

**בבית המשפט העליון****רע"א 5067/09**

בפני :  
 כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין  
 כבוד השופט ס' גיובראן  
 כבוד השופט י' דנציגר

המבקש : מלכיאל שרבט

נגד

המשיבים :  
 1. בכור שרבט  
 2. יצחק שרבט  
 3. מנשה שרבט  
 4. בנימין שרבט  
 5. שלום שרבט

בקשת רשות ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי  
 בנצרת מיום 17.5.09 בבש"א 350/09 (ה.פ. 431/97) [פורסם  
 בנבו] שניתנה על ידי כבוד השופט א' אברהם

תאריך הישיבה : כ"ג בתמוז תש"ע (5.7.10)

בשם המבקש : עו"ד ח' ארליך ; עו"ד י' חקק

בשם המשיבים : עו"ד י' עזיאל ; עו"ד ר' נבון ; עו"ד ג' כרמי

ספרות :

א' גורן, סוגיות בסדר דין אזרחי

**פסק-דין**

השופט י' דנציגר:

לפנינו בקשת רשות ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בנצרת (השופט א' אברהם) [בבש"א 350/09 \(ה.פ. 431/97\)](#) [פורסם בנבו] מיום 17.5.2009, בה הוחלט, חרף התנגדותו של המבקש, כי הבורר – השופט (בדימוס) י' לויט – ימשיך במלאכתו וייתן פסק בוררות חלקי מאחר והסכים לעשות כן, על אף שבחודש ינואר 2009 הודיע לצדדים על התפטרותו מניהול הבוררות.

רקע עובדתי

1. הצדדים לבקשה שלפניי הם בני משפחת שרבט אשר במהלך כשני עשורים התדיינו בפני ערכאות שונות ובפני מספר בוררים בשאלת אופן חלוקת הרכוש המשפחתי ביניהם. ההתדיינות בין הצדדים סבוכה ומורכבת ואין צורך לתארה במסגרת זו. אף אני, כמו גם שופטים אחרים של בית משפט זה, נדרשתי ולא פעם אחת להכריע בסוגיות שונות הנוגעות להליך בוררות מורכב וסבוך המתנהל מזה שנים בין בני משפחת שרבט [ראו למשל: [רע"א 9535/07](#) שרבט נ' שרבט (פורסם בנבו), 17.1.2008]; [רע"א 10256/08](#) שרבט נ' שרבט (פורסם בנבו), 10.3.2009]; [רע"א 5442/09](#) שרבט נ' שרבט (פורסם בנבו), 12.1.2010]. והנה, כאשר נדמה היה לכאורה כי בני משפחת שרבט עשויים היו להגיע לאיזו שהיא הבנה במסגרת ההליך, אותו ניהל בארבע השנים האחרונות השופט (בדימוס) י' לויט (להלן: הבורר או הבורר לויט), שוב עלתה ההתדיינות ביניהם על שרטון עד אשר החליט הבורר להתפטר מתפקידו נוכח התנהלותם "הבלתי אפשרית" של הצדדים. עתה לפנינו חוליה נוספת בסאגת ההתדיינות הבלתי פוסקת בין בני משפחת שרבט.

2. בתמצית יאמר כי אחד מהליכי הבוררות שהתנהל בראשית שנות התשעים של המאה הקודמת בין בני משפחת שרבט הסתיים בהכרעתו של הרב אברהם שליט"א פנחסי (להלן: הרב פנחסי) ביום כ"ג שבט תשנ"א (7.2.1991), במסמך המכונה על ידי הצדדים "פסק דין חלקי ב'". לאחר שניתן פסק הדין החלקי התנהלו הליכים משפטיים ממושכים באשר לאישורו ולביטולו, עד אשר ביום 26.5.1996 נתן בית המשפט המחוזי בנצרת תוקף של פסק דין לפשרה אליה הגיעו הצדדים לפיה הסכימו ליישם את פסק הדין החלקי של הרב פנחסי. גם לאחר שהגיעו הצדדים לפשרה, פסק הדין החלקי לא יושם בשל מחלוקות ולכן המשיכו להתנהל ביניהם הליכים משפטיים.

3. במסגרת התדיינות לפני בית משפט זה בע"א [689/02](#) שעסקה באחת מנגזרותיו של הסכסוך הרכושי בין הצדדים, הגיעו בעלי הדין להסכמה שקיבלה תוקף של פסק

דין ועניינה הפניית בירור המחלוקות שביניהם לבוררות. הצדדים הסכימו למנות לתפקיד הבורר את כבוד השופט (בדימוס) ש' ברנר על מנת שידון בכל המחלוקות שהתגלעו ביניהם. בסוף שנת 2003 התפטר הבורר ברנר מתפקידו ובסמוך לאחר מכן מונה הבורר לויט כבורר חליף. הבורר לויט נתן מספר החלטות מפורטות בסכסוך שבין הצדדים שתכליתן לחלק את נכסי המקרקעין נושא המחלוקת, אך גם החלטות אלה לא קוימו בשל חילוקי דעות שנתגלעו בין המחנות הניצים והן נתקפו בפני הערכאות על ידי הצד שלא יצא נשכר מהן. לאחר חילוקי דיעות רבים הורה הבורר לויט על המשך הבוררות במתווה המורכב משני שלבים. נקבע כי בשלב ראשון ייקבע במסגרת פסק בוררות חלקי מהי "מאסת הנכסים" שאותה יש לחלק בין הצדדים, ובשלב שני יוכרע כיצד יחולקו הנכסים ביניהם ותתבררנה יתר תביעותיהם של בעלי הדין. עד להתפטרותו של הבורר לויט בחודש ינואר 2009, לאחר כארבע שנים בהן התנהלה הבוררות בפניו, התמקדה הבוררות בחלקה הראשון של ההתדיינות, דהיינו בקביעת "מאסת הנכסים" העומדת לחלוקה.

ההליכים לפני בית המשפט המחוזי

4. בהמשך לכך, עתרו המשיבים לבית המשפט המחוזי בבקשה להורות לבורר לויט ליתן את פסק הבוררות החלקי בעניין "מאסת הנכסים" העומדת לחלוקה. המשיבים טענו כי כל הראיות הצריכות לעניין כבר נשמעו והצדדים הגישו סיכומיהם כך שכל שנותר לבורר לויט הוא ליתן את הפסק ובנסיבות אלה יש לחייבו לעשות כן בשל הנזק שיגרם לצדדים אלמלא ינתן פסק הבוררות החלקי. בית המשפט המחוזי הורה לבורר לויט להגיש תגובתו בעניין נסיבות התפטרותו. כן התבקש הבורר להתייחס לשאלה האם יהיה מוכן ליתן את פסק הבוררות החלקי בסוגיית "מאסת הנכסים". המבקש התנגד לבקשת המשיבים וטען כי מרגע שהתפטר הבורר לויט פקעה סמכותו ולכן אין הוא יכול לשוב ולנהל את הבוררות אלא בהסכמת כל הצדדים הנוגעים לעניין. עוד הוסיף המבקש כי אין הוא יכול להסכים שהבורר לויט ייתן את פסק הבוררות החלקי, שכן אין הוא נותן את אמונו בו נוכח היחס שהפגין כלפיו במהלך הבוררות וכן נוכח הדעה שהביע כלפיו הבורר לויט במסגרת תגובתו שהוגשה לבית המשפט בדבר נסיבות התפטרותו מניהול הבוררות.

תגובת הבורר

5. בתגובתו מיום 21.4.2009, תיאר הבורר לויט את התנהלות הצדדים בבוררות, את נסיבות התפטרותו ואת השלב בו מצויה הבוררות. כן פירט הבורר באלו תנאים הוא יהיה מוכן ליתן את פסק הבוררות החלקי.

6. באשר לנסיבות התפטרותו מהתפקיד ציין הבורר לויט כי כבר מראשית הבוררות היה ניהולה קשה לאין שיעור בהשוואה לכל בוררות "רגילה" בשל התנהגותם הבלתי נאותה של בעלי הדין במהלך הדיונים בבוררות, וכן בשל מורכבות טענות הצדדים והכמות העצומה של הבקשות וכתבי הטענות שהגישו. הבורר הדגיש כי כל בעלי הדין לא איפשרו קיום הליך רגיל ופשוט של דיוני הבוררות. בעלי הדין צעקו וגידפו האחד את משנהו ולא איפשרו שמיעה מסודרת וברורה של טענותיהם. כן ציין הבורר כי חלק לא מבוטל של ישיבות הבוררות הסתיים טרם השעה שנקצבה להן בשל התנהגותם הלא ראויה של בעלי הדין.

7. הבורר לויט ציין כי ניהול הבוררות לא היה פשוט, בלשון המעטה, ובשל כך שקל להתפטר מתפקידו אך דחה זאת עד כמה שיכול היה לשאת את התנהלות הצדדים, וזאת בשל רצונו לסיים או למצער לקדם את ההכרעה במחלוקת רבת השנים שבין הצדדים. הבורר הדגיש כי בישיבת הבוררות האחרונה מיום 12.1.2009 התנהגותו של מאיר שרבט, בנו של המבקש – מלכיאל שרבט, "הגדישה את הסאה" ו"חצתה את הקווים האדומים", ומשכך הגיע למסקנה כי לא יוכל עוד לנהל את הבוררות ולכן הודיע על התפטרותו.

8. כמו כן ציין הבורר לויט כי התנהלותם של הצדדים הייתה בלתי נאותה, אך התנהלות בנו של המבקש בלטה בחריגותה. עוד הוסיף הבורר כי לאורך כל הליך הבוררות, השהה המבקש את תשלום שכר טרחת הבורר ואף כיום טרם שילם את חלקו בתשלום האחרון של שכר הטרחה. כשהגיעה שעת התשלום התקומם המבקש על "בזבוז הזמן" ועל "דרך מוגזמת" של בקשות בכתב, תגובות ותשובות. הבורר הסביר כי הוא הזהיר את הצדדים מבעוד מועד שדרך התנהלותם, בה הם "מציפים" אותו בבקשות ביניים מורכבות, ובתגובות ותשובות המצריכות מתן החלטות בכתב, תייקר את הליך הבוררות ולכן הוא הפציר בצדדים לפשט את ההליכים.

9. באשר לשלב בו מצויה הבוררות הסביר הבורר לויט כי ניתנו על ידו עשרות רבות של החלטות אשר הכריעו בכל הקשור לפרשנות וליישומו של "פסק דין חלקי ב'".

של הרב פנחסי וניתנו צווים אופרטיביים לעניין חלוקת הנכסים הנזכרים בסעיף ג' ל"פסק הדין החלקי ב'". עוד הוסיף הבורר לויט כי נקבע מתווה לניהול הבוררות וסדר ההכרעה בטענות בעלי הדין. הבורר הדגיש כי השלב הבא בבוררות נוגע להכרעה בסוגיה משמעותית – סוגיית "מאסת הנכסים" – היינו הכרעה בשאלה מהם הנכסים החוסים תחת ההגדרה "הנכסים הפרטיים" על פי "פסק דין חלקי ב'" של הרב פנחסי. הבורר ציין כי במסגרת ההליך שלפניו הוגשו תצהירים וראיות, נחקרו עדים והוגשו סיכומי הצדדים. הבורר הטעים כי למעשה בשלב זה הבשילו התנאים למתן פסק דין חלקי בעניין "מאסת הנכסים" אשר לאחריו תתבררנה תביעותיהם הכספיות והאחרות של בעלי הדין.

10. באשר לשאלה האם יהיה מוכן הבורר ליתן את פסק הבוררות החלקי בעניין "מאסת הנכסים" חרף התפטרותו מניהול הבוררות, השיב הבורר לויט כי מעדיף הוא שלא להמשיך בבוררות והפתרון הרצוי מבחינתו הוא מינוי בורר חליף. ברם, הבורר הבהיר כי ככל שבעלי הדין יבקשו ממנו או אם בית המשפט יורה לו לעשות כן, הרי שהוא יהיה מוכן ליתן את הפסק החלקי בכפוף לתשלום מלוא שכר טרחתו. עוד הבהיר הבורר לויט כי אם ימשיך בתפקידו כבורר בין הצדדים יעשה כן באובייקטיביות וללא משוא פנים.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

11. בית המשפט המחוזי עמד על טענתו של המבקש לפיה, אין די בחזרתו של הבורר בו מהתפטרותו, אלא נדרשת הסכמת כל הצדדים לבוררות להשבת הבורר לתפקידו. בטענתו זו הסתמך המבקש על דבריה של המלומדת סמדר אוטולנגי בוררות – דין ונוהל א 495 (2005) (להלן: אוטולנגי), אשר קבעה כי:

"בורר שהתפטר וחזר בו מהתפטרותו – האם פקעה סמכותו לדון בעניין? למעשה תלוי הדבר בהחלטת הצדדים. כדי שיוכל לחזור ולכהן כבורר, לא די בכך שיודיעם על נכונותו לחזור בו מן התפטרותו, אלא דרושה הסכמה מחודשת לכך מצד כל הצדדים הנוגעים בדבר. אם חזר בו הבורר מהתפטרותו על פי בקשת כל הצדדים, ודאי הדבר, שמינויו שריר וקיים, אלא אם כן מונה בינתיים בורר אחר במקומו. אם לא הייתה הסכמת כל הצדדים – אין חזרת הבורר מהתפטרותו יכולה להועיל" (ההדגשה במקור – י.ד.).

12. ברם, בית המשפט המחוזי דחה עמדתו זו של המבקש. בית המשפט המחוזי הדגיש כי בקובעה את הדברים שלעיל נסמכה אוטולוגי על פסק דינו של בית משפט זה בע"א 318/64 לויץ נ' חברה לבנין ופיתוח בנגב בע"מ, פ"ד יט (1) 92 (1965) (להלן: עניין לויץ). ואולם, בית המשפט המחוזי קבע כי את שנפסק בעניין לויץ יש לראות על רקע הנסיבות המיוחדות שסבבו את הסכסוך שם. מעבר לכך, קבע בית המשפט המחוזי כי עיון בפסק הדין בעניין לויץ מלמד שבית משפט זה לא הוציא מכלל אפשרות קיומן של נסיבות בהן יתאפשר לבורר לחזור בו מהתפטרותו גם בלא שתבוא על כך הסכמה של כל בעלי הדין.

13. בהמשך לכך, קבע בית המשפט המחוזי כי נסיבותיו המיוחדות של המקרה דנן מצדיקות השבת הבורר לתפקידו על אף התפטרותו וחרף התנגדותו של המבקש. במה דברים אמורים? בית המשפט המחוזי הדגיש כי הבורר כבר שמע את הראיות הנדרשות לשם קביעת "מאסת הנכסים", וכל שנותר לו הוא כתיבתו של הפסק. בית המשפט המחוזי הטעים כי אם לא תושלם מלאכה זו יעלה הצורך לשוב ולמנות בורר ולחזור ולשמוע את כל העדים שנשמעו בפני הבורר המתפטר. בכך יהא כדי להסיג שנים לאחור את בירור הסכסוך המורכב והסבוך. כמו כן הדגיש בית המשפט המחוזי כי המשיבים לא עתרו להורות לבורר לשוב לתפקידו על מנת שימשיך בבירור הסכסוך כולו (בירור שעשוי להימשך עוד חודשים ואולי שנים), כי אם רק לפסוק את הדין לאחר שכבר נשמעו הראיות והוגשו סיכומים מטעם הצדדים. בית המשפט המחוזי הדגיש כי אילו עמד על הפרק חיובו של הבורר לויט להמשיך בתפקידו מעבר למתן הפסק החלקי, הוא היה נוטה שלא לחייבו לעשות כן לאחר ש"קצה נפשו" בהתנהלותם של בעלי הדין. ואולם, מאחר שכל שנותר לבורר הוא ליתן פסיקתו בשאלה החשובה שלעיל, ומשאינן הדבר כרוך במפגש נוסף עם בעלי הדין או באי כוחם, הרי שראוי כי הבורר לויט ישלים את מלאכתו. מטעמים אלה קיבל בית המשפט המחוזי את בקשת המשיבים והורה לבורר לויט ליתן את פסק הבוררות החלקי בדבר "מאסת הנכסים".

14. בית המשפט המחוזי הוסיף כי מסורה לו הסמכות להורות לבורר להשלים את מלאכתו. את קביעתו זו נימק בית המשפט המחוזי בהתבסס על האמור בפסק דינה של השופטת ר' שטרנברג-אליעז בה.פ. 317/05 (מחוזי ת"א) י. רוטשטיין מערכות מידע (1986) בע"מ נ' רוטשטיין (פורסם בנבו), 14.7.2005 (להלן: עניין רוטשטיין), ולפיו:

"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 ([ע"א 462/05](#) פלוני נ' פלונית [פורסם בנבו] ניתן ב- 18.4.05 מפי הנשיא ברק), 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 יד לתוספת לחוק הבוררות תשכ"ח-1968; סעיף 30 לחוק הבוררות, תשכ"ח-1968; [רע"א 6830/00 אריה ברנוביץ נ' משה תאומים, פ"ד נו\(5\) 691, 700](#)). הכלל כי להתחשבות בעמדת השופט יש גבולות הנקבעים "על פי אמת המידה הידועה והמקובלת של חשש ממשי למשוא פנים" ([ע"א 462/05](#) שם בעמ' 3 לפסק הדין), 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 הדין למי מעמיתיו. ואם יבחר בדרך זו, תעמוד לבעל-הדין הנפגע מהחלטתו, זכות ערעור לבית המשפט העליון (סעיף 77א(ג) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984; תקנה 471 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984). הוא הדין לגבי בוררים: בית המשפט רשאי להורות להם לחזור לכס הבוררות על מנת לסיימה בפסק בוררות. לתוצאה זהה ניתן להגיע אף בדרך אחרת. סעיף 75 לחוק בתי משפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984... לסיכום: הסמכות להעביר ביקורת שיפוטית על החלטת בורר להתפטר מתפקידו, נתונה לבית המשפט על פי סעיף 11 לחוק הבוררות, ולחילופין מכוח סעיף 75 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב] התשמ"ד – 1984."

15. בית המשפט המחוזי הוסיף כי לטעמו אף [סעיף 12 לחוק הבוררות](#), התשכ"ח-1968 (להלן: חוק הבוררות) מהווה מקור סמכות שעל פיו רשאי בית המשפט להורות לבורר להמשיך ולנהל את הבוררות על אף התפטרותו, שכן אם סעיף החוק הנ"ל מסמיך את בית המשפט למנות בורר חליף בנסיבות המנויות בו, "פשיטא שיש בידו למנות מחדש את הבורר שהתפטר, כפוף, כמובן, לשאלות של פסלות וכיו"ב". בית המשפט המחוזי הדגיש כי במקרה דנן הבורר הביע את דעתו כי יסכים לקבל עליו את מלאכת כתיבת פסק הבוררות החלקי ובנוסף לכך ציין הבורר לויט בתגובתו כי אם יידרש לכך הרי שינהג ללא משוא פנים.

16. בית המשפט המחוזי הדגיש כי מכיוון שהבוררות הופסקה בשל התנהגות הצדדים ולא מטעמי פסלות, כגון משוא פנים של הבורר, הרי שאין כל נפקות בשלב זה

של ההליכים לטענתו של המבקש לפיה הוא אינו נותן אמון בבורר. בית המשפט המחוזי ציין כי עיון בפרוטוקול הדיון של הבוררות אינו מבסס את טענתו של המבקש כי הבורר הפלה אותו לרעה, התנכל לו וכדומה, כי אם מאשש את דברי הבורר לפיהם התנהלותם הקשה של הצדדים היא שהביאה אותו להתפטר מתפקידו.

מהלך הדיון בבקשת רשות הערעור

17. תחילה הוגשה הבקשה באמצעות בא-כוח המבקש עו"ד חנוך ארליך. לבקשה הוגשה תגובה מטעם המשיבים. ואולם, לאחר הגשת הבקשה, ביקש עו"ד ארליך להשתחרר מייצוגו של המבקש. ביום 27.6.2010 החליט הרשם ג' שני שלא לשחרר נכון לעת ההיא את עו"ד ארליך מייצוגו. לדיון שהתקיים לפני בית משפט זה ביום 5.7.2010 התייצבו עו"ד ארליך ובא כוחו החדש של המבקש עו"ד יגאל חקק. עובר לדיון שהתקיים בבקשת הרשות לערער, הוגשה בקשתו של עו"ד חקק, ללא הסכמת הצד שכנגד, לדחות את השלמת הטיעון בעל-פה. ביום 4.7.2010 קבע אב בית הדין, המשנה לנשיאה א' ריבלין, כי הבקשה תידון בפני ההרכב. לאור ההסברים שניתנו במעמד הדיון שהתקיים לפנינו ביום 5.7.2010, ובו לא נשמעה השלמת טיעון בעל פה מטעם הצדדים, ניתנה החלטת ההרכב לפיה המבקש יוכל להשלים את סיכומיו בכתב והמשיבים יוכלו להגיב עליהם בכתב ולאחר מכן יינתן פסק הדין על פי החומר הכתוב שבתיק. ביום 7.9.2010 הגיש המבקש השלמת טיעונים בכתב מטעמו, וביום 21.9.2010 הגישו המשיבים את סיכומי התגובה מטעמם להשלמת הטיעון.

נימוקי בקשת הרשות לערער

18. במסגרת טיעוניו המקיפים והמלומדים של המבקש נטען כי אין לאפשר לבורר ליתן את הפסק בסוגיית "מאסת הנכסים". המבקש טוען כי הסכמתו להעביר את הסכסוך להכרעה בבוררות ניתנה בשים לב לכך שהצדדים התחייבו שלא יהיה פיצול בהכרעה בין המחלוקות השונות שהתגלעו ביניהם, וכן כי כל המחלוקות ידונו תחת קורת גג אחת. ואולם, לטענת המבקש בפועל הוחלפו בוררים וניתנו החלטות סותרות, כאשר לגבי חלק מהנכסים כבר ניתנו צווים אופרטיביים למרות שטרם הכריע הבורר לויט האם הם נכללים במסגרת "מאסת הנכסים". כמו כן טוען המבקש כי מאחר שהבורר לויט יכריע בשאלת "מאסת הנכסים" בלבד ואילו חלקה האחר של הבוררות ידון בפני מותב אחר, כי אז יסוכל הסכם הבוררות לפיו התחייבו הצדדים להכריע בכל המחלוקות שביניהם תחת קורת גג אחת. כמו כן טוען המבקש כי קיים חשש שבשל



השוני בזהות הבורר שידון ויכריע בסוגיית "מאסת הנכסים" לבין זהות הבורר שידון ויכריע בדבר אופן חלוקת הנכסים ובתביעותיהם האחרות של בעלי הדין, תיווצר סתירה בין ההחלטות ואף קושי ביישום פסיקת הבוררים, מצב שמלכתחילה ביקשו הצדדים למנוע באמצעות ריכוז כל המחלוקות ביניהם בבוררות אחת בפני בורר אחד.

19. עוד טוען המבקש כי הופתע מתוצאת פסק דינו של בית המשפט המחוזי אשר עמדה בסתירה להתבטאויותיו במהלך הדיון שהתקיים, מהן ניתן היה ללמוד לטענתו כי דין הבקשה להשיב את הבורר לתפקידו להידחות נוכח היעדר הסכמת כל הצדדים הנוגעים לעניין. כמו כן, טוען המבקש כי לא ניתנה לו ההזדמנות הנאותה לטעון טענותיו לפני בית המשפט המחוזי, שכן לאור אמירותיו של בית המשפט בשעת הדיון, מהן למד כי בית המשפט קיבל את עמדתו, הוא נמנע מלטעון טענותיו שהתייתרו לכאורה. המבקש טוען כי אף עתר לתיקון הפרוטוקול בהקשר זה כך שישקף את התבטאויותיו של בית המשפט בשעת הדיון. יצויין כי ביום 22.7.2009 דחה בית המשפט המחוזי את הבקשה לתיקון פרוטוקול והדגיש כי גם אם נאמרו אמירות מטעמו בשעת הדיון, הן ביטאו עמדה ראשונית בלבד, טרם שקילת מלוא השיקולים והטיעונים הצריכים לעניין כפי שעושה בית המשפט בבואו ליתן פסק דין. עוד טוען המבקש כי הסכסוך בדבר חלוקת "מאסת הנכסים" התגלע לא רק בין האחים לבית שרבט אלא גם בין צאצאיהם של האחים, אשר חלקם כלל לא היו צד להליך לפני בית המשפט המחוזי ואף לא זומנו לדיונים, ומשכך ההחלטה לא תוכל לחייבם, וכך אף פסק הבוררות החלקי לכשינתן על ידי הבורר לויט.

20. מעבר לכך, חוזר המבקש ומדגיש את הנמקתו המשפטית לפיה לאחר התפטרות הבורר מניהול הבוררות פוקעת סמכותו ונדרשת הסכמתם המחודשת של כל הנוגעים בדבר על מנת להשיבו לתפקיד. לעניין זה מוסיף המבקש לטעון כי היחסים שבין הבורר לבין הצדדים הם יחסים חוזיים ומשהבורר מתפקידו הוא ביטל את החוזה ואין דרך חזרה מביטול זה. המבקש טוען כי ההלכה הפסוקה מורה שלאחר שהתפטר הבורר מתפקידו הרי שההתפטרות מהווה סוף פסוק ואין בית המשפט מוסמך להורות על החזרתו של הבורר לתפקידו. כמו כן טוען המבקש כי כל בעלי הדין הגיעו להסכם לפיו יש להחליף את הבורר אלא שהמשיבים חזרו בהם מההסכם והתכחשו לו.

21. המבקש מוסיף לטעון כי רוב העדים מטעמו בסוגיית "מאסת הנכסים" נשמעו לפני הבורר ברנר ולא לפני הבורר לויט, ומשכך לבורר לויט אין כל יתרון על פורום

אחר שיכריע בסוגיית "מאסת הנכסים". במסגרת השלמת הטיעונים בכתב הוסיף המבקש כי במשך הבוררות לפני השופט לויט נשמעו ארבעה עדים והתקיימו ארבע ישיבות בלבד, ומשכך אין עסקינן בנסיבות בהן תרד לטמיון עבודה רבה כביכול שנעשתה על ידי הבורר.

22. לטענת המבקש הבורר מתיימר ליתן את פסקו למרות שהוא עתר לזמן לעדות את הגב' רחל פינקלשטיין, הבורר נתן צו זימון לעדה, אך לבסוף העדה לא נשמעה.

23. גם לפני בית משפט זה טוען המבקש כי לא ניתן להשיב את הדיון לבורר לויט היות שהוא איבד בו אמון לאור התבטאויותיו בהחלטתו על התפטרותו בה האשים באופן אישי את בנו. כמו כן, טוען המבקש כי הבורר לויט אינו דובר אמת בקביעתו כי התנהגות בנו של המבקש היא שהביאה להתפטרותו. ברוח זו טוען המבקש כי הבורר נגוע במשוא פנים.

#### תגובת המשיבים

24. המשיבים – באמצעות באי כוחם, עו"ד ישראל עזיאל, עו"ד רז נבון ועו"ד ד"ר גיא כרמי – טוענים בסיכומיהם המקיפים והיסודיים, כי דין הבקשה להידחות. המשיבים מפרטים את נימוקיהם המשפטיים אשר דומים בעיקרם לנימוקיו של בית המשפט המחוזי הנכבד, בעטיים דחה את התנגדות המבקש למתן הפסק על ידי הבורר, ומשכך לא אפרטם בשנית. המשיבים מדגישים כי אין הבקשה עומדת במבחנים הנוהגים לעניין מתן רשות ערעור לגבי החלטות של הערכאה הדיונית בענייני בוררות. עוד מוסיפים המשיבים בסוגיית חוסר תום ליבו של המבקש בהתנגדותו להתיר לבורר לויט ליתן את הפסק החלקי, ומציינים כי התנגדותו נובעת מתוך רצון להכשיל את הבוררות. המשיבים מציינים כי המבקש אף עתר בבקשה נוספת לבית המשפט המחוזי לביטול הסכם הבוררות ויש בכך כדי להצביע על מניעיו הפסולים גם במסגרת ההליך דנן. המשיבים טוענים כי לאחר שהמבקש לא הצליח להביא להעברת הבורר מתפקידו והבין כי סיכוייו בבוררות אינם טובים, עשה כל שאלל ידו כדי להביא להתפטרות הבורר על מנת להכשיל את הבוררות ומשצלח במשימתו זו מסרב הוא עתה לאפשר לבורר לויט לשוב ולהשלים את מלאכתו. המשיבים מדגישים את הצורך להביא לידי

סיום את ההליכים בין הצדדים אשר נמשכים מזה למעלה משני עשורים. עוד טוענים המשיבים כי אי מתן פסק הבוררות החלקי על ידי הבורר יסב נזק רב שכן כל המשאבים שהושקעו בניסיון להביא לפתרון המחלוקות ירדו לטמיון. המשיבים אף מגיבים ליתר טענותיו של המבקש, כמו למשל בעניין טענתו כי לא ניתן לו יומו בבית המשפט המחוזי, כי הבורר עומד ליתן פסק בוררות ללא שנשמעו כל העדים הצריכים לעניין וכד', אך לא מצאתי מקום לפרט תגובתם בהקשר זה נוכח המסקנה אליה הגעתי בנסיבות העניין.

דיון והכרעה

25. לאחר שעיינתי בבקשה, בתגובה לה, בהשלמת הטיעון בכתב ובתגובה לה על כל נספחיהן, אמליץ לחברי שלא להיעתר לבקשת רשות הערעור באשר לרוב חלקיה, למעט אותו חלק הנוגע לשאלה המשפטית האם רשאי בורר שהתפטר מתפקידו לחזור בו מהתפטרותו ולשוב ולשמש כבורר בין הצדדים הגם שלא כל בעלי הדין נתנו את הסכמתם לכך, ולגביו אמליץ לחברי לדון בו כאילו ניתנה לגביו רשות ערעור והוגש ערעור על פי הרשות שניתנה.

הסוגיה בה ניתנה רשות הערעור

26. כידוע, הלכה היא כי רשות ערעור על החלטות של בית המשפט בענייני בוררות אינה ניתנת אלא במקרים חריגים בלבד המעוררים שאלה עקרונית משפטית או ציבורית, אשר חורגת מעניינם הפרטי של הצדדים לבקשה, או במקרים בהם נדרשת התערבותו של בית משפט זה משיקולי צדק או מניעת עיוות דין [ראו למשל: [רע"א 3680/2000 גמליאלי נ' מגשימים כפר שיתופי להתיישבות חקלאית בע"מ, פ"ד נו \(6\) 605 \(2004\); רע"א 6733/08 קנדרו נ' נגלד \(פורסם בנבו\), 2.3.2009](#)], סעיף 13; [רע"א 11036/08 קנפולר נ' קרמר \(פורסם בנבו\), 16.3.2009](#)], סעיף 7; [רע"א 10083/08 I. Do. Diamonds Inc. נ' פ.י.ד.י. יהלומים בע"מ \(פורסם בנבו\), 22.4.2009](#)], סעיף 8; [רע"א 6749/10 דז'לושינסקי נ' קליין \(פורסם בנבו\), 14.10.2010](#)], סעיף 16; [רע"א 5418/10 וינברג נ' רייסנר \(פורסם בנבו\), 2.11.2010](#)], סעיף 5].

27. האם הבקשה דנן עומדת במבחנים האמורים למתן רשות ערעור? כזכור, הסוגיה המרכזית שעמדה בבסיס פסיקתו של בית המשפט המחוזי היא השאלה

המשפטית האם מוסמך בורר שהתפטר וחזר בו מהתפטרותו לשוב ולשמש כבורר בין הצדדים למרות שלא כל בעלי הדין נתנו הסכמתם לכך. אני סבור כי בסוגיה זו, ובה בלבד, יש ליתן למבקש רשות ערעור ולדון בה כבערעור, שכן כפי שהדברים יפורטו להלן עסקינן בסוגיה משפטית מובהקת החורגת מעניינם הפרטי של הצדדים לבקשה, שלגביה אף קיימת אי בהירות.

28. ואולם, איני סבור כי יתר טענותיו של המבקש מצדיקות מתן רשות ערעור. ראשית, עסקינן בטענות פרטניות הנוגעות לדלת אמותיהם של הצדדים דנן בלבד ומתמקדות בענייניהם הקונקרטיים ותו לאו. שנית, עסקינן בטענות המתייחסות לסוגיות שלגבי חלקן לפחות נקבעו ממצאים עובדתיים על ידי הערכאה הדיונית. כידוע בית משפט זה אינו נוטה להתערב בממצאים כגון דא בנקל [ראו למשל: אורי [גורן סוגיות בטור דין אזרחי](#) 668 (מהדורה עשירית, 2009)]. על אחת כמה וכמה שאין זה מתפקידו של בית משפט זה לקבוע ממצאים עובדתיים מקום שאלו לא נקבעו בפסק דינה של הערכאה הדיונית [ראו למשל: פסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה בע"א [7414/08](#) תרו תעשייה רוקחית בע"מ נ' Sun Pharmaceutical Industries Ltd. (פורסם בנבו), 7.9.2010], סעיף 102]. בבחינת למעלה מן הצורך אנמק להלן מדוע יש לדחות את טענותיו אלה של המבקש על הסף.

29. טענתו של המבקש כי צאצאיהם של בעלי הדין לא זומנו לדיון בבית המשפט המחוזי אינה רלבנטית היות שצאצאיהם של בעלי הדין אינם בעלי דין ישירים בבוררות ואף לא היו בעלי דין ישירים בהליך בבית המשפט המחוזי ואף לא במסגרת הדיון לפנינו. זאת ועוד, משמעותה של טענה זו הלכה למעשה היא כי לא כל בעלי הדין הצריכים לעניין מהווים צד לבוררות, וככזו היא אינה נוגעת לחזרתו של הבורר בו מהתפטרותו אלא מכוונת כנגד הבוררות גופה ומשכך אין מקום לדון בה במסגרת הליך זה אם בכלל בשלב כה מתקדם של הבוררות.

30. טענתו של המבקש כי מתן פסק הבוררות בעניין "מאסת הנכסים" על ידי הבורר לויט סותר את הסכם הבוררות, שכן ייווצר פיצול בהכרעת הסכסוך בין הצדדים, היא טענה מלאכותית. מיד לאחר מינויו של הבורר לויט נטל המבקש חלק בהליך הבוררות במשך כארבע שנים, כשהוא מיוצג. הבוררות התקדמה והתנהלה על פי מתווה מסוים לפיו תחילה תיקבע "מאסת הנכסים" ורק בשלב שני יתבררו יתר התביעות של בעלי הדין ובהן גם אופן חלוקת הרכוש. לכן, לצורך בחינת טיעונו זו של המבקש יש

להביא בחשבון כנתון מרכזי גם את המתווה לפיו פעלו הצדדים בבוררות לאורך שנים וככזה הוא מחייב אותם. השבת הבורר לויט לתפקידו לא תפגע במתווה זה, שכן לאחר קביעת "מאסת הנכסים", שהיא קביעה מהותית ומשמעותית, כפי שעולה מפסק דינו של בית המשפט המחוזי וכן מתגובתו של הבורר, לכאורה לא אמור להיות קושי מיוחד בהמשך הדיון ובהכרעה בעניין "החלוקה הטכנית" של הנכסים ובתביעותיהם הכספיות של בעלי הדין. הגם שקיימת עדיפות לטעמי כי הבורר לויט ולא בורר אחר ימשיך וידון גם בחלוקת הנכסים בין בעלי הדין וביתר תביעותיהם, זאת נוכח היכרותו עם עובדותיה של פרשה מורכבת זאת, הרי שנוכח תגובתו של הבורר לויט נראה כי לא יהיה מנוס ממינוי בורר חדש שיחליף אותו בניהול הבוררות, לאחר שהבורר לויט יתן את פסק הבוררות החלקי בו תיקבע "מאסת הנכסים", ובורר חדש זה הוא שיכריע בכל הטעון הכרעה בהמשכו של הליך הבוררות.

31. ככל שלמבקש ישנן השגות בעניין האפשרות הלכאורית לקיומן של קביעות סותרות בשל הפיצול בין ההכרעה בסוגיית "מאסת הנכסים" לבין אופן חלוקת הנכסים, כי אז הלכה למעשה השגותיו מכוונות לא כנגד החזרתו של הבורר לתפקידו כי אם כנגד המתווה הכולל של הליך הבוררות, לפיו נקבעה חלוקה לשני שלבי הכרעה כאמור. ואולם, על המבקש חלה החובה להביא השגותיו אלה במועד הנכון והראוי ולא להשתהות בהעלאתן (ראו והשוו: אוטולנגי ב 1147). יש יותר מאשר טעם לפגם בהעלאת טענה זו לאחר ארבע שנות התדיינות בבוררות, ובפרט נוכח תשומות הזמן הניכרות שהושקעו בהליך וההוצאות הכספיות הנכבדות שהוצאו על ידי הצדדים. יצויין, כי אף אם השגות דומות הועלו על ידי המבקש בהליכים אחרים, ונדחו, הרי שהשיהוי נבחן על רקע המסגרת הדיונית הנוכחית והקשרה.

32. לעניין טענתו של המבקש כי במקרה דנן הוצאות הצדדים בבוררות לפני הבורר לויט אינן כה כבדות, שכן התקיימו רק ארבע ישיבות בורות במהלך ארבע שנים, הרי שגם טענה זו הינה טענה עובדתית אשר הגם שגובתה בתצהיר, סותרת את תוכן תגובתו של הבורר עצמו, את קביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי וכן את עמדת המשיבים, לפיהם משאבים רבים הושקעו בניהול הבוררות ובקידומה, הוגשו בקשות מורכבות ותגובות מרובות, נשמעו עדים וכן הוגשו סיכומים מטעם הצדדים. לפיכך, כמו גם לאור ההלכה בדבר אי התערבות בממצאי עובדה שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית, דין הטענה להידחות על הסף.

33. באשר לטענתו של המבקש כי הבורר לויט נגוע במשוא פנים והוא אינו יכול לתת בו אמון, הרי שעסקינן בטענה שנדונה על ידי בית המשפט המחוזי והוכרעה כממצא עובדתי, לפיו אין כל חשש למשוא פנים בנסיבות העניין. הבורר לויט אף הודיע מפורשות בתגובתו כי אם יתבקש ליתן את הפסק הוא יעשה כן באובייקטיביות מלאה וללא כל משוא פנים. איני רואה מקום לפקפק בהצהרתו זו של הבורר. יתר על כן, לא מצאתי כל פגם בממצאיו של בית המשפט המחוזי בסוגיה זו ואיני מוצא עילה להתערב בה. בבחינת למעלה מן הצורך, אציין כי הבורר אמנם התייחס בתגובתו להתנהלות בנו של המבקש, אך בכך אין כל פסול שכן הבורר נדרש להסביר את נסיבות התפטרותו. הבורר תיאר אך עובדות ולא הביע את הערכתו האישית כלפי המבקש או כלפי בנו. מעבר לכך, במסגרת תגובתו הבורר לויט לא חסך שבטו גם מהמשיבים. לסיכום נקודה זו, איני סבור שיש בתגובתו של הבורר לויט כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים, שכן כידוע עסקינן במבחן אובייקטיבי ולעניין זה אין די בתחושתו הסובייקטיבית של בעל דין נראו למשל: [רע"א 296/08](#) ארט-בי חברה בערבות מוגבלת (בפירוק) נ' עזבון המנוח ג'ק ליברמן ז"ל (פורסם בנבו), 5.12.2010. (להלן: עניין ארט בי), סעיפים 115-118].

34. לעניין הטענה כי למבקש לא ניתנה הזדמנות לטעון טענותיו לפני בית המשפט המחוזי לאור התבטאויותיו של בית המשפט במהלך הדיון, אשר עמדו לכאורה בסתירה לתוצאת פסק הדין, הרי שמקובלים עליו דבריו של בית המשפט המחוזי לפיהם הייתה זו עמדה ראשונית בלבד שצויינה עובר לבחינת הדברים לעומקם. על המבקש היה לעמוד על זכויותיו הדיוניות במועד ולבקש את מיצוי זכותו לטעון את כל טענותיו לפני בית המשפט המחוזי ולא "להיזכר" בפגם זה שנפל לכאורה בהליך רק כאשר תוצאת פסק הדין אינה נושאת חן בעיניו. משכך, איני סבור כי בנסיבות העניין נפגעה זכות הטיעון של המבקש, וככל שהוא לא מימש אותה הרי שאין לו להלין אלא על עצמו.

35. לעניין טענתו של המבקש כי הבורר לויט עומד ליתן את פסק הבוררות החלקי מבלי שהתאפשר לו למצות את זכותו להעיד עדים, הרי שטענה זו עומדת בניגוד לעמדת הבורר כפי שמצאה ביטויה בתגובתו, לפיה נשמעו כל העדים הצריכים לעניין. מעבר לכך, צודקים המשיבים בטענתם כי אם לא נשמעה עדה שלטענת המבקש עדותה חיונית, הרי שהמבקש היה צריך להתנגד להגשת סיכומים ולעמוד על זכותו להעידה באמצעות הכלים שעומדים לרשותו לפי [חוק הבוררות](#). כמו כן, כלל לא ברורה טענתו

של המבקש במישור זה, שכן אף הוא מודה שהבורר נתן צו לזימונה של העדה, ומשכך לא ניתן לומר כי הבורר פגע בזכות הטיעון של המבקש.

סמכות בית המשפט לכפות על הבורר להמשיך ולנהל את הבוררות

36. בטרם אעבור לדון בשאלה המשפטית העומדת על הפרק ראוי תחילה להתייחס לקביעתו של בית המשפט המחוזי בדבר סמכותו של בית המשפט לכפות על בורר להמשיך ולנהל את הבוררות למרות התפטרותו ממנה.

37. כזכור, בית המשפט המחוזי קבע בהסתמך על פסק דינה של השופטת שטרנברג-אליעז בעניין רוטשטיין כי בית המשפט מוסמך לכפות את ניהול הבוררות על בורר שהתפטר ממנה, אם מכוח [סעיף 11 לחוק הבוררות](#), ואם על דרך ההיקש מדיני פסלות שופטים לפיהם ערכאת הערעור רשאית להורות לשופט להמשיך ולדון במשפט למרות שהוא פסל עצמו מלעשות כן היות שהזכות לשבת בדין היא גם חובה נראו למשל: יגאל מרזל דיני פסלות שופט 24, 354, 355 (2006)]. עוד השתית בית המשפט המחוזי את מסקנתו זו על האמור [בסעיף 12 לחוק הבוררות](#).

כשלעצמי, איני סבור כי שאלת סמכותו של בית המשפט לכפות על הבורר להמשיך בניהול הבוררות מתעוררת בנסיבות העניין, שכן הבורר השיב לבית המשפט המחוזי בתגובתו כי יהיה מוכן לשוב ולשמש בורר בין בעלי הדין אם בעלי הדין יבקשו זאת או אם יורה לו בית המשפט לעשות כן. בנסיבות העניין אין איפוא כל צורך לכפות על הבורר לעשות דבר בניגוד לרצונו. משכך, איני רואה צורך לדון במקרה דנן בשאלה בה דנה השופטת שטרנברג-אליעז בפסק הדין בעניין רוטשטיין ובאפשרות החלת דיני פסלות שופטים על בוררים.

38. בהערת אגב יצויין, כי בניגוד לגישתה של השופטת שטרנברג-אליעז בעניין רוטשטיין, עליה נשען בית המשפט המחוזי במקרה דנן, לפיה יש להחיל על בוררים את דיני פסלות השופטים בכל הנוגע להתפטרותו של בורר מהמשך ניהול הבוררות, קיימות גם גישה אחרת. כך למשל, אוטולנגי סבורה כי "בניגוד לשופט שמחליט להתפטר, ועדיין יכול נשיא בית המשפט העליון לכפות עליו לשבת לדין, ביהמ"ש אינו יכול להתערב בהחלטת בורר להתפטר ולכפות עליו להמשיך בתפקיד" (שם, בעמ' 495). נגזרת מסוימת מתוך שאלת החלתם של דיני פסלות שופטים על בוררים נדונה לאחרונה בעניין ארט בי: האם המבחנים הנוהגים לעניין קיומו של חשש למשוא פנים אצל שופטים חלים גם בעניינם של בוררים (ראו: שם, סעיפים 112-119). ואולם, גם

בעניין ארט בי לא הכריע בית משפט זה בשאלה האם ניתן להקיש מדיני פסלות שופטים, באופן שבית המשפט יוכל לכפות על בורר שהתפטר, שלא מטעמי פסלות, לחזור ולנהל את הבוררות (ראו: שם, סעיף 171 לחוות דעתי). עסקינן בשאלה מורכבת שפנים רבות לה אך משההכרעה בה אינה חיונית לעניין דנן הרי שאין מקום לדון בה במסגרת הליך זה אלא יש להותירה בצריך עיון.

39. מבלי לדון בשאלת החלתם של דיני פסלות שופטים על בוררים, מצאתי לנכון להצביע על הגישות השונות בעניין סמכותו של בית המשפט לכפות על בורר להמשיך בניהול הבוררות בניגוד לרצונו. כאמור, אוטולנגי סבורה כי אין לבית המשפט סמכות לכפות על בורר להמשיך בניהול הבוררות משהודיע על התפטרותו מתפקידו. לעומת זאת, ישראל שמעוני אופק חדש בבוררות 129-127 (2009) (להלן: שמעוני) סבור אחרת ודעתו כדעתה של השופטת שטרנברג-אליעז כפי שמצאה ביטויה בעניין רוטשטיין. והנה בהחלטתו של השופט י' טירקל ברע"א 7524/99 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו), 31.10.1999 נקבע כי לא ניתן לכפות על בורר שהתפטר להמשיך בבוררות [השוו: ע"א 491/76 גואלים מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ נ' צדוק, פ"ד לא(3) 625, 633 (1977)], שם נקבע כי הצדדים אינם יכולים לכופף את הבורר להמשיך בניהול הבוררות]. יושם לב כי ברע"א 7524/99 סבר השופט טירקל כי פניית בית המשפט לבורר על מנת לשכנעו "בפיוסו ובריצויו לחזור בו מהתפטרותו" באמצעות "פניית נימוסין אליו" אינה דרך משפטית מוכרת. ולמרות זאת, השופט טירקל לא קבע כי על בית המשפט חל איסור לנקוט בדרך זו וכל שקבע כי "אי אפשר לכפות על בית המשפט ללכת בה". על כך אבקש להוסיף ולקבוע כי ככלל אי אפשר לכפות על בית המשפט ללכת בדרך זו, אך משבחר בית המשפט לנקוט בה הרי שלא נפל פסול בפנייתו זו לבורר. בדרך זו צעד בית המשפט המחוזי במקרה דנן וטוב שעשה כן. פנייתו של בית המשפט המחוזי לבורר לויט במקרה דנן היא שאיפשרה את קבלת הסכמתו להמשיך בתפקידו וליתן את פסק הבוררות החלקי.

40. זאת ועוד, ניתן למצוא אחיזה לעמדה לפיה בית המשפט רשאי לכפות על הבורר את ניהול הבוררות על דרך ההיקש מההסדר הנוהג בעניין זה בדין האנגלי. בהתאם לחוק הבוררות הבריטי [Arbitration Act 1996 (Eng.)], בטרם יתפטר הבורר מתפקידו עליו להגיע להסכם עם הצדדים באשר לשכר הטרחה לו הוא זכאי אם בכלל בגין ניהול הבוררות עד למועד התפטרותו, וכן בדבר היקף חבותו ואחריותו כלפי הצדדים בגין התפטרותו. כמו כן, לפי הדין האנגלי ככל שהבורר אינו מצליח להגיע להסכמה עם הצדדים רשאי הוא לפנות לבית המשפט על מנת שזה יקבע כי הבורר



משוחרר מכל חבות כלפי הצדדים אם הונחה דעתו כי התפטרותו של הבורר הייתה מוצדקת. ברם, בית המשפט רשאי שלא ליתן פסק הצהרתי הפוטר את הבורר מחבות כלפי הצדדים, ואף מוסמך הוא להתנות את התפטרותו של הבורר בתנאים [ראו: D. Sutton, J. Gill, M. Gearing, *Russell On Arbitration*, p. 177 (23 ed., 2007)]. כלומר, הדין האנגלי יצר מנגנון המאפשר לבית המשפט לכפות על הבורר באופן עקיף להמשיך בהליך, שכן אי שחרור הבורר מחבות כלפי הצדדים כמוהו כ"איתות" כי הנסיבות אינן מצדיקות התפטרותו, באופן שעשוי לדרבן את הבורר לחזור בו מהתפטרותו ובעקיפין לחייבו בהמשך ניהול הבוררות. אילו חל הסדר זה בישראל, רשאי היה בית המשפט המחוזי לקבוע כי הבורר ישוחרר מניהול המשך הבוררות ויהיה פטור מחבות כלפי הצדדים בתנאי שיתן את פסק הבוררות החלקי בעניין "מאסת הנכסים".

על פי הדין ההולנדי הבורר רשאי להתפטר רק אם הצדדים הסכימו לכך או שאדם/מוסד אחר שהצדדים הסמיכוהו לאשר את התפטרות הבורר אישר אותה, או לחלופין באמצעות החלטת נשיא בית המשפט המחוזי. עוד עולה כי הבורר יורשה להתפטר מתפקידו רק בנסיבות חריגות וקיצוניות [ראו: A.J. Van Den Berg, R. Van Delden, H.J. Snijders, *Netherlands Arbitration Law*, p. 49 (1993)]. דהיינו, לפי הדין ההולנדי בית המשפט רשאי לחייב את הבורר להמשיך ולנהל את הליך הבוררות. עתה אפנה לדון בשאלה המשפטית העומדת על הפרק.

האם נדרשת הסכמת הצדדים להליך הבוררות לחזרתו של הבורר מהתפטרותו

41. [חוק הבוררות](#) מתייחס לשאלת התפטרותו של הבורר [בסעיף 12\(א\)](#) לפיו "נתפנתה כהונתו של בורר, אם עקב התפטרותו או פטירתו ואם עקב העברתו מתפקידו, יחולו הוראות הסעיפים [8 עד 10](#) על מינויו של בורר חליף, והוא כשאינן כוונה אחרת משתמעת מהסכם הבוררות". ואולם, [חוק הבוררות](#) אינו מתייחס לשאלת חזרתו של הבורר מהתפטרותו. יצויין כי גם [בתקנות סדרי הדין בעניני בוררות](#), התשכ"ט-1968 אין התייחסות כלשהי לנושא דנן. להלן נבחן כיצד התייחסו בתי המשפט לשאלה האם נדרשת הסכמת כל בעלי הדין לחזרתו של הבורר מהתפטרותו באופן שיוכל לשוב ולנהל את הבוררות בין הצדדים.

42. לראשונה נדונה השאלה האם רשאי בורר לחזור בו מהתפטרותו בבית המשפט העליון שכיהן בתקופת המנדט הבריטי על ארץ ישראל בשנת 1945, במסגרת [ע"א 297/44](#), בו נקבע כי סמכותו של בורר שהתפטר אינה פוקעת אם הוא חזר בו

מהתפטרותו בשלב מאוחר יותר (ראו: C.A 297/44 *Heitner v. The Tabor Jerusalem Brewery and Malt Factory Ltd.* (1945) A.L.R. Vol. 1 p. 175). בתמצית פסק הדין שנכתבה על ידי עורך קובץ הפרסומים של פסקי הדין (להלן: התמצית), ואשר מובאת עובר לגוף פסק הדין עצמו, נקבע כדלקמן:

"Sec. 6(1)(b), Arbitration Ordinance (arbitrator refusing to act) cannot be invoked where arbitrator tendered his resignation and later, upon request by both parties, expresses his readiness to continue".

לתמצית זו (להבדיל מגוף פסק הדין עצמו) התייחס השופט צ' ברנזון במסגרת פסק הדין בעניין לויץ בקובעו כי "היקף ההלכה שנפסקה ב-[ע"א 297/44](#), [1], ניתן כדבעי בתמצית המופיעה בראש פסק-הדין..." (שם, בעמ' 93).

למען שלמות התמונה יצויין כי [סעיף 6 לפקודת הבוררות](#) קבע כי אם מסרב הבורר שנתמנה לשמש בתפקידו והצדדים לא מינו אחר תחתיו כי אז "יכול כל צד למסור מודעה בכתב לצדדים האחרים או לבוררים למנות אותו בורר או אותו בורר-מכריע" [ראו: י' זוסמן דיני בוררות 241 (מהדורה שנייה מורחבת, 1962) (להלן: זוסמן)].

43. בהמשך להלכה שנקבעה ב-[ע"א 297/44](#) הנ"ל, הודגש על ידי ד"ר זוסמן כי "בורר המסרב לפעול ומתפטר, רשאי לחזור בו מהתפטרותו ושוב אין צורך במינוי בורר על ידי בית המשפט" (שם, בסעיף 83). דהיינו, לפי עמדתו של ד"ר זוסמן הסכמתם או התנגדותם של הצדדים אינה מהווה גורם רלבנטי לשם חידוש סמכותו של הבורר ודי בכך שהבורר חזר בו מהתפטרותו על מנת שיוכל לשוב ולנהל את הליך הבוררות.

44. ואולם, משהגיעה הסוגיה לפתחו של בית משפט זה לראשונה, נקבעה ההלכה באופן שונה. השופט צ' ברנזון קבע בעניין לויץ (הנזכר בפסקה 12 לעיל) כי ההלכה שנקבעה ב-[ע"א 297/44](#) הנ"ל היא "רחבה מדי" (שם, בעמ' 94). השופט ברנזון איבחן את נסיבות המקרה בעניין לויץ מאלה שנדונו ב-[ע"א 297/44](#) וקבע כי ההלכה שם התייחסה לנסיבות בהן שני הצדדים הסכימו כי הבורר יחזור בו מהתפטרותו, בעוד שבנסיבות עניין לויץ רק צד אחד הסכים לחזרתו של הבורר בו מהתפטרותו (שם, בעמ' 93-94). משכך נקבע בעניין לויץ כי מקום בו מתפטר הבורר פוקעת סמכותו "וכדי שיוכל לחזור

ולשמש כבורר לא מספיק שיודיע על נכונותו לחזור בו מן ההתפטרות, אלא שדרושה הסכמה מחודשת להיותו בורר מצד כל הנוגעים בדבר" (שס, בעמ' 94). יוער, כי מלבד אבחון נסיבות המקרה לא פירט בית המשפט בעניין לויץ את הרציונאלים שהביאוהו לידי צמצום ההלכה. בהסתמך על ההלכה שנקבעה בעניין לויץ גרסה אף אוטולוגי כי אין די בהסכמתו של צד אחד לחזרתו של הבורר בו מהתפטרותו אלא יש צורך בהסכמת כל הצדדים להליך הבוררות (שס, בעמ' 495-496).

45. ברם, ד"ר זוסמן לא סייג את קביעתו בספרו כי בורר רשאי לחזור בו מהתפטרותו מבלי שבית משפט מינה אותו מחדש לתפקיד בורר בין הצדדים רק לנסיבות בהן שני הצדדים הסכימו להשיב את הבורר לתפקידו. לכן, נשאלת השאלה האם נעלם מעיניו של המחבר המלומד כי ההלכה בע"א 297/44 התמקדה בנסיבות בהן שני הצדדים הסכימו לחזרתו של הבורר בו מהתפטרותו? איני סבור כי זהו המקרה כלל ועיקר. כמו ד"ר זוסמן אף אני סבור כי ההלכה שנקבעה בע"א 297/44 הנ"ל כוונה גם לנסיבות בהן אחד מהצדדים מסרב לחדש את סמכותו של הבורר אף שזה חזר בו מהתפטרותו. אכן, כפי שצויין בתמצית שנכתבה על ידי עורך הקובץ בו פורסם פסק הדין בע"א 297/44, ההלכה שם נקבעה לכאורה לנסיבות בהן שני הצדדים הסכימו לחזרתו של הבורר בו מהתפטרותו, אולם קביעה זו אינה עולה ישירות ובאופן מפורש והכרחי מגוף פסק הדין. בית המשפט עצמו בע"א 297/44 הנ"ל לא ציין כי ההלכה שקבע מוגבלת אך ורק למקרים בהם שני הצדדים נתנו הסכמתם לחזרתו של הבורר בו מהתפטרותו. לכן, ולאחר שהדברים הועמדו על דיוקם, סבור אני כי נסיבותיו המיוחדות של עניין לויץ הן שהובילו בית משפט זה לתוצאה שאליה הגיע, על דרך של אבחון נסיבות המקרה מאלה שנדונו בע"א 297/44 הנ"ל.

46. משכך, מתעוררת לכאורה השאלה מהו ההסדר הנורמטיבי המחייב לעניין חזרתו של הבורר מהתפטרותו? זה שנקבע בנסיבות בע"א 297/44 הנ"ל או זה שנקבע בעניין לויץ? ברם, הגם שעסקינן בשאלה משפטית בעלת חשיבות, שיש בהכרעה בה כדי להבהיר את המצב המשפטי, הרי שנסיבות המקרה הקונקרטי שבא לפנינו מייתרות את ההכרעה בה לעת עתה, שכן גם אם נצעד לשיטת המבקש, לפי הלכת לויץ, גם אז דין בקשתו להידחות לגופו של עניין. משכך, וכאמור לאור נסיבות המקרה דנן, שאלת ההכרעה בין שתי הפסיקות הנ"ל הפכה לשאלה תיאורטית שאין בית המשפט נזקק לה.

משקלן של נסיבות המקרה בהתאם להלכת לויץ

47. מהמשך דבריו של השופט ברנזון בעניין לויק ניתן ללמוד כי ההלכה שנקבעה שם מאפשרת בחינתו של כל מקרה לגופו של עניין ועל פי נסיבותיו, ואם ימצא בית המשפט כי בנסיבותיו של מקרה פלוני יהיה זה אך מוצדק וראוי לאפשר לבורר לחזור בו מהתפטרותו ולהמשיך ולשמש כבורר בין הצדדים, למרות אי הסכמתו של אחד הצדדים, הרי שיש לאפשר לו לעשות כן:

”בית-משפט זה השאיר אמנם לשיקול דעתו של בית- המשפט המחוזי אם למנות את מר שיצר כבורר, ואילו שקל את נסיבות המקרה לגופן ומצא את מר שיצר ראוי להיות בורר על אף כל מה שקרה עד אז, לרבות התנגדותו של המערער, לא היינו רואים טעם מספיק להתערב בהחלטתו” (שס, בעמ' 94).

יצויין כי כך אף גרס בית המשפט המחוזי במקרה דנן משנדרש לפרשנותה של הלכת לויק, ואף אני סבור כי פרשנות מלומדת זו של בית המשפט המחוזי מעוגנת היטב בפסק הדין בעניין לויק.

48. ואולם, בטרם אדון בנסיבותיו הקונקרטיות של המקרה, אבקש לדון בשאלה בעלת חשיבות משפטית החורגת מעניינם הפרטי של הצדדים והיא: מהן הנסיבות המצדיקות השבת הבורר לתפקידו לאחר שחזר בו מהתפטרותו לאור הלכת לויק?

באופן טבעי, כאשר נקבע כי כל מקרה ייבחן לגופו של עניין קיים קושי לקבוע קריטריונים נוקשים. לכן, מבלי לפרט רשימה סגורה של מקרים אצביע להלן על שלושה שיקולים מרכזיים שיש בהם לטעמי כדי להוביל למסקנה כי מתקיימות נסיבות המצדיקות השבת הבורר שהודיע על התפטרותו לתפקידו, חרף התנגדותו של אחד הצדדים.

ראשית, כאשר צד להליך הבוררות עושה כל שלאיל ידו על מנת להכשיל את הליך הבוררות, והוא גורם בהתנהגותו הבוטה להתפטרות הבורר, כי אז לא יישמע אותו בעל דין בטענה לפיה הבורר אינו רשאי לחזור בו מהתפטרותו ולשוב ולנהל את הבוררות בין הצדדים [השוו על דרך ההיקש לכלל מנחה בפסיקתו של בית משפט זה לפיו “צד לבוררות, אשר במו ידיו יצר עובדה מסוימת, לא יורשה להביא אותה עובדה עצמה כבסיס לטענת ביטול פסק הבורר” נראו: דבריו של השופט מ' עזיוני [בע"א 14/77 דרנל נ' הרש פ"ד לא \(3\) 297, 300 \(1977\)](#); החלטתי [ברע"א 8005/08](#) קבוצת

גיאות בע"מ (לשעבר פאפאגאיו שירותי מזון בע"מ) נ' תפעול בע"מ (פורסם בנבו), 8.3.2009, סעיף 12; אוטולנגי, בעמ' 1152].

שנית, כאשר הנזק שעלול להיגרם, אם בכלל, לבעל דין המתנגד לכך שהבורר שהתפטר יחזור וינהל את הליך הבוררות קטן מהנזק שיגרם לצדדים האחרים להליך הבוררות אם הבורר לא ימשיך במלאכתו, יש לאפשר לבורר לשוב ולנהל את הבוררות בין הצדדים.

שלישית, נתון נוסף אותו יש לשקול הוא האם אי השבת הבורר לתפקידו תגרום לבעלי הדין עינוי דין. כך למשל, כאשר עסקינן בבוררות מורכבת שבמהלכה נשמעו כבר העדים והוגשו הראיות יתכן כי החלפת הבורר תגרור בעקבותיה הימשכות ההליכים לצורך למידה מחדש של הראיות והמטריה על ידי הבורר החליף [ראו: אוטולנגי, בעמ' 495, שם הפנתה לפסק דינה של השופטת מ' נאור שניתן על ידה עוד בשבתה בבית המשפט המחוזי בירושלים בהמ' 543/90 (מחוזי י-ם) לוי נ' לוי (לא פורסם)].

49. בעת ביצועו של הסכם הבוררות ויישומו חלה על הצדדים להסכם החובה לנהוג בתום לב ובדרך מקובלת בהתאם [לסעיף 39 לחוק החוזים](#) (חלק כללי), התשל"ג-1973 [ראו: עניין ארט בי, בסעיפים 130-131; עוד ראו לעניין מאפייניו החוזיים של הליך הבוררות: דבריו של הנשיא א' שמגר בע"א 241/81 [שמן תעשיות בע"מ נ' חב' תבלין בע"מ, פ"ד לט\(1\) 561, 575 \(1985\)](#); החלטתה של השופטת א' פרוקצ'יה [ברע"א 9048/05](#) הסתדרות המהנדסים, האדריכלים והאקדמאים במקצועות הטכנולוגיים נ' הסתדרות העובדים הכללית החדשה (פורסם בנבו), 20.10.2009, סעיף 45; החלטתי [ברע"א 6727/10](#) עיריית אופקים נ' האוסף חברה לשירותים בע"מ (לא פורסם), 6.10.2010, במיוחד סעיף 19; אוטולנגי, בעמ' 11]. משכך, יש לבחון האם התנגדותו של אחד מבעלי הדין להשבת הבורר לתפקידו היא התנגדות שהטעמים שבבסיסה הם ענייניים, כמו למשל קיומו של חשש סביר למשוא פנים של הבורר, או שמא מדובר בהתנגדות העולה כדי חוסר תום לב. חובתו של בעל דין לנהוג בתום לב ובדרך מקובלת ביישום חוזה הבוררות, חלה על צד לבוררות בין היתר אף מכוח [סעיף 61\(ב\) לחוק החוזים](#). גם אם זכאי לכאורה אחד הצדדים לבוררות להתנגד להשבת הבורר לתפקידו, הרי שגם אז [סעיף 39 לחוק החוזים](#) קובע כי גם השימוש בזכות חוזית צריך להתבצע בתום לב ובדרך מקובלת. ברוח זו נקבע בפסיקתו של בית משפט זה כי גם

עמידה על זכות משפטית צריכה להיות סבירה ומידתית [ראו למשל: [ע"א 782/70 רדומילסקי נ' פרידמן, פ"ד כה \(2\) 523, 529-530 \(1971\)](#)]. משכך, ברי כי גם אם עומדת לבעל דין הזכות להתנגד לחזרתו של הבורר לניהול הבוררות, הרי שזכות זו יש להפעיל בתום לב ובדרך מקובלת.

50. יודגש כי יתכנו נסיבות נוספות המצדיקות השבת הבורר לניהול הבוררות בין הצדדים גם אם אחד הצדדים מתנגד לכך. התוצאה תוכרע על ידי בית המשפט היושב לדין, בהתאם לשיקול דעתו ולאור נסיבותיו הקונקרטיות של כל מקרה ומקרה לגופו של עניין.

מן הכלל אל הפרט – נסיבות המקרה דנן מצדיקות השבת הבורר לויט לתפקידו

51. כפי שעמד על כך בית המשפט המחוזי, עסקינן בסכסוך משפחתי קשה הנמשך למעלה משני עשורים. בנסיבות אלה, היעדרות לבקשתו של המבקש – המתנגד למתן הפסק החלקי על ידי הבורר לויט – משמעותה הסגת הסכסוך בין בעלי הדין שנים אחורה והתוצאה היא שהמשאבים הרבים שהושקעו בניהול הבוררות ירדו לטמיון. דהיינו, הנזק שיגרם מאי מתן הפסק החלקי בעניין "מאסת הנכסים" עולה על התועלת, אם בכלל קיימת, בכיבוד זכותו לכאורה של המבקש להתנגד לחזרתו של הבורר לתפקידו. המבקש לא הצביע על הנזק שייגרם לו עקב מתן הפסק החלקי על ידי הבורר לויט, מלבד טענתו כי הבורר לויט נגוע במשוא פנים ומשכך איבד את האמון בו, טענה שנדונה על ידי בית המשפט המחוזי ונדחתה מאחר ולא נתמכה בבסיס עובדתי ראוי. זאת ועוד, בנסיבות העניין אמנם שני הצדדים לא טמנו ידם בצלחת והתנהגו באופן לא הולם, אולם המבקש ובנו הם שהביאו את הבורר לויט להחלטתו הסופית להתפטר מתפקידו, ומשום כך המבקש מנוע לטעמי מלהסתמך על עובדת התפטרותו של הבורר בהיותו הצד שתרים תרומה ממשית להתפטרות זאת. מעבר לכך, עסקינן בנקודה בה כל הראיות הדרושות לצורך מתן פסק הבוררות החלקי כבר נשמעו ואף הוגשו סיכומים מטעם הצדדים וגם מטעם זה אין לקבל את התנגדותו של המבקש לחזרתו של הבורר לויט לתפקידו, כדי שזה יוציא את פסק הבוררות החלקי תחת ידיו.

52. אשר על כן, אציע לחבריי לדחות את הערעור ולחייב את המערער בהוצאותיהם של המשיבים בסך של 50,000 ש"ח. הבורר לויט ישוב לתפקידו כבורר בין הצדדים לשם מתן פסק הבוררות החלקי בסוגיית "מאסת הנכסים". הבורר לויט ידווח לבית משפט זה על כך שפסק הבוררות החלקי ניתן על ידו תוך שבעה ימים מיום

נתינתו. תוך 21 ימים מיום מתן פסק הבוררות החלקי יודיעו הצדדים לבית משפט זה מי הבורר שנבחר על ידם להמשך ניהול הבוררות. במידה והצדדים לא יגיעו להסכמה בדבר זהות הבורר בתוך פרק הזמן הנ"ל, תיקבע זהות הבורר על ידי מותב זה.

לאחר מתן פסק הבוררות החלקי על ידי הבורר לויט יימשך הליך הבוררות בין הצדדים כאשר על הבורר החדש יוטל להכריע בתביעותיהם הכספיות והאחרות של הצדדים.

ש ו פ ט

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה א' ריבלין:

השאלה המשפטית נשוא הבקשה כאן מתמקדת באפשרות להחזרת בורר לתפקידו לצורך מוגדר של מתן פסק בוררות חלקי – לאחר שנסתיים השלב המתאים בבוררות. במקרה שלפנינו, המשך הבוררות יתקיים ממילא בפני בורר אחר.

בנסיבות אלה, וכפי שתיאר בהרחבה חברי השופט י' דנציגר בפסק דינו היסודי והמקיף, גם אני סבור כי יש לקבל את בקשת רשות הערעור ולדחות את הערעור לגופו.

המשנה לנשיאה

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' דנציגר.

ניתן היום, כ"ז בטבת תשע"א (3.1.2011).

ס' ג'ובראן 54678313-5067/09

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 09050670\_W06.doc חכ  
מרכז מידע, טל' 02-6593333 ; אתר אינטרנט, [www.court.gov.il](http://www.court.gov.il)

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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