



בית המשפט העליון

דנ"א 420/21

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות

המבקשות: 1. פרויקט אורנים בע"מ
2. אלקטרה נדלן בע"מ

נגד

המשיבה: אורתם סהר הנדסה בע"מ

בקשה לדיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון
בע"א 1985/19 מיום 6.1.2021 שניתן על ידי כב' השופטים
ד' ברק-ארז, ע' ברון ו-י' אלרון

בשם המבקשות: עו"ד גבריאל מויאל-מאור; עו"ד אלינור שטרק;
עו"ד שרון אשד

החלטה

בקשה לדיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון (השופטים ד' ברק-ארז, ע' ברון ו-י' אלרון) מיום 6.1.2021 בע"א 1985/19.

1. בשנת 2008 כרתו המבקשות הסכם עם המשיבה להקמת פרויקט בנייה בתל-אביב. בסעיפים 71 ו-77 להסכם נקבע כי המבקשות ימנו מפקח מטעמן וכן נקבע מנגנון ליישוב סכסוכים בבוררות (להלן: תניית הבוררות). בתניית הבוררות מסרו הצדדים למפקח את הסמכות להכריע במחלוקות. עוד הוסכם כי עד להשלמת ביצוע העבודות הכרעות המפקח תהיינה בבחינת "פסק בוררות חלוט" (סעיף 77.1) ולאחר השלמתן תוכל המשיבה לערער על הכרעות המפקח לבירור בפני מהנדס שימונה לשם כך (סעיף 77.2). עוד הוסכם כי המשיבה מחויבת להתריע בפני המבקשות והמפקח על דבר קיום המחלוקת מיד עם היווצרה, ולא יאוחר ממועד הגשת החשבון החודשי למנהל הפרויקט (סעיף 77.3). בסעיף 5.5 להסכם נקבע כי תניית הבוררות תחול בסכסוכים בין הצדדים, אלא אם נקבע במפורש בהסכם כי ניתן יהיה לפנות בעניין לבית המשפט.

2. בשנת 2015, כשנתיים לאחר השלמת הפרויקט, הגישה המשיבה לבית המשפט המחוזי בתל-אביב בקשה למינוי בורר לדון בתביעה על סך למעלה מ-40 מליון ש"ח, בגין דחיית דרישות תשלום שהוגשו על ידה למפקח. ביום 17.1.2016 דחה בית המשפט המחוזי (השופטת (כתוארה אז) י' שבח) את הבקשה למינוי בורר וקבע כי המשיבה לא עמדה בתנאי הקבוע בסעיף 77.3 בהסכם ליידע את המבקשות ואת המפקח באשר להשגותיה על קביעותיו. עוד נדחתה טענת המשיבה כי חתמה עם המבקשות על הסכם בווררות נוסף לאחר השלמת העבודות. על החלטה זו לא הוגש ערעור.

בשנת 2018 הגישה המשיבה את התביעה לבית המשפט המחוזי, וזאת לטענתה מכיוון שנחסמה דרכה לבירור טענותיה בבוררות. בית המשפט המחוזי (השופט נ' שילה) דחה את התביעה על הסף וקבע כי המשיבה לא עמדה בתנאי תניית הבוררות שבהסכם ומשלא דיווחה במועד על השגותיה ביחס להחלטת המפקח היא ויתרה על אפשרות של הגשת תביעה בכל ערכאה שהיא. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי אם יתאפשר למשיבה להגיש תביעה לבית המשפט, הדבר ירוקן מתוכן את תניית הבוררות בהסכם מאחר שפרשנות מעין זו של ההסכם תאפשר לצד שאינו מעוניין בהליך הבוררות להימנע מלמלא את התנאים הקבועים בהסכם למינוי בורר או לחדול מלשתף עמו פעולה.

3. ערעור שהגישה המשיבה על דחיית תביעתה על הסף התקבל פה אחד (השופט י' אלרון בהסכמת השופטות ד' ברק-ארז ו-ע' ברון). נקבע, כי הסכמי בווררות, ככל הסכם אחר, יש לפרש בהתאם לחזקה פרשנית לפיה אין כוונת צדדים להסכם למנוע אפשרות לאכוף את הוראותיו באמצעות פנייה לערכאה שיפוטית. על כן, כך נקבע, במקרים בהם הסכם בווררות אינו בר ביצוע לא בנקל ייקבע כי יש לפרשו באופן המונע בירור תביעה בבית המשפט, ובהיעדר הוראה מפורשת וברורה בהסכם יש להעדיף פרשנות המורה כי עם פקיעת הסכם הבוררות פוקע אף התנאי הקובע מגבלות על בירור מחלוקות הצדדים בבית המשפט. השופט אלרון קבע כי סעיף 5.5 להסכם אכן מלמד על דרך השלילה כי בהיעדר הוראה אחרת בהסכם, על המשיבה להפנות לבורר את השגותיה על החלטות המפקח, אך מכך לא ניתן ללמוד על כוונת הצדדים באשר לאופן יישוב הסכסוך עם פקיעת הסכם הבוררות או במקרה שהוא אינו בר ביצוע. זאת, בפרט בשים לב לחזקה הפרשנית הקובעת הנחת מוצא כי צדדים לחוזה לא התכוונו למנוע את אכיפת זכויותיהם על פיו. השופט אלרון הדגיש כי אילו היה בכוונת הצדדים לקבוע תניות המגבילות את גישתם לערכאות אף אם הסכם הבוררות לא יהיה בר ביצוע, היה עליהם לקבוע זאת במפורש (פסקה 22 לפסק הדין) ומשלא עשו כן, התנאי המקדים לבירור טענות המשיבה בפני בורר אינו חל בתביעות לבתי המשפט מקום שהסכם הבוררות אינו בר ביצוע. עוד נדחתה טענת השיהוי שהעלו המבקשות ונקבע כי המשיבה היא שביקשה לברר את

הסכסוך בפני בורר בתנאים דומים לאלו שנקבעו בהסכם המקורי, אך המבקשות הן שסירבו לכך תוך שטענו כי אף אם ייקבע שתנאי ההסכם למינוי בורר התקיימו, יש לברר את הסכסוך בבית משפט מאחר שבכוונתן להגיש תביעה נגד המשיבה ומינוי בורר יביא לפיצול הליכים שלא לצורך. בכך, צוין בפסק הדין, גילו המבקשות את דעתן כי הן מייחסות ערך מוגבל לבירור הסכסוך בפני בורר ואף מעדיפות כי טענות הצדדים תתבררנה בבית המשפט. נוכח סירובן של המבקשות לברר את הסכסוך בפני בורר, נקבע כי אף פוחת החשש שהמשיבה נמנעה מלקיים את תנאי הסכם הבוררות במטרה להתנער ממנו תוך ניצול לרעה של הליכי משפט.

השופטות ברק-ארז וברון הסכימו עם פסק-הדין של השופט אלרון. השופטת ברק-ארז ציינה כי מתוך הגנה על זכות הגישה לערכאות יש לנקוט משנה זהירות בסילוק הליכים על הסף וכי תכליתו של הסכם בוררות אינה למנוע כליל יישוב מחלוקות בין הצדדים. במקרה דנן, כך ציינה, משנחסמה דרכה של המשיבה לבוררות ובהמשך גם לבית המשפט, לא נותרה לה כל דרך מוכרת בדין ליישוב הסכסוך ועם כך אין להשלים. השופטת ברון עמדה על חשיבות כיבוד תניות בוררות, אך ציינה כי בענייננו אין מדובר באי-כיבוד של תניית בוררות אלא בתנייה שאינה בת ביצוע עוד, ושליה מוחלטת של הזכות הנתונה למשיבה לאכוף את ההסכם ולעמוד על זכויותיה.

4. בבקשה דנן טוענות המבקשות כי פסק הדין סותר הלכות קודמות ובפרט את ההלכה שנקבעה, בין היתר, בע"א 4461/17 שרון שמואל (2000 בע"מ) נ' שפיר - הנדסה אזרחית וימית בע"מ (10.2.2019) (להלן: עניין שפיר) שעל פיה, כך נטען, משפקעה תניית בוררות איבד התובע את זכות התביעה ודרכו לבית המשפט נחסמה. בהקשר זה עותרות המבקשות לדון בשאלה האם "שינוי הכיוון ההלכתי" בפסק הדין משקף דין רצוי ועולה בקנה אחד עם המגמות של חיזוק מוסד הבוררות. שאלות נוספות שמעלות המבקשות הן האם "נכונה וראויה" ההלכה החדשה שנקבעה בפסק הדין בדבר זכותו של בעל דין להגיש תביעה לבית המשפט כל אימת שהסכם הבוררות שהוא צד לו אינו בר ביצוע, ללא תלות בשאלת האחריות לכך; האם הגשת תביעה חלף בירור הטענות בבוררות משחררת בעל דין ממגבלות חוזיות שנטל על עצמו; ומה היחס בין ההלכות החדשות שנקבעו בפסק הדין לבין הלכות קודמות בדבר חשיבותו של עקרון חופש החוזים; בדבר בכירותו של מנגנון הבוררות ובדבר נפקות זניחתו של הליך בוררות ואי מתן "פרס לזונח" בדמות קיומו של מסלול מקביל לבית המשפט.

5. דין הבקשה להידחות.

סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 קובע כי תנאי להיענות לבקשה לדיון נוסף הוא שבפסק הדין נושא הבקשה נפסקה הלכה. המבקשות עטו על בקשתן איצטלה של טענות עקרוניות בדבר קביעות העומדות בניגוד "למגמות לחיזוק מוסד הבוררות", אך ההיפך הוא הנכון. בית המשפט הדגיש את החשיבות של מוסד הבוררות (ראו למשל חוות דעתה של השופטת ברון), אך קבע כי ההחלטה לקבל את הערעור שהגישה המשיבה נטועה בנסיבות המקרה, ובפרט בהתנהלות המבקשות - שבידן האחת סירבו לנהל הליך בוררות מול המשיבה בטענה כי יש לברר את הסכסוך בבית המשפט על מנת שיוכלו לתבוע אותה, ובידן האחרת ביקשו למנוע מן המשיבה מלתבוע בבית המשפט בטענה כי היה עליה לפעול בהתאם לתניית הבוררות (פסקה 26 לפסק הדין של השופט אלרון). בכך העמידו אותה המבקשות בפני שוקת שבורה וחסמו בפניה כל דרך אפשרית לבירור טענותיה (ראו והשוו רע"א 1407/94 mediterranean shipping co. S.a נ' credit lyonna(suisse) , פ"ד מח(5) 122, 127 (1994)).

6. בית המשפט ניתח את ההסכם בין הצדדים בהתאם לחזקה הפרשנית שנקבעה בפסיקה לפיה צדדים לחוזה לא התכוונו למנוע תביעה על-פיו בבית המשפט (ע"א 3833/93 לוי'ן נ' לוי'ן, פ"ד מח(2) 862, 874-875 (1994)), בשים לב למעמדה הרם של זכות הגישה לערכאות (ר' למשל ע"א 9413/03 אלנקווה נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה, ירושלים, פסקה 12 לפסק-דינה של השופטת פרוקצ'יה (22.6.2018)). יישום ההלכות הללו והקושי שתואר לעיל בהתנהלות המבקשות, הוביל אל המסקנה כי אין מקום לדחות את תביעת המשיבה על הסף ובמילותיה של השופטת ברק-ארז:

"ביסודו של הסכם הבוררות עומדת חתירתם של הצדדים להליך אחר של הכרעה בסכסוך מחוץ לבית המשפט. אין תכליתו של הסכם הבוררות למנוע כליל יישוב מחלוקות בין הצדדים... המערערת [המשיבה] נדחתה על הסף פעמיים - גם בנסותה לנקוט הליך בוררות וגם בעת שניסתה לפנות לבית המשפט. אילו נכשלה בהליך הבוררות מאחר שלא הציגה את הראיות הנדרשות בו, ואז הייתה מנסה לפלס דרך לבית המשפט - התוצאה הייתה שונה. אולם לא כך כאשר נדחתה על הסף. הלכה למעשה, התוצאה של פסק הדין מושא הערעור הייתה כרוכה בחסימת הדרך לא רק לבית המשפט אלא גם לכל חלופה מוסדית אחרת המוכרת בדין ליישוב הסכסוך. עם כך אין להשלים". (פסקה 4 לחוות דעתה)

7. בניגוד לטענת המבקשות, עניין שפיר, שעליו נסמכו בין היתר בבקשתן, היה נטוע בנסיבותיו הקונקרטיות של המקרה ולא נקבעה בו הלכה כללית לפיה עם פקיעת

הבוררות איבד התובע את זכות הגישה לערכאות (ראו דנ"א 1438/19 שרון שמואל (2000 בע"מ) נ' שפיר - הנדסה אזרחית וימית בע"מ (1.4.2019)). ולבסוף, טענותיהן של המבקשות הן למעשה טענות "ערעוריות" באופיין ומתמקדות בסכסוך הפרטני בין הצדדים ואין בהן כדי להצדיק קיומו של דיון נוסף (דנ"א 7340/20 פלונית נ' פלוני, פסקה 8 (4.3.2021)).

הבקשה נדחת. משלא נתבקשה תגובה אין צו להוצאות.

ניתנה היום, ב' בניסן התשפ"א (15.3.2021).

ה נ ש י א ה