

המומחה כיועץ לבורר

מהנדס יחיאל ברנר, עו"ד

חלוקת שנפלה בין שתי חברות קבלניות לבין החברה מזמינת העבודה הועברה, בהסכמת הצדדים, להכרעתו של בורר. לאחר ארבע שנים של הליכי בוררות ושלוש שנים של הליכים משפטיים לביטול פסק הבוררות, אישר בית המשפט העליון את פסק-דינו של בית המשפט המחוזי, אשר ביטל את פסק הבוררות, לאחר שמצא, כי הליך הבוררות "היה רצוף פגמים ותקלות", והצדדים מצאו עצמם, לאחר שבע שנים, בנקודת ההתחלה. עובדה זו הביאה את בית המשפט העליון לפנות לצדדים בקריאה, סופו של פסק-דינו: "מן הראוי שתהיה נכונות רבה יותר בין הצדדים ופרקליטיהם להגיע להבנה. אם כך יהיה, ניתן יהיה להביא את ההליכים המשפטיים המתמשכים לסיום מהיר, ויפה שעה אחת קודם".

במסגרת סקירה קצרה זו לא נוכל להיכנס לכל מכלול הפגמים והתקלות שנמצאו בהליך הבוררות, ונתרכז רק בכמה מהם: לאחר שהליכי הבוררות התנהלו במשך כשנתיים וחצי, הגיעו הצדדים להסכם פשרה, במסגרתו הושגו הסכמות לגבי חלק מהנושאים שהיו שנויים במחלוקת ולגבי מספר נושאים מוגדרים שאיירו את ההכרעה בידי הבורר. אין ספק, וכך פסק גם בית המשפט, שהסכם הפשרה שינה את הסכם הבוררות הראשוני, אולם משהו נעשה מרצונם המלא של הצדדים, ניתן לו תוקף מחייב "הממשיך להיות תקף" גם לאחר ביטול פסק הבוררות. כמה חודשים לאחר החתימה על הסכם הפשרה נתן הבורר 12 החלטות, אשר נוסחו על ידו "בצורה בלתי ברורה", אשר תרמה את חלקה, בסופו של דבר, להחלטה על ביטול פסק הבורר. בין שאר החלטותיו, החליט הבורר גם את ההחלטות הבאות:

1. יתרה לתשלום: ... אם נשארה יתרה היא תשולם לאחר בדיקה ואימות על-ידי רואה חשבון, או לאחר התאמת חשבונית בין הצדדים.
2. הסכומים עבור עבודות במחלוקת – ראה פרוטוקול מיום 19.8.87.
3. סכומי הערבויות שחולטו ישולמו אם לא שולמו.
5. הריבית על הסכומים תהיה כפי שסוכם.
8. חוב כספי – לבדיקת רואה חשבון.

לאחר חצי שנה נוספת, העביר רואה חשבון, שמונה בהסכמת הצדדים, את תוצאות בדיקותיו לבורר, ובו ביום הוציא הבורר פסק אשר אימץ את מסקנותיו של רואה החשבון, מבלי שתוצאות אלו הובאו לעיון הצדדים קודם מתן פסק הבוררות. המזמינה, אשר חוייבה על-ידי הבורר לשלם לחברות הקבלניות סכום נכבד, פנתה לבית המשפט בבקשה לבטל את פסק הבורר. בקשתה נסמכה על שלוש מתוך עשר עילות אפשריות לביטול בוררות, המצויינות בחוק: חריגה מסמכות של הבורר, אי-הכרעת

הבורר באחד העניינים שהיה עליו להכריע בהם על פי הסכם הפשרה, ואי-מתן הזדמנות נאותה לטעון ולהביא ראיות, כנגד מסקנותיו של רואה החשבון.

לאחר שסקר את הליכי הבוררות והחלטות הבורר, מצא בית המשפט, כי הבורר חרג אמנם מסמכותו בשני עניינים. הראשון: "עת שינה הבורר את מנגנון התיאום לאינפלציה, שנקבע על-ידי הצדדים בהסכם הקבלנות"; והשני: משנתן החלטה "העומדת בניגוד לאמור בסעיף א' 7 להסכם הפשרה". בית המשפט קיבל גם את טענת הבטלות השנייה, משמצא, כי הבורר "התעלם משאלת המיקדמות", שאלה שהושארה על-ידי הצדדים, בהסכם הפשרה, להכרעת הבורר.

גם את טענת הבטלות השלישית קיבל בית המשפט, לאחר שקבע, כי הבורר "אימץ את חוות-דעתו של רואה החשבון כלשונה מבלי לאפשר למשיבה לחקור את רואה החשבון". בעניין זה הנו להסב את תשומת ליבו של הקורא להוראות סעיף י"ב לתוספת לחוק הבוררות.

ראשית נזכיר, כי על פי סעיף 2 לחוק הבוררות "רואים הסכם בוררות כמכיל את ההוראות שבתוספת ככל שהן נוגעות לעניין, והוא כשאינו כוונה אחרת משתמעת מן ההסכם". סעיף י"ב לתוספת קובע לאמור: "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 לו, ולדרוש את חקירת המומחה כאילו היה עד מטעם הבורר". משאימץ הבורר דין את חוות-דעתו של רואה החשבון כלשונה, ולא איפשר לצדדים למצות זכויותיהם בעניין זה, בהתאם להוראת סעיף י"ב לתוספת, אישר בית המשפט גם את עילת הביטול השלישית.

לסיום ברצוננו לציין, שמן הראוי שבורר הנתקל בשאלה מקצועית שאינה בתחום מומחיותו, בין אם מדובר בשאלה מקצועית הנדסית, כלכלית, משפטית או אחרת, אל לו להסס ולהיעזר במומחה מתאים. אולם הבורר, כמו השופט, אינו רשאי להפקיד את שיקול דעתו בידי המומחה. עליו לפעול בהתאם לכללים הנוגעים לחוות-דעת מומחה המפורטים בתוספת ובהלכה הפסוקה, כאשר תמיד ההחלטה הסופית הינה בידי הבורר עצמו, ובידיו בלבד:

"בית המשפט (וכנ"ל בורר – י.ב.) הוא הקובע סופית את העובדות על סמך הראיות שבאו לפניו, וחוות-דעתו של המומחה או הפוסק, גם היא אינה אלא ראיה, שכוחה ותוקפה המיוחד נובעים מהסכמת הצדדים... אין כל ספק, כי ניתן להעמיד במבחן את נכונותה של חוות-דעת כזאת על-ידי חקירת נותנה בעצמו".

"ההכרעה הסופית בעניין קביעת ממצאים לגבי השאלות השנויות במחלוקת הינה תמיד בידי בית המשפט, ועל כן, אם חוות-דעת מומחה, אף זו של המומחה-הנייטראלי-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".

בסופו של פסק-הדין, קובע בית המשפט העליון בעניין דנן כי: "הצטברותן של שלוש עילות עולה כדי עיוות-דין למשיבה". אין ספק, שגם החלטות הביניים של הבורר, כמפורט לעיל, אשר נוסחו על ידו בצורה כוללת וללא הכרעות חדות ובוררות, תרמו את חלקן למכלול ה"פגמים והתקלות", אשר יצאו מתחת ידיו של הבורר הנכבד. ■