



**איליס - האגודה הישראלית
לגישור ויישוב סכסוכים**

המוסד לפתרון סכסוכים
The Institute for Consent Arbitration



נייר עמדה בעניין הצעת חוק שיפוט בתי דין דתיים (בוררות), התשע"ה-2015

לדיון בוועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת, הכנה לקריאה ראשונה 11/7/17

המגמה שביסוד הצעת חוק שיפוט בתי דין דתיים (בוררות), התשע"ה-2015, לאפשר אוטונומיה משפטית בעניינים אזרחיים לקבוצות תרבותיות שונות בחברה הישראלית הרב תרבותית, רצויה – כאמור בדברי ההסבר להצעת החוק, שלפי: " ... עקרון "הפלורליזם השיפוטי" ... מן הראוי שהמדינה תעמיד לרשות אוכלוסיות בעלות מאפיינים ייחודיים כלים ליישוב סכסוכים בדרך משפטית אלטרנטיבית המקובלת על קהילותיהם" – אולם הדרך המוצעת של הסמכת בתי הדין הדתיים לדון כבוררים, אינה רצויה.

משמעות ההצעה היא הכלאה של שיפוט פרטי בתוככי הרשות השופטת של המדינה. שכן, הבוררות היא מנגנון ליישוב סכסוכים בהסכמה (מיס"ב-ADR בלעז, alternative/appropriate dispute resolution), יחד עם הגישור ומנגנונים נוספים, חלופי לבית המשפט. על כן, כשם שאין מקום לרפואה פרטית בבתי חולים ממשלתיים כך אין מקום לשיפוט פרטי בבתי דין מדינתיים.

כדי לממש את המגמה שביסוד הצעת החוק אין צורך לסטות מהמקובל במשפט הישראלי. דבר המלך במועצתו הכיר ברב תרבויות של העדות הדתיות השונות והעניק סמכות שיפוט לבתי הדין של העדות הדתיות, לרבות בדרך של הסכמה (סעיף 65). כך נהג גם המחוקק הישראלי בסעיף 155 לחוק הירושה. כך מקובל גם ברחבי העולם, בארה"ב או דרום אפריקה לדוגמה, שהמחוקק העניק סמכות שיפוט לבתי דין של השבטים הילידים. גם במדינות שבהם חייבים בעלי הדין לפנות לגישור לפני ההתדיינות בבית המשפט, הגישור אינו נעשה על ידי שופטים אלא על ידי מגשרים מחוץ לבית המשפט.

הלכה למעשה, הצעת החוק לא באה לתקן חסר בשיטת המשפט הישראלית. חוק הבוררות מאפשר לבעלי דין להסכים לבוררות לפי דין דתי, אצל בורר שבחרו ללא כל הגבלה ונותן לפסק הבורר תוקף מחייב כפסק דין של בית משפט. מטרת הצעת החוק היא אפוא, לתת העדפה כלכלית למי שמבקש שיפוט פרטי בבוררות לפי דין דתי, שהבוררות תמומן מתקציב המדינה. בכך יש

אפליה פסולה בין אוכלוסיות על רקע דתי. שכן, רק אוכלוסיות דתיות יקבלו מתקציב המדינה שיפוט פרטי בבוררות מטעם המדינה ולא כלל האוכלוסייה. משמעות הדבר היא, מתן רפואה פרטית בבתי חולים ממשלתיים לקבוצות דתיות בלבד.

להלן עיקרי הנימוקים להסתייגות מהצעת החוק.

1. הצעת החוק פוגעת בעיקרון ששופט לא יעסוק בעיסוק נוסף

סעיף 11 לחוק יסוד: השפיטה אכן מאפשר לקבוע בחוק כי שופט יוכל לעסוק בעיסוק נוסף כשהדבר נקבע בחוק. אך, מטרת הסעיף היא למנוע מצב ששופט יהיה תלוי במוסד או לאדם מסוים. כאשר שופט יתמנה לבורר הוא יהיה נתון ביחסים חוזיים עם בעלי הדין בשבתו על כס השיפוט, דבר שעשוי ליצור תלות בהם.

ליבת בוררות היא האמון שבעלי הדין נותנים בבורר בקשר החוזי שביניהם. לכן קובע סעיף 30 לחוק הבוררות: "בורר שהסכים למינויו חייב לנהוג כלפי בעלי-הדין בנאמנות; מעל הבורר באמון שניתן בו, זכאי הנפגע, נוסף על כל תרופה לפי חוק זה, לפיצויים הניתנים בשל הפרת חוזה." בעל דין שיסבור כי השופט הבורר לא נהג בנאמנות יגיש נגדו תביעה על פעילותו השיפוטית כבורר. אם יקבע בפסק דין שהשופט נהג שלא כנאמנות בבוררות אמון הציבור בבית המשפט יפגע. חוק היסוד ביקש למנוע מצב זה.

זאת ועוד, גם בעלי הדין עשויים להיפגע מכך שהשופט הוא בורר, היות והם יהססו להגיש תביעה נגדו, שמא בית המשפט ינסה להימנע מלפגוע במעמדו כשופט.

2. בוררות על ידי שופט מכהן היא "כלאים"

כאשר שופט יתמנה לפי הצעת החוק לבורר מעמדו כשופט אינו משתנה וימשיכו לחול עליו נורמות שחלות על שופט בבית המשפט, אף שהן אינן חלות על בורר. נורמות אלה שהן לעתים מערכתיות, עשויות להגביל את יכולתו של השופט לקיים את הבוררות בצורה חופשית כפי שבורר היה נוהג במקרה מסוים שנדון בפניו.

בנוסף, כתוצאה ממצב ה-"כלאים" יש חשש שהשופט כבורר הוא לא יבחין בין סמכויותיו כשופט לבין סמכויותיו כבורר. משמעות הדבר היא שכעלי הדין יידרשו לבדוק אם הוא פעל בשבתו בבית הדין בבוררות כשופט או כבורר. כתוצאה מכך, הן מעמדו כשופט והן תפקודו כבורר עשויים להיפגע.

מבחינה ציבורית מצב ה-"כלאים" יצור רושם שבית הדין בכובעו כבורר ממשיך לפעול תחת הסמכות והסממנים ממלכתיים, תוך שימוש במערכת האדמיניסטרטיבית והארגונית של בית הדין, סמליה ודגלה של המדינה, ולא כבורר פרטי. דבר זה עלול לגרום לבלבול בעיני הציבור והמתדיינים בבוררות, שיתקשו להגדיר בצורה נכונה את הפונקציות והסמכויות של אותה ערכאת שיפוט ממלכתית-דואלית בכובעיה השונים.

3. בוררות היא חוזה בשכר

עקרון יסוד של הבוררות הוא שהבורר יקבל שכר כחלק מהקשר החוזי ויחסי האמון שבעלי הדין נתנו בו. כבר בתלמוד נאמר "אסיא מגן מגן שוויא" קרי, "רופא חינום שווה חינום", זאת

אף שרופא פועל מכוח האמון שהמטופל, נתון תחת חובה שבדין של "ורפא ירפא", להציל את חיי המטופל לרפא אותו, ושבועת הרופא. כך גם לגבי בורר לא די באמון שהצדדים נותנים בו והחלות החובה שבדין, לכן חלק מהקשר החוזי הוא השכר שבעלי הדין חייבים לתת לו. הצעת החוק פוגעת בעיקרון יסוד זה של הבוררות. כמובן שבורר, כמו רופא, רשאי לוותר על שכרו, אך זה היוצא מן הכלל, אך ולא בבוררות שניתנת כשירות שיפוט סדיר. הצעת החוק מעקרת אפוא יסוד זה, שהוא מרכיב יסודי ביחסי האמון בין בעלי לבין הבורר, שכן שופט שמשמש בורר אינו מקבל שכר מבעלי הדין אלא מן המדינה.

4. אפליה:

קיים אינטרס ציבורי מובהק, לעודד בעלי דין לפנות ליישוב סכסוכים מחוץ לבית המשפט, תוך שימוש בהליכים המתאימים לנושא הסכסוך, בוררות או גישור לדוגמה. זאת משום שהם יעילים, חוסכים מהתקציב הציבורי ומאפשרים לבעלי הדין ילקבוע את התנאים המתאימים להם לניהול ולפתרון הסכסוך.

הצעת החוק נותנת עדיפות לקבוצות דתיות באוכלוסייה, היות והיא מאפשרת להם בלבד לקבל מתקציב המדינה שירותי בוררות פרטי, בעוד שכלל הציבור נדרש לממן בעצמו את הבוררות לחסוך מתקציב המדינה, אף שמדובר בייעול מערכת המשפט.

לסיכום, במקום להסדיר את הפנייתם של בעלי הדין למנגנונים ליישוב סכסוכים, בבוררות או בגישור, מחוץ לכותלי בית המשפט כמקובל ברחבי העולם – דבר שיתרום לחיסכון בזמן, יגביר את היעילות הכלכלית של מערכת המשפט וימנע עינוי דין, לצד התמקדות בפיתוח שיח מוסרי על נורמות חברתיות חדשות ואיכותיות – הצעת החוק מעבירה את הבוררות לבתי הדין הדתיים. בכך פועלת הצעת החוק נגד המגמה הרווחת בעולם, שכן היא מעמיסה על בתי הדין הדתיים ותקציב המדינה את הבוררות, אף שביסודו הוא מנגנון ליישוב סכסוכים שמקומו מחוץ לבית המשפט.

ד"ר פרץ סגל, עו"ד
מנהל באגודה הישראלית לגישור
ויישוב סכסוכים
לשעבר ראש תחום חקיקה
במשרד המשפטים

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