

סוגיות בדיני בוררות

ככה לא מנהלים בוררות

מהנדס יחיאל ברוגר, ע"ד



קבל אשר זכה במכרז של עירייה לבניית בית-ספר והוספת תוספת בנייה בבית-ספר אחר, משלא קיבל את כל התשלום

המגיע לו לטענתו עקב טענות מצד העירייה בדבר ליקויי בנייה בבניינים שנבנו, וכן עקב ירידת ערך הבניינים כתוצאה מליקויים אלה, הגיש תביעה לבית המשפט. בהסכמת הצדדים מינה ביהמ"ש מהנדס כבוד בין הצדדים הניצים. בכתב המינוי, ועל פי בקשת הצדדים, הוטלה על הבורר החובה לדון בכל הסיכסוכים ההדדיים, וכן חויב הבורר לנמק את פסיקתו.

משפטק הבורר כי על העירייה לשלם לקבלן סכום של כמעט ארבעה מיליון ש"ח, הגיש הקבלן בקשה לביהמ"ש לאישור פסק הבורר, ואילו העירייה הגישה בקשה לבטל את הפסק. טענותיה של העירייה לפסילת פסק הבורר נחלקו למספר ראשים:

- א. עקב טענות של חריגה מסמכות (ס' 3)24 לחוק הבוררות – "החוק";
- ב. עקב כך שהבורר לא הכריע באחד מהנושאים שנמסרו להכרעתו (ס' 5)24 לחוק);
- ג. שהבורר לא נימק את פסקו (ס' 6)24 לחוק).

- שלוש הן טענות החריגה מסמכות שהעלתה העירייה:
- א. העברת חלק מחובת ההכרעה של הבורר לגורם אחר;
- ב. פסיקת ריבית שלא על פי שיעור הריבית הקבוע בחוזה בין הצדדים;
- ג. פסיקת פיצוי כפול בשל אותו נזק.

בכך עילת ביטול, שכן הצדדים הגיעו להסכמה בענין זה, קבע ש"יש טעם לפגם בעובדה שהבורר לא ראה לנכון להתייחס לבקשה לתיקון הפסק שהונחה בפניו על-ידי העירייה. בעל דין שבורר פוסק בעניינו, זכאי לתרופות שהחוק מקנה לו. אחת התרופות החשובות הינה הזכות לפנות לבורר ולבקשו לתקן את פסקו כאשר מתקיימות הנסיבות המזכות אותו בכך. אין פירוש הדבר כי הבורר חייב להיענות לבקשה ולהורות על תיקון כמבוקש. אולם חייב הוא להיזקק לבקשה וליתן החלטתו לגביה, אם לחיוב ואם לשלילה".

טענת העירייה לעילת ביטול נוספת, אשר טענה כי הבורר לא הכריע באחד הנושאים שהועברו להכרעתו, התייחסה לכך שהוא לא קבע את דעתו באשר לירידת הערך של הבניינים עקב ליקויי הבניה שנטענו. הקבלן מצידו טען שמאחר והבורר הוסיף כ-50% על הסכום שנקבע בין המפקח ובין נציג העירייה, ומשהבורר "שתק" בכל הנוגע לירידת הערך, הרי שיש לראות אותה ככלולה בתוספת שנפסקה. ביהמ"ש דחה טענה זו וקבע, שקמה לעירייה גם עילת ביטול מכח ס' 5)24 לחוק, שכן ההלכה קובעת ש"שתיקת בורר בנוגע לשאלה שהושארה להכרעתו תפורש בכל מקרה לפי נסיבותיה, ואולם ככלל יש לומר כי מקום בו יוחדה שאלה באופן מפורש להכרעתו, יש להימנע מפירוש הרואה בשתיקתו משום דחיית התביעה בכל האמור לגבי אותה שאלה".

עילת ביטול נוספת קמה לה לעירייה, משמצא בית המשפט כי

א. תוך כדי הבוררות הגיעו הצדדים לידי הסכמה, ששני השבונות שהוגשו על-ידי הקבלן במהלך העבודה, ואשר לא נבדקו על-ידי המפקח, ייבדקו על ידו יחד עם נציג הקבלן, והסעיפים שיישארו במחלוקת יועברו להכרעת הבורר. השניים אמנם עשו כך, אולם תוך כדי ישיבתם על המדוכה בדקו השניים לא רק את שני החשבונות עליהם סוכם, אלא גם ארבעה חשבונות נוספים. כמרכן דנו וקיבלו החלטות בנושא ליקויי הבנייה.

משמצא ביהמ"ש כי הבורר סמך את קביעותיו על הסכמות אליהם הגיעו המפקח ונציגי הקבלן ללא כל דיון וללא כל הנמקה נוספים, הרי שלמרות ששני הנציגים שבדקו את החשבונות היו אותם אלה שהיו מוסמכים לבדוק אותם תוך כדי מהלך הפרויקט, משחרגו השניים מהמנדט עליו סוכם במהלך הבוררות, ומשאמץ הבורר את מסקנותיהם מבלי שדן בהן, הרי שבכך חרג הבורר מסמכותו: "הסכסוך נמסר להכרעתו של הבורר. הכוונה היתה שהבורר, ולא אף אדם אחר, יבדוק את הטענות ויכריע במחלוקת... הבורר מונה על מנת שיפעיל שיקול דעת משל עצמו, תוך שימוש בכישוריו ונסיגו המקצועיים, בטרם יכריע במחלוקת שהונחו על שולחנו... הליך הבוררות הינו הליך מעין שיפוטי, שבמסגרתו העניקו הצדדים לבורר סמכות של שיקול דעת. הלכה פסוקה היא, כי הפעלתה של סמכות זו צריכה להיעשות בידי מי שהוסמך לעשות ולא בידי שליח".

להשלמת התמונה בעניין זה נחזור ונפנה את הקורא למאמרנו בדבר "המומחה כיועץ לבורר", ויש לראות את האמור שם כמשלים את ההלכה המפורטת לעיל.

ב. הלכה היא, ש"בפוסקו ריבית, יהא הבורר קשור במה שנקבע בין הצדדים, כשפסיקה אחרת עלולה להביא לידי ביטול הפסק עקב חריגה מסמכות". כחלק בלתי נפרד מפסק בורר, על הבורר ליתן דעתו גם לעניין ההצמדה והריבית הקשורים לסכום שנקבע על ידו, ומשקבעו צדדים, בחוזה העומד בבסיס המחלוקת, קביעות כלשהן כאשר לריבית שתחול על החובות ההדדיים, חובה על הבורר לפסוק בהתאם לכך.

משמצא ביהמ"ש, כי הבורר דן פסק ריבית שלא על פי ההסכם, ומאידך לא נימק כלל מדוע פסק לפי שיעורי ריבית אחרים, קבע ביהמ"ש כי הבורר חרג מסמכותו, ובנוסף קמה לעירייה עילת ביטול נוספת, מכח ס' 6)24 לחוק, בדבר הוסר הגמקה, מקום שנדרשה.

ג. משקבע עילות ביטול לרוב, לא דן ביהמ"ש בטענה השלישית בדבר החריגה מסמכות.

במהלך הבוררות נתן הבורר פסק ביניים, אשר חייב את העירייה לשלם לקבלן את הסכום שקבעו המפקח ונציג העירייה בתוספת 50%. בפסק הסופי, קבע הבורר סכום, גבוה בהרבה מהסכום בפסק הביניים, מבלי שציין האם סכום זה כולל בתוכו את הסכום בפסק הביניים או לא.

משקיבלה את פסק הבורר פנתה העירייה לבורר וביקשה ממנו, בהתאם להוראות סעיף 22 לחוק, שיבהיר את פסק-דינו בענין זה. הבורר התעלם מבקשתה. ביהמ"ש, הגם שלא מצא

הבורר לא נימק את פסקו, כפי שחוייב לעשות בהסכם הבוררות, כפי שנקבע בהחלטת ביהמ"ש.

למרות ההלכה המושרשת היטב, כפי שהבאנו אותה בכמה ממאמרינו הקודמים, שביהמ"ש יעשה כל מאמץ שלא לפסול פסק בורר, שכן, כידוע, סעיף 24 רישא מקנה לביהמ"ש סמכות "לבטל פסק בוררות, כולו או חלקו, להשלימו, לתקנו או להחזירו לבורר", וכן הוא רשאי, על פי ס' 26(א) לחוק לדרות בקשת ביטול, גם אם זו קמה, "אם היה סבור שלא נגרם עיוות דין", הרי שבמקרה דגן הגיע ביהמ"ש למסקנה, כי "ההליך שהתקיים בפני הבורר היה רצוף פגמים ותקלות. כשלעצמי אני סבור, כי משקלן המצטבר של התקלות אינו יכול להותיר מקום לספק כי אין זה המקרה שבו יכול ביהמ"ש להגיע למסקנה כי לא נגרם עיוות דין... תוצאת פעולותיו של הבורר הייתה, כי העירייה חוייבה לשלם סכומי עתק בהליך שאינו כדון, ובנסיבות אלה זכאית העירייה שפסק הבורר יבוטל".

הנה כי כן, לאחר חודשים רבים של עבודה ומאמצים רבים שהשקיעו הצדדים בדיונים בבתי משפט, בבוררות ובהליכי ביטול פסק הבוררות בביהמ"ש, מצאו הצדדים עצמם שוב בנקודת ההתחלה, כאשר לעניות דעתו של הכותב גם הסכום של 20,000 ש"ח שפסק ביהמ"ש שעל הקבלן לשלם לעירייה כהוצאות, אין בו כדי לכפר על העוול שנגרם לה, גאשר נבע מכך שהליך הבוררות נעשה ש"לא כדיון". ■