

בבית המשפט העליון

רע"א 6649/10

לפני : כבוד השופטת מ' נאור
 כבוד השופט ע' פוגלמן
 כבוד השופט נ' סולברג

המבקש : עו"ד יצחק אבישר

נגד

המשיבה : עו"ד שרונה גונן

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בהפ"ב [23908-03-10](#) [פורסם בנבו] מיום 20.6.2010 שניתן על-ידי כבוד סגן הנשיאה יי זפט

תאריך הישיבה : י"ב בניסן התשע"ב (4.4.2012)

בשם המבקש : עו"ד אורי דניאל ; עו"ד עידן עזרא

בשם המשיבה : בעצמה ; עו"ד ד"ר ישראל שמעוני

חקיקה שאוזכרה :

[חוק הבוררות, תשכ"ח-1968 : סע' 21א, 24, 24\(7\), 29ב, 29ב\(א\)](#)

[חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, תשל"ה-1975 : סע' 16 \(א\)](#)

כתבי עת :

[אורי שטרוזמן, "הרהורים וערעורים על פסק", הפרקליט, כרך מ \(תשנ"א-תשנ"ג\) 227](#)

מיני-רציו :

* בר"ע במסגרתה נידרש ביהמ"ש העליון לשאלה האם טעות בפסק בורר מאפשרת לבטלו, ואם כן, האם כל טעות מאפשרת לבטל את פסק הבורר. לדעת הרוב, הושאר בצריך עיון שאלת יישומה של

הוראת סעיף 29 ב [לחוק הבוררות](#), המאפשרת, הגשת ערעור ברשות על פסק בורר מקום בו נפלה טעות בפסק הבורר. זאת לנוכח הסכמת ההרכב למסקנה לפיה מתקיימת בענייננו עילת הביטול שבסעיף 24(7) [לחוק הבוררות](#), המצדיקה מתן רשות ערעור וקבלת הערעור בנקודה שנבחנה.

* בוררות – פגם בהליך – תוצאותיו

* בוררות – פסק בורר – התערבות בית-המשפט

* בוררות – הליכי בוררות – פגם בהליך

* בוררות – פסק בורר – עילות ביטול

* בוררות – פסק בורר – ביטול

* בוררות – בורר – חובותיו

בר"ע על פסק דינו של ביהמ"ש המחוזי בת"א, במסגרתו נדחתה בקשת המבקש למתן רשות ערעור על פסק הבורר וכן נדחתה בקשתו החלופית לביטול פסק הבורר. פסק הבורר, עסק בשכר הטרחה שמגיע לצדדים – שניהם עורכי דין – לאור הסכם שיתוף הפעולה, שנערך ביניהם. ניתנה רשות לערער על פסק הבורר רק בכל הנוגע לקיומה של עילת ביטול, מכח טעות שנפלה בפסק הבורר בנוגע לחישוב שכר הטרחה בתיק מסוים (להלן: תיק לירון בר). במסגרת הדיון, נידרש ביהמ"ש לשאלה המשפטית האם טעות בפסק הבורר אכן מאפשרת לבטלו, ואם התשובה היא חיובית, האם כל טעות מאפשרת לבטל את פסק הבורר.

ביהמ"ש העליון (מפי השופט נ' סולברג, בהסכמת השופטים ע' פוגלמן ומ' נאור) קיבל את הערעור מהטעמים הבאים:

ראשית, בחן השופט סולברג, האם יש מקום ליתן רשות ערעור בכל הנוגע לטענות מכוח סעיף 29 ב [לחוק הבוררות](#) (כפי שיפורט בהמשך, ולנוכח קיומה של עילת ביטול, יתר חברי ההרכב סברו כי יש להשאיר בצריך עיון את שאלת יישומה של הוראת סעיף 29 ב [לחוק הבוררות](#)).

סעיף 29 ב [לחוק הבוררות](#), הוסף לחוק הבוררות, במסגרת תיקון מספר 2 בשל הקשיים, שעורר המצב המשפטי שהיה קיים עובר לתיקון, ולפיו, טעות בפסק הבורר כשלעצמה איננה עילה לביטול פסק הבורר. שכן, [לחוק הבוררות](#) מונה בסעיף 24 את עילות הביטול של פסק בורר. עילות אלו פורשו באופן מצומצם ודווקני ועילת הטעות איננה נמנית על עילות אלו. (יצוין כבר כעת, כי לעיתים טעות יכולה גם לגלם בחובה עילת ביטול שמצוינת ב [לחוק הבוררות](#), למשל כאשר הטעות טומנת בחובה חוסר סמכות או התעלמות מהוראות הדין. אולם, וכאמור, הטעות כשלעצמה איננה עילה לביטול פסק הבורר).

בתיקון מס' 2 [לחוק הבוררות](#), היתווה המחוקק דרך ביניים, שתכליתה חיזוק מוסד הבוררות. זאת באמצעות יצירת מנגנון משפטי שמאפשר לתקן טעויות, אך מנגד לא פורץ את הסכר ולא מאפשר להגיש ערעור על כל טעות וטעות. במסגרת התיקון, הוסף סעיף 29 ב [לחוק הבוררות](#). סעיף זה מאפשר, בין היתר, להגיש ערעור ברשות על פסק הבורר, בהתקיים שלושה תנאים מצטברים: א. טעות יסודית; ב. הטעות היא ביישום הדין; ג. יש בטעות כדי לגרום לעיוות דין. משמע, לא כל טעות מאפשרת לבטל את פסק הבורר. יש להראות כי עוצמת הטעות מחייבת את ביטולו. תנאי מקדמי לתחולת הסעיף הוא שהצדדים התנו בהסכם הבוררות כי על הבורר לפסוק בהתאם לדין, והסכימו כי ניתן יהא לערער

ברשות על פסק הבורר כמפורט בסעיף. יובהר, אין מדובר בעילת ביטול נוספת אלא באפשרות להגיש ערעור ברשות מקום בו נפלה טעות בפסק הבורר.

לנוכח הרציונאל שבתיקון מס 2, אין מקום לפרשנות מצמצמת ודווקנית ביחס לסעיף 29 ב [לחוק הבוררות](#), כנהוג בפרשנות של עילות הביטול המפורטות בסעיף 24 לחוק הבוררות. לצד זאת, לא ניתן להתעלם מכך שישנם 3 תנאים בסעיף 29 שעל צד להוכיח בטרם יקבל את הסעד המבוקש על ידו. ביישום לענייננו, חרף העובדה שאכן נפלה טעות בחישוב שכר הטרחה בין הצדדים בתיק לירון בר, גם בשל שהתחשיב עליו הסתמך הבורר הוגש באופן לא חוקי ע"י המשיבה ולאור התנגדות המבקש, הבורר קבע שאין לפניו כל תחשיב, כך שלמעשה הסתמך הבורר על ראייה שלא הוגשה, וגם בכך שהעריך את הצעת המגשר על-פי תחשיב שאינו אובייקטיבי, שכלל לא נבדק. כאשר הערכה מושכלת של הצעת המגשר מלמדת כי תחשיב הנזק מטעם המשיבה אינו משקף באופן ראוי את הצעת המגשר. יחד עם זאת, המבקש לא הראה כל טענה המלמדת כי הבורר יישם את הוראות הדין באופן שגוי (אחד מהתנאים המצטברים). בנוסף, המבקש אף לא הצביע על שאלה משפטית המצדיקה מתן רשות ערעור בשלב זה. לפיכך, אין מקום למתן רשות ערעור בכל הנוגע לטענות מכוח סעיף 29 ב [לחוק הבוררות](#).

עם זאת, הגם שאין מקום ליתן רשות ערעור לפי סעיף 29ב, קיימת למבקש עילת הביטול, שלפי סעיף 24(7) [לחוק הבוררות](#) – "לא ניתנה לבעל-דין הזדמנות נאותה לטעון טענותיו או להביא ראיותיו", המצדיקה מתן רשות ערעור וקבלת הערעור באופן הבא: פסק הבורר בכל הנוגע לשכר הטרחה בתיק לירון בר יבוטל. זאת בשל המשקל שניתן לתחשיב מטעם המשיבה, מבלי שנוהל הליך נאות. יתר ההוראות שנקבעו בפסק הבורר יותרו בעינן.

כאמור, הבורר החליט באופן מפורש שלא לקבל את תחשיב הנזק שהגישה המשיבה בתיק לירון בר, זאת על רקע התנגדות המבקש. בסופו של דבר, נדמה כי נשתכחה אותה החלטה, ובפסק הדין נתן הבורר לתחשיב משקל רב. המבקש שסבר כי התחשיב אינו חלק מהתיק, לא טען נגד אותו תחשיב. מבחינה מעשית, נמנעה מהמבקש האפשרות לטעון טענות נגד האמור בתחשיב, לחקור את המשיבה על אודותיו, או להגיש תחשיב מטעמו. בחינה עצמאית של הצעת המגשר תוך השוואה לסכום שנקבע על-פי התחשיב מטעם המשיבה מלמדת כי אכן קיימות טענות רבות שניתן לטעון ושכלל לא נטענו, בהיעדר הזדמנות נאותה.

יודגש כי אין מדובר במסמך שהיה קיים בתיק בשלב מקדמי והמבקש לא יכל לצפות שיינתן לתחשיב משקל של ממש בפסק הבורר ולא יכל להתמודד איתו כנדרש. בנסיבות אלו, עיוות הדין שנגרם למבקש הוא ברור. זאת גם לנוכח קביעת הממצאים על-ידי הבורר, על-פי התחשיב מטעם המשיבה, מבלי שניתנה הזדמנות למבקש להעלות את טענותיו, כאשר התחשיב אינו משקף את הצעת המגשר כנדרש.

הבורר יקבע דיון בהקדם והצדדים יוכלו לטעון את טענותיהם בעניין שכר הטרחה בתיק לירון בר. היה והבורר יחליט לקבל את התחשיב מטעם המשיבה, תינתן הזדמנות למבקש להגיש תחשיב מטעמו או לחקור את המשיבה בעניין. אין בכך כדי למנוע מהבורר לקבוע סדרי דין נוספים ככל שימצא לנכון.

השופטים ע' פוגלמן ומ' נאור מצטרפים למסקנה בדבר קיומה של עילת ביטול לפי סעיף 24(7) [לחוק הבוררות](#), ולמסקנה כי מטעם זה דין הערעור להתקבל. לנוכח זאת, לגישתם, יש להשאיר בצריך עיון את שאלת יישומה של הוראת סעיף 29 ב [לחוק הבוררות](#).

פסק-דין

השופט נ' סולברג:

1. בקשה למתן רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו ([הפ"ב 23908-03-10](#), [פורסם בנבו] כבוד השופט י' טגז) במסגרתו נדחתה בקשת המבקש למתן רשות ערעור על פסק הבורר (עו"ד א' גרפי, מיום 8.2.10) וכן נדחתה בקשתו החלופית לביטול פסק הבורר.

רקע

2. בין המבקש ובין המשיבה – שניהם עורכי דין – נערך הסכם ביום 31.10.06 לשיתוף פעולה ביניהם, במסגרתו התחייב המבקש להעביר לטיפול המשיבה את כל תיקי נזקי הגוף של לקוחותיו, פרט לתיקים מסויימים. נקבע ששכר הטרחה יתחלק ביניהם בחלקים שווים. מנגד התחייבה המשיבה להעביר לטיפול המבקש חלק מהתיקים של לקוחותיה. ביום 1.7.09 הודיעה המשיבה למבקש על סיום ההתקשרות. המחלוקת בין הצדדים באשר להתחשבות ביניהם הועברה להכרעת בורר. הוסכם כי פסק הבורר יהא מנומק וכי לצדדים תהא זכות ערעור בהתאם [לחוק הבוררות](#), התשכ"ח – 1968 (להלן: חוק הבוררות). הבורר העריך את שווי התיקים וקבע את אופן חישוב שכר הטרחה. המבקש הגיש בקשת רשות ערעור לבית המשפט המחוזי לפי [סעיף 29ב](#) [לחוק הבוררות](#), ולחלופין ביקש לבטל את פסק הבורר. בית המשפט המחוזי ציין בהחלטתו כי בהליך ערעור על פסק הבורר לפי [סעיף 29ב לחוק הבוררות](#) יש להוכיח כי הבורר טעה באופן יסודי ביישום הדין דווקא, וכי טעות זו גרמה לעיוות דין. על-פי אמות המידה האמורות נקבע כי לא נפלה טעות ביישום הדין ובוודאי לא טעות יסודית או עיוות דין המאפשר להתערב במה שנפסק. כמו כן נקבע כי לא נמצאה עילת ביטול המאפשרת להתערב בפסק הבורר. שכן, הבורר פירש את ההסכם בין הצדדים וגם אם ניתן היה לפרשו באופן אחר אין מדובר בטעות ביישום הוראות הדין. טענות המבקש ביחס לאופן שבו העריך הבורר את שווי התיקים נדחו. נקבע כי טענות אלו מתייחסות לטעות בהערכת העובדות ואינן בגדר טעויות מהותיות ביישום הדין. בהתאם, הבקשה למתן רשות ערעור והבקשה לביטול פסק הבורר נדחו.

טענות המבקש

3. לשיטת המבקש, פרשנות [סעיף 29ב לחוק הבוררות](#) – אשר טרם נתבררה בפסיקה – מצדיקה מתן רשות ערעור. לגופו של עניין נטען כי נפלה שגגה יסודית וברורה תחת ידו של בית משפט קמא עת קבע ממצא עובדתי שאינו מתיישב עם העובדות לאשורן. אלמלא השגגה האמורה היה בית המשפט מקבל את הערעור, או את הבקשה לביטול פסק הבורר, ומורה על תיקון הטעות היסודית אשר גרמה לבורר לעיוות דין חמור. על-פי קו זה נטען, כי בית משפט קמא קבע שאין כל פגם בכך

שהבורר קיבל את הצעת המגשר, כבוד השופט (בדימוס) ע' קמא, ועל בסיסה העריך את שכר הטרחה. מדובר בהצעת המגשר שהוגשה באחד מתיקי הנזיקין (להלן: תיק לירון בר), במסגרתה העריך את שווי של התיק. דא עקא, הבורר העריך את הצעת המגשר, לא באופן עצמאי, אלא על-פי תחשיב נזק מטעם המשיבה, שכלל לא הוגש לתיק הבוררות. לטענת המבקש, הצעת המגשר נקבה בעקרונות כלליים, שפירוטם היה מסתכם בכ-2.3 מליון ₪ בלבד ועל-פי סכום זה היה מקום לחשב את שכר הטרחה, ולא על בסיס סכום של 8,981,006 ₪, כפי שקבע הבורר. לטענת המבקש, לו הייתה המשיבה מגישה את תחשיב הנזק מטעמה כראיה, היה חוקר אותה על תחשיב הנזק או מגיש תחשיב נזק מטעמו. משבחר הבורר להסתמך על התחשיב, נפגעה באופן מהותי זכות הטיעון של המבקש וזכותו להביא את ראיותיו בעניין בעל ערך כלכלי כה רב. בהקשר זה נטען כי פסיקה בניגוד לראיות, או שאינה נתמכת כלל בראיות, מהווה עילה לביטול פסק בורר.

4. טיעון נוסף של המבקש מתייחס לאופן שבו העריך הבורר את שווי התיקים. לטענתו, פעל הבורר בניגוד למנדט שניתן לו. הוא לא הוסמך לבצע הערכה של שכר הטרחה בכל תיק ותיק, אלא היה עליו להעריך את שכר הטרחה על-פי הפעולות שבוצעו בכל תיק ותיק, או לחלופין לפסוק בהתאם לתוצאה הסופית בפועל בכל תיק. על-פי קו זה, טעה הבורר בקובעו שהמבקש הסכים שלא להמתין לתוצאה הסופית בכל תיק שתלוי ועומד בבית משפט. לטענת המבקש לא הייתה כל הסכמה דיונית בתיק והוא אף הביע לפני הבורר באופן מפורש את התנגדותו להסדר דיוני כאמור.

5. טענה נוספת נוגעת לפרשנות סעיף 5 להסכם שבין הצדדים. לטענת המבקש, לשונו הפשוטה והמילולית של ההסכם מלמדתנו כי הצדדים הסכימו ששכר הטרחה יחושב בגין כל פעולה ופעולה שבוצעה על-ידי עורך הדין המטפל עד להפסקת הטיפול בכל תיק ותיק. חישוב שכר טרחה באחוזים אינו עולה בקנה אחד עם לשון ההסכם. מכאן שטעה הבורר בקובעו שאינו יכול לעמוד על התכלית הסובייקטיבית ובכך שנדרש לתכלית האובייקטיבית. לטענתו, טעה בית משפט קמא בקובעו שאין כאן עילה להתערבות בפסק הבורר, שעה שהפסיקה קבעה שיש ליתן משקל מכריע ללשון החוזה מקום שבו היא ברורה. מכאן שהבורר טעה ביישום הדין וחרג מסמכותו לפסוק בהתאם לדין.

6. לבסוף נטען כי שגה בית המשפט משפט למשיבה שכר טרחה בתיק יהודה אזולאי בשיעור העולה על המותר לפי חוק פלת"ד. בית משפט קמא קבע כי על-פי ההסכם עמד שכר הטרחה על שיעור של 20%, אלא שסעיף 16 (א) לחוק פלת"ד קובע שכר טרחת עו"ד שלא יעלה על שיעור של 13% מהסכום שייפסק. הבורר הסתמך בהחלטתו על סיכומי המבקש, במסגרתם נפלה טעות סופר ונרשם שכר טרחה של 20%, אלא שהחישוב שבפועל בוצע על-ידו בסיכומים מלמד כי שכר הטרחה עומד על שיעור של 13%.

טענות המשיבה

7. מנגד טוענת המשיבה שאין עילה לביטול פסק הבורר ולא נפלה כל טעות בפסק דינו של בית משפט קמא המאפשרת את התערבות ערכאת הערעור. לטענתה, טענות רבות של המבקש ביחס לעילות הביטול של פסק הבורר כלל לא נטענו בהליך בבית משפט קמא. לטענת המשיבה אין כל עילה להתערבות בפסק דינו של בית משפט קמא, שכן אין כאן עניין ציבורי או משפטי החורג מעניינם של הצדדים. הבקשה מתמקדת בממצאים עובדתיים, בבחינת הראיות ובחישוב הנזקים והפיצויים שנקבעו על-ידי הבורר, כל אלו אינם בגדר עילה משפטית המצדיקה את ביטול פסק הבורר. באשר לאופן חישוב שכר הטרחה ופרשנות ההסכם שבין הצדדים נטען כי הבורר נימק באריכות מדוע העדיף את שיטת החישוב של המשיבה, ומכל מקום וכפי שקבע בית משפט קמא, גם אם טעה הבורר בפרשנות ההסכם אין מדובר בטעות בישום הדין ובוודאי שלא בטעות יסודית. עוד נטען כי הצדדים הסכימו במפורש ששכר הטרחה ישולם באותו שלב וללא תלות בתוצאה של התיקים. המבקש כלל לא טען בבית משפט קמא כי נמנעה ממנו ההזדמנות להגיש תחשיב נזק. באשר לטענה בדבר שכר הטרחה שנפסק בתיק אזולאי נפסק כי אין בכך כדי להביא לביטול פסק הבורר, ומכל מקום אין כל פסול בכך שהבורר נסמך על גרסתו של המבקש.

דיון

8. פסק דינו של בית המשפט המחוזי מפורט ומנומק ונותן מענה לחלק מהטענות שנטענו לפנינו, הן באשר לאופן שבו פירש הבורר את ההסכם בין הצדדים (עמודים 5 – 8 לפסק דינו של בית משפט קמא); הן באשר לקביעת הבורר כי שכר הטרחה יחושב על בסיס הערכה של התוצאה הסופית (פסקה 7 לפסק הדין של בית משפט קמא); הן באשר לטענות בנוגע לחישוב התיק של יהודה אזולאי (פסקה 7 לפסק הדין). באשר לתיק יהודה אזולאי אדגיש כי אכן חישוב שכר טרחה שאינו מתיישב עם הוראות הדין כפי המוסדר בחוק פלת"ד, יכול ללמד על טעות משפטית. טעות שכזו, יכולה במצבים

המתאימים להוות עילה לביטול פסק בורר. אך כאן מדובר בטעות של המבקש, שכן הוא כתב במפורש בסיכומים שהוגשו על-ידו ששכר הטרחה יעמוד על 20%. אין לצפות מהבורר לבחון את האופן שבו חישב המבקש את שכר הטרחה ולהבין שנפלה כאן טעות במסגרת הסיכומים שהוגשו על-ידי המבקש. ברי שלא ניתן לומר כי נפלה טעות בפסק הבורר המצדיקה מתן רשות ערעור.

9. לא מצאתי כל טעות משפטית במסקנות האמורות של בית משפט קמא. אין מקום להידרש לטענות המבקש בסוגיות האמורות גם בשל העובדה כי רשות ערעור על החלטת בית משפט לפי [חוק הבוררות](#) לא תינתן אלא אם מתעוררת שאלה משפטית או ציבורית, החורגת מעניינם של הצדדים לסכסוך, או כאשר שיקולי צדק או מניעת עיוות דין מחייבים את התערבות בית משפט זה (רע"א 3860/00 גמליאלי נ' מגשימים כפר שיתופי להתיישבות חקלאית בע"מ, פ"ד נו (6) 606).

10. מכאן יש להידרש לטענה לפיה יש ליתן רשות ערעור על פסק הבורר בשל הטעות שנפלה בפסק הבורר בנוגע לחישוב שכר הטרחה בתיק לידון בר. המבקש מצביע על טעויות שונות שנפלו, לשיטתו, בפסק הבורר, אך תחילה יש להידרש לשאלה המשפטית האם טעות בפסק הבורר אכן מאפשרת לבטלו, ואם התשובה היא חיובית יש לבחון האם כל טעות מאפשרת לבטל את פסק הבורר.

טעות בפסק הבורר לאור תיקון מספר 2 לחוק הבוררות

11. בטרם נחקק [חוק הבוררות](#) ניתן היה לבקש מבית המשפט לבטל פסק בורר בשל טעות שנפלה על פני הפסק. בשנת 1967 השתנה המצב המשפטי. [חוק הבוררות](#) מנה בסעיף 24 את עילות הביטול של פסק בורר. עיון ברשימה מעלה כי עילת הביטול בשל טעות על פני הפסק נשמטה ממנה. השמטה זו בוצעה במכוון על-ידי המחוקק שבחר לבטל עילה זו (כדברי ההסבר להצעת [חוק הבוררות](#), תשכ"ז-1967, הצ"ח 717 (תשכ"ז) 64, 72). מציאות משפטית זו לא מנעה מצדדים לנסות ולטעון לביטול פסק בורר בשל טעות וזאת גם באמצעות עילת הביטול של פעולה בחוסר סמכות. אולם בתי המשפט מנעו בעקביות את הניסיון להפיח רוח חיים בעילת הטעות על פני הפסק שהועלתה חדשות לבקרים בבתי המשפט (רע"א 113/87 חברת נתיבי איילון בע"מ נ' יהודה שטאנג ובניו בע"מ, פ"ד מה (5) 511 (1991); רע"א 8941/06 עיריית חיפה ואח' נ' ב.מ. כרפיס דדו בע"מ [פורסם בנבו] (4.11.09)). ניתן להבין את הקושי שאליו נקלע צד שמגלה כי נפלה טעות בפסק הבורר, אך אינו יכול לבקש מבית המשפט לתקן את הטעות שנתגלתה. אמנם יש לסייג את האמור, שכן לעיתים טעות יכולה גם לגלם בחובה עילת

ביטול שמצויינת ב**חוק הבוררות**, למשל כאשר הטעות טומנת בחובה חוסר סמכות או התעלמות מהוראות הדין. אולם, וכאמור, הטעות כשלעצמה איננה עילה לביטול פסק הבורר. הקושי האמור מלווה גם את בית המשפט שנדרש לאשר את פסק הבורר. קשה להשלים עם תוצאה משפטית לפיה בית המשפט נדרש לאשר פסק בורר שיש בו טעות, זאת במיוחד כאשר קיימת טעות משפטית יסודית שגרמה לעיוות דין. ההצדקה למצב המשפטי האמור נבעה ממטרת מוסד הבוררות והיא ייעול ההליכים וחתירה לסיומם המהיר באמצעות הגבלת זכות הערעור. המצב המשפטי שמנע את האפשרות לתקן טעות בפסק הבורר עורר קשיים. כדברי המלומד א' שטרזמן: "האמנם אין משקל, המצדיק את שינוי החקיקה, לתחושה הבלתי נוחה, בלשון המעטה, של שופטים הצריכים לאשר דין מוטעה, בנוכחות בעלי הדין המתדיינים לפנייהם על תוקפו של פסק הבורר?!" (א' **שטרזמן, "הרהורים וערעורים על פסק בורר**, הפרקליט מ, עמוד 238 (תשנ"א – תשנ"ג)). על רקע האמור יש להידרש לתיקון מספר 2 ל**חוק הבוררות**.

12. תיקון מס' 2 ל**חוק הבוררות** שינה בשנית את המצב המשפטי (ס"ח 2186, מיום 12.11.2008). הוסף **סעיף 29 לחוק הבוררות** אשר מאפשר, בין היתר, להגיש ערעור ברשות על פסק הבורר. כלומר אין מדובר בעילת ביטול נוספת אלא באפשרות להגיש ערעור ברשות מקום בו נפלה טעות בפסק הבורר. בכך נשתנו האיזונים ביחס לביקורת השיפוטית על-פי **חוק הבוררות**. כדברי השופטת א' פרוקצ'יה :

"תיקון זה מהווה, ללא ספק, מפנה משמעותי באיזון הפנימי שהיה טמון עד כה במבנה **חוק הבוררות** במתכונתו המקורית, ובשיווי המשקל שיצר בין מידת החופש והגמישות שניתנו להליך הבוררות, לבין מידת הפיקוח השיפוטי המופעל על מהלכי הבוררות ופסק הבוררות. איזון זה נשתנה היום לאור האפשרות לקיים, בתנאים מסויימים, הליך ערעורי על פסק הבורר, בין בפני בורר, ובין בפני בית המשפט. התיקון לחוק מרחיב את יריעת הפיקוח וההתערבות השיפוטית על הליכי הבוררות, ומצמצם את חופש ההכרעה והגמישות שאפיינו מנגנון הכרעה זה על-פי החוק במקורו" (**רע"א 8941/06** עיריית חיפה ואח' נ' ב.מ. כרפס דדו בע"מ [פורסם בנבו] (4.11.09) וראו שם הפניות לדברי מלומדים שהתבטאו בעד ונגד התיקון).

בנקודת האיזון שקיימת כיום ב**חוק הבוררות**, לא כל טעות מאפשרת מתן רשות ערעור. המחוקק לא חזר למצב המשפטי שקדם ל**חוק הבוררות**. כלשון **סעיף 29ב(א) לחוק הבוררות** :

"צדדים להסכם בוררות אשר התנו שעל הבורר לפסוק בהתאם לדין, רשאים להסכים כי ניתן לערער על פסק הבוררות, ברשות בית המשפט, אם נפלה בו טעות יסודית ביישום הדין אשר יש בה כדי לגרום לעיוות דין...".

13. עינינו הרואות, נקבעו שלושה תנאים למתן רשות לערער:

- א. טעות יסודית.
- ב. הטעות היא ביישום הדין.
- ג. יש בטעות כדי לגרום לעיוות דין.

משמע, לא כל טעות מאפשרת לבטל את פסק הבורר. יש להראות כי עוצמת הטעות מחייבת את ביטולו. זאת בשל העובדה כי מדובר בטעות משפטית ביישום הדין, טעות שאינה שולית או זניחה, אלא יסודית, ותנאי חשוב נוסף הוא שאכן יש בטעות כדי לגרום לעיוות דין. חשוב להדגיש כי קיים תנאי מקדמי נוסף לתחולת הסעיף בדבר רשות ערעור, והוא שהצדדים התנו בהסכם הבוררות כי על הבורר לפסוק בהתאם לדין, והסכימו כי ניתן יהא לערער ברשות על פסק הבורר כמפורט בסעיף. כלומר, [חוק הבוררות](#) מתווה כיום שני מסלולים רלוונטיים לענייננו. הצדדים יכולים לפנות לבוררות במתווה הרגיל, וזאת אם לא הוסכם אחרת, ואז הבורר יהא מוסמך לפסוק בסכסוך, ולצדדים לא תהיה אפשרות לבקש רשות לערער. היתרון בכך הוא חיזוק הסופיות, ושההכרעה תהא מהירה יותר, מתוך הנחה שגם אם תיפול טעות לא ניתן יהיה לבקש רשות לערער. במסלול השני, הצדדים יכולים להסכים שלבית המשפט תהיה סמכות ליתן להם רשות לערער, כאשר הטעות עומדת בתנאים המנויים [בסעיף 29ב\(א\)](#) הנ"ל. היתרון בכך הוא שתהינה טעויות אשר תוכלנה לבוא על תיקונן (להשלמת היריעה המשפטית יוער כי מסלול נוסף הותווה במסגרת תיקון מספר 2 [בסעיף 21א לחוק הבוררות](#) המאפשר לערער לפני בורר נוסף).

14. נקודה נוספת שחשוב להדגיש היא שעילות הביטול, שעודן מצויות [בחוק הבוררות](#), ומאפשרות לבית המשפט להתערב בפסק הבורר, פורשו על-ידי בתי המשפט בצמצום ובדווקנות ([רע"א 6889/02](#) בן שמן מושב עובדים להתיישבות נ' זאב שורגי [פורסם בבנו] (6.10.02); ראו את פסק דינו של השופט י' דנציגר [ברע"א 749/10](#) אליעזר אבו-חצרא נ' יוסף חודדי (4.8.10), שם נקבע כי תיקון מס' 2 אינו משפיע על הפרשנות

המצמצמת שיש ליתן לעילות הביטול הקבועות [בסעיף 24 לחוק הבוררות](#)). הרציונל שעמד ביסוד גישה זו, הוא הרצון לחזק את סופיות פסק הבורר. זאת על מנת לעודד את הצדדים להעביר סכסוכים למוסד הבוררות ([רע"א 2237/03 אפרים שועלי בנין והשקעות בע"מ נ' המועצה המקומית תל מונד, פ"ד נט\(4\), 529](#)). אולם הרציונל האמור מאבד ממשקלו מקום בו הצדדים ביקשו לממש את זכותם לפי [סעיף 29 לחוק הבוררות](#) ועיגנו בהסכם באופן מפורש כי הם מעוניינים שתחול על הבוררות ביקורת שיפוטית שתאפשר להם לתקן טעויות של הבורר במצבים המתאימים. אם בתי המשפט יפעלו בדווקנות וימנעו מלתקן טעות בפסק הבורר, תוך מתן פרשנות מצומצמת [לסעיף 29ב](#), הרי שבכך הם יכולים, אף מבלי משים, לגרום לפגיעה במוסד הבוררות, תוך הגברת החשש של צדדים להעביר סכסוך לבוררות, חשש שהתיקון לחוק ביקש ליתן לו מענה. כדברי הצעת [חוק הבוררות](#) "הקושי לתקן טעות בפסק בוררות מרתיע צדדים מפני פנייה לבוררות" (הצעת [חוק הבוררות](#) (תיקון מס' 2 (ערעור על פסק בוררות), התשס"ח – 2007, הצעות חוק 191, עמוד 78), או כדברי יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט, ח"כ מנחם בן ששון, בדיון בכנסת לקראת הקריאה השנייה והשלישית:

"מוצע לאפשר לצדדים להסכם בוררות אשר הסכימו שעל הבורר לפסוק בהתאם לדין, להסכים כי ניתן יהיה לפנות אל בית-המשפט בבקשת רשות ערעור על פסק הבוררות רק אם נפלה טעות יסודית ביישום הדין, שעלולה לגרום לעיוות דין. כך יתאפשר תיקון טעויות מהותיות, והדבר יקטין את הרתיעה מפני הפנייה להליך הבוררות... חשוב לציין כי כיום, מדינת ישראל – שהיא בעל הדין הגדול ביותר – נמנעת מלהפנות סכסוכים להכרעה בבוררות, בין היתר בשל העדר אפשרות ערעור על פסק הבורר אף במקרה שנפלה טעות יסודית ביישום הדין. הוועדה עצרה את דיוניה וביקשה חוות דעת ואמירה מפורשת של היועץ המשפטי בסוגיה הזאת. היועץ המשפטי לממשלה הביע את עמדתו בפני הוועדה, והחידוש הוא אדיר, כי הוספת האפשרות לערער בפני בית-משפט תשפיע על נכונות המדינה להפנות סכסוכים לבוררות במקרים המתאימים" (דברי הכנסת, ישיבת המליאה מיום 5.11.08).

על רקע האמור סבורני כי אין לפרש באופן מצומצם ודווקני את [סעיף 29ב לחוק הבוררות](#), כנהוג בפרשנות של עילות הביטול המפורטות [בסעיף 24 לחוק הבוררות](#). לצד זאת, לא ניתן להתעלם מכך שישנם מספר תנאים [בסעיף 29ב](#) שעל צד להוכיח בטרם יקבל את הסעד המבוקש על ידו. בראייה זו יש לבחון את טענות הצדדים שלפנינו.

מן הכלל אל הפרט

15. הבורר חישב את שכר הטרחה בין הצדדים בתיק לידון בר על-פי הצעת המגשר שהוגשה באותו תיק בהתבסס על תחשיב הנזק מטעם המשיבה. כדברי הבורר: "בתיק זה קיימת הצעת הליך גישור מיום 13.5.09 אשר נערכה על-ידי כבוד השופט ע' קמא... מתחשיב מפורט שערכה עו"ד גונן בקשר עם הצעת הגישור עולה כי הצעה זו נאמדת בסך של 8,981,006 ₪" (פסקה 67 לפסק הבורר – נספח מב/2). מהצעה זו, שהיוותה אמת המידה המחייבת, הופחת סכום מסוים ונקבע ששכר הטרחה יחושב על בסיס סכום של 7,000,000 ₪. דא עקא, תחשיב הנזק שערכה המשיבה, כלל לא הוגש באופן חוקי לתיק הבוררות. המבקש הביע התנגדות בהליך הבוררות להגשת התחשיב והבורר קבע: "שמענו את ההתנגדות. אין כרגע תחשיב שהוצג לפניי... אין לי כרגע שום תחשיב לא מצידך ולא מצידו" (עמודים 211 ו – 213 לפרוטוקול הליך הבוררות מיום 2.8.09, נספח מב/8). מכאן עולה שאכן טעה הבורר, גם בשל הסתמכותו על ראייה שלא הוגשה, וגם בכך שהעריך את הצעת המגשר על-פי תחשיב שאינו אובייקטיבי, שכלל לא נבדק. כימות הסכום היה מגלה כי הפער בין הצעת המגשר לבין תחשיב הנזק הוא משמעותי, ובכוחו להשליך ישירות על גובה הסכום שנפסק. אדגיש כי הצדדים לא הגישו לפני הבורר ולא לפני בית המשפט נתונים המאפשרים לכמת את הצעת המגשר באופן מדויק. יחד עם זאת, הערכה מושכלת של הצעת המגשר מלמדת כי תחשיב הנזק מטעם המשיבה אינו משקף באופן ראוי את הצעת המגשר.

16. מכאן מסקנתי היא שאכן נפלה טעות בפסק הבורר. ניתן אף לומר כי הטעות היא טעות יסודית. מדובר בטעות שהייתה מאפשרת, מקום בו קיימת זכות ערעור, להתערב במה שנפסק. אך כאמור, לא די להצביע על טעות בפסק הבורר ואף לא די בטענה שנגרם עיוות דין. יש להראות כי מדובר בטעות ביישום הוראות הדין. גם אם אפרש את התיקון באופן רחב יותר, לא יהיה בכך כדי לסייע למבקש במצב הדברים הנדון. יגעתי ולא מצאתי בטיעוני המבקש כל טענה המלמדת כי הבורר יישם את הוראות הדין באופן שגוי. המבקש לא הצביע כלל על הוראת דין שלא יושמה כנדרש. טענתו קשורה לממצאים העובדתיים שנקבעו. זוהי אינה עילה המאפשרת לבית המשפט להתערב בפסק הבורר. הניסיון של המבקש לתקוף את הראיות, אשר עליהן הסתמך הבורר, אינו מספק. המבקש אף לא הצביע על טענת קבילות המוכרת בדין שלא יושמה כנדרש.

17. ניתן להבין אומנם את טרוניית המבקש, מדוע שבית המשפט לא יתקן טעות שנפלה בפסק הבורר ואשר בכוחה לשנות את סכום הכסף שנפסק. לכך אשיב בשתיים. האחת, משפטית. השנייה, נורמטיבית.

ראשית, הוראות [חוק הבוררות](#) גם לאחר תיקון מס' 2, כפי שפורטו, אינן מאפשרות לבטל פסק בורר בשל כל טעות שנתגלתה. מדובר בטעות עובדתית המתייחסת למשקלן של הראיות, טעות שאינה בגדר טעות ביישום הוראות הדין. המבקש אף לא הצביע על שאלה משפטית המצדיקה מתן רשות ערעור בשלב זה. שנית, גם המשפט העברי ישכילנו שהבחנה בין טעות משפטית - טעות ביישום הדין - לבין טעות בתחום הנתון לשיקול דעת, היא הבחנה רבת משקל שיש לה נפקויות משמעויות ביותר. במשפט העברי קיימת הבחנה בסיסית בין טעות בדבר משנה לבין טעות בשיקול דעת. טעות בדבר משנה היא טעות משפטית ברורה, הדומה במהותה לטעות ביישום הוראות הדין. טעות בדבר משנה מאפשרת לבטל פסק דין ובמצבים מסויימים אף לחייב באופן אישי את השופט על הנזקים שנגרמו לבעל דין. יפים לענייננו דברי הרמב"ם: "כל דיין שדן דיני ממונות וטעה, אם טעה בדברים הגלויים והידועים כגון דינין המפורשים במשנה או בגמרא חוזר הדין ומחזירים הדבר כשהיה ודנין בו כהלכה" (רמב"ם, הלכות סנהדרין, פרק ו', הלכה א'). מלשון הרמב"ם ניתן להבין שטעות בדין ניתנת לביטול הואיל ועסקינן בטעות גלויה וידועה. לעומת זאת, טעות בשיקול הדעת, כגון עניין עובדתי שנתון לשיקול דעת הדיין או אף עניין משפטי שיש בו מחלוקת ויישום הוראות הדין בו אינו חד משמעי, הרי שככלל לא ניתן לבטל את פסק הדין רק בשל הטעות שנתגלתה (תלמוד בבלי, סנהדרין, דף ל"ג עמוד א').

בתיקון מס' 2 [לחוק הבוררות](#), היתווה המחוקק דרך ביניים, שתכליתה חיזוק מוסד הבוררות. זאת באמצעות יצירת מנגנון משפטי שמאפשר לתקן טעויות, אך מנגד לא פורץ את הסכר ולא מאפשר להגיש ערעור על כל טעות וטעות. הדרך שנבחרה היא שניתן לבקש לערער על טעות יסודית ביישום הדין, מעין טעות בדבר משנה שבמשפט העברי. מדובר בטעות שניתן לעמוד עליה על-ידי בחינת השאלה האם הבורר יישם את הוראות הדין באופן נכון או שמא נפלה טעות. לעומת זאת, אם בית המשפט יידרש לבחון טענות דיוניות, תוך בחינת משקלן של ראיות, כדי לבחון האם מדובר בטעות, הרי שהליכי הערעור יתרבו וסופיות הדיון בהליך הבוררות, שאמור להיות יעיל ומהיר יותר, תצא נפסדת. ושוב אדגיש, אין באמור כדי לשנות ממסקנתי שאין מקום לפרשנות

מצמצמת ביחס לסעיף 29ב לחוק הבוררות. לאור האמור סבורני כי אין מקום למתן רשות ערעור בכל הנוגע לטענות מכוח סעיף 29ב לחוק הבוררות.

18. אולם בכך לא תם דיוננו. הגם שאין מקום ליתן רשות ערעור לפי סעיף 29ב, קיימת עילת ביטול, שבנסיבות תיק זה, יכולה להצמיח ישועה למבקש, והיא עילת הביטול שלפי סעיף 24(7) לחוק הבוררות. כלשונו: "לא ניתנה לבעל-דין הזדמנות נאותה לטעון טענותיו או להביא ראיותיו". השופט מ' חשין הבהיר את החובות המוטלות על הבורר, כאשר אי מילוי החובות יכול להוביל להתערבות בפסק הבורר על-פי סעיף 24(7) לחוק הבוררות. כפי שנפסק:

"כללי הצדק הטבעי מחייבים בהליכי בוררות, ופירוש הדברים הוא, כי חובה היא המוטלת על בורר ליתן הזדמנות לבעלי-הדין לעיין בחומר הראיות המצוי לפניו, לחקור עדים, ולהוסיף ולטעון טענותיהם במלואן. וכך, אין לשמוע עדים מבלי ליתן לצד השני הזדמנות ראויה לחוקרם, ואין לקבל מסמכים מבלי שיוצגו לפני בעלי-הדין כדי שאֵלה יוכלו להגיב עליהם. ראו, למשל: פרופ' סמדר אוטולנגי, בוררות: דין ונוהל (מהדורה שלישית, תשנ"א-1991) 440" (רע"א 9808/02 טטיאנה כץ נ' ברטה מילמן, פ"ד נח(2) 9808/02 (2004)).

19. בעניין כוכבי (ע"א 318/85 כוכבי נ' גזית קונסיליום השקעות ופיתוח בע"מ, פ"ד מב (3) 265 (1988)) אימץ הבורר חוות דעת של רואה חשבון מבלי שניתנה לצדדים הזדמנות נאותה לטעון את טענותיהם ולחקור את רואה החשבון על חוות הדעת. בית המשפט החזיר את התיק לבורר כדי ליתן לצדדים לטעון את טענותיהם כנדרש. כדברי השופטת מ' בן פורת:

"אין להתעלם מאותו הפגם שבהחלטת הבורר, אשר הפך את חוות-דעתו של רואה החשבון לחלק בלתי נפרד מהחלטתו הסופית, מבלי שתינתן לצדדים הזדמנות נאותה לטעון טענותיהם ולחקור את רואה החשבון אודות הערכתו החשבונאית".

הדברים יפים גם בענייננו. הבורר החליט באופן מפורש שלא לקבל את תחשיב הנזק שהגישה המשיבה בתיק לידון בר, זאת על רקע התנגדות המבקש. בסופו של דבר, נדמה כי נשתכחה אותה החלטה, ובפסק הדין נתן הבורר לתחשיב משקל רב. המבקש שסבר כי התחשיב אינו חלק מהתיק, לא טען נגד אותו תחשיב. מבחינה מעשית, נמנעה

מהמבקש האפשרות לטעון טענות נגד האמור בתחשיב, לחקור את המשיבה על אודותיו, או להגיש תחשיב מטעמו. כאמור לעיל, בחינה עצמאית של הצעת המגשר תוך השוואה לסכום שנקבע על-פי התחשיב מטעם המשיבה מלמדת כי אכן קיימות טענות רבות שניתן לטעון ושכלל לא נטענו, בהיעדר הזדמנות נאותה. יודגש כי אין מדובר במסמך שהיה קיים בתיק בשלב מקדמי, שכן אז ניתן היה לטעון שעל המבקש להתמודד עם המסמך ולהגיש מסמך נגדי מטעמו. בענייננו, המשיבה ניסתה להגיש את המסמך במסגרת ישיבת הבוררות מיום 30.7.09, שנועדה לחקירת המשיבה. זאת באמצעות הגשת תצהיר משלים שלא הוגש מלכתחילה (עמודים 5 ו-64 לפרוטוקול הבוררות מיום 30.7.09). טענה זו אף לא נסתרה על-ידי המשיבה. ניסיון נוסף של המשיבה להגיש את המסמך בחקירה נגדית, אף הוא לא צלח, לאור התנגדות המבקש (עמוד 211 לפרוטוקול הבוררות מיום 2.8.09). התנגדות זו נתקבלה על-ידי הבורר בקובעו: "אין לי כרגע שום תחשיב... אני לא אאפשר להגיש תחשיב באמצעותו שהוא לא יכול לאשר אותו, שהוא לא ערך אותו, שהוא לא קיבל אותו" (שם, עמודים 213, 214). המבקש לא יכל לצפות שיינתן לתחשיב משקל של ממש בפסק הבורר ולא יכל להתמודד איתו כנדרש. לנוכח מה שנקבע לעיל, דומני כי עיוות הדין שנגרם למבקש הוא ברור. זאת גם לנוכח קביעת הממצאים על-ידי הבורר, על-פי התחשיב מטעם המשיבה, מבלי שניתנה הזדמנות למבקש להעלות את טענותיו, כאשר התחשיב אינו משקף את הצעת המגשר כנדרש. באשר לטענת המשיבה שגם טענה זו לא נטענה על-ידי המבקש בבית משפט קמא, אשיב, כי מוטב שטענה זו לא הייתה נטענת. די להפנות לאמור בסיכומי המבקש בבית משפט קמא, פסקאות 33-45, שם נטענה הטענה בהרחבה.

20. לנוכח האמור הייתי מציע לחבריי לדון בבקשה למתן רשות ערעור כאילו הוגש ערעור ולקבל את הערעור באופן הבא: פסק הבורר בכל הנוגע לשכר הטרחה בתיק לידון בר יבוטל. זאת בשל המשקל שניתן לתחשיב מטעם המשיבה, מבלי שנוהל הליך נאות. יתר ההוראות שנקבעו בפסק הבורר יותרו בעינן. הבורר יקבע דיון בהקדם והצדדים יוכלו לטעון את טענותיהם בעניין שכר הטרחה בתיק לידון בר. היה והבורר יחליט לקבל את התחשיב מטעם המשיבה, תינתן הזדמנות למבקש להגיש תחשיב מטעמו או לחקור את המשיבה בעניין. אין בכך כדי למנוע מהבורר לקבוע סדרי דין נוספים ככל שימצא לנכון.

21. המשיבה תישא בהוצאות בקשת הרשות לערער ותשלם למבקש שכ"ט עו"ד בסך של 25,000 ₪.

ש ו פ ט

השופט ע' פוגלמן:

אני מצטרף למסקנת חברי, השופט נ' סולברג, בדבר קיומה של עילת ביטול לפי [סעיף 24\(7\) לחוק הבוררות](#), התשכ"ח-1968 (להלן: חוק הבוררות), וכי מטעם זה דין הערעור להתקבל, כמוצע על-ידי חברי.

משכך, אינני רואה להידרש לשאלת יישומה של הוראת [סעיף 29ב לחוק הבוררות](#) בנסיבות המקרה שלפנינו.

ש ו פ ט

השופטת מ' נאור:

גם אני סבורה כי קיימת עילת ביטול לפי [סעיף 24\(7\) לחוק הבוררות](#), התשכ"ח-1968, ואף אני מעדיפה להשאיר בצריך עיון את שאלת יישומה של הוראת [סעיף 29ב לחוק הבוררות](#).

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נ' סולברג.

מ' נאור 54678313-6649/10

ניתן היום, יד' באייר תשע"ב (6.5.2012).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 10066490_O05.doc עב+הג
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](#)