

מתברר שיש קושי

פסק הדין שניתן בבית המשפט העליון בפרשת גונן יוצר קשיים מרובים ומהותיים בפרשנות תיקון מספר 2 לחוק הבוררות. אימוץ הדרך שנקבעה שם יוביל להאטת הבורריות, לפגיעה בציבור המתדיינים בבוררות המצפים לפתרון מהיר ולפגיעה במערכת המשפט

ישראל שמעוני



עו"ד ד"ר ישראל שמעוני,
יו"ר ומייסד המוסד לבוררות
"יתרו"; מחבר הספר
"אופק חדש בבוררות"

בוררות שבו אפשר לערער ברשות לפני בית המשפט על פסק הבוררות, הקבוע בסעיף 29 לחוק (המסלול ה"ציבורי").

סעיף 29 נועד בין היתר לאפשר למדינה לחזור ולהשתתף בהליכי בוררות. מסלול זה מאפשר לבעלי דין המעוניינים בהליך בוררות לערער ברשות לפני בית המשפט על פסק הבוררות בכפוף לתנאים אחרים. המשמעות היא שצדדים לבוררות יוכלו לבחור מראש ובהסכמה את הליך הבוררות שלפיו הם רוצים לפתור את סכסוכיהם, על פי אחד המסלולים. אפשר לראות כי בסעיף 29 (ג) קיימת הבחנה בין האפשרות לערער על פסק הבוררות לפני בית המשפט ובין האפשרות לבקש את ביטול הבוררות לפי אחת העילות הקבועות בסעיף 24 לחוק הבוררות.

כוונת המחוקק בתיקון מס' 2 לחוק היא שלא לאפשר לתקוף פסק בוררות גם בעילות של ערעור וגם בעילות ביטול. בעניין זה ראוי לעיין בדברי יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט ח"כ מנחם בן-ששון בכנסת, ביום 5.11.2008, עובר לחקיקת תיקון מס' 2 בנוסחו המערך דכן, שאמר: "כדי למנוע כפל הליכי ביקורת על פסק הבוררות בבית המשפט נקבע בהצעת החוק כי אם הוגש

מוסד הבוררות הוקם על רקע מדיניות משפטית המבקשת לעודד את קיומו של מערך יעיל והוגן לפתרון סכסוכים מחוץ לבית המשפט. מערך זה מקל על העומס הגדול הרובץ על בתי המשפט, ויש בו כדי לשרת אינטרס ציבורי חשוב. הוא מאפשר לצדדים להיזקק להליך מהיר ויעיל לפתרון המחלוקת ביניהם, ובכך משרת גם אינטרס פרטי חשוב של בעלי הדין. בניגוד לעומד בבסיס תכליתו של מוסד הבוררות ושל תיקון מס' 2 לחוק הבוררות ניתן פסק הדין ברע"א 6649/10 **עו"ד יצחק אבישר נ' עו"ד שרונה גונן** (ניתן ביום 6.5.12; להלן: פרשת גונן), והוא יוצר קשיים מרובים ומהותיים בפרשנות תיקון מספר 2 לחוק הבוררות.

תיקון מס' 2 לחוק הבוררות

בתאריך 5.11.08 אושר חוק הבוררות (תיקון מס' 2), תשס"ט-2008 (להלן: תיקון מס' 2). מהות התיקון קון היא הוספת זכות הערעור. המחוקק הוסיף בתיקון מס' 2 לחוק הבוררות שני מסלולי ערעור: האחד הוא הליך בוררות עם אפשרות לערעור לפני בורר, הקבוע בסעיף 21 לחוק (המסלול ה"פרטי"), והשני הוא הליך

בפרשת גונן שנה בית המשפט כשביסס את מתן רשות הערעור בנימוקים שעניינם בקבלת הערעור גופו, בשונה מנימוקים העולים מהלכת חניון חיפה

שקל שניתן לתחשיב מטעם המשיבה, מבלי שנוהל הליך נאות".

השופטים מרים נאור ועוזי פוגלמן הצטרפו לדע"ת של השופט סולברג בנוגע למסקנה האופרטיבית, אך חלקו עליו בשאלה העקרונית של יישום אפשרות הערעור.

לדעתי התערבות שיפוטית של בית המשפט בפסק בוררות היא צרה ומוגבלת. בית המשפט הבוחן את הפסק אינו דן בו כערכאת ערעור, ואינו אמור לבחון אם צדק הבורר בקביעותיו או טעה בהן על פי הדין, שהרי עילת הביטול בגין טעות על פני הפסק שוב אינה נמנית עם עילות הביטול. והשאלה היא זו: אם השופט סולברג קבע כי אין מקום ליתן רשות ערעור, כיצד אפשר להתיר טענת ביטול על פי סעיף 24?

סעיף 38 לחוק הבוררות מורה כך: "החלטה של בית המשפט לפי חוק זה ניתנת לערעור ברשות לפי סעיף 19(ב) לחוק בתי המשפט תשי"ז-1957; החלטה של רשם לפי חוק זה ניתנת לערעור לפי סעיף 8(ב) ו-19(ד) לפקודת הרשמים, 1936". ובמילים אחרות, החוק מאפשר להעלות טענת ביטול רק לאחר מתן רשות לערעור, וכאן לא ניתנה רשות ערעור משום שבית המשפט (השופט סולברג) דילג מעל המשוכה. יפים לעניין זה דבריו של השופט אליקים

רובינשטיין ברע"א 7115/11 אליהו דייערי נ' אבנר מנוסביץ: "ריסון שיפוטי מגשים את תכליתו של חוק הבוררות, שהצר את הביקורת הערעורית של בית משפט בענייני בוררות, והגבילן לערעור ברשות בלבד. ריסון זה מתחייב ממהותו של מוסד הבוררות, כמנגנון חלופי להכרעה בסכסוכים בדרך מהירה וצודקת, שאינו כפוף בהכרח לכללי סדר הדין ודיני הראיות, ומושתת על רצון הצדדים".

עולה אפוא כי שגה בית המשפט עת ביסס את מתן רשות הערעור בנימוקים שעניינם בקבלת הערעור גופו בשונה מנימוקים העולים מהלכת חניון חיפה. דהיינו, בנימוקים המצביעים על שאלה שיש לה חשיבות משפטית או ציבורית החורגת מעניינם של הצדדים הישירים למחלוקת מושא הבקשה.

ערעור לבית המשפט, לא יוכלו הצדדים להגיש גם בקשה לביטול פסק הבוררות, ויהיה עליהם להעלות את הטענות בעניין זה במסגרת הליך הערעור".

המחוקק אפוא ביקש למנוע כפל הליכי ביקורת על פסק הבוררות בבית המשפט. לכן אם הוגש ערעור לבית המשפט, לא יוכלו הצדדים להגיש בקשה לביטול (ראו סע' 23(ב) לחוק). יפים לעניין זה דבריו של השופט יורם דנציגר בפרשת חודדי: "ניתן לראות כי אף בסעיף 29 הנ"ל עצמו קיימת הבחנה בין האפשרות לערער על פסק הבוררות לפני בית המשפט לבין האפשרות לבקש את ביטול פסק הבוררות בהתאם לאחת העילות הקבועות בסעיף 24 לחוק הבוררות".

מחלוקת העולה מפרשת גונן

בהפ"ב 10-03-23908 עו"ד יצחק אבישר נ' עו"ד שרונה גונן דחה השופט יהודה זפט את הבקשה למתן רשות ערעור על פסק הבוררות, ואף את הבקשה החלופית לביטול פסק הבוררות. בבקשת רשות ערעור שהוגשה לבית המשפט העליון הסכים השופט נעם סולברג עם נימוקיו של בית משפט קמא לדחיית מתן רשות ערעור, אולם החליט לדון בבקשת ביטול פסק הדין על פי אחת העילות המנויות בסעיף 24, וכך פסק: "הגם שאין מקום ליתן רשות ערעור לפי סעיף 29ב, קיימת עילת ביטול, שבנסיבות תיק זה, יכולה להצמיח ישועה למבקש, והיא עילת הביטול שלפי סעיף 24(7) לחוק הבוררות".

בהסכם הבוררות בין עו"ד אבישר לעו"ד גונן התנו הצדדים כי יהיה אפשר לערער על החלטת הבורר ברשות בית המשפט (סעיף 29ב). אף שהשופט סולברג דחה את בקשת רשות הערעור, הוא החליט לבטל חלק מפסק הבוררות, והורה לבורר לדון שוב בחישוב התשלום באחד התיקים שבהם טיפלו השניים. הדרך לביטול שבחר השופט סולברג היא זו, כדבריו: "...לנוכח האמור הייתי מציע לחבריי לדון בבקשה למתן רשות ערעור כאילו הוגש ערעור ולקבל את הערעור באופן הבא: פסק הבורר בכל הנוגע לשכר הטרחה בתיק לירון בר יבוטל. זאת בשל המ-

השופטים נאור ופוגלמן הצטרפו לדעתו של השופט סולברג בנוגע למסקנה האופרטיבית, אך חלקו עליו בשאלה העקרונית של יישום אפשרות הערעור



המצמצמת שניתנה להן על ידי בית המשפט. התערבות שיפוטית בפסק הבורר היא צרה ומוגבלת. בית המשפט הבוחן את הפסק אינו דן בו כערכאת ערעור, ואינו אמור לבחון אם צדק הבורר בקביעותיו או טעה בהן על פי הדין.

סעיף 23(ב) לחוק הבוררות קובע בלשון קטגורית שבית המשפט לא ייזקק להתנגדות לאישור פסק הבוררות אלא באחת משתי דרכים: (1) בקשה לביטול פסק בוררות; (2) ערעור על פסק הבוררות לפי סעיף 29ב לחוק הבוררות. המחוקק ביקש למנוע כפל הליכי ביקורת על פסק הבוררות בבית המשפט כדי למנוע התארכות יתר של ההליכים שלאחר הפסק, ולשם כך קבע כי הצדדים יקבעו בהסכמה את מסלול התקיפה של פסק הבורר. ריסון זה מתחייב ממהותו של מוסד הבוררות כמנגנון חלופי להכרעה בסכסוך כים בדרך מהירה וצודקת, שאינו כפוף בהכרח לכללי סדר הדין ולדיני הראיות ומושגת על רצון הצדדים. במקרה זה ניתן משנה תוקף לעקרון הריסון שבהתערבות בפסק בורר, משום שמדובר בגלגול שלישי בפרשה שנדונה בבוררות.

אימוץ הדרך שנקבעה בפרשת גונן יוביל להאטת הבוררות, לפגיעה בציבור המתדיינים בבוררות המצפים לפתרון מהיר ולפגיעה במערכת המשפט, זאת בניגוד לכוונת המחוקק המבקש להקל את העומס על בתי המשפט.

היות שאי אפשר להגדיר מראש ובאופן ממצה את כל סוגי המקרים שבהם תוענק רשות לערער (ראו בעניין זה ר"ע 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ), נימוק לקבלת הבר"ע המתב"ס על קיומה של עילת ביטול לפי סעיף 24(7) לחוק הבוררות, לכל הדעות, אינו נמנה עם אותם מקרים או קריטריונים שבהם עניין צריך לעמוד כדי שיזכה להידון בערכאה שלישית.

מניעת כפל הליכי ביקורת

לסיכום, אפשר לראות כי בסעיף 29 קיימת הבחנה בין האפשרות לערער על פסק הבוררות לבין האפשרות לבקש את ביטול פסק הבוררות לפי אחת העילות הקבועות בסעיף 24 לחוק הבוררות. המשמעות היא שצדדים לבוררות יוכלו לבחור מראש ובהסכמה את הליך הבוררות שלפיו הם רוצים לפתור את סכסוכיהם, על פי אחד המסלולים.

בסעיף 29(ג) קיימת הבחנה בין האפשרות לערער על פסק הבוררות לבין המשפט ובין האפשרות לבקש את ביטול הבוררות בהתאם לאחת העילות הקבועות בסעיף 24 לחוק הבוררות. כוונת המחוקק הייתה כי אין בתיקון לחוק הבוררות כדי להרחיב את תחולתן של העילות הקבועות בסעיף 24 לחוק הבוררות, ואף לא לשנות את הפרשנות