

מערך הקליניקות
הפקולטה למשפטים
אוניברסיטת בר-אילן

הפקולטה למשפטים אוניברסיטת בר אילן

הקליניקה לסיוע אזרחי | The Civil Legal Aid
על פי המשפט העברי | in Jewish Law Tribunal

מעמד החוקי של בתי הדין לממונות

הפוסקים על פי ההלכה

בישראל

נייר עמדה

הקליניקה לסיוע אזרחי על פי המשפט העברי

הפקולטה למשפטים

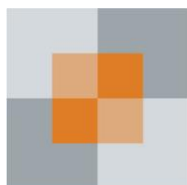
אוניברסיטת בר אילן

תשע"ז – 2016



תוכן עניינים

4	הקדמה
5	פרק א: מבוא – סקירת בתי הדין הקיימים, סמכויותיהם והרקע לפעילותם
5	בתי הדין הרבניים
6	בתי דין הפרטיים
7	הסיבות להקמת בתי הדין הפרטיים בציבור הדתי-ציוני
8	ניסיונות שנעשו בעבר למסד את מעמד בתי הדין
9	פרק ב: המניעים לכתיבת נייר העמדה
9	הקדמה
9	בעיות אכיפה וסמכות בתי הדין
10	דין מהותי וסדר דין מחייבים
11	מספר הפונים
12	התאמה למציאות המודרנית
13	נתונים אודות המצב נוכחי בבי"ד הפרטיים
15	פרק ג: החובה להתדיין בדין תורה על פי ההלכה
20	פרק ד: פלורליזם משפטי
20	פלורליזם משפטי בעולם – גישות מרכזיות ואופן יישומן
23	פלורליזם משפטי בישראל
24	תהליכים משפטיים אלטרנטיביים לפתרון סכסוכים
26	יחסי דת ומדינה בהקשר לקיומם של בתי הדין
28	מדינת ישראל כמדינה יהודית
30	פרק ה: המסגרת הדיונית
30	חוק הבוררות



מערך הקליניקות
הפקולטה למשפטים
אוניברסיטת בר-אילן

הפקולטה למשפטים אוניברסיטת בר אילן

הקליניקה לסיוע אזרחי | The Civil Legal Aid
על פי המשפט העברי | in Jewish Law Tribunal

- 30 סעדים זמניים
- 31 אי עצמאות מוסד הבוררות
- 31 סמכות הבורר
- 31 מתן פסק בוררות במועד
- 32 תיקונים לחוק
- 33 היבט השוואתי ביחס לנהוג בעולם
- 33 חוקי המדינות
- 35 התמודדות בתי הדין עם הוראות חוק הבוררות
- 36 יישום העיקרון בארץ
- 37 פרק ו: סיכום והמלצות
- 37 יעדי ההצעה
- 37 הענקת סמכות עצמאית לבתי הדין הרבניים הממלכתיים מכח חוק מיוחד
- 38 עידוד הסדרה באמצעות תקציבים
- 39 הקמת ועד רבנים מרכזי לקביעת מדיניות אחידה

הקדמה

חוות דעת זו המוצגת בפניכם מבקשת להעמיד תשתית תיאורטית לבחינת המצב המצוי והרצוי בבתי הדין הפרטיים לענייני ממונות הפוסקים על פי ההלכה במדינת ישראל. על בסיס תשתית תיאורטית זו, מציעה חוות הדעת הצעות קונקרטיות לשיפור המערכת לצורך קידומה והפיכתה לחלק אינטגרלי בהווייה המשפטית הישראלית. חוות דעת זו מוגשת על ידי הקליניקה לסיוע אזרחי על פי המשפט העברי הפועלת בפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר אילן ואשר במשך למעלה מחמש שנים מייצגת צדדים בפני בתי דין פרטיים לממונות. במהלך שנות ייצוג צדדים על ידי סטודנטים למשפטים ועורכי דין הפועלים בקליניקה, נחשפנו לתרומתם רבת הערך של בתי הדין הפרטיים לממונות לפתרון סכסוכים בין אנשים פרטיים, ובין גופים ציבוריים. לצד זאת נתקלנו גם בקשיים לא מעטים אשר לטעמנו אינם מאפשרים התפתחותה של המערכת לתועלת הציבור. אנו תקווה כי חוות דעת זו תתרום להבנת המסגרות המשפטיות, ההלכתיות והחברתיות שבתוכן פועלים בתי הדין לממונות, על מגבלותיהם, ותפרוץ את הדרך להתפתחות וצמיחה.

אנו מודים לכל השותפים בכתיבת חוות דעת זו, בראש ובראשונה לסטודנטים שעמלו חודשים ארוכים על המחקר והכתיבה: אלון נהיר, אריאל מיזר, אבנר רוזנטלר ויונתן לוי. הנחיית הסטודנטים בכתיבה נעשתה על ידי ד"ר יעקב חבה, המנחה האקדמי של הקליניקה, ועו"ד ד"ר שפרה מישלוב, מנהלת הקליניקה. כולם יעמדו על הברכה.

פרק א: מבוא – סקירת בתי הדין הקיימים, סמכויותיהם והרקע לפעילותם

במדינת ישראל קיימים בתי דין פוסקים על פי ההלכה היהודית. בתי הדין פועלים בשני משורים: א. בית דין רבני, הפועל מכוח ס' 9 לחוק שיפוט בתי הדין הרבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953. סמכותו מטעם המדינה והוא מהווה חלק ממערכת השפיטה בישראל. ב. בתי דין פרטיים המשמשים כבוררים, הפועלים בעיקר בענייני ממונות מכח חוק הבוררות, תשכ"ח-1968 (להלן: 'חוק הבוררות') המאפשר לבעלי דין להתדיין בהסכמה בפני בורר כבחירתם, בנושאים המוגדרים בחוק.

בתי הדין הרבניים

עוד מימי המנדט נקבע כי ענייני המעמד האישי יידונו בפני בית הדין הדתי (יהודי, שרעי או קאנוני) בלבד, ועד היום סמכותו העיקרית של בית הדין הרבני היא אכן לדון בענייני המעמד האישי. אלא שבמקביל לשבתו כערכאה ממלכתית בענייני המעמד האישי, הרי שבעבר בית הדין הרבני דן על פי דין תורה אף בעניינים נוספים אזרחיים היכולים לשמש נושא להסכם בין הצדדים (להבדיל מעניינים פליליים, למשל). בית הדין הרבני פרס את סמכותו האמורה על עניינים שאינם 'נישואים וגירושין גרידא', דהיינו על דיני ממונות, בשני אופנים: באמצעות סמכות נכרכת לענייני מעמד אישי – במסגרת דיונו על גירושין; ובשבתו כבורר.

לבתי הדין הרבניים היו יתרונות מובהקים על פני בתי הדין שאינם ממלכתיים: א. לדעת פוסקים מרכזיים, היה להם מעמד הלכתי של בית דין קבוע, מעמד ממנו נגזרת סמכות רבה יותר מבתי דין פרטיים, מבחינת החובה ההלכתית להופיע בפניהם, מקום שישנה מחלוקת בית הצדדים היכן להתדיין. ד. הייתה להם היכולת להשתמש באמצעים העומדים לרשותם כמוסד ממלכתי גם בעניינים שאינם 'מעמד אישי', כגון הזמנות רשמיות של הצדדים והעדים באמצעות מערכת בתי הדין, הסתייעות במערכת הפרוצדוראלית המתוקצבת והמקצועית של בתי הדין ועוד.

אולם, הסמכות לדון בדיני ממונות, נשללה מבתי הדין הרבניים בפסיקת בית המשפט העליון. בית המשפט העליון החל לכרסם בכוחו של בית הדין הרבני הן בתחום המעמד האישי והן בתחום מעמדו כבורר. במסגרת חוות דעת זו אין המקום לדון בגריעה מכוחו של בית הדין הרבני לדון בענייני המעמד האישי אלא רק בשבתו כבורר בעל סמכויות מעט מעבר לאלה המוקנות לבורר רגיל, מתוקף היותו חלק ממערכת השיפוט הממלכתית. הכרסום הראשון הופיע בפס"ד כץ¹ בו נקבע כי אין בסמכות בית הדין הרבני לזמן לדין דווקא אליו. פסיקה זו יצרה מצב בו ביה"ד הרבני איבד מייחודו ומסמכותו הדתית המיוחדת כבית דין

¹ בג"צ 3269/95 יוסף כץ נ' בית הדין הרבני האזורי בירושלים, פ"ד נ(4), 590.

קבוע. הכרסום השני הופיע בבג"ץ סימה אמיר² בו נקבע כי לבית הדין הרבני, בבואו לשמש כבורר, אסור להשתמש בסמכויות הממלכתיות של בית הדין הרבני. שני פסקי דין אלה פגעו קשות בכוחם של בתי הדין הרבני, לא רק מבחינת היקף הסמכויות שלהם, אלא אף מבחינת מעמדם הדתי, שכן התערער מעמדם כ'בית דין קבוע', שהרי ביושבם כבוררים אין להם לכאורה שום סמכות שאיננה נתנה ממילא לכל גוף בורר. כיום ממעטים בתי הדין הרבניים לעסוק בענייני ממונות, בעקבות קביעת בית המשפט העליון, כאמור.³

בתי דין הפרטיים

מאז ומקדם פעלו בקהילות ישראל בתי דין לממונות אשר הכריעו בסכסוכים בין חברי הקהילה. כיום פזורים ברחבי הארץ מאות בתי דין שכאלה, רובם שייכים למגזר החרדי. במקביל ובעקבות הירידה בכוחם ובסמכותם של בתי הדין הרבניים לדון בענייני ממונות, הרי שמשנות התשעים, החלו לפעול בתי דין פרטיים אשר אינם נמנים עם בתי הדין החרדיים. המדובר הוא בבתי דין מקרב הציבור הציוני-דתי אשר ביניהם רשת מסועפת של בתי הדין ברחבי הארץ המכונה 'ארץ חמדה-גזית', בית דין בקרית אונו בראשות הרב ד"ר רצון ערוסי ועוד.

בתי דין כאלה קמו במקביל בכמה וכמה מקומות וזכו למידה מסוימת של הצלחה, מי יותר ומי פחות. המטרה המוצהרת של בתי דין אלה, היא למשוך אליהם גם קהל חילוני. בתי דין אלה מתאפיינים בדרך כלל בדיונים המעורבים בדעת עם הבריות ומכירים את המציאות הישראלית המודרנית, והם מצהירים על כך שהם מנוהלים על פי סדרי דין מתקדמים. למרות זאת, בפועל, מעטים הם בתי הדין החדשים המצליחים למשוך אליהם פונים חילוניים, וגם מקרב הציבור הדתי מתקבלות בבתי הדין הללו מאות פניות בשנה בלבד העוסקות בדרך כלל בסכומים שאינם גבוהים (לא יותר מכמה עשרות אלפי דולרים). יש לציין, כי במרבית בתי הדין הפרטיים אלו יושבים הדיונים לדין בהתנדבות או בשכר זעום, והם אינם ממונים על ידי גופים ממשלתיים.

מעבר לכך שבתי הדין לממונות דנים על פי דין תורה, ולכן הם רצויים על ידי מי שמעוניינים לדון על פי השקפת עולמם, הרי שיש להם מספר יתרונות על פני בתי המשפט האזרחיים (אם כי לא בהכרח על פני הליכים חלופיים אחרים) מכמה בחינות: א. הם יעילים ומהירים יותר שכן אין בהם בירוקרטיה מסובכת; ב. הם זולים יותר עבור המתדיינים, שכן האגרה נמוכה משמעותית; ג. הפרוצדורה להתדיינות פשוטה

² בג"ץ 8638/03 סימה אמיר נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים, פ"ד סא(1), 259 (ניתן בשנת 2006).

³ להרחבה בנושא זה ראה: עמיחי רדזינר, בית הדין הרבני בין בג"ץ לבד"ץ: השפעת בג"ץ על מעמדו ההלכתי של בית הדין הרשמי, משפט וממשל, יג (תשע"א), עמ' 271-355.

יותר, אם כי גם בהליך זה קיימים הליכים פרוצדורליים לא מעטים. ד. מרבית בעלי הדין יכולים לייצג את עצמם, ואינם נדרשים להשקיע כספים וזמן בשכירת עו"ד או טוענים רבניים.

הסיבות להקמת בתי הדין הפרטיים בציבור הדתי-ציוני⁴

מספר גורמים הובילו להקמת בתי הדין הפרטיים במגזר הדתי-ציוני: א. בתי המשפט האזרחיים מזוהים כ'לא-דתיים', או על פי המושג ההלכתי – 'ערכאות של גויים' אשר אין להתדיין בהם. בעבר, רק החרדים נמנעו מלהתדיין בהם בשל כך, אולם היום הדבר מאפיין גם חלקים נרחבים בציבור הציוני-דתי אשר עבר תהליך של התחזקות דתית. חלקים גדולים יותר בציבור הציוני-דתי מכירים את עולם ההלכה ומעוניינים להסדיר את חייהם האזרחיים דרכה. ב. הפגיעה במעמד בתי הדין הרבניים בעקבות בג"ץ אמיר האמור, והעדר יכולת להסדיר את הסכסוכים הממוניים בפני בתי דין אלו בשל פסיקה זו. כך קרה שקודם בג"ץ אמיר, נפתחו במוצע בבתי הדין הרבניים כ- 650 תיקי בוררות, ולאחריו כ- 250 תיקים בלבד. ג. החינוך הישיבתי המוגבר בשנים האחרונות בציבור הדתי ציוני הוביל למומחיות הלכתית, וליצירת שכבה של אנשים יודעי ספר המבקשים לשמש כדיינים באמצעות הקמת בתי דין פרטיים. ד. חוסר אמון בין הציבורים: מחד, תפיסת החרדים מצד הציונות הדתית, כמי שאינם בקיאים בהווי התרבות המודרנית וצרכיה ולכן בבתי הדין שלהם הפסיקות אינן מתחשבות בצרכים אלה. מאידך, חשש שהיחס החרדי הקיים כלפי הציונות הדתית יוביל לחוסר איזון בהליך הבוררות במקרה של התדיינות בפני בתי הדין החרדיים. ה. השקפת עולם שונה בין הציבור הדתי לציבור החרדי בעניינים שונים שיש להם השפעה על ההכרעה המשפטית, כדוגמת היחס למדינה וחוקיה. ו. רצון להגביר את הפופולריות של הדת בקרב הציבור החילוני, באמצעות הנגשת בתי דין שבהם הדיינים, מהירים, זולים ויעילים יותר. המחשבה היא כי אם חילונים יעדיפו להתדיין בפני בית דין הפוסק על פי ההלכה, ייווצר לחץ מלמטה להפיכת המשפט העברי לחוק המדינה.⁵

אם כן, נכון להיום ניתן להגדיר שלוש מערכות מקבילות הדנות בדיני ממונות על פי דין תורה: 1. בתי הדין הרבניים, אשר לצד סמכותם לדון על פי חוק בדיני משפחה, חלקם עדיין דנים כבוררים בכמות מעטה יחסית של תיקים, למרות פסיקת בג"ץ. 2. בתי הדין החרדיים אשר דנים באופן בלבדי כמעט את הציבור החרדי, ואשר אין בידינו נתונים עדכניים על מספר המתדיינים ועל סדרי הדין בהם. 3. בתי דין חדשים שהוקמו בשנים האחרונות בקרב הציבור הדתי-ציוני אשר מכריזים על בקיאותם במציאות המודרנית לצד ידיעת ההלכה ועל סדרי דין מוגדרים.

⁴ ראה הרחבה בעניין הסיבות שהובילו לכך: לילך אמיתי-אפלטון, סמכות רבנית מול סמכות משפטית: מניעיהם של מתדיינים בציבור הדתי-לאומי בבחירת ערכאה שיפוטית בסכסוכים אזרחיים, עבודה לתואר שני, רמת גן תשע"ד.

⁵ להרחבה בעניין העלייה במעמד של בתי הדין הפרטיים לממונות ראה – אדם חפרי וינוגרדוב, התעצמות הפולרליזם המשפטי בישראל: עליית בתי הדין ההלכתיים לדיני ממונות במגזר הציוני דתי, עיוני משפט, לד (תשע"א), עמ' 47-91.

ניסיונות שנעשו בעבר למסד את מעמד בתי הדין הרבניים

לאחר הפגיעה במעמד של בתי הדין הרבניים (הממלכתיים, שאינם פרטיים) והאיסור שהוטל עליהם לדון בדיני ממונות, נעשו מספר ניסיונות להגשת הצעות חוק אשר יעגנו את מעמדם בעניין. שני סוגים של הצעות חוק הוגשו בעבר: האחד, הצעות חוק המבקשות להשיב את המצב לקדמותו, קודם הלכת אמיר, כך שבית הדין הרבני יוכל לשוב ולדון כבורר גם בכובעו כממסד מדיני. השני, הצעות חוק המבקשות להעניק לבית הדין סמכות חוקית ספציפית לדון בדיני ממונות, שלא במסגרת חוק הבוררות. באופן כזה, יוענק לבית הדין מעמד דומה לזה של בתי המשפט האזרחיים, ובהסכמת הצדדים, יוכל בית הדין הרבני לקיים את פסיקותיו בלא הזדקקות לאישור בית המשפט. בשנת 2006, סמוך לאחר פסיקת בג"ץ בפרשת אמיר, ניסה משרד המשפטים עצמו בראשות השר חיים רמון⁶, לקדם הצעת חוק ברוח זו, אך הדבר לא צלח. הצעות נוספות הוגשו במשך השנים, וכך לדוגמה בפברואר 2010 עלתה לדיון בוועדת השרים הצעת חוק של ח"כ גפני וח"כ מקלב שעיקרה היה להסדיר את סמכויותיהם של בתי הדין הרבניים. מטרת הצעת החוק הייתה "לעגן בחוק את סמכותם של בתי הדין הרבניים לדון בהסכמת הצדדים בענייני ממון בפרט, ובעניינים אזרחיים היכולים לשמש נושא להסכם בין צדדים בכלל, וכן לעגן בחוק את סמכותם הנלווית של בתי הדין הרבניים לדון בסכסוכים שהתגלעו בקשר לפסקי דין שניתנו על ידם או להסכמים שאישרו, בעניינים שבסמכותם". אולם הצעת חוק זו נדחתה, בין השאר משום שבקשה להעניק סמכות רחבה ביותר לבתי הדין, והטענה הייתה כי תהיה בכך פגיעה בנשים המתדיינות במסגרת זו בדיונים הנוגעים למעמד האישי, אשר יתפרסו בעקבות ההצעה גם על עניינים אזרחיים מגוונים הנלווים לגירושין. הצעות דומות לזו עלו שוב ושוב גם בשנים שלאחר מכן, וההצעה האחרונה שהוגשה בעניין ונדחתה הייתה של חבר הכנסת דוד אזולאי – 'הצעת חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין) (תיקון – סמכות שיפוט בהסכמה בעניין אזרחי)', התשע"ג–2013, אשר הוגשה ביולי 2013.

משכך, דומה כי תהליך העברת מרבית הדיונים בדיני ממונות מבתי הדין הרבניים לבתי דין פרטיים הינו בלתי נמנע, ויש לבחון כיצד ניתן לחזק את מעמדם של בתי דין אלה, על מנת לייעל את הליכי הבוררות המתנהלים בתחומם.

⁶ ידידיה צ' שטרן "צדק שלי צדק שלך: פלורליזם משפטי בישראל", בתוך: צדק שלי, צדק שלך: צדק בין תרבויות, (ידידיה צ' שטרן: עורך) ירושלים 2010, עמ' 304.

פרק ב: המניעים לכתיבת נייר העמדה

הקדמה

לאור הבנת התמורות שחלו במעמד של בתי הדין הרבניים, וסקירת הרקע להקמתם של בתי הדין הפרטיים לממונות לסוגיהם, יש לעמוד על הליקויים במצב הקיים, ביניהם: בעיות האכיפה והנהלים, חוסר מודעות ציבורית לעבודת בית הדין, תפיסה סטיגמטית של בתי הדין על ידי חלקים מהציבור, וחוסר אחדות במדיניות הפסיקה בבתי הדין. ההצעה שתידון בהמשך נייר עמדה זה תנסה לתת מענה לבעיות אלו, או לכל הפחות לחלקן, על ידי הצעה לשינוי חקיקתי שיוביל לשינוי מוסדי של בתי הדין.

בעיות אכיפה וסמכות בתי הדין

בתי הדין הפרטיים פועלים ע"פ חוק הבוררות, אשר יתרונותיו וחסרונותיו יסקרו בהרחבה להלן בפרק ה' לחוות דעת זו. לעניין פרק זה, חשוב להדגיש כי חוק זה מקנה חופש פעולה רחב בנוגע להליך השיפוטי ותוכנו וכך המשפט יכול להתנהל ע"פ דין תורה. אולם החוק בנוי על הסכמה של הצדדים להליך, כך שאין אפשרות לכפות על צד אחד להגיע לבוררות כשהוא לא מעוניין בה.

בנוסף, חוק הבוררות בישראל הינו מיושן ויש בו פגמים רבים⁷, כאשר החיסרון המרכזי הוא יכולת האכיפה של הפסק. מכיוון שמדובר בהליך חיצוני למערכות המדינתיות, הרי שעל מנת לאפשר אכיפה של הפסק באמצעות רשות ההוצאה לפועל, יש לגשת להליך של אישור הפסק בבימ"ש מחוזי.⁸ על פי פסיקות קיימות של המחוזי, עילות ההתערבות בפסק הבוררות כוללות מבחנים של עמידה בכללי צדק טבעי במסגרת ההליך ובהליכים פרוצדוראליים תקינים. במספר פסקי דין שנתנו על ידי בית המשפט המחוזי, בוטלו הכרעות של בוררות שלא עמדו בכללים אלו.⁹ המחוזי אף הגביל תנאי בוררות בבתי דין לממונות במסגרת חוזה עבודה (כשאחד הצדדים אינו דתי) - משום שקבע שמדובר בצדדים שאינם שווים בכוחם ועל כן אין לראות את ההסכמה לבוררות ככזו שנתנה מתוך רצון חופשי. אמנם בית המשפט קבע

⁷ אריה רייך, 'מדוע על ישראל לאמץ את החוק לדוגמה לבוררות מסחרית בינלאומית של האו"ם' (טרם פורסם). המאמר עוסק בעיקר בבוררות בינלאומיות אך במסגרת זו דן גם בחוק הבוררות המקומי וחולשותיו. אנו מודים לפרופ' רייך על משלוח המאמר לעיוננו.

⁸ חוק הבוררות, תשכ"ח-1968, ס' 23(א): "בית המשפט רשאי, על פי בקשת בעל-דין, לאשר פסק בוררות; אושר הפסק, דינו לכל דבר, פרט לערעור, כדין פסק-דין של בית המשפט".

⁹ ה"פ (תל-אביב-יפו) 476/03 ישיבת תומכי תמימים המרכזית ליובאוויטש חב"ד נ' בנימין זאב סגל (פורסם בתקדין, 7.3.2005) - ביטול פסק שניתן בעקבות חרם, ע"פ פרשנות של סעיף 24(3) לחוק הבוררות "הבורר פעל ללא סמכות או שחרג מהסמכויות הנתונות לו לפי הסכם הבוררות".

כי שופט שיידון בסכסוך ידון על פי דין תורה בכדי לאזן בין האינטרסים של החברה והעובד, אך הוציא את הסמכות לדון מידי בית הדין.¹⁰

ישנם שלושה חסרונות מרכזיים נוספים של חוק הבוררות המשפיעים על היכולת לנהל הליך יעיל ועל האמון של הציבור במערך הבוררות בישראל:¹¹

חסרון ראשון הוא שהבורר אינו רשאי לדון בשאלת סמכותו. ע"פ החוק, במידה ואחד הצדדים מערער בכל שלב של הבוררות על סמכותו של הבורר לדון באחד מהנושאים שעלו ואף על הבוררות בכלל, על הבורר להפסיק את ההליך ולהפנות את שאלת הסמכות לבימ"ש. בעיה זו יכולה לגרום להימשכות הליכי הבוררות ולפגיעה בעילותם בניגוד לרציונל של הליך מהיר ויעיל.¹²

חסרון שני הוא חוסר הבהירות בנוגע לסמכות הבורר להורות על סעדים זמניים. ישנה מחלוקת בקרב המשפטנים בישראל האם חוק הבוררות מסמיך את הבורר לתת סעדים זמניים, אם לאו. השאלה היא האם גם הסעדים הזמניים זקוקים לאישור בימ"ש כמו הפסק הסופי, או שלא כן. חוסר בהירות זה פוגע בהליך הבוררות, משום שסעדים אלה נועדו להתמודד עם צעדים בעיתיים של הצדדים להליך העלולים לשנות את המצב בצורה בלתי הפיכה עוד לפני שניתן הפסק הסופי.¹³

חסרון שלישי, הוא העדר התייחסות בחוק לחובת הבורר לשמור על יחס הוגן ושוויוני כלפי בעלי הדין. למרות שהפסיקה הטילה חובה זו על הבוררים, העדר ההתייחסות מפורשת בחוק מרתיע מתדיינים.¹⁴

דין מהותי וסדר דין מחייבים

הבעיה שיש להתייחס אליה בתת פרק זה הינה כפולה:

בעיה אחת נוגעת לדין מהותי - ישנה בהלכה קשת של דעות ומסורות פסיקה בנושאים שונים, וכל בית דין פוסק על פי מסורת אחרת, במיוחד לאור העובדה שאין בהלכה מושג של "תקדים מחייב". בנוסף, הצורך של ההלכה להתמודד עם מושגים משפטיים מודרניים ועם מציאות חיים חדשה המשפיעה על מהות

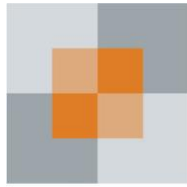
¹⁰ ת"ב (תל-אביב-יפו) 10072-06-11 אביגדור הובר נ' רם פל סלולר סטוקמרקט בע"מ (פורסם בתקדין, 18.11.2012).

¹¹ הערה 7 לעיל, חלק 4 במאמר, החל מעמוד 16.

¹² שם. חלק 4.2, עמ' 18-21.

¹³ שם. חלק 4.3, עמ' 21-28. המחלוקת עוסקת בעיקר בפרשנות סעיף יז לתוספת הראשונה " הבורר רשאי לתת פסק הצהרתי, צו עשה או לא תעשה, צו ביצוע בעין וכל סעד אחר שבית המשפט מוסמך לתתו, וכן רשאי הוא לתת פסק ביניים המכריע בנושא הבוררות חלקים חלקים." שבמהלך הדיונים הושמט ממנה החלק " צווי ביניים, צווי זמניים והחלטות ביניים אחרות". בנוסף, הסעיף העוסק באישור עוסק ב"פסק דין" ולא החלטה. ראה עוד ב: אורי גורן, סוגיות בסדר דין אזרחי, תל אביב תשנ"ב, עמ' 465.

¹⁴ הערה 7 לעיל, חלק 4.4, עמ' 31.



מעון הקליניקות
הפקולטה למשפטים
אוניברסיטת בר-אילן

הפקולטה למשפטים אוניברסיטת בר אילן

הקליניקה לסיוע אזרחי | The Civil Legal Aid
על פי המשפט העברי | in Jewish Law Tribunal

הפסיקה (חברה בע"מ, גרמא בנזיקין, מנהג מדינה וכו'), גורמת לשוני פסיקתי משמעותי בין בתי הדין השונים.¹⁵

בעיה שנייה נוגעת לדין הפרוצדוראלי - דיני ראיות, קבלת עדות, שמיעת טענות וכד'. גם לנושאים אלה אין בהלכה כיום נוהל אחיד ומחייב, מה שגורם לכל בית דין להתנהל בצורה ייחודית משלו. ברשת בתי הדין של 'ארץ חמדה גזית' אימצו מספר כללי סדר דין המחייבים את כל בתי הדין של הרשת, אך בבתי דין רבים אחרים אין סדר דין מחייב כלל וכל הרכב עובד ע"פ מסורת הפסיקה שלו. מצב זה יוצר חוסר אמון במערכת, שכן בעל דין שמגיע להתדיין בבי"ד (ויש במקרה זה חשיבות משמעותית להלכה שבבחירת בי"ד הולכים אחר הנתבע) לא יודע ע"פ איזו מסורת פסיקה וע"פ אילו כללים ונהלים עובד ביה"ד. בזהירות נציין, כי ישנן אף עדויות על כך שישנם דינים אשר אינם מכבדים את בעלי הדין, מתנהגים שלא כראוי במהלך הדיונים ואף לא מקפידים על העיקרון ההלכתי של שוויון בין בעלי הדין וזהירות ממראית עין של הטיה.¹⁶ במציאות המודרנית בעיה זו מקבלת משנה חשיבות שכן בקרב הציבור וחוקרי המשפט, הוודאות וסדרי הדין נתפסים כדבר משמעותי שמקדם צדק ושוויון בפני בית הדין ולא כדבר זניח.

יחד עם זאת, יש לזכור כי ריבוי התפיסות ביחס לדין המהותי והפרוצדוראלי הוא אחד ממוקדי המשיכה של בתי הדין הפוסקים על פי ההלכה בפרט, ובוררות ככלל. הגיוון מאפשר לאנשים שונים למצוא את הפורום המתאים להם ביותר, בלי שיהיו כבולים למודל היחידני של המערכת המדינית. משום כך, דומה שיש לשקול היטב עד כמה ראוי לצמצם את מרחב שיקול הדעת של בתי הדין הפרטיים, ובכל מקרה להימנע מכפיית פתרון אחיד.

מספר הפונים

מספר הפונים לבתי הדין הינו מועט יחסית לכמות התיקים הנפתחים בכל שנה בבתי המשפט האזרחיים – לא יותר ממאתיים תיקים בשנה במערכת בתי הדין 'ארץ חמדה-גזית', המאגדת שישה בתי דין הפזורים ברחבי הארץ, לעומת עשרות אלפי תיקים בשנה במערכת בתי המשפט. הרב יוסף כרמל, ראש רשת 'ארץ

¹⁵ נספח א' לחוות דעת זו - ראיון עם הרב אשר ווייס, עמ' 7-8 לראיון - בדבר הדיון על חוק המדינה ותקפותו, והטענה שהמחלוקת סביב סוגיה זו יוצרת חוסר וודאות בבתי הדין ענה הרב "זו אחת הבעיות המרכזיות הקיימות בבתי הדין כיום. זוהי בעיה חמורה שלא קיים קו אחיד בבתי הדין הרבניים וזה לא ישתנה בקרוב. מי שקובע זה ההרכב, ולכל הרכב יש אוטונומיה...";

על ההבדלים במדיניות ראה לדוגמה: הרב יהודה זולדן, בי"ד נווה דקלים - גוש קטיף, **ביטול חוזה עקב חשד**, ב' סיוון תשס"ב (<http://www.yeshiva.org.il/midrash/23660>) - פס"ד של בי"ד בו לא קיבלו עדות גוי. זאת לעומת מקומות בהם מקבלים את העדות אך רק כראיה, כמובא בחפרי-וינוגרדוב, הערה 5, לעיל, עמ' 79-80.

¹⁶ נספח א' לחוות דעת זו, ראיון עם הרב אשר ווייס, עמ' 4 לראיון - "כשיושב דיין ובאמצע דיון עונה לפלאפון שלו, או אוכל, וכבר היו דברים מעולם... לפעמים אין הקפדה ראויה על "שמעו בין אחיכם"..."

חמדה גזית', מבהיר שבשלב זה הרשת איננה מעוניינת בגידול משמעותי של הפונים מכיוון שלא תוכל לספק להם שירות.¹⁷ אנחנו מעריכים שהסיבה למגבלה זו הינו חוסר במשאבים. בעיה זו של חוסר משאבים תוכל להיפטר בעזרת תקצוב מהמדינה ואזי רשת בתי הדין תוכל לענות על הצרכים של ציבור רחב יותר שיפנה אליה. לא חסרים כיום דיינים שסיימו מסלול הכשרה רב שנים, אולם חסר מימון למשכורות מלאות על מנת לאפשר לדיינים לעסוק אך ורק בדיינות.¹⁸

מיעוט הפונים גם מעיד ככל הנראה על סטיגמה שיש כלפי דין תורה, גם בקרב הציבור הדתי-לאומי. דומה כי בקרב הלומדים את ספרי היסוד ההלכתיים (משנה, גמרא) ישנם הסבורים שמדובר במערכת מיושנת שלא מתאימה לצרכים של חברה מודרנית ולא הולמת את תפיסות הצדק שלה. העובדה שבמשך שנים נוהלו תיקי בוררות כאלו ע"י בי"ד פרטיים חרדיים או ע"י בי"ד ממלכתיים שמרבית הדיינים המכהנים בהם הינם חרדים, יצרה חשדנות כלפי בי"ד אלו. דומה כי נוצרה תפיסה בקרב רבים מקרב הציבור הדתי-לאומי שמתנהל במציאות הכלכלית המודרנית, כי דיינים כאלו לא מסוגלים לתת מענה לאתגרים המשפטיים מודרניים. מיסוד של בתי הדין עשוי להביא להפנמה שמדובר בסטיגמה שאינה נכונה. בבתי הדין הפרטיים של 'ארץ חמדה גזית' לדוגמה, משמשים כדיינים אנשים המעורים בחברה הכללית, כאשר לחלקם ישנה השכלה אקדמית משפטית (ואף ישנה הנחיה של הרשת כי בכל הרכב חייב לשבת לפחות דיין אחד בעל השכלה שכזו) והבנה במציאות הכלכלית המודרנית.¹⁹

התאמה למציאות המודרנית

במהלך שנות הגלות, עם התפזרותה של הסנהדרין אשר רכזה את הפסיקה ההלכתית, השתמשו תלמידי חכמים אשר שמשו כדיינים בקהילות היהודיות באמצעים הלכתיים, ביניהם בין השאר, תקנות חכמים ותקנות קהילות ע"מ להתמודד עם המציאות המשתנה ועל מנת לייצר פתרונות פנים הלכתיים לשינויים החברתיים והכלכליים שהתרחשו. המשפט העברי נותר מעודכן, חי ודינמי, כפי שניתן למצוא בספרי השאלות והתשובות שפורסמו לאורך השנים. עם זאת, מאז תקופת האמנציפציה והשתלבות היהודים בחברה הכללית, קטן כוחם של בתי הדין היהודיים וההליכים המשפטיים "יצאו החוצה". כתוצאה מכך, וכתוצאה מהחשש מפני החילון והמודרניזציה, חלה האטה עד כדי נטרול יכולתם של חכמים לתקן תקנות, כך שכמעט לא התפתחו בשנים אלה פתרונות הלכתיים בתחומים שונים בהתאם למציאות המודרנית הכלכלית החדשה. תופעה זו הינה אחת ההתמודדויות המרכזיות של בתי הדין השונים הנאלצים להתמודד

¹⁷ על פי שיחה שהתקיימה בתאריך כ"ד אדר א' תשע"ד (24.2.14) בפני סטודנטים מהקליניקה לסיוע אזרחי על פי המשפט העברי.

¹⁸ ייתכן שתקצוב כזה אף יהיה כדאי כלכלית למדינה, בהתחשב בחיסכון שמערכת אלטרנטיבית זו תיצור במערכת האזרחית, וכפי שיפורט להלן.

¹⁹ בעניין תפיסת הציבור הדתי לאומי את בתי הדין לסוגיהם ראה חפרי-וינוגרדוב, הערה 5, לעיל.

עם מושגים כמו קניין רוחני, חברה בע"מ וניירות ערך, וכן עם מציאות נזיקית חדשה כמו הגרמא (נזק עקיף), שבימינו מהווה מרכיב עיקרי בדיני הנזיקין. בראיון שהתקיים לאחרונה עם מי שנחשב אחד מגדולי הפוסקים בדורנו, הרב אשר וייס, אב בית דין בשכונת רמות בירושלים, הוא העלה סוגיה זו כנקודה הבעייתית ביותר עליה צריך לתת את הדעת. המצב הוא שכיום אין גוף בעל סמכות במדינת ישראל שיכול לתקן תקנות מעין אלו ושכל הציבור ילך אחריו. כפתרון זמני למצבים כאלו, לוקחים לעצמם בתי הדין סמכות לשפוט על פי הצדק ועל פי הפשרה, גם אם הם חורגים מדין תורה, ומעגנים סמכות זו בשטר הבוררות עליו חותמים הצדדים.²⁰ מצב זה מוביל לכך שבית דין החסר מומחיות וידע בנושא מסוים, יכול לחרוג מדין תורה ולפסוק על פי דעתו, ללא כללים מוגדרים ומחייבים, ובכך להגיע לתוצאה לא ראויה. בנוסף, כאמור לעיל, מצב זה יוצר חוסר אחידות בין בתי הדין השונים ופוגע באמון הציבור בבתי הדין. אדם הפונה לבית הדין במטרה להתדיין על פי דין תורה, יוצא ממנו לעיתים בתחושה כי בפועל לא זה מה שנעשה.

עם זאת יודגש, כי פסיקתם של חלק מבתי הדין על פי המערכת הדתית המסורתית שלא עברה תהליכי חילון ומודרניזציה, הוא אחד המאפיינים ומוקדי המשיכה המובהקים שלהם. לפיכך דומה שחשוב להימנע מפגיעה בסמכותם וביכולת הפסיקה העצמאית שלהם.

נתונים אודות המצב נוכחי בכ"ד הפרטיים

הסקירה בתת פרק זה הינה חלקית ביותר, ומבוססת על נתונים שהתקבלו מרשת 'ארץ חמדה גזית' בלבד. זאת משום שנתוני שאר בתי הדין הפרטיים הרבים הקיימים בארץ לא הועמדו לרשותנו.

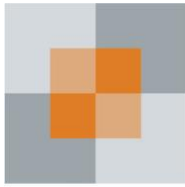
כמות התיקים: בין השנים תשס"ח עד תשע"ג נפתחו 558 תיקים. בשנת תשע"ג לבדה נפתחו כ - 200 תיקים.

זהות הפונים: מרביתם בני הציבור הדתי-לאומי, חלקם חרדים ומיעוטם מהציבור החילוני.

נושאי הדין: נזיקין, חוזים, עבודה (חוץ מחוקים קוגנטיים, שלא ניתן להתנות עליהם), סכסוכי שכר, סכסוכי שכנים וכלל הנושאים הממוניים. סכום התביעה נע בין אלפי למיליוני שקלים (במקרים בודדים).

ייצוג: רוב הפונים מגיעים עם ייצוג לביה"ד. חלק מהפונים, בעיקר אלה אשר אין להם את היכולת לממן ייצוג, מיוצגים על ידי הקליניקה לסיוע אזרחי על פי המשפט העברי באוניברסיטת בר אילן (אמנם אין דרישה כזו מצד ביה"ד, אך ביה"ד רואה בעין יפה את העובדה שיש עו"ד שמסייעים לצדדים להכין את החומרים לדיון ונוגעים בסוגיות המשפטיות הרלוונטיות).

²⁰ ראה לדוגמא את נוסח שטר הבוררות הסטנדרטי של ארץ חמדה גזית-
<http://eretzhemdah.org/Data/UploadedFiles/SitePages/610-sFileRedir.pdf>



מערך הקליניקות
הפקולטה למשפטים
אוניברסיטת בר-אילן

הפקולטה למשפטים אוניברסיטת בר אילן

הקליניקה לסיוע אזרחי | The Civil Legal Aid
על פי המשפט העברי | in Jewish Law Tribunal

ערעורים: שטר הבוררות מאפשר לצדדים להגיש בקשה לערעור על פסק הדין, אך הליך זה נדיר למדי. היו כחמישה ערעורים בלבד במהלך כל שנות פעילות הרשת.

לאור כל האמור, ישנה חשיבות לגיבוש הצעה אשר תנסה לתת מענה לליקויים שנזכרו לעיל. בפרקים הבאים נניח את התשתית התיאורטית והמעשית להצעה זו.

פרק ג: החובה להתדיין בדין תורה על פי ההלכה²¹

הבסיס לדיון בצורך למסד את מעמדם של בתי הדין לממונות, הוא רצונם של רבים בחברה הישראלית להתדיין בבתי דין הפוסקים על פי ההלכה. לפיכך יש לדון במעמדה של חובה הלכתית זו ובמשמעויותיה. יודגש, כי פרק זה יעסוק בסוגיית מוסד השיפוט הראוי על פי ההלכה, אך לא יכנס כמעט לסוגיה המשמעותית בדבר הדין הנוהג במוסדות אלה, והאם יש מקום להחיל במסגרתם את הדין האזרחי הכללי, מכח כללים פנים הלכתיים כדוגמת 'תקנות הקהל' וכיוצ"ב.²²

מקורות שונים במסורת ההלכה מצביעים על חובה הלכתית כפולה בהתדיינות בפני בתי דין הפוסקים ע"פ ההלכה: חובה ציבורית וחובה פרסונלית.

החובה הציבורית נוגעת במינוי דיינים אשר יישבו בבתי הדין וידונו ע"פ דין תורה, וכך כותב הרמב"ם בנוגע למצווה זו:

"שציוונו למנות שופטים ושטרים שיכריחו לעשות מצוות התורה ויחזירו הנוטים מדרך האמת אליה על כורחם... עד שלא יהיו מצוות התורה ואזהרותיה צריכות לאמונות כל איש ואיש".²³

בעל ספר החינוך מרחיב בהבנת מצווה זו:

"ויש לנו ללמוד מזה שאע"פ שאין לנו היום בעוונותינו סמוכים, שיש לכל קהל וקהל שבכל מקום למנות ביניהם קצת מן הטובים שבהם שיש להם כוח על כולם להכריחם... על עשיית מצוות התורה ולמנוע מקרבם כל דבר מגונה וכל הדומה לו".²⁴

ע"פ ספר החינוך, ישנה חובה למנות בכל דור תלמידי חכמים בעלי כוח השפעה לבתי הדין, אשר במסגרת תפקידם יוכלו להחיל את מצוות התורה על הציבור.

בנוסף לחובה הציבורית, קיימת חובה נוספת – חובה אישית לכל אדם לפנות דווקא לבתי הדין הדנים דין תורה ולא למערכת חלופית. כך פוסק הרמב"ם במקום אחר, ע"פ הברייתא במס' גיטין, פח, ע"א:

²¹ פרק זה מבוסס בעיקרו על המאמרים: אליאב שוחטמן, מעמדם ההלכתי של בתי המשפט במדינת ישראל, תחומין (תשנ"ב-תשנ"ג), יג, עמ' 337; הרב עדו רכניץ, 'משפט התורה במדינת ישראל', הלכה ומשפט במדינת ישראל, 1, עפרה תשס"ז.

²² לדיון בעקרונות אלו ראה בין השאר: שמואל שילה, 'דינא דמלכותא דינא', דעות, מ, (תשל"א), עמ' 308-312; הרבנים יואב שטרנברג ועדו רכניץ, 'תוקפם ההלכתי של חוקי המדינה בדיני ממונות', הלכה ומשפט במדינת ישראל, 3, עפרה תש"ע ועוד.

²³ ספר המצוות לרמב"ם, מצוות עשה, קע"ו.

²⁴ ספר החינוך, מצווה תע"א.

"כל הדין בדייני עכו"ם ובערכאות שלהן אע"פ שהיו דיניהם כדיני ישראל הרי זה רשע וכאילו חרף וגידף והרים יד בתורת משה רבנו. שנאמר: 'ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם', לפנייהם – ולא לפני עכו"ם, לפנייהם – ולא לפני הדיוטות".²⁵

על בסיס דברים אלו וכן לאור תשובה של הרשב"א בשו"ת שלו,²⁶ מעלה הרב עידו רכניץ, המכהן כדיין ברשת 'ארץ חמדה גזית' את האפשרות, כי הבעייתיות באי התדיינות בפני בתי דין הפוסקים ע"פ ההלכה היא בהפיכתו של משפט התורה ל'אות מתה' עקב חוסר שימוש בו.²⁷

מה מעמדו של בתי המשפט האזרחיים של מדינת ישראל, אשר דנים בדיני ממונות ע"פ החוק הישראלי ואינם מקיימים זיקה של ממש למשפט העברי?

בשו"ע נפסק:

"כל המעמיד דיין שאינו הגון ואינו חכם בחכמת התורה ואינו ראוי להיות דיין, אע"פ שהוא כולו מחמדים ויש בו טובות אחרות, הרי זה שהעמידו עובר בלא תעשה".²⁸

מדברי השו"ע נראה, שהאיסור חל על מי שמעמיד בית דין שאינו של חכמים בתורה, אך לכאורה, האיסור חל גם כלפי הפונים אל אותם הדיינים, שכן הפונים מחויבים לפנות דווקא לבתי דין הפוסקים על פי ההלכה. עם זאת, הרמ"א (שם) מעיר:

"ועיירות שאין בהם חכמים הראויים להיות דיינים או שכולן עמי הארץ, וצריכים להם דיינים שישפטו ביניהם שלא ילכו בפני ערכאות של עובדי כוכבים, ממנים הטובים והחכמים שבהם לדעת אנשי העיר, אע"פ שאינם ראויים לדיינים. וכיוון שקבלו עליהם בני העיר אין אחר יכול לפוסלן. וכן כל ציבור יכולין לקבל עליהם בית דין שאינם ראויים מן התורה".

מכאן, שלכאורה יכול הציבור להעמיד עליו דיינים מישראל כראות עיניו, גם אם הם אינם בקיאים בתורה.

דברי הרמ"א מבוססים ככל הנראה על תשובת הרשב"א המובאת בב"י, בו הוא קובע:

²⁵ משנה תורה לרמב"ם, הלכות סנהדרין, כו, ז.

²⁶ "...אבל ללמוד מזה לילך בדרכי הגויים ובמשפטיהם, חס וחלילה לעם קדוש לנהוג ככה... ובכלל עוקר כל דיני התורה השלמה. ומה לנו ולספרי הקודש המקודשים שחיברו לנו רבי ואחריו רבינא ורב אשי, יילמדו את בניהם דיני הגויים... חלילה. לא תהיה כזאת בישראל ח"ו, שמא תחגור התורה עליה שק". שו"ת הרשב"א, ו, תרנ"ד.

²⁷ הרב רכניץ, הערה 21, לעיל.

²⁸ שם.

²⁸ שו"ע, חו"מ, ח, א.

"...כיצד נעשה בעיירות שאין שם מי שיודע אפילו אות אחת... ואם לא נעמיד, נמצאו הולכין לערכאות של הנכרים ורבו האונסין... שורת הדין: אי אפשר להעמיד דיינים שאינם מומחים שלא מדעת בעלי דינים... ואף על פי שאינם בקיאים והכל לפי צורך השעה... ואם קבלום עליהם אנשי העיר מותר... דהיינו ערכאות שבסוריא..."²⁹.

מתשובה זו עולה, שמותר להעמיד בתי דין בהם מכהנים דיינים שאינם בקיאים בדין תורה רק במקרי קיצון כאשר אין במקום תלמידי חכמים הרואים לשמש כדיינים.³⁰ פרופ' אליאב שוחטמן במאמרו בנושא מסכם את השלכת הדיון האמור לגבי בתי המשפט של מדינת ישראל וקובע: "במציאות השוררת במדינה קיימת מערכת ממלכתית של בתי דין רבניים הדנים ע"פ דין תורה... ואי אפשר לקיים במציאות כזו את ההלכה המאפשרת קבלתם של 'ערכאות שבסוריא' – הלכה שאינה אלא הוראת שעה ביחס למציאות שאינה קיימת במדינת ישראל". מכאן, שלא ניתן על פי דרך זו להכשיר את קיומה של מערכת משפט אזרחית שבהם יושבים דיינים שאינם מומחים בדין תורה.³¹

גם לדעת הרב יצחק אייזיק הרצוג, רבה הראשי הראשון של מדינת ישראל, אין להחיל את דין 'ערכאות שבסוריא' על בתי המשפט שבמדינה:

'אני אינני מסכים למינוי שופטים כאלה שידונו מאומד דעתם, ואין צריך לומר ע"פ חוקים ונימוסים שלא מן תורתנו הקדושה... וזוהי פשוט הרמת יד בתורת משה מצד הציבור ומלכות ישראל בארץ ישראל... אין לך עלבונה של תורה והריסה פנימית גדולה מזו'.³²

עם זאת, הבית יוסף ציטט תשובה נוספת של הרשב"א ממנה עולה עמדה אחרת. יתכן שהרמ"א למד את המקור להערתו האמורה על השו"ע דווקא מתשובה זו:

"ועוד שהציבור יכולים למנות עליהם בי"ד, אע"פ שאינו ראוי מדין תורה, כערכאות שבסוריא"³³

בתשובה זו אין התייחסות למקום 'מיוחד' בו אין כלל תלמידי חכמים ואין אדם שיודע אפילו אות אחת. מכאן, שאם הרמ"א הסתמך דווקא על תשובה זו, הרי שאין הכרח להגיע למסקנתו של פרופ' שוחטמן, ויתכן שניתן יהיה להחיל את הכלל של 'ערכאות שבסוריא' גם על בתי המשפט של מדינת ישראל.³⁴

²⁹ שו"ת הרשב"א, חלק ב, סי' רצ.

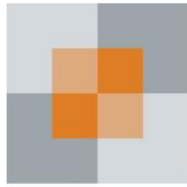
³⁰ כך הבין גם ר' יהונתן אייבשיץ: אורים ותומים, חו"מ, כב, א.

³¹ שוחטמן, הערה 21, לעיל. עמ' 337, 340.

³² הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג, תחוקה לישראל ע"פ התורה, א, ירושלים, תשמ"ט, עמ' 200.

³³ שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תשכט.

³⁴ פרופ' שוחטמן מתייחס לאפשרות זו, אך קובע שבתשובה זו לא מפרט אותה הרשב"א, כיוון שזהו לא עניינה.



מעון הקליניקות
הפקולטה למשפטים
אוניברסיטת בר-אילן

ממאמרו של פרופ' שוחטמן עולה כי ישנה דרך הלכתית אחרת לביסוס ההכרה במערכת בתי המשפט של מדינת ישראל על בסיס דבריו של הרב בן ציון מאיר חי עוזיאל, לשעבר רבה הראשי של מדינת ישראל:

"...שאם כן, בזמננו זה איך תתקיים מדינת ישראל, אם אין דינא דמלכותא דינא מחייבת את כל אישה ואישה מישראל בחוקי המדינה להטלת מיסים או דיני עונשים. ואין להעלות על הדעת שמדינת ישראל תהיה רשות ולא חובה ואיש הישר בעיניו יעשה".³⁵

כלומר, בנסיבות בהן לא התקבלה מערכת המשפט הדתית כמערכת הרשמית של מדינת ישראל, לא יתכן שההלכה היהודית תימנע הכרה ממוסד שיפוטי שאינו דן דין תורה, משום שאז התוצאה תהיה השתררותה של אנרכיה בחברה.

לצד דעות אלה, יש לציין את דעת ר' משה פיינשטיין הסובר כי בכל מקרה אין למסור את הסמכות השיפוטית לבתי המשפט הממלכתיים, שכן "דבר אסור וחילול השם נורא למסור הדברים לכופרים".³⁶

הנחת המוצא של הפוסקים שראינו עד כה היא, אם כן, כי ישנה בעייתיות מהותית בהתדיינות בפני בתי משפט אזרחיים, אלא שלדעת חלקם ניתן בחלק מהמקרים לפתור זאת באמצעות שימוש במנגנונים הלכתיים שונים.

לעומת שיטות אלה, יש לציין את השיטה הסוברת כי ניתן לפנות לכתחילה לבתי המשפט האזרחיים על אף ההכרה בבעייתיות ההלכתית הישירה הכרוכה בכך.³⁷ הדוגלים בעמדה זו סוברים כי אין אופציה אמיתית שלא לשתף פעולה עם המערכת המשפטית הישראלית והשאלה נסובה רק על הנימוק להיתר זה. לדעתם, ישנו אף ערך תורני לשותפות עם כלל ישראל ועוד יותר מכך לשלטון החוק במדינה דמוקרטית, וערכים מטא-הלכתיים אלו גוברים על האיסור ההלכתי.

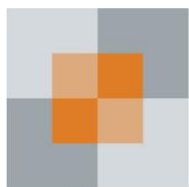
לסיום פרק זה, יש להעיר בקצרה, כי מעבר למחלוקת בדבר ההכרה בבתי המשפט בישראל, ובדבר הצורך להתדיין דווקא בפני בתי דין הדנים על פי דין תורה, הרי שישנה מחלוקת בין פוסקים גם ביחס לדין המהותי על פניו יש לדון במסגרת בתי הדין. ישנם הסוברים כי ניתן לקבל רבים מחוקי המשפט הישראלי האזרחי ולהחיל אותם ע"פ מספר עקרונות הלכתיים כמו 'דינא דמלכותא דינא', 'תקנות הקהל', 'דין המלך', ואולי אף על 'מנהג המדינה'.³⁸ לעומת זאת ישנם פוסקים, אשר אינם סוברים כך ואינם מחילים בפסקיהם את הדין הישראלי. מחלוקת זו, והעובדה כי ישנם בתי דין אשר הלכה למעשה פוסקים

³⁵ הרב בן-ציון מאיר חי עוזיאל, 'יסודות דין המלכות בישראל ובעמים', התורה והמדינה, ה-1 (תשי"ד), עמ' טז.

³⁶ ח"מ, כח ב"ד יפה, ירושלים תשנ"ב, עמ' צח, עפ"י מכתב שכתב ר' משה פיינשטיין.

³⁷ ראו לדוגמה - הרב מיכאל אברהם, 'על אורתודוקסיה מודרנית, 'קריצות' ושימוש בשיקולי-על: הדוגמה של איסור 'ערכאות' (טרם פורסם). אנו מודים לרב אברהם על משלוח המאמר לעיוננו.

³⁸ רון שלמה קליינמן, 'החוק האזרחי במדינה – 'מנהג המדינה'?', תחומין, לב (תשע"ב), עמ' 261.



מערך הקליניקות
הפקולטה למשפטים
אוניברסיטת בר-אילן

הפקולטה למשפטים אוניברסיטת בר אילן

הקליניקה לסיוע אזרחי | **The Civil Legal Aid**
על פי המשפט העברי | **in Jewish Law Tribunal**

על פי הדין הישראלי בסוגיות רבות, מעלות את השאלה, מהו הצורך הייחודי בקיומם של בתי הדין, אם הללו פועלים כמעט כבתי משפט אזרחיים לכל דבר. שאלה זו לא תוכל להתברר במסגרת נייר עמדה זה, אך דומה כי עליה לעמוד לנגד עיני מעצבי המדיניות והדיינים בבואם לגבש את עקרונות הייסוד של הפסיקה והתנהלות בתי הדין.

פרק ד: פלורליזם משפטי

פלורליזם – ריבוי מערכות משפטיות

בתחילת ימי הביניים, בתי המשפט היו מפוזרים, עצמאיים ומנותקים מהמדינה. פלורליזם משפטי הייתה המציאות המשפטית המצויה. היו בתי משפט עירוניים, דתיים, מסחריים, מקצועיים וממלכתיים. התקיים מתח בין בתי המשפט,³⁹ ובמיוחד בין בתי המשפט הדתיים/נוצריים ששלטו לרוב בענייני נישואין, רכוש וירושה, בינם לבין עצמם.⁴⁰ במקומות בהם היו קהילות יהודיות או מוסלמיות, מערכות המשפט היו מורכבות יותר. לכל אחת מהקהילות הייתה מערכת משפט משלה, ובאותו הזמן הם ניהלו עסקאות ביניהם. כך בעסקה אחת הייתה מעורבת יותר ממערכת משפט אחת. פלורליזם משפטי היה נפוץ בימי הביניים גם בין בתי משפט שונים באותה מערכת משפט, וגם בין מערכות שונות. המודל הזה היה קיים באירופה במשך יותר מאלפי שנה.⁴¹

האופי של הפלורליזם המשפטי השתנה בתקופת המהפכה המדינית שהתחילה באופן הדרגתי⁴² במאה האחת עשרה והמשיכה עד המאה השבע עשרה, במהלכה הובלטה משמעות ההפיכה בהסכם ווספליה בסוף מלחמת 'שלושים השנה' בשנת 1648. ההסכם הדגים את העצמאות והכוח הרחב של המדינה המודרנית באותה תקופה. במדינה המודרנית היה לראש המדינה הטריטוריאלית סמכות אולטימטיבית: פוליטית ומשפטית.⁴³ המדינה בנתה מערכת מנהלית מפותחת ששלטה על חוקי המדינה ועל אכיפת החוק על ידי בתי המשפט. כך נהיה למדינה מונופול על בתי המשפט ועל הדין הנהוג. שליטת המדינה על מערכת המשפט יצרה מערכת מסחרית יעילה יותר ומדינה חזקה יותר, מאשר מדינה עם דינים שונים וסותרים לעיתים כפי שהתקיימה בעבר.⁴⁴

בתקופה זו פלורליזם של המשפט שהה בשוליים, עד לתקופה של הקולוניזציה האירופית. הקולוניזציה האירופית התחילה במאה החמש עשרה אבל הגיעה לשיאה בסוף המאה התשע עשרה, והסתיימה ברובה בשנת 1980. בתחילה, מטרתן של המדינות האירופאיות הייתה השתלטות על קולוניות לשם מסחר,

³⁹ Raoul van Caenegem, *Legal History: A European Perspective*, 119 (1991).

⁴⁰ Brian Z. Tamanaha, *Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global*, 30 *Sydney L.R.* 375, 377.

⁴¹ Tamanaha, *supra* note 39, at 379.

⁴² Holger Afflerbach and Hew Strachan, *How Fightings Ends: A History of Surrender*, 155 (2012).

⁴³ Hendrik Spruyt, *The Sovereign State and Its Competitors: An Analysis of Systems of Change* (1994) at 191.

⁴⁴ Spruyt, *supra* note 42, at 102-105.

ומשום כך לא ראו חשיבות בהתערבות במערכות המשפטיות המקומיות. אולם, ככל שהזמן חלף והקולוניות התפתחו, המדינות השליטות, החליטו בהרבה מקרים להפעיל סמכות משפטית על התושבים המקומיים. תהליך זה היה מסובך ליישום בשל הפער העצום בין הדין המקומי למשפט של המדינות האירופאיות. על מנת להתגבר על כך, המדינות ניסו לבנות את המערכת המשפטית על גבי הדינים הקיימים בקולוניה. הם אפילו הפעילו בתי דין מקומיים שדנו על פי דין דתי או מנהגי. התוצאה הייתה מאוד דומה למערכת המשפט בתקופת ימי הביניים, עם בתי משפט מנותקים מהמדינה שדנו על פי דינים שונים האחד מהשני.⁴⁵ בתי המשפט המקומיים ובתי המשפט של המדינה השולטת שילבו לעיתים את הפרוצדורה ואפילו הנורמות וכן הכירו האחד בסמכותו של האחר.⁴⁶

כשהסתיימה הקולוניזציה, והטריטוריות קבלו עצמאות, מערכת המשפט הדתית קיבלה בחלק מהמקרים הכרה בחוקי המדינות החדשות. מערכת המשפט הדתית שלטה בענייני נישואין וירושה, ובמקומות מסוימים, כדוגמת ישראל, מערכת זו קבלה את הסמכות הייחודית לדון בנושאים אלו. כך נוצר המצב שבמדינות מודרניות במאה העשרים כגון טורקיה, רוסיה, וסין, מערכת המשפט הממשלתית חזקה, אך באותו זמן הם גם מכירים בפלורליזם משפטי בדרך של בתי דין דתיים או פרטיים.

פלורליזם כמוסר פוליטי

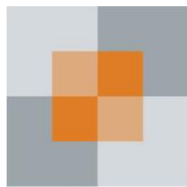
פלורליזם משפטי אין משמעותו רק עצם קיומם וזמינותם של מוסדות משפטים מגוונים, אלא בהגדרתו המהותית הוא מהווה חלק מההגדרה הרחבה של פלורליזם כעמדה מוסרית-פוליטית. על פי עמדה זו ישנה חשיבות להענקת חופש התבטאות והתאגדות לקבוצות שונות בחברה, וכן ישנו "יחס חיובי לריבוי השקפות עולם ואורחות חיים במסגרת חברה או תרבות אחת, כך שהן יוכלו לבטא את השונות ביניהן באופן חופשי", כהגדרתו של פרופ' שביד.⁴⁷ חברה פלורליסטית מאפשרת לקבוצות השונות זו מזו מבחינה כלכלית, חברתית, דתית, תרבותית, או פוליטית לשמור על זהותן הייחודית, תוך שמירה על בסיס מאחד ומשותף לחברה כולה.

מאמצע המאה ה-20, לבש הפלורליזם צורה של 'רב-תרבותיות'. מדינות שונות בעולם בעלות אוכלוסיות עם רקע מגוון, אימצו מדיניות של רב תרבותיות על מנת לאפשר לכלל האזרחים במדינה להיות שווים במובן של חופש הביטוי וההתבטאות. מדיניות זו החלה להיות מיושמת בשטחים שונים במרחב הציבורי: חינוך, תרבות, דת וכד'. ככל שהתנועה התחזקה ועם עלייתו של המשפט כמרכיב חשוב

Tamanaha, supra note 39, at 382⁴⁵

Brian Z Tamanaha, A General Jurisprudence of Law and Society (2001) Chapter 5; Tamanaha supra ⁴⁶ note 2, at 38

⁴⁷ אליעזר שביד, 'פלורליזם כהסכמה חברתית וכהשקפת עולם אישית', גשר, 133 (תשנ"ו), עמ' 29.



בחיי הפרט, התוספה הדרישה לרב תרבותיות גם בתחום זה. קהילות שונות ואיגודים שונים דרשו שהמשפט שינהל את חייהם יתאים לתרבותם והשקפת עולמם.

מעבר לתהליכים ההיסטוריים, הפילוסופיים והפוליטיים שהובילו להתפתחותו של הפלורליזם המשפטי, פלורליזם של המשפט בימינו נובע יותר מכל דבר אחר מהגלובליזציה.⁴⁸ בעולם מודרני שבו כל עסקה הינה בינלאומית, וכלכלת המדינה תלויה ביבוא ויצוא, משפט המדינה לא יכול לשלוט לבדו. כל גוף ששייך לכלכלה המדינית תלוי בנורמות בינלאומיות. הנורמות הבינלאומיות נובעות מגופים חיצוניים פרטיים שמפקחים על הצרכנים. הגופים האלו הם רגולטורים בינלאומיים כמו ה- (World Trade Organization) WTO (Trade Union) FLO (Fairtrade Organization) שקבלו סמכות מקבוצת מדינות לפקה על כל המוצרים שנשלחים אליהן. כך, המדינות האחרות חייבות לציית לרגולציות של גופים אלא אם כן הן אינן מעוניינות לסחור עם מדינות גדולות ועשירות מהן.⁴⁹ החוקים החיצוניים נובעים לא רק מגופים פרטיים שמחוץ לעסקה, אלא יכולים גם להגיע מתוך החברה שהמדינה רוצה לנהל אתה עסקים. לדוגמה, כל מדינה המעוניינת לעבוד עם וול מרט (Wall-Mart), שהינה חברה ענקית המעסיקה שישה מיליון עובדים, חייבת לציית לחוקים הפרטיים של אותה החברה.⁵⁰

פלורליזם של המשפט יכול ללבוש את אחת מהצורות הנורמטיביות הבאות: מערכת חוקתית-פוזיטיבית, כמו בוררות או טריבונלים שמוסכמים על המדינה; מערכת נורמטיבית-מנהגית עם אכיפה חברתית, צורה היעילה בקהילה קטנה. במערכת נורמטיבית-דתית, האכיפה יכולה להיות חברתית או מטפיסטית. במערכת נורמטיבית-כלכלית, כגון ה- WTO, ניתנות נורמות מפורטות לגבי ייצור.⁵¹

יש להדגיש, כי העמדה המוסרית פלורליסטית, נובעת ממקורות שונים, ולא כולם יובילו לאותן מסקנות מוסדיות. כך למשל פלורליסט שמגיע מערך האוטונומיה, ידגיש את הצורך לאפשר לאנשים בחירה בין חלופות שונות ואזי יש צורך להשקיע בשימור את השונות של המערכות זו מזו. מנגד פלורליסט שמגיע מערך הכבוד, ירצה בעיקר להבטיח שפרקטיקות החשובות לקהילות מסוימות תישמרנה, ולעיתים די באי

⁴⁸ Paul Schiff Berman, 'Global Legal Pluralism', Southern California L.R 1155(2006–2007).

⁴⁹ Gunther Teubner, Societal Constitutionalism: Alternatives to State-centred Constitutional Theory, Storrs Lectures 2003/04 Yale Law School.

⁵⁰ Larry Catá Backer, Economic Globalization and the Rise of Efficient Systems of Global Private Lawmaking: Wal-Mart as Global Legislator 39(4) University Of Connecticut L.R. 1 (forthcoming 2007).

⁵¹ Tamanaha, supra note 39, at 398

התערבות מדינתית לצורך כך. פלורליזם גם לא תמיד מוביל למסקנה שיש לטפח קיומם של מוסדות מגוונים בתוך המדינה, לעיתים הוא מסתפק בקיומם של מוסדות שיתופיים הנותנים מגוון לכל הקולות.⁵² עלינו למצוא מהו מקומו ואיזונו של הפלורליזם בהקשר שלנו, והאם וכיצד ניתן להשתמש במושג זה בדרך היעילה ביותר בנסיבות המיוחדות של בתי הדין הפרטיים בישראל, המהווים נכון להיום מערכת משפט עצמאית שהוכרה במסגרת חוק הבוררות, אך גם משקפים ערכים נורמטיביים-דתיים המקובלים על קהילות רחבות בחברה.

פלורליזם משפטי בישראל

בתי הדין לממונות אשר עומדים במרכז נייר עמדה זה, מהווים למעשה ערכאות שיפוט הפועלות במקביל לבתי המשפט האזרחיים. יש לדון, כיצד מתייחסות מערכות הממשל והמשפט בישראל למציאות זו, ומה גבולות הפלורליזם המשפטי המצוי והראוי כלפיה.

כבר מראשית ימי המדינה ניתן לראות את ההשפעה של ההרכב האתני והדתי המגוון על המערכות המדינתיות. בתחום החינוך התקיימו מלכתחילה מערכות חינוך נפרדות ושונות: ממלכתי, ממלכתי דתי, ערבי, והחינוך העצמאי החרדי. גם בתחום המשפט מצאה לה הגישה הפלורליסטית מקום עם הקמת המדינה, כמורשת מהמשפט העות'מאני, אך היא הוגבלה לתחום מצומצם מאד בהקשר לדין הדתי החל בענייני נישואין וגירושין.

פלורליזם משפטי בישראל יש נופך נוסף מיוחד, בשל התפיסה היהודית דתית בנושא החיוב להתדיין במשפט דתי ואיסור ההליכה ל"ערכאות" שנדון בהרחבה בפרק ג'. זאת בנוסף לאכזבה של רבים מקרב שומרי התורה והמצוות מכך שבמדינה היהודית לא נמצא המקום המתאים להלכה במסגרת חוקי המדינה והמשפט הרשמיים, מלבד בתחום דיני האישות כאמור. לכן, רבים הם אשר הסתייעו, כאמור, במשך השנים בבתי הדין הרבניים גם לצורך פתרון סכסוכיהם הממוניים תחת החסות של חוק הבוררות, עד אשר נקטעה אפשרות זאת ע"י בג"צ שאסר על בתי הדין לקיים דיונים כאלו, כמפורט בפרק א לחוות דעת ז.

בתי הדין הפרטיים קיבלו בשנת 2009 תמיכה משר המשפטים דאז, יעקב נאמן, שקרא לעודד בתי דין אלו בפרט ומערכות שיפוט אלטרנטיביות בכלל (דוגמת הגישור והבוררות) ע"מ להקל את העומס מעל בתי

⁵² ראו לדוגמה, מחקרים של ד"ר מירון גרוס העלו ריבוי במגוון הדעות בין שופטי בית המשפט העליון. מדגם שנערך עד שנת 1994 גילה שב- 5.8% מפס"ד של בימ"ש העליון התגלעה מחלוקת בין השופטים. לעומת זאת בעשור שבין שנת 1994 ל-2004 אחוז המחלוקות קפץ ל- 11% - מירון גרוס, 'פלורליזם וליברליזם בקבלת ההחלטות בבית המשפט העליון בישראל, האם השתנה דבר? ניתוח כמותי והשוואתי של החלטותיו של בית המשפט העליון בשנים 1995-2004 ביחס לעבר', הפרקליט נא(2) (יולי 2012), עמ' 589-627. יש לשים לב שאחוז המחלוקות לאורך שנים אלו ירד. בתחילה הוא עמד על סביבות ה- 17% ולאורך שנים אלו ירד בחזרה.

המשפט.⁵³ במסגרת זו אף נערכו מאמצים לקבוע בוררות חובה בתיקים עד לסכום מסוים, ומסיבה זו אף מפנה בית המשפט בשנים האחרונות תיקים רבים לגישור. המניע לכך אמנם אינו הרצון להגברת הפלורליזם במשפט, אך בפועל התנהלות זו מובילה למימוש תפיסה זו. על יתרונותיהם של הליכים אלטרנטיביים במערכות שיפוט מקבילות למערכת המדינתית, נדון להלן בהמשך פרק זה.

פרופ' יידה צ' שטרן במאמרו בנושא,⁵⁴ סקר את התפתחות הפלורליזם בישראל, בכל המדרגים הנורמטיביים (חוקתי, חוקי, שיפוטי ומנהלי) ובכל ענפי המשפט (ציבורי, אזרחי, פלילי ומנהלי). המכנה המשותף למקרים אלו הוא שהגופים השונים לא מסתפקים בכך שיוכלו להתנהל באופן עצמאי ובצורה שונה מהמערכת המרכזית, אלא דורשים מהמדינה הכרה במערכת הצדק החלופית אותה הם מבקשים להקים.

כדוגמה לכך דן שטרן גם מקרה של בתי הדין הפרטיים, אשר הצעות חוק שקודמו בעבר יחד עם משרד המשפטים בקשו לאפשר להם לקיים הליכים בנושאי ממונות במידה והצדדים מעוניינים בכך, בלי להיות מוגבלים ע"י חוק הבוררות באישור פסקים ובסעדים זמניים. בכך ראה שטרן ניסיון להכשרת הפלורליזם המשפטי בתוך המערכת המדינתית באופן שיקדם את תפיסת הצדק החלופית ששאובה מהמסורת היהודית ההלכתית, גם אם זו עומדת בסתירה לתפיסת הצדק של המדינה.

לאור האמור עד כה, הרי שעם התחזקות גישת הפלורליזם בישראל, יתכן כי יש מקום נרחב לאפשר התבטאות של קבוצות המיעוט השונות במדינה גם דרך מערכת המשפט בסוגיות אזרחיות. במובן הפוזיטיבי, נראה כי לא מדובר רק במתן אפשרות לקיים מערכות אלטרנטיביות פרטיות כבוררות, בדומה למצב הקיים כיום, אלא יש צורך בתמיכה של המדינה במערכות אלו, הן מבחינת תחזוקה ותקצובן והן מבחינת הרחבת סמכויותיהן. מנגד, יתכן שדווקא אימוצן של המערכות הפרטיות על ידי המדינה עלול לפגום בייחודיות ובשונות שלהן, ולחבל ביכולת הבחירה של הפרטית לבחור מערכת משפטית הקרובה להשקפת עולמם, שכן אימוץ מדינתי משמעו יותר פיקוח, האחדה ורגולציה. לכן יש לבחון בזהירות את הפתרונות האפשריים, אשר מחד יחזקו את המערכת באופן שיאפשר ליותר אנשים להסתייע בה באופן יעיל, ומאידך לא יפגעו בייחודיותה ועצמאותה.

תהליכים משפטיים אלטרנטיביים לפתרון סכסוכים

בתי הדין לממונות, הם חלק ממערכת שלמה של בורריות המתקיימות במדינת ישראל תחת חסותו של חוק הבוררות, וחלק ממערכת גדולה יותר של מערכות חלופיות לפתרון סכסוכים, המתנהלות במקביל

⁵³ דברי הכנסת, 18/2 ט, עמ' 6006 (התש"ע).

⁵⁴ שטרן, הערה 6 לעיל.

למערכת השיפוט האזרחית הממשלתית, כדוגמת גישור. קיומן של מערכות אלה היא חלק מגישת הפלורליזם המשפטי כאמור, אך היא משרתת מספר מטרות כפי שיפורט להלן.⁵⁵

התמיכה בהליכים חלופיים ליישוב סכסוכים (ADR) היא נחלתן של כמה קבוצות עיקריות: מצידה של המערכת המשפטית ואלו הנוטלים חלק פעיל בה, סיבות פרגמטיות מביאות לתמיכה בה, בין השאר בגלל העומס הרב שנוצר במערכת המשפטית הרגילה ועינוי הדין והימשכות ההליכים המשפטיים שהדבר גורם. הליכה להליכים אלטרנטיביים מאפשרת הורדת עומס מבתי המשפט וייעול הטיפול בתיקים. בנוסף, הליכים אלטרנטיביים אלו הם לרוב זולים יותר עבור הצדדים.

בנוסף, יש הרואים בהליכים השונים כבעלי יכולת מגוונת ויעילה יותר לתת פתרונות לאירועים מורכבים מהליכי המשפט הרגילים, כך שהליכים חלופיים עשויים לתת מענה לדברים שהמשפט לא שם את לבו אליהם בד"כ (למשל: רגשותיהם של הצדדים וכו'). בדרכים הקונבנציונאליות הגישה היא לרוב 'הכל או לא כלום'. בעוד הדרכים החלופיות מציעות, באמצעות התחשבות בפרמטרים נוספים, להגיע לתוצאה בה שני הצדדים מרוצים.

מעבר ליתרון הכמותי וליתרון האיכותי הנ"ל, יש הטוענים, כי יתרונה של תנועת ה-ADR כרוך בהנגשת המשפט לאוכלוסיות החלשות בחברה. בעוד הליכי המשפט הרגילים מסורבלים, מורכבים ויקרים, הליכים חלופיים מקומיים-קהילתיים עשויים לתת מענה לבעיה זו. בדרך זו, המאפשרת פתיחות רבה יותר, מתקבל הרושם אצל כל האנשים שהם הבוחרים את דרכם ואת שיטתם.

יתרון נוסף בהליכי ה-ADR קשור בדרך בה נתפס המשפט. בעוד רבים רואים אותו כדרך לקביעת פתרונות לבעיות שנוצרו, יש שראו את המשפט ככלי טיפולי, אשר תפקיד מרכזי שלו הוא לטפל בבני האדם הפונים אליו. כך, למשל, בעוד המשפט מייצר פתרונות מקומיים לסכסוכים המגיעים אליו, הליכי ADR שונים עשויים לאפשר גם טיפול במצבו הנפשי של האדם אשר נמצא בבעיה.

בתי הדין הפרטיים מהווים מבחינה פורמלית מסלול אפשרי אחד מקרב שלל ההליכים האלטרנטיביים הקיימים ב'שוק', ותוקף פסיקותיהם מבוסס על הוראות חוק הבוררות, המסדיר את פעולתם של בוררים מסוגים שונים. אך מבחינת תפיסתם העצמית, הם רואים את עצמם כבתי משפט לכל דבר, אשר להם יתרון מבחינת ההלכה על פני בתי המשפט האזרחיים, אותם הם עתידים, על פי תפיסתם, לרשת במציאות דתית מתוקנת. הפער בין תפיסתם העצמית זו של בתי הדין הפרטיים, לבין מעמדם בחוק משפיע מטבע הדברים על אופן יישומם את הוראות חוק הבוררות ועשוי להשפיע על מידת נכונותם לקבל תכתיבים

⁵⁵ המקור לתת פרק זה: מיכל אלברשטיין תורת הגישור (2007), עמ' 25-37.

מהמערכת המדינתית. מורכבות זו בהגדרתם של בתי הדין תילקח בחשבון בהצעות שיידונו להלן בשקילת האיזון העדין הלוקח בחשבון הן את חיזוק סמכויותיהם ומעמדם והן את הצורך בפיקוח על פעילותם.

יחסי דת ומדינה בהקשר לקיומם של בתי הדין

משהגענו לכאן, הרי שיש לדון במורכבות גישת הפלורליזם המשפטי בישראל כלפי בתי הדין הפוסקים בהתאם להלכה, לאור המערכת המורכבת של יחסי דת ומדינה בישראל. בנוסף, יש לברר, האם לאור היותה של מדינת ישראל מדינה יהודית, ראוי לתת יתר משקל ומקום למערכת בתי דין הפוסקת על פי ההלכה, לעומת מערכות שיפוט חילופיות אחרות.

מדינות בעלות משטר דמוקרטי ליברלי מחויבות בהגדרתן להבטיח את חופש הדת, המאפשר לכל אזרח לבחור את אורח חייו במובנו הדתי, ואת החופש מדת, במידה ואדם לא מעוניין לנהוג באורח חיים דתי בכלל. ביחס שבין הדת והמדינה מצביע פרופ' בנימין נויברגר על ארבעה דגמים דמוקרטיים מרכזיים המשלבים בין שני המאפיינים:⁵⁶

- דגם הכנסייה הרשמית: מדינות בהן מעמד הדת ממוסד והיא מהווה אורגן של המדינה. הכנסייה ממלאת תפקידים ממלכתיים וכלליה חייבים לקבל את אישור הפרלמנט לכך.
- דגם ההפרדה: מדינות המכריזות על עצמן כניטרליות וחילוניות. ההפרדה היא דו-כיוונית: מוסכם שהמדינה לא מעורבת בדת או בארגון דתי והדתות לא מתערבות בענייני המדינה.
- דגם הקהילות המוכרות ("המודל הגרמני"): מודל משולב, שאינו קובע דת רשמית אחת במדינה ויחד עם זאת מאפשר שיתוף פעולה בין המדינה לדת אשר מעוגן בהסכמים הדדיים.
- דגם הכנסייה הנתמכת: מודל הנותן עדיפות לדת דומיננטית במדינה, אך לא יוצר עליונות ממוסדת ובולטת לעין לאותה דת.

מדינת ישראל הוקמה כמדינת הלאום היהודי המושתתת על ערכים דמוקרטיים. בשנת 1992, עם חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הוגדרה המדינה באופן רשמי כ"מדינה יהודית ודמוקרטית".⁵⁷ מצב זה גורם למתח מתמיד בין שני מאפיינים אלה. כך, למשל, כבר בהכרזת העצמאות של מדינת ישראל הוכרה הזכות לחופש דת: "מדינת ישראל... תהא מושתתת על יסודות החירות, הצדק והשלום לאור חזונו של נביאי ישראל; תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין; תבטיח חופש דת...". מנגד המדינה הוגדרה כמדינה יהודית הן בהכרזת העצמאות, והן בחוק יסוד כאמור. מצב זה

⁵⁶ בנימין נויברגר, 'דת ומדינה – הסדרים ומגמות במדינות דמוקרטיות', שני עברי הגשר (מרדכי בר-און וצבי צמרת עורכים), ירושלים תשס"ב, עמ' 20-3.
⁵⁷ סע' 1א לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

משאיר את מדינת ישראל במצב ביניים לא מובהק, שאינו עונה במדויק על אי אילו מהדגמים שהצענו לעיל.

המורכבות המיוחדת שבמדינת ישראל בסוגיה זו, מעלה גישות מנוגדות ביחס לקשר הראוי בין דת למדינה.⁵⁸ בין הטיעונים לטובת יצירת זיקה בין הדת למדינה הינה הטענה כי ישנה חפיפה בין ההגדרה היהודית של הלאום להגדרה היהודית של הדת. קשר זה בין השניים אינו ניתן לניתוק ומשום כך ויתור על היבטים דתיים כמוהו כויתור על היבטים לאומיים. טיעון נוסף עומד על כך כי ההכרעה הברורה הנעשית לטובת האינדיבידואל וחופש הפרט שלו על פני הקולקטיב היהודי במידה ונבחר בהפרדת הדת מהמדינה, סותרת במהותה היבטים מרכזיים בחיים היהודיים. לפי גישה זו תפקידו של הכלל הוא לשמור על מסגרת יהודית ולהנחיל תפיסות ייחודיות, אשר לא יבואו לידי ביטוי אם נקבל את תורת ההפרדה. נימוק נוסף רואה את ישראל כמרכז רוחני של העם, אשר במהותו חייב לשמור על זיקה לדת ואף לדאוג לפריחתה.

מנגד, יש הטוענים כי אין הסכמה בהלכה היהודית לגבי היחס הראוי בין דת ומדינה, ואף ישנם דגמים הלכתיים המביאים לידי ביטוי הפרדה ברמה זו או אחרת. מבחינתה של הדת נטען, כי אי הפרדה בין דת ומדינה פוגעת בהיבטים הוולונטריים של הדת ובפריחתה. פוליטיזציה של היהדות פוגעת אף היא ביהדות כמקור השארה ואם כן מדובר גם באינטרס של הדת להפריד בינה לבין המדינה.

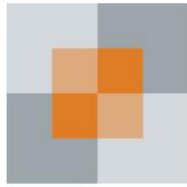
לעניין חוות דעת זו, חשוב לבחון מה משמעותה של הזכות לחופש דת, וכיצד ראוי ליישם אותה בסוגיה הנדונה כאן. כאמור, חופש הדת מחייב את מתן האפשרות לאדם לבחור לו את האמונה בה יחיה, והוא מבוסס בעיקרו על שני יסודות: חופש המצפון והזכות לתרבות.⁵⁹ אלא שמתן אפשרות זו, מייצרת חובה כפולה של המדינה, חובה שלילית וחובה חיובית – מצד אחד, על המדינה להימנע מלחייב אזרח לפעול בפרקטיקה דתית שאינה תואמת את אורחות חייו הרגילים. מאידך, על המדינה לספק תנאים נאותים לקיומם של חיי דת הן במישור הציבורי והן במישור הפרטי למעוניינים בכך.

חופש דת הינו אחד מהערכים המוזכרים במגילת העצמאות, אשר בהעדר חוקה במדינת ישראל מהווה כיום לדעת רבים את חוקתה ה'רעיונית' של המדינה. זכות זו הוגדרה כזכות חוקתית, כלומר כבעלת תוקף נורמטיבי גבוה, בפס"ד מגדל,⁶⁰ ובאופן מובהק יותר בפס"ד חורב.⁶¹

⁵⁸ היחס בין הדת והמדינה, נייר רקע לכינוס הראשון של המועצה הציבורית, צוות המכון הישראלי לדמוקרטיה (2000). התפרסם באתר האינטרנט של המכון: <http://www.idi.org.il>. נצפה בתאריך 16.7.14.

⁵⁹ גדעון ספיר ודני סטטמן, דת ומדינה בישראל: עיון פילוסופי-משפטי, ישראל 2014, פרק 6. יש לציין כי ע"פ ספיר וסטטמן, זכות התרבות רחבה יותר ולכן הסתמכות עליה תרחיב את חובתה של המדינה לספק אפשרות לביטוי תרבותי, בין השאר באמצעות מערכות המשפט.

⁶⁰ ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221, 451.
⁶¹ בג"צ 5016/96, 5025, 5090, 5434 חורב ואח' נ' שר התחבורה ואח' פ"ד נא(4) 1, 60.



מערך הקליניקות
הפקולטה למשפטים
אוניברסיטת בר-אילן

הבטחת חופש הדת, כפועל יוצא מאופייה הדמוקרטי של מדינת ישראל, חודדה בדבריו של השופט אלון בפס"ד אבנרי נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-11:62.

"אופיה הדמוקרטי של מדינת ישראל מצא את ביטויו בהכרזת העצמאות, בה מדובר על קיום שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין, ועל הבטחת חופש הדת, מצפון, לשון, חינוך ותרבות. עקרונות אלה משמשים נר לרגלינו. אופיה היהודי של מדינת ישראל מצא את ביטויו בהכרזת העצמאות על-ידי עצם הגדרתה של המדינה כמדינה יהודית, ולא רק של יהודים, על-ידי פתיחת שעריה לעלייה יהודית ולקיבוץ גלויות (כפי שבא לידי ביטוי לאחר מכן בחוק השבות, תש"י-1950) וכיוצא באלה." (ההדגשה אינה במקור)

חופש הדת נזכר בפסיקה לצידם של חופש המצפון והלשון,⁶³ מתוך תפיסה כי ע"י חופש הדת מבטא אדם את מצפונו, מנהגיו, גינוניו ודעותיו. כריכה זו בוצעה גם על-ידי הנשיא שמגר בהתייחסו לסוגיית חופש הדת של ילדים כלפי דתם של הוריהם:⁶⁴ "אין גם ספק שחופש הדת והמצפון אינו כולל רק את חופש האמונה שבלב, אלא הוא כולל גם את החופש לפעול ולנהוג על-פי אותה אמונה....".

העולה מדברים אלה הוא, כי הזכות לחופש הדת הוכרה מספר פעמים במשפט הישראלי כזכות חוקתית. אם נבין את הזכות לחופש הדת כזכות חיובית, כפי שהצענו לעיל, יתכן ועל המדינה לדאוג לתמיכה במערכות דתיות שונות הזקוקות לכך, ולענייננו בבתי הדין הפרטיים לממונות, כדי שקבוצות האוכלוסייה המאמינות וחיות על פי ערך זה של שימוש במשפט העברי תוכלנה לקיים את אורח חייהם באופן המיטבי.

מדינת ישראל כמדינה יהודית

מעבר לכך, אחריותה של המדינה לפתח את בתי הדין לענייני ממונות, נובעת גם מהיותה של ישראל מדינה יהודית ודמוקרטית בהגדרתה. רבו הפולמוסים על משמעות הגדרתה של המדינה כמדינה יהודית, לצד היותה דמוקרטית. כן הוצעו לא מעט דגמים ליישום הגדרה כפולה זו, המיושמים בעולם במדינות שונות בהן קבוצת הרוב האתנית מבקשות לבטא את תרבותן, בין השאר באמצעות המסגרת המדינית.

⁶² ע"ב 2/84 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה; אבנרי נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה, פ"ד לט (2) 225, 297, וכן ע"א 294/91 חברת קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' ליונל אריה קסטנבאום, פ"ד מו(2) 464, 513, על דברים אלו אף חזר הנשיא שמגר בע"ב 1/88 ניימן ואח' נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השתיים-עשרה, פ"ד מב (4) 177, 189.

⁶³ ע"א 105/92 ראם מהנדסים קבלנים בע"מ נ' עיריית נצרת עילית, פ"ד מז(5) 189, 202; בג"צ 10/48 זיו נ' הממונה בפועל על האזור העירוני ת"א ואח', פ"ד א 85, 89.

⁶⁴ ע"א 2266/93 פלוני, קטין ואח' נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221, 234-233. וראה גם ע"פ 112/50 יוסיפו נ' היועץ המשפטי, פ"ד ה 481, 494. וכן בג"צ 650/88 התנועה ליהדות מתקדמת בישראל נ' השר לענייני דתות ואח', פ"ד מב (3) 337, 381; בג"צ 103/67 "דה אמריקן ארופין בית-אל מישן" נ' שר הסעד ואח', פ"ד כא (2) 325, 333.

השאלה העיקרית היא כיצד ניתן להביא לידי ביטוי היבטים לגיטימיים של אופייה היהודי של המדינה, מבלי לפגוע בעקרונות דמוקרטיים, ובעיקר בשוויון כלפי מיעוטים החיים במדינה. על שאלה זו נשברו קולמוסים רבים, ולא כאן המקום לפרטם, אולם בסופו של יום ישנה הסכמה, כי הגדרתה של מדינת ישראל כמדינה יהודית, הינה לגיטימית הן על פי החלטת האומות המאוחדות על הקמת מדינה יהודית, והן על פי הזכות הקיימת בסעיף 1(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות ובמקומות נוספים: 'לכל העמים הזכות להגדרה עצמית. בתוקף זכות זו חופשיים הם לקבוע את מעמדם הפוליטי ולשקוד בחופשיות על פיתוחם הכלכלי, החברתי והתרבותי'. מהגדרה זו נובעת עיצובה של ישראל כדמוקרטיה שבה ניתנת עדיפות לתרבות הלאומית של הרוב היהודי. לכן ישנה הצדקה מרובה להחלת הסדרים המבטאים את התרבות היהודית בהיבטים משמעותיים של החיים הציבוריים.⁶⁵

לתרבות היהודית ישנה מורשת מפוארת ומפותחת ביותר של משפט בתחומים רבים, ובניהם בתחום האזרחי המסדיר את היחסים הממוניים בין הפרטים בחברה. אמנם, עם הקמת המדינה הוחלט על אימוץ המשפט הנוהג בתחומים אלה, המשפט המנדטורי והעות'מאני, ועם השנים נחקקו חוקים עצמאיים על ידי כנסת ישראל, שלא על פי עקרונות ההלכה היהודית. יחד עם זאת, הגדרתה של ישראל כמדינה יהודית, מאפשר מתן מקום של כבוד, ומעמד יתר להסדרים משפטיים אזרחיים על פי ההלכה, גם אם לא בבתי המשפט הרשמיים של המדינה ובלי שתהיה בכך פגיעה בסמכותם של בתי המשפט. זאת באמצעות עידוד פיתוחם של בתי דין פרטיים לממונות הפוסקים על פי ההלכה, על דרך של מתן תקציבים, וסמכות יתר בשיפוט ואכיפה לעומת בורריות אחרות, על מנת שבתי הדין יתפסו מקום מרכזי יותר כמערכת משפט חלופית לגיטימית למעוניינים בכך.

⁶⁵ על פי אמנון רובינשטיין, המשפט החוקתי של מדינת ישראל, א, ירושלים תשס"ה, עמ' 318-413.

פרק ה: המסגרת הדיונית

יש לבחון את המסגרת הדיונית שבמסגרתה מתנהלים בתי הדין הפרטיים בישראל, את יתרונותיה וחסרונותיה, ולהשוות אותה למצב הקיים ברחבי העולם, על מנת להציע פתרונות הולמים לשיפור המערכת.

חוק הבוררות

המסגרת החוקית המאפשרת את התנהלותם של בתי הדין הפרטיים לישראל, הינו כאמור, חוק הבוררות. מוסד הבוררות בישראל שאב את כלליו מהפקודה הבריטית המנדטורית משנת 1926, שאימצה את מודל המג'לה העות'מאני משנת 1889. בשנת 1968 חוקק חוק הבוררות על רקע מדיניות משפטית שנועדה לעודד קיום מערך יעיל והוגן לפתרון סכסוכים מחוץ לבית המשפט.

חוק הבוררות כמעט ולא עודכן מאז חקיקתו ולכן הוא סובל ממספר חסרונות המקשים על הפיכת הבוררות להליך נפוץ בישראל. להלן יסקרו עיקרי החוק וחולשותיו.

סעדים זמניים

סעיף החוק הרלוונטיים לנושא זה הינם: 1, 16(5), י"ז בתוספת הראשונה.

סעיף 1 מגדיר: "פסק בוררות" – פסק שניתן על ידי בורר, לרבות פסק ביניים. מלשון הגדרה זו עולה השאלה האם הגדרה זו כוללת גם סעדים זמניים?

סעיף 16(5) מונה מספר סעדים זמניים וקובע שהבורר/בעל דין צריכים לפנות לבימ"ש על מנת שייתן את הסעדים המדוברים.

לעומת סעיף זה, סעיף י"ז בתוספת קובע שהבורר רשאי לתת פסק הצהרתי, צו עשה או לא תעשה, צו ביצוע בעין וכל סעד אחר שבית המשפט מוסמך לתת, וכן רשאי הוא לתת פסק ביניים המכריע בנושא הבוררות בכמה שלבים.

מכאן שהמצב המשפטי כיום הוא שישנו חוסר בהירות בנוגע לסמכות הבורר להורות על סעדים זמניים. ישנה מחלוקת בקרב המשפטנים בישראל האם החוק מסמך את הבורר לתת סעדים זמניים, והאם גם הסעדים הזמניים זקוקים לאישור בימ"ש כמו הפסק הסופי. בעיה זו של חוסר בהירות ביחס לסעדים

הזמניים פוגעת בהליך הבוררות משום שסעדים אלו נועדו להתמודד עם צעדים חד צדדיים של הצדדים להליך היכולים לנסות לשנות את המצב בצורה בלתי הפיכה עוד לפני שניתן הפסק הסופי.⁶⁶

אי עצמאות מוסד הבוררות

ס' 23(א) קובע כי על מנת לאכוף את פסק הבוררות יש צורך באישור בית משפט מחוזי לפסק. הליך זה פוגע במעמד הבוררות וביעילותו בשל הצורך בהליך נוסף מול המערכת האזרחית העמוסה לצורך אכיפת הפסק שניתן.

בסעיף 24 לחוק מוסדר הליך ביטול פסק בוררות. הליך זה משמש כתחליף לערעור על פסק הבוררות, שלא היה קיים בחוק הבוררות בעבר. הליך זה פוגע במוסד הבוררות, משום שהוא מאפשר לגרור את ההליך לאחר שניתן הפסק לדיונים ארוכים בבימ"ש ומוכיח שוב את חוסר עצמאותו של מוסד הבוררות.

עם זאת, הליך זה איננו ערכאת ערעור מהותית על פסק הבורר ולכן לא משפר את מוסד הבוררות מהפן הזה. כל ההוראות שנוגעות בביקורת בית המשפט על פסק הבוררות עוסקות בליקויים טכניים/פרוצדוראליים (למעט פסק הסותר את תקנת הציבור). כל בעיה אחרת בפסק הנוגעת לתוכנו המהותי לא משמשת כעילה לביטולו.⁶⁷ דבר זה מרתיע צדדים מלהגיע לבוררות בשל החשש מעיוותים מהותיים בתוכן הפסק ללא שתהיה להם יכולת ערעור. הפתרון לכך, הוא יצירת מערכת ערעור בהליך הבוררות, בעיקר בנוגע לשאלות משפטיות עקרוניות שנוגעות לתוכן הפסק.

סמכות הבורר

הבורר לא רשאי לדון בשאלת סמכותו. ע"פ החוק, במידה ואחד הצדדים מערער בכל שלב של הבוררות על סמכותו של הבורר לדון באחד מהנושאים שעלו ואף בבוררות בכלל, על הבורר להפסיק את ההליך ולהפנות את שאלת הסמכות לבימ"ש. בעיה זו יכולה לגרום להימשכות הליכי הבוררות ולפגיעה ביעילותם בניגוד לרציונל של הליך מהיר ויעיל.⁶⁸

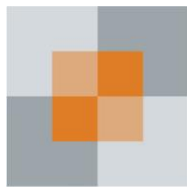
מתן פסק בוררות במועד

חוק הבוררות הקיים אינו נותן מענה לבעלי דין אשר סיימו את תהליך הבוררות וממתינים תקופה ארוכה, הגם אם לעיתים נדירות, למתן פסק הבוררות. בעוד השופט נתון לביקורת ערכאה ממונה ואף לביקורת

⁶⁶ רייד, הערה 7, לעיל.

⁶⁷ רע"א 113/87 חברת נתיבי איילון בע"מ נגד יהודה שטאנג ובניו בע"מ, פ"ד מה (5), עמ' 511.

⁶⁸ רייד, הערה 7, לעיל.



מערך הקליניקות
הפקולטה למשפטים
אוניברסיטת בר-אילן

נציבות הקבילות על השופטים, הרי שהבורר פטור, באופן עקרוני, מכל אלו. נדרשת תקופה ארוכה עד אשר יתפרש העיכוב במתן פסק הבוררות כהפרה של יחסי האמון בין הבורר לצדדים.⁶⁹

תיקונים לחוק

בעקבות הביקורות שנשמעו על החוק במתכונתו הקודמת, נעשו בשנת 2008 מספר תיקונים לחוק, אך אלה עדיין אינם מספקים ובמבחן התוצאה לא הפכו את הליך הבוררות להליך נפוץ בארץ.

חובת הנמקה

הנושא המרכזי בתיקון החוק היה הצורך בהליך ערעור, אולם חלק ממנגנון זה מבוסס על כך שהבורר בערכאה הראשונה מנמק את פסק דינו כך שניתן יהיה להעמיד את נימוקיו לביקורת בערעור. עד התיקון בחוק לא הוטלה על הבורר חובה לנמק את פסק דינו אלא אם כן נכתב כך במפורש בהסכם הבוררות. עובדה זו פגעה גם באפשרות הביקורת על פסקי הדין בהליכי האישור והביטול של פסק הבורר בפני בית המשפט, שכן לשופט לא הייתה את הנמקה הבורר מול עיניו על מנת להבין על פי אלו נימוקים נתן את פסק דינו.

לכן, בתוספת הראשונה, ס' 1טו, נקבעה חובת הנמקה של הפסק כברירת מחדל, אם כי הצדדים יכולים לוותר עליה בהסכם ביניהם.

ערעור

השינוי המרכזי בחוק היה הוספת הליכי הערעור. החוק יצר שני מסלולים לערעור:

1. הליך ערעור בפני בורר:

ס' 21א קובע אלו הוראות חלות על הליך ערעור בפני בורר במידה והצדדים החליטו על כך בהסכם הבוררות. סעיף זה עדיין משאיר את ברירת המחדל של הליך הבוררות ללא ערעור, אך מסדיר בחוק את אפשרות הערעור.

במידה והוסכם בין הצדדים על ערעור יחולו הוראות התוספת השנייה (כברירת מחדל) שמסדירה את הליך הערעור וחובת הנמקה תהפוך לקוגנטית.

אם הצדדים הסכימו על מסלול זה, אין להם אפשרות להגיש בקשת ערעור לבית המשפט והם מחויבים להליך הערעור שהסכימו עליו. כמו כן, אם הצדדים בחרו בהליך זה, יצומצמו העילות לביטול פסק הבוררות שניתן בערעור על ידי בית המשפט, ורק עילות 9,10 לסעיף 24 לחוק הבוררות יהוו עילה

⁶⁹ ראה ביקורת בכיוון זה: http://www.setty-law.com/page.asp?page_parent=646. נצפה ביום 17.7.14.

לביטול (במקרה שתכנון של הפסק המנוגד לתקנת הציבור ואם קיימת עילה שעל פיה היה בית משפט מבטל פסק דין סופי שאין עליו ערעור עוד).

2. הליך ערעור בפני בימ"ש:

ס' 29 קובע שבמידה והצדדים קבעו שהבורר חייב לפסוק על פי דין, הם יכולים להתנות שיהיה אפשר לערער בפני בית המשפט ברשות - במידה ונפלה בפסק טעות יסודית ביישום הדין הגורמת לעיוות דין. הליך זה מחייב הנמקת פסק הבוררות ותייעוד של הישיבות שנערכו.

הליך זה מחליף את הליך הביטול, ולכן כל טענה שהייתה יכולה להיטען בהליך ביטול יכולה להיטען כחלק מהערעור.

תיקונים אלה שנעשו בחוק הינם חשובים ומהווים חיזוק למוסד הבוררות, אך כאמור, לא פותרים את כל הבעיות המתוארות בכתיבה המחקרית העדכנית אודות החוק.

היבט השוואתי ביחס לנהוג בעולם

עיון רחב בדרכים בהן מדינות ברחבי העולם מתייחסות לבתי הדין הדתיים הפועלים בשטחן, עשוי להעיר כמה נקודות חשובות שיכולות להנחות אותנו כיצד לשנות ולשפר את המצב הקיים בארץ.

חוקי המדינות

חוק הבוררות בארצות הברית הוא חוק רחב ומפורט יותר מחוק הבוררות בארץ, והוא נמנע מלהשאיר לצדדים את כל מרחב ההסכמה על חשבון כללי דיון בסיסיים. לדוגמא בחוק זה נזכרת החובה לתת לצדדים את האפשרות להיות מיוצגים על ידי עורך דין⁷⁰. יש לציין, כי אין חובה על פי ההלכה לייצוג על ידי עורך דין, וישנם בתי דין אשר אף המתייחסים לכך בשלילה. החוק האמור, מחייב את בתי הדין לאפשר את הייצוג למרות זאת. בנוסף, לפי הפסיקה בניו יורק⁷¹, בית הדין חייב לתת לצדדים זמן סביר

⁷⁰ C.P.L.R §7506(d) לחוק הבוררות במדינת ניו יורק.

⁷¹ Rabbi Yaacov Feit & Dr. Michael A. Helfan, Confirming Piskei Din In Secular Court, 13-16: "the statutory framework of each jurisdiction does demand adherence to certain basic procedures if the award is to be enforced. See, e.g., 9 U.S.C. §10 (allowing a court to vacate an award where the arbitrators "refused to hear pertinent evidence"); CPLR §7506 (requiring arbitrators to provide adequate notice to the parties in advance of a hearing, to allow parties to present evidence and cross-examine witnesses, and to allow each party to be represented by an attorney)."

להתכונן לדיונים⁷², שטר הבררות חייב להיות כתוב בשפה רשמית, ויש התיישנות על אכיפת פסק דין בורר בבית המשפט אחרי שנה.

עם זאת, החוק מעניק סמכות רחבה לבורר וקובע כי בית המשפט יאכוף את פסק הדין של בית הדין אפילו אם הוא עשה טעות בדין, אלא אם כן יש סיבה טובה לחשוש שהיה זיוף או שחיתות בדין, או התנהגות פסולה. מספר בתי משפט בארצות הברית סבורים כי השופט יכול לבטל פסק דין בורר במקרה של התעלמות מפורשת מהחוק (Manifest disregard of the law). ביטול זה מתרחש כאשר בורר מודע לחוק, מצטט אותו אך בוחר להתעלם ממנו. עם זאת, בית המשפט העליון צמצם בשנים האחרונות את הכלל לחוקים מפורשים, וקבע שזו לא סיבה חזקה לביטול פסק דין בורר. מאז החלטה זו קשה לצפות את התנהגותם של בתי המשפט⁷³.

מעבר לקבוע בחוק הבוררות, בית המשפט חייב לוודא במקרה של בורר דתי, כמו בית הדין, שההתערבות שלו בפסק הדין לא פוגעת בחופש הדת ובסעיף הממסד שנמצא בתיקון הראשון לחוקה. סעיף הממסד דורש שהממשלה לא תחוקק שום חוק שמכבד או פוגע בדת מסוימת. בית המשפט העליון בוחן אם ההתערבות פוגעת בסעיף הממסד במבחן של הסתברות מוגזמת. המבחן שואל האם מטרת ההתערבות היא חילונית, והאם היא תוביל להתערבות נוספת שתפגע בדת. המבחן השני בוחן האם ההתערבות נותנת תוקף, הסכמה או הסתייגות לדת. בית המשפט העליון מחייב את השופט להראות שהפגיעה בדת נובעת מסיבה מוצדקת⁷⁴.

קנדה מחולקת לעשר פרובינציות ולכל אחת מהן יש חוק בוררות משלה. כל בורר חייב לציית ל - Arbitration Act (חוק הבוררות) של הפרובינציה שלו.⁷⁵ האקט הוא אינקלוסיבי וכולל הרבה חובות המוטלות על הבורר. ניתן אמנם לעקוף הרבה חובות על ידי שטר הבוררות של הצדדים, אבל חלק מהחובות המבוססות על הצדק המקובל במדינה לא יכולות להתבטל, למרות הסכמת הצדדים. אם בית הדין לא מציית לחובות אלה, אף על פי שכתוב בשטר הבוררות שהצדדים מוותרים על זכויותיהם, הפסק אינו תקף. הבורר חייב לעמוד ברף הצדק של המדינה. קביעה זו כוללת לדוגמה את זכות הייצוג על ידי

⁷² CPLR §7506 במדינת ניו יורק.

⁷³ Feit, supra note 70, at 17.

⁷⁴

Caryn Litt Wolfe, Faith-Based Arbitration: Friend or Foe? An Evaluation of Religious Arbitration Systems and Their Interaction with Secular Courts, 427 Fordham Law Review, Volume 75 | Issue 1 (2006).

⁷⁵ Arbitration Act, 1991.

עורך דין, כמו בארה"ב, אבל יש לה משמעות גם לגבי זכויות אחרות הנובעות מהצדק, כמו עדות נשים ולא יהודיים.⁷⁶

מעבר לכך, על הראיות להתקבל בדרך מקצועית. בית דין חייב לקבל את כל הראיות והמסמכים הרלוונטיים, ולשמור את כל הראיות בדיון בנוכחות הצדדים. בית הדין גם לא יכול להתעלם מהוראות חוק הנוגעות למציאות המסחרית, כמו האחריות המוגבלת של חברות וההגנה האינהרנטית שיש לבעלי מניות.⁷⁷ גם כאן יכולה להיות התנגשות עם ההלכה, אשר נוקטת בדעות שונות לגבי אחריות של חברה. אם בית הדין שולל אחד מן הדברים האלו שנחשבים כצדק אינהרנטי של המדינה, בית משפט אזרחי יכול לבטל את פסק הדין.

התמודדות בתי הדין עם הוראות חוק הבוררות

חוקי הבוררות הרחבים בארצות הברית וקנדה מחייבים את בתי הדין להתאים את עצמם, ואת סדר הדין שלהם למציאות החוקתית של הממשלה. כמובן הם משתדלים לעשות כך באופן שלא פוגע בסמכות ההלכתית שלהם. הם חייבים לכתוב הסכמי בוררות מפורשים ותקפים, בשפה הרשמית של המדינה. הם חייבים להתייעץ עם יועצים משפטיים כדי להבין מה היא בדיוק הסמכות שלהם, ובמה הם מוגבלים. כמובן שזהו האינטרס של בתי הדין להיות בקיאים בדין האזרחי ולציית לו משום שכל הסמכות של בתי הדין נובעת מאכיפת בתי המשפט. אם לא תהיה דרך לאכוף את פסקי הדין, לא תהיה להם סמכות.

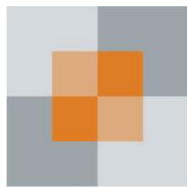
לא כל בתי הדין הינם בעלי היכולת לציית לדרישות של המדינה, משום שהדבר דורש מומחיות רבה גם בחוקי המדינה וגם בהלכות הרלוונטיות. בעקבות זאת, בתי הדין במקומות מסוימים התאגדו והם שומרים על סדר דין זהה, הסכמי בוררות אחידים, ודרכי פסיקה דומות. ה - Rabbinical Council of America (הסתדרות הרבנים של אמריקה) היא דוגמה טובה לכך.⁷⁸ הם הקימו את בית הדין דאמריקא (של אמריקה) שהוא איגוד של דיינים המתדיינים באותה רשת של בתי דין, בהתאם לסדר דין דומה, הסכם או סעיף בוררות, ומונעים מאידיאולוגיה דומה. הם מנהלים את רוב הסכסוכים במדינת ניו יורק כדי שהחוקים יהיו זהים. בעקבות ההתאגדות, הם צברו מומחיות רבה הן בהלכה והן בחוק האזרחי, והצלחה רבה בקבלת תיקים רבים מהקהילה ובמקצועיות שהם מנהלים אותם.⁷⁹

⁷⁶ Yechiel (Gene C.) Colman, Ensuring Enforceability of Beis Din's Judgments: The First Annual Comparative Law Conference Justice & Jewish Law (1998).

⁷⁷ Id.

⁷⁸ Id.

⁷⁹ Id.



מערך הקליניקות
הפקולטה למשפטים
אוניברסיטת בר-אילן

הפקולטה למשפטים אוניברסיטת בר אילן

הקליניקה לסיוע אזרחי | The Civil Legal Aid
על פי המשפט העברי | in Jewish Law Tribunal

סיבה נוספת להצלחה של 'בית דין דאמריקא' היא ככל הנראה הייחודיות של בתי הדין בתחומים שונים. מאחר ואין דרך הלכתית להתגרש בארצות הברית באמצעות בית דין ממשלתי, בית דין דאמריקא לוקח על עצמו להתדיין בכל התחומים: גירושין, גירות, ממונות ועוד⁸⁰. כל זה מאפשר לציבור הרחב להפנות את הסכסוכים שלהם לבית דין חזק וידוע שיש בו אמן ציבורי.

יישום העיקרון בארץ

מצבנו בארץ שונה בהרבה היבטים, אך דומה שניתן ללמוד מהמתרחש בבתי הדין בארצות הברית וקנדה, ולנסות להגיע לאותו מצב, גם אם ממניעים אחרים. איגוד בתי הדין בארצות הברית קרם עור וגידים בשל הצורך במומחיות בהלכה ובמשפט האזרחי, ומשום הצורך לקיומו של בית דין שיכול לדון בכל תחום הלכתי. התוצאה הייתה בית דין חזק ועשיר עם דיינים הבקיאים בהלכה ושולטים בדין האזרחי.

לאור הבעיות שתוארו לעיל בהתנהלות בתי הדין בארץ, ביניהם בעיות של אכיפה, עולה שיש צורך לדאוג לחזק את בתי הדין כך שניתן יהיה להגן על פסקי הדין שלהם וניתן יהיה לאכוף אותם באמצעות הדין האזרחי ובתי המשפט. בית דין מאורגן יכול ליצור דין וסדר דין מחייב.

אם תהיה מערכת שתדאג לבתי דין חזקים מבחינת סמכויות, עשירים בתקציבים, מודרניים, ובקיאים בכל ההיבטים, יצומצמו הבעיות של מיעוט פונים וחוסר אמן של הציבור במערכת. בתי הדין צריכים להיות נגישים וידידותיים לציבור, כך שהוא יפגוש אותו במהלך החיים הרגילים שלו, ולא רק במצבי קיצון.

ניתן להגיע לכך באמצעות נתינת הטבות לבתי דין מאוגדים ופעילים בחיי היום יום של הציבור, כפי שיפורט כעת בפרק המסקנות לחוות דעת זו.

⁸⁰ Journal of the Beth Din of America, Volume 1, number 1, pg. 10 (2012).

פרק ו: סיכום והמלצות

יעדי ההצעה

לאור החשיבות בפיתוח בתי דין פרטיים בישראל העוסקים בענייני ממונות לחיזוק זהותה היהודית של המדינה; לצורך מתן אפשרות למעוניינים בכך להתדיין במערכת מסודרת, מפותחת ומפוקחת, כחלק מזכותם למימוש חופש הדת; בעקבות הליקויים הקיימים היום בבתי הדין, המובילים למיעוט פונים ולזילותה של אלטרנטיבה שיפוטית זו, אנו מבקשים בסיום חוות דעת זו להציע הצעה קונקרטית לשיפור המצב.

יובהר, כי אנו חותרים להצבת יעדים ריאליים בהתחשב במערכת החוקית והמשפטית הקיימת בישראל והרגישות הקיימת בקרב נבחרי הציבור ביחס לסוגיות דת ומדינה. כמו כן, יש לזכור שלמיסוד בתי הדין, בכל אופן שיוצע, עשויים להיות יתרונות לצד חסרונות, ויש לשקול אותם היטב בטרם קבלת החלטות קונקרטיות.

נקודת המוצא שלנו הינה שנכון להיום לא ניתן להחזיר את המצב לקדמותו ולהשיב לבתי הדין הרבנים הממלכתיים את הסמכות שנלקחה מהם לדון בדיני ממונות. זאת לאור ההתנגדות שתעוררה בקרב מחוקקים בתגובה להצעות בכיוון זה שהוצעו בעבר ובשל הסטיגמה הציבורית השלילית שיש למצער לבתי הדין הרבניים הפוסקים בענייני המעמד האישי. יש גם להניח שהצעה בנוסח זה תתקל בהתנגדות חריפה של אלו החוששים שהרחבת סמכויות בתי הדין הרבניים, תפגע בזכויותיהן של המתדיינות. לכן נראה שאין מקום להשקיע מאמצים בכיוון זה, ואנו פונים לבחון את האפשרות לחזק ולמסד את מעמדם של בתי הדין הפרטיים לממונות, ובעיקר אלה שהוקמו בשנים האחרונות ויש להם כללי דין מוגדרים ומסודרים.

הענקת סמכויות לבתי הדין לממונות

אנו סבורים שיש להתור למתן סמכויות לבתי הדין הפרטיים לממונות אשר יקבלו על עצמם כללים מסודרים דוגמת סדרי דין, אפשרות ערעור, כתיבת פרוטוקולים והחלטות מנומקות וכן יקבלו על עצמם פיקוח מינימלי מטעם גוף ממשלתי מוסכם בנוגע ליישום כללים אלה, ולהליך מינוי הדיינים והכשרתם. הסמכויות המיוחדות שיוענקו לבתי דין שיעמדו בכללים אלה יהיו האפשרות לממש את פסק הדין באופן ישיר בהוצאה לפועל ללא צורך לעבור שלב נוסף של אישור בית משפט המחוזי, כפי שהדבר קבוע היום בחוק הבוררות כאמור. בנוסף בתי הדין יזכו בקדימות בהפניית סכסוכים אליהם על ידי בית משפט מכח סעיף 79(ב) לחוק בתי המשפט (נוסח משולב), התשד"מ-1984. סמכויות אלה ישפרו את יכולת האכיפה

של פסקי הבוררות, יקלו על ההליך מבחינה פרוצדוראלית, ובו בזמן יחזקו מהותית את מעמד בתי הדין הפרטיים בקרב הציבור כעומדים בזכות עצמם. יש לציין כי הכרה זו גם עשויה לחזק את מעמדם ההלכתי של בתי הדין, אשר יתכן שיוכרו על ידי פוסקי הלכה כבית דין 'יפה' ו'קבוע' אשר יש לו עדיפות על פני בתי דין אחרים.

מיסוד בתי הדין הפרטיים באופן זה, עשוי לחזק גם את מעמד בתי הדין בקרב הציבור, משום שהוא יגביר את הוודאות השיפוטית ואת האמון בבתי דין אלו. מתן קדימות לבתי הדין בהפניית סכסוכים אליהם מבתי המשפט, תגדיל את כמות הפונים לבתי הדין, ובעזרת תקציב מתאים מהמדינה ניתן יהיה לטפל בכמות פונים גדולה יותר גם מצד בתי הדין עצמם.

אנו מודעים לכך שבתי הדין עשויים לחשוש מהטלת פיקוח חיצוני על פעילותם, אך פיקוח זה חיוני לטעמנו לצורך הגברת אמון הציבור במערכת. עם זאת, יש לוודא כי וועדת הפיקוח תכלול בעיקר גורמים המזדהים עם חשיבות קיומם של בתי הדין ומתן חופש פסיקה מלא לדיינים. בתי הדין אמנם יאלצו 'לשלם מחיר' בדמות ויתור על חופש הפעולה הרחב יחסית שיש להם כיום, אולם בתמורה יתחזק מעמדם החוקי, ההלכתי, הציבורי והחברתי של בתי הדין שיבחרו לקבל תנאים אלו.

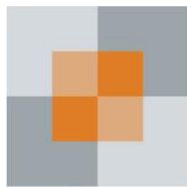
יש לציין, כי הצעה זו מהווה הצעת ביניים, בין מתן סמכויות מרחיקות לכת יותר לבתי הדין והגברת הפיקוח עליהם באופן משמעותי, לבין השארתם של בתי הדין מנותקים לגמרי מהמערכת המדינתית. הצעה זו מבקשת מחד לחזק את מעמד בתי הדין, ומאידך למנוע מצב של השוואת יתר בינם לבין מערכת בתי המשפט, באופן שיעקר מתוכן את הייחודיות שבהם, ובכך יחטא לייעודם.

בהקשר להצעה זו יש להזכיר את הצעתו של הרב ד"ר רצון ערוסי אשר ניסח הצעת חוק שתיתן מעמד נורמטיבי שונה לבי"ד הפרטיים.⁸¹ להצעה זו חסרונות ויתרונות, ואין אנו ממליצים לקבל אותה כלשונה וככתבה, אך היא יכולה לשמש בסיס לדיון.

עידוד הסדרה באמצעות תקציבים

לצד מתן סמכויות לבתי הדין הפרטיים, הרי שיש לעודד העברת תקציבים ממשלתיים לבתי דין אשר יקבלו על עצמם כללי דין ופיקוח מינימלי. אילוץ התקציב הנוכחיים מובילים למצב בו בתי הדין במקומות רבים מנהלים את דיוניהם בחדרים קטנים הצרים מהכיל את הדיינים והמתדיינים, הדיינים אשר עובדים במשרות משלימות, אינם יכולים לפנות את זמנם לדיונים תכופים ולזרז את הטיפול בתיקים ואינם מתפנים לכתיבת פסקי דין מנומקים במועד. בהעדר מערכת כספית מתקצבת, בתי הדין גם אינם מסוגלים להפעיל מערכת לוגיסטית אשר תטפל באופן יעיל בפונים ותיתן מענה למספר הולך וגובר של פניות.

⁸¹ ראה נספח ב' לחוות דעת זו.



מערך הקליניקות
הפקולטה למשפטים
אוניברסיטת בר-אילן

הפקולטה למשפטים אוניברסיטת בר אילן

הקליניקה לסיוע אזרחי | The Civil Legal Aid
על פי המשפט העברי | in Jewish Law Tribunal

בתי הדין לממונות עשויים להפוך לגורם אשר יתרום לייעול מערכת המשפט האזרחית באמצעות הקלת העומס מעליה, ולכן ניתן לצפות ממשרד המשפטים, אשר תומך בהליכים שיפוטיים אלטרנטיביים, להעמיד לרשותם תקציב אשר יאפשר את פעילותם ופיתוחם. בנוסף, תמיכה בבתי הדין לממונות מממשת את תפקידו של משרד הדתות לאפשר חופש דת לכל אזרח ולחזק את האלמנט היהודי בזהותה של המדינה, ומשכך צפוי שבתי הדין יתוקצבו גם על ידו.

הקמת ועד רבנים מרכזי לקביעת מדיניות אחידה

הדגם של הסתדרות הרבנים של אמריקה, על התאגדותם, והמדיניות ההלכתית האחידה שהם מייצרים, עשוי להיות מודל לחיזוק מערכת בתי הדין בארץ. אמנם קשה להאמין שניתן יהיה לאגד בתי דין רבים תחת מדיניות הלכתית אחת, לאור הפילוג והמחלוקות הקשות הקיימות בקרב העולם הרבני בארץ, אולם ניתן לנסות לחתור להקמת גוף ממלכתי רבני (יתכן שבחסותה של הרבנות הראשית, אם תענה לכך) אשר יקבע לכל הפחות קריטריונים כלליים שבתי הדין אשר ירצו ליהנות מיתרונות המיסוד והתקצוב יקבלו עליהם. רשת 'ארץ חמדה גזית', מנסה במידה רבה לבנות מודל מעין זה, אך למצער נכון להיום דומה שהיא אינה מסוגלת לעגן תחתיה רבנים מזרמים חרדיים אשר מהווים נתח ניכר מההנהגה התורנית ומשדרת הדיינים המשרתת את הציבור החפץ להתדיין על פי ההלכה היהודית. עם זאת, ניתן לפחות בשלב הראשון להתחיל לעבוד על פי דגם זה, בתקווה שבתי דין מגוונים אשר יראו את היתרונות שבהצטרפות למערכת, יאיתו עם הזמן גם לקבל את העקרונות הבסיסיים שלה. גם בהקשר להצעה זו יש לזכור, כי אחרי ככלות הכל, הבחירה האם להצטרף לבתי הדין אשר נהנים מסמכויות יתר ומתקציבים, ובתמורה לכך מקבלים על עצמם כללי דין ופיקוח, תישאר בידי בתי הדין הפרטיים ולא תיאכף עליהם. כך, יישארו עדיין מוסדות אשר יאפשרו לחפצים בכך להתדיין בהתאם לנהוג בעבר, ללא פיקוח, וללא כל התערבות.