

בוררות מזן אחר: בוררות מוגבלת להצעות האחרונות של הצדדים – היסטוריה, רעיון והבטחה

מאת

מרדכי (מוטי) מירוני*

מבוא. א. ההיסטוריה של בוררות מוגבלת. ב. היתרונות והחסרונות של בוררות מוגבלת ככלי ליישוב סכסוכים; 1. מסגרת התייחסות; 2. היתרונות של בוררות מוגבלת; 3. החסרונות של בוררות מוגבלת. ג. סוגים ומודלים של בוררות מוגבלת; 1. מיקום שלב הבוררות המוגבלת; 2. דרך קבלת ההחלטות של הגוף הבורר. סיכום, מסקנות וחשיבה לעתיד.

מבוא

בוררות מוגבלת להצעות האחרונות של הצדדים – Final Offer Arbitration (FOA) – היא הבוררות המדוברת והנחקרת ביותר בעולם כסוג או כזן מיוחד ושונה פרדיגמטית מבוררות קונבנציונלית. פרט לשמה הרגיל, Final Offer Arbitration, בספרות המקצועית ובפרקטיקה היא זכתה להיקרא בכינויים רבים.¹ באנגליה היא מכונה Pendulum Arbitration.² ואולם, דומה כי הכינוי הידוע והשכיח מכולם הוא Baseball Arbitration. כינוי זה ניתן לבוררות זו בגלל השימוש המוצלח שעושים בה לאורך שנים ליישוב חילוקי דעות בנוגע לחבילת השכר האישית של חלק מן השחקנים בליגת הבייסבול בארצות הברית.³

* פרופסור מן המניין, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה; פרופסור נלווה, הפקולטה למשפטים המרכז הבינתחומי. המחבר מודה לנשיא, השופט רמי כהן, על הערותיו המועילות, ולעוזר המחקר, עו"ד אלעד שרן, על עזרתו.

1 ביניהם: Either-Or Arbitration, Last-Best Offer Arbitration, Last and Final Offer Arbitration, Best Offer Arbitration, Forced/Straight Choice Arbitration, One-Or the Other Arbitration, Flip-Flop Arbitration. ראו Josh Chetwynd, *Play Ball? An Analysis of Final-Offer Arbitration, its Use in Major League Baseball and its Potential Applicability to European Football Wage and Transfer Disputes*, 20 MARQ. SPORTS L. REV. 109 (2009); Joseph R. Grodin, *Either-or Arbitration for Public Employee Disputes*, 11 INDUS. REL. 260 (1972); Elissa M. Meth, *Final Offer Arbitration: A Model for Dispute Resolution in Domestic and International Disputes*, 10 AM. REV. INT'L ARB. 383, 384 (1999).

2 Sid Kessler, *The Swings and Roundabouts of Pendulum Arbitration*, PERS. MGMT. 38 (1987).

3 Benjamin A. Tulis, *Final-Offer "Baseball" Arbitration: Context, Mechanics & Applications*, 20 SETON HALL J. SPORTS & ENT. L. 85, 86 (2010).

בוררות מוגבלת להצעות האחרונות של הצדדים (להלן: "בוררות מוגבלת") נבדלת בצורה קיצונית מסוגים אחרים של בוררות באופן קבלת ההחלטות של הגוף הבורר, בכל הקשור למתחם שיקול הדעת המסור לו. אמנם גם בבוררות קונבנציונלית יכול שתחולנה הגבלות על שיקול הדעת של הגוף הבורר, למשל כאשר היא כפופה לדין מהותי כלשהו או כאשר הצדדים העניקו לגוף הבורר סמכות המוגבלת ברצפה ובתקרה (בוררות מתוחמת), אך בבוררות מוגבלת ההגבלה שונה בדרגה. במודל הבסיסי של בוררות זו נדרשים הצדדים, בשלב כלשהו בתהליך, למסור לבורר, ולעתים גם לצד האחר, מסמך הכולל את הצעתם האחרונה והבלתי הדירה לפתרון הסכסוך. הגוף הבורר חייב לפסוק באמצעות אימוץ ההצעה הנראית לו סבירה יותר מבין אלו שהוגשו לו – במלואה. במילים אחרות, הגוף הבורר חייב לבחור אחת מבין ההצעות של הצדדים בסכסוך, ואותה בלבד, ללא אפשרות לפסוק בנקודה אחרת כלשהי הממוקמת בתווך ביניהן – מכאן נגזר שמה של הבוררות.

חרף יתרונותיה העצומים ופוטנציאל השימוש בה, הבוררות המוגבלת אומצה בעיקר כבוררות שנועדה להכריע בחילוקי דעות או בסכסוכים כלכליים⁴ המכונים בספרות Interest Disputes או Contract Negotiation Disputes, ובתחומים ספציפיים בלבד.⁵ לפיכך היא טרם זכתה להכרה שהיא ראויה לה,⁶ לא בסביבת הגידול הטבעית שלה – זירת חילוקי הדעות הכלכליים – ולבטח לא ככלי לפתרון סכסוכים משפטיים,⁷ המכונים בדרך כלל בספרות Right Disputes או Adjudication Disputes, לרבות סכסוכים מסחריים בין-לאומיים. ייתכן כי הסיבה לכך נעוצה בקושי להבין לעומק ולקבל את הרעיון העיקרי העומד בבסיסה – עידוד הצדדים להגיע להסכמה שתייתר את מתן פסק הבוררות באמצעות הבניה מכוונת של רמת אי-ודאות גבוהה – כרעיון מכוון וכחלק חיוני ובלתי נפרד מן התהליך.⁸

הבוררות המוגבלת כמעט איננה מוכרת בישראל, אף לא לשופטים ולעורכי דין המתמחים בליטיגציה ובבוררות. מטרת מאמר זה היא לחשוף את הציבור בכלל, ואת הקהילה המשפטית בפרט, לבוררות המוגבלת ולאפשרויות השימוש בה ככלי אפקטיבי וייחודי לפתרון סכסוכים משפטיים וכלכליים. בחלקו הראשון של המאמר מתוארת ההיסטוריה של בוררות מוגבלת, אשר בניגוד לתפיסה הרווחת בספרות, שורשיה נעוצים בעבר הרחוק. החלק השני כולל הסבר וניתוח של היתרונות

4 המונחים "חילוקי דעות כלכליים" או "סכסוך כלכלי" (economic, deal, transactional) מתייחסים למצב שבו חילוקי הדעות קשורים בשינוי של מערך החובות והזכויות המשפטיות של הצדדים.

5 חילוקי דעות בנוגע לחבילת השכר של שחקני בייסבול בארצות הברית וסכסוכי עבודה קיבוציים בין מעבידים לארגוני עובדים בנוגע לחידוש ושינוי של ההסכם הקיבוצי בשירותים הציבוריים והחיוניים, כגון משטרה וכיבוי אש, בחלק מהמדינות בארצות הברית.

6 סוג זה של בוררות זכה לחשיפה תקשורתית כאשר נעשה בו שימוש כדי ליישב תביעה בסך 114 מיליון דולר שהגישו רשויות המס בארצות הברית נגד חברת אפל בגין תשלומי העברה. ראו Jay A. Soled, *Transfer Tax Valuation Issues, the Game Theory, and Final Offer Arbitration: A Modest Proposal for Reform*, 39 ARIZ. L. REV. 283, 306-307 (1997).

7 המונחים "חילוקי דעות משפטיים" או "סכסוך משפטי" (legal dispute או dispute) מתייחסים למצב שבו חילוקי הדעות קשורים בפרשנות, ביישום, בהפרה נטענת ובאכיפה של חובות וזכויות קיימות.

8 במאמר שהפך כבר לקלאסיקה כתב Stevens שבוררות מסוג זה מכוונת לייצר סוג של אי-ודאות מחושבת במידה כזו שתכריח את הצדדים לעשות כל שביכולתם להימלט מהכרעה ולחפש מקום בטוח באמצעות הגעה להסכם; Carl M. Stevens, *Is Compulsory Arbitration Compatible with Bargaining?* 5 INDUS. REL. 38, 46 (1966).

והחסרונות של בוררות מוגבלת בהשוואה לבוררות קונבנציונלית, על רקע התאוריה להערכת כלים ליישוב סכסוכים. בדומה לכלים אחרים המשמשים ליישוב סכסוכים, גם בבוררות מסוג זה יש מגוון גדול של סוגים או מודלים, אשר ניתן לבחור מתוכם או לשלב ביניהם כדי להתאימם לסכסוך ספציפי או לצרכים שונים ומשתנים של הצדדים המעורבים. לנושא זה יוקדש החלק השלישי של המאמר. חלקו הרביעי והאחרון של המאמר יכלול סיכום ויצביע על סוגי סכסוכים נוספים שבהם ניתן לעשות שימוש בבוררות מוגבלת ועל הצעדים הדרושים על מנת להגביר את השימוש בבוררות מוגבלת ואת מימוש הפוטנציאל הגלום בה.

א. ההיסטוריה של בוררות מוגבלת

בספרות⁹ מקובל לראות את ראשית צמיחתה של בוררות מוגבלת במאמרו הקלסי של Carl Stevens, שפורסם בשנת 1966 והניח את התשתית התאורטית והאנליטית שלה.¹⁰ המאמר, שנכתב כחדשני, לא זכה לקבלת פנים נלהבת ואף היו שראו במודל שהוצע בו תעלול חסר ערך מעשי.¹¹ בפועל נראה כי הרעיון לא היה חדש, שכן כשני עשורים קודם לכן, בסוף שנות הארבעים, נשקלה בארצות הברית האפשרות להשתמש בבוררות מוגבלת כאמצעי למניעת שביתות רחבות היקף העלולות, לדעת רשויות המדינה, לגרום למצב חירום לאומי.¹²

בחינה היסטורית עמוקה יותר מעלה כי זכות הראשונים בכל הקשור לשימוש בבוררות מוגבלת כמנגנון ליישוב סכסוכים איננה שמורה לארצות הברית. ארץ מכורתה היא בריטניה; שם הופעלה בוררות מוגבלת במחצית השנייה של המאה השמונה עשרה, שנים רבות לפני שהופעלה או אפילו נשקלה כאופציה בארצות הברית.¹³ המקרה המתועד הראשון נרשם ביחסי העבודה בתעשיית ההלבשה התחתונה בבריטניה בשנת 1860.¹⁴ מאוחר יותר אומץ סוג זה של בוררות כחלק מן המנגנון ליישוב סכסוכים ולהשגת שקט תעשייתי בתעשיות הכבדות של הברזל והפלדה ובמכרות הפחם. בתעשיות אלו פעלו ועדות פריטטיות משותפות ליישוב סכסוכים, אשר בהן השתתפו נציגים מן ההנהלות והאיגודים המקצועיים, במספר שווה. אם לא הושגה הסכמה בין הנציגים, יושב ראש ניטרלי ובלתי תלוי היה מכריע, והוא נדרש לבחור אחת מבין ההצעות הסופיות של הצדדים.¹⁵

9 Meth, לעיל ה"ש 1, בעמ' 384; Charles Feigenbaum, *Final Offer Arbitration: Better Theory than Practice*, 14 INDUS. REL. 311 (1975).

10 Stevens, *Is Compulsory Arbitration Compatible with Bargaining?*, לעיל ה"ש 8.

11 Carl M. Stevens, *Book Review*, 49 J. BUS. 574, 575 (1976) (reviewing JAMES L. STERN, *FINAL-OFFER ARBITRATION: THE EFFECTS ON PUBLIC SAFETY EMPLOYEE BARGAINING* (1975)).

12 JAMES B. DWORIN, *OWNERS VERSUS PLAYERS: BASEBALL AND COLLECTIVE BARGAINING* 145 (1981).

13 John G. Treble, *How New is Final-Offer Arbitration?* 25 INDUS. REL. 92 (1986).

14 שם.

15 הספרות שבדקה את השימוש בבוררות באותה תקופה מציינת את ההצלחות שלה בעידוד הצדדים להגיע להסכמות ובמניעת מצבים בהם הבורר הניטרלי נדרש להכריע בין שתי עמדות מרוחקות זו מזו. שם, בעמ' 94.

בעת המודרנית, הפריצה הגדולה של בוררות מוגבלת התרחשה בתחום יחסי העבודה בארצות הברית במהלך השנים 1970–1980. המעניין הוא שהדבר אמנם אירע באותן שנים, אולם בשתי זירות שונות לחלוטין ומנותקות זו מזו ובהקשרים שונים. הזירה הראשונה היא זירת המשא ומתן הקיבוצי בשירות הציבורי, בעיקר בשירותים החיוניים, שבהם נשללה לחלוטין חירות השביתה;¹⁶ השנייה היא זירת המשא ומתן האינדוידואלי בין מועדוני הבייסבול לבין השחקנים.

