

## בבית המשפט העליון

רע"א 6489/09

בפני : כבוד השופט א' גרוניס  
 כבוד השופטת ע' ארבל  
 כבוד השופט י' דנציגר

המבקש : אמנון מדובר

נ ג ד

המשיבים : 1. קרן קיימת לישראל  
 2. מינהל מקרקעי ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי  
 מרכז מיום 8.7.09 בת"א 3138-02-09 [פורסם בנבו] שניתן  
 על ידי כבוד הנשיאה ה' גרסטל

תאריך הישיבה : י"ג בחשוון תשע"א (21.10.10)

בשם המבקש : עו"ד ד' בסון ; עו"ד י' יצחק

בשם המשיבים : עו"ד ל' פלד

כתבי עת :

[משה בר נב, "הסכמה לשיפוט זר בחוזים", עיוני משפט, כרך כ \(תשנ"ו-תשנ"ז\) 25](#)

ספרות :

[ו' לוסטהויז, ט' שפניץ, חוזים אחידים \(1994\)](#)

לפסק-דין במחוזי (08-07-2009) : תא 3138-02-09 אמנון מדובר נ' קרן קיימת לישראל שופטים : הילה גרסטל  
 להחלטה בעליון (23-11-2009) : רעא 6489/09 אמנון מדובר נ' קרן קיימת לישראל שופטים : י' דנציגר, עו"ד :  
 ד' בסון, י' יצחקי

להחלטה בעליון (10-01-2010) : רעא 6489/09 אמנון מדובר נ' קרן קיימת לישראל שופטים : י' דנציגר, עו"ד :  
 ל' פלד, ד' בסון, י' יצחקי

להחלטה בעליון (07-02-2010) : רעא 6489/09 אמנון מדובר נ' קרן קיימת לישראל שופטים : י' דנציגר

מיני-רציו :

\* אין בקביעה, במסגרת חוזה מאוחר בין הצדדים, לפיה כל הוראות החוזה המוקדם, הכולל תניית  
 בוורות, תחולנה על החוזה המאוחר, כדי להביא להחלת תניית הבוררות גם בקשר למחלוקות הנובעות  
 מהחוזה המאוחר והנוגעות אליו. הדבר מותנה בבחינת נסיבות העניין.

\* בוררות – הסכם בוררות – תנאי

\* בוררות – הסכם בוררות – פירושו

\* בוררות – החלטות של בית-משפט – רשות ערעור

\* חוזים – תנאים – פירושים

\* חוזים – תנאים – תניית שיפוט זר

הדיון נסב אודות השאלה האם יש בקביעה במסגרת חוזה מאוחר בין הצדדים, לפיה כל הוראות החוזה המוקדם, הכולל תניית בוררות, תחולנה על החוזה המאוחר, כדי להביא להחלת תניית הבוררות גם בקשר למחלוקות הנובעות מהחוזה המאוחר והנוגעות אליו. הרקע לדיון הנו חוזה חכירה משנת 1934 הכולל תניית בוררות (להלן: חוזה החכירה) וחוזה הארכה משנת 2006 המאריך את חוזה החכירה (להלן: חוזה ההארכה). בחוזה ההארכה, בניגוד לחוזה החכירה, לא הייתה תניית בוררות מפורשת, אך צוין כי חוזה החכירה המקורי יוארך על כל תנאיו. בנוסף, נחתם בשנת 2006 חוזה להקמת יחידת מגורים שנייה במקרקעין (להלן: חוזה בית שני). בין הצדדים התגלע סכסוך הנוגע לדמי ההיתר שיש לשלם בגין חוזה הבית השני. המבקש ביקש למנות מותב בוררים מכוח תניית הבוררות שבחוזה החכירה, אך בקשתו נדחתה, ומכאן הבקשה למתן רשות ערעור.

בית המשפט העליון (מפי השופט דנציגר ובהסכמת השופטים גרוניס וארבל) נתן רשות ערעור, דחה את הערעור ופסק כי:

אין חולק שאם חוזה מאוחר מפנה במפורש וספציפי לתניית בוררות המעוגנת בחוזה מוקדם שבין הצדדים, הרי שתניית הבוררות חלה גם על מחלוקות הנוגעות לחוזה המאוחר. המחלוקת היא האם די בהפניה כללית, כבענייננו בחוזה בית שני, כדי להגיע למסקנה כי תניית הבוררות הספציפית חלה גם לגבי מחלוקות הנובעות מחוזה בית שני והנוגעות לו. בהקשר זה יש כללי פרשנות ייחודיים לעניין תחולת תניית בוררות ואופן יישומם. על דרך ההיקש מהכללים החלים בנוגע לפרשנות תחולת תניית שיפוט זר, יש לקבוע כי מקום שבחוזה המאוחר, העוסק בנושא ספציפי שלא הוסדר בחוזה המוקדם, אין תנית בוררות מפורשת אלא אזכור כללי בלבד של חוזה מוקדם המכיל תניית בוררות, כי אז ככלל יש לקבוע שהצדדים לא הבהירו את שאלת תחולתה של תניית הבוררות ולא תיאמו בינה לבין האמור בחוזה המאוחר, ומשום כך לכאורה אין לתניה זו תחולה בנוגע למחלוקות הנובעות מהחוזה המאוחר והנוגעות לו. ואולם, קביעה זו מותנית בבחינת נסיבות העניין תוך התרת שיקול הדעת לשופט היושב לדין.

בהמשך לאמור, חוזה מאוחר המסדיר סוגיות ספציפיות שלגביהן נקבע הסדר קונקרטי שאינו מופיע בחוזה המוקדם, הוא חוזה המחליף את החוזה המוקדם לגבי אותן סוגיות ולא מתקן אותו, ולכן לגבי מחלוקות הנובעות ממנו והנוגעות לו לא תחול לכאורה תניית הבוררות הכלולה בחוזה הראשון, בנסיבות בהן בעלי הדין לא הבהירו ופירשו די הצורך כאמור דבר תחולתה של תניית הבוררות על מחלוקות הנובעות מהחוזה המאוחר והנוגעות לו. בנסיבות אלה לא חל "רציונאל המשכיות" החוזה הראשון.

בימ"ש קבע מודל תחולה דו-שלבי לשם בחינת תחולת תניית בוררות המעוגנת בחוזה מוקדם שמאזכר בחוזה המאוחר: א) בחינת לשון ההפניה שבחוזה המאוחר; ב) אופן ניסוחה של תניית הבוררות בחוזה המוקדם. כל מקרה ייבחן לגופו של עניין ובהתאם לנסיבותיו. בהקשר זה יש להבחין בין שני מובנים

שונים של "תחולת" תניית הבוררות: א) מישור התחולה החיצונית – האם תניית הבוררות המעוגנת בחוזה המוקדם מהווה חלק מהחוזה המאוחר. השאלה היא האם בוצעה "אינקורפרציה" של תניית הבוררות לתוך החוזה המאוחר. גם אם תניית הבוררות חלה על מחלוקות הנוגעות לחוזה המאוחר והנובעות ממנו, יש לבחון את; ב) מישור התחולה הפנימית – האם תניית הבוררות חלה על הסכסוך הקונקרטי. הבחינה תהא לפי נסיבות המקרה ולפי שיקול דעת בימ"ש.

בענייננו, ההפניה בחוזה ההארכה ובחוזה בית שני לחוזה החכירה לא גוררת תחולה של תניית הבוררות גם על מחלוקות הנוגעות לתשלום דמי היתר. מבחן התחולה החיצונית אינו מתקיים. חוזה בית שני הוא חוזה הקובע הסדר ספציפי וחדש בנוגע לביצוע תוספת בנייה במקרקעין; אף אם תניית הבוררות שבחוזה החכירה המקורי הייתה חלה על מחלוקות הנובעות מחוזה בית שני והנוגעות לו, הרי שהתניה אינה חלה בשל טיב ומהות הסכסוך. חוזה בית שני הוא חוזה ספציפי וקונקרטי, המגדיר "סעיפים מיוחדים" ולכן הוראתיו גוברות בנושאים שאינם מוסדרים בחוזה החכירה, כמו חבות בגין תשלום דמי היתר, באופן השולל תחולתה של תניית הבוררות בנסיבות העניין. לאור כל האמור לתניית הבוררות אין תחולה על המחלוקות הנובעות מחוזה בית שני והנוגעות לו.

### פסק-דין

השופט י' דנציגר:

לפנינו בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז (הנשיאה ה' גרסטל) בת.א. 3138-02-09 [פורסם בבנו] מיום 8.7.2009, בו נדחתה בקשתו של המבקש למינוי מותב בוררים מכוח תניית בוררות בחוזה חכירה ולפי סעיף 8 לחוק הבוררות, התשכ"ח-1968 (להלן: חוק הבוררות).

רקע עובדתי

1. כפי שעולה, בין היתר, מנספח ה' לבקשה ומסיכומיהם של המשיבים, ביום 11.4.1934 נחתם חוזה חכירה (להלן: חוזה החכירה) [נספח ד' לבקשה] בין מר עמנואל קרסנינסקי (להלן: קרסנינסקי) לבין המשיבה 1, הקרן הקיימת לישראל (להלן: הקק"ל) בנוגע לנחלה במושב גת-רימון הידועה כחלקות 11 ו-42 בגוש 6718 (להלן: המקרקעין). סעיף ל"ז לחוזה החכירה הינו תניית בוררות (להלן: תניית הבוררות) הקובעת מנגנון ליישוב סכסוכים בין החוכר לבין הקק"ל, ולפיה:

"אם יפלו חילוקי דעות בין הקרן ובין החוכר כתוצאה מהחוזה הזה – יכריע משפט-בוררים, מלבד הענינים שבעבורם נקבעו סעיפים מיוחדים בחוזה הזה. משפט-

הבוררים יהא מורכב מבא-כח אחד של הקרן, בא-כח אחד של החוכר ואיש שלישי אל-צדדי, שימונה על-ידי הועד הלאומי של כנסת-ישראל בארץ-ישראל או המוסד העליון של קהלות יהודיות בארץ-ישראל, שיבואו במקומו. משפט-בוררים זה יסודר, ידון ויחליט בהתאם לפקודת-הבוררות משנת 1926, או חוק אחר שיבוא במקומו. כמו-כן הוא צריך לדון ולהחליט בהתאם לתקנות החוזה הנוכחי ובהתאם למנהגים השוררים בארץ-ישראל בקשר עם חכירה העוברת בירושה של הקרן".

2. ביום 25.6.1968 הועברו הזכויות בחלק מהמקרקעין, אשר הוכרו כנחלה נפרדת (להלן: הנחלה) לגב' בלהה קרני (קרסנינסקי-דבשי) וזו מכרה את זכויותיה בנחלה למר יוסף מדובר. ביום 17.3.1977 העביר יוסף מדובר את הזכויות בנחלה למבקש, מר אמנון מדובר (להלן: המבקש או מדובר). תוקפו של חוזה החכירה פג ביום 30.9.1982 ובהסכמת המבקש והמשיב 2, מנהל מקרקעי ישראל (להלן: ממ"י), המנהל את המקרקעין עבור הקק"ל, שמצאה ביטויה בחוזה מיום 30.7.2006 [נספח ה' לבקשה] (להלן: חוזה ההארכה), הוארך חוזה החכירה עד ליום 29.9.2031. בחוזה ההארכה, בניגוד לחוזה החכירה, לא הייתה תניית בוררות מפורשת. ברם, בחוזה ההארכה צויין כי:

"לפיכך הוסכם בין הצדדים להאריך את תנאי חוזה החכירה המקורי ולהחילם בהסכם זה לגבי הנחלה הרשומה ע"ש מר אמנון מדובר, על כל תנאיו, לתקופה של 49 שנים נוספות עד ליום 29.09.2031, בשינויים שלהלן:

1. גבולות הנחלה ושטחה הינם בהתאם לתרשים המצורף להסכם זה והמהווה חלק בלתי נפרד מהסכם זה.

2. על אף האמור בחוזה החכירה המקורי גובה דמי החכירה השנתיים ייקבעו וישולמו על פי קביעת מועצת מקרקעי ישראל בהחלטותיה הנוגעות לתשלום דמי חכירה שנתיים בגין נחלה, כפי שיהיו בתוקף מעת לעת.

3. תנאי החלטת מועצת מקרקעי ישראל מס' 1054 המצ"ב ומהווה חלק בלתי נפרד מהסכם זה, יחולו על תנאי הסכם זה".

3. בו ביום, דהיינו ביום 30.7.2006, נחתם חוזה נוסף בין המבקש לבין ממ"י [נספח ז' לבקשה] (להלן: חוזה בית שני). לפי המבוא לחוזה בית שני, ביקש מדובר להקים בנחלה יחידת מגורים שנייה וממ"י הסכים להרשות לו לעשות כן.

בסעיף 5 לחוזה בית שני נקבע כי:

"יחידת המגורים הנוספת תהווה חלק בלתי נפרד מנחלתו של המתיישב, וכל הוראות חוזה החכירה והחלטות מועצת מקרקעי ישראל החלות על נחלה התקפות בעת הגשת תכניות בניה למינהל, ובמיוחד החלטות מועצת מקרקעי ישראל המתייחסות לגודל שטח הבנייה של יחידת המגורים הנוספת, תחולנה על הסכם זה" (ההדגשות אינן במקור – י.ד.).

בסעיף 6 לחוזה בית שני נקבע כי:

"תוכניות הבנייה תוגש [כך במקור] לאישור המינהל מראש ע"י ועל שם המתיישב בלבד, בטרם שתוגש לרשויות התכנון המוסמכות לאישורן הן".

יצויין, כי מנספח ח' לבקשה עולה כי בין המבקש לבין ממ"י נחתם אף חוזה לבניית בית שלישי, גם הוא ביום 30.7.2006, ונוסחו ותנאיו דומים לאלו של חוזה בית שני.

4. על פי סיכומי המשיבים, בין הצדדים התגלע סכסוך הנוגע לדמי ההיתר שעל המבקש לשלם לממ"י בגין אישור הבנייה הנוספת, נושא חוזה בית שני, אותה הוא מעוניין לבצע בנחלה, בגודל של 195 מ"ר שטח עיקרי וכן 66 מ"ר כשטח שירות. נטען כי ממ"י חייב את המבקש בגין תוספת בנייה זו בדמי היתר בסך של כ- 1,000,000 ש"ח (להלן: דמי ההיתר). המבקש סירב לשלם לממ"י את דמי ההיתר וטען כי הוא פטור מתשלום. בהמשך לכך, פנה המבקש לוועדה המקומית לתכנון ובנייה בבקשה לאשר את תוכניתו וזו סירבה להעניק לו היתר בנייה כיוון שממ"י לא חתם על הבקשה. על החלטתה של הוועדה המקומית לתכנון ובנייה הגיש המבקש ערר לוועדת הערר המחוזית לתכנון ולבניה אשר קיבלה את הערר. בהמשך לכך, ממ"י הגיש עתירה מנהלית כנגד החלטת ועדת הערר המחוזית ובקשה לצו ביניים, במסגרתה הגיעו הצדדים להסכמה שקיבלה תוקף של החלטה, לפיה יפקיד המבקש ערכות בנקאית

בגובה דמי ההיתר אותה יוכל ממ"י לחלט במידה ותתקבל העתירה. כמו כן עולה מסיכומי המשיבים כי טרם ניתן פסק דין במסגרת העתירה המנהלית.

5. מפסק דינו של בית המשפט המחוזי עולה כי לאחר קיום ההליכים בוועדת הערר וההתדיינות בבית המשפט לעניינים מנהליים, פנה המבקש ביום 18.1.2009 למשיבים בבקשה למינוי מותב בוררים מכוח סעיף ל"ז לחוזה החכירה. המשיבים דחו בקשה זו במכתבם מיום 22.1.2009. משכך, הגיש המבקש ביום 4.2.2009 בקשה לבית המשפט המחוזי מרכז למינוי מותב בוררים.

ההליכים לפני בית המשפט המחוזי

6. בבית המשפט המחוזי, השתית המבקש את בקשתו למינוי מותב בוררים על תניית הבוררות הקבועה בסעיף ל"ז לחוזה החכירה. המבקש טען כי הגם שבחווה ההארכה ובחווה בית שני אין תניית בוררות מפורשת, הרי שנקבע בהם כי יחולו בין הצדדים ההסדרים המעוגנים בחוזה החכירה, ומשום כך תניית הבוררות תקפה גם לעניין בירור המחלוקות בדבר חיובו בתשלום דמי ההיתר. כמו כן נטען על ידי המבקש כי הגם שפנה בתחילה לוועדה המקומית לתכנון הבנייה ולוועדת הערר המחוזית, הרי שדין המחלוקת הכספית שבין הצדדים להתברר בבוררות ולא במסגרת הליכים הנוגעים לתכנון ובנייה. כמו כן טען המבקש כי לכל אורך הדרך היה מוכן להתדיין עם ממ"י בבוררות, ולטענתו הוא הדגיש זאת הן בעת הדיון בוועדת הערר המחוזית והן בעת ההתדיינות בבית המשפט לעניינים מנהליים. כמו כן טען המבקש כי מדובר בסכסוך כספי בתוך המגזר ההתיישבותי-חקלאי ומשכך מתאים הוא יותר להידון בבוררות מאשר בבית המשפט.

7. המשיבים התנגדו לבקשתו של המבקש למינוי מותב בוררים. המשיבים טענו כי בקשתו של המבקש לנהל הליך בוררות בין הצדדים נגועה בחוסר תום לב היות שהועלתה בשיהוי ניכר ורק לאחר שנקטת תחילה בהליכים לפני גופי התכנון והבנייה, ובמיוחד לאחר שהתברר לו במהלך הדיון בעתירה המנהלית כי הכף אינה נוטה לטובתו. כמו כן, טענו המשיבים כי סוגיית בניית בית נוסף הוסדרה בחוזה מיוחד ונפרד מחוזה החכירה וחווה ההארכה, אולם בחוזה בית שני לא נקבע כי בוררות תהווה מנגנון ליישוב סכסוכים במחלוקות הנובעות מחוזה זה. המשיבים ציינו כי המבקש פנה אליהם לאחר חתימת חוזה בית שני בדרישה לבטלו, שכן לטענתו הוא חתם על החוזה עקב הטעייה, אולם לטענת המשיבים ממ"י שלח למבקש התנגדות להודעת הביטול

שלאחריה המבקש לא נקט בהליכים לביטול החוזה. יתר על כן, טענו המשיבים כי המחלוקת שבין הצדדים היא בעניין שיש לו השלכות ציבוריות – מדיניות הבנייה בקרקעות החקלאיות – ומשכך קיימת חשיבות להכרעת המחלוקת בבית המשפט. עוד הדגישו המשיבים כי עסקינן בנושא שעניינו צדק חלוקתי – האם ניתן להקים בנייני מגורים על קרקע חקלאית מבלי לשלם תמורה לקופה הציבורית – ומשכך הסוגיה אינה מתאימה להידון בבוררות.

8. זאת ועוד, טענו המשיבים כי תכליתה של תניית הבוררות אינה מתקיימת עוד, שכן בשנות השלושים של המאה העשרים אנשי ההתיישבות החקלאית ביקשו להימנע מלהביא את ענייניהם לפני בתי המשפט של המנדט הבריטי על ארץ ישראל, ולפיכך הנהיגו מנגנון של בוררות, אולם משקמה מדינת ישראל איבד מנגנון זה ממשמעותו ולפיכך אין לחייב את ממ"י להתדיין בבוררות. לבסוף, טען ממ"י כי הינו גוף מנהלי וככזה אינו נוהג ליישב סכסוכים בבוררות אלא במקרים חריגים ובאישורו המוקדם של היועץ המשפטי לממשלה, כפי שהדברים מעוגנים בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה (יוער כי בעת הדיון בבית המשפט המחוזי ובשעה שניתן פסק דינו לא הייתה קיימת הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מספר 6.1205 מיום 12.10.2009 "יישוב סכסוכים שהמדינה צד להם באמצעות בוררות").

9. בתגובה טען המבקש כי חוזה החכירה נחתם לפני שבאה לעולם הנחיית היועץ המשפטי לממשלה ומשכך אין לה תחולה בנסיבות העניין. עוד הוסיף המבקש כי אין מדובר בעניין בעל חשיבות ציבורית שכן עסקינן בקבוצה מצומצמת של בעלי חוזי חכירה משנות השלושים של המאה העשרים. כמו כן טען המבקש כי עסקינן בנסיבות הייחודיות למקרה דנן ומשכך השלכותיו אינן בעלות חשיבות ציבורית כפי שטענו המשיבים.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

10. בחלקו הראשון של פסק הדין, דן בית המשפט המחוזי בטענת השיהוי שהעלו המשיבים כנגד המבקש ודחה אותה מהנימוקים המפורטים בפסק דינו. ואולם, בין אם השתהה המבקש ובין אם לאו הרי שהתוצאה לגופו של עניין היא אותה תוצאה

בנסיבות המקרה כפי שיובהר להלן, ומשכך איני רואה צורך להיזקק לדיון שערך בית המשפט המחוזי בטענת השיהוי.

11. בחלקו השני של פסק הדין, קבע בית המשפט המחוזי כי המסגרת הנורמטיבית המסדירה את התקשרות הצדדים לעניין בניית בית שני או תוספת בנייה בנחלה הוא חוזה בית שני. בית המשפט המחוזי קבע כממצא עובדתי כי חוזה זה לא בוטל כדין. בהמשך לכך קבע בית המשפט המחוזי כי חוזה בית שני הוא חוזה ספציפי שנוגע לסוגיה הרלוונטית תוך שהוא מחיל על המבקש את הוראת החלטת 1147, ואין בו אימוץ ישיר או עקיף של חוזה החכירה בהקשר של תניית הבוררות. עוד ציין בית המשפט המחוזי כי העובדה שהמבקש לא הציג תשובה עניינית לטענתם זו של המשיבים מהווה חיזוק למסקנתו כי מנגנון הבוררות אינו חולש על חוזה בית שני. לפיכך, דחה בית המשפט המחוזי את בקשתו של המבקש למינוי מותב בוררים. כנגד פסק דין זה מכוונת בקשת רשות הערעור שלפנינו.

תמצית נימוקי הבקשה

12. בבקשה שלפניי טוען המבקש – באמצעות בא כוחו, עו"ד דוד בסון – כי הן חוזה ההארכה והן חוזה בית שני קובעים כי הוראות חוזה החכירה יחולו עליהם; ולכן, תניית הבוררות הקבועה בחוזה החכירה תקפה ביחסים שבין המבקש לבין ממ"י וחלה גם על בירור מחלוקות הנוגעות לתשלום דמי ההיתר. בהמשך לכך טוען המבקש כי במקביל לחוזה בית שני חל גם חוזה ההארכה, שעל מחלוקות הנובעות ממנו ונוגעות אליו חלה תניית הבוררות, ומשכך אף אם חוזה בית שני אינו מכיל תניית בוררות כי אז חלה על מחלוקות הנובעות ממנו והנוגעות אליו תניית הבוררות מכוח חוזה ההארכה. עוד טוען המבקש כי תניית הבוררות הקבועה בחוזה החכירה חלה גם לגבי מחלוקות הנובעות מחוזה מאוחר יותר שנכרת בין הצדדים אף אם הצדדים לא ציינו זאת במפורש. טענתו זו של המבקש מבוססת לגרסתו על האמור בספרה של פרופ' סמדר אוטלונגי ועל פסקי הדין אליהם הפנתה, תוך שהוא מציינ את עמודים 107-108 במהדורה קודמת של ספרה בוררות – דין ונוהל (יוצר כי מהדורה מעודכנת פורסמה בשנת 2005). כמו כן טוען המבקש כי על פי הפסיקה אין בהסכמים מאוחרים שנחתמים אל מול ממ"י, כדוגמת חוזה בית שני, כדי לגרוע מזכויותיו המיטיבות של החוכר מכוח חוזה החכירה. לביסוס טענתו זו מפנה המבקש לע"א 6651/99 הדר נ' הקרן הקיימת לישראל, פ"ד נו(1) 241 (2001) (להלן: עניין הדר) וכן לע"א 6518/98 הוד אביב נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נה(4) 28 (2001), וכן לפסיקתן של הערכאות הדיוניות.



לטענתו, בהמשך לפסיקה זו, הרי שבהתקיים סתירה בין חוזה החכירה לבין חוזה מאוחר יותר, רשאי החוכר לנהוג לפי ההוראה המיטיבה עמו, ומשכך רשאי הוא לעמוד על קיומה של תניית הבוררות.

13. כמו כן טוען המבקש כי על פי נוהל פנימי של ממ"י אשר תמציתו מצורפת כנספח י"ד לבקשה, חוכר שהוא צד לחוזה חכירה היסטורי רשאי להסתמך על תנאיו המיטיבים. מעבר לכך טוען המבקש כי הוא מופלה לרעה שכן יתר החוכרים במושב בו הוא מתגורר, שלא הסדירו מחדש ובאופן פורמאלי את יחסיהם עם ממ"י, נהנים מהוראותיו המיטיבות של חוזה החכירה. המבקש מוסיף וטוען כי בממ"י ישנו מנהג פסול לפיו חוכרים מוחתמים על הסכמים מאוחרים מגורעים מזכויותיהם תוך הטעיית ומבלי ליידע אותם על כך, באופן שאינו עולה בקנה אחד עם חובתה של רשות מנהלית לפעול בתום לב ובהגינות. מטעם זה טוען המבקש כי אף הודיע לממ"י על ביטול חוזה בית שני ומשכך חוזה זה בטל ולכן ברי כי הוא רשאי להסתמך על תניית הבוררות. כמו כן טוען המבקש כי שגה בית המשפט המחוזי משקבע כי חוזה בית שני לא בוטל כדין. זאת ועוד, לטענת המבקש עניינו מעלה שאלה משפטית בעלת חשיבות ציבורית – האם רשאי ממ"י להמשיך ולקיים מנהג פסול לפיו הוא מחתים חוכרים על הסכמים מאוחרים מגורעים מזכויותיהם לפי הסכמים קודמים, מבלי להסביר להם את מצב הדברים. לצורך הוכחת קיומו של מנהג כאמור מפנה המבקש לפסיקת הערכאות הדיוניות וכן לפסק הדין שניתן על ידי בית משפט זה בעניין הדר.

תגובת המשיבים

14. לטענת המשיבים – באמצעות באת כוחם, עו"ד לימור פלד – יש לדחות את הבקשה לרשות ערעור היות שאין היא עומדת במבחנים שנקבעו בפסיקה לצורך מתן רשות ערעור על החלטות בית המשפט המחוזי בענייני בוררות. לגופו של עניין טוענים המשיבים כי חוזה בית שני תקף והמשיב לא נקט בהליך משפטי לשם ביטולו. המשיבים מדגישים כי סוגיית תשלום דמי ההיתר מוסדרת באופן ייחודי בחוזה בית שני ולא בחוזה החכירה או בחוזה ההארכה. ודוק, חוזה בית שני אינו קובע כי מחלוקות בין הצדדים יוכרעו בבוררות, ובהיותו חוזה ספציפי הרי שהוא גובר על האמור בחוזה החכירה בכל הנוגע לתשלום דמי ההיתר ובמחלוקות הנוגעות לתשלום זה. משכך, טוענים המשיבים כי אין די בהפניה הכללית של חוזה בית שני להוראות חוזה החכירה על מנת להגיע למסקנה כי תניית הבוררות חלה גם על הכרעת מחלוקות הנוגעות לתשלום דמי ההיתר. כמו כן טוענים המשיבים כי אף תניית הבוררות סייגה את

תחולתה, תוך שנקבע בה כי היא תחול על עניינים שונים "מלבד העניינים שבעבורם נקבעו סעיפים מיוחדים בחוזה הזה", ומכיוון שחוזה בית שני הוא הסדר ייחודי וספציפי הרי שאם לא נקבעה בו תניית בוררות כי אז תניית הבוררות הקבועה בחוזה החכירה אינה חלה. בהמשך לכך טוענים המשיבים כי משעה שהמבקש חתם על חוזה בית שני שאין הוא רשאי לטעון לאפליה לעומת מתיישבים אחרים שלא חתמו על חוזה כגון דא.

15. לחלופין, טוענים המשיבים כי אף אם תניית הבוררות ההיסטורית חלה על מחלוקות הנוגעות לתשלום דמי ההיתר, הרי שתכליתה של תניה זו, שהינה מניעת התדיינות בפני בתי המשפט של המנדט הבריטי על ארץ ישראל, אינה מתקיימת עוד. זאת ועוד, טוענים המשיבים כי התדיינות של ממ"י במסגרת בוררות טעונה הסכמת היועץ המשפטי לממשלה, גם מכוח ההנחיה הפנימית המעודכנת של היועץ המשפטי לממשלה שנכנסה לתוקף לאחר שניתן פסק הדין בבית המשפט המחוזי. בנסיבות העניין טוענים המשיבים כי אין זה ראוי לדון בשאלה העומדת על הפרק במסגרת בוררות בשל ההשלכות הציבוריות שיש להכרעה בה.

דיון והכרעה

16. לאחר שעיינתי בבקשה על כל נספחיה ובתגובת המשיבים לה וכן לאחר שנשמעה לפנינו השלמת הטיעון בעל פה מטעם הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי יש לדון בבקשה כאילו ניתנה לגביה רשות ערעור והוגש ערעור על פי הרשות שניתנה.

מתן רשות ערעור

17. כידוע, הלכה מושרשת היא כי רשות ערעור על החלטות בית משפט בענייני בוררות אינה ניתנת כדבר שבשגרה אלא במקרים חריגים בלבד המעוררים שאלה עקרונית משפטית או ציבורית, אשר חורגת מעניינם הפרטי של הצדדים לבקשה, או במקרים בהם נדרשת התערבותו של בית משפט זה משיקולי צדק או מניעת עיוות דין [ראו למשל: רע"א 3680/2000 גמליאלי נ' מגשימים כפר שיתופי להתיישבות חקלאית בע"מ, פ"ד נו (6) 605 (2004); רע"א 6733/08 קנדרו נ' נגלר (פורסם בנבו), (2.3.2009), סעיף 13; רע"א 11036/08 קנפולר נ' קרמר (פורסם בנבו), (16.3.2009), סעיף 7; רע"א 10083/08 I. Do. Diamonds Inc. נ' פי.די.די. יהלומים בע"מ (פורסם בנבו), (22.4.2009), סעיף 8; רע"א 5418/10 ד'לושינסקי נ' קליין (פורסם בנבו), (14.10.2010) (להלן: עניין

דז'לושינסקי), סעיף 16; [רע"א 6749/10](#) וינברג נ' רייסנר (פורסם בנבו), (2.11.2010), סעיף 5].

18. אני סבור כי יש מקום ליתן רשות ערעור בנסיבות העניין היות שחוזה בית שני מפנה להוראותיו של חוזה החכירה בו נקבעה תניית בוררות, ולכן ניתן היה לסבור לכאורה כי תניית הבוררות חלה גם בקשר למחלוקות הנובעות מחוזה בית שני. בנסיבות העניין מתעוררת שאלה משפטית החורגת מעניינם הפרטי של הצדדים והיא האם יש בקביעה במסגרת חוזה מאוחר בין הצדדים, לפיה כל הוראות החוזה המוקדם, הכולל תניית בוררות, תחולנה על החוזה המאוחר, כדי להביא להחלתה של תניית הבוררות גם בקשר למחלוקות הנובעות מהחוזה המאוחר והנוגעות אליו.

חוזה בית שני לא בוטל

19. בטרם נפנה לבירור השאלה המשפטית יש להגדיר את נקודת המוצא העובדתית. המבקש טוען כאמור כי חוזה בית שני בטל בשל הטעייתו על ידי ממ"י. המבקש טוען כי הוא אף הודיע על ביטול החוזה לממ"י לאחר שגילה כי הוטעה. בעניין זה נקבע ממצא עובדתי על ידי בית המשפט המחוזי לפיו עסקינן ב"הסכם שלא בוטל כדין עד כה" [עמוד 8 לפסק הדין, סעיף ג]. קביעתו זו של בית המשפט המחוזי נעשתה לאחר שנפרסה לפניו מלוא המסכת העובדתית הצריכה לעניין, ומשכך אני סבור כי בנסיבות העניין יש לדבוק בהלכה המורשת לפיה ערכאת הערעור לא תתערב בנקל בממצאים העובדתיים שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית [ראו למשל: אורי גורן סוגיות בסדר דין אזרחי 668 (2009) (להלן: גורן)]. משכך, נקודת המוצא העובדתית לצורך הדיון תהא כי חוזה בית שני תקף וחל בנסיבות העניין.

תחולת תניית הבוררות על חוזה ההארכה

20. כעת אעבור לדון בשאלה האם תניית הבוררות חלה על סכסוכים הנובעים מחוזה ההארכה או הנוגעים אליו?

**ד"ר יואל זוסמן בספרו דיני בוררות (מהדורה שניה מורחבת, 1962) (להלן: זוסמן) הפנה לפסיקה זרה בה דובר על צדדים שחתמו על חוזה חכירה שהכיל תניית בוררות. אחרי תום תקופת החכירה הוסכם בין הצדדים כי החוכרים ימשיכו להחזיק בנכס לזמן בלתי מוגבל ולא נקבעו תנאי חכירה חדשים. מההסכם האחרון הסיק בית**

המשפט כי תנאי החוזה המקורי יוסיפו לחול לרבות תניית הבוררות (שם, סעיף 5). זאת ועוד, ישראל שמעוני בספרו אופק חדש בבוררות 36 (2009) (להלן: שמעוני) התייחס לפסק דינו של בית משפט השלום בנתניה (השופט י' קינר) בת.א. 7252/05 מנהל מקרקעי ישראל נ' כהן הברון (פורסם בנבו, 15.8.2007). פסק הדין עסק בנסיבות בהן נכרת חוזה חכירה במקרקעין בשנת 1933 בין קק"ל לבין הנתבע ובחוזה החכירה נכללה תניית בוררות. על אף אי חידושו של חוזה החכירה נקבע כי תניית הבוררות שבו עדיין תקפה משום שהצדדים האריכו בהתנהגותם את החוזה ביניהם, ומשלא הראה ממ"י התנגדות לאי החידוש במשך שנים רבות יש להכריע כי החוזה תקף וגם תניית הבוררות שבו.

21. מבלי לקבוע מסמרות בדבר, מוכן אני להניח, לצרכי הדיון בלבד, כי תניית הבוררות שבחוזה החכירה חלה גם על חוזה ההארכה. הטעם לכך הוא שחוזה ההארכה מהווה לכאורה המשך של החכירה הקודמת בכל הנוגע לתחומים המוסדרים בו. משכך, אין לכאורה טעם מיוחד שלא להחיל את תניית הבוררות בשים לב לכך שנקבע בחוזה ההארכה כי "...הוסכם בין הצדדים להאריך את תנאי חוזה החכירה המקורי ולהחילם בהסכם זה...". ברם, אין בהנחה זו כדי להוביל למסקנה כי תניית הבוררות חלה גם על מחלוקות הנוגעות לחוזה בית שני כפי שיובהר להלן.

הפנייה כללית לחוזה קודם המכיל תניית בוררות

22. עניין קרוב לנסיבות בהן נעשית הפנייה בחוזה מאוחר לחוזה מוקדם המכיל תניית בוררות, נדון על ידי בית משפט זה במסגרת ע"א 453/66 המסדר הדתי של סנט שרלס בורומיאוס נ' חברת הכרמל בע"מ, פ"ד כ(4) 752 (1966). שם דובר על שטר תיקון חכירה מיום 9.12.1957 שהפנה לשטר חכירה שנערך ביום 13.1.1955. סעיף 9(ב) לשטר החכירה הכיל תניית בוררות. בהמשך לכך, שטר תיקון החכירה הפנה לשטר החכירה, ובאופן ספציפי הפנה סעיף 1(ה) לשטר תיקון החכירה לסעיף 9(ב) של שטר החכירה, בו נקבעה כזכור תניית בוררות. בית משפט זה קבע כי די בלשון ההפניה שנמצאה בשטר התיקון לשטר החכירה המוקדם כדי לקבוע כי תניית הבוררות חלה גם לגבי מחלוקות הנוגעות לשטר תיקון החכירה. לכאורה, היה ניתן להקיש מפסיקה זו גם לעניין דנן. ולא היא. בניגוד לנוסח ההפניה שנדונה בע"א 453/66 הנ"ל, שם שטר התיקון הפנה באופן ספציפי ומפורש לסעיף 9(ב) לשטר החכירה שהיווה תניית בוררות בין הצדדים (לנוסח ההפניה ראו: שם, בעמ' 754), הרי שבמקרה דנן חוזה בית שני אינו מפנה באופן ספציפי לתניית הבוררות הקבועה בסעיף ל"ז לחוזה החכירה אלא מסתפק

בהפניה כללית בלבד להוראות חוזה החכירה. לאור שוני מהותי זה באופן ההפניה לחוזה המוקדם, סבור אני כי לא ניתן להקיש לענייננו מפסיקתו של בית משפט זה ב"ע א 453/66 הנ"ל. בהמשך לכך, סבורני כי אין חולק שאם חוזה מאוחר מפנה באופן מפורש וספציפי לתניית בוררות המעוגנת בחוזה מוקדם שבין הצדדים, בדומה להפניה שנעשתה ב"ע א 453/66 הנ"ל, הרי שבנקל ניתן להגיע למסקנה כי תניית הבוררות חלה גם על מחלוקות הנוגעות לחוזה המאוחר ונובעות ממנו. עולה איפוא כי לצורך הכרעה בשאלה האם תניית הבוררות חלה על מחלוקות הנוגעות לחוזה בית שני יש תחילה לבחון מהי משמעותה של הפנייה כללית בחוזה מאוחר לחוזה מוקדם המכיל תניית בוררות.

23. כידוע, בהתאם לדיני החוזים אין זה נדיר שחוזה מאזכר ומפנה לתניות ותנאים המצויים במקום אחר [ראו והשוו: פסק דינו של השופט א' ויתקון ב"ע א 251/64 גונשירוביץ נ' מפעל הפיס, פ"ד יט (3) 286, 293 (1965)]. בדומה לכך, כבר נקבע על ידי בית משפט זה כי "הצדדים יכולים בחוזה שביניהם להתייחס תמיד לחוזה אחר או לחלק ממנו, תוך ציון מפורש כי גם הוא מחייב אותם, ואז ייחשב כחלק מהחוזה הקושר את הצדדים" [ראו: ע"א 299/72 רוזנפלד נ' גוטמן, פ"ד כז (1) 281, 288 (1973)]; כן ראו והשוו: ורדה לוסטהויז וטנה שפניץ חוזים אחידים 28, 31 (1994) (להלן: לוסטהויז ושפניץ)]. בדומה לכך יתכן כי החוזה יפנה לא רק לחוזה אחר אלא גם למסמכים שונים ולמקורות נוספים וכך יאמצם אל תוכן החוזה [ראו: ע"א 409/76 ברזל הצפון בע"מ נ' שיכון עובדים בע"מ, פ"ד לא (2) 119, 124-125 (1977) (להלן: עניין ברזל הצפון)]; דניאל פרידמן ונילי כהן חוזים א 186-190 (1991) (להלן: פרידמן וכהן); כן ראו: פרידמן וכהן ג 2-3 (2003); עוד ראו: לוסטהויז ושפניץ, בעמ' 28-39]. ברם, כאשר ההפניה של החוזה המאוחר אל החוזה המוקדם או אזכורו נעשים באופן כללי בלבד תוך שימוש בניסוח כוללני כגון: "מבלי לגרוע מזכויות הצדדים בהתאם לחוזה המוקדם"; או: "על החוזה המאוחר יחולו בנוסף גם הוראות החוזה המוקדם", וכאשר החוזה המאוחר עוסק בנושא ספציפי שלא הוסדר בחוזה הראשון, עשויה להיווצר אי בהירות באשר לשאלה האם תניות מסוימות שהן חלק מהחוזה המוקדם תקפות הלכה למעשה גם בעת יישומו של החוזה השני. דהיינו, בנסיבות כגון דא עשויה להתעורר השאלה "האם די באזכור שנעשה כדי להפוך את התניה לחלק מההתקשרות" (לוסטהויז ושפניץ, בעמ' 28-29, 31).

24. ברם מעיון בפסיקה ובספרות עולה כי אין בנמצא מבחנים אחידים ומגובשים אשר עשויים לסייע בהכרעה האם הפניה כללית בחוזה מאוחר לחוזה מוקדם מביאה בהכרח לתחולת תניות החוזה המוקדם גם על מחלוקות הנובעות מהחוזה המאוחר והנוגעות לו. אף על פי שלכאורה הפניה שכזו אינה נדירה כאמור, הרי שהדיון המשפטי והאקדמי בסוגיה זו אינו רב. הפסיקה והספרות בסוגיה זו דנים בעיקר בתוקפה של הפניה שכזו. הדעה המקובלת היא כי יש לבחון את הדרך שבה הפנה הצד המעוניין בהכללת התנאי את תשומת ליבו של הצד השני לכך שהתנאי מהווה חלק מהמערך ההסכמי בין הצדדים, וכן את טבירות התניה אליה מתייחסת ההפניה. בהמשך לכך נקבע כי ככל שהתניה אליה מתייחסת ההפניה מכבידה יותר כך נדרש כי ההפניה תתבצע בצורה ברורה ומפורשת יותר (ראו למשל: עניין ברזל הצפון; כן ראו: פרידמן וכהן ג' 3).

25. ברם, דיון זה אינו רלבנטי לסוגיה שבנדון כלל ועיקר משום שבנסיבות העניין אין עסקינן בשאלת תוקף ההפניה וסבירותה. במקרה דנן הצדדים אינם חלוקים הלכה למעשה על כך שחוזה בית שני מפנה לחוזה החכירה וכי הפניה זו תקפה. המחלוקת בין הצדדים היא איפוא האם די בהפניה כללית כאמור כדי להגיע למסקנה כי תניית הבוררות הספציפית חלה גם לגבי מחלוקות הנובעות מחוזה בית שני והנוגעות לו. דהיינו השאלה בנסיבות העניין מתמקדת בשאלת נפקותה של הפניה כללית כאמור ולא בדבר תוקפה. מעיון בפסיקה עולה כי בתי המשפט נוהגים ליתן פתרון לשאלה זו באופן פרטני, כך שכל מקרה נבחן לגופו של עניין במסגרת מלאכת פרשנות החוזה, בשים לב, בין היתר, למהות וטיב העניין כמו גם לסוג החוזה אליו נדרשים [ראו והשוו: דבריו של הנשיא מ' שמגר בע"א 4956/90 פגז חברה לשיווק בע"מ נ' גזית הדרום בע"מ, פ"ד מו(4) 35 (1992): "מקימו של חוזה זה, לרבות סעיף 8 בו המאמץ באופן גורף את הוראות ההסכם הקודם בין הצדדים, לא ניתן להסיק דבר לעניין הפרשנות הנכונה אשר יש ליתן למסכת היחסים בין הצדדים" (שם, בעמ' 43, סעיף 11)].

כללי פרשנות יחודיים לעניין תחולתה של תניית בוררות ואופן יישומם

26. ודוק, בעוד שכללי הפרשנות "הרגילים" החלים בדיני החוזים הם המשמשים לצורך הכרעה בדבר השלכות האזכור או ההפניה לחוזה מוקדם, הרי שכללים אלו אינם יפים בכל הנוגע לקביעת תחולתה של תניית בוררות המעוגנת בחוזה המוקדם המאוזכר על ידי החוזה המאוחר, זאת בין על דרך ההיקש מהכללים החלים בנוגע לפרשנות

תחולתה של תניית שיפוט זר, ובין בשל אפיונה הייחודי של תניית בוררות לעומת יתר תניות החוזה כפי שנקבע בפסיקתו של בית משפט זה.

27. אם נלמד על דרך ההיקש מכללי פרשנות אותם מיישמים בעניין תחולתה של תניית שיפוט זר, נראה כי כללי הפרשנות אותם יש ליישם לעניין תחולתה של תניית בוררות שונים מכללי פרשנות חוזיים "רגילים". כפי שעמדתי על כך ברע"א 1674/09 לכטר נ' בואטונג (פורסם בנבו), [4.11.2009] (להלן: עניין לכטר), קיימת קרבה רעיונית בין מטרתה של תניית בוררות לבין מטרתה של תניית שיפוט זר – הסדרת זהות הגורם המברר את המחלוקות בין הצדדים באמצעות מנגנון הסכמי (שס, סעיף 20). משכך, סברתי בעניין לכטר כי ניתן לבצע היקש בין ההסדרים המשפטיים הנוהגים בעניינה של תניית שיפוט זר לבין ההסדרים שיש להחיל בעניינה של תניית בוררות (שס). עמדתי זו נתמכת בפסיקתו המושרשת של בית משפט זה אשר מהווה המשך ישיר לגישה הנוהגת במשפט המקובל. כך ברע"א 601/82 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' Continent – C.I.S., [Israel Schiffahrts G.M.B.H., פ"ד מ"ד \(2\) 673 \(1986\)](#) (להלן: עניין בנק לאומי) נקבע כי:

"בתי המשפט כבר עמדו לא אחת על הדמיון הרב שבין סעיף תניה של שיפוט זר לבין סעיף המפנה את הצדדים לבוררות. מה זה מוציא את הסכסוך מתחומי בית המשפט ומעבירו לפורום אחר – אף זה כך..." (שס, בעמ' 682).

28. למעלה מכך, עולה כי קיימת מערכת יחסי גומלין ארוכת שנים במשפט המקובל בין ההסדרים החלים בנוגע לתניית שיפוט זר לבין אלו החלים על תניית בוררות, באופן שההסדרים החלים בענייני בוררות היוו ועשויים להוות דרך היקש ומקור משפטי לעיצוב ההסדרים הנוהגים לעניין תניית שיפוט זר [ראו: משה בר [ניב "הסכמה לשיפוט זר בחוזים" עסקיים](#) עיוני משפט כ(1) 25, 28 (1996) (להלן: בר ניב)]. יש להבהיר כי תניית בוררות אינה תניית שיפוט זר וכל אחת מהתניות נשלטת על ידי מערכת דינים שונה (ראו: בר ניב, בעמ' 42-43), אולם הבסיס הרעיוני המשותף שביניהן – קביעת מתכונת מוסכמת לצורך הסדרת סכסוך עתידי (שס, בעמ' 36, 40) – הוא המאפשר היקש משפטי מהאחד לשני תוך ביצוע ההתאמות הנדרשות.

29. ודוק, בית משפט זה קבע כי כללי הפרשנות בדבר תחולתה של תניית שיפוט זר שונים במהותם מכללי הפרשנות החוזיים. כך, ברע"א 65/88 אדרת שומרון בע"מ נ' [הולינגסוורת ג.מ.ב.ה., פ"ד מד\(3\) 600](#) (להלן: עניין אדרת השומרון) נקבע כי:

"כאשר אנו באים לפרש תניית שיפוט אנו סוטים במקצת מן העקרונות הרגילים של פרשנות חוזים ועומדים יותר על דרישות לשוניות-פורמאליסטיות... 'מי שמבקש לשלול מן הצד השני זכות של התדיינות בפורום מוסמך, מן הנכון שיבטא זאת מפורשות וברורות בנוסחו של החוזה'" [שם, בעמ' 612; כן ראו: [ע"א 724/85 מנו קוי נוסעים בע"מ נ' דמרי, פ"ד מב\(3\) 324, 327 \(1988\) \(להלן: עניין מנו\)](#); [ע"א 8835/99 אינטרדקו חברת המסחר לתעשיות בע"מ נ' Sulzer Brothers Ltd, פ"ד נה\(2\) 378, 383 \(2001\) \(להלן: עניין אינטרדקו\)](#)].

30. אף בר ניב שהביע ביקורת על גישה זו הצביע על המגמה הפסיקתית בדבר החלתם של כללי פרשנות שונים בשאלת תחולתה של תניית שיפוט זר:

"הכלל הפרשני הבסיסי הוא שיש לפרש את החוזה לפי אומד דעתם של הצדדים כפי שהיא משתמעת מהחוזה. אין הדין מגביל את אופן הביטוי של כוונת הצדדים לנוסח או לנוסחה מסויימים. בחוזים מסחריים, על בית המשפט לעקוב אחר כוונת הצדדים כך שתתאים לתכלית המסחרית של ההתקשרות. הינה, בתחום הסש"ז גיבשה הפסיקה את המתכונת של קביעת הייחודיות לפורום הזר כדרך לביטוי רצונם של הצדדים. למעשה, גישה זו מייתרת את כללי הפרשנות, שהרי היא מצריכה ניסוח חד משמעי – ובמתכונת מיוחדת – של כוונת הצדדים. כללי הפרשנות החוזיים עוסקים בהבהרה של כוונת הצדדים, ואילו כללי הסש"ז מחייבים לשון ברורה וחד-משמעית" [שם, בעמ' 33].

31. אכן, במרוצת השנים חל ריכוך מסוים בכללי הפרשנות בדבר תחולתה של תניית שיפוט זר, ונקבע בפסיקה כי אם הפרשן מגיע לכלל מסקנה לאחר השלב הראשון כי קיימת אי בהירות בלשונה של תניית השיפוט הזר, כי אז בשלב שני רשאי הוא לפרשה לאור תכליתה ולהיעזר באמצעי פרשנות מקובלים אחרים (ראו למשל: עניין אדרת שומרון, בעמ' 612; עניין אינטרדקו, בעמ' 383). ואולם, אף לפי גישה זו סטייה מכללי הפרשנות הלשונית בעניינה של תניית שיפוט זר תתאפשר בשלב שני כאשר בשלב הראשון יש ליתן משקל מכריע ללשון התניה (ראו: גורן, בעמ' 46). זאת ועוד, ברי כי סטייה מכללי פרשנות דבקניים של תניית שיפוט זר היא החריג לכלל לאור המדיניות הברורה שהתווה הנשיא מ' שמגר בעניין מנו בו הודגש כי:



”מי שמבקש לשלול מן הצד השני זכות של התדיינות  
בפורום מוסמך, מן הנכון שיבטא זאת מפורשות וברורות  
בנוסחו של החוזה” (שס, בעמ' 327).

32. יוצא איפוא כי כללי הפרשנות בדבר תחולתה של תניית שיפוט זר שונים  
במהותם מכללי פרשנות החוזה. בהינתן ההיקש האפשרי בין הכללים הנוגעים לתניית  
שיפוט זר לבין אלו הנוגעים לתניית בוררות, סבור אני כי יש להחיל אף על שאלת  
תחולתה של תניית בוררות את כללי הפרשנות הלשונית.

33. טעם נוסף כאמור בגינו יש להחיל כללי פרשנות שונים בדבר תחולתה של  
תניית בוררות הוא תפקידה הייחודי של תניית בוררות הקבועה בחוזה בהשוואה ליתר  
תניות החוזה. כידוע, מהותה של תניית בוררות שונה באופן מובהק מכל תניה אחרת  
בחוזה. קביעה זו נעשתה לראשונה בשיטת המשפט הישראלית עוד על ידי השופט י'  
זוסמן (כתוארו אז) בע”א 256/63 “אטלנטיק” חברה לדייג בע”מ נ' רובין, פ”ד יח(2)  
294 (1964), בו נקבע כי:

”כבר נאמר על סעיף בוררות שבחוזה שלא הרי סעיף  
כזה כהרי שאר הסעיפים בחוזה המטילים חובות או  
מקנים זכויות לצדדים...  
בעיקרו, אין זה אלא מנגנון שהוקם על ידי הצדדים כדי  
לפתור סכסוך או ליישב חילוקי דעות שנפלו ביניהם,  
ואין בו חובה לצד אחד או זכות לצד השני. אין לשבץ  
סעיף בוררות כזה בין חובות וזכויות, ולענין האבחנה  
הזאת אין זו אלא הוראה ניטרלית” (שס, בעמ' 297).

בשל אותו שוני במהותה של תניית הבוררות, לעומת תניות חוזיות אחרות, איני  
סבור כי ניתן להחיל כללי פרשנות חוזיים רגילים בשאלת תחולתה של תניית בוררות.  
לא זאת אף זאת, אלא שעמדה זו נתמכת בפסק דינו של בית משפט זה בעניין בנק לאומי  
בו ייושמו דבריו הנ”ל של השופט זוסמן על פרשנות תחולתה של תניית שיפוט זר:

”בהקשר זה מן הראוי עוד להזכיר הגדרה, שנתן בית-  
משפט זה, בעניין אחר, לסעיף בוררות בחוזה:

’כבר נאמר על סעיף בוררות שבחוזה שלא הרי סעיף כזה  
כהרי שאר הסעיפים בחוזה המטילים חובות או מקנים  
זכויות לצדדים...  
בעיקרו, אין זה אלא מנגנון שהוקם על-ידי הצדדים כדי  
לפתור סכסוך או ליישב חילוקי דעות שנפלו ביניהם,

ואין בו חובה לצד אחד או זכות לצד השני. אין לשבץ סעיף בוררות כזה בין חובות וזכויות, ולעניין האבחנה הזאת אין זו אלא הוראה ניטרלית

מה סעיף בוררות כך, אף תניית שיפוט כך. זה אף זה אינם 'זכות'. " (שם, בעמ' 690).

34. כאמור, ניתן ללמוד אודות כללי הפרשנות אותם יש ליישם בעניין תחולתה של תניית בוררות על דרך ההיקש מכללי הפרשנות המיושמים בשאלת תחולתה של תניית שיפוט זו. בסוגיה זו נקבע על ידי הנשיא שמגר בעניין מנו כעניין שבמדיניות שיפוטית כי:

"תניית שיפוט זר חייבת להיות מפורשת. אין לקרוא אותה לתוך הנוסח על יסוד מסקנות העולות מבין השורות או על יסוד משמעות מכללא. מי שמבקש לשלול מן הצד השני זכות של התדיינות בפורום מוסמך, מן הנכון שיבטא זאת מפורשות וברורות בנוסחו של החוזה... בית המשפט אינו קורא לתוך החוזה את אשר אין בו, ומקום בו לא טרח מנסח החוזה ולא הבהיר דבריו, לא תיאם בין תניותיו השונות של החוזה..., לא יעשה בית המשפט מלאכה זו במקומו... " (שם, בעמ' 327) [ההדגשות אינה במקור – י.ד.].

35. אכן, יש לציין כי דברים אלה נאמרו על ידי הנשיא שמגר לא בנסיבות בהן חוזה מאוחר הפנה לחוזה מוקדם שהכיל תניית שיפוט זר. ואולם, סבור אני כי אין בכך כדי למנוע החלתם גם בנסיבות כגון דא, שכן אם חלה חובה לתאם בין תניותיו השונות של חוזה אחד בכדי להסיק דבר תחולתה של תניית שיפוט זר, כי אז מקל וחומר שקיימת חובה שכזו כאשר עסקינן במערך הסכמי המורכב משני חוזים או יותר אשר על אף שנעשו בין אותם הצדדים הרי שהחוזה המאוחר מסדיר נושא ספציפי שלא הוסדר בין הצדדים במסגרת החוזה המוקדם, שאז ברי כי יש חובה להבהיר את מצב הדברים ואף ביתר שאת נוכח פוטנציאל הבלבול הטמון בתחולתן הבו זמנית של תניות המעוגנות בהסכמים המסדירים נושאים שונים. יובהר ויודגש כי דבריי אלה מכוונים אך ורק לנסיבות בהן עסקינן בשני חוזים או יותר שנערכו בין אותם הצדדים אך החוזה המאוחר מסדיר נושא ספציפי שלא הוסדר בין הצדדים במסגרת החוזה המוקדם. כך, למשל כאשר החוזה המאוחר אך מאריך את תוקפו של החוזה הקודם, כי אז אין לומר שיש צורך בפירוש או הבהרה בדבר תחולת התניה, שכן הלכה למעשה עסקינן בהמשך טבעי

של החוזה הקודם, ובנסיבות כגון דא חל רציונאל "המשכיות" החוזה הקודם שעליו הצבעתי לעיל ואשר הודגש על ידי ד"ר זוסמן ושמעוני (ראו: סעיפים 20-21 לעיל).

36. מכאן יש ללמוד, על דרך ההיקש כאמור, כי מקום שבחווזה המאוחר, העוסק בנושא ספציפי שלא הוסדר בחוזה המוקדם, אין תנית בוררות מפורשת אלא ישנו אזכור כללי בלבד של חוזה מוקדם המכיל תניית בוררות, להבדיל מאזכור ישיר ומפורש של תניית הבוררות גופה, כי אז בדרך כלל יש לקבוע שהצדדים לא הבהירו את שאלת תחולתה של תניית הבוררות ולא תיאמו בינה לבין האמור בחוזה המאוחר, ומשום כך לכאורה אין לתניה זו תחולה בנוגע למחלוקות הנובעות מהחוזה המאוחר והנוגעות לו. ואולם, ברי כי קביעה זו מותנית בבחינת נסיבות העניין תוך הותרת שיקול הדעת לשופט היושב לדין לפניו נפרסת מלוא המסכת העובדתית והמסמכים הצריכים לעניין.

37. בהמשך לכך, סבורני כי יש לקבוע שחוזה מאוחר המסדיר סוגיות ספציפיות אשר לגביהן נקבע הסדר קונקרטי שאינו מופיע בחוזה המוקדם, הוא חוזה המחליף את החוזה המוקדם לגבי אותן סוגיות ולא מתקן אותו, ולכן לגבי מחלוקות הנובעות ממנו והנוגעות לו לא תחול לכאורה תניית הבוררות הכלולה בחוזה הראשון, בנסיבות בהן בעלי הדין לא הבהירו ופירשו די הצורך כאמור דבר תחולתה של תניית הבוררות על מחלוקות הנובעות מהחוזה המאוחר והנוגעות לו. בנסיבות אלה לא חל "רציונאל המשכיות" החוזה הראשון עליו הצביעו זוסמן ושמעוני כמפורט בסעיפים 20-21 לעיל. עמדה דומה עולה מהאמור בספרה של סמדר אוטולנגי בוררות – דין ונוהל א 38 (2005) (להלן: אוטולנגי) שגובשה בהסתמך על פסיקת בית המשפט העליון של המנדט הבריטי על ארץ ישראל בע"א 1/46 חברת ההתיישבות היהודית בארץ ישראל נ' כץ, אל"ר (1946) 806. כך, אוטולנגי גרסה כי כאשר החוזה המאוחר בא להחליף את החוזה הקודם והוא איננו כולל סעיף בוררות מפורש, הרי שתניית הבוררות בחוזה המוקדם אינה מחייבת בכל הנוגע למחלוקות הנוגעות לחוזה המאוחר, להבדיל מנסיבות בהן החוזה הראשון והחוזה השני עוסקים באותם נושאים אך החוזה השני בא אך כדי לתקן את הוראות החוזה הראשון (שם). לאור האמור לעיל, סבורני כי בדבריה של אוטולנגי יש טעם רב.

מודל התחולה הדו-שלבי

38. אוטולנגי הדגישה כי בחינת תחולתה של תניית בוררות המעוגנת בחוזה מוקדם שמאזכר בחוזה המאוחר, נעשית בשני שלבים:

... כדי לקבוע אם סעיף הבוררות חל על הסכסוך הנדון  
יש, כמובן, לבחון את נוסח ההפניה שבהסכם המאזכר  
ואת ניסוחו של סעיף הבוררות בהסכם המאזכר" (שס, 36),  
בעמ' 36).

דהיינו, מדבריה הנ"ל של אוטולנגי ניתן ללמוד כי אין די באיזכור חוזה קודם  
בו קבועה תניית בוררות בכדי שתהיה תחולה אוטומטית של תניית הבוררות על  
מחלוקות הנובעות מהחוזה המאוחר והנוגעות לו. בכדי לקבוע תחולה שכזו, לגישה  
של אוטולנגי יש בשלב ראשון לבחון את לשון ההפניה שבחוזה המאוחר, ובשלב שני  
את אופן ניסוחה של תניית הבוררות בחוזה המוקדם. עוד עולה מדבריה הנ"ל של  
אוטולנגי כי כל מקרה ייבחן לגופו של עניין ובהתאם לנסיבותיו.

39. ודוק, מדבריה הנ"ל של אוטולנגי עולה כי בעשותנו שימוש במונח "תחולה"  
שומה עלינו להבחין בין שני מובנים שונים של "תחולת" תניית הבוררות. הראשון,  
"מישור התחולה החיצונית" – האם תניית הבוררות המעוגנת בחוזה המוקדם מהווה  
חלק מהחוזה המאוחר גם כן. במישור זה השאלה היא האם בוצעה "אינקורפציה" של  
תניית הבוררות אל תוך החוזה המאוחר. השני, גם אם עברנו את המשוכה הראשונה של  
"מישור התחולה החיצונית" והגענו לכלל מסקנה כי תניית הבוררות חלה על מחלוקות  
הנוגעות לחוזה המאוחר והנובעות ממנו, הרי שלא די בכך אלא יש להמשיך ולבחון את  
"מישור התחולה הפנימית", וכפי שהיטיב לבטא זאת השופט ד' לוין בעניין אדרת  
שומרון בנוגע לתניית שיפוט זר:

"יש עוד לבחון את השאלה הבאה: בהנחה כי תניית  
השיפוט כלולה בחוזה ההתקשרות, האם יש להחילה על  
ענייננו?" (שס, בעמ' 611).

40. בהיקש מהדברים האמורים לתניית בוררות, לאחר שהגענו לכלל מסקנה כי  
בוצעה אינקורפציה של תניית הבוררות אל תוך החוזה המאוחר, אין די בכך אלא יש  
לבחון ב"מישור התחולה הפנימית" האם תניית הבוררות חלה על הסכסוך הקונקרטי  
שהתעורר בין הצדדים. כך למשל, כאשר בחינת לשון תניית הבוררות גופה מעלה כי  
היא אינה אמורה לחול על סוג הסכסוכים כדוגמת הסכסוך שבנדון, כי אז ברי שאין  
תחולה לתניית הבוררות בנסיבות העניין על אף היותה חלק מהחוזה המאוחר. ואולם,  
בחינת לשון תניית הבוררות היא עניין המשתנה ממקרה למקרה על פי נסיבותיו

הפרטניות ובאופן ששיקול הדעת להכריע בעניין מסור באופן טבעי לשופט היושב לדין, בכל מקרה לגופו של עניין.

41. בטרם אעבור לדון בנסיבות העניין שלפנינו, אבקש להעיר כי טוב יעשו צדדים לחוזה מאוחר אם יבהירו באופן מפורש האם תניית הבוררות שנקבעה בחוזה המוקדם חלה על מחלוקות הנוגעות לחוזה המאוחר אם לאו, על מנת למנוע פרשנות והתדיינות מיותרת בדיעבד. הבהרה זו יכולה להיעשות אם באמצעות קביעת תניית בוררות מפורשת בנוסף לזו הקבועה בחוזה המוקדם, או לחלופין באמצעות הפנייה ספציפית לתניית הבוררות הקבועה בחוזה המוקדם.

מן הכלל אל הפרט

42. האם מנסיבות העניין עולה המסקנה כי ההפניה בחוזה ההארכה ובחוזה בית שני לחוזה החכירה גוררת בעקבותיה תחולה של תניית הבוררות גם על מחלוקות הנוגעות לתשלום דמי ההיתר? סבורני כי התשובה לשאלה זו שלילית. אמליץ לחברי לקבוע כי בנסיבות העניין אין תחולה לתניית הבוררות על מחלוקות הנוגעות מחוזה בית שני או שנוגעות לו.

43. מבחן התחולה החיצונית: לטעמי, מבחן זה אינו מתקיים בנסיבות העניין. סבורני כי לאחר עיון בחוזים הרלבנטיים ותוך השוואתם האחד לשני יש לקבוע כי חוזה בית שני הוא אינו אך "חוזה מתקן" ביחס לחוזה החכירה וחוזה ההארכה אלא עסקינן בחוזה הקובע הסדר ספציפי וחדש בין הצדדים בכל הנוגע לביצוע תוספת בנייה בנחלה. כך, לראשונה נקבעו בין הצדדים במסגרת חוזה בית שני תנאים מפורטים בהם צריך לעמוד המבקש לצורך ביצוע תוספת הבנייה, לרבות לוחות זמנים קונקרטיים הקובעים מתי על המבקש להגיש לממ"י את תוכנית הבניה; מתי על המבקש להתחיל בבניית יחידת המגורים; ומתי על המבקש לסיים את בניית יחידת המגורים (ראו: סעיף 3 לחוזה בית שני). לראשונה נקבע בין הצדדים במסגרת חוזה בית שני כי "תוכניות הבניה תוגש [כך במקור – י.ד.] לאישור המינהל מראש ע"י ועל שם המתיישב בלבד, בטרם שתוגש לרשויות התכנון המוסמכות לאישורן הן" (ראו: סעיף 6 לחוזה בית שני). אכן, גם חוזה בית שני הוא חלק ממערכת היחסים בין החוכר לבין ממ"י, ואולם בחוזה בית שני הוסדרה באופן קונקרטי סוגיה ספציפית וייחודית שלא באה לידי ביטוי בחוזים הקודמים שנחתמו בין הצדדים. זאת ועוד, חוזה בית שני נחתם באותו היום בו נחתם חוזה ההארכה, ובכל זאת ראו הצדדים לנכון להסדיר את סוגיית בניית הבית

השני בנחלה באמצעות חוזה נפרד וספציפי, ובחרו שלא להכליל סוגיה זו במסגרת חוזה ההארכה. הבחנה זו שערכו הצדדים באותו יום ממש בהתקשרם בשני חוזים נפרדים חדשים, מחזקת את המסקנה כי בנסיבות העניין הצדדים בחרו להבחין בין חוזה החכירה לבין חוזה בית שני ולא התכוונו להחיל על חוזה בית שני את תניית הבוררות. ברם, על אף שחוזה בית שני מסדיר נושא ספציפי שלא הוסדר בחוזה החכירה ובחוזה ההארכה, הצדדים במקרה דנן, כמו גם בחוזה ההארכה, הסתפקו באזכור כללי של חוזה החכירה, מבלי להפנות באופן ישיר לתניית הבוררות ומבלי להבהיר ולתאם את תחולתה בקשר למחלוקות הנוגעות לחוזה בית שני. אלא שחוזה ההארכה אך ממשיך באופן טבעי לכאורה את חוזה החכירה המקורי, בעוד שחוזה בית שני מסדיר נושא ספציפי ושונה כאמור. לפיכך, סבורני כי יש לקבוע שלתניית הבוררות אין תחולה על מחלוקות הנובעות מחוזה בית שני והנוגעות לו.

44. מבחן התחולה הפנימית: אף אם תאמר כי תניית הבוררות שבחוזה החכירה המקורי חלה על מחלוקות הנובעות מחוזה בית שני והנוגעות לו, ואין זו עמדתי כאמור, הרי שבכל מקרה התניה אינה חלה בנסיבות העניין בשל טיב ומהות הסכסוך. הטעם לכך הוא שלשונה של תניית הבוררות אינה חד משמעית, שכן אף תניית הבוררות גופה מסייגת עצמה וקובעת כי תהיה לה תחולה למעט לגבי "הענינים שבעבורם נקבעו סעיפים מיוחדים בחוזה הזה". מקובלת עליי עמדת המשיבים, וכפי שאף קבע בית המשפט המחוזי בדין, כי חוזה בית שני הוא חוזה ספציפי וקונקרטי, בחזקת *lex specialis*, המגדיר "סעיפים מיוחדים" ולכן הוראותיו גוברות בכל אותם נושאים שאינם מוסדרים בחוזה החכירה, כמו חבות בגין תשלום דמי היתר, באופן השולל תחולתה של תניית הבוררות בנסיבות העניין.

45. פסקי הדין של בית משפט זה אליהם הפנה המבקש אינם יכולים להועיל לו שכן הם לא עסקו בנושא הספציפי של תחולת תניית בוררות, אשר כפי שהדגיש השופט זוסמן בעניין אטלנטיק אינה ככל התניות האחרות בחוזה והיא מתאפיינת בייחוד משלה. אף גישתה של אוטולנגי כאמור אינה עולה בקנה אחד עם טענותיו של המבקש על אף שלכאורה ביקש להסתמך על עמדתה. זאת ועוד, אין בהנחיה הפנימית של ממ"י אליה הפנה המבקש כדי להועיל לו שכן סעיף 2.6.א. לתמצית ההנחיה הנ"ל עוסק אך בחידוש חוזי חכירה, בעוד שבנסיבות דנן המבקש חתם בנוסף לחוזה חידוש החכירה (הוא חוזה ההארכה) ובנפרד ממנו גם על חוזה בית שני שהוא חוזה עצמאי וספציפי. זו גם הסיבה בגינה יש לדחות את טענתו של המבקש בדבר אפליה אל מול מתיישבים אחרים, שכן המבקש לא יכול להשוות עצמו למתיישבים שאינם חתומים על חוזה בית

שני. זהו השוני הרלבנטי שבעטיו אין כל אפליה כלפי המבקש. המבקש לא הצביע על ראיות לפיהן יש מתיישבים אחרים החתומים על חוזה בית שני ואשר בקשתם לקיום בוררות נענתה על ידי ממ"י בחיוב.

46. משכך מתייחר הדיון ביתר הטענות שהעלו המשיבים, כמו למשל בדבר נפקותה של תניית הבוררות לאחר קום מדינת ישראל, וכן ההכרח לקבל את אישורו של היועץ המשפטי לממשלה לשם ניהול הליך בוררות בנסיבות כגון דא.

47. אשר על כן, לו תשמע דעתי הייתי דוחה את הערעור ומותיר את פסק דינו של בית המשפט המחוזי בעינו. כן סבור אני כי יש לחייב את המבקש בתשלום הוצאות המשיבים בסך של 20,000 ש"ח.

ש ו פ ט

השופט א' גרוניט:

סבורני, כי בנסיבות המקרה אין תחולה לסעיף הבוררות שבחוזה החכירה משנת 1934 לגבי ההסכמים משנת 2006 שנעשו בין המערער לבין המשיב 2. על כן, מסכים אני לתוצאה המוצעת על ידי חברי השופט י' דנציגר.

ש ו פ ט

השופטת ע' ארבל:

אני מסכימה עם חברי השופט י. דנציגר כי בנסיבות העניין שבפנינו חוזה ההארכה ממשיך באופן טבעי לכאורה את חוזה החכירה המקורי בעוד שחוזה בית שני מסדיר נושא ספציפי ושונה. תנית הבוררות סייגה עצמה לגבי "הענינים שבעבורם נקבעו סעיפים מיוחדים בחוזה הזה".

עוד מקובלת עלי קביעתו של חברי כפי שקבע בית המשפט המחוזי כי חוזה בית שני הוא חוזה ספציפי וקונקרטי והוראותיו גוברות בכל אותם נושאים שאינם מוסדרים בחוזה החכירה באופן השולל תחולתה של תנית הבוררות בנסיבות העניין. משכך, המסקנה המתבקשת שלתנית הבוררות אין תחולה על המחלוקות הנובעות

מחווה בית שני והנוגעות לו. אני מסכימה איפוא שיש לדחות את הערעור ולהותיר את פסק דינו של בית המשפט המחוזי בעינו.

איני רואה בשלב זה להצטרף למסקנותיו של חברי בכל הקשור להיקש שעשה בין תנית שיפוט זר לבין תנית בוררות, ולהשאיר לעת מצוא את השאלה מה טיבם של כללי הפרשנות שיחולו לצורך קביעת תחולתה של תנית בוררות.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' דנציגר.

ניתן היום, י"ג בשבט תשע"א (18.1.2011).

א' גרוניס 54678313-6489/09

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 09064890\_W05.doc חכ

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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