

[סגור חלון](#)


דרמה בסכסוך סביב תחנת הכוח דוראד: העליון פסל את גרסטל מלשמש כבוררת

בכך קיבלו שופטי העליון את הערעור שהגישו קבוצת אדלקום וחברת זורלו הטורקית על החלטת המחוזי שלא לפסול את השופטת בדימוס הילה גרסטל מלשמש כבוררת בסכסוך שמתנהל ביניהן לבין השותפות הנוספות בתחנת הכוח, קצא"א ודורי אנרגיה אלה לוי-וינריב 12/2/19

דרמה בסכסוך היצרי סביב תחנת הכוח הפרטית דוראד: בית המשפט העליון פסל את השופטת בדימוס הילה גרסטל מלשמש כבוררת בסכסוך סביב תחנת הכוח. בכך קיבלו שופטי העליון את הערעור שהגישו קבוצת אדלקום של משפחת אדלסבורג וחברת זורלו הטורקית על החלטת בית המשפט המחוזי בתל-אביב שלא לפסול את השופטת בדימוס גרסטל מלשמש כבוררת בסכסוך שמתנהל ביניהן לבין השותפות הנוספות בתחנת הכוח - החברות קצא"א ודורי אנרגיה.

בקשת הפסילה סבבה סביב שיחת התייעצה שקיימה גרסטל עם עו"ד אייל רוזובסקי, שמשרדו מייצג את אדלקום בבוררות, בנוגע לחקירת "תיק 1270".

הסכסוך סביב תחנת הכוח הפרטית דוראד החל בתביעה שהגישו בינואר 2016 דורי אנרגיה וקצא"א למחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל-אביב, ושעברה לבוררות בפני גרסטל. בתביעה נחשף סכסוך בין בעלי המניות בחברת דוראד, מפעילת תחנת הכוח הפרטית.

לפי טענת דורי אנרגיה וקצא"א, החברות אדלקום וזורלו קשרו קשר עם הקבלן שהקים את תחנת הכוח - מאחורי גבם של יתר בעלי המניות בדוראד - לניפוח סכום חוזה ההקמה של התחנה. זאת, לפי הנטען, תוך שאדלקום וזורלו מקבלות את הפרש "בדלת האחורית" ומשללות לכיסן בהסתר סכום-ענתק של כ-140 מיליון דולר, על חשבונה של דוראד, באמצעות נאמנות הרשומה באיי הבתולה.

הסכסוך הכלכלי החריף הוליד את המחלוקת היצרית סביב הבקשה לפסילת הבוררת גרסטל.

החברות אדלקום וזורלו דרשו לפסול את הבוררת גרסטל, מאחר שהתייעצה עם עו"ד אייל רוזובסקי, שמשרדו מייצג את אדלקום, בנוגע לחקירת "תיק 1270". בתיק זה נחקר החשד כי

ניר חפץ - עד המדינה בתיקי ראש הממשלה בנימין נתניהו - הציע לגרסטל באמצעות יועץ התקשורת, אלי קמיר, לתמוך בה במרוץ לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה, בתמורה לתמיכתה בסגירת תיק החקירה של שרה נתניהו ב"פרשת המעונות". גרסטל עצמה מעולם לא הייתה חשודה בדבר בפרשה, וממילא התיק הזה, שנפתח בקול תרועה רמה, כבר נסגר על-ידי המשטרה.

גרסטל סירבה לפסול את עצמה והבהירה כי בשיחותיה עם עו"ד אייל רוזובסקי אין כדי להשפיע בכל דרך שהיא על שיקול-דעתה המקצועי הנדרש להכרעה בבוררות דוראד.

גם קצא"א ודורי אנרגיה התנגדו נחרצות לדרישה מגרסטל לפסול את עצמה. אדלקום וזורלו לא השלימו עם קביעתה של גרסטל והביאו את השאלה אל אולמה של שופטת בית המשפט המחוזי בתל-אביב, יהודית שבח, שדחתה אף היא את בקשת הפסילה. עם זאת, השופטת שבח מתחה ביקורת על התנהגותה של גרסטל. בהחלטתה קבעה שבח, בין היתר, כי שיחות הטלפון בין גרסטל לרוזובסקי "הן אכן תקלה שלו הייתה עומדת בבידודה, לא ניתן היה להכשירה".

עם זאת, השופטת קבעה כי "לא כל תקלה מצמיחה תרופה, ולא כל פגם מצדיק העברת בורר מתפקידו או ביטול פסק הבוררות על-ידו... הליקוי בענייננו, אף שהוא מעורר אי-נוחות, אינו יורד לשורשי ההסכמה הקונקרטית להתדיין בפני גרסטל, ומשכך אינו מהווה סיבה להעברתה מתפקידה".

אמירות אלה היוו בעיני אדלקום וזורלו את הפתח להגשת בקשת רשות ערעור על ההחלטה לעליון. באמצעות עו"ד רוני ברקמן טענו החברות המערערות כי "בית המשפט המחוזי קבע בפסק דינו, באופן נחרץ, כי היוועצות משפטית של בורר בענייניו האישיים, עם מי מעורכי הדין המופיעים בפניו, היא מהלך לא תקין", אך "חרף הרטוריקה הקשה הזאת, בית המשפט קמא 'הכשיר' בכל זאת את הקשר הפסול והאסור הזה - 'התקלה' בלשונו - וזאת באמצעות קונסטרוקציה של מניעות".

על החלטה זו הגישה קבוצת אדלקום של משפחת אדלסבורג וחברת זורלו הטורקית ערעור לבית המשפט העליון, באמצעות עו"ד רוני ברקמן.

בית המשפט העליון קיבל כאמור את הערעור, וזאת ברוב דעות של השופטים דוד מינץ ונעם סולברג, תחת דעתו החולקת של השופט ג'ורג' קרא, שסבר כי אין לפסול את גרסטל מלדון בבוררות. שופטי הרוב ציינו, בין היתר, כי "אין הרבה מקום לספק כי על-פי דברי הבוררת עצמה היא התייעצה עם בא-כוח אחד מהצדדים שהתדיינו לפניו, וכי לו מילאה באותה שעה תפקיד שיפוטי, היה עליה לפסול עצמה מלהמשיך לדון בעניין... קבלת ייעוץ משפטי מאחד מעורכי הדין של הצדדים להתדיינות, המתקיימת לפני השופט באותו פרק זמן, היא פסולה ומהווה עילת פסלות עצמאית לפי הדין".

עוד צוין בפסק הדין כי באשר לכללים האתיקה וההתנהגות החלים על בוררים, "אין לכחד כי קיימים הבדלים רבים ומשמעותיים בין חובות האתיקה החלות על שופט לבין אלו החלות על 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".

באשר לשאלה האם הצדדים לבוררות יכולים להתנות מראש על כללי האתיקה ולהסכים לכך שלא תעלה טענת פסלות חרף קיומה, שופטי העליון ציינו כי "כל אימת שהבורר גילה באופן מלא את הקשרים הקיימים בינו לבין מי מהצדדים, וככל שלא הוטרד דבר, אזי אין מקום למצוא פגם בהליכי בוררות שהתנהלו לפני בורר אך ורק בשל נגיעתו הקודמת למי מהצדדים... למרות שברגיל, בהעדר גילוי מטעם הבורר על אודות קשרים שיש לו עם מי מבעלי הדין, קשרים אלה היו פוסלים אותו מליישב בדין בבוררות, הסכמת הצדדים מראש מכשירה את כהונתו. אף נפסק כי צדדים אשר הסכימו על זהותו של הבורר בידעם על קשריו הקודמים עם אחד הצדדים, לא יוכלו להתנגד בדיעבד לקיום הבוררות לפני אותו הבורר".

באשר לשאלה האם הייתה בין הצדדים לבוררות הסכמה על-פיה פניית הבוררת כאמור לא תהווה עילת פסילה, ציינו השופטים כי "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... האם טענת המבקשים לגבי ההתייעצות משפטית של הבוררת עם עו"ד רוזובסקי עומדת בניגוד להסכמת הצדדים שלא להעלות טענות פסלות?... קריאה פשוטה של סעיפים אלה יכולה ללמד כי סעיף 8.2 להסכם עוסק בעניין גילוי המידע שבידי הבוררות, קרבתה לנציגי דוראד והסיוע שהיא העניקה לצדדים לגיבוש הסכם הבוררות... 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".

"קורטוב של חוסר תום-לב"

פסק הדין ניתן כאמור ברוב דעות של השופטים דוד מינץ ונעם סולברג, בניגוד לדעת המיעוט של השופט ג'ורג' קרא, שסבר כי יש לדחות את הערעור על החלטת המחוזי שלא לפסול את גרסטל. קרא ציין כי "בית המשפט המחוזי בחן את המקרה כאן על רקע נסיבותיו המיוחדות והגיע למסקנה כי אין בקיום השיחות הנ"ל (בין גרסטל לרוזובסקי, א' ל"ו), על אף התקלה שהתלוותה לכך, על רקע מערכת היחסים המיוחדת שהייתה לבוררת עם באי-כוח הצדדים, ושהייתה ידועה לכל הצדדים ובאי-כוחם, כדי להצדיק העברת הבוררת מתפקידה; וקבע כי 'לא 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, שהיא פרטנית וקונקרטיית'. הגיונם של הדברים בצדם, והם מקובלים עליי במלואם".

ואולם בניגוד לדעה זו כאמור, השופט סולברג הצטרף לדעתו של מינץ כי יש לפסול את גרסטל, אך עם זאת בחר להבהיר כי בקשת הפסילה לא נובעת ממניעים תמימים ו"אזרחות טובה", תוך שהוא מציין כי "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 נטייתי בתחילה לחסום את המבקשות במחסום של מניעות, כעמדתו של חברי, השופט ג'ורג' קרא, וכפי שעשה בית המשפט המחוזי בפסק דינו. המניע לבקשת המבקשות איננו אזרחות טובה ולא דאגה כנה למראית פני הצדק. עיקר מגמתן - לתקוע מקלות בגלגלי הבוררות".

תגובות

מטעם קבוצת אדלטק נמסר בתגובה: "החלטת בית המשפט העליון מדברת בעד עצמה. בניגוד מוחלט לטענות המופרכות מטעם קצא"א ודורי - נקבע כי היה על הבוררת לפסול עצמה מיד לאחר שהתייעצה עם בא-כוחה של אדלטק. אנו משוכנעים כי לאחר מינוי בורר חדש, יתברר כי בדומה לטענות-הסרק שהעלו בקשר לפסילת הבוררת, גם כל יתר טענותיהם בבוררות ימצאו חסרות בסיס".

בקשת רשות הערעור הוגשה על-ידי קבוצת אדלטק, באמצעות עורכי הדין רון ברקמן ואלעד חן ממשרד ברקמן ושות', וכן על-ידי קבוצת זורלו הטורקית המיוצגת בידי עורכי הדין אורן טננבוים ושרון תובל ממשרד מ. פירון ושות'.

עו"ד ברקמן, המייצג את קבוצת אדלטק, מסר: "אנו מברכים על פסק דינו החשוב והעקרוני של בית המשפט העליון. בית המשפט העליון קיבל את טענותינו במלואן וקבע שורה של הלכות עקרוניות ותקדימיות בתחום דיני פסלות שופטים ובוררים כאחד. בין היתר קבע בית המשפט העליון כי הסכמה של צדדים לקיומם של יחסים חבריים בין עורכי הדין של הצדדים לבין בורר, אינה מאפשרת או מכשירה התייעצות משפטית מסוג כלשהו בין הבורר לבין מי מעורכי הדין המופיעים בפניו.

"בנוסף, נקבע כי התייעצות משפטית של בורר עם עורך דין המופיע בפניו תוך כדי תקופת הבוררות היא פסולה, היא תוכנה והיקפה אשר יהא. בית המשפט אף הדגיש כי במקרה הנוכחי מדובר היה בהתייעצות בעניין אישי ורגיש, וכי מדובר היה בקשר אמיץ המבוסס על יחסי אמון ייחודיים וקרבה ממשית.

"כמו כן, לראשונה נקבעה הלכה, על-פיה אין זה משנה אם הפסילה מתבקשת על-ידי הצד שעם עורך דינו התייעץ הבורר או עם הצד שכנגד, שכן התייעצות כזו מהווה עילת פסלות עצמאית על-פי הדין.

"באופן חריג, בית המשפט העליון קרא לבוררים שהם שופטים בדימוס, להיות מודעים לכך כי התייחסות בעלי הדין כלפיהם שונה, וכך גם הציפייה, וכדבריו: 'שופטים בדימוס שורו, הביטו וראו'. ולבסוף, בית המשפט העליון פסק כי במקרה הקונקרטי פסלות הבוררת מחויבת מן הדין, וכדבריו: 'החוק מורה כן; אמון הציבור בשפיטה ובוררות מחייב זאת'".

מקצא"א ומבעלי המניות הנוספים בדוראד נמסר: "בית המשפט העליון קבע כי התנהלותה של קבוצת אדלסבורג נגועה בחוסר תום-לב, וכל מטרתה היא - בלשון פסק הדין - לתקוע מקלות בגלגלי הבוררות. לצערנו, בית המשפט בכל זאת פסל את כבוד השופטת גרסטל כבוררת בתיק בשל עניינים שאינם קשורים בתיק, אך זהות היושב בדין לא משנה את העובדות. קצא"א ובעלי מניות אחרים בדוראד נחויבים להשיב את סכומי-העתק שנגזלו מקופת דוראד חזרה לקופת המדינה ולאזרחי ישראל, והם ימשיכו לפעול לשם כך בכל האמצעים המשפטיים העומדים לרשותם".