

בן דוד - אברהם - הכהן

משרד עורכי דין

Ben David, Avraham, Hacoheh

Law Office

הלל 23 ירושלים 9458123 23 Hillel st. Jerusalem

טל. 02-6259333 tel. פקס: 02-6259332 fax.

Aviadhacohen3@gmail.com

Prof. Aviad Hacoheh,	Adv.	עו"ד	פרופ' אביעד הכהן,
Yeshayaho Avraham,	Adv.	עו"ד	ישעיהו אברהם,
Moshe Ben David,	Adv.	עו"ד	משה בן דוד,
Hodiya I. Hainovitz,	Adv.	עו"ד	הודיה א' היינוביץ,
Carmel Moshe,	Adv.	עו"ד	משה כרמל,
Miri Weinberger	Adv.	עו"ד	מירי וינברגר
Elisheva Hacoheh,	Adv.	עו"ד	אלישבע הכהן,
Eldar Shochetman,	Adv.	עו"ד	אלדר שוחטמן,
Moshe Jaffe,	Adv.	עו"ד	משה יפה,
Meir Boroos,	Adv.	עו"ד	מאיר בורוס,
Racheli Hacoheh,	Adv.	עו"ד	רחלי הכהן,

ב"ה, ל' בסיוון תשע"ט
3 ביולי 2019

לכבוד
הרב אביב זגלמן ונועם אסולין
בית מדרש ישיבתי
ת"ד 2028
אריאל

השלום והברכה,

הנדון: הקמת מערך בוררות הצופה פני עתיד

1. בעקבות פגישתנו ולאור המידע שהועבר על ידכם אלי (חוות הדעת שלהלן מבוססת על מידע זה וככל שיהיה בו שינוי אפשר שהתוצאה המשפטית תשתנה בהתאם), נתבקשתי על ידכם לחוות דעה באופן ראשוני בשאלה הבאה: האם ניתן לצרף קבוצת אנשים שתהיה שותפה להסכם שבו ייקבע כי כל סכסוך שיתגלע **ביניהם בעתיד** יימסר להכרעתו של בורר.

הסכם בוררות ותוכנו

2. לפי האמור ב"מסמך החזון" של העמותה שלכם, שהעתקו הועבר אלי, "הציבור הרחב מצטרף **לקהילה**, שחבריה מקבלים על עצמם מראש את בית הדין, או מי מטעמו, כבורר במחלוקות ביניהם, במידה וייווצרו. ההצטרפות מתבצעת באמצעות **טופס הצטרפות לקהילה**" [=ההדגשות כאן ובכל מקום אחר הן שלי, אלא אם נאמר אחרת – א.ה.].

3. עוד נאמר ב"מסמך החזון" כי "המנהיגות הרוחנית של הקהילה, הבנויה מראשי ישיבות ורבני יישובים, מעמידה בית דין ובוחרת את חבריו".

4. סעיף 1 לחוק הבוררות, תשכ"ח-1968 [להלן – החוק] מורה אותנו לאמור:
5. "הסכם בוררות" – **הסכם בכתב** למסור לבוררות סכסוך שנתגלע בין צדדים להסכם או שעשוי להתגלע **ביניהם בעתיד**, **בין שנקוב בהסכם שמו של בורר ובין אם לאו**;
6. סעיפים 2-3 לחוק מוסיפים וקובעים:

סעיף 2: רואים הסכם בוררות כמכיל את ההוראות שבתוספת הראשונה ככל שהן נוגעות לענין, והוא כשאינו כוונה אחרת משתמעת מן ההסכם.

סעיף 3: **אין תוקף להסכם בוררות בענין שאינו יכול לשמש נושא להסכם בין הצדדים.**

4. הווי אומר: ככל שייכתב במסמך ההצטרפות ש"אישורו" או חתימה עליו¹ מהווה גם הסכמה לבוררות "בכל עניין שיכול לשמש נושא להסכם בין הצדדים", הוא יחול ויחייב את הצדדים לו גם בנושאים שאינם מקיימים זיקה ישירה לפעילותם המשותפת של חברי הקבוצה.
5. **על פני הדברים, אין מניעה חוקית לעשות הסכם בוררות בין חברי קהילה שאינם קשורים זה לזה בפעילות מסוימת.**
6. החוק אינו מחייב – כתנאי מקדמי לתקפות הסכם הבוררות- זיקה קודמת בין הצדדים להסכם, או זיקה ברמת עוצמה מסוימת בין הצדדים להסכם הבוררות.
7. לגבי ניסוח "מטרות העל" של הקבוצה, הדבר תלוי ברצונכם ומטרתכם. ככל שרוצים להכפיף להליך הבוררות כמה שיותר עניינים, ראוי לנסח את הסכם הבוררות בניסוח כוללני ורחב ביותר.
8. לבד ממאפייניו הייחודיים, הסכם בוררות הוא חוזה לכל דבר. משכך, על מנת שיקבל תוקף משפטי דרושה "גמירות דעת" של הצדדים לו. עליהם להבין את משמעות קבלתם את ההסכם והחלתו עליהם, על השלכותיה.
9. אפשר שהסתפקות בלחיצה על מקש "אישור" באתר, או חתימה "טכנית" של הצטרפות באתר וירטואלי תביא בעתיד לטענות שלפיהן המצטרף לא הבין את משמעות הסכמתו וממילא ההסכם חסר "גמירות דעת".

¹ כאמור בחוק, חוזה בוררות חייב להיעשות בכתב, אך אין חובה שהצדדים לו יחתמו עליו – ראו לעניין זה את לשון החוק וכן: ס' אוטולנגי, בוררות – דין ונוהל, מהדורה רביעית, ת"א תשס"ה, כרך א, עמ' 76 [להלן – אוטולנגי].

10. לעת הזו טיוטת(?) תקנון העמותה חסר ביותר. אין בו התייחסות למוסדות העמותה המתחייבים מכוח החוק כגון ועד העמותה, ועדת ביקורת וכו'; מהם תנאי הכשירות להיות חבר בעמותה ומהו תהליך ההמטרפות לעמותה (והפסקת החברות בה); והסעיף המשמעותי ביותר, סעיף המטרות. הגדרה מדויקת של מטרות העמותה חשובה על מנת שתשמש כלי לקביעה אלו סוגי סכסוכים יידונו בבוררות. לצד זאת, ככל שהגדרה תהיה רחבה יותר, יש סיכוי – וסיכון – שבתי משפט יתערבו בה. ראו להלן.
11. בסעיף ג' לפנייתכם אלינו התייחסתם בקצרה לנקודה זו אלא שלא ברורה מתוכו הצעתכם. היה והנכם מבקשים שכל נושא 'בריר' - שניתן לדון בו בבוררות - יידון בבית הדין, חייבים לכתוב זאת מפורשות, שכן בבוא היום ההסכם או התקנון יפורשו לאור המטרות שהוגדרו מתחילה. אפשר שראוי לפרט אלו סוגי סכסוכים יידונו בבית הדין ואלו לא יידונו בו.
12. סוגיה כללית נוספת שכדאי לתת עליה את הדעת היא מהות בית הדין שהנכם מבקשים להקים.
13. בהרבה גופים ועמותות (דוגמת מועצת העיתונות, חברות דוגמת "אגד" או "דן", רשתות חינוך) קיימים "טריבונלים פנימיים" - בתי דין וולונטריים המוקמים מרצון, לא מכוח חובה שקיימת בדין. עם זאת, על דרך הכלל **בתי דין פנימיים אלה זנים אך ורק בנושאים הקשורים לאותו ארגון ולא לכלל מערכת היחסים בין החברים.**
14. לנוכח החזון שעומד בבסיס הרעיון שלכם ולפיו כל מחלוקת, גם ללא קשר לעמותה, יידון בבית דין, אפשר ותועלה ברבות הימים טענה שלפיה בעצם מדובר בהקמת חסם, התארגנות שמטרתה למנוע את זכות הגישה לבתי המשפט שהיא זכות יסוד. דבר זה עלול בעתיד לפגום בהסכמת בית משפט – היה והדבר יובא לפניו – לתת תוקף משפטי להסכמה הגורפת שלפיה בית הדין ידון כבורר בכל נושא שבעולם.
15. בהקשר זה נפנה את שימת לבכם לפסיקה שמעניקה לעתים תוקף לתנאי שמופיע בתקנון העמותה ולמעשה 'חוסם' גישה עתידית של אדם לערכאות:

"מכאן השאלה אם ניתן לערוך חוזה כזה ובה בעת לחסום את דרכו של החוזה אל בית המשפט. אכן, אפשר גם אפשר לקבוע בחוזה הוראה בדבר בוררות לפי חוק הבוררות, תשכ"ח-1968, או הוראה דומה בדבר בירור סכסוכים בין הצדדים לחוזה, כגון התדיינות לפני בית-דין פנימי של עמותה. בית המשפט נוטה לתת תוקף מלא להוראה כזאת בשל שני טעמים עיקריים: ראשית, הוראה כזאת עדיין מאפשרת להתבסס על החוזה לצורך הכרעה במחלוקת העולה מן החוזה, אף אם מחוץ לאולם בית המשפט. שנית, כל הכרעה במחלוקת מחוץ לאולם בית המשפט עדיין נתונה לביקורת על-ידי בית המשפט, בתנאים ובהיקף ראויים, כפי שנקבע בחוק הבוררות או בהלכה הפסוקה." (עא 3833/93 ד"ר יוסי לוי נ' אילנה לוי, פ"ד מח(2) 862, 874 - מאגר נבו).

16. אכן, הפסיקה מתייחסת דרך כלל רק לסכסוכים שעניינם מחלוקות פנימיות ביחס לאותו ארגון פנימי או עמותה ולא לנושאים "כלליים" ורחבי היקף שאינם קשורים במישרין לפעילות אותו גורם. לעניין זה אמר בית המשפט:

"הלכה פסוקה ומושרשת במשפטנו היא כי בית-המשפט לא ייטה להתערב בהכרעות של בתי-דין פנימיים של ארגונים וולונטריים, כעולה מדבריו של כבוד השופט ד' לוי: "ברגיל תישאר מלאכת החקירה, השיפוט וההכרעה בידי מי שמתאים והוסמך לדבר, במסגרת הארגונית הפנימית. משידענו עיקרים אלה נוכל בנקל להבין כי אין זה מדרכה של מדינה דמוקרטית תקינה ומסודרת להתערב ניהול הפנימי של איגודים וולנטאריים פרטיים, ולאגוד ניתנת יד חופשית לנהל את ענייניו כרצונו וכדרכו" (ע"א 835/93 איגנט נ' אגד אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ. ראו גם ה"פ (ת"א) 10313/99 המועדון לקידום כלב הרועים הגרמני והשירות בישראל נ' ההתאחדות הישראלית לכלבנות - מאגר נבו 31.05.2001)

17. מכיוון שלמיטב ידיעתי הנכם מאוגדים כ"עמותה", ותוקפו של תקנון העמותה הוא כשל חוזה בין חבריה, דומה שרצוי וראוי להוסיף לתקנון העמותה "סעיף בוררות" שבו ייקבע מפורשות שכל מי שחבר בעמותה (החברות יכולה להיקבע באמצעות חתימה על טופס הצטרפות, תשלום דמי חבר וכו'), מכפיף עצמו מכללא גם לסעיף הבוררות שייקבע בתקנון. בכך תתחזק מחויבות חברי העמותה לדון רק בבית הדין.

18. היה ותחליטו לעשות כן, ראוי לנסח את "סעיף הבוררות" בצורה רחבה, כך שייקבע בו מפורשות שסעיף הבוררות חל גם על תביעות שבין החברים בעמותה, **בינם לבין עצמם**, ולא רק בינם לבין העמותה (ראו לעניין זה המ' (ת"א) 147/51 קופת חולים נ' הרץ, פ"מ ג, 331; אוטולנגי, עמ' 85 והערה 39).

19. יש להעיר כי אדם יכול להצטרף – מתוך ידיעה והסכמה – גם להסכם בוררות קיים, אם לשון ההסכם נותנת פתח להצטרפות מעין זו. במקרה זה הצד המצטרף הופך להיות צד להסכם, כמו הצדדים המקוריים לו (ת"א 76/65 כהן נ' כהן, פ"מ עד, 26; אוטולנגי, 91).

סוגיות נוספות הדורשות התייחסות והסדרה

20. סוגיה חשובה שדומה כי אין לה מענה ראוי ושלים בטיטה הנוכחית נוגעת לסוג המסגרת שהנכם מעוניינים להקים: האם רצונכם במסגרת כופה או במסגרת מאפשרת.

21. רוצה לומר: נניח שיש סכסוך בין שני חברי עמותה ואחד מהם אינו מעוניין בבירור הסכסוך בהליך של בוררות. האם אתם רוצים שניתן יהיה לכפות עליו את הבוררות רק על סמך הצטרפותו לעמותה, ואם אחד החברים יגיש תביעה לבית משפט ישמש הסכם הבוררות עילה להגשת בקשה לעיכוב הליכים (לפי סעיף 5 לחוק הבוררות), או שמא כוונתכם ליצור מסגרת מאפשרת, וסירוב להתדיין בבית הדין ישמש עילה להוצאתו מהעמותה אך לא מעבר לכך.

22. היה וכוונתכם לאפשרות הראשונה, דומה שהתקנון הנוכחי אינו מבטיח את מימושה וקיים גם ספק בדבר היכולת להבטיח זאת: חבר שיסרב ב"זמן אמת" לברר את המחלוקת בינו לבין חבר אחר בבית הדין, פשוט יודיע על פרישתו מהעמותה ואז תקונונה כבר לא יחייב אותו.

23. נוסף, כי אפשרות זו, של פרישה מהעמותה, שימשה אחת ההנמקות למתן תוקף לטריבונלים של עמותה. ראו למשל את דברי בית המשפט בפרשת איגנט :

מידת ההתערבות של בתי המשפט הרגילים בנעשה בבתי הדין הפנימיים מוגבלת היא אף משום ההנחה שטריבונאלים אלה פועלים במסגרת וולונטארית פרטית ושחברי הארגון קיבלו על עצמם מרצונם את מרותם של בתי הדין הפנימיים...חבר שלא נחה דעתו מהוראות התקנון, פתוחה לפניו הדרך להשפיע על האגודה ועל חבריה לשנות ואף לבטל את התקנות, מפאת אי-יעילותן או נוקשותן. היה ודעתו אינה מתקבלת על דעת רוב חבריו, אין איש כופה אותו להישאר כחבר באגודה בניגוד לרצונו, ואך מובן הוא שאין לאפשר לו לכפות דעתו שלו על הרוב" (שם, בעמ' 828).

24. היה וכוונתם להוציא "סרבן" מעין זה משורות העמותה, בשל סרבנותו להתדיין בבית הדין שלה, ראוי לציין זאת כבר כעת בתקנון בסעיפים שעניינם הוצאת חבר מהעמותה והפסקת חברותו בה.

25. סוגיה נוספת משמעותית שיש לתת עליה את הדעת : אפילו אם יש "תניית בורות" והיא מכובדת הלכה למעשה, יכול עקרונית בית משפט להתערב בהחלטת בית הדין ולפסול אותה, כולה או מקצתה, לבקשת הצד שהפסיד בהליך שהתנהל בבית הדין. לשם מניעת ביטול פסק הדין שניתן בבוררות יש להבטיח שבית הדין יפעל כמו שצריך, להסדיר מראש את סדריו ולקבוע לו כללים שיעמדו במבחן משפטי היה ויהא עליו לעמוד במבחן כזה.

26. כאמור, מדובר ביעוץ ראשוני בלבד על בסיס המידע שהעברתם לי עד כה. ככל שתהיינה שאלות נוספות, אשמח לעמוד לרשותכם.

בכבוד רב ובברכה,

פרופ' אביעד הכהן, עו"ד

