

המס' 1
48 XXXI

בתי המשפט

הפ 002031/00	בית המשפט המחוזי בירושלים		
בשא 3482/03			
בשא 7069/04			
תאריך: 23/11/2004	כבוד השופטת חנה בן-עמי	לפני:	

בענין: EPIS S.A. 1

2. ROCHE DIAGNOSTIC GMBH

המבקשות ע"י ב"כ ע"ד ברץ ואח'

נגד

MEDIBAR LTD.

המשיבה ע"י ב"כ ע"ד י. רזה ואח'

החלטה

1. המבקשות הגישו תביעה בדרך של המרצת פתיחה לאישור פסק בוררות חוץ שניתן בשוויץ, ע"י ועדת בוררות של Zurich Chamber of Commerce (להלן: ZCC) ביום 14.11.02, זאת בהתאם לתקנות ביצוע אמנת ניו יורק (בוררות חוץ) התשל"ח-1978, המסדירות ענין הכרתם ואכיפתם של פסקי בוררות במדינות אשר הצטרפו לאמנת ניו יורק בדבר הכרתם ואכיפתם של פסקי בוררות חוץ, 1958 (להלן: האמנה). שוויץ וישראל שתיהן הינן מדינות מתקשרות על פי האמנה.

לעבן די קאמפאניע זאל

2- עפעס ווען מען האט דאס געזען האט מען דאס געזען

די קאמפאניע זאל זיך פארשטימען

ZCC זאל זיך פארשטימען דעם 12.11.94 זאל זיך פארשטימען
די קאמפאניע זאל זיך פארשטימען דעם 12.11.94 זאל זיך פארשטימען

עפעס ווען מען האט דאס געזען

3- עפעס ווען מען האט דאס געזען האט מען דאס געזען

זאל זיך פארשטימען דעם 12.11.94 זאל זיך פארשטימען

(די קאמפאניע זאל זיך פארשטימען דעם 12.11.94 זאל זיך פארשטימען)

2- עפעס ווען מען האט דאס געזען האט מען דאס געזען

עפעס ווען מען האט דאס געזען

עפעס ווען מען האט דאס געזען האט מען דאס געזען
עפעס ווען מען האט דאס געזען האט מען דאס געזען
עפעס ווען מען האט דאס געזען האט מען דאס געזען

בשלב הראשון קבעו הבוררים, בדו"ח הביניים שניתן על ידם ביום 21.1.00, כי המבקשות הפרו את החוזה שנחתם בין הצדדים ועליהן לשאת בנזקי מדיבר. בשלב השני אמורים היו הבוררים להכריע בהיקף הנזק שנגרם לה בשל הפרת ההסכם.

ביום 14.11.02 ניתן פסק הבוררות הסופי ובו נקבע, בין היתר, כי על המבקשות לשלם למדיבר בגין נזקים מיוחדים סך של \$186,250, ואילו על מדיבר הוטל לשלם למבקשות, כשיפוי על הוצאות הבוררות ובגין הוצאות משפט שאלו נאלצו לשאת בהן, סך כולל של 4,198,690 פרנקים שווייצרים.

משמדיבר לא העבירה את הסך האמור לידי המבקשות הן עתרו לאישור פסק הבוררות כאמור.

הליך הבוררות:

4. הבוררות התנהלה על-פי הקבוע בהסכם בין המבקשות למדיבר לפי כללי הבוררות וסדרי הדין לענין בוררות בינלאומית של ה ZCC השווייצרי. לכל חברה הוקנתה הזכות למנות בורר מטעמה. מטעם מדיבר מונתה כבוררת פרופ' גבריאלה שלו, והמבקשות מינו בורר לונדוני החבר בוועדת הבוררות השווייצרית.

לאחר שנקבע כי המבקשות הפרו את ההסכם עם מדיבר, נמשך השלב השני של הדיונים – בין השנים 2001-2002. בשלהי השלב הזה הציגו הבוררים בקשה

לתשלום מקדמה על חשבון שכר טרחתם בסכום של 2,300,000 פרנק שוויצרי, זאת לאחר שקבלו כבר מקדמות בסך של 1,460,000 פרנק שוויצרי, ומדיבר סברה כי די היה בכך כדי לכסות את שכר הטרחה עד לתום השלב השני של הליכי הבוררות.

לפיכך פתחה מדיבר "במערכה" כנגד הבוררים אשר כללה פניות יוזמות אליהם על מנת שיפרטו את שעות העבודה שהשקיעו, הגשת תלונה ללשכת המסחר בשוויץ על דרישת שכר מופקעת, כמו גם הגשת תביעה לערכאה בלונדון להשבת סכומים ששולמו ביתר.

בחודש יולי 2002 קבלה לשכת המסחר את תלונת מדיבר וקבעה את שכר הטרחה המקסימלי לשעת בוררות בסכום של 900 פרנק שוויצרי לשעה. (במקום כ-2,500 פרנק לשעה שנדרש).

מהלך זה היה לסברת מדיבר לצנינים בעיני הבוררים, שאף לא טרחו להשיב לה את מלוא הסכום המתחייב.

5. אף שה"מערכה" שניהלה מדיבר נגד הבוררים התנהלה בד בבד ובמקביל להתנהלות הבוררות, היא לא העלתה טרזניה בענין ולא יזמה את עיכוב הליכי הבוררות או את פסילתם או החלפתם של הבוררים עד לתום השלב השני של הליכי הבוררות. רק ביום 1.11.02, משתם שלב הסיכומים פנתה מדיבר לבוררים

בבקשה כי יפסלו את עצמם, הואיל וכנטען, קיים ספק כבד באשר לאי תלותם ולאובייקטיביות שלהם.

6. ביום 15.11.02 נתנו הבוררים פסק סופי, תוך שהם דוחים את דרישת מדיבר לפסילתם; לפיכך פנתה מדיבר בשנית ללשכת המסחר, הפעם על מנת שזו תיאותר לפסול את הבוררים מלשמש בתפקידם, אלא שזו, בדחותה את הבקשה, הודיעה, כי לאור העובדה שההליך הסתיים, אין היא מוצאת אפשרות לפסילת הבוררים בשלב זה.

אם לא די בזאת, ערערה מדיבר, ביום 10.6.03, על פסק הבוררות לבית המשפט הפדראלי העליון בשוויץ, בו העלתה את טענותיה בנוגע להליך הבוררות, והחלטת הבוררים בענין פסילתם. דא עקא, ערערה נדחה, לאחר התדיינות, בפסק דין סופי וחלוט.

טענות מדיבר ב"התנגדות לאישור הפסק" שהוגשה על ידה:

7. את תגובתה לתובענה הגישה מדיבר בדרך של התנגדות לאישור הפסק, בה נטען כי אין לאשר את פסק הבוררות החוק, אין להכיר בו ואין לאכוף אותו בישראל.

לדידה של מדיבר פגמים מהותיים נפלו בהליך הבוררות, כגון שלילת זכותה להליך הוגן ונטול חשש ממשוא פנים, ותוך פגיעה בכללי הצדק הטבעי. כל זאת בשל

התנהלותם ומעשיהם של הבוררים, שהתבטאו כאמור בקביעת שכר טרחה מופרז, סרובם להשיב כספים ולהענות לדרישותיה אשר הצריכו אותה לפתוח כנגדם "במערכה" נפרדת בעניינים כספיים. לעמדתה בכך הופרה "תקנת הציבור" הנהוגה בארץ.

את עיקר יתרה תולה מדיבר בהוראת סע' 2 5 ב לאמנת ניו-יורק הקובעת כי ביה"מ יכול שלא לאשר פסק בוררות חוץ אם הרשות המוסמכת בארץ שבה מבקשים הכרה ואכיפה מוצאת כי הכרתו ואכיפתו של הפסק יהיו **ביגודות את תקנת הציבור של אותה ארץ.**

לטענת מדיבר העובדה שהיא נאלצה לנהל מהלכים מקבילים מול הבוררים לענין שכר טרחתם, היה בה כדי לפגוע בשמה הטוב ובמוניטין. עוד לעמדתה פעולות אלו ומחדלי הבוררים מהווים פגיעה בכללי הצדק הטבעי ובתקנת הציבור ומעידים על חוסר אובייקטיביות ועל משוא פנים מצד הבוררים כלפי מדיבר ומשום נסיבות אלו יש לקבוע כי הבוררים עמדו במצב בו לא היה באפשרותם להתעלם משיקולים זרים ואישיים בעת קבלת החלטתם.

לדידם פסק שניתן ע"י בוררים אשר היו מעורבים בעת ניהול הבוררות עם אחד הצדדים בהליכים משפטיים בקשר לשכרם, אשר ספגו הפסד כלכלי ניכר ומהותי עקב מהלך שנקט אותו צד ואשר גרם להם אף פגיעה בשמם הטוב בגוף מכובד כלשכת המסחר, אין מן הראוי לתת לו תוקף, פסק בורר בנסיבות חמורות של

חשש ממשי למשוא פנים ודעה קדומה כנגד אחד הצדדים נוגד את תקנת הציבור של מדינת ישראל.

8. בבש"א 3842/03 שתרות המבקשות לסילוק ההתנגדות שהוגשה ע"י מדיבר על הסף ולהכרה ואכיפת פסק הבוררות.

ד י ו

אמנת ניו-יורק

9. האמנה על פיה הגישו המבקשות בקשתן להכרת ואכיפת פסק הבוררות היא אמנת ניו-יורק בדבר הכרתם ואכיפתם של פסקי בוררות חוץ, 1958.

ישראל הצטרפה אליה וזו הפכה בת תוקף לגביה ביום 7.6.59.

האמנה חלה על פסקי בוררות הניתנים על סמך הסכם כתוב וחתום. בין היתר דורשת האמנה שהפסק בו עסקינן יינתן במדינה אחרת מזו בה מבקשים את אכיפתו.

כך גם נותנת היא עדיפות למדינה בה מבוקשת אכיפת הפסק, שכן בין יתר סעיפיה נקבע (ר' סע' 5 ו-6 לאמנה) כי בית המשפט לא יאשר פסק בוררות חוץ אם לא

וְיִשְׁמַע ה' בְּקוֹל צוֹעֵק וְיִשְׁמַע ה' בְּקוֹל צוֹעֵק
וְיִשְׁמַע ה' בְּקוֹל צוֹעֵק וְיִשְׁמַע ה' בְּקוֹל צוֹעֵק

11' לְמַעַן יִשְׁמַע ה' בְּקוֹל צוֹעֵק וְיִשְׁמַע ה' בְּקוֹל צוֹעֵק

וְיִשְׁמַע ה' בְּקוֹל צוֹעֵק

וְיִשְׁמַע ה' בְּקוֹל צוֹעֵק וְיִשְׁמַע ה' בְּקוֹל צוֹעֵק
וְיִשְׁמַע ה' בְּקוֹל צוֹעֵק וְיִשְׁמַע ה' בְּקוֹל צוֹעֵק

וְיִשְׁמַע ה' בְּקוֹל צוֹעֵק

וְיִשְׁמַע ה' בְּקוֹל צוֹעֵק וְיִשְׁמַע ה' בְּקוֹל צוֹעֵק
וְיִשְׁמַע ה' בְּקוֹל צוֹעֵק וְיִשְׁמַע ה' בְּקוֹל צוֹעֵק
וְיִשְׁמַע ה' בְּקוֹל צוֹעֵק וְיִשְׁמַע ה' בְּקוֹל צוֹעֵק

10' וְיִשְׁמַע ה' בְּקוֹל צוֹעֵק וְיִשְׁמַע ה' בְּקוֹל צוֹעֵק

וְיִשְׁמַע ה' בְּקוֹל צוֹעֵק

וְיִשְׁמַע ה' בְּקוֹל צוֹעֵק וְיִשְׁמַע ה' בְּקוֹל צוֹעֵק
וְיִשְׁמַע ה' בְּקוֹל צוֹעֵק וְיִשְׁמַע ה' בְּקוֹל צוֹעֵק

וְיִשְׁמַע ה' בְּקוֹל צוֹעֵק

וְיִשְׁמַע ה' בְּקוֹל צוֹעֵק וְיִשְׁמַע ה' בְּקוֹל צוֹעֵק

(ב) הכרתו ואכיפתו של הפסק יהיו נוגדות את תקנת הציבור של אותה ארץ".

לטענתה הפגמים השונים שחלו (לדידה) בהליכי הבוררות הינם מהותיים, ומקיימים את דרישותיו של הסעיף האמור. לעמדתה קביעת ההוצאות לחובתה כאמור, קביעת שכר הטרחה מצד הבוררים לעצמם בסכום מופרז, כמו גם העובדה כי נשללה זכותה להליך הוגן ונטול חשש ממשוא פנים עקב התפתחות היחסים השלילית בינה לבין הבוררים וכן סרוב הבוררים לפסול עצמם מהווים סיבה מספקת לקביעה כי אין "תקנת הציבור בארץ" סובלתה. לפיכך אין לאשרה ולאוכפה בישראל.

"תקנת הציבור"

12. המושג "תקנת הציבור" אינו אלא מושג שסתום הדורש פרשנות עניינית בשים לב למקרה הנדון ובשים לב לשיטת המשפט בה אנו פועלים ולמדינה בה נדרשים לפרשנות. לענין הגדרת "תקנת הציבור" כבר נאמר:

"מהסס אני... להשען על מושגים בלתי ברורים של "תקנת הציבור" שכידוע לא פעם דמתה ל"סוס פרוע", שאינך יודע לאן יובילך" (השופט ויתקון בע"א 508/71 חלאי נ' מפעל הפיס, פ"ד כו (1) 38, בע' 48).

על בית המשפט מוטל לצקת בו תוכן לפי מיטב הבנתו, תפיסת עולמו והשקפות החיים המיוחדות למסגרת החברתית שבה עליו לפעול. דרך הפרשנות ויישומה קשורות לנסיבותיו של כל מקרה והיא מלאכה ייחודית ועצמאית של בית המשפט במקרה הקונקרטי.

בשאלה אם פירוש הדבר שעל בית המשפט לראות בתקנתו של הציבור את שהציבור נוהג ורוצה או שמא עליו לעבור חלוץ לפני המחנה ולקבוע מיוזמתו ומדעתו, לאחר עיון ושיקול מדוקדק, מהי תקנת הציבור, דן ביה"מ בבג"צ 693/91 ד"ר מיכל אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין, פ"ד מז (1) 749:

"תקנת הציבור" משמעותה הערכים, האינטרסים והעקרונות המרכזיים והחיוניים אשר חברה נתונה בזמן נתון מבקשת לקיים, לשמר ולפתח. אלה הם "אושיות הלאום, הרוח, החברה או המשק של ישראל". תקנת הציבור משקפת את אושיות היסוד של הסדר החברתי". תקנת הציבור הינה המכשיר המשפטי אשר באמצעותו החברה מבטאת את "האני מאמין" שלה. באמצעותו היא יוצרת מסגרות נורמטיביות חדשות ומונעת חדירה של הסדרים נורמטיביים בלתי ראויים למסגרות הקיימות. אכן תקנת הציבור הינה כלי מרכזי אשר בעזרתו שיטת המשפט שומרת על עקרי ערכיה כנגד מוקדי כוח שונים אשר מבקשים ליצור נורמות משפטיות או פעולות פיסיות הנוגדות ערכים אלה. זהו מכשיר שבאמצעותו נשמרת "הפעולה התקינה של מוסדות המשפט

החיוניים לחברה". "תקנת הציבור" הינה החומה אשר באמצעותה שיטת משפט נתונה, בזמן נתון, שומרת על "ציפור נפשה" בפני הסדרים (נורמטיביים ופיסיים) המבקשים לפגוע בה. הסדרים אלה יכול שיהיו חיצוניים ויכול שיהיו פנימיים. כך, למשל, באמצעות העקרון של "תקנת הציבור" שיטת משפט מכוונת את הפעלתם של כללי המשפט הבינלאומי הפרטי בדבר הפעלת משפט זר במשפטנו, ואכן באמצעות עקרון "תקנת הציבור", מבטיחה שיטת המשפט כי רמה מינימלית מסוימת של התנהגות ראויה תחול בתחומי המשפט הפרטי".

13. בבואנו ליישם פרשנות המונח "תקנת הציבור" למקרה שבפנינו נקבע כי תקנת הציבור תכלול את כל אותן נורמות ועקרונות יסוד של השיטה המשפטית שבית המשפט מתייחס אליהן ובודק קיומן מקום שעליו לאשר מעשה שיפוטי של גוף מעין שיפוטי כמעשה הבוררות.

לפיכך יש לבחון האם קיים חומר ראיות ברור ומוצק לפי מבחן אובייקטיבי המוביל למסקנה כי הופרו כללי הצדק הטבעי.

14. בהתייחס לכל האמור, לרבות המועד בו נתבקשה בקשת הפסילה, אופן ניהול ההליך על שלביו השונים, פסק הדין בערעור על פסק הבוררים שניתן בבית המשפט הפדראלי העליון בשוויץ, כמו גם תוך מתן הדעת למדיניות השיפוטית הראויה, נחה דעתי כי אין לקבל את טענתה האמורה של מדיבר.

בקשת הפסילה מטעם מדיבר הועלתה לאחר השלב השני של הליכי הבוררות, ולאחר שעיקר מהלכי הבוררות כבר נסתיימו. זאת ועוד הסתייגותה מענין תשלום המקדמות הינו נפרד מעצם ניהול הליכי הבוררות אשר נוהלו באופן ענייני ותקין מצד הבוררים. מדיבר אומנם שילמה את המקדמות תחת מחאה אך המשיכה לנהל את הליכי הבוררות על מנת להשלים אותם. היא הגישה בקשות שונות לענין ניהול ההליך, כגון הגדלת סכום התביעה ואח"כ הפחתתו (דבר שאף הוא השפיע על קביעת שכר הטרחה). ביום 6.3.02 הגישה מדיבר בקשה להגשת סיכומים בכתב במקום בע"פ, וביום 20.3.02 אף שילמה מקדמה נוספת. ביום 14.4.02, עם סיום הליכי הבוררות, נתבקשה להעלות בפני הבוררים את תלונותיה כלפי התנהלות הבוררות, אך לא העלתה כל טענה בהקשר זה; היא גם לא העלתה כל טענה לענין אופן ניהול ההליך בדיון נוסף עם סיום שלב ההוכחות ביום 23.4.02, והודיעה לבוררים כי קיבלה את התחייבותם לפעול באופן אובייקטיבי ובלתי מוטה. גם בסיכומיה, שהוגשו ביום 5.7.02, לא העלתה כל טרזניה לענין התנהלות הליכי הבוררות או הבוררים, וכל שהופיע בכתב הסיכומים האחרון שהגישה ביום 4.10.02 היתה דרישה להשבת חלק מהמקדמות ששילמה על חשבון שכר הטרחה, כאשר בקשת הפסילה הועלתה רק ביום 1.11.02, ואף זאת רק כאשר לענין גובה שכר הטרחה ולא לגבי כשרות ניהול הבוררות.

זאת ועוד, ברי כי מדיבר, מיוזמתה היא, ניהלה נגד הבוררים באפיק נפרד הליכים לענין שכר הטרחה.

15. אין חולק כי הבוררים נבחרו בקפידה ע"י הצדדים והם מומחים בעלי שם. מדיבר עצמה בחרה את הבוררת השלישית מטעמה – פרופ' ג' שלו. חזקה, משלא הוכח אחרת, כי הבוררים ידעו להפריד ביו עניינם האישי לבין ההכרעה העניינית בסכסוך. עצם קיומו של סיכסוך לענין גובה שכר הטרחה אינו מעמיד בספק את תקינות הליכי הבוררות לגופו של ענין.

ואף זאת, העלאת טענת פסלות בשלב מאוחר אינה מקובלת ודינה להידחות, זאת אף על פי דיני הבוררות ותקנת הציבור בארץ.

על-פי הדין הישראלי (בדומה לדין השוויצרי) טענה בדבר פסלות בורר יש להעלות בהזדמנות הראשונה, שאחרת בקשה זו לא תיענה. לא רק שיש לפעול בזריזות אלא שאין הגיון וטעם להענות לה בשלב של סיום הבוררות או עת הגיעה לשלביה הסופיים, וזאת משיקולי צדק, הסתמכות, ומשיקולים תועלתיים.

עמדה על כך המלומדת אוטולנגי בספר, **בוררות דין וניהל**, מהדורה שלישית, תשנ"א – 1991 הנ"ל:

"אחד העקרונות במשפט הוא, שאין אדם יכול לישון על זכויותיו ואח"כ להתעורר ולטעון לקיומן. מניעות זאת, המבוססת על התנהגותו של המבקש, עשויה לחסום בפניו את הדרך לבקש את ביטול הפסק מסיבות שונות. כך אין אדם יכול לבקש את ביטול הפסק, אם לא עורר את טענותיו נגד

ההתדיינות, או נגד הפסק, בהזדמנות הראשונה... מאותה סיבה, טענה בדבר התנהגות בלתי הולמת של הבורר, השוללת ממנו את אמון בעל הדין, צריך לעורר מיד עם גילוי אותה התנהגות ולבקש את העברת הבורר מתפקידו, שאם לא כן ייחשב בעל הדין כמשלים עמה ומנוע לבקש את ביטול הפסק בעטייה" (אוטולנגי, שם בעמ' 478).

ר' גם הפ"פ (י-ם) 618/01 פלד נ' כהן, תקדין מחוזי 2001 (3) 3273:

"מי שרוצה להעביר בורר מתפקידו צריך לפעול בזריזות ולבקש בהקדם האפשרי לפסול את הבורר. מי שיושב וממתין לראות מה יילד יום, ייצא וידיו על ראשו".

16. כך גם אי העלאת טענה נגד הבוררים במשך תקופה ארוכה תוך המשך הליכי הבוררות עשויה ליצור השתק המונע העלאת הטענה בשלב מאוחר יותר (רע"א 1651/99 ר.ר. חניונים בע"מ נ' הסתדרות העובדים החדשה בישראל, דינים עליון, נו (1) 5). בעל דין אינו יכול לנהוג כפי שנוח לו. בעלי דין אינם יכולים לעשות דין לעצמם, להכנס ולצאת מהליך בוררות לפי רצונם. צורת התנהגות כזו היתה מרוקנת מתוכן את הבוררות כהליך אפקטיבי לפתרון סכסוכים. (רע"א 5896/95 סיליס נ' אלקנה, פ"ד נ(1) 477, ע"א 7298/00 בסט נ' חממי עזרא ואח', תק-על 2002 (1) 17, 21. ע"א 410/64 הררי נ' חברת יהלום בע"מ ואח', פ"ד יט (2) 121, 125).

ויש בה כדי לעורר ספק בתום הלב, שומה עליו לשקול חזור ושקול את מכלול השיקולים הראויים, בטרם יחתום על הבקשה" (רע"א 1651/99 ר.ר. חניונים נ' הסתדרות העובדים, תק-על 99(2) 694).

18. בענייננו לא רק שמדיבר המשיכה בהליכים בפני הבוררים והשהתה את טענותיה נגדם כאשר אלו למעשה הכריעו בחלקה הארי של הבוררות, אלא שטענתה הועלתה רק לענין מחלוקת שכר הטרחה.

יתרה מזו מדיבר עצמה יזמה את הליכי הבוררות ביודעה כי על הבוררות יחולו כללי ה-ZCC. על פי כללים אלו מוסמכים היו הבוררים לפעול כפי שפעלו לענין שינוי גובה שכר הטרחה, שנבע מהגדלת סכומי התביעה מצד מדיבר, ואין בעצם הסכסוך שנפל לענין שכר הטרחה, אשר נדון בנפרד ואשר זיכה את מדיבר כאשר חפצה לפי המלצת ה-ZCC, כדי לעורר פגיעה אפשרית באובייקטיביות או בניטרליות של הבוררים.

19. עוד יצויין כי התדיינות משפטית בענין אופן ניהול הליכי הבוררות בערעור שהוגש על פסק הבוררות ע"י מדיבר לביה"מ העליון בשוויץ, אשר בו נדונו ענייני הבוררות, כולל טענותיה בפנינו בדבר משוא פנים אפשרי מצד הבוררים, נדחו שם על ידי ערכאת השיפוט העליונה.

התאגדות המגורים "מדינת ישראל" בע"מ, ר"מ 21/00
התאגדות המגורים "מדינת ישראל" בע"מ, ר"מ 21/00
התאגדות המגורים "מדינת ישראל" בע"מ, ר"מ 21/00

התאגדות המגורים "מדינת ישראל" בע"מ, ר"מ 21/00

התאגדות המגורים "מדינת ישראל" בע"מ, ר"מ 21/00
התאגדות המגורים "מדינת ישראל" בע"מ, ר"מ 21/00
התאגדות המגורים "מדינת ישראל" בע"מ, ר"מ 21/00

התאגדות המגורים "מדינת ישראל" בע"מ, ר"מ 21/00

20. התאגדות המגורים "מדינת ישראל" בע"מ, ר"מ 21/00

התאגדות המגורים "מדינת ישראל" בע"מ, ר"מ 21/00

התאגדות המגורים "מדינת ישראל" בע"מ, ר"מ 21/00
התאגדות המגורים "מדינת ישראל" בע"מ, ר"מ 21/00
התאגדות המגורים "מדינת ישראל" בע"מ, ר"מ 21/00
התאגדות המגורים "מדינת ישראל" בע"מ, ר"מ 21/00
התאגדות המגורים "מדינת ישראל" בע"מ, ר"מ 21/00
התאגדות המגורים "מדינת ישראל" בע"מ, ר"מ 21/00
התאגדות המגורים "מדינת ישראל" בע"מ, ר"מ 21/00
התאגדות המגורים "מדינת ישראל" בע"מ, ר"מ 21/00
התאגדות המגורים "מדינת ישראל" בע"מ, ר"מ 21/00
התאגדות המגורים "מדינת ישראל" בע"מ, ר"מ 21/00

(ע"א 53/74 בריסטול מאירס קומפני נ' ביצ'ם גרופ לימיטד, פ"ד כט(1) 372, תמ"ש (ת"א) 73260/98 הקטין י.ד.ש. ואח' נ' ש. תק-מש' 99 (1) עמ' 119, וכן ס' וסרשטיין "על סופיות בפסקים זרים" משפטים יח' 35, 96).

21. בית המשפט הפדראלי העליון בשוויץ קבע בענין דגן כי האובייקטיביות של הבוררים לא נפגעה גם לאחר פניית מדיבר ל-ZCC בנוגע לשכר הבוררים, וגם לאור המלצתו לשינוי גובה שכר הטרחה.

וכך מצוטטים הדברים מפסק הדין: (פיסקה שנייה, סע' 5.5):

"Even though the Arbitral Tribunal did not consult the ZCC, the fact that the appellant had put the disputed question to the ZCC could not have disturbed the arbitrators to the extent that they would lose their impartiality".

עוד נאמר בפסה"ד כי גם העובדה שהבוררים הביעו נכונות לשקול מחדש את ענין שכר-טרחתם ולקבל את המלצת הצדדים מעידה כי האובייקטיביות שלהם לא נפגעה. ביה"מ שם אף התייחס למועד העלאת הטענות מצד מדיבר, וקבע כי זו אחרת בהעלאת טענותיה, וכי לא ראוי הוא שצד הסבור שיש לו בסיס לטעון נגד האובייקטיביות של הבוררים לא יעשה זאת אלא כאשר תוצאות ההליך אינן נושאות חן בעיניו:

"Further, it may be legitimately questioned whether the request for the challenge of the arbitrators had not been filed too late in the case at hand".

ובהמשך:

"Even though the law does not fix a deadline, a party which does not immediately react loses its right to subsequently invoke the grounds for challenge of the arbitrators"

(שם בסע' 6.1 לפסק הדין).

22. מעבר לכל אלו בדין טוענות המבקשות כי ההליך בו נקטה מדיבר כאמור, אינו ההליך שהיה עליה לנקוט.

התקנות לביצוע אמנת ניו-יורק (בוררות חוץ), תשל"ח-1978, קובעות כי תקנות סדרי הדין בענין בוררות, תשכ"ט-1968, הן שיחולו על אישור פסקי בוררות בהתאם לאמנת ניו-יורק, ככל שאין הוראה אחרת בתקנות אמנת ניו-יורק.

וכך קובעת תקנה 5 לתקנות לביצוע אמנת ניו-יורק (בוררות חוץ), תשל"ח-1978:

"תקנות סדרי הדין בענייני בוררות, תשכ"ט-1968, יחולו על עיכוב הליכים ועל אישור פסקי בוררות בהתאם לאמנת ניו-יורק במידה שאין בתקנות אלה הוראה אחרת, ובשינויים המחוייבים".

עיון באמנת ניו-יורק לענין זה מעלה כי אין הוראה אחרת לענין אישור ועיכוב פסקי בוררות ועל כן חלות התקנות האמורות לפיהן בעל דין המבקש להתנגד לאישור הפסק יעשה זאת בדרך בקשה לביטולו. (לענין זה ר' תקנה 10 לתקנות סדרי הדין בענייני בוררות, תשכ"ט-1968) ועל-פי חוק הבוררות, תשכ"ח-1968, סע' 23(ב):

"לא יזקק בית המשפט להתנגדות לאישור פסק בוררות אלא בדרך בקשה לביטולו".

וכפי שמציינת המלומדת אוטולנגי בספרה, בוררות דין ונוהל, תשנ"א-1991 עמ' 426:

"האפשרות של התנגדות לאכיפה, כשלב בפני עצמו, שוב אינה קיימת: בית המשפט לא יזקק להתנגדות לאישור פסק בוררות שלא בדרך בקשה לביטולו... לא נותר איפוא לבעלי הדין, אלא לחפש את תרופתם בביטול הפסק".

לפיכך הדרך אשר קבע המחוקק לענין סדרי הדין בהתנגדות הינה בדרך של הגשת בקשה לביטול הפסק (ע"א 633/75 מדינת ישראל נ' מאיר הלוי, פ"ד לא (3) 339, 342). בדרך זו כאמור נמנעה מדיבר מלנקוט.

23. עוד יש להוסיף כי בינתיים, נאכף פסה"ד של ביה"מ הפדראלי העליון בשוויץ, שניתן ביום 10.6.03, ע"י ביה"מ בישראל, ביום 30.5.04 (בפס"ד שניתן ע"י כב' השופט ש. פיינברג בבימ"ש השלום בירושלים). פסק דין זה הפך לחלוט משערעור שהגישה מדיבר לביה"מ המחוזי נמחק על ידה.

24. בהתייחס לכל אלו אני מורה על סילוקה על הסף של התנגדות מדיבר לבקשה לאישור פסק בוררות.

מדיבר תשלם הוצאות המבקשות ושכ"ט עו"ד בסך של 15,000 ₪ בצירוף מע"מ מהיום.

ניתן היום, י' בכסלו תשס"ה (23 בנובמבר 2004), בהעדר הצדדים.
המזכירות תמציא העתקים לב"כ הצדדים.
מותר לפרסום מיום 23.11.04.

חנה בן-עמי, שופטת

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה