

**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

הפ"ב 39735-05-18 קרייזלר נ' שכטר ואח'  
 הפ"ב 13235-05-18 שכטר נ' פרויקט בי ארט אנטרפרייז ישראל בע"מ ואח'

12 פברואר 2019

לפני כב' השופטת י. שבח, סג"נ

מבקשת הביטול איילה קרייזלר  
 ע"י ב"כ עו"ד דוד הורוביץ

נגד

משיב ומבקש האישור שי שכטר  
 ע"י ב"כ עוה"ד קרן שאול סיון ודניאל רופא

משיבה פורמאלית פרויקט בי ארט אנטרפרייז ישראל בע"מ

חקיקה שאוזכרה:

[חוק הבוררות, תשכ"ח-1968: סע' 24, 31\(א\), 33\(א\), יח לתוספת, שב ט לתוספת](#)

[תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984: סע' 519\(א\)](#)

מיני-רציו:

\* בורר מוסמך ליתן הוראה אופרטיבית בדבר תשלום שכרו, ע"י מי מהצדדים, לרבות הפקדה או מתן ערובה; כן מוסמך הבורר מטעמים הנוגעים לאי תשלום שכרו או לאי הפקדת ערובה, להפעיל את הסנקציה שבפרט ט לתוספת הראשונה לחוק הבוררות, ולהורות על דחיית תביעה או על מחיקת הגנה. יחד עם זאת, מדובר בסנקציה קיצונית ומרחיקת לכת שיש לנקוט בה רק בנסיבות חריגות ובאין מוצא אחר, כפי שנמצא בענייננו.

\* בוררות – בורר – סמכויותיו

\* בוררות – בורר – שכרו

בקשה לביטול פסק בורר לפיו מטעמים הנוגעים לאי תשלום שכרו/אי הפקדת ערובה לתשלום שכרו הבורר פסק הבורר, "משחלף המועד האמור ולאחר לא מעט התראות והחלטות שנתנו על ידי בעניין זה אני מוחק את כתבי הטענות של הנתבעות ובהתאם ניתן פסק דין כנגד הנתבעות בהסתמך על כתב התביעה שהוגש נגדן". כפועל יוצא ממחיקת כתב ההגנה שהוגש ע"י המבקשת והמשיבה הפורמאלית

(להלן: החברה), שנוהלה ע"י המבקשת, חויבו השתיים לשלם למשיב – אדריכל שנחתם עימו הסכם לליווי אדריכלי לפרויקט מסוים, סך של 97,000 ₪ בצירוף שכ"ט עו"ד ובצירוף הוצאות הבוררות. עילות הביטול הנטענות הן: האחת – חוסר סמכות הבורר לדון בתביעה האישית נגד המבקשת בהעדר הסכם בוררות הכובל אותה להתיינות בבוררות, ומשחתימתה על הסכם ההתקשרות נעשתה בשם החברה בלבד; השנייה – הבורר חרג מסמכותו עת חייב את המבקשת בהפקדת ערובה, משמכות כזו קיימת רק בהתייחס לתובע להבדיל מנתבע; והשלישית – חוסר סמכות הבורר להפעיל את הסנקציה שבפרט ט לתוספת הראשונה בחוק הבוררות (להלן – התוספת) בהקשר של שכר טרחת הבורר משמכות זו מצומצמת רק לנושאים הקשורים לניהול הבוררות, ולהם בלבד.

ביהמ"ש המחוזי דחה את הבקשה מהטעמים הבאים:

בכל הנוגע לטענה הראשונה, חתימתה של המבקשת, באמצעות באת כוחה דאז, על הסכם הבוררות, בנפרד ובנוסף לחברה – משתיקה אותה מלטעון כי הבורר חסר סמכות לדון בתביעה האישית נגדה. בנוסף, כפיפות המבקשת להליך הבוררות נובעת גם מכוח הלכת "מעגלי ההרחבה" שנקבעה ברע"א 3925/12 חן רונן ואח' נ' עו"ד יובל כהן ואח', משלפי הנוסחה שנקבעה בפסק דין זה, ממילא הייתה נגרת המבקשת לבוררות, אף לולא חתמה על הסכם הבוררות באופן אישי, משאישרה כי היא "כזכור בעלת המניות ומנהלת במשיבה הפורמאלית...".

בכל הנוגע לטענה השנייה לעניין סמכות בורר לחייב נתבע בהפקדת ערובה, פרט יח לתוספת הראשונה מסמך את הבורר ליתן הוראה אופרטיבית בדבר תשלום שכרו, לרבות הפקדה או מתן ערובה. הניסיון ללמוד גזירה שווה מתקנות סדר הדין האזרחי לעניין חיוב תובע בהפקדת ערובה להבטחת הוצאות הצד שכנגד (תקנה 519(א) לתקנות סד"א) אינו ממן העניין שכן בהליך בוררות, להבדיל משופט המקבל את שכרו מהמדינה, הבורר מקבל את שכרו משני הצדדים הנושאים באופן שווה בנטל זה, ועליו לדאוג בעצמו לתשלום שכרו. לא בכדי הוסמך הבורר לחייב את הצדדים או מי מהם, בהינתן הנסיבות המתאימות, להפקיד ערובה להבטחת שכרו והוצאות הבוררות. במקרה דנא חששו של הבורר ממצב בו שכרו לא ישולם לו לא היה חשש שווא, בהקשר זה הוזכרה הודעת ב"כ המבקשת לבורר כי "הנתבעת 1 חדלה מפעילות כלשהי למעט ניהול ההגנה והתביעה שכנגד. לשם ההגינות מן הראוי לציין כי אין לנתבעת 1 נכסים כלשהם ולא יהיה ניתן להיפרע ממנה. בנסיבות אלה מודיעות הנתבעות כי לא תוכלנה לשלם את שכ"ט הבורר...".

משאין מחלוקת כי הערבות עליה הורה הבורר לא הופקדה גם לאחר מספר ארכות והתראות, נותר לדון בשאלה העקרונית (הטענה השלישית) האם מוסמך בורר, מטעמים הנוגעים לאי תשלום שכרו או לאי הפקדת ערובה, להפעיל את הסנקציה שבפרט ט לתוספת הראשונה לחוק הבוררות, ולהורות על דחיית תביעה או על מחיקת הגנה. ביהמ"ש משיב על כך בחיוב.

סעיף 31 לחוק קובע כי הצדדים חייבים לשלם את שכר הבורר והוצאותיו. פרט יח לתוספת מסמך, כאמור, את הבורר ליתן הוראה אופרטיבית בדבר תשלום שכרו, לרבות הפקדה או מתן ערובה. פרט ט לתוספת קובע סנקציה שהבורר רשאי לנקוט בה כלפי בעל דין שלא מילא אחר הוראותיו – דחיית תביעה או מחיקת הגנה.

השאלה הצריכה הכרעה היא האם הוראה בדבר תשלום שכר בורר או הפקדת ערובה לתשלום, נכנסת בגדרו של ההיגד "דבר מה הכרוך בניהול בוררות", שבפרט ט לתוספת, באופן שבהימנעות מהפקדה קמה לבורר הסמכות למחוק את כתב טענותיו של הנמנע ולפסוק רק על פי טענות הצד שכנגד? הדעות בפסיקה לא אחידות. ביהמ"ש שותף לגישה הרוחבית המצוטטת בפסה"ד, המצדדת בעמדה לפיה הימנעות מתשלום שכר הבורר או מהפקדת ערובה, באה, בנסיבות המתאימות, תחת כנפי ההיגד "בניהול הבוררות". ומכאן כי יש לבורר סמכות להפעיל את הסנקציה האמורה בסעיף ט, אם הוראתו בדבר תשלום שכ"ט/הפקדת ערובה כבטחון לתשלום שכרו, לא קוימה.

עם זאת, ברור כי מדובר בסנקציה קיצונית ומרחיקת לכת שיש לנקוט בה רק בנסיבות חריגות ובאין מוצא אחר, שהרי אין זה מתקבל על הדעת כי סכסוך בין פלוני לאלמוני יוכרע רק בגין אי תשלום שכר טרחתו של הבורר, להבדיל מטעמים לגופו של סכסוך. הפעלת הסנקציה אפשרית רק לאחר שניתנה לצד הנמנע התראה והוא הועמד על הסיכון כי הבורר ימחק את כתב טענותיו.

השאלה אינה מצויה אפוא במישור הסמכות להפעלת הסנקציה, כי אם בנסיבות הפעלתה, ההייתא הכרחית אם לאו. במקרה דנא, מעקב אחר הצהרותיה של המבקשת ובא כוחה, כמו גם החלטותיו השונות של הבורר, עוד בטרם החל הסכסוך להתברר לגופו, מעלה כי לא היה מנוס מהשימוש בסנקציה בנסיבות הפעלתה. לבורר היו סיבות טובות, די והותר, לחשוש כי שכרו והוצאות הבוררות לא ישולמו, בגינן נאלץ להורות על הפקדת ערובה לתשלום שכרו, ובהמשך – להפעיל את הסנקציה המתאימה משהחלטתו לא קוימה אף לאחר מספר התראות ואף שסכום הערבות הופחת לסך מינימאלי של 8,000 ₪ שווה לכל נפש.

### פסק דין

"משחלף המועד האמור ולאחר לא מעט התראות והחלטות שנתנו על ידי בעניין זה אני מוחק את כתבי הטענות של הנתבעות ובהתאם ניתן פסק דין כנגד הנתבעות בהסתמך על כתב התביעה שהוגש נגדן"- פסק בוררות זה ניתן ביום 08.03.2018 ע"י כבוד הבורר עו"ד אבי בכר, והוא נושא בקשת הביטול שלפני.

כפועל יוצא ממחיקת כתב ההגנה שהוגש ע"י המבקשת וחברת פרוייקט בי ארט אנטרפרייז ישראל בע"מ, שנוהלה ע"י המבקשת, חויבו השתיים לשלם למשיב, אדריכל במקצועו, סך של 97,000 ₪ בצירוף שכ"ט עו"ד ובצירוף הוצאות הבוררות.

#### רקע עובדתי א.

המבקשת היא בעלת המניות והמנהלת של החברה. המשיב הינו אדריכל. ביום 31.03.2015 חתמה המבקשת על "הצעת מחיר לליווי אדריכלי לפרויקט תמ"א 38 ברחוב בלוך 18 ובלוך 20 בתל אביב" שהוכנה ע"י המשיב ואשר פירטה את שכר הטרחה שנדרש על ידו עבור עבודת תכנון, הגשה ופיקוח עליון: סך של 250,000 ₪, לא כולל מע"מ - לבית אחד, וסך של 500,000 ₪ לא כולל מע"מ - לשני הבתים. הצעת המחיר הופנתה ל"איילה קרייזלר מנהלת B. ART ישראל". בחתימת המבקשת על ההצעה הפכה זו לכאורה להסכם מחייב (להלן- הסכם ההתקשרות).

הסכם ההתקשרות כלל בין היתר תנית בוררות לפיה "מוסכם כי כל סוג של סכסוך בין הצדדים יופנה לבורר מוסכם, שיהיה פטור מדיני ראיות וסדרי הדין אך כפוף לדין המהותי. ככל שהצדדים לא יגיעו להסכמה על זהות הבורר ראש לשכת עו"ד ימנה עבורם", אף סעיף פיצוי מוסכם הקובע שבכל מקרה של הפסקת עבודת האדריכל "ישלם המזמין לשי שכטר אדריכלים 30% מיתרת הסכום הנותר לפרויקט עד לאותו שלב".

אין מחלוקת כי ביום 03.06.2015 שולמה למשיב מקדמה בסך 59,000 ₪, וכדברי המבקשת "הפרויקט יצא לדרך", אולם בוטל לאחר מספר חודשים. המשיב דרש מהמבקשת ומהחברה לשלם לו את הפיצוי המוסכם המגיע לו, לטענתו, בגין הביטול, אך נדחה. משדרישתו זו לא נענתה, ומהצדדים לא הגיעו להסכמה בדבר זהות בורר מוסכם, מונה עו"ד אבי בכר (להלן – הבורר) לתפקידו זה ע"י ראש לשכת עורכי הדין.

#### ב. רקע דיני

המשיב הגיש לבורר תביעה כספית על סך 121,797 ₪ גם נגד החברה וגם נגד המבקשת, והחברה הגישה נגד המשיב תביעה שכנגד.

לאחר פתיחת הליך הבוררות, חתימה על הסכם בוררות ומתן צו גילוי מסמכים, העלתה המבקשת טענה לפיה הבורר אינו מוסמך לדון בתביעה נגדה משהסכם עם המשיב נכרת לטעמה עם החברה בלבד ואינו חל עליה, והודיעה לבורר כי בדעתה להגיש בהקשר זה תובענה לבית המשפט המחוזי "למתן פסק דין הצהרתי לפיו תביעת התובע מר שי שכטר אינה חלה עליה באופן אישי ומשכך היא אינה צד להליך הבוררות המתנהל בין הצדדים". כן הודיעה לבורר כי עד מתן פסק הדין לא תמלא אחר צו גילוי המסמכים.

בשלב זה התפטרה באת כוחה של המבקשת, לאחר מכן ייצג את המבקשת עו"ד סטי שהתפטר אף הוא, שלאחריו מונה בא כוחה הנוכחי, שאז ניתן האות לשטף של הודעות ובקשות שהוגשו לבורר, חלקן אף בהתבטאות בלתי הולמת, שעסקו בעיקר בשאלת סמכותו בהקשר למבקשת, ובשכר טרחתו.

מכל מקום, בפנייתו מיום 11.12.2017 הודיע ב"כ המבקשת לכבוד הבורר כי "הנתבעת 1 חדלה מפעילות כלשהי למעט ניהול ההגנה והתביעה שכנגד. לשם ההגנות מן הראוי לציין כי אין לנתבעת 1 נכסים כלשהם ולא יהיה ניתן להיפרע ממנה. בנסיבות אלה מודיעות הנתבעות כי לא תוכלנה לשלם את שכ"ט הבורר ולתובע עומדים הסעדים הנתונים לו [בחוק הבוררות לסיטואציה שכזו](#)" (נספח ז' לבקשת הביטול).

בהמשך ניתנה על ידי הבורר שורת החלטות המתייחסות ברובן לבקשות ולהודעות מצד ב"כ המבקשת:

זו מיום 20.12.2017 לפיה התריע בפני המבקשת כי "...ככל שלא יפקידו את חובן לבורר תוך 7 ימים מהיום אשקול מתן צווים כנגדן ובכלל זאת אשקול מתן החלטה על מחיקת כתבי הטענות שלהן ומתן פסק דין בהתאם";

זו מיום 09.01.2018 בה נקבע כי "לאור הודעותיו של ב"כ הנתבעות בדבר אי יכולתה הכלכלית של הנתבעת 1 לשלם את שכרו ואי רצונה של הנתבעת 2 לשאת בשכרו הנני מורה על הנתבעות על הפקדת הסך של 15,000 ₪ להבטחת המשך הליכי הבוררות מעבר לתשלום חובן עד כה", וכי "ככל שבתוך 14 ימים ממועד מתן החלטה זו הנתבעות לא ישלמו את השכר המבוקש ולא יפקידו את הערובה שנקבעה, יימחקו כתבי טענותיהן בבוררות וינתן פסק דין בהתאם";

וזו מיום 28.01.2018 לפיה הוארך המועד שנקצב לתשלום שכ"ט הבורר והפקדת הערובה עד ליום 14.02.2018 תוך שנקבע כי "ארכה נוספת לא תינתן".

לאחר שב"כ המבקשת הודיע כי מרשתו תשלם רק את החשבון האחרון בסך 1,750 ₪ + מע"מ, אף את החיובים העתידיים הכרוכים בבירור סמכותו בהרמת מסך "אך לא תפקיד ערבות בסך 15,000 ₪ שנדרשה כתנאי להמשך הבוררות", אף ביקש לפצל את הדיון ולברר תחילה את טענת הסמכות, הפחית הבורר בהחלטה נוספת מיום 18.02.2018 את סכום הערבות "בשלב זה רק להליך של שאלת הסמכות סך של 8,000 ₪ בצירוף מע"מ...", ונתן ארכה נוספת לתשלומו, בנוסף לחוב בסך 1,750 ₪ + מע"מ שאף הוא טרם שולם, עד ליום 22.02.2018.

הסך של 1,750 ₪ בתוספת מע"מ שולם לבסוף, אולם הערבות לא הופקדה.

ביום 08.03.2018 ניתן פסק הבוררות שפרטיו ברישא.

### ג. טענות הביטול

המבקשת עותרת לביטולו של פסק הבוררות.

הגם שהיא מפנה למרבית עילות הביטול המנויות [בסעיף 24 לחוק הבוררות](#), ניתן לחלץ מתוך ים הטענות את השלוש העיקריות, ואלו הן:

האחת - חוסר סמכות הבורר לדון בתביעה האישית נגדה בהעדר הסכם בוררות הכובל אותה להתדיינות בבוררות, ומשחתימתה על הסכם ההתקשרות נעשתה בשם החברה בלבד,

השנייה - הבורר חרג מסמכותו עת חייב את המבקשת בהפקדת ערובה, משסמכות כזו קיימת רק בהתייחס לתובע להבדיל מנתבע;

והשלישית - חוסר סמכות הבורר להפעיל את הסנקציה [שבפרט ט לתוספת](#) הראשונה [בחוק הבוררות](#) (להלן- **התוספת**) בהקשר של שכר טרחת הבורר משסמכות זו מצומצמת רק לנושאים הקשורים לניהול הבוררות, ולהם בלבד.

### ד. טענת הסמכות ביחס למבקשת

המבקשת טוענת, כאמור, כי הבורר משולל סמכות לדון בתביעה האישית נגדה, משחתימתה על הסכם ההתקשרות, לרבות תנית הבוררות, נעשתה בשם החברה בלבד "בכשירותה כאורגן של המשיבה הפורמאלית" (סעיף 9(א) לבקשת הביטול).

חוששני שהטענה לא ראויה, משהיא מגלה טפח ומכס טפחיים.

טרם החליפה המבקשת את מייצגה, ועת הייתה מיוצגת ע"י עו"ד ענת גן, חתמה המבקשת ביום 24.04.2017 על "הסכם בוררות" שהצדדים לו הם "מצד אחד": שי שכטר ו"מצד שני": 1. בי ארט ישראל בע"מ ו- 2. איילה קרייזלר, שכנו שניהם כ"צד ב". בהסכם נאמר ש"הצדדים" כרתו ביום 31.03.2016 הסכם לליווי אדריכלי, וכי "הצדדים" חלוקים ביניהם בשאלת מילוי התחייבויותיהם לפי ההסכם, וכי "הצדדים ממנים בזה בהסכמה את עו"ד אבי בכר... ומסמיכים אותו לדון ולהכריע בכל חילוקי הדעות שביניהם בקשר עם ההסכם ובכל הנובע ממנו והכרוך בו". רואות עינינו, לא רק החברה בי ארט ישראל בע"מ היא צד להסכם הבוררות, אלא גם המבקשת באופן אישי.

גם ב"פניה משותפת של צדדים לסכסוך בבקשה למינוי בורר" מצוין כי התובע הוא "מר שי שכטר" וכי הנתבע הוא: "פרוייקט בי ארט אנטרפרייז ישראל בע"מ והגב' איילה קרייזלר".

לא זו בלבד שהמבקשת כלל לא טרחה להזכיר בבקשת הביטול שהגישה את קיומו של הסכם הבוררות, והוא צורף כנספח 7 רק לתשובת המשיב, אלא שבסעיף 5(א) לבקשת הביטול הגדיר ב"כ המבקשת את השאלה הראשונה הטעונה הכרעה כך: "האם מוסמך בורר למחוק כתב טענות וליתן פסק דין כנגד נתבע שאינו חתום על הסכם הבוררות ושכופר בסמכותו..." (ההדגשה בקו של הח"מ).

משהקשיתי על בא כוחה הנוכחי של המבקשת באשר לפשר האמור, בשים לב לקיומו של הסכם בוררות גם ביחס למבקשת וגם ביחס לחברה, תרץ את האמור לעיל בכך שמדובר ב"סטנסיל" בלבד: "...טענו שזה מסמך טכני שלא שינה את עמדת הצדדים לבוררות...אף אחד לא העלה את הטענה של הסטנסיל. זה הסכם סטנדרטי של הבורר...אף אחד לא חשב ואף אחד לא טען שיש הסכמה מכוח הסטנסיל..." (עמוד 4 לפרוטוקול הדיון), וכן: "אם ביהמ"ש חושב שלבורר הייתה סמכות בגלל הסטנסיל- מה יש לי לחפש פה?" (עמוד 6 לפרוטוקול).

מכל מקום, חתימתה של המבקשת, באמצעות באת כוחה דאז, על הסכם הבוררות, בנפרד ובנוסף לחברה - משתיקה אותה מלטעון כי הבורר חסר סמכות לדון בתביעה האישית נגדה. יוער בהקשר זה כי המבקשת מערבת מן שאנו במינו, שכן יש להבחין בין סמכות הבורר לדון בתביעה האישית נגדה, לבין זכותה של המבקשת לטעון להיעדר חבות מצידה, משחתמה על הסכם ההתקשרות עם המשיב בשם החברה, במובחן מסוגיית הסמכות.

אף שהסכם הבוררות הקושר את המבקשת באופן אישי להליך הבוררות משמיט את הקרקע מתחת לטענת המבקשת בדבר חוסר סמכות הבורר לדון בתביעה נגדה, הרי שכפיפות המבקשת להליך הבוררות נובעת גם מכוח הלכת "מעגלי ההרחבה" שנקבעה ברע"א 3925/12 חן רונן ואח' נ' עו"ד יובל כהן ואח' [פורסם בנבו] (כבוד השופט י. דנציגר, פס"ד מיום 17.06.2013), משלפי הנוסחה שנקבעה בפסק דין זה, ממילא הייתה נגזרת המבקשת לבוררות, אף לולא חתמה על הסכם הבוררות באופן אישי, משאישרה כי היא "כזכור בעלת המניות ומנהלת במשיבה הפורמאלית..." (סעיף 9 לבקשת הביטול).

**ה. סמכות בורר לחייב נתבע בהפקדת ערובה**

טענתה הנוספת של המבקשת היא שהבורר חרג מסמכותו עת חייב אותה בהפקדת ערובה להבטחת תשלום שכר טרחתו, משסמכות כזו קימת רק בהתייחס לתובע, והמבקשת הייתה נתבעת (התביעה שכנגד שהוגשה ע"י החברה- נמשכה).

גם טענה זו בעייתית.

**פרט יח לתוספת** הראשונה מסמיך את הבורר ליתן הוראה אופרטיבית בדבר תשלום שכרו, לרבות הפקדה או מתן ערובה:

"הבורר רשאי להורות בדבר הוצאות הצדדים, לרבות שכר טרחת עורך-דין, ובדבר שכר הבורר והוצאותיו, כולם או מקצתם, והוא רשאי להורות על הפקדת סכומים אלה או על מתן ערובה לתשלומם; לא הורה הבורר הוראה אחרת, חייבים בעלי-הדין לשלם לו את שכרו והוצאותיו חלק כחלק" (הדגשה של הח"מ).

הניסיון ללמוד גזירה שווה מתקנות סדר הדין האזרחי לעניין חיוב תובע בהפקדת ערובה להבטחת הוצאות הצד שכנגד (תקנה 519(א) לתקנות סד"א) אינו ממן העניין שכן בהליך בוררות, להבדיל משופט המקבל את שכרו מהמדינה, הבורר מקבל את שכרו משני הצדדים הנושאים באופן שווה בנטל זה, ועליו דאוג בעצמו לתשלום שכרו. לא בכדי הוסמך הבורר לחייב את הצדדים או מי מהם, בהינתן הנסיבות המתאימות, להפקיד ערובה להבטחת שכרו והוצאות הבוררות.

להלן אראה כי חששו של הבורר ממצב בו שכרו לא ישולם לו לא היה חשש שווא, ודי אם אציין כבר עתה כי בפנייתו מיום 11.12.2017 הודיע ב"כ המבקשת לכבוד הבורר כי "הנתבעת 1 חדלה מפעילות כלשהי למעט ניהול ההגנה והתביעה שכנגד. לשם ההגנות מן הראוי לציין כי אין לנתבעת 1 נכסים כלשהם ולא יהיה ניתן להיפרע ממנה. בנסיבות אלה מודיעות הנתבעות כי לא תוכלנה לשלם את שכ"ט הבורר..." (נספח ז' לבקשת הביטול, ההדגשות של הח"מ).

מכל מקום, הוראה בדבר הפקדת ערובה להבטחת תשלום שכר הבורר והוצאות הבוררות שואבת את חוקיותה מפרט יח שבתוספת.

**ו. סמכות בורר להפעיל את הסנקציה שבפרט ט לתוספת הראשונה**

משאין מחלוקת כי הערבות עליה הורה הבורר לא הופקדה גם לאחר מספר ארכות והתראות, נותר לדון בשאלה העקרונית האם מוסמך בורר, מטעמים הנוגעים לאי תשלום שכרו או לאי הפקדת ערובה, להפעיל את הסנקציה שבפרט ט לתוספת הראשונה לחוק הבוררות, ולהורות על דחיית תביעה או על מחיקת הגנה.

**סעיף 31(א) לחוק הבוררות** מסדיר את חובת תשלום שכר הבורר ע"י שני הצדדים ולפיו: "בעלי-הדין חייבים לשלם לבורר את שכרו והוצאותיו (להלן ביחד – השכר), בסכומים, בחלקים ובמועדים שקבע הבורר, והוא כשאינ כוונה אחרת משתמעת מהסכם הבוררות".

**פרט יח לתוספת** מסמך, כאמור, את הבורר ליתן הוראה אופרטיבית בדבר תשלום שכרו, לרבות הפקדה או מתן ערובה:

"הבורר רשאי להורות בדבר הוצאות הצדדים, לרבות שכר טרחת עורך-דין, ובדבר **שכר הבורר** והוצאותיו, כולם או מקצתם, והוא רשאי להורות על **הפקדת סכומים אלה או על מתן ערובה** לתשלומם; לא הורה הבורר הוראה אחרת, חייבים בעלי-הדין לשלם לו את שכרו והוצאותיו חלק כחלק".

**פרט ט לתוספת** קובע סנקציה שהבורר רשאי לנקוט בה כלפי בעל דין שלא מילא אחר הוראותיו. וזו לשון **פרט ט**:

"ציווה הבורר על בעל-דין דבר הכרוך בניהול הבוררות, וללא סיבה מוצדקת לא מילא בעל-הדין אחרי הצו, רשאי הבורר, לאחר שהתרה בבעל-הדין, לדחות את התביעה, אם ניתן הצו נגד תובע, או למחוק את ההגנה ולפסוק בסכסוך כאילו לא התגונן הנתבע, אם ניתן הצו נגד נתבע".

השאלה הצריכה הכרעה היא האם הוראה בדבר תשלום שכר בורר או הפקדת ערובה לתשלומן, נכנסת בגדרו של ההיגד "דבר מה הכרוך בניהול בוררות", **שבפרט ט לתוספת**, באופן שבהימנעות מהפקדה קמה לבורר הסמכות למחוק את כתב טענותיו של הנמנע ולפסוק רק על פי טענות הצד שכנגד? הדעות בפסיקה לא אחידות.

בהמ' (ת"א) **2359/94 קולק אלקטרוניקס בי וי נ' וינדר** [פורסם בנבו] נקבע מפי השופט א' וינוגרד כי: "סעיף ט אינו מוגבל לסעיף ח בלבד, אלא לכל דבר הכרוך בניהול הבוררות' כגון הוראה לפי סעיף יח בדבר ההפקדה. סעיף 31 לחוק קובע כי הצדדים חייבים לשלם את שכר הבורר והוצאותיו. עניין השכר הוא בוודאי עניין הכרוך בניהול הבוררות. הוא הדין לגבי הוראת הבורר בקשר להפקדה לפי סעיף יח', הבא להשלים את ההוראה בדבר השכר או לתת לה משמעות... אני מחליט אפוא כי יש לבורר סמכות להפעיל את הסנקציה האמורה בסעיף ט, אם הוראתו בדבר ההפקדה לא תקינים" (ניתן ב-01.03.1994).

פסיקה זו עולה בקנה אחד עם עמדת השופט בדימוס א' שטרזמן בספרו **ספר הבוררות**, הסובר כי "בעל דין אשר ללא הצדקה לא קיים את הוראת הבורר לשלם את שכרו מראש, או להפקיד כסף כבטחון לתשלום שכרו, עלול 'להיענש' ע"י הבורר בדחיית תביעתו או מחיקת הגנתו. בעשותו כן יפעל הבורר מכוח הוראת סעיף ט' לתוספת **לחוק הבוררות**" (עמוד 122).



במסגרת תא"מ (ראשל"צ) 50478-09-14 ש.א.ג. ניהול קניונים נ' מירה מ.ש.י. ניהול בע"מ, [פורסם בנבו] ציין השופט א' יקואל כי אין מדובר רק בסמכות המוקנית לבורר, אלא אף בסעד לו רשאי לעתור בעל הדין המעוניין בקידום הבוררות: "...כל שהנתבעות נמנעו מלקיים את הוראת הבורר לשלם את שכרו ניתן היה לפנות לבורר בבקשה להחיל את הוראת סעיף ט' לתוספת לחוק... כך ניתן היה להביא לסיום ההליך על אתר ולא ברור מדוע התובעת חדלה מלפעול בזו הדרך" (ניתן ב-05.05.2016).

כך גם בהפ"ב 21736-12-09 SCHIFF R.E. INTERNATIONAL CORP. (N.Y.) נ' רסקו חברה להתיישבות חקלאית ועירונית בע"מ, [פורסם בנבו] הכיר השופט ב' ארנון בסמכותו של הבורר לעשות שימוש בפרט ט בהקשר לשכר טרחתו, הגם בהכפפה לאזהרה ולשימוש מידתי, וכדבריו: "... גם כאשר סירובה של שיף להפקיד ערובה הגיע לשיאו והקצין, בסמוך למתן פסק הבוררות החלקי, גם אז הזכיר הבורר לשיף כי עומדת ותלויה כנגדה בקשה להפקדת ערובה, ולא נחפז לתת החלטה בעניין זה. אך שיף, מצדה, לא השכילה לתקן דרכיה ולנצל הזדמנויות הפז אשר הבורר העניק לה. שיף לא הגיבה באופן סביר, ואף לא הגישה בקשה למתן ארכה להפקדת ערובה. בהתנהלותה זו, ובאזלת היד שהפגינה שיף, תוך זלזול מתמשך בבורר, ברסקו ובעמותה, קידמה שיף במו ידיה את ההחלטה שניתנה כנגדה לעניין דחיית כתב תביעתה... יתר על כן: גם כאשר קיבל הבורר את בקשתן של רסקו והעמותה לחייב את שיף בהפקדת ערובה ולדחות את כתבי טענותיה, הוא עשה זאת באופן חלקי בלבד, בהדגישו כי הוא מחייב את שיף מכוח מעמדה כתובעת בלבד, ועל כן הוא דוחה את כתב תביעתה בלבד. כלומר: על מנת לאזן את הפגיעה בשיף ולהימנע מתוצאה בלתי מידתית אפשר הבורר לשיף להמשיך ולהתגונן כנתבעת. משכך, גם מסיבה זו אין לומר כי תוצאתו של פסק הבוררות החלקי אינה מידתית. יוצא איפוא, כי לא רק שתוכנו של פסק הבוררות אינו מנוגד לתקנת הציבור אלא גם תוצאתו" (פסקות 96-97, ניתן ב-04.08.2010; ההדגשות במקור).

ברע"א 5163/10 ירחיב מושב עובדים להתיישבות שיתופית בע"מ נ' עידו דקל, [פורסם בנבו], ציין בית המשפט העליון מפי השופט ע' פוגלמן כי "תהא הסיבה למתן פסק הבוררות במעמד צד אחד כאשר תהא – בין מאחר שהמבקשת לא שילמה את שכר טרחת הבורר כפי שהורה (שאז נדרשה התראה מכוח סעיף ט' לתוספת)... (פסקה 8 לפסק דינו, ניתן ב-09.12.2012), עת מדבריו משתמע כי אין מדובר בקושי בשאלת קיומה של הסמכות, אלא רק באופן הפעלתה, ומתן התראה בכלל זה.

גם ברע"א 1539/10 בנייני טופז (1986) בע"מ נ' אשבו צמרות בע"מ, [פורסם בנבו], נאמר מפי השופט י' דנציגר כי "[ה]שאלה העקרונית... סמכותו של בורר למחוק כתבי טענות וליתן פסק דין

לחובת בעל דין מחמת אי תשלום שכר בורר... כלל אינה מתעוררת בנסיבות המקרה...". הגם שעל הבוררות הרלוונטית בעניין זה הוחלו כללי המוסד לבוררות עסקית, ניתן ללמוד מהדברים שנאמרו כי אין פסול עקרוני בכך שתוצאת הבוררות תיגזר בפועל מתשלום או אי תשלום שכר טרחת הבורר.

בהפ"ב [17155-11-11](#) דני זילברשלג נ' גליל מימון ואח' [פורסם בנבו] הבעתי אף אני עמדה כי אין די בסנקציה עיכוב הדיון המוקנית לבורר [בסעיף 33\(א\)](#) לחוק הבוררות כאשר שכרו לא משולם, וכי בהינתן מחדל תשלום השכר רשאי הבורר להפעיל את הסנקציה [שבפרט ט](#):

"תוצאת העיכוב יכולה להיות מנוצלת שלא כהלכה ע"י צד החושש מתוצאת פסק הבוררות ומשכך יפעל לעיכוב...משתוצאת העיכוב הבלתי מוגבל אינה מתיישבת עם התכלית החקיקתית, ומשלא יעלה על הדעת לחייב בורר לנקוט בהליכי גביה נגד המתדיינים בפניו, אין מנוס מהחלת הסנקציה הקבועה בסעיף ט' לתוספת הראשונה על סעיף 33 לעיל...אמור מעתה, לא שילם בעל דין את שכרו של הבורר, אף לא עשה כן לאחר שהבורר עיכב את הדיון, רשאי הבורר להתרות בפני בעל הדין כי באם השכר לא ישולם לא יהא מנוס מהפעלת הסנקציה הקבועה בתוספת" (ניתן ב-29.12.2011).

מנגד, קיימת עמדה אחרת, עליה נסמך ב"כ המבקשת, שהובעה ע"י כבוד השופט ר' אמיר, בשבתו כשופט שלום בה"פ [\(כ"ס\) 306/06](#) עמית חלמי נ' רונית כהן, [פורסם בנבו] שם קבע:

"...סעיף ט' לתוספת לחוק הבוררות עוסק בסנקציה על הפרת הוראות דיוניות ע"י מי מהצדדים כלפי הצד שכנגד - הוראות שנוגעות להליך שבין הצדדים, ולחייבים הפרוצדוראליים שביניהם. אך סעיף ט' לתוספת לחוק איננו עוסק בסנקציה על הפרת חיוב של מי מהצדדים כלפי הבורר, בעניין תשלום שכרו. וסעיף ט' לתוספת לחוק איננו מסמיך את הבורר למחוק כתבי טענות של מי מהצדדים בשל אי תשלום שכ"ט הבורר ע"י אותו צד" (פסקה 26) לעמדתו, "אם נקבל את פרשנות המשיבה לסעיף ט' לתוספת לחוק, ונתיר לבורר לאכוף את גביית שכרו שלו מאחד הצדדים לבוררות, ע"י מתן סעד לצד השני לבוררות כנגד הצד שאינו משלם – נמצאנו מכניסים את הבורר לתוך זירת הבוררות" (פסקה 24; ניתן ב-02.01.2007).

חוששני כי לא אוכל להסכים לדעה זו העומדת בניגוד לגישה הרוחבית המצדדת בעמדה לפיה הימנעות מתשלום שכר הבורר או מהפקדת ערובה, באה, בנסיבות המתאימות, תחת כנפי ההיגד "בניהול הבוררות". סנקציית עיכוב הליכי הבוררות עת שכר הבורר לא משולם טובה אולי עת הגורם המעכב הינו התובע, אולם שעה שהגורם המעכב הינו הנתבע, שהדעת נותנת שאינו מעוניין בהכרעה, התוצאה המתקבלת הינה הפוכה מזו הרצויה. האפשרות לפיה יישא התובע גם בחלקו של הנתבע אינה תמיד ישימה ביחוד עת הבוררות ממושכת, ותהווה אך תמריץ לנתבע להרבות בהליכים על מנת להתיש את התובע הנושא בעלויות.

עם זאת, ברור כי מדובר בסנקציה קיצונית ומרחיקת לכת שיש לנקוט בה רק בנסיבות חריגות ובאין מוצא אחר, שהרי אין זה מתקבל על הדעת כי סכסוך בין פלוני לאלמוני יוכרע רק בגין אי תשלום שכר טרחתו של הבורר, להבדיל מטעמים לגופו של סכסוך. הפעלת הסנקציה אפשרית רק לאחר שניתנה לצד הנמנע התראה והוא הועמד על הסיכון כי הבורר ימחק את כתב טענותיו.

השאלה אינה מצויה אפוא במישור הסמכות להפעלת הסנקציה, כי אם בנסיבות הפעלתה, ההייתה הכרחית אם לאו.

## ז. הפעלת הסנקציה שבפרט ט בנסיבות העניין

מעקב אחר הצהרותיה של המבקשת ובא כוחה, כמו גם החלטותיו השונות של הבורר, עוד בטרם החל הסכסוך להתברר לגופו, מעלה כי לא היה מנוס מהשימוש בסנקציה בנסיבות הפעלתה. לבורר היו סיבות טובות, די והותר, לחשוש כי שכרו והוצאות הבוררות לא ישולמו, בגין נאלץ להורות על הפקדת ערובה לתשלום שכרו, ובהמשך- להפעיל את הסנקציה המתאימה משהחלטתו לא קוימה אף לאחר מספר התראות.

עוד טרם יוצגה המבקשת ע"י בא כוחה הקודם, קראה המבקשת תיגר על סמכות הבורר. בישיבת הבוררות הראשונה שהתקיימה ביום 24.04.2017 בה יוצגה המבקשת ע"י עו"ד גן, קצב הבורר מועדים להגשת כתב הגנה, ציווה על גילוי מסמכים, ואף הורה לכל אחד מהצדדים להפקיד עד ליום 15.05.2017 מקדמה על חשבון שכר טרחתו בסך 2,000 ₪ + מע"מ. בשלב זה הופסק ייצוגה של עו"ד גן והמבקשת עתרה לאורכות מחמת הצורך למצוא עו"ד חלופי. שכר הטרחה לא הופקד על ידה. משהבורר הזכיר למבקשת בדוא"ל מיום 05.06.2017 את לו"ז הבוררות ואת הימנעותה מתשלום, השיבה לו המבקשת בלשון מתריסה: "...בחירת עו"ד הינה משימה כבדת משקל מבחינתי, ולא ארשה שום גורם של לחץ לחבל בזה. נקודה. מה עוד שהלו"ז שלי עמוס לעייפה. כל החלטותי מדודות וכאן אסיים". ואם לא די בכך הוסיפה: "הכסף אליך הועבר ואם תתאזר בסבלנות יראה השבוע".

ביום 13.06.2017 שב הבורר ומזכיר: "...אבקש לציין כי טרם שולמה מלוא המקדמה של שכר טרחתי למרות המיילים ששלחת לי". הכסף לא הופקד, ועל ההתעלמות מבקשתו שב הבורר והתריע גם בשולי החלטתו מיום 14.06.2017 בה קצב מועדים חדשים להשלמת כתבי טענות וגילו מסמכים.

בישיבת בוררות נוספת שהתקיימה ביום 24.08.2017 יוצגה המבקשת ע"י משרד עו"ד סטי, שהתפטר אף הוא, וביום 16.10.2017 קיבל את הייצוג בא כוחה הנוכחי.

בהודעת דוא"ל מיום 30.11.2017 הזכיר הבורר כי "לנתבעות קיים חוב מהחשבון הקודם" ובהודעת דוא"ל מיום 10.12.2017 כתב: "...אבקש מב"כ הנתבעות לדאוג לתשלום חלקן של הנתבעות בשכר טרחתי כפי שביקשתי בהחלטה הקודמת. התובע שילם את חלקו".

יתרת השכר לא שולמה, ובהודעתו לבורר מיום 11.12.2017, שהתייחסה לנושא גילוי המסמכים, הצהיר ב"כ המבקשת כי "הנתבעת 1 חדלה מפעילות כלשהי למעט ניהול ההגנה והתביעה שכנגד. לשם ההגינות מן הראוי לציין כי אין לנתבעת 1 נכסים כלשהם ולא יהיה ניתן להיפרע ממנה. בנסיבות אלה מודיעות הנתבעות כי לא תוכלנה לשלם את שכ"ט הבורר ולתובע עומדים הסעדים הנתונים לו [בחוק הבוררות](#) לסיטואציה שכזו".

בהמשך להודעתו זו של ב"כ המבקשת ניתנה על ידי הבורר שורת החלטות המתייחסות בין היתר גם להימנעות מתשלום שכרו, לרבות זו מיום 20.12.2017 לפיה "הריני להתריע בפני הנתבעות כי ככל ולא יחזרו בהן מההודעה על כוונתן שלא לשלם עוד את שכר הבורר ככל שלא יפקידו את חובן לבורר תוך 7 ימים מהיום אשקול מתן צווים כנגדן ובכלל זאת אשקול מתן החלטה על מחיקת כתבי הטענות שלהן ומתן פסק דין בהתאם".

בתשובה לכך דרש ב"כ המבקשת מהבורר "לבטל את הודעתך שבסמך - לאלתר", וקבל על הבורר שעמדתו "מעלה ספק ביחס לאובייקטיביות ולמיומנות הנדרשים מבורר".

אחסוך מהקורא הודעות נוספות מטעם ב"כ המבקשת הכוללות התפלמסות לא מכובדת עם הבורר ואדלג הישר להחלטת הבורר מיום 04.01.2018 בה חזר הבורר על העיכוב בתשלום שכרו, הפנה להוראות החוק, התוספת והפסיקה וקבע: "לאור הודעותיו של ב"כ הנתבעות בדבר אי יכולתה הכלכלית של הנתבעת 1 לשלם את שכרו ואי רצונה של הנתבעת 2 לשאת בשכרו הנני מורה על הנתבעות על הפקדת הסך של 15,000 ₪ להבטחת המשך הליכי הבוררות מעבר לתשלום חובן עד כה". הבורר אף התרה במבקשת, התראה שלישית במניין, כי "ככל שבתוך 14 ימים ממועד מתן החלטה זו הנתבעות לא ישלמו את השכר המבוקש ולא יפקידו את הערובה שנקבעה, יימחקו כתבי טענותיהן בבוררות וינתן פסק דין בהתאם".

תשובת ב"כ המבקשת לא איחרה לבוא, וזו כללה גם הפעם התפלמסות לא מכובדת עם הבורר בכל הנוגע לנכונות החלטתו מטעמים משפטיים. ב"כ המבקשת אישר את דבר קיומו של חוב המבקשת בסך 1,750 ₪ "שאותו טרם פרעה", הבטיח לשלם אותו כמו גם את ההוצאות הכרוכות בקיום דיון מקדמי בשאלת הסמכות והרמת מסך, ועתר כי "כב' הבורר... יבטל את החלטתו בעניין הפקדת הערובה ומחיקת כתבי הטענות בצידה".

בהחלטה נוספת דחה הבורר את המועד האחרון לתשלום שכרו עד ליום 14.02.2018 תוך שנקבע "ארכה נוספת לא תינתן".

ב"כ המבקשת סירב לקבל עליו את הדין, ובמכתבו לבורר מיום 08.02.2018 הודיע לו כי מרשתו תשלם את החשבון האחרון בסך 1,750 ₪ + מע"מ, "אך לא תפקיד ערבות בסך 15,000 ₪ שנדרשה כתנאי להמשך הבוררות" (!) אף התרה בבורר כי "טוב תעשה אם תבהיר עמדתך ביחס לבקשתה לפני פניה לבית המשפט", וכן "ככל שלא תתייחס לבקשת מרשתי ותותיר על כנה ... תפנה מרשתי לבית המשפט המוסמך".

בהחלטתו מיום 18.02.2018 הפחית הבורר משום מה את סכום הערבות "בשלב זה רק להליך של שאלת הסמכות סך של 8,000 ₪ בצירוף מע"מ...", אולם גם הערבות המופחתת לא הופקדה.

לאחר הדברים האלה, ומשהבורר נהג עם המבקשת ובא כוחה במשך תקופה של כשנה, באורך רוח ראוי לציון, מחל על כבודו, נעתר לבקשות ארכה, והתרה במבקשת פעם אחר פעם כי מחדל תשלום שכרו והפקדת הערבות יביא למחיקת כתב הגנתה ומתן פסק דין בהתאם, לא ראה הבורר מנוס זולת מחיקת כתב ההגנה ומתן פסק דין לטובת המשיב. התנהגות הבורר ראויה לגיבוי בית המשפט.

#### ח. לסיכום

המבקשת חתמה על הסכם בוררות בו קבלה על עצמה, גם אישית וגם בשם החברה, להתדיין בפני הבורר בתביעה שהגיש נגדה המשיב.

המבקשת גרמה להימשכות הליכי הבוררות, לא צייתה להחלטות הבורר, התנהגה כלפי הבורר בחוסר נימוס ובאופן מתריס ומזלזל, עיכבה את תשלום שכרו של הבורר במשך חודשים ואלצה אותו לחזור ולהזכיר לה השכם והערב את חובת התשלום.

המבקשת סירבה לקיים את החלטת הבורר בדבר הפקדת ערבות, אף שסכומה הופחת לסך מינימאלי של 8,000 ₪ שווה לכל נפש.

המבקשת אינה יכולה להתלות בטענתה בדבר חוסר סמכות הבורר לדון בתביעה האישית נגדה כהצדק לאי הפקדת הערובה, ואין לקשור בין השניים.

המבקשת לא שעתה להתראות חוזרות מטעם הבורר לפיהן מחדל הפקדת הערבות יביא למחיקת כתב הגנתה ומתן פסק דין בהתאם, ועשתה ככל אשר לאל ידה לעכב את התקדמות הליך הבוררות ולהימנע מהכרעה.

המבקשת בחרה בדרך התנהלות מסויימת, ומחירה בצידה.

אחר הדברים האלה, ונוכח הסמכות המוקנית לבורר [בחוק הבוררות](#) ובתוספת לו, לא נפל כל פגם בהחלטת הבורר למחוק את כתב הגנתה של המבקשת ומתן פסק דין לטובת המשיב, וממילא לא הוכחה כל עילת ביטול.

**ט. התוצאה**

הבקשה לביטול פסק הבוררות נדחית, והבקשה לאישור פסק בוררות - מתקבלת. פסק הבוררות שניתן ביום 08.03.2018 ע"י כבוד הבורר עו"ד אבי בכר מאושר בזאת. המבקשת תשלם למשיב את הוצאות ההליך לרבות שכ"ט עו"ד בסך 35,000 ₪.

ניתן היום, ז' אדר א' תשע"ט, 12 פברואר 2019, בהעדר הצדדים.  
יהודית שבח, שופטת, סג"נ

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

י. שבח 54678313-/-

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה