

בפני כב' השופט אליהו מצא

המבקשת: גאלקסי טרוול בע"מ

- נ ג ד -

המשיבה: ראשונטורס (2000) בע"מ

בשם המבקשת: עו"ד אריה קמר ועו"ד משה י' קמר.

בשם המשיבה: עו"ד שמואל לויין.

פ ס ק - ד י ן

1. המבקשת, גאלקסי טרוול בע"מ עותרת (ב-ת"א 310/85) לביטול פסק-בוררות, אשר ניתן ביום 30.12.84 על-ידי הבורר מר פנחס פרבר, ושלפיו חוייבה לשלם למשיבה, ראשונטורס (2000) בע"מ, סך 43,904.50 דולר. המשיבה עתרה (ב-ת"א 210/85) לאישורו של פסק הבוררות הנ"ל. על-פי סעיף 28 לחוק הבוררות, תשכ"ח-1968 (להלן - החוק), מותנים אישורו, וכך מידת אישורו, של פסק בוררות, בדחייתה - המלאה או המסוייגת - של הבקשה לביטולו.

2. בעלות הדין הן סוכנויות לנסיעות. המשיבה ותיקה מן המבקשת בעסקי ענף התיירות והינה בעלת הרשאה למכירת כרטיסי טיסה של חברות תעופה סדירות החברות ביאט"א. למבקשת אין - ומכל מקום לא היתה - הרשאה למכירת כרטיסי טיסה כאלה. הורתו ולידתו של הסכסוך בין השתיים היו בהסדר, עליו הסכימו מנהליהן בעל-פה. בגדר הסדר זה, סיפקה המשיבה למבקשת, החל מפברואר 1982 ואילך, פנקסים (או סדרות) של שוברים, שכנגדם רכשה המבקשת, בעבור לקוחותיה, כרטיסי טיסה בחברות התעופה הסדירות. בתמורת הכרטיסים הללו, בניכוי עמלות הסוכן, חייבו חברות התעופה את המשיבה, שרק היא היתה בעלת דברן. המבקשת חבה, איפוא, למשיבה את תמורתם של השוברים, אשר נוצלו על-ידה. מאידך היתה זכאית לקבלת עמלות בגין מכירת הכרטיסים ללקוחותיה, וכן להחזרים תמורת שוברים וכרטיסים מבוטלים. נושאים אלה הצריכו עריכת חשבון בין הצדדים, אך דומה שבמשך חודשים לא מעטים, הן לא הקפידו על התחשבות הדדית סדירה. שררו ביניהן, כמסתבר, יחסי אמון מיוחדים: המבקשת דיווחה למשיבה, מפעם לפעם, על היקף שימושה בשוברים שסופקו לה, ולשם הקלת גבייתם של הכספים שיגיעו למשיבה, הוסמך אחד ממנהליה למשוך המחאות, לפקודתה, על חשבון הבנק של המבקשת. בשלהי 1982 נתגלעה מחלוקת, בין חשבונות המבקשת לבין

13210
משה י. קמר
עורכי דין

חשבונות המשיבה, ונתקלקלה השורה בינותן. המבקשת טענה, כי המשיבה משכה מחשבונה בבנק סכומים העולים על אלה שהיתה זכאית למשוך תמורת השוברים, וכן כי לא זיכתה אותה במלוא שיעורי וסכומי העמלות שהגיעו לה. ואילו המשיבה טענה, כי המבקשת חייבת לה סכומים ניכרים בגין שירותי התיירות שסיפקה לה. תחילה ניסו, בעלות הדין, ליישב את המחלוקת החשבונאיות הללו, בבירורים ישירים, ומשלא צלחו הנסיונות הללו, מסרו את סכסוך להכרעתו של בורר יחיד. פסקו של הבורר הוא נושא ההתדיינות לפניי.

3. בפתח הדיון הסכימו פרקליטי הצדדים, כי הבירור אינו מצריך הבאת ראיות. בהסתמך על החומר, אשר צורף לבקשות, מזה ומזה, סיכמו הפרקליטים את טענותיהם בכתב. עתירת המבקשת לביטול פסקי הבוררות, אשר הוגשה בידי עו"ד בן-מלך (שליצג את המבקשת בהליכי הבוררות), הושתתה על ארבע מעילות הביטול האמורות בסעיף 24 לחוק. בא-כוחה המלומד של המבקשת בדיון לפניי (עו"ד א' קמר) זנח את אחת העילות שנטענו בבקשה - לאמור, שהפסק ניתן לאחר שעברה התקופה לנתינתו - וריכז את טיעונו בשלוש העילות הנותרות:

(א) למבקשת לא ניתנה, על ידי הבורר, הזדמנות נאותה לטעון את טענותיה ולהביא את ראיותיה;

(ב) הבורר פעל בלא סמכות, בבססו את פסקו, בחלקו, על ידיעותיו הפרטיות;

(ג) הבורר לא הכריע באחד העניינים שנמסרו להכרעתו.

4. עד שאבוא לדון בטענות הפרקליטים, גבי כל אחת ואחת משלוש העילות האמורות, אעמוד על עיקריו של הסכם הבוררות, שנכרת בין הצדדים ביום 14.3.84, וכן אסקור את עיקרי מהלכיה של הבוררות, כפי שהם מסתברים מן הפרוטוקול, שערך הבורר, וממסמכים אחרים, שצורפו לבקשות.

5. במבוא להסכם הבוררות צוינו, בקיצור רב, תחומיה של המחלוקת הכספית שבין הצדדים. נאמר בו, כי לטענת המשיבה נותרה המבקשת חייבת לה סכום של -60,000 דולר, עבור שירותים, שירותים נלווים, הוצאות וריבית, כי המבקשת חולקת על כך וטוענת, כי המשיבה חייבת לה כ-52,000 דולר. כן תואר הבורר, בגדר המבוא להסכם הבוררות, כמי שהינו חבר בית-דין למשפט חברים של התאחדות סוכני הנסיעות. גופו של ההסכם כולל, זולת הוראה בדבר אימוץ המבוא להסכם (סעיף 1), הוראה בדבר מינויו של מר פרבר כבורר יחיד (סעיף 2) והוראה בדבר התוקף המחייב שיהיה לפסק הבוררות (סעיף 4), עוד שלושה סעיפים, שבשל נגיעתם להתדיינות שלפניי, אביאם להלן כלשונם:

"3. הבורר הנ"ל יהיה משוחרר מהוראות החוק המהותי, דיני הראיות ותקנות סדרי הדין ויהיה מוסמך ליתן צווי והחלטות ביניים ואף פסקי דין חלקיים.

"5. פסק דינו של הבורר יינתן עם או ללא כל נימוקים לפי שקול דעתו הבלעדי והבורר גם יהיה מוסמך לפסוק על דרך הפרשה.

"6. הסכם זה דינו כדין בוררין (כך! - א.מ.) על פי

הוראות החוק הבוררות ובכפוף לאמור בהסכם זה, יפעל הבורר בהתאם להוראות חוק זה".

6. עמדות הצדדים לפני הבורר גילו מחלוקת בשני נושאים נפרדים. הנושא הראשון היה בעל אופי חשבונאי טהור. הכול הסכימו, כי העמלה הרגילה, המשתלמת על-ידי חברות התעופה לסוכנים, מכוח הסכם יאט"א, הינה בשיעור קבוע של 9%, ולא היתה מחלוקת כי המבקשת זכאית לעמלה זו במלואה. ברם, נתעוררה מחלוקת לגבי נתוני החיובים והזיכויים ההדדיים. בירורה של מחלוקת זו הצריך עשיית חשבון בין הצדדים. לא כן הנושא השני: המבקשת טענה, כי על-פי ההסדר המוסכם בינה לבין המשיבה, הריהי זכאית גם לקבלת מלוא עמלות היתר, אשר שולמו על-ידי חברות התעופה למשיבה, מעבר לעמלה הרגילה, וזאת בגין כרטיסי הטיסה אשר הופצו על-ידי המבקשת. אומנם היתה תמימות דעים, כי חלק מחברות התעופה משלמות לסוכני הנסיעות עמלות יתר, מעבר לעמלות הרגילות; ומנהל המשיבה אף הודה לפני הבורר, כי במקרים מסויימים זוכתה גם המבקשת לפחות בחלק מעמלות היתר הללו. אולם המשיבה כפרה בתביעת המבקשת, לקבלת כל ומלוא עמלות היתר. פרשתה של המחלוקת הזאת הצריכה הכרעה, שתתייחס לגרסאות הצדדים בדבר תנאי ההסכם שעל-פיו התחייבו לפעול.

7. בישיבת הבוררות הראשונה, שהתקיימה ב-14.3.84, קיבלו עליהם שני הצדדים להטיל על רואי החשבון שלהם את הכנתו של דין-וחשבון מפורט שיכלול "התאמות". מטרת הכנתו של דין-וחשבון כזה היתה בעליל, לגבש תשתית של נתונים חשבונאיים, שרק מקצתם יצריך בירור, אילו הוכן דין-וחשבון זה, עשוי היה בורר לסיים את הדיון בנושא הראשון של הבוררות, בדיקת החשבונות, ביעילות ובמהירות. אולם הציפייה הזאת נכזבה: כשהתכנסה ישיבת הבוררות השניה (לאחר דחיות), ביום 25.4.84, הוברר, כי רק המשיבה המציאה, למבקשת ולבורר, את סיכומי נתונה; המבקשת לא המציאה סיכום נגדי, וממילא לא עלה בידי רואי החשבון לעשות את מלאכת החתימה. על כך החליט הבורר לאמור:

"מחליט על שני שלבים בבוררות.

שלב א': קביעת רואה חשבון מוסכם שיסכם את המחזור - דהיינו, ההתחשבות היטאית - בניכוי 9% עמלה.

שלב ב': נושא העמלות הנוספות".

להלן הטיל הבורר על המבקשת (בהסכמתה) להמציא לו, בתוך חמישה ימים, דין וחשבון כולל על "המכירות ברוטו", כדוגמת הדין וחשבון שנמסר לו על-ידי המשיבה. הוא הודיע לצדדים, כי נוכח העדר הסכמה ביניהם לרואה חשבון מוסכם, ימונה על-ידי רואה חשבון, שתפקידו יהיה לבקר את הדו"חות הנגדיים ואת פנקסי החשבונות של הצדדים.

הוראות אלו התייחסו לשלב א' של הבוררות, ואילו לגבי שלב ב' קבע הבורר:

"את חילוקי הדעות בנושא העמלות אני משאיר לאחר קבלת והתאמת הדו"ח הכללי".

ולהלן הוסיף וקבע:

"לאחר שיובהר שלב א' אבקש מגלקסי (המבקשת - א.מ.)

לפרט את תביעותיה הנוספות ואת השגותיה על ראשונטורס (המשיבה - א.מ.) לגביהם ואז תפול ההחלטה".

8. בעקבות ישיבת הבוררות השנייה המציאה המבקשת לבורר את דו"חות מכירותיה ותשלומיה (נספח ה' לתצהירה של מנהלת המבקשת). הבורר אומר (בפסק הבוררות), כי דוחו"ת אלה התייחסו רק לחודשים אפריל - דצמבר 1982, בעוד שדו"חות המשיבה הקיפו גם את החודשים פברואר ומארס 1982 ואת ינואר 1983, ומאמציו לקבל מאת המבקשת דו"חות משלימים גבי שלושת החודשים הנוספים לא נשאו פרי.

מכל מקום, על-פי החלטתו בישיבת יום 25.4.84, היה על הבורר למנות רואה חשבון מטעמו, לשם ביקורת הדו"חות הנגדיים ופנקסי החשבונות של הצדדים. אולם, הבורר לא מינה רואה חשבון, ומהלכיה של הבוררות חרגו מן המסגרת, שהותוותה להם על-ידי הבורר בהחלטתו האמורה.

9. ביום 19.6.84 פנה בא-כוח המשיבה, עו"ד שמואל לויך, אל הבורר בכתב. במכתבו (נספח ו' לתצהיר מנהלת המבקשת) קבל עו"ד לויך על אי מינויו של רואה חשבון, שיפעל מטעם הבורר, והצביע על העדר התקדמות בבוררות, שהחלה כחמישה חודשים קודם לכן. כמו-כן ראה להציע כמה דרכים אפשריות להמשך הבוררות: האחת, להזמין את רואי החשבון של הצדדים, לישיבת בוררות, ולקיים "עימות מספרי" ביניהם, תחת השגחתו הפעילה של הבורר; השנייה, לאפשר לצדדים להוכיח לפני הבורר, כל אחד בהוכחותיו ובראיותיו את תביעותיו וטענותיו, תוך הגבלת זמן סבירה, ולהחליט אחר-כך על-פי מהימנות הראיות שתובאנה וביסוסן העובדתי; ושלישית, להגיש בקשה למתן הוראות, לבית המשפט, או גם לבקש מבית המשפט למנות רואה חשבון. עו"ד לויך חתם את מכתבו בהערה, שכל אלו אינן אלא הצעות, שנועדו לקדם את מהלך הבוררות, וכי, מכל מקום, מה שיוחלט על-ידי הבורר יהיה מקובל גם על המשיבה.

בא-כוח המבקשת, עוה"ד בן מלך, כתב אל הבורר ביום 16.7.84 (נספח ז' לתצהיר מנהלת המבקשת). בהתייחסו להצעותיו של בא-כוח המשיבה, בדבר הדרכים האפשריות להמשכה של הבוררות, כתב מר בן-מלך, כי הדרך הנכונה להתקדמות בבוררות היא הדרך השנייה שהציע עו"ד לויך, לאמור, לאפשר לצדדים להביא בפני הבורר את ראיותיהם ולטעון את טענותיהם. גם עו"ד בן-מלך חתם את מכתבו באמירה, כי יש להתייחס לפנייתו כאל הצעה בלבד, ומה שיוחלט על-ידי הבורר יהיה מקובל גם על המבקשת.

הבורר לא אימץ אף אחת מן הדרכים שהוצעו במכתבו של עו"ד לויך, אלא בחר ללכת בדרך אחרת: הוא מינה מנהלי חשבונות לביצוע העבודה הטכנית של השוואת הנתונים בדו"חות הנגדיים שהוגשו על-ידי הצדדים, פנה מיוזמתו אל חברות התעופה, בחקירה ודרישה עצמאית לגבי נתונים חשבונאיים שהצריכו בעיניו בירור, וכן ביקר בעצמו במשרדי המבקשת והמשיבה, לעריכת בירורים. במעמד ביקורו במשרד המבקשת, מסר למנהלתה שמונה דפים, שהכילו נתונים חשבונאיים שגביהם נתגלה חוסר התאמה (נספח ה' לתצהיר מנהלת המבקשת), וביקש את הערותיה, ודפים אלה החזירה לו המנהלת בצירוף הערותיה.

ביום 20.12.84, או בסמוך לו, הודיע הבורר לצדדים כי ביום 25.12.84 ייתן את פסק הבוררות. בא-כוח המבקש פנה אל הבורר

במכתב מפורט (מיום 23.12.84, נספח י' לתצהיר מנהלת המבקשת), בו הסביר מדוע אין ליתן פסק-דין בבוררות, על יסוד הבירורים החשבונאיים בלבד: אלה לא איפשרו למבקשת להעלות את כל הסבריה לאי ההתאמות; לא כל הראיות שבידי המבקשת הוצגו; וטענותיה בעניין עמלות היתר לא נתבררו כלל. לפיכך ביקש מר בן-מלך מן הבורר, להימנע ממתן פסק-דין ולזמן את הצדדים לשיבה, בה יקבעו הסידורים לצורך ניהול הבוררות, ברוח הצעתו השנייה של עו"ד לוי, במכתבו מיום 19.6.84.

10. הבורר כינס את הצדדים ופרקליטים לשיבת בוררות שלישית ואחרונה, שהתקיימה ב-25.12.84, הוא המועד שמלכתחילה נקבע על-ידיו למתן פסק-דין. מטרת ישיבה זו היתה לאפשר למבקשת להגיש באותו המעמד את כל המסמכים הנוספים שבידה להגיש וכן לטעון לגביהם. הודעה על מטרת הישיבה נמסרה למבקשת שעות אחדות לפני כינוסה.

עו"ד בן-מלך מיחה על שיטת הבירור. הוא הזכיר לבורר, כי עד כה לא ניתנה לצדדים הזדמנות נאותה לטעון טענות ולהביא ראיות בצורה מסודרת; כי הצדדים אומנם שוחחו עם הבורר, וכן המציאו חשבונות שונים, אך איש מהם לא נחקר על גרסתו תחת שבועה ובלא חקירה כזאת אין אפשרות להתייחס אל הבדלי הגרסאות; וכן כי מלכתחילה הינחה הבורר את המבקשת, להגיש לו את תביעותיה בעניין עמלות היתר, לאחר סיום שלב א' של הבוררות, ודבר זה טרם נעשה.

הבורר דחה טענות אלו; הוא קבע, כי מלכתחילה החליט "לא להיזקק לשבועה בפני הבורר"; כי הוא ערך "חקירה" הן אצל המבקשת והן אצל המשיבה, ורואה בכך "פרוצדורה מספקת", כי לא יזמין עדים, "כי בעצמו התרשם במידה מספקת"; וכי אם יש למבקשת תביעות נוספות, עליה להגישן מיד, ואז "יעשה בעצמו התאמה". עו"ד לוי ביקש להזכיר לעו"ד בן-מלך, כי הבורר שוחרר מדיני הראיות, ועל כך הוסכם בהסכם הבוררות. הישיבה הסתיימה בהודעת הבורר, כי פסק הבוררות יינתן ביום 30.12.84 וכי "לא יתקבלו טיעונים נוספים ע"י הבורר ולא יוגשו מסמכים נוספים לאחר ישיבה זו".

כאמור, פסק הבורר, ביום 30.12.84, לחייב את המבקשת לשלם למשיבה סך של 43,904.50 דולר.

11. טענתו הראשונה, והעיקרית, של בא-כוח המבקשת, עו"ד א. קמר, היא, כי אין פסק הבוררות יכול לעמוד, באשר למבקשת לא ניתנה הזדמנות נאותה לטעון את טענותיה ולהביא את ראיותיה. טענה זו בדין יסודה. בהסבירה את עיקריה של עילת הביטול האמורה בסעיף 24(4) לחוק, כותבת המלומדת ד"ר סמדר אוטולונגי (בוררות - דין ונוהל, מהדורה שנייה, תש"ס-1980, סימן 358):

"עילת ביטול זו מבטאת, למעשה, אחד מכללי הצדק הטבעי, שהוא שמיעת הצד השני - AUDI ALTERAM PARTEM: יש לתת לכל אחד מהצדדים את האפשרות להעלות את טענותיו ולהוכיחן. מכך משתמע, שאין לשמוע את עדי הצד האחד בלי לתת לצד האחר אפשרות לחקרו; אין לקבל מסמכים הקשורים בבוררות בלא להציגם לצדדים כדי שיוכלו להגיב עליהם; ואין לסיים את הדיונים באופן מפתיע בלי להודיע על כך לצדדים מראש, תוך שלילת האפשרות מהם להביא את כל עדויותיהם".

מן העובדות שפורטו לעיל, גבי מהלכיה של הבוררות, מתחייבת המסקנה, שהבורר אכן פגע בזכותה הבסיסית של המבקשת, לטעון את טענותיה ולהביא את ראיותיה. כזכור, החליט הבורר, בישיבת הבוררות השנייה, לחלק את החלק שלפניו לשני שלבים; הוא הודיע, כי ימנה רואה-חשבון, לצורכי הבירור הדרוש לגבי נושא הדיון בשלב א', וכן החליט להשהות - עד לסיום השלב הזה - את שמיעת וברור תביעותיה של המבקשת בעניין עמלות היתר. אולם הבורר לא מינה רואה חשבון, וגם ממכתבי באי-כוח הצדדים, שהעלו בפניו דרכים אפשריות אחרות להמשך הבוררות, התעלם. מבלי לבטל את החלטתו הנ"ל - בה קבע מסגרת ושיטה לניהול הבוררות - נקט הבורר אמצעי חקירה ודרישה, שלא היה ביניהם לבין דרכי הבירור שהיתווה בעצמו ולא כלום.

12. בא-כוח המשיבה, עו"ד לוי, טען בסיכומיו, כי בשל אופי הסכסוך ביניהן, שבעיקרו היה סכסוך חשבוני, בחרו הצדדים להתדיין בפני בורר שהינו בעצמו סוכן נסיעות מקצועי; ובחירה זו הכתיבה דרכי בירור מיוחדות.

אין בידי להסכים לטיעון זה. ידועים, אומנם, מקרים של בוררות, שבהם מסמיכים הצדדים את הבורר, בהיותו בעל מומחיות מקצועית מיוחדת הדרושה לעניינם, לחקור ולדרוש בעצמו בנושא סכסוכם, מבלי שהם ינסו להשפיע על ממצאיו ומסקנותיו בראיות שיביאו לפניו (ראה: אוטולנגי, שם, סימן 260). במקרים כאלה תיתכנה בהחלט סטיות מדרכי הדיון המקובלות. ואולם כדי שבית המשפט יאשר סטיות כאלה, בהיותן מתחייבות מאופיו המיוחד של הבורר, עליו להשתכנע, כי הצדדים אומנם התכוונו והסכימו, שסכסוכם יבורר בדרך חריגה ומיוחדת כזאת (ראה ספרו של RUSSELL, ON THE LAW OF ARBITRATION מהדורה 20, 1982, עמ' 210 ואילך).

המקרה שלפניי אינו נמנה עם סוג המקרים הזה. אומנם אפשר, שהצדדים בחרו במר פרבר לתפקיד הבורר, בהתחשב בהכנתו המקצועית בנושאים הקשורים לעסקי הסוכנויות לנסיעות, אך אין לגלות בהסכם הבוררות שכרתו שום רמז להסכמתם, שהבוררות תנהל בדרך של חקירה ודרישה עצמאית, מבלי שאיש מהם יורשה להביא ראיות, או לחקור את העדים, בדרך המקובלת. אדרבה, הצדדים לא הסתפקו ב"הוראות מכללא", עליהן מורה סעיף 2 לחוק, ובסעיף 6 של הסכם הבוררות אימצו, במפורש, את הוראות התוספת לחוק. יתר-על-כן: החלטת הבורר, בישיבת הבוררות השניה, הבהירה היטב את מהלכיה הצפויים של הבוררות. גם אילו נתמנה רואה-חשבון על-ידי הבורר, לא היה הבורר רשאי לאמץ את ממצאי ביקורתו ללא כל חקירה ודרישה, שכן על-פי סעיף י"ב של התוספת לחוק, מוטל היה עליו להמציא לצדדים העתק חוות דעתו של רואה-החשבון, והללו, לא רק שהיו רשאים לחקור את רואה-החשבון, במסגרת הבוררות, כאילו היה עד מטעם הבורר, אלא אף היו רשאים לנסות לסתור את חוות-דעתו, בעדויות מומחים אחרים, שייקראו להעיד מזה ומזה.

13. עו"ד לוי הצביע על משפט הסיום הזהה במכתביהם של באי-כוח הצדדים אל הבורר, לאמור: "ובכל מקרה כל מה שיוחלט על ידך יהיה מקובל עלינו". לדעתו, יש לראות באמירה זו משום תיקון והרחבה מוסכמים של הסכם הבוררות, לשם הסמכת הבורר לקבוע דרכי בירור כראות עיניו.

אינני מקבל טענה זו. במשפט הסיום של המכתבים יש, אומנם,

משום הענקת ברירה לבורר, לבחור את דרך הדיון הטובה בעיניו, אך ברירה זו היתה מוגבלת לאותן הדרכים האפשריות, שפורטו במכתבו של עו"ד לוי מיום 19.6.84.

14. עוד טען בא-כוח המשיבה, כי הסכמת בעלות הדין לדרכי הביורור המיוחדות שנקט הבורר, מתבקשת גם מכך, שלא מחו בפני הבורר על החקירה והדרישה שערך במשרדיהן ואצל חברות התעופה, אף שהיו ערות היטב למהלכיו של הבורר, והן אף שיתפו עימו פעולה.

כדי להכשיר חקירה ודרישה של הבורר, שכללו קבלת מסמכים והסברים מכל אחד מן הצדדים בהעדר יריבו, וכן גם השגת מידע עובדתי מחברות התעופה שלא בנוכחות איש מן הצדדים, לא די, לדעתי, בהסכמה שבשתיקה, אלא יש צורך להוכיח הסכמה מפורשת (ת"א (י-ם) 76/65 פ"מ ע"ד 26, מפי השופטת בן-פורת, ב-עמ' 31 ואילך). ואולם, גם אם אקבל, שדי בהעדר מחאה ובשיתוף פעולה ע"י הבורר, כדי להעיד על הסכמה, הרי לכל היותר תוכל התנהגות המבקשת ללמד, כי הסכימה לחקירתו ודרישתו של הבורר, בהיותן תחליף לחקירתו ודרישתו של רואה-חשבון, אילו נתמנה; ובוודאי שאין לייחס למבקשת הסכמה לכך, שעל-פי אותה חקירה ודרישה לבד, בלא הבאת ראיות, בלא חקירת עדים ובלא הגשת פירוט תביעותיה לקראת שלב ב' של הבוררות, יוציא הבורר פסק בוררות סופי.

15. לבסוף טען עו"ד לוי, לעניין העילה האמורה, שלמבקשת ניתנה, על-ידי הבורר, הזדמנות נאותה לטעון טענותיה ולהביא ראיותיה: בעת ביקורו במשרדה, מסר לה הבורר ריכוז של נתונים חשובנאיים, שהצריכו תגובה והסבר מצדה, והמבקשת מסרה לבורר את הערותיה; ועל-פי בקשת עו"ד בן-מלך, במכתבו מיום 23.12.84, דחה הבורר את מתן הפסק כדי ליתן למבקשת הזדמנות נוספת להצגת מסמכים.

אינני מקבל, כי יש באיזו משתי^{נכ}משום מתן הזדמנות נאותה למבקשת לטעון טענות ולהביא ראיות. הבורר ביקש הערות המבקשת, גבי נתונים חשובנאיים בהם נתגלה חוסר התאמה בין הדו"חות הנגדיים של הצדדים, אך הוא לא הביא לידיעתה מה היו הסבריה של המשיבה לאותם נתונים, וכן מנע מבא-כוחה, לחקור את העדים, שמהם קיבל הבורר את הנתונים, או את עדי המשיבה על הסבריהם.

גם בישיבת הבוררות האחרונה, מיום 25.12.84, לא ניתנה למבקשת הזדמנות נאותה לטעון טענות ולהביא ראיות, ולא רק מפני ששיבה זו כונסה בהודעה מוקדמת בת שעות ספורות: הבורר אומנם הציע לבא-כוח המבקשת למסור לו כל מסמך נוסף שבדיו להגיש, אך דחה את בקשותיו, הלגיטימיות, להגשת פרטי הטענות בעניין עמלות היתר, להשמעת עדים והצגת ראיות בצורה מסודרת וכן לחקירתם של עדים אחרים.

16. הגעתי לכלל מסקנה, כי נתמלאו יסודותיה של עילת הביטול האמורה בסעיף 24(4) לחוק, וכי מטעם זה יש לבטל את פסק הבוררות. נוכח מסקנתי האמורה, אפסור את עצמי מדיון מפורט בשתי עילות הביטול הנוספות, עליהן סמכה עתירת המבקשת, ודי יהיה אם אתייחס לעיקרי הדברים, הנוגעים לעילות אלו, בקיצור נמרץ.

17. כאמור, טען עו"ד קמר, כי הבורר ביסס את פסקו, בחלקו, על ידיעותיו, ובכך חרג מסמכותו. אף זו טענה מבוססת ומיוסדת כהלכה.

שחרורו של הבורר מדיני הראיות לא שחררו מן החובה לבסס את ממצאיו העובדתיים על ראיות הצדדים. בידיעתו, בהבנתו ובנסיונו המקצועי רשאי היה להשתמש רק במידה הדרושה להערכת הראיות שבאו לפניו. הוא לא היה רשאי להשתמש בידיעתו כראיה ולבסס עליה ממצאים עובדתיים (ע"א 91/50 פ"ד ה' 792; ע"א 533/76 פ"ד ל"א (2) 693).

הבורר לא שמע ראיות. כפי שניתן להיווכח מקריאת נימוקי פסק הבוררות, הוא ביסס את קביעותיו על המידע שהשיג בחקירתו העצמאית ובמידה-מה גם על ידיעותיו הפרטיות מתחום עיסוקו. זאת לא היה הבורר מוסמך לעשות.

18. עילת הביטול השלישית, עליה הסתמך עו"ד קמר, היא זו האמורה בסעיף 24(5) לחוק: "הבורר לא הכריע באחד העניינים שנמסרו להכרעתו".

אין כל ספק, כי אחת השאלות המרכזיות שנמסרו להכרעתו של הבורר היתה שאלת זכותה של המבקשת לעמלות היתר. בשאלה זו, כפי שכבר הסברתי, מוטל היה על הבורר להכריע לאחר שמיעת ושקילת גירסאותיהם החלוקות של הצדדים. הבורר החליט, בישיבת הבוררות השנייה, להניח את בירורה של שאלה זו לשלב ב' של הבוררות. גם את פירוט תביעותיה של המבקשת, בנושא עמלות היתר, דחה הבורר עד לאחר סיומו של שלב א'. אך בסופו של דבר, סירב לאפשר למבקשת, לפרט תביעות אלו ולהוכיחן. הוא לא שמע את גרסאות הצדדים בעניין זה, וממילא לא יכול להכריע בשאלת זכותה של המבקשת, למלוא - או לחלק (ולאיזה חלק) - עמלות היתר. בכך נתמלאו יסודותיה של עילת הביטול האמורה.

בא-כוח המשיבה, עו"ד לוי, הצביע על כך, שהבורר פסק למבקשת, בגדר החישובים שערך בפסק הבוררות, סך -26,157. דולר (כ-5 אחוזים מן המחזור הכולל של העסקאות) על חשבון עמלות היתר. העיון בנימוקי הבורר מעלה, כי זיכוייה של המבקשת בסכום האמור התבסס על הצעת המשיבה (כנראה הצעת פשרה), שאחר-כך חזרה בה ממנה. בכך לא יצא הבורר ידי החובה, שהוטלה עליו מכוח מינויו: להכריע במחלוקתם של הצדדים בענין עמלות היתר.

19. מכל האמור עולה, שאין מנוס מפני ביטולו של פסק הבוררות. אין זה המקרה, שבו יוכל בית המשפט להסתפק בהחזרת הפסק לבורר להשלמה. הן הפגמים שמצאתי במהלכיו, והן העובדה שהוא כלל לא התחיל בשמיעת הראיות, מחייבים שלא לעשות כן. עם כל הצער הכרוך בדבר, יש להחזיר את הגלגל אחורנית.

20. הבקשה ב-ת"א 210/85 נדחית. הבקשה ב-ת"א 310/85 מתקבלת ופסק הבוררות מתבטל. על ראשונטורס (2000) בע"מ לשלם לגאלקסי טרוול בע"מ את הוצאות המשפט וכן שכ"ט עו"ד בסך - 1,500,000. שקלים בתוספת מע"מ. לחיובים אלה יתווספו הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

ניתן היום, 15.7.85
במעמד עורכי הדין ש' לויין ומ' קמר.

אליהו מצא

שופט