



בבית המשפט העליון

רע"א 7156/20

לפני: כבוד השופט ד' מינץ

המבקש: שי ליפמן ו-79 אחרים.

נ ג ד

המשיבים:

1. גיל בסרב
2. שמעון בן אקון
3. אסתר נקר
4. יחזקאל נקר
5. רמי קוגן
6. עו"ד רמי קוגן בנאמנות
7. ענבל אור
8. אור סיטי נדל"ן בע"מ (בפירוק)
9. פנחס עיני ואחרים
10. שרון משאט רצון ואחרים
11. עו"ד עדה בר שירה

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו מיום 17.08.2020 בתיק הפב 008942-02-20

בשם המבקש: עו"ד גל מנשה; עו"ד שגיב בר-נחום

החלטה

לפני בקשה למתן רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופט י' שבח, סג"ן) בהפ"ב 25175-01-20 והפ"ב 8942-02-20 מיום 17.8.2020 במסגרתו התקבלה ברובה בקשת המשיבים לביטול פסקי בוררות מיום 26.11.2019 ומיום 5.1.2020 ובקשה לאישור פסקי בוררות מיום 14.12.2017 ומיום 11.2.2019, שניתנו בהליך בוררות בין הצדדים.

הרקע לבקשה

1. משיבים 1-4 (להלן: המשיבים) נמנים על חברי קבוצת רכישה אשר התקשרה בשנת 2010 בהסכם לרכישת מקרקעין בפרויקט ברמת גן (להלן: קבוצת הרכישה). לצד

הסכם הרכישה חתמו חברי קבוצת הרכישה על הסכם שיתוף, שבו נקבע בין היתר כי כל סכסוך ביחס להסכם הרכישה יועבר להכרעת בורר. לאור חילוקי דעות שהתגלעו בין חברי קבוצת הרכישה, פתחו חלקם (לרבות המשיבים) בהליך בוררות לפני עו"ד אהרן פולק (להלן: הבורר). במסגרתו טענו המשיבים, בין השאר, כי שילמו ביתר בעבור התייקרויות שונות הנוגעות לביצוע הפרויקט.

2. בפסק בוררות מיום 14.12.2017 דחה הבורר את התביעה ברובה, וקיבל את טענות משיבים 3 ו-4 בלבד, לפיהן שילמו תשלום יתר ביחס להתייקרויות רכיב עלויות הבנייה. על כן נקבע כי משיבים אלו, ואלו בלבד, זכאים לעריכת התחשבנות מחודשת מול קבוצת הרכישה, שתיעשה על ידי מומחה (להלן: פסק הבוררות הראשון). משיבים 1 ו-2, אשר טענו כי גורלם צריך היה להיות זהה לזה של משיבים 3 ו-4, פנו לבית המשפט בבקשה להורות על החזרת פסק הבוררות לבורר לצורך השלמתו (בעוד שמשיבים 3 ו-4 הגישו בקשה לאישורו תוך תיקון טעות חישוב). בהסכמת הצדדים פסק בית המשפט כי עניינם של משיבים 1 ו-2 יחזור לפני הבורר על מנת שישלים את פסק הבוררות בנוגע אליהם (הפ"ב 40964-06-18 והפ"ב 23093-05-18). ביום 11.2.2019 ניתן פסק בוררות משלים, בו נקבע כי גם משיבים 1 ו-2 שילמו תשלום יתר בגין סעיף ההתייקרויות, ולפיכך גם הם זכאים לעריכת התחשבנות כאמור (להלן: פסק הבוררות השני). במסגרת פסק הבוררות השני גם נקבע כי המשיבים יהיו רשאים לפנות למומחה אשר יבחן אם אכן שולם על ידם תשלום ביתר, ואם כן מה שיעורו וכיצד יש לחלק את השיפוי המתבקש בשל כך בין בעלי הדין האחרים.

3. ברם, מאז שניתן פסק הבוררות השני לא חלה התקדמות של ממש בהליך הבוררות וישיבות הבוררות שהתקיימו נסובו על זהות המומחה שימונה ובעיקר בשאלה מהי ההנחיה על פיה יכמת את שיעור התשלום אותו שילמו המשיבים ביתר. המשיבים סברו כי קביעת הבורר בפסק הבוררות הראשון, לפיה שילמו ביתר בעבור התייקרויות ביחס ליתר חברי הקבוצה היא קביעה מחייבת, ועל כן תפקיד המומחה יתמצה בהערכת שיעור תשלומי יתר אלה בשים לב לאחוז ההשתתפות שלהם בקבוצת הרכישה. לעומתם, גרסו המבקשים כי פסקי הבוררות שניתנו אינם מחייבים, והחישוב הנכון צריך להיעשות לפי שטח הדירות בפועל ולא לפי טפסי ההצטרפות לפרויקט, ובהתאם לשיטת חישוב זו כלל לא ברור האם המשיבים שילמו ביתר, אם לאו.

4. בסוגיה זו העדיף הבורר את עמדת המבקשים לפיה החלטותיו הקודמות בסוגיה לא היו החלטות סופיות כי אם החלטות ביניים. בהחלטתו מיום 26.11.2019 הבהיר הבורר כי לא ניתנה על ידו קביעה סופית בנוגע לכך שהמשיבים שילמו ביתר עבור חלקם

בהוצאות בניית הפרוייקט, וכי באפשרות המשיבים לנהל משא ומתן באשר לשיעור הפיצוי לו הם זכאים, או לפעול למינוי מומחה "על מנת שיקבע מהו הסכום, ואם בכלל, ששילמו הצדדים ביתר בגין סעיף ההתייקרות..." (להלן: פסק הבוררות השלישי). לאחר שהמשיבים הודיעו שלעמדתם הבורר אינו מוסמך לשנות מקביעתו בעניין תשלומי היתר וכי הם אינם סבורים שניתן להמשיך בניהול הבוררות לפני הכרעת בית המשפט בסוגיה, ניתן ביום 5.1.2020 פסק בוררות סופי, בו דחה הבורר את תביעתם של המשיבים בגין הוצאות הבנייה וחייבם בהוצאות המבקשים (להלן: פסק הבוררות הרביעי).

5. ביום 12.1.2020 הגיש משיב 1 בקשה לבית המשפט המחוזי להצהיר כי פסקי הבוררות הראשון והשני הינם פסקי בוררות חלקיים, היינו סופיים, ליתן הוראות לבורר לקיים את המשך הבוררות ובכלל זה למנות מומחה שיבצע את החישוב הנדרש ולבטל את פסקי הבוררות השלישי והרביעי. כן עתר משיב 1 להעברת הבורר מתפקידו. המבקשים מצידם הגישו בקשה לאישור פסקי הבוררות הראשון והרביעי.

6. בפסק דינו מיום 17.8.2020, קיבל בית המשפט את עמדת משיב 1 (אשר נתמכה על ידי יתר המשיבים), למעט לעניין העברת הבורר מתפקידו, אישר את שני פסקי הבוררות הראשונים וביטל את שני פסקי הבוררות המאוחרים שניתנו על ידי הבורר. תחילה סיווג בית המשפט את פסקי הבוררות. לגבי פסק הבוררות הראשון נקבע כי הוא מהווה פסק ביניים ולא החלטת ביניים, כטענת המבקשים, שכן בגדרו הוכרעה באופן סופי סוגיית תשלומי היתר והזכאות להתחשבנות מחדש בהתאם לאחוז ההשתתפות ברכישה. מעבר לכך, במסגרת הבקשה שהגישו, ביקשו המבקשים לאשר גם פסק בוררות זה, ולכן הם מנועים מלטעון כי מדובר בהחלטת ביניים. באשר לפסק הבוררות השני נקבע כי אף הוא פסק ביניים, שכן ניתן בו הסעד העיקרי שהתבקש על ידי המשיבים, היינו הצהרה על זכאותם לביצוע התחשבנות מחודשת של התשלומים בגין התייקרויות הבנייה. כן צוין כי ניתן לראות הכרעה זו גם כהשלמה של פסק הבוררות הראשון וחלק בלתי נפרד ממנו. לעומת זאת, פסק הבוררות השלישי, במסגרתו ציין הבורר כי בכוונתו למנות מומחה על מנת שיקבע את הסכום ששילמו הצדדים ביתר ההתייקרויות, סווג כהחלטת ביניים, שכן לא ניתן במסגרתו כל סעד אופרטיבי ועל כן לא ניתן לבטלו או לאשרו.

7. ביחס לפסק הבוררות הרביעי נפסק כי יש לבטלו מכוח סעיף 24(9) לחוק הבוררות, התשכ"ח-1968 (להלן: החוק), שכן המתווה הדיוני אותו קבע הבורר, לפיו המומחה יבחן האם קביעת הבורר היא נכונה ולא להיפך, נוגד את תקנת הציבור. נקבע כי שעה שהבורר קיבל את טענת המשיבים בפסק הבוררות הראשון הוא אינו מוסמך

לשנות מקביעותיו בפסק מאוחר יותר, זאת גם אם הוא סבור כי שגה בקביעתו הקודמת. באשר לבקשת המשיבים להעביר את הבורר מתפקידו, בית המשפט ציין כי טעותו של הבורר אינה עילה להעבירו מתפקידו ומהפרוטוקולים שצירפו בעלי הדין עולה כי הבורר מקדיש את זמנו ואת מרצו למחלוקת ושומע את הצדדים ועמדותיהם בסבלנות ובאורך רוח.

8. בסופו של דבר, בית המשפט קבע כי הבורר יישאר בתפקידו; הצדדים יחזרו להליך הבוררות והבורר ימנה מומחה שתחום מומחיותו חשבונאות, אשר יקבע את חיובי היתר ברכיב ההתייקרויות על בסיס טפסי ההצטרפות לפרויקט, שיעור ההתיישבות ודו"ח אפס שנערך בטרם שינתה נציגות הקבוצה את אחוז ההשתתפות; הצדדים יישאו באופן שווה בהוצאות המומחה שימונה.

מכאן הבקשה שלפני.

9. בתמצית, המבקשים טוענים לשורה של שגיאות בפסק דינו של בית המשפט המחוזי המצדיקות מתן רשות ערעור בבקשה. לטענתם בית המשפט ביצע בחינה מחודשת של החלטות הבורר במסגרת הליך הבוררות וסיווג באופן שגוי החלטות ביניים של הבורר כפסקי ביניים. באופן זה התערב בית המשפט באופן ישיר בשיקול דעתו של הבורר, על אף קביעותיו המנומקות. התביעה אותה הגישו המשיבים היא למעשה תביעה למתן חשבונות, אשר בהתאם לפסיקה מהווה "החלטה אחרת", ולא תביעה למתן סעד הצהרתי. בית המשפט אף התערב בממצאים עובדתיים וראייתיים ובמשקל שניתן להם על ידי הבורר, בניגוד להלכות בסוגיה. באשר לביטולו של פסק הבוררות הרביעי, הנמקת בית המשפט כי הפסק נוגד את תקנת הציבור שגויה אף היא. עוד מלינים המבקשים על התערבותו של בית המשפט בעניין חיוב הצדדים בהוצאות הליך הבוררות והתשלום למומחה בפרט.

דיון והכרעה

10. דין הבקשה להידחות וזאת אף מבלי להידרש לתשובה מטעם המשיבים. כידוע, רשות ערעור על החלטות בענייני בוררות תינתן במקרים חריגים בלבד, בהם מתעוררת שאלה משפטית עקרונית או ציבורית בעלת השלכות החורגות מעניינם הפרטי של הצדדים, או מקום בו נדרש הדבר מפאת שיקולי צדק או לשם מניעת עיוות דין (ראו לאחרונה: רע"א 7113/20 מרכז חינוכי בנות ירושלים נ' ערנטאל, פסקה 8 (22.10.2020); רע"א 5828/20 טאן שיין מעליטה בע"מ נ' RIO GRANDE INC, פסקה 6 (22.10.2020); רע"א 5555/20 נוף כנרת פוריה בע"מ נ' בטיס, פסקה 6 (1.9.2020)). דברים אלו נכונים

ביתר שאת כאשר עסקינן בבקשה הנסובה על אישור או ביטול פסק בוררות (רע"א 4572/20 שמש נ' גגות וחיפויים בע"מ, פסקה 10 (23.9.2020); רע"א 5448/20 אמירי זכרון יעקב בע"מ נ' האחים אבו עיאש בע"מ, פסקה 17 (23.9.2020); רע"א 3735/20 רוטנשטיין נ' זורח, פסקה 10 (22.7.2020)). כמו כן, הלכה היא כי התערבות בית המשפט בערכאה הראשונה בקביעותיו העובדתיות והמשפטיות של הבורר בהליך הבוררות אינה עילה למתן רשות ערעור (ראו: רע"א 154/18 לנדקו ישראל יזום וניהול בע"מ נ' מועצה מקומית באר יעקב, פסקה 24 (15.3.2018)). מקרה זה אינו מעורר כל שאלה עקרונית ונטוע כל כולו בדל"ת אמותיה של המחלוקת הפרטנית שבין הצדדים. די בכך להביא לדחיית הבקשה.

11. למעלה מן הצורך, אתייחס בקצרה לטענתם העיקרית של המבקשים בנוגע לסיווגו השגוי של בית המשפט את פסקי הבוררות שבמחלוקת. סעיף 1 לחוק קובע כי פסק בוררות הוא "פסק שניתן על ידי בורר, לרבות פסק ביניים". המבחן לסיווג החלטת בורר כפסק ביניים או כהחלטה אחרת, זהה במהותו למבחן לסיווג בין פסק דין חלקי לבין "החלטה אחרת" – מבחן הסעד. החלטה של בורר היא בגדר פסק ביניים "רק כאשר ברור כי הדיון במחלוקת נושא ההחלטה הושלם, התיק נסגר בכל האמור למחלוקת זו, ובידי הצדדים נמצאת החלטה ברורה ומפורשת המכריעה במחלוקת מוגדרת, שלמה ובעלת קיום עצמאי משלה" (רע"א 300/89 ולקו חברה לבניין ועבודות עפר בע"מ נ' החברה לפיתוח חוף אילת בע"מ, פ"ד מה(4) 497, 510-511 (1991)). משמעות סיווג החלטת בורר כפסק ביניים משמעה ש"עם מתן הפסק הבורר הוא *functus officio* ואינו רשאי עוד להוסיף או לגרוע מן הפסק דבר, גם אם הגיע למסקנה, ששגה בפסקו" (סמדר אוטולנגי בוררות – דין ונוהל כרך ב 758 (מהדורה רביעית מיוחדת, 2005); ראו: רע"א 6886/03 הדרן שיווק והפצת כרטיסים בע"מ נ' מכבי נתניה כדורגל בע"מ, פ"ד סא(1) 406, 422-423 (2006)). על דברים אלו עמדתי ברע"א 5526/18 יפה נ' דיאמנט, פסקאות 19-18 (13.12.2018):

"נקבע זה מכבר כי ההבחנה בין פסק ביניים בבוררות לבין החלטה אחרת שניתנה בבוררות, תיעשה על פי אותם המבחנים בהם נעשה שימוש על מנת להבחין בין פסק דין חלקי להחלטה אחרת של בית המשפט... נקבע כי המבחן הראוי לבחינת סופיות ההחלטה, על מנת לקבוע אם מדובר בפסק דין חלקי או בהחלטה אחרת – הוא מבחן הסעד, היינו האם התובע קיבל את הסעד הסופי שביקש או חלק ממנו או שהוא נשלל ממנו" (ראו גם: רע"א 6749/20 שכטר נ' חברי קבוצת הרכישה "יונייטד שרונה", פסקה 9 (15.11.2020)).

12. בענייננו, עיון בפסק הבוררות הראשון מלמד כי במסגרתו נדחתה סופית תביעת המשיבים בגין תשלומי יתר ברכיב הקרקע, נדחתה תביעת משיבים 1 ו-2 לפיצוי בגין תשלומי יתר ברכיב הבנייה והתקבלה מנגד תביעת משיבים 3 ו-4 בגין רכיב זה. בכך תם ונשלם הדיון בחלקה הראשון של המחלוקת בין הצדדים בנוגע לזכאות להתחשבנות מחדש ולעקרונות חישובה. החלק השני שעניינו יישום עקרונות ההתחשבנות וכימות תשלום היתר נותר לפתחו של המומחה. עוד אציין כי פסק הבוררות הראשון נושא כותרת "פסק בוררות" ונחתם על ידי הבורר באופן הבא: "אני מבקש להודות לצדדים על האמון שנתנו בי. אני מתנצל בפני בעלי הדין על שהוצאת פסק הבוררות התארכה. ההכרעה בתיק זה לא הייתה קלה והצריכה מחשבה מרובה והתלבטות רבה". אמנם, כאמור, מבחן הסעד משמש להבחנה בין החלטת ביניים לפסק בוררות, אולם לא ניתן להתעלם גם מנתונים אלה. מעבר לכך, בדומה לבית המשפט המחוזי, אף אני סבור כי נוכח בקשתם של המבקשים לאשר את פסק הבוררות הראשון, היו הם מנועים מלטעון במסגרת אותו הליך כי מדובר למעשה אך ורק בהחלטת ביניים. כפי שנאמר בהקשר דומה, "ניתן לדמות את המבקשים ללהטוטן בקרקס הרוכב בעת ובעונה אחת על שני זוגות אופניים. הדבר אפשרי בקרקס אך לא בבתי-המשפט" (רע"א 4224/04 בית ששון בע"מ נ' שיכון עובדים והשקעות בע"מ, פ"ד נט(6) 625, 636 (2005)). באשר לפסק הבוררות השני, דומה כי יש לראותו כהשלמה של פסק הבוררות הראשון וכחלק בלתי נפרד ממנו. על כן לא יצאה מלפני בית המשפט המחוזי שגגה בסיווג החלטות הבורר.

הבקשה נדחתה. משלא נתבקשה תשובה, אין צו להוצאות.

ניתנה היום, ט' בכסלו התשפ"א (25.11.2020).

ש ו פ ט