

# תוכן עניינים

עמוד 2	הקדמה אישית
עמוד 3	מבוא
עמודים 4-17	הבוררות במשפט הישראלי
עמודים 5-4	מהו הסכם בוררות ומה הוא מכיל?
עמודים 5-6	תנאי ההסכם
עמודים 6-7	סוגי בוררות
עמודים 7-10	מינוי בורר
עמודים 10-14	מהלך הבוררות
עמודים 14-17	ביטול פסק הבוררות
עמודים 18-19	הבוררות במשפט העברי
	מקומו של המשפט העברי במשפט
עמוד 20	הישראלי והשוואה בין השניים
עמוד 21	סיכום
עמוד 22	ביבליוגרפיה

# הקדמה אישית

הנושא של יישוב סכסוכים מחוץ לכותלי בית המשפט הוא נושא שמאוד מעניין אותי מבחינה משפטית. מאוד מעניין אותי לחקור גם מדוע אנשים במקרים מסוימים בתביעות אזרחיות מעדיפים למנות בוררים מטעמם או בהמלצת בית המשפט ולהסתכן בכך שהם "משעבדים" את עצמם לתנאים שמכתיבים להם הבוררים ואף להסתכן בהחלטה גרועה במקום להילחם למען פס"ד טוב ורווחי.

לא פעם אנו שומעים על אנשי עסקים או מנהלי חברות ותאגידי המעדיפים להקשיב לעצת השופטים ולהיעזר בבורר שיישב את הסכסוכים בינם לבין עצמם, עוד מעניין אותי לדעת כיצד מגיעים להסכם בוררות. לפי ראות עיני להגיע להסכם מגובש וענייני כזה אינו דבר קל בכלל, זאת ועוד לבורר צריך שיהיה כישרון להכריע בין שני הצדדים כאשר כל צד נאבק עם האמת שלו ואף לא מוכן להתפשרות.

ישנו משפט האומר שעדיפה פשרה גרועה מאשר פס"ד טוב. יש אנשים אשר אינם מעוניינים להסתכן יתר על המידה בכך שבית המשפט יגזור עליהם פס"ד כזה שהם לא ירוויחו בו כלום. ולפיכך, הם מוכנים לקחת על עצמם בורר כאשר תקוותם היא שבסופו של דבר יוציא פסק בוררות אשר אמנם לא יצאו מרוויחים בכל תביעותיהם אך הם ירויחו דבר מה, מסיבה זו הסכם הבוררות הוא דרך קצרה ויעילה ליישוב סכסוכים אזרחיים, סיבה זו גם נותנת תשובה מדוע השופטים כל כך ממליצים לשני הצדדים למנות בורר משום שהליך הבוררות גם חוסך זמן לבית המשפט, כלומר במקום לנהל משפט שעלול להימשך שנים על גבי שני צדדים מסוכסכים ועקשנים אפשר להגיע לפיתרון בעזרת בורר אשר יחסוך זמן, כסף ועצבים לשני הצדדים ובעיקר לבית המשפט.

# מבוא

בעבודה זו אתעסק ואענה בשאלה המשפטית הבאה: מהם דיני הבוררות ומהם יתרונות מוסד הבוררות?

על מנת לענות על שאלה זו אתייחס בהרחבה לדיני הבוררות כיום במשפט הישראלי ובמשפט העברי וכן אשווה ביניהם ואראה אם בכלל השפיע המשפט העברי על חוק הבוררות כיום.

החקיקה במשפט הישראלי המתייחסת לניהול הבוררות בישראל הינה חוק הבוררות, התשכ"ח 1968, אדון על מקורותיו של חוק זה ואעבור על סעיפים מתוך החוק אשר יש להם משמעות קריטית ומשמעותית כדי להסביר מה הבוררות, איך נחתם ההסכם, מתי מותר להתקשר, איך מושגת הסכמה וגמירות דעת ועוד סעיפים מרכזיים בחוק. לצורך הדגמת סעיפים ומצבים משפטיים בחוק הבוררות, אשתמש בפסקי דין ותקדימים משפטיים, אשר ניתנו בהתייחס להסכמי בוררות.

בעבודה זו הספרות האקדמית העיקרית שבה אשתמש היא: "בוררות דין ונוהל" מאת פרופ' סמדר אוטולנגי כרכים א'+ב'.

נוסף על כך, אדון בסוגיית התנהלות הבוררות והתפתחותה במשפט העברי ועל יחס המשפט העברי אל הבוררות. כדי להסביר על הבוררות במשפט העברי אבחון קודם את המקורות הראשוניים ביותר הנוגעים לניהול הבוררות ומשם אפתח את הנושא עפ"י רצף כרונולוגי עד המקור המודרני ביותר שקיים, לשם כך אשתמש במקורות מידע מגוונים.

לאחר שאדון בהרחבה על דיני הבוררות במשפט הישראלי ובמשפט העברי אערוך השוואה מפורטת בין שני סוגי המשפט הללו ואראה את מקומו של המשפט העברי במשפט הישראלי ואראה גם את מקומו של בית הדין הרבני בנושא דיני הבוררות.

יש לזכור שהמקור המרכזי והעיקרי של חוק הבוררות כיום במשפט הישראלי איננו המשפט העברי אלא הפקודה המנדטורית משנת 1926 שהחוק משנת 1968 חוקק על בסיסו ואבדוק אם למשפט העברי ישנה השפעה על חוק הבוררות במשפט הישראלי ואראה את ההשפעה הזו ככל שהיא ישנה.

הערה: בהנחיית כתיבת העבודה ביקשתם להשתמש ברווח כפול לשם הכתיבה אולם הנושא שבחרתי הוא נושא רחב מאוד בהיקפו ולכן על מנת לכלול כמות יותר רחבה של החומר השתמשתי ברווח קטן מרווח כפול.

# הבוררות במשפט הישראלי

## מהו הסכם הבוררות ומה הוא מכיל?

בוררות (arbitration - ארביטראציה) היא שיטה להכרעת סכסוכים על בסיס שפיטה של גורם שלישי, המסוכסכים מתאמים בינם הסדרים לניהול הבוררות למשל: מינוי בורר, דרך קביעת הדין, סדרי הדין, דיני הראיות וקביעת מועד מתן פסק הדין כאשר החוק אינו מגדיר שאלות אלה כיום במשפט הישראלי קיימות שלושה דרכים משפטיות ליישוב סכסוכים אזרחיים: משא ומתן הגישור ובוררות.

בהליך המשא ומתן, אין צד שלישי בפגישות בין הצדדים. הצדדים מתקשרים פנים אל פנים לצורך פתרון הסכסוך. מטרת המשא ומתן היא להביא את הצדדים לכדי שכנוע וויתור חלקי. בסופו של דבר הצדדים עצמם מסכימים על פשרה כזו או אחרת במחלוקת ביניהם.

בגישור המגשר נפגש עם כל צד בפרטיות ושומע את דעתו ודבריהם נשמרים בחיסיון (ואילו בבוררות כל הדיונים הינם גלויים ופומביים ואין כל זכות לבורר לנהל שיח עם אחד הצדדים ללא נוכחות הצד השני). מטרת הגישור היא להביא את הצדדים לכלל הסכמה על חיסול המחלוקת בסיועו של גורם שלישי ובהעדר הסכמה תהליך הגישור נכשל.

מוסד הבוררות בארץ ישראל היה קיים עוד מהתקופה העות'מאנית ומהמנדט הבריטי, בתקופת המנדט הבריטי נחקקה ע"י הנציב העליון פקודת הבוררות שאיגדה את חוקי היסוד של הבוררות ובשנת 1968, לאחר הקמת מדינת ישראל, הכנסת חוקקה את חוק הבוררות התשכ"ח 1968. חוק זה "ינק" את רוב תוכנו מהפקודה הבריטית אך יש בו גם השפעה מהמשפט העברי.

על פי חוק זה (סעיף 1) הסכם בוררות הינו הסכם בכתב למסור מחלוקת להחלטת בורר. הסכמה בעל פה להסכם בוררות אינה מוכרת ע"י חוק הבוררות אולם מוכרת לפי דיני החוזים. הסכם הבוררות בדומה לחוזה מתנהל על פי הצעה וקיבול, ההצעה לפיכך חייבת להיות בכתב בהסכם וכך גם הקיבול. להסכם בוררות יש שתי אפשרויות הנהוגות כיום:

1) הסכם כולל עם סעיף בוררות לעתיד.

2) הסכם "אד הוק" בעקבות סכסוך שכבר פרץ.

בהסכם ניתן לנקוב בשמו של הבורר אליו יהיה ניתן לפנות אך אין דבר זה הכרחי. במקרה בו הצדדים ישלחו נציגים לייצג אותם סמכות הבורר תחול גם עליהם (סעיף 4). ניתן גם לקבוע מינוי בורר ע"י גוף חיצוני כגון ע"י נשיא לשכת עורכי הדין.

