

ע"ש 7050/99

בית הדין לחוזים אחידים
בבית המשפט המחוזי בירושלים

לפני כב' השופט י. עדיאל - משנה לאב בית הדין
 פרופ' סטיב גולדשטיין - חבר
 מר שלום דורון - חבר

בעניין: א. דורי חברה לעבודות הנסיות בע"מ

המבקשת

ע"י ב"כ עוה"ד ש. פרידמן ושות'

- נ ג ד -

1. היועץ המשפטי לממשלה - משרד המשפטים

ע"י ב"כ עוה"ד אלינור הורוביץ

2. המועצה הישראלית לצרכנות

ע"י ב"כ עוה"ד עקיבא סילבצקי

המשיבים

פסק-דין

1. המבקשת הנה חברה קבלנית לעבודות בניין אשר מבצעת פרויקטים לבניית דירות בכל הארץ. החוזה נשוא הבקשה הנו חוזה אחיד, כמשמעו בחוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982 (להלן - "החוק") לפיו מתקשרת המבקשת עם לקוחותיה. חוזה זה (פרט למספר שינויים) כבר אושר בעבר על-ידי בית הדין. משתם תוקף האישור, ביקשה המבקשת לאשר פעם נוספת שאין בחוזה תנאים מקפחים.

2. המבקשת והמשיבים - היועץ המשפטי לממשלה והמועצה לצרכנות, הגיעו להסכמה לגבי רוב סעיפי החוזה. אולם לגבי חלק מהסעיפים הם נותרו חלוקים. בהמשך נתייחס לסעיפי החוזה השנויים בין הצדדים במחלוקת.

סעיף 5 (א)

3. הצדדים חלוקים לגבי הפסקה האחרונה שבסעיף אשר זו לשונה:

"תיקונים ברכוש המשותף יבוצעו על-ידי החברה אך ורק אם רשימת הליקויים ו/או התיקונים יומצאו לחברה מטעם נציגות הבית, אשר תפרט התיקונים. האמור לעיל אין בו כדי לפטור את החברה מחובותיה כלפי רוכש בודד או לפגוע בזכות כלשהי העומדת לו על-פי הדין ובלבד שרשימת התיקונים ברכוש המשותף הוגשה לחברה זמן סביר לאחר קבלת החזקה בנכס. נציגות הבית לצרכי סעיף זה תהיה - שלושת הדיירים הראשונים אשר קיבלו החזקה בנכסיהם עד שתיכון הנציגות הראשונה על-פי החוק".

4. המשיבים טוענים, שסעיף זה מתנה באופן ברור על אחריות המבקשת על-פי חוק המכר (דירות) התשל"ג-1973. זאת משום שלפי הוראה זו המבקשת לא תבצע תיקונים ברכוש המשותף, אלא בתנאים המפורטים בסעיף, ועל כן יש בהוראה זו כדי לקפח את הלקוחות. כמו כן, טוענים

פני כב' השופט י. עדיאל - משנה לאב בית הדין
פרופ' סטיב גולדשטיין - חבר
מר שלום דורון - חבר

המשיבים, כי לשון הסעיף אינה תואמת את הוראת סעיף 4(ג) לחוק המכר (דירות), לפיו תקופת הבדק מתחילה בעת העמדת הדירה לרשות הקונה.

המשיבים מוסיפים וטוענים, שבניגוד למנגנון המפורט שנקבע בחוזה לגבי מסירת הדירות ורישום הפרוטוקול בדבר ליקויים ואי התאמות בדירות, לא נקבע מנגנון מסודר כזה לצורך קבלת הרכוש המשותף, והתנאים שנקבעו בעניין זה אינם סבירים.

גם המנגנון שנקבע בחוזה למינוי נציגות הבית הראשונה, טוענים המשיבים, הנו בעייתי, שכן הוא קובע באופן שרירותי שנציגות זו תהא מורכבת משלושת הדיירים הראשונים, מבלי שאלה הסכימו לכך, וחושף בעלי דירות אלה לתביעות מצד דיירים אחרים במקרה של השמטת אי התאמה זו או אחרת מהרשימה.

גם הדרישה המטילה על נציגות הבית הנזכרת להגיש את רשימת אי-ההתאמות בתוך "זמן סביר", טוענים המשיבים, אינה מוגדרת כל צרכה, ויש בה כדי לקפח את רוכשי הדירות. העדר מנגנון מסודר לקבלת הרכוש המשותף ובדיקתו וכן חוסר הבהירות הקיים בנושאים אלה בחוזה עלולים, לפי הטענה, לגרום למחלוקות בין הנציגות, המבקשת והדיירים, דבר אשר יביא גם הוא לפגיעה בזכויותיהם של בעלי הדירות לביצוע תיקונים ברכוש המשותף.

5. המבקשת טוענת, מנגד, שבכוונתה לייסד את נציגות הבית המשותף במהירות האפשרית, על מנת שזו תוכל לרכו ולרשום את הליקויים ברכוש המשותף סמוך ככל האפשר למועד קבלת החזקה בדירות. לשיטתה, אכלוס בתים משותפים הוא תהליך המתפרס על פני כחודשיים לכל היותר, ועל כן, אין פסול בכך ששלושת הדיירים הראשונים ייחשבו כנציגות הבית המשותף, והודעתם למבקשת על קיומם של הליקויים תקבע את תחילתה של תקופת האחריות החוזית של המבקשת לביצוע הבדק והתיקונים. אשר לדירות הנמכרות באיחור, טוענת המבקשת, שמדובר בדירות האחרונות בכל פרויקט אשר משווקות באופן איטי, לעתים גם לאחר חלוף שנה או שנתיים ממועד אכלוס הדירות הראשונות. לפיכך, נטען, אין זה סביר שתחילת מרוץ תקופת הבדק והתיקונים ברכוש המשותף תידחה עד לאכלוסן של דירות אלה, דבר אשר יאריך עד מאוד את תקופת אחריותה של המבקשת לביצוע התיקונים ברכוש המשותף.

6. לדעתנו, התנאי התולה את זכותו של בעל דירה לתיקון הרכוש המשותף במעשה או מחדל של נציגות הבית המשותף נוגד את הוראת חוק המכר דירות (דירות) תשל"ג 1973, המקנה לכל בעל דירה זכות לתיקון אי ההתאמה שהתגלתה בדירתו, לרבות אי התאמה שהתגלתה ברכוש המשותף. לפי סעיף 7 לחוק, לא ניתן להתנות על הוראות החוק, אלא לטובת הקונה. התניית זכותו של הקונה לתיקון ליקויים או אי התאמות ברכוש המשותף במעשה או מחדל של נציגות הבית המשותף, במיוחד נציגות אקראית שאיננה נבחרת על דעתו של בעל הבית, איננה התניה לטובתו של הקונה, והיא נוגדת, על כן, את ההוראות הקוגנטיות של חוק המכר.

בית הדין לחוזים אחידים כבר התייחס לסעיף דומה בפסק הדין בתיק ע"ש 49/96 א. לוי השקעות ובנין בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' (טרם פורסם), בו נקבע:

לפני כב' השופט י. עדיאל - משנה לאב בית הדין
פרופ' סטיב גולדשטיין - חבר
מר שלום דורון - חבר

"סעיף זה עשוי, גם לאחר תיקונו כמוסכם על הצדדים, ליצור את הרושם שהפנייה לשם ביצוע תיקונים ברכוש המשותף צריך שתעשה דווקא על-ידי נציגות ועד הבית המשותף, מה שמתנה על הוראות קוגנטיות של חוק המכר (דירות) תשל"ג-1973 (להלן - "חוק המכר דירות"), המקנה זכות לדרוש תיקונים ברכוש המשותף גם לדייר הבודד. כדי להסיר אי בהירות זו, יש לתקן את נוסח הסעיף באופן שבמקום הסיפא לסעיף, המתחיל במילים "אך אין בכך" ועד לסופו, יבוא: "אך אין בכך כדי לפטור החברה מחובותיה כלפי רוכש בודד על-פי חוק המכר (דירות)".

(סעיף 7 לפסק הדין).

7. בסעיף המוצע אמנם נקבע, כי "האמור לעיל אין בו כדי לפטור את החברה מחובותיה כלפי רוכש בודד או לפגוע בזכות כלשהי העומדת לו על-פי הדין". אולם, הוראה זו סויגה בהמשך המשפט: "ובלבד שרשימת התיקונים ברכוש המשותף הוגשה לחברה זמן סביר לאחר קבלת החזק בנכס". מסייג זה לא ברור האם רשימת התיקונים אותה יש להגיש בתוך זמן סביר, כדי שתישמר זכותו של בעל הדירה, היא רשימת תיקונים המוגשת על-ידי הנציגות או על-ידי בעל הדירה. בנוסף, לא ברור מלשון הסעיף מהו זמן סביר.

8. קושי נוסף העולה מהוראה זו, הוא שהמבקשת קובעת, על-פי האמור בסעיף זה, באופן שרירותי מי יהיו בעלי הדירות החברים בנציגות הבית המשותף. בחירה כזאת של אנשים אשר ייתכן שהם וגם בעלי הדירות האחרים כלל אינם מעוניינים כי ימלאו את התפקיד של נציגות הבית, במיוחד כאשר אלה עשויים לחייב במעשיהם או במחדליהם את שאר בעלי הדירות בכל הנוגע לרכוש המשותף, עשויה לפגוע במימוש זכויותיהם של בעלי הדירות האחרים וגם בכך יש כדי לקפח את רוכשי הדירות.

9. מקובלת עלינו בעניין זה גם הטענה שבניגוד להסדר הקבוע בחוזה לקבלת הדירות ורישום אי ההתאמות המתגלות בדירות, אין בסעיף זה מנגנון ברור ומסודר לקבלת הרכוש המשותף, רישום הליקויים ואי ההתאמות המתגלים ברכוש זה ותקופות הבדק והאחריות (שהוראת הסעיף כלל איננה מבחינה ביניהן). גם באלה יש כדי לקפח את בעלי הדירות.

10. לאור כל אלה אנו סבורים שהוראת סעיף זה מקפחת את הלקוחות, הן בכך שהיא פוטרת את הספק מאחריות שהייתה מוטלת עליו על-פי דין אילולא אותו תנאי או מסייגת אותה אחריות באופן בלתי סביר, כאמור בסעיף 4(1) לחוק, והן בכך שהיא שוללת או מגבילה זכות או תרופה העומדת ללקוח על-פי דין, או מסייגת זכות זו באופן בלתי סביר לפי סעיף 4(6) לחוק.

סעיף 6 (א)

11. סעיף זה קובע:

"6. הצדדים מאשרים אחד למשנהו כדלקמן:
א. כי החברה הודיעה לרוכש והרוכש הסכים לכך, כי היא זכאית בכל עת, אף לאחר תקופת כריתת ההסכם, לבקש ולהשיג מהרשות המוסמכת תיקון ו/או שינוי

פני כב' השופט י. עדיאל - משנה לאב בית הדין
פרופ' סטיב גולדשטיין - חבר
מר שלום דורון - חבר

בתכנית בנין עיר - לרבות בתכנית הבינוי, בתנאי כי מיקום הבית על הקרקע,
ייעודו ושטחו לא ישתנו עקב כך וכן כי הנכס, שיטחו ומיקומו לא ישתנו".

12. לגבי סעיף זה מקובלת עלינו טענת המשיבה 2, לפיה יש לסייג את זכותה של המבקשת לבקש ולהשיג את תיקון תכנית בנין העיר בכך שגם תכנונה הפנימי של הדירה לא ישתנה. התכנון הפנימי של הדירה הוא מעיקרי החוזה, ותנאי המאפשר למבקשת לשנות תכנון זה עקב שינוי תכנית בנין עיר, מקפח את הלקוחות.

13. סעיף 10 (ג)

סעיף זה דן בבטוחה הניתנת לרוכש והוא קובע כדלקמן:

1. "למרות האמור בסעיף ב.2. לעיל אם הבטוחה שניתנה לרוכש היתה ערבות בנקית כי אז יפקיד הרוכש, במעמד קבלת החזקה בנכס, את הערבות/יות שקיבל בידי הנאמנות של ב"כ החברה עד אשר תינתן לו בטוחה חליפית על-פי החוק - היינו בחכירה חוזה חכירה חתום על-ידי מנהל מקרקעי ישראל. בבעלות - הערת אזהרה לטובת הרוכש שנרשמה בספרי המקרקעין.

2. "ב"כ החברה יחזיק בערבות/יות בנאמנות עד קבלת הבטוחה החליפית כאמור בסעיף ג.1. לעיל. ב"כ החברה יהיה רשאי למסור הערבות/יות הבנקאית/יות לחברה רק לאחר שהוצגה הוכחה כי ניתנה לרוכש בטוחה חליפית בהתאם לחוק. לא הוצגה בפני ב"כ החברה ההוכחה כי ניתנה לרוכש בטוחה חליפית בתוך 12 חודשים ממועד מסירת החזקה בנכס לרוכש, יהיה עליו להחזיר את הערבות/יות הבנקאית/יות לרוכש עם דרישה ראשונה מבלי שהחברה תהיה רשאית לטעון טענה כל שהיא כנגד החזרת הערבות/יות הבנקאית/יות לרוכש כאמור".

14. לטענת המשיבים, הסדר זה נוגד את הוראות סעיפים 2 ו- 2ב לחוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות). זאת משום שבהוראות אלה נקבע, שעל המוכר למסור את הערבות הבנקאית לקונה, ולא לכל אחד אחר, וזה זכאי להחזיק בה עד שיתמלאו התנאים הקבועים בחוק. מטרת הבטוחה היא להבטיח את זכויותיו של הרוכש במקרה והקבלן איננו משלים את הבנייה ורושם את הנכס על שם הרוכש. תנאי ליעילותו של מנגנון זה הוא שלרוכש תהיה שליטה מלאה על הבטוחה. אולם, ההסדר המוצע מחייב את הרוכש להפקיד את הערבות בידי צד שלישי, ובכך הוא שולל מהרוכש את השליטה בערבות לאחר מסירת החזקה בדירה, וזה בטרם קיבל את הזכות שלהבטחתה ניתנה הבטוחה. אותו צד שלישי, שבידו על הקונה להפקיד את הערבות מייצג למעשה את הקבלן, דבר היוצר ניגוד אינטרסים, העלול לפגוע בלקוחות. בנוסף, החובה המוטלת על הנאמן לפי נוסח הסעיף המוצע, להחזיר את הערבות לרוכש עם דרישה ראשונה חלה כעבור 12 חודשים מעת מסירתה, לאחר שהתברר שלא סופקה ערבות חליפית. בכך נמנע, טוען משיב 1, מהרוכש להפעיל את הערבות במהלך אותה שנה.

15. המבקשת טוענת, מאידך, כי הוראה זו נובעת מדרישת הבנקים המנפיקים את הערבויות להחזיר להם "בעין" את כתבי הערבות. לטענתה, הבנקים מתלים את האשראי הניתן על ידם למבקשת בהשבה פיזית של הערבויות שניתנו לרוכשי הדירות. אולם כאשר הערבות נמצאות בידי הרוכשים,

לפני כב' השופט י. עדיאל - משנה לאב בית הדין
פרופ' סטיב גולדשטיין - חבר
מר שלום דורון - חבר

אלה עלולים לעכב, גם אם לא בכוונה רעה, את החזרת הערבות, במיוחד בשלב זה שבו הדיירים כבר נכסו לדירות, כאשר המוטיבציה שלהם לשיתוף פעולה עם החברה יורד. עקב כך עשויים להיגרם למבקשת נזקים אותם היא מבקשת למנוע באמצעות המנגנון המוצע בסעיף זה.

לאור כך, טוענת המבקשת, ההסדר המוצע הנו הסדר מעשי ויעיל. מצד אחד הוא שומר על כל זכויות הרוכש, שכן הערבות נשארת בתוקפה, גם לאחר הפקדתה בידיו של ב"כ המבקשת. ב"כ המבקשת שלידי הנאמנות נמסרת הערבות, הוא עורך הדין המחויב כלפי הרוכשים, הן על-פי כללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), והן על-פי חוק הנאמנות, וחזקה עליו שלא יפגע באינטרסים של הרוכשים ולא ימנע מהם את הסעדים המוקנים להם בחוק במקרה של הפרת חוזה מצד המבקשת. מצד שני, טוענת המבקשת, הפקדת הערבות מבטיחה את האינטרס של הקבלן בהחזרת הערבות ומונעת את הנזקים העשויים להיגרם למבקשת עקב אי החזרת הערבות. בשלב זה שבו מופקדת הערבות, כאשר הבנייה כבר הסתיימה, החזקה נמסרה, ויש להשלים רק את רישום הזכויות או לתת ערובה חלופית, הנזק העלול להיגרם למבקשת עקב אי החזרת הערבות הוא גבוה מאד, בעוד שהנזק העלול להיגרם לרוכשים הוא קטן.

16. סעיף 2 לחוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), התשל"ה-1974 קובע:

"לא יקבל מוכר מקונה, על חשבון מחיר הדירה, סכום העולה על חמישה-עשר אחוזים מהמחיר, אלא אם עשה אחת מאלה:
(1) מסר לקונה ערבות בנקאית להבטחת החזרתם של כל הכספים ששילם לו הקונה על חשבון המחיר, במקרה שלא יוכל להעביר לקונה בעלות או זכות אחרת בדירה כמוסכם בחוזה המכר."

(ההדגשה שלי - י.ע.)

17. דרישת החוק בעניין זה היא חד משמעית, ולפיה יש למסור את הערבות הבנקאית לקונה. מסירה לאדם אחר, במיוחד כאשר מדובר בבא כוחה של המבקשת, שלו מחויבות כלפי המבקשת העשויה להעמיד אותו בניגוד אינטרסים, איננה מסירה לקונה, והיא נוגדת באופן ברור את הוראת החוק.

18. אין מדובר בסטייה מילולית ופורמלית בלבד מהוראת החוק, שכן מקובל עלינו שמסירת הערבות הבנקאית לב"כ המבקשת עשויה להעמיד מכשול בפני מימוש הערבות, ולתלות את מימוש זכויותיו של הרוכש בשיקול דעתו של ב"כ המבקשת, המושפע, בהכרח, גם משיקולים הנוגעים לטובתה של המבקשת.

19. גם ההוראה הקובעת שעל ב"כ המבקשת למסור את הערבות לרוכש רק בתום שנה מיום מסירת החזקה בנכס, מתנה על הוראת סעיף 2 לחוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), התשל"ה-1974 הנזכרת. שכן היא מונעת מהרוכש לממש את הערבות גם בתוך תקופת השנה.

בפני כב' השופט י. עדיאל - משנה לאב בית הדין
פרופ' סטיב גולדשטיין - חבר
מר שלום דורון - חבר

20. סיכומו של דבר, תנאי זה שולל מהלקוח זכות המוקנית לו על-פי חוק ובכך הוא מקפח את הלקוחות.

סעיף 13

21. סעיף זה מסדיר את תשלומם על-ידי הרוכש של המסים והאגרות הבאים: מס רכישה (ס"ק א) אגרת רישום (ס"ק ב) והוצאות רישום הבית המשותף (ס"ק ג').

22. לדעת המשיבה 2, הגם שהיא איננה מתנגדת לנוסח הסעיף, קיימת בסעיף זה סתירה בין סעיף קטן (ב) לבין סעיף קטן (ג) לגבי מועד התשלום של הוצאות הרישום: תוך 21 יום מקבלת הדרישה - לפי סעיף קטן ב', או מיד עם חתימת החוזה - על-פי סעיף קטן ג'. היועץ המשפטי לממשלה איננו מתנגד לסעיף זה.

23. לדעתנו, אין בסעיף זה סתירה. זאת משום שעניינו של סעיף קטן ב' במס רכישה בעוד שסעיף קטן ג' מתייחס להוצאות רישום הבית המשותף.

סעיף 18 (ב)(4)

24. סעיף זה מתנה את העברת זכויות הרוכש בדירה לאחר (להלן "צד ג'") בחתימה על טופס בקשה להעברת הזכויות כפי שנוסח על-ידי המבקשת.

25. לטענת המשיבה 2, טופס הבקשה לא צורף לחוזה, ואין לדעת אם האמור בו מקפח את הלקוח. המבקשת (וכמוהו היועמ"ש) לא התייחסו להתנגדות זו. אולם לנוסח החוזה אשר צורף לסיכומי המבקשת צורף טופס זה. בכך אנו מבינים שמחלוקת זו באה על פתרונה. על כל פנים, להסרת ספק נציין שמקובלת עלינו עמדת המשיבה 2, כי טופס זה מהווה חלק בלתי נפרד מהחוזה ויש לצרפו לחוזה.

26. סעיף 18 (ב)(5)

סעיף זה מתנה את אישור המבקשת להעברת הזכויות על-ידי הרוכש לצד ג', בכך שהרוכש יחזיר לחברה את הערבות הבנקאית שהומצאה לו על ידה על-פי חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות רוכשי דירות). זאת גם אם טרם קוימו הוראות החוזה שלהבטחתם ניתנה הערבות. זו לשונו של סעיף זה:

"לאחר מילוי כל התחייבויות הרוכש כלפי החברה, על-פי הסכם זה, תיתן החברה את הסכמתה להעברת הזכויות, לאחר שהרוכש והנעבר ימציאו לחברה את כל האישורים ויבצעו את כל הפעולות כדלקמן:

5. הרוכש יחזיר לחברה כל ערבות או בטוחה אחרת שיקבל מהחברה (ע"פ סעיף 10 לעיל), או בקשה ותצהיר לביטולה, אם זו אבדה".

27. לגישתו של המשיב 1, "יתכן שיש טעם בטענת המבקשת שעליה לקבל בחזרה אותה ערבות/בטוחה שניתנה לרוכש שכבר אין לו זיקה לנכס ויצא מן התמונה, אך זה בכפוף לכך שהמבקשת תדאג

פני כב' השופט י. עדיאל - משנה לאב בית הדין
פרופ' סטיב גולדשטיין - חבר
מר שלום דורון - חבר

לערבות/בטוחה חליפית לטובת הנעבר, כפי שמתחייב להוראות החוק האמור. בהקשר זה יצוין כי כאשר מדובר בבטוחה שהיא הערת אזהרה, על המבקשת, כנגד ביטול הערת האזהרה לטובת הרוכש הראשון, לדאוג לרישום הערת האזהרה לטובת הנעבר". המשיב סבור, לפיכך, כי יש לתקן את הסעיף כך שהמבקשת תתחייב להמציא לנעבר ערבות/בטוחה בהתאם לחוק המכר (דירות)(הבטחת השקעות רוכשי דירות).

28. גישתה של המשיבה 2 שונה. לטענתה, יש להשאיר את הערבות בידיו של הרוכש, אך זאת לא כדי שזה יעבירה לידיו של צד ג', אלא כדי שיחזיק בה בעצמו. הטעם לכך הוא, כדבריה: ש"הרוכש אינו מאבד את זכותו להחזיק בערבות אך ורק לאור העובדה שמכר זכות כזו או אחרת לאחרים. יש לזכור שגם אם הרוכש החליט להעביר את זכויותיו לאחר, עדיין זכאי הוא שהחברה הקבלנית תשלים את הבנייה בזמן ותעמוד בשאר דרישות החוזה, וזאת כדי שלא יימצא הוא עצמו מפר את החוזה כלפי הרוכש החדש. על כן זכאי הוא להמשיך ולהחזיק בערבות כד שהקבלן יסיים את כלל חיוביו."

29. המבקשת טוענת, מנגד, כי דרישה זו להחזר הבטוחה אינה באה להתנות או להגביל את אפשרות העברת זכויות הרוכש לצד שלישי. זוהי לטענתה דרישה לגיטימית, לאור העובדה כי הערבות הבנקאית הנה ערבות אישית ובלתי ניתנת להעברה ו/או הסבה. לטענתה, עם העברת הזכויות לצד ג', פג תוקף הערבות והיא הופכת להיות חסרת ערך לחלוטין. על כן, אין זה תנאי מקפח.

30. החזרת הבטוחה, בלא להמציא בטוחה אחרת לצד ג', כעמדתה של המבקשת, יוצרת מצב שבו אין בנמצא בטוחה כלל, לא לרוכש (המקורי) וגם לא לצד ג' אשר קנה ממנו את הדירה. תוצאה כזאת, ודאי שאיננה עולה בקנה אחד עם מטרתו של המחוקק, אשר ביקש להבטיח את העברת הזכויות בדירה.

31. מאידך, איננו מקבלים את טענתו של היועץ המשפטי לממשלה, לפיה חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות) תשל"ה-1974 מחייב את המבקשת לתת בטוחה כמשמעה בחוק גם לצד ג' (הקונה מן הקונה), אשר לא רכש את זכויותיו בדירה ממנה באופן ישיר. חובת המצאת הבטוחה חלה על-פי לשון החוק, רק כלפי הקונה אשר רכש את הדירה מהקבלן ושילם לו על חשבון מחיר הדירה סכום העולה על חמישה עשר אחוזים מהמחיר. קונה זה הוא הקונה המקורי ולא הקונה מן הקונה (צד ג').

32. עם זה, העדר הוראת חוק המחייבת את המבקשת לתת בטוחה לצד ג', אינה שוללת את האפשרות שהתנאת האישור של המבקשת להעברת הזכויות מהרוכש לצד ג' בהחזרת הבטוחה, תחשב כתנייה מקפחת.

33. על-פי סעיף 10 לחוזה "החברה מתחייבת לתת לרוכש בטוחה בהתאם להוראות חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות) תשל"ה-1974".

פני כב' השופט י. עדיאל - משנה לאב בית הדין
פרופ' סטיב גולדשטיין - חבר
מר שלום דורון - חבר

הזכות לקבלת בטוחה היא אחת מהזכויות היותר מהותיות העומדות לרוכש כלפי המבקשת על-פי החוזה ועל-פי החוק. החזרת הבטוחה, בלא לתת במקומה בטוחה לצד ג', תביא לכך שהרוכש לא יוכל להעביר את זכותו לקבלת בטוחה לצד ג', ואף לא יהא בידו להתחייב כלפי צד ג' שרישום הזכויות בדירה אכן תועבר אליו על-ידי הקבלן, תוך גיבויה של התחייבות כזאת בבטוחה. הסירוב לאפשר את העברת הזכות לבטוחה מהרוכש לצד ג', פוגע אפוא קשה בסחירותה של הזכות החוזית (עד להעברת הזכויות על שם הרוכש) לרכישת הדירה ובערכה הכלכלי, והיא עולה כדי פגיעה משמעותית בעצם יכולתו של הרוכש להעביר את זכויותיו על-פי החוזה עם המבקשת לאחר.

כפי שכותבות המחברות שפניץ ולוסטוהיז בספרן חוזים אחידים:

"בחוזי מכר מופיעה באופן תדיר הוראה המגבילה את זכותו של הלקוח למכור לאחר את הדירה שרכש. למעשה, כל עוד זכותו של הלקוח אינה רשומה בפנקסי המקרקעין זכותו אינה קניינית אלא זכות חוזית בלבד, ולכאורה זכאי הקבלן להגביל את זכותו של הלקוח. אולם, מאחר שלעיתים קרובות רישומה של הזכות הקניינית נדחה לתקופה ממושכת, הגבלת זכותו של הלקוח "למכור" את דירתו לאחר, קרי: להמחות את זכויותיו החוזיות בדירה, עלולה לפגוע באופן מהותי באינטרסים של הלקוח. מנגד, יש להזכיר את האינטרס של הקבלן לפקח על הלקוח במקרים שהלה מבקש להעביר את זכותו לאחר. הקבלן הוא שחייב להסדיר את רישום זכותו של הלקוח בפנקסי המקרקעין. לצורך כך עליו לנהל רישום של בעלי הזכויות, ולהחזיק במסמכים הדרושים לרישום זכותו של הקונה במרשם המקרקעין בבוא העת. לפיכך נדרש הלקוח למלא אחר תנאים מסוימים: למשל להמציא לספק קבלות על תשלום מס שבח או מס רכישה כתנאי לקבלת הסכמתו של הספק להעברת הזכויות. לאור האינטרס של הספק, הדרישה לקבלת הסכמתו כתנאי להעברת הזכויות היא סבירה, ובלבד שיהיה ברור מהתנאי החוזי, שאם הלקוח מילא אחר כל התנאים, הקבלן אינו רשאי עוד לסרב להעברה".

(שם, בעמ' 239).

משמעות הדבר היא שהגבלה בלתי סבירה על זכותו של הלקוח להעביר את זכויותיו כלפי הקבלן לאחר, היא בגדר תנאי מקפח.

34. דומה שגישה זו הייתה מקובלת גם על המבקשת. זאת משום שבסעיף 18 לחוזה היא הסכימה להגביל את זכותה לסרב להעברת הזכויות לכך שהסירוב ייעשה "מטעמים סבירים בלבד". יש לציין שסעיף 18 לחוזה דן באישור העברת הזכויות כאשר הרוכש טרם עמד בכל התחייבויותיו כלפי המבקשת על פי ההסכם. סעיף 18 לחוזה דן במקרים שבהם הרוכש עמד בכל התחייבויותיו על-פי ההסכם. חרף זאת, מתנה המבקשת באותו סעיף את אישורה להעברת הזכות בהחזרת הערבות הבנקאית.

35. סייג כזה, המתנה את האישור להעברת הזכויות בהחזרת הערבות הבנקאית הנו, לדעתנו, תנאי בלתי סביר העולה כדי קיפוח הלקוחות. חוסר הסבירות והקיפוח עולים מכך שתנאי זה, כפי שנאמר, עשוי לפגוע באופן משמעותי ברוכש. מאידך, אין בתנאי זה דבר שנועד לשמור על זכויותיו של הקבלן או לאפשר לקבלן לבצע את העברת הזכויות בדירה. החלפת הערבות הבנקאית לא תטיל

פני כב' השופט י. עדיאל - משנה לאב בית הדין
פרופ' סטיב גולדשטיין - חבר
מר שלום דורון - חבר

על הקבלן כל נטל כלכלי נוסף, שכן ההוצאות הכרוכות בכך יחולו על צד ג' או על הרוכש. הדבר גם לא ישפיע על האשראי שמעמיד הבנק לקבלן, שכן הערבות החדשה תוצא רק כנגד החזרת הערבות הקודמת וביטולה. במילים אחרות, התנאת אישור העברת הזכויות בהחזרת הערבות הבנקאית יש בה פשוט משום ניצול הסיטואציה שבה מבקש הרוכש להעביר את זכותו לאחר, כדי לצמצם את התחייבויותיו של הקבלן על-פי החוזה ולפטור אותו מעולה של הבטוחה. הדבר משול למצב שבו היה הקבלן מתנה את אשרורו להעברת הזכויות בכל תנאי אחר המצמצם את התחייבויותיו על-פי החוזה, כמו, למשל, ויתור על הזכות לביצוע תיקונים. הויתור שלפנינו חמור יותר, שכן הוא עשוי לפגוע במימוש הזכות היותר מרכזית בחוזה - היא הזכות לרישום הזכויות.

36. המבקשת אמנם צודקת בטענתה שהערבות הבנקאית הנה ערבות אישית שאיננה ניתנת להעברה ו/או להסבה. אולם בכך אין כדי למנוע הוצאת ערבות בנקאית חדשה. כמובן, כנגד החזרת הערבות הבנקאית הקודמת.

37. גם הטענה כי עם העברת הזכויות לצד ג', פג תוקף הערבות והיא הופכת להיות חסרת ערך לחלוטין, איננה מקובלת עלינו. שהרי, כפי שמציינת המשיבה 2 בסיכומיה, קיימת אפשרות שצד ג' לא יסתפק בהעברת הזכויות של הרוכש כלפי הקבלן, אלא יעמוד על כך שהרוכש ייטול על עצמו התחייבות עצמאית שהזכויות בדירה אכן יועברו אליו על-ידי המבקשת. תנאי כזה מתבקש דווקא לאור סירובו של הקבלן להמציא בטוחה חדשה. כדי לתת התחייבות כזאת, ובעיקר כדי לממשה, על הרוכש להמשיך ולהחזיק בבטוחה שהמציאה לו המבקשת.

38. המבקשת לא נימקה את טענתה לפיה "עם העברת הזכויות לצד ג', פג תוקף הערבות והיא הופכת להיות חסרת ערך לחלוטין". בכל מקרה, מבחינת הדין איננו רואים מניעה מלפני הרוכש (המקורי) לממש את הבטוחה במקרה שבו הקבלן איננו מעביר את הזכויות בדירה, גם כאשר מדובר בהעברת הזכויות לצד ג' אשר רכש ממנו את הדירה.

39. את הזכות המהותית של הרוכש להפעיל את הבטוחה ניתן לבחון בהיבט החוזי ולאור הוראות החוק.

בהיבט החוזי, יש להבחין בין היחסים החוזיים שבין הרוכש למבקשת, לבין אלה שבין הרוכש לצד ג' אשר קנה ממנו את הדירה.

במישור היחסים החוזיים שבין המבקשת לרוכש, עולה השאלה האם לאחר שהרוכש העביר את זכויותיו לצד ג', נותרת עוד בידו הזכות שהמבקשת תעביר את רישום הזכויות לשמו של צד ג'. בעניין זה קובע טופס העברת הזכויות המצורף לחוזה כחלק בלתי נפרד ממנו, שעם העברת הזכויות לצד ג', מוותר הרוכש על כל זכויותיו בדירה (להבדיל מהזכות בגין מצב הדירה), והזכות להעברת הרישום בדירה עוברת לצד ג'. אולם הסדר זה חל רק ביחסים שבין המבקשת לבין הרוכש וצד ג', והוא איננו מונע מהרוכש, ביחסים שבינו לבין צד ג', ליטול על עצמו (בנוסף על המבקשת) את האחריות להעברת הרישום בדירה לצד ג'.

לפני כב' השופט י. עדיאל - משנה לאב בית הדין
פרופ' סטיב גולדשטיין - חבר
מר שלום דורון - חבר

במאמר מוסגר נעיר, שאילו היה בטופס העברת הזכויות כדי למנוע מהרוכש לממש את הבטוחה רק מהטעם שזה ויתר על זכותו לאכוף על המבקשת את העברת הזכויות בדירה לצד ג', היה הדבר מצדיק לראות גם בהוראה זו משום תנאי מקפת.

40. גם על-פי חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), אנו סבורים שאין מניעה שהרוכש - המחזיק בבטוחה - יפעיל את הבטוחה כדי להבטיח את זכויותיו של צד ג'. העילה למימוש הבטוחה קמה, כעולה מלשון החוק, "במקרה שלא יוכל להעביר לקונה בעלות או זכות אחרת בדירה כמוסכם בחוזה...". לאחר שהמבקשת אישרה את ההעברה ואת חובתה "... לרשום את הדירה הנ"ל על - שם מקבלי הזכות הנ"ל בדרך שהדירה אמורה הייתה להירשם בהסכם שנחתם ביניכם לבינינו...". (ראה האמור בטופס הבקשה להעברת הזכויות), אנו סבורים, שאי רישום הזכות על שמו של צד ג', דינו, לעניין מימוש הבטוחה, כאי רישום הזכויות על שם הרוכש המקורי.

41. מוסכם עלינו אמנם שפתרון זה, של הותרת הערבות הבנקאית ביד הרוכש הראשון לאחר שזה העביר את זכותו בדירה לאחר, איננו הפתרון היותר ראוי לסיטואציה זו. עדיף היה שהמבקשת תמציא, עם העברת הזכויות לצד ג' וכנגד החזרת הערבות הראשונה על-ידי המוכר, ערבות בנקאית חדשה לצד ג'. דא-עקא, לשון החוק איננה מחייבת את המוכר לעשות זאת. גם במסגרת הבקשה הנוכחית הסמכות הנתונה בידנו לפסול תנאי מקפת איננה מאפשרת לנו לחייב את המבקשת להמציא בטוחה לצד ג' (ראה: בע"א 3105/93 היועץ המשפטי לממשלה נ' **B.G. Financing Ltd.**, פ"ד נג (3) 14, עמ' 19-20).

42. בנסיבות אלה, אם מסרבת המבקשת להמציא בטוחה לצד ג', כי אז אנו סבורים שהותרת הבטוחה ביד הרוכש (המקורי) עדיפה, מהשיקולים שפורטו לעיל, על פני החזרתה.

43. לאור כך אנו סבורים שהדרישה להחזרת הבטוחה כתנאי לאישור העברת הזכויות הוא תנאי מקפת.

סעיף 18 (ב)(9)

44. סעיף זה קובע את השכר וההוצאות שעל הרוכש לשלם למבקשת בגין הטיפול ברישום העברת הזכויות על שמו כדלקמן:

"... (9) הנעבר ישלם לחברה את הסך של 0.5% (ממחיר מכירת הנכס) לכיסוי הוצאותיה ושכר טרחתה של החברה בטיפול ו/או ברישום העברת הזכויות על שם הנעבר בספרי החברה".

45. כפי שטוען המשיב 1, החל מיום 1.1.00 נכנסו לתוקף צו פיקוח על מחירים ושירותים (החלת החוק על שירותי נותן שירות בהעדר רישום זכויות בפנקסי המקרקעין), התשי"ס-1999, וצו פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים (קביעת מחיר מרבי לשירותי נותן שירות בהעדר רישום זכויות בפנקסי

לפני כב' השופט י. עדיאל - משנה לאב בית הדין
פרופ' סטיב גולדשטיין - חבר
מר שלום דורון - חבר

המקרקעין), התש"ס-1999. צווים אלו קובעים "מחיר מרבי שרשאי נותן שירות לגבות בעד רישום
אצלו של העברת זכויות". (סעיף 2 לצו השני).

46. לפיכך, מקובלת עלינו עמדת היועמ"ש, לפיה יש לתקן את הסעיף באופן שלא יעמוד בסתירה
להוראות הדין.

סעיף 21(ד)(5)

47. סעיף זה דן בהשבת הכספים ששילם הקונה במקרה שהחברה ביטלה את ההסכם, והוא קובע:

"ביטלה החברה את ההסכם כאמור, תהיה החברה זכאית:

5. החברה תחזיר לרוכש, תוך 60 יום לאחר פינוי הנכס והחזרתו לחזקת החברה
כאמור או לאחר ביטול ההסכם אם טרם נמסרה החזקה בנכס לרוכש (לפי
המקרה), רק את היתרה שתישאר מאותם סכומים שקיבלה החברה
מהרוכש ו/או עבורו על חשבון מחיר הנכס (כולל סכומי מע"מ), ולאחר ניכוי
כל חוב של הבנק ו/או נותן ההלוואה ו/או סכומים שהחברה שילמה לו/להם
כאמור בפסקה (2) לעיל, בניכוי דמי שימוש ראויים בעד החזקת הנכס בידי
הרוכש בתקופת החזקתו (אם בכלל), ובניכוי כל יתרת הנוקים, ההוצאות,
ההפסדים שנגרמו לחברה כאמור בפסקה (2) לעיל, ו/או הפרשי שער הדולר,
מיום התשלום על חשבון מחיר הנכס אשר שולם על-ידי הרוכש ועד ליום
החזר בפועל".

48. המבקשת טוענת, כי במקרה של ביטול המכירה על-ידי הרוכש מכל סיבה שהיא, היא רשאית להשיב
למבטל את הכספים שקיבלה על חשבון רכישת הדירה בתוספת הפרשי הצמדה בלבד, ללא תוספת
ריבית. לדידה, אין סיבה להעניק פרס למבטל ולהיטיב עמו, במיוחד לאור העובדה שהיא מוותרת
על קבלת פיצוי מצדו. לטענתה, "הענות המבקשת לביטול הסכם על-ידי הרוכש ללא פיצוי מהווה
כשלעצמו ויתור מרחיק לכת מצדה. אין מקום להעניק "לרוכש המבטל" פרס ולהטיב את מצבו
על-ידי תשלום ריבית...". בהקשר האחרון יש להעיר שסעיף זה שבחזרה מדבר על ביטול על-ידי
החברה ולא על ביטול על-ידי הקונה.

כמו כן, טוענת המבקשת שהכספים המשתלמים לה על-ידי הקונה עבור רכישת הדירה אינם מוחזקים על
ידה לצורך צבירת רווחים, אלא משמשים אותה בתהליך הבנייה. הנוק שנגרם למבקשת עקב ביטול
החזרה הוא, לטענתה, נזק כבד מאד, ואין כל הצדקה לחייבה להחזיר את הכסף בצירוף ריבית.

49. המשיב, סבור, מאידך, שאי תשלום ריבית, יש בו משום התעשרות של המבקשת שלא כדין, אשר
מקפחת את הלקוחות. לטענתו, לאור הפיצויים המקיפים להם זכאית המבקשת על-פי החזרה,
שאותם היא זכאית לנכות מסכום ההשבה, קשה גם לראות מהם הפיצויים עליהם המבקשת
מוותרת כדי להצדיק אי תשלום הריבית לרוכש על הכספים המוחזרים.

עניין דומה כבר נדון בבית הדין לחוזים אחידים בתיק ע"ש 49/96 א. לוי השקעות ובנין בע"מ, נ' היועמ"ש.
גם באותו מקרה הועלו טענות זהות לטענות שמעלה המבקשת במקרה שלפנינו, ונדחו:

לפני כב' השופט י. עדיאל - משנה לאב בית הדין
פרופ' סטיב גולדשטיין - חבר
מר שלום דורון - חבר

"ראשית, אין לקבל את הטענה כי הכספים ששולמו לחברה על-ידי הקונה אינם מניבים פירות, שכן השימוש שעושה החברה בכספים אלה לשם הקמת הנכס מאפשר לה להקצות כספים אחרים העומדים לרשותה להשקעות המניבות פירות, או להימנע מלשלם ריבית עבור הלוואות שטיטול לשם מימון הקמת הנכס. מנגד, הרוכש שילם עבור הכספים ריבית, בין ריבית בגין הלוואות שנטל לצורך מימון הרכישה ובין ריבית שהפסיד בשל אי השקעת הכספים בהשקעות אחרות.

בהקשר זה בולטת אי הסימטריה העולה מכך שהחברה זכאית על-פי החוזה לדמי שימוש בגין השימוש בנכס, המשקפים את מחיר השימוש בנכס, בעוד שהקונה אינו זכאי לדמי השימוש בכספיו, היינו, לריבית.

בנסיבות אלה, אי תשלום ריבית על הכספים ששולמו, יש בו משום התעשרות של החברה שלא כדין, התעשרות אשר תטיב את מצבה לעומת המצב שבו היא היתה אילו קיים החוזה.

גם הנימוק כי מדובר ברוכש אשר הפר את החוזה, אין בו כדי להצדיק את שלילת הריבית, שכן הפרת החוזה מזכה את הצד התמים בהשבת המצב על כנו. לצורך כך זכאית החברה להיפרע מהקונה בגין כל נזק שנגרם לה עקב ההפרה, ואף לנכות דמי נזק אלה מהסכום ששולם, ואין מקום להיטיב את מצבה מעבר לנדרש לשם השבת המצב על כנו, על-ידי שלילת הריבית.

על אלה יש להוסיף כי עמדת הפסיקה היא שגם צד שהפר את החוזה זכאי להשבת הכספים ששילם על חשבון החוזה, כשהם צמודים ונושאי ריבית. כך נקבע בע"א 741/79 כלנית השרון השקעות ובניין 1978 (בע"מ) ואח' נ' ר. הורוביץ ואח' (פ"ד לה(3) 533, 544):

"השבה ריאלית בתנאי אינפלציה שומרת על ערכו של מה ששולם. אך האם אין לצרף לכך גם ריבית ראויה? נניח אפוא לצורך דיון זה, כי ערך הכסף לא השתנה. האם אין מקום לפסיקת ריבית? נניח עוד, כמו בעניין שלפנינו, כי הקונה שילם למוכר סכומים מסוימים על חשבון המחיר. בשל הפרת הקונה ביטל המוכר כדין את החוזה. הקונה זכאי להשבה. האם זכאי הוא לריבית? לדעתי, התשובה היא חיובית. המוכר עשה שימוש בכסף, ותהא זו התעשרות שלא כדין, אם את דמי השימוש הוא לא ישלם לקונה. דמי השימוש בכסף היא הריבית".

משמע, ההסדר הנוכחי שולל מהרוכש זכות שהיתה עומדת לו לולא ההסדר על-פי דין, מה שמקים כשלעצמו חזקת קיפוח על-פי החוק".

50. בסעיף זה קיימים שני תנאים מקפחים נוספים, שגם אותם על המבקשת לתקן. התנאי האחד, שגם אליו התייחס בית הדין בפסק דין לוי הנזכר, הוא שהזיכוי בהפרשי הצמדה וריבית צריך שייעשה לגבי מלוא הסכומים ששולמו לחברה על-ידי הרוכש, לפני הפחתת הניכויים הנזכרים באותו סעיף. התנאי המקפח השני הוא נוגע להצמדה. ראשית, החברה איננה יכולה להותיר בידה את האופציה לזכות את הרוכש בהצמדה היותר נוחה מבחינתה: שער הדולר או הריבית. שנית, במקרה שלפנינו, אין בחוזה כל הסדר לגבי זכויותיו של הלקוח להשבת הכספים ששילם במקרה שהוא זה אשר יבטל את ההסכם עם החברה. משמע, במקרה זה חלות הוראות הדין הכללי, שלפיהם זכאי הלקוח להשבת כספו בצירוף הצמדה למדד וריבית בהתאם לחוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א-1961. לאור כך, יש לשמור בעניין זה על הדדיות, באופן שהצמדת הכספים המוחזרים תקבע על-פי אותה אמת מידה, הן בביטול על-ידי החברה והן בביטול על-ידי הלקוח. מכאן, שההצמדה במקרה זה צריך שתהא על-פי המדד ולא על-פי שער הדולר (אלא אם תשונה גם שיטת ההצמדה במקום שבו הלקוח הוא שביטל את החוזה).

לפני כב' השופט י. עדיאל - משנה לאב בית הדין
פרופ' סטיב גולדשטיין - חבר
מר שלום דורון - חבר

51. לאור האמור יש לתקן את הסעיף על-ידי זיכוי הרוכש בריבית על הכספים המוחזרים. על הצדדים להודיע עמדתם באשר לשיעור הריבית שלה יהא הרוכש זכאי על-פי סעיף זה. שיעור זה ייגזר, גם משיטת ההצמדה שתיבחר.

סעיף 27 (א)

52. סעיף זה הנו סעיף בוררות שלפיו נקבע שכל מחלוקת ו/או סכסוך בין הצדדים בקשר להסכם זה יימסר לבוררות. בהסכם המקורי שהוצע על-ידי המבקשת ואשר אושר בעבר פעמיים על-ידי בית הדין להגבלים עסקיים, נקבע שהבוררות תהיה בפני מומחה מן המומחים המועסקים בתחנה לחקר הבניה, בטכניון - מכון טכנולוגי לישראל, חיפה. בין הצדדים הוסכם, שבנוסף לאפשרות למנות בורר מהתחנה לחקר הבנייה בטכניון, תהיה לצדדים להסכם אפשרות למנות גם בורר ממכון התקנים הישראלי. עוד הוסכם על הצדדים כי בהסכם יצוין, שהבוררות תתנהל, עד כמה שהדבר אפשרי, בקרבה סבירה למקום הימצאו של הנכס.

53. לטענת משיב 1, לתחנה לחקר הבנייה מהנדסים מטעמה בעיקר באזור חיפה ואילו למכון התקנים הישראלי משרדים בחיפה ובאזור, בירושלים, תל אביב ובבאר שבע. מכאן, טוען המשיב 1, שבכל הנוגע לפריפריה, דהיינו אזורי הארץ הצפוניים המרוחקים מחיפה ואזרי הארץ הדרומיים המרוחקים מבאר שבע, לא יהיה ניתן לקיים את הבוררות בקרבה סבירה למקום המצא הנכס. דבר זה מכביד על הרוכש הגר בפריפריות, עד כדי וויתור על זכויותיו, כאשר העלות הכרוכה בטרחה ובהוצאות בעצם מרתיעים בפועל מפני הגשת תביעה. בכך, מקפח הסעיף את הרוכשים היות והוא פוגע ביכולתו של הרוכש לקבל את הסעד המגיע לו.

לפיכך, מבקש משיב 1 לתקן את הסעיף כך, שבמקרים בהם אין אפשרות לקיים בוררות בקרבה סבירה למקום הנכס, תהיה לרוכש זכות להגיש את תביעתו לבית המשפט בעל הסמכות המקומית והעניינית.

54. המבקשת סבורה, מאידך, שפריסה גיאוגרפית מחיפה ועד באר שבע הנה פריסה מספקת. מכון התקנים, אשר תפקידו לבחון את איכות חומרי הבנייה והתאמתם לתקן פועל בכל רחבי הארץ. פריסה זו של המקומות בהם ניתן לקיים את הבוררות על-פי החוזה דומה לפריסת בתי המשפט המחוזיים בארץ, כאשר בית המשפט המחוזי הדרומי ביותר יושב אף הוא בבאר שבע, ובכך יש להצביע על סבירותו של ההסדר גם מבחינת הפריסה הגיאוגרפית שלו. עוד טוענת המבקשת, כי במשך עשר השנים האחרונות, בהם אושר החוזה האחיד, התנהלו התביעות בהליך של בוררות בטכניון בחיפה, והתקבלה רק תלונה אחת נגד נוסח סעיף הבוררות.

55. סעיף 4(9) לחוק החוזים האחידים מקים חוקת קיפוח לגבי תניה הקובעת מקום שיפוט בלתי סביר. השאלה העולה לפיכך היא האם מקום השיפוט, קרי משרדי מכון התקנים, הפרוסים מאזור חיפה בצפון ועד באר שבע בדרום, ייחשבו לעניין זה כמקום שיפוט סביר.

לפני כב' השופט י. עדיאל - משנה לאב בית הדין
פרופ' סטיב גולדשטיין - חבר
מר שלום דורון - חבר

56. לדעתנו, הפריסה הגיאוגרפית האמורה היא פריסה סבירה, וגם אם תגרם בעקבות כך אי נוחות מסוימת ללקוחות המתגוררים באזורים רחוקים יחסית ממקום ניהול הבוררות, אין מדובר, ככלל, באי נוחות העולה כדי קיפוח הלקוחות. בכל מקרה, כנגד אי נוחות זו יש להביא בחשבון את היתרונות הכרוכים בקיום הבוררות בפני מוסדות מוכרים בעלי כישורים ומומחיות שאינם שנויים במחלוקת בתחום ההנדסי, דבר העשוי לתרום ליעילות הברור של הסכסוך המשפטי ולכסות על אי הנוחות וההוצאות הנובעים מריחוק מקום מושבו של הלקוח ממקום הבוררות. יתרה מזאת, בתנאי הארץ ובגודלה, ניתן להגיע כמעט מכל מקום ברחבי הארץ למקומות הבוררות במשך זמן סביר, ללא טרחה או מאמץ יוצא דופן. מציאות זו השפיעה גם על גישת בית המשפט העליון לנושא הסמכות המקומית לגבי בתי משפט, כך נקבע ברע"א 6920/94 יאיר לוי נ' צבי פולג ואח', פ"ד מט(2) 731, 734:

"במדינה קטנה כמדינתנו ממילא אין לייחס משמעות מופרזת לשאלה אם תובענה פלונית מוגשת בתחום סמכותו המקומית של בית משפט זה או אחר; ואין ענין זה ראוי, בנסיבות רגילות, לשמש נשוא להעלאת טענות טרומיות";

57. לאור האמור, איננו סבורים שתניית הבוררות בהסכם זה קובעת מקום בורות בלתי סביר.

58. לאור האמור, לא ניתן לאשר שאין בחוזה, במתכונתו הנוכחית, תנאים מקפחים. ככל שבדעת המבקשת לתקן את החוזה על-פי ההנחיות שנתנו בפסק דין זה, עליה להגיש לבית הדין חוזה מתוקן ברוח האמור בפסק דין זה בתוך 30 יום מהיום. ב"כ המשיבים יהיו רשאים להגיב על החוזה המתוקן, אם יוגש, בתוך 15 יום ממועד המצאתו. תקופת הפגרה תמנה במניין הימים.

ניתן היום, י"ג באב תשס"א (2 באוגוסט 2001), בהעדר הצדדים.
המזכירות תמציא העתק פסק הדין לב"כ הצדדים.

מר שלום דורון
חבר

פרופ' סטיב גולדשטיין
חבר

יהונתן עדיאל, שופט
משנה לאב"ד