

המוסד הישראלי
לבוררות עסקית



מייסודו של איגוד לשכות המסחר
ע"ש פרופ' סמדר אוטולנגי ז"ל

בטאון המוסד הישראלי לבוררות עסקית

גיליון מס' 1, מאי 2016



- 3** עידן חדש במוסד לבוררות עסקית - עו"ד אוריאל לין
- 4** דבר נשיאת המוסד - השופטת (בדימ') אילה פרוקצ'יה
- 6** גילוי נאות בעוד מועד על הבורר ופסיקתו - השופט (בדימ') אורי שטרזמן
- 15** ועוד על סמכויות הבורר או בוררים קחו סמכות! - עו"ד מושי גלוסקה
- 23** צדדים לבוררות בעקבות פרשת רונן - עו"ד שי רוה
- 26** הרהורים לגבי תיקון מס' 2 לחוק הבוררות: אפשרויות הערעור על פסק הבורר - עו"ד דוד גולן

עידן חדש במוסד לבוררות עסקית

עו"ד אוריאל לין,

נשיא לשכת המסחר תל-אביב והמרכז ונשיא איגוד לשכות המסחר.
יו"ר מועצת המנהלים

המוסד לבוררות עסקית של איגוד לשכות המסחר, הוקם בשנת 1991 על ידי איגוד לשכות המסחר ופרופ' סמדר אוטולנגי (ז"ל), אשר כיהנה כנשיאתו הראשונה במשך כ-13 שנים עד לפטירתה.

מטרתו המרכזית של המוסד הייתה, כמובן, לסייע למגזר העסקי כולו, ליישב סכסוכים בדרך היעילה, הזולה והידידותית ביותר. המוסד לבוררות מהווה כיום את אחד ממוסדות הבוררות והגישור הפעילים והמרכזיים בישראל. לאורך שנות קיומו רכש המוסד ניסיון רב בניהול אלפי בורריות בכל תחומי העסקים ובכל ענפי המשפט, לרבות ענייני מקרקעין, חברות, תקשורת, בנייה, מסחר ועוד. אט אט, עם השנים, התבסס המוסד וזכה להכרה רבה בקהילת העסקים בישראל.

משהביעה לאחרונה השופטת (בדימ') אילה פרוקצ'יה, שופטת בית המשפט העליון (לשעבר) את נכונותה לעמוד בראשות המוסד ובסיוע עו"ד גילה רבינוביץ, מנהלת המוסד, בעלת ניסיון רב שנים בניהול הליכי בוררות, **פותח המוסד לבוררות עסקית עידן חדש.**

ייחודו של המוסד הוא ביצירת מסגרת ארגונית לניהול בורריות, תוך מתן שירותים מקצועיים ומנהליים המקדמים דיונים יעילים, מהירים, חשאיים, תוך שמירה קפדנית על כללי אתיקה ובעלות השווה לכל נפש. תחת מנהיגותה של אילה פרוקצ'יה תבוצע הרחבת פעילותו גם בישראל וגם בארצות חוץ.

כתב העת הראשון המופק הוא אחד מסימני המגמה לחידוש והרחבת פעילותו והוא יפרה את החשיבה בתחום הפעילות של מוסד הבוררות בישראל שקידומו כה חשוב לכולנו.

עו"ד אוריאל לין

דבר נשיאת המוסד

שופטת בית המשפט העליון (בדימוס) אילה פרוקצ'יה

לכבוד הוא לי לפתוח בדברי ברכה לרגל הוצאתו לאור של הגיליון הראשון של הביטאון מטעם המוסד הישראלי לבוררות עסקית, בעריכתו המצוינת של עו"ד דוד גולן.

גיליון זה מתפרסם במלאת 25 שנים למוסד, החל השנה.

המוסד הישראלי לבוררות עסקית הוקם עוד בשנת 1991 על ידי איגוד לשכות המסחר, וביוזמתה הברוכה של פרופ' סמדר אוטולנגי ז"ל. משחר הקמתו, נועד המוסד הישראלי לבוררות עסקית להגשים מטרה ציבורית בקיום מסגרת ארגונית לניהול הליכי בוררות וגישור כאמצעי ממוסד להכרעה במחלוקות מחוץ לבית המשפט בסוג עניינים המתאים למסלול דיון חלופי. הוצאתו לאור של הביטאון מטעם המוסד, הכולל מאמרים מקצועיים מצוינים בסוגיות חשובות מתחום הבוררות והגישור – הן במישור העיוני והן בחיי המעשה – משתלבת היטב בהגשמת ייעודו של המוסד כגוף המבקש לקדם אינטרס ציבורי חשוב בתחום הליכי הכרעה חלופיים לפתרון מחלוקות בין בעלי דין.

אופיו הציבורי של המוסד בא לידי ביטוי, בין היתר, ביוזמתו הנמרצת להרחיב את מודעות הציבור ליתרונות המיוחדים הגלומים בהליכי בוררות, בראש ובראשונה לבעלי הדין, ובעקיפין גם למערכת השיפוט, בהקטנת העומס הרב המונח על כתפיה. יתרונות אלה משתקפים בעיקר ביכולת הצדדים לעצב את אופיו של הליך הבוררות בהיבט תחולת הדין המהותי וסדרי הדין או שחרור מהם, לקבוע בהסכמה את זהות הבורר, להשפיע על מיקום הדיון ועל קצב התנהלותו ומתן ההכרעה בו. יתרונות אלה אינם צריכים הדגשה, ולמותר לומר כי הם אינם נתונים לבעל דין בהליך שיפוטי רגיל.

שנית, המוסד הישראלי לבוררות עסקית מספק לצדדים המתדיינים מערך ארגוני המבטיח לא רק מתן שירותי עזר מינהליים יעילים, אלא בעיקר – מתן שירותים מקצועיים של בוררות וגישור ברמה מקצועית גבוהה, תוך הקפדה על כללי אתיקה והגינות, ובעלויות כספיות מתונות, שוות לכל נפש.

(המשך בעמוד הבא)

ואחרון, בהיותו גוף בעל ייעוד ציבורי, שם לו המוסד הישראלי לבוררות עסקית למטרה להשתלב ולנקוט עמדה בסוגיות כלליות הנדונות בשיח הציבורי בענייני בוררות וגישור וליזום ואף להצטרף להליכי חקיקה בנושאים אלה, בצד עיסוק פנימי בגיבוש כללי אתיקה לבוררים ומגשרים שידריכו אותם בניהול הדיונים ובמתן ההכרעות.

הוצאתו לאור של הגיליון הראשון של הביטאון ובו אסופת מאמרים מרתקים בנושאי בוררות מגוונים, מפרי עטם של בכירי הבוררים הפועלים במסגרת המוסד, מגשימה ייעוד חשוב של גוף זה בהעמקת תודעת הציבור בדבר חשיבות הליכי הכרעה חלופיים, בצד דיון בסוגיות מקצועיות מורכבות, המעמיק את החשיבה והתובנה בתחום חשוב זה.

ברכותיי ותודתי מקרב לב לכותבי המאמרים בגיליון זה, ולעורכו, עו"ד דוד גולן, על השקעת זמנם ומרצם לנושא חשוב זה. יש לקוות כי מפעל חשוב זה ימשך לאורך זמן, ויפרה את החשיבה המקצועית והניסיון המעשי של כל העוסקים במלאכה.

נשמח מאד לקבל את הערותיהם ותגובותיהם של הקוראים, וכן מאמרים בסוגיות של בוררות וגישורים, שעשוי להיות בהם עניין לציבור הרחב.

בברכת דרך צלחה,

השופטת (בדימ') אילה פרוקצ'יה
נשיאה

השופט (בדימ') אורי שטרומן

גילוי נאות בעוד מועד מגן על הבורר ופסיקתו

א. הפגיעה בבורר בגלל המעמד המבוצר של פסק הבוררות

כידוע, עוצמת פסיקתו של הבורר היא אדירה, למעשה היא איננה נתונה לערעור. במשך שנים רבות המחוקק עטף את פסק הבוררות כעטיפת אתרוג ואפילו השמיט את האפשרות (שהייתה קיימת בפקודת הבוררות המנדטורית) של ביטול פסק הבוררות כאשר טעות הבורר הייתה גלויה על פני הפסק. בית המשפט העליון קידש את פסיקת הבורר עד כדי כך ש"אף אם טעה הבורר בדבר הלכה או בשיקול דעת אין בכך כדי לבטל את הכרעתו". הביטול יהיה אפשרי "רק אם התעלם כליל מהדין המהותי ולא פעל על פיו, הגם שהותנה בשטר הבוררין כי יפסוק על פי הדין, תהא עילה לבטלות הפסק בהתאם לסעיף 24 (7) לחוק"¹.

על פסיקת שופטים של הערכאה הראשונה בבית המשפט, גם בהיותם ותיקים, מנוסים ואקדמאיים ניתן לערער ולעתים אף להגיע עד לבית המשפט העליון. על פסק בורר, יהא אשר יהיה, אין זכות ערעור אלא אם הסכימו בעלי הדין להקניית זכות זו לעצמם והם בעלי ממון (לשאת בהוצאות הבוררות של ערכאת הערעור) או התנו בהסכם הבוררות את הכפיפות לדין המהותי ובפסק הבוררות נפלה טעות יסודית ביישומו שיש בה כדי לגרום לעיוות דין וקבלו רשות מבית המשפט להגשת הערעור. משמע, למעשה, זכות הערעור היא כה מוגבלת עד שלמעשה אינה קיימת.

אגב, ההצדקה המקובלת להגנה המרשימה הניתנת לפסיקת הבורר מעוגנת בבחירת הבורר ע"י בעלי הדין. משמע, משסמך עליו בעל הדין שהפסיד בבוררות אין לו להלין אלא על עצמו. ההתייחסות לבעל הדין כאל קונה הרוכש את המוצר שבחר בו לא היתה ראוייה בתקופה בה חל הכלל "יזזהר הקונה" במלוא נוקשותו והיא בוודאי איננה ראוייה בתקופתנו המשופעת בחקיקה המיועדת להגן על הקונה ואף מתירה לו להחליף את המוצר תוך תקופה מסויימת. ההתייחסות לכל בורר כנבחר ע"י בעלי הדין אף היא איננה נכונה. רבים הבוררים הנבחרים לתפקידם מכח ההסכמה שהקנתה לאחרים את הכוח למנותם, כמו לראש לשכת עורכי הדין, נשיא לשכת רואי החשבון, יו"ר ארגון המהנדסים והאדריכלים העצמאיים וכד'.

המעמד המבוצר של פסק הבוררות ואפשרות אכיפתו כפסק דין של בית משפט מחייבים את בעל הדין שהפסיד למצוא מוצא למצוקתו, ביחוד כאשר בגלל ההנמקה הלקוייה לא ניתן לו להבין מדוע הפסיד או שלמד ממנה שהבורר לא הבין את המחלוקת. למשל, הבורר טעה בנתוח הארועים, שכח מקיומה של עדות מסוימת, נעלמו מעיניו מסמכים חשובים, התבלבל בתאריכי המכתבים, או לא נתן את המשקל הראוי או את הפרשנות ההגיונית לאמירות או למסמכים הסותרים את האמור בפסיקתו. כאשר על פי הדין וההלכה הפסוקה אין אפשרות לבעל הדין להחזיר ליצרן את המוצר הנחזה בעיניו, לעתים בצדק, כמוצר פגום (קרי לבטל את הפסק

¹ ע"א 318/85 כוכבי נ' גזית קונסליום השקעות ופיתוח (מיום 19.4.88).

באמצעות ערכאת ערעור) ואף לא למסרו לבדיקת תקינותו (בערכאת ערעור שיפוטית בלתי מוגבלת בסמכויותיה) הדרך היחידה הפתוחה בעיניו היא להוכיח שהיצרן אישית לוקה בפגמים היוצרים חזקה שהמוצר פגום אף ללא בדיקת טיבו האמיתי. כאשר תלקח תעודת הכשרות, ואולי גם הכשירות, מהיצרן ייפסל מיד גם המוצר.

אגב, התנהלות זו איננה מיוחדת לנפגעי הבוררות. היא מזכירה לי את נישואיה של בחורה ממכרותי שחזרה בתשובה ונישאה בשידוך לבחור שהוצע לה ע"י רבה. לא חלפה שנה והיא הבינה שהנישואים נכשלו ועליה להתגרש מבעלה. היא היססה כי חזקה עליה דעת הרב שקבעה שהשידוך היה ויהיה מוצלח. כעבור זמן קצר התגלה שהרב לא היה ראוי לתארו ולכהונתו. עם הגילוי נפסקו היסוסיה והיא ראתה את עצמה חופשיה לבחור את דרכה, כי אם הרב איננו ראוי להיות רב אין הברכה שורה בברכותיו והיא איננה מצווה להשמע לו. כך גם בעל הדין המאוכזב מתוצאות הפסק מאמין, ויש בפסיקה בסיס לאמונתו, שאם יוכיח שהבורר לא היה ראוי לכהן כבורר לא תהיה תקומה לפסיקתו.

על פי דין כל אדם כשיר להיות בורר. החוק איננו מייחד תפקיד זה לבעלי השכלה או הכשרה מיוחדת. הסכמת היריבים המבקשים את הכרעתו מספיקה כדי להטיל על כתפיו את האחריות לגורלם יהיה נושא ריבם וערכו אשר יהיה, ממחלוקת על שקלים ספורים עד למגרשים בעלי ערך רב. אין למחוקק עניין להגבילם לבחירת מי שראוי בעיניו, ולא דווקא בעיניהם, לשמש בתפקיד זה שיועד רק להכרעה בגורל ממונם ולא בשלילת חרותם. אבל, כאשר יסתבר שנכשל בעל הדין בבחירת הבורר הנגוע במשוא פנים כלפי יריבו, או אפילו רק בחשש למשוא פנים, יסירו בית המשפט מכהונתו ופסיקתו, אם כבר נפסקה, תבוטל מעיקרא. לכן, בהיעדר אפשרות לפריצת החומה המגינה על פסק הבוררות הופך הבורר למטרה נוחה לחצי האכזבה הנורים אליו בכוונת מכוון ע"י המיואש מהפסק בתקווה למוטטו במטווח הנמצא לרשותו באולם בית המשפט.

אשפת החצים המונחת לרשות המשתמש בהם הולכת וגדלה הודות לפסיקה הנדיבה בהגנתה על פסק הבוררות. ככל שהגביר בית המשפט את ההגנה על הפסק וסרב לבחון את נכונותו גם כאשר לא השתכנע "כי הליך הבוררות חף מסימני שאלה"² כך התרבו הסימנים המעידים על נטייה גוברת להצדקת ביטול פסק הבוררות בגלל "מראית פני הצדק". המשמעות המעשית של מראית זו היא הצגת תדמית הבורר בעיני הצבור כשהיא מוכתמת בסימני הפגיעה שהוטבעו בו ע"י חצי המאוכזב, או החושש, מפסיקתו.

כללי ההתנהגות החלים על הבורר בהופעתו ובמגעיו עם בעלי הדין ופרקליטיהם המבקשים את הכרעתו במחלוקות שביניהם הם ככללים החלים על השופט בהתנהגותו ובמגעיו עם אלה המתדיינים בפניו בצפייה לפסיקתו. הכללים אמנם אינם מאוגדים בחקיקה אבל ניתן ללמוד אותם מפסיקת בתי המשפט ולגזור גזירה שווה מהחלתם על השופט ליישומם על הבורר. במאמר זה ענייננו איננו במקרים המובהקים של התנהגות פסולה של הבורר הלוקה בגלוי במשוא פנים, או נמצא בניגוד עניינים בולט, אלא בהתנהגות אשר על פניה אינה זועקת לפסלות הבורר ולביטול הפסק בהיותה התנהגות רגילה, טבעית, הגונה ולעתים אף מכובדת בין בני אנוש, אשר גם

² רע"א 4226/15 מירלשווילי נ' מיאלשווילי (מיום 10.1.16): "אודה כי ביני לביני, לא השתכנעתי כי הליך הבוררות בין הצדדים חף מסימני שאלה, למרות זאת, בהינתן התשתית הראייתית שהונחה על ידי הצדדים, אין מקום לומר כי סימני שאלה אלו מצדיקים ביטול של פסק הבוררות בנסיבות העניין".

השופט וגם הבורר נמנים עמיהם, אך הפסיקה מצאה בה פגם וביטלה את פסיקותיהם. פסיקה זו העדיפה להגן על תדמית הצדק ומעמד בית המשפט והבוררות בעיני הציבור, אך לא על תדמיתם של היושבים בדין ולא על כבודם למרות שלא מן הנמנע שהאמת והצדק היו בפסיקותיהם. ביטולי הפסיקה חייבו את מערכות המשפט הנאנקות מחוסר זמן ("הזמן היקר של בית המשפט") לשוב ולחדש את הדיונים בהם ואת בעלי הדין (בבוררות) לממן את השכר הנוסף של הבורר והפרקליטים. כך ארע, ויש אשר כמעט ארע, במקרים המתוארים בפרק הבא.

ב. רמת התחושות השיפוטיות הנדרשות לבטול פסק דין ופסק בוררות

מעשה בשופטת בית משפט שלום שדחתה תביעה נגד בנק הנוקט בהליכי הוצאה לפועל נגד אביה לגביית חוב המגיע למיליוני שקלים. התובע המאוכזב עתר בערעורו לפסלות השופטת ולביטול פסק דינה בטענה שפסיקתה נגדו ניתנה בכוונה להיטיב עם קופת הבנק בתקווה שפסיקתה תקל על הבנק להקל על אביה. בית המשפט המחוזי קבע³ שלא הוכח שהשופטת ידעה על הבעייתיות בהחזר ההלוואה שלקח אביה ולכן "לא ניתן לומר שהתעלמה מסימני אזהרה אשר חייבו אותה לערוך בירור מקדים בעניין". אעפ"כ ביטל בית המשפט המחוזי את פסק דינה מהטעם ש"נסיבותיו המיוחדות של המקרה באות בכלל המקרים החריגים בהן יינתן ביטוי לעקרון מראית פני הצדק ולמבחן החשש הסביר הסובייקטיבי", כי במקרה דנא מתעוררת "תחושת אי נוחות מחמת צירוף המקרים ועיתוים". בית המשפט העליון, שדן בערעור (ברשות) על פסיקה זו, תיאר את השאלה הניצבת בפניו בהירות רבה: "הבקשה שלפנינו עניינה הכרעת בית המשפט המחוזי לבטל את פסק דינו של בית משפט השלום מתוך מראית פני הצדק וחשש סובייקטיבי, אף שבלא יסוד אובייקטיבי". בית המשפט העליון לא הסתפק בקבלת הערעור באמירה חד משמעית האומרת שקביעת הערכאה המחוזית על אי ידיעת השופטת על הבעייתיות בהחזר ההלוואה שלקח אביה מיינתרת את הדיון על "מראית פני הצדק" אלא העמיק חקר בנושא ופסק ש"על פי המפורט מעלה, הפגיעה במראית פני הצדק במקרה דנא, ככל שהיא מועלית כרכיב סובייקטיבי של תחושת אי נוחות, אינה מגיעה לרמה המצדיקה ביטול פסק הדין...". כלומר, לענייננו, כאשר הפגיעה במראית פני הצדק גורמת לתחושת אי נוחות ברמה גבוהה יותר יבוטלו פסקי דין של בתי משפט ופסקי בוררות אפילו אם לא נפל בהם פגם ולמרות שבכל אחד מהם ההכרעה הייתה עניינית וצודקת.

עתה, עלינו לחפש את הסולם למדידת התחושות הגורמות לאי נוחות, אם הן ברף הנמוך שאינו מצדיק את ביטול הפסיקה או בשלב כלשהו אחר, שמיקומו, שייקבע לפי התחושות הסובייקטיביות של השופטים היושבים אותה שעה בדין, יצדיק אותה. בפסק הדין, שהובא לעיל, גברו התחושות הסובייקטיביות של שלושת שופטי העליון על תחושתם הסובייקטיבית של שלושת שופטי המחוזי וכבודה של שופטת השלום הושב לה. אכן, צריך מזל גם בבית המשפט, אילו זכו המחוזיים להיות עליונים בעוד מועד ובתחושותיהם לא היה חל שינוי פסיקת השופטת הייתה מבוטלת.

³ רע"א 5539/15 לנדה ואח' נ' ורקסטל (מיום 19.11.15).

לעניין זה ראוי לציין את פסק הדין שניתן בבית המשפט העליון⁴ לפני כשלושים שנה בערעור נאשם בעבירת תעבורה על סרוב השופט בבית משפט השלום בקצרין לפסול את עצמו מלדון במשפטו. פסק דין זה, עם כל הכבוד לפוסק ופסיקתו, עורר בי תחושה של אי נוחות רבה מאד. פסק הדין מתייחס לשופט שהסיע במכוניתו את התובע מקצרין. בהחלטתו הסביר השופט (שמקום מגוריו היה בצפת) את נמוקיו לדחיית הבקשה לפסילתו:

"... אני נהגתי להסיע מפקידה לפקידה את התובע אשר הופיע בפני מפעם לפעם. ההסעה היתה במסגרת מחווה אנושית לצורך סיפוק תחבורה ממקום שבו התחבורה הציבורית מועטה ביותר ובשעות הצהריים המאוחרות בתום כל הדיונים ולאחר שכל המתדיינים הלכו לביתם. באותה מידה שהתובע נסע ברכבי נסעו לעיתים פקידי בית המשפט, שוטרים ועדים שלא מצאו תחבורה. סבורני שמחווה אנושית וחברתית מסוג זה אינה מחייבת לפסול את בית המשפט".

וכך פסק בית המשפט העליון, בהסתמכו גם על פסיקה קודמת בנושא דומה:

"במקרה שבפנינו לא צריך היה לעלות ספק בכך שהשופט לא שוחח עם התובע על משפטו של המערער, אך הנסיבות שנוצרו מצדיקים את שחרורו של השופט מכל סיכון של לעז לאחר מעשה, שהמערער נוטה לו כפי שניתן להסיק ממכלול טענותיו האחרות בפנינו.

על כן, הנני מורה כי נשיא בית המשפט יעביר את התיק של המערער לשופט אחר".

כך, על פי הפסיקה, על השופט היושב בתוך עמו כאמור בקלישאה, לנהוג כמתנשא עליהם בחלפו עם מכוניתו על פני התובע הממתין במקום מרוחק לתחבורה צבורית או לנהג נדיב לב שיסיעו למחוז חפצו וצופה בשופט החולף על פניו בנסיעה לאותו יעד. זאת רק בגלל תחושת המערער, או חשש הצבור, שמא שוחחו השופט והתובע על משפטו של המערער. כאילו לא יכול היה התובע לשוחח עם השופט בסופרמרקט המקומי עת חלפו זה על פני זה. אני מודע לחששות המלווים בעל דין מאפשרויות השיחה ביחידות של השופט, או הבורר, עם יריבו. אך, לדעתי, אין להגזים בהעלאת כל אפשרות כזו לעילת פסילתם וביטול פסיקתם, ביחוד לא במדינתנו הקטנה שבה הריחוק הפיזי של איש מרעהו, מיריבו ומהדיין הדין בענייניהם איננו יכול להיות גדול. אם "הסיכון של לעז אחרי מעשה" מדריך אותנו חייבת הנהלת בתי המשפט להנחות שופט להחליף את מקום מגוריו אם מתגורר בבניין גם פרקליט המחוז ועל המשטרה להעמיד לרשות התובע, הגר בשכנות לשופט, דירה חלופית. על כן יזהר הבורר (ויש הנזהרים) בצאתו מחדר הישיבות לבל ירד במעלית עם בעלי הדין היוצאים עמו מאותו חדר, או ימתין עד שאחרון המתדיינים יעזב את המסדרון, שמא ייאמר שמראית פני הצדק נפגמה בגלל האפשרות שלאותה מעלית היורדת בנחת מהקומה העליונה במגדל המשרדים עד ללובי הכניסה נכנסו גם בעלי דין ופרקליטיהם והם, באותה הזדמנות, מהרו לשבח את חכמת הבורר ולתאר את מעללי יריביהם ואילו הוא לא השתיקם ולא השכיל בבא העת להימנע מללכת שבי אחר דברי החנופה שהרעיפו עליו.

⁴ ע"פ 599/87 חוברה נ' מדינת ישראל (מיום 9.12.87).

לדעתי, כאשר איש לא הטיל דופי בשופט ו"לא צריך היה לעלות ספק בכך שהשופט לא שוחח עם התובע על משפטו של המערער" היה, על בית המשפט העליון לשמור על כבודו של השופט, לא לפסול אותו בגלל "סיכון של לעז לאחר מעשה" אלא, למרות תחושת אי הנוחות של בעל הדין הצופה בעינים כלות בפרקליט יריבו נוסע עם כבוד השופט, לחנך את הצבור שאין ב"חבורתא" זו, שסיבתה באדיבות ונדיבות השופט, כדי להשפיע על תוצאות משפטו ולכן ראוי להימנע מהוצאת לעז ללא בסיס. זאת ועוד. אם זו גזירת ההלכה, מה יעלה בגורלם של שופטים המתגוררים במקום שבו הם מכהנים (כפי שנדרשו בימים עברו, ואולי גם כיום, כדי שישבו בתוך עמם), בשכנות (באותו בנין או מושב) לפרקליט המחוז, לתובע המשטרתי או לסניגור, ונתקלים איש ברעהו מדי פעם בצאתם לביצוע המטלות היומיומיות המחייבות את היציאה מדירת המגורים למרחב המסחרי. האם על השופט לחיות בתוך עמו אך, על פי גזירת ההלכה, ללא מעורבות בין הבריות?

הבעת האמון בשופט שנתן את הטרמפ לב"כ התביעה, הייתה למעשה מילולית בלבד. הייתה בה הבעת דאגה למראית פני הצדק בעיני הצבור, אך הבעת אי אמון מהותית בו. אילו לא כן לא היה מודח מניהול המשפט עד תום. אי אמון דומה הביע בית המשפט העליון, בפסק דין שניתן לפני כשנתיים⁵ בעניינה של שופטת מחוזית שנסעה מאתר הבנייה הראשון בו בקרה, לאתר השני (שהוא כקודמו היה נשוא הערעור הנדון בפניה) עם באי כוח המשיבה בלבד. בית המשפט העליון פסק ש"יש לקבל את הערעור מטעם אחד בלבד והוא הנסיעה המשותפת עם אנשי עיריית נתניה", כי "עצם הנסיעה, שהתקיימה במעמד צד אחד, עשויה להקים תחושה של קירבה של בית המשפט לאחד מבעלי הדין, כך שבמקרה דנא יש להורות על פסילתו. במקרים כגון דא יש חשיבות מיוחדת למראית פני הצדק".

לא נותר אלא להרהר לא רק בכבודה הפגוע של כבוד השופטת ובשאלת הנימוסים הטובים של בעל דין, או בא כוחו, הצופה בשופטת מצפה למונית שתסיע אותה לאתר הבא (אחרי שדחתה את הצעתו להסעתה) בעוד הוא נוסע לאותו מקום כדי לקבל את פניה, אלא גם להיכן נעלמים הצדק וטובת הצבור כאשר קבלת הערעור מחייבת את פתיחתו מחדש של ההליך המשפטי (לרבות הבוררות) בפני הרכב אחר של בית המשפט (או הבורר). חידוש ההליך משמעו בזבוז זמנו היקר של בית המשפט (והענקת טובה לבורר שיזכה בשכרו בגין ההליך שיועבר אליו) וזמנם (במקרים רבים לא פחות יקר) של בעלי הדין, שזכיתם, שלא באשמתם, הושמטה מידיהם, על לא עוול בכפם שהרי מבחינה מהותית בית המשפט העליון לא קבל "את טענת המערערים כי בית המשפט (שהוזכר לעיל – א' ש') נחשף למידע בלתי קביל בעניינם".

ג. חץ משוח ב"חשש ממשי למשוא פנים"

עתה נפנה לשופט מחוזי בדימוס שכיהן כבורר במחלוקת בין חברות דלק ופז אך לא גילה להן שכשנתיים לפני מינויו לבורר הוא ניהל מו"מ עם חברת פז להקמת תחנת דלק על מגרש של בני משפחתו. המו"מ לא הניב הסכם (בגלל קושי כלשהו הקשור בהיתר בנייה). במהלך הבוררות, בסיומו של שלב א', חייב הבורר את דלק לשלם לפז 17 מיליון ש"ח. דלק, שגלתה את קיומו בעבר של המו"מ, בקשה בבית המשפט המחוזי להעביר את הבורר מכהונתו ובית המשפט נענה לבקשה,

⁵ ע"פ 654/14 דאמימון 2000 (1987) בע"מ ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה נתניה (מיום 11.5.14).

פסל את הבורר וביטל את כל החלטותיו, כי לדעתו (כפי שתומצתה בפסיקת בית המשפט העליון) למרות שלא נשמעו עדויות בבוררות העיון "בהחלטת הבורר מלמד כי היא מבוססת בחלקים נרחבים ממנה על התרשמות כוללת מאופן פעולתם של הצדדים וכי התרשמות זו יכול שתהא, לפחות מבחינת מראית פני הצדק, מושפעת גם מהיכרות קודמת שהיתה לבורר בנוגע לניהול המשא ומתן עם חברת פז". לכן, משנמנע הבורר מדיווח לבעלי הדין על המו"מ הנ"ל הוא הפר את חובת הגילוי שהייתה מוטלת עליו. חובה זו, קבע בית המשפט, היא "חובה מקיפה החורגת מחובת הגילוי הקיימת רק בנוגע לקשר ישיר בין הבורר לבין מי מבעלי הדין... (היא) מחייבת את הבורר להביא לידיעת הצדדים לבוררות, עוד בטרם מינויו, כל מידע הקשור אליו ושיכול שיהיה קשור לצדדים לבוררות, גם אם לגישתו של הבורר אין באותו מידע כדי להשפיע על הליך הבוררות", כי "זכותם של הצדדים היתה להחליט, לאור המידע, האם הם מעוניינים למנות את הבורר". אעפ"כ קיבל בית המשפט העליון⁶ את הערעור והחלטת הבורר נשארה על כנה, כי למרות שחובת הגילוי לא התקיימה במלואה "בית המשפט המחוזי לא בחן את המקרה על פי אמות המידה של חשש ממשי למשוא פנים, אלא ביקש להחמיר עם הבורר על ידי שימוש במבחן מראית פני הצדק... (אך) כאמור, מראית פני הצדק אינה מצדיקה כשלעצמה פסילתו של בורר והעברתו מתפקידו". לכן, משלא התקיים "המבחן של חשש ממשי למשוא פנים המצדיק את העברת הבורר מתפקידו" ולא נמצא קשר "בין אותו משא ומתן שנוהל על ידי הבורר בעבר עם חברת פז לבין הליך הבוררות, וממילא לא נמצא קשר כזה המקים חשש למשוא פנים" קבל בית המשפט העליון את הערעור, הבקשה לפסילת הבורר נדחתה והחלטתו נותרה על כנה.

פסק דין זה מוציא את טענת "מראית פני הצדק" מאשפת החצים של המאוכזבים מהבורר או מפסיקתו אך עדיין מותיר בה את החצים המשוחים ב"חשש ממשי למשוא פנים". כלומר, עדיין חשש עלום, שאיננו מחייב הוכחה, אלא תחושה, שבמקרה אחד עשויה להתבסס בצדק על קרבת המשפחה או יחסי הרעות של הבורר עם בעל הדין (לאו דווקא עם פרקליטו, אלא אם העניין הנדון הוא יוקרתי, רב ערך, עבור הפרקליט עצמו) ומוגדרת גם כ"ניגוד עניינים", ובמקרה אחר עלולה להתבסס שלא בצדק על נסיעה מקרית משותפת של הבורר עם בעל הדין במכונית או בירידתם ביחד במעלית.

החלטת הבורר ניתנה ב- 9.4.2005, פסק הדין של בית המשפט המחוזי ניתן ב- 1.11.2007 ופסק הדין של בית המשפט העליון ב- 5.12.2010. אי אפשר להימנע מהמחשבה מה היה עולה בגורלם של בעלי הדין אילו לא על ממון (שכנראה לא חסר להם) נסב ריבם אלא על תוצאות מכרז רב ערך וחשיבות שביצעו היה מתעכב (כפי שבוודאי התעכבה הבוררות) במשך כחמש שנים ומחצה. כל ההתרשמות הממושכת הזו הייתה נמנעת אילו הודיע הבורר לפני מינויו, או מיד כאשר נודע לו שהמשיבים בערעור מחזיקים באמצעות חברות שונות במניות של חברת פז, על כך שלפני שנתיים הוא ייצג את משפחתו במו"מ עם חברת פז להקמתה של תחנת דלק. אין קושי לשער שאחרי הודעה זו היה הבורר שומע מפי ב"כ בעלי הדין על אמונם המוחלט ביושרתו, הבוררות הייתה מגיעה לסיומה והמאוכזב היה, אולי, מחפש חץ אחר לביטול תוצאותיה.

⁶ רע"א 296/08 ארט בי חברה בע"מ (בפירוק) נ' עזבון המנוח ג'ק ליברמן ואח' (מיום 27.1.08).

בסיומו של פרק זה מתחייבת ההערה הבאה: אין לראות בהתייחסותי השלילית לפסילת שופטים ובוררים ולביטול פסיקותיהם בגלל פגיעה שפגעו בטעות, או ברשלנות, או מתוך מחשבה שאין פגם בהתנהגותם ב"מראית פני הצדק", כמשמעותה כיום בהלכה המשפטית, כדי לפטור מי מהם מגילוי מלא ומקיף של כל הכרות ומגע בינם לבין בעל דין, עד ומקורב משמעותית למי מהם הצפוי להופיע בפניהם, בין אם המידע נודע להם לפני תחילת הבוררות ובין אם במהלכו, בין אם הוא מהותי ובין אם נחזה ביניהם כזניח, אשר שכל השומע אותו לפני הדיונים יאמר עליו שהוא בטל בששים. תמיד צריכה להיות לנגד עיניו של כל בורר האפשרות שמא אחרי סיומה של הבוררות שתיקתו תהיה אבן פינה למיטוט הפסק ופגיעה בכבודו. אז על סיום ההליך ייאמר דבר השיר⁷ "הכל בגלל מסמר קטן... נפול נפל אז הרוכב מסוס קרבות דוהר...". לכן חייב הבורר למלא כראוי את המתחייב מהפסיקה הקובעת ש"בכל מקרה בו מתלבט הבורר אם קיום של קשר בינו לבין מי מהצדדים או עם נושא הבוררות טעון גילוי, ראוי הוא כי יעדכן את הצדדים בדבר התלבטותו, מוקדם ככל האפשר, על מנת לאפשר להם להכריע אם רצונם שישמש כבורר בעניינם".

ד. בנימה אישית

נראה לי לנכון לשתף את הקוראים בשיטת הגילויים הנהוגה על ידי. תחילתם, כמובן, בבקשת מידע מהמבקשים את עריכת הבוררות בפני על האישים בעלי השליטה בחברות המתדיינות והפועלים מטעמן. כאשר הוברר לי שאחד מהם היה אחד משכני, לא מידידי, דיווחתי והבוררות לא נערכה בפני. כאשר בתחילת הבוררות התברר לי שאחד העדים המרכזיים הוא חבר של בתי, שאיננו מבאי בתי, אלא ביתה, העדפתי את העברת הבוררות ממני. אבל, כאשר לקראת סיומה של בוררות ארוכה במחלוקת על טיבה של בנייה נתבקשה עדות נוספת של מהנדס בניין ומשמו הנקוב בתצהירו למדתי שהוא נמנה עם ידידי הודעתי לב"כ בעלי הדין והם העדיפו את שמיעת עדותו בפני על פני החלפתי בבורר אחר. בעת שבתי על כס השיפוט במשפט נגד חברת טבע הופיע באולמי מנהלה האגדי אלי הורביץ, מנוחתו עדן. הודעתי מייד על היותו אחד ממדריכי בתנועת הנוער. כולם חייכו ואני יצאתי להמתין להחלטתם על השפעת ידיעה זו על המשך המשפט. הוא התנהל בפני⁸.

בעת קבלת הצעה לבוררות, או גישור, אני מודיע לב"כ בעלי הדין על בוררות וגישורים אחרים המנוהלים, או שנוהלו, בפני ע"י מי מהם. בעקבות אחת מהודעות אלו התבקש בית משפט השלום ע"י בעל דין מאוכזב מהחלטת ביניים שלי בענייניו להעבירני מתפקידי. בית המשפט קבע בהחלטתו מ-31.5.2000⁹: "הפשע" (צ"ל, כנראה, "בפשע" – א' ש') המיוחס לבורר, אין אף אבק של חטא" והוסיף ש"אין כל חבות חוקית או חבות פסוקה שבורר יודיע לבעל דין כי ב"כ הצד שכנד משמש בבוררות אחרת כמייצג בעל דין באותה בוררות. וכי אסור לעורך דין לשמש כב"כ של בעלי דין שונים בשתי בוררות שונות בפני אותו בורר? וכי אסור לבורר לשמש כבורר בשתי בוררות שונות כמייצג בעלי דין (ושונים זה מזה) שונים? וכי אין עורך דין מופיע בפני שופט במספר תיקים? וכי קיימת חובת גילוי של פרט זה לצד שכנגד?". אע"פ שערכאת הערעור לא ביטלה את פסק הדין

⁷ נעמי שמר, "בגלל מסמר".

⁸ ת"א (מחוזי ת"א) 1512/93, המ' 12288/93 The Wellcome Foundation Limited נ' טבע תעשיות פרמצבטיות בע"מ (מיום 9.6.94)

⁹ ת"א (שלום ת"א) 59637/93, בש"א 131444. כנראה לא פורסם.

המשכתי במנהגי כי, לדעתי, אין דמיון בין שופט המקבל את משכורתו מהמדינה לבין בורר התלוי בבעלי הדין ופרקליטיהם בקבלת שכר טרחתו. כבר שמעתי אמירה בדבר האפשרות של הטיית לב הבורר לטובת המשרד המספק לו בורריות וגישורים. על כן כמתחייב מהפסיקה, בכל מקרה של ספק אין ספק שהגילוי מתחייב לבל יהיה העדרו עילה לנסיגה לפסילת הבורר ופסיקתו.

ה. הקניית זכות ערעור לבתי המשפט על כל פסק בוררות

אין לי קושי, כל עוד לא החל הדיון, בפסילת שופט או בורר בגלל החשש למראית פני הצדק, אפילו אם הוא חשש קל, למעט הפגיעה בכבוד הבורר או השופט, שאף לו חייב להיות ערך בשיקולי בית המשפט לפני החלטת הפסילה. להפך, משהובע בבקשת הפסילה המוגשת לבית המשפט החשש למראית פני הצדק ואין חשש שטענה זו הועלתה רק בגלל חששו של בעל הדין מפני אישיותו הבלתי נעימה של אותו שופט, או בורר (שנכפה על בעלי הדין), אינני רואה הכרח בכפיית השופט, או הבורר, את הדיון בפניו. להפך. מוטב לו, למתדיינים ולמראית פני הצדק, שיבקש את העברת הדיון, ככל האפשר, לשופט, או בורר, אחר.

אינני יכול, עם כל הכבוד, להשלים עם פסילת שופט, או בורר, אחרי שפסקו את פסיקתם המסיימת את המחלוקת, או את חלקה, ללא התייחסות לצדקת תוכנה. המאמץ המושקע ע"י בתי המשפט אחרי שניתנה אותה פסיקה לבורר השאלה אם דינו של הבורר, או השופט, לפסילה ושל פסיקתו לביטול בגלל "מראית פני הצדק" לכשעצמה או רק בגלל ה"חשש למראית פני הצדק" שיש עמו "חשש ממשי למשוא פנים" חייב להיות מלווה (ביחוד במקרים הגבוליים) בבדיקת נכונותה של ההחלטה כדרך שערכאת הערעור בודקת את פסיקת בית משפט קמא. אם יימצא שאין בה פסול, אין סיבה להחזיר את הדיון לבורר מחדש בפני בורר (או שופט) אחר.

הקשיים ליישום הצעתי הם שניים. הראשון מתייחס לחוק הבוררות המונע מבית המשפט קבלת ערעורים על פסקי בוררות, למעט ערעור מכוח הסכמת בעלי הדין בתנאים שפורטו בפרק א' של מאמר זה, ומצמצם את סמכותו לביטול פסק בוררות רק לעשר העילות המפורטות בסעיף 24 לחוק. תיקון החוק כך שתוקנה זכות ערעור לבית המשפט על כל פסק בוררות תאפשר לבית המשפט את הבקורת על פסיקת הבורר גם בעת הדיון בבקשה לפסילתו.

הקושי השני הוא בנוהג המקובל של שופטים ובוררים, שלא הייתי ואינני נמנה עמם, לשריין את פסיקותיהם באמירה על מהימנות האישים שהופיעו בפניהם ללא הסבר מנומק כהלכה להצדקת התרשמותם. אמירה זו על המהימנות מחסנת, בדרך כלל, את פסיקתם מפני התערבותה של ערכאת הערעור שאיננה צופה בעדים. החלטה כזו מסתירה, כמובן, גם את האפשרות לדעת אם הערכת המהימנות התבססה על הראיות או שהייתה תוצאה של משוא פנים. לדעתי, אסור לשופט ולבורר לחרוץ דין על פי התרשמותם, כי יש בה כדי להטעות את טובי היושבים בדין (שהרי גם העבריין מסוגל להותיר רושם של אדם מהימן) והגיעה העת להסיר מנימוקי הפסיקה את ההסתמכות ללא הנמקה ראויה על התרשמות הערכאה (או הבוררות) שומעת העדויות. אך בכך לא ארחיב כאן¹⁰.

¹⁰ המעוניינים בנושא יעינו בפסק הדין בת"ע (מחוזי ת"א) 290/87 מנהל עזבון פנינה צוריאנו ז"ל נ' חכמוב (מיום 13.6.95), בפרק ג' על "אותות האמת".

ו. תו תקן

סוף דבר לענייננו. על היצרן לספר למזמינים על המוצר "פסק הבוררות", לא רק על מפעלו אלא גם על כל פרט שיש בו חשיבות, גם אם זניחה בעיניו, להכנת המוצר כדי לאפשר להם לקבל החלטה מושכלת בדבר הרכישה. אך כשל בספור או בהתנהלות בעת הייצור איננו מחייב את פסילת המוצר ללא בדיקת איכותו. הקניית אפשרות לבדיקת האיכות וקבלת תו תקן של מוצרי הבוררות במכון התקנים העליון ובסניפיו הפזורים ברחבי המדינה תיטיב עם מראית פני הצדק בעיני הציבור ותבצר את מעמד הבוררות מעל ומעבר לפסקי הדין המוקדשים להבחנות בין "חשש למראיתו" עם או בלי "חשש ממשי למשוא פנים", תגדיל את מספרם של צרכני הבוררות (גם בקרב רשויות השלטון) ותפחית (הודות להקניית זכות ערעור ללא הגבלה) את מספר הממתינים חודשים ושנים להכרה בצדקתם בבתי המשפט.

עו"ד מוטי גלוסקה

ועוד על סמכויות הבורר או

בוררים קחו סמכות !!

מבוא

ממנכ"ל המוסד לבוררות של לשכת עורכי הדין נדרשתי, חדשות לבקרים, לשאלות של בוררים בנוסח: "טוענים שאין לי סמכות..." – מה עושים?

כיוון שמוסד הבוררות הפך, לגבי, לנושא ראשון במעלה על סדר היום המשפטי שלנו, בחינת ה"אגינדה" שבקשתי להוביל, תשובתי המהירה והחד-משמעית הייתה – "תחליטו בשאלת הסמכות!".

לאמירה זו נלוותה בדרך כלל עצה או הנחיה (שלא לציטוט כמובן...) – "ותחליטו שיש לכם סמכות...".

מנין נטלתי את האומץ לומר דברים מעין אלו שעה שהדין הנוהג במקומותינו מורה כי כעקרון אין לבורר סמכות להחליט בשאלת סמכותו?¹

על שאלה זו אני מתכוון להשיב בסופה של רשימה זו.

לא אכחיש כי בהנחיותיי לבוררים הנחיתי אותם ליתן החלטה גם בכל הקשור לסעדים זמניים או לצרוף צדדים חיוניים, הכול כדי ליעל את הדיון ולקדמו. לכן גם ברשימה זו אתמקד בהיבטים הפרקטיים של הסוגיה ולא דווקא בהיבט האקדמי, שכן, סוגיית הסמכות או היעדרה יכולה להעסיק אותנו חדשות לבקרים אולם העיסוק בה מותיר אותנו ב"פרוזודור" ואיננו מכניס אותנו "לטרקלין" הדיון, כמאמר בית המשפט העליון בע"פ 1/48 סילוסטר נ' היועץ המשפטי.

הנושא

היקף סמכותו של הבורר נקבע בראש ובראשונה בהסכם הבוררות. אולם לעיתים קרובות לא די בהסכם כדי לבחון האם באמת יש לבורר סמכות לדון בנושא כולו או בשאלה מסוימת המובאת בפניו קל וחומר כאשר מחלוקת מועברת לבורר מבית משפט והוא נדרש להכריע בשאלות הנוגעות לסמכותו הן בקשר למחלוקת בכללותה והן בקשר ל"שאלות צד" כמו – הוספת צדדים שאינם חתומים על הסכם הבוררות (למשל, מנהלים ובעלי מניות בחברה), הגדלה או הקטנה של סכום התביעה, תיקון כתבי הטענות שהועברו מבית המשפט, מתן סעדים זמניים ועוד.

¹ ס' אוטולנגי בורות דין ונוהל (מהד' 4, 2005) 583-584 (להלן: "אוטולנגי"); מ' שמגר "בוררות – הסמכות להכריע בשאלת הסמכות" משפט ועסקים (כרך א', תשס"ד-2004) 83 (להלן: "שמגר")

ברשימה זו אעסוק בשאלה שבעיניי היא החשובה מכולן – סמכותו של הבורר להכריע בשאלת הסמכות. רשימה זו תהיה אפוא בבחינת מבוא לרשימות הבאות שיעסקו באותן "שאלות צד" שהזכרתי לעיל –

- * סמכות הבורר לצרף להליך צדדים שאינם חתומים על הסכם הבוררות – מנהלים, 3 בעלי מניות, צדדי ג' (חברות ביטוח וכד').
- * סמכות הבורר לתקן את כתבי הטענות בהליך שהועבר אליו מבית המשפט לרבות תיקון סכומי התביעה (בדרך כלל כלפי מעלה...).
- * בסמכות הבורר ליתן סעדים זמניים (ככל שאדרש אני לסוגיה).

הקדמת מילים – על עמדת הכותב

כבר בפתח הדיון ברצוני להניח את משנתי בעניין זה שהיא לא רק משפטית אקדמית אלא גם פרקטית – אני סבור שמן הראוי שבורר שהסוגיה מונחת לפתחו יכריע בשאלת סמכותו ומן הראוי שבתי המשפט ינקטו בדרך של פרשנות מרחיבה בסוגיה זו והכל מתוך אתה מגמה מבורכת של קידום מוסד הבוררות.

יפים בעיני, לעניין זה, דברים של כב' השופט חשין:²

"אשר להערותיו של חברי השופט רובינשטיין על-אודות היחס בין הליכי בוררות לבין ההליכים בבית-משפט אומר אך זאת, כי האמת והצדק והשכל הישר אינם נחלתו הבלבדית של בית-המשפט. יש אמת וצדק ושכל ישר גם שלא בין כותלי בית-המשפט, ולענייננו – בהליך הבוררות המבורר והמבורך. ולואי ובעלי-דין היו נדרשים להליכי בוררות – תחת בית-משפט – יותר משנדרשים הם לכך כיום. על צדי-שלי אוסיף כי נוח לי שהתערבותם של בתי-המשפט בהליכי הבוררות תהא מצומצמת ככל שניתן".

בנוסף ובהמשך לדברים אלו ברצוני להצטרף, בכל הכבוד הראוי, לדבריו המאלפים המופיעים במאמרו של הנשיא בדימוס מאיר שמגר אשר עסק בסוגיה זו תוך הפניה למגמה המתגבשת בסוגיה זו במשפט האמריקאי.³

היקף הסמכות – מתוך ההסכם

אין מחלוקת כי היקפה של סמכות הבורר נגזרת מהסכם הבוררות – הוא המבטא את מפגש הרצונות בין הצדדים להסכם בהסכם, עומד ביסודו של ההליך המתנהל בפני הבורר והוא מגדיר את "קווי המגרש" שבו מתנהל "המשחק" (ובלשון המשפטית – ההליך) מכאן גם מובנת פסיקת בית המשפט לפיה:⁴

² רע"א 2237/03 אפרים שועלי נ' המועצה המקומית תל-מונד, פ"ד נט (4) 529, 552.

³ שמגר, שם, עמ' 90 ואילך.

⁴ רע"א 8113/09 אלייד סוכנויות לביטוח נ' מוניות ישיר פורסם ב"נבו", 2.11.2010; ראה גם אצל שמגר, שם, בעמ' 83.

"ההסכמה להתקשר בהסכם בוררות הינה יסוד מרכזי במוסד הבוררות והלכה היא כי על הסכמה לבוררות להיות ברורה וחד-משמעית".

מטבע הדברים, כאשר אנו מייעצים ללקוחות לחתום על הסכם בוררות ואנו מכירים ברצון לברר מחלוקות בבוררות ולא בבית המשפט, כי אז אנו מנסחים את תניית הבוררות בצורה רחבה ככל האפשר וכשאנו קובעים מוסד לבוררות כגורם הממנה אנו מכפיפים את הצדדים לכללי המוסד בהם, בדרך כלל, מוקנית לבורר הסמכות להחליט בעניין סמכותו⁵. לעתים יש המעניקים סמכות זו לגורם הבכיר באותו מוסד – למשל נשיאו.

ניסיון רב שנים בתחום הבוררות מעיד על כך שצדדים שהגיעו לבורר מבקשים להפקיד בידי גורם את ההכרעה בסוגית הסמכות. רק מי שרוצה ל"מלט" את עצמו או את לקוחו מדיון בבוררות יעמוד על זכותו שההכרעה בסוגית הסמכות תהיה לבית המשפט.

אשר על כן ה"חינוך המשפטי" אשר מן הראוי שנחיל לחברינו למקצוע הוא לכלול בסעיף הבוררות (או בהסכם) הסכמה לכך שהבורר ידון בשאלת סמכותו.

הדין החל

הכלל במקומותינו הוא כי אין לבורר סמכות לדון בשאלת סמכותו כפי שמסכמת זאת אוטולנגי:

"... איזה טעם יש במסירת ההכרעה בדבר היקף סמכותו לבורר עצמו? הן אם יגיע הבורר למסקנה שאין לו סמכות – מכוח מה החליט שאין לו סמכות?"

מובן כי צדדים יכולים למסור לבורר את הסמכות לפסוק בשאלת סמכותו ומשעשו כן אין הם יכולים עוד לערער על קביעה זו שלהם.⁶

אולם לקביעה גורפת זו קיים סייג אשר לדעתי פותח בפנינו פתח לאימוץ הגישה לפיה לבורר יש הכלים להכריע בשאלת סמכותו. דברים ברוח זו הובאו לראשונה על-ידי השופט זוסמן.⁷

"המימרה, "אין בורר מוסמך להחליט בעצמו על סמכותו", אין משמעה כי הבורר מנוע מלהחליט בעובדות הנוגעות לסמכותו. ראשית, יכולים בעלי הדין להרשות את הבורר לפסוק גם בעובדות אלה לחלוטין, ומשעשו כן, הרי נערך שטר בוררות לקביעת סמכות הבורר, ובית המשפט יתייחס אליו כשם שהוא מתייחס לכל שטר בוררין; במקרה זה הבורר הוא הפוסק הסופי גם בעובדות אלה. אולם גם באין שטר בוררין המיפה בפירוש את כוחו של הבורר להחליט על סמכותו, רשאי גם רשאי הבורר לקבוע את העובדות שמהן נובעת סמכותו, אלא שקביעה זו אינה סופית, כי רשאי בעל דין לכפור בה לפני בית

⁵ כך בכללי המוסד הישראלי לבוררות עסקית וכך בכללי המוסד לבוררות של לשכת עורכי הדין.

⁶ אוטולנגי, שם, בעמ' 584 הי"ש 15 וראה לאחרונה פסק דינה של כב' השופטת טולקובסקי הפ"ב (מרכז-לוד) 27063/15 הלה הנדסה בניה ויזום נ' תעשיות חלאבין בע"מ, פורסם ב"נבו", 21.5.15.

⁷ זוסמן דיני בוררות (מהדורה 2, מורחבת, תשכ"ד), פסקה 170 וראה רע"א 8523/05 החברה המרכזית לפיתוח השומרון נ' מזי את יחזקאל, פורסם ב"נבו" 14.2.2010 ואצל שמגר, שם, בעמ' 88.

משפט ואם עשה כן, יהיה בית המשפט הזן בדבר חיוב, לפי הראיות שיובאו לפניו, לבחון את העובדות הקובעות את סמכות הבורר; אין הפסק מחייב אלא אם היה הבורר מוסמך לתתו, ואת קיומו של תנאי זה קובע סופית בית המשפט".

ומכאן יפה מסקנתה של השופטת פרוקצ'יה⁸:

"אני מתקשה לקבל את האבחנה שנמתחה בהחלטת בית משפט השלום בין סוגיית סמכות הבורר ביחס לאופי השאלות שבמחלוקת נשוא הבוררות לבין מיהות הצדדים לבוררות שהבורר נדרש להכריע לגביהם. אלא כאלה עשויים להעלות שאלה של סמכות וקשה לאבחן ביניהם לענין זה".

אם מצרפים את הדברים אלו לאלו נמצא כי יש בסיס לטענה לפיה יש לבורר סמכות לבחון את העובדות המקנות לו סמכות וככל שקבע שאכן יש לו סמכות עדיין שמורה לבית המשפט סמכות לחלוק על קביעה זו. מתי יעשה כן ובאיזה מסגרת דיונית – לכך נידרש בהמשך.

קביעה לעניין הסמכות – פרשת ג'ברה

מהמקובץ לעיל מתבקשת המסקנה לפיה השאלה תתעורר במלוא חריפותה רק מקום שהבורר קבע שיש לו סמכות לנהל את ההליך. שכן, אם קבע הבורר שאין לו סמכות ממילא הליכי הבוררות לא ימשכו והבורר עצמו לא ינהלם ובכך דומה המצב למקרה בו בית משפט קבע שאין לו סמכות לדון בענין מסוים. משמעות קביעה של בית משפט – העברת המחלוקת לבית משפט מוסמך. משמעות קביעה של בורר – החזרת הדיון לבית המשפט.

אולם מקום שהבורר קבע שיש לו סמכות עלולה השאלה להתעורר במלוא חריפותה אם אחד הצדדים יפנה לבית המשפט ויטען לחוסר סמכותו של הבורר בכלל ולחוסר סמכותו לדון בשאלת הסמכות בפרט.

השופטת בן פורת נדרשה לסוגיה זו בפרשת ג'ברה⁹. בפרשה זו קבע הבורר כי הוא רואה עצמו מוסמך לדון בתביעה שהתבררה בפניו והוסיף כי "פתוחה הדרך בפני מי שרוצה לטעון נגד סמכותי לפנות לבית המשפט".

השופטת בן פורת לא מצאה כל פגם בהחלטה זו של הבורר¹⁰. אשר לדבריה של אוטולנגי, שצוטטו לעיל מן הראוי להביא את דברי השופטת בן פורת במלואם:

"בעמדה זו אין למצוא כל טעם לפגם, אם כי לו היה מתעורר בלבו של הבורר ספק בדבר הפירוש הנכון, יכול היה לזום פנייה לבית המשפט באבעיה בעניין היקף סמכותו.

⁸ רע"א 78523/05 הנ"ל, ה"ש 7, פסקה 11 לפסק הדין.

⁹ ע"א 4445/80 נסים ג'ברה נ' המועצה האזורית בקעת בית שאן, פ"ד לו (1) 421 (להלן: "פרשת ג'ברה").

¹⁰ פרשת ג'ברה, עמ' 427.

הערתי זו מתיישבת יפה עם דבריה של המחברת המלומדת ד"ר ס' אוטולנגי, בורות – דין ונוהל...:

"אם מתעורר ספק בדבר תוקף ההסכם או בדבר הפירוש שיש לתת לו – תימסר ההכרעה לביהמ"ש; שכן איזה טעם יש במסירת ההכרעה בדבר היקף סמכותו לבורר עצמו?...".

חלקו הראשון של הציטוט מקובל עלי ללא כל סייג. אשר לחלק השני, לא הצלחתי לרדת לסוף דעתה של המחברת המלומדת. אפילו מתעורר ספק של ממש מה גדר סמכויותיו של הבורר מותר לצדדים להסמיכו במפורש להכריע אף בשאלה זו, ואם נותנים הם בו אמון מבחינה אישית ומקצועית כאחד – יש לברך על כך, כקיצור דרך. לעומת זאת, אם אין הם מוכנים לכך, כי אז נותר ידי הבורר הכוח לדון, אך לא להכריע, וההכרעה הסופית נתונה (כמבואר לעיל) בידי בית המשפט. במצב כזה, אם הדיון הכולל עשוי להצריך שמיעת עדים רבים ומשאבים ניכרים, כי אז רצוי לפעול באחת הדרכים, שהמחברת המלומדת ציינה במקום אחר בספרה, דברים שאביאם כלשונם (שם, בעמ' 291):

"מה יכול לעשות בעל הדין המתנגד לפירוש הבורר בדבר סמכותו? יכול הוא לבקש פסק-דין הצהרתי בדבר סמכות הבורר; לשדל את הבורר לפנות לביהמ"ש באבעיה אודות היקף סמכותו; או לפנות לביהמ"ש בבקשה לבטל את החלטת הבורר...".

מטעמים הכמוסים עמו בחר המערער בשב-ואל-תעשה, עד שהמשיבה הגישה מצדה "הודעה בדבר אישור פסק בורר". אין ספק, שדרך זו – לתקוף את סמכותו של הבורר במסגרת בקשתו לבטל את הפסק – אכן הייתה פתוחה לפניו, לפי סעיף 24 (3) לחוק הבוררות. משעשה כן, קמה זכותו של הפונה, שבית המשפט ידון ויכריע בשאלה זו סופית, וכך נעשה.

המסקנה מכל אלה היא, שטענת המערער, כי הבורר לא היה מוסמך לדון בשאלת סמכותו, דינה להידחות"

מסקנה מתבקשת זו אינה עומדת בסתירה לכלל לפיו יכול הבורר להכריע בשאלת סמכותו שעה שמקובל על הכול שהפסיקה הסופית בעניין זה שמורה לבית המשפט¹¹.

על היישום של מסקנה זו אעמוד בהמשך.

מכל מקום נראה כי ניתוח נכון של הפסיקה בפרשת ג'ברה, ככל שיגובה בפרשנות מרחיבה של בית המשפט העליון יש בו משום בסיס מסקנה לפיה יכול הבורר להכריע בשאלת סמכותו.

חניית ביניים – מגמת הפסיקה האמריקאית

¹¹ פרשת ג'ברה, עמ' 429.

השופט שמגר, במאמר, שנכתב לזכרה של פרופ' אוטולנגי, מפנה למגמה שהסתמנה במשפט האמריקאי בתחילת שנות ה-2000 ואשר מצאה ביטויה בשלושה פסקי דין של בית המשפט העליון של ארצות הברית (תופעה חריגה כשלעצמה לאור צמצום מספר המקרים המגיע לדיון בבית המשפט העליון של ארצות הברית). המסקנה שהתבקשה מפסיקה זו היא שכאשר התבקשה אכיפה של סעיף בוררות הבורר מוסמך במסגרת הכרעה מקדמית להחליט על הסמכות לקיים בוררות. בפסק הדין המעניין, לטעמי, מבין אותם פסקי דין, קבע בית המשפט העליון של ארצות הברית ברוב של חמישה נגד ארבעה כי לבורר סמכות להחליט בשאלת סמכותו קרי - האם במערכת חוזית יכול בורר להחליט שיש לו סמכות לדון בתובענה ייצוגית¹². בביקורת על ההלכות הללו נתלים המבקרים בכך שגם הפסיקה המדוברת משאירה את ההכרעה השיפוטית הסופית בידי בית המשפט¹³.

השופט שמגר בסוף מאמרו מפנה לכך שהכרעת הבורר בעניין סמכותו נתונה לביקורת מכוח סעיף 24 לחוק הבוררות ואולם כפי שנראה להלן, כאשר בשאלה של סמכות הבורר נראה כי ביקורת זו תבוא בשלב מאוחר מדי¹⁴. רוצה לומר מי שימתין עד להכרעה הסופית בבוררות כדי להעלות את טענת חוסר הסמכות עלול למצוא את עצמו בפני שוקת שבורה.

מהלכה למעשה – הגישה הפרקטית

כאשר המלצתי לבוררים ליטול את הסמכות לדון בשאלת סמכותם נקטתי בעמדה שנבעה מגישה פרקטית. התבססתי על הכרות עמוקה עם אותם בעלי דין המגיעים להתדיינות בפני בורר. אלו מעדיפים שההכרעה תופקד בידי הבורר כולל בשאלת הסמכות. אחד השופטים התבטא פעם באמירה "נתתם לבורר את המפתחות – תנו לו לנהוג...".

ככלל התברר כי הצדדים המגיעים לבורר מבקשים שיכריע במחלוקות ביניהם ואינם רוצים לחזור לבית המשפט ולכן ממילא יקבלו את הכרעתו בעניין הסמכות. לא כך הם פני הדברים לגבי מי שמשיקולים שונים אינם רוצים לנהל את המחלוקת בהליכי בוררות:

אך מה לגבי צד ש"נגרר" בחוסר רצון להליך הבוררות ורוצה לסכלו בכל מחיר ולהימנע מהדיון בפני הבורר? בפני צד כזה עומדות שלוש אפשרויות¹⁵:

* הראשונה – לפנות לבית המשפט מיד בתחילת הדרך ועוד לפני שניתנה החלטת הבורר בשאלת הסמכות ולבקש צו מניעה נגד קיום הליך הבוררות כולל נגד האפשרות שהבורר יכריע בשאלת סמכותו. במסגרת זו יכלול את האפשרות של פנייה לבורר עצמו שיפנה לבית המשפט בדרך של אבעיה כדי לקבל הכרעה בשאלת הסמכות.

* השנייה – לטעון לעניין הסמכות (או היעדר הסמכות) בפני הבורר, תוך שמירת הזכות לטעון בפני בית המשפט שלבורר אין סמכות להכריע בשאלה ואז, לאחר שניתנה החלטת הבורר לפנות לבית המשפט כדי שיבחן את החלטת הבורר ויכריע בסוגיה. פנייה זו צריכה

¹² Green Tree v. Lym w. Bazzle 539 U.S. 444 (2003) אצל שמגר, שם, בעמ' 96-97.

¹³ שמגר, שם, בעמ' 99.

¹⁴ שמגר, שם, בעמ' 100.

¹⁵ ראה גם בפרשת ג'ברה, עמ' 429.

להיעשות מיד לאחר מתן החלטתו של הבורר בשאלת הסמכות אבל כבר בשלב זה קיים הסיכון שבית המשפט יקבע כי מי שהותיר את ההכרעה בעניין הסמכות לבורר אינו יכול עוד לפנות לבית המשפט בסוגיה זו. בגישה זו יש משום הכבדה על ההליך שכן אם ממילא ברצונך להותיר את הקביעה הסופית בידי בית המשפט לשם מה לנהל הליך בפני הבורר?

* השלישית – לנהל את הליך הבוררות ולאחר שיתקיים (שלא לשביעות רצונו של אותו צד...) לפנות לבית המשפט ולטעון לביטול הפסק מכוח סעיף 24 (3) לחוק הבוררות, תשכ"ח-1984 (להלן: "חוק הבוררות" או "החוק"). זו ההצעה שהעלה השופט שמגר במאמרו.

את האפשרות השלישית הייתי מסיר מיד מסדר היום. אינך יכול לנהל בוררות ולהחזיק את הטענה בדבר "חוסר סמכות" כ"אקדח טעון" שאתה שולף בכל עת שרצונך בכך (בעיקר אם הפסיקה היא לרעתך...) ¹⁶. כך נהגו רבים כאשר העלו אחרי מתן הפסק טענות אישיות נגד הבורר. ¹⁷ חיזוק לעמדה זו ניתן למצוא בפסק דינו של בית המשפט העליון בפרשת **איבגי נ' גבאי** ¹⁸ שם פסק בית המשפט כי בהליך בוררות שהתנהל בפני בית הדין הרבני פעל בית הדין **בחוסר סמכות** (ובניגוד לקביעה של בית המשפט העליון שאין לו סמכות!) ואולם משהצדדים ניהלו בפניו את הבוררות עד תומה ולא העלו את הטענה אלא בסוף הדרך, בבקשה לביטול הפסק, קבע בית המשפט, בין היתר, תוך הסתמכות על עקרון הבטלות היחסית שמקורו במשפט המנהלי ועל עקרון ההשתק כי הפסק יעמוד בתקפו למרות הביקורת הקשה שנמתחה על בית הדין הרבני בשל ניהול ההליך.

אשר לאפשרות הראשונה של פנייה לבית המשפט כבר בתחילת הדרך ועוד לפני שהבורר נדרש לעניין הסמכות (או מיד עם תחילת הבוררות כשהסוגיה הונחה על שולחן הדיונים) הרי שעל פי הדין הנוהג אשר כאמור קובע כי לבורר אין סמכות להכריע בשאלת סמכותו, זו אכן הדרך הנכונה על-פי המצב המשפטי ואולם טמונה בה, כמובן, הסכנה של עיכוב בלוחות הזמנים שכן דיון משפטי מטבעו שנדרש לו זמן ועובדה זו מעקרת, מן היסוד, את הטעם העיקרי לשימוש במוסד הבוררות – המהירות. כאן יש כמובן לזכור כי הרצון ל"משוך זמן" הוא לפעמים רצונו של צד שאיננו רוצה לנהל את הדיון בבוררות וברצונו להתדיין בבית המשפט. לצד כזה אומר מיד – מן הראוי שלא תסכים מראש להסכם שיש בו סעיף בוררות ובכך ייחסך ממך הצורך להתדיין בסוגיית הסמכות. אך משהסכמת – מדוע לא ליתן את המפתחות בידי הבורר גם לעניין הסמכות!?

מכל מקום עיון בפסיקת בתי המשפט הן בית המשפט העליון והן בתי המשפט המחוזיים מצביע על מגמה ברורה של חיזוק מוסד הבוררות. סוגיה זו של הגנת בתי המשפט על בוררים ומוסד הבוררות טעונה דיון נפרד ואולם אנו נתקלים בפרשנות מרחיבה לעניין יישום הסכם הבוררות וממילא לעניין הסמכות.

כיצד על הבורר לנהוג

על רקע האמור לעיל – מהן ההנחיות שהייתי נותן לבוררים?

¹⁶ מ' שמגר "על פסלות שופט - בעקבות ידיד תרתי משמע" ספר הגבורות לאגרנט, 118-87.
¹⁷ ראה: רע"א 296/08 ארט בי נ' עזבון ליברמן, פורסם ב"נבו" 5.12.10; רע"א 1146/61 צ'רלטון נ' ההתאחדות לכרוגל, פורסם ב"נבו" 16.8.11.
¹⁸ רע"א 4198/10 איבגי נ' גבאי, פורסם ב"נבו" 25.12.12.

כאשר מתעוררת בפניך שאלה של סמכות למשל – האם תביעה מסוימת כלולה במסגרת הסכם הבוררות, האם תביעה **שכנגד** נכללת בהסכם הבוררות, מי הם הצדדים לבוררות וכד' מן הראוי שתזמן את הצדדים ותאפשר להם לטעון לשאלת הסמכות. במקרה כזה על בעל דין שאיננו מוכן להכיר בסמכות הבורר למהר ולפנות לבית המשפט בבקשה לעכב את הליכי הבוררות עד להכרעה בשאלת הסמכות – ממילא אז יידרש הבורר לעכב את הכרעתו.

בשולי הדברים אעיר כי רק כאשר מוגשת בפועל בקשה לבית המשפט מן הראוי שהבורר יעכב פסיקתו מחמת עיקרון כיבוד הערכאות.

אותו צד יכול לבקש **מהבורר** לפנות לבית המשפט, עוד בטרם ערך את החלטתו, בהליך של אבעיה כדי שבית המשפט יכריע בשאלת הסמכות.

אולם אם הצדדים מופיעים בפני הבורר ומעלים את טענת הסמכות אין לדעתי שום מניעה שהבורר ידון ויכריע בשאלת סמכותו הן לגבי היקף הסכסוך שאמור להתברר בפניו, הן לגבי זהות הצדדים, הן בשאלות נוספות המועלות בפניו והן ומבחינת טענות סף. לא רק שהכרעה כזו מתחייבת מעצם ההסכמה להעביר את בירור המחלוקת לבורר אלא שאני מאמין כי ההגנה הניתנת כיום על-ידי בתי המשפט ובעיקר בית המשפט העליון לפסיקות בוררים והגישה המצמצמת והדווקנית הנוהגת בבקשות לביטול פסק בוררים תחול גם בהקשר של הכרעת הבורר בשאלת סמכותו.

אני סבור כי השופטת בן פורת בפרשת **ג'ברה** פתחה את השער ומן הראוי שהבוררים יתכבדו ויבואו בו.

אמור מעתה – בוררים – הכריעו בשאלת סמכותכם!

צדדים לבוררות בעקבות פרשת רונן

(הערות בעקבות רע"א 3925/12 חן רונן נ' עו"ד יובל כהן (פורסם בנו 17/6/2013))

צדדים מובהקים לבוררות הם הצדדים שהסכימו על קיומה של בוררות, ובהתאם חתומים על הסכם הבוררות, שמכוחו מתנהלת הבוררות, והדבר ברור. בפרשת אואזיס נקבע כי, מקום שנעשה הסכם בוררות מפורש, צדדים שאינם מפורטים בהסכם לא יהיו צד לבוררות¹. אולם, האם אפשר לצרף צדדים שלא חתמו על הסכם כצד לבוררות? ואם כן, את מי וכיצד?

הפרשנות הדווקנית של הסכם הבוררות, מי שחתם על ההסכם הריהו צד להסכם², באה לידי ביטוי במערכת יחסים פשוטה וברורה. כאשר המצב בפועל הוא לא המצב האידיאלי, מוצאים עצמם צדדים, שלא חתמו על הסכם בוררות, כצד לבוררות, באמצעות הרחבת הצדדים, בהסכמה או שלא בהסכמה.

צדדים שאינם חתומים על הסכם בוררות יכולים להצטרף כצד לבוררות בהתאם לקשר שלהם לצדדים החתומים על ההסכם, ועל פי אומד דעתם של הצדדים לגבי מחויבותם והסכמתם להצטרף לבוררות³. כך למשל, בהתאם לסעיף 17(א) לחוק החברות, תשנ"ט-1999, הקובע כי "דין התקנון כדין חוזה בין החברה ובין בעלי מניותיה ובינם לבין עצמם", כל מי שכפוף לתקנון הכולל סעיף בוררות יכול למצוא עצמו כפוף גם לבוררות. הרחבה דומה תתרחש גם באגודה שיתופית, או בתאגיד אחר שבו סעיף בוררות.

בפרשת המבורגר נקבע שצדדים יכולים להיות כפופים להסכם בוררות גם מכוח ידיעה בלבד, כך שגם ערב שמקבל על עצמו לכבד את החוב, כאשר בין הנושה לחייב ישנו שטר בוררים, יכול להיות כפוף לבוררות⁴. השופטים נחלקו בדעותיהם, והמלומדים טענו כי אין בידיעה בלבד כדי להכפיף ערב לבוררות, כך שערב לא יכול להיות צד לבוררות מכוח ידיעה בלבד. עם זאת, בפסיקה אחרת, בעניין הצטרפותו של צד לבוררות מכוח ידיעה, נקבע כי, ידיעה על קיום בוררות לגבי רכוש שיש לאדם זכויות בו יכולה לגרום לצירופו כצד לבוררות גם מבלי שחתם על ההסכם הבוררות⁵.

דרך נוספת היא צירוף חליפיהם של הצדדים. בעניין זה נקבע בסעיף 4 לחוק הבוררות, תשכ"ח-1968, כי: "הסכם בוררות וסמכותו של בורר על פיו כוחם יפה גם לגבי חליפיהם של הצדדים להסכם", כאשר הגדרת מי הוא "חליף" נותרה עלומה. לפיכך, נדרשה הפסיקה להשלמת החסר וקבעה כי, חליף הוא מי שהוסבה אליו זכותו או חובתו של בעל הזכות או החבות המקורית, מכוח חוק (כגון: מנהל עיזבון, נאמן בפשיטת רגל וכדומה), או בנסיבות אחרות רצוניות (כגון: קבלת זכויות על פי חוזה). "החליף נכנס באופן

¹ ע"א 10892/02 נאות אואזיס מלונות בע"מ נ' מרדכי זיסר, פסקה 20 לפסק דינו של השופט גרוניס (פורסם בנו 6/6/2005).

² סמדר אוטולנגי, בוררות – דין ונוהל (מהדורה רביעית, 2005) 75.

³ ת"א (חי) 125/03 משק צוריאל נ' יובל דותן, פסקה 3 לפסק דינו של השופט שפירא (פורסם בנו 23/11/2003), וכן ת"א (ת"א) 2769/86 רונן נ' גלר, פ"מ תשמ"ז (3) 520, 522.

⁴ הכ"מ (ת"א) 4181/59 מפעלי מתכת המבורגר בע"מ ואח' נ' שלמה בן נון ואח', פ"מ תשכ"ב (1) 358, 359.

⁵ ה"פ (נצ') 307/96 בולקא נ' בולקא, דינים מחוזי כו (9) 509.

מוחלט בנעלי בעל הזכות המקורי, כשהאחרון נעלם ואיננו⁶, ולכן גם צדדים שלא היו מודעים לקיומו של סעיף בוררות ונכנסו להתקשרות כזו במסגרת צדדים חליפים עלולים להיות צד לבוררות.

המעגל השלישי לצירוף צדדים לבוררות הוא המרחיק לכת מכולם. בפרשת רונן, שפסק הדין בעניינו ניתן ביום 17/6/2013 מפי כב' השופט יורם דנצינגר ובהסכמת כב' השופטים סלים ג'ובראן וניל הנדל, בבית המשפט העליון, נקבע כי, מקור הצדקתו של המעגל השלישי נעוץ ביסוד הסכמת הצדדים, ומטרתו היא למנוע מצדדים לחמוק מהשתתפות בהליך בוררות שהם הסכימו לו מבחינה מהותית בטענות פורמליסטיות⁷.

כאשר צדדים רלבנטיים לבוררות לא יכולים להצטרף להליך הבוררות, התשובה המתבקשת היא שהצדדים לבוררות יהיו כפופים לסמכותו של הבורר ויתר הצדדים לא. בפרשת רונן בוצע פילוח של עילות הצירוף של צדדים, שאינם חתומים על הסכם בוררות, כצד לבוררות, ונדונה השאיפה לרכז את ההליכים לפני גורם שיפוטי אחד. נקבע, כי כדי לאחד את ההליכים יש לבחון את הנחיצות הדיונית והמהותית ואת אפשרותו של התובע לזכות בסעדו, מבלי שיצורפו להליך צדדים אחרים⁸. על כן, בסופו של דבר, בית המשפט העליון לא אישר את צירופם של בעלי מניות שניסחו את הסכמי הבוררות, בשל עקרון האישיות המשפטית הנפרדת.

פסק הדין בפרשת רונן מלמדנו הלכה בעניין צירוף בעלי דין כצד לבוררות במעגל השלישי, מבלי לקבוע מי הוא זה שרשאי להורות על צירפו של צד כאמור. בית המשפט וודאי מוסמך להחליט בדבר צירוף צדדים לבוררות. אך האם סמכויותיו של הבורר מתירות לו לקבל גם הוא הכרעה בעניין? בפרשת רונן לא היה צורך להכריע בסוגיה זו.

בפרשת רגב, שפסק הדין בעניינו ניתן ביום 11/8/2013, מפי כב' השופטת יהודית שבת, בבית המשפט המחוזי בתל אביב⁹, הכריע בורר שלא לצרף צדדים, שאינם חתומים על הסכם בוררות, כצד לבוררות, בטענה שאין לו סמכות לעשות כן. בית המשפט קבע כי: "סמכות הבורר לדון בסכסוך המובא לפניו נרכשת רק מכוח הסכמת הצדדים להפנות את הסכסוך ביניהם להליך בוררות. בהעדר הסכמה, אין לבורר סמכות להכריע בסכסוך, ולא ניתן לאכוף על בעל דין שלא נתן הסכמתו לכך, לקחת חלק בהליך בוררות בעל כורחו"¹⁰. היה נדמה שבית המשפט עומד להכריע ולקבוע כי לבורר אין כלל סמכות, אולם, בהמשך מוסיף בית המשפט כי: "הגם שהבורר אינו נושא משרה שיפוטית והוא יונק את סמכותו, כאמור, רק מהסכמת הצדדים, עדיין קיימים מספר חריגים המאפשרים לצרף צד לבוררות, אף שאינו חתום על הסכם בוררות, באם נמנה הוא על אחד ממעלי ההרחבה המוכרים"¹¹, שההפניה הישירה היא למעגלי ההרחבה שנדונו בפרשת רונן. לא ברור האם כוונת בית המשפט המחוזי הייתה לכך שהבורר, שסמכויותיו מוקנות לו רק מכוח הסכם הבוררות, יכול לצרף צדדים המוזכרים במעגלים שבפרשת רונן ואם לא.

בפרשת רגב מציין בית המשפט כי החלטת הבורר אינה יוצרת מחסום דיוני או מחייב בפני בית המשפט, ובהתאם הפך את החלטת הבורר בקשר לבעלי השליטה בחברה, והחליט לצרפם כצד לבוררות.

⁶ ישראל שמעוני אופק חדש בבוררות – דיני בוררות עם ערכאת ערעור (2009) 19.

⁷ רע"א 3925/12 חן רונן נ' עו"ד יובל כהן, פסקה 14 לפסק דינו של השופט דנציגר (פורסם בנבו 17/6/2013).

⁸ שם, בפסקאות 20-22 לפסק דינו של השופט דנציגר.

⁹ הפ"ב (ת"א) 32177-05-13 יהודה רגב נ' טאקט מחשבים ומערכות בע"מ (פורסם בנבו, 11/8/2013).

¹⁰ שם, בפסקה 2 לפסק דינה של השופטת יהודית שבת.

¹¹ שם, בפסקה 3 לפסק דינה של השופטת שבת.

בית המשפט צירף כצד לבוררות את בעלי השליטה, אך השאיר את החברות השותפות לצד הקשור בתניית הבוררות מחוץ לבוררות.

על קביעה זו של בית המשפט המחוזי הוגשה בקשת רשות ערעור לבית המשפט שהחלטה בעניינה ניתנה ביום 3.12.2013, ובה דחה בית המשפט העליון את הבקשה והבהיר כי קביעתו של בית המשפט המחוזי לצרף את בעלי המניות כצד לבוררות "היא יישום של הפסיקה בעניין רונן – בהתייחס למעגל ההרחבה הראשון – על עניינם של המבקשים. מדובר בקביעה קונקרטית, שניתנה על רקע הנסיבות הפרטניות, ואשר אינה מצדיקה רשות ערעור, וזאת אף אם ניתן היה להגיע לתוצאה שונה (וספק אם כך הדבר)".

הרהורים לגבי תיקון מס' 2 לחוק הבוררות:

אפשרויות הערעור על פסק הבורר

הנושא

1. תיקון מס' 2 לחוק הבוררות משנת 2008 הוסיף את סעיפים 21א ו-29ב לחוק הבוררות ואפשר הגשת ערעור על פסק הבורר. סעיף 21א דן בערעור בפני בורר ואילו סעיף 29ב דן בערעור ברשות בפני בית המשפט, בתנאים הקבועים בסעיף.

במאמר זה נבחן את יישומו של תיקון זה בהליכי הבוררות תוך הדגשת ההבדלים בין שתי אפשרויות הערעור שנוצרו.

רקע הסטורי

2. חוק הבוררות שנחקק בשנת 1968 ביטל את יציר הפסיקה שהכיר בקיומה של עילת הביטול בשל "טעות על פני הפסק"¹ וקבע בסעיף 7(24) עילת ביטול מצומצמת לפיה אם "הותנה בהסכם הבוררות שעל הבורר לפסוק בהתאם לדין והבורר לא עשה כן".

חשוב להזכיר כי התוספת לחוק הבוררות פוטרת את הכפפת הבורר לדין המהותי, דיני ראיות וסדרי דין.²

3. פרופ' ס' אוטולנגי ז"ל³ בספרה הצביעה על הצורך בהסכמה מפורשת של הצדדים לחייב את הבורר לפסוק בהתאם לדין כדי שתהא אפשרות לבקש ביטול פסק בוררות בעילה זו. אם לא חויב כך במפורש, אזי אין הוא חייב בפסיקה לפי הדין.⁴

4. בהתאם לפרשנות שהוענקה ל"טעותו של הבורר", נמנעו בתי המשפט מלהתערב כאשר הבורר טעה בדין, מאחר שבית המשפט אינו מחליף את שיקול דעתו בשיקול דעת הבורר,⁵ אלא אם הבורר התעלם במכוון מחובתו לפסוק על פי הדין המהותי.

משמסרו הצדדים לבורר את ההכרעה בחילוקי הדעות שביניהם, הרי בכך קיבלו על עצמם את שיקול דעתו, הבנתו את העובדות והדין. אף אם טעה הבורר בשיקול דעתו או ביישום הדין – לא היה בכך כדי לבטל את הפסק.

5. המצב המשפטי עד לתיקון מס' 2 לא כלל עילת ביטול במקרה שהבורר טעה בהחלת הדין המהותי ו/או בפירושו. לו הערכאה הדיונית הייתה טועה ביישום הדין, אזי זו הייתה עילה ברורה לערעור. שונה המצב, כמובן, בבוררות שעה שלא ניתן היה לערער על פסק הבורר.

6. לא רק טעות בהחלת הדין היא שהרתיעה רבים מלפנות לבוררות, אלא גם טעות בהבנת הראיות שהוצגו לבורר או טעות במסקנות שהסיק הבורר מן הראיות.

7. המצב כאמור לעיל לא השביע רצון⁶, אף שהייתה אפשרות לצדדים להסכים על אפשרות ערעור בפני בורר, אפשרות אשר אומצה בכללי מוסדות בוררות שונים.⁷ אולם, היה צורך בעיגון והסדרה של ההליך בחקיקה על-מנת להגביר את המודעות להליך הערעור ולעודד את השימוש בהליך הבוררות.⁸

¹ ר' דברי ההסבר להצעת חוק הבוררות (ה"ח 717 מיום 30.1.67 בעמ' 72).

² ס' יד' לתוספת.

³ בוררות דין ונוהל (מהד' שלישית מורחבת, תשנ"א) 453.

⁴ אף אם הופטר הבורר מהדין המהותי, ישנן בכל זאת הוראות שהבורר כפוף להן כגון הוראות בחוק ההתיישנות, תשכ"ח-1958 וחוק פסיקת ריבית והצמדה, תשכ"א-1961.

⁵ ר' אוטולנגי, בספרה הנ"ל, בעמ' 456-457.

⁶ הצדדים לא היו רשאים להוסיף עילת ביטול מעבר לאלו המנויות בחוק הבוררות: רע"א 8941/06 עיריית חיפה ואח' נ' ב.א. כרפיס דדו בע"מ (נבו 4.11.09), שם קבעה כב' השופטת פרוקצ'יה כי הצדדים אינם רשאים להרחיב או לגרוע מרשימת עילות הביטול.

8. לפיכך בשנת 2008 הוסף לחוק הבוררות תיקון מס' 2 (ר' ס"ח 2186 תשס"ט) המאפשר שני מסלולי ערעור על פסק בורר, אם הצדדים התנו על כך בהסכם הבוררות.

המסלול הראשון - ערעור בפני בורר

בתיקון מס' 2 הוסף סעיף 21א לחוק אשר קובע כי:

"21א. (א) קבעו הצדדים להסכם בוררות כי פסק הבוררות ניתן לערעור לפני בורר –

(1) ינמק הבורר את פסק הבוררות הניתן לערעור;

(2) יחולו הוראות התוספת השניה נוסף על הוראות התוספת הראשונה ככל שאינן סותרות את הוראות התוספת השניה, והכל אלא אם כן קבעו הצדדים אחרת.

(ב) הוראות חוק זה החלות על בורר, על הליך לפני בורר ועל פסק בוררות, יחולו בשינויים המחויבים על בורר בערעור, על הליך הערעור לפני בורר ועל פסק הבוררות בערעור, ובלבד שפסק הבוררות לעניין ההגדרה "פסק בוררות" יהיה פסק הבוררות בערעור או פסק הבוררות של הבורר הראשון, אם לא הוגש ערעור או בחלוף המועד להגשתו.

(ג) קבעו הצדדים כאמור בסעיף קטן (א) –

(1) ניתן להגיש בקשה לביטול פסק הבוררות על פי העילות האמורות בסעיף 24(9) ו-10 בלבד;

(2) לא ניתן להגיש בקשת רשות ערעור לבית המשפט על פסק בוררות.

המסלול השני - ערעור ברשות בפני בית משפט

9. הוסף לסעיף 29 לחוק הבוררות סעיף 29ב:

"29ב. (א) צדדים להסכם בוררות אשר התנו שעל הבורר לפסוק בהתאם לדין, רשאים להסכים כי ניתן לערער על פסק הבוררות, ברשות בית המשפט, אם נפלה בו טעות יסודית ביישום הדין אשר יש בה כדי לגרום לעיוות דין; ערעור כאמור יידון בשופט אחד, ויחולו עליו ההוראות החלות על ערעור לפני בית המשפט.

(ב) הסכימו צדדים להסכם כי פסק הבוררות ניתן לערעור לפני בית משפט כאמור בסעיף קטן (א), יתועדו ישיבות הבוררות בפרוטוקול והבורר ינמק את פסק הבוררות.

(ג) הוגש ערעור לבית המשפט על פסק הבוררות, לא ייזקק בית המשפט לבקשה לביטול פסק הבוררות, והצדדים יהיו רשאים להעלות בערעור טענות בעניין ביטול פסק הבוררות על פי אחת העילות שבסעיף 24 לחוק."

10. נבחן תחילה את המשותף בין שתי ההוראות הללו המאפשרות הגשת ערעור על פסק בורר:

ראשית, בהתאם לשתי ההוראות על הצדדים לקבוע בהסכם הבוררות את אפשרות הערעור, אם בפני בורר לפי סעיף 21א ואם בפני בית המשפט לפי סעיף 29ב.

לא למותר לציין כי על הצדדים לבחור אחד מהמסלולים מאחר שמטבע הדברים לא ניתן לבחור את שני המסלולים יחדיו.

⁷ כגון כלל 11 בכללי המוסד הישראלי לבוררות עסקית שליד איגוד לשכות המסחר.

⁸ מתוך דברי הכנסת בעת הדיון בה"ח תיקון מס' 2. רע"א 113/87 חברת נתיבי איילון בע"מ נ' יהודה שטאנג ובניו בע"מ, פ"ד מה (5) 58; רע"א 470/08 כרמל התפלה בע"מ נ' מדינת ישראל (נבו 4.3.10) בו אושר פסק בורר שחייב את המערער ב- 34 מיליון ₪ וכן רע"א 6317/11 אהרון שאול נ' יוסף סופר (נבו 21.10.11).

שנית, על הבורר, ב-2 המסלולים, לנמק את פסקו, שהרי אלמלא כן לא ניתן לבחון את שיקול דעתו בעת מתן הפסק. החיוב לנמק את הפסק נועד לאפשר ביקורת שיפוטית רחבה יותר על פסק הבוררות.⁹

מן הראוי להוסיף כי במסגרת תיקון מס' 2 תוקן גם סעיף 23(ב) לחוק, לפיו הדרך להתנגד לאישור פסק בורר היא רק בדרך בקשה לביטול או במסגרת ערעור על הפסק.

11. עתה נבחן את ההבדלים בין שני המסלולים :

11.1. בהתאם למסלול של ערעור בפני בורר, עילת הערעור אינה מצטמצמת לטעות הבורר ביישום הדין, בעוד שלפי סעיף 29 הערעור אפשרי, לאחר נטילת רשות, רק אם נפלה בפסק טעות יסודית ביישום הדין אשר יש בה כדי לגרום ל"עיוות דין".

מכאן כי ערעור בפני בורר הינו רחב בהיקפו באופן משמעותי לעומת ערעור לבית המשפט.

ברור כי בהתאם למסלול הראשון הליך הערעור יאפשר תיקון טעויות בפסק הבוררות, לאו דווקא טעויות בהחלת הדין המהותי, אלא גם טעויות בפירוש הראיות ואו במסקנות שניתן להסיק מהן, ואולי אפילו בקביעת העובדות.

סעיף 21א לחוק מאפשר קיום בוררות דו-שלבית, ובכך הורחבה במידה מסוימת אפשרות ההשגה על פסק הבוררות בעילות ערעוריות שהן מעבר לעילות הביטול הקבועות בסעיף 24 לחוק ואף רחב מביקורת של בתי המשפט על פסק בוררות אשר אינה ערעורית.

כתוצאה מכך צומצם היקף הביקורת של בתי המשפט נוכח האפשרות לעתור לביטול פסק הבוררות בערעור רק מכוח עילת סעיפים 24(9) ו-24(10).¹¹

11.2. יודגש כי תנאי להחלת סעיף 21א לחוק הינו החלת התוספת השנייה אשר הוספה בתיקון מס' 2 והמתייחסת רק למסלול הראשון, קרי, לערעור בפני בורר. התוספת השנייה תחול בנוסף לתוספת הראשונה ככל שהוראות תוספת זו אינן סותרות את הוראות התוספת השנייה, אם כי לצדדים ניתנה האפשרות לקבוע בהסכם הבוררות אחרת.

11.3. הוראות אלו של התוספת השנייה לא הוחלו על המסלול השני - ערעור ברשות בפני בית המשפט מאחר ומסלול זה מצומצם בהיקף תחולתו מהמסלול הראשון. על-פי המסלול השני ניתן לבקש לערער רק במקרה של טעות יסודית ביישום הדין אשר יש בה כדי לגרום לעיוות דין.

11.4. הבדל נוסף בין שני מסלולי הערעור הוא בכך שפסק הבוררות שניתן בפני בורר בערעור יחשב כפסק בוררות לכל דבר ועניין, ותיתכן הגשת בקשה לביטולו רק על-פי העילות המפורטות בסעיפים 24(9) תקנת הציבור ו-24(10) נגדם עיוות דין.¹²

ואילו בערעור ברשות לבית המשפט (המסלול השני), הצדדים רשאים אמנם להעלות בערעור טענות לביטול פסק הבוררות על-פי העילות שבסעיף 24 לחוק, אך בית המשפט לא ייזקק לבקשה נפרדת לביטול פסק הבוררות.

⁹ רע"א 3802/11 שלומי גפן נ' "יהודה אמיתי שלהבת" סוכנות לבטוח (1991) בע"מ (נבו) 20.6.11.

¹⁰ ר' מאמרו של כב' השופט (בדימוס) א' שטרומן, "הרהורים וערעורים על פסק בורר" הפרקליט מ 227. רע"ב (מרכז) 28971-05-13 משה דגן נ' אוריאל ניאזוב (נבו) 11.12.13, בו קבע כב' השופט שפסד כי הסכמת הצדדים שהנמקת הבורר תהא מינימליסטית אינה מקיימת את תנאי סעיף 29.

¹¹ רע"א 7115/11 אליהוד יערי נ' אבנר מנוסביץ (נבו) 24.11.11.

¹² על הקשר בין הוראת סעיף 24(10) לחוק לבין התוספת השנייה עמד כב' השופט דנציגר ברע"א 9051/15 שלמה בן חמו נ' גיר עקיבא מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית (נבו) 14.2.16 בקבעו אגב אורחא כי לא בכל מקרה שתהא בו חריגה מהוראות התוספת השנייה תקום עילת ביטול של פגיעה בכללי הצדק הטבעי כאמור בסעיף 24(10), אם כי במקרה מתאים תעלה החריגה מהוראות התוספת השנייה כדי פגיעה בכללי הצדק הטבעי אשר תצדיק ביטול פסק הבוררות, אף כי בסעיף 24(10) מדובר בעילה עמומה השמורה למקרים חריגים ואין להרחיבה יתר על המידה.

11.5. להבדיל מהמסלול השני (סעיף 29ב) המאפשר הגשת ערעור ברשות לבית המשפט רק אם בפסק נפלה "טעות יסודית ביישום הדין אשר יש בה כדי לתרום לעיוות דין"¹³, הרי במסלול הראשון (סעיף 21א) אין כל מגבלה או הנחיה לגבי ההשגות שניתן להעלות כנגד פסק הבוררות: השגות עובדתיות, השגות לגבי המהימנות אליה התייחס הבורר, השגות לגבי החלת הדין, תיקון טעויות אריתמטיות ואחרות וכיו"ב.

כל שנאמר בסעיף הוא כי הוראות חוק הבוררות תחולנה, בשינויים המחויבים, על הבורר בערעור, על הליך הערעור בפני בורר ועל פסק הבוררות בערעור.

11.6. מעיון בפסיקה עולה כי אם עד עתה הייתה זו משוכה רצינית לקבל רשות לערער על פס"ד של בית המשפט המחוזי אליו הוגשה בקשה לביטול הפסק¹⁴, אזי עתה המשוכה גבוהה עוד יותר הן ביחס ל"יסודיותה" של הטעות ביישום הדין והן בהקשר לעיוות הדין הנטען^{15, 16}.

האם תיקון מס' 2 השיג את מטרתו?

12. לתיקון מס' 2 היו מספר יעדים:

האחד - להגביר את אמון הציבור במוסד הבוררות על ידי מתן האפשרות לערער על פסק הבורר בפני בורר אחר בתנאים המנויים בסעיף 21א לחוק ובתוספת השנייה, יש בו כדי להרגיע את ציבור המתדיינים מהחשש שמא הבורר יטעה. לאור הפסיקה שלפני שנת 2008 לא ניתן היה לערער על פסק הבוררות אלא לבקש את ביטולו על פי עילות הביטול המנויות בסעיף 24 לחוק, וגם אז רק אם נגרם עיוות דין.

בית המשפט העליון ביצר את מעמד הבוררות והתערב רק לעיתים רחוקות בהחלטות בית המשפט המחוזי אשר דן בבקשה לביטול פסק בורר, וגם אז רק במקרים שהייתה להם השפעה או חשיבות על כלל הציבור.

תיקון מס' 2 איפשר היום לקיים "סיבוב שני" של בוררות, בדרך של ערעור בפני בורר ועל ידי כך פחת הסיכון של טעות שלא ניתנת לתיקון.

יחד עם זאת, האפשרות לקיום "סיבוב שני", כאמור, פותח פתח להארכת ההתדיינות בבוררות אף כי נחסכת ההתדיינות בבקשת הביטול מאחר וזו מצומצמת לעילות (9) ו-(10) בלבד שבסעיף 24, כאשר על פסה"ד בבקשה לביטול כמו גם על פסק הבוררות, לא ניתן לערער בפני בית המשפט.

יודגש כי לגבי האפשרות לערער ברשות על פסק בורר, (לפי סעיף 29ב) בו נפלה טעות יסודית ביישום הדין אשר יש בה כדי לגרום לעיוות דין, יכולים הצדדים לכלול טענות בדבר ביטול פסק הבוררות לפי העילות שבסעיף 24 לחוק¹⁷.

בכך מתמזגים בהליך אחד הן השגות על יישום הדין מצד הבורר שגרמו לעיוות דין והן השגות לפי עילות הביטול שבסעיף 24 לחוק.

¹³ רע"ב (ת"א) 30013-08-11 שלמה יגר נ' אופיס טקסטיל בע"מ (נבו) 27.3.14 נקבע כי המדובר בטעות חמורה, ברורה וגלויה על פני הפסק.

דוגמא ליישום שגוי של הדין אשר גרם לעיוות דין ניתן למצוא ברע"ב (ת"א) 7327-02-12 ירמיהו נ' ירמיהו (נבו) 12.5.13. במקרה זה ביטל בית המשפט המחוזי את פסק הבורר אשר סילק תביעה על הסף בהיעדר עילה כאשר התביעה המרכזית הייתה בלתי מוכחת בשלב המקדמי. לפיכך בוטל הפסק והתיק הוחזר לבורר עם הוראות.

¹⁴ ר"ע 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד (לוד) 123 (1982) וכן רע"א 1838/15 קדרון נ' שער הגבינות שיווק מזון בע"מ (נבו) 17.6.15 וכן רע"א 1260/15 פלוני ואח' נ' פלוני ואח' (נבו) 17.6.15, ר' גם רע"א 3954/15 ער"ד גבריאל יניב נ' יעקב פרידמן (נבו) 30.6.15.

¹⁵ רע"א 3954/15 הנ"ל וכן רע"ב 30013-08-11 יגר נ' אופיס טקסטיל ואח' (נבו) 27.3.14 מפי כב' השופט גינת.

¹⁶ בהפ"ב (ת"א) 12862-11-13 BALRAM CHAIN RAI נ' ישראל סורין שוחט (נבו) 18.5.14 נקבע כי לצורך הוכחת היסוד של עיוות דין, ניתן יהא לחרוג מ-ד' אמות מתחם הבוררות. אין זה מן הנמנע שהוכחת עיוות הדין תצריך הגשת ראיות חיצוניות לבוררות שלא הוצגו במהלך הבוררות משלא היו רלבנטיות לסכסוך העיקרי שנדון בבוררות. בכך טענת עיוות הדין תשקיף ממבט - על ותתבסס על נסיבות אישיות שלא נכללו בבוררות או על נסיבות כלליות שהינן רחבות מהמתחם הצר של הסכסוך בבוררות.

¹⁷ רע"א 6649/10 ער"ד יצחק אבישר נ' ער"ד שרונה גונן (נבו) 6.5.12.

13. בטרם סיכום, מן הראוי לצטט מפסה"ד של כב' השופט דנציגר¹⁸:

"האפשרות לקיים, בתנאים מסוימים, הליך ערעורי על פסק הבורר, בין בפני בורר, ובין בפני בית המשפט, שינתה איזון זה בדרך של הרחבת אפשרות ההתערבות השיפוטית - ערעורית בהליכי בוררות, אך התערבות מוגברת זו הותנתה בהסכמת הצדדים, במטרה לאזן בין השיקולים הנוגדים של שמירה על תקינות הליכי הבוררות ומניעת עיוות דין מחד גיסא, ומתן תוקף לפסקי בוררות תוך מניעת התדיינויות רבות לאחר נתינתם מאידך גיסא. וכל זאת, מבלי לשנות מן התפיסה הבסיסית שביסוד חוק הבוררות בדבר מתן תוקף להסכמת הצדדים תוך שמירה על תקינות הליך הבוררות..."

"על רקע האמור, ולנוכח חשיבותו של עקרון סופיות הליך הבוררות והצורך לשמור על מוסד הבוררות כמערכת חלופי יעיל, מהיר והוגן ליישוב מחלוקות, סבורני כי בבואו לבחון האם חלות הוראות סעיף 21א לחוק הבוררות על הליך בוררות נתון, על בית המשפט לוודא תחילה כי הצדדים אכן הסכימו לקיים ביקורת ערעורית על הבוררות ביניהם, וזאת כעולה - בראש ובראשונה - מנוסח הסכם הבוררות, אך גם מהתנהגות הצדדים..."

14. הננו סבורים, בכל הכבוד, כי תיקון מס' 2 לחוק הסיר את החשש והרתיעה של מתדיינים לפנות להליך של בוררות. עתה יש בפניהם שני מסלולים ערעוריים חילופיים אשר יש בכל אחד מהם כדי לאפשר תיקון טעות בפסיקה של בורר ועל יד כך לנטוע בטחון במוסד הבוררות¹⁹.

שאלת המפתח לגבי הערעור לפי סעיף 21א לחוק הינה היעילות שבקיום הבוררות בשלב השני - שלב הערעור, על מנת שהערעור יתברר במהירות וביעילות ותימנע סחבת מיותרת.

15. קושי נוסף קיים בעובדה שהערעור בפני בורר יחיד, מבלי שנקבעו הנחיות לגבי מידת ההתערבות (עובדות, מהימנות וכו'), עלול ליצור מצב בו בורר אחד פסק הפוך מקודמו ומי מבטיח שדווקא הבורר השני לא טעה.

קושי זה היה נמנע אם היה הערעור נשמע בפני הרכב של 3 בוררים.

16. ימים יגידו לגבי יעילות תיקון מס' 2 מזה וצמצום התערבות בית המשפט בפסקי בוררות מזה, אך ברור כבר עתה כי החשש של צדדים להיזקק להליכי בוררות מחמת טעות בלתי ניתנת לתיקון בפסק בורר - חשש זה צומצם עד מאוד.

¹⁸ רע"א 2982/14 יהושע משי זהב נ' דוד אור חי (נבו 26.6.14).

¹⁹ בנוסף לאפשרות הקיימת של הגשת בקשה לביטול הפסק באחת מהעילות המנויות בסעיף 24 לחוק.