

פתרון סכסוכים בענף הבניה והתשתיות על רקע משבר הקורונה – כורח המציאות שהוא גם הזדמנות לשינוי

גדעון שפיגל, עורך דין, מהנדס

ענף הבניה והתשתיות מהווה חלק מרכזי בפעילות הכלכלית בישראל, והוא אף נחשב לקטר המוביל את המשק. למרות שבאופן רשמי לא הופסקה פעילותו במסגרת הצווים והתקנות לשעת חרום שהביאו לעצירתם של חלקים נרחבים מהמשק, גם ענף הבניה ספג פגיעה משמעותית בשבועות האחרונים. לאור זאת, היציאה מהמשבר והחזרה לפעילות כלכלית בהיקפים מלאים צפויות להיות משימות מורכבות באופן חסר תקדים גם עבור ענף הבניה והתשתיות.

נושא פתרון הסכסוכים והמחלוקות שנוצרות בתקופת משבר הקורונה צפוי להיות אחד הנושאים המרכזיים עמו יתמודד ענף הבניה במסגרת תהליך החזרה לשגרה. הדבר נובע מכך שהפעילות בענף הבניה היא ברובה בעלת מאפיינים של פרויקט. הצלחתו של פרויקט בניה תלויה, גם בימים רגילים, ביכולת שיתוף הפעולה בין גורמים רבים, שביניהם קיים מארג מורכב של הסכמים וחוזים. לגורמים אלו המעורבים בכל פרויקט אינטרסים שונים וחלקם אף מנוגדים. לכן גם בימים רגילים הפעילות בענף הבניה והתשתיות מלווה בצורך בניהול קונפליקטים ופתרוןם. בחלק מהמקרים הקונפליקטים מידרדרים להליכים משפטיים, ולא בכדי לענף הבניה והתשתיות נוכחות משמעותית בהליכים השונים העוסקים בניהול סכסוכים משפטיים, הן בבתי המשפט והן בהליכי בוררות.

כבר עתה ניתן לומר כי משבר הקורונה הוא משבר החוצה את כל ענף הבניה ואף את המגזר העסקי כולו. השפעתו תיגע, ברמה כזו או אחרת, בכל גורם המעורב בפעילות בענף הבניה. לא רק זאת, אלא שהשפעת המשבר עשויה לגלוש מעבר לפרויקט הבודד, וזאת כאשר המעורבים בכל פרויקט יהיו מושפעים מהחלטות שיתקבלו בפרויקטים אחרים בהם הם מעורבים ויתכן שאף מהחלטות משקיות ברמת המדינה, הרשויות המקומיות ועוד. כך, סביר להניח שכל המעורבים ימצאו את עצמם בתחרות על משאבים שהם מוגבלים מטבעם – כוח אדם, חומרי בניה ומימון. על כן תוצאת האירועים לכל גורם אינה תלויה רק בהחלטותיו אלא גם בהחלטות שיקבלו הגורמים הנוספים עמם הוא פועל בכל פרויקט ויתכן שאף בגורמים אחרים שעמם אין לו קשר ישיר.

מזמיני עבודה, יזמים, קבלנים ראשיים, קבלני משנה, ספקים, מתכננים, רוכשי דירות, הבנקים נותני הליווי הפיננסי והמימון וגורמים רבים נוספים עשויים לגלות כי המשבר גרם לטריפת קלפים בלתי צפויה. בנסיבות כאלו, יש צורך במקרים רבים לנסח מה שמכונה בתורת המשחקים "כללי משחק" חדשים בטרם חלוקת הקלפים מחדש. הגורמים המעורבים יגלו כי המשבר השפיע על כל אחד מהם בצורה שונה, אך למכלול התוצאות יש השפעות הדדיות. שחקן "חזק" שיבקש לנצל את מעמדו עלול לגלות שיתכן שהתוצאה תיקבע דווקא על ידי החוליה החלשה שהוא כלל אינו מזהה. לדוגמא, יזם שיבקש לעמוד בנוקשות מול הקבלן הראשי על קיום תנאי החוזה עשוי לגלות כי ידי הקבלן כבולות בניסיונו להפעיל את קבלני המשנה ולספק חומרים לאתר. הקבלן הראשי בתורו ינסה לשרשר את הלחץ הלאה לקבלני משנה, אך יתכן שללא הועיל. הפיתוי "לבגוד" איש ברעהו בטווח הקצר יהיה גדול. יהיו מצבים בהם כל גורם יקבל החלטות שהן רציונאליות בעיניו, אולם במצטבר הן יביאו בסופו של דבר לתוצאה רעה לכולם. אלו מצבים מובהקים של "דילמת אסיר". החשיבה הרגילה, ובכלל זה השיח המשפטי המקובל, עלולים להתגלות כבלתי מספיקים ולא רלבנטיים, ובמקרים רבים עלולים להוביל את המעורבים למעין "ניצחון פירוס" במסגרתו אמנם אף אחד "לא יצא פראייר", אך כולם ישקעו יחדיו. מצב זה יכול להביא לעיכוב בביצוע פרויקטים, התייקרות משמעותית של עלויות ולהשלכות משמעותיות נוספות, כולל תגובת

שרשרת על כלל המשק. כבר עתה הדוגמאות הן רבות ומתחילות להצטבר, הן במגזר הציבורי והן במגזר הפרטי.

במצב עניינים זה נדרשים לענף הבנייה והתשתיות מנגנונים לניהול קונפליקטים ופתרון סכסוכים שיהיו גמישים, יעילים, מהירים, ויותר מכל – מקצועיים. יש לזכור שבמקרים רבים מדובר בצדדים הוגנים שקרוב לוודאי לא היו נקלעים לעימות משפטי במצבים רגילים. מנגנונים מושכלים לניהול המחלוקות שנוצרות כתוצאה ממשבר הקורונה והשפעותיו, יוכלו להציג למעורבים בקונפליקטים אלו פתרונות מעשיים שיאפשרו בראש ובראשונה חידוש מהיר של הפעילות ושימורה, תוך שיתוף פעולה חרף קיומו של הקונפליקט ותוך חתירה להתרתו ולסיומו.

בעולם הבניה והתשתיות קיימים כלים ומודלים לניהול מצבי משבר במהלך ביצוע פרויקט. בין היתר ידועים ומוכרים המנגנונים המיושמים בחוזה הידוע כחוזה של ארגון פידיק (FIDIC). מנגנוני FIDIC מיועדים לגרום לכך שגם במקרה של מחלוקת הפרויקט לא ייעצר. במהותו, מנגנון זה מביא לכך שהמחלוקת מובאת בפני גוף או גורם מקצועי שפועל באופן מהיר ויעיל לסיום או ריכוך הסכסוך. מכאן החשיבות בכך שגורם זה יהיה בעל נסיון וידע רלבנטיים, על מנת שהוא יוכל להתערב במהירות ובאופן יעיל בנושאי המחלוקת. במקרים רבים מאוד משכיל גורם זה להביא את הצדדים לפתרון מוסכם כבר בשלבים המוקדמים של התגלעות המחלוקת וכך לייתר דיון משפטי פורמאלי. החלטותיו יכול שתהינה מחייבות רק לתקופת ביניים במסגרתה יקודם הפרויקט, וככל שלא תהיה הסכמה לגבי חלק מהן יתקיים במועד מאוחר יותר דיון במסגרת הליך בורות.

מנגנונים כאלו נוטלים את היתרונות הגלומים בהליכים שונים, כדוגמת הליכי ייעוץ, משא ומתן, הערכת סיכונים, גישור ובוררות, ומשלבים ביניהם בצורה מושכלת. הם מתאימים במיוחד למחלוקות שמתעוררות בשל נסיבות חיצוניות בלתי צפויות, כדוגמת משבר הקורונה. מדובר במנגנונים שסייעו בראש ובראשונה בהתנעת פרויקטים שנפגעו ואף נעצרו, ובהמשך יסייעו לאיתור פתרונות יעילים מחוץ לכותלי בית המשפט. יש לקוות לכן שגורמים רבים בענף הבניה יעזרו במנגנונים אלו לצורך פתרון יעיל ומהיר של מחלוקות שנוצרות על רקע התקופה המאתגרת הנוכחית.

בהקשר זה גם למדינה תפקיד מרכזי, בפרט על רקע ההחלטות הדרמטיות שקברניטי המדינה מקבלים בימים אלו. חשוב לזכור שהמדינה היא לא רק מזמין עבודה ציבורי, אלא בפועל גם מזמין העבודה הגדול ביותר בענף הבניה והתשתיות. למדינה עמדה מסורתית המסתייגת מיישום מודל FIDIC כלשוננו, וזאת למרות יתרונותיו הבולטים. כמי שמכיר את טענות נציגי המדינה בעניין זה, אני סבור שניתן לעצב את המנגנונים ולהתאימם כך שגם המדינה תוכל ותסכים ליישם בחוזים שהיא צד להם. אותה גישה שהובילה את מקבלי ההחלטות להקצות סכומים חסרי תקדים לצורך שמירת הכלכלה מפני קריסה, צריכה להוביל גם ליישום מנגנונים יעילים ומהירים לפתרון סכסוכים בחוזים שהמדינה היא צד להם, מתוך הבנה שמדובר במצב משבר ייחודי שדורש כלים ייחודיים לצורך התמודדות מיטבית איתו. לכן, טוב תעשה המדינה אם תיישם גישה גמישה זו ותעודד הפעלת מנגנונים אלו ככלי חשוב לצורך יציאה מהירה מהמשבר ותתווה בכך את הדרך לכלל המעורבים בענף הבניה והתשתיות.

המורכבות של ענף הבניה מתגלה במלוא עוצמתה במיוחד במצבי הקונפליקט והסכסוך שמתעוררים בפרוייקטים השונים. אם כך בדרך כלל, אז כך יהיה על אחת כמה וכמה בסכסוכים שיתעוררו בתקופה הקרובה על רקע משבר הקורונה. המחלוקות שיתעוררו יעלו מטבע הדברים שאלות מקצועיות כשהן משולבות בשאלות משפטיות, חלקן אולי תקדימיות. אך בד בבד ידרשו פתרונות מהירים ויעילים הניתנים ליישום מהיר. לצורך כך יש חשיבות קריטית בהפעלת מנגנוני פתרון סכסוכים מיטביים ויעילים שיאפשרו לגורמים מקצועיים

ומנוסים בענף הבניה וניהול הפרוייקטים לסייע לברר ולסיים סכסוכים בפרוייקטים באופן מהיר ויעיל והוגן, שגם ימזער את הפגיעה בפרוייקטים עצמם. לכן, חשוב שפעילות זו תיעשה בשיתוף עם הגופים הציבוריים והארגונים הרלבנטיים, ובראש וראשונה איגוד המהנדסים והתאחדות בוני הארץ, שיכולים לרתום לפעילותם את לשכת עורכי הדין ואת הנהלת בתי המשפט, ולנצל את כורח המציאות שיצר המשבר הנוכחי לצורך ביצוע קפיצת מדרגה בתחום פתרון הסכסוכים, בדגש על ההליכים המתנהלים מחוץ לכתלי בתי המשפט.

כדאי שכל השחקנים בענף הבניה, לרבות עורכי הדין העוסקים בתחום, יפנימו שבעת כזו ישועתם לא תגיע דווקא מבתי המשפט (שהם לרוב המסלול הארוך והיקר ביותר). אם לא כך יהיה, אז בחלק מהמקרים הגורמים השונים יקרוסו חסרי נשימה עוד בדרכם אל בית המשפט, ובחלקם האחר הם עלולים לקצור "ניצחון משפטי" שיהיה בבחינת עוד ניצחון כזה ואבדנו.