



מדינת ישראל
רשם האגודות השיתופיות

בפני דנה ביאלר, עו"ד
עוזרת רשם האגודות השיתופיות

תב' 737/60/2014
תב' 737/61/2014
תב' 737/62/2014
תב' 737/63/2014
תב' 737/64/2014
תב' 737/65/2014

בעניין: **בוסתן הגליל כפר שיתופי להתישבות חקלאית בע"מ**

ע"י ב"כ עו"ד יהודה שוורץ
משד' פל ים 5 ת"ד 69 חיפה 31000
טל': 04-8624226 ; פקס: 04-8643880

המבקש;

ובעניין: **1. בן חיים אסף**
2. אלבז יגאל
3. אלבז טלי
4. נייגר עידן
5. יוגב משה ז"ל
6. יוגב לילי
7. אבישי בר יהודה
8. אביטל בר יהודה
9. דדון יצחק
10. דדון אביגיל

משביל הדוגית, מושב בוסתן הגליל ד"נ אשרת 2513

המשיבים;

ובעניין: **עו"ד זכי כמאל – כב' הבורר**

מרח' הנביאים 4 חיפה 33501
טל': 04-8626284, פקס: 04-8627975

הבורר;

ובעניין: **יישוב סכסוכים במסגרת הליך בורות סטטוטורית**

חקיקה שאוזכרה:

[חוק הבוררות, תשכ"ח-1968: סע' 11](#)

ה ח ל ט ה

1. בפניי בקשת המבקש לפסול את כב' הבורר עוד זכי כמאל (להלן – "הבורר") אשר מונה ביום 1/4/2014 כבורר יחיד לבירור בסכסוכים שבין המבקש ובין כל אחד מהמשיבים בתיקי הבוררות שבכותרת החלטה זו (להלן – "הבקשה"). תשומת לב כי המסגרת הנורמטיבית של הליכי הבוררות מושא החלטה זו היא [חוק הבוררות](#), תשכ"ח-1968 (להלן – "חוק הבוררות") ולא בוררות סטטוטורית, כאמור בכתבי המינוי ובהתאם לסעיף יישוב הסכסוכים שבהסכמים החתומים בין המבקש למשיבים.

2. על פי המידע שבפניי דיון באיזה מתיקי הבוררות האמורים טרם התקיים.

3. נימוקי ב"כ המבקש הם כי

"הבורר שמונה... מנהל מולי כיום תיק בעניין אחר ועלול להיווצר ניגוד אינטרסים בין ייצוגי בתיק זה לבין ייצוגי את הלקוח האחר.

מבלי לפגוע באמינותו של עו"ד כמאל, הרי שאני סבור שגם הוא היה מעדיף שלא להיות בורר בתיק במסגרתו הוא אמור להכריע מול צד המיוצג ע"י עו"ד המיצג תיק מולו"

(בקשתו מיום 9/4/2014).

4. ביום 7/5/2014 התקבלה במזכירות תשובת כב' הבורר בזו הלשון:

"1. אין כל הצדקה לפניית עו"ד יהודה שוורץ מאחר וההליך אשר מציין מר שוורץ במכתבו איננו הליך שעלול להביא אותי למשוא פנים או לדעה קודמת או מוקדמת כלפי מרשו... אשר אין לי כל קשר עמו..

2. למותר לציין כי אין כל ניגוד אינטרסים בין קיום הבוררות בפני בהליך הנ"ל ובין ייצוג משרדי לקוח אחר שאין לו כל קשר עם בוסתן הגליל.

3. האמור במכתבו של מר יהודה שוורץ... מרחיק לכת בנושא בוררות והיה ראוי שיציין את מהות ההליך שהינו תביעה של חוב מבנק שמייצג מר שוורץ כנגד עיזבון שבין היורשים אשתו של המנוח שמיוצגת על ידי משרדי ותו לא.

4. אין כל יריבות או ניגוד אינטרסים בין החו"מ ובין לקוחו של מר יהודה שוורץ ומעולם לא ייצגתי את בוסתן הגליל או הגשתי תביעות נגדו או נתבעים מטעמו ומכאן שדין הפניה של עו"ד שוורץ להידחות."

5. מקובלים עלי דברי כב' הבורר המצוטטים לעיל. עם זאת, מצאתי להוסיף את הדברים הבאים:

6. אכן, מקור דיני הפסלות בכללותם מתייחס לשופטים. עם שינוי העתים וריבוי סוגי הערכאות הורחבו אלה גם לערכאות אחרות ובין אלה נמנה גם בורר, וזאת על פי הרציונל הבא:

"ככלל, יש להחיל את דיני פסלות שופטים גם על ערכאות מעין-שיפוטיות, בשינויים המתחייבים מהבדלי המבנה, המעמד והסמכויות, בינן לבין ערכאות שיפוט מובהקות. כפיפותם של הגופים המעין-שיפוטיים לכללי הצדק הטבעי, החובה של חבריהם להימנע ממשוא פנים, מדעה קדומה

וממצבים של ניגוד עניינים, הביאה להשקפה כי דיני הפסלות, בהתאמות המתחייבות, חלים, גם עליהם. כפי שהסביר דר' י' מרזל בספרו:

"אין מקום לקיומם של דיני פסלות שופט רק באותם מקרים בהם מדובר בשופט מקצועי, המבצע פעולת שפיטה בין כתלי בית המשפט. שמירה על תכליות דיני הפסלות, כגון אי תלות, אמון הציבור, השוויון, הזכויות הדיוניות של בעלי הדין, וההכרעה היעילה בסכסוך, מובילה למסקנה כי ראוי הוא שדיני הפסלות יחולו גם על שופט המבצע תפקיד מעין שיפוטי, וגם על מי שאינו שופט המבצע תפקיד שיפוטי" (מרזל, בעמ' 383).

התייחס לכך השופט קדמי באחת הפרשות באומרו:

"טענת פסלות היא טענה שניתן להעלות כנגד כל מי שהוסמך על-פי הדין למלא תפקיד המצריך איסוף ראיות וקביעת עמדה באשר למשמעותן ולכוחן הראייתי. מטבע הדברים, ניתן לבחון טענת פסלות כאמור על-פי אמות המידה שקבעה הפסיקה בהקשר לטענת פסלות המועלית כנגד שופט המקיים הליך שיפוטי" (רע"פ 3542/93 אזוב נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(4) 714, 705 (1994), ההדגשה לא במקור)."
 (רע"ב 10349/08 לעיל, סעיף 64 לפסק הדין).

7. אמנם, חובה לו לבורר לנהוג כלפי הצדדים המתדיינים בפניו בנאמנות. משמעות חובת נאמנות זו של בורר היא, בין השאר, הימנעות ממצבים של ניגוד עניינים או ניגוד אינטרסים כנטען על ידי המבקש (ראו ס. אוטולנגי בוררות דין ונוהל, בעמ' 443. על בורר לנהוג כלפי הצדדים גם בתום לב, ביושר, באובייקטיביות, באי תלות ובשוויון, תוך שמירה על אמון הציבור, הזכויות הדיוניות של בעלי הדין, וההכרעה היעילה בסכסוך (אוטולנגי, המצוטט ברע"א 6999/96 מכשירנות חדרה בע"מ נ' רויכמן, פ"ד נב(2) 752 ורע"ב 10349/08 לעיל)).

8. על מנת שתקום סמכות להעברת בורר מתפקידו על המבקש להראות כי הבורר אינו ראוי לאמון הצדדים (ראו סעיף 11 לחו' הבוררות) המהווה למעשה הפרה של חובת הנאמנות.

9. הלכה פסוקה היא כי המבחן לבדיקת השאלה אם ראוי בורר לאמון הצדדים הנו מבחן אובייקטיבי, וכי אין להסתפק בתחושותיו הסובייקטיביות של צד להליך. כדברי עו"ד ישראל שמעוני בספרו אופק חדש בבוררות - דיני בורות עם ערכאת ערעור 113 (להלן - "שמעוני"):

"המבחן, שאותו קבעה הפסיקה למשוא פנים ולניגוד עניינים, הינו המבחן האובייקטיבי שעל פיו יש להוכיח חשש ממשי למשוא פנים ברמה האובייקטיבית, ואין די בתחושה סובייקטיבית של אחד הצדדים."

ראו גם: רע"א 5421/13 הרב אליעזר כהנמן נ' הרב שמואל מרקוביץ [פורסם בנבו] (1.10.2013); רע"א 296/08 ארט-בי חברה בערבות מוגבלת בערבות מוגבלת (בפירוק) נ' עזבון המנוח ג'ק ליברמן ז"ל [פורסם בנבו] (5.12.2010) (להלן - "פרשת ארט-בי"); רע"א 3159/12 עאטף מוסא ושות' בע"מ נ' עמירון חב' לבנין והשקעות בע"מ [פורסם בנבו] (10.7.2012); רע"ב 10349/08 המוזכר לעיל, פסקה 65; ע"א 75/89 צרפתי נ' צרפתי, פ"ד מז(5) 516, 518; רע"א 9535/07 שרבט נ' שרבט [פורסם בנבו] (17.1.2008) בפסקאות 30-29; ועוד.

10. לדידי, תגובתו של כב' הבורר המצוטטת לעיל מפורטת באופן המיטיב לתאר את הזיקה הקודמת להליכים אלה - בינו ובין ב"כ המבקש. לא מצאתי בזיקה זו איזה נימוק אובייקטיבי להעברת כב' הבורר מתפקידו. כאשר עומדת תגובה זו אל מול טענתו הסתומה

והבלתי מנומקת של ב"כ המבקש כי "עלול להיווצר ניגוד אינטרסים" ללא כל פירוט ראוי – אין לי אלא לדחות את בקשת המבקש.

11. ויודגש: גם לו היה מתקיים כאן המבחן הסובייקטיבי הרי שהפסיקה קבעה כי לא די בכך. ראו דברי כב' השופט דנציגר ברע"א 296/08 ארט-בי חברה בערבות מוגבלת בערבות מוגבלת (בפירוק) נ' עזבון המנוח ג'ק ליברמן ז"ל [פורסם בנבו] (5.12.2010), בסעיף 115; רע"א 6115/13 שפיר הנדסה אזרחית וימית בע"מ נ' שיכון ובינוי נדל"ן בע"מ, [פורסם בנבו] (22.10.2013), פסקה י'; רע"א 7816/11 דני זילברשלג עו"ד נ' גליל מימון [פורסם בנבו] (4.12.2011), פסקה ט'.

12. אמנם, ס. אוטולנגי דנה בספרה האמור באמת המידה הראויה עת נבחנת השאלה אם בורר ראוי לאמון הצדדים, תוך התלבטות בין מבחן אובייקטיבי למבחן סובייקטיבי (אוטולנגי, בעמ' 509):

"ברם נראה, שהגישה הנכונה היא שילוב בין השתיים: צריך שיוכח כי נתגלתה לבעל הדין עובדה מסויימת, אשר לא זו בלבד שתיתן לו תחושה סובייקטיבית של איבוד אמון בבורר, אלא גם ניתן יהיה לומר שאיבוד האמון ניתן לביסוס גם מבחינה אובייקטיבית. לא די בחשש סתמי שהבורר יהא חסר יכולת להיות אובייקטיבי בשל קרבתו לצד השני, אלא יש צורך בהוכחת משהו ממשי יותר, שביהמ"ש יסכים עם המבקש, הטוען שהבורר אינו ראוי עוד לאמונו, שאכן חששו סביר והגיוני"

כלומר, גם לדעתה המבחן המהותי ביותר להיות בורר ראוי לאמון הצדדים הוא המבחן האובייקטיבי אשר במקרה דנן לא מתקיים.

13. חרף זאת, איני רואה לדחות הבקשה מיד. שאני כשלעצמי סבורה כי מקום בו אך מונה בורר וטרם הוגשו לו כתבי בי-דין, ופונה צד לבוררות המבקש החלפתו של בורר - יש לקבל את עמדת הצד השני ולשקול את הבקשה על מנת לשמור על אמון המתדיינים בבורר.

14. משכך, הרי שטרם הכרעתי בבקשה, אני מאפשרת למשיבים להביא עמדתם בנוגע להעברתו של כב' הבורר מתפקידו, בתוך 3 ימים מקבלת החלטתי זו. לאחריה תעמוד למבקש הזכות להשיב לעמדות שיוגשו, ככל שיוגשו.

15. מבין הליכי הבוררות שבכותרת החלטתי זו, ואשר לא יבואו על פתרונם בשל הידברות בין הצדדים עליה למדתי מהמסמכים שהצדדים הביאו בפניי, לרבות כב' הבורר אני קובעת כי הליכים אלה יותלו עד להכרעתי בבקשה, כהגדרתה לעיל.

16. במאמר מוסגר אוסיף כי לא נעלמה מעיני לשונו של סעיף 11 לחוק הבוררות, הנותן ביד "בית המשפט" סמכות להעביר בורר מתפקידו, והרי אינני "בית משפט" במשמעות חוק זה. עם זאת, ומשסעיף הבוררות בהסכם שבין המבקש למשיבים הפנה את מינוי הבורר לרשם האגודות השיתופיות באופן ספציפי, הרי שמצאתי לפרש סעיף זה פרשנות מהותית; מאחר שההליכים בפני כב' הבורר טרם החלו, הרי שלמעשה הליכי הבוררות מושא החלטה זו מצויים בשלב ההתחלתי של מינוי הבורר בלבד, טרם דיון וטרם הגשת כתבי הגנה. לפיכך, לא מצאתי להעביר הבקשה ל"בית המשפט" במשמעות חוק הבוררות, ולהכריע בה במסגרת סמכות המינוי שנתנו בידי הצדדים.

בנסיבות, אין צו להוצאות.

המזכירות תעביר החלטתי זו לכב' הבורר ולצדדים בדואר רשום.

ניתן היום, כ"א אייר תשע"ד דנה ביאלר, עו"ד 21 מאי 2014
עוזרת רשם האגודות השיתופיות

בירושלים, בהעדר הצדדים. ומנהלת מחלקת הבוררות

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

דנה ביאלר 54678313-/-

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה