

הבורר כנתבע



מהנדס, עו"ד
יחיאל ברונר

ס כסוך שנפל בין ראובן ושמעון נדון בבוררות בפני שלושה בוררים. בפסק הבוררות קבעו הבוררים, כי על ראובן לשלם לשמעון סכום כסף נכבד. לאחר שביקשו שמעון וראובן מביהמ"ש – זה לאשר את פסק הבוררות, וזה לפוסלו – החליט ביהמ"ש, לאחר ששמע את הצדדים, לאשר את הפסק. ראובן, שנוכח לדעת כי כלו כל הקיצין, הגיש תביעה כנגד הבוררים עצמם לביהמ"ש המחוזי, בה תבע מהם לשלם לו את הסכום שהם פסקו כנגדו לטובת שמעון, בצרוף הוצאותיו בניהול הבוררות, ובתוספת של \$ 250,000 פיצויים כלליים על אובדן זמן, עוגמת נפש ועוד.

למיטב ידיעתו של כותב שורות אלה, וכפי שהעיר על כך גם ביהמ"ש עצמו, פסק הדין הנדון הינו פסק הדין הראשון מסוגו שפורסם מאז קום המדינה בו נתבע בורר אישית, ומכאן גם העניין שהוא מעורר.

בתביעתו כנגד הבוררים, העלה התובע שורה של טענות כלפי הבוררים ובהן טענות בדבר אופן ניהול הבוררות, חריגה מסמכות, פגיעה בכללי הצדק הטבעי, ועוד כהנה וכהנה. את תביעתו תלה התובע בהוראותיו של סעיף 30 לחוק הבוררות, שכותרתו הינה "אחריות הבורר", אשר קובעות כי: "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". חובת הנאמנות של הבורר הקבועה בסעיף 30 מופיעה כבר באחיו הזוטר, סעיף 11 (1) לחוק, הקובע כי: "ביהמ"ש רשאי להעביר בורר מתפקידו באחד מהמקרים האלה: (1) נתגלה שהבורר אינו ראוי לאמון הצדדים...".

הבוררים, בבקשתם מביהמ"ש למחוק את התביעה על הסף, טענו שלוש טענות: הראשונה – כי על פי הוראות סעיף 8 לפקודת הנויקין מוקנית להם חסינות מוחלטת מפני תביעת נויקין; השנייה – עקב "מעשה בית דין" הנובע מפסק הדין שאישר את פסק הבוררות, והשתק העילה והשתק הפלוגתא הנובעים ממנו; והשלישית – טענה בדבר שימוש לרעה שעושה התובע בהליכי ביהמ"ש. ביהמ"ש דחה את טענתם הראשונה של הבוררים, ולאחר

שקיבל את טענותיהם האחרות, החליט לדחות את התביעה על הסף.

בפסק הדין חוזר ביהמ"ש על הדין וההלכה הפסוקה הקובעים, שהבורר "נהנה מחסינות בפני תביעת נויקין בגין רשלנות, ממש כשל שופט, שכן אם היו בוררים חשופים לתביעות בנויקין ספק אם היו נמצאים אנשים שהיו מסכימים לכהן בתפקיד זה". מקורה של חסינות זו הינו בהוראותיו של סעיף 8 לפקודת הנויקין [נוסח חדש] הקובע, כי: "אדם שהוא גופו בית משפט, או בית דין או אחד מחבריהם, או שהוא ממלא כדן חובותיו של אדם כאמור, וכל אדם אחר המבצע פעולות שיפוט, לרבות בורר – לא תוגש נגדו תובענה על עוולה שעשה במילוי תפקידו השיפוטי". ביהמ"ש דחה את טענת הבוררים שיש להם חסינות מפני התביעה מכח סעיף 8, מאחר והתביעה נסמכה על הוראותיו של סעיף 30 לחוק הבוררות, הדין, כאמור, בחובת הנאמנות של הבורר כלפי הצדדים המתדיינים בפניו, ואין בהוראות החסינות של סעיף 8 לפקודת הנויקין כדי לאיין תביעה המבוססת על סעיף 30 לחוק הבוררות. על מהותה והיקפה של חובת הנאמנות המוטלת על הבורר, ננסה לעמוד להלן.

בפסה"ד בערעור אזרחי 817/79 – אדוארד קוסוי נ' בנק י.ל. פויכטונגר בע"מ, שהינו אחד מעמודי התווך של המשפט הישראלי, קבע כבי' השופט (כתוארו אז) אהרון ברק כי: "עיקרון האמון הוא בעל תחולה רחבה. הוא חל בכל מקום שבו נתונים לאחד כוח ושליטה על זולתו. על-כן הוא חל ביחסי שלוח-שולח, שכן השלוח מפעיל שליטה על כוח ההתקשרות בשם השולח. בדומה חל עקרון האמון ביחסי אפוסטרופוס-פסול-דין, שכן הראשון שולט בפעולותיו ובנכסיו של השני. מכאן גם החלתו של עיקרון זה ביחסים שבין יום לבין החברה העתידה לקום, שכן היזם שולט בה. רשימת המצבים בהם קיימים יחסי אמון אינה סגורה, והריהם מתקיימים "במגוון רב של יחסים משפטיים".

חובת האמון היא חובה כללית, המוטלת על בעל הכוח. משמעותה של חובה זו היא, כי בעל הכוח חייב לפעול בתום-לב, בהגינות ולמען טובת הגשמת תפקידו. זהו עיקרון כללי הטמון בשיטתנו, והפעלתו הלכה למעשה מחייבת קונקרטיזציה. אחד מאותם יחסים משפטיים הוא זה הקיים בין המנהל לבין החברה. המנהל שולט בחברה. הוא מנהל את ענייניה כלפי פנים וכלפי חוץ. כל אלה מחייבים, כי בצד הכוח תעמוד אחריות, שכן כוח ללא אחריות סופו שרירות... חובת האמון המוטלת על המנהל מחייבת אותו לפעול בתום-לב, בהגינות ולמען הגשמת תפקידו כמנהל".

על מהותה של חובת הנאמנות ניתן ללמוד גם מחוק הנאמנות, הגם שחוק הנאמנות עצמו דן בנאמנות הקשורה בנכס כלשהוא. בסעיף 10 (ב) לחוק נקבע כי "במילוי תפקידו חייב הנאמן לנהוג באמונה ובשקידה כפי שאדם סביר היה נוהג באותן נסיבות". את חובת הנאמנות של המהנדס / האדריכל כלפי לקוחו קובעת תקנה 4 לתקנות המהנדסים והאדריכלים (כללים בדבר התנהגות שאינה הולמת את כבוד המקצוע): "בכל עניין מקצועי יפעל מהנדס או אדריכל בהגינות, תוך שמירה על כבוד המקצוע ועל-פי שיקולים מקצועיים, ובנאמנות כלפי לקוחו". חובת הנאמנות והמסירות הינה אחת מאבני היסוד באתיקה של עורכי הדין, עליה אמר ביהמ"ש העליון באחד מפסקיו: "נאמנות פירושה אמת ויושר, ומסירות פירושה חריצות ושקידה, דבקות ואדיקות, כשהאינטרס

של הלקוח עומד בראש מעייניו ודאגותיו של עורך הדין". הנה כי כן, ניתן להסיק מהלכות הנאמנות שהובאו לעיל, כי חובת הנאמנות של הבורר הינה "לקוחותיו" – הם הצדדים לבוררות. בידי הי"כוח והשליטה על זולתו" – הצדדים. הם שכרו אותו על מנת שיתן להם "שרותי בוררות". הוא "בעל הכח" ועל כן מוטלת עליו החובה "לפעול בתום לב, בהגינות ולמען הגשמת תפקידו" כבורר. במסגרת שירות-בוררות זה, מוטלת על הבורר החובה לנהוג "באמת, ביושר, בחריצות ובשקידה, בדבקות ובאדיקות", כשאינטרס של הצדדים, שהוא – ניהול הבוררות בהתאם להוראותיו של הסכם הבוררות, ובהתאם לכללי הדין וההלכה הפסוקה – "בראש מעייניו ודאגותיו". חטא הבורר ועבר על חובת נאמנותו זו כלפי הצדדים, פתוחה בפניהם הדרך לבקש את העברתו מתפקידו (בהתאם לסעיף 11 (1) לחוק), לתבוע אותו להשיב להם את השכר ששילמו לו (סעיף 34 לחוק), לבטל את פסק דינו (בהתאם להוראותיו של 24 לחוק), או לתבוע אותו מכוח סי' 30 לחוק.

במקרה דנן, דחה ביהמ"ש את התביעה על הסף, לאחר שקבע כי הצדק מצדיק להטיל על המקרה את הוראותיו של הכלל המשפטי הנוגע למעשה בית דין, והוראות השתק העילה והשתק הפלוגתא הנובעים ממנו. במסגרת מאמרנו זה לא נכנס למהותו של הכלל ונגזרותיו, שכן אלה כל כולם עניינים משפטיים טהורים, אולם נביא את דבריו של ביהמ"ש, בנמקו את המדיניות המשפטית שהנחתה אותו בבואו להחליט כפי שהחליט: "הטעם העיקרי לצורך ביצירת חריג לעקרון ההדדיות בענייננו הוא, שאם נתיר למי שהפסיד בהליך הבוררות, ופסק הבורר אושר בבית המשפט, לחזור ולתבוע את הבורר בתביעה ישירה נגדו, נמצא חותרים תחת כל מוסד הבוררות. אם נדחתה הבקשה לביטול פסק בורר ופסק הבורר אושר – אין לחשוף עוד את הבורר לתביעה נפרדת של מי שהפסיד בהליך...".

"הנסיבות המיוחדות הן עניין לשיקול דעת שיפוטי. אין לאפשר לתובע לפתוח את כל הפרשה מחדש בפעם השלישית. כל דרך אחרת עלולה להביא לא רק לכך שאנשים יסרבו לשמש כבוררים. היא עלולה להביא גם לתוצאה שאפילו אם יימצאו מי שיסכימו לכהן כבוררים – כל עבודתם תהיה לריק. מוסד הבוררות ירוקן מכל תוכן. לעולם יוכל בעל דין שאינו שבע רצון מפסק בורר, שאושר בידי בית המשפט, לפתוח את כל הפרשה מחדש ולהחזיר את כל הפרשה להתדיינות במסגרת בית המשפט, וזאת בתביעה נפרדת שיגיש נגד הבוררים. יש למנוע אפשרות זו, שהיא גם בגדר ניצול לרעה של הליכי בית המשפט, על-ידי קביעה שזהו מקרה מתאים לסטייה מעקרון ההדדיות".

ביהמ"ש הוסיף וקבע, שאת טענותיהם של הצדדים כלפי דרך ניהול הבוררות עליהם למצות במסגרת בקשה לאישור/ביטול פסק בורר, וסעיף 30 לתוך הבוררות אינו מהווה אכסניה מתאימה לטענות מעין אלו.

לסיכום, אין לנו אלא להצטרף לדבריה של פרופ' אוטולנגי בספרה "בוררות דין ונוהל", לעניין סעיף 30 לחוק הבוררות, שמכוחו, כזכור, ניסה התובע לתבוע את הבוררים דנן: "יש לקוות שבעלי דין לא ייאצו להשתמש בסעיף זה, וכי הסעיף רק ישמש הרתעה לבוררים מפני משוא פנים ומעילה באמון. מבחינה זו אנו מתקדמים מאוד בחשוואה למצב באנגליה, בה אין בחוק תרופה לבעל הדין, גם אם הבורר ניהל את הבוררות לא רק בעצלנות וברשלנות אלא גם במשוא פנים ובחוסר הגינות כלפיו". ■