



בבית המשפט העליון

רע"א 2911/18

לפני: כבוד השופט ד' מינץ

המבקשים:

1. יוסי חביב
2. קלרה חביב
3. משה חביב
4. מטילדה חביב
5. עובד מזרחי
6. נורית מזרחי
7. אפרת מזרחי

נגד

המשיבים:

1. מאיר גרון
2. נאוה גרון
3. גבריאל לינדברג
4. צינה לינדברג
5. רוני זינגר
6. מרים זינגר
7. סוזן גרון
8. אבנר גרון
9. מהרוסיה נגר
10. עזבון המנוח משה נגר ז"ל
11. עו"ד אברמן ועו"ד שריקי כונסי הנכסים
12. אלי ניניו

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי
ירושלים מיום 07.03.2018 בתיק הפ 019221-02-18

החלטה

לפני בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט א' דורות) מיום 7.3.2018 בגדרו אושר פסק בורר (עו"ד ישראל גור, להלן: הבורר) מיום 4.1.2018 (להלן: הפסק) בד בבד עם דחיית בקשת המבקשים לבטל את הפסק.

הרקע לבקשה

1. המבקשים והמשיבים, רכשו זכויות במקרקעין המצויים ברח' אפרתה 23 ירושלים, הידועים כגוש 30115 חלקה 63 (להלן: הנכס) במטרה לבנות עליהם בנין מגורים בן 4 קומות הכולל 10 יחידות דיור. בשל סכסוך וחילוקי דעות שהתגלעו בין הצדדים לא הושלמה בניית הנכס במשך שנים רבות. בגדרה של תובענה בבוררות לפירוק השיתוף בנכס בדרך של מכירת הזכויות בו לצד שלישי שהגישו המבקשים, מונה הבורר וביום 18.4.2014 ניתן על ידו פסק בוררות חלקי אשר הורה על פירוק השיתוף. נקבע כי פירוק השיתוף ייעשה באמצעות מכירת הזכויות בנכס במכירה פומבית, כאשר כל אחד מהבעלים רשאי להציע הצעות לרכישת חלקו של הזולת ולכל אחד מהבעלים תקום זכות סירוב ראשונה אם תהיה הצעת רכישה מצד שלישי. במסגרת הפסק מונו עוה"ד אברהם אברמן ושלומי שריקי לכוונסי נכסים משותפים לביצוע הפעולות הדרושות לפירוק השיתוף ומכירת המקרקעין בהתאם למתווה שנקבע בפסק הבורר. ביום 7.10.2014 אושר פסק הבוררות החלקי.

2. בפני הבורר התקיימו הליכים שונים שנגעו לאישור מסמכי הליך המכירה וקביעת הכללים לביצועה. ביום 14.12.2017 הגישו כונסי הנכסים הודעת עדכון לבורר ובה פירוטו כי 4 מציעים אישרו את השתתפותם בהליך ההתמחרות לפי מחיר מינימום של 18 מיליון ש"ח. בעלי הזכויות בנכס הוזמנו להשתתף בהליך ההתמחרות שנקבע ליום 25.12.2017. במסגרת החלטתו מיום 6.7.2017 קבע הבורר כי זכות הסירוב שהוקנתה לבעלי הזכויות בנכס תמומש במועד ההתמחרות וכי המבקש לעשות שימוש בזכות סירוב זו חייב להיות באופן אישי חבר משמעותי בקבוצת המציעים.

3. בהחלטת הבורר מיום 21.12.2017 נקבע לעניין מימוש זכות הסירוב, כי הזכות היא אישית של בעליה ומימוש סביר שלה יהיה רק במסגרת רכישה שתשנה בצורה ניכרת ומשמעותית את תמהיל הבעלויות בנכס לטובת בעל הזכות באופן אישי. בעקבות ההחלטה האמורה, פנו כונסי הנכסים לבורר ביום 22.12.2017 בבקשה כי יורה לבעלי הזכויות שבכוונתם לממש את זכות הסירוב למסור על כך הודעה לבורר קודם למועד ההתמחרות ולפרט בהודעה את קבוצת הגורמים שיתמודדו מטעמם, על מנת שתתקבל הכרעה מראש בדבר כשרות השתתפותם בהליך. באותו יום ניתנה החלטת הבורר כי הצדדים רשאים לפנות אליו ל"פרה-רולינג" בנוגע לאופן מימוש זכות הסירוב על ידם.

4. ביום 25.12.2017 נערכה ישיבת ההתמחרות, בה לקחו חלק 4 קבוצות של מציעים. בפתח הישיבה התבקשו המבקשים 1-6 (אשר מבקשת 7 הצטרפה עליהם במסגרת בקשה זו, אך לשם הנוחיות כל המבקשים ייקראו להלן: המבקשים), למרות שבהליך לפני בית המשפט המחוזי מבקשת 7 לא חברה אל המבקשים) על ידי כונסי

הנכסים להצהיר כי הם עומדים בתנאים שקבע הבורר לצורך מימוש זכות הסירוב. לגופו של עניין, ההצעה הגבוהה ביותר שהוגשה הייתה מטעם מר אלי ניניו (להלן: ניניו), בסך של 20,300,000 ש"ח והמבקשים הודיעו כי הם מעוניינים לממש את זכות הסירוב ולהשוות את הצעתם לסכום הצעתו של ניניו.

5. ביום 25.12.2017 הגישו כונסי הנכסים בקשה לבורר כי יורה למבקשים לפרט את מבנה האחזקות בקבוצה בשמה הגישו את הצעתם, על מנת שהבורר יכריע בדבר תקפות מימוש זכות הסירוב ובדבר הזוכה בהתמחרות. בהתאם לכך הורה הבורר למבקשים להגיש פירוט מדויק ומלא על אודות הצעתם עד ליום 27.12.2017 תוך שניתנה לצדדים אפשרות להגיש את תגובותיהם לפירוט עד ליום 31.12.2017. ביום 4.1.2018 נתן הבורר החלטה בגדרה נקבע כי הזוכה בהתמחרות הוא ניניו וכי יש לדחות את הצעת המבקשים אשר לא עמדו בתנאים הנדרשים לצורך מימוש זכות הסירוב. נוכח האמור פנו כונסי הנכסים לבית המשפט המחוזי בבקשה לאשר את זכיית ניניו בהתמחרות.

6. המבקשים ביקשו במסגרת תשובתם לבקשת כונסי הנכסים לדחות את הבקשה ולהורות כי הם אלו שזכו בהליך ההתמחרות, לאחר שמימשו כדין את זכות הסירוב. לחלופין הם ביקשו כי העניין יחזור לבורר, לצורך קביעת תנאים ברורים למימוש זכות הסירוב וקיום התמחרות חוזרת לאחר השמעת מלוא טענותיהם. ביום 7.3.2018 אישר בית המשפט המחוזי את בקשת כונסי הנכסים ודחה את התנגדות המבקשים.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

7. תחילה דן בית המשפט בשאלה האם מדובר בבקשה לאישור פסק בורר ומנגד בקשה לביטול הפסק, או שמדובר בבקשה לאישור מכר, שבה שיקול דעת בית המשפט הוא רחב ואינו מוגבל לשיקולים הרלוונטיים לאישור או לביטול פסק בורר. להכרעה בשאלה מקדמית זו השלכה ישירה על היקף שיקול הדעת שעל בית המשפט להפעיל. נקבע כי מינוי כונסי הנכסים על ידי בית המשפט, שנעשה על פי הסמכות שהוקנתה לו במסגרת סעיף 16(א)(5) לחוק הבוררות, התשכ"ח-1968 (להלן: חוק הבוררות), הינו בגדר סעד ביניים בבוררות עד למתן פסק הבוררות המכריע בזכויות הצדדים ומכאן מתבקשת המסקנה כי בקשת כונסי הנכסים קשורה קשר הדוק להליך הבוררות ואין מדובר בבקשה עצמאית של אישור מכר. במסגרת זו נקבע כי כל טענות המבקשים מכוונות לפסק הבורר מיום 4.1.2018 (בגדרו נקבע כאמור כי ניניו זכה בהתמחרות וכי מימוש זכות הסירוב מצדם נעשה שלא כדין) וכן להחלטות הבורר מיום 21.12.2017 ומיום 6.7.2017 ואין למבקשים טענות כלפי כונסי הנכסים ולגבי אופן מילוי תפקידם.

משמעות הדברים היא שעל בית המשפט לבחון את פסק הבורר והחלטותיו באמצעות העילות המפורטות בסעיף 24 לחוק הבוררות בלבד.

8. כדי להיכנס לדל"ת אמותיה של סמכות ההתערבות של בית המשפט בהחלטות הבורר נטען על ידי המבקשים כי משאושר פסק הבורר החלקי בשנת 2014 וכו זכות סירוב בלתי מוגבלת, נוצר "מעשה בית דין" המונע כל שינוי מאוחר של תנאי זכות הסירוב, ועל כן עילת הביטול היא חריגה מסמכות הבורר לפי סעיף 24(3) לחוק הבוררות. אלא שנקבע כי גם אם הבורר חרג מסמכותו (ולא נקבע כך), כאשר החליטו המבקשים להשתתף בהתמחרות מבלי שהעלו בפני הבורר את הטענה בדבר חוסר הסמכות לשנות את תנאי זכות הסירוב, מנועים הם מלהעלותה בגדרה של הבקשה לביטול הפסק.

9. כן דן בית המשפט בטענות המבקשים שלא ניתנה להם הזדמנות נאותה לטעון את טענותיהם בפני הבורר. בית המשפט המחוזי קבע שניתנו למבקשים הזדמנויות לטעון את טענותיהם, במסגרת בקשתם המקדימה של כונסי הנכסים, בהליך ההתמחרות עצמו וגם בהחלטת הבורר שחייבה את המבקשים להגיש פירוט מדויק ומידע על אודות הצעתם. בית המשפט לא סבר כי הבורר "רמס" את זכות הטיעון של המבקשים, וכתוצאה מכך נגרם להם עיוות דין, כפי שהם טוענים. כמו כן, נקבע כי הבורר התייחס לשורה של קשיים או פגמים בהצעת המבקשים, אשר הביאוהו למסקנה כי הם לא היו זכאים לממש את זכות הסירוב באופן בו נקטו ולא עמדו בתנאים שנקבעו על ידו לצורך כך. על כן נקבע כי לא נשללה מן המבקשים זכותם לטעון את טענותיהם, לפי אמות המידה של סעיף 24(4) לחוק הבוררות, במיוחד לאור קביעת הבורר כי היה די במידע שנמסר לו לצורך הכרעתו.

10. בסופו של דבר נקבע שלא עלה בידי המבקשים להראות כי מתקיימת עילת ביטול הפסק וההחלטות שקדמו לו בהתאם לסעיף 24 לחוק הבוררות. לכן ניתן אישור לפסק על פיו זכה ניניו בהתמחרות בתמורה לסך של 20,300,000 ש"ח אשר ישולם לידי כונסי הנכסים במועדים שנקבעו לשם כך בנוסח הסכם המכר שנכלל במסגרת מסמכי הליך המכירה.

טענות המבקשים

11. המבקשים, אשר אינם מיוצגים בהליך שלפני, טענו כי המקרה מעורר שאלות משפטיות המצדיקות מתן רשות ערעור. לטענתם, החלטות הביניים של הבורר לגבי אופן מימוש זכות הסירוב שינו באופן מהותי את שנקבע בפסק הבוררות החלקי מיום

28.4.2014. בכך חרג הבורר מסמכותו, שנתחמה על ידי פסק הבוררות החלקי וקמה עילת ביטול מכוח סעיף 24(3) לחוק הבוררות. לשיטתם, סוגיה זו טרם נדונה על ידי בית משפט זה ועל כן מצדיקה מתן רשות ערעור.

דיון והכרעה

12. לאחר עיון בבקשה, הגעתי לכלל מסקנה כי דינה להידחות אף מבלי להיזקק לתשובת המשיבים.

