

## בית משפט השלום בבית שמש

ת"א 9624-01-20 זוהר ואח' נ' לאופר

תיק חיצוני:

**בפני כבוד השופט, סגן הנשיא שמואל הרבסט**

**תובעים**

1. נתנאל חננאל זוהר
2. יעקב אמזלג

**נגד**

**זאב יחזקאל לאופר**

**נתבע**

ספרות:

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

חקיקה שאוזכרה:

חוק הבוררות, תשכ"ח-1968: סע' 3, 5, 5 (ב)  
פקודת השותפויות [נוסח חדש], תשל"ה-1975

### החלטה

#### הרקע וטענות הצדדים

לפניי בקשה לעיכוב הליכים לפי [סעיף 5 לחוק הבוררות](#), תשכ"ח-1968 (להלן: "חוק הבוררות").

הבקשה הוגשה במסגרת תביעה אשר הגישו המשיבים נגד המבקש, שעניינה הסכם להקמת חדר כושר וסכסוך שהתגלע בעניין זה בין הצדדים זמן קצר לאחר עריכת ההסכם (הסכם מיום ח' אלול תשע"ט, נספח א לבקשה, להלן: **"ההסכם"** או **"הסכם השותפות"**).

עובר להגשת הבקשה לעיכוב הליכים, ניתן פסק דין בהיעדר לאחר שלא הוגש כתב הגנה מטעם המבקש. לבקשת המבקש, פסק הדין בוטל ובהמשך, הוגשה הבקשה דנן לעיכוב הליכים.

בבקשה מבקש המבקש להורות על עיכוב ההליכים בתובענה, נוכח סעיף "סמכות שיפוט" בהסכם השותפות, שעל פיו צד המעוניין לנקוט בהליכים משפטיים, יוכל לבחור בין הגשת תביעה לבית משפט במחוז ירושלים או בערכאת בוררות של הרב מנדל שפרן, בית דין צדק "בית הוראה הישר והטוב" (להלן: **"בית הדין"**).

המבקש טוען כי כבר ביום 2.1.20 פנה לבית הדין וביקש לזמן את התובעים – המשיבים לדיון. ביום 27.1.20 המציאו המשיבים למבקש את כתב התביעה שהוגש לבית משפט זה ביום 6.1.20, לאחר שהמבקש הגיש זה מכבר את תביעתו לבית הדין בהתאם להסכם.

לטענת המבקש, מאחר שיזם ראשון, כרונולוגית, את ההליכים המשפטיים בבית הדין, בטרם הגישו המשיבים את תביעתם בבית המשפט, ועל כן יש להורות על עיכוב ההליכים.

המשיבים מתנגדים לבקשה וטוענים כי המבקש לא הגיש את הבקשה לעיכוב הליכים במועד שבו טען לראשונה לגופו של עניין בתובענה בבקשה לביטול פסק דין, לא מסר את כתבי הטענות בבית הדין למשיבים, לא התייצב לדיון בבוררות, לא דרש מהמשיבים להיות מוכנים לדיון הבוררות ולא פעל לקיום הבוררות או הראה כי הוא מוכן לבוררות, בכל החודשים שחלפו מהגשת התביעה.

עוד טענו המשיבים כי הנושאים המצויים במחלוקת בין הצדדים - בקשה לקביעת סכומי כספים, ערבות להסכם שכירות, תשלום לעובדים ועוד, לא יכולים להתברר בפני בורר שהרי להכרעה בעניין פירוק נכסי השותפות השפעה על צדדים שלישיים.

## דיון והכרעה

הגישה הבסיסית בנוגע להסכמי בוררות היא כי **"קודם כל צריך בית-המשפט לקיים את רצון הצדדים, כפי שהוא מובע בהסכם שביניהם, ורק במקרים יוצאי-דופן יאפשר לסכסוך להיות מובא בפניו. צדדים שמסרו את הסכסוך לבוררות עשו זאת מתוך בחירה חופשית, ואל לנו להתערב בכך"** (ע"א 550/75 מורלי נ' בגון, פ"ד ל(2)309,318). עוד נקבע כי **"במקרה של ספק יש לפרש את הסכם הבוררות בצורה רחבה, וזאת על מנת ליתן תוקף לכוונת הצדדים לברר את הסכסוכים ביניהם באמצעות בוררות"** (רע"א 1139/99 כפר מחולה-מושב עובדים של הפועל המזרחי להתיישבות שיתופית בע"מ נ' בית שאן, פ"ד נד(4) 262,269).

הוראת החוק הרלוונטית לעניינו מצויה [בסעיף 5 לחוק הבוררות](#) הקובע:

**"עיכוב הליכים בבית המשפט**

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."

מכאן שהתנאים הקבועים ב**חוק הבוררות** לצורך עיכוב הליכים הינם :

1. קיום הסכם בוררות.
  2. התובענה שהוגשה לבית המשפט מתייחסת לסכסוך שההסכם חל עליו.
  3. בעל דין שהוא צד להסכם מבקש את העיכוב.
  4. המבקש היה מוכן ועודו מוכן לעשות כל הדרוש לקיום בוררות.
  5. המבקש ביקש את עיכוב ההליכים בכתב ההגנה או בדרך אחרת ובלבד שהיה זה לפני שטען לראשונה לגופו של ענין בתובענה.
- לאחר שבחנתי את טענות הצדדים, את המסמכים שהוגשו, את לוחות הזמנים כפי שהוצגו בהליכים שהחלו בין הצדדים, שוכנעתי כי במקרה זה מתקיימים מכלול התנאים הנדרשים, ודין הבקשה להתקבל, כפי שיובהר בהמשך.

### קיומו של הסכם בוררות

הסכם השותפות שעל פיו התקשרו הצדדים מלכתחילה, בהתקשרות העסקית ביניהם מסדיר את ההתקשרות להפעלת חדר כושר ונועד להסדיר את מכלול היחסים בין הצדדים.

סעיף 11 להסכם השותפות קובע:

#### 11. סמכות שיפוט:

11.1 "בכל הנוגע לחוזה זה ו/או למערכת היחסים בין הצדדים תהא לבית המשפט המוסמך במחוז ירושלים סמכות שיפוט בלעדית וייחודית, או בבי"ד של הרב מנדל שפרן שליט"א".

לשון הסעיף מלמדת כי הצדדים הסכימו על מנגנון בחירה בין שתי אפשרויות ליישוב סכסוך ביניהם. לא מדובר במקרה זה בסמכות ייחודית לבוררות והצדדים לא קנו עדיפות לאחת מהן.

בחנית לוח הזמנים מלמד כי המבקשים הם אלה אשר פנו ראשוניים לבית הדין ואילו רק ימים אחדים לאחר מכן, פנו המשיבים לבית המשפט.

עיון בנט המשפט מעלה כי המשיבים הגישו את כתב התביעה ביום 6.1.2020.

טופס פתיחת תיק בבית הדין שהוגש כנספח ב' לבקשה, מעלה כי ביום 2.1.2020, פתח המבקש תיק בבית הדין.

מכאן שהמבקש פעל בהתאם לסעיף השיפוט בהסכם באופן שמגשים את רצון הצדדים לאפשר להם בחירה האחת האפשרויות, ומאחר שהיה הראשון לפעול, הרי שבכך קנה את הסמכות להליך בורות, כפי שביקשו הצדדים לעשות בהסכם.

### **התובענה שהוגשה לבית המשפט מתייחסת לסכסוך שההסכם חל עליו**

כתב התביעה מתייחס להתקשרות העסקית בין הצדדים להקמת חדר הכושר אשר אותה מסדיר ההסכם בין הצדדים, ומכאן שגם ההסכמה על פנייה לבוררות חלה על אותו סכסוך.

### **בעל דין שהוא צד להסכם מבקש את העיכוב**

מבקש העיכוב הוא הנתבע ואין חולק כי הוא צד להסכם וצד לסכסוך אותו הסכימו הצדדים למסור לבוררות.

### **המבקש היה מוכן ועודו מוכן לעשות כל הדרוש לקיום בורות**

על המבקש עיכוב הליכים לשם הפנייתם להליכי בורות מוטל הנטל להוכיח את נכונותו לעשות את כל הדרוש לקיום הבוררות ולהמשכה.

באשר להיקפה של הראיה הנדרשת על מנת שבית המשפט יוכל לקבוע שהמבקש נכון לקיים את הבוררות, נקבע כי די שתהיה "ראיה כל שהיא" לשם כך. עוד נקבע כי הדגש בראיה זו צריך להיות על ההתנהגות בעבר ולא ההתרצות לקיים בורות בהווה, לאחר שכבר הוגשה התובענה לבית המשפט (ראו רע"א 254/88 קיבוץ קדרים נ' מורד, פ"ד מב(3)74 וכן רע"א 8613/10 כספי תעופה בע"מ נ' JSC Aeroavit Airlines (פורסם בנבו, מיום 11.10.12).

בענייננו, המבקש הגיש את טופס פתיחת ההליך לבית הדין ממנו עולה כי הוא ביקש לקיים את הליך הבוררות בבית הדין, עוד טרם הוגשה התביעה לבית המשפט.

מנגד, מכתב שכתב ב"כ המשיבים לבית הדין ביום 17.1.20 (נספח ג' לבקשה), מעלה את התנגדותם הנחרצת להתדיינות בפני בית הדין, תוך שמועלות בו טענות שונות ביחס לבית הדין ואמירה מפורשת כי המשיבים לא מעוניינים להתדיין לפני הבוררים או הדיינים של בית הדין. המכתב מגלה גם שהמשיבים קיבלו הזמנה לדיון בפני בית הדין, אך סרבו להתייצב בפניו.

הטענה כי בין הצדדים היה מו"מ בניסיון ליישב את המחלוקות, גם היא אינה מלמדת שהמבקש זנח את אפשרותו לממש את זכותו לפי ההסכם ולפנות לבית הדין.

פנייתו המפורשת של המבקש לבית הדין מעלה אם כן, שהמבקש חפץ כבר בעבר, עובר להגשת התובענה, בקיום הליך הבוררות, ואילו טענת המשיבים כי המבקש לא עשה די לקיום הליך הבוררות, אינה מעוגנת בעובדות, ומשכך - לא יכולה להישמע.

**המבקש ביקש את עיכוב ההליכים בכתב ההגנה או בדרך אחרת ובלבד שהיה זה לפני שטען לראשונה לגופו של ענין בתובענה**

לשון סעיף 5 (ב) לחוק הבוררות ברורה ומפורשת, ועל תכליתו של התנאי הקבוע בה, עמד בית המשפט העליון ברע"א 8024/06 Dolphin Maritime Ltd נ' קרוז וורלד דיזנהויז בע"מ [פורסם בנבו, מיום 28.5.07]:

"ראשית, נתבע שלא העלה את טענת קיום הסכם בורות בשלב מוקדם של ההליך עשוי להיחשב כמי שהסכים במשתמע לוותר על טענה זו, ולברר את המחלוקת בבית המשפט; שנית, ראוי להבטיח כי לא תיגרם לבית המשפט ולבעלי הדין האחרים טרחה יתירה באופן שלאחר שהוקדש זמן שיפוטי ניכר והושקעו משאבים וזמן דיון לגופה של התובענה, יופסק הדיון ויועבר לבוררות. הפגיעה הנגרמת לצדדים ולאינטרס הציבורי בניהול הליכי סרק מובנה מאליה; ושלישית, העלאת הבקשה לעיכוב הליכים בהזדמנות הראשונה נועדה למנוע ניצול לרעה של הליכי בית המשפט, ובמיוחד "בחירת ערכאות" על ידי נתבע, קרי: לשלול מצב שבו הנתבע ימתין עם טענתו עד לשלב מתקדם בהליך, ואז יחליט על פי ההתפתחות הדיונית אם ברצונו שהענין ימשיך להתברר בבית המשפט, או יעדיף להעבירו לבוררות".

בענייננו, לאחר שלא הוגש כתב הגנה, ניתן פסק דין בהעדר. לטענת המשיבים, מאחר שהמבקש הגיש בקשה לביטול פסק הדין שניתן בהעדר הגנה, אך לא ביקש את עיכוב ההליכים כבר בשלב זה, הרי שלא עמד בתנאי זה.

עיון בבקשה לביטול פסק הדין, מעלה כי זו מתייחסת לטענות פרוצדורליות בלבד כאי המצאה כדון, ניהול מו"מ אשר לא צלח בין הצדדים ואי חלוף המועד להגשת כתב הגנה. אין בה בקשה, כל התייחסות לתביעה גופה, לסכסוך שבין הצדדים או לטענות מהותיות אחרות הנוגעות לענין. לצד זאת, ציין המבקש, שלא על דרך בקשה נפרדת, כבר בבקשה לביטול פסק דין, כי קיים סעיף שיפוט לבוררות בבית הדין.

לפיכך, בהינתן העובדה שטרם הוגש כתב הגנה והמבקש עדיין לא טען לגופו של ענין בתובענה, הרי שהמבקש לא החמיץ את המועד להגשת הבקשה.

נסיבות המקרה שלפניי מתיישבות עם תכליתו של [סעיף 5\(ב\)](#) לחוק, שכן בענייננו, טרם הוקדש זמן שיפוטי לדיון בגוף התובענה, גם התובע טרם נדרש לדון בטענות הקשורות לגופו של הסכסוך והתובענה (מעבר לכתב התביעה) ומאחר שטרם הוגש כתב הגנה, הרי שההליך מצוי בראשיתו, ומדובר בשלב מוקדם ההולם העברה להליך בוררות, במקרה ששאר התנאים לכך מתקיימים, כבענייננו.

### התאמת הסכסוך להליך בוררות

[סעיף 3 לחוק הבוררות](#) קובע: "אין תוקף להסכם בוררות בעניין שאינו יכול לשמש נושא להסכם בין הצדדים".

דוגמה לעניין אשר בו לא ניתן יהיה לקיים לגביהם בוררות, הוא עניין חוקתי, כל עניין שבו ההכרעה שמורה למדינה או שהמדינה היא בעלת הסמכות לאשר פעולה משפטית בו (ראו [בג"ץ 816/98 אמינוף נ' אלטלף, פ"ד נב\(2\)769](#)).

אשר לפירוק שותפות, נקבע כי בורר מוסמך לפרק שותפות ואין הוא חייב לנהוג כדרך הדין [בפקודת השותפויות](#) [נוסח חדש], התשל"ה-1975. לעומת זאת, בפעולותיו כמפרק, הוא כפוף להוראות הפקודה. מכל מקום, הבורר מוסמך לדון בעניינים אלה (ראו ישראל שמעוני, [דנין בוררות, אופק חדש בבוררות](#), מהדורה שלישית, התשע"ט-2019, בעמ' 53). עוד נקבע כי אין פסול בכך שבורר דן ביחסי עובד - מעביד, כל עוד לא הכריע בשאלה שיסודה בחקיקה קונגנטית, שתכליתה להגן על העובד. כך גם קביעת בורר כי רואה החשבון הוא שכיר שותף משמעה שקיבל משכורת וחלק ברווחים, שהוסכם עליהם בהסכם השותפות, ואין בכך שאלה של "ססטוס" ובדין דנה בכך הבוררת באותו המקרה (ראו י' שמעוני, שם וכן [ה"פ \(מחוזי ת"א\) 1349/93 בבלי מילנר ושות' נ' לוטקר](#), פ"מ תשנ"ה(2)495, פורסם בנבו).

המשיבים טענו כי בקשה לקביעת סכומי כספים, ערבות להסכם השכירות, תשלום לעובדים, קניין בלקוחות שהביאו המשיבים - כל אלה עניינים שלא יכולים להתברר בפני בורר, שהרי להכרעה בעניין פירוק נכסי השותפות השפעה על צדדים שלישיים.

בחינת כתב התביעה והסעדים המבוקשים בו מלמדת כי מדובר בתביעה אשר במרכזה סכסוך עסקי בין הצדדים שהתקשרו להקמת חדר כושר במשותף ועיקר התביעה היא לסעד כספי בגין אבדן הכנסות, שווי ציוד שנרכז, שכר התובעים ועוד.

בחינת הסעדים מלמדת כי לא מדובר בסעדים אשר קשה לאומדם, חלקם סעדים הצהרתיים, חלקם לחלוקת הרכוש וכספי השותפות וכן תשלום שכרם של התובעים.

עיון בהסכם השותפות, בו מופיע גם סעיף השיפוט, מלמד כי הוא דן בדיוק באותם נושאים אשר בהם דנה התביעה - נושאים ששימשו נושא להסכם בין הצדדים, וככאלה ניתנים לדיון גם במסגרת בוררות.

סיכומו של דבר, נוכח האמור לעיל, שוכנעתי כי בפניי הסכם בורות אשר לא קיימים לגביו טעמים שלא להעבירו להליך בורות, והתוצאה היא כי הבקשה לעיכוב הליכים מתקבלת, התובענה תעוכב והצדדים ימשיכו בהליך הבורות בפני בית הדין.

נוכח תוצאה זו ובהתחשב בהליכים אשר התקיימו, אני פוסק כי המשיבים יישאו בהוצאות המבקש בסך של 1,500 ₪, שישולמו תוך 30 יום.

המזכירות תמציא החלטה זו לב"כ הצדדים.

ככל שלא תתקבל הודעה מהצדדים עד ליום 1.2.21- אסיק כי מחלוקתם טופלה במתחמיה של תניית הבורות, והתיק ייסגר.

ניתנה היום, כ"ט סיוון תש"פ, 21 יוני  
2020, בהעדר הצדדים.

שמואל הרבסט 54678313  
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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