

**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

הפ"ב 39174-09-18 ברכר נ' לפידות  
 הפ"ב 44885-07-18 לפידות נ' ברכר

26 דצמבר 2018

לפני כב' השופטת י. שבח, סג"נ

מבקש הביטול חיים דוד ברכר  
 ע"י ב"כ עו"ד עקיבא מאיר

נגד

משיב ומבקש האישור דוד לפידות  
 ע"י ב"כ עו"ד תמיר בר-זאב

חקיקה שאוזכרה:

חוק הבוררות, תשכ"ח-1968: סעי' 21א, 21א(א), 21א(ב), 21א(ג), 24, 24(1), 24(10), 24(3), 24(4), 24(5), 24(6), 24(8), 24(9)

**פסק דין****בקשה למחיקתה על הסף של הבקשה לביטול פסק בוררות**

1. ביום 23.09.2018 הגיש חיים ברכר (להלן: **ברכר**) בקשה לביטול פסק בוררות שניתן ביום 10.01.2018 על ידי הבורר הרב אליהו חדד, ולפיו עליו לשלם לדוד לפידות (להלן: **לפידות**) סך של 5,291,644 ₪ (להלן: **פסק הבוררות**). ביום 19.07.2018 הוגשה ע"י לפידות "**בקשה לאישור פסק בורר לאחר שניתנה זכות ערעור**".

**הליכים קודמים**

2. טרם הגשת בקשות האישור והביטול לעיל, התנהלו בין הצדדים הליכים קודמים שעניינם בבקשת אישור קודמת שהגיש לפידות ביום 04.02.2018 (**הפ"ב 5766-02-18**), ובקשה למינויו של בורר שימש ערכאת ערעור שהגיש ברכר (**הפ"ב 51956-02-18**). הליכים אלו הסתיימו בהחלטה שניתנה על ידי ביום 30.04.2018, לפיה חל על הליך הבוררות שבין הצדדים **סעיף 21א לחוק**

**הבוררות**, התשכ"ח-1968 (להלן: **החוק**) המקנה זכות ערעור בפני ערכאת בורר בערעור. בית המשפט אפשר לצדדים להסכים בעצמם על זהותו של הבורר בערעור אולם הצדדים הודיעו כי ברצונם שביית המשפט הוא שימנה בורר לדון בערעור. משכך מונה לתפקיד זה, בהחלטה מיום 17.05.2018 השופט בדימוס יצחק ענבר. דא עקא שביום 09.07.2018 הודיע השופט בדימוס ענבר כי "**לא הוגש הערעור, ואף לא ניתנה הסכמת המערער לעלות הבוררות. במצב דברים זה חוששני, כי לא אוכל לקבל על עצמי את המינוי**".

הבקשה למחיקה על הסף נעוצה בהליך הבקשה למינוי בורר בערעור שהוגשה ע"י ברכר ובהיעתרות בית המשפט לבקשה זו, תוך מינוי בורר בערעור.

### הבקשה למחיקה על הסף

3. לפידות טוען כי ברכר בחר במסלול ההשגה של הגשת ערעור בפני בורר, ומשכך חל על הליך הבוררות **סעיף 21א** לחוק, קרי: הגבלת בקשת הביטול הנוכחית לעילות הביטול הקבועות **בסעיפים 24(9) ו-24(10) לחוק הבוררות** בלבד. נטען כי הגבלה זו אינה מוסרת רק מחמת העובדה שברכר ויתר בסופו של דבר על זכות הערעור ולא הגיש את הערעור בפועל, בעוד המועד להגשת הערעור חלף עבר לו. כפועל יוצא נטען כי דין בקשת הביטול להימחק על הסף משהיא נסמכת על עילות הביטול **שבסעיפים 24(1), 24(3), 24(4), 24(5), 24(6) ו-24(8)**, וההתייחסות בבקשה **לסעיף 24(10) לחוק הבוררות** היא סתמית. כן נטען כי ניהולו של הליך הסרק בפני בית המשפט - העתירה למינוי בורר בערעור - במשך תקופה של חודשים, אינו יכול להקים לברכר הארכת מועד החורגת מ-15 ימים ממועד הגשת הבקשה המקורית לאישור פסק הבוררות שהוגשה עוד ביום 04.02.2018.

### התשובה

4. את סוגיית מועד הגשת בקשת הביטול פותר ברכר על דרך הפניה להחלטת הרשמת מיום 30.09.2018 (כבוד השופטת נועה גרוסמן) בבקשה למתן החלטה בבקשה השנייה לאישור פסק הבוררות שהוגשה ע"י לפידות, לפיה נקבע ש"**המועד הקובע הינו 15 יום מיום המסירה - 13.9.18. בהתחשב בפגרת סוכות מועד זה טרם חלף**". לטעמו, בהחלטה זו כבר הוכרע כי הליך הביטול הוגש על ידו במועד. עוד הוא מוסיף כי משנקבע כי על ההליך חלה הוראת **סעיף 21א לחוק הבוררות** והמועד להגשת ערעור על פסק הבוררות חלף רק ביום 24.06.2018, יש למנות את התקופה להגשת בקשת הביטול רק מיום זה, כך שמניין 45 יום בצירוף תקופות הפגרה מביא לכך שבקשתו הוגשה במועד. לגופה של בקשה נטען כי ההימנעות ממימושה בפועל של זכות הערעור מותירה בידי בעל הדין שלא ערער אפשרות להגיש בקשה לביטול הנסמכת על כל עילות הביטול המנויות **בסעיף 24 לחוק**, ללא הגבלה, וממילא בין העילות הנטענות שנטענו על ידו נכללת העילה **שבסעיף 24(10) לחוק הבוררות** – שיישומה בענייננו מתבטאת בחוסר יכולתו לממן הליך ערעור בפני בורר מחמת חסרון הכיס שגרם לו לפידות.

## דין והכרעה

5. [סעיף 21א\(א\)](#) לחוק מתייחס למצב בו "קבעו צדדים להסכם בוררות כי פסק הבוררות ניתן לערעור לפני בורר...", שאז חלה הוראת [סעיף 21א\(ג\)\(1\)](#) לחוק לפיה "קבעו צדדים כאמור בסעיף קטן (א) ניתן להגיש בקשה לביטול פסק הבוררות על פי העילות האמורות בסעיף 24(9) ו-(10) בלבד". [סעיף 21א\(ב\)](#) לחוק סיפא מוסיף וקובע כי "...פסק בוררות' יהיה פסק הבוררות בערעור או פסק הבוררות של הבורר הראשון, אם לא הוגש ערעור או בחלוף המועד להגשתו".

6. כאמור, עת ניתן פסק הבוררות נושא הבקשה, פנה ברכר לבית המשפט ב"בקשה למינוי בורר לערכאת ערעור נוכח קיומו של הסדר ערעור בין הצדדים", תוך הפניה להוראות [סעיף 21א לחוק הבוררות](#), החל לגישתו על הבוררות שבינו לבין לפידות, וטענתו התקבלה ע"י בית המשפט. עמדתו הנוכחית היא שהגבלת עילות הביטול אותן ניתן להעלות במסגרת בקשת ביטול "...ממתייחסת למקום בו ניהלו הצדדים הליך ערעור בפני הבורר הנוסף" (סעיף 27 בתשובתו לבקשה למחיקה על הסף), רק אז, ואינה חלה מקום שהליך כאמור לא ננקט, אף שהייתה קיימת זכות לנקוט בו.

אין לקבל עמדה זו משאינה עולה בקנה אחד עם הוראות החוק לעיל, שהרי אלו קובעות בלשון מפורשת ודווקנית כי המבחן לתחולתן הוא קיומה של [ההסכמה](#) בין הצדדים בדבר אפשרות הערעור, באופן המזמין את המסקנה לפיה תחולנה גם על פסק בוררות שיש לגביו זכות ערעור אך זו לא נוצלה בפועל. המבחן הוא קיומה של הסכמה בדבר זכות ערעור, להבדיל ממימושה של זכות זו. תימוכין לכך מצאנו גם בפסיקה עת נאמר "מסופקני אם מלכתחילה הייתה פתוחה לפני המבקש האפשרות להגיש בקשה לביטול פסק הבוררות בדרך של המרצת פתיחה על יסוד עילת הביטול שלפי סעיף 24(1) [לחוק הבוררות](#), וזאת נוכח העובדה שהוא לא ניצל את זכותו לפנות לערכאת הערעור לפני שלושה בוררים" ([רע"א 7091/16 כהן נ' סעדיה](#), פסקה 10, ניתן ב-06.11.2016; ראה גם: [רע"א 9651/16 מור נ' רובינשטיין](#), ניתן ב-24.01.2017).

זוהי הגישה גם בספרות המקצועית: "זכות הערעור אינה עומדת לבעל הדין לעולמי עד. עליו לנצל את רצונו בכך בתוך פרק זמן קצוב ונדרשת מצידו פעולה אקטיבית על מנת להפעילו. סעיף 21א(ג) לחוק קובע כי ניתן יהא להגיש בקשה לביטול פסק הבוררות, חרף ההסכמה אודות הערעור, אם התקיימה עילה הנוגדת את תקנת הציבור או אם מתקיימת עילה שעל פיה בית המשפט היה מבטל פסק דין סופי שאין עליו ערעור עוד. נסיבות כאלה הן כה חמורות עד כי הן פוגעות בכללי הצדק הטבעי" (ישראל שמעוני, דיני בוררות: אופק חדש בבוררות, התשע"ד-2014, עמוד 641) – משמע, ההגבלה באשר לעילות הביטול תחול גם אם לא יוגש הערעור, וההשגה לבית המשפט תוגש כנגד פסק הבוררות שהיה נתון להשגה בפני בורר.

7. גם לו סברתי כי צד יכול לוותר על זכות הערעור המוקנית לצדדים בהסכם הבוררות ולהשיג על פסק הבוררות רק במסלול הגשת בקשת ביטול, ללא הגבלת עילות, אפשרות שאינה מתיישבת כאמור עם לשון החוק, לא ניתן להתבונן על ברכר כמי שוויתר על זכות הערעור.

מי שפתח בהליך משפטי למינוי בורר בערעור היה ברכר בעצמו, שאף זכה בתביעתו ובית המשפט מינה בורר בערעור. משפנה ברכר לאפיק הערעור שוב אינו יכול לסגת ממנו, לחזור אחורה ולבחור בהליך ביטול ראשוני, רק משום שהבורר שמונה אינו נושא חן בעיניו, או משום ששכרו גבוה מדי, או מכל סיבה אחרת. אין המדובר בתכנית "כבקשתך".

כך הוא גם המצב בהקשר לבחירת מסלול הערעור על פסק בוררות מתוך שני המנגנונים הקיימים: ערעור בפני בורר או בקשת רשות ערעור לבית המשפט. הבחירה צריכה להיעשות במסגרת הסכם הבוררות ואין הצדדים רשאים לשנות את המסלול לאחר מתן פסק הבוררות, אף בהסכמה. כך נקבע ברע"א 9651/16 מור נ' רובינשטיין:

"**חוק הבוררות** בנוסחו נכון להיום, מקנה לצדדים להליך בוררות את הזכות להסכים להחיל על הסכסוך בעניינים מנגנון ערעור. החוק מכיר בשני מנגנוני ערעור כאמור. האחד הוא ערעור לפני בורר נוסף מכוח סעיף 21א לחוק הבוררות. השני הוא ערעור ברשות לבית משפט מכוח סעיף 29ב לחוק הבוררות... למותר לציין כי ברשות הצדדים לבחור מנגנון ערעור אחד בלבד, הסכמת הצדדים על מנגנון ערעור לפי **חוק הבוררות** נדרשת להיות הסכמה אפריורית, הקודמת להליך הבוררות ולפסק הבוררות. הסיבה לכך, היא שלהסכמה על מנגנון הערעור יש השלכה על אופן ניהול הליך הבוררות ועל פסק הבוררות... הצדדים בחרו מראש להחיל על עצמם את מנגנון ההשגה לפי סעיף 21א לחוק הבוררות... בחירתם במנגנון זה חסמה בפני המבקשים את האפשרות להגיש בקשת רשות ערעור לבית המשפט המחוזי לפי סעיף 29ב לחוק הבוררות" (פסקות 9-11 לפסק דינו של השופט דנציגר, ניתן ב-24.01.2017).

8. אין מניעה להחיל על ההוראה שבסעיף 21א לעיל את ההלכה הנוהגת במקרים בהם קיים מסלול השגה ייעודי המעוגן בחקיקה שאז על הזכאי לכך לנקוט בו, ובית המשפט לא יידרש לטענות שניתן היה להעלותן במסגרתו אלא במקרים חריגים בלבד. כך לדוגמה נקבע בהקשר להשגה על חיוב ארנונה:

"חוק הערר מורה כי נישום המבקש להעלות טענות בעילות מסוימות רשאי לעשות כן תחילה באמצעות הגשת השגה למנהל הארנונה, ובהמשך לכך על-ידי הגשת ערר על החלטתו של מנהל הארנונה לוועדת הערר. על העילות שיוחדו למסלול ההשגה נמנית גם טענת "אינני מחזיק"... ככלל, רק לאחר שימצה הנישום את ההליכים במסלול ההשגה והערר, הוא יוכל להביא את עניינו אל בית המשפט לעניינים מינהליים, במתכונת של ערעור מינהלי... יחד עם זאת, ל"דרך המלך" הקבועה בחוק הערר נקבעו שני חריגים – האחד חקיקתי והשני פסיקתי... החריג הראשון לכלל האמור מעוגן בסעיף 3(ג) לחוק הערר, המאפשר לפנות לבית המשפט בטענת 'אינני מחזיק' אף

אם לא הועלתה במסגרת הליכי השגה וערר... החריג השני, שנקבע במרוצת השנים בפסיקתו של בית משפט זה, מאפשר לבית המשפט להכריע במחלוקת המיועדת לפי חוק הערר למסלול ההשגה והערר אם מדובר במקרה בעל חשיבות ציבורית עקרונית מיוחדת... יחד עם זאת, הובהר בפסיקה כי מדובר במסלול השמור למקרים חריגים בלבד, וכי יש להקפיד שלא לערב את בתי המשפט בהכרעות הנתונות על פי דין למנהל הארנונה ולוועדות הערר" (בר"ם 6718/16 עיריית תל-אביב נ' קניון רמת אביב בע"מ, פסקות 10-13, ניתן ב-04.12.2016).

9. העולה מן האמור הוא שבעתירתו לביטול פסק הבוררות מוגבל ברכר לטיעונים הנסמכים על הוראות [סעיפים 24\(9\) ו-24\(10\) לחוק הבוררות](#), ואלו בלבד. להלן אבחן אם הבקשה הוגשה בד' אמות מסגרת זו, או שמא חרגה ממנה, כפי טענת לפידות.

10. עיון בבקשת הביטול מעלה כי ברכר חילק את טיעונו לחטיבות, לפי "עילות הביטול המבוקשות": "סעיפים: 24(1); 24(3); 24(8) [לחוק הבוררות](#)" (פסקות 104-122); "סעיף 24(4) לחוק הבוררות" (פסקות 123-146); "סעיף 24(5) לחוק הבוררות" (פסקות 147-165); "סעיף 24(6) לחוק הבוררות" (פסקות 166-168); ואחרונה בסדר סעיף 24(10) לחוק הבוררות" (פסקה 169). רק פסקה 169 לבקשה מתייחסת ל**סעיף 24(10) לחוק** וכל שנאמר בה הוא כי "הפגיעות המהותיות שעולות מהתנהלות הבורר מובילות בהכרח למסקנה כי בית המשפט היה מבטל פסק דין סופי מעין זה". אמירה לקונית חסרת משמעות, קליפה ריקה חסרת תוכן פנימי, בניגוד תהומי לרמת הפירוט שננקטה ביחס ליתר העילות. ברכר הסתפק בפרפראזה ללשון הסעיף, ללא כל תוכן כלשהו, ולו המינימאלי ביותר, על מנת לפרוש תשתית עובדתית או משפטית היכולה לשמש אדן ליישום אותה "עילה עמומה" ([רע"א 5991/02 גוירצמן נ' פריד, פ"ד נט\(5\) 1, 13](#)), עת "מקומה של עילת הביטול הקבועה בסעיף 24(10) לחוק הבוררות למקרים נדירים וחריגים" ([רע"א 6428/18 עזרן נ' בר מור יזמים בע"מ, פסקה 10, ניתן ב-10.10.2018](#)). אין ניתן להסתפק בטיעון על דרך הסתם, שאין בו דבר וחצי דבר, ואין זה מתפקידו של בית המשפט להשלים את אשר הוחסר מן הבקשה.

11. הגם ש"הלכה פסוקה היא, כי בית המשפט ישתמש בסמכותו למחוק תביעה על הסף... רק במקרים בהם יהיה ברור, כי בשום פנים ואופן אין התובע יכול לקבל, על יסוד הטענות המבססות את תביעתו, את הסעד המבוקש" ([ע"א 5634/05 צוקית הכרמל פרוייקטים בע"מ נ' מיכה צח חברה לקבלנות כללית בע"מ, פסקה י"ב, ניתן ב-04.06.2007](#)) – הרי שבעניינו, באין טיעון ממשי כלשהו עליו ניתן לסמוך את עילת הביטול [שבסעיף 24\(10\) לחוק הבוררות](#), ממילא גם אין מה להוכיח, ובאין אפשרות להעלות איזו מהטענות שפורטו בבקשת הביטול ביחס לעילות הביטול האחרות – אין תקומה לתובענה.

12. נוכח מסקנה זו – התייטר הדיון בשאלת המועדים לנקיטה בהליך, מה גם שנוכח החלטת כבוד הרשמת (אף שלא נתנה דעתה לכך שבקשת האישור הראשונה הוגשה כבר ביום 04.02.2018), שלא הוגש עליה ערעור, לא הייתי ממחרת למחוק את ההליך רק בשל מחדל זה.

#### התוצאה

13. בקשת הביטול שהגיש ברכר נדחית על הסף, ובקשת האישור שהגיש לפידות מתקבלת. פסק הבוררות שנתן הרב אליהו חדד ביום 10.01.2018 – מאושר בזאת. ברכר ישלם ללפידות את הוצאות ההליך בסך 15,000 ₪.

ניתן היום, י"ח טבת תשע"ט,  
26 דצמבר 2018, בהעדר  
הצדדים.

יהודית שבח, שופטת, סג"נ

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

י. שבח 54678313-/  
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה