

**בית המשפט המחוזי בירושלים**

הפ"ב 57149-09-17 טהוליאן נ' כהן

הפ"ב 45451-10-17 כהן נ' טהוליאן

בפני כבוד השופט אביגדור דורות

המבקש בהפ"ב 57149-09-17 רחמים טהוליאן

והמשיב בהפ"ב 45451-10-17 ע"י ב"כ עו"ד ניר לוי

נגד

המשיב בהפ"ב 57149-09-17 רפאל חיים כהן

והמבקש בהפ"ב 45451-10-17 ע"י ב"כ עו"ד אריה יעקב

ספרות:

[אורי גורן, בוררות \(נבו, 2018\) ישראל שמעוני, אופק חדש בבוררות \(מהד' 2, 2014\)](#)

חקיקה שאוזכרה:

[חוק הבוררות, תשכ"ח-1968: סע' 4, 5, 24, \(1\)24, \(10\)24, \(2\)24, \(א\)26](#)[חוק בתי המשפט \[נוסח משולב\], תשמ"ד-1984: סע' 31](#)

מיני-רציו:

\* מקום בו חתם הבורר על פסק בורר שנכתב מטעם הצד שזכה בבוררות, כתוצאה מלחצים ואיומים כלפיו, קמה עילת ביטול המבוססת על שלילת שיקול הדעת העצמאי של הבורר, אשר נכנסת לגדר סעיף 24(10) לחוק הבוררות.

\* בוררות – פסק בורר – ביטול

\* בוררות – פסק בורר – עילות ביטול

בקשה לאישור פסק בורר ובקשה לביטול הפסק, בטענה למספר עילות ביטול.

בית המשפט המחוזי ביטל את פסק הבוררות ופסק:

פגיעה בעצמאות שיקול הדעת של הגורם השיפוטי (או מעין שיפוטי) הינה פגם קשה בניהול בוררות, המהווה פגיעה בכללי הצדק הטבעי. פגיעה זו נכנסת לגדר סעיף 24(10) לחוק הבוררות. בענייננו, כלל הבוררות אופיינה, מבחינת הבורר, כלוחצת וכמאיימת. הוכח כי פסק הבוררות לא נכתב על ידי הבורר. הוא הובא אליו לשם הוספת חתימתו ונכתב מטעמו של הצד שזכה בבוררות. הבורר חתם עליו

כתוצאה מהלחצים שהופעלו עליו ולא מתוך אמונתו כי כך יש לפסוק. בנסיבות אלה קמה עילת ביטול המבוססת על שלילת שיקול הדעת העצמאי של הבורר, מרגע שאולץ באיומים לחתום על פסק הבוררות. הפגם שנפל בפסק הבוררות הינו חמור שבחמורים, היורד לשורש פסק הבוררות באופן המביא לביטולו. ברור כי נגרם עיוות דין, משנקבע כי את תוכנו של הפסק הכין בעל הדין שזכה בבוררות, או מי מטעמו.

## פסק דין

לפניי בקשה לאישור פסק בורר שניתן ביום 17.7.17 (הפ"ב 57149-09-17) ובקשה לביטול הפסק הנ"ל (הפ"ב 45451-10-17), שהדיון בהן אוחד. רחמים טהוליאן (להלן: "טהוליאן") מבקש את אישורו של פסק הבורר ורפאל כהן (להלן: "כהן") מבקש את ביטולו.

### רקע עובדתי

1. בין ה"ה טהוליאן וכהן נכרת ביום 6.2.12 הסכם לרכישת מקרקעין, במסגרתו רכשו במשותף ששה צדדים (הצדדים שבפניי הם שניים מתוכם) בנין מגורים שממוקם ברחוב אגריפס 115 בירושלים (להלן - "הסכם השיתוף"). הנכס אשר עמד במרכזה של המחלוקת בין הצדדים תואר באופן הבא: דירה 2.5 חדרים + חדר בצד הבניין והנמצאת בקומה אפס ממפלס אגריפס, מסומנת בתשריט במס' 2 ו-2א.

דירה זו הייתה שייכת, כך על פי הסכמת הצדדים, למר טהוליאן.

2. הסכם השיתוף נשא אופי של הסכם בין יזם לבעלי הדירות במסגרת דומה לבניה בהליך תמ"א 38. מר כהן התחייב לשפץ את הבניין לחזק אותו ובתמורה הורשה לו לבנות קומות נוספות על גג הבניין. הסכם השיתוף כלל תניית בורות בגדרה מונה עו"ד מנשה יוגב כבורר (סעיף 11 להסכם, אשר זו לשונה:

**"בכל מקרה של מחלוקת יועבר הסכסוך לבוררות מוסמכת ע"י עו"ד מנשה יוגב והחלטתו תחייב את כל הצדדים. סעיף זה יחשב כסעיף בורות לכל דבר לעניין סעיף 5 לחוק הבוררות".**

3. לאחר זמן לא רב, הלך עו"ד מנשה יוגב ז"ל לבית עולמו, והצדדים נאלצו למצוא אדם אחר אשר ימלא את מקומו. כאן נכנס לתמונה הרב ראובן חקשור אשר בפניו הביאו הצדדים את המחלוקת שביניהם (להלן: "הבורר" או "הרב").

ענייננו הוא בפסק הבורר אשר נחתם ביום 17.7.17 על ידי הרב ראובן חקשור, בקשר עם הדירה אשר בבעלותו של טהוליאן. פסק הבורר כולל מספר פרקים ו-13 סעיפים. סעיף 13 כולל את ההוראות האופרטיביות לביצוע, כדלקמן:

**"בהתאם לחוות הדעת, שווי הדירה עם החצר והחדר שהתובע [טהוליאן] אמור היה לקבל הוא 3,390,000 ₪ (לא כולל זכויות התובע בבניה הנוספת וברכוש**

המשותף ובאחוזי הבניה הנוספים) ואולם קיימת כיום חנות קטנה בהרבה ממה שהתובע רכש וללא חצר ושוויה הוא רק 1,330,000 ועל כן אני מחייב את הנתבע [כהן]:

(א) למסור לתובע את החנות ללא דיחוי, עם טופס 4 ותעודת גמר מהעירייה לשימושו הבלעדי של התובע...

(ב) כמו כן הנני מורה לנתבע לשלם לתובע את ירידת הערך בסך 2,060,000 ₪ ...

(ג) בנוסף אני מחייב את הנתבע לשלם לתובע דמי שימוש ראויים על פי קביעת השמאי בעבור התקופה עד 1.3.17 בסך כולל של 409,165 ₪...

(ד) הואיל ודמי השימוש האמורים מתייחסים לתקופה של 55 חודשים, עד 1.3.17 אני מחייב את הנתבע להוסיף ולשלם לתובע את דמי השימוש הראויים של 7,440 ₪ לכל חודש החל מ 1.3.17 ועד למועד בו הנתבע יפרע וישלם לתובע את הסכום האמור בס"ק ב לעיל (ירידת ערך בשווי 2,060,000 ₪) וימסור לתובע את החנות כאמור בס"ק א לעיל, במצטבר.

(ה) הריני מחייב את הנתבע בעלות שכר השמאות בסך של 9944

(ו) ...

(ז) ...

(ח) ...

(ט) ...

(י) ...

4. לשם השלמת התמונה, יש לציין כי פסק הבורר הודפס ואילו הסכום של 9,944 ₪, הנקוב בסעיף קטן ה', נראה כסכום שהושלם בכתב יד במקום ריק שנשאר כדי שיתמלא בכתב יד.

#### טענות הצדדים

5. טענתו הראשונה של כהן היא כי הרב ראובן חקשור מעולם לא שימש כבורר בין הצדדים, היות ולא נחתם שטר בוררות לגבי הרב ואף לא כל מסמך אחר שיש בו כדי למנות את הרב כבורר. נטען כי כל מטרתו של הרב הייתה לתת לצדדים עצה טובה ולנסות לפשר בין הצדדים.

בטענות אלו התמקד המבקש [בסעיף 124\(1\) לחוק הבוררות](#), תשכ"ח-1968 (להלן: "חוק הבוררות" או "החוק") הקובע כי בהעדר הסכם בוררות בר תוקף ניתן לבטל את פסק הבורר.

6. טענתו הנוספת של כהן היא כי הרב (הבורר) לא כתב בעצמו את פסק הבורר, אלא מי שכתב אותו עבור הרב היה ב"כ של טהוליאן, עו"ד ניר לוי, אשר כתב את פסק הדין וגם פירט את נימוקיו. לדבריו, הבורר אולץ לחתום על הפסק והוא אפילו איננו בקיא במה שנאמר שם.

גם מטעם זה ביקש כהן לבטל את פסק הבוררות.

7. טענתו של טהוליאן, אשר ביקש את אישור פסק הבורר, היא כי דווקא כהן והבורר, הם שעשו יד אחת כדי למנוע מן הבורר להכריע לחובתו של כהן. כמו כן, טען טהוליאן, כי כהן הסתיר מבית המשפט מסכת שלמה של אירועים, אשר יש בהם כדי לשפוך אור על האירועים עובר לחתימה על פסק הבורר, כמפורט להלן.

8. טהוליאן הצביע על כך שההסכמה בין הצדדים בדבר פנייה לבורר עוגנה בהסכם בכתב מיום 6.2.12, אז הסכימו הצדדים כי עו"ד מנשה יוגב ז"ל יהיה בורר מוסמך ביניהם. נטען כי משנפטר עו"ד יוגב, הסכימו הצדדים בעל פה, על זהותו של הרב ראובן חקשור כבורר חליף. כך, גם קודם לפסק הבוררות - בכל פעם שהיה סכסוך בין הצדדים הללו-הם פנו להכרעתו של הרב.

9. טהוליאן צירף כנספח ג' לתגובתו לבקשת הביטול, מסמכים המעידים על פניות של הצדדים אל הרב - הבורר, וכן החלטות של הבורר. הוא הצביע על כך שכך בעצמו אישר קבלת החלטות של הבורר ובמקום מסוים הוא אף חתם בעצמו על אישור הסדר אשר הושג בפניו של הבורר.

לטענת טהוליאן הליך הבוררות שריר וקיים (וכך גם פסק הבוררות אשר ניתן במסגרתו), לאור הסכמת הצדדים בהתאם לחוק. בנוסף, טען טהוליאן כי כהן התעורר לטעון טענותיו רק כאשר הוא קיבל את הפסק שאינו לרוחו, ודי בכך כדי לדחות את בקשתו של כהן לביטול פסק הבורר.

### דין והכרעה

10. ראשית, יש להבהיר כי תפקידו של בית משפט, במסגרת בקשה לביטול פסק בורר, הוא לבחון את הליך הבוררות מבחינה צורנית, דהיינו, לברר כי הליך הבוררות התנהל באופן תקין. עיון בעילות הבוררות המפורטות [בסעיף 24](#) לחוק מגלה כי עיקרן הוא בחינת תקינותו של ההליך הבוררות בלבד והן אינן מיועדות לבחינתו של תוכן הפסק עצמו (בעניין זה ראה: [ת"א \(מחוזי חי'\)](#) [650/05](#) אגודת מכבי חיפה - כרמל נ' גוסטמלסקי, [פורסם בנבו] פ"מ התשס"ד (2) 829 (2006) וכן ראה דבריו של המלומד אורי [גורן, בספרו בוררות](#), הוצאת נבו (2018), פרק ה', עמ' 265).

11. אשר על כן, הדיון להלן יתמקד בבחינת תקינות ההליך, בכפוף לעילות הביטול המנויות [בסעיף 24 לחוק הבוררות](#).

לשם כך, אפרט להלן את עילות הביטול הרלבנטיות הקבועות [בסעיף 24 לחוק הבוררות](#):

"24. בית המשפט רשאי, על פי בקשת בעל-דין (בחוק זה - בקשת ביטול), לבטל פסק בוררות, כולו או חלקו, להשלימו, לתקנו או להחזירו לבורר, מאחת העילות האלה:

- (1) לא היה הסכם בוררות בר-תוקף;
- (2) הפסק ניתן על ידי בורר שלא נתמנה כדין.
- (10) קיימת עילה שעל פיה היה בית משפט מבטל פסק דין סופי שאין עליו ערעור עוד".

**ביטול על פי סעיף 24(1) לחוק הבוררות**

12. לשם הכרעה בטענה בדבר העדרו של הסכם בוררות בר תוקף או בשל היותו של הרב "בורר שלא נתמנה כדין", יש לבחון את נסיבות מינויו של הרב ראובן חקשור כבורר.

ההסכם הראשוני שבין הצדדים (הסכם השיתוף) כלל תניית בוררות (סעיף 11) בה נקבע כי "בכל מקרה של מחלוקת יועבר הסכסוך לבוררות מוסמכת ע"י עו"ד מנשה יוגב והחלטתו תחייב את כל הצדדים. סעיף זה יחשב כסעיף בוררות לכל דבר לעניין סעיף 5 לחוק הבוררות". למעשה, לא הייתה מחלוקת בין הצדדים בנקודה זו.

13. אלא שלאחר זמן לא רב הלך עו"ד מנשה יוגב ז"ל לבית עולמו, ומכאן המחלוקת שבין הצדדים. בעוד שכהן טען כי משנפטר עו"ד יוגב, הרי שהיה צורך בהסכמה מחודשת לבוררות, אשר תחול ביחס לבורר הספציפי החדש, אשר ימלא את מקומו של העו"ד המנוח, טהוליאן מצדו טען כי הרב ראובן חקשור נכנס לנעליו של עו"ד מנשה יוגב ז"ל בהסכמתם של הצדדים, ומתוך ציפיה כי הוא יהיה זה אשר ימלא את מקומו. נטען כי הצדדים הפנו אל הבורר את טענותיהם גם קודם לכתב התביעה וקבלו את פסיקותיו. אשר על כן טען טהוליאן כי אותו ערעור על סמכותו של הבורר, מצידו של כהן, איננו נשען על אדנים עובדתיים אלא על חוסר שביעות רצונו מפסק הבורר אשר הוכרע לחובתו.

14. את טענותיו אלו של כהן יש לחלק לשני חלקים: החלק האחד הוא נושא ההסכמה לבורר חליף אשר ימלא את מקומו של עו"ד יוגב ז"ל. החלק השני ידון בזהותו הספציפית של הבורר אשר התמנה בפועל.

15. השאלה הראשונה שהציב כהן, היא הצורך בהסכמה מפורשת למינוי של הרב חקשור כבורר, לאחר פטירת הבורר הקודם, אשר מונה בהסכמה כתובה ומפורשת של הצדדים. על שאלה זו חולש סעיף 4 לחוק הבוררות אשר זו לשונו:

**"4. הסכם בוררות וסמכותו של בורר על פיו כוחם יפה גם לגבי חליפיהם של הצדדים להסכם, וסמכותו של בורר על פי הסכם בוררות מוקנית גם לבורר חליף, והכל כשאין כוונה אחרת משתמעת מן ההסכם".**

הינה כי כן, בהעדרה של כוונה אחרת, הרי שסמכות שהוקנתה לבורר, מוקנית גם לחליפו. האם קיימת כוונה אחרת מן ההסכם? דומני כי התשובה ברורה. ההסכם שבין הצדדים מיום 6.2.12 שותק בנקודה זו, וברירת המחדל, לפי סעיף 4 לחוק הבוררות, היא כי שתיקה זו מהווה הסכמה למינויו של בורר חליף.

16. יתירה מכך, בסעיף ההגדרות שבחוק הבוררות מוגדר "בורר" - כמי אשר התמנה "בהסכם בוררות או על פיו, לרבות בורר מכריע ובורר חליף". אילו היה נדרש כל מינוי בורר חליף להסכמה מחודשת בכתב, הרי שלא היה כל טעם להוסיף את התיבה "לרבות בורר מכריע ובורר חליף" שהרי מדובר היה במינוי של בורר חדש, שאף הוא בא בגדרו של סעיף 5 לחוק.

17. עוד המשיך וטען כהן, כי העדר ההסכמה שלו למינוי הבורר הספציפי הזה, נבע מהידידות ששררה עוד קודם לכן בין טהוליאן לבין הרב חקשור. כהן הרבה לתאר כי הרב היה איש אמונו של בעל דינו - טהוליאן, וכי זה האחרון נהג להתייעץ עם הרב בכל צעד ושעל. נטען כי הרב ומר טהוליאן היו ידידים קרובים.

18. למעשה, בחינת הראיות אשר הציגו הצדדים לפניי מעלה נתונים מעט שונים: כך לדוגמא מוצג מב/3, הוא מכתב מאת הבורר אשר נכתב ביום 9.7.17 (טרם מתן פסק הבוררות נשוא תובענה זו) המופנה אל עו"ד ניר לוי ועו"ד בני סלע. במכתב זה ביקש הבורר להשתחרר מן הצורך להכריע במחלוקת שבין הצדדים מחמת חוסר סמכות, וכך הוא כותב בראשית הדברים:

**"ביום 6.2.12 חתמו הצדדים הנ"ל על הסכם, לפיו, בכל מקרה של מחלוקת פנו הצדדים לבוררות מוסכמת ע"י עו"ד מנשה יוגב ז"ל.**

**לדאבוני, אכן התגלע סכסוך בין הצדדים ובאין עו"ד יוגב ז"ל נמנע מבין החיים ובהיותי רבו של מר טהוליאן, פנו אלי הצדדים בבקשה משותפת לשמש כבורר ולהביא לפיתרון המחלוקת".**

19. ממכתב זה עולה כי הצדדים פנו אל הבורר מיוזמתם כדי שישמש כבורר במחלוקת שביניהם חלף עו"ד יוגב ז"ל, אשר מונה כבורר בהתאם [לסעיף 5 לחוק הבוררות](#).

באותו עניין, מצאתי כנכונה גם את טענתו של טהוליאן כי הצדדים אכן העבירו להכרעתו של הרב גם מחלוקות נוספות שהתעוררו ביניהם קודם לחתימתו על פסק הבוררות מיום 17.7.17. על כך מעיד מסמך מב'1 - מיום 21.6.17 - כחודש ימים טרם חתימתו של הבורר על פסק הבוררות, שהוא מכתב שכתב כהן אל הבורר ובו הוא מביע את שביעות רצונו מפסק הדין ומבקש כי הרב יסיע לו בקבלת כספו בחזרה באם טהוליאן, בעל דינו, יפתח שוב את הסכסוך ביניהם ולא ינהג כפי שהורה לו הבורר:

**"אני מבקש מכבוד הרב שבמידה ורחמים יחליט לתבוע אותי או את בן משפחתי בבית משפט. אז הרב כבר לא יהיה בתמונה. שהרב ידאג שרחמים יחזיר לי את ה 80,000 ₪ שהרב פסק בהסכם שנחתם ביננו והופר על ידי רחמים".**

20. מכאן אני למד שהרב נהג לפשר בין הצדדים, והדבר אכן החליף בפועל את תפקיד הבורר שהוטל על עו"ד מנשה יוגב ז"ל, בטרם הלך זה לבית עולמו, אלא, שבלב מסוים, ביקש מר כהן לערער על יסודות סמכותו של הרב, כבורר מכריע בין הצדדים (לעניין זה ראה מכתביו של עו"ד בנימין סלע אל הרב חקשור מיום 28.6.17 ומיום 6.7.17 במסגרת מוצג מב/2) ולעניין זה אדרש בהמשך.

21. נראה כי הצדדים היו מודעים להיכרות הקודמת בין הרב לטהוליאן, בדיוק כפי שהיו מודעים לכך שעו"ד מנשה יוגב ז"ל, היה בעל הכרות קודמת עם כהן, והדבר לא מנע מהם את מינויו כבורר לפי [סעיף 5 לחוק הבוררות](#) (ראה בעניין זה בעמודים 9, 10, ו-12 לפרוטוקול, בעדותו של כהן מיום 17.7.19).

22. מכאן משמע, כי אותה הכרות מוקדמת לא היוותה שיקול משמעותי או מכריע בבחירת הבורר, והנפקות היא כי אין בהכרות זו כדי להפקיע את תוקפה של הבוררות. כך לדוגמא נקבע [בה"פ \(מחוזי ת"א\) 545/97 עמית תעשיות 1993 בע"מ נ' ק.ר רוחמה תעשיות בע"מ](#), [פורסם בנבו] תק-מח 97(3), 1230 (1997) עמ' 1232 :

**"במצב בו בחרו בעלי הדין בורר בשל בקיאותו בנושא הסכסוך, או כאשר נבחר בורר מתוך היכרות קודמת, עלול הדבר להוות עקב אכילס של פסק הבוררות. דווקא משום שתקיפתו של הפסק קשה, יעמוד הצד שאינו מרוצה בפני "פיתוי" לייחס לבורר ניגוד עניינים ומשוא פנים במסגרת העילה לביטול הפסק על פי סעיף 24(10) לחוק זאת, בהתעלם מהאמון וממכלול השיקולים שהניעוהו לבחור בו דווקא לבורר. בנסיבות אלה לא בנקל לתקבל בקשה להעברת בורר מתפקידו או לביטול הפסק, בטענה של ניגוד עניינים."**

23. יתירה מכך, שורש המחלוקת בין הצדדים הוא בשאלה האם מונה הרב חקשור כבורר לפי [סעיף 5 לחוק הבוררות](#), או שמא הוא מיוזמתו ביקש לסייע לצדדים לפתור את המחלוקת ביניהם. אולם, לא הייתה מחלוקת בין הצדדים בנוגע לכך שהרב חקשור, התקבל בברכה על ידי הצדדים, ובכלל כך על ידי כהן עצמו, כאשר ביקש לסייע להם (ראה בעניין זה שורה 12 בעמ' 15 לפרוטוקול, בעדותו של כהן מיום 17.7.19).

אילו כהן היה חושד ברב שהוא מוטה לטובתו של טהוליאן, סביר שהיה מתנגד לקבל כל סיוע ממנו בפתרון המחלוקת. גם בכך יש כדי לאשש את הגירסה כי הצדדים מינו את הרב חקשור בכדי שיכריע במחלוקת ביניהם, חלף מינויו של עו"ד יוגב ז"ל.

24. מכל מקום, מסקנתי היא כי תניית הבוררות חלה על מינויו של הרב חקשור כבורר, וזאת לא רק משום שלא נראית כוונה משתמעת אחרת מן ההסכם עליו חתמו הצדדים, אלא גם משום שמהתנהגותם של הצדדים עולה בבירור הכוונה למנות את הרב ראובן חקשור כבורר מטעמים: הם שטחו בפניו את טענותיהם וחיכו למוצא פיו, זאת בכל העניינים ביניהם אשר נגעו להסכם השיתוף, בגדרו קיימת תניית הבוררות, על פיה מונה עו"ד מנשה יוגב ז"ל. לא תיתכן משמעות אחרת להתנהלותם של הצדדים.

די בכך כדי לקבוע כי לא מתקיימים התנאים הקבועים [בסעיף 1\)24](#) לחוק הבוררות, המאפשר את ביטולו של פסק בורר משום העדרו של הסכם בוררות בר-תוקף ואלה הקבועים [בסעיף 2\)24](#) לחוק, מחמת שהפסק ניתן על ידי בורר שלא נתמנה כדין. מסקנתי היא כי הצדדים הסכימו למינויו של הרב חקשור כבורר וכי הוא שימש בפועל בתפקיד זה (ראו המוצגים מש/1, מש/4, מש/5 ומש/7).

25. אם כהן היה סבור כי לא קיים הסכם בוררות בר-תוקף או כי הבורר לא נתמנה כדין היה עליו להעלות את טענותיו במהלך הבוררות עצמה. לענין זה ראו את שנפסק [ברע"א 296/08 ארט-](#) [בי חברת בערבות מוגבלת \(בפירוק\) נ' עיזבון המנוח ג'ק ליברמן ז"ל](#) [פורסם בנבו] (2010), פסקה : 132

**”...צד שלא ידע על קיומה של עילת פסילה, אבל יכול היה לבררה באמצעות בדיקה סבירה ופשוטה, ככלל יהיה מנוע מלהעלות טענה זו לאחר שהבוררות החלה וניתנה הסכמתו למינוי הבורר, והדברים אף מקבלים משנה תוקף כאשר טענת הפסלות מועלת לאחר שהתקבלו החלטות מהותיות על ידי הבורר. מכאן, שלגישתי לא רק במקרים בהם ידע צד לבוררות על עילת הפסלות ולא העלה אותה בהזדמנות הראשונה יש, ככלל, כדי לשלול את האפשרות להעלות טענת פסלות, אלא גם במצבים בהם אותו צד יכול היה לדעת או צריך היה לדעת על עילת הפסלות באמצעות שקידה סבירה, לא ניתן יהיה לאפשר לו להעלות טענה זו, כמובן שהכל על פי נסיבות המקרה...”**

אמנם הוצגו בהקשר זה מכתביו של עו"ד סלע מטעם כהן מחודשים יוני ויולי 2017, אולם מכתבים אלה נכתבו לבקשת הבורר, כפי שיוסבר בהמשך.

לסיכום, נקבע כי לכהן לא קיימת עילה לביטול פסק הבורר על פי [סעיף 124\(1\)](#) לחוק שכן הבורר, הרב ראובן חקשור, מונה כדין כבורר חליף.

#### **ביטול על פי סעיף 124(10) לחוק הבוררות**

26. לטענת כהן, הבורר, הרב ראובן חקשור, לא היה זה אשר כתב את פסק הבורר, אלא הוא רק חתם על נוסח אשר הוצג לו, וכאילו לא די בכך, מי שהציג לבורר את המסמך שעליו חתם, היה הצד שכנגד – טהוליאן, או מי מטעמו.

27. הגרסה העובדתית של כהן הובאה בעדותו בפניי ביום 17.7.19, ואלו היו מילותיו (עמ' 28 לפרוטוקול): **”... הרב היה בורר, והוא כתב פסק. הוא לא כתב אותו, ואיימו עליו. והכל הקלטנו את הרב. הכל ברור כאן מה היה.”**

ולגבי ב"כ של טהוליאן, עו"ד ניר לוי, אמר כהן את הדברים הבאים (שם, שם):

**”קרא לי למשרד. אומר לי - שמע, אני אקרע אותך. אני מחר אוציא לך פסק. אני זה, אני זה. תפסיק לבנות שמה. אני עוד לא התחלתי לבנות, ואתה תפסיק. איזה צעקות.”**

28. ובהמשך הוסיף כהן, כדלקמן (שם, עמ' 38):

**”הבורר לא הוציא שום דבר. זה ניר לוי בכבודו ובעצמו כתב ואמר לו - אני שולח. אני כבר בבניין. לא יודע אם אתה חתמת או הוא חתם והעברתם לבני סלע. בני סלע לא ייצג אותי. בני סלע ניסה לעזור לי גם בקטע של הבוררות. זאת אומרת, בקטע של השכנת שלום, לא יותר מזה...”**

29. להוכחת הדברים הציג כהן את אופן ניסוח פסק הבוררות - בשפה משפטית ובלשון שהרב חקשור איננו נוהג להתבטא או לכתוב. בתמיכה לגרסתו, הפנה כהן את תשומת הלב לכך כי פסק הדין הינו מוקלד ומודפס באמצעות מחשב, ואילו לרב חקשור אין מחשב או מדפסת בביתו, ואין



לו כלל אפשרות להדפיס מסמך (ראו עדותו של הרב בהקשר זה בעמ' 11 לפרוטוקול, שורות 4-20 בשיבה מיום 16.5.18).

30. הרב חקשור זומן למתן עדות בבית המשפט. כאשר נשאל הרב האם הוא היה זה אשר כתב את פסק הבוררות, זו הייתה תשובתו (עמ' 6-5 לפרוטוקול הדיון מיום 16.5.18):

**ש: אני יכול להבין שאת פסק הבוררות לא אתה כתבת.**

**ת: לא.**

**ש: הביאו לך את פסק הבוררות חתום ואמרו לך תחתום.**

**ת: כן, אבל קראתי אותו בעיון רב ולאחר מכן חתמתי.**

**ש: מי בא אליך לחנות ואמר לך לחתום?**

**ת: מאחר ואני מתעסק עם הרבה אנשים, לא זוכר איך היה האירוע.**

**ש: איך היה האירוע?**

**ת: אני מתכוון שבאו והביאו לי את המסמך לחתום עליו.**

**ש: מי זה שאתה אומר עבריין אורי בא אליך לחנות ועשה צעקות ואמר לך לחתום.**

**ת: העניין הזה ברוך ה' סודר וזה לא רלבנטי. כל הזמן היו איומים עלי. עו"ד בני סלע איים עלי שאני לא בורר ולא מונית. ודאי שאדם שמאיימים עליו, מצידו (רפאל כהן) ביום 21.6.17 מסר לי רפאל כהן את המכתב שאני מציג לבית המשפט."**

31. הגם שהרב ראובן חקשור ניסה שלא להרחיב בנושא, הרי שמעדותו משתמע כי הגיע לחנותו אדם בשם אורי ובשל התפרצותו נאלץ הבורר לחתום על פסק בוררות אשר הוכן מראש. על אותם הדברים חזר הרב כאשר אישר כי טהוליאן היה זה אשר הביא את פסק הבורר לחתימתו, ואפילו הסכומים הנקובים בו לא נכתבו על ידי הרב (פרוטוקול מיום 16.5.18 עמ' 15, שורות 22-34).

32. כאשר נשאל הרב, מה הייתה דעתו אודות פסק הבוררות שחתם, ענה את הדברים הבאים (עמ' 14 לפרוטוקול הדיון מיום 16.5.18):

**ש: אם אתה טוען שבעצם רצית להשכין שלום למה בעצם הוצאת תחת ידך פסק בוררות שהוא כאילו מקבל את תביעתו של רחמים נגד אדון כהן. האם מה שכתוב בפסק הבוררות מבחינתך באמת מגיע לרחמים?**

**ת: כשהסתכלתי על השמאות ראיתי שלא מגיע לו את הסכום הזה. אבל לכל הפחות מגיע לו את המטראז שהם קרוב ל- 26 מ"ר, בהחלט זה מגיע לו וכמובן מגיע לו השכירות שעקב הטופס 4 שהם לא הציגו לנו, וודאי מגיע לו.**

**ש: כאשר הוצאת תחת ידך את פסק הבוררות, אתה כבר ידעת שאתה הולך לבקש מרפי שיבטל אותו. חתמת בידיעה שהולכים לבטל את זה או לקיים את**

**זה?**

**ת: שזה לא יצא אל הפועל כי הסכומים פה מופרזים ולא מתקבלים על הדעת".**

33. את הטעם לכך שהוא חתם על פסק בוררות שאיננו תואם את אמונתו, הציג הרב בדבריו הבאים (שם, עמ' 15): "אני הסברתי את הלחץ הנפשי שהיה עלי ורציתי שיניחו לי לנפשי, אבל בוודאי שהגיע לרחמים ולא סתם חתמתי. אבל כשראיתי שאני נתקל בברזל ואתם הרסתם אותי כבר, נאלצתי לחתום...".

הרב הסביר כי פסק הבוררות היה מונח על שולחנו תקופה ארוכה והוא סירב לחתום עליו, עד אשר אולץ לעשות כן. כך עולה בבירור מדבריו בשורות 6-9 עמ' 8 לפרוטוקול מיום 16.5.18:

**"ש: אתה הרמת טלפון לעו"ד לוי או למשהו אחר ואמרת תלכו תכתבו פסק דין**

**ואני אחתום?**

**ת: בחיים לא.**

**ש: אז איך פסק הדין הגיע אליך? בהפתעה?**

**ת: לא, היה מדובר הרבה חודשים וסירבתי לחתום בתקווה שלא נגיע ליום**

**הזה.**

ושם, בשורה 17:

**ת: זה לא היה בהפתעה, זה היה מונח על השולחן לפני, ולבסוף קרעתי וזרקתי.**

**ביום האחרון חתמתי ונתתי.**

**ש: ביום האחרון של מה?**

**ת: התאריך שכתוב בו".**

34. מעדות הבורר עולה כי חתימתו על הפסק נעשתה בנסיבות של אילוץ ולא מתוך אמונתו כי כך בדיוק יש לפסוק. הבורר חתם על פסק הבוררות לאחר שניסה להשהות את החתימה עליו, מכיוון שלבו לא היה שלם עם האמור בו, אלא שעקב הלחץ הנקודתי המאסיבי אשר הופעל עליו על ידי מי מטעמו של טהוליאן, הוא חתם על הפסק.

35. גירסתו של הרב ראובן חקשור הובאה בפניי בשני ערוצים מרכזיים: הערוץ האחד הוא עדותו בבית המשפט, ואילו הערוץ השני הוא הקלטת השיחה שהתקיימה בין הרב חקשור לבין תומר כהן, בנו של רפאל כהן. הרב חקשור אישר את קיומה של אותה השיחה, ואישר כי אכן אמר את הדברים הנשמעים בה (הגם שבעדותו בפניי הוא ניסה לחזור בו, ברמה מסוימת מדברים שאמר במסגרת השיחה המוקלטת).

36. מדבריו של הרב בעדותו בפניי, נראה היה כי הוא לא היה מודע בזמן אמת לכך שהוא מוקלט (ראה עמ' 6 לפרוטוקול מיום 16.5.18: "...בשעת כעס אדם לא מרגיש מה הוא מוציא מהפה שלו ואני הבנתי שהוא תפס אותי בשיא העצבים שלי והקליט אותי, וזו ממש שפלות").

מתוך התמלול של הקלטות השיחה בין הצדדים, ניכרת דרך ההתבטאות של הרב, וזו לשונו (עמ' 8 לפרוטוקול ההקלטה (קובץ שני):

**"... ואני נשבע לך בילדים שלי, תבוא להלוויה שלהם אם אני משקר לך... אני נשבע לך, נשבע לך. החיים שלי, הילדים שלי, ערבים בזה מה שאני אומר לך תקליט אותי. ואם לא, תבוא תכניס לי חרב בלב".**

נראה כי מטרתו של הרב הייתה לעורר אמון בדבריו באותו הרגע. הדבר ניכר בבירור מאופן התבטאותו, הכולל שבועה והתחייבות בחיי ילדיו ובחיי עצמו. הביטוי "תקליט אותי" מכוון, בקונטקסט הדברים, להפגין ביטחון בדבריו, ולעורר אמון באזני שומעיו. אכן, תומר כהן, בן שיחו של הרב, ככל הנראה סבור היה שיוכל לעשות שימוש בהקלטה זו לצרכיו. אבל אין הדבר גורע מאמינות הדברים של הרב באותה העת.

סביר להניח כי אם הרב היה מודע לכך שהוא מוקלט, הרי שהיה נזהר יותר בהתבטאויותיו כלפי הצד האחר, טהוליאן. זאת יאמר בשים לב לכך שהטעם לחתימתו של הרב על פסק הבוררות נבע מחששו ממורת הרוח של טהוליאן. אשר על כן, סביר שלא היה רוצה שהקלטת דבריו תתגלגל לאוזניים זרות.

37. מסקנתי היא כי ניתן להסתמך על אותה ההקלטה של השיחה בין הרב לבין מר תומר כהן, כמשקפת את הדרך בה התנהלו הדברים, ובפרט את תחושותיו של הבורר - הרב חקשור, בזמן אמת.

הרב הסביר בחקירתו בפניי, כי השימוש בביטויים הקשים על ידו באותה שיחה שהוקלטה נעשה משום הלחץ הנפשי בו היה נתון. סביר להניח כי אם שיחה זו הייתה מתבצעת לאחר מעשה, הלחץ המידי לא היה מוצא את ביטויו בשפה בה הוא התבטא. סגנון הדיבור אכן מלמד על מצוקה נפשית שאיננה יכולה להיות מזויפת.

38. לשם הבנת אופן החתימה הנטען על אותו פסק בוררות, יש להקדים ולתאר את הסיטואציה אשר קדמה לחתימה זו. כך העיד הרב בעמ' 6 לפרוטוקול מיום 16.5.18:

**"אני לצערי הרב, אולצתי בתום לב, חברים הכי יקרים שאיבדתי אותם ובראשם עו"ד ניר לוי. אני בפירוש מדגיש לא רציתי להכנס, רציתי רק להשכין שלום ביניהם ולא להגיע למשפט והם משכו ומשכו. הם מוטטו אותי במערכת העצבית שלי, הביאו להרס במערכת הביתית שלי. אני נכנע ורוצה להפסיק את המשא ומתן הזה, ניסיתי הכל. בעיקר הכעס שלי מכוון לרפי שסירב בכל תוקף לוותר. והתחננתי אליו תן לי את ה - 16 מ', הבאתי אנשים וקרובי משפחה שלו והתחננתי והוא עמד בשלו... כל הזמן האי נעימות זה גרר אותי להתמוטט".**

39. נראה כי כלל הבוררות אופיינה, מבחינתו של הבורר, כלוחצת וכמאיימת וכי הוא ניסה ללא הצלחה, לשדל את שני הצדדים להגמיש עמדותיהם וליישב את הסכסוך ביניהם, אלא שהצדדים התבצרו כל אחד בעמדתו הוא, תוך שהם מנסים לגרור את הבורר להסכים עם אותה העמדה (בעניין זה ראה גם את דברי הרב בעמ' 8 לפרוטוקול מיום 16.5.18).

40. מתמלול ההקלטה של השיחה שבין תומר כהן לבין הבורר (קובץ ראשון, עמ' 1 לתמלול) נראה כי הרב ביקש מתומר כהן, לדאוג לכך שעו"ד בני סלע ישלח לו [לרב חקשור] מכתב ובו יטען

כנגד סמכותו לשמש כבורר, ויבקש ממנו להפסיק את הבוררות. זו היא הלשון המדויקת שבה השתמש הרב:

**”אתה שומע? אני בלי לחתום, בכוונה שלחתי את המכתב הזה ש, תשב עם העורך דין שלך, תדבר אתו עוד פעם, ותמשיך ללחוץ נגדי כל הזמן. תגיד עד שלא יהיה כתב בוררות, אנחנו רוצים להשעות אותך בינתיים...”**

41. נראה כי הדברים שאמר הבורר בהקלטה מסבירים כי למעשה דבריו בפניי כי **”עו”ד בני סלע איים עלי שאני לא בורר ולא מונית”** (עמ’ 6 לפרוטוקול, שורות 9-10 בדיון מיום 16.5.18), אינם מדויקים. עו”ד בני סלע לא איים על הרב מיוזמתו, אלא שהרב שלח לבקשו לעשות כן מתוך מטרה להפסיק את מינויו כבורר.

ההנחה הסבירה היא כי הבורר ביקש להציג את דבריו של עו”ד סלע כטעם למניעותו לשמש כבורר. דבריו בעדותו בפניי לא היו מדויקים והוא **”השמיט”** את הפרט לפיו אותו מכתב לא נשלח אליו מיוזמתו של עו”ד בני סלע, אלא מיוזמתו שלו, אך אין ספק כי השתלשלות האירועים מלמדת על כך שהבורר שימש בתפקידו זה עקב לחץ רב שהופעל עליו, ולא משום שליבו חפץ בכך.

42. פסק הבורר נחתם ביום 17.7.17. אופן חתימתו הוסבר בשיחה שבין הרב לתומר כהן, אשר התקיימה, ככל הנראה, למחרת יום החתימה (הכוונה היא לקובץ השני של תמלול השיחה - כלומר מדובר בשיחה השנייה בין הצדדים). השיחה בין הצדדים התקיימה לאחר שנודע לתומר על תוכן פסק הבוררות. הדבר נלמד הן מכך שעל אחד העותקים צוין תאריך השיחה ביום 18.7.17, והן מתוכן הדברים, ממנו עולה כי השיחה התקיימה סמוך לאחר חתימתו של הרב על פסק הבוררות.

אלו הדברים שנאמרו באותה שיחה (עמ’ 11 לקובץ תמלול ההקלטה השני):

**”הרב: תומר שלום כפרה עליך, מחילה שלא יכולתי לענות לך. הייתי באמת באמצע. מה נשמע? מה שלומכם?**

**תומר: לא טוב, ממש לא טוב. ממש לא טוב.**

**הרב: תומר, תשמע כפרה עליך. אני נשבע לך. פתחתי את הספרים הקדושים, שאתם תזכו בגדול. הוא הפעיל את החיים שלו אתמול על החתימה הזאת.**

**נשבע לך. בוא לפה אני אראה לך את הפסוקים שיצא עליכם. שמור לכם.**

...

**תומר: אבל למה אתה תוקע לנו סכין בגב, למה? הרב.**

**הרב: לא, זה לא נכון.**

**תומר: אתה אמרת לי, תומר, אני לא אקבל החלטה.**

**הרב: עוד פעם מחילה, לא שמעתי אותך.**

**תומר: אתה אמרת לי - תומר אני לא אקבל החלטה, אני לא בורר, אני לא**

**אקבל החלטה.**

**הרב: הם באו, הם באו, הם באו ... אותי ואיימו וש,”**

נראה כי השיחה התחילה בהתנצלות על כך שהרב לא ענה לטלפון כאשר תומר ניסה ליצור עמו קשר קודם לכן.

סביר להניח כי תומר ניסה ליצור קשר עם הרב מפני שפסק הבורר, אשר נחתם יום אחד קודם לכן, הגיע לידיו (כך עולה גם מאופי השיחה, מפני שהצדדים התחילו לדבר ישר על אודות אותו פסק דין שהיה כבר חתום מיום 17.7.17). גם נקודה זו מעידה כי מדובר בשיחה שהיא אותנטית, ולא - כפי שטען טהוליאן בבקשת הביטול - שיחה יזומה ממועד שאיננו רלבנטי.

43. בשיחה זו שאל תומר כהן את הרב אודות נסיבות החתימה על פסק הבוררות אשר הגיע לידיו (כך בעמ' 11 לקובץ תמלול ההקלטה השני):

**"תומר: תגייד לי רגע, זה ניר כתב את המכתב הזה?**

**הרב: כן, כן.**

**תומר: הוא הקליד את זה? הוא כתב את זה והם באו להחתים אותך בכוח?**

**הרב: כן. ככה זה היה. כן."**

ובהמשך (שם, שם):

**"תומר: ואם תגייד לרחמים - אני לא חותם. מה היה קורה? מה היה קורה?**

**בחייאת הרב, תגייד לי מה היה קורה?**

**הרב: היה פה עברייני אחד איתו, נשבע לך. אתה לא יודע מה הוא עשה לי פה.**

**את הצעקות שאנשים התעלפו לי פה.**

**תומר: מה אתה אומר?**

**הרב: שיישרף היום הזה שאני בכלל, בכלל עשיתי את הצעד הזה.**

**תומר: מה, הוא בא אליך עם עברייני?**

**הרב: נשבע לך. כן. הוא בא עם עברייני אחד פה. כן...**

**תומר: מי זה? איך קוראים לו?**

**הרב: לא יודע, איזה אורי אחד ימח שמו ויאבד זכרו, לא יודע מאיפה הוא בא."**

44. גרסתו העובדתית של טהוליאן לגבי נסיבות החתימה על פסק הבורר פורטה בעדותו מיום 17.7.19. אלו היו דבריו (עמ' 79 לפרוטוקול):

**"ש: ... הטענה היא שאתה הלכת יחד עם אדם בשם אורי לרב, והבאתם לו**

**מסמך שנראה כמו פסק בורר ואמרתם לו לחתום. מה יש לך להגייד על זה?**

**ת: זה שקר וכזב כבוד השופט, שקר וכזב. האורי הזה קודם כל הוא גם חסיד של**

**הרב. הוא חסיד טוב. הוא גר, הוא גר ב, במושב רוויה ליד, זה, הוא חסיד של**

**הרב. אנחנו תמיד, גם כשהוא בא, כשהוא מגיע מהמושב הוא אומר - רחמים אני**

**רוצה ללכת לרב. הוא גם מתיעץ איתו בהרבה דברים."**

בנוגע לאותו "אורי" עלום, אשר ההתקלות בו הייתה אחד הגורמים המשמעותיים לחתימת הרב על אותו פסק בורר, הייתה גרסתו של רחמים טהוליאן, כי אכן קיים אדם בשם אורי, שהוא נמנה

על חסידיו של הרב, וכאשר הוא היה מגיע לירושלים, הייתה התקשרותו עם הרב עוברת, או עשויה לעבור, דרך טהוליאן בעצמו.

45. נמצאתי למד כי אכן טהוליאן ביקר את הרב (הבורר) בלוויית אותו אדם בשם אורי. על השאלה מה התרחש באותה הפגישה בין טהוליאן ואורי לבין הרב, וכיצד הובילה הפגישה למתן פסק בורר ניתנה התשובה הבאה (שם, עמ' 82 לפרוטוקול):

**”ש: אז באת אליו אתה ואורי להתייעץ בענייני משפחה ענייני זה... ועל הדרך**

**הוא אמר לך - קחו פסק דין?**

**ת: חס, אני לא יודע. בכלל אותו יום לא היה, לא היה בכלל פסק דין באותו היום. אני לא יודע בכלל על מה אתה מדבר, אני לא יודע על מה אתה מכניס אותי.**

...

**ש: לא היה פסק דין, אז איך הוא נתן לך את פסק הדין? איך אתה קיבלת את פסק הדין? מעו"ד לוי?**

...

**ת: הוא [הכוונה היא לבורר א.ד.] אמר לי - הבת שלי הכינה את הפסק. הכל טוב ויפה. תבוא תמסור. זה כמו שאני, כמו שכל, כל, כל הפסקים שמר לוי הביא לך שהוא נתן לי, הוא היה מבקש ממני לבוא להחתיים את בני סלע במשרד של בני סלע שהם קבלו את זה...**

...

**ש: הרב אמר לך - הבת שלי כתבה את פסק הדין?**

**ת: לא יודע, סליחה, לא.”**

46. בהמשך דבריו, אמר טהוליאן כי הוא היה רגיל לבקר את הרב ביחד עם אותו אדם בשם אורי, אלא שאת פסק הבורר הוא לא קיבל בנוכחות אותו אורי, אלא רק לאחר מכן, כאשר הרב קרא לו במיוחד כדי למסור לידיו את פסק הבוררות בעניינו.

כך תוארו הדברים (עמ' 85 לפרוטוקול מיום 17.7.19):

**”כב' השופט דורות: הוא אמר שהוא היה אורי אצל הרב ואת הפסק הוא קיבל**

**ביום אחר.**

**ש: ביום אחר, לבד היית?**

**ת: מה זה? כן.**

...

**ש: לא היה אורי אתה אומר. אז באת אליו אותו יום לדבר, שלום בוקר טוב, לשתות קפה. ואמר לך - קח פסק דין?**

**ת: כן.”**

ולאחר מכן (שם, עמ' 86):

**"כב' השופט דורות: במקרה הספציפי הזה, ביחס לפסק, הוא הרים לך טלפון והוא אמר לך - אני מבקש שתבוא, אני רוצה למסור לך את הפסק?  
ת: כן".**

47. בשיחה זו יש כדי להבהיר את נסיבות החתימה על פסק הבורר מיום קודם לכן: טהוליאן הגיע אל הרב בלוויית אדם נוסף בשם אורי, אותו אורי איים על הרב, צעק עליו באופן שהבהיל אותו ואת הלקוחות שבחנותו ובעקבות ביקור זה נאלץ הרב לחתום על פסק הבוררות אשר הניחו לפניו כאשר הוא כבר כתוב על כל פרטיו.

גם אם אניח כי דבריו של הרב אינם משקפים את המצב העובדתי ככתבו וכלשונו, והוא הגזים בתיאור הלחץ בו היה נתון משום חוסר הנעימות מרפאל כהן, הרי שיש בדבריו כדי להבהיר באופן נחרץ את הטעם לכך שהוא חתם על פסק הבוררות: הוא עשה כן מפני חששו מהאיומים של מאן דהוא מטעמו של טהוליאן.

ייתכן גם כי דבריו של הרב בשיחת הטלפון בה הוקלט, נבעו מפרץ של רגשות, ולאמיתו של דבר עוצמת האיום מצדו של מר טהוליאן הייתה פחותה, אלא שהמסקנה שלעיל איננה משתנה מחמת עוצמת האיום שכן תחושותיו של הרב מהוות אינדיקציה לכך שהוא הרגיש מאוים (בין אם משום עוצמת האיום ובין אם משום חולשת אופיו, או מחמת כל טעם אחר) ושאותו איום הוא היה המניע לחתימתו על פסק הבוררות.

48. עדותו של טהוליאן לא הייתה משכנעת בעיניי ואני מעדיף על פניה את עדות הבורר, הנתמכת על ידי שיחתו המוקלטת עם בנו של כהן.

לדידי הוכח כי פסק הבוררות לא נכתב על ידי הבורר והוא חתם עליו כתוצאה מן הלחצים שהופעלו עליו מטעם טהוליאן. בנסיבות אלה קמה עילת ביטול לפי [סעיף 1024\(10\)](#) לחוק. לא יעלה על הדעת לאשר פסק שלא נכתב על ידי בורר, אשר חתם על מסמך שהובא אליו לשם הוספת חתימתו, ונכתב מטעמו של הצד שזכה בבוררות.

49. עילת הביטול בנסיבות העניין, מבוססת על שלילת שיקול הדעת העצמאי של הבורר, מרגע שאולץ באיומים לחתום על פסק הבוררות.

על עקרונות הצדק הטבעי, הכוללים בתוכם את עצמאות שיקול הדעת של הגורם השיפוטי, נאמר **בהפ"ב (מרכז) 12254-11-08** ויואנס בע"מ (לשעבר סופרקום בע"מ) נ' האגף להספקת משאבים של משרד הפנים של אוקראינה [פורסם בנבו] (15.4.12), פסקאות 67-68 לפסה"ד:

**"כפי שכבר צוין לעיל, עדותו של ד"ר סלפיוס נמצאה בעיני מהימנה ביותר, קוהרנטית וראויה לאמון מלא. לפיכך, אני קובע כי הוכח בפני שבדרך ניהולה של הבוררות נפלו פגמים קשים ביותר, ובכללם - העדר עצמאות שיפוטית של שניים מבין שלושת הבוררים (בויקו וקורפצ'אן) אשר קיבלו את החלטותיהם בהתאם להנחיותיו של מזכיר ה- ICAC; משוא פנים בוטה (לטובת האגף); איומים וניסיונות סחיטה שהופנו אל הבורר ד"ר סלפיוס על מנת להשפיע על**

**קבלת החלטותינו; ולבסוף - איום לפגוע בחיינו של ד"ר סלפיוס אשר אילץ אותו להסכים ולחתום על פסק הבוררות בניגוד לדעתו.**

**פגמים קשים אלו שנפלו בדרך ניהולה של הבוררות מהווים גם הפרה בוטה של כללי הצדק הטבעי, שהינם, כידוע, כללים אוניברסאליים, התקפים בכל מדינה המתיימרת לנהל מערכת משפט המבוססת על שלטון החוק ועל ערכים של צדק, יושר, מוסר והגינות".**

50. הינה כי כן, פגיעה בעצמאות שיקול הדעת של הגורם השיפוטי (או מעין שיפוטי) הינה פגם קשה בניהול בוררות, המהווה פגיעה בכללי הצדק הטבעי. פגיעה זו נכנסת, ללא ספק, לגדרו של [סעיף 10\)24 לחוק הבוררות](#).

51. על פי נוסחו של [סעיף 10\)24](#) ניתן לבטל פסק בורר באותן נסיבות לפיהן ניתן היה לבטל פסק דין חלוט, ומהם הטעמים לביטול:

הסמכות להורות על ביטולו של פסק דין חלוט הוכרה בפסיקה "בהתקיים נסיבות שבהן שיקולים של צדק עדיפים על פני שיקולים של מעשה-בית-דין" ([ע"א 4682/92 עיזבון המנוח שעיה ז"ל נ' בית טלטש בע"מ, פ"ד נז\(3\) 366\(2003\)](#)).

כבוד השופט טירקל ברע"א 5991/02 [עפרה גוירצמן נ' רות פריד, פ"ד נט\(5\) 1, 14 \(2004\)](#), הגדיר את עילת הביטול הנקובה [בסעיף 10\)24 לחוק הבוררות](#), כ "עילה עמומה שקשה להתוות את גבולותיה. ניתן לומר כי היא מיועדת למצבים נדירים למדי, כמו למשל אם נפגעו עקרונות הצדק הטבעי, התגלו עובדות חדשות שלא היו ידועות למבקש בשעת הבוררות ואשר חוסר גיליון לא היה תלוי במבקש, התגלתה תרמית שהשפיעה על פסק הבוררות או שלא היתה סמכות להיזקק לבוררות"

נראה כי מדובר, עקרונית, על פי הפסיקה בשתי קבוצות עיקריות של מקרים: הקבוצה האחת, מקרים בהם פסק הדין הושג במרמה ואילו הקבוצה השנייה כוללת, מקרים בהם התגלו "ראיות חדשות שבכוחן לשנות את פני ההכרעה מיסודה, ואשר לא היה ניתן להשיגן בשקידה סבירה קודם למתן פסק-הדין" ([ע"א 3826/12 מייזאן נ' טורונצ'יק](#) [פורסם בנבו] 26.11.2013); [ע"א 6019/07 טורג'מן נ' אחים עופר \(ניהול\) בע"מ, פ"ד סג\(3\) 612, 620 \(2010\)](#); [רע"א 5991/02 גוירצמן נ' פריד, פ"ד נט\(5\) 1](#); וראו: אורי [גורן, בוררות](#), עמ' 369 והפסיקה הנזכרת שם). גם המלומדת סמדר אוטולנגי, בספרה "בוררות - דין ונהל", מהדורה רביעית מיוחדת, הוצאת בורסי (2005) עומדת על יסודות העילה לפי [סעיף 10\)24](#), תוך הקבלתה ל'משפט חוזר' דהיינו, באותן הנסיבות שבית המשפט היה מורה על משפט חוזר בעניין פלילי, על פי [סעיף 31 לחוק בתי המשפט](#) [נוסח משולב], תשמ"ד-1984, כך הוא רשאי לבטל פסק בוררות (ראה עמ' 1109).

52. איני מקבל את טענתו של טהוליאן כי בתו של הבורר, שהינה בעלת השכלה משפטית, כתבה את הפסק. גרסה זו נשללה מפורשות על ידי הבורר בעדותו (עמ' 8 לפרוטוקול, שורות 28-33 בדיון מיום 16.5.18), לה אני מאמין. טהוליאן טען בסיכומיו כי היה על כהן לזמן את בתו של הבורר לעדות, או לכל הפחות, להביא תצהיר מטעמה. טענה זו אין לקבל. מי שהעלה את הסברה



כי בתו של הבורר כתבה עבורו את הפסק הוא טהוליאן והיה עליו לבקש את זימונה לבית המשפט, אם סבר שיהיה בעדותה משום תמיכה בגרסתו.

53. הוא הדין בטענת טהוליאן כי לא הוגשה חוות דעת של מומחה, אשר יבדוק את הפסק המקורי ואת הדיו שעל הנייר והאם ההדפסה דומה לזו של המדפסת בבית הרב. הרב העיד כי אין בביתו מדפסת וכי הוא תמיד כותב מכתבים בכתב ידו בלבד (ראו לעיל, בפסקה 29). בנסיבות אלה, לא היה מקום מצד כהן לבקש להעיד מומחה מטעמו.

54. העולה מן המקובץ הוא כי עלה בידי כהן להראות כי התקיימה עילת הביטול [שבסעיף 10\)24](#) לחוק ועל כן, ראוי לבטל את הפסק, שאין הוא למעשה פסק שהבורר הוציא תחת ידו.

55. לכך יש להוסיף את התנהגותו החריגה ביותר של הרב חקשור, אשר הציע לשלם מכיסו לטהוליאן 50,000 ₪ כהשתתפות בשכר הטרחה שנאלץ טהוליאן לשלם לבא כוחו, והכל על מנת שטהוליאן ימשוך את תביעתו והבורר לא יאלץ להכריע בסכסוך (עמ' 12 לפרוטוקול, שורות 8-1). הצעה זו משקפת את המצוקה שבה חש הבורר, אשר היה מוכן להרחיק לכת, על מנת להשתחרר מתפקידו כבורר.

56. [סעיף 26\(א\)](#) לחוק קובע כי בית המשפט רשאי לדחות בקשת ביטול על אף קיומה של אחת העילות האמורות [בסעיף 24](#), אם היה סבור שלא נגרם עיוות דין. במקרה שלפנינו, ברור כי נגרם עיוות דין, משנקבע כי את תוכנו של הפסק הכין בעל הדין שזכה בבוררות, או מי מטעמו.

ככל שהפגם שנפל בפסק הבורר חמור, כך קטנה הדרישה לקיומו בפועל של העוול (ראה: ד"ר ישראל שמעוני, [אופק חדש בבוררות – דיני בוררות עם ערכאת ערעור](#), הוצאת בורסי (2009) עמ' 308). הפגם שנפל בפסק הבוררות הנוכחי – הינו חמור שבתמורים, ואשר על כן אינני נדרש לבחינה של תוצאותיו המדויקות של ההליך הפגום. בנסיבות המיוחדות של מקרה זה, מדובר בפגם היורד לשורש פסק הבוררות באופן המביא לביטולו.

## סוף דבר

57. מכל הטעמים שמניתי לעיל מבוטל פסק הבוררות שנחתם על-ידי הבורר ביום 17.7.17, בהתקיים עילת הביטול הקבועה [בסעיף 10\)24](#) לחוק הבוררות.

הבקשה לאישור פסק הבורר במסגרת הפ"ב 57149-09-17 נדחתה, והבקשה לביטול פסק בורר במסגרת הפ"ב 45451-10-17 מתקבלת.

58. אשר לעניין הוצאות ההליך, מצאתי שיש לפסוק לטובת כהן סכום מופחת, לאור דחיית טענתו כי הרב חקשור לא שימש כבורר וכי לא התקיימה בוררות. גרסה זו לא עולה בקנה אחד עם המוצגים מש/1, מש/4, מש/5, ו-מש/7 המלמדים על קיומה של בוררות ואף לא עם עדותו של הרב בבית המשפט ועם מכתבו מיום 9.7.17 (פסקה 18 לעיל). לאור האמור, נקבע כי טהוליאן ישלם לכהן הוצאות ושכ"ט בסכום כולל של 9,000 ₪ וזאת תוך 30 ימים מהיום. לאחר מועד זה, יישא החיוב הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

**המזכירות תשלח את פסק הדין לב"כ הצדדים.**

ניתן היום, כ' כסלו תש"פ, 18 דצמבר 2019, בהעדר הצדדים.

---

**אביגדור דורות, שופט**

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

אביגדור דורות 54678313-/  
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה