

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

הפ"ב 26126-07-19 כהן נ' זמיר

לפני כבוד השופטת הדס פלד

המבקשת: חנה כהן

נגד

המשיב: אילן זמיר

ספרות:

[ג' שלו, דיני חוזים - החלק הכללי](#)[אורי גורן, בוררות \(נבו, 2018\)](#)[ישראל שמעוני, אופק חדש בבוררות \(מהד' 2, 2014\)](#)

חקיקה שאוזכרה:

[חוק הבוררות, תשכ"ח-1968: סע' 24, 24\(10\), 24\(9\), 26\(א\)](#)[חוק החוזים \(תרופות בשל הפרת חוזה\), תשל"א-1970: סע' 15\(א\)](#)

מיני-רציו:

* נדונה בקשה לביטול פסק בוררות. בית המשפט הורה על החזרת הדיון לבורר על מנת שידון מחדש בסוגיית הפיצוי אשר הושט על המבקשת.

* בוררות – פסק בורר – ביטול

* בוררות – פסק בורר – עילות ביטול

. המרצת פתיחה לביטול פסק בוררות.

בית המשפט פסק כלהלן:

אין בתוכנו של פסק הבוררות בענייננו, כדי לפגוע באינטרסים, בעקרונות ובערכים שחברתנו מבקשת לקיים ולשמר והמבקשת לא הצביעה על תשתית לפיה יש בתוכנו של פסק הבוררות "כדי לפגוע באינטרסים, בעקרונות ובערכים שחברתנו מבקשת לקיים ולשמר" וכי תוכנו של הפסק מנוגד לתקנת הציבור.

עם זאת, יש בתוצאת פסק הבוררות לעניין היקף הפיצוי אשר הושט על המבקשת, כדי לפגוע בנסיבות העניין, בתחושת הצדק, באופן המצדיק את התערבותו של ביהמ"ש מכוח סעיף 24(10) לחוק הבוררות.

הלכה פסוקה היא כי עילת הביטול שלפי סעיף 24(10) לחוק הינה עילה עמומה שקשה להתוות את גבולותיה המיועדת למצבים נדירים. השימוש בעילת ביטול זו יעשה במקרים חריגים ובמשורה. בתי

המשפט משתמשים בה כדי להרחיב את תחום התערבותם כאשר הם חשים שנגרם אי צדק ואין עילה ספציפית אחרת היכולה לשמש לביטול הפסק.

במקרה דנן, לא מתקיים כל יחס סביר בין הפיצוי שנקבע, לבין הנזק שהצדדים יכלו לצפות שינבע מההפרה למשך התקופה הרלוונטית. היקף החיוב עומד בניגוד לחומר הראיות שהיה בפני הבורר. לא ברור על איזו תשתית קבע הבורר את הפחתת הפיצוי המוסכם, למחצית מהפיצוי המוסכם, המהווה בהתחשב במשך ההסכם ומועד שלילת רישיונו של המשיב, סכום "פנטסטי בגובהו". בנסיבות אלה, יש להחזיר את הדיון לבורר על מנת שידון מחדש בסוגיית הפיצוי.

פסק דין

זוהי המרצת פתיחה לביטול פסק בוררות, אשר הוגשה לביהמ"ש המחוזי והועברה לאור הסמכות העניינית, לבית משפט השלום.

בהמרצת הפתיחה נטען, כי תוכנו של פסק הבורר נוגד את תקנת הציבור ויש לבטלו מכוח סעיף [9/24](#) וכן כי קיימת עילה שעל פיה היה ביהמ"ש מבטל פסק דין סופי שאין עליו ערעור ולכן יש לבטלו מכוח סעיף [10/24 לחוק הבוררות](#) תשכ"ח – 1968 (להלן: "חוק הבוררות").

רקע עובדתי וטענות הצדדים

1. בין המבקשת קוסמטיקאית במקצועה, לבין המשיב נכרת ביום 1/9/16 הסכם לשיתוף פעולה עסקי (להלן: "ההסכם"). בסעיף 14.1 להסכם הסכימו הצדדים כי "כל הסיכסוכים ו/או המחלוקות ביניהם בקשר להסכם זה וכל הכרוך בו, יועברו לבורר דן יחיד שזהותו תיקבע בהסכמת הצדדים ובהיעדר הסכמה ביחס לזהות הבורר ייקבע הבורר על ידי יושב ראש מחוז ירושלים של לשכת עורכי הדין בישראל." בהתאם לכך ובהיעדר הסכמה בין הצדדים, מונה עו"ד מנחם אושקוביץ על ידי יו"ר הועד המחוזי של לשכת עוה"ד בירושלים, לשמש כבורר (להלן: "הבורר").
2. במסגרת הבוררות, הגיש המשיב כנגד המבקשת תביעה כספית על סך 250,000 ₪ (נספח 4 לתשובת המשיב), המבקשת הגישה כתב הגנה (נספח 5 לתשובת המשיב).
3. ביום 13/11/17 התקיים דיון מקדמי (נספח 7 לתשובת המשיב). בימים 1/2/18 ו-14/3/18 התקיימו ישיבות הוכחות (הפרוטוקולים צורפו כנספחים 11 ו-12 לתשובת המשיב). הצדדים הגישו סיכום טענותיהם בכתב (נספחים 13-15 לתשובת המשיב).
4. ביום 19/12/18, ניתן פסק הבורר. בפסק הבורר נקבע, כי המבקשת הפרה ביום 11/11/16 את הסכם ההתקשרות בין הצדדים. המבקשת חויבה לשלם למשיב פיצוי מוסכם מופחת, בסך 125,000 ₪. בנוסף נקבע, כי סעיף אי התחרות בטל והמבקשת יכולה להמשיך לעבוד במכשיר הרדיו גלי או בכל מכשיר חדש שיצא לשוק למעט תמיסת התובע או כל תמיסה דומה הנמצאת בשוק.

5. בבקשה זו עותרת המבקשת לביטול פסק הבורר. לטענתה, קביעות הבורר לפיהן הסכם ההתקשרות הופר על ידה ביום 11/11/16 וחיובה בתשלום פיצוי מוסכם בסך 125,000 ₪, הינן בניגוד לתקנת הציבור.
6. המבקשת טוענת כי המשיב, אשר התברר בדיעבד כי הינו רופא אשר רשיונו נשלל הולכה שולל בהציגו מצג שווא בניגוד גמור לדיני תום הלב השלובים בדיני החוזים, המחייבים צדדים להציג את כל הפרטים הנדרשים מעצם טבעו של הסכם ההתקשרות. המבקשת טוענת כי המשיב הטעה אותה במזיד בדבר היותו רופא מומחה בטיפול במחלות עור שונות, בעוד מדובר בעבריין סדרתי, כפי שהוגדר על ידי כבוד השופט בדימוס א.סטרשנוב בהחלטתו על התליית רישיונו (נספח ג' לבקשה).
7. המבקשת טוענת, כי אין מחלוקת שרשיונו של המשיב נשלל לחמש שנים, כי בעברו עבירות למכביר בתחום הרפואה. בין היתר גרם מוות ברשלנות. המבקשת טוענת כי הבורר התעלם באופן תמוה ובלתי מובן לחלוטין מתשובות המשיב המתועדות בפרוטוקול, מהן עולה התנהלותו כרופא עבריין, הפועל בניגוד לדין, עובדה שהובילה לשלילת רשיונו, באופן שחייב את הבורר להורות על בטלות ההסכם שמהותו, עיסוק בפעילות רפואית אסורה. המבקשת טוענת כי המשיב הציג עצמו בהסכם כרופא בעל רשת מרפאות לטיפול בנגעי עור זאת כאשר באותו מועד התנהלו נגדו הליכים לשלילת רשיונו אותם הסתיר מהמבקשת אשר אילו ידעה על קיומם של ההליכים לא הייתה מתקשרת עם המשיב בהסכם.
8. המבקשת טוענת כי התמיסה שרקח המשיב ואשר מהווה אחד מתנאי ההתקשרות העיקריים בהסכם, אינה מאושרת על ידי משרד הבריאות וכי הוצאו צווי סגירה כנגד שתי מרפאות בניהולו מימים 11/10/18 ו-14/10/18 (נספחים ח' ו-ט' לבקשה). המבקשת טוענת, כי העילות לצווי הסגירה הינן, הענקת טיפול רפואי על ידי המשיב, הסרת נגעים, שומות, גידול סרטני, באמצעות נוזל לא הומאופטי; רקיחת מילוי וסימון תכשירים שלא בהתאם להוראות משרד הבריאות; הזרקת תרופות למטופלים; מתן הוראות רפואיות כאשר הוא אינו רשאי לעשות כן.
9. המבקשת טוענת כי המשך קיום ההסכם עם המשיב, מנוגד לתקנת הציבור ומכאן שהבורר שגה שגיאה חמורה בקובעו, הלכה למעשה, כי בהתנהלות המשיב לא נפל דופי וכי המבקשת היא זו שהפרה את ההסכם בעילות של כדאיות כלכלית, אשר אינן ממין העניין. המבקשת טוענת שהמשך קיום ההסכם עם המשיב, היה חושף אותה לסיכון מקצועי ואישי, שכן נאסר על המשיב לעסוק בתחום הרפואה, לרבות אבחון נגעי עור המהווה את עיקר ההתקשרות בהסכם. חשש זה הוביל את המבקשת לטענתה, לסיים את התקשרותה עם המשיב באמצעות מכתב ב"כ מיום 11/5/17 ולא ביום 11/11/16 כפי שנקבע על ידי הבורר.

10. המבקשת טוענת, כי לאור שלילת רשיונו של המשיב העושה שימוש בתמיסות אסורות לשימוש בידי משרד הבריאות, הרי שתוכנו ומטרתו של ההסכם לפיו, עליה להפנות למשיב לקוחות לשם איבחון שומות ונגעי עור ולעשות שימוש בתמיסות האסורות לשימוש, הינם בלתי חוקיים ונוגדים את תקנת הציבור מאחר שנשקפת סכנה חמורה לבריאות המטופלים מהמשיב ותכשיריו כפי שאף קבע משרד הבריאות בצו הסגירה ואף על ידי השופט בדימוס א. סטרשנוב אשר שלל את רשיונו של המשיב כרופא למשך 5 שנים.
11. המבקשת טוענת, כי גם אילו סבר הבורר כי לא נפל פגם בכריתתו של ההסכם, הרי שלאור שלילת רשיון המשיב ואיסור השימוש בתמיסה, הפך ביצועו לבלתי חוקי. המבקשת טוענת כי בנסיבות בהן נשלל רשיון המשיב כחודשיים ממועד "**הפרת ההסכם לכאורה על ידה**" נבצר ממנה לקיים את ההסכם, ולפיכך סוגיית הפיצוי הנזיקי בגין הפרת ההסכם נזקפת דווקא לחובת המשיב, אשר מנע ממנה לקיים את ההסכם לאור שלילת רשיונו לתקופה העולה על תקופת ההסכם.
12. המבקשת טוענת כי כפי שעולה מסעיף 69(ה) לפסק הבורר, חלקו של המשיב בהכנסות המבקשת מסתכם לכל היותר ב-3,050 ₪. המבקשת טוענת כי באופן תמוה וללא כל נימוק, קובע הבורר, כי עליה לשלם למשיב סכום מופרך אשר עומד בניגוד גמור לראיות כאשר הפיצוי שנפסק עולה עשרות מונים על הסכום הפעוט אותו היא הרוויחה עד ליום בו הורה המשיב למשווק שלא להעביר אליה לקוחות ואינו מתיישב עם הוראות [סעיף 15\(א\) לחוק החוזים \(תרופות בשל הפרת חוזה\)](#), תשל"א – 1970. המבקשת טוענת דווקא כי המסקנה המתבקשת הינה דווקא פסיקת פיצוי למבקשת בגין מעשיו ומחדליו של המשיב. המבקשת טוענת כי הבורר פסק בניגוד לכללי הצדק הטבעי כנגדה בקובעו כי היא זו אשר אמורה לפצות את המשיב בפיצוי מופרך ומנוגד לראיות בתיק בסך 125,000 ₪.
13. המשיב טוען מנגד, כי בקשת המבקשת לביטול פסק הבוררות, מהווה ניסיון פסול לבטל פסק בוררות, אשר ניתן לאחר תקופה ממושכת של התדיינות, כאשר הסיבה האמיתית לבקשתה היא היעדר שביעות רצונה מתוצאות פסק הבוררות.
14. המשיב טוען כי הבקשה לוקה בחוסר תום לב תוך הצגת מצגי שווא, סתירות, אי בהירויות ומהווה ניסיון נוסף לשלול מהמשיב את אשר מגיע לו בהתאם לפסק הדין. המשיב טוען, כי הבורר לא השאיר אבן על אבן, דן בטענות הצדדים טענה אחר טענה, קבע קביעות עובדתיות ומשפטיות, בין היתר, על פי התרשמות אישית ובלתי אמצעית.
15. בעת היכרותם של הצדדים עוד במסגרת הטיפול אותו העניק המשיב לבנה של המבקשת וכן במועד חתימת ההסכם, היה המשיב דוקטור לרפואה ובעל רישיון לעסוק ברפואה קונבנציונלית, אולם לא עסק בכך אלא עסק ברפואה הומאופטית אלטרנטיבית. הדבר היה ידוע היטב למבקשת. המשיב לא הציג עצמו בפניה באף שלב כרופא עור לא בעל פה ואף לא בהסכם עצמו והבורר אף דחה את גרסתה זו של המבקשת. למשיב לא היה כל צורך לשיתוף הפעולה עם המבקשת, אולם מצבה הכלכלי של המבקשת ותחינותיה

הכניעו אותו והוא בחר לעשות עמה חסד ולשקול שיתוף פעולה עמה. הצדדים חיפשו את המודל העסקי הנכון. בסופו של יום הוחלט על מודל שותפות. המשיב העביר למבקשת טיוטת הסכם לשיקול דעתה. המבקשת לא מיהרה לשוב למשיב בעניין. בסופו של יום חתמה המבקשת על ההסכם ביום 1/9/16 כפי שהוא ללא הערות מצידה. הצדדים פעלו בהתאם להסכם עד ליום 11/11/16, עת הודיעה המבקשת, כי אינה מעוניינת בהמשך קיום ההסכם מטעמים כלכליים.

16. הבורר קבע שהמשיב הציג עצמו כמי שעוסק ברפואה אלטרנטיבית. הבורר מציין במפורש כי המבקשת לא ציינה את העובדה כי מתנהלים כנגד המשיב הליכים לשלילת רשיונו ולא טענה דבר לעניין התמיסה אשר לטענתה אינה מאושרת ולא הביעה כל מחאה על שהמשיב הטעה אותה בכך שהציג עצמו כרופא, אלא ציינה כי ברצונה למתג את עצמה.

17. בפסק הבוררות קיבל הבורר את טענת המשיב, לפיה המבקשת ביטלה את ההסכם משיקולים של כדאיות כלכלית, לאחר שהמשיב לא הסכים לשנות את סעיף התמורה. הבורר קבע, כי בכך יש הפרה של סעיף 8 להסכם. הבורר חזר וציין מספר פעמים כי עדותה של המבקשת נמצאה בלתי מהימנה.

18. המשיב לא חלק ואינו חולק על כך שרשיונו לעסוק ברפואה קונבנציונלית נשלל למשך 5 שנים, אולם רשיונו נשלל ביום 15/3/17 והיה בתוקף ביום 11/11/16, מועד הפרתו של ההסכם על ידי המבקשת. המבקשת אשר לא צרפה את החלטת כבוד השופט סטרשנוב במסגרת הליך הבוררות, אינה יכולה לעשות בה שימוש בהליך זה.

19. בניגוד לטענות המבקשת, הרי שהתמיסה של המשיב מאושרת על ידי משרד הבריאות ואישור על כך אף הוצג במסגרת הליך הבוררות (נספח 2 לנספח 6 לתשובת המשיב). צווי הסגירה (נספחים 8-9 לבקשה) לא הוצגו על ידי המבקשת במסגרת הליך הבוררות ומכל מקום בוטלו ביום 3/1/19. מעיון בצווי הסגירה עולה כי אין כל התייחסות לתמיסה. המשיב מצרף אישור עדכני לתמיסה כנספח 19 לתשובה.

20. טענת המבקשת כי הפרה את ההסכם רק ביום 11/3/17 – מועד מכתב התשובה של ב"כ דאז למכתב ההתראה של ב"כ המשיב, הינה טענה חדשה ומנוגדת לדבריה של המבקשת עצמה ולקביעת הבורר לפיה המבקשת הפרה את ההסכם ביום 11/11/16. טענה זו הינה טענה ערעורית לפיה לעמדת המבקשת טעה הבורר במועד סיום ההסכם. טענה זו אף לא נטענה במסגרת הליך הבוררות.

21. הטענה לפיה ההסכם סותר את תקנת הציבור ולכן בטל, הינה טענה חדשה שלא נטענה על ידי המבקשת במסגרת הליך הבוררות, הינה בגדר טענה ערעורית.

22. אין בטענות המבקשת כדי להקים עילה לביטול פסק הבורר לפי [סעיף 24\(9\) לחוק הבוררות](#). מדובר בסכסוך עסקי ואין בינו לבין תקנת הציבור ולו כלום.

23. המבקשת טוענת כי הכנסותיה "האמיתיות" בסך 6,100 ₪ הוצגו לבורר, אולם הדבר אינו נכון בעליל כפי שניתן להיווכח מספרי החשבונות של המבקשת שנמסרו במסגרת הבוררות.
24. דווקא בקביעת הבורר את סכום הפיצוי על סך 125,000 ₪ עשה הבורר חסד עם המבקשת, שכן הפיצוי המוסכם הקבוע בהסכם עומד על סך 250,000 ₪. ביהמ"ש הדן בבקשה לביטול פסק הבורר אינו משמש כערכאת ערעור על ממצאיו ומסקנותיו ואינו בוחן אם הבורר שגה בקביעותיו.
25. פסק הבוררות ניתן לאחר הליך ממושך, במסגרתו ניתנה לצדדים האפשרות לטעון את מלוא טענותיהם ולהביא את מלוא ראיותיהם. טענות הצדדים נבחנו על ידי הבורר אשר הכריע בכל אחת מהן. כיום, תוצאות הבוררות אינן "מתאימות" למבקשת ובהיעדר זכות ערעור פונה היא בבקשת סרק על מנת להכשיר טענות וראיות חדשות כמו גם טענות ערעוריות במטרה לבטל את פסק הבוררות ולזכות בדיון החדש.

דיון והכרעה

סעיף 24(9) לחוק הבוררות - תוכנו של הפסק מנוגד לתקנת הציבור

26. דיני הבוררות בנויים על מדיניות משפטית שעיקרה חיזוקו של מוסד הבוררות וצמצום ההתערבות השיפוטית. אין בית-המשפט רשאי להתערב בפסק הבורר אפילו סבור הוא כי טעה טעות מהותית, בין עובדתית ובין משפטית, וגם אם על-פי תפיסתו הפעיל הבורר את שיקול-דעתו בצורה בלתי שקולה (רע"א 3680/00 אהרון גמליאלי נ' מגשימים כפר שיתופי להתיישבות חקלאית בע"מ, נז"מ, 605 (6) 2003) עמ' 624, ס' 15 לפסק דינה של כב' השופטת פרוקציה והאסמכתאות שם; רע"א 9077/12 אספניולי נ' בן עזריה בע"מ [פורסם בבנו] (13/5/13)). בית המשפט הדן בבקשה לביטול פסק בורר בוחן את תקינות הליך הבוררות, ללא בחינה מהותית של תוצאות הליך הבוררות (רע"א 2237/03 אפרים שועלי בניין והשקעות בע"מ נ' המועצה המקומית תל מונד, פ"ד נט(4) 529, 543-542 (2005)). אמות המידה העיקריות לבחינת השאלה, אם יש לבטל פסק בוררות או לאשרו, הן עילות הביטול המנויות בסעיף 24 לחוק, שאותן יש לפרש באופן דווקני ומצומצם מתוך רצון לתת תוקף לפסק הבוררות (סמדר אוטולנגי, בוררות – דין ונוהל (מהדורה 3, תשנ"א), עמ' 428 (להלן: "אוטולנגי").

27. זאת ועוד, בית המשפט אינו מחויב לבטל פסק בוררות. הוא רשאי לבטלו וכן לחדות בקשה לביטול, על אף קיומה של עילת ביטול, אם סבור הוא שלא ייגרם בשל כך עיוות דין. "על המבקש לחלוף על פני משוכת "המסננת" שבסעיף 26(א) לחוק ולשכנע את בית המשפט כי אכן יש לבטל את פסק הבורר היות שנגרם לו עיוות דין" (י. שמעוני, אופק חדש בבוררות, עמ' 611).

28. בהתחשב בטיבו של המונח "תקנת הציבור", בהתחשב בגישה הדווקנית והמצמצמת לפרשנותן של העילות לביטול פסק בוררות, יבטל בית המשפט פסק בוררות בעילה זו, מקום שיש בתוכנו של פסק הבוררות "כדי לפגוע באינטרסים, בעקרונות ובערכים שחברתנו מבקשת לקיים ולשמר" (רע"א 470/08 כרמל התפלה בע"מ נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), 4.3.2010)). ביהמ"ש רשאי לפסול פסק בוררות רק אם תוכנו מנוגד לתקנת הציבור, להבדיל מתוצאתו (רע"א 6727/10 עיריית אופקים נ' האוסף חברה לשירותים בע"מ (פורסם בנבו) 06.10.10) (אוטולנגי, ב 1091, 1093) לפסוק בניגוד לתקנת הציבור משמעו לפסוק דבר בלתי מוסרי ובלתי מקובל על הציבור, דבר שאינו עולה על הדעת (אוטולנגי, כרך ב, עמ' 1101; לפרשנות המונח "תקנת הציבור" בסעיף 9)24 ר' רע"א 10487/07 עמידר החברה הלאומית לשיכון בישראל בע"מ נ' חי (פורסם בנבו) 5.5.10). לאחרונה קבע ביהמ"ש המחוזי בת"א, כי מתווה דיוני שקבע בורר ולפיו מומחה הוא שבדק אם קביעת הבורר נכונה, ולא להיפך, נוגד את תקנת הציבור באופן המקים את עילת הביטול הקבועה בסעיף 24 (9) לחוק הבוררות (פסה"ד של כב' השופטת שבח בהפב (ת"א) 25175-01-20 בסרב נ' נקר ואח' הפ"ב 8942-02-20 וילד ואח' נ' בן אקון ואח' (פורסם בנבו) 17.8.20)).

29. כאמור, המקרים בהם יבוטל פסק בורר מכוח עילת הביטול המעוגנת בסעיף 9)24 לחוק הבוררות הינם נדירים, בהם יש בתוכנו של פסק הבוררות כדי לפגוע בעקרונות ובערכי היסוד. אפילו נפלה טעות של ממש בפסק הבוררות, אין הטעות מקימה עילה לביטולו של הפסק (רע"א 4968/11 א.ת.ר שיווק ומזון בע"מ נ' י. אריה שיווק בע"מ (פורסם בנבו) 31.7.11)).

30. טענת המבקשת לקשר סיבתי בין ביטול ההסכם על ידה, לבין ההליכים שהתנהלו נגד המשיב על ידי משרד הבריאות, נדחתה על ידי הבורר בפסק הבוררות, במסגרתו קבע הבורר, כי אין קשר סיבתי בין מועד גילוי הטעות לבין הפרת ההסכם. הבורר קבע כי המבקשת לא הוכיחה כי ביטלה את ההסכם בגין פגמים בכריתתו. הבורר קבע כי המבקשת הפרה את ההסכם הפרה יסודית משיקולים של כדאיות כלכלית.

31. עולה, כי אין בתוכנו של פסק הבוררות בענייננו, כדי לפגוע באינטרסים, בעקרונות ובערכים שחברתנו מבקשת לקיים ולשמר והמבקשת לא הצביעה על תשתית לפיה יש בתוכנו של פסק הבוררות "כדי לפגוע באינטרסים, בעקרונות ובערכים שחברתנו מבקשת לקיים ולשמר" וכי תוכנו של הפסק מנוגד לתקנת הציבור.

עם זאת, אני סבורה כי יש בתוצאת פסק הבוררות לענין היקף הפיצוי אשר הושת על המבקשת, כדי לפגוע בנסיבות הענין, בתחושת הצדק, באופן המצדיק את התערבותו של ביהמ"ש מכוח סעיף 10)24, כפי שיובהר להלן;

סעיף 10)24 - עילה על פיה היה בית משפט מבטל פסק דין סופי שאין עליו ערעור

32. הלכה פסוקה היא כי עילת הביטול שלפי [סעיף 24\(10\)](#) לחוק הינה עילה עמומה שקשה להתוות את גבולותיה המיועדת למצבים נדירים ([רע"א 5991/02 עופרה גבירצמן ואח' נ' רות פריד ואח', פד"י נ"ט\(5\)](#)). השימוש בעילת ביטול זו יעשה במקרים חריגים ובמשורה ([רע"א 14/4265 אלמסי נ' שוקרון](#) (פורסם בנבו) (19.8.14)). במצבים בהם מתברר, כי פסק הבוררות הינו תולדה של מעשה רמייה שנעשה במהלך ניהול הבוררות, פגיעה בכללי הצדק הטבעי, התגלו עובדות חדשות שלא היו ידועות למבקש בשעת הבוררות מסיבות שאינן תלויות במבקש, גילוי תרמית שהשפיעה על מתן פסק הבוררות (א. [גורן, בוררות](#), פרק י' עמ' 369; [הפ"ב \(מחוזי י-ם\) 44027-03-14 מנור נ' הרשור](#) [פורסם בנבו]; [ת"א 8712330 תרשיש בע"מ נ' דומכס בע"מ](#) [פורסם בנבו] (1988)).

33. בתי המשפט משתמשים בה כדי להרחיב את תחום התערבותם כאשר הם חשים שנגרם אי צדק ואין עילה ספציפית אחרת היכולה לשמש לביטול הפסק:

"העילה העשירית מנוסחת בצורה כוללת, כך שתחום תחולתה יכול להיות רחב למדי. בתי המשפט משתמשים בה כדי להרחיב את תחום התערבותם, כאשר הם חשים שנגרם אי צדק ואין שום עילה מיוחדת היכולה לשמש להם לביטול הפסק. לפעמים הדבר נעשה כדי להדגיש את מחאת בית המשפט מהתנהגות הבורר. בורר שפסק בלא להסתמך על שום ראיה שהיא ניתן היה לבטל את פסקו בגין פעולה ללא סמכות לפי סעיף 24(3) לחוק, ברם ביהמ"ש מצא לנכון להדגיש כי 'דיני ראיות הינם פרוצדורליים אך פסיקה על פי הוכחות, הנשענות על ראיות כלשהן, לא זו בלבד שהינה חלק מן הדין המהותי, (אלא) הינה יסוד מוסד מכללי הצדק, ולפיכך פסיקה אשר איננה מבוססת על הוכחה כלשהי דינה להתבטל על פי סעיף 24(7) ו-10)" (אוטולנגי, עמ' 1101).

34. [בהפ \(ת"א\) 168/93 שחף פ"ת שיווק עופות בע"מ נ' פרק עוף בע"מ](#) [פורסם בנבו] (13.6.93) – נקבע כי גם כאשר הבורר אינו כפוף לדין הפרוצדורלי, עליו לקבוע את גובה הפיצוי בהתאם לראיות כלשהן. "החובה לפסוק על-פי ראיות ולאחר בירור העובדות, הינה על-פי הדין המהותי". וכך:

"משקבע הבורר על-פי הדין והראיות שבפניו, כי נגרם למשיבה נזק אך חרג מן הדין, משלא חישב את שיעור הנזק על-פי ראיות והוכחות אלא על-פי אומדן ופשרה, יש להחזיר אליו את התיק, לצורך קביעת שיעורי הנזק בלבד, על-פי הדרכים הקבועות בדין".

35. [בהפב \(י-ם\) 24637-04-15 שוגום סחר ושיווק בע"מ נ' ההר הטוב מעדני בשר שיווק ר.א.נ](#) בע"מ, (פורסם בנבו) (3.11.15) ("ענין שוגום"): נקבע:

".. ויש בסעיף האמור כדי לשמש ככלי יעיל כאשר תחושת הצדק מחייבת כי בית המשפט יפעל כדי למנוע אישורו של פסק בורר הפוגע פגיעה חמורה בחובת עשיית הצדק. דא עקא, בית המשפט יעשה שימוש בעילת הביטול האמורה בדרך זו אך ורק במקרים קיצוניים

וחרגיגים, וזאת כאשר ניתן ללמוד מפסק הבורר כי הינו מתבסס על מסקנות או ממצאים עובדתיים אשר אינם מבוססים כלל בראיות או הוכחות כלשהן, או שהם עומדים בניגוד גמור לחומר הראיות שהוגש; ברם לא כן כאשר הוגשו לבורר ראיות, אשר עליהן ניתן היה לבסס מסקנות הלכה למעשה".

לבסוף דחה ביהמ"ש את הבקשה לביטול פסק הבוררות, מהטעם שהבורר רשאי היה להסתמך על ראיות שאינן קבילות וקבע כי מדובר בטענה ערעורית ולא בטענה הבאה בגדרו של סעיף [24 \(10\)](#). לא כך בענייננו;

36. הצדדים בענייננו קבעו בסעיף 13.3 להסכם פיצוי מוסכם בסך 250,000 ₪, בגין הפרה יסודית של ההסכם ובסעיף 13.4 להסכם אף אישרו, כי סכום הפיצוי המוסכם, נקבע על ידם לאחר הערכה שקולה וזהירה של הנוקים שייגרמו לצד המקיים עקב ההפרה. ניסוח גורף של תניית פיצויים מוסכמים מלמד לכאורה, על העדר של כל יחס סביר בין הפיצוי לנזק שניתן היה לצפותו מראש בשעת כריתת החוזה כתוצאה מסתברת של ההפרה. תניית הפיצוי המוסכם נוסחה באופן גורף ויש בכך כדי להעביר את הנטל לכתפי המשיב ([ע"א 8506/13 זאבי תקשורת אחזקות בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ](#) (פורסם בנבו) (2015)), אשר לא הביא כל ראיות בנושא הנזק שיגרם כתוצאה מהפרה שהתרחשה ואותו היה על הצדדים לצפות בעת כריתת ההסכם.

37. כלל הוא כי בעת הבחינה האם להפחית את הפיצוי המוסכם, יש לבחון אלו נזקים יכולים היו הצדדים לצפות במועד כריתת החוזה כפועל יוצא של ההפרה הקונקרטיית שהתרחשה, והאם הפיצויים המוסכמים משקפים יחס סביר לנזקים אלו. תשובה שלילית לשאלה זו, כפי שניתנה ע"י הבורר בענייננו, תכונן את סמכות ההפחתה ותפתח פתח להתערבות שיפוטית בסכום הפיצוי שקבעו הצדדים. השאלה היחידה לצורך ההפחתה היא אם הפיצוי נקבע ביחס סביר לנזק שהיה ניתן לצפותו מההפרה שאירעה בפועל (יצחק עמית, **פיצוי מוסכם - סוגיות והיבטים** (2018)). כן נקבע כי הבדיקה הנדרשת היא מה היו הצדדים יכולים לצפות באופן סביר בשלב כריתת החוזה, אולם שאלת הסבירות בשלב כריתת החוזה נבחנת לאור ההפרה דהיום ([ע"א 10208/16 קרסו מוטורס נ' בטר פלייס ואח'](#) (פורסם בנבו) (13.12.17)).

38. [בתא \(ת"א\) 28538-10-15 רונן דרוק נ' איתן סגל](#) (פורסם בנבו) (23.5.18), מונה ביהמ"ש את השיקולים שנמנו בספרות ובפסיקה, עליהם יש לתת את הדעת, בשאלת סבירות הפיצוי המוסכם והפחתתו, **"ועיקרם: סוג החוזה ואופיו; היקפו הכלכלי; סוג ההפרה שבגינה מבוקש הפיצוי המוסכם; חומרת ההפרה שהתרחשה; משך הזמן שבו נמשכה; מספר ההפרות שביצע המפר; וככל שביט מחליט להפחית את הפיצוי המוסכם עליו לבחון בין היתר את סוג העסקה הנדונה ותנאי החוזה לביצועה וכן את ההפרה (ע"א [8506/13](#); [ע"א 4630/04 קניונים נכסים ובנין בע"מ נ' בני יעקב נדל"ן בע"מ](#) (פורסם בנבו) (2006))"**.

39. הבורר הפחית את הפיצוי המוסכם לסך של 125,000 ₪ (סעיף 79 ב' לפסק הבוררות), לאחר שקבע, כי לא מתקיים כל יחס סביר בין הפיצוי המוסכם הקבוע בהסכם, לבין הנזק שניתן היה לצפותו מראש כתוצאה מסתברת של הפרה של ההסכם (סעיף 70 לפסק הבוררות).
40. אכן מדובר בפיצוי מוסכם, אולם אין בפסק הבורר, כל תשתית או ניתוח באשר לאופן החישוב, ביחס לראיות ולהוכחות שהיו בפניו ובין היתר, סוג העסקה הנדונה היקפה הכלכלי, תנאי החוזה לביצועה וכן את ההפרה הקונקרטית ומשכה.
41. ההסכם נחתם ביום 1.9.16. אין בהסכם הוראה לעניין תקופת תוקפו. במקרה כזה, זכותו של כל צד לחוזה בלתי קצוב בזמן להפסיקו, בהודעה זמן סביר מראש לצד האחר (ראו: [ע"א 47/88 הרשטיק נ' יכין חקל](#) [פורסם בנבו]; [ע"א 2491/90 התאחדות סוכני נסיעות ותיירות בישראל נ' פאנל חברות התעופה הפועלות בישראל](#)) [פורסם בנבו 5.3.94].
42. הבורר קבע כי המבקשת הפרה את ההסכם ביום 11/11/16 כחודשיים לאחר חתימתו, (סעיף 59 ד' לפסק הבוררות). על פניו, מצבו של המשיב לא השתנה נוכח ההסכם. הבורר אף מציין בפסק הבוררות (סעיף 69 ו') כי **"בחקירת התובע העיד כי חתם על ההסכם כחסד לנתבעת ולא היה זקוק לשיתוף הפעולה ("השתכר עוד יותר יפה קודם")"**. גם הוצאות הפרסום בגין שיתוף הפעולה, נוכח בהתחשבות בין הצדדים מיום 10.10.16.
43. ארבעה חודשים לאחר מועד זה, ביום 15/3/17, נשלל רישיונו של המשיב. בהחלטה על שלילת רישיונו נקבע כי המשיב הינו **"שור מועד" שיש להגן על הציבור מפניו** וכי **"נשקפת ממנו סכנה ברורה, שלא לומר ודאית, לשלום הציבור ולבריאות המטופלים"** (ר' החלטתו של כב' השופט סטרשנוב מיום 23/1/17 נספח ג' להמרצת הפתיחה).
44. המבקשת חתמה על ההסכם עם המשיב בהיותו רופא, המעניק בין השאר טיפולים בבריאות העור (ר' הצדדים והמבוא להסכם). גם בפרסום המצוטט בסעיף 61 ד' לפסק הבוררות, הודגש מעמדו של המשיב: **"בפיקוח ודוקטור אילן זמיר, רופא הומיאופת (ההדגשה בציטוט) בעל שם עולמי העוסק למעלה מ-35 שנה בריפוי מגוון מחלות ובעיות בעור.."** עולה אם כן, כי את סבירות הפיצוי ביחס לנזק שניתן היה לצפות מההפרה שאירעה בפועל, יש לבחון ביחס למועד בו נשלל רישיונו של המשיב, חמישה וחצי חודשים לאחר חתימת ההסכם.
45. מהראיות עולה כי סכומי ההתחשבות בין הצדדים ביחס להכנסות החודשיות, מסתכמים באלפי שקלים בודדים. המשיב טען בסעיף 31 לכתב התביעה בבוררות (נספח 1 לתשובה) כי בהתחשבות שנערכה ביום 10.10.16, העביר למבקשת סך של 5676 ₪ בניכוי הוצאות פרסום. בסעיף 70 לפסק הבוררות מציין הבורר כי סך הכנסות המבקשת עד

11.11.16 -המועד בו קבע הבורר כי המבקשת הפרה את ההסכם - הסתכמו ב-6100 ₪. המשיב היה זכאי ל-50% מהכנסות אלה בסך 3050 ש"ח.

46. ברי, כי לא מתקיים כל יחס סביר בין הפיצוי שנקבע, לבין הנזק שהצדדים יכלו לצפות שינבע מההפרה למשך התקופה הרלוונטית. היקף החיוב עומד בניגוד לחומר הראיות שהיה בפני הבורר (ר' ענין שוגום). לא ברור על איזו תשתית קבע הבורר את הפחתת הפיצוי המוסכם, למחצית מהפיצוי המוסכם, המהווה לאור השיקולים שמניתי לעיל ובהתחשב במשך ההסכם ומועד שלילת רישיונו של המשיב, סכום "פנטסטי בגובהו" (ר' [עא 539/92 מטלוב \(אלוף\) זקן נ' דוד זיזה](#) (1994), [פורסם בנבו] (8.2.94) בעמ' 95).
בנסיבות אלה החלטתי להחזיר את הדיון לבורר על מנת שידון מחדש בסוגיית הפיצוי.

47. ההליך יוחזר לבורר.
המשיב יישא בהוצאות המבקשת בסך 5000 ₪ בתוך 30 ימים.
ניתן היום, י' אלול תש"פ, 30 אוגוסט 2020, בהעדר הצדדים.

הדס פלד 54678313
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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