



## בבית המשפט העליון

רע"א 8420/14

לפני: כבוד השופט י' דנציגר  
כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופט נ' סולברג

המבקשים: 1. מרדכי מורל  
2. מורל ושות' תקשורת בע"מ

נגד

המשיבים: 1. רונן צור  
2. צור יעוץ אסטרטגי ואחזקות בע"מ

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז מיום 10.11.2014 בה"פ 015455-11-09 שניתן על ידי כבוד סגן הנשיא א' שילה

בשם המבקשים: עו"ד אמיר עדיקא; עו"ד גלעד שר; עו"ד איתם לוי

בשם המשיבים: עו"ד גדעון פישר; עו"ד רפאל יולזרי

### פסק-דין

השופט י' דנציגר:

לפנינו בקשת רשות ערעור על החלטות בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (השופט סגן הנשיא א' שילה) בה"פ 15455-11-09 מיום 10.11.2014 ומיום 24.11.2014. עניינה של הבקשה בהחלטת בית המשפט המחוזי בעקבות פטירתו של בורר שלא למנות בורר חליף אלא להסתפק במינוי מומחה שהוא רואה חשבון שינסה להשלים את החלטת הבורר המנוח, תוך שמירה של האפשרות שלמומחה תינתנה סמכויות של בורר בשלב מאוחר יותר.

## תמצית הרקע העובדתי וההליך בבית המשפט קמא

1. הצדדים היו שותפים בעבר בחברת מורל צור תקשורת (2007) בע"מ, שפעלה בתחום יחסי הציבור (להלן: החברה המשותפת). המבקשת 2, מורל ושות' תקשורת בע"מ, החזיקה ב-74% ממניות החברה המשותפת, ואילו המשיבה 2, צור יעוץ אסטרטגי ואחזקות בע"מ, החזיקה ב-26% ממניותיה. מנהלי החברה המשותפת היו המבקש 1, מרדכי מורל, והמשיב 1, רונן צור. בשנת 2010 התגלע סכסוך חריף בין הצדדים ודרכיהם נפרדו, תוך ששני הצדדים טוענים טענות בדבר הפרת הסכם המייסדים שנכרת ביניהם ובדבר התחשבנות כספית שיש לערוך ביניהם. המבקשים פנו תחילה לבית המשפט המחוזי בדרך של המרצת פתיחה, אך בהמשך הסכימו הצדדים להעביר את המחלוקת להכרעה לפני בורר, וזאת לאור המלצת בית המשפט ולאור סעיף בוררות שנכלל בהסכם המייסדים. ביום 16.3.2010 מינה בית המשפט המחוזי את השופט (בדימוס) ו' זיילר ז"ל לשמש כבורר בסכסוך (להלן: הבורר). הליכי הבוררות בין הצדדים נמשכו כשלוש שנים עד לפטירתו של הבורר ביום 2.4.2013, ובמהלך תקופה זו ניתנו על ידי הבורר מספר החלטות.

2. החלטתו האחרונה של הבורר ניתנה ביום 28.3.2013. בהחלטה זו ציין הבורר כי מדובר בהליך "עתיר החלטות" שנמשך זמן רב, וכי "החלק הארי של זמן זה נבע מחוסר מעש, מחילופי עורכי דין, ומגיבוש לא סדור של עמדות לו היו שותפים הצדדים שניהם או מי מהם". לצד זה ציין הבורר כי עיכוב מסוים של כחודשיים נבע מבעיה בריאותית שלא איפשרה לו לעבוד באופן שוטף או לעיין בחומר הרב שהיה צריך לעיין בו. הבורר ציין כי המחלוקות בין הצדדים נובעות מכך שהחברה המשותפת פוצלה כך שכל צד מקים עסק משלו, וכי "פיצול בלתי מתוכנן זה, של חברה פעילה במהלך העסקים השוטף שלה, שבוצע ללא סדר, גרם למחלוקות כספיות ותפקודיות נוספות". הבורר ציין כי משהתברר כי קיימות מחלוקות שונות בין הצדדים לא היה מנוס מפיצול ההתדיינות לשני חלקים, כך שתחילה תוכרענה המחלוקות הנוגעות לחיובים ולזיכויים שנוגעים לתקופת המעבר, ולאחר מכן תוכרע המחלוקת העיקרית שעניינה בדרך הראויה שבה תיעשה ההיפרדות בין הצדדים. הבורר ציין כי החלק הראשון של ההתדיינות נמשך זמן רב – יותר ממה שניתן היה לצפות מראש – ורק משהסתיים חלק זה ניתן היה לעבור לדון במחלוקת העיקרית. גם לגבי המחלוקת העיקרית, שעניינה כאמור בדרך הראויה להיפרדות הצדדים, ציין הבורר כי התעורר צורך לחלקה לשני שלבים וכי "קשה לתאר את עומס המחלוקות שהיה על הליך זה לשאת". הבורר ציין כי בהחלטה קודמת שלו מיום 5.11.2012 נקבע כי הנכס העיקרי של החברה המשותפת הם הלקוחות, שאותם יש לחלק – בעין או בשווה כסף – בין הצדדים, בהתאם לחלקם בבעלות בחברה המשותפת (26%-74%). הבורר קבע כי מלאכת

