

גושן | **משרד עורכי דין**

GOSHEN LAW OFFICE

”הצדדים לבוררות”

הרצאתו של עו”ד אביתר גושן מתאריך 22/2/2017

במסגרת השתלמות בנושא פרקטיקה של הליכי בוררות:

לשכת עורכי הדין בישראל – ועד מחוז חיפה

בריכוז אקדמאי: עו”ד ד”ר יהודית קורן ועו”ד יעל פנקס, יו”ר ועדת השתלמויות

הקונפליקט ומציאת מבחנים לנקודת איזון

1. מצד אחד: בסיס הבוררות – הסכמה.

2. מצד שני: השאיפה לעשות צדק = לא לאפשר לצד להתחמק בחוסר תום לב.

רע"א 8523/05 החברה המרכזית לפיתוח השומרון בע"מ
נ. מזי את יחזקאל בע"מ (14.2.10) (כב' הש' פרוקצ'יה)

1. **העובדות:** תביעה בין חברות הועברה מבית המשפט לבוררות בהסכמת הצדדים, כאשר החברה הנתבעת היתה למעשה כבר חדלת פירעון.
2. **פסק הבורר (ערכאה ראשונה):** מבלי לקבוע מסמרות לגבי שאלת הרמת מסך – עצם הסכמת בעלי השליטה לבוררות של החברה, **בידיעתם שהחברה חדלת פירעון** – מהווה הסכמתם באופן אישי, אחרת יתפרש הדבר כהונאה.
3. **בימ"ש שלום (ערכאה שניה):** (ש. קיטאי) - מבטל ההחלטה:
 - (1) הסכמת הצדדים לבוררות התבססה על הגדרת מחלוקת שלא כללה תביעה אישית נגד בעלי המניות.
 - (2) ההחלטה- מהווה הרמת מסך דה פקטו, בניגוד לאמרת הבורר.
 - (3) תום הלב עשוי להתפרש כנגד התובעים, שכן ידעו על מצבה הקשה של החברה עוד לפני ההפניה לבוררות.
4. **בימ"ש מחוזי (ערכאה שלישית):** (ש' ברלינר)- דוחה הערעור: פס"ד קצר ללא פירוט. מאמץ את נימוקי השלום.
5. **בימ"ש העליון (ערכאה רביעית):** (ש' פרוקצ'יה) –
 - (1) ערכאה רביעית;
 - (2) חזרה על העיקרון שהבסיס לבוררות הוא ההסכמה, ומכאן נגזר אי צרוף מי שלא היה צד להסכמה.
 - (3) אבחנה בין הליך שיפוטי רגיל הנכפה על בעל דין, לבין בוררות שבסיסה בהסכמה.
 - (4) חריגים לעקרון ההסכמה: חוקים ספציפיים המפנים לבוררות, ועיקרון החליף.
 - (5) השאלה נבדקת על פי פרשנות הסכם הבוררות ותכליתו, ואומד דעת הצדדים.

6. יישום העקרונות למקרה הספציפי:

- (1) מפרשנות הסכם הבוררות לא ניתן להסיק הרחבת עילות (להרמת מסך) או לצירוף צדדים נוספים. מה שהועבר לבוררות היה כתב התביעה כלשונו והצדדים לו.
- (2) עילת **הרמת מסך** דורשת בירור עובדתי מסובך שהצדדים בהעברת הסכסוך לבוררות **לא התכוונו לנהל אותו.** (מאמצת למעשה את הגישה שעצם הצירוף מחייב מסקנה של הרמת מסך)
- (3) **תום לב:** משמעות רבה לעובדה שהתיקון בוקש רק לאחר כשנה לאחר תחילת הליכי הבוררות, כאשר כבר בפרוטוקול ביהמ"ש הובע חשש לאי יכולת החברה לעמוד בהתחייבויותיה.
- (4) מאבחנת את פסה"ד של השופט גיבוראן ברע"א 1158/04 א.מ. השבחת נכסים בע"מ נ' רם דר חברה לבניין בע"מ (ניתן בתאריך 19.6.2005) שבו נפסק לכאורה הפוך **על בסיס נוסח סעיף הבוררות.**

7. תוצאה:

- (1) לא הותר צירוף המנהלים/ בעלי המניות.
- (2) התובע וויתר על תביעתו. (האם נעשה צדק?)

נקודת מוצא לכל דיון משפטי:

עקרון היסוד של ההסכמה בבסיס הליך הבוררות

1. פרופ' סמדר אוטולנגי בוררות-דין ונוהל (עמ' 6):

"יש צורך שתהיה הסכמה מלאה בין הצדדים לגבי נשוא ההסכם, שהוא במקרה זה – הסכמה להתדיין בפני בורר ולא בפני בית המשפט."

2. עו"ד שמעוני "אופק חדש בבוררות", דיני בוררות עם ערכאת ערעור, התשס"ט - 2009, עמ' 13.

"ההתקשרות בהסכם הבוררות מחייבת את הסכמתם המלאה של הצדדים. ליסוד ההסכמה יש כאמור ערך ומשמעות רבה. ללא הסכמת הצדדים לא תוכל להתקיים הבוררות הן מבחינת החובה שתהיה הסכמה, הן מבחינה מעשית."

3. רע"א 3925/12 חן רונן נ' עו"ד יובל כהן (פורסם בנו - 17.6.13):

"מושכלות יסוד הן בדיני הבוררות כי, ככלל, הסכם הבוררות מחייב אך את הצדדים החתומים עליו שכן מקורו של הליך הבוררות הוא בהסכמת הצדדים המפורשת למסור את ענייניהם להכרעת הבורר ולכן יש צורך במפגש רצונות מלא של כל הצדדים לקחת חלק בהליך".

4. מקורות ההסכמה הפוטנציאליים:

- (1) סעיף בוררות בהסכם מוקדם.
- (2) הסכמה לבוררות לאחר פרוץ הסכסוך.
- (3) חוק/תקנון.

שלושת סוגי מעגל ההרחבה

רע"א 3925/12 חן רונן נ' עו"ד יובל כהן (פורסם בנוב - 17.6.13):

1. מעגל ראשון: חליפיים (סעיף 4 לחוק הבוררות, התשכ"ח-1968)

2. מעגל שני: פרשנות ההסכם:

רע"א 9542/06 נתן ליכטנשטיין נ' איי.אי.ג'י החזקות במשכנתאות בע"מ:

"עם זאת, הסכם בוררות, ככל חוזה, נתון לפרשנות תכליתית על פי אומדן דעת הצדדים לו. תכליתו של הסכם בוררות היא לאפשר פתרון שלם וכולל של המחלוקת בין הצדדים להסכם הבוררות בהליך של בוררות. תכלית זו לא תקויים אם ניתן יהיה לסכל את הליך הבוררות או לפגוע בו על ידי אי שילובו של גורם הקשור קשר בל ינתק הן לנושא הבוררות שבמחלוקת והן לאחד מבעלי הדין המעורבים בה והכפוף להסדר הבוררות..."

3. מעגל שלישי: "קשר הדוק לענין ומניעת התחמקות בטענות פורמליות":

רע"א 3925/12 חן רונן נ' עו"ד יובל כהן:

"מעגל ההרחבה השלישי הוא המרחיק לכת ביותר מבחינת עקרון היסוד של הסכמת הצדדים לבוררות, שכן הוא מתייחס לאותם מקרים בהם לא עולה מהסכם הבוררות כי יש לצרף צד מסוים לבוררות ואותו אדם הנדרש להליך הבוררות אינו חליף של אחד הצדדים המקוריים. ואולם, מקור הצדקתו של מעגל זה גם הוא נעוץ ביסוד הסכמת הצדדים ונראה כי מטרתו היא למנוע מצדדים לחמוק מהשתתפות בהליך בוררות לו הסכימו מבחינה מהותית בטענות פורמליסטיות.. המקרים האופייניים ביותר למעגל זה הינם אלו בהם מתבקש צירופם של מי שקשורים בקשר הדוק לאחד הצדדים החתום על הסכם הבוררות אך עיקרון האישיות המשפטית הנפרדת מפריד ביניהם. כך, למשל, כאשר צד לבוררות מבקש לצרף להליך את בעל השליטה בחברה איתה חתם על הסכם בוררות, או כאשר הוא מבקש לצרף להליך את החברה שבשליטתו המלאה של הצד השני".

4. בפועל – שיקולי המעגל השני והשלישי מעורבבים.

”מעגל הרחבה ראשון”- ”חליפים”

1. סעיף 4 לחוק הבוררות, התשכ”ח-1968:

”הסכם בוררות וסמכותו של בורר על פיו כוחם יפה גם לגבי חליפיהם של הצדדים להסכם ... והכל כשאין כוונה אחרת משתמעת מן ההסכם”.

2. הרציונל:

ציפייתם של הצדדים כי הסכם הבוררות לא יתבטל בשל כך שנכנס אדם אחר [יורש, מנהל עיזבון, רוכש על פי חוזה וכדומה] בנעליו המשפטיות של צד.

3. מיהו חליף? (אין הגדרה בחוק הבוררות):

ע”א 10892/02 נאות אואזיס מלונות בע”מ נ’ זיסר [פורסם בנבון] (6.6.2005):

”המושג חליף לא הוגדר בחוק הבוררות, או בחוקים אחרים בהם נעשה בו שימוש. נוכח זאת, יצקה הפסיקה תוכן למושג זה, ומשמעותו נודעת מקיבוצם של פסקי הדין השונים שניתנו במשך הזמן. עיקרו של דבר, חליף הוא מי שהוסבה אליו זכותו (או חבותו) של בעל הזכות (או החבות) המקורי, מכוח חוק (כגון: מנהל עיזבון, יורש, נאמן בפשיטת רגל וכיוב’) או בנסיבות אחרות, רצוניות (כגון מקבל זכויות על פי חוזה)” (פסקה 16).

”מעגל הרחבה שני” - הסכמה מוסקת מפרשנות

הסכם הבוררות עצמו, ומן הנסיבות

הפרשנות - על פי דיני פרשנות החוזים הכללים, קובעים כי אומד דעת הצדדים היה להחיל את הבוררות גם על צדדים שלא נזכרו במפורש בהסכם.

המהות - מכח הפרשנות אנו נשארים בתוך ”בסיס ההסכמה החוזית”:

(1) רע”א 1196/14 טליע ג’רייס נ’ אליאס עראף, (24.3.2014) כב’ הש’ דנצינגר:

קיים הסכם מייסדים של ייסוד חברה ובו תנית בוררות **בין המייסדים**.

נוסח התניה:

”במקרה ויתגלעו בין הצדדים סכסוכים ו/או חילוקי דעות הנובעים מהסכם זה **ו/או נושאו ו/או במקרה שלא נקבע ו/או מוסדר בהסכם זה עניין ו/או פרט כלשהו הקשור לנושא הסכם זה והצדדים לא יצליחו ליישבם..**” (מודגש במקור).

נימוקי צרוף החברה:

(1). **הנוסח הכתוב** של תנית הבוררות.

(2). **אופי המחלוקת** – חוב של החברה עצמה, ולכן צירופה מתבקש.

(3). **שליטה וזהות אינטרסים**.

(2) רע"א (י-ם) 4913/92 אלדא - סוכנות נסיעות בע"מ נ' בוא ניסע בע"מ, (3.12.1992) כב' הש' גולדברג:

מכוח ניסוח רחב של סעיף בוררות בין שתי חברות תיירות – החילו את הבוררות גם על חברה שלישית שסיפקה שירותים באותו המסלול.

נוסח סעיף הבוררות:

"הצדדים מבקשים להעביר להכרעת בורר כל חילוקי הדעות וטענותיהם ההדדיות המתייחסות לשרותי תיירות במהלך שנת 1990, לרבות אלה המפורטים בכתב התביעה.."

נימוקי הצירוף :

(1). הסכם הבוררות "נוקט לשון רחבה וגורפת".

(2). אם במהלך שנת 1990 נתנה שירותים חברה נוספת – "הדעת נותנת" שהכוונה היא שגם היא תהיה כלולה בבוררות. .

(3) ת.א. (ת"א) 2769/86 רונן נ. גלר פ"מ תשמ"ז ג' 520 (ש' לויט):

(א) חתמו על ההסכם בעלי המניות/מנהלים וצורפה החברה:

(ב) העובדות: רונן וגלר חתמו על **הסכם מייסדים** להקמת חברה משותפת בחלקים שווים, עם סעיף בוררות ביניהם.

(ג) נוסח סעיף הבוררות: "במידה ויתגלה בין הצדדים סכסוך או חילוקי דעות, מסכימים הצדדים כבר עתה למסור את

הסכסוך /או חילוקי הדעות להכרעת בורר.."

(ד) וסעיף מאוחר יותר:

"מר גלר ומר ארוין נותנים בזאת את הסכמתם **כי כל נושאי המחלוקת אשר ביניהם** הן עפ"י הסכם השותפות... והן עפ"י כל

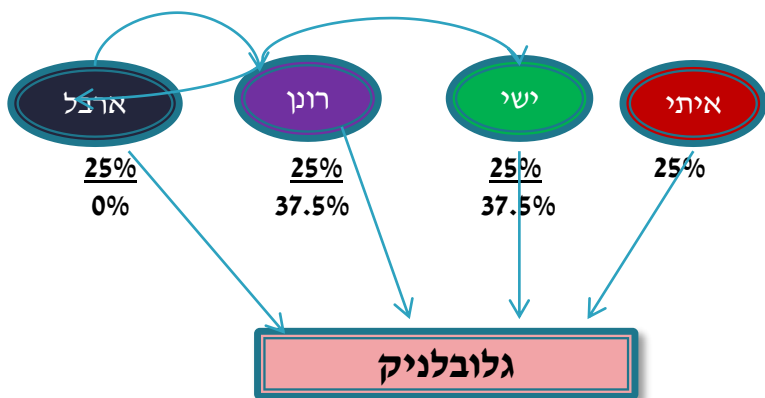
הסכם מאוחר יותר שביניהם **ובנוסף לכך בנוגע לעניני החברה רונן את גלר בע"מ** יובאו לבירור והכרעה בפני עו"ד דורון כוכבי...."

(ה) נפסק:

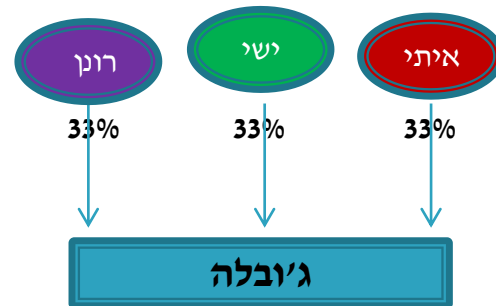
"הכלל הוא שהסכם בוררות מחייב את הצדדים לשטר או הסכם הבוררות. השאלה היא מה היה אומד דעתם של הצדדים לענין חיובה של החברה להליך של בוררות במקרה של סכסוך בין הצדדים רונן וגלר, והאם היו מוסמכים לחייב את החברה לענין זה. על אומד דעתם של הצדדים יש לעמוד, עד כמה שניתן, מתוך החוזה ומסמכים אחרים הקשורים לבוררות שבחתימת הצדדים."

"...החברה מושתקת במקרה שכזה לטעון נגד חיובה בהסכם בוררות. הצדדים החתומים על החוזה ושאר המסמכים שהוזכרו לעיל היו רשאים לחייב את החברה כמנהליה. יש להזכיר שהם היו בעלי שליטה מלאה בה. לא היה טעם רב, אם בכלל, לסעיף בוררות מוגבל לסכסוכים שבין רונן לגלר במנותק וללא קשר ישיר ומחייב של החברה לתוצאות הבוררות, משום שכל עסקי הצדדים נוהלו והתקיימו דרך החברה ובאמצעותה. לכן, הפירוש ההגיוני והנכון לאמור בסעיף הבוררות ובמסמכים הנוספים הנ"ל הוא שהחברה תחויב עפ"י פסק הבוררות.."

(4) ה"פ (ת"א) 12-10-22485 רונן נוחי נ' איתי רשף (ש' אורנשטיין, תאריך 18.12.2012):



מקימים את גלובלניק – 4 מייסדים (2008).



מקימים את ג'ובלה – 3 מייסדים (2007).

העובדות:

1. הסכם הבוררות – בין המייסדים בלבד.
2. ארבל מוכר מניותיו בגלובלניק לישי ורונן המגדילים את חלקם.
3. ישי ורונן מזיחים את איתי בשתי החברות.
4. הסכסוך: חוקיות מכירת המניות בגלובלניק, תנית הבוררות וחוקיות ההדחה.
5. האם החברות יצורפו לבוררות?
6. גלובלניק צורפה לבוררות, מתוך תוכן ההסכם עצמו וניתוח סעיפיו.
7. ג'ובלה לא צורפה לבוררות.
8. האבחנה נלמדת מתוכן ההסכם עצמו ולא מנוסח תנית הבוררות.

”מעגל הרחבה שלישי”-

”קשר הדוק לעניין ומניעת התחמקות בטענות פורמליות”

1. רע”א 3925/12 חן רונן נ’ עו”ד יובל כהן (פורסם בנוב - 17.6.13):

”מעגל ההרחבה השלישי הוא המרחיק לכת ביותר מבחינת עקרון היסוד של הסכמת הצדדים לבוררות, שכן הוא מתייחס לאותם מקרים בהם לא עולה מהסכם הבוררות כי יש לצרף צד מסוים לבוררות ואותו אדם הנדרש להליך הבוררות אינו חליף של אחד הצדדים המקוריים. ואולם, מקור הצדקתו של מעגל זה גם הוא נעוץ ביסוד הסכמת הצדדים ונראה כי **מטרתו היא למנוע מצדדים לחמוק מהשתתפות בהליך בוררות לו הסכימו מבחינה מהותית בטענות פורמליסטיות.. המקרים האופייניים ביותר למעגל זה הינם אלו בהם מתבקש צירופם של מי שקשורים בקשר הדוק לאחד הצדדים החתום על הסכם הבוררות אך עיקרון האישיות המשפטית הנפרדת מפריד ביניהם.** כך, למשל, כאשר צד לבוררות מבקש לצרף להליך את בעל השליטה בחברה איתה חתם על הסכם בוררות, או כאשר הוא מבקש לצרף להליך את החברה שבשליטתו המלאה של הצד השני”.

2. המקרים המובהקים - מניעת התחמקות בטענה של ”אישיות משפטית נפרדת”

או: **צירוף חברה** כשבעלי מניותיה/מנהליה חתומים על הסכם בוררות.

או: **צירוף בעלי שליטה/מנהלים** כאשר החברה חתומה על הסכם בוררות.

3. הטענה - אנו עדין ”בתחום הבסיס ההסכמי” (לא יכולים לחרוג ”מדרישת ההסכמה”).

4. הבעיה - לצורך ”הרמת מסך”, נדרש קיום ”תשתית עובדתית מפורטת”-

גישות שונות בקשר ל”הפרדת השלבים” בין שלב צרוף הצדדים לבין שלב הרמת המסך.

צרוף מכוח "שליחות/זרוע ארוכה".

ע"א 65/85 עיריית נתניה נ' נצ"ב נתניה בע"מ, מ (3) 029 (15.6.86):

עיריית נתניה הקימה חברה שהתקשרה בהסכם במקומה, כדי להתחמק מדרישת אישור שר הפנים להסכם. בעלי המניות בחברה – העירייה, ראש העיר ושני סגניו.

בהסכם התחייבה החברה כלפי יזמים, בין היתר, לשנות יעוד של קרקעות. משלא קוימו התחייבויות ניסתה העירייה להתנער מהשתתפות בבוררות.

נפסק:

על סמך הנסיבות של הקמת החברה, והתנהלות העירייה לאחר כריתת ההסכם (קבלת החלטות בוועדות העיר-
"חברת נצ"ב ועיריית נתניה חד הם כאשר החברה היתה זרוע מבצעת של העירייה"

A נ' B פסק בורר של עו"ד - ד"ר יהודית קורן: פעולה כאורגן.

- העובדות - על הסכם הבוררות התומים כל בעלי המניות והדירקטורים בחברות, אך לא החברות עצמן.
- הגדרת נושא הסכסוך: "מכלול הסכסוכים הכספיים בין הצדדים בקשר עם החברות.... זכויותיהם והשקעותיהם בחברות, לרבות טענות לניהול לא תקין של החברות ולרבות תביעות כספיות כלפי החברות".
- הנמקה לצירוף - הגדרת נושא הסכסוך היא הגדרה רחבה + מתוך סעיפי חוק החברות עצמו:

כללית – בעלי המניות והמנהלים פעלו כאן כאורגנים של החברות.

מכוח סעיף 47 לחוק החברות, התשנ"ט-1999:

"פעולותיו של אורגן וכוונותיו הן פעולותיה של החברה וכוונותיה".

ומכוח סעיף 76 לחוק החברות, התשנ"ט-1999:

"לקבל החלטה באסיפה כללית ללא הזמנה וללא התכנסות ובלבד שהחלטה תתקבל פה אחד על ידי כל בעלי המניות הזכאים להצביע באסיפה הכללית".

• המסקנה –

"לסיכום, בהיות הצדדים לבוררות זו בעלי המניות והדירקטורים היחידים של החברות המשותפות, ובנסחם את נושא המחלוקת באופן הכולל תביעות נגד החברות המשותפות ותביעות של החברות המשותפות - פעלו הצדדים כאורגנים של החברות המשותפות, ויש לראות את החברות המשותפות כצדדים לבוררות זו"

וכן הוספת החברות "הייתה עשויה להיות הגשמה נכונה של תכלית הצדדים בנסחם את הגדרת "נושא הבוררות".

צירוף בעלי מניות/מנהלים מכוח הסכמת החברה לבוררות

1. רע"א 8523/05 החברה המרכזית לפיתוח השומרון בע"מ נ. מזי את יחזקאל בע"מ (14.2.10) (כב' הש' פרוקצ'יה):
(כזכור – בעלי המניות לא צורפו)

2. רע"א 1158/04 א.מ. השבחת נכסים בע"מ נ' רם דר חברה לבניין בע"מ (ש' ג'ובראן, תאריך 19.6.2005):

העובדות: נתבקש צירוף בעל מניות ושליטה בחברה החתומה על הסכם בוררות. בית המשפט מחוזי החזיר הדיון לבוררות על מנת לשמוע ראיות לטענת הרמת מסך ויחליט אם לצרפו אם לאו.

נפסק:

(1) **"לדידי מוסמך בורר לצרף להליך הבוררות בעל מניות בחברה שאינו חתום על הסכם הבוררות, וזאת מכוח הסכמת החברה והיותה צד להסכם בוררות".** (הערה: לכאורה מעביר הסמכות לצירוף לבורר. האם לא חריג בשאלת הסמכות?)

(2) "הרמת המסך מיועדת למטרה אחת, לא לאפשר לבעלי המניות שצריכים להיות קשורים בבוררות, להתחמק מכך בטענות פורמליסטיות, של העדר חתימותיהם על הסכם הבוררות, ובאי-היותם צד להליך הבוררות מלכתחילה. **על-כן, אם תשתכנע הבוררת, כי לאור הראיות והעובדות יש מקום להרמת מסך, מוסמכת היא לצרף את בעלי המניות להליך הבוררות, אף שאלה לא חתומים על הסכם הבוררות ואינם צד להליך.**"

(3) **מחלק למעשה את הדיון לשני שלבים:** התשתית עובדתית להרמת מסך, ואח"כ החלטת הצרוף – שניהם בסמכות הבורר. המשמעות- יש לכאורה להקדים בבדיקה אם יש מקום להרמת מסך - ואז לצרף את הצדדים כפונקציה של ההחלטה בדבר הרמת מסך.

(4) הערה: פס"ד זה **אובחן** ע"י השופטת פרוקצ'יה בהחלטה בענין "החברה המרכזית לפיתוח שומרון"

2. רע"א 3925/12 חן רונן נ. עו"ד יובל כהן :

העובדות: מחלוקת בין רונן וחברה שלו, לבין כהן וסגל וחברות שבשליטתם. כל הצדדים למעט כהן וסגל היו מחוייבים בדרך זו או אחרת ע"י שני הסכמי בוררות.

המחוזי: "שני הסכמי הבוררות מלמדים על כוונה ברורה שלא לחייב את כהן וסגל לחבור להליך הבוררות, וכן על כוונתם של הצדדים לתחום את גבולות ההתדיינות בבוררות לנושאים שהוגדרו מראש ובלבד".

בית המשפט העליון כב' השופט יורם דנצינגר:

- (1) מנסח את שלושת מעגלי ההרחבה שהם החריגים לעיקרון הבסיסי של הצורך בהסכמת הצדדים המפורשת.
 - (2) בענייננו מאמץ עמדתם של בית המשפט המחוזי, כי מניסוח הסכם הבוררות ניתן להסיק שיש צמצום גם של הצדדים וגם של נושאי הבוררות.
 - (3) **ברמה העקרונית** – "אכן, מקובלת עלי הטענה לפיה לעיתים יהא זה מוצדק להורות על הרמת מסך כאשר הדבר" נדרש כדי למנוע עקיפת הסכם בוררות תוך ניצול אישיותה המשפטית הנפרדת של החברה ואולם, יש לזכור כי טענה בדבר קיומה של עילה להרמת מסך **מצריכה הנחת תשתית עובדתית ראויה ועמידה בחובת ההוכחה הנדרשת לשם כך.."**
 - (4) **ברמה הפרקטית** – ביהמ"ש המחוזי **בחן את כוונת הצדדים** בהסכם הבוררות, **ואינני רואה לנכון להתערב בקביעתו.**
- שאלה נוספת - האם במקרה שלא מצורפים צדדים נוספים - יש להעביר את כל ההתדיינות לבית המשפט (סעיף 20 לפסה"ד).

ע"א 363/76 אלכסנדר בלמן נ' "עידן" חב' לייזום ולביצוע של מפעלים ושירותים בע"מ , לא (2) 214 (10.2.77) (כב'

השופט אשר):

העובדות: הסכם בין חברה א' לבין חברה ב' באמצעות מנהליה ג' + ד':

בחתימת חברה ב' : חותמת החברה + חתימות המנהלים ג' ו-ד'.

נטען: חייבים בהסכם גם המנהלים ג' ו-ד' באופן אישי, הן מכוח חתימתם והן מתוכן סעיפים להסכם.

נפסק:

כשהחתימה היא **חותמת החברה + חתימת המנהלים** – אין כל כוונה לחיוב המנהלים אישית.

בנוסף **נותחו סעיפי ההסכם** ונדחתה הטענה שיש להסיק מתוכם חיוב אישי של המנהלים.

(לגבי זכויותיהם בהסכם – יתכן שהם "צדדים שלישיים" במשמעות סעיף 34 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973.)

2. הפ"ב (ת"א) 13-05-32177 יהודה רגב נ' טאקט מחשבים ומערכות בע"מ:

• העובדות:

- (1) סעיף בוררות בהסכם בין רגב ואחרים לבין חברת "טאקט סחר".
- (2) ברישא להסכם נכתב "טאקט סחר" הינה חלק מקבוצת טאקט הכוללת גם את חברת טאקט תכנה וחב' טאקט שילוב מערכות... על ההסכם חתמו מצד אחד רגב ואח' ומצד שני מנהלים בטאקט סחר + ת"ז (אפרת ועמית).

• נטען:

- (1) לצרף לבוררות גם את כל "אשכול החברות" כולל טאקט בדיקות תוכנה וטאקט שילוב מערכות.
- (2) לצרף לבוררות את המנהלים אפרת ועמית.

• נפסק:

- (1) מפנה לנוסחת "שלושת מעגלי ההרחבה" – "משוואה מסכמת וידידותית למשתמש".
- (2) שתי החברות הנוספות לא צורפו:
 - (1). כותרת ההסכם לא כוללת אותם ;
 - (2) הזכרת השם "בהואיל" – אינה יוצרת זיקה ;
 - (3) אין זיקה או קרבה משפטית "הקושרת בטבורן":
 - לא חליפים, לא "זרוע ארוכה", לא החזיקו מניות, אינן נשלטות, אינן ערבות ;
 - (4) נמכרו לצד ג' עוד לפני פרוץ הסכסוך.

(3) לעומת זאת - המנהלים - צורפו:

- (1) **צורת ואופן החתימה.** [ללא שם החברה ובתוספת ת.ז.] [השווה בלמן נ' עידן];
(2) הם **בעלי השליטה** בטאקט סחר ובעלי המניות **היחידים**.

(4) שאלת הרמת המסך - שני שלבים:

- (1) לצרוף – די "בתשתית עובדתית לכאורית הכוללת ראיות המגלמות פוטנציאל ראייתי".
(2) להרמת מסך – אחרי שמיעת הראיות. [השווה – פס"ד החברה המרכזית לפיתוח השומרון בע"מ].

הצטרפות המדינה כצד לבוררות

1. הנחיית היועמ"ש מספר 6.1204 מיום 14.3.03 - "העברת סכסוך שהמדינה צד לו לבוררות": (היועמ"ש אליקים רובינשטיין):

"ככלל, על סכסוך שהמדינה צד לו להתברר בפני ערכאה שיפוטית והמדינה לא תפנה ליישוב סכסוך בדרך של בוררות. זאת, מתוך הגישה שעל המדינה, שהליך שיפוטי מאפשר לה מיצוי זכויותיה הדיוניות, לנהל הליכים על-פי סדרי דין ודיני ראיות אחידים. בנוסף, פסקי-דין של בתי-המשפט ניתנים לערעור, מקום שהדבר דרוש, בעוד שהעילות לפי חוק הבוררות, התשכ"ח-1968 להשגה על פסק בוררות הן מצומצמות ביותר".

(ההדגשות במקור: א. ג.)

2. ביקורת על הנימוקים והמדיניות:

- (1) האם לפרט אין זכות ל"מיצוי זכויותיו הדיוניות"?
- (2) האם לפרט אין זכות לנהל הליכים על פי סדרי דין ודיני ראיות אחידים?
- (3) האם לפרט אין זכות לערכאת ערעור? [כיום תיקון מס' 2 לחוק הבוררות, התשכ"ח-1968]

3. הנחיית היועמ"ש מספר 6.1205 מיום 12.10.09 –
מבחן פונקציונלי, המתחשב גם בחוק הבוררות (תיקון מס' 2), התשס"ט – 2008,
לגבי אפשרות הערעור.

נסיבות השוללות בוררות:

1. סכסוך שעניינו היקפה או הפעלתה של סמכויות שלטונית.
2. שאלה משפטית עקרונית תקדימית שיש אינטרס שתידון בשקיפות.
3. יש צורך בהכרעה שיפוטית מוסמכת בשל פסיקות סותרות או אי בהירות.
4. השפעה על ציבור רחב בלתי מסוים (פרשנות הסכם שנכרת עם אנשים רבים).
5. השפעה על צדדים שלישיים שאינם חלק מתהליך הבוררות.

נסיבות המצדיקות בוררות:

1. סכסוך אזרחי עסקי או מקצועי טכני.
2. מטבעו יש אינטרס לאי פומביות (חשיפת מידע הקשור לביטחון או יחסי חוץ).
3. קיומם של יחסים מתמשכים המחייבים הכרעה מהירה לצורך המשך היחסים.
4. שיקולי יעילות הכרעה ע"י גורם מקצועי.

..... אז מה היה לנו ?

השיקולים החוזרים על עצמם :

1. נוסח סעיף הבוררות/ההסכמה – רחב או צר :
(1) הן מבחינת **זהות הצדדים**.
(2) והן מבחינת **היקף הסוגיות**.
2. תוכן ההסכם נשוא המחלוקת – האם ניתן ללמוד **מניתוח תנאי ההסכם** כי יחול גם על מי שלא חתום עליו.
3. אופי השאלות שבמחלוקת - האם **השאלות שבמחלוקת** מחייבות צירוף גם מי שלא חתום על הסכמה..
4. האם אין טעם לבוררות ללא צרוף הצד הנוסף?
5. אופן חתימת המנהלים/ בעלי המניות - בשם החברה או בשם הפרטי ?
6. זהות מבחינת שליטה.
7. היחס לעילות הרמת מסך :
(1) אין מחלוקת שיש זיקה חזקה עד כדי תלות בין השאלות.
(2) גישות שונות ל - "**שלביות**" שבבדיקה.