

**בית משפט השלום בירושלים**

ת"א 30158-07-18 רובינשטיין נ' רייזמן ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

בפני כבוד סגנית הנשיא דורית פיינשטיין

תובעים נחמן רובינשטיין

נגד

נתבעים

1. חיים רייזמן
2. ערן הוכברג
3. ראובן הוכברג
4. הנביאים 22 רזידנס בע"מ
5. דוד נחום רוזנברג
6. יצחק כץ עו"ד
7. אברהם זאב כץ

ספרות:

ישראל שמעוני, אופק חדש בבוררות (מהד' 2, 2014)

חקיקה שאוזכרה:

חוק הבוררות, תשכ"ח-1968: סע' לתוספת הראשונה, 8, 2, יד

**החלטה**

לפני בקשה למנות בורר שיכריע במחלוקת שבין התובע ונתבעים 1 ו-3.

**עיקרי העובדות בתמצית:**

1. בשנת 2005 רכשה הגב' אילנה גולדברג 10% מזכויות בניה בנכס ברחוב הנביאים 22 בירושלים. הגב' גולדברג היא חמותו של התובע.

2. הבעלים של זכויות הבניה שרכשה הגב' גולדברג הם הנתבעים 1 ו-3. הסכם מכירת הזכויות לגב' גולדברג נעשה ע"י הנתבע 2 כנאמן של הנתבע 1 (הבעלים).
3. לימים המחיתה הגב' גולדברג את זכויותיה הנ"ל לתובע. הדבר נעשה בהסכמת הבעלים של הנכס, הנתבעים 1 ו-3.
4. בינואר 2014 נמכר הנכס ברחוב הנביאים ועמו נמכרו גם זכויותיו של התובע בנכס (הנתבעים 4-5 הם הרוכשים).
5. התובע טוען שהמכירה נעשתה שלא בהסכמתו ובמחיר הנמוך ממחיר השוק של הנכס באופן הפוגע בו – בתובע – בצורה משמעותית. על-כן הוגשה התביעה.

#### תניית הבוררות:

6. בהסכם מ-2005, במסגרתו רכשה הגב' גולדברג 10% מהזכויות בנכס, הוסכם שכל סכסוך הקשור בהסכם ידון בפני בורר מוסכם שימנו הצדדים. בהיעדר הסכמה על זהות הבורר ימנה את הבורר עו"ד אברהם כ"ץ, הוא גם הנתבע 7 בתובענה.
7. בין הצדדים התעוררה מחלוקת לגבי עצם הפניה לבוררות אך בית המשפט הכריע בכך ביום 18.12.18 והורה להעביר את הדיון, ככל שהוא נוגע לנתבעים 1 ו-2, לבוררות.
8. התובע טוען שעו"ד כ"ץ מנוע מלמנות בורר בשל כך שהוא מצוי בניגוד עניינים בהיותו נתבע בתובענה שתוצאות הבוררות מן הסתם ישפיעו עליה. לכן פנה התובע לבית המשפט בבקשה שימנה בורר. כאן המקום לציין שעו"ד כ"ץ הודיע לבית המשפט שהוא מוותר על זכותו למנות בורר כפי שנקבע בהסכם ומעביר זכות זו לבית המשפט.

#### טענות הצדדים:

9. התובע טוען כאמור שעו"ד כ"ץ מנוע מלמנות בורר ושעל בית המשפט לעשות כן. בנוגע לדין שיחול על הבוררות טוען התובע שזה צריך להיות הדין הישראלי שכן לא נכתב אחרת בהסכם.
10. הנתבעים טוענים מנגד שאין כל מניעה שעו"ד כ"ץ ימנה את הבורר. בכל מקרה, טוענים הנתבעים, הדין שיחול על הבוררות צריך להיות דין תורה שכן זו כוונת הצדדים המשתמעת מההסכם. כוונה זו נלמדת מכך שלגבי הקניין עצמו – מהות העסקה – צוין בהסכם שהיא נעשית באופן המתיישב עם דין תורה (ועם דיני מדינת ישראל). כלומר, שהצדדים גילו דעתם שדין תורה הוא הדין המהותי מבחינתם אותו הם רוצים להחיל על העסקה שעשו. זו, בקצרה, המחלוקת נושא החלטה זו.

#### דיון והכרעה

11. ראשית אתייחס בקצרה למחלוקת שעוררו הנתבעים-המשיבים בנוגע לעו"ד כ"ץ ולסמכותו של בית המשפט למנות בורר חרף הסכמת הצדדים שעו"ד כ"ץ הוא שימנה את הבורר. נדמה שלא בכדי לא האריכו בכך הצדדים מכיוון [סעיף 8 לחוק הבוררות](#) קובע במפורש את סמכותו של בית המשפט למנות בורר גם אם בהסכם נקבע שהצדדים ימנו את הבורר או שצד ג' כלשהו ימנה את הבורר. על-כן אין כל מניעה שבית המשפט ימנה בורר חרף הסכמת הצדדים כאמור. מה גם שעו"ד כ"ץ ויתר בפה מלא על זכותו למנות בורר.
12. אשר לדין שיחול על הבוררות – זו למעשה השאלה הנמצאת בלב המחלוקת – אני סבורה שאין להחיל על הבוררות דין תורה משום שהדבר לא פורש בהסכם הבוררות ואף לא משתמעת ממנו כוונת הצדדים לכך.
13. [סעיף 2 לחוק הבוררות](#) קובע כך :  
 " **רואים הסכם בורות כמכיל את ההוראות שבתוספת הראשונה ככל שהן נוגעות לענין, והוא כשאין כוונה אחרת משתמעת מן ההסכם .:**  
**[סעיף יד לתוספת הראשונה](#) (אליה מפנה סעיף 2) קובע כך :**  
 "הבורר יפעל בדרך הנראית לו מועילה ביותר להכרעה צודקת ומהירה של הסכסוך ויפסוק לפי מיטב שפיטתו על פי החומר שבפניו; הבורר לא יהיה קשור בדין המהותי, בדיני הראיות או בסדרי הדין הנהוגים בבתי המשפט".
14. כלומר, ברירת המחדל היא שהבורר אינו קשור בדין מסוים כלשהו (לא בדין המהותי ומכוח קל וחומר גם לא בכל דין אחר) ועליו להכריע בסכסוך על פי מיטב שפיטתו.  
 אם רוצים הצדדים להחיל על הבוררות את הדין המהותי עליהם לפרש זאת בהסכם הבוררות, אחרת תחול ברירת המחדל כאמור. מכך אני למדה, מכוח קל וחומר, שאם רוצים הצדדים להחיל על הבוררות דין מסוים כלשהו (דין תורה, למשל), עליהם לפרש זאת בהסכם הבוררות (ר' בהקשר זה [ע"א 227/85 המועצה המקומית שלומי נ' שורה בע"מ פ"ד נא\(4\) 1985 7](#); ישראל [שמעוני אופק חדש בבוררות](#) – דיני בורות עם ערכאת ערעור 45-50 (2009)).
15. [סעיף 2](#) מסייג עצמו ואומר "והוא כשאין כוונה אחרת משתמעת מן ההסכם". הנתבעים-המשיבים טוענים שמן ההסכם משתמעת הכוונה להחיל על הבוררות דין תורה. כוונה זו נלמדת לשיטתם מכך שהצדדים ציינו לגבי מהות ההסכם שהוא מתיישב גם עם דין תורה וגם עם מנהג המדינה. כלומר שדין תורה חשוב לצדדים, אחרת לא היו מציינים זאת.
16. בהחלט יתכן שהצדדים התכוונו לייחס חשיבות לדין תורה, אך אין ללמוד מכך שהם התכוונו להחיל על ההסכם כולו, ובפרט על הבוררות, את דין התורה.

17. בספרו הנזכר לעיל התייחס ישראל שמעוני לסוגיית הדין שיחול על הבוררות ועל אינדיקציות שונות לכך העשויות להילמד מתוך הסכם שלא קבע קביעה מפורש לגבי הדין החל, ואמר כך:

**"אפילו קבעו הצדדים כי הבורר יהא מי שיהיה כשופט בדימוס ובמינויו התכוונו**

**כי יוחל הדין המהותי, עליהם לציין כן במפורש...**

**על-מנת שיקבע כי הבורר ינהג על-פי הדין המהותי יש לציין זאת במפורש בהסכם הבוררות, שכן – על-פי ההוראות שבתוספת לסעיף 2 – נקבע בחוק כי הבורר רשאי שלא לפסוק על-פי הדין המהותי, אלא אם כן התכוונו הצדדים לכך במפורש בהסכם"** (ישראל שמעוני, שם, עמ' 49-50).

18. הפסיקה קבעה לא פעם שכל נושא הקשור בבוררות צריך להיות מפורש באופן ברור בהסכם הבוררות, אחרת חלות ההוראות הקבועות בחוק. כך לגבי זהות בורר מסוים שצריך להיות ברור מן ההסכם שאם אותו הבורר לא יכול לשמש בתפקיד הבורר אזי הסכם הבוררות בטל ומבוטל. אחרת, ניתן יהיה למנות בורר חלופי תחת הבורר המסוים שהוסכם עליו בהסכם הבוררות (רע"א 853/91 בקל נ' אגודה שיתופית נהלל פ"ד מה(1) 775 (1994)); ישראל שמעוני, שם, עמ' 89).

כך גם, כאמור, לגבי הדין המהותי שיש לציין במפורש כאשר הצדדים מעוניינים להחיל אותו על הבוררות.

כך גם – מכוח קל וחומר לטעמי – כאשר הצדדים מבקשים להחיל על הבוררות דין זר כלשהו. כוונה זו צריכה להיות מפורשת בהסכם או משתמעת ממנו באופן ברור ומובהק שאינו משתמש לשתי פנים.

19. אין זה המקרה שלפני. אינני סבורה שהעובדה שהצדדים ציינו לגבי מהות ההסכם שהיא מתיישבת גם עם דין תורה מעידה על כוונתם להחיל על הבוררות את דין התורה. על-כן עמדת הנתבעים-המשיבים נדחית ועמדת התובע-המבקש מתקבלת.

20. נוכח החלטה זו ניתנת לצדדים שהות בת 7 ימים למנות בורר בהסכמה. ככל ולא תהא הסכמה אמנה בורר על פי שיקול דעתי.

ניתנה היום, י"ג סיוון תשע"ט, 16 יוני 2019, בהעדר הצדדים.

דורית פיינשטיין 54678313  
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן