

סוגיות בדיני בוררות

המהנדס המומחה - "בורר" או "מעין-בורר" ?

מהנדס יחיאל ברנר, ע"ד

קבעו, כי במקרה של חילוקי דעות תהיה חוות דעתו של המהנדס "הקובעת", ומסקנותיו תחייבנה את שני הצדדים. בית המשפט העליון פסק שם כ: "בהעניקם למהנדס סמכות לאשר את התשלומים לקבלן עם גמר שלבי שונים של העבודה, וכן לאשר את סיום העבודה כולה, התכוונו הצדדים לחוזה לסמוך על הכרעתו של מומחה ניטרלי, רק כמובן זה שאין להם לבוא עמו בטרוניה אם הוא נותן את האישור, או את תעודת הגמר, או מסרב לתתם, אלא אם כן שיקוליו בנדון זה מקורם במרמה מצידו, או בהשפעה בלתי הוגנת עליו..."

למרות שפסקותיו של בית המשפט העליון בפסקי-דין שונים שדנו בשאלת היקף הביקורת השיפוטית על הכרעותיהם של "מעין-בוררים" אינה חד-משמעית, ובפסקי הדין שדנו בסוגיה זו ישנם הבדלים, ניתן למצוא בהם לפחות שני מכניים משותפים:

- מאחר שכוחו של המהנדס ליתן חוות-דעת בסכסוך נובע מהסכם שבין הצדדים, הרי שהיקף הביקורת השיפוטית ייבחר בראש ובראשונה תוך התחקות אחר כוונת הצדדים בהסכם, שכן "אם זה היה רצונם, יש לכבדו [ע"א 524/83, 528]".
 - בכל מקרה, לא יסגור בית המשפט את שעריו בפני טענות כנגד מומחה "מעין-בורר" אשר פעל תוך כדי פגיעה בכללי הצדק הטבעי (כגון - שלילת זכות הטיעון מאחד הצדדים), או בפעולה שלא לפי תנאי ההסמכה בהסכם, או תוך כדי חריגה מסמכותו, העדר היגיונות, חוסר תום-לב, שלירות לב, משוא פנים, מירמה, קנוניה, השפעה בלתי הוגנת, חוסר סבירות, טעות-ממשית, או שימוש באמצעים בלתי כשירים.
- לא נמצא יסוד לטענה כלשהיא מטענות אלה, יטה בית המשפט ליתן תוקף להסכם בין הצדדים, וממילא לסופיות חוות-דעתו של המהנדס "המעין-בורר".

מוסכם, כדלהלן:
"בית המשפט הוא הקובע סופית את העובדות, על סמך הראיות שבאו לפניו וחוות-דעתו של המומחה או הפוסק גם היא אינה אלא ראייה שכוחה ותוקפה המיוחד נובעים מהסכמת הצדדים... אין כל ספק, כי ניתן להעמיד במבחן את נכונותה של חוות-דעת על ידי חקירת נותנה בעצמה..." [ע"א 311/66].
"ההכרעה הסופית בעניין קביעת ממצאים לגבי השאלות השנויות במחלוקת הינה תמיד בידי בית המשפט, ועל כן, אם חוות-דעת מומחה, אף זו של המומחה-הנייטרלי-המכריע, אינה מתקבלת על דעתו של השופט, או אם תעמוד בסתירה בולטת ליתר חומר הראיות שהוגש לבית המשפט ולמסקנות המתבקשות ממנו, לא יהיה בית המשפט כבול בחוות-דעת המומחה באורח אוטומטי ומוחלט" [ע"א 61/84].

במקרה דן, לאחר בחינת העובדות, הגיע בית המשפט העליון למסקנה, כי בפני המהנדס התנהלה למעשה "בוררות", אולם זו לא התנהלה בהתאם להוראות חוק הבוררות, ולכן קבע בית המשפט, כי המהנדס הינו "מעין-בורר".

על המוסד "מעין-בורר" אומר כבי' השופט מ' חשין בע"א 609/93, כי הינו בבחינת "יצור כלאיים" המצוי מחוץ למעגל ה"בוררות", אולם "אל תוך המעגל תשוקתו ואילו לא יבוא... בעוד שבורר ידענו מהוא - והרי הוא מצוי בבית חוק הבוררות והמחוקק הורנו דינו - הנה אותם "מעין-בוררים" מקומם הוא אל מחוץ לבית חוק הבוררות, ובאין הדרכה בחוק מה דין יחול עליהם, רב לו ידו של בית המשפט בעיצובן של הלכות שתפוסנה בהכרעותיהם".
את מטבע הלשון "מעין-בורר" טבע כבי' השופט, כתוארו אז, אגרנט, בפסק-דין שניתן על ידו כמה שנים לאחר קום המדינה [המי 108/54].

במקרה שנדון, שם, הועמדה בפני בית המשפט להכרעה השאלה, האם, ועד כמה, ניתן לתקוף חוות-דעת של מהנדס-מפקח, אשר הצדדים, בהסכם העבודה שנחתם ביניהם,

במהלך דיון משפטי בין קבלן ראשי לקבלן משנה שביצע עבורו עבודות, בנוגע לסכסוכים כספיים אשר נפלו ביניהם, הוסכם בין הניצים, כי בירור הסכסוך יימסר להכרעתו של מהנדס שימונה מטעם בית המשפט.

בהסכם הפשרה שהוגש לבית המשפט, פרטו הצדדים את ההליכים שעל המהנדס לנקוט בבואו לבצע את בדיקותיו, וכן קבעו, כי הכרעתו: "תחייב את שני הצדדים ללא זכות ערעור". לאחר שהמהנדס הגיש את חוות-דעתו לבית המשפט, ביקש אחד הצדדים רשות מבית המשפט לחקור אותו בקשר לחישובים שונים שערך קודם למתן חוות הדעת. בית המשפט המחוזי דחה את הבקשה, אולם החלטתו נהפכה בבית המשפט העליון, אשר החזיר את התיק למחוזי עם הוראות לאפשר את חקירת המהנדס.

פסק הדין בעליון התבסס על העובדה, שהסכם הפשרה בין הצדדים, למרות שנקבעה בו "סופיות הדיון" כאמור לעיל, חייב את המהנדס לבצע את בדיקתו והכרעתו "בדרך מסוימת ומפורטת". משנמצא כי המהנדס לא הלך בדרך שהותוותה לו, החליט בית המשפט העליון כי יש מקום ליתן רשות לצדדים לחקור אותו על חוות דעתו [ע"א 821/88, פ"ד מד(2)771].

נקודת המוצא של בית המשפט העליון בפסק הדין הייתה, בחינת השאלה מה הוא מעמדו וסיווגו המשפטי של המהנדס: האם מדובר ב"מומחה-מוסכם", ב"בורר", ב"מעין-בורר", או שמא מדובר ב"שמאי / מעריך". הדיון בשאלת סיווגו המשפטי של המהנדס לא היה אקדמי גרידא, שכן היקף הביקורת השיפוטית על כל אחד מסוגי התפקידים שונה. "בעוד שמיוני מומחה מוסכם אינו משחרר את בית המשפט מחובתו להכריע בסכסוך, הרי שבורר מתמנה במטרה ברורה להכריע בסכסוך, ובית המשפט מאבד את מעמדו המרכזי בדיון. גם יכולת התערבותו של בית המשפט בהחלטת הבורר, לאחר הינתנה, היא מוגבלת".

בפסק הדין חוזר בית המשפט העליון ומאשר הלכות, שנפסקו על ידו כבר בעבר לעניין חוות-דעת שניתנה על ידי מומחה-

הערה: במראה המקום שבמאמרנו הקודם נפלה לצערנו טעות הדפסה, והציון הנכון הינו: [רע"א 113/87 פ"ד מה(5)511].