

הרבנית ד"ר שפרה מישלוב

הסכמי בוררות בבתי הדין לממונות - סקירה והשלכות

ראשי פרקים

- | | |
|--------------------------------------|---|
| א. מבוא | 7. סטייה מסדרי הדין הנהוגים |
| 1. תוקף השטר לפי ההלכה ודין המדינה | 8. קבלת עדים פסולים |
| 2. קבלת קנין והתגברות על אסמכתא | ה. הדין המהותי |
| ג. מרווח הפעולה של הדיינים | 1. חיוב בנוקי גרמא ומניעת רווח |
| 1. פשרה | 2. היחס למעמד תאגיד משפטי וחיוב אישי |
| 2. לפנים משורת הדין | 3. חיוב בהוצאות ובאגרות |
| ד. סדרי דין וניהול תקין של הבוררות | 4. דינא דמלכותא דינא |
| 1. פטור מהתוספת הראשונה לחוק הבוררות | ו. היקף סמכותו של בית הדין |
| 2. חובת הנמקה | 1. אי סופיות הפסק |
| 3. הגבלת הבוררות בזמן | 2. תביעות כרוכות, נגדיות ועתידיות |
| 4. התוספת השנייה לחוק הבוררות | 3. סנקציה בנין אי מילוי החלטות בית הדין |
| 5. זכות ערעור | ושיתוף פעולה לסיום הבוררות במהירות |
| 6. פרוטוקול הדיון | ז. סיכום |



א. מבוא

במדינת ישראל פועלים לא מעט בתי דין לענייני ממונות הפוסקים על פי ההלכה, וישנם בעלי דין מקרב הציבור החרדי והדתי הבוחרים להפנות את סכסוכיהם האזרחיים לבתי דין אלה בשל רצונם כי הסכסוך יוכרע על פי דין תורה.¹ רבים מבתי הדין מחתימים את המתדיינים על הסכמי בוררות כדי לוודא שהצדדים יקבלו עליהם את פסק הדין וישתפו פעולה עם ההליך, וכן על מנת לתת תוקף חוקי לפסק, וזאת על פי חוק הבוררות תשכ"ח-1968 הקובע שיש צורך בהסכם בכתב על מנת שלפסק הבוררות יהיה תוקף של פסק דין.

שטרי בוררות מוזכרים כבר במשנה (מועד קטן ג, ג): "ואלו כותבין במועד... ושטרי בירורין וגזירות ב"ד", ובתפוצות ישראל נהגו במהלך הדורות שטרי בוררות שונים.² מאמר זה מבקש לבחון את הסכמי הבוררות הנהוגים בימינו, ולהצביע על הבדלים מרכזיים ניכרים במדיניות ובתפיסה ההלכתית של בתי הדין כפי שהיא באה לידי ביטוי בהסכמי הבוררות שלהם.

ראוי להבהיר כי הליך הבוררות נועד בעיקרו לפשט את מהלך הדיון, למנוע פרוצדורה מיותרת ולהביא להכרעה מהירה וזולה יחסית לצדדים, לעומת ההליך בבתי משפט שהינו במקרים רבים ארוך, יקר ומסורבל. מאידך, מאחר וגם להליך זה עשויות

1. על התפתחותם של בתי דין אלה ראה בין השאר אדם חפרי וינוגרדוב, התעצמות הפלורליזם המשפטי בישראל: עליית בתי הדין ההלכתיים לדיני ממונות במגזר הציוני דתי, עיוני משפט, לד (תשע"א), עמ' 47-91.
2. ראה אשר גולאק, אוצר השטרות, ירושלים תרפ"ו, עמ' 281-286.

להיות תוצאות משפטיות הרות גורל עבור הצדדים, יש לדאוג לתקינות ההליך ולשמור על כללי צדק הוגנים. במתח בין יעילות הדיון לבין שמירה על כללים בסיסיים שיובילו לתוצאה צודקת, עומד חוק הבוררות, אשר, מחד, מאפשר כריתת הסכמי בוררות פשוטים הכוללים הוראות מחייבות ספורות בלבד, ומאידך, ממליץ על קיומן של פרוצדורות והסכמות שונות שיבטיחו הליך הוגן וכולל מנגנוני ביקורת. מבחינה זו קיים דמיון בין הליך הבוררות על צורתיו השונות, לבין כללי הדיון במשפט העברי, שגם הם מצומצמים יחסית, ומאפשרים גמישות בהליך.³

בהקשר לכך ראוי להדגיש כי בתי הדין לענייני ממונות אשר מחתימים את הצדדים על הסכם בוררות, חוסים אמנם תחת חוק הבוררות, אך הם אינם תופסים את החוק כמקור סמכותם ואינם רואים את עצמם בהכרח כחלק ממוסדות ה-ADR (הליכים שיפוטיים אלטרנטיביים למערכת המשפטית המדינתית), אשר הינם נלווים במהותם למערכת השיפוט המרכזית, ומשניים בחשיבותם ובהיקף פעילותם. תפיסתם העצמית הינה כמערכת המשפטית האזרחית הלגיטימית היחידה והראשונה במעלה ובעדיפות, אשר יונקת את סמכותה מנותן התורה, ואשר עתידה ביום מן הימים להחליף את המערכת הממלכתית הקיימת. תפיסה עצמית זו משפיעה, או שמא ראוי שתשפיע, על הנכונות לאמץ כללים שיבטיחו הליך הוגן וצודק, כראוי למערכת משפטית בעלת משקל והשפעה ציבורית רחבה, גם על חשבון יעילות וזריזות ההליך.

שני צירים אלה - המתח בין יעילות הדיון לכללי הצדק וההוגנות (מתח המאפיין כל הליך בוררות באשר הוא), והמתח בין שני מקורות הסמכות של בתי הדין - התורה מחד, וחוק הבוררות מאידך (מתח שהינו מאפיין ייחודי להליכי בוררות בבתי דין הפוסקים על פי ההלכה), עומדים ברקע מאמר זה.

על מנת לאפשר היבט השוואתי, נבחנו במאמר זה שטרי בוררות מתשעה עשר בתי דין, השונים זה מזה בשיוכם המגזרי, במיקומם הגאוגרפי, ובמדיניות ההלכתית שלהם.⁴

ב. תנאים הנוגעים לתוקף ההסכם

1. תוקף השטר לפי ההלכה ודין המדינה

בתי הדין מקפידים בדרך כלל לציין כי שטר הבוררות תקף הן לפי דין התורה והן לפי חוק המדינה. זאת, כאמור, על מנת לתת לו תוקף משפטי על פי חוק הבוררות, ולאפשר את אכיפתו באמצעי האכיפה הרשמיים של מדינת ישראל.⁵ כך, לדוגמה, נוסח

3. להרחבת נקודה זו ראה איתמר מירון, סדר הדין האזרחי: בין מהות לפרוצדורה במשפט העברי ובמשפט הכללי, עבודה לתואר שלישי, רמת גן תשע"ד.

4. בתי הדין שנבחנו הינם: ארץ חמדה גזית, בראשות הרב יוסף כרמל; קרית ארבע, בראשות הרב דב ליאור; מערב בנימין, בראשות הרב מיכאל הרשקוביץ; מעלה אדומים, בראשות הרב יהודה זולדן והרב איתמר ורהפטיג; קרני שומרון, בראשות הרב יצחק לוי; בית אל, בראשות הרב משה כהן; איתמר, בראשות הרב נתן חי; אפרת, בראשות הרב שלמה לוי; גוש עציון, בראשות הרב גדעון פרל; מודיעין, בראשות הרב יעקב צ'קוטאי והרב אליהו אלחרר; נתיבות חיים, בראשות הרב יוסף פליישמן; הישר והטוב, בראשות הגר"י גולדנברג; אהבת שלום, בראשות הרב נפתלי נוסבוים; בית הדין לממונות ולענייני יחסין ירושלים, בראשות הרב אברהם דב לוי; בד"ץ בני ברק, בראשות הרב ניסים קרליץ; שערי הלכה ומשפט, בראשות הרב אופיר יצחק מלכה; הליכות עולם שע"י בד"ץ בית יוסף, בראשות הרב ברוך שרגא; הליכות עם ישראל, בראשות הרב רצון ערוסי; בית דין בנתניה, בראשות הרב יעקב אברהם כהן.

5. לאחר אישור בית משפט מחוזי - ראה סעיף 23 לחוק הבוררות.

הסעיף ב'בית דין לענייני ממונות בית אל': "חתימתנו על שטר זה, מהווה התחייבות בלתי חוזרת, ולשטר זה יש תוקף הן לפי ההלכה והן לפי חוקי המדינה".

בבתי דין בעלי זיקה לעולם החרדי, הנוסח כתוב בדרך כלל באופן התואם את נוסחם של כתבי בוררות שנוסחו בקהילות ישראל בעבר. כך, לדוגמה, בשטר הבוררות של בית דין 'נתיבות חיים' נוסח הסעיף הוא: "תוקף שטר זה לזמן בלתי מוגבל, כתוקף שטרי בירורין המועילים ע"פ התורה, וכתוקף קאמפרמאייס⁶ המועיל ע"פ חוקי הממשלה".

יתרון נוסף לכלילת נוסח זה בהסכם הבוררות, הוא יתרון הלכתי, בכך שהוא מוכיח שהצדדים הסכימו לקבל על עצמם את כל ההתחייבויות שבהסכם, ויש בזה התגברות על בעיית ה'אסמכתא' (הסתמכות צד בעת ההתחייבות על האפשרות שהיא תבטל בשל תנאים שונים. לדעת חלק מהפוסקים, הסתמכות זו משמיטה את הקרקע מתחת להתחייבות)⁷ העשויה להתקיים בסוג התחייבות מעין זו, שבה כל צד מקווה שטענותיו שלו יתקבלו והוא לא יחויב כלפי הצד השני בכל החזר, פיצוי או קנס.

2. קבלת קנין והתגברות על אסמכתא

מרבית הסכמי הבוררות כוללים 'קבלת קנין' הנותנת להם תוקף מבחינה הלכתית. אמנם מקובל כיום במקומות רבים לאשר הלכתית גם התחייבויות שנעשו באמצעות הסכם חתום בלבד, כמקובל בשוק, אף ללא העברת קניין כדרישת ההלכה,⁸ במיוחד כאשר נוסחם תואם את הנהוג במדינה. עם זאת, ההמלצה מלכתחילה היא להסדיר את ההסכמים על פי העקרונות ההלכתיים הקבועים, כדי להימנע מקשיים הלכתיים הנובעים מהתחייבות על 'דבר שלא בא לעולם', 'אסמכתא' ועוד.⁹ החיוב לעשות קנין בהסכם הבוררות, ולא להסתפק במנהג השוק, נובע גם מכך שישנה אפשרות שפסק הדין יינתן במסגרת פשרה בין הצדדים, ובמקרה כזה השו"ע (חו"מ יג, ז) מחייב לעשות קנין על מנת שהצדדים לא יוכלו לחזור בהם מההסכמה. ישנם בתי דין המחייבים במפורש 'קנין סודר' משום שההתחייבות לבוררות כוללת לעיתים התחייבות לפשרה שדומה לאסמכתא, ויש צורך בקניין חזק יותר על מנת להתגבר על כך (כדעת האורים-ותומים חו"מ יב, ז), או משום החשש שהסכם הבוררות אינו נחשב 'שטר', שכן אינו עומד בתנאים שקבעו חלק מהפוסקים לקיומו של שטר.¹⁰ חלק משטרי הבוררות אף מצהירים מפורשות שהחתימה על ההסכם מבטלת כל אסמכתא וכל תנאי אחר.

6. כלשון הירושלמי (מועד קטן ג, ג) - "ושטרי בירורין, רבי יוחנן אמר קומפרומיסיין, זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד". מקור המילה מהלשון הרומית, ומשמעותה - פשרה.
7. על אסמכתא ומשמעותה ראה אנציקלופדיה תלמודית ערך 'אסמכתא (קנין)'.
8. על דרכי הקנין השונות ראה: רון קליינמן, דרכי קנין ומנהגי מסחר במשפט העברי: משפט, ריאליה והיסטוריה, רמת גן תשע"ג.
9. לדיון נרחב בסוגיות אלה, ראה מאמרים שנכללו במשפטי ארץ, ד: חוזים ודיניהם, עפרה תשע"ז, עמ' 200-27.
10. על תקפו ההלכתי של שטר הבוררות, והאם אינו מהווה אסמכתא במקרה שכולל גם אפשרות לפשרה, ראה בהרחבה - הרב יעוזר אריאל, דיני בוררות: הדין, הפשרה ושטר הבוררות, ירושלים תשס"ה, עמ' לח-סז. ובעניין הקניינים הדרושים ראה שם עמ' עג-עז.

ג. מרווח הפעולה של הדיינים

במרבית הסכמי הבוררות מופיע סעיף המקנה לדיינים סמכות לדון בפשרה ולפסוק על פי שיקול דעתם ולפנים משורת הדין.¹¹ הנוסח "בין לדין בין לפשרה" הינו נוסח קדום בשטרות בקהילות ישראל (ראה תשובת הריב"ש סי' תד).

הצורך לכלול במפורש סעיף כזה נועד, בין השאר, להכשיר את בית הדין לדון בעניינים שבהם מעיקר הדין יש צורך בדיינים 'סמוכים', כמו דיני קנסות ועוד. בחתימתם על נוסח זה מצהירים הצדדים כי הם מקבלים על עצמם שגם בתי דין שאינם סמוכים ידונו ויפסקו בתביעה.¹²

בנוסף, למנגנוני הפשרה ולפנים משורת הדין ישנן תועלות נוספות, כדלהלן.

1. פשרה

החובה להציע לצדדים פשרה הינה מיסודות הדין העברי, כפי שנידון בגמרא (סנהדרין ו, א-ז, א) ונפסק בשו"ע (ח"מ יב, ב) :

מצוה לומר לבעלי הדין בתחילה: הדין אתם רוצים או הפשרה? אם רצו בפשרה, עושים ביניהם פשרה; וכל בית דין שעושה פשרה תמיד, הרי זה משובח.

על הסיבות להעדפת הפשרה בדין העברי והתנאים להצעתה נכתב רבות, ולא כאן המקום להיכנס לסוגיה זו.¹³ עם זאת, ראוי לציין כי מסיבות היסטוריות וחברתיות מגוונות (כדוגמת חוסר היכולת במהלך השנים להסתייע ב'שבועה' ככלי ראייתי, חולשתם של בתי הדין והיותם בלתי 'סמוכים', אי היכולת להטיל קנסות, לפסוק בגרמא ועוד), בתי הדין בימינו נוטים להעדיף פשרה מאשר פסיקה על פי הדין הצרוף.

מתן הזכות לבתי הדין לפסוק לפי פשרה, נועדה גם למצבים בהם בחינת חומר הראיות מקשה על הדין לפסוק, ואין בכללי הפסיקה כדי לסייע לו. במקרה כזה חייב הדין לפסוק על פי אומדן דעתו, ובלבד שיכריע בדין (ראה שו"ת הרא"ש קז, ו).

יש להדגיש כי כמעט בכל שטרי הבוררות שנבחנו, צוין שהצדדים מסמיכים את בית הדין לפסוק גם בפשרה ברוב דעות. זאת בשל ההלכה הפסוקה בשו"ע (ח"מ יב, יח): "אם רבים הם הפשרנים, יש אומרים שאין הולכים אחר הרוב, אלא צריך שיסכימו כולם".¹⁴

ראוי להוסיף כי מעל הדיינים מרחפים דבריו החריפים של הרמב"ם (סנהדרין כג, ח): "לעולם יראה דין עצמו כאילו חרב מונחת לו על צוארו וגיהנם פתוחה לו מתחתיו, וידע את מי הוא דן ולפני מי הוא הדן, ומי עתיד להפרע ממנו אם נטה מקו האמת, שנאמר: 'אלקים ניצב בעדת אל', ומכאן מובן החשש מפסיקה על פי דין תורה, והניסיון המרחיק לכת לקבל את הסכמת הצדדים לפשרות.

11. בשטרות בעבר היה גם נוסח 'לדון לפי ראות עיניהם' (מובא בר' שמואל הלוי סג"ל, נחלת שבעה, ירושלים תשכ"ב)

12. אליאב שוחטמן, סדר הדין בבית הדין הרבני, ב, ירושלים תשע"א, עמ' 634, ה"ש 270.

13. ראו בין השאר: שוחטמן (הערה 12 לעיל), ב, עמ' 587-638; אריאל (הערה 10 לעיל), עמ' קנ-רנח ועוד.

14. ערוך-השולחן (שם, טו) מבאר שבהכרעה על פי דין, גזירת התורה היא 'אחרי רבים להטות', אבל בפשרה שהיא מרצון בעלי הדין ועל פי שיקול דעת הדיינים, אין גזירה כזו, ולכן ההנחה היא שכוונת הצדדים הייתה שהדיינים כולם יסכימו על הפשרה.

2. לפני משורת הדין

ישנם מקרים בהם למרות ההלכה היבשה, נכון לסטות מהדין על מנת להביא לתוצאה צודקת 'לפנים משורת הדין' (רש"י בבא מציעא פג,א). בתי הדין מסתייעים בדוקטרינה זו, בין השאר, למקרים בהם הדין ההלכתי היסודי מביא לתוצאה משפטית רחוקה מהותית מהפסיקה הנוהגת בבתי המשפט, ומכאן שנגרם הפסד ניכר לאחד הצדדים, כמו לדוגמה בנזקים עקיפים (המכונים 'גרמא' - כפי שיידון עוד להלן). הפוסקים חלוקים בשאלה האם ניתן לכפות על לפני משורת הדין. בב"י (ח"מ יב,ב) נפסק כדעת רבנו-ירוחם, שאין הדין רשאי לכפות על בעל הדין לנהוג לפני משורת הדין. הרמ"א (שם,ד) הביא להלכה הן את דעת רבנו-ירוחם, והן את דעת המרדכי הסובר שבית הדין רשאי לכפות על בעלי הדין פסיקה שהיא בגדר לפני משורת הדין, ומתשובותיו עולה שהוא נוטה להכריע כדעת המרדכי.¹⁵

על פי הדברי-מלכיאל (ח"ב סי' קלג) הסמכות לפשרה מעניקה לדיינים גם סמכות לפסוק לפני משורת הדין, ולפיכך לכאורה אין צורך בציון סמכות נוספת זו במפורש, אולם כדי לצאת ידי כל הדעות, כוללים חלק מבתי הדין הסכמה גם לפסיקה לפני משורת הדין.¹⁶ בתי הדין שאינם כוללים סמכות זו במפורש בהסכם הבוררות, חשופים לכך שניתן יהיה לערער על פסק דינם בטענה שלא ניתן לכפות על הצדדים לנהוג לפני משורת הדין.¹⁷

ד. סדרי דין וניהול תקין של הבוררות

רק מיעוט מבתי הדין מפנים בהסכם הבוררות לסדרי דין מפורטים על פיהם מתנהלים הדיונים (ביניהם 'שערי הלכה ומשפט', 'ארץ חמדה גזית', 'בית הדין מערב בנימיין' ו'בית הדין קרני שומרון'). חוק הבוררות כולל הצעות לסדרי דין מעטים, ויש לעמוד על היחס בינם לבין ההסכמים שנבחנו.

1. פטור מהתוספת הראשונה לחוק הבוררות

התוספת הראשונה לחוק הבוררות מטילה על הבורר חובות שונות הנוגעות לניהול תקין של הבוררות כדוגמת קבלת ההחלטות ברוב דעות, נהלי היעדרות בעלי הדין, אפשרות לעיין בתיק הבוררות ולתשאל את המומחים, חובה על הבורר לנמק את פסק הדין ולפסוק תוך שלושה חודשים ועוד. אולם החוק מאפשר להתנות על חובות אלה בהסכמת הצדדים, גם ללא התייחסות מפורשת בהסכם לתוספת לחוק, ובלבד שהדבר משתמע מן ההסכם (ראו סעיף 2 לחוק הבוררות). ברבים משטרי הבוררות של בתי הדין לממונות אין התייחסות מפורשת לתוספת זו לחוק, או התייחסות חלקית בלבד. עם זאת, ברבים משטרי הבוררות נזכרים פטורים מחובות המוגדרות בתוספת, ללא ציונה המפורש.

2. חובת הנמקה

חובה הנזכרת בתוספת לחוק הבוררות אשר ממנה מתנערים רבים מהסכמי הבוררות הינה חובת הנמקה. ביותר ממחצית ההסכמים שבחנתי נזכר פטור זה.

15. להרחבה בעניין זה ראה ירון אונגר, "למען תלך בדרך טובים" - על הפסיקה לפני משורת הדין, קובץ משפטי ארץ, עפרה תשס"ב, עמ' 442-488.

16. ראה הרחבה על כך אריאל (הערה 10 לעיל), עמ' רכב-רכד.

17. ראה דוגמה לביטול פסק דין מטעם זה - אצל הרב אברהם שרמן, 'כללי הפסיקה בלפנים משורת הדין', קובץ שורת הדין, ח, ירושלים תשס"ג, עמ' סא-סט.

עמדת ההלכה היסודית בעניין זה הינה כי מעיקר הדין לא מוטלת על בית הדין חובת הנמקה, אלא אם כן בעל הדין מבקש זאת. הסעיף בשו"ע העוסק בנתינת הפסק (ח"מ ט, א-ב) אינו כולל כלל חובת הנמקה. השו"ע (שם יד, א) דן באפשרות זו רק במקום בו בעל הדין מבקש לבדוק את תוקף הפסק בפני בין דין גדול ומוסמך יותר. אולם, כבר בראשונים מוזכר כי "נכון הוא לכל ירא שמים לכתוב מאיזה טעם הדין" (שו"ת 'מהר"ח אור זרוע' סי' יג). זאת על מנת לקרב את הדין לבעלי הדין ולהקל עליהם לקבל אותו על עצמם (שו"ת משנה הלכות ח"ב סי' שפא).

בבתי הדין הרבניים הממלכתיים, יחד עם הקמת בית דין גבוה לערעורים ומתן זכות ערעור, הוטלה גם חובת הנמקה שהינה חיונית לצורך בחינת נימוקיה של הערכאה הראשונה בהליך הערעור.¹⁸ ישנו דיון בין הפוסקים מה היקפה של חובת הנמקה, אך לא אכנס במסגרת מאמר זה לדעות השונות.¹⁹

ראוי לציין, כי הרב צבי יהודה בן יעקב מבהיר בתשובה (משפטיך-ליעקב ח"ג סי' לא אות יג) כי בזמן הזה, שהציבור הרחב, ובכללו אף הציבור הדתי, מתייחס בחשדנות לבתי הדין, ראוי ביתר שאת כי בתי הדין ינמקו היטב את פסק דינם, ובכך יגבירו קידוש ה' ויחזירו את אמון הציבור בהם. יתר על כן, בית הדין אינו יכול להתנות על חובת ההנמקה במקרה שבעל דין ביקש זאת, שהרי הוא מתנה על ההלכה המחייבת זאת על מנת לאפשר לבעל הדין לסתור את הדין בטענה שהוא מוטעה (שם סוף אות יב).

3. הגבלת הבוררות בזמן

יותר ממחצית משטרי הבוררות כוללים פטור מהגבלת זמן הבוררות. בהיעדר התייחסות בשאר ההסכמים למשך זמן הבוררות, תחול התוספת הראשונה לחוק המחייבת מתן פסק תוך שלושה חודשים מתחילת ההליך.

בהלכה אנו מוצאים שתי מגמות סותרות ביחס למשך זמן מתן פסק הדין. מחד, ישנו איסור עינוי דין הכולל גם איסור השחיית מתן פסק הדין, ועל הדיינים מוטלת החובה לתתו מיד לאחר שהובררה להם תוצאתו (שו"ע חו"מ יז, יא). מאידך, חובה על הדין להיות מתון בדין ולפסוק רק כאשר התוצאה ברורה לו (שם י, יא).²⁰

בהקשר לכך יש לציין שאחת המכשלות הגדולות למוסד הבוררות במקרים של הסכמה על פטור גורף מהחובה לתת את פסק הדין בזמן מסוים קבוע מראש, היא אי הגבלת הצדדים בזמן קצוב להבאת טענות והוכחות נוספות לאחר קיום הדיון בעניינם בפני בית הדין. לכן נראה שרצוי לכלול בשטר הבוררות גם הגבלה אשר תמנע את הימשכות הדיונים ללא סוף, וכן לאפשר לבית הדין הטלת סנקציות על הצד המטריח ומאריך שלא לצורך, בדמות הבהרה כי אם לא יזכה בדין יהיה עליו לשלם את הוצאות הצד שכנגד וביטול זמן עבודתו. זאת על יסוד דברי הרמ"א (חו"מ יד, ה): "מי שאומר לחברו שילכו לדון במקום אחר, ואמר לו לך ואני אבוא אחריך, והלך, והשני לא הלך אחריך, צריך לשלם לזה שהלך כל יציאותיו".²¹

18. תקנה קטו לתקנות הדיון בבתי הדין הרבניים בישראל, תשנ"ג.

19. ניתן לקרוא על כך בהרחבה בספרו של שוחטמן (הערה 12 לעיל), ב, עמ' 1129-1139.

20. ראה הרחבה בשוחטמן (הערה 12 לעיל), ב, עמ' 1118-1124.

21. ראה פתרון זה במאמרו בשל הרב אברהם שיינפלד המובא באריאל (הערה 10 לעיל), עמ' קמה.

4. התוספת השנייה לחוק הבוררות

התוספת השנייה לחוק הבוררות כוללת הוראה הנוגעת לערעור, במקרה שהצדדים קבעו אפשרות כזו בהסכם שביניהם, ומתייחסת לחובת רישום פרוטוקול הדיון או תיעודו בדרך אחרת. חובה זו נובעת ממתן זכות הערעור, וניתן להתגבר עליה בהסכמת הצדדים (ראו סעיף 21א(2) לחוק הבוררות).

5. זכות ערעור

האפשרות לערער על פסק דין בפני ערכאה גבוהה יותר, הינה זכות יסוד המוכרת במרבית שיטות המשפט בימינו. חוק הבוררות (סעיף 21א והתוספת השנייה לחוק) משאיר זאת להסכמת הצדדים, וזאת מתוך שאיפה לפשט את ההליך, כאמור. במשפט העברי חל הכלל של אי סופיות הפסק, כפי שיפורט בהמשך, וניתן לבקש מבית הדין לשוב ולעיין בו ללא הגבלת זמן. אולם, לא תמיד אפשרות זו נותנת מענה במקרה שהצדדים חשים שבית הדין אינו מומחה דיו ויש להפנות את הדיון בנושא לדיינים בכירים יותר.

בעבר, כאשר פעלו הסנהדרין - בית הדין הגדול - בירושלים, היה ברור שיש להם מעמד בכיר וביכולתם לבטל פסקי דין של בתי דין נמוכים מהם. אולם בימינו אין סמכות לבית דין אחד על פני חברו. לכן נמנעו דיינים במהלך הדורות לבטל פסיקות של בתי דין אחרים, גם אם נחשבו לגדולי דור. בקהילות שונות פעלו אמנם בתי דין לערעור מכח תקנה, אולם הדבר לא היה נפוץ. לצורך הסדרת מעמדם הממלכתי של בתי הדין הרבניים והקמת בית הדין הגדול לערעורים על פי דרישת ממשלת המנדט, נקבע בסופו של דבר על ידי הרבנים הראשיים דאז שיש יסוד בהלכה לקיומו של מוסד כזה.²²

רוב גורף של הסכמי הבוררות שנבחנו אינם מקנים זכות ערעור, וחלקם אף שוללים אותה מפורשות. 'ארץ חמדה גזית' הינו בית הדין היחיד אשר שטר הבוררות שלו מפנה לסדרי דין מפורטים של בית הדין הכוללים זכות ערעור (בתנאי שדיין בכיר של הרשת בחן את הבקשה ונתן רשות לערער) בטעמים המקבילים לאלה המנויים בתקנות הדיון של בתי הדין הרבניים (טעות בהלכה, טעות הנראית לעין בשיקול הדעת או בקביעת העובדות, או פגם בנייהול הדיון).

6. פרוטוקול הדיון

מרבית הסכמי הבוררות אינם מתייחסים לרישום פרוטוקול, ובהעדר זכות ערעור, הם גם לא מחויבים בו על פי חוק הבוררות. חלקם אף פוטרים את בית הדין במפורש מחובה זו. בבית הדין של 'ארץ חמדה גזית' ההסכם כולל העמדת פרוטוקול, ובבית הדין בבית אל מוסכם על עריכת פרוטוקול, אך מובהר כי הדין לא יוכרע על פיו.

במשפט הכללי חובת רישום פרוטוקול הינה מיסודותיו של ניהול משפט תקין, שכן הפרוטוקול מאפשר לשופט לפסוק על סמך מכלול הטענות והעדויות שהובאו בפניו, מבלי להתבסס על זכרונו. הפרוטוקול נחוץ גם לצורך בחינת פסק הדין בשלב הערעור, ויש לו גם ערך ראייתי במקרים אחרים. אולם, כאמור, על אף חשיבותה הרבה של זכות זו, הרי שחוק הבוררות מתייחס אליה רק במקום בו קיימת זכות ערעור, וגם מהוראה

22. להרחבה: שוחטמן (הערה 12 לעיל), ג, עמ' 1343-1345; אריה מורגנשטרן, הרבנות הראשית לארץ ישראל יסודה וארגונה, ירושלים תשל"ג, עמ' 74-76; עמיחי רדזינר, 'על ראשיתן של תקנות הדיון בבתי הדין הרבניים - 'סדרי המשפטים', תרפ"א, מחקרי משפט, כה (תשס"ט), עמ' 37-75.

זו ניתן להיפטר בהסכמת הצדדים. החוק מעדיף במקרה זה את יעילות וזריזות הדין על פני עמידה על זכות זו.

בשו"ע (חו"מ יג,ג) נקבע כי לאחר שמיעת טענות בעלי הדין על בית הדין לצוות על הסופר לכתבם, אך זאת רק בהסכמת הצדדים. יודגש כי באופן עקרוני חובת בית הדין הינה לפסוק על פי הטיעון והעדויות בעל פה, והסכמת הצדדים לרישום פרוטוקול אינה מחליפה את הדיון בעל פה אלא רק מוסיפה עליו.²³ יש לחדד שחובה זו, המבוססת על הסכמת הצדדים, מתייחסת לטענות הצדדים עצמם ואינה כוללת תיעוד בכתב של דברי העדים, אמנם בתקנות בתי הדין הממלכתיים נקבע שגם דברי העדים ירשמו בפרוטוקול.²⁴ מכאן שעל פי ההלכה ישנה סמכות לבתי הדין לכלול התניה הפוטרת אותם מחובת רישום פרוטוקול. יתר על כן, אף ללא אזכור מפורש של התניה זו, יהיו בתי הדין פטורים מחובה זו במקרה שההסכם אינו כולל הליך ערעור על פי חוק הבוררות, כאמור. עם זאת, דומה שבמקרה שבית הדין אינו נוהג לרשום פרוטוקול או לתעד את מהלך הדיון באופן אחר, ראוי שהוא יציין זאת במפורש בהסכם, שכן רבים הם החותמים על השטר ללא מודעות לזכותם לבקש רישום פרוטוקול, אשר יש בו יתרונות שיפוטניים לא מבוטלים.

הערה זו נוגעת לא רק לבתי הדין הפוסקים על פי ההלכה, אלא למוסד הבוררות באופן כללי. דומה שיש לתקן את חוק הבוררות בנקודה זו ולקבוע כי רישום פרוטוקול או תיעוד הדיון בדרך אחרת, יהיה ברירת המחדל בכל הסכם בוררות בו לא נקבע במפורש אחרת. זאת בשל חשיבותה של זכות זו לקיום הליך הוגן, גם על חשבון הכבדה מסוימת על ההליך, ועל רקע הפשטות היחסית של תיעוד בימינו, כאשר הקלטה הפכה להיות דבר זמין ונגיש, וכישורי ההקלדה הינם נחלת רבים.²⁵ בבתי דין הפוסקים על פי ההלכה אשר, כאמור, סובלים מתדמית שלילית, דומה שישנו כפל חשיבות בהקפדה על רישום פרוטוקול, ולכל הפחות ביידוע הצדדים באמצעות ההסכם על ויתורם על זכות זו.

7. סטייה מסדרי הדין הנהוגים

סדרי הדין על פי ההלכה כוללים הגבלות אשר בדרך כלל אינן נוהגות כיום במשפט הכללי, כדוגמת: איסור על דיון, חקירה ופסיקה שלא בפני שני הצדדים; איסור קיום דיון ומתן עדות בלילה; איסור פסיקה בשני דיינים ועוד. מרבית שטרי הבוררות שנבחנו אינם מתייחסים להגבלות אלה, ומכאן נראה שברירת המחדל היא שבית הדין יפעל בעניינים אלה על פי הקבוע בשו"ע. ישנם שטרי בוררות הכוללים החרגות לדיינים אלה, ככל הנראה לצורך קירוב סדרי הדין לאלה הנהוגים במשפט המודרני, ומניעת הכבדה על ניהול הדיון. בשל קוצר היריעה לא אדון במאמר זה בפירוט בהחרגות אלה.

23. שוחטמן (הערה 12 לעיל), ב, עמ' 1083.

24. תקנה סו לתקנות סדר הדין בבתי הדין הרבניים, תשנ"ג.

25. במסגרת ייצוג צדדים בבית דין, נכחתי לא פעם בדיונים בהם אחד מהדיינים הקליד את הפרוטוקול במהלך הדיון, ובכך התייתר הצורך בקלידן.

8. קבלת עדים פסולים

ההלכה כוללת הגדרה של עדים פסולים אשר לא ניתן לקבל את עדותם לצורך הכרעה בדין, הן מטעמים של קרבה לדבר וחוסר נאמנות, והן משום גזירת הכתוב, כנשים, קטנים, קרובים ועוד.²⁶

בפועל, בתי דין במשך הדורות קבלו לעיתים פסולי עדות במקרים מסוימים ובהנמקות שונות על פי הצורך. בדורות האחרונים דנו הפוסקים אף באפשרות לקבל עדות מפי אישה וממי שמוגדרים כעבריינים.²⁷

בענייני ממונות, הסכמת בעלי הדין מכשירה את האפשרות לקבל עדות מעדים פסולים, כפי שנפסק בשו"ע (ח"מ כב, א):

מי שקיבל עליו קרוב או פסול, בין להיותו דיין, בין להיותו עד עליו, אפילו קיבל אחד מהפסולים בעבירה כשני עדים כשרים להעיד עליו, או כשלושה בית דין מומחים לדון לו, בין שקיבל על עצמו לאבד זכויותיו ולמחול מה שהיה טוען על פיהם, בין שקיבל עליו שיתן כל מה שיטעון עליו חבירו בעדות זה הפסול, או בדינו - אם קנו מידו על זה, אינו יכול לחזור בו. ואם לא קנו מידו, יכול לחזור בו עד שיגמור הדין (עד ההכרזה על הכרעת הדין).

בהסכמי הבוררות שנבחנו, כמעט לא נזכרת התניה הכוללת הסכמת הצדדים לקבלת עדים פסולים. יתכן שהדבר נובע מכך שבתי הדין כבר אמצו מדיניות הלכתית להתמודדות עם סוגיה זו במקרה שהיא מתעוררת בהעדר ראיות אחרות לקביעת הדין, בהתאם להגדרות שקבעו חכמי הדורות. והמגיעים לפתחם מקבלים על עצמם את דיני הראיות הנהוגים בהם, יחד עם המדיניות ההלכתית הכוללת של בית הדין. עם זאת, דומה שלצורך הימנעות מהאפשרות שהצדדים יערערו על החלטת בתי הדין לקבל עדויות כאלה ואחרות, מומלץ לכלול בהסכם הבוררות התניה המאפשרת קבלת עדים פסולים. ברם, יש לסייג זאת באופן שיבהיר כי אין הכוונה להכשרת עדויות אשר נגועות בחוסר מהימנות, וכי בית הדין יזדקק לעדויות פסולים רק במקום בו ישנו קושי ראייתי המקשה להגיע להכרעה.

ה. הדין המהותי

בתי הדין לגווניהם מתמודדים עם האתגר ליישם את ההלכה במציאות כלכלית מודרנית השונה באופן מהותי מזו שהייתה בעת התגבשות ראשיתה של ההלכה. הם נדרשים לתת מענה משפטי שלא ייפול באיכותו ובמידת הצדק והיחוסר שלו משיטות משפט מפותחות הנהוגות בארץ ובעולם. מספר בתי דין כוללים בשטרי הבוררות שלהם התייחסות לפנים שונים של אתגר זה, אף אם אינם מתייחסים לכלל האתגרים המזומנים לפניהם.

1. חיוב בנוקי גרמא ומניעת רווח

המציאות הטכנולוגית המודרנית מזמינה מקרים לא מעטים של גרימת נזקים הרחוקים מאלה שאליהם התייחסו הגמרא והראשונים, אשר קבעו כללים לפיצוי על נזק תוך בחינת הזיקה בין המעשה לנזק בכלים של 'גרמא' ו'גרמי'.²⁸ אין כאן המקום

26. ראה רמב"ם עדות, ט, א, ובהרחבה ש' אטינגר, ראיות במשפט העברי, פסולי עדות, ירושלים תשע"א, עמ' 158-87.

27. אטינגר, שם, עמ' 184-122.

28. ראה נייר עמדה של הרב עדו רכניץ ממכון משפטי ארץ בעניין זה - <http://din-online.info/pdf/m3.pdf>

להרחיב בסוגיות אלה, אולם יש לציין כי בתי הדין לגווניהם מספקים פתרונות שונים לבעיה זו, וחלקם מטילים לעיתים חובת פיצוי גם במקרים המוגדרים על פי ההלכה כנוזק עקיף (גרמא') כאשר יש יסוד בהלכה לאפשר זאת²⁹. מיעוט מבתי הדין אף מצהירים בכתב הבוררות שלהם שיתכן שפסקם יכלול חיוב בנוזק גרמא ומניעת רווח, והצדדים מצהירים כי הם מודעים לכך. זאת על מנת להקנות לבית הדין סמכות מפורשת לכך מכוח סמכותו לפסוק בפשרה³⁰, וכן על מנת למנוע מאוחר יותר טענות כנגד תקפו של פסק בית הדין, וטענות אסמכתא למיניהן.

2. התייחסות למעמדו של תאגיד משפטי וחיוב אישי

אחת השאלות הנפוצות העולות בקשר להתדיינות בבתי דין הפוסקים על פי ההלכה, הוא מעמדם של תאגידיים באחריות מוגבלת (חברה בע"מ, עמותות, אגודות שיתופיות). תאגיד משפטי והגבלת אחריות על אנשים פרטיים באמצעותו, הינם יצירה כלכלית חדשה יחסית של המאות האחרונות, ונחלקו הפוסקים מה מעמדם ההלכתי, ולא כאן המקום להיכנס לעומקה של סוגיה זו.³¹

מרבית שטרי הבוררות שבחנתי אינם מתייחסים לשאלה זו, והדבר עלול ליצור בעייתיות בניהול דיון בין צדדים שאינם בהכרח אנשים 'בשר ודם', אלא ישויות משפטיות מוכרות על פי חוק. זאת בשל המחלוקת האמורה בנוגע למעמדן של ישויות אלו, היקף חובותיהן הממוניות וכפיפותן לחוק החברות. הסכמת הצדדים על קבלה מלאה של עקרון התאגיד כישות משפטית והגבלת האחריות על חבריו, הינה קריטית לצורך מימוש פסק הדין ולהגנה על בעלי התפקידים בתאגיד. שבעה בתי דין מאלה שנבחנו, כוללים סעיף המכיר בתאגיד כישות משפטית. ההתייחסות הינה לעיתים קצרה ותמציתית ולעיתים מפורטת, אך עיקרה הכרה בתאגיד משפטי כנושא זכויות וחובות ובעקרון הגבלת האחריות של תאגיד, בכפוף למגבלותיו של עיקרון זה בחוק.

חלק מההסכמים שנבחנו מטילים אחריות אישית על נציג תאגיד, אם יתברר כי חתם על שטר הבוררות ללא סמכות.

3. חיוב בהוצאות ובאגרות

מרבית שטרי הבוררות שנבחנו כוללים התחייבות של הצדדים לשלם זה לזה ולבית הדין הוצאות משפט ואגרות בהתאם לפסיקת בית הדין. בדרך כלל על פי ההלכה אין לחייב בעל דין בהוצאות משפט גם אם יצא חייב בדין (שו"ע חו"מ יד, ה). הרציונל העומד בבסיס הלכה זו הוא ששני בעלי הדין משוכנעים בכנות בצדקתם, ומעוניינים להגיע לחקר האמת, ולכן אין להטיל על האחד מהם הוצאות לבירור הדין. אולם אם מתברר כי אחד הצדדים גרר את חברו לבית הדין מתוך כוונות זדון וערמה או שהוא מסרב לבוא לדין, ניתן לחייבו בהוצאות משפט.³² מכאן שיש לבית הדין סמכות להטיל הוצאות משפט על אחד הצדדים, גם ללא התייחסות מפורשת לכך בהסכם הבוררות. ברם, בשל התרעומת העולה להתעורר מצד אחד הצדדים בנוגע להצדקת הטלת הוצאות משפט

29. לדוגמאות לפסיקות בתי דין לסוגיהם השונים במקרים של נזקי ממון עקיפים ראו - גיליון ממון ודין 4 בהוצאת הקליניקה לסיוע אזרחי על פי המשפט העברי, אוניברסיטת בר אילן, אלול תשע"ו.

30. אריאל (הערה 10 לעיל), עמ' קצג.

31. להרחבה בנושא זה ראו נייר עמדה של הרב אלעזר גולדשטיין והרב עדו רכניץ ממכון משפטי ארץ - <http://www.dintora.org/assets/files/52551485686578.pdf>

32. להרחבה ראו, שוחטמן (הערה 12 לעיל), ג, עמ' 1209-1228; אריאל (הערה 10 לעיל), עמ' שצג-שצח.

עליו, ועל מנת להימנע מאסמכתא, קובעים חלק מבתי הדין מראש שיש להם סמכות להטיל הוצאות משפט על פי שיקול דעתם.

4. דינא דמלכותא דינא

פן קריטי במדיניות ההלכתית של בתי הדין אשר זועק בהעדרו מכל וכל מהסכמי הבוררות לסוגיהם, הינו היחס לחוקי המדינה - המכונים בלשון ההלכתית 'דינא דמלכותא דינא'. בתי הדין נבדלים זה מזה באופן מהותי באופן שבו הם נכונים לאמץ נורמות וכללים שנקבעו על ידי המחוקק הישראלי.³³ מטבע הדברים, בתי הדין המזוהים כציונים נוטים בדרך כלל ליחס חיובי לחוקי המדינה, אם כי גם הם לא מאמצים אותם אוטומטית, ומפעילים שיקול דעת תוך בחינתם לאור פסיקת הדורות והמדיניות ההלכתית הראויה. לעיתים גם אין התאמה מלאה בין זהותו הלאומית של בית הדין למידת נכונותו לאמץ את דין המדינה בנושאים ספציפיים. בשל ההשלכות המשמעותיות של המדיניות ההלכתית של בתי הדין בנושא זה, דומה כי מן הראוי היה שבתי הדין יבהירו לפונים אליהם, אם באמצעות שטר הבוררות, ואם באמצעים אחרים, מהי מדיניותם, ובכך יאפשרו לצדדים לבחור את בית הדין מתוך מודעות.

1. היקף סמכותו של בית הדין

1. אי סופיות הפסק

במשפט הכללי נהוגה בדרך כלל פרקטיקת 'מעשה בית דין'. כלומר, לאחר שמוצו ההליכים המשפטיים וניתן פסק דין לא ניתן לפותחו מחדש אלא בהתקיים תנאים חריגים ביותר.³⁴ גם לגבי הליכי בוררות נקבע בסעיף 21 לחוק הבוררות, כי בכפוף לאפשרות לפנות לבית המשפט לביטול הפסק או לערער עליו בפני ערכאת ערעור אם ישנה, הרי שבאין כוונה אחרת המשתמעת מהסכם הבוררות, מחייב הפסק את בעלי-הדין וחליפיהם כמעשה בית-דין.³⁵

שונה מכך המשפט העברי, על פיו הדיון יכול להתחדש שוב בכל נקודת זמן, בין אם נתגלתה טעות בפסק הדין, בין אם נתגלו ראיות חדשות שיש בהן כדי לסתור את הפסק. הדבר נובע מחובתו המוסרית של הדיין לדון דין אמת, ולכן שיקולי העלות הציבורית של אי סופיות הפסק, אינם מהווים שיקול שדי בו כדי למנוע דיון מחדש.³⁶ מרבית שטרי הבוררות שנבחנו כוללים התייחסות מפורשת לסוגיה זו, וקובעים כי הפסק יוכל להבחן שוב על ידי בית הדין ללא הגבלת זמן. הם אף מרחיבים את סמכותם ואינם מגבילים אותה רק לעילות האמורות (ראיות חדשות וכיוצ"ב).

לאור פער זה, חשוב לבחון מה מעמדו של פסק דין שניתן בבית דין שבו אין התניה כזו בהסכם הבוררות, האם לבוררים תהיה סמכות לדון בפסקם שוב ללא הגבלת מקום וזמן (בכפוף לגילוי טעות בדין או ראיות חדשות כאמור) מאחר שזו עמדת המשפט העברי, על יסוד ההנחה שהצדדים הקנו לבית הדין סמכות זו בעצם פנייתם אליו תוך מודעות כי הוא פוסק על פי המשפט העברי? או שמא דין המדינה הוא הנוהג במקרה שהדברים לא נאמרו במפורש, ולכן לא תהיה לדיינים הסמכות לשנות את הפסק לאחר

33. ראה התייחסות בהרחבה לסוגיה זו במאמרו של רון קליינמן בתחומין על דין המדינה בפסיקת בתי הדין.

34. אם כי בשנים האחרונות, נוטים בתי המשפט יותר ויותר לבטל פסקי דין חלוטים מטעמים של צדק - ראה להרחבה, אורי גורן, סוגיות בסדר דין האזרחי, צפריים תשע"ו, עמ' 110-129.

35. ראה הרחבה על כך סמדר אוטולנגי, בוררות דין ונוהל, ב, תל אביב תשס"ה, עמ' 851-867.

36. שוחטמן (הערה 12 לעיל), ג, עמ' 1297-1337.

נתינתו? על פי פרופ' אליאב שוחטמן בספרו 'סדר הדין' (ח"ג עמ' 1303), בעלי דין המבקשים להתדיין בפני בוררים ולמנוע מראש את האפשרות שמי מהם יוכל לסתור את הדין באמצעות ראיות חדשות, צריכים לכלול בהסכם הבוררות פסקה בה יצהיר כל אחד מהם על כך במפורש.

יש לציין, כי אם בית הדין פסק לפי פשרה שאינה קרובה לדין, אין הוא יכול לחזור בו מהפסק, שכן הוא ניתן שלא לפי שורת הדין ולכן ראיות חדשות או שיקול דעת חדש הנוגע לדין, אין להם רלוונטיות לעניין. זאת במיוחד אם הצדדים חתמו על שטר בוררות הנותן לבית הדין סמכות לפסוק בפשרה.³⁷

2. תביעות כרוכות, נגדיות ועתידיות

במשפט הכללי נהוג לדבוק בעילות ובסעדים הספציפיים שצוינו בכתב התביעה, והרוצה לתבוע בגין סעדים נוספים הנובעים מעילת התביעה, אשר לא נכללו בה מראש, חייב לבקש את רשותו של בית המשפט, אשר ייעתר לכך רק במקרים חריגים. כל מה שלא נכלל במפורש בכתב התביעה, אינו נתון לסמכותו הבלעדית של בית המשפט, והצדדים יכולים לתבוע אותו במקום אחר.³⁸ בנוגע לתביעה שכנגד, בעל דין רשאי להגישה בפני בית המשפט בו הוגשה התביעה הראשית, אך לא חייב לעשות כן, ובית המשפט אינו קונה סמכות אוטומטית לדון בה.³⁹ חוק הבוררות הולך גם הוא בדרך זו ומסמיך את הבוררים לדון אך ורק בעניין שנמסר לידם (ולא בתביעות עתידיות, כרוכות או נגדיות). לפיכך אם הצדדים מבקשים להסמיך את בית הדין לדון בעניינים נוספים, עליהם לכלול זאת במפורש בהסכם.

חלק מבתי הדין נוהגים לכלול בהסכם שלהם סעיף על פיו סמכותם כוללת גם דיון בתביעות כרוכות ו/או עתידיות או שישתעפו מהתביעה המרכזית ותביעות נגדיות. בתי הדין כוללים תנאי זה בשל מספר טעמים, חלקם קשורים ליעילות הדיונים בהמשך, וחלקם מטעמים הלכתיים: 1. בית הדין הראשון מכיר היטב את פרטי הסכסוך ואת נימוקי הפסק, לעומת בית דין חדש שיצטרך ללמוד שוב את פרטי העובדות והנימוקים. 2. על מנת למנוע ניסיון לבטל את הפסק על ידי ריבוי דיונים בנושאים קשורים בבתי דין אחרים. 3. על מנת למנוע מצב שבית הדין המאוחר יאמץ שיקול דעת אחר ויאליץ לבטל את פסק הדין הראשון, וזאת בניגוד לתקנת חכמי צפת שלא לדון בעניינים שדן בהם בית דין אחר, על מנת למנוע תביעות שווא.⁴⁰

בנוגע לתביעה שכנגד, גם כאן הסמכות של בית הדין תהיה רק אם ניתנה לכך הסכמה מפורשת בהסכם הבוררות. מבחינת ההלכה אין להיזקק לתביעה נגדית אם היא עשויה לעכב את הדיון מעבר לשלושים יום (רמ"א חו"מ כד, א), אך הצדדים יכולים להתנות על כך ולאפשר לבית הדין לדון בתביעה הנגדית ללא הגבלת זמן.⁴¹ הסכמי בוררות שאינם כוללים התניה זו ובכל זאת דנים בתביעה הנגדית, מסתכנים בכך שפסק הדין לא יאושר ולא יהיה ניתן לממשו בהוצאה לפועל.

37. שוחטמן (הערה 12 לעיל), עמ' 1336, על פי שו"ת עמק התשובה, ח"ה, סימן צז, אות ג.

38. תקנות סדר הדין האזרחי, סעיפים 44-45, 63-64, 92.

39. תקנות סדר הדין אזרחי, סעיפים 52-53.

40. אריאל (הערה 10 לעיל), עמ' קמב-קמד.

41. הרחבה בעניין מעמדה של תביעה נגדית ראה אריאל (הערה 10 לעיל), עמ' קלט.

3. סנקציה בגין אי מילוי החלטות בית הדין ושיתוף פעולה לסיום הבוררות במהירות

מי שבקי בעולם הבוררות, יודע כי אחת המכשלות הגדולות להליך זה, היא נטייתם של צדדים סרבנים להאריך את התהליך ללא גבול ומידה, והעדר סנקציות מצד בית הדין להתמודד עם תופעה זו. שניים מבין שטרי הבוררות שנבחנו (של 'שערי הלכה ומשפט' ושל קרני שומרון), כוללים התחייבות של הצדדים לשתף פעולה לסיום הבוררות במהירות, ורק שטר אחד (של מעלה אדומים) כולל סנקציה על אי כיבוד החלטות בית הדין המוביל לגרירת ההליכים בדמות פיצוי כספי לצד שכנגד. דומה כי יש להמליץ לבתי דין אחרים לאמץ סעיף זה על מנת לייעל באופן משמעותי את ההתמודדות עם צדדים סרבנים. הרב יעזר אריאל בספרו דיני-בוררות, מבסס הלכתית את סמכותו של בית הדין להטיל קנס על צדדים סרבנים על סמך דבריו של תרומת-הדשן (סי' סד) שהתיר לקנוס נידון שאינו מצייט לדין, וכן על יסוד פסיקת הסמ"ע (א, כא) - "דיכול לקנוס למי שאינו רוצה להיות צייט דין, שיתן קנס למלך"⁴².

ז. סיכום

בתי הדין הפרטיים לממונות הפוסקים על פי ההלכה, פועלים כמערכת אלטרנטיבית למערכת המשפטית האזרחית בישראל אשר אינה מושתתת על אדני התורה, אך הינה מערכת מבוססת ומתקדמת הזוכה באופן כללי לאמון הציבור ומבצעת את מלאכתה מזה עשרות בשנים בהיקפים רחבים. אם מבקשים בתי הדין להיות תחליף ראוי למערכת זו, ואות ומופת למשפט הנובע מהמקורות הקדושים לעמנו, עליהם להיות בד בבד - יעילים, צודקים, הוגנים ומסוגלים לתת מענה משפטי מפותח לאתגרי השעה והמודרנה. הסכמי הבוררות של בתי הדין הינם הפתח והשער אשר דרכו נכנסים אליהם המתדיינים, והם המתווים את הדרך והאופן שבהם יתנהלו הדיונים בחובם. הסכמים אלה מייצגים את עקרונות בתי הדין ומשרטטים את דיוקנם בעיני הציבור הרחב.

לאור זאת, ומאחר שבתי הדין מבקשים לעמוס על עצמם את האתגר הגדול של מימוש החזון: "השיבה שפטיך כבראשנה ויעציד כבתחלה, אחרי כן יקרא לך עיר הצדק קריה נאמנה" (ישעיהו א, כו), אין די באמירות כלליות בכיוון זה. הדרך למימוש החזון עוברת דרך פריטתו לפרוטות קטנות, והגדרת הכלים המדויקים בהם ניתן יהיה לצקת אותו.

מאמר זה מבקש לקחת חלק במלאכה זו על ידי הצבעה על התניות נפוצות בהסכמי בוררות של בתי הדין ועמידה על הרציונל העומד מאחוריהן ועל האופן שבו הן משרתות את ההליך או לחילופין עלולות לפגוע בו ובאמון הציבור בבתי הדין, זאת מתוך מטרה לאפשר לבתי הדין ולמתדיינים לבחור את ההסכמים המתאימים להם מתוך מודעות למשמעותם ההלכתית, המשפטית והציבורית. המאמר מציף גם את הדילמות הקיימות בהקשר להסכמי בוררות בכלל, והסכמי בוררות בבתי דין לממונות בפרט, על רקע המתח הקיים בין יעילות לצדק, ובין שתי מערכות דינים המתקיימות במקביל ונפגשות על כורחן בהליך בוררות המתנהל על פי ההלכה, אך יונק את סמכותו החוקית מחוק הבוררות, ואשר פועל במרחב בו החוק הישראלי הוא מנהג המקום. הצפת דילמות אלה והשלכותיהן, עשויה אף היא לאפשר לבתי הדין ולמתדיינים בחירה מודעת ומושכלת יותר בהסכם שיממש באופן מיטבי את מטרות ההליך ואת טובת הצדדים, ואולי גם תתרום לאמון הציבור בבתי דין אלה ולהגברת הרצון לפנות אליהם.

42. אריאל (הערה 10 לעיל), רפו-רבב.