

בתי המשפט

הפ 7011/08	בית המשפט המחוזי בירושלים
הפ 7002/08	
10/11/2008	בפני: כב' השופטת רות שטרנברג אליעז

בעניין: 1. רדואן איאד ת.ז. 029190758
2. סלאח זעטרי ת.ז. 024706673

המבקשים

נ ג ד

השאם אבו רמילה

המשיב

חקיקה שאוזכרה:

[חוק השליחות, תשכ"ה-1965](#): סע' 5

[חוק הבוררות, תשכ"ח-1968](#): סע' 3, 23, 24, (1)(2), (5)

[תקנות סדרי הדין בעניני בוררות, תשכ"ט-1968](#): סע' 8

מיני-רציו:

* אחד הצדדים להסכם הבוררות הינם דיירי בניין. המשיב לא הצביע על הרשאה מפורשת של הדיירים לייצוג בבוררות; המחלוקת נסבה על זכויות במקרקעין, זכויות כלפי כולי עלמא. לתוצאות פסק הבוררות תהיינה השלכות על ציבור שלא ניתן לו פתחון פה. על כן הוא מבוטל.

* בוררות – פסק בורר – ביטול

* בוררות – הסכם בוררות – תוקפו

* שליחות – היקף השליחות – הרשאה מפורשת

.

בקשה לאישור פסק בוררות ובקשה לביטול. המחלוקת בין הצדדים נסבה על זכויות במקרקעין.

.

ביהמ"ש המחוזי הורה על ביטול פסק הבוררות בקובעו:

עיון בהסכם הבוררות מלמד כי אחד הצדדים לו הינם "דיירי בניין אל מנארה". דיירי הבניין לא חתמו אישית על הסכם הבוררות. המשיב טען כי הדיירים ייפו את כוח נציגיהם לייצגם בבוררות, ולכן מחייב פסק הבוררות את כל הדיירים.

טענה זו אינה יכולה לעמוד. בסעיף 5 [לחוק השליחות](#) נקבע כי אין השליחות חלה - באין הרשאה מפורשת לכך - על הליכים לפני בימ"ש, בי"ד או בורר. המחוקק מצא לראוי להגן על השולח מתוצאות מרחיקות לכת של השליחות, החורגות מכוונת השולח בעת עשייתה. בענייננו המשיב לא הצביע על הרשאה מפורשת של הדיירים לייצוג בבוררות.

ייפוי כוח הכולל הסכמה לבוררות אינו דבר של מה בכך. ההסכמה להפנות מחלוקת לבוררות טומנת בתוכה ויתור על שתי זכויות יסוד: זכות הגישה לביהמ"ש וזכות הערעור. זכויות אלה כוללות אגד זכויות משנה, שמוותרים עליו רק לאחר בחינה מדוקדקת וחשיבה עצמאית. כך, להוכחת הכוונה להתקשר בהסכם בוררות תידרשנה ראיות ברורות.

המחלוקת בין הצדדים נסבה על זכויות במקרקעין, שהן מטבען זכויות כלפי כולי עלמא. בביהמ"ש העליון בוטל פסק בוררות משום הסכנה הגלומה באישור פסק הכולל קביעות קנייניות כלפי צדדים שלא ניתנה להם הזדמנות נאותה להשמיע את טיעוניהם. בענייננו, בפני ביהמ"ש לא הונחה תשתית לגבי זהות הדיירים ולגבי היקף השליחות. זאת ועוד, לטענת המבקשים הם רכשו את הזכויות במקרקעין ממי שהציג עצמו כבעלים. איש זה לא היה צד לבוררות.

[חוק הבוררות](#) קובע כי אין תוקף להסכם בוררות בעניין שאינו יכול לשמש נושא להסכם בין הצדדים. מחלוקת הנוגעת לזכויות במקרקעין שמטבען הן מושא לזכויות In Rem, מקומה בביהמ"ש. פסק בוררות המתייחס לזכויות במקרקעין אין בו פסול ובלבד שתוצאותיו תחייבנה ותזכינה את הצדדים לבוררות. במקרה שבנדון, אין ספק כי לתוצאותיו של פסק הבוררות, אם יאושר, תהיינה השלכות רוחב על ציבור שלא ניתן לו פתחון פה בהליך זה. על כן, למבקשים עילת אשר בסעיף 24(1) [לחוק הבוררות](#).

החלטה

בקשה לאישור פסק בוררות ובקשה לביטולו {[סעיפים 23 ו-24 לחוק הבוררות](#) התשכ"ח-1968}.

המבקשים תושבי ירושלים, מתגוררים בבניין הגובל עם חלקה הידועה כחלקה 153 בגוש 15 ירדני (גוש 30614) בבית חנינא ("החלקה הסמוכה"). לטענת המבקשים רכש מר חמיס עבד אלנבי וואדי, ב-2.12.1961 את הזכויות בחלקה הסמוכה שהייתה רשומה בלשכת הסדר המקרקעין על שם מספר בעלים, במושע, מכוח ייפוי כוח. לאחר פטירתו העבירו יורשיו ב-7.12.1963 את זכויותיהם בחלקה הסמוכה, לסובחי חמיס אחמד וואדי ומוחמד חמיס אחמד וואדי (על פי יפוי כוח). הזכויות לא נרשמו בלשכת הסדר המקרקעין. מוחמד חמיס וואדי מכר ב-12.6.2003 את זכויותיו בחלקה הסמוכה, לבהאי סעיד וב-24.9.2007 הועברו הזכויות, על פי ייפוי כוח מבהאי סעיד למבקשים. האשם אבו רמילה ("המשיב") טוען להד"ם.

לטענתו של האשם הוא הבעלים של החלקה הסמוכה ועל כן החל לבצע ב- 24.9.2007, עבודות גידור, בכוונה למנוע מהמבקשים גישה ושימוש במקרקעין שבבעלותו.

בשלב זה הגישו המבקשים תביעה לבית משפט השלום בירושלים, לצו מניעה האוסר על המשיב ושניים אחרים, לבצע כל פעולה או כל עסקה בחלקה הסמוכה. ב- 30.7.2008 ניתן, בהסכמת הצדדים, צו מניעה האוסר על ביצוע עבודות בחלקה הסמוכה וכן מעבר כלי רכב, למעט רכבו של מבקש 1. נקבע כי הצו יעמוד בתוקף: "עד 30 יום לאחר החלטה בבקשה לביטול פסק בורר ולאישור פסק בורר או עד החלטה אחרת".

בשלב זה הופנו הזרקורים אל פסק הבוררות שניתן על ידי כבוד הבורר מר אבו אחמד טהה ב- 15.12.2007. פסק הבוררות דן במחלוקת שנתגלעה בין הצדדים הבאים: "האשם אחמד אבו רמילה ודיירי בניין אל מנארה, כאשר בצידו של כל אחד מהצדדים מצוין שמו של ערב.

בפסק הבוררות פירט הבורר הנכבד את המסמכים וההוכחות שהביאו הצדדים בפניו, פגישתו עם מודד מוסמך המתמחה באדמות האזור, המסמכים והפרסומים בעיתונות שהועמדו לרשותו, וכן האזהרות מפני רכישת המקרקעין נשוא המחלוקת: "בנוגע לאדמות המנוח סובחי חמיס ואדי".

לאחר ששקל את טענות הצדדים, פסק הבורר הנכבד כי המשיב הינו הבעלים של החלקה הסמוכה.

המשיב עתר לבית המשפט ב- 1.1.08 לאישור פסק הבוררות. הבקשה אינה ערוכה על פי מצוות [תקנה 8 לתקנות סדרי הדין בענייני בוררות](#), התשכ"ט-1968 וטופס 3 המצורף לתקנה, כי אם על דרך של בקשה בכתב, הכוללת נימוקים ותצהיר על העובדות הנוגעות לסכסוך לגבי הזכויות בחלקה הסמוכה.

המבקשים, שניים מבין המשיבים בבקשה לאישור הפסק, הגישו בקשה לביטול מהעילות המפורטות בסעיף [24\(1\)\(2\)](#) ו- [\(5\) לחוק הבוררות](#) התשכ"ח-1968.

טענות הצדדים

המבקשים טוענים כי מעולם לא נחתם הסכם בוררות המעביר את הסכסוך במקרקעין להכרעתו של הבורר. ההסכם שצורף לבקשה לאישור פסק הבוררות, אינו אלא ראשיתו של משא ומתן בין הצדדים שהועלה על הכתב. אולם, ההסכם לא צורף לבקשה לביטול פסק הבוררות, אלא בשלב מאוחר, לאחר שניתנה למבקשים רשות במהלך הדיון להגיש תרגום מוסכם של ההסכם.

עיון בהסכם הבוררות מלמד כי אחד הצדדים להסכם הינם "דיירי בניין אל מנארה". דיירי הבניין לא חתמו אישית על הסכם הבוררות. לשאלת בית משפט הצהירו המבקשים כי בבניין אל מנארה – (צד ב' להסכם הבוררות), מתגוררים כ-250 איש ואישה. כאן המקום לציין כי לא הוגשה ראיה המעידה על ידיעת "דיירי בניין אל מנארה" על ההליך המתנהל בבית המשפט, או אף על קיומו של פסק בוררות, המתיימר לקבוע זכויות קנייניות בחלקה הסמוכה.

בא כוח המשיב טען בבית המשפט כי "דיירי בניין אל מנארה" ייפו את כוחם של נציגיהם לייצגם בבוררות ועל כן מחייב פסק הבוררות את כל הדיירים. טענה זו אינה יכולה לעמוד.

בסעיף 5 לחוק השליחות, התשכ"ה – 1965 שכותרתו "היקף השליחות", נאמר:

"השליחות חלה - באין הגבלה בהרשאה - על כל פעולה הדרושה באופן סביר לביצועו התקין של נושא השליחות, אולם אין היא חלה - באין הרשאה מפורשת לכך - על הליכים לפני בית משפט, בית דין או בורר, ולא על פשרה או ויתור או פעולה בלי תמורה".

המחוקק מצא לראוי להגן על השולח, מתוצאות מרחיקות לכת של השליחות, החורגות מכוונת השולח בעת עשייתה:

"כללים אלה סויגו במידת מה על-ידי הוראותיו של סעיף 5(א) לחוק השליחות, לפיו אין השליחות חלה - באין הרשאה מפורשת לכך - על הליכים לפני בית-משפט, בית-דין או בורר, ולא על פשרה או על ויתור או על פעולה בלי תמורה. נמצא, כי בעניינים אלה אין להסיק הרשאה משתמעת מנושא השליחות או ממעמד השלוח או מהנהוג והמקובל, אלא יש ליתן בהם הרשאה מפורשת מאת השולח. באין הרשאה מפורשת, אין לשלוח הרשאה, ובאין הרשאה לשלוח, אין השולח אחראי. תוצאה זו עשויה, לעתים, לפגוע בציפייתו של הצד השלישי, אשר ייתכן שהניח, כי השלוח הוא בעל הרשאה לפנות לבית-משפט או לעשות פשרה או ויתור ופעולות כיוצא באלה, שכן פעולות אלה רגילות הן למעמדו של השלוח. חרף זאת, העדיף המחוקק בעניין זה את האינטרס של השולח, תוך שהשאיר לצד השלישי תרופות מסוימות כלפי השלוח עצמו".

(ע"א 569/80 אלסינט בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד לה (4), 80, 82).

במקרה שבפנינו לא הצביע המשיב על הרשאה מפורשת של "דיירי בניין אל מנארה" לייצוג בבוררות. לדוגמא נצביע על מבקש 2 לגביו קיימת תמימות דעים כי לא חתם על ייפוי כוח. ייפוי כוח הכולל הסכמה לבוררות, אינו דבר של מה בכך. ההסכמה להפנות מחלוקת לבוררות טומנת בתוכה ויתור על שתי זכויות יסוד. האחת, הזכות לנגישות אל בית המשפט. השניה, זכות הערעור שהוכרה אף היא כזכות יסוד (ע"א 833/93 ד"ר יוסי לוי נ' אילנה לוי פ"ד מח (2) 862). כל אחת מהזכויות הללו, כוללת בחובה אגד זכויות משנה שאין מוותרים עליו, אלא לאחר בחינה מדוקדקת, חשיבה עצמאית והפעלת שיקול דעת. עמד על כך בבהירות רבה, כבוד השופט אליהו מצא בפרשת [רע"א 7608/99](#) **לוקי ביצוע פרויקטים (בנייה) 1989 בע"מ נ' מצפה כנרת 1995 בע"מ**, פ"ד נו(5) 156, 163, 164 :

"בהסכמה לבוררות כרוכה פגיעה משמעותית בזכות הגישה לערכאות של כל אחד מהצדדים המתקשרים. זו מתבטאת לא רק בויתורם, למעשה, על הזכות להתדיין לפני בית המשפט, אלא גם בנטילת מגבלות משמעותיות ביחס לאפשרויות ההשגה על הכרעת הבורר בעניינם. הפגיעה בזכות הגישה לערכאות נחשבת למוצדקת רק אם היא אכן נובעת מבחירתו המוקדמת של המתקשר. מכאן אף נובע כי המבחן המשפטי העיקרי להבחנה בין הסכמי בורות לבין מנגנוני הכרעה מוסכמים אחרים נעוץ בשאלה אם כוונתם המשותפת של צדדים שיצרו מנגנון הכרעה מוסכם – כפי שהיא נלמדת מן החוזה שביניהם או מן הנסיבות – הייתה להגביל את יכולתם לפנות לערכאות לבירור הסכסוך שביניהם, בדומה להגבלות המוטלות בחוק הבוררות** (. .).**

זאת ועוד, מחשיבות מעמדה של זכות הגישה לערכאות מתחייבת המסקנה כי להוכחת הכוונה להתקשר בהסכם בורות תידרשנה ראיות ברורות. בהיעדר ראיות משכנעות לקשירתו של הסכם בורות תתחייב המסקנה כי הסכם כזה לא נקשר".

המחלוקת בין הצדדים, כפי שבאה לביטוי הן בפסק הבוררות והן בהליכים בבית משפט השלום (בש"א 9914/08), נסבה על זכויות במקרקעין שהן מטבען זכויות In Rem, דהיינו, זכויות כלפי כולי עלמא.

בפרשת [רע"א 9041/05](#) **"אמרי חיים" עמותה רשומה נ' אהרן ויזל**, ([פורסם בנבו], ניתן ב-9.6.2007) שהובאה לפתחה של השופטת פרוקצ'יה, בוטל פסק בורות משום הסכנה הגלומה באישור פסק הכולל קביעות קנייניות כלפי צדדים שלא ניתנה להם הזדמנות נאותה להשמיע את טיעוניהם :

"גם לגופו של ענין אין מקום לבקשה, ולו מן הטעם הבא: פסק הבוררות על פניו קבע קביעות בעלות אופי קנייני כלפי כולי עלמא. הוא נתן הצהרת בעלות לטובת המבקשת וכן הורה לרשום הערת אזהרה על קומה ב' וקומה ג' בבניין להגנה על זכויותיה. הצהרה זו משקפת לכאורה הכרה בזכויותיה הקנייניות כלפי כל העולם. בית הדין עשה כן כאשר צדדים חיוניים הטוענים לזכויות בנכס לא הופיעו בפניו, לא היו צדדים לבוררות ולא ניתן להם יומם לבסס את זכויותיהם. למותר לומר, כי מצב דברים זה הופך את פסק הבורר לבטל מעיקרו, ולא ניתן להותירו בתוקף רק לצורך הצדדים הישירים לבוררות שאינם מייצגים את כל בעלי הזכויות. פסק המוגבל בתוקפו לצדדים הישירים הינו חסר משמעות בנסיבות מקרה זה, ולכן לא יכול לעמוד. די בטעם זה כדי למוטט את הבסיס עליו נשען פסק הבוררים".

במקרה שבפנינו זהות "דיירי בניין אל מנארה" נותרה בגדר נעלם. בפני בית המשפט לא הונחה תשתית לגבי זהות הדיירים ולגבי היקף השליחות, אם בכלל, שהעניקו כביכול לשלוח, לצורך הייצוג בהליך הבוררות.

זאת ועוד, כבר בשלב זה עולה מטיעוני המבקשים כי הם רכשו את הזכויות במקרקעין, תמורת תשלום נכבד, ממי שהציג עצמו כבעלים של החלקה, על פי ייפוי כוח. אין מחלוקת כי איש זה לא היה צד לבוררות והפסיקה בנושא הבעלות בחלקה הסמוכה, אם אמורה לחייבו אם יאושר פסק הבוררות, מבלי שניתנה לו הזדמנות להוכיח את טענתו כי הוא הבעלים של החלקה הסמוכה.

לא בכדי קבע המחוקק סייגים לנושאים הראויים להתברר בבוררות. כך מורה לנו [סעיף 3 לחוק הבוררות](#):

"אין תוקף להסכם בוררות בענין שאינו יכול לשמש נושא להסכם בין הצדדים"

מקובל עלינו כי מחלוקת הנוגעת לזכויות במקרקעין שמטבען הן מושא לזכויות In Rem, מקומה בבית המשפט. פסק בוררות המתייחס לזכויות במקרקעין אין בו פסול ובלבד שתוצאותיו תחייבנה ותזכינה את הצדדים לבוררות ([רע"א 340/94 חברת חלקה 41 בגוש 6415 בע"מ נ' בסן, פ"ד נ\(1\), 636, 649](#); סמדר אוטולנגי, [בוררות דין ונוהל מהדורה רביעית מיוחדת](#), כרך א, עמוד 150).

במקרה שלפנינו אין ספק כי לתוצאותיו של פסק הבוררות, אם יאושר, תהיינה השלכות רוחב על ציבור שלא ניתן לו פתחון פה בהליך זה.

נוכח המסקנה כי המחלוקת הנטושה לגבי הזכויות בחלקה הסמוכה אינה ברירה, עומדת למבקשים עילת הביטול הראשונה ברשימת העילות אשר [בסעיף 24 לחוק](#):
"לא היה הסכם בורות בר תוקף"

כך למדנו מפי השופט י' אנגלרד בר"ע [אזרחי 1139/99](#) **כפר מחולה – מושב עובדים של הפועל מזרחי להתיישבות שיתופית בע"מ נ' בית שאן חרוד – אגודה שיתופית של מושבי עובדים לתובלה בע"מ**, פ"ד נד(4) 280, 262:

"אם הסכסוך מובא בפני בורר, הלה חסר סמכות לדון בו, ואפשר להוציא נגדו צו מניעה. לבסוף אם בכל זאת התקיים הליך בורות אשר הסתיים במתן פסק בורות, האחרון יבוטל מכוח סעיף 24(1) [לחוק הבוררות](#), ...".

משהגענו לתוצאה זו, אין צורך לדון בעילות הביטול האחרות.
 סוף דבר, הבקשה לביטול פסק הבוררות מתקבלת. פסק הבוררות מבוטל.
 בנסיבות המקרה ולאור הטעויות שנפלו בהתנהלות שני הצדדים, לא אעשה צו להוצאות.

ניתנה היום י"ב בחשוון, תשס"ט (10 בנובמבר 2008) בהעדר הצדדים. המזכירות תמציא את ההחלטה בפקסמיליה.

רות שטרנברג אליעז 54678313-7011/08

רות שטרנברג אליעז, שופטת

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן