

המוסד הישראלי
לבוררות עסקית



מייסודו של איגוד לשכות המסחר
ע"ש פרופ' סמדר אוטולנגי ז"ל

בטאון המוסד הישראלי לבוררות עסקית

גיליון מס' 3, נובמבר 2017



תוכן

- 3** סמכות בית המשפט למתן סעדים זמניים לגבי בוררות בהתאם לאמור
בסעיף 16(א)(5) לחוק הבוררות, תשכ"ח-1968
השופט (בדימ') דוד גלדשטין
- 8** בין גישור לבוררות - הליך ה"גישבור", מהו?
השופט (בדימ') אמנון סטרשנוב
- 12** העברת בורר מתפקידו - העילות לפי סעיף 11 לחוק הבוררות
שופטת (בדימ') גבריאלה (דה-ליאו) לוי
- 15** חידושי פסיקה
עו"ד דוד גולן

סמכות בית המשפט למתן סעדים זמניים לגבי בוררות בהתאם לאמור בסעיף 16(א)(5) לחוק הבוררות, תשכ"ח-1968

דוד גלדשטיין, שופט (בדימוס)

בוררות הינה הליך לפתרון סכסוכים המהווה אלטרנטיבה יעילה להתדיינות בבית המשפט, אך זו תתקיים אך ורק במקרים בהם הצדדים הביעו הסכמתם לכך.

הואיל והסכמת הצדדים מהווה את הבסיס לקיומו של הליך הבוררות עצמו, רשאים הצדדים לקבוע את האופן בו תתנהל הבוררות, לרבות זהות הבורר, תחולתם של כללי הפרוצדורה ודיני הראיות, משך הבוררות, זכות הערעור וכיו"ב. אפשרות זו מקנה יתרונות מובהקים של יעילות, נוחות והתאמה לאופי הסכסוך ולרצון הצדדים.

ככלל, מקום בו הצדדים הביעו את רצונם והסכמתם על פתרון הסכסוך בהליך בוררות, אין עוד ביכולתם לפנות לבית המשפט בנוגע לסכסוך הנדון בבוררות, למעט בעניינים שהוגדרו באופן מפורש בסעיף 16 לחוק הבוררות, תשכ"ח-1968 (להלן: "החוק").

סעיף 16 לחוק הבוררות קובע את סמכויות העזר של בית המשפט, שנועדו לסייע לבורר בעבודתו, לרבות: "עיקול נכסים, עיכוב יציאה מן הארץ, ערובה להמצאת נכסים, מינוי כונס נכסים, צו עשה וצו לא תעשה" (סעיף 16(א)(5) לחוק).

לאור קיומו של סעיף זה התעוררה השאלה האם הסמכות ליתן סעדים זמניים הינה סמכות ייחודית לבית המשפט, או שמא מדובר בסמכות מקבילה הנתונה גם לבית המשפט וגם לבורר.

הפסיקה עסקה בשאלה מהותית זו, כאשר בתחילת הדרך גישת בתי המשפט הייתה כי הסמכות ליתן סעד זמני בהליך בוררות הינה סמכות הנתונה באופן ייחודי לבית המשפט.

בע"א 603/80 אסטבלישמנט נאהאל נ' הולידיי אינס אינק (פורסם בנבו, 10.5.81) התייחס כבוד הנשיא דאז מ. לנדוי לעניין זה וקבע כי הסמכות ליתן צו עיקול זמני הינה סמכות ייחודית הנתונה לבית המשפט בלבד, ואלו הדברים:

"הרשמת נתנה את דעתה על השאלה הנוספת, אם לבורר עצמו סמכות מקבילה להטיל עיקול זמני. התשובה על כך מוטלת בספק, על-פי לשון סעיף יז לתוספת לחוק הבוררות¹... דעתי נוטה לכך, שעל-כל-פנים ביחס להטלת עיקול, סמכותו של בית המשפט היא ייחודית, ואין לבוררים סמכות מקבילה. הדבר נובע מהשוואת סעיף 16(א)(5) של החוק, המזכיר עיקול נכסים במפורש, עם סעיף יז לתוספת, שבו אין זכר לעיקול. אבל בעיה זו אינה טעונה הכרעה בערעור זה".

בה"פ (ת"א) 190/06 תיחכום ט.מ. טכנולוגיה משרדית בע"מ ואח' נ' אור עוז בע"מ ואח' (פורסם בנבו, 20.4.06), סקר כבוד השופט י. זפט את המצב המשפטי וקבע כדלקמן:

"לפיכך, נראה לי שבמצב החוקי הקיים אין לבורר סמכות ליתן סעד זמני במהלך הבוררות וככל שנדרש סעד כזה על המעוניין לפנות לבית-המשפט. אפשר שצדדים לבוררות יסכימו ליתן לבורר סמכות למתן סעד זמני, אולם הסמכה כזו תהיה מעשית רק ביחסים שבין הצדדים לבוררות וכל עוד הם מקבלים עליהם לבצע החלטות כאלה של הבורר, או מסכימים על סנקציות במסגרת הליך הבוררות".

כבוד השופט י. זפט סמך את החלטתו, בין היתר, על העובדה כי במקום בו מצא המחוקק לנכון להעניק לבורר סמכות עזר מקבילה לזו של בית המשפט בעניינים המתעוררים במהלך הבוררות, ציין זאת במפורש (כך למשל הסמכות שניתנה לבורר בסעיף 13 לחוק הינה סמכות מקבילה לזו שהוקנה לבית המשפט בסעיף 16(א)(1) לחוק), ולשיטתו במקום שהמחוקק לא עשה כן, אין אלא להסיק שלא התכוון ליתן לבורר סמכות עזר מקבילה לזו של בית המשפט.

בנוסף ציין כבוד השופט י. זפט כי אין במתן החלטה ליתן סעד זמני על-ידי בורר כדי לספק את הצורך המידי במתן סעד זמני, וזאת לאור העובדה שאכיפת החלטת בורר מחייבת, בדרך כלל, אישור בית-משפט בתוך פרק הזמן הקבוע בחוק.

בה"פ (ת"א) 598/07 נעמן איתן חברה להנדסה ובניין בע"מ ואח' נ' סוליד מקרקעין ופיתוח (1993) בע"מ ואח' (פורסם בנבו, 12.11.07) עסק כבוד השופט ש. שוחט בסוגיה שבעניינינו וקבע כדלקמן:

"בחוק הבוררות אין הוראה המסמיכה בורר ליתן סעדים זמניים. מבחינה מעשית אין תועלת ממשית במתן הסמכות האמורה, שכן גם אם מוסמך הבורר להוציא צווי ביניים, לא יהא לצוים אלה תוקף כשלעצמם. לשם ביצועם יהא צריך לפנות לביהמ"ש ולבקשו להשתמש בסמכותו לפי חוק הבוררות ולהוציא בעצמו את הצו המבוקש שכן אין לביהמ"ש סמכות לאשר צו כזה בדרך שהוא מאשר פסק בוררות. ממילא אם הצד שניתן נגדו הצו אינו מקיים אותו מרצונו הטוב, לא ניתן יהיה לאכוף אותו...הסמכות ליתן סעדים זמניים מסוימים הינה, לא אחת, רגישה יותר ומצריכה יכולת לקבל הכרעות כבר בשלבים מוקדמים ועל סמך חומר לכאורי בלבד. ההבדל האמור, בין סעד סופי לזמני, מחייב הטלת הגבלות על כוחו וסמכויותיו של הבורר."

לשיטתו של כבוד השופט ש. שוחט, סמכות הבורר לפי סעיף י"ז לתוספת לחוק הינה מוגבלת ואינה כוללת באופן מפורש את האפשרות למתן צוים זמניים, וזאת להבדיל מסעיף טו להצעת חוק הבוררות, תשכ"ז-1967 מיום 30.1.67²

¹ סעיף י"ז לתוספת הראשונה לחוק קובע כדלקמן: "הבורר רשאי לתת פסק הצהרתי, צו עשה או לא תעשה, צו ביצוע בעין וכל סעד אחר שבית המשפט מוסמך לתת, וכן רשאי הוא לתת פסק ביניים המכריע בנושא הבוררות חלקים חלקים" (להלן: "סעיף י"ז לתוספת")

² סעיף ט"ו להצעת חוק הבוררות תשכ"ח-1967 קובע: "הבורר רשאי לתת פסקדין הצהרתי צו עשה או לאתעשה, צו ביצוע בעין צווי ביניים צוים זמניים והחלטות ביניים אחרות וכל סעד אחר שבית המשפט מוסמך לתת, וכן רשאי הוא לפסוק בנושא הבוררות חלקים חלקים" (ההדגשות שלי, ד.ג.).

בפסיקה מאוחרת יותר חל שינוי בגישת בתי המשפט והחלו סדקים בעמדה הנחרצת לפיה הסמכות ליתן סעדים זמניים הינה סמכות ייחודית לבית המשפט.

בפסיקתו של כבוד השופט א. זמיר בבש"א (ת"א) 5247/09 **אורי דוד חי נ' חב' קו שרות רכבת ראש העין** (פורסם בנבו, 31.3.09), נקבע כי סמכותו של בית משפט ליתן סעדים זמניים בבוררות לפי סעיף 16(א)(5) לחוק, איננה סמכות ייחודית, אלא מדובר בסמכות מקבילה הנתונה גם לבורר, ואלו הדברים:

"הסמכות המוקנית לבית המשפט המחוזי, להענקת סעדים זמניים, קיימת תמיד, אך סמכות זו איננה ייחודית באופן גורף, ובהחלט ייתכנו מקרים, כדוגמת המקרה דנן, שבהם מוקנית הסמכות גם לבורר. שעה שמוגשת בקשה לסעד זמני לבית המשפט דווקא, מסור בידו שיקול הדעת להחליט, האם, חרף הסמכות, ראוי כי העניין יתברר בפניו, או בפני הבורר (ככל שהצדדים הסמיכו אותו לעשות כן בהסכם הבוררות). ככלל, מתן סעדים זמניים הוא עניין שבשיקול דעת; בין היתר, ולפי העניין, נשקלים גם שיקולים של שיהוי, נקיון כפיים, קיומו של "סעד חלופי" וכיוצ"ב" (ההדגשות במקור- ד.ג.).

(ראו גם: ת"א 37881-07-10 **עבד אל קאדר נ' עבד אלקאדר ואח'** (פורסם בנבו, 23.12.10).

כבוד השופט א. זמיר סבר כי בנסיבות המקרה הנדון, נתונה לבורר הסמכות ליתן סעד לאור העובדה שהליך הבוררות היה בעיצומו כך שהיקף היריעה שנגלה לבורר מאפשר לו לדון בבקשה לסעד זמני באופן מיטבי. בנוסף ציין כבוד השופט א. זמיר בהחלטתו כי הואיל והמקרה הנדון חוסה תחת המוסד הישראלי לבוררות עסקית חל עליו כלל 8.1 לכללו³, ולפיו הבורר מוסמך ליתן סעדים זמניים. ברם, קביעתו של השופט א. זמיר לעיל בפסק הדין הינה כללית, ואינה מסויגת בשל הסעיף הנ"ל.

גם המלומדת ס. אוטולנגי עסקה בסוגיה שלפנינו בספרה בורות דין ונוהל (מהדורה רביעית מיוחדת, תשס"ה-2005). ס. אוטולנגי⁴ מפנה בעניין זה אל פסיקת בית המשפט בפרשת שלפרד⁵, לפיה הסמכות ליתן סעדים זמניים נתונה באופן ייחודי לבית המשפט מחד, ומאידך מפנה לפסיקת בית המשפט בפרשת לוי⁶, לפיה מדובר בסמכות מקבילה לבית המשפט ולבורר.

ס. אוטולנגי מסכמת בספרה כי הסעדים הזמניים אינם מעור אחד. יש בהם כאלה שהינם בסמכותו הייחודית של בית המשפט (כגון: צו עיכוב יציאה מהארץ וצו עיקול זמני) וישנם אחרים שגם הבורר מוסמך לתיתם, ומכאן שיש לדון בכל צו לגופו.

יחד עם זאת, ס. אוטולנגי מציינת כי ביחס לצווים שלשם ביצועם נזקקים לרשויות המדינה מתעוררת בעיה אמיתית, שכן גם אם נגיע למסקנה כי סעיף י"ז לתוספת לחוק מקנה לבורר סמכות להוציא צווי ביניים, לא יהא להם תוקף כשלעצמם ולשם ביצועם יש צורך לפנות לבית המשפט ולבקש כי יעשה שימוש בסמכותו לפי סעיף 16(א)(5) לחוק ויוציא בעצמו את הצו המבוקש. לשון אחרת: ישנם צווים שאין הבורר יכול להוציא במישרין ויש צורך בפניית אחד הצדדים או הבורר בעצמו לבית המשפט כנאמר בסעיף 16(ב) לחוק.⁷

3. כלל 8.1 לכללי המוסד הישראלי לבוררות עסקית: "בורר יהיה מוסמך ליתן סעד זמני, לרבות, צו מניעה זמני, צו עשה זמני, צו הצהרתי זמני, עיקול, עיכוב יציאה מהארץ, צו חוסם, צו תפיסת נכסים ומסמכים, צו כינוס נכסים זמני, צו כינוס נכסים לביצוע פסק בוררות, הוראות בדבר חקירות או חשבונות ובדיקת נכסים וכל סעד אחר אשר בורר יחליט ליתן לפי שיקול דעתו".

4. **בוררות דין ונוהל** (מהדורה רביעית מיוחדת, תשס"ה-2005), עמ' 663-664.

5. ה"פ (ת"א) 1091/93 **שלפרד חברה לפיתוח ובנין בע"מ נ' בלו את צור חברה לבנין בע"מ** (פורסם בנבו, 19.12.93) (להלן: "פרשת שלפרד").

6. המ' (חי) 149/93 **לוי נ' שער**, פדאור 93 (3) 412 (להלן: "פרשת לוי").

7. ראו: סעיף 16(ב) לחוק: "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) (ההדגשות שלי- ד.ג.).

במקרים אלו מתעוררת השאלה האם בעל דין שפנה לבית המשפט בהתאם לסעיף 16(ב) לחוק, לאחר שהוצא צו זמני על ידי הבורר, יצטרך להוכיח את כל טענותיו מחדש בפני בית המשפט, או שמא רשאי בית המשפט להסתמך על הממצאים והמסקנות של הבורר בצו הביניים שנתן? בעניין זה פסק כבוד השופט ד. בין בפרשת לוי כי כל עוד ממצאי ומסקנות הבורר נקבעו בצורה החלטית ולא לכאורה בלבד, יכולים הם לשמש את בית המשפט, אין צורך לשמוע את הראיות מחדש ואלו מהווים השתק פלוגתא בין הצדדים.

ס. אוטולנגי⁸ מסייגת וסבורה כי בית המשפט רשאי, אך אינו חייב לקבל את ממצאי הבורר כמחייבים אותו.

בעייתיות נוספת שמתעוררת היא במקרים בהם ניתן צו זמני על ידי הבורר, אך הצד שכנגדו ניתן הצו לא מקיימו מרצונו הטוב. האם בית המשפט מוסמך לאשר את הצו הזמני כפי שהוא? התשובה לשאלה זו שלילית⁹ והמשמעות היא כי במצבים אלו לא ניתן יהיה לאכוף את קיום הצו באמצעות אף אחת מרשויות הביצוע. יחד עם זאת, במקרים מסוימים ייתכן שהסנקציה של מחיקת כתבי טענות עשויה לפתור את בעיית אי קיום צו הבורר.¹⁰

לסיכום האמור, על פי המצב המשפטי המצוי נתונה לבית המשפט הסמכות להוציא סעדים זמניים בסכסוך המתברר בבוררות, אך לאור המדיניות המשפטית לחזק את מוסד הבוררות ולאור גישת בתי המשפט כי אין מדובר בסמכות ייחודית באופן גורף, ייטה בית המשפט, לאחר בחינת נסיבות המקרה, להפנות את הצדדים אל הבורר לצורך החלטה בבקשה לסעד הזמני.

לאור העובדה כי ישנן נסיבות בהן קיימת סמכות מקבילה לבית המשפט ולבורר, מן הראוי שהבוררים ובתי המשפט ינהגו בהתאם לעקרון כיבוד הדדי בין ערכאות השיפוט, הנהוג בין ערכאות שיפוטיות, כך שלא יתקיימו הליכים זהים באותו עניין ובאותו זמן¹¹ הן בבית המשפט והן בהליך הבוררות. עקרון הכיבוד ההדדי איננו רק עיקרון של נימוס משפטי. כובד המשקל של העיקרון מושם על השאיפה לקיומה של מערכת שיפוט תקינה או ליתר דיוק מערכות שיפוט תקינות.

ההכרה החברתית בצורך של מערכת משפטית "רגילה" לצד מוסד הבוררות, דורשת כי כל אחת תזכה למקום משלה תוך תחימת גבולות ברורים.¹²

יפים לעניין זה דברי כבוד השופטת א. פרוקצ'יה בע"א 9379/03 מיכאל צ'רני נ' מדינת ישראל ואח' (פורסם בנבו, 6.12.06): "חלוקת סמכויות השיפוט הענייניות בין ערכאות השיפוט הינה שאלת יסוד בתחום המשפט הדיוני. ממקור הסמכות העניינית שואב בית המשפט את כוחו ומרותו. המשפט אמור להגדיר הגדרה ברורה וסדורה מהם סוגי העניינים שכל ערכאה אמורה להיזקק להם, ולהבטיח בכך מסגרת של סדר, יציבות, ודאות, וכיבוד הדדי בין הערכאות".

אשר על כן, צדדים המעוניינים להימנע ממצבי אי וודאות, רצוי כי יסדירו את סוגיית סמכות הבורר לפסיקת סעדים זמניים כבר במועד ניסוח סעיף הבוררות בהסכם. באופן זה תהא סמכותו של הבורר בעניין זה ברורה מבלי שיעלה הצורך בבחינת נסיבות המקרה.

8. ראו: **בוררות דין ונוהל** (מהדורה רביעית מיוחדת, תשס"ה-2005), עמ' 667.

9. ראו: סעיף 17(ב) לחוק המבחין בין "פסק בורר" לבין "החלטת בורר", וכן: ת.א. 60/84 סעיד גולן נ' כפר יעבץ (פורסם בנבו, 16.12.84) שם נקבע כי "בית המשפט מוסמך לאשר דבר שהינו במובהק "פסק בוררות", לרבות "פסק ביניים", פסק ביניים ולא החלטת ביניים".

10. סעיף ט לתוספת הראשונה לחוק: "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 נתבע".

11. בג"ץ 8497/00 פלמן נ' פלמן, פ"ד נו (2) 118.

12. בג"ץ 1318/11 פלונית נ' בית הדין השרעי לערעורים (פורסם בנבו, 23.11.11).

בהיעדר הסמכה מפורשת של הבורר יש לבחון את נסיבות העניין. סבורני כי במקרה בו עולה צורך להגיש בקשה לסעד זמני בטרם הוגשו כתבי הטענות לבורר, ראוי להגישה לבית המשפט, שכן במקרה זה אין לבורר כל יתרון על בית המשפט. פנייה לבית המשפט עשויה לחסוך לצדדים הוצאות וזמן במקרים בהם ממילא נדרש אישור של בית המשפט לאכיפת סעד זמני שניתן על ידי בורר. שונים הם פני הדברים כאשר הבורר החל לדון בסכסוך וכבר נפרשה בפניו היריעה. ברי כי במקרים אלו לבורר יתרון על פני בית המשפט ומן הראוי כי הבורר יידון בבקשה גם אם משמעות הדבר כי לאחר מכן יידרשו הצדדים לאשר את הסעד הזמני בבית המשפט.

בין גישור לבוררות - הליך ה"גישבור", מהו?

אמנון סטרשנוב, שופט (בדימוס)

מבוא

ההליכים המוכרים והידועים, החלופיים להליך המשפטי (ADR – Alternative Dispute Resolutions) הם שניים: גישור ובוררות. בעוד הליך הגישור הוא הליך וולונטרי מראשיתו ועד סופו, ואין המגשר רשאי לכפות דעתו על הצדדים או להכריע במחלוקת ביניהם, הליך הבוררות דומה יותר להליכים בבית משפט, והוא מסתיים בפסק בוררות הניתן על ידו, והמחייב את הצדדים.

אולם, בין ההליכים האלטרנטיביים לפתרון סכסוכים בין הצדדים, התגבש לא מכבר הליך נוסף, שהוא מעין יצור כלאיים בין הגישור לבין הבוררות – "הגישבור" (Med – Arb). הליך זה נפתח, בדרך כלל, בגישור בין הצדדים. משלא עולה בידי המגשר להביא לפתרון הסכסוך בין הצדדים, ניתן לעבור לשלב הבא של הליך הגישבור, בהסכמת הצדדים, דהיינו להליכי הבוררות. במצב זה, המגשר בשלב הראשון, הופך לבורר בשלב הבא. ברשימה זו נתייחס ליתרונות ולחסרונות שבהליך הגישבור, כמתואר לעיל.

יצויין, כי לאחר שהליך הגישור נכשל, רשאים הצדדים למנות אדם אחר כבורר, שלא שימש קודם לכן כמגשר, אולם בכך אין כל חידוש. מטרת הדיון לעסוק במקרים בהם מסכימים הצדדים שאותה אישיות ששימשה כמגשר, תהפוך לבורר ביניהם, אשר פסיקתו מחייבת. אותם דברים אמורים גם במקרה הפוך, בו החל ההליך בין הצדדים כבוררות, בשלב מסוים הסכימו הצדדים לנסות הליך גישור, ומשזה לא צלח, הם שבו לשולחן הבוררות – הכל בפני אותו בורר/מגשר (להלן – "המגשבר").

הדין והפסיקה

מבחינה חוקית, אין כל מניעה שמגשר שהחל לדון בסכסוך בין הצדדים יתמנה בשלב מאוחר יותר לבורר ביניהם. תקנה 5(ח) סיפא לתקנות בתי המשפט (גישור), תשנ"ג-1993, קובעת בזו הלשון:

"... ואולם לאחר הפסקת הגישור רשאים בעלי הדין להסכים שהמגשר ייתן חוות דעת על הסכסוך או יתמנה לבורר בסכסוך".

נראה אפוא, כי המחוקק צפה מראש את האפשרות שהמגשר יסיר מעליו את גלימת המגשר ויחבוש את כובע הבורר, ולא ראה בכך כל פגם.

במקרה שנדון בבש"א 018000/04 מצל מיחשוב מערכות מידע ואח' נ. י' רוטשטיין מערכות מידע בע"מ (פורסם בנבו), התקיים הליך בוררות בין הצדדים. בשלב מסוים של ההליך, הוסכם בין הצדדים כי הבורר ישמש מגשר, וינסה להביא את הצדדים להסכמה, שתייתר את הצורך בהכרעה. ההבורר שהפך למגשר נפגש עם כל אחד מהצדדים בנפרד, ואף העלה בפניהם הצעה להסדר, אשר נדחתה ע"י המשיבה. או אז, בקשה המשיבה להפסיק את הליך הגישור ולשוב לשולחן הבוררות בנושאים שנותרו במחלוקת. בתגובה לבקשה זו, עתרו המבקשים בפני הבורר להפסיק את הליך הבוררות, מהנימוק שבמסגרת הגישור נפגשו הצדדים עמו ביחידות "והדבר פוגע בתקינות המשך הבוררות בפניו".

בפסק הדין מציינת השופטת רות שטרנברג אליעז את ההלכה הקיימת בנושא העברת בורר או שופט מכהונתו, בזו הלשון:

"ניסיון של בעל תפקיד שיפוטי להביא את הצדדים לידי פשרה המביאה שלום לעולם, אין בו כדי לפגוע בכשירות בעל התפקיד השיפוטי למלא את תפקידו, אם לא צלח הניסיון. יש להוכיח חשש אובייקטיבי ממשי 'לנעילת' דעתו של היושב בדין ולא די בחשש סובייקטיבי, גרידא..."

במקרה הנדון – מוסיפה השופטת וקובעת – הסכימו הצדדים כי הבורר יסיר את גלימת הבורר וייכנס לתפקיד של מגשר, המסייע לבעלי הדין להגיע להסדר. בהסכמת הצדדים הנ"ל: "... מובנית ההסכמה לחזור לבוררות, אם לא יצלח הגישור שהרי ברור לכולי עלמא, כי לא נותר אלא לסיים את הליך הבוררות בפסק בוררות".

הבקשה להעברת הבורר מתפקידו – נדחתה, אפוא.

לענין אפשרות המעבר מגישור לבוררות, ולהפך על-ידי אותו מגשר, ראה גם ת"א (חי) 968/01 זוהיר פרח נ. אנג'ל מרכזי מסחר ואח' (פורסם בנבו); ת"א (ב"ש) 7315/99 עדי הילר נ. קיבוץ כרמים (פורסם בנבו).

דיון

אחד הכלים היעילים והמועילים המצוי בידי המגשר, הוא האפשרות להיפגש עם כל אחד מהצדדים בנפרד. תקנה 6(2) לתקנות בתי המשפט (גישור), תשנ"ג-1993, קובעת כי "המגשר רשאי להיוועד עם בעלי הדין, ביחד או לחוד...". בפגישה נפרדת שכזאת, ישמע המגשר את עמדת הצד עימו הוא נפגש בצורה פתוחה וגלוייה, שלא תובא, ממילא לידיעת הצד שכנגד. כמו-כן יוכל המגשר להביע בפני בעל הדין עימו הוא נפגש ביחידות את הערכתו לגבי הסיכויים של פתרון הסכסוך בבית המשפט, מהן הנקודות החזקות בעמדתו ומהן הטענות הפחות מוצלחות. כאמור,

שיחה שכזאת מתנהלת בגילוי לב, ואין חשש שהיא תובא לידיעת הצד שכנגד (אלא אם בעל הדין מסכים לכך).

כלי חשוב זה של פגישות נפרדות עם בעלי הדין, אינו קיים בהליך הבוררות. להיפך, הפסיקה קובעת כי אל לו לבורר להיפגש עם הצדדים או באי-כוחם בנפרד, ללא נוכחות הצד השני.

ברע"א 8389/07 **יעקב פגורי נ. אפרים טאיב** (פורסם בנבו), הסכימו הצדדים במהלך הבוררות, שהבורר ייפגש בנפרד עם הצדדים לסכסוך, וכך אמנם היה. בבקשתו לביטול פסק הבוררות, טען המבקש כי הליך הבוררות לא התנהל כהלכה, בין היתר, עקב כך שהבורר נפגש עם שני הצדדים בנפרד. ביהמ"ש המחוזי דחה את הבקשה לביטול פסק הבוררות בשל פגישות שערך הבורר עם כל אחד מהצדדים בנפרד. ביהמ"ש המחוזי קבע, בין היתר, כי המבקש עצמו נפגש עם הבורר מספר פעמים ביחידות.

בית המשפט העליון אישר את פסיקת ביהמ"ש המחוזי לדחות את הבקשה לביטול פסק הבוררות, אולם יחד עם זאת הביע מורת רוח מההליך בו שמע הבורר את שני הצדדים בפגישות נפרדות. כדברי השופט י' דנציגר:

"הגם שבנסיבות העניין מקובלת עליי קביעתו של בית המשפט קמא לפיה, הצדדים הסכימו לאפשר לבורר פגישות בנפרד עם כל אחד מהם, הרי שלדידי מדובר במצב בלתי ראוי, אשר מוטב להימנע ממנו ככל הניתן, על מנת למנוע מקרים כגון דא. אמנם הליך הבוררות נתון, ברובו, לעיצוב על ידי הצדדים בהתאם להסכמות הדיוניות אליהן הם מגיעים. אולם גם הליך 'גמיש' שכזה מן הראוי שיתוו לו גבולות ברורים, כאשר אחד מהם הוא הימנעות ממפגש של הבורר עם מי מבין הצדדים בנפרד..."

אכן, בניגוד להליך הגישור, בהליך הבוררות אין כל מקום או הצדקה לפגישות נפרדות של הצדדים עם הבורר. ומה הדין כאשר במהלך הגישור, בשלב הגישור, קיים המגשבר פגישות נפרדות עם הצדדים, ועתה חוזרים הם להליך הבוררות, בו אסורים מפגשים שכאלה?

סבורני, כי בהליך הגישור מוטב לצדדים להימנע מלקיים פגישות נפרדות עם המגשבר. קיים חשש סביר, בעיניי, שיהיה בפגישות אלו כדי "לזהם" את הליך הבוררות, אליו שבו הצדדים לאחר שהגישור לא צלח, לאחר שהמגשבר נחשף למידע במעמד צד אחד. מידע שכזה עלול להשפיע על שיקול דעתו של המגשבר ולפגוע במידת האובייקטיביות שלו, גם אם באופן תת מודע.

נקודה נוספת שיש לתת עליה את הדעת, היא הצורך להבהיר לצדדים בכל שלב של הדיונים באיזה הליך מדובר – גישור או בוררות. זאת, על מנת למנוע אי הבנות באשר למהות ההליך ולתוצאותיו, כפי שאירע במקרה שנדון בת"א (ב"ש) 7315/99 **עדי הילר נ. קיבוץ כרמים** (פורסם בנבו), בו נאמר בזו הלשון:

"בדיון לפניי, לאחר אותה החלטה, העידו התובעת עדי הילר, ונציג קיבוץ כרמים באותו הליך, יורם סהר, כאשר עדי הילר אמרה בעדותה שנאמר לה ע"י הנשיא (בדימוס) לרון והיא הבינה מדבריו שמדובר בבוררות, בעוד שיורם סהר אמר שנאמר לו על ידי הנשיא (בדימוס) לרון והוא הבין מדבריו שמדובר בהליך גישור, בו הוסכם שהנשיא (בדימוס) לרון, יוכל להציע להם הצעות שאותן יוכלו לשקול לאחר מכן".

סוף דבר

נוכח המצב בו הליך הגישבור תפס לאחרונה, תאוצה ומשמש כלי חשוב בידי המתדיינים לפתרון הסכסוכים ביניהם, מן הראוי לתת את הדעת ולהדגיש מספר נקודות החשובות לקיומו התקין של הליך זה.

ראשית – על הצדדים להעלות את ההסכמות ביניהם של מעבר מהליך הגישור להליך הבוררות, ולהיפך, על הכתב. ניסוח ההסכמות בכתב מהווה ערובה לכך שהצדדים הגיעו להסכמות ברורות, ויימנע חילוקי דעות בעתיד באשר לטיב ההסכמות אליהן הגיעו הצדדים. ניסוח ההסכמות בכתב, כאמור יכול שיעשה בתחילת ההליך או בעת המעבר מגישור לבוררות או מבוררות לגישור, ובלבד שינוסח בכתב.

שנית – מן הראוי שהמגשבר יבהיר לצדדים ובאי-כוחם, בכל שלב של הדיונים, באיזה הליך הם נוטלים חלק – בורות או גישור – על מנת שלא יתעורר, מאוחר יותר, ויכוח לגבי מהות ההליך או לגבי שלב הדיון שהתקיים. מן הראוי שהצדדים לסכסוך יהיו מודעים לחלוטין להליכים המתנהלים בעניינם, ולא יופתעו מתוצאותיו, לדוגמא כאשר יינתן פסק בורות, ואילו צד אחד סבר לתומו שמדובר בהליך גישור.

שלישית – במהלך הגישבור מן הראוי שהמגשבר יימנע מקיום פגישות נפרדות עם הצדדים, גם בשלב הגישור. כאמור לעיל, עפ"י הפסיקה, פגישות שכאלה אסורות בהליך הבוררות, ואם ישבו הצדדים לאחר הגישור להליך הבוררות, יש חשש ממשי לפגיעה בשיקול הדעת האובייקטיבי של המגשבר, גם אם באופן תת מודע. סבורני אפוא, כי אין כל מניעה לקיים את שלב הגישור תוך כדי הליך הבוררות, ובלבד שלא תיערכנה בו פגישות נפרדות.

העברת בורר מתפקידו - העילות לפי סעיף 11 לחוק הבוררות

גבריאלה (דה- ליאו) לוי, שופטת (בדימוס)

עם העלייה במספר הבוררות המתנהלות ועם תיקון חוק הבוררות המאפשר בתנאים מסוימים הגשת ערעור על פסק הבורר (בין בפני בורר ובין ברשות בפני בית המשפט) עדים אנו לעלייה בפניות לבתי המשפט, בין בבקשות לביטול פסק הבורר ובין בבקשות לרשות ערעור, גם אם ההלכה הכוללת בפסיקה הינה שמירה על כוחו של הליך הבוררות ועל מעמדו של הבורר.

בצד האפשרויות העומדות בפני הצדדים לפנות לבית המשפט בקשר לפסק הבורר, סעיף 11 לחוק הבוררות מאפשר פנייה לבית המשפט בקשר לבורר עצמו שעה שרוצים להעבירו מתפקידו, וזאת עוד בטרם ניתן פסק הבורר. אמנם השימוש בסעיף זה הינו יחסית נדיר, אך עדיין מאפשר הוא לצדדים מידה מסוימת של שליטה בהליך הבוררות עצמו.

הסעיף קובע שלוש עילות בגינן ניתן לפנות לבית המשפט בבקשה להעברת הבורר מתפקידו:

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

שלושת העילות אמנם יכולות להביא לאותה תוצאה - העברת הבורר מתפקידו, אך שונות הן שונות מהותי. ובמה דברים אמורים:

אתחיל מהעילה השלישית: כפי שציין בית המשפט העליון בעניין הרב כהנמן שיוזכר בהמשך משמעות המונח "נבצרות" עשויה להשתנות לפי הקשר דברים, ובדרך כלל הכוונה ל"גורם שמעבר לשליטתו של האדם". בהקשר של חוק הבוררות הפרשנות המקובלת של סעיף זה הינה שלאחר מינוי הבורר נמצא כי הוא חסר כושר בשל סיבה כלשהי ואינו יכול למלא יותר את תפקידו כגון שנפטר או חלה במחלה, או שנאלץ לעזוב את התפקיד שנטל על עצמו בשל סיבות אחרות. לכאורה שאלה זו כמעט אינה מעוררת מחלוקת והשאלה העובדתית שיש להציב היא יחסית קלה - ובמקרים הברורים בדרך כלל אף הבורר מסכים לבקשה. המלומדת ד"ר סמדר אוטולנגי ז"ל, (שנזכרה כאן כמייסדת המוסד הישראלי לבוררות עסקית), מציינת בספרה כי יכול שעילה זו תשמש גם מקום שנמצא לאחר מינוי הבורר כי הבורר אינו בעל כישורים מתאימים למילוי תפקידו. (במאמר מוסגר אציין כי כדי למנוע סיטואציה כזו עדיף לצדדים לבדוק סוגיה זו בטרם מינוי הבורר או לפחות טרם תחילת הבוררות אם נעשה המינוי ללא מעורבותם).

נוכח העובדה שהסעד של העברת הבורר מתפקידו הינו סעד קיצוני, כך גם הנסיבות צריכות להיות קיצוניות ובית המשפט נזהר בהפעלתו בשל חשש לפגיעה בבורר ובמוסד הבוררות. למרות שצוין לעיל כי השימוש בעילה זו נדיר יחסית, עדיין היו מספר מקרים בהם התעוררה מחלוקת לגבי קיומה של העילה. כך לדוגמה נדחתה בקשה להעברת בורר מתפקידו בשל גילו המופלג (95), בש"א (ירושלים) 1159/05 **יוסף כדורי ואח' נ. נעים כליף (גולן)**, תק-מח 2005 (2) 6457. (על עמדת בית המשפט ביחס לבקשה להעברת בורר מתפקידו ראה גם רע"א 1651/99 **ר.ר. חניונים בע"מ נ. הסתדרות העובדים**, דינים נו 51).

באותו עניין כהנמן שאזכר לעיל נדונה על ידי בית המשפט העליון פרשנות מעניינת שהועלתה שם למונח "נבצר" (רע"א 6753/15 רע"א 6784/15 **הרב כהנמן ואח' נ. הרב מרקוביץ ואח'**: "האם יריבות, היעדר אמון או עוינות חריפה, בין בוררים היושבים יחד בדין, עשויים להקים עילת נבצרות מכוח סעיף 11 (3) לחוק הבוררות?")

בית המשפט העליון משיב על שאלה זו בשלילה ואומר "מתקשה אני להשלים עם קביעה שלפיה מצב של עוינות בין בוררים, אשר מתקשים ליישב את ההדורים ביניהם, עולה כדי מצב של "נבצרות". בין שאר הדברים אומר שם בין המשפט, כי נוכח החפיפה בין אמות המידה החלות על פסלות שופטים לבין אלו החלות על העברת בורר מתפקידו, אזי "כפי שקשה להעלות על הדעת בקשה לפסלות שופטים על יסוד עוינות או מערכת יחסים עכורה ביניהם, כך קשה להעלות על הדעת בקשה דומה לגבי בוררים" (שם, בעמ' 10).

העילה השנייה "התנהגותו של הבורר במהלך הבוררות גורמת לעינוי דין" כבר מורכבת יותר- באשר עולה השאלה מהו "עינוי דין". במונח זה הכוונה לדרך התנהלות הבורר ואופן ניהול הבוררות על ידו: תכיפות ישיבות הבוררות, מועד מתן ההחלטות ופסק הבוררות. אמנם אין אמת מידה ברורה, אולם מקובל לסבור כי בוררות נועדה בין השאר לקצר הליכים בהיותה הליך חליפי להליכים המתנהלים בבית המשפט, ושומה על הבורר לעשות מאמץ כדי לקבוע ישיבות בוררות בטווח זמנים סביר וכך גם ליתן החלטותיו ופסק הבוררות תוך זמן סביר. היינו אמת המידה הינה סבירות ביחס לנסיבות. כאשר מדובר בהחלטות ביניים אין מדובר על מעידה חד פעמית אלא על התנהגות מתמשכת אשר יכולה בסופו של דבר לפגוע במי מבעלי הדין ולהניעו להגיש בקשה על סמך העילה, וכאשר מדובר בפסק הדין הסבירות תימדד ביחס להיקף התיק, מספר העדים שנשמעו הסיכומים שהוגשו וכו'.

כפי שנאמר לעיל נקבע על ידי בית המשפט כי העברת בורר מתפקידו הינה צעד דרסטי אשר יינקט רק כאשר יהא ברור כי אין דרך לתקן את המעוות, על כן גם כאן כאשר יש איחור במתן פסק הדין על ידי הבורר, יעדיף בית המשפט שלא להעביר את הבורר מתפקידו, באשר הנזק הכולל כתוצאה מכך עלול להיות גדול יותר מאשר הנזק העלול להיגרם מההמתנה לפסק הדין. מאידך כאשר היה מדובר בעיכוב של שלוש שנים במתן פסק הבוררות, משום שהבורר "התקשה" במתן פסק הדין, נענה כב' השופט הנדל בבית המשפט המחוזי בבאר שבע, לבקשה להעברת הבורר מתפקידו נוכח העובדה שחלוף פרק זמן כזה גורם עינוי דין לצדדים. (בר"ע (מחוזי-ב"ש) 656/00 **י.ד. הנר חברה לבניין והשקעות בע"מ נ. אוזובה שמואל קבלן לבניין בע"מ** (נבו) 26.01.2001).

ומכאן לעילה הראשונה: נתגלה שהבורר אינו ראוי לאמון הצדדים.

עילה זו הינה העילה בה נעשה שימוש רב יותר, ובעיקר כאשר מועלית על ידי מי מהצדדים טענה בדבר החשש לקיומם של קשרים קודמים של הבורר עם מי מהצדדים או מי מהעדים.

עילה זו שואבת חיותה מהוראת סעיף 30 לחוק הבוררות הקובעת כדלקמן:

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

הסעיף קובע את חובת הנאמנות שחב הבורר לצדדים המתדיינים בפניו ואת הסעד האזרחי של פיצויים בגין הפרת חובה זו, ואילו סעיף 11 מאפשר העברת הבורר מתפקידו עקב הפרתה של חובה זו.

אחת "הבעיות" הכרוכות בפנייה לבית המשפט בסוגיה זו היא שאם נדחית הבקשה, הצד שהגישה מחויב להמשיך ולהתדיין אצל אותו בורר. אמרתי "בעיות" במירכאות משום שסיטואציה זו נתפסת כבעיה אצל עורכי הדין או הצדדים המתדיינים, אך למעשה לאו בעיה היא, מאחר ובית המשפט קבע כי על בקשה להעברת בורר מתפקידו לפי עילה יש להחיל את המבחנים המוחלים על בקשות לפסילת שופט; וכפי שאין כל בעיה בהמשכת הדיון אצל שופט שבקשה לפסילתו נדחתה כך אין כל בעיה בהמשכת הדיון אצל בורר שבקשה להעבירו מתפקידו נדחתה.

המבחן שנקבע בפסיקה לבחינת הפרת חובת הנאמנות של הבורר הינו מבחן אובייקטיבי ולא סובייקטיבי, ואין די בתחושותיו של צד שהבורר נוטה לצד זה או אחר.

פסק דין מרכזי בסוגיה זו הוא פסק הדין בעניין ארט בי (בר"ע 296/08 ארט-בי חברה בערבות מוגבלת (בפירוק) נ. עזבון המנוח ג'ק ליברמן ז"ל (תק-על 2010 (4) 2097), אשר הרחיב את חובת הגילוי החלה על בוררים בעת מילוי תפקידים לגבי קשרים קודמים עם מי מבעלי הדין עורכי הדין או העדים. יחד עם זאת קבע פסק הדין כי מנגד קיימת חובה גם על הצדדים המתדיינים לערוך בדיקה על הבורר וקשריו, וצד אשר יכול היה לגלות, תוך כדי ביצוע בדיקה סבירה, על מניעות אפשרית של הבורר לדון בבוררות בשל קשרים קודמים ולא עשה כן יהא מנוע מלהעלות טענות בהמשך כנגד מינויו של הבורר. (טענות שניתן להעלותן כעילה לביטול פסק הבורר לפי סעיף 24 (10) לחוק הבוררות).

בית המשפט קובע כי על צד הטוען למניעות של בורר לדון בעניין מסוים בשל קשרים קודמים להראות כי יש קרבה ממשית אשר מעלה יסוד לחשש ממשוא פנים, ולא די ב"מראית פני הצדק", שהוא המבחן המקל יותר שהיה מקובל עד אותה עת, וגם אין די בתחושותיו הסובייקטיביות של צד אלא המבחן הוא מבחן אובייקטיבי של צד.

בסופו של יום בית המשפט השומע את הבקשה להעברת בורר מתפקידו ישקול את כל השיקולים ובכללם הזמן שחלף מאז שנודע לצדדים על המניעות הנטענת, התנהגות הצדדים, התנהגות הבורר, הנזק שעלול להיגרם לצדדים במידה והבורר יועבר מתפקידו, והאם קיימים שיקולי צדק נוספים. כמובן שאין זו רשימה סגורה והבקשה תמיד תיבחן לאור ההלכה הפסוקה שבורר יועבר מתפקידו רק במקרים קיצוניים.

חידושי פסיקה

עו"ד דוד גולן

1. מתי תחשב פסיקה של הבורר כהחלטה ומתי כפסק דין?
 סוגיה זו נדונה בפסק דינו של בית המשפט העליון ברע"א 777/15 סופרגז חברה ישראלית להפצת גז בע"מ נ' א.א. סוכנויות גז בע"מ (נבו 2.2.16). באותו מקרה פיצל הבורר את ההכרעה, כאשר בתחילה התבררה שאלת החבות ולאחר מכן סוגיית הסעד. הבורר נתן "פסק ביניים בשאלת החבות" ו-3 שנים לאחר מכן ביקש להשלים את הפסק לאחר שקבע כי התגלה חסר משמעותי בשאלת החבות. הבורר עשה זאת במסגרת "החלטת החבות המשלימה".
 בתי המשפט המחוזי והעליון דחו בקשה לביטול הפסק שהוגשה ע"י המבקשת בקבעם ששתי החלטות החבות הן החלטות ביניים אשר לא ניתן לבטלן על-פי סעיף 24 לחוק הבוררות.
 בית המשפט העליון אישר את פסה"ד של בית המשפט המחוזי וקבע כי שתי החלטות החבות הן בגדר החלטות ביניים שאינן עומדות בפני עצמן והינן רק שלב בדרך להכרעה בסעד הסופי.
 החלטות הביניים אינן מעניקות כל סעד אופרטיבי שיש לו חיות עצמאית שניתן לממשן או לאוכפן.
2. בתאריך 24.1.17 נתן בית המשפט העליון פסק דין (רע"א 9651/16 אורן מור נגד יצחק רובינשטיין), לפיו נתקבלה רשות הערעור שהוגשה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי אשר דחה את בקשת המבקשים לביטול פסק הבוררות. במקרה נשוא פסה"ד הסכימו הצדדים על מנגנון ערעור לפי סעיף 21 לחוק הבוררות, כאשר כל צד יוכל לערער על פסק הבוררות לפני בורר נוסף.
 בפועל פנו המבקשים לבית המשפט למתן רשות ערעור הקבוע בסעיף 29 לחוק הבוררות.
 בית המשפט המחוזי דחה את הבקשה בקבעו, בין היתר, כי המשיב לא התנגד לשינוי במנגנון ההשגה.
 בית המשפט העליון קיבל את הבקשת רשות ערעור וקבע כי מנגנון הערעור צריך להיות מוסכם על הצדדים לפני תחילת הליך הבוררות, שכן למנגנון ההשגה והערעור יש השלכה על אופן ניהול הבוררות ועל פסק הבוררות. הצדדים רשאים לבחור מנגנון ערעור אחד (בין לפי סעיף 21א ובין לפי סעיף 29ב לחוק) ואין הם רשאים לשנות את תנאיו או לכוון מנגנון של "ערעור כלאיים".
 משהוסכם על מנגנון הערעור, הרי התנאים הקבועים בחוק לגבי אופן המנגנון הם קוגנטים ולא ניתן להתנות עליהם.
 בית המשפט העליון קבע, כי אכן נפל פגם מהותי בכך שבית המשפט המחוזי דן בבקשה ללא סמכות עניינית, אולם בנסיבות אלו ביטול מלא של החלטות בית המשפט המחוזי יגרום לעוול חמור למשיב. לפיכך הוחזר התיק לביהמ"ש המחוזי על מנת שידון בבקשה לביטול פסק הבוררות לפי סעיף 24 לחוק על כל סעיפיו הקטנים, ולא רק על-פי העילות האמורות בסעיפים 24(9) ו-24(10), נוכח ביטול הסכמת הצדדים לדון על-פי מנגנון הערעור בפני בורר נוסף.
 בדרך זו נמצא האיזון הנאות והראוי לפתרון התאונה המשפטית שנוצרה.

3. ברע"א 7663/16 מולר שולמית ואח' נ' ד.ת.מ. יזמות בע"מ ואח' (נבו 13.3.17) העלו המבקשים טרזניה על כי הבורר החליט שלא לנהל הליכים מקדמיים לפני ניהול הבוררות. בית המשפט העליון אישר את פסה"ד של בית המשפט המחוזי בדחותו את הבקשה. בית המשפט קבע כי בית המשפט אינו משמש ערכאת ערעור על שיקול דעת הבורר בעניינים הנוגעים לדין המהותי ובו
4. בפסק הדין נשוא רע"א 7233/16 גאון נדל"ן למגורים בע"מ נ' ו.ח. גבעות חן בע"מ (נבו 27.12.16) התעוררה שאלה עקרונית, לגביה ניתנה רשות ערעור, והיא לגבי מהות גדרי הסמכות הקנויה לבית המשפט להחזיר הליך לבורר, לפי סעיפים 24 ו-29 לחוק הבוררות, ובנוסף – האם רשאי ביהמ"ש לקבוע הוראות אופרטיביות בדבר אופן ניהול ההליך המשלים בפני הבורר. לגבי גדר הסמכות נקבע כי לבית המשפט הסמכות לתחום את הסוגיות המוחזרות לבורר, אולם סמכות זו לא כוללת את הסמכות להורות לבורר הוראות אופרטיביות בדבר אופן ניהול ההליך המשלים שהוחזר להכרעת הבורר.
- אמנם, על-פי חוק הבוררות קיימת סמכות לבית המשפט לרפא בעצמו את הפגם שנפל בפסק הבורר, אולם כאשר בית המשפט סבור שלא יהא זה נכון להיכנס בנעלי הבורר ולתקן את הפגמים שנפלו בפסק הבורר, יוחזר הפסק לבורר על מנת לתקנו. לפיכך אין לקבל מצב בו ביהמ"ש מורה לבורר הוראות אופרטיביות, שכן הן מהוות החלפת שיקול דעתו של הבורר בשיקול דעת בית המשפט בכל הקשור לאופן בו ראוי לרפא את הפגמים שנפלו בפסק.
- ביהמ"ש העליון מוסיף כי נוכח עקרונותיו ותכליותיו של מוסד הבוררות היונק את סמכותו מהסכמת הצדדים, אין זה ראוי כי בית המשפט יחליף את שיקול דעת הבורר בשיקול דעתו לגבי האופן שבו ראוי לרפא את הפגם.
- לבסוף, קבע בית המשפט העליון כי האמור לעיל אינו מונע מבית המשפט להציע לבורר לנהוג באופן מסוים, אך הדבר יהא בגדר המלצה בלבד ולא כהוראה אופרטיבית מחייבת.
5. פסק דין חדיש בנושא הפרת חובת הגילוי מצד הבורר יצא אך לאחרונה (רע"א 1610/17 לוסייה ויצדומיני ואח' נ' גאיה מושב עובדים להתיישבות שיתופית בע"מ (נבו 28.5.17). בפסק דין זה ביטל בית המשפט העליון את החלטת בית המשפט המחוזי אשר קבע כי חרף הפרת חובת הגילוי מצד הבורר, אין לבטל את פסק הבורר. בית המשפט העליון קבע כי ההליך שהתנהל בפני הבורר היה לקוי בשל הפרת חובת הגילוי מצדו באופן שמצדיק את ביטול הפסק.
- היעדר הגילוי הנאות היה בכך שהבורר נמנע מלגלות בתחילת הבוררות את העובדה שבמשך שנים רבות הוא העניק למשיבה שירותים משפטיים.
- מידע מעין זה נדרש לגלותו שאם לא כן, מופרת חובת הגילוי ברף החומרה המרבי.
- לפיכך בוטל פסק הבורר.