

בבית המשפט העליון

רע"א 8570/11

לפני: כבוד השופט א' רובינשטיין

המבקשת: מנורה מבטחים חברה לביטוח

נגד

המשיבים: 1. pacific attitude ltd
2. רונית אריאלי
3. יוסף זוהר אריאלי

בקשת רשות ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו ברע"א 3422-09-11 שניתנה ביום 7.11.11 על ידי כבוד השופטת ע' צ'רניאק

בשם המבקשת: עו"ד א' צחורי

בוררות, דחיית בקשה להעברת בורר מתפקידו

חקיקה שאוזכרה:

[חוק הבוררות, תשכ"ח-1968: סע' 11\(1\)](#)

מיני-רציו:

* על דרך הכלל, אין זה מצב ראוי שבורר אשר אמור להכריע באופן אובייקטיבי ונטול פניות בין בעלי דין, משמש כבא כוח התובע בתביעה אחרת נגד מי מבעלי הדין המתדיינים לפניו. ואולם, ככל שהבורר גילה את מלוא העובדות הצריכות לעניין לצדדים ואלה הסכימו כי הבורר ימשיך ויכהן בתפקידו, ובודאי כשטענת הפסלות מועלית בשלב לאחר שהבורר גילה דעתו, הדעת נותנת כי ככל הנראה לא תהיה הצדקה להעברת הבורר מתפקידו.

* בוררות – בורר – העברתו מתפקידו

* בוררות – החלטות של בית-משפט – רשות ערעור

המבקשת ביטחה יאכטה וזו טבעה. תביעה שהוגשה למבקשת לתשלום דמי הביטוח נדחתה על ידיה. עקב כך הוגשה תביעה לבימ"ש השלום נגד המבקשת. בהסכמת הצדדים הועבר הדיון לבוררות. בישיבת קדם בוררות הסכימו הצדדים, כי הבורר יגבש הצעת פשרה שלא תחייבם. ביום 12.12.10 מסר

הבורר את הצעת הפשרה שבפיו. ביום 16.2.11 עתרה המבקשת לפסילת הבורר, בנימוק כי ביום 18.11.10 הגיש הבורר כעורך דין תביעה, בתיק אחר, בשם מספנות ישראל נגד המבקשת ונגד בעלי האניה "אריבל". נטען, כי לשם הצלחת הבורר בתביעה שהגיש בשם מספנות ישראל היה עליו לשתף פעולה עם עורך הדין שייצג את בעלי "אריבל", אשר מייצג גם את התובעים בתביעה הנידונה בתוך נשוא ענייננו. הבורר דחה את הבקשה לפסול עצמו. ביהמ"ש המחוזי דחה בקשת רשות ערעור שהוגשה על כך. מכאן בקשת רשות הערעור.

ביהמ"ש העליון דחה את הבקשה בקובעו:

רשות ערעור על החלטות ופסקי דין של ביהמ"ש בענייני בוררות אינה ניתנת אלא במקרים חריגים בלבד המעוררים שאלה עקרונית, משפטית או ציבורית, החורגת מעניינם הפרטי של הצדדים, או במקרים בהם נדרשת התערבותו של בימ"ש זה משיקולי צדק או מניעת עיוות דין. עמדת השופט רובינשטיין נטתה להרחבת יריעת ההתערבות, אך ההלכה השיפוטית היא כאמור. ועם זאת הוספו דרכי התערבות בתיקון מס' 2 לחוק הבוררות. המבחנים הנוהגים אינם מתקיימים בנסיבות העניין. בעניין ליברמן קבע בימ"ש זה לאחרונה את המבחנים התקפים לעניין העברת בורר מתפקידו. יישום ההלכה לנסיבות המקרה הקונקרטי אין בו כשלעצמו להצדיק מתן רשות ערעור. זאת ועוד, כאשר המדובר בדיון בגלגול רביעי, קרי, ערכאה ערעורית שלישית הנדרשת להחלטת הבורר, עקרון הריסון מפני התערבות בבוררות מקבל משנה תוקף.

עם זאת, ככלל, אין זה מצב ראוי שבורר אשר אמור להכריע באופן אובייקטיבי ונטול פניות בין בעלי דין, משמש כבא כוח התובע בתביעה אחרת נגד מי מבעלי הדין המתדיינים לפניו. ממצב דברים זה יש להימנע, ולא רק לשם מראית פני הצדק אלא גם לשם עשייתו. אמנם עצם קיום יחסים של הבורר עם צד מן הצדדים בעבר אינו מהווה כשלעצמו פגם, ובלבד שכל הצדדים יודעים מראש ובבירור על מערכת יחסים זאת. אלא שבמקרה דנא אין מדובר בקשרים מן העבר. על דרך הכלל אין לקבל את עמדת המשיבים ואף לא את העמדה העולה מהכרעת בימ"ש השלום, לפיה העובדה כי מספרם המצומצם של עורכי דין העוסקים בביטוח ימי עשויה להצדיק כשלעצמה הכשרת נסיבות בעייתיות כגון דא. ראשית, לא נמצא בסיס עובדתי ממשי לקביעה לפיה אין עו"ד אחר אשר עוסק בביטוח ימי והצדדים יכלו להסכים למנותו כבורר. שנית, גם אם יש ממש בטענה זו, ניתן היה למנות בורר שאינו מומחה בביטוח ימי דווקא, שכן גם שופטים מכריעים מדי יום בעניינים שאין להם מומחיות מוקדמת בהם, אך לשם מילוי תפקידם נכנסים הם לעובי הקורה ולומדים את הסוגיה שבנדון.

אם כן, אף אם מדובר בתחום מקצועי בו פועלים עורכי דין מעטים, אין זה ראוי כי עו"ד ישמש כבורר בין צדדים אם הוא מייצג כנגד מי מבעלי הדין בתביעות אחרות. הוא הדין במקרים בהם טיפול מוצלח בתביעות בהן מעורב הבורר כעו"ד, כרוך בשיתוף פעולה עם מי מהצדדים המתדיינים בפניו או עם באי כוחם. נסיבות אלה טומנות בחובן חשש מובנה למשוא פנים. ואחר שאמרנו זאת, יש להצביע על הסייג: ככל שהבורר גילה את מלוא העובדות הצריכות לעניין לצדדים ואלה הסכימו כי הבורר ימשיך ויכהן בתפקידו, ובודאי כשטענת הפסלות מועלית בשלב לאחר שהבורר גילה דעתו, הדעת נותנת כי ככל הנראה לא תהיה הצדקה להעברת הבורר מתפקידו, שכן ככלות הכל מוסד הבוררות הוא מוסד הסכמי הנתון ברובו לחופש בהתנאה של הצדדים. שונה הדבר אם לא הביא הבורר את מלוא הנתונים הצריכים לעניין לידיעת הצדדים, או אם מי מהצדדים לא הסכים כי הבורר ימשיך ויכהן בתפקידו; על הבורר להחליט במקרים כאלה מתחילה, האם ברצונו לשמש כבורר או אם שמא רצונו לייצג בתביעות אחרות הקשורות בצדדים. שני התפקידים אינם יכולים לדור בכפיפה אחת.

ודוק, בנסיבות הקונקרטיות של ענייננו, אין בדברים האמורים כדי לסייע בידי המבקשת. ראשית, לא ניתן להתעלם מן ההקשר שבו הועלתה הבקשה להעברת הבורר מתפקידו ומן השיהוי הניכר בהעלאתה. הרושם העולה הוא כי יסודה של הבקשה להעברת הבורר מתפקידו אכן נעוץ לא בעניינים משפטיים חשובים אלא במשאלתם של המבקשת להחליף את הבורר במותב אוהד יותר, לאחר שגילה את עמדתו הראשונית בדבר גובה הפיצוי. כידוע, ישנה חשיבות רבה לבחינת נקודת הזמן בה מועלית טענה של צד כנגד אופן התנהלותו של הבורר, שכן יש בכך כדי להאיר את תום הלב וכן את האינטרסים והמניעים שלו. ההחלטה להעביר נושא משרה מעין שיפוטית מתפקידו, טומנת בחובה רכיבים של פגיעה בכבוד ובשם הטוב. ראוי אפוא להקפיד על כבודם ועל מעמדם הציבורי של בוררים החשופים להליך המשפטי. לא זו אף זו, מקום בו בע"ד ידע על קשריו של הבורר אשר עלולים לבסס חשד סביר למשוא פנים וחרף זאת נתן הסכמתו למינויו, לא יינתן לאותו בעל דין להסתמך על אותן עובדות לשם העברת הבורר מתפקידו. כלל זה מבוסס על דוקטרינת ההשתק.

החלטה

בקשת רשות ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (כבוד השופטת ע' צ'רניאק) ברע"א 3422-09-11 מיום 7.11.11, בה נדחתה בקשת רשות ערעור על החלטתו של בית משפט השלום בתל-אביב-יפו (כבוד השופט מ' קליין) בת"א 22529/05 מיום 25.7.11, במסגרתה נדחתה בקשתה של המבקשת להעברת בורר מתפקידו, בשל טענת ניגוד עניינים.

רקע עובדתי והליכים קודמים

א. מפסק דינו של בית משפט השלום עולה כי המבקשת ביטחה יאכטה וזו טבעה ביום 7.9.2003 על שלושת אנשי צוותה. תביעה שהוגשה למבקשת לתשלום דמי הביטוח נדחתה על ידיה. עקב כך הוגשה בשנת 2005 תביעה לבית משפט השלום נגד המבקשת. בהסכמת הצדדים הועבר הדיון לבוררות אצל עו"ד אפרים גלסברג (להלן הבורר). כפי שעולה מהחלטת הבורר מיום 23.3.11, בבקשה לפסילתו מלשבת בדין, שהוגשה כראיה בבית משפט השלום כתחליף להתייצבותו, וצורפה כנספח לבקשה דנן, בישיבת קדם בוררות מיום 29.8.10 הסכימו הצדדים, כי כל אחד מהם ימסור את טענותיו לבורר והוא יגבש הצעת פשרה שלא תחייבם. הוסכם כי אם אחד הצדדים ידחה את ההצעה יקבע התיק לשמיעת ראיות. בהתאם למתווה זה, ביום 5.9.10 התקיימה ישיבה נוספת בה סיכמו הצדדים את טענותיהם. ביום 12.12.10 מסר הבורר את הצעת הפשרה שבפיו בהתבסס על התצהירים, ולפני שמיעת העדים.

ב. עוד עולה מהחלטת הבורר, כי ביום 16.2.11 עתר לפניו בא כוחה של המבקשת לפסילתו מן הבוררות, בנימוק כי ביום 18.11.10 הגיש הבורר כעורך דין תביעה לבית משפט השלום בחיפה נגד המבקשת, בשם מספנות ישראל, במסגרת תיק אחר (להלן תביעת מספנות ישראל). תביעת מספנות ישראל הוגשה נגד המבקשת ונגד בעליה של האניה "אריבל". בבקשה שהוגשה לבורר לפסול עצמו נטען, כי לשם הצלחת הבורר בתביעה שהגיש בשם מספנות ישראל היה עליו לשתף פעולה עם עורך הדין שייצג את בעליה של "אריבל", עו"ד אורלי, אשר מייצג גם את התובעים בתביעה הנידונה בתוך נשוא ענייננו.

ג. הבורר דחה את הבקשה לפסול עצמו. בהחלטתו פירט בצורה מקיפה את ההשתלשלות העובדתית של נסיבות המקרה, ממנה עולה כי המבקשת ועו"ד צחורי המייצג אותה בבוררות ידעו לכל המאוחר כבר ביום 25.11.09, דהיינו לפני קיומן של ישיבות הקדם, כי משרדו של הבורר מייצג בתביעות ביטוח ימי כנגד המבקשת, וכי קיימים קשרי עבודה בין הבורר לבין עורכי הדין המייצגים בבוררות, נוכח מספרם המצומצם של עורכי דין אשר להם מומחיות בתחום הביטוח הימי. בפרט עמד הבורר על כך, שעוד לפני תחילת הבוררות ידעו באי כוח הצדדים כי קיימת אפשרות שתוגש על ידו תביעה כנגד המבקשת במסגרת פרשת "אריבל". עוד ציין הבורר בהחלטתו, כי הבקשה לפסול עצמו נשלחה רק ביום 16.02.11, דהיינו כשלושה חודשים לאחר שנמסרה הצעתו לצדדים, וכ-15 חודשים לאחר שנודע למבקשת ובא כוחה כי הבורר מייצג במסגרת תביעת מספנות ישראל. משכך, ביקש הבורר להסיק כי בקשת הפסילה אינה אלא תגובה לגובה הצעת הפשרה שהוצעה על ידו לצדדים. הבורר הדגיש כי חרף קשריו המקצועיים עם באי כוח הצדדים על רקע תביעות אחרות, יידע לקיים הבחנה עניינית לצורך הבוררות.

פסק דינו של בית משפט השלום

ד. המבקשת לא השלימה עם החלטת הבורר והגישה לבית משפט השלום בקשה להעברת הבורר מתפקידו מכוח [סעיף 11\(1\) לחוק הבוררות](#), התשכ"ח-1968. בהחלטתו המקיפה סקר בית משפט השלום את הספרות המקצועית הרלבנטית וההלכה המנחה כפי שהתגבשה בפסיקתו של בית משפט זה לעניין העברת בורר מתפקידו מחמת ניגוד עניינים, בתוכה גם פסק הדין שניתן על ידי בית משפט זה ברע"א [296/08](#) ארט-בי חברה בערבות מוגבלת (בפירוק) נ' עזבון המנוח ג'ק ליברמן (לא פורסם, 5.12.10)

[פורסם בבנו] (להלן עניין ליברמן). לאחר שניתח בית משפט השלום את אמות המידה לפסילת בורר בנסיבות האמורות, דחה את הבקשה להעברת הבורר מתפקידו.

ה. באשר לצורך בשיתוף הפעולה בין הבורר לבין עו"ד אורלי במסגרת תביעת מספנות ישראל, כנטען, קבע בית משפט השלום כי מן הראיות שהונחו לפניו עולה שמשרדו של עו"ד אורלי אינו מייצג את בעלי "אריבל" בתביעת מספנות ישראל, ומשכך קהה במידה ניכרת עוקצה של טענת המבקשת. באשר לעובדה שהבורר מהוה בא כוח מספנות ישראל בתביעה כנגד המבקשת בעניין "אריבל", קיבל בית משפט השלום את האמור בהחלטת הבורר, ובפרט את העובדה כי לפני מינויו ידעו באי כוח הצדדים שהוא מנהל תיקים אל מול שני עורכי הדין המעורבים בבוררות, וכי ידעו על כך שהוא מייצג בתביעות אחרות שהוגשו כנגד המבקשת. בית משפט השלום קיבל את עמדת המשיבים לפיה מספר עורכי הדין המטפלים בתחום הביטוח הימי הוא מצומצם, וכי הצדדים בחרו בבורר הספציפי נוכח נסיונו המקצועי בתחום זה, לרבות היותו רב-חובל בעברו, לאחר שלא הצליחו לגבש הסכמה לגבי זהותו של בורר אחר. בית משפט השלום אף קיבל את עמדת בא כוח המשיבים, לפיה במהלך שיחה מאוחרת יותר בינו לבין בא כוח המבקשת, אמר בא כוח המשיבים במפורש לבא כוח המבקשת, שככל הנראה ייצג הבורר את מספנות ישראל בפרשת "אריבל", וסוכם שלצדדים אין התנגדות לכך. עוד ציין בית משפט השלום, כי היה ידוע למבקשת בעת מינוי הבורר שהוא משמש בא כוח התובע בתיק נוסף בו נתבעה המבקשת, מלבד תביעת מספנות ישראל. נוכח נסיבות אלה קבע בית משפט השלום כי המבקשת השתתה בהעלאת הטענה לפסלות הבורר, שכן היא ובא כוחה ידעו היטב, זמן ניכר לפני שהבורר הפנה לצדדים את הצעת הפשרה, על קשריו המקצועיים עם באי כוח הצדדים, כמו גם על מעורבותו בתביעת מספנות ישראל. משכך, נקבע כי טענת הפסלות הועלתה על ידי המבקשת בחוסר תום לב.

ו. עוד קבע בית משפט השלום כי העברת הבורר מתפקידו תגרום למשיבים עיוות דין, נוכח חוסר יכולתם של הצדדים להסכים על מועמד חלופי לשמש כבורר ביניהם, בין היתר, נוכח מספרם המצומצם – כאמור – של עורכי הדין בעלי מומחיות בביטוח ימי. תוצאה זו, כך קבע בית משפט השלום, תביא לכך שהתיק יתברר בבית המשפט באופן שקדם משפט ייקבע לכל המוקדם לשנת 2012. בית המשפט קבע כי תוצאה זו בלתי מתקבלת על הדעת, שכן עסקינן בתאונה שהתרחשה בשנת 2003, וכתב התביעה הוגש בשנת 2005. כנגד החלטה זו הוגשה לבית המשפט המחוזי בקשת רשות ערעור.

החלטתו של בית המשפט המחוזי

ז. בית המשפט המחוזי דחה את בקשת רשות הערעור לאור ההלכה בדבר חריגותם של המקרים בהם תינתן רשות ערעור בענייני בוררות. בית המשפט המחוזי הטעים כי החלטתו של בית משפט השלום אינה מעוררת שאלה משפטית, שכן מבוססת היא על נסיבותיו המיוחדות של המקרה. עוד הדגיש בית המשפט המחוזי, כי לפי ממצאיו העובדתיים של בית משפט השלום, הסכימה המבקשת למינויו של הבורר תוך מודעות לנסיבות הנטענות ולקשריו המקצועיים עם באי כוח הצדדים. כן הדגיש בית המשפט המחוזי, שבית משפט השלום קבע כממצא עובדתי כי עו"ד אורלי אינו מייצג בתביעת מספנות ישראל, ומשכך אין מתקיימות הנסיבות להן טענה המבקשת, בדבר חזית אחידה בין הבורר לבין עו"ד אורלי. בית המשפט המחוזי הדגיש כי אין ערכאת הערעור מתערבת בממצאיה העובדתיים של הערכאה הדיונית, ובנסיבות האמורות דין הבקשה להידחות.

מכאן הבקשה הנוכחית.

תמצית נימוקי הבקשה

ח. הבקשה להרשות ערעור אינה מחדשת מבחינת הנימוקים המפורטים בה אשר הועלו גם לפני הערכאות הקודמות. המבקשת טוענת, כטענה עיקרית, כי שעה שהבורר משמש כבא כוח מספנות ישראל בתביעה בעניין "אריבל", אינו יכול לשמש כבורר בתביעה דנא; מעת שנטל על עצמו את הייצוג בתביעת מספנות ישראל, התגבש חשש ממשי למשוא פנים המצדיק לטעמה העברתו מתפקידו. המבקשת טוענת, כי לראשונה הודיע עו"ד אורלי שאינו מייצג בתביעת מספנות ישראל בדיון בבית משפט השלום, ולכן אין בהצהרה זו כדי להפיג את החשש מפני משוא פנים.

דיון והכרעה

ט. לאחר שעיינתי בבקשה על נספחיה וחזרתי והפכתי בדברים הגעתי לכלל מסקנה כי לא אוכל להיעתר לה.

י. ראשית, רשות ערעור על החלטות ופסקי דין 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 6727/10](#) עיריית אופקים נ' האוסף חברה לשירותים בע"מ (לא פורסם, 6.10.10) [פורסם בנבו], פסקה 18; [רע"א 5067/09](#) שרבט נ' שרבט (לא פורסם, 6.1.11), פסקה 26; [רע"א 6489/09](#) מדובר נ' קרן קיימת לישראל (לא פורסם, 18.1.11) [פורסם בנבו], פסקה 17).

עמדתי נטתה להרחבת יריעת ההתערבות, כפי שנכתב בהחלטות שונות בעבר, אך ההלכה השיפוטית היא כאמור. ועם זאת הוספו דרכי התערבות בתיקון מס' 2 [לחוק הבוררות](#), ואין זה המקום להאריך. המבחנים הנוהגים אינם מתקיימים בנסיבות העניין; בעניין ליברמן קבע בית משפט זה לאחרונה את המבחנים התקפים לעניין העברת בורר מתפקידו. יישום ההלכה לנסיבות המקרה הקונקרטי אין בו כשלעצמו להצדיק מתן רשות ערעור. בית משפט השלום הציג יריעה מעמיקה בעניין המבחנים לפסילת בורר, ויישם אותם לנסיבות המקרה; איני סבור כי החלטתו לוקה בטעות המצדיקה התערבותו של בית משפט זה, לאחר שנבחנה גם על ידי בית המשפט המחוזי. זאת ועוד, כאשר המדובר בדיון ב"גלגול רביעי", קרי, ערכאה ערעורית שלישית הנדרשת להחלטת הבורר, עקרון הריסון מפני התערבות בבוררות מקבל משנה תוקף (ראו [רע"א 8031/06](#) כהן נ' דן (לא פורסם, 18.11.07) [פורסם בנבו], פסקה 8; [רע"א 3802/11](#) גפן נ' "יהודה אמיתי שלהבת" סוכנות לביטוח (1991) בע"מ (לא פורסם, 20.6.11) [פורסם בנבו], פסקה 7). מותרות כאלה, של שלוש ערכאות ערעור (שעה שברגיל גם בהליך שיפוטי ולא בבוררות אין אלא זכות לערעור אחד), אין מערכת בתי המשפט יכולה לשאת ככלל.

יא. ועם זאת, אי ההיעתרות לבקשה לא היתה מניה וביה, שכן ככלות הכל, על דרך הכלל, אין זה מצב ראוי - ויש לקוות כי אינו שגרתי - שבורר אשר אמור להכריע באופן אובייקטיבי ונטול פניות בין בעלי דין, משמש כבא כוח התובע בתביעה אחרת נגד מי מבעלי הדין המתדיינים לפניו. ממצב דברים זה יש להימנע, ולא רק לשם מראית פני הצדק אלא גם לשם עשייתו. אמנם עצם קיום יחסים של הבורר עם צד מן הצדדים בעבר אינו מהווה כשלעצמו פגם, ובלבד שכל הצדדים יודעים מראש ובבירור על מערכת יחסים זאת (ראו, למשל [רע"א 5261/05](#) נ' שקד נכסים ובניין 1987 בע"מ נ' עזבון דב (בוריס ברגמן) ז"ל (לא פורסם, 30.8.05) [פורסם בנבו], פסקה ג(6)(ב) (להלן עניין נ' שקד)); אלא שבמקרה דנא אין מדובר בקשרים מן העבר, אלא בתביעה שהגיש הבורר בעודו מכהן בתפקידו כנגד בעל דין המתדיין לפניו – המבקשת. אומר איפוא כבר כאן,

כי אילמלא הנסיבות הספציפיות של ידיעתה המובהקת של המבקשת באשר למעורבות הבורר, ואילולא עיתוי העלאתה, כפי שיפורט, היה אולי מקום לגישה שונה בהכרעה בבקשה זו. על דרך הכלל אין בידי לקבל את עמדת המשיבים כפי שנטענה בבית משפט השלום, ואף לא - בכל הכבוד - את העולה מהכרעת בית משפט השלום, לפיה העובדה כי מספרם המצומצם של עורכי דין העוסקים בביטוח ימי עשויה להצדיק כשלעצמה הכשרת נסיבות בעייתיות כגון דא. ראשית, חוששני כי לא מצאתי בסיס עובדתי ממשי לקביעה לפיה אין עו"ד אחר אשר עוסק בביטוח ימי ואשר הצדדים יכלו להסכים למנותו כבורר. שנית, גם אם יש ממש בטענה זו, ניתן היה למנות בורר שאינו מומחה בביטוח ימי דווקא, שכן גם שופטים מכריעים מדי יום ביומו בעניינים שאין להם מומחיות מוקדמת בהם, אך לשם מילוי תפקידם נכנסים הם לעובי הקורה ולומדים את הסוגיה שבנדון מיסודה. לא אלמן ישראל, ואם "מועדון המומחים" בתחום פלוני קטן ניתן לפנות לבורר, אם לשופט בדימוס בעל רקע בתחומים קרובים, והמיומן - כאמור - מטבע עיסוקו כשופט בלימוד נסיבות חדשות, אם לעורך דין או בורר אחר מתחום קרוב. לא בשמים היא. אמנם אחד היתרונות בניהול בוררות הוא היכולת לבחור את זהות הבורר לפי מומחיותו, אך אין יתרון זה עשוי להצדיק פגיעה בתקינות ההליך ובטהרו, שכן חוששים אנו, מטבע האנוש למדרון חלקלק.

יב. ככלל, אף אם מדובר בתחום מקצועי בו פועלים עורכי דין מעטים, אין זה ראוי איפוא כי עו"ד ישמש כבורר בין צדדים אם הוא מייצג כנגד מי מבעלי הדין בתביעות אחרות. הוא הדין במקרים בהם טיפול מוצלח בתביעות בהן מעורב הבורר כעורך דין, כרוך בשיתוף פעולה עם מי מהצדדים המתדיינים בפניו או עם באי כוחם. נסיבות אלה טומנות בחובן חשש מובנה למשוא פנים אשר מוטב להימנע ממנו. ואחר שאמרנו זאת, יש להצביע על הסייג: ככל שהבורר גילה את מלוא העובדות הצריכות לעניין לצדדים ואלה הסכימו כי הבורר ימשיך ויכהן בתפקידו, ובודאי כשטענת הפסלות מועלית בשלב לאחר שהבורר גילה דעתו, הדעת נותנת, כי ככל הנראה לא תהיה הצדקה להעברת הבורר מתפקידו (ראו, למשל סמדר אוטולנגי בוררות דין ונוהל א 506 (2005) (להלן אוטולנגי)), שכן ככלות הכל מוסד הבוררות הוא מוסד הסכמי הנתון ברובו לחופש בהתנאה של הצדדים. שונה הדבר אם לא הביא הבורר את מלוא הנתונים הצריכים לעניין לידיעת הצדדים, או אם מי מהצדדים לא הסכים כי הבורר ימשיך ויכהן בתפקידו; על הבורר להחליט במקרים כאלה מתחילה, האם ברצונו לשמש כבורר או אם שמא רצונו לייצג בתביעות אחרות הקשורות בצדדים. שני התפקידים אינם יכולים לדור בכפיפה אחת. לכן, אין בידי לקבל את עמדת הבורר דנא לפיה "היה ברור לשני

הצדדים שלא אפסיק לקבל על עצמי תיקים רק בשל ניהול בוררות זו. איש לא ביקש זאת ולא היה סביר לבקש". סביר גם סביר להתנות את מינוי הבורר בהימנעותו מטול לידיו תיקים בהם יידרש לייצג באופן העלול ליצור חשש ממשי למשוא פנים. אם לא יסכים הבורר לתנאי זה, מוטב שלא יתמנה לתפקידו כבורר (לעניין חובת הגילוי של הבורר והיקפה ראו עניין ליברמן, פסקאות 120-128 וכן רע"א 1146/11 צ'דלטון נ' ההתאחדות לכדורסל בישראל (לא פורסם, 16.8.11) [פורסם בנבו], פסקאות י"ז-י"ח לחוות דעת).

יג. ודוק, אחר כל אלה, בנסיבות הקונקרטיות של ענייננו, אין בדברים האמורים כדי לטייע בידי המבקשת. מהממצאים העובדתיים של בית משפט השלום עולה כי המבקשת ידוע ידעה זמן ניכר לפני שמסר הבורר את הצעת הפשרה לצדדים, על מעורבותו בתביעת מספנות ישראל ועל קשריו המקצועיים עם עו"ד אורלי. צדק מאוד בית משפט השלום, באמרו כי לא ניתן להתעלם מן ההקשר שבו הועלתה הבקשה להעברת הבורר מתפקידו ומן השיהוי הניכר בהעלאתה. בנסיבות העניין מסכים אני איפוא עם עמדתו של בית משפט השלום, כי השיהוי בהעלאת הטענה אינו מתיישב עם תום לב מצד המבקשת, ולפיכך מנועה היא מלהסתמך על העובדות האמורות לשם העברת הבורר מתפקידו. עמדה על כך אוטולנגי:

"...כמו כל בקשה, יש להזדרז להביאה בפני ביהמ"ש, פן טענת מניעות תפעל נגד המבקש. בעל דין אשר נודע לו על קשרים מסויימים של הבורר עם הצד כנגד, או עם מישהו הקשור אליו קשר הדוק, ולא ביקש להעבירו מתפקידו מיד לכשנודע לו על כך – יאבד את ההזדמנות לעשות כן" (שם, בעמ' 498).

ראו גם עניין ליברמן, פסקאות 134-136 לחוות דעתו של השופט י' דנציגר ופסקה ט"ו לחוות דעתו.

הרושם העולה הוא כי יסודה של הבקשה להעברת הבורר מתפקידו אכן נעוץ לא בעניינים משפטיים חשובים אלא במשאלתם של המבקשת להחליף את הבורר במושב אוהד יותר, לאחר שגילה את עמדתו הראשונית בדבר גובה הפיצוי כפי שתואר (ראו והשוו עניין נ' שקד, פסקה ג(5); רע"א 8005/08 קבוצת גיאות בע"מ (לשעבר פאפאגאיו שירותי מזון בע"מ) נ' תפעול בע"מ, (לא פורסם, 8.3.09) [פורסם בנבו], פסקה 12). כידוע, ישנה חשיבות רבה, בעיני קריטית ככלל, לבחינת נקודת הזמן בה מועלית

טענה כנגד אופן התנהלותו של הבורר, שכן יש בכך כדי להאיר את תום הלב וכן את האינטרסים והמניעים שלו, אשר עלולים להתגלות כבלתי ענייניים, אשר מטרתם להחליף את הבורר במושב נוח יותר (ראו והשוו [רע"א 10320/09](#) סגל נ' אלישיוב (לא פורסם, 16.3.10) [פורסם בנבו], פסקה 15; [רע"א 8691/09](#) בר נ' פרייז (לא פורסם, 4.5.10) [פורסם בנבו], פסקה 10; כן ראו ישראל שמעוני אופק חדש בבוררות 114 (2009)). בעניין ליברמן אימץ בית משפט זה את הגישה לפיה:

"ההחלטה להעביר נושא משרה מעין שיפוטית מתפקידו, טומנת בחובה רכיבים של פגיעה בכבוד ובשם הטוב. ראוי איפוא להקפיד על כבודם ועל מעמדם הציבורי של בוררים החשופים להליך המשפטי. קיימת סכנה של עשיית שימוש בטענת משוא פנים, למטרה הזרה של עיכוב הבוררות או ביטול תוצאותיה. במיוחד חשובים הדברים הללו, לגבי בוררות המתנהלת בשלבים. בתום השלב הראשון כבר ברור מי הוא הצד 'המפסיד'. כבר בשלב זה ישאף אותו צד, לבטל את הליך הבוררות ככל 'מחיר' (שם), בפסקה 98, צוטטו דבריה של השופטת ר' שטרנברג אליעזר).

יד. לא זו אף זו, מקום בו בעל דין ידע על קשריו של הבורר אשר עלולים לבסס חשד סביר למשוא פנים וחרף זאת נתן הסכמתו למינויו של הבורר, לא יינתן לאותו בעל דין להסתמך על אותן עובדות לשם העברת הבורר מתפקידו (ראו, למשל [רע"א 8465/10](#) דוטנברג נ' הכהן (לא פורסם, 16.12.10) [פורסם בנבו], פסקה 12; [רע"א 4211/10](#) מילניום אלקטריק טי.או.יו. בע"מ נ' תנועת מושבי העובדים בישראל ברית סיוע שיתופית מרכזית בע"מ (לא פורסם, 9.1.11) [פורסם בנבו], פסקה 9; אוטולנגי, בעמ' 502). כלל זה מבוסס על דוקטרינת ההשתק, המבקשת למנוע מבעל דין לעשות שימוש במידע המצוי בידו כקרדום לחפור בו, רק כדי לשנות את תוצאת הבוררות בדיעבד. בעל דין אינו רשאי לשקוט על שמריו (ראו, למשל אוטולנגי ב, בעמ' 1147-1148) כדי לעשות בדיעבד שימוש במידע המצוי ברשותו רק משום שהתוצאה אינה נושאת חן בעיניו, בחינת תכנית "כבקשתך". שיטה זו אינה יכולה לעמוד. ממצאיו העובדתיים של בית משפט השלום בנדון דידן מצביעים על כך, שהמבקשת ידעה היטב את הנסיבות הנטענות על ידיה כמבססות עילה להעברת הבורר מתפקידו בטרם מתן הסכמתה למינויו כבורר. משום כך לא אוכל לקבל את בקשתה, שאחרת ייצא בית המשפט כמסייע ביד מי שהחזיק קלפים קרוב לחזהו ושלף אותם ברגע מתאים, גם שיכול היה להציגם הרבה לפני כן, מכתחילה. לכן, אף אם תחושתי אינה נוחה מעובדת מעורבותו

של הבורר בתביעת מספנות ישראל, איני רואה מקום בנסיבות הספציפיות להורות על העברתו מתפקידו.

טו. ועל כל אלה, ממילא כזה ההצדקה המרכזית שעמדה בבסיס בקשתה של המבקשת להעברת הבורר מתפקידו, נוכח הצהרתו של עו"ד אורלי כי אינו מעורב בתביעת מספנות ישראל. איני רואה מקום לקבל טענתה של המבקשת כי אין ליתן משקל להצהרה זו, נוכח העובדה שהועלתה לראשונה בדיון בבית המשפט. אין מקום לפקפק במהימנותה של ההצהרה ולא הונח בסיס עובדתי סותר.

טז. טרם סיום אציין כי השופט קליין בבית משפט השלום נדרש למקורות המשפט העברי לעניין פסלות שופט, ובמיוחד העמדה כי עילות הפסלות במשפט העברי נרחבות. ואכן אזכיר, כי בשולחן ערוך חושן משפט ז', ז' נקבע:

”אסור לאדם לדון למי שהוא אוהבו, אף-על-פי שאינו שושבינו ולא ריעו אשר כנפשו; ולא למי ששונאו אף-על-פי שאינו אויב לו ולא מבקש רעתו אלא צריך שיהיו השני בעלי דינים שוים בעיני הדיינים ובלבם. ואם לא היה מכיר את שום אחד מהם ולא את מעשיו, אין לך דין צדיק כמוהו”.

ר' משה איסרליש (הרמ"א) מוסיף בהגהותיו:

”ומיהו אם דנו, דיניהם דין... ויש אומרים דבשונאו ממש, דהיינו שלא דבר עמו שלשה ימים מתוך איבה, או אוהבו ממש דהיינו שושבינו וריעו, באלו אין דיניהם דין... דכל שאינו אוהבו או שונאו ממש, מותר לדונו, ואינו אלא מידת חסידות להחמיר שלא לדונו” (ראו גם רמב"ם סנהדרין כ"ז, ו').

קרי לשם הפסלות, מעיקר הדין, אין צורך ביותר מאשר שלושת ימי "ברוגז".

י"ז. ועוד בפרשת ליברמן נזדמן לי להביא בחוות דעתי מן המשפט העברי, בדבר חשיבות מראית פני הצדק ונקיון הדעת, וראו שם (פסקה ז') מדברי החתם סופר (ר' משה סופר, מגדולי האחרונים, גרמניה-הונגריה, המאות הי"ח-הי"ט, שו"ת חתם סופר נ"ט):

"כל ימי הייתי מצטער על המקרא הזה והייתם נקיים מה' ומישראל, ושתי חובות אלה נקיות מה' יתברך והנקיות מישראל עמו הם שני רוכבים צמודים על גבנו, ויותר אפשרי לצאת ידי החוב הראשון היינו ידי שמים יותר הרבה מלצאת ידי הבריות, כי הם חושבים מחשבות זרות, ועונשו יותר קשה מאוד עד לאין מספר ממי שאינו יוצא ידי שמים חס ושלום".

והדברים מדברים בעדם.

יז. אשר על כן, לא אוכל להיעתר לבקשה.

א' רובינשטיין 54678313-8570/11

ניתנה היום, ט"ו בכסלו התשע"ב (11.12.11).

ש ו פ ט

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 11085700_T01.doc רכ+רח
מרכז מידע, טל' 077-2703333; אתר אינטרנט, www.court.gov.il

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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