|  |  |
| --- | --- |
| **המבקשים** | **1. משה ממן**  **2. מ. ממן - ייעוץ פיננסי והשקעות בע"מ** |
| **נגד** | |
| **המשיבים** | **1. מרכז הפעמון - חברה לניהול ואחזקה 92' בע"מ ע"י ב"כ עו"ד צבי שטרסברג**  **2. בנימין כהן** |
|  | |
| **החלטה** | |

1. בפני בקשת רשות ערעור על פסק הדין (המשלים) של בית משפט השלום בתל אביב יפו (כב' השופט עמית יריב) מיום 20.7.18 בהפ"ב 29589-12-16, שלפיה נדחתה בקשת המבקשים להעביר את כב' הבורר, עו"ד תומר רבינוביץ', מתפקידו לפי סעיף 11 לחוק הבוררות, תשכ"ח-1968 (להלן בהתאמה: "**הבורר**" ו-"**החוק**").

**העובדות הצריכות לעניין**

1. המשיבה 1 (להלן: "**המשיבה**"), הינה חברת ניהול ואחזקה המנהלת מרכז מסחרי בירושלים בשם "**מרכז פעמון".**

המשיב 2 (להלן: "**המשיב**") רכש חנויות מידי המשיבה, בנאמנות עבור החברה שבבעלות בתו, עידית ממן, חנות אותה הוא משכיר למבקש.

המבקש 1, הינו חתנו של המשיב, ושוכר מידיו החנויות במרכז הפעמון. המבקשת מס' 2 הינה חברה באמצעותה פועל המבקש 1.

1. בין הצדדים התגלעה מחלוקת לגבי דמי הניהול שיש לשלם למשיבה בגין החנויות. התביעה הוגשה על ידי המשיבה כנגד המשיב, אשר שלח הודעת צד ג' כנגד המחזיקים בחנויות – הם המבקשים.

בין הצדדים התקיים הליך משפטי (תא"מ 4873-02-12, בפני כב' הרשם הבכיר אמיר צ'כנוביץ), ובהחלטה מיום 28.11.13 נקבע כי הסכסוך יעבור, בהסכמת הצדדים, להתברר בהליך של בוררות.

לאחר שבוטל מינויים של ארבעה בוררים מונה עו"ד תומר רבינוביץ' כבורר במחלוקת.

1. המבקשים הגישו המרצת פתיחה (הפ"ב 29589-12-16) שבמסגרתה ביקשו את העברת הבורר מתפקידו לפי סעיף 11(1) לחוק הבוררות, בגין פעולתו בניגוד עניינים, וכן בגין פעולתו בחוסר סמכות ובניגוד להחלטת בית המשפט ואף בדרכי תרמית.

ביתר פירוט נטען, כי הבורר מסתיר קשרים בין משרדו לבין המשיבה ומשרד ב"כ של המשיבה. המבקשים טענו, כי משרדו של אבי הבורר, עו"ד ירון רבינוביץ' (להלן: "**משרד עוה"ד רבינוביץ**"), מייצג בהליך משפטי תובעת שהגישה תביעה נגד אמו של בעל השליטה במשיבה, בהתאמה: מרים מגדלנה אינדיג (להלן: "**מרים**") ומשה אינדיג.

בקשר לתביעה זו, טוענים המבקשים, שמרים, פיטרה את עו"ד גזית שייצג אותה בתביעה ובמקומו מינתה את עוה"ד שמשמשים כב"כ של המשיבה.

המבקשים טענו לקשר נוסף בין הבורר למשיבה, דרך השמאי יניב גוב ארי (להלן: "**השמאי**"). לטענתם, השמאי הוא שותף לעסקים של בעלי מניות המשיבה במספר עסקאות ומלווה את המשיבה ובעלי מניותיה במספר עסקאות, לרבות שינוי ייעוד בניין מרכז פעמון. לטענת המבקשים משרדו של אביו של הבורר שיתף את השמאי ברווחים והכנסות של המשרד, בניגוד לכללי האתיקה, ובהקשר זה מפנים להליך ת"א (שלום ירושלים) 4473/07.

המבקשים הוסיפו וטענו, בהליך קמא, כי הבורר ניסה להוציא אותם מהליך הבוררות, למרות שהם חתומים על ההסכם שמכוחו מונה לבורר והמשיב הוא רק נאמן להסכם. ניסיונו של הבורר להוציאם מההליך, לטענתם, יאפשר לבורר להוציא פסק בוררות המחייב אותם, מבלי שיהיו צד להליך.

עוד הפנו המבקשים להחלטות שונות של הבורר, שבהן נעתר הבורר לבקשות ארכה ודחיית מועד הדיון שהוגשו על ידי המשיבה. לטענת המבקשים החלטות אלו הן לטובת המשיבה ומצביעות על כך שהבורר משיא פנים לטובת המשיבה.

1. הבורר הגיש עמדה להמרצת הפתיחה במסגרתה הסביר כי בעבר ניהל את משרדו של אביו, ואולם, כיום הינו עורך דין עצמאי, הפועל פיזית מהמשרד של אביו ורשום בדף הפירמה, אך פועל בניתוק ענייני מן המשרד, אינו מעורב בתיקים המנוהלים בו ואינו מכיר את ההליכים בהם.
2. בפסק הדין מיום 8.5.17 דחה בית המשפט קמא את הבקשה.

בפסק הדין התמקד בית המשפט קמא בטענת המבקשים לפיה, הבורר נגוע בניגוד עניינים בשל הטענה כי משרדו של אבי הבורר מייצג בהליך משפטי תובעת שהגישה תביעה נגד אמו של בעל השליטה במשיבה (להלן: "**ההליך המקביל**").

בפסק הדין הובהר שהועלו על ידי המבקשים טענות נוספות ביחס להחלטות קונקרטיות של הבורר, אך בדיון בבית המשפט קמא ביום 19.1.17 נקבע כי השאלה היחידה המצדיקה בחינה היא שאלת פסלות הבורר.

1. על פסק הדין הוגשה בקשת רשות ערעור (רע"א 23728-06-17) על ידי המבקשים שטענו במסגרתה כי שגה בית המשפט קמא עת הגביל אותם לבחינת עילת פסלות אחת בעוד שלטענתם קיימות נסיבות נוספות מצטברות המצדיקות פסלות הבורר.

בסמוך להגשת בקשת רשות הערעור מחק הבורר את המבקשים כצדדי ג' מהליך הבוררות.

1. ביום 19.7.17 התקבלה בקשת רשות הערעור, על ידי בית המשפט המחוזי (כב' השופטת אביגיל כהן – רע"א 23728-06-17), וניתן פסק דין המקבל הערעור.

בפסק הדין בערעור נקבע כי בית המשפט קמא לא התייחס לכלל הקשרים הנוספים אשר נטענו במסגרת גדר המחלוקת, המעוררים חשד למשוא פנים. בהתאם, הורתה ערכאת הערעור לבית המשפט קמא להשלים את פסק הדין כך שיבחן את יתר טענות המבקשים בקשר לקשרים האחרים שנטענו.

בית המשפט לא ראה לנכון לדחות בקשת רשות הערעור על הסף, מחמת החלטת הבורר בדבר מחיקת המבקשים מהליך הבוררות.

**פסק הדין המשלים של בית המשפט קמא**

1. ביום 20.7.17 ניתן פסק דין משלים על ידי בית המשפט קמא שבמסגרתו נדחו טענות המבקשים בכל הנוגע לנטען לקיומו של ניגוד עניינים של הבורר וקשריו לצדדים הנדונים לפניו. וביתר פירוט נקבע:
2. אשר לקשר הנטען בין אביו של הבורר ומשרד עו"ד רבינוביץ' אל מר משה אינדינג, בעל השליטה במשיבה, ומר יעקב עידן, המצהיר בשם המשיבה; קבע בית המשפט קמא, כי לא הוכח קשר ישיר בין הבורר עצמו לבין אינדינג ועידן ולכן אין לייחס לבורר ניגוד עניינים הנובע מקשר זה.
3. אשר לקשר בין משרד עו"ד רבינוביץ' לבין השמאי; כאמור נטען שהשמאי מקיים יחסי עבודה וקשרים עסקיים עם המשיבה; בית המשפט קמא קבע כי המבקשים מבססים את הקשר הנ"ל על פסק דין של בית משפט השלום בירושלים משנת 2008.

פסק הדין מתייחס לעסקה שבה ייצג עו"ד ירון רבינוביץ' (אבי הבורר) בני זוג שהופנו אליו על ידי גוף שהקים השמאי, ותמורת ההפניה כאמור התחייב עו"ד ירון רבינוביץ' להעביר לשמאי תמורה משכר הטרחה, בניגוד לכללי האתיקה. בית המשפט קמא קבע כי אמנם אין להכשיר את התנהלות זו, אך אין בה כדי להעיד על "שותפות" בין השמאי למשרד עוה"ד אלא התחייבות לעסקה מסוימת.

עוד הדגיש בית המשפט קמא, כי מדובר בהליך שהתנהל לפני עשור וביחס לעסקה שהתרחשה פרק זמן ארוך לפני כן. המבקשים לא טענו וממילא לא הוכיחו שותפות בין השמאי לבין משרד של עוה"ד רבינוביץ'.

1. אשר לעובדה שהשמאי מחזיק בנכסים בבניין מרכז הפעמון, נשוא הבוררות; בית המשפט קמא חזר על ההנמקה כמפורט בסעיפים א' ו-ב' לעיל.
2. אשר לטענה ביחס לקשר בין הבורר או משרד עו"ד ירון רבינוביץ' לבין משרד עוה"ד איתי גזית ושות'; בית המשפט קמא קבע כי מדובר בטענות בעלמא חסרות כל בסיס וכי לא הוכח כל קשר פסול בין משרדי עורכי הדין. בית המשפט קמא קבע, כי אין די בטענות בעלמא המבוססות על החלטות הבורר, שנראות למי מהצדדים כמבטאות משוא פנים, אלא על המבקשים להביא ראיות ולו לכאורה המלמדות על קשר פסול. משלא הובאו ראיות כאלו, לא מצא בית המשפט קמא לפסול את הבורר מהטעם הזה.
3. על פסק הדין המשלים הוגשה בקשת רשות הערעור שבפני.

**טענות הצדדים**

1. בפתיח הבקשה, ביקשו המבקשים לצרף לבקשתם 2 מסמכים. האחד, תצהיר של עו"ד מירון מיום 15.10.17, אשר לשיחה שניהל עמו הבורר שבמסגרתה ביקש הבורר שלמון בתמורה להתפטרותו מתפקידו כבורר בתיק הנדון.

מסמך נוסף הוא שטר משכנתא של חברת מרכז הפעמון בע"מ, שהיא חברת האם של המשיבה, שעליו חתומה הגב' מרים אינדינג בתפקידה כמנהלת החברה. (כאמור לעיל, מרים היא אמו של בעל השליטה בחברת האם של המשיבה), ולטענת המבקשים מרים מנהלת, לכאורה, הליכים מקבילים מול משרדו של הבורר ומשרדו מונה ככונס לנכסים שהיא מכרה. לטענת המבקשים, מסמך זה מוכיח כי מרים היא בעלת דין בהליכים מקבילים שנוהלו במקביל לבוררות, מול משרדו של הבורר (הנמצא בבעלות אביו).

המבקשים חזרו על טענותיהם והוסיפו וטענו טענה בדבר פקיעת תקופה של הסכמת הצדדים להליך הבוררות.

1. המשיבה התנגדה לבקשה. המשיבה הפנתה להחלטת הבורר מיום 25.6.17 שבמסגרתה מחק הבורר את הודעת צד ג' של המבקשים, לאחר שאלו לא חתמו על הסכם הבוררות. משכך נטען כי המבקשים אינם עוד צד להליך הבוררות ואין להידרש לבקשתם וכי הסכסוך נותר בינה לבין המשיב.

עוד טוענת המשיבה שהמועד להגשת בקשת רשות הערעור על החלטת בית משפט קמא עבר, ומשכך מבקשת את סילוק הבקשה.

אשר לטענות לניגוד העניינים של הבורר, טוענת המשיבה, כי העובדה כי משרדו של אביו של הבורר, מייצג בתביעה נגד אמו של בעל השליטה במשיבה אשר מיוצגת על ידי ב"כ המשיבה, אינו מעמיד את הבורר בניגוד עניינים, ובכל אופן לא כלפי המבקשים.

המשיבה טוענת, כי טענות המבקשים בדבר פקיעת תקופה של הסכמת הצדדים להליך הבוררות לבוררות היא לא טענה שהעלו המבקשים בבית משפט קמא ועל כן יש לדחות אותה.

המשיבה מפנה להחלטת לשכת עורכי הדין שדחתה את בקשת המבקשים להעביר את הבורר מתפקידו.

לטענת המשיבה אין ממש בטענות המבקשים הטענים לקשרים העולים כדי חשש למשוא פנים בין הבורר לבין המשיבה.

1. המשיב הצטרף לבקשת המבקשים להעברת הבורר מתפקידו. המשיב מעלה טענות שונות כלפי התנהלות הבורר, לרבות העובדה שהבורר הוציא את המבקשים מההליך, כך שהם מהווים צד ג', וזאת בניגוד לעמדתו ותוך השארתו "בודד במערכה" מול המשיבה.
2. בתגובה לטענות המשיבה, טוענים המבקשים כי הבוררות פקעה לאחר שהם הודיעו כי אינם מסכימים עוד להאריך את תקופת הבוררות ולאחר שהבורר לא פנה לבית המשפט על מנת להאריך את תקופת הבוררות.

המבקשים טוענים כי הם צד להסכם שמכוחו מונה הבורר, לכן הם נתבעו כצד בהליך הבוררות ולא רק כצדדי ג' ומשכך אין לבורר סמכות למחוק אותם מההליך. המבקשים מפנים גם להסכמה הדיונית להעברת המסלול לבוררות, שלפיה נושאי הבוררות כוללים אותם.

המבקשים טוענים שפסק הדין המשלים של בית המשפט קמא הסתמך על מצג מטעה. וכי בניגוד לנטען על ידי המשיבה , הגב' מרים מגדלנה אינדיג איננה רק אמא של אחד מבעלי המניות בחברת הסבתא שתובעת את המשיב 2, אלא מנהלת במשיבה.

**דיון והכרעה**

1. אקדים ואומר כי לאחר שהפכתי בטענות הצדדים ושקלתי טענותיהם, ראיתי לנכון לדחות בקשת רשות הערעור.

המבקשים לא הניחו תשתית עובדתית ו/או משפטית המלמדת על טעות מהותית אשר נפלה בהחלטת הערכאה הדיונית המצדיקה מתן רשות ערעור.

1. סעיף 11 לחוק הבוררות קובע מצבים שבהם יהיה רשאי בית המשפט להעביר בורר מתפקידו. כלשון הסעיף:

**"בית המשפט רשאי להעביר בורר מתפקידו באחד המקרים האלה:**

**(1) נתגלה שהבורר אינו ראוי לאמון הצדדים;**

**(2) התנהגותו של הבורר במהלך הבוררות גורמת לעינוי דין;**

**(3) נבצר מהבורר למלא את תפקידו."**

בענייננו נטען כנגד הבורר חשש למשוא פנים, נוכח פעילותו המשפטית של אבין של הבורר עמו חולק הבורר משרד. בהתאם, בחן בית המשפט קמא את טענות המבקשים בשאלה האם הבורר ראוי או אינו ראוי לאמון הצדדים.

פסק הדין המנחה בסוגיה זו הינו פסק דינו של כב' השופט דנציגר ברע"א 296/08 **ארט-בי חברה בערבות מוגבלת (בפירוק) נ' עזבון המנוח ג'ק ליברמן ז"ל** (פורסם בנבו, 05.12.2010) (להלן: "**עניין ארט בי**"), הקובע שם בפסקה 119, את הדברים הבאים:

**"כאשר מוגשת בקשה להעברת בורר מתפקידו, בעילה הקבועה בסעיף 11(1) לחוק הבוררות, עלינו לבחון את הטענה לפיה הבורר אינו ראוי לאמון הצדדים על פי אמות המידה שנקבעו בעניין פסלות שופטים, קרי האם התנהגותו של הבורר מעלה חשש ממשי למשוא פנים בניהול הליך הבוררות, זאת למעט המקרים הקיצוניים שנזכרו על ידי בעניין גנאמה. עם זאת, עלינו לזכור כי כאשר עסקינן בבוררות, קיימת הוראת חוק נוספת הדורשת התייחסות והיא ההוראה הקבועה בסעיף 30 לחוק הבוררות, אשר קובעת כאמור את חובת הנאמנות של הבורר לצדדים. מחובת הנאמנות של הבורר קמה גם חובת הגילוי של הבורר אשר הפרתה, בנסיבות מסוימות, עלולה להוביל לתוצאה אשר תצדיק אף היא את העברת הבורר מתפקידו, מאחר שהוא אינו ראוי לאמון הצדדים. כפי שיובהר להלן, לדידי, גם את חובת הגילוי של הבורר, לצורך העברתו מתפקידו, יש לבחון על פי אמות המידה של חשש ממשי למשוא פנים."**

ובהמשך, בפסקה 128:

**בעניין זה אבקש לשוב ולהדגיש כי לגישתי חובת הגילוי הנדרשת מבורר הינה כאמור, מלאה. עם זאת, בעוד שנדרשת חובת גילוי מלאה, וכאמור במקום בו קיים אצל הבורר ספק עליו לאפשר לצדדים להכריע בעניין, הרי שלצורך פסלותו של בורר על הצד המבקש את הפסלות להראות כי קיים חשש ממשי למשוא פנים. זאת ועוד, על אף קיומה של חובת גילוי מלאה, לדעתי לא יהיה ניתן להטיל על בורר אחריות (על ידי תשלום פיצוי למשל לפי סעיף 30) במקום בו לא גילה הבורר מידע מסויים לצדדים בתום לב או כאשר מדובר בהשמטה של דברים זניחים וטפלים. בחינת תום ליבו של הבורר תעשה בין היתר בהתחשב בצעדים שבהם נקט הבורר כדי לגלות לצדדים את קשריו האפשריים ובבדיקות שנערכו על ידו לשם כך.**

אשר לצד לבוררות שיכול היה לבדוק עילת פסלות נקבע בעניין **ארט בי**, בפסקה 139:

**"צד להליך הבוררות שיכול היה לבדוק את קיומה של עילת הפסלות אך לא עשה זאת, וקיימים טעמים כבדי משקל לאפשר לו להעלות טענה זו לאחר שהחלו הליכי הבוררות, יהיה חשוף לתביעת פיצויים על ידי הצד השני לאור התנהגותו שלא בתום לב ובדרך מקובלת."**

**מן הכלל אל הפרט**

1. במקרה הנדון בחן בית המשפט קמא מקרוב את טענות המבקשים, ונתן דעתו אחת לאחת לטענות בדבר החשש לקיומו של משוא פנים עקב הקשרים שבין הבורר לאביו אשר נתן שירותים משפטיים בנושאים הקשורים אל המשיבה.

בית המשפט קמא עמד על ההפרדה העסקית שבין משרד הבן למשרד האב על אף שהפעילות מתקיימת מאותם משרדים, ולא ראה בעובדה זו כמלמדת על קירבה המקימה חשש למשוא פנים.

על אף שעל פניו מן הראוי כי הצדק גם יראה ולא רק יעשה, ואך ייטב כי הבן לא יקח על עצמו לשמש כבורר בעניינים בהם לאב קיימת נגיעה. הרי שנמצא במקרה דנן, כפי שקבע בית המשפט קמא, כי נגיעת האב הינה דווקא בהליכים אותם הוא מנהל כנגד המשיבה, שאך נכון היה לצפות כי המשיבה היא זו שתביע חשש למשוא פנים כנגדה ולא כך.

אשר לנטען בדבר קיומם של קשרים נוספים, אל מול השמאי גוב, הנותן שירותים למשיבה ואשר עמד בקשרים קרובים עם אביו של הבורר באירוע מן העבר, מלפני כ- 10 שנים. בית המשפט לא ראה בכך בסיס לחשש למשוא פנים הן בהינתן חלוף הזמן והן בהיות האירוע אירוע יחיד אשר אינו מלמד על יחסים קרובים עם אביו של הבורר.

בקביעה מידתית זו לא מצאתי כל בסיס לא משפטי ולא עובדתי המצדיק התערבות. החשש למשוא פנים צריך להיות ממשי ואין באירוע יחידי מן העבר בנסיבות בהן הפנה השמאי עסקה לאביו של הבורר, לפני שנים רבות, כדי ללמד על עסקים משותפים מתמשכים.

כך גם באשר לקביעת בית המשפט קמא בכל הנוגע לנטען בדבר קיומם של קשרים בין משרד האב למשרד עו"ד גזית. באין תשתית ראיתית מבוססת המצביעה על חשד ממשי למשוא פנים אין בנמצא כל בסיס משפטי אשר יצדיק מתן רשות ערעור.

בקביעות שבעובדה אלו, אשר מתוכן נגזרת מסקנתו של בית המשפט קמא, לא מצאתי כל בסיס המצדיק מתן רשות ערעור.

1. בפני המבקשים טענות נוספות הנוגעות להתנהלות הבורר, בין השאר מחיקת המבקשים מהליך הבוררות. כמו כן נטענה טענה בדבר פקיעת הבוררות, מחמת חלוף הזמן.

טענות אלו לא עמדו להכרעת בית המשפט קמא במסגרת ההליך אשר התברר בפניו ועל כן אינני נדרשת לכך.

לצד זאת, אמליץ לצדדים לחזור ולהתכנס אל שולחן הבוררות על מנת להביא מחלוקת ארוכת שנים זו לידי סיום. בהתאם, ככל שאי התייצבותם של המבקשים להליך הבוררות הופסקה בשל ההליכים המשפטיים נשוא הדיון, ישקול הבורר בחיוב החזרתם לשולחן ההתדיינות.

21. המבקשים יישאו בהוצאות המשיבה סך של 5,000 ₪.

סכום זה ישולם מתוך כספי העירבון שהופקדו בתיק, ויועבר למשיבה 1 באמצעות ב"כ.

יתרת העירבון תוחזר למבקשים.

**המזכירות תשלח את ההחלטה לצדדים.**

ניתנה היום, כ"ו ניסן תשע"ח, 11 אפריל 2018, בהעדר הצדדים.

