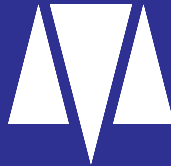


המוסד הישראלי
לבוררות עסקית



מייסודו של איגוד לשכות המסחר
ע"ש פרופ' סמדר אוטולנגי ז"ל

בטאון המוסד הישראלי
לבוררות עסקית

גיליון מס' 7, יוני 2021



תוכן עניינים

ביטאון מספר 7

3 דבר הנשיא
עו"ד מנשה כהן

**4 רפורמה דיונית: תקנות סדר הדין החדשות
ותרומתן ליישוב סכסוכים מחוץ לכותלי בית
המשפט**

ד"ר דפנה אבניאלי, שופטת (בדימ') בית המשפט המחוזי ת"א

11 עשר עצות לניסוח הסכם בוררות
עו"ד גד מינא

**19 נקודות השקה בין התפתחות הטכנולוגיה
והבינה המלאכותית לבין יישוב סכסוכים
בכלל ומוסד הבוררות בפרט**

עו"ד יעקב אנוך

26 חידושי פסיקה
עו"ד דוד גולן

דבר נשיא המוסד

עו"ד מנשה כהן

אני שמח לפתוח בדברי ברכה לרגל הוצאתו לאור של הגיליון השביעי של בטאון הבוררות מטעם המוסד הישראלי לבוררות עסקית.

המוסד לבוררות הוקם לפני למעלה מ-30 שנה על ידי איגוד לשכות המסחר, וביזמתה הברוכה של פרופ' סמדר אוטולנגי ז"ל. משחר הקמתו, נועד המוסד להגשים מטרה ציבורית של יישוב סכסוכים מחוץ לכותלי בית המשפט.

המוסד הישראלי לבוררות פועל להעלאת מודעות הציבור ליתרונות הגלומים בהליכי בוררות, הן לבעלי הדין והן למערכת השיפוטית. יתרונות הליכי הבוררות משתקפים בעיקר ביכולת הצדדים לעצב את אופיו של הליך הבוררות כרצונם, באפשרות למנות בורר בעל המומחיות הדרושה לסכסוך הספציפי, בקביעת לוחות זמנים הדוקים ליישוב הסכסוך ובכללי הבוררות הייחודיים של המוסד. יתרונות אלה אינם נתונים לבעל דין בהליך שיפוטי רגיל.

הפעם הביטאון עוסק בכמה תחומים אקטואליים הנוגעים ליישוב סכסוכים: תקנות סדר הדין האזרחי והשפעתן על הליכי בוררות; הסכמי בוררות וכיצד מומלץ לבנות אותם; ובינה מלאכותית בעולם יישוב הסכסוכים.

המאמר הראשון עוסק בדיון המקדמי, יציר תקנות סדר הדין האזרחי החדשות וכן בפגישת המהו"ת והקשר בין שני הליכים מקדמיים אלה. המאמר מציג את יתרונותיו וחסרונותיו של הדיון המקדמי והממשק עם פגישת המהו"ת.

המאמר השני עוסק בחשיבות כתיבת הסכמי בוררות ונותן עצות זהב חשובות לעורכי הדין אשר מנסחים הסכמי בוררות.

והמאמר השלישי מתמקד בבינה המלאכותית, בשאלה על מי חלה האחריות במקרה של כשל במערכות המבוססות על בינה מלאכותית, ומצביע על יתרונות הבוררות בהקשר של סכסוכים שעניינם בינה מלאכותית.

בסופו של הביטאון מצורף, כהרגלנו בקודש, קובץ עדכוני פסיקה חדשה בתחום יישוב הסכסוכים. אני תקווה כי תמצאו עניין במאמרים אלה, אשר משתלבים היטב בהגשמת ייעודו של המוסד הישראלי לבוררות.

אנו שמחים לקבל את תגובותיכם החיוביות לביטאונים המקצועיים שלנו. נשמח להמשיך ולקבל את הערותיכם ותגובותיכם, וכמובן מאמרים בסוגיות של בוררות וגישור, שיש בהם עניין לציבור המתדיינים ובאי כוחם.

שלכם,

מנשה כהן, עו"ד

נשיא

רפורמה דיונית: תקנות סדר הדין החדשות ותרומתן ליישוב סכסוכים מחוץ לכותלי בית המשפט

ד"ר דפנה אבניאלי

שופטת (בדימ') בית המשפט המחוזי ת"א

בינואר 2021 נכנסו תקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018 לתוקפן. התקנות מבשרות רפורמה בסדרי הדין, באופן הגשת כתבי הטענות והבקשות לבית המשפט ובהיקף הסמכויות של השופטים עצמם. מטרתן המוצהרת היא "לקבוע סדר דין לניהול הליכים אזרחיים בבית המשפט, ליצור ודאות דיונית, למנוע שרירותיות ולהגשים את העקרונות החוקתיים העומדים ביסודו של הליך שיפוטי ראוי והוגן, כדי להגיע לחקר האמת ולהשיג תוצאה נכונה ופתרון צודק של הסכסוך" (תקנה 1). עקרונות היסוד כוללים את הדרישה לקיום הליך שיפוטי ראוי והוגן, להכרעה תוך זמן סביר על יסוד טענות הצדדים ולפסיקה באופן שוויוני מידתי ומנומק (תקנה 3). בית המשפט אחראי על ניהול ההליך השיפוטי לשם הגשמת המטרות הללו ועורכי הדין, לבד מתפקידם כ-officers of the court נדרשים לסייע לבית המשפט בקיום המוטל עליו, יחד עם הצדדים עצמם (תקנה 3(ב)). אחת המטרות המוצהרות של התקנות היא לעודד את בעלי הדין להיפגש ולבחון דרכים לפתרון הסכסוך בהליכים אלטרנטיביים, כאמור בפרק ד' לתקנות, הדין בדיון מקדמי בין בעלי הדין ופגישת מהו"ת. ברשימה זו אנסה להסביר את היתרונות והחסרונות הגלומים בפרק חדש זה.

דיון מקדמי - חידוש של התקנות

אחד החידושים שהוכנסו בתקנות מתבטא בהוספת פרק ד' העוסק בחובה לקיים דיון מקדמי בין בעלי הדין (תקנות 34-36). לראשונה בישראל נקבעה חובה מנדטורית של הצדדים לקיים דיון מקדמי ולהידבר ביניהם, לפני המועד שנקבע לשיבת קדם משפט ראשונה, וכתנאי לקיומה.

השימוש במונח "דיון מקדמי" הוא מטעה. אין מדובר בדיון במובנו המקובל בשיטת המשפט שלנו, אלא בשיבה או פגישה מקדמית בין בעלי הדין עצמם, ללא מעורבות גורם שלישי. נראה כי מוטב היה לכנות את ההליך "שיבה מקדמית" או "פגישה מקדמית" ולא "דיון מקדמי".

התקנות מחייבות לקיים את הדיון המקדמי בתוך 30 יום ממועד המצאת כתב הטענות האחרון כאשר הכוונה לכתב תשובה או המועד שחלף להגשתו, כאמור בתקנה 6 לתקנות. בנוסח הקודם של התקנות

בוררת ומגשרת במוסד לבוררות עסקית וראשת המכון לאמנויות המשפט באוניברסיטת תל אביב.

שפורסם בשנת 2014, נדרשו הצדדים לנקוט "פעולות מקדמיות" לפני הגשת כתב תביעה, בדומה לנוהל הקיים בתקנות סדר הדין האזרחי באנגליה, המחייב צדדים לנקוט בפעולות מקדמיות ולתעד אותן, כתנאי להגשת תביעה (Pre-Action Protocol). המטרה המוצהרת של הפעולות המקדמיות באנגליה, היא להביא את הצדדים לבחון אפשרות ליישוב הסכסוך מחוץ לכותלי ביהמ"ש, ובמקרים שהדבר אינו מתאפשר להביא את הצדדים להיערך היטב למשפט, תוך גילוי הדדי ושקיפות ביניהם. במהלך השנים, מאז כניסת הרפורמה בסדרי הדין באנגליה לתוקף בשנת 1999 נמצא, כי ההליכים המקדמיים הביאו לשינוי תרבותי, להגברת שיתוף הפעולה בקרב עורכי הדין, לעלייה בפשרות מוקדמות ולצמצום במספר התביעות שהוגשו לבית המשפט. מנגד נשמעה ביקורת על העמסת עלויות בשלבים מוקדמים של ההליך, בעיקר על צדדים מוחלשים בתביעות הקשורות לתיקי הגירה, פש"ר ועוד.

מתקין התקנות ביקש לאמץ נוהל זה, אך הביקורת שהושמעה בישראל על התקנות בנוסחן הקודם הובילה לכך, שהחובה לקיים דיון מקדמי אינה מהווה עוד תנאי להגשת התביעה, אלא לקיום קדם המשפט. המטרה העיקרית לשמה נועד הדיון המקדמי כיום, היא לגרום לצדדים להיערך כראוי לקראת הדיון בתביעה, לתחום את הפלוגתאות ולבחון את האפשרויות לפתרון הסכסוך באמצעות מנגנון חילופי ליישוב הסכסוך.

תקנות 34-35 - מטרת הדיון המקדמי

הדיון המקדמי נועד להטמעת שיח משפטי מבוסס אינטרסים, שיש בו כדי להביא לפתרונות יצירתיים מאלה המושגים דרך שיח מבוסס זכויות וטענות משפטיות בבית המשפט. מטרתו המוצהרת של הדיון המקדמי, כאמור בתקנה 34, היא להביא לידי כך שהצדדים יהיו ערוכים היטב לקראת הדיון בתביעה וילבנו את המחלוקת ביניהם, תוך גילוי הדדי ושקיפות מלאה, ובנוסף יבחנו את "האפשרות לפתור את המחלוקת באמצעות מנגנון חלופי ליישוב הסכסוך". מלשון תקנה 35 עולה, כי הצדדים נדרשים לתחום את הפלוגתאות ביניהם, לבחון את האפשרות לפתור את המחלוקת באמצעות מנגנון חלופי ליישוב הסכסוך או, לכל הפחות, להסכים על צעדי צמצום וייעול, לרבות העמדת נושא חוות הדעת לבדיקה או מינוי מומחה מוסכם.

החובה לקיים "דיון מקדמי" חלה על בעלי הדין, למעט בעלי דין שאינם מיוצגים בידי עורך דין (תקנה 35א)). נראה כי מתקין התקנות סבר, כי עריכת דיון מקדמי ללא סיוע של עורך דין, אינו יעיל ואף עלול לפגוע בזכויות דיוניות של צדדים בלתי מיוצגים.

תקנה 35(ב) קובעת, כי על הצדדים לאפשר עיון במסמכים הנחוצים ולהשיב על שאלות שהמענה להן נחוץ, לצורך ליבון הפלוגתאות וצמצום המחלוקת ביניהם. ההחלטה מהם מסמכים נחוצים ומהן השאלות שהמענה להן נחוץ - מסורה בידי הצדדים, אך הצדדים מחוייבים לנהוג בשקיפות מירבית, במקביל להליך גילוי מסמכים, שעל פי התקנות חייב להתבצע תוך 30 יום ממועד הגשת כתב הטענות האחרון (תקנה 57). החובה לאפשר עיון במסמכים הנחוצים מקדימה את החובה לאפשר עיון בכל המסמכים שגולו בתצהיר גילוי מסמכים, אותה יש לקיים תוך 30 יום לאחר מתן תצהיר גילוי המסמכים (תקנה 58), והיא מאפשרת לצד שכנגד לעיין לפחות בחלק מהמסמכים הרלבנטיים כבר במהלך הדיון המקדמי.

תקנה 6 – מהו מנגנון חלופי ליישוב הסכסוך

על פי לשון תקנה 6 "מנגנון חלופי ליישוב הסכסוך" – "דרך לפתרון הסכסוך בהסכמה מחוץ לכותלי בית המשפט שהיא, בין השאר, גישור, בוררות וכיוצא באלה".

תקנה 6 מגדירה "גישור" – "כהגדרתו בסעיף 79 לחוק בתי המשפט" ו"בוררות" – "כמשמעותה בחוק הבוררות". השימוש במונחים "בין השאר" ו"כיוצא באלה" מלמד, כי אין מדובר ברשימה סגורה, אלא בדוגמאות בלבד. ניתן להסיק מכך, כי מתקין התקנות אינו שולל מנגנונים נוספים ליישוב הסכסוך, כדוגמת משא ומתן, הערכה ניטרלית מוקדמת ENE, או דרכים יצירתיות נוספות שיוסכמו על דעת הצדדים.

היכן וכיצד ינוהל דיון מקדמי

תקנות 34 ו-35 אינן מפרטות היכן יש לקיים את הדיון המקדמי ומותרות את הדבר להחלטת הצדדים. התקנות אינן מפרטות כיצד יש לקיים את הדיון המקדמי, אך בדברי ההסבר נאמר כי ניתן לקיימו במפגש פיזי או בשיחה טלפונית. לאור העובדה שמתקין התקנות התייחס לאפשרות של קיום דיון בהיוועדות חזותית בהליכים אחרים כמו קדם משפט (תקנה 61(ג)), גביית עדות (תקנה 72(א)) וקדם ערעור (תקנה 138(א)(3)), נראה, כי אין מניעה לקיים דיון מקדמי גם בדרך זו, הגם שהדבר לא נאמר בתקנות במפורש.

התקנות אינן מפרטות מי חייב להיות נוכח בדיון המקדמי, ואם הצדדים חייבים להתייצב בעצמם או שניתן לקיימו באמצעות עוה"ד בלבד. התקנות אינן מפרטות כמה זמן צריך לנהל את הדיון המקדמי, עד שמגיעים למסקנה כי לא ניתן להתקדם בו עוד ומרימים ידיים. התקנות אף אינן מפרטות האם מספיקה רשימת פלוגתאות כדי לענות על דרישת ה"תיחום", ומה נחשב כתגובה מספקת לאפשרות יישוב הסכסוך באמצעות מנגנון חלופי. האם מספיק שאחד הצדדים מודיע כי אינו מסכים לגישור או לבוררות, או שעליו לנמק את הסירוב. אפשרות עריכת פרוטוקול בדיון המקדמי לא נדונה אף היא בתקנות, אך נראה כי הדבר אפשרי בהסכמת הצדדים.

תקנה 36 – דיווח לבית המשפט

בתום הדיון המקדמי ולא יאוחר מ-14 יום לפני המועד שנקבע לקדם המשפט, על הצדדים להגיש לבית המשפט דיווח בדבר הדיון המקדמי שערכו, לפי טופס 4 לתוספת הראשונה. הדיווח צריך להיות משותף. באין הסכמה לדיווח משותף, יגיש כל בעל דין את הטופס מטעמו. הדיווח יכלול פירוט קצר של הצעדים לצמצום המחלוקת, פירוט המנגנון החלופי ליישוב סכסוך שהוצע, המועד שהוחלפו מסמכים בין הצדדים ועותק של המסמכים הללו, על מנת למנוע מחלוקת אילו מסמכים הוחלפו. אין לציין בטופס מי לא הסכים לצעדים לצמצום המחלוקת או למנגנון החלופי ליישוב הסכסוך שהוצע.

היתרונות של קיום דיון מקדמי

דיון מקדמי נועד לסייע בהשגת פתרון עצמאי, מקובל על שני הצדדים, מחוץ לכותלי ביהמ"ש, להיכרות מוקדמת עם התיק ועם טיעוני הצד שכנגד, לאפשרות לעיין במסמכים ולקבל מענה לשאלות, ולחיסכון בזמן שיפוטי. ישיבת קדם המשפט לא תוקדש עוד לניסיון להביא את הצדדים להתנהל בשקיפות, ולהחליף ביניהם מסמכים ומענה לשאלונים, אלא להתמקדות במתן הנחיות על שלבי הדיון בתביעה, אופן שמיעת העדויות בעל פה או בכתב, משך זמן ההוכחות ועוד, כמפורט בתקנה 63. בעיקר יפחית הדבר את התופעה הרווחת כיום, של צדדים שאינם נפגשים או נדברים לפני קדם המשפט. הציפייה כי צדדים יקיימו את הדיון המקדמי כהלכתו, אמורה לסייע לצדדים ולבית המשפט בקידום ההליך. הגשמתה תלויה ברצון הצדדים ובניהול הדיון המקדמי באופן יעיל ואפקטיבי. קשה לדעת כיצד יתמודדו בעלי הדין ובאי כוחם, עם המטלות שהתקנות מטילות עליהם, ללא מעורבות גורם שלישי שיכול לסייע בהידברות ביניהם. ימים יגידו אם המטרות אשר לשמן נועד הדיון המקדמי, ביניהן הרצון לנתב את הצדדים לפתרון הסכסוך באמצעות מנגנון חלופי, אכן הושגו.

החסרונות של קיום דיון מקדמי

חיוב הצדדים לקיים דיון מקדמי לפני קדם המשפט מגלם בחובו גם חסרונות. מדובר בסד זמנים צפוף של 30 יום לאחר הגשת כתב הטענות האחרון, שאינו מאפשר לצדדים זמן התארגנות מספיק. הצדדים נדרשים לאפשר עיון במסמכים ולהשיב לשאלות מרכזיות בפרק זמן אחיד, ולא אחד אחרי השני. הצדדים נאלצים לפעול ב"קלפים גלויים" ובשקיפות מירבית, לרבות חשיפת טקטיקות משפטיות, בטרם החל הדיון בבית המשפט. חיוב הצדדים להסכים על דרכים לצמצום וייעול ההליך מחייב אותם, כבר בשלב זה, להכיר היטב את התיק ולתכנן את מהלכיהם. כל זאת מבלי להמעיט מחשיבות העובדה, שבית המשפט רשאי לנקוט בסנקציות כלפי מי שאינו מקיים את הדרישות, כאמור בתקנה 38, שעליה יפורט בהמשך.

תקנה 37 - פגישה מהו"ת

תכנית המהו"ת (פגישת מידע, היכרות ותיאום) שהונהגה בבתי משפט השלום החל משנת 2008, הורחבה במסגרת התקנות לכל תביעה שסכומה עולה על 40,000 ש"ח (בעבר הסכום היה 75,000 ש"ח). פגישת מהו"ת היא נוסח מרוכך של "גישור חובה", שהכוונה להנהיגו נזנחה בתקנות, אך היא מחייבת את הצדדים להתייצב לפגישה עם המגשר.

החובה לקיים פגישת מהו"ת חלה גם כאשר בעלי הדין אינם מיוצגים, למעט בתביעות לפיצויים בשל נזקי גוף או תביעות שעילתן בחוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים. על הממונה - עורך דין ביחידת הגישור, שופט או רשם שהוסמך לכך - למנות מגשר מהו"ת תוך 20 יום מהגשת כתב הטענות האחרון, מתוך רשימת המגשרים שעברו את המכרז לפי תקנות בתי המשפט (רשימת מגשרים), התשע"ח-2017. המגשר יקיים את פגישת המהו"ת תוך 30 יום מהמצאת ההודעה על המינוי.

פגישת מהו"ת מתקיימת בבתי משפט השלום בלבד, כעולה מתקנה 37(יא), המפנה לרשימת בתי המשפט המפורטים בתוספת השנייה. הפגישה היא ללא עלות ומלשון התקנות עולה, לכאורה, כי הכוונה לשיבה אחת בלבד. פרטי מגשר המהו"ת שקיים את פגישת המהו"ת יפורסמו באתר האינטרנט של בתי המשפט במערכת נט המשפט, וזאת לצורך הבטחת שקיפות ושוויון בחלוקת התיקים, כעולה מדברי ההסבר לתקנות.

מגשר המהו"ת יסביר לצדדים את עקרונות פגישת המהו"ת, את היתרונות הגלומים ביישוב הסכסוך במנגנון חלופי, ויבחן עמם את הנושאים העיקריים שבמחלוקת ואת האפשרות ליישב את הסכסוך. בהיותו מגשר, ימליץ מן הסתם על גישור ולא על דרכים נוספות ליישוב הסכסוך, כדוגמת בוררות או משא ומתן, אך הדעת נותנת כי המגשר לא ימנע מהצדדים להסכים על דרכים נוספות ליישוב הסכסוך, פרט לגישור.

העובדה שמגשר מהו"ת אמור לקיים פגישה אחת בלבד עם הצדדים (ללא עלות), עלולה להתגלות כבלתי מספקת. הצדדים או המגשר עצמו עשויים לגלות, כי נדרשת יותר מפגישה אחת כדי ללבן את הנושאים שבמחלוקת ואת האפשרות ליישב את הסכסוך. התקנות אינן מסדירות את נושא התשלום בגין פגישות מהו"ת נוספות, כנראה מתוך ציפייה כי לאחר פגישה אחת יחליטו הצדדים אם לפנות לגישור או להמשיך בהליכים בבית המשפט.

מגשר המהו"ת יודיע תוך 14 יום ממועד פגישת המהו"ת, אם בעלי הדין מסכימים להעביר את הסכסוך לגישור (תקנה 37(ו)). גם כאן השימוש במונח "גישור" לא נועד כנראה לחסום את האפשרות להודיע לבית המשפט, כי הצדדים הסכימו על מנגנון חלופי אחר ליישוב הסכסוך.

בכל ענין הנוגע לפגישת מהו"ת, מקומה, זהות המגשר, זהות המשתתפים וכדומה, אפשר לפנות לממונה. הרואה עצמו נפגע מהנחיית הממונה שהוא עו"ד ביחידת הגישור, רשאי להעביר העניין לעיונו והכרעתו של ממונה שהוא רשם או שופט (תקנה 37(ז)(ח)).

התייצבות לשיבת מהו"ת

דין פגישת מהו"ת כדין דיון בבימ"ש (תקנה 37(ד)). לפגישת המהו"ת יתייצבו בעלי הדין ורשאים להתייצב גם עורכי דינם (תקנה 37(ט)). תושב חו"ל יכול למנות מיופה כוח שיתייצב במקומו. תאגיד ימנה נציג הבקיא בפרטי הסכסוך ומוסמך להביע עמדה על העברת ההליך לגישור, אליו רשאי להצטרף גם עורך דין. המדינה, רשות מקומית או חברת ביטוח יתייצבו באמצעות עורך דין המטפל בתיק, אליו רשאי להתלוות גם נציג הבקיא בפרטי הסכסוך. השוני בין מעמדם של עורכי דין המייצגים תאגיד, לעומת עורכי דין המייצגים את המדינה, רשות מקומית או חברת ביטוח אינו ברור, ונובע כנראה מהעובדה שעורכי הדין הוספו רק בעקבות דרישתה של לשכת עורכי הדין, במסגרת תיקון (מס' 2) לתקנות.

אי התייצבות לפגישת מהו"ת תגרור חיוב ע"י הממונה בהוצאות המגשר ובהוצאות בעלי הדין שהתייצבו, מבלי לגרוע מסמכויות בית המשפט לגבי אי מילוי הוראות פרק זה, זולת אם מצא הממונה, כי קיימים טעמים שלא לחייב בהוצאות (תקנה 37(י)).

תקנה 38 – סנקציות על הפרת הוראות

אכיפת קיומם של דיון מקדמי ופגישת מהו"ת היא בסמכות בית המשפט, לרבות הטלת סנקציות בשל הפרת הוראות פרק ד' העוסק בכך. תקנה 38 מעניקה לבית המשפט סמכויות נרחבות, המלמדות על חשיבות ההידברות בין הצדדים, טרם הגעתם לקדם משפט. לבית המשפט מוקנית סמכות לאכוף על הצדדים את קיומה של ההידברות, זולת אם מצא טעמים מיוחדים שלא לעשות כן, בנוסף לסמכות להתלות את ההליך עד שבעל דין יקיים את ההוראות כנדרש, ואף למחוק את התובענה מטעמים מיוחדים (תקנה 38(א)).

מתקין התקנות לא הקנה סמכות מחיקת כתב טענות במקרה שהנתבע לא קיים אחר ההוראות, ונראה כי הדבר אירע בהיסח הדעת ויש לתקן זאת.

בית המשפט מוסמך אף לחייב בהוצאות לטובת הצד שכנגד או לטובת אוצר המדינה, אם מצא שבעל דין לא מילא אחר ההוראות ולא הייתה סיבה מוצדקת להתנהלותו. בעל דין חייב בתשלום ההוצאות עד לשיבת קדם המשפט האחרונה, אף אם לאחר מכן מילא אחר ההוראות, זולת אם מצא בית המשפט טעמים מיוחדים שלא לחייבו לעשות כן (תקנה 38(ב)). בפסיקת ההוצאות על בית להתחשב, בין היתר, בהתנהגות בעל הדין בדיון המקדמי ובתום לבו, ובכלל זה האם גילה לצד שכנגד מידע שהיה עליו לגלות, האם פעילותו הייתה מועטה לעומת מורכבות המחלוקת או לא הייתה כנה, והאם פעל כראוי וכנדרש מבעל דין הוגן (תקנה 38(ג)).

רמת הפירוט בתקנה 38(ג) נראית מיותרת. ניתן היה להסתפק באפשרות האחרונה לפיה בעת פסיקת ההוצאות על בית המשפט לבחון אם בעל הדין "לא פעל כראוי וכנדרש מבעל דין הוגן".

תקנה 39 – המקרים בהם לא תחול חובת דיון מקדמי ופגישת מהו"ת

תקנה 39(א) קובעת, כי הוראות פרק ד' שעניינן קיום דיון מקדמי ופגישת מהו"ת, לא יחולו כאשר ההליך מוגש בהסכמת הצדדים, כגון בקשה למתן תוקף של פסק דין להסדר גישור או לפסק בוררות; בתביעה לפינוי מושכר; בתביעה אזרחית נגרת להרשעה בפלילים ובתביעה שנקבעו לגביה סדרי דיון מיוחדים בחיקוק אחר, כגון תובענה ייצוגית; וכן בהליך שבית המשפט או הממונה שהוא שופט, התיר לבעלי הדין שלא לפעול לפי הוראות פרק זה.

הקביעה כי בתביעה לפינוי מושכר לא יחולו הוראות פרק ד' מעוררת תמיהה. אמנם מדובר בהליך שמחייב דיון מהיר, אך דווקא בשל כך, החיוב לקיים דיון מקדמי או פגישת מהו"ת יכול להאיץ את ההליך ואולי אף לייטרו. במיוחד נכונים הדברים, לאור העובדה שהאפשרות להגיש תביעה בסדר דין מקוצר אינה קיימת בתקנות החדשות, ותביעה לפינוי חייבת להתנהל בסדר דין רגיל. לפיכך מומלץ כי מתקין התקנות ישקול את האפשרות לבטל קביעה זו.

על אף האמור בתקנה 39(א), בית המשפט רשאי בכל עת להורות לבעלי הדין לפעול לפי פרק זה, לרבות הפניית הצדדים לפגישת מהו"ת. מדובר בהוראה מחויבת המציאות, לאור העובדה שבית המשפט אחראי על ניהול ההליך לשם הגשמת המטרות שביסוד התקנות, כאמור בתקנה 3(א).

החסרונות בקיום דיון מקדמי יחד עם פגישת מהו"ת

הדרישה לקיום דיון מקדמי ופגישת מהו"ת בסד זמנים צפוף תקשה מאוד על בעלי הדין בהליכים המתקיימים בית משפט השלום. הצדדים אמורים להיערך לדיון המקדמי תוך 30 יום ולפגישת מהו"ת תוך 50 יום, לאחר הגשת כתב הטענות האחרון. המירוץ והתרוצצות בין הדיון המקדמי לבין פגישת המהו"ת, עלול להיות מיותר ומתיש, לאור העובדה שחלק מהדרישות הן חופפות. הדרישה לבחון את הנושאים והפלוגתאות שבמחלוקת, ואת האפשרות ליישב את הסכסוך במנגנון חלופי קיימת בשני המקרים, וספק אם יש הצדקה לדרישה כפולה זו. הדעת נותנת, כי צדדים שקיימו דיון מקדמי ובחנו כבר את הנושאים שמחלוקת ואת האפשרויות ליישב את הסכסוך במנגנון חלופי, יופטרו מהחובה להתייצב לפגישת מהו"ת. העובדה שבבית המשפט המחוזי צדדים נדרשים לקיים רק דיון מקדמי מלמדת, כי ניתן להסתפק בכך ולהותיר את פגישת המהו"ת רק לצדדים שאחד מהם או שניהם אינם מיוצגים. פגישת מהו"ת מעצם טבעה נעשית באווירה פחות פורמלית ונינוחה, ולכן מתאימה לתביעות בסכומים נמוכים, שם הצדדים יכולים להידבר ביניהם ללא ייצוג, בעזרת המגשר. מומלץ כי מתקין התקנות ישקול את האפשרות לתקן את הדרישה לקיום פגישת מהו"ת ולהגבילה למקרים אלה.

סיכום

פרק ד' לתקנות נועד להמריץ את בעלי הדין להיות ערוכים לקראת הדיון בתביעה וללבן את המחלוקת ביניהם, תוך גילוי הדדי ושקיפות מלאה, ואף לבחון את האפשרות לפתור את המחלוקת באמצעות מנגנון חלופי ליישוב הסכסוך. תרומתן המצופה של התקנות ליישוב סכסוכים מחוץ לכותלי בית המשפט, היא מטרה ראויה ויש לברך עליה, אך היא חייבת להתרחש בצורה מתונה והדרגתית. בתי המשפט יידרשו לקבוע, באילו מקרים נעשה שימוש לרעה בהליכי משפט או פעולה בלתי מידתית, הפוגעת במימוש התכלית הדיונית של התקנות, ומתי ראוי להפעיל סנקציות על צד שלא קיים את החובות המוטלות עליו. יש לקוות כי מלאכת הפרשנות תיעשה בד בבד עם הסתגלותם של עורכי הדין לרוח החדשה המנשבת מתקנות סדר הדין בלבושן החדש.

עשר עצות לניסוח הסכם בוררות

גד מינא, עו"ד

בתפקידי כבורר אני נתקל לא פעם בהסכמי בוררות שנוסחו ללא מחשבה מעמיקה מצד הצדדים ומבלי שהצדדים ערים לנושאים שונים אליהם לא התייחסו בהסכם הבוררות. לעיתים מתקבל הרושם שצדדים עושים "העתק והדבק" מנוסח של הסכם בוררות שיש להם, מבלי להקדיש מחשבה או תשומת לב לנקודות הרבות שיש לשקול ולדעת כאשר מנסחים הסכם בוררות. צדדים לא תמיד ערים לכך כי בהיעדר התייחסות מצידם לנקודה כזו או אחרת בהסכם הבוררות, חלה ברירת המחדל שקבועה בחוק הבוררות, התשכ"ח-1968 (להלן: "החוק").

מטרתו של מאמר זה הינה לפרוס בפני הקורא צעד אחר צעד את הנושאים שיש, להבנתי, לשקול כאשר מנסחים הסכם בוררות.

בוררות, בשונה מהליך משפטי בבית המשפט, יסודה כל כולה בהסכמת הצדדים. הסכמת הצדדים קובעת לא רק את עצם בירור הסכסוך במסגרת של בוררות, אלא גם את המסגרת של הליך הבוררות, את תנאיו ואת סמכותו של הבורר.

כוחו של הבורר, בשונה משופט בבית המשפט, שאוב, כל כולו, מהסכמת הצדדים ומהמסגרת שהצדדים עצמם קבעו בהסכם הבוררות: "אין לו לבורר כוח שיפוטי, זולת הכוח שהקנו לו הצדדים בהסכם הבוררות. בכך נבדל הבורר מבית המשפט, שכוחו אינו תלוי בהסכמת הצדדים אלא קבוע בחוק".

הבסיס המשפטי לקיום בוררות על פי החוק הוא הסכם בכתב בין הצדדים. סעיף 1 לחוק מגדיר הסכם בוררות כך: "הסכם בכתב למסור לבוררות סכסוך שנתגלע בין צדדים להסכם או שעשוי להתגלע ביניהם בעתיד, בין שנקוב בהסכם שמו של בורר ובין אם לאו".

סעיף 2 לחוק קובע כי: "רואים הסכם בוררות כמכיל את ההוראות שבתוספת הראשונה ככל שהן נוגעות לענין, והוא כשאינן כוונה אחרת משתמעת מן ההסכם".

הוראות התוספת הראשונה לחוק כוללות 20 סעיפים (סעיפים א עד כ), שבהיעדר הסכמה אחרת בין הצדדים, מהווים חלק מהסכם הבוררות. על כן, כאשר מגבשים הסכם בוררות, מעבר לנושאים נוספים שיש לשקול כמו סעדים זמניים או הסמכת הבורר להכריע בעניין סמכותו, יש להיות ערים לכך שבהיעדר הסכמה אחרת חלות הוראות התוספת הראשונה לרבות למשל בדבר היעדר תחולה של הדין המהותי, סדרי הדין ודיני הראיות.

הכותב הינו בורר ומגשר במוסד לבוררות עסקית, מלמד קורס על בוררות תלמידי תואר שני במשפטים המכללה האקדמית נתניה ומרצה בקורס להכשרת בוררים במכון לאמנויות המשפט באוניברסיטת תל אביב.

1 ראו רע"א 4928/92 יחזקאל עזרא ואח' נ' המועצה המקומית תל מונד (פורסם בנבו, 24.5.1993).

להלן נדון בקצרה במספר נושאים שיש לשקול כאשר מגבשים הסכם בוררות. העובדה שיש לשקול נושא כזה או אחר, אין פירושו הדבר שהנושא חייב להיכלל במסגרת הסכם הבוררות. אלא שהחלטה שלא להכלילו צריכה להיות החלטה מודעת ומושכלת לאחר שקילת היתרונות והחסרונות.

אם כן, עשרת הנושאים שיש לשקול הם:

- הגדרת הסכסוך בין הצדדים.
- הגדרת הצדדים להסכם הבוררות.
- קביעת זהות הבורר או קביעת מנגנון למינוי הבורר.
- הגדרת המועד למתן פסק הבוררות.
- האם ברצון הצדדים להחיל את הדין המהותי?
- האם ברצון הצדדים להחיל את סדרי הדין ודיני הראיות?
- האם ברצון הצדדים להקנות לבורר סמכות ליתן סעדים זמניים?
- האם הצדדים מבקשים שהבורר ינמק את פסק הבוררות?
- האם הצדדים מבקשים ליתן לבורר סמכות להכריע במקרה של מחלוקת ביחס להיקף סמכותו?
- האם הצדדים מבקשים לכלול מנגנון של ערעור על פסק הבוררות?

1. הגדרת הסכסוך בין הצדדים

נתחיל דווקא מדוגמא מעניינת מתוך פסק דין שניתן על ידי בית משפט השלום בכפר סבא² - דוגמא שממחישה את חשיבות הגדרת גבולות הסכסוך בהסכם בוררות:

עורך דין כלל, במסגרת הסכם שכר טרחה עם לקוח, תניית בוררות. עורך הדין ביקש למנות בורר, בהתאם למנגנון שקבעו הצדדים בהסכם הבוררות שכן לטענת עורך הדין הלקוח חייב לו שכר טרחה בסך של כחצי מיליון ש"ח ואינו משלם לו. לאחר שמונה בורר ועורך הדין הגיש את תביעת שכר הטרחה בבוררות, הגיש הלקוח כתב הגנה וכן תביעה שכנגד כנגד עורך הדין. הן בתביעה שכנגד והן בכתב ההגנה העלה הלקוח טענות ביחס לרשלנות עורך הדין ותבע מעורך הדין מעל 8 מיליון ש"ח. עורך הדין פנה לבית המשפט וביקש לקבוע כי על פי הסכם הבוררות הבורר אינו מוסמך לדון בתביעה שכנגד ובטענות הקיזוז. בית המשפט הגיע למסקנה כי אמנם הסכם הבוררות אינו מאפשר ללקוח לתבוע את עורך הדין במסגרת הליך הבוררות בתביעת רשלנות אך בית המשפט אפשר ללקוח לטעון את אותה טענה בדיוק כטענת קיזוז במסגרת הבוררות.

המשמעות ברורה - עורך הדין שרצה לכלול סעיף בוררות בהסכם שכר הטרחה על מנת להביא להכרעה מהירה במקרה של מחלוקת בעניין שכר טרחתו, מצא עצמו חשוף במסגרת הליך בוררות (ללא דין מהותי, ללא סדרי דין, ללא דיני ראיות וללא זכות ערעור) לתביעת ענק על רשלנות מקצועית.

2 ה"פ (כפר סבא) 5967-07-19 עו"ד דורון יום טוב ניר נ' יוסף דוד (פורסם בנוב, 15.3.2020).

שימו לב - העובדה שבית המשפט לא אפשר ללקוח להגיש תביעה שכנגד במסגרת הבוררות, אינה ממש מסייעת לעורך הדין שכן בהנחה שטענת הקיזוז בגין רשלנות תתקבל הרי ההכרעה תהווה מעשה בית דין בין הצדדים וזאת בהתאם לסעיף 21 לחוק. ממילא הכרעה בהליך הבוררות (ככל שתהיה לטובת הלקוח) יכולה להוות בסיס קל יחסית לתביעה בבית המשפט של הלקוח כנגד עורך הדין.

הדוגמא שלעיל ממחישה את חשיבות ניסוחו הנכון של הסכם הבוררות. במקרה הנ"ל טוב היה עושה עורך הדין אם היה מגדיר מראש בהסכם הבוררות שהליך הבוררות הינו אך ורק על תביעת שכר טרחה וכי הבורר לא יהיה מוסמך לדון, בין אם בתביעה שכנגד ובין אם כטענת קיזוז, בטענות לרשלנות של עורך הדין.

נחזור צעד אחורה ונציין כי קיימים שני מצבי עולם ביחס למועד גיבוש הסכם הבוררות: האחד, כאשר אין סכסוך בין הצדדים והסכם הבוררות מהווה חלק מהסכם כולל בין הצדדים, כאשר ההסכם כולל סעיף בוררות שקובע כי במקרה של מחלוקת בקשר להסכם, המחלוקת תוכרע בבוררות. בהסכמים מסוג זה, בדרך כלל אין הגדרה ספציפית של הסכסוך שכן עוד אין סכסוך, ועל כן תניית הבוררות מנוסחת, בדרך כלל, באופן רחב. השני, כאשר כבר פרץ סכסוך בין הצדדים והצדדים מעוניינים להעביר את בירור הסכסוך לבוררות. במצב כזה הסכם הבוררות הינו הסכם נפרד ובדרך כלל מפורט יותר. כאשר הצדדים עורכים הסכם בוררות לאחר שכבר פרץ הסכסוך, הצדדים מודעים היטב לגבולות הסכסוך ועל כן עליהם להגדיר זאת בהסכם הבוררות וכן להגדיר את המנדט שניתן לבורר.

הגדרה מדוייקת יותר של הסכסוך תפחית בהמשך סיכון למחלוקת בין הצדדים ביחס לסמכות הבורר. שימוש בלשון גורפת יעניק לבורר סמכות רחבה. על זאת יש להוסיף שממילא פרשנותם של הסכמי בוררות הינה רחבה.

לכן, "אם רוצים הצדדים לצמצם את "המנדט" שניתן לבורר ולהעניק לו סמכות להכריע בגזרה צרה של המחלוקת ביניהם, יכולים וצריכים הם להשתמש בלשון ברורה ולהגדיר בצורה מפורשת את רשימת הנושאים והשאלות שמובאים להכרעתו של הבורר"³.

צדדים יכולים גם "להגדיר את "הסכסוך" שמובא להכרעת הבורר הינו חד-כיווני, במובן זה שצד אחד מוגדר כ"תובע" והצד השני כ"נתבע" בלבד, או שמא הסכסוך הינו דו-כיווני, במובן זה ששני הצדדים מעלים טענותיהם זה כלפי זה בתביעה ובתביעה שכנגד, מבלי להיצמד לתוויות של "תובע" ו"נתבע". גם בעניין זה, אם רוצים הצדדים להגדיר בבירור את גבולות הבוררות, ייטיבו לעשות אם יגדירו במפורש מי "התובע" ומי "הנתבע" והאם רשאי "הנתבע" להעלות במסגרת הבוררות טענות כלשהן כנגד "התובע" (בין אם מדובר בטענות קיזוז ובין אם מדובר בתביעה שכנגד)⁴.

3 ראו רע"א 4095/12 מגנזי תשתיות ב.ג.מ בע"מ נ' סיקק חברה לעבודות עפר ופיתוח בע"מ (פורסם בנבו, 13.11.2012).

4 ראו רע"א 4095/12 מגנזי תשתיות ב.ג.מ בע"מ נ' סיקק חברה לעבודות עפר ופיתוח בע"מ (פורסם בנבו, 13.11.2012).

2. הגדרת הצדדים להסכם הבוררות

מאחר ובוררות יסודה כל כולה בהסכמת הצדדים, אין לבורר כוח שיפוטי אלא כלפי מי שהינו צד להסכם הבוררות. לכן, כאשר מגבשים הסכם בוררות חשוב שכל הצדדים הרלבנטיים יהיו צד להסכם.

כאשר מדובר במערכת יחסים מורכבת הכוללת יותר מצד אחד ויותר מחוזה אחד - (למשל, מזמין, קבלן וקבלן משנה) יש לקחת בחשבון שלא ניתן יהיה לשלב בהליך הבוררות צד שעשוי להיות רלבנטי. למשל, ככל שבמערכת היחסים שבין המזמין לבין הקבלן קיים הסכם בוררות, הרי שבמקרה של תביעה של המזמין כנגד הקבלן, הקבלן לא יוכל להגיש הודעת צד שלישי כנגד קבלן המשנה שכן קבלן המשנה אינו חלק מהסכם הבוררות. במקרים כאלה, כאשר קיימת אפשרות שיהיה צורך לשלב צדדים נוספים בהליך המשפטי, יש לשקול אם נכון להסכים על תניית בוררות בהסכם בין הצדדים.

יש לציין כי לעקרון היסוד לפיו הסכם הבוררות מחייב רק את הצדדים החתומים עליו, יש שלושה חריגים שהוגדרו בפסק דין רונן⁵ כשלושה מעגלי הרחבה:

המעגל הראשון: מקרים בהם פרשנות הסכם הבוררות מלמדת כי צד נוסף על הצדדים המנויים בהסכם הבוררות הסכים להיות חלק מהליך הבוררות, בהתאם למערכת היחסים שבין הצדדים. הרחבה זו עולה בקנה אחד עם עקרון ההסכמה בבוררות שכן היא שואבת כוחה מעקרון זה.

המעגל השני: בהתאם לסעיף 4 לחוק⁶, במקרים שבהם כוחו של הסכם הבוררות יפה גם לגבי חליפיהם של הצדדים להסכם. יצויין כי אין מקום להכיר בחליפות במקביל לצד המקורי להסכם.

המעגל השלישי: במקרים שבהם ראוי למנוע מצדדים לחמוק מהשתתפות בהליך בוררות שהסכימו לו מבחינה מהותית. בדרך כלל כאשר מבוקש לצרף צד שקשור קשר הדוק לאחד הצדדים אך עקרון האישיות המשפטית הנפרדת מפריד ביניהם. זהו המעגל המרחיק לכת ביותר מבחינת עקרון היסוד של הסכמת הצדדים לבוררות.

3. זהות הבורר או מנגנון למינוי הבורר

דמיינו שבבית המשפט הייתם יכולים לבחור את השופט שידון בסכסוך. בבוררות ניתן. זהו אחד היתרונות המשמעותיים של הליך הבוררות. הצדדים יכולים לבחור בורר שהם סומכים על יכולותיו, כישוריו והגינותו.

5 ראו רע"א 3925/12 רונן נ' כהן, (פורסם בנוב 2013.17.6).

6 סעיף 4 לחוק קובע כי: "הסכם בוררות וסמכותו של בורר על פיו כוחם יפה גם לגבי חליפיהם של הצדדים להסכם, וסמכותו של בורר על פי הסכם בוררות מוקנית גם לבורר חליף, והכל כשאינן כוונה אחרת משתמעת מן ההסכם".

למרות זאת, הרבה פעמים, צדדים מוותרים על יתרון משמעותי זה ולמעשה מסכימים כי בהיעדר הסכמה ביניהם צד שלישי ימנה את הבורר (למשל, המוסד לבוררות עסקית). גם כאשר בוחרים בצד שלישי כמי שימנה את הבורר עבור הצדדים, מומלץ לבחור בצד שלישי (בין אם מדובר במוסד ובין אם מדובר באדם) שהצדדים סומכים עליו. אגב, אם מסכימים למשל במסגרת הסכם הבוררות שהבוררות תתנהל על פי כללי המוסד לבוררות עסקית, הרי שהסכמה זו שואבת לתוכה את אותם כללים שמתייחסים, בין היתר, לנושאים השונים הנדונים במאמר זה. גם אם לא מסכימים על זהות הבורר, ניתן במסגרת הסכם הבוררות להסכים שהבורר שימונה יהיה בעל כישורים או השכלה מסוימת (למשל, עורך דין בעל ותק של לפחות 10 שנים שעוסק בתחום מסוים או שופט בית משפט מחוזי בדימוס).

יש גם לדעת כי בהיעדר הסכמה בהסכם הבוררות על בורר מסוים ובהיעדר הסכמה על מגנון למינוי בורר באמצעות צד שלישי, יידרש הצד המעוניין למנות בורר לפנות בבקשה לבית המשפט למינוי בורר מכוח סעיף 8 לחוק.

יש לשים לב כי לעיתים צדדים מסכימים להפנות את המחלוקת ביניהם לבוררות אך ורק בשל זהותו הספציפית של הבורר עליו הסכימו הצדדים. במקרה כזה, ככל שהצדדים מעוניינים שרק אותו בורר ישמש כבורר ולא כל בורר אחר, על הצדדים לכתוב זאת בהסכם הבוררות. בהיעדר כוונה כזו של הצדדים, הרי שבמקרה שבו תתפנה כהונתו של בורר "אם עקב התפטרותו או פטירתו ואם עקב העברתו מתפקידו" (סעיף 12 לחוק) ימונה בורר חליף. "אכן, כשצדדים מתכוונים לייחד את הסמכות לשמש בורר לפלוני דווקא, אם משום אמון מיוחד בו ואם בשל תפקיד מיוחד שהוא נושא, וכוונתם היא שאם הלה לא ישמש כבורר יבוטל הסכם הבוררות והצדדים יוכלו לפנות ולהתדיין בבית-משפט בלבד, עליהם להעלות הסכמה כזו על הכתב. קיימת, כעולה מנוסח סעיף 12(א), אפשרות שכוונה כזו תשתמע לאו דווקא מאמירה מפורשת. אולם כדי שכוונה כאמור תשתמע מן ההסכם, צריך שנסיבות העניין יהיו כאלו, שמרכז הכובד של הסכם הבוררות הוא זהותו של הבורר ולא עצם הבוררות כדרך של פתרון הסכסוך בין הצדדים. צריך שהבורר שמונה יהיה מיוחד בתכונותיו ושכונות מיוחדות אלו יהיו חשובות לצדדים יותר מעצם הפנייה למוסד הבוררות".⁷

4. המועד למתן פסק הבוררות

ברירת המחדל שקבועה בסעיף טו לתוספת הראשונה לחוק הינה ש"על הבורר לתת את פסק הבוררות תוך שלושה חדשים מהיום שהתחיל לדון בסכסוך, או שנדרש להתחיל לדון בו על ידי הודעה בכתב של בעל-דין, הכל לפי המוקדם יותר, אולם רשאי הבורר להאריך את התקופה עד לשלושה חדשים נוספים". צדדים להסכם בוררות צריכים לדעת שבהיעדר התייחסות אחרת בהסכם הבוררות, תחול ברירת המחדל הזו. לעניין זה חשיבות גם בהקשר לכך שאחת מהעילות לביטול פסק הבוררות הינה העילה הקבועה בסעיף 24(8) לחוק: "הפסק ניתן לאחר שעברה התקופה לנתינתו".⁸

7 ראו רע"א 853/91 גדעון בקל נ' אגודה שיתופית נהלל (פורסם בנבו, 1.2.1994).

8 יצויין כי עילת ביטול זו מסוייגת בסעיף 26(ג) לחוק: "לא תישמע טענה של בעל-דין שפסק הבוררות ניתן שלא במועדו, אלא אם שמר לעצמו, בהודעה בכתב לבורר לפני מתן הפסק, את הזכות לטעון טענה זו".

5. תחולת הדין המהותי

ברירת המחדל על פי סעיף יד' לתוספת הראשונה לחוק הינה שהבורר אינו כבול לדין המהותי ו"יפעל בדרך הנראית לו מועילה ביותר להכרעה צודקת ומהירה של הסכסוך ויפסוק לפי מיטב שפיטתו על פי החומר שבפניו".

צדדים להסכם בוררות שמעוניינים שהבורר יהיה כבול לדין המהותי חייבים להסכים על כך במסגרת הסכם הבוררות. לא פעם נתקלתי במקרים בהם צדדים כלל לא היו ערים לכך כי למעשה אינני כפוף לדין המהותי. בתחילת כל בוררות אני בדרך כלל מוודא עם הצדדים אם יש שינוי כלשהו שהם מבקשים לערוך, בהסכמה כמובן, בתנאי הסכם הבוררות ואחד הנושאים הוא החלת הדין המהותי.

תשומת לב לכך שאחת מהעילות לביטול פסק בוררות הינה העילה שקבועה בסעיף 24(7) לחוק ולפיה: "הותנה בהסכם הבוררות שעל הבורר לפסוק בהתאם לדין והבורר לא עשה כן". עילה זו אמנם פורשה בצמצום רב וטעות ביישום הדין אינה מהווה עילה לביטול פסק הבוררות, אך כמובן שבהיעדר תחולה של הדין המהותי עילה זו כלל אינה רלבנטית ויש להיות ערים לכך.

6. תחולת סדרי הדין ודיני הראיות

ברירת המחדל על פי סעיף יד' לתוספת הראשונה לחוק הבוררות הינה שהבורר אינו כפוף לסדרי הדין ודיני הראיות. לפיכך, אם צדדים מעוניינים להחיל את סדרי הדין או את דיני הראיות, עליהם להסכים על כך בהסכם הבוררות.

כמובן שבורר שמשוחרר מסדרי הדין אינו משוחרר מכללי הצדק הטבעי - כללים שכל בורר מחוייב בהם וחייב להקפיד לנהוג לפיהם⁹.

7. סעדים זמניים

"שאלת סמכותו של בורר להעניק סעדים זמניים איננה פשוטה כלל ועיקר, והדעות חלוקות לעניין זה"¹⁰. הדעה המקובלת היא שבהיעדר הסמכה בהסכם הבוררות או הסכמה מאוחרת של הצדדים (מפורשת או מכללא), בורר אינו מוסמך ליתן סעדים זמניים. גם כאשר קיימת הסמכה כזו, סמכות הבורר למתן סעדים זמניים מוגבלת לסעדים בין הצדדים לבין עצמם. למשל, בורר אינו יכול לתת צו עיקול על נכסים המוחזקים בידי צד שלישי שכן הצד השלישי אינו כפוף לסמכותו של הבורר.

ככל שצדדים מעוניינים שהבורר יהיה מוסמך ליתן סעדים זמניים (בינם לבין עצמם) מוטב כי יציינו זאת במפורש בהסכם הבוררות.

יצויין כי פתרון למתן סעדים זמניים בהליך הבוררות מצוי בסעיף 16(א)(5) לחוק שקובע כי במסגרת

9 ראו למשל, רע"א 1531/14 אברהים רג'א אבו דעוף נ' אחמד סאלח אבו דעוף (פורסם בנבו, 14.7.2014).

10 רע"א 1760/15 הנדלניסט נ' פרש קיטשן (פורסם בנבו, 2.4.15).

סמכויות העזר שיש לבית המשפט בהליך הבוררות, ישנה גם הסמכות למתן סעדים זמניים לרבות צווי עיקול.

8. הנמקת פסק הבוררות

בעבר ברירת המחלל היתה שהבורר היה פטור מהחובה לנמק את פסק הבוררות, אלא אם הצדדים הסכימו אחרת. כיום, ברירת המחלל בהתאם לתוספת הראשונה לחוק בעקבות תיקון מס' 2 לחוק משנת 2008, הינה שקיימת חובת הנמקה. הנמקת הפסק חשובה הן לצדדים, הן לבורר והן לבית המשפט.

יתכנו מקרים בהם צדדים, משיקולים כאלה או אחרים, יהיו מעוניינים לפטור את הבורר מחובת הנמקה. במקרים כאלו יש לכתוב זאת במפורש בהסכם הבוררות. אגב, אם צדדים לא רוצים שהבורר ינמק את פסק הבוררות, אין זה מספיק לכתוב שהבורר "פטור" מחובת הנמקה שכן הפטור אמנם פטור הוא אך הוא אינו מחייב את הבורר שלא לנמק. צדדים שרוצים לוודא שהבורר לא ינמק את פסק הבוררות צריכים לנסח את הסכם הבוררות לא בצורה של "פטור" אלא בצורה של הוראה שלא לנמק.

עוד יצויין כי אחת מהעילות לביטול פסק בוררות הינה העילה הקבועה בסעיף 24(6) לחוק ולפיה: "הותנה בהסכם הבוררות שעל הבורר לתת נימוקים לפסק והבורר לא עשה כן".

9. הסמכת הבורר להכריע בעניין סמכותו

נקודת המוצא במשפט הישראלי היא כי אין לבורר סמכות להחליט בשאלת היקף סמכותו להכריע במחלוקת אלא אם הצדדים הסמיכוהו לכך במפורש¹¹. במילים אחרות, מקום בו מתעוררת מחלוקת ביחס להיקף סמכותו של הבורר, בית המשפט הוא שמוסמך להכריע בכך (ולא הבורר עצמו).

עם זאת, מקובלת הדעה, כי הבורר מוסמך לקבוע את העובדות שמהן נובעת סמכותו, אף אם הצדדים לא הסמיכוהו מפורשות לכך, אולם קביעתו בעניין זה אינה סופית¹².

במקרים בהם צדדים סומכים על הבורר ואינם מעוניינים כי במקרה של מחלוקת על היקף הסמכות, תועבר ההכרעה לבית המשפט - עניין שמן הסתם לוקח זמן ועלול לפגוע ביעילות הליך הבוררות, ניתן להסכים, במסגרת הסכם הבוררות, כי במקרה של מחלוקת ביחס להיקף סמכותו של הבורר יכריע במחלוקת הבורר עצמו. במקרה כזה קמה לבורר הסמכות להכריע בעניין סמכותו מכוח הסמכת הצדדים עצמם.

11 ראו רע"א 8523/05 החברה המרכזית לפיתוח השומרון בע"מ נ' מזי את יחזקאל בע"מ (פורסם בנבו, 14.2.2010).

12 ראו רע"א 8523/05 החברה המרכזית לפיתוח השומרון בע"מ נ' מזי את יחזקאל בע"מ (פורסם בנבו, 14.2.2010).

10. ערעור – שני מסלולי ערעור אפשריים

ברירת המחדל על פי החוק הינה שהליך הבוררות, בשונה מהליך בבית המשפט, הינו הליך חד שלבי. היינו, לא ניתן לערער על פסק הבוררות. אמנם ניתן לבקש לבטל את פסק הבוררות אך עילות הביטול הינן מצומצמות מאד ואינן דומות לעילות ערעור ומכוונות את עצמן בעיקר לטענות הקשורות לתקינות הליך הבוררות (ולא לטעויות בפסק הבוררות).

יחד עם זאת, צדדים שחוששים מכך שמדובר בהליך חד שלבי ומעוניינים שתהיה בקרה של ערכאת ערעור, יכולים להסכים על אחד משני מסלולי הערעור שיפורטו להלן.

חשוב להדגיש כי הסכמת הצדדים על מנגנון ערעור לפי החוק נדרשת להיות הסכמה אפריורית, הקודמת להליך הבוררות ולפסק הבוררות. הסיבה לכך, היא שלהסכמה על מנגנון הערעור יש השלכה על אופן ניהול הליך הבוררות ועל פסק הבוררות¹³.

מסלול של ערעור בפני בורר/בוררים: בהתאם לסעיף 21א לחוק ניתן להסכים כי על פסק הבוררות ניתן יהיה לערער בפני בורר (או ערכאת בוררים). מדובר בערעור רגיל. במקרה של הסכמה על ערעור במסלול זה, שימו לב שהבורר הראשון חייב לנמק את פסק הבוררות. במילים אחרות, לא ניתן להסכים לפטור את הבורר מחובת הנמקה וגם להסכים על ערעור לפי מסלול זה. כמו כן, במקרה של ערעור לפי מסלול זה שימו לב שפסק הבוררות הופך להיות פסק הבוררות שניתן על ידי הבורר בערעור וכי לא ניתן לבקש לבטל את פסק הבוררות בעילות שבסעיף 24 לחוק, למעט שתי עילות ספציפיות (24(9) – "תכנו של הפסק מנוגד לתקנת הציבור" ו-24(10): "קיימת עילה שעל פיה היה בית משפט מבטל פסק דין סופי שאין עליו ערעור עוד").

מסלול של בקשת רשות לערער לבית המשפט: סעיף 29ב לחוק קובע שצדדים שהסכימו שהבורר יפסוק בהתאם לדין המהותי, רשאים להסכים "כי ניתן לערער על פסק הבוררות, ברשות בית המשפט, אם נפלה בו טעות יסודית ביישום הדין אשר יש בה כדי לגרום לעיוות דין". מדובר באפשרות מאד מצומצמת שמותנית בשלושה תנאים מצטברים: נדרש שתהיה טעות יסודית; הטעות צריכה להיות ביישום הדין ויש בטעות כדי לגרום לעיוות דין.

יש גם לשים לב שאם צדדים הסכימו על אפשרות זו קמה חובה לתעד את ישיבות הבוררות בפרוטוקול וכמובן על הבורר לנמק את פסק הבוררות.

חשוב להדגיש כי הצדדים מוגבלים לעצם בחירת המנגנון אך אין באפשרותם להתנות על תנאי המנגנון. התנאים וההוראות הקבועים בחוק ביחס לכל מנגנון הם קוגנטיים¹⁴.

13 ראו רע"א 9651/16 מור נ' רובינשטיין (פורסם בנבו, 24.1.2017).

14 ראו רע"א 9651/16 מור נ' רובינשטיין (פורסם בנבו, 24.1.2017).

נקודות השקה בין התפתחות הטכנולוגיה והבינה המלאכותית לבין יישוב סכסוכים בכלל ומוסד הבוררות בפרט

יעקב אנוך, עו"ד

בהמשך ליום העיון המרתק שאירח המוסד לאחרונה בעניין סכסוכים הקשורים בבינה מלאכותית, נבקש לסקור, בקיצור רב, שורה של נקודות השקה בין התפתחות הטכנולוגיה והבינה המלאכותית לבין יישוב סכסוכים בכלל ומוסד הבוררות בפרט.

ביום העיון¹ עלו לדיון שאלות מעניינות בדבר אופיים החדש של סכסוכים אשר צפויים להתעורר אגב השימוש הגובר והולך בטכנולוגיה שביסודה בינה מלאכותית.

כך, מובן הוא, שמערכות שתפתחנה יכולות פעולה עצמאיות צפויות להציב אתגרים פוטנציאליים מעניינים בפני מערכת המשפט. בקצה הסקאלה, שעודנו דמיוני למדי, עומדים רובוטים תבוניים לגמרי מהסוג המוכר מספריו של אסימוב או מסרטי המדע הבדיוני. קיומם, כשיגיע, יעלה שאלות בדבר ההצדקה להכיר בהם כישויות משפטיות נפרדות, ואולי אף כיצורים בעלי זכויות כשל בני אדם, או בעלי חיים. אלה שאלות פילוסופיות לא פחות ממשפטיות ומכל מקום אין הן מחייבות דיון והכרעה בעתיד הנראה לעין.

לעומת הרובוטים האמורים, קיימות כבר כיום, ומתפתחות כל העת, מערכות אוטונומיות, לומדות. שילובן של אותן מערכות אוטונומיות בחיי המסחר והיומיום מעלה סוגיות משפטיות רבות אשר רלוונטיות לימינו אנו. להלן נסקור חלק מהן.

מהו משטר האחריות החל?

על מי תוטל האחריות בגין כשל בפעילותן של מערכות אוטונומיות?

מובן כי במקרים כאלה עולות שאלות רבות שאינן שונות מן השאלות החלות בהקשרים קונבנציונאליים (כגון חלוקת האחריות בין גורמים מעורבים שונים ובהם המשתמש, מתכנני המערכת, ספקי המידע על בסיסה היא מקבלת את החלטותיה, משווקים מפיצים ויבואנים למיניהם; כיצד יוגדר סטנדרט ההתנהגות הסביר לגבי כל גורם שכזה וכיו"ב).²

אלא שבצד השאלות המסורתיות עולות שאלות חדשניות יותר. כך למשל, קושי משמעותי בייחוס

הכותב הינו בורר ומגשר במוסד לבוררות עסקית ושותף במשרד מ. פירון ושות'.

1 Singapore - webinar - "Don't Sue Me, Sue The Robot!": Arbitrating Artificial Intelligence liability dispute
<https://www.conventuslaw.com/report/singapore-webinar-dont-sue-me-sue-the-robot/>

2 ?Lee Gluyas and Stefanie Day, *Artificial Intelligence – Who Is Liable When AI Fails To Perform*
<https://cms.law/en/gbr/publication/artificial-intelligence-who-is-liable-when-ai-fails-to-perform>

אחריות לנזק שנגרם כתוצאה מפעילותה של מערכת אוטונומית הוא בכך שאופני פעולתן של מערכות כאלה (בעיקר מערכות המשלבות machine learning) הינם בלתי צפויים כמעט בהגדרתם. בהיות הצפיות רכיב הכרחי ברכיבי הקשר הסיבתי המשפטי, אי הצפיות האינהרנטית של התנהגותן של מערכות כאלה יכולה למנוע הטלת אחריות (שהרי אם לא ניתן יהיה להוכיח קשר סיבתי לנזק שנגרם לא תקום אחריות).³

דרך אחת שבה ניתן להתמודד עם בעיה זו היא הטלת אחריות מוחלטת. זוהי גישה קיצונית, ואף מחמירה יותר ממשטרי האחריות החמורה הקיימים בדין הישראלי כיום.⁴ אחריות מוחלטת קיצונית יותר, בכך שלהבדיל מאחריות חמורה, אין היא מאפשרת למזיק כל טענות הגנה.

הרציונל העומד בבסיסה של הטלת אחריות מוחלטת (ואף אחריות חמורה) הוא, לא פעם, שמצב הדברים שיצרה התנהגותו גורמת הנזק של הנתבע אינו ראוי, גם אם התנהגותו הייתה ראויה. יוצא איפוא שהטלת האחריות המוחלטת או החמורה היא בחירה של מדיניות שמניחה שניתן למנוע או לשפר את אותו מצב דברים יסודי ובעייתי על ידי הטלת האחריות האמורה ושידור המסר: "עליך לשאת בתוצאות התנהגותך בין שנהגת כראוי ובין שלא".⁵

נראה, כי קביעת מדיניות שכזו ביחס לשימוש במערכות אוטונומיות אינה בהכרח רצויה, שהרי צפוי שמערכות אלה צפויות דווקא לייצר ערך מצרפי חיובי מובהק. כך למשל, מקובל לחשוב, שהשימוש ברכב אוטונומי, בטיחותי יותר מרכב רגיל, ועתיד להפחית מספרן של תאונות הדרכים,⁶ ואם כך - מדוע נרצה להטיל את האחריות על מי שמסייע להגשמת מטרה זו, שגם תוצאותיה, בראיית מאקרו, הינן תוצאות ראויות?

אחד הפתרונות שעלו בספרות להתמודדות עם שאלת הטלת האחריות המשפטית הינו ביטוח חובה למערכת הבינה המלאכותית, לעיתים בשילוב עם קרן פיצויים למקרים שאותם לא יכסה הביטוח. פתרון שכזה הינו פתרון מיידי להטלת אחריות אך אינו משקף משטר אחריות בהיר והוגן דיו.⁷ מעבר לכך, הפתרון מעלה שאלה נוספת ברורה מאליה והיא על מי לשאת בפרמיית הביטוח או לממן את קרן הפיצויים?

3 ישראל גלעד, "דיני נזיקין - גבולות האחריות" (תשע"ב-2012) עמ' 578.

4 אחריות חמורה המוטלת למשל על בעליו של כלב בתובענה בשל נזק גוף שנגרם על ידי כלב. במקרה כזה האחריות מוטלת על בעלי הכלב על בסיס יסודות עובדתיים בלבד, גם אם אין שום אשם מצד המזיק אך קיימים סייגים מסוימים לטענות הגנה מצד המזיק (סעיפים 441-441א לפקודת הנזיקין (נוסח חדש), תשכ"ח-1968).

5 ישראל גלעד, "דיני נזיקין - גבולות האחריות" (תשע"ב-2012), פרק 12: אחריות חמורה, הפרת חובה חקוקה וחזקות התרשלות, 1157.

6 Lawrence Karp and Richard Kim, *Insuring Autonomous Vehicles an \$81 billion opportunity between now and 2025* (2017),

https://www.accenture.com/_acnmedia/pdf-60/accenture-insurance-autonomous-vehicles-pov.pdf

7 Report from the Expert Group on Liability and New Technologies Formation, *Liability for Artificial Intelligence and other emerging digital technologies*, Justice and Consumers (2019)

<https://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupMeetingDoc&docid=36608>

דילמת הקרונית

דילמת הקרונית הינה דילמה פילוסופית מוכרת ולה גרסאות רבות. בגרסתה הבסיסית מציגה היא את מצב הדברים הבא: על פסי רכבת דוהרת קרונית שיצאה משליטה לעבר קבוצה של חמישה עובדים אשר צפויים להיהרג מפגיעתה. בידי של פלוני האפשרות להסיט את הקרונית למסלול אחר שבו צפוייה היא להרוג רק אדם אחד. השאלה הנשאלת, כמובן, היא אם ראוי שפלוני יסיט את הקרונית ממסלולה ויקריב חייו של אדם כדי להציל חמישה אחרים. הדילמה מעלה אינספור שאלות אשר ניתן לחדד בנקל על ידי הכנסת וריאציות בדילמה המקורית (כגון מה אם מדובר לא בחמישה אל מול אחד, אלא בעשרת אלפים מול אחד, ומה אם הקרונית דוהרת לעבר האחד דווקא אבל האחד הוא בעל היכולת להסיטה ממסלולה ולהרוג חמישה, ומה אם החמישה צפויים להיהרג בהסתברות גבוהה אך לא וודאית ואילו האחד ייהרג בוודאות, ומה אם החמישה זרים לבעל יכולת ההכרעה בעוד האחד הוא בנו, ועוד ועוד).

בעוד הפילוסופים מרבים לעסוק בשאלה, משום שהם עוסקים בהכרעה המוסרית הנכונה, המשפט דווקא מגלה לא פעם סובלנות להכרעות בנסיבות קשות על ידי כך שהוא מאפשר מתחמי סבירות מסוימים שסובלים פתרונות שונים (בין נורמטיבית ובין משום שלא באמת ניתן להוכיח את העובדות הנדרשות).

הכנסתן לפעולה של מערכות אוטונומיות מביאה את דילמת הקרונית לעולם המציאות באופן חד עד כדי כאב. כך, בעניינה של מכונית אוטונומית, יהיה בידי המתכנת (ואולי אף בידי בעל הרכב - אם תותר לו אפשרות קונפיגורציה בעניין) לקבוע אילו שיקולים "ישקול" הרכב במקרי קצה. האם יגן על נוסעי הרכב בכל מחיר, גם אם המחיר הוא פגיעה קשה יותר ביותר בני אדם אחרים?

מכיוון שמדובר בהכרעות שתתקבלנה מראש, בשיקול דעת קר, ולא בהכרעה של רגע תחת לחץ נסיבות מתפתחות, טבעי פחות יהיה להחיל את מתחמי הסבירות המקובלים. קצרה יריעת רשימה זו מלכסות את המורכבויות שעניין זה יעלה, אבל מובן שכל פתרון יכול להביא לסכסוכים שונים (חלקם אפילו כפתרון מובנה - כך למשל אין המכוניות המסורתיות מגבילות מהירות למהירות המותרת. הכרעה זו משקפת מדיניות - נאפשר לבעל הרכב לפעול באופן לא חוקי, אבל הוא יישא בתוצאות בחירתו - האם תוחל אותה מדיניות גם ביחס לבחירות קונפיגורטיביות במערכות בינה מלאכותית? לא ברור).

יתרונות הבוררות (לא פעם, הבינלאומית) בהקשרם של סכסוכים שעניינם בינה מלאכותית

נראה, כי לפחות ביחס לחלק מהסכסוכים שצפויים להתעורר בקשר עם יישומה של טכנולוגיית הבינה המלאכותית, מאפייניהם יתאימו להתדיינות בבוררות ולא בבתי המשפט. הכוונה פחות לסכסוכים בין משתמשי קצה לבין יצרני המערכות או משווקיהן (אמנם סביר שהיצרנים או המשווקים ירצו בהחלת פתרון של בורות, אבל סביר שהדבר לא יתאפשר, בין היתר מכח הסדרים מסוגם של אלה שתוארו לעיל (כגון אחריות מוחלטת או חמורה)). הכוונה היא בעיקר לסכסוכים בין חברות שתספקנה פתרונות ומערכות מבוססי בינה מלאכותית. כך למשל, בדוגמה החוזרת על עצמה של המכונית האוטונומית,

תהיינה מעורבות חברות רבות: יצרניות הרכב השונות, יצרניות מערכות שונות שתוטמענה בכלי הרכב השונים, חברות שתספקנה מידע למערכות הרכב השונות, חברות שתספקנה תשתית תקשורת מגוונת לכלי הרכב ועוד ועוד.

סכסוכים בין הגורמים שתוארו לעיל צפוי שיהיו בסכומים גבוהים, יתאפיינו במורכבות טכנית גבוהה, יהיו בעלי השלכות מרחיקות לכת, יחשפו סודות מסחריים של החברות המעורבות, יהיו עלולים להקים חשיפות לאותן חברות מעורבות כלפי צדדים שלישיים ועוד ועוד.

נסיבות אלה מתאימות במיוחד לניהול על דרך של בוררות (בינלאומית מן הסתם) אשר תאפשר, בין היתר, סודיות, קביעת מומחיות מתאימה של טריבונל הבוררות, קביעת הדין החל והכלים שייעשה בהם שימוש בבוררות (כולל בניית פתרונות מתאימים לשימוש במומחים⁸, גילוי מסמכים ושלל הליכים מקדמיים ועוד).

ייעול הליך הבוררות באמצעות שימוש במערכת הבינה המלאכותית

נקודת השקפה מעניינת אחרת בין הבינה המלאכותית לבין הליכי יישוב הסכסוכים בכלל והבוררות בפרט, היא הפוטנציאל הגלום בשילובה של הבינה המלאכותית בעצם מערכת יישוב הסכסוכים והאפשרות הנובעת מכך להפיכת המערכת ליעילה יותר, מהירה יותר, זולה יותר ואף לכזו שאינה מושפעת מהטיות או דעות קדומות.⁹

מישור ראשון וקל יחסית שבו כבר רואים השפעה של מערכות מתקדמות המציגות מאפיינים של בינה מלאכותית, הוא בתמיכה בשלל היבטים טכניים של ההליך.

בהקשר זה יכולים (ולא פעם כבר עושים) הצדדים לסכסוך לעשות שימוש בטכנולוגיית הבינה המלאכותית, למשל באופנים הבאים¹⁰:

1. **התגבשות החוזה** - בשלב זה, בהתבסס על נתוני העסקה, מקום ביצועה, החוק החל, מקום מושבם של הצדדים וכדומה, ניתן יהיה לעשות שימוש בטכנולוגיה כך שעל סמך עיבוד הנתונים יוצע הסעיף המתאים ליישוב סכסוכים ביחס לסוג העסקה.

8 פרקטיקת ה-hot-tubbing הנהוגה בבוררות בינלאומית מאפשרת עימות בין המומחים של הצדדים השונים במקום חקירה נגדית של כל חוקר בנפרד [ראו, (May 1, 2018) Alasdair McAlpine, *Hot-Tubbing In International Arbitration: Do We Need A Protocol?*]

<http://arbitrationblog.practicallaw.com/hot-tubbing-in-international-arbitration-do-we-need-a-protocol/>

9 Sonal Kumar Singh, Anish Jaipurari and Sayantika Ganguly, *India: Artificial Intelligence In Arbitration: Revolutionary Or Impractical* (January 19, 2021)

<https://www.mondaq.com/india/arbitration-dispute-resolution/1027248/artificial-intelligence-in-arbitration-revolutionary-or-impractical>

10 (Charlie Morgan and Rebecca Reed, *Dispute Resolution in the Era of Big Data and AI*, (September 18, 2019) <https://www.herbertsmithfreehills.com/latest-thinking/dispute-resolution-in-the-era-of-big-data-and-ai>)

2. **פרוץ הסכסוך** - יישומים מסוימים מספקים למשתמשים מידע המאפשר להם לתכנן אסטרטגיית תביעה או הגנה (מידע הנוגע לאופן שבו פסק השופט או הבורר במקרים דומים בעבר, למשך הזמן שנדרש עד להגעה להכרעה במקרים דומים וכד'). בעתיד, עשויה הטכנולוגיה להפוך דינמית יותר ואף להציע אסטרטגיה מתאימה ולשנותה תוך כדי התקדמות ההליך.
 3. **חיפוש משפטי** - שימוש בטכנולוגיה לייעול חיפושים משפטיים. בינה מלאכותית עשויה לייעל את החיפוש המשפטי באמצעות ניתוח הקשרן של מילים, ומידע רלוונטי לתיק. יישומים מסוימים אף מאפשרים חיזוי של תוצאת ההכרעה בסכסוך בעלות נמוכה יחסית ובזמן קצר. להיבט זה היסטוריה ארוכה של יישומים, אך מובן שהשילוב של הגידול בנפח המידע וההתקדמות בטכנולוגיות החיפוש, הוא בעל משמעות רבה.
 4. **אדמיניסטרציה** - במגוון משימות אדמיניסטרטיביות נעשה שימוש בטכנולוגית הבינה המלאכותית, כגון הפקת נספחים, סיכומים ועריכתם של מסמכים.
 5. **גילוי מסמכים והליכים מקדמיים** - אחד מיישומי הטכנולוגית הבינה המלאכותית מסייע לקצר את זמן בדיקת המסמכים הרבים בשלב הגילוי באמצעות ניתוח המסמכים, סיווג חשיבותם, הפניה לחלקים הרבולנטיים בהם וכד'. מובן שכלים שכאלה הם בעלי ערך אף לצד המגלה, בכל הקשור בחיפוש במאגרי המידע הארגוניים (ההתנגשות בין עוצמת כלים אלה לבין ההעדפה, לפעמים, שלא למצוא, חורגת מתחום רשימה זו).
 6. **במהלך ההליך המשפטי** - ניתן להשתמש בטכנולוגית הבינה המלאכותית לסקירת מסמכים תוך הכנה לחקירה נגדית, לצורך ניתוח הצהרות עדים לשם מציאת סתירות בין גרסאותיהם השונות, גרסאות עדים אחרים או מסמכים וראיות שבתיק, ועוד ועוד.
- אלא שייתכן שימוש בטכנולוגיות האמורות במישור הרבה יותר מהפכני - שילוב שלהן בתהליך ההכרעה בהליך השיפוטי. הדבר מעורר חשש טבעי אך נראה שחשש זה פוחת, עם התפתחות הטכנולוגיה, לרבות בתחום עיבוד השפה הטבעית.¹¹

11 מדובר בחקר השפה האנושית בטכניקה של לימוד מכונה המציעה סינתזה של ייצוגים קלאסיים ואלגוריתמים לשפה האנושית. [ראו [https://www.bookdepository.com/Introduction-Natural-Language-Processing-Jacob-Eisenstein/9780262042840?pdg=dsa-455198798077:cmp-1534083735:adg-64071767728:crv-303058946593:pos--:dev-c&gclid=CjoKCQqiA7YyCBhD_ARIsALkj54qckcQspkYhAspPV0ehERvoiRIxcbLwcSu4MChnhH2VA0SgVS\[r7iPgaAuyIEALw_wcB](https://www.bookdepository.com/Introduction-Natural-Language-Processing-Jacob-Eisenstein/9780262042840?pdg=dsa-455198798077:cmp-1534083735:adg-64071767728:crv-303058946593:pos--:dev-c&gclid=CjoKCQqiA7YyCBhD_ARIsALkj54qckcQspkYhAspPV0ehERvoiRIxcbLwcSu4MChnhH2VA0SgVS[r7iPgaAuyIEALw_wcB)]

לצורך ייעול הכרעת הסכסוך, ניתן לשלב את טכנולוגיית הבינה המלאכותית באופנים שונים¹²:

1. **החלפת שופט או בורר אנושי במערכת בינה מלאכותית** - זוהי הגישה הקיצונית ביותר המציעה להחליף את הטריבוטל השיפוטי במערכת המבוססת על טכנולוגיית הבינה המלאכותית. אין ספק כי המחשבה על מחשב המכריע בסכסוכים משפטיים ללא מעורבות אנושית מעוררת התנגדות רבה.

עם זאת, קשה להתעלם מן העובדה שמערכת שכזו עשויה לפתור את הבעיות הנחשבות לחמורות ביותר במערכת ההכרעה השיפוטית המקובלת ובהן: האיטיות והסרבול, היעדר העקביות, השפעתן של שלל הטיות פסיכולוגיות, חשש לאי יושר במקרים מסוימים, אי הבנה או אי היכרות עם הראיות והטענות וכד'.

מנגד, כמובן שלא ניתן יהיה לחשוב על יישום פתרון מוחלט שכזה, עד אשר תפותחנה מערכות מתקדמות דיין, שתעמודנה בסטנדרטים מתקדמים של בקרת איכות ואשר תשרינה אמון ציבורי בדרגה המתאימה. מובן שתהליך זה חייב יהיה לכלול בקרה מתאימה על האלגוריתם המכריע, על מנת שניתן יהיה לבטוח בכך שהוא משקף את הדין במובן הרחב (החוק, הפסיקה הרלוונטית, שיקולי מדיניות מתאימים וכד').

כך, ניתן להעריך, שמערכות שכאלה אינן ישימות בעתיד הנראה לעין, ממש כמו אותם רובוטים תבוניים עליהם דיברנו בפתח רשימה זו. עם זאת ניתן לחשוב על סכסוכים מסוימים בהם המחשבה של הכרעה "רובוטית" היא טבעית יותר - ועל כך הנקודה הבאה.

2. **עניינים נקודתיים שיעמדו להכרעה של מלאכותית** - מאפיינים של עניינים מסוימים העומדים להכרעה בפני שופטים או בוררים מצדיקים, אינטואיטיבית, הכרעה ממוחשבת מבוססת בינה מלאכותית. כך, למשל, שאלות עובדתיות רבות המוכרעות על פי התרשמותו של השופט, על בסיס ראיות המוצגות בפניו בכשרון רב יותר או פחות על ידי הצדדים, עשויות להיות מוכרעות באופן מדויק, מהיר ועקבי על ידי מערכות ממוחשבות. לדוגמא - אינספור שעות ועדויות מומחים מושחתות על הניסיון לחשב את ההשלכות של איחורים בניהולו של פרויקט. בנקל ניתן להניח, שבהנחה שהעובדות שביסוד האיחור והמתודולוגיה התיאורטית שבה בוחרים ידועים, הרי שכלי ממוחשב ייתן תוצאה נכונה, עקבית ומהירה.

כך גם בעולמם החדש של החוזים החכמים טבעי לחשוב על מערכת ממוחשבת שתכריע אוטומטית בין הצדדים ואף תאפשר, כדרכם של חוזים חכמים, אכיפה אוטומטית של ההכרעה האמורה. למעשה אף קיימת פלטפורמה דיגיטלית ליישוב סכסוכים המבוססת על טכנולוגיית הבלוקצ'יין ואוכפת את ההכרעה בסכסוך באופן אוטומטי.¹³

¹² (Anandaday Misshra, *Artificial Intelligence (AI) & its Effect on Arbitration* (June 23, 2020) <https://taxguru.in/corporate-law/artificial-intelligence-ai-effects-arbitration.html>

¹³ Kleros, *the Blockchain Dispute Resolution Layer, Next Generation Internet*, (Dec. 20, 2019),

נראה איפוא, שבהקשרם של סכסוכים מסוימים או בעניינן של נקודות ספציפיות בעלות מאפיינים מתאימים, ניתן כבר היום לקבל הכרעה "רובוטית" יעילה.

בהקשר זה ברורים יתרונותיה של הבוררות. בהיות הבוררות כלי הנתון, במידה רבה מאד, לעיצובם של הצדדים, הם יהיו חופשיים להגדיר בדיוק, עם התפתחות כלים מן הסוג הנדון, באילו מן הכלים ייעשה שימוש בהליך יישוב הסכסוכים ביניהם ובאלו לא ניתן יהיה לעשות שימוש. בעתיד, כשכלים כאלה יהפכו יותר ויותר נפוצים (עדי כדי החלתם במסגרת מערכת בתי המשפט המקובלת), יוכלו צדדים שיעדיפו שלא ייעשה שימוש במערכות האמורות בעניינם, להחיל ביניהם בוררות שתנוהל באופן מסורתי ולא תיעזר בכלים האמורים.

3. **בורר או שופט אנושי אשר נתמך במערכת הבינה המלאכותית** - מאליו מובן, כי כל אותם אופנים שבהם יכולים הצדדים להיעזר בבינה מלאכותית כפי שתואר במישור הראשון לעיל, הם מישורים שבהם יכול הטריבונל (שופט או בורר) לעשות שימוש בעצמו בבינה מלאכותית. נראה כי שימוש כזה מעורר הרבה פחות אנטגוניזם וסביר שייתפש בהמשך ישיר וטבעי של השימוש המקובל בכלי מחקר ממוחשבים.

ברשימה זו הצגנו היבטים שונים שבהם צפויה הבינה המלאכותית להשפיע על עולם יישוב הסכסוכים. מובן, כי אין באמור כדי לעמוד אלא על קצה קצהה של ההשפעה שתיוודע לטכנולוגיה האמורה בהקשר הנדון. עוד זיהינו, כי הבוררות, בהיותה גמישה ונתונה לעיצוב הצדדים, מאפשרת, באופן טבעי, לצדדים להחיל או לא להחיל פתרונות חדשים אשר מתהווים בעולמה המתפתח של הבינה המלאכותית.

עדכון פסיקה בענייני בוררות

דוד גולן, עו"ד

בית המשפט העליון

1. ע"א 8397/20 מקס אנקונינה נ' דוד נוראיל (נבו 3.1.21)

בערעור זה חזר בית המשפט העליון על ההלכה הידועה לפיה, אף בהתקיים עילה לביטול פסק הבוררות לפי סעיף 24 לחוק הבוררות אין לבטל את פסק הבוררות אם לא נגרם עיוות דין.

2. ע"א 1985/19 אורתם סהר הנדסה בע"מ נ' פרויקט אורנים בע"מ ואח' (נבו 6.1.21)

בית המשפט העליון קיבל את הערעור דנן בקובעו כי סעיף 5 לחוק הבוררות אינו מורה על סילוק על הסף של תביעה שהצדדים הסכימו להעבירה לבוררות אלא על עיכוב בהליך לצורך מתן פסק זמן לבידור המחלוקת בהליך הבוררות.

עם מתן פסק הבוררות, המחייב את הצדדים כמעשה בית דין, התביעות שהוכרעו בבוררות תימחקנה על הסף. עם פקיעת הסכם הבוררות או שהתנהגותו של צד מסכלת את הליך הבוררות - פוקעות גם המגבלות על בירור המחלוקות בבית המשפט.

3. רע"א 8038/20 ב.ר.ן יזמות והשקעות בע"מ נ' חיים ומשה מנגד בע"מ בפירוק (נבו 26.1.21)

נדונה הסוגיה של שילוב גישור בבוררות לאור העובדה שהמגשר הפך לבורר על מנת שיכריע במכלול המחלוקות שבין הצדדים.

בית המשפט העליון קבע כי אין קושי עקרוני בכך שצדדים לבוררות, גם בהליך של חדלות פרעון, יסמיכו בורר להכריע במכלול המחלוקות במתכונת סעיף 79א לחוק בתי המשפט, התשמ"ד-1984 ובלבד שעניין זה יובא לאישור בית המשפט מראש.

4. רע"א 2001/21 דן גרטלר נ' משה גרטנר ואח' (נבו 11.4.2021)

בית המשפט העליון דחה את התנגדות המבקשים למנות בורר חליף לאחר התפטרות הבורר, וזאת בהסתמך על סעיף 12 לחוק הבוררות המאפשר לבית המשפט למנות בורר חליף אם נתפנתה כהונת הבורר וזאת באין כוונה אחרת המשתמעת מהסכם הבוררות.

בית המשפט דחה גם את טענות המבקשים להפרת הסכם הבוררות בקובעו כי ברגע שבורר נכנס תפקידו לא ניתן לדבר על הפרת הסכם הבוררות שכן הבוררות נתכוננה וחיה את חייה העצמאיים. רק במקרים חריגים במיוחד תצדיק התנהלות של צד להסכם הבוררות את הפסקת הליכי הבוררות. להשלמת התמונה יצוין כי בית המשפט המחוזי (הפ"ב (ת"א) 20-11-69760) קבע כי שכירת חוקר

פרטי בהליכי בוררות אינה נדירה ושכיחה למדי. באין נסיבות חריגות אין להרתיע שופטים וגם לא בוררים מלמלא את תפקידם, אחרת יינתן "כלי משחית" בידי צד שאינו רוצה לסיים את ההליך.

בתי המשפט המחוזיים

5. ת"ב (ת"א) 70415-10-18 (נבו 12.10.2020)

בבית המשפט לענייני משפחה נתבקש בית המשפט לאשר פסק בוררות שעיקרו ירושת אביהם המנוח של הצדדים.

מדובר היה בבוררים לא מקצועיים והדבר היה ידוע ומוסכם בתחילת הבוררות. כך גם לגבי חוסר הפורמאליות שאפיינה את הליך הבוררות.

בית המשפט חזר על ההלכה לפיה אם נצטוו הבוררים לפסוק בהתאם לדין, אולם טעו בפירוש הדין אין זו עילה לביטול הפסק. אשר לטענה לפיה הבוררים חרגו מסמכותם טענה זו נדחתה לאור העקרונות הכלליים והוראות סעיף 26 לחוק הבוררות, במיוחד לאור העובדה שהיו מחלוקות בין הצדדים לגבי היקף הנושאים שנמסרו להכרעת הבוררים.

לאור זאת הבקשה לביטול הפסק - נדחתה.

6. רע"ב 63625-05-20 אלברטו גבסו ובניו בע"מ ואח' נ' גולני ואח' (נבו 3.1.21)

בפסק דין זה חזר בית המשפט המחוזי על כך שיש לפרש את העילות להתערבות בפסק בוררות באופן דווקני ומצומצם, מתוך שאיפה לבצר את מעמדו של מוסד הבוררות ככלי יעיל לבירור סכסוכים מחוץ לבית המשפט. עילות הביטול לפי סעיף 24 לחוק הבוררות נועדו בעיקרן לבדוק את תקינות ההליך אך אינן מיועדות לבדיקת תוכנו.

7. הפ"ב 8714-06-20 א.ס.פ.י חברה לקידום פרויקטים באיכות הסביבה (ישראל בע"מ) נ' גלובל גרין גרופ (אך דוד) בע"מ (נבו מיום 2.5.2021)

במסגרת בקשה לאישור פסק ביניים שניתן בבוררות טענה המשיבה כי יש להחזירו לבורר, עפ"י סעיף 24(10) לחוק הבוררות לצורך הכרעה בשאלת אופן ביצועו.

בית המשפט ציין כי העילה, נשוא סעיף 24(10) היא עילה הטומנת בחובה מצבים קיצוניים נדירים. במקרה דנן, התמונה המלאה מלמדת כי אין בהתפתחויות המאוחרות, שהבורר היה מודע להן, כדי לקיים את המקרה החריג אליו מתייחס סעיף 24(10) לחוק הבוררות.