

ביטול שבועתו של עד וסדרי הדין בבוררות "מטעם החוק" באגודות שיתופיות

מאת

דוד א. פרנקל

בעוד הממשלה מתלבטת, יחד עם הכנסת, מה הצורה ואיזה תוכן יש לתת לחקיקה בדבר אגודות שיתופיות בישראל, מפעיל שר העבודה את הסמכות שניתנה לנציב העליון בפקודת האגודות השיתופיות (להלן – הפקודה) סעיף 65, והועברה אליו, ובדרך של התקנת תקנות הוא מסדיר אותם עניינים שלדעתו טעונים הסדר מחודש לאור הנסיון שנצטבר בשנים הרבות מאז יום ה-28 בדצמבר 1933, עת נכנסה הפקודה לתקפה. לאחרונה פרסם השר את תקנות האגודות השיתופיות (בוררות בסכסוכים), תשל"ב-1972, המחליפות את ההוראות שהיו כלולות, באותו עניין, בתקנה 12 לתקנות האגודות השיתופיות, 1934.¹

לכאורה נראה היה כאילו אין צורך בהתקנת תקנות אלה, כי הרי על בורריות חלוקה בדרך כלל, הוראות חוק הבוררות, תשכ"ח-1968, אלא שלגבי בורריות באגודות שיתופיות הדין שונה.

סעיף 52 לפקודה מתיר לאגודה שיתופית לקבוע בתקנותיה הוראות בנוגע ליישוב סכסוכים. הוראות אלה יכולות להורות, כי הסכסוך יוכרע על-ידי רשם האגודות השיתופיות או באופן אחר. אופן אחר, פירושו – בוררות רגילה. היה הסכסוך מועבר, לצרכי יישובו בהתאם לתקנות האגודות השיתופיות, 1934, לבוררות אחרת מזו של רשם האגודות השיתופיות,² תהיה זו בוררות רגילה שחוק הבוררות, תשכ"ח-1968, חל עליה. בוררות כזאת איננה "בוררות-מטעם החוק", אלא בוררות רגילה.³ אך כאשר הבוררות היא על-פי סעיף 52(2) לפקודה, דהיינו בוררות המתנהלת לפי הוראה המסמיכה את רשם האגודות השיתופיות ליישב את הסכסוך, בין בעצמו ובין על-ידי בוררים שימנה, הבוררות היא "מטעם החוק" – בוררות סטטוטורית.⁴ סעיף 61 לפקודה

1 הצעת חוק האיגוד השיתופי, תשכ"ה-1965; הצעת חוק האיגוד השיתופי, תשכ"ח-1968; והצעת חוק האיגוד השיתופי, תשל"א-1971.

2 ק"ת 2818, עמ' 746.

3 ק"ת 1943, תוס' 2, עמ' 57(א).

4 עפ"י סעיף 52(1) לפקודה.

5 ראה ע"א 55/59 עולים כע"מ ואח' נ. פיין ואח', י"ג פד"י, 856; וכן המ' 355/60 יתר כע"מ ואח' נ. שימנסקי ואח', י"ד פד"י, 2468.

6 ראה בג"צ 91/49 פריש נ. רשם האגודות השיתופיות ואח', ה' פד"י, 285; המ' 355/60 יתר כע"מ ואח' נ. שימנסקי ואח', הערה 5 לעיל; וכן המ' 554/64 הלוחאה והסכונ חיפה כע"מ ואח' נ. גלר ואח', י"ט פד"י (1), 319.

ביטול שבועתו של עד וסדרי הדין בבוררות "מטעם החוק" באגודות שיתופיות

קובע שעל בוררות כזאת לא תחול פקודת הבוררות, וכיום – חוק הבוררות, תשכ"ח-1968.

לרגל הוצאת "בוררות" זו מתחולת דיני הבוררות הרגילים היה צורך למלא את החלל שנוצר, וחלל זה נתמלא בסעיף 52(2)-(5) לפקודה ובתקנה 12 לתקנות האגודות השיתופיות, 1934. כאמור, הוחלפה התקנה הישנה בתקנות האגודות השיתופיות (בוררות בסכסוכים), תשל"ב-1972 (להלן – התקנות החדשות).

בדרך כלל אנו רגילים להערוך על דבר חקיקה ראשי, ולא על חקיקת משנה. אולם ביקורת על חקיקת משנה חשובה לא פחות, מאחר וחקיקת משנה מסדירה עניינים, שלעתים קרובות אינם פחותים בערכם מאלה המוסדרים במפורש בחקיקה ראשית. מחוקק המשנה חייב לנהוג בזהירות יתר כאשר מתקין הוא תקנות. התקנות הרגילות אינן עוברות שלבי חקיקה המקובלים לגבי חוקים, אין עליהן דיון בוועדת החוקה, חוק ומשפט או במליאת הכנסת, וכל עוד לא נתקפו בבית המשפט, אין עליהן אף ביקורת של בתי המשפט.

לידי הנציב העליון, כמחוקק משנה (כיום הסמכויות הן בידי שר העבודה), נמסרו בפקודה סמכויות רבות ורחבות, ובידו ניתנה סמכות חקיקה הכוללת סמכות לשנות את הפקודה עצמה.⁷ מכאן שחשובה יותר לאין ערוך בדיקתן של התקנות המתקנות מכוח הפקודה.

ברשימה זאת נתעכב, איפוא, על מספר הוראות שבתקנות החדשות. בשנת 1952 הציע משרד המשפטים⁸ לבטל את חובת השבועה של עד. במקומה הציע לקבוע, כי עדים יוזהרו בלבד עלידי בית המשפט שחובתם להעיד אמת. בית המשפט ישיבע את העד רק כאשר יהא סבור, כי ההשבעה עשויה לסייע לגילוי האמת. הצעה זו לא נתקבלה. תקנה 182(א) המקורית של תקנות סדר הדין האזרחי, תשכ"ג-1963, קבעה, כי "כל עד ייחקר בשבועה, וזולת אם נוכח בית המשפט שהשבועה היא בניגוד לעיקרי דתו של העד או שאינו דתי בכלל; בכל אחד מן המקרים האלה מותר לחקור את העד על יסוד הן צדק בלבד".

שנתיים לאחר מכן הסדיר סעיף 154 לחוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ה-1965, את ענין העדות באופן הבא:

"בית המשפט יזהיר את העד לפני גביית עדותו כי עליו להעיד אמת, שאם לא כן יהא צפוי לעונש הקבוע בחוק; העד יישבע להעיד אמת, אולם רשאי הוא, משהודיע שהוא עושה כן מטעמי דת או מצפון, שלא להישבע אלא להצהיר בהן צדק, וזולת אם היה בית המשפט משוכנע שטעמי העד ניתנו שלא בתום לב".

בתקנות סדר הדין האזרחי (תיקון), תשכ"ו-1966, הוחלפה תקנה 182 המקורית, וכיום תקנה 182(א) לתקנות סדר הדין האזרחי, תשכ"ג-1963, זהה בנוסחה לסעיף 154 האמור לחוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ה-1965.⁹

7 ראה ד.א. פרנקל, "הערות להצעת חוק האיגוד השיתופי, תשכ"ח-1968", משפטים, א' (תשכ"ט), 648, 649.

8 הצעת חוק הראיות, סעיפים 19 ו-20.

9 ראה על כך א. הרנון, דיני ראיות (פרסומי הפקולטה למשפטים של האוניברסיטה העברית, מס' 24), תשל"ל, ירושלים, הדפוס האקדמי, חלק א', 4.25.

גם תקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין), תשכ"ט-1969, מסמיכות את בית הדין או הרשם, בהתאם למקרה, "לדרוש מכל עד שיקיים עדותו בשבועה או בהן-צדק"¹⁰.

נפנה כעת להוראות המקבילות בחיקוקים שעניינם בוררות.

לענין בוררות רגילה נפנה להוראות חוק הבוררות, תשכ"ח-1968. בחוק זה קבע המחוקק שעדות תיגבה בלי שבועה ובלי הן-צדק, אך אם לא הסכימו הבוררים ובעלי הדין שהעדות תיגבה באופן כזה, תיגבה עדותו של עד, לרבות עדותו של בעל הדין, בשבועה או בהן-צדק¹¹.

לגבי בוררות "מטעם החוק" נראה כי עמדתה של הכנסת אינה שונה. בחוק יישוב סכסוכי עבודה, תשי"ז-1957, נתנה הכנסת בידי ועדת הבוררים הממונה מכוח חוק זה¹² סמכויות "לדרוש מכל עד שיקיים עדותו בשבועה או בהן צדק"¹³. אין ההסדר שונה גם בדיני הראיות החלים, מכוח חקיקת משנה, על ועדה בעלת סמכות שיפוט, שהיא כעין בוררות "מטעם החוק", ושר המשפטים קבע, כי הוועדה המוקמת על-פי סעיף 19 לפקודת האריסים (הגנה) רשאית "לדרוש שעדותו של עד, בין בכתב ובין בעל-פה, תימסר בשבועה או באופן אחר"¹⁴.

אך מה בדבר גביית עדות בבוררות על-פי סעיף 52(2) לפקודה? הפקודה עצמה שותקת בענין זה ומשאירה זאת לתקנות. עד ליום 9.3.72 עמדה בתקפה התקנה הישנה שקבעה, בין היתר:

"12. ...

(d) The arbitrator or arbitrators shall have the powers: --

(i) to administer oaths or to take the affirmations of the parties or witnesses appearing;

(ii) ...

..."

כלומר, הבורר היה רשאי להטביע את הצדדים והעדים המופיעים בפניו, או לגבות את עדותם אחרי מתן הן-צדק.

אך כיום, לאחר ביטולה של התקנה הישנה, מסתבר שהבורר בבוררות "מטעם החוק" על-פי סעיף 52(2) לפקודה, אינו רשאי לגבות עדות בשבועה או בהן-צדק. תקנה 9(ב) לתקנות החדשות קובעת:

"הבורר יזהיר את העד, לפני שיעיד, כי עליו להעיד אמת, שאם לא כן יהא צפוי לעונש הקבוע בדין".

10 תקנה 44(א).

11 סעיף 14. סעיף זה קובע: "עדותו של עד, לרבות עדותו של בעל-דין, תיגבה בשבועה או בהן-צדק, אם לא הסכימו הבורר ובעלי הדין לגבות את העדות בלי שבועה ובלי הן-צדק, ובלבד שלא יהווייב עד להעיד בשבועה במקום שבת המשפט לא היה מחייבו לעשות כן". גוסף לכך קובע סעיף י"א לתוספת לחוק הבוררות, תשכ"ח-1968, כי חובה על הבורר להזהיר את העד שעליו להעיד אמת, לפני שיגבה עדות.

12 סעיפים 17 ו-18.

13 סעיף 23(א)(2).

14 תקנות ההגנה על אריסים (סדרי הדין), תשי"ב-1952, תקנה 9(ד).

ביטול שבועתו של עד וסדרי הדין בבוררות "מטעם החוק" באגודות שיתופיות

לא ניתנה כל סמכות לבורר לדרוש שהעד יקיים את דבריו בשבועה או בהן-צדק. בכך הרחיק לכת שר העבודה אף יותר מהצעת משרד המשפטים בהצעת חוק הראיות משנת 1952¹⁵ — הצעה שלא נתקבלה.

ספק גם אם הסנקציה שבסעיף 117 לפקודת החוק הפלילי, 1936, בדבר עדות שקר, תחול על עדות כזאת. סעיף 117 לפקודת החוק הפלילי, 1936, קובע כעבירה פלילית מתן עדות שקר גם אם העדות לא ניתנה בשבועה, ובלבד שאותו גוף שגבה את העדות היה מוסמך לגבותה בשבועה¹⁶. נשאלת, איפוא, השאלה אם היה מקום לשלול מהבוררים את האפשרות להשביע עדים או לקבל את עדותם לאחר מתן הצהרת הן-צדק. בבוררות רגילה, המתנהלת על-פי חוק הבוררות, תשכ"ח-1968, אין לפסק הבוררים כוח אוכף, אלא רק לאחר שביצעו נאכף על-ידי בית-משפט. בבוררות "מטעם החוק", בה אנו עוסקים, מכוח סעיף 52(5) לפקודה, פסק הבורר, לאחר שאושר על-ידי רשם האגודות השיתופיות, וכן פסק שנתן הרשם עצמו, תקפים כפסק-דין סופי של בית-משפט מחוזי שאינו ניתן לערעור¹⁷. מוזר, על כן, שדוקא בבוררות "מטעם החוק", מקום שסמכויות הבוררים הן כה גרורות, מצא שר העבודה לנכון לצמצם את סמכויותיהם בדבר גביית עדות, בניגוד לסמכויות שהעניקה הכנסת לבוררים בבוררות רגילה. אי-בהירות בניסוח תקנה 9 מהתקנות החדשות עלולה לגרום לספקות ביחס לגביית עדות ממי שהוא צד לסכסוך. בעוד שתקנה 9(א) לתקנות החדשות קובעת כי "עדותו של עד או של צד לסכסוך תיגבה בכתב ותירשם ביד הבורר או מי שהוא הורה" (ההדגשות שלי — דא"פ), הרי תקנה 9(ב) לתקנות החדשות קובעת כי "הבורר יזהיר את העד... ולא נאמר מאומה בדבר הזהרת הצד לסכסוך. אמנם, בדרך כלל, צד לסכסוך הגותן עדות נחשב כעד אך אין זה תמיד כך¹⁸. האם לא קיימת חובה על הבורר להזהיר גם צד לסכסוך לפני מתן עדותו? כדי להסיר ספקות היה מקום לנסח את תקנה 9(ב) לתקנות החדשות בצורה שונה. במקום "הבורר יזהיר את העד לפני שיעיד... היה טוב יותר לכתוב: "הבורר יזהיר את העומד להעיד כי עליו להעיד אמת... או אפילו: "הבורר יזהיר את העד או הצד לסכסוך, לפני שיעיד, כי עליו להעיד אמת...". כפי שגם סעיף 14 לחוק הבוררות, תשכ"ח-1968, אומר במפורש: "עדותו של עד, לרבות עדותו של בעל-דין, תיגבה בשבועה או בהן צדק...". לא תמיד קיצורם של דברים מביא, בהכרח, לבהירותם.

ליקוי אחר בתקנות החדשות הוא חסרונה של הוראה המאפשרת חקירה נגדית של

15 ראה לעיל הערה 8 והאמור בסמוך לה.

16 המושג "judicial proceedings" המופיע בסעיף 117 לפקודה זו מוגדר בסעיף 5 לפקודה כך: "Judicial proceedings" includes any proceedings had or taken in or before any court, tribunal, commission of inquiry or person in which or before whom evidence may be taken on oath, whether such court, tribunal, commission of inquiry or person takes evidence on oath or not" (ההדגשות שלי — דא"פ). וראה ת"פ תל-אביב 723/52 היוה"מ נ. בן-צבי, פ"מ ח', 171, שאושר בע"פ 66/53 בן-צבי נ. היוה"מ, ח' פד"י, 110.

17 ראה להלן הערה 30.

18 בבתי הדין הרבניים, למשל, אין צד לסכסוך נחשב כעד.

עדים. סדרי הדין הנהוגים בבתי המשפט קובעים דרך זו של חקירת עדים¹⁹, אלא ש"הבורר לא יהיה קשור בדיני הראיות או בסדרי הדין הנהוגים בבתי המשפט"²⁰. בולטת בהעדרה, בתקנות החדשות, הוראה בדבר סמכויותיו של רשם האגודות השיתופיות בשבתו בעצמו ליישב את הסכסוך שהובא בפניו. כל ההוראות בתקנות החדשות מדברות על סמכויותיו של בורר שמינה הרשם. אך מה כוהו ומה הן סמכויותיו של הרשם להזמין עדים, לגבות עדות, להזהירם או להטביעם (אם אמנם רשאי הוא לעשות זאת)? הרי הרשם רשאי ליישב את הסכסוך בעצמו ואין הוא חייב למנות בורר אחר²¹. רצוי לקבוע בתקנות החדשות הוראה האומרת שכאשר הרשם מיישב בעצמו את הסכסוך תהיינה בידו כל הסמכויות שיש בידי בורר²².

תקנה 19 לתקנות החדשות הדנה במתן פסק הבוררות, גם היא לקויה, כאשר הבו- ררות מתנהלת בפני יותר מבורר אחד — כיצד תיקבע החלטת הבוררות במקרה של חילוקי דעות בין הבוררים? תקנה 2(א) לתקנות החדשות קובעת:

"הרשם רשאי ליישב את הסכסוך בעצמו או להעבירו לבורר יחיד או לבוררים שמינה, או לשלושה בוררים שאחד מהם מינה הרשם והשניים האחרים מונו על-ידי הצדדים לסכסוך, כל צד בורר אחד; לבורר שמינה הרשם תהא דעה מכרעת"²³.

כאשר הבוררות מורכבת משלושה בוררים שאחד מהם מונה על-ידי הרשם לא תתעורר שאלה של חילוקי דעות בין הבוררים. הבורר שמינה הרשם — דעתו מכרעת. מעמדו הוא כשל הבורר המכריע (umpire) שבדיני הבוררות הרגילים²⁴. אך אם הרשם מינה מספר בוררים לאותו ענין, שלאף אחד מהם אין דעה מכרעת, כיצד ייקבע פסק הבוררות? טבעי, אמנם, שדעת הרוב תכריע, אך לשם זה יש צורך בהוראה מפורשת²⁵. ומה במקרה שאין רוב לדעה אחת? וודאי שכאן יש צורך בקביעה מפורשת כיצד ייקבע פסק הבוררות.

תקנה מזוהה היא תקנה 22 לתקנות החדשות. תקנה זו שכותרתה היא "עונשין" קובעת:

"העובר על הוראות תקנות אלה, דינו — קנס 200 לירות או חודש מאסר".

19 תקנות סדר הדין האזרחי, תשכ"ג-1963, תקנה 183.

20 תקנה 13 לתקנות החדשות.

21 מקודת האגודות השיתופיות, סעיף 52(2)(ד) (אא), ותקנה 2 לתקנות החדשות.

22 בדומה להוראה שבסעיף 18 לחוק יישוב סכסוכי עבודה, תשי"ז-1957.

23 הסיפא מתכוונת, כנראה, רק למקרה של מגוי שני בוררים על-ידי הצדדים והשלישי ממונה על-ידי הרשם, ולא למקרה שהרשם מינה מספר בוררים לאותו סכסוך. הרי לא ייתכן שלכולם תהא דעה מכרעת.

24 ראה י. זוסמן, דיני בוררות, מהד' 2, תשכ"ב, תל-אביב, הוצאת "חוקי מדינת ישראל", 94§-91§.

25 כפי שהדבר נעשה בחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955, סעיף 392; חוק בתי המשפט, תשי"ז-1957, סעיף 32; ותקנות סדר הדין האזרחי, תשכ"ג-1963, תקנות 213 ו-420. לדעתי אין להעזר כאן בסעיף 37 לפקודת הפרשנות (נוסח חדש) הקובע כי "כל שעשייתו מוטלת על מספר בני אדם שהם יותר משניים — עשייתו כשרה אם נעשה בידי רובם...". מאחר שסעיף זה מכונן, כך נראה לי, לענין המגין החוקי ולא למתן החלטות שיפוטיות.

ביטול שבועתו של עד וסדרי הדין בבוררות "מטעם החוק" באגודות שיתופיות

אין זה מן המקובל לקבוע הוראות עונשין בתקנות סדרי דין. אמנם נכון, בתקנות החדשות מצויות הוראות בדבר התנהגותם של עדים, שאין בצידן סנקציות ויתכן שהוראות עונשין כללית זאת באה לצרכי תקנה 7, מהתקנות החדשות, הקובעת כי "עד המעיד בבוררות חייב לענות תשובות מלאות ונכונות על כל השאלות שנשאל מלבד אם יש בהן כדי להפיליו". אם כך הדבר — מוטב היה לציין זאת במפורש. ספק בעיני אם בכך יש כדי לכסות את התנהגות העד. עדיף היה להתקין תקנה אחרת, כדוגמת סעיף 13(ב) לחוק הבוררות, תשכ"ח-1968: "עד המעיד בבוררות, חובותיו והסיווגותיו יהיו כשל עד המעיד בבית המשפט".²⁶

אמנם בהצעת חוק האיגוד השיתופי, תשל"א-1971, ובהצעות החוק שקדמו לה²⁷, אנו מוצאים הצעה לבטל הבוררות "מטעם החוק" כליל, ובמקום זאת להחיל את חוק הבוררות, תשכ"ח-1968, על כל בוררות באגודה שיתופית.²⁸ אך בינתיים בוררות זאת קיימת. יתר על כן, דעתו של בית המשפט העליון נוחה מקיומו של מוסד זה.²⁹ הדין בשאלה אם רצוי לבטל "טריבונל" זה או להשאיר את קיומו חורג מרשימה זו. אך מה שלא יהיה המצב הרצוי — מוסד זה של בוררות "מטעם החוק" על-פי הפקודה קיים וכוחו רב.³⁰ יש לתת, איפוא, בידי הגוזרים בו והנוקקים אליו כלים מתאימים בצורה משביעה רצון. אחרי הכל, חשיבותן של התקנות החדשות עבור חברי האגודות השיתופיות בישראל — והם רבים מאוד — אינה פחותה מזו של תקנות סדר הדין האזרחי החלות בבית המשפט. זאת היא, כנראה, גם דעתו של שר העבודה — שאם לא כן הרי לא היה מוצא לנכון להתקין תקנות אלה עכשו, ערב הדין בהצעת חוק האיגוד השיתופי, תשל"א-1971.

26 באופן זה ניתן יהיה, למשל, גם לכסות את חובת הופעתו של עד, ענין שלא הוסדר בתקנות החדשות, וכן להחיל עליו את כל ההוראות הנוגעות לבזיון בית המשפט, ועוד. קשה להבין מפני מה חושב השר שהעונש המקסימלי על מתן עדות כוזבת בפני בורר יהיה רק 200 לירות קנס או חודש מאסר. זהו עונש שאינו עומד בשום יחס לעונש הקבוע לעדות שקר בסעיף 117 לפקודת החוק הפלילי, 1963, הוראה שכנראה לא תחול על עדות שקר בבוררות "מטעם החוק" עפ"י הפקודה (ראה האמור בסמוך להערה 16 לעיל). הלשון הגורפת של תקנה 22 לתקנות החדשות גוררת תוצאות נוספות שאינן גיוניות. תקנה 19(ג) לתקנות החדשות, למשל, קובעת ש"הפסק יכיל את שמות הצדדים לסכסוך ומעניהם, הרצאה תמציתית של הסכסוך, השאלות שעמדו להכרעה, ממצאי הבורר לגבי העובדות המהותיות, טענות הצדדים וההחלטה". אם שגה הבורר ולא כלל את מעניהם של הצדדים בפסק, למשל, או שלא תיאר את טענות הצדדים, או שלא נתן הרצאה תמציתית של הסכסוך, בכל המקרים האלה עבר הבורר עבירה פלילית... נוסף לכך, תקנה 9(ב) לתקנות החדשות מחייבת את הבורר להזהיר את העד שעליו להעיד אמת. אם הבורר לא יזהיר את העד כאמור, יהיה הבורר צפוי לקנס של 200 ל"י או לחודש מאסר... אף אם העד יעיד אמת. מסופקי אם לכך נחמיון שר העבודה.

27 ראה הערה 1 לעיל.

28 ראה פרנקל, לעיל הערה 7, בעמ' 653.

29 ראה המ' 554/64 הלהאה והכבון חיפה בעמ' ואח' נ. גלר ואח', לעיל הערה 6, בעמ' 327. בהתאם לסעיף 52(5) לפקודה, לכל החלטה הניתנת על-ידי הרשם ביישבו סכסוך בעצמו ולכל החלטה של הבורר או הבוררים שהרשם אישר "יהא תוקף של פסק-דין של בית-משפט מחוזי שאינו ניתן לערעור, וכן תוצא לפועל". וראה גם בג"צ 43/63 אונגר ואח' נ. רשם האגודות השיתופיות ואח', י"ז פד"י, 1432.