



## בית המשפט המחוזי בנצרת

ה"פ 11-07-20592 עבד אלקאדר נ' עבד אל קאדר ואח'

בפני כב' השופטת נחמה מוניץ

מוחמד עבד אלקאדר

מבקש

נגד

משיבים

1. מוסטפא עבד אל קאדר
2. מוחמד עבדאלקאדר ושות' בע"מ
3. עלי עבד אל קאדר



### פסק דין

1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19

#### א. ההליך:

לפניי תובענה שהוגשה בדרך של המרצה במסגרתה מבוקש להורות כי הבורר, השופט בדימוס בועז אוקון (להלן: "הבורר"), נעדר סמכות לדון במחלוקת שנתעוררה באשר לתוקפו של הסכם הגישור שבין הצדדים וליתן סעדים מכוחו של הסכם זה (ראה נספח א' לכתב ההמרצה). עוד נטען, כי לאור השינוי בעמדתו של המשיב, סמכותו של הבורר לדון בתביעה בטלה, והסמכות לדון בתובענה מסורה בידי מר סעיפאן בלבד - על פי הסכם הגישור.

#### ב. הרקע לתובענה:

1. המשיב 1 (להלן: "המשיב"), הגיש תביעה בבית משפט זה, בה טען כי המשיבה הפורמאלית 2 (להלן: "החברה") מנוהלת על ידי אחיו (להלן: "המבקש"), בדרך של קיפוח. המשיב הפורמאלי 3, הינו בנו של המבקש. עם הגשת התביעה, ביקש המשיב מספר סעדים זמניים.
2. המבקש והמשיבים הפורמאליים (להלן: "המשיבים") טענו בתגובתם לבקשה למתן סעדים זמניים כי מניעיו של המשיב פסולים וכי יש במעשיו כדי לפגוע בטובת החברה.
3. במהלך הדיון שנתקיים ביום 9/8/2010 ולאור הסכמת הצדדים, הוריתי על העברת המחלוקת בין הצדדים להכרעה בפני הבורר.



## בית המשפט המחוזי בנצרת

ה"פ 11-07-20592 עבד אלקאדר נ' עבד אל קאדר ואח'

- 1 בישיבת הבוררות הראשונה שנתקיימה ביום 10.4.11 פנה הבורר לצדדים ושאל לעמדתם  
2 באשר לתוקפו של הסכם הגישור שנערך ביניהם (נספח א' לכתב ההמרצה). במסגרת  
3 ההסכם הגיעו הצדדים להחלטה כי עליהם להיפרד משותפותם העסקית וצורתה. בסעיף 3  
4 להסכם נקבע כי במידה ויתגלעו מחלוקות בין הצדדים במהלך הליך ההיפרדות, יובאו הן  
5 להכרעה בפני עלי ח'אלד סעיפאן בלבד (להלן: "הסכם הגישור").
- 6
- 7 הבורר סבר כי להסכם הגישור נפקות ממשית באשר לזכויותיהם וכי יש בו כדי להשליך על  
8 זהות הגוף המברר. לפיכך סבר כי יש להכריע תחילה בשאלת תוקפו של הסכם הגישור.
- 9
- 10 במהלך ישיבת הבוררות, ולאחר שהצדדים לא השיבו תשובה חד משמעית באשר לתוקפו  
11 של הסכם הגישור, נתבקשו הצדדים למסור התייחסות נוספת ומפורשת ביחס לתוקפו של  
12 ההסכם, לגרסתם.
- 13
- 14 בהודעה מיום 21.4.11 מסר המשיב כי הוא עומד על אכיפתו של הסכם הגישור, אולם טען  
15 כי לא ניתן לאכוף את ההוראה בסעיף 3 להסכם בדבר זהות הגורם המברר.
- 16 בהודעת המבקש מיום 8.5.11 נטען כי עמדת המשיב מהווה שינוי חזית אסור וכי אם הוא  
17 עומד על אכיפתו של הסכם הגישור עליו לתקן את כתב תביעתו. בנוסף טען המבקש כי  
18 הסכם הגישור מחייב על כל הוראותיו, ומשכך, הגורם המכריע אשר נקבע בהסכם הוא זה  
19 אשר מוסמך לדון במחלוקות שבין הצדדים.
- 20
- 21 על רקע הודעות אלה של הצדדים, בישיבת הבוררות המוקדמת מיום 12.5.11, קבע הבורר  
22 כי יש להכריע תחילה בשאלת תוקף הסכם הגישור ובפרשנותו, כשאלה מקדמית. הצדדים  
23 נתבקשו למסור בכתב עמדתם בסוגיה זו.
- 24
- 25 המשיב מסר עמדתו לבורר בסוגיית הסכם הגישור ביום 26.5.11 ובה טען, כי הסמכות  
26 להכריע בתוקפו של הסכם הגישור מסורה לבורר. על פי החלטת בית המשפט מיום 9.8.10  
27 בה נקבע, כי הבורר יכריע במחלוקות העולות מכתבי הטענות כפי שהוגשו ויוגשו. מנגד,



## בית המשפט המחוזי בנצרת

ה"פ 20592-07-11 עבד אלקאדר נ' עבד אל קאדר ואח'

- 1 מסרו המשיבים הודעה ביום 29.5.11 וטענו כי הבורר נעדר סמכות להכריע בשאלה  
2 שבמחלוקת, ולפיכך עליו לעכב את הדיון בבוררות עד להכרעת בית המשפט בשאלת  
3 סמכותו של הבורר.
- 4
- 5 **8.** ביום 2.6.11, עוד בטרם ניתנה החלטת הבורר בבקשת המשיבים להגיש טענותיהם בשאלת  
6 הסמכות, הודיעו המשיבים לבורר ביום 6.6.11, כי הם אינם מכירים בסמכותו ובמעמדו  
7 כבורר, על כן לא הגישו כתב טענות בשאלת הסמכות.
- 8
- 9 **9.** בהחלטתו מיום 9.6.11 בשאלה שבמחלוקת, קבע הבורר כי שאלת מעמדו של הסכם  
10 הגישור, פרשנותו וצורת אכיפתו, הועברה גם היא להכרעה בפניו. שאלת הסכם הגישור  
11 עולה במפורש מכתב התביעה שהוגש לבית משפט זה, עובר להסכמת הצדדים להעביר את  
12 המחלוקות ביניהם לבוררות. גם בכתב ההגנה מטעם המשיבים נמצאה התייחסות להסכם  
13 הגישור, בלא שהועלתה בכתב ההגנה טענה כלשהיא בדבר חוסר סמכותו של הבורר לדון  
14 בשאלת תוקפו או כל טענה אחרת בעניין סמכותו. כמו כן לא הוגשה בקשה לעיכוב הדיון  
15 לפניו.
- 16
- 17 **10.** הבורר הדגיש בהחלטתו האמורה כי גם בדיון המוקדם שהתקיים לפניו בשאלת הסעדים  
18 הזמניים, לא העלו המשיבים טענה בדבר העדר סמכות, ויתרה מכך, אף ביקשו באותה  
19 ישיבה, סעדים אופרטיביים של ממש.
- 20
- 21 **11.** עוד קבע הבורר כי המשיבים לא העלו את טענת חוסר הסמכות בהזדמנות הראשונה.  
22 הצדדים הסכימו להעביר את הסכסוך לבוררות ולא טענו לקיומו של מנגנון הכרעה מחייב  
23 אחר. יחד עם זאת קבע הבורר כי מסקנתו לכאורית, וכי ראוי לאפשר לצדדים לפרוס  
24 טענותיהם בפני בית משפט זה, הן ביחס לסמכותו והן ביחס לתוקפו של הסכם הגישור  
25 וזהותו של הגורם המכריע לפיו. לפיכך, הורה הבורר על עיכוב הליך הבוררות עד לקבלת  
26 הנחיות מבית המשפט כאן.
- 27



## בית המשפט המחוזי בנצרת

ה"פ 11-07-20592 עבד אלקאדר נ' עבד אל קאדר ואח'

1 .12 ביום 23.6.11 הגיש המשיב תובענה על דרך אבעיה, וביום 29.6.11 הוגש כתב אבעיה מתוקן  
2 במסגרתו נתבקשתי לחוות דעתי בשאלת סמכותו של הבורר להמשיך ולשמש כבורר  
3 בסכסוך שבין הצדדים, בשל התנגדות המבקש להכיר בסמכותו.

4  
5 .13 ביום 17.7.11 ניתנה החלטתי לפיה בית משפט זה נעדר סמכות לדון באבעיה כפי שהוגשה  
6 ומשכך דינה להידחות. ביום 12.7.11 הגיש המבקש כתב המרצה זה.

7  
8 ג. עיקר טענות המבקש:

9 .1 הבורר נעדר בסמכות לדון במחלוקות בקשר עם הסכם הגישור ולהעניק סעדים מכוחו.  
10 המחלוקת שהועברה להכרעת הבורר איננה כוללת את אשר נקבע בהסכם הגישור. המבקש  
11 לא הסכים לכלול בסמכות הבורר את הסכם הגישור על הוראותיו הרחבות, שהרי כתב  
12 התביעה אינו מושתת על הסכם זה.

13  
14 .2 מר סעיפאן הוא האדם המתאים מבחינה תרבותית, קהילתית ומשפחתית לטפל בעניין רגיש  
15 ומורכב זה, כדי למנוע החפרה של הסכסוך תוך שמירה על התא המשפחתי. לפיכך, לא ניתן  
16 להחליפו בגורם שיפוטי חוץ קהילתי אשר נעדר כישורים וכלים לפתירת סכסוכים  
17 משפחתיים ואשר אינו מעורה בקהילה הערבית בנצרת. עוד הודגש כי מר סעיפאן אינו כפוף  
18 לדין המהותי.

19  
20 .3 במסגרת כתב התביעה בת.א. 10-07-37881 לא ביקש המשיב כל סעד על בסיס הסכם  
21 הגישור, לרבות כל סעד לאכיפתו והוצאתו לפועל. התנהגות המשיב כמו גם חילופי הדברים  
22 שנערכו בין הצדדים על רקע הגשת התביעה, מלמדים באופן ברור כי הסכם הגישור נזנח וכי  
23 הצדדים מעולם לא ראו עצמם קשורים בהסכם זה.

24  
25 .4 במסגרת ישיבת יום 27.10.10 בפני כב' השופט בנימין ארבל (בת"א 10-07-37881) העלה  
26 המבקש את הטענה המהותית לפיה היסוד המשפחתי הוא יסוד חשוב ומרכזי בסכסוך



## בית המשפט המחוזי בנצרת

ה"פ 11-07-20592 עבד אלקאדר נ' עבד אל קאדר ואח'

- 1 העסקי שבין הצדדים, ומשכך הסמכות העניינית לדון בתובענה היא של בית המשפט לענייני  
2 משפחה, והכל תוך שימוש בהסכם הגישור כראיה מסייעת בלבד.
- 3
- 4 5. עמדתו המפורשת של המשיב, במסגרת הדיון בפני הבורר ביום 10.04.11, הייתה כי הסכם  
5 הגישור נזנח. לפיכך, אין לקבל טענתו המאוחרת לפיה יש לאכוף את הסכם הגישור.  
6
- 7 6. צירוף המילים "ואלה שיוגשו" שבהחלטות בית המשפט מיום 9.8.10 (החלטה בדבר העברת  
8 הסכסוך לבוררות) אינו מעיד כלל על הסכמה רחבה של הצדדים להעביר להכרעת הבורר  
9 את כל המחלוקת (קל וחומר תביעה לסעדים מכוחו של הסכם הגישור), אלא מקורו אך  
10 בעובדה כי באותה עת טרם הוגש כתב הגנה מטעם המשיבים.  
11 הכלל הוא כי מקום שההסכמה להעברת ההכרעה לבוררות ניתנה לאחר הגשת תובענה לבית  
12 המשפט, ההסכמה ניתנת אך ביחס למחלוקות שפורטו בכתב התביעה. על כן, מתן פרוש  
13 אחר לצירוף מילים אלה יהיה נוגד לכלל זה.  
14
- 15 7. לא ניתן לייחס לצדדים "אומד דעת" ואין לייחס למבקש "הסכמה מדעת", להעביר  
16 לסמכותו של הבורר תביעה חוזית שמקורה בהסכם הגישור ומתן סעדים מכוחו, הואיל  
17 וכתבי הטענות שהוגשו על ידי הצדדים עוסקים בעילות וסעדים מכוח דיני החברות בלבד.  
18
- 19 8. אין לראות בעובדה שהמבקש לא טען לקיומו של מנגנון הכרעה מחייב מכח הסכם הגישור,  
20 את הסכמתו להעביר את התובענה להליכי בוררות או כדי ללמד על ויתור מצדו על מנגנון  
21 ההכרעה זה. התובענה שהוגשה על ידי המשיב עוסקת בדיני החברות וניהולן ואין בה כל  
22 טענה או עילה בקשר עם הסכם הגישור. משכך לא היה מקום מבחינת המבקש, לטעון  
23 לקיומו של מנגנון הכרעה אחר הקבוע בהסכם הגישור. טענת המבקש בדבר חוסר סמכות  
24 הבורר, הועלתה בהזדמנות הראשונה לאחר שהמשיב טען לתוקפו של הסכם הגישור.  
25
- 26 9. לחילופין, אף אם ייקבע כי יש לפרש את הסכמת הצדדים באופן הכולל גם את המחלוקות  
27 באשר לתוקפו של הסכם הגישור, הרי שיש לקבוע, כי הסכמת המבקש בטלה, וזאת לאור



## בית המשפט המחוזי בנצרת

ה"פ 11-07-20592 עבד אלקאדר נ' עבד אל קאדר ואח'

1 הפרת חובת תום הלב של המשיב, ומן הטעם שנפל פגם ברצון המבקש בעת כריתת הסכם  
2 הבוררות.

3  
4 10. הימנעותו של המשיב מלגלות את כוונתו לטעון לסעדים מכוחו של הסכם הגישור לרבות  
5 אכיפתו, מהווה הפרה של חובת תום הלב וחובת הגילוי אשר חלה עליו מכוח סעיף 12 לחוק  
6 החוזים. הפרת המשיב את חובת תום הלב מהווה הטעיה על פי הסיפא של סעיף 15 לחוק  
7 החוזים אשר קובעת כי הטעיה היא לרבות אי גילויין של עובדות אשר היה עליו לגלותן לפי  
8 דין.

9  
10 ד. עיקר טענות המשיב:  
11 1. הצהרותיו של ב"כ המבקש במכתביו ובכתבי בית הדין שהגיש (מכתבו למשכן לבוררות

12 ופתרון סכסוכים מיום 6.9.10; מכתבו לבורר מיום 25.11.10; מכתבו לב"כ המשיב מיום  
13 29.11.10; כתב הגנתו של המבקש מיום 7.3.11; תגובה לבקשה לסעדים זמניים ולביטול  
14 צווי המניעה מיום 7.3.11), מלמדות באופן ברור כי המבקש ידע היטב כי לבורר נמסר מנדט  
15 בוררותי רחב להכריע בכל הסכסוך שבין הצדדים. המבקש אף התכוון להשתמש במנדט זה  
16 למטרותיו, היינו, להגיש נגד המשיב כתב תביעה שכנגד הכולל עילות מכל תחומי המשפט,  
17 לרבות עילות חוזיות ונזיקיות.

18  
19 2. מגמת הפסיקה היא ליתן פירוש רחב להסכמי בוררות. המטרה היא לעודד יישוב סכסוכים  
20 בדרך של בוררות ולמנוע פיצול מיותר בין ההליכים בבית משפט לבין ההליכים בבוררות  
21 (ראה ת"א 2001/07 אהוד שלישי נ' עורי רבקה).

22  
23 3. במסגרת ישיבה שהתקיימה בפני כב' השופט ארבל (ביום 27.7.10), התייחסו באי כוח  
24 המשיבים, להסכם הגישור וטענו כי הסכם זה מאיין את סמכותו של בית המשפט לדון  
25 בסכסוך בין הצדדים הואיל ועסקינן בסכסוך משפחתי שראוי כי יתברר בפני בית המשפט  
26 לענייני משפחה. כב' השופט ארבל דחה טענה זו. המשיבים מצידם לא העלו טיעון כלשהו  
27 לפיו הסמכות להכריע בסכסוך מסורה למר סעיפאן.



## בית המשפט המחוזי בנצרת

ה"פ 11-07-20592 עבד אלקאדר נ' עבד אל קאדר ואח'

- 1
- 2
- 3
- 4
- 5
- 6
- 7
- 8
- 9
- 10
- 11
- 12
- 13
- 14
- 15
- 16
- 17
- 18
- 19
- 20
- 21
- 22
- 23
- 24
- 25
- 26
4. המנדט שניתן למר סעיפאן בשנת 2005 פקע ונזנח הן על ידי הצדדים והן על ידי מר סעיפאן עצמו. עד ליום זה למעלה מ-6 שנים, לא נתקיימה אף לא ישיבה אחת בין הצדדים בפני מר סעיפאן. כיום מצבו הבריאותי הקשה של מר סעיפאן אינו מאפשר לו לנסות לישב את הסכסוך בין הצדדים.
5. העיתוי בו בחר המבקש להעלות טענות בדבר חוסר סמכותו של הבורר, לאחר שהבורר קבע במסגרת ההליכים לפניו כי הזוכה בהתמחרות הינו מר אלי זוגלובק ולא המבקש עצמו, מעיד על חוסר תום ליבו של המבקש הן בקיום הסכם הבוררות והן בניצול הליכים משפטיים לקידום אינטרסים אישיים שלו.
6. טענותיו של המבקש כאן נועדו לטרפד ולסרבל את הליך הבוררות ולמשוך זמן עד לתום המנדט שהוקצב לבורר, כאשר בכוונתו לפנות לבית המשפט לביטול הבוררות מיד עם תום תקופה זו, מבלי ליתן לבורר אפשרות להכריע בסכסוך.
7. נטען עוד כי חרף החלטות בית המשפט וצווי המניעה שניתנו במסגרת ת"א 10-07-37881, ממשיך המבקש לנצל את עיכוב ההליכים בפני הבורר וממשיך לעשות בחברה כבשלו, תוך קיפוח זכויותיו של המשיב בחברה.
8. לפיכך, יש לדחות התובענה ולחייב את המבקש בשכ"ט והוצאות משפט. בנוסף, מבוקש להאריך את המועדים שנקבעו בהחלטת בית המשפט מיום 9.8.10 להשלמת בירור המחלוקת בין הצדדים בפני הבורר.
- ה. דיון והכרעה:**
1. השאלה הצריכה הכרעה בענייננו היא, האם הסמכות להכריע במחלוקות שבין הצדדים, לרבות מחלוקות באשר למעמדו של הסכם הגישור, מסורה לבורר אשר מונה בהסכמת



## בית המשפט המחוזי בנצרת

ה"פ 20592-07-11 עבד אלקאדר נ' עבד אל קאדר ואח'

1 הצדדים, או שמא הסמכות מצויה בידי מר סעיפאן אותו מינו הצדדים במסגרת הסכם  
2 הגישור (נספח א' לכתב ההמרצה).

3  
4 לאחר שעיינתי בטענות הצדדים על מכלול צרופותיהן, לרבות בהחלטת הבורר, באתי לכלל  
5 מסקנה כי הסמכות להכריע בכל המחלוקות שבין הצדדים, לרבות מחלוקות בקשר עם  
6 תוקפו של הסכם הגישור מסורה לבורר שמונה בהחלטתי מיום 9.8.10, כפי שיפורט להלן.

7  
8 בדיון שהתקיים לפניי ביום 9.8.10 הסכימו הצדדים על מינויו של השופט בדימוס, בועז  
9 אוקון, כבורר לצורך הכרעה בסכסוך שביניהם, וכך קבעתי בהחלטתי:

10 **"לאחר ששמעתי את דברי הצדדים ועיינתי בחלק מהמסמכים שהוגשו לבית המשפט**  
11 **ולאור הסכמת הצדדים להצעות בית המשפט אני קובעת כדלהלן: א. ההכרעה במחלוקת**  
12 **העולה מכתבי הטענות כפי שהוגשו ואלה שיוגשו, תועבר להכרעה בפני הבורר, השופט**  
13 **בדימוס בועז אוקון, אשר ידון במחלוקת ויסיים, במידת האפשר, בתוך עשרה חודשים**  
14 **ובתוספת שלושה חודשים הארכה... לבורר תהיה סמכות לדון ולהחליט גם בסעדים**  
15 **זמניים, ככל שאלה לא ניתנו על ידי בית משפט זה".**  
16 (ההדגשות לעיל ולהלן שלי- נ"מ).

17  
18 כבר נאמר כי הסכמת הצדדים, תוך כדי בירור תביעה בבית המשפט, למסור את הסכסוך  
19 שביניהם לבוררות - כפי שנרשם בפרוטוקול בית המשפט- מהווה הסכם בורות בין  
20 הצדדים (ראה ס. אוטולנגי, בורות, דין ונוהל, מהדורה רביעית 2005, כרך א' בעמ' 56-57  
21 (להלן: "אוטולנגי")). בענייננו, הסכמת הצדדים להעביר את הסכסוך להכרעתו של הבורר  
22 נרשמה בפרוטוקול ישיבת יום 9.8.10. פרוטוקול ישיבה זו מלמד על כי הצדדים נתנו  
23 הסכמתם המפורשת להעביר את הסכסוך כולו לבוררות, הסכמה לפיה **"ההכרעה במחלוקת**  
24 **העולה מכתבי הטענות כפי שהוגשו ואלה שיוגשו, תועבר להכרעה בפני הבורר".** מכאן  
25 ברור, כי הצדדים נתנו הסכמתם להעביר את הסכסוך כולו לבוררות, תוך התייחסות  
26 כוללנית לתביעה שהייתה לפניי אותה עת (ראה בעניין זה ע"א 344/83 רויטמן נ' פרס, פ"ד  
27 לט(4) 29).





## בית המשפט המחוזי בנצרת

ה"פ 11-07-20592 עבד אלקאדר נ' עבד אל קאדר ואח'

1 בחובה הסכמה לכך שהבורר יכריע גם בשאלת תוקפו של הסכם הגישור, ושאלת העילות  
2 הנובעות הימנו כולל הטענה בדבר הפרתו. אם יקבע, כי יש לו עדיין נפקות כלשהיא.

3  
4 3. עוד מלמדים חילופי הדברים בין ב"כ הצדדים, לאחר שהועבר הסכסוך לבוררות, על  
5 ההסכמה ליתן לבורר סמכות רחבה, הסכמה אשר מבוססת על הרצון לרכז את כל הסכסוך  
6 בפני בורר אחד לו תימסר הסמכות להכריע ולסיים את כל המחלוקות שבין הצדדים, הן  
7 אלה הנובעות מדיני החוזים והן אלה הנובעות מדיני החברות.

8  
9 תימוכין למסקנה זו נמצאה לנו גם במכתבו של ב"כ המבקש אל ב"כ המשיב מיום 29.11.10  
10 אשר זו לשונו:

11 **"... שלנוכח פנייתך החדשה לבית המשפט בבקשה לסעדים זמניים, כל זאת לאחר**  
12 **ההסכמה להעביר הסכסוך כולו, לרבות בשאלת הסעדים הזמניים, להכרעה בבוררות,**  
13 **מוטב שתשקול היכן אתה מעוניין להתדיין".**

14  
15 עוד מצאתי תמיכה למסקנתי זו גם בכתב ההגנה שהגיש המבקש (יחד עם המשיבים  
16 הפורמאליים) בפני הבורר ביום 7.3.11, ובו אישר המבקש בבירור כי ההסכמה להעביר את  
17 הסכסוך לבוררות כללה בחובה גם הסכמה לדון בהסכם הגישור. להלן הדברים מתוך כתב  
18 ההגנה:

19 **"הנתבעים שומרים על כל זכות ו/או טענה העומדת להם על פי הדין, ושומרים על זכותם**  
20 **להגיש תביעה שכנגד בעקבות מעשיו הפסולים של התובע, לרבות תביעה כספית להחזר**  
21 **חובו האישי שלח התובע כלפי החברה ו/או תביעה נגזרת ככל שיראו לנכון".**

22  
23 לאחר הגשת כתב ההגנה הגיש המבקש (יחד עם המשיבים הפורמאליים) (במסגרת ת"א  
24 37881-07-10) תגובה לבקשה לסעדים זמניים וארעיים ובקשה בהולה לביטול צווי מניעה,  
25 וכך ציין:

26 **"המבקשים עומדים להגיש תביעה שכנגד בפני הבורר נגד המבקש הכוללת בין היתר**  
27 **(מבלי שהדבר יחשב ליותר כלשהו) עילות של גרם הפרת חוזה בין המשיבה 2 לבין בנק**



## בית המשפט המחוזי בנצרת

ה"פ 11-07-20592 עבד אלקאדר נ' עבד אל קאדר ואח'

1 מזרחי טפחות בע"מ ובנק מרכזית דיסקונט בע"מ, עילת הרשלנות ועילות נוספות

2 מתחומי משפט נוספים"

3  
4 דברים ברורים אלה אינם מותירים ספק באשר לאומד דעתו של המבקש (והמשיבים  
5 הפורמאליים) בדבר העברת הסכסוך כולו, לרבות הסכם הגישור להכרעת הבורר. התוצאה  
6 היא שהמבקש ידע היטב כי לבורר נמסר מנדט רחב לדון ולהכריע בסכסוך כולו, ולא בעילות  
7 מכח דיני החברות בלבד, ולכך הסכים.

8  
9 4. למעלה מן הצורך, יודגש, כי טענת המבקש לפיה הסמכות להכריע בסכסוך בין הצדדים  
10 מסורה למר סעיפאן, על פי הסכם הגישור, ולא לבורר אינה יכולה להישמע. היה על המבקש  
11 להגיש בקשה לעיכוב הליכים בשל קיומו של סעיף "גורם מכריע" בהסכם הגישור שבין  
12 הצדדים, מיד בהזדמנות הראשונה ומשלא עשה כן, גם לא בחלוף ישיבות מספר הן בפני בית  
13 המשפט והן בפני הבורר, פקעה תחולתו של סעיף זה ביחס לסכסוך זה ואין לו לבוא בטענה  
14 אלא אל עצמו בלבד.

15  
16 יפים לעניין זה דבריה של אוטולנגי בספרה, לפיהם:

17 "סמכות הבורר אינה יכולה להשתרע במקביל לסמכות בית המשפט הדין בעניין. אם  
18 הוגשה תביעה לבית משפט, למרות קיומו של סעיף בוררות, ובית המשפט פסק בה- היא  
19 העותר מנוע מלשוב ולפנות לאחר מכן לבוררות באותו עניין: לא זו בלבד שפסק הדין מהווה  
20 מעשה בית דין, ולא קיימת עוד אפשרות להגיש עתירה מחודשת בעניין, אלא שעם הגשת  
21 התביעה לבית המשפט- בלא שהוגשה בקשה לעיכוב הליכים- פקעה תחולתו של סעיף  
22 הבוררות לגבי אותו סכסוך" (שם, בעמ' 232, ראה גם ע"א 88/89 לוי נ' 'שלב', הקואופרטיב  
23 המאוחד להובלה בע"מ, תק-על 92 (2) 530).

24  
25 ובהמשך נאמר:

26 "על הנתבע להגיש את הבקשה לעיכוב ההליכים ככל המוקדם ולא יאוחר מהיום בו טען  
27 לראשונה לגופו של עניין התובענה. יכול הוא לעשות זאת אפילו בכתב ההגנה עצמו, אך לא



## בית המשפט המחוזי בנצרת

ה"פ 11-07-20592 עבד אלקאדר ג' עבד אל קאדר ואח'

1 מעבר לכך. אין צורך לומר, שהעלאת הבקשה רק בסיכומים בכתב של הליך ביטול צו  
2 מניעה הינה שלב מאוחר מדי, ובית המשפט לא יעתר לבקשה" (שם, בעמ' 277, ראה גם  
3 המ' (בי"ש) 2086/91 מקורות, חברת מים בע"מ נ' עיריית באר שבע, פ"מ תשנ"ב (3) 133).

4  
5 מכאן למדנו, כי אם היה מקום לטענה לפיה הסכם הגישור קובע גורם מכריע בסכסוך שבין  
6 הצדדים, הרי שסעיף שכזה פקע מאליו בשל כך שהמבקש לא העלה כל טענה בדבר סעיף  
7 הגורם המכריע שבהסכם הגישור, על אף ההזדמנויות הרבות שהיו לו. יודגש עוד כי המבקש  
8 יכול היה להעלות טענה זו במסגרת הליכים קודמים שהתנהלו בין הצדדים עוד בשנת 2008,  
9 כן יכול היה המבקש להעלות את הטענה בדיון שהתקיים בפניי, בכתב ההגנה שהגיש לבורר  
10 או אף בישיבות שהתקיימו בפני הבורר. אלא מה? בפועל רק לאחר העלאת שאלת תוקפו של  
11 הסכם הגישור ביוזמת הבורר עצמו, ולאחר שהצדדים נתבקשו להביע עמדתם בשאלה זו,  
12 "נזכר" לפתע המבקש להעלות את הטענה בדבר חוסר סמכותו של הבורר להכריע בסכסוך  
13 בין הצדדים, לאור סעיף הגורם המכריע הקבוע בהסכם הגישור אשר מקנה סמכות הכרעה  
14 למר סעיפאן בלבד. אין לקבל טענתו זו, של המבקש ודינה להידחות מכל.

15  
16 המסקנה הנכונה, אם כן, היא כי העברת הסכסוך לבוררות, כפי שנעשתה בהחלטתי מיום  
17 9.8.11, מהווה הסכם בוררות חדש ולפיכך מי שמוסמך להכריע בסכסוך שבין הצדדים הוא  
18 הבורר שמונה בהסכמת הצדדים, השופט בדימוס בועז אוקון, ולא מר עלי סעיפאן, כפי  
19 טענת המבקש. מסקנה זו עולה גם מנוסח הסכמת הצדדים אשר ידעו באותה עת על קיומו  
20 של הסכם הגישור כמו גם על כך שלא פעלו על פיו.

21  
22 5. כאן המקום להדגיש, כי הבורר פעל בהתאם לסמכותו כאשר פירט בהחלטתו מיום 9.6.11  
23 את העובדות שעל יסודן הועלתה טענת חוסר הסמכות. הבורר דן בטענות אלה בפירוט רב  
24 וקבע כי לטעמו הסמכות לדון בשאלת תוקפו של הסכם הגישור (הצדדים התייחסו להסכם  
25 זה בכתבי טענותיהם), מסורה לו, וכי הצדדים ויתרו על הגורם המכריע בהסכם הגישור  
26 מרגע שהסכימו להעביר את הסכסוך לבוררות לפניו.  
27 להלן אביא את עיקר החלטת הבורר מיום 9.6.11:



## בית המשפט המחוזי בנצרת

ה"פ 11-07-20592 עבד אלקאדר נ' עבד אל קאדר ואח'

1 " ... חשוב להדגיש שמנדט בוררותי זה ניתן לי לאחר שכתב התביעה כבר הוגש. באותו  
2 כתב תביעה אוזכר במפורש הסכם הגישור וצוטטו חלקים נרחבים ממנו (כתב התביעה,  
3 סעיף 30). חרף זאת, הסכימו הצדדים להעביר את המחלוקת לבוררות. הסכמת הנתבעים  
4 מעוררת שאלות. אם סברו הנתבעים כי הכתובת לבירור הסכסוכים היא אותו גורם  
5 מכריע- עלי ח'אלד סעיפאן, שנזכר בהסכם הגישור- מדוע נתנו את הסכמתם לבוררות?  
6 מדוע לא ציינו כי הם מבקשים הכרעה תחילה בשאלת תוקף הסכם הגישור והם עומדים  
7 על אכיפתו? ... שאלות אלה טעונות מענה. הן תומכות במסקנה שלפיה שאלת מעמדו של  
8 הסכם הגישור, פרשנותו וצורת אכיפתו, הועברה גם היא לבוררות, שכן היא עולה במפורש  
9 מכתב התביעה. גם התנהגותם המאוחרת של הנתבעים תומכת במסקנה לכאורית זו. כתב  
10 ההגנה של הנתבעים כלל התייחסות לאותו הסכם גישור. חרף התייחסות זו, לא הועלתה  
11 בכתב ההגנה טענה של חוסר סמכות ואף לא הוגשה בקשה לעכב את הדיון בפני ... שתיקה  
12 זו של הנתבעים היא שתיקה מדברת" (סעיפים 23-25 להחלטה).

13  
14 אין לי אלא להסכים עם קביעותיו האמורות של הבורר, מהטעמים אותם פירט ואף  
15 מהטעמים שפורטו על ידי בהרחבה מעלה.

16  
17 6. בשאלת ההבחנה בין החלטת הבורר לגבי עצם סמכותו, לבין דיון בעובדות היוצרות את  
18 הסמכות, נאמר בע"א 445/80 ג'ברה נ' המועצה האזורית בקעת בית שאן, פ"ד לז(1) 421,  
19 425 (1983)), כבי המשנה לנשיא מרים בן פורת (כתוארה אז), כך:  
20 "צודק לדעתי עו"ד אריאלי שלא הייתה לבורר סמכות להכריע סופית בשאלת פירושו של  
21 'הסכם הבוררות' (ס' 8 לחוזה), אך אם סבור הוא שאסור היה לבורר אף לדון בשאלה  
22 ולקבוע עמדתו בה, כי אז טעות בידו".

23  
24 ברור, אפוא, שהבורר היה מוסמך לקבוע עמדתו בעניין הסמכות, וכפי עמדתו הברורה, כך  
25 גם עמדתו. היינו, על פי מכלול התנהגויות הצדדים לאורך כל ההליך ברור כי הצדדים ויתרו  
26 על סעיף הגורם המכריע שבהסכם הגישור, ואינם יכולים להעלות עוד טענות בעניין זה.



## בית המשפט המחוזי בנצרת

ה"פ 11-07-20592 עבד אלקאדר נ' עבד אל קאדר ואח'

1 לפיכך, כפי שקבעתי מעלה, מי שמוסמך להכריע בסכסוך דנן, הינו אך ורק הבורר אותו  
2 מיניתי בהסכמת הצדדים והוא בלבד.

3 כך גם למדנו מדבריו של י. זוסמן, בספרו דיני בוררות (מהדורה שניה תשכ"ב, סעיף 170  
4 לפיהם: **"כלל גדול הוא, שהבורר הוא הפוסק בדבר העובדות ובדבר החוק שחל עליהן ואין**  
5 **בית המשפט מעביר את החלטת הבורר תחת שבט בקרתו. אך יש ועם העובדות העומדות**  
6 **להכרעה נמנית גם העובדה שבה תלויה סמכותו של הבורר, כגון העובדה אם נערך בכלל**  
7 **שטר בוררין, או אם החוזה שבו כלול סעיף הבוררות יפה בכלל. משפוסק הבורר במקרה**  
8 **זה, כי יפה כוחו של החוזה והוא מחייב את הצדדים, נמצא פוסק בדבר סמכותו עצמו, כי**  
9 **באין חוזה אין לו סמכות. מצד שני, משפוסק הבורר כי בטל, הרי ממילא אין גם שטר**  
10 **הבוררין בנמצא...".** כן ראה מאמרו של מ. שמגר, הסמכות להכריע בשאלת הסמכות, 83  
11 משפטים ועסקים, כרך א' 2004).

12  
13 באשר לשאלה האם יש לבורר סמכות להכריע בשאלת תוקפו של הסכם הגישור (למעט  
14 סעיף הגורם המכריע, בו הכרעתי לעיל), אומר כבר כאן, כי התשובה לכך חיובית.

15  
16 הצדדים נתנו הסכמתם להעביר את הסכסוך כולו לבוררות, ולא הועלתה מטעם מי מהם כל  
17 טענה בדבר העדר סמכותו של הבורר לדון בשאלת תוקפו של הסכם הגישור. ההיפך הוא  
18 הנכון, הצדדים טענו טענות אשר התייחסו להסכם הגישור. בכתב תביעתו ציטט המשיב  
19 סעיפים מתוך ההסכם, מנגד טען המבקש בכתב הגנתו כי התובע הוא זה אשר הפר את  
20 הסכם הגישור. חרף טענות הצדדים בעניין, לא העלה איש מהם טענה כי הסכמתם להעברת  
21 הסכסוך לבוררות, אינה כוללת את המחלוקות העולות מהסכם הגישור, או טענה כלשהיא  
22 אשר יש בה כדי לסייג את סמכות הבורר. ההיפך הוא הנכון, בהסכמתם למינוי הבורר דאגו  
23 להרחבת סמכותו באופן גורף לכל המחלוקות שביניהם.

24  
25 לכן, ולאור הסכמתם המפורשת להעברת המחלוקות ביניהם להכרעה בפני בורר, לאמור,  
26 **"...ההכרעה במחלוקות העולה מכתבי הטענות כפי שהוגשו ואלה שיוגשו, תועבר להכרעה**  
27 **בפני הבורר, השופט בדימוס בועז אוקון..."** ברור כי הסכמתם זו כוללת גם את המחלוקות



## בית המשפט המחוזי בנצרת

ה"פ 11-07-20592 עבד אלקאדר נ' עבד אל קאדר ואח'

1 הנובעות מהסכם הגישור ביניהם, כפי שעולה בכתבי טענותיהם. מכאן, המסקנה כי גם אם  
2 ניתן יהא לראות בעמדת המשיב באשר לתוקפו של הסכם הגישור תפנית כלשהיא – (גם  
3 טענה זו בדבר תפנית מוטלת בספק), הרי עניין זה הוא בסמכות הבורר והוא שיכריע בסוגיה  
4 זו אשר נכללת בכלל המחלוקות שבין הצדדים.

### התוצאה:

5  
6 נוכח כל המפורט מעלה, אני קובעת כי הסמכות להכריע בסכסוך בין הצדדים, לרבות  
7 בשאלת תוקפו של הסכם הגישור, מסורה לכבי הבורר - השופט בדימוס, בועז אוקון.  
8  
9  
10 כמו כן, יש מקום להורות על הארכת התקופה שהוקצבה לניהול הבוררות למשך פרק הזמן  
11 שבין החלטת הבורר מיום 9.6.2011 ועד למתן פסק הדין בתיק זה.

12  
13 כן אני מחייבת את המבקש לשאת בהוצאות המשיב 1, ושכר טרחת עורך דינו בסך 15,000  
14 ש. סכום זה ישולם בתוך 30 יום.

15  
16  
17 ניתן היום, כ"ז אלול תשע"א, 26 ספטמבר 2011, בהעדר הצדדים.



18  
19  
20 בית המשפט המחוזי בנצרת  
אני מאשר  
שהעתק זה נכון ומתאים למקור  
מוזכיר ראשי  
23