

עד היכן מגעת "ידיעתו השיפוטית" של הבורר ?

יחיאל ברונר, עו"ד (מהנדס)

משניתן פסק בוררות בסכסוך בין חבר מושב לבין האגודה השיתופית של המושב, בעניין זכויות החבר באגודה, עתרה האגודה לבית המשפט לבטל את הפסק שניתן הנגדה. טענתה העיקרית של האגודה היתה, שהבורר הכריע את הדין "לאחר שבחן את התחייבויות האגודה כלפי החבר במושגים כלליים הלקוחים מתורת השיתוף בהתיישבות החקלאית ומעוגנים בפקודת האגודות השיתופיות ותקנונה של האגודה". לטענת האגודה, הסתמך הבורר בעניין זה על ידיעתו האישית מבלי שהוא נתן לה את ההזדמנות הנאותה לטעון בפניו בעניין זה, ובכך הוא חרג מסמכותו ופגע בכללי הצדק הטבעי. בית המשפט המחוזי קיבל את טענות האגודה וביטל את פסק הבוררות, אולם בערעור בפני בית המשפט העליון התהפכה הקערה על פיה, ופסק הבוררות אושר.

לאחר שבחן את העובדות והטענות שהועלו בפניו, קבע בית המשפט העליון כי: "הבורר בפיסקו פעל בגידרה של תביעה זו ועל פי מושגיה, וקביעותיו מעוגנות במסגרת הדיונית שנתחמה בבוררות על פי כתב התביעה, המבקש הכרעה במחלוקת על בסיס העובדות והנתונים שהוצגו בו, ועל פי שיקול דעת הבורר בהתאם לחוש הצדק ומבחן ההגינות שיפעיל. הבורר אכן הפעיל שיקול דעת רחב במסגרת ההכרעה שנתן, לאחר שבחן את התחייבויות האגודה כלפי החבר במושגים כלליים הלקוחים מתורת השיתוף בהתיישבות החקלאית, ומעוגנים בפקודת האגודות השיתופיות ותקנונה של האגודה. הוא יישם בדרך שנראתה בעיניו ראויה את התפיסה העומדת ביסוד האגודה השיתופית, המבקשת לאגד בני אדם לחיים בשיתוף תוך שוויון בזכויות ובטובות הנאה, על בסיס קשר אישי ועזרה הדדית. הוא פעל בתחומי הסמכות שהוקנתה לו וקבע את אשר קבע על פי שורת הצדק בדרך שנראתה בעיניו ראויה..."

אין צריך לומר, כי בקביעה שהפסק ניתן בסמכות אין כדי להביע עמדה ערכית לגבי תוכנו של הפתרון שנקבע על ידי הבורר, האם הוא צודק וראוי על פי כל נקודת מבט או שמא טעה בתפיסתו את העניין, או שיקלל שלא כהלכה את מכלול השיקולים הרלבנטיים לצורך ההכרעה. כאמור, טעות אפשרית של בורר אינה עילה מוכרת להתערבות בשיקול דעתו ובהכרעתו בפסק שנתן, בין אם קשור הוא בדין המהותי וטעה בהחלטו, ועל אחת כמה וכמה כך הוא כאשר אינו קשור בדין כלל...

הכרעתו של הבורר במחלוקת על דרך הסתייעות בין היתר, בתפיסתו את העקרונות הכלליים העומדים ביסוד התפיסה הרעיונית של הישוב החקלאי השיתופי, הינה פועל יוצא מהסמכות שניתנה לו להכריע בסכסוך על פי שיקול דעתו ובלא כבילות לדין המהותי. עקרונות כלליים אלה הם בבחינת משוכלות-יסוד העומדים ברקע הווייתו של הישוב השיתופי, וברי כי במחלוקת העוסקת ביחסי האגודה והחבר יעמדו עקרונות אלה בבסיס הדיון, בבחינת הנחות-יסוד. הרובד הרעיוני העומד בתשתית קיומה ותכליותיה של האגודה השיתופית טבוע ושזור מאליו במסגרת הדיונית המיוחדת של הבוררות המעוצבת על פי תקנון האגודה, והוא מהווה מקור פרשני מתחייב להבנת יחסי הצדדים ומערכת החבויות והזכויות ההדדיות שלהם לא רק במישור המשפטי אלא גם במישור החברתי, הכלכלי והמוסרי. הישענות על עקרונות אלה לצורך הכרעה בסכסוך הנתון לבוררות אינו מחייב טיעון מיוחד של הצדדים וטיעון כזה אינו תנאי לתקפותו של הפסק. ממילא זכות הטיעון של הצדדים, לא נפגעה ולא נפגם עקרון של צדק טבעי...

הכלל האוסר שימוש בידיעה אישית על ידי ממלא תפקיד שיפוטי מתייחס בעיקרו לנושאים ששלובים בהם עניינים עובדתיים הטעונים, דרך כלל, הוכחה. **אין הוא נוגע להחלת עקרונות כלליים הנובעים ומשתמעים מהתשתית הראייתית שהוצגה, או המצויים ברקע מערכת היחסים בין הצדדים, בבחינת מושכלות ראשונים הידועים לכל.** במקרה שלפנינו החלת עקרונות הקואופרציה על ידי הבורר נבעה במישרין מתקנון האגודה שעמד ביסוד התשתית הראייתית. שנית, עקרונות אלה הם בבחינת מושכלות ראשונים בבסיס מערכת היחסים בין האגודה לחבר ואוצלת על מערכת הזכויות והחובות ביניהם. מעבר לכך, דרך מינוי המיוחדת של הבורר בסכסוכי אגודה עם חברה נועד לענות על הצורך שהגורם המכריע ייבחר דוקא משורות הבקאים בכללי פעולתה של האגודה השיתופית ובתפיסה החברתית העומדת ביסודם. הידיעה האישית בדבר התפיסה הרעיונית העומדת ביסוד קיומה ופעולתה של האגודה היא נתון חשוב במסגרת הפעלת שיקול הדעת של הבורר וכך הדבר בענייננו. הפעלת ידיעה זו, לא רק שאינה פסולה אלא יש בה כדי לקדם את רמתם של הדיון וההכרעה בנושא בעל אופי ייחודי.

בשינויים הסמנטיים המתבקשים, תוך שימוש בשיטת ההיקש, ניתן להחיל הלכות אלה גם על בורריות המתנהלות בשטחי חיים נוספים.

עד כמה יכול בורר, בבואו להכריע בדין בעניין המובא בפניו, להסתמך על ידיעותיו האישיות או המקצועיות ("ידיעתו השיפוטית"), הינה שאלה קשה, שכן הגבול בין המותר לאסור הינו לפעמים דק מאוד, ועל כן יש ללמוד על גבול זה מתוך המקרים בהם דנה הפסיקה בשאלה זו. מטבע הדברים שרוב פסקי הדין הדנים בכך הינם פסקי דין הנוגעים לשופטים ולא בוררים, אך אפשר ללמוד מפסקי דין אלה גם לגבי בוררים, וביתר שאת, בזוכרנו שפסיקתו של שופט, אשר שאב ידיעה מתוך ידיעתו השיפוטית, נתונה עדיין לבחינה ובדיקה בערכאות ערעור, מה שאין כן לגבי פסיקתו של בורר.

ההלכה הפסוקה טבעה בעניין זה את הכלל הבא: "המידע הבסיסי המצוי בתחום ידיעתו האישית של כל אדם משכיל ממוצע מהווה את תחום "ידיעתו השיפוטית" של השופט; והוא רשאי לעשות בו שימוש לצורך ההכרעה בשאלות השנויות במחלוקת. "ידיעתו השיפוטית" של השופט כוללת, איפוא, את סך כל המידע הבסיסי המצוי ברשותו של כל אדם ממוצע בר דעת; ורואים מידע זה, כמידע שהוא "מן המפורסמות שאינן צריכות ראייה". לעומת זאת, כל מידע שמחוץ לתחום האמור, נחשב ל"מידע פרטי" הטעון הוכחה. אשר על כן: **היה מידע ידוע לשופט באורח אישי מכוח התמחות או ענין מיוחד, רואים אותו כ"ידיעה אישית" להבדיל מ"ידיעה שיפוטית"; וכל עוד לא הוכח מידע כזה בראיות, אין השופט רשאי לעשות בו שימוש, על אף שהוא "אישית" מודע לו... הכל מסכימים כי רק במקרה אחד מותרת ידיעתו הפרטית של השופט להוכחת עובדה השנויה במחלוקת, היינו כשהעובדה היא מן המפורסמות שאינן צריכות ראייה, מפני שהיא גלויה וידועה לא רק לאותו שופט אלא לכל אדם בעל השכלה רגילה וניסיון רגיל בחיים.** תחומי "המפורסמות" אינם מוגדרים הגדרה מדוייקת. התחומים משתנים וככל שרמת השכלתה של האוכלוסייה מתרחבת - כן מתרחבים תחומיה והיקפה של הידיעה השיפוטית. יסוד ההבחנה בין "ידיעה שיפוטית" לבין "ידיעה פרטית" נעוץ בכך שכל עדות הבאה לשמש ראייה בדין, צריך שתהא גלויה וחשופה לעיני כל, נתונה לאפשרות של חקירה ודרישה סותרת... ותנאי זה, נראה בעליל, אינו מתקיים לגבי ידיעתו הפרטית של השופט...; ואילו עובדה המצויה בתחום הידיעה השיפוטית מהווה ראייה ללא הוכחה משום שהיא גלויה וידועה לא רק לאותו שופט אלא לכל אדם בעל השכלה רגילה וניסיון רגיל בחיים."

שאלת משנה שנבחנה בפסיקה היא עד כמה יכול היושב על מידין להסתמך על ספרות מקצועית? גם כאן יש לאבחן בין ספרות מקצועית שהינה בבחינת "נחלת הכלל", לבין ספרות מקצועית יחודית וספציפית, ונביא דוגמא. במחלוקת שהגיעה לבית המשפט העליון לגבי הקשר הסיבתי בין מחלת סרטן בה לקה עובד מוסך לתיקון בלמים לבין העובדה שהוא נחשף במהלך עבודתו לחומר האסבסט שברפידות הבלמים ברכב, ביססה שופטת המיעוט, אשר החליטה שמן הראוי לבטל את פסק המחוזי שקיבל את תביעת העובד כנגד מעסיקו, בין השאר, על ספרות מקצועית אקדמאית אמריקאית שדנה בסוגיה זו. שני שופטי הרוב, שדחו את הערעור ואישרו את פסק המחוזי כנגד המעסיק, התנגדו להחלטת שופטת המיעוט, בין השאר, לאחר שהם קבעו ש"חלק ניכר מספרות זו לא נכלל בתשתית הראייתית שבאה בפני בית-המשפט המחוזי, וממילא, היא לא הוסברה על-ידי מומחים. וברי, כי חומר זה אינו מצוי בגדר הידיעה השיפוטית". בית המשפט העליון חזר בהזדמנות זו על כללי היסוד בעניין וקבע: "הכל מסכימים כי רק במקרה אחד מותרת ידיעתו הפרטית של השופט להוכיח עובדה שנויה במחלוקת, היינו כשהעובדה היא מן המפורסמות שאינן צריכות ראייה, מפני שהיא גלויה וידועה לא רק לאותו שופט אלא לכל אדם בעל השכלה רגילה ונסיון רגיל בחיים. אך, ידיעה שיפוטית כוללת עובדות שהן נחלת הכלל, כגון: עובדות היסטוריות, עובדות שבפיזיקה בסיסית, גיאוגרפיה, תוצאות מחקרים ידועים או של סטטיסטיקה ממשלתית וכיוצא באלה. היא אינה כוללת את שלל הדיונים בספרות אודות השיטות הסטטיסטיות השונות להוכיח קורלציה או סיבתיות ברפואה ומחוצה לה. ממילא, עלינו לפנות למושכלות ראשוניים, לפיהם חומר שאינו מצוי בגדר הידיעה השיפוטית, ושאינו מוגש במסגרת חוות-דעת מומחים המסבירים אותו, הוא עדות מפי השמועה, שהיא אינה ראייה קבילה... **כדי שספרות מקצועית תתקבל כראיה, יש להעיד מומחה על ערכו של הספר ועל מהימנות מחברו, אחרת יש להתייחס לכתוב כאל עדות שמיעה גרידא**. שונה המצב, כאשר מומחה, המעיד בבית המשפט, מסתמך על ספרות מקצועית מוגדרת. במקרה כזה, לא מן הנמנע, שאפשר לחקור אותו שתי וערב על דעות סותרות בספרות המקצועית בכלל, אך כזאת לא קרה בענייננו."

במקרה אחר, בו דן ביהמ"ש האם דמות חזיר שמתחתיה נכתב השם "מוחמד" פוגעת ברגשות המוסלמים או לא, הסתמך ביהמ"ש על דברים הכתובים בקוראן, אשר שוללים מכל וכל את החזיר. טענת בא כוח הנאשמת שהדברים טעוני הוכחה על ידי מומחים לדבר, נדחתה על ידי ביהמ"ש שקבע, שהקוראן הינו בבחינת נחלת הכלל שאינה דורשת הוכחה.

במסגרת מאמרנו זה צר המקום מלכסות את מכלול הפסיקה בעניין, ובהזדמנות נוספת נחזור לנושא. לסיכום נביא את המלצתו של ביהמ"ש באחד מפסקי הדין: "קודם שהשופט מחליט לסמוך על ידיעתו השיפוטית, מן הראוי שיודיע על כך לצדדים ויתן להם הזדמנות לטעון ולהציג מידע שעשוי להשפיע על השאלה של הפעלת העקרון במקרה הקונקרטי. הודעה כזאת חשובה במיוחד כאשר השופט נוטה להישען על ידיעתו השיפוטית, בלא שנתבקש לכך על-ידי איש מבעלי-הדין." בדברים אלה מאמץ ביהמ"ש את המלצתה של פרופ' אוטולנגי ז"ל בספרה, אשר המליצה המלצה דומה גם ביחס לבוררים: "רצוי כי בורר יודיע לצדדים, מראש, על מה הוא עומד להסתמך בפסקו; ואם יש לו ידע אישי בעניין – שיודיעם מהו, כדי לאפשר להם להביא ראיות לסתור. מבחינה מסוימת ניתן לראות את הידע האישי של הבורר, אשר לא מובא לידיעת הצדדים, כעין עדות שנמסרה שלא בנוכחות הצדדים"; ולנו לא נותר אלא לאמץ המלצות אלה, שכן רק מדיניות של "שקיפות מלאה" בהליכי הבוררות יש בה בכדי לשמור על כללי הצדק הטבעי, ועל חיזוק מוסד הבוררות.