



## בבית המשפט העליון

רע"א 5555/20

לפני: כבוד השופט ד' מינץ

המבקשת: נוף כנרת פוריה בע"מ

נגד

המשיבה: טליה בסיס

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי נצרת  
(כב' השופט י' אברהם) בה"פ 58314-06-20 מיום 8.7.2020

בשם המבקשת: עו"ד איתמר מירון; עו"ד ירין ראובן

בשם המשיבה: עו"ד משה תורגימן

### החלטה

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי נצרת (כב' השופט י' אברהם) בה"פ 58314-06-20 מיום 8.7.2020, במסגרתה התקבלה בקשת המבקשת לעכב הליכים בתובענה מכוח סעיף 5 לחוק הבוררות, התשכ"ח-1968 (להלן: חוק הבוררות), אך בד בבד נקבע כי הבוררות תתקיים בהתאם לדין המהותי, בשונה מהמוסכם בהסכם הבוררות שבין הצדדים.

הרקע לבקשה

1. בין המבקשת לבין המשיבה נכרת הסכם מכירת דירה אותה בונה המבקשת בעיר טבריה (להלן: הסכם המכר או ההסכם). בין הצדדים התגלע סכסוך כספי בעקבותיו הודיעה המבקשת על ביטול ההסכם. בהמשך לכך, הגישה המשיבה המרצת פתיחה לבית המשפט המחוזי לקיום ההסכם, בה נטען, בין היתר, כי הוראות מסויימות בהסכם בטלות בשל היותן תניות מקפחות בחוזה אחיד.

2. במענה להגשת התובענה הגישה המבקשת בקשה לעיכוב הליכים בה והעברתה לבוררות, בהתאם לחוק הבוררות, נוכח קיומה של תניית בוררות בהסכם המכר. בתניית הבוררות האמורה הוסכם כי כל מחלוקת הנוגעת להתקשרות בין הצדדים תועבר להכרעתו הייחודית והבלעדית של "בד"ץ הישר והטוב" בירושלים.

המשיבה טענה מנגד כי תניית הבוררות היא תנייה בחוזה אחיד, שנקבעה באופן בלעדי על ידי המבקשת ולא הייתה נתונה למשא ומתן, ובשל כך היא מהווה תנאי מקפח על פי הוראת סעיף 4 לחוק החוזים האחידים, התשמ"ב-1982 (להלן: חוק החוזים האחידים). עוד טענה המשיבה כי בחירת ערכאת הבוררות, בד"ץ הישר והטוב בירושלים (להלן: בית הדין), נועדה לתכלית פסולה והיא עקיפת הוראות קוגנטיות בחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 (להלן: חוק המכר דירות). לצורך הוכחת טענותיה, ונוכח העובדה שאביה של המשיבה ייצג בשעתו את המבקשת והיה מעורב בניסוח ההסכם, ביקשה המשיבה כי המבקשת תוותר על חיסיון עו"ד-לקוח ותאפשר לאב להעיד על אודות נסיבות ניסוח תניית הבוררות. המבקשת בתגובתה לבקשת המשיבה טענה כי לא ניתן לומר כי מדובר בתנאי מקפח בחוזה אחיד, שעה שנוהל משא ומתן על תוכנו של ההסכם. מכל מקום אביה של המשיבה אשר ייצג את המבקשת, סייע גם למשיבה, כך שלא היה למבקשת כל יתרון בלתי הוגן בניהולו. למבקשת גם לא הייתה כל היכרות קודמת עם בית הדין ועל כן לא היה מקום לטענה כי נבחר דווקא בית דין זה כמוסד בוררות לתכלית פסולה לצורך עקיפת הוראות קוגנטיות.

3. לאחר קיום דיון במעמד הצדדים מצא בית המשפט המחוזי כי יש לעכב את התובענה ולהעבירה לפני בורר, אך זאת לפני בורר הכפוף לדין המהותי. תחילה ציין בית המשפט כי המבקשת לא הסכימה לוותר על חיסיון עו"ד-לקוח לצורך העדת אבי המשיבה ויש לשקול זאת לחובתה. כמו כן, למרות שהמבקשת טענה כי במסגרת התקשרויות עם רוכשים אחרים נעשה שינוי בתניית הבוררות, היא לא הציגה כל חוזה המעיד על כך. עם זאת, נקבע כי אף אם ניתן להניח כי מדובר בתניית שיפוט בחוזה אחיד, אין מקום לבטל לחלוטין את הסכמת הצדדים להתדיינות בבוררות, אלא שיש לפעול בהתאם לסמכות הנתונה בחוק החוזים האחידים לשינוי ההסכמה בין הצדדים, תוך ביטול אותם רכיבים שאינם מתיישבים עם תקנת הציבור או הינם רכיבים מקפחים. כמו כן נוכח העובדה שבכתב התביעה עולות טענות נגד הפרות הוראות קוגנטיות הקבועות בחוק מכר דירות, יש לבחון טענות אלו על פי הדין המהותי, ולא לפי דין תורה אשר מיושם בבית הדין לפניו הוסכם שתקיים הבוררות. בשים לב לאמור, נקבע כי הבוררות לא תיערך לפני

בית הדין אלא בהתאם לדין המהותי. בית המשפט איפשר לצדדים להגיע להסכמה ביניהם לגבי זהות הבורר אך משלא עשו כן מינה את השופטת (בדימ') מ' מוניץ כבוררת.

### מכאן הבקשה שלפני.

#### טענות הצדדים

4. המבקשת טוענת כי החלטת בית המשפט המחוזי היא החלטה תקדימית שגויה, אשר גורמת לפגיעה אדירה בה. זאת, נוכח העובדה שחלק ניכר מהתקשרויותיה הן עם גורמים מהציבור הדתי, אשר מעוניינים שסכסוכיהם יתבררו במוסדות בוררות רבניים, הכפופים לדין תורה. ההחלטה גורמת, לשיטתה, גם לפגיעה בציבור המעוניין לברר את סכסוכיו באמצעות מוסדות בוררות קהילתיים ולפי דין תורה. בהחלטה גם קיימת אפליה פסולה ביחס לציבור הבוררים המנהלים את הבוררויות לפניהם לפי דין תורה, שכן ההחלטה שוללת מהם ללא כל הצדקה את האפשרות לדון במגוון רחב של סכסוכים. לשיטת המבקשת, החלטת בית המשפט המחוזי יוצרת פתח רחב עבור כל מי שרוצה לחמוק מסעיף בוררות לפי דין תורה, להעלות טענה הקשורה בסעיף חוק קוגנטי ועל ידי כך לאיין את הסכמת הצדדים לדון בבוררות לפי דין תורה. אפילו אם תתקבל הטענה כי הבוררים אינם מכירים את הדין המהותי, הצדדים יכולים להציג חוות דעת מומחה בנוגע לסוגיות אלה, בדומה לחוות דעת מומחה הנוגעות לדין זר המוגשות בהליכים משפטיים. לחלופין, חוק הבוררות מקנה לבורר אפשרות לפנות לבית המשפט בדרך של אבעיה לשם קבלת חוות דעת בסוגייה משפטית. על כן, גם אם הבוררים המוסכמים יסברו כי הדין המהותי אינו נהיר להם, באפשרותם לפנות לבית המשפט בדרך האמורה.

5. מנגד, המשיבה בתשובתה לבקשה טענה כי בית המשפט המחוזי מצא כי תניית הבוררות בהסכם המכר היא תניה מקפחת בחוזה אחיד ועל כן היה בסמכותו לבטלה או לשנותה. מעבר לכך, לשיטת המשיבה תניית בוררות בסכסוך העוסק בהוראות חוק קוגנטיות אינה יכולה להתברר לפי דין תורה. משום כך דין תניית הבוררות להתבטל. עם זאת, כדי לייעל את ההתדיינות שביין הצדדים, היא הסכימה לכך שהסכסוך יתברר בבוררות, אך זאת כאמור בדרך שהתווה בית המשפט המחוזי.

#### דיון והכרעה

6. לאחר עיון בבקשה ובתשובת המשיבה, הגעתי למסקנה כי דין הבקשה להידחות. רשות ערעור על החלטות בענייני בוררות תינתן רק במקרים חריגים, בהם מתעוררת שאלה משפטית עקרונית או ציבורית בעלת השלכות החורגות מעניינם של הצדדים לבקשה, או מקום בו נדרש הדבר מפאת שיקולי צדק או לשם מניעת עיוות דין

(ראו לאחרונה: רע"א 8592/19 שמחה נ' החברה הכלכלית לאשקלון בע"מ, פסקה 7 (20.8.2020); רע"א 3374/20 בדעאן נ' ד"ר עזאם דפעאת, פסקה 10 (8.7.2020)). הלכה זו חלה במשנה תוקף שעה שעסקינן בהחלטה הנוגעת לעיכוב ההליכים לפי סעיף 5 לחוק הבוררות, אשר אין ערכאת הערעור נוטה להתערב בה אלא אם נפלה בה טעות של ממש (ראו: רע"א 913/16 כלי נ' עציוני, פסקה 8 (21.4.2016)). הבקשה דנא אינה מגלה עילה בעטייה יש להעניק רשות ערעור.

7. למעלה מן הצורך אציין כי דינה של הבקשה להידחות גם לגופה. סעיף 3 לחוק החוזים האחידים קובע את סמכותו של בית המשפט לבטל או לשנות תנאי בחוזה, אשר "יש בו – בשים לב למכלול תנאי החוזה ולנסיבות אחרות – משום קיפוח לקוחות או משום יתרון בלתי הוגן של הספק העלול להביא לידי קיפוח לקוחות (להלן – תנאי מקפח)". סעיף 4 לחוק החוזים האחידים קובע שורה של תנאים אשר חזקה עליהם כי הם תנאים מקפחים. בכלל זה, סעיף 4(10) קובע כדלקמן:

תנאי הקובע מסירת סכסוך לבוררות כאשר לספק השפעה גדולה יותר מאשר ללקוח על תנאי הבוררות, לרבות קביעת הבורר, מקום הבוררות, תנאים שעל פיהם תתנהל הבוררות, אופן ניהול הבוררות וסדרי הדין בבוררות, והכול אף אם הספק הוכיח כי מסירת הסכסוך לבוררות כשלעצמה כאמור בפסקה (8) אינה מקפחת.

עיון בפסק דינו של בית המשפט המחוזי מגלה כי הסיבה העיקרית בגינה הורה על העברת הסכסוך לבוררות לפני בורר שיפסוק בהתאם לדין המהותי, היא מסקנתו כי הסכם המכר הוא חוזה אחיד והתנאים בתניית הבוררות הקבועה בו מקפחים, אף שתניית הבוררות כשלעצמה אינה מקפחת. במצב דברים זה, בהתאם לסעיף 19(א) לחוק החוזים האחידים, היה רשאי בית המשפט לבטל את תניית הבוררות, או לשנותה במידה הנדרשת על מנת לבטל את הקיפוח (ראו: רע"א 1185/97 יורשי ומנהלי עיזבון המנוחה מילגרומ הינדה ז"ל נ' מרכז משען, פ"ד נב(4) 145, 168 (1998)). בית המשפט בחר אפוא לשנות את תניית הבוררות וקביעה זו אינה מעוררת כל סוגיה עקרונית ואינה מצדיקה התערבות.

8. בשולי הדברים אומר כי שעה שקיימת הסכמה בין הצדדים כי הסכסוך ביניהם יידון בבוררות, אלא שהמחלוקת ביניהם מצטמצמת רק לזהות הבורר והדין שיחול על הבוררות, שאלת תוכן הסכם המכר וההוראות הכלולות בו – אם הן מהוות הוראות קוגנטיות אם לאו – מאבדת מערכה ומחשיבותה. זאת, לו משום שאם תתעורר בעיה בעניין זה, חזקה שהבורר עצמו יידע כיצד להתמודד עמה מבחינת המגבלות הקיימות על קיום הדיון בבוררות, אם אכן קיימות כאלו במקרה קונקרטי זה.

הבקשה נדחת. המבקשת תישא בהוצאות המשיבה בסך של 5,000 ש"ח.

ניתנה היום, י"ב באלול התש"ף (1.9.2020).

ש ו פ ט