

הרשאי בורר, שהפך למגשר, לשוב ולדון כבורר?

יחיאל ברונר, עו"ד (מהנדס)

ככל שההליכים האלטרנטיביים ליישוב סכסוכים (הבוררות, הגישור, ההערכה מוקדמת וכד' - ה-"A.D.R." בלע"ז) הולכים ותופסים תאוצה, כך עולות וצצות להן שאלות משפטיות חדשות שלא בא זכרן בפסיקה בעבר, והשאלה שבכותרת הינה דוגמא חיה לכך.

בסכסוך מסחרי שנפל בין שתי חברות תבעה חברה א' לבטל את החוזה ביניהן, ואילו חברה ב' תבעה לחייב את רעותה לקיימו. לאחר שקיים דיון בשאלה זו, נתן הבורר פסק-בוררות-חלקי בו נקבע על ידו שיש לאכוף את החוזה. עוד נקבע על ידו, שעל שני הצדדים לטעון בפניו בענייני ההתחשבנויות שביניהם, ולאחר שהדבר נעשה, ניתן על ידו פסק-בוררות-חלקי נוסף בו הוא הכריע במירב השאלות שהיו במחלוקת. לצורך הכרעה בשאלה משנית בחשיבותה (ערך מלאי וציוד), אשר טרם באה על פתרונה בשני פסקי הביניים, מינו הצדדים את הבורר להיות מגשר ביניהם, במטרה להביאם להסכמה שתייתר את הצורך בהכרעה נוספת מציוד.

הבורר הוריד את גלימת הבורר מכתפיו ונכנס לתפקידו כמגשר "תוך ניהול משא ומתן חופשי מבלי שיש בידו סמכות להכריע בו" (הגדרת ה"מגשר" בסעיף 1 לתקנות בתי המשפט (גישור), תשנ"ג-1993, להלן: "תקנות הגישור"). במסגרת זו הוא נפגש, בין השאר, גם ביחידות, עם כל אחד משני הצדדים כפי שתקנה 6 (2) לתקנות הגישור מתירה לו לעשות. למותר להזכיר לקוראים, שדבר שכזה הינו בגדר "בל יראה ובל ימצא" בהליכי בוררות.

משהגישור כשל, והצדדים חזרו להדיין בפני הבורר בהליכי בוררות, הגיש אחד הצדדים בקשה לבורר שיתפטר מתפקידו וזאת עקב אותן פגישותיו ביחידות עם הצדדים ההפוגעות, לטענתו, "בתקינות הליכי הבוררות". הבורר דחה את הבקשה. או אז פנה אותו צד לביהמ"ש בעתירה להעברת הבורר מתפקידו מכח סעיף 11 לחוק הבוררות. בעתירתו טען אותו צד, כי אין לו כל טענה אישית כנגד הבורר, כי לא נתגלתה עובדה אשר לא הובאה לידיעתו המונעת מן הבורר להכריע אובייקטיבית בסכסוך, וכי אין לו טענה כאילו הבורר גיבש כבר דעה מוקדמת בסכסוך. הנימוק לעתירה להעברת הבורר מתפקידו הצטמצם בפעילותו המוסכמת של הבורר כמגשר, במסגרתה שמע הבורר-המגשר כל אחד מן הצדדים בנפרד, ונחשף למידע ולטיעונים שלא היו חושפים בפניו אילולא שימש כמגשר, ולפיכך נטען, שנבצר ממנו להכריע בבוררות ללא פניות.

המשיבה התנגדה לבקשה להעברת הבורר מתפקידו וטענה, שהבורר פעל ככל בעל תפקיד שיפוטי אחר המנהל, כעניין שבשגרה, מו"מ להסדר פשרה בין כמגשר ובין אחרת, ואין בכך כדי לפסול אותו לחזור ולהמשיך בתפקידו השיפוטי אם ניסיון הפשרה לא עלה יפה. עוד נטען על ידה, שמדובר בשלב סיום של בוררות מורכבת וארוכה, בעניין טכני שטרם הוכרע, ועל כן אין להיעתר לבקשת הפסילה.

ביהמ"ש, לאחר ששמע את טענות הצדדים, דחה את הבקשה, והורה לבורר-המגשר להשלים את הבוררות. את הכרעתו סמך ביהמ"ש על כמה אדנים, וביניהם על תקנה 5 (ח) לתקנות הגישור המתירה מינוי מגשר כבורר: "...לאחר הפסקת הגישור רשאים בעלי הדין להסכים שהמגשר יתן חוות דעת על הסכסוך או יתמנה לבורר בסכסוך". ביהמ"ש הוסיף וציין, כי: "בקשה להעברת בורר מתפקידו היא עניין כבד משקל, הנושאת מאפיינים זהים לבקשה לפסילת שופט מליישוב בדין. מדובר בבקשה שיש לנהוג בהגשתה משנה זהירות,

עם חידוש הליכי הבוררות, שב אותו צד וביקש מהבורר לפסול את עצמו בטענה חדשה ושונה מטענת הפסלות עקב הגישור. נטען, שלאשתו של הבורר היו יחסי עבודה עם אחד הצד השני כ-12 שנה לפני התחלת הבוררות, והדבר מעלה חשש למשוא פנים ולניגוד עניינים מצד הבורר.

למרות שאשתו של הבורר לא ידעה על הבוררות המתנהלת בפניו, ולמרות שהבורר לא ידע על הקשר הקדום בין אשתו לאחד הצדדים, החליט הבורר לפסול את עצמו. בהחלטתו כתב הבורר: "כשמדובר בהליך בוררות, אשר אחד מיתרונותיו המרכזיים הוא באווירת האמון ותחושת הביטחון של הצדדים ואשר כל כולו מבוסס על הסכמת הצדדים, נראה לי כי משהוגשה בקשה לשחרר בורר מתפקידו מחשש, ולו בעלמא, למשוא פנים, תוך הטלת דופי בהיות הבורר אובייקטיבי ואף למעלה מכך, ראוי כי הבורר ישקול בכובד ראש את הבקשה ובמקרים מסוימים, הוא אף ייעתר לה, הגם שבכך מוקנה, לעתים, יתרון לא ראוי לצד לבוררות, אשר הוא אינו זכאי לו, ובכך נגרמת, בהכרח, פגיעה בצד שכנגד. כזה הוא המקרה בענייננו. לאור כל זאת ובלב כבד, אני נעתר לבקשה ופוסל עצמי מלהמשיך ולשבת בבוררות זו, תוך שאני ער לכך שיייתכן והחלטתי זו אינה עומדת במבחן הפסיקה."

הפעם פנה הצד השני לביהמ"ש המחוזי בעתירה, להורות לבורר לחזור לתפקידו ולהשלים את הליכי הבוררות. ביהמ"ש התלבט ארוכות האם יש לו בכלל סמכות לדון בעתירה שכזו, שכן לא בא זכרה בחוק הבוררות. בדונו בבקשה חזר ביהמ"ש על ההלכות הנוגעות לחובת האמון שחב בורר לשני הצדדים, על פי סעיף 30 לחוק הבוררות, המחייבת אותו: "לדווח בהזדמנות ראשונה, על ניגוד עניינים או על עובדות המעלות חשש לניגוד עניינים והעלולות להשפיע על מהלך הבוררות או על התוצאה. כבר נאמר כי על הבורר לטרוח ולברר מיוזמתו, קיומו של קשר קודם בינו לבין מי מהצדדים או באי כוחם, אם במישרין ואם בעקיפין." דא עקא, שבמקרה שבפנינו נקבע, שהבורר כלל לא העלה על דעתו היכרות מוקדמת או קשרי עבודה בין החברה בה מועסקת רעייתו, לבין אחד הצדדים: "המידע בדבר קיומם של קשרי העבודה הגיע אליו באמצעות המשיבים, בשלב הקרוב לסיום תפקידו. הטענה כי היה עליו לצפות את ניגוד העניינים הנטען כנגדו, כאשר מדובר בחברה המספקת שרותי מחשב ומערכות מידע שהוא תחום עיסוקה של רעייתו, מאולצת ומרחיקה לכת. זאת ועוד, בדיון הנוגע להעברת בורר מתפקידו, על בית המשפט לתת משקל לעיתוי העלאת טענת הפסלות, על מנת לעמוד על מידת תום-הלב של המבקש. ככל שהטענה נטענת מוקדם

אולם משקיבל הבורר את התפקיד וניהל את הבוררות

עד לפרק האחרון, מוטלת עליו חובה להביא את ההליך לסיום בפסק בוררות בר אכיפה. הוא הדין לגבי הצדדים לבוררות; לא יהא זה ראוי לסייע לצד המעוניין לחמוק מהבוררות, כל אימת שמתעורר בלבו חשש כי הבורר יפסוק נגדו. אולם אם נטענת הטענה בשלב מאוחר, יהא מקום לבדוק האם מדובר בניסיון לנצל לרעה טענת פסלות.

את החלטתו - שלביהמ"ש יש גם יש סמכות לדון בהחלטת הפסילה העצמית של בורר, וכן להורות לו לשוב ולהשלים את הליכי הבוררות - סמך ביהמ"ש על סעיף 12 לחוק הבוררות, המקנה לביהמ"ש להסמך "בורר חליף" לבורר שהתפטר, לאחר שנקבע על ידי ביהמ"ש, שהסעיף מקנה שיקול דעת לביהמ"ש לחזור ולמנות גם את הבורר המקורי, מחדש, כבורר בסכסוך. עוד נקבע על ידי ביהמ"ש ש: "המבחנים להעברת בורר מתפקידו זהים למבחנים של פסלות שופט. מן הראוי לבחון על פי אותן אמות מידה את סוגיית ההתפטרות מהתפקיד. החלטת שופט לפסול עצמו מלישב בדין נתונה לביקורת שיפוטית של בית משפט העליון. בית המשפט בוחן קיומה של אפשרות ממשית למשוא פנים על פי שיקולים אובייקטיביים ומאזן בין תחושתו של השופט שפסל עצמו, לבין החובה לשבת בדין ומראית פני הצדק, תוך התייחסות לאינטרס הציבורי ולשלב בו מצוי ההליך... אכן, כפי שנפסק לא אחת, יש ליתן משקל נכבד לתחושתו של השופט, כי ראוי שיפסול עצמו. אין דין החלטה של שופט שלא לפסול עצמו כדין החלטה של שופט לפסול את עצמו... עוצמת החשש למשוא פנים הנדרש מקום שהשופט מחליט לפסול עצמו נמוכה היא מעוצמת החשש למשוא פנים מקום שבו השופט סבור כי אין מקום לפסילתו. ואולם, המבחן לפסלות שופט הנו, בכל מקרה, מבחן אובייקטיבי של חשש ממשי למשוא פנים. תחושתו הסובייקטיבית של השופט היא ראייה לעניין זה, אך היא אינה מספקת את המבחן המכריע. מקום שאין חשש ממשי למשוא פנים, אין גם מקום לפסילה עצמית. להתחשבות בעמדת השופט יש גבולות, שהרי הזכות לשבת במשפט היא גם החובה לעשות כן... פסילה עצמית ללא בסיס אינה מעצימה את התחושה כי צדק נעשה אלא אדרבא, יש בה לכרסם באמון הציבור בשלטון הדין ובמקצועיות הדיין. ההלכה שקבעה זהות כללי האמון החלים על שופטים ועל בוררים, מחייבת את המסקנה כי אף הגבולות להתחשבות בעמדת הבורר המתפטר מתפקידו, זהים לאלה החלים על שופטים. הביקורת השיפוטית שהתגבשה במהלך השנים על שיקולי הפסילה של השופט תופעל אף על שיקולי הפסילה של הבורר. על אף משקלה של החלטת הבורר, עמדתו אינה מכרעת. התחייבות הבורר למלא את התפקיד, כוללת רכיב של סיום מלאכת הבוררות בהכרעה יעילה וצודקת (סעיף י"ד לתוספת לחוק הבוררות תשכ"ח-1968; סעיף 30 לחוק הבוררות, תשכ"ח-1968; הכלל כי להתחשבות בעמדת השופט יש גבולות הנקבעים "על פי אמת המידה הידועה והמקובלת של חשש ממשי למשוא פנים", חל אף על בוררים. הבורר אינו חופשי להתפטר מתפקידו כל אימת שמופעל עליו לחץ של אחד הצדדים. אף דרכו של שופט אינה סוגה תדיר בשושנים. אולם לא יעלה על דעתו לרדת מהכס ולהעביר את הדיון למי מעמיתיו, ואם יבחר בדרך זו, תעמוד לבעל-הדין הנפגע מהחלטתו, זכות ערעור לבית המשפט העליון. הוא הדין לגבי בוררים: בית המשפט רשאי להורות להם לחזור לכס הבוררות על מנת לסיימה בפסק בוררות".

תמיכה בתוצאה זו מצא ביהמ"ש גם בהוראות סעיף 75 לחוק בתי משפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 הקובע, כי: "כל בית משפט הדין בענין אזרחי מוסמך לתת פסק דין הצהרתי, צו עשה, צו לא-תעשה, צו

לאור מסקנותיו המשפטיות והעובדתיות במקרה הספציפי שנדון בפניו, ביטל ביהמ"ש את החלטת הבורר להתפטר מתפקידו והורה לו לשוב לתפקידו ולסיים את הבוררות.

לסיום נאזכר לקוראים, שמדובר בפסק דין של ביהמ"ש המחוזי המהווה "הלכה מנחה", ולא בפסק דין של ביהמ"ש העליון המהווה "הלכה פסוקה ותקדים מחייב". יחד עם זאת יש בפסק דין בכדי להצביע על הכוון הכללי אליו צועד המשפט בימינו.