

ת"א, י"א תמוז, תשע"ז  
5.7.2017

**נייר עמדה לדין בוועדת חוקה, חוק ומשפט בתאריך 11.7.2017**

**בעניין הצעת חוק שיפוט בתי דין דתיים (בוררות), התשע"ה-2015 הכנה לקריאה ראשונה**

ראשית דבר, מוסד "יתרו" לבוררות מברך על הדין בעניין, הצעת חוק שיפוט בתי דין דתיים (בוררות), התשע"ה-2015 שמטרתה היא לעגן בחוק את סמכותם של בתי הדין הדתיים לדון בהסכמת הצדדים בעניינים אזרחיים היכולים לשמש נושא להסכם בין צדדים. אציין כי הליך הבוררות הינו מנגנון מהיר ויעיל ליישוב סכסוכים בהסכמה, והצעת החוק עולה בקנה אחד עם העיקרון הראוי כי על המדינה להעמיד לרשות אוכלוסיות בעלות מאפיינים ייחודיים, כלים ליישוב סכסוכים בדרך משפטית אלטרנטיבית המקובלת על קהילותיהם. עם זאת, יהודים שומרי מצוות המעוניינים להתדיין על פי דיני ממונות ולפי דין תורה, ולא לפני בית משפט של המדינה, יכולים לעשות זאת תחת הוראותיו של חוק הבוררות, וראוי לציין כי משפט המדינה אף נותן תוקף להסכמת הצדדים להתדיינות שכזאת, בהנחה שבעלי הדין אכן קיימו את ההוראות של חוק הבוררות.

מכאן אפנה לפירוט התייחסותי בהתאם לאמור כדלקמן:

**1. סתירה של חוק יסוד השפיטה:**

חוק יסוד השפיטה אינו מאפשר לשופט לעסוק בעיסוק אחר, כבורר או כמגשר, וזאת, משום החשש שהשופט ידרש להתייצב בבית משפט להגן על פעולתו בעיסוק הנוסף, דבר שיפגע במהימנותו כשופט לאחר מכן.

מעבר לכך, עיסוק הדיינים בבוררות סותר גם את הוראותיו של פרק ו' בחוק הבוררות (חיובי הבורר ושכרו), היות ובבוררות קיים עקרון יסוד של אפשרות להגשת תביעה אזרחית כנגד הבורר, אם פעל בניגוד לחוק.

**2. יסוד ההסכמה:**

ביסוד הליך הבוררות עומדת הסכמת הצדדים לקיום הליך הבוררות, דהיינו, בהיעדר הסכמה לא מתחיל הליך בוררות, כפי שציינתי בספרי אשר צוטט ע"י כב' השופט יונה אטדגי בפרשת אי.במ יזמות ובניה בע"מ<sup>1</sup>:

*"ליסוד ההסכמה יש ערך ומשמעות רבה. ללא הסכמת הצדדים לא תוכל להתקיים הבוררות הן מבחינת החובה שתהיה הסכמה, הן מבחינה מעשית. אם יסוד זה נעדר – לא תהיה נפקות להליך הבוררות במהלך ניהולו, ובהעדר יסוד זה לא יתקיים אמון הצדדים בהליך, דבר שיפגע בקיומו וביעילותו".*

על כן, לדעתי יש להוסיף בהצעה, סעיף המבהיר כי בית הדין רשאי לדון כבורר בעניין אזרחי, רק כאשר נוכח לדעת, כי כל הצדדים מבינים את משמעות הסכמתם שניתנה מרצונם החופשי ולא חלילה מתוך יחסי מרות, אילוץ או כפייה. מכאן שאי עמידה בתנאים הנ"ל תהווה עילה לביטול הפסק הבוררות.

<sup>1</sup>הפ"ב (ת"א) 7711-11-12 אי.במ יזמות ובניה בע"מ נ' בית חלקה 76 בגוש 7168 בחולון בע"מ (בפירוק מרצון).

### 3. ייחוד ההליך לבני אותה דת:

מלשון הצעת החוק עולה כי, היא הוגשה מתוך מטרה לכבד "בעלי דין דתיים", המעוניינים להתדיין בבוררות אל מול דיין בבית הדין. יחד עם זאת, בגוף הצעת החוק נקבע, כי מספיק שרק אחד מהצדדים יהיה בן אותה דת, כדי להסמיך את בית הדין כבורר. קביעה זו פוגעת בזכויותיו הדיוניות של הצד השני להליך, אשר יכול להיות מדת אחרת, או לחלופין בן אותה דת, אך כזה שאינו בקי בהלכות הנוהגות בה. ברי לכל כי זהו מצב של חוסר שוויון מובנה, ועל מנת לשרת נאמנה את המטרה המוצהרת העולה מלשון הצעת החוק, יש לקבוע כי רק מקום בו כל הצדדים הם בני אותה דת וכולם מבקשים באופן מפורש להעביר את הדיון בעניינם לבוררות בבית הדין הרבני ועל פי דין תורה, יהיה רשאי בית הדין הנ"ל להכריע בעניינם כבורר.

### 4. צירוף צד ג' להליך הבוררות:

יש להתייחס בהצעת החוק לעניין צירוף צד שאינו חתום על הליך הבוררות. היות והליך הבוררות מתיר צירופם של צדדים שלישיים לבוררות ללא הסכמתם (להלן: "מעגלי הרחבה")<sup>2</sup>, צירוף צד ג' עלול לפגוע בכללי הצדק הטבעיים של צד שצורף להליך בוררות בפני בית הדין הרבני, על אף שאינו חתום על הסכם בוררות.

### 5. פגיעה באוכלוסיות הנשים:

קיימת תופעה בפרקטיקה, בה גברים מציבים תנאים למתן הגט בביה"ד הרבני תוך דרישה להעברת סמכויות מבימ"ש האזרחי לרבני, דבר זה תואם להשקפותיו של בי"ד הרבני ויכול לפעול לטובת גברים הבאים להתדיין בפניהם וקרובים לעולמם.

### 6. הכשרת בוררים חיצוניים:

לדעתי יש להכשיר בוררים חיצוניים ולעדכן את חוק הבוררות לעניין כשירותו של הבורר כדלקמן:

*"לא ימונה אדם לבורר בבוררות לפי סעיף זה, אלא אם כן עבר הכשרה מתאימה כפי שייקבע שר המשפטים, במוסד שהוסמך לכך על ידי שר המשפטים."*

### 7. דואליות:

בית הדין הרבני בכובעו כבורר בין הצדדים, ימשיך לפעול תחת הסמכות והסממנים של תפקידו הממלכתי, תוך שימוש במערכת האדמיניסטרטיבית והארגונית של בית הדין תחת סמליה ודגלה של המדינה. דבר זה עלול לגרום לבלבול בעיני הציבור הרחב, שיתקשה להגדיר בצורה נכונה את הפונקציות והסמכויות של אותה ערכאת שיפוט ממלכתית-דואלית הפועלת תחת כובעיה השונים. פעולה זו, תימצא בגבול שבין המשפט הפרטי למשפט הציבורי, באזור הדמדומים, שבו המשפט הפרטי והמשפט הציבורי משמשים בערבוביה, לעתים זה לצד זה ולעתים זה בתוך זה<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> רע"א 3925/12 חן רונן נ' עו"ד יובל כהן (פורסם בנבו, 17.06.2013).

<sup>3</sup> ע"א 294/91 חברת קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' ליונל אריה קסטנבאום, פ"ד מו(2) 464.

8. נימוק פסק הבוררות וערעור בהתאם לתיקון מס' 2 לחוק הבוררות:  
לדעתי יש לקבוע כי ההכרעה השיפוטית של בית הדין הרבני בכובעו כ"בורר", תחויב הן בהנמקה והן בתיעוד בפרוטוקול, כחובות קוגנטיות, אשר הצדדים אינם יכולים להתנות עליהן, לצורך ערעור בהתאם לתיקון מס' 2 לחוק הבוררות.

9. מנגנון האישור והביטול של פסק בורר:  
לדעתי קיים קושי מובנה בביצוע ביקורת שיפוטית על הכרעותיו של בית הדין הרבני, שיכולות להיות במסגרת סמכותו הממלכתית וכפופות לביקורת בית המשפט הגבוה לצדק על פי סעיף 15 לחוק יסוד: השפיטה.  
מנגד, הכרעותיו של בית הדין הרבני, יכולות להבנות על תשתית אחרת שמקורה בהסכמת הצדדים, והן יהיו נתונות לביקורת של בית המשפט המחוזי כאמור בחוק הבוררות, וחשוב להדגיש כי עילות ההתערבות של בימ"ש בפסק הבוררות הינן מצומצמות באופן יחסי, דבר שעלול לפגוע בזכויותיהם של המתדיינים.

לסיכום אציין כי קיים אינטרס חברתי מובהק, לעודד הפנייתם של בעלי דין ליישוב מחלוקות מחוץ לכותלי בית המשפט תוך שימוש בהליכים יעילים יותר, המתאימים לנשוא הסכסוך, כדוגמת גישור חובה, או "גישבור" (גישור-בוררות).  
הסדרת הפניות של בעלי הדין למנגנונים אלטרנטיביים ליישוב סכסוכים, בצורה הסכמית מחוץ לכותלי בית המשפט, (בלעז ADR - alternative dispute resolution), תתרום לחיסכון בזמן, תגביר את היעילות הכלכלית ואף תמנע עיני דין, לצד התמקדות בפיתוח שיח מוסרי, של נורמות חברתיות חדשות, איכותיות ויעילות.  
אולם, לאור האמור לעיל עולה כי הצעת החוק בנוסחה הנוכחי סותרת מספר עקרונות יסוד של שיטתנו המשפטית, היות ובית דין רבני הוא מוסד ממלכתי, הכפוף למשפט הציבורי וחייב לכבד ולקיים את עקרון החוקיות כחלק מחובותיו הציבוריות.  
לעניות דעתי ניתן לכל היותר להפנות את הצדדים אל הרבנים אשר יציגו את דעתם ההלכתית וכן ינסו לגשר בין שני הצדדים בבחינת גישור חובה.

יצוין כי ההתייחסויות לעיל, גובשו ביוזמת נשיא מוסד "יתרו", ד"ר ישראל שמעוני, עו"ד, בורר ומגשר, מרצה וחוקר בתחום המשפט, יוזם ומנסח תיקון מס' 2 לחוק הבוררות, והצעת חוק בתי המשפט "בוררות חובה". ספרו "דיני בוררות – אופק חדש בבוררות" (מהדורה ראשונה ושנייה).

בברכה,

עו"ד, ד"ר ישראל שמעוני,  
נשיא מוסד "יתרו"  
לבוררות ופתרון סכסוכים