

## בית משפט השלום בירושלים

ת"א 33255-01-19 סלע נ' בינה ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

בפני כבוד השופטת בלהה יהלום

תובעת

חגית סלע

ע"י ב"כ עו"ד אינגריד הר אבן

נגד

נתבעים

1. חזי בינה
  2. יסכה סעדון בינה
- ע"י ב"כ עו"ד בנימין שור

חקיקה שאוזכרה :

[חוק הבוררות, תשכ"ח-1968: סע' 5](#)

ספרות:

[דפנה קפליוק, בוררות ושפיטה - על מקום הבוררות במערכת המשפט \(2008\)](#)

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

### החלטה

בפניי בקשת הנתבעים לעיכוב הליכים בשל תניית בוררות הקבועה בהסכם בין הצדדים, מכוח [סעיף 5 לחוק הבוררות](#) התשכ"ח – 1968 (להלן: "חוק הבוררות").

### רקע עובדתי

1. הנתבעים שכרו מהתובעת יחידת דיור בביתה, המצויה ברחוב אמונים ביישוב עופרה (להלן: "המושכר"), בהתאם להסכם שכירות מיום 23.01.14, שהוארך מעת לעת, וזאת עד ליום 31.07.17.

ביום 30.08.17 נכרת בין הצדדים הסכם שכירות חדש, למשך שנה נוספת, ונוספה בו תניית בוררות (להלן: "**הסכם השכירות**") לפיה הוסכם כי הרב אברהם גיסר (להלן: "**הרב גיסר**") ישמש כבורר מוסכם מטעם שני הצדדים ככל שיתעוררו מחלוקות בעניין השכירות.

מטענות הצדדים עולה כי ההסכם החדש ותניית הבוררות נערכו בשל מחלוקות שהתגלעו בין הצדדים (לרבות תביעה לפינוי מושכר שהוגשה לבית המשפט), אשר נפתרו, בחלקן, לאחר התערבותו של הרב גיסר. לטענת התובעת, מסרה את המושכר כשהוא מסויד ובמצב טוב ותקין, אך הנתבעים השיבו את המושכר ניזוק וזאת בניגוד להסכם השכירות בו נקבע כי הנתבעים ישיבו את המושכר כשהוא מסויד ובמצב תקין. התביעה שבכותרת היא בגין הנזקים הללו שהוערכו על ידי התובעת בסך של 124,624 ₪.

### ההליכים עד כה

2. הנתבעים הגישו בקשה לעיכוב הליכים בשל קיומה של תניית בוררות ובקשה לדחיית מועד להגשת כתב הגנה. לטענתם, בסעיפים 46-48 להסכם השכירות, קיימת תניית בוררות הקובעת כי כל מחלוקת בנוגע להסכם השכירות תידון בפני הבורר-הרב גיסר או אצל מי שימנה מבית דינו, חתימה על ההסכם דינה כחתימה על הסכם בוררות. לטענתם, עם קבלת כתב התביעה הודיעו לתובעת כי בהסכם השכירות קיימת תניית בוררות אולם זו סרבה לפנות לבוררות בטענה כי התנייה נוספה רק להסכם השכירות האחרון, אינה קיימת בהסכמים קודמים ויש לראות את כל תקופת השכירות במכלול. הנתבעים טוענים כי הימנעות מבירור הסכסוך במהירות לפני בורר מוסכם אינה עולה בקנה אחד עם האינטרס הטבעי והמובנה של תובע ענייני, ולכן לאור קיומה של תניית הבוררות בהסכם מחייב בין הצדדים, מן הדין לתת תוקף לתניה כאמור ולהורות על עיכוב הליכים שכן זוהי האכסניה המתאימה ביותר לבירור המחלוקות שבין הצדדים. בניגוד לטענת התובעת להעדר הסכמה של הרב גיסר לשמש בורר במחלוקת דנן, כאשר הם עצמם פנו אל הרב גיסר, וציינו בפניו דבר קיומה של תניית הבוררות הוא הביע נכונות בכתב לקיים הליך בוררות בהתאם לראיות שיובאו בפניו. בכל מקרה הוסיפו, כי ניתן לקיים את הליך הבוררות בפני בורר אחר בהתאם לתניית הבוררות, וכי הם נכונים לקיים את ההליך כאמור.

3. התובעת מתנגדת לבקשת הנתבעים לעיכוב הליכים. לטענתה, התנהלותה, הן מהותית והן דיונית, הינה בתום לב מוחלט, שכן כבר בכתב התביעה (ס' 22 לו), גילתה, מיוזמתה פנייתה המוקדמת לרב גיסר, בה ביקשה את התערבותו, אולם הוא סרב, ויש בידה תכתובות שונות הסותרות את טענת הנתבעים כי הרב גיסר מוכן לשמש כבורר במחלוקת דנן. התובעת טוענת כי לנתבעים היה יתרון מובנה עליה בכל הקשור למהלך ההתקשרות ולפעולת המשפטיות, שכן הנתבעת 2 הינה עורכת דין במקצועה, אשר הבינה את משמעות תניית הבוררות בהסכם האחרון לעומק, שנוספה ביוזמת הנתבעים. נדרש מהנתבעת 2 תום

לב מוגבר הן בהתקשרויותיה והן בהתנהלותה, והיה עליה להקפיד על דיוק ובהירות בניסוח תניית הבוררות, ככל שקיימת אי בהירות או שישנן מספר פרשנויות אפשריות, יש ליחס זאת לחובת הנתבעים, ובכך לאזן את חוסר השוויון בין הצדדים. התובעת מוסיפה, כי הליך הבוררות מגביל את זכות הגישה לערכאות, וכי ישנם תנאים מקדמיים ברורים לעיכוב הליכים בשל תניית בוררות, כשהנטל להוכיח התקיימותם מוטל על הנתבעים, אולם לטענתה הנתבעים לא עמדו בנטל זה.

4. לגופו של עניין טוענת התובעת, כי הרב גיסר גילה שאין בדעתו להידרש לסכסוך שבין הצדדים, ואף נמנע מלמנות או לבחור בורר אחר אלא הפנה את התובעת להגשת תביעה זו; בשל התנהלות הנתבעים וסירובו של הרב גיסר, הורע מצבה ונגרמו לה נזקים ועל כן יש ליתן לה יומה בבית המשפט; אין התאמה בין נושא תניית הבוררות לבין נושא התובענה שכן לרב גיסר אין בית דין משלו ולכן אין ביכולתו למנות בורר אחר, וכן בשל כך שגדר תניית הבוררות הנטענת אינה תניית בוררות כללית וחלה אך ורק תביעה או טענה הנוגעת להסכם, וברי שלא ניתן להחיל את תניית הבוררות על כל המחלוקות הנובעות ממערכת היחסים שבין הצדדים שנמשכה מעבר לתקופה המנויה בהסכם השכירות. עוד נטען, כי עם סיום חוזה השכירות הרי שנסתיימה תניית הבוררות. התובעת מוסיפה וטוענת, כי תביעתה מבוססת על עילה חוזית ועל עילה שטרית ביחס לשיק שחולל. תניית הבוררות הנטענת אינה כוללת סכסוכים שטריים וככל שחלק מהעילות חורגות מגדר תניית הבוררות, הרי שאין לפצל את התביעה לשתי ערכאות שונות, ולכן על התביעה להתברר בפני בית משפט זה.

5. לטענת התובעת, תנאי לעיכוב הליכים בשל תניית בוררות הוא עמידה במבחן הנכונות לפנות לגישור, אשר לא התקיים כאן, מקום שהנתבעים לא פנו לרב גיסר בנקודות הזמן הקריטיות, הגם שידעו את טענות התובעת כלפיהם, ופנייתם נעשתה רק לאחר ובעקבות הפקדת שיק הביטחון תוך התעלמות מפניותיה הרבות. עוד הוסיפה כי הרב גיסר כתב לנתבעים במפורש כי הוא יידרש לנושא רק אם "אקבל בקשה מאת אחד הצדדים שתובע את השני", אולם הנתבעים לא ביקשו דבר. אשר למורכבות המחלוקת הוסיפה, כי בעניין שבין הצדדים ישנן מחלוקות מורכבות, הן עובדתית והן משפטית, אשר ראוי שבית המשפט ידון ויכריע בהם, בפרט כאשר לצדדים טענות הדדיות לתרמית: התובעת טוענת שהנתבעים שיבשו מלכתחילה את החתימה על השיק והאפשרות להיפרע ממנו, וכי הנזקים נגרמו על ידי הנתבעים במזיד, ומאידך גיסא טוענים הנתבעים כי הנתבעת סחטנית וכיוב'. התובעת הוסיפה כי גם כאשר מתקיימים התנאים לעיכוב הליכים ופנייה לבורר, לבית המשפט שיקול דעת האם לעכב הליכים או לאו, בהתקיים טעמים מיוחדים. בענייננו, לטענתה, מתקיימים טעמים מיוחדים המצדיקים שלא להורות על עיכוב ההליכים: חוסר תום לב של מבקש העיכוב, התנהלות הצדדים וחוסר הבהירות בניסוח תניית הבוררות.

6. בתשובתם, טוענים הנתבעים כי טענות התובעת נטענו בעלמא מבלי שצורף תצהיר. כמו כן, לטענתם, בפנייתה המוקדמת של התובעת לרב גיסר (זו המוזכרת בס' 22 לכתב התביעה) לא ציינה התובעת את העובדה כי הוא בורר מוסכם בהתאם להסכם השכירות, וכעולה מתשובתו ברי שהוא כלל לא זכר זאת. התנהלותה זו מהווה הכשלה מכוונת של קיום הליך הבוררות. הנתבעים ציינו, כי כאשר פנו לרב גיסר ויידעו אותו שהוא בורר מוסכם וביקשו את מעורבותו, הוא הסכים להידרש לנושא בתנאי שהצד התובע יפנה בבקשה מתאימה, תשובה שלטענתם הגיונית שכן מי שאמור לפתוח בהליכים הוא מבקש הסעד הוא התובע.

לטענת הנתבעים, הרב גיסר הביע הסכמה מפורשת לשמש בורר, לא סירב לשמש בורר ולא סירב להשתמש בסמכותו למנות בורר חליף. לטענתם, אין רלבנטיות לכך שלרב גיסר אין בית דין משלו, שכן בהתאם לסעיף 46 להסכם השכירות, גם אם הבורר מסרב לדון במחלוקת, לא יפקע הסכם הבוררות אלא ימונה בורר אחר. באשר לטענה כי הנתבעת היא עורכת דין, השיבו הנתבעים כי אין מדובר במקרה של הטעיה או ניצול לרעה של ידע עודף והסעיף בהיר דיו. הנתבעים הבהירו כי הם מוכנים לעשות את כל הדרוש לקיום הבוררות.

7. הנתבעים דוחים את טענת התובעת כי תניית הבוררות מתייחסת רק לתקופת שכירות אחת, האחרונה. משמעות טענה זו היא ריקון מתוכן של תניית הבוררות, שכן אין שום אפשרות מעשית להפריד בין השנים, וגם כתב התביעה עצמו מתייחס לכל תקופות השכירות כאחת, לכל ארכו ורוחבו, ובשל כך אין לקיים פירוש ההופך את תניית הבוררות לבלתי מעשית. בהקשר זה הוסיפו, כי חובת תיקון המושכר, חלה עד רגע עזיבתו, ומכאן שהמחדל מושא התובענה, הינו בתקופת החוזה האחרון, הוא הסכם השכירות. ביחס לטענה כי מדובר בתביעה שטרית שאינה חוסה תחת תניית הבוררות, טוענים הנתבעים כי תניית הבוררות שבחוזה בכלל, ובחוזה שכירות בפרט, חלה גם על שיקים שנמסרו במסגרת אותו החוזה, וככל שהתובעת הייתה פונה להליכי גביה, ייתכן שגם שם ההתנגדות הייתה מועברת לבורר מכוח תניית הבוררות. אשר לטענת התרמית, טוענים שאין המקרה שלפנינו שונה מכל סכסוך בין שוכר למשכיר, ומשמעלה התובעת טענת תרמית שמורה להם הזכות לטיהור שמם.

### דיון והכרעה

לאחר עיון בבקשה בתגובה לבקשה ובתשובה לתגובה סבורתני, כי דין הבקשה לעיכוב הליכים בשל קיומה של תניית בוררות להתקבל.

8. סעיף 5 לחוק הבוררות, קובע:

”(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".

הכלל הוא, שבהיעדר נימוק שכנגד, יכבד בית המשפט את הסכמת הצדדים וייתן תוקף לתניית בוררות שנקבעה בהסכם ביניהם. אמנם, וכאמור בסעיף 5(ג), בית המשפט רשאי שלא לעכב את ההליכים "אם ראה טעם מיוחד שהסכסוך לא יידון בבוררות", אולם הכלל הוא כאמור, שיש לכבד תניית בוררות בהסכם (ר' [רע"א 8613/10 כספי תעופה בע"מ נ' JSC AEROAVIT AIRLINES](#) (11.10.12), להלן: "עניין כספי").

9. בשל חשיבותה של זכות הגישה לערכאות והיקף הביקורת המצומצם יחסית שמפעילים בתי המשפט על פסקי בוררות, נקבעו מספר תנאים מצטברים, שרק בהתקיים בית המשפט יורה על עיכוב הליכים שלפניו וייתן תוקף לתניית הבוררות שהוסכמה בין הצדדים:

- א. קיומו של הסכם בוררות בין הצדדים;
  - ב. התובענה שהוגשה לבית המשפט מתייחסת לסכסוך שההסכם חל עליו;
  - ג. בעל דין שהוא צד להסכם מבקש עיכוב;
  - ד. המבקש היה מוכן, ועודו מוכן, לעשות את כל הדרוש לקיומה של הבוררות;
  - ה. המבקש ביקש את עיכוב ההליכים בכתב ההגנה או בדרך אחרת;
  - ו. המבקש פנה בבקשת עיכוב לפני שטען לראשונה לגופו של עניין בתובענה.
- (ר' ה"פ (מחוזי - מרכז) 43623-11-10 **שלום שרבט נ' מלכאל שרבט** (14.8.11), עמ' 11).
- נתון בתנאים אלו אחד לאחד.

#### התנאי הראשון - קיומו של הסכם בוררות בין הצדדים:

10. סעיפים 46-49 בהסכם השכירות, המופיעים תחת הכותרת "הסכם בוררות ותוקף הלכתי", קובעים כדלהלן:

46. הצדדים קיבלו על עצמם את הרב אברהם גיסר כבורר מוסכם (להלן, "הבורר"), אם הבורר לא יוכל או לא ירצה לדון בעניין, הצדדים מקבלים את בית הדין שיבחר הבורר. חתימה על החוזה דינה כחתימה על הסכם בוררות כמשמעה על פי דין תורה וחוק המדינה.

47. הצדדים קיבלו על עצמם, את הבורר, בין לדין תורה בין לפשרה, והם מתחייבים לשלם על נזקים עקיפים (גרמא) ועל מניעת רווח כפי שיקבע הבורר, במקרה שיש לבורר שטר בוררות – כפי שמפורט באותו שטר בוררות. כל תביעה או טענה הנוגעת לחוזה זה, תתברר בפניו, ועל פי כל ראיה שהבורר רואה אותה כמספקת.

48. שינוי בחוזה יהיה תקף רק אם ייעשה בכתב ובחתימת הצדדים. כל אחד מהצדדים אשר הצד השני חייב לו חוב לפי חוזה זה, והבורר לא השתכנע שהחוב נפרע, נאמן כשני עדים על הצד השני, יורשיו או חליפיו, לטעון שהחוב טרם נפרע. במקרה כזה, יפרע הנתבע את החוב באופן מיידי, בלא חרם, שבועה וכדומה.

49. הצדדים מקבלים על עצמם את דעת הפוסק המקיים הסכם זה ומתחייבים על פי דעתו. הצדדים מודים שכל ההתחייבויות וההקנאות נעשו על פי "היתר עסקא" כתיקון חכמים, ושכל התנאים נעשו על פי דיני התנאים כתקנת חכמים. כל הקניינים, החיובים ותנאי הסכם זה נעשו בקניין היותר מועיל על פי דין תורה בכלי הכשר לקנות בו בבית דין חשוב מעכשיו באופן שאין אסמכתא, כתקנת חכמים. "[ההדגשה שלי – ב' י']".

הנה כי כן, הוראות סעיפים 46-49 קובעות, כי כל תביעה או טענה הנוגעת להסכם השכירות, לרבות טענות ביחס לחובות, תתברר בפני הבורר המוסכם ואם הבורר לא יוכל או לא ירצה לדון, הצדדים מקבלים את בית הדין שיבחר על ידי הבורר, כשהדין שיחול הוא דין התורה. הסעיפים ברורים וחד משמעיים ואינני מקבלת את טענת התובעת כי תניית הבוררות אינה בהירה דיה. אציין כי בין הצדדים כבר התקיימו בעבר הליכים בפני הרב גיסר ומכאן סביר להניח כי התובעת הבינה את משמעות תניית הבוררות, שנראה כי הועלו מיוזמתה.

#### התנאי השני - סכסוך שהתובענה חלה עליו:

11. בפסיקה נקבע, כי על המבקש את עיכוב ההליכים להוכיח כי הסכם הבוררות חל על הסכסוך שלגביו מוגשת התובענה וכאשר הוכיח זאת, הרי שיש לפרשת את תניית

הבוררות על פי דיני החוזים ומקום שתניית הבוררות חד משמעית, חזקה כי היא משקפת את אומד דעת הצדדים בעת כריתת ההסכם ([רע"א 7166/09 מרדכי איזנברג נ' מרים מנדל](#)), וכן יש לפרשו בהרחבה. ברע"א 180/07 אמיר כץ נ' איגוד הכדורסל בישראל (02/07/09), בפסקה 12, קבע כב' השופט דנציגר כדלהלן:

"הלכה מושרשת היא כי תניית בוררות המחייבת פניה לבוררות בכל סכסוך הנוגע ליחסים החוזיים בין הצדדים, בדומה לתנייה בעניין שלפנינו, יש לפרש בהרחבה, באופן שכל המחלוקות שנתגלו בין הצדדים ואשר נוגעות לאותם יחסים... או נובעות מהם... תתבררנה במסגרת הליך הבוררות".

12. בענייננו, נוסח הסעיף הוא כי תניית הבוררות תחול על "כל תביעה או טענה הנוגעת לחוזה זה". המדובר בנוסח רחב אשר חל על כל סכסוך בין הצדדים אשר קשור לשכירות המושכר, מבלי לסייג את היקף הסכסוך. אינני מקבלת את טענת התובעת כי העילה השטרית אינה נכללת בגדרי תניית הבוררות. הצדדים הסכימו במפורש שכל מחלוקת שתתגלע בין הצדדים ביחס לחוזה זה, היינו ביחס לשכירות המושכר, תתברר בפני בורר. נגזרת מכך שגם פעולות הצדדים הנובעות מחוזה זה, לרבות נזקים ותשלומים נכללים בתניית הבוררות וקשורים בטבורם להסכם השכירות. ממילא, נקבע כי בין צדדים קרובים דינו של שטר כדין חוזה ([דנ"א 258/98 צמח נ' שלשבסקי, פ"ד נה \(4\) 193, 196](#)), ובפסיקה נקבע כי אין בכך שעילת התביעה שטרית כדי להחריגה מתניית הבוררות ונקבע כי תניית בוררות בחוזה יכולה להתפרש גם על עילות תביעה שאינן חוזיות, כגון עילות נזיקיות, הכול בהתאם לניסוחה ולפרשנותה של תניית הבוררות (ראו למשל, [ע"א 721/86 Industries de Oude Delft נ' תדיראן בע"מ, פ"ד מד \(4\) 259](#); [רע"א 4620/08 Interton Inc נ' AVR Communications Ltd \(1.6.08\)](#)), ובאותה מידה, אין לשלול את האפשרות כי תניית בוררות בהסכם תתפרש כחלה גם על עילה שטרית בין הצדדים להסכם. תניית בוררות אינה מוגבלת בהכרח לעילות החוזיות הצומחות מההסכם בו קבועה התניה (ר' ת"א (שלום י-ם) 13701/04 פז נ' גולדשמיד (7.8.2005); [תט \(ראשל"צ\) 43979-12-16 שי קלורגלוס נ' דורון ברבי](#)). בענייננו, השיק שחולל נמסר כחלק מהתקשרות הצדדים בהסכם השכירות, והדבר קשור באופן הדוק בהסכם ובביצועו. על כן, גם תנאי זה מתקיים בענייננו. על כן, וכאמור לעיל, טענה זו נדחית.

#### התנאי השלישי - בעל דין שהוא צד להסכם מבקש עיכוב

13. צד א' להסכם השכירות הם הנתבעים, וצד ב' הינה התובעת וגם תנאי זה מתקיים בענייננו.

#### התנאי הרביעי - נכונות לקיום הליך הבוררות:

14. על המבקש עיכוב הליכים לשם הפנייתם להליך בוררות להוכיח את נכונותו לעשות את כל הדרוש לקיום הבוררות ולהמשכה. אין די בכך שהמבקש לא סירב לניהול הבוררות, אלא נדרשת ראיה פוזיטיבית, כלשהי, בדבר נכונותו לפעול לקיומה (ר' רע"א 254/88 **קיבוץ קדרים נ' מורד**, פ"ד מב(3) 74). הדגש צריך להיות על ההתנהגות בעבר ולא רק על ההתרצות לקיום בוררות בהווה, לאחר שכבר הוגשה התובענה לבית משפט (ר' ע"א 286/83 **קמר נ' רובינסון-ליפסקי**, פ"ד לז(4) 245; רע"א 4464/12 **Minter Properties Limited נ' הפטריארכיה היוונית האורתודוקסית של ירושלים** (25.11.12)).

15. הנתבעים שבו וחזרו הן בבקשה לעיכוב הליכים והן בבית משפט כי הם נכונים לקיום הליך הבוררות ואף לא הגישו (עדיין) כתב הגנה נוכח הבקשה לעיכוב הליכים. לצורך הוכחת נכונותם לקיום הליך הבוררות צירפו הנתבעים תכתובות שונות בהן פנו לרב גיסר (עמ' 2, ש. 20-24), תצהיר מטעם הנתבע 1, בו הביעו נכונותם להליך הבוררות בפני הרב גיסר, או לחילופין בפני כל בורר אחר (ס' 21-22 לתצהיר הנתבע); כמו כן, הנתבעים צירפו תכתובות שונות:

א. פניית הנתבע 1 לב"כ התובעת, בסמוך למועד קבלת מכתב ההתראה (לא מצוין תאריך), שנוסחה, בה הנתבע 1 מביע פליאה לנוכח קיומה של תניית הבוררות (נספח ב' לבקשה);

ב. תכתובות דוא"ל מימים 08-11.08.18, בין הנתבע 1 לבין הרב גיסר, לפיה המתבקש מהרב גיסר התערבותו נוכח התנהלות בנה של התובעת ודרישת כספים, תוך שצוין כי הוא בורר מוסכם. הרב השיב כי הוא מוכן לדון בתביעה כזו או אחרת ושהדבר מחייב את שני הצדדים (ר' נספחי ההודעה מיום 27.11.19);

ג. תכתובת מיום 20.09.18 בין הנתבעת לרב גיסר, בה צוין על ידי הנתבעת, כי שיק הביטחון הופקד על ידי התובעת בניגוד למוסכם, וביקשה היא התערבותו בדבר נוכח תניית הבוררות. הרב הסכים לדבר וצוין "כבורר מוסכם אדרש לנושא רק אם אקבל בקשה מאת אחד הצדדים שתובע את השני על בסיס טענות שיש להן ראיות והוכחת נזק שנגרם לו" (נספח ג' לבקשה לעיכוב הליכים);

ד. תכתובת ווטסאפ בין הנתבע 1 לרב גיסר (הנתבעים ציינו כי תכתובת הווטסאפ היא מיום 27.11.19);

ה. תמליל של תכתובת שבין ב"כ הנתבעים לבין הרב גיסר מימים 18-19.12.19, בצירוף תצהיר מאת ב"כ הנתבעים, לבירור עמדתו של הרב (תגובת הנתבעים מיום .... הרב גיסר השיב:

"אני חוזר על תשובתי. מאחר שהודעתי לתובעת שאיני רוצה לדון ביניכם ונכנסתם בשערי ביהמ"ש אני לא מושך את התיק אלי בחזרה. אם לאור תניית הבוררות ביהמ"ש יחליט שעלי לדון או למנות דיין, אעשה זאת".

מסמכים אלו הם בבחינת ראיה פוזיטיבית המעידים על כוונת הנתבעים ונכונותם לקיום הליך של בוררות, הן לפני הגשת התביעה, כנדרש בפסיקה, והן לאחריה, תוך שיצוין כי



התביעה דן הוגשה ביום 14.01.19. שוכנעתי כי הנתבעים נכונים לקיום את הבוררות. לפיכך גם תנאי זה מתקיים בענייננו.

**התנאים החמישי והשישי - המבקש ביקש את עיכוב ההליכים בכתב ההגנה או בדרך אחרת ובלבד שהיה זה לפני שטען לראשונה לגופו של עניין בתובענה:**

16. על נתבע להגיש בקשה לעיכוב הליכים בשל קיומה של תניית בוררות מוקדם ככל הניתן, ולא יאוחר מהיום שבו טען לראשונה לגופו של עניין בתובענה, כך שבקשת העיכוב תוגש טרם נקיטת עמדה במשפט עצמו (ר' פרופ' ס. אוטולונגי, **בוררות – דין ונוהל**, כרך א', מהדורה רביעית (תשס"ה), עמ' 277, 279). בענייננו, הנתבעים הגישו בקשה לעיכוב הליכים לאחר הגשת כתב התביעה וטרם הגשת כתב הגנה ומשכך עמדו הנתבעים בתנאי זה והגישו את בקשתם בהזדמנות הראשונה, ולפני שטענו לראשונה לגופו של עניין.

**סיכום הדברים עד כה: התנאים הנדרשים על פי סעיף 5(א) לחוק הבוררות לצורך עיכוב הליכים, התקיימו.**

#### טעמים מיוחדים:

17. בהתאם לסעיף 5(ג) לחוק הבוררות, גם אם התקיימו כל התנאים, לבית המשפט שיקול דעת שיפוטי שלא לעכב ההליכים, אם ראה טעם מיוחד שהסכסוך לא ידון בבוררות. הפסיקה קבעה כי המדובר בפתח מילוט צר, שרק במקרים חריגים עשוי לחלץ את המתקשר בהסכם מן החיוב להתדיין בבוררות. (ר' רעא 7608/99 לוקי ביצוע פרויקטים (בנייה) 1989 בע"מ נ' מצפה כנרת 1995 בע"מ, נו (5) 156, עמ' 162). "טעם מיוחד" הוא שם כולל המתייחס למצבים בהם בית המשפט יימנע מלקיים את הסכם הבוררות לפי שיקול דעתו. המדובר ברשימה שאינה סגורה, כשהטעמים העיקריים הם: תוקפה של תניית הבוררות, טענת התיישנות אל מול בקשה לעיכוב הליכים, מאזן הנוחות וסיכויי תביעה, זניחת הליכי בוררות, פיצול דיון, עניין בעל חשיבות ציבורית, סחבת, תרמית ותום לב של הצדדים בעיכוב ההליכים (ר' ישראל שמעוני, אופק חדש בבוררות - דיני בוררות עם ערכאת ערעור, מהדורה שנייה (2014), עמ' 159-142), כאשר הגישה הכללית של בתי המשפט הינה לכבד הסכמי בוררות ועל כן ובהעדר נסיבות מיוחדות ייעתר ביהמ"ש לבקשה לעיכוב הליכים על מנת לאפשר לבעלי דין לנהל בוררות שכן "**המגמה היא, שסכסוך אשר הוסכם למסרו לבוררות - באמת יידון בה**" (שם, עמ' 283-284).

18. כזכור, התובעת טוענת כי מתקיימים בענייננו טעמים מיוחדים המצדיקים שלא להיעתר לבקשת הנתבעים לעיכוב הליכים: חוסר תום לב של מבקש העיכוב, התנהלות הצדדים וחוסר הבהירות בניסוח תניית הבוררות. בהמשך הועלתה טענת תרמית. טענות הנתבעת לחוסר תום לב של הנתבעים, וכן ביחס להתנהלות הצדדים נטענו בעלמא, ללא ביסוס עובדתי ראיתי ולעניין בהירות הניסוח ר' סעיף 10 לעיל, על כן איני מקבלת טענות אלו.

טענת תרמית

19. התובעת טוענת כי כאשר תביעה מבוססת על טענת תרמית, היא אינה ראויה לדיון בבוררות. היות שאחד מרכיבי תביעתה הוא טענה לשיבוש החתימה על גבי השיק שחולל – במזיד, הרי שאין לפנות לבוררות. הנתבעים טוענים כי הסכסוך בין הצדדים אינו שונה מסכסוך "רגיל" בין שוכר למשכיר, ומי שטוען לתרמית היא התובעת ולא הנתבעים אשר מבקשים את עיכוב ההליכים, ולהם נתונה הזכות לטיהור שמם.

איני מקבלת את טענת התובעת בעניין זה. בפסיקה נקבע כי "לא ייתכן כי כל פעם שתשוב טענת תרמית, או שיטען כי הפרת הסכם לוותה בתרמית, יוכל התובע, הקובע בעצמו את עילות תביעתו, להביא לאיון תוקף הסכם הבוררות" (ר' רע"א 5036/10 **דויטש נ' קליין** 10.10.10). וכך, נקבע כי דרך כלל, הצד שכלפיו מושמעת טענת תרמית הוא זה שרשאי לדרוש שהסכסוך יתברר בבית המשפט ולא בבוררות. יצין כי בפסקי דין אחדים קיימת נטייה להרחיב את המגמה כך שגם מי שמאשים בתרמית רשאי לדרוש בבירור טענתו בבית המשפט (ר' דפנה **קפלינק, בוררות ושפיטה - על מקום הבוררות במערכת המשפט** (2008), עמ' 17-18), אולם המקרה שבפנינו אינו מגלה מסכת עובדתית יוצאת דופן, חריגה או כזו המבססת בצורה ברורה תרמית של ממש, אלא מדובר בטענה נקודתית לעניין התמורה לשכירות, לא תרמית בכל מהלך השכירות. משכך, איני רואה כל טעם מיוחד לפיו הסכסוך הספציפי לא יידון בבוררות.

העדר הסכמת הרב גיסר לדון במחלוקת דנן:

20. התובעת עמדה על כך כי הרב גיסר מסרב לדון במחלוקת נשוא התביעה דנן, ולתמיכה בטענותיה צירפה שלל תכתובות מול הרב גיסר המעידות על סירובו.

אכן, ייתכנו מקרים בהם בורר מסרב ליטול על עצמו את ניהול הבוררות. כהונתו של בורר יכולה לבוא לקיצה גם בהתפטרותו והוא חופשי לעשות כן ובלבד שהודיע על כך לצדדים. מובן שאין אפשרות לכפות על בורר לנהל בוררות או להמשיך בניהול הבוררות. יובהר כי גם אם בורר מתפטר, אין תניית הבוררות מתאינת. רק דבריה של המלומדת פרופ' ס. אוטולנגי:

**"למניעת ספק כדאי להציג שהתפטרות הבורר אינה פוגעת בקיומו של הסכם בוררות. זה ממשיך להתקיים והבורר החילופי ייבחר בדרך בה נקבע הדבר בהסכם. בהיעדר תניה מפורשת לעניין זה, ובהיעדר הסכמה בין הצדדים, יוכל ביהמ"ש למנותו לפי סעיף 8 לחוק".** [שם, עמ' 496]

מקום שעצם אי נכונותו של הבורר הנזכר בהסכם הבוררות לשמש כבורר אינה פוגעת בקיומו של הסכם הבוררות, אני סבורה שיש לעכב את ההליכים בתובענה על מנת לאפשר לצדדים לנהל הליך בוררות כפי שהוסכם על ידי הצדדים, ולכבד את הסכמות הצדדים הקבועות בסעיף 46 להסכם השכירות, בו התייחסו הצדדים לאפשרות לפיה הרב גיסר יסרב לדון בבוררות "אם הבורר לא יוכל או לא ירצה לדון בעניין, הצדדים מקבלים את בית הדין שיבחר הבורר."

הפרשנות אשר נתנה התובעת לסמכותו של הבורר, לבחור רק מבית דינו, וככל שאין לו בית דין משלו, אין להיעתר לבקשה לעיכוב ההליכים - דינה להידחות. קריאת הסעיף פשוטו כמשמעו מעלה, כי לרב גיסר ניתנה הסמכות לבחור בורר מבית דין אחר שיבחר על ידו.

### סוף דבר

21. לא מצאתי כל טעם מיוחד שלא לכבד את תניית הבוררות עליה הסכימו הצדדים במסגרת ההסכם. לפיכך אני מורה על עיכוב ההליכים בתיק זה בהתאם לסעיף 5 לחוק הבוררות. לבורר המוסכם נתונה הסמכות להחליט האם ידון בעצמו מחלוקת בין הצדדים או להעביר לבורר אחר עליו הוא יחליט בהתאם לסעיף 46 להסכם השכירות. התובעת תישא בהוצאות הנתבעים בגין בקשה זו בסך של 2,500 ₪.

ניתנה היום, י' ניסן תש"פ, 04 אפריל  
2020, בהעדר הצדדים.

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

בלהה יהלום 54678313-/  
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה