

המוסד הישראלי
לבוררות עסקית



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

בטאון המוסד הישראלי לבוררות עסקית

גיליון מס' 5, דצמבר 2018

בעריכת עו"ד דוד גולן



תוכן עניינים

ביטאון מספר 5

דבר הנשיא עו"ד מנשה כהן	3
האם ניתן לכפות על בורר שהתפטר להשלים את תפקידו השופטת (בדימ') יעל קלוגמן	4
הבורר - אחריות וחסינות - חסינות בנוזיקין, אחריות ע"פ חוק הבוררות עו"ד עמי אסנת	12
תיקון מס' 3 לחוק הבוררות: פרוצדורה מהותית עו"ד רונן סטי	21
חידושי פסיקה עו"ד דוד גולן	23

דבר נשיא המוסד

עו"ד מנשה כהן

אני שמח לפתוח בדברי ברכה לרגל הוצאתו לאור של הגיליון החמישי של בטאון הבוררות מטעם המוסד הישראלי לבוררות עסקית, בעריכתו המצוינת של עו"ד דוד גולן.

המוסד לבוררות הוקם עוד בשנת 1991 על ידי איגוד לשכות המסחר, וביוזמתה הברוכה של פרופ' סמדר אוטולנגי ז"ל. משחר הקמתו, נועד המוסד להגשים מטרה ציבורית של יישוב סכסוכים מחוץ לכתלי בית המשפט. הפקת בטאון הבוררות מטעם המוסד, המשלב מאמרים מקצועיים מצוינים בסוגיות חשובות מתחום הבוררות והגישור משתלבת היטב בהגשמת ייעודו של המוסד.

המוסד הישראלי לבוררות עסקית פועל להעלאת מודעות הציבור ליתרונות הגלומים בהליכי בוררות, הן לבעלי הדין והן למערכת השיפוטית. יתרונות הליכי הבוררות משתקפים בעיקר ביכולת הצדדים לעצב את אופיו של הליך הבוררות כרצונם, באפשרות למנות בורר בעל המומחיות הדרושה לסכסוך הספציפי, בקביעת לוחות זמנים הדוקים ליישוב הסכסוך ובכללי הבוררות הייחודיים של המוסד. יתרונות אלה אינם נתונים לבעל דין בהליך שיפוטי רגיל.

אם נוסיף על כך את העובדה שהליכי בוררות בתיקים גדולים זולים משמעותית מההליכים השיפוטיים במערכת המשפט, הרי שלפנינו סיבה נוספת לבחור בהליכי הבוררות כאמצעי ראוי ונכון ליישוב סכסוכים.

אנו שמחים לקבל את תגובותיכם החיוביות לביטאונים המקצועיים שלנו. נשמח להמשיך ולקבל את הערותיכם ותגובותיכם, וכמובן מאמרים בסוגיות של בוררות וגישור, שיש בהם עניין לציבור המתדיינים ובאי כוחם.

בברכה,
עו"ד מנשה כהן
נשיא

האם ניתן לכפות על בורר שהתפטר להשלים את מלאכתו

השופטת (בדימ') יעל קלוגמן

הקדמה

"כמה וכמה מעלות טובות לבוררות מוסכמת:

1. היא מתקיימת בפני איש או אנשים אשר הצדדים בחרו בהם מרצונם ונתנו בהם את אמונם;
2. הצדדים חופשיים להשתחרר מאזיקי פרוצדורה ודיני ראיות נוקשים ואף מהדין המהותי, ולהסכים על קיום דיון מעשי וענייני בבוררות;
3. הבוררות מתנהלת בצנעה ואינה יוצאת לרשות הרבים;
4. כשהיא מנוהלת כהלכה, היא עשויה להיות יעילה, מהירה וזולה;
5. הבוררות יפה במיוחד לעניינים משפחתיים, מסחריים, מקצועיים או טכניים, שבהם דרושה גישה ומומחיות מיוחדת;
6. ועם כל זאת, נתונה הבוררות לפיקוחם ולביקורתם של בתי המשפט, שתתנהל כשורה.
7. בשל דברים אלה, ועוד כהנה וכהנה, יעשה בדרך כלל בית המשפט את אשר לאל ידו כדי לתת תוקף להסכם בוררות על מנת שהבוררות, כפי שעלתה במחשבת הצדדים, תקויים ולא תסוכל".

(דברי כב' השופט ברנזון ב' בר"ע 124/68 שחב ואח' נ. שחב ואח'; להלן: עניין שחב; פ"ד כ"ג (1), 16, בעמ' 19 - 20); ראו אף רע"א 3680/00 גמליאלי נ. מגשימים כפר שיתופי להתיישבות חקלאית בע"מ, פ"ד נ"ז (6), 605, בעמ' 616).

מוסד הבוררות משלב יסוד הסכמי ויסוד ציבורי. בסיסה של הבוררות, ועצם קיומה - במישור ההסכמי: הסכם בין הצדדים לבין עצמם, ובינם לבין הבורר. אולם משנתכונה הבוררות, מלאכתו של הבורר היא מלאכת שיפוט, שיש לה היבט ציבורי מובהק, ועל כן נתונה היא לפיקוח בית המשפט, בהתאם לחוק הבוררות, התשכ"ח - 1968.

בשונה מהשיפוט, בסיסה של הבוררות הוא הסכמי: הצדדים יכולים לבחור בורר או בוררים כרצונם, והבורר יכול לקבל על עצמו את התפקיד או לסרב לקבלו. אולם משקיבל הבורר את המינוי, והסתיים השלב ההסכמי של כינון הבוררות, נכנס לתמונה המרכיב הציבורי-שיפוטי של מוסד הבוררות. בכל הנוגע למהותו של הליך הבוררות, דין הבורר כדין שופט. הוא נדרש לקיים אותן דרישות, במישור האתי, ולעמוד באותן אמות מידה, כגון: היעדר ניגוד עניינים, גילוי נאות, הגינות ותום לב; על מנת שהליך הבוררות יהיה נקי מחשש למשוא פנים.

שאלת פסילתו של בורר עשויה להתעורר כאשר מבוקש להעבירו מתפקידו, במהלך הבוררות, או לבטל את פסק הבורר או לשנותו, לאחר שניתן.

נקבע בפסיקה שהמבחן לעניין זה הוא קיומו של **חשש ממשי למשוא פנים**, מבחן זה לזה שחל לגבי

פסילת שופט, לפי סעיף 77 א (א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד - 1984 (ראו לעניין זה ה"פ 317/05 (ביהמ"ש המחוזי בתל-אביב) **רוטשטיין מערכות מידע (1986) בע"מ נ. רוטשטיין מערכות מידע בע"מ ואח'**; להלן: **עניין רוטשטיין**; פורסם ב"נבו"); וכן רע"א 196/08 **ארט בי חברה בערבות מוגבלת (בפירוק) נ. עזבון המנוח ג'ק ליברמן ז"ל ואח'**; פורסם ב"נבו"; להלן: **עניין ארט בי**; דברי כב' השופט דנציגר: בסעיף 115 של פסק דינו; דברי כב' השופט **רובינשטיין**, בסעיף ח' של פסק דינו).

מה הדין במקרה שבורר מבקש להתפטר מתפקידו טרם שהשלים מלאכתו, לא בשל עילת פסילה שנתגלתה לאחר תחילת הבוררות, ואף לא בשל מחלה, אלא למשל בשל כך שמאס בהתנהלותם של הצדדים, או בשל כובד או הסתבכות של ההליך, או משום שנפגע מדברים שנאמרו כלפיו?

כידוע, שופט אינו רשאי להתפטר מתפקידו בנסיבות כאלה. כאשר מדובר בבורר, האם גובר **הבסיס ההסכמי** של הליך הבוררות - באופן שהבורר רשאי להתפטר מתפקידו מכל סיבה שהיא, ולכל היותר יהיה צפוי לתביעה כספית בגין הפרת חוזה (סעיף 30 סיפא לחוק הבוררות) - או שמא גובר **ההיבט הציבורי** של הליך הבוררות, באופן שביהמ"ש מוסמך לכפות על הבורר להשלים את מלאכתו, חרף רצונו להתפטר. זו השאלה שבה תעסוק רשימה זו.

הסוגים העיקריים של מקרים שבהם תיחשב התפטרותו של הבורר מוצדקת:

א. כאשר מתקיימת אחת העילות להעברתו של בורר מתפקידו, לפי סעיף 11 לחוק הבוררות. בסעיף זה שלוש עילות, אשר שתי הראשונות בהן: אובדן אמון הצדדים בבורר, או התנהלות של הבורר שגורמת עינוי דין. כאמור, נפסק שהשאלה אם איזו מהעילות הללו מתקיימת במידה שמצדיקה להעביר את הבורר מתפקידו, תוכרע על פי המבחן של **חשש ממשי למשוא פנים**. כאשר מתקיים מבחן זה, תהיה התפטרותו של הבורר מוצדקת, כפי שמוצדקת פסילתו של שופט במקרה כזה.

ב. העילה השלישית בסעיף 11 היא: **"נבצר מהבורר למלא את תפקידו"**. אף עילה זו משותפת לבורר ולשופט, והכוונה למחלה ממושכת או לסיבה דומה.

בעניין ארט בי מציין כב' השופט דנציגר כסיבה מוצדקת גם התפטרות "כאשר מופעלים על הבורר לחצים שונים" (בסעיף 171 של פסק דינו). אכן, בעניין לחצים או איומים יש שוני בין שופט לבין בורר: שופט מוגן על ידי המדינה, במידת הצורך - באמצעות אבטחה צמודה או אמצעים אחרים. לעומתו, בורר הוא שופט "פרטי" שאינו מוגן מפני לחצים בעייתיים, או אף איומים, יותר מאשר אזרח מן השורה. באותם מקרים נדירים של לחצים כבדים או אף איומים - ולמרבית הצער, היו דברים מעולם - יש לראות בכך "נבצרות" שמצדיקה את התפטרותו של הבורר מתפקידו.

ג. כאשר כל הצדדים אינם שבעי רצון מהבורר ויש הסכמה של כולם לפטרו. הצדדים רשאים, בהסכמה הדדית, לבטל את הסכם הבוררות (ע"א 491/76 **גאולים מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ נ. צדוק**; להלן: **עניין גאולים**; פ"ד ל"א (3), 625, בעמ' 629, וכן הוראת סעיף 3 לפקודת הבוררות, שם, בעמ' 631). לעומת זאת, כאשר אחד הצדדים אינו שבע רצון מהחלטות הבורר ומנסה לגרום להעברתו מתפקידו, יש סכנה של שימוש מניפולטיבי בטענה של חשש למשוא פנים (ראו עניין **רוטשטיין**, בעמ' 7 של פסק הדין).

ברשימה זו אתמקד בהתפטרות של בורר, לא בשל נבצרות או עילת פסילה, אלא בשל אופן התנהלותם של הצדדים, בשל אמירות פוגעות כלפיו על ידי מי מהצדדים, או סיבות דומות.

הגישה הישנה

בחוק הבוררות אין הוראה ספציפית שמונעת בעד בורר להתפטר טרם השלמת מלאכתו, או שמגבילה התפטרות כזאת, אך בפקודת הבוררות המנדטורית, שקדמה לחוק הבוררות, היה המצב שונה:

בפסק דינה בעניין גאולים (שם, בעמ' 631) מביאה כב' השופטת (כתוארה אז) **בן פורת** את הוראת סעיף 3 של פקודת הבוררות: **"אם לא פורשה בשטר בוררין כוונה האומרת את ההיפך, הרי אין לבטלו אלא ברשות בית המשפט או בהסכמתם של הצדדים; ויהא לו תוקף מכל הבחינות ממש כאילו היה זה צו בית המשפט"**. כב' השופטת בן פורת מציינת שסעיף זה לא נכלל בחוק הבוררות, ואין להניח שהשמטתו אירעה בהיסח הדעת. אי הכללתה של הוראה זו בחוק הבוררות משקפת כנראה את העמדה שהייתה מקובלת על הוגי המשפט והשופטים בשנות ה-60 ואילך, ולפיה אין אפשרות למנוע התפטרות של בורר ולאכוף עליו להמשיך בבוררות.

המקום היחיד בחוק הבוררות, שבו נזכרת התפטרות של בורר - וזאת דרך אגב - הוא סעיף 12 לחוק. סעיף זה דן במינוי של בורר-חליף, במקרה ש"**נתפנתה כהונתו של בורר**", **"אם עקב התפטרותו או פטירתו ואם עקב העברתו מתפקידו"**. נראה כי אי הכללתו - בחוק הבוררות - של סעיף 3 לפקודת הבוררות; ביחד עם ציון התפטרות הבורר, בסעיף 12 (א) לחוק, כאפשרות "מובנת מאליה"; נותנים ביטוי לעמדה שהייתה מקובלת אז, ולפיה יש לבורר זכות להתפטר מתפקידו, מבלי שהשלים מלאכתו, גם כאשר אין מתקיימת עילת פסילה, נבצרות, או סיבה מוצדקת אחרת.

זו עמדתה של המלומדת, פרופ. ס. אוטולנגי, בספרה **בוררות, דין ונוהל** (מהדורה רביעית): **"... בניגוד לשופט שמחליט להתפטר, ועדיין יכול נשיא ביהמ"ש העליון לכפות עליו לשבת לדין, ביהמ"ש אינו יכול להתערב בהחלטת בורר להתפטר ולכפות עליו להמשיך בתפקיד"** (שם, בעמ' 495). זו אף עמדתם של כב' השופט בדימ. א. שטרוזמן בספרו: **ספר הבוררות** (בעמ' 99); ושל כב' השופט **טירקל** בהערת-אגב ברע"א 7524/99 **פלוני נ. פלוני** (פורסם ב"נבו"): **"... שאין הוא רואה דרך לפיה ניתן לכפות על בורר שהתפטר להמשיך בבוררות"**.

בעניין **שחב** דובר בסכסוך משפחתי תלת-דורי, אשר לאחר תהפוכות והתדיינות הושגה בו פשרה. בהסכם הפשרה נכלל סעיף בוררות, ובו מונה עו"ד ישראל לוי כבורר יחיד. עו"ד לוי היה עורך-דינו הקבוע ואיש אמונו של המשיב, שהוא האב והסב של המשפחה המסוכסכת. הצדדים שכנגד, הבן והנכדים, הסכימו, רק לאחר משא ומתן ממושך, למינויו של עו"ד לוי כבורר יחיד, תוך מודעות לניגוד העניינים, לכאורה, שנבע מקרבתו אל המשיב, ועו"ד לוי קיבל על עצמו את תפקיד הבורר. בעוד הבוררות מתנהלת, כתב ב"כ של אחד הנכדים אל הבורר מכתב ובו דברים שפגעו בבורר, ובשל מכתב זה הודיע הבורר על התפטרותו מתפקידו. הנכד והבן ביקשו מבית המשפט למנות בורר-חליף, והסב-האב התנגד לכך בטענה שיש לפרש את הסכם הבוררות כהסכמה למינוי בלעדי של עו"ד לוי, ורק שלו. בית המשפט

המחוזי קיבל טענה זו ודחה את הבקשה למינוי בורר-חליף. הנכדים ערערו לבית המשפט העליון על דחיית בקשתם למינוי בורר-חליף.

שלושת שופטי בית המשפט העליון הסכימו, אם כי מטעמים שונים, שבמקרה זה אין למנות בורר-חליף, והתוצאה הייתה: סיכול הליך הבוררות. זו דוגמה למקרה שבו הצליח "הצד המשבש" במהלך מכוון שגרם להתפטרות הבורר, כפי שחפץ.

כב' השופט ברנזון עומד בפסק דינו על תופעה בלתי רצויה זו: "הוא (הבורר - י.ק.) התפטר. בכך השיגו המערערים והמשיב השני את מבוקשם, לגרום לסילוקו. דומני כי היא זה תקדים מסוכן אם בית המשפט יתן את ידו לכך שצד, שהסכים למינויו של בורר פלוני כבורר יחיד, תוך ידיעה ברורה שהינו בא-כוחו של הצד השני ואיש אמונו המיוחד, כשזה עמד בתוקף על כך שדווקא הוא ימונה כבורר, יוכל להיפטר ולהשיג את מינויו של אדם אחר כבורר, על ידי פגיעה בכבודו של הבורר המוסכם והטלת דופי ביושרו ובאובייקטיביות שלו, ללא סיבה וללא הצדקה" (עניין שחב, פ"ד כ"ג (1), בעמ' 22; ההדגשה שלי - י.ק.). בית המשפט מנע, איפוא, בעד "הצד המשבש" מלהשיג את מטרתו להחליף את הבורר באחר, אך לא מנע את סיכול הליך הבוררות עצמו.

בעניין גאולים היה סכסוך בין האגודה השיתופית של מושב גאולים לבין המשיב, ובשלב מסוים הושג ביניהם הסכם שכלל סעיף בוררות. מונה בורר בהתאם להסכם, והוא החל לנהל את הבוררות. המשיב הפר כמה מהתחייבויותיו על פי ההסכם, ועל כן שלחה אליו האגודה התראה, כי ההסכם יבוטל אם לא יתקן את הפרות. בישיבה שהתקיימה אצל הבורר, הוא ביקש מהצדדים לחתום על שטר בוררין חדש. האגודה סירבה לכך, ועל כן הודיע הבורר על התפטרותו. המשיב פנה לבית המשפט המחוזי בבקשה להורות לבורר להמשיך בהליך הבוררות, ובית המשפט נעתר לבקשה, מהטעם שיש לראות את תנאי ההסכם בין הצדדים כחיובים מקבילים. קיומה של הבוררות לא הותנה בקיום התחייבויותיו של המשיב, ועל כן אין האגודה יכולה לבטל את הבוררות בשל הפרת התחייבויותיו של המשיב. לאחר פסק דינו של בית המשפט המחוזי הודיע הבורר פעם נוספת על התפטרותו מתפקידו. אגודת מושב גאולים ערערה לבית המשפט העליון על החלטתו של בית המשפט המחוזי שלא לקבל את ביטול ההסכם על ידה, ועל הוראתו לבורר להמשיך בבוררות.

שלושת השופטים בבית המשפט העליון הסכימו שיש לקבל את הערעור ולבטל את הוראת בית המשפט קמא בדבר המשך הבוררות, אך דעותיהם נחלקו בעניין הבסיס המשפטי לתוצאה זו: כב' השופטת בן פורת קיבלה את עמדתה של האגודה ופסקה שהאגודה ביטלה כדין את ההסכם כולו, לרבות סעיף הבוררות שבו, ובכך נשמטה הקרקע מתחת לקיום הבוררות. כב' השופט אשר - שאליה הצטרף כב' השופט, כתוארו אז, שמגר - חלק על דעתה של כב' השופטת בן פורת. הוא פסק שלמרות הפרת ההסכם על ידי המשיב, "... האגודה לא היתה רשאית לבטל את הבוררות הקיימת, אפילו התיימרה לבטל את ההסכם שכלל את שטר הבוררין". מדוע, אם כן, קיבל השופט אשר את ערעורה של האגודה והגיע לתוצאה שאין תקומה להליך הבוררות? התשובה מצוייה בהמשך דבריו: "אך אין במסקנה זו כדי להועיל לצדוק (המשיב - י.ק.). כאמור, התפטר הבורר מתפקידו באופן סופי, ואין אפשרות לכפות עליו שיחזור בו מהתפטרותו" (פ"ד ל"א (3), בעמ' 635). במקרה זה לא ניתן היה למנות בורר-חליף, לפי סעיף 12 (א) לחוק הבוררות, כיוון

שבהסכם בין הצדדים נקבע שהבורר ימונה רק על פי הוראות ההסכם, ולא ימונה על ידי בית משפט, ולכן חל הסייג שבסיפא של סעיף 12 (א) לחוק.

בשונה מעניין **שחב**, בעניין **גאולים** לא עלתה כלל טענה של פסול כלשהו, או אובדן אמון, בבורר עצמו. התפטרות הבורר אף לא נבעה מעלבון על ידי מי מהצדדים, או מסיבה אחרת שקשורה בבורר. הוא מצידו היה מוכן למלא את תפקידו, אך לנוכח אי הבהירות - בשל המחלוקת המשפטית בדבר ההשלכות שצריכות להיות על ההליך כתוצאה מהפרת ההסכם בין הצדדים על ידי המשיב - לא היה הבורר מוכן להמשיך בתפקידו ללא שטר בוררין חדש, ומשסירבה האגודה לכך - התפטר. לשיטתם של שופטי הרוב בבית המשפט העליון, לא היה מקום לבטל את הבוררות בשל הפרת ההסכם. היה זה, איפוא, הליך בוררות שניתן היה להמשיך בו, אך הוא סוכל בשל התפטרותו של הבורר, למרות שלא הייתה להתפטרות זו סיבה עניינית מוצדקת. באף אחד מהמקרים הללו לא עמדה לנגד עיני בית המשפט האפשרות לקיים את הליך הבוררות ולא לבטלו, על ידי דחיית התפטרותו של הבורר, שלא הייתה לה הצדקה **עניינית**, וחיובו לסיים את מלאכתו. הטעם לכך היה אותה עמדה מושרשת ומקובלת שאין אפשרות לכפות על בורר שהתפטר לסיים את מלאכת הבוררות, תהא הסיבה להתפטרותו אשר תהא.

הגישה החדשה

בשנות ה-2000 חל שינוי בגישתם של בתי המשפט. ניתן משקל רב יותר לאינטרס הציבורי לשמר ולחזק את מוסד הבוררות ואת אמון הציבור בו, בין היתר, על ידי דחיית התפטרות של בוררים מסיבות בלתי מוצדקות.

בעניין **רוטשטיין** התנהלה בוררות במשך מספר שנים. לאחר שניתנו מספר פסקי-דין, ונותר רק נושא אחד להשלמה, ניסו המשיבים מספר פעמים לסלק את הבורר בטענות שונות, ולבסוף העלו טענה דחוקה בדבר קיומו של ניגוד עניינים, אשר בגינה החליט הבורר, "בלב כבד", להתפטר, למרות שגם לדעתו לא היה באותו עניין כדי להצדיק זאת. המבקשת פנתה אל בית המשפט בבקשה להורות לבורר להשלים את מלאכת הבוררות. סגנית הנשיא, כב' השופטת **שטרנברג-אליעז** קיבלה את הבקשה. בפסק דינה קבעה כי משנתכוננה הבוררות, אין עוד שוני בין מחויבותו של הבורר להליך לבין זו של שופט. עוד הקשתה כב' השופטת **שטרנברג-אליעז**: אם נתונה לבית המשפט הסמכות להעביר בורר מתפקידו, "האם אין בכוחו להורות לבורר לחזור לכהונתו, כאשר אינטרס סיום יעיל של ההליך עומד לנגד עיניו" (בעמ' 11 של פסק הדין). עוד קובעת כב' השופטת **שטרנברג-אליעז**, כי עמדתו של הבורר שהחליט להתפטר אינה מכרעת, אלא יש לבחון את ההתפטרות על פי המבחן שחל לגבי פסילה: היש חשש ממשי למשוא פנים. כאשר אין הצדקה להתפטרות, "בית המשפט רשאי להורות להם (לבוררים - י.ק.) לחזור לכס הבוררות על מנת לסיימה בפסק בוררות" (בעמ' 12 של פסק הדין; פסק הדין ניתן ביום 14.7.05). פסק דין זה הוא חלוץ הגישה החדשה. בית המשפט נתן משקל מוגבר להיבט הציבורי של מוסד הבוררות ולמחויבות שצריכה להיות לבורר כלפי התפקיד הרם שקיבל על עצמו. אינטרס הציבור באיתנותו של מוסד הבוררות ובאמון בו מחייב שתהיה לבורר מחויבות כלפי ההליך כמו לשופט, באופן שלא יאפשר לו להתפטר מתפקידו אלא מסיבה מוצדקת, ושתהיה אפשרות לביקורת שיפוטית על כך. (על בסיס פסק הדין בעניין רוטשטיין

נתתי החלטה דומה ב־ת"א 3143/96 **קסנר ואח' נ. איינס ואח'**; בימ"ש השלום בנתניה; החלטה מיום 15.11.09, פורסמה ב"נבו".

שינוי מהותי של גישה, שהייתה מושרשת בפסיקה, מצריך כידוע תהליך שנמשך לאורך שנים. בשנים 2010 ו־2011 דן בית המשפט העליון, בשני מקרים, בשאלה שבה עסקינן, אך למרות הדיון רחב היריעה הותיר אותה ב"צריך עיון", כיוון שבאותם מקרים לא נדרשה הכרעה בה.

הראשון בהם הוא עניין **ארט בי** שנזכר לעיל בפרק ההקדמה. כאן היתה מצד הבורר הפרה של חובת גילוי נאות, אשר בגינה קיבל בית המשפט המחוזי את בקשתם של המשיבים להעביר את הבורר מתפקידו. המבקשת ביקשה רשות לערער לבית המשפט העליון, ובית המשפט קיבל את הערעור. בית המשפט העליון פסק, שהבורר אמנם הפר את חובת הגילוי, אך בנסיבות העניין לא היה בהפרה זו כדי להקים **חשש ממשי למשוא פנים**, שהוא המבחן שחל לגבי פסלות בורר, כמו לגבי פסלות שופט. חרף הקביעה שאין עילה לפסילת הבורר, קבע בית המשפט העליון שבמקרה זה ראוי לכבד את רצונו להתפטר, כיוון שבסעיף 4 של ההסכם בין הצדדים לבין הבורר נקבע שהבורר יהיה רשאי להתפטר מתפקידו ללא צורך במתן הסברים. לפיכך לא היה צורך להכריע אם יש לבית המשפט סמכות לכפות על הבורר להמשיך בתפקידו. הבסיס ההסכמי של מוסד הבוררות מאפשר לצדדים לקבוע בהסכם שבינם לבין הבורר תניות שמחילות על הליך הבוררות כללים שונים מאלה שחלים בהליך משפטי (כגון: אי תחולה של סדרי הדין ודיני הראיות ולעיתים אף של הדין המהותי). ניתן אף להסכים שהבורר יהא רשאי להתפטר מתפקידו כרצונו, בשונה מהדין שאינו מאפשר לשופט "מרחב התפטרות" כזה. פסק הדין המקיף והמאלף בעניין **ארט בי** לא יכול היה, איפוא, להכריע בשאלה שבה עסקינן, אך רוח הדברים שנושבת ממנו היא לכיוון השוואת הדרישות מבורר לדרישות משופט.

המקרה השני שנדון בבית המשפט העליון הוא עניין **שרבט** (רע"א 5067/09 **שרבט נ. שרבט**; פורסם ב"נבו"). גם במקרה זה התפטר הבורר, לאחר שנים של ניהול הבוררות, בשל קשיים בהתנהלותם של הצדדים. בהליך בבית המשפט המחוזי הסכים הבורר לחזור בו מהתפטרותו על מנת לתת פסק בורר חלקי, לגבי שלב הבוררות שעמד לסיים. אחד הצדדים טען שהבורר **אינו רשאי לחזור בו מהתפטרותו ללא הסכמת כל הצדדים**, ובשאלה זו בלבד ניתנה רשות הערעור לבית המשפט העליון. זו אינה השאלה שעומדת לדיון ברשימה זו, אולם באמרת אגב מתייחס כב' השופט **דנציגר** לקביעתו של בית המשפט המחוזי, ולפיה יש לבית המשפט סמכות לכפות על בורר שהתפטר להמשיך ולנהל את הבוררות. כב' השופט **דנציגר** מציין כי בעניין שרבט, כמו גם בעניין **ארט בי**, לא היה צורך בהכרעה בשאלה זו (ועל כן מדובר באמרות אגב). כב' השופט **דנציגר** מציין (בסעיף 38 של פסק הדין), שמדובר בשאלה מורכבת, רבת פנים, שיש להותירה בצריך עיון. עם זאת, מפרט כב' השופט **דנציגר** בהרחבה את הדעות לכאן ולכאן בספרות ובפסיקה ואף מתאר את הדין באנגליה ובהולנד, שם אין הבורר רשאי להתפטר באופן חד צדדי, ללא סיבה מוצדקת, וניתן לכפות עליו להמשיך בתפקידו.

בית המשפט העליון נמנע, איפוא, עד כה מלהכריע בשאלה: האם מוסמך בית המשפט לכפות על בורר שהתפטר ללא הצדקה להשלים את מלאכתו; כיוון שבמקרים שבאו לפניו לא היה צורך בהכרעה כזאת. עם זאת, מאמרות האגב המקיפות שבפסקי הדין בעניין **ארט בי** ובעניין **שרבט**, שכוללות אף מחקר

היסטורי ומשפט השוואתי, עולה אהדה של בית המשפט העליון כלפי הגישה החדשה, קרי: בורר לא יוכל להתפטר מתפקידו אלא מסיבה מוצדקת, ואם עשה כן מסיבה שאינה מוצדקת, יהא בית המשפט מוסמך לכפות עליו להמשיך בתפקידו.

חלפו מספר שנים, והשאלה שבה עסקינן שבה והתעוררה בבית המשפט המחוזי, ב"הפ"ב 14683-17-04 (ביהמ"ש המחוזי בתל-אביב) **חג'ג' ואח' נ. ברון ואח'** (להלן: **עניין חג'ג'**; פורסם ב"נבו"). כאן דחה בית המשפט התפטרות בלתי מוצדקת של הבוררת והורה לה להמשיך בתפקידה. הייתה מחלוקת בין הצדדים בשאלה אם יש לבית המשפט סמכות לכפות על בורר להמשיך בתפקידו, חרף התפטרותו. סגנית הנשיא, כב' השופטת **שבח**, מציינת פסיקה של בתי המשפט המחוזיים ובתי משפט השלום, החל מפסק הדין בעניין **רוטשטיין**, שבה נקטו בתי המשפט בגישה החדשה ופסקו שניתן לכפות על בורר שהתפטר ללא הצדקה להמשיך בתפקידו. היא מציינת דוגמאות לנסיבות שיכולות להצדיק התפטרות של בורר, **שלא מטעם של פסלות או נבצרות**: הצדדים אינם משלמים לבורר את שכרו, הבורר שמדובר במחלוקת מקצועית שאינה בתחום מומחיותו של הבורר, ועוד. כידוע, עניין השכר הוא אמנם אחד ההבדלים הבולטים בין שופט לבין בורר, וזו אחת הנסיבות שיש לשקול, כשבודקים אם נכון לכפות על בורר להמשיך בתפקידו חרף התפטרותו. אולם כשמדובר באי-רצון של הבורר להמשיך בתפקידו, מסיבה שאינה עילה לפסלות ואינה נבצרות - אזי סבורה כב' השופטת **שבח** שמדיניות שיפוטית ראוייה מטה את הכף לטובת מתן סמכות לבית המשפט לצוות על בורר שהתפטר להמשיך בתפקידו. עם זאת, סמכות זו צריכה להיות מופעלת במשורה, במקרים נדירים, ותוך מתן שיקול דעת וגמישות לבית המשפט. בעניין **חג'ג'** פסקה כב' השופטת **שבח**, שלא הייתה סיבה מוצדקת להתפטרות הבוררת, וכי **"מצופה מבורר, כמו משופט, שיתעלה על רגשותיו ויפריד בין תחושה אישית לא נוחה לבין חובתו למלא את התפקיד שקיבל על עצמו"** (מתוך סעיף 24 של פסק הדין). נראה כי פסיקתה של כב' השופטת **שבח** בעניין **חג'ג'** משקפת את האיזון הנכון, במסגרת הגישה החדשה, בין מתן סמכות לבית המשפט לכפות על בורר שהתפטר לשוב ולמלא את תפקידו עד תום; לבין הצורך להפעיל סמכות זו בזהירות ובגמישות, תוך התחשבות במגוון של נסיבות שמיוחדות לבוררות, לעומת משרת השיפוט.

ברוח זו נקבע אף ההסדר לגבי התפטרות בורר **בכללי אתיקה בבוררות המתנהלת במוסד הישראלי לבוררות עסקית**, שפורסמו בדצמבר 2017. סעיף 12 (ח) של הכללים הללו קובע: **"הבורר לא יפרוש מתפקידו אלא אם נתקיימו נסיבות בלתי צפויות ההופכות את המשך מילוי התפקיד לבלתי אפשרי או לבלתי מעשי או לשונה באופן מהותי מטיבו בעת מינוי הבורר לתפקיד. הסכימו כל בעלי הדין על הפסקת הליכי הבוררות בטרם הושלמו, או על החלפת הבורר המכהן בבורר אחר, תיפסק כהונתו של הבורר, אלא אם מצא נשיא המוסד כי הסכמת הצדדים בעניין זה הושגה שלא בתום לב"**.

סיכום

הגישה החדשה - שמגבילה את התפטרותו של בורר ומסמיכה את בית המשפט לכפות עליו להמשיך בתפקידו, אם מצא שאין הצדקה להתפטרות - הולכת ומכה שורש בפסיקה, אם כי, ככל הידוע לי, טרם נפסק בעניין זה תקדים מחייב.



ההשוואה בין סוגיית הפסילה לשבת בדין לבין סוגיית ההתפטרות - ביחס לשופט לעומת בורר - אינה יכולה להיות מוחלטת. בסוגיית הפסילה לשבת בדין - שהיא הליבה של "טוהר השיפוט" - הושווה דין בורר לדין שופט תחת גג של מבחן אחד: חשש ממשי למשוא פנים. לעומת זאת, בסוגיית ההתפטרות סבורה אני שאין מקום להשוות באופן מוחלט את דינו של שופט לזה של בורר. בשל נקודות שוני בין שיפוט לבוררות, יש נסיבות שעשויות להצדיק התפטרותו של בורר, גם אם אין מתקיימת עילת פסילה או נבצרות, שרק בהתקיימן יופסק מילוי תפקידו של שופט (לדוגמה, עניין אי-תשלום השכר).

על פי המגמה בפסיקה כיום, ניתן לקוות שכאשר תגיע הסוגייה להכרעתו של בית המשפט העליון, יצא תחת ידיו תקדים שיקבע את סמכותו של בית המשפט לצוות על בורר שהתפטר לסיים את מלאכתו, תוך התווית גבולותיו של שיקול הדעת השיפוטי בעניין זה.

הבורר - אחריות וחסינות - חסינות בניזקין, אחריות ע"פ חוק הבוררות

עמי אסנת, עו"ד

1. הקדמה

הנושא של רשימתנו הוא, מה היא האחריות שיש לבורר כלפי צד לבוררות ומה הוא היקף החסינות וההגנות שיש לבורר כנגד תביעות של הצדדים לבוררות. לכאורה, מן הראוי להרחיב את החסינות, כדי שהבורר לא יחשוש ממתן פסק לפי שיקול דעתו וללא מורא; מאידך גיסא, קיים גם שיקול עשיית צדק לצד שניזוק כתוצאה מהתנהגות לא ראויה של הבורר, לפחות כאשר לא חלה עליה החסינות של סעיף 8 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: "הפקודה").

על דילמות אלה ואחרות עמד בית המשפט המחוזי בירושלים, בפסק הדין בר"ע (מחוזי י-ם) 2315/00 מדינת ישראל נ' אבי פרידמן ואח'. הוא מדבר על התחושה הלא נוחה, כביכול, מה"אפליה" לטובת ה"נפילים", שהם השופטים והבוררים, לעומת "שאר העם", כל זאת, כדבריו, כדי להבטיח שהשופטים (או הבוררים) לא יהיו נתונים בלחץ הנובע מחשש, שמא יבולע להם, עקב מעשיהם השיפוטיים.

2. מבוא

2.1 יש כמובן קשר בין חובות הבורר, (למשל, מניעת ניגוד עניינים) לבין אחריותו. אבל גם מבחינה משפטית וגם מבחינה אמפירית, לא כל הפרה לכאורית או אפילו הפרה של ממש, של חובות הבורר, או הימצאותו בניגוד עניינים, אמורה להניב באופן אוטומטי אחריות מצדו.

ברשימה זו נתייחס למהות היחסים המשפטיים שבין הבורר והצדדים לבוררות. נדון, בעילות שעל פיהן ניתן לתבוע בורר. כן נתייחס לשאלת הזיקה, עד כמה שהיא קיימת, שבין עילות הביטול של פסק הבורר, לבין עילות התביעה לפי ס' 30 לחוק הבוררות, תשכ"ח - 1968 (להלן: "חוק הבוררות").

2.2 בדיקת האחריות של הבורר, תיעשה בשים לב להיקף החסינות הניתנת לו על פי ס' 8 לפקודה מול האחריות של הבורר על פי סעיף 30 לחוק הבוררות.

3. החסינות לפי סעיף 8 לפקודת הנזיקין

3.1 ס' 8 לפקודה קובע:

"אדם שהוא גופו בית משפט או בית דין או אחד מחבריהם, או שהוא ממלא כדין חובותיו של אדם כאמור, וכל אדם אחר המבצע פעולות שיפוט, לרבות בורר - לא תוגש נגדו תובענה על עוולה

1 בר"ע (מחוזי ירושלים) 2315/00 מדינת ישראל נ' אבי פרידמן (פורסם בנבו, 12.03.2001).

שעשה במילוי תפקידו השיפוטי.

3.2 הפירוש שניתן לס' 8 לפקודה היה רחב. יש שראו בו סעיף חסינות כמעט כנגד כל תביעה נגד בורר. למשל **בת"א 15787/94** (להלן: "**פרשת גטניו**")², השופטת דותן דוחה טענה, כי משהסכים הבורר לשמש כבורר, הוא חייב חובה חוזית כלפי הצדדים לבוררות. לדעתה, גם כאשר הפר את כללי הבוררות ע"י דחיית מתן פסק הבוררות מעבר לקבוע, הבורר חסין על פי סעיף 8. השופטת קובעת כי הבורר אינו צד להסכם הבוררות משום שהצדדים להסכם הבוררות, על פי סעיף 1 לחוק הבוררות, הם אך ורק הצדדים לו. היא מוסיפה כי הדבר עולה גם מלשון סעיף 30 לחוק הבוררות. לעומת זאת, אמר השופט דנציגר בפסה"ד המנחה **רע"א 296/08** (להלן: "**פרשת ארט בי**")³:

"הסכם הבוררות בין הצדדים הינו הסכם אשר בראש ובראשונה חלות עליו ההוראות הקבועות בחוק הבוררות. ואולם, במקום שבו אין הוראות מיוחדות בחוק הבוררות, ניתן להחיל על הסכם הבוררות עקרונות מדיני החוזים הכלליים"⁴.

השופטת פרוקצ'ה **בברע"א 6830/00** (להלן: "**פרשת ברנוביץ השנייה**")⁵ גורסת כי סעיף 8 לפקודה, כפי שנאמר בו, עוסק בחסינות על ביצוע תפקידו של הבורר ברשלנות, בחריגה מסמכות שלא מדעת, או תוך סטייה מדרישות השקיפה, המיומנות והמקצועיות. היא מוסיפה כי "מנגד, הוא נתון לתביעה על מעילה באמון...", בהתייחסה לסעיף 30 לחוק הבוררות. אין היא אומרת במפורש כי הבורר חסין גם מפני תביעות חוזיות. אך היא נוטה שלא לגרוע יותר מדי מהחסינות לפי סעיף 8 לפקודה (ראה למשל דבריה בסיפא של סעיף 13 לפסק הדין)⁶.

3.3 כאמור, ס' 8 לפקודה מדבר על חסינות מהותית כנגד "**עוולה**" שעשה במילוי תפקידו השיפוטי (ההדגשה שלי, ע.א). לכאורה, המילה "עוולה" מתייחסת לעוולות לפי פקודת הנזיקין ולא לעילול תביעה אחרות, כגון הפרת חוזה⁷. כאמור לעיל, חלק מהשופטים נוטים, מחד גיסא, לראות בסעיף 30 לחוק הבוררות סעיף ייחודי המחריג תביעות חוזיות נגד בורר, ומאידך גיסא הם מרחיבים את החסינות על פי סעיף 8 לפקודה.

נראה, אם כן, שסעיף 30 לחוק הבוררות ביחד עם סעיף 8 לפקודה לא מונעים לכאורה אפשרות של

2 ת"א (שלום תל אביב-יפו) 15787/94 **גטניו משה נ' ירח אלמוג עו"ד** (פורסם בנבו, 6.5.1996)

3 רע"א 296/08 **ארט-בי חברה בערבות מוגבלת (בפירוק) נ' עזבון המנוח ג'ק ליברמן ז"ל** (פורסם בנבו, 05.12.2010)

4 בהסתמכו בין היתר על ספרה של סמדר אוטולנגי "בוררות דין ונוהל" כרך א בעמוד 13 (מהדורה רביעית מיוחדת 2005) (להלן: "אוטולנגי") ועל ספרו של שטרומן "ספר הבוררות" 23 (2001). במקרה של ארט בי מתייחס בציטוט הנ"ל השופט דנציגר לחובת תום הלב בדיני החוזים הכוללת גם את חובת הגילוי, גם בהסכם שנוצר בין הבורר לצדדים, שם, בס' 130 לפסה"ד.

5 רע"א 6830/00 **אריה ברנוביץ נ' משה תאומים**, נז(5) 691 (2003) (להלן: "**פרשת ברנוביץ 2**").

6 אולם ראה דברי השופט מינץ מבית משפט השלום בירושלים (כתוארו אז) בת"א (י-ם) 8256/02 **ב. יאיר נ' חיים שיינס** (פורסם בנבו, 17.3.2004), שם הוא אומר, באמצע החלטה קודמת שלו, כי החסינות היא "בגין תביעת רשלנות...לעומת זאת...הוראת החסינות לא תהווה מגן בעילה חוזית של הפרת חובת נאמנות, בדומה לעילה...לפי סעיף 30 לחוק הבוררות...".

7 ראה סעיף 2 לפקודת הנזיקין.

תביעה כנגד הבורר על הפרת חוזה בינו ובין הצדדים, על אף שאין הוא צד פורמלי, כאמור לעיל, להסכם הבוררות. אלא שביישום של גישה זו, בתי המשפט מאוד זהירים, ובהתייחסם לתחולת דיני החוזים על הבוררות, הם מדברים על "עקרונות דיני החוזים" כגון עקרון תום הלב, או על זיהוי חובת הנאמנות של סעיף 30 עם חובה חוזית, אך לא על הפרת התחייבויות ספציפיות הנובעות מהסכם הבוררות. אומרת על כך השופטת נועה גרוסמן בת"א 55449/06 (להלן: "פרשת יום טוב")⁸ (בהסתמכה על האמור בת"א (י-ם) 8256/02 [6] הנ"ל ועל דברי השופט שטרזמן בספרו הנ"ל עמ' 95):

"המקור לחובתו של הבורר איננו רק סטטוטורי, אלא מתחייב בעיקר מעצם ההתקשרות החוזית שנוצרה בין בעלי הדין והבורר (בין במפורש ובין מכללא)".

3.4 היחס בין סעיף 8 לפקודת הנזיקין לבין סעיף 30 לחוק הבוררות:

כאמור לעיל, סעיף 8 לפקודה מדבר על כך שלא תוגש תובענה, נגד בורר "על עוולה שעשה במילוי תפקידו השיפוטי". לעומת זאת, סעיף 30 לחוק הבוררות, קובע את אחריות הבורר בגין הפרת נאמנות. סעיף 30 לחוק הבוררות קובע: "30. בורר שהסכים למינויו חייב לנהוג כלפי בעלי הדין בנאמנות; מעל הבורר באמון שניתן בו, זכאי הנפגע, נוסף על כל תרופה לפי חוק זה, לפיצויים הניתנים בשל הפרת חוזה".

4. עוד על אחריות בורר לפי חוק הבוררות:

4.1 בחוק הבוררות קיימים סעיפים נוספים שעניינם אחריות הבורר, אלא שהפרתם, אינה מקנה מכוח עצמה עילת תביעה נגדו למשל, סילוק הבורר מתפקידו, לפי סעיף 11, הקובע, שרשאי בית המשפט:

"...להעביר בורר מתפקידו באחד מהמקרים האלה:

(1) נתגלה שהבורר אינו ראוי לאמון הצדדים;

(2) התנהגותו של הבורר במהלך הבוררות גורמת לעינוי דין..."

4.2 סעיף 24 לחוק הבוררות מונה את המקרים בהם בית המשפט רשאי לבטל פסק בוררות. מדובר בעשר עילות. אותנו מעניינות בעיקר עילות (9) ו-(10) האומרות כי "תוכנו של הפסק מנוגד לטובת הציבור" (עילה 9); ו-"קיימת עילה שעל פיה היה בית משפט מבטל פסק דין סופי שאין עליו ערעור עוד" (עילה 10). נשאלת השאלה: נניח שהבורר פעל באופן שנוצרה עילה לביטול הפסק, ובמיוחד, על פי הפסקאות הנ"ל, האם מני וביי, הפר בכך גם את סעיף 30 לחוק הבוררות?⁹

8 ת"א 55449/06 יום טוב בילו רואה חשבון נ' יעקב פיגורי (פורסם בנבו, 23.1.2007).

9 כאמור, סעיף 24 לחוק הבוררות מונה 10 עילות לביטול פסק הבוררות. דומה כי יש לחלקן בהקשר דגן ל-3 סוגי עילות: הסוג הראשון הוא הסוג שנראה כי הפגם בפסק מהווה לכאורה הפרת חובת הנאמנות של הבורר. העילות מספר 9 ו-10 הנזכרות, מהוות דוגמה בולטת לכך, ובעיקר עילה מספר 10. הסוג השני הן עילות שעשויות, אך לא בהכרח, להוות הפרת אמונים מצד הבורר. הכוונה היא לעילות 3 (הבורר פעל ללא סמכות וכו'), 4 (הבורר לא נתן לבעל דין הזדמנות נאותה לטעון טענותיו וכו'). שאר העילות שבסעיף 24 (עילות 1, 2, 5-8) – אין להן נגיעה לשאלה של הפרת נאמנות.

4.3 כפי שעוד נראה להלן, נפסק, כי העילות לפסילת שופט לפי סעיף 77א לחוק בתי המשפט, מהוות גם עילות לפסילתו של בורר(ראה דיון נרחב בעניין זה בפרשת ארט-בי¹⁰).

האומנם אי קיום הוראות סעיף 77א הנ"ל ע"י בורר, יכול להוות עילה לתביעה כנגדו מכוח סעיף 30 לחוק הבוררות? ראשית, כפי שעולה מהפסיקה, לא כל עילה לפסילת בורר תהווה עילה לתביעה נגדו על פי סעיף 30 לחוק. יתרה מזו, לפי סעיף 77א לחוק בתי המשפט, ניתן לפסול שופט גם מחמת "מראית פני הצדק" (ראה ת"א 25830/05)¹¹. שאלת מראית פני הצדק אינה משליכה על נושא הפרת אמונים מצד בורר. רק הפרת אמונים של ממש יהיה בה כדי להקנות לצד שנפגע זכות תביעה כנגד הבורר. לעמדה זו, מסכים גם כבוד השופט דניאל פרשת ארט בי באומרו:

"...גם לדעתי לא די בחשש לפגיעה במראית פני הצדק כדי להצדיק את העברת הבורר מתפקידו..."¹².

קל וחומר, כמובן, כאשר עסקינן ב"מראית פני הצדק" בתביעה נגד בורר לפי ציויים על הפרת אמונים לפי סעיף 30 הנ"ל¹³.

4.4 חלק ניכר מהשאלות בנושא הזיקה האפשרית בין עילות פסילת בורר, לאחריות לפי ס' 30 לחוק הבוררות, נידונו בהרחבה על ידי השופטת ד"ר מיכל אגמון-גונן, בת"א 1147/09¹⁴. בקצרה ניתן לסכם את עמדתה של השופטת הנכבדה שעילות קיצוניות של משוא פנים שהוסתרו ע"י הבורר יכולות לא רק להוות עילה לפסילת הפסק, אלא אף לאחריות הבורר לפי סעיף 30 לחוק הבוררות.

5. הבוררות כהסכם - האם ניתן לתבוע בורר גם בעילות שאינן עולות במפורש מסעיף 30 לחוק הבוררות¹⁵

5.1 האם בורר עשוי להיות צפוי להיתבע בתביעה רגילה, של הפרת הסכם? ראה למשל, פרשת יום טוב¹⁶. לשון אחרת, האם בורר עשוי למצוא עצמו נתבע גם בעילות שאינן עולות מהוראות סעיף 30 לחוק הבוררות.

5.2 ס' 1 לחוק הבוררות מגדיר "הסכם בוררות" כ"הסכם בכתב למסור לבוררות סכסוך שנתגלע בין צדדים להסכם או שעשוי להתגלע ביניהם בעתיד, בין שנקוב בהסכם שמו של בורר ובין אם לאו" פרופ' סמדר אוטולנגי בספרה¹⁷, קובעת כי, בעיקרון, חלים דיני החוזים הכלליים על הבוררות. האם הסכמתו של אדם לשמש כבורר יוצרת אצלו חבות כלפי הצדדים להסכם הבוררות, לנהוג על פי הכללים החלים על בורר על פי החוק ועל פי תנאי הסכם הבוררות עימו? כך למשל, מה דין בורר

10 פרשת ארט-בי, לעיל ה"ש 3, בסעיפים 106-101. כן ראה מאמרו של משה הירש "ניגוד עניינים אצל בוררים" (משפטים כ"ב 169) וכן, גורן, "בוררות", הוצאת נבו 2018 בעמ' 202.

11 ת"א 25830/05 לוינזון נ' זילברברג (פורסם בנבו 29.2.2008).

12 פרשת ארט-בי, לעיל ה"ש 3, בפסקה 118.

13 ראה דיון בשאלה זו גם בפרשת ארט בי.

14 ת"א (1147/09) ארוב נדל"ן מלונאות בע"מ נ' הילטון ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 19.7.2011) (ראה בעיקר סעיפים 6-4 לפסק הדין).

15 ראה גם פרק 3 לעיל.

16 פרשת יום טוב, לעיל ה"ש 8.

17 סמדר אוטולנגי בורות דין ונוהל מהדורה רביעית, תשס"ה - 2005 (להלן: "אוטולנגי").

המתעלם מהאמור בתוספת לחוק, כשהיא חלה, ונותן פסק דין במעמד צד אחד, מבלי שקיים את דרישת סעיף י' לתוספת, בכך שלא הזהיר את הצד הנעדר כי הוא ידון בהיעדרו אם לא יתייצב.

5.3 שאלת החבות בתחום דיני החוזים אינה בהכרח קשורה לחובות הנאמנות של הבורר. על אף האמור, בתי המשפט נרתעו לרוב מלהיזקק לעילות תביעה על פי דיני החוזים נגד בוררים, בקבעם כי לא קיימת חובה חוזית של הבורר כלפי הצדדים לבוררות.

בפרשת גטניו¹⁸ לא נתן הבורר את פסקו במשך למעלה מ-5 שנים מאז שהוגשו הסיכומים. הוגשה נגדו תביעה בעילה נזיקית ובעילה חוזית. בית המשפט דחה את העילה הנזיקית בהסתמך על ס' 8 לפקודת הנזיקין מכוח החסינות שבורר נהנה ממנה על פיו. כמו כן, דחה בית המשפט את טענת התובע כי "משהסכים הנתבע לשמש בורר, הפך צד להסכם הבוררות וקיבל עליו התחייבות חוזית מכוח הסכם הבוררות", באומרו שסעיף 30 לחוק הבוררות מהווה "ייחוד עילה" בכל הנוגע לאפשרות לתבוע בורר.

עמדה זו של בית המשפט בפרשת גטניו, קיבלה חיזוק בפס"ד של בית המשפט העליון ב**פרשת ברנוביץ השנייה**. גם שם, דובר בעיכוב מתן פסק הבורר ב-6 שנים. התובעים תבעו לבטל את פסק הבורר בגלל עבירת הזמן וגם הגישו תביעה כספית לפי ס' 30 לחוק הבוררות. בערכאה הראשונה אכן בוטל פסק הבורר, אולם, בית המשפט העליון ביטל את פסק הביטול משום שעל פי האמור בסעיף 26(ג) לחוק הבוררות, לא יישמע בעל דין בטענה שפסק בורר ניתן שלא במועדו אלא אם שמר לעצמו בהודעה בכתב לבורר את הזכות להעלות טענה זו, מה שלא קרה במקרה זה.

בעקבות החלטה זו הגישו התובעים (המשיבים בערעור) תביעה ע"ס 3 מיליון ₪ נגד הבורר לפי ס' 30 לחוק הבוררות. בשלב א' (בדיון על בקשה למחיקה על הסף) ביהמ"ש דחה טענה של המערערים כי הואיל ופסק הבורר אושר ובקשה לביטולו נדחתה ע"י ביהמ"ש העליון, נחסמה הדרך לתביעה ע"פ ס' 30 לחוק. **ביהמ"ש המחוזי בע"א 1402/00 (להלן: "פרשת ברנוביץ' הראשונה") (ערעור על החלטת הרשמת)**, מפי הש' גרסטל, קבע, כי תביעה לפי ס' 30 אינה מותנית בהעברת הבורר מתפקידו או בביטול פסק הבורר. ביהמ"ש העליון אישר, בפרשת ברנוביץ' השנייה, קביעה זו של בית המשפט המחוזי.

מוסיף ביהמ"ש העליון ב**פרשת ברנוביץ' השנייה**, כי ההסדר של ס' 30 גובר בכל מקרה על החסינות כי הוא מיוחד לבוררות. אולם, גם הוא נמנע מלהעלות אפשרות, שבנוסף לתביעה ע"פ ס' 30, הבורר חשוף גם לתביעות חוזיות אחרות במקרים פחות חמורים ממעילה באמון.

5.4 אכן קיימת בעייתיות בצמצום החסינות של בורר באופן שהוא יהיה חשוף באופן כללי לתביעות חוזיות. לא בכדי, בתי המשפט ראו לעיתים בסעיף 30 לחוק הבוררות משום מיצוי זכויות התביעה כנגד בורר. יחד עם זאת כדאי להסב את תשומת הלב להסכמי בוררות, המטילים על בורר חובות

18 **פרשת גטניו**, לעיל ה"ש 2.

19 ע"א 1402/00 **אריה ברנוביץ' נ' משה תאומים** (פורסם בנבו, 31.8.2000) (להלן: "**פרשת ברנוביץ' הראשונה**").

מיוחדות. כך למשל, במוסד לבוררות עסקית שליד לשכת המסחר, הסכם הבוררות מחיל על הבוררות את תקנון המוסד. על פי כללי המוסד על הבורר להצהיר, בין היתר, כי הוא "תחייב לכבד את כללי המוסד ולפעול על פיהם" (ס' 3.4 לכללים).

צא ולמד: הבורר מתחייב כמו הצדדים לנהוג על פי כללים מסוימים שנקבעים במוסד הבוררות. האין בכך משום התחייבות חוזית? לכאורה, אם יפר בורר את תנאי הבוררות, לא בהכרח יפר הוא נאמנות (ולכן לא ניתן יהיה לתובעו על פי סעיף 30 לחוק הבוררות), ומאידך, מעשיו לא מהווים עוולה נזיקית (ולכן לא בהכרח יהיה הוא חסין על פי סעיף 8 לפקודת הנזיקין).

6. הקף האחריות לפי ס' 30

6.1 מקרים קלאסיים של מעילה באמון, פשיטא. לדוגמה, רע"א 6221/01 משה שוב עו"ד נ' אלמז ואח' (להלן: "פרשת שוב")²⁰. באותו מקרה נפסק לטובת עו"ד משה שוב שכר טרחה ע"י הבורר (עו"ד גוטפריד) סכום של למעלה מ-900,000 ₪ (בשנת 2001). רק לאחר מכן נודע למשיבים כי תוך כדי קיום הבוררות, הבורר קיים יחסים מקצועיים עם עו"ד שוב, אשר סתרו לחלוטין את האינטרסים של המשיבים. אומרת הש' דורג'ר כי במקרה זה "...יש משום פגם חמור ומשום הפרה של חובת הנאמנות של הבורר כלפי המשיבות. מטעם זה בלבד ראוי כי פסק הבורר יבוטל".

יש מקום לשער שאם הניזוק, בפרשת שוב היה תובע את הבורר על פי סעיף 30 לחוק הבוררות בגין נזקים שנגרמו לו בהליך הבוררות או כתוצאה ממנו, בין אם נזקים ישירים או נזקים עקיפים, היה זוכה.

6.2 אלא שלא כל מקרה הקשור להתנהגות הבורר הוא כה פשוט. בפרשת ארט-בי (פסק דין המהווה מעין "מדריך" להתנהגות בורר ובמיוחד לשאלת מניעת ניגוד עניינים וגילוי מלא ונאות שעל הבורר לעשות) נידונה, בין היתר, שאלת היקף חובות הבורר על-פי סעיף 30 לחוק הבוררות, בהקשר של הפרת חובת גילוי מלא המוטלת על בורר. כידוע, נקבע כי אי גילוי נאות של נגיעה של בורר בנושא הבוררות או קרבה שלו למי מהצדדים או באי כוחם, עלול לשמש עילה לפסילת הבורר ולעיתים גם לביטול פסק הבוררות.

6.3 האם עילה לפסלות בורר כתוצאה מיישום הוראות סעיף 77א לחוק בתי המשפט²¹ יוצרת גם עילה לתביעה לפי ס' 30, האם כל העילות לפסלות שופט ישימות גם על בורר? כבר ראינו לעיל, שעל אף האמור בסעיף 77א הנ"ל, העילה של "מראית פני הצדק", לא יכולה להוות עילה לתביעה נגד בורר על פי סעיף 30 לחוק הבוררות.²²

20 לא פורסם, ניתן ביום 6.1.2002 בבית המשפט העליון, ע"י כבוד השופטת דליה דורג'ר.

21 חוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984.

22 ממש לפני זמן קצר נתקבל במוסד הישראלי לבוררות עסקית מסמך שהוא "כללי אתיקה בבוררות המתנהלת במוסד הישראלי לבוררות עסקית". סעיף 11(ג) לכללים קובע איסור ניגוד עניינים אצל בורר וכן "פגיעה במראית פני הצדק". לדעת כותב רשימה זו, אין בכך כדי ליצור עילה על פי סעיף 30 נגד בורר אשר התעלם מהאיסור על "פגיעה במראית פני הצדק". ראשית, אין בכך מעילה באמון. שנית, גם אם יחולו דיני החוזים, אין בכך משום הפרת חוזה במובן הרגיל, אלא לכל היותר התעלמות מכלל אתיקה.

7. הקשר בין אישור פסק בורר, או הימנעות צד לנקוט בפעולות כנגד הבורר או כנגד פסק הבורר, לבין אחריותו של הבורר

7.1 נפסק כי לא תהיה זו הגנה לבורר כנגד תביעה על פי סעיף 30 לחוק הבוררות, אם ביהמ"ש אישר את הפסק שנתן, על אף שהייתה בקשה לביטולו.

כך קבעה הנשיאה גרסטל בפרשת ברנוביץ הראשונה:

"לשון סעיף 30 לחוק ברורה. בכל מקרה של מעילה באמון ע"י הבורר-זכאי הנתבע לפיצויים הניתנים בשל הפרת חוזה. הוראת הסעיף אינה מגבילה את תחולתה למקרים המתוארים בהוראות החוק האחרות... בצד חובה זו עומדת הוראת סעיף 11 לחוק שעניינה העברת בורר מתפקידו... אך אין להסיק... שרק במקרה בו יועבר בורר מתפקידו ניתן יהיה לתבוע ממנו פיצויים בשל הפרת חובתו. וכך גם לגבי ביטול הפסק"²³.

וכך קבעה השופטת פרוקצ'ה בפרשת ברנוביץ השנייה באומרה בפסקה 11:

"...בעל דין רשאי ליזום הגשת תביעה... במסגרת סעיף 30... בלא כל קשר לשאלה אם ננקט הליך להעברת בורר מתפקידו במסגרת סעיף 11 לחוק, או אם בוטל או אושר פסק הבורר שניתן..."

7.2 נסכם אפוא ונאמר: העילה לפי ס' 30 מנותקת מהליכים בין הצדדים בדבר ביטול פסק בורר ו/או גם מההליך לפי ס' 11 (א) של העברת הבורר מתפקידו, ואף מעובדת אי קיומם של הליכים כאלה. לכן, השאלה אם נפסל פסק הבורר או אם הועבר הבורר מתפקידו עשויה להיות רלוונטית, אך לא היא שתקבע בשאלת האחריות לפי ס' 30.

8. האם מוטלת אחריות על בורר אם הוא מתפטר מתפקידו תוך מהלך הבוררות²⁴

8.1 כאמור לעיל, יש בסיס לעמדה לפיה נקשר חוזה בין הבורר לבין הצדדים לבוררות. נשאלת השאלה אם משמעות הדבר היא, שבורר אינו יכול להתפטר מתפקידו. יצוין כי בחוק הבוררות אין התייחסות לשאלה זו. הסעיף היחיד בחוק העוסק בהתפטרות בורר הוא סעיף 12(א), הדן במינוי בורר חליף במקרה של התפטרותו של הבורר או פטירתו. התפטרות בורר מתפקידו משמעותה, לכאורה, הפרת ההסכם שבינו לבין הצדדים. שהרי הצדדים בחרו בורר, לפעמים לאחר מאמצים מרובים נמצא הוא מתאים והוא מסכים לקבל על עצמו את התפקיד, והנה מחליט הבורר, לאחר שהצדדים השקיעו כסף ומשאבים אחרים, להתפטר מתפקידו. האם יש בכך מצידו הפרת חוזה?

ברור שאין בכך הפרת אמונים במונח הרגיל של המילה. ברור גם, שגם במסגרת דיני החוזים ישנם תנאים מכללא המאפשרים לאדם הממלא תפקיד שיפוטי להתפטר. למשל, מטעמי בריאות; או מטעמי נסיעה לפרק זמן ארוך לחו"ל וכיו"ב.

23 פרשת ברנוביץ' הראשונה, לעיל ה"ש 16, בס' 4.

24 פרשת ארט בי, לעיל ה"ש 3, בס' 166 ואילך.

- 8.2** על אף דעות אחרות שהובאו בפסיקה, דעתי היא, שאין דינו של בורר לעניין זה כדין שופט. שהרי עם שופט לא כרתו הצדדים שום הסכם, לא במפורש ולא מכללא, והמערכת פותרת את הבעיה של התפטרות שופט עפ"י כללים הקבועים בחוק. מובן שהמצב שונה לחלוטין במקרה של בורר.
- 8.3** דומה שדעת הרוב היא שלא ניתן לכפות על בורר שהתפטר להמשיך בתפקידו, כך אומרת פרופ' אוטולנגי בספרה²⁵ וכך עולה גם מרע"א 7524/99²⁶ ומ-בע"א 491/76²⁷.
- 8.4** אוסיף לכך את הנימוק, שע"פ דיני החוזים אין לאכוף על בורר להמשיך בתפקידו משום שמדובר בחוזה למתן שירות אישי, וחוזים אלו אינם ניתנים לאכיפה. נשאיר בצריך עיון את השאלה אם לא יכולים להיות מקרים שהבורר ייתבע במקרה כזה על הפרת הסכם (לאו דווקא לאכיפה)²⁸. בהעדר פסיקה בעניין אסתפק באמירה, שהנושא כלל אינו פשוט. האפשרות, שבורר יפחד מלהתפטר בגלל איום בתביעה עליו, אינה ראויה, ויתכן שהיא נוגדת את תקנת הציבור.
- 8.5** למרות האמור לעיל, דומה כי במקרים קיצוניים, כאשר בורר מתפטר בגלל "מראית עין", שאינה אלא כסות לתחושת אי נוחות שלו מחמת התנהגות של אחד מהצדדים לבוררות או אפילו משום שהוא מתבקש להתפטר מתפקידו, לא ייראה הבורר כפועל בתום לב. במקרה שכזה, לא ניתן יהיה לתובעו מכוח סעיף 30 לחוק הבוררות, אולם, מאידך גיסא, דומה כי הדבר ישרת את טובת הציבור אם יהיה הוא צפוי לתביעה בגין הפרת הסכם.
- התביעה כנגד הבורר תהא מוצדקת במיוחד אם התפטרותו באה בשלבים מתקדמים של הבוררות ואכן נעשתה בגלל "אנינות" של הבורר ותחושתו הלא נוחה. מובן שאם מעשה התפטרות יהיה בתום לב כגון מטעמי מחלה, או גילוי מאוחר של ניגוד עניינים - לא תהא עילה כנגדו.
- 8.6** בהפ"ב 11-11-29-02-45696 התבקש הבורר ע"י אחד הצדדים לפסול את עצמו בגלל טענה מופרכת של ניגוד עניינים, שהתגלה לצד שטען זאת בשלב מאוחר. הבורר דחה את בקשת הפסילה ועל כך הגיש הצד שבקשתו נדחתה תביעה לבית המשפט המחוזי. בהחלטה, אומר בית המשפט "כי בנסיבות העניין לא הייתי רואה...עילה לפסילת הבורר לבקשת המבקשות וההנמקה המפורטת של הבורר בהחלטתו הדוחה את בקשת הפסילה מקובלת עלי לחלוטין, ויש לראותה חלק מהחלטתי".

25 אוטולנגי, לעיל ה"ש 16, בעמ' 495-494.

26 רע"א 7524/99 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 31.10.1999).

27 ע"א 491/76 גאולים מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ נ' ידידיה צדוק, לא(3) 625 (1977); אולם ראה את ע"א 6679/97 ברז'יק נגד ברז'יק פ"ד נא(5) 603; וכן ראה ת"פ 317/05 י. רוטשטיין מערכות מידע 1986 בע"מ נ' רוטשטיין מערכות מידע בע"מ (פורסם בנבו, 14.7.2005) (להלן: "פרשת רוטשטיין"), אשר מביאים עמדה אחרת, לאמור, הם מבקשים להגביל את הבוררים, בדומה לשופטים, מלהתפטר, משום שמבחינה סובייקטיבית אין הם רוצים להמשיך ולכהן בהליך.

28 אולם ראה דעתה של כב' השופטת רות שטרנברג-אליעז, בפרשת רוטשטיין. בחוות דעת מקיפה על סמכות בתי המשפט לצוות על בורר לשוב לתפקידו. השופטת, על אף שאינה קובעת עמדה נחרצת בשאלת יכולת האכיפה של שירות אישי על פי חוק החוזים (תרופות), מסתייגת מיישום עיקרון אי-האכיפה מטעמי "שירות אישי" על מקרה של בורר.

29 נפקו סטאר בע"מ ואח' נ' דולינגר ואח' (לא פורסם).

ההנמקה של הבורר באותה החלטה שבית המשפט אימץ ורואה בה חלק מהחלטתו הייתה, ש"..."
יתכן והייתי שוקל התפטרות אלמלא הייתי כבול בחובותיי כבורר כלפי הצדדים, הן מבחינה אתית
והן מבחינה משפטית... אם שופט או בורר יתפטרו מניהול משפט רק משום שצד למשפט מעלה
כנגדם טענות בדבר משוא פנים, שעה שהשופט או הבורר עצמם משוכנעים כי אלה טענות חסרות
בסיס ורק כדי לרצות צד זה או אחר וכדי "שלא יאמרו", מתפטר מתפקידי-הייתי מועל בתפקידי".³⁰
דברים דומים נאמרו ע"י כב' השופטת ד"ר דפנה אבניאלי בהפ"ב (ת"א) 24377-02-10, כאשר
פסלה החלטה של בוררת לפסול עצמה אף כי הייתה משוכנעת כי אין חשש למשוא פנים. אומר בית
המשפט: "פסילה עצמית ללא בסיס אינה מעצימה את התחושה כי צדק נעשה. אדרבה, יש בה כדי
לכרסם באמון הציבור בשלטון הדין ובמקצועיות הדיין".

9. סיכום

- 9.1** כאמור בתחילת רשימה זו, שאלה לא קלה היא, מהו האיזון הנכון בין הבטחת אי התלות של הבורר, לרבות יכולתו לפסוק ללא מורא שמא צד לבוררות עלול לתבוע אותו, לבין הצורך להגן על הצדדים מפני עוולות שהבורר עלול ללקות בהן. במיוחד כאשר, בשונה משופט, תחומי הסמכות של הבורר נקבעו בהסכם ואין ערעור בזכות על פסק הבורר, אלא אם ניתן לערער על פסק הדין שלו על פי הסכם הבוררות.³²
- 9.2** הגישה של כותב רשימה זו היא כי אכן יש להבטיח את חסינות הבורר מפני עוולות הנמנות בפקודת הנזיקין, למעט עוולות (כגון תרמית), שלפי סעיף 30 לחוק הבוררות ניתן לתבוע את הבורר בגין. גישת בתי המשפט להרחיב את חסינות הבורר על פי סעיף 8 לפקודת הנזיקין, ולראות בעילות הנובעות מסעיף 30 לחוק הבוררות כעילות ייחודיות, שאין בילתן-אפילו במקרים קיצוניים של הפרת החוזה ע"י הבורר-נראית לכותב רשימה זו כלא רצויה.
- 9.3** לדעתנו, נוסחו של סעיף 8 לפקודת הנזיקין מאפשר לתבוע בורר גם בגין הפרת חוזה. כאמור לעיל, הבורר, הופך לעיתים לצד להסכם עם הצדדים לגבי דרך ניהול הבוררות. מדיניות שיפוטית נכונה, צריכה לאפשר תביעות כאלה של צד לבוררות נגד הבורר כאשר מדובר במקרים קיצוניים. לעניין זה יצוין כי חובת גילוי נאות מצד הבורר בקשר לניגוד עניינים אפשרי או למשוא פנים (הכול כמתואר בפרשת ארט-בי), אכן חיונית היא. אם מדובר במקרה חמור, הוא ייפול לגדר סעיף 30 לחוק הבוררות ולא יהיה מקום להיזקק לדיני החוזים הכלליים. מאידך גיסא, היו מקרים (שחלקם הוזכרו בפסיקה המצוטטת לעיל) שהבורר "חטא" בהפרה בוטה של הסכם הבוררות או של חוק הבוררות(כגון שנתן פסק בורר 6 שנים מאז שקיבל את סיכומי הצדדים), שאז אין מקום לתת לו "הנחה", אם נגרם למי מהצדדים נזק, הכול בכפוף לכללי "האשם" התורם של הצד התובע. (למשל שתרם להתמשכות הזמן על ידי התנהגותו).

30 מתוך ההחלטה של הח"מ שהייתה נושא להמרצת הפתיחה לביטולה בעניין נפקו סטאר.

31 הפ"ב (ת"א) 24377-02-10 יורם לבנה נ' מרדכי עמק (פורסם בנבו, 10.3.2010).

32 בעקבות תיקון מספר 2 לחוק הבוררות, צד לבוררות רשאי לערער בפני פורום ערעור של בורר או בוררים, והוא רשאי לפנות לבית משפט בבקשת רשות ערעור - הכול אך ורק אם הדבר נקבע במפורש בהסכם הבוררות (ראה סעיף 21 ו-22 לחוק הבוררות).

תיקון מס' 3 לחוק הבוררות: פרוצדורה מהותית

עו"ד רונן סטי

תיקון מס' 3 לחוק הבוררות עבר בקריאה שנייה ושלישית בכנסת ביום 13.3.18. תיקון זה פותר את החשש מ"סחבת" בדבר מועד הגשת כתב הערעור בבוררות בה הוסדר הליך ערעור בזכות לפי סעיף 21א לחוק הבוררות.

הבעיה הייתה כי לפי התוספת השנייה הגשת הערעור נקבע תוך 30 יום ממועד מתן פסק הבוררות, או מינוי הבורר בערעור - המאוחר שבהם. כך, במקרה בו לא נקבעה זהות הבורר מראש, יכול היה הליך המינוי להתעכב שכן סדרי הדין לא תחמו בלוח זמנים מסודר את מועד המינוי, הדבר אפשר ניצול לרעה של הליך הערעור על ידי צד להליך.

תיקון מס' 3 קוצב תקופה בת 45 יום להגשת הערעור ממועד המצאת פסק הבוררות לידי הצדדים. ככל שלא הוסכמה זהותו של הבורר בערכאת הערעור תוך התקופה הנ"ל מטיל התיקון חובה על המעוניין בהליך הערעור להגיש בקשה למינוי בורר בהליך הערעור. המשמעות לדעתי הנה כי אי נקיטת מהלך זה משמעה זניחת הערעור.

ייתכן כי במקרים מסוימים יהיה ניתן לבקש הארכת מועד, אך כמובן שהדבר מחייב הצגת טעמים מיוחדים על פי הדין והפסיקה.

גילוי דעת

אחד מיתרונותיו של הליך הבוררות מצוי ביכולתם של הצדדים לקבוע מי יהיה "השופט" שלהם, במקרה זה - בורר. אלא שצדדים משאירים את עניין זהות הבורר ל"מתיש הוא", ל"מקרה הצורך" כדברי אמרת השפר "כשנגיע לגשר נעבור אותו". כאשר "מגיעים לגשר", מתברר כי ישנה סערה גדולה והוא בקושי מחזיק מעמד... הפתרון מצוי בקביעת זהות הבורר בערעור כבר בעת ניסוח סעיף הבוררות, או לכל המאוחר בעת מינוי הבורר/ת לערכאת הבוררות הראשונה. כך, ניתן לחסוך בזמן, עלויות והתדיינות מיותרת בבית המשפט לצורך מינוי בורר.

צעד נבון נוסף יכול להיות בקביעת נשיא המוסד לבוררות עסקית כבר הסמכא למינוי אותו בורר בערעור. במקרה זה גם המוסד לבוררות עסקית מציע הליך מינוי מובנה בכלל 11.4 לכללי המוסד:

מותב הערעור

11.4.1 הבורר או הרכב הבוררים, לרבות יו"ר הרכב, ייקבע ע"י נשיא המוסד לבוררות מקרב רשימת הבוררים, תוך שבוע ימים מיום הגשת הערעור.

11.4.2 בערעור בפני הרכב בוררים, הכרעת המותב תהא לפי רוב.

11.4.3 ערכאת הערעור תהא מוסמכת לקיים דיון ולקבל החלטות בהרכב חסר, בהסכמת הצדדים בלבד.

11.4.4 נבצר מבורר למלא את תפקידו מוסמך נשיא המוסד למנות בורר חליף במקומו.

11.4.5 יו"ר ההרכב מוסמך לדון בעניינים פרוצדורליים ולהחליט בהם בעצמו.

יוצא כי במקרה זה נחסך הצורך לפנות לבית המשפט והצדדים נהנים מכללי פרוצדורה יעילה ומועילים. ובכל זאת, בעלי דין אשר ישכילו לקבוע תנאי סף למינוי הבורר כדוגמת ניסיונו, בקיאותו המשפטית והיותו עורך דין, שופט בדימוס או בעל הכשרה אחרת, עשויים למקסם את סיכוייהם "לזכות" בבורר/ת מקצועיים לעילא ולעילא.

להלן התוספת השנייה לאחר תיקון מס' 3 לחוק:

תוספת שניה (סעיף 21א)

א. ישיבות הבוררות יתועדו בפרוטוקול או בדרך אחרת שקבעו הצדדים בהסכם הבוררות; הפרוטוקול ישקף את מהלך הדיון ואת דברי בעלי הדין.

ב. (1) הערעור יוגש בתוך 45 ימים מיום שפסק הבוררות הומצא לבעלי הדין ויהיה מנומק; לא הגיעו הצדדים להסכמה על זהות הבורר בערעור או שמי שהצדדים הסכימו למנותו כבורר לא נתן את הסכמתו לכך, רשאי כל אחד מהם להגיש לבית המשפט, בתוך התקופה האמורה, בקשה למינוי בורר לפי סעיף 8, והערעור יוגש בתוך 15 ימים מיום מינוי הבורר;

(2) בעלי הדין האחרים רשאים להגיש תגובה מנומקת לערעור בתוך שלושים ימים מיום שהומצא להם הערעור; המערער רשאי להגיש תגובה לתשובה בתוך 15 ימים מיום המצאתה.

ג. הוגש ערעור, רשאים בעלי הדין האחרים להגיש ערעור שכנגד בתוך שלושים ימים מיום שהומצא להם הערעור; בעלי הדין האחרים רשאים להגיש תגובה מנומקת לערעור שכנגד בתוך 15 ימים מיום שהומצא להם הערעור שכנגד.

ד. הבורר בערעור רשאי לקיים ישיבות בנוכחות הצדדים, לשמוע טיעונים ולבקש סיכומים בכתב, אך אינו רשאי לשמוע עדים; ההכרעה בערעור תהיה על סמך החומר שהיה בפני הבורר הראשון, ועל סמך כתבי הטענות והסיכומים בכתב שהוגשו בערעור.

ה. על הבורר בערעור לתת את פסק הבוררות בתוך חודשיים ממועד הסיום של הליך הערעור.

ו. הבורר בערעור ינמק את פסק הבוררות. אלא אם כן הסכימו בעלי הדין אחרת.

ז. הוראות שנקבעו בהסכם הבוררות, ובכלל זה הוראות בדבר הגבלת סמכות הבורר להאריך מועדים, יחולו גם על הערעור לפני בורר;

חידושי פסיקה
עו"ד דוד גולן

1. ב-רע"א 154/18 לנדקו ישראל יזום וניהול בע"מ נ' מועצה מקומית באר יעקב (נבו 15.3.18) נדונה השאלה איזו טעות בפסק הבורר מקנה זכות להשיג עליו וזאת נוכח הוראות סעיף 29(ב) לחוק הבוררות. בית המשפט המחוזי קיבל את הבר"ע שהגישה המשיבה ודן בבקשה כבערעור וקבע כי נפלה בפסק הבורר טעות ביישום הדין אשר יש בה כדי לגרום לעיוות דין ולכן פרש את ההסכם כנטען ע"י המשיבה.

בית המשפט העליון (כב' השופט דוד מיניץ) קבע כי מלשון הסעיף 29(ב) עולה כי נקבעו 3 תנאים מצטברים למתן רשות ערעור על פסק בוררות: טעות יסודית; טעות ביישום הדרך; וטעות שיש בה כדי לגרום לעיוות דין;

טעות בפרשנות הסכם בין הצדדים אינה טעות יסודית ביישום הדין, אלא במקרים חריגים, במיוחד כאשר הבורר קבע קביעות עובדתיות וממצאי מהימנות.

בית המשפט העליון קבע כי ההשגות שהעלתה המשיבה בפני בית המשפט המחוזי לא הצדיקו מתן רשות ערעור ולמרות זאת אין בכך כדי להצדיק את התערבותו של בית המשפט העליון בהחלטת בית המשפט המחוזי גם כאשר בית המשפט המחוזי חרג קמעה מגבולות ההתערבות המקובלות בבר"ע מכוח סעיף 29(ב) לחוק הבוררות.
2. ב- רע"א 4453/18 ניסים דעבוש נ' אגודת גורן, מושב עובדים להתיישבות חקלאית בע"מ (נבו 17.7.18) קבע בית המשפט העליון כי נוכח יחסי הקרבה המיוחדים ושותפות האינטרסים בין חברי האגודה, בינם לבין עצמם ובינם לבין האגודה, ההתערבות השיפוטית בהליכי בוררות במגזר החקלאי תהא מצומצמת יותר מאשר בהליכי בוררת רגילות.
3. ב- רע"א 2638/18 My Frame Inc ואח' נ' אפטרדוקס ואח' (נבו 6.5.18) הועלו ע"י המבקשים שלל עילות ביטול במסגרת בר"ע על פסק הבורר שחייבם בתשלום 1.2 מיליון דולר למשיבים.

כב' השופט מיניץ קבע כי הבקשה אינה מגלה שאלה משפטית עקרונית החורגת מעניינם הפרטני של הצדדים מה גם שהעילות הסטטוטוריות לביטול פסק בורר תפורשנה בדוקנות ובאופן שנותנת תוקף לפסק הבורר.

אשר לטענה בדבר חריגת הבורר מסמכותו, קבע בית המשפט העליון כי השימוש בעילת הביטול הקבועה בסעיף 24(ד) לחוק הבוררות ייעשה בצמצום.

כאשר קיימת אי בהירות באשר לנושא המחלוקת, בית המשפט יטה להעניק פרשנות מרחיבה להסכם הבוררות ולהסכמת הצדדים כפי שנלמדת מהתנהלותם בהליכי הבוררות.

בית המשפט אף דחה את טענת המבקשים אשר הסתמכו על עילת הביטול הקבוע בסעיף 24(7)

לחוק מאחר וכדי לבסס הטענה יש להראות שהבורר התעלם במכוון מהדין ולא די בכך שטעה בפרשנותו או ביישומו. לפיכך הבקשה נדחתה.

4. בע"א 884/18 נפתלי בולג נ' לב אהרון (נבו 1.8.18) דחה בית המשפט העליון את ערעור המערער אשר הגיש תביעה נגד שמאי שהעיד בבוררות, לה היה המערער צד, בעילה של עדות שקר. נקבע שעד המעיד בבוררות חובותיו וחסינותיו יהיו כשל עד המעיד בביהמ"ש, נוכח הוראות סעיף 13 (ב) לחוק הבוררות.

5. ב-רע"א 3024/18 טי.אם.אף מדיה פורס נ' נחמני צפריר בע"מ (נבו 12.6.18) נדונה השאלה האם מוסמך בורר להורות לצד ג' לגלות מסמכים שיש בהם כדי לסייע בברור המחלוקת נשוא הבוררות. בית המשפט העליון, אשר קיבל את הבר"ע, אך בסופו של דבר דחה את הערעור, קבע כי בהתאם לסעיף 13 (א) לחוק הבוררות ולסעיף ח' לתוספת הראשונה, הסמכות המוקנית לביהמ"ש מכח תקנות 112 ו-178א' לתקסד"א, מוקנית גם לבורר. משעה שהחוק מורה כי סמכות הבורר שקולה לסמכות ביהמ"ש, ומשזו אינה מוגבלת לצדדים בהליך, אזי גם סמכות הבורר אינה מוגבלת. תוצאה זו תואמת את המגמה להקנות לבורר סמכות מקבילה לזו של ביהמ"ש תוך צמצום התערבות ביהמ"ש בהליך הבוררות.

כמו כן, הבורר איזן בין האינטרסים של מבקש הגילוי לבין בעל הסודות המסחריים הכלולים במסמכים להגנה על קניינו ע"י קביעת הסדר גילוי מצומצם, לאחר עיונו של הבורר בהם, תוך מתן אפשרות לעתור לחסיונם של פרטים ו/או מסמכים ספציפיים.

6. ב-רע"א 9359/17 יוסף טדגי נ' עמותת קרית הרשב"י (נבו 4.2.18) נתעוררה מחלוקת אם החלטה מסויימת של הבורר מהווה פסק בוררות אם לאו. זאת ועוד, לאור העובדה כי החלטת הבורר העלתה תמיהות ונתקיים אף קושי לפענוח החלטה במישור הלשוני, נקבע כי אף שזימון הבורר למתן עדות לגבי הארועים הקשורים בניהול הבוררות, הוא צעד חריג, הרי הינו מחוייב המציאות במקרה דנן.

7. לאחרונה (ב-6.18.26) ניתן פס"ד מעניין (כב' השופט ואגו) בבית המשפט המחוזי בבאר שבע (הפ"ב 15-12-43715 בר-מור יזמים בע"מ נ' מאיר עזרן ואח') (נבו 26.6.18) לפיו ביטל בית המשפט פסק בוררות לאחר שהוכח כי חלק מהעדים "נקנו" בכסף וכי צד לבוררות השתמש בכלים של מירמה ובידוי ראיות שיסודן בכזב אשר תוצאותיה היו "השגת פסק דין במירמה" המקימות עילה לביטול הפסק בהתאם לסעיף 24 (10) לחוק הבוררות.

זאת ועוד, אין הכרח להוכיח קשר סביבתי ברור בין התרמית לבין תוצאת הפסק, אלא די בכך שהיה פוטנציאל להשפיע על מה שייפסק.

בנסיבות אלו אין גם להפעיל את כלל "העפרון הכחול" אלא יש לבטל את פסק הבוררות בכללותו.