

בתי המשפט

הפ 000424/07		בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו	
07/07/2008	תאריך:	כבוד השופטת ענת ברון	לפני

בעניין: **רון כובאשי****המבקש****נ ג ד****יוסף דמתי****המשיב****עו"ד רונן גמליאל****פסק-דין****פתח דבר**

1. עסקינן בבקשה לביטול פסק בוררות מתוקן שניתן ביום 8/2/07 על ידי מר שלמה קיראט (להלן: "פסק הבוררות" ו-"הבורר"; פסק הבוררות צורף כנספח א לתצהיר כובאשי). עניינו של פסק הבוררות הוא במחלוקת שהתגלתה בין המבקש - מר רון כובאשי (לעיל ולהלן: "כובאשי"), לבין המשיב - מר יוסף דמתי (להלן: "דמתי"), שעה שביקשו לפרק שותפות שהקימו בעסק לממכר פלאפל (להלן: "השותפות" או "העסק" לפי העניין).

רקע עובדתי וטענות הצדדים

2. במהלך שנת 2003 החליטו כובאשי ודמתי, שבאותה עת שררו ביניהם יחסי חברות, להקים יחדיו את העסק לממכר פלאפל בנכס ששכרו ושנמצא ברחוב עזרא 3 ברחובות. השניים לא עיגנו את הסכמתם בדבר הקמת העסק בהסכם בכתב; ואף על פי שאין מחלוקת כי הבעלות בו היתה של כובאשי ודמתי בחלקים שווים, הם החליטו לרשום אותו בבעלותו של כובאשי בלבד – כך ברישיון העסק מאת עיריית רחובות (צורף כנספח ג לתצהיר כובאשי), בחוזה השכירות של הנכס שבו מתנהל העסק (צורף כנספח ד

לתצהיר כובאשי), במשרדי מס ערך מוסף (ראו: סעיף 3 לתצהיר דמתי) ואצל פקיד השומה (ראו: עדותו של דמתי בעמ' 19 לפרוטוקול, ש' 13-14).

בכתבי הטענות, העדויות וסיכומי הטיעונים מטעמם – כובאשי מצד אחד ודמתי מצד שני הציגו גרסה עובדתית שונה בתכלית בנוגע לתנאים שבהם הסכימו להקים את העסק, האופן שבו ניהלו אותו במשך כשלוש שנים והנסיבות שבהן היחסים ביניהם עלו על שרטון. ואולם, מאחר שלא הסכסוך שבין כובאשי לדמתי הוא שעומד להכרעה בדיון שבפניי – אלא תקינותו של הליך הבוררות שהתנהל ביניהם – אינני נדרשת להכריע במחלוקת שנפלה בין הצדדים בעניינים אלה, ולכן יובאו הדברים בתמצית וכרקע לדיון בבקשה לביטול פסק הבוררות.

באשר לתנאי הקמת העסק - אין מחלוקת כי דמתי התחייב להשקיע בעסק את הכספים הדרושים להקמתו, וכובאשי התחייב מצידו לעבוד בעסק ולהפעילו; וכן כי הוסכם שרווחי העסק ישמשו תחילה להחזר השקעתו של דמתי ולתשלום שכר חודשי לכובאשי - והיתרה תחולק ביניהם בחלקים שווים (ראו: סעיף 4 לתצהיר דמתי). עם זאת, בעוד שלטענתו של כובאשי היה על דמתי לעבוד כשמונה שעות בכל יום בעסק כתנאי להשתתפותו ברווחי העסק (ראו: עדותו בעמ' 11 לפרוטוקול, ש' 12-15), דמתי טוען כי על פי תנאי הקמת העסק הוא לא היה צריך לעבוד בו כלל.

3. לגרסתו של דמתי, עם הקמתו של העסק בחודש ינואר 2004 ועד לחודש אפריל 2005, הוא הצטרף לכובאשי בעבודה יומיומית בו – אף על פי שלטענתו כאמור הוא לא היה מחויב לעשות כן. יתרה מזאת, דמתי טוען כי בעוד שבתקופה זו שולמה לכובאשי משכורת מתוך הכנסות של העסק, הוא עצמו לא משך מן העסק כספים - לא את ההחזר על השקעתו, ואף לא שכר על עבודתו (ראו: סעיף 5 לתצהירו של כובאשי). יצוין כי במהלך חקירתו הוצגו בפני דמתי תלושי שכר שהוצאו על שמו (סומנו ת/1) – אך הוא הסביר כי מדובר בתלושי שכר פיקטיביים וכי סכומי הכסף שנקובים בהם מעולם לא שולמו לו (ראו: עדותו בעמ' 26 לפרוטוקול, ש' 6-10).

כובאשי מצידו טוען כי במהלך תקופה זו (חודש ינואר 2004 עד אפריל 2005) לא רק שדמתי הפר את התחייבותו ולא הגיע לעבודה בעסק - אלא שהוא הגדיל לעשות ומשך לכיסו הפרטי את כל הכנסותיו של העסק, למעט משכורת חודשית בגובה 2,000 ש"ח

ששולמה לכובאשי. משכך, לעמדתו של כובאשי, דמתי החזיר לעצמו זה מכבר את כל סכום ההשקעה שלו בעסק (ראו: עדותו בעמ' 11 לפרוטוקול, ש' 19-24).

4. לכל אחד מהצדדים גרסה שונה גם באשר לאופן שבו נתגלע ביניהם הסכסוך שבגיניו פנו לבורר:

לגרסתו של דמתי, לאחר שחלפו כשנה וחמישה חודשים מאז הקמתו של העסק, הוא וכובאשי הסכימו כי רק כובאשי יעבוד בו - ואילו דמתי יתפנה לעסקים פרטיים שהוא מנהל. משכך, במשך שבעה חודשים העסק הופעל אך ורק על ידי כובאשי (ראו: סעיף 6 לתצהיר דמתי), שלאחריהם אביו של דמתי הצטרף לכובאשי ועבד עימו בעסק (תלושי שכר של האב סומנו ת/2). דא עקא, שבחודש אוקטובר 2006 התברר לאביו של דמתי כי כובאשי מושך מן העסק כספים מבלי לדווח על כך – ועל כן גם אביו של דמתי חדל לעבוד בעסק, ודמתי הודיע לכובאשי כי הוא מעוניין למכור את העסק ולפרק את השותפות ביניהם (ראו: סעיף 7 לתצהיר דמתי).

כובאשי טוען כי למן מועד הקמתו של העסק הוא נשא לבדו בכל ההוצאות הכרוכות בתפעולו, וכי מלבד המשכורת ששולמה לו בגין עבודתו בעסק הוא לא נטל לעצמו מרווחי העסק (ראו: עדותו בעמ' 11 לפרוטוקול, ש' 22-24). זאת בשונה מדמתי אשר לא עבד בנכס כפי שהתחייב, ולאחר שהשיב לעצמו את השקעתו בעסק אף הוסיף ונטל לעצמו מרווחיו.

לנוכח חילוקי הדעות שביניהם, כובאשי לא הסכים למכור את העסק מבלי שדמתי יקדים וישלם את כל החובות שצבר העסק לטענתו במשך פעילותו, ואילו דמתי לא הסכים לשאת לבדו בתשלום זה - מאחר שלטענתו הוא כבר נשא לבדו בעלויות ההקמה שלו. משהגיעו למבוי סתום בעניין זה, ומאחר שבאותו מועד (וגם כיום) העסק המשיך להתקיים וכובאשי ודמתי לא היו מעוניינים להביא לסגירתו - הסכימו השניים למנות בורר שיקבע את האופן שבו תפורק השותפות ביניהם.

מינויו של הבורר

5. גם בנושא מינויו של הבורר, בפי הצדדים גרסאות שונות. ראשית, לטענתו של כובאשי, דמתי הוא שבחר מי ישמש כבורר ביניהם (ראו: עדותו בעמ' 15 לפרוטוקול, ש' 3-6); ואילו לטענתו של דמתי, היה זה כובאשי (ראו: עדותו בעמ' 23 לפרוטוקול, ש' 7-15).

יתרה מזאת, כובאשי טוען כי לאחר שניתן פסק הבוררות התברר לו כי הבורר ודמתי מנהלים ביניהם קשרים עסקיים – שבמסגרתם דמתי עוסק בתיווך עסקאות למכירת שמן זית שמספק הבורר (ראו: סעיף 11 לתצהירו). לעומת זאת, גרסתו של דמתי היא שדווקא בין כובאשי לבין הבורר שוררים יחסים אישיים ועסקיים כאחד. לטענתו, כובאשי והבורר הם קרובי משפחה, הם מתפללים יחדיו באותו בית כנסת, הם תיווכו יחדיו עסקה במקרקעין, והם חברים מזה שנים רבות (ראו: סעיף 21 לתצהירו). כאשר כובאשי נשאל בנושא במהלך חקירתו הוא הכחיש כל אחת מן הטענות הללו (ראו: עדותו בעמ' 14 לפרוטוקול, ש' 20 עד עמ' 15, ש' 2).

6. כך או אחרת, משהסכימו הצדדים על מינויו של מר שלמה קיראט כבורר הם הוסיפו וחתמו על הסכם בוררות בזו הלשון:

1. הננו מאשרים בזאת כי הוסכם על ידנו שמר שלמה קיראט בן חיים ת.ז. 05228701, ישמש כבורר במחלוקת שבינינו (להלן: 'הבורר').
2. הבורר הינו מוסכם על שני הצדדים והוא יהיה בורר במחלוקת שבין הצדדים בעניין עסק הנקרא 'פלאפל גלאט' מרח' עזרא 3 ברחובות (להלן: 'העסק').
3. מוסכם כי במידה ויהיה פסה"ד לחיוב כספי של צד כלשהו למשנהו (כיוון שלצדדים אין מקורות כספיים), יכלול פסה"ד גם חלופה של ויתור על זכויות בעסק במקום תשלום שכזה.
4. החלטותיו ופסיקותיו של הבורר תחייב (כך במקור- ע.ב.) את הצדדים לכל דבר ועניין.
5. הבורר יהיה חייב לנמק את החלטותיו.
6. הצדדים מתחייבים בזאת, כי לא יערערו על החלטותיו ופסיקותיו של הבורר.
7. הבורר לא יהיה כפוף לדין המהותי.
8. הצדדים מתחייבים בזאת, כי יפעלו בהתאם להנחיותיו של הבורר, ישתפו עמו פעולה ויציגו לו כל מסמך שיידרשו.
9. הצדדים מתחייבים בזאת, כי יקבלו כל החלטה שיקבל הבורר בעניין העסק. (ההדגשות שלי- ע.ב.) (להלן: "הסכם הבוררות", צורף כנספח ה לתצהיר כובאשי).

מהלך הבוררות

7. כובאשי טוען כי במהלך הבוררות הוא הופלה לרעה על ידי הבורר. לגרסתו, אף על פי שהוא הגיש לבורר רשימה של שמונה עדים שחפץ לזמן למתן עדות מטעמו (צורפה

כנספח ו לתצהירו) – הבורר סירב לזמנם ועדותם לא נשמעה; הבורר לא שעה לבקשתו להיות מיוצג על ידי עורך דין בעת חקירתם של העדים מטעם דמתי, וחמור מכך – הבורר שמע את עדיו של דמתי ללא נוכחותו של כובאשי ומבלי שניתנה לו הזדמנות לחקור אותם בעצמו; ולבסוף, הבורר התעלם מדרישתו של כובאשי להפסיק את הבוררות לנוכח התנהלותו האמורה של הבורר, והוציא תחת ידו את פסק הבוררות ללא סמכות (ראו: סעיפים 7-10 לתצהירו של כובאשי).

לעומת זאת, דמתי טוען כי במהלך הבוררות כובאשי לא גילה כל התנגדות לאופן שבו היא נוהלה על ידי הבורר, וגם לא לסמכותו של הבורר ליתן את פסק הבוררות – אלא שטענות אלה הועלו על ידי כובאשי לראשונה רק לאחר מתן פסק הבוררות, כפי הנראה לנוכח חוסר שביעות רצונו מתוצאתו. לגרסתו של דמתי, במהלך ישיבת הבוררות הראשונה – שבה נכחו הבורר, כובאשי, דמתי, אביו של דמתי ורו"ח דרור קרטה ששימש כרואה החשבון של העסק במועדים הרלוונטיים (להלן: "רו"ח קרטה") – יצאה חמתו של כובאשי על דמתי, והוא הודיע לבורר כי הוא אינו מוכן עוד לקיים ישיבות בוררות בנוכחותו של דמתי. לטענתו של דמתי, כובאשי כפה אפוא על הבורר לערוך ישיבות נפרדות עם כל אחד מן הצדדים וכן עם העדים מטעמו של כל אחד מהם (ראו: סעיפים 12-19 לתצהיר דמתי); והבורר אמנם נפגש עם שני העדים היחידים שכובאשי ביקש להעיד מטעמו – רו"ח קרטה ומר ברק בורה, שלטענתו של כובאשי מכיר את פרטי ההתקשרות בין הצדדים להקמת העסק (להלן: "בורה") (ראו: סעיפים 28-33 לתצהיר דמתי).

פסק הבוררות

8. לפסק הבוררות שניתן כאמור ביום 8/2/07 קדמה החלטה של הבורר מיום 16/1/07, שבה נקבע כדלקמן:

"מאחר שפנו אלי הצדדים פניות רבות ביוזמתם ובהסכמתם ולאחר פגישות רבות ובירורים בין הצדדים הביאו הצדדים ראיות ומסמכים. כל אחד הגיש מסמכים מטעמו. מסמכים שהוצגו בפני מהרואה חשבון דרור קרטה ולאחר שעיינתי במסמכים של הצדדים לעניות דעתי עולה כי העסק הנ"ל מרגע הפתיחה עד ה- 30.11.06 היה עומד בדוחות חיוביים קרי העסק הרוויח. למרות שצד ב (כובאשי- ע.ב.) הגיש מסמכים בכתב ידו (מצורף בזה) שהעסק הפסיד כסף בתקופה

האמורה. התרשמותי היא כי העסק היה בריווח תמיד וזאת לאור המסמכים שהוצגו בפני ע"י רואה החשבון (מצ"ב) ומסמכים אלו הם המהימנים ביותר מהפן המקצועי והמקובל. עליי לציין שלא פעם אחת עלה על הפרק ויתור של אחד מהצדדים דהיינו פירוד השותפות ביניהם ועלי לציין שצד ב העלה את נושא הפרדת השותפות תמורת ויתור על החובות, שצד א (דמתי- ע.ב.) ייקח על עצמו את העסק עם כל החובות החלים על העסק. וצד ב דרש את סכום הכסף שחל על העסק במזומן ורק אז הוא יסכים לחתום על ויתור והתחייבות להחזרת החוב האישי שקיים בין הצדדים. ולאור כל זאת החלטתי היא כי: **צד א ייקח את העסק לבעלותו הבלעדית לרבות כל המשתמע מכך הן החובות והן הזכויות של העסק הנ"ל.**" (להלן: "**הפסק הראשון**"); פסק זה על נספחיו צורף כנספח ג' לתצהיר דמתי).

פסק הבוררות שניתן לאחר מכן פותח בהבאת דברים אלה באותה לשון בדיוק, מלבד ההחלטה האופרטיבית (הפסקה האחרונה) שהושמטה ממנו – ותחת זאת מציין הבורר כי לנוכח פנייתם של הצדדים אליו לצורך הבהרת הפסק הראשון, הוא רואה לנכון לתקן את החלטתו באופן הבא:

"*העסק הידוע בשם 'פלאפל גלאט' בגוש 3704 חלקה 61 יעבור לאלתר לבעלותו הבלעדית של צד א', יוסף דמתי, לרבות הציוד המיטלטלין, המוניטין וכו'. בחובות העסק ישא צד א' בהתאם לדוחות והממצאים של רואה חשבון דרור קרטה, עד לתאריך 30.11.06. *על צד ב' רון כובאשי לפנות לאלתר את העסק מכל אדם ולהשאיר בעסק את כל הציוד המיטלטלין מבלי לגרוע מהאמור: מקררים, שולחנות, צ'יפסרים, כלי מטבח, מזגנים וכו'."

9. במסגרת סיכום הטיעונים מטעמו טען כובאשי לראשונה כי פסק הבוררות שינה באופן מהותי את תוצאתו של הפסק הראשון לרעתו, מבלי שניתנה לו הזדמנות לטעון כנגד שינוי זה ובחוסר סמכות – וכבר מטעם זה יש להורות על ביטולו (ראו: סעיפים 7-10 לסיכומים). אלא שטענה זו מהווה הרחבת חזית אסורה ועל כן דינה להידחות על הסף [ראו: [רע"א 9123/05 אדמוב פרויקטים \(89\) בע"מ \(בפירוק מרצון\) נ' סיטי סטייט מקבוצת אלפו בע"מ, תק-על 2007\(4\) 533, 537 \(2007\)](#)], וממילא לא מצאתי כי לגופו של עניין יש בה ממש, ואבאר.

דמתי הבהיר במהלך עדותו כי לאחר שניתן הפסק הראשון, התחוויר לו שאין בכונתו של כובאשי למשוך את ידו מן העסק מבלי שישולם לו תשלום במזומן בגין חובותיו הנטענים של העסק - ועל כן פנה דמתי לעורך דין, על מנת שיעץ לו מה עליו לעשות בנדון (ראו:

עדותו בעמ' 21 לפרוטוקול, ש' 22 עד עמ' 22, ש' 2). ביום 18/1/07 פנה בא כוחו של דמתי אל הבורר בכתב, וביקש ממנו להבהיר את הפסק הראשון באופן שניתן יהיה, במידת הצורך, לאכוף את ביצועו באמצעות בית משפט או לשכת ההוצאה לפועל (המכתב צורף כנספח ד לתצהיר דמתי). בשלב זה התברר לדמתי לטענתו כי גם כובאשי פנה לבורר בבקשה להבהרת הפסק הראשון – באופן שייקבע בו כי כנגד העברת העסק לבעלותו של דמתי, על דמתי לשלם לכובאשי תשלום במזומן בגין כל חובותיו הנטענים של העסק (ראו: עדותו של דמתי בעמ' 22 לפרוטוקול, ש' 19-13).

ואמנם, בפסק הבוררות מציין הבורר באופן שאינו משתמע לשני פנים כי שני הצדדים פנו אליו בבקשה להבהרת הפסק הראשון. יתרה מכך, מהשוואתו של הפסק הראשון לפסק הבוררות ניכר כי פסק הבוררות אינו משנה את תוצאתו של הפסק הראשון, אלא אך ורק מפרט ומבהיר אותה: קביעתו של הבורר בפסק הראשון, שלפיה העסק יועבר לבעלותו הבלעדית של דמתי על חובותיו והכנסותיו, עומדת על מכונה גם בפסק הבוררות – אלא שפסק הבוררות מוסיף פרטים לגבי זהותו של העסק והמיטלטלין שעוברים לבעלותו של דמתי עם העסק, ומבהיר כי על כובאשי לפנות את העסק לאלתר.

הנה כי כן, כבר בפסק הראשון הבורר קבע כעובדה כי אין לעסק חובות כלשהם אלא רווחים בלבד, ואולם כובאשי ביקש להתלות בכך שהבורר ציין שם כי הבעלות בעסק תעבור לדמתי בשלמותה, על "חובותיו וזכויותיו" – ועל כן פנה לבורר בבקשת הבהרה, מתוך תקווה כי הוא בכל זאת יחייב את דמתי לשלם לו תשלום כלשהו במזומן. אלא שהבורר לא ראה לחזור בו מקביעתו לעניין חובותיו הנטענים של העסק, וגם בפסק הבוררות לא חייב את דמתי בתשלום לכובאשי. במצב דברים זה אין לשעות לטענותיו של כובאשי בעניין תוצאתו של פסק הבוררות, שכל יסודן הוא בחוסר שביעות רצונו מתוצאה זו. ודוק: בקשת "ההבהרה" שביקש כובאשי מן הבורר, לו היתה נענית, היא זו שהיתה גורמת לשינוי תוצאתו של הפסק הראשון באופן מהותי.

10. בסמוך לאחר שניתן פסק הבוררות, פנה דמתי אל כובאשי בכתב, באמצעות בא כוחו, ודרש ממנו להעביר לידיו את העסק לאלתר, על הציוד שבו (מכתב מיום 18/2/07 צורף כנספח ו לתצהיר דמתי). למרות פנייה זו כובאשי לא מילא אחר הוראות פסק הבוררות – ותחת זאת השיב לדמתי בכתב, באמצעות באת כוחו, כי פסק הבוררות אינו ישים וכי

משיכת ידו מן העסק עלולה להביא לחיסולו. זאת, כך נטען, משום שהנכס שבו פועל העסק הושכר לשימוש של כובאשי בלבד, ועל כן במידה שהעסק יעבור לידי דמתי – כובאשי ימצא מפר את הסכם השכירות; וכן משום שרישיון העסק הוצא על שמו של כובאשי בלבד, והוא אינו ניתן להעברה (המכתב מיום 1/3/07 צורף כנספח ז לתצהיר דמתי). בשלב זה עתר כובאשי לבית המשפט בבקשה לביטול פסק הבוררות, ואין מחלוקת כי עד למועד זה הוא מחזיק בנכס לבדו ואינו משתף את דמתי בהכנסותיו (ראו: עדותו של כובאשי בעמ' 11 לפרוטוקול, ש' 5-11).

תמצית המחלוקת בין הצדדים

11. כובאשי טוען כי יש להורות על ביטולו של פסק הבוררות, מכוחן של עילות ביטול כמפורט להלן, המנויות בסעיף 24 לחוק הבוררות, התשכ"ח-1968 (להלן: "החוק").

לגרסתו של כובאשי, בין הבורר לבין דמתי שררו במהלך הבוררות יחסים עסקיים – ועל כן עסקין בבורר שלא נתמנה כדין (סעיף 24(2) לחוק); הבורר סירב לבקשתו להעיד עדים מטעמו – ולפיכך לא ניתנה לו הזדמנות נאותה לטעון את טענותיו ולהביא את ראיותיו, (סעיף 24(4) לחוק); הבורר נפגש עם עדים מטעם דמתי בהעדרו של כובאשי, ואף סירב לבקשתו של כובאשי להיות מיוצג על ידי עורך דין במהלך הבוררות – ומטעמים אלה קיימת עילה שבגינה בית משפט היה מבטל פסק דין סופי, (סעיף 24(10) לחוק); בניגוד להוראות הסכם הבוררות - הבורר לא נימק את החלטתו, (סעיף 24(6) לחוק); הבורר חרג מהסמכות שניתנה לו על ידי הצדדים בהסכם הבוררות שעה שקבע כי העסק יעבור לבעלותו הבלעדית של דמתי (סעיף 24(3) לחוק); יישומו של פסק הבוררות מחייב הפרתם של דיני רישוי עסקים ופגיעה בקניינו של בעל הנכס שבו מתנהל העסק – ומשכך פסק הבוררות מנוגד לתקנת הציבור (סעיף 24(9) לחוק).

דמתי טוען מצידו כי במהלך הבוררות כובאשי קיבל על עצמו את האופן שבו ניהל הבורר את הבוררות, ומעולם לא כפר בסמכותו לפסוק בסכסוך שהתגלע בין הצדדים כפי שפסק. משכך, מורת רוחו של כובאשי מתוצאתו של פסק הבוררות היא שעומדת מאחורי בקשתו להורות על ביטולו; ולכל הפחות ניסיון חסר תום לב מצידו להשהות את ביצועו של הפסק – שכן המצב בפועל הוא שכובאשי הוא שמחזיק בעסק ונהנה לבד מפירותיו, חרף פסק הבוררות.

דין

12. מטעם כובאשי הוגש תצהירו שלו ותצהיר מאת אחיו, מר רז כובאשי (להלן: "רז"); מטעם דמתי הוגש תצהירו שלו. המצהירים נחקרו על תצהיריהם.

יצוין כי במהלך ישיבה מקדמית שנערכה ביום 18/9/07 הגיש ב"כ כובאשי לבית המשפט בקשה בכתב לצירוף ראיות חדשות מטעמו, אשר תומכות לטענתו בבקשה לביטול פסק הבוררות – ובכלל זה תצהירי עדות ראשית מאת רו"ח קרטה ומאת בורה (בש"א [18530/07](#)). לאחר שעיינתי בבקשה ובתצהיר שניתן בתמיכה לה, קבעתי כי אין מדובר בראיות חדשות כלל ועיקר – אלא בראיות שהיו ידועות לכובאשי זה מכבר שעה שעתר לביטולו של פסק הבוררות – ועל כן, ובהיעדר הסבר מניח את הדעת לעיתוי הגשתה, דחיתי את הבקשה (ראו: החלטה מיום 18/9/07). ביום 16/10/07 הגיש כובאשי בקשה נוספת בכתב, שכותרתה "בקשה להביא עדי הזמה" (בש"א [20022/07](#)) – ואולם בקשה זו במהותה לא היתה אלא אותה בקשה שהוגשה על ידו זה מכבר להגשת ראיות חדשות, בשינוי כותרת בלבד. משכך, ובהיעדר שינוי נסיבות שעשוי היה להצדיק הגשתה בשנית – הוריתי גם על דחיית בקשה זו (ראו: החלטה מיום 21/10/07). אומר כבר כעת, כי לא מצאתי ממש באיזה מטענותיו של כובאשי בנוגע לבורר, הליך הבוררות ופסק הבוררות; ואפרט.

13. טענתו של כובאשי, שלפיה במהלך הבוררות התקיימו בין הבורר לבין דמתי יחסים עסקיים, נטענה על ידו מן השפה אל החוץ. אמנם בתמיכה לטענה זו כובאשי צירף לתצהירו הקלטה ותמליל של שיחה טלפונית שנערכה בין דמתי לבין רז לאחר שניתן פסק הבוררות – כאשר לטענתו במהלכה של שיחה זו דמתי הודה בפני רז כי הוא עוסק בתיווך עסקאות למכירת שמן זית עבור הבורר (ההקלטה והתמליל צורפו כנספח 1ז לתצהיר כובאשי). ואולם לא רק שרז, אשר לטענתו הוא שהקליט את השיחה, לא ידע למסור במהלך חקירתו מי ערך את התמליל שלה (ראו: עמ' 17 לפרוטוקול, ש' 17-18); אלא שההקלטה והתמליל האמורים אינם של השיחה המלאה כפי שהתנהלה בין רז לבין דמתי, אלא של קטע "נבחר" מתוכה שאותו בחר כובאשי להציג לבית המשפט. בנסיבות אלה לא מן הנמנע כי דבריו של דמתי במהלכה של השיחה המלאה הוצאו מהקשרם בקטע שהוקלט ותומלל, ולפיכך אין לסמוך על קטע השיחה שהוצג.

כאשר דמתי נשאל בנושא במהלך חקירתו, הוא השיב כי אין בינו לבין הבורר קשרים עסקיים – אך הודה כי לאחר ששמע שהבורר עוסק בשיווק שמן זית, דמתי הציע לו לפנות לאדם שהוא מכיר שעשוי להיות מעוניין ברכישתו, ואולם בכל מקרה לא יצא דבר מכל זה:

"חודש לפני הפסיקה זה היה חנוכה, ואני בעסקי המזון, ותוך כדי השיחה שהבורר דיבר איתי בקשר לבוררות, שמעתי שהוא מדבר עם מישהו על השמן. אמרתי לו שגם אני התעסקתי בשמן ואם הוא רוצה יש לי טלפון של חבר ושידבר איתו. בסופו של דבר לא יצא מזה כלום." (ההדגשה שלי- ע.ב.) (עמ' 18 לפרוטוקול, ש' 18-22).

14. יסודו של מוסד הבוררות הוא באמון המלא שרוכשים הצדדים לבורר, ועל כן על פי ההלכה הנוהגת די בהוכחה של ניגוד עניינים שעלול היה להיווצר כתוצאה מקשרים עסקיים או אישיים שניהל בורר עם אחד הצדדים לבוררות - על מנת לקבוע כי נפל פגם בהליך הבוררות כולו [ראו: [ע"א 107/84 איליט בע"מ נ' אלקו חרושת אלקטרו מכנית בע"מ. פ"ד מב\(1\) 298, 303 \(1988\)](#)].

ואולם כפי שהוברר לעיל, בנסיבות המקרה דן טענתו של כובאשי - שלפיה הבורר ודמתי ניהלו קשרים עסקיים במהלך הבוררות - לא הוכחה על ידו; ואילו העובדה שלפיה דמתי הציע לבורר לפנות לאדם שהוא מכיר אשר עשוי להיות מעוניין בסחורה שהבורר מעוניין למכור – אינה כשלעצמה מקימה חשש לניגוד עניינים מצידו של הבורר. זאת על רקע העובדה שממכלול העדויות והראיות שהובאו בפניי ניכר כי **הצדדים הסכימו על מינויו של הבורר דווקא משום היכרותם האישית אותו ורגשות הקרבה וההערכה שחשו כלפיו: כובאשי העיד כי הוא ודמתי היו מעוניינים כי הסכסוך שביניהם יוכרע על פי דין תורה, ומאחר ששניהם הכירו את הבורר כאדם שומר מצוות כמותם הם הסכימו על מינויו** (ראו: עדותו בעמ' 14 לפרוטוקול, ש' 1-3); דמתי הוסיף כי הבורר הוא דמות ידועה ומכובדת בקהילה שעליה הוא וכובאשי נמנים (ראו: סעיף 23 לתצהירו), ובמהלך חקירתו התייחס אל הבורר כאל "חבר שלנו (שלו ושל דמתי- ע.ב.) מהשכונה" (ראו: עדותו בעמ' 22 לפרוטוקול, ש' 25). בהינתן יחסי קירבה אלה, הצעתו של דמתי לבורר לקשר בינו לבין אחר בעניין עסקיו הפרטיים של הבורר כפי שפורט לעיל, נראה כי איננה חריגה כלל בנוף היחסים הקרובים ששררו בין כל אחד מהצדדים לבין הבורר; ועם זאת

יודגש כי לטענתו של דמתי, שלא נסתרה, בפועל הבורר לא הסתייע בעזרה זו שדמתי הציע.

ודוק: יחסי הקרבה בין כובאשי לבין הבורר מן הצד האחד וכמותם יחסי הקרבה בין דמתי לבין הבורר מן הצד השני, הם שהניעו כל אחד מהצדדים ואת שניהם גם יחד להסכים למינויו, והם גם שהכתיבו בהסכמת הצדדים את אופן התנהלותה של הבוררות. במצב דברים זה, כובאשי אינו יכול לעשות שימוש בדיעבד ביחסי קרבה אלה כעילה לביטול פסק הבוררות. יפים לעניין זה דברים שנאמרו על ידי פרופ' ס' אוטולנגי בעניין דומה:

"מצב שכיח הוא, שהצדדים ממנים בעצמם את הבורר. כאשר מדובר בבוררות יחיד, נדרשת הסכמת כל הצדדים לאישיותו של הבורר. הן צריכים הם למנות אדם שהם סומכים על הגיונו ועל כושרו השיפוטי, נותנים בו אמון מלא ואינם חוששים ממשוא פנים או מפנייה חד צדדית מצידו. מינו הצדדים כבורר אדם שהיה קשור בעבר לאחד הצדדים והם יודעים על כך – לא תישמע מפיהם לאחר מכן הטענה בדבר חשש לחד צדדיות מצידו." [סמדר אוטולנגי **בוררות דין ונוהל**, כרך א 393-394 (מהדורה רביעית מיוחדת, 2004)].

15. משעמדתי על הנסיבות והטעמים למינויו של הבורר – אוסיף עוד בהקשר זה לעניין השפעתם של אלה על מידת ההנמקה של פסק הבוררות. לגרסתו של כובאשי, הבורר לא נתן כל הנמקה ראויה לתוצאה מרחיקת הלכת של פסק הבוררות – שלפיה הופקעו מכובאשי זכויותיו בעסק, ללא תמורה.

בהתייחסו למידת ההנמקה הדרושה בפסק הבוררות, קבע בית המשפט העליון את הדברים הבאים:

"סבורני כי די בכך שהפסק ינומק כך שיהא בו להראות לקורא כי לא נעלמו מעיני הבורר הנושאים שעמדו לפניו להכרעה, כי לא נשתכחו מלבו טענות הצדדים, כי מצויה בו התייחסות עניינית לכל אלה, וטעמים, לפחות בתמצית, שהביאו לתוצאת הפסק. אכן, בכך לא קבענו אמת מבחן חד-משמעית, אולם גם בכגון דא אין לך אלא נסיבותיו של כל מקרה ומקרה. כך, לא הרי הנמקה של פסק הבוררות כשהבורר כפוף לדין המהותי, כהרי הנמקה של בורר שפטרורו הצדדים להכריע על פי הדין. כל זאת כשהמגמה החיובית לעמוד לנגד עיני בית המשפט היא, לקיים, ככל שניתן, את פסק הבורר ולא לבטלו."

[\[ע"א 1325/92 קולקר נ' דיפלומט אופנועים \(1985\) בע"מ, פ"ד מז\(3\) 89, 96 \(1993\)\].](#)

בענייננו, הגם שבמסגרת הסכם הבוררות הטילו הצדדים על הבורר חובת הנמקה, אין מחלוקת ביניהם כי על פי הסכם הבוררות הוא לא היה כפוף לדין המהותי; וממילא הוא לא מונה על ידם בגין כישורים מיוחדים שהיו לו בתחום החשבונאי או המשפטי, ואף לא עקב ניסיונו בעריכת בורריות – אלא משום הקרבה וההערכה שחשו אליו כאמור. בפסק הבוררות ציין הבורר כי במהלך הבוררות עלתה האפשרות שלפיה פירוק השותפות בעסק ייעשה באופן שהבעלות בו תועבר לידיו של אחד מהשותפים – **וכובאשי הוא שהציע כי העסק יעבור לידיו של דמתי, על רווחיו וחובותיו.** עוד עולה מפסק הבוררות כי הבורר נתן דעתו לטענתו של כובאשי שלפיה העסק נתון בחובות כספיים, ואולם לאחר שבחן את המסמכים שהוצגו לו על ידי ר"ח קרטה – שיוזכר ששימש כרואה חשבון של העסק - הגיע הבורר לכלל מסקנה כי יש לסמוך על האמור בהם ולקבוע כי לעסק רווחים בלבד.

הנה כי כן, ככל שטענתו של כובאשי בעניין אי ההנמקה מתייחסת לקביעה כי העסק אינו נתון בחובות - בנסיבות המקרה דן לא היה עליו לצפות מן הבורר שיפרט בפסק הבוררות את החישובים החשבונאיים שמובילים לכלל מסקנה כי לעסק רק רווחים. ככל שהוא מכוון לתוצאתו האופרטיבית של פסק הבוררות בדבר העברת הבעלות בעסק לדמתי – הרי שברור מפסק הבוררות כי כך הוחלט על פי הצעתו של כובאשי עצמו, ועל כן הוא מנוע מלטעון כי תוצאה זו נקבעה ללא הנמקה ראויה; והרושם הבלתי נמנע הוא שכך נטען על ידי כובאשי רק משום שתוצאה זו התבררה בסופו של יום כבלתי כדאית עבורו.

לא זו אף זו. משהוברר כי כובאשי הוא שהציע כי על מנת לסיים את הסכסוך בין הצדדים העסק יעבור לבעלותו של דמתי, על רווחיו וחובותיו – אין לשעות לטענתו כי הבורר חרג מסמכותו שעה שהורה כי כך ייעשה:

"אפילו חרג, אפוא, הבורר מסמכותו בפוסקו למשיבים סעדים שלא תבעו הרי משלא התנגדו המבקשים לדין בנושאים אלה וכן לא התנגדו להבאת ראיות לגבי הסעדים הנוספים הורחבה סמכותו של הבורר לפסוק גם אותם (ראו [\[ע"א 4928/92 עזיז עזרא נ' המועצה המקומית תל מונד, פ"ד מז\(5\) 94\]](#) " [\[רע"א 8442/01 אוסובסקי נ' ארגוב, תק-על 2002\(1\) 124, 125 \(2002\)\]](#)).

דברים אלה נכונים שבעתיים בענייננו, מקום שבהסכם הבוררות עצמו קבעו הצדדים כי הבורר יהא רשאי להורות על העברת הזכויות בעסק מצד אחד למשנהו תחת לחייבם בחיוב כספי.

16. טענותיו של כובאשי - שלפיהן הבורר סירב לבקשתו להעיד עדים מטעמו, נפגש עם עדים מטעם דמתי בהעדרו, ואף סירב לבקשתו להיות מיוצג על ידי עורך דין במהלך הבוררות - נמצאו גם הן חסרות יסוד.

ובמה דברים אמורים?

ראשית, לא עלה בידו של כובאשי להציג ולו ראשית ראה לכך שהבורר אמנם סירב לדרישתו לזמן עדים מטעמו או להיות מיוצג על ידי עורך דין – ויוזכר כי נטל ההוכחה בעניין זה רובץ לפתחו. הוא אמנם צירף לתצהירו רשימה מודפסת שבה מצוינים שמותיהם של שמונה אנשים שונים (צורפה כנספח ו לתצהיר כובאשי), אשר לטענתו היא רשימת העדים שביקש מן הבורר לזמן למתן עדות בבוררות – אלא שרשימה זו אינה נושאת תאריך, לא ניתן ללמוד ממנה כי הוכנה במהלך הבוררות או לצורך הבוררות, ואף לא שהוגשה לבורר. יצוין כי על פי גרסתו של דמתי, כובאשי ביקש לזמן רק שני עדים למתן עדות מטעמו – רו"ח קרטה ובורה, ולדבריו עדותם אמנם נשמעה במהלך הבוררות. מכל מקום, משנשאל כובאשי במהלך חקירתו מדוע במשך כל תקופת הבוררות הוא לא פנה לבורר בכתב ודרש את זימונם של העדים מטעמו או את ייצוגו על ידי עורך דין, לא עלה בידו ליתן הסבר מניח את הדעת (ראו: בעמ' 13 לפרוטוקול, ש' 23 עד עמ' 14, ש' 3) ואף לא מדוע זה לא פנה בבקשה מתאימה לבית המשפט; ויובהר כי הכלל הוא שבית משפט לא ידרש לטענות מעין אלה במידה שהן לא נטענו בהזדמנות הראשונה:

"אחד העקרונות במשפט הוא, שאין אדם יכול לישון על זכויותיו ואח"כ 'להתעורר' ולטעון לקיומן. הכלל הוא, שאין אדם יכול לבקש את ביטול הפסק, אם לא עורר את טענותיו נגד ההתדיינות, או נגד הפסק, בהזדמנות הראשונה. ...מניעות זאת, המבוססת על התנהגותו של המבקש, עשויה לחסום בפניו את הדרך לבקש את ביטול הפסק מסיבות שונות." (אוטולנגי, שם, בעמ' 1147).

17. שנית, בתמיכה לגרסתו הציג כובאשי הקלטות ותמלילים של שתי שיחות שנערכו עם הבורר, אשר לטענתו במהלך הודה הבורר כי הוא לא שמע את העדים שכובאשי ביקש לזמן - האחת, שיחה עם רז שנערכה לאחר שניתן פסק הבוררות (ההקלטה והתמליל צורפו כנספח 2 לתצהיר כובאשי); השנייה, שיחה עם כובאשי עצמו שנערכה במהלך הבוררות (ההקלטה והתמליל צורפו כנספח 3 לתצהיר כובאשי). ואולם, גם הקלטות ותמלילים אלה אינם אלא של חלקים בלבד מתוך שיחות שניהלו רז וכובאשי עם הבורר – וכובאשי אף הבהיר במהלך חקירתו כי עורך דין מטעמו שתמלל את ההקלטות "הוציא את מה שרלוונטי" מתוכן, כלשונו (ראו: בעמ' 14 לפרוטוקול, ש' 11-16).

ואמנם, דמתי – אשר לטענתו התגלגלה לידיו בשוגג הקלטה מלאה של השיחה שהתנהלה בין כובאשי לבין הבורר - הציג מצידו הקלטה ותמליל של קטעים אחרים מתוך אותה שיחה (צורפו כנספחים ב1-2 לתצהירו), שמתוכם עולה לכאורה כי כובאשי סירב להיות נוכח במהלך גביית עדויותיהם של העדים מטעם דמתי, וכי הוא קיבל על עצמו את האופן שבו ניהל הבורר את הבוררות (ראו: סעיפים 51-52 לתצהיר דמתי).

אלא מאי? ההקלטות והתמלילים מטעמו של כל אחד מהצדדים הוגשו על ידם מבלי שהובהר כיצד הוקלטו השיחות ועל ידי מי, וללא תצהיר מטעמו של מי שערך אותם ובחר אלו קטעים להציג מתוך השיחות ואלו לא. משכך, ברי כי באופן שבו הם הוגשו, ובמיוחד לנוכח העובדה שהקלטות ותמלילים אלה מתייחסים לקטעים מסוימים בלבד מתוך שיחות ממושכות שנערכו עם הבורר – לא ניתן לייחס להם משקל כלשהו.

18. יחד עם זאת, במהלך חקירתו של כובאשי התברר כי יש ממש בגרסתו של דמתי בנוגע להתנהלותו של כובאשי במהלך הבוררות – שכן הלה הודה כי הוא **סירב להשתתף בישיבות בוררות בנוכחותו של דמתי** (ראו: עמ' 16 לפרוטוקול, ש' 12-15). יצוין כי לטענתו הוא נהג כך משום "שלא ראיתי לנכון לשבת עם יוסי דמתי כשהבורר והוא מנהלים עסקים משותפים ביניהם" – אך יוזכר שלגרסתו שלו הוא למד על הקשרים העסקיים ששררו לכאורה בין הבורר לבין דמתי רק **לאחר** שניתן פסק הבוררות, והדברים מדברים בעד עצמם.

עוד בעדותו אישר כובאשי כי במסגרת הבוררות הוא נהג להיפגש עם הבורר ביחידות בביתו (ראו: בעמ' 15 לפרוטוקול, ש' 24-25); ובניגוד לטענתו שלפיה לאחר שהבורר סירב לבקשותיו לזמן עדים ולהיות מיוצג על ידי עורך דין הוא הורה לבורר למשוך את ידו מן הבוררות – בחקירתו הודה כובאשי כי הוא דווקא דחק בבורר להזדרז במתן פסק הבוררות (ראו: בעמ' 16 לפרוטוקול, ש' 2-6).

במצב דברים זה, גם בטענה כי יש להורות על ביטולו של פסק הבוררות מחמת שלא ניתנה לו הזדמנות לחקור את העדים מטעמו של דמתי, לא יכול כובאשי להישמע:

"הסכימו בעלי הדין, שהבוררות תתנהל בקיום פגישות נפרדות של הבורר עם כל אחד מהצדדים, הרי גם אם דרך זו אינה נראית נאותה מבחינה משפטית, בית המשפט לא יתערב בכך, על אף אי הנחת שהוא חש כלפי דרך זו, מתוך מגמה לכבד את רצונם של הצדדים." (אוטולנגי, שם, בעמ' 609).

ובענייננו - לא רק שכובאשי הסכים כי הבורר ינהל פגישות נפרדות עם כל אחד מהצדדים, אלא שהוא זה שדרש מהבורר ומדמתי כי כך יהיה.

19. לבסוף, יש לדחות אף את טענתו של כובאשי שלפיה מאחר שרישיון העסק והסכם השכירות של הנכס שבו פועל העסק רשומים על שמו בלבד, ביצעו של פסק הבוררות והעברת העסק לבעלותו הבלעדית של דמתי תביא לחיסולו. טענה זו מוטב היה אלמלא נשמעה – שכן לא רק שאין לכאורה מניעה להעביר הן את רישיון העסק והן את הסכם השכירות של הנכס בו פועל העסק על שמו של דמתי, אלא שממילא השאלה אם פסק הבוררות יגרום לחיסולו של העסק אם לאו אינה עוד מענייניו של כובאשי - משנקבע כי אין לו עוד זכויות בו.

באחרית כל הדברים הללו נמצאנו למדים כי "ההר הוליד עכבר", ומכל טרוניותיו של כובאשי כלפי הבורר, הליך הבוררות ופסק הבוררות לא נותרו אלא השגותיו על שיקול דעתו של הבורר ועל תוצאתו של פסק הבוררות. ואולם, כידוע, בית משפט אינו רשאי

לשים עצמו כערכאת ערעור על פסק בוררות ולהעביר את התוצאה כשלעצמה שאליה הגיע בורר תחת שבט ביקורתו:

"אין בית המשפט רשאי להתערב בפסק הבורר אפילו סבור הוא כי טעה טעות מהותית, בין עובדתית ובין משפטית, וגם אם על פי תפיסתו הפעיל הבורר את שיקול דעתו בצורה בלתי שקולה. הצדדים קבלו על עצמם מראש את הכרעת הבורר גם אם יטעה, וגם אם צד זה או אחר לא ישבע נחת מההחלטה (ע"א 785/82 גרסטל נ' מבני כפר חפץ, פד"י לז(3) 292, 298; אוטולנגי, שם, עמ' 440). "[רע"א 3680/00 גמליאלי נ' מגשימים - כפר שיתופי, תק-על 2003(3) 1531, 1540 (2003)].

סוף דבר

20. התוצאה היא שדין בקשת הביטול להידחות, וכך אני מורה.

פסק הבוררות נותר על כנו ואני מאשרת אותו.

כובאשי ישלם לדמתי שכר טרחת עורך דין בסכום של 20,000 ₪ בתוספת מע"מ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין החל מהיום ועד למועד התשלום בפועל.

ניתן והודע היום 7/7/2008, במעמד:

ענת ברון 424/07-54678313

ענת ברון, שופטת

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה