



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 2630/09

בג"ץ 3200/12

לפני :  
כבוד השופט י' דנציגר  
כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופט נ' סולברג

העותר בבג"ץ 2630/09 :  
העותרת בבג"ץ 3200/12 :  
יניב שוורצמן, עו"ד ומגשר  
לשכת המגשרים

נ ג ד

המשיבים בבג"ץ 2630/09 :  
1. משרד המשפטים  
2. שר המשפטים - פרופסור דניאל פרידמן  
3. הנהלת בתי משפט

המשיבה בבג"ץ 3200/12 :  
מדינת ישראל

עתירה למתן צו על תנאי ולצו ביניים

תאריך הישיבה :  
כ"ד בכסלו תשע"ד (27.11.13)

בשם העותר בבג"ץ 2630/09 : עו"ד יניב שוורצמן  
בשם העותרת בבג"ץ 3200/12 : עו"ד רועי גיא-גרין

בשם המשיבים :  
עו"ד אורי קידר

### פסק-דין

השופט י' דנציגר:

1. העתירות שלפנינו הוגשו בשנת 2009 (בג"ץ 2630/09) ובשנת 3200/12 (בג"ץ 3200/12). העתירות עוסקות בהליך העברתם של תיקים הנדונים לפני הערכאות המוסמכות במערכת בתי המשפט להליכי גישור. הטענה העיקרית שבבסיס העתירות היא כי העברת התיקים לידי מגשרים נעשית ללא הסדר חקיקתי מתאים, שלא

ב"שקיפות", תוך היעדר הסדרה נורמטיבית של מעמד המגשרים, הכשרתם והסמכתם, לאחר שבוטלו תקנות בתי המשפט (רשימת מגשרים), התשנ"ו-1996. העתירות נוגעות גם בפרויקט המהו"ת המוסדר בפרק ז' 1 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 בגדרו מועברות תובענות מסוימות להליך גישור עובר להתדיינות בבית המשפט.

2. הדיון בתובענות שלפנינו אוחד ואף התקיימו בהן מספר דיונים וניתן צו על-תנאי ביום 21.1.2013. לאחר שהתקיים דיון לפני המותב דנן ביום 27.11.2013 הורינו על הגשת הודעת עדכון מטעם המשיבים. במסגרת זאת, עודכנו כי בהמשך להליכים המשפטיים בעתירות שבכותרת הונחה על שולחנה של שרת המשפטים טיוטת תקנות שעתידה להסדיר נושאים שונים הקשורים בהליך הגישור, לרבות מעמדו של הבורר, הכשרתו והסמכתו כמו גם אופן העברת תיקים מהערכאות המוסמכות לידי מגשרים. משעה שהודיעו המשיבים כי בכוונתם להסדיר את הנושאים שבמחלוקת במסגרת תקנות, איפשרנו להליך התקנת התקנות להתקדם בליווי של בית המשפט, תוך שהמשיבים עודכנו את בית המשפט ואת העותרים בדבר התקדמות התקנת התקנות.

3. המשיבים עודכנו כי שרת המשפטים אישרה את הצעת התקנות ביום 13.3.2014, כי הצעת התקנות פורסמה להערות הציבור באתר האינטרנט של משרד המשפטים ביום 16.3.2014 וכי ניתנה לציבור הזדמנות להעיר הערות עד ליום 6.4.2014. המשיבים הדגישו כי במהלך פרק הזמן שהוקצב להעברת התייחסויות, התקבלו הערות רבות מגורמים שונים בציבור. ההערות שהועברו נוגעות למספר היבטים עקרוניים של התקנות, ובין היתר לתנאי הכשירות הנדרשים ממגשר, הרכב רשימת המגשרים אליה יועברו תיקים על ידי הערכאות המוסמכות ונושאים נוספים. ההערות נבחנות עתה במחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים. עת יסתיים תהליך בחינת ההערות על ידי הגורמים המקצועיים יועברו ההערות לגישור שרת המשפטים ולהחלטתה באשר לשילובן בנוסח הצעת התקנות הסופי. לאחר קבלת אישורה של שרת המשפטים יובא נוסח התקנות לאישורה של וועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת. עוד ציינו המשיבים כי תוקפן של תקנות המהו"ת הוארך בארבעה חודשים במתכונתן הניסיונית לארבעה חודשים נוספים החל מיום 1.5.2014.

4 בתגובה להודעות העדכון מטעם המשיבים, ביקשו העותרים "לחדש את הדיון בעתירות" וליתן צו ביניים. העותרים ממקדים את טענותיהם בראש ובראשונה במישור הסמכות, תוך שהם טוענים כי יש להסדיר את נושא הגישור והעברת תיקים לגישור בחקיקה ראשית משום היותו של הנושא בגדר "הסדר ראשוני" ומשכך, לדידם, המשיבים אינם מוסמכים לעשות כן במסגרת תקנות. כמו כן מלינים העותרים על כך

שטיוטת התקנות חסרה ואינה מסדירה את כלל הנושאים הצריכים לעניין ולכן טוענים העותרים כי אין בגיבוש טיוטת התקנות כדי לייתר את המשך הדיון בעתירות שהוגשו על ידם.

5. לאחר ששמענו את טענות הצדדים ועיינו בהודעות העדכון ובתגובות להן, החלטנו כי בשלב זה העתירות מיצו את עצמן ויש למחקן בכפוף לאמור להלן.

העתירות שבכותרת השיגו הלכה למעשה את תכליתן המעשית – הסדרת מעמד המגשר, הכשרתו והסמכתו ואופן העברת התיקים מהערכאות המוסמכות לידי מגשרים. על אף שהליך התקנת התקנות אורך פרק זמן משמעותי, נדמה כי הוא עלה על דרך המלך ויש לאפשר למשיבים להשלים את המלאכה. נדמה כי המשיבים מבקשים לקיים עבודת מטה סדורה ויסודית בנושא שבנדון ולצורך כך פורסמה טיוטת התקנות להערות הציבור והדברים נבחנים עתה על ידי הגורמים המקצועיים בכובד ראש, וזאת הסיבה לעיכוב שחל בהשלמת התקנת התקנות.

טענת העותרים לפיה ישנם נושאים מהותיים שלא זכו למענה בטיוטת התקנות אין בה לטעמנו כדי להצדיק הותרת העתירות תלויות ועומדות לפני בית משפט זה.

ראשית, משעה שהמשיבים החליטו להסדיר את הנושאים שבנדון במסגרת תקנות ומשעה שלעת הזו פורסמה טיוטת תקנות, סביר להניח כי המשיבים יתנו דעתם לנושאים הנוספים שעל הפרק בשלב בחינת הערות הציבור לטיוטת התקנות על ידי מחלקת יעוץ וחקיקה במשרד המשפטים.

שנית, לא ניתן לדון בחלק מהנושאים שלא זכו לכאורה למענה בטיוטת התקנות במנותק מההסדר הכולל במסגרת התקנות שצפויות להיכנס לתוקף ומשכך יש להמתין להשלמת התקנת התקנות ויישומן בפועל.

שלישית, יש להמתין ליישום התקנות בפועל במשך פרק זמן מסוים על מנת שניתן יהיה לגבש מסקנה מבוססת בנוגע לשאלה האם אכן יש חוסר בהסדרה בנושאים הרלבנטיים. מעבר לכך, אפשר כי אם יתגלה פער או חוסר בהסדרה לאחר הפעלת ההסדר בפועל, השלמת הפער תעשה על ידי המחוקק ולא באמצעות חקיקה שיפוטית.

לא נעלמה מעינינו טענת היעדר הסמכות שבפי העותרים באשר למקור ההסמכה להתקנת התקנות. ברם, סבורים אנו כי גם סוגיה זו ראוי שתידון במאוחד עם

כלל הנושאים הנוגעים להסדרת העברת תיקים לגישור על ידי הערכאות המוסמכות לגישור. על אף שמדובר בטענת אי חוקיות איננו סבורים כי אי הכרעה בטענה בשלב זה תגרום לנזק בלתי הפיך שמצדיק התערבותו המיידית של בית משפט זה בטרם השלימו הגורמים המקצועיים מלאכתם. זאת ועוד, כידוע "הסדר ראשוני" שצריך להיקבע בחקיקה ראשית הוא הסדר הנוגע ל"הכרעות גורליות, עקרוניות ומהותיות לחיי הפרט" [בג"ץ 3267/97 דובינשטיין נ' שר הביטחון, פ"ד נב(5) 481, 515 (1998)]. מבלי לטעת מסמרות בדבר ומכיוון שפסק דין זה אינו מכריע בטענות הצדדים גופן, אעיר בבחינת למעלה מן הצורך כי תוהה אני אם הנושאים העומדים על הפרק עולים כדי "הסדר ראשוני" באופן שהמושג הוגדר בפסיקתו של בית משפט זה, זאת מבלי להקל ראש במשמעויות הנגזרות מהעברת הליך המתנהל לפני ערכאה מוסמכת לידיו של מגשר ועל הפגיעות הנגזרות האפשריות בזכויותיהם של בעלי הדין כתוצאה מכך. ברם, אף אם נניח לטובת הדיון בלבד כי עסקינן ב"הסדר ראשוני" הרי ש"המרחק מכאן לקביעה שהסדרתו בחקיקת משנה אינה חוקית – רב הוא" [ראו למשל: בג"ץ 6274/11 דלק חברת הדלק הישראלית בע"מ נ' שר האוצר (26.11.2012)], פסקה 21 לחוות דעתו של השופט ע' פוגלמן].

6. בשל כל הנימוקים שלעיל באנו לכלל מסקנה כי העתירות במתכונתן הנוכחית מיצו את עצמן ויש למחקן. ודוק, ככל שלא תושלם מלאכת התקנת התקנות על ידי המשיבים עד תום שנה אזרחית זו, תהיה פתוחה דלתו של בית משפט זה לפני העותרים. אנו סבורים כי טוב יעשו המשיבים אם בתקופה זו יבואו בדין ודברים עם העותרים לצורך ליבון יתר המחלוקות על מנת שכלל השיקולים הצריכים לעניין יעמדו לנגד עיניה של מחלקת יעוץ וחקיקה במשרד המשפטים בטרם תונח הטיוטה הסופית על שולחנה של שרת המשפטים.

7. יובהר כי אין במחיקת העתירות כדי להכריע באיזו מבין טענות הצדדים לכאן ולכאן וטענות הצדדים תהיינה שמורות להם.

8. צו על תנאי שניתן על ידי בית משפט זה ביום 21.1.2013 מבוטל בזאת.

9. בנסיבות העניין אין צו להוצאות.

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

שופט

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' דנציגר.

ניתן היום, ג' בתמוז תשע"ד (1.7.2014).

שופט

שופט

שופט