

403/04 חא		בית הדין לחוזים אחרים י-ם
704/05 חא		
29/12/2005		לפני: כבוד השופטת מרים מזרחי, אב-בית-דין פרופ' אלן זיסבלט, חבר ד"ר מיכאל שפר, חבר

בעניין: איגוד בתי אבות בישראל - א.ב.א.
ע"י ב"כ עו"ד פרופ' דן שניט, ועו"ד אילן תמיר

המבקשת

נ ג ד

מדינת ישראל - משרד הרווחה
ע"י ב"כ עו"ד יאיר לבנה, מפרקליטות מחוז י-ם

המשיבה

החלטה

1. המבקשת הגישה לבית הדין שתי בקשות לביטול תנאים מקפחים בחוזה האחזקה המוצעים ע"י המשיבה לחתימה למעונות זקנים כמשמעם בחוק הפיקוח על המעונות. הבקשה הראשונה מתייחסת לחוזה ישן, והשנייה לחוזה חדש.

החלטה זו עוסקת בשאלת סמכותו העניינית של בית הדין הפועל מכח חוק החוזים האחרים התשמ"ז-1987 (להלן- חוק החוזים האחרים) ליתן למבקשת צווים זמניים, הצווים הזמניים שנתבקשו הם – א. להורות למשיבה להתלות את כל הפעולות הננקטות על ידה מכח אותם "תנאים מקפחים" (ס' 2 לבקשה לגבי החוזה הישן (ח.א. 704/05). ב. "להורות למשיבה שלא להפעיל סנקציות כנגד מעונות המסרבים להתקשר עמה בהסכם החחזקה המתוקן" – ס' 9 לבקשה לגבי החוזה החדש (ח.א. 704/05).

2. חוק החוזים האחרים אינו עוסק בשאלת סמכות בית הדין ליתן צווים זמניים. המבקשת טוענת כי סמכויות בית הדין אינן נופלות מן הסמכויות המוקנות לכל בית משפט הדין בעניין אזרחי, הקבועות בסעיף 75 לחוק בתי המשפט (נוסח משולב) תשמ"ד-1984 –

"כל בית משפט הדין בעניין אזרחי מוסמך לתת פסק דין הצהרתי, צו עשה, צו אל תעשה, צו ביצוע בעין וכל סעד אחר, ככל שיראה לנכון בנסיבות העניין".

סמכות זו פורשה ככוללת גם סמכות ליתן צווים זמניים (ראו ע"א 145/58 קלקודה נ' אשד בעמ', פ"ד יג 260). בנוסף, סעיף 34 לחוק בתי דין מינהליים קובע סמכות כל בית דין מינהלי ליתן צו ביניים.

3. ב"כ המשיבה טוען כי בית הדין מוסמך ליתן את סעד התליית הפעולות, ואולם עליו להקפיד על נתינתו, הקפדה הנובעת מכך שהצו מתבקש בשלב מוקדם של הדיון, בטרם נדונו לגופן הטענות בדבר קיפוח. עמדה זו שונה מהגישה שנקט ב"כ המשיבה קודם לכן. ברם עמדת המשיבה נותרה בעינה לעניין הסמכות להורות שלא להפעיל סנקציות. ב"כ המשיבה טוען בהקשר זה כי הסמכויות שהמבקשת חפצה שיתן לגביהם צו מניעה הן סמכויות מנהליות מובהקות אשר הסמכות לביקורת שיפוטית עליהן נתונה לבתי המשפט המנהליים (בית המשפט הגבוה לצדק ובית המשפט לעניינים מנהליים) ולא לבית הדין לחוזים אחרים. ב"כ המשיב נשען על שלוש החלטות של בית הדין להגבלים עסקיים מהן עולה לטענתו כי הדרך לתקוף החלטות מנהליות של הממונה על ההגבלים העסקיים היא באמצעות פניה לבית המשפט הגבוה לצדק ולא לבית הדין להגבלים עסקיים: הי"ע (י-ם) 1/95 הממונה על הגבלים עסקיים נ' נשר מפעלי מלט ישראלים בע"מ; הי"ע (י-ם) 607/05 כנפיים אחזקות ארקיע בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים; בש"א (י-ם) 113/05 שטראוס עלית נ' הממונה על הגבלים עסקיים. ב"כ המשיבה טוען כי בין בית הדין להגבלים עסקיים לבין בית הדין לחוזים אחרים יש דמיון רב במאפיינים הרלוונטיים, ובפרט בעובדה

שהחוק הרלוונטי מסמיך את בית הדין לבחון עניינים מסוימים בלבד (עניינים מקצועיים). בה"ע 1/95 ביטא כב' השופט עדיאל את הגישה האמורה במילים אלו:

"מקום שהמחוקק ביקש לכפוף החלטות מסוימות של הממונה לבקורתנו הוא קבע זאת במפורש... אין בסמכותנו לקיים פיקוח על פעולותיו של הממונה, ואין לנו סמכות ביקורת על הסכמים שעושה הממונה מחוץ לכותלי בית הדין אלא באותם נושאים בהם כפף המחוקק את החלטותיו לבקורתנו" (ס' 10 לפסק הדין).

באי כוח המבקשת טוענים כי בענייננו עסקינן בתחום האזרחי ולא המנהלי, מאחר שההתקשרות בין המשיבה לבתי המעונות היא מסחרית אזרחית. לדבריהם, אין עורר כי ההתקשרות זו חלה במישור המשפט הפרטי, והפעלת כוחה של המשיבה כדי לאלץ מעון זה או אחר לחתום על הסכם התקשרות כזה או אחר עמה היא התנהלות מסחרית החלה באותו המישור. הם מוסיפים וטוענים כי כאשר היסוד הדומיננטי במעשי המשיבה מצוי במישור המשפט הפרטי, המעשה המנהלי הוא טפל ההולך אחרי העיקר. עוד טוענים הם כי אין מדובר בעניין דגן כלל בסמכויות המנהלית של המשיבה. כדבריהם, כאשר המשיבה מסרבת להפנות זקנים למעון זה או אחר, אפילו כאשר הוא מחזיק רישיון כחוק מכוח חוק הפיקוח על מעונות התשכ"ה-1965, וזאת מהטעם שלא התקשר עמה בהסכם החדש, לא יעלה על הדעת לטעון כי סירובה לפניות הזקנים לקבל שירותים מאותו המעון, הוא חלק משיקול דעתה המנהלי.

4. אנו סבורים כי טענת המבקשת לפיה עסקינן בסמכויות המופעלות בעיקרן במשור הפרטי משכנעת, מאחר שמדובר בהתקשרויות חוזיות רגילות בעלות היבטים מסחריים שבתחום המשפט הפרטי. ואולם לשיטתנו נתקלת הבקשה בקושי אחר, המוביל למסקנת העדר הסמכות להושיט את הסעד המבוקש.

5. הגענו למסקנת העדר הסמכות לאור בחינת הסעד העיקרי שיש ביד בית הדין להושיט. לא יתכן שלמתן הסעד הזמני תהא בידי בה"ד סמכות רחבה יותר מזו שיש לו לגבי הסעד העיקרי. בחינת סמכות בית הדין בענין הסעד העיקרי מלמדת כי היא מצומצמת לפסילת סעיפים מקפחים או לשינויים (סעיפים 3,17 לחוק החוזים האחידים), ואולם אין בידו להורות לצדדים שלא להתקשר בחוזה מקפח כלשהו. ע"פ החוק האמור תוצאת בטלות הסעיפים המקפחים נובעת מניה וביה מקביעת בית הדין, ואין צורך בהוראה נוספת כלשהי שלו. החוק אינו מתייחס להוראות כאלה, מכאן שאין ביד בית הדין סמכות להורות כי חוזה אחיד הכולל תנאי מקפח לא יהווה בסיס להתקשרות, או כי גוף זה או אחר יפעל בהתקשרויותיו בדרך זו או אחרת. משאין לבית הדין סמכות להושיט סעד עיקרי כזה פשיטא שאין לו סמכות להושיט סעד זמני כזה. נוסף כי ברגיל, הצו הזמני מתבקש וניתן כדי להבטיח את קבלת הסעד העיקרי שיושט לאחריו (ראו א' גורן, סוגיות בסדר דין אזרחי, מהד' 7 עמ' 399). "הרעיון הגלום במתן הסעד הזמני הוא כי אין זה מן הראוי שבית המשפט הבא להכריע בענין לכאן או לכאן יעמוד בפני עובדות מוגמרות" ר' ע"א 732/80, **ארנס ואח' נ' בית אל – זכרון יעקב**, פ"ד לח(2) 645,652. ברם, כאשר מדובר בתנאים מקפחים – אין צורך במתן סעד זמני המבטיח כי אלה לא יכללו, שהרי החלטת בית הדין מביאה לפסילתם או לשינויים, מכח החוק, ללא צורך בצו המופנה לצדדים המונע את כלילתם בהסכם כזה או אחר, או המורה כיצד יתנהגו.

מאחר שסעד מתן ההוראות אינו מצוי בגדר סמכות בית הדין, ותפקידו מצומצם לבחינת שאלת קיום תנאים מקפחים או לאישור חוזה אחיד, אין הושתת הסעדים הזמניים המבוקשים בגדר סמכותנו. נציין כי העובדה שבי"כ המשיבה הסכים לסמכות לגבי הסעד של התליית הפעולות אין בה כדי להביא למסקנה אחרת. ההלכה לענין סמכות פונקציונאלית היא שעל בהמ"ש לבדוק את הענין ללא תלות בטענות הצדדים. ובענין שמחוץ לסמכותו "**סירובו של בית המשפט לטפל בענין אינו מותנה בטענות של בעלי דין**" (ראו דר' ש' לוי, תורת הפרוצדורה האזרחית, עמ' 82).

ניתנה היום, כ"ח בכסלו תשס"ו (29 בדצמבר 2005).

ד"ר מיכאל שפר, חבר

פרופ' אלן זיסבלט, חבר

מרים מזרחי, אב-בית דין