות שנחתם לכאורה בין המבקש לבין המשיב, בו נקבע סעיף בוררות. העניין הגיע לפתחו של בית משפט קמא לאחר שהתעוררה מחלוקת בשאלה האם ההסכם הפך למחייב, ועל כן הסכסוך בעניינו צריך להתברר בפני בורר, או שמא מדובר בטיוטה בלבד אשר אינה מחייבת את הצדדים, וכך גם סעיף

הבוררות הקבוע בה. בסעיף הבוררות נקבע כי במידה שהצדדים לא יגיעו להסכמה לגבי זהות הבורר, ימנה את הבורר יו"ר לשכת עורכי הדין במחוז תל אביב (להלן: יו"ר הלשכה). בהתאם לפניית המשיב, מינה יו"ר הלשכה בורר, אך בהמשך בוטל המינוי לאור המחלוקת בנוגע לתוקף ההסכם עד להכרעת בית משפט בנושא. לאחר מכן פנה המשיב לבית משפט קמא בבקשה למנות בורר לפי [סעיף 8\(א\)](#) [לחוק הבוררות](#), התשכ"ח-1968 (להלן: החוק).

לאחר דיון שהתקיים, הסכימו לכאורה הצדדים להצעתו של בית משפט קמא, לפיה הסכסוך יתברר על ידי בורר, כאשר המבקש ישמור על כל טענותיו האחרות, מלבד טענת היעדר תוקף הסכם השותפות. להסכמה זו ניתן תוקף של החלטה (להלן: ההחלטה הראשונה), ועל פיה הצדדים היו צריכים להודיע תוך פרק זמן האם הוסכם על זהות הבורר, ואם לאו – ימנה בית המשפט את הבורר.

2. בהמשך הוגשה הודעת המבקש לפיה נפלה אי-הבנה בהחלטה, וכי הוסכם על ידו כי הבורר יהיה מוסמך לדון גם בתוקף ההסכם, אולם לא הוסכם כי אכן יש תוקף להסכם השותפות. דהיינו, המבקש עודנו עומד על כך שההסכם שנכרת אינו בר תוקף, אולם מסכים שהבורר הוא שיכריע בכך יחד עם הטענות הנוספות. בהודעה זו לא טען המבקש לאי-הבנה באשר להסכמה לגבי מינוי בורר על ידי בית המשפט. בית משפט קמא לא קיבל את עמדת המבקש, ולאחר שאף התייחס למחלוקת לגופה קבע כי הסכם השותפות בר-תוקף ומחייב, ועל כן הליך הבוררות יימשך. בהתאם לכך, ולאור ההסכמה שניתנה במסגרת ההחלטה הראשונה, מינה בית משפט קמא בורר שידון בסכסוך.

3. טענות המבקש הינן בשלושה מישורים. ראשית, בנוגע למעמד הבקשה טוען המבקש כי בייחס לקביעת בית משפט קמא כי ההסכם בתוקף – מדובר בערעור בזכות, ובייחס להחלטה על מינוי הבורר – מדובר בערעור ברשות. שנית, המבקש טוען לגופו של פסק הדין כי שגה בית משפט קמא בכך שדן בשאלת תוקף ההסכם בין הצדדים, מאחר שבפניו הוגשה רק בקשה למינוי בורר לפי [סעיף 8\(א\)](#) לחוק, ולא בקשה לסעד הצהרתי. שלישית, טוען המבקש כי גם מרגע שפסק בית משפט קמא כי ההסכם בתוקף, מנגנון מינוי הבורר נקבע בהסכם, ולפיו יו"ר לשכת עורכי הדין בתל אביב הוא זה שימנה את הבורר.

דיון והכרעה

4. טרם ניגש ללב העניין, נסיר מן הדרך את השאלה בדבר קיומו של ערעור בזכות או ברשות במקרה זה. בענייננו המבקש טוען כי הערעור על פסק דינו של בית משפט קמא בנוגע לקביעת תוקף ההסכם הינו ערעור בזכות, שכן מדובר בהכרעה ראשונה בנושא. [סעיף 38 לחוק הבוררות](#) קובע כי החלטה של בית משפט לפי חוק הבוררות ניתנת לערעור ברשות, ולא בזכות. כבר נקבע בפסיקה כי בעניינים הקשורים קשר הדוק [לחוק הבוררות](#) הערעור יהיה ברשות, אף אם אינם מופיעים במפורש בחוק. כך למשל על פסק דין של בית משפט מחוזי, המכריע בשאלת סמכותו של בורר לדון בסכסוך, יהיה ניתן לערער רק ברשות, ולא בזכות – אף אם הנושא אינו מופיע במפורש [בחוק הבוררות](#) (ע"א 4886/00 גרוס נ' קידר, פד"י נז(5) 933 (2003)).

אם כן, על פסק דין של בית משפט מחוזי לפיו יש תוקף להסכם בוררות יש לערער ברשות. קיימת גישה לפיה רשות ערעור על החלטות בענייני בוררות ניתנת בצמצום, רק במקרים בהם מתעוררת שאלה משפטית בעלת חשיבות כללית החורגת מגדר עניינם של הצדדים, או שמתגלה עיוות דין חמור ([רע"א 7275/07](#) עיזבון המנוח מולדבסקי נ' מולדבסקי (9.4.2008); [רע"א 3873/09](#) בכר נ' מושב מצליח (7.9.2009)). בכך רשות ערעור מכוח [סעיף 38 לחוק הבוררות](#) אינה שונה מרשות ערעור בהליכים אזרחיים אחרים ([רע"א 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור \(הדר חיפה\) בע"מ, פ"ד לו\(3\) 123 \(1982\)](#))).

5. נעבור לשאלת קביעתו של בית משפט קמא בנוגע לתוקף ההסכם. הבקשה אשר פתחה את ההליך היא בקשתו של המשיב מבית המשפט למנות בורר לפי [סעיף 8 לחוק הבוררות](#). סעיף זה מקנה לבית המשפט סמכות למנות בורר ככל שלא התמנה לפי ההסכם ובכפוף לו (להרחבה ראו: ישראל שמעוני אופק חדש בבוררות 79 (2009); סמדר אוטולנגי בורות דין ונוהל 403 (מהדורה רביעית, 2005) (להלן: אוטולנגי)). בענייננו הסיבה לכך שלא התמנה בורר היא שהתעוררה מחלוקת בין הצדדים בנוגע לתוקף ההסכם, ומתוך כך גם בנוגע לתוקף תניית הבוררות הקבועה בו. על מנת להכריע בשאלה האם יש למנות בורר, נדרש בית משפט קמא להכריע בשאלה האם ההסכם תקף. לאחר עיון בחומר, ואף קיום חקירות עדים בנושא, הגיע בית משפט קמא למסקנה כי אכן נכרת חוזה תקף. מסקנה זו נקבעה כדין.

אף אם בקשת המשיב הייתה למינוי בורר לפי [סעיף 8 לחוק](#), מוסמך בית המשפט להכריע בשאלה אגבית הנחוצה לצורך החלטה על מינוי הבורר לפי [סעיף 76](#)

לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (ראו גם: אוטולנגי, בעמ' 414). נציין בהקשר זה כי הדין בישראל מורה אותנו כי אין בורר מוסמך לדון בשאלת סמכותו, אלא אם הצדדים הסמיכו אותו במפורש לדון בה. על כן, נדרש בית המשפט להכריע בשאלת תוקף הסכם בוררות, לעיתים כבר בתחילת ההליך (מאיר שמגר "בוררות – הסמכות להכריע" בשאלת הסמכות" משפט ועסקים א 83, 89 (התשס"ד). הטענה לפיה בית משפט מוסמך לקבוע האם יש תוקף להסכם לצורך מינוי בורר, רק אם מבחינה פרוצדורלית הוגשה בקשה לסעד הצהרתי, אינה מתקבלת.

6. תחנתנו האחרונה הינה במינוי הבורר על ידי בית משפט קמא, לאחר שהכריע כי ישנו תוקף לחוזה. אכן, צודק המבקש כי המסלול הראוי הינו שברגע שקבע בית משפט כי מדובר בהסכם בוררות תקף – מינוי הבורר ייעשה על פי המנגנון שקבעו הצדדים בהסכם הבוררות ככל שהדבר מתאפשר (אוטולנגי, בעמ' 407). כלומר, בענייננו משנקבע תוקף ההסכם, לכאורה היה ראוי שיו"ר לשכת עורכי הדין במחוז תל אביב הוא זה שימנה את הבורר, כקבוע בהסכם.

ברם, במקרה שלפנינו הגיעו הצדדים להסכמה אשר קיבלה תוקף של החלטה, לפיה במידה שלא יגיעו הצדדים להסכמה על זהות הבורר, ימנה אותו בית משפט קמא. אומנם המבקש השיג על המרכיב של הסכמה זו הנוגע לתוקף ההסכם, וטען שנפלה אי הבנה לגביו. אולם בנוגע להסכמה באשר למינוי הבורר על ידי בית המשפט – נראה שאין חולק שאכן כך הסכימו הצדדים בדיון ביום 12.3.2017. בהודעת ההבהרה שהגיש המבקש בייחס לפסק דינו של בית משפט קמא יש התייחסות אך ורק לנושא תוקף ההסכם, ולא לנושא מינוי הבורר על ידי בית המשפט, וכך גם בהודעה שהגיש לפי החלטת בית המשפט מיום 6.4.2017. לזאת יש להוסיף כי המבקש אף הבהיר בהודעה נוספת, בתשובה להחלטה מיום 2.5.2017, כי הוא מסכים שהבורר שמונה על ידי בית משפט קמא ידון בשאלת תוקף החוזה. בכך מתחזקת המסקנה כי אכן הסכימו הצדדים על מינוי בורר על ידי בית משפט קמא.

7. לאור האמור, לא מצאתי כי יש טעמים המצדיקים מתן רשות ערעור במקרה זה.

הבקשה נדחת. בהיעדר תגובה אין צו להוצאות.

ניתנה היום, כ"ה בכסלו התשע"ח (13.12.2017).

ש ו פ ט

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 17061470_Z09.doc מא
מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il

נ' הנדל 54678313-6147/17
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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