

# עיונו הלינו גיהא"ש והעגרת הדיון לגורות

המשך מעמוד 42

אך הוא לא שוכנו שיש בהם, בנסיבותיו של המקרה, כדי להצדיק אי קיומו של הסכם הבוררות.

לעניין נימוק הפומביות אומר השופט שמגר, כי "אין ספק בכך כי בירור פומבי, לעין כל, של מחלוקות וסכסוכים, יש בו, בדרך כלל, כדי לתרום להגברתו של שלטון החוק ולהשרשתה של התודעה, כי בכוחו של המשפט להביא להבטחת זכויותיו של הפרט, הן בהתמודדותו עם הרשות והן במחלוקותיו עם פרט אחר, אולם תוצאה כזו, שיש בה כדי לרוקן את סעיף הבוררות מתוכנו ומתוקפו בסוג כה נפוץ של חוזים, אינה מחוייבת המציאות והחוק גם יחד". השופט שמגר דוחה גם את טענת התרמית וקובע: "אם ייקבע כי אין לקיים את הבוררות המוסכמת, כל אימת שצד מעלה טענה כי הצד השני הציג במשא ומתן, עובר לכריתת החוזה, מצב עובדתי שאמיתותו הופרכה לאחר מכן, הרי הורחבו בכך במידה ניכרת המקרים בהם מתערב בית המשפט לשם שינוי תנאי ההתקשרות, בה נבחרה דרך הבוררות ומגמה זו אינה רצויה לדעתו".

בשולי דבריו מדגיש השופט שמגר, כי בית-משפט המחליט לעכב את הדיון בפניו ולהעבירו לבוררות: "אילו מוחק את התביעה אלא רק מעכבה, ויכולים איפוא התובע ובמקרה דגן המערערים - לשוב ולבקש לדון בתביעה אם הבוררות לא תתחיל ולא תסתיים בשל סחבת מצד הנתבע". לכן "בידי בית המשפט, הדין בבקשת עיכוב, מסורה סמכות טבועה להתנות תנאים הדרושים לשם מימוש הסכם הבוררות ולשם הבטחת קיומה של הבוררות. תנאים כאמור יכול שיתייחסו ליסוד שחשיבותו רבה לעשיית משפט צדק והוא מרכיב הזמן, על כן מוסמך בית המשפט לקבוע, בין היתר, מהו משך הזמן בתוכו יש למנות את הבורר, ואם לא יקויים תנאי כאמור על ידי הנתבע, רשאי יהיה התובע לחזור לבית המשפט לשם חידוש תביעתו".

מפורשת כוונה אחרת, לא התכוונו בעלי ההסכם למסור לבוררות סכסוכים הנובעים מהיצג שווא והתנהגות בדומה להם הנובלת במרמה".

השופט עציוני, שלשיקוליו הצטרף השופט מני, קובע בפסק-דינו, כי לא מצא במקרה הנדון "טעם מיוחד" שלא לעכב את ההליכים בבית המשפט, שכן, לטענתו, הנימוק של "פומביות הדיון" אין בו משום "טעם מיוחד". "אם נקבל טעם זה, כמו ידונו נגדע את הענף עליו נשען חוק הבוררות. חוק זה בא לאפשר לצדדים לסיים את סכסוכיהם בדרך היעילה ביותר, ללא הכבלים שבית המשפט רגיל בהם, בין אם הם כבלים שבסדר הדין ובין שבדיני ראיות, כפי שגם הסכימו הצדדים במקרה זה. זאת ועוד, מטרת חוק הבוררות היא גם להקל על העומס המוטל על בתי המשפט בארץ, ואם הנימוק שחברי מצא ישמש טעם מיותר שלא לקיים הסכמי בורות, הרי שמטרה זו ודאי שלא תושג".

לעניין טענת התרמית מצטרף השופט עציוני לדעתם של השופטים ברנזון וחיים כהן, שזו יכולה אמנם להיות "טעם מיוחד" שלא לעכב הליכים, אלא שלדעתו, מאחר וטענה זו, במקרה דגן, לא נטענה ע"י הקונים בכתבי טענותיהם בביהמ"ש המחוזי, "אל לו לביהמ"ש לעשות את מלאכתם של הצדדים".

השופט (כתוארו אז, לימים נשיא ביהמ"ש העליון) מאיר שמגר הכריע את הדיון, משהצטרף לתוצאה הסופית של השופטים עציוני ומני, בהחלטתם לעכב את הדיון בביהמ"ש ולהורות על המשכתו בבוררות. השופט שמגר חזר וקובע, כי "נטייתו של בית-משפט תהיה, בדרך כלל, כי סכסוך אשר הוסכם על מסירתו לבוררות, אכן יידון כאמור. ביסודה של גישה זו מונחת המגמה לשקוד על קיומם של חוזים והתחייבויות ולהושיט סעד למי שמבקש לצעוד בדרך עליה הסכימו הצדדים להסכם הבוררות, מרצונם החופשי".

בהמשך דבריו קובע השופט שמגר, כי נימוקיהם של השופטים ברנזון וחיים כהן לעניין פומביות הדיון וטענת התרמית "אכן כבדי משקל המה",

# עיונו הלינו גיהא"ש והעגרת הדיון לגורות

מהנדס יחיאל ברנזון, עו"ד



"פומביות הדיון היא מעיקרי היסוד של עשיית משפט צדק, והבורח מפומביות הדיון מוטב שהפומביות תרדוף אחריו. הסכסוך הנדון יש בו עניין לציבור, כי בתנאי הארץ רבים מבני הציבור נזקקים לקבלני בניין לרכישת דירותיהם, וסכסוכים ביניהם על רקע זה אינם חסרים. משום כך חשוב לדעת, מבחינה ציבורית כללית, שהסכסוך הנדון שבין הצדדים כאן יבורר דווקא בבית המשפט ובפומבי, לעיני הכל, למען ישמעו וידעו את אשר לפניהם במשאל ומתנם בעניינים אלה".

השופט חיים כהן, אשר הצטרף לדעתו של ברנזון, קבע, כי עקב טענת התרמית שנטענה, יש לקיים את הדיון דווקא בפני בית המשפט ולא בבוררות, וזאת מאחר "שמשתענה נגד אדם בפומבי טענה שהוא רמאי, זכאי הוא לבירור האשמה זו בפומבי על מנת שצדקתו תצא לאור העולם ולא תיקבע רק בחדרי חדרי של בורר". בהמשך, מצטרף השופט חיים כהן לשיקולי "פומביות הדיון", כפי שפסק השופט ברנזון, ואף מוסיף בדבריו מילים כדורבנות באותו עניין: "במקרים רבים משקיעים לקוחות בדירות אשר הם קונים, את שארית רכושם, ואף משעבדים עצמם ונכסיהם עד סוף ימיהם - והוא לאחר שהקבלן הבטיח להם הרים וגבעות, והם סמכו בתמימותם על היצגו. חשיפת היצג שווא והבטחות מרמה בריש גלי, לזר היא בעיני הקבלנים, באשר רעה היא לעסקיהם ולפרסומם - וחששו של הנתבע דגן מפני "התערבות הציבור וכלי התקשורת" יוכיח. אבל אין לך אמצעי בדוק להרתיע רמאים בכוח ולהזהיר לקוחותיהם מאשר חשיפת שיטותיהם ובירור התלוות נגדם בפומבי ולעין כל".

השופט כהן מוסיף גם, כי לדעתו טענת התרמית גם לא כלולה בהסכם הבוררות שנחתם בין הצדדים וכי "מן הדין הוא להרחיב משמעותו של המונח תרמית ולכלול בו גם היצג שווא וכיוצא באלה מעשים של חוסר תום-לב וחוסר הגינות, ולהניח לצורך פרשנות הסכם בורות, שכל עוד אינה משתמעת או

5. שמבקש העיכוב ביקש את בקשת העיכוב בראשונה, לפני שטען כל טענה אחרת שהיא לגופו של עניין כתב התביעה שהוגשה כנגדו. גם באם השתכנע בית המשפט, כי התקיימו כל התנאים כולם, עדיין רשאי בית המשפט, על פי סעיף 5 (ג) לחוק, "שלא לעכב את ההליכים אם ראה טעם מיוחד שהסכסוך לא יידון בבוררות".

השאלה, מה הם השיקולים של בית המשפט הראויים להכלל במסגרת של "טעם מיוחד" שלא לעכב הליכים שנפתרו לפניו, וזאת למרות הסכם בורות שנחתם בין הצדדים, עמדה במרכז הדיון בפסק הדין המאוחר לעיל. השופט ברנזון, אשר בדעת מיעוט יחד עם השופט חיים כהן סבר, כי אין לעכב את הדיון בבית המשפט, דחה תחילה את טענתם של הקונים, אשר ביקשו לדחות את הבקשה לעיכוב הליכים, בטענה, שהבורר עלול להתרע ממתן צו הריסה למבנים שנבנו על ידי הקבלן, מה שאין כן בית המשפט, שצווי הריסה הם חלק מ"לחם חוקי". השופט ברנזון קובע, כי "חוקה על הצדדים להסכם הבוררות שהם מודעים להוראות החוק, המעניקות לבורר את חופש הפעולה והשפיטה האמור בעניינים המסורים להכרעתו, ואם נחרו להתדיין בבוררות במקום בבית המשפט, כי אז בדרך כלל יפנה אותם בית המשפט למוסד השיפוט שבחרו בו".

למרות דברים אלה, קובע השי ברנזון, כי במקרה דגן קיימים לפחות שני "טעמים מיוחדים", המביאים אותו למסקנה שלא לעכב את ההליכים. הטעם הראשון הינו חשיבות "פומביות הדיון", הקיימת במסגרת ניהול הליכים בפני בית המשפט, אשר אינה קיימת, בדרך כלל, במסגרת ניהול הליכים בבוררות. הטעם השני הינה התנהגות הקבלן בפרשה "ודרך הרמייה שנקט בה במשאו ומתנו" עם הקונים.

דווקא התנהגות הקבלן, אשר ביקש את העיכוב כדי להעלים את הדיון מידיעת הציבור, היא זו שהביאה את השופט ברנזון למסקנה, כי

בהסכם בין קבלן לבין רוכשי דירה בבניין שנבנה על ידו, כללו הצדדים סעיף בורות אשר קבע, כי "במקרה ויתעוררו סכסוכים או חילוקי דעות בין הצדדים בקשר עם הסכם זה, או כל דבר הנובע ממנו - כי אז יימסרו להכרעתו של בורר יחיד, וכו'". זמן קצר לפני שעמדו לקבל את הדירה התברר לקונים, כי הקבלן בנה דירה נוספת מעל לכמות הדירות שנכללו בתוכנית המקורית של הבניין, וכן סגר חלק מקומת העמודים ובנה שם משרד בן שלושה חדרים. הקונים הגישו תביעה לבית המשפט המחוזי, למתן צו להריסת התוספות, ולחילופין לתשלום פיצויים. לטענתם, הבטיח להם הקבלן, שקומת העמודים תשאר חופשית, כדי לאפשר מרחב משחקים לילדים, וזו היתה אחת הסיבות להחלטתם לקנות את הדירה.

בתגובה לתביעת הקונים פנה הקבלן לבית המשפט, ובהסתמך על סעיף הבוררות בהסכם עם הקונים, ביקש מבית המשפט לעכב את ההליכים שפתחו הקונים בפניו, ולהעביר את העניין לדיון בפני בורר. בית המשפט המחוזי נענה בחיוב לבקשת העיכוב. ערעור על ההחלטה, אשר הוגש על ידי הקונים לבית המשפט העליון, נדחה.

- עקב חשיבות הנושא שנידון באותו פסק-דין, כפי שיפורט בהמשך, דן בית המשפט העליון בעניין זה בהרכב מורחב של חמישה שופטים, ופסק הדין התקבל ברוב של שלושה שופטים כנגד שניים [צ"א 550/75, פ"ד ל (2) 1309].
- סעיף 5 לחוק הבוררות מסמיך את ביהמ"ש לעכב הליכים שהוגשו בפניו, רק באם התקיימו כל התנאים הקבועים באותו סעיף, שהם:
  - שקיים הסכם בורות תקף בין הצדדים;
  - שהתובענה שהוגשה לביהמ"ש מתייחסת לסכסוך שהסכם הבוררות חל עליה;
  - שמבקש העיכוב, בעל הדין, הינו צד להסכם הבוררות;
  - שמבקש העיכוב היה, והינו עדיין, מוכן לעשות את כל הנדרש ממנו לשם קיום הבוררות;