

## הבורר והמומחה

יחיאל ברונר, עו"ד (מהנדס)

משהתעורר ויכוח בין חברה שהזמינה עבודה לבין הקבלן המבצע, הועבר הסכסוך לבוררות בפני עו"ד. עיקר הויכוח נסב סביב עבודות צנרת שביצע הקבלן עבור המזמינה. לצורך בדיקת 10 קלסרים עם שרטוטים סכמתיים המתארים מתווה צנרת באופן תלת ממדי (איזומטריות) וחומר הנדסי נוסף, כמו גם את יומני עבודה, מינה הבורר מהנדס כמומחה מטעמו לערוך את הבדיקה. זה בדק את כל החומר, הגיע למסקנות באשר לעבודות שבוצעו על ידי הקבלן, וחישב את יתרת הסכום המגיע לו מהחברה. לאחר שקיבל את החומר מהמומחה, אימץ הבורר, בפסק הבוררות שניתן על ידו, את מסקנותיו של המומחה ואת דרך חישוביו. בשולי פסק הבורר, מתחת לחתימת הבורר, רשם המומחה: "אני מסכים ומצטרף לפסק בורר זה", וחתם ליד.

עם קבלת פסק הבוררות עתרה החברה לבית-המשפט המחוזי לביטולו של הפסק בשלוש עילות עיקריות: הראשונה – על פי סעיף 24(2) לחוק הבוררות, לפיה ניתן הפסק על-ידי בורר שלא מונה כדין. לטענת החברה, פסק הבוררות ניתן לא רק על ידי הבורר שמונה על ידי הצדדים, אלא גם על-ידי המומחה, שפעל למעשה כבורר נוסף, על אף שהוא לא מונה על-ידי הצדדים לשמש כבורר. השנייה – על פי סעיף 24(4) לחוק הבוררות, בדבר אי מתן הזדמנות נאותה לטעון טענות ולהביא ראיות. החברה הוסיפה וטענה, שהבורר פסק את דברו בהתבסס על חוות דעתו של המומחה שמונה על ידו, מבלי שהוא מסר לצדדים העתקים מחוות הדעת טרם מתן פסק הבורר, ומבלי שניתנה לצדדים הזדמנות לחקור את המומחה, בניגוד להוראות סעיף י"ב לתוספת לחוק הבוררות. השלישית – על פי סעיף 24(6) לחוק הבוררות, בה טענה החברה, שהבורר לא נימק בפסק דינו את דרך חישוב הסכום שנפסק על ידו לחובתה, על אף שהוא חוייב לעשות כן בהסכם הבוררות.

בית-המשפט המחוזי דחה את הבקשה לביטול, אך החזיר את הפסק לבורר על מנת שינמק אותו כדבעי. בקשה לרשות ערעור שהגישה החברה לבית-המשפט העליון על החלטת המחוזי נדחתה אף היא, כשבית-המשפט העליון מאמץ את פסיקתו של המחוזי, כולל את החלטתו להחזיר את הפסק לבורר לשם הנמקתו, ומחייב את החברה בהוצאות הערעור.

לא היתה מחלוקת שהצדדים לא קיבלו עליהם את המומחה כבורר, ופסק הבורר יכול היה להינתן אך ורק על ידי הבורר שמונה על ידם. יחד עם זאת, הן בית-המשפט המחוזי והן בית-המשפט העליון ציינו בפסיקותיהם, בהתייחסם לעילת הבטלות הראשונה שנטענה, שהוספת הסכמת המומחה לפסק, כחלק אינטגרלי מהמסמך המהווה את פסק הבורר, לא היתה במקומה, והיתה מיותרת (ועל כך כבר נאמר שכל המוסיף גורע). בית-המשפט ציין, שהוספת חתימתו של המומחה נועדה, ככל הנראה, לאשר, כי הסכום בו נקב הבורר בפסק הבוררות אכן תואם את החישובים שהוכנו על ידי המומחה במסגרת חוות דעתו. למרות מסקנתו זו ציין בית-המשפט, שהערה של המומחה, כמו גם חתימתו בשולי הפסק, היו מיותרים.

בפסק הבוררות ציין הבורר, שהוא מאשר את הסכום אליו הגיע המומחה וזאת: "לאחר שעברתי עם המומחה מטעם הבורר על המתודיקה של הבדיקות והחישובים וערכתי בדיקה מדגמית", מבלי שהוא מפרט מה היתה אותה "מתודיקה של הבדיקות", כיצד נערכה אותה "בדיקה מדגמית", וכיצד נערכו החישובים עצמם. בית-המשפט המחוזי מצא שהבורר לא עמד בהוראה שחייבה אותו לנמק את פסקו, ועל כן החזיר את הפסק אליו על מנת "שיתן הנמקה ראויה יותר שתבהיר את הממצאים ודרך החישוב עליה הושתת החיוב שהושת על המבקשת". כאמור, בית-המשפט העליון אישר פסיקה זו.

כידוע, הוראות התוספת לחוק הבוררות מהוות, על פי סעיף 2 לחוק הבוררות, את הסכם הבוררות בין הצדדים "ככל שהן נוגעות לעניין, והוא כשאין כוונה אחרת משתמעת מן ההסכם". סעיף י"ב לתוספת לחוק מורה לנו כי: "היתה הכרעת הסכסוך כרוכה בעניין הטעון מומחיות, רשאי הבורר, בכל שלב משלבי הדיון ולאחר שנתן לבעלי-הדין הזדמנות נאותה לטעון טענותיהם, להורות על מסירת העניין לחוות-דעתו של מומחה שימנה; עותק מחוות-הדעת של המומחה יימסר לבעלי-הדין והם רשאים להתנגד לה ולדרוש את חקירת המומחה כאילו היה עד מטעם הבורר; הבורר רשאי שלא לשמוע עדויות של מומחים אחרים לעניין שהוא מסר למומחה, אם הודיע על כך מראש לבעלי-הדין ולא התנגדו".

כזכור, החברה טענה לבטלות פסק הבוררות עקב כך שהבורר לא העביר אליה העתק מחוות דעתו של המומחה, וכן לא אפשר לה לחקור אותו. דא עקא, שבית-המשפט המחוזי מצא וקבע, שהחברה כלל לא ביקשה מהבורר לחקור את המומחה, ועל כן דחה את טענתה זו. בית-המשפט העליון אישר החלטה זו והוסיף: "זכות זו, כאמור בסעיף י"ב לתוספת לחוק, מותנית בדרישת צד לבוררות לקיים חקירה כזו. ברם, המבקשת אינה טוענת כי הפנתה לבורר דרישה לחקירת המומחה, ובהיעדר דרישה כזו, לא היתה על הבורר חובה ליזום מצידו את חקירת המומחה... לא הוכח כי המבקשת התנגדה בעבר במכתבים שכתבה לבורר להסדר דיוני מעין זה שכן המכתבים שהעבירה לבורר בעניין זה, ושאותם הזכיר הבורר בהחלטתו מיום 11.7.04, לא צורפו לבקשה, וכלל לא ברור כי הם עוסקים בזכות לחקירת המומחה. מכל מקום, לאחר קבלת ההחלטה, לא נקטה המבקשת כל צעד לביטולה, ולא הגישה כל בקשה בעניין זה. התנהלותה מעידה על השלמה עם ההסדר הדיוני; מכל מקום, **עיקרון תום הלב וההגנה הראויה על הליכי בורות ופסקי בורות, אינם מתירים לבעל דין לטמון בכליו טענה דיונית מסוג קיפוח זכות טיעון, ולהעלותה לראשונה רק במועד הבקשה לביטול פסק הבורר**".

מכל האמור עד כאן נסיק, שהיה והבורר מינה מומחה מטעמו, מן הדין ומן הצדק שהוא יפעל על פי הוראותיו של סעיף י"ב שבתוספת לחוק הבוררות. דהיינו, יעביר את חוות דעת המומחה לצדדים, יאפשר להם לטעון בפניו על חוות הדעת, יאפשר להם להגיש למומחה שאלות הבהרה, רצוי דרכו, ובמידת הצורך, על פי בקשה של מי מהצדדים, אף לחקור את המומחה בחקירה נגדית בפני הבורר, והכל טרם ההחלטה וטרם מתן ההכרעה בפסק הבוררות.

