



בבית המשפט העליון

רע"א 5273/19

לפני: כבוד השופטת יי וילנר

המבקש: דוד אביבי

נ ג ד

המשיבים: 1. רפאל אסולין
2. ליר עיצובים בע"מ
3. קוב כל עיצובים בע"מ

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 23.6.2019 בת"א 1136-08, שניתנה על ידי כב' השופט מ' אלטוביה

בשם המבקש: עו"ד עומר יניב; עו"ד נדב יריב

בשם המשיבים: עו"ד גולן גדליה

פסק-דין

1. בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופט מ' אלטוביה) בת"א 1136-08 מיום 23.6.2019, בגדרה נקבע כי יש לקיים את הסכם הביניים אשר נכרת בין המבקש לבין המשיב במסגרת הליך גישור.

רקע והליכים קודמים

2. המבקש והמשיב הם בעלים משותפים של חברה העוסקת בתחום הריהוט, היא המשיבה 2 (להלן: החברה). בעקבות סכסוך עסקי בין השניים, הגיש המשיב תביעה נגד המבקש, ובה טען כי המבקש משך כספים מהחברה ללא הרשאה, ובכך גרם לה נזקים כספיים ניכרים. המבקש הגיש תביעה שכנגד, ובה טען כי התנהלותו של המשיב בחברה היא זו שגרמה לקריסתה והובילה לנזקים כבדים אף למבקש עצמו. כן נטען כי המשיב גזל את נכסיה העסקיים של החברה והעבירם לידי חברה מתחרה שהקים, היא המשיבה 3. תביעות אלה מתבררות בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו.

3. בהחלטה מיום 18.11.2018 הורה בית המשפט המחוזי, בהסכמת הצדדים, על בירור מכלול המחלוקות שבתיק במסגרת הליך גישור. לפיכך, ביום 25.3.2019 התקיימה פגישת הגישור הראשונה בפני כב' הנשיאה (בדימוס) ה' גרסטל (להלן: המגשרת).

בסופה של פגישת הגישור נכרת הסכם ביניים בין הצדדים שבו נקבע, בעיקרו של דבר, כי רו"ח עליזה שרון (להלן: הבודקת) תמונה כבודקת לצורך בחינת התנהלות הצדדים בכספי החברה ובנכסיה (להלן: הסכם הביניים או ההסכם). כן נקבע כי בתוך 21 ימים מיום חתימת הסכם הביניים, ימציאו הצדדים לבודקת את כל המסמכים הנוגעים לפעילות החברה בתקופה הרלוונטית והמצויים בידיהם או בידי מי מטעמם. בסעיף 9 להסכם הביניים נקבע כי הבודקת תגיש בתוך 90 יום דו"ח מפורט הכולל את ההתנהלות הכספית בחברה ואת ההתנהלות הכספית של כל אחד מהצדדים בחברה. סעיף 10 להסכם הביניים הוא הסעיף המרכזי בענייננו, ועל כן הוא יובא להלן כלשוננו:

"אם לא יצלח הגישור, יהא כל צד רשאי להגיש הסכם ביניים זה בצירוף דוח הבודק לבית המשפט, ומעמד הדוח יהא כחוות דעת מומחה מטעם בית המשפט, שמונה בהסכמת הצדדים".

יועזר כי על הסכם הביניים חתומים אך עורכי הדין שייצגו את הצדדים באותה העת – עורך הדין גולן גדליה בשם המשיב ועורך הדין גיא אבידן בשם המבקש (להלן: עו"ד אבידן).

4. כעבור כחודש וחצי, ביום 6.5.2019, הגיש המשיב לבית המשפט המחוזי בקשה למתן הוראות, ובה ביקש כי בית המשפט יורה לצדדים לשתף פעולה עם הבודקת ולפעול בהתאם להוראות הסכם הביניים. בבקשה נטען כי לאחרונה קיבל בא-כוח המשיב מכתב לפיו המבקש החליף את ייצוגו המשפטי, כך שכיום הוא מיוצג על-ידי עו"ד נדב יריב. במכתב טען המבקש כי חתימתו של עו"ד אבידן על הסכם הביניים נעשתה תוך חריגה מהרשאה, ומבלי שהמבקש היה מודע למשמעויותיו ועל-כן ההסכם בטל ומבוטל. במכתב נטען עוד, כי בניגוד לאמור בהסכם, המשיב לא העביר לבודקת את המסמכים הרלוונטיים לבדיקה בתוך 21 ימים מיום חתימת ההסכם, וכי בכך הפר את ההסכם, וגם משום כך יש לראותו כבטל ומבוטל. בתגובה למכתב זה, השיב בא-כוח המשיב כי הסכם הביניים אינו בטל ואינו מבוטל, וכי אם המבקש אינו מעוניין להמשיך בהליך הגישור, יש לפעול בהתאם להוראות ההסכם ולאפשר לבודקת לפעול לסיום הבדיקה.

5. המבקש הגיש תשובה לבקשה למתן הוראות, במסגרתה חזר על הטענות שהעלה במכתב האמור, לפיהן הסכם הביניים בטל משום שעו"ד אבידן חתם עליו תוך חריגה מהרשאה. המבקש צירף לתשובתו העתק של הסכם שכר הטרחה שנערך בינו לבין עו"ד אבידן, שרוב תוכנו הושחר. בשולי המסמך, בכתב יד, נוספו שתי הערות, שאחת מהן מורה כלהלן: "להסיר ספק לא יהיה הסדר דיוני או פשרה ללא הסכמת הלקוח בכתב". המבקש הוסיף כי מכל מקום, הסכם הביניים אינו עונה על התנאים הקבועים בחוק ליצירת הסדר גישור אשר ייאכף על-ידי בית המשפט, שכן בעלי הדין עצמם כמו גם המגשרת אינם חתומים עליו. כן נטען כי הצדדים הסכימו שהסכם הביניים יוצג לבית המשפט רק לאחר השלמת דו"ח הבדיקה על-ידי הבודקת, ולא קודם לכן, כפי שעולה מסעיף 10 להסכם הביניים. לבסוף חזר המבקש וטען כי המשיב בעצמו הפר את הסכם הביניים משנמנע מהעברת המסמכים הרלוונטיים לבודקת בתוך 21 יום כפי שנקבע בהסכם.

6. בתגובה לתשובה לבקשה למתן הוראות, השלים המשיב את טענותיו ובתוך כך טען כי יש לזקוף לחובת המבקש את העובדה שהוא נמנע מלצרף לתשובתו את הסכם ייפוי הכוח בינו לבין עו"ד אבידן, ואת העובדה שצירף את הסכם שכר הטרחה ביניהם כאשר הוא מושחר ברובו. המשיב הבהיר עוד כי במהלך פגישת הגישור, נערכה התייעצות פרונטלית עם המבקש, וכי הוא לא העלה כל טענה בדבר הצורך בהסכמתו בכתב לשם חתימה על הסכם הביניים. כמו כן, טען המשיב כי סעיף 10 להסכם הביניים אינו מתנה את הצגת ההסכם בפני בית המשפט בהשלמת דו"ח הבודקת, אלא מאפשר את הצגתו ככל שהליך הגישור לא יצלח.

החלטת בית המשפט המחוזי

7. בהחלטה מיום 23.6.2019 קיבל בית המשפט המחוזי את בקשת המשיב, והורה על קיומו של הסכם הביניים. בית המשפט המחוזי ציין בהחלטתו כי המבקש כלל לא צירף לתשובתו את ייפוי הכוח המגביל לכאורה את כוחו של עו"ד אבידן לחתום בשמו על הסכם הביניים, וכי לא די בהסכם שכר הטרחה שצורף בכדי לגרוע מתוקפו של ייפוי הכוח. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי אף אם היה ממש ביתר טענותיו של המבקש, אין בהן כדי להצדיק את ביטול ההסכם. לנוכח האמור, הורה בית המשפט לצדדים לשתף פעולה עם הבודקת בהתאם לקבוע בהסכם הביניים, וכי מניין הימים הקבוע בהסכם, יחול מיום מתן ההחלטה.

על החלטה זו נסבה בקשת רשות הערעור שלפניי.

הבקשה דנן

8. בבקשת רשות הערעור שב המבקש על טענותיו לפיהן הסכם הביניים בטל ומבוטל מאחר שנחתם בחריגה מהרשאה; כי הסכם הביניים הופר על-ידי המשיב; כי ההסכם אינו יכול להיחשב כ"הסדר גישור" שניתן לאוכפו על-ידי בית המשפט; כי לא ניתן לאכוף את ההסכם אף בשל תוכנו – המתנה את הצגתו בפני בית המשפט בהשלמת הדו"ח מטעם הבודקת; וכי המבקש לא היה מודע ומיודע להשלכות הסכם הביניים. המבקש מוסיף כי החלטת בית המשפט המחוזי אינה מנומקת כראוי ואינה מפרטת את הטעמים לדחיית טענותיו.

9. המשיבים סומכים ידיהם על החלטת בית המשפט המחוזי, ומוסיפים כי ההחלטה מושא הבקשה אינה ניתנת לערעור, לנוכח הוראות צו בתי המשפט (סוגי החלטות שלא תינתן בהן רשות ערעור), התשס"ט-2009 (להלן: הצו), שכן מדובר בהחלטה דיונית הקובעת את שלבי הדיון בהליך תוך קביעת מועדים והוראות בעניין המצאת מסמכים. המשיבים שבים על טענותיהם בפני בית המשפט המחוזי, ומוסיפים כי אם המבקש מעוניין לבטל את הסכם הביניים, היה עליו להגיש תביעה מתאימה לשם כך, וכי ההליך הנדון אינו ההליך המתאים לקבלת הסעד המבוקש על-ידו.

דיון והכרעה

10. לאחר שעיינתי בבקשה ובתשובות לה, ולאחר שנתתי לצדדים הזדמנות לטעון בעניין החלטת תקנה 410 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 ושוכנעתי כי לא ייפגעו זכויותיהם כבעלי דין אם אנהג בהתאם לתקנה זו, החלטתי לדון בבקשה כאילו ניתנה רשות לערער והוגש ערעור על פיה. אקדים ואציין כבר עתה כי דין הערעור להתקבל, כמפורט להלן.

11. בפתח הדברים אעיר כי דין טענת המשיבים לפיה ההחלטה הנדונה באה בגדרי הצו, וכי משום כך לא ניתן לערער עליה, להידחות. ההחלטה דנן אינה החלטה טכנית הקובעת הוראות בדבר קביעת מועדים והמצאת מסמכים, כטענת המשיבים, אלא היא החלטה מהותית הנותנת תוקף להסכם הביניים אליו הגיעו הצדדים במסגרת הליך הגישור, או לחילופין מורה על אכיפתו. כפי שיובהר להלן, מדובר בסוגיה המעוררת שאלות מהותיות שונות, ומשום כך, כאמור, היא אינה באה בגדרי הצו. אפנה עתה לדון בגופם של דברים.

12. בבקשה למתן הוראות שהגיש המשיב לבית המשפט המחוזי, ביקש המשיב כי בית המשפט יורה לצדדים לפעול בהתאם להוראות הסכם הביניים. המשיב לא הבהיר בבקשתו האם מבחינה מהותית מבקש הוא לתת תוקף של החלטה להסכם הביניים או שמא מבקש הוא לאכוף את ההסכם מכוח דיני החוזים. ואולם, בין אם כך ובין אם כך, לא היה מקום לקבל את הבקשה. אבהיר דבריי.

מתן תוקף של החלטה להסכם ביניים בגישור

13. כאמור, אפשרות אחת היא לראות בבקשת המשיב למתן הוראות כבקשה ליתן תוקף של החלטה להסכם הביניים. משכך, השאלה הראשונה בה יש להכריע היא האם בית המשפט המחוזי רשאי היה ליתן תוקף של החלטה להסכם הביניים, וזאת כשאחד הצדדים מתנגד לבקשה.

14. תקנות בתי המשפט (גישור), התשנ"ג-1993 (להלן: תקנות הגישור) אינן מתייחסות לאפשרות של מתן תוקף של החלטה להסדר ביניים בגישור, אלא אך עוסקות במתן תוקף של פסק דין להסדר גישור, שהוא, על-פי ההגדרה בתקנות הגישור "הסכם בין בעלי הדין על יישוב סכסוך שביניהם, שהושג בסיומו של הליך גישור" (ההדגשה הוספה, י.ו.). אף הפסיקה הוסיפה וקבעה כי "הסדר גישור" הוא התוצר הסופי של הליך הגישור, העומד בתנאים שנקבעו בתקנה 9(א) לתקנות הגישור (ראו: בע"מ 8769/08 פלוני נ' פלונית, פסקאות י"ח-י"ט (31.12.2008)) (להלן: עניין פלוני)). תקנה 9 היא התקנה העוסקת במתן תוקף של פסק דין להסדר גישור, כלהלן:

9. (א) הגיעו בעלי הדין להסדר גישור, יערכו אותו בעלי הדין או המגשר בכתב, ויפרטו בו את כל התנאים לפיהם יישוב הסכסוך; בעלי הדין יחתמו על הסדר הגישור והמגשר יקיימו בחתימתו.
- (ב) נחתם הסדר הגישור, יודיע על כך המגשר לבית המשפט בהקדם האפשרי; ביקשו בעלי הדין לתת תוקף של פסק דין להסדר הגישור יצרף המגשר להודעתו עותק ממנו.
- (ג) בית המשפט רשאי לתת תוקף של פסק דין להסדר הגישור, וכן רשאי הוא לזמן את בעלי הדין לבית המשפט כדי שיתנו לו הסברים על הסדר הגישור.

15. מהי המשמעות שיש לייחס לעובדה שתקנות הגישור עוסקות אך באפשרות ליתן תוקף של פסק דין להסדר גישור סופי לאחר שיושב הסכסוך, ואינן מתייחסות כלל לאפשרות של מתן תוקף של החלטה להסדרי ביניים בגישור?

16. פרשנות אפשרית אחת היא כי מדובר בהסדר שלילי. כלומר, כי התקנות אינן מתייחסות במכוון להסדרי ביניים בגישור ולאפשרות עיגון במסגרת החלטה שיפוטית, וזאת על-מנת שלא לאפשר פרקטיקה שכזו. בהתאם לפרשנות זו, תקנות הגישור מבקשות להביא בפני בית המשפט הדין בתובענה אך ורק את תוצר הגישור הסופי, ולמנוע את חשיפתם של הסדרי ביניים ושל הסכמות זמניות טרם סיום הליך הגישור כולו. פרשנות שכזו מבוססת על עיקרון ההפרדה שבין הליך הגישור לבין ההליך המתנהל בבית המשפט, אשר נועד לאפשר לצדדים לחלוק בפתיחות את המידע המצוי ברשותם ולנסוך בהם את הביטחון שנכונותם לוותר ולהתפשר בהליך הגישור לא תשמש נגדם במסגרת ההליך המשפטי (ראו: עניין פלוני, בפסקאות ט"ו-י"ז; בע"מ 2396/15 פלוני נ' פלונית, (8.6.2015); רונן סטי דרך גישור להסכם 99 (2001)).

לפי פרשנות זו, אין זה אפשרי כלל ליתן תוקף של החלטה להסדר ביניים בגישור, ומשכך היה על בית המשפט המחוזי לדחות את בקשת המשיב בנדון. כפי שיובהר אף להלן, אני סבורה כי יש קושי באפשרות פרשנית זו לנוכח עקרונות יסוד במשפט האזרחי והעובדה שהפסיקה הכירה באפשרות להגיע להסדרי ביניים בהליך גישור, ועל כן אדרש לאפשרות פרשנית נוספת הנראית לי סבירה יותר.

17. אפשרות פרשנית שניה לכך שתקנות הגישור אינן מתייחסות באופן ישיר לאפשרות של מתן תוקף של החלטה להסדרי ביניים בגישור היא כי מדובר בתקנה שניתן להשלימו באמצעות היקש (ראו: סעיף 1 לחוק יסודות המשפט, התש"ס-1980; בג"ץ 1635/90 ז'רד'בסקי נ' ראש הממשלה, פ"ד מה(1) 749, 863 (1991)).

כידוע, הפסיקה הכירה גם באפשרות של יצירת "הסדרים חלקיים" או "הסכמי ביניים" במסגרת הליך הגישור, בגדרם מעוגנות הסכמות שאינן מסיימות את הליך הגישור, אך הצדדים הסכימו כי יהא להן קיום ומעמד מחוץ לחדר הגישור (ראו: עניין פלוני, בפסקאות כ-כ"א). ואולם, שאלת אכיפתם של הסכמים אלה על ידי בית המשפט, בין אם מכוח דיני החוזים ובין אם בדרך של מתן תוקף של החלטה, טרם נדונה באופן ישיר בבית משפט זה (ראו והשוו: ת"א (מחוזי חיפה) 968/01 פרח נ' אנגל מרכזי מסחר בע"מ (30.10.2001)).

18. לדידי, הסכמות ביניים אלה, אף שאינן מביאות לסיומו של הסכסוך, יכולות הן לשמש כאמצעי יעיל לקידום פתרונן, אך זאת בתנאי שיינתן להן תוקף כמוסכם על-ידי הצדדים. ואולם, אף אם הצדדים נתנו הסכמתם, כאמור, הרי שנראה כי על דרך ההיקש יש לקבוע כי על הסכם הביניים ועל הבקשה למתן תוקף של החלטה להסכם זה לעמוד בתנאים הקבועים בתקנה 9 לתקנות הגישור ושל הפסיקה שפירשה תקנה זו. והדברים ברורים: אם המחוקק ראה להסדיר תנאים מיוחדים אשר רק בהתקיימם יהיה ניתן להעניק תוקף של פסק דין להסדר גישור סופי, וזאת בין היתר על מנת לוודא את הסכמת הצדדים כולם להסדר, הרי ש"קל וחומר" שתנאים אלה צריכים לחול על מנת ליתן תוקף של החלטה להסדר ביניים בגישור, שבאכיפתו יש מקום לנקוט זהירות יתר כמפורט לעיל. כך, ההסכם צריך להיות ערוך בכתב וחתום על-ידי הצדדים והמגשר. כמו כן, הבקשה למתן תוקף של החלטה להסכם צריכה להיות מוגשת על דעת כל הצדדים (ויודגש כי מדובר בהסכמה נפרדת ועצמאית למתן תוקף של החלטה להסכם, שהיא מנותקת מההסכמה להסכם גופו). בנוסף, ההסכם צריך להיות מוגש על-ידי המגשר לבית המשפט (ראו: תקנה 9 לתקנות הגישור; עניין פלוני, בפסקאות כ"ה-כ"ו; עב' (אזורי תל אביב) 6063/04 שוונדא תוכנה בע"מ נ' טרוטינו (9.4.2006)).

19. במקרה הנדון, אף אם נחיל את הפרשנות האמורה, לא היה מקום ליתן תוקף של החלטה להסכם הביניים, וזאת לנוכח ההיקש מדרישות תקנה 9 לתקנות הגישור אשר אינן מתקיימות בענייננו. כך, המגשרת לא חתמה על הסכם הביניים ולא הגישה בעצמה את ההסכם לבית המשפט. כמו כן, וזה העיקר, המבקש התנגד ליתן להסכם הביניים תוקף של החלטה.

20. הנה כי כן, בין אם העובדה שתקנות הגישור אינן מתייחסות לאפשרות של מתן תוקף של החלטה להסדרי ביניים בגישור תתפרש כ"הסדר שלילי" (וכאמור, אני סבורה כך) ובין אם היא תתפרש כחֶסֶר אשר יושלם באמצעות היקש מתקנה 9 לתקנות הגישור – לא היה מקום במקרה הנדון ליתן תוקף של החלטה להסכם הביניים.

בקשה לאכוף את הסכם הביניים מכוח דיני החוזים

21. כאמור, ניתן לראות בבקשה שהגיש המשיב לבית המשפט המחוזי כבקשה למתן תוקף של החלטה להסכם הביניים, ועל כך הורחב לעיל. ישנה אפשרות נוספת והיא לראות בבקשה למתן הוראות כבקשה לאכיפת הסכם הביניים שנחתם במסגרת הליך הגישור על-ידי באי כוח הצדדים, וזאת מכוח דיני החוזים. ואולם, אני סבורה כי אף אם זו הייתה תכלית בקשת המשיב, גם אותה ראוי היה לדחות, וזאת מהטעמים הבאים.

22. ראשית, מבחינה חוזית גרידא, על-מנת להורות על אכיפת הסכם הביניים, בית המשפט המחוזי צריך היה להשתכנע כי ההסכם תקף וכי אין מניעה, בנסיבות העניין, להורות על מתן סעד של אכיפה. ואולם, אני סבורה כי במסגרת הדיונית בה התבררו טענות הצדדים בנדון, יש קושי לקבוע כי די היה בצירוף הסכם הביניים לבקשה כדי להורות על אכיפתו. כאמור, בתשובתו לבקשה למתן הוראות העלה המבקש שורה של טענות בדבר תוקף הסכם הביניים ואפשרות אכיפתו (ובהן – חתימתו תוך חריגה מהרשאה; חוסר גמירות-דעת מצדו של המבקש; הפרת ההסכם על-ידי המשיב; וכיוצ"ב). אומר בזהירות הנדרשת כי נראה שטענות אלה, שאין בידי לקבוע בשלב זה אם יש בהן ממש, לא התבררו כדי צרכן, ומכל מקום החלטתו של בית המשפט המחוזי נעדרת קביעות עובדתיות או הבהרות מדוע אין בטענות אלה "כדי להצדיק את ביטול ההסכם".

23. ואולם, אף אם אניח לטובת המשיב כי מבחינה חוזית גרידא הסכם הביניים תקף וראוי לאכיפה, הרי שבשל העובדה שהסכם זה הושג במסגרת הליך גישור, לא ניתן להחיל עליו באופן "רגיל" את דיני החוזים הכלליים. לעניין החלתם של דיני החוזים הכלליים על הסכמות שהושגו בהליך גישור, יפים דבריו של השופט (כתארו אז) א' רובינשטיין:

"טוען המבקש, כי בידו מסמך חתום המהווה חוזה מחייב לפי דיני החוזים - ומדוע ייגרע חלקו רק מן הטעם שהחוזה הושג במסגרת הליך גישור, ולשיטתו בסופו? אפילו נקבל את הנחת המוצא של הטענה, יש לה תשובות בשני מישורים. ראשית, במישור דיני החוזים: הדעת נותנת שצדדים המנהלים משא ומתן במסגרת הליך גישור יוצאים מתוך הנחה שהסדר הגישור, והוא בלבד, על כל דרישותיו הצורניות מהווה חוזה מחייב - ולפיכך לא מתגבשת גמירות דעת ביחס לכל הסכמה אחרת. שנית, ברי כי על הסכמות שנוצרות במסגרת הליכי גישור חלה - במקביל לדיני החוזים - גם מערכת דינים ייחודית ('דיני הגישור'), שאינה מאפשרת החלה רגילה של דיני החוזים. הרצון להבטיח הליכי גישור יעילים, והוראות הסודיות והחסיון הנובעות מכך - יביאו לעתים לתוצאה, שהסכמה שבנסיבות אחרות אולי היתה מחייבת - לא תהיה בת אכיפה. הטעם לכך ברור - שאילולא כן צימצמת בעליל את חופש הפעולה והגמישות הנתונים למגשר ולצדדים; שהרי אם יהא על הצדדים לשקוד על כל מלה היוצאת מפיהם בתהליך הגישור שמא תחייבם חוזית, לא שבקת גשר לכל מגשר. כך לדוגמה, החיסיון על נסיבות הכריתה אינו מאפשר את יישום הכללים הרגילים בכל הנוגע לפרשנות החוזה ולזיהוי כוונת הצדדים ... ולעתים

אף מנע החיסיון הגישורי הכרה בחוזה שלפי דיני החוזים הרגילים הוא מחייב ובר אכיפה" (עניין פלוני, בפסקאות כ"ב-כ"ג).

מהאמור עולה כי לשיטת השופט רובינשטיין, חזקה כי כל הסכמה שהושגה בגישור, למעט הסדר הגישור הסופי, אינה מהווה חוזה מחייב על פי דיני החוזים, משום שלא התגבשה לגביה גמירות דעת. בנוסף לכך, לגישת השופט רובינשטיין, קיים קושי ממשי להחיל את דיני החוזים הכלליים על הסכמים שהושגו במהלך גישור וזאת לנוכח אי-הקבילות של ראיות שיש בהן להעיד על נסיבות כריתת ההסכמים (ראו: סעיף 79ג(ד) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984).

24. כשלעצמי, לנוכח קיומם של הסדרי ביניים בגישור, אשר אינם מסיימים את הסכסוך כולו בין הצדדים, אך כוללים הסכמה כי יהא להם מעמד ותוקף אף מחוץ לחדר הגישור (ראו בפסקה 17 לעיל), אני סבורה כי עמדה לפיה להסכמים שכאלה לא יהא כל תוקף חוזי בניגוד לרצון הצדדים בזמן אמת, היא מעט מרחיקת לכת, ועלולה להוליד לתוצאה העומדת בניגוד לחובה לנהוג בתום לב במשא ומתן חוזי ובהליך הגישור (ראו: תקנה 6(1) לתקנות הגישור; סעיף 12(א) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973; אלעד פינקלשטיין "עליית מעמדו של הליך הגישור והשאלה החוקתית" קרית המשפט ח 403, 416-418 (התשס"ט)).

25. כך למשל, נדמה כי במקרה בו צדדים להליך גישור מגיעים להסכם ביניים מפורש בעניין דיוני או מהותי המצוי במחלוקת ביניהם, ואף מסכימים כי להסכם זה יינתן תוקף מחוץ לחדר הגישור, בין אם הליך הגישור כולו יצליח ובין אם לאו - יהיה קושי לקבוע כי להסכמות אלה אין כל תוקף חוזי אך בשל חזרתו של מאן שהוא מהסכמתו בנדון בשלב מאוחר יותר, וזאת ללא כל הצדקה חוזית לעשות כן. יתר על כן, ניתן להניח כי במקרים לא מעטים הצדדים אף מתחילים לפעול בהתאם להסכמי הביניים שהושגו בגישור. החלטה לפיה להסכם הביניים בגישור במקרים כאלה לא יהא כל תוקף חוזי עלולה להוביל לפגיעה ניכרת באינטרסים שלהם (או של חלקם), ובעקרונות הבסיסיים ביותר של דיני החוזים, כאמור.

26. בנוסף לכך, אני סבורה כי תוצאה שכזו אף עלולה לחבל בהליכי הגישור ולפגוע ביעילותם, שכן הליכים אלו – שלעיתים עוסקים בסכסוכים מורכבים ביותר – דורשים לא פעם הגעה להסכמות ביניים, והתקדמות מדורגת עד לסיום הסכסוך כולו. במקרים אלו, הנחת עבודה לפיה כל הסכמה, שאינה הסדר גישור סופי, לא תחייב מבחינה חוזית איש מהצדדים מחוץ לחדר הגישור, אף אם הייתה הסכמה מפורשת לכך, תוביל למצב בו כל

צד יוכל לפרוש מהגישור בכל שלב, אף לאחר השקעת משאבים רבים, מבלי לשאת בסיכון כלשהו בעשותו כן. כאמור, תוצאה שכזו אינה סבירה בעיני, והיא מנוגדת לעקרונות בסיסיים של חובת תום הלב במשפט האזרחי ובדיני הגישור.

27. השאלה הנשאלת היא, אם כן, מהו האיזון הראוי בין השאיפה לאפשר את הגמישות והפתיחות הנחוצות להצלחת הליך הגישור לבין אינטרס ההסתמכות, עיקרון תום הלב והכלל הבסיסי לפיו "חוזים יש לקיים". נראה לי כי נקודת האיזון היא זו המכבדת את הסכמות הצדדים אשר הושגו בגישור, אף אם מדובר בהסכמי ביניים, אך זאת תוך נקיטת גישה דוקנית ומצמצמת כלפי האמור בהסכמים אלה. אבהיר עמדתי.

28. נראה כי אכיפה חוזית של הסכמי ביניים בגישור היא רצויה, אך זאת רק במקרים בהם הצדדים הסכימו באופן מפורש כי להסכם יהיה תוקף ומעמד אף מחוץ לחדר הגישור, וזאת אף אם הליך הגישור כולו לא יצליח. בכל מקרה אחר, בו הסכמה שכזו אינה מפורשת, יהיה זה סביר להניח כי הצדדים הניחו ש"מה שקורה בהליך הגישור נשאר בהליך הגישור", וזאת בהתאם לעקרון הפרדה המתואר, והצורך לאפשר את הגמישות והפתיחות בהליך זה.

29. לפיכך, השאלה אותה יש לברר במקרה בו אחד מהצדדים להסכם ביניים בגישור מבקש לאוכפו חרף התנגדותו של הצד השני, היא האם הצדדים הסכימו באופן מפורש כי הסכם הביניים יהיה בר-תוקף ובר-אכיפה אף מחוץ להליך הגישור. ככל שהתשובה על שאלה זו תהיה חיובית, יהיה ניתן לאכוף את הסכם הביניים (וזאת כאמור, ככל שלא הוכחו פגמים בכריתה או הצדקה חוזית אחרת לאי-אכיפתו). ככל שהתשובה על כך תהיה שלילית – בית המשפט יימנע מלאכוף את הסכם הביניים.

30. בענייננו, סעיף ההסכמה לעניין מעמדו של הסכם הביניים מחוץ להליך הגישור הוא סעיף 10, שהובא לעיל, הקובע כי "אם לא יצליח הגישור, יהא כל צד רשאי להגיש הסכם ביניים זה בצירוף דוח הבודק[ת] לבית המשפט, ומעמד הדוח יהא כחוות דעת מומחה מטעם בית המשפט, שמונה בהסכמת הצדדים".

מנוסח הסעיף עולה כי הצדדים הביאו בחשבון את האפשרות כי הליך הגישור לא יצליח, וקבעו הוראות לגבי מעמדו של הסכם הביניים במקרה שכזה. ואולם, נראה כי הצדדים התייחסו אך למצב שבו הליך הגישור ייפסק לאחר עריכת הדו"ח על-ידי הבודקת, ולא קודם לכן. משכך, קבעו הצדדים כי במצב כזה יהא כל צד רשאי להגיש את הסכם הביניים בצירוף דו"ח הבודקת לבית המשפט, וכן נקבע כי מעמד הדו"ח יהיה כחוות

דעת מומחה מטעם בית המשפט שמונה בהסכמת הצדדים. השאלה מה יהא מעמד הסכם הביניים במקרה שבו הליך הגישור ייפסק עוד בטרם תחל הבודקת את עבודתה, או בטרם השלמת הדו"ח על-ידיה, אינה מוסדרת בהסכם הביניים באופן מפורש.

31. במצב דברים זה, ולאור האמור לעיל בדבר נקודת האיזון הראויה, אני סבורה כי גישה דווקנית ומצמצמת ביחס לפרשנות ההסכם מוליכה למסקנה לפיה הצדדים לא הסכימו כי ההסכם ייאכף על-ידי בית המשפט אם הבודקת טרם סיימה את דו"ח הבדיקה. לפיכך, המסקנה היא, כי אף אם נראה בבקשה למתן הוראות שהגיש המשיב כבקשה לאכיפת הסכם הביניים מכוח דיני החוזים, לא היה מקום לקבלה.

סיכום

32. אסכם אפוא ואומר כי בפני המבקש לאכוף הסכם שהושג בגישור (ולרבות הסכם ביניים) שני מסלולים – מסלול ראשון, שהוא המסלול המהיר, הוא בקשה למתן תוקף של החלטה או של פסק דין להסכם, וזאת ככל שהתנאים הצורניים הנזכרים בתקנה 9 לתקנות הגישור מתקיימים. במסלול זה התנאים הצורניים מבטיחים כי הצדדים מסכימים לאכיפת ההסכם שהושג בגישור, באופן שאינו דורש מבית המשפט להיכנס לנסיבות הכריתה ותוקף ההסכמה. המסלול השני, הוא בקשה לאכיפת ההסכם מכוח דיני החוזים הכלליים. מסלול זה ייבחר על-ידי הצד המבקש לאכוף את ההסכם מקום בו התנאים הצורניים הקבועים בתקנות הגישור אינם מתקיימים, ובעיקר כאשר הצד השני מתנגד לאכיפת ההסכם (ראו: אלעד פינקלשטיין "הפרטה ורגולציה: ההסדרה המשפטית של הליך הגישור" עיוני משפט ל(3) 623, 648-649, 659 וההפניות שם (התשס"ח)). במצב דברים זה, המשוכה העומדת בפני המבקש גבוהה, שכן עליו להוכיח כי מתקיימים התנאים החוזיים לאכיפת ההסכם, וכי בהסכם עצמו מוסכם באופן מפורש כי יהיה לו מעמד ותוקף אף מחוץ לחדר הגישור. במקרה כזה, בית המשפט יפרש את הסכמת הצדדים בעניין אכיפתו באופן דווקני כמפורט לעיל.

33. עוד אעיר בשולי הדברים, כי במקרה בו מתבקשת אכיפה או מתן תוקף של החלטה להסכם ביניים שהושג בגישור, מתעוררת, כאמור לעיל, אף שאלת קבילותו של ההסכם והאפשרות להגישו לבית המשפט, וזאת לנוכח הוראת סעיף 79ג(ד) לחוק בתי המשפט. ואולם, במקרה כבענייננו, בו הסכם הביניים כולל הסכמה לקבילות ההסכם, היינו קיימת בו תניה מפורשת לפיה הצדדים מסכימים כי ההסכם יוצג לבית המשפט בהתקיים תנאים מסוימים, לעתים יידרש בית המשפט להיחשף להסכם האמור בשלב ראשון רק לצורך בחינת פרשנות התניה האמורה והכרעה בשאלה האם אכן ניתנה הסכמה

לקבילותו. במקרה שלפנינו הצדדים מיקדו טענותיהם באפשרות אכיפת ההסכם, ומשכך שאלה זו היא שעמדה במוקד הדיון, ולא נדרשנו לדון בשאלת הקבילות לפני הדיון בשאלת האכיפה. ואולם, מצאתי להבהיר נקודה זו שכן בנסיבות אחרות ייתכן שיהיה צורך להקדים את הדיון בשאלת הקבילות לדיון בשאלת האכיפה.

34. סוף דבר: את הבקשה למתן הוראות, בגדרה ביקש המשיב כי בית המשפט המחוזי יורה לצדדים לפעול בהתאם להוראות הסכם הביניים, ראוי היה לדחות. זאת, בין אם נראה בה כבקשה למתן תוקף של החלטה להסכם הביניים ובין אם נראה בה כבקשה לאכוף את הסכם הביניים מכוח דיני החוזים.

לפיכך, הערעור מתקבל, והחלטת בית המשפט המחוזי המורה לצדדים לפעול בהתאם להסכם הביניים מבוטלת. בנסיבות, אין צו להוצאות.

ניתן היום, כ"א בכסלו התש"ף (19.12.2019).

ש ו פ ט ת