

מהלך הבוררות במסלולים החדשים, שלב אחר שלב חוק

הבוררות (תיקון מס' 2) התשס"ט 2008

ד"ר ישראל שמעוני עו"ד

כללי

חוק הבוררות האנגלי משנת 1889 שימש דוגמא לפקודת הבוררות שחוקקה בשנת 1926 (להלן: הפקודה). חוק הבוררות התשכ"ח 1968 החליף את הפקודה המנדטורית משנת 1926, שהועתקה כמעט ללא שינוי מחוק הבוררות האנגלי משנת 1889. מאז עברו יותר מ-100 שנה בהם לא תוקן חוק הבוררות בהתאם לשינויים הדינאמיים שחלו בעולם העסקים והמשפט. תמונת המצב חייבה שינוי שיביא לדרך חדשה, בה הליך הבוררות יהווה חלופה מתאימה יותר לפתרון סכסוכים מחוץ לכתלי בית המשפט. בתפקידי כסגן ראש לשכת עורכי הדין בין השנים 2003-2007, התגלו לפני עובדות כי מוסד הבוררות דל מפניות ובעלי הדין נמנעים מלפנות למוסד הבוררות כמו כן המדינה לא מפנה סיכסוכים לבוררות. אך כוונת המחוקק הייתה להעצים את חוק הבוררות על מנת להקל על העומס המוטל על בתי המשפט.

שינוי החוק הבוררות וכך גיבשנו הצעת חוק אשר תאפשר ערכאת ערעור והנמקה. את ההצעה הניחו חברי הכנסת גדעון סער ועמירה דותן. ביום ז' בחשוון התשס"ט 5.10.2005 הצעת החוק עברה בקריאה שניה ושלישית

2008

אנו משוכנעים כי החוק החדש יפחית את העומס מבתי המשפט ויגרום להקלה משמעותית בבתי המשפט ויהפוך את מנגנון הבוררות לכלי יעיל ונוח לפתרון אשר ייתן אפשרות לצדדים לבחור את המסלול הנוח להם על מנת לסיים את הסכסוך בצורה הטובה והיעילה ביותר.

החוק קובע כי צדדים להסכם בוררות אשר הסכימו שעל הבורר לפסוק בהתאם לדין, רשאים להסכים כי ניתן יהיה לפנות לבית המשפט בבקשת רשות ערעור על פסק הבוררות, בעילה של טעות יסודית ביישום הדין שעלולה לגרום לעיוות דין. עוד קובע החוק כי בהליך בוררות בו הוסכם על אפשרות של ערעור ברשות לבית המשפט יתועדו ישיבות הבוררות בפרוטוקול או בדרך אחרת עליה הסכימו הצדדים, והבורר ינמק את הפסק. החוק קובע כי אם הוגש ערעור לבית המשפט לא יוכלו הצדדים להגיש גם בקשה לביטול פסק הבוררות. עוד נקבע כי אם הוגש ערעור לבית המשפט לא יוכלו הצדדים להגיש גם בקשה לביטול פסק הבוררות ויהיה עליהם להעלות את הטענות בעניין זה בערעור. בנוסף, מעגן החוק את האפשרות להסכים על הליך ערעור בפני בורר. במקרה זה יהיה הבורר בהליך הראשון מחויב לנמק את פסק הבוררות עוד נקבע כי אם צדדים החליטו על מנגנון של ערעור בפני בורר נוסף, לא יוכלו להסכים גם על ערעור לבית המשפט, והם יוכלו להגיש בקשה לביטול פסק הבוררות רק בעילות מצומצמות הקבועות בסעיף 9(24) ו-10(10) לחוק.

1. החוק העיקרי לאחר התיקון

להלן נסקור את התיקונים והשינויים שחלו בחוק הבוררות העיקרי¹:

תיקון סעיף 2 לחוק

לפיו בסעיף 2 אחרי המילה ש"בתוספת" יבוא "הראשונה" הסעיף יראה כך:

"רואים הסכם בוררות כמכיל את ההוראות שבתוספת הראשונה ככל שהן נוגעות לעניין, והוא כשאינו כוונה אחרת משתמעת מן ההסכם."

השינוי חל בעקבות הוספת תוספת לסעיף 21א הנוגעת לסדרי הדין של ערכאת ערעור בפני בורר נוסף.

תיקון סעיף 23 לחוק

בסעיף 23(ב) לחוק העיקרי- בסוף 23(ב) לחוק העיקרי יבוא "או במסגרת ערעור על פסק הבוררות לפי סעיף 29ב" הסעיף לאחר השינוי יראה כך:

"לא ייזקק בית המשפט להתנגדות לאישור פסק בוררות אלא בדרך בקשה לביטול או במסגרת ערעור על פסק הבוררות לפי סעיף 29ב".

מהסעיף ניתן ללמוד על הוספת שתי אופציות להתנגדות לאישור פסק בוררות או בדרך בקשה של ביטול לפי החוק העיקרי או בדרך בקשה של רשות ערעור על פסק הבורר לפי סעיף 29ב. לא ניתן להתנגד לאישור פסק בוררות אלא רק באמצעות הגשת בקשה נוספת של ביטול או הגשת בקשת רשות ערעור לפי סעיף 29ב

תיקון סעיף 28 לחוק

בסעיף 28 לחוק העיקרי, אחרי המילה "נדחתה" יבוא "או נדחה ערעור שהוגש לפי סעיף 29ב" במקום המילה "בחלקה" יבוא "או את הערעור בחלקם" והמילה "בבקשה" תימחק.

הסעיף לאחר השינוי יראה כך:

"הוגשה בקשת ביטול והיא נדחתה או נדחה ערעור שהוגש לפי סעיף 29ב, יאשר בית המשפט את פסק הבוררות, אף אם לא הוגשה בקשה לאישורו; דחה בית המשפט את בקשת הביטול או את הערעור בחלקם, או שהשלים או תיקן את פסק הבוררות עקב הדיון, יאשר את הפסק במידה שלא בוטל או כפי שהושלם או תוקן."

סעיף 28 לחוק דן באחת מאפשרויות אישור פסק הבוררות.

פסק הבורר יאושר במקרים הבאים:

1. אם הוגשה בקשה לבית המשפט לאישור פסק הבוררות והצד שכנגד הגיש בקשה לביטול

¹ תיקון החוק מופיע כנספח בעמ'....

- או בקשת רשות ערעור לפי סעיף 29ב.
2. פסק הבוררות מקבל תוקף רשמי לאחר שחלפו הזדמנויות בעל דין המתנגד לפסק הבורר, להגיש בקשות לביטול הפסק לפי סעיף 24 או לפי סעיף 21א (ג)1, או בקשות לערעור על הפסק לפי סעיף 29ב.
3. אם הוגשה בקשת ביטול והיא נדחתה או נדחה ערעור שהוגש לפי סעיף 29ב, בית המשפט רשאי לאשר את הפסק.

סעיף 28 עוסק באפשרות השלישית שדרכה ניתן לאשר את פסק הבוררות- כאשר בית המשפט דן בבקשה לביטול פסק בוררות או כאשר הוגשה בקשת רשות ערעור ובית המשפט דחה את בקשת הביטול או את בקשת רשות הערעור, מוסמך בית המשפט לאשר את הפסק.

תיקון התוספת לחוק

בתוספת לחוק העיקרי- בכותרת, אחרי "תוספת" יבוא "ראשונה" ואחרי פרק טו יבוא: "טו1. הבורר ינמק את פסק הבוררות".

בחוק הבוררות העיקרי קיימת "התוספת"² לסעיף 2. בתוספת זו מצויים כללים לניהול הבוררות שיחולו במקרה שבו לא קבעו הצדדים תנאים אחרים לניהול הבוררות. הכללים שהיו מצויים בתוספת שחלה לפני התיקון פוטרים את הבורר מעמידה בחובת ההנמקה וכפיפות לסדרי דין וראיות. כיום לאחר התיקון בחוק גם בחוק העיקרי נוסף סעיף לתוספת הראשונה שנקרא טו1 "הבורר ינמק את פסקו". דהיינו אם כיום שני צדדים עורכים הסכם בוררות ברירת המחלוקת הקיימת בחוק היא נימוק פסק הבורר ואם רוצים בכך הצדדים יכולים לנסח בהסכם הבוררות ביניהם במפורש כי אין הבורר חייב לנמק את פסקו.

מרבית השינויים הנ"ל למעט סעיף 6(2) לתיקון לחוק, בדבר הנמקת פסק הבורר, נוגעים לתיקונים המתחייבים כתוצאה מהוספת סעיפים 21א ו29ב(ב) לחוק ואם שני הצדדים להליך הבוררות לא קבעו בהסכם הבוררות כי סעיף 21א או סעיף 29ב חל, האפשרות היחידה לביקורת על פסק הבורר תהא באמצעות הגשת בקשה לביטול הפסק, כפי שהייתה קיימת מאז חקיקת חוק הבוררות ב-1968. דהיינו ניתן רק לבקש מבית המשפט לבטל את פסק הבוררות על פי העילות הקבועות בסעיף 24 ובהתקיים עיוות דין כתנאי לפי סעיף 26 לחוק.

מסלול הסכמי (ערעור בפני בורר הוספת סעיף 21א)-

בית המשפט יבדוק האם אכן הצדדים התכוונו להליך של בוררות הסכמית ולא לשום הליך אחר שיכול לסייע להם אבל רחוק מהכוח שיש לבורר. הסיבה לקפדנות נעוצה בכך שהצדדים מוותרים על זכותם לפנות לבית המשפט בבקשת ביטול.

סעיף 21א. ערעור בפני בורר:

הסעיף יחול רק אם הצדדים קבעו כי פסק הבוררות ניתן לערעור בפני בורר.

² בתיקון החוק "התוספת" הפכה ל"תוספת הראשונה".

1. הבורר ינמק את פסק הבוררות הניתן לערעור
2. יחולו הוראות התוספות השנייה נוסף על הוראות התוספת הראשונה ככל שאינן סותרות את הוראות התוספת השנייה. אלא אם כן קבעו הצדדים אחרת- כלומר שתי התוספות ניתנות לשינוי בהסכמת הצדדים.
3. הוראות החוק החלות על בורר יחולו גם על הבורר בערעור בשינויים המחויבים.
4. אם חלף המועד לא ניתן להגיש ערעור והפסק המחייב יהיה פסק הבוררות.
5. יישאר "חלון פתוח" לבקש מבית המשפט ביטול פסק הבוררות (גם על פסק הבוררות של הבורר שלערעור) על פי העילות של סעיף 24 (9) ו-10):
אם הפסק נוגד את תקנת הציבור ואם מתקיימת עילה שעל פיה בית המשפט היה מבטל פסק דין סופי שאין עליו ערעור עוד.
6. **לא ניתן להגיש בקשת רשות ערעור לבית המשפט על פסק הבוררות.**

ניתן להשלים חסר מתקנות סדר הדין האזרחי הן משום שזהו תפקיד מעין שיפוטי והן משום הקביעה בסעיף 2 לתקנות הבוררות.

לא לשכוח כי הוראות חוק הבוררות החלות על בורר, על הליך בפני בורר ועל פסק הבוררות חלות על הליך בפני בורר ועל פסק בוררות בערעור.

צד שניתן לזכותו פסק הבוררות אינו רשאי לערער, כאמור. כן לא ניתן לערער על החלטה שהיא בגדר מתן עצה טובה לבעלי הדין. לא ניתן לערער על פסק שהוא חסר תוקף על פי החוק או על פי תקנות הדיון. אם קיים חשש כי פסק הדין לא יכובד או כי אין ערך מעשי לפסק נושא הערעור, ערכאת הערעור לא תדון בערעור. לרוב, הערעור יוגש עקב טעות הנראית לעין בשיקול הדעת או בקביעת העובדות, או בגין פגם בניהול הדיון באופן שהשפיע על תוצאותיו. יוצא אפוא, כי כל פגם פרוצדורלי, שאין בו כדי להשפיע על תוצאות הדיון, אינו יכול לשמש כנימוק לערעור.

מנגנון הערעור על פסק הבוררות המוצע נועד לצמצם את מרווח הטעות של הבורר ולתקן טעות ממשית בפסק שנוגעת לגוף הסכסוך, אשר עד היום לא ניתן היה לתקנה לא על ידי הבורר ולא על ידי בית המשפט. לשם כך נתונות לבורר בערעור כל הסמכויות של הבורר בשלב הראשון. בכך שונה הערעור על פסק בוררות מערעור על פסק דינו של בית המשפט. בעוד שבערעור על פסק דין בוחן בית משפט בערעור את נכונות פסק דין על פי הוראות הדין, הרי בערעור על פסק בוררות ניתן לתקן כל טעות ממשית שנוגעת לגוף הסכסוך, נוסף על העילות המפורטות בסעיף 24 לחוק או עילות אחרות שיוסכמו בין הצדדים, הגם שאינה טעות שבדין אלא בשיקול דעת.

מועדים:

הערעור יוגש לבורר בתוך שלושים ימים מיום שפסק הבוררות הומצא לבעלי הדין או מיום שהתמנה הבורר בערעור, לפי המאוחר, בעלי הדין האחרים רשאים להגיש תגובה מנומקת לערעור בתוך שלושים ימים מיום שהומצא להם הערעור, המערער רשאי להגיש תגובה

לתשובה בתוך 15 ימים מיום המצאתה.

הגשת בקשה להארכת מועד הגשת הערעור

מועד הגשת הערעור על פסק הבורר נקבע בתוספת השניה בתיקון לחוק, על תוספת זו הצדדים רשאים להתנות ולקבוע מועדים ארוכים או קצרים מאלו הקבועים בתוספת השנייה שכן תכליתו של מוסד הבוררות בכלל ובוררות במסלול הסכמי לפי סעיף 21א בפרט היא לקיים את הליך הבוררות על פי רצון והסכמת הצדדים.

בערעורים בפני בית המשפט, ישנה אפשרות להארכת מועד להגשת ערעור רק מטעמים מיוחדים שיירשמו על פי הכלל הקבוע בתקנה 528 לתקנות סדר הדין האזרחי המציינת כי בית המשפט או הרשם רשאים להאריך מועד שנקבע בחיקוק ובפרט בתקנות סדר הדין האזרחי, מטעמים מיוחדים שיירשמו. במקרה זה מוגבל שיקול הדעת של הרשם או של בית המשפט באשר להארכת מועד ואף עומד למבחן הרשם או בית המשפט חייבים לרשום מדוע ראו בטעמיו של בעל דין לצורך הארכת מועד כ"מיוחדים", שכן טעמים אלה עשויים לעמוד לביקורת ערכאת הערעור מכאן שמועדים הקשורים לערעור יוארכו רק מטעמים מיוחדים.

נשאלת השאלה, האם שיקול הדעת של הבורר שלערוור להארכת מועד להגשת ערעור הינו מוגבל לטעמים מיוחדים, משום היות ההוראה בחיקוק, בתוספת השנייה לחוק הבוררות או ששיקול הדעת רחב?

לדעתנו, אין להגביל את שיקול הדעת של הבורר לטעמים מיוחדים בלבד מכמה סיבות הנובעות מאופיו של הליך הערעור בפני בורר. סיבה ראשונה היא כי הליך הבוררות לפי סעיף 21א הינו הליך שהסדריו נקבעו בהסכמת הצדדים בהסכם מפורט עוד בתחילתה של הבוררות, נקבעו סדרי הדין וסמכויות הבורר ומועדים, ולדעתנו על הבוררים בערכאה הראשונה ובערעור צריכים לנהוג, ללכת לפי הכללים שהצדדים הסכימו עליהם עד כמה שניתן ולכן אם הצדדים הסכימו על קיומה של ערכאת ערעור לפני בורר הרי שהיה ידוע לכל כי קיים סיכוי גדול לקיומו של דיון בפני ערכאה נוספת. אך עדיין יש להיזהר שלא לפגוע בזכויות הצד הזוכה ולהפעיל שיקול דעת עם נימוקים מפואטים מדוע יש ליתן הזדמנות נוספת להגשת הערעור. סיבה שניה היא שהבורר בערכאת הערעור אמנם בעל תפקיד מעין שיפוטי אך אינו שופט ושיקוליו במרבית המקרים להאריך מועד או שלא להאריך מועד לא יעמדו לביקורת בית המשפט. סיבה שלישית שלא להגביל את שיקוליו של הבורר לטעמים מיוחדים בלבד נובעת מאופיו של החיקוק שהנו הוראה דיספוזיטיבית הנמצאת בתוספת לחוק שהנה כולה דיספוזיטיבית והצדדים יכולים לשנותה בהסכמה מפורשת.

הבקשה תוגש לבורר שלערוור, השיקולים שעל הבורר שלערוור, לשקול הם, מהי תקופת הזמן שחלפה ממועד הערעור המקורי, סיבת האיחור, כן יש להתחשב בהסתמכות של בעל הדין שכנגד שציפיותיו כוללות את ההנחה כי אי הגשת ערעור בזמן משמעה שיריבו ויתר על זכותו או לכל הפחות כי הזכות שעמדה ליריבו פקעה עקב חוסר המעש ופסק הבורר שבידו בעל תוקף. יש חשיבות להקפדה על לוח זמנים שאחרת לא ניתן לקיים בוררות סדירה וחריגות שסופן לפגוע בזכויות של בעלי הדין. דעתנו היא כי יש לאפשר לבעל דין הארכת מועד ככלל, לא תאושר הגשת ערעור באיחור אלא אם כן קיימות נסיבות מוצדקות לכך ובמקרים מיוחדים לאחר דיון בבקשת הגשת הערעור באיחור ובתנאי כי ערכאת הערעור תקבל את החלטתה לאחר שניתנה לכל בעלי הדין ההזדמנות להביע את דעתם. טעמים המצדיקים איחור הם קיומו של הליך תלוי ועומד בבית

המשפט שעלול להשפיע על תוצאות הערעור, מחלה של עו"ד לעומת זאת טעות של עורך דין או בעל דין שגרמה לאיחור, טעות בספירת הימים, טעות משרדית, תקלה בהשגת המסמכים הנחוצים לצורך הכנת הערעור, או עומס בעבודת עורך הדין, אינן נחשבות כטעם מיוחד אולם אנו חושבים כי בהליך הבוררות יש משקל רב יותר לפרק הזמן שחלף מהמועד המקורי ככל שהתקופה ארוכה יותר כך יש להחמיר ולא ליתן הארכת מועד עקב הפגיעה בבעל הדין המסתמך על פסק הבורר לאחר שעברה התקופה להגשת הערעור וקונה לעצמו חסינות מפני תקיפת ההליך ולכן יש צורך בנימוקים כבדי משקל כדי להמשיך את ההליך ולהתגבר על חסינות זו. חשיבות העניין העומד לדיון אינה בבחינת טעם המצדיק לכשעצמו הארכת מועד, אלא יכול הוא בנסיבות מיוחדות להוות טעם מצטבר לטעם קיים.

הערעור

הערעור יוגש לבורר בתוך שלושים ימים מיום שפסק הבוררות הומצא לבעלי הדין או מיום שהתמנה הבורר בערעור, לפי המאוחר, ויהיה מנומק, בעלי הדין האחרים רשאים להגיש תגובה מנומקת לערעור בתוך שלושים ימים מיום שהומצא להם הערעור, המערער רשאי להגיש תגובה לתשובה בתוך 15 ימים מיום המצאתה. כמו בסדרי הדין האזרחי, לצורך הערעור נחוץ שיהיה בידי המערער פסק בורר המכוון נגדו. מי שזכה בדין וקיבל מבית המשפט את מלוא הסעד שקיבל ושהיה זכאי לקבל, אינו רשאי לערער על ממצאי פסק הדין ועל נימוקיו³.

בעלי דין נוספים בערעור שלא היו צד להליך הראשון

היעדר החלטה בבוררות אינו מקנה זכות ערעור. נשאלת השאלה אם זכות הערעור נתונה גם למי שלא היה צד לבוררות. לדעתנו, יש לתת על כך את הדעת בעת ניסוח ההסכמים, אם קיימות השפעות על צדדים שלישיים, יש לקבוע כי גם להם תהא זכות להביא את תגובתם בעת הערעור.

ערעור שכנגד

הוראת סעיף ג' לתוספת השניה שנוספה בתיקון לחוק קובעת כי, בעלי הדין האחרים רשאים להגיש ערעור שכנגד בתוך 30 ימים מיום שהומצא להם כתב הערעור. בעלי הדין האחרים רשאים להגיש תגובה מנומקת לערעור שכנגד בתוך 15 ימים מיום שהומצא להם הערעור שכנגד. משיב שלא ערער, רשאי להשתמש בהליך דיוני זה המאפשר לו לבקש את שינוי תוצאת הפסק שאליה הגיע הבורר בערכאה הקודמת. הערעור שכנגד יוגש אך ורק בעניינים שעלו בערעור העיקרי ועליו להיות בעל זיקה לעניינים שעלו בערעור העיקרי ואין די בזיקה בין הערעור שכנגד לבין העניינים שעלו בערכאה הראשונה⁴. משיב שזכה על פי פסק הבורר ומבקש לתמוך את פסק הבורר בהנמקה שונה שניתנה בגוף פסק הדין, אינו חייב להגיש לצורך זה ערעור שכנגד הוא רשאי

³ ע"א 6138/93 הארגון למימוש האמנה על בטחון סוציאלי נ' אברהמי, פ"ד (1) 441.

⁴ ראה והשווה ע"א 189/01 הועדה המקומית לתכנון ולבנייה נ' גורנת תק-על 2001(2) 1237, 1238 בעניין אחד נפסק כי הזכות לערעור שכנגד על פי התקסד"א אינו מוגבל לנושאים שעלו בערעור העיקרי והמערער שכנגד זכאי לתקוף כל הכרעה הקשורה בנושא הערעור ראה ע"א 5187/91 מקסימוב נ' מקסימוב, פ"ד מז(3) 177.

להעלות טיעון זה במסגרת הערעור הראשי⁵. הערעור שכנגד צריך להשיג על תוצאתו של פסק הדין והמגיש אותו הוא בעל יתרון דיוני בכך שהוא מהווה מעין הארכת מועד שאין צורך לבקשה. על בעל דין המבקש להגיש ערעור לזכור כי ההליך מעמידו במצב של סיכון דחיית ערעורו ובסיכון פירות נצחוננו מצב שכזה עלול להרתיע מערער פוטנציאלי שכן עליו להתחשב באפשרות שהמשיב יגיב באמצעות ערעור שכנגד. נראה כי גם בערעור שכנגד בפני בורר הערעור שכנגד יהא עצמאי אם הערעור שכנגד נמחק על ידי הבורר שלערעור.

הבורר בערעור אינו רשאי לשמוע עדים

בבית המשפט בעלי הדין אינם זכאים להביא ראיות נוספות בערעור החריגים לכלל זה הם כאשר בית המשפט בערכאה הקודמת סירב לקבל ראיות שהיה צריך לקבלן. הצגת המסמך או חקירת העד דרושה על מנת לאפשר לבית המשפט מתן פסק דין או מכל סיבה חשובה אחרת. בסוגיה זו יש להבחין בין ראיות להוכחת עובדה שאירעה לפני מתן פסק הדין שעליו מערערים, לבין ראיות להוכחת עובדה שאירעה אחריו. ניתן להתיר הבאת ראיות המתייחסות למה שקדם לפסק הדין, אם המבקש לא ידע על אודות הראיות ולא יכול היה לגלותן בשקידה ראויה ובהנחה שנהג בתום לב⁶. המבקש להגיש ראיות נוספות נדרש להוכיח כי אי הבאת הראיה נבעה מסיבות שאינן תלויות בו ועליו לשכנע את בית המשפט בדבר תום ליבו בעת הגשת הבקשה⁷.

על פי התוספת השנייה, הכלל הוא כי בערעור בפני בורר, אין להביא ראיות נוספות, הבורר אינו רשאי לשמוע עדים ויכריע רק על בסיס כתבי הטענות, הסיכומים בערעור ועל סמך החומר שהיה בפני הבורר הראשון. לכלל זה המחוקק לא קבע חריגים והכלל זה מתיישב היטב עם אופי הליך הבוררות המבקש להיות קצר ויעיל לעומת התדיינות בפני בית המשפט. וכן מתיישב עם אופיו ההסכמי של ההליך. מעוניינים הצדדים לקבוע כי הבורר רשאי לשמוע עדים ולקבל ראיות נוספות יכולים הם לנסח זאת בהסכם הבוררות שיערכו ביניהם בכתב ובהסכמת שני הצדדים. שמיעת עדים בבוררות והכרעה על סמך ראיות שלא הובאו לבורר הראשון, תהא הסיבה אשר תהא וללא הסכמה מפורשת של הצדדים, תהווה חריגה מסמכות ועילה להעברת הבורר מתפקידו על פי סעיף 11 לחוק העיקרי. צד שלא יעשה כן עם היוודע דבר החריגה מסמכות לא יוכל לפנות לבית המשפט לאחר שניתן פסק הבורר בערעור.

לכתוב על ביהמ"ש המוסמך שתופנה אליו בקשה לביטול על סעיף 24(9) ו-10.

צורת הגשת הערעור
הערעור יוגש כשהוא מנומק

⁵ ע"א 664/81 הווארד נ' ארז, פ"ד לח(3) 301 א' גורן סוגיות 2005
⁶ ע"א 801/89 כהן נ' שבאם, פ"ד מו(2) 136 ראה גם א' גורן עמ' 616. 2005
⁷ ע"א 27/91 קבלו נ' ק' שמעון, עבודות מתכת בע"מ

קיום ישיבות

שמיעת טיעונים

ההכרעה בערעור תהיה על סמך החומר שהיה בפני הבורר הראשון ועל סמך כתבי הטענות והסיכומים בכתב שהוגשו בערעור

החלטה במעמד צד אחד? בערעור? חלה גם התוספת הראשונה בשינויים המחויבים מה נחשב שינוי מחוייב?

אי הגשת כתבי טענות

לרשום ולחזור את נושא הצווים

כותבים בצורה מפורשת מתחילת ההליך מה קורה המסלול השלישי
סמכויות הבורר

**מהן סמכויות בית המשפט במסלול 21א האם יכול לתת סעדים? איך ביצוע,
לדעתי כן כי שאר החוק חל על הסעיף, לא נשללה הזכות לפנות לבית המשפט,
נשללה רק הזכות לפנות בבר"ע על פסק הבורר או בבקשות ביטול לפי סעיף 24-1-8
והסמכויות של הבורר בערעור הן כסמכויות הבורר בהליך הראשון. ולכן גם לא
יכול לעכב ביצוע, הבורר בערעור הוא סמכות נוספת שנועדה לבקר ולבדוק את
נכונות הפסק הראשון.**

ישיבות הבורר בערעור

כמו בסדרי הדין האזרחי, לצורך הערעור נחוץ שיהיה בידי המערער פסק בורר המכוון נגדו. מי שזכה בדין וקיבל מבית המשפט את מלוא הסעד שקיבל ושהיה זכאי לקבל, אינו רשאי לערער על ממצאי פסק הדין ועל נימוקיו⁸.

פרוטוקול:

התוספת השניה לסעיף 21א במסלול הערעור בפני בורר (להלן: סעיף 21א או ערעור בפני בורר) קובעת בסעיף א. כי ישיבות הבוררות יתועדו בפרוטוקול או בדרך אחרת שקבעו הצדדים בהסכם הבוררות הפרוטוקול ישקף את מהלך הדיון ואת דברי בעלי הדין.

סדרי דין

הבורר בערעור רשאי לקיים ישיבות בנוכחות הצדדים, לשמוע טיעונים ולבקש סיכומים בכתב, אך אינו רשאי לשמוע עדים. ההכרעה בערעור תהיה על סמך החומר שהיה בפני הבורר הראשון ועל סמך כתבי הטענות והסיכומים בכתב שהוגשו בערעור.

מועד נתינת הפסק

בתוך חודשיים ממועד הסיום של הליך הערעור.

הבורר בערעור ינמק את פסקו.

סופיות הדיון

בעלי הדין האחרים רשאים להגיש תגובה מנומקת לערעור בתוך 30 ימים מיום שקיבלו לידיהם את הדרישה, אלא אם כן נקבעו בהסכם הבוררות תקופות אחרות להגשת הערעור והתגובה; לא הוגשה דרישה לערעור, יהא פסק הבוררות סופי ויחייב את בעלי הדין ואת חליפיהם כמעשה בית-דין. בכך יושגו ודאות וסופיות של הליך הבוררות.

זכות הערעור אינה עומדת לבעל הדין לעולמי עד. עליו לנצלה אם רצונו בכך תוך פרק זמן קצוב ונדרשת מצידו פעולה אקטיבית על מנת להפעילו. הערעור על פסק הבוררות יוגש לא יאוחר מ-30 יום ממועד מסירת הפסק לבעלי הדין או מיום שהתמנה הבורר בערעור, לפי המועד המאוחר מביניהם. הצדדים רשאים להסכים על תקופות שונות מאלה שנקבעו בחוק להגשת הערעור והתגובה לו.

ביטול פסק הבוררות על פי עילות סעיף 24 (9) ו-(10) בלבד

במסלול הערעור בפני הבורר לא ניתן להגיש בקשה לביטול פסק בוררות למעט הגשת בקשה לביטול על פי עילות סעיף 24(9) ו-24(10).

⁸ ע"א 6138/93 הארגון למימוש האמנה על בטחון סוציאלי נ' אברהמי, T"פ (1) 441.

משמעות הוראה זו היא להבטיח כי לא ייגרם עיוות דין וחוסר צדק בערכאות הבוררות במקרים שתוכנו של הפסק מנוגד לתקנת הציבור או במקרים שקיימת עילה שעל פיה בית היה בית משפט מבטל פסק דין סופי שאין עליו ערעור עוד.

קיומה של האפשרות להגיש בקשת ביטול זו מגבירה את הביקורת השיפוטית גם על הבורר בערעור.

את בקשת הביטול לפי סעיף 24(10) ניתן להגיש גם אם ניתן פסק הבוררות ואושר או שניתן פסק הבוררות בערעור.

מסלול ערעור ברשות לבית המשפט על פסק בורות:

1. הצדדים הסכימו שהבורר יפסוק בהתאם לדין
2. הצדדים הסכימו שניתן יהיה לערער ברשות על פסק הבוררות
3. אם נפלה בפסק הבוררות טעות יסודית ביישום הדין אשר יש בה לגרום לעיוות דין.
4. אין צורך בהגשת בקשה לביטול הפסק והצדדים יהיו רשאים להעלות בערעור טענות בעניין ביטול פסק הבוררות על פי אחת העילות שבסעיף 24 לחוק.
5. הערעור יידון בשופט אחד ויחולו עליו ההוראות החלו על ערעור בפני בית המשפט.
6. הסכימו הצדדים כאמור תחול חובת הנמקה ורישום פרוטוקול.

פסקה חדשה

כאשר מסמיכים את הבורר לפסוק שלא על פי הדין המהותי כאילו הוסמך לטעות.

פסקה חדשה

מתוך זוסמן סעיף 138 :

"מה הוא המשפט המהותי לפיו חייב הבורר לחתוך את הדין? החייב הוא לפסוק ממש כדרך שבית המשפט היה פוסק לו היה העניין מתברר לפניו, היינו על פי הלכות הדין הנוהג במדינה, או האם רשאי הוא לפסוק לפי משפט אחר, כגון דין תורה או לפי מידת היושר והצדקה הנראית לו? ראינו כי מלאכת הבורר היא להשלים פשרה שנעשתה בין בעלי דין ולקבוע את פרטיה שלא עלה בידיהם לקבעם בעצמם. והואיל ושמעון וראובן המתפשרים אינם חייבים להסכים דווקא לאותם תנאי פשרה שבית המשפט היה מתנה בפסק דינו אילו נדרש לדון את דינם... הבורר כידוע, ממלא תפקיד

שיפוטי ואם בעלי הדין לא קבעו אחרת בשטר הבוררות כי אז אמנם חזקה עליהם שאף בהביאם את דברם לפני הבורר לא חפצו בשינוי היסוד לפיו נקבעו זכויותיהם וחובותיהם; יסוד זה הוא משפט המדינה לשון אחר: תנאי מכללא הוא כי בורר יפסוק בענין שנמסר לו על פי הלכות המשפט המהותי של המדינה ולא ישפוט על פי עקרונות אחרים." עקרונות אחרים כגון: "פסק דין המבוסס על הצדק והיושר", "לפי נסיבות המקרה" בכל המקרים האלה, אין זה פסק התואם את פסק המדינה

פסקה חדשה

על מבקש רשות ערעור לפי סעיף 29ב, להוכיח את התקיימות דבר ההתנאה לפסוק בהתאם לדין הדין הוא דין המדינה על פי פקודת הפרשנות וכי הצדדים הסכימו כי יהיה ניתן לערער על פסק הבוררות, על שני תנאים אלו להיות כתובים באופן חד משמעי בהסכם, אם לא כן, לא יוכלו לגשת לבית המשפט בדרך ערעורית על פסק הבורר. תנאים נוספים הם התקיימות טעות יסודית בפסק שגרמה לעיוות דין, נימוק הפסק על ידי הבורר ופרוטוקולים של ישיבות הבוררות. ללא אלו בקשת הרשות לא תידון.

לפי סעיף 29ב אם נתקבלה בקשת רשות הערעור והוגש ערעור, בית המשפט לא ייזקק לבקשה לביטול פסק בוררות הנהוגה בחוק העיקרי, והצדדים יהיו רשאים להעלות בערעור טענות בעניין ביטול פסק הבוררות על פי אחת העילות שבסעיף 24 לחוק העיקרי.

"צדדים להסכם בוררות אשר היתנו שעל הבורר לפסוק בהתאם לדין, רשאים להסכים כי ניתן לערער על פסק הבוררות, ברשות בית המשפט, אם נפלה בו טעות יסודית ביישום הדין אשר יש בה כדי לגרום לעיוות דין."

טעות יסודית מהי?

לא כל טעות על פני הפסק תיחשב כטעות יסודית אלא טעות חמורה וממשית וכה ברורה לעין על פני הפסק. הטעות יכולה להיות או בחוק או בעובדה או בעניין שנמסר להכרעת הבורר ושמחובתו להשיב עליו, או בעניין הקשור בניהול לא הוגן של הבוררות, אם הבורר לא שמע את טענותיו של בעל דין, אם חרג מסמכותו, נתגלו ראיות נוספות אחרי מתן הפסק, התעלמות מראיה מרכזית ומשמעותית. רצוי כי ההסתמכות על עילת הטעות ביישום הדין תוכל להתגלות מתוך המסמכים ששימשו יסוד לתיק ויסוד לנימוקי הבורר.

אם נכרת הסכם בין שמעון ללוי שהינם שני קבלנים שפעלו במשותף להקמת מבנה והוסכם בין הצדדים על תשלום פיצויים לשמעון רק כאשר לוי מפגר בעבודה ולא נקבע בהסכם סעד דומה גם כנגד שמעון, והבורר בכל זאת פסק סעד של פיצויים לטובת לוי בגין פיגור בעבודה של שמעון, הרי שהבורר התעלם מהאמור בהסכם בין הצדדים.

בעניין אחר, רחל היתה בעלים של מגרש והתקשרה בהסכם קומביניציה עם ראובן למכור לראובן את זכויותיה במגרש ובתמורה תקבל 35% מן הבית שייבנה על המגרש ע"י ראובן. לבורר נמסרו שתי שאלות להכרעה: האחת, האם רחל קיבלה 35% מן הנכס אם לאו, ומהו גובה הפיצוי המגיע לה אם התשובה לשאלה הראשונה תהיה שלילית. הבורר הוציא תחת ידו פסק ובו קבע שהתובעת לא הוכיחה שהיא קיבלה פחות מ-35% מכלל המבנה ולכן עליו לדחות את תביעתה למרות קיומה של תוכנית שהוצגה בפני הבורר לפיה שטח הדירות על פי התוכנית האמורה הוא 30.6% מכלל השטח. בית המשפט ראה כי התוכנית כן חתומה ולכן הבורר לא היה אמור להתעלם מכך. כמו כן לא היה ברור מדוע העדיף הבורר את אופן חישוב השטחים לפי שיטת חישוב ביחס לתוכניות המוגשות לעירייה ולא לפי שיטת החישוב ביחס לתוכניות המוגשות לטאבו. בית המשפט המחוזי היה סבור כי מקום בו מגיש בעל דין בפני הבורר ראייה בעלת משקל סגולי נכבד, שעל פיה ניתן להכריע בסכסוך ולקבוע ביחס לשאלה המרכזית העומדת לדיון, כי השטח שקיבלה המבקשת נופל בגודלו מן השטח שעליו הוסכם והבורר בוחר להתעלם מהראיה כאמור לעיל.

"כאשר ההתעלמות מראיה מרכזית ומשמעותית כל כך, כאמור, מנומקת בטעמים שאינם יכולים לעמוד, כמבואר לעיל, הרי שהעניין יוצא מגדר "טעות" ונכנס לגדר חריגה מסמכות"⁹

במקרה אחר, ראובן טען כי מכר במסגרת עסקאות שונות שנערכו בין הצדדים לשמעון דירת מגורים בשווי של 500,000 ₪ אך ראובן לא פרע את חובו בגין רכישה זו. הדירה עומדת פנויה וממתינה לתפיסת החזקה ע"י שמעון.

שמעון מכחיש בכל תוקף כי רכש את הדירה. בפני הבורר לא הוצג חוזה בכתב בהתאם לנדרש לפי סעיף 8 לחוק המקרקעין תשכ"ט-1969 ובכל זאת הוא חייב את שמעון בסך של 500,000 ₪. כאן להערכתנו טעה הבורר בהכרעתו המשפטית שכן לפי הוראות חוק המקרקעין חייבת עסקת מקרקעין מסמך בכתב ומשזה לא נערך לא ראה העסקה מעולם.

לדעתנו כאשר הצדדים פועלים במסלול בוררות לפי סעיף 29ב, ופונים לבית המשפט על מנת שיבקר את פסק הבורר ויבדוק האם חלה טעות יסודית בפסק, יש מקום להשתמש בכללים שנקבעו בפקודת הבוררות משנת 1926 בשילוב שרידיה של הפקודה וההלכות שהתפתחו בתחום חוק הסדרים במגזר החקלאי המשפחתי, תשנ"ב 1992 סעיף 28(א)(3)¹⁰. כן, ניתן לחלק את מושג הטעות היסודית הקבוע בחוק לתחומים הבאים: טעות בדין המהותי- בפירוש עובדה או דין והתנהגות לא הוגנת של הבורר בניהול הדין- אי שמיעת ראיות וטענות והתעלמות מהן או פסיקה בניגוד מוחלט לראיות. הרשימה אמנם רחבה ואיננה סגורה אך אלו לדעתנו הגורמים העיקריים לקיומן של טעויות כבדות וחמורות ביישום הדין. נקודה נוספת שנבהיר כבר עתה היא שהמושג טעות יסודית ביישום הדין בסעיף 29ב אינו מבחין בהלך רוח כזה או אחר שליווה את הבורר בפסיקתו המוטעית, דהיינו, אין זה משנה לעניין הוכחת הטעות היסודית ועיוות הדין האם הבורר התעלם בידועין ובמכוון מהדין¹¹ או התכוון לפסוק בהתאם לדין וטעה לגביו.

⁹ ראה בש"א (מח-חיפה) 2901/99 חנה שיזפי נ' ענת דויזסון תק- מח 2000(1) 8404. בית המשפט העליון בהחלטה קצרה מאוד של עמוד אחד בלבד, קבע כי השופט ע' גרשון שגה כאשר סבר שפסיקה בניגוד לחומר הראיות מהווה חריגה מסמכותו של הבורר ואישר את פסק הבוררות.

¹⁰ נעמוד בהמשך על הדמיון והשוני ביניהם וביטויים בביקורת על פסק בוררות לפי סעיף 29ב.

¹¹ כנדרש בהוכחת סעיף 24(7) בביטול פסק בוררות על פי החוק העיקרי

טעות יסודית ביישום הדין והעובדות

טעות יסודית ביישום הדין והעובדות, היא טעות שורשית בקביעת הדין והעובדות. המקרים המצדיקים את התערבות בית המשפט יהיו טעויות בפסק הבורר המשפיעות באופן ברור וחד משמעי על תוצאת פסק הדין עד כדי גרימת עיוות הדין. אחת הדרכים לזהות את הטעות היסודית שביישום דין או עובדה, היא גילוייה מתוך פסק הבורר- התוצאה, אך ניתן לגלות גם מטעויות מעבר לפסק עצמו- המתגלות ממסמכים שעליהם פסק הבורר מתבסס.

העילה על פי סעיף 3א28 לחוק ההסדרים "עילת הטעות הגלויה על פני הפסק", הרחיבה את היקף הביקורת על הפסק, לעומת הביקורת שהייתה בחוק הבוררות העיקרי שלא הסמיך את בית המשפט לתקן טעות בגוף הפסק אלא במקרים נדירים של טעויות המובילות לתוצאות קשות ביותר כדוגמת סעיף 9)24 או 10)24 לחוק העיקרי.

הוראת החוק של טעות גלויה על פני הפסק נולדה במשפט האנגלי ושימשה את בית המשפט לצורך הביקורת על פסק בוררות. בדרך כלל בורר לא היה חייב לנמק את הפסק אך אם נימק, היה ניתן על פי ההלכה לבטל את הפסק בשל טעות גלויה על פני הפסק. עילה זו אומצה על ידי בית המשפט בישראל לצורך הביקורת על פסקי בוררות שניתנו על פי פקודת הבוררות משנת 1926. בשנים הרחוקות טעות גלויה על פני פסק או החלטה שימשה באנגליה כעילת ביקורת על פס"ד של בתי משפט נמוכים והחלטות רשויות מנהליות. העילה נשכחה עם השנים והוחזרה ב-1950 לבית המשפט במטרה להרחיב את הביקורת השיפוטית על החלטות מנהליות. הטעות לא הייתה צריכה להיות גלויה ממש אלא מתוך כתבי הטענות והמסמכים עד שהם נהפכים כחלק מהפסק או ההחלטה אלא די היה בכך שהייתה גלויה מתוך התיק. ההלכה האנגלית אומצה על ידי בית המשפט בישראל בבג"ץ 20/59 קינסלי נ' רושם האגודות השיתופיות ומפרקי הלוואה וחיסכון כפר סבא בע"מ השופט זילברג ולא ארכו השנים ובית המשפט השתחרר מההלכה האנגלית ופסק שהביקורת השיפוטית תשתרע על כל טעות משפטית בין שהיא גלויה ובין שאינה גלויה¹² במאמר מוסגר יש לומר כי שנים לאחר מכן השתחרר בית המשפט באנגליה מאותה הלכה ובדרך כלל הוא מוכן כיום לבקר את חוקיות ההחלטה בעילה של טעות משפטית גם אם הטעות אינה גלויה מתוך התיק.

כיום רק ותיקים במשפט זוכרים כי עילת הטעות הגלויה הייתה בשכבר הימים עילה רגילה בישראל הן לגבי ביקורת על פסק בוררות והן לגבי ביקורת החלטות מנהליות ואנחנו כמנסחי החוק החדש השתמשנו בהוספת עילת ביקורת בסעיף 29 לחוק, כדי לאפשר ביקורת על פסק בורר רחבה יותר מן הביקורת על פסק הבורר בתיק העיקרי, אך עדיין צרה מן הביקורת בערעור הרגיל.

הדעת נותנת שהפירוש הנכון של עילה הגלויה על פני הפסק לצורך הביקורת על פסק הבורר תואמת את ההלכה שהייתה מקובלת באנגליה בשנות החמישים וכן גם בישראל לפחות בתחום הביקורת על פסק בוררות¹³. עם זאת, יש הצדקה עניינית להרחיב את היקף הביקורת על פסק הבורר ולאפשר דיון משפטי על הפסק והנמקותיו. פסק מנומק מאפשר ביקורת על כך שהוראות החוק בכלל והוראותיו של סעיף 29 לחוק, מיושמות כהלכה. מטרה זו אינה מתיישבת עם היקף ביקורת מצומצם שאינו מאפשר לבית המשפט לבחון, מעבר לפסק עצמו את המסמכים שעליהם הוא מתבסס. אכן בית המשפט מוסמך לבחון מסמכים אלו ולו רק כדי לברר אם הבורר עמד

¹² ראו בג"ץ 79/63 טרודלר נ' פקידי הבחירות לוועדות החקלאיות

¹³ ראו לדוגמה ע"א 347/65 ניירות ערך והשקעות בע"מ נ' ישנומט בע"מ

בחובה המוטלת עליו על פי החוק לנמק את הפסק. ואם כן, האם סביר או ראוי לדרוש מבית המשפט שהוא יעלים עין מטעות שהתגלתה מתוך מסמכים אלה? מעבר לכך יש הצדקה עניינית לביקורת רחבה לביקורת רחבה יותר על פסק בוררות לפי סעיף 29 מאשר הביקורת על פסק הבוררות לפי החוק העיקרי, ההצדקה נובעת מכך שהצדדים להליך נתנו הסכמתם הרחבה לביקורת זו כאשר הסכימו יחדיו על קיומה של ערכאה שתבקר את פסק הבורר אם נפלה בו טעות יסודית וחמורה ביישום הדין הגורמת לעיוות דין.

אם כן, ההבדל בין ביקורת על פסק הבורר לפי סעיף 29 לחוק כאשר מתגלית טעות יסודית ביישום הדין שהינה גלויה על פני הפסק, לבין ביקורת על פסק דין בערעור רגיל הוא כי בית המשפט אינו רשאי להתערב בפסק הבורר אלא אם הטעות יסודית חמורה וגלויה לעין מתוך הפסק והמסמכים בתיק עד כדי תוצאה של עיוות הדין ולא להיתפס לספק טעות אלא לבדוק אם נפלה בפסק הבורר טעות ברורה ומהותית זהו ההבדל בגישה של בית המשפט כשהוא מפעיל סמכות ביקורתית (supervision jurisdiction) להבדיל מסמכות ערעורית (appellate jurisdiction) הבדל זה אף שאינו ניתן להגדרה ברורה הוא בפועל הבדל ממשי¹⁴.

הוכחת הטעות היסודית תלויה במהות המקרה יש מקרה שבו ההוכחה קלה למשל כאשר ישנה טעות ברורה וגלויה של פסיקה בניגוד גמור להוראה שהסכימו עליה הצדדים במפורש בהסכם נשוא הסכסוך ויש מקרה בו ההוכחה קשה כי הבורר פסק בניגוד להתנהגות ואומד דעת הצדדים שלאחר או לפני החתימה על ההסכם נשוא הסכסוך, כאשר אלו אינם הועלו על הכתב. לדעתנו, משום הקושי שבהוכחה הסכמות שלא הועלו על הכתב והקשיים בהוכחתם יש לפרשם בצמצום. רצוי להוכיח את הטעות היסודית מתוך עובדות ברורות וחד משמעיות ולא מתוך עדויות בעלי הדין.

התנהגות לא הוגנת בניהול הדין

התנהגות לא הוגנת או לא נכונה בין שהתכוון לכך הבורר ובין שלא התכוון, עלולה להוביל לטעות יסודית לדוג' אם הבורר קבע ממצא שאין לו כל תמיכה בחומר הראיות שהובאו לפניו, טעות זו נראית פחות לעין אך ניתן להוכיחה באמצעות הבאת ראיות בעדויות. אי שמיעת טענות בעלי הדין גם היא בסופו של יום מובילה להתעלמות מראיות ועובדות שעלולות להתברר כנכונות ונחוצות לגיבוש התוצאה הסופית ויישום לא נכון של הדין.

מועדים

המחוקק לא ציין מתי תוגש בקשת רשות לערער על פסק הבורר. הנחתנו היא כי בקשת רשות ערעור תוגש בתוך 30 ימים והערעור יוגש בתוך 45 יום כי מכיוון שבמסלול הבוררות לפי סעיף 29 בוטל מוסד הביטולים ואישורים של פסק הבוררות יחול סעיף 38 לחוק הבוררות לפיו החלטה של בית משפט לפי חוק זה ניתנת לערעור ברשות¹⁵. תימוכין נוספים למועדים אלו, ניתן למצוא בתקנות סדרי דין בענייני בוררות, התשכ"ט-1968, סעיף 2 לפיו "תקנות סדר הדין האזרחי יחולו

¹⁴ ראו והשוו סעיף 28 לחוק ההסדרים במגזר החקלאי ורע"פ 3904/96 סימן טוב מזרחי נ' מדינת ישראל. פסק דינו של כבוד השופט זמיר.

¹⁵ על החלטת בורר לפי ס' 96 לחוק בתימ"ש מגישים ערעור בזכות- לבדוק

על סדרי הדין בבית המשפט בענייני בוררות במידה שאין בתקנות אלה הוראות אחרות.¹⁶ עובדה נוספת המחזקת את הנחתנו היא שהבורר שייבחר על ידי הצדדים לפי סעיף 29 במרבית המקרים יהיה בורר היודע את סדרי הדין בבית המשפט ובקיא בעניין המשפטי שנדון לפניו ולכן החלטתו מעין שיפוטית שניתן לערער עליה.

פגרה:

מועדי הפגרה לא יבואו במניין הימים כפי שאינם באים במניין הימים להגשת בקשות רשות ערעור וערעורים אזרחיים.¹⁷

מתאים לכותרת על תחולת החוק והשינויים:

הלכה מה עם חוק? שנפסקה על ידי בית המשפט חלה על כל עניין הנדון בפני בית המשפט לאחר שההלכה נפסקה אף אם העניין מתייחס למעשים שהתרחשו או לעילה שנוצרה קודם לכן, אלא אם כן נקבע בה או נובע ממנה אחרת.¹⁸

ההבדל בין סעיף 24(7) לחוק העיקרי לבין סעיף 29:

בין הוראת סעיף 29 לבין הוראת סעיף 24(7) לחוק העיקרי קיים דמיון ושוני שניתן ללמוד מהם על ההוראה החדשה ומשמעותה בסעיף 29. הוראת סעיף 24(7) לחוק העיקרי קובעת כי פסק הבוררות יבוטל אם "הותנה בהסכם הבוררות שעל הבורר לפסוק בהתאם לדין והבורר לא עשה כן." ההלכה היא- אפילו טעה הבורר בפירוש הדין הרי הלכה כי טעויות בפירוש הדין וביישומו מצד הבורר, אשר לגביו הותנה בהסכם הבוררות שיפסוק בהתאם לו, אין בהן כדי להוות עילה לביטול על פי סעיף 24(7) לחוק¹⁹ ובית המשפט לא יחליף את שיקול דעתו בשיקול דעת הבורר, אם הבורר חויב לפסוק על פי הדין - עליו לעשות כן ורק אם התעלם מן הדין במכוון, יבוטל פסקו. הלכה היא, כי רק אם התעלם הבורר מהדין, להבדיל משיקול דעתו של הבורר, יהיה בכך כדי להקים את עילת הביטול השביעית. ואין בית המשפט מחליף את הבורר בכתובת הפסק, גם אם הבורר טעה, שכן אין בית המשפט משים עצמו כערכאת ערעור על פסק הבורר²⁰. פסיקה זו הולידה מקרים רבים בהם הבורר פסק בניגוד מוחלט לדין ולהלכות הקיימות בבית המשפט. אם הבורר טעה לא בוטל הפסק. בבית המשפט לעומת זאת ניתן לערער על טעותו של השופט.

¹⁶ יש להיזהר מהסתמכות על הוראת סעיף 2 בתקנות בלבד משום היותן בגדר תקנות ולא חוק.

¹⁷ למצוא את התקנות

¹⁸ א' ברק שיקול דעת שיפוטית בעמ' 235-239 פס"ד פרי העמק 99 פס"ד אגרא ורע"פ 3904/96 סימן טוב מזרחי נ' מדינת ישראל. פסק דינו של כבוד השופט זמיר.

¹⁹ רע"א 113/87 חברת נתיבי איילון בע"מ נ' יהודה שטאנג ובניו בע"מ, פ"ד מה(5) 511, 516

²⁰ וראה גם רע"א 7765/07 קופ"ח מאוחדת נ' ניסים ג'נח (טרם פורסם).

במסלול החדש שבסעיף 29ב, נקבע כי די בכך שתיפול טעות יסודית ביישום הדין שיש בה כדי לגרום לעיוות דין.

מהו עיוות דין?

על פי פסקה זו אם הצדדים להסכם הבוררות היתנו שעל הבורר לפסוק בהאם לדין המהותי, רשאים הם להסכים כי ניתן לערער על פסק הבוררות ברשות וזאת רק אם טעה הבורר טעות יסודית ביישום הדין אשר גרמה לעיוות הדין.

פסקה זו מזכירה את סעיף 26 (א) לחוק העיקרי לפיה בית המשפט רשאי לדחות בקשת ביטול על אף קיומה של אחת העילות האמורות בסעיף 24 אם לא נגרם עיוות דין.

דהיינו תנאי עיוות הדין הינו הכרחי ולשון סעיף 29ב (לאחר התיקון) מורה כי אפילו הסכימו הצדדים כי הבורר יפסוק בהתאם לדין וטעה הבורר ביישום הדין המהותי והפרוצדוראלי טעות יסודית, אין די בכך אם לא נגרם עיוות דין על מנת לעבור בשערי ערכאת הערעור.

כל עוד לא נגרם עיוות דין, ניתן להכשיר את הפגמים שהתקיימו בהליך הבוררות.

בעניין זה אמר בשעתו השופט חריש בת"א (ת"א) 3251/72 דוידוביץ נ' ועקנין²¹, כי: "יש ועיוות הדין נעוץ בהכרעה המעוותת, הבלתי שקולה, המקפחת והגורמת עוול, ויש אשר עיוות הדין הוא נגע המתפשט לא בלבד על הפסק אלא על בניין הבוררות כולה מן המסד ועד הטפחות". מכאן, שככל שעילת הביטול קלה יותר יש מקום לדקדק בשאלה אם היה עיוות דין, וככל שהעילה חמורה יותר, נעשה עיוות הדין ברור ממילא מדובר בעיוות דין תוצאתי, שהתוצאה עלולה להצמיחו.

²¹ בת"א (ת"א) 3251/72 דוידוביץ נ' ועקנין, פס"מ תשל"ד (3) 13,18