

## בבית המשפט העליון

רע"א 6753/15

רע"א 6784/15

לפני :  
 כבוד המשנה לנשיאה (בדימי) א' רובינשטיין  
 כבוד השופט י' דנציגר  
 כבוד השופטת ד' ברק-ארז

המבקשים ברע"א 6753/15  
 והמשיבים ברע"א 6784/15 :  
 1. הרב אליעזר כהנמן  
 2. חברת ישיבת פוניבז' בע"מ  
 3. ישיבת פוניבז' (ע"ר)

נגד

המבקשים ברע"א 6784/15  
 והמשיבים ברע"א 6753/15 :  
 1. הרב שמואל מרקוביץ  
 2. הרבנית ציפורה מרקוביץ  
 3. מסורת התורה בני ברק (ע"ר)

שתי בקשות רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו בהפ"ב 4661-06-14, הפ"ב 11911-07-14, הפ"ב 66427-12-14 והפ"ב 27901-01-15, שניתן ביום 30.8.2015 על-ידי השופטת י' שבח.

תאריך הישיבה : א' באדר התשע"ז 27.2.2017

בשם המבקשים ברע"א 6753/15  
 והמשיבים ברע"א 6784/15 :  
 עו"ד אופיר בלום ; עו"ד שמואל פלגר ; עו"ד לירון וייסמן

בשם המבקשים ברע"א 6784/15  
 והמשיבים ברע"א 6753/15 :  
 עו"ד מרדכי בייץ ; עו"ד בעז פייל

ספרות:

**ישראל שמעוני, דיני בוררות - אופק חדש בבוררות (מהד' 2, 2014)**

חקיקה שאוזכרה:

חוק הבוררות, תשכ"ח-1968: סע' 11, 11(1), 11(2), 11(3), 30, פרק ו'

חוק-יסוד: נשיא המדינה: סע' 21, 21(א), 22

חוק-יסוד: הכנסת: סע' 20א, 20ב

חוק-יסוד: הממשלה: סע' 16, 20, 24, 30

חוק מבקר המדינה, תשי"ח-1958 [נוסח משולב]: סע' 29

חוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984: סע' 13(2)

[חוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961](#)

## פסק דין

השופט י' דנציגר:

שתי בקשות רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו בהפ"ב 4661-06-14, הפ"ב 11911-07-14, הפ"ב 66427-12-14 והפ"ב 27901-01-15, שניתן ביום 30.8.2015 על-ידי השופטת י' שבח.

### רקע

1. הרב אליעזר כהנמן והרב שמואל מרקוביץ מנהלים סכסוך משפטי רב שנים, שעניינו בשאלה מי מהם ינהיג את ישיבת פוניבז' (להלן: הישיבה). בשנת 2000, ניתן פסק בוררות בסכסוך, בו נקבע כי הנהגת הישיבה תפוצל לשניים, כך שהרב כהנמן יהא אמון על היבטים הכלכליים וניהולה הגשמי של הישיבה, ואילו הרב מרקוביץ יהא אמון על היבטים הקשורים בהנהגתה הרוחנית (להלן: פסק הבוררות משנת 2000).

2. לימים, הגיש הרב מרקוביץ תביעה מחודשת, בה ביקש שנכסי הישיבה וניהולה הכלכלי יועברו לשליטתו. כן ביקש הלה שישולמו לו ולתלמידיו הוצאות שוטפות. בין השנים 2013-2014 התקיים הליך בוררות זבל"א בתביעה. הרב כהנמן מינה כבורר מטעמו את הרב משה פרקוביץ' (להלן: הבורר פרקוביץ'). הרב מרקוביץ מינה כבורר מטעמו את הרב מאיר הייזלר (להלן: הבורר הייזלר). כבורר נוסף, מינו הצדדים את הרב חיים גדלי צימבליסט (להלן: הבורר צימבליסט). בפתח הליך הבוררות התקיימו שלוש ישיבות, ואולם הבורר פרקוביץ' לא נכח בשתי הישיבות הראשונות בשל בעיה רפואית ממנה סבל, וכאשר יתר הבוררים סירבו לבקשתו לדחות את מועדי הישיבות. ביום 29.12.2014 ניתן פסק בוררות ביניים בתביעה, בגדרו נקבע, בין היתר - ברוב דעות הבוררים צימבליסט והייזלר, ונגד דעתו החולקת של הבורר פרקוביץ' - כי הרב מרקוביץ ותלמידיו יהיו זכאים לקבל מימון חודשי, וכי תיערך התחשבנות חודשית באשר להוצאותיהם ויועברו להם סכומים שוטפים בהתאם, שאחרת הם יזכו לקבל סכום חודשי מתחדש בסך 480,000 ש"ח (להלן: פסק הביניים).

3. נגד פסק הביניים נקטו הצדדים מספר הליכים, אשר הדיון בהם נערך במאוחד לפני בית המשפט המחוזי. הרב כהנמן ביקש מספר סעדים, ובהם: מתן פסק דין הצהרתי השולל את סמכות הבוררים לדון בתביעה מכיוון שהיא עוסקת באותם נושאים שהוכרעו בפסק הבוררות משנת 2000; ביטולו של פסק הביניים; והעברת הבורר צימבליסט מתפקידו. הרב מרקוביץ מצדו, ביקש מבית המשפט לאשר את פסק הביניים.

4. בפסק דינו מיום 30.8.2015, דן בית המשפט המחוזי בכלל הסוגיות שהועלו לפניו, והכריע כדלהלן:

ראשית, הכריע בית המשפט בעניין סמכות הבוררים לדון בתביעה. בהקשר זה נפסק, כי הבוררים אינם מוסמכים לדון בבקשות למתן סעדים אשר הוכרעו בפסק הבוררות משנת 2000, ובכלל זה בבקשות העוסקות בהעברת נכסי הישיבה וניהולה הכלכלי לשליטתו של הרב מרקוביץ. עם זאת, נפסק כי אין מניעה שהבוררים ידונו בבקשות למתן סעדים שעניינן בתביעות הכספיות והתחשבנויות באשר להוצאות שוטפות לטובת הרב מרקוביץ ותלמידיו. לצד זאת, דחה בית המשפט טענות שונות שעסקו אף הן בשאלת סמכות הבוררים.

שנית, הכריע בית המשפט בבקשת הרב כהנמן לביטול פסק הביניים. בית המשפט קיבל את הבקשה וביטל את פסק הביניים, בקבעו כי נפל פגם בהליך כאשר שתי ישיבות הבוררות הראשונות נערכו ללא נוכחות הבורר פרקוביץ'. בית המשפט ציין כי הבורר פרקוביץ' הציג אישורים רפואיים להיעדרותו, ודחה את הטענה כי מחלתו "הומצאה" על-ידו רק כדי לטרפד את מתן פסק הביניים. בית המשפט העיר, שייתכן שיש עילה לבטל את פסק הביניים, גם משום שסכום החוב החודשי המתחדש שנקבע לטובת הרב מרקוביץ ותלמידיו לא חושב באופן נכון.

שלישית, הכריע בית המשפט בבקשת הרב כהנמן להעברת הבורר צימבליסט מתפקידו. בית המשפט קבע, כי לא קיימת עילה להעביר את הבורר צימבליסט מתפקידו מכוח [סעיף 11\(1\) לחוק הבוררות](#), התשכ"ח-1968 (להלן: חוק הבוררות). זאת, תוך שדחה את ניסיונו של הרב כהנמן לבסס את הטענות נגד הבורר צימבליסט באמצעות הקלטת סתר, אותה ביצע הבורר פרקוביץ' בישיבת התייעצות של הבוררים. נקבע, כי מעשה הקלטת הסתר בנסיבות אלה אינו מתקבל על הדעת, והוער, למעלה מן הצורך,

כי אף אם ההקלטה מהווה ראיה קבילה, אין בדבריהם הנשמעים בה כדי לבסס עילת פסלות לפי [סעיף 11\(1\) לחוק הבוררות](#).

ואולם - וכאן העיקר לענייננו - אף שבקשת הפסלות שהוגשה נגד הבורר צימבליסט מכוח [סעיף 11\(1\) לחוק הבוררות](#) נדחתה, בית המשפט הוסיף וקבע, כי מערכת היחסים בין הבוררים הפכה כה עכורה, עד כדי כך שקמה עילה להעביר את שלושת הבוררים מתפקידם, מכוח [סעיף 11\(3\) לחוק הבוררות](#), לפיו ניתן להעביר בורר מתפקיד כאשר "נבצר ממנו" לבצעו. בית המשפט הסביר, כי מערכת היחסים בין הבוררים עלתה על שרטון, והיא אינה מאפשרת להמשיך את הליך הבוררות. נקבע, כי ניתן לפרש את הדיבור "נבצר" לפי [חוק הבוררות](#), לא רק כאשר מדובר בפטירה, מחלה, או ירידה מהארץ של הבורר, אלא גם כאשר מדובר במצב חריג של יריבות או עוינות קיצונית בין בוררים המונעת מהם לבצע את תפקידם. יצוין, כי בית המשפט קבע כי מועד העברת הבוררים מתפקידם יחול רק לאחר שהבוררים יקבלו הכרעה בשאלת ההתחשבנות וסכומי הכסף השוטפים שיועברו לרב מרקוביץ ולתלמידיו. ככל הנראה, קביעה זו נבעה מהרצון למנוע מצב שבו נושא דחוף זה יותר בלתי פתור.

סיכומו של דבר, התוצאה האופרטיבית שנקבעה בפסק דינו של בית המשפט המחוזי הורתה על ביטול פסק הביניים; לצד זאת, נקבע כי הבוררים יועברו מתפקידם, מכוח [סעיף 11\(3\) לחוק הבוררות](#), אך זאת רק לאחר שיקבלו הכרעה סופית בשאלת ההתחשבנות וסכומי הכסף השוטפים שיועברו לרב מרקוביץ ולתלמידיו.

#### בקשות רשות הערעור

5. בבקשת רשות הערעור שהגיש הרב כהנמן - [רע"א 6753/15](#) - נטען כי המקרה מעורר מספר שאלות משפטיות תקדימיות, המצדיקות מתן רשות ערעור לבית משפט זה. שאלה אחת עוסקת בפרשנות [סעיף 11\(3\) לחוק הבוררות](#). נטען, כי מתעוררת שאלה האם ניתן להחזיר לבוררים דיון בנושא מסוים, לאחר שנפסק כי "נבצר" מהם למלא את תפקידם. שאלה שנייה עוסקת בהקלטת הבורר צימבליסט. נטען, כי בית המשפט המחוזי סרב לתת משקל להקלטה זו, ובכך קבע למעשה חיסיון פסיקתי חדש. לצד טענות אלה, שב הרב כהנמן על טענות רבות שהעלה בהליך, לרבות לעניין סמכות הבוררים לדון בהליך, והצורך לפסול את הבורר צימבליסט גם מכוח [סעיף 11\(1\) לחוק הבוררות](#).

6. בבקשת רשות הערעור שהגיש הרב מרקוביץ - [רע"א 6784/15](#) - נטען שיש מקום להענקת רשות ערעור במקרה הנדון, שכן הוא מעורר שאלות משפטיות עקרוניות ותקדימיות המצדיקות זאת. הרב מרקוביץ מסכים כי מתעוררת שאלה תקדימית בדבר פרשנות [סעיף 11\(3\) לחוק הבוררות](#); ואולם, לטענתו, הבעיה בהקשר זה היא שבית המשפט המחוזי פירש את תחולת הסעיף באופן רחב יתר על המידה, שאינו מתיישב עם לשונו או תכליתו. יתר על כן, הרב מרקוביץ גורס כי המקרה מעורר שאלות עקרוניות נוספות, לרבות השאלה האם ומתי מוסמך בורר לשנות מפסק דין שניתן על-ידו בעבר; והאם ומתי מוסמך בורר להורות על מתן סעדים זמניים.

7. אשר למהלך הדברים הדיוני בתיק זה, ייאמר בקצרה בלבד כי הצדדים התבקשו להגיש תגובות לבקשות רשות הערעור. ביום 3.5.2016, לאחר שהוגשו התגובות, התקיים דיון לפני, כדן יחיד, במסגרתו נעשה ניסיון לגשר על הפערים ביניהם. לאחר הדיון, הסכימו הצדדים לנסות להידבר על מנת למצוא פתרון מוסכם לסכסוך. למרבה הצער, הידברות זו לא נשאה פרי, ועל כן התיק הועבר לדיון לפני מותב תלתא, ובמסגרת זו נשמעו טענות בעל-פה. משלא הושג פתרון מוסכם, כל שנותר הוא אפוא להכריע בטענות הצדדים.

#### דיון והכרעה

8. כידוע, רשות ערעור על החלטות ופסקי דין של בית המשפט המחוזי בענייני בוררות ניתנת במקרים חריגים בלבד, המעוררים שאלות עקרוניות שהדיון בהן בערכאה הגבוהה נדרש לשם פיתוח או הבהרת הדין, או אשר מחייבים התערבות ערעורית משיקולי צדק ומניעת עיוות דין (ראו: [רע"א 3082/15](#) ברדוגו נ' מונסנגו, פסקה 5 (17.8.2015); [רע"א 1550/16](#) יפרח נ' נורני, פסקה 5 (1.3.2016)).

9. לאחר שבחנתי את בקשות רשות הערעור, אציע לחבריי שלא לתת רשות ערעור ביחס לאף אחת מהטענות העולות בהן, למעט בנושא אחד העוסק בפרשנות [סעיף 11\(3\) לחוק הבוררות](#). הגם שהצדדים מנסים לשוות, כל אחד לבקשתו שלו, נופך עקרוני, סבורני כי השאלה העקרונית היחידה אשר מצדיקה דיון מיוחד על-ידי בית משפט זה היא השאלה הבאה: האם יריבות, היעדר אמון או עוינות חריפה, בין בוררים היושבים יחד בדיון, עשויים להקים עילת נבצרות מכוח [סעיף 11\(3\) לחוק הבוררות](#)? - אציע אפוא לחבריי כי נתמקד בשאלה זו, ובה בלבד.

10. אטעים בקצרה, שכל יתר הטענות אינן מצדיקות מתן רשות ערעור, שכן הן אינן חורגות מנסיבות המקרה הפרטני או שהן אינן מקימות עילה להתערבות ערעורית. כך למשל, הטענות העוסקות בסמכות הבוררים לדון בסכסוך אינן חורגות מנסיבות המקרה, שכן הן מבוססות על שטרי הבוררות הספציפיים שעליהם חתומים הצדדים או על הכרעות שניתנו בהליך אשר רלבנטיות לצדדים לסכסוך זה ולהם בלבד. לצד זאת, הטענה לפיה פסק הדין העומד במוקד הבקשות הכיר ב"חיסיון" פסיקתי חדש, אינה נכונה ואינה מבוססת. בניגוד לנטען, לא קיימת בפסק הדין קביעה בעניין חיסיון, אלא רק אמירה ברורה - שממילא קשה לערער עליה - לפיה אין להלום ניסיון לפסילת בורר על יסוד הקלטתו בסתר על-ידי עמיתו למותב. לא נקבע כי הקלטה כאמור חוסה תחת "חיסיון", לא הוכר "חיסיון" כאמור, וממילא אין צורך להקדים את המאוחר ולערוך דיון בנושא. גם הכרעת בית המשפט המחוזי בעניין אי-העברת הבורר צימבליסט מתפקידו מכוח [סעיף 11\(1\) לחוק הבוררות](#) אינה מצדיקה מתן רשות ערעור, שכן כל שיש בה הינו יישום של הלכות מוכרות וידועות. בדומה, השאלה האם ובאילו מצבים בורר מוסמך לשנות מפסק דין שניתן על-ידו בעבר, אינה מחייבת מתן רשות ערעור בשלב זה, וזאת לנוכח התוצאה שלפיה פסק הביניים שניתן במסגרת ההליך דנן בוטל, ולכן ממילא לא ניתן לומר שהוא שינה מפסק בוררות קודם. לבסוף, איני סבור כי המקרה דנן הוא המקרה המתאים לדון גם בשאלת סמכות הבוררים להורות על מתן סעדים זמניים. נושא זה, שאין ספק לגבי חשיבותו, אינו מתעורר במלוא עוזו בהליך שלפנינו ואינו עומד במרכזו, מה גם שפסק הדין מושא בקשות רשות הערעור אינו כולל קביעות מעמיקות כלשהן בהקשר זה - עובדתיות או משפטיות - המניחות תשתית ראויה לדיון עקרוני בנושא.

האם יריבות, היעדר אמון או עוינות חריפה, בין בוררים היושבים יחד בדיון, עשויים להקים עילת נבצרות מכוח [סעיף 11\(3\) לחוק הבוררות](#)?

11. [סעיף 11 לחוק הבוררות](#) מעניק לבית המשפט הדין בענייני הבוררות סמכות שברשות להעביר בורר מתפקידו, במקרים הבאים:

11. בית המשפט רשאי להעביר בורר מתפקידו באחד המקרים האלה:

העברת בורר מתפקידו

(1) נתגלה שהבורר אינו ראוי לאמון הצדדים;

(2) התנהגותו של הבורר במהלך הבוררות גורמת לעינוי דין;

(3) נבצר מהבורר למלא את תפקידו.

**סעיף 11(3) לחוק הבוררות** מקנה, כאמור, לבית המשפט סמכות להעביר בורר מתפקידו כאשר "נבצר מהבורר למלא את תפקידו".

12. מצבי נבצרות מוכרים בדין הכללי בהקשרים שונים. מוכרים בייחוד הוראות הדין העוסקות בנבצרות של בעלי תפקידים ציבוריים-שלטוניים כגון נשיא המדינה (**סעיפים 21-22 לחוק יסוד: נשיא המדינה**); יושב-ראש הכנסת (**סעיף 20א לחוק יסוד: הכנסת**); ראש הממשלה (**סעיפים 16, 20 ו-30 לחוק יסוד: הממשלה**); שרים בממשלה (**סעיף 24 לחוק יסוד: הממשלה**); ו-מבקר המדינה (**סעיף 29 לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב]**), (להרחבת הדעת ראו גם: "סקירה משווה בנושא נבצרות בעלי תפקידים שלטוניים למלא את תפקידם" דו"ח מחלקת מידע ומחקר של הכנסת (14.9.2004)). הוראות דין העוסקות במצבי נבצרות קיימות גם ביחס לשופטים (**סעיף 13(2) לחוק בתי המשפט** [נוסח משולב], התשמ"ד-1984), (להלן: חוק בתי המשפט); ובעלי תפקידים בלשכת עורכי הדין (ראו **חוק לשכת עורכי הדין**, התשכ"א-1961). למותר לציין כי אין מדובר ברשימה סגורה.

13. משמעות המונח "נבצרות" עשויה להשתנות בהתאם להקשר שבו מדובר. כך לדוגמה, חלק מהוראות הדין הנ"ל מכירות בנבצרות המתקיימת אך ורק בשל מצב בריאותי. זהו המקרה למשל, בקביעת הכנסת בדבר נבצרות דרך קבע של נשיא המדינה; בקביעת ועדת הכנסת בדבר נבצרות ארעית של יושב ראש הכנסת; או בקציבת כהונה של שופט בטרם הגיעו לגיל פרישה (למצבים אלו, ראו: **סעיף 21א לחוק יסוד: נשיא המדינה**; **סעיף 20א(ב) לחוק יסוד: הכנסת וסעיף 13(2) לחוק בתי המשפט**). לעומת זאת, הדין מכיר לעיתים בנבצרות גם ביחס למצבים שונים בתכלית, אשר אינם קשורים למסוגלותו, מצבו הרפואי או המנטלי של בעל התפקיד. מוכרים למשל מצבי "נבצרות" של בעלי תפקידים ציבוריים בשל הליכים פליליים אשר תלויים ועומדים נגדם (ראו, למשל: **בג"ץ 7466/06** מרזל נ' נשיא המדינה (13.9.2006); **בג"ץ 5699/07** פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 2 (26.2.2008)).

14. על דרך הכלל יש לפרש את הדיבור "נבצר" או "נבצרות" על-פי פשוטם והגיונם של דברים. בעניין זה נפסק בעבר, אף שבהקשר שונה מעט מענייננו, כי: "הדיבור 'נבצר', לפי פרשנותו המילולית בשפה העברית, דומה הוא לדיבור 'נמנע', והוא

מצביע על גורם שמעבר לשליטתו של האדם שמדובר בו. כך ברור, ש'נבצר' מתייחס לסיבות פטירה, מחלה, היעדרות מהמדינה וכיוצא באלה, כשם שברור, שהיעדרות בשל עיסוק להנאה איננה כלולה ב'נבצר' (על"ע 11/86 בן-חיים נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל-אביב-יפו, פ"ד מא(4) 99, 111 (1987)), וכן נפסק כי: "הלכה היא עמנו משכבר הימים כי פירוש המושג 'נבצר' מצביע על גורם שמעבר לשליטת האדם" (על"ע 2443/04 הוועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין נ' בלום, פ"ד נט(5) 433, 456 (2005)).

אכן, בהיעדר טעם מיוחד, נראה כי הפרשנות שיש לתת למונח "נבצר" היא זו המתייחסת למצב שבמסגרתו נמנע מבעל התפקיד לבצע את תפקידו בשל סיבה חיצונית שאינה תלויה בו. הדוגמאות הקלאסיות הן, כאמור, מניעה בשל מצב בריאותי, פטירה או היעדרות מהמדינה; אף שייתכנו גם מצבי מניעה מיוחדים, שבהם יהיה ראוי להכיר ב"נבצרות" של בעל התפקיד גם בלא קשר למסוגלותו הפיסית או המנטלית לבצעו.

15. אשר לדיבור "נבצר" המופיע בסעיף 11(3) לחוק הבוררות; סבורני כי מטרתו היא ליתן לבית המשפט אפשרות להעביר את הבורר מתפקידו בעיקר במצבי הנבצרות ה"קלאסיים" המפורטים לעיל, דהיינו במקרים שבהם הבורר אינו כשיר - מסיבות פיזיות או מנטליות - להמשיך לכהן בתפקיד. זאת, אף שבספרות הוכרה גם האפשרות לעשות שימוש בעילה זו בנסיבות אחרות, כגון במצב שבו מתברר בדיעבד כי הבורר אינו מתאים לכהן בתפקיד בשל חוסר הכשרה מקצועית (ראו סמדר אוטונלגי בודרות - דין ונוהל 519-520 (מהדורה רביעית מיוחדת, 2005), (להלן: אוטונלגי)).

יפים לעניין זה דבריו של השופט י' עמית, עוד בשבתו כשופט בבית המשפט המחוזי:

"סעיף 11(3) מתייחס למצב בו נבצר מהבורר למלא את תפקידו, והכוונה לנסיבות קיצוניות, שאינן מאפשרות לבורר למלא את תפקידו, הן מהבחינה האובייקטיבית והן מהבחינה הסובייקטיבית. כך, כאשר הבורר נפטר או חלה במחלה הפוגעת בתפקודו באופן שאינו מאפשר לו להמשיך ולדון במקרה הנדון בפניו, או כאשר הבורר חסר את הכישורים הנדרשים לדון בבוררות.

כיוון שהסעד הינו קיצוני, כך גם הנסיבות אשר יובילו להפעלתו... כך, לדוגמה, סירב בית המשפט להפעיל את הסעיף בשל גילו המופלג של הבורר (95 שנה) - בש"א (ירושלים) 1159/05 יוסף כדורי ואח' נ. נעים כליף (גולן)



תק-מח 2005(2) 6457. בית המשפט סירב להעביר מתפקידה בוררת שהתעוורה לחלוטין עקב מחלה, במהלך הליכי הבוררות – בש"א (תל אביב-יפו) 23342/04 עמידר חברה לאומית לשיכון בישראל בע"מ נ. חי זוהר דינים מחוזי לה(1) 859".

(בר"ע (חי') 1209/05 ארגון עולי מרכז אירופה סניף חיפה נ' עידן תכנון מערכות ופיקוח בע"מ, פסקה 14 (27.11.2005) - ההדגשות במקור).

יוסף ויודגש, כי הנטל על הטוען שיש להעביר את הבורר מתפקידו בשל מצב של נבצרות הוא נטל כבד. כמאמר השופטת א' פרוקצ'יה: "בעל דין המבקש לטעון לאי כשירות בורר לבצע את תפקידו במסגרת העילה האמורה בסעיף 11(3) [לחוק הבוררות](#) חייב לבסס טענה זו בראיות ובנתונים ממשיים" (רע"א 3840/06 כדורי נ' כליף, פסקה 12 (6.1.2010)).

16. האם ניתן לפרש את המונח "נבצרות" המופיע [בסעיף 11\(3\) לחוק הבוררות](#), לא רק עת המדובר בפטירה, מחלה וירידה מהארץ, אלא גם כאשר מדובר במצב של היעדר אמון קיצוני בין הבוררים, יריבות או עוינות ביניהם בדרגה חריפה? – לדעתי התשובה לכך היא שלילית. עוינות חריפה ואף ריב, אינם מסוג המצבים שבהם ניתן לומר כי נמנע מבעל התפקיד לבצע את תפקידו בשל סיבה חיצונית שאינה תלויה בו. התנהגותם, שלווות רוחם, או יכולתם של הבוררים לנהל שיח מכבד וענייני עם חבריהם להרכב תלויה בהם, ובהם בלבד. חוששני, כי קביעה שונה, עלולה להסיר אחריות מכתפיהם של הבוררים. אמת נכון הדבר, כי ביחסים אנושיים עסקינן, ומטבע הדברים שלעיתים יתגלעו בין בוררים חילוקי דעות ואף ריבים. יחד עם זאת, בוררים אשר היחסים ביניהם עלו על שרטון, מצופים ליישב את ההדורים ביניהם באופן מקצועי, ענייני, מכבד והולם. מתוקף תפקידם, אין הם רשאים לתת למערכות היחסים הפנימיות שלהם להפריע להליך הבוררות. למותר לציין, כי אין מניעה שבוררים יחלקו בדעותיהם מבחינה מהותית, וכי ברשותם לקבל הכרעה עניינית, על פי דעת רוב ודעת מיעוט, ובמקרה הצורך אף להפעיל מנגנוני הכרעה מוסכמים, כגון פנייה לבורר מכריע. מכל מקום, מתקשה אני להשלים עם קביעה שלפיה מצב של עוינות בין בוררים, אשר מתקשים ליישב את ההדורים ביניהם, עולה כדי מצב של "נבצרות".

17. לא זו אף זו. ברי כי תוצאה משפטית שתאפשר להעביר בוררים מתפקידם במצב של עוינות או מערכת יחסים עכורה, עשויה לתמרץ בוררים שעמדתם אינה מתקבלת לטרפד את הליך הבוררות ולעשות פעולות על-מנת להכשילו. בורר אשר מבין שהרוח נושבת בכיוון מנוגד לעמדתו - והדברים אמורים בפרט כאשר המדובר בוררות זבל"א ("זה בוחר לו אחד") - עלול לחשוב כי "מוטב" לו להעמיק את הריב והעוינות בינו לבין חבריו למותב, כדי ליצור מצב של נבצרות המונע את המשך הדיון. מובן כי תוצאה כזו תהא בלתי מתקבלת על הדעת. גם משום כך איני סבור כי יש להכיר במצב של נבצרות בהתבסס על עוינות בין הבוררים - חריפה וקיצונית ככל שתהא.

18. כהערה משלימה יוער, כי מטבע הדברים שמצבי עוינות, יריבות או חילוקי דעות חריפים בין חברי מותב בוררים עשויים להתקיים בהליכי בוררות רגילים הנערכים לפני מותב בוררים הכולל יותר מדין יחיד, או בהליכי בוררות זבל"א. על כל פנים, ניתן להניח שהסיכוי להתממשותם גדל כאשר מדובר בהליכי בוררות זבל"א, שבהם לעיתים, "אם לא בגלוי, אז בתת ההכרה כל אחד מהבוררים לפעמים עדיין רואה את עצמו כמייצג את עמדת הצד שמינה אותו" (אוטולנגי, עמ' 367), ופעמים הם מגיעים לכדי מבוי סתום, כאשר הבוררים משני עברי הגדה מצדדים בעמדות סותרות, עד שנדרשת הכרעה של בורר נוסף או מכריע. חשוב לציין, כי הבחירה להעביר את הסכסוך בנושא מסוים לבוררות זבל"א היא בחירה מודעת, על יתרונותיה וחסרונותיה. חזקה היא, שצדדים אשר בוחרים להעביר את הסכסוך בעניינם להכרעה מעין זו, מודעים גם לאפשרות כי הרכב הבוררים לא יהא תמים-דעים בדעותיו; כי תיווצרנה מחלוקות כאלה ואחרות בין הבוררים; וכי לעיתים הבוררים יאלצו להישאר בעמדת מיעוט. ידוע מראש, כי כאשר מותב הבוררים אינו מצליח להגיע להכרעה פה אחד, ישנם מנגנוני הכרעה שנועדו "להוציא את העגלה מהבוץ" - כגון מינוי בורר נוסף (כך, במקרה הנדון לפנינו) או מינוי בורר מכריע. לעומת זאת, העברת מותב הבוררים מהתפקיד בשל מערכת יחסית עכורה ביניהם, אינה מהלך שעולה בקנה אחד עם כללי ההכרעה המקובלים בהליכים אלה.

19. לבסוף יצוין, כי בפסיקה העוסקת באמות המידה להעברת בוררים מתפקידם, הוטעם לא אחת, כי ישנה חפיפה מהותית בין אמות מידה אלה לבין אמות המידה החלות על שופטים (ראו: [רע"א 296/08](#) ארט-בי חברה בערבות מוגבלת (בפירוק) נ' עזבון המנוח ג'ק ליברמן ז"ל, פסקה 119 (5.12.2010)). בהקשר זה, מוצא אני לנכון להדגיש, כי כפי שקשה להעלות על הדעת בקשה לפסלות שופטים על יסוד עוינות או מערכת יחסים עכורה ביניהם, כך קשה להעלות על הדעת בקשה דומה לגבי בוררים. ודוק,

כאשר ישנה חוסר הסכמה מהותית בין חברים למותב שופטים, מחלוקת זו - שהיא אינהרנטית להליכים שיפוטיים; ויש הרואים בה אפילו ערך - נותרת עניינית, והיא באה לידי ביטוי במסגרת ההכרעה הכתובה. כך צריך להיות גם כאשר מדובר בהכרעה המתקבלת על-ידי מותב בוררים.

20. סיכומו של דבר: איני סבור כי מערכת יחסים עכורה, יריבות, היעדר אמון או עוינות חריפה, בין בוררים היושבים יחד בדין, עשויים להקים עילת נבצרות מכוח [סעיף 11\(3\) לחוק הבוררות](#). עילה זו שמורה מעצם טיבה וטבעה למצבי נבצרות קלאסיים, כדוגמת מקרים שבהם הבורר אינו כשיר - מסיבות פיזיות או מנטליות - להמשיך לכהן בתפקיד, ואין היא מתאימה למצב של עוינות או מערכת יחסים עכורה בין הבוררים.

21. בלי לגרוע מהאמור, יצוין כי [חוק הבוררות](#) מכיר בעילות אחרות שעשויות להיות מתאימות לטיפול במצבים של ריב או עוינות קיצונית בין בוררים. אף שכאמור, איני רואה סיבה הגיונית לכך שבוררים מנוסים ומקצועיים יגיעו לכלל מצב שבו מערכת היחסים ביניהם אינה מאפשרת לנהל באופן תקין את הליך הבוררות, הרי שאם הדברים הגיעו עד כדי כך, באשמת מי מהם, ישנה אפשרות לטפל בעניין דרך סעיפים אחרים הקיימים [בחוק הבוררות](#).

כך, נראה כי מצב שבו בורר יוצר ריב במתכוון או באופן מלאכותי במטרה לטרפד את הליך הבוררות, עשוי להוביל למסקנה כי אותו הבורר מפר את חובת הנאמנות בה הוא חב לצדדים לפי [סעיף 30 לחוק הבוררות](#), ובנסיבות מסוימות אף ייתכן כי יימצא שהוא אינו ראוי עוד לאמונם, ולכן יש עילה להעבירו מתפקידו מכוח [סעיף 11\(1\) לחוק הבוררות](#).

כך, באותו האופן, נראה כי מצב שבו בורר מעכב את מתן ההכרעה בהליך, בין היתר באמצעות כך שהוא ממאן להגיע לשיבות הבוררות ללא הצדקה, או באמצעות הערמת קשיים לא ענייניים בכל הקשור לקביעת מועדי ישיבות וכיוצ"ב, עשוי להוביל למסקנה כי קמה עילה להעביר את הבורר מתפקידו מכוח [סעיף 11\(2\) לחוק הבוררות](#), המאפשר לעשות כן כאשר "התנהגותו של הבורר במהלך הבוררות גורמת לעינוי דין".

כהערה כללית, יוסף ויוער, כי כאשר חברי מותב בוררים חשים כי התנהלותו הדיונית של אחד מהם נועדה "לשים מקלות בגלגלים" של ההליך, ויש יסוד לסברתם זו, ברשותם לפנות לבית המשפט המחוזי בהליך אבעיה ב"בעיית עצה", לעדכנו בכך

ולבקשו ליתן דעתו לעניין (ראו: אוטולנגי, 712; [רע"א 6886/03](#) הדרן 2000 שיווק והפצת כרטיסים בע"מ נ' מכבי נתניה כדורגל בע"מ, פסקה 9 (25.4.2006)). אמנם, בית המשפט לא יוכל להעביר את הבורר מתפקידו במסגרת הליך זה, שכן סמכותו בעניין תחומה לגדרי הוראות [סעיף 11 לחוק הבוררות](#). ואולם, בדומה לנושאי פרוצדורה אחרים שנדונים לעיתים במסגרת הליכי אבעיה, בית המשפט המחוזי יוכל ליתן הוראות עתידיות לגבי אופן ניהול ההליך, לרבות לעניין קביעת מועדים, אופן קיום הישיבות ועוד (ראו והשוו: [אב"ע \(ת"א\) 21602-05-15](#) קפלן נ' הרשקוביץ (17.7.2015); [אב"ע \(נצ'\) 62402-01-13](#) גושן נ' חכמי (6.2.2013)). בית המשפט אף יוכל להוציא התראה כלפי הבורר, שהיא בבחינת "כרטיס צהוב" שמשמעו שאם ימשיך בהתנהגותו, לא מן הנמנע כי הוא יועבר מתפקידו בעתיד.

לבסוף, אך לא בשולי הדברים, יודגש כי בוררים שנמצא כי הפרו את חובותיהם ולא מילאו את תפקידם נאמנה חושפים עצמם להליכים אישיים, לפי הוראות [פרק ו' לחוק הבוררות](#).

מן הכלל אל הפרט

22. לנוכח התוצאה שאליה הגעתי, לפיה מערכת יחסים עכורה בין בוררים היושבים בדין, או בין חלק מהם, לא יכולה להקים עילת נבצרות מכוח [סעיף 11\(3\) לחוק הבוררות](#), הרי שאין מנוס מביטולה של הקביעה ההפוכה, המופיעה בפסק דינו של בית המשפט המחוזי. משמעות הדבר הינה, שהבוררים צימבליסט, הייזלר ופרקוביץ' לא יועברו מתפקידם, והם יוכלו להמשיך לכהן כבוררים בהליך דנן.

23. משזוהי התוצאה, מתייתר הצורך לדון בטענתו של הרב כהנמן לפיה מתעוררת שאלה האם ניתן להחזיר לבוררים דיון בנושא מסוים, לאחר שנקבע כי "נבצר" מהם למלא את תפקידם ("נבצרות למחצה").

24. יצוין כי אמנם, הדעת לא נוחה מהמשך ניהול הבוררות לפני מותב הבוררים צימבליסט, הייזלר ופרקוביץ', שעה שמערכת היחסים הפנימית בין חלקם כה עכורה. יחד עם זאת, בהיעדר עילה משפטית מתאימה להעברתם מהתפקיד, איני סבור כי ניתן להרחיב את עילת ה"נבצרות", וזאת גם אם ניתן לסבור כי תוצאת מהלך משפטי זה תיטיב עם הצדדים במקרה הנדון. יוזכר, כי בית המשפט המחוזי קבע כי במקרה דנן לא מתקיימת עילה להעברת הבורר צימבליסט מתפקידו מכוח [סעיף 11\(1\) לחוק הבוררות](#).

כמו כן, לא נדונה אפשרות להעביר מי מהבוררים מתפקידו מכוח [סעיף 11\(2\)](#) לחוק [הבוררות](#). אשר על כן, איני סבור כי יש מקום לקביעה המעבירה איזה מהבוררים מתפקידם במסגרת בקשה זו.

25. אשר להמשך הליך הבוררות; שלושת הבוררים מצופים להתנהל באופן מקצועי ומכבד, והדברים הם בבחינת פשיטא. אין הבוררים יכולים ליתן למערכות היחסים האישיים ביניהם להשפיע על אופן ניהול הליך הבוררות. ככל שאחד מהבוררים יפעל אחרת, בין אם בניסיון להערים קשיים על ניהול הבוררות, בין אם בניסיון לעכב את ההכרעה בהליך ובין אם במטרה לטרפד את תוצאתו, הדרך נותרת פתוחה לצדדים להגיש בקשות נוספות לבית המשפט המחוזי לפי [סעיפים 11\(1\)](#) ו-[11\(2\)](#) לחוק [הבוררות](#). זאת, בכפוף לכך שאין מדובר בבקשות שנדונו והוכרעו בעבר. ככל שהצדדים זקוקים להנחיות קונקרטיות נוספות, הם רשאים לפנות לבית המשפט המחוזי בהליך אבעיה, כמפורט לעיל. בוררים שיפרו את חובת הנאמנות החלה עליהם מכוח [סעיף 30 לחוק הבוררות](#), חושפים עצמם להליכים משפטיים מכוח הוראות [פרק ו'](#) לחוק הבוררות.

26. טרם נעילה אציין, כי הצדדים העלו טענות שונות שלפיהן בית המשפט המחוזי לא דייק בהצגת קורות הסכסוך, לרבות בהצגת פסק הבוררות משנת 2000. לא התרשמתי מטענות אלה, מה גם שהן אינן מתאימות להתברר במסגרת ההליך שלפנינו, מעצם טיבו. על כל פנים, יובהר כי השאלה היחידה שעמדה להכרעתנו בפסק דין זה היא שאלת הפרשנות של [סעיף 11\(3\)](#) לחוק הבוררות, וממילא לא מובעת דעה ביחס לטענות אחרות.

#### סיכום של דברים

27. לוי תישמע דעתי, נורה על דחיית שתי בקשות רשות הערעור שהגישו הרב כהנמן והרב מרקוביץ, למעט בעניין הטענות שהועלו בדבר פרשנות [סעיף 11\(3\)](#) לחוק [הבוררות](#). אשר לטענות אלה - אציע לחבריי לבטל את קביעות בית המשפט המחוזי ולקבוע תחתן כי מערכת יחסים עכורה ואף עוינות בין חברי מותב בוררים או חלקם אינה מקימה עילה להעברת בוררים מתפקידם לפי [סעיף 11\(3\)](#) לחוק הבוררות. אשר להמשך הליך הבוררות - שלושת הבוררים ימשיכו לכהן בתפקידם, והם יפעלו לפי

ההוראות הקבועות בפסקה 25 לעיל. היות שניתנה רשות ערעור לשני הצדדים, אציע לחבריי שלא נעשה צו להוצאות.

28. טרם נעילה יוער, כי התוצאה בתיק זה - שאין ספק שאינה אידיאלית - היא תולדה של בחירת הצדדים. במסגרת ההליך, הוצע לצדדים להגיע להסכמות פרגמטיות, שייתרו את מתן ההכרעה בתיק זה, תוך שהובהר להם כי ספק אם תוצאה משפטית כלשהי תביא מזור לסכסוך רווי היצרים ביניהם. עוד הובהרו הסיכונים הנשקפים לשני הצדדים מעמידתם על קבלת ההכרעה בתיק זה. צר הדבר, שההידברות בין הצדדים לא נשאה פרי ושנדרשה הכרענו, שמשמעה היא המשך הליך הבוררות בנסיבות הקיימות.

ש ו פ ט

#### המשנה לנשיאה (בדימ') א' רובינשטיין:

א. הרב יוסף שלמה כהנמן זכר צדיק לברכה, פליט השואה שהגיע ארצה ב-1940, הקים עולה של תורה בארץ ישראל מתוך אפר השואה, והיה חלוץ כינונו של עולם הישיבות המוכר לנו כיום בישראל, במיוחד הישיבות הליטאיות, בייסוד ישיבת פוניבז' (על שם עירו בליטא שחרבה). היא הוקמה עוד בעיצומה של השואה, בכסלו תש"ד (דצמבר 1943). ישיבה זו היתה בעולם התורה לעץ נושא פירות הלולים, לספינת-דגל, וכל מלים אך למותר. ואגב, זכורני כיצד כד הוינא טליא הוליכני אבי ע"ה לפתיחת "ירחי כלה" בימות "בין הזמנים" של מנחם אב על-ידי הרב כהנמן, והתרגשותו היתה מרובה כאילו שב לשעה לעולם היהודי שחרב בשואה, ובתוכו רבים ממשפחתו. המחלוקת שברקע התיק הנוכחי היא בין צאצאיו על השליטה בישיבה, והיא פיצלה אותה לשניים, תוך חלוקת פיסיות מלאכותיות ועירוב המשטרה ר"ל מדי פעם בעקבות סכסוכים. בסיפת מאמר מקיף על תולדות הרב כהנמן כותב ד"ר שלמה טיקוצ'ינסקי ("בהר ציון תהיה פליטה": הרב יוסף שלמה כהנמן, הרב מפוניבז', בתוך הגדולים, אישים שעיצבו את פני היהדות החרדית בישראל (לכבוד פרופ' מ' פרידמן), עורכים ב' בראון ונ' ליאון (תשע"ז-2017) 571, בהערת סיום (הע' 77 בעמ' 590) על הפילוג: "הכינויים הבלתי מחמיאים של שני המחנות, שמקורם בעגה פנימית של הישיבה, הפכו לשגרת לשון ולסממני זיהוי מקובלים בשיח הציבורי: ישיבתו ומחנהו של הנכד הרב אליעזר כהנמן, כונו 'שונאים', וישיבתו של גיסו הרב מרקוביץ 'מחבלים' (שניהם בהגיה מלעילית)"; כל זאת, תוך חלוקה "אידיאולוגית" כביכול לעמדות מתונות או נוקשות יותר בציבור החרדי הליטאי, עמדות שאין להן דבר עם לימוד התורה עצמו.

מה נאמר ומה נדבר, מי יאמין כי עסקינן בתורה לשמה, ב"תלמידי חכמים מרבים שלום בעולם", ומה המוסר הניתן לתלמידים בחורי הישיבה ללימוד מידות טובות. אילו קם הרב יוסף שלמה כהנמן המנוח לתחיה וראה את הנעשה בישיבה יציר כפיו, מפעל חייו וחמדת לבבו, חוששני כי היה שב מייד לעפרו, באמרו לא "נצחוני בני, נצחוני בני" (בבלי בבא מציעא נ"ט, ע"ב) אלא "ביזוני בני, ביזוני בני". ראו רק בבית משפט זה, לפני התיק נשוא ענייננו, [ע"א 10010/08](#) כהנמן נ' מרקוביץ (2009); [רע"א 5421/13](#) כהנמן נ' מרקוביץ (2013) ועוד התדיינויות רבות בבתי משפט אחרים. הדברים נאמרים כמובן מבלי "ליטול צד" במלחמה הזאת כשלעצמה, שפסק דינו לא יסיים אותה והיא תימשך – חוששני – עד שיקומו הגונים בשני הצדדים ויחליטו "עד כאן", וימצאו פתרון של שלום אם במאחד על-ידי צד שלישי מנהל נאמן שהכל סרים למרותו, ואם בנפרד בחלוקה בין שתי ישיבות או כל דרך אחרת; והרי נמסר לנו כי תהליך גישור ארוך בפני השופט טירקל התנהל ועמד לפני הסכמה.

ב. כך או אחרת, עלינו להכריע באשר לפנינו; בית המשפט קמא עשה מלאכתו נאמנה (גם אם בנקודה אחת אנו חלוקים עליו) בפסק דין מפורט ומנומק, וכחברי אף אני איני רואה עילה להתערב ברובו הגדול. מצטרף אני איפוא לחברי השופט דנציגר בתוצאה שאליה הגיע ובעיקרי הנמקתו. הנקודה בה הציע לקבל את הערעור, פרשנות ה"נבצרות" לפי [סעיף 11\(3\) לחוק הבוררות](#), תשכ"ח-1968, מקובלת עלי, בנתון להערות שעיקרן אי נעילת שער. אפתח ואומר, מעבר לפרשנות בה עסקינן, כי בורר המקליט את חבריו לבוררות (כפי שתיאר חברי) עושה מעשה שלא ייעשה, וכמות שכתב חברי, אין מדובר בחיסיון, אלא ברור שהדברים אינם ראויים ואינם קבילים. אכן הדבר אינו כתוב בהוראת דין. העיד הרב ישראל רוזן, כי הרב ש"ז אורבך זצ"ל אמר לו "לא כתוב בשום מקום שאסור להכניס חתולים לארון הקודש. זה שכל ישר" (אתר כיפה י' בסיון תשע"ה (28.5.15)). חובת האמון של בורר כלפי מוסד הבוררות אוסרת על מעשים שלא ייתכנו, והרי רואים אנו את הבורר כמעין-שופט – והאם יעלה על לב שופט להקליט שופט רעהו? צעד זה ירוד ולא מוסרי, ולדעתי אין הדבר כשר גם משפטית, אך גם אם יטען מישהו שכשר הוא, הריהו בחינת "כשר אבל מצחין", אוי לאותה בושה. בית המשפט המחוזי הפנה לכלל 11(ד) לכלל האתיקה לשופטים, תשס"ז-2007 הקובע כי "שופט ינהג בעמיתיו השופטים בכבוד ובחברות". גם אם לא היה הבורר המקליט מרוצה. האם זו הדרך? והלא יש דרכים אחרות להביע מחאה ואי נחת על יחס חבריו להרכב הבוררים, ולא הקלטת-סתר.

ג. אשר לנבצרות לפי [סעיף 11\(3\)](#) [לחוק הבוררות](#), פירושו של חברי כי נבצרות היא על דרך הכלל זו ה"קלאסית", מסיבות שאינן תלויות בבורר, מקובל עלי, אך אטעים בנידון דידן במיוחד את הטעם שבפסקה 17 לחוות דעתו, הפח היקוש של מניפולציות מכוונות. אכן, פרופ' ס' אוטולנגי בוררות דין ונוהל (מה' 4, תשס"ה-2005) בעמ' 519-520 מרחיבה במקצת (כמות שציין חברי) את פירוש ה"נבצרות" גם למצבים שבהם מבקשים שלא לפגוע בכבודו של בורר, ולא הייתי נועל דלת באשר לכך, או גם למקרים נדירים מאוד אחרים. ואולם, אין להסכין עם פרשנות שתפתח פתח למניפולציות של בורר שאין דעתו נוחה. דעת לנבון נקל – והדברים נאמרים בכבוד לבית המשפט המחוזי, שהשתדל בענייננו לחבר עצמו למציאות העגומה של בוררות זבל"א זו אשר הגיעה לשפל המדרגה – כי אם ייפתח הפתח לפרש "נבצרות" כחלה גם על מלחמות התשה בין הבוררים, יוכל כל בורר שיחוש כי הרוח הכללית אינה נושבת לטובת "הצד שלו", מי שמינהו – ליצור פרובוקציות כאלה או אחרות שימשכו את השטיח מתחת לבוררות, היא תשותק ואזי תיטען נבצרות; "הטירפדת וגם ניצחת?" לא ייעשה כן במקומנו. די לי באפשרות זו כדי להצטרף לפרשנות חברי, במקרה זה ומעין זה. וכמות שציין, בוררים הם "מעין שופטים", וכלום לא תחול עליהם מערכת יחסים כזו הנהוגה בין שופטים, לצורך התיק שלפניהם? מקל וחומר כך, כאשר כידוע עילות ההתערבות בבוררות מצומצמות, והדבר מעצים את הצורך בהליך נקי.

ד. לפני שנים בא לפניי מקרה בו ביקש צד לפסול בוררת ובין השאר נטען כי בשל לקות ראייה שלה, לא תוכל הבוררת להידרש לכל המסמכים שבבוררות. בעניין זה נאמר בחוות דעתי ([רע"א 6931/11](#) עמידר נ' חי (2011), פסקה כ"ז) כך:

"באשר לטענתה של המבקשת המסתמכת על לקות הראייה של הבוררת, איני סבור כי אלה ראיות להתייחסות ומוטב היה אילו לא היו מועלות, הן נוכח דחייתן בהחלטות שיפוטיות חלוטות קודמות, והן בשל כבוד האדם של הבוררת, שכולנו מצווים לשמור ולהקפיד בו. נשוה כולנו בנפשנו מצב שבו חלילה נפגע מאור עיניו של מי מאתנו, אך לא שכלו; האם מן המידה להדירו ולדחקו הצידה? 'דעלך סני, לחברך לא תעביד', מה שעליך שנוא לחברך לא תעשה, אמר התנא הלל (בבלי שבת לא, א'). חכמינו כינו מי שמאור עיניו אבד בשם סגי נהור, והשתמשו בביטוי זה – 'אור גדול' – גם כדי לציין את סגולותיו של מי שמאור עיניו ניטל. תולדות האנושות, מן האמורא רב ששת עד לסופרים ויוצרים בדורותינו, רצופה במי שהיו בעלי הישגים מופלאים על אף לקות הראייה. כך הסופר המצרי הדגול



טה חסין, כך מורי משכבר הימים באוניברסיטה העברית פרופ' חיים בלנק, נכה צה"ל מתש"ח וסגני נהור, בלשן מחונן, וכך זה לא כבר מושל מדינת ניו-יורק; גם שופט בבית המשפט הפדרלי לערעורים בווינגטון הוא סגני נהור. איני מקל ראש בקושי טכני לעיון במסמכים חשבונאיים וכדומה במצב של לקות ראייה, אך לא בשמים היא, לא בשמים היא".

בנידון דידן עסקינן בטענת נבצרות בשל יחסים רעועים בבוררות, וחברי נדרש לאפשרויות שאינן בחינת "נבצרות" לטיפול במצב שנוצר והן קיימות; אלה דרך המלך לטיפול בכך, אין זו נבצרות.

ה. חברי הזכיר את פסק הדין ברע"א 296/08 ארט-בי נ' עזבון ליברמן (2010). חוות הדעת העיקרית והחשובה נכתבה על-ידיו. בחוות דעתי שם נדרשתי לגדרי מראית פני הצדק ונקיון הדעת במשפט העברי (פסקאות ה'-ז'). להלן נאמר בעניין זה (בפסקאות ט'-י"ב):

"ואולם, אין הבוררים (מבוררי הצד בבוררות זבל"א, שמהותה זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד ושניים בוררים להם אחד – א"ר), נתפסים כנציגי הצדדים אלא כ'כל תורת הדיינים עליהם ואינם יכולים לקבל קרוב או פסול בלתי רצון חברו' כדברי בעל שאלות ותשובות פנים מאירות (ב' קנ"ט), (ר' מאיר איזנשטט- מהר"ם א"ש, אוסטריה, המאה הי"ח), ואין הם יכולים 'לחפות' על צד אחד. עם זאת, בבוררות מעין זו אין לפסול בורר בנימוק שהוא אוהבו של הצד שכנגד, ויכול גם הוא לברור לו אוהב מצדו (שו"ת מהרי"ק, (ר' יוסף קולון צרפת ואיטליה המאה הט"ו) ט"ז, ב'). אמנם יכול צד לפסול את בוררו של האחר אם הוכיח שהבורר פסול לדין או אף אם יודע הוא עדות לצד הפוסל (שם, 34; בבלי סנהדרין כ"ג, ע"א).

לשלמות התמונה נזכיר, כי החוקר ד"ר יובל סיני בספרו השופט וההליך השיפוטי במשפט העברי (תש"ע-2010) עוסק, בין השאר, (עמ' 147-151) ב'בית דין של בוררים' שהזכרנו, הוא מייחס מוסד זה, שככל הנראה רווח ביותר בארץ בימי חז"ל - להשפעת המשפט הרומי (עמ' 148). לדעת המחבר, אין מטרת הרכב שלושה (שנהג בבוררויות אלה לעומת דין יחיד במשפט הרומי) עשיית פשרה ושלוש, אלא הוצאת הדין לאמיתו (עמ' 149), וכן "רידוף הזכות" של שני הצדדים (עמ' 150). קרי, 'שרדיפת הזכות של שני הצדדים תביא לבירור האמת. כל שופט ירדוף אחר זכותו של זה שבחר בו כשופט וישמש מעין עורך דין המעלה טענות זכות לטובת

לקוחו; ונמצא שלא יישאר שום צד זכות נעלם מעיני שני בעלי הדינים, והשופט השלישי הוא אובייקטיבי ומכריע לעשיית דין אמת (עמ' 150-151).

ד"ר ורהפטיג אומר בסיכום דבריו ( מאמרו "דיני בוררות במשפט העברי כמקור לחוק בוררות חדש במדינת ישראל", בספרו מחקרים במשפט העברי תשמ"ה-1985, 23, ובמקור בקובץ מזכרת לזכר הרב י"א הרצוג (תשכ"ב) עמ' 35 - א"ר) - ונזכר כי נכתבו בטרם [חוק הבוררות](#) - 'במשפט הנהוג במדינת ישראל, הבוררים הם סוכני בעלי הדין, אלא שבכל זאת הבורר חייב להתנהג כדרך ששופט מתנהג' (ההדגשה הוספה - א"ר); כשלעצמי, איני סבור שאת הניסוח 'סוכני בעלי הדין' יש לקרוא כפשוטו.

ואולם, תהא אשר תהא התפיסה שנהגה בטרם [חוק הבוררות](#), אין דבר זה זהה לבוררות זבל"א הנוהגת בימינו, שבה גם בורר שנבחר על ידי צד אינו 'סוכנו' או 'בא כוחו' של הצד, וכפי שכותבת פרופ' אוטולנגי (עמ' 367) לגבי בוררי זבל"א, כי 'לאחר שמונו לתפקידם, מכהנים הם כבוררים לכל דבר ולא כמייצגי הצד שבחר בהם' (עמ' 367), ולכך חשיבות רבה. אזכיר בהיקש את דברי הרב בצמ"ח עוזיאל, הראשון לציון בשעתו, בפתח ספרו השופט והמשפט (תשס"ו), עמ' 11 כי 'המשפט והשופט הם שני נושאים אחוזים וקשורים איש ברעהו בקשר בלתי נפרד ובלתי נפסק', וכך לדידי בעיקרון גם באשר לבוררים ובוררות.

דברים אלה צריך לטעמי שיהיו נר לרגלי כל בורר בבוררות זבל"א.

ו. בהמשך לאמור, הרב עו"ד דוד ניסני במאמרו "על בוררים ועורכי דין ומה שביניהם", פרשת השבוע (א' הכהן ומ' ויגודה עורכים) 426 (תשע"ג), סוקר שיטות שונות במשפט העברי באשר לבוררים המתמנים על-ידי הצדדים, בבוררות זבל"א. מרבית הפוסקים אינם רואים את "בוררי הצד" שבחר כל צד כמייצגים את מי שבחרם; בולט בהם הרא"ש (רבינו אשר, גרמניה-ספרד, המאות הי"ג-הי"ד) המטעים, כי על הבורר לפסוק דין אמת ללא קשר לשאלה מי מינהו; אך היו גם שסברו אחרת וראו את הבורר כמעין "מייצג" של הצד שבחר בו (הרמ"ה, רבי מאיר הלוי אבולעפיה, ספרד, המאות הי"ב-הי"ג), ומכל מקום מציין המחבר "עולה שההטיה של כל בורר לטובת הצד שבחר בו היא הטיה מובנת בשיטת זבל"א". ואולם, גישתו של המשפט הישראלי היא כדברי פרופ' אוטולנגי שהובאו מעלה; ראו גם י' שמעוני דיני בוררות, [אופק חדש בבוררות 203-204 \(מהדורה שניה, תשע"ד-2014\)](#). אך תהא הגישה אשר תהא, לא יתכן לראות את הבורר האחר כסוג של "אויב" ר"ל, וכמות שראינו מצויה בהתכתבויות

שבתיק, פניית הבורר המקליט אל "ידידי" הבוררים, אך בהמשך - כמאמר רבי יהודה הלוי במחזור השירים בכבל ערב - "דברים ארכו תוכם דבורים ובתוך יערת דבש קוצים כסוחים". גם אם יש אי נחת וטרוניה, ישנן דרכים לליבון, ולא זה הדרך, כאמור.

ז. הביטוי "נבצר" במובן של נמנע מצוי במקרא פעמיים: "לא יבצר מהם כל אשר יזמו" (בראשית י"א, ו'), וכן "ולא-יבצר ממך מזמה" (איוב מ"ב, ב'). אונקלוס בבראשית מתרגם "לא יבצר" – "לא יתמנע", ורש"י בעקבותיו "לשון מניעה כתרגומו". כלומר, משמעות ה"נבצרות" היא אי היכולת לתפקד, שאוטולוגי עוסקת בה בהרחבה (עמ' 514-520). בית המשפט קמא תלה את הנבצרות בהתבוננותו של אדם מן היישוב, קרי אובייקטיבית, בדומה לנבצרות ה"קלאסית" של חוסר כשירות בריאותי או סיבה חיצונית דומה; אך לטעמי בהקשר דנא אין מנוס מהתבוננות אל התמונה לפרטיה, שאדם מן היישוב אינו מכיר אותה, והיא בניית מערכת של עוינות שסופה הכשלת הבוררות. על כן גם אם ישנם מקרים של נבצרות שאיננו יכולים להעריך מראש, מקרה של קביעות עובדתיות על-ידי בית המשפט של עוינות ושל מלחמות בין בוררים, מצד זה או מצד אחר בדרגות שונות של "תרומה", אינו יכול להיות בגדרי "נבצרות", כדי שלא יהיה פתח לטרפוד בורריות על-ידי כך. בעניין ארט-בי ציינתי (פסקה ד') באשר [לסעיף 11\(1\) לחוק הבוררות](#) ("נתגלה שהבורר אינו ראוי לאמון הצדדים"), כלהלן:

"אשר לאמות המידה להעברת בורר מתפקידו לפי סעיף 11(1) [לחוק הבוררות](#). כפי שתיאר חברי (השופט דנציגר – א"ר), המבחן הבסיסי לפסלות שופט כמו גם בורר – ולטעמי, כדעתו, חד הם ביסודו של דבר לעניין זה – הוא אובייקטיבי; אך עם זאת ציין, כי הביע דעתו שישנן נסיבות בהן המבחן של מראית פני הצדק והחשש הסביר' הסובייקטיבי תופס את מקומו. כך - מקום שמראית פני הצדק נפגעת בצורה מוחשית, כאשר חלה עמימות עובדתית באשר להתנהגות ספציפית של שופט אל מול צד, ובמצבים שבהם חזקת מקצועיותו של השופט אינה עזה דיה למראית תקינות ההליך [\(רע"ב 10349/08 מדינת ישראל נ' גנאמה, לא פורסם\)](#). באופן כללי, לטעמי החריג למבחן האובייקטיבי טמון בגדרי השכל הישר, המשקלל נסיבות ובודק האם מראית העין הפוסלת היא כזאת, שברי לכל כי ה'שידוך' הכפוי בין השופט או הבורר לבעלי הדין אינו יכול לצלוח, בשל משקע שאין לקעקעו".

אך השכל הישר מלמדנו, שמשקע אשר הוא "מעשה ידי בורר", אין להלמו.

ח. סוף דבר, אצטרף לתוצאה שאליה הגיע חברי ולעיקרי הנמקתו ואשוב ואפציר בבעלי הדין, לכבוד זכרו של סבם המייסד הגדול, להגיע לשלום – או לחלוקה של "אם השמאל ואימנה, ואם-הימין ואשמאילה" (בראשית י"ג, ט'). חזות קשה חוזה אני אם לא יתעשתו הצדדים וישיגו הסדר, שאינו בשמים.

המשנה לנשיאה

השופטת ד' ברק-ארז:

1. אני מסכימה לתוצאה שאליה הגיע חברי השופט י' דנציגר במקרה זה, כמו גם לשיקולי המדיניות ולעקרונות שהנחו אותו. יחד עם זאת, מאחר שנסיבות המקרה אינן מחייבות אותנו להכריע בכך אני מבקשת להשאיר בצריך עיון את האפשרות של פסילת המותב כולו, בנסיבות חריגות במיוחד. אני מסכימה עם חברי השופט דנציגר שהנסיבות שבפנינו אינן מצדיקות קביעה זו.

2. כמו חברי השופט דנציגר ומטעמיו אני סבורה [שסעיף 11\(3\) לחוק הבוררות](#), התשכ"ח-1968 (להלן: חוק הבוררות) נועד לטפל במקרים שבהם נבצר מבורר למלא את תפקידו בשל נסיבות חיצוניות שאינן תלויות בו כגון מחלה. עוד אני מסכימה כי דרך המלך להעברת בורר מתפקידו בשל סיבות הנעוצות באופן תפקודו עוברת [בסעיפים 11\(1\) ו-11\(2\) לחוק הבוררות](#), שעניינם בורר שאינו ראוי לאמון הצדדים או כזה שהתנהגותו גורמת לעינוי דין. עוד אני סבורה שבמקרים אשר בהם מותב הבוררים אינו מתפקד, יש לאתר את "הגורם הבעייתי" ולבקש את העברתו מתפקידו לפי אחת העילות הקבועות [בסעיפים 11\(1\) ו-11\(2\) לחוק הבוררות](#). העברה מתפקיד של הבורר שדבק פסול בהתנהגותו או מונע את תפקודו של המותב היא צודקת יותר בבחינת "לא תספה צדיק עם רשע", וכן מעניקה תמריצים נכונים לבוררים, כפי שפירט חברי השופט דנציגר.

3. יחד עם זאת, מבלי להכריע בדבר, אני נוטה שלא לסגור לחלוטין את הדלת בפני האפשרות של העברת מותב הבוררים בכללותו מתפקידו במקרים חריגים וקיצוניים שבהם ייתכן שניתן יהיה לומר שהמותב בכללותו אינו ראוי לאמון הצדדים או גורם לעינוי דין. אפשר שיהיו מקרים שבהם מערכת היחסים בין חברי המותב הביאה, הלכה למעשה, את הליך הבוררות ל"מבוי סתום" מבלי שניתן לאתר את הגורם האחראי על מצב זה, או לחלופין בנסיבות שבהן בעת שהנושא מגיע לבית המשפט אין לומר שהאשמה רובצת רק לפתחו של אחד. כאשר אנו משווים נגד עינינו את התכלית העליונה של הליך הבוררות – פתרון הסכסוך בין הצדדים – אפשר שלא יהא מוצא מפתרון חריג זה כאשר "כלו כל הקיצין". הבוררות שייכת לעולם הדרכים החלופיות לפתרון סכסוכים, ולכן חשוב שאכן תשמך חלופה מיטיבה. מכל מקום, מקובל עלי לחלוטין שלא ניתן יהיה לטעון לפסילה של המותב כולו מבלי שנעשתה בחינה מקיפה המתמקדת באחריותם של חברי המותב למצב שנוצר, כל אחד בפני עצמו.

4. בסיכומי של דבר, חרף מערכת היחסים הקשה הנמצאת ברקע הדברים בין הצדדים לסכסוך אני סבורה שלא הונחה תשתית מספקת לפסילתו של המותב כולו. אני מצטרפת אפוא לתוצאה אליה הגיע חברי השופט דנציגר.

שופטת

הוחלט כאמור בתוצאת פסק דינו של השופט י' דנציגר.

ניתן היום, כ"ח בסיון התשע"ז (22.6.2017).

שופטת

שופט

המשנה לנשיאה (בדימוס)

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)