



## בבית המשפט העליון

רע"א 8164/18

לפני :  
כבוד השופט נ' סולברג  
כבוד השופט ג' קרא  
כבוד השופט ד' מינץ

המבקשים :  
1. אדלקום בע"מ  
2. אדלטק אחזקות 2006 בע"מ  
3. אוריה אדלסבורג  
4. Zorlu Enerji Elektrik Uretim A.S.

נגד

המשיבים :  
1. חברת שירותי תשתיות אילת אשקלון בע"מ  
2. א.דורי תשתיות אנרגיה בע"מ  
3. מנחם רפאל  
4. אלומיי אנרגיה נקייה בע"מ  
5. קבוצת עמוס לוזון יזמות ואנרגיה בע"מ  
6. פורמלי דוראד אנרגיה בע"מ

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי  
בתל אביב-יפו (סג"נ י' שבח) בהפ"ב 18-07-14370 ובהפ"ב  
18-07-14504 מיום 22.10.2018

בשם המבקשים : עו"ד רוזן ברקמן ; עו"ד אלעד חן ;  
עו"ד אורן טננבוים ; עו"ד שרון תובל-שביט  
בשם המשיבה 1 : עו"ד גיל אוריון ; עו"ד עודד רביבו ; עו"ד מיכל תמר ;  
עו"ד צבי ניקסון ; עו"ד מאיר הדר  
בשם המשיבה 2 : עו"ד דוד לשם ; עו"ד רועי קירשנבוים  
בשם המשיבים 3-4 : עו"ד רם כספי ; עו"ד עמית לייזרוב ; עו"ד ירון קוכמן  
בשם המשיבה 5 : עו"ד אלי כהן ; עו"ד דניאל לסרי ; עו"ד מאיה רכניץ  
בשם המשיבה 6 : עו"ד אהרן מיכאלי

## פסק-דין

השופט ד' מינץ:

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' סגנית הנשיא י' שבח) בהפ"ב 14370-07-18 ובהפ"ב 14504-07-18 מיום 22.10.2018 במסגרתו נדחו בקשות להעברתה של נשיאת בית המשפט המחוזי מרכז (בדימ') ה' גרסטל, אשר שימשה כבוררת בסכסוך בין הצדדים (להלן: הבוררת), מתפקידה מכוח סעיף 11 לחוק הבוררות, התשכ"ח-1968 (להלן: חוק הבוררות).

הרקע לבקשה

1. מוקד הסכסוך בין הצדדים שבבסיס הבקשה אינו רלוונטי לשם הכרעה בעניין שלפנינו. על כן די לציין כי בעקבות טענות הדדיות של המבקשים והמשיבים, המחזיקים יחדיו באחוזים שונים של המניות או הקשורים לניהולה של המשיבה הפורמאלית, דוראד אנרגיה בע"מ (להלן: דוראד), העוסקת בייצור חשמל, הגישה משיבה 2, א. דורי תשתיות אנרגיה בע"מ, בקשה למחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו ביום 16.7.2015 לאישורה של תביעה נגזרת מטעם דוראד על סך של כ-180 מיליון ש"ח. ביום 27.12.2016 חתמו הצדדים על הסכם בוררות לפיו הועבר הסכסוך להכרעה של הבוררת.

2. עוד קודם למינויה, היה ידוע לצדדים כי לבוררת היכרות ארוכת שנים עם חלק מבאי-כוח הצדדים. כמו כן, קודם למינויה לבוררת, היא מונתה כבודקת על ידי דירקטוריון דוראד על מנת לברר את הטענות שהועלו על ידי הצדדים השונים במסגרת ההליכים שהוגשו לבית המשפט, ואף קיימה מספר פגישות מקדימות עם נציגי דוראד בנדון. על אף האמור, הסכימו הצדדים למנותה לבוררת בסכסוך ושלא להעלות טענת פסלות כלפיה בשל כך.

3. ברקע להליך הבוררות התפרסמו בחודש פברואר 2018 בכלי התקשורת ידיעות בקשר להליך המינוי לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה, אליו הייתה מועמדת גם הבוררת. בהמשך לכך, ביום 22.2.2018 שלחה הבוררת לצדדים להליך הבוררות זימון לישיבה דחופה. בעקבות אילוצי לוח הזמנים של הצדדים, התקיימה ישיבת הבוררות האמורה ביום 1.3.2018. במסגרת ישיבה זו, בה לא נערך פרוטוקול, מסרה הבוררת לצדדים שלאחר הפרסומים בתקשורת, התייעצה עם אחד מבאי-כוחם של מבקשים 1-3 (לשם הנוחות, מבקשים אלה יכוננו להלן יחדיו: אדלקום), עו"ד אייל רוזובסקי (להלן: עו"ד רוזובסקי), בקשר לפרשה. באשר למה שהתרחש לאחר מכן קיימת מחלוקת עובדתית בין

הצדדים. המבקשים טוענים כי הבוררת הבהירה לצדדים כי אם יש למי מהם התנגדות בנסיבות שנוצרו להמשך כהונתה כבוררת בסכסוך, היא לא תמשיך בתפקידה. לעומת זאת, באי-כוח המשיבים אינם זוכרים אמירה כזו. יצוין, כי במסגרת הבקשה המבקשים אינם עומדים עוד על טענה עובדתית זו.

4. מכל מקום, הבוררת זימנה את הצדדים לישיבה נוספת ביום 7.3.2018. במסגרת אותה ישיבה טענו באי-כוח המבקשים כי הבוררת צריכה לפסול עצמה מלהמשיך לדון בבוררות. מנגד, באי-כוח המשיבים סברו כי ההתייעצות שקיימה הבוררת עם עו"ד רוזובסקי אינה מצדיקה את סיום תפקידה, וככל שנוצרה מניעות כלשהי הרי שזו צריכה להיפתר על ידי התפטרותו של עו"ד רוזובסקי מייצוגה של אדלקום. לאחר שטענו בעל-פה, הגישו המבקשים בקשות בכתב לסיום תפקידה של הבוררת, וביום 12.6.2018 דחתה אותן הבוררת בהחלטה מנומקת.

5. המבקשים לא השלימו עם החלטה זו והגישו בקשות לבית המשפט המחוזי להעברת הבוררת מתפקידה מכוח סעיף 11 לחוק הבוררות. במסגרת הבקשות טענו המבקשים שתי טענות עיקריות: הראשונה, בקשר לאי ניהול פרוטוקול בכתב של הישיבה מיום 1.3.2018. נטען כי היעדרו של פרוטוקול כתוב הוביל למחלוקת עובדתית בינם לבין הבוררת, שהכחישה את הנטען על ידם, ולמשבר אמון שאינו מאפשר לבוררת להמשיך בתפקידה; השנייה, בקשר לשיחותיה של הבוררת עם עו"ד רוזובסקי. נטען כי עו"ד רוזובסקי סיפק ייעוץ משפטי לבוררת במסגרת שיחות אלה. אף אם הדבר לא עלה כדי יחסי עורך דין-לקוחה, הרי שבמצב דברים זה הבוררת אינה יכולה לשמש עוד כבוררת בהליך בו אחד הצדדים מיוצג על ידי עו"ד רוזובסקי.

6. בית המשפט המחוזי דחה את הבקשות. באשר לטענה בקשר לישיבה מיום 1.3.2018, ציין בית המשפט כי המבקשים נמנעו מהגשת תצהיר של מי מהנוכחים מטעמם בישיבה אשר יתמוך בטענתם העובדתית. הימנעות זו נזקפה לחובתם. מעבר לכך, בית המשפט קבע כי המבקשים לא הוכיחו שהבוררת הכחישה את האמירה בקשר להפסקת תפקידה במסגרת הישיבה ביום 7.3.2018. אך אף אם הדברים נאמרו על ידה, משעה שבמסגרת הישיבה ביום 7.3.2018 עלה כי כל הצדדים, למעט המבקשים, מעוניינים כי תמשיך בתפקידה, לא נפל כל פגם בהחלטתה לאפשר לצדדים להגיש טיעוניהם ולהכריע בבקשת הפסלות בהתאם לדין. על כן, טענה זו אינה מקימה עילת פסלות.

7. כאשר לשיחות שהתקיימו בין הבוררת לבין עו"ד רוזובסקי, קבע בית המשפט כי ההתייעצות המשפטית שקיימה הבוררת עם עורך-דין המייצג צד בבוררות המתנהלת לפניה הייתה מהלך לא תקין, אף אם בוצעה בתום לב. אולם, בנסיבות העניין המיוחדות, כאשר המבקשים ידעו על אודות הקשר החברי הקיים בין הבוררת לבין באי-כוח הצדדים ונתנו את הסכמתם לבוררות על אף קשר זה, הרי שהמבקשים היו מנועים מלטעון לפסלותה של הבוררת.

מכאן בקשת רשות הערעור שלפני.

תמצית טענות הצדדים

8. המבקשים טוענים כי שעה שבית המשפט המחוזי קבע שההיוועצות המשפטית של הבוררת עם עו"ד רוזובסקי הייתה מהלך לא תקין, התוצאה היחידה האפשרית היא העברת הבוררת מתפקידה. לטענתם, ההסכמה הראשונית מטעמם שלא להעלות טענת פסלות נגד הבוררת אינה יכולה להקים עוד מניעות, נוכח נתונים עובדתיים שלא היו קיימים במועד מתן ההסכמה. בענייננו, התייעצות הבוררת עם עו"ד רוזובסקי לא הייתה ידועה כאשר חתמו הצדדים על הסכם הבוררות וברי כי המבקשים לא נתנו את הסכמתם לכך שמי מעורכי הדין המייצגים בבוררות ייעץ לבוררת בעניין פרטי משלה. מעבר לכך, נטען, כי שגה בית המשפט המחוזי בהסיקו, על בסיס ההיכרות האישית הגלויה בין הבוררת לבין עו"ד רוזובסקי, שהייתה הסכמה משתמעת של הצדדים גם ליחסים מקצועיים ביניהם הכוללים היוועצות משפטית-אישית.

9. משיבים 1-5 (להלן: המשיבים) הגישו תגובות נפרדות לבקשה (למעט משיבים 3 ו-4 שהגישו תגובה משותפת), אך במהות טענותיהם דומות עד זהות. טענת המשיבים היא כי הכרעתו של בית המשפט המחוזי בטענת הפסלות אינה מצדיקה מתן רשות ערעור, בהתאם לאמות המידה שנקבעו בפסיקה. לגופם של דברים, נטען כי בדין דחה בית המשפט המחוזי את הבקשות, שכן המקרה אינו עולה כדי הרף הגבוה והמחמיר שנקבע לעניין העברת בורר מכהונתו. על מנת להעביר בורר מתפקידו נדרשות ראיות ממשיות ואובייקטיביות מהן עולה כי קיים חשש אובייקטיבי למשוא פנים. בענייננו, לא הונחה תשתית ראייתית מספקת המצדיקה את העברת הבוררת מתפקידה. מדובר בהתייעצות טלפונית נקודתית וקונקרטי של היתרה קשורה כלל לבוררות, שעה שהייתה ידיעה בין כל בעלי הדין כי ישנה קרבה בין הבוררת לבין עו"ד רוזובסקי וסוכם כי קרבה זו לא תהווה עילת פסלות. נהפוך הוא, אף נקבע מפורשות בהסכם הבוררות כי לא תועלה טענות פסלות כלפי הבוררת על ידי מי מהצדדים. הסכמה זו אף משתרעת גם על קשרים מאוחרים שהתקיימו במהלך הבוררות.

10. בנוסף, המבקשים מנועים מלטעון דבר לעניין פסלות הבוררת, שכן לטענתם מדובר במצב דברים חסר תקדים בו צד לבוררות מבקש להעביר בורר מתפקידו בגין טענה לקרבת יתר בין בא-כוחו שלו לבין הבורר. אדרבה, אותה התייעצות שקיימה הבוררת עם עו"ד רוזובסקי התקיימה בהסכמתו ובשיתוף פעולה מצדו. בנסיבות אלו ברור כי הצדדים המיוצגים על ידו כפופים להתנהלותו ומנועים מלהעלות טענות פסלות שיסודן בהיוועצות האמורה. ההלכה המורה על פסלות שופט או בורר מתפקידו עוסקת באותם מקרים בהם קיימת קרבה בין הבורר לבין הצד שכנגד ולא לאותו צד הטוען לפסלות. כמו כן, קיים הבדל תהומי בין קשר של שופט או בורר עם צד להליך לבין קשרים חברתיים ידועים ומוסכמים מראש בין השופט או הבורר לבין עורך הדין המייצג צד להליך. בכל מקרה, אם לדעת המבקשים קיים חשש למשוא פנים בשל הקשר הקיים בין הבוררת לעו"ד רוזובסקי, הפתרון הנכון, הוא שחרורו של עו"ד רוזובסקי מייצוג אדלקום ולא העברת הבוררת מתפקידה. בכל מקרה אין להחיל באופן ישיר או דווקני את כללי האתיקה של השופטים על בוררים.

11. דוראד, המשיבה הפורמאלית, הסתפקה בהגשת תגובה קצרה במסגרתה הביעה אמון מלא בבוררת וביכולתה להמשיך לנהל את הליך הבוררות. מעבר לכך לא התייחסה דוראד לגופן של הטענות שהעלו המבקשים במסגרת הבקשה.

#### דיון והכרעה

12. רשות ערעור על החלטות ופסקי דין של בית המשפט בענייני בוררות ניתנת במקרים חריגים ומצומצמים בלבד המעוררים שאלה עקרונית, משפטית או ציבורית, אשר חורגת מעניינם הקונקרטי של הצדדים, או במקרים בהם נדרשת התערבותו של בית משפט זה משיקולי צדק או מניעת עיוות דין (ראו למשל: רע"א 7043/18 Aesthetica International BV נ' שרפן (17.12.2018); רע"א 7810/18 אשכול פרויקטים (ט.ר.ש) בע"מ נ' ארליך (17.12.2018); רע"א 7421/18 אהרן נ' רוני הנדסה (ת.נ.פ.) בע"מ (16.12.2018); רע"א 6863/16 הרב מרדכי פרידמן נ' לוי (28.2.2017)). בענייננו, על מנת להכריע בבקשה יש להשיב על מספר שאלות כדלקמן: האם ככלל, פנייה מעין זו שעשתה הבוררת לאחד מבא-כוח הצדדים מהווה עילת פסלות, לו דובר בפנייה על ידי שופט בהליך המתנהל בבית המשפט; ככל שהתשובה לשאלה הראשונה היא חיובית, האם ככלל, פנייה מעין זו המדוברת מהווה עילת פסלות של בורר בהליך בוררות; האם בהליך בוררות ניתן להסכים לכך שלא תעלה טענת פסלות, חרף קיומה; האם במקרה קונקרטי זה, הייתה הסכמה על פיה פניית הבוררת כאמור לא תהווה עילת פסלות; האם המבקשים

מנועים מלהעלות את טענת הפסלות בשל כך שהפנייה של הבוררת הייתה אל בא-כוח של חלקם.

13. על אף שכל אחת מהשאלות כשלעצמן-לבדן אינן מעוררות על פניהן שאלות עקרוניות – דבר אשר מצדיק את דחיית הבקשה (וראו: רע"א 8096/16 קן התור הנדסה ובנין בע"מ נ' פסין (21.11.2016)) – תמהיל השאלות והצטברותן יחד יוצרים עניין עקרוני שיש להידרש לו במסגרת מתן רשות ערעור. על כן, על פי הסמכות שניתנה לי בתקנה 410 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, אדון בבקשה כאילו ניתנה רשות והוגש ערעור לפי הרשות שניתנה.

14. באשר לשאלה הראשונה, היינו שאלת פסלות שופט הפונה בשאלת ייעוץ משפטי לאחד מעורכי הדין המופעים לפניו. סעיף 77א(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט) קובע כי "שופט לא ישב בדין אם מצא, מיזמתו או לבקשת בעל דין, כי קיימות נסיבות שיש בהן כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט". המבחן הוא אפוא האם נוכח התשתית העובדתית שהונחה לפני בית המשפט קיים חשש למשוא פנים, כאשר הבחינה היא אובייקטיבית (ראו למשל: ע"א 8314/18 פלונית נ' פלוני (26.12.2018); ראו גם: יגאל מרזל דיני פסלות שופט 99, 115 (2006) (להלן: מרזל); ע"א 926/18 פרץ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, פסקה 3 (1.3.2018); ע"א 8550/18 איפרגן נ' עו"ד שובל דן (27.12.2018)). אלא שלצד העילה הכללית, קובע חוק בתי המשפט גם עילות ספציפיות שבהתקיימותן השופט לא יישב בדין. סעיף דומה לסעיף 77א האמור הוא כלל 15 לכללי אתיקה לשופטים, התשס"ז-2007 (להלן: כללי האתיקה), המונה עילות ספציפיות נוספות על אלה הקבועות בחוק בתי המשפט. אחת מהעילות האמורות היא זו הקבועה בס"ק (6), ועל פיה שופט לא יישב בדין בידעו כי עורך-דין המייצג בעל דין מטפל בעניין של השופט או של בן משפחתו. השאלה היא אפוא מה משמעות עורך-דין ה"מטפל בעניין של השופט".

15. תפקידו של עורך-דין משתרע על מגוון נושאים. "טיפול" עורך-דין יכול גם לבוא לידי ביטוי במנעד רחב של פעולות כפי שהן מפורטות בין היתר בסעיף 20 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961. היינו, ייצוג אדם אחר "וכל טיעון ופעולה אחרת בשמו" לפני ערכאות שיפוטיות שונות; ייצוג אדם אחר וכל פעולה אחרת בשמו לפני שורה ארוכה של בעלי תפקיד בשירות הציבורי וברשויות השלטון; עריכת מסמכים בעלי אופי משפטי בשביל אדם אחר, לרבות ייצוג אדם אחר במשא ומתן משפטי לקראת עריכת מסמך כזה; ייעוץ וחיווי דעת משפטיים. על פי פשוטו של מקרא אפוא, שופט לא יישב

בדין כאשר עורך-דין המייצג את אחד מהצדדים שלפניו ייעץ או חיווה לפניו את דעתו המשפטית על שאלה מסוימת. עוד לכאורה, אין זה משנה אם הייעוץ היה בעניין בודד אחד, בעניינים רבים, במשך זמן מרובה או במשך תקופה ממושכת, בעניין פעוט ערך או בעניין רחב ממדים. דין פרוטה כדין מאה ודין דבר קטן כדין דבר גדול. אך לא כך הם פני הדברים.

16. על פי רוב השאלה שנדונה בבתי משפט היא השאלה מתי נאמר כי יחסי עורך דין-לקוח בעבר, כאשר היה זה השופט שכיהן בעבר כעורך-דין, אינם יכולים לאפשר קיום "יחסי" שופט-בעל דין בהווה. נפסק כי על שאלה זו יש לענות בהתאם לנסיבות העניין המשתנות ויש לבחון בכל מקרה ומקרה אם קיומו של הקשר האמור יוצר "חשש ממשי למשוא פנים" כלפי מי מבעלי הדין. עם זאת ניתן למנות שלושה שיקולים מנחים, אשר יהיה בהם להוות אמת מידה ראשונית, אם כי לא בלעדית, בבחינת הסוגיה והם: מה הייתה מהותו של הקשר שבין עורך הדין ללקוחו, מה היה משכו ומה הייתה מידת עוצמתו; האם יש קשר בין העניין בו עסק השופט כשפעל כעורך-דין לעניינים הנדונים לפניו; מה טווח הזמן שעבר מאז קיומם של יחסי העבודה שבין השופט לבעל הדין (ראו: ע"א 6640/00 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' סלע, פ"ד נד(5) 581 (2000) (להלן: עניין בנק דיסקונט); ע"א 2687/07 פלונית נ' פלונית (22.4.2007); ע"א 5405/07 פלוני נ' פלוני (28.10.2007); מרזל, עמ' 264). ברם, כאמור בענייננו, לא בייעוץ או בייצוג בעבר על ידי שופט בהיותו עורך-דין עסקינן, כי אם בשופט המקבל שירות משפטי מעורך-דין בהווה – בעת ובעונה אחת עם ישיבתו בדין בעניין אחר בו מייצג עורך הדין לקוח אחר. במקרה מעין זה, נדמה כי יש לתת משקל נמוך, אם בכלל, לכך שמדובר בייעוץ חד-פעמי מזדמן, וזאת חרף העובדה שייעוץ מעין זה במקרה ההפוך, בו השופט הוא זה שבעברו כעורך-דין נתן ייעוץ משפטי לאחד מבעלי הדין בעבר, אינו עילה לפסלות השופט (וראו: ע"א 1011/97 פדידה נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ (10.3.1997); עניין בנק דיסקונט, עמ' 585).

17. בענייננו הבוררת ציינה בהחלטתה מיום 12.6.2018, במסגרתה כאמור דחתה את הבקשה לפסלה מלהמשיך בתפקידה כבוררת, כהאי ליסנא (פסקה 14):

"ביום מסוים בחודש פברואר 2018 בשעות הערב, פניתי טלפונית לעו"ד אייל רוזובסקי, ב"כ אדלקום ואדלטק, לצורך היוועצות נקודתית בעניין אישי שלי. קיימתי עם עו"ד רוזובסקי שיחות טלפוניות ספורות באותו ערב בעניין הנקודתי הנ"ל שאין בינו לבין בורות זו כל קשר. לקשר זה ביני לבין עו"ד רוזובסקי לא היה המשך".

על פי אמות המידה שפורטו לעיל, אין הרבה מקום לספק כי על פי דברי הבוררת עצמה היא התייעצה עם בא-כוח אחד מהצדדים שהתדיינו לפניה, וכי לו מילאה באותה שעה תפקיד שיפוטי, היה עליה לפסול עצמה מלהמשיך לדון בעניין. משכך, אין צורך לבחון האם קיים חשש ממשי למשוא פנים או את מידת הקרבה בין הבוררת לבין עורך הדין. אכן, כאשר עילת הפסלות מבוססת על קרבה בין הבוררת לבין אחד הצדדים או בא-כוחו, קרבה כזו נבחנת בהתאם לנסיבות המקרה ובשים לב לאופי ההיכרות, מסגרתה, משכה ומשך הזמן שחלף מאז ההיכרות (ע"פ 1892/09 סרוסי נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (23.6.2009); ע"פ 3512/14 דג'לדטי נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (20.5.2014); ע"א 7640/18 חוגי נ' מנהל מס שבח מקרקעין תל-אביב (26.12.2018)). אלא שבמקרה זה, אף ללא קרבה קודמת כלל (שהיא עילת פסלות לפי כלל 15(ב)(1) לכללי האתיקה), קבלת ייעוץ משפטי מאחד מעורכי הדין של הצדדים להתדיינות המתקיימת לפני השופט באותו פרק זמן, פסולה ומהווה עילת פסלות עצמאית לפי הדין (לפי כלל 15(ב)(6) לכללי האתיקה).

18. ומכאן לשאלה השנייה והיא כאמור, האם ככלל, חרף היות פנייה מעין זו שפורטה עילה לפסלות שופט, היא אינה מהווה עילה לפסלות בורר בהליך בוררות.

19. בפסק הדין בעניין רע"א 296/08 ארט-בי חברה בערבות מוגבלת (בפירוק) נ' עיזבון המנוח ג'ק ליברמן ז"ל, פסקה 116 (5.12.2010) (להלן: עניין ארט-בי) אמר השופט י' דנציגר את הדברים הבאים:

"... לגישתי, כאמור, מבחן הפסלות של בורר צריך שיהיה על פי אמות המידה שנקבעו בעניינם של שופטים. סבורני כי גישה זו היא גם הגישה הרווחת בפסיקתו של בית משפט זה. כך למשל, בעניין צרפתי (ע"א 75/89 צרפתי נ' צרפתי, פ"ד מז(5) 516 (1993) – ד.מ.) נדמה כי בית משפט זה השווה בין המבחן לפסלות שופט לבין זה של פסלות בורר כאשר כפי שציינתי לעיל אף נקבע כי השאלה האם בורר ראוי לאמון הצדדים נבחנת על פי מבחן אובייקטיבי... כן צויין כי על אף שכללי האתיקה המכוונים לכלל השופטים אינם חלים על בוררים במישרין, ניתן להסתייע בהם, וזאת לנוכח החלתם של מבחנים מהותיים דומים בדיון בפסילתם של בוררים ושופטים..."

20. על פי מתווה זה, בקשה לפסילת בורר נבחנת (מעבר לעילות העברת בורר מתפקידו המפורטות בחוק הבוררות) על פי אמות המידה שנקבעו בעניין פסלות שופט



(וראו: רע"א 6412/18 הרב אליעזר כהנמן נ' הרב שמואל מרקוביץ (18.11.2018)). על כן, ככלל ראשון, בית המשפט ישעה לבקשה כאמור רק במקרים חריגים ובנסיבות חמורות (רע"א 5421/13 הרב אליעזר כהנמן נ' הרב שמואל מרקוביץ (1.10.2013)). לכן, למשל, אף אם כשל בורר בלשונו כלפי אחד מבעלי הדין, הרי שאין די בכך כדי להביא לפסילתו אלא במקרים חריגים, בהם יש בהתבטאות כדי ללמד כי גיבש עמדתו באופן השולל אפשרות סבירה של ניהול המשפט או הבוררות באופן אובייקטיבי ומעלה חשש בדבר קיומו של משוא פנים (ע"פ 1988/94 בראון נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(3) 608 (1994); ע"א 1777/08 הרב צבי ביאלוסטוצקי נ' בנק ירושלים בע"מ (19.10.2008)). אך מנגד, ככלל שני, במקום שבו קיימת עילה ברורה ועצמאית בדמות התייעצות הבורר עם עורך-דין מטעם אחד הצדדים בעת קיום הליך הבוררות המתקיים לפני הבורר, אין הרבה מקום לספק כי בכך קיימת עילת פסלות גם כלפי בורר.

21. אין לכחד כי קיימים הבדלים רבים ומשמעותיים בין חובות האתיקה החלות על שופט לבין אלו החלות על בורר. מסקנה זו מתבקשת נוכח כללי האתיקה החמורים החלים על שופטים באשר הם שופטים. כפי שהיטיב בית הדין המשמעתי לשופטים להגדיר זאת במסגרת בד"מ 2081/18 שרת המשפטים נ' השופטת רונית פוזננסקי-כ"ץ, פסקה 2 לחוות דעתה של השופטת א' הלמן (18.7.2018):

"מרגע שהחל בכהונתו, חלים על השופט כללי האתיקה לשופטים, ועליו לנהוג באופן ההולם את מעמדו, הן בדרך כהונתו ובאופן מילוי תפקידו והן בדרכי התנהלותו מחוץ לכתלי בית המשפט, וזאת אף בהיותו בחופשה או בשבתון (סעיף 9 לכללי האתיקה לשופטים, תשס"ז – 2007 (להלן: "כללי האתיקה"). למעשה, התפיסה היא כי להיות שופט, משמעו דרך חיים, בה נוטל על עצמו המכהן בתפקיד זה סייגים ומגבלות ומציב לעצמו נורמות התנהגות הולמות את תפקידו, תוך שהוא נמנע מכל התנהגות העלולה להתפרש כפוגעת בדימוי השופטים ובמעמדם (ראה "אתיקה שיפוטית", יעקב מלץ, ספר לנדוי – מאמרים, כרך שני, 617, בעמ' 628).

תפקידה של האתיקה השיפוטית הוא לשמור, להצדיק ולשמר את אמון הציבור במערכת השיפוטית, קרי, אמון הציבור בכשירותם המקצועית של השופטים, ביושרם, בהגינותם ובהוגנות ההליך השיפוטי (ראה במאמרו של יעקב מלץ "אתיקה שיפוטית", שאוזכר לעיל, בעמ' 617). כללי האתיקה של השופטים עיגנו עלי כתב ועיצבו את נורמות ההתנהגות, על פיהן אמור וצריך שופט להתנהל...

כללי האתיקה משקפים ומבטאים תפישות עומק ערכיות ומוסריות המהוות תשתית למעשה השפיטה ולדרכי

התנהגותו ואורחותיו של השופט ועל השופט לנהג דרכו על פי הדין ובהתאם לכללים אלה, כשהוא משווה נגד עיניו כל העת את הצורך לקיים את אמון הציבור ברשות השופטת (סעיף 2 לכללים), לפיכך, חלק מן הכללים מפרטים נורמות יסוד, שלאורן על השופט לכלכל את דרכיו ובחלקם הם מתווים דרכי התנהלות ספציפיות במעמדים מסוימים."

לא כן לגבי בורר. אין הבורר נוטל על עצמו עם מינויו כללי התנהגות וכללי אתיקה הנוגעים ומשפיעים על אורח חייו. מבלי להידרש לכללי ההתנהגות והאתיקה החלים על שופט בדימוס המכהן כבורר, לא כל בורר הינו שופט בדימוס, רב חכם וגדול בתורה, עורך דין מנוסה או מומחה לדבר, בבחינת "דיין מומחה". כל אדם, גם "רועה בקר" (כמאמר חז"ל ש"האומר נאמנים עלי שלושה רועי בקר (לדונו), חכמים אומרים אינו יכול לחזור בו" סנהדרין, כד ע"א) יכול לשמש בורר. ברם, חרף ההבדלים הקיימים בין שופט לבין בורר, וחרף העובדה שכללי האתיקה לשופטים אינם חלים על בורר במלוא עוצמתם, כללי ההתנהגות וההתנהלות הדיונית החלים על בורר כאשר הוא ממלא את תפקידו המעין-שיפוטי, ובכלל זה הכללים העוסקים בפסלותו, זהים לכללים החלים על שופט.

22. משהשכנו על השאלה השנייה בחיוב, יש להתפנות למתן מענה על השאלה השלישית, והיא כאמור האם הצדדים לבוררות יכולים להתנות מראש על כללי האתיקה ולהסכים לכך שלא תעלה טענת פסלות, חרף קיומה.

23. הליכי בוררות שונים מהליכים המתנהלים בבית המשפט. ההליכים בבית המשפט מתנהלים על פי דין. בית המשפט יונק את סמכותו מהחוק – חוק יסוד: השפיטה וחוק בתי המשפט. לא כן בוררות. הבוררות יונקת את חיותה מהסכמת הצדדים להתדיין לפני הבורר. על כן, הצדדים רשאים להסכים על זהות הבורר ועל דרך התנהלות הבוררות לפניו. סעיף 2 לחוק הבוררות קובע כי רואים הסכם בוררות כמכיל את ההוראות שבתוספת הראשונה ככל שהן נוגעות לעניין, והוא כשאין כוונה אחרת משתמעת מן ההסכם. היינו כל אימת שהסכימו הצדדים להחיל עליהם כללי דיון משלהם, אין הוראות התוספת הראשונה חלות עליהן. כפועל יוצא מכך, כל אימת שהבורר גילה באופן מלא את הקשרים הקיימים בינו לבין מי מהצדדים וככל שלא הוסתר דבר, אזי אין מקום למצוא פגם בהליכי בוררות שהתנהלו לפני בורר אך ורק בשל נגיעתו הקודמת למי מהצדדים (רע"א 4095/12 מגנזי תעשיות ב.ג.מ. בע"מ נ' סקיק חברה לעבודות עפר ופיתוח בע"מ (13.11.2012) (להלן: עניין מגנזי)).

24. המסקנה המתבקשת מהאמור היא, כי למרות שברגיל, בהעדר גילוי מטעם הבורר על אודות קשרים שיש לו עם מי מבעלי הדין, קשרים אלו היו פוסלים אותו מלישב בדין בבוררות, הסכמת הצדדים מראש מכשירה את כהונתו. אף נפסק כי צדדים אשר הסכימו על זהותו של הבורר ביודעם על קשריו הקודמים עם אחד הצדדים, לא יוכלו להתנגד בדיעבד לקיום הבוררות לפני אותו הבורר (סמדר אוטולנגי בוררות דין ונוהל כרך א 456 (מהדורה רביעית מיוחדת, 2005); עניין ארט-בי, פסקאות 120-140 לפסק דינו של השופט י' דנציגר; רע"א 2095/08 פלוני נ' פלוני (9.9.2008); רע"א 8005/08 קבוצת גיאות בע"מ נ' תפעול בע"מ (8.3.2009); רע"א 3795/14 יוחנן נ' חברת יד אל מנחת בע"מ (19.6.2014) (להלן: עניין יוחנן)).

ומכאן לשאלה הבאה והיא כאמור האם במקרה קונקרטי זה, הייתה הסכמה על פיה פניית הבוררת כאמור לא תהווה עילת פסילה.

25. כפי שצוין לעיל, הצדדים ידעו על כך שהבוררת הכירה את הסכסוך הקיים ביניהם ועל הקשרים האישיים הקיימים בינה לבין חלק מעורכי הדין המייצגים את הצדדים בבוררות. הדברים אף באו לידי ביטוי בהסכם הבוררות, אותו סייעה הבוררת לנסח. וכך נאמר בהסכם:

"8.2 הצדדים מתחייבים בזאת, כי הם וכל מי מטעמם לא יעלו כל טענה נגד הבוררת בשל העובדה שהבוררת מונתה על ידי דירקטוריון דוראד כבודקת בנוגע לטענות שהועלו על ידי מי מהצדדים ו/או דירקטורים ושהיא פעלה במידה מסוימת במסגרת זו (ובכלל זה שהבוררת, במסגרת מינויה כבודקת כאמור, קיימה פגישות מקדימות עם נציגי דוראד) או בשל העובדה שהבוררת ניאותר לסייע בידי הצדדים בגיבוש של הסכם בורות זה.

8.3 הצדדים מתחייבים בזאת, כי הם וכל מי מטעמם לא יעלו טענות לפסלות של הבוררת".

האם טענת המבקשים לגבי ההתייעצות משפטית של הבוררת עם עו"ד רוזובסקי עומדת בניגוד להסכמת הצדדים שלא להעלות טענות פסלות? קריאה פשוטה של סעיפים אלו יכולה ללמד כי סעיף 8.2 להסכם עוסק בעניין גילוי המידע שבידי הבוררות, קרבתה לנציגי דוראד והסיוע שהיא העניקה לצדדים לגיבוש הסכם הבוררות; וכי סעיף 8.3 הינו התחייבות הצדדים להימנע מלהעלות טענות פסלות של הבוררת בקשר לאותם עניינים שפורטו בסעיף 8.2 שלמעלה ממנו. קריאה מעין זו שומטת את הקרקע מתחת לפרשנות המשיבים על פיה כל הצדדים הסכימו כי גם היכרות הבוררת עם מי מהצדדים לא תהווה עילה לפסילתה.

26. לא כך פירש בית המשפט המחוזי את סעיף 8.3 להסכם. לשיטת בית המשפט המחוזי, מתוך סעיף 8.2 להסכם ניתן ללמוד על מידת האמון שרחשו הצדדים לבוררת (סעיף 16 לפסק הדין), ואילו סעיף 8.3 להסכם בא כדי לנטרל טענה אפשרית אחרת בדבר הקשר המיוחד והחריג שבין הבוררת לבין באי-כוח הצדדים (פסקה 17 לפסק הדין). כך גם פירשה הבוררת את הסכם הבוררות (פסקה 36 להחלטתה). מוכן אני לחרוג לעבר פרשנות זו של ההסכם למרות שלעניות דעתי, כאמור, היא אינה עולה על פניה מלשונו של ההסכם ומהקשר הדברים. וזאת, מפני שהמבקשים לא שמו את יהבם על ייחוד סעיף 8.3 כיוצק תוכן לסעיף 8.2 שלפניו, אלא טענו כי למרות שהקשרים שהיו לבוררות עם באי-כוח הצדדים לא היוו מכשול מלמנותה לתפקיד, הסכמת הצדדים הייתה רק על אודות הקשרים החברתיים שהיו קיימים בין הבוררת לבין מי מבאי-כוח הצדדים עובר לקיום הבוררות ולא לגבי קבלת ייעוץ משפטי מקצועי ממוקד לאחר תחילת הליך הבוררות.

27. בעניין הזה, מסכים אני עם פרשנות המבקשים. מעבר לזה, נדמה לי שגם התנהלותה של הבוררת הלכה למעשה תומכת בפרשנות זו. הנה כי כן, הבוררת מציינת בהחלטתה (פסקה 15) כך:

בטרם קיום השיחות, לא חלפה במוחי כל מחשבה הנוגעת להיות עו"ד רוזובסקי, המוכר לי מזה שנים רבות, מייצג בבוררות זו, ורק לאחר חלוף למעלה מיממה, חשבתי כך, וסברתי, כמובן, כי עלי למסור בעניין זה גילוי נאות בהקדם לב"כ הצדדים. סברתי שיהא נכון לקיים ישיבה לא פורמאלית, להציג את העובדות בפני הצדדים, וליתן להם שהות ליידע את לקוחותיהם, לשקול עמדתם, ולהביעה בפני.

אם אכן, הסכמת הצדדים להתעלם מקשריה של הבוררת עם באי-כוחם כללה גם קבלת ייעוץ משפטי לאחר תחילת הליך הבוררות, ואם אכן הבוררת סברה כי היא לא חרגה מההסכמה, מדוע היא ראתה ולו בחלוף יממה לגלות לצדדים על דבר קיומם של השיחות. חריגה לא הייתה, אז דאגה מניין. לשון אחרת, לו היו שיחות ההתייעצות שקיימה הבוררת עם עו"ד רוזובסקי שיחות שאפיונן לא היה זר ושלא חרגו ממנהגם של באי-כוח הצדדים עם הבוררת כמקודם, לא היה מקום לקיים ישיבת גילוי מיוחדת. אך מהצד השני, אם אכן תוכן השיחות חרג ממנהג המעורבים כמקודם, גילויין אינו מרפא את הפגם בעצם קיומן.

28. בעניין יוחנן בית משפט זה ציין את הדברים הבאים (פסקה 8 לפסק הדין):

"אכן, ניתן לשאול האם צריך לגזור מידיעתם הראשונית של המבקשים על תפקידו של הבורר כרואה החשבון של החברה ועל קשריו עם יתר המשיבים את המסקנה שהם מודעים ומסכימים לכך שהבורר ימשיך במהלך תקופת הבוררות לשמש כרואה חשבון של החברה. התשובה לשאלה זו אינה "קטגורית" והיא תלויה נסיבות מטבעה. ודוק, תיתכנה נסיבות מסוימות שבהן ייקבע שהסכמתם של הצדדים לניהול בוררות לפני בורר שקשריו עם אחד הצדדים היו ידועים במועד החתימה על הסכם הבוררות הותנתה (במפורש או במשתמע) בניתוק קשריו עם אותו הצד, ומנגד תיתכנה נסיבות שבהן ייקבע שהסכמתם של הצדדים לניהול בוררות כזו לא הותנתה בניתוק הקשרים."

במקרה זה אין המדובר בדרישה לניתוק קשרים בין הבוררת ובין מי מבאי-כוח הצדדים. לו היה מדובר בקיומם של קשרים בעת ניהול הבוררות כפי שהיו לפני הליך הבוררות, איש לא היה מלין על קיומן של השיחות שהיו מצלות תחת כנפיה של הסכמת הצדדים. ברם, הייעוץ שביקשה הבוררת לקבל מעו"ד רוזובסקי חרג באופן ברור מהסכמת הצדדים (וראו והשוו: רע"א 6115/13 שפיר הנדסה אזרחית וימית בע"מ נ' שיכון ובינוי נדל"ן בע"מ (22.10.2013)).

משבאנו לכאן יש לדון בשאלה האחרונה, והיא האם המבקשים מנועים מלהעלות את טענת הפסלות בשל כך שהפנייה של הבוררת הייתה אל בא-כוח כמה מהם.

29. לטענת המשיבים, כל מטרתה של העלאת טענת הפסלות היא סיכול הליך הבוררות והיא אינה נובעת מחשש כן וממשי מפני קיומו של משוא פנים מטעם הבוררת, נוכח העובדה שהבוררת קיימה את ההתייעצות המשפטית עם בא-כוחם של המבקשים עצמם, עו"ד רוזובסקי. אכן, לו היה מדובר במצב שבו העלאת הטענה על ידי המבקשים הייתה סותרת הסכמה קודמת שלהם, הסכמה שבשתיקה או הסכמה המוסקת מכללא, הם היו מושתקים מלהעלותה (רע"א 3159/12 עאטף מוסא ושות' בע"מ נ' עמירון חברה לבנין והשקעות בע"מ (10.7.2012); עניין מגנזי). ברם, לא בכך עסקינן, אלא בשאלה האם צד להליך משפטי יכול להעלות טענה הנעוצה באירוע התנהגותי שהוא היה שותף בהיווצרותו.

30. ראשית ייאמר, כי עו"ד רוזובסקי שייצג בשעה המדוברת את אדלקום לא יזם את השיחה עם הבוררת, אלא הייתה זו הבוררת שעשתה כן. שנית, עו"ד רוזובסקי לא ייצג

את מבקש 4, כך שלא ניתן לטעון טענת המניעות כלפיו. שלישית, כל צד יכול להעלות טענת פסלות בשל קיומו של אירוע במרוצת הליך משפטי ואין מקום לייחס לו, ללא תימוכין ראיתיים, חוסר תום לב רק בשל כך שההטיה המוסקת כביכול ממעשיו של השופט או הבורר היא לכיוונו של אותו צד. אחת היא אם עילת הפסלות נעוצה במעורבות הצד שכנגד, או אם היא נעוצה במעשיו שלו. זכותם של כל בעלי הדין שההליך יתנהל כשורה ללא חריגות – לא לכיוונו ולא לכיוון יריבו. משכך אפוא, דעתי היא כי המבקשים אינם מנועים מלהעלות את טענות הפסלות כלפי הבוררת.

31. לסיכום: קיום התייעצות משפטית, אפילו ממוקדת וקצרה בין שופט מכהן לבין עורך-דין המייצג באותה שעה צד להליך משפטי התלוי והעומד לפני אותו שופט, אפילו שנושא ההתייעצות אינו קשור כלל לנושא הנידון לפני אותו שופט, מהווה עילת פסלות; קיום התייעצות כאמור בין בורר לבין עורך-דין מייצג צד בבוררות לפני אותו בורר, גם כן מהווה עילת פסלות וכן עילה להעברת הבורר מתפקידו מכוח סעיף 11 לחוק הבוררות; צדדים לבוררות יכולים להסכים שהיכרות, אפילו קרובה, בינם או בין עורך דינם לבין בורר לא תהווה עילת פסלות; במקרה זה אפילו אם הייתה הסכמה שההיכרות בין הבוררת לבין עורך הדין לא תהווה עילת פסלות, ההתייעצות שקיימה הבוררת עם עורך הדין חרגה מאותה הסכמה; צד המבקש להסתמך בתום לב על קיום התייעצות כאמור כעילת פסלות, אפילו אם עורך הדין המקיים את ההתייעצות הוא עורך דינו, אינו מנוע מלהעלות את טענת הפסלות; בענייננו, המבקשים רשאים להעלות את טענת הפסלות ואינם מנועים מכך.

התוצאה היא אפוא, כי אמליץ לחבריי לקבל את הבקשה על פיה היא תידון כבערעור לאחר הרשות שניתנה ושינקבל את הערעור בהתאם. כן אמליץ כי משיבים 1-5 יישאו ביחד ולחוד בהוצאות מבקשת 4 בסך של 10,000 ש"ח, אך בנסיבות העניין ובשים לב להערות חברי השופט נ' סולברג, לא ייעשה צו להוצאות לטובת מבקשים 1-3.

ש ו פ ט

השופט ג' קרא:

לא מצאתי לצרף הסכמתי לחוות דעתו המפורטת של חברי השופט ד' מינץ לפיה קיבל את רשות הערעור והורה על העברתה של הבוררת מתפקידה. אנמק בקצרה:

על פי קביעתו של בית המשפט קמא נפלה תקלה מלפני הבוררת בעצם קיום שיחות הטלפון בינה לבין עו"ד רוזובסקי, שבמהלכן התייעצה עימו בענין שנגע לה באופן אישי ושלא נגע בענייני הבוררות. בלשון בית המשפט, "שיחות הטלפון בין הבוררת לבין עו"ד רוזובסקי, הן אכן תקלה, שלו היתה עומדת בכידודה, לא ניתן היה להכשירה". אלא שבית המשפט קמא בחן שיחות הטלפון הנ"ל שלא במנותק "ממערכת יחסים רבת שנים, ידידותית, אישית, חברית, מקצועית לרבות עבודה משותפת, עליה הצביעה הבוררת כבר בישיבת הבוררות הראשונה ... קשר מיוחד זה שלהלן אראה שהיה הדוק עוד יותר עם בא כוח המבקשות [עו"ד רוזובסקי] ואשר בשגרה עולה לכדי עילת פסלות, לא זו בלבד שגולה על ידי הבוררת, אלא שהמבקשות היו ערות לו והסכימו לו". בהינתן אופייה המיוחד של מערכת היחסים המתוארת בין הבוררת לבין באי כוח הצדדים ובמיוחד עם עו"ד רוזובסקי וחרף התקלה שנפלה מלפני הבוררת בעצם קיום שיחות הטלפון, בצוק עיתים אליו נקלעה, הרי שבצדק לא ראה בית המשפט קמא בשיחות אלה גורם שיש בו כדי ליצור את אותה "מסה קריטית" שתצדיק את הטיית הכף לכדי תוצאה דרסטית של העברת הבוררת מתפקידה ובמיוחד כאשר אין חולק על כך כי השיחות התנהלו בענייניה האישיים של הבוררת ולא נגעו לענייני הבוררות כלל וכדברי בית המשפט קמא בפסקה 18 לפסק דינו:

"קשה לקבל אפוא את הטענה כי בהינתן ידיעת המבקשות על הקשר האישי, החברי, הידידותי, המקצועי, קשר של עבודה משותפת רב השנים שבין הבוררת לבין מרבית ב"כ הצדדים והסכמתן לכך; בהינתן "הקשר האישי הנוסף" שבין הבוררת לבין עו"ד רוזובסקי בא כוחן; בהינתן הסכמת המבקשות למינויה של הבוררת לתפקידה זה חרף פגישותיה עם נציגי דוראד במסגרת תפקידה כבודת; [צ"ל כבוררת – ג.ק.] ובהינתן הסכמתן לכלול בהסכם הבוררות סעיף חריג בחומרתו לפיו מתחייבים הצדדים כי לא יעלו טענות לפסלות של הבוררת – כי דווקא אותן 3-4 שיחות טלפון שקיימה הבוררת עם עו"ד רוזובסקי בהן ביקשה את עצתו המשפטית בקשר למצוקה אישית רגעית אליה נקלעה, דווקא הן משנות את פני התמונה ויוצרות חשש למשוא פנים עד כדי פסילת הבוררת [ההדגשה שלי, ג.ק.].

משהמבקשות מחלו על עילת הפסלות המתבטאת בקשרים החריגים, במיוחד עם באי כוחן, שלפי כל מבחן אובייקטיבי נחזים ככאלו המקימים עילת פסלות, הן לא יכולות להישמע בטענת הפסלות הקשורה לאותן שיחות טלפון שלא עולות בחומרתן על הקשרים האישיים, קשרי החברות והידידות ועבודה מקצועית משותפת רבות השנים".

משעל פי פסיקתו של בית משפט זה התשובה לשאלה אימתי יפסל בורר ו/או יועבר מתפקידו "אינה קטגורית והיא תלויה נסיבות מטבעה" (ראה רע"א 3795/14 אלי יוחנן נ' חברת יד אל מנחת בע"מ (19.6.2014)), בחן בית המשפט קמא את המקרה כאן על רקע נסיבותיו המיוחדות והגיע למסקנה שאין בקיום השיחות הנ"ל, על אף התקלה שהתלוותה לכך, על רקע מערכת היחסים המיוחדת שהיתה לבוררת עם באי כוח הצדדים, ושהיתה ידועה לכל הצדדים ובאי כוחם, כדי להצדיק העברת הבוררת מתפקידה וקבע "שלא כל פגם מצדיק העברת בורר מתפקידו או ביטול פסק הבוררות שניתן על ידו. יש להבחין בין הבעייתיות שבשיחות, שאין ניתן לחלוק על קיומה, לבין תוצאתן המתחייבת, שהינה פרטנית וקונקרטיית". הגיונם של הדברים בצדם והינם מקובלים עלי במלואם.

לאור האמור לעיל הייתי דוחה את הערעור.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

1. במחלוקת שנפלה בין חברי, השופט ד' מינץ מזה, והשופט ג' קרא מזה, דעתי כדעת השופט מינץ. בבוררות הנדונה, הסכימו הצדדים על מינויה של כב' השופטת (בדימוס) ה' גרסטל לבוררת עליהם. המבקשות 1 ו-2 (להלן: אדלקום ואדלטק אחזקות) מיוצגות בבוררות על-ידי עורך-הדין איל רוזובסקי. בשלב מסוים, נזקקה הבוררת לייעוץ משפטי בענין אישי, פנתה לעורך-הדין רוזובסקי, והשניים שוחחו על הענין בטלפון; מספר שיחות בערב אחד. לצורך גילוי נאות, זימנה הבוררת את הצדדים לדיון לפניה, ועדכנה אותם בדבר הזה. משכך היה, פנו המבקשות לבוררת וביקשו לפסלה. בקשתן נדחתה. משנדחה גם ערעורן, פנו ובאו לבית משפט זה.

2. חברי, השופט ד' מינץ, פרש יריעה רחבה. כמותו סבור גם אני, כי נסיבות הענין דגן הן חריגות, ומצדיקות את התערבותנו. העילות לפסלות שופט מלישב בדין, עוגנו בסעיף 77 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט או החוק). החוק מבחין בין מצבים שונים של פסול: האחד מסור לשיקול דעת; באחרים מחויב השופט להדיר רגליו מן הדין: "לצד המבחן הכללי הקבוע בסעיף 77א(א) לחוק – מבחן החשש הממשי למשוא פנים – מצויות הוראות שאין לכאורה בצידין שיקול דעת והמחייבות את השופט לפסול עצמו" (מרזל, עמוד 141).



3. במסגרת 'עילות החובה' נקבעה בסעיף 77א(א1)(1) לחוק – 'עילת הקרבה', שלפיה לא יֵשב שופט בדין מקום בו, "צד להליך, בא כוחו או עד מרכזי, הוא בן משפחה של השופט או שקיימת ביניהם קרבה ממשית אחרת". מהי אותה קרבה ממשית בין השופט ובין בא-כוחו של צד להליך המונעת את ישיבת השופט בדין? לצורך מתן מענה, נעזר בכללי אתיקה לשופטים, התשס"ז-2007 (להלן: כללי האתיקה או הכללים). כללי האתיקה כוללים את העילות המעוגנות בחוק בתי המשפט, מוסיפים עליהן, ומרחיבים במקום שבו החוק מקצר. בתוך כך, הוספו בכללים שלוש עילות המתייחסות באופן פרטני למניעתו של השופט מלשבת בדין, נוכח זיקה בינו ובין עורך-הדין המייצג לפניו. ודוק: העילות המנויות בכללי האתיקה אינן עילות עצמאיות לפסלות שופט, אך הן עשויות לשמש אמות מידה לצורך פרשנותן של הוראות הפסלות המעוגנות בחוק (יגאל מרזל "פסלות שופט: האתגר של מראית פני הצדק למבחן החשש הממשי למשוא פנים" 29 שטרסברג-כהן 229, 260-261 (אהרן ברק ואח' עורכים, 2017)).

4. בין העילות שנוספו בכללים, נמצאת גם זו שבסעיף 15(ב)(6), הקובעת, כי שופט לא יֵשב בדין, שעה ש"עורך דין המייצג בעל דין מטפל בענין של השופט". עינינו הרואות: "מטפל בענין". אין צורך להגיע כדי ליווי צמוד ומתמשך, או לייצוג השופט לפני ערכאות, על מנת שהשופט לא יֵשב עוד בדין. האם הקשר שנוצר בענייננו בין הבוררת לבין עורך-הדין רוזובסקי עולה כדי 'טיפול בענין', המונע את המשך ישיבת הבוררת בדין? הקשר המשפטי דנן היה אמנם תמציתי, נקודתי וממוקד. היקפו מתמצה בכמה שיחות טלפון בערב אחד. אלא שטיב הקשר המשפטי אינו נבחן בהיקף לבדו, אלא גם באופיו ובהקשרו. ההתייעצות עסקה בעניין אישי ורגיש. לא בחתימה על תצהיר, לא בהכנתו של מסמך. מדובר בקשר אישי, המבוסס על יחסי אֶמון יחודיים; קרבה ממשית. במצב דברים שכזה, לא יוכל השופט לשבת על המדוכה, להתלבט, לדון ולהכריע בסכסוך שעל הפרק; כשעורך-דינו-שלו לפניו.

5. העילות המעוגנות בחוק, אשר בהתקיימותן מחויב השופט לפסול את עצמו, מתייחסות למצבים שבהם "קיימת חזקה חלוטה כי יש במצב זה משום חשש ממשי למשוא פנים" (מרזל, עמוד 151). כדרכן של חזקות חלוטות, הרי שגם אם יוכח במקרה פרטני, כי אין חשש ל"משוא פנים", יעמוד הפסול בעינו. כאמור, העילות המנויות בסעיף 77א(א1) לחוק, מובילות לפסול מידי, ואינן נתונות לשיקול דעת. משכך, משמצאנו כי הענין שלפנינו בא בגדרה של 'עילת הקרבה' שבסעיף 77א(א1)(1) לחוק, הרי ששופט אשר נקלע למצב שכזה, מחויב לפסול עצמו מלשבת בדין. ההוראות האמורות נקבעו אמנם ביחס לשופטים, אלא שכחברי, השופט מינץ, סבורני כי כללי הפסלות שחלים על בורר דומים לאלה החלים על שופט. ההלכה הפסוקה מורה כך: "בחינתה של בקשה

להעברת בורר מתפקידו תיעשה על-פי אמות המידה שנקבעו בעניינם של שופטים" (רע"א 296/08 ארט-בי חברה בערבות מוגבלת (בפירוק) נ' עזבון המנוח ג'ק ליברמן, פסקה 144 (5.12.2010)). אדרבה, ובזיקה גם לענין דנן: לגבי בורר "הוכרה בפסיקה... האפשרות להיזקק במקרים נדירים גם לאמת המידה של מראית פני הצדק, אף אם אין חשש ממשי למשוא פנים" (מרזל, במאמרו הנ"ל, בעמוד 254, והאסמכתאות בה"ש 139). זאת ועוד: לא כל הבוררים שווים. יש ביניהם שבאו מכס השיפוט, ויש אחרים. הבוררת דנן כיהנה משך שנים ארוכות וטובות כשופטת וכנשיאה של בית משפט מחוזי. התייחסות בעלי הדין כלפיה שונה, ממילא גם הציפייה. ביטוי לכך ניתן למצוא בכללי האתיקה: "כללים אלה אינם מחייבים שופטים בדימוס. יש לזכור עם זאת, כי סביבתו הקרובה והרחוקה של שופט הורגלה להתייחס אליו כהתייחס אל שופט, וכי יחס זה נמשך והולך גם לאחר תום הכהונה. ראוי לו אפוא לשופט בדימוס כי ישווה נגד עיניו את רוחם ואת מגמתם של הכללים וכי יכוון התנהגותו ואורחותיו על פיהם" (סעיף 10). שופטים בדימוס, שורו הביטו וראו.

6. המבקשות, אשר עליהן נמנות חברת אדלקום וחברת אדלטק אחזקות, המיוצגות כאמור בידי האמונות של עורך-הדין רוזובסקי, הן המבקשות לפסול את הבוררת. בקשת הפסלות באה אפוא מפי בעל-הדין שהחשש הלכאורי לגבי הקשר שנוצר בין עורך הדין לבין הבוררת, דווקא עשוי להיטיב עמו. מחמת עובדה זו, כמו גם בגלל האופן שבו נוסחו כתבי טענותיהן של המבקשות – בסגנון בוטה כלפי הבוררת – תהיתי לגבי כנות הבקשה; חוששני כי דבק בה קורטוב של חוסר תום-לב. על רקע זה התלבטתי, אף נטיתי בתחילה לחסום את המבקשות במחסום של מניעות, כעמדתו של חברי, השופט ג' קרא, וכפי שעשה בית המשפט המחוזי בפסק-דינו (סגנית הנשיא י' שבח). המניע לבקשת המבקשות איננו אזרחות טובה, ולא דאגה כנה למראית פני הצדק. עיקר מגמתן – לתקוע מקלות בגלגלי הבוררות. אם כנים דבריהן של אדלקום ושל אדלטק אחזקות, אם באמת ובתמים נובע חששן מן הקשר שנוצר בין עורך-הדין רוזובסקי לבין הבוררת, הרי שלא-ידן לרפא את הפגם באמצעות יצוג אחר. כשם שהצליחו להסתדר היטב בבקשת רשות ערעור זו, מבלעדי יצוגו של עורך-דין רוזובסקי, ניתן היה לשקול לעשות כפי שהוצע על-ידי חלק מן הצדדים, להחליף בהמשך הבוררות את עו"ד רוזובסקי בעורך דין אחר ממשרדו. אילו כך נעשה, ניתן היה לחסוך מבוכה ומבולקה. דא עקא, משעמדו המבקשות על שלהן – אין מנוס.

7. בית המשפט המחוזי קבע, כי "הליקוי בענייננו אף שהוא מעורר אי-נוחות, אינו יורד לשורשי ההסכמה הקונקרטיית להתדיין בפני הבוררת, ומשכך אינו מהווה סיבה להעברתה מתפקידה" (פסקה 19 לפסק הדין). את מסקנתו-זו של בית המשפט המחוזי אינני מקבל. בישיבת הבוררות הראשונה מסרה הבוררת, כזכור, גילוי נאות, על הכרות "אישית ואף חברית" עם מי מבאי-כוח הצדדים. האירוע הנדון כאן, לא מבטא תוספת

כמותית לאותה חברות, אלא איכותית. לא עוד מפגש חברתי או מסיבת מרעים שלגביהם שמעו ב"כ הצדדים כולם בישיבת הבוררות הראשונה, סברו וקיבלו; זהו קשר מסוג אחר, 'שובר שוויון', כנטען, המחייב פסילה. זהו קשר העולה כדי "קרבה ממשית" כמשמעה בסעיף 77א(א1)(1) לחוק. מן הראוי לציין בהקשר זה, שגם המצב הראשוני (קשר אישי, חברי, ידידותי, מקצועי, כמתואר בפסקה 18 בפסק הדין של בית המשפט המחוזי) חרף ההסכמה, איננו כליל-השלמות. סוף דבר מעיד על תחילתו. קשרי חברות בין שופטים, בוררים ועורכי-דין, מחייבים זהירות וטעונים סייג. נמסר על ארבעה משופטי בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו שהיו מנועים מלדון בעניין דנן, ללמדנו על הצורך להישמר, לא להתערב; להציב חייץ. פסלות הבוררת כאן מתחייבת כאמור מן הדין, ואינה מסורה לשיקול דעת. החוק מורה כן; אמון הציבור בשפיטה ובבוררות מחייב זאת.

8. ודוק: מדובר בתקלה. לא פחות, אך גם לא יותר. אין מקום להטיל דופי בבוררת, וביכולתה לדון בהליך הבוררות כיד אומנותה הטובה, בשום שכל ובהגינות. העילות הפרטניות שנקבעו לפסלות שופט, נועדו לקבוע גדרים, למנוע מכשלה. המשפט העברי משמיענו, כי אפילו משה ואהרן, המוחזקים בכשרותם ומהימנותם, נפסלו מלהעיד זה לזה: "זה שפסלה תורה עדות הקרובים לא מפני שהם בחזקת אוהבים זה את זה שהרי פסולין להעיד לו בין לזכותו בין לחובתו ואפילו משה ואהרן אינם כשרים להעיד זה לזה, אלא גזירת הכתוב הוא" (שולחן ערוך, חושן משפט, סימן לג סעיף י). כך לגבי עדים, וכך – זו מצוות החוק – לגבי שופטים, בוררים ועורכי דין.

9. אשר על כן, אני מסכים עם חברי, השופט ד' מין, כי יש לקבל את הערעור. למורת הרוח מאופן התנהלותן של המבקשות (פסקה 6 לעיל), אציע ליתן ביטוי בהימנעות מפסיקת הוצאות, חרף זכייתן בערעור.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ד' מין.

ניתן היום, ז' באדר א התשע"ט (12.2.2019).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט