

בבית המשפט העליון

רע"א 5526/18

לפני :
 כבוד השופט נ' סולברג
 כבוד השופט ד' מינץ
 כבוד השופטת י' וילנר

המבקשים :
 1. זוהר יפה
 2. עיזבון המנוחה דליה יפה ז"ל – ע"י מנהל עיזבון
 זוהר יפה
 3. ענת ספיר
 4. טלי יפה-לינגל
 5. שרון אסיף

נגד

המשיבות :
 1. דורית (יפה) דיאמנט
 2. איילה (יפה) רפלד
 3. אילנה (יפה) כהן

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל
 אביב-יפו (סגן הנשיא, כב' השופט י' שנלר) מיום 19.6.2018
 בהפ"ב 54754-02-18 [פורסם בנבו]

בשם המבקשים : עו"ד טרי אלמוזלינו-ארנון ; עו"ד מור כהן

בשם המשיבות : עו"ד עומר יניב ; עו"ד נדב יריב

חקיקה שאזכרה :

חוק הבוררות, תשכ"ח-1968 : סע' 1, 16, 16(א), 17(א), 23, 23(א), 24, יז, בפסקה ט
 תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984 : סע' 1, 410
 חוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984 : סע' 41(ב), 52(ב)
 צו בתי המשפט (סוגי החלטות שלא תינתן בהן רשות ערעור), תשס"ט-2009 : סע' 1(8)

ספרות :

אורי גורן, בוררות (נבו, 2018)

ישראל שמעוני, אופק חדש בבוררות (מהד' 2, 2014)

מיני-רציו :

* דעת רוב: יש לסווג הוצאות שנפסקו על ידי בורר בהליך בוררות כ'החלטה אחרת' אשר לא ניתן לאשרה, אלא במסגרת פסק הבוררות הסופי; לפיכך, למשיבות לא עמדה זכות, מכוח סעיף 23(א) לחוק הבוררות, לעתור לאישור החלטות בהן חויבו המבקשים בתשלום הוצאותיהן, שכן יש לראות בהחלטות אלו החלטות אחרות ולא פסקי ביניים.

* בוררות – פסק בורר – פסק-ביניים

* בוררות – פסק בורר – פסק סופי

* בוררות – בורר – החלטת ביניים

* בוררות – הליכי בוררות – הוצאות ושכר-טרה

* בוררות – החלטות של בית-משפט – רשות ערעור

בקשת רשות ערעור על החלטת בימ"ש המחוזי במסגרתה אישר שתי החלטות של הבורר, בהן השית הבורר על המבקשים הוצאות משפט לטובת המשיבות. הבקשה נדונה כאילו ניתנה רשות והוגש ערעור לפי הרשות שניתנה, שכן מדובר בסוגיה עקרונית, החורגת מעניינם הפרטי של הצדדים ויש לה השלכות רחב. לפיכך, הדיון נסב אודות השאלה האם ניתן לאשר את רכיב ההוצאות שהושתו על צד לבוררות במסגרת החלטה אחרת של הבורר.

בית המשפט העליון (מפי השופט מניץ ובהסכמת השופטת וילנר, כנגד דעתו החולקת של השופט סולברג) נתן רשות ערעור, קיבל את הערעור ופסק כי:

השופט מניץ ציין כי נקודת המוצא היא כי לפי סעיפים 23 ו-24 לחוק הבוררות (להלן: החוק), לבימ"ש סמכות לאשר, לבטל, להשלים ולתקן פסק בוררות. פסק בוררות מוגדר בסעיף 1 לחוק כ"פסק שניתן על ידי בורר, לרבות פסק ביניים". לעומת זאת, אין בימ"ש נזקק לאשר החלטה אחרת של בורר. החלטה כזו יכולה להיות בסיס לבקשת ביטול לפי סעיף 24 לחוק, רק כאשר היא חלק מפסק הבוררות כולו; ההבחנה בין פסק ביניים בבוררות להחלטה אחרת שניתנה בבוררות, נעשית לפי אותם מבחנים בהם נעשה שימוש כדי להבחין בין פסק דין חלקי להחלטה אחרת של בימ"ש. החלטה שנטען לגביה כי היא פסק-דין חלקי, תיחשב לכזו רק כאשר הדיון במחלוקת נושא ההחלטה הושלם, התיק נסגר בקשר למחלוקת זו, ובידי הצדדים נמצאת החלטה ברורה המכריעה במחלוקת מוגדרת, שלמה ובעלת קיום עצמאי משלה; המבחן הראוי לבחינת סופיות ההחלטה, כדי לקבוע אם מדובר בפסק דין חלקי או בהחלטה אחרת, הוא מבחן הסעד, היינו האם התובע קיבל את הסעד הסופי שביקש או חלק ממנו או שהוא נשלל ממנו.

בבסיס החלטת בימ"ש קמא עמדה הקביעה, כי על אף שההחלטה עצמה היא החלטה אחרת, לא סופית, ההחלטה בדבר השתת הוצאות מהווה הכרעה סופית בה סיים הבורר את מלאכתו, ללא תלות במהות ההחלטה שהיא נלווית לה. לפיכך, סבר כי מדובר בפסק בוררות הניתן לאישור או לביטול לפי סעיף 24 לחוק. אלא שאין מקום להבחין בין חלקיה השונים של ההחלטה האחרת של הבורר, וכשם שלא ניתן לאשר את ההחלטה כולה, לא ניתן לאשר חלקים מסוימים ממנה, כגון רכיב חיוב צד לבוררות בהוצאות ההליך מושא ההחלטה; לא ניתן להיעזר בסעיף 16(א)(5) לחוק כדי לאפשר לבימ"ש לתת סעד לצד שזכה בהוצאות שנפסקו לו בהליך ביניים בבוררות; רכיב ההוצאות הינו נילווי להחלטה העיקרית שלצדה נפסקו ההוצאות. לא ניתן לחלק בין השניים ולסווג את החיוב בהוצאות באופן שונה מההחלטה ולפצל את "תוצרי הבוררות". לכן אין מקום להבחנה בין חלקים שונים בתוך אותה

“החלטה אחרת”. לאור כל האמור, ההוצאות שפסקו הבורר יסווגו כהחלטה אחרת, אשר לא ניתן לאשרן אלא במסגרת פסק הבוררות הסופי.

השופטת וילנר ציינה כי מהוראות החוק עולה כי בימ"ש מוסמך לאשר פסק סופי או פסק ביניים (המכריע בנושא הבוררות) שניתנו על-ידי הבורר, והוא אינו מוסמך לאשר החלטה אחרת של בורר, שלא במסגרת אישור פסק הבוררות; החלטה המחייבת בעל דין בתשלום הוצאות במהלך הליך הבוררות, היא החלטה דיונית שאינה נמנית עם ההחלטות המכריעות בסעד מן הסעדים שנתבעו. יש לראות בהחלטה זו “החלטה אחרת”, אף אם סוגיית ההוצאות בהליך הביניים הוכרעה סופית על-ידי הבורר; ככלל, רכיב ההוצאות טפל להחלטה העיקרית. לפיכך, יש קושי לפצל החלטה הניתנת במהלך הליך הבוררות, כך שפסיקת ההוצאות תבחן במנותק מן ההחלטה בגדרה הן נפסקו. אין לומר כי החלטה המחייבת בעל דין בתשלום הוצאות היא פסק ביניים המהווה החלטה ברורה המכריעה במחלוקת מוגדרת, שלמה ובעלת קיום עצמאי משלה. לאור כל האמור למשיבות לא עמדה זכות שבדין, מכוח סעיף 23(א) לחוק, לעתור לאישור ההחלטות בגדרן חויבו המבקשים בתשלום הוצאותיהן, שכן יש לראות בהחלטות אלו החלטות אחרות ולא פסקי ביניים; השופט סולברג סבר, בדעת מיעוט, כי ניתן לאשר החלטת בורר לפסוק הוצאות ‘עונשיות’ כפסק ביניים.

פסק-דין

השופט ד' מינץ:

לפנינו בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (סגן הנשיא, כב' השופט י' שנלר) מיום 19.6.2018 בהפ"ב [54754-02-18](#), [פורסם בבנו] במסגרתה אישר שתי החלטות של הבורר השופט בדימ' יצחק שנהב מיום 11.5.2017 ומיום 25.1.2017, בהן השית הבורר על המבקשים הוצאות משפט לטובת המשיבות בסך של 70,000 ש"ח בצירוף מע"מ.

השאלה העומדת להכרעה היא, האם ניתן לאשר את רכיב ההוצאות שהושתו על צד לבוררות במסגרת החלטה אחרת שניתנה על ידי הבורר.

הרקע לבקשה ותמצית טענות הצדדים

1. בין המבקשים למשיבות התנהלו ועדיין מתנהלים הליכים משפטיים המשתרעים על פני שנים רבות, בכל הקשור לעיזבון המנוח משה יהודה יפה ז"ל שהוא אביהם של כל הצדדים, למעט מבקש 1 שהוא בנה של אשתו השנייה. במסגרת ההליכים המשפטיים שהתקיימו לפני בית משפט המשפט המחוזי, הוסכם בין הצדדים ביום 27.9.2012 ובהמשך ביום 14.10.2012, כי ההליכים יועברו לבוררות בהתאם למתווה מוסכם. ביום 17.2.2014 במסגרת הליכי הבוררות, הגישו המשיבות תביעה כספית על סך של כ-16,000,000 ש"ח נגד המבקשים אשר בחרו שלא להגיש כתב הגנה לתביעה

זו. עם זאת, הגישו המבקשים בקשה למחיקת התביעה וטענו לחוסר סמכות הבורר לדון בה. עמדת המבקשים לא התקבלה והם חויבו להגיש את הגנתם, אולם גם בכך לא עמדו אלא בחלוף תקופה ארוכה. במסגרת ההליכים האמורים דחה הבורר בקשה נוספת שהגישו המבקשים לדחיית התובענה על הסף וחייב אותם בהחלטה מיום 25.1.2017 בהוצאות ושכ"ט עו"ד בסך של 20,000 ש"ח בתוספת מע"מ, אולם גם אז לא הוגש כתב הגנה מטעמם. בהמשך, ביום 11.5.2017 ניתנה החלטה נוספת על ידי הבורר אשר קבע, חרף התנהלות המבקשים, כי יש מקום לאפשר להם להגיש כתב הגנה, אך תוך חיובם בהוצאות ושכ"ט עו"ד בסך של 50,000 ש"ח בתוספת מע"מ. מאחר שהמבקשים לא שילמו את ההוצאות שנפסקו, המשיבות ביקשו מבית המשפט המחוזי לאשר את החלטות הבורר האמורות. לטענתן חיוב ההוצאות הינו בבחינת פלוגתא אשר הוכרעה והמבקשים ממשיכים בדרכם לחתור תחת הליכי הבוררות ולנסות לסכלם. לפיכך, אין מניעה שבית המשפט יאשר את החלטות הבורר שניתנו בסמכות מלאה.

2. לעומתם, המבקשים עתרו לדחיית הבקשה כאשר לשיטתם מדובר בבקשה לאשר החלטות אחרות של הבורר. המבקשים הדגישו כי המשיבות מנועות על פי דין מלבקש סעד כלשהו מבית משפט בקשר לפסיקת ההוצאות, קל וחומר אישור של החלטות בטרם הוכרע ההליך העיקרי. זאת כפי שגם המבקשים מנועים מלהלין או לערער על פסיקת ההוצאות במסגרת אותן החלטות, טרם ההכרעה בהליך הבוררות כולו.

3. עוד טענו המבקשים כי הן ההחלטה לדחות את הבקשה לסילוק התביעה על הסף והן ההחלטה לאפשר להם להגיש כתב הגנה, הינן החלטות אחרות שעניינן הכרעה במנגנון בירור הסעדים הסופיים, ואין מדובר בפסקי ביניים של הבורר. החלטות אלה אינן מכריעות באף אחת מעילות התביעה, אף לא באופן חלקי, אין בהן משום קבלת אחד מהסעדים שתבעו המשיבות בתביעתן והן גם לא עוסקות בסכסוך המהותי בין הצדדים. יתר על כן, ההחלטה לדחות את הבקשה לסילוק על הסף, להבדיל מהחלטה המקבלת בקשה שכזו, פותחת את ההליך המשפטי ולא מסיימת אותו. גם אין מקום "לעקוף" את הדרך הקבועה [בחוק הבוררות](#), התשכ"ח-1968 (להלן: החוק) לאישור פסק בוררות, על ידי שימוש לא ראוי, כפי שעשו זאת המשיבות, [בסעיף 16\(א\)\(5\)](#) לאותו חוק, אשר עניינו במתן סעדים זמניים. אין בין בקשת המשיבות לבין בקשה לקבלת סעד זמני ולא כלום, שכן בעוד שמתן סעד זמני נועד למנוע שינוי במצב הקיים

או להבטיח את אפשרות מימוש פסק הבוררות כאשר יינתן, מטרת הבקשה במקרה דנן הייתה לאכוף את ההחלטות שניתנו בעניין תשלום ההוצאות.

4. בנוסף טענו המבקשים, כי לא יעלה על הדעת שכל אימת שתיפסקנה הוצאות במסגרת הליכי בוררות, יפנה הצד שלטובתו נפסקו ההוצאות לבית המשפט לצורך קבלת צווים או קבלת אישור של אותה החלטה, במטרה להביא לגביית הוצאות במסגרת הליך שטרם הוכרע. לעמדת המבקשים, כל ההוצאות, בין אלו שנפסקו בעבר ובין אלו שתיפסקנה בעתיד, לרבות בפסק הבוררות הסופי, תעמודנה להתחשבנות סופית ולקיוזו בין הצדדים עם סיום ההליך ובהתאם לתוצאותיו.

5. המשיבות בתשובתן הדגישו כי בדומה להליכים המתקיימים לפני בית משפט, אין מקום שצד להליך לא ימלא אחר כל החלטות הבורר, כולל בעניין פסיקת הוצאות. לא בכדי אין בתגובת המבקשים כל הכחשה בנוגע לאי-תשלום ההוצאות או הסבר כלשהו מדוע אלו לא שולמו. טענתם היחידה של המבקשים היא כי אין לבית המשפט סמכות לחייבם לשלם את ההוצאות שנפסקו ועל כן אין בכוונתם לשלמן. עוד נטען כי לא יעלה על הדעת שצד יבחר שלא לשלם הוצאות שנפסקו לחובתו במסגרת הליך בוררות, אף על פי שהוא היה חייב לעשות כן אילו היה מדובר בהליך המתנהל לפני בית משפט. למעשה, קבלת עמדת המבקשים משמעותה פתיחת פתח לבעל דין בהליך בוררות לנקוט בחוסר תום לב דיוני ולהתיש את הצד שכנגד בבקשות סרק מופרכות, תוך הימנעות מתשלום הוצאותיו וסיכול הליך הבוררות.

החלטת בית המשפט המחוזי

6. בתחילת פסקו דן בית המשפט המחוזי בהבחנה הקיימת בין פסק ביניים לבין החלטה אחרת בבוררות, כאשר זו נעשית על פי אותם מבחנים בהם נעשה שימוש כדי להבחין בין פסק דין חלקי להחלטה אחרת של בית המשפט. לאחר מכן דן בית המשפט בשאלה העיקרית שעניינה פסיקת הוצאות על ידי בורר והאפשרות לעתור לאישור פסיקה שכזו. בית המשפט עמד על הכלל לפיו כאשר מחייב בורר תשלום הוצאות במסגרת פסק בוררות, לרבות פסק ביניים, בקשה לאישור הפסק עשויה להביא לאישור פסיקת הוצאות, כפי שבקשה לביטול הפסק יכולה להוביל לביטול ההוצאות שנפסקו. ברם, שונים הדברים כאשר מדובר בנסיבות בהן ההוצאות נפסקו במסגרת הליך הבוררות, אולם לא כחלק מפסק בורר, לרבות פסק ביניים, אלא במסגרת החלטות אשר הן כשלעצמן בגדר החלטה אחרת אשר לא ניתן לעתור לאישורן או לביטולן, אלא רק

במסגרת אישור או ביטול פסק הבוררות שיינתן בסופו של ההליך. בית המשפט המחוזי תיאר את ההתלבטות בסוגיה זו, שיש לה שני פנים: מצד אחד, ההוצאות הינן טפלות להחלטה עצמה, בבחינת הולך הטפל אחר העיקר, ועל כן ישנן רגליים לסברה כי גם נושא ההוצאות שנפסקו בהליך הביניים, יידון רק במסגרת בקשה לאישור או לביטול פסק הבוררות הסופי; מצד שני, ניתן לטעון כי בעת שפסק הבורר חיוב בהוצאות שאין לו קשר לתוצאת הבוררות, הרי שלכאורה סיים הבורר בנושא זה את מלאכתו. במצב שכזה ניתן לפצל את ההחלטה על רכיב ההוצאות מיתר ענייני ההחלטה, באופן שבו ההכרעה הסופית בסוגיית ההוצאות מהווה כשלעצמה פסק ביניים אשר ניתן להגיש בקשה לאישורו או לביטולו, ללא צורך בהמתנה לפסק הדין בבוררות ולדיון באישור או בביטול אותו פסק.

7. לבסוף נקבע כי אכן יש לפצל את ההחלטה על רכיב ההוצאות מגוף ההחלטה. בית המשפט הבהיר כי אין הצדקה שבעל דין אשר נפסקו הוצאות לטובתו תוך כדי הליך הבוררות, לא יוכל לממש את אשר נפסק לזכותו ולפנות לנקיטת צעדים משפטיים לגביית ההוצאות, אלא יהיה עליו להמתין עד לתום הבוררות כולה, עד שיאושר או יבוטל הפסק על ידי בית משפט. בכך, למעשה, תסוכל כוונת הבורר, הואיל ואם היה חפץ להורות כי ההוצאות תשולמנה רק בתום הבוררות, יכול היה לפסוק כן. יתר על כן, קשה לקבל תוצאה לפיה בהליך המתנהל לפני בית משפט ניתן לגבות הוצאות שנפסקו לטובת מי מהצדדים ללא תלות בתוצאת ההליך משפטי, אך לא ניתן לעשות כן במסגרת הליכי בוררות. בהקשר זה, גם לא ניתן לקבל את הטענה כי מדובר בתוצאה מתבקשת שהיה על צד הבוחר לפנות להליך בוררות להביא בחשבון, בין יתר המגבלות הקשורות להליך זה. לכך הוסיף בית המשפט כי אין מניעה לראות בחיוב בהוצאות שנפסקו ללא תלות בתוצאת הבוררות, כפסק ביניים, שכן בעניין זה סיים הבורר את מלאכתו, וזאת הגם שמדובר בסעד נלווה של פסיקת הוצאות. לכל האמור הוסיף בית המשפט, כי גם בחינת המדיניות הראויה המעודדת הפניית סכסוכים לבוררות ומניעת הליכי סרק לפני הבורר ללא "חרב" של גביית הוצאות, מטה את הכף לטובת מסקנה זו.

8. עוד הדגיש בית המשפט כי במקרה זה אין בפי המבקשים כל טענה ראויה לגופם של דברים מדוע אין מקום לאכוף עליהם את התשלום אשר נפסק. המבקשים העלו טענות במישור הסמכות בלבד, אך לא מצאו ולו ליתר ביטחון ולמען הזהירות, לעתור בבקשת רשות ערעור או בבקשה לביטול אשר נפסק בנושא ההוצאות. בשולי פסקו ציין בית המשפט כי לאור התוצאה אליה הגיע, הוא לא נזקק לסעד אשר התבקש

בהתאם לסעיף 16(א)(5) לחוק, אלא די באישור פסיקת ההוצאות כפי שנפסקו על ידי הבורר בשתי ההחלטות מושא הבקשה.

טענות הצדדים בבקשה

9. לטענת המבקשים סיווגה של הכרעה שיפוטית קשור קשר בל יינתק לדרכי התקיפה של אותה הכרעה על פי דין. אין דין ערעור על החלטת ביניים כדין ערעור על החלטה אחרת. פיצול הכרעה שיפוטית אחת, באופן שבו גוף ההכרעה יסווג כהחלטה אחרת ואילו "זנב" ההכרעה, קרי, ההוצאות שנקבעו בגינה, יסווג כפסק ביניים, יוצר הכרעה שיפוטית "שבדומה לשממית, ימשיך גופה לנוע בכיוון אחד גם כשזנבה ינותק ממנה ויישאר מוטל מאחור חסר הקשר". לדעת המבקשים חוסר הוודאות אף מתעצם, לנוכח קביעת בית המשפט המחוזי, כי מאחר שסיווג פסיקת ההוצאות, הטפלה להכרעה העיקרית, הינו "דו משמעי", הרי שהוא יקבע בדיעבד בהתאם להתנהגות הצד לטובתו נפסקו ההוצאות. היינו, אם יגיש אותו צד בקשה לאישורה – יסווג חלק זה של ההחלטה כפסק ביניים. אם לא יגיש אותו צד בקשה לאישורה – יסווג חלק זה כהחלטה אחרת, שניתן להשיג עליה במסגרת בקשה לביטול או בקשת רשות ערעור על פסק הבוררות הסופי. עם מצב כזה, לא ניתן להשלים.

10. זאת ועוד, בשל כך שהתנהגות הצדדים היא זו שמכתיבה את סיווג ההחלטה, נוצר מצב שבו צד המעוניין להשיג על קביעת ההוצאות, כדוגמת המבקשים בענייננו, לעתים יהיה מנוע מלעשות כן, שכן חלפו זה מכבר המועדים הקבועים בחוק להגשת בקשת ביטול או בקשת רשות ערעור, באופן שבו כל שנותר בידו הוא להגיש בקשה להארכת המועד להגשת בקשה לביטול. קשה להשלים עם מצב זה שבו משתנה מצבו של צד לרעה רק בשל כך שהצד השני הגיש בקשה לאישור פסיקת ההוצאות.

11. בנוסף על האמור, לא ניתן לעשות הפרדה מלאכותית בין רכיב ההוצאות בהחלטה, לבין גוף ההחלטה שהינה החלטה אחרת, שעה שטענות המבקשים נגד פסיקת ההוצאות אינן מנותקות מהטענות בגין אותה החלטה אחרת שגררה את פסיקת ההוצאות. ברם, לפי פסיקת בית המשפט המחוזי, לגבי גוף ההחלטה ניתן יהיה להשיג רק לאחר מתן פסק הבוררות הסופי ואילו לגבי רכיב ההוצאות ניתן להשיג באופן מיידי. בית המשפט גם שגה משקבע כי בבוא היום ניתן יהיה לבטל את פסיקת ההוצאות האמורה, שעה שמדובר בפסק דין חלוט שלא ניתן יהיה לבטלו. עוד הוסיפו

המבקשים וטענו כי לגופם של דברים יש בפיהם טענות טובות ומבוססות באשר לסכום ההוצאות שהושתו עליהם, שהוא לטענתם לא סביר וחסר פרופורציה בגובהו.

12. בסופו של דבר התבקש בית המשפט זה להורות כי דין פסיקת ההוצאות כדין ההחלטה שבגינן הן נפסקו, וההוצאות שנפסקו בגדר החלטה אחרת דינן כדין החלטה אחרת אשר לא ניתן לאשרה אלא במסגרת פסק הבוררות הסופי.

13. מנגד, עמדו המשיבות על התנהלותם הפסולה של המבקשים בהליך הבוררות, הנגועה בחוסר ניקיון כפיים ובהעדר תום לב. המשיבות הבהירו כי הבקשה אינה מגלה כל עיוות דין למבקשים, לא כל שכן עיוות דין חמור, ואין היא עומדת בתנאי הסף לקבלת רשות ערעור על החלטות בהליכי בוררות, השמורה למקרים חריגים בלבד בוודאי שעה שמדובר בבקשה למתן רשות ערעור שעניינה חיוב בהוצאות. גם לגופו של עניין, לא נפל כל פגם בהחלטת בית המשפט המחוזי, המגשימה את סמכויות הבורר ומשקפת את המדיניות הנהוגה בדיני בוררות הנוטה לעבר חיזוקו של מוסד הבוררות. החלטת בית המשפט המחוזי גם יוצרת את האיזון הראוי בין זכויות הצדדים, כאשר ניתנה הדעת הן לחשש שמא חייבים יבקשו להתחמק מתשלום הוצאות בהליכי ביניים מתוך הנחה כי לא ניתן יהיה לאכוף חיוב זה עד תום הליכי הבוררות, והן לחשש שמא תיעשה פנייה לבית משפט במהלך הליך הבוררות בכל פעם שתיפסקנה הוצאות. לעומת זאת, תכלית הבקשה היא להפוך את הליך הבוררות למוסד עקר שהינו בגדר המלצה בלבד, ואינו ניתן לאכיפה.

14. כמו כן, לטענת המשיבות בקשת רשות הערעור הינה תאורטית, שכן המבקשים מנועים מלטעון נגד ההחלטות שבמסגרתן חויבו בתשלום הוצאות כאמור. כך, לגבי ההחלטה מיום 25.1.2017 בה חויבו המבקשים בתשלום הוצאות בסך של 20,000 ש"ח, המבקשים הגישו בקשה לבית המשפט המחוזי בעניין זה, בקשה – אשר גם אם לא נשאה את הכותרת "ערעור" או "בקשת רשות ערעור" – נדחתה על ידי בית המשפט ביום 2.4.2017. ממילא במצב דברים זה מנועים המבקשים מלהעלות את טענותיהם פעם נוספת אף במסגרת ערעור על פסק הבוררות הסופי. גם באשר להחלטה מיום 11.5.2017 במסגרתה הושתו על המבקשים הוצאות בסך של 50,000 ש"ח, הרי שמכיוון שהוצאות אלה נפסקו תוך שניתנה למבקשים האפשרות להגיש כתב הגנה באיחור, טענתם שלא ניתן להפריד בין גוף ההחלטה לבין רכיב ההוצאות אינה מועילה

להם. זאת שעה שממילא הם מנועים ומושתקים מלטעון נגד גוף ההחלטה, במסגרתה ניתנה להם הרשות להגיש כתב הגנה באיחור.

15. עוד ציינו המשיבות בתשובתן כי בית המשפט בחר שלא להידרש לאפשרות לחייב את המבקשים בתשלום הוצאות באמצעות [סעיף 16\(א\)\(5\)](#) לחוק, על אף שניתן היה לעשות שימוש בסעיף זה כדי להגיע לאותה תוצאה – המחייבת בעל דין לשאת בתשלום הוצאות שנפסקו תוך כדי הליך בוררות.

דיון והכרעה

16. הלכה מושרשת היא כי רשות ערעור על פסקי דין של בית המשפט בענייני בוררות תינתן במקרים חריגים בלבד בהם מתעוררת שאלה עקרונית, משפטית או ציבורית, החורגת מעניינם הפרטי של הצדדים, או כאשר עלול להיגרם עיוות דין חמור (ראו למשל: [רע"א 5229/18](#) אבידור נ' לביא [פורסם בנבו] (23.8.2018); [רע"א 3962/18](#) לבנון נ' ניהול ודיוור, [פורסם בנבו] פסקה 14 (21.6.2018); [רע"א 4453/18](#) דעדוש נ' אגודת גורן, מושב עובדים להתיישבות חקלאית בע"מ, [פורסם בנבו] פסקה 10 (15.7.2018); [רע"א 3313/18](#) אברמוביץ נ' גלית, [פורסם בנבו] פסקה 7 (16.5.2018)). עוד נקבע כי הגישה הננקטת כלפי בקשות רשות ערעור המתייחסות לפסקי דין שעניינם ביטול או אישור פסקי בוררות זהה לזו הננקטת כלפי עניינים המגיעים לבית משפט זה ב"גלגול שלישי" (ראו למשל: [רע"א 5507/18](#) ג'ו דן מור נ' תהל מהנדסים ויועצים בע"מ, [פורסם בנבו] פסקה 12 (13.8.2018); [רע"א 470/08](#) כרמל התפלה בע"מ נ' מדינת ישראל - משרד האוצר, [פורסם בנבו] פסקה 31 (4.3.2010); [רע"א 3505/00](#) דם חברה לעבודות הנדסיות בנין ושוברי גלים בע"מ נ' אחים שורק בע"מ, [פורסם בנבו] פסקה 3(ג) (11.7.2000)). לפיכך, צודקות המשיבות כי ברגיל לא היה מקום לתת למבקשים רשות ערעור. אולם, הסוגיה המועלית בבקשה היא סוגיה עקרונית החורגת מעניינם הפרטי של הצדדים ויש לה השלכות רוחב על פני הליכי בוררות רבים בהם נפסקות הוצאות במסגרת החלטות שאינן בבחינת פסק בוררות אלא החלטות אחרות. על כן, לדעתי יש מקום לעשות שימוש בסמכות לפי [תקנה 410 לתקנות סדר הדין האזרחי](#), התשמ"ד-1984 (להלן: התקנות) ולדון בבקשה כאילו ניתנה רשות והוגש ערעור לפי הרשות שניתנה.

17. נקודת המוצא היא כי על פי [סעיפים 23 ו-24](#) לחוק, לבית המשפט סמכות לאשר, לבטל, להשלים ולתקן פסק בוררות. פסק בוררות מוגדר [בסעיף 1](#) לחוק כ"פסק

שניתן על ידי בורר, לרבות פסק ביניים" (ההדגשה הוספה – ד.מ.). לעומת זאת, אין בית המשפט נזקק לאשר החלטה אחרת של בורר (אורי [גורן בוררות](#) 224 (2018) (להלן: גורן); סמדר אוטולנגי בורות, דין ונוהל 667 (מהדורה רביעית, 2005) (להלן: אוטולנגי)). החלטה כזו יכולה להיות בסיס לבקשת ביטול על פי אחת מעילות הביטול המנויות [בסעיף 24](#) לחוק, רק כאשר היא חלק מפסק הבוררות כולו (גורן, בעמ' 225).

18. נקבע זה מכבר כי ההבחנה בין פסק ביניים בבוררות לבין החלטה אחרת שניתנה בבוררות, תיעשה על פי אותם המבחנים בהם נעשה שימוש על מנת להבחין בין פסק דין חלקי להחלטה אחרת של בית המשפט ([רע"א 300/89 ולקו חברה לבניין ועבודות עפר בע"מ נ' החברה לפיתוח חוף אילת בע"מ, פ"ד מה\(4\) 509, 497 \(1991\)](#) (להלן: עניין ולקו); [רע"א Bip Chemicals 1753/98 נ' ג"ד כימקלים בע"מ, פ"ד נב\(3\) 336, 334 \(1998\)](#); [ע"א 3253/02 שירותי בריאות נ' מייטלס, פ"ד נז\(3\) 411, 405 \(2003\)](#)). בעניין ולקו פירט בית המשפט בעניין ההבחנה האמורה:

"... החלטה, שנטען לגביה כי היא פסק-דין חלקי, תיחשב לכזו רק כאשר ברור כי הדיון במחלוקת נושא ההחלטה הושלם, התיק נסגר בכל האמור למחלוקת זו, ובידי הצדדים נמצאת החלטה ברורה ומפורשת המכריעה במחלוקת מוגדרת, שלמה ובעלת קיום עצמאי משלה" (שם, בעמ' 510).

19. באופן דומה, נקבע כי המבחן הראוי לבחינת סופיות ההחלטה, על מנת לקבוע אם מדובר בפסק דין חלקי או בהחלטה אחרת – הוא מבחן הסעד, היינו האם התובע קיבל את הסעד הסופי שביקש או חלק ממנו או שהוא נשלל ממנו (ראו: [רע"א 8092/02 אלוני נ' תקווה, פ"ד נז\(1\) 740, 743 \(2002\)](#); [רע"א 296/08 ארט-בי חברה בערבות מוגבלת \(בפירוק\) נ' עזבון המנוח ג'ק ליברמן ז"ל, \[פורסם בנבו\] פסקה 89 \(5.12.2010\)](#); [רע"א 7777/15 סופרגו חברה ישראלית להפצת גז בע"מ נ' א.א. סוכנויות גז בע"מ, \[פורסם בנבו\] פסקה 10 \(2.2.2016\)](#)).

20. כאמור, בבסיס החלטת בית המשפט המחוזי עמדה הקביעה, כי על אף שההחלטה עצמה היא החלטה אחרת, לא סופית, ההחלטה בדבר השתתת ההוצאות מהווה הכרעה סופית בה סיים הבורר את מלאכתו, ללא תלות במהות ההחלטה שהיא נלווית לה. בבחינת "חי הנושא את עצמו". לפיכך, סבר בית המשפט המחוזי, מדובר

בפסק בוררות הניתן לאישור או לביטול לפי אחת העילות המנויות [בסעיף 24 לחוק](#). אינני שותף לדעה זו.

21. להשקפתי, אין מקום להבחין בין חלקיה השונים של ההחלטה האחרת של הבורר, וכשם שלא ניתן לאשר את ההחלטה כולה, לא ניתן לאשר חלקים מסוימים ממנה – כגון רכיב חיוב צד לבוררות בהוצאות ההליך מושא ההחלטה. מסקנה זו מתבקשת ונלמדת גם מדרך ההיקש להחלטות הניתנות על ידי בית המשפט. היינו, כשם שלא ניתן לערער בזכות, אלא ברשות, על החלטה אחרת של בית המשפט (לפי [סעיפים 41\(ב\)](#) ו-[52\(ב\)](#) [לחוק בתי המשפט](#) [נוסח משולב], התשמ"ד-1984), לא ניתן לערער על רכיב ההוצאות שהושתו על צד להתדיינות במסגרת ההחלטה. אדרבה, אף לא ניתן להגיש כלל בקשת רשות ערעור על החלטה הנוגעת לתשלום הוצאות ולשכר טרחת עורכי דין וזאת לפי [סעיף 1\(8\)](#) [לצו בתי המשפט \(סוגי החלטות שלא תינתן בהן רשות ערעור\)](#), התשס"ט-2009 (הוראת הצו חלה גם על ענייני בוררות. וראו: [רע"א 8557/10 ערעור](#)), ש.י. מובילי מרחבים בע"מ נ' משואות יצחק מושב שיתופי להתיישבות של הפועל המזרחי בע"מ [פורסם בנבו] (31.7.2011); גורן, עמ' 524). ללמדך שהאפשרויות העומדות לפני בעל דין להשיג על חיוב הוצאות שהוטלו במסגרת החלטת ביניים, הן בבית המשפט והן בבוררות, מצומצמות אף יותר מהאפשרויות העומדות לפניו להשיג על ההחלטה לגופו של עניין במסגרתה הושתו ההוצאות.

[ובמאמר מוסגר אציין כי דעתי כדעת המבקשים, שאין באמור בפסק הדין בעניין ניב [\(רע"א 6868/12\)](#) דן חברה לתחבורה ציבורית בע"מ נ' ניב [פורסם בנבו] (28.10.2012)) דעה התומכת בעמדת המשיבות, שכן שאלת אכיפת חיוב הוצאות במנותק מאכיפת פסק הבוררות לא עמדה שם להכרעה].

22. אך בכך לא תם הדיון, שכן יש לדון בשאלה אם ניתן להיעזר [בסעיף 16\(א\)\(5\)](#) לחוק כדי לאפשר לבית המשפט לתת סעד לצד שזכה בהוצאות שנפסקו לו בהליך ביניים בבוררות.

23. [סעיף 16 לחוק](#), שכותרתו "סמכויות-עזר של בית המשפט", דן בעניינים בהם נתונה לבית המשפט סמכות למתן סעד המסורה לו בדרך כלל בהליכי משפט המתנהלים לפניו. בין יתר העניינים המפורטים בסעיף, [בסעיף קטן \(א\)\(5\)](#) נקבע כי לבית המשפט סמכות לעקל נכסים, לתת צו עיכוב יציאה מן הארץ, לחייב צד לבוררות לתת ערבות

להמצאת נכסים, למנות כונס נכסים ולתת צו עשה וצו לא תעשה. מכאן עולה השאלה האם מתן תוקף לחיוב צד בהוצאות נכנס לגדרו של אותו סעיף.

24. ראשית יצוין כי המשיבות ביקשו מבית המשפט המחוזי לאשר את ההחלטות שניתנו על ידי הבורר, ובד בבד, העלו גם את בקשתן לתת צווי עשה מכוח [סעיף 16\(א\)\(5\)](#) לחוק, על מנת לאכוף את אותן החלטות. אלא שאין שני סוגי הבקשות יכולים לדור בכפיפה אחת. אם פסיקת ההוצאות הינה בגדר פסק ביניים, הרי שאין צורך במתן צו נוסף אשר יביא לאכיפתן, מלבד הבקשה לאישור הפסק. השאלה אם חיוב צד בהוצאות הינו אחד מהסעדים שבית משפט רשאי ליתן לפי [סעיף 16\(א\)\(5\)](#) לחוק ממילא יכולה להתעורר רק בהניח כי פסיקת ההוצאות אינה בגדר פסק ביניים.

25. מכל מקום, רשימת הסעדים המפורטת במסגרת [סעיף 16\(א\)\(5\)](#) לחוק (כאשר יצוין כי שאלת סמכותו של בורר להעניק אותם סעדים, אינה שאלה פשוטה – וראו: גורן, עמ' 534; [רע"א 1760/15](#) הנדלניסט ייעוץ ניהול ושיווק נדל"ן בע"מ נ' פרש קיטשן (2012) בע"מ [פורסם בנבו] (2.4.2015)), חופפת בחלקה לרשימת הסעדים הזמניים שניתן ליתן במסגרת הליך אזרחי ([תקנה 1](#) לתקנות). אופיים הזמני של הסעדים הניתנים מכוח [סעיף 16\(א\)\(5\)](#) לחוק נלמד גם מהוראת [סעיף 17\(א\)](#) לחוק, על פיה "סעד שניתן לפי [סעיף 16\(א\)\(5\)](#) יעמוד בתוקפו, אם לא בוטל על-ידי בית המשפט, עד למתן פסק הבוררות, ורשאי הבורר בפסק הבוררות לעשותו, כולו או מקצתו, לסעד סופי".

26. מטבע הדברים ועל דרך ההיקש מהאפשרות ליתן סעד זמני במסגרת הליכים אזרחיים, סעד כאמור נועד "להבטיח את קיום ההליך או את ביצועו היעיל" של הפסק שיינתן בבוא היום (ראו הגדרת "סעד זמני" [בתקנה 1](#) לתקנות). במצב הדברים הרגיל, הפניה לבית המשפט לקבלת סעד זמני תכליתה למנוע שינוי המצב הקיים על מנת לאפשר מימוש הפסק בסופו של יום, אך אופיו של הסעד יכול להשתנות ממקרה למקרה. ויובהר, כי כאשר הסעד מבוקש מכוח [סעיף 16\(א\)\(5\)](#) לחוק, אין גם להוציא מכלל אפשרות מצב דברים שבו בית משפט יורה על מתן צו עשה אשר לא היה ניתן בגדר סעד זמני בהליך אזרחי "רגיל", המתנהל לפני בית משפט. זאת, נוכח אופיו הייחודי של הליך הבוררות. כך למשל הכיר בית משפט זה בסמכותו של בית משפט לחייב צד בתשלום שכר טרחת הבורר, על מנת שיינתן פסק הבוררות, כחלק מסמכויות העזר שהוקנו לו מכוח הסעיף (ראו: [רע"א 4152/14](#) נדב נ' איקנהולץ [פורסם בנבו] (14.8.2014)). גם במקרים אלה, המדובר בצו שנועד לאפשר את קיום ההליך ומימושו.

27. לצד כל זאת, בענייננו, הכללת חיוב בהוצאות בגדרי צו-עשה שבסמכות בית משפט ליתן לפי [סעיף 16\(א\)\(5\)](#) לחוק, מוקשה בעיניי. אין מדובר ברכיב אשר נועד לאפשר, להבטיח או להביא לקיומו של פסק הבוררות שיינתן בבוא היום. אדרבה, המדובר בסעד שניתן במנותק מתוצאת פסק הבוררות, וקשור בטבורו התנהלותם הדיונית של המשיבות במהלך ההליך. על כן, לטעמי לא ניתן להכלילו במסגרת [סעיף 16\(א\)\(5\)](#) לחוק.

28. בשולי הדברים אציין כי לא נעלם מעיניי השיקול שעניינו חיזוק מוסד הבוררות ועידודו, כחלופה אטרקטיבית ואפקטיבית על פני התדיינות בבית משפט (ראו למשל: [רע"א 6727/10](#) עיריית אופקים נ' האוסף חברה לשירותים בע"מ, [פורסם בבנו] פסקה 19 (6.10.2010)). ואכן, קיים החשש כי חיוב שהשית הבורר לא יקויים בזמן סביר אם לא ניתן יהיה לאוכפו מיד עם נתינתו. אף על פי כן, אין לטעמי בשיקול זה כדי להכריע את הכף. כידוע, פסק בורר דינו כדין פסק דין של בית משפט (פרט לערעור) רק מרגע אישורו על ידי בית משפט ([סעיף 23](#) לחוק). כפועל יוצא מהוראת [סעיף 23](#) האמור, חיוב כספי שנעשה במסגרת הליך המתנהל לפני בית משפט ניתן לאכיפה במסגרת הוצאה לפועל, בעוד שחיוב כאמור במסגרת ההליך המתנהל לפני בורר, טרם אושר הפסק, אינו ניתן לאכיפה. על כן, לא ניתן לאכוף חיוב כספי שהשית בורר במסגרת "החלטה אחרת" באמצעות הוצאה לפועל אלא לאחר אישורו של הפסק הסופי על ידי בית המשפט.

29. יתרה מכך, ניתן אף לטעון כי דווקא מתן אפשרות לצד שזכה בהוצאות שנפסקו לטובתו בהליך ביניים בבית המשפט, לאכוף את התשלום בהליכי הוצאה לפועל, הוא בבחינת סעד "שובר שוויון". שכן כאמור, הצד שחויב בהוצאות אינו יכול להשיג על החלטת החיוב אלא במסגרת ערעור שיגיש על פסק הדין שיינתן בסוף ההליך. או אז, ייתכן כי יזכה בערעורו והוא ייאלץ לרדוף אחר הצד שזכה בהוצאות כדי שיחזיר לו את אשר שולם בהליך הביניים.

30. ולאחר כל אלה הגיעו אלי חוות הדעת של חברי, השופט נ' סולברג והשופטת י' וילנר, ואוסיף שלוש הערות קצרות.

ראשית, אני מצטרף להערותיה של חברתי השופטת וילנר.

שנית, המחלוקת שניטשה ביני לבין חברי השופט סולברג אך מחזקת לשיטתי את המסקנה כי יש ליתן רשות ערעור בסוגיה אשר מעוררת שאלות משמעותיות שלהן השלכה על הליכי בוררות שונים.

שלישית, באשר לקביעת חברי השופט סולברג כי מדובר בהבחנה בין חלקים שונים של "תוצרי בוררות" אשר אין מניעה לאשר את חלקם. לאחר שעיינתי באסמכתאות אליהן הפנה חברי, לעניות דעתי אין הנדון דומה לראיה. ענייננו בפיצול רכיב ההוצאות הכלול ומשולב בתוך "החלטה אחרת". אין המדובר בביטול חלק מפסק בורר אשר חרג מסמכות על פי דין (אוטולנגי, עמ' 925) וגם לא באישור חלקים מתוך פסק בורר שניתן, אשר חלקם "מהווים סעד סופי" ועל כן דינם כ"פסק דין", וחלקם הינם בגדר "החלטה אחרת" (רע"א 1249/12 לידר ניהול ופיתוח בע"מ נ' שרבט מלכיאל ובניו בניה לעם בע"מ [פורסם בנבו] (5.4.2012)). כפי שציינתי לעיל, רכיב ההוצאות אינו אלא נילוה להחלטה העיקרית שלצדה נפסקו ההוצאות. מכאן שלא ניתן לחלק בין השניים ולסווג את החיוב בהוצאות באופן שונה מההחלטה ולפצל את "תוצרי הבוררות", כפי שמבקש חברי לעשות.

על כן מהטעמים שפורטו כאמור לעיל, להשקפתי אין מקום להבחנה בין חלקים שונים בתוך אותה "החלטה אחרת".

31. אשר על כן, אם תשמע דעתי, הערעור יתקבל, באופן שבו ההוצאות שנפסקו על ידי הבורר יסווגו כהחלטה אחרת אשר לא ניתן לאשרן אלא במסגרת פסק הבוררות הסופי. על אף שעמדת המבקשים נתקבלה בהליך זה, נוכח התנהלותם הבעייתית, לא הייתי נותן צו להוצאות לטובתם.

ש פ ט

השופט נ' סולברג:

1. יש טעם בדברי חוות דעתו של חברי, השופט ד' מינק, אך בנסיבות, עדיפה בעיניי החלטת בית המשפט המחוזי (סגן הנשיא י' שנלד). הייתי מותירה על פנה, ודוחה את בקשת הרשות לערער.

2. השתלשלות האירועים פורטה בחוות דעתו של חברי. ניכר בבירור הפסול שבהתנהלות המבקשים. המשיבות הגישו ביום 17.2.2014 תביעה כספית; המבקשים ביקשו לדחותה על הסף מחמת חוסר סמכות של הבורר לדון בה. בקשתם נדחתה על-ידו. משנדחתה, פנו המבקשים לבית המשפט המחוזי בבקשה למתן הוראות לבורר ביחס לדחייה זו. בהחלטתו מיום 2.11.2016 דחה בית המשפט המחוזי את בקשתם, וקבע כי עליהם להגיש כתב הגנה תוך 30 ימים. המבקשים לא עשו כן, לא הגישו כתב הגנה. בחלוף המועד ניתנה להם ארכה לצורך הגשת כתב הגנה. חלף הגשתו, הגישו המבקשים בקשה נוספת לדחיית התביעה על הסף, מחמת אותן טענות; זאת, לאחר שהן הבורר, הן בית המשפט המחוזי, הכריעו בחיוב בשאלת סמכותו של הבורר, ולאחר שהחלטת בית המשפט המחוזי הפכה חלוטה. כאשר דחה בקשה זו, בהחלטה מיום 25.1.2017, הביע הבורר תמיהה על התעלמות המבקשים מקביעתו של בית המשפט המחוזי ועל אי-הגשת כתב הגנה, וחייבם בתשלום הוצאות בסך של 20,000 ₪. גם בנוגע להחלטה זו הוגשה בקשה למתן הוראות לבורר, אשר נדחתה על-ידי בית המשפט המחוזי בהחלטה מיום 2.4.2017. בהחלטתו העלה בית המשפט המחוזי תהיות באשר לתום-לבם של המבקשים, נוכח העובדה שהם עושים כל שביכולתם, "ואף למעלה מכך", כדי למנוע מהבורר להידרש לתביעה הכספית. אחר הדברים האלו, משביקשו המבקשים ארכה נוספת להגשת כתב הגנה, קבע הבורר כי אמנם ראוי היה לדחות את הבקשה וליתן פסק-דין בהעדר הגנה, אך למען טובת ההליך ניתנה ארכה "חרף התנהגותם של הנתבעים [המבקשים – נ' ס'] ביחס להחלטות בהליך הבוררות והזלזול בהליך הבוררות" (פסקה 22 להחלטת הבורר מיום 11.5.2017). יחד עם זאת חויבו המבקשים בתשלום הוצאות בסך של 50,000 ₪, בשים לב לעלויות שהיו מנת חלקן של המשיבות מחמת אופן התנהלותם של המבקשים.

3. הנה לנו אפוא שלוש בקשות לבורר ושתי בקשות שהוגשו לבית המשפט המחוזי, כששלוש מתוך חמש הבקשות חוזרות על עניינים שכבר נדונו, הוכרעו והפכו חלוטים; חמש החלטות – מהן התעלמו המבקשים – המורות להם להגיש את כתב הגנתם; ושתי החלטות המשיתות הוצאות. דומה שהמבקשים עושים כל אשר לאל-ידם, לרבות התעלמות מכוונת מהחלטות הבורר ובית המשפט (ראו פסקה 14 להחלטת הבורר מיום 11.5.2017), כדי למנוע את התקדמות ההליכים. הערות לגבי התנהלות המבקשים, תום-לבם, והזלזול בהליך הבוררות הושמעו הן על-ידי הבורר, הן על-ידי בית המשפט המחוזי.

4. רשות ערעור על החלטות בית המשפט המחוזי בענייני בוררות הריהי חריג שיש למעט בו, היות ותכלית המוסד הזה דורשת ריסון שיפוטי והצרת הביקורת הערעורית. ההתערבות תעשה אפוא במצבים חריגים בלבד, שבהם מתעוררת שאלה עקרונית החורגת מעניינם של הצדדים ומחייבת עיון וליבון, או כשההתערבות נדרשת משיקולי צדק, או למניעת עיוות-דין (רע"א 10857/06 נכסי רמלה 3 בע"מ נ' אשבת חברה לבניית מבני תעשיות בע"מ, [פורסם בנבו] פסקה 13 (12.10.09)). הנדון דידן אינו בא בגדרם של חריגים אלו.

5. כידוע, 'תוצרי בוררות' ניתן לפרק לקביעות נפרדות, שחלקן 'החלטה אחרת' וחלקן 'פסק ביניים'. הדבר נעשה, למשל, לשם השבת חלקי ה'תוצר' הפגומים לבורר, לשם תיקונם (ראו ע"א 186/58 גבריאלוב נ' גבריאלוב, פ"ד יג 1263 (1959); רע"א 1021/90 א' לוי קבלני בנין בע"מ נ' גויכמן, פ"ד מה (2) 796 (1991)); לשם סיווג 'תוצר בוררות' שהורכב מקביעות שונות, דרך ניתוח וסיווג הקביעות המרכיבות אותו בפני עצמן (רע"א 296/08 ארט-בי חברה בערבות מוגבלת (בפירוק) נ' עזבון ליברמן, [פורסם בנבו] פסקה 94 (5.12.10)); כמו גם לשם אישור חלקים מסוימים מ'תוצר הבוררות' (רע"א 1249/12 לידר ניהול ופיתוח בע"מ נ' שרבט מלכיאל ובניו בניה לעם בע"מ, [פורסם בנבו] פסקה 11 (5.4.12); וראו גם רע"א 2865/13 שרבט מלכיאל ובניו בניה לעם בע"מ נ' לידר ניהול ופיתוח בע"מ, [פורסם בנבו] פסקה 6 (17.7.13)).

6. כפי שציין חברי השופט מינץ בפסקה 18 לחוות-דעתו, סיווגה של קביעת בורר כפסק ביניים או כהחלטה אחרת יעשה על-פי אותם מבחנים שבהם נעשה שימוש על מנת להבחין בין 'פסק-דין חלקי' לבין 'החלטה אחרת' של בית המשפט. מן הבחינה המהותית, קביעה תסווג כפסק-דין חלקי כשהיא מהווה 'החלטה סופית'. מבחן עזר מקובל לשם זיהוי סופיות ההחלטה הוא 'מבחן הסעד', המאפשר לקבוע כי תחום מוגדר של ההליך הסתיים (ע"א 6058/93 מנדלבלויט נ' מנדלבלויט, פ"ד נא (4) 354, 364 (1997)). לעומת זאת, החלטה אחרת אינה "אלא צעד-ביניים לקראת המטרה של סיום הדין. ההחלטה רק מכשירה את הדרך למתן הסעד הסופי המבוקש" (ע"א 226/61 גרינצויג נ' צחובל, פ"ד טז 1911, 1920 (1962)); לפיכך, אם פסק בית המשפט בסוגיה, אולם "הדבר אינו עומד בפני עצמו אלא משמש רק מנגנון, כדי להכין את בירור הסעד הסופי שיינתן בתובענה" – או-אז עניין לנו ב'החלטה אחרת' (יואל זוסמן סדרי הדין האזרחי 773 (מהדורה שביעית, 1995)).

7. מה דינה של החלטת בורר לפסוק הוצאות 'עונשיות', כבנדון דידן? מחד גיסא, אין זו החלטה המכריעה "בחלק מוגדר ומותחם מן המחלוקת נושא הבוררות" (רע"א 300/89 ולקו חברה לבניין ועבודות עפר בע"מ נ' החברה לפיתוח חוף אילת בע"מ, פ"ד מה(4) 497, 509 (1991); ההדגשות הוספו). מאידך גיסא, זוהי החלטה ברורה, מפורשת, שלמה, בעלת קיום עצמאי, העומדת על רגליה-שלה ללא קשר לתוצאת הליך הבוררות (שם, עמוד 510). אכן, דומה כי החלטה מעין זו אינה צולחת את 'מבחן הסעד'. ברם, סוף סוף, מן הבחינה המהותית, דומה כי אין חולק על כך שהחלטת בית המשפט המחוזי בענייננו הריהי סופית; "מבחן הסופיות הוא אפוא מבחן דיוני-פורמאלי, שאינו נקבע על-פי תוכן ההחלטה אלא על יסוד תוצאתה הדיונית" (רע"א 8092/02 אלוני נ' תקווה, פ"ד נו(1) 740, 743 (2002); ההדגשה הוספה). ודוק: ענייננו בהוצאות שהוטלו נוכח התנהלות בלתי-ראויה במסגרת הליך הבוררות. ההחלטה להשיתן אינה 'סרח עודף' של ההחלטה האחרת, הדיונית, שלצדה ניתנה (בענייננו הגשת כתב הגנה), כי אם עומדת בפני עצמה, כ'חי הנושא את עצמו'.

8. זאת ועוד. זולת סופיות ההחלטה מבחינה מהותית, דומה כי גם שיקולי מדיניות תומכים באפשרות לאשרה כפסק ביניים. על שום מה ולמה ניטול מן הבורר כלי משמעותי לניהול יעיל וצודק של ההליך? האם נעמיד לרשותו רק את הכלים הקיצוניים של דחיית התביעה, או מחיקת ההגנה ומתן פסק בהעדר הגנה, כאמור בפסקה ט לתוספת הראשונה לחוק (אוטולנגי, בעמ' 593–597)? חברי מבקש להיבנות, בין היתר, מהוראת סעיף 1(8) לצו בתי המשפט (סוגי החלטות שלא תינתן בהן רשות ערעור), התשס"ט-2009, שלפיה לא תינתן רשות ערעור על "החלטה בעניין הטלת הוצאות משפט". אלא שהנדון אינו דומה לראיה. החלטה שיפוטית שעניינה הוצאות משפט הריהי ניתנת לביצוע ואכיפה מבלי להיזקק לכל פעולה נוספת, מה שאין כן בהחלטת בורר להשית הוצאות, שאינה ניתנת לאכיפה אלמלא אישורה על-ידי בית המשפט.

9. הנה כי כן, בשונה מחברי, דומני כי שאלת סיווגה של החלטת בית המשפט המחוזי בענייננו מורכבת יותר. כך או אחרת, לא הייתי מכריע בדבר בגדרה של הבקשה לרשות ערעור דנן; מוטב כך לעניין הנדון, גם צודק, כמו גם במבט צופה פני עתיד, ומשיקולי מדיניות משפטית. בנסיבות העניין, נוכח התנהלותם של המבקשים כמפורט לעיל, ובשים לב לכך שעניין לנו בסוגיה שאינה מתעוררת באופן תדיר (ראו והשוו: בר"ע 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123, 128

(1982): "חשיבותה המשפטית של הבעיה המועלית לדיון יכול שתשתנה בעיני בית המשפט מעת לעת, בהתאם להתרשמותו של בית המשפט בעניין משקלה היחסי, תדירותה, הקשרה או זיקתה לבעיות משפטיות אחרות" (ההדגשה הוספה) – הייתי דוחה את הבקשה, ומותיר את החלטת בית המשפט המחוזי על כנה.

ש ו פ ט

השופטת י' וילנר:

עיינתי בחוות הדעת של חבריי, השופטים ד' מינץ ונ' סולברג, ואני מצטרפת לחוות דעתו של חברי השופט מינץ – הן לנימוקים והן לתוצאה. אבקש להוסיף בתמצית את הדברים הבאים:

1. הוראת סעיף 23(א) לחוק הבוררות, התשכ"ח-1968 (להלן: החוק) קובעת כי "בית המשפט רשאי, על פי בקשת בעל-דין, לאשר פסק בוררות; אושר הפסק – דינו לכל דבר, פרט לערעור, כדין פסק-דין של בית המשפט". פסק בוררות כאמור מוגדר בסעיף 1 לחוק הבוררות כדלקמן: "'פסק בוררות' – פסק שניתן על ידי בורר, לרבות פסק ביניים". עוד ראוי להפנות לסעיף יז לתוספת הראשונה לחוק, שם נקבע כי "הבורר רשאי [...] לתת פסק ביניים המכריע בנושא הבוררות חלקים חלקים" (ההדגשות אינן במקור, י.ו.).

הנה כי כן, משילוב הסעיפים המפורטים לעיל עולה כי בית המשפט מוסמך לאשר פסק סופי או פסק ביניים (המכריע בנושא הבוררות) אשר ניתנו על-ידי הבורר, והוא אינו מוסמך לאשר החלטה אחרת של בורר, שלא במסגרת אישור פסק הבוררות.

2. חברי, השופט ד' מינץ, הטעים כי המבחן הראוי להבחנה בין 'החלטה אחרת' לבין 'פסק ביניים' הוא מבחן הסעד (ראו בפסקה 19 לחוות דעתו). אכן, הלכה פסוקה היא כי לשם סיווגה של החלטה הניתנת במסגרת הליך הבוררות – כפסק ביניים או כהחלטה אחרת – יש לבחון האם מדובר בהחלטה בה הכריע הבורר בסעד העומד במוקד הבוררות, כולו או חלקו, ואשר הוגדר בהסכם הבוררות ובכתבי הטענות; או שמא מדובר בהחלטה דיונית-נקודתית שהתעוררה אגב ניהול ההליך, ושהיא אך אבן דרך במשעול המוביל אל הסעד הסופי (ראו: ע"א 6058/93 מנדלבלית נ' מנדלבלית,

פ"ד נא (4) 354, 364-366 (1997); ישראל שמעוני דיני בוררות: אופק חדש בבוררות 509-508 (מהדורה שנייה, 2014).

3. בענייננו, החלטה המחייבת בעל דין בתשלום הוצאות במהלך הליך הבוררות, היא החלטה דיונית מובהקת שהתעוררה אגב ניהול ההליך, והיא אינה נמנית עם אותן החלטות המכריעות בסעד מן הסעדים שפורטו בכתבי הטענות ושהן במוקד הסכסוך בין בעלי הדין. לפיכך, יישום מבחן הסעד על ענייננו מוליך למסקנה כי יש לראות בהחלטה זו "החלטה אחרת", אף אם סוגיית ההוצאות (בהליך הביניים) הוכרעה באופן סופי על-ידי הבורר. יפים לעניין זה דבריה של השופטת ד' דורנר בעניין מנדלבליט:

"לא ניתן [...] לקבוע על יסוד מבחן הסעד אם החלטה היא פסק-דין חלקי – ובבוררות פסק-ביניים – או החלטה אחרת, אלא לאחר שהעמדת זה מול זה את כתב-התביעה או את הסכם הבוררות לעומת ההחלטה" (ראו שם, בעמוד 366; ההדגשות אינן במקור, י.ו.).

(כן ראו: **רע"א 300/89 ולקו חברה לבניין ועבודות עפר בע"מ נ' החברה לפיתוח חוף אילת בע"מ, פ"ד מה (4) 497, 509-511 (1991) (להלן: עניין ולקו); רע"א 10720/07 יונה נ' ט.א.ד.ר חברה לעבודות בניין בע"מ, [פורסם בנבו] פסקה 28 (31.8.2008); רע"א 296/08 ארט-בי חברה בערבות מוגבלת (בפירוק) נ' עזבון ליברמן, [פורסם בנבו] פסקאות 86-90 (5.12.2010) (להלן: עניין ארט-בי); וכן ראו: סמדר אוטולנגי בוררות: דין ונוהל 759-760 (מהדורה רביעית, 2005); אורי **גורן בוררות** - 281-279 (2018).**

4. בנוסף, אציין כי איני שותפה ללבטיו של חברי, השופט נ' סולברג, המטעים כי מחד גיסא, החלטה המחייבת בעל דין בתשלום הוצאות במהלך הליך הבוררות אינה עומדת בתנאי מבחן הסעד; ומאידך גיסא, ניתן לראות בהחלטה מעין זו פסק ביניים על-פי מבחן הסופיות. כפי שצוין לא אחת בפסיקה, מבחן הסופיות קשה ליישום בכל הנוגע להחלטות הניתנות במהלך הליך הבוררות. לפיכך, נקבע כי "המבחן הראוי לזיהוי 'סופיות' [...] הוא מבחן הסעד" (ראו: **רע"א 8092/02 אלוני נ' תקווה, פ"ד נז (1) 740, 743 (2002)**); ההדגשה אינה במקור, י.ו.; וכן ראו: עניין מנדלבליט, בעמוד 364; עניין ארט-בי, בפסקאות 88-89). כאמור לעיל, החלטת הבורר להשית הוצאות על מי מבעלי הדין אינה צולחת את מבחן הסעד, ואף חברי סבור כך (ראו בפסקה 7 לחוות דעתו).

5. עוד אעיר כי, ככלל, רכיב ההוצאות טפל, מטבעו, להחלטה העיקרית (השוו: [רע"א 6822/12](#) משרקי נ' אייזנבך, [פורסם בנבו] פסקה 7 (29.11.2012)). לפיכך, נדמה כי יש קושי לפצל החלטה הניתנת במהלך הליך הבוררות, כך שפסיקת ההוצאות תבחן במנותק מן ההחלטה בגדרה הן נפסקו (כפי שמציע חברי, השופט נ' סולברג, בפסקה 5 לחוות דעתו). ודאי שלא ניתן לומר כי החלטה המחייבת בעל דין בתשלום הוצאות היא פסק ביניים המהווה "החלטה ברורה ומפורשת המכריעה במחלוקת מוגדרת, שלמה ובעלת קיום עצמאי משלה", כפי ההגדרה שניתנה למונח פסק ביניים בפסיקה (ראו: עניין ולקו, בעמוד 510; ההדגשה אינה במקור, י.ו.).

6. לבסוף, סיווגן של החלטות דיוניות כפסק ביניים, עשוי להוביל ל"הצפת" בתי המשפט בבקשות אישור וביטול במהלך הליך בוררות, ובכך לאיין, הלכה למעשה, את תכליתו העיקרית של מוסד הבוררות, היא הקלה בעומס המוטל על מערכת המשפט באמצעות מנגנון יעיל והוגן ליישוב סכסוכים מחוץ לכותלי בית המשפט (ראו: [רע"א 10001/08](#) אפרים פלינר ובניו חברה לבנים והשקעות (1994) בע"מ נ' מלאך, [פורסם בנבו] פסקה 2 לחוות דעתו של השופט י' דנציגר (5.10.2010); [רע"א 26/11](#) בעק נ' פולק, [פורסם בנבו] פסקה יד (17.5.2012); אוטולנגי, בעמוד 3; גורן, בעמוד 23).

בהקשר זה יודגש כי לא נעלמו מעיני שיקולי המדיניות אליהם התייחס חברי, השופט נ' סולברג, אשר הטעים כי החלטת בורר להשית הוצאות אינה ניתנת לאכיפה אלמלא אישורה על-ידי בית המשפט. ואולם, אזכיר כי החלטת אחרת של הבורר ניתנת לאישור במסגרת אישור פסק הבוררות. עוד מקשה חברי "על שום מה ולמה ניטול מן הבורר כלי משמעותי לניהול יעיל וצודק של ההליך?" (ראו בפסקה 8 לחוות דעתו), ולכך אשיב כי, כאמור לעיל, זוהי מצוות המחוקק.

7. מכל האמור עולה, אפוא, כי למשיבות לא עמדה זכות שבדין (מכוח הוראת [סעיף 23\(א\)](#) לחוק) לעתור לאישור ההחלטות הנדונות, בגדרן חויבו המבקשים בתשלום הוצאותיהן, שכן, כאמור, יש לראות בהחלטות אלו החלטות אחרות ולא פסקי ביניים.

8. בנוסף, אציין כי אני מסכימה עם קביעתו של חברי, השופט ד' מיון, לפיה לא ניתן להכליל את פסיקת ההוצאות בגדר סמכויות העזר הנתונות לבית המשפט מכוח [סעיף 16\(א\)\(5\)](#) לחוק. לשיטתי, פניית המשיבות לבית המשפט המחוזי בבקשה כי יעשה שימוש בסמכותו זו וייתן צו עשה המאשר את החלטות הבורר ביחס לתשלום

הוצאותיהן, מהווה הלכה למעשה "מסלול עוקף" להליך שנקבע בחוק לאישור פסק בוררות, ואין לאפשר זאת.

סוף דבר: אני מצטרפת, כאמור, לחוות דעתו של חברי, השופט ד' מין.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ד' מין.

ניתן היום, ה' בטבת התשע"ט (13.12.2018).

שופט

שופט

שופט

18055260_N03.doc רח
מרכז מידע, טל' 077-2703333; אתר אינטרנט, supreme.court.gov.il

נ' סולברג 54678313-5526/18
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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