

בפני עו"ד דנה ביאלר
עוזרת רשם האגודות השיתופיות ומ"מ מנהלת מחלקת הבוררות

תיק בוררות מס' 607/38/11

בעניין : **ניצה ויזהר בן-שלמה**

מקיבוץ עמיעד
ד.ג. גליל עליון 12335

המשיגים;

ובעניין: **קיבוץ עמיעד**

ע"י ב"כ עוה"ד קופרשמיט, גולדשטיין ואח'
חצר המועצה האזורית גליל עליון
ת.ד 1032 קרית שמונה 11019
טל': 04-6951775; פקס': 04-6950698;

המשיב;

ה ח ל ט ה

רקע:

1. תחילתו של ההליך נשוא החלטתי זו, בבקשת המשיב (להלן גם – **הקיבוץ**) מיום 14/2/2006 למינוי ועדת בוררים שתדון בסכסוכים הקשורים בהליך שיוך הדירות לחברי הקיבוץ. זאת, כחלק מהליך שיוך הדירות בו החל הקיבוץ לפני מספר שנים, ובהתאם להחלטות שהתקבלו באסיפה הכללית של הקיבוץ.
2. ביום 22/2/2006 מינתה מנהלת מחלקת הבוררות שלושה בוררים (להלן - **ועדת הבוררים**), שזהותם נקבעה בהחלטות הקיבוץ הרלוונטיות. ביום 19/12/2010, התקבל פסק הבוררות לנושא שיוך דירות, בעניין החברים אשר בחרו לבוא בפני ועדת הבוררים, כמו גם בעניינם של המשיגים (להלן – **פסק הבוררים**). ביום 4/1/2011 התקבלה ההשגה במזכירות רשם האגודות השיתופיות, ודיון התקיים בפניי ביום 24/3/2011.
3. המשיגים מתגוררים היום בביתם שעל מגרש מס' 131 בקיבוץ, וזהו המגרש אשר שויך להם במסגרת הליך שיוך הדירות. את ההליך ליווה שמאי, אשר קבע את שווי המגרשים המשויכים לחברים, לצורך התחשבנות פנימית בין החברים לאיזון הנכסים.
4. טוען הקיבוץ, בסעיף 1.6 להתייחסותו להשגה כי:

"המשיגים, חברי הקיבוץ, בחרו לשיוך את אחד הבתים והמגרשים הטובים ביותר בקיבוץ, הן מבחינת גודל המגרש, הן מבחינת יכולת ניצול המגרש לבניה, והן מבחינת טיב התשתיות והשכונה שבה הוא נמצא. בהתייחס לכל אלו ולכך שהמגרש נמצא בשכנות לגורמים שעלולים לגרום להפרעות כגון הפאב הקיבוצי, מרכולית ומגרש הספורט, קבע השמאי המלווה את תהליך השיוך כי שווי הבית לצורך תשלומי האיזון הוא 162,646 ₪".

בפתח הדיון בפני הפנו הצדדים לכך שסכום זה הנו טעות סופר, אשר חזרה על עצמה בהתייחסותו של הקיבוץ להשגה (גם בסעיפים 2.2 ו- 2.4 להתייחסות), וכי שוויו הנכון של בית המשיגים, כפי שנקבע על ידי השמאי, עומד על 264,800 ₪.

5. מחומר הראיות שהביאו הצדדים בפני עולה, כי לצורך הליך שיוך הדירות לחברים כמו גם התחשבנות בין חברי הקיבוץ לבין עצמם, בחר הקיבוץ בשיטת תשלומי האיזון, במטרה להבטיח שוויון ביניהם. על פי שיטת תשלומי האיזון, נלקחים בחשבון ותקם של החברים וכן ערכו של כל בית (הנכס המבונה בצירוף תשתיות ומרכיבים אחרים, ככל שישנם, ללא ערך הקרקע) פרטני, העומד בהשוואה לערך ממוצע של בית כפי שנקבע. לשם כך, מונה שמאי לקבוע את ערך ביתו של כל חבר, אשר הוציא מהחשבון את ערך המגרש, באשר ערכו נקבע על ידי מינהל מקרקעי ישראל (להלן – המינהל) ואף משולם למינהל בלבד, אך הביא בחשבון את עלות פיתוח המגרש (בהתאם להחלטות המינהל) בצירוף מרכיבים נוספים **"מיוחדים אשר השמאי נותן להם ערך שאינו ערך שבא לידי ביטוי במרכיב שווי הקרקע"** (פסקה שניה בסעיף 2.3 לתשובת הקיבוץ להשגה).

6. בדיון בפני עלה כי ערך בית בקיבוץ עומד בממוצע על כ- 172,000 ₪ (אפנה לעמ' 3 ו- 4 שורות 32 ו- 1 בהתאמה לפרוטוקול הדיון). ככל שערך הבית הספציפי עולה בהשוואה לערך בית ממוצע, משולם סכום ההפרש על ידי החבר הרלוונטי ל"קופת" תשלומי האיזון. הכספים הנצברים בקופה, משמשים מקור כספי לתשלום לאותם החברים אשר ערך ביתם הפרטני נמוך בהשוואה לערך בית ממוצע. על מנת להבטיח את עצמאות ההליכים בפני ועדת הבוררים, הוצאה מראש קביעתה של ועדת הבוררים ביחס לחברים אשר יפנו אליה, באופן שהסכומים שייקבעו לתשלום על ידי ועדת הבוררים ישולמו ממקור אחר, תחת קופת איזון הנכסים.

7. בענייננו, קבע השמאי את ערך ביתם של המשיגים על כ- 265,000 ₪, שלא לעניות דעתם. בגין ערך המגרש (המשולם למינהל, כאמור), כך מחומר הראיות, קבע הפחתה בסך 954 ₪. המשיגים פנו, תחילה, לשמאי המלווה, בבקשה להפחתה מהסכום האמור (כ- 265,000 ₪) בשל אותם מפגעים או מטרדים המצויים בסמיכות לביתם, וזה נענה לבקשתם וקבע הפחתה נוספת של 400 ₪ משווי הנכס המבונה. קביעה זו לא הניחה את דעתם של המשיגים, ובשל כך פנו הם לוועדת הבוררים בבקשה כי תידרש לכך אף היא.

8. מעיון בפסק הבוררות עולה כי **"הועדה קיימה סיור בקיבוץ וראתה את המגרשים והבתים עליהם הוגשו הערעורים"** (סעיף 3 לפסק הבוררות). עוד עולה כי **"ועדת הבוררות עשתה כל מאמץ להגיע לפתרון נכון ומושכל בסוגיות שהונחו לפיתחה. מובן מאליו כי יתכן וחלק מהפונים לא יסופקו ע"י פסק בוררות זה. אמות המידה שהונחו את ועדת הבוררות היו קריטריונים**

שהוחלטו בעבר בקיבוץ, שיקולים אנושיים, ושמירה על עקרונות של הוגנות בהקצאת המשאבים בין החברים" (סעיף 7 לפסק הבוררות).

9. החלטתה של ועדת הבוררות, בהסתמך על עקרונות אלה, היתה כי יש להפחית 6,000 ₪ נוספים על אשר קבע השמאי, מערך ביתם של המשיגים. כך בלשונה של הוועדה:

"הוועדה סיירה במקום, והתרשמה ממיקום הבית והמשמעות של המפגעים שהמשפחה ציינה. הוועדה הציעה למשפחת בן שלמה לבחור במגרש ובית אחר בקיבוץ, והוועדה תסדיר את כל מה שצריך להסדיר לצורך כך. המשפחה סירבה לבחור בבית או מגרש אחר. לאחר מחשבה רבה, והתייעצויות משפטיות, החליטה הוועדה להפחית מערך הבית 6,000 ₪ נוספים מעבר להפחתה שכבר נתן השמאי, וזאת בגין המפגעים הסביבתיים החריגים של המגרש, ומגבלות ההרחבה השונות."

כלומר, בבוא הצדדים בפני, עמד ערכו של בית המשיגים, כך על פי הבנתו, על סך של כ- 257,000 ₪ (257,000 - 264,800 - 954 - 400 - 6,000), תחת הסכום של כ- 265,000 ₪.

טענות המשיגים בקצירת האומר:

10. מכתב ההשגה של המשיגים עולה כי עיקר טענותיהם בשתיים:

10.1. הטענה כי בשונה מאשר קרה בפועל, כפי שמשקף מפסק הבוררים, לנגד עיני צוות הבוררים צריך היה לעמוד המקרה הספציפי של המשיגים, תחת כלל התמונה הקשורה לכלל החברים בקיבוץ. כך במילות המשיגים: **"אנו דורשים בוררים, שלא יהיו ממונים על כלל התמונה, אלא ישקלו את ענייננו בלבד מול טענות הצד שכנגד באופן פרטני"**. המשמעות האופרטיבית של טענה זו היא כי יש, כך המשיגים, לבטל את פסק הבוררים, ולהביא עניינם בפני בוררים אחרים שישקלו את עניינם הפרטי וטענותיהם בלבד, במנותק מהתמונה הכוללת של הליך שיוך הדירות בקיבוץ.

10.2. הטענה כי הצעת ועדת הבוררים, כפי שנכתב בפסק הבוררים, לפיה הוצע למשיגים מגרש חלופי אחר לבחירתם אך הם סרבו, אינה משקפת את הדברים לאשורם. מגרש חלופי עבור המשיגים הנו הצעה לא מעשית נוכח ההשקעות שביצעו בביתם והעלות הנדרשת להקמת בית חדש על מגרש אחר. עוד טוענים המשיגים כי הדברים שהובאו בעניין זה בפסק הבוררים אינם מדויקים, וזאת לשון המעטה.

11. לאור הדברים הללו, מבקשים המשיגים כי יופחתו סכומים נוספים מערך ביתם, כפי שנקבע הן על ידי השמאי והן על ידי ועדת הבוררים. הם אינם נוקבים בסכום שעליו לדעתם צריך לעמוד ערך ביתם. במקום זאת, טוענים הם כי יש לבטל את דרישת הקיבוץ לתשלום סך של כ- 84,000 ₪ לקופת תשלומי איזון הנכסים, או לחליפין טוענים הם כי לשם התאמת ביתם למפגעים או למטרדים המקיפים אותו היה עליהם לבצע בו השקעות נוספות בסך של כ- 30,000 ₪, ולפיכך מבוקש, כי לכל הפחות, יהא נכון להוסיף ולנכות מערך ביתם כפי שנקבע, גם סכום זה.

טענות הקיבוץ בקצירת האומר:

12. לדעת הקיבוץ, ההפחתה שנקבעה למשיגים הנה סבירה בהחלט, ומשכך, אין להתערב בה ולשנותה. זאת, באשר למגרשים בעלי נתונים דומים ברחבי הקיבוץ, הוסף סכום של כ- 5,000 ₪ על ידי השמאי, בעוד ממגרשם של המשיגים הופחת סכום של 6,354 ₪ (1,354 ₪ מתוכם על ידי השמאי (400+954), ו- 6,000 ₪ נוספים על ידי ועדת הבוררים). תוצאת שקלולם של נתונים אלה היא, למעשה, הפחתה של כ- 11,354 ₪ מערך ביתם. המדובר בסכום המגלם את נתוניו של המגרש בשים לב גם לנתונים שמנו המשיגים.
13. יש לדחות את הטענות בדבר אופן ניהול הליך הדיון בפני ועדת הבוררים:
- 13.1 לעניין הטענה כי לא התקיים בנוכחותם של שני הצדדים טוען הקיבוץ, טענה שלא הופרכה, כי זו היתה העדפתם של החברים. המשיגים, כך טוען הקיבוץ, לא העלו כל טענה כנגד התנהלות זו, עד אשר התקבלה החלטת הוועדה אשר לא היתה לרוחם.
- 13.2 יתרה, ניהול הבוררות באופן זה עולה בקנה אחד עם סעיף 13 לתקנות [האגודות השיתופיות](#) (בוררות בסכסוכים), התשל"ב-1972 (להלן – **תקנות הבוררות**), המתיר ביד הבוררים את הפעולה בדרך "**הנראית להם ביותר**" לשם הכרעה צודקת.
- 13.3 בפסק הבוררים היתה התייחסות גם לכל מקרה לגופו, כפי שניתן ללמוד מלשון הפסק, בשונה מאופן הצגת הדברים על ידי המשיגים. ועדת הבוררים הנה חלק ממנגנון איזון הנכסים, קשורה בו, והמנדט שניתן לה כפוף לשקילת **"עקרונות של הוגנות ושוויון בין דרישות העותרים שבפניהם לבין הזכויות של כלל החברים כפי שנקבעו בהחלטות הקיבוץ. כך קובעים כללי שיוך הדירות וכך מחייבים תקנון הקיבוץ והדין"**.
- 13.4 על מנת להבטיח כי כל השיקולים האמורים יישקלו בצורה האובייקטיבית ביותר, הוחרגו הכרעות ועדת הבוררים עוד לפני קבלתן ממנגנון האיזון, כאמור, על מנת להבטיח את חופש הפעולה של הוועדה ועל מנת שלא לפגוע בחברים אחרים.
14. עוד טוען הקיבוץ, כי יש לדחות את הטענה כי ניהל את הליך השיוך בחוסר שקיפות. **"הקיבוץ פרסם והודיע לכלל החברים, כי המגרשים הפנויים מיועדים גם לשיפור דיור לחברים המעוניינים בכך אולם המשיגים שבו ובחרו בכל שלבי ההליך שלא לבחור מגרש פנוי"** (סעיף 2.9 לתגובת הקיבוץ להשגה). הקיבוץ מודע לעובדה כי המשיגים השקיעו השקעות כספיות בביתם, אולם כך עשו גם חברים אחרים, ולפיכך הברירה היתה בידי המשיגים: האם לשייך את ביתם או בית ומגרש אחרים. יתרה, חברים אחרים במצב דומה בחרו לשייך לעצמם את הבית בו השקיעו השקעות כספיות רבות, ולממשו מאוחר יותר בהתאם לערכו לאחר השקעות אלה.
15. לעניין המסגרת המשפטית להתערבות רשם האגודות השיתופיות, או מי מטעמו, בפסק בורר טוען הקיבוץ כי על פי פסיקות קודמות, התערבות זו נעשית בריסון רב תוך כיבוד המנגנונים הנבחרים על ידי הקיבוץ וחבריו.

דיון והכרעה:

16. בחרתי לפתוח הכרעתי בעניין המסוים, אשר בדיון שהתקיים בפני, התרשמתי כי משמש בסיס לתחושתם הסובייקטיבית של המשיגים כי הופלו לרעה בעת בחירתם (או הגרלתם) המגרשים לשיוך;

16.1. בדיון בפני פתחו המשיגים בטענה כי לא ניתנה להם ההזדמנות (בדומה לחברי הקיבוץ האחרים) להגדיל את המגרש אשר ישויך להם בהליך שיוך הדירות בקיבוץ, תוך שהם מנמקים טענה זו בהיעדרותם מהארץ במועד ההגדלה, ובכשל ניהולי בקיבוץ. מטענותיהם עולה כי המדובר על עניינים שמועד התרחשותם היה בשנת 1992 או בסמוך למועד זה. ב"כ הקיבוץ טען להתיישנות הטענות הקשורות בכך.

16.2. לדידי, איני יכולה להתייחס לטענה זו בהליך שבפני. לעניין העוול שטענו המשיגים כי נגרם להם בקשר עם שיוך המגרש הספציפי, ויודגש כי איני מביעה עמדה בעניין זה, לא הובאו ראיות בפני, למעט טענותם זו של המשיגים בדיון, ואגב אורחא במסמכים שהוגשו.

16.3. המשיגים השיגו בפני על הקביעה הכלכלית בעניין שווי ביתם, כפי שנקבע לצורך איזון הנכסים שבין חברי הקיבוץ בהליך שיוך הדירות, ועל כך נסוב התיק שבפני. לו היו מבקשים סעד בקשר עם שיוך המגרש הספציפי, צריך היה להשתקף הדבר מהסעדים המבוקשים על ידם, ולא כך הוא.