חלוקת הלקוחות במצבים כאלה אינה פשוטה, בציינו כי שני הצדדים ביקשו "ליהנות ממצבים עובדתיים מעורפלים" וכי אף אחד מהם לא הניח תשתית עובדתית מלאה. הבורר קבע כי החברה המשותפת פעלה זמן קצר יחסית, וכי הפתרון הכלכלי וההגיוני היחיד במצב של העדר נתונים מלאים ואמינים הוא לכנס את כל תקבולי החברה מיום רישומה ועד 12.4.2010, "תוך הצבת כל אחד מהם למחנה המתאים, היינו למחנה לקוחות הנמנים על המחנה שנהה בשניית ההפרדות אחרי מי מהצדדים". לצד זה נקבע כי "יש לכנס את כל ההוצאות העסקיות הרשומות בספרים או ששולמו בדרך אחרת, ויש להם אינדיקציה רישומית מצד אחד, ושזיקתם לעסק המשותף היא ברורה", וכי הוצאות אלה ינוכו מהתקבולים. נקבע כי התוצאה שתתקבל תבטא את השווי הכלכלי המלא של החברה המשותפת "והשווי הכלכלי הזה יפוצל כך שהוא יצביע על השווי הכלכלי של כל אחד משני המחנות האמורים". עוד נקבע כי "מתוך השווי האמור יחולץ שווי הלקוחות של "שנה ממוצעת", הכל על בסיס מבנה משותף של מדד משותף... בדרך זו יתברר מהו האחוז מכלל לקוחות החברה המשותפת שנהה אחרי כל אחד מהצדדים. הסטיה מחלוקת השווי הכלכלי לו היה זכאי כל אחד מהצדדים לפי ההסכם המוקדם תתוקן על ידי תשלום שיחזיר את האיזון לתקפו". נקבע כי "התוצאה הסופית תהיה שעל צור יהיה לשלם למורל סכום שיגשר על פער הסטיה", וכי סכום זה יישא תשלומי ריבית והצמדה מיום 10.4.2010 ועד התשלום בפועל. לבסוף נקבע כי "שווי הלקוחות של החברה המשותפת לצרכי היחסים בין מורל לצור ככל שהם רלבנטיים להחלטה זו, יהיה 75% משווי הלקוחות הכולל בשנה ממוצעת כמשמעותה בהחלטה זו. השיעור שנקבע לעיל מקפל בתוכו את הגורמים הרלבנטיים שיש להביא בחשבון לצורך קביעת שווי הלקוחות, ובהם את ההתפתחויות המרשימות של החברה המשותפת בתקופה הקצרה בה היא פעלה, וכן את הקושי לבסס על תקופה קצרה תמונה של חזות הכל". הבורר העיר כי "נוכח הנחיתות של נתונים וטענות שהוצגו בפני בנושא זה...לא היה מנוס מללכת בדרך זו, שהיא פרימיטיבית יותר, אבל לא בלתי מדויקת". לאחר כל אלה ציין הבורר כי הוא מקווה שהצדדים ישכילו לעשות את הדרוש כדי ליישם את ההחלטה ויגישו לו את התוצאות האמורות. לבסוף ציין הבורר בשולי החלטתו כי "שערי ההסכם בעניין מנוי מומחה לשווי הלקוחות לא ננעלו, וטוב יעשו הצדדים אם ישקלו מחדש נושא זה ברצינות, דבר שיביא לפי המצופה לקביעת השווי על בסיס מקצועי יותר".

3. ביום 2.4.2013, מספר ימים לאחר מתן ההחלטה דלעיל, נפטר הבורר. לאחר פטירתו של הבורר ניסו הצדדים לסיים את הסכסוך בכוחות עצמם לנוכח החלטות הבורר, אך ניסיון זה לא צלח. ביום 5.6.2014 הגישו המבקשים בקשה לבית המשפט המחוזי למינוי בורר חליף בהתאם לסעיפים 8 ו-12 לחוק הבוררות, התשכ"ח-1968 (להלן: חוק הבוררות), במסגרתה טענו כי יש למנות בנסיבות העניין בורר חליף שישלים את הליך

הבוררות. המשיבים הגישו תגובה לבקשה, במסגרתה נטען כי הליך הבוררות נמשך מספר שנים, באופן שחרג מכל קנה מידה סביר של זמן והוצאות כספיות, וכי הגיעה העת לסיים את ההליך ואת עינוי הדין שנגרם להם לטענתם. נטען כי החלטתו האחרונה של הבורר מהווה "פסק בוררות", וכי לאחריה נותרו רק "זוטות", אשר אינן מצדיקות מינוי בורר חליף. לפיכך ביקשו המשיבים שבית המשפט יורה לצדדים להגיש חוות דעת חשבונאיות שיכילו תחשיב בהתאם לפסק הבוררות, וכי במידת הצורך אם יתגלו פערים בין הצדדים יהיה על בית המשפט לשקול מינוי מומחה בלתי תלוי מטעמו בתחום ראיית החשבון שיערוך את התחשיב בהתאם לאמור בפסק הבוררות, ובכך יגיע לקיצו ההליך רב השנים שמתנהל בין הצדדים.

4. ביום 15.7.2014 קבע בית המשפט המחוזי כדלקמן: "אין חולק שנתרו מחלוקות בלתי פתורות, ולמרבה הצער עקב פטירתו של הבורר השופט בדימוס ו' זיילר ז"ל, שלא הספיק להשלים את הפסיקה בכל המחלוקות, נראה שיש למנות בורר חלופי. אני ממנה את השופט בדימוס עמירם בנימיני בורר. הבורר יודיע עד ליום 30.7.14 אם יש מניעה כלשהי לכהונתו". בהתאם לאמור בהחלטה זו הודיע השופט (בדימוס) בנימיני כי לעניות דעתו, ולאחר שעיין בחומר, מוטב שימונה במקרה דנן בורר שהוא רואה חשבון (ושרצוי שיהיה גם עורך דין) משום שהמחלוקות שנתרו בין הצדדים הן כנראה חשבונאיות-כלכליות. עם זאת ציין השופט (בדימוס) בנימיני כי ככל שיסבור בית המשפט ויסברו הצדדים כי עדיף שבכל זאת שופט בדימוס ישלים את המלאכה בה החל הבורר, אזי יקבל על עצמו את המינוי. למען שלמות התמונה יוער כי תחילה הגישו המשיבים על ההחלטה מיום 15.7.2014 בקשת רשות ערעור לבית משפט זה (רע"א 6539/14), אך בהמשך הסכימו – לנוכח ההחלטות המאוחרות של בית המשפט המחוזי שתפורטנה להלן, ובהמלצת בית משפט זה – למחוק את בקשתם.

5. ביום 12.8.2014 הורה בית המשפט המחוזי לצדדים להודיע האם הם מעדיפים להמשיך את הבוררות לפני השופט (בדימוס) בנימיני או שהם מעדיפים מינוי רואה חשבון. ביום 14.9.2014 הודיעו המבקשים כי הם מקבלים את המלצת השופט (בדימוס) בנימיני ומבקשים למנות רואה חשבון כבורר לשם הכרעה במחלוקות שנתרו בין הצדדים. המשיבים מצידם הגישו "בקשה לקביעת ישיבה קצרה בפני בית המשפט הנכבד", במסגרתה טענו כי נותרו מספר "סוגיות קריטיות" שעל בית המשפט להכריע בהן. בהחלטה מיום 15.9.2014 הורה בית המשפט למשיבים להבהיר מהן אותן "סוגיות קריטיות" וציין כי "כל שנותר הוא לקבוע בורר חליפי, וככל הנראה רואה חשבון". לאחר הגשת הבהרה מטעם המשיבים קיבל בית המשפט את בקשתם והורה על עריכת ישיבה קצרה לפניו ביום 10.11.2014. במהלך הישיבה הועלו טענות על ידי שני הצדדים בשאלה

האם החלטתו האחרונה של הבורר מהווה "פסק בוררות" או שמא מדובר ב"החלטה אחרת" בדומה להחלטותיו הקודמות. בא-כוח המשיבים טען כי כל שנותר לעשות בעקבות החלטתו האחרונה של הבורר הוא "להציב מספרים בנוסחה" שנקבעה על ידי הבורר, וכי לשם כך די במינוי מומחה מטעם בית המשפט.

6. בהחלטה מיום 10.11.2014 שניתנה בתום הישיבה קבע בית המשפט המחוזי כי השאלה האם החלטתו האחרונה של הבורר מהווה "החלטה אחרת" או "פסק בוררות" אינה דורשת הכרעה, כיוון שברור שהבוררות לא הושלמה, כשגם לטענת המשיבים צריך עדיין "לשבץ מספרים" לתוך החלטת הבורר. עוד נקבע כי אין בין הצדדים מחלוקת שלשם כך נדרש מינויו של מומחה שהוא רואה חשבון. בית המשפט קבע כי "תוארו של אדם שאמנה אינו חשוב כרגע לענייננו, דומני שאכן צריך לתת לו סמכויות של בורר, אך בשלב זה די שינסה להשלים את ההחלטה בשיבוץ המספרים לאחר שישמע את הצדדים ויעיין בחומר החשבונאי. ככל שהצדדים לא יסכימו לקבל את החלטתו כפסק סופי מוסכם, אשקול למנותו גם כבורר באופן שיכריע במחלוקות שיוותרו, שלפיכך המומחה יפעל מעתה על פי כל הכללים המחייבים בורר, ובהתאם להחלטות הבורר המנוח השופט זיילר ז"ל". בהתאם לאמור לעיל קבע בית המשפט כי הוא ממנה את רואה החשבון משה רומנו (להלן: ר"ח רומנו), וכי אם יחלוק מי מהצדדים על מינויו תוך 24 שעות ימנה מומחה אחר על פי שיקול דעתו. בהחלטה נוספת מיום 20.11.2014 הבהיר בית המשפט כי אין בהחלטתו מיום 10.11.2014 כדי לקבוע את המתודולוגיה להערכת השווי שתיקבע בידי המומחה. ביום 24.11.2014 נשלחה הודעה לר"ח רומנו, שכותרתה "מינוי מומחה" ושבה הודע לו כי מונה כ"מומחה מטעם בית המשפט".

מכאן בקשת רשות הערעור שלפנינו.

תמצית טענות הצדדים בבקשה רשות הערעור ובתשובה

7. המבקשים טוענים כי לא ניתן להותיר את החלטת בית המשפט המחוזי מיום 10.11.2014 (וההחלטות שבאו בעקבותיה) על כנה. נטען כי החלטה זו מנוגדת להחלטתו הקודמת של בית המשפט המחוזי מיום 15.7.2014, שבה קבע כי יש למנות בורר חליף, וכי היא מנוגדת גם לסעיף הבוררות שנכלל בהסכם המייסדים בין הצדדים. עוד נטען כי סעיפים 8 ו-12 לחוק הבוררות קובעים במפורש כיצד על בית המשפט לפעול במקרה שבורר נפטר במהלך הבוררות, וכי חוק הבוררות קובע כי בהיעדר נסיבות מיוחדות על בית המשפט למנות במקרה כזה בורר חליף. נטען כי בית המשפט המחוזי יצר בהחלטותיו "מציאות משפטית בלתי ברורה שאינה מעוגנת בדין: לא ברור האם בית המשפט קמא

קיבל על עצמו לנהל את ההליך חלף מינוי בורר חליף ומהם טעמיה של החלטה זו". עוד נטען כי "לא ברור מהו מתווה הבירור שנקבע ומי יכריע בו. האם זה יהא בית משפט או שמא בורר שימונה בעתיד (שהרי משתמע מההחלטה מיום 10.11.2014 שטרם נסגרו שערי בוררות)? מי ינחה את המומחה שמונה ומהן סמכויותיו?". נטען כי לא ברור האם רו"ח רומנו הינו בורר או שמא מומחה מטעם בית המשפט או שמא אדם שתוארו אינו חשוב, וכפועל יוצא גם לא ברור האם ניתן להשיג על החלטותיו ולפני מי. לנוכח כל האמור לעיל נטען כי החלטת בית המשפט המחוזי יוצרת מציאות משפטית בלתי אפשרית שגורמת חוסר ודאות ואינה מקדמת פתרון למחלוקות שנותרו בין הצדדים.

8. לצד בקשת רשות הערעור ביקשו המבקשים להורות על עיכוב זמני של ההליך בבית המשפט המחוזי ושל ההליך שצפוי להתנהל לפני רו"ח רומנו, וביום 13.1.2015 קיבלתי בקשה זו, בכפוף להפקדת ערבות בנקאית בסך 30,000 ש"ח לפיצוי המשיבים בגין כל נזק שעלול להיגרם להם כתוצאה מכך, בהתאם לתקנות 364 ו-467 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: תקנות סדר הדין).

9. המשיבים התנגדו לבקשה, ואף הדגישו כי הם מתנגדים לכך שהבקשה תידון כערעור ושתשובתם תיחשב כסיכומים בכתב בערעור. נטען כי כל מטרתם של המבקשים הינה ליצור עוד ועוד סחבת "ולהאריך את ההליך עד אין קץ". נטען כי מדובר בהליך בוררות שהחל בשנת 2010 ונמשך שנים רבות עד עתה, מעל ומעבר למצופה, וכי למשיבים נגרמו הוצאות בלתי סבירות עד עתה וברצונם לסיים את ההליך כמה שיותר מהר. נטען כי החלטתו האחרונה של הבורר מהווה "פסק בוררות" ובמסגרתה התווה הבורר את הנוסחה הסופית והמכרעת לצורך קביעת תשלומי האיזון בין הצדדים. נטען כי בעקבות פסק הבוררות נותרו רק "זוטות" שיש להשלים, וכי מדובר ב"עבודה טכנית גרידא (שאינה מצריכה בורר), קרי - הצבת מספרים בנוסחה שנקבעה בפסק הבורר". נטען כי אין חולק שהמבקשים לא הגישו בקשה לביטול פסק הבוררות, וכי המועד להגשת בקשה כזו חלף לפני למעלה משנה. נטען כי כל מטרתם של המבקשים הינה לחתור תחת פסק הבוררות ולהביא לביטולו דה פקטו על ידי מינוי בורר חדש שיקבל סמכויות לדון ולשנות בדיעבד את פסק הבוררות. עוד נטען כי הבקשה מקדימה את זמנה כיוון שבית המשפט המחוזי כלל לא הכריע בסוגיית תוארו של רו"ח רומנו וקבע כי שאלה זו תוכרע בהמשך, ו"ממילא שערי הליך הבוררות פתוחים לרווחה בפני מי מהצדדים... ככל ומי מהם יתנגד" לקבל את החלטתו של רו"ח רומנו, ואז ישקול בית המשפט את מינויו כבורר. לבסוף נטען כי במקרה דנן יש לפעול בהתאם לסעיף 12(ב) לחוק הבוררות, אשר במסגרתו נקבע כי בית המשפט רשאי, במקום למנות בורר חליף, להחליט כי הסכסוך לא יידון בבוררות אם ראה טעם מיוחד לכך. נטען כי במקרה דנן מתקיים "טעם מיוחד" שכזה המתבטא בכמה אופנים:

השיהוי בהגשת הבקשה למינוי בורר חליף; התמשכות הליכי הבוררות במשך למעלה משלוש שנים, מעל ומעבר למצופה בנסיבות העניין; ולבסוף, המשאבים שהושקעו על ידי הצדדים בהליך, שאינם פרופורציונאליים למהותו של הסכסוך.

דיון והכרעה

10. לאחר עיון בהחלטות בית המשפט המחוזי, בהחלטתו האחרונה של הבורר, בבקשה ובתשובה על נספחיהן, סבורני כי יש מקום לדון בבקשה כאילו ניתנה רשות והוגש ערעור על פיה בהתאם לסמכותנו בתקנה 410 לתקנות סדר הדין. למען הסר ספק יוער כי לא נעלמה מעיני התנגדות המשיבים לשימוש בסמכותנו זו, אך לאחר ששקלתי התנגדות זו נראה לי כי בשים לב לתשובתם המפורטת והמקיפה של המשיבים לא תיפגע זכותם כבעלי דין בנסיבות העניין אם נעשה כך. לגופו של עניין סבורני כי יש לקבל את הערעור, וכך אציע לחברי שנעשה.

11. בהחלטתו הראשונה מיום 15.7.2014 קיבל בית המשפט המחוזי את בקשת המבקשים וקבע כי יש מקום למנות במקרה זה בורר חליף, לאור פטירתו של הבורר בטרם הספיק להשלים את הפסיקה בכל המחלוקות שבין הצדדים. סבורני כי בנסיבות העניין החלטה זו הייתה החלטה נכונה שעולה בקנה אחד עם הוראות חוק הבוררות, וספק בעיני אם הייתה הצדקה שבית המשפט המחוזי יקיים דיון נוסף ביום 10.11.2014 ויעיין בהחלטה זו מחדש. כך או כך, גם אם אניח שהחלטת בית המשפט לקיים דיון נוסף ולעיין מחדש בהחלטה מיום 15.7.2014 הייתה מוצדקת וסבירה בנסיבות העניין – בהינתן טענת המשיבים כי החלטתו האחרונה של הבורר מסיימת את עיקר המחלוקות ומותירה אחריה רק "זוטות" שאינן מצדיקות מינוי בורר חליף – הרי שלגופו של עניין לא היה מקום לטעמי לשנות את ההחלטה מיום 15.7.2014 ולקבוע כי במקום בורר חליף ימונה בשלב ראשון מומחה שתפקידו וסמכויותיו עמומות ונתונות לפרשנות. סבורני כי בית המשפט המחוזי שגה בקבעו, כאמור, כי בשלב זה הוא רואה לנכון למנות את רו"ח רומנו כדי "שינסה להשלים את ההחלטה בשיבוץ המספרים" תוך ציון ש"תוארו של [ה]אדם שאמנה אינו חשוב כרגע לענייננו, [אך] דומני שאכן צריך לתת לו סמכויות של בורר". מקובלת עלי טענת המבקשים כי קביעה זו יוצרת סיטואציה לא ברורה. החלטה זו פותחת פתח לשאלות רבות, כגון: מהו אופי ההליך שיתנהל כעת לפני רו"ח רומנו?; מהן סמכויותיו של רו"ח רומנו?; מה מעמדה של הכרעתו העתידית של רו"ח רומנו?; האם מדובר במומחה מטעם בית המשפט או שמא במומחה מוסכם?; האם בהמשך יחזור הסכסוך לפסים של בוררות או שיעבור להתנהל בבית המשפט כהליך אזרחי רגיל?; וכיו"ב. אדגיש

כי אין ספק בעיני שביסוד החלטתו של בית המשפט המחוזי מיום 10.11.2014 עמד רצונו לסייע ככל הניתן לצדדים בנסיבות העניין על מנת שניתן יהיה להביא להכרעה את המחלוקת שנותרו במהירות וביעילות. עם זאת, סבורני כי הפתרון שבו בחר בית המשפט אינו פתרון מיטבי בנסיבות העניין וכי פתרון זה גם אינו עולה בקנה אחד עם הוראות חוק הבוררות.

12. המחוקק צפה מראש את הסיטואציה הפוטנציאלית שבה מתפנה במהלך בוררות כהונתו של בורר – בין אם עקב התפטרותו או פטירתו של הבורר, ובין אם עקב העברתו מתפקידו על ידי בית המשפט – וקבע מנגנון ברור ופשוט לפתרון של תרחיש כזה. סעיף 12 לחוק הבוררות קובע כי לבית המשפט סמכות למנות בורר חליף במקרה ש"נתפנתה כהונתו של בורר" ומחיל על הסיטואציה, בשינויים המחויבים, את הוראות סעיפים 8-10 לחוק הבוררות (שמהם רלוונטי במקרה זה רק סעיף 8(א) לחוק). ואלו הם הסעיפים הרלוונטיים לדיוננו:

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

12" (א) נתפנתה כהונתו של בורר, אם עקב התפטרותו או פטירתו ואם עקב העברתו מתפקידו, יחולו הוראות הסעיפים 8 עד 10 על מינויו של בורר חליף, והוא כשאין כוונה אחרת משתמעת מהסכם הבוררות.

(ב) הועבר בורר מתפקידו, רשאי בית המשפט, במקום למנות בורר חליף, להחליט שהסכסוך שהוא נושא הבוררות לא יידון בבוררות, אם ראה טעם מיוחד לכך" (ההדגשות הוספו – י.ד.).

13. הסעיף העיקרי הרלוונטי לדיוננו הוא סעיף 12(א) לחוק הבוררות, הקובע כי במקרה שמתפנה כהונתו של בורר – אם עקב התפטרותו או פטירתו ואם עקב העברתו מתפקידו – על בית המשפט לפעול למינוי בורר חליף בהתאם למנגנון הקבוע בסעיפים 8-10 לחוק הבוררות, כל עוד אין כוונה אחרת משתמעת מהסכם הבוררות. משמוגשת לבית המשפט בקשה למינוי בורר חליף ממנה עולה כי "נתפנתה כהונתו של בורר" מסיבה כזו או אחרת, בטרם יפעל בית המשפט בהתאם למנגנון הקבוע בסעיף 8 לחוק הבוררות למינוי בורר, עליו לבחון תחילה האם משתמעת כוונה אחרת מהסכם הבוררות. בפסיקת



בית משפט זה נדונה בעבר לא אחת השאלה מתי עשויה לעלות מהסכם הבוררות "כוונה אחרת משתמעת" שלא למנות בורר חליף במקרה שהתפנתה כהונתו של הבורר. שאלה זו, שביסודה הינה שאלה רגילה של פרשנות חוזה, צפויה להתעורר בדרך כלל באותם מקרים שבהם נוקבים הצדדים בשמו של בורר ספציפי בהסכם הבוררות, כך שלאחר מכן, כשמתפנה כהונתו של אותו בורר, מתעוררת השאלה מהו אומד דעת הצדדים ביחס למינויו של בורר אחר במקומו [ראו למשל: ע"א 614/79 המשרד הלאומי לתיירות - ליטורל - מקונסטנצה אשר מושבה הרשום הוא במאמאיה (רומניה) נ' תור-עולם בע"מ, פ"ד לד(4) 617 (1980); ע"א 853/91 בקל נ' אגודה שיתופית נהלל, פ"ד מח(1) 775 (1994); סמדר אוטולנגי בוררות - דין ונוהל כרך א 409-426 (2005) (להלן: אוטולנגי)]. עם זאת, שאלה זו כלל אינה מתעוררת במקרה דנן, וגם המשיבים לא סמכו התנגדותם למינוי בורר חליף על הטעם כי עולה מהסכם הבוררות "כוונה אחרת משתמעת" שכזו אלא על טעמים אחרים.

14. משלא נטענה ולא נדונה במקרה דנן הטענה כי עולה מהסכם הבוררות כוונה אחרת משתמעת שלא למנות בורר חליף, היה על בית המשפט לפעול למינויו בהתאם למנגנון שבסעיף 8(א) לחוק הבוררות. טוענים המשיבים בנקודה זו, בהסתמך על הוראת סעיף 12(ב) לחוק הבוררות, כי בנסיבות העניין קיים "טעם מיוחד" המצדיק קביעה של בית המשפט, במקום למנות בורר חליף, כי הסכסוך לא ימשיך להתברר בבוררות. דין טענה זו להידחות. נראה כי בנקודה זו המשיבים לא דקו פורתא, והתעלמו מהרישא של סעיף 12(ב) לחוק הבוררות. בניגוד לסעיף 12(א) לחוק הבוררות, העוסק בפנינו כהונתו של בורר מכמה סיבות (התפטרות, פטירה או העברתו מתפקידו), עוסק סעיף 12(ב) אך ורק בסיטואציה המצומצמת של פינוי כהונת בורר עקב העברתו מתפקידו. סעיף זה קובע כי בית המשפט רשאי להחליט במקרה כזה, במקום למנות בורר מחליף, כי הסכסוך נושא הבוררות לא ימשיך להתברר בבוררות אם ראה "טעם מיוחד לכך". במילים אחרות, במקרה של פינוי כהונת בורר עקב העברתו מתפקידו ורק במקרה זה – להבדיל מהתפטרות או פטירה של הבורר – רשאי בית המשפט שלא לפעול לפי המנגנון הקבוע בסעיף 8 לחוק הבוררות ולא למנות בורר חליף אם ראה "טעם מיוחד לכך", אף מבלי להידרש לשאלה האם משתמעת מהסכם הבוררות כוונה אחרת. כיוון שבמקרה דנן מדובר בפנינו כהונתו של בורר עקב פטירתו ולא עקב העברתו מתפקידו, הרי שאין תחולה לסעיף 12(ב) לחוק הבוררות, וממילא אין מקום להידרש לשאלה – המעניינת כשלעצמה – מהם המקרים שעשויים להצדיק שימוש בחריג "הטעם המיוחד" הקבוע בו, ומה היחס בינו לבין החריג הקבוע בסעיף 12(א) לחוק שעניינו ב"כוונה אחרת משתמעת" [להרחבה בשאלה זו ראו: אוטולנגי בעמ' 522-525].

15. הנה כי כן, משלא נטענה במקרה דנן הטענה בדבר קיומה של "כוונה אחרת משתמעת" מהסכם הבוררות (סעיף 12(א) לחוק), ובהיעדר תחולה לחריג "הטעם המיוחד" (סעיף 12(ב) לחוק), על בית המשפט לפעול למינוי בורר חליף בהתאם למנגנון הקבוע בסעיפים 8-10 לחוק הבוררות, אשר הרלוונטי מהם לענייננו הוא סעיף 8(א) לחוק. בנקודה זו ראוי להדגיש כי סעיף 8(א) לחוק הבוררות קובע כי בית המשפט רשאי למנות בורר, דהיינו גם לפי סעיף זה, במנותק מהחריגים הקבועים בסעיפים 12(א) ו-12(ב) לחוק, יש לבית המשפט שיקול דעת בשאלת מינויו של בורר חליף והוא לא חייב למנות בורר. בפסיקתו של בית משפט זה נקבע בעבר כי השיקולים שבית המשפט נדרש לשקול בדבר מינויו של בורר חליף דומים לאלו הנשקלים על ידו בבואו להחליט אם לעכב הליכים לפי סעיף 5 לחוק הבוררות, וכי בשני המקרים על בית המשפט לבחון אם מתקיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות סטייה של צד להסכם הבוררות מהתחייבותו החוזית להעביר את הסכסוך לבוררות. עם זאת, הודגש בפסיקה כי הכלל הוא שהסכם בוררות יש לקיים, וכפועל יוצא ייטה בית המשפט למנות בורר חליף כל אימת שמתעורר הצורך בכך, ורק במקרים חריגים יקבל בית המשפט את הטענה שיש הצדקה לעשות שימוש בשיקול הדעת המוקנה לו בחוק שלא למנות בורר חליף [ראו למשל: רע"א 158/89 ברכיה, מושב עובדים להתיישבות שיתופית בע"מ נ' ביטון (22.2.1994)]. השוו: ע"א 2889/91 מן תעשיות שימורי מזון ודגים בע"מ נ' שיא אחזקות בע"מ, פ"ד מז(1) 93 (1992)]. במילים אחרות, העיקרון שצריך לעמוד לנגד עיניו של בית המשפט הינו כי הסכמי בוררות יש לקיים, וכפועל יוצא ברובם המוחלט של המקרים שבהם מתפנה כהונתו של בורר, כל עוד לא הוכח קיומו של אחד החריגים הקבועים בסעיפים 12(א) ו-12(ב) לחוק הבוררות, על בית המשפט למנות בורר חליף. לצד זה, אם שוכנע בית המשפט כי מדובר במקרה חריג המצדיק סטייה מהכלל, אזי רשאי בית המשפט לא להיעתר לבקשה למינוי בורר חליף. איני סבור כי המקרה דנן מחייב לקיים דיון מקיף וממצה בשאלה העקרונית אילו שיקולים יש לשקול בהקשר זה ואילו מקרים עשויים להיחשב כמקרים חריגים המצדיקים סטייה מהכלל. אסתפק בשלב זה – מבלי להביע עמדה או לקבוע מסמרות – בהפניה לדברי פרופ' אוטולונגי, שמונה בספרה מספר שיקולים שעשויים להצדיק סטייה מהכלל ואי מינוי של בורר חליף, כשחלקם חופפים לשיקולים שנשקלים בקשר לסעיף 5 לחוק הבוררות או נכללים בחריגים הקבועים בסעיף 12 לחוק, וחלקם עומדים בפני עצמם: תרמית; אי חוקיות; פיצול הדיון בין כמה ערכאות והליכים באופן שיוביל להוצאות מיותרות; נושא הסכסוך; יעילות ההכרעה והאפשרות לסיים סופית את הסכסוך; כוונת הצדדים לבורר מיוחד, סחבת בדיוני הבוררות [ראו: אוטולונגי בעמ' 418-430].

16. כאמור, המשיבים טענו כי במקרה דנן קיימים מספר נימוקים שמצדיקים לסטות מהכלל ולא למנות בורר חליף. על אף הסתמכותם השגויה של המשיבים על חריג "הטעם

המיוחד" הקבוע בסעיף 12(ב) לחוק הבוררות בנקודה זו, חריג שכאמור לעיל אינו חל במקרה דנן, בחנתי האם יש בנימוקיהם של המשיבים כדי להוביל למסקנה כי מדובר באחד מאותם מקרים חריגים אשר מצדיקים סטייה של בית המשפט מהכלל לפי סעיף 8(א) לחוק הבוררות. לאחר עיון סבורני כי התשובה לכך הינה בשלילה. נהפוך הוא, סבורני כי מדובר במקרה מובהק שמצדיק מינוי בורר חליף על מנת שימשיך מהנקודה שאליה הגיע הבורר הראשון שלא הספיק לסיים את מלאכתו ולהכריע בכל המחלוקות עקב פטירתו, כפי שקבע בית המשפט המחוזי בהחלטתו הראשונה מיום 15.7.2014. שלושה נימוקים הציגו המשיבים בהקשר זה: שיהוי מצד המבקשים בהגשת הבקשה למינוי בורר חליף; הימשכות הליכי הבוררות מעל למצופה בנסיבות העניין; השקעת משאבים עצומה ובלתי פרופורציונאלית ביחס למהות הסכסוך. לא מצאתי ממש באף אחד מהנימוקים הללו בנסיבות העניין. אשר לטענת השיהוי; סבורני כי לא מדובר בשיהוי ניכר, כאשר מדובר בפנייה שבוצעה מספר חודשים לאחר פטירתו של הבורר ולאחר שניסיונות ההידברות בין הצדדים לא צלחו ולא מספר שנים לאחר מכך. אף אם אניח לצורך הדיון – מבלי לקבוע מסמרות – כי שיהוי כבד בהגשת בקשה למינוי בורר חליף עשוי בנסיבות מסוימות להצדיק דחייתה, לא התרשמתי כי במקרה דנן מדובר בשיהוי כבד המצדיק סטייה מהכלל בדבר מינוי בורר חליף. אשר לטענה בדבר המשאבים שהושקעו על ידי המבקשים עד כה במהלך הבוררות, אשר נטען שאינם פרופורציונאליים ביחס למהות הסכסוך; אף אם אניח כי אכן כך הוא (ובנקודה זו יש להעיר כי הטענה נטענה במידה רבה ללא תימוכין), אני סבור שמדובר בשיקול רלוונטי במקרה דנן שבו אין חולק כי קיימות עדיין מחלוקות בין הצדדים שיש להכריע בהן, והשאלה האמיתית היחידה הינה האם מחלוקות אלה תמשכנה להתברר בבוררות לפני בורר חליף או לפני בית המשפט, דהיינו כשבין כה וכה יידרשו המבקשים להשקיע משאבים נוספים לשם סיום בירור המחלוקות שנותרו. לבסוף, אשר לטענה בדבר הימשכות הליכי הבוררות מעל ומעבר למצופה בנסיבות העניין; לא מצאתי ממש גם בטענה זו. אף אם אניח לצורך הדיון – מבלי לקבוע מסמרות – כי מדובר בשיקול שעשוי להצדיק סטייה מהכלל בדבר מינוי בורר חליף, לא התרשמתי כי במקרה דנן נמשכו הליכי הבוררות מעל ומעבר למצופה בנסיבות העניין. בנקודה זו ייחסתי משקל רב לקביעתו של הבורר בהחלטתו האחרונה כי הימשכות ההליכים נבעה ברובה מחוסר מעש של הצדדים, מחילופי עורכי דין "ומגיבוש לא סדור של עמדות לו היו שותפים הצדדים שניהם", ומשכך בעיני אם יכול מי מהצדדים להסתמך על עובדה זו כנימוק להתנגדות למינוי בורר חליף.

17. הנה כי כן, סבורני כי בנסיבות העניין, משנפטר הבורר בטרם סיים להכריע בכל המחלוקות בין הצדדים, היה על בית המשפט המחוזי למנות בורר חליף בהתאם לסעיפים 8 ו-12 לחוק הבוררות. בית המשפט המחוזי אכן עשה כך תחילה בהחלטתו הראשונה

(מיום 15.7.2014), וצדק בעשותו כך. סבורני כי שגה בית המשפט המחוזי כשהחליט בהחלטתו השנייה (מיום 10.11.2014) לשנות מהחלטתו הראשונה ולמנות בשלב ראשון מומחה "שישבץ מספרים בנוסחה" מבלי להגדיר את תפקידו וסמכויותיו באופן ברור, תוך שהוא אומר כי ייתכן שיינתנו למומחה זה בהמשך סמכויות של בורר. החלטה זו אינה מתיישבת עם הוראות חוק הבוררות, ולטעמי אף יוצרת חוסר ודאות ומציאות משפטית עמומה שבה ההליך מצוי ב"אזור הדמדומים" שבין הליך בוררות לבין הליך אזרחי רגיל בבית המשפט. לפיכך, סבורני כי יש מקום לבטל את ההחלטה מיום 10.11.2014 (וכפועל יוצא גם את ההחלטות הנלוות לה מיום 20.11.2014 ומיום 24.11.2014), ולהורות כי רו"ח רומנו יתמנה כבורר חליף, ולו כל הסמכויות בהתאם לחוק הבוררות, על מנת שיכריע בכל המחלוקות שנותרו בין הצדדים. למען הסר ספק יובהר כי החלטתו האחרונה של הבורר עומדת על כנה ומחייבת את הצדדים, וכי מינויו של רו"ח רומנו כבורר חליף אינה "פותרת מחדש" את החלטתו האחרונה של הבורר. במילים אחרות, הבורר החליף ימשיך את המלאכה מהנקודה שבה נעצר הבורר הקודם, על כל המשתמע מכך.

18. אשר על כן, אציע לחברי כי נדון בבקשה כאילו ניתנה רשות והוגש ערעור על פיה, וכי נקבל את הערעור לגופו כאמור בפסקה 17 לעיל. לנוכח התוצאה אליה הגעתי, יישאו המשיבים בהוצאות המבקשים בהליך זה בסך של 10,000 ש"ח.

ש ו פ ט

השופט י' עמית:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' דנציגר.

ניתן היום, ג' באדר התשע"ה (22.2.2015).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט