

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1485-04-21 ממלוק ואח' נ' נתנאל דרמן חברה לבנין ועבודות אזרחיות בע"מ ואח'

מספר בקשה: 1:

לפני כבוד השופטת מיכל עמית - אניסמן

המבקשים

1. נתנאל דרמן חברה לבנין ועבודות אזרחיות בע"מ
2. נתנאל דרמן
3. קול - דרדלה

שלושתם ע"י ב"כ עו"ד רונן הורוביץ ועו"ד איליה פרחומיוק

נגד

המשיבים

1. יהודית ממלוק
2. ניצה זלצר
3. אילן אורבוך

שלושתם ע"י ב"כ עו"ד איתן בן דוד

ספרות:

סמדר אוטולנגי בוררות - דין ונוהל

ישראל שמעוני דיני בוררות - אופק חדש בבוררות (התשס"א)

חקיקה שאוזכרה:

חוק הבוררות, תשכ"ח-1968: סע' 5, 5(א), 5(ג)

החלטה

לפניי בקשת המבקשים, הם הנתבעים בתובענה דנן, להורות על עיכוב ההליכים בתובענה שהגישו המשיבים נגדם, בהתאם להוראות [סעיף 5\(א\) לחוק הבוררות](#), התשכ"ח-1968 (להלן: "חוק הבוררות"), בשל תניית בוררות הקיימת בהסכם הקומבינציה שנחתם בין הצדדים (להלן: "ההסכם" או "הסכם הקומבינציה").

רקע עובדתי

1. ביום 2.4.2021 הגישו המשיבים את תביעתם כנגד המבקשים, במסגרתה עתרו לסעד הצהרתי, שלפיו ההסכם שנחתם בין הצדדים ביום 15.10.2017 מבוטל, עקב הפרתו היסודית על ידי המבקשת 1, ולמבקשים 2-3 אין כל זכות שהיא בהסתמך על ההסכם שבוטל.
2. על פי המתואר בכתב התביעה, המשיבים הם בעלי מלוא הזכויות בחלקה 94 בגוש 6167 המצויה ברחוב בורוכוב 12 בגבעתיים אשר התקשרו (הם או קודמיהם) עם המבקשת 1 בהסכם הקומבינציה, שבמסגרתו התחייבה המבקשת 1 לשאת במלוא חיובי המוכרים לכל גורם שהוא. המבקש 2 ערב להתחייבויות המבקשת 1. לטענת המשיבים, המבקשת 1 פעלה באיטיות במשך 12 שנים לשם שינוי התב"ע.
3. כמו כן, לטענת המשיבים הפרה המבקשת 1 את התחייבותה להכין תכניות למתן היתר תוך 10 חודשים מאישור התב"ע החדשה, למוסרן למשיבים לאישור, להגישן לעירייה למתן היתר, לקבל היתר ולהתחיל בבנייה תוך 45 יום, ולהשלים את בניית דירות התמורה תוך 24 חודשים. לטענת המשיבים, המבקשת 1 לא פעלה כן והדבר מהווה הפרה יסודית של ההסכם.
4. בנוסף, טענו המשיבים במסגרת כתב התביעה, כי על אף שבמסגרת ההסכם נאסר על המבקשת 1 להסב, להמחות או לשעבד זכות כלשהי לפי ההסכם, למשיבים הסתבר כי המבקשת 1 מצויה בקשיים כלכליים ועל כן נטלה היא הלוואות מהמבקשת 3, במסגרתן שעבדה המבקשת 1 את זכויותיה על פי הסכם הקומבינציה לטובת המבקשת 3, לשם הבטחת פירעון אחת מההלוואות.
5. בד בבד, ביום 6.4.2021 הגישה המבקשת 1 תביעה כנגד עו"ד איילת נאמן-נחום (להלן: "עו"ד נחום"), במסגרת [ת.א. 10599-04-21](#) (להלן: "ההליך המקביל"). במסגרת כתב התביעה שהוגש בהליך המקביל נטען, כי עו"ד נחום ייצגה את המשיבים כאן במגעים בינם לבין המבקשים בכל הנוגע לחתימה ולביצוע הסכם הקומבינציה ומחזיקה בנאמנות סכומים המגיעים למבקשת 1, אותם על עו"ד נחום להשיב למבקשת 1, על פי הנטען.
6. ביום 25.4.2021, עוד בטרם הגשת כתב הגנה, הגישו המבקשים את בקשתם לעיכוב ההליכים בתובענה מחמת תניית בוררות הקבועה בהסכם הקומבינציה.
7. ביום 18.5.2021 הגישה עו"ד נחום, המיוצגת על ידי ב"כ המשיבים, שתי בקשות במסגרת ההליך המקביל- הראשונה, בקשה לצירוף המשיבים כנתבעים בתיק המקביל והשנייה, בקשה לאיחוד הדיון בתובענה דגן ובהליך המקביל.
8. ביום 23.5.2021 הגישו המשיבים תשובתם לבקשה ובהחלטה מאותו היום קבעתי כי שעה שבמסגרת ההליך המקביל הוגשה בקשה לאיחוד הדיון (להלן: "בקשת האיחוד"), יש להמתין עד להגשת התשובות לבקשת האיחוד בטרם תוכרע הבקשה דגן.
9. בהחלטה נוספת מיום 27.5.2021 התרתי למבקשים להגיש תגובה לתשובת המשיבים לבקשה שלפניי.
10. ביום 2.6.2021 הודיעו הצדדים כי הם מנהלים מו"מ במסגרתו "הגיעו להבנות מתקדמות, וטובים מאוד הסיכויים שיתיתר הצורך לבירור התביעה". עוד ציינו הצדדים, כי המו"מ מתנהל הן ביחס להליך המקביל. משכך, לבקשת הצדדים, ניתנה למבקשים ארכה להגשת כתב הגנה מטעמם.
11. ביום 6.6.2021 הגישו המשיבים בקשה לעיכוב הליך הבוררות שנפתח בינם לבין המבקשת 1. לאחר שהוגשה תשובה לבקשה קבעתי בהחלטתי מיום 6.6.2021 כי אין מקום לעכב את הליך הבוררות, בין היתר שעה שאין חולק כי הצדדים כבר פנו ליו"ר לשכת עורכי הדין בישראל

(להלן: "יו"ר הלשכה") לשם מינוי בורר והליך הבוררות כבר החל, וכי המשיבים כבר ביקשו מהבורר לעכב את הליך הבוררות, ובקשתם נדחתה על ידי הבורר. עוד קבעתי, כי המשיבים לא עמדו בנטל המוטל עליהם להוכיח כי מתקיימים התנאים הנדרשים לשם עיכוב הליכי בוררות בשל הליך שהוגש לבית המשפט.

12. ביום 6.6.2021 הגישו המבקשים תגובה לתשובה לבקשה דן.
13. בהחלטתי מיום 10.6.2021 קבעתי, כי הגם שהתשובות לבקשת האיחוד הוגשו, שעה שמהודעת הצדדים מיום 2.6.2021 עולה כי הם מנהלים מו"מ המצוי בשלב מתקדם, דומה כי בשלב זה אין מקום להכריע בבקשה דן, כמו גם בבקשת האיחוד שהוגשה בהליך המקביל, וזאת עד למיצוי המו"מ בין הצדדים. עם זאת, קבעתי כי ככל שהמבקשים עומדים על בקשתם יגישו הודעה מתאימה לבית המשפט.
14. החלטה דומה ניתנה בהליך המקביל ביחס לבקשת האיחוד. ביום 10.6.2021 הגישה עו"ד נחום הודעה במסגרת ההליך המקביל, במסגרתה טענה, כי המו"מ שהתנהל בין הצדדים נועד אך לצמצום המחלוקות אך אין בו כדי ליתר הדיון בתביעות וכי ממילא המו"מ הופסק והצדדים ממתניים להכרעת בית המשפט בבקשת האיחוד כמו גם בבקשה דן.
15. בהחלטתי מיום 13.6.2021 שניתנה במסגרת ההליך המקביל קבעתי, כי בטרם הכרעה בבקשת האיחוד ובבקשה דן יש להמתין אף לעמדת המבקשים, בהתאם לקבוע בהחלטה מיום 10.6.2021. כמו כן קבעתי, כי בהינתן המו"מ שכבר התנהל בין הצדדים, לאחר שבחנתי את טענות הצדדים, שעה שהליך הבוררות כבר החל ובהינתן הקבוע בהחלטה מיום 6.6.2021, במסגרתה נדחתה הבקשה לעיכוב הליך הבוררות, מוצע כי הצדדים יסכימו לברר טענותיהם הן בהליך זה והן בהליך המקביל, בפני הבורר.
16. ביום 14.6.2021 הגישה עו"ד נחום הודעה במסגרת ההליך המקביל, שלפיה על פי החלטת הבורר, הליך הבוררות כפוף להכרעה בבקשה לעיכוב ההליכים שהוגשה על ידי המבקשים וכי שעה שהיא והמבקשים 2-3 אינם צד לתניית הבוררות, אין בידה לקבל את הצעת בית המשפט שניתנה במסגרת ההחלטה מיום 13.6.2021.
17. כמו כן, ביום 14.6.2021 הגישו המבקשים הודעה, שלפיה הצורך במתן החלטה בבקשה זו, כמו גם בבקשת האיחוד, מתייתר, נוכח ההחלטה מיום 6.6.2021, ומן הראוי כי כל המחלוקות הכספיות בין הצדדים יידונו במסגרת הליך הבוררות. עם זאת, נוכח עמדת המשיבים, מבקשים הם כי תינתן החלטה בבקשה לעיכוב ההליכים.

טענות הצדדים

18. **לטענת המבקשים**, בסעיף 28 להסכם הקומבינציה נקבעה תניית בוררות, שלפיה במידה שתתגלע מחלוקת בין הצדדים בכל הנוגע להסכם, היא תובא להכרעת בורר, עו"ד הבקיא בתחום המקרקעין, שיהיה כבול לדין המהותי. עוד נקבע כי בהיעדר הסכמה בדבר זהות הבורר, ימונה הבורר על ידי יו"ר הלשכה. על פי הוראות סעיף 28, יש לראות בתנייה זו הסכם בוררות בין הצדדים.
19. על פי המתואר בבקשה, בין הצדדים אכן התגלעו מחלוקות בנוגע להסכם, אשר גרמו למבקשת 1 לדרוש כי הצדדים יפנו להליך בוררות. המשיבים אף הם ביקשו להעלות את טענותיהם במסגרת הליך בוררות והצדדים פנו במשותף ליו"ר הלשכה לשם מינוי בורר. יו"ר

- הלשכה מינה בוררת, אך המבקשים ביקשו להחליפה בשל ניגוד עניינים בינה לבין בא כוחם ופנו בבקשה מתאימה ליו"ר הלשכה. בעקבות זאת נמסר לצדדים שמינוי בורר חדש ייעשה לאחר פגרת חג הפסח.
20. אלא שבמהלך הפגרה האמורה הזדרזו המשיבים, כך נטען, והגישו את התביעה דנן. בסמוך לאחר הגשת התביעה התקבלה הודעה מיו"ר הלשכה בדבר מינויו של עו"ד מאור שריקי כבורר (להלן: "הבורר").
21. לטענת המבקשים, המשיבים הגישו תביעתם תוך הפרה של הסכם הבוררות, בניגוד גמור להסכמתם לפתיחת הליך הבוררות ובניגוד להתנהלותם בקשר למינוי הבורר. המבקשים טוענים, כי הם עשו ומוכנים לעשות את כל הדרוש למען קיום הליך הבוררות וכי אף המבקשת 3 מסכימה לביורר המחלוקות במסגרת הליך בוררות בפני הבורר.
22. עוד טוענים המבקשים, כי נטיית בתי המשפט היא לעכב הליכים שבין צדדים להסכם בוררות, ולהימנע מלעשות כן אך בהתקיימם של טעמים מיוחדים. לטענתם, בענייננו, מתקיימים כל התנאים הנדרשים לשם עיכוב הליכים לפי [חוק הבוררות](#) וההלכה הפסוקה, ואין לקבל את הטענה הנוטעת במסגרת כתב התביעה, שלפיה שעה שהמבקשים ביקשו להחליף את הבוררת שמונתה, בוטלה ההסכמה לקיום הליך הבוררות, שעה שהמשיבים לא התנגדו לבקשה למינוי בורר חלופי והסכימו לפנייה שנעשתה ליו"ר הלשכה.
23. עוד טוענים המבקשים, כי אף אם במסגרת תביעתם העלו המשיבים לראשונה טענה שלפיה יש לבטל את הסכם הקומבינציה, אין להם זכות להתנער מהסכם הבוררות בין הצדדים, החל על כל מחלוקת בקשר עם הסכם הקומבינציה.
24. המבקשים מוסיפים וטוענים, כי אין בסיס אף לטענת המשיבים במסגרת כתב התביעה, שלפיה התביעה הוגשה בהתאם להוראות סעיף 27 להסכם הקומבינציה, שכן סעיף זה להסכם אינו רלוונטי לנטען בתביעה ולסעד המבוקש בה. סעיף 27 עוסק במצב שבו הבנייה החלה ולא הושלמה, ובמקרה כזה רשאים המשיבים לפנות לבית המשפט המוסמך למתן צו כינוס נכסים או לסילוק יד כנגד המבקשת 1. סעיף זה אינו מקנה למשיבים זכות להפר את הסכם הבוררות בנוגע למחלוקות שנוגעות לקיום הסכם הקומבינציה או הפרתו.
25. **מנגד, טוענים המשיבים**, כי אחד הטעמים שבגינם יידחה בית המשפט בקשה לעיכוב הליכים מחמת תניית בוררות הוא פיצול הדיון בשל העובדה שרק בין חלק מבעלי הדין קיים הסכם בוררות והעובדה כי הדבר יביא לכפל דיון, להכבדה על בעלי הדין ועל המערכת, חלף הכרעה בסכסוך במסגרת הליך אחד, ועלול אף להוביל להכרעות סותרות.
26. לטענת המשיבים, על בית המשפט לבחון אם צירופו של בעל דין שאינו צד להסכם הבוררות הוא צירוף אמיתי או שנעשה רק כדי שיהיה בידי התובע להתחמק מהתחייבותו ליישוב הסכסוך בבוררות (מבחן הנחיצות הדיונית), וכן לבחון אם חיוני הוא שההליך יתנהל במאוחד ולא יפוצל על מנת שהתובע יוכל לקבל סעד אפקטיבי (מבחן הנחיצות המהותית).
27. בענייננו, טוענים המשיבים, צירופם של המבקשים 2-3 כנתבעים הוא צירוף אמיתי ואף חיוני כי ההליך לא יפוצל, אלא יתנהל באופן מאוחד, למניעת התדיינות כפולה והכרעות סותרות.
28. לעניין זה מוסיפים המשיבים כי הסכמת המבקשים 2-3 לדון במחלוקות בין הצדדים בפני הבורר מעידה על כך שנוכחותם בהליך נחוצה לשם הכרעה במחלוקות בין הצדדים.
29. כמו כן, טוענים המשיבים, עצם העובדה שהמבקשת 1 הגישה תביעתה כנגד עו"ד נחום לבית המשפט בהסתמכה על תביעת המשיבים, אף היא מעידה על כך שמן הראוי לנהל את שני

ההליכים במאוחד בפני בית המשפט. לעניין זה טוענים המשיבים, כי לא בכדי לא צירפה המבקשת 1 את המשיבים כנתבעים במסגרת התביעה שהגישה, על אף שהם בעלי דין נדרשים, שכן לו הייתה מצרפת אותם כנתבעים היה הדבר שומט את הקרקע תחת בקשתה לעיכוב ההליכים מחמת תניית בוררות.

30. המשיבים מציינים, כי אינם מוכנים לנהל הליך בוררות עם המבקשים 2-3 ואינם נותנים את הסכמתם להתדיין בבוררות עם מבקשים אלו, וכך גם עו"ד נחום אינה מוכנה לברר את התביעה נגדה בהליך בוררות.

31. **המבקשים הגישו תגובה לתשובת המשיבים**, במסגרתה טענו, כי המבקשים לא התמודדו עם טענותיהם כלל ולא חלקו על כך שמתקיימים כל התנאים הקבועים **בסעיף 5 לחוק הבוררות**.

32. עוד טענו המבקשים, כי הלכה היא כי הצורך לפצל את הדיון לא מהווה הצדקה מספקת כדי למנוע את קיום ההתחייבות החוזית שבאה לידי ביטוי בהסכם הבוררות, אלא יש צורך בנסיבות מיוחדות לשם כך.

33. לטענת המבקשים, שעה שהתובענה דן היא תביעה אך לסעד הצהרתי, שבעקבותיה תבוא, ככל הנראה, תביעה כספית, בעוד שהליך הבוררות עוסק בטענותיהם הכספיות של הצדדים, ברי כי אין כל סיבה שבית המשפט ימשיך וידון בתביעה "מקדמית" שעה שהליך הבוררות ממילא יכריע במחלוקות לעניין תוקפו, קיומו והפרתו של הסכם הקומבינציה כחלק מהכרעה בתביעות הכספיות של הצדדים.

34. המבקשים מוסיפים וטוענים, כי למבקשים 2-3 אין כל מעמד בשאלה אם המבקשת 1 הפרה את הסכם הקומבינציה ואם הוא בוטל כדון, וכתב התביעה אינו מגלה עילת תביעה ויריבות כלפיהם. המבקשים 2-3 אינם נחוצים מבחינה דיונית או מהותית וצירופם כנתבעים נעשה בחוסר תום לב, בניסיון להתחמק מן ההתחייבות ליישב את הסכסוך במסגרת הליך הבוררות.

המסגרת הנורמטיבית

35. **סעיף 5 לחוק הבוררות** קובע כי:

"5. (א) הוגשה תובענה לבית משפט בסכסוך שהוסכם למסרו לבוררות וביקש בעל-דין שהוא צד להסכם הבוררות לעכב את ההליכים בתובענה, יעכב בית המשפט את ההליכים בין הצדדים להסכם, ובלבד שהמבקש היה מוכן לעשות כל הדרוש לקיום הבוררות ולהמשכה ועדיין הוא מוכן לכך.

(ב) בקשה לעיכוב הליכים יכול שתוגש בכתב ההגנה או בדרך אחרת, אך לא יאוחר מהיום שטען המבקש לראשונה לגופו של ענין התובענה.

(ג) בית המשפט רשאי שלא לעכב את ההליכים אם ראה טעם מיוחד שהסכסוך לא יידון בבוררות."

36. כדי שבית המשפט יורה על עיכובם של הליכים, חייבים להתקיים כמה תנאים. **ברע"א**

4986/08 Tyco building servies נ' אלבקס וידאו בע"מ ואח' (פורסם בנבו, 12.4.2010) קבע

בית המשפט העליון, כי **סעיף 5(א) לחוק הבוררות** מסמיך את בית המשפט לעכב הליכים שהוגשו לפניו אם נתקיימו כל התנאים הבאים:

א. יש הסכם בוררות בין הצדדים.