16.4. זאת ביתר שאת נוכח טענתם כי הקצאה של מגרש אחר תחת ביתם הנוכחי אינה מעשית. טענה זו ממילא עשויה להפוך טרוניות בקשר לאופן הליך השיוך של ביתם הנוכחי לתיאורטית בלבד, ולפיכך מאיינת אותה. למעלה מן העניין אוסיף כי גם באשר למשקלה של טענה כאמור - לא ניתן לקבוע דבר מבלי ליתן את הדעת גם לטענת ההתיישנות שהעלה הקיבוץ בעניין זה.

16.5. נוכח הדברים לא ראיתי לקבוע דבר בעניין זה, אלא לעסוק בסעדים המבוקשים על ידי המשיגים בהשגתם, כפי שהוגשה.

אפנה כעת לדון בטענות המשיגים לגופו של עניין.

17. טענות המשיגים בדבר כפיפות ועדת הבוררים לתמונה הכללית בעניין הליך שיוך הדירות בקיבוץ;

17.1. טען הקיבוץ, כי הליך איזון הנכסים - כשמו כן הוא - מאזן בין החברים והנכסים אשר ישויכו להם, ולפיכך לא יכול להתבצע מבלי שהתמונה כולה תעמוד לנגד עיני המעורבים, ובכלל זה השמאי וועדת הבוררים.

17.2. יתרה, הליך השמאות התבצע בדיוק כפי שנקבע בהחלטות הרלוונטיות של האסיפה הכללית, ובכלל זה הבאתה בחשבון של התמונה הכוללת של הליך השיוך בקיבוץ, תחת ראיה צרה של כל מקרה לגופו.

17.3. טוען הקיבוץ, כי השמאי שנבחר לצורך כך על ידי הקיבוץ הנו עתיר ידע וניסיון בהליכי שיוך בקיבוצים. אין חולק כי טענה זו לא נסתרה על ידי המשיגים.

17.4. בעניין הבאתה בחשבון של התמונה הכוללת מלינים המשיגים וטוענים כי

"בוררות הוגנת בין פרט לקולקטיב, אינה צריכה להתייחס לחלוקת משאבים בין כלל החברים, אלא לדון במקרה הפרטי של צדקת טענותיו של הפרט (או אי צדקתן) מול צדקת טענותיו של הקולקטיב כמשיב לטענות אלה, מבלי לקחת בחשבון את הצורך שבקופה הכללית יהיה סכום כסף כזה או אחר, שממנו ניתן יהיה לשלם לאחרים. במנותם עצמם לאחראים לקופת הקולקטיב, החמיצו הבוררים בעליל את ענייננו האישי... אנו דורשים בוררים, שלא יהיו ממונים על כלל התמונה, אלא ישקלו את ענייננו בלבד מול טענות הצד שכנגד באופן פרטני". (ס' 1 להשגה)

17.5. בכל הכבוד לתחושתם הסובייקטיבית של המשיגים, איני מסכימה עם טענתם זו. המשיגים דרים בקיבוץ מזה שנים רבות, אף טרם כניסת הקיבוץ לשינויים המאפיינים מעבר מקיבוץ שיתופי לקיבוץ מתחדש, כהגדרתם בתקנות האגודות השיתופיות (סוגי אגודות), התשנ"ו-1995. המשיגים מבינים, כך על פי התרשמותי, את משמעות מגוריהם בקיבוץ, על כל המשתמע מכך. נכון הוא, כי הקיבוץ - פניו לשינויים, אך אל לשכוח שעדיין מדובר בקיבוץ, בשונה ממגורים בצורות התיישבות אחרות.

17.6. הליך השינוי של הקיבוץ, כשמו כן הוא - הליך. אין המדובר בנקודת זמן ספציפית וקבועה, ממנה והלאה יתנהל הקיבוץ באופן שבו הקשר (ובענייננו הכוונה לקשר הקנייני-אישי) בין החברים כמו לא קיים. גם אם זו מטרתו של השינוי, שהרי מטרת הליך שיוך הדירות לחברי קיבוץ היא כי בסופו של יום תהא לכל זכאי לכך דירה (או חלף דירה - על פי החלטות האסיפה הכללית), בה תהא לו זכות קניינית מלאה כלפי כולי עלמא. אלא מאי? אין אנו בימים בהם כל דירה זהה לחלוטין לשכנתה. הליך זה מתחיל ממצב עובדתי קיים בו כל חבר דר בדירה, ואין ערכה של דירה אחת זהה לערכה של דירה אחרת. במצב דברים זה, על הקיבוץ לוודא - בבואו לשייך נכסים לחבריו - כי ההליך מתבצע תוך שמירה על עקרונות של הגינות וכי לא יקופח מי מהחברים הזכאים.

17.7. ממצב דברים זה אין להתעלם. המשיגים טענו בפניי כי נגרם להם עוול. המשיגים מאמינים בלב שלם, כך עלה בדיון בפניי וכך גם עולה מכתבי הטענות שהגישו, כי לו היו מביאים שמאי אשר לא היה "כפוף" להחלטות הקיבוץ, והיה עליו לחוות דעתו בדבר שווי ביתם - היה מעריכו בסכום נמוך בהרבה מזה שהוערך. אלא שהמדובר באמונה בלבד, באשר המשיגים לא פעלו לגיבושה של חוות דעת שמאית נפרדת אשר תתמוך באמונתם זו, וזאת מבחירה. אין ספק בליבי כי המשיגים מאמינים בכל ליבם בכך שהמטרדים או המפגעים המקיפים את ביתם פוגעים בשוויון, אלא שאף בהתעלם ממחדלם מלהציג חוות דעת מטעמם, סבורתני כי אין לנתק בין המקרה הפרטי של המשיגים ובין התמונה הכוללת, שעה שמדובר בהליך שיוך דירות בקיבוץ ושעה שכך קבעה האסיפה הכללית.

17.8. עצם השתייכותם של המשיגים לקיבוץ, תחת בחירתם לדור במקום שונה מזה, מקפלת בתוכה משמעויות רבות, וביניהן משמעויות של הקשר הבלתי אמצעי בין "עניינם הפרטי" של המשיגים ובין התמונה הכוללת. המשיגים הם חלק מהליך שלם וכולל, בו להם חלק, ומתקיים קשר בל-ינתק, בינם ובין שאר החברים בהליך זה.

- 17.9. יתרה, השמאי כמו גם ועדת הבוררים, הניחו כלפי כל חברי הקיבוץ, כי כל מקרה הוא חלק מתמונה כוללת, ולפיכך יש בגישה זו כדי לשמור על אחד מהיסודות עליו מושתתת אגודה שיתופית בכלל, והקיבוץ בפרט, והוא השוויון בין החברים. ולעניין זה אין נפקא מינה לכך כי עסקינן בקיבוץ מתחדש (בשונה מקיבוץ שיתופי).
- 17.10. מהטעמים האמורים, הריני לדחות את בקשת המשיגים כי עניינם ידון במנותק מהתמונה הכוללת של הליך שיוך הדירות בקיבוץ. המשיגים – עודם פרט אחד מתוך כלל, וכך ראוי כי יראו עצמם גם כעת.
18. טענת המשיגים כי לא הובאה לידיעתם האפשרות להחליף את ביתם בנכס אחר;
- 18.1. המשיגים טענו בדיון בפני כי (עמ' 1 שורות 35-37 לפרוטוקול הדיון):
- “נמסר לחברים על ידי הקיבוץ האפשרות להחליף את הבית בו הם גרים, שברירת המחדל היתה שהוא ישווייך להם, לעת שיוך עתידי. מעולם לא פורסמה מודעה שההליך נפתח. אי לכך חיכינו לפרסומה, ולימים התברר שכששאלנו על האפשרות הזו, מגרשים אלה חולקו לחברים אחרים.”**
- 18.2. כלומר, טענת המשיגים היא כי הקיבוץ לא פרסם כהלכה את האפשרות להחלפת הבית בו מתגורר חבר קיבוץ, בבית אחר – לפי ההיצע הקיים, לשם שיוך. לפיכך, חמקה ההזדמנות לעשות כן מידם של המשיבים.
- 18.3. לטענה זו השיב הקיבוץ כי המשיגים נמנים על אותם חברים, אשר כפי שניתן לראות, יודעים לעמוד על שלהם, והיו מעורבים בכל הנעשה בקיבוץ. למעלה מן העניין, כל ההחלטות בדבר שיוך הדירות הובאו בפני האסיפה הכללית בהחלטות שונות למן שנת 2004 ועד שנת 2010.
- 18.4. ב”כ הקיבוץ הפנה לנספח א’ לתשובת הקיבוץ להשגה, הוא
- “החלטה מאפריל 2006 שכותרת “עקרונות ונוהל בתכנון והקצאת המגרשים” ובה הוראות בדבר פרסום המפה לחברים, אפשרות החברים לבחור מגרשים פנויים, סדרי עדיפויות, ולוח זמנים של 30 יום מיום ההצגה לפנות בקשר לעניינים נשוא החלטה”**
- 18.5. לפיכך, טוען הקיבוץ, אין לקבל את טענת המשיגים כי לא ידעו על כך וכי “מעולם לא פורסמה מודעה שההליך נפתח” כפי שטוענים הם.
- 18.6. אכן, מעיון במסמך האמור (“עקרונות ונוהל לתכנון והקצאת מגרשים”) עולה כי בנוסף על אשר טען ב”כ הקיבוץ בדיון בפניי, על הקיבוץ היה להציג במקום ציבורי פתוח לקהל הרחב את מפת חלוקת המגרשים למשך 10 ימים רצופים, כשבנוסף לכך הוחלט כי כל משפחה תקבל לעיונה את מפת המגרש הצפוי להיות משויך לה ואת המגרשים השכנים לו.
- 18.7. יתרה, בסעיף 4 למסמך זה נכתב מפורשות כי:
- “לכל יחידה משפחתית יתאפשר לבחור מגרש מבונה אחר בכפוף לתנאים הבאים.”**

כלומר, בהחלטות הקיבוץ שהובאו בפני האסיפה הכללית אשר המשיגים הם חלק ממנה, דובר על האפשרות להחליף מגרש בו מתגוררת יחידה משפחתית במגרש אחר – בכפוף לתנאים. מאחר שכאמור, ההחלטה הובאה בפני האסיפה הכללית, חזקה על המשיגים כי ידעו תוכנה, או לכל הפחות היה עליהם לדעת את תוכנה.

18.8. מאחר שלמעט טענה בעלמא על ידי המשיגים כי לא ידעו על הנוהל בדבר הקצאת המגרשים לעת שיוך, כאשר מנגד עומדים המסמכים כמו גם טענות הקיבוץ בעניינם – אשר לא נסתרו על ידי המשיגים שאף לא הביאו כל הסבר אחר מתקבל על הדעת לטענות אלה, להוציא טענות אי הידיעה הסובייקטיבית שלהם, הריני לקבוע כי דין טענה זו של המשיגים להידחות.

19. טענות המשיגים בקשר עם אופן ניהול הליך הבוררות על ידי ועדת הבוררים;

19.1. בפתח הדברים אפנה להוראת הדין הרלוונטית – היא תקנה 13 לתקנות הבוררות, שזו לשונה:

"הבורר יפעל בדרך הנראית לו מועילה ביותר להכרעה צודקת ומהירה של הסכסוך ויפסוק לפי מיטב שפיטתו על פי החומר שבפניו; הבורר לא יהיה קשור בדיני הראיות או בסדרי הדין הנהוגים בבתי המשפט"

19.2. עם זאת, תקנה 12 מורה כי:

"בורר שהסכים למינויו חייב לנהוג כלפי הצדדים בנאמנות"

19.3. המשיגים טוענים בעיקרי טיעוניהם כי הבוררות לא נערכה במעמד שני הצדדים, ובשל כך לא התעמתו טענותיהם עם טענות הקיבוץ ואף הם אינם יודעים מה השיב הקיבוץ לטענותיהם.

19.4. בטרם אכנס לגופן של טענות אומר, כי עקרונית, אין כל פסול בניהול הליך בוררות כשכל צד שוטח טענותיו בפני הבוררים בנפרד, כל עוד נוהגים הבוררים בנאמנות כלפי הצדדים, וכל עוד נתקבלה הסכמת הצדדים לכך מראש.

19.5. כפי שמורה הדין, הבורר חופשי לבחור את אופן ניהול הבוררות "בדרך... מועילה ביותר להכרעה צודקת" (תקנה 13 לתקנות הבוררות), אלא שכאמור, לניהול הבוררות שלא במעמד שני הצדדים יש לקבל את הסכמת הצדדים. טוען הקיבוץ כי דרישה זו לניהול הליכי הבוררות בין הקיבוץ ובין חברים שערערו על קביעות השמאי בעניינם (באופן בו כל צד שוטח טענותיו שלא בפני הצד השני) מקורה בחברים. זאת במטרה לשמור על "חופש הביטוי" של החברים המערערים בפני ועדת הבוררים, על מנת שאלה יוכלו להביא טיעוניהם בחופשיות המרבית וללא חשש. כלומר, כך טוען הקיבוץ, ניהול הבוררות באופן זה לא בא להיטיב עם הקיבוץ – כי אם עם החברים.

19.6. לצורך הדיון מקבלת אני טענה זו של הקיבוץ, ואף מאמינה אני, כי כך נעשה בתום לב ולטובת החברים. אלא שאין בכך כדי להכשיר הדבר בהליך בו החברים – הם המשיגים – מבקשים מפורשות כי לא כך יהא בעניינם.

19.7. כאמור, אין פסול בניהול הליך בוררות בו כל צד טוען שלא בפני הצד השני, כל עוד כן הוסכם וכל עוד הבוררים שומרים על חובת הנאמנות שלהם כלפי שני הצדדים. טוען הקיבוץ כי המשיגים הסכימו לניהול הליך הבוררות באופן זה הסכמה מכללא, בשל שלא מחו על כך אלא לאחר קבלת פסק בוררות אשר לא הניח דעתם. טענה זו דינה להידחות. הסכמת צדדים לניהול בוררות באופן שכל צד טוען בפני הבוררים בנפרד – צריכה היתה להתקבל מראש, ולא מכללא.

19.8. מחומר הראיות עולה כי המשיגים הביעו פליאה על כך כי הקיבוץ אינו נוכח גם הוא בדיונים בפני ועדת הבוררים. כך נאמר בסעיף 1 להשגה: **"ש חוסר התאמה בין אורך הצגת הדברים על ידו... לבין העדרה של תשובה מפורטת מטעם הקיבוץ כמשיב (והעדרו של נציג הקיבוץ במפגש הבוררות)..."** מכך למדה אני כי המשיגים לא נתנו הסכמתם לניהול הבוררות שלא במעמד שני הצדדים, שאחרת - לא היו מציינים את היעדרותו של נציג הקיבוץ מהדיונים. יתרה, מציינים הם מפורשות כי אין ולא היה בידם העתק מתשובת הקיבוץ כפי שהובאה בפני ועדת הבוררים. המדובר בהתנהלות בלתי תקינה של הליך הבוררות, כפי שאפרט מיד להלן. בכך בלבד יש כדי לשלול הסכמתם לניהול הבוררות בדרך זו.

19.9. בספרו של המלומד עו"ד ישראל שמעוני **אופק חדש בבוררות – דיני בוררות עם ערכאת ערעור (התשס"ט-2009)**, עסק הוא בסוגיה זו (סעיף 5 עמ' 156-157):

"קיום ישיבות בנפרד, ביחידות, עם אחד הצדדים אינו אפשרי, אלא אם כן הוסכם כך במפורש בין הצדדים. לפיכך, בורר הנפגש עם צד להליך, והדבר לא הוסכם בין הצדדים, אינו רשאי לרפא את הפגם באמצעות פגישה עם הצד השני. גם אם הסכימו הצדדים שהבורר יפגש ביחידות עם כל אחד מהם, אין משמעותה של הסכמה כאמור שהדברים שאמר כל צד לבורר ביחידות, יכולים להישאר נעלמים מפני בעל הדין האחר, וחובתו של הבורר הייתה לפחות ליידע את כל אחד מהצדדים, מה אמר חברו ולאפשר לו להגיב על כך".*
יש לזכור כי הבורר חייב להקפיד על שמירת מראית פני הצדק, ואם הוא נפגש ביחידות עם אחד מבעלי הדין ללא ידיעת הצד השני – תהא זו עילה להעברתו מתפקידו".

*ספרה של סמדר אוטולונגי ז"ל, **בוררות – דין ונוהל**, עמ' 610-609 (מהדורה רביעית מיוחדת, 2005) ודברי השופט שמגר ברע"א 2213/94 ענבר נ' שטראובר, עו"ד, תק-על 94(4) 163 (1994).

אמנם, הדברים נאמרים בקשר עם **חוק הבוררות**, התשכ"ח-1968 (להלן – **חוק הבוררות**), אך אזכיר, כי לשונן של תקנות 12 ו-13 לתקנות הבוררות זהה לסעיף יד לתוספת הראשונה לחוק הבוררות, ולסעיף 30 לחוק הבוררות – בהתאמה. לפיכך, יפים הדברים האמורים גם לענייננו.

19.10. הדברים האמורים מביאים אותי למסקנה כי הליך הבוררות נוהל שלא כדין. וגם אם כך נעשה בתום לב, אין בכך כדי לרפא פגם מהותי זה.

19.11. ב"כ המלומד של הקיבוץ טען בפני כי אל להליך נשוא החלטתי זו, להחליף את שיקול דעתה של ועדת הבוררים המורכבת מאנשים

מנוסים בתחום שיוכי הדירות בקיבוצים בצפון הארץ. כל שעלי לבחון הוא את סבירות החלטותיה. טענה זו מקובלת עלי. אלא שבצירוף חובת הבוררים לנהוג בנאמנות, חובה אשר הופרה, יש כדי לשנות את פני הדברים ולהביאני למסקנה כי אין להשאיר את פסק הבוררות על כנו.

19.12. כפי העולה מפסק הבוררים, ועדת הבוררים "סיירה במקום" כשהכוונה, ככל הנראה, לביתם של המשיגים. על פניו, גם בכך אין פסול. אלא שמעיון בכתב תביעה של המשיגים שהוגש לוועדת הבוררים עולה כי המשיגים ביקשו מפורשות **'שצוות הבוררים יגיע בגופו לביתנו, ויאפשר לנו להראות את טיעונינו בשטח'**. ועדת הבוררים בחרה אמנם להגיע ל"שטח" אך לא לאפשר למשיגים להציג בפניה את המטרדים והמפגעים להם טוענים הם.

19.13. אכן, בקשתם זו של המשיגים מופיעה תחת הכותרת "הצעתנו להמשך הליך הדיון מול הקיבוץ" אך נראה לי שנוכח העובדה שהועדה בחרה לסייר בשטח, יש טעם לפגם בכך שלא עשתה זאת ביחד עם המשיגים (עם או בלי נציגי הקיבוץ, ביחד או בנפרד) ואף לא נימקה דבר בעניין זה בפסקה. אומר מיד כי מחומר הראיות בפני איני יכולה לקבוע אם סיורה במקום נעשה באופן עצמאי או עם מי מנציגי הקיבוץ כפי שטוענים המשיגים – אך בעלמא. לו היו ראיות לכאן או לכאן, אפשר שגם לכך היה ניתן משקל בהחלטתי. כל שאומר הוא שההחלטה לבקר בבית המשיגים, אך מבלי שאלה יקבלו את ההזדמנות להביא בפני ועדת הבוררים את טענותיהם בשטח, נראית בלתי סבירה.

19.14. ומדוע? לשם הדוגמא, טענו המשיגים לכמה וכמה מטרדי-רעש. המכולת הסמוכה מהווה מטרד בשל התנועה סביבה (רכבים קונים ובוודאי רכבים מספקי סחורות – בשעות שונות); מגרש כדורסל וקט רגל בו משתמשים גם שלא בשעות השימוש המותרות; פאב המהווה מקום בילוי; אורחי חדרי האירוח של הקיבוץ ועוד. המשותף לכל המפגעים האמורים הוא כי על מנת להתרשם מהם, ככל שבחרה הוועדה בהתרשמות מהשטח (ועל כך ברכתי כמובן), יש לעשות זאת בשים לב לשעת הביקור, אשר יש בה כדי להעיד רבות על עוצמת המטרד או המפגע, משמעותו והשפעתו. בזהירות אומר כי ממפגעים או ממטרדים שונים ניתן להתרשם בשעות שונות. לפיכך, ככל שחברי הוועדה אינם תושבי המקום יש להניח כי ידיעתם בקשר לכך לכל הפחות – מוגבלת.

19.15. ניהול הליך הבוררות שלא בנוכחות שני הצדדים, וזאת ללא הסכמתם לכך, בצירוף היעדרו של נימוק לדחיית בקשת המשיגים להביא בפני ועדת הבוררים את טענותיהם בשטח, כאשר בוחרת היא בכל זאת לבקר בו ללא הסבר מניח את הדעת לכך - אינו סביר. לא נחה דעתי ממראית פני הדברים, בהעדר איזה נימוק לכך.

20. לעניין מידת התערבות הרשם בפסק בוררות של בוררים שמונו על ידו בהתאם לסעיף 52(2) לפקודה;

20.1. הקיבוץ טוען כי ההשגה אינה מגלה עילה להתערבות בפסקם של הבוררים. אני מקבלת טענה זו חלקית בלבד. במצב הדברים אין בכונתי להתערב בפסק הבוררים, אך יהא עליהם להשלים עבודתם, כפי שאקבע להלן.

- 20.2. כאמור, פסק הבוררים אינו מנומק ואבהיר: לטעמי המשפט "לאחר מחשבה רבה, והתייעצויות משפטיות, החליטה הועדה..." אינו בגדר נימוק מספק. נאמרו בגוף פסק הבוררות דברים בעלמא לגבי התייעצויות חברי הועדה באנשי מקצוע מבלי לייחס לאנשי מקצוע אלה דברים (אפילו בכלליות) המשפיעים על ההחלטה הספציפית בעניין המשיגים. לא עולה ממנו בבירור האם הוועדה סירה בביתם של המשיגים (מבחוץ בלבד, ככל הנראה, בהעדר המשיגים) בגפה או עם נציגי הקיבוץ, כמה פעמים ובאילו שעות, כמו גם פרטים נוספים רלוונטיים, כאשר המדובר בפרטים מהותיים מאוד. לא הייתי מצפה לפירוט מלא של כל האמור, ללא יוצא מן הכלל, אבל בהחלט חסרים בפסק הבוררות פרטים על ההתרשמות מהסיוור המוזכר בפסק הבוררים ועל המאפיינים הספציפיים שהביאו הוועדה לקבוע את שקבעה בעניינם של המשיגים.
- 20.3. על פי החלטת האסיפה הכללית "הבוררים יהיו חייבים לנמק את פסק הבוררות". כך עולה מנוסח ההצעה מיום 1.11.2005 שהובאה להחלטה בפני האסיפה הכללית (סעיף 5) בקלפי ביום 4.11.2005 ואף אושרה ברוב קולות. מן האמור עולה כי ועדת הבוררים לא עמדה בחובתה זו.
21. בטרם תובא הכרעתי, ראיתי להוסיף מספר נקודות נוספות:
- 21.1. המשיגים טענו בפני לקיומה של בדיקת רעש שמצאה כי בתוך ביתם נמדד רעש העולה בהרבה על המותר בדין, בשל פעילותו של הפאב – אך לא הביאו בדל ראיה לכך. ויודגש: המועד לעשות כן – חלף עבר.
- 21.2. לצד האמור, טענו הם כי הקיבוץ אינו אוכף את הדין בעניין זה. למותר לציין כי על אף שלא הובאה כל ראיה גם לעניין זה, אלא הסתפקו המשיגים בטענות בעלמא, אציין למעלה מן הנדרש, כי מהקיבוץ מצופה, בעניין זה, לפעול על פי כל דין, ובפרט לרווחת חבריו שהרי מטרה זו היא מיסודותיה האיתנים של כל אגודה השיתופית.
- 21.3. מסכימה אני עם הקיבוץ, כי הסעד הנתבע על ידי המשיגים הוא סעד כספי, בדמות הפחתת שווי ביתם, כפי שנקבע על ידי השמאי שנבחר לצורך כך על ידי הקיבוץ. סעד זה מבוקש על ידי המשיגים, מבלי שהובאה חוות-דעת כלשהי התומכת בבקשתם זו. המשיגים טענו כנגד חוות דעתו של השמאי, אך נמנעו מהצגת חוות דעת אחרת מטעמם. גם מכך אין להתעלם, ויודגש שוב: המועד לכך – חלף עבר.
- 21.4. בעניין העדרה של חוות דעת מטעם המשיגים טען הקיבוץ, כי אל-לי לשים שיקול דעתי במקום שיקול דעתו של השמאי, בעניין זה, אשר הוא כמומחה בתחומו – מומחיות שלח"מ – אין. צודק הקיבוץ בטוענו כך.

סוף דבר:

- לאחר שקראתי בעיון רב את טענות הצדדים, ולאור כל האמור לעיל הריני לקבוע כי התיק יוחזר לוועדת הבוררים, אשר תפעל בהתאם להוראות הבאות:
1. ועדת הבוררים תקיים דיון בנוכחות הצדדים ותערוך סיור נוסף אחד לפחות ב"שטח" לו יהיו המשיגים זכאים להצטרף ולהביא טיעוניהם, כפי שביקשו אלה בתחילה. פרטים נוספים (מספר הדיונים, האם לקיים יותר מסיור אחד, מי יהיו הנוכחים בסיור וכדומה) הינם לשיקול דעת ועדת הבוררים.

2. הוועדה תחליט, בשים לב לעניינם הספציפי של המשיגים, ורשאית היא לכלול בין שיקוליה את התמונה הכוללת, כפי שקבעתי לעיל בסעיף 17, כמו גם להתייעץ עם הגורמים המוזכרים בפסקם נשוא החלטה זו.
3. ועדת הבוררים תנמק את פסקה, בשים לב להחלטתי זו.

בנסיבות, אין צו להוצאות.
המזכירות תעביר החלטתי זו לצדדים בדואר רשום.

ניתן היום ט"ז תמוז תשע"א 18 יולי 2011
דנה ביאלר, עו"ד

דנה ביאלר 54678313-/
בהעדר הצדדים.
עוזרת רשם האגודות השיתופיות

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה