

## הרשאי בורר, אליו החזיר ביהמ"ש את פסק הבוררות

### לשם הוספת הנמקה, לשנות את הפסק !!

יחיאל ברונר, עו"ד (מהנדס)

משנתן בורר פסק בוררות בו נפסקו על ידו סכומי כסף לטובת צד א', פנה צד ב' לביהמ"ש בבקשה לביטול הפסק. בדיון שהתקיים בביהמ"ש המחוזי הגיעו הצדדים להסכמה, שקיבלה תוקף של פסק דין, לפיה הפסק יוחזר אל הבורר לצורך השלמת הנמקות. עוד נקבע באותה הסכמה, כי הצדדים יגישו לבורר סיכומים טרם מתן הנמקותיו. משהוגשו הסיכומים נוכח הבורר, כי קיימת מחלוקת בין הצדדים בשאלה - האם עומדת לו הסמכות לשנות את פסק הבוררות אגב כתיבת ההנמקות, או שמא סמכותו היא להשלים נימוקיו בלבד ללא שינוי הפסק. מחלוקת זו הועברה על ידי הבורר להכרעת ביהמ"ש המחוזי בצורת "אבעיה", וזאת על פי סמכותו בהתאם לסעיף ט"ז לתוספת לחוק הבוררות הקובע כי: "הבורר רשאי להביא שאלה משפטית המתעוררת במהלך הבוררות או את פסק הבוררות, כולו או מקצתו, לפני בית המשפט בדרך אבעיה לשם מתן חוות-דעת."

בדיון בפני ביהמ"ש טען צד א', שמשוחרר הפסק לבורר בהסכמת הצדדים, מהות ההסכמה היא זו הקובעת את גבולות סמכותו של הבורר, ומשאלה הסכימו להחזיר את התיק לבורר לצורך השלמת הנמקותיו בלבד ותו לא, הרי שמשולל הוא סמכות לשנות את הפסק שניתן על ידו מלכתחילה. לעומתו טען צד ב', שלאור הרציונאל והחשיבות שבחובת ההנמקה במתן החלטות שיפוטיות, הרי שההנמקה אינה "הליך טכני" גרידא אלא מדובר בהליך מהותי המהווה תנאי מוקדם לגיבוש מסקנות נכונות, ומשהושב פסק בוררות לבורר מהטעם של חוסר הנמקה, והבורר, תוך כדי כתיבת ההנמקות מגיע למסקנות שונות מאלו שהגיע אליהם בפסק, מוסמך הוא לשנות את פסקו.

בפסק דינו אימץ ביהמ"ש את עמדתו של צד ב', כשהוא קובע כי: "היה ואגב השלמת נימוקי הפסק יראה הבורר לנכון לשנות מהחלטותיו כולן או מקצתן כפי שבאו לידי ביטוי בפסק הראשוני, חופשי הוא לעשות כן". ביהמ"ש הוסיף, ש"ככלל, פסק אשר ניתן בבוררות יהא סופי ולא יוכל הבורר להוסיף או לגרוע דבר מן הפסק אפילו הגיע למסקנה כי שגגה יצאה תחת ידו, אלא, שיכול ויבוטל הפסק או שיוחזר לבורר והכל על פי רשימה סגורה של עילות הקבועות בסעיף 24 בחוק... משהוחזר הפסק לבורר בעילת חוסר הנמקה הרי שפסק הבוררות מאבד את סופיותו והליך הבוררות חוזר שלב אחד אחורה אל שלב כתיבת הפסק ע"י הבורר, כאילו עדיין לא ניתן כלל פסק, ומשכך הם פני הדברים ברי כי סמכות הבורר בשעת כתיבת הפסק תכלול גם סמכות לסטות מהכתוב בפסק הקודם אשר למעשה טרם הושלם... חובת ההנמקה צריכה שתהא מעוגנת בהסכם הבוררות הואיל והדין אינו מחייב בורר לנמק את החלטותיו ואף יש הסוברים כי רצוי שלא יעשה זאת".

כאמור, החזרת פסק לבורר לא יכולה להיעשות אלא בהוראת ביהמ"ש, ע"פ בקשת מי מהצדדים או שניהם, ובעילות הקבועות בחוק, אולם יחד עם זאת "יכולים הצדדים לפעול גם על בסיס חוזי דהיינו להסכים בניהם אודות השבת פסק לבורר לצורך תיקון, השלמה או כל מטרה אחרת. הסכמה זו יכול ותהווה מעין הסכם בוררות חדש או תוספת להסכם הבוררות המקורי הכלל כפי שהוסכם בניהם. במצב דברים זה תוכן

ביהמ"ש המחוזי נימק את החלטתו, בין השאר, על רקע הסכם הבוררות שנערך בין הצדדים, בו הם הסכימו, עוד מלכתחילה, כי: "הבורר יקבע את סדרי הדין, יהא כפוף לדין המהותי ... וינמק החלטתו" דהיינו, שהצדדים היו מעוניינים, עוד בשלב הסכם הבוררות, שפסק הבוררות יהיה מנומק, "וכאשר הסכימו להחזיר את הפסק לבורר לצורך השלמת הנמקות סביר ובקשו לחזור אל אותו הליך ההנמקה עליו פסח הבורר". ביהמ"ש מאזכר בפסק דינו את דבריו של ביהמ"ש בפסק דין אחר בדבר חשיבותה של ההנמקה בפסק בוררות, בו נקבע כי: "תכלית ההנמקה עשויה להיות זו שכאשר בא אדם לערוך את נימוקיו נעשית גם משנתו סדורה. לכך עשויה להיות השפעה לא בלבד על דרך החשיבה, אלא גם על הכרעת העניין", והוא ממשיך וקבע ש"הליך ההנמקה ביסודו איננו הליך טכני גרידא אלא מדובר בהליך של שקלא וטריא הליך מחשבתי פסיקתי כדברי הנשיא ברק בספרו שיקול דעת שיפוטי: "חובת ההנמקה חשובה היא במיוחד. כל מי שהתנסה בכתיבה יודע זאת. דבר אחד הוא רעיון המשתלט על המחשבה, דבר אחר הוא העברתו של הרעיון בכור ההיתוך של ההתמודדות האינטלקטואלית המבקשת לתמוך בו, מתוך מודעות לתוצאותיו. רבים הם הרעיונות אשר הצורך לנמקם הביא לחדלונם, שכן היה בהם אך הדר חיצוני שלא ניתן היה לבססו. חובת ההנמקה היא מהחשובים שבאתגרים בפניהם חייב שופט, המפעיל שיקול דעת, לעמוד" ."

באשר לנסיבות העניין שנדון בפניו נקבע ע"י ביהמ"ש: ש"אין זה סביר שהסכמת הצדדים המאוחרת נועדה להגביל את הליך ההנמקה ואת סמכות הבורר לעשות שימוש מלא ומושכל בהליך ההנמקה אם לא היה ציון מפורש של כוונה כזו. בנוסף, דומה כי סמכותו של הבורר לברור מחדש את הסוגיות אגב כתיבת ההנמקות הינה מעין סמכות טבועה וכמוה כהפעלת שקול דעתו באופן בלתי מסויג אגב פסיקתו. לכן, משלא הוגבלה סמכות הבורר לשנות מפסקו במפורש ומשלא תמה מלאכת כתיבת הפסק הלכה למעשה, הרי שיש לפרש את הסכם השבת הפסק לבורר להשלמת הנמקות, כמקנה לבורר את מרחב הפעולה שהיה לו בשעת הליך ההנמקה הראשון בעת כתיבת הפסק ואין להגבילו... משהוסכם על ידי הצדדים כי כל צד יגיש סיכומים מטעמו לבורר. מה טעם בהגשת אותם סיכומים אם אין הכוונה הגלומה בהם לשכנע את הבורר לשקול מחדש או להמשיך ולשקול החלטתו אגב כתיבת הנמקותיו?"

בערעור שהגיש צד א' לביהמ"ש העליון על החלטה זו של ביהמ"ש המחוזי התהפכה הקערה על פיה, וביהמ"ש העליון קבע להלכה כי: "החזרת פסק לבורר להנמקתו, כך על דרך הסתם, אינה מסמיכה את הבורר לשנות מדעתו הראשונה. כל שרשאי הוא - לאמיתם של דברים: חייב הוא - אינו אלא לנמק את החלטתו; כך ולא עוד. ורשאי הוא הבורר לשנות מדעתו, רק אם הוסמך לדבר בידי בית-המשפט."

בתחילת דיונו בערעור נזקק ביהמ"ש העליון להחליט בשאלה - האם החלטת בימ"ש באבעיה-של-עיצה, להבדיל מאבעיה-של-פסק, הינה בגדר "החלטה שיפוטית" המחייבת את הבורר ואת הצדדים וככזו ניתנת לערעור, או שמא היא בבחינת "חוות-דעת-מיעצת" שאין לה כוח מחייב, וממילא אינה ניתנת לערעור כלל? לאחר ניתוח משפטי (החורג מעניינינו) הגיע ביהמ"ש העליון למסקנה, שגם החלטה של בימ"ש באבעית-

ביהמ"ש העליון חוזר בפסק דינו גם על מושכלות יסוד בדיני בוררות: "משפוסק בורר את פסקו, הפסק - על דרך העיקרון - פסק סופי הוא, ולא ניתן לשנותו, לתקנו או לבטלו אלא כהוראת החוק. הנה היא הוראת סעיף 22 לחוק הבוררות, המפרטת רשימת נושאים שבהם יש לבורר סמכות לתקן או להשלים פסק בוררות שפסק. רשימה זו כוללת, בעיקרה, נושאים שניתן לתארם כנושאים טכניים ושוליים לעיקרי הפסק. והרשימה סוגרת ומסוגרת, כיריחו בשעתה ובמקומה: אין להוסיף עליה ואין לגרוע ממנה. וכך, אם לאחר שפסק את פסקו, הגיע בורר לכלל מסקנה כי בפוסקו כפי שפסק נתפש הוא למישגה מהותי בגופם של דברים, אין בידו לחזור בו מהכרעתו ולשנות את הפסק, ממש כשם שאין בידו של בית-משפט, לאחר פסיקת הדין, לחזור בו ולשנות את הכרעתו. הבורר, כמוהו כבית-משפט, מלאכתו תמה ונשלמה עם מתן פסק הבוררות; עם מתן הפסק נסתיים תפקידו של הבורר, וסמכותו לדון במחלוקת שבין הצדדים פקעה ואיננה עוד. אם יוסיף הבורר ויחליט בענייני הבוררות לאחר מתן הפסק - עשייתו עשייה שבהיעדר סמכות היא."

באשר לסמכותו של בית-משפט להתערב בפסק בורר פסק ביהמ"ש ש"סמכות זו רחבה היא מסמכותו של בורר לשנות מפסק שפסק, ואולם - כאמור - העילות העומדות לרשותו של בית-משפט להתערבות בפסק בורר - המפתחות הניתנים בידו לפתוח פסק בורר שנסגר ונחתם - מפתחות ספורים ומדודים הם...בהליך של בקשה לביטול פסק בוררות, עומדות לו לבית-משפט - זו-בצד זו - סמכויות אחדות, סמכויות נפרדות ושונות זו-מזו למתן סעד. וכאמור ברישה שלסעיף 24 לחוק הבוררות, רשאי הוא בית-משפט לבטל פסק בוררות, כולו או מיקצתו; להשלים פסק בוררות; לתקן פסק בוררות; או להחזיר פסק בוררות לבורר בעילה מן העילות המנויות בשורה עורפית בהוראת סעיף 24. לא הרי סעד אחד כהרי סעד אחר, ולענייננו: לא הרי ביטול פסק בוררות כהרי החזרת הדין לבורר להנמקת הפסק. אכן, מוסמך הוא בית-משפט, אם כך ייראה לו ראוי בנסיבות העניין, לבטל פסק בוררות ולהחזיר את התיק לבורר לדיון ולהנמקה ראויה. ואולם לא הרי ביטול פסק כהרי החזרת הדין לבורר להשלמת הנמקה. במקרה זה האחרון, חלקו האופרטיווי של פסק הבוררות מוקפא לתקופה מסויימת עד שיימלא בהנמקה ראויה, ואולם לא יהא זה נכון לראות את הפסק כפסק שבוטל מכל-וכל. יתר-על-כן: סעיף 26(ב) לחוק הבוררות מורה אותנו כי "לא יבטל את בית-המשפט את פסק הבוררות כולו, אם ניתן לבטלו בחלקו,

### ורשאי הוא הבורר לשנות מדעתו, רק אם הוסמך לדבר בידי בית-

#### המשפט."

בפסק דינו התלבט ביהמ"ש העליון גם בשאלה: "מה יעשה אפוא בורר שפסק הוחזר אליו למתן הנמקה, ובמהלך כתיבת ההנמקה מגלה הוא כי אין עוד ליבו שלם עם החלטתו הראשונה; כי החלטה שהחליט אינה עוד משקפת את דעתו; וכי אין הוא מסוגל לנמק את החלטתו ביושר ובכנות שכן אין היא ראויה עוד בעיניו?" ועל כך הוא השיב, להלכה, כי: "במצב דברים מעין זה לא נוכל, כמובן, לחייב את הבורר לנמק פסק שאין הוא שלם עימו. אלא שאם נקלע בורר למצוקה מעין-זו, דעתנו היא כי שומה עליו להודיע על כך לבית-המשפט המחוזי אשר החזיר אליו את הפסק, להנמקתו, ובית-המשפט יחליט אם יש מקום לבטל את הפסק או שיחליט כל החלטה אחרת. ואולם, בין אם יחליט בית-המשפט כך ובין אם יחליט אחרת, בלא הוראה מפורשת מבית המשפט לא יוכל בורר לשנות פסק שפסק שעה שהפסק הוחזר אליו להשלמת הנמקה בלבד."

לאחר שביהמ"ש העליון שב ובחן את עובדות המקרה שנדון בפניו הוא הגיע למסקנות הפוכות מאלה של ביהמ"ש המחוזי ועל כן נפסק על ידו כי: "בעלי הדין הסכימו להחזיר את הפסק לבורר להנמקתו, ופשוטו של מקרא הוא שהפסק נותר כשהיה - מוקפא עד להמשך ההליכים - וסמכותו של הבורר, סמכותו וחובתו, אינה אלא לנמק את החלטתו... בהחזרת הדיון לבורר להנמקת הפסק לא ננעלו שערי משפט. משינמק הבורר את פסקו; משייגלו על פני הפסק טעמיו של הבורר להחלטתו; יוכל כל אחד מהצדדים לתקוף את הפסק לא אך בעילה כי אין הוא "בהתאם לדין" כהוראתה וכפירושה של הוראת סעיף 24(7), אלא בעילות ביטול אחרות אף הן: כך, למשל, בעילה של חריגה מסמכות כהוראת סעיף 24(3); בעילה של אי הכרעה בעניין שנדרש להכריע בו כהוראת סעיף 24(5); או בעילה שתוכנו של הפסק מנוגד לתקנת הציבור כהוראת סעיף 24(9). שערי משפט לא נסגרו אפוא בפני הצדדים גם אם הוחזר הפסק לבורר להנמקתו בלבד..."