- ב. התובענה שהוגשה לבית המשפט מתייחסת לסכסוך שההסכם חל עליו.
- ג. בעל דין שהוא צד להסכם מבקש את עיכוב ההליכים.
- ד. המבקש היה מוכן- והוא מוכן גם בעת הגשת הבקשה- לעשות את כל הדרוש לקיום הבוררות.
- ה. המבקש ביקש את עיכוב ההליכים בכתב ההגנה או בדרך אחרת.
- ו. המבקש פנה בבקשה לעיכוב הליכים לפני שטען לראשונה לגופה של התובענה.
37. גם אם מתקיימים כל התנאים, עדיין מסור לבית המשפט שיקול הדעת אם לעכב את ההליכים אם לאו. ככלל יעכב בית המשפט את ההליכים שבין הצדדים להסכם הבוררות, זולת אם מצא כי קיים טעם מיוחד לכך שהסכסוך לא יידון בבוררות. [ראו: סמדר אוטולנגי **בוררות דין ונוהל** כרך א 255-256 (מהדורה רביעית מיוחדת, 2005), וכן ישראל **שמעוני דיני בוררות- אופק חדש בבוררות** 130 (מהדורה שנייה מורחבת, 2014) (להלן: "שמעוני")].
38. נטיית בתי המשפט היא להיעתר לבקשות לעיכוב הליכים מחמת תניית בוררות, מקום בו מתקיימים התנאים הקבועים **בסעיף 5 לחוק הבוררות**, זאת בהינתן הסכמות הצדדים לפנות להליך בוררות וכן על מנת שלא לגרוע מכוחו של מוסד הבוררות כמנגנון חלופי ליישוב סכסוכים (ראו אוטולנגי, בעמ' 284 והאסמכתאות שם).
39. עם זאת, בפסיקת בתי המשפט השונים הוכרו מספר נימוקים שעל בית המשפט ליתן עליהם את הדעת אף אם מתקיימים התנאים הקבועים **בסעיף 5 לחוק הבוררות**, ביניהם שאלת פיצול הדיון, קרי סיטואציה שבה התביעה היא בין מספר בעלי דין, שרק בין אחדים מהם קיים הסכם בוררות. השיקולים הנגדיים שעומדים בפני בית המשפט במקרה כזה הם חוסר הנוחות של הצדדים בפיצול הדיון אל מול עקרון כיבוד הסכמים (אוטולנגי, בעמ' 302).
40. לעניין זה, על בית המשפט לשקול את מידת הנחיצות שבצירוף הצדדים לתביעה. כלומר, עליו לבחון אם התביעה כנגד מי שאינו צד להסכם הבוררות באמת הכרחית ואם לא צורך אך כדי לחמוק מהסכם הבוררות. **ברע"א 985/93 אלרינה אינווסטמנט קורפוריישן נ' ברקי פטה המפריס (ישראל) בע"מ**, פ"ד מח(1) 397 (1993) (להלן: "עניין אלרינה") נקבע לעניין זה המבחן הדו-שלבי, אשר אומץ כהלכה. על פי מבחן זה יש לבחון תחילה את שאלת הנחיצות הדיונית, קרי אם צורך לתובענה מי שאינו צד להסכם הבוררות צירוף של אמת. בשלב שני יש לבחון את שאלת הנחיצות המהותית, קרי האם חיוני שהדיון לא יפוצל, שאחרת יקבעו תוצאות או ממצאים סותרים, ואם קיים חשש שלתובע לא יהיה סעד עקב הממצאים הסותרים (ראו גם שמעוני, בעמ' 130).
41. עוד נקבע בעניין אלרינה, כי השאיפה לרכז את ההליכים לפני גורם שיפוטי אחד אינה מהווה כשלעצמה את ה"טעם המיוחד" הנדרש לפי **סעיף 5(ג) לחוק הבוררות** כדי לא לעכב את ההליכים בתובענה כאשר קיים הסכם בוררות [ראו גם **רע"א 7242/10 י.ד מילניוס בע"מ נ' "חוסן" כפר שיתופי תנועת חירות בית"ר ע"ש שלמה בן יוסף בע"מ** (פורסם בנבו, 12.12.2010), וכן **רע"א 3925/12 רונן נ' כהן** (פורסם בנבו, 17.6.2013)].
42. **ברע"א 3331/14 Siemens AG נ' חברת החשמל לישראל בע"מ** (פורסם בנבו, 13.8.2014) קבע בית המשפט העליון, כי המונח "טעם מיוחד" שבגינו רשאי בית המשפט שלא לעכב הליכים מקום בו קיים הסכם בוררות אינו מתוחם לרשימה סגורה של חריגים, ויש לבחון כל

מקרה לגופו, על פי נסיבותיו. עם זאת, נקבע, יש לזכור כי עיכוב ההליך הוא הכלל והימנעות מעיכוב היא החריג.

דין והכרעה

43. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים, מצאתי כי דין הבקשה לעיכוב ההליכים בתובענה דן בשל תניית בוררות להתקבל. ואנמק.

44. בסעיף 28 להסכם הקומבינציה מושא התובענה, קבעו הצדדים כדלקמן:

בוררות

28.א. במידה שתתגלע מחלוקת בין הצדדים בכל הקשור להסכם זה (שאינה עניין הנדסי או שמאי) היא תובא להכרעת בורר. בורר זה ישמש כבורר מוסכם שהכרעתו תהא סופית ותחייב את הצדדים. הבורר יהיה עורך דין הבקיא בתחום המקרקעין.

ב. הבורר חני"ל יהא כבול לדין המהותי אך לא לסדרי הראיות וסדרי הדין הנהוגים בבתי המשפט. החלטת הבורר ופסקו יהיו מנומקים וינתנו בכתב. הבורר ינהל פרוטוקול בכתב (או יקליט את ישיבות הבוררות). הצדדים ישאו בהוצאות שכר טרחת הבורר כפי שיקבע בחלטתו. הבורר ייקבע באין הסכמה בין הצדדים, ע"י יו"ר לשכת עורכי הדין בישראל.

ג. בכל מחלוקת הנדסית שתתגלע בין הצדדים יכריע המהנדס הבורר, זולת אם הבורר שלפי סעיף 28 אי לעיל, יבקש חוות דעתו של המהנדס הבורר ואז יהא רשאי לפסוק גם בעניינים הנדסיים שבסמכות המהנדס הבורר.

ד. מוסכם כי פנייה לבורר ו/או למהנדס כאמור לעיל, לא תהווה עילה לקבלן להפסיק ו/או להאט ו/או לעכב את עבודות הבנייה, אלא אם הבורר או המהנדס הניירו זאת.

ה. סעיף זה יחשב כהסכם בוררות בין הצדדים בלא צורך במסמך נוסף.

45. כלומר, הצדדים הסכימו כי כל מחלוקת הקשורה להסכם הקומבינציה, למעט עניין הנדסי או שמאי, תובא להכרעת בורר, אשר יהיה כבול לדין המהותי, כי בהיעדר הסכמה בדבר זהות הבורר ימונה הוא על ידי יו"ר הלשכה, וכן כי סעיף 28 להסכם יחשב כהסכם בוררות בין הצדדים בלא צורך במסמך נוסף.

46. דומה כי אין חולק על קיומה של תניית הבוררות, ומשכך, התנאי הראשון לעיכוב הליכים לפי [סעיף 5 לחוק הבוררות](#) מתקיים.

47. בנוסף, אין ואף לא יכול להיות חולק על כך שהתובענה דן היא תובענה המתייחסת לסכסוך שהסכם הבוררות חל עליו. ראשית, כפי שנקבע בסעיף 28(ה) להסכם, יש לראות בתניית הבוררות כהסכם בוררות בין הצדדים. שנית, כאמור לעיל, עניינה של התובענה הוא בטענות המשיבים שלפיהן הן זכאים לסעד הצהרתי בדבר בטלותו של הסכם הקומבינציה נוכח הפרתו הנטענת על ידי המבקשת 1. ברי כי טענות אלה נוגעות להסכם הקומבינציה.

48. משנוסחה תניית הבוררות ככזו החלה על כל מחלוקת הקשורה להסכם הקומבינציה, למעט עניין הנדסי או שמאי, ושעה שהמחלוקת דן נוגעת להסכם הקומבינציה ואינה מחלוקת הנדסית או שמאית, הרי שתניית הבוררות חלה על הסכסוך מושא התובענה. משכך, מתקיים אף התנאי השני לעיכוב ההליכים לפי [סעיף 5 לחוק הבוררות](#).

49. כמפורט לעיל, התנאי השלישי הנדרש לשם עיכוב ההליכים הוא שהבקשה תוגש על ידי מי שהוא צד להסכם הבוררות. שעה שהמבקשת 1 היא צד להסכם הבוררות, דומה כי אף תנאי זה מתקיים. יצוין כי המבקשים לא טענו כי התנאי אינו מתקיים שעה שהבקשה הוגשה אף על ידי המבקשים 2-3, עם זאת מצאתי לציין כי איני סבורה כי יש בכך כדי להביא לדחיית הבקשה, כפי שעוד יפורט להלן.
50. אין חולק בדבר התקיימותו של התנאי הרביעי לעיכוב ההליכים, שלפיו המבקשים היו ועודם מוכנים לעשות את כל הדרוש לקיום הבוררות. מהשתלשלות האירועים המתוארת בבקשה דנן, אשר לפניית הצדדים ליו"ר הלשכה למינוי בורר, עולה כי המבקשים עשו כל שביכולתם לשם מינוי בורר ולשם קיום הליך הבוררות. המבקשים אף התנגדו לבקשת המשיבים לעכב את הליך הבוררות. משכך, שוכנעתי כי הם מוכנים לעשות את כל הדרוש לקיום הבוררות.
51. המבקשים הגישו את בקשתם בכתב, בצירוף תצהיר ואסמכתאות, עוד בטרם הגישו כתב הגנה ולפני שטענו לראשונה לגופה של התובענה. משכך מתקיימים אף התנאים החמישי והשישי לעיכוב ההליכים.
52. נוכח האמור, מתקיימים כל התנאים הנדרשים לשם עיכוב ההליכים לפי [סעיף 5 לחוק הבוררות](#).
53. משכך, כל שנותר לבחון הוא אם קיים טעם מיוחד לכך שהסכסוך לא יידון בבוררות. זאת יש לבחון בשים לב להלכה הפסוקה שלפיה הכלל הוא כי יש לעכב ההליכים, בהתקיים התנאים המנויים לעיל, והימנעות מעיכוב היא החריג.
54. לעניין זה טענו המשיבים, כמפורט לעיל, כי שעה שהמבקשים 2-3 אינם צד להסכם הבוררות, הרי שלו תתקבל הבקשה לעכב ההליכים, יחול העיכוב אך על ההליכים כנגד המבקשת 1 ואילו ההליכים כנגד המבקשים 2-3 ימשיכו להתנהל בפני בית המשפט. פיצול זה, לטענתם, מהווה טעם מיוחד שבגיניו יש לדחות הבקשה, שכן הוא יכביד על בעלי הדין ועלול להביא להכרעות סותרות.
55. לעניין זה כבר נקבע בפסיקת בית המשפט העליון המובאת לעיל, כי הרצון להימנע מפיצול הדיון אינו מהווה כשלעצמו טעם המיוחד שיש בו כדי למנוע מבית המשפט לעכב את ההליכים מקום בו קיים בין הצדדים הסכם בוררות, כי יש לבחון כל מקרה לגופו, וכי המבחן בו על בית המשפט לנקוט הוא המבחן הדו שלבי. הנטל להוכיח כי מתקיים טעם מיוחד שבגיניו יש לדחות בקשה לעיכוב הליכים מחמת תניית בוררות מוטל על התובע (ראו עניין אלרינה הנ"ל).
56. בנסיבות העניין שלפניי, לא מצאתי כי פיצול הדיון מהווה טעם מיוחד שיש בו כדי למנוע את עיכוב ההליכים בתובענה מחמת תניית הבוררות הקבועה בהסכם הקומביניציה.
57. כשלב ראשון במבחן הדו שלבי על בית המשפט לבחון את הנחיצות הדיונית, כלומר את השאלה אם צורפו לתובענה בעלי הדין, ובעניינינו- המבקשים 2-3, צירוף של אמת, או רק כדי שתהיה בידי התובעים, המשיבים, עילה להתחמק מהתחייבותם ליישב את הסכסוך בבוררות.
58. כל שטוענים המשיבים לעניין נחיצותם הדיונית של המבקשים 2-3 הוא כי די בכך כי המבקשים 2-3 מביעים את הסכמתם כי עניינם יידון במסגרת הליך הבוררות כדי להעיד על כך כי הם צד נדרש במחלוקת מושא התובענה. אין בידי לקבל טענה זו.
59. בסעיף 23 לבקשה שלפניי נכתב מפורשות כי המבקשים 2-3 מסכימים לבירור המחלוקות בפני הבורר, אך זאת מבלי לגרוע מכל טענה וזכות, ובפרט מטענותיהם בדבר היעדר עילה ויריבות

נגדם. משכך, ברי אי בידי לקבוע כי הסכמתם לקחת חלק בהליך הבוררות מעידה על כך כי הם בעלי דין נחוצים, שעה שניתנה בכפוף לשמירה על טענותיהם להיעדר עילה והיעדר יריבות.

60. לזאת יש להוסיף את העובדה כי מכתב התביעה שהוגש על ידי המשיבים עולה כי הסכם הקומבינציה נחתם אך על ידי המבקשת 1. המבקש 2 ערב להתחייבויות המבקשת 1 ואילו המבקשת 3 היא צד שלישי שעל פי הנטען המבקשת 1 הסבה אליה את התמורה החוזית. כמפורט לעיל, הסעד המבוקש במסגרת כתב התביעה הוא סעד הצהרתי שלפיו הסכם הקומבינציה מבוטל, עקב הפרתו היסודית על ידי המבקשת 1, ולמבקשים 2-3 אין כל זכות שהיא בהסתמך על ההסכם שבוטל. מהאמור עולה, כי הסעד העיקרי הנתבע נוגע אך למבקשת 1, וככל שיתקבל, ויבוטל הסכם הקומבינציה, ממילא יתבטלו כל הזכויות על פיו.

61. משכך, איני סבורה כי המשיבים עמדו בנטל המוטל עליהם להראות נחיצות דיונית של המבקשים 2-3 שיש בה כדי לדחות את בקשת המבקשים לעיכוב הליכים מחמת תניית הבוררות שנקבעה בהסכם הקומבינציה.

62. עם זאת, אף אם אצא מנקודת הנחה כי מתקיים מבחן הנחיצות הדיונית, הרי שסבורתני כי מבחן הנחיצות המהותית אינו מתקיים בנסיבות העניין, ועל כן יש להיעתר לבקשה לעיכוב ההליכים.

63. אשר למבחן הנחיצות המהותית קבע בית המשפט העליון בעניין אלרינה, כי יש לבחון אם חיוני הוא, כדי שיהיה בידי המשיבים לזכות בסעד אפקטיבי, כי הדיון לא יפוצל אלא יתנהל כמקשה אחת. מקום בו עולה חשש כי פיצול הדיון ישאיר את התובע, ובענייננו המשיבים, חסרי סעד, אף אם יזכה באחד ההליכים, משום שעלולים להיקבע בהליך האחר ממצאים, מסקנות או תוצאות סותרים, כי אז יש לקיים ההליך במאוחד בפני בית המשפט.

64. בענייננו, איני סבורה כי קיים חשש כי המשיבים לא יוכלו לזכות בסעד אפקטיבי לו יפוצל הדיון, והמשיבים אף לא טענו כי קיים חשש כאמור או כי הכרעות סותרות במסגרת ההליכים שונים עלולות להותירם חסרי סעד. די בכך כדי לקבוע כי לא מתקיים מבחן הנחיצות מהותית, שעה שכאמור הנטל להוכיח את התקיימותו מוטל על המשיבים.

65. משכך, הרי שלא מתקיים טעם מיוחד שבגיננו יש לדחות הבקשה לעיכוב הליכים לפי [סעיף 5 לחוק הבוררות](#), מקום בו מתקיימים כל התנאים הקבועים [בסעיף 5](#), כמפורט לעיל.

66. במסגרת כתב התביעה העלו המשיבים טענות אף לעניין הליך הבוררות. שעה שטענות אלה לא נטענו במסגרת תשובתם לבקשה דנן, הרי שאיני נדרשת להכריע בהן. עם זאת, למעלה מן הצורך, מצאתי להוסיף כי אף בטענות אלה אין כדי לסייע למשיבים.

67. כך, בסעיפים ז(6)-(7) לכתב התביעה טענו המשיבים, כי הגם שהצדדים הסכימו בתחילה לקיים הליך בורות בהתאם להוראות סעיף 28 להסכם הקומבינציה, היה זה לפני התנערותם של המבקשים מהתחייבותם הבלתי חוזרת בקשר עם הסכם הקומבינציה ולפני שהמבקשים דרשו לפסול את הבוררת שמונתה בטענות לא הוגנות ולא ראויות, כך לשיטת המשיבים. משכך, טענו המשיבים בכתב התביעה, פונים הם לבית המשפט בהתאם להוראות סעיף 27(ב) להסכם הקומבינציה.

68. בהינתן לשונה של תניית הבוררות הקבועה בסעיף 28 להסכם הקומבינציה, הרי שהטענה בדבר הפרה נטענת של התחייבות בלתי חוזרת מצד מי מהמבקשים בנוגע להסכם הקומבינציה צריכה דווקא להתברר במסגרת הליך הבוררות, ולא להוות עילה לניסיון

התחמקות מהסכמת הצדדים לפנות להליך בוררות מקום בו תתגלע ביניהם מחלוקת בקשר להסכם הקומביניציה.

69. כמו כן, איני סבורה כי בקשת המבקשים להחליף את הבוררת שמונתה, בשל חשש לניגוד עניינים, מהווה אף היא עילה לביטול הסכמת הצדדים לפנות להליך בוררות, שעה שאין לכך התייחסות במסגרת תניית הבוררות שקבעו הצדדים. קרי, המבקשים פעלו בהתאם למנגנון שנקבע בהסכם הקומביניציה אשר למינוי בורר. זאת ועוד, במסגרת הבקשה דן טענו המבקשים כי ציינו בפני ב"כ המשיבים כי בכוונתם לבקש את החלפת הבוררת וב"כ המשיבים לא התנגדה לכך, לא טענה כי מדובר בטענות לא ראויות ולא ציינו כי יש בכך כדי לבטל את הסכמת הצדדים בנוגע לבוררות. טענה זו נתמכה בתצהיר המבקש 2. המשיבים לא חלקו על כך במסגרת תשובתם לבקשה ודי בכך כדי לקבל את עמדת המבקשים.

70. אשר לסעיף 27(ב) להסכם הקומביניציה, אשר על בסיסו טוענים המשיבים כי הגישו את תביעתם, הרי שבסעיף זה נקבע, כי במקרה שבו המבקשת 1 לא תוכל להשלים את הבנייה, מסיבות התלויות בה, יוכלו המשיבים להגיש בקשה לבית המשפט המוסמך לכינוס נכסיה של המבקשת 1 ו/או לסילוק ידה מהחלקה מושא ההסכם ו/או למכירת חלק מיחידות הדיור של המבקשת 1. ברי כי אלה אינן הנסיבות שעליהן נסובה התובענה שהגישו המשיבים, ואלו לא הסעדים המתבקשים במסגרתה.

סוף דבר

71. נוכח כל האמור לעיל, דין הבקשה להתקבל.

72. לפיכך, אני מורה על עיכוב ההליכים כנגד המבקשת 1.

73. בהינתן קביעותי לעיל ובהמשך להחלטתי מיום 13.6.2021 שניתנה במסגרת ההליך המקביל, אין אלא לשוב ולהציע לצדדים לבוא בדברים ביניהם בניסיון להגיע להסכמות בדבר בירור מלוא טענותיהם, הן במסגרת ההליך דן והן במסגרת ההליך המקביל, בפני הבורר.

74. לחלופין, דומה כי ראוי להשהות המשך ההליכים כנגד המבקשים 2-3 במסגרת ההליך דן עד לאחר ההכרעה בהליך הבוררות כנגד המבקשת 1.

75. הצדדים יודיעו עמדתם לאמור תוך 14 יום.

76. לעת הזו, ועל מנת שלא לפגוע בסיכויי הצדדים להגיע להסכמות מחוץ לכתלי בית המשפט, לא מצאתי לעשות צו להוצאות. הוצאות הבקשה תובאנה בחשבון לאחר קבלת עמדתם של הצדדים להצעת בית המשפט.

התזכורת הפנימית תידחה ליום 30.6.2021.

ניתנה היום, ה' תמוז תשפ"א, 15 יוני
2021, בהעדר הצדדים.

מיכל עמית אניסמן 54678313
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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