



בבית המשפט העליון

רע"א 617/08

לפני :
כבוד השופט (בדימו') ע' ארבל
כבוד השופט ס' גיבראן
כבוד השופט ח' מלצר

המבקשים :
1. מלון עדן נהריה בע"מ
2. דני שוורץ
3. מיקלוש שוורץ

נ ג ד

המשיבים :
1. יוסף קסל
2. מרים קסל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי
חיפה (כב' השופטים : שי וסרקרוג (סג"ג), ר' שפירא ו-י'
כהן), מתאריך 17.12.2007 ב-ע"א 3475/06

בשם המבקשים : עו"ד יעקב ריבנוביץ ; עו"ד אסף סמואל

בשם המשיבים : עו"ד חנניה לוינגר

פסק-דין

השופט ח' מלצר:

1. בני-זוג קשישים, עריריים, התגוררו בבית אבות במשך מספר שנים ושילמו לבית האבות לפי חוזים תקופתיים שנחתמו עמם, אשר המשא ומתן לכריתתם נערך מול הבעל. במסגרתם של החוזים האמורים הוסדרה גם סוגיית ההשבה של חלק מהתשלום במקרה פטירה של אחד (או יותר) מבני-הזוג לפני תום תקופת החוזה.

בסמוך מאוד לאחר מותו של הבעל, נכרת בין האשה (שהיתה אז בתחילת שנת ה-91 לחייה) לבין בית האבות, חוזה חדש, שבגדרו התחייבה האשה למסור לבית האבות סכום כסף נכבד ("כל הכסף" שהיה מצוי בחשבון הבנק שלה) תמורת הזכות להתגורר בבית האבות עד ליום מותה. במסגרת חוזה זה פטרה האשה את בית האבות

מלהשיב לעיזבונה, או ליורשיה סכום כסף כלשהו בעת שהיא תלך לבית עולמה. בחלוף כשלושה שבועות אושפזה האשה בבית-חולים וכעבור שבועיים נוספים, היא נפטרה.

יורשיה של האישה, על פי צוואתה, הגישו לבית משפט השלום תביעה שבגדרה דרשו לבטל את החוזה החדש, מחמת עושק והשפעה בלתי הוגנת, ולהשיב לידיהם את הכסף ששולם לבית האבות, בניכוי שכר ראוי עבור התקופה שנוצלה. הטענות שהעלו יורשי האישה נדחו בבית משפט השלום הנכבד, אך נתקבלו, ברוב דעות, בערעור שהוגש לבית המשפט המחוזי הנכבד.

עתה מונחת בפנינו בקשת רשות ערעור, בגדרה מבקש בית האבות כי נתערב בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, ונקבע כי החוזה שנכרת איננו ניתן לביטול מחמת העילות שנטענו על ידי יורשי המנוחה.

נפתח בהצגת הנתונים הנדרשים להכרעה בבקשה.

עיקרי העובדות

2. המבקשת 1 הינה חברה, אשר בבעלותה בית אבות, והמבקשים 2-3 הם מנהלי בית האבות (למען הנוחות, יקראו שלושת המבקשים: המבקשים, או בית האבות).

3. המשיבים הינם יורשיה על פי צוואה (שהוצא לגביה צו קיום), של גב' קרולה גרזון ז"ל, ילידת שנת 1910, אשר עלתה לארץ ישראל מאוסטריה בשנת 1940, ולא היו לה ילדים (להלן: היורשים ו-המנוחה בהתאמה).

4. בשנת 1995 עברו המנוחה ובעלה, מר לוטר גרזון ז"ל (להלן: בני הזוג) להתגורר בבית האבות. עד לחודש יולי 1996 שילמו בני הזוג לבית האבות סכום כסף מסוים מדי חודש בעבור מגוריהם במקום וקבלת השירותים הנלווים לכך, על פי תעריף שהיה נהוג בבית האבות.

5. בחודש יולי 1996 נכרת בין בני הזוג לבין בית האבות הסכם, לפיו בני הזוג שילמו לבית האבות סכום של 200,000 ש"ח תמורת הזכות להמשיך ולהתגורר בבית האבות, באותם התנאים שבהם שהו בו עד לאותו מועד – למשך שנתיים נוספות. במסגרת הסכם זה התחייב בית האבות, מצידו, כי באם אחד מבני הזוג ילך לעולמו לפני מועד סיום תוקפו של החוזה – ימשיך בן הזוג הנותר בחיים להתגורר בבית

האבות, ויוחזרו לו סכום של 2,500 ש"ח לכל חודש ממועד פטירת בן זוגו ואילך. עוד נקבע כי באם שני בני הזוג ילכו לעולמם לפני תום תקופת החוזה, יחזיר בית האבות ליורשיהם על פי דין סכום של 9,000 ש"ח לכל חודש, ממועד הפטירה ועד למועד סיום תוקפו של החוזה.

6. בחודש אפריל 1998 נכרת בין בני הזוג לבין בית האבות חוזה נוסף, שהסדיר את המשך שהותם בבית האבות עד לתאריך 1.8.2000. במסגרת הסכם זה שילמו בני הזוג לבית האבות סכום של 300,000 ש"ח תמורת הזכות להמשיך ולשהות בבית האבות בחדר שבו שהו עד לאותו מועד, וכן בחדר נוסף, בצמוד אליו (דהיינו: בשני חדרים), למשך התקופה הנ"ל. גם בהסכם זה נקבע מנגנון להשבת הסכום היחסי, בגין התקופה שלא תנוצל, במקרה של פטירת אחד מבני הזוג (5,500 ש"ח לחודש – שיוחזרו לבן הזוג שנותר בחיים), ובמקרה ששני בני הזוג ילכו לעולמם טרם סיום תקופת החוזה (12,500 ש"ח לחודש – שיוחזרו ליורשים על פי דין של בני הזוג).

7. שני ההסכמים הנ"ל הסתיימו בהצהרתם של בני הזוג כי הם "קראו והבינו" את תוכנם של ההסכמים וחתמו עליהם מרצונם הטוב והחופשי ולאחר שהבינו את משמעות חתימתם. בשולי ההסכם צוין על ידי עו"ד דוד גל, שלגבי חלקו בפרשה עוד נדבר בהמשך, כי הצדדים חתמו על ההסכמים בפניו: "לאחר שקראו אותו והבינו היטב תוכנו".

8. אין חולק כי בעלה של המנוחה הוא שניהל בשם בני הזוג את המו"מ עם בית האבות, שקדם לחתימת ההסכמים הנ"ל – והיה המוציא והמביא מטעמם בנושאים אלה.

9. בתאריך 14.12.2000 נפטר בעלה של המנוחה, והיא נותרה באלמנותה, לאחר למעלה מ-50 שנות נישואים לבעלה. על פי צוואתו של הבעל, שנערכה בחודש אוגוסט 1999 ונחתמה בפני שני עדים – ירשה המנוחה את כל רכושו של בעלה לאחר פטירתו. יוער כי אחד משני העדים שבפניהם נחתמה הצוואה הינו עו"ד דוד גל הנ"ל, אשר גם מונה בגדרה לשמש כמנהל עיזבונו של הבעל לאחר פטירתו (מינוי שלא אושר על ידי הרשם לענייני ירושה).

10. כשבועיים לאחר פטירת בעלה, התלוננה המנוחה כי היא סובלת מסחרחורות, ותלונתה תועדה בגיליון רפואי של בית האבות. שלושה ימים לאחר מכן, בתאריך

3.1.2001, מופיע בגיליון המעקב הרפואי שניהל בית האבות בעניינה של המנוחה, תיעוד שלפיו המנוחה "נפלה בחדר עקב סחרחורת".

החווה

11. בתאריך 20.02.2001 – דהיינו: כששה שבועות לאחר האירועים המתוארים בפסקה 10 שלעיל, כחודשיים לאחר פטירת בעלה, כ-6 חודשים לאחר סיום תוקפו של ההסכם מחודש אפריל 1998, ולאחר כ-5 שנים שבהן התגוררה המנוחה בבית האבות – נכרת בין בית האבות לבין המנוחה, שהיתה אז בראשית השנה ה-91 לחייה, חוזה חדש, שהוא החוזה העומד במרכז הסכסוך שבפנינו (להלן: החווה).

בגדרי החווה התחייבה המנוחה להעביר למבקשים, מיד לאחר חתימת החווה, כספים בסכום כולל של כ-530,000 ש"ח (שהם בהצמדה שקלית כ-708,000 ש"ח בערכם כיום), תמורת הזכות להמשיך ולשהות בבית האבות, באותם תנאים שבהם היא התגוררה בו עד לאותו מועד, וזאת עד לפטירתה. בתוך-כך, הופטרו המבקשים מהצורך להחזיר סכום כלשהו מתוך הכספים הנ"ל לעיזבונה ו/או ליורשיה של המנוחה לאחר פטירתה, וזאת ללא קשר למועד הפטירה.

12. ואלו הם פרטי החווה שנחתם בין הצדדים:

1. "קרולה תעביר לשוורץ [המבקשים כאן – ח"מ], מתוך הכספים המצויים בחשבונותיה בבנק לאומי סניף 962 נהריה את הסכומים שלהלן:

1.1. מס' חשבון 24084 סכום בשקלים כ-350,000 ש"ח (המרה).

1.2. מס' חשבון 24025 סכום בשקלים כ-180,000 ש"ח (המרה).

הסכומים של הכסף נימצאים במטבע זר וניתנים להמרה לאחר ההסכם.

2. הסכומים הנ"ל יועברו לחשבון מלון עדן נהריה מיד לאחר חתימת הסכם זה וקרולה מתחייבת לחתום על כל המסמכים הדרושים לצורך כך. על אף האמור לעיל קרולה מסכימה ומאשרת בזה כי חתימתה על הסכם זה מהווה הרשאה בלתי חוזרת לשוורץ (מלון עדן נהריה) להעביר הכספים מהחשבונות דלעיל לידיהם אף ללא צורך בחתימתה על המסמכים בבנק.

3. בתמורה לסכומים הנ"ל תמשיך קרולה להתגורר במלון עדן נהריה באותם התנאים בהם התגוררה עד היום

וזאת עד ליום פטירתה ועד בכלל מבלי שיהא עליה לשלם סכום כלשהוא נוסף מעבר לסכום הנ"ל וללא קשר למועד פטירתה.

4. קרולה משחררת ופוטרת בחתימה על הסכם זה את שוורץ (מלון עדן נהריה) מלהחזיר סכום כלשהוא מתוך הכספים הנ"ל לעזבונה ו/או ליורשיה וזאת ללא קשר למועד פטירתה.

5. כמו כן תמשיך קרולה לקבל את קיצבת הביטוח הלאומי, מדי חודש בחודשו והרנטה כפי שנהגה על היום.

6. שוורץ (מלון עדן נהריה) מתחייבים להמשיך ולטפל בקרולה בנאמנות ובמסירות ולעשות כל שביכולתם כדי לגרום לשביעות רצונה של קרולה.

7. קרולה מאשרת כי הבינה תוכנו של הסכם זה והיא מצהירה כי היא חותמת עליו מרצונה הטוב והחופשי ולאחר שהבינה משמעות חתימתה".

בשולי החוזה נכתב עוד כי מצורף אליו דו"ח פסיכיאטרי עדכני, ובהמשך מופיע אישורו של עו"ד דוד גל הנ"ל כי החוזה נחתם ע"י הצדדים בפניו.

חוות הדעת הפסיכיאטרית

13. בטרם שאסקור את השתלשלות העניינים לאחר החתימה על החוזה, אציין כי הדו"ח הפסיכיאטרי האמור הינו חוות דעת פסיכיאטרית בעניינה של המנוחה, אשר נערך כחודש לאחר פטירת בעלה, על ידי ד"ר גבריאל לני (להלן: ד"ר לני), וזאת על יסוד בדיקה שהוא ערך למנוחה בבית האבות, לפי דרישתם של המבקשים (להלן: חוות הדעת הפסיכיאטרית).

יוצר כי בעוד שבחוות הדעת הפסיכיאטרית (שבגדרה הצהיר ד"ר לני: "ידוע לי שלעניין הוראות החוק, דין תעודה זאת כשהיא חתומה על ידי, כדין עדות שנתתי בבית המשפט") ד"ר לני ציין כי חוות הדעת ניתנת לבקשתה של המנוחה – המבקש 2 הודה כי: המנוחה "נדרשה להיבדק ע"י פסיכיאטר בטרם ייחתם הסכם עימה". עוד העיד המבקש 2 בחקירתו הנגדית כי ד"ר לני הוא אחד מהרופאים שאותם נהג בית האבות להזמין לפרקים, לצורך ביצוען של בדיקות מהסוג האמור לדייריו.

ד"ר לני ציין בחוות דעתו כי לצורך מתן חוות הדעת הוא עיין בתיק הרפואי של המנוחה המצוי בבית האבות, ופירט את מצבה הבריאותי כדלקמן: "טובלת מחרשות, מחלת לב איסכמית, מצב אחרי שבר בירך, גלאוקומה ובקע סרעפתי, מטופלת ב- [...]. בדיקת CT של המוח היה תקין" (ההדגשה שלי – ח"מ). חוות הדעת נעדרת, איפוא, איזכור של האירועים המתוארים בפסקה 10 שלעיל. עוד ציין ד"ר לני בחוות דעתו, כי: "בגלל כבודות השמיעה שלה [של המנוחה – ח"מ] – הוא הפנה אליה את שאלותיו, בכתב.

מפירוט "תולדותיה" של המנוחה בחוות הדעת עולה כי המנוחה היתה חסרת השכלה מקצועית (אף שהיא "עבדה בעבודות שונות"), ועיקר פרנסתה היתה על בעלה המנוח, "שהיה במשך 35 שנים מנהל סניף דואר". עוד נכתב בחוות הדעת, כי המנוחה ובעלה "גידלו בת שהיא היום נשואה ואם לילדים" [הכוונה היא למשיבה 2, שאיננה בתם הביולוגית של בני הזוג – ח"מ]. עוד נכתב כי: המנוחה "באה עם בעלה לפני 5 שנים לבית אבות מלון עדן, לפני כחודש בעלה נפטר ומאז היא לבדה. בעלי בית האבות דואגים לה והיא סומכת עליהם בכל. ברצונה להסדיר את שהותה כאן ע"י העברת רוב נכסיה לידם תמורת שהותה כאן ודאגה לכל צרכיה עד יומה האחרון. לאשה שגידלה בזמנו בכוננתה להשאיר את ביתה וסכום כסף" (ההדגשות כאן ולהלן שלי – ח"מ).

בסיכומו של דבר קבע ד"ר לני בחוות דעתו, כי המנוחה הינה "במצב טוב יחסית לגילה ובמצב של צלילות דעת מעל ומעבר לצפוי בגילה. היא ערה לסובב, מתמצאת בכל המובנים, מבטאה [כך במקור – ח"מ] עצמה בבהירות ויש לה דעה ברורה בדבר ניהול ענייניה, היקף נכסיה וגורלם היום ואחרי מותה. לדעתי במצבה הנוכחי יש לה את כל הנתונים של הסמכותיות הנפשית (...) הדרושים לניהול ענייניה, לטיפול בנכסיה והיא כשרה לבצוע הפעולות הנדרשות לכך".

אחזור כעת לפירוט השתלשלות העניינים שהתרחשה לאחר החתימה על החוזה.

ההתפתחויות לאחר החתימה על החוזה

14. בעקבות החוזה העבירה המנוחה לבית האבות סכום של כ-530,000 ש"ח במזומן. הדבר נעשה באמצעות שתי העברות בנקאיות, משני חשבונותיה בבנק לאומי, כמפורט בחוזה. ביחס להעברה הבנקאית בסכום של 350,000 ש"ח, שנעשתה בתאריך 28.2.2001, הוצג בפני הערכאה הדיונית "תדפיס פעולת יומן", שעליו נכתבה, כפי הנראה על ידי פקיד הבנק, התרשומת הבאה:

”שיחה עם הלקוחה. הנ”ל מתעקשת להעביר את הכסף לזכות המלון. מודעת לכך שהיא מעבירה את כל הכסף.”

15. בתאריך 12.3.2001 (כשלושה שבועות לאחר החתימה על החוזה) נמצאה המנוחה בחדרה בבית האבות, במצב של עילפון, והובהלה לבית חולים. כעבור 6 ימים שוחררה המנוחה מבית החולים. בדרכה לבית האבות איבדה המנוחה את הכרתה והובהלה בחזרה לבית החולים, שם אושפזה במחלקה לטיפול נמרץ נשימתי. בתאריך 27.03.2001 הלכה המנוחה לבית עולמה.

16. המנוחה הותירה אחריה צוואה (שנערכה עוד טרם כניסתה לבית האבות), אשר צוין בה כי היא: ”כוללת את כל רכושי שנשאר לאחר מותי בכל מקום שהוא, הן במקרקעין, הן במטלטלין, הן בכספים, הן בזכויות והן בתביעות”. בגדרי הצוואה האמורה ציוותה המנוחה להוריש את כל רכושה שישאר לאחר מותה – למשיבים, בחלקים שווים ביניהם.

17. בתאריך 14.6.2001 ניתן, על ידי הרשם לענייני ירושה בחיפה, צו לקיום הצוואה הנ”ל (וכן צו לקיום צוואתו של בעלה של המנוחה).

התובענה שהגישו המשיבים לבית משפט השלום

18. אחר הדברים הללו ולאחר שפניה שהקדימו המשיבים למבקשים – נדחתה, הגישו המשיבים לבית משפט השלום הנכבד בחדרה כתב תביעה (אשר תוקן בהמשך), כנגד המבקשים. בגדר תביעתם טענו המשיבים כי החוזה נחתם בתנאי עושק והשפעה בלתי הוגנת מצד המבקשים, ובעקבותיו קיבלו המבקשים כספים שלא כדין, תוך עשיית עושר ולא במשפט. בתביעה (המתוקנת) נטען כי העברת הכספים מחשבונותיה של המנוחה לחשבונם של המבקשים נעשתה בלחצו של המבקש 2, אשר גרם למנוחה להאמין כי אם היא לא תיענה לדרישה לחתום על החוזה – המבקשים ”יזרקו אותה” מבית האבות. בכך, לטענת המשיבים בתביעתם, התגשמה ”נבואתו” של המבקש 2, אשר הצהיר, לדבריהם, בפני המשיב 1, ביום פטירת בעלה של המנוחה: ”אני אקבל את הכסף של בני הזוג ואתה תקבל את הבית”.

על ניצול מצוקתה של המנוחה וקיומה של השפעה בלתי הוגנת בכריתת החוזה עימה, כמו גם על היות תנאי החוזה ”גרועים באופן בלתי סביר מהמקובל”, ביקשו המשיבים ללמוד מנסיבות חתימתו של החוזה האמור, כחודשיים לאחר פטירת בעלה

של המנוחה, ומתוך השוואה בין תנאיו של החוזה האמור להסכמים הקודמים שנחתמו בין הצדדים, בימי חייו של הבעל (אשר ניהל, כאמור, את המו"מ, מול בית האבות, עובר לכריתתם וסירב, לטענת המשיבים, לעסקה מהסוג שמבטא החוזה).

לפיכך עתרו המשיבים לקבלת סעד שיוורה על ביטולו של החוזה שנכרת בין המנוחה לבין בית האבות, מחמת עושק (לפי סעיף 18 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (להלן: חוק החוזים)), או השפעה בלתי הוגנת, ויחייב את המבקשים להשיב לידיהם את הסכום ששולם במסגרת החוזה, בניכוי תמורה ראויה עבור התקופה שבין כריתת החוזה לבין פטירתה של המנוחה.

19. המבקשים כפרו בכל טענותיהם של המשיבים, וטענו כי החתימה על החוזה נעשתה לפי בקשתה של המנוחה ומיוזמתה. עוד טענו המבקשים כי מדובר בחוזה מקובל בסוג ההתקשרות המתקיים לעיתים בין בית אבות לבין דייר. לתמיכה בטענתם האחרונה הציגו המבקשים בפני בית משפט השלום הנכבד שלושה חוזים שהם כרתו, בין השנים 1993-1998, עם דיירים אחרים, וליתר דיוק: עם דיירות אחרות, אשר שהו "במלון עדן" תקופה מסוימת והצהירו כי הן מעוניינות להמשיך ולהתגורר בו באותם תנאים, עד ליום פטירתן (להלן: החוזים שכרתו המבקשים עם דיירות אחרות). יוער, כי החוזים צורפו לתצהירו של המבקש 2 לאחר שנמחקו מהם: שמות הדיירות ו-סכומי התמורות החוזיות שנקבעו בהם. מעיון בחוזים הנ"ל ניתן להתרשם, בנקל, כי תנאיהם דומים עד מאוד לתנאי החוזה שעומד במוקד הערעור כאן, ובכולם הדיירות "שחררו ופטרו" את המבקשים מלהחזיר סכום כלשהו מתוך הכספים שהן שילמו – לעיזבונן או ליורשיהן, וזאת ללא קשר למועד פטירתן (ראו: נספחים ד', ה' ו-ו' לבקשה). עוד יוער, כי כל החוזים הנ"ל נחתמו בפני עו"ד דוד גל, שמשרדו מצוי במרחק של כ-20 מ' מבית האבות (ראו: סעיף 48 לפסק דינו של בית משפט השלום הנכבד).

פסק דינו של בית משפט השלום

20. בית משפט השלום הנכבד בחדרה (כב' השופט ח' שרעבי (כתוארו אז)) דחה את התביעה, בקובעו כי אף אחד מיסודותיה של עילת העושק לא התקיים, ולכן אין למשיבים עילה לבטל את החוזה. זאת לנוכח חוות הדעת הפסיכיאטרית שערך ד"ר לני בעניינה של המנוחה עובר לחתימת החוזה (ועל יסוד עדותו של ד"ר לני בעניין זה), ובהסתמך על יתר העדויות שנשמעו בפניו. בית משפט השלום הנכבד הגיע, איפוא, למסקנה כי: "המנוחה היתה בדעה צלולה, בהכרה מלאה ובעלת כושר מנטלי תקין, בתקופה הסמוכה, עובר לחתימת החוזה", וכי: "עובר לחתימתה על החוזה היתה

המנוחה בכושר פיזי ומנטלי תקין יחסית לגילה, ויתכן אף שברמה הגבוהה יחסית לגילה". בהתאם, קבע בית משפט השלום הנכבד כי: "המנוחה חתמה על החוזה מתוך בחירה חופשית, הבנה לתוכנו, ולא עקב ניצול מצוקה, או חוסר ניסיונה, ע"י מי מהנתבעים [המבקשים – ח"מ]".

לאחר מכן, ניתח בית משפט השלום הנכבד את תנאי החוזה, וקבע כי לא מתקיים כאן התנאי הנדרש לצורך התגבשותה של עילת העושה, לפיו: "תנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל". בהקשר זה ציין בית משפט השלום הנכבד כי: "תנאי החוזה במקרה דנן הם סבירים ולא מוגזמים, וזאת במסגרת קניית סיכון אותה נטלו הצדדים עת חתמו על החוזה". עוד הוסיף בית משפט השלום הנכבד וציין כי לצורך בחינת סבירות המחיר החוזי שנקבע בחוזה, מושא התביעה, הוא העמיד את עלות שהייתה של המנוחה על סך ממוצע של 9,500 ש"ח לחודש (וזאת בשים לב לתעריף שפורט במחירון של בית האבות, אשר צורף כנספח לכתב התביעה), כאשר סכום זה מביא בחשבון גם את האפשרות שבהמשך חייה של המנוחה, אלמלא נפטרה, היא היתה עלולה להפוך לסיעודית, והיה עליה לעבור למחלקה מתאימה, שעלות שהייתה בה יקרה מעלות שהייתה בחדר רגיל. על יסוד כל הנתונים הללו מצא בית משפט השלום הנכבד כי התמורה החוזית ששולמה – היתה יכולה להיות מנוצלת, אלמלא פטירתה של המנוחה, במשך זמן שהות של כ-5 שנים, שהוא פרק זמן סביר לשארית חייה הצפויה של המנוחה, בהתחשב בנתונים בדבר מצב בריאותה.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

21. ערעור שהגישו המשיבים על פסק דינו של בית משפט השלום הנכבד – לבית המשפט המחוזי הנכבד בחיפה, התקבל ברוב דעות (כב' סגנית הנשיאה, השופטת ש' וטרקרוג וכב' השופט ר' שפירא, כנגד דעתו החולקת של כב' השופט י' כהן).

22. כב' השופט י' כהן, בדעת מיעוט, סבר כי יש לדחות את ערעורם של המשיבים. השופט הנכבד מצא כי מסקנתו של בית משפט השלום מבוססת, וכי היא נסמכה גם על עדויות של עדים, אשר אינם נגועים באינטרס אישי (עו"ד גל וד"ר לני), שבהם נתן בית משפט השלום הנכבד אמון. לגישתו של כב' השופט כהן מדובר ב"עיסקה מסחרית, שהמנוחה הבינה את משמעותה, ובחרה לבצעה מתוך רצון חופשי". יחד עם זאת, העיר השופט כהן כך:

"אפשר ומבחינה מוסרית, אם המשיבים [המבקשים כאן – ח"מ] היו מכבדים את עצמם, היו שוקלים השבת חלקו של הסכום שקיבלו למערערים [המשיבים כאן – ח"מ], וזאת לאור הנסיבות המיוחדות של מקרה זה. ואולם מוסר לחוד וחוק לחוד..." (שם, בעמ' 7).

משכך, ומכיוון שהוא לא מצא מקום להתערב בממצאיו העובדתיים של בית משפט השלום הנכבד, קבע כב' השופט כהן כי: "דין הוא שהחווה יקוים, גם אם התנהגות המשיבים [המבקשים – ח"מ] לוקה בפגם מוסרי".

23. שני שופטי הרוב, כב' השופט ר' שפירא וכב' השופטת ש' וטרקרוג, כתבו פסקי דין נפרדים.

כב' השופט שפירא ניתח את יסודות עילת העושה, כפי שפורשו, לשיטתו, בפסיקת בית משפט זה וקבע כי: "בבסיס עילת העושה תפיסה שבעיקרה מוסרית. עילת העושה עוסקת במי שניצל הזולת את חולשתו ושכנעו להסכים להתקשר בחוזה שתנאיו גרועים, כאשר החוזה נכרת, לכאורה, בגמירות דעת מלאה". לגישתו של כב' השופט שפירא, גם כאשר "המתקשר פעל תחת מצוקה אישית שהיתה בידיעת הצד השני לחוזה שניצל את המצוקה" – ניתן לומר כי החוזה נכרת בתנאי עושה. ביישום על נסיבות העניין, קבע כב' השופט שפירא, כי מצב הדברים שבו המנוחה נדרשה, בסמוך לאחר פטירתו של בעלה, להסדיר לבדה את המשך שהייתה בבית האבות – כולל בחובו מצוקה מובנית", ובנתונים אלה: "יש לראות את המנוחה כמי שהיתה מצויה במצב מצוקה מעצם הנסיבות", וזאת "גם אם מצבה השכלי והבריאותי היו תקינים". ההנמקה בפסק דינו של כב' השופט שפירא התנתבה כך:

"...עד לפטירתו של מר גרזון טיפל הוא בקשר החוזי שבין בני הזוג למשיבים [המבקשים כאן – ח"מ]. כאשר הלך מר גרזון לעולמו הייתה המנוחה בת 90 שנה. ההסכם נשוא ההליך שבפנינו נערך כחודשיים לאחר פטירתו. סבור אני כי במצב דברים זה יש לראות את המנוחה כמי שהיתה מצויה במצב מצוקה מעצם הנסיבות. אין מדובר כלל בחולשה שכלית או גופנית אלא במצוקה מעצם הנסיבות של היות המנוחה לבדה, בגיל 90 ומיד בסמוך לפטירת בעלה, עימו חייה במשותף שנים רבות, כאשר הוא היה זה שטיפל בעניינים הכספיים של המשפחה. מצב דברים זה, במיוחד בתקופה הסמוכה לפטירתו של מר גרזון, כולל בחובו מצוקה מובנית. המצוקה מתעצמת כאשר במצב דברים זה היא נדרשת להסדיר את המשך שהייתה בבית האבות, שהוא לעת הזו, מקום מגוריה היחיד... מצוקתה של המנוחה

כאה לידי ביטוי גם בחוסר נסיונה בעריכת ההסכמים עם המשיבים [המבקשים כאן – ח"מ]. חוסר נסיון זה נלמד מהעובדות...". (שם, בעמ' 15).

בהמשך פסק דינו, ותוך שהוא מבצע היקש מדיני ההשפעה הבלתי הוגנת בתחום הירושה, קבע כב' השופט שפירא כך:

"סבור אני כי בנסיבות אלו של מצוקה אישית מובנית וחוסר נסיון בקשר החוזי שבין הצדדים, נתונים שהיו ידועים היטב למשיבים [המבקשים כאן – ח"מ], עליהם היה הנטל להוכיח כי ההתקשרות בין הצדדים לא היתה פועל של מצוקת המנוחה. סבור אני כי בנסיבות המיוחדות של המקרה, כאשר המשיבים הם בעלי השליטה במקום מגוריה של המנוחה, יש לראות את היחסים ביניהם כיחסים מיוחדים המעבירים את נטל ההוכחה להעדר מצוקה בבסיס התקשרות המנוחה בהסכם אל המשיבים... סבור אני כי טיב ההתקשרות החוזית שבין הצדדים, העברת כל כספה של המנוחה אל המשיבים תמורת ההתחייבות לאפשר את מגוריה והטיפול בה בבית האבות, יוצר, מעצם ההתקשרות, יחסים של חובת נאמנות של המשיבים כלפי המנוחה ותלות של המנוחה במשיבים. במערכת היחסים שבין המשיבים למנוחה קם, בד בבד עם יצירת הנאמנות והתלות, גם ניגוד עניינים מובנה. סבור אני כי ניתן לומר שבהקשר הדברים בו עסקינן נוצרה חזקה בדבר השפעה בלתי הוגנת. הנטל לטוען בדבר העדר השפעה פסולה וניצול מצוקה מוטל על המשיבים [המבקשים – ח"מ]". (שם, בעמ' 16).

משקבע כב' השופט שפירא כי "מצוקת המנוחה היתה מובנית וגלויה על פניה מעצם הנסיבות", ומשהמבקשים (כאן) לא הרימו את הנטל להוכיח כי המנוחה לא התקשרה בהסכם כתוצאה מניצול של אותה מצוקה – פנה כב' השופט שפירא לבחון את השאלה אם תנאי החוזה היו גרועים במידה בלתי סבירה מהמקובל. בהקשר זה מצא כב' השופט שפירא כי קביעתו של בית משפט השלום הנכבד שגויה משני טעמים, כדלקמן:

"הטעם הראשון הוא שלא הובאו כל ראיות לפיהן נקבע הסכום שתעביר המנוחה למשיבים [המבקשים – ח"מ] על בסיס תחשיב כלכלי כל שהוא... למעשה הסכום שהועבר היה, פשוטו כמשמעו, כל סכום המזומנים שהיה נזיל ועמד לרשותה בבנק... מכאן, שניתן היה לקבוע שאין מדובר בהסכם שנערך על בסיס הערכה של צרכי המנוחה הצפויים אל מול עלות, אלא פשוט על

בסיס האפשרות המעשית להעביר את כל נכסיה הנזילים לידי המשיבים [המבקשים – ח"מ].

הטעם השני הוא שלא נכון היה לבחון את החוזה החדש על בסיס השוואה להסכמים אחרים שנערכו עם קשישים אחרים שהגיעו אל בית האבות המנוהל אצל המשיבים [המבקשים – ח"מ]. יש לבחון את סבירותו של ההסכם על רקע המערכת החוזית שהיתה בין המנוחה (ובעלה המנוח) לבין המשיבים קודם לעריכתו של החוזה החדש, נשוא ההליך שבפנינו. על פי החוזה הקודם שילמו בני הזוג עבור השהיה אצל המשיבים מראש סכומים שחושבו על בסיס עלות חודשית כאשר התשלום בוצע לתקופות קצרות וקצובות מראש, כאשר על פי החוזים הקודמים הוסכם שאם לא תנוצל מלוא תקופת החוזה עקב פטירה, יושבו הסכומים למנוחים". (שם, בעמ' 17-18).

בסיכומו של דבר קבע כב' השופט שפירא כי: "ההסכם החדש שנכרת בין המשיבים [המבקשים – ח"מ] למנוחה היה חוזה שתנאיו בלתי סבירים וגרועים ביחס למקובל במערכת היחסים שנהגה בין הצדדים", ומאחר ש"לא הובא כל צידוק כלכלי לסיבה מדוע תרע המנוחה את מצבה בצורה כה קיצונית, שלא מחמת המצוקה בה היתה שרויה" – יש לקבוע כי החוזה נחתם בנסיבות של עושק ולכן יורשיה של המנוחה רשאים לבטלו.

24. סגנית הנשיאה של בית המשפט המחוזי הנכבד, כב' השופטת ש' וטרקרוג פסעה בדרך שונה מעט, והיא מצאה לנכון להתערב במקצת מהמסקנות העובדתיות של בית משפט השלום (תוך שהיא מזהירה עצמה שכלל על ערכאת הערעור להמעיט בכך). בהקשר זה מצאה השופטת הנכבדה, בין היתר, כי המהימנות הרבה, שייחס בית משפט השלום לעדויותיהם של עורך הדין גל ושל המבקש 2, מהן עלה לכאורה כי המנוחה ביקשה לחתום על החוזה מאחר שהיא חששה מ"השתלטות של התובעים [המשיבים כאן – ח"מ] על כספה ורכושה עד כדי כך שלא יהיו ברשותה כספים שיאפשרו את המשך שהותה בבית האבות..." (ראו: סעיף 45 לפסק הדין של בית משפט השלום הנכבד) – לא היתה במקומה. זאת מאחר שממכלול הראיות עולה כי לאורך השנים, לרבות בסמוך לפני חתימת החוזה, גילתה המנוחה את דעתה כי בכוונתה להוריש את רכושה ואת כספה – למשיבים, וגילוי דעת זה איננו מתיישב עם קיומו של חשש מפני יורשיה.

בהמשך קבעה כב' השופטת וטרקרוג, כי השאלות: האם החוזה החדש שונה באופן מהותי מהחוזים שנערכו בין הצדדים קודם לפטירתו של הבעל, ואם כן: מה גרם

לשינוי האמור – הן בעלות חשיבות מרכזית בהכרעה במקרה הנדון, ועליהן להיבחן על בסיס מבחן אובייקטיבי במישור של כדאיות כלכלית וסבירות עסקית, במיוחד בהשוואה להסכמים הקודמים שנערכו בין בני הזוג לבין בית האבות. לגישתה: התשובה הסבירה לשאלה מדוע חתמה המנוחה על חוזה שלפיו היא העבירה לבית האבות את כל כספה, תוך שהיא משחררת את המבקשים מלהשיב ליורשיה את הסכום היחסי במקרה של פטירתה, במקום להמשיך ולהתקשר עם בית האבות בחוזים דומים לאלה שנכרתו עם המבקשים בימי חייו של בעלה – נעוצה ב"העדר ניסיונה של המנוחה, הגם שלא היתה לה חולשה שכלית".

מסקנתה זו התבססה על הקביעה שלפיה חששה של המנוחה כי לא יותרו בידה די משאבים כדי לממן את המשך שהותה בבית האבות (שבו היא ביקשה להישאר) עד לסוף ימות חייה – לא היה מציאותי, וזאת לנוכח העובדה שמלבד סכום המזומנים הנכבד יחסית שהיה מצוי בחשבון הבנק שלה, היתה ברשותה גם דירה שניתנת היתה למימוש. דא עקא, שמחומר הראיות עלה כי אופציה זו כלל לא הונחה בפני המנוחה. במצב דברים זה, לנוכח קיומה של מערכת יחסים ממושכת בינה לבין המבקשים, בנסיבות שיש בהן כדי ליצור תלות במבקשים, ומשלא ניתן על ידי בית האבות כל הסבר כיצד חושב הסכום ששולם כתמורה המוסכמת – קבעה כב' השופטת וטרקרוג, על דרך ההשוואה לדיני השפעה הבלתי הוגנת – כי די בראיות שהוצגו כדי להעביר אל כתפי המבקשים את נטל הראיה להוכיח העדר עושה, ובנטל זה המבקשים לא עמדו. בהקשר אחרון זה הטעימה כב' השופטת וטרקרוג כי דיני השפעה הבלתי הוגנת מכירים בכך שכאשר בין צדדים לחוזה קיימים יחסי אמון מיוחדים, או תלות – קמה הנחה משפטית בדבר קיומה של השפעה בלתי הוגנת. כאלה הם, לגישתה של כב' השופטת וטרקרוג, יחסי האמון והתלות הנוצרים בין קשישים השוהים בבתי אבות, לבין מנהלי בית האבות ועובדיו, ובנסיבות אלה, לגישתה:

"יש להקפיד הקפדה יתרה באשר ליכולתם לנהל מו"מ, ללא ליווי משפטי עצמאי או אחר מטעמם, מול מנהלי בית אבות או מי מטעמם... במיוחד כאשר הם מבקשים להמשיך ולשהות במקום, בין בשל קשרים חברתיים ובין אחרים, והם מצויים בקשרי תלות".
(שם, בעמ' 32).

במישור זה קבעה כב' השופטת וטרקרוג כי במקרה הנוכחי המנוחה לא זכתה לייעוץ משפטי עצמאי ובלתי תלוי טרם חתימתה על החוזה, ועוד הוסיפה וציינה כך:

”מי שהחתים אותה על החוזה הוא למעשה עורך דין של בית האבות, אשר אמור היה גם להכין את הצוואה שעליה היתה אמורה לחתום המנוחה. מן הנסיבות עולה איפוא מעורבות של בית האבות כנהנה מן החוזה באמצעות עורך דין גל”.
(שם, בעמ' 33).

עוד קבעה כב' השופטת וטרקרוג כי את סבירות החוזה ניתן לבחון לעומת חוזים שנערכו עם דיירים אחרים בבית האבות (וזאת להבדיל, כאמור, מגישתו של השופט שפירא), אך מצאה שאותם חוזים עם דיירים אחרים, אשר הוצגו על ידי בית האבות, אינם יכולים לשמש מקור להשוואה, וזאת לנוכח היעדרם של פרטים חיוניים, כגון: גילאי הדיירים וסכום התמורה החוזית, אשר נמחקו מהחוזים על ידי המבקשים. לפיכך, פנתה כב' השופטת וטרקרוג לבחינת סבירות החוזה למול מערך החוזים הקודם שנהג בין בני הזוג לבין בית האבות. בסופו של דבר, חזרה השופטת לשאלה: מדוע בכלל נדרשה המנוחה לחוזה חדש הסוטה מן החוזים הקודמים שכרתה היא ובעלה עם בית האבות, וקבעה כי: ”משלא ניתן הסבר מספק על ידי המשיבים [המבקשים כאן – ח"מ] לצורך בשינוי תנאי ההתקשרות מול בית האבות, תוך הנחה כי מדובר במערכת יחסים של תלות בה קיים חשש לניצול חוסר הניסיון של המנוחה, הרי שלא עמדו המשיבים [המבקשים – ח"מ] בחובתם לסתור את ההנחה” כי החוזה נכרת בנסיבות של עושק.

25. הנה כי כן, בית המשפט המחוזי הנכבד קבע, ברוב דעות, כי למשיבים, יורשיה של גב' קרולה גרזון ז"ל, קמה זכות לבטל את החוזה מחמת עושק, או השפעה בלתי הוגנת בכריתתו ולקבל השבה של הסכום ששולם, בניכוי התמורה הצריכה להשתלם עבור התקופה שבה שהתה המנוחה בבית האבות מיום חתימת החוזה ועד מותה (שהועמדה על ידי בית המשפט המחוזי הנכבד על סך של 20,000 ש"ח).

מכאן בקשת רשות הערעור שבפנינו, אשר הועברה לדיון בפני הרכב בהחלטת חברתי, השופטת ע' ארבל.

טענות הצדדים

26. בפתח בקשתם, העלו המבקשים טענות אותן הגדירו ”דיוניות”, אשר מצדיקות כשלעצמן, לגישתם, מתן רשות ערעור בעניינם, והן:
ראשית, כי שגה בית המשפט המחוזי בכך שהכריע בערעור שלא על פי נימוקי הצדדים; ושנית, כי כב' השופטת וטרקרוג התערבה שלא כדין בממצאי מהימנות שקבעה הערכאה הדיונית.

לגוף הדברים, המבקשים מתבססים על טענה מרכזית, והיא כי פסק הדין של שופטי הרוב בבית המשפט המחוזי הנכבד מהווה הרחבה משמעותית של עילת העושה, כפי שזו פורשה על ידי בית משפט זה. לטענת המבקשים, קביעותיהם של שופטי הרוב בבית המשפט המחוזי הנכבד לעניין העברת נטל ההוכחה אל כתפיהם – עומדות בניגוד להלכה שלפיה הנטל הוא לעולם על הטוען לעושה, ולא על הטוען להעדרו. עוד טוענים המבקשים כי קביעתו של כב' השופט שפירא, לפיה תתכן "מצוקה מובנית", הינה מרחיקת לכת ויש בה משום הרחבה פטרנליסטית של יסוד המצוקה בעילת העושה. המבקשים אף תוקפים את מסקנתם של שופטי הרוב בבית המשפט המחוזי הנכבד באשר לסבירותו של החוזה, וטוענים כי השופטים הנכבדים לא דקו-פורתא במשמעותו הכלכלית של החוזה שנכרת בין הצדדים. לטענת בית האבות, החוזה משקף "קניית סיכון" מקובלת בהסכמים מהסוג האמור, הוא בעל הגיון כלכלי עבור שני הצדדים, ובהשוואה לחוזים דומים שערך בית האבות עם דיירים אחרים – וזו, לשיטת בית האבות, ההשוואה הרלבנטית – תנאיו אינם גרועים במידה בלתי סבירה.

עוד טוענים המבקשים כי שופטי המותב הנכבדים, אשר מצאו לקבל את ערעורם של היורשים, "יבאו" את דוקטרינת ההשפעה הבלתי הוגנת (המקובלת בדיני הירושה) לתוך עילת העושה החוזית, ובכך ערבבו מין בשאינו מינו. לשיטת המבקשים, דוקטרינת ההשפעה הבלתי הוגנת מכורתה בדיני היושר האנגליים, ומשנחקק חוק החוזים הישראלי – אין עוד מקום להחילה על מערכת יחסים חוזית, ודאי שלא על חוזה שאיננו בגדר חוזה מתנה, או התחייבות חד-צדדית (שביחס אליהם הובעה בפסיקה ובספרות העמדה כי ניתן להחיל לגביהם את הדוקטרינה האמורה).

27. המשיבים טענו מצדם, כי פסק הדין איננו ראוי לדיון "בגלגול שלישי". לגישתם, שופטי דעת הרוב בבית המשפט המחוזי הנכבד אמנם התערבו בממצאיו העובדתיים של בית משפט השלום, אולם הם עשו זאת כדין ולאחר שהזהירו את עצמם כראוי. כך או כך, התערבות שכזו איננה עילה לקבלת רשות לערעור שני.

בעניין השימוש שנעשה בפסק הדין בדוקטרינה של "השפעה בלתי הוגנת", טענו המשיבים כי נסיבותיו ותוכנו של החוזה מקרבות את ענייננו לתחום דיני הירושה, ולכן היה מקום לעשות שימוש בדוקטרינה הנ"ל.

בעניין העברת נטל ההוכחה טענו המשיבים כי בית המשפט המחוזי לא ניסח "כלל הלכתי", כטענת המבקשים, אלא הכריע בדבר לנוכח נסיבותיו המיוחדות של המקרה שלפנינו, אשר הצדיקו זאת.

28. עתה, לאחר שהוצגו הנתונים הנדרשים, ונסקרו פסקי הדין של הערכאות הנכבדות קמא וטענות הצדדים – ניתן לעבור לליבון המחלוקת. לכך אפנה, איפוא, כעת.

דיון והכרעה

בקשת רשות הערעור

29. לאחר עיון בבקשה למתן רשות ערעור, בתגובת המשיבים לה ובחומר שצורף אליהן, ולאחר שמיעת טענות הצדדים בפנינו, אציע לחברתי ולחברי לקבל את בקשת רשות הערעור ולדון בה לפי תקנה 410 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: תקנות סדר הדין האזרחי), כאילו ניתנה רשות והוגש ערעור על פי הרשות שניתנה (בהתקיים תנאי התקנה הנ"ל). הטעם לדבר נעוץ בכך שאכן מועלית כאן סוגיה משפטית בעלת חשיבות, החורגת מעניינם הפרטני של הצדדים להליך, אשר מצדיקה הדרשות של בית משפט זה "בגלגול שלישי", כפי שנקבע ב-ר"ע 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור בע"מ, פ"ד לו(3) 123, 128 (1982) (להלן: הלכת חניון חיפה). יחד עם זאת, אציע לדחות את הערעור לגופו – והכל כפי שיוסבר בהמשך חוות דעתי.

נוכח גישתי כי דין בקשת רשות הערעור להתקבל, המבקשים יכוננו מכאן ואילך: המערערים. אדגיש כי לא נעלמה מעיני בקשתם של המשיבים לפיה במידה והבקשה למתן רשות ערעור תתקבל יתאפשר להם להשיב לערעור גופו. ואולם, לנוכח תשובתם המקיפה של המשיבים לבקשה, שבגדרה אף הסכימו המשיבים כי נראה בתשובתם כסיכומים בכתב לעניין הערעור, כאמור בסעיף 410 לתקנות סדר הדין האזרחי, ומאחר שבדיון שנערך בפנינו התבקשו הצדדים לטעון גם מתוך הנחה שהבקשה תתקבל ותידון כערעור, וכך אכן עשו – לא מצאתי כי הכרעה בערעור על יסוד החומר שבפנינו עלולה היתה לגרום למשיבים עיוות דין, והתוצאה בערעור גם היא מלמדת.

עוד אעיר כאן כי לנוכח קביעתי שלפיה דין הבקשה למתן רשות ערעור להתקבל, מתייתר הצורך לדון בטענות "הדיוניות" שהעלו המערערים כטעמים נוספים

להצדקת בקשתם. ניתן, איפוא, לפנות להכרעה בסוגיה המשפטית העומדת בליבת הערעור עצמו, הנוגעת להיקף עילת העושה ולתחולתם של דיני ההשפעה הבלתי הוגנת על חוזים למתן שירותים מהסוג שלפנינו, אשר מקובל לכנותם כיום כשירותי "דיוור מוגן" לקשישים (במושג זה אעשה, איפוא, שימוש בחוות דעתי להלן).

דיון והכרעה בערעור

הכרעה בסוגיה המשפטית: בחינתם של חוזי "דיוור מוגן" בראי דיני "העושה הצרכני"

30. אקדים תוצאה להנמקה ואומר כי לשיטתי יש לבחון חוזים מהסוג שלפנינו, שעניינם במתן שירותי "דיוור מוגן" לקשישים, בראי דיני "העושה הצרכני", המשלימים – מכח הוראות חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 (להלן: חוק הגנת הצרכן) – את הוראות העושה שבחוק החוזים. גישה זו מביאה גם לדחיית הערעור לגופו.

אפרט עתה נימוקי למסקנותיי אלו להלן, ואפתח בבחינת מהותה, אופייה ותכליתה של העסקה מהסוג הנדון כאן, שכן בתוצאותיה של בחינה זו, יש לגישתי, כדי להשפיע, במידה רבה, על המדיניות המשפטית הראויה בהקשר שבו אנו עוסקים ועל ההכרעה בסוגיה שהונחה לפתחנו.

חוזה ל"דיוור מוגן" – חוזה יחס צרכני מסוג מיוחד

31. במדינת ישראל מתגוררים, כיום, רבבות קשישים, במסגרות דיוור שונות. העיסקה שבמסגרתה משלם הקשיש כסף תמורת הזכות לדיוור קבע, במה שכונה בעבר "מלון דירות", או "בית אבות", וכיום מקובל לכנותו: "בית דיוור מוגן" (או כינויים מעין אלה) – איננה "עסקה מסחרית" רגילה. זוהי עסקה צרכנית ייחודית, הכורכת יחדיו זכות למגורים ועסקה למתן "סל שירותים" רחב ומגוון בתחומי: הרפואה, הסיעוד, החברה והתרבות, מהם נהנה הדייר. עיינו: בג"ץ 438/10 עמותת דיירי הדיוור המוגן בישראל נ' שר האוצר (7.3.2012) (להלן: עניין עמותת דיירי הדיוור המוגן), שבו ציין חברי, השופט י' עמית, בין היתר, כי: "ענייננו בחוזה *sui generis*, חוזה מיוחד שאין לשבצו בתוך אחת המסגרות החוזיות המקובלות" (ראו: שם, בפיסקה 12).

תפיסה זו, שלפיה יש לסווג הסכם מהסוג הנ"ל כהסדר חוזי מיוחד, נקבעה, למעשה, כבר ב-רע"א 1185/97 יורשי ומנהלי עיזבון המנוחה מילגרום הינדה ז"ל נ' מרכז

משען, פ"ד נב(4) 145 (1998) (להלן: עניין מילגרודס)). באותו עניין עמד הנשיא א' ברק על אופיו של "חוזה בית האבות", על תכליתו ועל מאפייניו המיוחדים, בכותבו, בין היתר, כך:

"חוזה בית האבות הוא 'חוזה יחס' (relation contract). חוזה כזה מתאפיין ביחסים ארוכי טווח ומורכבים... (...). כחוזה יחס טיפוסי, גם חוזה בית האבות נועד להסדיר מערכת יחסים ארוכת טווח בין [בית האבות] לבין הדייר והפועלים מטעמו. אין זה "חוזה בדיד" (discrete contract) או "חוזה עיסקה". אין זה חוזה שבו הדייר משלם מחיר ו[בית האבות] מעביר אליו נכס בודד, תוך שדרכי הצדדים נפרדות. נהפוך הוא: בין [בית האבות] לדייר מתקיימת אינטראקציה יום-יומית. היא נמשכת בתחומים רבים... מטרת החוזה הינה להבטיח צרכים ושירותים במסגרת קהילתית, על בסיס ביטחון ויציבות. הדייר אינו מחפש "בית שני". הדייר מחליף "בית" ב"בית". בית האבות הוא "ביתו" החדש של הדייר. אין זו דירת מעבר לתקופת נופש. זהו דיור קבוע לתקופת החיים (או נכון יותר, ליתרת החיים). אך מעבר לכך: דיור קבע זה מותנה במתן שירותים. שירותים אלה חיוניים לדייר, בעיקר בשל גילו. כל אלה יוצרים קשר אמיץ, לטווח ארוך, המבוסס על המשכיות, אמון ואף תלות בין הדייר לבית האבות".

(שם, בעמ' 160-161, בפסקאות 17-18; ההדגשות והתוספות בסוגריים המרובעים כאן ולהלן שלי – ח"מ).

בהמשך דבריו שם, עמד הנשיא ברק על כך שהיחסים המיוחדים שבין בית האבות לדייר-הקשיש יוצרים תלות, אשר גדלה ככל שעוברות השנים. ואלו דבריו (שם, בעמ' 162, בפסקה 18):

"אכן, האופי המיוחד של היחסים בין בית האבות לדייר יוצר תלות של הדייר בבית האבות. תלות זו מתבטאת, בין השאר, בכך שבמקרים רבים הדייר מחסל את בית מגוריו הקודם, ומשתמש בסכום שקיבל, למימון דמי כניסה לבית האבות, וליצירת קרן לתשלום ההוצאות השוטפות. במשך השנים מסתגל הדייר למקום מגוריו החדש, חש בו ביטחון, ואינו מוכן לעזוב. אכן, ככל שעוברות השנים, וככל שגדל הסיכון [של הצורך במעבר לבית אבות סיעודי, באותו מקרה – ח"מ], כך גדלה התלות של הדייר בבית האבות".

32. בהקשר זה עמד הנשיא ברק על כך ש"היחסים המיוחדים שבין בית אבות לדייר הם יחסים המאופיינים על ידי השליטה הרבה שיש לבית האבות על גיזרה רחבה של חיי אוכלוסיית הדיירים, שהיא בעיקרה חלשה ונתונה בעמדה נחותה מבחינת כוח המיקוח

שלוש, מבחינת ידיעתה ומודעותה לזכויותיה ומבחינת יכולתה לממשן (שם, בעמ' 166, פסקה 25). דברים אלה נאמרו תוך הפניה לדבריו של פרופ' ג' טדסקי במאמרו: "דיוור קבע במלון-דירות ובכתי אבות" (עיוני משפט י"א(2) 181 (1986)), אשר לא מיותר להביא גם מהם בענייננו, וזאת אעשה מיד בסמוך.

33. במאמר הנ"ל, שנכתב לפני למעלה מחצי יובל שנים, עמד פרופ' טדסקי על כך שבכללים הנורמטיביים שהיו נהוגים בשעתו היו חסרות הוראות שתסדרנה את היחסים שבין הדייר לבין המוסד המשכן, במישור הפרטי (יהא כינויו של "המוסד המשכן": "בית אבות", "בית הורים", "מעון לקשישים", "דיוור מוגן" – אשר יהא). בנסיבות אלה, התעוררה, לגישתו של פרופ' טדסקי, השאלה הבאה:

"[ה]אם החוקים הקיימים להגנה על הדיירים במעונות ובמלונות הדירות – חוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982 והחוקים השונים העוסקים בהגנת הצרכן – מתאימים ומספיקים להגנה על השוכנים במעונות ובמלונות דירות ולהסדרת יחסיהם עם בעלי המעונות או מלונות הדירות, או אם דרוש לכך חיקוק נוסף וספציפי יותר". (שם, בעמ' 184).

פרופ' טדסקי הגיע אז למסקנה כי לחוקים הכלליים הנ"ל, החלים על מערכות יחסים דומות, יש, אמנם, תחולה על מערכת היחסים שבין דייר קשיש למוסד משכן, ואולם, לנוכח טבעה וטיבה של מערכת יחסים זו (המתאפיינת במה שהוא מכנה: "משטר רודני" של המוסד, הנהנה מ"שליטת יתר" בחיי היחס עם הדייר), הרי שההגנה הצרכנית על דיירים של בתי-אבות נדרשת אף ביתר שאת, ויש מקום להסדירה באמצעות מערכת כללים נורמטיבית ייחודית, נוספת.

ואלו הם דבריו של פרופ' טדסקי בהקשר זה:

"עקב מעמדם השווה של שני היסודות [המתקיימים בחוזים מהסוג המדובר כאן: דיוור ושירותים – ח"מ], נשאלת השאלה אם הדבר יאפשר תחולת החוקים המתאימים (חוק המכר, חוק השכירות והשאיילה, חוק חוזה קבלנות או חוק הגנת הצרכן וכו'), על היחסים שבין הצדדים. השקפה חלופית היא לראות את העניין כהסדר חוזי מיוחד, נבדל מצירוף שני חוזים נפרדים, עד כדי שלילת תחולתם של חוקים אלה כמות שהם. לפי הנחה זו, לא בתחולה ממש של החוקים האלה ידובר אלא, לכל היותר, בהיקש לגבי היבטי העניין שייראו מתאימים לכך. אימוץ גישה זו עלול להביא לתוצאה חמורה לגבי ענייננו... לכן דומה שהגישה הראשונה היא הנכונה בענייננו". (שם, בעמ' 185-186).

ובהמשך:

"עניין אחר שעל המחוקק לענות בו נוגע לעיצוב היחס בין הצדדים. כאן בולטת, מלבד תקיפותו הנוקשה של המוסד במשא ומתן לקראת כריתת החוזה, שליטת יתור של המוסד והנהלתו בחיי היחס עם הדייר... ראויה להתקיים כאן המגמה המקובלת על המחוקק הישראלי, כפי שהיא מתבטאת בדינים המרובים להגנת הצרכן, כגון חוק הגנת הצרכן, חוק החוזים האחידים, חוק הבטחת השקעות ורכשי דירות או חוק ניירות ערך. במקרה שלנו ראויה ההגנה לבוא לידי ביטוי ביתר שאת; הדייר שלנו זכאי להתחשבות מיוחדת כיון שהאינטרס שלו אינו כלכלי גרידא, כזה של כלל הצרכנים או של המשקיע במניות, אלא חיוני ביותר – מקום דיור וקבלת שירותים קיומיים. משום נסיבות אובייקטיביות וסובייקטיביות גם יחד קשה לו לקבל את המצרכים החיוניים הנדונים ממקום אחר. לפיכך על המשפט לחתור למתן את נוקשות החוזים האחידים המנוסחים בידי המוסדות ולאזן את השלטון הרודני הקיים בהנהלתם". (שם, עמ' 194).

34. ואכן, ברבות השנים זכה הנושא להתייחסות נורמטיבית פרטנית. עיינו, למשל: תקנות הפיקוח על מעונות (אחזקת זקנים עצמיים ותשושים במעון), התשמ"ו-1986 (הותקנו בשלהי חודש אוגוסט 1986, ובוטלו בראשית שנת 2001); תקנות הפיקוח על מעונות (מעון משפחתי לזקנים עצמאיים ותשושים), התשמ"ו-1996; תקנות הפיקוח על מעונות (תנאי המגורים וטיפול בזקנים עצמאיים ותשושים במעונות לזקנים), תשס"א-2001 (להלן: תקנות הפיקוח על מעונות); ולאחרונה: חוק הדיור המוגן, התשע"ב-2012 (ס"ח תשע"ב 2361 מתאריך 3.6.2012, עמ' 426) (להלן: חוק הדיור המוגן, ובפיסקה זו גם: החוק), הקובע הסדרים מיוחדים מפורטים לעניין בתי דיור מוגן (כמשמעותם בחוק האמור), בעיקר במישור היחסים שבין בעל הרישיון להפעלת בית דיור מוגן לבין דייריו.

הגם שחוק הדיור המוגן לא חל בענייננו, לא מיותר להפנות מבט אל הוראותיו, שכן הוא נחקק, בין היתר, לנוכח: "פניות מרובות שנתקבלו מדיירים המתגוררים בבתי דיור מוגן, אשר התלוננו על ניצול חוסר השוויון בינם לבין מפעילי בתי הדיור המוגן, בין השאר באמצעות הכנסת תנאים מקפחים בהסכמי ההתקשרות עמם ושימוש בכספים ששילמו על פי הסכמים אלה שלא למטרות שלהן נועדו" – ובמטרה ליתן להם מענה בחקיקה (ראו: דברי ההסבר להצעת חוק הדיור המוגן, התש"ע-2010 (ה"ח הממשלה תש"ע מס' 534 עמ' 1332)). לצד הוראות בדבר איסור הפעלת בית דיור מוגן ללא רישיון מאת הממונה – חוק הדיור המוגן (שאמנם איננו חל בענייננו, כאמור, אולם בהחלט ניתן ללמוד ממנו על ההסדר הראוי בתחום שבו אנו עוסקים – השוו: עניין

מילגרומ, בעמ' 166, בפסקה 24) כולל גם הוראות בדבר החובות המוטלים על מי שמפעיל בית דיור מוגן כלפי הדיירים, ובהן: חובת התקשרות בהסכם בכתב, "לתקופה בלתי קצובה" (סעיף 16(ה) לחוק), אשר "יהיה ערוך, ככל האפשר, בשפתו של מי שמבקש להיות דייר, או בשפה שהוא דובר ומבין אותה..." (סעיף 16(ג) לחוק); הטלת חובה על בעל רישיון העומד להתקשר בהסכם כאמור לתת למי שמבקש להיות דייר במוסד "הזדמנות סבירה לעיין בהסכם ההתקשרות לפני חתימתו" וכן למסור לו העתק מההסכם לאחר החתימה (ראו: סעיף 16(ד) לחוק); חובה למסור למי שמבקש להיות דייר "זמן סביר לפני כריתת הסכם התקשרות עמו, מסמך גילוי" שבו יפורטו עניינים שונים, לרבות: "תקופת הניסיון ומשכה... והתשלומים שישלם הדייר בעדה", "השירותים שיספק בעל רישיון ההפעלה לדייר בדיור המוגן...", "התשלומים שישלם הדייר, ובכלל זה פיקדון..." בעניין אחרון זה נדרש לפרט גם את: "גובה הפיקדון, וכן מנגנון קיזוז הפיקדון כנגד חיוב של הדייר ככל שנקבע מנגנון כאמור", ו-"אופן השבת הפיקדון, כולו או חלקו, לאחר סיום ההתקשרות", גובהם של דמי האחזקה והמועדים לתשלומם (ראו: סעיף 17(א) לחוק). יוער כי החוק קובע במפורש כי: "הוראות לפי סעיף 4 א לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981, לעניין גודל אותיות בחוזה אחיד, יחולו, בשינויים המחויבים, על מסמך הגילוי הנ"ל" (ראו: סעיף 17(ג) לחוק). עוד נקבע בחוק כי "שלושת החודשים הראשונים למגוריו של דייר בדירה בבית דיור מוגן יהיו תקופת ניסיון", שבמהלכה רשאי כל צד להודיע למשנהו על ביטול הסכם ההתקשרות (ראו: סעיף 18 לחוק). כן נקבעו בחוק – השירותים שבעל רישיון הפעלה לבית דיור מוגן מחויב לספק לדיירים (ראו: סעיף 19 לחוק). לצד הוראות אלה נקבע גם כי ככלל: "בעל רישיון הפעלה לא יעלה את דמי האחזקה וכל תשלום אחר שאין לדייר אפשרות מעשית לוותר עליו במסגרת העסקה, הנגבים מהדייר, מעבר לשיעור עליית מדד המחירים צרכן..." (ראו: סעיף 26(א)(2) לחוק). בנוסף, קובע החוק מנגנונים להבטחת כספי הפיקדון המשולמים למוסד (ראו: סעיף 27 לחוק), וכן הוראות בדבר השבת הפיקדון, לרבות במקרה של פטירה. בהקשר אחרון זה מורה סעיף 28 לחוק, בין היתר, כך:

28. (א) בעל רישיון הפעלה ישיב לדייר, לאחר סיום ההתקשרות עמו, את הפיקדון ששילם, כולו או חלקו, בהתאם להוראות שנקבעו לעניין זה בהסכם ההתקשרות, לא יאוחר מיום השבת הדירה או מיום סיום הסכם ההתקשרות, לפי המאוחר; בד בבד, ישיב הדייר לבעל הרישיון את הבטוחה שניתנה לו לפי סעיף 27, וכל בטוחה אחרת שבידו.

(ב) ...

(ג) נפטר דייר, ישיב בעל רישיון ההפעלה את הפיקדון ששילם הדייר, כולו או חלקו, בהתאם להוראות שנקבעו לעניין זה בהסכם ההתקשרות, ליורשיו של

הדייר, לא יאוחר משלושים ימים ממועד המצאת צו ירושה או צו קיום צוואה...
 (ד) היה דייר זכאי, בהתאם להוראות סעיף זה או בהתאם להוראות הסכם ההתקשרות, להשבת הפיקדון ששילם, כולו או חלקו, יושב הפיקדון לדייר, ליורשיו או למנהל העיזבון, לפי העניין, בתוספת שיעור עליית מדד המחירים לצרכן שפורסם לפני יום השבת הפיקדון לעומת מדד המחירים לצרכן שפורסם לפני יום תשלום הפיקדון".

35. הדברים שלעיל משקפים, איפוא, תפיסה הרואה בהסכם "דיור מוגן" חוזה-יחס צרכני מסוג מיוחד, שתכליתו היא להסדיר מערכת יחסים מורכבת, ארוכת טווח, בין "עוסק", אשר נותן מכלול של שירותים, דרך עיסוקו, לבין "צרכן" המקבל מהעוסק, במהלך עיסוקו, שירותים שהם בעיקרם "אישיים", "ביתיים" או "משפחתיים" (ראו הגדרת "עוסק" ו-"צרכן" בסעיף 1 לחוק הגנת הצרכן, וכן: עניין עמותת דיירי הדיור המוגן בישראל), ואשר מניחה קיומם של יחסי תלות של הדייר בבית האבות, כאשר תלות זו מתגברת עם חלוף השנים והימשכות השהות בבית האבות.
 לא מדובר, איפוא, בעסקה "מסחרית" רגילה, כי אם בעסקה "צרכנית" מיוחדת.
 (ביטוי לתפיסה "הצרכנית" האמורה ניתן למצוא גם במדינות שמעבר לים. כך, לדוגמה, באנגליה נעשה שימוש בחוקי הגנת צרכן בהתייחסות לחוזים של בתי אבות (ראו למשל בדו"ח של הרשות לסחר הוגן באנגליה: Older People as Consumers in Care Homes (1998) וכן במדריך של אותה רשות: Guidance on unfair terms in care (2003) home contracts); רמז לעמדה זו ניתן למצוא גם בשמו של החוק במדינת קליפורניה, המסדיר את ההפעלה של בתי-אבות במדינה, המכונה: HomeCare Services Consumer Protection Act (2013) (אשר מהווה פרק 13 בחטיבה השניה של ה-Health and Safety Code בקליפורניה)).

36. כזו היא גם העסקה שלפנינו – ראו בהקשר זה תצהיר עדותו הראשית של המערער 2 (נספח ט' לבקשה), שבו הובהר כי התשלום על פי החוזה ניתן בעבור: "מגורים", "כלכלה", "פעילות חברתית" ואף "סיעוד" (שם, בסעיף 6), ובהמשך אף נוקט המערער 2 במפורש במונח: "מתן שירותים", בתארו את החיוב שהוטל על המבקשים כלפי המנוחה, בגדרי החוזה (שם, בסעיף 8). הנה כי כן, לצד תחולתו הכללית של חוק החוזים על החוזה, מושא הערעור שלפנינו – חלות על העסקה מהסוג הנדון כאן, או עשויות לחול עליה (בהתאם לנסיבות העניין), גם נורמות המעוגנות בדברי חקיקה אחרים, דוגמת: חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 (להלן: חוק הגנת הצרכן) והתקנות שהותקנו מכוחו, חוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982 (להלן: חוק החוזים האחידים),

תקנות הפיקוח על מעונות, ו/או חוק הדיור המוגן (בכפוף להוראות התחילה שלו ולסיווג המוסד המשכן כבית דיור מוגן). משכך, הדיון בסוגית התקיימותם, נוכח נסיבות המקרה, של יסודות עילת העושה, הקבועים בסעיף 18 לחוק החוזים, צריך להיעשות בפרספקטיבה מתאימה, המתחשבת בהקשר הצרכני, ובהוראות הנורמטיביות האחרות החלות על העיסקה מהסוג העומד במוקד הערעור כאן.

לסקירתן של ההוראות הנורמטיביות הרלבנטיות להכרעה בשאלה שבמחלוקת בפנינו, אפנה, לפיכך, כעת. אפתח בסקירת הוראותיו של סעיף 18 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, המצוי בפרק ב' לחוק האמור, והעוסק בביטול החוזה בשל פגם בכריתתו.

סעיף 18 לחוק החוזים (חלק כללי) – עילת העושה

37. חוק החוזים (חלק כללי) – כשמו כן הוא: חל על כלל החוזים הנכרתים בחיי היומיום (ראו למשל: סיני דויטש, "דיני החוזים הצרכניים מול דיני החוזים המסחריים", עיוני משפט כג(1) (2000) 135, 136 (להלן: דויטש, דיני החוזים הצרכניים)). במסגרת זו, בתוך הפרק שבחוק החוזים הדין בביטול החוזה בשל פגם בכריתתו (פרק ב'), נמצא סעיף 18 המסדיר את עילת העושה ומורה כדלקמן:

18. מי שהתקשר בחוזה עקב ניצול שניצל הצד השני או אחר מטעמו את מצוקת המתקשר, חולשתו השכלית או הגופנית או חוסר נסיונו, ותנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל, רשאי לבטל את החוזה".

בפסיקה ובספרות המשפטית נקבע כי עילת העושה, המפורטת בסעיף זה, מורכבת משלושה יסודות, וכך נוסחו הדברים באחת מהפרשות:

"על שלושה יסודות - השלובים זה בזה ככלים שלובים - השתית המחוקק את עילת העושה, שהראשון בהם עניינו מצבו של העושה ('מצוקה', 'חולשה שכלית או גופנית', 'חוסר נסיון'), השני - התנהגותו של העושה ('הניצול שניצל') והשלישי - העדר איזון סביר בין הערכים המוחלפים בין העושה לבין עושהו ('תנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל')."
(ע"א 403/80 טאסי נ' קיקאון, פ"ד לו(1) 762, 767 (1981) (להלן: עניין טאסי)).

שלושת היסודות הנ"ל – שיקראו להלן: "מצוקה", "ניצול" ו-"תנאי חוזה גרועים" – הינם מצטברים ושלובים. מצטברים – על שום מה? מאחר שדי כי אחד מהם

לא יתקיים כדי שלא תשתכלל עילת העושק; שלובים – מדוע? מאחר שקיים ביניהם יחס גומלין, במובן זה שאם אחד היסודות התקיים באופן מובהק יחסית, אפשר כי האחר יהיה מובהק פחות, ועדיין יקבע כי התקיים עושק. ראו: ע"א 2041/05 מחקשווילי נ' מיכקשווילי (19.11.2007) (להלן: עניין מחקשווילי), וכן: ע"א 3156/98 בן ישי נ' ויינגרטן, פ"ד נה(1) 939 (1999) (להלן: עניין בן ישי), שבו נפסק, בין היתר, כך:

"יסודותיה של עילת העושק אינם רק יסודות מצטברים, הם גם 'שלובים זה בזה ככלים שלובים'... קיימת תלות הדדית ביניהם... תנאים גרועים במיוחד עשויים לעורר חשש בדבר שלמות הרצון של המתקשר הנפגע. 'חולשה' חמורה שלו מחייבת בדיקה קפדנית של סבירות התנאים שנקבעו בהסכם. ניצול קיצוני של חולשה מטיל אף הוא צל על ההסכם ומחייב הארה קפדנית של התנאים שנכללו בו. קיומו הברור ואופיו החמור של כל אחד מן היסודות האלה עשויים לשמש סימן וראיה לכך כי נתקיימו בו, בהסכם, היסודות האחרים, המקימים את עילת העושק".
(שם, בעמ' 948).

38. אסקור כעת, איפוא, בקצרה את טיבם של שלושת היסודות הנ"ל:

(א) המצוקה: "מצוקה היא מצב של צרה ודחק שאליו נקלע המתקשר" (ראו: גבריאלה שלו, דיני חוזים – החלק הכללי: לקראת קודיפיקציה של המשפט האזרחי, 346 (2005) (להלן: שלו)). היותו של צד לחוזה שרוי במצוקה היא גרעינו של הפגם ברצון מסוג עושק, המכניס אותו לגדרי פרק ב' של חוק החוזים. הביטוי "מצוקה" כולל את שלוש החלופות האפשריות: "מצוקה", "חולשה שכלית, או גופנית", או "חוסר ניסיון". כדי שתתגבש עילה העושק, ככלל, על המצוקה (במובניה השונים) להיות כבדת משקל, ממשית ומשמעותית (ראו: עניין טאסי, בעמ' 767; ע"א 627/85 ד. איתן - ע. גושן אדריכלים בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(3) 42, 46 (1989)). לא כל קושי ארעי, או חולף יוצר מצוקה (עיינו בהקשר זה למשל: ע"א 719/78 איליט בע"מ נ' אלקו בע"מ, פ"ד לד(4) 673 (1980) (להלן: עניין איליט)).

יחד עם זאת: "כובד משקלו של כל אחד מן הרכיבים הנזכרים אין לו שיעור, ועל בית המשפט לקבוע אותו בכל מקרה ומקרה לגופו לפי נסיבותיו השונות. אין מקישין ממצוקתו של פלוני על מצוקתו של אלמוני, כשם שאינה דומה מצוקה, הפוגמת בעיסקה פלונית, למצוקה, הפוגמת בעיסקה פלמונית" (ראו: עניין טאסי, בעמ' 767-768). בהקשר זה נפסק כי בנידון דידן עדיפה השיטה של הליכה "מן הפרט אל

הפרט, בכוא שעתו ומקומו", מבלי לקבוע מסמרות בדבר מראש. כל מקרה צריך, איפוא, להיבדק לפני נסיבותיו ובשים לב לאופייה, לטיבה ולמאפייניה של העיסקה הנדונה. ייתכנו, איפוא, נסיבות שבהן "גם מצב ארעי וחולף שאליו נקלע המתקשר לפתע" – ייחשב כמצב של מצוקה (עיינו: שלו, 346 והאסמכתאות המובאות שם ב-ה"ש 26). ראו בהקשר זה גם את דברי השופט לנדוי בעניין סאסי, שם (בעמ' 770) נכתב כך:

"לא הייתי מחייב עצמי לקביעה עקרונית, שסעיף 18 [לחוק החוזים – ח"מ] יכול לחול רק על 'מצב חמור ומתמשך ולא בקושי ארעי או חולף'. יתוארו מצבים של קושי ארעי וחולף שאליו יכול 'העשוק' להיקלע לפתע, שגם בו יתקיימו כל היסודות הדרושים להפעלת סעיף 18".

עיינו גם: דניאל פרידמן ונילי כהן חוזים כרך א', בעמ' 983 (1991) (להלן: פרידמן וכהן) והאסמכתאות הנזכרות שם ב-ה"ש 66). זה המקום להדגיש כי לדעתם של מלומדים אלה זכות הביטול בגין עושק מבוססת על הצטברותם של שני גורמים: חוסר הגינות ופגימה מסוימת ברצון. עיינו שם, בעמ' 970-971.

בתוך-כך, הובעה בספרות העמדה שלפיה במקרים קיצוניים של חוסר הגינות בתנאי החוזה – יש לפרש את המושגים 'מצוקה' ו'חוסר נסיון' "בצורה ליברלית" ולכלול בהם אף: "תמימות, חוסר הבנה או חוסר התמצאות" (עיינו: פרידמן וכהן, בעמ' 980); ראו גם: ע"פ 598/79 מירון נ' מדינת ישראל, פ"ד לד (1) 337, 339). עוד נכתב בספרות, בהקשר זה, כי:

"חוסר הניסיון של המתקשר יכול להתייחס להתקשרויות חוזיות בדרך כלל, להתקשרויות חוזיות מן הסוג הנדון, ואפילו – במקרים נדירים – לחוזה המסוים שנכרת בין הצדדים" (עיינו: שלו, 347).

פרידמן וכהן הציגו גם עמדה שלפיה אין קושי לפרש את המונח "מצוקה" ככולל גם "מצוקה נפשית". בהקשר זה הם הפנו ל-ע"א 283/62 להסט נ' לסלו, פ"ד יז 758 (1963) (להלן: עניין להסט), שנפסק בתקופה שלפני חקיקתו של חוק החוזים, על יסוד דיני ההשפעה הבלתי הוגנת. באותו מקרה היו: התובעת, בעלה המנוח, והנתבע בעלי מניות בחברה. ארבעה ימים לאחר פטירת בעלה של התובעת, פנה אליה הנתבע וביקש ממנה לחתום על מסמך, שנרשם בו כי הוא פרוטוקול של ישיבת מנהלים של החברה. בהתאם לאמור במסמך, התמנה הנתבע למנהל עסקים של החברה, שחתימתו היחידה תחייב את החברה בכל פעולותיה. התובעת היתה אשה חסרת נסיון ובקיאיות

בעסקים, ובעת שחתמה על המסמך היתה במצב נפשי ירוד עקב מות בעלה. באותו זמן היה לה אמון מלא בנתבע, שהיה שותפו של בעלה המנוח, והיא חתמה על המסמך בסומכה על דבריו ומבלי לקבל עצה מכל אחד אחר. נקבע שחתימת התובעת הושגה עקב השפעה בלתי הוגנת והיא רשאית לחזור בה מהסכמתה לאמור במסמך. לגישתם של המלומדים פרידמן וכהן: "תוצאה זו ניתן להשיג על פי דיני העושה. מצבה הנפשי הירוד של התובעת בצירוף חוסר ניסיונה ממלאים אחר דרישות ה'פגם' ברצון שבסעיף 18 לחוק החוזים" (עיינו: שם, 981).

(ב) הניצול: דיני הפגמים ברצון, וה"עושה" בכלל זה, הינם חריג לתפיסה האובייקטיבית של דיני החוזים, לפיה את "גמירות הדעת" של הצדדים מסיקים מן הנסיבות החיצוניות והגלויות, ולא מתוך חקר נפשו של האדם (ע"א 2409/10 מגורי נ' מלאכי, בפסקה 29 לפסק דינו של השופט ס' ג'ובראן (23.08.2012) (להלן: עניין מגורי)). לכן, נדרש כי הצד העושה יהיה, לכל הפחות, בעל מודעות לפגם ברצונו של הצד שנעשה, גם אם לפגם זה לא היה ביטוי חיצוני ברור (ראו: פרידמן וכהן, בעמ' 983). יחד עם זאת, משמעות הדבר איננה כי לא ניתן להגיע למסקנה בדבר קיומה של מצוקה, או בדבר ניצול המצוקה, מתוך הנסיבות, במקום שהיא עולה מהן (עיינו, למשל: פרידמן וכהן, בעמ' 983). אף "עצימת עיניים ברשלנות גסה", מצדו של העושה, בדבר מצבו של העשוק עשויה לעלות כדי "ניצול" מצוקתו של העשוק (ראו: עניין סאסי, 769). ודוק: מהמילה "ניצול" – "משתמעת גם מידה של אי-מוסריות" מצדו של העושה המנצל (ראו: עניין סאסי, 768). מכאן, שגם התנהלות לא מוסרית מצד העושה (ולאו דווקא לא חוקית) עשויה לעלות כדי ניצול מצוקה של הצד האחר.

(ג) תנאי חוזה גרועים: עילת העושה איננה מסתפקת במצוקתו של צד ובמודעותו של הצד השני לאותה מצוקה. נדרש תנאי נוסף, שהוא אובייקטיבי-חיצוני במהותו, לפיו תנאי החוזה שנכרת היו "גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל".

39. נוסף על היסודות הנ"ל נדרש גם שיתקיים קשר סיבתי בין ההתקשרות בחוזה לבין ניצול המצוקה. דהיינו: עילת העושה מתגבשת רק כאשר ההתקשרות לא היתה קמה אלמלא ניצול המצוקה, החולשה, או חוסר הניסיון (ראו: עניין איליט, בעמ' 679).

כאן המקום להדגיש כי אחד המבחנים לקיומה של מצוקה העולה כדי עושה, נעוץ בשאלה, "אם למתקשר היתה אלטרנטיבה ממשית, שבאמצעותה ניתן למנוע את העיסקה הנוכחית". בהיעדר אלטרנטיבה ממשית סבירה שבאמצעותה ניתן היה למנוע את העסקה, מושא טענת העושה – קצרה הדרך למסקנה כי הצד שהתקשר בחוזה היה

אכן שרוי תחת מצוקה שאותה ניצל הצד השני באופן העולה כדי עושק (ראו והשוו: דברי הנשיא מ' שמגר ב-ע"א 11/84 רבינוביץ נ' שלב – הקואופרטיב המאוחד להובלה בע"מ, פ"ד מ(4) 533, 543 (1986) (להלן: עניין רבינוביץ), וכן: שלו, 346).

לסיום תת-פרק זה אציין כי ברירת הביטול מחמת עושק יכולה לעבור לעזבונו של אדם, אם הנפגע נפטר. ראו: פרידמן וכהן, בעמ' 1100, ה"ש 79 וכן: ע"א 92/89 עובדיה נ' סיבהי, פ"ד מה(5) 113, 119 (1991).

עד כאן, בשלב זה, לעניין יסודות עילת העושק. ומכאן להוראה נוספת שיש לה נפקות לענייננו, והיא: הוראת סעיף 3 לחוק הגנת הצרכן, שאת יסודותיה אפרט כעת. סעיף 3 לחוק הגנת הצרכן – "עושק צרכני":

40. התוזה העומד במוקד הערעור כאן הינו, כאמור, חוזה יחס צרכני מיוחד. הגדרה זו היא בעלת חשיבות, שכן יש לה, בענייננו נפקויות משפטיות ישירות ועקיפות (ראו והשוו: דויטש, דיני החוזים הצרכניים, בעמ' 145). משמעות הדבר היא, בראש ובראשונה, כי לצד ההוראה הכללית הקבועה בסעיף 18 לחוק החוזים (חלק כללי), חלות על החוזה, מושא הערעור שבפנינו, גם הוראות חוק הגנת הצרכן (המאוחר בזמן לחוק החוזים), שיש צורך להתחשב בהן בעיסקאות מהסוג הנדון, הן בשלב של כריתת ההסכם והן בשלב ההתדיינות בבית המשפט במקרה של טענה בדבר כשל בעסקה (עיינו: דויטש, דיני החוזים הצרכניים, בעמ' 158).

ההוראה הרלבנטית בעיקר לענייננו הינה זו הקבועה בסעיף 3 לחוק הגנת הצרכן, המורה, תחת הכותרת: "ניצול מצוקת הצרכן", כך:

3. (א) לא יעשה עוסק, כדי לקשור עסקה, דבר – במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה, או בכל דרך אחרת, שיש בו ניצול:

- (1) חולשתו השכלית או הגופנית של הצרכן;
- (2) אי ידיעת השפה שבה נקשרת העסקה.

(ב) לא יעשה עוסק דבר - במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה, או בכל דרך אחרת, שיש בו ניצול מצוקתו של הצרכן, בודותו, או הפעלת השפעה בלתי הוגנת עליו, הכל כדי לקשור עסקה בתנאים בלתי מקובלים או בלתי סבירים, או לשם קבלת תמורה העולה על התמורה המקובלת".
(ההדגשות שלי – ח"מ).

41. עיון בהוראת סעיף 3 לחוק הגנת הצרכן הנ"ל מעלה כי המושג: "ניצול מצוקת הצרכן" הינו רחב יותר מעילת העושק כמשמעותה בחוק החוזים, ונכללת בגדרו אף "הפעלת השפעה בלתי הוגנת" על הצרכן. גם אמות-המידה לבחינת "גריעותם" של תנאי החוזה הצרכני ("תנאים בלתי מקובלים", או "בלתי סבירים", או "תמורה העולה על התמורה המקובלת") – הן "מדוככות" ומקלות יותר עם הצרכן, לעומת הקריטריון המעוגן בסעיף 18 לחוק החוזים בהקשר זה, הדורש כי תנאי החוזה יהיו "גרועים באופן בלתי סביר מהמקובל" (עיינו, למשל: סיני דויטש, הוראת העושק בחוק החוזים, מחקרי משפט ב (תשמ"ב) 1, 23-24 (להלן: דויטש, הוראת העושק בחוק החוזים); אורנה דויטש, מעמד הצרכן במשפט, 439-444 (2002) (להלן: אורנה דויטש, מעמד הצרכן במשפט).

לנפקותו של עניין זה אתיחס בהמשך, ואולם כבר עתה אציין כי הסעיף הנ"ל מתווה, לשיטתי, הלכה למעשה, את דרך היישום המיוחדת של דין העושק הקבוע בסעיף 18 לחוק החוזים הכללי – על סוגי החוזים שהוא חל עליהם, לרבות החוזה, מושא הערעור (עיינו: דויטש, דיני החוזים הצרכניים, בעמ' 173).

42. להכרה בעסקה מהסוג שלפנינו כעסקה צרכנית נודעת, איפוא, משמעות לגבי האופן שבו יוחלו דיני החוזים הכלליים, לרבות דיני הפגמים ברצון (ובכלל זה סעיף 18 לחוק החוזים) על העסקאות מהסוג הנדון (ראו: דויטש, דיני החוזים הצרכניים, בעמ' 159). מראייתה של העסקה, מושא ערעור זה, כעסקה צרכנית נובעת גם השלכה לעניין המדיניות המשפטית הראויה בתחום זה, שאיננה חופפת, בהכרח, למדיניות המשפטית החלה על עסקאות "מסחריות" "רגילות" (בעניין האפשרות ליישם מדיניות צרכנית במסגרת עילות המצויות בחוק החוזים עיינו גם: אורנה דויטש, מעמד הצרכן במשפט, 437-438).

כמה דברים אמורים? – החקיקה הצרכנית איננה ניטרלית. מטרתה היא להגן על הלקוח הצרכני. תכליתה הינה לצמצם את אי-ההוגנות הנובעת מחוסר השוויון הכלכלי והמקצועי, המובנה, שבין הספק ללקוח הצרכני (עיינו: דויטש, דיני החוזים הצרכניים, בעמ' 151-152). "כאשר קיים חוסר שוויון הוא יוצר פתח להשגת יתרון בלתי הוגן, אשר באמצעותו שולט צד אחד על תוכן החוזה, ומכתיב תנאים הנראים לו" (דברי הנשיא ברק בעניין מילגרומ, שם בהקשר של "תנאי מקפח" בחוזה אחיד"). מתאימים בהקשר אחרון זה גם הדברים הבאים, שנכתבו (אמנם בהקשר לחוק החוזים האחידים) ע"י השופט (כתוארו אז) מ' שמגר ב-ע"א 1/79 מפעלים לניקוי יבש קשת בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לד(3) 365 (להלן: עניין קשת):

"...הקיפוח' אשר סעיף 14 לחוק מאזכרו נוצר כידוע בעיקרו על רקע היחסים הבלתי-שווים בין הספק לבין לקוחו, היוצרים מעין תלות או העדר ברירה בהיזקקותו של הלקוח אל הספק. אך מובן הוא, כי תלות כאמור איננה צריכה לנבוע מיחסי מרות או שליטה כלכלית; יכול והיא תנבע מן הצורך בקבלת השירות או המצרך, כאשר ברור בנסיבות הענין כי אם ימאן הלקוח לקבל על עצמו את התנאי המגביל, גם תישלל ממנו האפשרות לקבל את השירות או את המצרך, היינו כופים עליו את ההיענות בדלית ברירה, תוך ניצול מעמדו הנחות יחסית". היחסים הבלתי שווים האמורים פותחים פתח לעושק ולהשגת יתרון בלתי הוגן באמצעות הכתבת תנאים מגבילים שהחוק ביקש למונעם כדי להגן על זכויות הציבור הרחב (...).".

הנה כי כן, "דיני החוזים הכלליים מופעלים בצורה ליברלית יותר כאשר הרוכש הוא צרכן והצד האחר הוא עוסק מסחרי" (דויטש, דיני החוזים הצרכניים, בעמ' 159). בתוך-כך, נטייתו של בית המשפט להתערב בעיסקאות צרכניות תהיה, ככלל, גדולה יותר מנטייתו להתערב בעיסקאות שמקובל לראותן כ"מסחריות". כך בפרט בכל הקשור למצבים של "עושק צרכני", וזאת לנוכח כוונתו הברורה של המחוקק, כפי שבאה לידי ביטוי מפורש בלשון סעיף 3 לחוק הגנת הצרכן – להרחיב, במידה ניכרת, את ההגנה על הצרכן, מעבר לזו המוקנית לו בגדרי סעיף 18 לחוק החוזים (ראו: שם, בעמ' 173). לא מיותר להביא כאן, איפוא, גם מהמשך דבריו של השופט שמגר בעניין קשת הנ"ל (שם, כאמור, בהקשר לבחינתו של "תנאי מקפח" בחוזה אחיד – אולם הגיונם של הדברים יפה גם לענייננו), וזו לשונו:

...אמות המידה המיושמות לצורך הכרעה בטיב התנאים המגבילים הן מוסריות או חברתיות או שתיהן גם יחד. הגינותו או חוסר הגינותו של תנאי פלוני אינה נבחנת על-פי כלליה של תורה כלכלית בלתי מזוהה זו או אחרת, תוך בחירה בין השיטות הכלכליות החלופיות והמגוונות, אלא על-פי התפיסות המוסריות והחברתיות הנוהגות בחברה חופשית בעלת משטר חוקתי וחברתי כגון זו שלנו... מגמת החוק היא ההגנה על "האדם הקטן" מפני עושקיו ומפני ניצול לרעה של נחיתותו היחסית, תהיה המציאות הכלכלית אשר תהיה...". (שם, בעמ' 374; ההדגשה שלי – ח"מ).

43. הדברים נכונים ביתר-שאת כאשר עסקינן בחוזים צרכניים שהם גם חוזי יחס, וכפרט בחוזה יחס צרכני מיוחד מהסוג שבפנינו. זאת לנוכח מערכת היחסים הייחודית השוררת בין בית האבות לבין הדייר, התלות שמפתח הדייר, ככל שמתארכת שהייתו, במוסד שהפך לו ל"בית" ומספק לו – במסגרת השירותים שהוא מעניק – את צרכיו

החיוניים, והשליטה שיש לפרנסי בית האבות (הנהנים, כאמור, מיתרונות של ידע ומונעים, ככלל, משיקולים כלכליים-מסחריים) על הכתבת התנאים – החוזיים והפיזיים – שבהם נתון הדייר.

עד כאן התייחסותי, לעת הזו, לסעיף 3 לחוק הגנת הצרכן.

לאחר שסקרתי את עיקרי הנורמות החלות, לגישתי, על העניין הנדון כאן, ניתן לסכם את הנפקויות ואת ההשלכות המעשיות שיש להחלתן בענייננו, וזה יעשה להלן.

סיכום ביניים:

44. מן המקובץ עולה כי בחינתם של "הסדרי דיור מוגן" (וכאמור – בגדרי מונח זה נכללים, לגישתי, כלל ההסכמים מהסוג שלפנינו, יהא כינויו של המוסד המשכן אשר יהא) צריכה להיעשות בפרספקטיבה רחבה יותר, אגב פנייה לדיני צרכנות (עיינו גם: סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרך א', עמ' 416-422 (2001) (להלן: דויטש, הגנת הצרכן). משמעות הדבר היא כי ה"עושק", שיש בכוחו להביא לביטולה של העסקה מהסוג האמור איננו מתמצה רק בניצול "מצוקת המתקשר, חולשתו השכלית או הגופנית או חוסר ניסיונו" (כפי שמורה סעיף 18 לחוק החוזים), במשמעות שקיבלו מושגים אלה בפסיקה שדנה בסעיף 18 לחוק החוזים בהקשרים מסחריים רגילים, אלא שהוא עשוי לכלול גם: ניצול "אי ידיעת השפה שבה נקשרת העסקה" (ראו: סעיף 3(א)(2) לחוק הגנת הצרכן), ניצול "בורותו" של הצרכן (ראו: סעיף 3(ב) לחוק הגנת הצרכן), וכן: "הפעלת השפעה בלתי הוגנת עליו" (ראו: סעיף 3(ב) לחוק הגנת הצרכן).

45. בתוך-כך, גם בחינת "גריעות" תנאיו של "הסכם הדיור המוגן" צריכה להיעשות בפרספקטיבה הצרכנית. לא מן הנמנע לפיכך כי לצורך ביטולו של הסכם מהסוג האמור מחמת "עושק", ניתן יהיה להסתפק במידת "חוסר סבירות" פחותה מזו הנדרשת לשם ביטולם של חוזים "מסחריים" "רגילים", מחמת עושק.

46. מכאן נובע גם כי השיקולים שיש להביא בחשבון בבחינת תנאיו של חוזה יחס צרכני בכלל, והסכם דיור מוגן בפרט – אינם שיקולים כלכליים/מסחריים גרידא. בבוא לבחון תנאים בחוזה מהסוג האמור – שומה על בית המשפט לשקול גם שיקולים נוספים, המבוססים על "התפיסות המוסריות והחברתיות הנהוגות בחברה חופשית בעלת משטר חוקתי וחברתי כמו שלנו", "תהא המציאות הכלכלית אשר תהיה". מכאן,

ששיקולים של: "מוסר" ו-"תקנת הציבור" הנשקלים במסגרת עילת העושה, עשויים לשמש בנדון דידן, ביתר שאת.

המשמעות: ניתן להסתמך על דיני ההשפעה הבלתי הוגנת בבחינת הסכמי דיור מוגן

47. נוכח האמור לעיל, נשאלת השאלה האם ניתן להסתמך על דיני ההשפעה הבלתי הוגנת, בגדרי בדיקת תוקפם של חוזים צרכניים "רגילים", ובמיוחד ביחס לחוזים צרכניים שבין הצדדים להם מתקיימים יחסי אמון או תלות מיוחדים, כגון: הסכם דיור מוגן? על כך אנסה להשיב מיד.

48. לגישתי, התשובה לשאלה הנ"ל היא בחיוב. אבהיר: בעוד שהדעות בפסיקה ובספרות חלוקות ביחס לשאלה אם דין "ההשפעה הבלתי הוגנת" חל כיום (לאחר חקיקתו של חוק החוזים הכללי) על חוזים "מסחריים" "רגילים" (עיינו, למשל: שלו, בעמ' 343-344; דויטש, הוראת העושה בדיני חוזים, בעמ' 14-15; גד טדסקי "על השפעה בלתי-הוגנת בדין החוזים הישראלי" משפטים כ"א 517, 521-524 (1992) (להלן: טדסקי, השפעה בלתי הוגנת); פרידמן וכהן, בעמ' 993-995; סוגיה זו על שלל היבטיה – חורגת מגדרי הדיון שבפנינו ועל כן לא אדרש אליה כאן) – דומה כי אין חולק שלא קיים קושי ממשי להסתמך על דין ההשפעה הבלתי הוגנת בבחינתם של חוזים צרכניים. זאת, בעיקר, לנוכח האזכור המפורש של מושג זה בסעיף 3(ב) לחוק הגנת הצרכן, אשר ביחס אליו מקובל לומר כי הוא "מייבא", למעשה, לתוך ה"עושה הצרכני", את הדוקטרינה של "ההשפעה הבלתי הוגנת", מדיני היושר האנגליים (עיינו: טדסקי, השפעה בלתי הוגנת, 524; עוד ראו והשוו: סעיף 4 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981 ו-סעיף 58 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), התשמ"א-1981 – שגם בהם כלל המחוקק את האיסור בדבר השפעה בלתי הוגנת).

ואכן, בספרות הובעה עמדה מפורשת המצדדת באפשרות להפעיל את כללי "ההשפעה הבלתי הוגנת", אשר נקלטו בפסיקת ארצנו, ביחס לחוזים שחוק הגנת הצרכן חל עליהם:

"הוספת היסוד של 'השפעה בלתי הוגנת' כעילה של ניצול מצוקה בחוזים צרכניים עשויה לשמש צינור-יבוא לכל המסורת הארוכה של המשפט האנגלי בסוגיה של undue influence. שילוב מסורת זו בהוראת העושה בחוק החוזים הישראלי אינו ברור כלל ועיקר. הבעייתיות של נושא זה בתחום דיני החוזים חורגת מרשימה זו. בחוק

הגנת הצרכן נפתרה בעיה זו, מכיוון שניצול השפעה בלתי-הוגנת הוא עילה ברורה לביטול חוזה צרכני, דבר המאפשר להפעיל את הכללים שנקלטו במשפט הישראלי בנושא זה". (ראו: דויטש, דיני החוזים הצרכניים, בעמ' 174; ועיינו גם: דויטש הגנת הצרכן 416).

עמדה מרחיבה אף יותר וביקורת על אי-הכללתו של דין ההשפעה הבלתי הוגנת בחוק החוזים עצמו, הביעו פרידמן וכהן בספרם (שם, בעמ' 993), בגרסם כך:

"להערכתנו חלות ההוראות שבחוקים הצרכניים שפורטו לעיל [בכללם: חוק הגנת הצרכן – ח"מ] (ובעקבות זאת, דין ההשפעה הבלתי הוגנת הנכלל בהן) על מרבית העיסקאות במשק. על רקע זה נראית מוזרה אי-הכללתו של דין ההשפעה הבלתי הוגנת בחוק החוזים". (ההדגשות והתוספת בסוגריים מרובעים שלי – ח"מ; עיינו גם: שם, בעמ' 994).

49. מהאמור לעיל עולה כי מבחינה "טכנית" – אין מניעה להסתמך על דין ההשפעה הבלתי הוגנת כשמדובר בחוזה צרכני. ואולם האם מבחינה "מהותית" אין מניעה לעשות כן? כדי להשיב לשאלה האמורה יש להידרש לטיבו ולתכליתו של דין ההשפעה הבלתי הוגנת – ולכך אפנה להלן.

דין ההשפעה הבלתי הוגנת – טיבו ותכליתו

50. הכלל העומד בבסיס דין ההשפעה הבלתי הוגנת גורס כי "אם הצד בעל ההשפעה מנצל את מעמדו ואת תלותו של הצד האחר, באופן שהוא מפיק לעצמו, או לצד שלישי (שלא פעל כתמורה וכתום לב) יתרון בלתי הוגן על דרך של מתנה, צוואה או חוזה, ניתנת הפעולה לביטול על ידי הצד שפעל תחת אותה השפעה" (עיינו: פרידמן וכהן, בעמ' 995; ע"א 413/79 ישראל אדלר חברה לבניין בע"מ נ' מנצור (23.4.1980) (להלן: עניין אדלר)).

51. מקובל לומר כי דין "ההשפעה הבלתי הוגנת" חל במקרים שבהם קיימת "השפעה נפשית או פסיכולוגית של צד אחד על חברו, באופן המונע מהצד הנתון להשפעה להפעיל שיקול דעת עצמאי" (פרידמן וכהן, בעמ' 995). ה"השפעה הבלתי הוגנת" מתייחסת למצבים שבהם קיים: "ניצול לא הוגן של השפעה, שמקורה ביחסי תלות ואמון", "שימוש לרעה באמון או ניצול האמון שזכה בו בעל ההשפעה", או "ניצול המצב לעריכת הסדר בלתי הוגן כלפי הצד הנתון להשפעה בלתי הוגנת" (שם, שם). עקרון זה, כך נאמר, "חל על כל מקרה שבו נרכשת השפעה ומשתמשים בה לרעה, שבו שם

אדם את מבטחו באחר והלה מאכזבו" (עיינו: שם, בעמ' 996 והאסמכתאות המובאות ב-ה"ש 129).

מכאן נובע, לגישתי, כי גם מבחינה "מהותית" אין מניעה להסתמך על דין ההשפעה הבלתי הוגנת, שנקלט מפורשות על ידי המחוקק בסעיף 3(ב) לחוק הגנת הצרכן, במקרים של חוזי יחס צרכניים מהסוג הנדון כאן. מטבע הדברים מובן, כי לצורך יישום הדין האמור על חוזים שחוק הגנת הצרכן חל עליהם, אין מניעה להסתמך על פסיקה רלבנטית, שעסקה בדין ההשפעה הבלתי הוגנת, בתחום דיני החוזים, בתקופה שקדמה לחקיקתו של חוק החוזים. לצד זאת, לגישתי, במקרים מהסוג שלפנינו אין מניעה להסתמך – למצער בדרך של היקש – גם על פסיקה רלבנטית, מאוחרת לחקיקתו של חוק החוזים, אשר דנה בסעיף 30 לחוק הירושה, שלפיו: "הוראת צוואה שנעשתה מחמת אונס, איום, השפעה בלתי הוגנת, תחבולה או תרמית – בטלה". הטעם לדבר נעוץ ברציונאליים הדומים, העומדים בבסיס החלת הדין הנ"ל בכל אחד מהמקרים.

52. הסוגיות הרלבנטיות בעיקר לענייננו, במישור היישום המעשי של דין ההשפעה הבלתי הוגנת, הינן: שאלת תחולתה של החזקה בדבר התקיימותה של השפעה בלתי הוגנת (להלן: החזקה) במקרים של חוזה צרכני שהוא גם חוזה יחס-מיוחד (כמו זה שעומד במוקד הדיון כאן), והשאלה של נטלי ההוכחה המוטלים בהקשר זה. לבחינתן של סוגיות אלה אפנה, איפוא, עתה.

השפעה בלתי הוגנת – העברת נטל במקרה של יחסי אמון או תלות

53. הפסיקה האנגלית (ובעקבותיה גם הפסיקה הישראלית) מבחינה, במסגרת דיני ההשפעה הבלתי הוגנת, בין שתי קטגוריות של מקרים. בקטגוריה הראשונה – כאשר אין בין הצדדים לחוזה יחס מיוחד כלשהו – על הצד הטוען להשפעה בלתי הוגנת מוטל הנטל להמציא ראיות לצורך הוכחתה. לעומת זאת, בקטגוריה השנייה של המקרים קמה הנחה משפטית ("חזקה") בדבר קיומה של השפעה לא הוגנת, אשר הנטל לסתור אותה מוטל על מי שכנגדו מועלית הטענה. בקטגוריה אחרונה זו נכללים כל אותם מקרים שבהם מתקיימים בין הצדדים לחוזה יחסי אמון, תלות, או ידאת כבוד (עיינו: פרידמן וכהן, בעמ' 997-998; שלו, בעמ' 343 והאסמכתאות הנזכרות שם).

54. הכלל של העברת הנטל, הבא גם הוא, כאמור, בגדר הדוקטרינה של השפעה בלתי הוגנת, גורס, איפוא, כך: כאשר מתוך הנסיבות עולה דבר קיומה של תלות ממשית

של אדם בזולתו, אזי אפשר לומר שפעולה שהיא בעליל לטובתו של אותו זולת, היא תוצאה של השפעה בלתי הוגנת מצדו – וכפועל יוצא מכך ניתנת הפעולה לביטול, אלא אם הוכח היפוכו של דבר, על ידי הצד שכנגדו נטענת הטענה בדבר השפעה בלתי הוגנת (עיינו והשוו: ע"א 423/75 בן נון בעניין צוואת המנוחה אסתר אלבכרי נ' ריכטר, פ"ד לא (1) 372 (1976) (להלן: הילכת בן נון); עניין אדלר; פרידמן וכהן, בעמ' 999).

55. משמעותו של כלל זה בהקשר הצרכני שבו עסקינן היא, איפוא, כי בהתקיים התנאים להקמתה של החזקה (אשר הנטל להקמתה מוטל על הטוען לה) – קמה הנחה בדבר קיומם של "השפעה בלתי הוגנת", או "ניצול מצוקה" וקשר סיבתי בין ההשפעה, או הניצול האמורים, לבין כריתת החוזה. חזקה זו מאפשרת את ביטולו של החוזה (בהתקיים התנאי בדבר גריעות תנאיו של החוזה), אלא אם כן הוכח אחרת, על ידי הצד שכנגדו נטענת טענת "העושה הצרכני" (קרי: שהחוזה לא נכרת כתוצאה מניצול מצוקת הצרכן, או כתוצאה מהשפעה בלתי הוגנת עליו).

יודגש כי המיקוד בהקשר זה איננו, בהכרח, על ה"סיווג הטכני", או "הכותרת" של "סוג" מערכת היחסים המתקיימת בין הצדדים, אלא דווקא על הנסיבות הפרטניות המיוחדות בכל מקרה ומקרה. נסיבות אלה כוללות, לצד התלות של מי שנטען כי הופעלה עליו השפעה לא הוגנת ומידת האמון שהוא רכש לצד האחר, גורמים נוספים, דוגמת: "גילו של מי שנטען כי הופעלה עליו השפעה לא הוגנת, מצבו הבריאותי, מידת ניסיונו ובקיאותו בעסקים, מהות היחסים בינו לבין הצד האחר", ואף השאלה "האם זכה ליעוץ ממקור עצמאי" (עיינו: פרידמן וכהן, 998; ההדגשות שלי – ח"מ).

56. כאן המקום לציין כי אחת השאלות שהועמדה להכרעת בית משפט זה ב-דנ"א 1516/95 מרום נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נב(2) 813, 828-829 (1998) (להלן: עניין מרום) (שם במישור היחסים שבין מצווה לנהנה על פי הצוואה) היתה: האם די בנסיבות מעוררות חשד להקמת החזקה בדבר קיומה של השפעה בלתי הוגנת? לשאלה זו השיב, אמנם, שם, בית המשפט בשלילה. יחד עם זאת נקבע כי לצורך הוכחתן של הנסיבות המקימות את החזקה די, מטבע הדברים, בראיות נסיבתיות. ראו בהקשר זה דבריו של כב' השופט א' מצא, בפסקה 17 לחוות דעתו באותו עניין (שם, כאמור, בהקשר של התנגדות לקיום צוואה). וכך נכתב באותה פרשה (בעמ' 831-832):

"נטל השכנוע להוכחת קיומה של השפעה בלתי הוגנת רובץ – על-פי הילכת סוטיצקי [...] – על המתנגד לקיום הצוואה, ולא למותר לציין, כי בפרשת סוטיצקי [...] גופה דחה בית-המשפט את טענת המתנגד לקיום

הצוואה, כי די בחשד להשפעה בלתי הוגנת על המצווה כדי להביא לביטול הצוואה. הילכת בן נון [...] לא התיימרה לשנות כלל זה, אלא קבעה תנאים להקמת חזקה שבעובדה לקיומה של השפעה בלתי הוגנת. אך נטל השכנוע, כי התנאים האמורים התקיימו, רובץ על המתנגד לקיום הצוואה. הרציונל שביסוד הילכת בן נון [...] סומך על ניסיון החיים, והוא, כי במקרים רבים (אולי ברוב המקרים) אין בידי המתנגד כל אפשרות מעשית להביא ראיות ישירות להוכחת טענתו, שהמצווה עשה את צוואתו בהשפעתו הבלתי הוגנת של הנהנה. אך יש בידו להוכיח נסיבות עובדתיות, שבהיעדר עדות להפרכתן או להסברתן ויישובן עם רצונו וכוונתו של המצווה, עשויות למלא את חסרונו של ראיות ישירות.

החזקה בדבר קיומה של השפעה בלתי הוגנת מיועדת להקל על המתנגד את משא הראיות. אך עד שיהיה בידו לתמוך את יתדות התנגדותו לצוואה בחזקה האמורה, מוטל עליו להביא ראיות המוכיחות כי במקרה נושא הדיון לכאורה מתקיימים התנאים להקמת החזקה, שנקבעו בפרשת בן נון [...], לאמור כי תלותו של המצווה בנהנה, בעת עשיית הצוואה, הייתה כה מקיפה ויסודית עד שניתן, באופן סביר, להניח שרצונו החופשי נשלל, וכי בעורכו את צוואתו, שהינה בעליל לטובת הנהנה, פעל המצווה בהשפעת הנהנה.

משעלה בידי המתנגד להביא ראיות המוכיחות לכאורה את התקיימות התנאים להקמת החזקה בדבר קיומה של השפעה בלתי הוגנת, נטל ההוכחה מועבר למבקש את קיום הצוואה" (ההדגשות שלי – ח"מ).

ראו בהקשר זה גם את דברי השופט ת' אור בפסקאות 17-18 לחוות דעתו שם, בעמ' 853-854, וכן את דברי השופטת (כתוארה אז) ד' בייניש המבהירה (שם, בעמ' 860-861, בפסקה 4) כי "נטל ההוכחה" (כלשונו של השופט א' מצא) המועבר "לנהנה" מכוח הקמת החזקה בדבר השפעה בלתי הוגנת הינו: "נטל הבאת הראיות בלבד" (להבדיל מ"נטל השכנוע"). וכך נכתב על ידה בהקשר זה:

"...חלקי עם אלה הגורסים כי נטל השכנוע מוטל על כתפי המתנגד לקיום הצוואה, וכי עם הקמת החזקה על-ידי המתנגד, עובר נטל הבאת הראיות בלבד אל כתפי המבקש לקיים את הצוואה. גם כך, כוחה המעשי של החזקה בדבר "השפעה בלתי הוגנת" הוא רב; חיובו של המבקש להביא ראיות לסתירה החזקה, מטיל עליו נטל משמעותי גם אם מדובר בנטל הבאת הראיות בלבד, וסביר להניח כי ברוב המקרים יהיה בכך כדי לחרוץ את גורל בקשתו" (ההדגשה שלי – ח"מ).

יוער כי הקביעה האמורה עולה, כמובן, בקנה אחד עם ההלכה שלפיה נטל השכנוע הוא קבוע, בדרך כלל, ואילו נטל הבאת הראיות הוא דינאמי ועשוי לעבור מבעל דין אחד למשנהו (ראו, למשל: ע"א 78/04 המגן חברה לביטוח בע"מ נ' שלום גרשון הובלות בע"מ, פ"ד סא(3) 18). בהמשך דבריה שם עמדה השופטת (כתוארה אז) ד' בייניש על הרציונל "הדיוני" בשימוש בחזקה האמורה במצבים של פטירת המצווה. הדברים מתאימים גם לענייננו, לנוכח פטירתה של "המצוה" על פי החוזה, ולא מיותר להביאם גם כאן. וזו לשונה:

"...כבר נזדמן לנו בעבר לעמוד על כך כי הקושי הטבוע באפשרות להוכיח את רצונו החופשי של אדם אשר איננו עוד בין החיים, מביא לכך שאנו נעזרים פעמים רבות בנטלי הראיות, ובדרך-כלל מה שמכריע איננו הוכחה פוזיטיבית של העובדות, אלא השימוש בחזקה ובכללי דיני הראיות לעניין נטל ההוכחה (...)" (ההדגשה שלי – ח"מ).

57. מן המקובץ עולה כי אין מניעה להחיל, במקרים המתאימים (ובכפוף להתקיימותם של התנאים הנדרשים), את החזקה בדבר קיומה של השפעה בלתי הוגנת, על נפקויותיה במישור הראיתי, כאשר עסקינן בחוזים צרכניים המבוססים על יחסי אמון, או תלות מיוחדים (לרבות: הסכמי דיור מוגן), ובפרט כך בנסיבות שבהן "הצרכן" – "המושפע" – נפטר. פה ראוי לציין כי בהוראת סעיף 115 להצעת חוק דיני ממונות, התשע"א-2011 מוצע להרחיב עוד יותר את תחולתה של החזקה בדבר קיומה של השפעה בלתי הוגנת, כך ש"חזקת עושק" עשויה לחול בכל חוזה (שתנאיו גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל), ככל שבין הצדדים לחוזה מתקיימים יחסי תלות (ולאו דווקא בחוזה צרכני). וזה נוסח ההוראה המוצעת בחוק דיני ממונות:

"(א) התקשר אדם בחוזה עקב ניצול שניצל הצד השני או אחר מטעמו את מצוקתו, חולשתו השכלית או הגופנית או חוסר ניסיונו, ותנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל, רשאי אותו אדם לבטל את החוזה.

(ב) היו תנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל בעבור אחד הצדדים, ובעת כריתת החוזה נתקיימו יחסי תלות בין אותו צד לבין הצד השני, חזקה כי קיימת לאותו צד עילה לביטול לפי סעיף קטן (א)."

(עיינו גם: שלו, בעמ' 352).

58. לצד כל האמור בתת-פרק זה לעיל, ראוי להוסיף ולציין כי החזקה האמורה הינה כלי עזר ראיתי בלבד בידי בית המשפט, ומטבע הדברים התקיימותה איננה בגדר תנאי-בלעדיו-אין לביסוס הוכחתה של השפעה בלתי הוגנת. לפיכך, במצבים שבהם יש

תחולה לדין ההשפעה הבלתי הוגנת, הרי שגם כאשר אין בפני בית המשפט ראיה ישירה לכך שהמסמך המזכה נערך מחמת השפעה בלתי הוגנת, אולם ממכלול הראיות הנסיבתיות עולה אפשרות, ברמת הסתברות גבוהה, כי המזכה ערך את המסמך המזכה מחמת השפעה בלתי הוגנת – עדיין ניתן להגיע למסקנה המתבקשת אף מבלי להיזקק לחזקה האמורה (והוא הדין במקרה שלפנינו, כפי שאבהיר בהמשך – בפיסקה 73 שלהלן). הטעם לדבר הוא כי במצבים מהסוג המתואר ניתן לומר כי דבר קיומה של השפעה בלתי הוגנת אכן הוכח במאזן ההסתברות הנדרש לצורך הכרעה בהליך אזרחי (ראו בהקשר זה דבריו של השופט ת' אור בפיסקה 16 לחוות דעתו בעניין מרום, בעמ' 853; עניין אדלר, בפיסקה 8(1)).

עתה אדון בשאלה כיצד מוכיחים את התקיימותם של יחסי תלות, אשר בכוחם להקים את החזקה בדבר קיומה של השפעה בלתי הוגנת.

מבחיני עזר להוכחת קיומה של תלות והשפעה בלתי הוגנת

59. הפסיקה שדנה בסוגיה של השפעה בלתי הוגנת עשתה שימוש במופעים המוכרים של התלות, כבאבני-בוהן שבית המשפט עשוי להסתייע בהם בכואו להכריע בשאלה האם התקיימו, בנסיבות קונקרטיות, יחסי תלות בעוצמה מספיקה לצורך הקמת חזקה בדבר קיומה של השפעה בלתי הוגנת. ארבעת מבחני העזר העיקריים (שאינם מצטברים בהכרח) פורטו בחוות דעתו של כב' השופט א' מצא בעניין מרום (שם כאמור, היה מדובר ביחסים שבין מצווה לנהנה על פי הצוואה), וניתן לסכמם, באופן כללי, כדלקמן (לצורך הנוחות אכנה כאן את הצדדים: "המזכה" ו-"הנהנה"):

(א) מבחן העצמאות – עניינו בשאלה האם בתקופה שבה הופעלה ההשפעה הבלתי הוגנת היה "המזכה" עצמאי מן הבחינה הפיזית ומהבחינה השכלית-הכרתית, ועד כמה?

(ב) מבחן הסיוע – עניינו בשאלה האם הקשר שהתקיים בין הנהנה ל"מזכה" התבסס על מתן הסיוע ש"המזכה" נזקק לו? – אם היה זה "הנהנה", אשר סייע ל"מזכה" להתגבר על קשייו ומגבלותיו, ייטה בית המשפט לקבוע ש"המזכה" היה תלוי בנהנה. חשיבות מיוחדת נודעת, בעניין זה, לשאלה אם הנהנה היה היחיד שסייע ל"מזכה" בכל צרכיו, או ש"המזכה" הסתייע גם באחרים.

(ג) מבחן קשרי "המזכה" עם אחרים – עניינו בשאלה, אם ועד כמה היה "המזכה" קשור בקשרים עם אחרים. ככל שיתברר כי בתקופה הרלוונטית היה "המזכה" מנותק מאנשים אחרים, או שקשריו עם אחרים היו מועטים (ולעניין זה אין נפקא מינה אם

הדבר נבע מהתנהגותו של "הנהנה", מהתנהגותם של אחרים, או מנסיבות הקשורות במצבו האובייקטיבי של "המזכה", תתחזק ההנחה ש"המזכה" אכן היה תלוי בנהנה. (ד) מבחן נסיבות עריכת המסמך המזכה: אפשר כי מעורבות "הנהנה" תהווה ראייה לכאורה להשפעה בלתי הוגנת על "המזכה", או, למצער, שיקול רלוונטי להקמת חזקה בדבר קיומה של השפעה כזאת עליו. (עיינו גם: שם, בעמ' 848, בפסקה 6 לחוות דעתו של השופט ת' אור, מול האות ד').

לצד מבחני-העזר הנ"ל נקבע בפסיקה מבחן-עזר נוסף, שניתן לכנותו: "מבחן הייעוץ", אליו אתייחס, בנפרד, להלן.

מבחן הייעוץ – האם "המזכה" נהנה מייעוץ משפטי עצמאי ובלתי תלוי?

60. מבחן נוסף, אשר נודעת לו בפסיקה חשיבות רבה בעת שנבחנה טענה בדבר השפעה בלתי הוגנת, עניינו בשאלה: האם "המזכה" נהנה מייעוץ משפטי עצמאי ובלתי תלוי בעת עריכת המסמך המזכה? כבר בהילכת בן נון נפסק כי לצורך סתירת החזקה בדבר קיומה של השפעה בלתי הוגנת (לאחר שהוכחו תנאיה): "בדרך כלל חשוב להראות כי הנותן נהנה מעצה בלתי-תלויה של עורך-דין שהיה בקי[א] בכל העובדות והנסיבות של המקרה" (שם, בעמ' 380). עוד נקבע, בפסיקה מאוחרת יותר (לעניין טענה בדבר השפעה בלתי הוגנת במסגרת התנגדות לקיום צוואה), כי: מעורבותו של הנהנה מן הצוואה בבחירת עורך-הדין שיערוך אותה, שבאה לידי ביטוי במתן סיוע בהגעה אל עורך דין המוכר לנהנה ואשר טיפל גם בענייני בן הזוג של הנהנה – מחייבת בחינה זהירה של נסיבות העניין על מנת לוודא שאין בהן כדי להצביע על השפעה בלתי הוגנת (ראו: ע"א 2500/93 שטיינר נ' המפעל לעזרה הדדית של ארגון עולי מרכז אירופה, פ"ד נ(3) 338, 349 (1996); ע"א 7506/95 שוורץ נ' בית אולפנא בית אהרון וישראל, פ"ד נד(2) 215, 225 (2000)). בתוך-כך, בעניין מרום ראה השופט ת' אור בעובדה שהמנוח שם לא זכה לייעוץ משפטי עצמאי ובלתי תלוי בעריכת הצוואה ("הנהנית" היא זו שהפנתה את המנוח לעורכת הדין שערכה את הצוואה ולימים אף ייצגה אותה בהליכים המשפטיים לקיום הצוואה) – כעובדה בעלת "חשיבות רבה", אשר "מחזקת את המסקנה המסתברת, העולה ממכלול הראיות, לעניין קיומה של השפעה בלתי הוגנת", וזאת אף מבלי להיזקק ל"הפעלתה" של החזקה שבה עסקנו לעיל (עיינו: שם, בעמ' 853, בפסקה 16).

עד כאן סקרתי את העקרונות ואמות המידה שצריכים, להשקפתי, להנחות אותנו בבחינתו של החוזה העומד במוקד הערעור שבכאן, ובבחינת טענות הצדדים בגדרו. אפנה, איפוא, עתה ליישום הדברים על נסיבותיו המיוחדות של המקרה הנדון.

מן הכלל אל הפרט

61. האם החוזה שבפנינו נחתם בנסיבות העולות כדי "עושה צרכני" המצדיק את ביטולו? זו השאלה שיש להידרש אליה כעת.

לנוכח כל האמור לעיל, דעתי היא כי התשובה לשאלה הנ"ל הינה בחיוב. יישום העקרונות ואמות המידה שעליהם עמדתי לעיל על מכלול הראיות והנסיבות, לרבות חוות הדעת הפסיכיאטרית, מוביל, לגישתי, למסקנה חד-משמעית כי גב' גרזון ז"ל חתמה על חוזה, אשר תנאיו גרועים במידה בלתי סבירה מהמקובל וזאת תוך ניצול מצוקה שבה היא היתה שרויה, במשמעות שעליה עמדתי לעיל. אפרט הדברים להלן.

ניצול מצוקה – השפעה בלתי הוגנת

62. בין המנוחה לבין בית האבות התקיימו יחסי תלות, עליהם ניתן ללמוד הן מאופי היחסים המשפטיים החלים, ככלל, בין צדדים בסוג זה של התקשרות מתמשכת, והן מהקשרים המיוחדים שהתקיימו כאן בין הצדדים, הנלמדים מן הנסיבות הקונקרטריות. נוכח זאת, ולאור נתונים נוספים שיפורטו להלן, ניתן לקבוע כי התקשרותה של המנוחה עם בית האבות בחוזה היתה, בנסיבות, תוצאה של ניצול מצוקתה לצורכיהם של המערערים. ארחיב הדברים מיד בסמוך.

63. היחסים המשפטיים המוסדרים בהסכמי "בתי אבות", או "דיוור מוגן", הינם, כאמור, יחסי תלות מיוחדים, הנובעים מעצם אופייה הייחודי של העסקה.

לא זו אף זו, בענייננו התקיימו נסיבות מיוחדות המעצימות את התלות של המנוחה בבית האבות (הקיימת ברגיל בכל הסכם של דיוור מוגן, הנחתם עם הקשיש). כוונתי היא בראש ובראשונה לעובדה שהחוזה נחתם בנסיבות שבהן המנוחה נאלצה, לאחר כ-5 שנות מגורים של בני הזוג בבית האבות, תחת משטר חוזי שאיפשר עריכת הסכמים לתקופות קצובות (ובסמוך מאוד לאחר פטירתו של הבעל, אשר היה, כאמור, המוציא והמביא בהתקשרויות הקודמות בין בני הזוג לבית האבות), לנהל לבדה משא

ומתן מחודש עם המערערים בנוגע לתנאים להמשך שהייתה במקום, אשר הפך לה ל"בית" ובו היא רצתה, על פי העדויות, להישאר.

מצב דברים זה העניק למערערים יתרון בלתי הוגן מובנה על המנוחה, שהיתה מצויה בעמדת נחיתות לעומתם. יתרון זה איפשר למערערים להכתיב לה תנאים מגבילים ובלתי הוגנים, בנסיבות העניין (כפי שאראה בהמשך) – כנגד הזכות שניתנה למנוחה להמשיך ולקבל שירותים מבית האבות, וכן להתגורר במקום שסיפק לה את צרכיה החיוניים, ובסביבה שבה היא פיתחה תלות. על חוסר ההגינות והסבירות הנעוץ בסיטואציה מהסוג המתואר עמד, בהקשר דומה לענייננו, הנשיא ברק בצינו בעניין מילגרומ (שם, בעמ' 160, בפיסקה 16), כך:

"...בית האבות משמש משכן קבע ליתרת החיים. על רקע תכלית זו יש לפרש את לשון החוזה באופן שמערכת היחסים בין הצדדים נמשכת גם במקום שהדייר נזקק לאשפוז בבית אבות סיעודי. פירוש אחר – ולפיו דווקא ביום של משבר ושינוי דרסטי הבא בעקבות הצורך באשפוז בבית אבות סיעודי יש לנהל משא ומתן חדש בין הצדדים לכריתתו של חוזה חדש – אינו עולה בקנה אחד עם ההגינות, הסבירות ותום-הלב".

ובהמשך (בעמ' 192, בפיסקה 19):

"אין זה סביר ואין זה הוגן כי דווקא כאשר הדייר והפועלים מטעמו מצויים בעמדת מיקוח נחותה, יכפה עליהם לנהל משא ומתן חדש".

64. ביטוי לתפיסה הנ"ל ניתן למצוא היום גם בהסדר המעוגן כיום בחוק הדיור המוגן, הקובע כי הסכם התקשרות ל"דיור מוגן" יהיה "לתקופה בלתי קצובה" (ראו: סעיף 16(ה) לחוק האמור). דומה עלי כי לא בכדי נקבעה הוראה זו בחוק הדיור המוגן, אלא מאחר שהמחוקק היה ער לפוטנציאל הניצול והקיפוח הטמון במצבים מהסוג שלפנינו – וביקש למונעם.

65. הסיטואציה שתוארה לעיל העצימה את חוסר הניסיון העסקי של המנוחה ואת פערי הכוחות המובנים שהיו קיימים בין הצדדים. המנוחה סבלה מנחיתות מובנית בכריתת החוזה, לעומת בעלי בית האבות, שזהו עיסוקם. הם, לעומתה, נהנו מיתרונות של מומחיות ומקצועיות בתחום. ראו, בהקשר זה, למשל, דבריו של המבקש 2: "אנחנו עסק רציני. אין ירייה מהמותן. אנו בית האבות הגדול ביותר בנהריה". הדיירת שביקשה

להמשיך ולשהות בבית האבות, לא נמצאה, איפוא, על בסיס כוחות שווה עם ה"עוסקים", שמהם היא קיבלה, מזה זמן ממושך, שירותים שהיו חיוניים עבורה. חזקה על המערערים, אשר מנהלים ומפעילים את "בית האבות הגדול ביותר בנהריה", למטרות רווח, כי הם פועלים על פי מודל עסקי שתכליתו היא למקסם את רווחיהם. חזקה עליהם כי יש בידיהם את המידע הדרוש לשם קבלת החלטה מסחרית מושכלת, באופן שימזער את הסיכון להפסד מצידם, וכפועל יוצא מכך – יגדיל את הסיכוי לקבלת רווח, על חשבון הדייר-הלקוח. דומה עלי כי לא אחטא אם אומר כי מתקיימים במערערים הדברים הבאים שנאמרו בעבר בהקשר דומה: "הם סוחרים מנוסים, אשר עיניהם פקוחות לכל מה שכתוב בחוזים שהם חותמים עליהם, וידיהם פתוחות לרווחה להשגת ריווח וקמוצות בקפידה למניעת הפסד" (ראו והשוו: ע"א 493/69 מדינת ישראל נ' תדד, פ"ד כד(1) 7, 11-12 (1970)). יתרה מזו, פערי הכוחות בין הצדדים, הובילו לכך שלמערערים היתה שליטה מלאה על נוסח החוזה ותוכנו, והדבר נלמד, בין היתר, מעיון בחוזים שנחתמו בין המערערים לבין הדיירות האחרות – שתנאיהם דומים עד כדי זהות מוחלטת לתנאי החוזה שלפנינו. במצב דברים זה, חזקה כי המערערים אף דאגו במסגרת החוזה לאינטרס שלהם על חשבון האינטרסים של הדיירת. ראו בהקשר זה דבריו של הנשיא ברק בעניין מילגרומ (שם, בעמ' 160, בפסקה 15), המתאימים לענייננו:

"ביסוד חזקה זו עומדת שליטתו של אחד הצדדים... בחוזה כזה, כך יש להניח, הצד בעל השליטה דאג להיטיב עם האינטרסים שלו עצמו... (...). חזקה זו אינה מוגבלת לחוזים אחידים. עם זאת, תחולתה העיקרית היא בתחום החוזים האחידים. אכן, חוזים אלה מתאפיינים על פי עצם הגדרתם, בשליטתו של צד אחד על תוכנם, ואך טבעי הוא אפוא, שחזקה זו תחול בהם (...)."

66. באופן פרטני, בנסיבות העניין שבפנינו, ניתן להצביע על אינדיקציות רבות נוספות המלמדות על קיומם של יחסי תלות ואמון מיוחדים, בין המנוחה לבין המערערים, וזאת אף מעבר ליחסי התלות המתקיימים באופן אינהרנטי בין דייר קשיש למוסד שבו הוא שוהה, המספק לו את צרכיו החיוניים. כך, בחוות הדעת הפסיכיאטרית (שנערכה, כאמור, לפי דרישתם של המערערים, בבית-האבות, על ידי פסיכיאטר, שהמערערים קיימו עימו קשרי עבודה קבועים, ושהוזמן למקום על ידי מי מטעמם), צוין במפורש, לכאורה מפיה של המנוחה, כי: מאז פטירת בעלה "היא לבדה", וכי: "בעלי בית האבות דואגים לה והיא סומכת עליהם בכל", ואילו המערערים, מצדם, התחייבו במסגרת החוזה האמור: "להמשיך ולטפל בקרולה בנאמנות ובמסירות ולעשות כל שביכולתם כדי לגרום לשביעות רצונה של קרולה" (ראו: שם, בסעיף 6; יוער כי

למעשה די בעצם השימוש במונח: "נאמנות" בהקשר זה כדי להצביע על קיומם של יחסי אמון מיוחדים בין הצדדים).

67. התלות של המנוחה באה לידי ביטוי גם במעורבות הרבה של בית האבות ושל עורך הדין מטעמו בענייניהם של בני הזוג בכלל, ובעיסקה הנוכחית שהניבה את החוזה בפרט, וכן בהיעדר ייעוץ משפטי עצמאי למנוחה. זאת כפי שעולה, בין היתר, מהנתונים הבאים:

(א) כאמור, חוות הדעת הפסיכיאטרית נערכה בבית האבות, לפי דרישתם של המערערים, על ידי פסיכיאטר שעימו הם קיימו קשרי עבודה, והוזמן על ידי מי מטעמם לצורך כך (ראו עדותו בעמ' 24 לפרוטוקול, ש' 2-3, שבה אמר: "קיבלתי הזמנה בשמה [של המנוחה – ח"מ] שאיני זוכר ממי. היא בעצמה ודאי שלא הזמינה אותי. ההזמנה לא באה מפיה" (ההדגשה שלי – ח"מ)).

(ב) מהעדויות עולה כי המערערים הם אלה ששילמו את שכרו של עו"ד גל (אשר בפניו נחתמו ההסכמים שנכרתו בין בני הזוג לבין בית האבות, כמו גם הסכמים עם דיירים אחרים) כך שלמעשה הוא היה עו"ד מטעם בית האבות (וראו בהקשר זה גם דבריה של כב' השופטת וסרקרוג, שהובאו לעיל). מעורבותו של עו"ד גל בעניינם של בני הזוג המנוחים באה לידי ביטוי, כאמור, בעריכת צוואתו של הבעל, אשר נחתמה בפניו ובגדרה הוא גם מונה למנהל עיזבונו, וכן במספר פגישות שהתקיימו בין עו"ד גל לבין המנוחה, בתקופה הסמוכה לכריתת החוזה, לאחר פטירת בעלה, כנטען על ידי עו"ד גל בעדותו – כדי לערוך למנוחה צוואה חדשה.

(ג) לכל אלו נוספת גם קביעת הערכאות הקודמות, המתבססת על עדותה של המשיבה 2, כי המנוחה, שנותרה כאמור לבדה, לא נהגה להתייעץ עם המשיבים אודות ענייניה הכספיים, כך שנראה כי למעשה המנוחה לא קיבלה ייעוץ עצמאי מסוג כלשהו טרם החתימה על החוזה.

68. מלבד יחסי התלות, ניתן ללמוד על מצוקתה של המנוחה גם מהנתונים הנוספים, הבאים:

(א) "אי ידיעת השפה": עו"ד גל הודה בחקירתו הנגדית, כי הוא לא תירגם למנוחה את החוזה לגרמנית ("שפת האם" של המנוחה) טרם חתימתה עליו, ובחוזה עצמו אין ביטוי לכך שהמנוחה אכן קראה אותו בעצמה טרם החתימה עליו (וזאת בניגוד להסכמים הקודמים שנערכו בין בני הזוג לבין בית האבות שבהם צוין במפורש כי בני הזוג "קראו והבינו" את החוזים). בנסיבות אלה, ולנוכח האמור בפסקה 67 שלעיל,

הרי שגם אם אנו מקבלים את דבריו של עו"ד גל שלפיהם הוא הסביר למנוחה את החוזה (בעברית) מספר פעמים – אין בכך כדי לאיין את המצוקה בה היא היתה נתונה (ראו והשוו: ע"א 604/77 מוברמן נ' סגל, פ"ד לב(3) 85 (1978) (להלן: עניין מוברמן)).

(ב) "חולשתה הגופנית" – מצבה הבריאותי של המנוחה: מצבה הבריאותי של המנוחה, כפי שנלמד מהגיליון הרפואי שלה (נ/2) (ואף מחוות הדעת הפסיכיאטרית) – לא היה מן המשופרים. בהקשר זה עיקר הדגש מושם על האירועים שתוארו בפיסקה 10 שלעיל, אשר יש בהם משום אינדיקציות להתערערות במצבה הבריאותי של המנוחה עובר לחתימת החוזה. יוער כי לעדותו של ד"ר לני שלפיה סחרחורת, גם כזו הגורמת לנפילה, אצל אדם בן 90 איננה תופעה נדירה – אין כל נפקות בהקשר זה. זאת, ולו מן הטעם שד"ר לני עצמו העיד כי הוא לא ראה צורך להזכיר בחוות דעתו את האירועים שתוארו בפיסקה 10 שלעיל, כיוון, שלשיתתו: "הדבר אינו דלבנטי מהבחינה הפסיכיאטרית אותה בדק" (ראו: סעיף 28.ב. לפסק דינו של בית משפט השלום הנכבד). זאת ועוד, בחוות דעתו טרח ד"ר לני לציין שמעיון בתיק הרפואי של המנוחה עלה כי "בדיקת CT של המוח היה תקין", אלא שלא צוין בחוות הדעת מועד עריכתה של הבדיקה האמורה. עיון בתיק הרפואי, שעותק ממנו הוגש לבית משפט השלום הנכבד וסומן נ/2 מעלה כי מדובר בבדיקה שנערכה בחודש ספטמבר שנת 1999, כ-16 חודשים עובר לאירועים שתוארו בפיסקה 10 שלעיל.

(ג) נסיבות עריכת העיסקה: דוחק הזמן המשתקף מן העסקה (ראו, למשל, סעיפים 2-1 לחוזה: "קרולה תעביר לשוורץ... את הסכומים שלהלן:... הסכומים של הכסף נימצאים במטבע זר וניתנים להמרה לאחר ההסכם. הסכומים הנ"ל יועברו לחשבון מלון עדן נהריה מיד לאחר חתימת הסכם זה..."; ההדגשה שלי – ח"מ), עיתויה (בסמוך מאוד לפטירתו של בעלה שלו היא היתה נשואה למעלה מ-50 שנה והיה המוציא והמביא בעניינים מסוג זה – במצב שבו היתה המנוחה חשופה, פגיעה ביותר ונתונה בקלות להשפעה), ו"מיקומה" של העיסקה ברצף הכרונולוגי של האירועים שהובילו לחתימה על החוזה (זמן קצר לאחר התרחשותם של אירועים שיש בהם כדי להצביע על התדרדרות-מה במצבה הבריאותי).

(ד) אופי העסקה: המעבר מהסדר שמשקף "אדישות לסיכון" – להסדר שמשקף "שנאת סיכון", מבלי שניתן טעם סביר לכך. בהקשר זה אציין כי ההסבר שלפיו המנוחה חשה, לאחר פטירת בעלה, חוסר ביטחון ביכולתה לממן את המשך שהייתה בבית האבות עד יום פטירתה – איננו מניח את הדעת. טענה זו איננה מתיישבת עם העובדה שלאחר פטירתו של הבעל, הוצאות השהייה בבית האבות – קטנו ועם יכולותיה הכלכליות האובייקטיביות של המנוחה (העובדה שהיו לה אמצעים נזילים ניכרים וכן רכוש דלא-ניידי).

69. לכל אלה יש להוסיף עוד כי ממארג הראיות עולה שחתימתה של המנוחה על החוזה – לא נעשתה לאחר בחירה מושכלת בין אלטרנטיבות, ולמעשה ניכר כי למצער מבחינה סובייקטיבית (כפי שתפסה זאת המנוחה עצמה) – לא היתה בידיה כל ברירה מעשית אלא לחתום על החוזה. הדבר נלמד, למשל, מעדותה של המשיבה 2 (שנמצאה, בהקשר זה, מהימנה על ידי הערכאה הדיונית הנכבדה, אך בדבריה נעשה שימוש לחובתה דווקא), שלפיה המנוחה לא היתה מעוניינת לחזור לדירתה שבקרית ביאליק, למרות שהדבר הוצע לה. רוב טעם לדבר, ואין להתפלא על כך. ראו בהקשר זה דבריו של חברי, השופט י' עמית, ב-בג"ץ 438/10 עמותת דיירי הדיוור המוגן בישראל נ' שר האוצר (7.3.2012), הממחיש את העובדה (הנלמדת גם מניסיון החיים והשכל הישר), שלפיה "השיבה הביתה" לדירת מגורים עצמאית, איננה, ככלל, בגדר אופציה רלבנטית לדייר קשיש השוהה במוסד המשמש ל"דיוור מוגן". וכך התבטא השופט עמית שם:

"אילו יסוד המגורים היה היסוד העיקרי בעסקה, הדייר הקשיש לא היה עוזב את ביתו כדי לעבור להתגורר בדיוור מוגן, או שהיה מעדיף לשכור דירה קטנה יותר בשכירות רגילה. הדעת נותנת, כי בחירתו של אדם לעזוב את ביתו בו התגורר שנים הרבה, ולעבור להתגורר בדיוור מוגן, בדירה אשר ברוב המקרים שטחה קטן בהרבה מביתו אשר עזב, נובעת במידה רבה מרצונו לקבל את השירותים הנלווים למגורים. דרכו של עולם, שככל שחולפות השנים נזקק אדם לשירותים אלה יותר מבעבר, אם בהיבט של תדירות, אם בהיבט של נגישות" (שם, בפסקה 11; ההדגשה שלי – ח"מ).

ודוק: לא מדובר בענייננו במצב של כריתת חוזה ראשון על ידי לקוח בכת, המבקש לרכוש שירותי "דיוור מוגן" ומונחות בפניו אופציות ומסלולי תשלום שונים לבחירה (יוער כי האפשרות של תשלום "דמי כניסה" בסכום חד-פעמי, "לכל החיים", כלל איננה מופיעה במחירון בית האבות, אשר צורף כנספח ה' לכתב התביעה, והמעוררים לא התכחשו אליו). ענייננו, כאמור, במצב שבו דיירת ערירית, אשר מתגוררת מזה תקופה ממושכת במוסד שמספק לה את צרכיה החיוניים, ושבו היא פיתחה תלות – עומדת (לבדה) במצב שבו היא נאלצת לחתום על חוזה שיאפשר לה להמשיך ולשהות במקום המשמש לה "בית קבע". בנסיבות אלה – אין לדיירת כל ברירה מעשית אחרת, אלא לחתום על החוזה בתנאים שיוצעו לה.

רק פתי יאמין כי חוזה שכזה, בנסיבות שכאלה, נחתם מתוך "בחירה חופשית", במשמעות המשפטית של הדברים, ולכן מדובר בעושה במשמעותו ובנפקותו המשפטית.

ואם יטען הטוען: ממה נפשך? הרי הדייר חופשי לעזוב את בית האבות ולנהל משא ומתן עם כל בית אבות אחר – על כך נשיב בלשונו של הנשיא ברק בעניין מילגרם:

“פורמאלית, כמובן, הדייר חופשי לנהל משא ומתן על כל בית אבות... אך מהו כוח המיקוח שלו?... היחסים ארוכי הטווח עם בית האבות יצרו תלות בצורת חיים זו. מה יעשה הדייר, ולאן יפנה? אכן, חופש ההתקשרות עומד לדייר, אך זהו כחופש של הקבצן לישון מתחת לגשר. זה איננו חופש מעשי”;

“מהי בררתו של הדייר? היוכל לסרב לתעריף שיוצג לו? היש לו כוח מיקוח בעניין זה? התשובה על שאלות אלה היא בשלילה. חולשתו תגרום לו להשיב בחיוב על כל תעריף שיוצג לו. אין לו כל אפשרות אחרת. את ביתו הקודם עזב. עתה עליו לעזוב גם את ביתו ה”חדש”. לאן ילך?... לאן יפנה?... אופי היחסים והתמשכותם מביאים להתפתחות תלות של הדייר בבית האבות. החופש שלו לעבור לבית אבות אחר הוא למראית עין בלבד...” (שם, בעמ’ 162, פסקה 19, וכן בעמ’ 167, פסקה 26).

70. יתר על כן, בענייננו לא הובאה על ידי המערערים (המכירים בכך שהעדר אלטרנטיבה מהווה אינדיקציה להתקיימותו של יסוד “המצוקה”) כל ראיה לקיומה של חלופה ממשית סבירה אחרת שבה יכולה היתה המנוחה לבחור בנסיבות שנוצרו (כגון: המשך שהייה בתמורה לתשלום במתכונת החוזית שנהגה בימי חייו של הבעל, או בתמורה לתשלום חודשי קבוע אחר – תנאים שלא הוצעו לה). בנסיבות אלה אין מנוס מלקבוע כי המנוחה אכן היתה “לקוחה שבויה”, או אם תרצו – “דיירת שבויה” של המערערים (ראו והשוו: עניין רבינוביץ, 543; שלו, בעמ’ 346). די בכך כדי לבסס את קיומו של יסוד ה”מצוקה” במשמעות שיש לתת לביטוי זה, לצורך יישום סעיף 18 לחוק החוזים, בהקשר הצרכני (עיינו והשוו: אורנה דויטש, מעמד הצרכן במשפט, 442-443), כמו גם את יסוד הקשר הסיבתי הדרוש לשם גיבוש העילה לפי סעיף 18 לחוק החוזים.

71. לא מיותר לציין בהקשר זה עוד כי חופש הבחירה הכללי בהתקשרות בחוזה, או בהימנעות מהתקשרות, הוא חלק מן האוטונומיה האישית, המצדיק את המעמד החוקתי של חופש החוזים (ראו: רע”א 2512/90 סופרגז בע”מ נ’ סער, פ”ד מה(4) 405, 408 (1991)). שלילה של חופש ההתקשרות של הצרכן, או פגיעה מהותית בחופש ההתקשרות שלו, היא, כשלעצמה בגדר “הפעלת השפעה בלתי הוגנת”. כך נקבע בדירקטיבה האירופית בדבר נהגים מסחריים בלתי הוגנים (The Unfair Commercial Practices Directive 2005/29/EC), שמדינות איחוד אירופה הונחו לאמצה. הדירקטיבה

קובעת כי בכללו של "הנוהג הבלתי הוגן" באים לא רק נוהג מטעה, המונע מהצרכן בחירה מדעת, אלא גם נוהג אגרסיבי הפוגע בחופש הבחירה של הצרכן וגורם לו לקבל החלטה שלא היה מקבל אילו לא אותו נוהג. ברוח הדירקטיבה האירופית האמורה המליצה ועדת היגוי בראשותו של עו"ד דרור שטרום, הממונה על ההגבלים העסקיים דאז, לנסח מחדש את סעיף 3 לחוק הגנת הצרכן ולהחליפו בסעיף חדש תחת הכותרת "איסור הפעלת השפעה בלתי הוגנת". ואכן, בחוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 39), התשע"ד-2014 (ס"ח התשע"ד, 2461, בעמ' 622) שהתקבל בכנסת בתאריך 14.6.2014, ותחילתו קבועה לעת הזו לתאריך 1.1.2015 (להלן: התיקון) – הוחלף נוסח סעיף 3 לחוק הגנת הצרכן, והוא ייקרא מעתה כך:

3(א) לא יעשה עוסק, במעשה או במחדל (בסעיף זה – מעשה), בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת, דבר העלול לפגוע ביכולתו של צרכן לקבל החלטה אם להתקשר בעסקה עמו, באופן שיש בו שלילה של חופש ההתקשרות של הצרכן או פגיעה מהותית בחופש ההתקשרות שלו (להלן – הפעלת השפעה בלתי הוגנת).
 (ב) מבלי לגרוע מכלליות האמור בסעיף קטן (א), יראו עוסק שביצע מעשה מן המעשים המפורטים להלן, כמי שהפעיל השפעה בלתי הוגנת:
 (1) – (10)..."
 (ההדגשות שלי – ח"מ).

מדברי ההסבר עולה כי התיקון – ככל שהוא נוגע לעצם הגדרת המונח "השפעה בלתי הוגנת" בהקשר הצרכני – הינו דקלרטיבי בעיקרו, שכן עיקר השינוי בתיקון נסוב על ביטול הצורך בהוכחת כוונה לקשור עסקה "בתנאים בלתי מקובלים או בלתי סבירים או לשם קבלת תמורה העולה על התמורה המקובלת", כפי שדורש סעיף 3(ב) לחוק הגנת הצרכן בנוסחו הנוכחי, עד תאריך 1.1.2015 (תנאי שאת התקיימותו בענייננו אבחן בסמוך). עיינו בהקשר זה גם: אורנה דויטש, מעמד הצרכן במשפט 28, הסבורה כי ההגנה המשפטית על הפעילות הצרכנית, אשר מתבצעת בדרך כלל באמצעות התקשרות בחוזים – צריכה להבטיח את חופש הבחירה של הצרכן כחלק מהתפיסה המגנה על האוטונומיה האישית, וזאת על-ידי שיפור יכולתו לבחור בין האופציות המצויות בידו, יהיו המניעים הסובייקטיביים לבחירה אשר יהיו.

72. אשר על כן ולנוכח כל האמור עד הנה בדבר אופן היישום של סעיף 18 לחוק החוזים בהקשרים צרכניים בכלל ובחוזי יחס מיוחדים מהסוג הנדון בפרט, די במכלול הנסיבות והנתונים הנ"ל כדי להוביל למסקנה כי חתימתה של המנוחה על החוזה, מושא הערעור, היתה תוצאה של ניצול מצוקה שבה היא היתה נתונה במשמעות סעיף 18

לחוק החוזים, על ידי המערערים (עיינו והשוו: עניין מרום ובעיקר האמור בחוות דעתו של השופט ת' אור שם; עניין להסט).

73. זאת ועוד – אחרת. ניתן להסתכל על המכלול מזווית ראייה נוספת ולהגיע לאותה תוצאה. סעיף 18 לחוק החוזים רואה "עושק" גם כהתקשרות בחוזה שנוצרה עקב ניצול שניצל הצד השני (או אחר מטעמו) את חוסר ניסיונו של המתקשר. פרופ' זאב צלטנר ז"ל, שהוציא ספר מיד עם הופעת חוק החוזים: דיני חוזים של מדינת ישראל (1973) (להלן: צלטנר), כתב לגבי עילת העושק כך:

"הגדרת עושק בחלק הכללי דומה מאוד להגדרת מוסד זה בדין הגרמני, הגם שתוצאות העושק שונות בשתי השיטות (סעיף 138(2) של ה.ב.ג.ב. קובע כי "בטלה מעיקרה... עיסקה משפטית, אם מקבל אדם על-פיה, תמורת חיובו הוא, יתרונות ממון, או הבטחה של יתרונות כאלה, עבור עצמו או עבור צד שלישי, העולים בערכם על חיובו האמור כשבנסיבות הענין בולט חוסר-היחס שביניהם לבין אותו חיוב, וזאת כאשר היתרונות או הבטחתם הושגו תוך ניצול המצוקה, קלות הדעת או חוסר הנסיון של הצד שכנגד". התבוננות בתורה ובפסיקה הגרמנית עשוייה, איפוא, לזרוע אור על בעיות שונות הכרוכות במוסד זה".
(שם, בעמ' 209).

בהמשך הוא מעיר:

"חוסר נסיון מהווה גם בדין הגרמני אחד מהיסודות של עושק. פירושו הן חוסר כללי של נסיון חיים והן חוסר נסיון לגבי העיסקה הנדונה".
(שם, בעמ' 211).

במקרה שלפנינו, המנוחה, כאמור, לא עסקה כלל בניהול עסקי המשפחה ואף ההסכמים עם בית האבות נעשו כולם, בימי חייו של בעלה – על ידו. מכאן, שאף החלופה של "חוסר ניסיונו של המבקש" שבסעיף 18 לחוק החוזים מתקיימת פה.

הערה: בדין הגרמני חלו ברבות השנים שינויים ועתה היחסים שבין הדייר המוגן לבית האבות מוסדרים שם, מעבר לדיני העושק, בחוק נפרד ומיוחד, דוגמת חוק הדיור המוגן אצלנו (ראו: Gesetz zur Regelung von Verträgen ueber Wohnraum mit Pflege - oder Betreuungsleistungen (Whon - und Betreuungsvertragsgesetz - WBVG) (<http://www.gesetze-im-internet.de/wbvg/BJNR231910009.html>).

74. לאחר שקבעתי כי המשיבים הצליחו להוכיח את ניצול מצוקתה, או חוסר ניסיונה של המנוחה, וקשר סיבתי בינה לבין החתימה על החוזה, נותר לבחון את היסוד השלישי של עילת העושה, היינו: "גריעות תנאי החוזה". לכך אפנה עתה.

גריעות תנאי החוזה

75. כפי שצינתי בפיסקה 45 שלעיל, אמות המידה הצריכות לשמש לבחינת "גריעות" תנאיו של חוזה מהסוג שלפנינו (בהיותו חוזה יחס צרכני מיוחד) – אינן חייבות להיות בהכרח "נוקשות" כמו אלה המוכתבות על ידי סעיף 18 לחוק החוזים לגבי חוזים מסחריים. כך, במסגרת טענה בדבר "ניצול מצוקת הצרכן" – הוא "הדייר המוגן" – אין צורך להוכיח כי תנאי החוזה היו גרועים במידה בלתי סבירה, באופן קיצוני, מהמקובל, אלא די בדרגה פחותה של חוסר סבירות, כדי להביא לביטולו של החוזה. בפרט כך כאשר דרגת "ניצול המצוקה" היא גבוהה, וזאת לנוכח יחסי הגומלין המתקיימים בין התנאים הנ"ל בגדרי עילת העושה (עיינו והשוו: עניין מחקשווילי).

76. אומר כבר כעת, כי יישום העקרונות הנ"ל על נסיבותיו הקונקרטיות של המקרה שלפנינו מוביל, לגישתי, למסקנה כי תנאי החוזה אכן היו גרועים במידה בלתי סבירה מהמקובל, באופן שדי בו, בנסיבות, כדי להביא לביטולו של החוזה מחמת עושה. אפרט טעמי להלן.

77. ראשית, אציין כי "המקובל" שבו מדבר סעיף 18 לחוק החוזים הינו, על פי פשוטו: "התנאים המקובלים, הנוהגים בפועל והמופיעים תדיר בסוג החוזים שאליהם משתייך החוזה הנדון" (ראו: שלו, 348; עוד ראו: ע"א 10/81 חיים כהן ושות' חברה קבלנית לבנין בע"מ נ' גדע, פ"ד לז(4) 635, 642 (1983); עניין מגורי, בפיסקה 34 לפסק דינו של חברי, השופט ג'ובראן). החוזה הנדון בעניינינו משתייך לסוג חוזים מיוחד במינו: חוזה-המשך לקבלת שירותי דיור מוגן, לכל החיים. פרמטרים אלה: היותו חוזה-המשך והאופי הייחודי של השירותים שהוא נועד להסדיר, לכל החיים – מבחינים אותו הן מחוזי-יחס צרכניים אחרים, והן מהסכמי "דיור מוגן" אחרים, שאינם חוזי-המשך (ואינם "לכל החיים"). מכאן, שאת "גריעות תנאיו" של החוזה יש לבחון, בראש ובראשונה, על דרך השוואה לתנאים המקובלים הנוהגים בפועל והמופיעים בחוזי-המשך לקבלת שירותי דיור מוגן, לכל החיים. ראו בהקשר זה דבריו של השופט (כתוארו אז) מ' שמגר בעניין איליט (בעמ' 680, פסקה 6), שדרש כדלקמן:

"המחוקק נקט, כאמור, לשון "תנאי חוזה גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל". פירושו של דבר, כי על בית המשפט להשוות את התנאים של החוזה עליו סב הדיון עם מה שמוכח לפניו כתנאי מקובל, בסוגיה בה מדובר בחוזה, או בסוג החוזים עליו מדובר. במלים אחרות, צריך להביא לפני בית המשפט לא רק את התניה הנחשבת בעיני הצד שביטל את החוזה לגרועה במידה בלתי סבירה, אלא גם אם אמת המידה ההשוואתית על פיה יוכל בית המשפט לבחון מהו המקובל אשר לא אימצו אותו במקרה הנדון במחלוקת, ואם הסטייה מן המקובל היא שולית או מגיעה לכדי מידה בלתי סבירה".

(ההדגשות שלי – ח"מ).

דא עקא, שבפנינו אין בנמצא חוזים שלמים ומפורטים, אשר ניתן לפנות אליהם לשם השוואה. בחוזים שנחתמו בין המערערים לבין דיירות אחרות בבית האבות והוצגו בפני בית המשפט, נמחקו ע"י המערערים סכומי התמורות החוזיות. במצב דברים זה החוזים הללו (שהוגשו על ידי המערערים לתמיכה בטענתם כי עצם עריכתו של חוזה מהסוג שנחתם עם המנוחה הינו דבר מקובל) – אינם יכולים לשמש מקור להשוואה בבחינת השאלה האם תנאי החוזה העומד לבחינה בענייננו הם סבירים, או מקובלים (ממילא, אף אחת מהדיירות הנ"ל לא היתה בשנה ה-91 לחייה במועד חתימתה על החוזה (ראו: הנתונים שפורטו בסעיף 52 לבקשה על יסוד תצהירו של המערער 2)). לא מיותר להעיר, איפוא, בהקשר זה כי: "כאשר אותו צד, או צדדים אחרים הפועלים באופן המשרת אינטרס דומה, הם אלה אשר מכתבים את התנאים הנדונים" – לא ניתן לייחס לנוהג עובדתי מסוים משקל מכריע בסוגיה האם תנאי החוזה שנחתם הינם גרועים "מהמקובל" (עיינו: אורנה דויטש, מעמד הצרכן במשפט, 437). עוד יש לציין, בהקשר זה, כי לא היה מקום, לדעתי, לזקוף לחובתם של המשיבים את "מחדלם" מלהציג חוות דעת של מומחה, או עדות אחרת כלשהי (למשל – עדות של מנהל בית אבות אחר בישראל), כפי שקבע בית משפט השלום הנכבד, כדי לבסס את טענתם בדבר "גריעות תנאיו" של החוזה. זאת מאחר שסביר להניח כי אף "מנהל בית אבות אחר בישראל" לא היה מסכים לחשוף נתונים מהסוג שנדרש כאן (ככל שקיימים) בפני מתחרה עסקי שלו. המערערים, לעומתם, נהנו מיתרון מובנה גם בהקשר זה, שכן המידע הרלבנטי מצוי ברשותם והיה בידם להציגו בנקל. יש, איפוא, להניח שהימנעותם של המערערים מלגלות את מלוא תנאיהם של החוזים שנחתמו עם הדיירות האחרות, שהוצגו – טעמה עמה והיא פועלת ראייתית כנגדם, כמו הימנעות מהבאת עד רלבנטי (השוו, למשל: ע"א 55/89 קופל בע"מ נ' טלקאר חברה בע"מ, פ"ד מד(4) 595 (1990)).

78. הנה כי כן, במקרים כמו זה שלפנינו, בהם אין בנמצא מקור השוואה מתאים לבחינת תנאי החוזה – על בית המשפט לבחון את תנאיו על פי נסיבות העניין, ובמקרה הצורך אף לקבוע בעצמו את התנאי שישמש כאמת מידה לצורך השוואה עם התנאי שנכלל בחוזה. עמד על כך השופט שמגר בהמשך דבריו הנ"ל בעניין איליט, בכותבו כך:

"לצורך נקיטת עמדה בשאלה מהו המקובל יכול בית המשפט להתייחס לראיות הבאות להוכיח מה הם התנאים אותם מאמצים ברוב המכריע של המקרים הדומים; אולם דומני כי כמעט מן הנמנע להביא בכל מקרה ראייה כאמור..."

הפועל היוצא מכאן הוא כי בית המשפט חייב במקרים לא מעטים לקבוע מעין תנאי דמיוני שישמש בגדר אמת מידה תיאורטית לצורך השוואה עם התנאי שנכלל בחוזה, כאשר מלאכת הגיבוש של התנאי התיאורטי האמור מעוגנת במידה רבה בהערכה של בית המשפט מהו בדרך כלל הוגן וצודק במערכת יחסים כדוגמת זו שבין הצדדים הקונקרטיים שלפניו; יתכן מאד ואף ינקוט לצורך זה גישה המעוגנת בתפיסות הכלליות של בית משפט זה בקשר לצודק ולהוגן... סיכומו של דבר, אם לא הוכח קיומו של תנאי שהוא מקובל, כפשוטו, בשל תדירותו ואימוצו לרוב, יעצב בית המשפט את דמותו של התנאי המקובל ואזי יחפוף מושג זה, כך יש להניח, את הצודק וההוגן לדעת בית המשפט."

(ראו שם, בעמ' 680; ההדגשות שלי – ח"מ, וכך: עניין סאסי, 769; עיינו גם: צלטנר, בעמ' 212).

בכתיבה האקדמית הובעה הדעה שלפיה דרך ההילוך המתוארת לעיל – הינה: "נכונה וראויה". ראו, למשל, דבריה של פרופ' ג' שלו בספרה הנ"ל (שם, 348-349), שהעירה כך:

"דרך זו נראית נכונה וראויה. בקביעת תנאי דמיוני כמקור ההשוואה המתחייבת על פי סעיף 18 ממלא בית-המשפט, נוסף על תפקידו השיפוטי, גם תפקיד חברתי-חינוכי של עיצוב נורמות צודקות והוגנות. בתהליך פירושה ויישומה של הוראת דין בעלת מטען מוסרי-חברתי, כמו הוראת העושה, נטילת תפקיד זה על-ידי בית המשפט היא חיונית. הנורמות שיעצב בית המשפט, על פי מבחני ההגיונות העסקית, יעלו בוודאי את המדר המוסרי המקובל בחיי המסחר והעסקים ובכך יגשימו את מטרת המחוקק ואת רוח ההוראה הנדונה." (ההדגשות שלי – ח"מ).

79. לדידי, ההגינות בין הצדדים בסוג התקשרות מיוחד זה שבפנינו (חוזה המשך לקבלת שירותי דיור מוגן לאחר תקופה ממושכת שבה שהתה הדיירת בבית האבות) מחייבת כי תנאיו של חוזה-ההמשך יעמדו ביחס של סבירות אל מול התנאים שנקבעו במערכת ההסכמית שנהגה בין הצדדים קודם למועד כריתתו של חוזה-ההמשך. עוד מתחייב מכאן כי תנאיו של חוזה-ההמשך יתחשבו בציפיות הסבירות של הדיירת ובאומד דעתה, כפי שהם נלמדים מתנאי החוזה הקודם, וב"הקצאת הסיכונים" המשתקפת ממנו (הקצאת סיכונים שנעשתה בתנאים שאינם מניחים קיומם של יחסי תלות, אלא בחירה חופשית בין אלטרנטיבות). בנוסף, מחייבת ההגינות העסקית כי התמורה בחוזה-ההמשך תיקבע על בסיס נתונים אובייקטיביים, כגון: תוחלת החיים הצפויה לדיירת-הממשיכה, בצד התחשבות בנתוניה הסובייקטיביים (כגון: גילה, מצבה הרפואי, או הסיעודי, משך השהות שלה בבית האבות עד לאותו מועד והתמורה שכבר שולמה על ידה). מסקנתי זו עולה, לתפיסתי, בקנה אחד גם עם העמדה שהובעה בעניין עמותת דיירי הדיור המוגן בישראל, שלפיה דמי השימוש, או האחזקה שמשלם הקשיש בעודו בבית האבות אינם דמי שכירות – אלא תשלום שהדייר משלם בעד החזקתו (בפועל) בדירה בבית האבות ותמורת קבלתם (בפועל) של השירותים הנלווים שבית האבות מספק לו (עיינו, בין היתר, שם, בפסקה 18; הסדר נוסף, שיש בו, לגישתי, כדי לצמצם את פערי הכוחות ואת חוסר השוויון המובנה בין הצדדים בסוג כזה של הסכמים, והוא הוגן וראוי יותר, להשקפתי, מחוזה שבגדרו משולם סכום חד פעמי גבוה, תוך ויתור על הצורך בהחזר סכום כלשהו ליורשים, במקרה של פטירה – מצוי בחוק הדיור המוגן (עיינו והשוו: שם, בסעיף 28)).

80. בענייננו, לא הובאו בפני הערכאות הקודמות ראיות שמהן ניתן ללמוד על השיקולים שעמדו בבסיס קביעת תנאי החוזה, וממילא לא הוצג תחשיב כלשהו שיש בו כדי לתמוך בתמורה החוזית שנקבעה. המערער 2 הסתפק בטענה בעלמא שלפיה התמורה החוזית נקבעה לאחר משא ומתן עם המנוחה, שבגדרו אף ניתנה לה "הנחה". אלא שאין לתת אמון בטענה זו, אשר נסתרת מתוך הראיות שהציגו המערערים עצמם. הכוונה היא בעיקר לדבריו של המערער מערער 2 בעדותו, שלפיהם המחיר שהמערערים נהגו לגבות, באותה תקופה, בגדרי הסכמים מהסוג האמור, נע בין 500,000 ש"ח ל-600,000 ש"ח, וזאת במנותק מגילו של הדייר. על פי טענתו של המערער 2, הסכום האמור היה נגבה מהמנוחה, אפילו אם היא היתה בת 85 במועד כריתת החוזה. דברים אלה, לצד העובדה שהתמורה בחוזה הקונקרטי נקבעה באופן משוער, על בסיס המרה של סכומי הכסף במטבע זר שהיו מצויים בחשבונות מט"ח של המנוחה (ראו: סעיף 1 לחוזה) – מעידים, מניה וביה, כי התמורה החוזית נקבעה באופן שאיננו מעוגן בתחשיב רציונלי כלשהו.

יתרה מכך – מחומר הראיות עולה כי יש ממש בטענתם של המשיבים שלפיה כוונתם של המערערים היתה לגבות מהמנוחה את "כל הכסף" הנזיל שהיה ברשותה (במנותק משיקולים של תמחורי עלות-תועלת), וזאת כפי שנעשה גם בחוזים שחתמו המערערים עם דיירות אחרות בבית האבות – ראו, למשל: נספח ד' לבקשה, שבסעיף 1 לו נכתב: "[...] תעביר לחברה את כל הכספים המצויים בחשבון מט"ח על-שמה בבנק לאומי סניף נהריה, ח"ן [...] סך של כ- [...] נכון למועד חתימת הסכם זה" (ההדגשה שלי – ח"מ); סעיף דומה מופיע גם בחוזה שצורף כנספח ו' לבקשה.

81. די בכל האמור עד כאן כדי להעיד על קיומה של "שיטה", לכאורה, אצל המערערים, שבמסגרתה הם פעלו, על פני הדברים, במתכונת דומה גם כלפי דיירים אחרים, וליתר דיוק: דיירות קשישות (וכפי שנלמד מהחוזים – גם עריריות), אשר שהו כבר בבית האבות ונתנו בהם את אמונם. באמצעות "השיטה" האמורה, המשתקפת מהמסמכים שהמערערים עצמם הציגו בפני הערכאות הנכבדות הקודמות, מתבקש, לכאורה, כי המערערים הצליחו לגבות מהדיירות סכומים העולים בשיעור ניכר על הסכומים שהם עצמם טענו כי הם הסכומים שהיו "מקובלים" להסכמי דיור בבית האבות, "לכל החיים", במנותק מגיל הדייר. רק על מנת לסבר את האוזן: מהנתונים שלפנינו עולה כי מהמנוחה נגבו, במצטבר, כספים בסכום העולה בכ-50% על הסכום שהיה "מקובל" (לשיטתם של המערערים עצמם) לתשלום עבור שירותי דיור בבית האבות "לכל החיים".

82. לצד כל האמור לעיל אוסיף ואומר כי בחינת "גריעותם", או "סבירותם" של תנאי החוזה על פי נסיבות העניין (כמו גם בחינת השאלה האם החתימה על החוזה נבעה כתוצאה מניצול מצוקה שבה היה שרוי המתקשר) יכולה להיעשות אף מתוך החוזה עצמו, בשלמותו, ובשים לב לעמדות המיקוח היחסיות של הצדדים לעסקה (בהקשר אחרון זה עיינו: שלו, 350). מקום שהחוזה מכיל ויתורים הדדיים, עשויה החמרה עם צד אחד בעניין מסוים להיות סבירה, אם הוא זכה לשיפור תנאים בעניין אחר – ולהפך (עיינו והשוו: פרידמן וכהן, בעמ' 985). כדי שנאמר כי מבחינה משפטית החוזה הינו "גרוע במידה בלתי סבירה", עלינו להשתכנע כי אדם רציונלי לא היה יכול להגיע למסקנה שתוחלת תועלתו מהחוזה עולה על תוחלת עלותו של החוזה (להרחבה ראו: עמרי בן שחר ויובל פרוקצ'יה "חוזים" הגישה הכלכלית למשפט 153, 183 (אוריאל פרוקצ'יה עורך, 2012)). מכאן נובע גם כי במקרים המתאימים יש לבחון אם "קניית הסיכון" על ידי הצד שנעשק, לכאורה, היתה סבירה, דהיינו: אם אנשים רציונליים "בנעליו של הנעשק" היו כורתים עסקה בנסיבות הנתונות (עיינו גם: צלטנר, בעמ' 212).

בדרך זו פסעו שופטי הרוב של בית המשפט המחוזי הנכבד:

כב' השופט שפירא קבע כי מתוך הנסיבות, ולנוכח המערכת ההסכמית שנהגה בין בני הזוג לבין בית האבות עובר לחתימתה של המנוחה על החוזה, ניתן ללמוד כי תנאיו של החוזה היו גרועים במידה בלתי סבירה וכי אלמלא המצוקה שבה היתה המנוחה שרויה – היא לא היתה מסכימה להרע את מצבה בצורה כה קיצונית. וכך כתב:

“על פי החוזה הקודם שילמו בני הזוג עבור השהיה אצל המשיבים מראש סכומים שחושבו על בסיס עלות חודשית כאשר התשלום בוצע לתקופות קצרות וקצובות מראש, כאשר על פי החוזים הקודמים הוסכם שאם לא תנוצל מלוא תקופת החוזה עקב פטירה, יושבו הסכומים למנוחים.

ההסכם החדש שנכרת בין המשיבים למנוחה היה חוזה שתנאיו בלתי סבירים וגרועים ביחס למקובל במערכת היחסים שנהגה בין הצדדים. לא הובא כל צידוק כלכלי לסיבה מדוע תרע המנוחה את מצבה בצורה כה קיצונית, שלא מחמת המצוקה בה הייתה שרויה.”
(שם, בעמ' 17-18; ההדגשה שלי – ח"מ).

חיזקה את הדברים סגנית הנשיאה, כב' השופטת וטרקרוג, בכותבה כדלקמן:

“במקרה דנן חוזרת השאלה, שלא ניתנה עליה תשובה, מדוע בכלל נדרשה המנוחה לחתום על חוזה חדש, מדוע לא יכולה היתה להמשיך ולשלם את חלקה על-פי התנאים הקיימים; מדוע היה עליה לשקול הצעה חדשה השונה מהותית ממתווה החוזים הקיימים, כאשר עצם פטירתו של בן זוגה, לא הצדיקה שינוי כזה.”
(שם, בעמ' 34).

שאלות אלה שהציבה כב' השופטת וטרקרוג הן במקומן בנסיבות. כאמור, החוזה שעליו חתמה המנוחה לאחר מות בעלה הוא בעיקרו חוזה, אשר תכליתו הכלכלית הינה להסיר מהדייר את החשש כי לא יוכל בעתיד לשלם את התמורה עבור המשך שהייתו בבית האבות. ממכלול הנתונים נעלה מכל ספק כי למנוחה לא היתה כל סיבה לחשוש כי ה"סיכון" האמור יתממש לגביה. כאמור, המנוחה היתה מצויה בשנה ה-91 לחייה. בחשבון הבנק שלה היה סכום כסף נזיל נכבד יחסית, אשר יכול היה להבטיח אפילו בערכי קרן את המשך שהותה בבית האבות לתקופה של כ-5 שנים נוספות (זאת לפי קביעת בית משפט השלום ומבלי לקחת בחשבון את "הפירות" שהכסף היה עשוי להניב עם השקעתו). בנוסף יש להתחשב גם בכך שלמנוחה היה

תזרים מזומנים חודשי שוטף בדמות קיצבה מהמוסד לביטוח לאומי ו"רנטה", ואף דירה שאותה ניתן היתה לממש בצוק העיתים.

מכל אלה ניתן להסיק, כי עבור המנוחה – לא היה היגיון כלכלי (או אחר) בהתקשרות בחוזה מהסוג שנכרת עימה לאחר מות בעלה, חלף החוזה שבו היתה קשורה קודם לכן (בימי חייו של בעלה) עם בית האבות. כלל לא מתקבל על הדעת בעיני כי אשה בנסיבות שבהן היתה המנוחה – בשנת ה-91 לחייה, כאשר בעלה נפטר זה מקרוב וברשותה סכום כסף נזיל נכבד וכן דירה – לו היתה מקבלת יעוץ עצמאי כלכלי, או משפטי – היתה חושבת "לבטח" את עצמה מפני "סיכון" שהיא תאריך ימים עד כדי כך ש"ישתלם" לה לקנות "סיכון" זה באמצעות תשלום במזומן, מראש, של סכום נכבד, המהווה את כל הכסף הנזיל המצוי ברשותה, תוך שהיא פוטר את בית האבות מהצורך להחזיר סכום כסף כלשהו ליורשיה עבור התקופה שלא תנוצל לאחר פטירתה (עניין שהוסדר אחרת בהסכמים הקודמים בין הצדדים). אעיר עוד כי ההסבר שניתן על ידי המערערים בהקשר האמור, לפיו המנוחה "חששה מהשתלטות של המשיבים על כספה" – איננו משכנע ואיננו עולה בקנה אחד עם צוואתה של המנוחה (שלא שונתה): להוריש את כל רכושה למשיבים, ועם כוונותיה המוצהרות, כפי שמצאו ביטוי גם בחוות הדעת הפסיכיאטרית, בערוב ימיה, להוריש לאשה שהיא גידלה כבת (ולבן זוגה) "סכום כסף" (נוסף על הדירה).

83. כאן המקום להידרש לטענה (שאומצה בקביעתו של בית משפט השלום הנכבד) שלפיה המחיר החוזי העומד במוקד הערעור שבכאן מגלם גם "קניית סיכון" ביחס לאפשרות שהמנוחה תהפוך לטיעודית, באופן שעלות הטיפול בה והשהייה בבית האבות תהיה יקרה יותר מכפי שהיא נהגה לשלם עד לאותו מועד. טענה זו, שלפיה במסגרת החוזה ניתנה למנוחה הטבה בדמות "ביטוח" מפני "סיכון סיעודי" – אין לקבל, שכן היא עומדת בסתירה לקביעה המפורשת בחוזה שלפיה הזכות המוקנית בגדרו היא: "להמשיך ולהתגורר במלון עדן נהריה באותם התנאים בהם התגוררה עד היום..." (סעיף 3 לחוזה). בשים לב לדברי הנשיא ברוך בעניין מילגרומ ובהתחשב בכלל הפרשנות "לרעת המנסח" – משמעות הדבר היא כי המחיר החוזי שנקבע, הן בחוזים הקודמים שערכו בני הזוג והן בחוזה, מושא הערעור (שהוא בבחינת חוזה המשך "באותם תנאים" לחוזים הקודמים) – משקף גם את קניית "הסיכון הסיעודי" (לעמדה המרחיבה את החלתו של כלל הפרשנות לרעת המנסח (המעוגן כיום בסעיף 25(ב) לחוק החוזים) בהיבט הצרכני, עיינו: אורנה דויטש, מעמד הצרכן במשפט, בעמ' 83.

476-479). משכך, אין לראות במחיר שנקבע בחוזה, מושא הערעור, כמגלם "הטבה" שניתנה למנוחה לעומת החוזים הקודמים, בהיבט זה.

84. מכאן נובע עוד כי התחשיב שערך בית משפט השלום הנכבד – היה, בכל הכבוד, שגוי. בהקשר זה יוער כי לצורך בחינת סבירות המחיר החוזי, בית משפט השלום הנכבד העמיד את עלות שהייתה של המנוחה על סך ממוצע של 9,500 ש"ח לחודש (ראו סעיף 56(ו) לפסק הדין) – וזאת באופן שאיננו מתיישב עם הודאתם של המערערים, בסעיף 17 לכתב ההגנה המתוקן מטעמם, שלפיה עלות השהייה הממוצעת לדייר בודד בחדר בבית האבות, במועדים הרלבנטיים, עמדה על סך של כ-7,000 ש"ח בלבד. יתרה מכך, מן ההסכמים שעליהם חתמו בני הזוג קודם לחתימתה של המנוחה על החוזה שלפנינו עולה כי המערערים הסכימו לחייב את בני הזוג (למצער במקרה פטירה של אחד מהם) על פי תעריף דומה לזה שהיה מקובל בבית האבות לשהיית דייר בחדר בודד באגף הישן – אשר במועד הרלבנטי לתובענה עמד (על פי המחירון שצורף לכתב התביעה והמערערים לא התכחשו אליו) על סך של 5,770 ש"ח בלבד. כפועל יוצא מכך, גם המסקנה שלפיה התמורה ששולמה מכח החוזה היתה סבירה – הנשענת על הקביעה שלפיה זמן שהות של כ-5 שנים הוא פרק זמן סביר לשארית חייה הצפויה של המנוחה, בהתחשב בנתונים בדבר מצב בריאותה (קביעה שלא נסמכה על תימוכין כלשהם) – איננה מדויקת, אם לנקוט לשון המעטה (במאמר מוסגר ולמעלה מן הצורך יוער בהקשר זה כי עיון בלוחות התמותה שפרסמה בשעתו הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, לשנים הרלבנטיות, מעלה כי תוחלת שארית חייה הממוצעת של המנוחה במועד כריתת החוזה (מבלי להתחשב בנתונים בדבר מצב בריאות, או בנתונים אחרים כגון: השפעת פטירת בעלה) עמדה על כ-4 שנים בלבד).

הנה כי כן, אין בפנינו מצב של ויתורים הדדיים בחוזה. המנוחה ויתרה על סכום כסף נכבד במזומן ואף שחררה את המערערים מחובתם להשיב סכום כלשהו לידי יורשיה במקרה (הצפוי) של פטירתה, תמורת "קניית סיכון", שהסתברות התרחשותו בפרספקטיבה של מועד כריתת החוזה היתה נמוכה ביותר (לשון המעטה). במצב דברים זה אין קושי לומר כי תנאיו של החוזה נוטים בצורה מובהקת לטובת המבקשים, וכפועל יוצא מכך – לרעת המנוחה.

לנוכח הנסיבות – ובהיעדר ראיה לסתור – מתבקשת, איפוא, המסקנה כי החוזה נכרת כתוצאה מניצול מצוקתה של המנוחה ותנאיו גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל. ראו בהקשר קרוב לענייננו: עניין מוברמן. באותו מקרה המנוח השאיר בצוואתו לתובעת, עימה חי בשנותיו האחרונות, זכות למגורים בדירתו וכן הכנסות

משכר דירה בבנין שהיה שותף בו. כעבור זמן חלטה התובעת והיה עליה לעבור לבית אבות. נערך הסכם בינה לבין מנהל העזבון לפיו תקבל ממנו סכום קבוע של 550 ל"י לחודש, והוא יזכה בדמי השכירות שהגיעו לה על פי הצוואה. לתובעת, אשה מבוגרת, ערירית ותמימה, היה אמון מלא במנהל העזבון, שהיה נכדו של המנוח, והיא האמינה שידאג לכל מחסורה כל ימי חייה. נפסק (טרם שנחקק חוק החוזים) כי החוזה נגוע בהשפעה בלתי הוגנת וכי תנאיו נוטים בצורה בולטת נגד התובעת. ההכרעה נומקה, בין היתר, בכך שעל פי תנאי החוזה היה על התובעת לקבל סכום חודשי קבוע תמורת דמי השכירות, וזאת בשעה שהסיכון של הפחתת דמי השכירות היה אפסי. המלומדים פרידמן וכהן מביעים דעה כי במקרה זה – תוצאה דומה היתה מושגת אף לפי דיני העושק (עיינו שם, בעמ' 989-990).

85. מסקנתי היא, איפוא, כי על פי כל אמת מידה, החוזה שנחתם בין המבקשים לבין המנוחה, בסמוך מאוד לפטירתו של בעלה, בהיותה בתחילת שנת ה-91 לחייה, לאחר כ-5 שנים שבהם התקיימו בין הצדדים יחסי תלות ונאמנות, ושמכוחו העבירה המנוחה לידיהם של המערערים את כל (או רוב רובו) של הכסף הנזיל שהיה ברשותה, (שהיה בכוחו, כשהוא לעצמו – מבלי להתחשב במקורות מימון אחרים – לממן את שהותה בבית האבות, למשך כ-5 שנים נוספות), תוך הענקת פטור למערערים מהחזר סכום כלשהו ליורשיה עם פטירתה (הצפויה) – תנאיו גרועים במידה בלתי סבירה מהמקובל, וחתימתה של המנוחה עליו לא נעשתה אלא כתוצאה מניצול מצוקה שבה היא היתה שרויה (השוו: ע"א 5490/92 פגס נ' פגס (29.12.1994) (להלן: עניין פגס), בפסקה 7 לפסק דינו של הנשיא מ' שמגר). מסקנתי האמורה מתבקשת גם מהעובדה שכאשר המערערים הציגו את החוזים הדומים שהם כרתו עם דיירות אחרות בבית האבות, הם מחקו מהם את הסכומים שנקבעו בגדרם – עניין שיש לו כשלעצמו משמעות ראייתית שלילית לגביהם – ומצטרף לפערי הכוחות הקיימים בין הצדדים (השוו: עניין מחקשווילי).

מכאן, שאין מקום להתערב במסקנתו של בית המשפט המחוזי הנכבד בדבר גריעות תנאיו של החוזה.

סיכום

86. לנוכח כל האמור לעיל מתבקשת המסקנה כי המנוחה כרתה את החוזה בתנאי עושק, ולפיכך ניתן היה להורות על ביטולו של החוזה, וכפועל יוצא מכך על השבת התמורה ששולמה – ליורשיה של המנוחה, בניכוי הפחתה ראויה עבור התקופה שבה

שהתה המונחה בפועל בבית האבות לאחר חתימת החוזה ועד יום מותה (ראו לעניין זה: סעיפים 20-21 לחוק החוזים (חלק כללי), וכן: סעיפים 1-3 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979).

יודגש: אין סתירה בין התוצאה שאליה הגעתי כאן לבין מעמדו של חופש החוזים בשיטתנו המשפטית. הטיעון שלפיו ביטול חוזה מהסוג הנדון כאן מחמת עושה – יש בו משום התערבות פטרנליסטית בתוכן החוזה ובאוטונומיה של הרצון החופשי של הצדדים להתקשר בחוזה לפי מיטב הבנתם – מתעלם מהעובדה ש"תוכן החוזה בחוזים צרכניים רבים שוב איננו נתון בלעדית לרצון הצדדים, אלא מוכתב בחוק ובתקנות", ומכך שאינטרס הציבור הוא כי חופש החוזים לא ינוצל לרעה ותישמרנה חירויות היסוד של כל חלקי הציבור (דויטש, דיני החוזים הצרכניים, 178). כזה הוא, למשל, חוק הגנת הצרכן, אשר הוראותיו באות "להוסיף על כל דין ולא לגרוע ממנו" (סעיף 41 לחוק הגנת הצרכן), והן חלות "על אף כל ויתור או הסכם נוגד" (סעיף 36 לחוק הגנת הצרכן). יש להכיר לפיכך בכך שעסקאות צרכניות – ועסקאות צרכניות למתן שירותים החיוניים לצרכן בפרט – מצדיקות לעיתים יישום "גמיש" של כללי החוזים הרגילים, כאשר לאה מאפשרים "גמישות" זו (עיינו: סיני דויטש "דיני חוזים והחקיקה להגנת הצרכן" מחקרי משפט ט (תשנ"ב) 133; אורנה דויטש, מעמד הצרכן במשפט, 466, 473). בתוך-כך, קיימת חשיבות ציבורית רבה בהבטחת יכולתו של הצרכן לבחור בין אופציות המצויות בידו. תורת המוסר מבחינה, בהקשר זה, בין מצבים שיש בהם נטילת סיכון שהוא "fully voluntary" – נטילת סיכון המושתת על בחירה מלאה – לבין מצבים אחרים של נטילת סיכון. כאשר ההתערבות בהסכמת הצדדים נועדה לחזק את יכולת הבחירה הרציונלית של הצרכן ולמנוע מעוסק לנצל את הצרכן עקב היותו מצוי בעמדה עדיפה על פניו, או עקב תכונה מסוימת של הצרכן, או נוכח נסיבות קיימות – התערבות זו הינה בעלת אופי פטרנליסטי "חלש" (לדיון מעמיק בטיעון "הפטרנליסטי" בהקשר של התערבות החוק והמשפט בפעילות הצרכנית, עיינו: אורנה דויטש מעמד הצרכן במשפט, בעמ' 134-146). ראו בהקשר זה גם את דברי הנשיא שמגר בעניין פגס (שם, בפסקה 8), שלפיהם: "...ההתערבות של הערכאה השיפוטית צריכה להיות מופנית לאותם מקרים בהם מתווספות על שיקולי הכדאיות גם נסיבות אישיות קשות היוצרות מצב של היעדר ברירה, ואינן מותירות חלופה סבירה למי שנדחק לפינה שאין מוצא ממנה. המצב האמור של היעדר מוצא הוא שמהווה אחת מהרכיבים המעניקים לניצול של העשוק את הסממן הבלתי מוסרי".

87. התוצאה שאליה הגעתי עולה בקנה אחד גם עם הערכים והתפיסות המוסריות של החברה הדמוקרטית שבה אנו חיים, כפי שהם משתקפים בפסיקתו של בית משפט זה, והן עם ערכי המוסר והצדק של מורשת ישראל, כפי שבאים לידי ביטוי במקורות המשפט העברי (ראו: מיכאל ויגודה, על העושק בדיני חוזים, פרשת השבוע – בראשית 135-128 (תשע"ב); נחום רקובר, פגמים בחוזה, 374-311 (תשע"ב-2011)).

לא מיותר להזכיר בהקשר זה את דברי השופט ט' שטרסברג-כהן ב-ע"א 1233/94 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (17.12.1995), שלפיהם:

"חובתה של החברה לדאוג לרווחת קשישיה. יש וראוי להגן עליהם מפני אנשים חסרי מצפון לבל ינצלו את קשישותם ויגרמו להעברת רכושם לידיהם על ידי פיתוח תלות, השפעה בלתי הוגנת וכיוצא בזה ויותרם בערוב ימיהם מחוסרי כל...".
(שם, בפיסקה 3).

ועוד יפים לענייננו דברי הרמב"ם בהלכות דעות ו', י', שבהם כתב כך:

"חייב אדם להזהר ביתומים ואלמנות, מפני שנפשן שפלה למאד ורוחם נמוכה... והיאך נוהגין עמהן? לא ידבר אליהם אלא רכות, ולא ינהוג בהן אלא מנהג כבוד, ולא יכאיב גופם בעבודה ולבם בדברים קשים, ויחוס על ממונם יותר מממון עצמו. כל המקניטן או מכעיסן או הכאיב להן או רדה בהן או איבד ממונן – הרי זה עובר בלא תעשה, וכל שכן המכה אותם או המקללן".
(ההדגשה שלי – ח"מ).

ראוי כי הדברים הללו ישמשו נר לרגליהם של כל מי שעוסק במתן שירותים מהסוג שנדון כאן.

88. סוף דבר: אם תישמע דעתי, אציע לחברתי ולחברי לדחות את הערעור. התוצאה המוצעת על ידי הינה, איפוא, כי פסק דינו של בית המשפט המחוזי הנכבד שבגדרו בוטל החוזה מחמת עושק והורה למערערים להחזיר למשיבים את הסכום ששולם על ידי המנוחה בצירוף הפרשי הצמדה וריבית (בניכוי סכום של 20,000 ש"ח) – יעמוד בעינו. כן אציע לחייב את המערערים בהוצאות המשיבים בסכום כולל של 30,000 ש"ח.

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת (בדימ') ע' ארבל:

אני מצטרפת בהסכמה לפסק דינו המקיף והמפורט של חברי השופט ח' מלצר.

"בית האבות" כמושגו הישן, ו"דיור מוגן" כפי שהוא מכונה היום הוא ביתו של הדייר בדרך כלל הקשיש למשך שארית תקופת חייו. המגורים מותנים במתן שרותים ומבוססים על קשר אמון ותלות בין הדייר לבית האבות, קשר הגדל ככל שהשנים עוברות וככל שגדל הסיכון שהדייר יאלץ לעבור לבית אבות סיעודי. אוכלוסיית הדיירים בבית האבות היא בדרך כלל חלשה ונמצאת בעמדה נחותה מבחינת מצבה הפיזי הנפשי ומשכך כח המיקוח שלרשותה נחלש.

בעניין שבפנינו התשלום על פי החוזה ניתן לדיירים בעבור מגורים, כלכלה פעילות חברתית ואף "סיעוד". עריכת חוזה מסוג זה מחייבת בעיקר את בעלי הדיור המוגן לנהוג בסבירות, בהגינות ותום לב מתוך אמפטיה כלפי הקשיש שנקלט לדיור המוגן בנסיבות של גיל מתקדם ומצב של מצוקה. על עסקה מסוג זה חלות הוראות נורמטיביות שונות אותן פרט אחת לאחת חברי השופט מלצר בפסק דינו המבוסס שבמוקדו עילת העושק כאשר היסוד הדומיננטי שבה הינם הפגמים ברצון ותנאי חוזה הגרועים מן המקובל. בית המשפט הבוחן את תנאיו של החוזה מחוייב בתפיסות ערכיות ומוסריות שבבסיס המבנה החוקתי של החברה והמדינה, כמו גם להגינות והקפדה על זכויותיו וקשייו של הקשיש.

אני מצטרפת לקביעתו של חברי כי נסיבות המקרה כפי שהוכחו עולות כדי "עושק צרכני" המצדיק את ביטולו. המנוחה אכן חתמה על החוזה שתנאיו גרועים

במידה בלתי סבירה במצב של ניצול המצוקה בה הייתה נתונה באופן טבעי לאחר פטירת בעלה, שהשאיר אותה ערירית ובגיל מתקדם ביותר. לכך יש להוסיף את יחסי התלות בינה לבין המוסד והיתרונות מהם נהנו בעלי המקום כאשר להם שליטה מלאה על נוסח החוזה בהיותם סוחרים ותיקים ומנוסים המכירים את החוזים ונראה שדאגו לאינטרסים שלהם על חשבון הדיירת שאמורה להיות מוגנת.

חברי השופט מלצר הבהיר והדגיש כי לא הובאה על ידי המערערים כל ראיה לקיומה של חלופה סבירה אחרת שבה יכולה הייתה המנוחה לבחור בנסיבות שנוצרו. לא יכולה איפוא גם לטעמי להיות מסקנה אחרת מזו שקבע חברי כי על פי מכלול הנסיבות והנתונים חתימתה של הדיירת הקשישה על החוזה מושא הערעור הייתה תוצאה של ניצול ומצוקה במשמעות סעיף 18 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973.

אני מצטרפת גם למסקנת חברי כי המנוחה כרתה את החוזה בתנאי עושק וכי יש הצדקה מלאה להשבת התמורה ששולמה ליורשיה של המנוחה בניכוי עבור התקופה בה שהתה בבית האבות לאחר חתימת החוזה ועד יום מותה.

כאמור לעיל אני מצטרפת לפסק דינו של חברי השופט ח' מלצר ולכל הנמקותיו.

שופט (בדימ')

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ח' מלצר.

ניתן היום, כ"ו באלול התשע"ד (21.9.2014).

שופט

שופט

שופט (בדימ')