בשנות השבעים רבות מן המדינות בארצות הברית אפשרו לראשונה לעובדי השירות הציבורי להתאגד ולקיים משא ומתן קיבוצי על שכרם ועל תנאי עבודתם. עובדים אלו, בעיקר עובדים בשירותים החיוניים, כגון כוחות המשטרה וכיבוי אש, לא הורשו במקרים רבים לשבות.¹⁷ במקרים שבהם המשא ומתן הקיבוצי בין ארגוני העובדים לבין המעסיקים הציבוריים על תוכנו של הסכם הקיבוצי הגיע למבוי סתום, ניתן היה להביא את חילוקי הדעות להכרעה בבוררות חובה.¹⁸ חלק מן המדינות בחרו להשתמש לצורך כך בבוררות קונבנציונלית ואחרות בבוררות מוגבלת.¹⁹ ראוי לזכור כי בהקשר זה הבוררות היא תחליף לשביתה, להבדיל מתחליף לשפיטה או להתדיינות משפטית; אין מדובר בבוררות בסכסוך משפטי שניתן להביאו להכרעה בבית משפט (Right or Legal Dispute), אלא בבוררות המופעלת כאשר אין אפשרות להגיע להסכם במשא ומתן על תוכנו של הסכם הצופה פני עתיד, קרי בסכסוך כלכלי (Interest Dispute), שהוא, כידוע, אינו שפיט.

הסיבה לבחירה בבוררות מוגבלת הייתה כפולה. ראשית, הזירה של סכסוכי עבודה קיבוציים כלכליים, בנוגע לתוכנו של הסכם קיבוצי עתידי, משמשת מקרה קיצוני וכולט במיוחד של מדיניות המעניקה העדפה לפתרון מוסכם, שהוא פרי החלטה של הצדדים, על פני פתרון כפוי, שהוא פרי הכרעה של צד שלישי. הדבר נובע מן העובדה שמדובר בסכסוכים רב-נושאים מסובכים, המתנהלים בין גופים מורכבים הנמצאים במצב של תלות הדדית ופועלים במסגרת של יחסים נמשכים. בשל כך נבחרה בוררות מוגבלת, לאור יתרונה הגדול והמוכח על פני בוררות קונבנציונלית כקטליזטור של משא ומתן ענייני וכתמריץ להגעה להסכם. שנית, הדפוס המקובל של תהליך יישוב הסכסוכים בשירות הציבורי הציב מראש, כנתון, את שלילת זכות השביתה והענקת תחליף לכוח השביתה ואמצעי להבטחת סופיות, זאת באמצעות האפשרות להביא את חילוקי הדעות לבוררות כשלב אחרון בתהליך. במשטר כזה, האפשרות שתופעל בוררות על ידי מי מהצדדים במקרה של הגעה למבוי סתום, נוטה להשפיע לרעה על המשא ומתן הקודם לבוררות – אפקט הקיפאון. בהיבט זה ברור שבבוררות מוגבלת, על הסיכונים הכרוכים בה לצד שאינו מגמיש את עמדותיו, אפקטיבית יותר מן הבוררות הקונבנציונלית בהתמודדות עם אפקט הקיפאון ובהבאת הצדדים להסכמה, אשר מייתרת הכרעה באמצעות פסק בוררות.

16 Howard Foster, *Final Offer Selection in National Emergency Disputes*, 27 ARB. J. 85 (1972); Paul D. Staudohar, *Results of Final-Offer Arbitration of Bargaining Disputes*, 18 CAL. MGMT. REV. 57, 61 (1975).

17 מדינת מיין מספקת דוגמה חריגה בכך שהכפיפה את כל המעבידים וארגוני העובדים והיצרנים בשרשרת הייצור החקלאי לבוררות חובה מסוג Tulis.FOA, לעיל ה"ש 3, בעמ' 97–98.

18 הכוונה לכך שמקור החיוב להיזקק לבוררות היה חוק ולא הסכמה של הצדדים.

19 Vincent P. Crawford, *Arbitration and Conflict Resolution in Labor-Management Bargaining*, 71 JAMES L. STERN, *FINAL-OFFER ARBITRATION: THE EFFECTS ON PUBLIC SAFETY EMPLOYEE BARGAINING* (1975).

המניע לבחור בבוררות מוגבלת דווקא בליגת הבייסבול נשען על אותם רעיונות וציפיות. ואולם, הכוחות שדחפו לאימוצה של הבוררות המוגבלת, אופן המיסוד שלה מבחינה נורמטיבית, כמו גם המבנה שלה והמודל שלפיו היא מתנהלת בליגת הבייסבול, שונים בתכלית. מקורה בהסכם קיבוצי שנחתם בשנת 1974 בין איגוד שחקני הבייסבול לבין התאחדות בעלי קבוצות הבייסבול,²⁰ כפשרה שנועדה לתת מענה חלקי לפערי הכוח שבין השחקן הבודד לבין הקבוצה או המועדון במשא והמתן לקביעת שכרו. הפשרה הושגה בתום שביתה ארוכה, שבאה לאחר כמה ניסיונות כושלים של איגוד השחקנים לבטל את שיטת ה־Reserve²¹ בדרכים שונות, לרבות באמצעות תקיפתה בבתי משפט.²² המקור הנורמטיבי של הבוררות המוגבלת בליגת הבייסבול הוא הסכם קיבוצי, שחל באופן טבעי על כל השחקנים. הצדדים לו הם התאחדות בעלי הקבוצות ואיגוד השחקנים. עם זאת, האפשרות להפעיל את הבוררות המוגבלת מוענקת לשחקן הבודד, והיא שמורה לשחקנים בעלי ותק של שלוש עד שש שנים בקבוצה. היא מתנהלת לפני שלושה בוררים ניטרליים, הנבחרים מתוך רשימה שהורכבה בהסכמה הדדית על ידי התאחדות הקבוצות ואיגוד שחקני הבייסבול. מאחר שעדיפות ראשונה ניתנת להגעה להסכמה במשא ומתן ולמניעת הצורך בהחלטה של הגוף הבורר,²³ נבחר מודל של בוררות מוגבלת פתוחה,²⁴ ונקבע כי הבוררות תהיה מוגבלת בהיקפה לשנה אחת ולגובה השכר בלבד.²⁵ כדי לוודא שבמקרה של אי-הסכמה יהיה ההליך מהיר וזול,²⁶ נבחר מודל בוררות מובנה, קצר ופשוט. הגוף הבורר מקיים ישיבת הוכחות ושמיעת טיעונים קצרה, אשר בסופה הוא מקבל החלטות בהתאם לרשימה של קריטריונים מנחים שנקבעו בהסכם. פסק הבוררות אינו כולל הנמקה או הסברים באשר לבחירה בהצעתו של מי מהצדדים. הנתונים מוכיחים כי ממוצע הזמן לתהליך הבוררות קצר. החלטת הגוף הבורר ניתנת בתום חודש ממועד החלפת ההצעות האחרונות, ותוך יממה ממועד ישיבת הבוררות.²⁷

זירה מעניינת נוספת שבה אומץ המודל בשנות השמונים היא במפעלים חדשים, בעיקר כבעלות יפנית, שנבנו באנגליה בדרך כלל באזורים שהיו קודם חקלאיים ונעדרי מסורת של תעשייה ויחסי עבודה קיבוציים; מכאן שמם – Green Sites או Green Fields. מפעלים אלו בחרו לאמץ מודל חדשני וייחודי של יחסי עבודה קיבוציים, אשר כונה Labor Relations Green Site או Strike-Free

- 20 Staudohar, לעיל ה"ש 16, בעמ' 61.
- 21 לפי שיטה זו, שנקבעה בהסכם בין בעלי הקבוצות, נאסר על קבוצה לנסות ולהחתים שחקן הנמנה עם שחקני קבוצה אחרת. הדבר מנע כל אפשרות של שחקן לנסות ולעבור קבוצה כדרך לשפר את מעמדו ותנאי עבודתו.
- 22 ראו Chetwynd, לעיל ה"ש 1, בעמ' 117–120.
- 23 שם, בעמ' 129.
- 24 ראו להלן פרק ג.2(ב).
- 25 הרעיון להגביל את המנדט של הבוררים הצליח לשרת היטב את המטרה העליונה של עידוד הגעה להסכמה במשא ומתן, זאת משום שרק במשא ומתן יכול השחקן להבטיח את העסקתו ותנאי שכרו לתקופה ארוכה משנה וכן תנאים והטבות העונים על צרכיו, מעבר לשכר. ראו Chetwynd, לעיל ה"ש 1, בעמ' 124; Meth, לעיל ה"ש 1, בעמ' 390–391.
- 26 שם.
- 27 Spencer B. Gordon, *Final Offer Arbitration in the New Era of Major League Baseball* (BEPRESS LEGAL SERIES, Working Paper NO. 1326, 2006), available at www.law.bepress.com/expresso/eps/1326/

Agreement.²⁸ המודל הייחודי היה בנוי מאגד של הסדרים, שהיו אמורים לתת מענה ראוי הן לצרכים של העובדים ושל ארגוני העובדים והן לצורכי ההנהלות ובעלי המפעלים. הסדרים אלה נועדו להימנע מן הכשלים של שיטת יחסי העבודה באנגליה – היעדר שיתוף פעולה בין ההנהלות והאיגודים המקצועיים וריבוי של סכסוכי עבודה ושבתיות. זו הסיבה שמודל זה זכה לכינויים כגון The New New Style Collective Agreement, Industrial Relations ו- New Age Agreement ולהיות מושא לכתיבה רבה,²⁹ כמו גם לביקורת של האיגודים המקצועיים באנגליה. אחד ההסדרים המיוחדים והשנויים במחלוקת של המודל הוא ויתור מוסכם על זכות השביתה.³⁰ במקרים של הגעה למבוי סתום במהלך המשא והמתן לחידוש ההסכם הקיבוצי או לשינוי, ניתן להביא את חילוקי הדעות להכרעה בבוררות מוגבלת, בכינויה האנגלי – Pendulum Arbitration.³¹

ב. היתרונות והחסרונות של בוררות מוגבלת ככלי ליישוב סכסוכים

1. מסגרת התייחסות

בספרות קיימת תמימות דעים שיישוב חילוקי דעות על ידי הצדדים עצמם, בהסכמה, עדיף תמיד מהחלטה או הכרעה של צד שלישי. פרט לחיסכון בזמן ובעלויות, הגעה להסכמה הדדית משאירה את השליטה וההחלטה הסופית בידי הצדדים, ובהשוואה להחלטה חיצונית לצדדים, היא מבטיחה רמה גבוהה יותר של סיפוק, מעשיות, עמידות וציות רצוני.³² תשומת לב רבה מוקדשת לפיכך לכלים מבוססי הסכמה, כגון גישור, פישור, הערכה ניטרלית מוקדמת ובוררות ייעוצית. ואולם, מאחר שכלים מבוססי הסכמה אינם יכולים, מעצם טבעם, להבטיח סופיות, יש צורך להבטיח שאם בכל זאת הסכסוך לא ייפתר בהסכמה, יעמוד לרשות הצדדים כלי מבוסס הכרעה, כגון שפיטה ציבורית (בתי משפט) או פרטית (בוררות).

בגלל ההעדפה המוקנית להסכמה, המטרה העליונה והראשונה בתכנון ובהפעלה של כל כלי ליישוב סכסוכים מבוסס הכרעה היא להימנע מפגיעה ואף ליצור, ככל האפשר, תמריץ לצדדים ליישב את חילוקי הדעות שביניהם בהסכמה ובכוחות עצמם, ולא להיזקק להכרעה של צד שלישי. המטרה השנייה בתכנון של כלי ליישוב סכסוכים ובהפעלתו, הנגזרת מן הראשונה, היא לוודא שהכלי עצמו איננו יוצר חסמים בדרך להשגת פתרון הסכסוך באמצעות הסכמה הדדית. שני החסמים העיקריים ידועים בספרות בכינויים ה"אפקט הנרקוטי" (Narcotic effect) ו"אפקט הקיפאון" (Chilling / Freezing effect).³³ המטרה השלישית מתייחסת לאותם מקרים, מעטים ככל האפשר, שבהם לא הושגה הסכמה

28 ראו בהרחבה מרדכי מירוני "חידושים וחדשנות בניהול משא-ומתן וביישוב סכסוכים בעולם העבודה" משפט ועסקים ג' 75, 84-91 (2005).

29 PHILIP BASSETT, STRIKE FREE: NEW INDUSTRIAL RELATIONS IN BRITAIN (1987); Mark Gregory, *The No-Strike Deal in Action*, PERS. MGMT. 30 (1987); Leonard Rico, *The New Industrial Relations: British Electricians' New-Style Agreements*, 41 INDUS. & LAB. REL. REV. 63 (1987)

30 BASSETT, לעיל ה"ש 29, בעמ' 84-85.

31 Roy Lewis, *Strike-Free Deals and Pendulum Arbitration*, 28 BRIT. J. INDUS. REL. 32 (1990)

32 שם, בעמ' 46; Chetwynd, לעיל ה"ש 1, בעמ' 111.

33 Peter Feuille, *Final Offer Arbitration and the Chilling Effect*, 14 INDUS. REL. 302, 304 (1975)

בין הצדדים, ואין ברה אלא לקיים ישיבת בוררות ו/או³⁴ לתת פסק בוררות. במקרה כזה, הן הליך הבוררות כולו והן התוצאה הסופית של הבוררות, קרי פסק הבוררות, צריכים להשיג רמה גבוהה של קבילות (Acceptability).³⁵ כך, בהיבט הפרוצדורלי יבטיח התהליך עצמו הוגנות תהליכית, מהירות וחסכון בעלויות, ובהיבט התוצאתי יושגו הוגנות מהותית, סופיות, עמידות וציות רצוני לפסק הבוררות.

2. היתרונות של בוררות מוגבלת

קיימת תמימות דעים בספרות שהיתרונות של בוררות מוגבלת על פני בוררות קונבנציונלית באים לידי ביטוי ביכולתה להשיג, בעזרת התהליך המובנה שלה, את שלוש מטרות-העל שהוצגו לעיל, קרי (א) יצירת תמריץ לצדדים ליישב את חילוקי הדעות שביניהם בהסכמה ובכוחות עצמם; (ב) מניעת אפקט נרקוטי ואפקט קיפאון; (ג) הבטחת רמה גבוהה של קבילות (במובן של Acceptability) במקרים שבהם לא הושגה הסכמה, ומתנהל הליך בוררות, אשר בסופו ניתן פסק בוררות.

(א) תמריץ להגעה להסכמה

הרעיון המכונן המונח בבסיס בוררות מוגבלת הוא שחשש הצדדים לבוררות מפני ההכרעה החד-ערכית של הגוף הבורר, כמו גם התהליך שהם עוברים במישור האישי והפנים-ארגוני,³⁶ בצל אותו חשש, כאשר הם מגבשים את הצעתם האחרונה, ישפרו את איכות המשא ומתן ויובילו את הצדדים לסכסוך להגיע להסכמה בכוחות עצמם. הסיבה לכך נעוצה בעובדה שבסופו של יום, הצעתו של כל צד במשא ומתן אמורה לעמוד בתחרות עם הצעת הצד האחר, תחרות שבה אמת המידה היחידה להחלטה היא סבירות יחסית.

בוררות מוגבלת בנויה על חויית אי-הוודאות והסיכון שחווה כל אחד מן הצדדים, כלומר החשש שהגוף הבורר יבחר בהצעת הצד האחר כולה, מפני שהיא סבירה יותר בעיניו. הדבר שונה מהמצב בבוררות קונבנציונלית, שבה הגוף הבורר נוטה לקבל החלטה שהיא בבחינת פשרה בין עמדות הצדדים. מבחינה זו, הסיכון הטמון בשימוש בבוררות מוגבלת הוא הכוח המניע את הצדדים להגיע להסכם.³⁷ כגודל הסיכון שמייחסים הצדדים לבוררות המוגבלת וכגודל הרתיעה שלהם מלהתנסות בה, כך גם מידת ההצלחה שלה. היא בנויה ומכוונת להכריח את הצדדים לחפש את המקום הבטוח והוודאי באמצעות הגעה להסכם.³⁸

34 הסיבה לשימוש ב-ו/או היא קיומם של מודלים שונים. בבוררות בליגת הבייסבול נמסרות ההצעות הסופיות בתחילת התהליך, ולכן בהיעדר הסכם יש לקיים ישיבת בוררות ולאחר מכן החלטה. במקרים אחרים, ההצעות האחרונות של הצדדים נמסרות בסוף ישיבת הבוררות, ואז נותר רק למסור את ההחלטה, קרי פסק הבורר.

35 לפיתוח המושג של Acceptability כקריטריון להערכת הליכים ליישוב חילוקי דעות ראו THOMAS A. KOCHAN ET AL., DISPUTE RESOLUTION UNDER FACT-FINDING AND ARBITRATION: AN EMPIRICAL EVALUATION 146–152 (1979).

36 הכוונה למשא ומתן הפנים-צוותי והפנים-ארגוני.

37 Meth, לעיל ה"ש 1, בעמ' 390.

38 Stevens, *Is Compulsory Arbitration Compatible with Bargaining?*, לעיל ה"ש 8, בעמ' 46.

במצב האופטימלי, הצדדים מגיעים להסכם, בצל אותו חשש מן הסיכון, ובכך מתייתר הצורך בהפעלת תהליך הבוררות כולו. במקרים אחרים, במיוחד במודלים המאפשרים חשיפה הדדית של ההצעות האחרונות לפני תחילת הבוררות או במהלכה, מתאפשר לצדדים לראות כי הפער בין הצעותיהם הסופיות, שעליו יש להתגבר, הצטמצם באופן ניכר. הכרה זו מקלה כמובן על הצדדים להגיע להסכם – לפני קיום ישיבת הבוררות או לאחר שהתקיימה ישיבת הבוררות ולפני הוצאת פסק הבוררות.³⁹ בשני המקרים מובטח כי תישמר האוטונומיה של הצדדים והשליטה שלהם בתוצאות, ויתאפשרו פתרונות שניתן להגיע אליהם רק בהסכמה ולא בהכרעה בבוררות.⁴⁰ זאת ועוד, הגעה להסכם לפני קיום ישיבת הבוררות מונעת את הפגיעה ביחסים, שהיא תוצאת לוואי הכרחית של ההליך האדוורסרי.

נתונים מליגת הבייסבול בארצות הברית מעידים כי בעוד בשנים 1974–1996 למעלה מ-80% מן המקרים שבהם ביקש מי מהצדדים להפעיל את הבוררות יושבו חילוקי הדעות בהסכמה ללא צורך בהכרעתו של הגוף הבורר, אחוז זה עלה בשנת 2011 ל-97.97%⁴¹. שיעור זה מבטא בחסר את מידת ההשפעה שניתן לזקוף לזכותה של הבוררות המוגבלת, כשלב אחרון במודל של יישוב חילוקי דעות וכאמצעי לעידוד הסכמה הדדית, ואת יתרונה המובהק על פני הבוררות הקונבנציונלית.⁴² אין ספק שהעובדה שהמשא ומתן מתנהל מלכתחילה בצלה המאיים של האפשרות הנתונה למי מהצדדים להתניע באופן חד-צדדי תהליך שבסופו הכרעה בבוררות מוגבלת, היא שמביאה במקרים רבים את הצדדים להסכמה עוד לפני שתהליך הבוררות יופעל, וכדרך למנוע מראש את הפעלתו. זאת ועוד, גם כאשר התהליך של בוררות מוגבלת מופעל, ברוב המקרים הצדדים מגיעים להסכם במהלך התקופה שבו התנעת התהליך ובין המועד הצפוי לקבלת פסק הבוררות.⁴³

(ב) מניעת האפקט הנרקוטי ואפקט הקיפאון

בוררות מוגבלת יש גם יתרון עצום על פני הבוררות הקונבנציונלית בהתמודדות עם שני החסמים העיקריים לקיום משא ומתן אפקטיבי ולהגעה להסכמות, כאשר המשא ומתן מתקיים בצל ידיעת הצדדים שבהיעדר הסכמה יועברו חילוקי הדעות להכרעה בבוררות. הכוונה לחסמים הידועים בספרות בכינויים "אפקט ההשתעבדות" או ה"אפקט הנרקוטי" ו"אפקט הקיפאון". החסם הראשון – אפקט ההשתעבדות או האפקט הנרקוטי – מתייחס לכך שצדדים לסכסוך הולכים ומשתעבדים לשימוש בצד שלישי ומתרגלים לנוחות שבהישענות עליו, עד שהם מאבדים את הביטחון והאמון העצמי ביכולתם ליישב את חילוקי הדעות שביניהם בכוחות עצמם. החסם השני – אפקט הקיפאון – אופייני למצבים שבהם אם המשא ומתן מגיע למבוי סתום, הצדדים יודעים מראש כי קיימת אפשרות למי מהם להפעיל באופן חד-צדדי תהליך בוררות, וחילוקי הדעות שונתרו יוכרעו באמצעות פסק בוררות. ואולם, אפקט

39 Meth, לעיל ה"ש 1, בעמ' 387.

40 הדוגמה הטובה לכך היא בבוררות השכר של שחקני הבייסבול. בעוד בבוררות ההחלטה מוגבלת לגובה השכר, הסכם יכול להעניק לשחקן חוזה ארוך יותר, הטבות שונות, כגון בונוסים ותנאי עבודה משופרים, או סוג של ביטחון תעסוקתי. Meth, לעיל ה"ש 1, בעמ' 390; Tulis, לעיל ה"ש 3, בעמ' 91.

41 Meth, לעיל ה"ש 1, בעמ' 391.

42 Chetwynd, לעיל ה"ש 1, בעמ' 113.

43 Meth, לעיל ה"ש 1, בעמ' 408.

זה ניזון כולו מאמונה או הנחה הרווחת בציבור באשר להתנהגותם של בוררים. לפי הנחה זו, בוררים מעדיפים, בכל מקרה, To split the baby, כלומר נטייתם תהיה לחפש פתרונות של פשרה ולמקם את החלטתם במקום נוח כלשהו סביב נקודת האמצע שבין עמדות הצדדים.

כאשר חילוקי הדעות אמורים להיות מוכרעים בבוררות קונבנציונלית, מצב דברים זה מביא לשלוש תופעות, אשר מובילות להיווצרותו של אפקט הקיפאון. הראשונה, פוחתת רמת החשש מפני הסיכון הכרוך בפסק בורר מכאיב. לפיכך הצדדים מעריכים בחסר את הסיכון של אי-הגעה להסכם והעברת התוצאה הסופית להחלטה של הגוף הבורר. השנייה, בצל האמונה שיתכן שהמשא ומתן ייכשל, והבורר, כנטיית רוב הבוררים, יבחר בכל מקרה בפתרון של פשרה, הצדדים שואפים לשפר את עמדתם היחסית בציפייה לבוררות על ידי בחירה בעמדות פתיחה קיצוניות.⁴⁴ השלישית, בגלל החשש ההדדי שכל צעד של התקרבות מצדו של צד במשא ומתן עלול להרע את מצבו, אם המשא ומתן יגיע למבוי סתום וסגירת הפער תהיה נתונה להחלטתו של בורר,⁴⁵ שני הצדדים קופאים בעמדתם. הם אינם מנהלים משא ומתן ענייני בתום לב ובפתיחות, נמנעים מויתורים מכאיבים, מקבלת אחריות ומנטילת סיכונים, ואינם מתקדמים זה לקראת זה במטרה לצמצם את הפער בין עמדותיהם. הם מעדיפים להשאיר את ההחלטה בידי הבורר. בה בעת, כל צד מקפיד שלא לזוז מעמדתו לקראת הצד האחר, הכול כדי להבטיח שתנאי הפתיחה בבוררות יהיו מיטביים מבחינתו.⁴⁶

בהשוואה לבוררות קונבנציונלית, בוררות מוגבלת איננה יוצרת אצל הצדדים אפקט נרקוטי. שלב ההכרעה בבוררות מוגבלת אמור להיתפס על ידי הצדדים כמאיים ומסוכן הרבה יותר מזה שבבוררות קונבנציונלית. הוא בנוי במכוון כדי ליצור רתיעה ולהניא את הצדדים מלהגיע למצב שבו חילוקי הדעות יוכרעו על ידי פסק בוררות, ובה בעת להניע אותם לנהל משא ומתן ענייני, לקבל אחריות ולעשות ויתורים, ובלבד שתושג הסכמה, אשר תייתר את הצורך בהכרעה בבוררות. מבחינה זו, שלב ההכרעה בבוררות מוגבלת הנו דוגמה למנגנון של התערבות צד שלישי שאינו מספק לא נוחות, לא משען בטוח ולא מקום מפלט שניתן להשתעבד לו. שלב הבוררות במודל בוררות מוגבלת תואר באופן ציורי כפצצת מימן התלויה מעל שולחן המשא ומתן ויוצרת הרתעה כה עוצמתית עד שהיא מבטיחה שלא ישתמשו בה.⁴⁷ זו הסיבה לעליונותה של בוררות מוגבלת על פני הבוררות הקונבנציונלית בהתמודדות עם האפקט הנרקוטי. בצל החשש או האיום, הצדדים מצליחים לבנות ביטחון עצמי ואמונה ביכולתם להגיע להסכמה הדדית, ללא היזקקות להכרעה של הבורר.

הנתונים בנוגע להצלחת בוררות מוגבלת להביא את הצדדים להסכם הם חד-משמעיים. במישיגן, למשל, דווח כי המעבר מבוררות רגילה לבוררות מוגבלת גרם לעלייה בשיעור המקרים שהסתיימו בהסכם מ-39% ל-64%.⁴⁸ נתונים העולים מהפעלת מודל בוררות מראים שבויסקונסין רק בכ-5% מן המקרים לא הסתיימו המשא ומתן בהסכם, והצדדים נזקקו להכרעה בורר; בניו ג'רזי הסתיימו בהסכם כ-67% מן המקרים שבהם הופעלה הבוררות המוגבלת, וגם ב-50% מן המקרים שהובאו להליך בוררות,

44 Clifford B. Donn, *Games Final-Offer Arbitrators Might Play*, 16 INDUS. REL. 306, 307 (1977)
 45 אשר נוטה כאמור למקם את פסק הבוררות סביב נקודת האמצע.
 46 Feuille, לעיל ה"ש 33; Tulis, לעיל ה"ש 3, בעמ' 88.
 47 Lawrence T. Holden Jr., *Final-Offer Arbitration in Massachusetts: One Year Later*, 31 ARB. J. 26, 26 (1976)
 48 Stevens, *Book Review*, לעיל ה"ש 11, בעמ' 575.

פסק הבוררות נתן תוקף להסכם שאליו הגיעו הצדדים בכוחות עצמם.⁴⁹ הנתונים מליגת הבייסבול באשר להצלחת המודל להביא את הצדדים להסכם אף הם חד-משמעיים. בשנת 2009, למשל, הופעלה הבוררות ב-111 מקרים. ב-41% מן המקרים הוחלפו הצעות אחרונות, אך רק בשלושה מקרים מתוך 111 (2.7%) התקיים דיון בבוררות,⁵⁰ כלומר 93.3% הסתיימו בהסכם. נתונים אלו מקבלים משנה תוקף כאשר משווים אותם עם הנתונים הנוגעים לביצועי מודל הבוררות הרגילה בליגת ההוקי בארצות הברית, שמהם עולה כי ב-28% מן המקרים הצדדים אינם מגיעים להסכם ונזקקים להכרעה בבוררות.⁵¹ הצורה שבה מתקבלת ההחלטה בשלב ההכרעה בבוררות מוגבלת היא שמציבה בוררות מסוג זה בעמדת יתרון בולטת לעומת הבוררות הקונבנציונלית גם בכל הקשור להתמודדות עם האפקט השני – אפקט הקיפאון. כאמור, בבוררות קונבנציונלית מניחים שני הצדדים שפסק הבוררות יבטא מעין פשרה בין עמדותיהם הסופיות בבוררות. הם נוטים אפוא להעריך את הסיכון בחסר, אינם מנהלים משא ומתן ענייני, מאמצים עמדות קיצוניות ונמנעים מויתורים, בתקווה שבכך הם מיטיבים את מצבם ואת נקודת ההתייחסות בשלב שבו הגוף הבורר אמור לקבל את החלטתו.

לעומת זאת, בוררות מוגבלת, מעצם טבעה, איננה מאפשרת לאפקט הקיפאון מרחב מחיה. מטרתה העיקרית היא לבלום אותו.⁵² בהנחה שהצדדים אינם מהמרים כפייתיים אלא שונאי סיכון, הם אינם יכולים לבחור לפתוח את המשא ומתן בעמדות קיצוניות ואינם יכולים גם לקפוא על עומדם. להפך, אימוץ גישה כזו יבטיח שהמשא ומתן ייכשל והם יזדקקו להכרעה בבוררות. בשל כך הם מחויבים לנהל משא ומתן ענייני, יצירתי ופתוח, לעשות ויתורים ולהגמיש את עמדותיהם במידה מרבית, הכול כדי לשפר את סיכויי ההגעה להסכם.

אם למרות מאמציהם המשא ומתן נכשל, גם אז הם אינם יכולים לאמץ עמדות קיצוניות, שכן הדבר יבטיח לצד שאימץ עמדה קיצונית הפסד מוחלט בבוררות. כדי לגבש הצעה סופית שיש לה סיכוי להיבחר על ידי הבורר, עליה להיות אטרקטיבית דיה לצד האחר ולהישען על מרב התימוכין על בסיס קריטריונים אובייקטיביים.⁵³ מחיר הסיכון שהבורר יעדיף את עמדת הצד האחר, בגלל היותה סבירה יותר, הנו כה גדול, עד שהוא יוצר אפקט הסותר את מופעי ההתנהגות המבטאים את אפקט הקיפאון. כל צד מבין שאימוץ עמדה קיצונית ובלתי מתפשרת במשא ומתן מעמידה אותו בסיכון גבוה לכך שתיבחר עמדת הצד האחר. כל צד גם מבין כי המשמעות של תוצאה כזו חורגת מעבר לתחושה הרעה הכרוכה בהפסד מוחלט.

כל אחד מן הצדדים יכול להניח כי אימוץ עמדה קיצונית ובלתי מתפשרת עלול להתנקם בו גם במישור הציפיות, שכן היא תעצים בסופו של יום את מפח הנפש והאכזבה שלו, אם יפסיד בבוררות. הסיבה לכך היא שההחלטה המעדיפה את עמדתו האחרונה של הצד האחר תתקבל במצב נתון, שבו יש פער גדול יותר בין עמדתו האחרונה לבין התוצאה בבוררות. לבסוף, העובדה שההצעות הן בלתי

James L. Stern, *Final Offer Arbitration-Initial Experience in Wisconsin*, 97 MONTHLY LAB. REV. 49
40, 41 (1974); Richard A. Lester, *Analysis of Experience under New Jersey's Flexible Arbitration*
System, 44 ARB. J. 14, 19 (1989).

Tulis, לעיל ה"ש 3. 50

שם, בעמ' 93. 51

שם, בעמ' 89. 52

Amy Lok, *Final-Offer Arbitration*, 10 ADR BULLETIN 1 (2008) 53

הדירות ומוחלפות סימולטנית איננה מאפשרת לצד אחד לבנות הצעה נגדית בתגובה להצעת הצד האחר ומורידה את המשיכה לנקוט תרגילים טקטיים. כל צד חייב לכלכל את צעדיו בצורה בלתי תלויה לחלוטין בהתנהגות של הצד האחר, ולנסות לגבש לעצמו ולהגיש הצעה שהיא בעלת הסיכוי הטוב ביותר להיבחר על ידי הגוף הבורר, בגלל היותה סבירה יותר.

(ג) הבטחת רמה גבוהה של קבילות (Acceptability)

מטרה זו, קרי הבטחת רמה גבוהה של קבילות, מקיימת לכאורה מתח של ניגודיות עם שתי המטרות האחרות. מצד אחד, שלב ההכרעה בבוררות מוגבלת אמור להיות מרתיע, מאיים ומסוכן, עד שיש להימנע ממנו בכל מחיר. מצד אחר, אם בכל זאת נעשה בשלב ההכרעה שימוש בבוררות מוגבלת, החוויה של הצדדים מכל התהליך חייבת ליצור רמה גבוהה של שביעות רצון הן מההליך והן מהתוצאה, כדי להבטיח קבילות (Acceptability). לכאורה נראה כי גם במקרים שבהם לא הגיעו הצדדים להסכמה, בוררות מוגבלת בנויה בצורה שמבטיחה כי תצליח להתמודד עם מתח הניגודיות הזו ולהשיג רמה גבוהה של קבילות. מכאן שגם בכל הקשור למטרה השלישית יש למודל זה יתרונות בהשוואה לבוררות קונבנציונלית. ראשית, בוררות מוגבלת נוטה להיות מהירה וזולה באופן ניכר.⁵⁴ שנית, והחשוב מכול, בהשוואה לבוררות קונבנציונלית, בוררות מוגבלת מייצרת רמה גבוהה של קבילות וסיפוק ביחס לתוצאה ושל ציות רצוני גם אצל הצד שהפסיד בבוררות.⁵⁵ ניתן לתלות את ההסבר לתופעה זו בשתי סיבות: הראשונה, העובדה שהצדדים השתתפו באופן פעיל בעיצוב ההצעה האחרונה שלהם, תוך קיום תהליך של משא ומתן פנים-צוותי ופנים-ארגוני, יוצרת מחויבות ותחושה של בעלות ושליטה בתהליך; השנייה, בוררות מוגבלת מכילה מלכתחילה מנגנון כפול, הכולל הן דחייה של הצעות קיצוניות או מוגזמות⁵⁶ והן ניתוב של הצדדים אהדדי לויתורים גדולים ולהתקרבות בעמדות. מנגנון כזה מביא להתכווצות ניכרת של הפער בין הצדדים. כל צד ער לכך שעליו לנסות ולגבש עמדה סופית סבירה שתקלע לטעמו של הגוף הבורר. ואולם, כדי שהצעתו הסופית תהיה סבירה יותר ויגדלו סיכוייה להיבחר, היא צריכה לשקף ויתורים ונסיגה מעמדות⁵⁷ ולהיות מושכת גם לצד האחר.⁵⁸ עקב כך, גם אם נבחרה עמדת צד אחד, הרי בהגדרה היא⁵⁹ תהיה מקובלת גם על דעת הצד שעמדתו לא נבחרה ("מפסיד"), שכן בכל מקרה היא איננה רחוקה מעמדתו.⁶⁰ כך יוצא שדווקא חוסר הגמישות של מודל קבלת ההחלטות, המונע מן הגוף הבורר לקבוע פתרון של פשרה, מבטיח בסופו של יום סיפוק גדול יותר של שני הצדדים מן התוצאה.⁶¹

54 במיוחד משום שברוב המקרים מדובר בבוררות בהליך מהיר; אין מוגשים סיכומים ואין נדרשת הנמקה, כפי שמקובל בבייסבול. Meth, לעיל ה"ש 1, בעמ' 393. במקרה של הבוררות בין רשויות המס של ארצות הברית ובין חברת אפל, נטען שהבוררות המהירה חסכה התדיינות יקרה שאמורה הייתה להימשך עשר שנים. ראו Soled, לעיל ה"ש 6; Meth, שם, בעמ' 396.

55 שם, בעמ' 392.

56 Stevens, *Is Compulsory Arbitration Compatible with Bargaining?*, לעיל ה"ש 8, בעמ' 46.

57 Henry S. Farber, *An Analysis of Final-Offer Arbitration*, 24 J. CONFLICT. RESOL. 683, 685 (1980).

58 Lok, לעיל ה"ש 53.

59 Meth, לעיל ה"ש 1, בעמ' 393.

60 שם, בעמ' 392.

61 Chetwynd, לעיל ה"ש 1, בעמ' 111.

3. החסרונות של בוררות מוגבלת

החיסרון העיקרי של בוררות מוגבלת הוא שהתוצאה הסופית עלולה להיות בלתי הוגנת, בלתי ראויה או כזו שאינה נותנת מענה הולם או ראוי לצרכים של הצדדים. ככלות הכול, מאחר שהתוצאה הסופית בבוררות מוגבלת מוכתבת על ידי ההצעות הסופיות שמסרו הצדדים לגוף הבורר, ואשר מהן הוא איננו רשאי לסטות, רמתו ואיכותו של פסק הבוררות עומדות ביחס ישיר להוגנות, לענייניות ולרמה המקצועית של הצדדים, כפי שאלו משתקפות בעיצוב ההצעות הסופיות. במילים אחרות, המודל של בוררות מוגבלת מניח כי מדובר בצדדים מתוחכמים, המבינים לעומק את אופן פעולתו של המודל, מנוסים במשא ומתן והגונים.

הכשלים של בוררות מוגבלת יכולים אפוא לבוא לידי ביטוי בעיקר בשני היבטים: הראשון – אי-הצלחה לגרום לצדדים להגיע להסכמה בכוחות עצמם; השני – אי-יכולת להבטיח בכל המקרים כי התוצאה תיראה על פניה הוגנת או ראויה.

הכשל הראשון אופייני למצבים שבהם אחד הצדדים או שניהם יאמצו עמדות קיצוניות וגישה בלתי עניינית ובלתי מתפשרת במשא ומתן. הדבר יכול שינבע מתוך חוסר ניסיון בניהול משא ומתן או משום שמי מהצדדים או שניהם הם בלתי מתוחכמים, ולפיכך אינם מבינים את הרעיון המונח בבסיס המודל או מעריכים בחסר את הסיכונים הכרוכים בבוררות מוגבלת.⁶² הכשל השני יכול שיתממש בהתקיים שני תנאים: הראשון – הסכסוך הוא רב-נושאי, והבוררות מתנהלת כבוררות חבילה (final offer by package), כלומר כל צד נדרש להגיש את עמדתו או הצעתו הסופית בנוגע לכל הנושאים שבמחלוקת, כמכלול; השני – כאשר מי מהצדדים או שניהם, אם בגלל טעות ואם כחלק מניסיון להערים ולהשתמש במודל בצורה לא הוגנת, כוללים במתכוון בהצעה הסופית שלהם, הנראית לכאורה סבירה, הצעות בלתי סבירות או בלתי מקובלות בעליל בנושא אחד או בכמה נושאים. במקרה כזה, לגוף הבורר אין ברירה אלא לאמץ אחת מבין ההצעות, משום שהיא בכללותה סבירה יותר מהאחרת, ואף על פי שהיא מביאה לתוצאות בלתי סבירות או ראויות בחלק מן הנושאים.⁶³ ראוי להעיר כי למרות העובדה שתאורטית סיכון זה קיים, הנתונים מצביעים על כך שבמקרים רבים הוא אינו מתממש.⁶⁴

ג. סוגים ומודלים של בוררות מוגבלת

בדומה לבוררות הקונבנציונלית, גם בוררות מוגבלת יכולה להיות בוררות חובה⁶⁵ או מוסכמת,⁶⁶ מראש או אד-הוק,⁶⁷ פרטית או מוסדית ומנוהלת.⁶⁸ כאחותה, הבוררות הקונבנציונלית, ניתן להשתמש

62 David B. Lipsky & Thomas A. Barocci, *Public Employees in Massachusetts and Final-Offer Arbitration*, 101 MONTH. LAB. REV. 34, 35 (1978).

63 Donn, לעיל ה"ש 44, בעמ' 309–310.

64 כך עולה מן הדיווח לגבי הבוררות במדינת ויסקונסין. ראו Stevens, *Book Review*, לעיל ה"ש 11, בעמ' 575.

65 כמו במקרה של השוטרים והכבאים בחלק מן המדינות בארצות הברית ובקנדה.

66 כמו בליגת הבייסבול בארצות הברית.

67 כמו בסכסוך בין חברת אפל לבין רשויות המס בארצות הברית. ראו Soled, לעיל ה"ש 6.

בבוררות מוגבלת הן לסכסוכים משפטיים, בין שהם תלויים ועומדים בפני ערכאות המשפט ובין שהם עושים את דרכם לערכאות, והן לסכסוכים כלכליים בלתי שפטיים. קיים גם דמיון במבנה הגוף הבורר ובאופן איושו:

הוא יכול לכלול בורר אחד או שלושה בוררים ניטרליים,⁶⁹ והם יכולים להיבחר במגוון צורות המוכרות מן הספרות והפרקטיקה של בוררות קונבנציונלית.⁷⁰ השוני היחיד בכל הקשור למבנה הגוף הבורר או להרכבו יכול שינבע מאופי חילוקי הדעות המובאים לבוררות מוגבלת. כאשר משתמשים בבוררות מוגבלת להכרעה בסכסוך כלכלי בלתי שפטי, אשר בנוגע אליו אין בנמצא סטנדרטים משפטיים, יש עדיפות למבנה תלת-צדדי (בורר ניטרלי ונציג אחד של כל אחד מן הצדדים לבוררות), במקום לגוף בורר שמורכב כולו מבוררים ניטרליים.⁷¹ לבסוף, ישיבת הבוררות יכול שתתנהל כישבת בוררות רגילה, שבה הצדדים מביאים ראיות, עדויות, חוות דעת מומחים וטיעונים, אשר יסייעו לגוף הבורר לבחור באופן מושכל בין ההצעות האחרונות של הצדדים, על סמך התשתית שהונחה לפניו. לחלופין, כאשר הבוררות מתנהלת לאחר שהתקיים כבר תהליך גישור, שנוהל על ידי מי שעתה הוא הגוף הבורר (גישבור Med-Arb) והוא הורשה להשתמש במידע שהגיע אליו במהלך הגישור, או כשהבוררות מתנהלת לאחר שהתקיים כבר הליך משפטי, שבו נבנתה תשתית ראייתית, אזי ניתן להסתפק בישיבה קצרה להשלמת ראיות וטיעונים. מכל מקום, הנחת התשתית המלאה לפני הגוף הבורר חשובה כדי לוודא שהבחירה בין עמדות הצדדים לא תיתפס כשרירותית וכדי להבטיח, הן לתהליך והן לתוצאה, רמה גבוהה של קבילות. נוסף על כך, יש מגוון גדול של סוגים ומודלים של בוררות מוגבלת, אשר ניתן לבחור ביניהם.⁷² בחלוקה גסה ניתן לקבץ את הסוגים והמודלים של בוררות מוגבלת תחת שני ראשים: הראשון מתייחס למיקום של שלב הבוררות המוגבלת בתהליך של יישוב חילוקי הדעות, מבחינת הפרוצדורות המקדימות, והשני – לאפשרויות השונות מבחינת הבנייתו של תהליך קבלת ההחלטות של הגוף הבורר.

- 68 המונח בוררות "מוסדית" או "מנוהלת" מתייחס למצב שבו מוסד בוררות מקומי (דוגמת המוסד לבוררות עסקית שליד לשכות המסחר או המוסד לבוררות של לשכת עורכי הדין) או מוסד בין-לאומי (דוגמת ICC או ICSID) מנהל את הבוררות בהתאם לכלליו.
- 69 לעתים, כפי שקרה בבוררות בין חברת אפל לבין רשויות המס של ארצות הברית, אין די בניטרליות, ונדרשת מן הבוררים מומחיות ספציפית. במקרה של אפל נבחרו כלכלן, מומחה מן התעשייה ושופט פדרלי לשעבר. ראו Soled, לעיל ה"ש 6.
- 70 למשל, בחירה מוסכמת ללא הגבלה, בחירה מוסכמת מוגבלת, כאשר הצדדים נדרשים לבחור מתוך רשימה שנקבעה מראש או מתוך רשימה המוצעת להם על ידי מוסד בוררות.
- 71 ראו Thomas A. Kochan, David B. Lipsky, Mary Newhart & Alan Benson, *The Long-Haul Effects of Interest Arbitration: The Case of New York State's Taylor Law*, 63 INDUS & LAB. REL. REV. 565, 581 (2010). לדיון ביתרונות של הבוררות התלת-צדדית להכרעה בסכסוכים כלכליים בלתי שפטיים ראו Mordehai (Moti) Mironi, *Experimenting with Alternative Dispute Resolution as a Means for Peaceful Resolution of Interest Labor Disputes in Public Healthcare – A Case Study*, 74 LAW & CONTEMP. PROBS. 201, 229–230 (2011).
- 72 בספרות נזכרת מדינת ניו ג'רזי, המאפשרת לצדדים לבחור בין שישה מודלים של בוררות, חמישה מהם סוגים של בוררות מוגבלת. ראו Chetwynd, לעיל ה"ש 1, בעמ' 114. ראו פירוט של האפשרויות והצירופים אצל Rehms, להלן ה"ש 89.

1. מיקום שלב הבוררות המוגבלת

במקרים רבים בוררות מוגבלת היא שלב אחרון ומובחן בהליך דו-שלבי או רב-שלבי (Multi-Tier) של יישוב סכסוכים. מדובר בדרך כלל בבוררות מוגבלת שנקבעה מראש בחקיקה (בוררות חובה) או בהסכם (בוררות מוסכמת). במקרה של תהליך יישוב סכסוכים דו-שלבי, בוררות מוגבלת מופעלת לאחר תהליך גישור, אשר בסיומו הצדדים נותרו חלוקים בחלק מהנושאים שבמחלוקת או בכלום, ואלו מובאים להכרעה בבוררות. ואולם, ייתכנו מקרים שבהם בתום תהליך של גישור יסכימו הצדדים אד-הוק להביא את חילוקי הדעות שנותרו להכרעה בבוררות מוגבלת, בין בפני גוף בורר שימונה במיוחד לצורך כך ובין בפני המגשר שיהפוך לבורר (גישבור). המבנה הזה, שבו המגשר הופך לבורר ומנהל את הליך הבוררות כבוררות מוגבלת, זכה לכינוי משלו בספרות – MEDALOA.⁷³

אפשרות נוספת לתהליך דו-שלבי או רב-שלבי היא שלבוררות מוגבלת יקדם הליך פורמלי נפרד, שבמסגרתו יקבלו הצדדים מסמך בלתי מחייב הכולל חוות דעת והמלצה לפתרון של חילוקי הדעות מגורם ניטרלי. בארצות הברית נוהגים לכנות הליך זה, שלא בצדק, בשם Fact-Finding,⁷⁴ אך מדובר בבוררות ייעוצית או בבוררות בלתי מחייבת.⁷⁵ תהליך תלת-שלבי הוא זה שבו בוררות מוגבלת מתקיימת לאחר שגם תהליך הגישור וגם התהליך של הבוררות הייעוצית לא הצליחו להביא את הצדדים להסכם, ולפיכך נדרשת הכרעה באמצעות פסק בוררות.⁷⁶

הציפייה העיקרית היא שתהליך הבוררות הייעוצית עצמו ו/או פסק הבוררות הבלתי מחייב המוצא בסיומו, הכולל המלצות לפתרון הסכסוך, ישמשו עוגן חדש למשא ומתן, ובכך יסייעו לצדדים להגיע להסכם או לפחות יצמצמו את הנושאים שנותרו במחלוקת ואשר יובאו לבוררות. הניסיון מלמד כי להוספת שלב מקדים של בוררות ייעוצית יכולות להיות שתי השפעות חשובות: האחת, הפחתת שיעור המקרים המגיעים לשלב של בוררות מוגבלת; האחרת, צמצום הנושאים שמגיעים לשלב הבוררות. חלק מן הנושאים נפתרים בהסכמה הדדית כתוצאה מהתהליך של בוררות ייעוצית ומהמלצות שנכללות בפסק הבוררות הבלתי מחייב.⁷⁷

כאשר לא מושג פתרון מוסכם בשלב הבוררות הייעוצית, והצדדים עוברים לשלב של הכרעה באמצעות בוררות מוגבלת, ניתן לחשוב על שלוש אפשרויות התייחסות לפסק הבוררות הייעוצית, שנכתב על ידי מומחה ניטרלי וכולל המלצות לפתרון הסכסוך: הראשונה – המלצות הבוררות הייעוצית אינן מובאות כלל לידיעת הגוף הבורר ואין מתחשבים בהן בתהליך קבלת ההחלטות; השנייה

73 Mordehai Mironi, *From Mediation to Settlement and from Settlement to Final Offer Arbitration: A Case Study of MEDALOA in a Transnational Business Dispute Mediation*, 5 N.Y. DISPUTE RESOLUTION LAWYER 77 (2012).

74 Jean T. McKelvey, *Fact Finding in Public Employment Disputes: Promise or Illusion?*, 22 INDUS. & LAB. REL. REV. 528 (1969).

75 תהליך זה מכונה בספרות Advisory Arbitration או Non-Binding Arbitration. במסגרתו מתנהל דיון קצר לשמיעת ראיות וטיעונים, ובסיומו מוצא פסק בוררות לא מחייב המכיל פתרון מוצע לחילוקי הדעות.

76 ראוי להעיר כי בספרות קיימת מחלוקת בדבר מידת התרומה של שלב הבוררות הייעוצית בהליך יישוב סכסוכים רב-שלבי המסתיים בבוררות מוגבלת, זאת בעיקר משום שהוא מדלל את יסוד אי-הוודאות והסיכון אשר אמורים לדחוף את הצדדים להגיע להסכם. ראו Chetwynd, לעיל ה"ש 1, בעמ' 114.

77 ראו Daniel G. Gallagher & Richard Pegnetter, *Impasse Resolution under the Iowa Multistep Procedure*, 32 INDUS. & LAB. REL. REV. 327 (1979), לעיל ה"ש 47, בעמ' 32.

– הישיבה שבמהלכה מביאים ראיות וטיעונים מתנהלת בצל ההמלצות הכלולות בפסק הבוררות הייעוצית, והן משמשות כעוגן לטיעוני הצדדים. לא זו בלבד שהן מונחות על שולחנו של הגוף הבורר, אלא הדיון עצמו מוגבל להבאת ראיות וטיעונים שנועדו להצביע על פרכות ולסתור את הניתוח וההמלצות שנכללו בפסק שניתן במסגרת הבוררות הייעוצית; השלישית – המלצות הבוררות הייעוצית מונחות על שולחנו של הגוף הבורר, אולם מתנהלת ישיבת בוררות de novo. בשתי האפשרויות האחרונות, ההמלצות פרי הבוררות הייעוצית יכולות להישקל על ידי הגוף הבורר בעת שהוא מחליט באיזו הצעה אחרונה לבחור, וממילא יובאו בחשבון על ידי הצדדים שעה שיעצבו את הצעותיהם האחרונות. להשלמת התמונה, ראוי לציין כי במקרים שבהם נדרשת מומחיות מיוחדת, נעשה שימוש במודל שבו ה-Fact-Finder משמש מעין יועץ, ומתמנה על ידי הבורר או על ידי הצדדים והבורר רק בשלב הבוררות. במקרה כזה, תפקידו לסייע לגוף הבורר בשלב קבלת ההחלטות על ידי מתן הערכה וניתוח של ההצעות האחרונות של הצדדים ומתן המלצות לגוף הבורר בנוגע לבחירה ביניהן.⁷⁸

2. דרך קבלת ההחלטות של הגוף הבורר

קיימים כמה מודלים של בוררות מוגבלת, הנבדלים זה מזה בתהליך שבו מתקבלות ההחלטות על ידי הגוף הבורר. המודלים החשובים והמעניינים מבחינה עיונית ופרקטית מתייחסים לארבעה היבטים: הראשון – אופי ההצעות האחרונות אשר מובאות על ידי הצדדים לבחירתו של הגוף הבורר; השני – עיתוי מסירתן של ההצעות האחרונות והחשיפה ההדדית של תוכנן; השלישי – הדרך שבה הגוף הבורר מבצע את הבחירה בין ההצעות האחרונות; הרביעי – האמצעים לגידור הסיכונים הכרוכים בבוררות מוגבלת.

(א) מודלים על פי אופי ההצעות האחרונות

מודלים אלו באים לידי ביטוי אך ורק כאשר חילוקי הדעות מתייחסים ליותר מנושא אחד. במקרה כזה, הבחירה היא בין שני מודלים עיקריים: (1) בוררות מוגבלת לפי נושא (Final Offer Issue by Issue) – בוררות שבה הגוף הבורר נדרש להחליט בנוגע להצעה האחרונה של מי מהצדדים בכל אחד מן הנושאים בנפרד. למשל, בבוררות בין שני צדדים החלוקים בדעותיהם בנוגע לחמישה נושאים, תימסרנה לגוף הבורר עשר מעטפות – שתיים לכל נושא. במקרה כזה ייתכן מצב שבו בפסק הבוררות תיבחר עמדתו של צד א' ביחס לשלושה מתוך חמשת הנושאים ואילו עמדתו של צד ב' תיבחר באשר לשני הנושאים הנותרים; (2) בוררות מוגבלת לפי חבילה (Final Offer by Package) – בוררות שבה הגוף הבורר צריך לבחור מבין ההצעות הצעה אחרונה אחת כוללת, המתייחסת לכל הנושאים כחבילה או כמקשה אחת.⁷⁹ ניתן כמובן לחשוב על מודלים משולבים, למשל להסכים על חלוקת הנושאים, כך שבנוגע לחלק מהם תקיים בוררות לפי חבילה ולחלק האחר בוררות לפי נושא. אפשרות אחרת היא מודל מתגלגל של בוררות לפי נושא. המיוחד למודל זה הוא שהגוף הבורר מפרסם החלטה בנושא אחד בלבד ומאפשר לצדדים לתקן את ההצעותיהם האחרונות בנוגע לנושאים שטרם הוחלטו.

78 Chetwynd, לעיל ה"ש 1, בעמ' 114.

79 Farber, לעיל ה"ש 57, בעמ' 684.

שני המודלים נמצאים בשימוש,⁸⁰ וכל אחד מהם בא לענות על צרכים אחרים ויש לו יתרונות וחסרונות. הרעיון המונח בבסיס המודל הראשון – בוררות מוגבלת לפי נושא – הוא להעניק לגוף הבורר גמישות רבה יותר.⁸¹ הדבר נועד למנוע אפשרות שהוא יאלץ לבחור את ההצעה האחרונה של אחד הצדדים, אשר לכאורה תיראה לו סבירה יותר מהצעת הצד האחר, אולם נכללות בה עמדות בלתי סבירות, לעתים קיצוניות ומקוממות, בנוגע לחלק מן הנושאים. על ידי הסמכת הגוף הבורר לבחור מבין עמדות הצדדים את העמדה הסבירה יותר ביחס לכל נושא בנפרד, המודל מאפשר לגוף הבורר לקבל החלטה אופטימלית. הכוונה להחלטה שמייצגת את הפתרון הסביר בעיניו הן באופן כללי ומצטבר והן בנוגע לכל נושא ונושא.

החיסרון של מודל בוררות מוגבלת לפי נושא נעוץ בכך שהוא מדמה במידה רבה בוררות קונבנציונלית.⁸² הוא מאפשר לגוף הבורר שיקול דעת, שבעזרתו ניתן להגיע לפתרון בעל אופי של פשרה על ידי העדפת עמדתו האחרונה של כל אחד מן הצדדים בקשר לכמחצית מן הנושאים שבמחלוקת. עקב כך, בוררות מוגבלת לפי נושא מדללת באופן ניכר את יסוד הסיכון ויסוד ההרתעה, אשר אמורים להתמודד עם האפקט הנרקוטי ועם אפקט הקיפאון. כאשר הצדדים מנהלים משא ומתן בצל האפשרות שאם יידרשו להכרעה בבוררות, היא תתנהל כבוררות מוגבלת לפי נושא, אין להם חשש אמתי ומוחשי מפני אפשרות שתוצאת פסק הבוררות תהווה הפסד מוחלט של מי מהם. הם מצפים שבפסק הבוררות תיבחר עמדתם הסופית בחלק מן הנושאים, ובאחרים – עמדתו של הצד האחר. האפשרות של הגוף הבורר לבחור את ההצעה הסופית של מי מהצדדים בכל נושא בנפרד פוגעת באופן זה ברעיון המכונן של בוררות מוגבלת. היא מדללת את יסוד ההרתעה ומפחיתה את הלחץ והמתח שהצדדים נתונים בהם.⁸³ בכך היא פוגעת בתמריץ של הצדדים לנהל משא ומתן ענייני שיוביל להסכם, כדי להימנע מן הסיכונים הכרוכים בהכרעה בבוררות. לבסוף, בוררות לפי נושא חוטאת לרצון הצדדים. אם הגוף הבורר מכריע בחלק מהנושאים לפי הצעה אחת, ובחלק מהנושאים לפי הצעה אחרת, נוצרת למעשה הצעה חדשה שהיא לאו דווקא מקובלת על מי מהצדדים; כמו כן, ייתכן שבתמונה הכוללת, התוצאה הסופית תהיה חסרת היגיון.

המודל השני – בוררות מוגבלת לפי חבילה – משמר ואף מעצים את אלמנט הסיכון וההרתעה, ובכך יתרונו. הוא משרת באופן אופטימלי את הרעיון המכונן של בוררות מוגבלת, קרי מניעת האפקט הנרקוטי ואפקט הקיפאון על ידי יצירת תמריץ לצדדים לנהל משא ומתן ענייני כדי להימנע מן הכרעה בבוררות. בה בעת, בוררות מוגבלת לפי חבילה מדמה סיטואציה קלסית של משא ומתן רב-נושאי רגיל, זאת משום שהתוצאה של משא ומתן רב-נושאי כורכת באופן טבעי חבילה של תנאים המורכבת מהסכמות הצדדים בנוגע למכלול הנושאים שבמחלוקת.

קיימים שני חסרונות עיקריים בבוררות מוגבלת לפי חבילה. הראשון – היא מייצרת רמה קיצונית, אולי קיצונית מדי, של אי־ודאות וסיכון;⁸⁴ השני – היא יכולה להוביל למצבים בלתי אפשריים, אשר באים לידי ביטוי במקרים שבהם הצדדים לא השכילו להגיע להסכם, והגוף הבורר נאלץ להוציא פסק

80 ראו נתונים על שנת 2003 אצל Chetwynd, לעיל ה"ש 1, בעמ' 113.

81 Meth, לעיל ה"ש 1, בעמ' 394.

82 שם.

83 JAMES L. STERN & JOYCE M. NAJTA, LABOR ARBITRATION UNDER FIRE 118 (1997)

84 Chetwynd, לעיל ה"ש 1, בעמ' 112.

בוררות במצב שבו הצעותיהם האחרונות של הצדדים כוללות עמדות בלתי סבירות בנוגע לחלק מן הנושאים השנויים במחלוקת. במקרה כזה יש סיכון שהגוף הבורר יאלץ להוציא תחת ידו פסק בוררות שהוא עצמו אינו רואה בו תוצאה ראויה ואינו שלם עמה.⁸⁵ מבחינת הצדדים, התוצאה הסופית במקרה כזה עלולה להיות בלתי סבירה ולפגוע במטרה או בקריטריון השלישי לבחינת ההצלחה של המודל – הקבילות (acceptability) של פסק הבוררות.

(ב) מודלים על פי עיתוי מסירתן של ההצעות וחשיפת תוכנן לצדדים

מודלים אלו רלוונטיים לכל המקרים של שימוש בבוררות מוגבלת. גם כאן הבחירה היא בין שני מודלים עיקריים: (1) בוררות מוגבלת סגורה (Concealed Final Offer) – בוררות שבה ההצעות האחרונות הבלתי הדירות מוגשות על ידי הצדדים לגוף הבורר רק בסיומו של הליך הבוררות וערב מתן ההחלטה. החלטות אלה נמסרות לעיני הגוף הבורר בלבד, כלומר תוכנן חסוי ואינו ידוע לצד האחר; (2) בוררות מוגבלת פתוחה (Open Final Offer) – בוררות שבה ההצעות האחרונות הבלתי הדירות מוגשות על ידי כל צד לגוף הבורר מיד עם הפעלת הליך הבוררות או בכל שלב מאוחר יותר, ובלבד שהעיתוי מאפשר ניהול משא ומתן לפני מתן ההחלטה בבוררות. תוכן ההצעות גלוי, שכן בד בבד עם מסירתן לגוף הבורר הן נמסרות על ידי כל אחד מן הצדדים גם לצד האחר.

נראה כי למרות העובדה שבהשוואה לבוררות מוגבלת פתוחה, המודל של בוררות מוגבלת סגורה מעניין פחות ומשרת במידה פחותה את הערך של העדפת ההסכמה של הצדדים על פני הכרעה חיצונית, דווקא המודל של בוררות מוגבלת סגורה הוא הפשוט והשכיח מבין השניים.

המודל של בוררות מוגבלת פתוחה נוהג בליגת הבייסבול בארצות הברית ולעתים גם בסכסוכים עסקיים. מבחינה תהליכית, יתרונו בכך שהוא יוצר תנאים המאפשרים לסיים את הסכסוך בהסכמה או מעודדים זאת, הגם שהצדדים נמצאים כבר בתוך שלב הבוררות. הרעיון המונח בבסיס המודל של בוררות מוגבלת פתוחה הוא שחשיפת ההצעות האחרונות הבלתי הדירות יוצרת הקשר, זירה ומציאות חדשים ושונים משהיו קודם לחשיפת ההצעות, שבתוכם מתנהל עתה המשא ומתן. בהנחה שהצדדים חפצים הדידית להימנע מהכרעה בדמות החלטה של הגוף הבורר, מוענקים להם מרחב והזדמנות לנהל משא ומתן ממוקד בצל המתחם החדש ובתוכו, מתחם שגבולותיו הותוו על ידי ההצעות האחרונות. הרעיון מתבסס על שלוש הנחות, אשר האחת אינה מוציאה את האחרת. הראשונה – המתחם החדש, המשמש עתה כגבולות הגזרה וכעוגן החדש למשא ומתן – מבטא פער בין עמדות שהוא קטן באופן ניכר מן הפער בין העמדות המוצהרות של הצדדים במשא ומתן שקדם להגשת ההצעות. מצב דברים זה אמור להקל על הצדדים להגיע להסכם; השנייה – הצורך לנהל משא ומתן פנים-צוותי ופנים-ארגוני הכניס כל אחד מן הצדדים לדינמיקה או לתנופה של התכנסות וויתורים. הם גם עדים לכך שהצד האחר עשה ככרת דרך לצמצום הפער. בעקבות זאת יהיה להם קל יותר, מנטלית, להתקדם צעד קטן נוסף לעבר נקודת ההסכמה; השלישית – הצדדים, מכירים בצורה מוחשית את ההצעות הבלתי הדירות שהם והצד האחר הניחו לפני הגוף הבורר לבחירה, והם מודעים באופן מלא לסיכון הצפוי לכל אחד מהם אם בסופו של יום לא תיבחר ההצעה שלהם. כדי להימנע מן הסיכון שהפך למוחשי וכדי להבטיח שליטה שלהם בתוצאה הסופית, הם יעדיפו אפוא להגיע לפתרון בהסכמה באמצעות ויתורים נוספים, אשר יש בהם כדי לסגור את הפער בין עמדותיהם.

(ג) מודלים על פי תהליך הבחירה בין ההצעות האחרונות

בדומה לסיווג הקודם, גם כאן ההבחנה בין המודלים היא בשאלה אם ההצעות האחרונות של הצדדים גלויות או חסויות; אלא שבמקום הצדדים, כאן מדובר במודלים השונים במידת החשיפה של ההצעות האחרונות לעיני הגוף הבורר, כחלק מובנה מתהליך קבלת ההחלטות שלו. במודל של הצעות גלויות, בתום הישיבות והדיונים מקבל הגוף הבורר לידי את ההצעות האחרונות של הצדדים. הגוף הבורר שוקל את ההצעות ובוחר את זו הנראית לו יותר מביניהן. בניגוד לכך, במודל של ההצעות החסויות, הגוף הבורר נדרש לקבל החלטה לפי שיקול דעתו, ללא תלות בהצעות האחרונות של הצדדים ובמצב שבו הוא איננו יודע מהן. בשלב הראשון, ההחלטה של הגוף הבורר נותרת חסויה. בשלב השני נפתחת או נחשפות ההצעות האחרונות של הצדדים, וזו הקרובה יותר להחלטת הגוף הבורר היא שנבחרת. כמו במקרים האחרים, לכל אחד מן המודלים יש יתרונות וחסרונות. המודל הראשון, שבו ההצעות נמצאות על שולחנו ולעיונו של הגוף הבורר בעת ההחלטה, נתפס כזהיר יותר, שכן הוא מאפשר לגוף הבורר להחזיר לעיון־מחדש ולתיקון או להבהרה הצעות אשר על פניהן נראות לגוף הבורר בעייתיות.⁸⁶ בכך יכולה להיות תרומה חשובה לקבילות של הבוררות. האפשרות של החזרת הצעות לעיון מחדש חשובה במיוחד במקרים שבהם אחד הצדדים או שניהם חסרי ניסיון בניהול בוררות מוגבלת, וכן במקרים שבהם מעורב יותר מנושא אחד או הנושא השני במחלוקת איננו חד־ממדי או ניתן לכימות פשוט, כמו סכום כסף. ברם, ניתן לראות יתרון זה גם כעקב אכילס של המודל. דווקא מאחר שההצעות גלויות לעיני הגוף הבורר לפני ההחלטה, תהליך קבלת ההחלטות עלול להתפס על ידי מי מהצדדים כ"נקי" פחות או "אמתי" פחות. הצדדים עלולים להניח כי הגוף הבורר כלל איננו מקבל החלטה עצמאית באשר לפתרון שנראה בעיניו צודק, ראוי, סביר ונכון, כדי שזה ישמש בשלב השני של התהליך כעוגן או כנקודת מוצא לבחירה בין ההצעות הסופיות של הצדדים. במקום תהליך דו־שלבי, הגוף הבורר עובר מיד לשלב הבחירה בין ההצעות הסופיות, ואמת המידה היחידה להחלטה היא מידת המשיכה או הדחייה היחסית של כל אחת מן ההצעות הסופיות.

(ד) אמצעים לגידור הסיכונים הכרוכים בבוררות מוגבלת

הרעיון המכונן של בוררות מוגבלת הוא יצירת רמה גבוהה של סיכון כמנוף לעידוד הצדדים להגיע להסכמה בכוחות עצמם. הכוח שאמור להניע אותם לעבר הסכם הוא הרצון ההדדי להימנע מהחלטה שתכפה עליהם בפסק בוררות, אשר יינתן בתנאים של אי־ודאות קיצונית. עם זאת, כדי לעודד צדדים להתנסות בסוג זה של בוררות ולהתמיד בשימוש בה, הונהגו מנגנונים שונים שמטרתם גידור הסיכונים והפחתת החששות מן האפשרות שהיא תוביל לתוצאות בלתי רצויות.

מבין המנגנונים השונים אציין ארבעה. הראשון – מנגנון זה רלוונטי למצבים שבהם חילוקי הדעות מערבים כמה נושאים, והבוררות מתנהלת לפי חבילה. הצדדים מגישים את הצעותיהם האחרונות בנוגע לכל הנושאים שבמחלוקת, כמכלול, והגוף הבורר צריך לבחור אחת מבין החבילות. כדי להקלות במידה מסוימת את הסיכון הכרוך בבוררות כזו, ניתן להסמיך את הגוף הבורר להחזיר למי מהצדדים או לשניהם את הצעתם האחרונה כליווי הערות בקשר לאותם נושאים שבהם חרגו באופן קיצוני ממתחם

86 למשל כאשר צד לא הבין את כללי המשחק לאשורם או הימר.

הסבירות, ולאפשר להם להכניס בהצעה או בהצעות תיקונים;⁸⁷ השני – ניתן לקבוע מראש רצפה ותקרה להצעות (בוררות מוגבלת מתוחמת); השלישי – ניתן לאפשר לכל צד להגיש שתי הצעות, במקום אחת, ולהורות לגוף הבורר לבחור אחת מן הארבע. הנתונים מראים שלאימוץ גרסה זו של בוררות מוגבלת במסגרת מודל של בוררות פתוחה⁸⁸ יש יתרון נוסף. היא מאפשרת לצדדים לקבל מידע רב יותר ומגבירה את סיכוייהם להגיע להסכם;⁸⁹ הרביעי – לקבוע רשימה של קריטריונים מנחים, אשר יכוונו ויגבילו את שיקול הדעת של הגוף הבורר.⁹⁰

חשוב להדגיש כי גם בתכנון של כלים לפתרון סכסוכים "אין ארוחות חינם". במקרה זה, לכל האמצעים דלעיל יש מחיר. הם אמנם עשויים להגביר את קבילותה של הבוררות המוגבלת ולהפיג את החששות של הצדדים ובאי כוחם מאימוצה, אולם באותה עת הם מדמים אותה יותר ויותר לבוררות הקונבנציונלית. הם עלולים לדלל באופן מהותי את יסוד אי-הוודאות, את הסיכון ואת ההרתעה, אשר אמורים להתמודד עם האפקט הנרקוטי ועם אפקט הקיפאון. בכך נפגע התמריץ של הצדדים לנהל משא ומתן ענייני שיוכל להסכם, כדי להימנע מן הסיכונים הכרוכים בהכרעה בבוררות.

סיכום, מסקנות וחשיבה לעתיד

בוררות מוגבלת נשענת על הערך העליון ביישוב סכסוכים, המעניק עדיפות עליונה ליישוב הסכסוך על ידי הצדדים עצמם ובהסכמה. היא בנויה על שתי הנחות בנוגע להתנהגות הצדדים לסכסוך ולציפיותיהם. לפי הראשונה, הצדדים מאמינים כי בבוררות קונבנציונלית הגוף הבורר ישאף לקבל החלטה שהיא בבחינת חלוקת הפער בין עמדות הצדדים. לפיכך לבוררות קונבנציונלית, הקבועה מראש, יש השפעה הרסנית על הדרך שבה הצדדים מנהלים את המשא והמתן ליישוב הסכסוך. משא ומתן בצל בוררות קונבנציונלית הנו כר גידול נוח לאפקט הנרקוטי ולאפקט הקיפאון ומוריד באופן ניכר את הסיכוי להגיע להסכם, זאת משום חסרוננו של מנוף שנועד להשפיע עליהם להימנע מקיום תהליך הבוררות עצמו ומקבלת הכרעה ברמות פסק בוררות. לפי ההנחה השנייה, הצדדים אינם מוכנים להסתכן בהפסד מוחלט בבוררות. לפיכך, הסיכון הטבוע בבוררות מוגבלת פועל על הצדדים באופן הפוך. הוא מונע את האפקט הנרקוטי ואת אפקט הקיפאון ודוחף את הצדדים לנהל משא ומתן ענייני ולהגיע להסכם. דחיפה זו עומדת ביחס ישיר לעוצמת הסיכון והחשש שהצדדים חשים.

87 חוקר אחד הציע להעניק לצדדים בבוררות פתוחה הזדמנות מוגבלת בזמן לשנות את הצעותיהם האחרונות כאמצעי לעידוד המשא ומתן והגעה להסכמות שייתרו את הצורך בפסק בוררות. ראו Tulis, לעיל ה"ש 3, בעמ' 105.

88 ראו לעיל פרק 2.ג. (ב).

89 Meth, לעיל ה"ש 1, בעמ' 396; Charles M. Rehmus, *Varieties of Final Offer Arbitration*, 37(4) ARB. J. 4, 5 (1982).

90 הדבר מקובל, למשל, בבייסבול. ראו Meth, לעיל ה"ש 1, בעמ' 405 ה"ש 143, ובשירות הציבורי ראו Robert J. Martin, *Fixing the Fiscal Police and Firetrap: A critique of New Jersey's Compulsory Interest Arbitration Act*, 18 SETON HALL LEGIS. J. 59, 68 (1993). ראו גם דיון רחב בסוגים של קריטריונים ובבעייתיות של החלתם בגלל אופן ניסוחם והיעדר משקל יחסי לכל אחד מהם אצל Tulis, לעיל ה"ש 3, בעמ' 116–130.

למרות העובדה שבוררות מוגבלת היא בעלת מאפיינים של כלי מבוסס-הכרעה, אופן תפקודה נמדד או נשפט בהתאם למידת הצלחתה להיות כפועל כלי מבוסס-הסכמה. במילים אחרות, בוררות מוגבלת בנויה כך שהיא תשמש כוח מניע או זרז למשא ומתן ולהגעה להסכמות.⁹¹ אותם היבטים של הבוררות המוגבלת שהם מבוססי-הכרעה, בעיקר פסק הבוררות, מתוכננים במתכוון כך שלא ייעשה בהם שימוש.⁹²

בוררות מוגבלת מעודדת את הערכים של הסכמה והשתתפות אותנטית של הצדדים,⁹³ אשר בתורם מעודדים את הערכים של מניעת התדרדרות ביחסים⁹⁴ ושל אפשרות ליצירת ערך.⁹⁵ להיבטים אלו יש חשיבות גדולה כאשר משתמשים בבוררות מוגבלת במסגרת של יחסים נמשכים ושל חוזי יחס. לבוררות מוגבלת יש יתרונות גדולים לעומת בוררות קונבנציונלית כמעט בכל היבט – בגידול ניכר של שיעור הסכסוכים שמסתיימים בהסכמה,⁹⁶ בחיסכון רב בזמן ובעלויות⁹⁷ ובהבטחת סופיות וקבילות. זאת ועוד, קיימים מודלים, גרסאות וסוגים רבים של בוררות מוגבלת. הדבר מאפשר לצדדים לבנות או להרכיב בהסכמה, מראש או אד-הוק,⁹⁸ בוררות מוגבלת התפורה לפי מידת צורכיהם ומאפייני הסכסוך.

Brien M. Wassner, *Major League Baseball's Answer to Salary Disputes and the Strike: Final Offer Arbitration: A Negotiation Tool Facilitating Adversary Agreement*, 6 VAND. J. ENT. L. & PRAC. 5 (2003).

91 שם, בעמ' 10.

92 Lok, לעיל ה"ש 53, בעמ' 3.

93 ראו Meth, לעיל ה"ש 1, בעמ' 391; Tulis, לעיל ה"ש 3, בעמ' 92; Wassner, לעיל ה"ש 91, בעמ' 11. כך למשל בבייסבול, שבו השחקן אמור להמשיך ולשחק בקבוצה. קיום בוררות אדוורסרית, על נטייתה לשיח לעומתי ולדמוניזציה של היריב הנלווים אליה, עלול לערער את ביטחוננו, לפגוע במוטיבציה שלו, להשאיר אדמה חרוכה ולפגוע באמון וביחסים בין השחקן לבין המועדון, המאמן וחבריו לקבוצה.

94 הכוונה כאן לאפשרות להגיע לפתרונות מוסכמים יצירתיים שעונים על צורכי הצדדים, ובכך הם אינם מחלקים ערך, אלא מגדילים את העוגה. ראו Staudohar, לעיל ה"ש 16.

95 Chetwynd, לעיל ה"ש 1, בעמ' 109.

96 שם. כך למשל, במקרה של חברת אפל ושלטונות המס, שבו לפי הערכה נחסכו עשר שנים של ליטיגציה ומשאבים כספיים רבים. התברר שתוך כדי תהליך הבוררות ועוד קודם להגשת הצעותיהם האחרונות לגוף הבורר הצליחו הצדדים להקטין את הפער בין עמדותיהם. כמו כן, בגלל אופי הבוררות לא נדרשה השקעה בהכנת כרכים עבים של סיכומים, וההחלטה ניתנה סמוך לסיום הדיון. ראו Soled, לעיל ה"ש 6. המקרה של אפל מוכיח כי בכל מקרה, סוג זה של בוררות מעצם טבעו מהיר וחסכוני בהשוואה לבוררות קונבנציונלית. ראשית, יש חיסכון עצום בהוצאות ככל המקרים שבהם, בצל האיום של בוררות מוגבלת, הצדדים הגיעו להסכמה מלאה או חלקית; שנית, גם אם הצדדים לא פתרו את חילוקי הדעות בהסכמה, עדיין מדובר בחיסכון ניכר בהוצאות. הסיבה נעוצה בכך שהגוף הבורר נדרש לבחור בין הצעות שאמורות להיות סבירות, ולא להכריע בין מערכות עובדתיות ועמדות משפטיות מתחרות או סותרות. הדבר מביא לכך ששיבות הבוררות נוטות להיות קצרות יותר, בהשוואה לבוררות קונבנציונלית, וכך גם הזמן הדרוש לתהליכי קבלת ההחלטות של הגוף הבורר. בהתאם לכך, גם הסיכומים בכתב, אם יש כאלה, נוטים להיות תמציתיים ומפורטים פחות, וכך גם ההנמקה של הפסק.

97 Meth, לעיל ה"ש 1, בעמ' 393–394. ראוי לזכור כי לכל אחת מן הגישות יש יתרונות וחסרונות מבחינת תכנון מערכת אופטימלית ליישוב הסכסוך. היתרון של השארת ההסכמה על מודל הבוררות למועד שבו קיים סכסוך קונקרטי (הסכמה אד-הוק) נעוץ באפשרות לבחור ולהרכיב מודל בוררות לפי מידותיו של הסכסוך הספציפי ולפי צורכי הצדדים טרם ההחלטה לבחור בבוררות מוגבלת לשם יישובו. החיסרון של הסכמה אד-הוק מתבטא בשלושה: הראשון, הזמן הדרוש לניהול המשא ומתן על הרכבת מודל הבוררות דוחה באופן טבעי את פתרון הסכסוך; השני, המתח וההתדרדרות ביחסים בגלל קיומם של חילוקי דעות שלא נפתרו במשא ומתן ישיר, ואולי אף הקצינו בשלב הכנתם של כתיב הטענות, טוענים את המשא ומתן

במקרה אחד, האפשרות והחשיבות של הרכבת מודל ייחודי למערכת יחסים או לסכסוך מסוים באו לידי ביטוי קיצוני גם בחקיקה. הכוונה למדינת ניו ג'רזי, שהעניקה לצדדים ליחסי עבודה קיבוציים בשירות הציבורי אפשרות בחירה מתוך תפריט של שישה סוגי בוררות, שחמישה מהם הם מודלים שונים של בוררות מוגבלת או צירופים שלהם.⁹⁹

לכאורה נראה כי סוג זה של בוררות, על המודלים השונים שלו, מתאים לכל סוג של סכסוך, לבטח לסכסוכים שמעריבים מספר קטן של נושאים והמחלוקת היחידה או העיקרית היא כספית, וחילוקי הדעות עצמם ניתנים לכימות. כמו כן, בוררות מוגבלת עדיפה על כל אלטרנטיבה כאשר הצדדים נמצאים במערכת של יחסים מסחריים נמשכים לטווח ארוך, ומתעורר סכסוך ספציפי שיש ליישבו בצורה שתשקף מחיר שוק או ערך שוק.¹⁰⁰ לכן הוצע לא להסתפק בכך שיעשה שימוש בבוררות מוגבלת לסכסוכים על גובה השכר של שחקנים שאינם חופשיים לבחון את שווי השוק שלהם או לסכסוכים על תנאי ההסכם הקיבוצי של עובדים שאינם רשאים לשבות.

באופן ספציפי יותר, הומלץ להרחיב את השימוש בבוררות מוגבלת לתחומים נוספים של סכסוכים: חילוקי דעות כלכליים כגון בעסקאות, בעיקר בנוגע למחירים וקביעת ערך,¹⁰¹ וסכסוכים משפטיים שונים, ביניהם: (1) תביעות נזיקין¹⁰² (בעיקר באשר לגובה הנזק, להבדיל מן החבות). לכן יש למודל רלוונטיות מיוחדת כאשר מפצלים את הדיון לעניין האחריות מהדיון בנוגע להערכת הנזק ולקביעת גובה הפיצוי;¹⁰³ (2) סכסוכי בנייה גדולים הקשורים לדרישות כספיות בגין עיכובים, שינויים ותוספות והמעריבים סוגיות משפטיות ועובדתיות רבות ומורכבות;¹⁰⁴ (3) סכסוכים כספיים הקשורים ביישום סעיפי עדכון והתאמה של מחירים וכמויות בחוזים ארוכי טווח להספקת שירותים או סחורות;¹⁰⁵ (4) סכסוכים חוזיים הנסבים על טענת סיכול;¹⁰⁶ (5) חילוקי דעות בין בעלי עניין בפרויקט פיתוח (כגון: יזמים, אדריכלים, קבלנים, קבלני משנה, מפקחים, רוכשים) בנוגע לערך הראוי של פריטים, עבודות ושירותים;¹⁰⁷ (6) חילוקי דעות בין שותפים במיזם או בהשקעה בקשר לאופן חלוקת הפירות.¹⁰⁸

באנרגיה שלילית ומקשים להגיע להסכמה; השלישי, המשא ומתן על הרכבת מודל בוררות מוגבלת מוסכם "מזדהם" על ידי שיקולים טקטיים של הצדדים בכל הקשור לניהול הסכסוך הספציפי.
99 שש האפשרויות הן: (1) בוררות רגילה בנוגע לכל הנושאים; (2) בוררות מוגבלת לפי חבילה. הגוף הבורר בוחר בין הצעה של המעביד לבין זו של נציגות העובדים, כאשר אלו מתייחסות לכל הנושאים שבמחלוקת כמכלול; (3) בוררות מוגבלת לכל נושא בנפרד; (4) בוררות מוגבלת לפי חבילה. אלא שהגוף הבורר בוחר בין שלוש הצעות: הצעתו של המעביד, הצעה של נציגות העובדים וההמלצה שהוצעה על ידי הבורר (ה- fact finder) במסגרת הבוררות הייעוצית (fact-finding). הבחירה היא בין שלוש הצעות המתייחסות לכל הנושאים שבמחלוקת כמכלול; (5) בוררות מוגבלת לכל נושא בנפרד. אלא שהגוף הבורר בוחר כל נושא בנפרד מבין שלוש הצעות המתייחסות לכל נושא שבמחלוקת בנפרד: הצעתו של המעביד, ההצעה של נציגות העובדים וההמלצה שהוצעה על ידי הבורר (ה- fact-finder) במסגרת הבוררות הייעוצית (fact-finding); (6) בוררות מוגבלת לפי חבילה בנושאים הכספיים ובוררות מוגבלת לכל נושא בנפרד בשאר הנושאים. ראו Chetwynd, לעיל ה"ש 1, בעמ' 114 ה"ש 39.

100 ראו Tulis, לעיל ה"ש 3, בעמ' 102.

101 Meth, לעיל ה"ש 1, בעמ' 411.

102 Charles W. Adams, *Final Offer arbitration: Time for Serious Consideration by the Courts*, 66 NEB.

L. REV. 213, 216–217 (1987).

103 Meth, לעיל ה"ש 1, בעמ' 415.

104 שם, בעמ' 383.

105 שם, בעמ' 413.

106 שם, בעמ' 416–417.

107 Tulis, לעיל ה"ש 3, בעמ' 112.

מקום אחר שבו כדאי להשתמש בבוררות מוגבלת הוא כאשר צדדים הגיעו להסכמה, בין בכוחות עצמם ובין במסגרת תהליך גישור, בנוגע לרוב הנושאים, ונותרה מחלוקת בנושא אחד או בנושאים בודדים. במצב דברים זה, אם הצדדים אינם מעוניינים לוותר על ההסכמות שהושגו, ניתן להעביר את חילוקי הדעות שנותרו להכרעה בבוררות מוגבלת.¹⁰⁹ יתרונה בכך שלבד מהיותה מהירה ופשוטה יותר, תמיד קיים הסיכוי שתהליך הגיבוש של ההצעות האחרונות, כמו גם עצם ההיחשפות אליהן, יובילו את הצדדים להגיע להסכמה שתייתר בסופו של יום את הצורך בפסק בורר.

בגלל היתרונות הגלומים בה, הנטייה להימנע משימוש בבוררות מוגבלת איננה מובנת כלל. היא נובעת כפי הנראה משני גורמים המזינים זה את זה, ובהצטברם אינם מאפשרים לסוג זה של בוררות לממש את הפוטנציאל שלו. ראשית, המקוריות, התחכום והנועזות של המודל יוצרים חשש גדול מפני הסיכון הגלום בו ותחושה בלתי מבוססת שמדובר בעצם במעין הימור. במהלך השנים נוצרו מנגנונים שנועדו להתמודד עם חשש זה ולגדר באופן חלקי את הסיכון – ביניהם: הגשת שתי הצעות במקום אחת, הסמכת הבורר להחזיר לתיקון הצעה בלתי סבירה בעליל, הגבלת ההצעות בתקרה וברצפה והכפפת הגוף הבורר לקריטריונים מנחים – אך נראה שאין בהם די. שנית, חלק ניכר מן המשתמשים הפוטנציאליים, צדדים מסוכסכים ועורכי דין, אינם מודעים כלל לקיומה של בוררות מוגבלת. אחרים שנחשפו לקיומה, אינם מכירים את רזיה, אינם מבינים איך היא פועלת ולבטח הנם חסרי ניסיון בשימוש בה. מכאן אף מובנת הרתיעה שלהם.

מחקרים מוכיחים שגישתם נכונה. בוררות מוגבלת מניחה ודורשת רמה מסוימת של התמקצעות, כישורים ומומחיות. מידת ההצלחה והיעילות של בוררות מוגבלת, כמו גם דרגת שביעות הרצון של המשתמשים בה, תלויות ברמת ההבנה של הצדדים בנוגע לניואנסים של המודל ולדרכי השימוש בו, והיא משתפרת עם הלמידה והניסיון המצטבר אצלם.¹¹⁰ כדי שבוררות מוגבלת תצליח לממש את מלוא פוטנציאל ביצועיה, דרושה אפוא התמדה לאורך תקופה, שימוש חוזר ושחקנים חוזרים.¹¹¹ היא מגיעה לשיא תפארתה במערכות של יחסים נמשכים ובמצבים שבהם ניתן לעצב בהסכמה פתורנות שאינם בני-השגה בפסק בוררות.¹¹²

בוררות מוגבלת טרם זכתה למעמד שהיא ראויה לו ככלי אפקטיבי, גמיש ורבגוני ליישוב סכסוכים. מצב דברים זה קיים בעולם בכלל, ובישראל בפרט, ובשל כך אין מרבים להשתמש בה. ייתכן שהגיעה השעה לקיים ויכוח ציבורי כדי להגביר את המודעות לקיומה ולשקול במסגרתו את הסדרתה בחוק ובתקנות. בינתיים, מאמר זה נועד לסייע לסגור במשהו את פער הידע, להעניק לקוראיו משנה סדורה, הכוללת ניתוח היסטורי, סקירת הזירות השונות וסוגי הסכסוכים שבהם נעשה שימוש בבוררות מוגבלת ובחינה אנליטית של עושר המודלים והסוגים שהיא מציעה כדי להתאימה לצרכים הספציפיים של הצדדים.

108 שם, בעמ' 111.

109 ראו דוגמה לכך לעיל בה"ש 76.

110 Angelo S. DeNisi & James B. Dworkin, *Final-Offer Arbitration and the Naïve Negotiator*, 35

INDUS. & LAB. REL. REV. 78, 79 (1981).

111 Tulis, לעיל ה"ש 3, בעמ' 106.

112 שם.