

הסכם בוררות

הרב הלל גפן

מבוא
א. לב ההסכם – "על פי דין או לפשרה"
ב. סמכות למתן צו עשה
ג. התחייבות לשלם על נזק עקיף (גרמא)
ד. חיוב על מניעת רווח
ה. הוצאות משפט
ו. פשרה על פי רוב דעות
ז. מעמדו ההלכתי של תאגיד משפטי

מבוא

דיון בבית דין לממונות מתחיל בחתימה של שני הצדדים על הסכם בוררות. הדבר נדרש הן על פי ההלכה, כדי להגדיר את סמכויות בית הדין, והן על פי החוק, כדי להעניק לבית הדין את הסמכויות המוגדרות בחוק הבוררות. חוק הבוררות מאפשר אכיפה של פסק הדין באמצעות "רשות האכיפה והגביה" (לשעבר, 'ההוצאה לפועל'). זאת, לאחר אישור פורמאלי של בית המשפט המחוזי. על פי חוק הבוררות הסכם בוררות יכול להיחתם לאחר שהתגלעה מחלוקת בין צדדים או מראש, למשל, בעת חתימת חוזה ניתן לקבוע שכל מחלוקת תתברר בפני בורר:

"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.¹

הצורך ההלכתי ביכולת האכיפה שמעניק החוק נובעת מכך שתפקידו של בית הדין אינו מסתיים בהוראת ההלכה, אלא הוא מצווה על מימוש פסקי הדין שלו. כפי שנאמר:² "שופטים ושוטרים תתן לך בכל שעריך". ופירש רש"י: "שופטים – דיינים הפוסקים את הדין. ושוטרים – הרודין את העם אחר מצותם. שמכין וכופתין במקל וברצועה עד שיקבל עליו את דין השופט".

מכאן למדנו שאין די בכך שבית הדין יאמר את דברו, אלא צריך שתהיה יכולת לאכוף את פסקי הדין ולהוציא אותם לפועל. לפיכך, אם אין אפשרות לאכוף את פסק הדין, כגון כאשר הצדדים לא חתמו על הסכם בוררות, או כאשר אין תוקף להסכם הבוררות, בית הדין לא ידון בעניין.

* הרב הלל גפן, מכון משפטי ארץ, עפרה; הישיבה הגבוהה בית אל.

1. סעיף 1 לחוק הבוררות תשכ"ח-1968.

2. דברים טז, יח.

לעומת הנוסח המינימאלי שדורש החוק, במקרים רבים הסכם הבוררות ארוך ומפורט יותר, ותפקידו לקבוע את זהות בית הדין ולהגדיר את הסמכויות ההלכתיות שלו, ואכן שטר שבו מוגדר בית הדין מופיע כבר במשנה.³

במאמר זה נבאר את הסכם הבוררות, שהוא המסמך שמעניק את התוקף החוקי לפסק הדין של בית הדין. לשם כך נבחר הסכם הבוררות של רשת בתי הדין "ארץ חמדה – גזית" שהוא מפורט מאוד, וממנו ניתן להבין הסכמים קצרים יותר.

א. לב ההסכם – "על פי דין או לפשרה"

בכל בתי הדין מקובל לכתוב בהסכם הבוררות שבית הדין מוסמך לדון את הצדדים "על פי דין או לפשרה". נוסח זה נקבע בהמשך למה שנפסק בשולחן ערוך: "צריכים הדיינים להתרחק בכל היכולת שלא יקבלו עליהם לדון דין תורה".⁴ הטעם הוא משום החשש שהדיינים אינם יודעים לדון דין תורה כראוי ואינם יכולים להתחייב שהדין יצא לפי דין תורה במדויק.

הסכמת הצדדים לפשרה כוללת כמה סוגים של פשרות:

האחד, פשרות על פי שורת הדין. למשל, כאשר אדם מחויב בשבועה, כתבו בתוספות⁵ שניתן להמיר את השבועה בחיוב חלקי במסגרת פשרה, וכך נפסק בשולחן ערוך.⁶ כמו כן, כאשר לא ניתן להגיע לחקר האמת כתב הרא"ש⁷ שיש לפשר בין הצדדים כדי לסיים את המחלוקת, וכך נפסק בשולחן ערוך.⁸

השני, פשרה שנעשית כאשר הנסיבות של המקרה הנדון בפני בית הדין מחייבות סטייה מן הדין, כפי שכתב הראי"ה קוק:

דבאמת מקום הנטיה מהדין אל הפשרה תלוי או אם הדין מסופק לדיינים, דראוי להתרחק מן הספק, כמורגל כמה פעמים בתשובות, שמיעצים לפשרה וביצוע במקום ספק;

או מפני שאין הדין יכול לצאת בלא סכסוכים, כי אי אפשר יהיה להוציא אל הפועל...

והדרך האחר הוא שאם יראו שהדין הוא נגד היושר השכלי לפי מצב הענין, שאז כיון שיש בידם לעשות פשרה, יש מצוה דצדק צדק תרדוף בין לדין בין לפשרה.⁹

3. בבא מציעא כ"א, "שטרי בירורין", כפי אחד מפירושי הגמרא שם.
4. שולחן ערוך חו"מ יב, ב.
5. סנהדרין ו, ב, ד"ה נגמר הדין.
6. שולחן ערוך חו"מ יב, ב.
7. שו"ת הרא"ש קו, ו.
8. שולחן ערוך חו"מ יב, ה.
9. שו"ת אורח משפט, חו"מ א.

דהיינו, יש מקום לפשרה כאשר יש ספק בדין, או כאשר היצמדות לשורת הדין תביא לתוצאה שקשה ליישמה או כאשר במקרה המסוים פסיקה על פי שורת הדין תהיה מנוגדת ל"יושר השכלי".

השלישי, נוסח זה מעניק לבית הדין את הסמכויות המלאות של בית דין, סמכויות שהוגבלו במשך השנים על ידי ההלכה עצמה.¹⁰ כך לדוגמה, הדבר מאפשר לבית הדין להכריע על פי השכנוע הפנימי שלו גם כאשר אין שני עדים.¹¹ כמו כן, הדבר מאפשר לבית הדין להכריע במחלוקות הלכתיות ואין אחד הצדדים יכול לטעון 'קים לי' כדעת המיעוט.¹² הרביעי, פשרה על פי שיקול דעתו של בית הדין. למשל, בתי הדין נוהגים להשתמש בסמכות הפשרה כדי להכריע לפי אומדן דעתם כאשר מדובר בנושא קטן שעלות בירוור איננה סבירה.¹³

חשוב להדגיש, שנוסח זה איננו מאפשר לדיינים לפסוק באופן שרירותי, אלא רק לסטות מן הדין כאשר ישנו הכרח. סטייה כזו מכונה בפוסקים "פשרה קרובה לדין".¹⁴ לעומת זאת, בגמרא מכונים דיינים המחייבים בחצי מהתביעה ללא טעם "דייני דחצתא"¹⁵ ופירש רשב"ם:¹⁶ "דייני דחצתא – דייני פשרה שאין בקיאיין בדין וחוצצין מחצה לזה ומחצה לזה כדין ממון המוטל בספק". ובכל זאת יש להעיר על כך שיש בתי דין שאינם מקפידים על הוראה זו ופוסקים פשרה שרירותית על הצדדים.

מה דינו של נתבע שמוכן להתדיין בדין תורה אך אינו מוכן להעניק לבית הדין את הסמכות לכפות פשרה על הצדדים?

שאלה זו נדונה בפני בית הדין הרבני בירושלים,¹⁷ ונחלקו בה דייני בית הדין: דעת המיעוט¹⁸ הייתה שבמקרה כזה הנתבע אינו מוגדר כמי שסירב להתדיין בדין תורה, ואף שפשרה היא מצווה, אין לכפותה על מי שאינו מעוניין בפשרה.¹⁹

10. ראו עוד בעניין זה: הרב עדו רכניץ, "פשרה כחזרה אל הדין", תחומין לג, עמ' 94.

11. ראו בעניין זה רמב"ם סנהדרין כד, א"ב.

12. הרב זלמן נ. גולדברג, "שבחי הפשרה", משפטי ארץ א – דין דיין ודיון, עמ' 78-84 (המאמר הובא במלואו גם בספרו של הרב יעזר אריאל דיני בוררות, עמ' רסג), וראו שם נפקויות נוספות.

13. הרא"ה קוק, שו"ת אורח משפט חו"מ, ד, כתב שאם ערכה הכספי של התביעה נמוך לא ראוי להשביע, ובית הדין רשאי להתייחס אל תביעת השבועה כקנטרנית ולכפות פשרה על בעלי הדין.

14. ביטוי זה מופיע פעמים רבות בספרות התשובות. ראוי לציין את שו"ת רדב"ז ד, קסד, שביטל פשרה בנימוק שאיננה קרובה לדין כלל. ראו גם ספר אורח משפט (אנאליק) כה, ה, שכתב "ונראה דודאי עיקר מצות פשרה שיהיה קרוב לדין תורה... אלא אם אי אפשר כפי הענין יפשר לפי מה שיכול גם כן".

15. בבא בתרא קלג,ב.

16. רשב"ם שם.

17. פד"ר יא 262-267.

18. הרב משה יוסף מילצקי.

19. לדבריו, גם אם יסכימו שני הצדדים לחתום על הסכם בוררות שלא מעניק לדיין את הסמכות לכפות פשרה, יש לדיין זכות להסתלק מן הדין על פי ההלכה ש"צריכים הדיינים להתרחק בכל היכולת שלא יקבלו עליהם לדון דין תורה" (שולחן ערוך חו"מ יב, כ).

לעומת זאת דעת הרוב הייתה שנתבע שאינו מוכן לחתום על הנוסח "בין לפשרה" הוא בגדר סרבן, ועל בית הדין להתיר לתובע לתבוע אותו בערכאות.

גם הרב אליעזר וולדינברג²⁰ כתב שהמסרב לקבל עליו את מנהג בתי הדין לכתוב בהסכם הבוררות "בין לדין ובין לפשרה" מוגדר כסרבן מחמת שני נימוקים: האחד, כיוון שעל פי השולחן ערוך יש סמכות לדיין לעשות דין כעין פשרה, או "לוותר חוץ מן הדין כדי להשקיט ממריבות", ובעל הדין אינו יכול לדרוש מבית הדין לוותר על הסמכות הנתונה לו לפי הדין. הנימוק השני הוא שמנהג בתי הדין הוא להחתים את הצדדים על שטר בוררות שכתוב בו "הן לדין והן לפשר", ובעל הדין אינו יכול לדרוש שינהגו בו אחרת.

הרב יעזר אריאל²¹ כתב שהאפשרות לסרב לנוסח "בין לפשר" מותרת רק אם הנתבע מוצא בית דין אחר בעירו שמוכן לדון אותו לפי דין תורה בלבד, אבל אם לא יציג תוך זמן סביר הסכם בוררות שנחתם על ידו בבית דין אחר הוא אינו רשאי לסרב.²² יש לציין שכיום לא ידוע על בית דין שמוכן לדון שלא על פי הנוסח המקובל.

אמנם, אדם יכול לדרוש שהנוסח שייכתב הוא "בין לדין ובין לפשרה הקרובה לדין". נוסח כזה מותר בידי בית הדין את מרחב שיקול הדעת הנדרש, אולם, מגביל מרחב זה.²³

לסיכום, בכל הסכמי הבוררות מקובל לכתוב שהצדדים מקבלים את בית הדין בין לדין ובין לפשרה. הדבר מאפשר לבית הדין להשיב לעצמו את סמכויות הדיון המקוריות על פי ההלכה ואף להרחיב אותן. נתבע שמסרב לחתום על הסכם בוררות בנוסח המקובל רשאי לכל היותר לבקש להתדיין בבית דין שדן רק על פי הדין. אולם, אם לא ימצא בית דין כזה (וכאמור לא ידוע שיש בית דין כזה) יהיה עליו לחתום על הנוסח המקובל.

ב. סמכות למתן צו עשה

שאלה הלכתית מתעוררת ביחס ל"צו עשה", כגון צו הריסה וכדומה. שהרי אדם אינו יכול להתחייב לעשות מעשה, כיוון שהדבר מוגדר כ"קניין דברים" שאינו חל. דוגמה לדבר: שותפים שהתחייבו לחלק את החצר המשותפת, ועשו מעשה קניין על כך, יכול כל אחד מהם לחזור בו ומעשה הקניין אינו מחייב, כיוון שהוא מוגדר כקניין דברים. נשאלת השאלה: מה מחייב את בעל הדין לקיים צו עשה של בית הדין, הרי התחייבותו בהסכם בוררות זה היא בגדר "קניין דברים".

20. שו"ת ציץ אליעזר ז, מח, קונטרס ארחות המשפטים, ח. מובא על ידי הרב יעזר אריאל, דיני בוררות, עמ' שיז.

21. הרב יעזר אריאל, דיני בוררות, עמ' שטו.

22. אליאב שוחטמן, סדר הדין עמ' 375: דעת הרוב בבי"ד הייתה שאפשר לדונו כמסרב. וכן שו"ת נאות דשא א, נא, שו"ת ציץ אליעזר ז, מח, ח. שו"ת עטרת דבורה ב חו"מ, ג, ב.

23. בעקבות נייר עמדה של הרב דניאל כ"ץ, כיצד מפשרים? בין פשרה לצדק, נייר עמדה 4 (תשס"ט), מכון משפטי ארץ, רשת בתי הדין ארץ חמדה גזית הגבילה את דייני הרשת בכך שקבעה מדיניות הלכתית לשימוש בסמכות הפשרה, ראו בכתובת:

<http://eretzhemdah.org/Data/UploadedFiles/SitePages/714-sFileRedir.pdf>

הרב יעוזר אריאל²⁴ משיב על כך ואומר שלא מדובר בקניין דברים, אלא ההתחייבות והקניין חלים על נכסים ממשיים, כיוון שהצדדים משעבדים את נכסיהם לביצוע פסק הדין של בית הדין. צו הריסה פירושו הוא שבית הדין מונע מצד א' את פעולת הבנייה או השימוש בנכס בהסתמך על כך שהנכס משועבד לצד השני. לפיכך, למעשה בית הדין מוסמך על פי ההלכה לתת צו עשה.

ג. התחייבות לשלם על נזק עקיף (גרמא)

בנוגע לנזקים עקיפים נחלקו ראשונים: יש ראשונים הסוברים שיש לחלק בין שני מונחים תלמודיים לגרימת נזק: "גרמא" ו"גרמי". לגבי "גרמא בנזקין" נאמר בכמה מקומות בתלמוד "גרמא בנזקין פטור"²⁵, ואילו לגבי "דינא דגרמי" נחלקו תנאים,²⁶ ונפסק להלכה שחייב.²⁷ אלא שנחלקו אותם ראשונים בהגדרת "גרמי" שבו יש לחייב את המזיק.²⁸ לעומתם הריצב"א²⁹ ושעמו סוברים שאין הבדל בין גרמי לגרמא באופן גרימת הנזק, אלא שחכמים קנסו את המזיק בכל היזק המצוי ורגיל לבוא וקראוהו גרמי, וכל שאינו מצוי ורגיל קראוהו גרמא. הרמ"א³⁰ הביא את שתי השיטות האמורות. בניגוד לשיטות שהוזכרו לעיל, הרמב"ם,³¹ לא חילק בין גרמי לגרמא לא באופן גרימת הנזק ולא בדין. אחרונים³² ביארו שעל פי הרמב"ם האומרים "גרמא בנזקין פטור" פוטרים גם בגרמי, והמחייבים בגרמי מחייבים גם בגרמא. הרמב"ם פסק להלכה ש"כל הגורם להזיק – חייב",³³ אלא שגם לשיטתו יש מקרים בהם פטור.³⁴ על רקע המחלוקת יש קושי לבית הדין לחייב בחלק מהנזקים העקיפים. לפיכך, יש מפוסקי זמננו³⁵ שכתבו שיש לתקן תקנות להרחבת סמכות בית הדין לחייב בנזקים עקיפים.

24. הרב יעוזר אריאל, דיני בוררות עמ' פו.

25. בבא קמא ט,א. בבא בתרא כב,ב.

26. בבא קמא ק,א. רבי מאיר מחייב וחכמים פוטרים.

27. שולחן ערוך חו"מ שפו, א.

28. רשב"ם בבא בתרא צד,א, ד"ה נותן; ר"י בתוספות בבא בתרא כב,ב, ד"ה זאת, ובמרדכי בבא קמא ט, קיט, ואור זרוע בבא קמא ב, קלז; העיטור אות מ, מחילה; רמב"ן בבא בתרא כב,ב; ובדינא דגרמי; שו"ת הרשב"א ג, קז; שם במיוחסות, רמ; רא"ש בבא קמא ט, יג; בבא בתרא ב, יז; שו"ת הרא"ש לא, ג; ר"ן סנהדרין ע"ב, ועוד.

29. ריצב"א בתוספות בבא בתרא כב,ב, ד"ה זאת; מרדכי בבא קמא, קיט, בשם ריב"א; ש"ך חו"מ שפו, א. ועי' סמ"ע שם, א.

30. רמ"א חו"מ שפו, ג.

31. רמב"ם הלכות חובל ומזיק ז, ז.

32. סמ"ע חו"מ שפו, א; ש"ך חו"מ תיח, ד; קצות החושן שפו, ב, חולק על הסמ"ע וסובר שגם לדעת הרמב"ם יש חילוק בין גרמא לגרמי.

33. רמב"ם הלכות חובל ומזיק ז, ז.

34. רמב"ם הלכות נזקי ממון ב, יט; שם ד, ב; שם יד, ה וי"ד; הלכות חובל ומזיק ב, ז.

35. ראו: שיעורי הרב אהרן ליכטנשטיין: דינא דגרמי, עמ' 200; הרב אברהם שפירא, "מבט תורני על חוקי המדינה והתקנת תקנות בימינו", תחומין ג, עמ' 239.

הרב זלמן נ. גולדברג כתב שניתן לחייב את המזיק בגרמא מדין פשרה.³⁶ הוא נימק זאת בכך, שבחלק גדול ממקרי הגרמא המזיק חייב בדיני שמים,³⁷ ולפי קצות החושן³⁸ הכוונה היא שהוא חייב לשלם כדי לצאת ידי שמים אלא שבית הדין אינו כופה אותו לשלם את מה שהוא חייב. אולם, הפשרה שכופה בית הדין פוטרת את המזיק מדין שמים,³⁹ כיוון שהסכמת התובע לפשרה כמוה כמחילה על הסכום הנוסף המגיע לו. נמצא שלשני הצדדים יש תועלת בפשרה זו: לתובע יש תועלת בכך שהוא מקבל חלק מהסכום על פי פסק בית הדין, ולנתבע יש תועלת בכך שאינו משלם את מלוא הסכום שהיה צריך לשלם בדיני שמים.

יש אומרים שהמזיק בגרמא חייב בדיני שמים רק אם הזיק במזיד, אבל אם הזיק בשוגג או באונס פטור מדיני שמים.⁴⁰ במקרה כזה אין בית הדין יכול לחייב על גרמא מדין פשרה. לפיכך ישנם הסכמי בוררות שמסמיכים את בית הדין באופן מפורש לחייב בנוזקי גרמא, והדבר מועיל במקרים שהנוק נעשה בשוגג,⁴¹ וגם כאשר נעשה במזיד או מתוך רשלנות פושעת הדבר ישפיע על גובה החיוב.

בנוסף, התחייבות מפורשת של הצדדים בוודאי טובה יותר מאשר שימוש בסמכות הכללית לפשר.

ד. חיוב על מניעת רווח

במקרה של מניעת רווח יש פחות מקום לחייב בתשלום, אפילו ביחס לנוק עקיף.⁴² מניעת רווח יכולה שתהיה במקרה שלווה מסרב להחזיר הלוואה במועד ומונע מהמלווה להפיק רווחים מהכסף. כך גם כאשר שוכר מפנה את הדירה המושכרת באיחור, ומקשה על המשכיר למצוא שוכר חלופי במחיר גבוה. בעניין זה נאמר בירושלמי:

תני הנותן מעות לחבירו ליקח בהן פירות למחצית ואמר לא לקחתי אין לו עליו אלא תרעומת... אמר רבי יצחק הדא אמרה המבטל כיס חבירו אין לו עליו אלא תרעומת, המבטל שדה חבירו חייב לשפות לו, המבטל ספינת חבירו וחנות חבירו מהו.⁴³

דהיינו, אדם נתן את כספו לאחר כדי שזה יעשה בו עסקים והרווחים יתחלקו בין שניהם, ואילו המקבל לא עשה עם הכסף דבר – המקבל פטור. לעומת זאת, ישנם מקרים כמו מבטל

36. הרב זלמן נ. גולדברג, "שבחי הפשרה", משפטי ארץ א – דין דיין ודיין, עמ' 82.

37. בבא קמא נה,ב.

38. קצות החושן לב, א.

39. ראו הרב זלמן נ. גולדברג, "שבחי הפשרה", משפטי ארץ א – דין דיין ודיין, עמ' 78. הרב יעזר אריאל, "הצורך ההלכתי בשטר בוררות", תחומין יד, עמ' 152.

40. מאירי בבא קמא נ,א.

41. הרב יעזר אריאל, דיני בוררות, עמ' קצג.

42. להרחבת דברים ראו: פתחי חושן נויקין ג, כט, עמ' קיא; שם, מב, עמ' קלג. אנצ' תלמודית ו, ערך: "גרמא בנוזקין", עמ' תפב.

43. ירושלמי בבא מציעא ה, ג.

שדה חברו שמחייבים אותו לשלם כיוון שהיו רגילים להתחייב על כך.⁴⁴ ישנו ספק בירושלמי האם מבטל ספינת חברו וחנות חברו דומים למבטל שדה או למבטל מעות, והספק לא נפשט.

לדעת הרמ"א ישנם מקרים שבהם המבטל כיסו של חברו חייב, כגון לאחר שבעל המעות תבע אותן מהמחזיק בהן, והמחזיק סירב להחזיר והרוויח בעצמו מהכסף:

ואם הרויח במעות, בין היה לו רשות להשתמש בהן או לא, אין צריך לתת מן הרויח לבעל הפקדון. מיהו אם בא בעל הפקדון ואמר: תן לי פקדוני ואני ארויח בהן בעצמי, והלה מעכב בידו, חייב ליתן הרויח מכאן ולהבא.⁴⁵

החתם סופר הוסיף וכתב שאם בעל המעות יוכיח שהייתה לו אפשרות ממשית להשקיע את הכסף בעסקה רווחית אזי המחזיק במעות חייב לשלם לו לפחות מחצית השכר:

מתביעה ואילך ומברר שיש לו עיסקא להרויח והוא מעכבו אז הוה ליה זה נהנה וזה חסר וצריך לשלם לו פלגא על כל פנים והוא יקבל פלגא בהפסד...

הנותן מעות לשלוחו ליקח לו פירות או סחורה וישב והלך לו ולא קנה כלום וביטל כיסו, אם אין הזיקו של זה ברור אין לו בו כלום אבל אם הזיקו של זה ברור והשליח היה יכול על זה בודאי ופשע ולא עשה מבואר מהריטב"א הנ"ל שחייב לשלם.⁴⁶

לפי דברי החתם סופר יש יסוד לחייב על מניעת רווח מוכח. לעומת זאת, לדעת המהרש"ל המבטל כיסו של חברו פטור, אפילו אם בעל המעות תבע לקבל את כספו ויש לו עדים שיכול להרויח בהם רווח גמור, זאת, אף אם המחזיק בכסף הרויח ממנו:

אלא נראה בעיני שבין פקדון בין מלוה לא שייך בטול כיס אפילו אם הרויח וכן איתא במסקנא במרדכי, ואפילו תבעו זה לדין ואמר תן לי פקדוני כי יש לי ריוח ברור ומברר דבריו בפני שני עדים וזה מעכבו פטור משום גרמא ואפי' אם הוציאו לעצמו והרויח פטור משום גולנותא אם לא בגולן עתיקא כדפירשתי.⁴⁷

האחרונים הוכיחו מדברי המרדכי⁴⁸ שאם אדם התחייב לשלם לחברו במקרה שימנע ממנו רווח הוא חייב לשלם על פי התחייבותו.

כדי להכריע על פי הדעות המרחיבות (כגון החתם סופר) בחוזה שלפנינו הצדדים מתחייבים לשלם על מניעת רווח כפי שיקבע בית הדין.

ה. הוצאות משפט

מעיקר הדין הוצאות בית הדין מוטלות על שני הצדדים. כך עולה מהמקורות הבאים.

44. ראו משנה בבא מציעא קד,א, ותוספות שם, ד"ה היה דורש; רמב"ן שם, ד"ה וקשה עלינו; רשב"א שם, ד"ה רבי מאיר; ועוד.

45. שולחן ערוך חו"מ רצב, ז.

46. שו"ת חתם סופר ה, קעח.

47. ים של שלמה בבא קמא ט, ל.

48. מרדכי בבא קמא, קטו. כך מוכח גם ברא"ש בבא מציעא ה, טט.

במשנה "אין כותבין שטרי בירורין אלא מדעת שניהם ושניהם נותנים שכר".⁴⁹ לפי אחד הפירושים בגמרא⁵⁰ מדובר בשטרי טענות, כלומר סופרי הדיינים כותבים את טענות בעלי הדין ומוסרים לדיינים כדי שבעלי הדין לא יוכלו לחזור בהם ממה שטענו.

הריב"ש⁵¹ למד מכאן שכל הוצאות בית הדין מוטלות בשווה על שני הצדדים. כגון: שכר בטלה לדיין, וכן אם בית הדין היה צריך להתייעץ עם דיינים מומחים או להזמין עד מומחה שכרו מוטל על שני הצדדים. הטעם הפשוט לכך הוא ששני הצדדים מעוניינים בהוצאת האמת לאור, ולכן הם חייבים בשווה בהוצאות בית הדין ובכלל זה, אגרת בית הדין,⁵² שכר טרחה של מומחה וכדומה.

לעומת זאת באופן עקרוני כל אחד מבעלי הדין נושא בהוצאות שהוא הוציא, ואין לחייב בהן את חברו. כך למדו תוספות מהגמרא,⁵³ ואלו דבריהם:

ויוציא מנה על מנה – מכאן למתחייב בדין דלא משלם לאידך יציאותיו אף על פי שמזיקו לילך לו לדון בעיר אחרת.⁵⁴

דהיינו אף מי שחייב בדין אינו מחויב לשלם את ההוצאות הכרוכות בדין. דברי בעלי התוספות הובאו בראשונים רבים,⁵⁵ וכך נפסק בשולחן ערוך: "המתחייב בדין אינו חייב לשלם לשכנגדו יציאותיו, אע"פ שהזיקו לדון בעיר אחרת".⁵⁶

המצב שונה כאשר מדובר בבעל דין שמסרב לדון בדין תורה. בעקבות הגמרא⁵⁷ כתב הרא"ש בשם מהר"ם מרוטנבורג:

מכאן ראייה מי שנתחייב בדין אינו משלם לכשנגדו יציאותיו אף על פי שהזיקו לדון בעיר אחרת והני מילי דלא מסרב למיקם בדינא אלא שרצה לדון בעיר אחרת. אבל אם היה מסרב לבוא לב"ד והוצרך התובע להוציא הוצאות לכופו לירד עמו לדין היה ר"מ מחייבו לפרוע כל יציאותיו והביא ראייה מפרק הגזול בתרא (ב"ק קיב, ב) דאמר רבא שליחא דבי דינא דינא מהימן כבי תרי והני מילי לשמתא אבל למיכתב עליה פתיחא לא מהימן דממונא קמחסר ליה. פירוש קודם שיקרעו כתב הפתיחא עליו לתת שכר הסופר שכתב הפתיחא והוא הדין לכל שאר הוצאות שהוציא.⁵⁸

49. בבא בתרא קסז, ב.

50. שם קסח, א.

51. שו"ת הריב"ש, תעה.

52. שו"ת תשובות והנהגות ב, תרצו, בסופו.

53. סנהדרין לא, ב.

54. תוספות שם, ד"ה מנה.

55. פסקי תוספות עט; פסקי הרא"ש סנהדרין ג, מ; שם בבא קמא י, ו; תוספות רא"ש סנהדרין לא, ב; שו"ת הרא"ש עג, ה; אור זרוע סנהדרין, עג, בשם ר"ש משאנץ; פסקי רקנאטי, תכט, בשם ר"ש משאנץ; שו"ת מהר"ם דפוס פראג, תנד, בשם ר"י; שם, תשמ; מרדכי סנהדרין, תשז, בשם ר"י; הגהות מיימוניות סנהדרין כה, ב; רבנו ירוחם מישרים ג, א; טור חו"מ, יד; מהרי"ק יא; קמד.

56. שולחן ערוך חו"מ יד, ה.

57. בבא קמא קיב, ב.

58. רא"ש סנהדרין ג, מ.

דעה זו הובאה על ידי פוסקים רבים.⁵⁹ וכן פסק להלכה בשולחן ערוך:

המתחייב בדין אינו חייב לשלם לשכנגדו יציאותיו, אף על פי שהזיקו לדון בעיר אחרת. והני מילי דלא מסרב למיקם בדינא, אלא שרוצה לדון בעיר אחרת. אבל אם היה מסרב לבא לב"ד, והוצרך התובע להוציא הוצאות לכופו לירד לדין, חייב לפרוע לו כל הוצאותיו.⁶⁰

ישנם מקרים נוספים אשר בהם אחד הצדדים גורם הוצאות מיותרות לחברו, ואפשר לחייבו בהוצאות מדין גרמי, כמו בהלכה שכתב הרמ"א:

מי שאמר לחבירו שילכו לדון במקום אחר, ואמר לו: לך ואני אבוא אחריו, והלך, והשני לא הלך אחריו, צריך לשלם לזה שהלך כל יציאותיו.⁶¹

וכן בתביעה קנטרנית, כגון כאשר התובע תבע תביעה שקרית בדין תורה כדי להטריד את הנתבע.⁶² כמו גם אדם שחתם על הסכם בוררות ונעדר בזמן מדין שנקבע מראש,⁶³ או ביקש דיון שלא היה בו צורך וכדומה.⁶⁴ במקרים אלו אפשר לחייב מדין גרמי כיוון שהייתה כוונה להזיק ולגרום להוצאות.

לגבי גובה ההוצאות הרמ"א פסק: "כשהסרבן צריך לשלם ההוצאות אין אומרים שישבע כמה הוציא ויטול, אלא צריך לברר כמה הוציא, או הבית דין ישומו לו הוצאותיו וכזה ישלם לו".⁶⁵

יש מפוסקי זמננו שכתבו שיש לתקן תקנה שתרחיב את החיוב על הוצאות משפט.⁶⁶ למעשה, בתי הדין מחייבים על בסיס ההתחייבות לשלם הוצאות משפט בהסכם הבוררות. התחייבות זו מרחיבה את סמכות בית הדין לחייב בהוצאות גם מי שנהג ברשלנות וגרם הוצאות לצד השני, או על הוצאות שהן בגדר מניעת רווח כגון אובדן ימי עבודה.⁶⁷

59. שו"ת הרא"ש קז, ו, בשם מהר"ם; נימוקי יוסף בבא קמא לטב, בדפי הרי"ף, ד"ה ממונא; שו"ת מהר"ם דפוס פראג, תצז; שם, תקי, "הר"ם ז"ל רגיל לפסוק"; כל בו קכד, מב, בשם מהר"ם; רבנו ירוחם מישרים ג, א; טור חו"מ יד.

60. שולחן ערוך חו"מ יד, ה.

61. רמ"א חו"מ יד, ה.

62. ישועות ישראל יד, ד.

63. מרדכי סנהדרין, תשז; רמ"א חו"מ יד, ה. האחרונים דנו בדינו של מי שנעדר מדין בגלל אונס (שו"ת הרמ"א יב; פד"ר ג, עמ' 34). הפסד גדול (שו"ת הרמ"א, ב; ישועות ישראל יד, ה), או בגלל ששכח את קיומו של הדיון (הרב יעזר אריאל, דיני בוררות, עמ' תכט).

64. הרב צבי יהודה בן יעקב, משפטי ליעקב ג, מג.

65. רמ"א חו"מ יד, ה.

66. הרב מרדכי אליהו, "מבט תורני על חוקי המדינה והתקנת תקנות בימינו", תחומין ג, עמ' 245.

67. הרחבת דברים בנושא זה אפשר לראות במקורות הבאים: סדר הדין, שוחטמן, פרק 16, עמ' 1206 ואילך; הרב יעזר אריאל, דיני בוררות, שער שמיני; הרב דניאל כ"ץ, נייר עמדה מס' 8: חיוב בהוצאות משפט, אתר "דין תורה". וכן במאמריהם של הרב אליעזר שנקולבסקי, "הוצאות משפט", תחומין יב, עמ' 335 ואילך; הרב שלמה אישון כתר ו (תשס"ח), לא.

בכלל גרימת הוצאות ברשלנות: בעל דין ששכח להגיע לדיון למרות שקיבל הזמנה,⁶⁸ תביעת שווא שהוגשה ברשלנות, וכן קיום הליכי ביניים מיותרים,⁶⁹ ובעל דין שלא שילם חוב ברור וכדומה, ואילץ את בעל דינו לתבוע אותו.⁷⁰

ו. פשרה על פי רוב דעות

כתב בשולחן ערוך: "אם רבים הם הפשרנים, יש אומרים שאין הולכים אחר הרוב אלא צריך שיסכימו כולם".⁷¹ זו דעת הנימוקי יוסף⁷² והמרדכי⁷³ בתחילת מסכת סנהדרין. רבי עקיבא איגר בחידושו על השולחן ערוך⁷⁴ הביא את דעת המהריק"ש שהדברים אמורים כאשר הצדדים מקבלים עליהם פשרנים. אולם, אם קיבלו עליהם בית דין "לדין או לפשרה" כוונתם היא שהפשרה תהיה בדומה לדין, כשם שהדין מוכרע על פי הרוב כך גם הפשרה. אבל מדברי הסמ"ע⁷⁵ משמע שגם כאשר קיבלו בית דין 'לדין או לפשרה' אין הולכים אחר הרוב.

כדי לצאת ידי הספק, בהסכם הבוררות שלפנינו הצדדים מסכימים שגם פשרה תוכרע על פי רוב דעות. הסכמה זו מועילה גם לפי דעת השולחן ערוך: "אם ביררו להם עשרה אנשים שידונו להם, בין בדין בין בפשרה, ושאם לא יסכימו לדעת אחת ילכו אחר הרוב..."⁷⁶.

ז. מעמדו ההלכתי של תאגיד משפטי

על פי המקובל בעולם, וכן בחוקי מדינת ישראל, תאגיד משפטי הוא אישיות משפטית בפני עצמה. בעולם המשפט חלוקות הדעות האם חברה היא אישיות משפטית אמיתית (ריאלית) או שהיא מתנהגת כמו אישיות משפטית אף שאיננה כזו (אישיות משפטית פיקטיבית, קיימות גם גישות נוספות).

פוסקי דורנו נחלקו בשאלה כיצד להתייחס ליצירה משפטית זו על פי ההלכה.⁷⁷ יש מהם שקבעו שגם על פי ההלכה ניתן להגדיר את החברה או התאגיד המשפטי כאישיות

68. ראו הרב יעזר אריאל, דיני בורות, עמ' תכט, שלכאורה הדבר שנוי במחלוקת, ונראה שכאשר ישנה התחייבות אפשר לחייב.

69. כנ"ל בהערה הקודמת.

70. במקרה של חוב ברור בשיק ניתן אפילו לפנות ישירות להוצאה לפועל ושם הוא יחויב בהוצאות גבייה (משפטיך ליעקב ב, ו, עמ' קה; פס"ד ארץ חמדה גזית מס' 70020, בראשות הרב יעקב אריאל). לכן, מסתבר שיש מקום לחייב הוצאות משפט גם בדין תורה כאשר הייתה התחייבות לכך. ראו בעניין זה: פס"ד ארץ חמדה גזית מס' 70075, בראשות הרב דניאל מן, ופס"ד ארץ חמדה גזית מס' 69008 בראשות הרב אליעזר שנקולבסקי. כל פסקי הדין מפורסמים באתר ארץ חמדה גזית.

71. שולחן ערוך חו"מ יב, יח.

72. נימוקי יוסף סנהדרין דף א.ב בדפי הרי"ף, ד"ה אמר.

73. מרדכי סנהדרין, תרעט.

74. רבי עקיבא איגר על שולחן ערוך חו"מ, יג.

75. סמ"ע יג, כ.

76. שולחן ערוך חו"מ יג, ז.

העומדת בפני עצמה. ככזו היא בעלת נכסים ויכולה לתבוע ולהיתבע בדין תורה. ויש שקבעו שאין בהלכה חברה שהיא אישיות משפטית ריאלית, וכל בעלות היא של אדם חי. לפי דעה זו בעלי המניות הם הבעלים של כל נכסי התאגיד, אלא שבעלותם ואחריותם האישית מוגבלת לפי חלוקת הזכויות בין ההנהלה לבין בעלי המניות.

שאלה זו משמעותית בעיקר לשאלות שבין אדם למקום, כגון, החזקת מניות של חברה שבבעלותה חמץ בפסח, או שהיא פועלת בשבת. אולם, מבחינה ממונית אין הבדל גדול בין ראיית החברה כאישיות משפטית ריאלית או כאישיות משפטית פיקטיבית. ולכן למעשה מקובל שחברה יכולה לתבוע ולהיתבע.

בהסכם שלפנינו הצדדים מקבלים על עצמם את הדעה הרואה בתאגיד אישיות משפטית נפרדת, והדבר כולל מחילה על תביעות כלפי בעלי המניות בגין מעשי התאגיד, וכן התחייבות של מנהלי התאגיד לשלם מנכסיו כפי שיפסוק בית הדין. זאת, כאמירה מעשית, ומבלי להכריע בשאלה המהותית.

77. לדיון מפורט בנושא ראו: הרב ישראל בן שחר והרב יאיר הס, "ריבית בתאגידים", **כתר א** (תשס"ו), עמ' 242 ואילך.

הסכם בוררות "ארץ חמדה – גזית" עם הערות מבארות

נערך ונחתם ב _____ ביום _____ בחדש _____ שנת התש _____ (/ / _ למניינם)

_____	לבין:	_____	בין:
_____	ת.ז.ח.פ.	_____	ת.ז.ח.פ.
_____	מרחוב	_____	מרחוב
_____	עיר	_____	עיר
_____	מיקוד	_____	מיקוד
_____	טל:	_____	טל:
_____	פקס:	_____	פקס:
_____	דוא"ל	_____	דוא"ל

הואיל: ובין הצדדים נתגלעו חילוקי דעות כמפורט ו/או יפורט בכתבי בית הדין.
והואיל: וברצון הצדדים למסור את הסכסוך האמור לבוררות.

אי לזאת הסכימו הצדדים כדלקמן:

1. הצדדים חוזרים ומאשרים את האמור במבוא דלעיל.
2. הצדדים ממנים בזה את בית הדין שיקבע ע"י הנהלת "ארץ חמדה – גזית" בתור בורר (להלן – "בית הדין").⁷⁸
3. בית הדין ידון ויפסוק בסכסוך שבין הצדדים ובכל הטענות והתביעות שיש לצדדים אחד כלפי השני כמפורט ו/או יפורט בכתבי בית הדין אשר יגישו הצדדים וכן בכל נושא אחר הקשור לנושא הבוררות אשר יועלה ע"י הצדדים במהלך הבוררות.
4. בית הדין יפסוק בסכסוך, על פי דין או לפשרה,⁷⁹ לפי שיקול דעתו ומיטב שפיטתו, עפ"י החומר שבפניו, בהתאם למדיניות ההלכתית של בית הדין.

78. סעיף זה מעניק למעשה את התוקף החוקי וההלכתי (בבא מציעא כ"א, "שטרי בירורין") לפסק הדין של בית הדין, באופן שיהיה ניתן לאכיפה על ידי רשות האכיפה והגביה.

79. נוסח זה מקובל בכל בתי הדין, ומטרתו לפטור את הדיינים מהחשש להתחייב לדון על פי דין תורה (שולחן ערוך חו"מ יב, יב). נוסח זה איננו מאפשר לדיינים לפסוק באופן שרירותי, אלא רק לסטות מן הדין כאשר ישנו הכרח, ובלשון הפוסקים "פשרה קרובה לדין". הסכמת הצדדים כוללת כמה סוגים של פשרות: האחד, פשרות על שורת הדין. למשל, כאשר אדם מחויב בשבועה, יש להמיר את השבועה בחיוב חלקי במסגרת פשרה (שולחן ערוך חו"מ יב, ב). כמו כן, כאשר לא ניתן להגיע לחקר האמת יש אפשר בין הצדדים כדי לסיים את המחלוקת (שולחן ערוך חו"מ יב, ה). השני, פשרה שנעשית כאשר הנסיבות של המקרה הנדון בפני בית הדין מחייבות סטייה מן הדין, (שו"ת אורח משפט חו"מ, א). השלישי

5. בית הדין יהיה רשאי לתת פסק הצהרתי, צו עשה או לא תעשה, צו ביצוע בעין, צווי ביניים, סעדים זמניים, החלטות ביניים אחרות, וכל סעד אחר שבית משפט מוסמך לתת. כן רשאי הוא לתת פסק ביניים המכריע בנושא הבוררות חלקים חלקים. סמכותו האמורה לעיל של בית הדין תופעל בהתאם לסדרי הדין של בית הדין. כל הצדדים הנוגעים לבוררות זו מתחייבים בזה לציית לכל הוראותיו והכרעותיו של בית הדין בנידונים הנ"ל.
6. הצדדים מתחייבים לשלם בגין נזקי גרמא⁸⁰ והפסדים של מניעת רווח⁸¹ בהתאם לנסיבות, כפי שייקבע על ידי בית הדין ולפי שיקול דעתו.
7. הצדדים מתחייבים לשלם הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין כפי שייקבע על ידי בית הדין, לפי שיקול דעתו.⁸²
8. הצדדים מסכימים שגם אם יוכרע הדין בפשרה ההחלטה תקבע על פי רוב דעות.⁸³
9. בית הדין לא יהיה כבול למועדים המופיעים בסעיף טו לתוספת לחוק הבוררות, תשכ"ח – 1968. עם זאת בעלי הדין ובית הדין ישתפו פעולה כדי לסיים את הבוררות במהירות האפשרית.⁸⁴

– נוסח זה מעניק לבית הדין את הסמכויות המלאות של בית דין, כמו הכרעה על פי השכנוע הפנימי של בית הדין גם כאשר אין שני עדים, או הכרעה במחלוקות הלכתיות ללא שאחד הצדדים יוכל לטעון "קים לי" כדעת המיעוט.

80. ישנה מחלוקת בין הפוסקים בשאלה אימתי לפסוק "גרמא בנוקין פטור", ובאלו מקרים יש לחייב בתשלום נזק גם אם הוא נזק עקיף (ראו בהקדמה להסכם הבוררות ליד הע' 23). יש מפוסקי זמננו שכתבו שיש לתקן תקנות להרחבת סמכות בית הדין לחייב בנוקים עקיפים (שיעורי הרב אהרן ליכטנשטיין: דינא דגרמי, עמ' 200; הרב אברהם שפירא, "מבט תורני על חוקי המדינה והתקנת תקנות בימינו", תחומין ג, עמ' 239). סעיף זה מסמיך את בית הדין לחייב בנוקי גרמא כאשר הדבר נראה לו צודק ונכון.
81. לפי דברי החתם סופר, שו"ת חתם סופר ה', קעח, יש יסוד לחייב על מניעת רווח מוכחת. לעומת זאת, לדעת המהרש"ל, ים של שלמה בבא קמא ט, ל, המבטל כיסו של חברו פטור, אפילו אם בעל המעות תבע לקבל את כספו ויש לו עדים שיכול להרוויח בהם רווח גמור, זאת, אף אם המחזיק בכסף הרוויח ממנו. סעיף זה מאפשר לבית הדין לפסוק כדעת החתם סופר.
82. מעיקר הדין הוצאות בית הדין מוטלות על שני הצדדים (שו"ת הריב"ש, תעה). כגון: שכר בטלה לדיין מוטל על שני בעלי הדין, וכן אם בית הדין היה צריך להתייעץ עם דיינים מומחים או להזמין עד מומחה שכרו מוטל על שני הצדדים. הטעם הפשוט לכך הוא ששני הצדדים מעוניינים בהוצאת האמת לאור. לעומת זאת באופן עקרוני כל אחד מבעלי הדין נושא בהוצאות שהוא הוציא, ואין לחייב בהן את חברו (תוספות סנהדרין לא, ב, ד"ה מנה; שולחן ערוך חו"מ יד, ה). ישנם מקרים בהם בעל דין שנהג באופן לא ראוי וגרם נזק לחברו חייב (כגון, שולחן ערוך חו"מ יד, ה).
- לגבי גובה ההוצאות, הרמ"א חו"מ יד, ה, פסק: "כשהסרבן צריך לשלם ההוצאות אין אומרים שישבע כמה הוציא ויטול, אלא צריך לברר כמה הוציא, או הבית דין ישומו לו הוצאותיו וכזה ישלם לו".
- ההתחייבות לשלם הוצאות משפט מרחיבה את סמכות בית הדין לחייב בהוצאות גם מי שנהג ברשלנות וגרם הוצאות לצד השני, או על הוצאות שהן בגדר מניעת רווח כגון אובדן ימי עבודה.
83. ישנה מחלוקת האם יש תוקף לפסק הדין כאשר הוא התקבל ברוב דעות ולא פה אחד (שולחן ערוך חו"מ יב, יח). בהסכם הבוררות שלפנינו הצדדים מסכימים שגם פשרה תוכרע על פי רוב דעות, ולהסכמה זו יש תוקף הלכתי (שולחן ערוך חו"מ יג, ז).

10. א. הצדדים מכירים בעקרון שתאגיד משפטי הוא בעל זכויות וחובות ובכוחו לתבוע ולהיתבע.⁸⁵

ב. הצדדים מכירים בעקרון הגבלת האחריות של תאגידים, ועל כן תביעותיהם מופנות כלפי נכסי התאגיד ולא כלפי נציגי התאגיד הפועלים בשמו ולא כלפי בעלי מניותיו, אלא אם כן בית הדין סבור כי מנהלי או נציגי התאגיד או בעלי מניותיו אחראים אישית.

ג. בכפוף לאמור בסעיף ב' דלעיל, הצדדים מוחלים על האפשרות לתבוע את הנכסים שמעבר לרכוש התאגיד.

11. הצדדים מצהירים כי קראו את סדרי הדין של בית הדין ומקבלים אותם על עצמם ומתחייבים לנהוג על פיהם.⁸⁶

12. הצדדים מצהירים ומודים בזה כי הם קיבלו קניין מועיל כדין עפ"י דין תורה בבית דין חשוב, על כל התחייבויותיהם בכל סעיף וסעיף שבהסכם זה, וכחומר כל התנאים וכחומר כל השטרות.⁸⁷

ולראיה באו הצדדים על החתום

היום _____ לחודש _____ תש _____	היום _____ לחודש _____ תש _____
_____ / _____ / _____	_____ / _____ / _____
_____	_____
צד ב'	צד א'

84. בסעיף טו לתוספת לחוק הבוררות תשכ"ח-1968 נקבע: "על הבורר לתת את פסק הבוררות תוך שלושה חודשים מהיום שהתחיל לדון בסכסוך...". כוונת החוק היא למנוע סחבת בדיון. הסעיף שלפנינו מאפשר לבית הדין להיות מתונים בדיון, ומצד שני כלולה בו גם התחייבות שלא לגרום סחבת בדיונים.

85. פוסקי דורנו נחלקו בשאלה כיצד להתייחס לחברה בע"מ (ראו הרב ישראל בן שחר והרב יאיר הס, "ריבית בתאגידים", **כתר א** (תשס"ו), עמ' 242 ואילך). בסעיף שלפנינו הצדדים מקבלים על עצמם את הדעה הרואה בתאגיד אישיות משפטית נפרדת, והדבר כולל מחילה על תביעות כלפי בעלי המניות בגין מעשי התאגיד, וכן התחייבות של מנהלי התאגיד לשלם מנכסיו כפי שיפסוק בית הדין. זאת, כאמירה מעשית, ומבלי להכריע בשאלה המהותית.

86. ברשת בתי הדין ארץ חמדה גזית ישנם גם סדרי דין, והצדדים מקבלים על עצמם את סדרי הדין האלה בחתימה על הסכם הבוררות.

87. כל התחייבות מותנית יש בה פגם של אסמכתא. בהסכם שלפנינו הצדדים מתחייבים לשלם תשלומים שונים על פי מה שיחליט בית הדין, וזו התחייבות מותנית. משום כך סעיף זה כולל הודאה שנעשה קניין בבית דין חשוב כדי לסלק את פגם אסמכתא.