

אריה קמר

ערעור אזרחי מס' 286/83

נגד

מדלין רובינסון-ליפסקי

בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

[16.10.83]

לפני השופטים ש' לוי, ג' בך, ש' נתניהו

חוק הבוררות, תשכ"ח-1968, ס"ח 184, סעיפים 5, 5(א), 5(ב) — פקודת הבוררות, ת"א כרך א, (ע) 35, (א) 40 סעיף 5 (בוטל: ס"ח תשכ"ח 184) — תקנות סדרי הדין בעניני בוררות, תשכ"ט-1968, ק"ת 556, תקנות 2, 5, 6, 9, התוספת — תקנות סדר הדין האזרחי, תשכ"ג-1963, ק"ת 1869, תקנה 305.

המעורר, עורר-דין במקצועו, הגיש תביעה נגד המשיבה, שהייתה לקוחתו, לקבלת שכר-טרה המשיבה הגישה בקשה לעיכוב ההליכים עליה הוראת סעיף 5 לחוק הבוררות, תשכ"ח-1968, בטענה שקיים בין הצדדים הסכם, לפיו יידון הסכסוך בעניין שכר הטרה על-ידי בורר. הבקשה לא נתמכה על-ידי תצהיר או ראיה אחרת, המצביעה על כך, שהמשיבה הייתה מוכנה לעשות את כל הדרוש לקיום הבוררות ולהמשכה. בית המשפט המחוזי קיבל את בקשת המבקשת. מכאן הערעור.

בית המשפט העליון פסק:

- א. בקשה לעיכוב הליכים לפי סעיף 5 לחוק הבוררות אינה חייבת להיות מוגשת בדרך המרצה, אלא יכול שתוגש בכתב ההגנה או בדרך אחרת.
- ב. (1) אין בית המשפט יכול להגיע לידי החלטה לעכב את ההליכים לפי סעיף 5 לחוק הבוררות בלי שיש לפניו ראיה כלשהי להוכחת הסכם הבוררות, כשה שגוי במחלוקת, ולהוכחת העובדה, שמבקש העיכוב היה ועודנו מוכן לעשות את כל הדרוש לקיום הבוררות ולהמשכה.
- (2) אין די בהצהרה או בהודעה של מבקש העיכוב או של מישהו מטעמו בדבר הנכונות הנדרשת בסעיף 5 לחוק לעשות את כל הדרוש לקיום הבוררות ולהמשכה, אם אלה אינן חשופות לחקירה נגדית.

פסקי-דין של בתי המשפט המחוזיים שאוחדו:

- [1] המ' (י"ם) 160/70 הטוכנות היהודית לא"י נ' הירש, פ"מ עד 295.
- [2] המ' (חי') 3502/75 האניה, ביחה" נ' מנדי ואחז, פ"מ תשל"ר (2) 71.

הערות:

לעיכוב הליכים בשל הסכם בוררות ראה: ע"א 223/78 פלכטר נ' פספיוורקה, פ"ד (לג) 414.

ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (הנשיא התורן, גב' ח' אבנור) מיום 27.1.83 בהמ' 540/82. הערעור ותקבל.

מ' י' קמר — בשם המערער;
י' מכנס — בשם המשיבה.

השופטת ש' נתניהו

פסק-דין

השופטת ש' נתניהו: 1. ערעור ברשות על החלטת הנשיא התורן (כתוארה אז) של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו, כבוד השופטת ח' אבנור, בה החליטה לעכב את ההליכים בתובענה של המערער על-פי הוראות סעיף 5 של חוק הבוררות, תשכ"ח-1968 (להלן - החוק).

המערער, עורך-דין במקצועו, פנה בהמרצת-פתיחה (ה"פ 540/82, בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו), באמצעותה ביקש לממש את התחייבותה של המשיבה, שהייתה בעבר לקוחתו, לשלם לו את שכר הטרחה המגיע לו, לטענתו, על-פי הסכם עמה. המשיבה הגישה בקשה לעיכוב ההליכים על-פי הוראת סעיף 5 לחוק בטענה, שקיים בין הצדדים הסכם, לפיו יידון הסכסוך בעניין שכר-טרחתו של המערער על-ידי בורר אשר ייקבע, בהסכמת הצדדים, על-ידי לשכת עורכי הדין. הערכאה הראשונה קבעה, כי אכן הושג הסכם כזה, המהווה הסכם בוררות, והחליטה, כאמור, לעכב את ההליכים.

רשות הערעור הוגבלה בהחלטתו של כבוד השופט ש' לוי (בר"ע 106/83) לשאלה הבאה:

„האם היה מקום לעכב את ההליכים, כמפורט בהחלטת בית המשפט, נוכח העדר תצהיר או ראיה אחרת המצביעים על כך שהמשיבה היתה מוכנה לעשות כל הדרוש לקיום הבוררות ולהמשכה ועדיין היא מוכנה לכך“.

2. עיכוב ההליכים על-פי סעיף 5 של חוק הבוררות מותנה בשניים:

א. כי קיים הסכם בוררות.

ב. כי מבקש העיכוב היה מוכן לעשות כל הדרוש לקיום הבוררות ולהמשכה ועדיין הוא מוכן לכך.

החלטת הערכאה הראשונה בדבר הדרישה הראשונה, קיומו של הסכם בוררות, מבוססת על חליפת מכתבים בין הצדדים שהוגשה בעת הדיון, והיא אינה עומדת לערעור לפנינו.

השאלה היחידה בערעור נוגעת לדרישה השנייה.

באיכות המערער מסתמך על הפסיקה שלפי סעיף 5 של פקודת הבוררות והחוק האנגלי, לפיה חובה לשכנע את בית המשפט בתצהיר בדבר נכונותו של מבקש העיכוב, בכך מתפרץ הוא לדלת פתוחה, השאלה המתעוררת היא, אם חוק הבוררות והתקנות שהותקנו על-פיו לא הביאו שינוי בעניין זה.

ההוראה הרלוואנטית כלולה בסעיף 5 של החוק. לפי סעיף 5(א):

„... יעכב בית המשפט את ההליכים בין הצדדים להסכם, ובלבד שהמבקש

השופטת ש' נתניהו

היה מוכן לעשות כל הדרוש לקיום הבוררות ולהמשכה ועדיין הוא מוכן לכך".

בקשה לעיכוב ההליכים אינה חייבת, לפי סעיף 5 הנ"ל, להיות מוגשת בבקשה בדרך המרצה, אלא, כך מורה סעיף 5(ב) (ובכך יש חידוש בחוק לעומת הפקודה), "יכול שתוגש בכתב ההגנה או בדרך אחרת...". ותקנה 5 מתקנות סדרי דין בעניני בוררות, תשכ"ט—1968, מורה, כי בקשה לעיכוב הליכים לפי סעיף 5(ב), אם לא נכללה בכתב ההגנה, תוגש בדרך המרצה ערוכה לפי טופס 1 שבתוספת. באיכות המשיבה מצביע על כך, שאין לא בתקנה 5 ולא בטופס 1 מאומה, המחייב הגשת תצהיר לאימות העובדות הכלולות בהמרצה, להבדיל, למשל, מתקנה 9, הדורשת תצהיר לאימות העובדות בבקשה לביטול פסק, להשלמתו או לתיקונו, ומטופס 2 לחוספת לתקנות, המזכיר צירוף תצהיר בבקשה להזמנת עדים על-פי תקנה 6.

חיזוק לטענה זו ניתן למצוא גם בכך, שבקשה לעיכוב ההליכים ניתן להגיש עתה על-פי החוק גם על-ידי הכללתה בכתב-ההגנה ללא בקשה בדרך המרצה, ולכתבי טענות הרי אין מצרפים תצהיר לאימות העובדות, עוד יצוין, כי תקנות סדר הדין האזרחי, תשכ"ג—1963, וביניהן תקנה 305 הדגה בבקשה בדרך המרצה ובתצהיר שיש לצרף אליה, אינן חלות, כאמור בתקנה 2 של תקנות סדרי הדין בעניני בוררות, אם בתקנות אחרונות אלה יש הוראה אחרת. עד כאן הצד הפורמאלי.

אך כשבאים אנו לבחון את הדבר לגופו, מזדקרת השאלה, כיצד ישוכנע בית המשפט בכואו להחליט, אם לעכב את ההליכים על-פי סעיף 5(א) לחוק, כי התקיימו שתי הדרישות לעיכוב ההליכים, וכי אכן הוסכם למסור את הסכסוך לבוררות, וכי המבקש היה מוכן ועדיין מוכן לעשות כל הדרוש לקיום הבוררות ולהמשכה, מבלי שהובאה לפניו ראיה כלשהי על כך בתצהיר או בדרך אחרת. האם אין מתחייבת כאן תשובה חד-משמעית, כי באין ראיה להוכחת העובדות שביסוד שתי דרישות אלה, לא יוכל בית המשפט לעכב את ההליכים?

3. כבוד השופטת אבנור עיינה בשני פסקי-דין, שניתנו ברוח זו על-ידי בחי-משפט מחוזיים, אשר דנו בנושא על-פי הוראות חוק הבוררות, המ' (י"ב) 160/70 (1) והז' (ח"י) 3502/75 (2), ומצאה לאבחן אותם על-פי נסיבותיהם מהמקרה הנדון, השונה מהם לדעתה, כי בו "הסכימה המשיבה מפורשות לבוררות של לשכת עורכי הדין ובפועל אין היא צריכה לעשות יותר מכך".

נראה לי, כי כאן נתפסה כבוד השופטת אבנור לכלל טעות בערובה בין שתי הדרישות של סעיף 5 לחוק, העובדה, שהמשיבה הסכימה מפורשות לבוררות, אין בה יותר מאשר להצביע על כך, כי קיים הסכם בוררות, אך היא אינה משליכה על הדרישה השנייה, והיא שהמשיבה הייתה מוכנה ועדיין מוכנה לעשות הכול לקיום הבוררות. חליפת המכתבים, אשר ממנה הסיקה השופטת אבנור על הסכמה לבוררות, התנהלה בחודשים פברואר—מרץ 1981, ואילו הבקשה לעיכוב הוגשה והדיון בה התקיים בחודש

השופטת ש' נתניהו

ינואר 1983, כמעט שנתיים יותר מאוחר, ובהעדר תצהיר או ראייה אחרת לא היה מאומה לפני הערכאה הראשונה, שממנו יכולה הייתה להסיק מסקנה בשאלה, שבה חובת השכנוע חלה על המשיבה, בדבר נכונותה באיתה, עת לעשות את הדרוש לקיום הבוררות. גם לא הוברר, אם התמנה כבר הבורר על-ידי לשכת עורכי הדין, ואם כן — מדוע טרם החלה הבוררות. ואם לא התמנה, מה הייתה הסיבה לכך, שמה מנעה המשיבה הסכמתה למינוי המוצע.

4. סיכומו של דבר, סבורתני, שאין בית המשפט יכול להגיע לידי החלטה לעכב את ההליכים, בלי שיש לפניו ראייה כלשהי להוכחת הסכם הבוררות, כשזה שנוי במחלוקת, ולהוכחת העובדה, שמבקש העיכוב היה ועודנו מוכן לעשות את כל הדרוש לקיום הבוררות ולהמשכה. שותפה אני בעניין זה לדעתה של המחברת המלומדת, ד"ר ס' אוטולנגי, בורות — דין ונוהל (פרסומי הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב, מהדורה 2, תש"ם) 62.

אוסף עוד, כי אין די לדעתי בהצהרה או בהודעה של מבקש העיכוב או של מישור מטעמו בדבר הנכונות הנדרשת בסעיף 5 של החוק, שבהן אין המצהיר או המודיע נחשף לחקירה נגדית בדבר כנות טענתו של מבקש העיכוב. גם בכך שותפה אני לדעתה של הד"ר אוטולנגי, בספרה הנ"ל, בעמ' 60 ולאמור בגדון זה בהח"י (1) 160/70 (1) ובחמ"י (ח"י) 3502/75 (2), שנוכרו לעיל.

אין בדעתי לקבוע, אם הראיה הדרושה תיבט להימצא בתצהיר דווקא או יכולה להיות מוגשת בדרך אחרת, בהעדר כל ראייה אין השאלה הזו מתעוררת בענייננו, ואפשר להשאירה בצריך עיון.

5. נוכח רשות הערעור המוגבלת גם לא מתעוררת השאלה, אם אמנם תצהיר עורך-דינה של המשיבה, שצורף לבקשתה ללא שנחתם בפני עורך-דין ולפיכך ללא אוהרה כחוק, הינו תצהיר כשיר, אך מאחר שישנה התייחסות בסיכומים גם לעניין זה, אעיר רק זאת, כי אפילו ראינו בנוסח זה תצהיר, אין בו להועיל למשיבה כי הוא אינו מכיל מאומה להוכחת הדרושות של סעיף 5 לחוק מעבר לעצם קיומו של הסכם בורות.

6. משלא הייתה ראייה על נכונותה של המשיבה כנדרש בסעיף 5, לא הייתה הצדקה לעכב את ההליכים, אף לא על תנאי שהחלטת העיכוב תבטל, אם המשיבה לא תיתן הסכמתה לשום בורר שיוצע תוך שלושה חודשים, כפי שהחליטה כבוד השופטת אבנור.

7. אי לכך יש לדעתי לקבל את הערעור. המשיבה תשלם למבקש הוצאות בסך 30,000 שקלים.

השופט ש' לוי: אני מסכים.

השופט ג' בך: אני מסכים.

הוחלט כאמור בפסק-דינה של השופטת נתניהו.

ניתן היום, ט' בחשוון תשמ"ד (16.10.83).