

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 10892/02

בפני : כבוד השופט י' טירקל (בדימ')
 כבוד השופטת א' פרוקצ'יה
 כבוד השופט א' גרוניס

המערערים : 1. נאות אואזיס מלונות בע"מ
 2. רוני חצור
 3. יוסף מגל

נגד

המשיבים : 1. מרדכי זיסר
 2. שמואל (סמי) סמוכה
 3. מרכזי שליטה בע"מ

ערעור ברשות על [החלטה של בית המשפט המחוזי בת"א-יפו מיום 25.11.01 בת.א. 1856/00](#)
 שניתנה על ידי כבוד השופטת ד' פלפל

תאריך הישיבה : כ' בכסלו תשס"ד (15.12.03)

בשם המערערים : עו"ד י' נחושתן ; עו"ד ע' יובל

בשם המשיבים : עו"ד י' בנקל ; עו"ד ז' ברזילי

חקיקה שאזכרה :

[חוק הבוררות, תשכ"ח-1968 : סע' 4, 5, 5\(א\), 6, 21, 39א](#)

[חוק ההתיישנות, תשי"ח-1958](#)

מיני-רציו :

* בוררות – צדדים לבוררות – חליף

ערעור על החלטת ביהמ"ש המחוזי לעכב הליכים בתובענת המערערים נגד המשיבים, בשל קיומו של הסכם בוררות בעניין בניית מלון בלגונה הצפונית של אילת. עיקר הדיון נסב אודות השאלה האם ניתן לראות במשיבים חליפיהם של הצדדים החתומים על הסכם הבוררות, חליפים החייבים לקיימו, חרף העובדה כי המשיבים עצמם אינם צד להסכם זה.

ביהמ"ש העליון קיבל את הערעור ופסק כי:

המושג "חליף" לא הוגדר ב**חוק הבוררות**, או בחוקים אחרים בהם נעשה בו שימוש, ועל-פי התוכן שיצקה לו הפסיקה, חליף הוא מי שהוסבה אליו זכותו (או חבותו) של בעל הזכות (או החבות) המקורי, מכוח חוק (כגון: מנהל עזבון, יורש, נאמן בפשיטת רגל וכיו"ב) או בנסיבות אחרות, רצונית (כגון מקבל זכויות על פי חוזה). החליף נכנס באופן מוחלט בנעלי בעל הזכות המקורי, כשהאחרון נעלם ואיננו. בנוסף, על מנת שתתקיים חליפות, על עילת התביעה נגד החליף להיות זו שעמדה נגד בעל הזכות המקורי, בלא שתשתנה בעקבות העברת הזכות.

ייתכן שבהקשרים שונים ניתן להרחיב תחולתו של הסכם בוררות גם על בעל מרבית המניות בחברה שחתמה על ההסכם. אף אם כך נעשה, מדובר בהרחבת התחולה מבחינת הצדדים ואין מדובר בחליפות.

בנסיבות העניין, אין לראות במשיבים כחליפים, וזאת, הן על פי הגדרת המושג חליף והן על פי כוונת הצדדים כפי שבאה לידי ביטוי ברור בהסכמי רכישת המניות. מכאן שאין בין הצדדים כל הסכם בוררות, ולכן גם לא ניתן לעכבה. משכך, מתייתר הצורך לדון בטענות הצדדים בכל הנוגע להוכחת נכונות המשיבים לקיים את הבוררות ולשיקולים השונים אשר יש לשקול במסגרת בקשה לעיכוב הליכים מכוח **חוק הבוררות**.

ביהמ"ש העליון מותיר בצריך עיון את השאלה אם מוסמך בימ"ש לדון בבקשה לעכב הליכים מכוח סעיף 5 ל**חוק הבוררות**, לפי בקשתו של חליף.

פסק-דין

השופט א' גרוניס:

1. לפנינו ערעור ברשות על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב (כבוד השופט ד' פלפל) לעכב הליכים בתובענת המערערים נגד המשיבים, בשל קיומו של הסכם בוררות. השאלה המרכזית העומדת להכרעתנו בערעור זה, היא האם ניתן לראות במשיבים חליפיהם של הצדדים החתומים על הסכם הבוררות, חליפים החייבים לקיימו, חרף העובדה כי המשיבים עצמם אינם צד להסכם זה.

רקע עובדתי

2. עניין לנו בסכסוך הקשור למקרקעין המצויים בלגונה הצפונית של אילת, ומיועדים לבניית מלון (להלן - המקרקעין או הקרקע). מקרקעין אלה שייכים למינהל מקרקעי ישראל. זכויות החכירה לדורות בקרקע היו שייכות לחברת מלון אואזיס אילת בע"מ (להלן - חברת מלון אואזיס) החל בשנת 1959 ועד לשנת 1995. בעלות המניות

בחברה זו היו בתחילה שתי חברות; האחת, Dagina Establishment הרשומה בליכטנשטיין (להלן Dagina). השניה, Ismar Developments Corporation הרשומה בפנמה (להלן - איסמר). שתי אלו מוחזקות על ידי משפחת שאבס הבלגית (להלן - קבוצת שאבס).

3. ביום 1.7.92 חתמו Dagina ואיסמר על הסכם עם המשיבה 3, מרכזי שליטה בע"מ (להלן - מרכזי שליטה). המשיבים 1-2, מרדכי זיסר (להלן - זיסר) ושמואל סמוכה (להלן - סמוכה) היו אז מנהלים במרכזי שליטה. בהסכם האמור (אשר ייקרא להלן - הסכם הפיתוח), התחייבה מרכזי שליטה לפעול לפיתוח הקרקע, לשינוי תוכנית בנין עיר (תב"ע) ולהשגת היתרי בנייה לבניית מלון על הקרקע, באחוזי בנייה גבוהים מאלה שניתן היה לקבל באותה עת. בתמורה זכאית הייתה מרכזי שליטה למנות דירקטורים מטעמה בחברת מלון אואזיס, ובהתקיים תנאים מסויימים, אף לקבל מניות בחברה זו. לתפקיד הדירקטורים מטעם מרכזי שליטה מונו זיסר וסמוכה. עוד נקבע בהסכם הפיתוח, כי הדין שיחול עליו יהא הדין הישראלי. בהסכם זה קיים סעיף בוררות אשר קבע כי כל סכסוך שיתעורר בין הצדדים להסכם הפיתוח בנוגע לו, יידון בפני בורר שימונה בהסכמת הצדדים. באין הסכמה - ימונה הבורר על ידי נשיא לשכת המסחר ישראל-בלגיה. עוד נקבע, כי הבוררות תתנהל בתל אביב. בסוף שנת 1993 נחתמה תוספת להסכם הפיתוח, במסגרתה הסכימו מרכזי שליטה וקבוצת שאבס על עריכת מספר שינויים בהסכם הפיתוח, אולם אינני רואה צורך להיכנס כאן לפרטיהם.

4. ביום 4.4.95 נחתם שטר נאמנות בו הועברו 50 אחוזים מהון המניות של חברת מלון אואזיס לידי נאמן, עורך דין דן כהן. שטר הנאמנות נחתם על ידי איסמר ועל ידי Milcam Establishment (להלן - Milcam), אשר באה בנעליה של Dagina. Milcam הינה חברה הרשומה בוודו, ומשתייכת אף היא לקבוצת שאבס. על פי שטר הנאמנות, בהתקיים התנאים המפורטים בו, היה על הנאמן להעביר את המניות לידי מרכזי שליטה. במהלך שנת 1995 פרץ סכסוך בין קבוצת שאבס לבין מרכזי שליטה, בנוגע לקיום חלקה של האחרונה בהסכם הפיתוח. כתוצאה, ביקשה מרכזי שליטה למכור את זכויותיה של חברת מלון אואזיס בקרקע.

5. כאשר התברר כי הזכויות בקרקע עומדות למכירה, החלו המערערים 2-3, רונן חצור ויוסף מגל (להלן בהתאמה - חצור ומגל, וביחד - המערערים), לנהל משא ומתן לרכישתן. את המשא ומתן ניהלו המערערים ושותפיהם דאז עם זיסר וסמוכה אשר היו,

כאמור, מנהלים בחברת מלון אואזיס, והיו אחראים על ניהול הקרקע ועל פיתוחה. המשא ומתן התגבש להסכמה למכירת זכויות החכירה במקרקעין. רכישת הזכויות לא נעשתה באופן ישיר מחברת מלון אואזיס לידי המערערים, אלא על דרך של רכישת המניות של החברות השולטות בחברת מלון אואזיס. כך, ביום 7.8.95 נחתמו שלושה הסכמים; האחד, בין המערערים ושותפיהם דאז לבין בעלי המניות באיסמר לרכישת מניותיה של האחרונה בחברת מלון אואזיס. השני, בין המערערים ושותפיהם דאז לבין בעלי המניות ב Aluma Trading Limited (להלן - אלומה), חברה הרשומה באיי הבתולה הבריטיים, אליה המחטה Milcam את כל זכויותיה וחובותיה על פי הסכם הפיתוח. במסגרת הסכם אחרון זה רכשו המערערים ושותפיהם דאז את מניות חברת מלון אואזיס שהוחזקו בידי אלומה (שני ההסכמים יכוננו יחד להלן - הסכמי הרכישה או הסכמי רכישת המניות; איסמר ואלומה יכוננו יחד להלן - החברות הזרות). הסכמי רכישת המניות הוכפפו לדין האנגלי, ובשניהם נקבעו תניות בוורות דומות בעיקרן. לפי תניות אלו, אם יתגלע סכסוך בין הצדדים להסכם בנוגע להסכם, יפנו הצדדים לבורר. בורר זה, כהגדרתו בהסכמים, ימונה בהסכמת הצדדים, ובאין הסכמה - בידי נשיא בית הדין הבינלאומי לבוררות בלונדון. הבורר יפעל לפי כלליו של בית דין זה. הבוררות, כך הוסכם, תתנהל בשפה האנגלית, בלונדון או במקום אחר עליו יחליט הבורר. תניות אלו, על פי הקבוע בהן, מהוות הסכמי בוורות נפרדים, אשר יחולו גם אם יבוטלו הסכמי רכישת המניות (תניות הבוררות המופיעות בהסכמי רכישת המניות יכוננו להלן - הסכמי הבוררות או תניות הבוררות).

6. באמצעות הסכמי רכישת המניות קיבלו חצור ומגל את הבעלות במניות חברת מלון אואזיס שהוחזקו בידי איסמר ואלומה. ואולם, כאמור, 50 אחוזים ממניות חברת מלון אואזיס הוחזקו בנאמנות בידי עורך דין כהן עבור מרכזי שליטה. כדי שיקבלו המערערים בעלות בכל מניות חברת מלון אואזיס, לרבות באלו המוחזקות בנאמנות עבור מרכזי שליטה, נחתם באותו יום, 7.8.95, הסכם שלישי בין איסמר, אלומה וחברת מלון אואזיס מחד לבין מרכזי שליטה מאידך, לביטול הסכם הפיתוח ולהשבת המניות בחברת מלון אואזיס לידי איסמר ואלומה (להלן - הסכם ביטול הנאמנות). בתמורה התחייבו איסמר ואלומה, בין היתר, לשלם למרכזי שליטה סכומי כסף, ואלה שולמו כמוסכם. הדין אשר הוחל על הסכם ביטול הנאמנות, על פי הקבוע בו, הינו דין מדינת ישראל. הסכם זה כלל אף הוא תניית בוורות, אשר קבעה כי סכסוך בין הצדדים בנוגע להסכם ידון לפני בורר שימונה בהסכמת הצדדים, ובהעדר הסכמה - ימונה בידי המוסד הישראלי לבוררות עסקית. כן נקבע כי הבוררות תתקיים בתל אביב.

לסיכום, באמצעות שני הסכמי הרכישה והסכם ביטול הנאמנות רכשו חצור ומגל את מניות חברת מלון אואזיס, ככל הנראה כאמצעי לרכישת זכויות החכירה לדורות במקרקעין. יצויין, כי את זכויות החכירה לדורות במקרקעין רכשה המערערת 1, נאות אואזיס מלונות בע"מ, מחברת מלון אואזיס, והיום היא שמחזיקה בהן. חצור ומגל נמנים על מנהלי חברה זו.

7. לטענת המערערים, במהלך המשא ומתן הציגו להם זיסר וסמוכה מצגים שונים הנוגעים, בין היתר, לקיומו של חוזה חכירה תקף בין חברת מלון אואזיס לבין מינהל מקרקעי ישראל ולאי קיומם של חובות מס רכוש של חברת מלון אואזיס בגין הקרקע. אליבא דמערערים, התגלו המצגים האמורים כמצגי שווא, ככזב וכתרמית. המידע שהוסתר מהמערערים, גרם להם, לטענתם, לנזקים עצומים מאוחר יותר. בעקבות זאת, הגישו המערערים ביום 18.5.00 תביעה לבית המשפט המחוזי בתל אביב, על סך כשבעה מיליון ש"ח, נגד המשיבים - זיסר, סמוכה ומרכזי שליטה - ונגד שלושה נתבעים נוספים (להלן - התובענה).

8. ביום 12.6.00 הגישו המשיבים בקשה לעיכוב ההליכים בתובענה מכוח [סעיף 6 לחוק הבוררות](#), תשכ"ח-1968 (להלן - החוק או חוק הבוררות) יחד עם סעיף 2(3) לאמנת ניו יורק בדבר הכרתם ואכיפתם של פסקי בוררות חוץ, 1958 (להלן - האמנה או אמנת ניו יורק), או לחלופין - מכוח [סעיפים 39א או 5 לחוק הבוררות](#). לטענתם, התובענה הוגשה בחוסר תום לב קיצוני ותוך הפרה של הסכמי בוררות מחייבים הכלולים בהסכמי הרכישה. לשיטת המשיבים מסור הסכסוך, על פי הסכמי הבוררות, לסמכותו הייחודית של בורר באנגליה וכפוף לכללי בית הדין לבוררות בינלאומית בלונדון. עוד טענו המשיבים כי המערערים או מי מהם, לא פנו אליהם בבקשה לפתוח בהליכי בוררות, לבד מדרישה של חצור ומגל כי המשיבים ישלמו כ-1.7 מיליון ש"ח בגין חובות מס רכוש של חברת מלון אואזיס.

החלטת בית המשפט המחוזי

9. בית המשפט המחוזי נענה לבקשת המשיבים, הורה על עיכוב ההליכים בתובענה, והפנה את הצדדים לבוררות. קביעתו העיקרית עליה קובלים המערערים לפנינו היא כי יש לראות במשיבים חליפים של החתומים על הסכמי הבוררות עליהם חתמו המערערים, ושמכוחם עוכבו ההליכים בתובענה. לשם הכרעה בסוגייה זו, הציב בית המשפט המחוזי בתחילה את השאלה אם הצדדים לתובענה, היינו המערערים והמשיבים, הינם הצדדים להסכמי הבוררות. לאחר בחינת תיאור המשיבים בכתב התביעה הסיק בית המשפט כי למשיבים יש קשר להסכם הבוררות, בשל היותם "אורגן של צד 'רשום' בהסכם". אשר לזהותו של צד "רשום" זה בהסכם, סתם בית המשפט ולא פירש. בית משפט קמא הוסיף וקבע כי המערערים ראו את המשיבים "כידם הארוכה של החתומים על החוזה היושבים בלונדון", כשגם כל המשא ומתן התנהל באמצעות המשיבים. נוכח כל זאת נקבע לבסוף, כי יש לראות במשיבים חליפים של החתומים על ההסכם שנערך עם המערערים, החייבים לפעול לפי סעיף הבוררות שבו. להשלמת התמונה יצויין, כי בהמשך החלטתו הגיע בית המשפט גם למסקנות הבאות: כי עסקינן בתניית שיפוט ייחודית הקובעת כי הבוררות תתקיים בלונדון, ובשפה האנגלית, ובכך למעשה חוסמת היא את הפניה לערכאות בישראל. נעיר, כי על קביעה זו לא מלינים הצדדים לפנינו. בנוסף, קיבל בית המשפט המחוזי את טענת המשיבים כי בענייננו חלה אמנת ניו יורק, וסבר כי עליו להפנות את הצדדים שלפניו לבוררות. זאת, נוכח הוראתו של סעיף 2(3) לאמנה הקובעת כי "בית המשפט של מדינה מתקשרת, שעה שהובאה לפניו תובענה על עניין שלגביו עשו בעלי הדין הסכם במשמעות סעיף זה, יפנה את בעלי הדין לבוררות, לפי בקשת אחד מהם...". בסוף דבריו דחה בית המשפט המחוזי את טענותיהם החלופיות של המערערים באשר לכך שלא הוכיחו המשיבים את נכונותם לקיום הבוררות כנדרש בחוק הבוררות, ובאשר להתקיימות שיקולים שונים הדוחים בענייננו, לטענת המערערים, את שיקול כיבוד ההסכמים. במניין שיקולים אלה ציינו המערערים בין היתר שיקולי נוחות, שיקולים בדבר החשש מפני הכרעות סותרות של בית המשפט והבורר והצורך בשמיעת עדויות כפולות וראיות. לבסוף, כאמור, הורה בית המשפט על עיכוב ההליכים בתובענת המערערים.

המסגרת הדיונית וטענות הצדדים

10. סבור אני כי כל הסוגיות אותן מעוררים הצדדים בערעור שלפנינו מתנקזות למעשה לשאלה אחת עיקרית, והיא - האם למשיבים דנא קשר כלשהו לבעלי המניות של איסמר ואלומה, הם הצד להסכם, קשר המצדיק החלת הסכמי הבוררות על המשיבים, וכפועל יוצא - עיכוב תובענת המערערים נגד המשיבים. אם נשיב בחיוב על שאלה זו, יהא עלינו לדון לאחר מכן בסוגיות נוספות שעוררו בעלי הדין, כגון פרשנות הסעיפים המגדירים את סוגי הסכסוכים שיידונו בבוררות, השאלה אם הוכחה נכונות מצד המשיבים לקיים הבוררות, ואם מן הראוי בכל זאת שלא לעכב הדיון בבית המשפט המחוזי מטעמים שונים, כגון מניעת פיצול הדיון. לעומת זאת, היה וימצא כי יש להשיב בשלילה על השאלה האמורה, נמצא כי תנאי ראשוני והכרחי לעיכוב ההליכים בתובענת המערערים איננו מתקיים בענייננו, הוא קיומו של הסכם בוררות בין הצדדים. אם כך יהיה, יתייטר הצורך לבחון את יתר השאלות. נפנה כעת, איפוא, לבחינת השאלה אם חלים הסכמי הבוררות, בדרך כלשהי, על המשיבים דנא.

11. המערערים משיבים על שאלה זו בלאו. לטענתם, מרכזי שליטה היא צד שלישי עצמאי במערכת ההסכמים שנכרתו להשלמת העסקה לרכישת המניות מהחברות הזרות, אך היא איננה צד להסכמי רכישת המניות בהם כלולות תניות הבוררות. זיסר וסמוכה גם הם אינם צד לאף הסכם, אליבא דמערערים. עוד מוסיפים הם כי המשיבים עצמם לא טענו כטענה עובדתית הנתמכת בתצהיר, כי הם צד להסכמים הכוללים את תניות הבוררות, וכי לא הצביעו על עובדות כלשהן שבעטיין יש להחיל עליהם את תניות הבוררות. יתרה מזו, אליבא דמערערים, בבקשה לעיכוב הליכים ובתצהיר התומך בה, אין כל זכר לטענה כי המשיבים הם חליפיהם של החתומים על הסכמי רכישת המניות. נוכח זאת, כך סבורים המערערים, טעה בית המשפט משנתן החלטה על סמך עילה שלא נטענה בבקשה. המערערים גורסים, כי אף לגוף העניין שגה בית המשפט המחוזי בהחילו את הגדרת חליף על המשיבים דנא. לטענתם, תנאי להגדרת אדם כחליף לצד להסכם, הוא כי אותו חליף מקבל את זכויותיו ואת חובותיו של הצד המקורי להסכם, כך שהאחרון מתרוקן מזכויותיו ומחובותיו על פי ההסכם. לשיטת המערערים, אין ספק כי המשיבים אינם עונים להגדרה זו. המערערים מציינים, כי בית משפט קמא ביסס החלטתו על הקביעה כי המערערים ראו את המשיבים כידם הארוכה של החתומים על הסכמי רכישת המניות. אליבא דמערערים, לא זו בלבד שאין כל בסיס ראייתי לכך, אלא שאפילו אם נכון היה הדבר, לכל היותר ניתן היה לראות את המשיבים כשלוחים או נציגים של החתומים על הסכמי רכישת המניות. שלוח או נציג אינו עונה להגדרת חליף. נוכח כל זאת, סבורים המערערים כי המשיבים אינם חליפיהם של בעלי המניות

באיסמר ובאלומה, ועל כן אין כל הסכם בוררות בינם לבין המערערים. מכאן, לשיטת המערערים, שגה בית המשפט המחוזי בהחלטתו לעכב את ההליכים לפי סעיף 5 לחוק [הבוררות](#), בו מותנה העיכוב בקיומו של הסכם בוררות בין בעלי הדין, ולפי אמנת ניו יורק הדורשת קיומו של הסכם בוררות שנחתם על ידי בעלי הדין. עוד תומכים המערערים גרסתם בעובדה, כי בהסכמים בהם הייתה מרכזי שליטה מעורבת ישירות נקבע מנגנון של בוררות בישראל, בפני בורר שזהותו תיקבע בישראל. מכאן ברור, לדעת המערערים, כי מרכזי שליטה עצמה לא רצתה בניהול בוררות בלונדון. בסיום טענותיהם מציינים המערערים, כי במסגרת הדיון שהתנהל בבקשה לעיכוב ההליכים לפני בית משפט קמא, הסכימו הצדדים כי המצהירים לא יחקרו. החלטתו של בית משפט קמא ניתנה, אליבא דמערערים, על סמך כתבי טענות, ראיות בכתב והשלמת טיעון בעל פה על ידי הצדדים. על כן, לטענת המערערים, אין מדובר במקרה בו מצויה ערכאת הערעור בנחיתות לעומת הערכאה הדיונית.

12. מטבע הדברים, מצדדים המשיבים בהחלטתו של בית משפט קמא. לדידם, חלים גם חלים בענייננו הסכמי הבוררות. בעניין זה סומכים המשיבים, בין היתר, על אלה: ראשית, הגדרתם הרחבה של סוגי הסכסוכים אשר יימסרו להכרעת הבורר, כניסוחה בהסכמי הבוררות:

"Any dispute which arise[!] between the Parties relating to and/or in connection with and/or arising out of this Agreement, its validity, execution, operation, interpretation and cancellation..."

לשיטת המשיבים, הגדרה מקיפה זו חובקת בגדרה את הסכסוך נשוא התובענה, שעניינו במצגי המשיבים במסגרת המשא ומתן לחתימת הסכמי רכישת המניות. מכאן, כך טוענים המשיבים, חלים הסכמי הבוררות על התובענה, שכן המצגים האמורים הם "relating to and/or in connection with" הסכמי רכישת המניות. שנית, הגדרתם של הגורמים הכפופים להסכמי רכישת המניות; סעיפים 12.1 להסכמי רכישת המניות קובעים כי "This Agreement shall bind and inure for the benefit of, the respective parties, their legal representatives, successors and assigns" על פי הגדרה זו יש להחיל, אליבא דמשיבים, את הסכמי הבוררות עליהם, שכן הורחבה תחולת הסכמי רכישת המניות - ובכללם הסכמי הבוררות - על צדדים נוספים, מעבר לצדדים הישירים להם. לטענת המשיבים, מהווים הם "legal representatives" או

"successors" של קבוצת שאבס, מכוח התפקיד שמילאו במסגרת המשא ומתן שקדם לחתימה על הסכמי הרכישה. לטענת המשיבים, הדבר אף עולה מהאופן בו תיארו המערערים את המשיבים בכתב התביעה שהוגש לבית המשפט המחוזי. שלישית, אף אם לא חלה ההגדרה הנזכרת, סבורים המשיבים כי מכוח סעיף 4 לחוק הבוררות יש להחיל עליהם את הסכמי הבוררות. סעיף 4 לחוק קובע, כי כוחו של הסכם בוררות יפה גם לגבי חליפי הצדדים להסכם. בהקשר זה חוזרים המשיבים על דברי בית משפט קמא בהחלטתו, וטוענים כי חליף לצד להסכם בוררות הוא מי שנראה לאחד הצדדים להסכם כידו הארוכה של משנהו, או - מי שניהל את זכויות החייב המקורי לא בשמו הוא, אלא מכוח תפקידו ומעמדו. טענת המשיבים היא זו: כיוון שנתבעים הם כנציגי קבוצת שאבס אשר ניהלו במקומה את המשא ומתן לרכישת הזכויות בקרקע, נתבעים הם כחליפים של קבוצת שאבס בכל הנוגע להסכמי הרכישה. על כן חליפיה הם, גם לצורך תחולת הסכמי הבוררות. המשיבים מזכירים מבחני חליפות נוספים (כגון חליף לצורך מעשה בית דין ומנהלו של תאגיד), וטוענים כי עומדים הם במבחנים כולם.

דין

13. מי הם, אם כן, הצדדים להסכמי רכישת המניות ולהניות הבוררות? נקודת המוצא לבחינת שאלה זו היא לשון הסכמי רכישת המניות עצמם. בסעיפי ההגדרות של ההסכמים הוגדרו באופן ברור ומפורט הצדדים להסכמים. נקבע, כי: "the Parties" shall mean: Vendor and Purchaser. בהמשך, הוגדר ה "Vendor" באופן הבא: בהסכם לרכישת מניות אלומה נקבע כי ה "Vendor" הוא רואה חשבון בשם שמואל גורפינקל, "acting on behalf of the beneficial owners of Aluma Trading Limited and fully authorized to represent them". בסעיף 3.3 להסכם זה, כתוב כך:

"Vendor hereby declares, warrants and represents that he is fully, validly and legally empowered to represent the beneficial owners of Aluma in all matters pertaining to the sale and transfer of the Aluma shares in terms of the provision of this Agreement, and that his signature to this Agreement and the undertakings made by him in terms of this Agreement shall be fully and unconditionally binding upon the beneficial owners of Aluma".

בהסכם לרכישת מניותיה של איסמר ננקב שמו של עורך דין אליצור פלד כ 'Vendor', וקיים בו סעיף הצהרה זהה לסעיף 3.3 דלעיל, בו כמובן מופיע שמה של איסמר, במקום שמה של אלומה.

14. עינינו הרואות, כי חרף קיומה של הגדרה פרטנית של הצדדים להסכם, לא כלולים בה זיסר, סמוכה ומרכזי שליטה. הם אף לא נזכרים כנציגיו של צד להסכם. יתרה מזו, זיסר וסמוכה כלל אינם מופיעים בשמם בהסכמי הבוררות, ואף אינם חתומים על הסכמים אלה. אשר למרכזי שליטה, שמה אמנם מופיע בהסכמים לרכישת המניות, אך זאת רק לצורך הגדרת הסכם הפיתוח ולצורך הסבר כיצד הגיעו 50 אחוזים ממניות חברת מלון אואזיס לידי מרכזי שליטה. מכל מקום, גם מרכזי שליטה איננה חתומה על ההסכמים. נוכח זאת, יש לדחות את טענת המשיבים כי מהווים הם "legal representatives" של בעלי המניות בחברות הזרות, שכן ניכר כי מקום בו רצו החתומים על ההסכם לציין מיהו נציגם לצורך ההסכם, ציינו זאת באופן ברור, תוך שימוש בפועל "represent".

15. כיוון שכך, שומה עלינו לבחון את נכונות קביעת בית משפט קמא וטענת המשיבים לפנינו, כי בינם לבין הצדדים להסכמים מתקיים קשר של חליפות. במילים אחרות, יש לברר אם בין המשיבים לבין בעלי המניות של איסמר (המיוצגים בהסכם על ידי עורך דין אליצור פלד) ובעלי המניות באלומה (המיוצגים על ידי רואה החשבון שמואל גורפינקל), החתומים על הסכמי הבוררות, מתקיים קשר כזה המצדיק את החלת הסכמי הבוררות עליהם, גם לצורך עיכוב תובענת המערערים נגדם.

16. סעיף 4 [לחוק הבוררות](#) קובע כך: "הסכם בוררות וסמכותו של בורר על פיו כוחם יפה גם לגבי חליפיהם של הצדדים להסכם... והכל כשאין כוונה אחרת משתמעת מן ההסכם". אף [סעיף 21](#) לחוק זה מזכיר את מושג החליף בקובעו כי פסק בוררות מחייב את בעלי הדין וחליפיהם כמעשה בית דין. ואולם, 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 עזבון, יורש, נאמן בפשיטת רגל וכיוב') או בנסיבות אחרות, רצוניות (כגון מקבל זכויות על פי חוזה) (ראו לעניין זה את ס' אוטולנגי בוררות דין ונוהל (מהדורה שלישית, 1991) 42-51). החליף נכנס באופן

מוחלט בנעלי בעל הזכות המקורי, כשהאחרון נעלם ואיננו. כן מוצאים אנו דרישה נוספת על מנת שתתקיים חליפות, והיא כי עילת התביעה נגד החליף תהא זו שעמדה נגד בעל הזכות מקורי, בלא שתשתנה בעקבות העברת הזכות (כך נפסק לעניין [חוק ההתיישנות](#), תשי"ח-1958 בע"א 242/66 יעקובסון נ' גז, פ"ד כא (1) 85, 92-93, 98-97;

[ע"א 197/84 יגורי נ' רשות הפיתוח באמצעות מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד לט \(2\) 85](#), 92-94). פעמים ראה בית משפט זה כחליף את מי שנראה לאחד הצדדים להסכם הבוררות כ"ידו הארוכה" של משנהו ([רע"א 4882/96](#) נאסר נ' ספרא (לא פורסם)), או צד שלישי אשר לגביו נקבע כי יש זהות אינטרסים בינו לבין צד להסכם הבוררות ([רע"א 554/01](#) כתד הוצאה לאור בע"מ נ' ספרן (לא פורסם); לעניין חליפות לצורך קיומו של השתק עילה או פלוגתא הנובעת מזהות אינטרסים ראו, [ע"א 344/83 רויטמן נ' פרס, פ"ד לט \(4\) 29, 36-40](#); [ע"א 30/88 כהן נ' פרנקל, פ"ד מד \(1\) 119, 124-125](#)). ייתכן שבהקשרים שונים ניתן להרחיב תחולתו של הסכם בוררות גם על בעל מרבית המניות בחברה שחתמה על ההסכם. אף אם כך נעשה, מדובר בהרחבת התחולה מבחינת הצדדים ואין מדובר בחליפות. כך היה בעניין אחד בו תוייבה עירייה להתדיין בבוררות בעטיו של הסכם בוררות בו התחייבה חברה שהייתה בשליטת העירייה ([ע"א 65/85 עיריית נתניה נ' נצ"ב נתניה בע"מ, פ"ד מ \(3\) 29](#)).

17. לאור האמור לעיל, נבחן את מסקנותיו של בית המשפט המחוזי בכל הנוגע לקשר הקיים בין המשיבים דנא לבין החתומים על חוזה הבוררות. כבר בתחילה קבע בית משפט קמא כי למשיבים קשר להסכם. מלשון ההחלטה נראה, כי בית המשפט השתית קביעתו זו על תיאור המערערים את המשיבים בכתב התביעה. בית המשפט המחוזי הביא תיאור זה כלשונו, ואף אנו נעשה כן: "הנתבעים מס' 1 ו-2 (להלן: "זיסר" ו-"סמוכה" בהתאמה) היו בזמנים הרלוונטיים לתביעה מנהלים בנתבעת מס' 3 (להלן: "מרכזי שליטה") וכן מנהלים בחברה מלון אואזיס אילת בע"מ (להלן: "מלון אואזיס") שהיתה באותה תקופה צד לחוזה חכירה בגין המגרש עם המינהל. מלון אואזיס היתה בזמנים הרלוונטיים לתביעה בשליטת משפחה יהודית מבלגיה בשם ISMAR DEVELOPMENTS CORP. וזאת בעקיפין דרך שתי חברות זרות בשם הרשומה בפנמה ו- ALUMA TRADING LTD הרשומה באיי הבתולה הבריטיים (BVI) להלן ייקראו החברות "איסמר" ו-"אלומה" בהתאמה ושתיהן ייקראו ביחד "החברות הזרות". מניות נוספות במלון אואזיס הוחזקו בנאמנות על-ידי עורך הדין דן כהן בעבור מרכזי שליטה". מניח אני, כי עת קבע בית משפט קמא כי המשיבים הינם "אורגן של

צד 'רשום' בהסכם", התכוון הוא לעובדת היותם מנהלים במרכזי שליטה, אשר כאמור, נזכרת בהסכם הבוררות בהקשרו של הסכם הפיתוח. בכל זאת אומר, כי כוונת בית משפט קמא בקביעה האמורה אינה ברורה דיה. בהמשך החלטתו קבע בית המשפט המחוזי כי המערערים ראו את המשיבים כידם הארוכה של החתומים על החוזה היושבים בלונדון, ומכאן הסיק כי יש לראות במשיבים חליפים של החתומים על החוזה שנערך עם המערערים. דעתי היא, כי בכך לא די לקבוע שהמשיבים הינם חליפיהם של בעלי המניות באיסמר ובאלומה, וכי אין קביעה זו עולה בקנה אחד עם משמעותו המשפטית של המונח חליף.

18. כאמור, מרכזי שליטה נזכרה במסגרת הסכמי הרכישה רק כצד להסכם הפיתוח, והיא אינה חתומה על הסכמי רכישת המניות, לא בשם עצמה ולא מכוח מעמד כלשהו. מכאן, כי היא איננה צד להסכמי רכישת המניות, ובכללם - הסכמי הבוררות. יתרה מזו, נוכח משמעותו של המושג חליף עליה עמדנו, סבור אני כי מרכזי שליטה אינה יכולה להיחשב כחליפתם של בעלי המניות בחברות הזרות. מרכזי שליטה לא באה בנעלי מי מהם לצורך ההסכם - אם מכוח חוק ואם מכוח פעולות רצוניות - שכן ברור כי מרכזי שליטה אינה חייבת בחובות הנובעות מן ההסכם, ואף אינה זכאית על פיו; היא גם איננה שותפה לאינטרסים של בעלי המניות בחברות הזרות, במיוחד נוכח הסכם ביטול הנאמנות במסגרתו השיבה היא לידי איסמר ואלומה את מניות חברת מלון אואזיס שהוחזקו עבורה עד אז בנאמנות. יתרה מזו, בשני ההסכמים אשר מרכזי שליטה הייתה צד להם, הם הסכם הפיתוח והסכם ביטול הנאמנות, נקבעו תניות בוררות הקובעות קיומה של בוררות בישראל דווקא. בכך גילתה מרכזי שליטה דעתה כי אף שהסכימה בהקשרים מסויימים להתדיין בבוררות, הסכימה היא רק להתדיינות בישראל. ייתכן, כי ניתן לראות את שלושת ההסכמים שנכרתו ביום 7.8.95 (שני הסכמי רכישת המניות והסכם ביטול הנאמנות) כמכלול שלם המסדיר בשלמות את העסקה לרכישת מניות חברת מלון אואזיס על ידי חצור ומגל. מכאן, לכאורה, ניתן להסיק כי אפשר שיוחלו על מרכזי שליטה תניות הבוררות המצויות בהסכמי רכישת המניות, בהיותה צד להסדר הכולל. סברה כזו, אם קיימת, יש לדחות, שכן לא מצינו כל טעם להחיל על צדדים ישראליים, כדוגמת המערערים והמשיבים דנא, דווקא את תניית הבוררות הקובעת בוררות בלונדון, במיוחד נוכח העובדה כי צדדים ישראליים אלה אינם צד להסכמים בהם נקבעה התנייה האמורה. לעומת זאת, נראה כי קיים היגיון רב בקביעת תניית בוררות בלונדון בהסכמים בהם קיימים צדדים זרים, אשר אינם נמצאים בישראל.

19. מסקנתי זו יפה גם לעניין חליפותם הנטענת של זיסר וסמוכה. אלה כלל אינם מוזכרים בהסכמי רכישת המניות, לא במישרין ולא בעקיפין, ומכאן שאינם צד להסכמים. כיוון שכך, עלינו לבחון האפשרות לראותם כחליפיהם של בעלי המניות בחברות הזרות, אם מכוח עצמם ואם בשל היותם מנהלים במרכזי שליטה. אפתח בשלילת האפשרות האחרונה דווקא. ראינו, כי מרכזי שליטה איננה צד להסכם ואף איננה חליפתם של בעלי המניות בחברות הזרות. אם כך הוא, וודאי שמנהליה - זיסר וסמוכה - אינם יכולים להיחשב חליפים מכוח חליפותה, שכאמור, איננה מתקיימת. זאת, אף אם נתעלם משאלה נפרדת, אשר לא נידרש לה כאן, אם ניתן באופן תיאורטי שיהיה חליף לחליף. אשר לחליפותם של זיסר וסמוכה מכוח עצמם, אף כאן נראה כי אין מקום להחילה. בדומה למרכזי שליטה, גם זיסר וסמוכה לא באו בנעלי בעלי מניות באיסמר ובאלומה, והם אינם תואמים את הגדרת החליף שהבאנו לעיל. אמנם, השניים ניהלו את המשא ומתן עם חצור ומגל בכל הנוגע לרכישת הזכויות במקרקעין. ואולם, נראה כי קיים מרחק רב בין תפקידם זה, כמנהלי משא ומתן, לבין הגדרתם כחליפים. גם לא ברור על מה סמך בית המשפט המחוזי את קביעתו כי המערערים ראו בזיסר ובסמוכה את ידם הארוכה של החתומים על ההסכמים. הדבר לא עולה מהחומר שהובא לפנינו, וודאי שאין לו כל ביטוי בהסכמי רכישת המניות שנחתמו לבסוף. ההפך הוא הנכון. כפי שהזכרנו, הוגדר במפורש ה"מוכר" בכל אחד מהסכמי רכישת המניות. אותו מוכר מוגדר - ששמו ננקב - אף הצהיר (כל "מוכר" במסגרת ההסכם הנוגע לו), כי משמש הוא כנציגם של בעלי המניות בחברות הזרות. תוכן זה של הסכמי הרכישה מלמדנו, כי מקום בו ביקשו בעלי המניות של איסמר ושל אלומה לקבוע נציג אשר יחתום ויתחייב בשמם, לא נעלמה מעיניהם הדרך לעשות כן, ושמות הנציגים ננקבו במפורש בסעיפי ההסכם. לו אכן היו המשיבים נציגיהם של בעלי המניות, במיוחד נציגים במובן לו טוענים הם לפנינו - קרי חליפים - מתבקש היה לצייןם בסעיף זה ממש, בסמוך לו, או בכל מקום אחר בהסכמים. אלא, שלא כך הם פני הדברים. זכרם של זיסר וסמוכה מעולם לא בא בהסכמי הבוררות. לא זו אף זו - נראה כי אף המוכרים, ששמותיהם ננקבו מפורשות בהסכמי הרכישה, אינם חליפיהם של בעלי המניות בחברות הזרות; מלשונם של סעיפים שונים בהסכמים למדים אנו כי חתימתו של אותו "מוכר" מוגדר על הסכמי הרכישה, מחייבת את בעלי המניות ואותם בלבד, וכי אין הוא בא בנעליהם בנטילת החיובים על פי ההסכמים. זכותם וחבותם של בעלי המניות על פי ההסכם בעינה עומדת, ואין המוכר - הנזכר בהסכם - בא במקומם. משכך, ברור כי הוא עצמו אינו יכול להיחשב כחליפם. כל שכך, כאשר מדובר בצד אשר קיומו כלל לא צוין בהסכמים.

20. אף מעיון ביתר סעיפי ההסכמים לרכישת המניות דומה, כי נשתכחו זיסר וסמוכה מלב עת נכתבו ונחתמו ההסכמים, חרף החלק בו נטלו בניהול המשא ומתן: בסעיפי ההסכמים בהם הצהירו המערערים, כרוכשים, כי בדקו בעצמם, בין היתר, את מצב הזכויות במקרקעין ואת חבויות המס העשויות לחול על הקרקע, לא נזכרו המשיבים כמי שמסרו למערערים את המידע בעניין. המערערים כאמור מצהירים כי הם שערכו את הבדיקות. בהקשר זה נזכרת רק מרכזי שליטה, במסגרת הצהרת המערערים כי קיבלו את הסכם הפיתוח, וכי מודעים הם לתוכנו ולהשלכותיו; עוד הצהירו המערערים כי קיבלו דווקא מאת ה"Vendor" את כל המידע והמסמכים הדרושים, הנוגעים בין היתר למקרקעין ולחברת מלון אואזיס. שוב, בולט אי איזכורם של זיסר וסמוכה בהקשר בו הדבר מתבקש. לכל הפחות ניתן היה לצפות כי במקום בו הוזכרו חברת מלון אואזיס ומרכזי שליטה, יעלו גם שמותיהם של זיסר וסמוכה כמנהלים בחברות אלו, וכמי שניהלו את המשא ומתן עם חצור ומגל, הרוכשים על פי ההסכמים. אף על פי כן, גם בהקשר זה לא נזכרו הם.

לסיכום, רואים אנחנו כי אין לראות בזיסר ובסמוכה חליפים לבעלי המניות באיסמר ובאלומה. זאת, הן על פי הגדרת המושג חליף והן על פי כוונת הצדדים כפי שבאה היא לידי ביטוי ברור בהסכמי רכישת המניות.

21. בשולי הדברים אוסיף, כי ניתן היה להעלות על הדעת טענה כי יכולים היו זיסר וסמוכה להיות חליפים מכוח היותם מנהלים בחברת מלון אואזיס, היא נשוא הסכמי הרכישה. עם זאת, אינני מוצא צורך לדון באפשרות זו, אשר לא נשמעה מפי הצדדים. בקיצור נמרץ אומר, כי אף אפשרות זו נראית רחוקה מלהתקבל. חברת מלון אואזיס אף היא איננה צד ישיר להסכמי רכישת המניות, ולא נראה כי יכולה היא להיחשב כחליפתו של מי מהצדדים להסכמים אלה. עוד נזכיר, כי חברה זו דווקא רשומה כצד להסכם ביטול הנאמנות, אשר בו קבועה תניית בוררות בישראל דווקא.

22. נוכח כל האמור לעיל, ונוכח הוראותיו של [חוק הבוררות](#) בעניין עיכוב הליכים, ברי כי החלטתו של בית המשפט המחוזי לעכב את ההליכים בתובענת המערערים אינה יכולה לעמוד. [סעיף 5\(א\) לחוק הבוררות](#) מורה כי אם "הוגשה תובענה לבית משפט בסכסוך שהוסכם למסרו לבוררות וביקש בעל-דין שהוא צד להסכם הבוררות לעכב את ההליכים בתובענה, יעכב בית המשפט את ההליכים בין הצדדים להסכם, ובלבד

שהמבקש היה מוכן לעשות כל הדרוש לקיום הבוררות ולהמשכה ועדיין הוא מוכן לכך". בדומה לכך, מורה סעיף 6 לחוק כי במקרה בו "הוגשה תובענה לבית משפט בסכסוך שהוסכם למסרו לבוררות וחלה על הבוררות אמנה בין-לאומית שישראל צד לה והאמנה קובעת הוראות בענין עיכוב הליכים, ישתמש בית המשפט בסמכותו לפי סעיף 5 בהתאם לאותן הוראות ובכפוף להן". להשלמת האמור בסעיף 6 נביא אף את לשונו של סעיף 2 לאמנת ניו יורק, על כל חלקיו: "(1) כל מדינה מתקשרת תכיר בהסכם בכתב שלפיו מתחייבים בעלי הדין למסור לבוררות את סכסוכיהם... (2) 'הסכם בכתב' כולל גם סעיף בוררות בחוזה, או הסכם בוררות, שנחתמו על ידי בעלי הדין... (3) בית המשפט של מדינה מתקשרת, שעה שהובאה לפניו תובענה על ענין שלגביו עשו בעלי הדין הסכם במשמעות סעיף זה, יפנה את בעלי הדין לבוררות, לפי בקשת אחד מהם..."

פועל יוצא מן המסקנה כי בין הצדדים דנא אין כל הסכם בוררות, הוא שלא מתקיים בענייננו התנאי הבסיסי הנזכר בסעיפים האמורים, הוא קיומו של "סכסוך שהוסכם למסרו לבוררות". וודאי שלא מתקיימת דרישת אמנת ניו יורק להסכם בוררות החתום על ידי בעלי הדין. משכך, מתייחר הצורך לדון בטענות הצדדים בכל הנוגע להוכחת נכונות המשיבים לקיים את הבוררות ולשיקולים השונים אשר יש לשקול במסגרת בקשה לעיכוב הליכים מכוח [חוק הבוררות](#).

23. סופו של דבר, מציע אני לקבל את הערעור, לבטל את החלטתו של בית המשפט המחוזי ולדחות את הבקשה לעיכוב ההליכים בתובענת המערערים. המשיבים ישאו בשכר טרחת עורך דין בשתי הערכאות בסכום של 100,000 ש"ח וכן בהוצאות המשפט בשתי הערכאות.

ש ו פ ט

השופט (בדימ') י' טירקל

לאור הנסיבות המורכבות והנפתלות שביסוד הפרשה – ובעצם, הפרשיות – שלפנינו קשה להגיע למסקנה חד משמעית אם לראות את המשיבים מס' 1 (להלן – "זיסר") ומס' 2 (להלן – "סמוכה") כחליפים של בעלי המניות בחברת ISMAR (להלן – "איסמר") ו- ALUMA (להלן – "אלומה"). יש גם מקום לומר שניתן לגלות בנסיבות

אלה פנים לכאן ולכאן. אולם, אחרי שחזרתי ועיינתי בדבר, סבורני שהכף נוטה לעבר מסקנתו של חברי הנכבד השופט א' גרוניס; לאמר, כי אין לראות את זיסר וסמוכה כחליפיהם של בעלי המניות באיסמר ואלומה, שעל כך אני סומך את ידי. יוער כאן שיש מקום להשאיר בצריך עיון את השאלה, שלא נדונה כאן, אם מוסמך בית משפט לדון בבקשה לעכב הליכים מכוח סעיף 5 לחוק הבוררות, תשכ"ח - 1968 לפי בקשתו של חליף (ראו ס' אוטולנגי "הסעד של עיכוב הליכים בשל הסכם בוררות – חדש לעומת ישן" הפרקליט כז (תשל"א) 430).

סוף דבר, אני מצרף דעתי לדעתו של השופט א' גרוניס כי יש לבטל את החלטתו של בית המשפט המחוזי, לרבות החיוב בהוצאות, ולדחות את הבקשה לעכוב ההליכים בתובענה שהגישו המערערים לרבות החיוב בהוצאות.

ש ו פ ט (בדימ')

השופטת א. פרוקצ'יה:

על רקע ניסוחם ומרחב התפרשותם של הסכמי הבוררות, ועל פי אומד דעת הצדדים כמשתמע מהם, ונוכח מכלול הנסיבות העולות ממערכת היחסים בין הצדדים, מקובלת עלי מסקנת חברי השופט גרוניס, לפיה תובענת המערערים, נשוא ערעור זה, אינה כפופה להסדרי הבוררות. לפיכך, אני מצטרפת למסקנתו כי דין הערעור להתקבל.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' גרוניס.

ניתן היום, כ"ח באייר תשס"ה (6.6.05).

י' טירקל 10892/02-54678313

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט (בדימ')

חכ/
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן](#)