כדי לחתום על הסכם בוררות חייבת להיות כשרות להתקשר בין הצדדים, שהיא זהה לכשרות לחתום על חוזים כלל. לכן הסכם בוררות הופך לפסול כאשר צד שחתם עליו לא היה כשיר להתקשר כלל למשל: קטין, פושט רגל, אדם עם מוגבלויות שכליות וכו'. לגבי נשוא ההסכם חייבת להיות הסכמה מלאה בין הצדדים להתדיין בפני בורר ולא בפני בית המשפט. ההסכם אינו חייב להיות במסמך מיוחד, הוא יכול להיות מצוין בחילופי מסמכים או בהתכתבות ואף בפרוטוקול בית המשפט (פרוטוקול בית המשפט אינו דורש חתימת הצדדים), או כחלק מהסכם כולל (בכתב).

לעיתים מתעוררת בעיה בעניין חתימת הסכם בורות בידי גופים ידועים שבעיני החוק אין להם אישיות משפטית, נשאלת השאלה אם הם ראויים לייצג צד בורות. כך היה בפס"ד ועד ההורים העירוני בהרצליה נגד עיריית הרצליה. נפסק כי גופים כמו ועד הורים מקומי אינו בעל מעמד של אישיות משפטית ולכן אינו יכול לחתום על הסכם בורות.

מרגע שהצדדים החלו את הורות ביניהם חוק הורות חל עליהם. לשם אכיפת פסק הורות יהיה על הזוכה לגשת לבית המשפט לאישור הפסק כשלב לקראת אכיפתו על המפסיד.

ההסכמה בין הצדדים לערוך הסכם בורות חייבת להיות מרצון חופשי. אם הושגה הסכמה במרמה, הצד שגילה את המרמה יכול לבקש מבית המשפט להשתחרר מההסכם ואף לקבל תרופות בשל המרמה בין אם הורות החלה או אם טרם החלה. חובת תום הלב הינה חובה מרכזית בדיני הורות. טענה על אי תום לב של אחד הצדדים חייבת להיות מועלית מיד לבית המשפט וכך נפתח הליך חדש על כשרות ההסכם, טענה זו חייבת להיות מנומקת ולהיות מוכחת מתוך ההסכם.

## תנאי ההסכם

בעיקרון, חוק הורות אינו מגביל את הצדדים בכתיבת תנאי ההסכם, הם יכולים להתנות תנאים בהסכמה ללא כל הגבלה. אם הוסכם למסור דיון מסוים לורות והדרך שנקבעה רצופה בבעיות ובמשולים יוכל בית המשפט בעת הדיון להורות לבורר לסטות במידה מסוימת מן ההסכם. למשל: בסכסוך בין מעביד לארגון עובדים על ערך המשכורת לעובדים פרץ סכסוך לפני שנחתם החוזה ביניהם ויש בו "חורים" אז לבורר תהייה סמכות לסטות במידת מה מההסכם אך עדיין הוא יצטרך להסתמך על אותו הסכם מקורי בסעיפים המוסכמים.

בהסכם הצדדים אינם צריכים לקבוע במדויק על איזה סכסוך תידון הורות. ואולם ניתן לקבוע בהסכם את גדר המחלוקת שעליה ינתן הפסק שאז החריגה ממנו תיחשב כמבוטלת. הקביעה הזו אינה הכרחית אולם היא מקלה על הבורר ועל הצדדים, היא תוחמת את גבולות סמכותו של הבורר וסעיפים בפסק הדין של הבורר אשר יחרגו מהנושא צפויים להתבטל ע"י ביהמ"ש.

את זהות הבורר הצדדים יכולים לקבוע בהסכם כיצד יבחר, מה כיצד יתנהלו הדיונים, שכן הבורר (ההסכמה על השכר בין הצדדים זקוקה גם לאישור הבורר), כיצד יקבעו ההחלטות ועוד קביעות מאותו סוג.

הצדדים יכולים גם לקבוע את המועד המרבי למתן פסק הדין, או לתת רשות לבורר לתת פסק בכל מועד שיראה לו. במקרה בו בורר לא נתן פסק עד לאותו מועד מוסכם- הורות פקעה. במקרה הצורך ניתן להאריך את סמכותו של הבורר אם נדרש לו עוד זמן להחלטה וכתובת פסק הדין בהסכמת שני הצדדים או באישור בית המשפט.

עם זאת, בורות שאינה מוגבלת בזמן חייב להינתן פסק דין בהקדם האפשרי. למסקנה זו הגיע בית המשפט בפס"ד אלקסלסי נגד שמעוני שבו הורות נמשכה מעבר לזמן הסביר ונקבע כי גם אם מדובר בורות שלא מוגבלת בזמן אין לפרש זאת כי מותר למשוך את הזמן כמה שרוצים. יש לסיים את הורות בהקדם האפשרי בזמן סביר. "הורות אינה מוגבלת בזמן, אך הצדדים מאשרים כי יעשו כל שביכולתם כדי לסיימה בהקדם האפשרי" (השופט י' צור).

הצדדים יכולים לחייב את הבורר בהנמקת הפסק שלו, ההנמקה נותנת לצדדים להבין את הסיבות למתן הפסק, ההנמקה נותנת גם לצדדים תחושת ביטחון כי ראיותיהם וטיעוניהם שיחקו תפקיד מרכזי במתן הפסק. הבורר יוכל להרוויח מכך שהוא אכן לא שמט שום נושא מעיניו וכך לקנות את האמון של הצדדים בו, ובית המשפט גם יוכל להתרשם מכך שפסק הדין אכן אובייקטיבי ולא מוטה לטובת צד מסוים. מאידך הנמקת הפסק עלולה לחשוף טעויות של הבורר הן במישור העובדתי והן בפרשנות המשפטית.

## סוגי בוררות

### בוררות עם בורר אחד

בוררות זו על פי משמעה היא בוררות המנוהלת ע"י בורר אחד. לבוררות זו ישנם מספר יתרונות כגון:

1) שכר מועט יותר כי התשלום הוא רק לבורר אחד

2) תיאום נוח ויעיל יותר המאפשר לחסוך בזמן יקר- כאשר מדובר רק בבורר אחד יש תיאום קל יותר לישיבות ויש הסתמכות רק על פסק אחד, להבדיל מבוררות עם יותר מבורר אחד שבה לכל בורר יש את הזמן שלו להגיש מסקנה ויכולה להיווצר מחלוקת בין הבוררים על פסק הדין.

3) בורר אחד יכול להכריע בין הצדדים רק על סמך מסקנה פשוטה וקצרה. בבוררות עם יותר מבורר אחד כל בורר חייב לנמק עצמו בצורה רחבה מאוד וזאת כדי להצדיק את דעתו האישית על חשבון פסק דין שונה של בורר אחר.

לבוררות זו ישנו חיסרון עיקרי שהתלות היא רק על אדם אחד בלבד ויכול להיות שבורר זה אינו בקיא בנושא עליו נידונה הבוררות. בוררות עם מספר בוררים יכולה לספק מספר מסקנות רחבות אשר אין בהן סכנה של אי עשיית צדק או מסקנה מוטעית.

### מוסד כבורר

על פי חוק הבוררות גם גוף משפטי יכול להיות מוגדר כבורר. כדי למנות מוסד משפטי כבורר צריכה להיות הסכמה בין הצדדים לגבי אותו גוף שימש כבורר ולגבי מספר הבוררים.

המוסד כבורר פועל על פי הכללים שלו, למשל כאשר בית הדין הרבני פועל כבורר הוא יפסוק לפי הדין הדתי שהוא מחויב אליו ואם רוצים לערער על הפסק צריך לפנות לערכאת הערעור שיש לאותו מוסד משפטי (בבוררות רגילה אין ערעור). לרוב, כאשר פונים למוסד משפטי שימש כבורר, מהות הסכסוך תתאים למהות בית המשפט כגון: בית הדין לעבודה ישמש כבורר בענייני סכסוכי עובדים או תשלומי משכורות ובית הדין המנהלי ישמש כבורר בענייני ארנונה, רשויות מקומיות, חינוך ועוד נושאים בסמכות בית הדין המנהלי.

בקביעת מוסד כבורר יש הסכמה לכך שהמוסד יפעל לפי כלליו. כך היה בפס"ד מישאלי נגד נתיאן נידונה השאלה אם דנים בערכאה מסוימת של בית משפט מסוים (במקרה הנ"ל- בד"ץ לעדה הספרדית) אז גם צריך לערער לערכאה העליונה של אותו בית משפט ספציפי והתשובה היא כן. יש להיזקק לערכאה זו לפני שמגישים בקשה לביטול הפסק של הערכאה הראשונה.

לשיטת בוררות זו יכול להיווצר מכשול קריטי כאשר אחד הצדדים בעצם כפוף לאותו מוסד משפטי. למשל אחד הצדדים בסכסוך עבודה הוא חבר הסתדרות העובדים והעניין נידון בבית הדין של ההסתדרות ולכן כאשר הבוררות היא בין מעסיק למועסק יש סכנה שבית הדין ייתן פסק בוררות המוטה לטובת המועסק. גם על המוסדות המשפטיים ישנה חובת תום הלב והאובייקטיביות המחויבת על כל בורר.

לפי הדין שתוקן זה לא מכבר ניתן בהסכמת הצדדים להתנות על אפשרות ערעור על פסק בורר בפני ערכאת בוררות גבוהה יותר- אך נושא זה כבר חורג מגדר עבודה זו.

## מינוי בורר

במשפט הישראלי קיימים 3 דרכים למינוי בורר:

### 1) מינוי ע"י שני הצדדים

כאשר מדובר בבוררות יחיד אז הצדדים יכולים בעצמם למנות בורר. הבורר צריך להיות אדם אשר הצדדים סומכים על כושר השיפוט שלו והם נותנים בו אמון מלא, בורר שכבר יש לו דעה קדומה בסכסוך- פסול. אם ידוע על בורר שבעבר היה לו קשר לאחד הצדדים- צריך להודיע על כך עוד לפני תחילת הבוררות. זהו הדין אם הקשר נוצר במהלך הבוררות.

במקרה שהבורר לא יכול לכהן בתפקידו, עפ"י סעיף 11 לחוק הבוררות הצד שמינה את הבורר יכול לשוב ולמנות לעצמו בורר אחר, (במקרה של בוררות זבל"א- הסבר על בוררות זו מופיע בפרק השלישי בעבודה) אם החלה הבוררות אז רק בית המשפט יכול להעביר בורר מתפקידו.

אין סעיף מיוחד בחוק המדבר על איך למנות בורר, הצדדים באופן בסיסי צריכים להסכים על המינוי בכתב, בע"פ או ע"י צד שלישי. המינוי יכול להיעשות בעת הסכם הבוררות תוך ציון שם הבורר בהסכם או עם התפתחות הסכסוך, במקרה בו אותו בורר לא יכול למלא את תפקידו מסיבותיו האישיות בית המשפט ימנה בורר חליף אם הצדדים לא ציינו אישיות בורר חליף למקרה שייבצר מהבורר הראשון למלא את תפקידו.

הצדדים יכולים לבחור עליהם בורר בעל כישורים המתאימים לנושא הסכסוך ואפשר להתנות זאת בהסכם כאמור. בפס"ד "ביתנים, תעשיית תערוכות, מבנים וריהוט בע"מ נגד גור את בר גורן, חברה לבניין ולפיתוח בע"מ" טען אחד הצדדים בעת נתינת פסק הדין כי אותו בורר שמונה תחילה לברור על סמך כישוריו אינו מתאים לברור בעניין זה שכן התברר בעת הבוררות כי הוא לא האדם המתאים לברור בסוגיה המשפטית. ביהמ"ש העליון דחה טענה זו בטענה כי אותו צד היה צריך לגלות זאת בעת מינוי הבורר ולפנות לבית המשפט באותו זמן.

### 2) מינוי ע"י צד שלישי

כאשר פורץ סכסוך והצדדים לא מצליחים להגיע להידברות מינימאלית ביניהם, יכולים הצדדים להטיל את המינוי על אדם זר בין אם זה בהסכם עצמו או עם פריצת הסכסוך.

האדם הזה צריך להיות מקובל מראש על שני הצדדים, הצדדים יכולים להסכים על הכישורים שיידרשו מהבורר וניתן גם להגדירו במונחים של כהונה כגון מי שכיהן כנשיא לשכת רועי החשבון או נשיא לשכת עורכי הדין או נשיא אגוד המהנדסים וכד'.

כאשר מינוי בורר מוטל על גורם חיצוני- כגון נשיא לשכת עורכי הדין, השלמת המינוי תלויה ב3 יסודות: הודעת הממנה המיועד, הסכמת הבורר לכהן כבורר והודעה לצדדים על מינוי. אם 3 יסודות אלה לא קוימו אז לא הושלם המינוי.

סמכותו של הצד הממנה לא פוקעת כאשר הבורר שהציע התפטר או לא יכל להמשיך את הבוררות, על הצדדים לחזור אליו בשנית כדי שיציע בורר חדש. אם הגורם הממנה מסרב למנות, אז סמכות המינוי עוברת לבית המשפט המחוזי.

במקרה שהבורר לא יכול לכהן בתפקידו, עפ"י סעיף 11 לחוק הבוררות הצד שמינה את הבורר יכול לשוב ולמנות בורר אחר, אם החלה הבוררות אז רק בית המשפט יכול להעביר בורר מתפקידו.

### 3) מינוי בורר בהמלצת בית המשפט

בורר שנתמנה ע"י בית משפט מעמדו כדין בורר שנתמנה ע"י הצדדים להסכם בוררות (סעיף 10). רק מי שהיה צד להסכם או חליף הצד יכול לפנות לבית המשפט בבקשה למינוי בורר.

סעיף 8 לחוק הבוררות מדבר על מינוי בורר ע"י בית המשפט. בית המשפט רשאי על פי בקשת בעל דין למנות בורר אם לא נתמנה בורר לפי ההסכם, הצדדים או הצד הממנה. לעיתים בית המשפט מציע מיזמתו לעבור לפסים של הליך בוררות ומציע מינוי בורר ומשכנע את הצדדים להסכים להצעה.

מינוי בורר ע"י ביהמ"ש יכול להתרחש גם כאשר כהונת בורר התפנתה/ הבורר נפטר/ הועבר הבורר מתפקידו אלא אם נקבע כי צד ג' הוא שימנה את הבורר.

בית המשפט ימנה בורר בעבור הצדדים אם קיים הסכם בוררות תקף ומחייב בין הצדדים שלא פירט את זהות הבורר. עליו לבחור בבורר אשר מתאים בהתמחות שלו להיות לבורר בסכסוך הנ"ל.

במסגרת סעיף 11 לחוק מפורטות כל הסיבות המאפשרות להעביר בורר מתפקידו:

- א. הבורר אינו ראוי לאמון הצדדים
- ב. התנהלות הבורר במהלך הבוררות גורמת לעינוי דין
- ג. נבצר מהבורר למלא תפקידו

סעיף 9 מדבר על מינוי בורר יחיד. בית המשפט רשאי למנות בורר נוסף או בורר מכריע על פי רצון הצדדים או עפ"י הסכם הבוררות לבורר יחיד על בסיס שיקוליו האישיים.

לפי חוק הבוררות "בית המשפט" אשר החוק מתייחס אליו הוא בית המשפט המחוזי. בתיקון לחוק בתי המשפט משנת 1992 נקבע כי כל בית משפט רשאי להעביר לבוררות תיק בהסכמת הצדדים לפי חוק הבוררות, אותו בית משפט אשר העביר את הסכסוך לבוררות תהיה לו הסמכות להמליץ על מינוי הבורר. סמכות מיוחדת קיימת לבית המשפט לתביעות קטנות שהוא יכול בעצמו לפסוק כבורר או להעביר את הדיון לבורר אחר שיסכים לעשות זאת מבלי לקבל שכר מהצדדים, בתנאי שיהיה בהסכמת בעלי הדין.



סמכות נוספת הקיימת לבית המשפט היא הסמכות למנות בורר חליף במקרה בו הבורר הנוכחי לא יכול להמשיך בתפקידו. סעיף 12 לחוק הבוררות מתייחס למינוי הבורר היחיד. אם התפנתה כהונתו של בורר אז סעיפים 8-10 לחוק יחולו על מינוי הבורר החליף (סעיף 12 א') או שבת המשפט רשאי להחליט כי הסכסוך לא יידון בבוררות לפי שיקוליו האישיים. לאחר מינוי הבורר החליף סעיפים 1-7 חלים עליו כפי שהם חלו על הבורר המוחלף וזאת לפי סעיף 4 לחוק המדבר על חילופי צדדים ובוררים.

בית המשפט אינו חייב להמליץ על בורר, הוא פועל עפ"י שיקול הדעת שלו אם למנות או לא, שיקול הדעת הזה נובע מלשון הסעיפים בסכסוך ומחוק הבוררות. בית המשפט משתמש בכישוריו להמליץ על בורר מתאים אשר רצוי שתהיה לו הבנה מקצועית בנושא הסכסוך, מאידך לבית המשפט ישנן שיקולים בעת ביצוע לא למנות בורר לצדדים ולהמשיך את ברור הסכסוך במסגרת רגילה בבית המשפט (סעיף 7ב') ישנן נסיבות המצריכות ביטול בוררות אם כי אינן מחייבות ביטול הבוררות, ישנן דרכים להמשך הבוררות מבלי ביטולה אולם לבית המשפט יש אכן סמכות לביטול, ואלה הם:

- א. תרמית- אם ישנו צד המעלה טענת תרמית יצטרך בית המשפט לשקול אם המקרה מצדיק שלא להמשיך את ההליך בדרך בוררות, יש צורך בראיה כדי להצדיק את טענת התרמית.
- ב. אי חוקיות- ההסכם בין הצדדים אינו חוקי מסיבה זו או אחרת, או שהמחלוקת נגעה בפליליות.
- ג. פיצול הדיון והוצאות יתרות- אין טעם למנות בורר חליף כי לצדדים היו בעיות בלוחות זמנים ליצור פגישות יחדיו והדבר יתר אי נוחות והפסדים כספיים.
- ד. יעילות ההכרעה- אם יש ספק בדבר יכולתו של בורר להגיע לפסק ולחסל את הסכסוך ישקול בית המשפט את הצורך במינוי.
- ה. רצון הצדדים לבורר מיוחד או להעביר את סוג הבוררות- שני צדדים קבעו על בורר מסוים לברור עליהם והוא מסרב לעשות זאת או שנפטר, לבית המשפט יש סמכות לבחור בורר חדש רק אם הבחירה הראשונית הייתה חוקית. בנוסף, המינוי חייב להיות בהתאם להסכם בין הצדדים, אם הצדדים קבעו שתתנהל בוררות עם בורר אחד אז צריך למנות בורר אחד. צד אחד אינו יכול לשנות דעתו לעבור מסוג אחד של בוררות לסוג אחר אלא בהסכמת שני הצדדים, סוג הבוררות שנקבע בהסכם הוא הסוג שסביר להניח ינחה את הצדדים לכל אורך פתרון הסכסוך.
- ו. בוררות הנמשכת זמן רב מדי- מטרת הבוררות היא להוציא קביעה מהירה וכך לגרום לסיום מהיר של הסכסוך. סיבת ביטול זו יכולה לבוא לידי ביטוי במגוון דרכים למשל: אי הסכמה על בורר מסוים בין הצדדים יכולה לגרום לסחבת ארוכה מדי ולעינוי זמן, בוררות שהתנהלה זמן רב מדי וטרם הסתיימה או שהבורר מתמהמה במתן הפסק שלו, כל זאת שעה שהבורר לא הוגבל לתקופה בה רשאי לתת הפסק.

## מהלך הבוררות

קדם בוררות

בקדם הבוררות הבורר מזמין אלו את שני הצדדים לישיבה טרומית בה יובהר הסכסוך, יובהרו עמדות הצדדים שלא הוגדרו בהסכם הבוררות. יוגדרו תפקידיו וסמכויותיו של הבורר ותגובת הסכמה על אופן ונהלי הבוררות. מומלץ להעלות את הסכמות הצדדים בקדם הבוררות על כתב ולהחתים את שני הצדדים והבורר אך ניתן להסתפק בפרוטוקול החתום ע"י הבורר.

הצדדים יכולים לקבוע מראש מקום ניהול הבוררות כרצונם בין אם בכתב מראש, בהסכם הבוררות או בעל פה, במסגרת קדם הבוררות כל הסכמה ביניהם על מקום המפגש צריכה לכלול את אישור הבורר. בדר"כ הישיבות מתקיימות אצל הבורר או באתר שבו פרץ הסכסוך.

הבורר יכול לנסות לגשר בין עמדות הצדדים ולהביא אותם לפשרה אולם איננו יכול לפסוק על דרך ה"פשרה" אלא אם הוסמך לכך במפורש ע"י הצדדים. בין שתי סוגי הבוררות הללו יש הבדל גדול, הצדדים צריכים להביע הסכמה ביניהם על סוג הבוררות שתהיה ביניהם.

לבורר ישנם סמכויות מיוחדות המאפשרות לו לסלק את התביעה על הסף או את עילת התביעה אם למשל התובענה היא טרדנית או קנטרנית. סיבות אלו הנראות לבורר לסלק את תביעת הבוררות כפופות לביקורת משפטית ועל בית המשפט להחליט על פי פניית הצד הנפגע אם טענות אלה מוצדקות או שהן מוגזמות.

בנוסף, עפ"י התוספת לחוק הבורר מוסמך להורות לבעלי הדין להשיב על שאלונים הנוגעים לפשר הסכסוך, לעיין במסמכים הקשורים לסכסוך וגם לערוך חשבונות, מתן ערובה לתשלומים עתידיים אם אחד הצדדים יצטרך לשלם ועוד. הציות להוראות הבורר הן גמורות ועל הצדדים להישמע להן ולציית להן וישנה אפילו סנקציה של בית המשפט על אי מילוי הוראות בורר עד כדי דחיית התביעה של אחד הצדדים.

### נוכחות בבוררות

הבוררות חייבת להתנהל בפני הבורר, אלא אם כן הסכימו הצדדים אחרת. על כל הצדדים והבורר הקשורים לסכסוך להיות מודעים לפגישות הקשורות בנושא.

כל צד רשאי להיות מיוצג ע"י עו"ד אם הייצוג לא נשלל מראש. על הצד השני להסכים לדרישת צד אחד להיות מיוצג ע"י עו"ד, הצדדים גם יכולים להסכים ביניהם על כך שאף אחד מהם לא יהיה מיוצג ע"י עו"ד.

לבורר אסור להיפגש ביחידות עם צד אחד בלבד ללא ידיעת הצד השני. כל הפגישות בבוררות חייבות להיות בנוכחות כל הצדדים, אלא אם כן הצדדים הסכימו כי הבורר ייפגש ביחידות עם כל צד בנפרד אז בית המשפט לא יתערב בכך והצדדים יוכלו להמשיך את הבוררות בדרך זו על אף שהיא לא נראית נאותה מבחינה משפטית.

סעיף 15 לחוק קובע כי בבוררות בהן מובאים עדים יש לאפשר לשני הצדדים לחקור את העדים ולהגיב על דבריהם. אין לשמוע צד במעמד אחד בלבד או שלא בנוכחות הצדדים כלל אלא אם הסכימו הצדדים לכך או שהיו נסיבות שהצדיקו זאת. סעיף א' של סעיף 15 מסמך את הבורר לדון בהעדר צד אם אותו צד הוזמן לישיבה אך לא התייצב, המטרה של סעיף זה היא לייעל את הבוררות ולא לעכב אותה עקב נסיבות שאפשר למנוע אותן כמו היעדרות מכוונת אשר מונעת ברצון לחבל במהלך הבוררות. בהעדר צד אחד לאחר שהוזכר כדין אפילו ניתן לתת פסק אך אם

יפנה בעל הדין לבורר בתוך 30 יום מיום מסירת העתק הפסק וסיבת ההיעדרות תהיה מוצדקת הבורר יוכל לפי שיקולו לבטל את הפסק ולדון בו מחדש.

### סדרי דין ודיני ראיות

הבורר לא כפוף בדרך כלל לסדרי הדין הנהוגים בבתי המשפט עפ"י התוספת לחוק אולם כללים אלו מנחים את אופן ניהול הבוררות. עם זאת, ניתן לנסח הסכם בין הצדדים ובהסכמת הבורר שהדין בסכסוך יתנהל כפי שמתנהלת תביעה בבית המשפט. בורר אינו חייב לנהל פרוטוקול אך רצוי שיעשה כך, הפרוטוקול אינו חייב להכיל פירוט מלא ומפורט של ישיבות הבוררות, צריכות להופיע הנקודות העיקריות והמרכזיות. הפרוטוקול הופך לפונקציונאלי בעבור הבורר כאשר מגיע שלב מתן פסק הדין, באמצעות הפרוטוקול יכול ביהמ"ש להתרשם מהליכי הבוררות והתקדמותה. הפרוטוקול גם מועיל לצדדים בכך שכולו להתרשם גם הם מהראיות שהובאו ולראות אם צריך להביא ראיות נוספות כדי לחזק את טיעוניהם ולסייע בידיהם בהסגת סיכומים לקראת פסק הבורר. זו הסיבה שבדיונים רבים נערכות הקלטות ופרוטוקולים מילוליים.

בפס"ד זהבי נגד קריספיל ציין השופט מ' גולדברג בעקבות ויכוח על תפקיד הפרוטוקול בסכסוך כי על אף שהפרוטוקול נראה לקוי בחסר תירוץ זה אינו מהווה תנאי לביטול חוזה שכן אחד הצדדים היה אמור להעיר זאת לבורר כדי שיתקן אותו ותירוץ זה אינו מהווה תנאי לביטול הפסק. מכאן אנו למדים שאמנם הפרוטוקול אינו הכרחי בעת ניהול הליך בוררות אולם רצוי כי אם רושמים פרוטוקול אז שיהיה מפורט ולא לקוי ושיכלול את כל הליך הבוררות מתחילתו ועד סופו.

פקודת הראיות תשל"א-1971 חלה רק על עדות בפני בית משפט ולכן הן לא חלות על הבורר והבוררות. הבורר אינו חייב לדעת כלל את חוק הראיות אך הוא צריך לנהל את עניין הראיות בבוררות באופן צודק, שוויוני והוגן בין הצדדים (, מתן רשות לשני בעלי הדין להעלות ראיות, מתן רשות לשני בעלי הדין להתגונן וכו'). אי הקפדה על בחינת הראיות תהא עילה לביטול הפסק. יכול שהצדדים יגישו לבורר מסמך מוסכם המפרט את העובדות הנדרשות להכרעה, והבורר מתבקש לפסוק על בסיס מסמך זה.

### הבאת עדים והשמעתם

ניהול בוררות בדרך כלל כרוך בהבאת עדים והשמעתם. הבורר שנבחר לבורר עקב בקיאותו בנושא הסכסוך בודק אישית את נושא הסכסוך ופוסק על סמך טענת הצדדים וראיותיהם, הצדדים רשאים להביא עדים כדי לאשש את הגרסה שלהם. לבורר יש גם סמכות אישית לא לתת משקל משמעותי לראיה כלשהי אם היא לא נראית אמינה.

סעיף 13 לחוק הבוררות מעניק לבורר את הרשות לזמן עדים אם צריך שיקול דעת נוסף, אין הוא חייב לעשות זאת אבל במקרים בהם מרגיש שהבוררות "תקועה" הוא יחיה אותה בעזרת הבאת עד מטעמו. המעמד המוענק לעד המעיד מול בורר הוא כשל מעמדו בבית המשפט. במקרים בהם עדים מסרבים להעיד בבוררות עובר העניין לבית המשפט ובית המשפט מחליט אם להוציא צו המחייב את העד להעיד או אם להעניש את עד על אי הופעה בעזרת קנס או מאסר. הזמנה מטעם הבורר להעיד היא שווה במעמדה לזו של בית המשפט. במקרים מסוימים בית המשפט רשאי לבטל הזמנת בורר להעיד אם העלה טענה בדבר צדקתו לסרב להעיד ששכנעה את בית המשפט.

חוק הבוררות מתיר לבורר להשביע עדים, כדי להפטיר עד משבועה צריכה להיות הסכמה בין הבורר לצדדים בעניין זה.

לעיתים מזומנות, מסכימים הצדדים ביניהם כי עדות ראשית מטעם עד תוגש בדרך של תצהיר, כאשר הצהרת העד מאומתת ע"י עורך דין, בדרך זו נחסך הזמן המוקדש לחקירה בעל פה בשלב העדות הראשית ומתאפשר לבא כוח הצד האחר לגשת מיד לחקירה נגדית של העד. יש בוררים הנוהגים לאפשר לעד להעיד בעל פה על האירועים הרלוונטיים לתצהיר שאירעו במהלך הזמן שחלף כאשר עבר זמן ניכר בין הגשת התצהיר לחקירה הנגדית מתוך רצון לתקן או לדייק דברים הכלולים בתצהיר.

בדומה בבית המשפט, גם בהליך בוררות נשמרים חובותיו וחסינותיו של העד. פקודת הראיות חלה על הליך הבוררות ולפיכך גם הסעיפים העוסקים בחסיונות העד, החסיונות הללו חלים רק על בעלי מקצוע מסוימים בלבד כגון: פסיכולוג, עובד סוציאלי, עורך דין, רופא או כהן דת.

### צווי ביניים וסעדים זמניים

התוספת לחוק הבוררות מסמיכה את הבורר לתת צווי ביניים וסעדים אשר בית המשפט מוסמך להעניקם. פסקה י"ז לתוספת מעניקה לבורר סמכות להטיל "צו עשה או לא תעשה, צו ביצוע בעין, צווי ביניים, צווי זמניים והחלטות ביניים אחרות". סמכותו של הבורר להוציא צוויים אלו שווה למעמדה של סמכות בית המשפט בהטלת הצוויים האלו.

הבורר אינו מוסמך להטיל כל סוג וסוג של צו שיש בסמכות בית המשפט. יש כאלה שהינם בסמכותו הייחודית של בית המשפט כמו: עיכוב יציאה מהארץ, צו חיפוש בבית וכו'. במקרה בו אחד הצדדים לא מקיים צו מסוים שהטיל עליו הבורר, הבורר יכול להטיל קנסות או לפנות לבית משפט שיטיל עונשים.

### חשאיות הדיונים

אחת היתרונות העיקריים של הבוררות הוא שהדיונים נערכים בחשאיות. אנשים שאינם קשורים להליכים לא מוזמנים לפגישות ותוכן ישיבות הבוררות יכול להישאר חסוי וכך גם המידע שבישיבות. גם צד ג' בשיחות צריך לכבד את חשאיות ההליכים בבוררות.

גם ראיות, מסמכים ועדויות הן בגדר חשאיות בדיונים, אולם החשאיות אינה מוחלטת. במקרים בהם הסכסוך מגיע לבית המשפט בדרך כלשהי בית המשפט יאלץ להשתמש במידע האגור בראיות או במסמכים כדי לבסס את החלטותיו. החשאיות רק חלה בהליכי בוררות ולא בשאר ההליכים. בנוגע למעמד הבורר אין כל הוראה מפורשת בנוגע אליו. בתי המשפט לרוב לא חוקרים את הבורר על ההחלטה שבפסק שלו. יש לציין כי מס הכנסה יכול לתבוע מבורר את הצגות המסמכים שבידו שאז לפי המקובל חל הנוהל של פקודת מס הכנסה של הכרעת בית משפט כעניין חסיון המסמכים שהופקדו בידו.

### התערבות בית המשפט בשיקול הבוררות

ישנם נסיבות בהן נזקקים הצדדים והבורר להתערבות ביהמ"ש. מתוך רצון לסייע לבורר בניהול הבוררות, לקבל סעד שאינו בסמכות הבורר, לתת לבורר הוראות או לקבל חוות דעת משפטית על שאלת חוק כלשהי.

חוק הבוררות הסמיך את בית המשפט המחוזי להתערבות בענייני בוררות ועם הזמן הוסמכו בתי משפט נוספים כמו בית המשפט לתביעות קטנות, הוחלט כי שופט בית משפט זה יכול לדון כבורר בהסכמת הצדדים או שיעביר את הבוררות לבורר אחר. שתי ערכאות נוספות קיבלו היתר לדון בבוררות בתחום עיסוקן: בית הדין לעבודה ובית המשפט לענייני משפחה. גם בית משפט השלום קיבל סמכות לדון בפסקי בוררות והוא הפך להיות בית המשפט העיקרי הדן בבוררות.

בקשה לבית המשפט בענייני בוררות לסעד תוכל להיות מוגשת ע"י בעלי הדין והבורר כמצוין בחוק בסעיף 16 ב'. הבקשה לסעד תפנה לבית המשפט/בית הדין שלו הסמכות והידע בנושא, אם לא נתמנה בורר בעל הדין רשאי לפנות לבית המשפט לאחר שנתן לבעל הדין האחר הודעה על כך (סעיף 8 ב').

חוק הבוררות מסמיך את בית המשפט להזמין עדים להופיע בפני הבורר תוך פסיקת שכרם ותוצאותיהם (סעיף 16 א' 1). בית המשפט יכול לנקוט אמצעי ענישה וכפייה כלפי עד שסרב להעיד ולא נענה לבקשת בית המשפט או הבורר, לבורר אין סמכות כלפי רשויות ההוצאה לפועל ולכן יפנה לבית המשפט לשם הוצאת צווי ענישה וקנס. בידי בית המשפט סמכות על גביית עדויות בארץ או בחוץ לארץ (סעיף 16 א' 3) ומסירת מסמכים החיוניים לבוררות.

בית המשפט אינו מתערב עפ"י הכלל בהליכי בוררות אך יתערב במקרים בהם הוא מוסמך לעשות זאת או כאשר יש עתירה של אחד מבעלי הדין נגד החלטה שלפי דעתו אינה צודקת והיא פוגעת בו יש לו שיקול דעת אם להוציא הנחיות לבורר. בית המשפט יכול להוציא כמה צווים לבורר והם:

- 1) צו לבורר לשמוע עדות
- 2) צו לדחות ישיבת בוררות
- 3) צו לאפשר ייצוג משפטי של בעל דין
- 4) צווי מניעה מלברור בסכסוך כלשהו

ישנו מקרה מיוחד בבוררות בו בורר מחליט להסיר מעצמו אחריות לפסוק בשאלות משפטיות אם מרגיש שאינו מוסמך או מסוגל לפסוק בנושא. הבורר יכול לעשות זאת ע"י הגשת "אבעיה" לבית המשפט. ה"אבעיה" יכולה להיות בשאלה המתעוררת במהלך הבוררות מה שנקרא "בעיית עצה" שבמסגרתה הבורר מתייעץ עם בית המשפט על דבר כלשהו בבירור (סמכות הבורר, זכויות בעלי הדין) או "בעיית פסק" שבה הבורר משאיר לבית המשפט את ההכרעה בשאלות משפטיות (פיצויים, פסק דין) המסיימת את המחלוקת.

על החלטת ביהמ"ש ב"אבעיה" ניתן להגיש את הבקשה לערעור מטעם אחד הצדדים להליך המשפטי.

## ביטול פסק הבוררות

כדי לבקש ביטול הפסק מבית המשפט יש להשתמש באחת מעשר העילות המופיעות בסעיף 24 לחוק. הסעיפים הם:

- 1) לא היה הסכם הבוררות בר-תוקף
- 2) הפסק ניתן ע"י בורר שלא נתמנה כדין
- 3) הבורר פעל ללא סמכות או שחרג מהסמכויות הנתונות לו לפי הסכם הבוררות
- 4) לא ניתנה לבעל הדין הזדמנות נאותה לטעון טענותיו או להביא ראיותיו
- 5) הבורר לא הכריע באחד העניינים שנמסרו להכרעתו
- 6) הותנה בהסכם הבוררות שעל הבורר לתת נימוקים לפסק הבורר ולא עשה כן
- 7) הותנה בהסכם הבוררות שעל הבורר לפסוק בהתאם לדין והבורר לא עשה כן
- 8) הפסק ניתן לאחר שעברה התקופה לנתינתו
- 9) תכנו של הפסק מנוגד לתקנות הציבור
- 10) קיימת עילה שעל פיה בית משפט מבטל פסק דין סופי שאין עליו ערעור עוד

ביטול הפסק מתבצע רק כאשר אין דרך לתקן בדרך כלשהי את הפסק והוא חייב להתבטל. לרוב בית המשפט ינסה בכל דרך להחיות את הפסק ולא לבטלו אך אם עילת הביטול לא מאפשרת תיקון כלשהו אז הפסק יבוטל. ישנן אלטרנטיבות לביטול הפסק והן:

- 1) ביטול מותנה של הפסק: בית המשפט יבטל הפסק אם סעיף או תנאי בפסק לא יתוקן בתוך פרק זמן מסוים ובתיאום עם הצדדים.
- 2) ביטול חלקי של הפסק: בית המשפט לא יבטל את הפסק אם ניתן להפריד בין החלקים החוקיים בפסק אשר ניתן לקיים אותם ובין החלקים הבעייתיים שאותם בית המשפט יבטל (black pencil rule).
- 3) השלמת הפסק או תיקונו ע"י בית המשפט: בית המשפט ינהג עפ"י סעיף 26 ב' לחוק וינסה לתקן בעצמו את הסעיפים הבעייתיים ולהשלימו כך שהפסק ויהפוך לתקין ומחייב.
- 4) החזרת הפסק לבורר: בית המשפט יחזיר את הדין לבורר על מנת שישלימו או שיתקנו בהתאם להוראותיו.

פסק בורר, לעומת פסק דין של בית משפט, אינו ניתן לערעור. הערעור היחיד על פסק בורר הוא לערכאת ערעור פנימית אם קיימת כזו במוסד בו ניתן הפסק או אם הצדדים הסכימו על פי החקיקה החדשה על נוהל ערעור. התערבות של בית משפט בפסק בורר תהיה רק מקום בו קיימת עילת ביטול על פי החוק. בית המשפט מבדיל בין בקשות שונות בגין החלטות ביניים לבין בקשה לביטול הפסק. רק אחת מהסיבות שבסעיף 24 לחוק היא סיבה לביטול הפסק. את הסיבה יש לנמק ולהוסיף לה ראיות מוצקות דיו כדי להוכיח את אי תקינותו של הפסק.

בקשת הביטול יכולה להיות מוגשת רק ע"י צד להליך הבוררות ולא צד אחר אלא אם היא מוגשת ע"י חליף לאחד הצדדים ( סעיף 21). הבקשה צריכה להיות מוגשת במועד הקבוע בחוק ובתקנותיו (סעיף 27).

לפי סעיף 1 בחוק הבוררות ביהמ"ש היחיד שהיה מוסמך לדון בבקשה לביטול פסק בורר היה ביהמ"ש במחוזי בלי תלות בנושא הסכסוך אולם יש כמה חריגים: בעניינים של בוררות דיני עבודה הבקשה תופנה לבית הדין האזורי לעבודה ולא לבית המשפט המחוזי, חריג זה קיים גם על בית משפט לתביעות קטנות. בקשה לביטול פסק שניתן ע"י רשם האגודות השיתופיות תפנה לבג"ץ, בקשה לביטול פסק בוררות בבית הדין לענייני משפחה תידון שם.

בשנת 1992 התפרסם חריג נוסף ועל פיו כאשר ביהמ"ש משכנע שני צדדים למסור את התיק לבוררות אותו ביהמ"ש יהא מוסמך לטפל לאחר מכן בכל הבקשות הקשורות לבוררות זו, כולל בקשה לביטול הפסק.

תקנות סדרי הדין בענייני בוררות קובעות את בית המשפט שיקבל עליו הסמכות לדון בבקשה לביטול (סמכות מקומית):

- 1) לפי מקום מגוריו/עסקו של המשיב או של אחד המשיבים
- 2) לפי המקום שבו התנהלה הבוררות או נועדה להתנהל בו.
- 3) המקום בו ארע המעשה שעליו נסבה הבוררות
- 4) בית המשפט שעליו הוסכם בין הצדדים בהסכם שביניהם

לפי פקודת הבוררות שהייתה קיימת בזמן המנדט היו שתי עילות בלבד לביטול פסק: התנהגות בלתי הוגת של הבורר והשגת הפסק בדרך לא הולמת. כאשר הוחלף החוק בפקודה, הוחלט לא להכניס את שני הסעיפים הללו לסעיף 24 לחוק אלא לפרק את העילות כשהן מצומצמות ונחלקות לכמה סעיפים. יש להדגיש כי כיום טעות בפסק אינה עילה לביטול הפסק, אם כי בשעתו הייתה כן עילה לביטול הפסק.

הדרך היחידה להביא לביטול פסק היא להגיש בקשה לביטול פסק בורר לפי חוק הבוררות (יש לזכור שהחוק מתייחס אך ורק לפסק בורר שניתן על סמך הסכם בוררות בכתב). על מבקש הביטול לציין את העילה עליה מסתמך לביטול.

ישנם מקרים בהם בית המשפט מחליט שבמקום לבטל את פסק הבורר, להשלימו, לתקנו, להחזירו לבורר שנתנו או לבורר אחר- זו רשימת הסעדים שמונה החוק שמטרתה לסיים את הסכסוך (סעיף 26 ב'), אך יש מקרים בהם בית המשפט מחליט שאין בידי הכלים לתקן את הפסק.

עילות הביטול על פי דין הן כדלקמן:

סעיף 1 שבסעיף 24 לחוק מדבר על ביטול הפסק כי "לא היה הסכם בוררות בר תוקף". כלומר, לא ייתכן שיינתן פסק בורר בזמן שלא היה בין הצדדים כלל הסכם בוררות. מצב כזה יכול להיווצר כאשר הפסק ניתן על טיוטת הסכם בלבד, הפסק ניתן בהעדר אחד הצדדים או שהיו ליקויים בהסכם עצמו. בית המשפט לרוב יחפש תרופות מסיימות כדי לתת תוקף להסכם, אולם אם ההפרה הייתה בוטה מדי אז בית המשפט יחליט לבטל את הפסק.

סעיף 2 שבסעיף 24 עוסק במתן הפסק ע"י בורר שלא נתמנה כדין. סעיף ביטול זה חל כאשר הוסכם למנות בורר מסוים ומונה בורר אחר בטעות או שהוסכם על מינוי בורר בעל מקצוע מסוים והבורר לא היה כזה והמידע הזה נודע רק לאחר מתן הפסק. הדבר מותנה באי ידיעת בעל הדין את הפגם במשך הדיונים, שכן עצם ההופעה והטיעון בפני הבורר ייתפסו כהסכמה למינוי הפסול ובעל הדין יהיה מנוע מלטעון שהמינוי לא היה כשורה.

סעיף 3 דן בבורר שפעל ללא סמכות או שחרג מסמכותו בהסכם הבוררות. כדי להשתמש בעילת ביטול זו יש לצרף את ההסכם עצמו בבקשה לביטול כדי להוכיח את העילה. בסעיף זה נכללים מקרים למשל: מתן פסיקה מעבר לנדרש או מתן סעד מעבר למבוקש, פסיקה שאינה מתבססת

על ראיות כלל או בניגוד לראיות או מתן פסק שעבר את גבול הסכסוך וניתן גם על נושאים שלא היו כלולים במחלוקת שהובאה להכרעת הבורר.

סעיף 4 דן במצב בו לא ניתנה לבעל הדין הזדמנות נאותה לטעון טענותיו או להביא ראיותיו או במילים אחרות- לא ניתנה התחשבות בדעת בעל הדין ובכך התרחשה פגיעה בכללי הצדק הטבעי. מצב זה יכול להתפתח בכמה היבטים: מניעה מבעל הדין לעיין בראיות שהביא הצד השני ע"י הבורר, אי מתן אפשרות לבעל הדין לחקור את עדי הצד השני, סירוב הבורר לתת לבעל הדין להביא עד מסוים בלי סיבה מוצדקת, מתן פסק בהעדר בעל דין ועוד.

סעיף 5 פירושו שהבורר לא פסק בכל הסכסוכים שהובאו לפניו וחלקם נשארו לא פתורים. במקרה זה קרוב לוודאי שבית המשפט יחזיר לבורר את הפסק להשלמה ולא יבטל אותו (סעיף 26 ב' לחוק הבוררות). כדי למנוע מקרה זה, צריך שלבורר יימסר במפורש מהו גבול הסכסוך הנידון.

סעיף 6 מדבר על פסק שנקבע כי ינומק אך לא נעשה כך. הנמקת הפסק בא כדי למנוע טעויות של הבורר במהלך הבוררות ולהראות שהבורר התייחס לכל השאלות שבמחלוקת. סעיף זה מאפשר ביטול אם למשל: הייתה דרישה מפורשת בהסכם להנמקה והיא לא בוצעה בפסק או שהיא לא כללה סעיפים נוספים או שהבורר לא חקר לעומק מספיק פרטים כפי העולה מתוך ההנמקה.

סעיף 7 מאפשר ביטול אם הבורר היה צריך לפסוק בהתאם לדין המהותי והבורר לא עשה כך. הוכחת סעיף ביטול זה צריכה לכלול ראיות שהבורר לא פסק לפי אותו דין מוסכם ומהי הסטייה שלו מהדין או שהבורר טעה בפסיקה לפי אותו דין.

סעיף 8 דן בפסק שניתן לאחר מועד נתינתו. במקרה כזה בית המשפט יפעל באחת משתי הדרכים הבאות: אישור בקשה להארכת המועד בדיעבד למתן הפסק או ביטול הפסק. בית המשפט יבחר בדרך הראשונה רק אם יגיע למסקנה שהארכת הפסק לא תגרום לעיוות דין.

סעיף 9 מאפשר ביטול הפסק אם הוא מנוגד לתקנת הציבור. כלומר, הפסק נוגד את ערכי המוסר, הצדק החברתי הצדק הכלכלי. סעיף זה הינו סובייקטיבי ולא קבוע משום שאין ממש הגדרה מדויקת למושג "תקנת הציבור" ובית המשפט יחליט לפי החוש הבריא שלו אם ישנה בפסק פגיעה בתקנת הציבור.

סעיף 10 הוא סעיף הניתן לפירוש בדרכים רבות. בתי המשפט משתמשים בה כדי להרחיב את תחום התערבותם וישתמשו בעילת ביטול זו כאשר הם חשים שנגרם אי צדק לאחד הצדדים כתוצאה מהפסק ואין שום עילה מיוחדת המאפשרת להם לבטל את הפסק עפ"י יתר סעיפי משנה של סעיף 24 לחוק. בית המשפט במקרה זה שולל את הפסק של הבורר ומוחה נגד שיקול הדעת שלו. מצבים כאלו יכולים להתרחש כאשר:

- (1) התרחשה פגיעה בכללי הצדק הטבעי. כלומר, הבורר נתן יחס מועדף לאחד הצדדים- הכרעת דין במעמד צד אחד בלבד, הבורר לא נתן לאחד הצדדים לעיין במסמכים, חוסר אובייקטיביות, פגישה ביחידות עם אחד הצדדים מבלי ידיעת הצד השני.
- (2) התגלו עובדות חדשות שלא היו ידועות לבורר בעת כתיבת הפסק והן קריטיות לנושא הנדון.
- (3) הפסק ניתן על סמך תרמית של אחד הצדדים כלפי הבורר או הצד השני.



4) הפסק ניתן בעניין שאי אפשר היה להביאו כלל בפני בורר- פירוק חברה, התערבות בצוואה, מקרה הנגוע בפליליות כיוצ"ב.

עם זאת יש לזכור כי לפי תיקון אחרון לחוק הבוררות ניתן בהסכמה לקבוע ערכאת ערעור בפני בורר או בוררים נוספים על פסק הדין כערכאה ראשונה.

כיום, ישנן עילות ביטול שונות ומגוונות שלא תואמת במדויק אחת מעשר עילות הביטול של סעיף 24 אבל הן מהוות עילות ביטול מוצדקות שבית המשפט לא פעם נתן להן הצדקה בלי הסתמכות על עילת ביטול ממשית אחת. כך למשל החליט בפס"ד הולאס נגד כנפי כי בפסק בוררות שבו בורר שהסתמך על ראיות שלא היה צריך להסתמך עליהן או שהסיק מסקנות ללא תמיכה בעדויות ההגנה ניתן להסתמך על עילת הביטול השלישית אף על פי שאינה תואמת בצורה מושלמת את העילה הזו. בפסקי דין רבים שבוטלו בית המשפט הסתמך על עילה מסוימת מעילות הביטול על אף שלא תאמה במדויק את המקרה הנ"ל.

## הבוררות במשפט העברי

בחוק הבוררות במשפט הישראלי כיום כמעט ולא קיימים יסודות הלקוחים מתוך המשפט העברי והסיבה לכך היא שמוסד הבוררות בארץ ישראל החל להתפתח רק החל מתקופת הכיבוש הרומאי. מוסד הבוררות בארץ פעל בכפוף לדין הרומאי.

האזכור הראשון בנוגע למוסד הבוררות במשפט העברי הוא במסכת סנהדרין פרק שלישי ובו המשנה מציגה את מוסד הבוררות: כל אחד מהצדדים בוחר לו דיין ולפי רבי מאיר הצדדים

בוחרים יחדיו את הדין השלישי אשר יהווה איזון בין שני הדיינים שנבחרו שמא יפסקו בצורה סובייקטיבית לטובת הצד שמייצגים. אולם לפי חכמים, שני הדיינים הראשונים הם שבחרים את השלישי ובצורה זו גם נפסקת ההלכה (פסק הדין).

המלומד יהודה ליב אשר גולאק שהיה ממייסדי המחקר המודרני של המשפט העברי, ואחד מהבולטים שבחוקריו טען כי מוסד הבוררות התפתח מכך שהרומאים ביטלו את האוטונומיה השיפוטית היהודית בארץ ישראל וחלק על דעתו של רבי מאיר: "השערה מתקבלת על הלב, שנטילת דיני הממונות וביטול בתי הדין הקבועים, הביאו את רבי מאיר לשנות את הלכותיו על בתי דין של בוררים". לפי גולאק בתי הדין של בוררים פעלו במתכונת המשפט הרומי למעט העובדה כי בבתי הדין הרומיים פעל בורר אחד ובבתי הדין היהודים פעלו שלושה דיינים.

ההיסטוריון הישראלי גדליה אלון חולק על דעתם של הרב מאיר ויהודה ליב, עפ"י טענתו, המוסד לא הוקם כתוצאה מביטול האוטונומיה השיפוטית היהודית בארץ ישראל ע"י הרומאים אלא הוקם עוד קודם לכן בימיו של הרבן גמליאל שהיה נשיא ישראל אחרי המרד הגדול וחורבן בית שני. ואילו חוקרים מסוימים מאמינים כי הליך הבוררות הוא ההליך הרגיל והקבוע בדיני הממונות שעל פיו פעלו דייני ארץ ישראל בזמן חז"ל.

הגמרא במסכת סנהדרין פרק כ"ג מנמקת את מוסד הבוררות כך: "מתוך שזה בורר לו דין אחד וזה בורר לו דין אחד, יוצא הדין לאמיתו". מציטוט זה אנו למדים כי:

- 1) הבוררות נתפסת כמביאה להוצאת הדין לאמיתו, ולא לפשרה
- 2) הבוררות נתפסת כדבר אידיאלי ולא כאילוץ.

בתי דין אשר נהגו לפי העיקרון "זה בורר לו דין אחד וזה בורר לו דין אחד" היו מצויים לאחר גלות רומא בקהילות אשכנזיות רבות בכל רחבי אירופה.

רש"י מסביר פסוק זה כך: "דצייתי [=שמצייתים] בעלי דינים, דסבר החייב, הרי אני בעצמי ביררתי האחד, ואם היה יכול להפך בזכותי, היה מהפך". כלומר, אמון הציבור בדין ובבית הדין הוא חיוני שכן לא יכול לקרות כי אחד מבעלי הדין יטען שבית הדין היה נגדו שכן הוא בעצמו מינה את אחד הדיינים.

החוקרים מסיקים כי דין הבוררות היה קיים בארץ ישראל בעוד שבבבל לא היה קיים כלל וכאשר חכמי בבל ניסו לתת פירוש לפסוק שבראש מסכת סנהדרין: "זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד", הם התקשו בהבנת המשנה עד שבא אמוראי מארץ ישראל והסביר את הפירוש. קושי נוסף בו נתקלו אמוראי בבל וארץ ישראל הוא פירוש המושג "שטר בירורין". אמוראי בבל הגיעו למסקנה שהכוונה היא לשטרי טענות (כתבי טענות) ורבי ירמיה מאמוראי ארץ ישראל הגיע למסקנה ששטרי בוררות הם מסמכים עליהם כותבים הצדדים את הבוררים שבחרו לייצג את עמדתם.

רש"י מוסיף ואומר: "והדיינים עצמם נוחה דעתן להפך בזכות שניהן, מפני ששניהם ביררום". אמירה זו של רש"י תואמת את התלמוד הירושלמי שבו הדיין שנבחר ע"י צד מסוים יעשה ככל שביכולתו למצוא טענות לטובת אותו צד ואותו דבר בנוגע לדיין שנבחר ע"י הצד השני כך שהדיין השלישי מהווה צד שקול בין שני הדיינים.

בתי דין אשר נהגו לפי העיקרון "זה בורר לו דין אחד וזה בורר לו דין אחד" היו מצויים לאחר גלות רומא בקהילות אשכנזיות רבות בכל רחבי אירופה.

הרמב"ם התייחס לדרך בה הבוררים אמורים לפסוק: "אל תעש עצמך כעורכי הדיינים". מאמרה זו אנו מבינים כי על הבורר שנבחר ע"י צד מסוים לפסוק בצורה אובייקטיבית, אולם דבר זה איננו פשוט שכן אותו בורר נבחר ע"י צד מסוים וקיבל שכר ממנו ולכן יש ציפייה מהשוכר שהבורר יגן על האינטרסים האישיים שלו וכך נפגעת האובייקטיביות.

הרא"ש (רבנו אשר בן יחיאל- פרשן תלמוד ופסוקים גדול) סובר כי אין הדיינים חייבים לרדוף אחר זכויות בעלי הדין אלא זוהי דרך המחשבה של בעלי הדין שכך ינהגו הדיינים. אולם בסוף הוא משנה קצת את דעתו ואומר כי הדיין כן צריך להראות שהוא מגן ותומך בצד שבחר בו אך אינו יכול להגן על אותו צד אם אין אמת בדבריו.

הרב נתנזון בשו"ת "שואל ונשאל" נשאל על נוהג מסוים, שלפיו עומדים שני תלמידי חכמים מצד שני בעלי הדין, שעושים את העבודה עבור הדיינים. כלומר מנחים אותם מנוגע לעניין הנידון. נשאלה השאלה האם נוהג זה ראוי והרב נתנזון אומר שאם אכן שני תלמידי החכמים שקולים זה לזה, הנוהג הוא ראוי. אבל אם אינם שקולים, לא ראוי לעשות כך. הרב נתנזון מוסיף ואומר כי במוסד הבוררות הדיינים שקולים כי כל צד יכול לבחור לעצמו את הדיין שהוא רואה אותו כראוי.

## מקומו של המשפט העברי במשפט הישראלי והשוואה בין השניים

חוק הבוררות הישראלי שואב את יסודותיו מהמשפט המנדטורי הבריטי ואולם, במשפט הישראלי כיום מצויים מספר מסגרות כאמור שבהן ניתן לקיים הליך בורות שנשמך על הדין העברי. אחת המסגרות הללו היא במסגרת דין תורה. לבתי הדין הרבניים יש סמכות שיפוט בנושאים: מעמד אישי, הקדשות, צוואות וירושות אולם אין להם סמכות שיפוט בנושאים אזרחיים ופרטיים אלא אם פעלו במסגרת הליך בורות. פסק בורות שיצא תחת ידי בית הדין הרבני הופך לאכיף רק לאחר שאושר ע"י בית המשפט המחוזי כך שלבית המשפט הרבני אין אוטונומיה

מלאה בנוגע להחלטותיו בפסקי בוררות משום שהוא כפוף לבית המשפט המחוזי, אשר יכול להתערב בפסק מהעילות שצוינו לעיל כבכל מקרה של פסק בורר.

השפעה נוספת שיש לדין העברי על הדין הישראלי היא בסוגי הבוררות השונים שקיימים בדין הבוררות. בבוררות כיום קיימים מספר סוגי בוררות ואחד מהם הוא בוררות זבל"א. ראשי התיבות של זבל"א הם: זה בוחר לו אחד, המקור לכך הוא במסכת סנהדרין פרק כ"ג: "מתוך שזה בורר לו דין אחד וזה בורר לו דין אחד, יוצא הדין לאמיתו". שיטת בוררות זבל"א הייתה שיטת הבוררות היחידה שהייתה קיימת בדין העברי מהיום בו נוסד מוסד זה בארץ ישראל. אולם כיום נדיר ביותר למצוא בוררות המתנהלת בדרך של זבל"א מהסיבות הבאות:

- (1) המימון יהיה יקר יותר מבוררות דן יחיד בשל ריבוי הבוררים
- (2) בוררות זו נמשכת זמן רב יותר מבוררות דן יחיד בשל קשיי תאום מועדים בין כל האנשים
- (3) קשה להגיע להחלטה סופית כי הבוררים שמונו ע"י הצדדים רואים עצמם כמייצגי הצד שבחר אותם והדבר מוביל להתפשרות.
- (4) יכולים להיווצר מצבים בהם כל בורר נשאר מבוצר בעמדתו ואז חייבים למנות עוד בורר שיכריע על הפסק הסופי. דבר זה יוביל למימון יקר יותר של הבוררות והיא תימשך זמן רב יותר.

כאמור, רוב רובו של חוק הבוררות הנוכחי מקורו בפקודת הבוררות שהייתה קיימת בזמן המנדט הבריטי ולא בדין העברי בעניין הבוררות, הלוקה בחסר. אין בו פירוט על סוגים שונים של בוררות (חוץ מזבל"א), אין בו פירוט על מהלך הבוררות ועל דרכים לביטול פסק בוררות. מוסד הבוררות העברי לא התפתח במקור מדין תורה אלא בעיקר מהדין הרומאי ושולבו בו אלמנטים יהודיים.

## סיכום

בעבודה זו דנתי בשאלה מהם דיני הבוררות ומהם יתרונות מוסד הבוררות.

תחילה הצגתי את הבוררות מהזווית של המשפט הישראלי. הבוררות בישראל מאוגדת תחת חוק הבוררות התשכ"ח 1968 והיא מכילה סה"כ 42 סעיפים ותוספות לחוק. החוק עוסק בעיקר בסעיפים שהצגתי בחלק של המשפט הישראלי: הסכם הבוררות ותנאיו, סוגי בוררות, מינוי בורר, מהלך בוררות וביטול פסק בוררות. במהלך הסקירה הזו התייחסתי לסעיפים מרכזיים בחוק הבוררות ולפסקי דין משפיעים.

בעבודה זו גם התייחסתי לדיני הבוררות המופיעים במקורות המשפט העברי והראיתי כי בין המשפט העברי לישראלי קיימים הבדלים משמעותיים, המשפט העברי הוא לקוי בחסר לעומת המשפט הישראלי. בפרק על המשפט העברי הראיתי אלמנטים של מוסד הבוררות המופיעים

במקורות המשפט העברי ובפרק השוואה הצגתי כיצד אלמנטים אלו באים לידי ביטוי במשפט הישראלי. כאמור, רוב רובו של חוק הבוררות אינו במקור מהמשפט העברי אלא מפקודת הבוררות שהייתה קיימת בזמן המנדט הבריטי.

במהלך עבודה זו הגעתי למסקנה מדוע הבוררות היא דרך מועילה ורווחית ליישב סכסוכים. דרך זו פותרת סכסוכים על בסיס גורם שלישי אשר פוסק בצורה אובייקטיבית על הבעיה. יש בה כיום עפ"י החוק מגוון דרכים ליצור הסכם בוררות יעיל וגמיש מבחינת התניות וזמן, את הבוררות ניתן להוציא לפועל במגוון דרכים ואת הבורר ניתן למנות ביותר מדרך אחת ולכל אחת יש את היתרונות והחסרונות שלה. הליך הבוררות הינו כהליך משפטי רגיל לכל דבר והפסק שלו תקף לכל דבר ואת הפסק הזה ניתן לבטל על סמך מגוון סיבות אם יש לכך סיבת ביטול.

## ביבליוגרפיה

### חקיקה

חוק הבוררות התשכ"ח 1968

### פסיקה

ה"פ (ת"א) 156/97 ועד ההורים העירוני בהרצליה נגד עיריית הרצליה (לא פורסם) (עמוד

ה"פ (י-ם) 163/00 אלקסלסי נגד שמעוני, דינים מחוזי לב (7) (עמוד

רע"א 8148/96 מישאלי נגד נתיאן תק-מח 96 (3) (עמוד

בר"ע 155/76 ביתנים, תעשיית תערוכות, מבנים וריהוט בע"מ נגד גור את בר גורן, חברה לבניין ולפיתוח בע"מ פ"ד לא (1) (עמוד

ת"א (חי') 41/90 זהבי נגד קריספיל (לא פורסם) (עמוד

המ' 213/55 הולאס נגד כנפי פ"ד י 186 (עמוד

### **ספרות מחקר**

בוררות דין ונוהל/ פרופ' סמדר אוטולנגי, מהדורה רביעית מיוחדת, תל אביב, תשס"ה-2005 כרכים א'+ב'.

### **משפט עברי- מאמרים**

בוררות במשפט העברי/ טו"ר יצחק עמרני

בתי הדין ומינוי הדיינים במשפט העברי/ מיכאל ויגודה מחניים 12 (א') תשנ"ו

הליכי בוררות במערכת בתי הדין הרבניים - איך הם מתבצעים? האם אפשר לערער עליהם?  
/עו"ד ד"ר ישראל שמעוני ועו"ד רונן סטי 23/11/2010

