

## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 45824-06-17 אופק פתרונות שמיעה מתקדמים (2005) בע"מ נ' שירותי בריאות כללית

מספר בקשה: 1

לפני כבוד השופטת פנינה נויבירט

המבקשת: שירותי בריאות כללית

נגד

המשיבה: אופק פתרונות שמיעה מתקדמים (2005) בע"מ

ספרות:

[נינה זלצמן, מעשה בית דין בהליך אזרחי \(1991\)](#)

[ישראל שמעוני, אופק חדש בבוררות \(מהד' 2, 2014\)](#)

חקיקה שאוזכרה:

[חוק הבוררות, תשכ"ח-1968: סע' 21, 23](#)

### החלטה

#### פתח דבר

התובעת, אופק פתרונות שמיעה מתקדמים (2005) בע"מ (להלן: "אופק") הגישה תביעה אזרחית כנגד הנתבעת, שירותי בריאות כללית (להלן: "כללית"), בבית המשפט המחוזי בתל אביב, שמספרה [ת"א 31055-12-12](#). הצדדים הסכימו להעביר את בירור המחלוקת בתיק זה להליך בוררות. במסגרת פסק הבוררות חוייבה כללית לשלם לאופק סך של 2,595,022 ₪. לטענת אופק, בפסק הבוררות נוכה ביתר סך של 723,000 ₪ שחייבת כללית לאופק. טענה זו עומדת בבסיס התביעה שלפני לחיובה של כללית בסכום שנוכח.

כללית הגישה בקשה לסילוק התביעה על הסף (בקשה מס' 1). בהחלטתי מיום 13.2.19, שניתנה לאחר השלמת סבב התשובות לבקשה, קבעתי כי אין מקום לסילוק התביעה על הסף, מהטעמים שפורטו בהחלטה.

כללית הגישה בקשת רשות ערעור על החלטה זו. בהתאם לפסק דין שניתן ביום 12.5.19 על ידי כב' השופטת אביגיל כהן, על בית משפט קמא לדון ולהכריע בשאלת מעשה בית דין כטענת סף.

### טענות הצדדים

#### **תמצית טענות כללית**

לטענת כללית התביעה שלפני חוזרת על טענות שהועלו על ידי התובעת במסגרת הליך הבוררות ושנדחו, וכן על טענות שנזנחו על ידי אופק על פי הודאתה כאמור בסעיף 5 לכתב התביעה ולא נכללו בהליכים קודמים שהתקיימו בין הצדדים.

דין התביעה להידחות מחמת מעשה בית דין נוכח פסק הבוררות שניתן לאחר שהתקיים הליך בוררות בין הצדדים במסגרתו דחה הבורר את דרישת אופק לקבל את הסכום הנתבע במסגרת תביעה זו. פסק הבורר אושר, וניתן לו תוקף של פסק דין. אופק אף הגישה בקשה לתיקון טעות בפסק הבורר – וזו נדחתה על ידי הבורר.

לא קיים הליך של הגשת תביעה אזרחית למרות פסק בוררות סופי. הליך שכזה מהווה "ערעור" על פסק בוררות, שלא ניתן להגישו על פי סדרי הדין.

אין לקבל את טענת אופק, שנטענה לראשונה במסגרת כתב תביעה זה, כי סכום התביעה לא נכלל במסגרת העניינים בהם הוסמך הבורר לדון. לפי סעיף 1 לשטר הבוררות הוסמך הבורר לדון, בין היתר, במחלוקות בין הצדדים בהתאם לכתב התביעה וכתב ההגנה, וכל טענה נוספת שמי מהצדדים יבקש להעלות. לכן היה הבורר מוסמך לדון בנטען בכתב ההגנה מטעם כללית התייחסה כללית להודעת קיזוז מיום 11.9.11 של הסכום מושא התביעה שלפני (להלן: "הודעת הקיזוז"). על כן ההכרעה בדבר ניכוי הסך הנקוב בהודעת קיזוז זו היתה בסמכות הבורר. זאת ועוד, עצם העובדה כי אופק עתרה בבקשה לתיקון פסק הבוררות בהתייחס לסכום מושא התביעה מלמדת כי אף אליבא דאופק היה הבורר מוסמך להכריע בעניין.

אין בטענת אופק, כי סכום התביעה לא נכלל בתביעה המקורית – כדי להצדיק ניהול מחדש של הליך משפטי ביחס לסכום זה. בהתאם לסדרי הדין מנועה אופק מלתבוע סעדים אותם לא תבעה בתביעה המקורית.

לפי [סעיף 21 לחוק הבוררות](#), התשכ"ח-1968, פסק בוררות מחייב את בעלי הדין וחליפיהם כמעשה בית דין. הצדדים אינם יכולים לחזור ולתבוע זה את זה באותו סכסוך אחר שהבורר כבר הכריע בו. על כן אין אופק רשאית לתבוע את כללית. זאת ועוד, פסק הבוררות אושר וניתן לו תוקף של פסק דין, בהתאם להסכמת אופק עצמה, ועל כן הוא סופי וחלוט ולא ניתן לבטלו. זאת לפי [סעיף 23 לחוק הבוררות](#), לפיו פסק בוררות שאושר – דינו כדין פסק דין לכל דבר פרט לערעור.

בהתאם להוראות החוק וההלכה הפסוקה, אין בית משפט מוסמך לתקן פסק דין המאשר פסק בוררות. קל וחומר כי בית המשפט אינו מוסמך לדון מחדש בתביעה חדשה. על כן, נוכח מעשה בית דין ומכוח עיקרון סופיות הדיון על בית המשפט להורות על סילוק התביעה על הסף.

**תמצית טענות אופק**

לטענת אופק בפסק הבוררות ניכה הבורר ביתר סכום שלא אמור היה לנכותו, ובכך הביא להתעשרותה של כללית שלא כדין על חשבון אופק. עילת התביעה נבעה מפסק הבוררות ובעטיו. אופק כלל לא ידעה על קיומה של עילת התביעה טרם מתן פסק הבוררות, על כן אין מקום לטענת השתק.

הסכום הנתבע במסגרת התביעה שלפני לא היה שנוי במחלוקת, אחר שנוכח על ידי אופק, ביוזמתה, מחשבוניות כללית, עוד בטרם הגיע הסכסוך לבורר. אין די בעצם הצגת הודעת הקיזוז על ידי כללית בפני הבורר במסגרת כתב הגנתה המתוקן כדי להקים לבורר סמכות לדון בקיזוז עצמו. בפרט בנסיבות העניין, עת הצגת הודעת הקיזוז נועדה להמחיש כי הסכום כבר נוכח בפועל. הבורר לא בחן את סוגיית הודעת הקיזוז לעומקה, והתייחס אליה כלאחר יד. לא התקיים כל דיון בדרישה זו, ואופק לא הביאה ראיות לעניין, מאחר שהנושא כלל לא היה במחלוקת. על כן לא היה לאופק יומה בבית משפט בעניין זה.

סכום התביעה לא היה בפני הבורר ולא היה בסמכותו. הצדדים הסמיכו את הבורר לדון רק בגדרי התביעה המקורית ובסכומים הנקובים בה ולא מעבר לכך. סכום התביעה נולד בפסק הבורר עקב טעות בחישוביו של הבורר.

בהתאם להלכה הפסוקה אין מקום להחלת הדוקטרינה של מעשה בית דין מקום בו לא הועלו טענות לפני הבורר בהליך הקודם. הדבר תלוי בנסיבות המקרה, בתוכן ההסכמה לבוררות וברצון הצדדים ביחס להתדיינות עתידית. השאלה האם פסק בוררות ייצור מעשה בית דין תלוי בשאלה האם עניין פלוני נמסר להכרעת הבורר, כמו גם בשאלה האם הצדדים הסכימו שהכרעתו תיצור מעשה בית דין. שאלות אלה הן שאלות שבעובדה ובפרשנות.

נוכח העובדה כי עילת התביעה נולדה כתוצאה מפסק הבורר אין לקבל את טענת המבקשת, כי פסק הבורר סיים את ההליכים בין הצדדים, שכן גדרי המחלוקת מושא תביעה זו כלל לא הובאו להכרעת הבורר לכתחילה. לשם ביסוס טענת קיומו של מעשה בית דין בעטיו של פסק דין של בורר נדרשת הוכחת הסכמת הצדדים לכך שהכרעת הבורר תקים מעשה בית דין. הוכחה זו אינה פשוטה, ותלויה בנסיבות המקרה, בתוכן ההסכמה לבוררות וברצון הצדדים ביחס להתדיינות עתידית. במקרה דנן לא הוכחה הסכמה כנדרש, ואף מטעם זה דין הבקשה להידחות.

הסעד של סילוק על הסף הוא סעד קשה וקיצוני ובית משפט יעשה בו שימוש במקרים נדירים ביותר.

**דיון והכרעה**

לאחר שעיינתי בבקשה ובתשובות לה הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה לסילוק התביעה על הסף מחמת מעשה בית דין - להידחות.

בתי"א [31055-12-12](#) הגיעו הצדדים להסכמה להעברת המחלוקת ביניהם להליך בוררות. בפסק הבוררות חוייבה כללית לשלם לאופק סך של 2,595,022 ₪. לטענת אופק, בפסק הדין נוכח ביתר סך של 723,000 ₪ שחייבת כללית לאופק. אופק הגישה בקשה לבורר לתיקון פסק הבוררות. בהחלטת הבורר מיום 14.2.17 נדחתה בקשת אופק.

בהתאם להוראות סעיפים [21 ו-23 לחוק הבוררות](#) – פסק בוררות מחייב את הצדדים וחליפיהם, ודין פסק בוררות שאושר, כדין פסק דין של בית משפט (פרט לעניין ערעור). עם זאת, עצם מתן פסק הבוררות לא מקים באופן מיידי מעשה בית דין מפני הגשת תביעות נוספות.

הליך הבוררות מושתת על הסכמות הצדדים. על כן לשם ההכרעה בשאלה האם פסק הבוררות מהווה מעשה בית דין נדרשת בחינה עובדתית של נסיבות המקרה, גודל סמכות הבורר, והסכמת הצדדים לכך שהכרעתו בסוגייה קונקרטית תיצור מעשה בית דין, ובלשון המלומד עו"ד ד"ר ישראל שמעוני, בספרו ["אופק חדש בבוררות"](#) – דיני בוררות עם ערכאת ערעור" (2009, בעמ' 249):

על מנת לדחות תביעה על הסף בשל מעשה בית דין שיסודו בהליך בוררות, יברר בית המשפט אלו עילות תביעה נמסרו לבורר ומוצו במסגרת הליך הבוררות, ואם הסכימו הצדדים שפסק הבוררות יהיה מעשה בית דין. בירור זה, בעל פנים עובדתיות, מחייב זהירות יתרה על זו הנוהגת בכל דחייה על הסף בשל מעשה בית דין.

ברוח זאת מרחיב כב' השופט רובינשטיין בהחלטתו ברע"א 1026/07 שמואל הרשקוביץ נ' החברה הישראלית לטבק (מ.ט. בע"מ, (פורסם במאגרים, 20.3.07, בפסקה ח):

בניגוד להליך בפני בית משפט היוצר תדיר מעשה בית דין, הנה בהליך בוררות מסור הדבר לצדדים (בשעת ההסכמה לבוררות, ואף לאחר מתן הפסק; ראו [בג"צ 750/89](#) שרשרת נ' רשם האגודות השיתופיות (לא פורסם)) ... המדובר אפוא במשוכה כפולה: האם נמסר עניין פלוני להכרעת הבורר, וככל שהתשובה חיובית - האם הסכימו הצדדים שהכרעתו תיצור מעשה בית דין. שאלות אלה הן שאלות שבעובדה ובפרשנות.

במקרה שלפני נסובה תביעת אופק על הטענה, כי הבורר הכריע בסוגייה שכלל לא היתה במחלוקת בין הצדדים. על כן לשם הכרעה בטענה כי פסק הבוררות מהווה מעשה בית דין נדרשת בחינה עובדתית של נסיבות המקרה, ובכלל זה של גודל המחלוקת המקורית בין הצדדים בה הוסמך הבורר להכריע, כפי שמבאר כב' השופט רובינשטיין (שם, פסקה ז):

דוקטרינת מעשה בית דין היא אכן מורכבת, ושאלת תחולתה על טענות שלא נטענו בהליך קודם, ובפרט כאשר זה מתנהל בפני בורר - אינה פשוטה. ככלל חל עקרון מעשה בית דין לא רק על טענות שהועלו בהליך הראשון, אלא גם על "טענות שהיה על בעלי הדין להעלותם במסגרת הליך זה ... בנוסף, אין ספק שדוקטרינת מעשה בית דין חלה עקרונית גם על הליך שהוכרע בבוררות ... כאמור, שאלת צרוף שני היסודות אינה תמיד פשוטה, והיא תלויה בנסיבות המקרה, בתוכן ההסכמה לבוררות וברצון הצדדים ביחס להתדיינות עתידית.

הצורך בבירור עובדתי כאמור של הנסיבות שקדמו להליך הבוררות מתחדד ביתר שאת בתביעה שלפני, שבבסיסה מחלוקת הצדדים בדבר גדרי סמכות הבורר.

כאמור, לדברי אופק, הסכום הנתבע במסגרת התביעה דגן נוכה על ידי אופק, ביוזמתה, עוד קודם להליך הבוררות. על כן לא היה הבורר מוסמך לחייבה בסכום זה. מנגד, טענה כללית, כי הבורר הוסמך להכריע בסכום מושא התביעה, שנכלל במחלוקת הצדדים בהם הוסמך הבורר להכריע.

עם זאת, כללית לא מסרה גרסה סדורה בבקשתה לנסיבות שקדמו להליך הבוררות, ובפרט נמנעה כללית מהתייחסות כלשהי לשאלה העובדתית האם הסכום מושא התביעה שלפני אכן נוכה על ידי אופק קודם הליך הבוררות כטענת אופק, אם לאו. כללית לא הודתה אך גם לא הכחישה את טענות אופק לעניין זה, ונקטה בלשון עמומה ממנה לא ניתן להבין מה קדם להליך הבוררות. הבקשה לא נתמכה בתצהיר, והיא נעדרת התשתית העובדתית הנדרשת לשם הכרעה בעניין.

כללית הפנתה ללשון סעיף 1 לשטר הבוררות, בו הסמיכו הצדדים את הבורר "לדון במחלוקת שבין הצדדים וזאת בהתאם לכתב התביעה וכתב ההגנה שהגישו הצדדים לבית המשפט". לדבריה, בסעיפים 26 - 31 לכתב ההגנה המתוקן שהוגש לבורר התייחסה כללית לסכום שנוכה. על כן היה הבורר מוסמך לדון בכך. עם זאת, כללית לא צירפה את אותו כתב ההגנה מתוקן לבקשת הסילוק על הסף, כי אם הסתפקה בהפנייה לנספחי התביעה. כללית אף לא ציטטה את מלוא האמור בסעיפים המדוברים בכתב ההגנה המתוקן. כללית הסתפקה בציטוט סעיף 26 כתב ההגנה המתוקן בלבד, אשר זו לשונו: "במהלך שנת 2011 ביצעה הנתבעת בקרה בנוגע לדרישות התשלום שהגישה התובעת לנתבעת לחודשים ינואר-יוני, ומצאה כי התובעת הגישה דרישות תשלום כוזבות. לפיכך, ביום 11.9.11 שלחה הנתבעת מכתב הודעת קיזוז לתובעת, בו קוזז סך כולל של 723,000 ₪". ציטוט חלקי זה אינו מלמד כשלעצמו כי הסכום מושא התביעה נכלל בגדר המחלוקת בה הוסמך הבורר להכריע.

אף יש לתמוה על כך שכללית נמנעה מלצטט את סעיף 31 לכתב ההגנה המתוקן, ממנו עולה, על פניו, הודאה מפורשת של כללית כי הסכום מושא התביעה אכן נוכה קודם להליך הבוררות, כדלקמן: "למען הסר ספק, התובעת (אופק - נ.פ.) הודתה בהודעת קיזוז זו, ובסופו של יום אישרה הקיזוז שבוצע. כך אף נקבע על ידי בית המשפט הנכבד בעתירה המינהלית - "לגבי הקיזוז הראשון מספטמבר 2011 שנעשה ע"י המשיבה, מתוך כ- 723,000 ₪ קיזוז, למעשה אין מחלוקת (לפחות כיום

ולאחר בדיקה של העותרת) לקיזוז של כ- 693,000 ₪ עקב חיובים שגויים". כללית נמנעה מכל התייחסות לסעיף 31 לכתב ההגנה המתוקן. היא לא סיפקה כל הסבר להודאתה בניכוי הסכום מושא התביעה.

נמצאנו למדים, כי דווקא מכתב ההגנה המתוקן שהגישה כללית לבורר, לאורו נקבעו גדרי המחלוקת שבסמכות הבורר, עולה הרושם כי הסכום מושא התביעה לא היה שנוי במחלוקת, ונוכה עוד קודם להעברת הסכסוך להכרעת הבורר. רושם זה לא נסתר על ידי כללית במסגרת בקשתה לסילוק על הסף.

זאת ועוד, כללית לא כפרה בעובדה, כי הסכום מושא התביעה לא הוזכר בכל דרך בכתב התביעה המתוקן מטעם אופק שהוגש לבורר, והפנתה לכתב ההגנה המתוקן שהוגש מטעמה, ולו בלבד. עצם העובדה שאופק לא איזכרה סכום זה בכתב תביעתה המתוקן בכל אופן, מחזקת הרושם, כי ניכוי של סכום זה כלל לא היה שנוי במחלוקת. לבטח שאין די באיזכור כללי של הודעת הקיזוז, לצד הודאה בניכוי של הסכום מושא התביעה על ידי אופק קודם להליך הבוררות במסגרת כתב ההגנה המתוקן מטעם כללית, כדי לסתור רושם זה.

באשר לפסק הבוררות – מלשון פסק הבוררות עולה, כי עילת ניכוי של הסכום מושא התביעה מחובה של כללית כלפי אופק היא הודעת הקיזוז מיום 11.9.11. על פניו ניתן להתרשם ממפסק הבוררות כי השאלה האם סכום זה נוכה קודם להליך הבוררות אם לאו לא נבחנה על ידי הבורר, ולא הוכרעה לכאן או לכאן. ניכוי הסכום נעשה בעטיה של הודעת הקיזוז, מבלי שהבורר יתייחס באופן מפורש בהכרעתו לשאלה האם בפועל הסכום נוכה או לא, וגם בכך יש משום חיזוק לטענת אופק, כי השתלשלות העניינים כאמור לא הוצגה לבורר מאחר שלא היתה במחלוקת. מכל מקום, נוכח הספקות בדבר סמכות הבורר להכריע בסכום שנוכה, ובהיעדר התייחסות מפורשת מצד הבורר לטענות הצדדים בדבר ניכוי הסכום קודם להליך הבוררות, ספק אם די בעצם ניכוי של סכום זה בידי הבורר במסגרת פסק הבוררות כדי להקים טענת מעשה בית דין.

חיזוק נוסף לטענת אופק ניתן למצוא בהחלטת הבורר בבקשת אופק לתיקון פסק הבוררות. בהחלטתו מיום 14.2.17 דחה הבורר את בקשת אופק האמורה מהטעם הבא: "כפי שנכתב בפסק הבורר וברקע הדברים במסמך זה, הבורר הסתמך על ניתוח כל אחת מטענות הצדדים ובדיקת בסיס הטענות של כל צד (לרבות הטענה של הנתבעת בגין זכותה לזיכוי על סך 723,000 ₪ שלא הוכחשה ע"י התובעת)". לדברי הבורר כללית היתה זכאית ל"זיכוי על סך 723,000 ₪". ברם אף אליבא דגרסת כללית לא היתה היא זכאית לזיכוי כלשהו, כי אם לניכוי (קיזוז כלשון הצדדים) הסך האמור מיתרת חובה כלפי כללית. נוסח זה מעמיד בספק את טענת כללית כי היה בסמכות הבורר להכריע בדבר גורלו של סכום זה. התייחסותו הלאקונית של הבורר לסכום זה במסגרת פסק הבוררות ובהחלטתו בבקשה לתיקון פסק הבוררות עשויה ללמד על היעדרה של תשתית ראיתית מספקת להכרעתו, מאחר שהסכום לא נכלל בגדרי המחלוקת בה הוסמך הבורר להכריע.

סיכומם של דברים, הבקשה לסילוק על הסף מגלה טפח אך מסתירה טפחיים. הבקשה אינה נתמכת בתצהיר, היא אינה מפרטת את השתלשלות העניינים שקדמה להליך הבוררות, ובפרט אינה מכחישה את טענת אופק כי הסכום מושא התביעה אכן נוכה על ידי אופק קודם להליך הבוררות. טענת כללית כי הבורר הוסמך להכריע במחלוקת נוכח הכללת התייחסות להודעת הקיזוז במסגרת כתב ההגנה המתוקן אינה חפה מספקות. הציטוט החלקי מכתב ההגנה המתוקן במסגרת הבקשה לסילוק על הסף, והשמטת הודאתה הנחזית של כללית, במסגרת אותו כתב הגנה מתוקן, בניכוי הסכום האמור קודם להליך הבוררות – מעמידים טענה זו באור בעיית. התייחסותו התמציתית של הבורר לסכום שנוכה בפסק הבוררות ובהחלטתו בבקשה לתיקון פסק הבוררות, על סמך הודעת הקיזוז בלבד, כמו גם תיאור הסכום כ"זיכוי" תחת "ניכוי" או "קיזוז" בהחלטת הבורר בבקשת התיקון האמורה – מעמידים בספק את שאלת סמכות הבורר להכריע בעניין.

נוכח התהיות על הנסיבות שקדמו להליך הבוררות, ועל גודל סמכות הבורר אין מקום להורות על סילוק התביעה על הסף. בירור גודל סמכות הבורר חיוני לשם הכרעה בשאלת קיומו של מעשה בית דין, ולא ניתן לקבוע כי אכן יש בפסק הבוררות משום מעשה בית דין כאמור עד להשלמת בירור זה.

מסקנה זאת מתחייבת בפרט לאור ההלכה הפסוקה לפיה אין לראות בעקרון מעשה בית דין משום עקרון מוחלט, וכי לא תמיד יוחל, מקום בו מטעמים של צדק החלתו תוביל לכלל עיוות, ובלשונו של כב' השופט אור, [ע"א 5610/93 זלסקי ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ראשון לציון, פ"ד נא\(1\), 68, 99](#):

די בדברים שהובאו כדי להבהיר, כי עקרון מעשה בית דין אינו עיקרון מוחלט. המדובר הוא בכלל של שכל ישר, אשר בתי המשפט קבעו לעצמם כעניין של מדיניות שיפוטית. על-כן קיימת נכונות, במקרים שבהם הצדק או האינטרס הציבורי מחייבים זאת, לקבוע סייגים לתחולת העיקרון הכללי.

(וכן ראו, בין היתר: [ע"א 357/80 נעים ואח' נ' ברדה ואח' וערעור שכנגד, פ"ד לו\(3\) 762, 781](#); [ע"א 718/75 עמרם נ' סקורניק, פ"ד לא\(1\) 29, 35](#); [ע"א 581/72 ארביב ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד כז\(2\) 513, 520](#)).

בהיעדר הכחשה ברורה ומפורשת מצידה של כללית של טענת אופק, כי הסכום אותו ניכה הבורר בפסק הבוררות – נוכה כבר בעבר קודם להליך הבוררות, אין מקום לסילוק התביעה על הסף. לא ניתן לשלול האפשרות, כי סילוקה של התביעה על הסף בעטיה של טענת מעשה בית דין יכשיר התוצאה לפיה מאות אלפי שקלים נוכו בכפל ללא כל צידוק, הן ביוזמת אופק עוד קודם להליך הבוררות והן במסגרת פסק הבוררות. תוצאה מרחיקת לכת אפשרית זו מחייבת בירור התביעה קודם להכרעה בה. אין זה צודק להפעיל את כלל מעשה בית דין באופן דווקני, תוך התעלמות מהתהיות העובדתיות על הנסיבות שקדמו להליך הבוררות ועל גודל סמכות הבורר, כפי שמבארת המלומדת פרופ' נינה [זלצמן בספרה, "מעשה בית דין בהליך אזרחי"](#) (1991, בעמ' 625 - 626):



הפעלה דווקנית ובלתי-גמישה של כלל מעשה-בית-דין עשויה להוליך לעיתים לתוצאות בלתי-צודקות במשפט. בהיות הכלל מעוגן בתקנת-הציבור, ככלל שימושי המיועד למנוע הטרדת בעל-דין יריב על-ידי התדיינות חוזרת בעניין שכבר נפסק כל אימת שהצדק מצדיק את הדבר – אף יש ליתן לבית-המשפט שיקול-דעת לסטות מכלל מעשה-בית-דין כאשר הצדק מחייב זאת... התפישה העקרונית חייבת להשאיר שיקול-דעת בידי בית-המשפט באותם מצבים שבהם מחייבים שיקולים של צדק לסטות מגדרו של כלל המניעות הדיונית וליתן לבעל-הדין הזדמנות נוספת להציג לפניו את עניינו בקשר לאותה עילה או ביחס לאותה פלוגתא.

אין מקום להיענות לבקשת כללית ליישומו של כלל מעשה בית דין במנותק מנסיבות המקרה. לא ניתן להתעלם מהגרסה החלקית שמסרה כללית, ומההשלכות מרחיקות הלכת שבמתן הסעד המבוקש בשלב כה מוקדם של ההליך.

לפיכך, ונוכח הספקות בדבר סמכות הבורר להכריע בסכום מושא התביעה, אין זה צודק לסלק התביעה על הסף מחמת פסק הבוררות קודם לבירור העניין. טרם בשלו התנאים לקביעת מסמרות במחלוקות הצדדים בדבר הנסיבות שקדמו להליך הבוררות ובגדרי סמכות הבורר. אך נדמה כי עצם ריבוי הטענות בבקשה לסילוק על הסף ובתשובות לה בנוגע לנסיבות המקרה, ובשאלת הצדקת תחולתו של כלל מעשה בית דין במקרה דנן מעיד כשלעצמו, כי ראוי לברר התביעה טרם ההכרעה בה (ור' [רע"א 5371/11](#) בנק איגוד לישראל בע"מ נ' רד רוק הולדינגס לימיטד (פורסם במאגרים, 3.8.11).

לאור האמור, אני מורה על דחיית הבקשה לסילוק על הסף, ומחייבת את כללית לשלם לאופק הוצאות בקשה זו בסך של 1,500 ₪, וזאת בתוך שלושים יום.

אני מורה על הגשת ראיות במתכונת הבאה :

התובעת תגיש תצהירי עדות ראשית מטעמה עד לתאריך 10.10.19

הנתבעת גיש תצהירי עדות ראשית מטעמה עד לתאריך 21.11.19

למען הסר ספק ימי פגרת הקיץ ופגרת הסוכות יבואו במניין הימים.

לתצהירים יצרפו הצדדים את כל המסמכים שבדעתם להסתמך עליהם. מסמכים שלא יצרפו לתצהירים לא יישמשו כראיות בתיק ולא ניתן יהיה להגישם בשלב מאוחר יותר.

חוו"ד מומחים יוגשו עם הגשת התצהירים כשהן ערוכות כדין.

במידה שמי מהצדדים מעוניין לזמן לעדות עד שאינו בשליטתו ואינו מוכן ליתן תצהיר עדות ראשית, יש לציין את פרטיו עם ההודעה על הגשת התצהירים ובמסגרת זו לציין מה המאמצים שעשו לצורך קבלת תצהיר וכן תמצית עדות.

**אני קובעת קדם משפט לאחר תצהירים בנוכחות בעלי הדין ליום 19.12.19 בשעה 8:30.**

ניתנה היום, כ"ט תמוז תשע"ט, 01  
אוגוסט 2019, בהעדר הצדדים.

פנינה נויבירט 54678313  
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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