|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית המשפט העליון בירושלים** | | |
|  | | |
| ג'בארין נ' טגבאריה | | 19 ספט 2017 3744-17 |
|  | | |
| **השופט** | י' דנציגר | |
|  | | |
| **המבקש** | עארף ג'בארין ע"י עו"ד תאופיק ג'בארין | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **המשיב** | מוחמד אגבאריה ע"י עו"ד יואב ביין | |

**החלטה**

לפנַי בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (השופט ר' סוקול) בהפ"ב 48634-10-15, מיום 30.3.2017.

רקע

1. בין עארף סעיד ג'בארין (להלן: המבקש) לבין מוחמד באסם אגבאריה (להלן: המשיב) נתגלעה מחלוקת בנוגע לבעלות על חלקה 16 בגוש 20312 בעיר אום אל פאחם (להלן: החלקה). על רקע זה ניהלו הצדדים הליך לפני בית המשפט המחוזי בחיפה על מנת שיכריע במחלוקת, במסגרת ת"א 993/08. במסגרת ההליך, הסכימו הצדדים על העברת המחלוקת להכרעה על ידי בורר. הצדדים חתמו על שטר בוררות, וביום 11.3.2010 הורה בית המשפט המחוזי על עיכוב הליכים, בהתאם לסעיף 5 לחוק הבוררות, התשכ"ח-1968 (להלן: חוק הבוררות, או החוק).

1. שטר הבוררות נחתם בין המבקש ובניו (להלן: הבנים), לבין המשיב ואביו (להלן: האב). הוסכם כי ימונו שני בוררים להליך, והם ימנו בורר שלישי. בנוסף, הוסכם כי הליך הבוררות ינוהל ויוכרע בהתאם לדין השרעי, וכי הבוררים לא יהיו כפופים להוראות הדין המהותי, לסדרי הדין ולדיני הראיות. בנוגע לניהול ההליך, הוסכם כי הבוררים יהיו רשאים לקיים ישיבות בוררות אליהן יזמנו את הצדדים ועדיהם, בין אם ביחד ובין אם בנפרד, והבוררים יהיו רשאים לקבל לידיהם מסמכים שכל צד חפץ להגיש כראיה במהלך הבוררות. עוד הוסכם, כי הבוררים יהיו רשאים לשמוע כל צד בנפרד. לבסוף נקבע, כי הבוררים נדרשים לתת פסק בוררות תוך 90 ימים, ולנמקו.

1. יצוין כי ביני לביני התנהלו מספר הליכים שעניינם במועד מתן פסק הבוררות ומינוי הבורר השלישי – ואולם הליכים אלה הוכרעו זה מכבר בהחלטות שיפוטיות חלוטות והם אינם רלבנטיים לצורך ההכרעה דנן [להרחבה ראו: רע"א 8036/14 ג'בארין נ' אגבאריה (23.8.2015)].

1. ביום 5.9.2015 ניתן פסק הבוררות בסכסוך, במסגרתו קיבלו הבוררים את טענותיו של המבקש. נקבע כי המבקש היה הראשון בזמן לרכוש זכויות בחלקה, ומכאן שלפי הדין השרעי, הוא גובר בתחרות הזכויות על המשיב. לשם ההכרעה הסתמכו הבוררים, בין היתר, על עדות אביו של המשיב, ועל עד נוסף, פארוק. בפסק הבוררות תיארו הבוררים בקצרה את הפעולות שקיימו לאורך ההליך. כך, הם ציינו כי קיימו מספר ישיבות, הן עם הצדדים והן עם העדים הרלבנטיים. יחד עם זאת, שמות העדים לא הופיעו בפסק הבוררות, למעט שמו של העד פארוק. בנוסף, צוין כי הבוררים עיינו במסמכים הרלבנטיים להליך, ובחנו את מהימנותם, אך לא פורט באלה מסמכים בדיוק מדובר, ומיהם העדים שהעידו בדבר האותנטיות שלהם.

טענות הצדדים בבית המשפט המחוזי

1. לאחר שניתן פסק הבוררות, פנה המשיב לבית המשפט המחוזי בבקשה לביטולו, מכוח סעיפים 24(3), 24(4), ו-24(9) לחוק הבוררות.

המשיב טען כי הבוררים לא נתנו את דעתם לטענתו העיקרית בהליך, והיא שהסכם רכישת החלקה בידי המבקש זויף (להלן: הסכם הרכישה; על אף שבפועל בית המשפט ציין שמדובר באישור על קבלת הכספים עבור הזכויות בחלקה). המשיב הוסיף כי הבוררים לא בחנו את הראיות שהונחו לפניהם, ובפרט את חוות הדעת הגרפולוגית המאשרת לכאורה את זיוף הסכם הרכישה, ובכך חרגו מסמכותם. מלבד זאת, המשיב טען כי מתן פסק הבוררות בלי שהבוררים שמעו את העדים שביקש לזמן, מהווה חריגה מהדין השרעי, שחל בהסכמה בהליך בוררות זה. בנוסף לכך, הלין המשיב על כך שלא זומן לכל הישיבות, ושלא התאפשר לו להשמיע את טענותיו לפני הבוררים. עוד, לסיום, טען המשיב, כי בהליך הבוררות לא נוהל פרוטוקול, אשר היה יכול ללמד על פעולות הבוררים לאורך ההליך. התנהלות זו בכללותה, כך לדברי המשיב, מקימה עילה לביטולו של פסק הבוררות.

1. בתגובה לטענות המשיב, טען המבקש כי לא נפל פגם בפסק הבוררות. לטענתו, הבוררים איפשרו לאביו של המשיב, שהיה מעורב בכלל ההליכים, להשמיע את טענותיו לפניהם. עוד טען המבקש, כי המשיב מנוע מלהעלות טענות בדבר אי בחינת ראיות או אי שמיעת עדים, שכן יכול היה לעשות זאת במהלך ההליך, ומשלא עשה כן, הוא מושתק מהעלאת הטענות במועד מאוחר. לסיכום, המבקש טען כי אף אם קיימת עילה לביטול פסק הבוררות, הרי שתוצאת הפסק אינה מקפחת את המבקש ואינה גורמת עיוות דין כלשהו, ועל כן יש להעניק לפסק הבוררות תוקף מחייב מכוח סעיף 26(א) לחוק.

פסק הדין של בית המשפט המחוזי

1. בית המשפט המחוזי קיבל את טענות המשיב לפיהן ניהול ההליך, ובתוך כך אי הבאת עדים וראיות, עולה לכדי פגם המצדיק את ביטול פסק הבוררות. מנגד, דחה בית המשפט את טענותיו בנוגע לאי זימונו לפגישות, וקבע כי די היה במעורבות אביו בהליך.

1. באשר לעיון בראיות שהציג המשיב לפני הבוררים, קבע בית המשפט כי התנהלות הבוררים עולה כדי פגם מהותי המצדיק את ביטולו של פסק הבוררות. בית המשפט קיבל את טענת המשיב כי הבוררים התעלמו מהראיות שהציג לפניהם, ומהעדים שביקש לזמן. בית המשפט הוסיף עוד כי העד המרכזי בפרשה, פארוק, שעדותו בתיק הייתה מכרעת, הופיע לפני שניים מהבוררים בלבד, ולמשיב או לאביו לא ניתנה הזדמנות נאותה להאזין לעדותו ולהגיב לה. אמנם, בית המשפט ציין כי קיימת הסכמה לנהל את הליך הבוררות שלא לפי הדין המהותי, ואולם אין הכוונה לכך שניהול ההליך יהיה נסתר מעיני הצדדים; זאת מפני שהליך הבוררות צריך להיות "שקוף", על מנת שהצדדים יוכלו להתייחס ולהגיב לראיות המובאות לפני הבוררים. עוד נקבע, כי אמנם בנסיבות העניין לא חלה על הבוררים חובה לנהל פרוטוקול, אולם היעדרו של זה מונע מהמשיב את האפשרות לעקוב אחר ההליך שנוהל ולהתגונן כנגד טענות המבקש. בסיכומו של עניין, קבע בית המשפט, כי בהליך הבוררות נפלו פגמים המצדיקים את ביטול פסק הבוררות וכי קמה עילה לביטולו מכוח סעיפי משנה שונים של סעיף 24 לחוק הבוררות, ובמרכזם סעיף 24(4) לחוק.

1. כפי שצוין לעיל, בית המשפט דחה את טענות המשיב לפיהן לא ניתנה לו הזדמנות לשטוח את טענותיו במסגרת הליך הבוררות, בקבעו כי אביו היה צד לבוררות וייצג את ענייניו, ומכאן שהמשיב קיבל את יומו לפני הבוררים. בית המשפט ציין, כי ניתן ללמוד מנסיבות העניין ומהתנהגות הצדדים על כוונת המשיב להסמיך את האב לייצגו בהליך זה, ומאחר שהיה מודע למעורבות אביו בתיק ולא התנגד לה, לא קמה עילה לביטול פסק הבוררות בשל היעדרותו מהפגישות. נוכח הקביעות המפורטות לעיל, לא מצא בית המשפט המחוזי מקום לדון בטענות נוספות שהועלו בהליך לפניו, בכללן טענת משוא הפנים שהעלה המשיב ביחס לבוררים.

בקשת רשות הערעור

1. בבקשת רשות הערעור שלפני טוען המבקש כי בית המשפט המחוזי שגה כאשר התערב בהליך הבוררות וביטל את פסק הבוררות. המבקש טוען כי בכך החליף בית המשפט את שיקול דעתם של הבוררים בזה שלו, ושימש בפועל כערכאת ערעור. לשיטת המבקש, בית המשפט התעלם מכך שהצדדים בחרו לקיים את הליך הבוררות בהתאם לדין השרעי, ועל כן הבוררים היו פטורים בהליך זה מהדין המהותי, דיני הראיות וסדרי הדין, ולא חלה עליהם חובה להתייחס לכל אחת מהעדויות והראיות בנפרד. מכאן, טוען המבקש, שערעור זה עוסק בהיקף שיקול הדעת של הבוררים בהליכים כגון דא, וזוהי שאלה עקרונית המצדיקה את קבלת הערעור. לגופו של עניין, טוען המבקש כי הכרעת הבוררים הסתמכה על דבריו של אביו של המשיב, אשר העיד בהליך כי למבקש יש קדימות ברכישת הזכויות. בנסיבות אלה התייתר הצורך לשמוע ראיות ועדויות נוספות מצד המשיב לשם הכרעה במחלוקת. המבקש מוסיף כי הדברים נכונים גם ביחס לעדותו של פארוק בהליך, שאף שזו נשמעה לפני שני בוררים מתוך השלושה בלבד, היא ניתנה תחת שבועה בקוראן, ובנסיבות אלה, הרי שלפי הדין השרעי לא היה צורך בבירור עובדתי נוסף. לצד זאת, המבקש טוען כי המשיב לא התייצב להליך, ומכאן שהוא מנוע מלהעלות טענות בנוגע להליך הבוררות בכלל. לסיכום טענותיו, טוען המבקש, כי לנוכח סעיף 26(א) לחוק, בית המשפט לא היה מחויב לבטל את פסק הבוררות, גם אם התקיימו עילות שונות לפי סעיף 24 לחוק.

דיון והכרעה

1. לאחר שעיינתי בבקשת רשות הערעור, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות אף ללא צורך בתגובת המשיבים.

הלכה מושרשת היא שרשות ערעור על החלטות בית המשפט המחוזי בנושאי בוררות שמורה למקרים אשר מעלים שאלה עקרונית, החורגת מעניינם של הצדדים [רע"א 3680/00 גמליאלי נ' מגשימים כפר שיתופי להתיישבות חקלאית בע"מ, פ"ד נז(6) 605, 615 (2003)] או במקרים בהם ההחלטה גורמת לאחד מהצדדים עיוות דין [רע"א 7247/15 תכשיטי כפריס בע"מ נ' רוטמנס תכשיטים (2009) בע"מ, פסקה 4 (15.11.2015)]. במקרה הנדון, לא השתכנעתי כי בקשת הערעור מעוררת שאלות עקרוניות או כלליות המחייבות לערוך דיון נוסף ומיוחד בסכסוך גם לפני בית משפט זה. בעיקרם של דברים, התיק עוסק בפגמים שונים שנפלו בניהול הליך הבוררות הקונקרטי והמסוים, ובהחלת עילת הביטול שבסעיף 24(4) לחוק הבוררות בהינתן פגמים אלה. הווי אומר, השאלה הנשאלת היא האם סעיף 24(א) לחוק הבוררות יושם כדבעי בנסיבות המקרה. שאלה זו היא שאלה יישומית שאינה מעוררת כל היבט משפטי עקרוני. התיק אף אינו מעורר כל שאלה עקרונית אחרת המצדיקה מתן רשות ערעור.

בנוגע לטענתו (בין אם המפורשת ובין אם המובלעת) של המשיב כי ייגרם לו עיוות דין באם פסק דינו של בית המשפט המחוזי יוותר על כנו, הרי שקיים קושי לקבל טענה זו, ודאי לנוכח ההזדמנות שכבר ניתנה לו להביא את טענותיו לפני ערכאה שיפוטית. בהקשר זה, נראה כי המקרה שלפנינו אינו נופל בגדרי המקרים המיוחדים אשר עלולים להביא לעיוות דין, ולמעשה רחוק מכך. [ראו והשוו: רע"א 1550/16 יפרח נ' נורני, פסקה 5 (1.3.2016), רע"א 3092/17 אזולאי נ' חב' "לוי רמות עבודות עפר כבישים ופיתוח" בע"מ (30.5.2017)].

למעלה מן הצורך, אציין שלא מצאתי כי בית המשפט המחוזי התערב בשיקול דעתם של הבוררים שלא כדין, כפי שנטען. בהקשר זה יוער, כהערה כללית, כי מוסד הבוררות אכן מעניק אוטונומיה לצדדים לעצב את ההליך כראות עיניהם, ואולם אין משמעות הדבר כי הבוררים פטורים מעמידה באמות מידה מסוימות, כגון שמירה על כללי הצדק הטבעי. הגמישות הדיונית של הליך הבוררות אינה אמורה למנוע מתן אפשרות נאותה לצדדים להביא את ראיותיהם לפני בוררים, או להתמודד עם ראיות הצד שכנגד [ראו: סמדר אוטולנגי בוררות דין ונוהל כרך ב, 1029 (מהדורה רביעית מיוחדת, 2005), להלן: אוטולנגי; ראו גם: רע"א 9808/02 כץ נ' מילמן, פ"ד נח(2) 901, 908-907 (2004) ורע"א 4665/14 וייל נ' עזריהו, פסקה 10 (23.10.2014)]. במקרה שלפנינו, בית המשפט ציין בין היתר כי את העד המרכזי בהליך, פארוק, שמעו רק שני בוררים מתוך השלושה, ולמשיב לא ניתנה אפשרות להתייחס לעדותו. מלבד זאת, הבוררים לא התייחסו די הצורך לעדים ולראיות מצדו של המשיב. אמנם, הסכם הבוררות קבע הוראות גמישות ביותר בנוגע לאופן ניהול ההליך, אולם אינני סבור שבגמישות הוראות ההסכם יש כדי להקנות לבוררים אפשרות שלא להתייחס לראיות, לא לזמן עדים או לשמוע עדים במותב חלקי וחסר (בלשון בית המשפט המחוזי: "מותב קטוע", וראו גם: אוטולנגי, עמ' 604-603). גמישות בפרוצדורה אין משמעה ויתור על כללים הולמים והוגנים. הגמישות נועדה בעיקר לאפשר לבוררים לקבל ראיות שלא ניתן לקבלן בבית המשפט, אולם אין מטרתה לפתוח פתח להתעלמות או להתייחסות חלקית לראיות.

לסיכום, מקובלת עלי עמדתו של בית המשפט כי מדובר בפגם אשר מצדיק את ביטול פסק הבוררות. בתגובה לטענות המבקש, אציין עוד כי מכוח סעיף 26(א) לחוק, בית המשפט אמנם רשאי לאשר את פסק בוררות גם כאשר נפלו בו פגמים מהותיים, אולם מדובר בסמכות שברשות, ולבית המשפט המחוזי שיקול דעת רחב בהקשר זה, אשר במקרה זה לא מצאתי מקום להתערב בו [ראו: רע"א 1324/12 ד"ר י. שגב ושות', עורכי דין נ' מאנה, פסקה 9 (8.4.2012)].

אציין בשולי הדברים, כי לא נעלם מעיניי תזמון העלאת טענותיו של המשיב בנוגע לפגמים שנפלו בהליך. אכן ייתכן כי ראוי היה שהמשיב יפעל בנדון במהלכו של הליך הבוררות, ולא רק כאשר ניכר כי הבוררים מכריעים לטובת הצד שכנגד. עם זאת, נתון זה כשלעצמו היה ידוע לבית המשפט המחוזי, ואין בו לבד כדי להצדיק התערבות מצד בית משפט זה, נוכח אמת המידה המצמצמת למתן רשות ערעור, כמפורט לעיל.

1. על כן, בקשת רשות הערעור נדחית. משלא נתבקשה תגובה, אין צו להוצאות.

ניתנה היום, &rlm;כ"ח באלול התשע"ז (&rlm;19.9.2017).

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | ש ו פ ט |

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 17037440\_W01.doc

מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, [www.court.gov.il](http://www.court.gov.il/)