

מיטל הרוש

השימוש במחברת על אחריות המשתמש

# מחברת בחינה

## בוררות

עו"ד גד מינא, בורר ומגשר

המכללה האקדמית נתניה, משפטים תוכנית חץ, תשע"ט

מיטל הרוש

השימוש במחברת על אחריות המשתמש

**תוכן**

4	מבוא
4	מה זה בוררות?
6	הסכם הבוררות
9	תניית בוררות בחוזה מוקדם והחלטה בחוזה מאוחר
10	תנאי הסכם הבוררות
11	הצדדים להסכם הבוררות
20	מינוי בורר
20	דרכים למינוי בורר:
26	הפרת אמון שהתגלתה לאחר מתן פסק הבוררות
28	העברת בורר מתפקידו נוכח עינוי דין
28	נבצר מהבורר למלא את תפקידו
29	קורס בוררות בסכסוכים מסחריים ועסקיים
29	קביעת סדרי דיון וניהול בוררות
29	קדם בוררות
32	הצדדים לסכסוך
32	מקום ניהול הבוררות ומועדיה
33	זניחת הליך הבוררות
34	הליכים מקדמיים ואחרים
35	שכר הבורר
36	בחינת אפשרויות ליישוב הסכסוך
36	מהלך הדיון בבוררות
36	נוכחות בעלי הדין, הזמנתם ואזהרתם
38	ביקור במקום ומינוי מומחה
38	עריכת פרוטוקול
39	זימון עדים להליך הבוררות
40	סעדים זמניים
42	אבעיה
43	פסק הבוררות, פסק ביניים, החלטה אחרת, תיקון פסק בוררות ואישור פסק בוררות
44	הנמקת פסק הבוררות

מיטל הרוש

השימוש במחברת על אחריות המשתמש

פסיקתא..... 45

פסק בוררות - מעשה בית דין..... 47

תיקון פסק בוררות..... 47

ביטול פסק בוררות..... 48

מיטל הרוש

השימוש במחברת על אחריות המשתמש

**מבוא**

מבוא לדיני בוררות ואמצעים חלופיים ליישוב סכסוכים.

**מה זה בוררות?**

הכרעה בהליך מעין שיפוטי, הליך שהוא מחייב בניגוד למשל להליך גישור שגם הוא מחייב הסכמה של הצדדים, בבוררות ברגע שניתנת הסכמה, אתה כבר לא יכול לצאת ממנה. ההסכמה מחייבת.

בוררות היא אחד המנגנונים החלופיים בהכרעה בסכסוכים:

סעיף 79א' – פסיקה על דרך הפשרה.

סעיף 79ב' – בוררות.

סעיף 79ג' – גישור

**התנאי ההכרחי: הסכמת הצדדים.**

גם גישור וגם בוררות לא חייבים לעבור דרך בית משפט, צדדים יכולים להגיד שהם רוצים ללכת לגישור או בוררות לאו דווקא דרך בית משפט. פסיקה על דרך הפשרה חייבת להיות בבית משפט. למרות זאת, גם בבוררות הצדדים יכולים למנות את הבורר לפסוק על דרך הפשרה.

**היתרונות בהעברת סכסוך לבוררות:**

1. בבוררות לא צריך לשלם אגרה לבית משפט – לא רק זה, אם ההליך התחיל בבית משפט והצדדים הסכימו לעבור לבוררות, הם מקבלים את הכסף בחזרה.
2. הליך הבוררות הוא הליך הרבה יותר גמיש מהליך בבית משפט, לא בהכרח לא כפופים לסדרי דין כי צדדים יכולים להחליט שהם כן כפופים לסדרי דין. הגמישות מתבטאת בכך שהצדדים קובעים איך ייראה ההליך.
3. חסכון בזמן שיפוטי – למערכת.
4. חשאיות – הליך בבית המשפט הוא הליך פומבי ואם נניח הגשנו תביעה בבית משפט, כל אחד יכול להיכנס לאולם, לשבת ולשמוע. בבוררות אין כזה דבר, הבוררות היא משפט פרטי בין שני צדדים או יותר, אף אחד מהציבור לא יכול להיכנס ולשמוע מה קורה. לפעמים צדדים מעדיפים לא להוציא את הכביסה המלוכלכת החוצה ובעצם לשמור על הדיון או על הטענות, לפעמים עולות גם טענות שהן על גבול החוקיות, דברים שלא כדאי להוציא החוצה. לפעמים יש גם דברים שקשורים לסודות מסחריים וכו' ולכן, עדיף בוררות. **בהקשר זה, חוק הבוררות לא קובע שהליך הבוררות הוא הליך חשאי.** זה לא נקבע בחוק ולא נקבע בתוספת לחוק. התוספת לחוק היא בעצם הסכם הבוררות בין הצדדים. ההליך חשאי מתוקף נוהג או מתוקף פסיקה שהליך הבוררות הוא הליך חשאי. יש הרבה פסיקות על השאלה למשל אם צד יכול בהליך משפטי בבית משפט לדרוש מסמכים שהוצגו כראיה בהליך בוררות. בגדול, אין חסיון (זה לא כמו חסיון מוחלט של עורך דין לקוח), זה עניין של שיקולים ואיזונים. יש פסיקה של בית המשפט שהמטרה שלה לתת הגנה למסמכים שהוגשו בבוררות כמובן עם התחשבות בצד השני וכו'. בדרך כלל מהיר יותר.

## מיטל הרוש

## השימוש במחברת על אחריות המשתמש

5. הצדדים בוחרים מי הבורר – אחד היתרונות הבולטים של הליך הבוררות. הצדדים בוחרים בורר שהם סומכים עליו. אפשר לבחור בורר שמתמחה בנושא שעליו אתה רוצה לגשת לבוררות. בעניין זה, לא תמיד צדדים שהולכים להליך בוררות בוחרים ספציפית מי יהיה הבורר. בהרבה מקרים קובעים שאם יהיה סכסוך בעתיד, הם יסכימו על בורר ואם הם לא יגיעו להסכמה ביניהם, אז צד שלישי ימנה את הבורר (למשל – ראש לשכת עורכי הדין וכו'). גם פה בסופו של דבר, הצדדים בחרו את הבורר כי הם קבעו שצד שלישי יבחר את הבורר.

6. הליך סופי בדרך כלל – בעקרון אין זכות ערעור על הליך בוררות. פסק בוררות הוא סופי וזה מה שמעודד גם את הצדדים ללכת לבוררות. בכפוף לשני דברים: עליות הביטול שיש בחוק הבוררות (כל פסק בוררות אפשר לבקש מבית המשפט לבטל אותו – סעיף 24 לחוק הבוררות) אבל העילות האלה הן מאוד מצומצמות ומפורשות גם על ידי בית המשפט בצמצום וזה צריך להיות קיצוני כדי שיבטל. הדבר השני שזה כפוף לו – הליך הבוררות הוא הליך מאוד בעייתי כי אתה בעצם נכנס להליך וגם אם הבורר טעה ואין מחלוקת שהוא טעה, אתה לא יכול לעשות שום דבר. טעות זו לא עילה לביטול פסק הבוררות. בעקבות הביקורת הזו וכדי לעודד אנשים כן ללכת להליך בוררות, תוקן חוק הבוררות בשנת 2008 ובתיקון הזה יצרו שני מסלולים – מסלול ראשון – על פסק הבוררות אפשר לערער בפני ערכאת בורר נוספת (המסלול הזה גם היה קודם – הצדדים יכלו להסכים על זה). מסלול שני – בקשת רשות לערער לבית המשפט – סעיף 29ב' לחוק הבוררות שאומר שבמקרה שנפלה בפסק הבוררות טעות ביישום הדין והטעות גרמה לעיוות דין, אז בית המשפט המחוזי יתערב. התנאי הזה הוא תנאי שמאוד מצמצם את היכולת של בית המשפט להתערב – טעות ביישום דין שגרמה לעיוות דין. **דוגמא**: גם אם צדדים הסכימו שיהיה אפשר לערער לבית המשפט המחוזי על פסק הבוררות, אם הבורר טעה בפרשנות הסכם או בקביעות עובדתיות או כל טעות אחרת שאינה טעות ביישום הדין, בית המשפט לא יתערב. לכן, יש ביקורת מאוד קשה גם על תיקון מס' 3 לחוק הבוררות שבעצם לא פתר את העניין הזה. הרצון של מתדיינים זה ללכת לבוררות אבל הם רוצים שאם הייתה טעות אז שיוכלו ללכת לבית משפט ולא בתנאים קשים ומחמירים. הטענה של המבקרים שאם היו עושים תיקון ומאפשרים ערעור לבית המשפט זה היה מעודד אנשים ללכת לבוררות.

7. תחת פיקוח וביקורת של בית המשפט - עם כל זה שזה הליך בחדרי חדרים והוא חשאי, עדיין בית המשפט מכוח חוק הבוררות מפקח מלמעלה. כלומר, מפקח אם צריך. אם קורה משהו בהליך הבוררות, הצדדים יכולים ללכת לבית משפט ולבקש סעד. **דוגמא**: בורר לא יכול להטיל עיקול זמני כי עיקול זמני זה אצל צד שלישי והוא לא מכיר בהליך הבוררות. כדי לפתור את הבעיות האלה יש את סעיף 16 לחוק הבוררות שהוא סעיף שנותן סמכויות עזר לבית המשפט לדוגמא: לתת סעדים זמנים, לכפות על עדים להגיע וכו'.

## החסרונות של הליך הבוררות:

1. יש לשלם שכר לבורר - בניגוד לבית משפט לבורר צריך לשלם כסף (לשופט לא משלמים כסף).
2. פסק בוררות – צריך לעבור הליך של אישור בבית משפט – כדי שיהיה אפשר לגבות כסף על פסק הבוררות, פסק הבוררות צריך לקבל אישור מבית המשפט.

## מיטל הרוש

## השימוש במחברת על אחריות המשתמש

3. אפשרות ערעור רק בהסכמה – רק אם הצדדים הסכימו. ההסכמה לערעור חייבת להינתן מראש בעת שנחתם הסכם הבוררות. לא יכול להיות שניתן פסק בוררות ואז הצדדים מסכימים ללכת לערעור. המגננונים שנקבעו בחוק הבוררות הם שיש תנאים מסוימים שאפשר ללכת לערעור. **דוגמא**: אם אתה רוצה ללכת לערעור לבית משפט, אז מראש צריך להיות הסכם הבוררות, שהבורר חייב לפסוק לפי הדין המהותי ולמשל לנהל פרוטוקול, אם זה לא קיים אז אין שום דרך לבית המשפט לקיים הליך של ערעור, בית המשפט יודע לפסוק רק לפי הדין המהותי, הוא לא יודע לפי דברים אחרים. לכן, ההסכמה לפי בית המשפט העליון חייבת להינתן מראש.

4. סמכויות הבורר מוגבלות ביחס לסמכויות שופט – כל אחד יכול להיות בורר, אין בחוק שום מגבלה על מי יכול להיות בורר. למה אין מגבלה? הרעיון הוא שהצדדים בוחרים. **דוגמא**: אם הצדדים חושבים שטוב להם למנות בחור בן 19 להיות בורר למרות שאין לו השכלה בתחום זאת בעיה שלהם. **בורר לא חייב להיות עורך דין, בורר לא חייב להיות ממונה על ידי בית המשפט ובורר לא חייב לקבל שום הסמכה**. עדיין אומר בית המשפט העליון, השופט רובינשטיין, שמי שלוקח על עצמו את התפקיד הזה צריך להכיר את הבוררות כדי שלא יקרו טעויות, טעויות בנייהול ההליך יגרמו ללכת לבית משפט ושוב לבוררות וזה לא יגמר. לכן, מי שמקבל עליו את האחריות להיות בורר, צריך להכיר את התחום.

השכר של בורר נקבע על ידי בורר מתוך הסכמה של הצדדים, אך נקבע על ידי בורר. הבדל גדול בין פסקי דין שנכתבים על ידי בית המשפט לבין פסקי בוררות – פסק דין שנכתב על ידי שופט להבדיל מבורר, נכתב בראייה רוחבית יותר (מה יהיה במקרים דומים, איך זה ישפיע? האם זה ישפיע על נורמות התנהגות וכו') פסק בוררות מכריע נקודתית בסכסוך בין הצדדים, הוא לא קובע נורמות מחייבות או הלכות. לכן גם אומרים שפסק בוררות לעומת פסק דין של בית המשפט יכול להיות קצר יותר ותמציתי.

**הסכם הבוררות**

מוגדר בסעיף 1 לחוק –

**הגדרות**

1. לענין חוק זה –

”הסכם בוררות” – הסכם בכתב למסור לבוררות סכסוך שנתגלע בין צדדים להסכם או שעשוי להתגלע ביניהם בעתיד, בין שנקוב בהסכם שמו של בורר ובין אם לאו;  
 ”בורר” – בורר שנתמנה בהסכם בוררות או על פיו, לרבות בורר מכריע ובורר חליף;  
 ”פסק בוררות” – פסק שניתן על ידי בורר, לרבות פסק ביניים;

יכול להיות הסכם על סכסוך קיים או על סכסוך עתידי שעשוי להיות. כשיש הסכם על סכסוך בוררות קיים, אז רצוי להגדיר בהסכם הבוררות על מה בדיוק הסכסוך. ”אין לו לבורר כוח שיפוטי, זולת הכוח שהקנו לו הצדדים בהסכם הבוררות. בכך נבדל הבורר מבית המשפט, שכוחו אינו תלוי בהסכמת הצדדים אלא קבוע בחוק (רע”א 4928/92 עזרא נ’ המועצה המקומית תל מונד – נבו). להבדיל משופט, לבורר יש רק את הכוח שהקנו לו הצדדים בהסכם הבוררות.

## מיטל הרוש

השימוש במחברת על אחריות המשתמש

הסכם בוררות לפני פרוץ סכסוך מול הסכמה להעביר לבוררות סכסוך שכבר פרץ (רע"א 4095/12 **מגנזי תשתיות נ' סקיק** – נבו).

הסכם בוררות זה לא הסכם כמו הסכם מסחרי רגיל בדבר זכויות וחובות אלא הסכם בקשר לאופן שבו יוכרעו סכסוכים על זכויות וחובות. זה מנגנון שהצדדים קובעים לאיך יוכרעו הזכויות והחובות ביניהם במקרה של מחלוקת.

התנאים בסעיף 1 לחוק הבוררות:

**תנאי ראשון:** קיומו של הסכם.

תנאי שני: דרישת הכתב.

- דרישת הכתב היא מהותית – על מנת לוודא שהבחירה הזו היא בחירה אמיתית ולכן, דורשים שההסכם יהיה בכתב כדי לראות שזה מה שהצדדים באמת הסכימו.

לעניין חשיבות ניסוח הסכם הבוררות – **פס"ד מגנזי תשתיות נ' סקיק** – החליטו למנות בורר, מישהו שהיה אבא של מנהל הפרויקטים של מגנזי. הבורר באופן לא מפתיע פסק לטובת מגנזי ואז סקיק טענו שהבורר חרג מסמכותו בהסכם הבוררות והטענה הייתה שהסכם הבוררות הייתה רק על תביעות של סקיק נ' מגנזי ולא על תביעות של מגנזי נ' סקיק. לכן, הבורר לא יכול היה לפסוק לטובת מגנזי כסף כי כביכול הוסכם רק על תביעה של סקיק. בית המשפט המחוזי, השופט עופר גרוסקוף, אמר שבגלל שיש פה קירבה בין הבורר לבין אחד הצדדים, צריך לפרש את הסכם הבוררות בצורה מצמצמת ולכן הוא קבע שצריך לבטל את פסק הבוררות. בית המשפט העליון החליט לבטל את פסק הדין של המחוזי. בית המשפט העליון אמר שמרגע שהצדדים הסכימו למינוי בורר בדיעה שיש קירבה למנהל הפרויקטים במגנזי, זה לא צובע את הבוררות בצבעים אחרים כי זו הייתה הבחירה של הצדדים – הסכמת הצדדים. בית המשפט העליון אומר שלאור זאת ולאור זה שלאורך הדיון עלו טענות של מגנזי נגד סקיק וסקיק לא התנגדה, לא הייתה פה שום חריגה מהסמכות שקיבל הבורר בהסכם הבוררות.

**בפסק דין 2216/13 דריה אינג'נירינג בע"מ נ' Alstom Transport SA** – סכסוך עם חברה זרה. הייתה מערכת של הסכמים בין שתי החברות על כל מיני פרויקטים. ב-7 הסכמים היה סעיף בוררות ובשני הסכמים אחרים לא היה. טענו שם שברור שגם על הפרויקטים האלה יש הסכמה ללכת לבוררות כי כל מערכת היחסים בין הצדדים היא כזו שתמיד יש סעיף בוררות וגם אם בהסכמים האלה לא הופיע סעיף בוררות, אפשר לעשות סעיף השלמה מכוח סעיף 26 לחוק החוזים ובית המשפט אמר שאי אפשר. מהסיבה שאם הצדדים רוצים ללכת לבוררות צריכה להיות הסכמה בכתב ואם אין הסכמה בכתב, זה לא נחשב.

**- כשאין הסכם בכתב – אי אפשר להחיל את סעיף 26 לחוק החוזים.**

**פס"ד 5941/16 יעקב ישורון נ' יוסף ויצמן** – הליך שבו בתחילת ההליך הבורר ביקש לתתם על הסכם בוררות מהצדדים, אחד הצדדים התנגד ואמר שהוא לא מוכן. למרות שהוא התנגד, התקיים הליך מעין בוררות, היו טענות וכו' ובסוף ההליך ניתן פסק בוררות. לאחר מכן, אותו צד פנה לבית משפט לאחר שניתן פסק הבוררות והוא אמר שהוא מעולם לא הסכים שהוא יהיה בורר. הצד השני אמר שבהתחלה הוא אמר שהוא לא מוכן אבל הוא טען והוא בא עם עורך דין ולכן, צריך לדחות את הטענה הזו. בית המשפט אמר שבמקרה הספציפי הזאת

## מיטל הרוש

## השימוש במחברת על אחריות המשתמש

בגלל שהייתה דרישה לחתום על כתב הבוררות ובגלל שהוא התנגד לחתום על כתב הבוררות, עם כל הבעייתיות שהוא הגיע לדיונים והשתתף, אין הסכם בכתב ולכן מבטלים את פסק הבוררות. פסקי דין אלו ניתנו על מנת להדגיש את חשיבות ההסכם בכתב. אבל, זה לא מופרך:

**רע"א 1307/18 אלן ספירא נ' יורגן ביק -** אחד הצדדים טען שהוא כופר בבוררות ואין בוררות מבחינתו אבל הוא אמר שבכל זאת הוא מתייצב אבל שומר על כל הזכויות שלו ומתנגד בתוקף לסמכות הבורר. ההבדל בין שני פסקי הדין לעיל הוא שבמקרה השני היה הסכם בוררות, הייתה לו טענה למה הסכם הבוררות לא מחייב אותו. בית המשפט אומר שאם הייתה לו טענה כזאת, הוא לא יכול לרקוד על שתי החתונות ולהגיד שהוא מגיע לבוררות ואם בסוף זה לא ימצא חן בעיניו, הוא יגיד שהוא לא מסכים. אם הוא חשב שאין הסכם בוררות, הוא היה צריך בזמן אמת ללכת לבית המשפט ולהצהיר שאין הסכם בוררות ולכן, אין הליך בוררות. בהליך של יעקב ישורון שדיברנו עליו, לא היה הסכם בכלל ולא רק זה, אותו צד התנגד לחתום על הסכם הבוררות.

**- מה קורה כשיש הסכם בכתב אבל הוא לא חתום?**

אם אין חתימה אז אנו פונים לדיני החוזים הרגילים ובוחנים האם הייתה גמירות דעת או לא הייתה גמירות דעת – האם הצדדים הסכימו על המסמך הזה או לא? אם הם הסכימו, זה הסכם מחייב. אם הם לא הסכימו אז זה לא הסכם מחייב. זה תלוי נסיבות ומה היה מבחינה עובדתית.

**חשוב לזכור למבחן –** דרישת הכתב היא לא מחייבת בהכרח חתימה פיזית. מחייב הסכם בכתב ולא חתימה.

**- האם כדי לשנות את הסכם הבוררות צריך הסכם בכתב?**

נניח שיש הסכם בוררות כמו בין סקייק למגנזי – מדברים שם על סכסוך שמסמיכים את הבורר להחליט בו הוא רק בנושא סקייק נגד מגנזי. מתחילה הבוררות, מגנזי מקבלת את כתב התביעה ומגישה כתב הגנה ותביעה שכנגד. סקייק לא מתנגדת לכך. בשתיקה שלה היא בעצם הסכימה להרחבה של הסכם הבוררות. **הסכם בוררות ניתן לשנות או להרחיב גם ללא כתב, תלוי בהתנהגות של הצדדים** – זה יכול להיות בהסכמה בין שני הצדדים (למשל הם מסכימים להחיל את דיני הראיות למרות שבהתחלה לא הסכימו) וזה יכול להיות בצעד חד צדדי.

**הרציונאל של דרישת הכתב –** לוודא שהצדדים מסכימים ללכת להליך אלטרנטיבי. מרגע שיש לנו את זה, בתוך המגרש האלטרנטיבי, אפשר לשנות בלי כתב. **גם שינוי בהתנהגות יכול להיות שינוי של הסכם בוררות. תנאי שלישי: תום לב.** לא כתוב בחוק. **רק חוסר תום לב קיצוני** יביא לביטול הסכם הבוררות. מדובר בחוסר תום לב קיצוני שבעצם פוגע ביסוד ההסכמה ללכת לבוררות. כלומר, אם הייתי יודע את העובדות האמיתיות, מלכתחילה לא הייתי בוחר ללכת לבוררות.

**4839/15 דניאל מושקוביץ' נ' מנורה מבטחים בע"מ –** בוררות בין משפחת מושקוביץ' לבין חברת מנורה. ההליך שהיה שם הוא הליך שהתחיל בהוצל"פ בשטר חוב שמנורה פתחה נגד מושקוביץ' והאבא של מושקוביץ', עורך דין ידוע, ניהל משא ומתן עם הצד השני או אולי באמצעות עורך דין מטעמו. אמרו לקחת את כל הסכסוך לבוררות כי היו גם טענות של מושקוביץ' נגד מנורה והיה משא ומתן מאוד ארוך, היו המון בוררים שהוצעו ולא הסכימו על אף אחד ובסוף הסכימו על דן ארבל שהיה שופט בבימ"ש מחוזי בחיפה. אחרי שניתן פסק הבוררות,



## מיטל הרוש

## השימוש במחברת על אחריות המשתמש

ודן ארבל פסק לטובת מושקוביץ', מנורה הפעילו חוקר פרטי שגילה שאבא של מושקוביץ' (אותו עורך דין מפורסם) הוא חבר של הבורר. איך עשו את זה? התקשרה החוקרת לעורך הדין המפורסם ואמרה לו שהיא רוצה להזמין אותו ליום עיון על נושא כזה וכזה וכשהוא שאל מי עוד משתתף, היא אמרה השופט דן ארבל ואז הוא אמר שהוא היה חבר טוב שלו ושהם היו שכנים והתפער בחברות שלהם וכל זה תועד בהקלטות. להגנתו של דן ארבל יאמר שדן ארבל לא ידע שמושקוביץ' היא הבת של אותו עורך דין, כך גם נקבע בבית המשפט. בית המשפט שנפל פגם יסודי בהסכמה ללכת לבוררות אצל אותו שופט, דן ארבל, כי אם מנורה הייתה יודעת מראש שדן ארבל הוא חבר של אבא של מושקוביץ' והם היו שכנים ואפילו דן ארבל ביקר למושקוביץ' בגלריה, אז בחיים מנורה לא הייתה מסכימה ללכת לבוררות אצלו. בית משפט קובע את זה כי הוא אומר, בין היתר, היה משא ומתן כזה ארוך ועד שהם הגיעו להסכמה, הדברים הרבה פחות דרמטיים, ופה, **הייתה חובת גילוי על הצדדים – על מושקוביץ' שידעה שאבא שלה חבר טוב של הבורר והבורר לא ידע.**

חשיבות של פסק הדין הזה היא שחובת הגילוי שתמיד מדברים עליה בהליך הבוררות ואם יש ספק אז אין ספק, **חובת הגילוי מוטלת גם על הצדדים.** זאת אומרת, אם הצדדים יודעים משהו הם חייבים להודיע מחובת הגילוי. בית המשפט ביטל בפסק דין זה את פסק הבוררות. הליך הבוררות הוא הליך של הסכם בין הצדדים ואם נפל פגם של חוסר תום לב קיצוני יבטלו את ההסכם גם אם הבורר לא ידע.

**פרשנות הסכם הבוררות**

בדרך כלל בית המשפט יפרש את הסכם הבוררות בצורה מרחיבה. זאת אומרת, אם יש ספק מה אומד דעת הצדדים, בית המשפט יעדיף פרשנות מרחיבה, זאת אומרת, פרשנות לפיה הצדדים הסכימו ללכת לבוררות והסכימו לברר את הסכסוך ביניהם בהליך בוררות.

**6 בנובמבר 2018**

**תניית בוררות בחוזה מוקדם והחלטה בחוזה מאוחר**

**דוגמא:** חוזה א' עוסק בעניין הקמת תחנת כוח בחדרה. חוזה ב' עוסק בתחנת כוח באשדוד ובו כתוב שכל תנאי ההסכם של חוזה א' יחולו בהתאמה על חוזה ב'.

**האם תניית הבוררות חלה במצב כזה?**

**רע"א 6489/09 -** בית המשפט אומר שבמקרה כזה זו שאלה של פרשנות. פה יש ספק כי הרעיון בבוררות זה הסכמת הצדדים ובגלל שפה לא מופיע במפורש תנאי הבוררות, אנחנו רוצים לוודא שהצדדים הסכימו על כך ושהתניה חלה גם על חוזה ב'.

כדי לוודא שהסכמת ללכת לבוררות צריך לוודא שזו הייתה הסכמת הצדדים. איך בודקים את כוונת הצדדים? **השופט דנצינגר – צריך לבדוק את התנייה בחוזה ב' על חוזה א' ולראות בדיוק איך היא חלה.**

**צריך לבדוק קודם כל את התנייה בחוזה ב' שמפנה לחוזה א' ← התחולה החיצונית.**

## מיטל הרוש

## השימוש במחברת על אחריות המשתמש

הדבר השני שצריך לבדוק זה האם תניית הבוררות כמו שהיא מנוסחת יכולה בכלל לחול על סכסוך שקשור לחוזה ב'! כי לתניית בוררות אתה יכול להגדיר את הסכסוך ללא יוצא מן הכלל ואתה יכול להגדיר תנייה יותר ספציפית שמתחמת את המחלוקת ← **תחולה פנימית**.

תנאי הסכם הבוררות

**סעיף 2 לחוק -** אומר "שרואים כל הסכם בוררות כמכיל את ההוראות שבתוספת הראשונה ככל שהן נוגעות לעניין והוא כשאין כוונה אחרת משתמעת מן ההסכם". התוספת לחוק מסדירה את מספר הבוררים, מעמדם, סדרי הדין, המועד למתן פסק, סמכות הבורר ועוד. הצדדים יכולים לציין במפורש שלא מחילים את התוספת.

**נקודות למחשבה כאשר מגבשים הסכם בוררות:**

- הגדרת הסכסוך – על מה אנחנו הולכים לבוררות? על מחלוקת קונקרטי ונקודתית שאפשר להגדיר אותה או לא?
- זהות הבורר – אפשר לקבוע אדם ספציפי, אפשר שהצדדים יסכימו עליו או שצד ג' יסכים עליו או בית משפט.
- הדין שיחול – לפי ברירת המחדל של חוק הבוררות, הבורר לא כפוף בכלל לדין המהותי. כלומר, אם אני בורר וחלה התוספת הראשונה לחוק הבוררות, אני לא חייב לפסוק לפי הדין המהותי. אם אתה לא אומר במפורש בהסכם הבוררות שהבורר כפוף לדין המהותי, ברירת המחדל שהוא לא כפוף לדין המהותי ובמקרה כזה, מאוד קשה לתקוף פסק דין כזה.
- תחולת סדרי דין/דיני ראיות – ברירת המחדל היא שלא חלים סדרי דין או דיני ראיות ולכן, אם רוצים שזה יחול צריך לציין את זה במפורש בהסכם הבוררות.
- הסמכת הבורר ליתן סעדים זמניים – נושא שלא הוכרע סופית בפסיקה אבל השורה התחתונה היא שאם הצדדים קבעו במפורש שיש לבורר סמכות לתת סעדים זמניים אז תהיה לו סמכות כזאת אבל רק סעדים בינם לבין עצמם, כלומר, בורר לא יכול לתת צו עיקול נגיד כי זה חל על צד שלישי שהוא לא קשור לבוררות.
- חובת הנמקת הפסק - ברירת המחדל בתוספת לחוק היא שהבורר חייב לנמק את פסק הבוררות (תוקן ב-2008 שאז לא היה חייב).
- אפשרות ערעור על פסק הבוררות – יש אפשרות להסכים על ערעור בפני בורר נוסף או בפני בית משפט אבל אז זה ערעור ברשות בתנאי החוק (טעות ביישום הדין שגרמה לעיוות דין).
- המועד למתן פסק הבוררות – ברירת המחדל בתוספת הראשונה לחוק היא שפסק הבוררות צריך להינתן תוך 3 חודשים מיום תחילת הדיון בבוררות ולבורר יש סמכות להאריך את התקופה בשלושה חודשים נוספים. הרציונאל זה שהליך בוררות הוא הליך חלופי ליישוב סכסוכים והוא נועד להיות הליך מהיר. יכולים להגיד שלושה חודשים לא מתחילת הדיון אלא מיום הסיכומים בתיק ואז יש לבורר שלושה חודשים לכתוב את פסק הבוררות. המשמעות היא שאם עבר המועד וצד עמד על טענתו (לא ישב בשקט וחיכה לראות מה תהיה התוצאה בפסק אלא פנה בזמן להודיע על כך שהמועד עבר) זו אחת מהעילות שמופיעות ב-24 לחוק לביטול פסק בוררות.

## מיטל הרוש

השימוש במחברת על אחריות המשתמש

**ביטול הסכם בוררות ופקיעתו**

צדדים שהתקשרו בהסכם בוררות יכולים גם לבטל אותו. הסכם בוררות מתבטל באופן אוטומטי ברגע שניתן פסק הבורר אם מדובר בסעיף בוררות ספציפי ולא בתניה כללית שמדברת על כל הסכסוך. **ברגע שהתחילה הבוררות, ההסכם ללכת לבוררות בעצם מיצה את עצמו והתממש כבר ואי אפשר לבטל את ההסכם מכוח עילה של כפייה וכו'.** בית המשפט שמרגע שהתחילה הבוררות, יש לה חיים עצמאיים והיא כפופה לדיני הבוררות.

ביטול ברשות בית המשפט – מחלוקת בע"א 491/76 **גאולים מושב עובדים נ' צדוק** – ביטול ברשות בימ"ש מדבר על מצב בו לפני מונה בורר, נגיד נחתם הסכם עם סעיף בוררות ואז עולה טענה של כפייה, כפית עליו לחתום על ההסכם ואני מבטל את ההסכם. בימ"ש צריך להכריע אם יש הצדקה או לא לביטול.

מרגע שהתחילה הבוררות ההסכם ללכת לבוררות מיצה את עצמו והתממש- אי אפשר לבטל את ההסכם מכוח עילה של כפייה וכו'. הבוררות חיה חיים עצמאיים וכפופה מעתה לחוק הבוררות ולא לחוק החוזים.

**פקיעת הסכם בוררות:** אם צדדים בחרו בורר ספציפי וקבעו שרק הוא יכול להיות בורר והוא לא יכול או אם על אותו עניין הוגשה תביעה בבימ"ש ואף אחד לא התנגד ובימ"ש הכריע- לא ניתן להתחיל בוררות על אותו עניין.

**אם בוטל פסק בוררות- אז מתמצה ההסכם.**

**נטישה של הליכי הבוררות:** יש תיק בבוררות והתובע ולא מקיים את התיק, לא מקבל החלטות, לא מגיע- כמו חוסר מעש: בבימ"ש התוצאה היא מחיקה. בבוררות אין הוראה ספציפית שקובעת מה הסנקציה, אומרים שאם נטשת את הליכי הבוררות בעצם וויתרת על הזכות שיש לך לברר את הסכסוך בדרך שבחרת ולכן אתה לא יכול לחדש את הליכי הבוררות.

ומה קורה אז? נניח שבימ"ש קבע שצד נטש את הליכי הבוררות- האם אותו צד יכול להגיש תביעה לבימ"ש? הרציונל של בוררות זה שרוצים פתרון יעיל ומהיר, ברגע שתובע זנח את הבוררות את המנגנון שהוא עצמו בחר לברר את הסכסוך - **השופטת שבת** בפסיקה אומרת שהוא לא יכול להגיש את אותה תביעה בבימ"ש, דרכו חסומה- הרעיון הוא שאתה בחרת בבוררות. אם נאפשר לו להגיש תביעה לבימ"ש צדדים יכולים לנצל את זה לרעה, אם למשל הבורר לא מוצא חן בעיניו או שההליך לא מוצא חן בעיניו.

**הצדדים להסכם הבוררות**

הרעיון בבוררות זה הסכמה של הצדדים, אתה לא יכול לכפות על מישהו שהוא לא צד להסכם בוררות. הרציונל לוודא שהייתה הסכמה להליך הזה.

יחד עם זאת, יש חריגים:

**רע"א 3925/12 חן רונן נ' עו"ד יובל** **השופט דנציגר**: קבע 3 מעגלים של צדדים להסכם בוררות: מעגלים של אנשים שלא חתומים על הסכם בוררות.

## מיטל הרוש

## השימוש במחברת על אחריות המשתמש

**שלושת המעגלים**

**המעגל הראשון:** מקרים בהם פרשנות הסכם הבוררות מלמדת כי צד נוסף על הצדדים המנויים בהסכם הבוררות הסכים להיחות חלק מהליך הבוררות, בהתאם למערכת היחסים שבין הצדדים.

**המעגל השני:** חליפים של הצדדים (סעיף 4 לחוק).

**המעגל השלישי:** "מעגל ההרחבה השלישי הוא המרחיק לכת ביותר מבחינת עקרון היסוד של הסכמת הצדדים לבוררות, שכן הוא מתייחס לאותם מקרים בהם לא עולה מהסכם הבוררות כי יש לצרף צד מסוים לבוררות ואותו אדם הנדרש להליך הבוררות אינו חליף של אחד הצדדים המקוריים. ואולם, מקור הצדקתו של מעגל זה גם הוא נעוץ ביסוד הסכמת הצדדים ונראה כי מטרתו היא למנוע מצדדים לחמוק מהשתתפות בהליך בוררות לו הסכימו מבחינה מהותית בטענות פורמליסטיות".

אילו סכסוכים לא יכולים להיות בהסכם בוררות? סוגי סכסוכים שלא ניתן ללכת איתן לבוררות.

לגבי הרמת מסך - זה לא מספיק לטעון שאנו רוצים להרים מסך, צריך לבסס את זה ברמה העובדתית והמשפטית שיש הצדקה להרמת מסך ושיש הצדקה להוסיף את אותו צד להליך הבוררות.

**הערה על המדינה כצד לבוררות:** על פי הנחיית היועץ המשפטי לממשלה משנת 2003 "ככלל אין המדינה מיישבת

**את סכסוכיה בבוררות אלא באמצעות בתי המשפט".** לפי ההנחייה הקודמת של היועץ המשפטי לממשלה המדינה לא הולכת בכלל לבוררות – שיקולים של שקיפות, פומביות, כפיפות לדין המהותי, אפשרות לערער.

**"המדינה רואה בבוררות, לצד מנגנוני יישוב סכסוכים נוספים, כלי לגיטימי וראוי במקרים המתאימים גם ליישוב סכסוכים של המדינה".** אחרי שחוק הבוררות תוקן בשנת 2008 ונוספה אפשרות הערעור ולאור הביקורת שהייתה על ההנחייה הזאת שהמדינה מצד אחד מעודדת אנשים ללכת להליך חלופי של בירור הסכסוך ביניהם בבוררות ומצד שני היא בעצמה לא הולכת לבוררות. לאור הביקורת הזאת שונת הנחיית היועץ המשפטי לממשלה בשנת 2008.

**עניינים שאינם יכולים לשמש נושא להסכם בוררות**

סעיף 3 לחוק הבוררות – קובע ש"אין תוקף להסכם בוררות בעניין שאינו יכול לשמש נושא להסכם בין צדדים".  
סעיף 30 לחוק החוזי (חלק כללי) – דוגמא לנושא שאינו יכול לשמש נושא להסכם בין צדדים – "חוזה שכריתתו, תכנו או מטרתו הם בלתי חוקיים, בלתי מוסריים או סותרים את תקנת הציבור – בטל".

▪ **הסכמים בלתי חוקיים.** למשל:

- עניינים מנהליים – האם יש תוקף להסכם שבו רשות מנהלית מעבירה לידי בורר את ההחלטה כיצד להפעיל סמכות שהוקנתה לרשות על פי חוק? **דוגמא:** ראש הממשלה רוצה לפטר את שר הביטחון. שר הביטחון אומר לו שהוא לא יכול לפטר אותו וגם אין הצדקה לפטר אותו והוא שר ביטחון מצוין, הם מנהלים ביניהם וויכוח ואז הם אומרים שילכו לבוררות והבורר יחליט אם ניתן לפטר אותו או לא. **הסמכות לפטר שר היא של ראש הממשלה והוא צריך להפעיל את הסמכות שלו.** הוא לא יכול להתפרק מסמכותו ולהעביר אותה לבורר כי החוק קובע שראש הממשלה רשאי לפטר שר, לכן הוא חייב להפעיל את סמכותו. הוא לא יכול לתת לבורר סמכות מנהלית שניתנה

## מיטל הרוש

## השימוש במחברת על אחריות המשתמש

לראש הממשלה בחוק. לכן, כל החלטה ללכת לבוררות על עניין מנהלי שהסמכות בו קבועה בחוק זה יהיה הסכם שהוא בעצם נופל לגדר סעיף 3 לחוק ואי אפשר ללכת עליו לבוררות.

**בג"ץ 816/98 אמינוף נ' אלטלף** – הייתה מחלוקת לגבי מינוי אסיפה בוחרת ששר הדתות היה אמור למנות אותה לצורך בחירת רב אשכנזי לעיר תל אביב. הייתה מחלוקת לגבי הרכב הגוף הבוחר באסיפה הבוחרת והגיעו להסכמה להסמיך את בית הדין הרבני להכריע בעניין כבורר. בית המשפט אמר ששר הדתות לא יכול להגיד שהוא לא מחליט, הוא חייב להחליט ואפשר לתקוף את ההחלטה הזאת. אפשר להאציל סמכות אבל זו לא האצלת סמכות. כשאתה מעביר למישהו אחר את הזכות להחליט ולכפות עליך את ההחלטה זה סותר את עקרונות המשפט המנהלי.

- **הסכם הנוגד את תקנת הציבור**, למשל, מחלוקת על כסף "שחור".
  - **הסכמים על זכויות שלא ניתן להתנות עליהם. דוגמא:** "עובד – מעביד" בית המשפט אומר שבמחלוקת באשר לזכויות מגן – אי אפשר ללכת לבוררות. הרעיון הוא לא לפגוע בעובד. למה ללכת לבוררות יכול לפגוע בעובד? בבוררות אין דין מהותי, אי אפשר לערער, בבוררות ההרכב הוא אחד ובבית דין לעבודה יש נציגים וכו'. **כדי לשמור על זכויות העובד על פי חוקי המגן, אנחנו רוצים שהדיונים יהיו בבית דין לעבודה שמכיר את התחום וזה דיונים פומביים ויש זכות ערעור ולא להעביר את זה להליך פרטי.**
- כ"ל גם על שכירות מוגנת מכוח חוק הגנת הדייר – זכויות קוגנטיות ואותו רציונאל בנוגע לעובד – מעביד.

- **עניינים בעלי אופי חוקתי** – למה הם לא יכולים להיות בבוררות? עניינים חוקתיים הם עניינים שחורגים מסכסוך בין הצדדים, יש עניין לציבור, יש להם השלכה רחבה יותר. הרציונאל זה שזה יהיה הליך פומבי ושבית המשפט בפסק הדין שהוא יתן יהיה פומבי והוא יוכל לשמש לנושאים נוספים. אמרנו בשיעור ראשון שאחד ההבדל בין בוררות לבין בית משפט זה שבורר כותב את פסק הדין כדי להכריע בסכסוך בין שני צדדים ושופט לא רק מכריע בסכסוך אלא קובע גם נורמות ובטח ובטח כשמדובר בעניין חוקתי, לכן לא הולכים לבוררות בעניין חוקתי.

הפסיקה פיתחה לאורך השנים שני כללים שמצמצמים את ההלכה הזאת (חריגים):

1. אם זו הכרעה אינצינדטלית (בעניין שולי), אין בעיה שזה יהיה בבוררות.
2. אנחנו נפרש עניין חוקתי בצמצום, כלומר, השאלה "מהו עניין חוקתי" תפורש בצמצום. כלומר, לא כל פעם שמישהו יגיד עניין חוקתי יגידו אמן ולא יפנו להסכם הבוררות. אנחנו מגיעים לשאלה האם זה עניין חוקתי או לא אחרי שמגיעים להסכם בוררות בין הצדדים. כלומר, אנחנו במצב שבו הצדדים הסכימו ללכת לבוררות ואחד מהם טוען אחרי שהוא נתן את הסכמתו להליך הבוררות שהדיון צריך להיות בבית משפט כי זה עניין חוקתי ובית משפט אומר שלא כל פעם שמישהו אומר עניין חוקתי הוא יגיד בסדר, בית המשפט יפרש עניין חוקתי בצמצום כדי לתת תוקף להסכמת הצדדים ללכת לבוררות מתוך הרציונאל שהצדדים הסכימו ורצו ללכת לבוררות ובית המשפט יגשים את הרציונאל הזה.

## מיטל הרוש

## השימוש במחברת על אחריות המשתמש

מי מכריע בשאלה האם העניין בעל אופי חוקתי? בית המשפט אומר שנושאים של בחירות ושיטת בחירות זה חוקתי, נושאים של תוקף של בחירה או מינויים יכול להיות חוקתי אבל "מכל מקום נקבע כי שאלת הסיווג אם זה חוקתי או לא, תוכרע בהתאם לחוש המומחיות השיפוטי אשר יכריע האם מדובר בעניין שמעצם טיבו ואופיו ראוי לידון בערכאה שיפוטית רגילה או שניתן להכריע בו במסגרת בוררות ולקיים בכך את רצון הצדדים". כלומר, בעצם השופט יכול לעשות מה שהוא רוצה. השאלה הזו בדרך כלל מתעוררת בפסקי דין שקשורים לכל מיני מוסדות, למשל ההסתדרות או מפלגות או עניינים של ספורט וכו'. בתקנונים של המוסדות האלה יש הסכמה שהכל יתברר במוסדות שיפוט פנימיים (כמו בוררות) ואז אם יש שאלה חוקתית שמתעוררת אם הבחירות היו בסדר לאותו מוסד או לא, עולה השאלה האם זה יכול להיות באותם מוסדות פנימיים או בבית המשפט.

שאלה נוספת היא באיזה שלב צריך להעלות את הטענה שהנושא לא מתאים לבוררות? צריך להעלות את זה בהזדמנות הראשונה. מתי יכולה לעלות טענה שזה עניין חוקתי או עניין שלא יכול להתברר בבוררות? כשמגיעים לבוררות או כשמגיעים תביעה לבימ"ש ואז הצד השני אומר שנכון שיש בוררות אבל בסעיף 3 לחוק הבוררות אי אפשר לפתור את זה בבוררות. **צריך להעלות את זה בשלבים מקדמיים ולא בשלב מתקדם או אחרי שניתן פסק הבוררות.**

▪ **זכויות קנייניות כלפי כולי עלמא**

**הערה על עניינים מיוחדים:**

1. חוזים אחידים – סעיף 4(8) לחוק החוזים האחידים קובע שתנאי שנקבע שכל סכסוך בין הספק ללקוח ידון בבוררות – חזקה שהוא תנאי מקפח. מדובר בתנאי מקפח מכיוון ששוללים את האפשרות ללכת לבית משפט לתביעות קטנות ששם יותר קל לבוא בלי עורך דין, זה עולה כסף וכו'. בנוסף, מונע ערכאת ערעור, בבוררות צריך לשלם לבורר שכר טרחה וזה עולה הרבה כסף, אין דין מהותי. **דוגמא:** מישהו עשה מנוי להוט ויש סכסוך, הוא צריך לשלם שכר טרחה לבורר במקום לשלם אגרה של 100 ₪ לביהמ"ש. הליך בוררות בחוזים אחידים יימנע מהלקוח לממש את הזכויות שלו.
2. איגודי ספורט – סעיפים 10 ו-11 לחוק הספורט קובעים שחובה סטטוטורית וכל סכסוכים שקשורים לספורט, יתנהלו במוסדות פנימיים ובהליכי בוררות פנימיים של מוסדות הספורט.
3. ענייני חברות – הרבה פעמים בתקנון של חברה, יש הוראה של בוררות. **דוגמא:** הרבה פעמים אדם קונה מניות בחברה והוא הופך להיות בעל מניות והופך להיות כפוף לסעיף בתקנון שקובע שכל סכסוך יהיה בבוררות.
4. בורסת היהלומים – יש תקנון פנימי שנקבע בו תניית בוררות וחבר בבורסה הופך להיות כפוף לסעיף הבוררות בתקנון.

## מיטל הרוש

## השימוש במחברת על אחריות המשתמש

**13 בנובמבר 2018**

כדי לא להתחיל עם תביעות על הפרת הסכם בוררות, סעיף 5 לחוק בוררות אומר שהפתרון לזה, זה להגיש בקשה לעיכוב הליכים. הצד השני בא ואומר שאי אפשר לנהל את התיק בבית משפט כי יש הסכם בוררות ולכן, הוא מבקש מבית המשפט לעצור את ההליך.

הרציונל הוא כפול:

1. בית המשפט לא רוצה לתת ידו להפרה של ההסכם ולכן, בית המשפט יעכב את ההליך.
2. בית המשפט רואה במוסד הבוררות כמוסד חשוב, כמנגנון חלופי ליישוב סכסוך ובית המשפט מעוניין לעודד אנשים ללכת להליך בוררות ולכן, ככלל אם יש הסכם בוררות, הוא ישלח אותם לבוררות. זה לא שאין לבית המשפט סמכות לדון בתביעה.

**דוגמא:** אני הגשתי תביעה לבית המשפט המחוזי על סך 4 מיליון ₪, הטענה היא לא שאין סמכות לבית משפט, יש סמכות אבל למרות הסמכות, בגלל חוק הבוררות (סעיף 5 ו-6) יעכבו את ההליך, אבל לבית המשפט יש סמכות לדון ויש לזה משמעות בגלל העובדה שלבית משפט יש שיקול דעת אם לעכב את ההליך או לא, הוא לא חייב לעכב את ההליך, יש לו שיקול דעת.

סעיף 5 לחוק הבוררות –**עיכוב הליכים בבית המשפט**

5. (א) הוגשה תובענה לבית משפט בסכסוך שהוסכם למסרו לבוררות וביקש בעל-דין שהוא צד להסכם הבוררות לעכב את ההליכים בתובענה, יעכב בית המשפט את ההליכים בין הצדדים להסכם, ובלבד שהמבקש היה מוכן לעשות כל הדרוש לקיום הבוררות ולהמשכה ועדיין הוא מוכן לכך.
- (ב) בקשה לעיכוב הליכים יכול שתוגש בכתב ההגנה או בדרך אחרת, אך לא יאוחר מהיום שטען המבקש לראשונה לגופו של ענין התובענה.
- (ג) בית המשפט רשאי שלא לעכב את ההליכים אם ראה טעם מיוחד שהסכסוך לא יידון בבוררות.

יש הבדל במשמעויות של עיכוב הליכים בגלל סעיף בוררות שקיים בהסכם בין צדדים נניח כמו בדוגמא לעיל שם בית המשפט יעכב את ההליך וישלח לבוררות. נניח אין הסכם בוררות והגענו לבית משפט ובית המשפט אומר שהוא חושב שזה תיק שצריך ללכת לבוררות והצדדים מסכימים להצעת בית המשפט והם מופנים לבוררות, במצב כזה אתה מקבל חזרה את האגרה מבית המשפט כי בית המשפט מעוניין לעודד אנשים ללכת לבוררות. אבל אם ניגשת לבית המשפט תוך כדי הליך של בוררות, לא תקבל את האגרה בחזרה. יש הבדל בין עיכוב הליכים בשל סעיף בוררות שכבר קיים בין הצדדים לבין עיכוב הליכים בשל הסכמת הצדדים בעת דיון בבית המשפט להעביר את הסכסוך למסגרת של בוררות. ההבדלים בין היתר:

- בית המשפט המוסמך לעכב.

- החזר אגרה.

- עיכוב/סגירת תיק.

בית המשפט שמוסמך לעכב הוא בית המשפט שאליו הוגשה התביעה.

**עיכוב הליכים בבית המשפט בשל הסכם בוררות**

התנאים לעיכוב הליכים לפי סעיף 5:

## מיטל הרוש

## השימוש במחברת על אחריות המשתמש

1. קיומו של הסכם בוררות שחל על הסכסוך שבגיננו הוגשה התביעה – הסעד יינתן רק אם קיים הסכם בוררות כהגדרתו בסעיף 1 לחוק.

2. הוגשה תובענה לבית המשפט – בית המשפט יפעיל סמכות רק אם הוגשה לפניו תובענה.

3. התובענה מתייחסת לסכסוך שהסכם הבוררות בין הצדדים חל עליו – יש להוכיח שקיים סכסוך ושאותו סכסוך הוא אותו סכסוך לגביו חתמו על הסכם הבוררות.

4. בעל דין שהוא צד להסכם מבקש עיכוב – האם יחול על חליפי הצדדים? (רע"א 4333/12 **חברת ישיבת פוניבז נ' מסורת התורה בני ברק** – פורסם בנוב 2012.14.6) – המעגל השני הוא חליפים, סעיף 4 לחוק, על אף שסעיף 5 לא אומר במפורש חליף אבל הפסיקה אומרת את זה שכן, מתוך הרציונל שהוא נכנס בנעליו ולכן, יחול על חליף. 5. המבקש את העיכוב היה מוכן והנו מוכן לעשות את כל הדרוש לקיום הבוררות – נטל ההוכחה על מבקש העיכוב – עליו להביא ראיה פוזיטיבית להוכחת נכונותו. מה קורה במקרה של הגשת תביעה שכנגד – האם זה שולל את הנכונות? (פס"ד קיבוץ שדה יואב נ' איסכור שירותי בניה). גם גישור שלא צלח לא ייחשב כאי נכונות. דוגמא: נניח אני הגשתי את התביעה והצד השני מגיש בקשה לעיכוב הליכים והוא אומר שיש הסכם בוררות. אני אומר שכן יש הסכם בוררות אבל אני פניתי לפני שהגשתי את התביעה לבית משפט ואמרתי שנלך לבוררות והתעלמתם ממני ואמרתם שנפנה לראש לשכת עורכי הדין, לא שיתפתם פעולה ועשיתם הכל כדי שלא נתחיל את הליך הבוררות. במצב כזה בית המשפט יכול להגיד שהוא בא לבקש עיכוב הליכים אבל בזמן אמת לא רצית בוררות ולכן אתה לא יכול פתאום לבוא עכשיו לבית המשפט ולבקש. אתה צריך להראות שתמיד רצית בתום לב בוררות.

6. צורת הגשת הבקשה – בכתב ההגנה. תקנה 5 לתקנות סדרי הדין בבוררות. אם מוגש בדרך של המרצה אז זה חייב להיות לפני הגשת כתב ההגנה כדי שיתקיים התנאי של ההזדמנות הראשונה (ע"א 550/75 **מורלי נ' בגון**).

7. מועד הגשת הבקשה – ככל המוקדם ולא יאוחר מהיום בו טעם לראשונה לגופו של עניין התובענה?

**מתי בית המשפט לא יעכב את ההליכים?**

בדרך כלל ברוב רובם של המקרים, ההליך יעוכב ואמרנו מה הרציונל – מתן תוקף להסכמת הצדדים ועידוד מוסר הבוררות. הנטייה לעולם תהיה לכבד הסכם בוררות ולא לסכלו.

הפסיקה אומרת שאם יש תביעה שיש בה טענת מרמה נגד הנתבע, לנתבע יש זכות לבקש שהדיון יהיה בבית משפט והרציונאל הוא לתת לנתבע הזדמנות לנקות את שמו באופן פומבי כי בוררות זה לא פומבי. הפסיקה הזו היא פסיקה שהתחילה בשנות ה-70 או ה-80 והחידוד שלה עם השנים הוא שלא כל טענה למרמה היא טענה שנתבע יכול להגיד שהוא רוצה לברר בבית משפט למרות שיש הסכם בוררות. **דוגמא**: אם יש בינינו הסכם ואני טוען שרימיתם אותי והצגתם מצגי שווא, זה סכסוך מסחרי, זה לא מרמה שמצדיקה שלמרות הסכם הבוררות יבררו את התיק בבית משפט.

**- מה עשוי להיחשב כטעם מיוחד שבגיננו לא יעוכב ההליך בבית המשפט?**

- חוסר הגיון באכיפת הבוררות
- אי בהירות בהסכם הבוררות
- עניינים קונסטיטונציוניים ובעלי חשיבות ציבורית
- סחבת
- תרמית – למשל רע"א 3331/14 Siemens נ' חברת חשמל לישראל בע"מ – נבו.



## מיטל הרוש

## השימוש במחברת על אחריות המשתמש

בפסק דין של חברת חשמל – מי שהגיש את התביעה טען למרמה נ' סימנס אבל מי שביקש בבוררות זה סימנס. סימנס לא אמרה שהיא רוצה לטהר את שמה בבית משפט אלא היא אמרה שהיא רוצה שזה יהיה בבוררות ואז השאלה שעלתה – האם גם במקרה כזה יש אפשרות לדון בזה בבית משפט? בית המשפט משיב שכן, אם מדובר במקרה קיצוני כמו פה, מרמה, שוחד, עבירות פליליות. בית המשפט מעיר בהערה שכשהצדדים עשו ביניהם את אותו הסכם עם סעיף הבוררות, קשה להאמין שהם התכוונו שהם יבררו בבוררות טענות של שוחד.

ביהמ"ש מעלה כאן שאלה האם הסעיף הזה חל בכלל על סכסוך מהסוג הזה? צריך להיות מקרה קיצוני שלא יצדיק את הצדדים להגיע לבוררות.

- חוסר סיכוי לקבל פסק בוררות מחייב/העדר סיכויי הנתבע בבוררות.
- פיצול הדיון – עילות תביעות מרובות (רע"א 4801/18 **מילי חדרה 91 נ' זכריה "זיגי" תוהני**)
- פיצול הדיון – בעלי דין מרובים – מבחן דו שלבי (פס"ד אלרינה אינווסטמנט קורפוריישן נ' ברקי פטה המפריס).

**פס"ד סמסונג -** בין קולומביה לסמסונג יש הסכם בוררות. קולומביה הגישה תביעה נגד דלתא על הפרת חוזה. דלתא הגישה לסמסונג הודעת צ' שלישי. יש הליך בוררות אחד בין סמסונג לבין קולומביה. יש תביעה נוספת בין קולומביה לדלתא ודלתא הגישה הודעת צד ג' לסמסונג. השאלה שנשאלת במקרה זה היא האם אפשר להפעיל את דוקטרינת הליך תלוי ועומד (נניח ויש שני הליכים בבית משפט ואפשר לבוא ולבקש באחד ההליכים לעכב אותו כי אין צורך לקיים את שני הדיונים, לראות קודם אם אחד ההליכים משפיע על השני).

בית המשפט שאפשר. הוא אומר שאם בבוררות ייקבע שההסכם לא יופר, אז קולומביה תהא מנועה ומושתקת מלטעון כנגד דלתא שההסכם הופר. למרות שדלתא לא הייתה צד להליך, אם ייפסקו כנגד קולומביה, קולומביה לא תוכל לטעון בהליך בבית המשפט הפוך ממה שנפסק נגדה בבוררות.

**השתק פלוגתא הגנתי (לא הזדי)** – דלתא לא תהיה מושתקת מלטעון כלפי קולומביה אבל קולומביה תהיה מושתקת מלטעון כלפי דלתא ואז דלתא תוכל להגיד שיש השתק פלוגתא הגנתי – היא יכולה להסתמך על מה שנסגר בבוררות כדי להגיד שאין לה תביעה נגדה).

סיטואציה שיש שני נתבעים:

יש תובע, נתבע 1 ונתבע 2. בין התובע לנתבע 1 יש הסכם בוררות. התובע הגיש תביעה לבית המשפט כנגד שני הנתבעים. נתבע 1 מבקש לעכב את ההליך כי יש הסכם בוררות. התובע אומר מה זאת אומרת? יש שני נתבעים ולכן, אין הגיון לפצל את ההליך. בית המשפט אומר ברע"א 985193 **אלרינה אינווסטמנט קורפוריישן נ' ברקי פטה המפריס** – בית המשפט אומר שיש שני שלבים –

בשלב הראשון – מבחן הנחיצות הדיוני - יבדקו את הנחיצות הדיונית, כלומר, יבדקו אם נתבע 2 שהוא לא צד להסכם הבוררות, האם הוא צורך כי לא צריך אותו או שהוא צורך כדי שהתובע יוכל להתחמק מהליך הבוררות. השלב השני – מבחן הנחיצות המהותי – האם עולה חשש שפיצול הדיון יביא לתובע זכיייה בסעד אפקטיבי. אם התשובה היא שיש נחיצות דיונית ויש נחיצות מהותית, בית המשפט לא יעכב את ההליכים.

## מיטל הרוש

## השימוש במחברת על אחריות המשתמש

שאלה דומה יכולה להיות בסיטואציה שיש לנו רק נתבע 1 אבל נגד נתבע 1 התובע טוען כמה עילות תביעה. חלק מהעילות נכנסות להסכם הבוררות וחלק לא. השאלה היא אם נפצל כך שאת העילות שנכנסות להסכם הבוררות יבררו בהסכם הבוררות ואת השאר בבית המשפט? אם מדובר בעילות שאי אפשר להפריד ביניהן, בית המשפט לא יעבד את ההליך. זה ייחשב כטעם מיוחד לפי סעיף 5(ג) לחוק.

מה קורה אם יש הסכם בוררות, התובע הגיש תביעה בבית המשפט והנתבע ביקש עיכוב הליכים ואז התובע אומר שהוא לא יכול ללכת להליך בוררות כי זה עולה הרבה מאוד כסף והדרך היחידה שלו לברר את הטענות זה בבית משפט? המצב הכלכלי לא משנה, רוצים לתת תוקף להסכמת הבוררות, שהוא לא יתייתר. מי שחותם על הסכם בוררות צריך לקחת בחשבון שיש עלויות. לבורר יש סמכות לפי חוק הבוררות לעכב הליך, כל עוד לא שולם שכרו.

**עניינים נוספים לדיון**

כשבית משפט נותן צו עיכוב הליכים הוא יכול להתנות אותו בתנאים כמו – אני מוכן לעכב את ההליך בתנאי שתסיימו את הבוררות תוך X זמן.

**ערעור על החלטה לעכב הליכים**

כל החלטת ביניים היא בעצם החלטה שאין זכות ערעור עליה, צריך לבקש רשות לערער וככלל, אתה לא אמור לבקש לערער תוך כדי ההליך, כל החלטה כזאת ניתן לערער עליה גם בסוף (לחכות לפסק הדין ולערער). כשמדובר בעיכוב הליכים, זה חריג. אם אתה רוצה לתקוף את החלטה, אתה לא יכול לחכות לסוף ההליך, אם אתה רוצה לעמוד על הזכות שלך לבוררות, אתה יכול להגיש בקשת רשות ערעור.

ערכאת הערעור תתערב בצורה מצומצמת ביותר ורק במקרים נדירים פס"ד עיריית תל אביב נ' בריל.

**בוררות בין לאומית**

בוררות שהוסכם לקיים אותה לא בישראל. הרעיון הוא לאפשר לצדדים עם שעוסקים הסכמים עם מדינות אחרות, לעשות הסכם בוררות. הרעיון של האמנות שמדברות על הסכמי בוררות כאלה הוא בעצם לעודד את האכיפה של אותם הסכמים כדי שלא יהיה מצב שבית משפט מדינתי, תהיה לו נטיה מטבע הדברים, לאהוד את הצד ששייך לאותה מדינה. רצו לעשות כללים אחידים שבעצם מחייבים את כל בתי המשפט של המדינות שהן צד לאמנה ולכן, בהתחלה עשו את פרוטוקול ז'נבה מ-1923 ובשנת 1958 עשו את אמנת ניו יורק. רוב המדינות חתומות על אמנת ניו יורק וגם ישראל. ישראל חתומה גם על פרוטוקול ז'נבה ולכן, הוא יכול להיות רלוונטי למדינה שלא חתומה על אמנת ניו יורק. כמו כן, יש תקנות לביצוע אמנת ניו יורק – בוררות חוץ. יש הבדלים בין פרוטוקול ז'נבה לבין האמנה.

**עיכוב הליכים לפי סעיף 6 לחוק הבוררות**

סעיף 6 לחוק הבוררות –

**עיכוב הליכים על פי אמנה בין-לאומית**

6. הוגשה תובענה לבית משפט בסכסוך שהוסכם למסרו לבוררות וחלה על הבוררות אמנה בין-לאומית שישראל צד לה והאמנה קובעת הוראות בענין עיכוב הליכים, ישתמש בית המשפט בסמכותו לפי סעיף 5 בהתאם לאותן הוראות ובכפוף להן.

סעיף 3(2) לאמנת ניו יורק –

## מיטל הרוש

## השימוש במחברת על אחריות המשתמש

"בית המשפט של מדינה מתקשרת, שעה שהובאה לפניו תובענה על עניין שלגביו עשו בעלי הדין הסכם במשמעות סעיף זה, יפנה את בעלי הדין לבוררות, לפי בקשת אחד מהם, זולת אם הוא מוצא שההסכם האמור בטל ומבוטל, או משולל כוח פעולה או אינו בר ביצוע".

בית המשפט אומר שבגלל הרצון שלו לכבד אמנות בין לאומיות ולאור סעיף 6 לחוק, ברוב רובם של המקרים, אם חלה אמנה, אז בית המשפט ישלח את הצדדים לבוררות.

אם בסעיף 5 דיברנו על רוב המקרים, בסעיף 6 זה יותר קיצוני, מרחב שיקול הדעת של בית המשפט לפי סעיף 6 הוא הרבה יותר מצומצם ממרחב שיקול הדעת לפי סעיף 5. צריך להיות באמת מקרה נדיר וקיצוני שיצדיק להשאיר תביעה בבית משפט למרות שחל סעיף 6.

**- עיכוב הליכים הוא הכלל והימנעות מעיכוב הוא החריג.**

רע"א 4716/04 [hotels.com](http://hotels.com) נ' **זוז תיירות בע"מ** – יש הסכם בוררות עם טקסס בארה"ב. זוז הגישה תביעה בישראל נגד הוטלז אונליין ונגד הוטלז קום. הוטלז קום הגישה בקשה לעיכוב הליכים לפי סעיף 6 לחוק הבוררות. זוז הגישה את התביעה נגד שני הנתבעות. אם יש הצדקה לפי המבחן הדו שלבי – נחיצות דיונית ונחיצות מהותית. לצורך הדיון, אנו מניחים שהמבחן הדו שלבי יתקיים. בסיטואציה כזו, כשחל סעיף 6 והתקיים המבחן הדו שלבי כמו במקרה זה, בית המשפט נותן תוקף להסכם הבוררות ובית המשפט ישלח את זוז לבוררות בטקסס עם הוטלז קום. בית המשפט – נניח שבית המשפט היה מאפשר את התביעה הזאת בבית משפט, מה שהיה קורה, הוטלס קום יכולה הייתה להגיש תביעה בבוררות בטקסס ואז שוב היו שני הליכים – אחד בבוררות בטקסס ואחד בישראל, הדרך היחידה למנוע מהוטלס קום להגיש תביעה לבוררות בטקסס היא לעכב את ההליך בישראל ולשלוח להסכם בוררות. בית המשפט אומר שמעבר לזה שמדובר בסעיף 6 ורק במקרים חריגים ביותר משאירים את הצדדים בבית משפט, זה גם לא בהכרח פותר משהו כי עדיין יכולים להיות הליכים מקבילים.

רע"א 1817/08 **טבע תעשיות פרמצבטיות בע"מ** נ' **Pronauron Biotechnologies Inc** - נעשה הסכם בין טבע לבין המשיבות. בהסכם הזה טבע התחייבה לערוך ניסויים קליניים בבני אדם ובהסכם יש סעיף בוררות בלונדון. המשיבות הגישו בכל זאת תביעה לישראל, למרות סעיף הבוררות ובין היתר, הם טענו בתביעה שטבע ערכה ניסוי רשלני שלא עומד בסטנדרטים מדעיים ראויים עד כדי סיכון המשתתפים. בפסק דין, בית המשפט בעצם מפתח ומיישם את העניין שגם אם חל סעיף 6, לבית המשפט יש סמכות במקרה של משהו שנוגע לתקנת הציבור, לא להפנות את הצדדים לבוררות, כלומר, לא לעכב את ההליך. בית המשפט – יש אינטרס ציבורי משמעותי בפומביות של הדיון הזה בגלל הטענה לניסויים בבני אדם (בית המשפט אומר בפסק הדין שהוא התרשם שיש טענה שצריך לברר אותה ולא ניסו להתחמק מבוררות). בית המשפט אומר שבית משפט שבפתחו מתגלגל נושא בעייתי בעל היבט ציבורי, גם אם התגלגלות אקראית כפי שארעה במקרה זה, בית המשפט אינו יכול לפתור עצמו מעיסוק בדבר ולהותירו לחדרי חדריה של בוררות. השופטת פרוקצ'ה מוסיפה שבעניין זה יש באמת הצדקה לא לעכב את ההליכים כי מדובר בשאלות של בריאות בחיי אדם וזה נכנס לגדר אותם מקרים חריגים ונדירים שראוי להימנע בהם מעיכוב הליכים. השופט דנצינגר בדעת מיעוט – חשב שזו פרשנות מרחיבה של סעיף 6 ושאינן הצדקה לפתח חריגים מהסוג הזה בפסיקה כי בעצם זה חתירה תחת אמנת ניו יורק וסעיף 6.

מה שקרה פה זו התפתחות מעניינת – הרציונל של בית המשפט היה שהם רוצים שהטענות של הניסויים יתבררו בפומבי ולא בחדרי חדרים. אבל אחרי שבית המשפט החליט לא לעכב את ההליכים ובית המשפט העליון אישר

### מיטל הרוש

#### השימוש במחברת על אחריות המשתמש

את ההחלטה הזאת, אנשים פרטיים שנפגעו מהניסוי הזה, הגישו תביעות נגד טבע. בתביעה הזו הם טענו את אותה טענה בדיוק של ניסויים לא חוקיים ושסיכנו את חייהם. טבע אמרה שיש שינוי נסיבות – יש הליך בבית משפט שמברר את אותן טענות אז איזה הצדקה יש לא לתת תוקף לסעיף הבוררות? טבע ביקשה שבית המשפט יעכב את ההליך וישלח את הצדדים לבוררות.

בית המשפט המחוזי החליט לבטל את ההחלטה שלו שהדיון יהיה בבית המשפט ועיכב את ההליכים (החזיר את טבע ואת המשיבה בוררות) כי יש שינוי נסיבות רציני והטענה של הניסויים הלא חוקיים ממילא מתבררת בישראל.

בית המשפט העליון – הפך את ההחלטה. אז מה אם הגישו אנשים בישראל תביעות, אי אפשר לדעת מה יהיה עם התביעות האלה, יכול להיות שהם ידונו בפשרה וכשמגיע לבית משפט תיק כזה, אי אפשר להגיד לצדדים ללכת לבוררות לחדרי חדרים כשלא יודעים מה יהיה וכשמדובר בסוגיה כזאת כמו ניסויים בבני אדם.

#### שיקולי בית המשפט

- תקנת הציבור שדנו לעיל
- תום לב – לא במובן שאנו מכירים. **דוגמא:** יש הסכם שכולל סעיף בוררות וצד כופר בהסכם הזה ואומר שההסכם לא מחייב, לא קיים או לא נחתם וכו'. אבל מצד שני, הוא משתמש בסעיף הבוררות ואומר שלפי אותו הסכם שהוא כופר בו, צריך ללכת לבוררות. בית המשפט אומר שאי אפשר לתת טענות סותרות.

20 בנובמבר 2018

### מינוי בורר

#### דרכים למינוי בורר:

1. מינוי ע"י הצדדים בהסכמה בהסכם: אפשר להסכים מראש במסגרת החוזה להכניס חוזה על בוררות באותו סעיף להסכים מי הבורר או שנסכים בעתיד מיהו או שצד ג' ימנה אותו. או מקרה בו הצדדים מסכימים ללכת לבורר אחרי שהסכסוך כבר פרץ.

היתרון בללכת לבוררות בהסכמה: כשאתה הולך לבוררות אתה יכול לבחור מי יהיה הבורר, בבימ"ש אתה לא יכול בוחר.

הצדדים יכולים לבחור מישהו שהם סומכים עליו ומאמינים שהוא אדם ישר שיוודע לנהל את ההליך בצורה מהירה ויעילה.

מקרה בו הצדדים מינו אדם כבורר - הסכימו על כך וכעת הוא לא יכול או לא רוצה:

נניח שיש סעיף בוררות בהסכם מסחרי ובו יש סעיף בוררות ובסעיף כתוב שאם יהיה סכסוך בין הצדדים הם מסכימים למנות מישהו כבורר ואותו אדם לא יכול או לא רוצה. מה קורה עם ההסכם? האם הסכם הבוררות מבוטל ברגע שהבורר שהסכימו עליו לא יכול:

אם הצדדים לא מצליחים להסכם על בורר אחר בימ"ש אומר במקרה כזה:

**853/91:** היה מדובר בתקנון של אגודה שיתופית, והיה כתוב שם שכל סכסוך בין חברי האגודה ימסר למוסד "משפט חברים". (מוסד של ההסתדרות). היה כתוב שהבוררות תתנהל לפי הכללים של אותו מוסד. כשפרץ

הסכסוך המוסד הזה כבר לא היה קיים יותר. עלתה השאלה - האם הסכם הבוררות תקף?

## מיטל הרוש

## השימוש במחברת על אחריות המשתמש

**בית המשפט:** אם לא כתוב במפורש בהסכם הבוררות שאם בורר מסוים לא יכול אז לא הולכים לבורר, ההנחה היא שהצדדים התכוונו ורצו ללכת לבוררות גם אם הבורר שהם בחרו לא יכול. אם צדדים רוצים שבמקרה שבורר מסוים לא יכול- לא נכפה עליהם ללכת לבוררות הם צריכים לכתוב את זה במפורש בהסכם הבוררות. אם הם לא כותבים זאת במפורש - חזקה שהם התכוונו לברר את הסכסוך בניהם בבוררות למרות שהבורר שעליו הסכימו לא יכול.

**הרצינו:** שהצדדים בוחרים בוררות מסיבות נוספות של הליך מהיר וחשאי ולא רק בגלל זהות הבורר, זה שהוא לא יכול זה לא בהכרח צריך להוביל לתוצאה שכל סעיף הבוררות מבוטל.

**החריג לכך:** סעיף 12א' לחוק - אומר שברירת המחדל היא למנות בורר חליף וזה כשאין כוונה אחרת משתמעת. אם כתוב במפורש בחוזה- זה ברור אבל עדיין אפשר ללמוד מתוך הסכם הבוררות והנסיבות שלמרות שהצדדים לא כתבו את זה במפורש עדיין זו הייתה כוונתם.

במקרה של הפס"ד, עלתה טענה כי זה עולה במשתמע כי בהסכם נקבע שיחולו החוקים של המוסד הזה. אבל בימ"ש אמר שזה לא מספיק ולא משתמע מכך שהצדדים התכוונו לשלול בכל מקרה משפט בוררות אם המוסד לא יהיה רלוונטי, אבל אם עולה מהנסיבות שבחרו את הבורר רק בגלל הכישורים והזהות שלו וזו הסיבה המרכזית שהם החליטו ללכת לבוררות, אז משתמעת כוונה אחרת ובימ"ש לא ימנה בורר אחר וישלח את הצדדים לבימ"ש.

**2. אפשרות נוספת למינוי בורר:** לא לקבוע שם ספציפי אלא לומר שבעתיד נסכים עליו. ובאותו הסכם אפשר לומר - שהבורר יהיה שופט בדימוס או מהנדס או כל מיני פרמטרים שאנחנו יכולים להסכים עליו בהסכם הבוררות ואז בפרוץ הסכסוך בוחרים מישהו שעונה לקריטריונים שקבענו בהסכם הבוררות.

**3. בהסכם רושמים שצד ג' יחליט מי הבורר:** ראש לשכת עו"ד, או נשיא בימ"ש - אחד הצדדים פונה לצד ג' ומראה לו את ההסכם שהם הסכימו עליו שהוא יחליט מי הבורר ואז צד ג' שולח לצדדים מכתב עם זהות הבורר שהוא החליט עליו.

**4. במקרה שבו צדדים בכלל לא פונים לאותו צד ג' למרות שזה מה שהסכימו בהסכם:** השאלה אם בימ"ש יכול למנות בורר במקום אותו צד ג'? הרעיון הוא שכדי להגשים את כוונת הצדדים מי שימנה את הבורר הוא מי שהצדדים הסכימו שימנה אותו. אם הצד השלישי לא קיים כבר, אז בימ"ש ממנה את הבורר.

**המבחן** הוא שאם המנגנון שעליו הסכימו הצדדים לא ניתן להפעלה לא בגלל שהצדדים לא פנו אלא מטעם שקשור למנגנון עצמו (מנגנון לא קיים או לא מגיב) רק אז בימ"ש ימנה את הבורר.

**5. מינוי בורר באמצעות בימ"ש:** סעיף 8 לחוק - קובע שאם לא מינו בורר לפי ההסכם בימ"ש רשאי למנות את הבורר לפי בקשת בעל דין.

**מינוי בורר על ידי בית המשפט**

8. (א) נתגלע סכסוך בענין שהוסכם למסרו לבוררות ולא נתמנה בורר לפי ההסכם, רשאי בית המשפט, על פי בקשת בעל-דין, למנות את הבורר; בית המשפט רשאי לעשות כן בין שהבורר צריך היה להתמנות על ידי בעל-הדין או אחד מהם, ובין שצריך היה להתמנות על ידי הבוררים שנתמנו או על ידי צד שלישי.

(ב) לא ימנה בית המשפט בורר כאמור בסעיף קטן (א), אלא לאחר שהמבקש נתן לבעל-דינו הודעה בכתב כאמור להלן ולא נענה תוך שבעה ימים מהיום שנמסרה ההודעה:

(1) נקבע בהסכם הבוררות שכל צד ימנה בורר, ינקוב המבקש בהודעה את שם הבורר שמינה וידרוש מבעל-הדין למנות בורר מצידו;

(2) בכל מקרה אחר יציע המבקש בהודעה בורר וידרוש מבעל-הדין להסכים למינויו.

מיטל הרוש

השימוש במחברת על אחריות המשתמש

(ג) נקבע בהסכם הבוררות שכל צד ימנה בורר, רשאי בית המשפט, על פי בקשת הצד שמינה בורר, למנות אותו בורר, או אדם אחר, כבורר יחיד.

**מקרים של עיכוב הליכים**

מוגשת תביעה לבימ"ש, הנתבע מבקש לעכב את ההליכים כי יש סעיף בוררות: סעיפים 5-6 לחוק - אותן שאלות יכולות להתעורר בסעיף 8 (מינוי בורר - שיעור קודם) צד יכול להתנגד למינוי בורר ולבקש עיכוב הליכים בכלל שיש חשיבות ציבורית או חוקתית.

**מקרים שבהם בימ"ש לא יעכב הליכים למרות שקיים הסכם בוררות:**

- המקרה של חברת חשמל ועניינים חוקתיים, מקרים של יחסי עובד מעביד כאשר זה זכויות קוגנטיות- בימ"ש לא יאפשר עיכוב הליכים.

- דוגמא נוספת - **8157/14**: בין צדדים יש הסכם בוררות ואחד הצדדים מגיש תביעה לבימ"ש. הצד השני לא מבקש לעכב את ההליכים, התביעה נידונה. התביעה בנושא x. תוך כדי התביעה התובע אומר שיש לו עוד הרבה טענות כלפי הצד השני- אבל את זה אני אברר בבוררות כי יש הסכם בוררות. (המחוזי קבע שבגלל שצינתי שאני אלך בנושאים אחרים לבוררות אז יש למנות בורר אבל העליון אמר שלא כך). 8157/14. ואז נושא y מוגש בבוררות- הוא מבקש למנות בורר.

**פתרון:** ברגע שיש הסכם בוררות וצד מסוים הגיש תביעה לבימ"ש- והצד השני לא התנגד: הוא וויתר בכך על הזכות לברר את ההליך בבוררות. כאשר בעל דין ביקש מחד לשמור לעצמו את הדלת לבימ"ש פתוחה אך מאידך לא הרפה אחיזתו מתניית הבוררות- בימ"ש לא ייתן התנהלות כזו כי מדובר ב-2 מסלולים מקבילים שלא מתיישבים זה עם זה.

**6. אפשרות נוספת כאשר אין סעיף בוררות:** בימ"ש ממנה בורר מכוח ס' 79 ב' אבל זה מכוח הסכמה של הצדדים ללכת לבוררות במעמד הדיון בבימ"ש- בתביעה שהוגשה בבימ"ש. הצדדים יכולים להסכים ללכת לבוררות במהלך הדיון- ובימ"ש ימנה בורר- אם הצדדים לא מסכימים על זהות הבורר. סעיף 12 לחוק - מינוי בורר חליף:

**מינוי בורר חליף**

12. (א) 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 כשאינו כוונה אחרת משתמעת מהסכם הבוררות. (ב) הועבר בורר מתפקידו, רשאי בית המשפט, במקום למנות בורר חליף, להחליט שהסכסוך שהוא נושא הבוררות לא יידון בבוררות, אם ראה טעם מיוחד לכך.

סעיף 12(ב) לחוק: מדבר רק על סיטואציה שהועבר בורר מתפקידו. בימ"ש רשאי למנות בורר חליף או להחליף שההליך לא מחליט להליך בוררות. המבחן שונה מס' 12 א. יש פה שיקול דעת רחב יותר לבימ"ש לא למנות בורר.

סעיף 12(א) לחוק - מדבר על התפטרות פטירה או העברה מתפקיד.

**העברה של הבורר מהתפקיד – סעיף 11 לחוק -**

**העברת בורר מתפקידו**

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

מיטל הרוש

השימוש במחברת על אחריות המשתמש

- (1) נתגלה שהבורר אינו ראוי לאמון הצדדים ;  
 (2) התנהגותו של הבורר במהלך הבוררות גורמת לעינוי דין ;  
 (3) נבצר מהבורר למלא את תפקידו.

**במבחן :**

**יש 3 עילות שבימ"ש יכול להעביר בורר מתפקיד :**

1. לא ראוי אמון הצדדים
2. התנהגותו גורמת לעינוי דין
3. נבצר מהבורר למלא תפקידו

**העילה הראשונה - התגלה שהבורר אינו ראוי לאמון הצדדים :**

זה בא מס' 30 לחוק הבוררות שקובע את חובת הנאמנות של הבורר כלפי הצדדים : בורר שהסכים למינוי חייב לפעול בנאמנות אם הוא מעל באמון הנפגע זכאי לפיצויים בשל הפרת חוזה. (זה לא מובן לאליו כי לבעלי תפקידים יש חסינות מפקודת הנזיקין כולל לבורר אבל פה יש חריגה מכך- אם הופרה חובת הנאמנות אפשר לתבוע את הבורר בבימ"ש אזרחי - ואם יוכח נזק אף להטיל עליו פיצויים). **המבחן להפרת חובת האמון הוא מבחן אובייקטיבי** (כמו מבחן של שופטים) : כמו פסילת שופט. מה הדברים שאסורים על שופט לעשות- אותם מבחנים חלים על בורר.

**דוגמא להפרה בוטה של חובת האמון 9800/01 :** מקרה בו הבורר הפר את חובת האמון לפי ס' 30 והחסינות לא חלה עליו. היה מדובר ב-2 בעלי קרקע שרכשו קרקע בנס ציונה בתחילת שנות ה-70. הייתה מחלוקת והם החליטו כל אחד מהם למנות בורר. (לא תמיד חייבים בורר אחד) והבוררים החליטו לחייב את שאוליאן למכור את חלקו. היה עוד הליך שמינו בורר נוסף והגיעו לאותה תוצאה שהוא חייב למכור את הקרקע לצד ג'. התגלה שהבורר שמינה הצד השני הגיע להסכמה עם הצד השני שאם הוא יפסוק לטובתו אז הבורר ובני משפחתו יהיו שותפים סמויים של הצד השני בקרקע, ואכן הבוררים פסקו לטובת אותו צד. ושאוליאן כל השנים חי בתחושה שמשוהו היה לא תקין. הבן שלו בגר וראה כמה כל הסיפור קשה לאביו ולא נותן לו מנוח, הוא לקח חוקר פרטי והוא חקר כולל הקלטה של שיחות עם הבוררים והכל ולאחר שהושג מספיק חומר ראיות הוגשה תביעה לביטול הפסק אבל זה הסתיים בתביעה לפיצויים. הבורר והצד הרמאי חויבו לשלם כסף לשאוליאן על המרמה.

**השופט גרסטל :** אמרה שבפסיקה נקבע שבוררים מוגנים מפני תביעות על פי פקודת הנזיקין אבל הם לא חסינים לתביעות מכוח ס' 30, החסינות לא מיועדת לשמש מקלט או הגנה לשחיטות מידות ואין בה כדי לסייע למי שניצל את התפקיד השיפוטי לרעה.

דוגמא אחרת על הצד השני – **חשוב :**

**רע"א 296/08 ארט-בי חברה בערבות מוגבלת נ' עזבון ליברמן :** נאמרה כאן אמרת אגב שגם החלטה של בורר להתפטר מתפקידו תוך כדי הליך הבוררות ללא סיבה מוצדקת יכולה להיחשב כהפרה של חובת האמון של הבורר. (אם כל בורר יוכל להתפטר בלי כל סיבה זה יהפוך את מוסד הבוררות ללא יעיל כי הצדדים באים אליו כדי לפתור את הסכסוך באופן מהיר).

פס"ד סכסוך בין קבוצת חגי' לבין קבוצת רכישה. יש בין הצדדים בוררות שמתנהלת. הבוררות היא שופטת בדימוס מבימ"ש מחוזי בת"א. הבוררות נמשכה זמן רב והייתה כתבה בעיתון שביקרה את הנושא של הזמן

## מיטל הרוש

## השימוש במחברת על אחריות המשתמש

וכנראה שהבוררות נעלבה מהביקורת בעיתון כי הופלה האשמה עליה. הבוררת כנסה ישיבה עם הצדדים ושם הצדדים דיברו מאוד לא יפה והייתה מהומה. אחרי הישיבה - הבוררות אמרה שהיא לא יכולה יותר ובעצם התפטרה ואז קבוצת חגיגי הגישו בקשה לבימ"ש לחייב את הבוררות להמשיך כי היא לא יכולה סתם להתפטר. והצד השני הגיש בקשה למנות בורר אחר. בימ"ש השופטת שבת במחוזי בת"א: חייבה את הבוררות להמשיך בתפקיד (זה לא מובן מאליו שמעין חברה שלה מכריחה אותה להמשיך בהליך לא פשוט וגם במקרה שהצדדים התנהגו לא יפה).

המבחן בפסילת בורר צריך להיות כמו המבחן לפסילת שופט: המבחן קבוע בס' 77 א' לחוק בתי המשפט. האם צריך להחמיר עם בורר לעומת פסילת שופט או שיש להקל עליו? פס"ד מונה שיקולים לכאן ולכאן, השורה התחתונה היא שהמבחן הוא כמו של שופט.

**שיקולים להחמרה עם הבורר בניגוד לשופט:**

- ההחמרה עם הבורר יכולה לנבוע מהמצב שאין דין מהותי בבוררות ולכן בורר יכול להחליט משהו ונורא קשה לבקר את ההחלטה שלו, אין לך שום דרך לדעת אם הוא הושפע מדברים אחרים. אם הוא כפוף לדין המהותי - יש לך מבחנים לבדוק את זה. שיקול נוסף להחמרה - שופט מתמנה לתפקיד שלו והוא שופט לכל החיים אבל לבוררים יש עיסוקים נוספים ולכן כאן גדל הסיכוי שיהיה לו קשר עם צדדים אחרים.  
- לבורר יש אינטרס כספי כי שופט מקבל משכורת מהמדינה והבורר מהצדדים.  
- על פסק הבורר לא ניתן לערער.

**שיקולים להקלה:**

- אם הצדדים בחרו מישהו הם רצו את אותו אדם גם אם הוא זז קצת ימינה או שמאלה ואתו הם צריכים לחיות, הבוררות אמורה להיות הליך מהיר ויעיל ואם נעביר כל בורר מתפקידו נתקע את מוסד הבוררות.  
- לא תמיד בורר הוא משפטן ואם נקפיד על בוררות שלא נוגעים במשפט לנהוג בסטנדרטים של שופט התוצאה יכולה להיות שהרבה מאוד יפסלו.

**פס"ד של השופטת שבת:** הייתה בוררות, היה סביבה הליך בבימ"ש, הבורר כתב בתגובה להליך המשפטי שביקשו להאריך את תקופת הבוררות שהוא רואה בחומרה רבה את ההתנהגות של המבקשת ובשלב זה הוא ימתן את תגובתו, ואז המבקשת אמרה שלאור מה שהבורר כתב: הוא הפר את חובת האמון שלו ולכן יש להעביר אותו מתפקידו. אותו בורר לא רק אמר שהוא רואה בחומרה רבה את ההתנהגות ואמר שבשלב זה הוא ימתן את התגובה, זה אומר שיכול להיות שבהמשך תהיה תגובה חריפה יותר. האם הבורר הפר באמרה כזו את חובת האמון? על בסיס האמירה הוגשה בקשה להעביר את הבורר מתפקידו וכתגובה לכך הבורר הגיש תגובה לבימ"ש ובה הוא אמר: בהתייחס למחלוקת בין הצדדים, לעדויות ואמר שהכף נוטה לטובת המשיבה ושהמבקשת לקחה עו"ד שלא יודע את עבודתו (התבטאויות לא פשוטות).

השופטת בבימ"ש: אם התלבטתי למקרא הבקשה אם יש נסיבות להעביר את הבורר- תשובת הבורר הסירה ספקות והכריע את הכף. בתשובה של הבורר לבימ"ש הכריע את זה שצריך להעביר אותו מתפקידו כי לא יכול להיות שבורר לפני שהסתיים ההליך שהיה מהפך בעדויות והעו"ד לא יודע את העבודה- ומתבטא בצורה חריפה כל כך כנגד אחד הצדדים כמו שלא יעלה על הדעת ששופט יעשה את זה.

בקשה להעברת בורר, לפי סעיף 18 לחוק: אפשר להגיש כל עוד לא ניתן פסק בורר. (צריך להגיש את הבקשה מיד כאשר מתגלה העילה!) הפניה לבימ"ש לא מעכבת את ההליך. אם ניתן ורוצים לתקוף זאת- מגישים בקשה



## מיטל הרוש

## השימוש במחברת על אחריות המשתמש

לביטול הפסק לפי ס' 24. אם ניתן פסק ביניים ועוד לא הסופי - צריך גם לבקש לבטל את פסק הביניים וגם להעביר את הבורר מתפקידו שלא ימשיך להיות בורר.

בבקשה להעביר: קודם פונים לבורר בבקשה שיפסול את עצמו ואם הוא לא מסכים מגישים בקשה לפי ס' 11 לבימ"ש מחוזי.

מתי בקשה להעברת בורר מתפקידו תהיה לבימ"ש שלום?

סעיף 79(ב) + (ג) לחוק - לחוק בתי משפט: כאשר אין הסכם בוררות והוגשה תביעה לבימ"ש ובמעמד הדין הצדדים מסכימים ללכת לבוררות כי בימ"ש מפנה לבוררות (בימ"ש המפנה הוא יהיה ביהמ"ש המוסמך לפי חוק הבוררות - אליו יעבירו את הבקשה להעברת הבורר): אם בימ"ש שמעביר את הצדדים לבוררות הוא בימ"ש שלום - אז הבקשה להעביר את הבורר תוגש לבימ"ש שלום.

העברת בורר תתבצע במקרים מאוד חריגים: בימ"ש יעביר בורר מתפקידו רק כשאין ברירה ואין חלופה אחרת ורק אם יש תשתית עובדתית ברורה ומוצקה וכל זה מתוך הרציונל שלא רוצים לפגוע בבורר (פגיעה קשה בבורר) ובמוסד הבוררות. זה נכון גם לגבי בקשה לפסילת שופט- תמיד כשאתה מבקש להעביר שופט מתפקידו וזה לא מצליח- אתה יכול לומר שעכשיו הוא כל הזמן יהיה נגדי.

כאשר הפסק בורר מוכן אבל הצדדים טרם קיבלו אותו- האם אפשר להעבירו מתפקידו? הבורר מודיע שפסק הבוררות מוכן אבל הוא עוד לא שלח אותו לצדדים. האם אז בתפר שבין ההודעה של הבורר שהפסק מוכן לבין משלוח הפסק לצדדים אפשר לבקש להעביר אותו מתפקידו?

אי אפשר לבקש להעביר אותו מתפקידו לאחר שהוא הודיע שהפסק מוכן כי הוא בעצם סיים את תפקידו. אם הצדדים עוד לא קיבלו את הפסק- למשל כי לא שילמו עדיין או שסתם זה מתעכב- כבר אי אפשר בתפר הזה להגיש בקשה להעביר אותו מתפקידו. אם יש טענה כלשהו זה כבר בקשה לביטול הפסק.

**מצב שונה:** הוגשה בקשה להעברת בורר מתפקידו ולפני שהבקשה הוכרעה הבורר מודיעה שהפסק מוכן? אם הבורר הודיע שהפסק מוכן גם אם הבקשה להעברה הוגשה קודם- היא יורדת מסדר היום. אלא אם כן, ברור מההתנהלות של הבורר שהוא פעל פה בחוסר תום לב והודיע שהפסק מוכן רק כדי למנוע את ההכרעה בבקשה להעביר אותו מתפקידו (בימ"ש יצטרך להכריע לפי הנסיבות).

**27 בנובמבר 2018**

6412/18 – הלכה חדשה מהחודש, מדובר על בוררות על שליטה בישיבה מפורסמת ויש מאבק בין שני רבנים מי ישלוט בישיבה והם הלכו לבוררות אצל רבנים אחרים. במשך כמה שנים היה מאבק ביניהם. בסיבוב האחרון הייתה טענה של אחד הצדדים שצריך לפסול את הבורר כי הוא אמר לעורך דין של אחד הצדדים "אני אומר לך לשתוק, אני לא רוצה לשמוע אותך, אני אסתום לך את הפה". כשעורך הדין שאל אותו האם העורך דין של הצד השני הוא האורים והתומים שלו, הבורר השיב כן. על בסיס האמירות האלה של הבורר בישיבת הבוררות, עלה אותו צד לבית המשפט וביקר להעביר את הבורר מתפקידו מכוח העילה של סעיף 11(1) לחוק הבוררות שנתגלה שהבורר אינו ראוי לאמון הצדדים.

בנסיבות האלה אומר בית המשפט שהצדדים התגרו בבורר והביאו את הבורר למצב שהוא אמר את הדברים שאמר ולכן, בית המשפט החליט לא להעביר אותו מתפקידו אלא להשאיר אותו.

## מיטל הרוש

## השימוש במחברת על אחריות המשתמש

אם בורר הביע דעה כבר מה הוא הולך להחליט בתיק לצורך העניין או אמר משהו קיצוני, סביר להניח שיחליטו להעביר את הבורר אבל בנסיבות של התיק הזה, צריך לבדוק את הנסיבות ולא בטוח שיחליטו לפסוק כנגד הבורר.

**הפרת אמון שהתגלתה לאחר מתן פסק הבוררות**

אין עילה ספציפית של הפרת אמון.

סעיף 10(24): קיימת עילה שעל פיה היה בית משפט מבטל פסק דין סופי שאין עליו ערעור עוד. למשל, מרמה או פגיעה מהותית בכללי הצדק הטבעי או גילוי עניין אישי של הבורר. בקשה לביטול לפי עילה זו אפשר להגיש גם אם לאחר שאושר הפסק אם העובדות נודעו לאחר מכן (סעיף 27(ד) לחוק).  
אחת משתי העילות שבגין ניתן לבקש ביטול פסק בוררות שניתן בערעור על פסק בוררות. הטענה שאפשר לבטל את פסק הבוררות אפשר לטעון גם אם מדובר על פסק בוררות שניתן בערעור על פסק בוררות.

האם יש חפיפה בין העילה של העברת בורר מתפקידו תוך כדי הליך הבוררות לבין העילה של ביטול פסק הבוררות בגין הפרת חובת האמון של הבורר (בשתי נקודות זמן אחרות – אחת תוך כדי הליך בוררות והשנייה, אחרי שיש פסק בוררות וגילינו שהבורר הפר את האמון ומבקשים לבטל את הפסק)?  
בקשה לביטול הפסק בשל הפרת חובת האמון תבחן בזירות רבה יותר מבקשת העברת בורר מתפקידו בגלל שאנחנו כבר אחרי הפסק ויכול להיות שהבקשה היא לא תמימה ובאה ממקום של מישהו שלא מרוצה מהתוצאה ומחפש איך לבטל את הפסק.

**דוגמא של הפרת חובת אמון:**

דוגמא זו, אם הייתה מוגשת בקשה להעברת הבורר מתפקידו תוך כדי הליך הבוררות, כנראה שהיו מעבירים אותו אבל אם הוגשה בקשה אחרי הפסק לא היו מעבירים אותו מתפקידו. הדוגמא הזו ניתנת כדי להראות שיש הבדל בשלב בו אנו נמצאים.

5445/01 רחל זקס נ' אינדיגו טכנולוגיות בע"מ – נגד הבורר הייתה תלויה ועומדת קובלנה משמעתית. כשהוא קיבל את תיק הבוררות, הוא לא סיפר לצדדים שיש נגדו קובלנה משמעתית על איזה מעשה לא ראוי שהוא עשה. אחרי שניתן פסק הבוררות, אחד הצדדים גילה על הקובלנה הזו ואיך הוא גילה? כי אחרי פסק הבוררות, אותו בורר הורשע בקובלנה ואז זה פורסם וכך הוא גילה. הוא אמר שצריך לבטל את הפסק כי הבורר הפר את חובת האמון. בית המשפט: היה צריך לגלות וזה שהוא הורשע אחרי הפסק זה לא רלוונטי כי אנחנו אחרי הפסק. בנוסף, אם הוא היה יודע את זה תוך כדי הליך הבוררות ומבקש להעבירו מתפקידו, כנראה שבית המשפט היה מסכים אבל בגלל שהם אחרי ההליך, אומנם נפל פגם אבל הוא לא מספיק בשביל לבטל את ההליך.

7088/11 אלרוב נדל"ן מלונאות בע"מ נ' הילטון אינטרנשנל – הייתה בוררות בין חברת אלרוב לבין רשת הילטון. אלרוב הקימה בשכונת ממילה בירושלים מלון וכשהיא סיימה את ההקמה, הילטון הפעילה את המלון. התעוררו מחלוקות בין הצדדים עד כדי כך שאלרוב החליטה לבטל את ההסכם עם הילטון וסילקה את הילטון מהמלון והפעילה אותו בעצמה (מלון מצודת דוד בירושלים). הבורר פסק לטובת הילטון 17 מיליון דולר. אחרי שניתן הפסק שבו אלרוב הפסידה, אלרוב טענה שהיא נדהמה מפסק הבוררות, לא הבינה איך היא הגיעה לתוצאה כזאת ואז היא גילתה שמשרד עורכי הדין של הבורר ייצג בנק השקעות שממן לצד שלישי את רכישת רשת הילטון. במסגרת אותו ייצוג, המשרד של הבורר קיבל ייפוי כוח מרשת הילטון כדי שהוא יוכל לרשום שיעבודים

## מיטל הרוש

## השימוש במחברת על אחריות המשתמש

לטובת אותו בנק. הם הגישו את הבקשה לבית משפט וטענו שזה מה שהם גילו וביקשו לבטל את פסק הבוררות. בית המשפט: קשר מאוד רחוק שלא מביא למשוא פנים וספק אם בכלל זה משהו שהבורר, גם אם היה יודע, היה צריך לגלות כי זה משהו כל כך רחוק בעיניים של בית המשפט ובית המשפט מדגיש בעניין הזה שאסור להתעלם מכך שאלרוב העלתה את הטענות האלה רק אחרי שהפסידה בבוררות ולכן, צריך מאוד לדקדק מבחינת לבחון היטב את הטענות שלהם ורק אם זה משהו מאוד קיצוני אז לקבל את הטענות. הפרת חובת אמון צריכה להיות כלפי שני הצדדים או מספיק כלפי צד אחד? מספיק כלפי צד אחד.

**דוגמאות להפרת חובת האמון של הבורר:**○ **אם הבורר נפגש עם צד אחד או משוחח עם צד אחד.**

14370-07-18 אדלקום בע"מ מ' שירותי תשתיות אילת - פסק דין שניתן בבית המשפט המחוזי בבקשה להעביר את השופטת הילה גרסטל מתפקידה כבוררת בתיק: "ביום מסוים בפברואר האחרון, בשעות הערב, קיימתי מספר מסוים של שיחות עם עו"ד רוזובסקי בעניין נקודתי ביותר שנגע לי באופן אישי. השיחות נערכו על רקע היכרותנו המוקדמת, תוך שבמוחי לא עברה אף לרגע, וכנראה גם לא במוחו, כל מחשבה שנוגעת לבוררות ולעובדה שהוא מייצג בצד. בשיחות שאלתי את עו"ד רוזובסקי את דעתי המקצועית בעניין נקודתי ביותר שאינו קשור בכל דרך להליך הבוררות. השיחות נערכו במהלך הבוררות, אולם, בתקופה רדומה, דהיינו לאחר הגשת כתבי הטענות וטרם החלו ההוכחות. ההתייעצות האמורה אכן הייתה בעניין אישי אך מדובר בשיח נקודתי הן מבחינת העניין, הן מבחינת ציר הזמן והשיח לא נסוב בשום צורה שהיא סביב נושא הבוררות" – כך הצהירה השופטת הילה גרסטל לצדדים. המרצה: הייתה פרשה שהיה חשד שהיא קיבלה הצעה שאם היא תמונה להיות היועמ"ש לממשלה, היא תסגור את התיקים של שרה נתניהו. כשהם פנו אליה, הם אמרו לה נמנה אותך אם תסגרי את התיקים. סביב הפרשה הזו הייתה חקירה שבינתיים נגנזה כי לא מצאו כלום בתיק ויום אחד הגיעו חוקרי המשטרה ורצו לגבות ממנה עדות (לא חקירה באזהרה). כנראה שסביב זה, היא התקשרה להתייעץ עם עו"ד רוזובסקי.

**עובדה 1** – בתחילת הבוררות הוצהר בפני הצדדים שיש היכרות מוקדמת בין הבוררת לבין עו"ד רוזובסקי ובין אחרים שמייצגים בבוררות (ידידות על רקע היכרות מקצועית).

**עובדה 2** – הצדדים החליטו למנות את הילה גרסטל כבוררת למרות שלפני כן, היא מונתה להיות מן בודקת מטעם הדריקטוריון ולפני שהיא סיימה את תפקידה, הצדדים אמרו שהם ימנו אותה כבוררת (כלומר, היא כבר הייתה נגועה ואז החליפה כובע והפכה להיות בוררת). למרות ההיכרות עם עורכי הדין ולמרות שהיא הייתה בודקת ומונתה להיות בוררת, הצדדים הסכימו שהיא תהיה בוררת ולא תהיה להם טענה לניגוד עניינים.

השאלה: האם מה שקרה פה מצדיק את העברתה מתפקידה תוך כדי הליך הבוררות? כן. דווקא הצד של עו"ד רוזובסקי ביקש את העברתה מכיוון שהוא פחד שהשופטת תנסה להראות כל כך שהיא לא לטובתו בגלל שהוא עזר לה, עד כדי כך שהיא תהיה קיצונית ותפסוק נגדו. נקודת מבט שונה: היא גם יכולה הייתה להרגיש חייבת לצד של רוזובסקי כיוון שהוא ייעץ לה ולהחזיר לו "טובה" בפסק הבוררות. השופטת שבח: בנתה קונסטרוקציה שהצדדים הסכימו להיכנס לקשר הזה למרות הקשר בין הילה לבין רוזובסקי, שיחת הטלפון לא הייתה צריכה להיעשות אבל זו לא הייתה קפיצת מדרגה שמצדיקה

מיטל הרוש

השימוש במחברת על אחריות המשתמש

מלהעביר אותה מתפקידה. לכל הצדדים יש מניעות לבקש את העברתה מתפקידה כיוון שהם הסכימו שהיא תהיה בוררת. בית המשפט אמר שהמקצועיות של גרסטל מהווה ערובה לשמירה על תקינות ההליך. בית המשפט אומר אין הבדל בין בורר שהוא בחיר וידוע "שופט בדימוס" לבין בורר מן הישוב, המבחן לגבי שניהם הוא אותו דבר. על פסק הדין הזה הוגשה בר"ע ועדיין אין תשובות.

75/89 אליהו צרפתי נ' ראובן צרפתי: יש סכסוך בין שני אחים על חנות מכולת שהם שותפים, שני האחים החליטו למנות אח שלישי להיות בורר, את שמואל. אחרי שהתחילה הבוררות, שמואל הלך לעשות קניות במשביר לצרכן ופגש שם את אשתו של אח של ראובן (שנמצא בבוררות אצלו). שמואל אמר לה כך: "חבל שבעלך פנה לעורך דין, הוא ייזק ויפסיד את המכנסיים ואפילו את הבית". כך אמר הבורר לאשתו של ראובן במשביר לצרכן. בית משפט: החליט להעביר אותו מתפקידו. בית המשפט אמר שהבורר פסל את עצמו במו פיו.

○ היוועצות עם צד שלישי: **דוגמא**: הבורר מתייעץ עם חבר שלו שהוא מומחה. הפסיקה אומרת שאם בורר מתייעץ עם צד שלישי, הוא חייב להביא בפני הצדדים מה בדיוק נאמר לו על ידי הצד השלישי ולתת לצדדים להתייחס. יש דעה של השופט רובינשטיין שאומרת שלבורר אסור בכלל להתייעץ עם צד שלישי ואם הוא רוצה להתייעץ עם צד שלישי, הוא צריך לבקש מראש את רשות הצדדים.

○ קשרים עסקיים

○ קשרים אישיים

העברת בורר מתפקידו נוכח עינוי דין

סעיף 11(2) לחוק –

11. בית המשפט רשאי להעביר בורר מתפקידו באחד המקרים האלה:  
(2) התנהגותו של הבורר במהלך הבוררות גורמת לעינוי דין;

עינוי דין זה הארכת הדיונים או התמשכות מתן פסק הבוררות בצורה מענה. לכן, בורר שיימצא שהאריך את הדיונים שלא לצורך (לא קבע מועדים, דחה מועדים וכו'), יכול לשמש עילה להעביר אותו מתפקידו.

נבצר מהבורר למלא את תפקידו

סעיף 11(3) לחוק –

11. בית המשפט רשאי להעביר בורר מתפקידו באחד המקרים האלה:  
(3) נבצר מהבורר למלא את תפקידו.

הביטוי "נבצר" פירושו מצמצם, זה צריך להיות משהו חיצוני, לא בשליטה של הבורר.

### מיטל הרוש

#### השימוש במחברת על אחריות המשתמש

הכוונה לנסיבות בהן הבורר אינו כשיר או אינו יכול למלא את תפקידו. למשל, פטירה או מחלה קשה או ירידה מהארץ.

יש בוררות ותוך כדי הבוררות, הבורר חלה במחלה שהפכה אותו להיות עיוור, ואחד הצדדים מבקש להעביר אותו מתפקידו. מה עושים במקרה זה? אין תנאי שאתה חייב לראות כדי להיות שופט. לעניין כך שעל השופט או הבורר לראות ולהתרשם מהעדות ומהצדדים – שאלו שופט עיוור בארה"ב את השאלה הבאה: איך אתה יכול לבחון מהימנות של עדים בלי לראות אותם, בלי לראות את התגובות שלהם והוא השיב בשאלה: "האם דעתו של שופט שרואה עלולה להיות מוסחת בעקבות פנים יפות של עד/שיער וכיו? אם כן, האם על שופט שרואה, לעצום את עיניו?" מעבר לכך, יש את העניין של כבוד האדם, אפליה וכו'.

## קורס בוררות בסכסוכים מסחריים ועסקיים

### קביעת סדרי דיון וניהול בוררות

**שאלה:** קיבלנו נטל כבוררים - מה הדבר הראשון שאנו עושים?

אנחנו קודם כל בודקים שאין ניגוד עניינים או היכרות מוקדמת.

השופטת יהודית שבח בהפ"ב (ת"א) 14683-04-17 **עידו חגי' נ' ציפורה ברון:**

"הבורר, כמו השופט, הוא הגורם המוסמך להחזיק במוסרות הדיון, לנהל ביעילות ובתכליתיות, להשליט בבוררות אווירה ראויה ומכובדת ולדאוג למיצוי מיטבי של ההליך, תוך שמירה על זכויות הצדדים. הבורר נדרש למנוע מהלכי סרק המאריכים את הדיון שלא לצורך, והגוזלים משאבים מיותרים. הבורר צריך להיות מעורב בהתנהלות באופן רציף ודינמי, ולא לאפשר לעגלה לסטות מהדרך".

"הבוררות אינה צריכה לרצות את בעלי הדין או את באי כוחם, אין היא אמורה להשקיע את מרצה וזמנה בניסיונות חוזרים ונשנים לשכנע את בעלי הדין להיטיב את דרכיהם; ואין היא נדרשת להביא אותם להסכמה בכל צעד ושעל או בכל תאריך שהיא מייעדת לקיום ישיבת בוררות. לבוררות נתונה הסמכות להחליט, להכריע, אף לכפות".

הבורר לא צריך להיות נחמד לצדדים, לא צריך לרצות אותם, הוא אמור לתת הליך מהיר ויעיל וזוהי המטרה של הליך הבוררות.

### קדם בוררות

לא מושג שמוגדר בחוק הבוררות אלא למען הנוחות כדי להבדיל את החלק הזה מהחלק של ההוכחות. בחלק של הקדם אנו נדבר על ניגוד עניינים – האם הסכם הבוררות חל על הסכסוך, מה הדין, מי הצדדים בסכסוך? עמדות הצדדים בדבר מקום ניהול הבוררות, מועדיה, נוהל הדיון וכו'...

## מיטל הרוש

## השימוש במחברת על אחריות המשתמש

**בחירת ניגודי עניינים**

החובה לערוך בדיקת ניגוד עניינים/חובת הגילוי היא חובה אקטיבית. כלומר, אם הגענו לבוררות ואנחנו רואים את שמות הצדדים, זה לא מספיק שנגיד אני לא מכיר את השם וזהו. **דוגמא**: אם אחד הצדדים הוא חברה ואנחנו לא מכירים את הנציגים שמגיעים אבל אולי את בעלי המניות או מכירים ולכן, צריך לשאול את הצדדים מי בעלי המניות, מי הבעלים וכו' כדי לוודא שאין היכרות מוקדמת בינינו לבין הצדדים. **המטרה היא לנקות את השטח לפני שמתחילים**. הבדיקה הזו צריכה להיות כשפונים אל הבורר וגם בישיבה הראשונה ולתעד אותה, שתופיע בפרוטוקול. אם יש איזושהי היכרות, לשים אותה על השולחן.

**אם יש ספק אין ספק**: אם יש ספק הכי קטן אם לגלות או לא לגלות, אז תגלה, אין מה לחשוב פעמיים.

**דוגמא**: לפני שבועיים הגיע למרצה תיק בוררות חדש ואחד מעורכי הדין שמייצג היה אצל המרצה לפני שנה בגישור (כעורך דין המייצג צד בהליך גישור). המרצה כדי שלא יהיה ספק, שם את זה בשולחן וזה גם נרשם בפרוטוקול. אותו עורך דין שהיה אצל המרצה בגישור, הסתבר שלפני 18 שנה, כשהוא היה עורך דין צעיר יותר, אשתו של המרצה (שלא הייתה אשתו אז) הייתה מתמחה במשרד שהוא היה עורך דין. **המרצה**: זה לא רלוונטי כי מדובר על לפני זמן רב וכו'.

בסוף, האמון שהבורר קונה אותו מהצדדים, הוא נבנה גם על הדברים האלה. כלומר, אם אתה מגלה כל דבר קטן ואתה מבין שזה מופרך לחלוטין, כך אתה קונה את אמון הצדדים כי הם מבינים שאתה לא מסתיר שום דבר ואתה מרוויח את תפקידך ביושר.

על חובת הגילוי של הצדדים עם פסק דין מושקוביץ' דיברנו.

דיברנו מה קורה עם הצדדים מסכימים למרות קשרים עם הבורר.

**6115/13 שפיר הנדסה אזרחית וימית בע"מ נ' שיכון ובינוי נדל"ן בע"מ** - מדובר על בורר שהצדדים מינו למרות שהם ידעו שהבורר הזה היה מעורב בפרויקט שקשור לבוררות וגם היו לו קשרים עסקיים שוטפים עם הצדדים, ולמרות זאת, החליטו למנות אותו. הבורר פסק לטובת שיכון ובינוי 23 מיליון ₪. שפיר ביקשה לבטל את הפסק והטענה שלה הייתה שתוך כדי הליך הבוררות, שיכון ובינוי שכרה את השירותים של הבורר בשכר מאוד משמעותי (משהו שקשור לעיר הבה"דים) והבורר לא גילה על זה לצדדים. שפיר טענה שצריך לבטל את הפסק כי אומנם הייתה היכרות ואומנם מינו אותו למרות ההיכרות ולמרות שיש קשרים שוטפים אבל תוך כדי זה נותנים לו פרויקט כזה גדול ומשמעותי של עיר הבה"דים, זה כבר משהו אחר. **בית המשפט**: החליט לא לבטל את הפסק בגלל נסיבות העניין, שהם הסכימו על הבורר למרות שיש קשרים עסקיים. בית המשפט אומר כי הבורר היה חייב לספר לצדדים על הפרויקט הזה שקיבל אבל זה לא מצדיק את פסילת הפסק. השופט רובינשטיין ממליץ לא ללכת לבוררים שיש איתם היכרות מוקדמת כי אז נכנסים לפינות האלה כמו בגרסטל וכמו בפסק דין זה. יש מספיק בוררים, עדיף ללכת למישהו שלא מכירים אותו.

**4 בדצמבר 2018**

על הקו נמצא עורך דין של אחד הצדדים והוא שואל מה קורה עם פסק הבוררות, מה עושים?

במקרה כזה אומרים לעורך הדין "סליחה, אני לא יכול לדבר איתכם", לסגור בנימוס את הטלפון ולהוציא הודעה בכתב לשני הצדדים אשר בהודעה הבורר יעדכן על השיחה שנעשתה.

## מיטל הרוש

## השימוש במחברת על אחריות המשתמש

לא ניתן להתקשר לשופט ולשאול שאלות טכניות, אז אסור ליצור רושם שאם שיחה כזאת תתגלה בדיעבד, מי יודע מה נאמר. אם זה קורה, מיד צריך לעצור את זה ולתת גילוי לשני הצדדים. אם לא שמים את זה על השולחן מיד ומגלים לשני הצדדים ובדיעבד זה נודע לצד השני (גם אם זה לא נודע) יש הפרה של חובת הגילוי. לגבי השאלה האם ההפרה הזו מצדיקה העברת בורר מתפקידו או ביטול פסק בוררות, זו שאלה אחרת.

**פגם לחוד ועילה לחוד:**

הדוגמא עם הטלפון, אם לא ניתן גילוי על השיחה הזו שהייתה שיחה טכנית ולא קרה בה שום דבר, יש פה פגם. אבל זו לא עילה להעביר בורר מתפקידו או לבטל פסק בוררות. גורם ראשון שיכול למנוע תקלות מהסוג הזה, זה עורכי הדין שצריכים להבין שאסור להם לפנות לבורר במעמד צד אחד. אם זה קורה, הבורר צריך להבין שהוא חייב לעצור את זה מיד ולא לתת לזה להתפתח ומיד לתת גילוי לשני הצדדים.

**המשך בדיקות שעל הבורר לעשות:**האם הסכם הבוררות חל על הסכסוך ומה סמכותו של הבורר?

הגיע תיק בוררות, בדקנו שאין ניגוד עניינים לפי הבדיקות מהשיעור הקודם. כעת עלינו לראות האם הסכם הבוררות חל על הסכסוך ומה סמכותו של הבורר. יכול להיות הסכם בוררות שאומר שהסמכות של הבורר הוא על דבר ספציפי. **בפתח הבוררות אנו צריכים לבדוק מה הסמכות שלנו בהתאם להסכם הבוררות.**

**לברר מה הדין החל על הבוררות ומהם סדרי הדין:** הבורר לא כפוף לדין המהותי. אם ההסכם שותק, לא חל הדין המהותי כי ברירת המחל מחוכ חוק הבוררות זה תחולה של התוספת הראשונה לחוק שאומרת בסעיף יד' – הבורר יפעל בדרך הנראית לו מועילה ביותר להכרעה צודקת ומהירה של הסכסוך ויפסוק לפי מיטב שפיטתו על פי החומר שבפניו; הבורר לא יהיה כפוף לדין המהותי, בדיני הראיות או בסדרי הדין הנהוגים בבתי המשפט.

**אם צדדים רוצים שהבורר יהיה כפוף לדין המהותי, הם צריכים לכתוב את זה בהסכם הבוררות.**

סדרי הדין שנהוגים בבית משפט גם לא חלים, אלא אם כן הצדדים קובעים אחרת. הצדדים צריכים להיות ערים להסכם.

האם זה אומר שמותר לעשות הכל? **לא.** לא משנה מה, הבורר כפוף לכללי הצדק הטבעי. כלומר, אי אפשר לפגוע בזכות טיעון של צד, צריך לתת לו אפשרות להתייחס, אפשרות לטעון, אם הוגשה בקשה אי אפשר לקבל אותה בלי לתת לצד השני להגיב, גם אם אתה לא כפוף לסדר הדין האזרחי.

**המרצה:** מעדיף להיות כפוף לדין המהותי.

- אחת מעילות ביטול הפסק: עילת הביטול לפי סעיף 24(7) ואפשרות לערער על פסק הבוררות בפני בית המשפט מחייבים החלת הדין המהותי. כדי שתהיה לצדדים אפשרות לטעון לקיומה של העילה הזאת, מן הסתם, צריך לחול דין מהותי.

- העילה של סעיף 24(7) שהבורר לא פסק בהתאם לדין, היא עילה שמפורשת בצמצום רב. כלומר, טעות של הבורר ביישום הדין, היא לא עילה לביטול הסף.

אם הצדדים רוצים להסכים שתהיה להם אפשרות להגיש ערעור לבית המשפט, הצדדים יכולים להסכים על ערעור על פסק בוררות בבית משפט. כדי שזה יהיה אפשרי, צריך להסכים שהבוררות יחול על הדין המהותי כי

### מיטל הרוש

#### השימוש במחברת על אחריות המשתמש

אחרת על סמך מה יפסוק בית המשפט? בית המשפט לא יכול לבקר פסק בוררות שנעשה על פי מיטב ידיעתו של הבורר בלבד.

### הצדדים לסכסוך

יש לי עכשיו בוררות בין שתי חברות והחברות חתמו על הסכם הבוררות והיו אצלי בדיון ראשון וסיכמנו על סדר הגשת כתבי טענות, התובע הגיש תביעה נגד הצד השני אבל גם נגד הבעלים של הצד השני שאינו צד להסכם הבוררות. מה עושים כבוררים? אני כבורר, ביום שקיבלתי את כתב התביעה ואני רואה שגם יוסי נתבע ואני יודע שהוא לא צד להסכם הבוררות, אני יכול לבקש מהתובע שישביר לי למה הוא צירף את נתבע 2. אבל יכול להיות שאם לא אעשה שום דבר, הם לא יתנגדו, אלא יחליטו לתבוע את התובע בתביעה שכנגד וגם את הבעלים של התובע. אם הנתבע 1 ונתבע 2 יתנגדו, הבורר צריך להגיד שהם צודקים, יש הסכם בוררות ונתבע 2 לא צד להסכם. אם התובע חושב שמטעם כזה או אחר צריך לצרף את נתבע 2, הוא צריך להסביר למה, למה יוסי צריך להיות צד ולאיהז מעגל הוא נכנס, הבורר יתן לנתבעים להגיב ואז הוא יחליט.

**במבחן:** למדנו על צדדים לסכסוך בהרחבה בתחילת המחברת – פס"ד רונן חשוב מאוד למבחן!

### מקום ניהול הבוררות ומועדיה

מיקום זה טכני, תלוי איפה קובעים את הצדדים אך זה צריך להיות מקום מכובד שהולם את כבוד המקצוע. הבוררות מוגבלת בזמן אלא אם הצדדים הסכימו אחרת. ברירת המחדל היא שהבורר צריך לתת פסק בוררות תוך 3 חודשים מדוע? כי הרציונאל של הליך הבוררות זה שיהיה הליך יעיל ומהיר. אבל לבורר יש סמכות להאריך בעוד שלושה חודשים.

סעיף טו' לתוספת הראשונה – "על הבורר לתת את פסק הבוררות תוך שלושה חודשים מהיום שהתחיל לדון בסכסוך, או שנדרש להתחיל לדון בו על ידי הודעה בכתב של בעל דין, הכל לפי המוקדם יותר, אולם רשאי הבורר להאריך את התקופה עד לשלושה חודשים נוספים".

סעיף 19(א) לחוק –

#### **הארכת תקופות לפעולות הבורר**

19. (א) נקבעה בהסכם הבוררות או בחוק זה תקופה למתן פסק הבוררות או לפעולה אחרת של הבורר, רשאי בית המשפט, על פי בקשה של בעל-דין או של הבורר, להאריך את התקופה מדי פעם לתקופה שיקבע, אף אם עברה התקופה הקודמת.  
(ב) בחישוב תקופה כאמור בסעיף קטן (א) לא יבוא במנין הזמן שבו עוכב מהלך הבוררות לפי סעיף 18 או לפי סעיף 33.

יש סמכות לבית משפט להאריך את המועדים.

**דוגמא:** נניח שקבענו 6 חודשים ואנחנו עכשיו סיימנו את שלב ההוכחות והצדדים מגישים סיכומים והגענו כבר ל-7 חודשים, אנחנו בחריגה. אחד הצדדים יגיד "נגמרה הבוררות, חרגנו מההסכם, אני מבקש להפסיק את



## מיטל הרוש

## השימוש במחברת על אחריות המשתמש

הבוררות". הסעיף הזה נועד להגן מניצול להרע. אם לא נעשה כלום ב6 חודשים, זה עוד בסדר להפסיק. אבל אם נעשה הרבה ונשאר מעט כדי להגיע לפסק בוררות, לא יבטלו. אם הצדדים לא טוענים לכך שעבר המועד, רואים בכך כאילו הצדדים הסכימו להארכת המועד לעוד פרק זמן. סעיף 18 לחוק - ברירת המחדל היא שבקשה לבית משפט לא מעכבת את הליך הבוררות.

**פניה לבית המשפט אינה מעכבת הדין**

18. הגשת בקשה לבית המשפט בקשר לבוררות, אם על ידי בעל-דין ואם על ידי הבורר, אין בה כדי לעכב את מהלך הבוררות, אלא אם הורה על כך בית המשפט או הבורר.

**דוגמא:** נניח שעבר המועד, סיכמנו על 6 חודשים ואחרי 18 חודשים, הבורר נותן פסק. האם ניתן לבטל את הפסק בוררות הזה?

סעיף 24(8) לחוק – "הפסק ניתן לאחר שעברה התקופה לנתינתו" = עילה לביטול הפסק. אבל, המחוקק לא רצה שיהיו מצבים שצדדים ינצלו לרעה את זה שעבר המועד כדי לבטל בדיעבד את הפסק, כי אז קיבלת את הפסק, אתה לא מרוצה ממנו ואז אתה מבקש לבטל כי עבר המועד. סעיף 26(ג) לחוק – אם אתה רוצה שתעמוד לך העילה של ביטול הפסק בגלל שעבר המועד, אתה חייב לתת הודעה שאתה שומר על הזכות שלך לעשות כן. אתה חייב להיות אקטיבי.

**סייגים לביטול הפסק**

26. (ג) לא תישמע טענה של בעל-דין שפסק הבוררות ניתן שלא במועדו, אלא אם שמר לעצמו, בהודעה בכתב לבורר לפני מתן הפסק, את הזכות לטעון טענה זו.

**זניחת הליך הבוררות**

סיטואציה בה התובע בעצם נעלם, לא מקדם את הבוררות.

**דוגמא:** יש החלטה של הבורר שהתובע יגיש תביעה תוך 30 יום והוא לא הגיש את התביעה תוך 30 יום. הנתבע יושב בשקט, עברו 3 שנים. אחרי 3 שנים התובע מגיש תביעה. במקרה כזה, יכולה לעלות טענה של הנתבע שהתובע זנח את הבוררות ולכן, הסכם הבוררות פקע. **הרציונאל:** הצדדים הסכימו על הליך הבוררות מתוך רצון לעשות את ההליך בצורה יעילה ומהירה, אם התובע זנח את ההליך, אין הליך בוררות. יש פסיקה גם של בית המשפט השלום וגם בית המשפט המחוזי שאומרת את זה. אבל השאלה היא מה קורה אז? נניח בדוגמא לעיל, עברו 3 שנים והתובע אחרי 3 שנים מגיש, הנתבע אומר שהתובע זנח, התובע אמר שהוא לא זנח, הנתבע הולך לבית המשפט לבקש שביהמ"ש יצהיר שהתובע זנח את הבוררות ושהסכם הבוררות פקע כיוון שהתובע זנח את הבוררות. האם התובע יכול להגיש את אותה תביעה לבית משפט? לא. התובע לא יכול אבל זוהי תשובה של בית המשפט המחוזי ואין הלכה עדיין של בית המשפט העליון בעניין זה.

**פס"ד של המרצה שניתן לפני 3 ימים, המרצה מייצג את הנתבע:** בוררות שהתחילה לפני הרבה שנים אבל הייתה תקופה שהיה עיכוב הליכים בגלל חברה שהפכה לחדלות פירעון. בשנת 2015 הושלמו כתבי הטענות. נתן הבורר החלטה על גילוי מסמכים והגשת תצהירים, היו 2 ארכות שהצדדים ביקשו. המרצה פנה לצד השני ואמר לו שהוא מוכן לבצע את ההחלפה של המסמכים והוא נעלם. אחרי שנה ו-7 חודשים הוא התקשר למרצה וביקש לתאם את גילוי המסמכים. המרצה אמר לו שהוא נעלם ושאי אפשר להמשיך את הליך הבוררות. המרצה הגיש

## מיטל הרוש

## השימוש במחברת על אחריות המשתמש

תביעה לבית המשפט בכדי שיצהיר שהתובע באמת זנח ושהסכם הבוררות פקע. לפני 3 ימים, ניתן פסק דין שקבע שהתובע זנח את הבוררות והסכם הבוררות פקע. אומר בית המשפט שהוא לא יכול להעלם לתקופות כאלה. אם יש בעיה ממשית, צריך להגיש בקשה, לפנות לבורר, לצד השני, אי אפשר להתעלם מהחלטות לתקופה כל כך ארוכה ולכן, ביהמ"ש קבע שהם זנחו את הבוררות.

הם הגישו את אותה תביעה לבית המשפט, המרצה מכין בקשה לדחות את התביעה שלהם על הסף. בעניין זה, יש שני פסקי דין של בתי משפט מחוזיים בתל אביב אשר אומרים שאחרי שנקבע שהתובע זנח, הוא לא יכול להגיש את אותה תביעה לבית משפט. הרציונאל הוא שברגע שהצדדים הסכימו ללכת למנגנון של בוררות, הם לא יכולים להחליף מנגנון פתאום. על אחד פסקי הדין הללו הוגש ערעור ומחכים לפסק דין.

הליכים מקדמיים ואחרים

שאלונים/גילוי מסמכים וכו'.

**סעיף ח' לתוספת הראשונה:** "הבורר רשאי להורות לבעלי הדין להשיב לשאלונים, לגלות ולהמציא מסמכים ולעשות כל דבר אחר הכרוך בניהול הבוררות, כפי שרשאי היה לעשות בית המשפט בתובענה שהוגשה לפניו".

הבורר יכול להורות על הליכים מקדמיים ואז יש סנקציה בסעיף ט' לתוספת הראשונה.

**סעיף ט' לתוספת הראשונה:** ציווה הבורר על בעל דין דבר הכרוך בניהול הבוררות, וללא סיבה מוצדקת לא מילא בעל הדין אחרי הצו, רשאי הבורר, לאחר שהתרה בבעל הדין, לדחות את התביעה, אם ניתן הצו נגד תובע, או למחוק את ההגנה ולפסוק בסכסוך כאילו לא התגונן הנתבע, אם ניתן הצו נגד הנתבע. **סעיף מאוד חשוב שנותן**

**הרבה מאוד כוח לבורר.**

היה מקרה שבו הבורר הורה על גילוי מסמכים ואחד הצדדים לא קיים והבורר החליט לדחות את התביעה. בית המשפט המחוזי ביטל את הפסק, הוא אמר שהבורר פעל ביד קשה מדי. **בית המשפט העליון:** הפך את ההחלטה של המחוזי ונתן תוקף להחלטה של הבורר. היה שם באמת מקרה חריג של זלזול חוזר ונשנה וכו'. בית המשפט העליון אומר שאם גם במקרה כזה, הוא לא יתן את הכוח לבורר, בית המשפט ירוקן בעצם מתוכן את סעיף ט' לתוספת הראשונה ולכן, בית המשפט העליון משאיר את החלטת הבורר על קנה.

רע"א 3024/18 טי.אם.אף מדיה פורס שותפות מוגבלת נ' נחמני צפרייר בע"מ – הליך בוררות בין שני צדדים ובעצם הייתה בקשה של אחד הצדדים שהבורר יורה לצד ג' שהוא לא צד לבוררות, לגלות מסמכים שקשורים לבוררות. הבורר נתן החלטה שהוא מחייב את אותו צד ג' לחשוף את המסמכים האלה. עלתה שאלה – **האם** בורר יכול לתת החלטה כלפי מישהו שהוא לא צד לבוררות? **בית המשפט העליון:** אומר שבורר יכול לתת צו כלפי מישהו שהוא לא צד לבוררות לפי סעיף 13(א) לחוק הבוררות וסעיף ח' לתוספת הראשונה. לשני הסעיפים האלה יש מכנה משותף – סמכותו של הבורר שקולה לסמכותו של בית משפט.

**הזמנת עדים**

13. (א) לבורר נתונה בבוררות אותה סמכות להזמין עדים למתן עדות או להמצאת מסמכים כפי שהיא נתונה לבית המשפט בתובענה שהוגשה לפניו, והוא רשאי לפסוק להם שכר והוצאות.

בהתאם לשני הסעיפים הללו, בית המשפט מקבל את הבקשה.

רע"א 7663/16 מולר שולמית נ' ד.ת.מ. יזמות בע"מ – הייתה תביעה, ניתן פסק בוררות וביקשו לבטל את פסק הבוררות כי הבוררת לא הסכימה שיהיו הליכים מקדמיים. בית המשפט לא התערב במקרה זה כי הוא לא

מיטל הרוש

השימוש במחברת על אחריות המשתמש

מתערב בשיקול דעתו של הבורר וקל וחומר, במיוחד כשהצדדים פטרו את הבורר במקרה זה מסדרי הדין ודיני הראיות.

שכר הבורר

הבורר מקבל את שכרו מהצדדים ולכן, צריך לסכם מראש את שכר הבורר.  
שכר הבורר – הכלל בסעיף 31 לחוק – קובע את חובת התשלום על בעלי הדין.

**שכר הבורר**

31. (א) בעלי-הדין חייבים לשלם לבורר את שכרו והוצאותיו (להלן ביחד – השכר), בסכומים, בחלקים ובמועדים שקבע הבורר, והוא כשאין כוונה אחרת משתמעת מהסכם הבוררות.  
(ב) בעל-דין רשאי לשלם לבורר לחשבון שכרו כל סכום שבעל-דין אחר מפגר בתשלום, ומשעשה כן זכאי הוא בכל עת לחזור על בעל-הדין האחר ולהיפרע ממנו מה ששילם.

**סעיף יח' לתוספת הראשונה:** "הבורר רשאי להורות בדבר הוצאות הצדדים, לרבות שכר טרחת עורך דין, ובדבר שכר הבורר והוצאותיו, כולם או מקצתם, והוא רשאי להורות על הפקדת סכומים אלה או על מתן ערובה לתשלומם, לא הורה הבורר הוראה אחרת, חייבים בעלי הדין לשלם לו את שכרו והוצאותיו חלק כחלק".

**דוגמא:** נניח הגיע לנו תיק בוררות ואנו אומרים ששכר הטרחה הוא 1,000 ₪ לשעה לכל צד. הצדדים אומרים שהם לא מוכנים כי זה יקר להם. אם צדדים לא מסכימים על השכר שמבקש הבורר, אי אפשר לכפות עליהם לשלם אותו והם יכולים לפנות לבורר אחר.

**המרצה –** לא למבחן: השכר יכול לנוע בין 800 ₪ לשעה (400 ₪ לצד) עד לסכומים של 3,000 ₪ לשעה. לגבי שכר טרחה גלובלי, יש מקרים שמסכימים על כך. המרצה לא אוהב את זה כי אז לבורר יש אינטרס לסיים את זה כמה שיותר מהר, זה יוצר ניגודי עניינים. יכול להיות מקרה של שכר שעתי עם מגבלה (מגבלה = תקרה לשכר).

**סעיף 32 לחוק –** מסמיך את בית המשפט להפחית את שכ"ט הבורר אם ראה שהשכר מוגזם. צריך להיות הגיון בשכר הבורר.

**הפחתת שכר הבורר**

32. (א) בית המשפט רשאי, על פי בקשת בעל-דין, להפחית שכר שקבע הבורר שלא על דעת בעלי-הדין, אם ראה שהשכר מוגזם, ורשאי הוא לפי זה לצוות על החזרת סכומים ששולמו לבורר לחשבון השכר, והכל כשאין כוונה אחרת משתמעת מהסכם הבוררות.  
(ב) לא ייזקק בית המשפט לבקשה להפחית שכר שהוגשה לפני מתן פסק הבוררות או אחרי עבור התקופה האמורה בסעיף 27(א).

סיכמנו את השכר, שלחנו חשבון, שילמו לנו. המשיכו הדיונים, שלחנו עוד חשבון ואחד הצדדים לא משלם, מה קורה במצב כזה?

הסמכות הכי אפקטיבית היא לעכב את המשך ההליך לפי סעיף 33 לחוק -

**זכות עיכוב**

33. (א) לא שולם לבורר שכרו, כולו או מקצתו, במועדו, רשאי הוא לעכב את המשך הדיון ואת מתן פסק הבוררות או מסירתו עד שישולם הסכום שבפיגור.

מיטל הרוש

השימוש במחברת על אחריות המשתמש

(ב) עשה הבורר כאמור בסעיף קטן (א) לגבי שכר שבעל-דין טוען שהוא מוגזם, רשאי בית המשפט, על פי בקשת בעל-דין, להורות לבורר להמשיך בדיון או לתת את פסק הבוררות או למסרו, הכל לפי הענין, בתנאי שהשכר, כולו או מקצתו, יופקד בבית המשפט או שהמבקש יתן ערובה לתשלומו.

מה קורה אם לזה שלא משלם יש אינטרס לעכב את ההליך? אם התובע רוצה לקדם למרות שהנתבע לא משלם, הוא יכול לשלם במקום הנתבע ואז יש לו מכוח סעיף 31(ב) לחוק את הזכות להפרע מהצד השני.

♥ יש לזכור: יש סמכות לבורר מכוח סעיף ט' לתוספת הראשונה. יש שתי דעות לגבי כך:

(1) יש דעה בפסיקה שאומרת שאם העיכוב לא פתר את הבעיה ונתת התראה, הבורר יכול להשתמש בסנקציה של סעיף ט' כי כתוב "דבר הכרוך בניהול הבוררות" וזה אומר כל דבר, לא רק הליכים מקדמיים.

(2) הדעה השנייה שחושבת שזה לא רלוונטי לשכר של הבורר, אומר שסעיף ט' בא אחרי סעיף ח' של שכר הבורר ומשלים אותו. הם מוסיפים וטוענים שהנושא של שכר הבורר מוסדר בסעיפים 31 – 33 לחוק ולכן, אם רצה המחוקק לקבוע שיש סנקציה של מחיקת כתב טענות, היה קובע את זה בסעיפים האלה אבל הוא לא קבע את זה, הוא קבע רק שיש סמכות עיכוב.

בחינת אפשרויות ליישוב הסכסוך

כשמגיעים לבית משפט, לרוב השופטים מנסים להגיע לפשרה ולפתור את הסכסוך לא בדרך של הכרעה במונח פסק בוררות. לא חייבים לעשות זאת, אך אם רוצים לעשות זאת, אפשר להציע, זה לא פסול.  
- גישור בין הצדדים? גם אם הצדדים מסמיכים את הבורר לשמש כמגשר, זה עלול להיות בעייתי כי הבורר נחשף לעמדות הצדדים ואם הגישור נכשל, המגשר הופך להיות בורר, בעייתי.  
- פסיקה על דרך הפשרה – כמו סעיף 79א' לחוק בתי המשפט. רק במקרה שבו הצדדים הסמיכו במפורש את הבורר לפסוק על דרך הפשרה.

**המרצה:** אם אתה בורר טוב ולא חושב על עצמך אלא על טובת הצדדים, ואתה חושב שאפשר להביא את הצדדים לפשרה, בגבולות המותרים, כמו אצל שופט שמנסה להביא צדדים לפשרה, בעדינות המתבקשת, בורר יכול לנסות להביא את הצדדים לפשרה. אומנם הוא יפסיד כסף, אבל הצדדים יעריכו אותו וירצו לחזור אליו.

11 בדצמבר 2018

**מהלך הדיון בבוררות**

נוכחות בעלי הדין, הזמנתם ואזהרתם

סעיף 15 לחוק: דיון בהעדר בעל דין:

**דיון בהעדר בעל דין**

15. (א) בעל דין שהוזמן כדין לשיבה פלונית ולא התייצב, רשאי הבורר באותה ישיבה לדון בסכסוך בהעדרו; בעל-דין שנדרש לטעון טענותיו במועד שנקבע לכך ולא עשה כן, רשאי הבורר לפסוק בסכסוך בהעדרו.

(ב) פסק בוררות שניתן אחרי דיון שהתנהל בהעדר בעל-דין או בהעדר טענותיו, רשאי הבורר, על פי פניית בעל-דין שהובאה לפניו תוך שלושים יום מהיום שנמסר לו העתק הפסק, לבטלו ולחדש את הדיון, אם שוכנע שבעל-הדין נעדר או לא טען טענותיו מסיבה מוצדקת.

## מיטל הרוש

## השימוש במחברת על אחריות המשתמש

בעל דין שהוזמן ולא התייצב, הבורר רשאי לדון בהעדרו. אותו דבר עם בעל דין שנדרש לטעון ולא עשה כן הבורר יכול לפסוק בהעדרו, יש לבורר סמכות לתת פסק בוררות בהעדר צד. בנוסף, יש לבורר סמכות לבטל החלטה שהוא נתן במעמד צד אחד אם הוגשה לו בקשה תוך 30 יום.

**הרעיון של ס' 15 וסעיף י' לתוספת בהוראותיהם** הוא בעצם לחזק את הכוח של הבורר ולאפשר הליך יעיל ומהיר כי אם לבורר אין אמצעי כפיה או סנקציות על בעל דין זה הופך להליך כמו שוק ופה בעצם נותנים כוח גדול לבורר בדיוק כמו כוח השופט בבימ"ש.

**פגישת בורר עם צדדים או עדים במעמד צד אחד?**

**האם בורר רשאי לחקור עדים ללא נוכחות הצדדים או להיפגש עם כל צד בנפרד? לא.**

האם הוא מוסמך לעשות כן במקרה שבהסכם הבוררות הוסכם על כך במפורש? הבורר תפקידו כמו שופט להכריע בסכסוך. הבוררות יכולה להיות הרבה יותר גמישה מדיון בבימ"ש כי לא כפופים לסדרי דין ואפשר להסכים שבורר נפגש עם כל צד בנפרד.

השאלה היא מה הגבול? "כללי הצדק הטבעי".

1531/14 **אבראהים רג'א אבו דעוף נ' אחמד סאלח אבו דעוף**: מקרה של סכסוך במגזר הערבי ובמגזר הערבי יש פרקטיקה של וועדות סולחה. הוועדה יושבה עם הצדדים ועם כל אחד בנפרד ולא הצליחו לעשות סולחה. מינו את חברי הוועדה להיות בוררים לאחר מכן.

חברי הוועדה נפגשו עם אחד הצדדים שמעו מה יש לו לומר ופסקו לטובתו בלי שנפגשו עם הצד השני. עם הצד השני נפגשו לפני שהם הוסמכו להיות בוררים. הוגשה בקשה לבטל את הפסק.

ביהמ"ש המחוזי: לא ביטל את פסק הבורר, הוא אמר שהמסורת של וועדות הסולחה דרך העבודה שלהן גם כשהם בוררים זה שהם נפגשים עם צדדים בנפרד ולא ביחד ובעצם בזה שהצדדים הסכימו למנות את וועדת הסולחה להיות בוררות הם הסכימו מכללא לעניין שהוועדה יכולה להיפגש עם כל צד בנפרד ולכן לא נפל פגם. בית המשפט העליון: ביטל את פסק הבוררות.

אני לא יודע מה מסורת וועדת הסולחה אבל גם אם נניח שקיימת מסורת כזו שנפגשים עם צדדים בנפרד וגם אם הצדדים הסכימו שבמסגרת הסכם הבוררות שהבוררים יכולים להיפגש עם צד בנפרד עדיין ברגע שנפגשו עם צד בנפרד היו חייבים לתעד את הפגישה ולתת לצד השני להתייחס לדברים. להגיד לו צד א' אמר כך וכך הינה הפרוטוקול ולשמוע את תגובתו, מה יש לו להגיד. ולכן לא יכול להיות מצב גם זה חלק מהסכם הבוררות שאנחנו רומסים את כללי הצדק הטבעי כי בסופו של דבר אנחנו נמצאים פה בהליך שיפוטי וצריך שיהיה זכות טיעון. היא לא צריכה להיות כמו בבימ"ש אבל זכות טיעון בסיסית חייבת להינתן ולכן בימ"ש ביטל את הפסק. לגבי הטענה שהם נפגשו עם הצד השני, הרי הם נפגשו איתו לפני שהם הפכו להיות בוררים, בית המשפט העליון אומר שזה לא מעניין, מה שהיה לפני שהם הפכו להיות בוררים, מת ונמחק. ברגע שהם הפכו להיות בוררים, הם היו צריכים להתחיל את ההליך מחדש ולשמוע מה יש לכל אחד להגיד בנפרד ולאפשר לצדדים להגיב לדברים.

## מיטל הרוש

השימוש במחברת על אחריות המשתמש

ביקור במקום ומינוי מומחה

ביקור בנכס נשוא המחלוקת.

אין עם זה שום בעיה שבורר יבוא לבקר במקום נשוא המחלוקת.

**דוגמא:** נניח שיש מחלוקת על עבודות שיפוץ שנעשו והבורר הוא מהנדס במקצועו. הבורר מגיע בלי הצדדים למקום, מתרשם, רואה מה הממצאים ורושם לעצמו מה הוא ראה – האם זה תקין? "כללי הצדק הטבעי" – לא יכול להיות שבורר יראה משהו לבד ולא ישתף את הצדדים בכך ויתן להם להתייחס.

**הרעיון:** מדובר בהליך משפטי ובסוף צריך לתת פסק בוררות שהוא כמו פסק דין ולכן, חייבים לאפשר זכות טיעון, זה חלק מכללי הצדק הטבעי. עדיף לעשות את הביקור הזה ביחד עם הצדדים ולא לבד ובטח ובטח שלא רק עם צד אחד.

סעיף יב' לתוספת - מינוי מומחה מטעם הבורר: לבורר יש סמכות למנות מומחה והוא צריך לתת לצדדים לטעון טענותיהם לפני שהוא מחליט על מסירת העניין לחוות דעת של מומחה והוא רשאי לשמוע עדויות של מומחים אחרים וכו'.

בגדול, גם כאן יש סמכות רחבה לבורר בעניין של מינוי מומחים וזה לא שונה בהרבה מבית המשפט.

← נניח שהיה מומחה ונתן חוות דעת ונחקר וכו'. הוגשו כבר סיכומים ואנחנו יושבים לכתוב את פסק הבוררות, כשאנו כותבים את פסק הבוררות אנו רואים שיש עניין שחסר לנו מבחינת המומחה והיינו רוצים השלמה מהמומחה כי בלי ההשלמה הזו לא נוכל לכתוב את הפסק? אנחנו יכולים לפנות למומחה בשקיפות עם הצדדים, להעביר לצדדים את תשובת המומחה ולאפשר להם להתייחס.

עריכת פרוטוקול

האם חייבים לערוך פרוטוקול של ישיבות הבוררות?

אין חובה בחוק לערוך פרוטוקול של ישיבות הבוררות אבל הכלי הזה של פרוטוקול הוא כלי מאוד חשוב. הפרוטוקול חשוב מכמה בחינות:

- הוא חשוב לבורר כדי לתעד מה היה בפסק הבוררות וכשהוא יבוא לכתוב את הפסק הוא יוכל לרענן את זכרונו.
  - הוא חשוב לצדדים כך הם יוכלו לעשות את הסיכומים שלהם.
  - הוא חשוב גם לבית המשפט כך שכשההליך מתגלגל לבית משפט מסיבה כזו או אחרת.
- לכן, למרות שאין חובה לערוך פרוטוקול בבוררות, אבל יש המלצה גם של בתי המשפט לערוך בוררות. אין חובה למילה במילה אבל פרוטוקול שמתעד את מהלך הדברים בצורה סבירה וראויה.
- המרצה:** אם לא עושים פרוטוקול זה פוגע בשקיפות/בנראות/בטוהר של ההליך, בסופו של דבר זה הליך שיפוטי. כמובן, שלמרות שאין חובה כזו בחוק, עדיין הצדדים יכולים להסכים במסגרת הסכם הבוררות שהישיבות יתועדו בפרוטוקול.

## מיטל הרוש

## השימוש במחברת על אחריות המשתמש

יחד עם זאת, במקרה שהצדדים הסכימו על ערעור, בין אם זה ערעור לפני בורר לפי סעיף 21א' לחוק ובין אם זה ערעור לבית מפט לפי סעיף 29ב' לחוק, קיימת חובה לערוך פרוטוקול כדי שערכאת הערעור תוכל לבקר את הבוררות.

זימון עדים להליך הבוררות

סעיף 13 לחוק – סמכות לזמן עדים :

**הזמנת עדים**

13. (א) לבורר נתונה בבוררות אותה סמכות להזמין עדים למתן עדות או להמצאת מסמכים כפי שהיא נתונה לבית המשפט בתובענה שהוגשה לפניו, והוא רשאי לפסוק להם שכר והוצאות.  
(ב) עד המעיד בבוררות, חובותיו וחסינותיו יהיו כשל עד המעיד בבית המשפט.  
(ג) עד שהוזמן על ידי בורר, רשאי בית המשפט, על פי בקשת העד, לבטל את ההזמנה, אם ראה שהיא באה תוך שימוש לרעה בהליכי הבוררות.

נניח שאנחנו בוררים ויש סכסוך בין שני צדדים ואחד הצדדים מבקש לזמן את רוברט כעד שאינו צד לבוררות. הבורר נותן צו בו הוא מזמן את רוברט לעדות בבוררות שלפניו, האם רוברט חייב להתייצב? הסמכות של הבורר לזמן עד קיימת אבל הכפייה יותר בעייתית. אין לבורר יכולת לכפות על עד להתייצב להליך הבוררות. כדי לכפות על עד להתייצב להליך הבוררות, צריך להיעזר בבית המשפט, אפשר לפנות בבקשה לבית המשפט מכוח סעיף 16 לחוק שהוא סעיף שמדבר על סמכויות עזר של בית המשפט תוך כדי הליך הבוררות.

סעיף 13(ב) + (ג) – גם אם בורר זימן עד, לבית המשפט יש איזו סמכות פיקוח, בגלל שהעד הוא חיצוני להסכם הבוררות, לבטל את הזימון הזה (כמו שיש לו סמכות לכפות את הזימון, יש לו סמכות לבטל את הזימון).

האם בורר רשאי מיוזמתו לזמן עד?

נגיד שאנו בהליך אזרחי והצדדים הגישו תצהירי עדות ראשית ואנחנו שופטים בתיק הזה ואנו חושבים שאם היינו עורכי דין של אחד הצדדים, היינו מזמנים עוד עד כי לדעתנו הוא עד חשוב. האם השופט יכול לזמן עד מיוזמתו?

תפקידו של השופט הוא לא להתערב בניהול ההליך ואם צד לא הביא עד, יכולות להיות לזה משמעויות. זה לא תפקידו של השופט לזמן עדים, השופט לא אמור לעשות את העבודה של הצדדים גם אם הוא חושב שהוא עד חשוב. יחד עם זאת, אם מדובר במקרה חריג והשופט חושב שזה מוצדק, הוא לא יחרוג מסמכותו אם יזמין עד. כנ"ל לגבי בורר, בורר לא אמור להביא עדים מיוזמתו. הצדדים מחליטים איזה ראיות להביא אבל יחד עם זאת, יש לבורר סמכות ואולי אפילו סמכות יותר רחבה משל שופט, להזמין עדים מטעמו כי הוא יכול לעשות לפי שיקול דעתו/מיטב הבנתו כדי להביא להכרעה צודקת ויעילה. **לכאורה, לפי מיטב הבנתו של הבורר, אם הוא חושב שהוא צריך לזמן עד, הוא יכול לזמן עד אבל זה לא דבר שעושים בשגרה.**

סעיף 14 לחוק הבוררות –

**דרכי גביית עדות**

14. עדותו של עד, לרבות עדותו של בעל-דין, תיגבה בשבועה או בהן צדק, אם לא הסכימו הבורר ובעלי-הדין לגבות את העדות בלי שבועה ובלי הן צדק, ובלבד שלא יחוייב עד להעיד בשבועה מקום שבית המשפט לא היה מחייבו לעשות כן.

### מיטל הרוש

השימוש במחברת על אחריות המשתמש

הפתרון לשאלה אם העדות היא בשבועה בבוררות לאור סעיף 14 לחוק נמצא בסעיף 1 לחוק תיקון לדיני הראיות (אזהרת עדים וביטול השבועה) תשי"מ – 1980 -

#### ביטול שבועה

1. עד העומד להעיד, בכל הליך שיפוטי או מעין שיפוטי, אין משביעים אותו, על אף האמור בכל דין אחר.

סעיף 1 לחוק תיקון לדיני הראיות גובר על סעיף 11 ולכן, העד מעיד באזהרה.

### סעדים זמניים

כמו בכל הליך שיפוטי לפעמים יש צורך בסעדים זמניים עד שתינתן הכרעה סופית בתיק. מתעוררת השאלה – האם בורר מוסמך לתת סעדים זמניים? סוגיה מורכבת ויש דעות חלוקות (חשוב להבין את המורכבות כך נבין מתי בורר מוסמך לתת סעד זמני ומתי לא).

#### סעיף 16 לחוק –

#### סמכויות-עזר של בית המשפט

16. (א) בעניינים הבאים נתונות לבית המשפט לגבי בוררות הסמכויות למתן סעד הנתונות לו לגבי תובענה שהוגשה לפניו:

- (1) הזמנת עדים, פסיקת שכרם והוצאותיהם;
  - (2) נקיטת אמצעי כפיה וענישה כלפי עד שלא נענה להזמנה של הבורר או של בית המשפט, או שסירב להעיד;
  - (3) גביית עדות מיד או מחוץ לתחום השיפוט;
  - (4) תחליף המצאה של הודעות או מסמכים לבעל-הדין;
  - (5) עיקול נכסים, עיכוב יציאה מן הארץ, ערובה להמצאת נכסים, מינוי כונס נכסים, צו עשה וצו לא תעשה.
- (ב) בקשה למתן סעד לפי סעיף זה יכול שתוגש על ידי בעל-דין או על ידי הבורר; לא נתמנה עדיין בורר, רשאי בעל-דין להגיש את הבקשה לאחר שנתן לבעל-הדין האחר הודעה כאמור בסעיף 8(ב).
- (ג) לענין סעיף קטן (א) דין מינוי בורר או מתן הודעה כאמור כדין הגשת תובענה לבית המשפט.
- (ד) הוראות סעיף זה אין בהן כדי לגרוע מסמכויות הבורר לפי הסכם הבוררות או לפי חוק זה.

#### התשובה להאם בורר מוסמך לתת סעדים זמניים:

- מצד אחד, לפי סעיף 16(א) לחוק הבוררות, הסמכות לתת סעדים זמניים היא של בית המשפט ואפילו כתוב את סוגי הצעדים: עיקול נכסים, עיכוב יציאה מן הארץ, ערובה להמצאת נכסים, מינוי כונס נכסים, צו עשה וצו לא תעשה.

- מצד שני, סעיף 16(ד) לחוק אומר שאולי אם הצדדים הסכימו שהבורר מוסמך לתת סעדים זמניים בהסכם הבוררות ביניהם או אם קיים סעיף אחר בחוק שבו מוסמך הבורר לתת סעדים זמניים, אז הוא מוסמך. וזה שיש את סעיף 16(א) לא גורע מסמכויות הבורר לתת סעדים.

- מצד שלישי, קיים סעיף 17 לחוק –

#### הארכה של סעד זמני

17. (א) סעד שניתן לפי סעיף 16(א) יעמוד בתקפו, אם לא בוטל על-ידי בית המשפט, עד למתן פסק הבוררות, ורשאי הבורר בפסק הבוררות לעשותו, כולו או מקצתו, לסעד סופי.

(ב) החלטת הבורר לפי סעיף קטן (א) דינה, פרט לערעור, כדין החלטת בית המשפט.

כלומר, סעיף 17 לחוק אומר לכאורה, שסמכותו של הבורר היא להפוך צו זמני לסופי במסגרת צו הבוררות.



## מיטל הרוש

## השימוש במחברת על אחריות המשתמש

סעיף 17 אומר שאין לבורר סמכות לבטל צו זמני שנתן בית המשפט אלא כל הסמכות שלו היא להחליט אם הצו הזמני הופך לסופי וגם זה רק בפסק הבוררות. לכן, לכאורה, סעיף 17 תומך בטענה שאין לבורר סמכות לתת סעדים זמניים.

- **מצד רביעי**, סעיף יז' לתוספת הראשונה: "הבורר רשאי לתת פסק הצהרתי, צו עשה או לא תעשה, צו ביצוע בעין וכל סעד אחר שבית המשפט מוסמך לתתו, וכן רשאי הוא לתת פסק ביניים המכריע בנושא הבוררות חלקים חלקים".

מכוח סעיף זה הבורר מוסמך לתת כל סעד אחר ומאחר שבית המשפט מוסמך לתת סעדים זמניים, גם בית המשפט מוסמך לתת סעדים זמניים.

- **מצד חמישי**, בהצעת חוק הבוררות, כשהופיע סעיף יז' לתוספת הראשונה לחוק, היה כתוב בין יתר הסמכויות "צוים זמניים" וזה נמחק וירד מהצעת החוק, החוק התקבל ללא המילים "צוים זמניים", לכן ניתן לטעון שמזה שזה לא נכנס לחוק ועוד הופיע בהצעת החוק, הכוונה הייתה שלבורר לא הייתה סמכות לתת סעדים זמניים.

מה בעייתי בכך שבורר יתן סעד זמני?

1. הבעיה המהותית היא הנושא של **צדדים שלישיים**:

**דוגמא:** נניח שאנחנו בהליך בוררות ואחד הצדדים מבקש צו עיקול (צו שמורה לצד שלישי להקפיד את הנכס/לא לשלם לנתבע). האם בורר יכול לתת צו שמחייב צד שלישי? או לצורך העניין צו עיכוב יציאה מהארץ, האם יכירו בזה?

לבורר אין סמכות לתת סעדים זמניים שנוגעים לצדדים שלישיים. בורר לא יכול לתת צו עיקול/צו עיכוב יציאה מהארץ/סעדים דומים נוספים.

2. בעיה נוספת בנושא **האכיפה: דוגמא:** צו מניעה פשוט – יש סכסוך בין שני צדדים ואחד הצדדים מבקש צו מניעה שהנתבע לא ייכנס אליו לחצר. אין פה צד שלישי, אין טאבו, אין משטרת גבולות, אין מחזיק. סך הכל הוא אומר לו שביחסים ביניהם, הוא אוסר עליו להיכנס לשטח של התובע.

בהנחה שיש סמכות כזאת, הבעיה הגדולה היא באכיפה. אין אפשרות להשתמש בצו שלו מול משטרה וכו'. אבל לבורר יש כלים אחרים כמו למשל הבורר יכול לחייב בהוצאות. דיברנו על כך גם שאם צד לא קיים צו של הבורר, הבורר יכול לפעול נגד מפר הצו (סעיף ט' לתוספת הראשונה). לכאורה, לבורר יש אפשרות לנקוט בסנקציה שאומנם לא מאפשרת כפייה של הצו הזמני אבל היא נותנת כלי אחר.

האם בכלל הבורר מוסמך לתת סעדים שבין הצדדים לבין עצמם? אמרנו שאם מערב צדדים שלישיים, הבורר לא מוסמך. השאלה היא אם הוא מוסמך כשמדובר בין הצדדים לבין עצמם:

הדעה המקובלת היא שאם הצדדים בהסכם הבוררות הסכימו שיש לבורר סמכות לתת סעדים זמניים אז הוא מוסמך לתת סעדים זמניים בין הצדדים לבין עצמם (לא הלכה אלא דעה מקובלת).

זו שאלה שלא הוכרעה עדיין על ידי בית המשפט העליון אבל הדעה המקובלת היא שאם מדובר בסעד בין הצדדים לבין עצמם ואם קיימת הסכמה בהסכם הבוררות שהבורר מוסמך לתת סעד זמני, אז הבורר מוסמך לתת סעד זמני ללא מעורבות צד שלישי.

איך אוכפים זאת? זאת הבעיה, לבורר יש כלים אבל לא מושלמים, לא כלים כמו של שופט.

## מיטל הרוש

## השימוש במחברת על אחריות המשתמש

✓ נניח שאין סעיף בהסכם הבוררות שנותן סמכות לבורר לתת סעדים זמניים ואחד הצדדים מבקש סעד זמני והצד השני לא טען שאין לבורר סמכות, מה קורה במצב כזה? הסכמה שבשתיקה.

אבעיה

מילה שבאה מארמית והמשמעות שלה היא בעיה/אושיה.

מוזכר בתקנות סדר הדין האזרחי.

בסעיף טז' לתוספת לחוק הבוררות – "הבורר רשאי להביא שאלה משפטיות המתעוררת במהלך הבוררות או את פסק הבוררות, כולו או מקצתו, לפני בית המשפט בדרך אבעיה לשם מתן חוות דעת".

- הפסיקה מחלקת את האבעיה לשני חלקים :

1. אבעית עצה – שאלה משפטיות שמתעוררת במהלך הבוררות – האם העצה מחייבת את הבורר?

**הרעיון:** לבורר יש אפשרות לפנות לבית המשפט ולקבל ייעוץ מקצועי.

אם מתעוררת שאלה משפטית שהבורר לא יודע לפתור אותה, הוא יכול לפנות לבית המשפט כדי לקבל תשובה. בדרך כלל זה לא מתאים לעורכי דין כי משפטן שהוא בורר, לא שהוא לא יכול לפנות אלא שזה פחות מתאים כי אם אתה משפטן, אתה אמור להיות מסוגל להכריע בשאלה המשפטית, אולי תטעה אבל אתה אמור להיות מסוגל להכריע בשאלה המשפטית.

**דוגמא:** הבורר הוא מהנדס ועולה שאלה אם צריך לצרף צד להסכם הבוררות שלא חתום על הסכם הבוררות. למהנדס אין מושג משפטית, הוא יכול לפנות לבית המשפט ולהתייעץ.

2. אבעיית פסק – שאלת משפט שפסק הבוררות תולה עצמו בה.

אבעיית פסק זה כשיש פסק מוכן ויש שאלה משפטית שהבורר לא יודע להכריע בה וההכרעה בה יכולה להביא לפסיקה לכאן או לכאן. **דוגמא:** עלתה טענה לחוזה בלתי חוקי. אם החוזה הוא בלתי חוקי אז הפסק יכול להיות לשני כיוונים. הבורר לא יודע להגיד אם החוזה בלתי חוקי ואז הוא יכול לפנות לבית המשפט.

עלתה שאלה לגבי אבעיית עצה – האם תשובת בית המשפט בייעוץ לבורר מחייבת את הבורר לפסוק לפי העצה? היה מקרה שבית המשפט נתן חוות דעת באבעיית עצה ואחד הצדדים רצה לערער על התשובה. הצד השני אמר שהוא לא יכול לערער כי זו חוות דעת ואי אפשר לערער על חוות דעת. בית המשפט נדרש לשאלה האם האבעיית עצה מחייבת או לא מחייבת ופסק שאבעיית העצה אכן מחייבת.

בעבר הפסיקה הייתה שהיא לא מחייבת אבל ברע"א 6886/03 **הדרן 2000 שיווק והפצת כרטיסים נ' מכבי נתניה**: נקבע שבית המשפט הוא לא ספק חוות דעת, בית משפט הוא בית משפט והחלטה של בית משפט היא החלטה מחייבת וגם אם כתוב שזה לשם מתן חוות דעת, מרגע שבית משפט נתן החלטה היא מחייבת והבורר לא יכול להחליט משהו אחר.

## מיטל הרוש

השימוש במחברת על אחריות המשתמש

**סדנה מעשית**

25 בדצמבר 2018

**פסק הבוררות, פסק ביניים, החלטה אחרת, תיקון פסק בוררות ואישור פסק בוררות**

סעיף 20 לחוק –

**צורת פסק בוררות**

20. פסק הבוררות יהיה בכתב ויחתם על ידי הבורר בציון תאריך החתימה; בבוררות לפני בוררים אחדים, די בחתימת רובם אם צויין בפסק ששאר הבוררים אינם יכולים או אינם רוצים לחתום עליו.

הפסק חייב להיות כתוב בכתב ולהיות חתום על ידי הבורר. יכול להיות מסמך שחתום על ידי הבורר ואין לו כותרת של פסק בוררות, עדיין הוא יכול להחשב פסק בוררות, השאלה היא מה התוכן של המסמך, להסתכל על המהות של המסמך. הסיפא של הסעיף: נועד לאפשר מצב שיהיה אפשר לתת פסק בוררות גם אם לא כל הבוררים חתמו עליו, נגיד אחד לא חותם. אבל התנאי הוא שצריך לציין בפסק או שהם לא יכולים או שהם לא רוצים. רע"א 3716/18 עמותת אהל לאה נ' ברלין – חתמו שני בוררים והשלישי לא חתם. בית המשפט החזיר את זה לבוררים כדי שהבורר הנוסף יחתום או כדי שיציינו למה הבורר הנוסף לא רוצה או לא יכול לחתום. הייתה שם שאלה האם אפשר לדון על זה במסגרת בקשת בירור או לא. **מה שחשוב זה שצריך להקפיד על הסיפא של סעיף 20 לחוק הבוררות.**

מה שחשוב שיהיה בפסק בוררות ובכל החלטה של בורר זה שיהיה כתוב תאריך כדי שנדע מתי ניתן הפסק ויש משמעות למתי הוא ניתן מכמה סיבות: גם מבחינת מועדים וגם ברגע שניתן פסק הבוררות ויש תאריך, מאותו תאריך הבורר סיים את תפקידו והוא לא מוסמך לדון בתיק, למעט, תיקון של טעויות טכניות ושוליות בלבד לפי סעיף 22 לחוק.

**פסק ביניים**

סעיף 1 לחוק שמגדיר מהי בוררות מדבר גם על פסק ביניים. פסק ביניים זה כמו פסק דין חלקי. פסק ביניים = כמו פסק דין חלקי שבית משפט נותן ופסק ביניים מסיים את הדיון בעניין בו הוא הכריע. כלומר, אי אפשר יותר לפתוח את העניין הזה, מה שנפסק בפסק הביניים הוא סופי ומוחלט. המבחן שנקבע בע"א 6058/93 מנדלבלית נ' מנדלבלית – אם הבורר הכריע באחד מהסעדים שהתבקשו בתביעה, כולו או חלקו, יש לפנינו פסק ביניים ולא החלטת ביניים. **האם זה דבר נכון לתת פסקי ביניים?** תלוי בנסיבות, יכול להיות מקרה ששאלת הפיצויים והנזק מסובכת וכרוכה בהמון בעיות וחוות דעת, שאומרים בשביל מה להיכנס לדיון הזה? נעשה דיון רק בשאלת ההפרה או האחריות כי אם ממילא נקבע שלא הייתה הפרה, לא נצטרך להגיע לשלב השני. אבל אם הייתה הפרה, ניתן פסק דין ביניים ונמשיך לשלב השני.

## מיטל הרוש

## השימוש במחברת על אחריות המשתמש

למה בעייתי לתת פסק ביניים? אם פסק ביניים מוגדר כפסק בוררות, כמו שראינו בסעיף 1, אם רוצים לתקוף את פסק הביניים, חייב לעשות את זה עוד לפני שהסתיימה הבוררות.

**המרצה:** עדיף לא להשתמש בפסק ביניים אלא במקרים קיצוניים שמצדיקים את זה.

הנמקת פסק הבוררות

סעיף 2 לחוק – מכליל את התוספת הראשונה במסגרת הסכם הבוררות אלא אם כן יש כוונה אחרת בהסכם הבוררות.

סעיף טו' לתוספת הראיה קובע שהבורר ינמק את הבוררות. לפני 2008 הייתה ברירת מחדל שהבורר לא צריך לנמק את הבוררות וב-2008 נעשה התיקון על מנת שיוכלו לערער על הפסק.

מה קורה כשהצדדים קובעים בהסכם הבוררות שהבורר לא ינמק את פסק הבוררות, ולמרות זאת, הבורר נימק את פסק הבוררות?

יכול להיות שהצדדים לא רוצים שיהיה בכלל פסק בוררות שיפרט מה הסכסוך ביניהם, יכול להיות שיש דברים אפורים, דברים שלא סודיות והם לא רוצים שאף אחד ידע אז הם מבקשים לא לנמק אלא רק שורה תחתונה. נימוק נוסף הוא שאם הפסק לא מנומק, הרבה יותר קשה לתקוף אותו.

אם הבורר נימק בכל זאת, הבורר חרג מסמכותו ואם הוא חרג מסמכותו, אחת מעילות ביטול הפסק היא "חרג מסמכותו" אבל כשנגיע לדיון בביטול פסק בוררות, אנו נראה שיש שסתום שמאפשר לבית המשפט, למרות שיש עילת ביטול, לא לבטל את הפסק. אבל אין ספק שאם הצדדים הסכימו שהבורר לא ינמק והוא נימק, הוא חרג מסמכותו.

בפסק ביניים: נניח שהצדדים החליטו שהבורר לא ינמק והוא נתן פסק ביניים מנומק, בניגוד להסכמת הצדדים וצריך להמשיך את הבוררות. בית המשפט אומר שזה שהבורר נימק בניגוד להסכמת הצדדים, זה יכול להיות הפרה של חובת האמון של הבורר כלפי הצדדים ולהוות בסיס להעביר את הבורר מתפקידו.

- מה קורה אם בהסכם הבוררות כתוב שהבורר פטור מחובת הנמקה? אם הוא רק פטור זה לא אומר שהוא חייב לנמק ואם הוא נימק זה לא יהווה חריגה מהסמכות.

אם חלה על בורר חובת הנמקה, הוא יעשה עבודה יותר טובה וזה גם יתן יותר כלים לבית המשפט לבחון את פסק הבוררות.

מה היקף חובת הנמקה של הבורר?

בסיטואציה שקיימת חובת הנמקה – האם הוא צריך להתייחס לכל מילה ולנמק או לכתוב משהו יותר כללי ולהתייחס רק לטענות המרכזיות?

כשבורר כותב פסק בוררות הוא כותב אותו לצדדים, כששופט כותב פסק דין הוא כותב אותו גם לצדדים אבל לא רק לצדדים אלא גם לציבור. לכן, כשבורר כותב פסק בוררות, הוא לא חייב לעשות עבודת סמינריון, הוא יכול לעשות פסק ענייני ותמציתי שמתייחס לכל הטענות המרכזיות, מכריע בהן, הוא לא יכול לעשות לעצמו עבודה קלה ולהגיד שהוא שוכנע או לא שוכנע בלי לנמק – להגיד שוכנעתי זה לא נקרא הנמקה.

מיטל הרוש

השימוש במחברת על אחריות המשתמש

אם קיימת חובת הנמקה והבורר לא נימק את הפסק, אנו נכנסים לאחת מעילות הביטול אבל כמו שנדבר בשיעור הבא, ברירת המחדל במקרים האלה תהיה להחזיר לבורר את הפסק כדי שינמק אותו ויתקן את הפגם שנפל בפסק - צריך להיות מקרה מאוד חריג שבית משפט יגיד שהוא מבטל פסק בגלל שהוא לא נומק.

סיטואציה שהבורר לא נימק את פסק הבוררות, הוגשה בקשה לבטל את פסק הבוררות ובית המשפט מחזיר לבורר את הפסק כדי שינמק אותו. הבורר יושב לנמק את הפסק, הוא עובר על הראיות, תצהירים וחקירות והוא רואה שהוא מגיע לתוצאה אחרת ממה שהוא החליט בפסק שהוא נתן בלי הנימוק. האם הוא יכול לתת פסק שונה מזה שהוא נתן ללא הנמקה? **לא**, הוא לא יכול. אם בית המשפט החזיר לו את הפסק לצורך הנמקה, התוצאה של הפסק קיימת והוא לא יכול לשנות אותה. במצב כזה, הבורר יכול לפנות לבית המשפט ולומר שהוא מצטער ונעשתה טעות, שהוא לא יכול לנמק את הפסק.

חובת הנמקה מכוח סעיף 21א' לחוק –

**דין פסק בוררות**

21. בכפוף לסעיפים 24 עד 28 ובאין כוונה אחרת משתמעת מהסכם הבוררות, מחייב פסק בוררות את בעלי-הדין וחליפיהם כמעשה בית-דין.

חובת הנמקה מכוח סעיף 29ב' לחוק –

חובת הנמקה נוספת קמה מכוח סעיף 29ב' (ב) לחוק שקובע שאם הצדדים החליטו ביניהם שניתן יהיה לערער על פסק הבורר, ברשות בית המשפט, חלה חובת הנמקה על הבורר וזאת כדי שבית המשפט יוכל לבחון אם לתת רשות ערעור ואם בכלל לדון בערעור עצמו.

**פסיקתא**

החלק האופרטיבי של פסק הדין. כלומר, נגיד שיש פסק דין של 30 עמודים, הקביעה של השופט, האופרטיביות, אפשר להעביר אותה לפסיקתא. מגישים פסיקתא לצורכי אכיפה ודברים כאלה.

עלתה השאלה – האם לבורר יש סמכות לתת פסיקתא?

רע"א 5962/16 נווה נ' יוסף: עושה הבחנה בין פסיקתא משקפת או פסיקתא מבהירה/מתקנת ואומר שלבורר יש סמכות לתת רק פסיקתא משקפת, שמשקפת את החלק האופרטיבי של פסק הדין ולא עושה פרשנות או מתקנת.

הבורר לא יכול לתקן פסק בוררות במסגרת פסיקתא כי פסק הבוררות הוא סופי והתיקון היחיד שהוא יכול לעשות בפסק הבוררות זה לתקן טעויות טכניות מכוח סעיף 22 לחוק. לכן, אפשר לתת רק פסיקתא משקפת.

- בקשה למתן פסיקתא לבורר תוגש רק כל עוד לא הוגשה לבית המשפט בקשה לאישור/לביטול הפסק. מרגע שהוגשה בקשה לבית המשפט, הבורר לא יתן פסיקתא וממילא בית המשפט מוסמך לעשות זאת במסגרת ההליך שבפניו.

- מתן פסיקתא משקפת אינו דוחה את המועדים להגשת בקשה לביטול הפסק.

## מיטל הרוש

## השימוש במחברת על אחריות המשתמש

הרבה פעמים בבוררות, הבורר פטור מהדין המהותי ואז השאלה אם הבורר יכול לעשות מה שהוא רוצה ולהתעלם מחוקים או שלא? בגדול, אם הוא פטור מהדין המהותי, הוא יכול לעשות מה שהוא רוצה אבל לא ממש. הבורר לא יכול להתעלם מתקנת הציור או חקיקה שלא ניתן להתנות עליה, כמו כן לגבי כללי הצדק הטבעי.

מה עושים עם הפסק?

ניתן פסק בוררות וכעת אנו רוצים לאכוף אותו.

פסק הבוררות הופך להיות פסק דין של בית המשפט רק אם עבר אישור. תהליך של אישור הוא תהליך פשוט – כנגד אישור יכולות להיות שתי טענות:

1. זה בכלל לא פסק בוררות ולכן, אי אפשר לאשר אותו.
2. יכולה לבוא בקשה לביטול הפסק ועד שלא ידונו בבקשה לביטול, לא יאושר הפסק.

סעיף 23 לחוק –**אישור פסק בוררות**

23. (א) בית המשפט רשאי, על פי בקשת בעל-דין, לאשר פסק בוררות; אושר הפסק – דינו לכל דבר, פרט לערעור, כדין פסק-דין של בית המשפט.

"פרט לערעור" – הפסק אושר, הוא הופך להיות פסק דין של בית המשפט אבל אי אפשר לערער עליו. אם הסכימו שאפשר לערער על פסק הבוררות בהסכם הבוררות, לא יוכלו לאשר אותו (כי זה סותר) עד שיהיה פסק דין בערעור ואז יאשרו את פסק הדין בערעור.

אם זה נייר שהוא לא פסק, אפשר לטעון בתגובה לבקשת האישור שלא צריך לאשר אותו כי זה בכלל לא עונה להגדרה של פסק בוררות.

יש פה עניין של מועדים. כדי לבקשה אישור לפסק בוררות, אין מגבלה בחוק, אפשר לבקש אותו אחרי שבוע וגם אחרי שנה. השאלה היא מה קורה אם מבקשים אחרי כמה שנים? האם יכולה להיות טענת התיישנות וכו'?

אם אנו רוצים לטעון רק את הטענה שזה לא פסק בעצם ולכן, לא צריך לאשר אותו, זה בסדר. אבל אם אנו רוצים לטעון לחלופין, שיש עילות ביטול ואז לא מגישים אותן בתגובה לבקשת האישור אלא בקשה לביטול. **המרצה**: אם יש טענה שזה לא פסק בוררות ולכן אי אפשר לאשר אותו ובנוסף או לחלופין יש טענות לביטול, עדיף לטעון את שתי הטענות ולהגיש שתי בקשות.

רע"א 4707/06 **טנא סוכנות לביטוח נ' אחים לבקוביץ'**: עשו הבחנה בין השאלה האם פסק הבוררות מהווה מעשה בי – דין בין הצדדים, לבין השאלה האם מעמדו של פסק הבוררות כמעמד פסק דין של בית המשפט לצורך אכיפתו? התשובה: בכפוף לזכות לבטל את פסק הבוררות, פסק הבוררות מהווה מעשה בית דין של שני הצדדים גם אם הוא לא אושר על ידי בית המשפט. כלומר, יכולה להיות סיטואציה שאף אחד לא ביקש לאשר אותו, הוא עדיין מחייב את הצדדים, אלא אם כן מישהו ביקש לבטל אותו במועדים.

מיטל הרוש

השימוש במחברת על אחריות המשתמש

"בקשה לאישורו של פסר בורר אינה מוסדרת בחוק מבחינת מועדי הגשתה. אישור הפסק אינו תנאי לתוקפו של הפסק ולהיותו מעשה בית דין כלפי בעלי הדין (סעיף 21 לחוק). אישורו של פסק בוררות נדרש בד"כ לצורך הוצאתו לפועל (סעיף 23(א) לחוק)".

רע"א 2488/14 יוסטר נ' סגלוביץ: במסגרת בקשה לאישור פסק בוררות, הועלתה טענה של הצד המתנגד לאישור, שכלל לא מדובר בפסק בוררות – האם ניתן? לגבי הטענה שמדובר במסמך שאינו פסק בוררות ולכן לא צריך לאשר – בית המשפט אומר שזו טענה חריגה שתשמע רק במקרים חריגים ושאסור להתבלבל בין הטענה הזאת לבין הטענה של חוסר סמכות כי טענת חוסר סמכות היא אחת מעילות הביטול. כלומר, צריך להיות ברור שהנייר שעליו מדברים הוא בכלל לא עונה להגדרה של פסק בוררות. אם הבורר סתם חרג מסמכותו, זה עדיין פסק בוררות ולכן צריך להגיש בקשה לבטלו. זה מסוג הדברים שדיברנו על טעויות של עורך דין אשר לא מכירים את נושא הבוררות, עו"ד הגיש בקשה לתגובה במקום לבטל את הפסק, ככה הוא איבד את הזכות לביטול הפסק כי הוא לא הגיש את הביטול כתביעה עצמאית וחלפו מועדים.

← בקשה לביטול פסק בוררות צריך להגיש תוך 45 יום. אם הוגשה בקשה לאשר את הפסק, המועד מתקצר ל- 15 ימים. אם עברו 45 יום והוגשה בקשת האישור אחרי 60 ימים, אתה כבר לא יכול לבקש לבטל את הפסק. הזמן המקסימלי הוא 45 יום והוא יכול להתקצר אם בתוך ה-45 יום הוגשה בקשה לבטל את הפסק.

פסק בוררות - מעשה בית דין

דיברנו על הנושא לעיל.

סעיף 21 לחוק – אומר שבכפוף לסעיפים 24 עד 28 (סעיפי ביטול) ובאין כוונה אחרת משתמעת מהסכם הבוררות, מחייב פסק בוררות את בעלי הדין וחליפיהם כמעשה בית דין. הצדדים יכולים להסכים שכל עוד לא אושר פסק הבוררות, הוא לא מעשה בית דין.

סעיף 21 קובע שפסק הבוררות שניתן מהווה מעשה בית דין בין הצדדים לבוררות ללא תלות באישורו של הפסק על ידי בית המשפט (בכפוף לסעיפים 24 עד 28) – ואין הם יכולים לחזור ולתבוע זה את זה באותו הסכסוך, לאחר שניתנה הכרעת הבורר. העובדה כי פסק הבוררות מהווה מעשה בית דין אינה תלויה באישורו של הפסק בבית המשפט, אלא מקורה בהסכמת הצדדים.

הערה: אם פסק הבוררות לא מאושר, אי אפשר לפתוח הליכי הוצאה לפועל.

תיקון פסק בוררות

נושאים ספציפיים שאותם הבורר יכול לתקן:

1. נפלה בפסק טעות סופר, פליטת קולמוס, השמטה, טעות בתיאור אדם או נכס, בתאריך, במספר, בחישוב וכו'.
2. הפסק לקוי בעניין שאינו נוגע לגוף הסכסוך.

מיטל הרוש

השימוש במחברת על אחריות המשתמש

**לגבי סעיפים 22(א)(1)+(2):** נושא שפורש בפסיקה כנושא טכני לחלוטין, בגדול הפרשנות היא מצמצמת (יש שתי גישות). צריך להיות משהו שממש ברור שזו טעות טכנית כמו טעות סופר, משהו שברור שזו טעות. אם זו טעות שיש בה אפילו קצת מהות, הבורר לא יכול לתקן אותה. אפשר יהיה לטפל בטעות כזו רק בבקשה לביטול פסק בוררות.

3. אין בפסק הוראה בדבר תשלום ריבית.

4. אין בפסק הוראה בדבר הוצאות הצדדים, לרבות שכר טרחת עור דין.

**לגבי סעיפים 22(א)(3)+(4):** בגלל שבית המשפט בדרך כלל פוסק הוצאות ושכ"ט ואם הוא לא פוסק, הוא כותב את זה, אז אם הבורר לא התייחס לזה בכלל, אפשר לפנות אליו בבקשה לפי סעיף 22 ולבקש. הוא לא חייב לבקשה אבל אפשר לבקש.

**רע"א 10001/08:** הבורר עשה טעות בחישוב של המע"מ וכשהפנו את תשומת ליבו, הוא אמר שזו טעות חישובית ותיקן אותה ובית המשפט אמר שזו באמת טעות חישובית שבורר מוסמך לתקן אותה.

**רע"א 2632/18:** היה הסכם שכירות בין הצדדים וניתן פסק בוררות שקבע שבמשך שלוש שנים וחצי, הנתבעת נעלה את החנות שהיא שכרה ואכן נפסק לטובת התובעת דמי שימוש על התקופה הזאת, כי היא כאילו הפסידה כסף. הנתבעת הגישה בקשה לבורר לתיקון פסק הבוררות והיא טענה שהבורר טען כי היא לא נעלה את החנות 3 לוחצי שנים אלא רק לחמישה חודשים ולכן הסכום שנפסק בפסק הבוררות היה מאוד גבוה והוא בעצם אמור להיות רק כמה אלפי שקלים בודדים. הבורר דחה את הבקשה הזאת כי זה לא עניין טכני אלא מהותי. הצדדים פנו לבית המשפט בבקשה לביטול הפסק. בית המשפט דחה להם את הבקשה לביטול הפסק כי הם הגישו אותה אחרי שחלפו 45 יום ממועד מתן פסק הבוררות. בית המשפט אומר כי זה לא תיקון טכני אלא תיקון מהותי, זו לא טעות סופר או חישובית והם עמדו במצב בו הם הפסידו את הזכות לבקש לבטל את פסק הבוררות. בית המשפט אומר שבעל דין אינו יכול לפנות לבורר בבקשה לתיקונים...

**1 בינואר 2019**

**תודה רבה לאסתי על השלמת השיעור ☺**

**ביטול פסק בוררות**

**ס' 24 (1) לחוק - לא היה הסכם בוררות בר תוקף:**

לפי ס' 1 הסכם בוררות הוא הסכם בכתב, למשל אם התנהלה בוררות ולא היה הסכם בכתב, לכאורה לא היה הסכם בוררות סבר תוקף ואפשר לבקש לבטל את הפסק.

בימ"ש יפעיל את שיקול דעתו ויראה אם מישהו נתן הסכמתו למרות שלא הייתה הסכמה בכתב והוא התנהל בהליך, נתן סיכומים- קשה להאמין שהוא יוכל לנצל את העובדה שלא היה הסכם בכתב כדי להתחמק מההליך.

**5941/16:** הבורר נתן 2 פסקי בוררות אחד הצדדים ביקש לבטל בטענה שזה לא הייתה בוררות. הוא הגיע לדיונים מפאת כבודו של אותו אדם ומעולם לא נחתם הסכם, גם שביקשו ממנו לחתום על שטר בוררות הוא סירב. אותו אדם היה עו"ד.



מיטל הרוש

השימוש במחברת על אחריות המשתמש

**בימ"ש:** ביטל את הפסק כי לא היה הסכם בוררות בר תוקף, אמנם יש אינדיקציות לכך שהאדם הסכים - הוא התייצב לפגישות והוא עו"ד, הוא ידע- אבל הוא סירב לחתום בכתב וזה מספיק לומר שלא היה כאן הסכם בוררות בר תוקף.

**מסקנה:** צריך שיהיה הסכם בוררות בכתב, חתום שיבטא את הסכמת הצדדים להליך וימנע את האפשרות להשתמש בעילה הזו.

הסכם לא חוקי גם יכול להיכנס לעילה הזו.

לפי סעיף 3 לחוק - אין תוקף להסכם בוררות בעניין שלא יכול לשמש נושא להסכם בין צדדים.

**ס' 24(2) לחוק - הפסק ניתן ע"י בורר שלא נתמנה כדין**

הכוונה היא – לא התמנה כפי שהיה צריך להיות, זו עילה שקשה להיכנס דרכה, אפשר להשתמש בה במקרים שמגלים קשר של הבורר עם אחד הצדדים(גם בס' 24(10)).

**המבחן:** נעשה ביום המינוי של הבורר- אם הוא התמנה כדין. ולא בוחנים זאת לפי דברים שאירעו לאחר המינוי של הבורר ביום המינוי.

**5445/01:** עו"ד שהיה בורר והייתה נגדו קובלנה משמעתית ואחרי פסק הבוררות הוא הורשע בקובלנה. הייתה טענה שהוא לא נתמנה כדין. בימ"ש יש לראות את מועד המינוי ולא מה קרה אחרי זה. במועד המינוי הייתה נגדו רק קובלנה – אבל ביהמ"ש לא מבטל את הפסק.

**ס' 24(3) לחוק - הבורר פעל ללא סמכות או חרג מהסמכויות הנתונות לו לפי הסכם הבוררות.**

ע"א 5248/94 מ"י נ' **קיבוץ עין גב**: היה מדובר בתביעה של קיבוץ עין גב נ' מ"י על נזקים שנגרמו לקיבוץ כתוצאה מהצפת הכינרת.

הבורר פסק לטובת הקיבוץ סעד של מחיר הכסף האלטרנטיבי - הבורר אמר מגיע לכם פיצוי x ואותו אני מצמיד לעלות האלטרנטיבית של הכסף בבנק. כלומר, אם הייתם צריכים לקחת הלוואה על הסכום הזה מהבנק- כמה ריבית הייתם משלמים. זה סעד שבכלל לא נתבע בכתב התביעה.

במהלך הבוררות כשעלתה הטענה הזו- המדינה התנגדה ואמרה זו הרחבה חזית. הבורר כן פסק את המרכיב הזה. האם צריך לבטל את פסק הבוררות?

ס' 24(3) לחוק אומר - הבורר פעל ללא סמכות או שחרג מהסמכויות הנתונות לו לפי ההסכם בוררות- האם זה שהוא פסק סעד שחורג מכתב התביעה- מעיד על כך שהוא חרג מסמכותו?

הבעיה היא שכדי להחליט אם הייתה הרחבת חזית או לא, זה שלא תבעו זאת בכתב התביעה זה ברור. אבל בימ"ש אומר שאם צריך להחליט באשר להרחבת החזית- צריך לצלול לתוך ההליך לעבור על כתבי הטענות, לעבור על הפרוטוקולים- וזו משימה שהיא לא בגדר תפקיד ביהמ"ש. (זה הנימוק למה לא צריך לבטל את הפסק). מיעוט של לוי: אמר שעילת הביטול קמה רק אם הבורר חרג מהסמכויות הנתונות לו לפי הסכם הבוררות ולא אם הבורר פסק לתובע מעבר לעתירתו בכתב התביעה, אבל הפסק כן בוטל.

מיטל הרוש

השימוש במחברת על אחריות המשתמש

דעת הרוב: טל וקדמי: הנזק של מחיר הכסף לא נקבע בכתב התביעה והצד השני התנגד במפורש לשינוי חזית לכן הבורר חרג מסמכותו כאשר פסק פיצוי מהסוג הזה.  
בפסיקה מאוחרת הובאו דעות מסתייגות מההלכה שנקבע בפס"ד עין גב- אבל היא טרם שונתה. ההלכה עומדת על כנה.

← טעות ביישום הדין- זו לא חריגה מסמכות.

ס' 4)24 לחוק - לא ניתנה לבעל דין הזדמנות נאותה לטעון טענותיו או להביא ראיותיו.

גם אם הצדדים לא מחילים את הדין המהותי ואת סדרי הדין ואת דיני הראיות זה לא אומר שהבורר יכול לעשות מה שהוא רוצה וחייבים לשמור על כללי הצדק הטבעי.  
1531/14: בימ"ש אומר שגם אם הצדדים הסכימו להסמיך את הבורר להיפגש עם כל צד בנפרד- עדיין הבורר היה צריך להציג את העדות בפני הצד השני ולתת לו הזדמנות להתייחס אליה.  
יש לאפשר לצד להביא ראיות, זו לא רק זכות פורמלית אלא זכות מהותית שהבורר צריך להתייחס לראיה. יש להבין מפסק הבוררות שהבורר התייחס לראיה והתמודד איתה (לא רק לאפשר לצדדים להביא ראיות אלא גם להתייחס אליהן).

ס' 5)24 לחוק - הבורר לא הכריע באחד העניינים שנמסרו להכרעתו

בעצם מצב בו הבורר לא הכריע בכל הסכסוך.  
1006/07: בימ"ש אומר שגם אם הבורר לא טען בטענה חלופית מסוימת אין בכך כדי להחיל את עילת הביטול.  
הבורר לא חייב לפסוק בכל טענה שבעל דין מציג לפניו.  
בפועל: הבורר צריך להתייחס לכל הטענות- עדיף להתייחס.

ס' 7)24 לחוק - הותנה בהסכם הבוררות שעל הבורר לפסוק בהתאם לדין המהותי והבורר לא עשה כן.

ברירת המחדל היא שהבורר לא כפוף לדין המהותי.  
כדי להיכנס לעילה הזו, הסכם הבוררות צריך להיות כזה שבו הצדדים הסכימו שהבורר כפוף לדין המהותי.  
הסכמה על ערעור בבימ"ש - חייבים להסכים שהבורר כפוף לדין המהותי.

העילה הזו היא עילה שפורשה בצמצום. טעות של הבורר לא מביאה לביטול הפסק. כדי לחזק את מוסד הבוררות. אם הבורר טעה בדין המהותי או ביישומו זה לא עילה לביטול! אם הבורר התכוון לפסוק לפי הדין אבל פשוט טעה ישאירו את הפסק. רק אם הבורר ביודעין התעלם מהדין המהותי למרות שהוא היה כפוף לו, יבטלו את הפסק. הרבה פעמים זה קו דק- אפשר ללמוד זאת מתוך הנסיבות ומתוך פסק הבוררות.

סעיף 8)24 לחוק - הפסק ניתן לאחר שעברה התקופה לנתינתו

3 חודשים - זו ברירת המחדל. ממתי סופרים?

הדעה הרווחת: מיום שהתחילו הדיונים.

מיטל הרוש

השימוש במחברת על אחריות המשתמש

ההמלצה היא לסכם שהמועד יהיה מיום שהסתיימו הדיונים. או מיום שהוגשו הסיכומים האחרונים- משום שהרבה פעמים הליך הבוררות מתמשך יותר זמן כי הוא נתון לאחריות הצדדים.

סעיף 26 לחוק - עיוות דין או שמירת הזכות לטעון טענה לחלוף המועד (להגיש הודעה אם עוברים את המועד- שאתה שומר לך את הזכות לעילה הזו).

הסעיף אומר שהעילה הזו שהפסק ניתן לאחר התקופה - אתה לא יכול לטעון את הטענה הזו אלא רק בזמן אמת: למשל עבר המועד ולא שמת על הכתב שאין לבורר יותר סמכות- אתה לא יכול לבוא בדיעבד לבוא ולומר יש לבטל את הפסק. (אם הפסק לו מוצא חן בעיניו הוא יבטל).

סעיף 24(9) לחוק - תוכנו של הפסק מנוגד לתקנת הציבור

תקנת הציבור מהי? מושג שסתום. משהו שקשה לצבוע אותו בהגדרה, זה צריך להיות משהו מאוד חריג וקיצוני. ניסיון להגדרה: מקובל לומר שזה מושג גמיש שמשקף את אושיות היסוד של הסדר החברתי.

רע"א 10487/07 עמידר החברה הלאומית לשיכון בישראל בע"מ נ' זוהר: היה פס"ד של בימ"ש שקבע שהדירות שבנו – אסור להשכיר אותן כי הן נבנו בניגוד להיתר.

בין עמידר לבין קבלן מסוים- היה סכסוך שהלך לבוררות. בהליך הבוררות תבעו פיצויי קיום- לקבל את שכר הדירה. בפסק הבוררות - נפסק פיצויי קיום בגין אובדן דמי שכירות למרות שהיה פס"ד חלוט של בימ"ש שאסר בכלל להשכיר את הנכס.

שלטון החוק הוא אחד מעקרונות היסוד של החברה הישראלית. "איני יכול לעלות על הדעת מצב בו יינתן תוקף לפסק בוררות שתוכנו נוגד פס"ד או החלטה חלוטה של בימ"ש באופן שמרוקן את אותו פס"ד של בימ"ש מתוכן". בעצם איך אתה יכול לתת לפיצויי קיום על נכס שבימ"ש קבע שהוא נבנה שלא כדין?

השופט ריבלין במיעוט: חשב שלא צריך לבטל את הפסק כי הפסק לא קובע שיש לאכלס את הדירות, הפסק לא קובע בניגוד לפסיקה של בימ"ש שיש לאכלס את הדירות אלא רק לשלם פיצוי על זה שלא ניתן לאכלס וזה שזה פיצויי קיום לא אומר שזה סותם את הפסיקה של בימ"ש. בסוף פסק הבוררות בוטל בשל עילה 9.

סעיף 24(10) לחוק -

קיימת עילה שעל פיה היה בימ"ש מבטל פס"ד סופי שאין עליו ערעור עוד.

2 שותפים בקרקע בנס ציונה שאחד הצדדים שיחד את הבורר- זה דוגמא לביטול פסק בוררות לפי העילה הזו. מקרים חמורים של הפרת חובת הגילוי- יכולים להיכנס לעילה הזו.

6428/18 מאיר עזרן נ' בר מור יזמים: היה מדובר בסכסוך בין שותפים בעסק של גידול תפוז"א. פרץ בניהם סכסוך. בית המשפט מינה ברור. פסק הבוררות היה 180 עמודים ובו נקבע שהמשיבה צריכה לשלם למבקש.

מיטל הרוש

השימוש במחברת על אחריות המשתמש

הבורר דחה את הטענה שהמבקש גנב ציוד. בעקבות חקירה, התגלה אחרי שניתן פסק הבוררות ששני עדים קיבלו כסף כדי לתת עדות שקר, הבורר הסתמך על העדויות של שני העדים הללו. הוגשה בקשה למחוזי לביטול הפסק. ביהמ"ש: קיבל את הגרסה שהעדים היו עדי שקר והעידו שקר תמורת כסף וביטל את פסק הבוררות. השופט אמר שהוא לא נכנס לראות עד כמה זה השפיע על פסק הבוררות - נעשה פה מעשה כה חמור וקיצוני שהוא מבטל את פסק הבוררות.

בבקשת רשות הערעור לעליון: הבקשה נדחתה. ביהמ"ש אומר שהוא לא מתערב בממצאים העובדתיים, עילת הביטול חלה. מדובר במקרה חריג ונדיר שבימ"ש יבטל פסק בוררות מכוח סעיף 24(10) לחוק. הבוררות מוצתה אלא אם כן הצדדים יסכימו ללכת שוב לבוררות.