

בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 28577-07-21 ח'זנה ואח' נ' ח'זנה ואח'

בפני כבוד השופטת, סגנית הנשיא דיאנה סלע

- המבקשים/התובעים
1. נוהאד ח'זנה
2. מעון תקווה והחים בירכא בע"מ

נגד

- המשיבים; הנתבעים
1. אליף ח'זנה
2. מעון אליף ח'זנה ירכא בע"מ

חקיקה שאזכרה:

[חוק הבוררות, תשכ"ח-1968: סע' 2, 16, 24](#)[תקנות סדר הדין האזרחי, תשע"ט-2018: סע' 54](#)[תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984 \(כפי שהיו נכון ליום 31.12.2020\)](#)

ספרות:

אורי גורן סוגיות בסדר דין אזרחי

יששכר רוזן-צבי הרפורמה בסדר הדין האזרחי: מורה נבוכים (2021)

סמדר אוטולנגי בורות - דין ונוהל

ישראל שמעוני דיני בורות - אפק חדש בורות) התשס"א

החלטה

1. ביום 14/7/21 הגישו המבקשים תובענה, שעניינה "בקשה דחופה ביותר לביטול החלטת הבורר כבי' השופט בדימוס יעקב שמעוני מיום 8/7/21 ובקשה לביטול מינוי כבי' השופט יעקב שמעוני כבורר, ומתן החלטה למינוי רואה חשבון ליישוב המחלוקת הכספית בין הצדדים כמוסכם".

כן ביקשו המבקשים לבטל את ההחלטה של הבורר השופט בדימוס יעקב שמעוני מיום 8/7/21 שניתנה בהיעדרם, למתן סעד זמני במעמד צד אחד המחייב את המבקשים לשלם למשיבים סך של 350,000 ₪ בתוך 7 ימים, וכן הוצאות משפט בסך 7,000 ₪ בתוספת מע"מ.

לאחר בחינת התביעה, לא נמצא כי יש בה דחיפות מיוחדת המצדיקה דיון בפגרת בתי המשפט.

2. ביום 2/9/21 הוגשה בקשה לצו מניעה זמני, האוסר על בעל התפקיד (השופט בדימוס יעקב שמעוני, אשר מונה כבורר על-ידי לשכת עורכי הדין; לצורך יעילות בלבד יקרא בעל התפקיד גם: הבורר – ד.ס.), לשמש בורר בריבם של הצדדים, עד שתתברר ותוכרע שאלת סמכותו, וכן צו המעכב את הליכי הבוררות לפני התפקיד, או צו מניעה זמני האוסר על קיומם של הליכי הבוררות, עד שתתברר ותוכרע שאלת סמכותו של בעל התפקיד.

הבקשה הוגשה ביום 2/9/21 במעמד צד אחד, אך משלא נתקבלה על-ידי השופטת התורנית בפגרה, נקבע התיק לדיון במעמד הצדדים בפניי, ביום 14/9/21. לאחר הדיון, משביקשו המבקשים להאריך מועדים לסיכומיהם בכתב עד יום 4/11/21, לא ניתן היה שלא להתרשם כי הדברים אינם דחופים, וכי ניתן לדון במקביל בתיק העיקרי; ואולם, בדיון שהתקיים ביום 14/11/21, משעמדו המבקשים על דעתם שלפיה יש ליתן תחילה החלטה בבקשה לסעד הזמני, ואף הבהירו כי הם מבקשים להביא עדים רבים לצורך הוכחת טענותיהם בתיק העיקרי ניתנת החלטה זו לעניין הסעד הזמני שהתבקש, לאחר שהצדדים השלימו טיעוניהם, ואף שלחו מסמכים לתמיכה בהם. המבקשים/התובעים והנתבעים/המשיבים הם בעלי שמות דומים. מטעמי יעילות ייקראו המבקשים להלן: נוהאד, ואילו המשיבים ייקראו להלן: אליף; מעון התקווה והחיים בירכא בע"מ ייקרא להלן: מעון התקווה, ומעון אליף חזנה ירכא בע"מ ייקרא להלן: מעון אליף.

העובדות הצריכות לענייננו בתמצית:

3. בקליפת אגוז ייאמר כי הצדדים היו בעלי מניות בחברה שהפעילה מעון לבעלי מוגבלויות במתכונת של פנימייה ובית ספר לחינוך מיוחד, מעון דרור- ירכא בע"מ, שהוקם על ידי אבותיהם (להלן גם: המעון המקורי); בין הצדדים נתגלעו סכסוכים רבים שהתבררו לפני מספר שופטים במספר הליכים משך שנים ארוכות; אין חולק כי במסגרת התביעות שהוגשו בת.א. 46827-11-11 (להלן: התיק העיקרי) ובתני"ג 26296-03-15 (המהווים רק חלק מהתביעות שנוהלו ביניהם), הגיעו הצדדים להסכמי פשרה ביניהם, שעיקרם כי פעילות המעון המקורי תחולק לשניים באמצעות נאמנים מטעם הצדדים.

א. ביום 29/1/17 נחתם בין הצדדים הסכם כדלהלן:

"הוסכם בין הצדדים כדלקמן:

1. בעלי המניות בחברת מעון דרור- ירכא בע"מ ה.פ. 51-1628984 (להלן: "חברה") הגיעו להסדר המסיים המחלוקת ביניהם בת"א 46827-11-11 והמוגש לבית המשפט למתן תוקף של פסק דין (להלן: "ההסדר").
2. במסגרת ההסדר אמורה לקום חברה המכונה חברת אליף (להלן: "חברת אליף") בבעלות מר אליף חיזנה ובניהולו של מר סלימאן חיזנה. הזכות למינוי מנהלים בחברה זו תהיה לאליף חיזנה בלבד והמנהל והדירקטור היחיד יהיה מר סלימאן חיזנה.
3. אליף וסלימאן חיזנה מתחייבים להקצות 8% (שמונה אחוז) ממניותיה הרגילות של חברת אליף למר ראמז חיזנה ו-8% (שמונה אחוז) ממניותיה הרגילות של חברת אליף למר סמיר חיזנה (להלן: "המניות המוקצות").

4. מוסכם כי המניות המוקצות לא יעברו בתמורה ו/או שלא בתמורה או בירושה או יימכרו לצד שלישי כלשהו טרם שיוצעו לאליף ו/או סלימאן חיזנה ובכל מקרה, לא יימכרו ו/או יועברו בכל מקרה, למר נוהאד חיזנה ו/או מי מצאצאיו לרבות בניו, בנותיו, נכדיו וכיו"ב ו/או חתניו ו/או כלותיו ו/או מקורביו של נוהאד חיזנה ו/או עובדיו.
5. מוסכם, כי המניות המוקצות יקנו זכויות לחלוקת רווחים מרווחי החברה בשיעור אחוז החזקה במניות החברה כל אימת שיחולקו דיבידנדים ליתר בעלי המניות בחברת אליף.
6. מוסכם כי ככל שיתאפשר יועסקו ראמו וסמיר חיזנה כשכירים בחברה ויקבלו שכר מינימום כנגד עבודה בחברה ובהתאם לכישוריהם כפי שייקבע על ידי מר סלימאן חיזנה.
7. מוסכם שעם הקצאת המניות המוקצות כאמור בסעיף 3 לעיל, יגישו ראמו וסמיר הודעות לתיקים המנוהלים במסגרת 1906-02-12 בבית המשפט המחוזי בחיפה בפני השופט קיסרי ובערעור בעליון על פסק הדין החלקי בתיק זה על דחיית ההליכים ללא צו להוצאות והעתק הודעות כאלה יופקדו בנאמנות בידי עו"ד אריה חג'אג'.
8. ראמו וסמיר חיזנה יגישו עם החתימה על הסכם זה באמצעות עו"ד אריה חג'אג' הודעה מתאימה לתיק בת"א 46827-1-11 על הסכמתם להסדר בעלי המניות והשתלבותם בחברת אליף והודעה זאת תהיה חלק מפסק הדין בתיק כנספח להסדר.

ב. ביום 15/2/17 נחתם ביניהם הסכם הפשרה המרכזי (להלן: הסכם הפשרה או ההסכם המרכזי), כדלהלן:

"בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן תוקף של פסק דין להסכמת הצדדים כמפורט להלן: לסילוק סופי של כל טענות ותביעות התובעים בתביעה זו ולסילוק טענות כל שהן של הנתבעים כלפי התובעים ו/או בינם לבין עצמם בתיק זה הוסכם כדלקמן:

1. תוך 10 ימים ממועד מתן פסק הדין יועברו המניות בחברת מעון דרור-ירכא בע"מ פ. 51-162894 (להלן: "החברה") לנאמנות עוה"ד איאד פראג ועו"ד אליהו נאמן, 50% כל אחד, וזאת כנאמנות טכנית שלא חלים עליה דיני הנאמנות וזאת למשך 5 שנים ממועד פסק הדין (להלן: "תקופת הביניים") ועד להסדרת כל הנושאים הנדרשים לשם פיצול עסקי החברה בין חברה בשליטת אליף חזנה (להלן: "חברת אליף") לבין חברה בשליטת נוהאד חזנה (להלן: "חברת נוהאד"). עד לפיצול הסופי והפיכת חברת מעון דרור ירכא בע"מ לחברת אחזקות בלבד וככל שידרשו חתימות בשם החברה על מסמכים כל שהם הרי בעלי זכויות החתימה בחברה יהיו נוהאד חזנה ואליף חזנה ביחד בצירוף חותמת החברה. אם אחד מבעלי זכות החתימה לא יחתום על מסמך כל שהוא המסמך יוכרע על ידי הנאמנים.

2. מוסכם כי חברת נוהאד תהא זכאית ל-55% מהכנסות חברת מעון דרור ירכא בע"מ ואילו חברת אליף תהא זכאית ל-45% מהכנסות חברת מעון דרור ירכא בע"מ ופיצול עסקי החברה וזכויותיה יתבצע באופן שכל אחת מהחברות תקבל את ההכנסות הנקובות לעיל.
3. האחריות להשגת הסכמת משרד העבודה והרווחה ומשרד החינוך לפיצול באופן הנ"ל מוטלת על מר נוהאד חזנה אולם לא תבוצע כל פעולה או ייחתם כל מסמך בעניין זה ללא הסכמת כל הנאמנים וכחריגה מזכויות החתימה בחברה. הנאמנים יסייעו בכל דרך אפשרית להשיג את ההסכמה אולם אין בכך כדי להטיל עליהם אחריות כל שהיא.
4. הנאמנים ימנו בהסכמה משרד רואי חשבון המומחה בפיצול ופירוק חברות לליווי החברה (להלן: "רואי החשבון המלווים") ובהיעדר הסכמה ימונה משרד רואי חשבון על ידי ראש לשכת רואי החשבון בישראל.
5. להסרת ספק, כל אחת מהחברות תנוהל באופן עצמאי על ידי כל אחד מבעליה וכל העובדים המצויים בקרבת משפחה ישירה עם אחד הבעלים יועסק על ידי החברה שבשליטת הבעלים עמו יש לו קשר משפחתי ישיר.
6. מנגנון הפיצול יהא כך שכל אחת מהחברות תקבל זכויות ומקורות הכנסה בשיעורי האחוזים מהכנסות חברת מעון דרור ירכא בע"מ שנקבעו לעיל והדבר ייקבע בהסכמה. בהיעדר הסכמה ייקבע הפיצול על ידי הנאמנים ובהיעדר הסכמה בין הנאמנים יבוצע פיצול על ידי שופט בדימוס שימונה על ידי הנאמנים או ראש לשכת עורכי הדין תוך הנחיה והוראה מפורשת כי הפיצול חייב לשקף את החלוקה שהוסכמה לעיל (55% לחברת נוהאד ו-45% לחברת אליף).
7. לאחר קבלת ההסכמה בין חברת נוהאד לבין חברת אליף לגבי תכנית הפיצול וחתמת בעלי המניות על ייפוי כוח בלתי חוזרים ונוטריוניים לביצוע תכנית הפיצול, ימחקו כל התביעות הקיימות בין הצדדים בתיקים השונים והסכם זה יוגש למתן פסקי דין בתביעות אלה. עד למועד זה יהיה עיכוב הליכים בתיקים למעט ביצוע פסק הדין בתביעה הנגזרת".
4. למחרת חתימתו של הסכם הפשרה מיום 15/2/17 בין בעלי המניות במשיבה 2 העתידית, הודיעו ב"כ הצדדים (עו"ד נאמן, עו"ד איאד פראג' ועו"ד אריה חגאג) לבית המשפט שדן בתיק העיקרי (כב' השופט סוקול), כדלהלן: **"הגענו להסכם פשרה לסילוק התביעה בתיק זה וגם בתיק התביעה הנגזרת, וכן ביתר התיקים הקבועים לפני מותבים אחרים"** (שם, עמ' 160). עוד הודיע עו"ד חגאג כי ישנו הסכם נפרד המתייחס למרשיו והוא מבקש לתת גם לו תוקף של פסק דין.
- הסכמי הפשרה קיבלו תוקף של פסק דין על ידי כב' השופט רון סוקול (להלן: **פסק הדין בתיק העיקרי**) והצדדים יצאו לדרך.
5. על מנת להשלים את התמונה, בין הצדדים נחתמו הסכמים נוספים ומאוחרים להסכמים שקיבלו תוקף של פסק דין. אפנה לחשובים שביניהם לעניינו.

ביום 4/7/18 נחתם בין הצדדים הסכם שכותרתו "הסכם פיצול" (להלן: הסכם הפיצול), ותוכנו כדלקמן:

"צד ב' (אליף) יקבל כאמור בהסכמים ובפסק הדין שתי קומות ראשונות במבנה החדש הנמצא בחלקה 9 וחלקה 10 גוש 18932 וכל שטח הרקע המזרחית הצמודה למבנה חלקה 9 וחלקה 10 בהתאם לשרטוט המצורף ומהווה חלק בלתי נפרד מהסכם זה. המבנה החדש יוותר משותף בין הצדדים לפי החלוקה המוסכמת, במידה וצד כלשהו ירצה למכור את חלקו ו/או חלק ממנו יהא חייב לקבל את הסכמת הצד השני, הזכות הראשוני לרכישת המוצע למכירה תינתן לצד שכנגד בהתאם למחיר השוק ו/או למחיר המוסכם.

הרקע שממוקם עליה המבנה בלד תיוותר בבעלות משותפת של הצדדים.

צד ב' (אליף) יקבל 45% מההכנסות התאם לחלוקה כדלקמן:

צד ב' יקבל 45% מהחוסים/מטופלים בחברת מעון דרור באמצעות משרד הרווחה הנמצאים בשלוחות ו/או יוסדרו בשלוחות הקיימות ו/או החדשות אשר ייפתחו לצורך העניין.

צד א' (נוהאד) יפנה בהסכמת צד ב' למשרד הרווחה ויגיש בקשות מתאימות לקבלת סמלים חדשים לשלוחות בהתאם לנדרש.

צד ב' יקבל 45% מהכנסות בית הספר, תיתכן אפשרות שיתקבלו שני סמלים לבית ספר וכל צד יקבל את חלקו בניהול היחסי.

צד א' ייפנה את חלקו בבית הספר לאחר קבלת הסמלים וינהל את לקו בבית הספר שלו במבנה אחר.

במידה ולא יתקבלו סמלים נפרדים ימשיך בית הספר להתנהל במתכות הקיימת ויחלקו הרווחים ככל שיהיו בהתאם לחלוקה הקבועה והמוסכמת בפסק הדין דהיינו 45% צד ב' ו-55% צד א'.

במידה ולא יתקבלו לבית הספר סמלים נפרדים, יהיו הצדדים רשאים להשכיר את בית הספר ו/או להפעיל אותו במתכונת של עמותה ו/או כל אפשרות אחרת אשר תהיה מוסכמת על ידי הצדדים.

חברת מעון דרור תדאג לפתוח דרך גישה לחלקו של צד ב' מהצד המזרחי חלקה 9, עד אז תיוותר הגישה מהצד המערבי הנוכחית כיום.

לאחר סלילת דרך ראוייה לחלקו של צד ב' תיסגר הגישה המערבית לאלתר.

הצדדים חייבים לחתום אחד לרעהו על מסמכי העברת הזכויות ההדדיות במקרקעין בהתאם למוסכם ובהתאם לצוואות ולחזקה של הצדדים.

כל מחלוקת ו/או בירור שלא יקבל מענה הדדי בין הצדדים יופנה למגשר מר זאיד עטאללה אשר ייתן מענה לכל בירור.

החלוקה המוסכמת הינה מותנת בהסכמת משרד הרווחה".

6. ביום 23/9/19, לאחר קבלת אישור על הפרדת המעונות על ידי משרד הרווחה, נערכה אסיפת ההנהלה שכותרתה: "יישום הלכה למעשה את ההסכם אשר קיבל תוקף של פסק דין מיום 16.2.17 ובמיוחד שלב ב' בהתאם לפרוטוקולים מיום 1.3.2019 ומיום 26.7.2019"; באסיפה נקבע כדלקמן:

א. "ביצוע ההפרדה יימשך בהתאם להחלטה ולאחוזים שנקבעו ע"י ביהמ"ש כפי שתואר בפרוטוקולים.

ב. סוכם כי חברת אליף תפעיל את השלוחות והדירות בקבילה ויקבל 46 מכסות מהתקן הכללי של מעון דרור כולל העובדים לפי התקן. בנוסף תקבל החברה כל פעילות בית הספר תחת הסמל... כולל העובדים שלו.

ג. סוכם כי חברת מעון תקווה תפעיל הפנימיה ותקבל 85 מכסת ממכסות מעון דרור כולל העובדים לפי התקן. בנוסף תקבל חברת תקווה ותפעיל מסגרת יום לימודים ארוך וסמל הנפשוך".

7. ביום 13/5/2020 התקיימה אסיפה של הנהלת מעון דרור בה נכחו נוהאד ואליף שעניינה: **"הפרדת בעלויות בהתאם להחלטת בית המשפט מיום 16.2.2019"**. בפרוטוקול הישיבה נכתב כי הישיבה נועדה לדון ולקבל החלטה בעניין הפרדת הבעלות בחברת מעון דרור, והעברת מסגרת מעון יום טיפולי לחברת מעון אליף; לעניין תהליך ההפרדה נקבע: "לאחר הפיצול בין הבעלים, בקשת העברת מסגרת יום לימודים ארוך אשר מפקחת על ידי משרד הרווחה לחברת אליף. יש לפנות למועצה המקומית ירכא לבקש ייפוי כוח חדש ועדכני על שם מעון אליף לצורך המשך התקשרות מול משרד הרווחה".

8. בחודש מאי 2020 בין הצדדים נחתם **"הסכם הזדיות"**, אשר אינו נושא תאריך, אולם על פי תוכנו, ההסכמה הגיעה לאחר הפרדת המעון לשני מעונות, ותוכנו כדלהלן:

1. "מוסכם כי אין במסמך זה על מנת לגרוע את לפגוע בפסקי הדין ובהסכמות שניתנו וגובשו בין הצדדים או בטענות ו/או זכויות הצדדים.

2. על מנת לקדם את הוראות פסקי הדין מוסכם בשלב זה כי הצדדים יפעלו אופן מיידי כדלקמן:

א. לעשות אופן מיידי כל צעד על מנת לקדם את החלוקה הכספית של הכנסות וההוצאות של חברת מעון דרור שנקבעה בפסק הדין, דהיינו "מעון נוהאד" 55% מהכנסות החברה ומעון אליף 45% מההכנסות החברה נכון למועד הפיצול ב-12/2019.

ב. הצדדים יחתמו על כל המסמכים הדרושים ויפנו למשרד העבודה והרווחה בבקשה לחזור למתווה אשר אושר החלטה מס' 61 פרוטוקול 63/2019 שני שלבים כדלקמן:

1. מעון נוהאד מסכים ומתחייב עקרונית להעביר למעון אליף דיירים המתאימים למעון הקהילתי והמשרד יתבקש לפעול להשלים למעון אליף את אישורי מספרי הדיירים ל-40 דייר לפי ההחלטה מס' 38 פרוטוקול מס' 10/2020.

2. מעון נוהאד מסכים ומתחייב עקרונית להעביר למעון אליף את יתר הדיירים המתאימים למעון הקהילתי להשלמת מספר הדיירים ל-52 והמשרד יתבקש לפעול להשלים למעון אליף את מספר הדיירים ל-52 דיירים בהתאם להחלטה 61. חברת אליף תערך בהתאם ולפי כללי המשרד כדי לאשר ההגדלה המבוקשת. ככל שנדרשים אישורי משרד העבודה והרווחה או אישורי הורים או העברת דירות בהם מצויים החוסים יפעלו הצדדים להשגת האישורים והעברת החוסים לדירות.

3. אין במסר הדיירים הנקוב בסעיף ב2 על מנת לפגוע בעקרון היסודי על פיו חלוקת הכנסות בין שתי המעונות הנה 55% למעון נוהאד ו-45% למעון אליף ואין בכך על מנת לפגוע בהתחייבות

הצדדים לשאת בחובות של החברה. נכון ליום הפיצול 1.12.19, ביחס זהה 555 מעון נוהאד ו-45% מעון אליף.

3. הצדדים מתחייבים לקיים את פסק הדין והחלוקה ביניהם תהיה 55% מעון התקווה ו-45% מעון אליף ומאותו מועד ואילך כל צד ידאג להכנסות ולהוצאות שלו ללא קשר ו/או אחריות כלפי הצד השני, עד אז תהיינה בין הצדדים שקיפות מלאה לגבי ההכנסות שמתקבלות ממשרדי הממשלה לחברות השונות שבשליטת הצדדים. הנאמנים יבדקו את קיום ההסכם תוך 90 יום ממועד חתימתו, מובהר כי הצדדים כפופים לפסק הדין והוראותיו והחלטה כך שהיא של משרד העבודה והרווחה או משרד החינוך לא יכולה לגבור על פסק הדין.

4. מעון אליף יפעל לתשלום השכר של צוות בית הספר מייד לאחר העברת כל תקציב בית הספר לחשבון הבנק של מעון אליף והוראה בלתי חוזרת של שני הצדדים למשרד החינוך ו/או לבנק להעביר את כל התקציבים של בית הספר המגיעים למעון אליף מיום הפיצול. ייצוין כי בהתאם להוראות ההסכם שניתן לו תוקף של פסק דין מעון אליף לא ישלם שכר לני משפחתו של נוהאד חזנה שהועסקו בעבר בבית הספר וזאת החל מיום 1.5.20. הצדדים יחמו מיידית על כל המסמכים הנדרשים להעברת תקציב יום הלימודים הארוך למעון אליף ממשרד העבודה והרווחה ומעון אליף ומנהלו ייקחו את האחריות הבלעדית על בית הספר על כל המשתמע מכך ממועד זו יועברו לידיהם כלל התקציבים.

5. מעון אליף חזנה יפעל לחתימה על ההסדר מול המוסד לביטוח לאומי וידאג להפקדת כל התשלומים לצורך עמידה בהסדר זה.

6. מובהר להסרת ספק כי הצדדים לא יגיעו להסכמה כל שהיא שלא תאושר ע"י עוה"ד איאד פראג ועו"ד אליהו נאמן. מבלי לפגוע בהתחייבויות הנ"ל של הצדדים הרי הם יפנו כבר לאחר חתימת הסכם זה לביצוע ההתחשבנות ביניהם". (ההדגשות אינן במקור – ד.ס.).

9. יחסי הצדדים אגב ביצוע ההסכמים ופסקי הדין לא התנהלו על מי מנחות, ואף עלו על שרטון. משכך, פנה אליף לראש לשכת עורכי הדין למינוי שופט בדימוס כבורר, וביום 14/6/21, לאחר התייעצות עם ועדה, מונה השופט בדימוס יעקב שמעוני כבורר. נוהאד מיאן לקבל את המינוי ולקיים בורות, אך בקשתו לראש הלשכה לביטול המינוי, לרבות בקשה לעיון חוזר נדחו; על אף שבקשתו הראשונה לדחייתו של דיון שנקבע על ידי הבורר נתקבלה על ידי הבורר, והוא דחה את הישיבה הראשונה שקבע, נוהאד לא התייצב גם לדיון הנדחה שנקבע ליום 7/7/21; זאת, על אף שהבורר הבהיר לו את המשמעות של אי התייצבות לדיון, וקיים ישיבה זו בנוכחות אליף בלבד. בישיבה זו אף נדונה - במעמד אליף בלבד - בקשתו של אליף למתן סעד זמני - העברת 10 חוסים למעון אליף בהתאם להתחייבות נוהאד מחודש מאי 2020.

למחרת – 7/21/8 – נתן הבורר החלטה שבה קיבל חלקית את בקשתו של אליף, בכך שחייב את נוהאד לשלם לו תשלום ביניים בסך 350,000 ₪ בכפוף לחתימה על התחייבות כנדרש.

בקשה נוספת של אליף לסעד זמני נדחתה על ידי הבורר, לאחר שנוהאד התייצב לשיבה שנקבעה לדיון בבקשה זו, והשמיע את טיעונו; ביום 14/7/21 הגיש נוהאד את תביעתו כאמור לעיל, וביום 2/9/21 הגיש בקשה לסעד הזמני הנדון בבקשה זו.

עיקרי טיעוניהם של הצדדים בסוגיית הסעד הזמני, בכתבי הטענות ובדיונים שהתקיימו בנדון;

10. טיעוני נוהאד

א. נוהאד טען כי הבורר נטל סמכות שלא ניתנה לו בהסכם ו/או בהחלטת בית המשפט, כי ראש הלשכה אינו יכול ליצור מציאות נורמטיבית יש מאין, ואין לו סמכות לאכוף בוררות; עוד נטען כי בפניית אליף ללשכת עורכי הדין, לא התבקש מינוי בורר אלא "שופט בדימוס שיהיה אחראי על פיצול המעון", ועל כן אין בסמכות הבורר כדי להכריע בסכסוך כספי בין הצדדים. לטענת נוהאד, בסעיף 6 להסכם המרכזי אין הפנייה לבוררות; כוונת הצדדים הייתה כי ככל שהם לא יהיו מסוגלים להגיע לתוצאה בכוחות עצמם, הם יפנו ליועץ על מנת שיכוון אותם, ומדובר במנגנון של יועץ שהינו שופט בדימוס.

מכל מקום, כאשר קיים ספק אם ניתן לפנות לבורר, יש לקבל את הבקשה לעיכוב ההליכים בפני הבורר.

ב. לטענתו, אין תחולה לסעיף 6 מכיוון שהפיצול בוצע בפועל וכל שנותר הוא מחלוקת כספית; נוהאד הדגיש כי הפעולה המסוימת שלשמה ניתן למנות את בעל התפקיד על פי ההסכם - פיצול החברה לשתי חברות - כבר בוצעה על ידי הצדדים להסכם; משכך אין כלל צורך במינוי בעל תפקיד, וממילא פקע תוקף התנייה המאפשרת את מינויו; נוהאד הפנה לנספח 3 לבקשתו, מסרון ששלח עו"ד נאמן לעו"ד פראג' ובו נכתב: "לצערי הרב, אם הוא לא יפתור את הדברים באופן מיידי, אאלץ לפנות למינוי בורר שיסדיר את כל נושא הפיצול מחדש", בטענו כי מסרון זה מלמד כי הפיצול הושלם, שאחרת מדוע יבקש "פיצול מחדש"?

נוהאד טען כי הפיצול בוצע מבחינה ארגונית, כל האישורים לפיצול מעון דרור התקבלו ובוצעה חלוקה בפועל ומאז 1/12/19 כל אחד פועל בנפרד; עם הפיצול, הועברו לאליף 40 חוסים, על פי ההסכם; נוהאד הדגיש כי הוא יודע לנהל את העסקים שלו כיאות, בשונה מאליף, שאינו יודע לנהל את עסקיו, וככל שלאחר הפיצול נוהאד קיבל חלק מהחוסים, מכיוון שמשרד הרווחה לא רצה יותר את השירותים של אליף, אין פסול בכך, מפני שאין הסכם בין הצדדים, האוסר על תחרות לאחר הפיצול.

ג. לטענת נוהאד, ההסכם מיום 15/2/17 (ההסכם המרכזי), עבר מן העולם עם התקשרות הצדדים בהסכמים מאוחרים, ובמיוחד בהסכם מיום 7/4/18 (הסכם הפיצול), הכולל מנגנון חדש לבירור מחלוקות בין הצדדים, באמצעות פנייה למר זאיד עטאללה; כן הפנה לתיקים שהתנהלו בין הצדדים, בטענו, כי משנסגרו כל התיקים, יש לקבוע כי הליך הפיצול הושלם.

ועוד, לא יכולה להיות מחלוקת כי קיימות שתי ישויות נפרדות שאינן צד להסכם ולהפניה לבוררות.

ד. לחלופין, גם אם ייקבע שהפיצול טרם הושלם, הרי שסעיף 7 להסכם המרכזי מדבר על מינוי "שופט בדימוס" לשם קבלת ייעוץ ממומחה לפיצול, כאשר על פי הסעיף נדרשת הסכמת הצדדים לתוכנית הפיצול; על כן ברור שהצדדים לא הסכימו על מינוי בורר, שהרי החלטת הבורר אינה יכולה להיות

כפופה להסכמת הצדדים. כך או כך נטען, כי לא התקיימו התנאים המקדימים למינוי הבורר, שכן לא קיים המנגנון הדו שלבי שנקבע בהסכם המרכזי, ולא היה ניסיון למינוי בעל תפקיד על ידי הנאמנים עצמם.

עוד ציין כי לכל אורך הדרך הוא טען שאין לבורר סמכות, ולא ניתן לכפות עליו בוררות; הוא הפנה לפרוטוקולי הישיבות שהתקיימו בפני הבורר שמעוני ביום 7/7/21 וביום 31/8/21; בדיון הראשון לא התייצב עו"ד פראג' לישיבת הבוררות, ובשיחה טלפונית עמו הבהיר כי הוא לא מתכוון להתייצב לישיבה, והוא ממתין לתשובת ראש לשכת עורכי הדין בעקבות פנייתו לעיון חוזר בהחלטה למינוי הבורר; עו"ד פראג' התייצב לדיון השני, טען טיעונו, אך והודיע כי הוא שומר על טענותיו לגבי המינוי והכשרות.

ה. לחלופין טען כי אין לבורר סמכות ליתן סעד זמני; מקל וחומר כך, משניתן סעד זמני שהוא חיוב בסכום של 350,000 ₪, במעמד צד אחד, בטרם הוגש כתב הגנה. ועוד, היה מקום להביא עדים וראיות במהלך הדיון שהתקיים בצו המניעה. נוהאד ציין כי לאחר שניתן סעד זמני ביום 8/7/21, הגיש אליף בקשה לסעד זמני נוסף, אשר נדחתה על ידי הבורר שמעוני ביום 12/9/21, לאחר שמיעת הצדדים ולאחר בחינת הראיות שהניח נוהאד בפניו; דחיית הבקשה מעידה על כך שלו התקיים דיון גם בבקשה הראשונה, היה דינה של הבקשה הראשונה להידחות.

ו. לטענת נוהאד, הבוררות מצויה בשלבים הראשונים והמקדמיים וטרם הוגש כתב הגנה; נוכח עוצמת טענותיו, לשיטתו, משטען כי אין כלל הסכם בוררות, וממילא אין לבורר סמכות, יש מקום לדון בביטול מינויו של הבורר שמעוני ולבטל את החלטותיו.

ז. אשר לשיהוי בהגשת הבקשה לסעד זמני, נוהאד טען כי טענת שיהוי אינה יכולה לשמש נימוק מספיק לדחיית בקשתו על הסף ומכל מקום, השיהוי במקרה זה לא גרם נזק; עוד נטען כי נוהאד איבד את אמונו בבורר, עת נתן סעד זמני שאינו מוסמך לנותנו, הוא לא נותן החלטות והתנהלותו נוקשה.

ח. נוהאד טען כי יש למנות רואה חשבון ליישוב המחלוקת הכספית בין הצדדים כמוסכם ותו לא.

11. א. אליף ביקש לדחות את בקשתו של נוהאד מכל וכול. לטענתו, הבקשה לצו מניעה זמני הוגשה **בשיהוי ניכר**, ויש לדחותה מטעם זה בלבד; הבוררות התנהלה בין הצדדים קרוב לשלושה חודשים, כאשר משך כל התקופה לא הוגשה כל בקשה לבית המשפט לצו מניעה זמני כלשהו, על אף שניתן צו עיקול בהסתמך על החלטת הבורר מיום 8/7/21.

אליף ציין כי הבורר מונה ביום 14/6/21 על ידי ראש לשכת עורכי הדין בהתייעצות עם ועדה בראשות שופטת, לאחר בחינתו של פסק הדין בתיק העיקרי; פנייתו של נוהאד ללשכת עורכי הדין לביטול הבוררות נדחתה לאחר התייעצות נוספת בנדון; גם לאחר החלטה זו, נמנע נוהאד מהגשת בקשה לצו מניעה כלשהו; יתרה מכך, במהלך כל התקופה הגיש נוהאד בקשות שונות לבורר, לרבות בקשה למתן אורכה להגשת כתב הגנה ובקשה לדחיית מועד הדיון.

גם אליף הפנה למסרון שנשלח על ידי עו"ד נאמן לעו"ד פראג', בטענו כי במסרון נכתב במפורש שמדובר בבורר, וכי יוגשו בקשות לצווים זמניים דחופים; מסרון זה נותר ללא מענה וללא תגובה שבה

נטען כי אין הסכמה לבוררות, או כי אין סמכות לבורר לתת סעדים זמניים וכל כיוצא בזה, טענות הנטענות היום בדיעבד, לאחר שהבורר החל עבודתו.

ב. אליף טען כי בבקשה לצו המניעה לא העלה נוהאד את כל העובדות החשובות, פעל בחוסר תום לב ובהעדר ניקיון כפיים, לא חשף את העובדה כי הבוררות מתנהלת למעלה משלושה חודשים, כי פנה פעם נוספת ללשכת עורכי הדין, אשר דחתה את פנייתו ועוד.

לטענתו, מטרת הבקשה היא להתחמק מהליכי הבוררות, להתיש את אליף ואגב כך לשלשל את כספי חברת דרור לכיסו של נוהאד; נוהאד לא קיים את החלטת הבורר מיום 8/7/21 הן לעניין העברת הכספים והם לעניין העברת המסמכים, ורק לאחר שהוגשה בקשה למתן פסק בוררות עקב הפרת ההחלטה, פנה נוהאד לבית המשפט בבקשה זו; יתרה מכך, נטען כי לתביעה עצמה אין כל סיכוי מאחר ודיני הבוררות אינם מאפשרים ביטול החלטת ביניים של בורר.

ג. ההסכם המרכזי נועד להוציא את הצדדים מכותלי בית המשפט ולעבור לדרך דיונית אחרת – שופט בדימוס שיכריע בין הצדדים; מדובר בהסכם שקיבל תוקף של פסק דין והפך לחלוט; ההסכם מאפשר מינוי שופט בורר בהעדר הסכמה בין הנאמנים, והחלופה של מינוי על ידי ראש לשכת עורכי הדין מצויה בהסכם; מטרת ההסכם הייתה יצירת מנגנון כדי להימנע מפנייה מחודשת לבית המשפט.

ועוד, לא יתכן כי במלאכה מורכבת של פיצול חברה העוסקת במעון חוסים הכוללת מחזור שנתי של כ- 24 מיליון ₪ וכלל נכסים, לא יהיו לשופט בדימוס סמכויות של בורר. אשר לטענה כי החברות שהוקמו אינן חלק מהסכם הבוררות, נטען כי החברות נזכרות בהסכם המרכזי ללא ח.פ וללא שם, מכיוון שבמועד החתימה עליו טרם קמו; ההסכם המרכזי קובע את מנגנון הפיצול ביחס לשתי חברות שיוקמו, ולכן לא ניתן לטעון שהן אינן צד לבוררות.

לטענת אליף, נוהאד העלה טענות נגד לשכת עורכי הדין, אך לא צירף אותה כצד לתובענה או לבקשה.

ד. אליף עמד על כך שהפיצול טרם הושלם, והשלב הסופי שלו – הודעת הנאמנים לבית המשפט כי הפיצול הושלם לא התקיים; הוא הפנה להסכם האחרון, לדבריו, ממאי 2020, אשר מלמד כי בין הצדדים קיימות התחייבויות נוספות לצורך השלמת הפיצול.

אשר לתיקים שהתנהלו בין הצדדים, אליף הפנה לכך שבאף תיק לא הוגשה הודעה על סיום הפיצול ובקשה לסגירת התיק או למתן פסק דין סופי; זאת, בהפנותו לדיון שהתקיים ביום 9/3/21 בתיק 19069-12-21, שם הודע לבית המשפט שיש "קשיים אדירים" בכל הקשור לפיצול.

לטענתו, לא ניתן לקבל בשלב זה את טענות נוהאד לעניין ניהול כושל, מכיוון שהמחלוקת והדיון מתייחסים לכך שביום הפיצול לא הועבר מספר החוסים שנקבע בהסכם, ולא למועדים שלאחריו; בשלב הראשון הועברו 29 חוסים במקום 52, שהיו צריכים לעבור על פי ההסכם בין הצדדים.

ה. לטענת אליף, לבורר יש סמכות לתת צו עשה מכוח [סעיף 16 לחוק הבוררות](#), תשכ"ח-1968 (להלן: חוק הבוררות) כאשר בתוספת לחוק הבוררות יש סמכות מפורשת של צו עשה – סעיפים יז ו יח. כן טען שהחלטת הבורר הייתה החלטה מנומקת שבה הורה הבורר לנוהאד להעביר כספים שהחזיק ואשר שייכים לאליף, בכפוף להמצאת התחייבות עצמית.

לבקשת נוהאד לא צורף כל מסמך המעיד על נזקים שייגרמו לו, בציינו כי נזק כספי אינו מצדיק מתן צו מניעה כמבוקש על ידו; עוד ציין כי מאזן הנוחות פועל לטובתו, מכיוון שעיקוב ביצוע הליכי הבוררות ינציח מצב שבו נוהאד מזרים מיליוני שקלים לכיסו מידי חודש בחודשו, והדבר גורם לנזק בלתי הפיך לחוסים המצויים במעון אליף.

ו. אליף טען כי סדרי הדין בענייני בוררות מפנים [לתקנה 54 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשע"ט](#) - 2018 לעניין בקשה בכתב, ואין מדובר בתובענה רגילה אשר חלים עליה כל התקנות לעניין שמיעת ראיות והזמנת עדים; מכל מקום, נטען כי מדובר בבקשה על פי דיני הבוררות והיא מוגבלת לעילות הספציפיות הקבועות [בתקנה 24 לחוק הבוררות](#), כי בית משפט לא יישמע את הבוררות בפניו או יכריע בסוגיות העומדות לפתחו של הבורר, וכן לא יישב כערכאות ערעור על החלטות הבורר. אליף טען כי טענות אלה מקבלות משנה תוקף כאשר מדובר במינוי שנעשה מכוח פסק דין חלוט וכי מדובר בהחלטת ביניים של הבורר.

דין והכרעה

12. על בית המשפט הדין בבקשה לסעד זמני בענייני בוררות לבחון שני שיקולים עיקריים – ראיות לכאורה לקיומה של עילת התביעה ומאזן הנוחות, וכן שיקולים של צדק ויושר, ועל מגיש הבקשה לעמוד בנטל מוגבר לשכנע כי סיכויי התביעה ומאזן הנוחות נוטים לטובתו במידה ניכרת; זאת, כפי שנקבע [ברע"א 2592/17 מ.פ. עמית בניה ויזום בע"מ נ' יצחק דהן](#) (26/4/17), מפי כב' הש' דנציגר כדלהלן:

”כידוע, על בית המשפט לשקול שני שיקולים עיקריים בבואו לדון בבקשה למתן סעד זמני: האחד – יש לבחון האם מבקש הסעד הניח ראיות לקיומה לכאורה של עילת תביעה; השני – יש לבחון האם הוכיח מבקש הסעד כי הנזק שייגרם לו אם לא יינתן הסעד גדול מהנזק שייגרם למשיב אם יינתן הסעד – מאזן הנוחות. בין שני שיקולים אלו מתקיימים יחסים של “מקבילית כוחות”, במובן זה שככל שמאזן הנוחות נוטה לטובת מבקש הסעד, כך יפחת הצורך שסיכויי התביעה יהיו גבוהים, ולהיפך (ראו למשל: [רע"א 3533/09](#) נציגות הבית המשותף נ' עיון, פסקה 7 לחוות דעתה של השופטת ע' ארבל (1.9.2009); עניין אקסלרוד, פסקה 24). לצד שיקולים אלו, על בית המשפט לשקול גם שיקולים שביושר ובצדק (ראו: תקנה 362 [לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984](#)). צד להליך בוררות המגיש בקשה לצו מניעה לעיכוב הליכי הבוררות, כבענייננו, נדרש לעמוד בנטל מוגבר לשכנע כי סיכויי התביעה ומאזן הנוחות נוטים לזכותו, וכי למשקלם עוצמה ניכרת (ראו: אורי גורן [סוגיות בסדר דין אזרחי](#) 903 (מהדורה שתיים עשרה, 2015)).” (ההדגשות אינן במקור – ד.ס.).

אשר לשוני בין התקנות הישנות לחדשות, ראו דבריו של כב' השופט סולברג [ברע"א 1556/21 מיכאל \(מיקי\) עירון נ' אלרון שפירא בר-אור](#) (22/4/21), השינויים בתקנות העוסקות בסעדים הזמניים הם מינוריים, אם בכלל:

”התקנות שבפרק ט”ו לתקנות החדשות, העוסקות בסעדים זמניים, זכו לשינויים קלים, מינוריים, אם בכלל: “סדרי הדין ביחס לסעדים הזמניים עברו רפורמה מקיפה בשנת 2001 במסגרת תיקון מספר 6 לתקנות סדר הדין האזרחי הקודמות. [...] הניסיון מלמד

שההסדר שעוגן בתקנות הקודמות בשנת 2001 הינו הסדר ראוי [...] משכך, לא נדרש היה לערוך במסגרת הרפורמה הנוכחית שינוי עומק מרחיק לכת בסוגיית הסעדים הזמניים" (דברי ההסבר לתקנות 94-128 שבתקנות החדשות). "מתקין התקנות הותיר את מרבית ההסדרים הנוגעים לסעדים זמניים ללא שינוי, והתיקונים שנעשו בפרק הסעדים הזמניים הם ברובם תיקונים נקודתיים ושינויי נוסח בלבד. הסיבה לכך היא שבמסגרת תיקון מס' 6 של התקנות הישנות משנת 2001 תוקן פרק הסעדים הזמניים באופן נרחב. תיקון זה נחשב 'עדכני ומוצלח'" (יששכר רוזן-צבי הרפורמה בסדר הדין האזרחי: מורה נבוכים 24 (2021)). " (ההדגשות אינן במקור – ד.ס.).

ראו גם רע"א 7895/21 קומפני אס. בע"מ נ' דימנטמן זלתות בע"מ (25/11/21), מפי כב' השי גרוסקופף:

"כידוע, שני שיקולים עיקריים מנחים את בית המשפט בבואו להכריע בבקשה למתן סעד זמני: הראשון – כי סיכויי התביעה להתקבל הם טובים; והשני – כי מאזן הנוחות נוטה לטובת מבקש הסעד. לצד שיקולים אלו, על בית המשפט לשקול שיקולי יושר וצדק, ובתוך

כך גם את תום ליבו של המבקש (תקנה 95 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט - 2018; רע"א 4218/19 פנחסוב נ' ב.ס.ד דירות מגורים בע"מ, פסקה 10 (27.6.2019); רע"א 4643/20 שטרן נ' חברות בנק הדואר בע"מ פסקה 4 (8.7.2020))."

מן הכלל אל הפרט

סוגיית השיהוי .13

אקדים ואומר כי יש ממש בטענתו של אליף בדבר שיהוי ניכר בהגשת הבקשה למתן סעד זמני. טענתו של אליף על אופן מינוי השופט בדימוס כבורר, וכי הבוררות התנהלה בין קרוב לשלושה חודשים, כאשר משך כל התקופה לא הוגשה כל בקשה לבית המשפט לצו מניעה זמני כלשהו, על אף שניתן צו עיקול בהסתמך על החלטת הבורר מיום 8/7/21, לא נסתרה.

השופט בדימוס יעקב שמעוני מונה כבורר על ידי ראש לשכת עורכי הדין ביום 14/6/21 על יסוד בקשה דחופה שהגיש אליף ביום 3/6/21; ביום 16/6/21 הגיש אליף בקשה בהולה למתן סעד זמני במעמד צד אחד, אך הבורר קבע את הבקשה לדיון ביום 20/6/21; ההחלטה על הדיון הועברה לצדדים, ועוד פראגי ביקש מהבורר אפשרות לפנות ללשכת עורכי הדין לגבי עצם המינוי; הדיון בוטל, וההליך עוכב עד לקבלת ההכרעה בבקשה לביטול מינוי הבורר; משדחתה לשכת עורכי הדין את בקשתו של עו"ד פראגי לביטול מינויו של הבורר, קבע הבורר עוד ביום 4/7/21 את התיק לדיון ליום 7/7/21, וציין כי אף ללא התייצבות של הצד שכנגד תינתן החלטה. הבורר קיים דיון ביום 7/7/21, אך ב"כ נוהאד לא התייצב; הוא ביקש לדחות את הדיון פעם נוספת, בהודיעו כי נשלחה לראש הלשכה בקשה לעיון חוזר, וביקש לדחות את הדיון עד להחלטת הועדה, בציינו כי ככל שבקשתו בפני ראש הלשכה תדחה, הוא מתכוון לפנות לבית המשפט; הבורר לא דחה את הדיון, וביום 8/7/21 אף נתן החלטה בבקשה לסעד זמני שהגיש אליף, במעמד צד אחד.

ביום 14/7/21 – לאחר שהבקשה לעיון חוזר לפני ראש הלשכה נדחתה, הגיש נוהאד את התביעה שלפניי; הבקשה דנא לסעד הזמני של צו מניעה או עיכוב הליכי הבוררות, וכן הבקשה לביטול החלטתו של הבורר, שנתן סעד זמני לאליף הוגשה רק ביום 2/9/21; זאת, על אף שטיעונו של אליף כי במהלך כל התקופה שבין הגשת התביעה בבית המשפט על ידי נוהאד לבין הגשת הבקשה לעיכוב הליכי הבוררות התקיימו ישיבות בפני הבורר בנוכחות שני הצדדים, ונוהאד אף הגיש בקשות שונות לבורר, לרבות בקשות למתן אורכה להגשת כתב הגנה ובקשה לדחיית מועד הדיון, לא נסתרו, וחרף ההתכתבות הקודמת בין באי כוח הצדדים, משהודיע עוד נאמן לעו"ד פראג' כי הוא מתכוון לפנות בבקשה למינוי בורר. כאמור לעיל, במהלך תקופה זו, הגיש אליף בקשה למתן עיקול זמני על כספי נוהאד בבית המשפט המחוזי בתל אביב, וכב' הש' עינת רביד אף נעתרה לבקשתו ביום 12/8/21.

מכאן, כי הבקשה לעיכוב הליכי הבוררות עד להכרעה בתיק העיקרי הוגשה בשיהוי ניכר - כחודשיים וחצי מאז מינויו של הבורר שמעוני, וכחודש ושלושה שבועות ממועד הגשת התביעה על ידי נוהאד – ללא כל הסבר או הצדק; שיהוי מעין זה מעיד לכאורה על היעדר דחיפות מיוחדת, ואף משליך על השאלה האם עיכוב הביצוע יהא צודק וראוי בנסיבות העניין; נוהאד לא נתן טעם מבורר לשיהוי האמור, למעט אמירה כי שיהוי זה אינו מצדיק דחיית בקשתו על הסף.

לא בכדי קבע מחוקק המשנה כי על בית המשפט לשקול שיקולי יושר וצדק, ובתוך כך גם את תום ליבו של המבקש; משבחר נוהאד להימנע מהגשת הבקשה לסעד זמני ביחד עם התביעה, ללא טעם מבורר, בודעו אודות הסעד הזמני שניתן על ידי הבורר שמעוני, וכן צו העיקול הזמני שניתן בעקבותיו על ידי כב' הש' רביד בתל אביב, תוך הגשת בקשות לבורר, השתתפות בישיבה שבה נדונה בקשה נוספת לסעד זמני שהגיש אליף, היה מקום לדחות את הבקשה מטעם זה בלבד.

עם זאת, סבורתני כי יש מקום לדחות את הבקשה ברובה גם לגופה, כפי שיפורט להלן.

סיכויי התביעה להתקבל - ראיות לכאורה

14. השאלה העומדת על הפרק היא האם יש ראיות לכאורה לטיעונו של נוהאד בתובענתו ובבקשתו לעיכוב הליכים. סבורתני כי התשובה לכך היא שלילית.

נוהאד הגיש תביעה לביטול הליכי הבוררות מחמת חוסר סמכות והטעם החלופי כי מטרתו של הסכם הפשרה בכלל ושל סעיף 6 בפרט – פיצול החברה - הוגשמה ואין עוד צורך במינויו של שופט מחוזי בדימוס; בבקשתו למתן סעד זמני ביקש לעכב את הליכי הבוררות עד להכרעה בתביעה העיקרית; בנסיבות אלה - נוכח טענת נוהאד כי אין הסכם בוררות והפיצול הושלם, אין מנוס מלדון – ולו לכאורה - בסוגיית המקדמית, האם קיים הסכם בוררות בין הצדדים, והאם הושלם פיצול החברה.

אף שככלל, דרך המלך היא לבחון את הסכם הבוררות תחילה, הרי שלענייננו, ככל שיש ממש בטענת נוהאד כי אם הליך הפיצול הושלם, אין עוד מקום לפנות לשופט מחוזי בדימוס לביצוע הפיצול.

סוגיית הפיצול 15.

א. נוהאד טען כי הליך הפיצול הושלם, והמחלוקת שנותרה בין הצדדים היא כספית בלבד, ואילו אליף טען כי החברה החלה את תהליך הפיצול, אולם הפיצול טרם הושלם, גם בהיבט הכספי.

אף בהנחה שכל טיעונו העובדתיים של נוהאד – לרבות בעניין קבלת האישורים ממשרד הרווחה וממשרד החינוך לצורך הפיצול, הקמתן ופעילותן של שתי חברות שונות בעלות סמל שונה, קיומם של שני מעונות נפרדים, ואפילו הקשיים שהתגלעו במעון אליף - אינם שנויים במחלוקת, הרי שפיצול החברה אינו ארגוני בלבד, וכולל בחובו הסדרים נוספים רבים, הכוללים חלוקה מלאה של זכויות וחובות קנייניים וכספיים, ואולי גם דיון בחלוקת החוסים; רק לאחר החלוקה של כלל הזכויות והחובות ניתן יהיו לאמר כי הפיצול הושלם. כך או כך, מטעונו הצדדים עולה כי **הסוגיה בדבר השלמת הפיצול שנויה במחלוקת בין הצדדים, ויש לבררה לעומקו.**

לאחר עיון בהסכמים השונים, לרבות בהסכם האחרון בין הצדדים ממאי 2020 – ההסכמה ההדדית - בתצהירי הצדדים ובמסמכיהם, לגבי הפעילות שלא הושלמה עד לאותו מועד, ובהמשך אף עלתה על שרטון, נראה לכאורה כי פיצול החברה לא הושלם. בכותרת הדיון נכתב – "הפרדת בעלויות בהתאם להחלטת בית המשפט מיום 16.2.17", כאשר גם מפרוטוקול הדיון ביום 13/5/20 עולה כי יש לעשות מספר פעולות על מנת להמשיך את תהליך הפרדת הבעלויות בחברה.

"הסכם ההדדיות" שנחתם בין הצדדים לאחר הפרדתו של מעון דרור לשתי מעונות, קובע מספר רב של פעולות שצריכות להיעשות על ידי הצדדים, כולל קבלת אישורים מגורמים שלישיים, חלוקה של הכנסות והוצאה, חתימות על מסמכים, העברת דיירים ועוד ועוד; **פעולות אלה אינה מתיישבות לכאורה עם טענתו הנחרצת של נוהאד בתביעתו כי הפיצול הושלם עוד ביום 1/12/19**, ומלמדות כי לא מן הנמנע שהדרך עוד ארוכה מהפיצול הארגוני שנעשה בשנת 2019 כאמור, כעולה גם מהקביעה כי הצדדים לא יגיעו להסכמה כלשהיא שלא תאושר על ידי עורכי הדין של הצדדים; ככל שהפיצול היה מושלם ביום 1/12/19 כנטען, מדוע נזקקו הצדדים להסכמים הנוספים ביניהם, ולקביעות הנזכרות לעיל?

נושא נוסף שאינו מתיישב לכאורה עם טענתו של נוהאד כי הפיצול הושלם, טמון בסעיף 7 להסכם הפשרה, שלפיו **לאחר פיצול החברה** ייחתמו ייפויי כוח בלתי חוזרים ונוטריוניים לבצוע תכנית הפיצול, וכל התביעות הקיימות בין הצדדים בבתי המשפט יימחקו, וההסכם יוגש לאישור בבית המשפט.

אשר לפעולה הראשונה, אין חולק כי לא נחתמו ייפויי כוח; ביחס לפעולה השנייה, נוהאד הפנה למספר תיקים אשר בהם עוכבו ההליכים מכוח הסכם הפשרה, הוכיח כי תיקים אלו נסגרו, וטען הדבר מוכיח שהפיצול הושלם. דא עקא, שהתיקים אכן נסגרו ברובם, אך סיבת סגירתם לא מלמדת על השלמת הפיצול; [תמ"ש 39271-03-12](#) נמחק ביום 27/10/20 מחוסר מעש, ולא בשל אישור פיצול החברה; [תמ"ש 12560-10-10](#) נמחק ביום 6/9/17 מחוסר מעש, לאחר שאליף הודיע כי טרם הסתיים הפיצול; בתיק 12-19069-02-12 הוגשה ביום 1/7/18 הודעה כי הצדדים הסכימו על פיצול החברה, תוך הגשתו של הסכם פיצול מיום 4/7/18, אך אליף מיהר להודיע כי הודעה זו אינה מסיימת את התיק, כי הנאמנים עדיין מנסים להגיע להסכמות, וכי פסק הדין המחייב הוא פסק הדין המאשר את הסכם הפשרה והסכמים נוספים. כך או כך, גם לשיטת נוהאד, הפיצול עצמו נעשה לא לפני תאריך 1/12/19, כך שאין בהודעה זו כל רבותא; נוהאד לא סתר את הודעתו של אליף כי גם בתיקים אחרים לא הודיע על סיום הפיצול, לא הוגשו ייפויי כוח ולא נתבקש פסק דין; חזקה על נוהאד, כי לו נסגרו התיקים בשל השלמת הפיצול, היה מגיש את הודעת הצדדים ופסקי הדין של בתי המשפט השונים;

מכאן, שגם אם התיקים שהתנהלו בין הצדדים נסגרו, הרי שאין בסגירתם כדי להעיד על כך שהפיצול הושלם.

על פני הדברים, לא מן הנמנע כי המחלוקות הכספיות תופסות חלק נכבד מהסיבה שבגינה הצדדים אינם מסוגלים להשלים את הליך הפיצול, אך עצם העובדה שההסכמה ההדדית עוסקת גם במספר החוסים, במסמכים שטרם נחתמו, בסוגיות נוספות הקשורות למשרדי הממשלה הרלוונטיים ועוד, מלמדת כי יש מקום להביא את הסכסוך להכרעה, ברוח הדברים שנקבעו בסעיף 6 להסכם המרכזי. ועוד, גם המחלוקות הכספיות עשויות למנוע את השלמת הפיצול, וענין זה צריך להבחן לגופו.

אשר לטענתו של נוהאד כי אליף פתח בהליכי הבוררות משיקולים זרים, בשל ניהול כושל של מעון אליף, בהעדר מחלוקות כי הצדדים ביצעו פעולות רבות לביצוע הפיצול, לרבות הקמתם של שני מעונות, ראויה סוגיה זו להיבחן בהליך שיתנהל במעמד הצדדים, ואין בה כדי להוכיח כי הפיצול הושלם.

כל אלה תומכים דווקא בטענתו של אליף כי הפיצול לא הושלם, וכי הצדדים אינם מסוגלים לבצע את הסכמי הפשרה שעליהם חתמו במהלך השנים, ללא סיוע מגורם שלישי מכריע.

ב. לסיכום, בחינה לכאורית של ראיות הצדדים מלמדת, כי יש קושי בטענתו של נוהאד, שלפיה הפיצול מושלם, והסיכוי לקבלה אינו מן הגבוהים. יחד עם זאת ולמען הסר ספק, שמורה לנוהאד הזכות להעלות בפני הבורר במסגרת הליך הבוררות טענתו זו בדבר השלמת הפיצול עובר למינויו כבורר, תוך הבאת ראיותיו, וככל שהבורר ישתכנע בצדקת טיעונו בדבר השלמת הפיצול, יפעל כחכמתו, לרבות השתתפות הוצאות ריאליות על אליף.

16. האם ניתן לפרש את הסכמת הצדדים בסעיף 6 להסכם הפשרה כהסכמה לפנות להליך בורות?

סעיפים 6 ו-7 להסכם המרכזי עוסקים במנגנון לפתרון מחלוקות בין הצדדים; הדברים נכתבו לעיל ואין צורך לחזור עליהם; הצדדים בחרו לנקוט לשון מעורפלת משהו לגבי סמכויותיו של השופט בדימוס, שימונה לביצוע הפיצול; האם התכוונו להעניק ל"שופט בדימוס" סמכויות בורר?

א. הפסיקה קבעה כי הסכמה על בורות יכולה להיות מוסקת גם ללא שימוש מפורש במלה "בוררות"; יפים לעניינו דבריו של כב' הנשיא שמגר בע"א 241/81 שמן תעשיות בע"מ נ' חברת תבלין בע"מ, פ"ד לט(1), 561 (1985). "... השימוש במונח "בוררות" אין בו אמנם, כשלעצמו, כדי לקבוע את טיבו המהותי של ההסכם הנדון, אולם ההסכמה לבוררות יכולה לעלות מתוך נוסח הדברים, גם אם המלה "בוררות" לא הוזכרה במפורש" (ראו גם אוטולנגי, בורות דין ונוהל (מהדורה 2, תש"ס), עמ' 162). מסעיף 6 עולה כי בהעדר יכולת והסכמה של הנאמנים ביחס לפיצול החברה, יבוצע הפיצול על ידי שופט בדימוס שימונה על ידי נאמנים או ראש לשכת עורכי הדין, תוך הנחיה והוראה מפורשת כי הפיצול חייב לשקף את החלוקה שהוסכמה.

ב. בהעדר הסכמה בין הצדדים על פרשנות הסעיף, אין מנוס ממתן תוכן לכתוב בהקשר הרלוונטי, דהיינו פרשנותו של הסכם הפשרה, ולו לכאורה לצרכי הסעד הזמני. מהאמור עולה כי מינויו של שופט בדימוס יעשה לאחר שאין בידי הצדדים יכולת להביא לפיצול החברה בהסכמה, ועל כן, לכאורה, אין לקבל את הטענה כי הצדדים צריכים להסכים לפיצול שיבוצע על ידי השופט בדימוס. מעיון בסעיף 6 להסכם עולה, כי הפיצול יבוצע על ידי השופט בדימוס כאשר הכלל היחיד שעליו לשקף בהחלטתו

לפיצול החברה הוא כי הפיצול חייב לשקף את החלוקה שהוסכמה (45%-55%). מינויו של השופט בדימוס על ידי ראש לשכת עורכי הדין מלמד כי מינויו נובע מעיסוקו וניסיונו בתחום המשפטי ולא אחר.

אשר לטענתו של נוהאד כי הצדדים התכוונו שהשופט בדימוס יהיה **יועץ**, עיון בסעיף 6 להסכם הפשרה מלמד כי אין בו כל אינדיקציה ליועץ; אדרבא, הצדדים עשו שימוש במלה "ביצוע", ולא ברור כיצד ניתן לקבוע, ולו לכאורה כי מדובר בסמכות יעוץ בלבד. השוואה בין סעיפים 4 ו-6 להסכם הנ"ל מחזק דעה זו, שלפיה הצדדים התכוונו לתת לשופט בדימוס סמכויות של בורר; לפי סעיף 4 הצדדים רשאים למנות משרד רואי חשבון המתמחה בפיצול חברות, תוך אמירה מפורשת כי מינויו של רואה החשבון יעשה **לצורך ליווי החברה**, זאת בשונה מהאמור בסעיף 6, שם צוין במפורש "**בוצע פיצול על ידי שופט בדימוס**"; קרי, בעוד מינוי רואה חשבון נעשה לצורך ליווי הצדדים, מינוי "שופט בדימוס" נעשה לצורך קביעת הפיצול.

ודוק, היתרון היחסי של שופט בדימוס - שאינו מסוים - איננו מתן יעוץ לצדדים כיצד לפצל מעון חוסים לשני מעונות, מעבר לכלל בדבר 55/45 אחוזים, אלא יכולת ההכרעה האובייקטיבית שלו בכל סוגיה, על יסוד החומר שיובא בפניו, בסיוע מומחים, ככל שיהיה צורך למנותם, פרשנות ההסכמים ביניהם, יישום חוות הדעת של המומחים, ככל שיהיה בהם צורך וכל היוצא בזה.

על פני הדברים ומבלי לקבוע מסמרות נראה כי משניתנה לשופט בדימוס סמכות הביצוע של הפיצול, לכאורה ניתנת לו גם סמכות הכרעה, על יסוד ההסכמים בין הצדדים וכל החומר שיוגש לו, לרבות בקשר להתחשבנות הכספית בין הצדדים בקשר לפיצול ואף לגבי תשלומים הנגזרים ממנו, תוך שמירה על הכלל הבסיסי (45%-55%). משכך, ניתן להסיק כי הצדדים התכוונו לתת לו סמכות של בורר.

עיון בכמות התיקים שנוהלו בבתי המשפט השונים מלמד על כמות המחלוקות שהיו בין הצדדים; נראה כי הסכם הפשרה במועדו נועד ליצור מנגנון חדש להכרעה בפרידת הצדדים על ידי פיצול, וכי בעת כתיבת ההסכם הם לקחו בחשבון אפשרות שלפיה לא יעלה בידם להגיע לבד להסכמות, וכדי למנוע שיבה לפתחו של בית המשפט, יצרו מנגנון של **הכרעה** על ידי שופט בדימוס.

ג. אשר לטענתו של נוהאד כי ההסכמים המאוחרים ביטלו את סעיף 6 ו-7 להסכם הפשרה, לא נעלם מעיני כי בהסכם הפיצול הסכימו הצדדים ש"כל מחלוקת ו/או בירור שלא יקבל מענה הדדי בין הצדדים יופנה למגשר מר זאיד עטאללה אשר ייתן מענה לכל בירור"; דא עקא, שב"הסכמה ההדדית", המאוחרת להסכם הפיצול, חזרו ואשררו מפורשות את ההסכמים שקיבלו תוקף של פסק דין, ללא סייג, משכתבו "מוסכם כי אין במסמך זה על מנת לגרוע את לפגוע בפסקי הדין ובהסכמות שניתנו וגובשו בין הצדדים או בטענות ו/או זכויות הצדדים... על מנת לקדם את הוראות פסקי הדין מוסכם בשלב זה כי הצדדים יפעלו אופן מיידי כדלקמן...".

יתר על כן, לכאורה, על אף המחלוקות בין הצדדים, אין ראיה לכאורה כי נוהאד הציע לאליף, עובר למינויו של הבורר שמעוני, או לאחריו, להפנות את המחלוקות לגישור; גם בטיעונו בבקשה זו ביקש למנות רואה חשבון ולא להפנות את הסכסוך למגשר עטאללה; לא זו אף זו, מטיעונו אליף שלא נסתרו

לכאורה בטיעוני נוהאד, עולה כי עו"ד נאמן פנה לעו"ד פראג' בהודעה כי הוא מתכוון לפנות לבוררות, ולא נענה. חזקה על בא כוחו של נוהאד כי לו חפץ לפנות לגישור היה מציין זאת באותו שלב.

בנתונים אלה, בהעדר רצון לפנות לגישור בשלב הרלוונטי בזמן אמת, אין טענה זו יכולה לעמוד לנוהאד. בהעדר הסכמה בין הנאמנים לפיצול החברה, אזי ההסכם קובע מנגנון של פיצול החברה על ידי הנאמנים. על פני הדברים, נראה כי גם הנאמנים לא הצליחו לפצל את החברה וראייה לכך היא העובדה שלמעלה משלוש שנים מאז החתימה על הסכם הפשרה עדיין הליך הפיצול לא הושלם, למרות שב"כ הצדדים, הנאמנים, היו מעורים ונכחו בכל ניסיונות פיצול החברה.

נתתי דעתי לטענת נוהאד כי יש להפנות את הסכסוך לרואה חשבון שיבצע התחשבות בין הצדדים; דא עקא, שגם הצעה זו לא עלתה בזמן אמת, וממילא לא ברור אילו סמכויות היו ניתנות לו, בהעדר הסכמה בין הצדדים, כנלמד מהשתלשלות העניינים הנטענת. לפיכך, בהעדר הסכמה בין הצדדים וללא יכולת הנאמנים לקבוע את הפיצול הדרך היחידה לפיצול החברה, בהתאם להסכמות הצדדים, לא נפל גם לכאורה בבקשת אליף לפנות למינויו של שופט בדימוס לצורך השלמת הפיצול במעמדו כבורר.

נקודת המוצא היא כי יש לכבד את הסכמת הצדדים בזמן אמת לפנות לבוררות, ודרוש "טעם מיוחד" לסטייה מתניה זו (ראו [רע"א 6233/02 אקסטל בע"מ נ' קאלמא ווי תעשיה, שיווק אלומיניום זכוכית ופרזול בע"מ](#), פ"ד נח(2) 635, 667, מפי כב' השופטים טירקל וחיות (כתוארה אז), כנגד דעתה החולקת של כב' הש' נאור (כתוארה אז); [רע"א 8613/10 כספי תעופה בע"מ נ' JSC AEROAVIT AIRLINES](#) (11/10/12), מפי כב' הש' דנציגר; כן ראו גם ספרו של עו"ד ד"ר ישראל [שמעוני, דיני הבוררות – אופק חדש בבוררות](#) (מהד' 2, 2014), עמ' 140 (להלן: שמעוני)).

ד. אשר לטענת נוהאד כי מעון אליף ומעון תקווה אינן צד להסכם ולכן לא ניתן לחייבם להסכים להליך הבוררות, סעיף 2 להסכם הפשרה הביא להקמתן של חברת אליף וחברת התקווה, והקמתן מהווה חלק מהליך הפיצול; מטבע הדברים, ההסכם שהביא להקמתן של חברות אלה לא יכול לכלול הסכמה שלהן, מפני שכל אחת מהן היא אישיות משפטית שטרם באה לעולם.

כך או כך, ההלכה הנוהגת היא כי נדרש טעם מיוחד לשלול את הסכמת הצדדים לפנות לבוררות, ואין בעצם קיומו של פיצול (של צדדים ונושאים) כדי לשלול אוטומטית הסכמתם זו (ראו [רע"א 985/93 אלרינה אינווסטמנט קורפוריישן נ' ברקי פטה המפריס](#), פ"ד מח(1) 397, מפי כב' הש' גולדברג; ראו גם ספרו של שמעוני הנ"ל, עמ' 152). ועוד, ברע"א [7242/10 י.ד. מילניום בע"מ נ' "חוסן" כפר שיתופי תנועת חירות בית"ר ע"ש שלמה בן יוסף בע"מ ואח'](#) (12/12/10) קבע כב' הש' דנציגר כי יש לכבד תניית בוררות, גם אם היא תשפיע על צדדים שאינם לוקחים חלק בהליך (השוו גם [רע"א 286/98 רפאל נ' אגודה שיתופית נס הרים](#) (5/4/98), מפי כב' הש' טירקל). כך גם נקבע כי אפילו יש מקום להימנע מפיצול הדיון מטעמי נוחות, הרי שאין הכוונה לנוחותו של צד אחד בלבד; במצב דברים זה, ייעשה איזון בין האינטרסים של הצדדים, כאשר ברירת המחל היא לתת תוקף להסכמת הצדדים לבוררות, ככל האפשר (השוו [ע"א 335/70 מטלקס בע"מ נ' וונדרלי ושות'](#), פ"ד כד(2) 807 (1970), מפי כב' הש' ברנזון; [רע"א 3925/12 רונן חן נ' עו"ד יובל כהן](#) (17/6/13), מפי כב' הש' דנציגר).

נוכח כל אלה, אין נוהאד עומד בנטל המוגבר להראות כי סיכויי התביעה לעניין עצם הליך הבוררות גבוהים.

17. סיכויי התביעה ביחס לסעד הזמני שניתן על ידי הבורר – צו עשה מיום 8/7/21

א. כאמור לעיל, אליף בקש להורות על העברה של 10 חוסים למעונו, בהתאם להסכם ההדדיות, ובקשתו התקבלה חלקית, באופן שהבורר לא העביר אליו חוסים, אך חייב את נוהאד לשלם לו סך של 350,000 ₪. חרף הסבריו של הבורר כי הוא ידון בבקשה גם בהעדרו, בחר נוהאד שלא להתייצב לדיון, וטיעונו לא נשמעו.

מעבר לטיעונו הכלליים של נוהאד שלפיהם אין בין הצדדים הסכם בורות, הבורר מונה שלא כדין, לא היה מקום לקיים דיון בהעדרו ועוד, הוא גם עמד על דעתו כי לבורר לא הייתה סמכות למתן צו עשה, כפי שפורט לעיל. אליף מצדו טען כי הבורר פעל מכוח סמכות שניתנה לו ב**חוק הבוררות**, וכל אחד מהצדדים הפנה לפסיקה התואמת את עמדתו.

השאלה אם לבורר סמכות לתת סעדים זמניים אינה פשוטה.

ב. **סעיף 2 לחוק הבוררות** קובע כך: "רואים הסכם בורות כמכיל את ההוראות שבתוספת הראשונה ככל שהן נוגעות לעניין, והוא כשאין כוונה אחרת משתמעת מו ההסכם".

סעיף יז. לתוספת הראשונה **לחוק הבוררות** קובע כדלהלן: "הבורר רשאי לתת פסק הצהרתי, צו עשה או לא תעשה, צו ביצוע בעין וכל סעד אחר שבית המשפט מוסמך לתת, וכן רשאי הוא לתת פסק ביניים המכריע בנושא הבוררות חלקים חלקים".

סעיף 16 (א) **לחוק הבוררות** קובע כדלהלן: "בעניינים הבאים נתונות לביתה משפט לגבי בורות הסמכויות למתן סעד הנתונות לו לגבי תובענה שהוגשה לפניו: ... (5) עיקול נכסים, צו עשה וצו לא תעשה".

סעיף 16 (ד) **לחוק הבוררות** קובע: "הוראות סעיף זה אין בהם כדי לגרוע מסמכויות הבורר לפי הסכם הבוררות או לפי חוק זה".

לכאורה, נתונות לבורר נתונה סמכות להעניק כל סעד שבית המשפט מוסמך להעניק, ובכלל זה, סעדים זמניים. גישה זו עולה בקנה אחד עם הגישה בדבר מתן פרשנות מרחיבה להסכמי בורות וזאת כדי להגשים את כוונת הצדדים להעביר את המחלוקת להכרעה בבוררות, ועם המדיניות השיפוטית המחזקת את מוסד הבוררות כמנגנון יעיל ומהיר לפתרון סכסוכים, תוך צמצום ההתערבות של בית המשפט בהליכי הבוררות. ראו לעניין זה אוטולנגי, בורות דין ונוהל, כרך א' (מהד' רביעית, 2005; להלן: אוטולנגי), בעמ' 668: "אף על פי שלבית המשפט יש סמכות להוציא צווים זמניים, הרי שהנטייה כיום היא לחזק את מוסד הבוררות, על-ידי הפניית הצדדים לשטוח את בקשותיהם בפני הבורר".

ואולם, הפסיקה אינה אחידה בסוגיה זו, והדעות חלוקות לגבי סמכותו של בורר ליתן צווי עשה.

בניגוד לטיעונו של נוהאד, אין מקום לקביעה חד משמעית כי לבורר אין סמכות ליתן סעדים זמניים; יפים לעניינו דבריו של כב' הש' דנציגר ברע"א 1760/15 הנדלניסט ייעוץ ניהול ושיווק נדל"ן בע"מ נ' פרש קיטשן (2012) בע"מ (2/4/15), כדלהלן:

13. אשר לטענת המבקשת לפיה מהרגע שמונה בורר, הוא זה שצריך לדון בבקשות למתן סעדים זמניים – הגעתי לכלל מסקנה כי אין היא מצדיקה דיון והכרעה בנסיבות העניין. אמנם, שאלת סמכותו של בורר להעניק סעדים זמניים איננה שאלה פשוטה כלל ועיקר, והדעות חלוקות לעניין זה [ראו: סמדר אוטולנגי בוררות דין ונוהל כך א' 665-661 (מהדורה רביעית, 2005)]. יחד עם זאת, אינני רואה צורך לחוות את דעתי בסוגיה זו. גם אם אניח, מבלי לקבוע מסמרות בדבר, כי סעיף 16(ד) לחוק הבוררות מאפשר לצדדים להסמיך בורר לצוות על סעדים זמניים, ואף אם הסמכה זו הייתה מוגבלת רק לסעדים זמניים מסוימים שאינם משפיעים על צדדים שלישיים, הרי שאין בכך כדי להועיל למבקשת. מהסכם הזיכיון עולה באופן מפורש כי הצדדים הסכימו ש"כל עוד לא מונה בורר, תהיה החברה זכאית לפנות לבית המשפט בבקשה למתן סעדים זמניים" (סעיף 24 בהסכם הזיכיון). פשיטא, שלא הייתה מניעה לפנות לבית המשפט המחוזי ביום 17.2.2015, כשבוע לפני מינוי הבורר. בנסיבות אלה, אין לומר כי החלטת בית המשפט לדון ולהכריע בבקשה שהוגשה על ידי המשיבה הייתה בלתי-סבירה, ומן הטעם הזה סבורני כי היא אינה מצדיקה מתן רשות ערעור.

14. בשולי הדברים אציין כי אינני רואה לנכון לדון בבקשתה של המשיבה למתן סעד זמני שהוגשה יחד עם תגובתה, במסגרתה ביקשה להורות על פינוי המבקשת לאלתר עקב אי-מילוי התנאים שקבע בית המשפט המחוזי בהחלטתו. לשונו של סעיף 24.3 להסכם הזיכיון מחייב את המסקנה כי על בקשות הנוגעות להליך אשר הוגשו לאחר מועד מינוי הבורר להיות מובאות לפניו.

ראו גם דבריו של כב' השי מינץ ברע"א [5526/18](#) זוהר יפה נ' דורית (יפה) דיאמנט (13/12/08).

ג. האם הסמיכו הצדדים את הבורר ליתן סעדים זמניים? בענייננו, הסכם הפשרה מדבר בעד עצמו; לכאורה, סעיף הבוררות – העוסק בסמכותו של השופט בדימוס שימונה על ידי הנאמנים או ראש הלשכה כדי לבצע את הפיצול – התכוון להעניק לו סמכויות ביצוע רחבות על מנת לעשות כן, תוך שמירה על הכלל הבסיסי של 45/55 אחוזים; זאת, משמונה השופט בדימוס כבורר רק לאחר שלא ניתן להגיע להסכמות בין הצדדים ונאמניהם כדי להביא לסיום המחלוקות בין הצדדים.

לא נעלם מעיני כי במרבית פסקי הדין שהוגשו בתמיכה לטענתו של נוהאד סברו בתי המשפט כי אין לבורר סמכות למתן סעדי ביניים, ולחלופין כי כדי לתת לבורר סמכות למתן צו עשה, על הצדדים לתת לו סמכות מפורשת לעשות כן. ואולם, לא ניתן להתעלם מנימוקיו כבדי המשקל של כב' השי ביין בהמ' [149/93](#) (מחוזי חיפה) לוי נ' שער (7/3/93), במיוחד כיום, נוכח המדיניות המבקשת לחזק את מוסד הבוררות ולבססו. הצדדים בענייננו בחרו לקמץ במלים לגבי סמכויות הגורם שיכריע ביניהם ויבצע את הפיצול; נוכח לשון הסעיף, ומשבחרו הצדדים ועורכי דינם במילה "לביצוע", סבורתני כי ניתן להתרשם שהצדדים התכוונו במקור לאפשר לו לבצע את הפיצול כנדרש, ומחומר הראיות שהגישו הצדדים, לא ניתן שלא להתרשם כי מדובר בעניין המתבצע בשלבים.

יתכן אף שניתן להכניס את החלטתו של הבורר במסגרת פסק ביניים "המכריע בנושא הבוררות חלקים חלקים".

הלכה היא כי במקרה של ספק יש לפרש את הסכם הבוררות בצורה רחבה, וזאת על מנת ליתן תוקף לכוונת הצדדים לברר את הסכסוכים ביניהם באמצעות בוררות (ראו למשל [ע"א 823/87 דניה סיבוס חברה לבנייה בע"מ נ' ס.ע. רינגל בע"מ](#), פ"ד מב(4) 605, 612 (1989); [ע"א 772/94 דנאל יזום ופיקוח \(1990\) בע"מ נ' אבנית פרופרטיס \(אינטרנשיונל\) בע"מ](#) (3/5/94), שניהם מפי כב' השי' לוי; [ע"א 5820/98 רסידו סי בע"מ נ' שמשון קידוחים ובניין בע"מ](#), פ"ד נב(4) 769, 772 (1998), מפי כב' השי' שטרסברג-כהן; [רע"א 7146/06 מדינת ישראל – משרד התחבורה נ' חברת מטרודן באר שבע בע"מ](#) (15/1/07), מפי כב' השי' פרוקצ'יה).

הסמכות המוקנית לבית המשפט להענקת סעדים זמניים קיימת תמיד, אך סמכות זו איננה ייחודית באופן גורף, ובהחלט ייתכנו מקרים שבהם מוקנית הסמכות גם לבורר.

מכאן, כי יש קושי לקבל את טענתו של נוהאד כי הבורר פעל בחוסר סמכות משווע, הפוגע באמונו במידה כזו שיש לבטל את הליכי הבוררות או לעכבם.

לפיכך, סבורתני כי גם בסוגיה זו, אין נוהאד עומד בנטל המוגבר להראות כי סיכויי התביעה דנא גבוהים.

18. מאזן הנוחות

אכן, כטענתו של נוהאד, הליך הבוררות – שבמהלכו הגיש אליף תביעה כספית של 12 מיליון ₪ - מצוי בשלביו הראשוניים וטרם הוגש כתב הגנה, אך לא ניתן שלא להתרשם כי הדבר נבע מחוסר שיתוף פעולה של נוהאד, ואינו יכול להיזקף לזכותו; אין חולק כי מחזור העסקים של כל חברה עומד על סכומים הקרובים לסכום התביעה, ונוהאד לא הציג ראיות של ממש לעניין הנזקים העלולים להיגרם לו ככל שתדחה בקשתו לסעד הזמני, למעט טענתו בדבר בזבוז של זמן ומשאבים; אליף לעומת זאת, מדבר על הדחיפות בבירור המחלוקות עקב חסרון הכיס הכבד שנגרם לו לטענתו עקב התנהלותו של נוהאד.

מחד גיסא, ככל שיינתן הסעד הזמני ותביעתו של נוהאד בבית המשפט תידחה, הרי שחסרון הכיס של אליף – אליו התייחס כאמור בטיעוניו - עלול לגרום לו נזקים כבדים, ואולי אף בלתי הפיכים; מאידך גיסא, ככל שהסעד הזמני לא יינתן, הליך הבוררות יתקדם, ותביעת נוהאד תתקבל בסופה, הרי שיוכל לרפא את פגיעתו באמצעות השבה, פסיקת פיזויים והוצאות לטובתו על ידי בית המשפט.

אשר לסעד הזמני שניתן על ידי הבורר, צו עשה המחייב את נוהאד להעביר לאליף סכום של 350,000 ₪, נפסק לא אחת, כי כאשר מדובר בנזק כספי, אין מדובר בנזק בלתי הפיך (ראו למשל [ע"א 7433/21 אוליר מסחר ותעשיות בע"מ נ' רציו חיפוש נפט \(1992\)](#) (24/11/21), מפי כב' השי' וילנר; והדברים נכונים גם לענייננו, בשינויים המחויבים; מעבר לכך שבתי המשפט ממעטים להתערב בהליכי בוררות, נוהאד לא העלה חשש כי הוא יתקשה לגבות בחזרה את כספו, ככל שיזכה בתביעתו בבית המשפט או בהליך הבוררות.

אשר לטיעוני החלופיים של נוהאד, כי משניתנה החלטת הבורר בבקשה לסעד זמני, ומשדחה הבורר את בקשותיו לדחיית דיון וכיוצא בזה, הוא איבד את אמונו בבורר, גם הסיכוי לקבלת טיעונים אלה אינו

גבוה. זאת, באין מחלוקת כי הבורר נעתר לבקשת הדחייה הראשונה שהגיש נוהאד, בחן בתשומת לב רבה את בקשתו השנייה של אליף, ודחה אותה לגופו של עניין לאחר ששמע את טיעונו של נוהאד, ועוד.

משאלה פני הדברים, מאזן הנוחות נוטה אף הוא לטובת דחיית הבקשה.

לסיכום, נוהאד, שבקשתו לוקה בשיהוי ממשי, לא עמד בנטל המוגבר לשכנע כי סיכויי התביעה ומאזן הנוחות נוטים לזכותו וכי למשקלם עוצמה ניכרת.

19. סיכום דברים

נוכח כל אשר לפניי, אני דוחה את בקשתו של נוהאד למתן צו מניעה זמני כמבוקש בבקשתו, ו/או לעיכוב הליכי הבוררות עד שתוכרע שאלת סמכותו של הבורר, וייתן פסק דין בתיק העיקרי. משמע, הליך הבוררות ינהל ויתקדם כסדרו.

20. נוהאד יישא בהוצאותיו של אליף וכן בשכ"ט עו"ד בסך של 14,040 ₪ כולל מע"מ כחוק, אשר יישא הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד ליום התשלום המלא בפועל.

21. אני קובעת דיון בתיק העיקרי ליום 17/1/22 בשעה 9:00.

המזכירות תשלח החלטה זו לצדדים.

ניתנה היום, י"ד טבת תשפ"ב, 18 דצמבר 2021,
בהעדר הצדדים.

דיאנה סלע 54678313
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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