13. כידוע, הלכה מושרשת היא כי רשות ערעור בענייני בוררות תינתן במשורה, וזאת כאשר מתעוררת שאלה עקרונית משפטית או ציבורית אשר חורגת מעניינם האישי של הצדדים לבקשה, או במקרים בהם נדרשת התערבותו של בית משפט זה משיקולי צדק או מניעת עיוות דין (ראו, למשל: רע"א 1275/18 לוי נ' גרף (17.4.2018)). הלכה זו יפה בפרט כאשר מתבקשת רשות ערעור על פסק דין שעניינו ביטול או אישור פסק בוררות (ראו, למשל: רע"א 6303/17 מטאנס נ' עבוד (20.3.2018)). לא מצאתי כי המקרה שלפני מעורר שאלה החורגת מעניינם הפרטי של הצדדים או כי נדרשת התערבותו של בית משפט זה משיקולי צדק ומניעת עיוות דין.

14. למעלה מן הצורך, גם לגופו של עניין דין הבקשה להידחות. ראשית, בדומה לבית המשפט המחוזי, אינני סבור כי בהחלטותיו המבארות את אופן מימוש זכות הסירוב הראשונה שהוקנתה למבקשים חרג הבורר מסמכותו. שנית, אף אם חרג הבורר מסמכותו, היה על המבקשים להעלות טענה זו בהזדמנות הראשונה ומשלא עשו כן, בדין קבע בית המשפט המחוזי כי הם מושקעים מלטעון לחריגה מסמכות (ראו: רע"א 8293/14 יובלוי נדל"ן והנדסה בע"מ נ' יפים פרידמן ובניו חברה להנדסה ולבניין בע"מ (11.1.2015)).

15. כך, למרות שלשיטתם עוד בהחלטתו מיום 6.7.2017 חרג הבורר מסמכותו, בחרו המבקשים שלא להעלות כל הסתייגות בפניו ואף השתתפו בהמשך בהליך ההתמחרות. בהקשר זה, אין בטענת המבקשים כי קיבלו ייעוץ משפטי לפיו הם עומדים בתנאים שקבע הבורר למימוש זכות הסירוב כדי לסייע להם. יתרה מכך, בשלב מאוחר יותר אפשר הבורר למבקשים לפנות להליך "פרה רולינג" במסגרתו ייקבע האם הצעתם עומדת בתנאים שקבע. ברם, המבקשים בחרו שלא לעשות כן ותחת זאת טמנו ראשם בחול. אין להלום ניסיון של צד להעלות טענות לחוסר סמכות רק לאחר שניתן פסק בוררות או החלטה בבוררות שאינם לרוחו. בצדק בית המשפט המחוזי הקיש בענין זה לדיני המכרזים בהם, המשתתף במכרז על פי תנאיו, מנוע מלטעון כנגד התנאים

והפגמים שמצא בהליך לאחר שלא זכה בו (ראו: ע"ם 8539/11 מלכה אנגלסמן ושות' – משרד עורכי דין נ' משרד האוצר, אגף החשב הכללי, פסקאות 15-16 (5.7.2012); ע"ם 8610/03 אמנון מסילות מעלות את מרכז שוש סלע נ' המועצה המקומית מג'אר, פסקה 11 (9.8.2004)). בנסיבות אלה אין מקום להידרש כלל לטענות המבקשים בדבר חריגה מסמכות. יפים לעניין זה דבריה של השופטת ד' דורנר ברע"א 4928/92 עזרא נ' המועצה המקומית תל-מונד, פ"ד מז(5) 94, 101 (1993):

”בעל דין שהמשיך להתדיין לפני בורר שלשיטתו חרג מסמכותו, וזאת בלי למחות, הציג מצג בדבר הסכמתו להרחבת סמכותו של הבורר. הצד השני השתתף בהליכי הבוררות בהסתמכו על מצג זה, ובכך שינה מצבו לרעה. אילו הוא היה יודע כי בעל דינו אינו מסכים להרחבה, והא היה זכאי לפנות לבית המשפט לקבלת הכרעה בסמכות הבורר, ולא היה מוציא הוצאות ומשקיע זמן בדיון עקר. על-כן בעל הדין שלא מחה מושתק מלטעון לבטלותו של הפסק”

והדברים נכונים ביתר שאת משעה שעסקינן בהליך התמחרות בו מעורבים גם צדדים שלישיים.

16. הבקשה נדחית אפוא. משלא נתבקשה תגובה, המבקשים יישאו בהוצאות משפט לטובת אוצר המדינה בסך של 5,000 ש"ח.

ניתנה היום, ט"ו באייר התשע"ח (30.4.2018).

ש ו פ ט