



בית משפט השלום בהרצליה

הפ"ב 52232-12-23, ת"א 15477-01-24 אלתר נ' לובין

לפני כבוד השופט אמיר ויצנבליט

המבקש בהפ"ב 52232-12-23 דב אלתר
והמשיב בת"א 15477-01-24

נגד

המשיבים בהפ"ב 52232-12-23 1. דניאל לובין
והמבקשים בת"א 15477-01-24 2. שירה לובין (רכדינר)

בשם מר אלתר : עו"ד יצחק לזר, עו"ד דניאל כהן
בשם מר לובין וגב' לובין (רכדינר) : עו"ד נתנאל רוזנשטיין, עו"ד אליעזר פומרנץ

פסק דין

1. לפני בקשה לאישור פסקי בוררות מיום 11.10.2023 ומיום 21.12.2023 אשר ניתנו על-ידי כב' הרב מרדכי אורי הלוי אנגלמן, וכנגדה בקשה לבטלם.

א. פסקי הבוררות

2. בעלי הדין, מר דב אלתר מזה, ומר דניאל לובין וגב' שירה לובין (רכדינר) מזה, כרתו ביום 24.1.2017 הסכם שכותרתו "הסכם חלוקה ושיתוף", והעוסק בדירה ברמת גן (נספח 4 לבקשה לאישור פסקי הבוררות). מטרת ההסכם, כפי שנרשם בו, היא הסדרת זכויות הצדדים בדירה וחלוקתה בין הצדדים. בהסכם נכללה תניית בוררות, שלפיה הצדדים מסכימים שכל סכסוך הנוגע להסכם יועבר להכרעה בפני כב' הרב מרדכי אורי הלוי אנגלמן (סעיף 7 להסכם). הוסכם כי הבורר יהיה משוחרר מסדרי הדין ומדיני הראיות, יפעל על-פי מסמכים שבכתב, ולא יהיה חייב לנמק את פסק דינו. בהסכם נרשם כי "תרשם הערה לטובת הבורר על המקרקעין".

3. על-פי המתואר על-ידי מר אלתר בבקשה לאישור פסקי הבוררות, רכישת הדירה נעשתה בפועל על-ידי לובין, אולם הוסכם שמימון רכישת הדירה יעשה במשותף, ושלאחר מכן יעשו מאמצים לחלק את הדירה בין הצדדים על-פי זכויותיהם כפי שאלו הוגדרו בהסכם השיתוף.

4. מר אלתר טוען כי הליך הבוררות התקיים משך מספר שנים, ושהתקיימו מספר דיונים שבהם נשמעו מלוא טענות הצדדים. על-פי הנטען על-ידי מר אלתר, לאחר שהבורר הודיע לצדדים שהם מוזמנים להגיע ולקבל את פסק הבוררות, החלו לובין להעלות טענות שונות ורבות כלפי הבורר והבוררות. לובין שלחו לבורר מכתב שבו שטחו את טענותיהם (מכתב מיום 25.7.2023; נספח 6



בית משפט השלום בהרצלייה

הפ"ב 52232-12-23, ת"א 15477-01-24 אלתר נ' לובין

לבקשה לאישור פסקי הבוררות). במכתב זה כפרו לובין בקיום הבוררות. מר אלתר השיב למכתב זה (מכתב מיום 2.8.2023; נספח 8 לבקשה לאישור פסקי הבוררות).

5. ביום 11.10.2023 נתן הבורר את פסק הבוררות ראשון. בפסק הבוררות נקבע כי ההליך בין הצדדים מתנהל מזה מספר שנים, כי הבורר קיים מספר דיונים, כי הבורר שמע והקשיב היטב לצדדים ולטענותיהם ולכל בקשה ומסמך שהגישו, וכי הצדדים טענו את כל הטענות שרצו להעלות והציגו את כל המסמכים שנדרשו לשיטתם.

בפסק הבוררות נקבע כי הסכם השיתוף נעשה לפני שנים, אולם עד עתה מר אלתר לא קיבל את חלקו בדירה שאותה רכש יחד עם לובין, וכי טרם בוצעה חלוקה של הדירה. משכך, נקבע, עד עתה לא קיים הסכם השיתוף על-ידי לובין. בפסק הבוררות נקבע כי מר אלתר זכאי לקבל דירה בשטח של 65 מ"ר, כיחידה נפרדת בבית משותף (בתוספת חניה צמודה, גג ו-50% מזכויות הבנייה). נקבע שיירשם עיקול על הדירה לטובת מר אלתר. עם זאת נקבע, כי עקב אי-היכולת להעביר למר אלתר את חלקו בדירה כדירה נפרדת, ישלמו לובין למר אלתר את השווי של חלקו בדירה. לעניין זה נקבע כי הצדדים ימנו שמאי מוסכם, וככל שלא יעשו כן הבורר ימנה את השמאי בעצמו.

הבורר המשיך והתייחס לשתי טענות של לובין, שלפי מתואר הועלו בפני הבורר לאחר שלובין שלחו אליו את המכתב שבו כפרו בבוררות. הטענה הראשונה, היא טענת לובין כי כבר שילמו למר אלתר כספים שיש להפחיתם מכל סכום שייפסק לחובתם. לעניין זה קבע הבורר כי יקבע מועד קרוב שבו טענות הצדדים בנושא יובאו בפניו. הטענה השנייה תוארה על-ידי הבורר ככזו הנוגעת "למערכת שותפות והסכמים לגבי פינוי בינוי בנכס והתמורות באם יתבצע", והבורר תיארה ככזו העוסקת בנושאים שאינם נוגעים לעניינים שנדונו בבוררות, והמצריכים בורות נפרדת ככל שהצדדים יחפצו בכך.

לאחר מכן התייחס הבורר למכתבם של לובין שבו כפרו בבוררות. הבורר דחה את טענותיהם, והוסיף כי שלא כפי שנטען על-ידי לובין, התקיימו ישיבות סדורות במהלך הליך הבוררות שבהן העלו הצדדים את טענותיהם וניתנה להם האפשרות להביא את ראיותיהם. כן ציין הבורר שטענות אלו של לובין לא הועלו לכל אורך ההליך.

6. לאחר מכן גובשה חוות-דעת שמאית המעריכה את שווי חלקו של מר אלתר בדירה (חוות-דעת מיום 5.11.2023; נספח 9 לבקשה לאישור פסקי הבוררות). בחוות-הדעת נרשם שהיא הוזמנה על-ידי הבורר (בעמ' 3 לחוות-הדעת). השמאי העריך שווי זה ב-2,340,000 ש"ח.

7. בהמשך נתן הבורר פסק בורות נוסף, מיום 21.12.2023. הבורר קבע שחוות-הדעת השמאית הנזכרת הועברה לידי הצדדים ולא נרשמה טענה מצידם ביחס אליה. כן נקבע שלובין לא ניצלו את ההזדמנות להביא ראיות בקשר לסכומים שלשיטתם יש להפחית מהסכום שעליהם לשלם



בית משפט השלום בהרצלייה

הפ"ב 52232-12-23, ת"א 15477-01-24 אלתר נ' לובין

למר אלתר. משכך נקבע על בסיס חוות-הדעת השמאית שעל לובין לשלם למר אלתר 2,340,000 ש"ח.

ב. הבקשה לביטול פסקי הבוררות וטיעוני הצדדים

8. ביום 7.1.2024 הגישו לובין את בקשתם לביטול פסקי הבוררות. לובין טוענים שלחלופין, יש להשיב את ההליך לבורר אחר על מנת שישמע את טענות הצדדים.

9. לובין מתארים את המערכת ההסכמית ביניהם למר אלתר – לשיטתם כמובן – וטענתם היא להסכמות מורכבות יותר מאלו המשתקפות בהסכם השיתוף שתואר לעיל. לדבריהם, על רקע זה ועל רקע מחלוקות שהתעוררו בין הצדדים, הצדדים פנו אל הבורר בשנת 2020. לטענתם, נערכה אצל הבורר פגישה במהלך שנת 2021, שבה "הציפו הצדדים יחד את רצונם בפתרון" של המחלוקות ביניהם (סעיף 8 לבקשה לביטול פסקי הבוררות). לגרסתם, החל מפגישה זו ואילך, התקיימו בסיוע הבורר מגעים בין הצדדים בניסיון להגיע לפשרה. כן נטען שנערכה פגישה נוספת עם הבורר בשנת 2022. לובין טוענים כי הטענות הועלו בפני הבורר "במתכונת גישורית" (סעיף 9 לבקשה לביטול פסקי הבוררות), ללא שמיעת עדים וללא הבאת ראיות. לובין מוסיפים כי לאור אופי זה של הפגישות עם הבורר – ניסיון להגיע לפשרה – הפגישות לא תועדו בפרוטוקול או בהקלטה. כן נטען שהצדדים לא הגישו כתבי טענות או מסמכים אחרים שבהם מפורטות טענותיהם. עוד טוענים לובין לקיום שיחות טלפון עם הבורר אשר מרביתן התקיימו במעמד צד אחד. לובין טוענים שלא הייתה מניעה לקיום השיחות במעמד צד אחד, שכן רק נערכו בסיוע הבורר ניסיונות להגיע לפשרה. לדבריהם, היה ברור לצדדים כי ככל שהמגעים לפשרה ייכשלו, תחל שמיעת המחלוקות לגופן לצורך ההכרעה בהן, וכן יתקיימו דיונים שבמהלכם יישמעו עדים ויובאו ראיות.

לגרסת לובין, לאחר שהניסיונות לפשרה נכשלו, לתדהמתם הודיע להם הבורר שבכוונתו לתת את פסק הבוררות. זאת, לשיטתם, שעה שהמחלוקות כלל לא לובנו, ולא הובאו ראיות ולא נשמעו עדים. לובין מוסיפים כי פסק הבוררות השני נסמך על חוות-דעת שמאית, אולם זו לא הועברה לידיהם קודם לכן ולא ניתנה להם הזדמנות לחקור את השמאי. לובין גורסים כי הפעם הראשונה שבה ראו את חוות-הדעת השמאית היא כשזו צורפה לבקשה לאישור פסקי הבוררות.

בנסיבות אלו, לובין טוענים כי לא ניתנה להם הזדמנות נאותה לטעון את טענותיהם. לדבריהם, הבוררות לא כללה דיונים שבהם נשמעו טענות הצדדים באופן סדור, לא נשמעו עדים ולא הובאו ראיות. לובין מפרטים את העדים שהיו מביאים והראיות שהיו מציגים אילו ניתנה להם ההזדמנות לכך (ובכלל זאת, להוכחת טענתם שמר אלתר לא שילם את מלוא המוטל עליו על-פי ההסכמות בין הצדדים). לובין טוענים כי אין כל מסמך ב"תיק הבוררות" – אין זימונים, אין החלטות ביניים, אין פרוטוקולים, אין כתבי טענות וכיו"ב. בלשונם, "הן לא ייתכן שהתנהל הליך ללא כל תיעוד, בלא שנותרו עקבות כלשהן" (סעיף 24 לבקשה לביטול פסקי הבוררות). משכך,



בית משפט השלום בהרצליה

הפ"ב 52232-12-23, ת"א 15477-01-24 אלתר נ' לובין

לדבריהם, אכן הפגישות עם הבורר נועדו כדי לקדם הסכמה בין הצדדים, ולא על מנת לקיים הליך בוררות. לובין טוענים שלא התאפשר להם לחקור נגדית את מר אלתר, ויתרה מכך, שגם עדותו הראשית לא נשמעה.

לצד זאת, בפי לובין שורה של טעמים נוספים לביטול פסקי הבוררות. לובין טוענים כי ההסכמים שעשו עם מר אלתר לוקים באי-חוקיות. לובין מוסיפים כי הבורר לקח חלק בהסכמים בלתי חוקיים אלו, בכך ששימש כנאמן לשמירתם וגם נרשמה לטובתו הערת אזהרה על הדירה. לובין טוענים לקשר בין הבורר לבין מר אלתר, בכך שמר אלתר הזמין את הבורר להוצאות בבתי כנסת תוך שהוא נושא בעלויותיו בעצמו או באמצעות אחרים. זאת ללא שניתן גילוי נאות בנושא. לובין טוענים כי חלף המועד למתן פסק הבוררות ביחס להוראה בדין שלפיה על פסק הבוררות להינתן תוך שלושה חודשים מתחילת הבוררות. לובין טוענים שהבורר לא הכריע במלוא המחלוקות שבפניו, ושגה כשקבע שאת חלק מהמחלוקות יש להותיר להכרעה עתידית.

10. מר אלתר מתנגד לביטול פסקי הבוררות. לטענת מר אלתר, טענות לובין היו ידועות להם עוד במועד מינוי הבורר, ובכל מקרה שנים לפני הגשת הבקשה לביטול פסקי הבוררות. משכך, נטען, מדובר בטענות המועלות בשיהוי רב. מר אלתר טוען שלובין שיתפו פעולה עם הבוררות אף לאחר משלוח מכתבם שבו כפרו בבוררות. מר אלתר טוען שגם במכתבם הנזכר לא העלו לובין את מלוא הטענות שהם מעלים עתה. מר אלתר טוען כי ללובין קירבה לבורר, כי הם נהגו להתייעץ עמו בעניינים אישיים, וכי הבורר גם השתתף באירועים שלהם והוזמן לנאום בהם. מר אלתר מכחיש ששילם לבורר דבר מה בגין הרצאותיו, ומוסיף כי מדובר בהוצאות שניתנו בבית הכנסת שבו מתפללים גם מר אלתר וגם מר לובין. מר אלתר טוען שמר לובין כבר ניהל בעבר בוררות בפני אותו הבורר. מר אלתר טוען שטענות לובין הן למעשה טענות ערעוריות. מר אלתר גם מפרט טענות לגופן של המחלוקות בין הצדדים, ומוסיף שלאורן אין בסיס לטענות לובין בדבר קיומה של מערכת הסכמית השונה משתואר על-ידי הבורר.

מר אלתר מצביע על כך שהצדדים הסכימו במפורש כי הבורר יהא משוחרר מסדרי הדין ומדיני הראיות, ושפסק הבוררות אינו חייב להיות מנומק. מר אלתר טוען כי הוא ומר לובין עוסקים בסחר ביהלומים, שם העדר הפורמאליות הוא מקובל. מר אלתר טוען שהליך הבוררות התקיים משך מספר שנים, כי הבורר קיים מספר דיונים ענייניים, שמע את טענות הצדדים, ובירר את כל הנדרש. מר אלתר מפנה לכך שבפסקי הבוררות תואר ההליך שנוהל על-ידי הבורר. מר אלתר טוען כי לובין לא הציגו כל פנייה מצידם לבורר בבקשה להציג ראיות, להשמיע עדים או לחקור את מר אלתר. כן טוען מר אלתר כי לובין לא הציגו כל דרישה לתיעוד של הדיונים בפרוטוקול.



בית משפט השלום בהרצליה

הפ"ב 52232-12-23, ת"א 15477-01-24 אלתר נ' לובין

ג. הדיון בפניי

11. ביום 25.6.2024 התקיים בפניי דיון. לשאלת בית המשפט השיבו לובין, כי טענתם בדבר אי-חוקיות ההסכמים הייתה ידועה להם מלכתחילה. כן הסכימו הם שמדובר באי-חוקיות שהיא אינצידנטלית להסכם. לובין טענו שהשיחות עם הבורר במעמד צד אחד אינן טעם לביטול פסקי הבוררות. עם זאת, עמדתם היא שהם סברו שבפני הבורר מתקיים הליך של גישור, ושהבוררות לא החלה. לובין טענו כי לא שילמו שכר-טרחה לשמאי ושלא התבקשו לעשות כן. לובין טענו כי בפרק הזמן שבין פסק הבוררות הראשון לשני, הם לא הביאו ראיות בדבר טענותיהם בקשר להתחשבות בין הצדדים מבחירה שלא לעשות כן. עם זאת, לגרסתם הם אכן לא ידעו על חוות-הדעת השמאית אלא לאחר פסק הבוררות השני.

לובין טענו שעד שניתן פסק הבוררות הראשון היו שתי פגישות עם הבורר במעמד הצדדים, וכן שיחות טלפון עמו במעמד צד אחד. עמדתם היא שהבורר לא גבה עדויות, שלא הוגשו לו כתבי טענות, שאין בנמצא פרוטוקולים של הדיונים בפני הבורר ושאלין תיק בוררות.

12. מר אלתר הסכים בדיון כי לא הוגשו לבורר כתבי טענות, שאין פרוטוקולים של הדיונים בפניו, ושלא נשמעו עדויות תחת אזהרה. מר אלתר הוסיף שאף אחד לא ביקש מהבורר לחקור עדים או להביא ראיות. מר אלתר הודה שנערכו עם הבורר שיחות במעמד צד אחד בניסיון לגשר בין הצדדים. לגרסת מר אלתר, היו שני דיונים בפני הבורר, האחד בשנת 2020 והשני בשנת 2022, ובין לבין, וכן לאחר הדיון השני בפני הבורר, נערכו שיחות עם הבורר במעמד צד אחד, לרבות על-ידי מר אלתר. מר אלתר טוען שלא הייתה מחלוקת שהסכם השיתוף שנערך בין הצדדים הוא המחייב. מר אלתר השיב כי אין לו אסמכתא לכך שחוות-הדעת השמאית עמדה בפני לובין קודם למתן פסק הבוררות השני. מר אלתר חזר על טענתו כי לובין פנו לבורר בקשר לבוררות לאחר מכתבם שבו כפרו בבוררות, אולם הוסיף שאין בידיו את פנייה זו. אוסיף שלובין הכחישו בדיון את פנייה זו לבורר בקשר לבוררות לאחר משלוח מכתבם.

ד. עמדת הבורר

13. בתום הדיון ביקשתי מהבורר להגיש את תיק הבוררות, וההחלטה נוסחה כמתייחסת אל "כל מסמך שקיים בידי הבורר הקשור לבוררות". בעקבות זאת תיק הבוררות הוגש לתיק בית המשפט (הוגש ביום 1.7.2024). עיון במסמכים שהוגשו מלמד שאכן, אין בתיק הבוררות מסמכים מהותיים מעבר לאלו שכבר הוצגו על-ידי בעלי הדין בכתבי טענותיהם בפניי. קרי, אין כתבי טענות, אין פרוטוקולים, אין תיעוד לשמיעת עדים על-ידי הבורר, אין מסמכים מהותיים נוספים שהצדדים הציגו לבורר מעבר לאלו שמצויים לפניי (נראה שהמסמך היחיד בנושא הוא הסכם השיתוף על נספחיו; אולם אציין שבתיק הבוררות גם קיימת "הודעת משכון" ובקשה לרישום הערת אזהרה שלבדיקתי לא צורפו לכתבי הטענות שלפניי). בנוסף, אין בתיק הבוררות כפי שהוגש תיעוד להמצאת



בית משפט השלום בהרצלייה

הפ"ב 52232-12-23, ת"א 15477-01-24 אלתר נ' לובין

חוות-הדעת השמאית ללובין טרם מתן פסק הבוררות השני. אין בתיק הבוררות כפי שהוגש תיעוד לפנייה שערכו לובין לבורר בקשר לניהול הבוררות לאחר ששלחו אליו את המכתב שבו כפרו בבוררות.

14. נוכח אופי הטענות שהועלו כלפי פסקי הבוררות, אפשרתי לבורר להשמיע את עמדתו לפני ההכרעה (החלטות מיום 1.8.2024). הבורר הגיש את עמדתו (הוגש ביום 14.8.2024). הבורר סבור שפסקיו נכונים וראויים ושלא נפל בהם דופי. הבורר הפנה לאמור בפסקי הבוררות בכל הנוגע לאופן התנהלות הבוררות. הבורר בעמדה שטענת לובין כי לא התקיימו ישיבות בוררות אלא רק שיחות גישור אינה נכונה. הבורר מסר ששני הצדדים ידעו שלאחר שיציגו את טענותיהם וראיותיהם יינתן פסק בוררות מחייב. הבורר מסר שהתקיימו שני דיונים בבוררות, בימים 22.7.2020 ו-15.6.2022, ובהם טענו הצדדים את טענותיהם. הבורר הוסיף שאכן התנהל גם שיח בדבר ניסיונות להגיע לפשרה, אולם לעמדתו הדבר אינו גורע מהדיונים שהתקיימו בפניו שהיו דיוני בוררות לכל דבר ועניין. הבורר הוסיף כי טענת אי-החוקיות של הסכם השיתוף לא עלתה על-ידי לובין, וששני הצדדים התייחסו אל הסכם זה כהסכם מחייב. הבורר מסר כי הצדדים הם מקורביו, היו עמו בקשרים אישיים, ועל כן ביקשו ממנו לשמש בורר ביניהם. הבורר מסר כי הצטער מאוד לקרוא את הטענות והרמיזות החמורות ביחס אליו, והוסיף שהוא דוחה אותן בשתי ידיים.

הבורר הוסיף שניהל את הבוררות בהתאם להסכמת הצדדים, שלפיה הוא יהיה משוחרר מסדרי הדין ומדיני הראיות, יפעל על-פי מסמכים בכתב ולא יהיה חייב לנמק את פסק דינו. הבורר מסר שלא נדרש מטעם איש להקליט את הדיונים או לנהל פרוטוקולים, לזמן עדים או לערוך חקירות נגדיות. הבורר מסר כי סבר שאך טבעי שכך יהיה, שכן המחלוקות היו נקודתיות וממוקדות שלא הצריכו בירור עובדתי מורכב.

אשר למינוי השמאי ופסק הבוררות השני, הבורר מסר כי מאחר שהצדדים לא מינו בהסכמה שמאי, הוא פנה לשמאי ושכר את שירותיו. הבורר הוסיף כי "...השמאות התקבלה והועברה לצדדים. לא בוצעה כל פנייה מטעם מי מהם לקבלת השמאות (אף לא לאחר שהעברתי להם את חלקו השני של פסק הבוררות)" (סעיף 19 לעמדתו).

ה. דיון והכרעה

15. לאחר ששקלתי בדבר, מצאתי כי דין הבקשה לביטול פסקי הבוררות להתקבל. הטעם לכך הוא כי על-פי התשתית שלפניי, לא התנהל הליך בוררות תקין במובן זה ש"לא ניתנה לבעל-דין הזדמנות נאותה לטעון טענותיו או להביא ראיותיו" (סעיף 24(4) לחוק הבוררות, תשכ"ח-1968 (להלן – חוק הבוררות)).



בית משפט השלום בהרצליה

הפ"ב 52232-12-23, ת"א 15477-01-24 אלתר נ' לובין

16. בפתח ההכרעה, אדגיש שכמובן הדריכה אותי הזהירות שיש לנקוט טרם מתן הוראה על ביטול פסק בוררות. זאת, כידוע, כשניתנת פרשנות דווקנית לעילות לביטול פסקי בוררות, ובהכרת המגמה להימנע עד כמה שניתן מהתערבות בהליכי בוררות ובתוצאתם. אולם כפי שיוסבר להלן, ענייננו במקרה חריג, שבו נפל פגם מהותי בבוררות.

ה. (1) טענות שונות של לובין אשר דינן דחייה

17. טרם ניגש לעילה המביאה לביטול פסקי הבוררות, נסיר מן הפרק טענות אחרות שבפי לובין.

18. לובין טוענים שיש לבטל את פסקי הבוררות בשל אי-חוקיות שנפלה בהסכמים בין הצדדים, ומוסיפים טענות בדבר מעורבות הבורר בהסכם השיתוף בין הצדדים. אולם מדובר בנושא שהיה ידוע להם מלכתחילה. הם הודו בכך בדיון. הטענה הועלתה אך לאחר מספר שנים. לא יתכן שאדם יתנהל מול הבורר, ורק לאחר מספר שנים ולקראת הגיעו של פסק הבוררות יעלה טענה מסוג זה שלפיה לא היה מקום לפנות לבורר מלכתחילה. מכאן, שטענה זו מועלית על-ידיהם בשיהוי רב (השוו, בע"מ 2095/08 פלוני נ' פלוני (9.9.2008); כן ראו, סמדר אוטולנגי בוררות – דין ונוהל כך א 128-127 (מהדורה רביעית מיוחדת, 2005) (להלן – אוטולנגי)).

למעלה מן הנדרש, ראשית, בבקשה לביטול פסקי הבוררות מתארים לובין את הפנייה לבורר כפנייה הדדית (בלשונם: "בעקבות כך [התגלעות המחלוקות בין הצדדים, א.ו.], בשנת 2020 פנו הצדדים אל הבורר המוסכם ששמו נקוב בהסכמים"; פיסקה 8 לבקשה לביטול פסקי הבוררות, ההדגשה הוספה). מכאן משתמע, להבנתי, שדובר היה בפנייה הדדית לבורר, ולא בפנייה לבורר שנעשתה רק על-ידי הצד השני וכמו נכפתה על לובין (והצדדים לא הגישו לבורר כתבי טענות, כך שאין בנמצא כתב תביעה המלמד אחרת בדבר הגורם שפתח בהליך הבוררות). ככל שאכן דובר בפנייה הדדית לבורר, לא יתכן שאדם ידע על טעם שלשיטתו מונע את קיום הבוררות, בכלל או אצל בורר ספציפי בפרט, חרף זאת יפנה לבורר, ורק לאחר שנים יעלה את אותה הטענה. אדגיש שהדבר מובא למעלה מן הנדרש. קרי, אף אם הפנייה לבורר נעשתה על-ידי מר אלתר, היה על לובין להעלות את טענתם האמורה זה מכבר. שנית, בדיון הודו לובין שמדובר באי-חוקיות אינצידנטלית, דהיינו, שאין כל ביטחון שכלל הייתה מונעת את הבוררות, אפילו אם הטענה לא הייתה מועלית בשיהוי הרב שבו הועלתה (עיינו, אוטולנגי, בעמ' 125-127).

19. התמונה דומה גם באשר לטענות לובין בקשר לקרבה נטענת בין הבורר לבין מר אלתר. כל אותן בדיקות וחקירות בנושא – היה עליהן להיעשות זה מכבר. אוסיף שבמסרונים שצירפו לובין לעניין זה מופיעות הרצאות עוד משנת 2017 (נספח 6 לבקשה לביטול פסקי הבוררות). לאמור, אותה מלאכת "בילוש", היה מקום לעשותה לפני שנים רבות, ולפנות לבית המשפט בנושא כבר אז וללא



בית משפט השלום בהרצליה

הפ"ב 23-12-52232, ת"א 15477-01-24 אלתר נ' לובין

דיחוי. למעלה מן הנדרש, טענות אלו לא הוכחו לגופו של עניין. לובין צירפו לעניין זה מסרונים שונים, אשר האמור בהם בדבר מימון הרצאות הוא מפי צד שלישי אשר דבריו נותרו כעדות שמיעה.

20. אשר לטענה כי פסקי הבוררות ניתנו לאחר חלוף המועד לעשות כן, לובין מפנים לכך שעל-פי סעיף ט"ו לתוספת הראשונה לחוק הבוררות, "על הבורר לתת את פסק הבוררות תוך שלושה חדשים מהיום שהתחיל לדון בסכסוך..." (ועיינו גם, סעיף 24(8) לחוק הבוררות בדבר היות הדבר עילה לביטול הפסק). לובין טוענים כי העלו טענה זו בפני הבורר טרם מתן פסקי הבוררות, כנדרש בסעיף 26(ג) לחוק.

אין מקום לקבל טענה זו. ראשית, לובין טוענים שהעלו טענה זו בפני הבורר במכתבם מיום 25.7.2023, כלומר כשלוש שנים לאחר שפנו הצדדים לבורר. מכאן, שמשך שנים לאחר פניית הצדדים לבורר בשנת 2020 הם לא עמדו על טענתם כי פרק הזמן בין שלושת החודשים חלף זה מכבר. כך, נפסק כי על בעל דין המעוניין להסתמך על עילת ביטול זו, להתריע בדבר בפני הבורר תוך זמן סביר לאחר חלוף המועד שבו אמור היה להינתן פסק הבוררות (עיינו, ה"פ (מחוזי י-ם) 748/01 שור נ' ארז טכנולוגיה פורנזית בע"מ, פסקה 11 (12.2.2002); ת"א (שלום י-ם) 1027/04 מת"ר מרפאות (91) בע"מ נ' גיי.אף.סי. המכון הירושלמי לפוריות בע"מ, פסקה 23 (10.7.2011)).

שנית, לא נגרם ללובין עיוות דין בשל עצם חלוף הזמן עד מתן פסקי הבוררות. גם בשל כך אין מקום לבטלם מטעם זה (עיינו, סעיף 26(א) לחוק הבוררות; אוטולנגי, בעמ' 1080-1081, 1085; רע"א 4886/08 מ. אסרף חברה קבלנית לעבודות בנין בע"מ נ' פריטלי בע"מ, פסקה 25 (24.9.2008)).

שלישית, טענה זו אינה עולה בקנה אחד עם טענתם של לובין כי לעמדתם הבוררות כלל לא החלה, וכי כל שנעשה הוא ניסיון לגשר בין הצדדים. אם הבוררות לא החלה כשיטתם, ממילא לא חלף הזמן למתן פסק הבוררות. לשון אחר: אם התקיימה בוררות, הרי שהיה על לובין לעמוד על טענתם בדבר חלוף הזמן כבר לפני מספר שנים, סמוך לאחר חלוף תקופת שלושת החודשים; אם כלל לא התקיימה בוררות אלא גישור בלבד, המועד למתן פסק הבוררות לא חלף.

21. אשר לטענת לובין כי הבורר לא הכריע במלוא המחלוקות ושהוא שגה כשקבע שעל אלו לידון בבוררות נפרדת, תוך שלובין מדגישים שלא הוכרעו טענותיהם בדבר המהות האמיתית של ההסכמות בין הצדדים ושזו שונה מהאמור בהסכם השיתוף – טענה זו שלובה בשאלה האם ניתנה ללובין הזדמנות נאותה להשמיע טענותיהם ולהביא ראיותיהם בפני הבורר. זוהי גם טענה אשר שלובה בגוף ההכרעה במחלוקות בין הצדדים. אשר להכרעה בגופן של המחלוקות, לא זו המסגרת הדיונית לעשות כן. אשר לשאלה האם ניתנה ללובין הזדמנות נאותה להעלות טענותיהם, זו תידון להלן.



בית משפט השלום בהרצליה

הפ"ב 52232-12-23, ת"א 15477-01-24 אלתר נ' לובין

ה.(2) מתן הזדמנות נאותה ללובין להשמיע טענותיהם ולהביא ראיותיהם

22. אם כן, נתמקד בטענות לובין בדבר העדר הזדמנות נאותה להעלות טענותיהם ולהביא ראיותיהם. גם באשר לעילה זו, יש לדייק את הנטען. בפרק הזמן שבין פסק הבוררות הראשון לבין פסק הבוררות השני, עמדו שני נושאים על הפרק: הראשון הוא גיבוש חוות-הדעת השמאית; והשני הוא הוראת הבורר כי ללובין ניתנת ההזדמנות להשמיע טענות ולהביא ראיות בקשר לטענותם בדבר קיזוזי סכומים והתחשבות בין הצדדים. באשר לנושא השני, לובין הודו בדיון בפניי כי לא שיתפו פעולה עם הוראה זו מתוך בחירה. לאמור, נושא ממוקד זה – אי השמעת טענות או הבאת ראיות בקשר לקיזוזים שונים והתחשבות – אינו עילה לביטול פסקי הבוררות. בעל דין אשר בוחר שלא לשתף פעולה עם הבוררות, אינו יכול לסמוך על כך כטעם לביטול פסק הבוררות. נמצא, שהנושא שלפנינו הוא מתן ההזדמנות ללובין להשמיע טענותיהם ולהביא ראיותיהם קודם למתן פסק הבוררות הראשון, ובאשר לפסק הבוררות השני – בכל הנוגע למתן הזדמנות להתמודד עם חוות-הדעת השמאית.

23. אחת העילות לביטול פסק בוררות היא כאשר, "לא ניתנה לבעל-דין הזדמנות נאותה לטעון טענותיו או להביא ראיותיו" (סעיף 24(4) לחוק הבוררות). כפי שנפסק, "...פגיעה בזכות הטיעון של צד לבוררות תצדיק את ביטול פסק הבוררות רק כאשר יהיה מדובר בפגיעה מהותית בכללי הצדק הטבעי ולא בפגיעה פורמאלית בלבד" (רע"א 6327/12 ניב נ' דן חברה לתחבורה ציבורית בע"מ, פסקה 21 (1.9.2013)). ביטול פסק בוררות על בסיס עילה זו לא יעשה בנקל (שם).

24. בענייננו, מצאתי כי אכן, כפי שטענו לובין, לא ניתנה להם הזדמנות נאותה להשמיע טענותיהם ולהביא ראיותיהם. בנסיבות שלפנינו, הדבר עולה לכדי פגיעה מהותית בכללי הצדק הטבעי, באופן המביא לביטול פסקי הבוררות.

25. מאפיין עיקרי של הנסיבות בענייננו, הוא החוסר הרב בכל הנוגע לשאלה מה כלל הליך הבוררות ומה אירע בו. בעלי הדין לא הגישו כתבי טענות. אין פרוטוקולים המתעדים את הדיונים אצל הבורר. אין תיעוד לגבי מתן ההזדמנות לצדדים להשמיע טענותיהם ולהביא ראיותיהם (למעט האמור בפסקי הבוררות עצמם). לא נשמעו עדים תחת אזהרה.

כאמור, לאחר הדיון בפניי הוגש לבית המשפט תיק הבוררות. גם זה מלמד, כי אין בנמצא תיעוד נוסף בקשר לשאלה מה אירע בהליך הבוררות. גם מתיק הבוררות כפי שהוגש עולה שאין כתבי טענות, אין פרוטוקולים, אין תיעוד לשמיעת עדויות כלשהן. אין בתיק הבוררות תיעוד למתן הזדמנות להשמיע טענות ולהביא ראיות או עדים.

על האמור לעיל נוסיף שאין תיעוד לכך שחוות-הדעת השמאית אכן הומצאה ללובין קודם למתן פסק הבוררות השני. כן נוסיף שאין תיעוד לפנייה נוספת של לובין לבורר בקשר לטענותיו



בית משפט השלום בהרצליה

הפ"ב 52232-12-23, ת"א 15477-01-24 אלתר נ' לובין

בבוררות לאחר משלוח מכתבם מיום 25.7.2023 שבו כפרו בבוררות, כך שניתן היה להסיק מפנייה זו שיתוף פעולה של לובין עם הבוררות, ויתור על טענותיהם, מניעות וכיו"ב.

26. אם כן, המאפיין העיקרי של הנסיבות בענייננו הוא העדר תיעוד והעדר חומרים המעידים על השאלה הבסיסית, מה כלל הליך הבוררות. אין תיעוד לשאלה אילו טענות העלו הצדדים, מה נדון בפני הבורר, ואילו הזדמנות ניתנה להם להשמיע טענותיהם ולהביא ראיותיהם. אין תיעוד בקשר לשאלה מה נידון בדיונים בפני הבורר. למעשה, כמעט שאין תיעוד באשר לשאלה, מה אירע בבוררות. אך מובן שקיים קושי בהוכחת נסיבה שלילית, בדבר העדר קיומו של הליך בוררות שבו ניתנה ההזדמנות להשמיע טענות ולהביא ראיות. אולם בענייננו החוסר הוא כה רב, עד שממנו יש להסיק את המסקנה הפוזיטיבית כי אכן לא נוהל הליך בוררות ראוי שבו ניתנה ללובין ההזדמנות הנאותה להשמיע טענותיהם ולהביא ראיותיהם.

27. מר אלתר טוען כי לובין לא ביקשו להביא עדים או ראיות נוספות (לפני מתן פסק הבוררות הראשון). אולם כאמור, מהחומרים שלפניי, וליתר דיוק מן החוסר הרב בתיעוד הליך הבוררות, כיצד נוכל לומר שלובין כלל ידעו מה המועד לכך? בהעדר תיעוד על מתן הזדמנות שכזו, הכיצד ניתן לזקוף לחובת לובין שהם לא ביקשו להשמיע טענות או להציג ראיות? בדומה, מר אלתר טוען שנושאים שונים כלל לא היו במחלוקת ומועלים עתה על-ידי לובין לראשונה (למשל, באשר למחות המערכת ההסכמית בין הצדדים). אולם כאמור, לא הוגשו כתבי טענות, אין תיעוד לנאמר בדיונים, ועל כן כיצד ניתן לומר מה במחלוקת ומה אינו במחלוקת? הכיצד נוכל לומר שלובין ידעו שהגיעה העת לומר מה מבחינתם שנוי במחלוקת? אין כל תשתית לקביעה מה היה גדר המחלוקת בין הצדדים, ואם כלל הוצבה גדר מחלוקת. עוד בדומה, מר אלתר טוען שלובין מעולם לא הגישו בקשה לחקור את מר אלתר. אולם אם לא נקבע מועד סדור ובהיר לשמיעת עדותו, הכיצד זה יכלו לובין לעמוד על חקירתו הנגדית? נזכור, כי גרסת לובין היא שכלל לא הבינו שהליך הבוררות כבר מתקיים, והופתעו כשהודיע הבורר שבכוונתו לתת את פסק הבוררות (ועל כך עוד להלן). כלומר, לאור החוסר הרב הקיים בבוררות, לא ניתן לזקוף לחובת לובין שלא ביקשו להשמיע טענות, להביא ראיות, לחקור את מר אלתר, או שהם מעוררים עתה לראשונה מחלוקות. זאת שכן אין בנמצא תשתית לכך שניתנה להם ההזדמנות לעשות זאת קודם לפסק הבוררות הראשון, ולכל הפחות שהובן מתי המועד שבו הם מוזמנים לעשות כן.

28. כאמור, לובין טוענים שכלל סברו שהליך הבוררות לא החל, ושעוד יתקיים. להבנתם, כנטען, הם סברו שהנעשה מול הבורר הוא ניסיונות לגשר בין הצדדים. על כן, לטענתם, הם הופתעו מהודעת הבורר כי בכוונתו לתת את פסק הבוררות הראשון (עיינו, למשל, סעיפים 10-12 לבקשה לביטול פסקי הבוררות). גרסה זו של לובין, יש בה טעם לא מבוטל.

ראשית, אין חולק בין הצדדים שהבורר קיים שיחות במעמד צד אחד עם כל אחד מהצדדים. לגרסת מר אלתר עצמו (שנשמעה בדיון), שיחות אלו התקיימו בין לבין הדיונים במעמד



בית משפט השלום בהרצליה

הפ"ב 52232-12-23, ת"א 15477-01-24 אלתר נ' לובין

שני הצדדים בפני הבורר וגם לאחר הדיון השני בפניו, ומטרתן הייתה לגשר בין הצדדים. כפי שצוין, לובין הבהירו בדיון שהם אינם טוענים שהשיחות במעמד צד אחד הן טעם לביטול פסקי הבוררות. אולם הדבר תומך בגרסת לובין, כי סברו שהליך הבוררות עוד יתקיים, ושתינתן להם ההזדמנות להשמיע טענותיהם ולהביא ראיותיהם.

שנית, לא ניתן להתעלם מפערי הזמן הגדולים יחסית שבהם התקיימו הדיונים במעמד שני הצדדים בפני הבורר, ולאחר מכן עד מתן פסק הבוררות הראשון. הבורר בעמדתו שהוגשה לבית המשפט ציין את שני המועדים, בימים 22.7.2020 ו-15.6.2022 (הצדדים עצמם לא ידעו לציין את המועדים המדויקים של הדיונים בפני הבורר). פסק הבוררות הראשון ניתן ביום 11.10.2023. אין תיעוד מה אירע בין לבין הדיונים אצל הבורר ובין לבין פסק הבוררות הראשון. גם פרקי זמן ארוכים אלו תומכים בכך שלא התקיים הליך בוררות עקבי וסדור, ותומכים בגרסת לובין בדבר הבנתם כי הבוררות עוד תתקיים בהמשך, ושתינתן להם ההזדמנות להשמיע טענותיהם להביא ראיותיהם.

שלישית, ופעם נוספת, יש לציין את העדר התיעוד. אין בנמצא כתבי טענות, פרוטוקולים או תיעוד אחר (לפני פסק הבוררות הראשון) המלמדים על כך שהליך הבוררות כבר מתקיים ולמעשה לאחר הדיון השני הוא כבר מסתיים, ושכך הובן על-ידי הצדדים.

29. עוד באשר לשיחות הבורר עם הצדדים במעמד צד אחד (כאמור, לגרסת מר אלתר עצמו). כפי שכבר צוין, לובין אכן הבהירו בדיון שהם אינם טוענים ששיחות אלו מהוות טעם בפיהם לביטול פסקי הבוררות. עם זאת לשלמות התמונה יוער, כי שיח במעמד צד אחד של הבורר עם אחד הצדדים עלול בהתאם לנסיבות לעלות לכדי פגיעה בעקרונות הצדק הטבעי, ולהקים עילה לביטול פסק הבוררות (עיינו, **אוטולנגי**, בעמ' 1106-1107; להיות שיחות הבורר עם אחד הצדדים טעם לביטול פסק הבוררות, עיינו, רע"א 4974/01 **קפלנסקי נ' גולדסיל בע"מ**, פ"ד נו(3) 859 (2002); כן עיינו, **אוטולנגי**, בעמ' 609: "על הבורר להימנע מלהיפגש ביחידות עם צד אחד בלבד"). שחרור הבורר מסדרי הדין ומדיני הראיות אינו מצדיק שיח של הבורר עם אחד הצדדים שלא בנוכחות האחר (עיינו, ע"א 428/74 **מלבין נ' זונטג**, פ"ד כט(1) 281, 284 (1974): "הבוררים היו משוחררים מן החובה לנהוג על-פי הלכות סדר-הדין הנותנים בבית-המשפט, אבל אין בכך כדי להתיר מה שעשו... הכללים המחייבים התנהגות של שופט... כוחם יפה גם לגבי בורר. כשופט כך גם בורר חייב לשמוע בעל-דין או פרקליטו בנוכחות בעל-דין יריב...").

לא ניתן להתעלם מכך שעל-פי גרסת מר אלתר עצמו, אירע ערבוב שאינו מוסדר ובהיר בין בוררות לבין גישור, שנכון היה להימנע ממנו. כך, תקנה 5(ח) לתקנות בתי המשפט (גישור), תשנ"ג-1993 מורה, כי "...לאחר הפסקת הגישור רשאים בעלי הדין להסכים שהמגשר יתן חוות דעת על הסכסוך או יתמנה לבורר בסכסוך" (ההדגשה הוספה). קרי, המעבר בין גישור לבוררות מותנה ב"הפסקת" הגישור – שלא כפי שנעשה כאן לפי גרסת מר אלתר שנשמעה בדיון. עמד על כך המלומד



בית משפט השלום בהרצלייה

הפ"ב 52232-12-23, ת"א 15477-01-24 אלתר נ' לובין

ישראל שמעוני, בספרו **דיני בורות – אופק חדש בורות** כרך ב 939 (מהדורה שלישית מורחבת 2019) (להלן – **שמעוני**) (המחבר מכנה הליך מסוג זה בשם "גישבור"):

"על הצדדים לסכסוך להיות במצב של ודאות מוחלטת באשר לטיב ההליך שבו הם נמצאים. במקרים קיצוניים עלול להתעורר ויכוח, תוך כדי ההליך, בשאלה מהו טיב ההליך שהצדדים שותפים לו ומהן סמכויותיו של האדם המנהל את הסכסוך. במקרים קיצוניים עוד יותר, עלול צד למצוא עצמו עומד בפני פסק בורר בעוד שהוא סבר כי הגורם המנהל את ההליך שבו הוא נוטל חלק הוא מגשר".

בהמשך מציין המחבר כי משהפך הגישור לבוררות, אל לבורר להיפגש עוד ביחידות עם אחד הצדדים, ושעל הבורר אף להבהיר היטב לצדדים שמכאן ואילך יחול כלל זה (שם, בעמ' 942-943). על-פי גרסת מר אלתר, עקרונות בסיסיים אלו לא נשמרו כאן.

כאמור, לובין אינו עותר לביטול פסקי הבוררות בשל עצם קיום השיחות במעמד צד אחד. אולם לשיחות אלו אשר מר אלתר הודה בהן השלכה על הבנת לובין את ההליך המתקיים מול הבורר, טיבו ואפיו. שיחות אלו תומכות בגרסתו. כך, אומנם נאמר בפסיקה שעל בעל הדין לנקוט יוזמה בעמידה על רצונו להביא ראיות ועדויות בפני הבורר. בע"א 584/72 **ציפלוביץ נ' קפלן**, פ"ד כז(2) 705, 708 (1973) נאמר: "אין זה מחובתו של הבורר לדרוש הבאת ראיות. זה עניינם של בעלי-הדין, ומשנמנעו מכך, אין להם להלין על הבורר". אולם בענייננו, התקיימו שני דיונים בפני הבורר בהפרש זמנים ניכר זה מזה, ולפי גרסת מר אלתר בין לבין הדיונים וגם לאחריהם ניהל הבורר שיח עם מי מהצדדים ביחידות. משכך, מדובר בנסיבות שבהן סביר שבעל הדין יסבור, שהמועד לעמידה על זכויותיו טרם הגיע ועוד יגיע. לכך יש להוסיף שאין בנמצא פרוטוקולים של דיונים על מנת ללמד שבדיונים הובן אחרת. משכך, קם חשש כבד שאכן לובין לא סברו שהגיעה העת לעמוד על השמעת טענותיהם והבאת ראיותיהם.

30. אשר לפסק הבוררות השני, כאמור יש להתמקד בנושא חוות-הדעת השמאית ומתן ההזדמנות להתמודד עמה. לובין טוענים שלא ראו את חוות-הדעת אלא בעת צירופה לבקשה לאישור פסקי הבוררות. ואכן, אין בפניי ראיה לכך שחוות-הדעת הובאה לעיון לובין קודם למתן פסק הבוררות השני. התכתבות הוואטסאפ שצירף מר אלתר אינה מלמדת אחרת (עיינו, בעמ' 106 לתשובה לבקשה לביטול פסקי הבוררות, שם פנה מר אלתר למר לובין ושאל אותו אם הוא מכיר שמאי שיכול להתאים לנושא, ומר לובין לא הגיב לכך). לאמור, אין כל תיעוד לכך שחוות-הדעת אכן עמדה בפני לובין, כך שיכול היה להתמודד עמה, למשל, באמצעות חקירה נגדית של השמאי. מר אלתר הודה בדיון בפניי שאין לו אינדיקציה לכך שחוות-הדעת השמאית עמדה בפני לובין קודם למתן פסק הבוררות השני, למעט האמור בנושא בפסק הבוררות השני עצמו (ועל כך עוד להלן). גם כאן, העדר כל התיעוד מביא למסקנה הפוזיטיבית כי חוות-דעת זו אכן לא עמדה בפני לובין קודם למתן פסק הבוררות השני. כן אוסיף שגם הבורר בעמדתו לא הפנה לאסמכתא כלשהי המתעדת את המצאת חוות-הדעת ללובין. אף ניתן לסבור שבהתייחסותו לנושא יש חוסר בהירות מסוים (בלשונו, "...השמאות התקבלה והועברה לצדדים. לא בוצעה כל פנייה מטעם מי מהם לקבלת השמאות...").



בית משפט השלום בהרצליה

הפ"ב 52232-12-23, ת"א 15477-01-24 אלתר נ' לובין

סעיף 19 לעמדתו שהוגשה ביום 14.8.2024. מכאן שלא ניתנה ללובין הזדמנות נאותה לחקור את השמאי. אי-מתן הזדמנות זו עולה לכדי פגם שורשי שנפל בפסק הבוררות השני.

ראוי לציין שסעיף י"ב לתוספת הראשונה לחוק הבוררות מורה כי אם הוגשה בבוררות חוות-דעת של מומחה שמינה הבורר, "עותק מחוות-הדעת של המומחה יימסר לבעלי-הדין והם רשאים להתנגד לה ולדרוש את חקירת המומחה כאילו היה עד מטעם הבורר". מאחר שבתוספת לחוק הבוררות ברירת המחדל היא שהבורר אינו קשור בדין המהותי, הדיוני ובדיני הראיות (סעיף י"ד לתוספת), ולצידה ניצבת ההוראה שבסעיף י"ב שהובאה לעיל, המסקנה היא שהזכות לחקור מומחה שמינה הבורר עומדת בעינה גם בנסיבות אלו. מכל מקום, גם בלעדי ההוראה הנזכרת, מדובר בנושא העומד בבסיס הגשמת זכות הטיעון של בעל הדין (עיינו, ע"א 300/89 ולקו חברה לבניין ועבודות עפר בע"מ נ' החברה לפיתוח חוף אילת בע"מ, פ"ד מה(4) 497, 519 (1991); כן עיינו לקיפוח זכויות בעל דין לגבי מומחה שמונה בהליך הבוררות, רע"א 9808/02 כץ נ' מילמן, פ"ד נח(2) 901 (2004); שמעוני, בעמ' 570). בהפ"ב (מחוזי י-ם) 37333-08-13 י.ע.ו. חברה לבניה פיתוח והשקעות בע"מ נ' גפן ניצנים קבלנות והשקעות בע"מ, פיסקה 48 (24.12.2014) נפסק (ההדגשות במקור) (באותו עניין ההליך הושב לבורר להשלמת חקירת המומחה):

"את הזכות הבסיסית האמורה השמורה לבעל הדין "לדרוש" את חקירת המומחה, שמשמעה כי על בעל הדין המעוניין לחקור את המומחה מוטל לנקוט ביוזמה ולבקש מאת הבורר שתינתן לו ההזדמנות לעשות כן, יש לקרוא יחד עם עילת הביטול שבסעיף 24(4) לחוק, לפיה תקום עילת ביטול כאשר "לא ניתנה לבעל-דין הזדמנות נאותה לטעון טענותיו או להביא ראיותיו" (ההדגשה שלי – ב.ג.), ממנה אנו למדים כי על הבורר מוטלת האחריות לדאוג שתינתן לבעל הדין "הזדמנות נאותה" להוכיח את טענותיו, ובכלל זה, כמובן, הזכות לחקירה נגדית. אחריות זו של הבורר כוללת גם מתן זמן סביר ללמידת חוות דעת לאחר הגשתה לצדדים, על מנת שבעלי הדין יספיקו לגבש את עמדתם באשר למסקנות המומחה, ובהתאם להחליט האם לקבלן כפי שהוגשו או לדרוש להשמיע טענות נגד".

31. אעיר כי בפסק הבוררות השני נרשם שחוות-הדעת השמאית מצורפת כנספח. אולם גם אם אניח שחוות-הדעת צורפה כנספח, כך שלובין קיבלו אותה לידיהם בעת המצאת פסק הבוררות השני (ולא כגרסתם עם הגשת הבקשה לאישור פסקי הבוררות), העיקר הוא העדר כל תשתית להמצאת חוות-הדעת לידיהם קודם למתן פסק הבוררות השני, על מנת שתינתן להם ההזדמנות להתמודד עמה, למשל על-ידי חקירת השמאי.

32. עתה לטענת מר אלתר כי לאחר שכפרו לובין בבוררות במכתבם מיום 25.7.2023, לובין פנו לבורר בקשר לבוררות באופן שניתן לפרשו כשיתוף פעולה עם הבוררות. לעניין זה, הבורר כתב בפסק הבוררות הראשון, "לאחר כתיבת פסק הדין וטרם העברתו לצדדים ולאחר המכתב לבקשת פסילת הבורר פנה מר לובין והעלה 2 נקודות שלא העלו לאורך ישיבות הבוררות בבקשה להתייחסות הבורר". אולם מעבר לאמירה זו, לא הוצג תיעוד לפנייה כזו מצד לובין. לובין הכחיש



בית משפט השלום בהרצלייה

הפ"ב 52232-12-23, ת"א 15477-01-24 אלתר נ' לובין

את עשייתה. מר אלתר השיב בדיון שאין בידיו את פנייה נוספת זו. בתיק הבוררות אשר הוגש לבית המשפט פנייה שכזו לא מופיעה. משכך, אין בפני תשתית לקבוע שאכן נעשתה פנייה שכזו. כלומר, אין בפני תשתית לקבוע שלאחר שלובין כפרו בבוררות במכתבם מיום 25.7.2023, הם המשיכו לשתף פעולה עם הליך הבוררות באופן אשר יכול ללמד על ויתור על טענותיהם, להקים מניעות וכיו"ב. אם מדובר היה בפנייה בעל-פה שלא בנוכחות מר אלתר, הרי שמדובר בשיח נוסף במעמד צד אחד שראוי שלא לעשותו.

33. מר אלתר מפנה לאמור בפסקי הבוררות עצמם, על מנת ללמד כי הליך הבוררות היה תקין. בפסק הבוררות הראשון הבורר תיאר את ההליך שקיים, וככזה שקוימו בו מספר דיונים אשר בהם הבורר שמע והקשיב היטב לצדדים ולכל מסמך או בקשה שהגישו. כן ציין הבורר כי הצדדים טענו את כל טענותיהם כפי שביקשו לטעון, המציאו את כל המסמכים שלדעתם היו נחוצים, כי התקיימו ישיבות סדורות, כי ניתנה להם שהות להביא את ראיותיהם ועוד (עיינו, סעיפים 6-9 לפסק הבוררות הראשון ובסוף פסק הבוררות הראשון). בפסק הבוררות השני כתב הבורר, כי השמאות הועברה לידי לובין, ולא הועלתה כל טענה מצד הצדדים ביחס אליה.

אולם קביעות אלו של הבורר, בכל הכבוד, אין להן תימוכין. אין תימוכין לדיונים אשר תוכנם הוא כפי שתיאר הבורר – אין בנמצא פרוטוקול של הדיונים, ואף לא תיעוד תמציתי של מה שנאמר להם. אין תיעוד להזדמנות שניתנה לצדדים לשטוח את טענותיהם או להביא ראיות. הבורר כתב בפסק הבוררות הראשון ששמע כל מסמך או בקשה שהגישו לו הצדדים – אולם בתיק הבוררות אין תיעוד למסמכים כאלו למעט הסכם השיתוף (על נספחיו ומסמכים שנלווים לו), ובתיק הבוררות גם אין תיעוד לבקשות מצד הצדדים. אין תיעוד למתן הזדמנות לצדדים להמציא מסמכים נוספים. אשר לפסק הבוררות השני, כפי שצוין אין תיעוד להמצאת חוות-הדעת השמאית לידי לובין ולמתן הזדמנות ללובין להשמיע את טענותיהם בקשר אליה. משכך, לטעמי אין באמור בפסקי הבוררות עצמם כדי להביא לשינוי המסקנה בדבר העדר הזדמנות נאותה ללובין להשמיע את טענותיהם ולהביא את ראיותיהם.

34. מר אלתר מפנה למסרון ששלח אליו מר לובין, שם נרשם, "טוב אם כך שיהיה פסק נדבר..." (בעמ' 104 לתשובה לבקשה לביטול פסקי הבוררות, מסרון מיום 8.6.2023). מסרון זה אינו מלמד על הבנה שהבוררות כבר החלה ומתקיימת. מדובר במסרון כוללני למדי, הרשום בלשון עתיד ("יהיה"), והוא אינו סותר את גרסת לובין שלפיה סברו שהבוררות עוד תתקיים.

35. מר אלתר מוסיף טענות לגופו של עניין, כשלשיטתו טענות לובין הן חסרות בסיס. זאת, למשל, בקשר למערכת ההסכמית בין הצדדים. מר אלתר מפנה לראיות שלשיטתו מלמדות בביור כי הצדק עמו, וכי טענות לובין משוללות יסוד. אך מובן שאין זה המקום להביע עמדה לגופן של המחלוקות בין הצדדים. גם אם סבור מר אלתר כי תביעתו בטוחה (כמובן, מבלי שאביע כל עמדה



בית משפט השלום בהרצליה

הפ"ב 52232-12-23, ת"א 15477-01-24 אלתר נ' לובין

בדבר, יש לקיים הליך תקין שבו לא מוטל ספק ממשי בכך שניתנת לבעל הדין הזדמנות להביא ראיותיו ולהשמיע טענותיו.

36. מר לובין טוען כי הצדדים הסכימו שהבורר יהיה משוחרר מסדרי הדין ומדיני הראיות, שהבורר יפעל על-פי מסמכים בכתב, ושלא יהיה חייב לנמק את פסק הבוררות (כאמור בסעיף 7.1 להסכם השיתוף). אכן, הצדדים הסכימו כך. אולם לא ניתן ללמוד מהוראה זו הסכמה שלא לעמוד בכלל הבסיסי והוא מתן הזדמנות נאותה לבעל הדין להשמיע טענותיו ולהביא ראיותיו. כאמור, השחרור מהדין המהותי, סדרי הדין ודיני הראיות הוא ממילא ברירת המחדל (סעיף י"ד לתוספת הראשונה לחוק הבוררות). עדיין, על הבורר לתת לבעל הדין את ההזדמנות הנאותה להשמיע טענותיו ולהביא ראיותיו (סעיף 4)24 לחוק הבוררות). בענייננו שוכנעתי כי כלל בסיסי זה לא התקיים.

37. באשר להעדר פרוטוקולים של הדיונים בפני הבורר, אין חובה בדין שהבורר יערוך פרוטוקול של הדיונים בפניו. אולם הדבר רצוי (עיינו, **אוטולנגי**, בעמ' 633-634, שם נאמר כי הדבר רצוי, ולו בקשר לנקודות העיקריות בדין; ע"א 584/72 **ציפלוניץ נ' קפלן**, פד"מ כז(2) 705, 708 (1973): "אין זאת אומרת שבדרך כלל לא צריך לנהל פרוטוקול. להיפך, הייתי אומר שהסדר הטוב מחייב ניהול פרוטוקול וכל בורר ייטיב לעשות אם ינהג כך, דבר אשר יועיל לו עצמו, לצדדים ולבית-המשפט, אם וכאשר העניין יגיע אליו"). בשל העדר הפרוטוקולים של הדיונים, ולו תמציתיים בדבר עיקרי הדברים שנאמרו, עתה אין אנו יודעים בדרגת ודאות מספקת מה אירע בדיונים בפני הבורר. הוסיפו לכך את העדר כתבי הטענות, והתוצאה היא שגם בשל כך, קם חשש כבד כי ללובין לא ניתנה הזדמנות נאותה להשמיע את טענותיהם ולהביא את ראיותיהם.

38. מר אלתר מפנה אל פסק-דין של בית המשפט העליון ברע"א 9492/01 **החברה הכלכלית לאריאל בע"מ נ' ד.מ.א.ה. פיתוח ותשתית בע"מ** (28.4.2002), שם נאמר שמקום שבו הבורר שוחרר מדיני הראיות ומסדרי הדין אין הוא חייב לשמוע עדים. אולם בהמשך הדברים בית המשפט העליון מפנה שם אל בורריות שבהן הבורר ממונה בשל בקיאותו במטריה שעל הפרק (אותו עניין עסק להבנתי בעבודות פיתוח כלשהן). אלו אינן הנסיבות בענייננו. כן אציין שבהמשך הוסיף בית המשפט העליון: "כך או כך, הליכי הבוררות טרם נסתיימו ואין מחלוקת בין בעלות הדין כי המבקשות יהיו רשאיות לבקש להעיד עדים מטעמן בהמשך ההליכים" – ואין כך בענייננו. מר אלתר מפנה בהקשר זה גם לספרה של **אוטולנגי** ז"ל (בעמ' 647), אולם נראה שגם שם עוסקת המחברת בבורר אשר מתמנה בשל "בקיאותו המקצועית בנושא הסכסוך – בודק אישית את נושא הסכסוך ופוסק בו על סמך טענות הצדדים בלבד". ענייננו שונה מכך, ואין מדובר בענייננו בבורר שמונה בשל בקיאותו מקצועית בנושא הסכסוך (דבר אשר קיים, לעתים, כשמתמנה בורר המומחה בתחום, למשל מהנדס, וזה לעתים עשוי להתמקד בבדיקות שהוא עורך ולא בשמיעת עדויות; מבלי שאביע עמדה בנושא).



בית משפט השלום בהרצליה

הפ"ב 52232-12-23, ת"א 15477-01-24 אלתר נ' לובין

39. אולם בין אם היה על הבורר לשמוע עדויות ובין אם לאו – שכן בתניית הבוררות הוסכם שהבורר יכריע על בסיס מסמכים – אין בכך כדי לשנות מן התוצאה. זאת שכן גם תשתית למתן הזדמנות נאותה לצדדים להציג מסמכים מטעמם, אין. משכך, גם אם אניח שההכרעה צריכה הייתה להיעשות על בסיס הגשת מסמכים בלבד וללא שמיעת כל עדות, לא ניתנה הזדמנות נאותה לעשות כן. לובין פירטו בבקשתם לביטול פסקי הבוררות את העדויות והראיות שהיו מביאים בפני הבורר (סעיף 23 לבקשתם). הראיות בקשר לטענתם לאי-תשלום מלוא התמורה מצד מר אלתר עבור חלקו בדירה (לטענתם, כמובן, מבלי שאביע כל עמדה), עשויות לבוא בגדר מסמכים בכתב.

40. לסיום, הבורר אינו משפטן. אין בכך כל פסול (ראו, **אוטולנגי**, בעמ' 431). אני גם מוכן להניח שצדדים לבוררות רשאים להסכים כי הליך הבוררות יהיה בעל אופי שאינו משפטי ושאינו פורמלי (עינינו שם, בעמ' 579). הצדדים והבורר אינם חייבים לדבר "משפטית". אין חובה שדיונים יתועדו בפרוטוקול, ודאי שלא פרוטוקול מפורט דוגמת הקלטה. אני גם מוכן להניח שצדדים רשאים להסכים לקיים הליך בוררות לא פורמלי שבו לא מוגשים כתבי טענות והטענות מושמעות בעל-פה, ולהסכים שההליך לא יתברר כהליך אזרחי סדור כפי שזה מתנהל בבית המשפט. אולם כפי שציננה המלומדת **אוטולנגי ז"ל**, "יש לזכור, כי גם אם הופטר הבורר מכללי הראיות ודיני הפרוצדורה הרגילים, אין זאת אומרת, שהוא משוחרר ממה שקרוי "כללי הצדק הטבעי"... (**אוטולנגי**, בעמ' 1029). נזכור שממילא ברירת המחדל היא שהבורר אינו כפוף לדין המהותי, לסדרי הדין ולדיני הראיות הנהוגים בבית המשפט (סעיף י"ד לתוספת הראשונה לחוק הבוררות) – ועדיין חלה העילה בדבר ביטול פסק הבוררות בהעדר מתן הזדמנות נאותה לבעל הדין להשמיע טענותיו ולהביא ראיותיו (סעיף 24(4) לחוק). כלומר, הבסיס – הליך שבו ניתנת לבעל הדין הזדמנות נאותה להשמיע טענותיו ולהביא ראיותיו – חייב להתקיים.

יתכן שאילו ענייננו היה בחוסר אחד או מעט יותר מבין אלו שנדונו לעיל, התוצאה הייתה משתנה. כל חסר כשלעצמו, יתכן שלא היה מביא לביטול פסקי הבוררות. למשל, לא מן הנמנע שפסקי הבוררות לא היו מבוטלים רק בשל העדר כתבי טענות, או רק בשל העדר פרוטוקולים או רק אי-שמיעת עדויות (לאור האמור בתניית הבוררות בקשר להכרעה על בסיס מסמכים בכתב). אולם לא ניתן להתעלם מהמכלול: גם אין כתבי טענות, גם אין תיעוד למה שנאמר בדיונים, גם אין תיעוד להזדמנות שניתנה לצדדים להשמיע טענותיהם ולהביא ראיותיהם, גם לא נשמעה כל עדות תחת אזהרה, גם אין תיעוד להמצאת חוות-הדעת השמאית ללובין קודם להכרעה על בסיסה, גם אין תיעוד לאמירת הבורר בדבר פנייה נוספת שערכו לובין לבורר לאחר משלוח מכתבם, גם הצדדים אינם חולקים על כך שנערכו שיחות במעמד צד אחד עם הבורר, גם אין תיעוד לקביעות הבורר בפסקי הבוררות בדבר האופן שבו התנהל ההליך. כל אלו מביאים למסקנה שלמרבה הצער אין לדעת בדרגת הוודאות הנדרשת מה אירע בבוררות. החוסר הוא כה רב, עד כדי הגעתו לכדי "מסה קריטית" המביאה למסקנה שלא ניתנה הזדמנות נאותה להשמיע טענות ולהביא ראיות, ומשכך לביטול פסקי הבוררות. זאת גם תחת ההנחה שהבוררות יכולה הייתה להתקיים באווירה שאינה פורמאלית.



בית משפט השלום בהרצליה

הפ"ב 52232-12-23, ת"א 15477-01-24 אלתר נ' לובין

41. אשר לתוצאה, מצאתי שאין מנוס מביטול פסקי הבוררות. אילו עסקין אך בנושא חקירת השמאי, ניתן היה לשקול להשיב את הנושא לבורר. אולם מאחר שענייננו הוא גם בפגם שנפל בבוררות טרם פסק הבוררות הראשון, התוצאה היא ביטול פסקי הבוררות. דעתי היא שהפגם שנפל בבוררות הוא בעוצמה כזו, אשר למרבה הצער אינו מתיר תוצאה אחרת.

ו. סוף דבר

42. אשר על כן, הבקשה לביטול פסקי הבוררות מתקבלת, והבקשה לאישורם נדחית. פסקי הבוררות מימים 11.10.2023 ו-21.12.2023 מבוטלים.

43. מאחר שמר אלתר אינו נושא באשם במצב שנוצר, לא יעשה צו להוצאות.

44. על מנת שלא להביא למצב בלתי הפיך, בשים לב לשיקולי מאזן הנוחות שהציגו הצדדים בהתדיינות לגבי הסעד הזמני, מאחר שהצדדים חוזרים למרבה הצער לנקודת ההתחלה, ובהתאם לשיקול הדעת הנתון לבית המשפט בנושא (עיינו, תקנה 100(1) סיפא לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018), הסעדים הזמניים שניתנו יוותרו על כנם לפרק זמן של 45 ימים לאחר מתן פסק-דין זה (ימי פגרות אינם במניין). המשך תוקפם של הסעדים הזמניים מעבר לכך יעשה בהתאם לכל החלטה אחרת שתינתן בכל הליך שינקוט מר אלתר, ככל שינקוט. עם זאת, לאור גובה הסכום שהפקידו לובין בקופת בית המשפט שאינו רב, הסכום שהפקידו יוחזר לידיהם (ניתן לידי באי-כוחם).

השגה בפני ערכאת הערעור על פסק-דין זה – כדין.

ניתן היום, כ"ד אב תשפ"ד, 28 אוגוסט 2024, בהעדר הצדדים.

אמיר ויצנבליט, שופט