



בבית המשפט העליון

רע"א 2061/21

כבוד השופט ד' מינץ

לפני :

המבקשים :

1. דן גרטלר
2. D.G.I. Diamonds בע"מ
3. DGI Mining Limited
4. D.G.I israel בע"מ
5. New Horizon Minerals Ltd
6. Sparkle Multinational Investments Ltd
7. Fleurette Properties Limited
8. Mapleview Investments Limited
9. Sunnycrest Investments Limited
10. Trustees of Ashdale Settlement wite respect only to
the Ashdale Settlement
11. Nesserger Limited

נ ג ד

המשיבים :

1. משה גרטנר
2. מנדי גרטנר
3. The Mendi Gertner Trust
4. The Moises Gertner Trust
5. Norboke Investments Limited
6. Pitchley Properies Limited
7. Felhampton Investments Limited
8. Indus Trading Limited
9. Readinse Ltd
10. Maskelyn Ltd
11. Beckway Properties Limited
12. Brightwell Investments Limited
13. Padbuty Holdings Limited
14. Bremhill Limited

בקשת רשות ערעור על החלטות בית המשפט המחוזי תל
אביב-יפו (כב' השופטת י' שבח, סג"נ) בהפ"ב 69760-11-
20 מיום 31.01.2021 ומיום 9.2.2021

בשם המבקשים :

עו"ד ד"ר אביגדור קלגסבלד ; עו"ד אמיר שרגא ; עו"ד

בעז בן צור ; עו"ד חגי הלוי ; עו"ד דון סוסונוב ; עו"ד

קרן שמש

החלטה

בקשת רשות ערעור על החלטות בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו (כב' השופטת י' שבח, סג"נ) בהפ"ב 69760-11-20 מיום 31.1.2021 ומיום 9.2.2021 במסגרתן התקבלה בקשת המשיבים למינוי בורר חליף במסגרת הבוררות בין הצדדים והנשיא (בדימ') א' אורנשטיין (להלן: הבורר אורנשטיין) מונה כבורר החליף.

1. בין הצדדים נתגלעו מחלוקות בקשר לעסקים משותפים הקשורים לזיכיונות לכריית מחצבים ומשאבי טבע במדינת קונגו. במסגרת עסקים אלה נכנסו הצדדים למערכת הסכמים בשנים 2005-2006. זמן לא רב לאחר תחילת מערכת היחסים העסקית בין הצדדים נתגלעו ביניהם מחלוקות והמשיבים תבעו כי המבקשים ישיבו להם הלוואות בסך של כ-600 מיליון דולר ארה"ב. המבקשים ביקשו לברר את הסכסוך בהליך בוררות, בהתאם לקבוע בהסכמים בין הצדדים וביום 14.7.2010 נחתם הסכם בוררות במסגרתו מונה הנשיא (בדימ') א' גורן כבורר (להלן: הבורר גורן).

2. לאחר ניהול הליך בוררות ארוך, הסתיימו הדיונים בשנת 2017. ביום 1.8.2018 הוגשו סיכומי המשיבים, סיכומי המבקשים הוגשו ביום 26.9.2019 וסיכומי התשובה מטעם המשיבים הוגשו ביום 31.12.2019. באותו שלב החל הבורר בכתיבת פסק הבוררות.

3. ברם, ביום 3.2.2020 הגישו המשיבים בקשה לצירוף ראיות חדשות במטרה להוכיח את טענתם כי המבקשים שילמו לאחד העדים על מנת שיעיד עדות שקר בהליך הבוררות. בנוסף, במועד כלשהו נפגש משיב 1 (להלן: גרטנר) עם חוקר פרטי בשם צביקה נווה (להלן: החוקר נווה) ושכר את שירותיו לצורך בירור מידע שקיבל, לטענתו, בדבר קשרים בין אחד מבאי-כוח המבקשים, עו"ד בעז בן-צור, לבין הבורר גורן. אין מחלוקת כי בחודש יולי 2020 שילמו המשיבים לחוקר נווה סך של 50,000 דולר ארה"ב בתמורה לשירותיו. אלא מאי, החוקר נווה "חצה את הקווים", חבר אל המבקשים וחשף בפניהם את השירותים אותם התבקש לספק בעבור גרטנר ובחודש אוקטובר 2020 חתם על תצהיר המעיד על הפרטים האמורים. תצהירו של החוקר נווה הוגש לבורר גורן ביום 22.10.2020, והמשיבים לא הכחישו את עיקרי הפרטים המופיעים בו. בעקבות כך, ביום 4.11.2020 הודיע הבורר גורן על התפטרותו.

4. נוכח התפטרותו של הבורר גורן, פנו המשיבים אל המבקשים בדרישה למינוי בורר חליף. בתשובתם מיום 18.11.2020 דחו המבקשים את הבקשה, בטענה כי הסכם הבוררות הופר על ידי המשיבים ועל כן הוא בטל ומבוטל. על כן, ביום 29.11.2020 הגישו המשיבים בקשה לבית המשפט המחוזי למינוי בורר חליף, זאת בהסתמך על סעיפים 8 ו-12(א) לחוק הבוררות, התשכ"ח-1968 (להלן: חוק הבוררות). בבקשתם טענו המשיבים כי הסכם הבוררות לא בוטל ובניגוד לטענת המבקשים הם כלל לא הפרו אותו. גם אם הפרו התחייבויות אחרות בהסכם, אין בכך כדי להפקיע את תוקפה של תניית הבוררות. עוד שללו המשיבים את הטענה כי פנייתם לחוקר נווה הייתה אסורה, שכן זו הייתה זכותם ואף חובתם לברר נכונות מידע שהועבר אליהם באשר לקשר בין הבורר גורן לבין עורך הדין בן-צור. כמו כן, המבקשים הם שהביאו להתפטרותו של הבורר ובבסיס התנגדותם למינויו של בורר חליפי עומד רצונם לעכב את סיומם של ההליכים לשנים ארוכות. המבקשים טענו מנגד כי הסכם הבוררות אינו בעל תוקף נוכח הפרתו על ידי המשיבים. טענתם להפרת ההסכם התמקדה בטענה כי המשיבים "קנו" את עדותם של שני עדים ובטענה כי הפרו את תנאי הסודיות. לחלופין נטען כי אף אם תידחה טענתם כי הסכם הבוררות בטל, יש לדחות את בקשת המשיבים אשר גרמו להתפטרות הבורר גורן. בירור התביעה במערכת בתי המשפט ולא במסגרת הליך בוררות יקטין את הסיכוי שהמשיבים ימשיכו לפעול בדרכים לא חוקיות. לבסוף נטען שאין הצדקה לשאת בשכרו של הבורר החליף, ככל שימונה, לאחר שהם שילמו זה מכבר את שכרו של הבורר גורן. באי-כוח המשיבים אף עמדו על זכותם לחקור בחקירה נגדית את גרטנר, שהגיש תצהיר מטעם המשיבים.

5. בית המשפט ביקש גם את עמדת הצדדים והבורר גורן ביחס לאפשרות שבית המשפט יחייב את הבורר גורן להמשיך ולשמש כבורר בהליך הבוררות עד לסיומו. הצדדים התנגדו לכך, מטעמים שונים. גם הבורר גורן ציין כי הוא סבור שבית המשפט אינו יכול לכפות זאת עליו, בנסיבות העניין הוא גם אינו יכול לשמש עוד כבורר אובייקטיבי ללא משוא פנים, והוא גם הפסיק לפעול כבורר, בין היתר, נוכח גילו המתקדם.

6. בפתח ההחלטה דחה בית המשפט את בקשת המבקשים לחקור את גרטנר, בצינו כי לטעמו אין כל צורך בכך נוכח העובדה שהתשתית העובדתית הבסיסית אינה שנויה במחלוקת. בית המשפט ציין עוד כי הוא נכון להניח לצורך ההכרעה בבקשה כי לא נסתרה טענת המבקשים, בגינה ביקשו לחקור את גרטנר, לפיה פניית המשיבים לחוקר הפרטי

נעשתה על מנת להשיג חומרים שיוכלו להביא לביטולו של פסק הבוררות לכשיינתן, אם זה לא ימצא חן בעיניהם.

7. לגופם של דברים, בית המשפט ציין כי נוכח העובדה שהבוררות התנהלה במשך כעשור, הגיעה לישורת האחרונה לפני מתן פסק הבוררות ושכר הטרחה שולם לבורר, ההכרעה המתבקשת הייתה מתן הוראה לבורר גורן לסיים את הבוררות ולהוציא מלפניו פסק בורות. ברם, בנסיבות העניין ונוכח עמדתו של הבורר גורן, מצא בית המשפט כי אין טעם בכך.

8. נוכח האמור, בית המשפט בחן את הבקשה של המשיבים למינוי בורר חליפי לאורו של סעיף 12 לחוק הבוררות. נקבע כי בהתאם לפסיקה, רק במקרים נדירים שנסיבותיהם קיצוניות תשליך התנהגותו של צד לבוררות, אף אם זו לוקה בחוסר תום לב, על עצם תוקפו של הסכם הבוררות. הסכסוך בין הצדדים והתנהלותם של המשיבים אינה נמנית על אותם מקרים קיצוניים. טענותיהם של המבקשים להפרת הסכם הבוררות נסמכות בעיקר על הטענה כי המשיבים "קנו" את עדויותיהם של שניים מהעדים בהליך הבוררות. ברם, טענות אלה רלוונטיות לשלב בו תיבחן מהימנות העדויות ומשקלן ולא במסגרת הדיון בשאלה האם יש לקיים הליך בורות כלל, אם לאו. טענתם הנוספת של המבקשים הייתה כי המשיבים הפרו את התחייבותם לסודיות. אולם טענה זו הועלתה זמן רב לאחר ההפרה הנטענת ועל כן לא היה מקום להשמיע בשלב הנוכחי, לאחר שהדיונים בהליך הסתיימו.

9. לפיכך מצא בית המשפט כי יש מקום למנות בורר חליף במקום הבורר גורן. הפניית הצדדים לבית המשפט תביא לכך שעשר שנות התדיינות, שהניבו צבר ראיות ולמעלה מ-10,000 עמודי פרוטוקול, יירדו לטימיון. גם את עלות הבוררות בה נשאו הצדדים אין לבטל. לעומת זאת, במינוי בורר חליף יחולו הוראות פרט ז' לתוספת הראשונה לחוק הבוררות, לפיו הבוררות תימשך מהמקום בו הופסקה. הסמכות הרחבה המוקנית לבורר החליף מכוח פרט ז' מקנה יתרון להמשך ניהול ההליך לפני בורר חליפי על פני התדיינות מבראשית בבית המשפט.

10. לבסוף דחה בית המשפט גם את טענת המבקשים כי העלות הכספית של מינוי בורר חליפי היא שיקול רב משקל ואין מקום לכפות עליהם לשלם שכר גם לבורר החליפי, משעה שהאחריות להתפטרותו של הבורר גורן רובצת לפתחם של המשיבים. בית המשפט ציין כי הפניית הצדדים למערכת בתי המשפט תחייב אף היא הוצאה מצידו של המבקש בדמות אגרת בית משפט. נוכח סכומי התביעה הגבוהים, מצא בית המשפט כי אגרת

המשפט שתוטל על הצדדים תעמוד על מיליוני ש"ח. מענה נוסף לטענה זו נתן בית המשפט בכך שהורה, בשים לב למכלול נסיבות העניין, כי מימון שכרו של הבורר החליפי יתחלק כך שהמשיבים יישאו ב-65% משכרו והמבקשים יישאו ביתרה.

11. ביום 9.2.2021 דחה בית המשפט את בקשת המבקשים לעכב את ביצוע החלטתו מיום 31.1.2021 והורה על מינויו של הבורר אורנשטיין כבורר חליף.

12. בבקשה שלפני טוענים המבקשים כי בית המשפט המחוזי שגה בהחלטתו למנות בורר חליף והיה עליו לקבל את הטענה כי הסכם הבוררות הופר על ידי המשיבים ולהפנות את הצדדים להליך בבית המשפט. המשיבים הם שהביאו להתפטרותו של הבורר גורן ובנסיבות אלה לא היה מקום לשעות לבקשתם למנות בורר חליף תחתיו. המבקשים גם שבים וטוענים כי הסכם הבוררות הופר על ידי המשיבים ואין לו עוד תוקף. המבקשים נקבו בק"נ טעמים מדוע לא ניתן להמשיך לקיים את הליך הבוררות אולם בית המשפט התעלם מכך. בית המשפט שגה גם בכך שלא נתן משקל מספיק להפעלת החוקר נווה על ידי המשיבים, התנהלות החורגת מהשורה ומעבר עליה לסדר היום יהווה פגיעה של ממש במוסד הבוררות. גם הטעם המרכזי שהוביל את בית המשפט להורות על מינוי בורר חליף – העובדה שפניה לבית המשפט תביא לירידה לטימיון של כל הליך הבוררות – הוא שגוי. המבקשים טוענים כי לא היה מקום להתחשב בכך במסגרת ההכרעה בשאלה האם למנות בורר חליף, ומעבר לכך כלל לא בטוח כי לא ניתן היה להשתמש בתוצרי הליך הבוררות במסגרת תביעה שתתברר בבית המשפט. לבסוף, בית המשפט לא היה מוסמך להורות כי שכר הטרחה של הבורר החליף יחולק באופן שונה מהאופן שבו נקבע בהסכם בין הצדדים.

13. דין הבקשה להידחות אף מבלי להידרש לתשובת המשיבים. רשות ערעור על פסקי דין והחלטות בענייני בוררות אינה ניתנת כדבר שבשגרה, ושמורה למקרים בהם עולה שאלה עקרונית משפטית או ציבורית, החורגת מגדר עניינם של הצדדים למחלוקת, או כאשר נדרשת התערבות משיקולים של צדק או לשם מניעת עיוות דין (ראו לאחרונה: רע"א 991/21 פורת נ' עו"ד זיו שלמה סימון, פסקה 9 (25.3.2021); רע"א 1751/21 כנס נ' ועקנין, פסקה 7 (17.3.2021)). המבקשים לא הצביעו על טעמים מעין אלה ורק בשל כך דין הבקשה להידחות.

14. במידה רבה מעבר לצורך, גם לגופם של דברים לא מצאתי ממש בטענות המבקשים. סעיף 12 לחוק הבוררות מאפשר לבית המשפט למנות בורר חליף, אם נתפנתה כהונתו של בורר, מסיבה כזו או אחרת, וזאת בהיעדר כוונה אחרת המשתמעת מהסכם

הבוררות. רק במקרים חריגים יקבל בית המשפט את הטענה שיש הצדקה לעשות שימוש בשיקול הדעת המוקנה לו בחוק שלא למנות בורר חליף (ראו: רע"א 8420/14 מורל נ' צור, פסקה 15 (22.2.2015)). טענתם העיקרית של המבקשים היא כי הסכם הבוררות הופר על ידי המשיבים ובשל כך אין עוד מקום לחייבם להמשיך לנהל את הליך הבוררות. למעשה, טענה זו שקולה לבקשה להפסקת הבוררות. בהקשר זה נקבע מקדמת דנא כי "...מן הרגע שהבורר נכנס לתפקידו אין עוד לדבר על אפשרות של הפרת הסכם- הבוררות, כי אותו הסכם כבר בוצע במלואו ... מן הרגע שהבוררות נתכוננה היא חיה את חייה העצמאיים" (ע"א 491/76 גאולים מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ נ' צדוק, פ"ד לא(3) 625, 634 (1977)). רק במקרים חריגים וקיצוניים במיוחד תצדיק התנהלות של צד להסכם הבוררות את הפסקת הליכי הבוררות, בפרט לאחר שהחל הבורר לפעול (ראו: רע"א 2723/14 אבן קיסר שדות ים בע"מ נ' מיקרוגיל אגודה שיתופית חקלאית בע"מ, פסקה 11 (3.8.2014)). בענייננו, המבקשים מנסים לרחוץ בניקיון כפיהם ולטעון כי האשם כולו למצב שנוצר מוטל על המשיבים והתנהלותם כה חריגה, כך שמוצדק להפסיק את הליך הבוררות. ברם, מבלי לטעת מסמרות, דומני כי אף אחד מהצדדים אינו יכול להתהדר בהיותו צדיק גמור. מכל מקום, לא שוכנעתי כי התנהלות המשיבים אכן מצדיקה את הפסקת הליך הבוררות, בפרט נוכח השלב המתקדם בו הוא מצוי.

15. בנסיבות אלה, החלטתו של בית המשפט למנות את הבורר אורנשטיין כבורר חליף אינה מגלה כל עילה להתערבות, מה גם שהמבקשים אינם מעלים כל טענה כלפי הבורר אורנשטיין אלא רק סברות והשערות לגבי המשך ניהול הליך הבוררות והתנהלותם של המשיבים. עוד אוסיף כי לא ירדתי לסוף דעתם של המבקשים, שהלינו על כך שבית המשפט הורה כי שכר הטרחה לא יחולק שווה בשווה בין הצדדים אלא חלקו הארי ישולם על ידי המשיבים.

16. הבקשה נדחת אפוא. משלא נתבקשה תשובה, אין צו להוצאות.

ניתנה היום, כ"ט בניסן התשפ"א (11.4.2021).

ש ו פ ט