סמכות בוררות

סמכותו של בורר ליתן צווי ביניים בבוררות

מהנדס יחיאל ברונר, עו"ד

שתי חברות מתחרות, העוסקות בתחום הייבוא, ...וק וההפצה, חתמו על הסכם, בו התחייבה האחת להפיץ, בהפצת משנה, את מוצרי חברתה. לאחר שמפיצת המשנה לא עמדה בהתחייבויותיה, ביטלה רעותה את החוזה, ותביעה שהוגשה על ידי מפיצת המשנה בגין נזקיה עקב הביטול הועברה לדיון בפני בורר מוסכם.

לאחר שהבורר קבע בהחלטת ביניים את עניין האחריות ועבר לדון בעניין גובה הנזק, ביקשה הנתבעת מהבורר ליתן צו ביניים המחייב את התובעת להציג בפניה דוחות כספיים לשם בדיקה ואימות של הנזק הנטען. הבורר סרב להעתר למלוא הבקשה, והורה על מסירת חלק מהדוחות המבוקשים בלבד.

בקשה לביטול "פסקי הבוררות" בעניין החלטת הבורר בנושא הדוחות, אשר הוגשה על ידי התובעת לבית המשפט המחוזי בתל-אביב, נדחתה, לאחר שביהמ"ש קבע, כי מהות הבקשה אינה ביטול פסק בורר אלא בקשה לביטול "החלטת ביניים" (להבדיל מ"פסק ביניים" או "פסק-דין חלקי"). החלטה כזו אינה ניתנת כלל לביטול, אלא במסגרת בקשה ...יטולו של פסק הבוררות, לכשזה יינתן. החלטת ...ת המשפט התבססה על האמור בסעיפים 23 ו-24 לחוק הבוררות הדנים באישור/ביטול "פסק בוררות" ולא "בהחלטת ביניים", וכן על העובדה שאין בחוק הבוררות כל הוראה באשר לסמכות בית המשפט לאשר/לבטל "החלטת ביניים" [ת.א.(ת"א) 2684/87, פ"מ תש"ן ב' 116].

משלא ניתן כלל לבקש "אישור" או "ביטול" של החלטת ביניים של בורר על ידי בית המשפט, נשאלת השאלה - האם רשאי בורר ליתן צווי ביניים, כגון "צו מניעה זמני", במהלך הבוררות, ומה משמעותה של סמכות זו?

שתיים הן נקודות המוצא לדיוננו:

האחת: סעיף י"ז בתוספת לחוק הבוררות - אשר הוראותיה כלולות, מכח סעיף 2 לחוק הבוררות, בכל הסכם בוררות: "כשאין כוונה אחרת משתמעת מן ההסכם" - המסמיך את הבורר לתת: "פסק הצהרתי, צו עשה או לא תעשה, צו ביצוע בעין **וכל סעד אחר שבית המשפט מוסמך לתיתו**, וכן רשאי הוא לתת פסק ביניים המכריע בנושא הבוררות חלקים חלקים".

השנייה: סעיף 16(א)(2) ס"ק (5) לחוק הבוררות, המעניק לבית המשפט את הסמכויות ליתן סעדים זמניים, לבקשת בעל דין או הבורר עצמו, כפי שיש לביהמ"ש סמכויות כאלה בכל תובענה המוגשת בפניו, ובהם סעדים ל: "(1)... (5) עיקול נכסים, עיכוב יציאה מן הארץ, ערובה להמצאת נכסים, מינוי כונס נכסים, צו עשה וצו לא תעשה".

השאלה היא: האם הסמכתו של הבורר, בסעיף י"ז לתוספת, ליתן "כל סעד אחר שבית המשפט מוסמך לתיתו" כוללת בתוכה גם את ההסמכה ליתן צווים זמניים (צווי מניעה או צווי עיקול זמני), או שמא סעיף 16(א)(2) מייחד מתן צווים שכאלה רק לבית המשפט? האמת ניתנת להאמר, שבחוק אין תשובה חד-משמעית לשאלה האחרונה. יחד עם זאת, כפי שרואים במקרה הנדון בתחילת רשימה זו, הבעיה אינה היקף סמכותו של הבורר, אלא **אפשרות אכיפתה של הסמכות**, שכן ללא אפשרות אכיפה, מה משמעות הסמכות?

לעניות דעתו של כותב שורות אלה, יש לעשות הפרדה בין סמכויות הבורר ליתן צווי ביניים, שמטרתם להבטיח את **סדרי הדיון בבוררות** לפניו, לבין צווי ביניים שמטרתם לשנות ולהגן על **זכויות מהותיות של צד לבוררות** כגון: עיקול נכסים, עיכוב יציאה מן הארץ, ערובה להמצאות נכסים, מינוי כונס נכסים, וכו'.

לעניין סמכותו של הבורר לגבי סדרי הדיון בבוררות שלפניו, נאזכר את סעיף ח' לתוספת לחוק הבוררות, המסמיך את הבורר במפורש: "להורות לבעלי-דין להשיב על שאלונים, לגלות ולהמציא מסמכים, ולעשות כל דבר הכרוך בניהול הבוררות, כפי שרשאי היה לעשות בית המשפט בתובענה שהוגשה לפניו". סמכות זו, "שיניים" בצידה בדמות סעיף ט' לאותה תוספת, המסמיך בורר, אשר נתן צו כמפורט בסעיף ח' והצו סורב: "לדחות את התביעה, אם ניתן הצו כנגד תובע, או למחוק את ההגנה... אם ניתן הצו נגד נתבע. בהתאם לנישה זו, כוונת המחוקק במילים "כל סעד אחר שבית המשפט מוסמך לתיתו", שבסעיף י"ז לתוספת הינה, ככל הנראה, רק לגבי סמכות למתן **סעדים סופיים** בפסק-דין סופי, או בפסק-דין חלקי, **ולא** לסעדים זמניים.

בעניין זה מן הראוי להביא את דבריו של כב' סגן הנשיא (דאז) של ביהמ"ש המחוזי בת"א י. חריש (לימים היו"ר ביהמ"ש לממשלה) בת"א 2408/83:

"וכי ישאל השואל: אם כן מה הואילו בוררים בתקנתם בתיתם סעדי ביניים, אם אין בית המשפט יכול לאשר את ההחלטה ואף לא לבטלה? שתי תשובות לדבר. האחת, כי **חזקה על בעלי דין**, שאם מסרו את כל סכסוכם להכרעת בוררות וטובת עניינם מסורה בידו לשבט או לחסד, **לא יעזו פניהם** בפני מי שעתיד להכריע בריבם, להפר עצתו ולהמרות הוראותיו. שנית, יש ויש בידי בעל דין, שלטובתו ניתנה החלטת הביניים, לעתור לבית המשפט, לפי סעיף 16 לחוק הבוררות, לתת אותם סעדים ממש... משיעשה כן, יוכל הצד שכנגד לטעון לאי-הענות לבקשה, וחזקה על בית המשפט, כי משיראה שבורר היושב על המדוכה ובקיא בפרטיה ראה לתת את סעד הביניים, יהא אף הוא נוטה להענות מיניה וביה, אם לא ישמיענו הצד שכנגד טענה לסתור" [פ"מ תשמ"ה ב' 148].

בע"א 603/80 דן ביהמ"ש העליון בבקשתו של אחד הצדדים לבטל עיקול זמני, שהוטל על ידי ביהמ"ש דלמטה, במקביל ובהקשר להליכי בוררות שנוהלו בין שני הצדדים. הטענה שהושמעה על ידי הצד מבקש הביטול היתה, שהיה על בית המשפט דלמטה, לפני מתן החלטתו בבקשה להטלת עיקול זמני, להזמין את הבורר עצמו לשם מסירת חוות דעתו על בקשת העיקול, לביהמ"ש. בית המשפט העליון דחה טענה זו מכל וכל: "את הרעיון הזה יש לדחות בשתי ידיים, שכן אין זה רצוי כלל שהבורר (כמוהו כשופט) יגלה דעתו בשאלת מהימנות העדים ששמע עד שכל חומר הראיות נמצא בפניו, והוא בא לפסוק את פסקו" [תקדין עליון 81 (2) 1034].

לסיכום, חוסר האפשרות לאכוף צו זמני של בורר, כמפורט לעיל, "אוכף" את הצדדים לפנות לבית המשפט. לכן, אופרטיבית, נראה לכותב שורות אלה, שכדאי מאוד לאמץ את הדרך המוצעת על ידי כב' סגן הנשיא י. חריש, דהיינו, באם אין מניעה של זמן, או של גילוי המהלך לצד שכנגד, כדאי לבקש תחילה מהבורר החלטה בסעד הזמני, ולאחריו לחזור ולבקש את אותו הסעד מבית המשפט, כאשר הבקשה לבית המשפט נתמכת ב"אילן גבוה" בדמות החלטת הבורר עצמו בבקשה הזהה. היה ולא ניתן לפנות תחילה לבורר, עקב מגבלות זמן, או עקב חוסר רצון לגלות לצד השני על דבר הבקשה, יש לפנות ישר בבקשה מתאימה לבית המשפט, בהתבסס על סעיף 16 לחוק.