

בבית המשפט העליון

רע"א 1185/97

כבוד הנשיא א' ברק כבוד המשנה לנשיא ש' לוי כבוד השופט ת' אור	בפני:
1. יורשי ומנהלי עזבון המנוחה מילגרם הינדה ז"ל 2. שור ברל 3. שור חנה	המערערים:
נ ג ד	
1. מרכז משען 2. היועץ המשפטי לממשלה-משרד המשפטים	המשיבים:
עו"ד שור דוד	בשם המערערים:
עו"ד מנוסביץ אבנר	בשם המשיבה 1:
עו"ד משה גולן עו"ד נורית ישראלי	בשם המשיב 2:

פסק-דין

הנשיא א' ברק:

פלוני מבקש להכנס לבית אבות. נכרת עמו חוזה אחיד. בין השאר נצפתה האפשרות, כי פלוני יזדקק לבית אבות סיעודי, המנוהל על ידי אותו בית אבות. החוזה קובע הסדר בעניין ההעברה לבית האבות הסיעודי. לענין התשלום בו יחוייב פלוני עם העברתו לבית האבות הסיעודי, נקבע כי יהיה עליו לשלם לפי התעריפים שיהיו מקובלים מעת לעת עבור אישפוזם בבית האבות הסיעודי של תושבי בית האבות. האם הוראה זו מהווה "תנאי מקפח", במשמעות דיבור זה בחוק החוזים האחידים, התשמ"ג 1982-? זו השאלה העיקרית אשר ערעור זה מעלה בפנינו.

העובדות

1. מרכז משען (להלן - משען) היא חברה המנהלת והמחזיקה בתי אבות (רגילים וסיעודיים). בינה לבין הגב' מילגרם נכרת (ביום 16.8.1983) חוזה למגורים בבית אבות של משען ברמת-אביב. כשנתיים מאוחר יותר (ביום 22.5.1985) נכרת חוזה נוסף בין חנה וברל שור, קרוביה של הגב' מילגרם, לבין משען. שמה של גב' מילגרם מופיע כצד (נוסף) לחוזה, בלא שהיא חתמה עליו. תנאי החוזה השני זהים לתנאי החוזה הראשון (להלן נכנה את שני החוזים, כחוזה בית האבות). גב' מילגרם התגוררה בבית האבות כתשע שנים. היא שילמה את התשלומים החודשיים כסדרם. בשלהי 1992 חלה התדרדרות במצבה. היא אושפזה בבית חולים. היא שהתה תקופה קצרה בביתו של אחד המערערים. היא לא חזרה לבית האבות בו התגוררה. היא הועברה (ביום 29.10.92) לבית אבות סיעודי של משען. היא התגוררה בבית האבות הסיעודי כארבעה חודשים עד לפטירתה. היא לא שילמה את מלוא מחיר שהותה בבית האבות הסיעודי, שעלה כמעט פי חמישה על התשלומים אותם שילמה בבית האבות הרגיל. המערערים סרבו לחתום על חוזה חדש בדבר התעריפים בבית האבות הסיעודי. לאחר פטירתה נתבקש תשלום החוב (בסך 9,677 ש"ח) מהיורשים וממשפחת שור (להלן-המערערים). הם סרבו לשלם את התשלום שנתבקש מהם.

ההליכים בבית משפט השלום והמחוזי

2. משען תבעה את המערערים בבית משפט השלום. התביעה היתה חוזית. היא סומכת עצמה על הוראת סעיף 9(ג) לחוזה בית האבות לפיה מוטלת על הנתבעים (הם המערערים לפנינו) החובה לשלם, בגין שהותה של המנוחה, "לפי התעריפים שיהיו מקובלים מעת לעת עבור אישפוזם בבית אבות סיעודי של תושבי בית האבות של משען". בית משפט השלום (השופט נ' אחיטוב) קבע כי הדין עם משען. נקבע כי משפחת שור אינה ערבה לחוזה בית האבות עליו חתמה הגב' מילגרם אלא הם מהווים צדדים לחוזה בית האבות (השני). נקבע עוד כי משען לא הצהירה בפני משפחת שור כי התעריפים בבית האבות הסיעודי יהיו זהים לאלה של בית האבות הרגיל. בית המשפט קבע כי משען פעלה בתום לב שעה שלא קבעה, בחוזה בית האבות, את התעריף של בית האבות הסיעודי. בפני בית משפט השלום נטענה הטענה כי סעיף 9(ג) לחוזה בית האבות מהווה תנאי מקפח בחוזה אחיד ועל כן יש לבטלו כאמור בסעיף 3 לחוק החוזים האחידים, התשמ"ג1982-; (להלן - חוק החוזים האחידים). בית משפט השלום דחה טענה זו. נקבע כי ההוראה עומדת במבחן ההגינות והסבירות. צוין כי במועד כריתת חוזה בית האבות לא היתה כל אפשרות לדעת אם גב' מילגרם תועבר לבית אבות סיעודי ומה יהיה התעריף באותה עת.

3. על פסק דינו של בית משפט השלום הוגש ערעור לבית המשפט המחוזי. בא כוח היועץ המשפטי לממשלה - שביקש להתייצב בפני בית המשפט השלום אך לא הספיק להגיש את עמדתו - התייצב לדיון בערעור. השאלה היחידה שהועמדה לדיון בערעור היתה, אם סעיף 9(ג) לחוזה בית האבות מהווה תנאי מקפח שאין לאכפו. בעמדה זו תמך היועץ המשפטי לממשלה. בית המשפט המחוזי (השופטים י' גולדברג, א' לוי ו-י' דיאמנט) דחה הטענה. הוא ציין כי דין החוזים האחידים מתפרש בצורה מצמצמת. בית המשפט אינו נוטה להתערב בחוזים שנחתמים על יסוד יחסים עסקיים-כלכליים, וכאשר אין מדובר בספק מונופוליסטי. באשר לחוזה בית האבות, קבע בית המשפט כי הוא מתייחס לשהות בבית אבות רגיל. אין הוא מתייחס כלל לשהות בבית אבות סיעודי. באשר לשהות בבית אבות סיעודי, יהא על הצדדים לכרות חוזה חדש. מטרתו של סעיף 9(ג) לחוזה בית האבות הינה, איפוא, להבהיר לדייר כי התעריף בבית האבות הסיעודי שונה מזה של בית האבות הרגיל. כן נועדה הוראה זו לאפשר למשען לקבוע את מחיר השהות בבית האבות הסיעודי על-פי שיקול דעתו. בעת כריתת החוזה החדש בעניין השהות בבית האבות הסיעודי, יתנהל משא ומתן נפרד, כאשר הדייר חופשי שלא להכנס כלל להתקשרות החדשה. מטרתו של סעיף 9(ג) לחוזה בית האבות היא הצהרתית גרידא. אין הוא מעניק יכולת חד-צדדית למשען לכפות מחיר על הדייר, ואין הוא מעניק יתרון בלתי הוגן לספק.

4. על פסק דינו של בית המשפט המחוזי נתבקשה רשות ערעור. קיימנו בעניין זה שמיעה בעל-פה. ביקשנו לבחון האפשרות להגיע להסכם בין הצדדים. נסיונו לא צלח. הצדדים סיכמו את טענותיהם בכתב. היועץ המשפטי לממשלה הציג את עמדתו. כן השמיעה את טיעוניה המועצה הישראלית לצרכנות, תוך שקבענו בהחלטה בעניין זה, כי מעמדה של המועצה בהליך שלפנינו ייקבע בפסק הדין עצמו. עתה הגיעה עת ההכרעה. אנו נותנים בזה רשות ערעור, ורואים - בהסכמת הצדדים - את הסיכומים בכתב שהוגשו כסיכומים בערעור עצמו. לעניין המועצה הישראלית לצרכנות, אנו סבורים, כי בנסיבות הענין שלפנינו, אין לנו צורך לקבוע הלכה באשר לבקשת הצטרפותה. נחה דעתנו, כי לאור הצטרפות היועץ המשפטי לממשלה - ולאור מהות טיעוניה של המועצה הישראלית לצרכנות בעניין שלפנינו - אין לנו צורך לצרפה להליך. אנו משאירים, איפוא, פתוחה את שאלת הצטרפותה האפשרית של המועצה, והיא תמתין לפסיקתנו במקרה עתידי מתאים.

טענות הצדדים

5. המערערים שבים וטוענים כי סעיף 9(ג) לחוזה בית האבות הוא תנאי מקפח בחוזה אחיד. דינו של תנאי זה להתבטל. לגישת המערערים, חוזה בית האבות נועד להסדיר את מכלול היחסים בין הדייר למשען, לרבות השהות בבית אבות סיעודי. לעניין זה מבחין חוזה בית האבות בין חובת התשלום המיידית עבור השהות בבית אבות רגיל לבין חובת תשלום מותנית עבור השהות בבית אבות סיעודי. תוקפם של שני החיובים מרגע

כריתת חוזה בית האבות. לדעת המערערים חוזה בית האבות הוא חוזה בעל אופי מיוחד. בין הדייר לבין משען קיימים יחסי אמון מיוחדים. הדייר הוא בדרך כלל במעמד נחות מבחינת כוח מיקוח והמידע שבידו, הוא מפקיד אינטרסים חשובים בידי בית האבות; הוא סומך על כך שבית האבות ידאג לו. במצב דברים זה חלה על משען חובת גילוי מוגברת. קיימת חשיבות מיוחדת לגילוי מדויק של הפרשי המחיר בין השהות בבית אבות רגיל לבין השהות בבית אבות סיעודי. קיים צורך בקביעת מנגנוני עדכון ברורים. על רקע זה יש לראות בשיקול הדעת הבלתי מוגבל שניתן למשען בקביעת המחיר בבית האבות הסיעודי תנאי מקפח.

6. היועץ המשפטי לממשלה הצטרף לעיקרי טענות המערערים. אף הוא סבור שחוזה בית האבות חל על כל תקופת שהותו של הדייר במוסדות משען. הקיפוח של סעיף 9(ג) לחוזה בית האבות מתבטא באי קביעתו ובאי גילוי של התעריף בבית האבות הסיעודי, ושל הקריטריונים לעדכנו. לדעת היועץ המשפטי לממשלה, בית המשפט המחוזי טעה בהחילו מבחנים מצמצמים לבדיקת קיומו של קיפוח, בעמדו על הצורך בקיום ספק מונופוליסטי, ובצינו כי לא יטה להתערב ביחסים חוזיים שבסיסם כלכלי ועסקי. הלכות מצמצמות אלה הן נחלת העבר. הפסיקה החדשה - בעיקר זו שלאחר חקיקתו של חוק החוזים האחידים ב-1982 - נוקטת גישה מרחיבה וגמישה. אין היא מעמידה תנאים פורמליים לעניין קביעת הקיפוח.

7. משען (המשיבה) טוענת כי חוזה בית האבות אינו חל כלל על השהות בבית האבות הסיעודי. שהות זו תוסדר באמצעות חוזה חדש שייכרת בין הדייר לבין משען. מטרתו של סעיף 9 לחוזה בית האבות הינה לקבוע הסדר ביניים, עד לכריתתו של חוזה חדש. מטרתו של סעיף 9(ג) לחוזה בית האבות היא, איפוא, כפולה: ראשית, ליידע את הדייר שתנאי השהות בבית האבות הסיעודי שונים מאלה שבבית האבות הרגיל; שנית, להבטיח שבתקופת הביניים משען תוכל לגבות תמורה ראויה עבור השירותים שהיא מחוייבת לספק לדייר. על רקע זה טוענת משען, כי סעיף 9(ג) לחוזה בית האבות אינו מקפח. היא מדגישה כי עם קביעת התעריף על ידי משען על פי שיקול הדעת הקבוע בסעיף 9(ג) לחוזה בית האבות בא מנגנון העדכון הקבוע בחוזה בית האבות. כנגד תשלומים אלה עומדת חובתה של משען להעביר את הדייר לבית אבות סיעודי. משען מוסיפה וטוענת כי אם סעיף 9(ג) לחוזה בית האבות יבוטל, עומדות לה עילות חילופיות כנגד המערערים. עילות אלה מקנות לה זכות לשכר ראוי על שירותיה. הן מתבססות על חוזה מכללא שנכרת עם כניסתה של גב' מילגרום לבית האבות הסיעודי. הן מעוגנות גם בכללים בדבר מניעת התעשרות שלא כדין. עילות חילופיות אלה לא נטענו על ידי משען מלכתחילה. אנו מתבקשים לאפשר למשען לתקן את כתב התביעה, ולהעלות עניינים אלה בפני הערכאה הדיונית.

חוזת בית האבות

8. חוזת בית האבות הוא חוזת אחיד. הוא קובע את המסגרת הנורמטיבית לקבלת הדייר ולשיכונו. משען מתחייבת על-פיו לשכן את הדייר בבית האבות ולספק לו שירותים שונים הכרוכים בדיור ובאחזקה. זכויות הדייר הן אישיות ואינן ניתנות להעברה. בתמורה מתחייב הדייר לשלם דמי כניסה חד פעמיים - בעניינינו בסך 440,000 שקלים (ישנים). כן מתחייב הדייר לשלם סכום אחזקה חודשי - בעניינינו בסך 4,040 שקלים (ישנים) (בחוזת הראשון) ששונה ל-38,628 שקלים (ישנים) (בחוזת השני). משען רשאית לשנות את סכום האחזקה החודשי "בהתחשב בשינויי המחירים" (סעיף 4בב). חוזת בית האבות כולל תנאים בדבר שיגרת החיים בבית האבות. למשען "הזכות הבלעדית" להחליט על הוצאת הדייר מבית האבות "לפי ראות עיניה" (סעיף 18). במקרה של עזיבת בית האבות או במקרה של פטירה, זכאי המתקשר עם משען להחזרת חלק מדמי הכניסה, כשהם צמודים לגידול במחיר השהות החודשי. ההחזר נקבע בשעור הולך ופוחת בהתאם לזמן השהות. בחלוף שלוש שנים (במקרה של פטירה) או ארבע שנים (במקרה של עזיבה) אין דמי הכניסה מוחזרים.

9. מרבית הוראות חוזת בית האבות מתייחסות לבית האבות הרגיל. ההוראה העוסקת בבית האבות הסיעודי מעוגנת בסעיף 9 לחוזת בית האבות אשר זו לשונה:

"9. א. אם תווכח משען, לפי שיקול דעתה הבלעדי, ובהתאם לחוות דעת הרפואית של רופא המוסד, כי מצבו הבריאותי של התושב מחייב העברתו לבית אבות סיעודי רעננה, יועבר התושב במועד ובאופן שתקבע משען לבית האבות הסיעודי של משען ברעננה.

ב. אם וכאשר תקבע משען כי על התושב לעבור לבית האבות הסיעודי הנ"ל תודיע הנהלת המוסד למבקשים ו/או אחד מהם על כך בכתב ו/או באמצעות פניה אישית ו/או טלפונית שלאחריה תבוא הודעה בכתב חוזרת ומאשרת את פרטי השיחה, לפחות 5 ימים לפני מועד ההעברה שתקבע ע"י משען ותוך מועד זה מתחייבים המבקשים לחתום על הסכם עם משען בקשר לאישפוז התושב בבית האבות הסיעודי הנ"ל, ההסכם יהיה בנוסח מקובל לגבי שאר המאושפזים בבית האבות הסיעודי הנ"ל. תנאי הסכם באים להוסיף על תנאי ההסכם בבית האבות הסיעודי.

ג. על המבקשים יהיה לשלם למשען עבור שהותו של התושב בבית האבות הסיעודי לפי התעריפים שיהיו מקובלים מעת לעת עבור אישפוזם בבית האבות הסיעודי של תושבי בית האבות של משען ולצורך ביצוע תשלומים אלה יהא עליהם ליתן את כל הבטחונות שידרשו ע"י משען ולסלק כל החובות החלים עליו ואשר הצטברו עד ליום ההעברה.

ד. המבקשים מתחייבים בזאת להעביר את התושב מבית האבות ו/או מבית החולים בו יהא מצוי לבית האבות הסיעודי ברעננה במועד שיקבע ע"י משען וזאת על חשבונם הם.

ה. למען הסר ספק מוצהר ומוסכם בזאת כי העברת התושב לבית האבות הסיעודי ברעננה נעשית במסגרת הסכם זה, והיא נחשבת לכל ענין ודבר כהעברה פנימית ממוסד של משען למוסד של משען וכל סעיפי הסכם זה נשמרים בתוקף מלא גם לגבי תקופת שהותו של התושב בבית הסיעודי, פרט לענין מספר המיטות בחדר שיהא נתון לשיקול דעתה הבלעדי של הנהלת בית האבות הסיעודי.

ו. אם המבקשים ו/או התושב לא ימלאו אחר הוראות סעיף זה על כל סעיפי המשנה שלו ו/או חלק מהן ו/או לא ימלאו התחייבויותיהם כמפורט בסעיף זה, תהא משען זכאית לבטל חוזה זה לאלתר ולהוציא את התושב מהמוסד כאמור לעיל, ולהעבירו ע"ח המבקשים לביתם של המבקשים ו/או מי מהם לפי שיקול דעתה הבלעדי."

סעיף 9(ג) לחוזה בית האבות - שלגביו נטענה הטענה בדבר תנאי מקפח - מהווה חלק מרכזי של סעיף זה.

10. חלק ניכר מטיעוני הצדדים הוקדש להיקף פריסתו של חוזה בית האבות בענין זה. הוצגו בפנינו שני מודלים. האחד, לפיו חוזה בית האבות הוא חוזה כולל, המשתרע גם על שהותו של הדייר בבית האבות הסיעודי. השני, לפיו חוזה בית האבות הוא חוזה מוגבל המשתרע על שהותו של הדייר בבית האבות הרגיל בלבד. על פי שני המודלים, רשאית משען, לפי שיקול דעתה, להעביר דייר לבית אבות סיעודי, תוך התחייבות הצדדים לכרות חוזה לענין שהות בבית אבות זה. כן רשאית משען לגבות מהדייר, על פי שיקול דעתה - כאמור בסעיף 9(ג) לחוזה בית האבות - תשלום עבור שהות בבית האבות הסיעודי. על פי המודל הראשון, הסדר זה הוא חלק מהחוזה הכולל; גם אם יכרת הסכם נוסף באשר לבית האבות הסיעודי, הסדר זה יחול כחלק מההסדר הכולל הקבוע בחוזה בית האבות. בפרשה שבפנינו לא נכרת חוזה מיוחד באשר לבית האבות הסיעודי. גב' מילגרום קיבלה את כל שירותי הסיעוד, ומשען ביססה את תביעתה על הוראתו של חוזה בית האבות. על פי המודל השני, חוזה בית האבות מגיע אל קיצו עם ההעברה לבית האבות הסיעודי. ואילו ההסדר הקבוע בסעיף 9 לחוזה בית האבות הוא "הסדר ביניים". כל מטרתו לקבוע את דבר העברת הדייר לבית אבות סיעודי ואת זכותה של משען לקבוע את תנאי התשלום עבור שהות ביניים זו. הוא לא בא במקום הצורך בחוזה חדש שיקבע את ההסדר בבית אבות סיעודי.

11. לדעתי, אין ב"מחלוקת מודלים" זו כדי להכריע בבעיה המשפטית הניצבת בפנינו. בעיה זו הינה אם הוראת סעיף 9(ג) לחוזה בית האבות מהווה תנאי מקפח, כמשמעות דבור זה בחוק החוזים האחידים. בעיה זו מתעוררת הן על פי המודל הראשון והן על פי המודל השני. על פי שני המודלים גם יחד מתקיימת המציאות הבאה: דייר זקוק לסיעוד. על פי חוזה בית האבות הוא מועבר לבית אבות סיעודי. עבור שהותו בבית האבות הסיעודי יש לשלם - על פי הקבוע בחוזה בית האבות - "לפי התעריפים שיהיו מקובלים מעת לעת עבור אישפוזם בבית האבות הסיעודי של תושבי בית האבות של משען" (סעיף 9(ג)). מידע על תעריפים אלה לא

נמסר בחוזה בית האבות. שעורו נקבע באופן חד-צדדי על ידי משען. ברירתו של הדייר, ושל הפועלים עבורו, היא להסכים לתשלום זה - ולחתום על הסכם נוסף בקשר לאישפוז בבית אבות סיעודי - או לעמוד בפני האפשרות של הוצאת הדייר מבית האבות הסיעודי (סעיף 9(ו)). השאלה, על פי שני המודלים, הינה אותה שאלה עצמה, דהיינו אם הסדר זה הוא מקפח. לעניין זה, אין חשיבות של ממש לכך, אם ההסדר בענין חובת התשלום לבית האבות הסיעודי (הקבועה בסעיף 9(ג)) הוא חלק מהסכם כולל על התקופה כולה (לרבות השהות בבית האבות הסיעודי), או שהוא מהווה אך הסדר ביניים עד לכריתת חוזה חדש בעניין בית אבות סיעודי. אכן, בשני המקרים נקבע התשלום "הראשוני" עבור בית האבות הסיעודי על ידי משען, על-פי שיקול דעתה שלה, בלא שנקבעו לכך בחוזה בית האבות קריטריונים שהדייר מודע להם, ומסכים להם, שעה שהוא כרת את חוזה בית האבות. בשני המקרים עומדת בפני הדייר הברירה להסכים למחיר האישפוז הסיעודי המקובל במוסדותיה של משען, או לסיים את יחסיו עם משען. על-פי המודל הראשון חל סעיף 9(ג) על המשך היחס החוזי גם בבית האבות הסיעודי ומאפשר למשען לגבות את התעריפים האמורים, ואילו לדייר עומדת הזכות לסיים את ההתקשרות בהודעה מראש (סעיף 19 לחוזה). ואילו לפי המודל השני קובע סעיף 9(ג) את מחיר השהות בתקופת הביניים בלבד עד לחתימתו של הסכם חדש לאישפוז בבית האבות הסיעודי. הדייר חופשי לחתום על הסכם חדש זה או לסיים את הקשר עם משען. בהסכם החדש יוסכם גם התעריף לאישפוז בבית האבות הסיעודי. ממילא, יש לשער, יהא זה התעריף המקובל במוסדותיה של משען. יוצא שלפי שני המודלים למשען עומדת הזכות לדרוש את התעריף המקובל במוסדותיה בעבור האישפוז בבית האבות הסיעודי. לפי המודל הראשון עומדת הזכות מכוח סעיף 9(ג), ואילו לפי המודל השני עומדת הזכות מכוח סעיף 9(ג) בתקופת הביניים, ולאחר מכן מעצם סיומו של החוזה ופתיחתו של משא ומתן חדש מ"נקודת אפס". הנה כי כן, התשתית הנורמטיבית על-פי שני המודלים היא בעיקרה משותפת, ועל פי תשתית משותפת זו מתבקשת תשובה לשאלת הקיפוח.

12. על כל פנים, יהא ענין זה כאשר יהא, הפירוש הנכון למערכת הנורמטיבית שבין הצדדים הוא זה: המעבר של דייר מבית אבות רגיל לבית אבות סיעודי נעשה על-פי חוזה בית האבות. חוזה זה הוא החל על שהותו של הדייר בבית אבות רגיל ובבית האבות הסיעודי, וזאת כל עוד לא נכרת חוזה מיוחד בין הצדדים לעניין השהות בבית האבות הסיעודי ואף לאחר מכן באותם עניינים שהחוזה החדש לא הסדיר ולא ביטל. אכן, נקבע בפירוש בחוזה בית האבות כי העברת הדייר לבית אבות סיעודי "נעשית במסגרת הסכם זה, והיא נחשבת לכל ענין ודבר, כהעברה פנימית ממוסד של משען למוסד של משען וכל סעיפי הסכם זה נשמרים בתוקף מלא גם לגבי תקופת שהותו של התושב בבית הסיעודי" (סעיף 9(ה)). נמצא, שכל הוראות הסכם בית האבות חלות גם על השהיה בבית האבות הסיעודי. לכך נקבעו בחוזה בית האבות שני חריגים מפורשים: האחד, ענייני התנאים בהם ישהה הדייר בבית האבות הסיעודי. נקבע בחוזה בית האבות כי מספר המיטות בחדר בבית האבות

הסיעודי יהיה נתון לשיקול דעתה של הנהלת בית האבות הסיעודי (סעיף 9(ה)). השני - והוא הנוגע לעניינו - עניינו התשלום עבור השהות בבית האבות הסיעודי. תשלום זה שונה מהתשלום לבית האבות הרגיל. זהו תשלום חדש, על פי התעריפים שישררו אותה עת בבתי אבות סיעודיים (סעיף 9(ג)). פרט לשני עניינים אלה, ממשיך חוזה בית האבות לעמוד בעינו ולחול על השהות בבית האבות הסיעודי. אם וכאשר יכרת חוזה חדש בעניין האישפוז בבית האבות הסיעודי - ואין אנו יודעים דבר על הסכם זה - תנאיו באים להוסיף על תנאי חוזה בית האבות (ראו סעיף 9(ב)).

13. פירוש זה שאנו נותנים לחוזה בית האבות, מעוגן בלשונו של חוזה בית האבות, ומתבקש מתכליתו. אכן, חוזה בית האבות הוא חוזה אחיד. על כך לא חלקו הצדדים בפנינו. חוזה אחיד הוא חוזה, והכללים הרגילים לפירוש חוזים חלים גם על החוזים האחידים. בגדרם של כללים רגילים אלה ניתן ביטוי לאופי המיוחד של החוזה האחיד, מכאן, שחוזה אחיד, ככל חוזה, מתפרש על פי התכלית המונחת ביסודו. מבין מגוון המשמעויות הלשוניות שהחוזה יכול לשאת, יש לבחור באותה משמעות לשונית המגשימה את תכלית החוזה (ראו ע"א 832/81 רלפו (ישראל) בע"מ נ' נורוויץ יוניון פייר אנשורנס סוסייטי לימיטד, פ"ד לט(1) 38, 45; בג"ץ 846/93 ברק נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נא(1) 3, 10, להלן: עניין ברק). תכלית החוזה נקבעת על פי כוונתם המשותפת של הצדדים. אלה האינטרסים, המטרות והיעדים המשותפים אשר הצדדים ביקשו, מבחינתם שלהם, להגשים באמצעות החוזה. זהו "אומד דעתם" (סעיף 25(א) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג 1973-, להלן - חוק החוזים). זו התכלית הסובייקטיבית של החוזה (ראו ע"א 4869/96 מיליין בע"מ נ' The Harper Group (טרם פורסם)). עמדתי עליה באחת הפרשות בציני:

"התכלית של החוזה מורכבת, בראש וראשונה, מהתכלית (הכוונה) הסובייקטיבית המשותפת לשני הצדדים. זו אותה הכוונה האמיתית של כל צד לחוזה, הידועה לצד האחר, ואשר על יסודה נכרת החוזה". (עניין ברק, בעמ' 10).

בצד תכלית זו מונחת התכלית האובייקטיבית של החוזה. אלה הם האינטרסים, המטרות והערכים אשר חוזה מהסוג או מהטיפוס של החוזה שנכרת נועד להגשים. (ראו ע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום (1991) בע"מ, פ"ד מט(2) 265, 313, להלן: עניין אפרופים); תכלית זו נקבעת על פי מהותה של העסקה, ועל פי המטרה העסקית והכלכלית המונחת ביסודה. היא משקפת עקרונות של סבירות והגיון. היא פרי ההגיון הכלכלי, העסקי והמסחרי. עמדתי עליה באחת הפרשות בציני:

"תכלית אובייקטיבית זו עניינה התכלית הטיפוסית המתחשבת באינטרסים המקובלים של צדדים הוגנים ליחסי החוזה - היא נלמדת מסוג ההסכם ומהטיפוס שאליו הוא משתייך. היא נגזרת מהגיונו". (ע"א

779/89 שלו נ' סלע חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מח(1) 228,221, להלן: עניין שלו).

התכלית הסובייקטיבית היא התכלית הריאלית המשותפת שהיתה בפועל לצדדים לחוזה. לעומתה, התכלית האובייקטיבית הינה התכלית ההיפותטית שהיתה לצדדים, אילו פעלו כאנשים סבירים והוגנים. על כן יש להתחשב בקביעת התכלית האובייקטיבית בסוג העסקה נשוא החוזה ובמהותה (ראו ע"א 552/85 אגסי נ' ח.ל.ן חברה ישראלית לעיבוד נתונים בע"מ, פ"ד מא(1) 254,241, להלן: עניין אגסי). כן יש להתחשב במטרות הטיפוסיות של צדדים לחוזה בתחום זה. יש להביא בחשבון אינטרסים המקובלים על צדדים הוגנים ליחס החוזי. בחוזה מסחרי תהא זו אותה תכלית מסחרית המגשימה את ההגיון הכלכלי-מסחרי המונח ביסוד החוזה, תוך התחשבות במה שאנשי עסקים הוגנים היו עושים בניסבות העניין. (ראו ע"א 492/62 "שחף" חברה לספנות נמלים בע"מ נ' אליאנס חברה לביטוח בע"מ, פ"ד יז 1898, 1901; עניין אגסי, בעמ' 245). בקביעתה של תכלית זו משמש "שכל ישר של אנשים סבירים והוגנים" (השופט מ' חשין - ע"א 5795/90 סקלי נ' דורען בע"מ, פ"ד מו(5) 811, 819). התכלית האובייקטיבית מושפעת אף מעקרון תום הלב. עקרון זה מעצב את נורמות ההתנהגות של צדדים הוגנים וסבירים (ראו עניין אפרופים, בעמ' 313).

14. במסגרת פרשנות החוזה על פי תכליתו יש לחוזה האחיד ייחוד משלו. ייחוד זה נובע מאופיו המיוחד של החוזה האחיד. אופי מיוחד זה מתבטא בכך שבחוזה אחיד נוסח החוזה ותנאיו נקבעו מראש על ידי צד אחד והוא משמש אותו צד ביחסיו עם אנשים רבים, בלתי מסויימים במספרם או בזהותם (סעיף 2 לחוק החוזים האחידים). לייחוד זה מספר השפעות פרשניות. לעניינו חשוב להדגיש שתי אלה: ראשית, תכליתו של החוזה האחיד היא בעיקרה תכלית אובייקטיבית. אף שיש לחוזה האחיד גם תכלית סובייקטיבית - "אומד דעתם של הצדדים" (סעיף 25(א) לחוק החוזים) - זו לרוב קשה להוכחה. רק במקרים מועטים ניתן לחשוף את כוונתם המשותפת של שני הצדדים. במרכז תכליתו של החוזה האחיד עומדת התכלית האובייקטיבית. עמדתי על כך לעניין פוליסת ביטוח אחידה, בציני:

"לפנינו פוליסת ביטוח המשמשת למקרים רבים, הן בארץ... והן מחוץ לישראל... בניסבות אלה - כאשר עניין לנו בפוליסה סטנדרטית שאינה משמשת בסיס למשא ומתן אישי - יש לקבוע את תכליתו העסקית של החוזה על פי תכליתו האובייקטיבית" (עניין שלו, בעמ' 228).

וברוח דומה ציינה השופטת דורנר בפרשה אחרת:

"עניין לנו בפירוש חוזה אחיד שעל תכליתו אין ללמוד מתוך מחשבתו הסובייקטיבית של לקוח מסויים" (ע"א 5300/92 בנק לאומי לישראל נ' "אורות" מושב עובדים של עולי אמריקה להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ (טרם פורסם)).

אכן, תכליתו (האובייקטיבית) של החוזה האחיד היא המטרות שצדדים סבירים, נבונים והוגנים היו מצויים לנגד עיניהם כמונחות ביסוד החוזה האחיד. אלה הן המטרות, האינטרסים והערכים המאפיינים את הסוג והטיפוס של החוזה האחיד. אין זו תכליתו של "הספק" או "הלקוח" (כמשמעות מושגים אלה בסעיף 2 לחוק החוזים האחידים). אין אלה הדימויים שעמדו לנגד עין הספק או הלקוח. אלה הדימויים המשותפים המאפיינים "ספק" סביר והגיוני ו"לקוח" סביר והגיוני. מקום שאינטרסים וערכים אלה מתנגשים ביניהם, זהו האיזון הראוי המאפיין צדדים סבירים והוגנים הפועלים בתום לב להגנת ענייניהם שלהם מתוך התחשבות בענייניו של הצד השני.

15. ההשפעה הפרשנית השניה שיש לחוזה האחיד על פרשנותו היא זו: חזקה היא כי תכליתו של החוזה האחיד הינה כזו שהתוצאה שתושג תהא נגד האינטרס של בעל השליטה על הטקסט (הספק) ולמען האינטרסים של הצד הנשלט (הלקוח). חזקה זו תחול רק אם לא עלה בידי הפרשן לגבש תכלית ברורה של החוזה. מקובל בפסיקה לכנות זאת כלל בדבר פרשנות נגד המנסח. חזקה פרשנית זו מהווה כלל פרשני בעל אופי משני. עמדתי על כך באחת הפרשות בציני:

"כלל זה קובע כי במקום שהיפוש אחר תכלית חוזה הביטוח - כפי שניתן ללמוד עליה מכוונתם של הצדדים, מלשון הפוליסה וממקורות חיצוניים - אינו מביא לתוצאה חד-משמעית, יש לבחור באותה תכלית המיטיבה עם המבוטח" (עניין שלו, עמ' 230).

ובאותה פרשה ציין חברי, השופט אור:

"הכלל בדבר פרשנות נגד המנסח *contra preferentem* הוא כלל פרשני משני, אשר בא לסייע בפרשנות חוזה, שעה שבכללי פרשנות מקובלים אין להביא לחקר הכוונה של הצדדים בחוזה או בתניה בו... עסקינן בכלל של סוף הדרך... כלל זה אינו אלא מפלט אחרון בשלב הפרשני שלאחר מיצוי השימוש בכללי פרשנות אחרים, שבמסגרתם נלקחים בחשבון שיקולים רבים" (שם, עמ' 240).

ביסוד חזקה זו עומדת שליטתו של אחד הצדדים על תוכן החוזה האחיד. בחוזה כזה, כך יש להניח, הצד בעל השליטה דאג להיטיב עם האינטרסים שלו עצמו. אין זה ראוי להעניק לו זכויות נוספות בדרך פרשנית. בעל השליטה הוא גם לרוב במצב הטוב ביותר לדעת על דבר חוסר הוודאות של הטקסט ולדאוג לאינטרסים של עצמו בעתיד, בדרך של תיקון החוזה (ראו רע"א 3577/93 הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ נ' נ. מוריאנו, פ"ד מח(4) 70, 76; רע"א 3128/94 אגודה שיתופית בית הכנסת רמת-חן נ' נ. סהר חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נ(3) 281, 304). 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,

איפוא, שחזקה זו תחול בהם (ראו ע"א 191/85 מדינת ישראל נ' חברת נוה שוסטר בע"מ, פ"ד מב(1) 573, 581; ע"א 769/86 רבינשטיין ושות', חברה קבלנית בע"מ נ' זמרן, פ"ד מב(3) 581, 586).

16. מהי תכליתו (האובייקטיבית) של חוזה בית האבות, ככל שהיא נוגעת לשאלה שבפנינו? נראה לי כי התשובה על שאלה זו הינה, כי תכליתו של החוזה היתה להסדיר מערכת יחסים ארוכת טווח, המתמשכת ומתקיימת חרף שינויי נסיבות. מערכת יחסים זו באה להגשים מטרות סוציאליות חשובות, ובהן הסדרת דיור, הבטחת צרכים ושירותים חיוניים לדייר, וכל זאת תוך הבטחת בסיס של ביטחון ויציבות. בית האבות מהווה משכן קבע ליתרת החיים. על רקע תכלית זו יש לפרש את לשון החוזה באופן שמערכת היחסים בין הצדדים נמשכת גם במקום שהדייר נזקק לאישפוז בבית אבות סיעודי. פירוש אחר - לפיו דווקא ביום של משבר ושינוי דרסטי הבא בעקבות הצורך באישפוז בבית אבות סיעודי יש לנהל משא ומתן חדש בין הצדדים לכריתתו של חוזה חדש - אינו עולה בקנה אחד עם ההגינות, הסבירות ותום הלב. אעמוד בקצרה על היבטים אלה של תכלית (אובייקטיבית) זו.

17. חוזה בית האבות הוא "חוזה יחס" (relational contract). חוזה כזה מתאפיין ביחסים ארוכי טווח ומורכבים. חוזים אלה רגישים לקיומן של נסיבות עתידיות שלא הוסדרו במפורש בחוזה. הם מנסים ליצור במסגרתם שלהם, איזון בין הצורך בוודאות וצפיות לבין הצורך בגמישות ויכולת הסתגלות לתנאים משתנים. איזון זה מושג על ידי אמצעים מגוונים, ובהם קביעת מנגנונים לשינוי תנאי החוזה והשלמתם, קביעת אמות מידה לחלוקה הדדית של סיכונים וקביעת דרכים לפתרון מוסכם של מחלוקות תוך המשך קיום היחסים החוזיים (ראו ע"א 554/83 "אתא" חברה לטכסטיל בע"מ נ' עיזבון המנוח זולוטוב, פ"ד מא(1) 282, 310; וכן Macneil, "Contracts: Adjustment of Long-term Economic Relations Under Classical, Neoclassical and Relational Contract Law", 27 Nw. U.L. Rev. 854 (1987); Macneil, "The Many Futures of Contracts", 47 S. Cal.L.rev. 691 (1974); גם חוזה בית האבות נועד להסדיר מערכת יחסים ארוכת טווח בין משען לבין הדייר והפועלים מטעמו. אין זה "חוזה בדיד" (discrete contract) או "חוזה עסקה". אין זה חוזה שבו הדייר משלם מחיר ומשען מעבירה אליו נכס בודד, תוך שדרכי הצדדים נפרדות. נהפוך הוא: בין משען לדייר מתקיימת אינטראקציה יום יומית. היא נמשכת בתחומים רבים. מעצם טבעם וטיבם של יחסים אלה, שהם מתוכננים להתקיים לאור שינוי נסיבות. שינוי הנסיבות שכל צד צופה אותו, ומבקש להסדירו הוא זה שיתרחש, אם חלילה תחול התדרדרות במצבו הבריאותי (הנפשי או הפיזי) של הדייר. זהו אירוע טיפוסי שאך טבעי הוא שחוזה יחס בין בית אבות לדייר יחול עליו, ויסדיר אותו. אין להניח שדווקא כאשר אירוע מרכזי זה מתרחש בא החוזה לקיצו, ומשאיר את הדייר ללא

כל זכויות כלפי בית האבות. נהפוך הוא: ההנחה צריכה להיות, כי הצדדים לחוזה ביקשו לתת מענה גם לאירוע זה. על כל פנים, במקרה של ספק, החזקה צריכה להיות כי זו היתה התכלית המונחת ביסוד החוזה.

18. מערכת היחסים שבין משען לבין הדייר והפועלים מטעמו היא בעלת תכליות סוציאליות חשובות. במבוא לחוזה בית האבות נקבע כי "משען מנהלת ומחזיקה בתי אבות ומוסדות מעבר לבתי אבות לצורך קידום רווחתם, עזרה ודאגה לעתידם של חברים מזדקנים בהסתדרות העובדים בישראל". מטרת החוזה הינה להבטיח צרכים ושירותים במסגרת קהילתית, על בסיס בטחון ויציבות. הדייר אינו מחפש "בית שני". הדייר מחליף "בית" ב"בית". בית האבות הוא "ביתו" החדש של הדייר. אין זו דירת מעבר לתקופת נפש. זהו דיור קבע 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. היטיב לתאר זאת פרופ' טדסקי:

"הקשר האורגני בין דיור לבין שירותים קיים, לא רק בחוזה הנדון, אלא גם בחוזים שכבר עמדנו עליהם, של אורח במלון, של חניך בפנימיה ושל מאושפז בבית-חולים. אך, כיוון שאין בבית-מלון דיור קבע, הרי כאשר משום מה אין מתן השירותים משביע את רצון האורח (לפי טיבם, היקפם או אף עלותם), ימצא לו האורח מוצא קל ופשוט בעוברו לבית-אירוח אחר. קשה יותר יהיה הפתרון לדייר הנתקל באותה תקלה - שעה שהספיק כבר לחסל את מגוריו הקודמים והשקיע בסידורו החדש הון רב. ומכל מקום המצבים וצרכי החיים השונים, שהם ביסוד כל אחד מן החוזים הנדונים, די בהם כדי להבדיל בין החוזה שלנו לבין יתר החוזים שהזכרנו.

לחוזים שבפנימיה ובבית-חולים מטרה מובהקת משלהם. סתמית יותר, בעיני המלונאי, היא על פי רוב כוונתו הספציפית של האורח. כל פעם שלא ידועה לו במקרה מטרתו, כוונתו המסתברת למלונאי (העשויה להיות קובעת לצרכי הפרשנות) היא רצונו לשהות ארעית במקום המלון - שאינו ברגיל מקומו הקבוע, פשוטו כמשמעו. שונה מכל אחת מן העילות הללו היא העילה המניעה את הדייר שלנו, המבקש תחליף לבית משפחתי (החסר) לו, בכל ימות השנה ולכל ימי חייו.

לפי השיקול הזה של מטרת החוזה, על הפרשן לפרשו, להשלים את החסר בו, לקבוע את דרכי הקיום, את אורך ההתחייבות ואת מקרי הסיכול". (טדסקי, "דיור קבע במלון-דירות ובבתי-אבות, עיוני משפט י"א 181, 187 (התשמ"ו))

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 בטחון, ואינו מוכן לעזבו. אכן, ככל שעוברות השנים, וככל שגדל הסיכון של הצורך במעבר לבית אבות סיעודי, כן גדלה התלות של הדייר בבית האבות. על רקע יחסים מיוחדים אלה, אין להניח כלל כי דווקא ברגע הקריטי של הצורך באישפוז בבית אבות סיעודי יתברר לדייר כי עניין זה לא מוסדר בחוזה בית האבות.

על כל פנים, במקרה של ספק, ההנחה הינה כי תכלית החוזה היא לאפשר התמשכות קשר הקבע של דיור ושירותים גם בבית אבות סיעודי. על רקע זה יש להסיק, כי תכליתו של חוזה בית האבות נועדה להעניק לדייר "בית" חדש ליתרת חייו. השינוי במצב הבריאות (הפיזי או הנפשי) המצריך מעבר לבית אבות סיעודי אינו מביא להפסקת הקשר החוזי. זה שינוי המתרחש בגדריו של הקשר החוזי.

19. שיקולים של סבירות, הגינות ותום לב מובילים אף הם למסקנה כי תכליתו (האובייקטיבית) של חוזה בית האבות הינה לתחולת החוזה גם בעת שהות הדייר בבית האבות הסיעודי. אין זה סביר ואין זה הוגן להפסיק את תחולת החוזה דווקא כאשר הדייר נקלע למצוקה (פיזית או נפשית) קשה; אין זה סביר ואין זה הוגן כי דווקא כאשר הדייר והפועלים מטעמו מצויים בעמדת מיקוח נחותה, יכפה עליהם לנהל משא ומתן חדש; אין זה סביר ואין זה הוגן להניח כי המוסד בו בילה הדייר שנים רבות, ובו ראה את ביתו החדש, מתנכר לו, בבחינת "משליכו לעת זיקנה". אין זה מתיישב עם עקרון תום הלב - זו ההגינות ביחסים החוזיים - כי הבטחון שאמור בית האבות לספק לדייר נעלם דווקא כאשר הדייר זקוק לו יותר מכל. פורמלית, כמובן, הדייר חופשי לנהל משא ומתן עם כל בית אבות סיעודי. אך מהו כוח המיקוח שלו? לרוב הוא אינו זכאי להחזר סכום הכסף ששילם עם כניסתו לבית האבות הרגיל; 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. זהו חופש שההסתמכות עליו אינה מתיישבת עם עקרון תום הלב. עקרון זה דורש כי הקשר הנמשך עם בית האבות - הוא ביתו החדש של הדייר הנותן לו דירה ושירותים - לא ינותק, אלא יימשך גם במעבר לבית האבות הסיעודי. על כל פנים, במקרה של ספק, חזקה היא שזו התכלית של החוזה.

20. סיכומו של דבר: פירוש לשונו של חוזה בית האבות - החוזה כמכלול, לרבות הוראת סעיף 9 שבו - על רקע תכליתו (האובייקטיבית), מובילה למסקנה כי חוזה בית האבות הוא חוזה נמשך הצופה מעבר לבית אבות סיעודי. הוראת סעיף 9 לחוזה בית האבות אינה יוצרת מנגנון חירום זמני חריג ויוצא דופן. זו הוראה מרכזית ואינטגרלית לחוזה בית האבות. היא משלימה את אופיו ארוך הטווח של החוזה; היא יוצרת את ההמשכיות המאפיינת אותו; היא מעניקה את היציבות והבטחון החיוניים לו. על רקע זה קמה ומתעוררת השאלה המרכזית המונחת ביסוד ערעור זה. שאלה זו הינה, אם ההוראה בדבר התשלומים בהם חייב הדייר בבית האבות הסיעודי היא תנאי מקפח. לבחינתה של שאלה זו נעבור עתה.

21. חוזה בית האבות הינו חוזה אחיד. על כך לא חלק איש בפנינו. המחלוקת התעוררה סביב סעיף 9(ג)

לחוזה בית האבות הקובע:

" על המבקשים יהיה לשלם למשען עבור שהותו של התושב בבית האבות הסיעודי לפי התעריפים שיהיו מקובלים מעת לעת עבור אישפוזם בבית האבות הסיעודי של תושבי בית האבות של משען".

האם הוראה זו מהווה תנאי מקפח? "תנאי מקפח" נדון בסעיף 3 לחוק החוזים האחידים הקובע:

תנאי מקפח "בית משפט ובית דין יבטלו, או ישנו, בהתאם להוראות חוק זה, תנאי בחוזה אחיד שיש בו - בשים לב למכלול תנאי החוזה ולנסיבות אחרות - משום קיפוח לקוחות או משום יתרון בלתי הוגן של הספק העלול להביא לידי קיפוח לקוחות (להלן - תנאי מקפח)

וביטול

בהקשר זה מן הראוי להפנות גם להוראת סעיף 4 לחוק החוזים האחידים. סעיף זה קובע רשימה של תנאים

היוצרים חזקת קיפוח. לענייננו רלבנטית ההוראה בס"ק (4) הקובעת:

חזקות "חזקה על התנאים הבאים שהם מקפחים: (4) תנאי המקנה לספק זכות לקבוע או לשנות, על דעתו בלבד, ולאחר כריתת החוזה, מחיר או חיובים מהותיים אחרים המוטלים על הלקוח, אלא אם השינוי נובע מגורמים שאינם בשליטת הספק"

האם חלה החזקה בעניין שלפנינו, ואם כן, האם היא נסתרה?

22. חוק החוזים האחידים חל על כל החוזים האחידים, יהא תוכנם אשר יהא. במהותו הוא חוק צרכני

(ראו ע"א 825/88 ארגון שחקני הכדורגל בישראל נ' התאחדות לכדורגל בישראל, פ"ד מה(5) 89, 100). הוא

חל על כל תניה בחוזה אחיד, יהא עניינה אשר יהא. החוק נועד "להגן על לקוחות מפני תנאים מקפחים בחוזים

אחידים" (סעיף 1). ביסוד הגנה זו עומד חוסר השוויון שבין הצדדים. חוסר שוויון זה קיים במקום שאחד הצדדים

לחוזה הוא מונופוליסטי. חוסר שוויון זה עלול להתקיים גם אם הצד אינו מונופוליסטי (ראו ע"א 764/76 שמעוני

נ' מפעלי רכב אשדוד (מ.ל.) בע"מ, פ"ד לא(3) 113, 120, להלן: עניין שמעוני). אכן, מקורותיו של חוסר השוויון

יכולים להיות רבים ושונים. כאשר קיים חוסר שוויון הוא יוצר פתח להשגת יתרון בלתי הוגן, אשר באמצעותו

שולט צד אחד על תוכן החוזה, ומכתיב תנאים הנראים לו (ראו ע"א 1/79 מפעלים לניקוי יבש קשת בע"מ נ'

היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לד(3) 365, 374, להלן: עניין קשת). אכן, תנאי מקפח הוא תנאי המגן על

האינטרסים והערכים של צד אחד ("הספק") מעבר לנתפס כהוגן בסוג זה של התקשרות. עמדתי על כך באחת הפרשות בצייני:

"תנאי הוא מקפח, אם יש בו הגנה על אינטרס (כלכלי או אחר) של ספק מעבר לנתפס כראוי בסוג זה של התקשרות... חוסר ההגינות של התנאי המקפח הוא בהגנת היתר שהוא נותן לספק לעומת הלקוח, 'המצוי במצב כוח נחות'... ה'קיפוח' שחוקק החוזים האחידיים אוסר עליו, הוא קיפוח הנגזר מחוסר השוויון שביחסי הכוחות בין הצדדים... בבסיסו של ה'קיפוח' בחוקק עומד הרצון למנוע 'בליעת יתר' של הספק, כלומר הגנה על האינטרסים שלו מעבר לנתפס כראוי, וזאת בחוזה שבו הוא קובע את תוכן התניות. עניין לנו, איפוא ב'יתרון בלתי הוגן באמצעות הכתבת תנאים'... יתרון זה נקבע על בסיס תפיסה כוללת של החוזה כולו, ועל רקע איתור מכלול החובות והזכויות הקבועים בו" (ע"א 244/91 חברת קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, פ"ד מו(2) 464, 526, להלן: עניין קסטנבאום).

שאלת המפתח הינה, איפוא, מהן אמות המידה לקביעת ההגינות או חוסר ההגינות שבהגנה על אינטרס הספק, באופן העושה את התנאי למקפח?

23. על שאלה זו אין בידינו תשובה ברורה. בצדק ציין השופט י' כהן כי "המבחן בכללותו הוא כללי וסתמי למדי ומשאיר מקום נרחב לשיקול דעת למועצה או לבית המשפט" (עניין קשת, בעמ' 369). שיקול דעת זה אין להפעילו באופן מצמצם דווקא. בעיקרו של דבר, בית המשפט עורך בחינה דו-רמתית: ברמה האחת, נבחנים יחסי הצדדים והאינטרסים הטיפוסיים שלהם; ברמה השניה נבחנת תפיסתה החברתית של שיטת המשפט באשר להוגן ולסביר בסוג יחסים מסויים. בשתי הרמות גם יחד, קביעת הקיפוח משקפת את האיזון הראוי אשר החברה הישראלית יוצרת בין שיקולים כלכליים, מוסריים וחברתיים (עניין קסטנבאום, בעמ' 526). בצדק ציין השופט שמגר כי:

"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 הנהוגות בחברה חופשית בעלת משטר חוקתי כגון זה שלנו" (עניין קשת, עמ' 374).

האם לאור מבחנים אלה, התניה הקבועה בסעיף 9(ג) לחוזה בית האבות היא מקפחת?

24. סעיף 9(ג) אינו קובע מחיר נתון עבור שהות בבית אבות סיעודי. כפי שהוסבר לנו - על רקע התשתית העובדתית שהונחה בבית משפט השלום - אין כל אפשרות לחזות מראש, בעת כריתת החוזה, מה יהיו התעריפים בבית אבות סיעודי בעת אישפוזו של הדייר בו. אכן, נחה דעתנו כי הימנעות מקביעת מחיר ספציפי, אין בה כדי להוות תנאי מקפח. מטבע הדברים הוא בחוזה ארוך טווח המסדיר דיור בבית אבות סיעודי, כי בעת כריתת החוזה נתון זה הוא בחיק העתיד. אין כל אפשרות לצפותו, ואין מקום לדרוש כי משען תנחש מחיר זה. אך מכאן, ועד להענקת שיקול דעת רחב למשען לקבוע את המחיר - כפי שהדבר קבוע בסעיף 9(ג) לחוזה בית האבות - רחוקה הדרך. אחת האפשרויות הסבירות וההגיוניות היא זו: בחוזה בית האבות תיקבע נוסחה לקביעת התעריף בבית האבות הסיעודי. נוסחה זו תתבסס על תעריף נוגה בבית האבות הסיעודי בעת כריתת חוזה בית האבות, ועל מנגנון אובייקטיבי לעדכון תעריף זה. שני הנתונים - התעריף הנוהג ומנגנון העדכון האובייקטיבי, שאין בו שיקול דעת לבית האבות - יצורפו לחוזה בית האבות. הראשון יקבע את קו ההתחלה או קו הבסיס. השני יקבע את העדכונים העתידיים. כמובן, ההנחה הינה שהתעריף הנוהג - בעת כריתת חוזה בית האבות - הוא עצמו אינו מקפח. הנוסחה תואמת את הדרישות הקבועות בתקנה 34(ג) (5) לתקנות הפיקוח על מעונות (אחזקת זקנים עצמאיים ותשושים במעון), התשמ"ו 1986 - לפיהן קיימת חובה לערוך הסכם עם דייר בבית האבות, ולפרט בו, בין היתר, את סוג התשלומים, את גובהם, את מועדם ואת שיטת העדכון שלהם. תקנות אלה הותקנו לאחר כריתת חוזה בית האבות בעניין שלפנינו, ואין הן חלות עליו. עם זאת, ניתן ללמוד מהן על ההסדר הראוי בתחום זה.

25. נוסחה זו מאזנת בצורה ראויה בין השיקולים שיש להתחשב בהם, על רמותיהם השונות. נוסחה זו מאזנת כראוי בין האינטרסים הטיפוסיים של משען לבין האינטרסים הטיפוסיים של הדייר. מנקודת המבט של בית האבות הטיפוסי, נמנע הצורך לנחש את ההתפתחויות בעתיד. נקבע מחיר שהוא הוגן כלפי בית האבות והמבטא את הוצאותיו הצפויות. מנקודת המבט של הדייר הטיפוסי הנוסחה היא הוגנת וסבירה. היא מעניקה לו מידע באשר לתנאי ההתקשרות. היא מאפשרת לו להעריך נכונה את "עסקת החבילה" המוצגת בפניו, והכוללת הן שהות בבית אבות רגיל והן שהות בבית אבות סיעודי. היא מעמידה אותו בפני הסיכונים שהוא נוטל על עצמו. היא מאפשרת לו להשוות ההצעה שבפניו לעומת אופציות אחרות הקיימות בשוק. היא מונעת הענקת כוח חד צדדי לבית האבות להכתיב את התעריף העתידי. היא שוללת שיקול דעת רחב העשוי להיות מופעל, הלכה למעשה, בשרירות. היא נותנת ביטוי ליחסים המיוחדים שבין בית אבות לדייר - יחסים המאופיינים על ידי השליטה הרבה שיש לבית האבות על גזרה רחבה של חיי אוכלוסיית הדיירים, שהיא בעיקרה חלשה ונתונה

בעמדה נחותה מבחינת כוח המיקוח שלרשותה, מבחינת ידיעתה ומודעותה לזכויותיה ומבחינת יכולתה לממשן (ראו טדסקי, שם, ע' 194).

26. על רקע זה עולה אופיו המקפח של התנאי הקבוע בסעיף 9(ג) לחוזה בית האבות. הדייר מתחייב לשלם על פי תעריפים שאינם ידועים לו, ואופן חישובם בעת כריתת החוזה ובעת המעבר לבית האבות הסיעודי אינו בידיעתו. תנאי מסוג זה נופל במישרין לחזקת הקיפוח הקבועה בסעיף 4(4) לחוק החוזים האחידים. אכן, הוראת סעיף 9(ג) מגינה על האינטרסים של בית האבות מעבר להוגן בסוג זה של התקשרות. הסעיף נותן הגנת יתר לבית האבות, בהשוואה לדייר, המצוי במצב כוח נחות. בין בית האבות לדייר קיים חוסר שוויון, ובית האבות מגן על האינטרסים שלו מעבר לראוי. מהי ברירתו של הדייר? היכול לסרב לתעריף שיוצג לו? היש לו כוח מיקוח בענין 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 גם לעזוב את ביתו ה"חדש". לאן ילך? לרוב גם אין מצויים בידי הסכומים הראשוניים הנדרשים להשקעה בבית אבות סיעודי אחר. הוא כבר השקיע אותם בבית האבות אליו נכנס והוא בדרך כלל לא יקבל אותם חזרה אם יעזוב. לאן יפנה? עומדת לו האפשרות להפסיק את חוזה בית האבות, ולצאת מהקשר החוזי. אפשרות זו עשויה לעיתים לשלול מתניה את אופיה המקפח, ולהוות משקל נגד לכוחו של ספק לקבוע באופן חד צדדי את תנאי ההתקשרות. לא כן הדבר ביחסים המיוחדים השוררים בין בית אבות לדייר. אופי היחסים והתמשכותם מביאים להתפתחות תלות של הדייר בבית האבות. החופש שלו לעבור לבית אבות אחר הוא למראית עין בלבד. בוודאי כך הוא שעה שהוא והפועלים מטעמו מצויים במצב הקשה של הצורך להכנס לבית אבות סיעודי. עמדו על כך לוסטהויז ושפיניץ בציינן:

"כאשר זכותו של הספק לשנות את המחיר מאוזנת בזכותו של הלקוח לבטל את החוזה, ניתן, מבחינה משפטית, לראות את החוזה כאילו נעשה לתקופה קצרה וחידושו נערך במקביל לשינוי המחיר. אם הלקוח אינו חפץ בהתקשרות במחיר שונה, אין הוא חייב להתקשר, או - בחזרה לענייננו - הוא רשאי לבטל את ההתקשרות. לכאורה, נמצא האיזון הראוי; אולם לעתים הסדר זה אינו מיטיב עם הצדדים. דוגמה למצב כזה הוא החוזה של קופת-חולים **מכבי** לדיור בבית-אבות. מאחר שמדובר בחוזה לטווח ארוך, סביר להניח שהספק ישמור לעצמו זכות לשנות את המחיר. בנסיבות העניין, האפשרות לביטול החוזה על-ידי הלקוח עקב שינוי המחיר אינה מעשית, וגם אינה מהווה איזון ההולם את האינטרס של הלקוח. הפתרון לכך הוא צמצום מרווח שיקול הדעת של הספק - ככל שניתן - לשימוש בזכותו לשנות את המחיר". (ו' לוסטהויז ו-ט' שפיניץ, חוזים אחידים, עמ' 340 (תשנ"ד-1994)).

הנה כי כן, התנאי הקבוע בסעיף 9(ג) לחוזה בית האבות הוא מקפח. מה התוצאה המתבקשת ממסקנתנו זו?

תוצאות הקיפוח

27. תוצאות הקיפוח קבועות בחוק החוזים האחידים בשתי הוראות רלוונטיות. ההוראה האחת (סעיף 3)

קובעת:

"בית משפט ובית דין יבטלו או ישנו, בהתאם להוראות חוק זה, תנאי בחוזה אחיד שיש בו - בשים לב למכלול תנאי החוזה ולנסיבות אחרות - משום קיפוח לקוחות או משום יתרון בלתי הוגן של הספק העלול להביא לידי קיפוח לקוחות (להלן - תנאי מקפח)".

ההוראה השניה מוסיפה וקובעת (סעיף 19):

"(א). מצא בית משפט, בהליך שבין ספק ללקוח, שתנאי הוא מקפח, יבטל את התנאי בחוזה שביניהם או ישנה אותו במידה הנדרשת כדי לבטל את הקיפוח

(ב). בהשתמשו בסמכותו לפי סעיף קטן (א) יתחשב בית המשפט במכלול תנאי החוזה ובנסיבות האחרות, וכן בנסיבות המיוחדות של העניין הנדון לפניו".

על פי שתי הוראות אלה, בית המשפט רשאי לבטל את התנאי המקפח או להכניס בו שינויים. כדי לפעול על פי האפשרות השניה - זו של השינויים - יש להניח בפני בית המשפט תשתית עובדתית במסגרתה ייערך השינוי. תשתית עובדתית שכזו לא הונחה בפרשה שלפנינו. אין בידנו נתונים מספיקים לקבוע מהו השינוי הראוי. כך, למשל, איננו יודעים אם התעריף שנהג בבית האבות הסיעודי של משען בעת כריתת חוזה בית האבות על ידי גב' מילגרם הוא תעריף ראוי, היכול לשמש בסיס לחישוב התעריף שיהא על גב' מילגרם לשאת בעת הכניסה לבית האבות הסיעודי. גם לא הונחה בפנינו תשתית מספקת לקבוע אמות מידה ראויות לעדכון אובייקטיבי של התעריף. יתרה מכך, אף אם הייתה קיימת תשתית עובדתית בעניין זה, ואף אם היה עולה ממנה שבפועל משען לא ניצלה את כוחה לרעה ושהתעריף בבית האבות הסיעודי היה ראוי והוגן, ספק אם היה בכך בכדי להסיר את הקיפוח. ראשית, משום שלעניין בחינת הקיפוח - "... אבן הבוחן היא כללית ואובייקטיבית ועניינה בכך אם נוצרה לגבי הלקוח סכנה בכוח, כי ימצא את עצמו עקב התנאי המגביל בנסיבות שבהן תראה הערכאה השיפוטית משום קיפוח, המחייב התערבותה למען הפעלת סמכויותיה" (עניין שמעוני, בע"מ 120; ראו גם עניין קסטנבאום, עמ' 526). שנית, משום שבעניינו הקיפוח לא מתבטא רק בחשש של הכתבת תעריף מקפח. היבט חשוב של אופיה המקפח של התניה הוא בשלילתה מהלקוח מידע חשוב וחיוני לשם החלטה חופשית ורציונלית בעת כריתת החוזה, דהיינו קנה מידה בדבר הפרשי התעריפים בין בית האבות הרגיל לבית האבות הסיעודי. בעצם העובדה שהתעריף שנגבה בפועל בבית האבות הסיעודי הוא הוגן, או בשניויון כך שיהא הוגן בהשוואה למחירי השוק, אין בכדי להשיב את הגלגל לאחור ולהסיר את הקיפוח שמתבטא בשלילת המידע מהלקוח ובפגיעה בחופש החלטה שלו בעת כריתת החוזה. אפילו ניתן היה להתגבר על קשיים אלה, אין זה מוצדק לעשות כן במקרה שלפנינו. הסכום הוא קטן ביותר, והבעיה העקרית שהונחה לפתחם של בתי המשפט היתה בעלת אופי עקרוני. בנסיבות אלה, אין מנוס מביטול התנאי המקפח, בלא עריכת כל שינוי בו.

28. התוצאה היא, איפוא, כי הוראת סעיף 9(ג) לחוזה בית האבות מתבטלת. עם ביטולה יהא על המערערים לשאת בבית האבות הסיעודי בתשלומים השוטפים, בהם נשאו בבית האבות הרגיל. לטענת בא-כוח משען תוצאה זו מקפחת אותה. מבקשת היא לאפשר לה להמשיך בתביעתה נגד המערערים, וזאת על יסוד עילות תביעה חילופיות (תנאי מכללא בחוזה בית האבות ועשיית עושר ולא במשפט). מבקשת היא כי נאפשר לה, לצורך זאת, לתקן את כתב התביעה. לכך לא נוכל להסכים בשלב מאוחר זה. משען ביססה את תביעתה על הוראת סעיף 9(ג) לחוזה בית האבות, ועליו בלבד. במסגרת זו נשמעו הראיות ונקבעה התשתית העובדתית בבית משפט השלום. אין זה ראוי, בשלב מאוחר זה, של ערעור שני לבית המשפט העליון, לפתוח עניין זה מחדש.

התוצאה הינה כי הערעור מתקבל, פסקי הדין של בית משפט השלום ובית המשפט המחוזי מתבטלים. אנו מצהירים כי הוראת סעיף 9 (ג) לחוזה בית האבות מהווה תנאי מקפח. אנו מבטלים סעיף זה. משען תישא בהוצאות היורשים והמערערים בסכום של 30,000 ש"ח ובהוצאות היועץ המשפטי לממשלה בסכום של 15,000 ש"ח.

ה נ ש י א

המשנה לנשיא - השופט ש' ליון:

אני מסכים.

המשנה לנשיא

השופט ת' אור:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של הנשיא.

ניתן היום ט"ו באלול התשנ"ח (06.09.98).

שׁוֹפֵט

המשנה לנשיא

ה נ ש י א

העתק מתאים למקור
שמריהו כהן - מזכיר ראשי
A07.97011850