

בית המשפט המחוזי בירושלים

ה"פ 35176-04-11 נהיר ואח' נ' ברמץ ואח'

כפני כב' השופט בן-ציון גרינברגר

המבקשים	1. שמעון אברהם נהיר 2. שרה נהיר
---------	------------------------------------

נגד

המשיבים	1. עו"ד גדעון ברמץ 2. דרורה ברמץ 3. עו"ד אורן ששון
---------	--

פסק דין

1. הצדדים בעתירה שלפניי היו שכנים בשיכון בקרית משה בבניינים של האגודה השיתופית "מעונות עובדים בקרית משה אגודה שיתופית לשיקום בירושלים". לטענת המשיבים 1-2, גרמו המבקשים נזק לדירתם ולרכוש המשותף הגובל בה. לדעתם של המשיבים, כלול נושא תביעתם נגד המבקשים במסגרת הוראות תקנון האגודה, המחייבות כי סכסוכים בין חברי האגודה יובאו להכרעה בהליך של בוררות; ברם, הבורר הקבוע בחלק ו' (1)(א) לתקנון למטרה זו – "משפט החברים של ההסתדרות הכללית של העובדים העברים בארץ ישראל" - כבר אינו קיים. לכן, פנו המשיבים לרשם האגודות השיתופיות (להלן: "הרשם") בבקשה למינוי בורר חלופי. פנייתם זו נענתה על ידי הרשם, אשר מינה כבורר את המשיב 3, עו"ד אורן ששון. עם קבלת ההודעה בדבר מינויו של עו"ד ששון, פנו אליו המבקשים במכתב בו נימקו את עמדתם כי הם כופרים בסמכותו של הרשם למנות בורר בנסיבות העניין, וכי על כן הם גם כופרים בסמכותו של עו"ד ששון לפעול כבורר מכוח אותו מינוי. ביום 5.4.11 נתן עו"ד ששון החלטה בה דחה את טענות המבקשים וקבע כי אכן נתונה לרשם הסמכות הדרושה למינוי כבורר חלופי, וכי על כן בכוונתו להמשיך ולנהל את הבוררות בין הצדדים.

2. בעקבות קבלת החלטה זו של עו"ד ששון, הגישו המבקשים בבית משפט זה את הבקשה העומדת להכרעה בפניי, והיא, למתן פסק דין הצהרתי בו ייקבע, כעמדתם, שהרשם לא היה מוסמך למנות בורר חלופי בנסיבות העניין, ובנוסף לכך, כי על המבקשים לא חלות הוראות תקנון האגודה בכלל, ועל הסכסוך הספציפי שבין הצדדים, בפרט, ועל כן, אין לעו"ד ששון כל סמכות

להמשיך ולנהל את הבוררות בין הצדדים. לדעתם, ניתן למשיבים לנהל נגדם הליך בגין הנזקים הנטענים, רק בבית משפט המוסמך.

3. בנסיבות העניין, אפוא, אין אני נקרא להכריע לגופה של הבעיה המהותית שבסכסוך בין הצדדים, אלא בשאלה הדיונית, מי מוסמך, על רקע מכלול ההוראות הנורמטיביות הנוגעות לעניין, להיזקק לסכסוך זה.

טענות הצדדים:

4. לדעתם של המשיבים, הצדדים הם כולם חברי האגודה, וככאלה חל עליהם תקנון האגודה; ובתקנון האמור נכלל סעיף בוררות, אשר מטרתו לקבוע מנגנון בוררות ליישוב סכסוכים בין החברים. וזו לשונו:

כל הסכסוכים וחלוקי הדעות הנובעים מעסקי האגודה אשר יתגלו בין החברים וגם/או המועמדים, או בין חברים וגם/או מועמדים לשעבר, או בין אנשים התובעים מכוחם – בינם לבין עצמם; או בין חברים וגם/או מועמדים כאלה, חברים וגם/או מועמדים לשעבר, או אנשים התובעים מכוחם – מצד אחד, ובין האגודה או הוועד או ההנהלה או הפקידים של האגודה – מצד שני, יימסרו לבוררות של משפט החברים של ההסתדרות הכללית של העובדים העברים בארץ ישראל, בהתאם לתקנות של משפט החברים הזה שיחייב בזמן בירור הסכסוך....

המשיבים מפנים לנוסח האמור שבתקנון, לפיו סכסוכים "בין החברים... בינם לבין עצמם... יימסרו לבוררות", ועל כן, דרך פעולתם כמפורט לעיל, להבאת הסכסוך בפני בורר, הייתה נכונה ומתחייבת מהוראות התקנון האמורות.

5. המבקשים אינם מכחישים כי אכן קיים סעיף בוררות בתקנון האגודה, וכמו כן, אין הם מכחישים את העובדה כי הגוף שעל פי התקנון אמור היה להיות הבורר בסכסוכים בין החברים כבר אינו קיים, וכי נוכח אי-יכולתם של הצדדים להפנות את הסכסוך שביניהם למשפט החברים של ההסתדרות, מחייב התקנון עקרונית כי סכסוכים עליהם חלות הוראות התקנון יועברו לבורר חלופי. דא עקא, על אף האמור סבורים המבקשים כי מינויו של עו"ד ששון כבורר, והפניית הסכסוך הספציפי שבין הצדדים להכרעתו, נעשה ללא סמכות, וזאת מהסיבות אשר יפורטו להלן.

אפרט, אם כן, את טענות המבקשים יחד עם התייחסותי לכל טענה וטענה.

חברות באגודה

6. לטענת המבקשים, תנאי בסיסי והכרחי להחלה עליהם של סעיף הבוררות שבתקנון הוא שהם אכן חברים באגודה. המבקשים אינם חולקים בעובדה שהיו חברים באגודה בעבר, אלא

שלטענתם פקעה חברותם עוד לפני פרוץ הסכסוך בין הצדדים, ועל כן, הוראות התקנון אינן חלות עליהם. המבקשים מסתמכים על מספר הוראות של החוק ושל התקנון בתמיכה לעמדתם:

א. לפי הוראות סעיף 6(א) לתקנות האגודות השיתופיות (חברות), תשל"ג-1973, "רשאי הרשם לצוות על אגודה לתקן את פנקס החברים שלה לגבי אדם פלוני אם הוא חבר כדין באגודה או שאינו חבר בה או שחדל כדין להיות חבר בה ופנקס החברים אינו משקף פרטים אלה כהלכה...", ולפי הוראות סעיף 6(ג) (4) לתקנות הנ"ל,

(4) באגודה שסיווג אותה הרשם כאגודה לשיכון לא יראה הרשם אדם כחבר אלא אם רשומה על שמו בפנקס רישום המקרקעין זכות חכירה או חכירת משנה על דירה או חלק ממנה, אשר הבעלות או החכירה הראשית עליה רשומה על שם האגודה...

לטענת המבקשים, הצדדים כבר אינם מחזיקים בדירותיהם בחכירת משנה אלא בחכירה ראשית, ומאחר שהחכירה הראשית על הדירות כבר אינה רשומה על שם האגודה, מחייב הסעיף האמור שהרשם כבר לא יכיר בצדדים כחברים, וכי שמותיהם כבר לא יופיעו בפנקס החברים של האגודה.

טענה זו, דינה להידחות: אמנם, הצדדים אכן כבר רשומים זה מכבר כבעלי זכויות בדירותיהם בחכירה ראשית, ואחוז גדול של כלל המשתכנים באגודה רשומים ככה אף הם; אלא שאין בכך כדי להכריע בנדון לטובת טענת המבקשים, מאחר שזכויות החכירה בדירות כוללות גם את החלק היחסי של כל דירה ודירה ברכוש המשותף כ-רב שבידי האגודה, והאגודה הינה עדיין זו המחזיקה בזכויות הללו כחוכרת ראשית. אי לכך, נשאר עדיין מצב שבו מחזיקים הצדדים בזכויות בחכירת משנה ולא בחכירה ראשית.

זאת ועוד: ההפניה להוראות סעיף 6(ג) (4) לתקנות כלל אינה לעניין. לפי הפתיח של סעיף 6(ג) הנ"ל, הוראות ס"ק (ג) – כולל (4) עליו מסתמכים המבקשים - מצמצמים את חלות סעיפי המשנה שלו כדלהלן: "לענין תיקון פנקס החברים כאמור בתקנת משנה (א) מכוח תקנה 2א". והנה, תיקון הפנקס מכוח תקנה 2א יחול אך ורק בתנאים דלהלן:

2א. נהג אדם ונהגו בו כחבר האגודה במשך תקופה סבירה לפי נסיבות הענין, בין לפני תחילתה של תקנה זו ובין לאחריה, יראו אותו כחבר באגודה, אף אם לא נתקיימו בו הוראות תקנות משנה (א) ו- (ב) לתקנה 2, זולת אם נקבעה בתקנות האגודה הוראה מפורשת שאין לראות אדם כאמור כחבר באגודה.

היינו, כשמדובר בשאלת החברות של אדם אשר לא התקבל כחבר בהתאם לנוהלי התקנון הרגילים (שהם עניינם של "תקנות משנה (א) ו- (ב) לתקנה 2"), אלא שחברותו נקבעה בדרך

האלטרנטיבית של התנהגות, קרי, על בסיס התנהגות האדם כלפי האגודה והתנהגות האגודה כלפיו, אז – ורק אז – תבוטל חברותו, על אף ההתנהגות שיצרה אותה, אם לא מתקיימים התנאים המפורטים בס"ק (ג) הנ"ל, ולענייננו, ס"ק (ג)4(4) האמור, המחייב שיתקיים מצב של חברות בחכירת משנה מתחת לחכירה ראשית של האגודה. מאידך גיסא, כשמדובר בחברות על בסיס התקנון, הרי שהתקנון הוא אשר קובע את תנאי החברות ואת תנאי פקיעתה, וסעיף 6(ג)4 כלל אינו רלוונטי. ואם כי מובן וברור כי לרשם הסמכות להורות על תיקון פנקס חברים מכוח הוראות סעיף 6(א) הנ"ל, הקריטריונים להכרעותיו לא נמצאים בסעיף 6(ג) הנ"ל כשמדובר בחברות בהתאם לתקנון.

אי לכך, הרי במקרה דנן לית מאן דפליג כי חברותם של המבקשים נקבעה מכוח תקנון, ועל כן, גם טענתם לפקיעת חברותם תיבחן לפי הוראות התקנון.

ב. ממשיכים המבקשים וטוענים כי יש גם להסיק כי חברותם באגודה כבר פקעה, בהתאם להוראות שבסעיף 5 לחלק ב' ("החברות באגודה") של תקנון האגודה, שם מפורטות מספר עילות אשר בגינן פוקעת החברות מאליה. ברם, גם בהוראות אלו לא ימצאו המבקשים מזוה, וזאת משתי סיבות:

ראשית, הוראות סעיף 5 אינן מתקיימות במקרה דנן. ישנן שלוש הוראות בסעיף 5 לתקנון שיכולות להיות רלבנטיות במקרה דנן:

סעיף 5(ב), לפיו פוקעת חברות עם רכישת בית או דירה או מגרש, בנין או זכות על אחת מהם, מחוץ לאגודה, ואכן נטען כי כך עשו המבקשים; אלא, שלפי הוראות סעיף 5(ב) הנ"ל, תאריך הפסקת החברות ייחשב רק מאותו היום שהדבר הובא לדיון בוועד ונרשם בפרוטוקול הישיבה, ולא הוגשה כל הוכחה על קיום דיון כזה ועל רישום עובדת רכישת נכס כלשהו בפרוטוקולים של האגודה;

סעיף 5(ג) לתקנון, לפיו פוקעת חברות עם עקירת מקום מושבו של חבר מבית האגודה; אלא, שגם כאן ייחשב תאריך הפסקת החברות רק מאותו היום שהדבר הובא לדיון בוועד ונרשם בפרוטוקול הישיבה, ולא הוגשה כל הוכחה על קיום דיון כזה ועל רישום עובדת עקירת מקום מושבם של המבקשים בפרוטוקולים של האגודה;

וסעיף 5(ח) לתקנון (אשר צוין בסיכומי המבקשים בטעות כסעיף 5(ה)), לפיו תיפסק החברות של חבר "אם החבר העביר את זכויותיו בחוזה החכירה היחידי הרשום בשמו וגם/או אם החוזה הנ"ל התבטל מאיזו סיבה שהיא, פרט למקרה של העברת חלק מזכויותיו כשותף בכית או

בדירה אשר האגודה וחברת העובדים הסכימו לו מראש". במקרה דנן, בעת פרוץ הסכסוך – שהוא המועד הרלוונטי לבחינת מעמדם של המבקשים כחברים בכל הנוגע להחלת הוראות התקנון עליהם לעניין ההפניה לבוררות - כבר לא היו המבקשים רשומים שניהם כבעלי זכויות בדירתם, ברם זאת לאחר שהמבקש 1 העביר את זכויותיו לאשתו, המבקשת 2; ומאחר שאשתו היא שותפתו בבית, הרי שהעברת זכויות אלו אינה גורמת לפקיעת חברותו של המשיב 1.

7. זאת ועוד: יש לציין כי במסגרת חקירה שנוהלה באגודה מכוח מינויו של הרשם הונפקו פנקסי חברי האגודה ב- 2007 ושוב ב- 2009, ובשני הפנקסים מופיעים המבקשים שניהם כחברים. אם כי הפנקס כשלעצמו איננו גובר על הוראות החוק והתקנון, מציין החוקר, יהב זרח, בפרק הרקע לממצאי החקירה והמסקנות שהוציא ב- 2007, כי בתהליך גיבוש רשימת החברים נפגש החוקר מספר פעמים עם יו"ר ועד האגודה, חברי ועד ההנהלה, חברי וועדת הקלפי, וכמו כן נפגש עם המשיב 1 עו"ד ברמץ, בהליך מוסכם לגיבוש רשימת החברים; וכחלק מהליך זה, סוכמו הקריטריונים אשר לפיהם ייקבע מי הם חברי האגודה אשר יופיעו בפנקס החברים, והחוקר חוזר ומדגיש כי הקריטריונים גובשו בהסכמה של כל הגורמים העיקריים באגודה, וכי קריטריונים אלה מסתמכים על הוראות הדין והפסיקות הרלבנטיות, הקריטריונים האמורים מפורטים בסעיף ב'6 לממצאיו של החוקר, והם כוללים את ההוראות הבאות:

6. להלן הקריטריונים על פיהם הורכבה רשימת החברים:

6.1 כל אדם הרשום בטאבו כחוכר משנה או כחוכר ראשי של נכס מקרקעין במתחם

האגודה, ייכלל ברשימת החברים, למעט המקרים הבאים:

6.1.1 אדם שמכר את נכס המקרקעין והודיע לאגודה כי הוא מוותר על חברותו באגודה.

6.1.2 רשומים יותר משני חוכרים – יירשמו כחברים לא יותר משני חוכרים שייקבעו על ידי כל החוכרים.

6.1.3 אדם שהוצא כדין מהאגודה.

6.2 מי שרכש נכס מקרקעין באגודה וטרם נרשם כחוכר בטאבו ואולם התקבל כחבר באגודה במקום החבר שמכר את הנכס, וזאת לאחר שהחבר המוכר הודיע לאגודה כי הוא מוותר על חברותו בה.

6.3 בן זוג של חבר לו זיכה לנכס באגודה, אף אם אינו רשום כחוכר בנכס.

6.4 לא יירשמו יותר משני חברים באותו נכס.

מאחר שהקריטריונים האמורים התגבשו בהליך מוסכם של כל הגורמים הרלבנטיים באגודה, יש לראות בהם כהוראות חלופיות לאלו שבתקנון האגודה כפי שנוסח לפני מעל 60 שנה, וכוחם עולה על ההוראות שבתקנון המקורי. כך גם מתחייב מאופיין של הסמכויות הניתנות לחוקר ולרשם בהליך של קביעת פנקס חברים מעודכן. אי לכך, יש לבחון את מעמדם של המבקשים תוך התייחסות לאותם קריטריונים כפי שגובשו על ידי החוקר; ומהם עולה ברורות כי המבקשים נשארו חברים באגודה, למרות שכבר הפכו זה מכבר לחוכרים ראשיים של דירתם, למרות שכבר ביצעו עסקת מכר בדירה שלהם, ולמרות שבשעתה רק המשיבה 2 נרשמה פורמאלית בטאבו כבעלי זכויות בדירה ולא המשיב 1.

8. מכל הסיבות דלעיל, אני דוחה בזה את טענת המבקשים כאילו שכבר לא היו חברים באגודה בעת פרוץ הסכסוך ביניהם לבין המשיבים.

סכסוך "בעסקי האגודה"

9. לטענת המבקשים, סעיף הבוררות שבתקנון האגודה יחול רק על סכסוכים "בעסקי האגודה" אשר נתגלעו בין חברי האגודה בינם לבין עצמם, או בינם לבין האגודה; ואין לטענתם להגדיר "סכסוך שכנים" רגיל הנוגע לטענת נזקים שגרם שכן אחד לשכנו, כסכסוך "בעסקי האגודה", ועל כן, איל להחיל על סכסוך כזה את הוראות הבוררות שבתקנון האגודה.

לטענת המשיבים, טועים המבקשים בפרשנותם של המונח "עסקי האגודה", אשר זכה להתייחסויות רבות בפסיקה, לפיה, סעיף הבוררות המתייחס לעסקי האגודה יחול על כל "העניינים הפנימיים" של האגודה העולים מניהול היום יומי שלה, ואין במגבלה הזאת אלא כדי להוציא מכלל סעיף הבוררות עניינים "חוקתיים" המתייחסים לסכסוכים המתעוררים בין האגודה לבין החברים בנושאים מהותיים וקרדינאליים של זכויות החברים מול האגודה; בעוד שכל יתר הסכסוכים המתעוררים בין השכנים/החברים, ואשר קשורים בדרך כלשהי לעצם מגוריהם בדירות שבאגודה, כלולים במונח "עסקי האגודה". במיוחד מתבקשת מסקנה זו, לטענתם, באגודה לשיכון, שהרי כל מטרתה של אגודה שיתופית מהסוג הזה קשורה להספקת מגורים לחבריה, כך שהסדרת כל עניין הנוגע לטענות של גרימת נזק לדירות, נגיסה של שטחים ציבוריים ורכוש משותף, וכדומה, הם כולם "עסקי אגודה" מובהקים.

10. בנקודה זו, מסקנתי היא כי יש לקבל את עמדת המשיבים. מקורו של המונח "עסקי האגודה" המופיע בתקנון האגודה (ובתקנונים רבים אחרים של אגודות שיתופיות), בהוראות סעיף 52(1) לפקודת האגודות השיתופיות, לפיו, "רשאית אגודה רשומה לקבוע בתקנותיה הוראות בנוגע ליישוב סכסוכים הנוגעים לעסקי האגודה, בין ע"י הרשם או באופן אחר". כאמור, בתי המשפט

נתנו את דעתם לא אחת באשר להיקפם של "עסקי האגודה" אשר לגביהם פתוחה בפני האגודה הגמישות לקבוע בתקנונה את דרכי יישובם של סכסוכים, ומתוך מגמה ברורה להרחיב סמכות זו של האגודה לקביעת דרכים חילופיות וחוץ-שיפוטיות ליישוב סכסוכים בתוך האגודה, נטו באופן ברור לפרשנות רחבה.

השווה, [בג"ץ 183/82 נוה אטיב - כפר שיתופי להתיישבות חקלאית בע"מ נ' רשם האגודות השיתופיות](#), פ"ד לז(1) 164, ממנו עולה כי המונח "עסקי האגודה" הינו בעל ממדים רחבים, כטענת המשיבים, והוא כולל כל עניין ועניין הקשור למטרות האגודה כמוצהר בתקנונה:

הנושא, שלגביו ניתן לקבוע בתקנות הסדר של בוררות, הוא - כדברי סעיף 52(1) הנ"ל – "יישוב סכסוכים הנוגעים לעסקי האגודה". או לפי הנוסח האנגלי המקורי:
 "disputes touching the business of the society". לפי פירושה הנכון של הוראת החוק הנ"ל, באות מלים אלה להקיף את כל הנושאים, שהם בגדר מטרותיה של האגודה, כמוכא בתקנונה, המפרט את הנושאים, שהיא רשאית לעסוק בהם. כפי שכונה זאת בית-משפט זה [בהמ' 554/64](#), המדובר בכל הנושאים הפנימיים של האגודה, להבדיל ממחלוקות בעניין חוקיות תקנותיה והחלטותיה של אגודה ונושאים כיוצא באלה, אותם ניתן להגדיר כחוקתיים.

כן ראה, [בש"א \(י-ם\) 1211/98 בית מאיר - מושב עובדים של הפועל המזרחי להתיישבות שיתופית בע"מ ואח' נגד רחמני ואח'](#), דינים מחוזי 1999 (7) 532.

11. אי לכך, מסקנתי היא כי סכסוך בין חברים באגודת שיכון הנוגע לטענות בדבר נזקים שנגרמו בעקבות הרחבת דירתו של אחד השכנים, כולל גם הנזק לערכה של דירה כלשהי בגין פלישה לשטחים משותפים, בודאי כלול במונח "עסקי האגודה", ועל כן, הסכסוך יוכרע בפני בורר ולא בפני בית המשפט.

הסמכות למנות בורר חלופי

12. כאמור, הגוף הקרוי "משפט חברים", ואשר לפי התקנון אמור היה לכהן כבורר, כבר עבר ובטל מהעולם (ראה, [רע"א 853/91 גדעון בקאל נ' אגודה שיתופית נהלל](#), פ"ד מח(1) 775, בעמ' 778). מתעוררת, אם כן, השאלה האם מוסמך הרשם למנות את הבורר החלופי, או שמא יש לפנות לסעיף 12(א) [לחוק הבוררות](#), התשכ"ח – 1968, לפיו,

נתפנתה כהונתו של בורר, אם עקב התפטרותו או פטירתו ואם עקב העברתו מתפקידו, יחולו הוראות הסעיפים 8 עד 10 על מינויו של בורר חליף, והוא כשאינן כוונה אחרת משתמעת מהסכם הבוררות.

ואם כי, אין להגדיר את אי-קיומו של "משפט החברים של ההסתדרות הכללית של העובדים העברים בארץ ישראל" כ"התפטרות", "פטירה" או "העברה מתפקידו", כך שהמקרה דנן אינו נופל במפורש לד' אמותיו של סעיף 12 הנ"ל, כבר העיר על כך בית המשפט כי,

הוראה זו חלה על ענייננו, לפחות על דרך האנלוגיה. זאת משום שביטול משפט החברים כמוהו כ"פטירתו" של הבורר במובן סעיף 12(א). מוסד, כמו אדם פרטי, יכול לשמש בורר (ראו בספרה של אוטולנגי, בוררות דין ונוהל (דע-פורט, מהדורה 3, תשנ"א) 175). אם כן, הוראת סעיף 12(א) חלה בענייננו ישירות או על דרך האנלוגיה.

רע"א 853/91 גדעון בקל נ' אגודה שיתופית נהלל, פ"ד מח(1) 775, בעמ' 779.

13. על אף האמור, נענה הרשם לבקשת המשיבים ומינה את עו"ד ששון כבורר חלופי, ולא הפנה אותם להגשת בקשה לבית המשפט לפי סעיף 12 לחוק הבוררות. עמדתו של הרשם, לפיה פועל בכל מקרה מעין זה, מתבססת על הוראות סעיף 2(ד) לתקנות האגודות השיתופיות (בוררות בסכסוכים), תשל"ב – 1972, לפיו,

קבע תקנון אגודה מינוי אדם מסוים או תאגיד מסוים כבורר בסכסוכים ונפטר אותו אדם או שאינו כשיר לפעולה משפטית, או שהתאגיד חדל להתקיים, ימנה הרשם את הבורר.

לפי הוראות סעיף זה שבתקנות, הרי שהרשם הוא המוסמך למנות בורר במקרה שהבורר אשר שמו נקוב בהסכם הינו תאגיד אשר חדל להתקיים. דא עקא, לטענת המבקשים (טענה אשר אשר זנחו בסיכומיהם), חרג השר מסמכותו לפי פקודת האגודות השיתופיות בהתקנת תקנה זו, לאור הסתירה המובהקת שבינה לבין הוראת חוק בוררה (סעיף 12 לחוק הבוררות) והיא, על כן, *ultra vires* וללא כל תוקף.

14. המבקשים מבססים את עמדתם בהפניה לספרה של פרופ' אוטולנגי, בוררות – דין ונוהל (מהדורה רביעית מיוחדת, 2005) בעמ' 401-400, שם מסיקה אוטולנגי את המסקנה הבאה:

... עם ביטול "משפט החברים" מן הראוי שהצדדים ימנו בורר אחר במקומו. שר העבודה החליט לפתור את הבעיה, בהתקינו תקנה מיוחדת, המסמיכה את רשם האגודות השיתופיות למנות בורר במקרה זה. הגם שכוונתו של השר הייתה לטובה, לדעתי תקנה זו, כפי שהיא מנוסחת כיום, היא *ultra vires*. הטעם הוא פשוט: לפי חוק הבוררות, במקרה שלא נתמנה בורר לפי ההסכם – או, כמו במקרה שלנו, אם הבורר שנתמנה על ידי הצדדים אינו מסוגל לכהן בתפקידו – מסורה סמכות המינוי לבית המשפט המחוזי. לשר העבודה יש סמכות להתקין תקנות רק לגבי בוררות המתנהלת בפני רשם האגודות השיתופיות לפי ס' 52(2) לפקודת האגודות השיתופיות (ר' ס' 61 לפקודת האגודות השיתופיות, הפוטר בוררות כזו מתחולת חוק

הבוררות); אך אין הוא יכול להתקין תקנות לגבי בוררות, שחוק הבוררות חל עליה.

15. עם כל הכבוד הראוי, דעתי שונה מדעתה של פרופ' אוטולנגי בנקודה זו, ומסקנתי היא כי תקנה 2א(ד) הותקנה בסמכות מלאה, והיא אשר קובעת בנסיבות של המקרה שלפניי.

ראשית, אני מפנה לפסק דין בקל (שם, בעמ' 782), שם מפרט בית המשפט את הייחודיות של היחסים שבין חברי האגודה, אשר מחייבת כי תינתן פרשנות מרחיבה להוראות **פקודת האגודות השיתופיות**, בדרך אשר ימקסם ככל שניתן, פתרון סכסוכים בין חברים בדרכים חלופיות של בוררות וכדומה, מחוץ לכותלי בית המשפט. על בסיס הנחה יסודית זו, מציין בית המשפט את הדברים הבאים (שם בעמ' 783, 784):

מכל האמור לעיל ניתן להסיק שהן מחוקק הפקודה והן מתקין התקנות ראו חשיבות בכך שבאגודה שיתופית יימצא מנגנון מיוחד ליישוב הסכסוכים. אין זאת אלא שאופייה המיוחד של האגודה והיחסים המיוחדים בין חבריה הצדיקו קביעת מנגנון בירור מיוחד לסכסוכים הנוגעים לעסקי האגודה שלא באמצעות בתי המשפט.

16. ודוק: בסעיף 52 ל**פקודת האגודות השיתופיות**, קבע המחוקק שתי דרכים חלופיות לפתרון סכסוכים מחוץ לכותלי בית המשפט: כפי שפורט כבר לעיל, בסעיף 52(1) לפקודה מוסמכת האגודה לקבוע בתקנונה כל דרך הנראית לה לפתרון סכסוכים בין החברים "בעסקי האגודה"; בעוד שבסעיף 52(2) נקבע כי ניתן להפנות את ההכרעה בסכסוכים בין חברי האגודה לידי הרשם **עצמו**, והרשם מוסמך להכריע בעצמו או להעביר את הסכסוך לבורר אשר ימונה על ידו.

והנה, בסעיף 65 לפקודה מוסמך השר להתקין תקנות בכל הקשור לביצוע הוראות הפקודה; ובסעיף 65(2)(יט) קבע המחוקק מפורשות כי בין יתר ההוראות אשר אותן ניתן להתקין בתקנות, בסמכותו של השר "לקבוע את שיטת המינוי של בורר או של בוררים ואת הפרוצדורה שיש להתנהג על פיה במו"מ משפטי בפני הרשם או בפני אותו הבורר או אותם הבוררים...".

לדעתו של בית המשפט בפרשת בקל הנ"ל, ניתן להסיק מהוראה זו, בין יתר ההוראות הרלבנטיות של הפקודה, "שהן מחוקק הפקודה והן מתקין התקנות ראו חשיבות בכך שבאגודה השיתופית יימצא מנגנון מיוחד ליישוב הסכסוכים. אין זאת אלא שאופייה המיוחד של האגודה והיחסים המיוחדים בין חבריה הצדיקו קביעת מנגנון בירור מיוחד לסכסוכים הנוגעים לעסקי האגודה שלא באמצעות בתי המשפט".

ודוק: שלא כפי שסבורה פרופ' אוטולנגי, המייחסת את סעיף 65(2)(יט) אך ורק למקרים שבהם הפעילו הצדדים את האלטרנטיבה של סעיף 52(2) לפקודה, לפיו מפנים הצדדים את יישוב

הסכסוך שביניהם לרשם, בעוד שלדעתה, אין השר מוסמך להתקין תקנות בדבר בוררות המתנהלות מכוח הוראות תקנון בהתאם לסעיף 52(1) לפקודה, הרי שבפרשת בקל מדובר באגודה אשר בחרה באופציה של סעיף 52(1) לפקודה, לפיה הפנו את יישוב הסכסוכים שביניהם למשפט החברים של ההסתדרות, כמו במקרה שלפנינו; ובכל זאת ראה בית המשפט לנכון להפנות לסעיף 65(2)(יט) כדוגמא לסמכויות הנרחבות הניתנות להתקנת תקנות שמטרתן למנוע את הפניית הסכסוכים שבאגודה לבתי המשפט. הווה אומר, שבית המשפט בפרשת בקל לא מצא כל חריגה בתקנות שהותקנו שמטרתן למינויים של בוררים, על אף קיומן של הוראות בחוק הבוררות אשר אף הם עוסקים באותו נושא.

17. מסקנה זו עולה בצורה ברורה עוד יותר בה"מ (ת"א) 11862/88 גד ביטון נ' ברכיה אגודה שיתופית להתיישבות חקלאית בע"מ, פ"מ תשמ"ט(3) 302. על אף שבית המשפט שם מתייחס ספציפית לתקנה חדשה אחרת, תקנה א2(1), מיום 30.5.88, בעניין מינוי בורר בהקשר של מושב עובדים (בעוד שאנו עסקינן בתקנה א2(ד) מ-1981), בית המשפט מתייחס בהחלטתו לטענת ה- *ultra vires* של תקנות הבוררות של אגודות שיתופיות בכללותן מול חוק הבוררות, ומסקנתו היא שאין כלל כל בעיה כזו בהתקנת התקנות האמורות:

אשר לטענה בדבר בטלותן של התקנות בדבר בוררות בסכסוכים, ובטלות התיקון דלעיל, מה-30.5.88, אין לה על מה שתסמוך: פקודת האגודות השיתופיות יוצאת דופן בסמכויות שהיא מעניקה למחוקק המשנה, הכוללות פטור כל אגודה מכל הוראה מהוראות הפקודה, או תחולתן בשינויים, שיפורטו על ידו בצו (ראה סעיף 55(1) והביקורת שנכתבה על סעיף זה במאמרה של מ. אביב, עיוני משפט יב לעיל, עמ' 557). המחוקק התיר למחוקק המשנה, התקנת תקנות ברשימה מכובדת של ענינים המפורטת בסעיף 65(2) לפקודה. אחד מאלה (יט):

... "לקבוע את שיטת המינוי של בורר או של בוררים, ואת סדרי הדין שבהם יש לנהוג בהליכים בפני הרשם או בפני אותו הבורר או אותם הבוררים".

הנה כי כן, שואב מחוקק המשנה את סמכותו הנרחבת מהוראות הפקודה ואין לבוא עליו בטרוניה בשל התקנת התקנות הדנות בהליכי בוררות בסכסוכים, במסגרת האגודות, כולל התיקון מ-30.5.88. (ההדגשה שלי-ב.ג.)

18. עינינו הרואות, כי בית המשפט מתייחס באופן כללי לעדיפות שנתן המחוקק לפתרונות חוץ-שיפוטיים לסכסוכים שבין חברי האגודה, וכי לשם כך הסמיך את השר להתקין תקנות מתאימות, כולל הסמכת הרשם למינויים של בוררים, ולקביעת שיטת המינוי, את סדרי הדין שבהם ינהגו, וכדומה, ושוב, אין כל אבחנה בדברי בית המשפט בין הליכים שמקורם בסעיף 52(1) לפקודה

לבין הליכים מכוח סעיף 52(2) לפקודה. אלא, כפי שמציין בית המשפט בסוף דבריו, "שואב המחוקק המשנה את סמכותו הנרחבת מהוראות הפקודה, ואין לבוא אליו בטרוניה בשל התקנת התקנות החדות בהליכי בוררות בסכסוכים, במסגרת האגודות...".

19. יש גם למצוא תימוכין למסקנה האמורה מהחלטתו של השופט זפת מיום 9.7.09, [בש"א 12867/09 אגודת הנוקדים בישראל אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' עמיעד משה ו- 16 אח'](#). במקרה ההוא כפרו המשיבים בסמכותו של הרשם למנות בורר חלופי מכוח תקנון האגודה, ובית המשפט דחה את הטענה:

לאחר עיון בטיעוני הצדדים, אני סבור שסמכות הרשם למנות את הבורר מעוגנת בתקנה 2.א.ד) המסמיכה את הרשם למנות בורר אם תאגיד שתקנון האגודה קובע כי ישמש כבורר חדל להתקיים. הוראה זו, ככל הוראה דין או חוזה, מתפרשת על פי תכליתה, ובלבד שלפרשנות זו עיגון טקסטואלי. תכליתה של תקנה 2 להקנות לרשם סמכות למנות בורר כל אימת שמי שהתקנון מפנה אליו את הסכסוך עבר מן העולם, ולכן לא יכול למלא את התפקיד שהתקנון מועיד לו.

20. מכל האמור עולה כי המחוקק אכן התכוון להעניק לרשם סמכויות נרחבות ביותר להבטחת קיומם של הליכי בוררות באגודות שיתופיות, כולל גם מינויים של בוררים מחליפים במקרים שהבורר הספציפי אשר שמו נקוב בתקנון כבר אינו מסוגל למלא את תפקידו, ובתי המשפט, באופן עקבי, לא מצאו כל בעיה ביישום הוראות סעיף 2א(ד) לתקנות, על אף קיומן של הוראות מקבילות [בחוק הבוררות](#) למינויים של בוררים מחליפים להליכי בוררות אחרים.

סמכותו של הבורר למתן החלטות בנוגע לסמכותו

21. טוענים המבקשים, כי אף אם ינקוט בית המשפט בעמדה שמינויו של הבורר בידי הרשם הינו תקף, הרי שמשעוררו המבקשים את שאלת הסמכות בפני הבורר, לא היה הבורר עצמו מוסמך לתת החלטה בשאלה זו. שלא כבמקרה המקביל של טענת חוסר סמכות שמעלה בעל דין בפני בית המשפט, הרי שהבורר מוסמך לקבל החלטות רק אם שאלת סמכותו כלל אינה עומדת בסימן שאלה; בעוד שבמקרה שאחד הצדדים אכן מעורר את השאלה האם הבורר מוסמך בכלל לפעול בסכסוך שבפניו, והאם מינויו בידי הרשם היה תקין, מדובר בשאלה שמחייבת הכרעה שיפוטית; ולשם כך, עומדת לרשותו של הבורר האפשרות להגיש לבית המשפט אבעיה, בה יכול להפנות לבית המשפט בקשה להכרעה בין טיעוני הצדדים בדבר סמכותו, ועליו להמתין להכרעת בית המשפט לפני מתן כל החלטה באשר להמשך הדיוני לפניו. ראה, בענין זה, אוטולנגי, שם, בעמ' 583-584

אם מתעורר ספק בדבר תוקף ההסכם או בדבר הפירוש שיש לתת לו – תימסר ההכרעה בעניין לביהמ"ש; שכן איזה טעם יש במסירת ההכרעה בדבר היקף סמכותו לבורר עצמו? הן אם יגיע הבורר למסקנה שאין לו סמכות – מכוח מה החליט שאין לו סמכות?.. לכן כאשר מתעוררת מחלוקת אם סכסוך מסוים נופל במסגרת הסמכות שהוענקה לבוררים אם לאו... בית המשפט הוא הרשות המוסמכת לפסוק בעניין. אם הבורר לא הוסמך על ידי הצדדים להכריע בדבר סמכותו ובכל זאת הוא בוחר לדון ולהכריע בעצמו, יכול הצד המתנגד לכך לשדל את הבורר לפנות בעצמו באבעיה לבית המשפט; ובהעדר הצלחה בכך – לפנות לבית המשפט בבקשת פסק דין הצהרתי בדבר חוסר סמכות הבורר לדון בסכסוך.

22. במקרה דנן, הבורר לא פעל בדרך זו, ובמקום זה, קיבל החלטה לבדו כשהכריע, לאחר קבלת טיעוני הצדדים בנושא, לטובת אישור הסמכות שניתנה לו על ידי הרשם, ובכך סטה מההוראות המקובלות. אכן, מוטב היה אילו היה הבורר מפנה את שאלת סמכותו להכרעתו של בית המשפט; אלא, מאחר שלפי מסקנתי דלעיל, מינויו של הבורר אכן תקף, וניתן בסמכות מלאה של הרשם, אין כבר כל נפקות לפגם בפרוצדורה שבה נקט הבורר בהקדימו את המאוחר במתן החלטה ללא הפניה לבית המשפט.

סוף דבר

25. מן המקובץ עולה כי הוראות תקנון האגודה הקובעות את הליך הבוררות לצורך הכרעת הסכסוך בין הצדדים, חלות על הצדדים במקרה דנן, ומינויו של הבורר בידי הרשם נעשה בסמכות. אי לכך, בקשת המבקשים לפסק דין הצהרתי נגד סמכותו של הבורר – נדחית. התיק יוחזר אפוא לבורר לצורך קביעת ההמשך הדיוני לפניו.

28. אני מחייב בזה את המבקשים בהוצאות משפט של המשיבים בסך 10,000 ₪.

ניתן היום, ג' טבת תשע"ב, 29 דצמבר 2011, בהעדר הצדדים.

בן ציון גרינברגר 54678313-/-

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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