

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**הפ"ב 45529-07-12 קאמאו שיווק נעליים בע"מ נ' אליק ואח'****בפני כב' השופט יונה אטדגי****המבקשת:** קאמאו שיווק נעליים בע"מ
ב"כ עוה"ד רונן ברק ואסף גולדפלד**נגד****המשיבים:** 1. טל אליק
2. טל יהודית
ב"כ עוה"ד שחר ביטון ואור ליסקר**פסק דין**

השאלה העומדת להכרעה: האם בית המשפט יכול להורות לבורר שהתפטר מתפקידו להמשיך בתפקידו כבורר, ואם כן – מתי יורה כך?

השתלשלות הדברים

1. הצדדים היו שותפים בחברה שניהלה רשת חנויות נעליים באילת. בעקבות סכסוך שהתגלע ביניהם, החליטו הצדדים למנות כבורר את כב' השופט בדימוס אמנון סטרשנוב (להלן – הבורר). הצדדים הסכימו גם על מינוי מומחה רואה חשבון, צדי מור חיים (להלן – המומחה), שיבדוק את המחלוקות הכספיות. המומחה נתן את חוות דעתו, ובעקבותיה נתן הבורר ביום 29.2.12 פסק בוררות חלקי. המשיבים דגן הגישו בקשה לביטול פסק הבורר ולהעברת הבורר מתפקידו (הפ"ב (ת"א) 406-04-12). כב' השופטת יהודית שבח דחתה את הבקשה להעברת הבורר מתפקידו, ביטלה סעיפים אחדים בפסק הבורר החלקי והורתה לבורר לשוב ולדון בנושאים שהועלו בהם, יחד עם הנושאים האחרים שטרם הוכרעו, ואישרה את יתר חלקי הפסק (פסק דין מיום 21.6.12 – צורף לתגובת המשיבים).

2. המבקשת פנתה לבורר בבקשה למתן הוראות בדבר המשך ניהול הבוררות. במכתבו לב"כ הצדדים (נספח 2 לתובענה), הודיע להם הבורר: "נוכח ניסיונותיהם הבלתי נלאים של הנתבעים להביא להחלפתו של הבורר בתיק זה, לאור מוסר התשלומים הירוד שלהם (הן למומחה והן לבורר), וכן נוכח הניסיון להטיל בבורר דופי אישי (ראה סעיפים 22 – 24 לבקשה שהוגשה

לביהמ"ש) – ספק רב אם אוכל להמשיך לנהל בוררות זו באובייקטיביות, כנדרש.

אשר על כן, ונוכח העובדה כי ממילא, מתחיל שלב חדש בבוררות זו, שתחילתו בהגשת כתבי טענות ותצהירים – הנני מבקש לסיים את תפקידי כבורר, ועל הצדדים למנות בורר חלופי תחתי."

המבקשת שבה ופנתה לבורר כדי שישנה את עמדתו, וזה הודיע כי לא יוכל להיענות לבקשתה, "הן מההיבט המשפטי והן מההיבט המוסרי" (מכתב מיום 19.7.12, נספח א' לתובענה).

הבורר שב והפנה לנימוקים שהעלה במכתבו הקודם, והוסיף "הדגשות" אחדות, שעיקרן הוא שפסק הבוררות החלקי סיים שלב אחד של הבוררות, שעד כה לא התנהל דיון של ממש, וכי גם המבקשת ביקשה להוסיף טענות נוספות ובכך נפתח שלב חדש של הבוררות. ב"כ המשיבים תמך בעמדתו של הבורר.

הבקשה ועיקר טיעוני הצדדים

3. המבקשת מבקשת מבית המשפט, להורות לבורר להמשיך בתפקידו כבורר עד לסיומו של הליך הבוררות.

המבקשת טוענת, כי הצדדים בחרו במכוון בכבי' השופט בדימוס סטרשנוב להיות להם לבורר, בהתחשב בנסיובו, בקיאותו ומעמדו.

בקשתו של הבורר להשתחרר ממעמדו לאחר למעלה משנתיים שבהן נמשכת הבוררות, ולאחר שהמבקשת השקיעה בניהולה קרוב לחצי מליון ש"ח תפגע קשות בכל מוסד הבוררות.

גם אם המשיבים הגזימו בטענותיהם האישיים כלפי הבורר, אל לו לבורר "לשחק לידיהם". המבקשת מפנה לכך שבסופו של דבר, ב"כ המשיבים הודיע כי אין לו ספק ביושרו, הגינותו ומקצועיותו של הבורר, דבר שצוין בפסק דינה של כבי' השופטת שבח.

המבקשת מבקשת להקיש מהכללים הנוהגים אצל שופט, שאיננו יכול להפסיק את טיפולו בתביעה המתנהלת בפניו, ללא טעם המצדיק את פסילתו.

המבקשת טוענת לנזקים בלתי הפיכים שנגרמים לה עקב הפסקת הבוררות.

4. המשיבים, בתגובתם לבקשה זו, תומכים בעמדתו של הבורר.

המשיבים אינם חולקים על הגינותו ומקצועיותו של הבורר, אך בנסיבות הענין החלטתו היתה נכונה, לטעמם.

לדבריהם, גם הם שילמו במסגרת ניהול הבוררות מאות אלפי שקלים, אך אין מניעה, לדעתם, למינוי בורר חליף שיסיים את הבוררות.

5. ביקשתי את תגובת הבורר.

הבורר בתגובתו הפנה לנימוקים שהובאו בשתי החלטותיו הנזכרות לעיל, והוסיף כי "נוכח התנהגותם של שני הצדדים במהלך הבוררות, ספק רב בעיניי, אם אוכל להמשיך ולדון בתיק זה במידת האובייקטיביות והפתיחות הנדרשת מבורר במילוי תפקידו".

הבורר הפנה לספרה של פרופ' אוטולנגי, שם הובעה הדיעה, כי בית המשפט אינו יכול להתערב בהחלטת בורר להתפטר ואינו יכול לכפות עליו להמשיך בתפקידו.

וכן הוסיף:

"מעבר לשאלת הסמכות – סבורני כי גם מבחינת מדיניות משפטית ראויה והולמת, לא יהיה זה ראוי לכפות על בורר ניהול בוררות שהוא אינו חפץ בהמשך ניהולה – בבחינת אכיפת חוזה למתן "שירותים אישיים" – בנסיבות בהן הגיע הבורר למסקנה כי אין ביכולתו להמשיך ולנהל את הבוררות במידת האובייקטיביות הדרושה, ומשהגיעה הבוררות לשלב חדש של הבאת ראיות, בו לא קיים כל קושי במינוי בורר חליפי (כפי שגם היו הנסיבות בפרשת **שרבט נ' שרבט**)."

דיון

6. האם בית המשפט יכול להורות לבורר שהתפטר מתפקידו להמשיך בתפקידו כבורר?
חוק הבוררות, התשכ"ח-1968 (להלן – **חוק הבוררות**) אינו נותן מענה ישיר לשאלה זו. גם אופן התפטרותו של הבורר אינו מוסדר בחוק (כפי שציינה פרופ' סמדר אוטולנגי בספרה, **בוררות – דין ונוהל**, מהדורה רביעית מיוחדת, כרך א', (להלן – **אוטולנגי**), עמ' 494).
- האפשרות להתפטרותו של הבורר מוזכרת באופן עקיף בלבד, בהקשר למינוי בורר חליפי (סעיף 12א) **לחוק הבוררות**), אך אין התייחסות לשאלה: האם הבורר רשאי להתפטר מתפקידו, ובאילו נסיבות הוא רשאי לעשות כן?
7. פרופ' אוטולנגי סברה בספרה כי "בורר אינו חייב להמשיך בניהול הבוררות, אם אינו רואה את האפשרות להמשיך לעשות כן, ואין אפשרות לכפות עליו המשך הבוררות" (**אוטולנגי**, עמ' 494). לדעתה (שם), די לשם כך בהודעת הבורר לצדדים.
- דיעה הפוכה הובעה בספרו של עו"ד ישראל שמעוני, **אופק חדש בבוררות – דיני בוררות עם ערכאת ערעור** (להלן – **שמעוני**). לדעתו (עמ' 129), בורר אינו חופשי להתפטר מתפקידו כרצונו, ובית המשפט רשאי להורות לו לחזור לכס הבוררות.
- שני המלומדים נסמכים גם על פסיקה שתפורט להלן.
- כב' השופט (בדימוס) אורי שטרוזמן, בספרו: **ספר הבוררות** (להלן – **שטרוזמן**) העיר (עמ' 99 הי"ש 133), כי "לא מן הנמנע שהחלטת בורר להתפטר מתפקידו בעיצומה של הבוררות ללא הצדקה וללא סיבה התלויה בבעלי הדין תיחשב כהפרת אמונים". עוד אשוב להלן להערה זו.
8. השאלה הנדונה התעוררה בפסיקת בית המשפט העליון בע"א 491/76 גאולים מושב עובדים **להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ נ' צדוק**, פ"ד לא (3) 625.

על פי המתואר בפסק הדין, השתלשלות הדברים היתה כך: הצדדים חתמו על הסכם בורות, לפיו מינו בורר מסוים, כדי שיכריע בסכסוך שביניהם. הבורר הסכים למינוי וקבע מועד להגשת טענות הצדדים, אך בינתיים התעוררה מחלוקת בין הצדדים באשר לתוקפו של הסכם הבוררות. הבורר דרש מהצדדים לחתם על "שטר בוררין נוסף", אולם אחד הצדדים התנגד. הבורר הודיע כי במצב זה הוא אינו יכול להמשיך בתפקידו. הצד האחר פנה לבית המשפט המחוזי וביקש לחייב את הבורר להמשיך בתפקידו. בית המשפט נעתר לבקשה ועל כך הוגש הערעור.

בית המשפט העליון קיבל את הערעור, וקבע (עמ' 628):

"לאחר הודעת הביטול מאת האגודה צדק לדעתי הבורר כאשר סירב להמשיך בבוררות, אלא אם יחתמו הצדדים על שטר בוררין. עד להודעת הביטול הוא החל למלא תפקידו ואף קבע מועד להגשת טענותיהם של הצדדים. אולם לאור המחלוקת באשר לקיומו או בטלותו של הסכם הבוררות, נבצר ממנו להמשיך בהליכים".

בית המשפט הוסיף קביעה משמעותית לעניינו:

"כידוע, אין הצדדים לבוררות יכולים לאכוף על בורר שימשיך לכהן בתפקידו כבורר, ואינם יכולים למנוע את התפטרותו. משהתפטר מר מועלם (הבורר) – י.א. יכול היה לכאורה כל צד מעוניין לפנות אל בית המשפט לפי סעיף 12(א) לחק הבוררות, תשכ"ח-1968, ולבקש מינויו של בורר חליף".

9. הזדמנות נוספת נקרתה לבית המשפט העליון לדון בשאלה המדונה כאן ב-רע"א 7524/99 פלוני נ' פלונית (31.10.99, פורסם בנבו).

בדיון שנערך בבית המשפט לענייני משפחה הסכימו הצדדים להעביר את המחלוקת להכרעת בורר.

הבורר נתן פסק בורר והוגשו בקשות לאישורו ולביטולו. בית המשפט הורה להחזיר את הפסק לבורר לשם השלמתו. הבורר התפטר ובית המשפט מינה בורר חליף. על כך הוגשה בקשת רשות ערעור לבית המשפט המחוזי, אשר דחה את הבקשה. הוגשה בקשת רשות ערעור שניה לבית המשפט העליון. בית המשפט (כב' השופט טירקל כדן יחיד) דחה בהחלטה קצרה את הבקשה, כשהנימוק הראשון לכך הוא, שהבקשה אינה מעלה שאלה בעלת חשיבות משפטית או ציבורית המצדיקה דיון בערכאה שלישית. הרלבנטי לעניינו הוא הנימוק השני:

"הטעם השני שעל פיו יש לדחות את הבקשה הוא טעמו של בית המשפט המחוזי, שאימץ את טעמו של בית המשפט לענייני משפחה, שאין הוא רואה דרך לפיה ניתן לכפות על בורר שהתפטר להמשיך בבוררות. סברתו של בא כוח המבקש שניתן היה לשכנע את הבורר "בפיוסו ובריציאו לחזור בו מהתפטרותו", על ידי "פניית נימוסין אליו", איננה דרך משפטית מוכרת ומכל מקום אי אפשר לכפות על בית המשפט ללכת בה."

שני פסקי דין נוספים של בית המשפט העליון הרלבנטים לענייננו ניתנו לאחר פסיקה של בית המשפט המחוזי, והיא אף הוזכרה בהם, ולכן הם יוזכרו אחריה.

10. פסק הדין הראשון של בית המשפט המחוזי הראוי לאזכור בהקשר זה ניתן על ידי כב' השופטת שטרנברג-אליעזר ב-[ה"פ \(מחוזי ת"א\) 317/05 י. רוטשטיין מערכות מיזע \(1986\) בע"מ נ' רוטשטיין מערכות מיזע בע"מ](#) (14.7.05, פורסם בבנו).

השתלשלות הדברים המדויקת שם איננה רלבנטית לענייננו. נאמר רק, שלאחר שהבורר כבר הכריע בשתי מחלוקות שנדונו בין הצדדים והיה קרוב להכריע במחלוקת השלישית והאחרונה, ביקש אחד הצדדים מהבורר לפסול את עצמו עקב חשש למשוא פנים. לטענת אותו צד, התגלה לו, כי בין רעיית הבורר ובין הצד האחר התקיימו יחסי עבודה. הבורר דחה את הטענה, וקבע כי לא התקיימה כל עלילת פסילה, אך למרות זאת הוא החליט לסיים את תפקידו, כיוון שלדעתו נפגמה "אוירת האמון ותחושת הבטחון" הדרושה לשם קיום הבוררות.

בית המשפט דן בבקשת הצד האחר לבטל את החלטת הבורר ולהורות לו להמשיך בתפקידו, וקיבל את הבקשה.

נימוקו העיקרי של בית המשפט היה, שכשם שניתן להעביר בורר מתפקידו על פי סעיף 11 [לחוק הבוררות](#) בהתקיים אחד מהתנאים המצדיקים זאת, הרי שניתן גם לבטל החלטתו של בורר לחדול מתפקידו, כשלא נמצאה הצדקה לכך, ולהורות לו להמשיך בתפקידו. בית המשפט קבע, כי המבחנים להעברת בורר מתפקידו זהים למבחנים לפסול שופט, והוסיף:

"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](#) 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 סיוס 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 מעמיתו. 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 בודרים: בית המשפט רשאי להורות להם לחזור לכס הבוררות על מנת לסיימה בפסק בודרות".

בית המשפט הוסיף, כי ניתן להגיע לאותה תוצאה גם על ידי שימוש בסמכות הנתונה לבית המשפט לפי סעיף 75 [לחוק בתי המשפט \[נוסח משולב\]](#), **התשמ"ד-1984**, (להלן – **חוק בתי המשפט**), "לתת פסק דין הצהרתי, צו עשה, צו לא תעשה, צו ביצוע בעין וכל סעד אחר, ככל שייראה לנכון בנסיבות שלפניו". מסקנתו הסופית:

"לסיכום: הסמכות להעביר ביקורת שיפוטית על החלטת בודר להתפטר מתפקידו, נתונה לבית המשפט על פי סעיף 11 [לחוק הבוררות](#), ולחילופין מכח סעיף 75 לחוק בתי משפט [נוסח משולב] התשמ"ד-1984".

11. למסקנה דומה, ובנסיבות דומות למדי, הגיעה כב' השופטת אבניאלי בענין שנדון בפניה, ב-הפ"ב (מחוזי ת"א) 24377-02-10 **לבנה נ' עמק** (10.3.10, פורסם בנבו). הבוררת שמונתה על ידי הצדדים באותו ענין נתנה פסק בודר, והוגשה בקשה לביטולו. בית המשפט ביטל שני סעיפים מתוך הפסק והשיב את הפסק לבוררת לשם השלמתו. בינתיים הגיש אחד הצדדים לבוררת בקשה לפסול את עצמה מהמשך ניהול הבוררות. הבוררת קבעה בהחלטתה כי אין כל עילת פסילה ראויה, ולמרות זאת היא החליטה להפסיק את ניהול הבוררות על ידה על מנת למנוע תחושה של חוסר אמון של איזה מהצדדים. הצד האחר ביקש מבית המשפט לבטל את החלטת הבוררת ולהורות לה להמשיך ולדון בבוררות. בית המשפט קיבל את הבקשה, תוך הפניה לפסק דינה כל כב' השופטת שטרנברג-אליעז בעניין **רוטשטיין הנ"ל** ולנימוקה, אך הוסיף כי ניתן להגיע לאותה תוצאה בדרך של היקש לסעיף 77א(ג) **לחוק בתי המשפט**, המקנה סמכות לבית המשפט העליון לדון בערעור על החלטת פסלות של שופט, אלא שבעניין "פסלות" בודר, הסמכות נתונה לבית המשפט המחוזי, אם לפי סעיף 1 [לחוק הבוררות](#) ואם לפי סעיף 40(2) **לחוק בתי המשפט**.

12. בפסיקת בית המשפט המחוזי הובעה גם דעה נוגדת. אציין שתיים. הראשונה – **בש"א (מחוזי חיפה) 8040/98**, ט.ח.ש.ן **יזום ובניה בע"מ נ' טיבי** (8.7.99, פורסם בדינים ועוד). באותו ענין הבורר נתן פסק בודר, הוגשה בקשה לביטולו והפסק הוחזר על ידי בית המשפט לבורר לצורך השלמתו בנקודה מסוימת. בינתיים הגיש אחד הצדדים בקשה לבורר לפסול את עצמו, והבורר קיבל את הבקשה. הצד האחר פנה לבית המשפט, כדי שיוורה לבורר לבטל את החלטתו ולהשלים את הפסק. בית המשפט (כב' השופט נאמן) דחה את הבקשה, בקובעו כי "בית המשפט אינו יכול לכפות על בודר לדון במקום שהוא ראה עצמו פסול לדון", אך לא נימק יותר מכך.

13. למסקנה דומה הגיע בית המשפט המחוזי ב-[ה"פ \(מחוזי ת"א\) 1326/09 שטרן נ' יעקב ואלעזר אברהמי, חברה לבנין בע"מ](#) (8.6.09, פורסם בנבו).
 באותו ענין הבורר התחיל לדון בבוררות ואף נתן מספר החלטות. אחד הצדדים ביקש מהבורר לפסול את עצמו. הבורר קבע כי לא התקיימה עילת פסילה, אך הודיע על התפטרותו, תוך שהוא מביע מורת רוח מחוסר האמון הקיים בין הצדדים, ריבוי הבקשות וכו'. הצד האחר פנה לבית המשפט בבקשה להורות לבורר להמשיך בתפקידו. בית המשפט (כב' השופט זפט) דחה את הבקשה.
 הנמקת פסק הדין היא כי סעיף 12 [לחוק הבוררות](#) מתייחס להתפטרותו של בורר וקובע, כי במקרה כזה ימנה בית המשפט בורר חליף.
 בהתייחסו לסעיף 30 [לחוק הבוררות](#), המחייב בורר לנהוג כלפי בעלי הדין באמנות, העיר בית המשפט כי "גם אם ניתן לראות בהתפטרות בורר מתפקידו בנסיבות מסויימות מעילה באמון שניתן לו על ידי בעלי הדין, לא יהיה בכך כדי להקים למי מבעלי הדין זכות לאכוף על הבורר להמשיך לדון בסכסוך". בית המשפט סבר, כי הסעד הקבוע בסעיף זה במקרה של הפרת אמון על ידי הבורר הוא סעד הפיצויים, נוסף על כל תרופה לפי [חוק הבוררות](#), אך לא סעד של אכיפה.

מסקנתו:

" נוכח הוראות סעיף 30 [לחוק הבוררות](#) והאמור עד כאן, נראה כי חוק הבוררות אינו מסמיך את בית המשפט לאכוף על בורר שהתפטר להמשיך ולדון בבוררות ואין לייבא סעד חיצוני לחוק הבוררות בעניין זה."

14. אשוב לשני פסקי דין של בית המשפט העליון שנדרשו לשאלה זו, אולם בשניהם לא נדרשה הכרעה בשאלה זו לגופה והדברים נאמרו כ"הערת אגב". למרות זאת, האמור בהם חשוב לענייננו גם משום שנסקרות בהם הדיעות השונות בשאלה הנדונה וגם משום שמוצעים בהם פתרונות אפשריים.
 הדיון בסוגיה זו בשני פסקי הדין נעשה על ידי כב' השופט דנציגר.
 הראשון שבהם: [רע"א 296/08 ארט-בי חברה בערבות מוגבלת \(בפירוק\) נ' עזבון המנוח ג'ק ליברמן ז"ל](#) (11.12.10, פורסם בנבו).
 הבורר שמונה באותו ענין בהסכמת הצדדים נתן פסק בורר חלקי. לאחר מכן הגיש אחד הצדדים לבורר בקשה לפסול את עצמו מהמשך ניהול הבוררות, בטענה שהתברר לו כי בין הבורר ומשפחתו ובין חברה הקשורה לצד האחר התקיים בעבר משא ומתן עסקי. הבורר דחה את בקשת הפסילה, והצד שביקש את פסילתו פנה לבית המשפט המחוזי בבקשה להעביר את הבורר מתפקידו ובבקשה לביטול הפסק החלקי. בית המשפט נעתר לשתיהם הבקשות ועל כך הוגש ערעור לבית המשפט העליון.
 בית המשפט העליון קיבל את הערעור על שני חלקיו.
 באשר לחלק הנוגע לענייננו קבע בית המשפט כי לא התקיימה עילה המצדיקה את העברת הבורר מתפקידו.

כב' השופט דנציגר דן בסוגיה שלנו וסקר את הדיעות השונות בענין זה בפסיקה ובספרות, אך נמנע מלהכריע בה, כיוון שבינתיים הגיש הבורר הודעה, לפיה הוא מעדיף שלא להמשיך בניהול הבוררות. כב' השופט דנציגר סבר, כי בנסיבות אותו ענין, ראוי לכבד את רצונו של הבורר, כשנימוקו העיקרי הוא שבהסכם הבוררות נקבע במפורש כי הבורר יהיה רשאי להתפטר בכל עת ובכל שלב של הבוררות, ללא צורך במתן הסברים או נימוקים, והוסיף (פסקה 171):

" עם זאת, אבקש להעיר בשולי הדברים כי במצב בו החלטת הבורר להתפטר מתפקידו, כאשר לא קמה עילת פסלות או טעם כבד משקל אחר (כמו למשל: כאשר מופעלים על הבורר לחצים שונים, או כאשר הבורר מבקש להתפטר מפאת מחלה, לעומת המקרה בו הבורר אינו שבע רצון מהתנהלותם של הצדדים) ייתכן ותקום לצדדים עילה להגשת תביעה לפיצויים לפי סעיף 30 לחוק הבוררות, שכן הבורר הפר את אמון הצדדים. בעניין זה מציין השופט (בדימוס) שטרומן בספרו כי לעיתים החלטה של בורר להתפטר מתפקידו בעיצומה של בוררות, ללא הצדקה וללא סיבה התלויה בבעלי הדין, תיחשב להפרת אמונים של הבורר כלפי הצדדים אשר נתנו בו את אמונם כי יביא לפתרון המחלוקת. כן התפטרו של הבורר עלולה להביא לנזק לצדדים, בין היתר, בצורך להתחיל את ההתדיינות בבוררות או בבית המשפט מחדש ובהמשכות ההליכים (ראו: שטרומן, לעיל, בעמ' 99, ה"ש 133).

15. פסק הדין השני הוא: [רע"א 5067/09 שרבט נ' שרבט](#) (3.1.11, פורסם בבנו). באותו ענין התנהלו דיונים רבים במשך תקופה ארוכה בפני הבורר שמונה, אך בטרם ניתן הפסק החליט הבורר להתפטר מתפקידו בגלל שלטענתו, התנהלות הצדדים איננה מאפשרות המשך ניהול תקין של הבוררות. אחד הצדדים פנה לבית המשפט המחוזי על מנת שיחייב את הבורר להמשיך בתפקידו ולתת פסק בורר והצד האחר התנגד. בית המשפט פנה לבורר, והבורר הביע את הסכמתו לחזור בו מהתפטרותו ולהמשיך בניהול הבוררות, למרות הקושי שבכך. הצד האחר שב והתנגד, בטענה שמשעתפטר בורר מתפקידו פקעה סמכותו, ונדרשת הסכמה מחודשת של הצדדים לכך שאותו בורר ישוב וידון בענינם. בית המשפט קיבל את הבקשה, בקובעו שלא נדרשת הסכמת הצדדים לכך שבורר שהתפטר מתפקידו וחזר בו מהתפטרותו ישוב וידון בענינם. על החלטה זו הוגשה בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון, שדן בה כערעור. בית המשפט קבע תחילה (פיסקה 37 לפסק הדין), כי שאלת סמכותו של בית המשפט לכפות על הבורר להמשיך בניהול הבוררות איננה מתעוררת בנסיבות הענין, שכן הבורר השיב לבית המשפט המחוזי בתגובתו כי יהיה מוכן לשוב ולשמש בורר בין בעלי הדין, ולאחר מכן הוא דן בשאלה זו בדרך של "הערת אגב" (פיסקאות 40-38). כב' השופט דנציגר שב וסקר את הדיעות השונות בשאלה זו והוסיף (פיסקה 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 (Eng.) 1996], 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. "

16. כיוון שהזכר הדין האנגלי והדין ההולנדי בשאלה הנדונה, מן הראוי להזכיר גם את הדין העברי.

אקדים ואומר כי המשפט העברי אינו דן ישירות בשאלה האם ניתן לכפות על דיין/בורר שהתפטר מתפקידו לשוב ולדון בסכסוך, אלא בשאלה, האם דיין/בורר יכול בכלל להתפטר מתפקידו?

בתלמוד בבלי מסכת סנהדרין דף ו' עמוד ב' מובא (ההערות בסוגריים שלי):

"דבי יהושע בן לקיש (גירסה אחרת: רבי יהודה בן לקיש) אמר, שניים שבאו לדין, אחד רך (נוח) ואחד קשה ("בעל מריבה, מטריח דיינין" – רש"י, אך יש מפרשים: אדם אלים – הרמב"ם, סנהדרין, כב', א), עד שלא תשמע דבריהן או משתשמע דבריהן ואי אתה יודע להיכן דין נוטה, אתה רשאי לומר להם אין אני נזקק לכם (אינני רוצה להמשיך לדון בענינכם), שמא נתחייב חזק (הדיין חייב את "החזק") ונמצא חזק ורודף ("רודף את הדיין להפך את הדין" – רש"י). משתשמע דבריהן ואתה יודע להיכן הדין נוטה, אי (אין) אתה יכול לומר להן איני נזקק לכם, שנאמר "לא תגורו מפני איש" (דברים, א, יז).

ישנה מחלוקת בין הפוסקים, האם כללים אלה חלים גם על דיין שזה תפקידו ("ממונה לרבים" בלשון חז"ל) או על דיין שהתנדב לדון בלבד (בורר בלשוננו). כך, למשל, סבורים הרמב"ם (משנה תורה, סנהדרין, כב', א) והשולחן ערוך (חושן משפט, יב, א) שאם היה הדיין "ממונה לרבים", אין הוא רשאי להסתלק מן ההליך המשפטי, אף טרם שידע להיכן הדין נוטה. מכל מקום, ניתן לראות כי על פי הדין העברי, הגורם המכריע לשאלה אם דיין יכול להתפטר מתפקידו הינו השלב שבו מצוי בירור הסכסוך.

17. האם ניתן לקבוע כי בית המשפט העליון קבע בשאלה הנדונה, הלכה פסוקה, המחייבת בית משפט זה לפסוק על פיה, בהתאם לסעיף 20 [לחוק יסוד: השפיטה?](#) התשובה, לדעתי, שלילית.

ראשית, שני פסקי הדין האחרונים של בית המשפט העליון שנזכרו לעיל משאירים שאלה זו פתוחה וללא הכרעה. חשיבותם של שני פסקי הדין הללו היא בכך שנסקרות בהן הדיעות והפסיקות השונות בסוגיה, תוך התייחסות לנימוקים שהובאו בהם.

אם בית המשפט העליון הותיר את השאלה ללא הכרעה, בית משפט זה יכול להידרש לה. שנית, ניתן לאבחן את שני פסקי הדין המוקדמים יותר שנזכרו לעיל, שתמכו בדיעה כי אין לאכוף על בורר חזרה לשולחן הבוררות, על סמך הנסיבות המיוחדות בהם. בעניין **גאולים** דלעיל, ראשית – הבורר לא התחיל בשלב המעשי של הבוררות והתחלת הבוררות התמצתה בהסכמתו של הבורר לשמש כבורר ובקביעת מועד להגשת טיעוני הצדדים.

שנית – התעוררה שאלה של ממש בתקפותו של הסכם הבוררות ובית המשפט קבע לאור זאת כי צדק הבורר שסירב להמשיך בבוררות עד לחתימה מחודשת על שטר בוררין.

בעניין **פלוני נ' פלונית** דלעיל, נימוקו הראשון של בית המשפט לדחיית בקשת רשות הערעור היה, שלא נמצאה שאלה בעלת חשיבות משפטית או ציבורית המצדיקה דיון בערכאה שלישית.

מלבד זאת, יש חשיבות לדעתי לכך שהקביעה, כי אין דרך לכפות על בורר שהתפטר להמשיך בבוררות, לא נומקה כלל.

לעומת זאת אני סבור, כי דברי בית המשפט העליון בשני פסקי הדין המאוחרים שנזכרו, ושנטו לקבוע כי ניתן לכפות על בורר להמשיך בתפקידו בנסיבות המתאימות לכך (בעיקר

אמורים הדברים בפסק דין **שרבט**), ראויים לתשומת לב רבה, למרות שנאמרו כהערות אגב, גם משום שהם סוקרים כאמור פסיקה קודמת ואת דיעות המלומדים ומתייחסים לנימוקים שהועלו בהם, וגם משום שנאמרו במותב תלתא (פסק הדין בעניין **פלוני נ' פלונית** ניתן על ידי דן יחיד).

18. באשר לפסיקת בית המשפט המחוזי, אני מצרף את דעתי לדעה הסוברת, כי ניתן לכפות על בורר שהתפטר – בנסיבות מתאימות – לשוב ולדון בבוררות, אך לאו דווקא מהנימוקים שהובאו באותה פסיקה.

הנימוק העיקרי בפסקי הדין **רוטשטיין ולבנה** דלעיל נשען על השוואת דיני פסלות שופט לדיני פסלות בורר, אולם כפי שהעיר כב' השופט דנציגר ב**שרבט** (פיסקה 38), גם שאלה זו לא הוכרעה לחלוטין, ובודאי שלא הוכרעה השאלה, האם ניתן להקיש מדיני פסלות שופטים, באופן שבית המשפט יוכל לכפות על בורר שהתפטר, שלא מטעמי פסלות, לחזור ולנהל את הבוררות.

השופט דנציגר הגדיר שאלה זו כ"שאלה מורכבת שפנים רבות לה".

האבחנה העיקרית שניתן, לדעתי, לעשות בין מעמדו של שופט ובין מעמדו של בורר בשאלה הנדונה כאן, היא שבורר בוחר את הסכסוכים שברצונו לדון בהם ואילו שופט אינו בוחר את הסכסוכים שידון בהם.

דיני הפסילה אינם נוגעים לרצונו של הבורר אלא לרצונם של הצדדים. הבורר חפץ (בדרך כלל) להמשיך בניהול הבוררות והמחלוקת היא בין הצדדים. דיני "ההתפטרות", לעומת זאת נוגעים לרצונו הישיר של הבורר שלא להמשיך בתפקידו (כמובן שגם לצדדים דיעה ובקשה באותו ענין). ניתן לומר, לכן, שכשם שתחילת הבוררות היתה כפופה לרצון הבורר, כך גם המשכה תהיה כפופה לרצונו.

19. באשר לנימוקים הנוספים שהובאו בפסק הדין **רוטשטיין ולבנה** : לא ניתן, לדעתי, להסתמך על סעיף 75 **לחוק בתי המשפט**, להכרעה בשאלה הנדונה כאן. סעיף זה דן בסעדים שניתן לתת, לאחר שהתברר מקור הסמכות לנתינתם, הסעדים אינם מקור הסמכות.

גם ההיקש מסעיף 77 א(ג) **לחוק בתי המשפט** יכול להיעשות רק לאחר שתוכרע עצם הסמכות לכפות על בורר שהתפטר להמשיך בתפקידו, אזי ניתן לקבוע למי הסמכות העניינית להורות כך.

20. לדעתי, מקור הסמכות לחייב בורר שהתפטר להמשיך בתפקידו מצוי בסעיף 30 **לחוק הבוררות**:

"בורר שהסכים למינויו חייב לנהוג כלפי בעלי הדין בנאמנות. מעל הבורר באמון שניתן בו, זכאי הנפגע, נוסף על כל תרופה לפי חוק זה, לפיצויים הניתנים בשל הפרת חוזה".

על חובת הנאמנות של בורר כתבה כב' השופטת פרוקצ'יה ב-**רע"א 6830/00 ברנוביץ נ' תאומים, פ"ד נו(5) 691**, את הדברים הבאים (עמ' 700):

" הבורר הוא אדם אשר הצדדים מינו בהסכמה להכריע בסכסוך ביניהם. החלטתו תחייב אותם ותהווה מעשה-בית-דין לגביהם. הליך הבוררות הוא תחליף להליך שיפוטי בבית-המשפט, והוא מתנהל על-פי כללים מוגדרים שמקורם בהסכם הבוררות ובחוק הבוררות. הבורר אינו נדרש על-פי חוק להיות בעל כישורים מוגדרים או בעל השכלה פורמאלית מסוימת, אולם מצפים ממנו כי יהיה בעל הבנה בתחום שהוא מתבקש להכריע בו, וכי יפעל בנאמנות ובאובייקטיביות מלאה כלפי בעלי-הדין. הוא נדרש לרמת הגינות גבוהה ולפעולה מתוך נאמנות מלאה לבעלי-הדין ולתפקידו כמכריע בסכסוך, והוא מצווה לנהוג בתום-לב, ביושר, באובייקטיביות ובהיעדר משוא פנים. הבורר שואב את סמכותו מבעלי-הדין או מטעמם, והוא נושא באחריות כלפיהם."

21. סעיף 30 הנ"ל הוזכר, אמנם, בפסיקה שנסקרה לעיל (ובספרו של שטרומן), אך לא כמקור ישיר להכרעה בשאלה הנדונה.

כב' השופט דנציגר, תוך הפניה לשטרומן סבר, כאמור לעיל, שסעיף זה יכול להיות מקור לחיוב בפיצויים של בורר שהתפטר מתפקידו ללא סיבה מספקת ובכך גרם נזק לאחד הצדדים לבוררות.

כב' השופט זפט סבר כאמור שניתן ללמוד מסעיף זה כי הסעד היחיד שניתן להפיק מסעיף זה הוא סעד הפיצויים, אך לא סעד האכיפה.

אינני סבור כך, ואני סבור שראוי להלך צעד נוסף ולהפיק מהוראת חוק זו גם סעד של אכיפה. זאת משום, שאם ניתן על סמך הוראת חוק זו לחייב – אחר מעשה – בורר שהתפטר מתפקידו ללא סיבה מספקת בפיצויים על הנזקים שנגרמו למי מהצדדים בעקבות ההתפטרות, נגזר מכך ישירות כי ניתן להורות – לפני מעשה – על מניעת הנזק, כלומר: להורות לבורר להמשיך בתפקידו ובכך למנוע את הנזק הצפוי.

מסקנה זו נגזרת מכך, שגם בדיני הפרת חוזה וגם בדיני הניזקין, שהם המקור לפיצויים על נזקים, ניתן להורות על מניעת הנזק מראש. על פי דיני החוזים הנפגע זכאי לאכיפת החוזה (סעיף 3 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1971 (להלן – חוק החוזים (תרופות) ובדיני הניזקין זכאי הניזוק לצו עשה, לשעה או לתמיד (סעיף 72 לפקודת הניזקין [נוסח חדש]), כאשר תכליתם העיקרית של הוראות חוק אלה היא מניעת נזק עתידי לנפגע או לניזוק.

אם התפטרותו של הבורר נעשתה ללא הצדקה, אין זה נכון – לדעתי – לקבוע, כי הצד שצפוי להינזק מכך מנוע מלפעול למניעת הנזק הצפוי, ובית המשפט מנוע מלהעניק לו סעד שימנע את הנזק הצפוי, ויש להמתין לגרימת הנזק בפועל כדי לתבוע פיצוי עליו. נכון יותר לקבוע, כי הצד הצפוי להינזק רשאי לפנות לבית המשפט בבקשה למתן סעד שימנע את הנזק הצפוי, ובית המשפט מוסמך להעניק לו סעד כזה, ואם מתן הוראה לבורר לשוב ולדון בבוררות עשוי למנוע נזק זה – הוא רשאי לתתה.

22. היקש מסוים בענין זה ניתן לעשות מהדינים הנוהגים בהתפטרותו של עורך דין (השוו גם לדבריה של כב' השופטת פרוקצ'ה בענין **ברנוביץ** לעיל, עמ' 700).
- חובת האמון המוטלת על עורך דין לייצג את לקוחו נאמנה מגבילה אותו ביכולתו להתפטר מהייצוג, וככלל, עורך דין אינו רשאי להפסיק את הטיפול בענינו של לקוח, אלא בנסיבות המצדיקות זאת. בהעדר הסכמת הלקוח, עורך הדין נדרש ליטול רשות מבית המשפט כדי להפסיק את הייצוג, ובית המשפט אינו חייב להיעתר לבקשתו (ראו: ד"ר גבריאל קלינג, **אתיקה בעריכת דין**, עמ' 343-345, והשוו: **בג"ץ 4689/94 עו"ד אבי יצחק נ' השופט ד"ר יעקב צמח, פ"ד מח(5) 70**, עמ' 84 ואילך. לשאלה, אימתי יתאפשר לעורך דין שחרור מייצוג בהליך אזרחי, ראו: **רע"א 15/05 עו"ד בלטר נ' יגאלי** (23.8.05, פורסם בנבו)).
23. באשר לטענה (שהועלתה גם בתגובתו של הבורר כאן), כי חיובו של הבורר שהתפטר לשוב לתפקידו מהווה אכיפת עבודה אישית או שירות אישי (סעיף 2)3 **לחוק החוזים-תרופות**), יש להשיב, כי בורר המביע הסכמה להתמנות לתפקידו, חזקה עליו שהוא מקבל על עצמו לפעול על פי פסיקתו של בית המשפט ובהתאם להוראותיו, כגון: לשוב ולדון בבוררות לאחר החזרת פסק הבוררות אליו, מבלי שהדבר יתפרש כאכיפת שירות אישי.
24. המסקנה, לפיה ניתן להורות לבורר שהתפטר מתפקידו לשוב ולדון בבוררות נכונה היא גם מבחינת התוצאה הרצויה.
- כפי שציננה כב' השופטת שטרנברג-אליעז בפסק דינה בענין **רוטשטיין**, החלטתו של בורר להתפטר מתפקידו, בלא שנמצא לה בסיס מוצדק, פוגעת באינטרסים הלגיטימיים של הצד לבוררות שמעונין בהמשך הבוררות ומהווה מתן פרס לצד שגרם בהתנהגותו להתפטרות, ומלבד זאת היא פוגעת באינטרס הציבורי להאדרת מוסד הבוררות כפתרון להפחתת העומס בערכאות.
- אם יותר לבורר להתפטר מניהול הבוררות, גם כשאין בסיס לכך, תפחת מאד המוטיבציה של צדדים לסכסוך למסור את ההכרעה בסכסוך לבורר, העלול לנקוט בצעד כזה בעיצומה של ההתדיינות, לאחר שהושקעו משאבים וחלף זמן, שהרי חשש כזה אינו קיים כשהסכסוך נדון בבית המשפט.
25. יחד עם זאת, הקביעה, לפיה בית המשפט מוסמך להורות לבורר שהתפטר לשוב ולדון בבוררות, אין משמעה, כמובן, שהוא יורה כך כדבר שבשיגרה.
- בעניין זה ניתן להיעזר במבחנים שנקבעו בעניין **שרבט** (פיסקה 48), בעקבות פסק דין אחר של בית המשפט העליון: **ע"א 318/64 לויץ נ' חברה לבנין ופיתוח בנגב בע"מ, פ"ד יט(1) 92**, בשאלה: מהן הנסיבות המצדיקות השבת בורר לתפקידו לאחר שחזר בו מהתפטרותו:

"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" [ראו: דבריו של השופט מ' עציוני 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 (נפורסם 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)].

ובהמשך (פיסקה 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

26. בענייננו אני סבור, כי התקיימו התנאים, המחייבים מתן הוראה לבורר שהתפטר לשוב ולדון בבוררות.

ראשית, ממכתבו הראשון של הבורר אל הצדדים (נספח 2 לבקשה) עולה, כי התנהגותם של המשיבים – המתנגדים להשבתו לבוררות – היא אשר גרמה להתפטרותו. בכך – על פי הבורר עצמו – השיגו המשיבים את מטרתם. אין להסכין עם תוצאה כזו, כיוון שהמסקנה שעלולה להילמד מכך היא, שצד לבוררות יכול להכשיל את המשכה, או לפחות לגרום לחילופי הבורר, כאשר הוא נוכח לדעת שהמסקנות צפויות להיות לרעתו. אין צורך להכביר מילים עד כמה תוצאה זו עלולה להיות הרסנית למוסד הבוררות.

שנית, הבורר כבר מצוי בנבכי המחלוקת, בהתאם להנחייתו מונה מומחה לחשבונות שכבר נתן את חוות דעתו, ובעקבותיה נתן גם הבורר פסק חלקי (שחלקו אושר על ידי בית המשפט וחלקו הוחזר לבורר לתיקונים והשלמות).

כניסתו של בורר חליף בשלב זה תחייב אותו ללמוד מחדש את כל פרטי המחלוקת, על כל מורכבותיה, וייתכן שתחייב דיון מחודש בעניינים שכבר נדונו. טענתו של הבורר, לפיה נפתח כעת למעשה שלב חדש של ראיות איננה מדויקת, גם משום שהבורר נדרש לדון מחדש בחלקים מהפסק החלקי שכבר ניתן וגם משום שהשלב הבא הוא המשכו של השלב הקודם.

ספק אם בורר חליף יוכל להתחיל מהמקום שנפסק בלבד, כאשר יידרש ממנו לשוב ולדון בחלקים השייכים לשלב הקודם, וכאשר ברור הוא שגם השלב הבא הוא המשכו של השלב הקודם. ובאשר לטענה שהמבקשת ביקשה להגיש כתב תביעה מתוקן לקראת הדיון בשלב השני של הבוררות – כפי שהמבקשת הבהירה (סעיף 39 לבקשתה), "התיקון נועד לעדכן בלבד את כתבי הטענות הקיימים באירועים שהתרחשו לאחר הגשתם, וממילא לא מדובר בהליך חדש, אלא המשך ישיר של ההליך הקיים..."

גם בדיונים המתנהלים בבית המשפט חזון נפוץ הוא שצד מבקש לתקן את כתבי טענותיו, ובית המשפט רשאי להתיר זאת "בכל עת" (תקנה 92 [לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984](#)), בלי שהדבר יתפרש כתביעה חדשה, ובלי שהדבר יגרום כמובן לקביעת מותב חדש.

שלישית, הבוררות התנהלה בפני כב' הבורר סטרשנוב במשך כשנתיים והמבקשת השקיעה, על פי דבריה, קרוב ל-500,000 ₪ לשם ניהול הבוררות (סעיף 14 לתצהירו התומך בבקשה של מנהל המבקשת, עמי סנדרוסי). כדי שלא לגרום להפסקת הבוררות, נאלצה המבקשת לשלם גם את חלקם של המשיבים בשכר הבורר ובשכר המומחה (סעיף 5 לתצהיר). המשיבים בתגובתם לא חלקו על נתונים אלה, רק טענו שגם הם שילמו "מאות אלפי שקלים" (סעיף 9), ואם כך הדבר רק מחזק את המסקנה, שלאחר שהושקעו כספים, ימים ומאמצים רבים בקיום הבוררות, הרי שכל אלה עלולים לרדת לטימיון, אם התפטרותו של הבורר תמשיך להיות תקפה, דבר שעלול לגרום להפסקת הבוררות כולה, אם לא ימצא בורר מחליף מתאים, וגם אם ימצא, יתכן והוא יצטרך לשוב ולדון מחדש בנושאים שכבר נדונו, כאמור לעיל.

בהקשר זה אוסיף, כי בוררים חליפיים שהצדדים עשויים לפנות אליהם יבקשו בוודאי לעיין בטעמים שהביאו להתפטרותו של הבורר הנוכחי והדבר מקטין בוודאי את הסיכויים

למציאתו של בורר חליף, עם כישורים ונסיון כשל הבורר הנוכחי, שיהיה מוכן לדון בסכסוך, למרות כל הטעמים שזכרו.

רביעית, בניגוד למרבית המקרים שנסקרו בפסיקות שבהקשר לשאלה הנדונה כאן, המשיבים כאן הצהירו במפורש בפני בית המשפט, כי אין להם ספק ביושרו, הגינותו ומקצועיותו של הבורר, ואף הוסיפו כי הם מעריכים אותו (הדברים צוטטו בפסק דינה של כב' השופטת שבת, סעיף 13). כיוון שכך, לא התקיימה גם כל עילת פסילה אישית, שתצדיק את הפסקת הבוררות מטעם זה.

באשר לאי שביעות רצונו של הבורר מהתנהגותם של הצדדים, ובפרט מהתנהגותם של המשיבים, אין לי אלא לשוב ולהפנות לציטוט ההולם מפסק דינה של כב' השופטת שטרנברג-אליעז, כי "אף דרכו של שופט אינה סוגה תדיר בשושנים", וכב' הבורר דן ודאי מכיר זאת היטב. אין בהתנהגות הצדדים – כשלעצמה – כדי להצדיק התפטרות של בורר ממטלה שנטל על עצמו, כאשר היה עליו לדעת היטב מראש כי לא מובטח לו גן של שושנים.

תוצאה

יונה אטדגי 54678313

27. לאור כל האמור לעיל, אני מקבל את הבקשה ומורה לכב' הבורר, השופט (בדימוס) אמנון סטרשנוב, לשוב ולדון בבוררות שבין הצדדים לתביעה זו, עד למתן פסק בוררות סופי, במתווה שהותווה בפסק דינה של כב' השופטת יהודית שבת (הפ"ב (ת"א) 4006-04-12, מיום 21.6.12).

המשיבים ישלמו למבקשת הוצאות בסך 5,000 ₪. ב"כ המבקשת מתבקש להמציא לכבוד הבורר עותק פסק הדין.

ניתן היום, י"ט כסלו תשע"ג, 3 דצמבר 2012, בהעדר הצדדים.

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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