

בית המשפט המחוזי בנצרת

הפ"ב 12690-12-11 ווי.בי.אן - שווק מכונות בע"מ נ' תעשיות מתכת לייזר אל.פי.סי בע"מ

בפני כב' השופטת נחמה מוניץ

ווי.בי.אן - שווק מכונות בע"מ ח.פ 513627448
באמצעות ב"כ עוה"ד אדם פיש ואח'

ה מ ב ק ש ת

נגד

תעשיות מתכת לייזר אל.פי.סי בע"מ ח.פ 513484113
באמצעות ב"כ עוה"ד ארז טיקולסקר ושות'

ה מ ש י ב ה

מיני-רציו:

* מקום בו חלקי פסק הבוררות ניתנו בחריגה מסמכות, לא ניתן לתקנם ויש לבטלם. מקום בו ניתן להפריד חלקים אלה מחלקיו האחרים של הפסק, לא תגרור חריגה זו מסמכות, את ביטול חלקי פסק הבורר שניתנו בסמכות. בית המשפט רשאי לבטל אך חלק מהפסק שנפל בו פגם, ולקיים את יתרת הפסק – אם ניתן להפריד בין חלקי הפסק.

* בוררות – פסק בורר – ביטול

* בוררות – פסק בורר – ביטול חלקי

* בוררות – פסק בורר – עילות ביטול

המבקשת הגישה בקשה לביטול פסק בוררות שניתן על ידי הבורר, להשבת המחלוקת נשוא הבוררות אל הבורר על מנת שיפוסק בה בהתאם לסכמות שהוקנתה לו בהסכם שנחתם בין הצדדים מחודש מאי 2010.

בית המשפט קיבל את הבקשה ופסק כלהלן:

התערבות השיפוטית בפסק הבוררות נעשית על דרך הצמצום ומוגבלת לעילות שהוגדרו בחוק. עילות הביטול מיושמות בזהירות ועל דרך של פירוש דווקני, במגמה לתת תוקף לפסק הבוררות ולא לבטלו. הרחבתה של הביקורת השיפוטית על פסק הבוררות מעבר לעילות הביטול המנויות בסעיף 24 לחוק, יכול שישבשו את האיזון הראוי בין העצמאות וחופש הפעולה שהמחוקק ביקש לתת למוסד הבוררות לבין האינטרס של הציבור לקיים פיקוח שיפוטי על תקינותם של הליכי הבוררות ועל טוהר ההליכים בהם.

חוק הבוררות קובע, בסעיף 24 שבו, רשימה סגורה של עשר עילות - עילות אשר בלתן אין, אשר בהתקיימן רשאי בית המשפט לבטל פסק בוררות, כולו או חלקו, להשלימו, לתקנו או להחזירו לבורר. העילות המפורטות בסעיף 24 לחוק הבוררות, אינן מחייבות ביטול פסק הבוררות כולו, ועל בית המשפט להימנע ככל שניתן מביטול פסק הבוררות כולו, ככל שיש בידו לבטל רק חלק מהפסק, להשלימו, לתקנו או להחזירו לבורר. בנסיבות העניין, יש להיעתר לבקשה לביטול פסק הבוררות.

טענת המבקשת כי הבורר חרג מסמכותו כאשר קבע כי דין ההסכם שנחתם בין הצדדים בחודש מאי 2010 להתבטל, וכי מתקיימת במקרה זה עילת הביטול שבסעיף 24(3) לחוק הבוררות מבוססת צודקת ונכונה.

עילת הביטול לפי סעיף 24(4) לחוק הבוררות לא ניתנה לבעל דין הזדמנות נאותה לטעון טענותיו או להביא ראיותיו מבטאת, למעשה, את אחד מכללי הצדק הטבעי, שהוא שמיעת הצד השני, מתן אפשרות לכל אחד מהצדדים להעלות את טענותיו ולהוכיחן וכן להשמיע הערותיו לגבי כל עניין שיש בו להוות נושא להחלטת הבורר. במילים אחרות, עילה זו מעגנת את זכות הטיעון כזכות מהותית בהליך הבוררות, פגיעה המהווה עילה לביטול פסק הבוררות. עם זאת, יש לזכור, כי פגיעה בכללי הצדק הטבעי, הבאה לידי ביטוי באי-מתן הזדמנות לטעון, צריכה להיות פגיעה מהותית ולא פגיעה פורמאלית. בנסיבות עולה, כי זכויותיה הדיוניות של המבקשת וזכות הטיעון שלה לא נפגעו כלל לאורך כל ההליך.

זכותם של המתדיינים בבוררות להיות נוכחים בכל הישיבות הרלוונטיות ולהביע את דעתם על כל מסמך ועל כל קביעה שמתקבלת בהליך הבוררות. נוכח חשיבותה של זכות הטיעון כמכשיר לשפר את עשיית הצדק, דרך קבלת ההחלטות, ביסוס ההחלטה שמתקבלת על מירב המידע והטיעון האפשרי ויצירת אמון הציבור בגוף המחליט. בנסיבות הוכח, כי זכות הטיעון של המבקשת לא נפגעה בשום שלב משלבי הליך הבוררות. המבקשת אף לא מצאה לנכון למחות על כך בשום שלב של הליך הבוררות. לפיכך, אין לקבל את טענות המבקשת כי זכות הטיעון שלה נפגעה.

עילת הביטול לפי סעיף 24(10) לפיה קיימת עילה שעל פיה היה בית משפט מבטל פסק דין סופי שאין עליו ערעור עוד, היא רחבה וקשה להתוות את גבולותיה. מקור העילה בכללי הצדק הטבעי. ניתן לומר כי עילת ביטול זו מיועדת למצבים נדירים בפרט למקום בו הוכח כי הוא נגוע בפגם המסכן את עשיית הצדק, כי אז נסוג עקרון סופיות הדיון בפני האינטרס הציבורי שבעשיית משפט צדק.

מקרים אלה חריגים, כגון אם נפגעו עקרונות הצדק הטבעי, התגלו עובדות חדשות שלא היו ידועות למבקש במהלך הבוררות ואשר לא ידען במועד מסיבות שאינן תלויות במבקש, התגלתה תרמית שהשפיעה על פסק הבוררות, או שלא הייתה סמכות להיזקק לבוררות, או שנתגלה מידע שיש בו כדי להטיל צל כבד על כשירות הבורר לשמש בתפקידו מחשש לניגוד עניינים, משוא פנים וניהול מגעים נסתרים עם אחד מהצדדים.

במקרה זה אין כל הסכמה של הצדדים או מקור אחר להרחבת סמכותו של הבורר, כך שתחול גם על שאלת תוקפו של ההסכם או ביטולו. עניין זה לא נמסר כלל להכרעתו של הבורר, בין במפורש, ובין מכללא, שיכול היה שילמד מהתנהגות הצדדים במהלך הבוררות.

מקום בו חלקי פסק הבוררות ניתנו בחריגה מסמכות, לא ניתן לתקנם ויש לבטלם. מקום בו ניתן להפריד חלקים אלה מחלקיו האחרים של הפסק, לא תגרור חריגה זו מסמכות, את ביטול חלקי פסק הבורר שניתנו בסמכות. בית המשפט רשאי לבטל אך חלק מהפסק שנפל בו פגם, ולקיים את יתרת הפסק – אם ניתן להפריד בין חלקי הפסק.

בנסיבות יש להורות על ביטולו של פסק הבורר כולו.

פסק דין

לפניי בקשה לביטול פסק בוררות שניתן ביום 11.11.11 על ידי הבורר מר אברהם לביא, מהנדס במקצועו, או לחילופין, להשבת המחלוקת נשוא הבוררות אל הבורר על מנת שיפוסק בה בהתאם לסכמות שהוקנתה לו בהסכם שנחתם בין הצדדים מחדש מאי 2010.

רקע:

1. המבקשת היא חברה העוסקת בשיווק מכונות וניקוב מתכת.
המשיבה - היא חברה העוסקת במתן פתרונות בתחום עיבוד הפח והמתכת.
2. ביום 2.10.05 רכשה המשיבה מאת המבקשת מכונה לחיתוך מים מסוג AXI8 WATER 5JET של היצרן האיטלקי BELOTTI (להלן: "המכונה") בתמורה לסך של 2,519,300 ₪, בהתאם להזמנת רכש מספר A 5000980.
3. המכונה סופקה למשיבה ביום 20.6.06.
4. המשיבה עשתה שימוש במכונה אולם במועד לא ידוע במהלך שנת 2007, ארעו במכונה תקלות והמכונה נותרה בחצר מפעלה כאבן שאין לה הופכין.
5. המשיבה נותרה חייבת למבקשת בגין תמורת המכונה. המבקשת הודיעה למשיבה כי תנקוט בהליכים משפטיים. מנגד, העלתה המשיבה טענות באשר לתיקונים ושינויים שיש לבצע במכונה, על מנת שתענה על צרכיה.
6. לאחר חילופי דברים בין הצדדים בניסיון להגיע להסדר חתמו הצדדים, במהלך חודש מאי 2010, על הסכם להסדרת כלל המחלוקות שנתגלו ביניהם בקשר למכונה, על פיו התחייבה המבקשת לבצע תיקונים במכונה ולהשמישה באופן תקין ומלא.
7. בין היתר נקבע בסעיף 2.7 להסכם, כי:

"באם תתעורר מחלוקת באשר להשלמת או אי השלמת העבודות ו/או בנוגע לאיכותן ותקינותן, ימסרו הצדדים את ההכרעה בעניין זה למהנדס בורר שהינו מומחה המוסכם על ידם (להלן: "המהנדס"). לא יגיעו הצדדים להסכמה באשר לזהות המהנדס, ימונה המהנדס על ידי לשכת המהנדסים, האדריכלים והאקדמאים במקצועות הטכנולוגיים בישראל. הכרעתו של המהנדס תהיה סופית ומחייבת את הצדדים. המהנדס לא יהיה כפוף לסדרי הדין. באם יקבע כי העבודות לא הושלמו או הושלמו באופן לא תקין, תשלם חברת YBN את הטעון השלמה או תיקון לפי קביעת המהנדס תוך 30 יום. באם יקבע המהנדס כי העבודות הושלמו באופן תקין (בין אם בקביעתו הראשונה ובין אם בקביעה לאחר בדיקת ההשלמות/תיקונים) ימסור הנאמן את השיק לידי עו"ד איתי פריימן בתוך 7 ימים ממועד קביעת המהנדס...".

8. בין הצדדים נתגלעו מחלוקות הנוגעות לביצוע עבודות התיקון במכונה. על כן, פעלה המשיבה בהתאם לסעיף 2.7 להסכם ופנתה, באמצעות בא כוחה, במכתב מיום 8.8.11 ללשכת המהנדסים, האדריכלים והאקדמיים במקצועות הטכנולוגיים בישראל, לשם מינוי בורר מומחה המתמצא בסוג מכונות ממין המכונה האמורה על מנת שיכריע במחלוקת בין הצדדים.

9. ביום 30.8.11 מונה המהנדס – מר אברהם לביא (להלן: "הבורר") כבורר מומחה, על פי ההסכם.

10. בין הצדדים התקיימו ארבע ישיבות בורות –

- א. הראשונה מיום 15.9.11. בפרוטוקול סיכום הישיבה צוין "במהלך הפגישה הוסכם בין הצדדים שהליך הבוררות יקבע את: השלמת כל הפעילויות הנדרשות לתפקוד ותפעול המערכת לשביעות רצונה של LPC" (עמ' 1 לסיכום הישיבה).
- ב. ישיבה שניה התקיימה ביום 12.10.11 לאחר ביקורו של הבורר במפעל המשיבה במגדל העמק אשר בחצרו נמצאת המכונה.
- ג. ישיבה שלישית נערכה ביום 24.10.11. בישיבה זו סוכם כי תתקיים פגישה טכנית ב-LPC לבחינת מצבה הטכני של המכונה.
- ד. ישיבה רביעית התקיימה ביום 31.10.11, בה צוין כי לאחר בדיקת המכונה התקבל דו"ח הערכה טכנית של המכונה שהועבר לבורר.

11. ביום 11.11.11 ניתן פסק בורר. במבוא לפסק צוין:

1. "נושא הבוררות הינו ביצוע שינוי (הסבה ושדרוג) במכונת חיתוך בלחץ מים ומדיה אברסיבית מדגם BILOTTI האיטלקית הנמצאת במפעל LPC, והבאתה למצב עבודה שוטפת.
2. הליך הבוררות דן אך ורק במילוי המחויבויות על פי החוזה שנחתם בין הצדדים במאי 2010 (להלן "החוזה")."

בפסקו האופרטיבי של הבורר נאמר: "במתכונת הנוכחית של החוזה – לא ניתן לקדם את ביצועו" ועל כן פסק, כדלקמן:

"יש לראות את החוזה כמבוטל.

2. יש לראות את ההזמנה של PLC לחלפים עבור "שיפוץ" המשאבה הראשית כמבוטלת.

3. YBN תחזיר ל-LPC סך של 129,000 ₪ בגין התשלומים שבוצעו: העברה
בנקאית בסך 79,000 שקל + שתי המחאות בסך כולל של 50,000 שקל.
4. בצוע ההחזר עד 31 לדצמבר 2011, עם הצמדה לשינוי מדד יוקר המחייה
מחודש ההפקדה עד חודש נובמבר 2011 המתפרסם ב- 15 לדצמבר."

טענות המבקשת בתמצית:

1. הבורר הוסמך לברר ולהכריע אך ורק במחלוקת הקשורה להשלמת או לאי השלמת, תקינותן ואיכותן של העבודות שעל ביצוען הוסכם בחוזה.
2. קביעת הבורר כי החוזה בטל נעשתה בהתעלם ותוך ביטול מוחלט של עקרון חופש החוזים ותוך פגיעה בחופש הרצון ובאינטרס ההסתמכות.
3. הכרעת הבורר בדבר תוקפו של החוזה נעשתה תוך חריגה מסמכות, לפיכך יש להורות על ביטול פסק הבורר מכוח הוראות סעיף 24(3) [לחוק הבוררות](#).
4. פסק הבורר בטל גם מן הטעם, כי לא ניתנה למבקשת זכות לטעון טענותיה בשאלת ביטול החוזה אשר מהווה פגיעה בעקרונות הצדק הטבעי לפי העילה המנויה בסעיף 24(4) [לחוק הבוררות](#), או לפי העילה המנויה בסעיף 24(10) [לחוק הבוררות](#).
5. קביעת הבורר המנוגדת לערכי יסוד של שיטת המשפט, וראויה לביטול בשל היותה נוגדת את תקנת הציבור (סעיף 24(9) לחוק).

טענות המשיבה בתמצית:

1. הבורר פעל בסמכות ועל כן יש להותיר את פסק הבוררות על כנו.
2. הבורר התייחס בפסק הבוררות לעובדה כי המבקשת לא עמדה בהתחייבותה לתיקון המכונה – נושא שנמסר לסמכותו כדי שיכריע בשאלה מהן הפעולות שעל המבקשת לבצע לשם הבאת המכונה לפעילות תקינה.
3. קביעת הבורר כי הפעולות לא הושלמו על ידי המבקשת (כאמור מפרוטוקול הישיבה השנייה) וכי הדבר נובע מכך שהמבקשת אינה מוכנה לקחת על עצמה את הניהול של הפרויקט כולל ההשמשה, מובילה לתוצאה אפשרית אחת לפיה ההסכם מבוטל.

4. למשיבה קמה זכות לביטול ההסכם עקב הפרתו היסודית על ידי המבקשת. המבקשת לא הכשירה את המכונה ואף הצהירה כי אין בכוונתה לעשות זאת. המשיבה הודיעה על ביטול ההסכם, כפי שקבע הבורר, כאשר פסק הבורר מציב את התשתית לביטולו של ההסכם.
5. גם קביעתו של הבורר לפיה על המבקשת להשיב למשיבה כספים ששולמו מכוח ההסכם אינה מהווה חריגה מסמכות, שכן ההשבה הינה פועל יוצא של ביטול ההסכם.
6. טענת המבקשת בסעיפים 10-11 לבקשה לפיה התנגד ב"כ המשיבה בישיבת הבוררות מיום 15.9.11, לסמכות הבורר בענייני כספים וכאילו צומצמה סמכותו אינה נכונה. בסעיף 2.7 להסכם נקבע כי אם יקבע הבורר כי העבודות הושלמו באופן תקין ימסור הנאמן את השיק שהמשיבה הפקידה בידו לעו"ד פריימן. מכאן כי לבורר ניתנה סמכות גם בענייני כספים.
- בנוסף המבקשת לא התנגדה לתוכנו של פרוטוקול הישיבה מיום 15.9.11. בפרק ג' לפרוטוקול הישיבה הרביעית מיום 31.10.11, ציין הבורר כי קיבל העתקים ממסמכי התשלומים שבוצעו על ידי המשיבה והמבקשת לא התנגדה באותה ישיבה לדרישת הבורר לקבל אסמכתאות לתשלומים שבוצעו במסגרת ההסכם. היעדר התנגדות משמעה הסכמה להרחבת סמכותו של הבורר.
7. למבקשת ניתנה הזדמנות נאותה להשמיע את דבריה (סעיף 24(4) [לחוק הבוררות](#)) – המבקשת הצהירה, באמצעות מנהלה, כי איננה מתכוונת לקחת על עצמה את ניהול הפרויקט כולל השמשת המכונה (סעיף 8 לפסק הבורר). המבקשת הגיבה לנטען בישיבות הבוררות, כך עשתה בתגובתה מיום 25.10.11 לישיבת הבוררות השלישית מיום 24.10.11, במסגרתה בוקרה המבקשת על התנהלותה. ההלכה הפסוקה קובעת כי צד לבוררות שניתנה לו האפשרות להביע עמדתו אך בחר שלא לעשות כן לא ישמע בטענה על פי עילת ביטול זו.
8. ביטול ההסכם אינו פוגע בתקנת הציבור (סעיף 24(9) [לחוק הבוררות](#)) ובתי המשפט עושים שימוש מצומצם בעילה זו לביטול פסק בוררות וזאת רק כאשר הפסק "מזעזע את אמות הסיפים ופוגע בערכים ובנורמות עד כדי כך שהוא לא יהיה מקובל על אף אחת משכבות האוכלוסייה".
9. ההלכה הפסוקה קובעת כי יש ליתן תוקף, עד כמה שניתן, ולצמצם התערבות בהכרעות בוררים ולפרש את סמכותם באופן הרחב ביותר. בפרט שעה שהפסק ניתן על ידי בורר מומחה מקצועי.

10. אף אם מתקיימת עילה המצדיקה ביטולו של חלק מפסק הבורר, הרי שמכוח סעיף 26(ב) [לחוק הבוררות](#) יש לאשר את אותם חלקים בפסק הבורר לגביהם לא התקיימה עילת הביטול, ולהעדיף החזרת הדיון אל הבורר על פני ביטולו הגורף של הפסק.

דיון:

1. המסגרת הנורמטיבית -

מטרתו של הליך בוררות הוא ליישב מחלוקת בין בעלי-דין במהירות, ביעילות ואף באופן דיסקרטי. בגדר הסכם הבוררות ובמהלכה, יכולים הצדדים להשפיע במידה רבה על עיצוב תוכנה של הבוררות, על הסמכויות הניתנות לבורר ועל האופי הדיוני של הבורר.

שחרורו של הבורר מכבלי הדין המהותי, מסדרי הדין ומכללי הראיות מאפשר לו להתחשב בשיקולים של צדק וכן בשיקולים של הגינות – שאינם בהכרח שיקולי משפט – לשם השגתם של פתרונות מעשיים-צודקים למחלוקת (ספרה של פרופ' סמדר אוטולנגי, **בוררות דין ונוהל**, מהדורה שלישית ומורחבת בעמ' 1-2, להלן: "**אוטולנגי**").

יכולת ההשפעה האמורה של הצדדים על עיצוב תוכנה של הבוררות, על סמכויותיו של הבורר ועל האופי הדיוני של הבורר, ואף שחרורו מכבלי הדין המהותי, מסדרי הדין ומכללי הראיות, אינם מיייתרים את הצורך בפיקוח שיפוטי על הבוררות. פיקוח זה בא להבטיח את הניהול התקין, ואת טוהר ההליכים בבוררות, כמו את הפעלתה בדרך דיונית יעילה, ואת העמדתו של פסק הבוררות על יסודות התואמים את מושגי היסוד המקובלים על הציבור.

עם זאת התערבות השיפוטית בפסק הבוררות נעשית על דרך הצמצום ומוגבלת לעילות שהוגדרו בחוק. עילות הביטול מיושמות בזהירות ועל דרך של פירוש דווקני, במגמה לתת תוקף לפסק הבוררות ולא לבטלו. מתוך ראייה כזאת של הביקורת השיפוטית בית-המשפט הבוחן את פסק הבוררות אינו בוחן אותו כערכאת ערעור הבוחנת פסק-דין, ואין הוא אמור לבדוק אם לפי הדין צדק הבורר בקביעותו או טעה בהן, שהרי עילת הביטול של טעות על פני הפסק אינה נמנית עוד עם עילות הביטול, על אחת כמה וכמה שאין בית-המשפט בוחן שאלות אלה מקום שהבורר שוחרר מכבלי הדין המהותי, מסדרי הדין ומכללי הראיות (ראו, בין היתר: [ע"א 393/79 סטלה שירות מכונות בע"מ נ' חברת נתיבי איילון בע"מ](#), [פורסם בנבו], אוטולנגי בעמ' 425, 457-458).

יש לזכור כי הרחבתה של הביקורת השיפוטית על פסק הבוררות מעבר לעילות הביטול המנויות בסעיף 24 לחוק, יכול שישבשו את האיזון הראוי בין העצמאות וחופש הפעולה שהמחוקק ביקש לתת למוסד הבוררות לבין האינטרס של הציבור לקיים פיקוח שיפוטי על תקינותם של הליכי הבוררות ועל טוהר ההליכים בהם (אוטולנגי, בעמ' 428 וההפניות שם).

חוק הבוררות קובע, בסעיף 24 שבו, רשימה סגורה של עשר עילות - "עילות אשר בלתן אין" [רע"א 113/87 חברת נתיבי איילון בע"מ נגד יהודה שטאנג ובניו בע"מ, פד"י מה' (5) עמ' 511 בעמ' 516 מול האות ז' (1991)], אשר בהתקיימן רשאי בית המשפט לבטל פסק בוררות, כולו או חלקו, להשלימו, לתקנו או להחזירו לבורר:

- "בית המשפט רשאי, על פי בקשת בעל-דין (בחוק זה – בקשת ביטול), לבטל פסק בוררות, כולו או חלקו, להשלימו, לתקנו או להחזירו לבורר, מאחת העילות האלה:
- (1) לא היה הסכם בוררות בר-תוקף;
 - (2) הפסק ניתן על ידי בורר שלא נתמנה כדין;
 - (3) הבורר פעל ללא סמכות או שחרג מהסמכויות הנתונות לו לפי הסכם הבוררות;
 - (4) לא ניתנה לבעל-דין הזדמנות נאותה לטעון טענותיו או להביא ראיותיו;
 - (5) הבורר לא הכריע באחד העניינים שנמסרו להכרעתו;
 - (6) הותנה בהסכם הבוררות שעל הבורר לתת נימוקים לפסק והבורר לא עשה כן;
 - (7) הותנה בהסכם הבוררות שעל הבורר לפסוק בהתאם לדין והבורר לא עשה כן;
 - (8) הפסק ניתן לאחר שעברה התקופה לנתינתו;
 - (9) תכנו של הפסק מנוגד לתקנת הציבור;
 - (10) קיימת עילה שעל פיה היה בית משפט לבטל פסק דין סופי שאין עליו ערעור עוד."

בעניין סעיף זה נפסקה ההלכה ולפיה:

"לא זו בלבד שהחוק קובע רשימה סגורה של עילות ביטול, בתי המשפט ובית משפט זה בראשם פירשו באופן עקבי את עילות ההתערבות הקבועות בחוק באופן מצמצם ודוקני. ביסוד גישה זו עומד הרצון לחזק את מעמדו של פסק הבוררות כהכרעה סופית ומחייבת ובכך לעודד את המגמה של העברת סכסוכים לבוררות (...)" [רע"א 470/08 כרמל התפלה בע"מ נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, ניתן ביום 4.3.10), בסעיף 45 לפסק דינו של כב' השופט דנציגר וההפניות שם].

סעיף 26 לחוק הבוררות קובע סייגים לביטול פסק הבוררות:

- "(א) בית המשפט רשאי לדחות בקשת ביטול על אף קיומה של אחת העילות האמורות בסעיף 24, אם היה סבור שלא נגרם עיוות דין.
- (ב) לא יבטל בית המשפט את פסק הבוררות כולו, אם ניתן לבטלו בחלקו, להשלימו, לתקנו או להחזירו לבורר.
- "...

מהוראותיו של סעיף זה אנו למדים כי העילות המפורטות בסעיף 24 לחוק הבוררות, אינן מחייבות ביטול פסק הבוררות כולו, ועל בית המשפט להימנע ככל שניתן מביטול פסק

הבוררות כולו, ככל שיש בידו לבטל רק חלק מהפסק, להשלימו, לתקנו או להחזירו לבורר [ראו גם: סמדר אוטולנגי, **בוררות – דין ונוהל**, כרך ב' 1189 (מהדורה רביעית, 2005) (להלן: "**אוטולנגי**")]; ישראל שמעוני אופק חדש בבוררות: דיני בוררות עם ערכאת ערעור 309 (2009)].

יחד עם כל זאת, ברי כי תחולתו של סעיף 26 לחוק הבוררות מותנית בהתקיימותה של עילה אחת לפחות, מתוך העילות המנויות בסעיף 24 לחוק האמור. זאת ניתן ללמוד הן מנוסחו של סעיף 26 (שכותרתו "סייגים לביטול הפסק"), המפנה מפורשות לעילות הקבועות בסעיף 24 הנ"ל (שכותרתו "ביטול פסק הבוררות"), והן מתכליתו של סעיף 26, אשר נותן ביטוי למגמת המחוקק שלא לבטל פסק בוררות, אם ניתן לתת לו תוקף בדרך זו או אחרת [ראו: **רע"א 8837/08 כהן נ' כהן** (פורסם בנבו), 8.12.2008]; אוטולנגי, בעמ' 1194].

2. מן הכלל אל הפרט -

לאחר עיון בפסק הבוררות ובהחלטות הבורר, וכן בפרוטוקול הדיונים בפניו, בטענות באי כח הצדדים ובמכלול נסיבות העניין, הגעתי למסקנה כי יש להעתר לבקשה לביטול פסק הבוררות.

טענת המבקשת כי הבורר חרג מסמכותו כאשר קבע כי דין ההסכם שנחתם בין הצדדים בחודש מאי 2010 להתבטל, וכי מתקיימת במקרה זה עילת הביטול שבסעיף 24(3) לחוק הבוררות מבוססת צודקת ונכונה.

ההסכם שנחתם בין הצדדים במאי 2010 קובע (סעיף 2.7):

"באם תתעורר מחלוקת באשר להשלמת או אי השלמת העבודות או בנוגע לאיכותן ותקינותן, ימסרו הצדדים את ההכרעה בעניין זה למהנדס בורר שהינו מומחה המוסכם על ידם (להלן: "המהנדס")... המהנדס לא יהיה כפוף לסדרי הדין". (ההדגשות שלי – נ.מ).

מכאן למדנו שהצדדים הסמיכו את הבורר המקצועי להכריע בשאלה - האם העבודות של חברת YBN הושלמו או לאו וכן באשר לתקינותן ואיכותן של העבודות.

בעניינינו, עתרה המבקשת לבטל את פסק הבוררות מכוח עילות הביטול שבסעיפים 24(3), 24(4), 24(9) ו-24(10) לחוק הבוררות.

3. אשר לעילת הביטול לפי סעיף 24(4) לחוק הבוררות "לא ניתנה לבעל דין הזדמנות נאותה לטעון טענותיו או להביא ראיותיו":

עילת ביטול זו מבטאת, למעשה, את אחד מכללי הצדק הטבעי, שהוא שמיעת הצד השני, מתן אפשרות לכל אחד מהצדדים להעלות את טענותיו ולהוכיחן וכן להשמיע הערותיו לגבי כל עניין שיש בו להוות נושא להחלטת הבורר. במילים אחרות, עילה זו מעגנת את זכות הטיעון כזכות מהותית בהליך הבוררות, פגיעה המהווה עילה לביטול פסק הבוררות.

עם זאת, יש לזכור, כי "פגיעה בכללי הצדק הטבעי, הבאה לידי ביטוי באי-מתן הזדמנות לטעון, צריכה להיות פגיעה מהותית ולא פגיעה פורמאלית".

לאחר עיון במכלול החומר המונח לפני ובטענות באי כוח הצדדים, באתי למסקנה כי זכויותיה הדיוניות של המבקשת וזכות הטיעון שלה לא נפגעו כלל לאורך כל ההליך.

הבורר נתן את פסקו בהתאם להסכם הבוררות, על פי החומר שהונח לפניו ועל סמך טענות הצדדים, אשר נשמעו בארבע ישיבות הבוררות שנתקיימו ותועדו בפרוטוקולים.

אין חולק כי זכותם של המתדיינים בבוררות להיות נוכחים בכל הישיבות הרלוונטיות ולהביע את דעתם על כל מסמך ועל כל קביעה שמתקבלת בהליך הבוררות. יפים לכאן הדברים שנאמרו:

"נוכח חשיבותה של זכות הטיעון כמכשיר לשפר את עשיית הצדק, דרך קבלת ההחלטות, ביסוס ההחלטה שמתקבלת על מירב המידע והטיעון האפשרי ויצירת אמון הציבור בגוף המחליט... " (ע"א 179/89, [הסתדרות אגודת ישראל בארץ ישראל נ' שלום משה שוורץ, פ"ד מה\(3\) 320](#)).

בהלכה שנקבעה בת"א 537/91 [מרכז תריסי דרום נ' קורם קונסטרוקציות ומבנים בע"מ](#), נג' (2) 205. בדבר החלטת בורר שהתקבלה על סמך שתי פגישות שונות, בהם לא נכחו הצדדים. נאמר:

"... קיום ישיבת בוררות, במשך שעות ארוכות, ללא נוכחות נציגי מת"ד [המבקשת] ... שללה ממנה זכותה הטבעית והיסודית לחקור את מי ששוחחו עם הבורר באתן ישיבות, בחקירה שכנגד. הפגיעה הזאת יש בה דבר המנוגד לתקנת הציבור...".

בענייננו, נתקיימו ארבע ישיבות בוררות בנוכחות נציגי הצדדים בכל אחת מן הפגישות. במהלך ישיבות אלה ניתנה לצדדים ההזדמנות להעלות את כל טענותיהם אשר פורטו בפרוטוקול כולל כל המוסכמות אליהן הגיעו הצדדים במהלך הישיבות.

יותר מכך, הונחה בפניי תגובת המבקשת בכתב מיום 25.10.11, באשר לנאמר בישיבה השלישית מיום 24.10.11, במהלכה ביקר הבורר את התנהלותה של המבקשת כמי שאינה עומדת בהתחייבויותיה על פי הסכם. במכתבה הנ"ל מוחה המבקשת על הביקורת שנמתחה עליה במסגרת פרוטוקול הישיבה השלישית ודרשה מחיקת האמירות המבקרות של הבורר.

בהקשר זה אדגיש כי הצדדים סמכו על המומחה במקצועו, על יושרו, ידיעותיו וכישוריו המקצועיים. הבורר הופטר על ידי הצדדים מן הדין המהותי, מסדרי הדין והפרוצדורה הנהוגים בבית המשפט. מכאן שהצדדים הסמיכו את הבורר לפסוק לפי שיקול דעתו. על שום כך אין מקום לטרונייתה של המבקשת על כך שהבורר ביקר את מעשיה.

מכאן המסקנה היא, כי זכות הטיעון של המבקשת לא נפגעה בשום שלב משלבי הליך הבוררות. המבקשת אף לא מצאה לנכון למחות על כך בשום שלב של הליך הבוררות. לפיכך, אין לקבל את טענות המבקשת כי זכות הטיעון שלה נפגעה.

אשר על כן אני קובעת כי לא מתקיימת במקרה זה עילת הביטול שבסעיף 24(4) לחוק הבוררות.

4. אשר לטענה לפגיעה בכללי הצדק הטבעי - עילת הביטול הקבועה בסעיף 24(10) – לפיה "קיימת עילה שעל פיה היה בית משפט מבטל פסק דין סופי שאין עליו ערעור עוד":

טענה זו נטענה בעלמא ללא כל בסיס ויש לדחותה.

עילת הביטול לפי סעיף 24(10) היא רחבה וקשה להתוות את גבולותיה. מקור העילה בכללי הצדק הטבעי. ניתן לומר כי עילת ביטול זו מיועדת למצבים נדירים בפרט למקום בו הוכח כי הוא נגוע בפגם המסכן את עשיית הצדק, כי אז נסוג עקרון סופיות הדיון בפני האינטרס הציבורי שבעשיית משפט צדק.

מקרים אלה חריגים, כגון אם נפגעו עקרונות הצדק הטבעי, התגלו עובדות חדשות שלא היו ידועות למבקש במהלך הבוררות ואשר לא ידען במועד מסיבות שאינן תלויית במבקש, התגלתה תרמית שהשפיעה על פסק הבוררות (השוו [ע"א 5717/91 מליבו ישראל בע"מ נ' אז-דז טרום \(1973\) בע"מ \(בפירוק\)](#), [פורסם בנבו] בעמ' 699-700), או שלא הייתה סמכות להיזקק לבוררות (אוטולנגי [12]), בעמ' 468-465), או שנתגלה מידע שיש בו כדי להטיל צל כבד על כשירות הבורר לשמש בתפקידו מחשש לניגוד עניינים, משוא פנים וניהול מגעים נסתרים עם אחד מהצדדים.

לא מצאתי כי העניין הנדון נמנה על אותם מקרים או מצבים חריגים ולפיכך גם עילה זאת שבסעיף 24(10) לחוק הבוררות אין לה על מה שתסמוך.

5. אשר לעילת הביטול שבסעיף 24(9) – "תוכנו של הפסק מנוגד לתקנת הציבור" –

אודות היקפו של המונח "תקנת הציבור" נאמר, כי:

"...הסוגיה של תקנת ציבור היא בין הנושאים שהם בבואה לתפיסות עולם ולהשקפות החיים המיוחדות למסגרת חברתית או לאומית נתונה וכי התוויית

תחומיה של עילת פסלות זו ודרכי יישומה לנסיבותיו של כל מקרה הן מלאכתה העצמאית והייחודית של כל שיטת משפט. זאת ועוד, אך מובן שהתפיסות בכגון דא משתנות עם חלוף העתים ומבטאות תמיד את אמונותיה ודעותיה של אותה התקופה. בתי-המשפט מוסיפים למגוון הקיים של מקרים בהם מופעל העיקרון או אף גורעים ממה שהיה מקובל בעבר וכל זאת במסגרת היישום של העיקרון הכללי הרחב, שהוזכר לעיל, למערכת נסיבות קונקרטיות זו או אחרת" (דברי השופט שמגר (כתוארו אז) בע"א 614/76 פלמונית נ' אלמוני, [פורסם בנבו] בעמ' 94).

ועל תוכנה המהותי נאמר במקום אחר:

"על המקור שממנו שואב בית-המשפט את תוכנה המהותי של תקנת הציבור אמר השופט זילברג בע"א 461/62 הנ"ל (שניתן לפני חקיקתו של המונח 'תקנת הציבור' בחוק החוזים) כי 'על עצם השאלה מה הוא הסדר הציבורי או תיקון העולם, עלינו להשיב מתוך השקפות המוסר והתרבות שלנו, כי מקור אחר זולתן ל'סדר' ול'תקינות' אין! (שם, בעמ' 1332). באותה פרשה אמר השופט (כתוארו אז) לנדוי כי המסגרת הכללית של מושג הסדר הציבורי תתמלא תוכן עצמאי מתוך מושגי יסוד של צדק ומוסר ומתוך צורכי המשטר החברתי והכלכלי המשתנים והולכים (עיין פרופ' שלו בספרה הנ"ל [דיני חוזים (מהדורה 2)], בעמ' 364-381, והמקורות שם; וכן עיין פרופ' ע' פרוש 'תיאוריית סוס-הפרא, מרחב שיקול-הדעת של השופט והמוסר האישי שלו')". (ע"א 1795/93 קרן הגימלאות של חברי אגד בע"מ נ' יעקב, [פורסם בנבו] בעמ' 461).

נראה לי שמסקנתו של הבורר – אפילו אין לה על מה שתסמוך – איננה באה בגדר דברים אלה.

ההכרעות שבפסק הבוררות עניינן מחלוקות שבמומחיותו של הבורר כמהנדס, אשר מעלות – מעצם טיבן גם מחלוקות כספיות בין בעלי-הדין, כמתקשרים בחוזה. פסק הבורר או דרך ניהול הבוררות אין בהם כל פגיעה במושגי יסוד של צדק ומוסר המקובלים עלינו.

לפיכך גם דין טענתה זו של המבקשת להידחות.

6. טענת המבקשת בדבר חריגת הבורר מסמכותו – עילת ביטול המעוגנת בהוראות סע' 24(3) לחוק לפיה - "הבורר פעל ללא סמכות או שחרג מהסמכויות הנתונות לו לפי הסכם הבוררות", יש בה טעם של ממש.

אין חולק כי המחלוקת שבין הצדדים הוגדרה ברורות, בהסכם בו צוינו הפלוגתאות הדורשות

הכרעתו של בורר מקצועי, הנוגעות "להשלמת או אי השלמת העבודות ו/או בנוגע לאיכותן ותקינותן".

אף במבוא לפסק הבוררות כתב הבורר:

"1. נושא הבוררות הינו ביצוע שינוי (הסבה ושדרוג) במכונת חיתוך בלחץ מים אברסיבית מדגם BILOTTI האיטלקית הנמצאת במפעל LPC, והבאתה למצב עבודה שוטפת".

בישיבת הבוררות הראשונה מיום 15.9.11, ציין הבורר בפרוטוקול הישיבה כי:

"במהלך הפגישה הוסכם בין הצדדים שהליך הבוררות יקבע את: השלמת כל הפעילויות הנדרשות לתפקוד ולתפעול המערכת לשביעות רצונה של LPC"
(ההדגשות במקור).

בישיבת הבוררות השניה פירט הבורר את ממצאי ביקורו במפעל PCL אשר בחצרו נמצאת המכונה וציין כי המכונה כפי שנרכשה לא עברה שינוי (הסבה ושדרוג) לפי הכתוב בסעיף 2.2 לחוזה מ- (10.5.2010)

בישיבת הבוררות השלישית מיום 24.10.11, התייחס הבורר לתשלום התמורה עבור רכישת המכונה. הבורר ביקש לקבל אסמכתאות בגין תשלומי התמורה עבור המכונה (עותק מההעברה הבנקאית של סכום הנ"ל שנעשתה ביוני 2010 לטובת YBN וכן עותק מספח לשתי המחאות ע"ס 25,000 ₪ כל אחת למועדי פירעון ינואר 2011 ופברואר 2011 ע"פ סיכום מיום 20.12.10).

בסעיף ב' לפרוטוקול הישיבה כתב הבורר, כלשונו:

"1. אני רואה בחומרה את ההתנהלות הלא נאותה של YBN בעצירת הפעילות של הפרויקט של קרוב לשנה.
2. אני רואה בחומרה את ההתנהלות הטכנית הלא נאותה של YBN בהצעה ובחתימה על התחייבות חוזית לבצע שינויים במהלך ראש המכונה לבצע את הנדרש (מהלך 4X2) מבלי לבדוק פיזית את מבנה הגשר".

בפרוטוקול ישיבת הבוררות הרביעית מיום 31.10.11, צוין כי הועברו לעיונו של הבורר האסמכתאות שביקש לגבי תשלומי התמורה (סעיף ג לפרוטוקול).

בכל חומר הראיות והטענות שלפניי, לא מצאתי כל הסכמה של הצדדים או מקור אחר להרחבת סמכותו של הבורר, כך שתחול גם על שאלת תוקפו של ההסכם או ביטולו. עניין זה לא נמסר כלל להכרעתו של הבורר, בין במפורש, ובין מכללא, שיכול היה שילמד מהתנהגות הצדדים במהלך הבוררות. [לעניין הרחבת סמכות הבורר על ידי התנהגות הצדדים ראו: רע"א 8442/01 אוסובסקי נ' ארגוב, [פורסם בבנו] והאסמכתאות שם].

כפי שכבר פרטתי מעלה בהרחבה, הבורר הוסמך לפסוק רק בעניינים שנקבעו ונתחמו על ידי הצדדים בהסכם ופסיקתו בנושא ביטול ההסכם, מהווה חריגה מהסמכות שהוקנתה לו.

יתכן, כי קביעותיו המקצועיות של הבורר בשאלה, האם מילאה המבקשת את התחייבויותיה והאם ביצעה את העבודות כנדרש, מובילות לתוצאה אפשרית לפיה ההסכם שנחתם בין הצדדים בטל, כטענת המשיבה. אדגיש עוד, כי קביעתו של הבורר בעניין ביטולו של ההסכם אינו נובע באופן ישיר וטבעי מן המסמכים שהוגשו לו ומן הסעדים שהתבקשו על ידי הצדדים. קביעתו זו של הבורר יש לראות בה סעד עצמאי חדש עליו החליט הבורר מיוזמתו תוך חריגה מסמכות [השוו לאמור בספרה של סמדר אוטולנגי בורות – דין ונוהל כרך ב' 1016 (2005) והאסמכתאות המוזכרות על ידה].

ההסכם שנחתם בין הצדדים קובע באופן שאינו משתמע לשתי פנים כי **"באם יקבע המהנדס כי העבודות לא הושלמו או הושלמו באופן לא תקין"** (כפי שקבע הבורר במקרה דנא) **"תשלם חברת YBN את הטעון השלמה או תיקון לפי קביעת המהנדס תוך 30 יום. באם יקבע המהנדס כי העבודות הושלמו באופן תקין ... ימסור הנאמן את השיק לידי עו"ד איתי פריימן בתוך 7 ימים ממועד קביעת המהנדס"** (ההוספה שלי – ג.מ).

מכאן אנו למדים באופן ברור, כי הצדדים בחרו לכלול בהסכם – מראש ובאופן מפורש – מה תהא תוצאת קביעותיו של הבורר. הסכמות אלה אינן מרחיבות את סמכותו של הבורר עד כדי קביעה בשאלת תוקפו של ההסכם ותוצאותיו הכספיות של ביטולו.

משסמכויותיו של הבורר הוגבלו אך ורק לקביעה הנוגעת להשלמת או אי השלמת ביצוע העבודות על ידי המבקשת ותקינותן, ולא לעניין השלכות הנובעות מעצם קביעה זו, לא היה מקום לקביעה כי ההסכם הינו בטל, ועל כן קביעה זו חורגת מן הסמכויות שהקנו הצדדים לבורר במסגרת הליך הבוררות.

למעלה מן הצריך אדגיש, כי אין בשתיקת ההסכם באשר למצב בו חברת YBN לא תשלם את הדרוש השלמה או תיקון בזמן הקבוע לכך, כדי להוסיף לסמכות הבורר לקבוע גם לענין תוקף ההסכם.

בשל התוצאה אליה הגעתי, יש לבחון האם בחריגה זו מסמכות, - בנושא אחד, יש כדי לבטל את פסק הבורר כולו או שמא נשוא החריגה ניתן להפרידה מיתר חלקי הפסק.

קיומן של עילות לביטול הפסק אינן חייבות להביא לתוצאה הקיצונית של ביטול הפסק כולו. בית המשפט יחזיר את פסק הבוררות אל הבורר כדי שישלימו או יתקנו בהתאם להוראות בית המשפט, כך שתוסר עילת הביטול (אוטולנגי, עמ' 494).

מקום בו חלקי פסק הבוררות ניתנו בחריגה מסמכות, לא ניתן לתקנם ויש לבטלם. מקום בו ניתן להפריד חלקים אלה מחלקיו האחרים של הפסק, לא תגרור חריגה זו מסמכות, את ביטול חלקי פסק הבורר שניתנו בסמכות. בית המשפט רשאי לבטל אך חלק מהפסק שנפל בו פגם, ולקיים את יתרת הפסק – אם ניתן להפריד בין חלקי הפסק (בר"ע (ת"א) 1805/00 ס' ק' נגד מ' צ', [פורסם בנבו] ניתן ביום 27.3.01).

מתוך קריאת פסק הבורר נלמד כי חלקיו של הפסק **אינם** ניתנים להפרדה – סעיף 1 לפסק הבוררות מורה על ביטולו של ההסכם – הסעד שניתן בחריגה מסמכות ויש לראותו כבטל.

עיון ביתר הסעיפים (סעיפים 2-4), מלמד כי האמור בהם הינו פועל יוצא של ההחלטה בדבר ביטול ההסכם. בסעיפים אלה נקבעו הנחיות לביצוע פעולות הנובעות מעצם ביטולו של ההסכם – בבחינת השבת המצב לקדמותו. (כך למשל מורים סעיפים 3 ו-4 לפסק, על השבת כספים ששולמו מכח ההסכם כפועל יוצא מביטול ההסכם).

התוצאה היא, כי אני מורה על ביטולו של פסק הבורר כולו.

סוף דבר –

א. פסק הבוררות בטל על כל חלקיו.

ב. אני מורה על השבת המחלוקת נשוא הבוררות אל הבורר על מנת שיפסוק בה בהתאם לסמכות שהוקנתה לו בסעיף 2.7 להסכם שנחתם בין הצדדים מחודש מאי 2010, לעניין - "השלמת או אי השלמת העבודות או בנוגע לאיכותן ותקינותן".

ג. המשיבה תשלם למבקשת הוצאות בסך כולל של 20,000 ₪.

ניתן היום, כ"ב כסלו תשע"ג, 06 דצמבר 2012, בהעדר הצדדים.

נחמה מוניץ 54678313/-

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)