

## תוכן עניינים

1. מבוא ..... 3
2. מוסד הבוררות והיקף  
סמכויות של הבורר ..... 4
3. סמכות בתי הדין הרבניים לדון  
בדיני ממונות בראי מוסד הבוררות ..... 6
4. בין המצב המצוי למצב הראוי –  
התפתחויות בפסיקה ובהליכי חקיקה  
לאחר הפרשות סימה אמיר וחיים איבגי ..... 14
5. סיכום ..... 21

## 1. מבוא

בבג"ץ 8638/03 אמיר נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים<sup>1</sup> נבחנה על ידי בית המשפט הגבוהה לצדק שאלת סמכותו של בית הדין הרבני לפסוק במחלוקת רכושית בין בני זוג לאחר שהסתיים הליך הגירושין ביניהם. לפי הפרקטיקה שהייתה טרם פסק הדין בעניין אמיר ניתן היה, מכוח הסכמה, להסמיך את בית הדין הרבני לדון כבורר בסכסוכים בענייני המעמד האישי. מקור הסמכות להסמכתו של בית הדין הרבני לדון כבורר לא היה ברור, ואולם הפרקטיקה כאמור הייתה מתקיימת במשך שנים רבות על אף ההבנה בדבר ספק לגבי חוקיותו של הדבר.

בפרשת אמיר עלתה השאלה האם הסכמת הצדדים לדון בנושא מסוים שאינו חלק מהדין האישי מסמיכה את בית הדין הרבני לדון בעניין. לפי קביעת בית הדין הרבני הגדול "הסמכות היא הסמכות העקרונית המוקנית לבית הדין ולא הסמכות מכח חוק הבוררות"<sup>2</sup>, ואילו בית המשפט העליון, בשבתו כבית הדין הגבוה לצדק, פסק (כב' השופטת פרוקצ'יה), כי אין לבית הדין הרבני סמכות להכריע במחלוקת כבורר מכוח הסכם הבוררות בין בעלי הדין, כאש מדובר בעניין שעל פי טיבו אינו בסמכותו על פי דין, וכי אין בהסכמת הצדדים כדי להקנות לבית הדין הרבני סמכות לדון בסכסוך.

מבלים אחרות, בית המשפט העליון קבע באופן ברור וחד משמעי כי אין לבית הדין הרבני סמכות מכח החוק וגם לא סמכות נמשכת, שכן מדובר בהפרת תינה חוזית שלאחר הסכם גירושין. משכך, עוברת הסמכות לדון בנושא זה לבית המשפט ולא לבית הדין.

ברע"א 4198/10 איבגי נ' גבאי<sup>3</sup> נדונה בקשה לרשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי אשר דחה בקשה לביטול פסק בורר של בית הדין הרבני. בית המשפט העליון קבע כי על פי הלכת אמיר הליך הבוררות נעשה בחוסר סמכות מצידו של בית הדין הרבני. יחד עם זאת, על פי חוק הבוררות ועל פי הפסיקה, חוסר סמכות מוביל באופן אוטומטי לביטולו של פסק הבוררות. טענת הביטול כפופה לדרישות הקבועות בחוק הבוררות דבר דרכי הגשתה, עילותיה ומועד הגשתה. כמו כן, כפופה טענת הביטול בגין חוסר סמכות לעקרונות כלליים של מניעות ותום לב. בפרשת איבגי נטענה טענה דבר חוסר סמכותו של בית הדין הרבני רק בתום ההליך ובחלוף זמן רב לאחר שניתן פסק הבוררות. המבקש אף גבה כספים על פי ההחלטות שנקבעו בפסק הבוררות.

בית המשפט העליון פסק כי במקרה שבו טענת חוסר סמכות נטענת לאחר שניתן פסק הבוררות ובחלוף המועד להגשת הבקשה לביטול, על בית המשפט לאזן בין האינטרס הציבורי (שלפיו יש לבטל פסק הבוררות שניתן ללא סמכות) לבין השיקולים הנסמכים על הנסיבות והעובדות של במקרה, לרבות עקרונות של מניעות ותום לב, המובילים לאישורו של פסק הבוררות.

ובכן, כפי שניתן לראות מניתוח פרשת אמיר ופרשת איבגי, בית המשפט מחד גיסא קובע כי אין לבית הדין הרבני סמכות לדון כבורר בסכסוך ממוני בין בני זוג, וזאת נוכח היעדר סמכות לפי חוק, אך מאידך, כפי שזה

<sup>1</sup> בבג"ץ 8638/03 אמיר נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים, פ"ד (א) 259 (2006).

<sup>2</sup> פרוץ אליאב שוחטן, סדר הדין בבית הדין הרבני, כרך ג 1480 (2011).

<sup>3</sup> רע"א 4198/10 איבגי נ' גבאי (פורסם בנבו, 25.12.2012).

עולה מפרשת איבגי, גם אם פסק בוררות ניתן בחוסר סמכות אין כאן בטלות מוחלטת, ובנסיבות מסוימות ניתן לאכוף אותו.

במילים אחרות, ניתן לומר כי בית המשפט העליון מקבל את עצם הרעיון שלבית הדין הרבני תהיה סמכות לדון כבורר בסכסוכים ממוניים, אך הוא לא מוכן להכיר רשמית בסמכות זאת כל עוד היא לא מוקנית לבית הדין בהתאם לחוק.

במסגרת עבודה זו תיבחן השאלה האם ראוי שלבית הדין הרבני תהיה סמכות לדון כבורר בסכסוכים ממוניים, ואם כן מהיכן נשאפת סמכות זאת ומה רציונאלים שלה. זאת תוך סקירה כללית של עקרונות הליך הבוררות בישראל ותוך סקירה של התפתחויות בעניין סמכות בית הדין הרבני להכריע כבורר בעניינים שאינם קשורים למעמד האישי. במסגרת דיון זה אתייחס גם לרקע היסטורי של הנושא זה וגם להתפתחויות האחרונות בעניין זה שהתרחשו לאחר הפרשות אמיר ויאבגי.

## 2. מוסד הבוררות והיקף סמכויות של הבורר

כפי שמציין נשיא בית המשפט העליון בדימוס, השופט מאיר שמגר, במאמרו "בוררות – הסמכות להכריע בשאלת הסמכות"<sup>4</sup>, הבוררות הינה דרך חלופית, מוסכמת על הצדדים, לקיום הליכי משפט לשם בירור מחלוקת. תכליתה של הבוררות הינה לאפשר לצדדים למחלוקת לקדם פתרון לסכסוך שלהם, בין היתר על ידי פישוט ההליכים, ולהקל את עומס ההתדיינויות בבתי המשפט. הסכמת הצדדים לפנות לבוררות לשם יישוב הסכסוך ביניהם יכולה להיעשות במסגרת הסכם בוררות שנערך לקראת מינויו של בורר או במסגרת תניה שנכללה בחוזה רחב בין הצדדים. עוד מציין השופט שמגר, כי סמכותו של הבורר והיקף כוחו הניס פועל יוצא של הסכמת הצדדים. לזיקה מחייבת בין הסכמת הצדדים לבין סמכותו והיקף כוחו של הבורר יש השלכות בתחומים שונים של אופייה המשפטית של הבוררות.<sup>5</sup>

הגדרת המחלוקת בין הצדדים שהם מוסרים להכרעתו של הבורר צריכה לבוא בהסכם בוררות, דהיינו בכתב מיוחד שנערך לצורך מינוי הבורר ("שטר בוררות" או "הסכם בוררות"), או בתניה חוזית שמסדירה את ההסכמה מראש להכרעת הסכסוך או הסכסוכים בבוררות. כלומר, אפשר שהסכמת הצדדים לבוררות תיכלל כאחת מן התניות בהסכם בעל תוכן רחב יותר.<sup>6</sup> וכפי שנקבע בסעיף 1 לחוק הבוררות, תשכ"ח-1968:<sup>7</sup>

"הסכם בוררות" – הסכם בכתב למסור לבוררות סכסוך שנתגלע בין צדדים להסכם או שעשוי להתגלע ביניהם בעתיד, בין שנקוב בהסכם שמו של בורר ובין אם לאו.

וכך נאמר על מהותה של הסכמת הצדדים להעביר את המחלוקת ביניהם לבוררות על ידי בית המשפט העליון בע"א 491/76 גאולים מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ נ' צדוק<sup>8</sup>:

<sup>4</sup> מאיר שמגר, בוררות – הסמכות להכריע בשאלת הסמכות, משפט ועסקים א, התשס"ד.

<sup>5</sup> שם, בעמ' 84.

<sup>6</sup> שם בעמ' 85.

<sup>7</sup> ס"ח 184.

<sup>8</sup> ע"א 491/76 גאולים מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ נ' צדוק, פ"ד לא(3) 625.