

# ניגוד אינטרסים כעילה לפסילת בורר



מהנדס יחיאל ברור, עו"ד

בהחלטותיו של השופט או הבורר. עצם ההוכחה בדבר ניגוד האינטרסים, שעלול היה להיווצר בשל מצבו, או בשל מעמדו של השופט או הבורר, ובדבר השפעה אפשרית על תוצאות הדיון כתוצאה מכך, מספיקים.  
חובתו של שופט שלא להימצא במצב של ניגוד עניינים מעוגנת בחוק, ושופט המתמנה לתפקידו מכריז עליה בהצהרתו במעמד מינויו לתפקיד, כמפורט בסעיף 6 לחוק יסוד השפיטה: "אני מתחייב לשמור אמונים למדינת ישראל ולחוקיה, לשפוט משפט צדק, לא להטות משפט ולא להכיר פנים".

בורר המתמנה אמנם אינו מצהיר הצהרה כשופט, אולם חובתו להימנע מלהימצא במצב של ניגוד עניינים נלמדת, בין השאר, מכח חובת הנאמנות הכללית המוטלת עליו, כמפורט בסעיף 30 לחוק הבוררות: "בורר שהסכים למינויו, חייב לנהוג כלפי בעלי הדין בנאמנות". אמנם, הוראות חוק הנאמנות, תשל"ו-1979, אינן חלות על בוררות, אולם ניתן להקיש לעניינינו מחובת הנאמן המפורטת שם בסעיף 10 (ג) לחוק: "נאמן של כמה נאמוניות, לא יפעל בפעולה שביניהן". ניתן ללמוד על חובתו זו של הבורר גם מכח סעיף 11 (1) לחוק הבוררות, כפי שאוזכר כבר לעיל, וכן מכח סעיף 24 (10) של החוק על פיו רשאי בית המשפט לפסול פסק בורר באם "קיימת עילה, שעל פיה היה בית משפט מבטל פסק-דין סופי, שאין עליו ערעור עוד".

מעבר להוראות חוק אלה, הרי שהמקור העיקרי והמפורט ביותר לחובתו של הבורר הינו, כמובן, ההלכות הפסוקות של בית המשפט העליון, הן אלה הדנות בחובה וזהה המוטלת על כל בעל תפקיד ציבורי מעין-שיפוטי.

לסיים נציין, שכאשר מתגלה לאחד הצדדים, כי הבורר מעל בחובתו, והוא נגוע במצב של ניגוד אינטרסים, הרי מלבד התרופות המאזכרות לעיל, עומדת לבעל הדין האפשרות לבקש מבית המשפט לבטל לא רק את פסק הבוררות, אלא את הסכם הבוררות גופו, וממילא את כל הליכי הבוררות עצמם. זאת, מכח הסעיפים בחוק החוזים הכללי המקנים את הזכות לצד לחוזה, לבקש מבית המשפט לבטל חוזה מחמת פגם בכריתתו, כגון: עקב טעות (סעיף 14), או הטעיה (סעיף 15), וזאת בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה.

עוד נאזכר את הוראות סעיף 4 (10) לחוק החוזים האחידים, תשמ"ב-1982, המאפשר לבית משפט לבטל סעיף בוררות בחוזה אחיד שנחתם בין שני צדדים, מחמת היותו סעיף מקפח פסול, כאשר הסעיף כולל בתוכו: "יתנאי הקובע מסירת סכסוך לבוררות כאשר לספק השפעה גדולה יותר מאשר ללקוח על קביעת הבוררים או מקום הבוררות".

תנאי כזה, המקפל בקרבו, בדרך כלל, ניגוד אינטרסים מובהק, ניתן, כאמור, לפסילה מעיקרו, וזאת למרות עקרון חופש החוזים, ולמרות שהצדדים חתמו עליו ככזה מלכתחילה.

מעלה או מוריד אם בפועל נגרם נזק, או הוענקה טובה לזה שלמענו פועלים. אכן, מטרת הכלל היא למנוע פיתוי מאדם ישר והגון בבחינת יאל תעמידנו בפני ניסיון. הטענה הנשמעת לעיתים קרובות יסמוך עלי, לי זה לא יקרה, אני אדע להפריד בין ענייני האישיים ובין ענייני התפקיד, אינה לעניין. הכלל בדבר ניגוד אינטרסים בא למנוע מאדם מסור ונאמן מלהימצא במצב פוטנציאלי של ניגוד אינטרסים, [א. ברק, ניגוד אינטרסים במילוי תפקיד, משפטים י' 11].

בהתאם להלכה זו, פסל בית המשפט המחוזי בתל-אביב פסק בוררות, שניתן על ידי בורר 'כה נכבד ונערץ' (כלשונו של בית המשפט, שם, בפסק הדין), לאחר שמצא כי הבורר לא גילה לאחד הצדדים בבוררות, כי הוא משמש כדירקטור בחברת אחזקות המחזיקה בחלק ממניות חברת האם של הצד השני. למרות שבת המשפט קובע, שאין לו ספק "אפילו קל ביותר, שהקשר של הבורר עם המשיבה לא השפיע עליו לגבי תוצאות הפסק", בכל זאת לא מצא בית המשפט כל מנוס אלא לפסול את פסק הבוררות מכח הכלל העקרוני, שעצם קיומו של חשש לניגוד אינטרסים "העלול ליצור משוא פנים", די בו כדי לפסול את הפסק [ת"א (ת"א) 3034/82, תקדין - מחוזי 92 (1) 1].

## במצב של ניגוד אינטרסים

גם במקרה אחר, בו ניתן פסק בוררות על ידי שופטת בדימוס של בית המשפט העליון, עליה אומר בית המשפט המחוזי בתל-אביב, כי "אין לו כל ספק באשר ליושרה ותום ליבה", לא נותרה לבית המשפט כל ברירה, אלא לפסול את פסק הבוררות שניתן על ידה, לאחר שמצא, כי הבוררות ואחד הצדדים לבוררות מכהנים בשני גופים, שיש להם ענייני עסקים התלויים אלה באלה [בר"ה (ת"א) 4887/96 תקדין - מחוזי 96 (2) 3840]. על הכלל בדבר האיסור המוטל על בורר להימצא במצב של ניגוד עניינים, חזר בית המשפט העליון בפסק-דין רבים, ותמציתו ניתנה בע"א 107/84 [מב (1) 298], מפי כבי השי' גבריאל בך: "המבקש לפסול שופט או בורר מהטעם האמור, אינו חייב להוכיח שהיה פגם כלשהוא באופן ניהול המשפט או הבוררות או

במהלך בוררות בפני בורר, עו"ד, נודע לאחד הצדדים, כי הבורר קיבל על עצמו לייצג את בא-בא-בא של הצד השני בבוררות, במסגרת משפט יוגש כנגד אותו בא-כוח על ידי ג. הבורר, אשר התבקש על ידי הצד שגילה את הדבר להתפטר מתפקידו, בטענה שהוא אינו רוחש לו יותר אימון, סרב לבקשה.

בקשה דומה, שהוגשה על ידי אותו הצד לבית המשפט המחוזי, בהסתמך על סעיף 11 (1) לחוק הבוררות, נדחתה אף היא. בערעור שהוגש על החלטת בית המשפט המחוזי לבית המשפט העליון התהפכה ההחלטה, והבורר הועבר מתפקידו [ר"ע 21/82 (4) 70].

בפסק-דינו קובע בית המשפט העליון, כי המבחן שלאורו על בית המשפט לבדוק האם הבורר "אינו ראוי לאימון הצדדים" (כלשונו בסעיף 11 (1) הני"ל), הינו "מבחן אובייקטיבי, ואין די בתחושתו הסובייקטיבית של המתדיין. אין החוק קובע אמת-מידה סובייקטיבית, שכן אין הוא אומר כי הבורר 'אינו נהנה' מאימון הצדדים, אלא כי הוא 'אינו ראוי' - אובייקטיבית - לאמונם".

משמצא בית המשפט העליון, כי הבורר תיר את עובדת מינויו החדש (לייצג את בא-כוחו של אחד הצדדים), גם כאשר עצם שאלה זו נדונה בפניו, קבע בית המשפט, כי בנסיבות אלה "התנהגות הבורר כלפי המערער היתה בלתי הוגנת במידה המצדיקה את העברתו מתפקידו לפי סעיף 11 (1) לחוק הבוררות".

בספרו "שיקול דעת שיפוטי" (עמ' 46) מדגיש כבי נשיא בית המשפט העליון, אהרון ברק, את אבן הפינה לכל ההליך השיפוטי: "תכונת היסוד העיקרית של ההליך היא האובייקטיביות. על השופט להתייחס אל הצדדים באופן שווה, תוך מתן הזדמנות שווה במהלך הדיון. אסור שיהיה לו ענין אישי, ולו רחוק, בתוצאות הדיון".

במקום אחר מוסיף כבי הנשיא ברק ואומר: "הכלל אוסר על אדם להימצא במצב של ניגוד עניינים. האיסור אינו רק על שיקול הדעת עצמו בביצוע הפעולה או התפקיד, אלא על הימצאות במצב, שבו עלול להיות ניגוד עניינים. מטרת הכלל היא למנוע את הרע בטרם יארע, הכלל צופה פני העתיד. אין זה מעלה ואין זה מוריד אם בפועל שיקול הדעת הוא ראוי. גם אין זה