

בית הדין לחוזים אחידים במבחן המציאות – מהומה רבה על לא מאומה*

מאת

גליה מסיקה**

תוק התחום האחדים, התק"מ 1982-3 חוקק לאחר שהמחוקק הכיר בכישלונו של תוק התחום האחדים, אשר חוקק בשנת 1964. תוק התחום האחדים משנת 1982 ייסד את בית הדין לחוזים אחידים במקום המועצה להגבלים עסקיים אשר היתה קיימת מכתו של התוק הישן. לבית הדין לחוזים אחידים נועד תפקיד מרכזי ביישום התוק ובקביעת הנורמות החוזיות בתחומים צרכניים שונים בהם מתאפיין השימוש בחוזים אחידים. תפקידו של בית הדין לחוזים אחידים אינו מתמצה רק בפתרון סכסוכים מקומיים בין צדדים מתדיינים אלא הוא אמור לקבוע נורמות כלליות ביחס לשאלה "מהו תנאי מקפח" בתחום אחד בתחומי המסחר השונים.

בחינת תפקודו של בית הדין לחוזים אחידים, לאור מטרותיו של תוק התחום האחדים בכלל ושל בית הדין לחוזים אחידים בפרט, הוא העומד במוקד מאמר זה. המאמר מראה, כי בית הדין לחוזים אחידים "לא המריא", ובפעל מעטים הם המקרים התחומים בהם קבע בית הדין נורמות סדורות ומחייבות בתחום צרכני כלשהו. לאחר סקירת ההיסטוריה החקיקתית שהובילה להקמת בית הדין ותפקידיו של בית הדין, בחן המאמר את הסיבות השונות לאי הצלחתו של בית הדין לחוזים האחדים. לדעת המחברת, הצלחתו של בית הדין לחוזים אחידים מתבטאת בשינויים רבים בבית הדין לחוזים אחידים, חלקם ארגוניים-תקציביים וחלקם שינויים חקיקתיים בחוק התחום האחדים. כך לדוגמא, המחברת סבורה כי בודרכב בית הדין לחוזים צריכים לסמן רק "משפטים", וכי יש לבטל את הליך ה"אישור הוולונטרי" של תחום אחד ולהרחיב את הנקציות שרשאי בית הדין להטיל.

המחברת מסיימת את המאמר בשורה של המלצות פרקטיות, אשר לדעתה עשויות להגביר את יעילותו של בית הדין לחוזים אחידים, ומטילא להגשים טוב יותר את תכליתו של תוק התחום האחדים "להגן על הלקוח מפני תנאים מקפחים בחוזים אחידים".

* מאמר זה הוא עיבוד של עבודה סמינריונית שנכתבה במסגרת הסמינריון "תוכן תחום" בוגרית פרופ' איל זמיר (בשנת הלימודים תשנ"ח). תודתי והערבתי הרבה נתונות לו על שעבר על גירסה מוקדמת של המאמר, העיר הערות מועילות ועודד אותי לפסימו. כמו כן, תודתי נתונה למערכת משפטים ולעו"ד מנחם נאמן על הערותיהם המצוינות.

** LL.M., New York University School of Law; associate, Kirkland & Ellis, New York

א. מבוא. ב. תכלית בית הדין ואופי החלטותיו. ג. הגשמת תכליתיו של בית הדין הלכה למעשה. 1. כללי. 2. הרכב בית הדין. 3. הצדדים המתדיינים. 4. תפיסת התפקיד של חברי בית הדין (כפי שהיא משתקפת באופן ניהול הדיון והחלטות בית הדין). 5. בקשות אישור. 6. בקשות ביטול. 7. איפוף החלטות. 8. פרסום החלטות. ד. מקרה מבחן: החלטות בית הדין בתחום התיירות, והשפעתן על הצרכניקה. ה. ריכוז מסקנות והמלצות; סיכום. נספחים: א. השוואה בין מספר התיקים שנדונו במועצה להגבלים עסקיים לבין מספר אלה שנדונו בבית הדין לחוזים אחרים. ב. סיכום נתונים סטטיסטיים. ג. התיקים שנדונו בבית הדין בחתך נושאי. ד. תחום שהוגשו לאישור על ידי אותו מבקש מספר פעמים.

א. מבוא

יותר מחמש עשרה שנה חלפו מאז שהוקק חוק החוזים האחרים, התשמ"ג-1982, זמן ממושך דיו כדי לבדוק האם ועד כמה הושגו המטרות שעמדו בבסיס חקיקתו. במרכז רשימה זו יעמוד לבחינה בית הדין לחוזים אחרים. בית הדין הוקם על רקע כישלונה של המועצה להגבלים עסקיים, ותוך יישום המסקנות שגלו להפעלתה. הקמת בית הדין לחוזים אחרים לוותה ב"מהומה": ציפיות רבות תלו יוזמי החוק בהקמתו; ספרות רבה נכתבה בנושא זה; שינויים מרחיקי לכת הוכנסו בחוק החוזים האחרים: כך למשל מטרות בית הדין, סמכויותיו, וצורת הפעלתו, השתנו. אך האם שינויים אלה הביאו לתוצאות להן ייחלו יוזמי החקיקה? בשאלה זו נתמקד בחיבורנו.

כבר בראשית יודגש, כי אין מטרת רשימה זו לערוך ניתוח תיאורטי של הוראות חוק החוזים האחרים. בנושא זה כבר נכתב רבות, והספרות הישראלית העוסקת בתחום זה הינה ענפה.¹ כמו כן, אין בכוונתנו לבדוק מהן ההצדקות להתערבות ולרגולציה של חוזים אחרים.² נקודת המוצא של דיוננו תהיה שקיימות הצדקות, ולאור זאת, יבחן בית

1 ראו אריאל בן-נח, חוק החוזים האחרים, התשמ"ג-1982 (תשמ"ז); ורדה לוטטהר וסנה שפנקס, חוזים אחרים (תשנ"ד); משה ברינב, 'הפסד מבקרת חוק החוזים האחרים בשל תנאי התאם חיקוק', משפטים כד 565 (תשנ"ה); דניאל פרידמן, 'חוזים אחרים, תום לב ותקנת הציבור', עיוני משפט 51 431 (תש"ס); דניאל פרידמן, 'סוגיות בתחום החוזים האחרים', עיוני משפט 1 490 (תשל"ט).

2 Todd D. Rakoff, "Contracts of Adhesion: An Essay in Reconstruction," 96 Harv. L. Rev. 1173 (1983) כנ"כ ראו אל זמיר, פירוש והשלמה של חוזים 79, 127 (תשנ"ז), וכן Eyal Zamir, "The Inverted Hierarchy of Contract Interpretation and Supplementation," 97 Colum. L. Rev. 1710, 1777-1793 (1997) (הכותב מביא סיעונים נורמטיביים בעד הפיכת פירמית הפירוש וההשלמה של חוזים ואלה יפס גם לבחינת ההצדקות להתערבות בחוזים אחרים). לגישה מצמצמת להצדקות להתערבות בחוזה אחד

הדין לחוזים אחרים כמכשיר לרגולציה של חוזים אלו.³ יצויין, כי השיטה הישראלית שנבחרה לפיקוח על חוזים אחרים הינה אחת מני שיטות אחרות המוכרות בעולם.⁴ על מנת להטיב להבין את אופן פעולתו של בית הדין לחוזים אחרים, נעמוד בקצרה על הרקע התחיקתי שקדם להקמתו. החוק הראשון שעסק בחוזים אחרים – חוק החוזים האחרים, תשכ"ד-1964 נחקק לאחר שוועדה, בראשותו של פרופ' טדסקי, בדקה את תחום החוזים האחרים בישראל והגישה את מסקנותיה למשרד המשפטים.⁵ רוב חברי הוועדה התייחסו באהדה לפתרון המוסר לבית המשפט אפשרות לפסול או לצמצם תחולת תנאים מקפחים בחוזה אחד. לצורך כך, גיבשה הוועדה תנאים כלליים מקפחים, שיהיו רשימה מדגימה של תנאים אלה, ושיפיעו במעט את אי הוודאות שצפוי היה כי תיווצר לאחר חקיקת החוק. החוק, שנחקק בסופו של דבר, היה חלוץ בתחומו, ולמעשה הראשון בעולם שהתמודד באופן ישיר (שלא בדרכים המסורתיות של דיני החוזים) עם בעיית החוזים האחרים.⁶ משום כך, סבל החוק מ"תסמונת הבן הכחור" והיה מוגבל מבחינת יכולת התמודדותו עם בעיית החוזים האחרים. החוק, שהסמיך את בתי המשפט לפסול תנאים מגבילים בחוזים אחרים, היה בעייתי מבחינות רבות, כשהעיקריות שבהן היו ההגדרה הנוקשה לחוזה אחד שגרמה להתפלפלות מיותרת סביבה,⁷ והסמכת בתי המשפט לפקח אך ורק על רשימה סגורה של תנאים מגבילים, וזאת בניגוד להמלצת וועדת טדסקי.⁸ בנוסף לזהירות שננקטה בקביעת היקף הביקורת, הרי שבכדי להפיג את חששם של הספקים מפני החוק, הוסיף המחוקק עניין שזכרו לא בא בהמלצותיה של הוועדה שבדקה את הנושא: המחוקק הסמיך את המועצה להגבלים עסקיים (להלן – המועצה) לאשר תנאים מגבילים בחוזה אחד של ספקים.⁹ לספק הוקנתה זכות לפנות אל המועצה ולבקשה שתאשר כי אין בחוזה שבו הוא מתעתד להתקשר עם לקוחותיו תנאים מקפחים.

ראו אוריאל פרוקצ'ה, "תוקפו המחייב של חוזה אחד כפונקציה של מבנה השוק", משפטים ט 25 (תשל"ט).

3 לסקירה מקיפה של צורת התמודדות מדינת אירופה, ארה"ב ומדינות נוספות עם תופעת החוזים האחרים ראו Ewoud H. Hondius, *Unfair Terms in Consumer Contracts* (1987).

4 לסקירה של שיטות אלה ראו: Sinai Deutch, "Standard Contracts – Methods of Control: The Conceptual Framework of the 1982 Law," 7 *Tel-Aviv U. Stud. L.* 160, 170-180 (1985-86).

5 למסקנות הוועדה ראו ג' טדסקי וא' הכס, "בשולי החקיקה – בעיית החוזים התסמונטיים", הפרקליט טו 132 (תש"ך).

6 אטליה, בשנת ה'30, הקדימה את ישראל בהתמודדותה עם הבעיה, אך כשלה, משום שכתרה להתמודד עם הבעיה ע"י תקינת מידע, שהינה פיקוח על הליך ההתקשרות, ולא על ידי תקינת תוכן, שהינה פיקוח על תוכן ההתקשרות. ראו Hondius, הערה 3 לעיל, בעמ' 40, 231.

7 סיני דויטש, "חוק החוזים האחרים: כישלון ולקחים לעתיד", מחקרי משפט א 62, 73 (תש"ס).

8 שם, בעמ' 75.

9 בזמן צוין כי האישור יוא תקף לתקופה של חמש שנים, בעד שהצעת חוק החוזים האחרים, תשכ"ב-1962, ה"ח 312, לא נקבעה הגבלת זמן על מסך האישור.

אושר החוזה, אין לספק חשש שבית המשפט יפסול את תנאי החוזה מחמת היותם מקפחים לפי חוק החוזים האחידים. לא עשה כן, עליו לשאת בסיכון שתניותיו ייפסלו על ידי בית המשפט. גם הלקוחות היו אמורים לצאת נשכרים מהסדר זה, משום שהחוזים שלא היו עוברים ביקורת שיפוטית לעולם,¹⁰ עתידים היו לעבור בדיקה מוקדמת, ותנאים מקפחים היו נפסלים על ידי המועצה. מטרה נוספת שייעדו למועצה, הייתה יצירת הרתעה לספקים, לבל ישתמשו בתנאים מקפחים.¹¹

בכנסת התנהל דיון סוער בשאלה האם יש להעניק סמכות זאת למועצה, בעיקר בשל העובדה שחוזה שאושר לא יעמוד לביקורת בית המשפט בעילה של תנאי מקפת. היו שחששו והתריעו כי כבר טרם חקיקת החוק "המועצה להגבלים עסקיים הפכה למועצה לאישור מונופולים".¹² היו שגרסו, שיש מקום לחייב ספקים להביא את החוזה שלהם לאישור המועצה.¹³ על אף הצעות וחששות אלו, אומץ בסופו של דבר ההסדר שבחוק. מחקר מקיף, שערך פרופ' סיני דויטש העלה שהחוק, על כל תיקוניו, היה במידה רבה אות מתה על ספר החוקים:¹⁴ בתי המשפט פרשו בצורה שמרנית את חוק החוזים האחידים,¹⁵ לא היו פניות רבות של ספקים למועצה, בקשות הביטול היו מבוטלות במספרן, והמועצה, שהקדישה מעט מזמנה לנושא, אף שריינה תנאים מקפחים.

בשנת 1982 חוקק חוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982. המחוקק הכיר בכישלונם,¹⁶ והחליט שלא לתקן את החוק הישן, בבחינת סלאי על סלאי, אלא לחוקק חוק חדש. החוק החדש שמר על מערכת הביקורת הכפולה שעמדה בבסיס החוק הקודם – השיפוטית והמעין שיפוטית (בית הדין לחוזים אחידים)¹⁷ בשל יתרונותיה, אלא שבמידה רבה תוקנו בו הפגמים של החוק הקודם.¹⁸ התיקונים העיקריים היו בהגדרת חוזה אחד באופן כוללני יותר, בפירוט רשימת תנאים מגבילים כרשימת דוגמאות לתנאים מקפחים (ולא רשימה סגורה), המעבירה את נטל ההוכחה לספק להוכיח שבמקרה הספציפי אין התנאי מקפת (חזקות קיפוח), בהענקת סמכות לשנות תנאי בחוזה אחד ולא רק לבטלו, וכן בשיפור

10 ראו Sinai Deutch, *Unfair Contracts: The Doctrine of Unconscionability* 245 (1977). הסיבות האפשריות לכך הן: הסכום הפעוט של התביעה, וחשש של הלקוח מפני המערכת השיפוטית, עליות התביעה, היעדר המשפט העדף של הספק וכיו"ב.

11 ה"ח תשכ"ב 314. ראו גם משה בר נבי, "האכיפה של חוק הגנת הצרכן על ידי המגד העסקי", עיתון משפט 299 (תשנ"ג).

12 ד"כ 36 (תשכ"ג) 959.

13 סם.

14 דויטש, הערה 7 לעיל וכן גבריאלה שלו, דיני חסם 608–611 (מהדורה שנייה, תשנ"ה).

15 סיני דויטש, "שמרנות בפרוש הוראות חוק החוזים האחידים, תשנ"ד–1964", הפרקליט לב 27 (תשל"ח) וכן דויטש, הערה 7 לעיל, בעמ' 86–102.

16 הצעת חוק החוזים האחידים, התשמ"ב–1981, ה"ח 28.

17 אך ראו דעת השונה של בנימין, הערה 1 לעיל, אשר לדעתו בית הדין גוף שיפוטי לכל דבר.

18 ראו באופן כללי אריאל בנימין, "שידח מערכת בדיני החוזים האחידים", משפטים יב 616 (תשמ"ג) וכן Deutch, הערה 4 לעיל, בעמ' 186–191.

ההליכים בפני בית הדין לחוזים אחידים. כל השינויים הללו נועדו לגרום להפעלה עירנית יותר של החוק.¹⁹

בפתח רשימה זו נתאר בקצרה את מטרות בית הדין לחוזים אחידים ומאפייניו העיקריים (פרק ב). אלה ישמשו לנו כרקע לתיאור ולבחינה ביקורתית של הפעלת בית הדין (פרק ג). במסגרת זו, נבחן את הרכב בית הדין; הצדדים לדיון; תפיסת התפקיד של חברי בית הדין; בקשות האישור והביטול בפני בית הדין; וכן פרסום ואכיפת החלטות של בית הדין. תיאורנו יהיה בנוי, בדרך כלל, מתיאור תמציתי של ההסדר הסטאטוטורי החולש על הסוגיה, תיאור יישום ההסדר בפועל (במציאות חיי בית הדין לחוזים אחידים), והמלצות לשינוי או לשיפור, ככל שאלה יהיו רלוונטיות. לבסוף, נתמקד בתחום הנסיעות והטיולים המאורגנים אשר בו עסק בית הדין (פרק ד), ונבדוק את מידת השפעת בית הדין ותרומתו ל"מציאות החוזית האחידה". בחרנו להתמקד בתחום זה כמקרה מבחן להשפעת בית הדין לחוזים אחידים, בין היתר, משום שנושא זה זכה לטיפול יחסית מקיף בבית דין, שכן מספר לא מבוטל של חוזים אחידים של חברות תיירות הובאו לאישור בית הדין והנושא אף זכה למעקב על ידי היועץ המשפטי לממשלה. נחתום רשימה זו בסיכום המסקנות וההמלצות העיקריות שהעלה מחקרנו (פרק ה). כנספח לרשימה זו צרפנו את הנתונים הסטטיסטיים עליהם מבוססת רשימה זו (נספחים א-ד).

ב. תכליות בית הדין ואופי החלטותיו

בית הדין לחוזים אחידים (להלן – בית הדין) משמש כטריבונל אדמיניסטרטיבי המאשר מראש חוזים אחידים, ויכול אף לבחנם לאחר שהספק התקשר בהם עם לקוחות. לבית הדין מספר מאפיינים ייחודיים, אשר נסקרו בהרחבה בספרות.²⁰ מאפיינים אלו מצביעים על כך, שהחלטות בית הדין הן בעלות מעמד מיוחד. הן מצויות בתווך שבין חקיקה מוסדית של הרשויות הפוליטיות, הנעשית במישרין לשם יצירת נורמות משפטיות, לבין "חקיקה שיפוטית",²¹ הנעשית אגב השפיטה וכתוצר לוואי שלה.²² באופן סכימתי ניתן לומר, כי החלטה שיפוטית טהורה מחייבת ישירות את שני בעלי הדין בלבד. מן העבר השני, חקיקה מתאפיינת בתחולה רחבה על ציבור בלתי מסוים. החלטות בית הדין נועדו לשמש כחקיקה "תקדימית", בין באישור ובין בביטול, בכך שנוצר מעשה בית דין עבור כל אלה שיתקשרו בחוזה האחיד מושא האישור או הביטול. מעצם תחולתן הרחבה של

19 ד"כ 92 (תשמ"ב) 622.

20 ראו לוסטדוויץ ושלפניץ, הערה 1 לעיל, בעמ' 123–128; בן-נון, הערה 1 לעיל, בעמ' 52–53.

21 להגדרת המונח "חקיקה שיפוטית", גבולות החקיקה השיפוטית והחקיקה השיפוטית הראויה ראו אהרן ברק, "חקיקה שיפוטית", משפטים יג 25 (תשמ"ג). ראו גם אודן סיק, "תפקידו של בית המשפט העליון בחברה דמוקרטית", הפרקליט מא 5 (תשנ"ג).

22 לדיון בנושא ראו לוסטדוויץ ושלפניץ, הערה 1 לעיל, בעמ' 205–220.

החלטותיו, ניתן לומר שלבית הדין תפקיד מיוחד, המתאפיין בהכתבת נורמות בתחומים שונים בהם השימוש בחוזים אחידים שכית.²³ גם העובדה שהערעור על החלטות בית הדין הוא לבית המשפט העליון מסייעת לפונים לבית הדין ליצור תקדימים מחייבים בעלי תחולה רחבה. אך גם אם בעלי זכות העמידה על פי חוק יעמלו להביא לידיעת הספקים את התנאים שאושרו על ידי בית הדין, החלטותיו אינן יכולות לשמש תחליף לחקיקה, הן משום שהיזמה לבחינת החוזה אינה נתונה לו, הן משום שמשאביו, בכל הקשור ללימוד התחום נשוא החוזה, מוגבלים, והן משום שהחלטות בית הדין מוגבלות בזמן ובהיקף תחולתן, והנן נקודתיות.

כאמור, מלכתחילה הוקם בית הדין (או המועצה) כטריבוטל המעניק לספק זכות לבדוק את החוזה האחד בו הוא מתעתד להתקשר עם לקוחותיו.²⁴ עם זאת, כבר בשנת 1969 ומאוחר יותר בחוק החוזים האחידים משנת 1982, ניתנה ליועץ המשפטי, לממונה על הגנת הצרכן ולגופים צרכניים נוספים, אפשרות לבקש את ביטולם של תנאים מקפחים בחוזה אחד שבו משתמש הספק. הדבר מעיד על המטרה המרכזית של בית הדין – לפקח על תנאים בחוזים אחידים, על מנת להגן על הלקוח מפני תנאים מקפחים, בייחוד בתחומים חיוניים וחשובים. הדבר אף נאמר ברחל ביתך הקטנה בחוק החוזים האחידים החדש, בסעיף המטרה שבו, שהינו נדיר בתחום דיני הממונות,²⁵ לפיו "חוק זה מטרתו להגן על הלקוח מפני תנאים מקפחים בחוזים אחידים" בבחינת ודי לחכימא ברמיזא, או לפחות די לו ברמז עבה. יסוד נוסף המצביע על כך שמטרת בית הדין היא להגן על לקוחות, הוא חובת האישור שאומצה בחוקים מסוימים כגון בחוק כרטיסי חיוב, התשמ"ו-1986, ובחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988.

לאחר שעמדנו בקצרה על מטרת בית הדין ואפיין המיוחד של החלטותיו, נבחן את בית הדין – הרכבו; הצדדים המתדיינים; ההליכים שבפניו; החלטותיו – פרטומן ואכיפתן. במוקד דיונינו תעמוד השאלה עד כמה ההסדרים שתוקקו ואופן יישומם בפועל, הולמים ומגשימים את מטרות בית הדין, וכן משקפים את אופיין המיוחד של החלטותיו.

ג. הגשמות ותכליותיו של בית הדין הלכה למעשה

1. כללי

מטרת רשימה זו הנה, כאמור, לבחון האם ועד כמה הצליח בית הדין לחוזים אחידים לעמוד במטרה שהציבו לו מייסדיו. לשם כך, ערכנו בחינה אמפירית של בית הדין לחוזים

23 להדגמה של יצירת נורמות על ידי בית הדין לחוזים אחידים בתחום מסד דירות ראו: רויטל ירחי, "חוזים אחידים למכירת דירות בדי קבלנים", המשפט א 181 (תשנ"ג).

24 ראו בן-נח, הערה 18 לעיל, בעמ' 616.

25 שלו, הערה 14 לעיל, בעמ' 612 וכן, Varda Lusthaus, "Standard Contracts in Israel – New Developments," 54 *Rabels Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht* 551, 555 (1990).

אחידים – אספנו נתונים תוך מעבר על כל תיקי החוזים האחידים שנידונו בבית הדין והמצויים בארכיון בית המשפט המחוזי בירושלים (עד ינואר 1998 ועד בכלל); צפינו בדיון בבית הדין, בקדם דיון ובמשא ומתן בין הצדדים; כמו כן קיימנו שיחות עם האנשים האמונים על הפעלת החוק; באיכוף של היועץ המשפטי לממשלה,²⁶ היועצים המשפטיים של ארגוני הצרכנים²⁷ וכן שופטי בית הדין, נציגי הציבור או הצרכנים.²⁸

2. הרכב בית הדין

החוק החדש שינה מהמצב הקודם שהונהג על פי חוק החוזים האחידים הראשון, ואשר היה מושא לביקורת רבה. בעבר ישיבה המועצה שנתמנתה לעניין חוק ההגבלים העסקיים בהרכב מצומצם גם כמועצה שמאשרת חוזים אחידים. בראש המועצה ישב שופט בית משפט מחוזי ולא הייתה חובה שישב נציג ארגון צרכנים. הביקורת שהופנתה כלפי המועצה נבעה מכך שאת רוב זמנה ומרצה השקיעה המועצה בעניינים אחרים ואילו נושא החוזים האחידים תפס מקום שולי.²⁹ החוק החדש ביקש לשנות מצב זה על ידי כינון מוסד שיעסוק בחוזים אחידים באורח בלעדי, ושיצבור ניסיון ומוניטין בתחום זה.³⁰ בחוק נקבע מספר גדול של חברים, שנים עשר במספר, וכן שני שופטים מקצועיים, אב בית הדין וממלא מקומו, על מנת שניתן יהיה לקיים דיונים במקביל, ליהנות ממומחיות חברי בית הדין בתחומים שונים, למנוע עיכובים בשל היעדרות חברים, ולאפשר ישיבות תכופות וקבלת החלטות תוך זמן קצר יחסית.³¹ החוק מחייב השתתפות נציג ארגון צרכנים על מנת שהאינטרסים של הצרכנים ייוצגו בכל דיון.³² החוק אף קובע תקופת כהונה ממושכת יחסית של שלוש שנים על מנת שתברי בית הדין יוכלו לצבור מומחיות בתחום.³³ חברי בית הדין נציגי הציבור אינם בהכרח משפטים, והם אמורים לייצג את כלל האינטרסים של הציבור. הרעיון בבסיס הקמת בית הדין שאינו מורכב משופטים מקצועיים, היה לא להרתיע ספקים המביאים חוזה לאיסור בפני בית הדין, להבטיח שגם האינטרסים של הספקים יילקחו בחשבון וכן להבטיח מומחיות בתחומים שונים שאינם שיפוטיים גרידא. לדעת לוסטהויז ושפניץ, החשיבות במינוי נציגי ציבור

26 מר אלן דסבלט, ממונה על החקיקה במשרד המשפטים.

27 גב' אורנה דויטש, ע"ד; גב' יעל אונגר, ע"ד.

28 שופט בית הדין המכהנים גם כשופטי בית המשפט המחוזי העדיפו שלא להתראיין בנושא זה.

29 ראו דויטש, הערה 7 לעיל.

30 לוסטהויז ושפניץ, הערה 1 לעיל, בעמ' 127 וכן חוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982 – דבר' ה'סב' 42 (משרד המשפטים, תשמ"ד) (להלן: משרד המשפטים – דבר' הסבר).

31 לוסטהויז ושפניץ, הערה 1 לעיל, בעמ' 128; משרד המשפטים – דבר' הסבר, הערה 30 לעיל, בעמ' 44-45.

32 הצעת החוק לא חייבה השתתפות של נציג ארגון צרכנות.

33 משרד המשפטים – דבר' הסבר, הערה 30 לעיל, בעמ' 45.

היא בשל ההיבט הציבורי של בית הדין והתשיבות שבניצוג נקודות מבט ציבוריות שונות.³⁴

כיצד למעשה מתנהל בית הדין ומיהם חבריו? בית הדין לחוזים אחידים ממוקם בבית המשפט המחוזי בירושלים. אב בית הדין וממלא מקומו הם שופטי בית המשפט המחוזי בירושלים. נמסר לנו, כי לאורך השנים עסק רק שופט אחד מבין השניים באופן פעיל בנושא החוזים האחידים, כך שהאפשרות של דיון מקביל לא מומשה מעולם. באשר ליתר חברי בית הדין, בפועל מכהנים שני נציגי ארגוני צרכנים אך זיקתם לנושא הצרכני אינה ברורה.³⁵ בעת עריכת המחקר, לא כיהנו בבית הדין שופטים עובדי מדינה (הם פרשו מבית הדין). מספר נציגי הציבור בעת עריכת מחקר זה הסתכם בשלוש.³⁶ לפיכך, מספר חברי בית הדין בפועל, עמד על מחצית מהמספר הקבוע בחוק כמספר מקסימלי.³⁷ ברור שהדבר פוגם בגמישות בית הדין, ביכולתו להרכיב מותבים ולקיים דיונים רציפים. כך למשל, ישנם תיקים תלויים ועומדים תקופה ממושכת של עד עשר שנים, גם עקב כך שאין די שופטים.³⁸ תקופת כהונתם של מרבית שופטי בית הדין ארוכה מהתקופה של שלוש שנים הנקובה בחוק,³⁹ על אף שלפני כל מינוי נוסף לא נשאלים השופטים המכהנים האם הם מעונינים להמשיך בכהונתם. הסבר עיקרי לכך שמעטים מסכימים

34 לוסטרוז וספנין, הערה 1 לעיל, בעמ' 130. ליתרונות ולחסרונות במיני נציגי ציבור ראו סריג אדלר, "נציגי הציבור בבית הדין", שנתון משפט העבודה ב' 11, 12-13 (תשנ"א).

35 נציגי ארגוני הצרכנות בעת עריכת מחקר זה היו מרצים למשפטים.

נדמה לנו שכונת המחקר הייתה שנציג ארגון הצרכנים יזדהה עם מטרות הארגון או יזהה בעל דקה כלשהי אליו, גם אם החלטתו אינה בהסדר תלדה בכך. ניתן להשוות זאת למצב הנהג בבית הדין לעבודה, שבו על אף שמכהנים בו נציגי עובדים ומעבידים, נקבע בס' 16(ב) לחוק בית הדין לעבודה, תשכ"ט-1969 כי: "בפעולתו בבית הדין יפעל נציג ציבור לפי מצפונו ולא ידא עצמו חייב באמנות לארגון שבהתייעצות עמו נתמנה או לציבור שהוא מייצג" (חברי בית הדין לעבודה מתמנים לאחד היועצות בארגוני העובדים המעבידים, אך אין חובה לקבל את המלצתם). בהשוואה לכך, בסעיף 6(ד) לחוק החוזים האחידים נקבע שתמנו נציגים של ארגוני צרכנים – וא תו לא.

36 נציגי הציבור בעת עריכת המחקר היו מן האקדמיה, מן המגזר העסקי, וממגזר הבנייה הקבלנית.

37 גם שיטה שופטים מכהנים מקימים מגין חוק – בן-טון, הערה 1 לעיל, בעמ' 53.

38 בהחלטה של השופטת מרים נאור מיום ה'12.6.1997 נכתב: "משנתפנו ביומני כמה מועדים בתודש יוני, ביקשתי לקבוע את התיקים הנזכרים בטירת החלטה זו בפני מותב לתאריכים... שוב נתקלתי בקשי עליו עמדתי בהחלטתי מיום 5.1.1995 בתח"א 8/88 בעיה של היעדר נוסף מספיק של נציגי ארגון הצרכנים... אני תוזרת ומודה שב"כ היועץ המשפטי דאג להעביר את שתי ההחלטות לידיעת כבוד שר המשפטים, הנימנה את חברי בית הדין... אני תקווה כי רשימת חברי בית הדין "תרוענן" כאמור בהחלטתי מיום 5.1.1995, כדי שניתן יהיה לקדם את שמיעת התיקים התלויים ועומדים בפני בית הדין". דוגמאות נוספות להתמשכות ההליכים ראו תח"א 7/89 ודעות להגנת הצדק בהסתדרות נ' ישראל (פ"מ ת"פ 11/85 ארגון שחקני הכדורגל בישראל נ' התאחדות הכדורגל בישראל, פ"מ תשמ"ז (ג) 309, תקופה של למעלה משלוש שנים.

39 ישנם שופטים המכהנים מעצם יום הקמת בית הדין ועד לזמן בו נערך מחקר זה.

לכתן בתפקיד שופטי בית הדין הינו העובדה שהשופטים מכהנים בהתנדבות.⁴⁰ הסבר נוסף לכך שמעטים מסכימים לכהן בתפקיד, הוא העדר יוקרתו של בית הדין לחוזים ואחידים, בשל מיעוט החשיפה לה זוכה בית הדין והחלטותיו.⁴¹

על מנת לשפר את תפקוד בית הדין ביחס להרכבו נחוצים, לדעתנו, הצעדים הבאים: תשלום תמורה נאותה לאנשים המכהנים כחברים בבית הדין; מנוי כנציגי ארגון צרכנים אנשים המזוהים עם מטרות ארגוני הצרכנים (בדומה לאופן שבו הדבר מוסדר בבית הדין לעבודה); מנוי שני שופטים מקצועיים (שופטי בית המשפט המחוזי) בפועל, על מנת שיוכלו להתקיים דיונים במקביל; מנוי מספר שופטים במלוא המכסה הנקובה בחוק; מנוי לתפקיד משפטים בלבד, עדיף בתחומי התמחות שונים. בנקודה זו, איננו רואים עין בעין עם המחוקק. הסיבה להמלצתנו זו, היא שהמאסריה המובאת בפני בית הדין הינה חוזית בעיקרה, וההשכלה המשפטית חיונית לקיום דיון מועיל ופורה. כך למשל, התפלפלות משפטית סביב סעיף כזה או אחר עשויה להיות בעלת אופי מכריע, הגם שבעינינו "בלתי משפטיות" יכול שתראה בלתי מהותית או אף קטנונית.⁴² נראה לנו כי אם ימונו לתפקיד חברי בית הדין משפטים בעלי רקע עסקי-מסחרי, הדבר יכפר על הגבלת החברות בבית הדין אך ורק לחברים בעלי מומחיות משפטית.⁴³

3. הצדדים המתדיינים

לפי החוק, הצדדים לבקשת אישור של חוזה אחיד הם המבקש – הספק, והמשיבים – היועץ המשפטי לממשלה, המועצה הישראלית לצרכנות, הרשות להגנת הצרכן וכן כל מי שבית הדין הזמין להתייצב כמשיב.⁴⁴ אם המדינה מגישה בקשה, רשאי בית הדין למנות כמשיב עורך דין שאינו עובד מדינה.⁴⁵ הצדדים לבקשת ביטול של חוזה אחיד הם

40 צירן, שלפי סעיף 13 לחוק בתי דין מנהליים, התשנ"ב-1992, רשאי שר המשפטים, בהסכמת שר האוצר, לקבוע תגמול לחברי בית הדין ולפרסם על כך הודעה ברשומות. ייתכן שהממצא הבא אינו בלתי מנותק מהקדם לו – נציגי הציבור הצרכנים בבית הדין, נכון לעת עריכת מחקר זה, היו מרצים למשפטים או גמלאים.

41 ראו סעיף 8 לפקדון זה להלן.

42 התייחסות לכך כי המילה הכתובה עשירה במשמעויות ראו ע"א 449/85 היועץ המשפטי לממשלה נ' גד חברה לבניין בע"מ, פ"ד מג(1) 183, 210. כבר בדיוני הכנסת על חוק החוזים האחידים הראשון הועלו הסתייגויות בנוגע לכך, ראו ד"כ 36 (תשכ"ג) 948, 955. חבר הכנסת סרלין גרס שעדיף שהעניין יימסר לבית המשפט ולא למועצה. חבר הכנסת נחום גידרפאלקס גרס שאין צורך במועצה המורכבת מאנשי כלכלה אלא במשפטים המבינים באותיות חזקות. לדבריו "מי שאיננו משפטן לא יבין את כל 'ההכמות' המצויות בחוזים אחידים... כשישנם אנשי משפט, יש ביניהם ברוך השם, מכל הצדדים, גם בעלי רכוש, גם פרולטרס, הם ידעו מה מחזיר ומה אסור."

43 בהקשר זה ראו לוסטוויץ' וספניץ, הערה 1 לעיל, בעמ' 130, אשר גורסות כי החשיבות המרכזית של נציגי הציבור היא בייצוג נקודות מבט ציבוריות שונות.

44 סעיף 12(ב) לחוק הערדים האחידים וסעיף 3 לתקנות הערדים האחידים, התשמ"ג-1983.

45 סעיף 12(ג) לחוק החוזים האחידים.

המבקש – היועץ המשפטי לממשלה, הממונה על הגנת הצרכן לפי חוק הגנת הצרכן, המועצה הישראלית לצרכנות, הרשות להגנת הצרכן, והמפקח על הבנקים.⁴⁶ שר המשפטים רשאי לאשר לארגון מסוים להגיש בקשת ביטול בנושא מסוים.⁴⁷ המשיב הוא הספק, וכן רשאי להצטרף לדיון, באישור בית הדין, ארגון יציג של ספקים או גורם מעוניין אחר.⁴⁸

המגמה בחוק החדש היא איפוא להרחיב את מעגל הפונים לבית הדין, כך שבית הדין יופעל בצורה אינטנסיבית יותר. לכן, נוספו בעלי דין קבועים, ניתנה האפשרות לאשר בעלי דין לנושא מסוים, וניתן שיקול דעת רחב לבית הדין לצרף כמשיב את מי שהוא מוצא לנכון. נבחן כעת האם שינויים אלה אכן הביאו למטרה המיוחלת.

הצוות של היועץ המשפטי לממשלה המטפל בנושא, הנו הצוות שהיה ממונה על חקיקת החוק. אנשי משרד המשפטים המטפלים בנושא תופסים את תפקידם כמייצגי הצרכנים, אם כי לדעתנו, ניתן היה לחשוב כי המחוקק ייעד להם דווקא תפקיד של גורם המפשר ומתווך בין עמדות הצדדים, לאור העובדה כי קיים ייצוג של האינטרס הצרכני ממילא בכל תיק. נדמה כי צורת חשיבה זו, לפיה היועץ המשפטי לממשלה תופס את תפקידו כנציג הצרכנים, מקורה בכך שהלה הנו המפעיל העיקרי של החוק, בעוד שהממונה על הגנת הצרכן פסיבי ביותר.⁴⁹ הרשות להגנת הצרכן כמו גם המועצה הישראלית לצרכנות נגועות לעתים בניגוד עניינים, ולפיכך חסרות או אינטרס פנייה לבית הדין.⁵⁰

כללית, כל הגופים הללו סובלים מבעיות של כוח אדם וממשאבים מוגבלים ודלים. לאף לא אחד מגופים אלה יש אדם שמופקד באופן בלעדי על נושא החוזים האחידים.⁵¹ יתרה מזאת, הממונה על הגנת הצרכן לא הופיע מעולם בבית הדין על אף הסמכות

46 סעיף 16(א) לחוק החוזים האחידים וסעיף 4 לתקנות החוזים האחידים.

47 סעיף 16(א) לחוק החוזים האחידים. הנחיות היועץ המשפטי לממשלה קובעות קריטריונים לאישור גופים: על הגוף לדאוג שהא מוסגל לייצג את הצרכנים באמנה, זאת גם בהתחשב במשאבו וביכולתו האדמיניסטרטיבית. כמו כן על הגוף להיות פעיל במהלך ארבע שנים קודם לבקשה ולהגיש דיווח מדי שנה לוועדה הממונה על ידי השד. ראו גם Lusthaus, הערה 25 לעיל, בעמ' 561.

48 סעיף 16(ג) לחוק החוזים האחידים.

49 ראו למשל בן-נון, הערה 18 לעיל, בעמ' 628: "ייתכן שהממונה על הגנת הצרכן, שהחוק המוצע יסמך אותו לעתיד לביטול תנאים מקפחים, יעודר את בית הדין לתקיפת יתרה".

50 הרשות להגנת הצרכן היא גוף מגופי ההסתדרות וכגוף בעל קשרים מסחריים ענפים עם ספקים שונים, לא תמיד יהיה לה אינטרס לחזם פנייה לבית הדין או להשיב בצורה עניינית. המועצה הישראלית לצרכנות היא תורה ממשלתית בעל'מ, בבעלות המדינה על ידי שד התעשייה והמסחר ומטן התקנים הישראלי ולכן גם בה עשוי להתעורר ניגוד עניינים, כאשר מדובר בחוזים של המדינה למשל.

51 כך למשל, בבירור שערבנו עם הרשות להגנת הצרכן, נתבשרנו שמה כשנה וחצי, כשל קיצוצים, זו אינה שסקת ומספלת בנושא החוזים האחידים.

המוקנית לו בחוק.⁵² ארגוני הצרכנות ניסו בעבר להתמודד עם המצוקה באופן חלקי על ידי חלוקת עבודה ביניהם (כך שארגון צרכנות אחד ייצג את שני הארגונים). דרך נוספת לפתירת המצוקה, הייתה קביעת סדרי עדיפויות ע"י רשימת קריטריונים,⁵³ כגון תפוצת החוזה, ערך הנכס נשוא החוזה, סוג הלקוחות, הריכוזיות בענף, מורכבות החוזה וכיו"ב. לגבי גופים נוספים בעלי עניין, שיכולים היו להיות מנוף נוסף להפעלה ערנית יותר של בית הדין, הרי שמספר הפעמים בהם גוף שאושר על ידי שר המשפטים הגיש בקשת ביטול נגד ספק, מסתכם בארבע פניות לאורך כל חמש עשרה שנות פעילות בית הדין שנבדקו במחקר זה. לגבי משיבים נוספים המצורפים להליך, בדרך כלל אין בית הדין פונה מיוזמתו לגופים שונים, אלא אלה מבקשים להצטרף לבקשה. יש לציין שנודעת חשיבות מרובה למשיבים נוספים וזאת בייחוד כאשר גובשה הסכמה בין בעלי הדין העיקריים, שכן אז אין מי שיטען את טענת האיפכא מסתברא החיונית בהליך האדברסרי. בעיה נוספת המצטרפת לאלה, היא עדיפותם היחסית של הספקים. אלו, מיוצגים לעתים קרובות בעורכי דין מהשורה הראשונה ויש להם המשאבים וכוח האדם הנחוצים כדי לקדם את עניינם. אשר על כן, יש לחשוש כי כל עוד לא ישווה כוח ייצוגם של ארגוני הצרכנים או למצער יוקצו משאבים נוספים לארגונים הצרכניים וליועץ המשפטי לממשלה, החלטת בית הדין או הפשרה אליה יגיעו הצדדים יושפעו מכך שהאינטרס הצרכני לא היה מיוצג באופן מספק.

על מנת לשפר את פעילותם של הגופים בעלי זכות העמידה בבית הדין נחוצה בעיקר הקצאת משאבים רבים יותר בגופים השונים לנושא החוזים האחידים. הקצאת משאבים רבים יותר לגופים הצרכניים תגרום למעורבות יותר של גופים אלו בהליכים בבית הדין, ותאפשר ליועץ המשפטי לממשלה לייצג עמדה של מפשר ומתווך בין הצדדים; כמו כן יש לגרום לחשיפה רבה יותר של דיוני בית הדין על מנת שגופים בעלי עניין יוכלו לבקש להצטרף להליך.

4. תפיסת התפקיד של חברי בית הדין

(כפי שהיא משתקפת באופן ניהול הדיון והחלטות בית הדין)

חוק החוזים האחידים, התקנות שהותקנו מכוחו וחוק בתי דין מנהליים מסדירים את אופן ניהול הדיון בפני בית הדין. לפי חיקוקים אלה, בעל דין הפונה לבית הדין מגיש את בקשתו ועל המשיבים לבקשה להשיב תוך 45 יום.⁵⁴ בית הדין, כגוף מעין שיפוטי, משוחרר מדיני הראיות וסדרי הדין הנהוגים בבתי המשפט,⁵⁵ הנו בעל שיקול דעת חופשי

52 יחד עם זאת, יש ובא כתו של היועץ המשפטי לממשלה מעדכן אותו בתיקים בעלי עניין ומבקש את חוות דעתו בנושאים שונים.

53 ראו חוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982 – דוח תקופתי 9-10 (משרד המשפטים, תשמ"ה) (להלן: **משרד המשפטים – דוח תקופתי**).

54 תקנה 12 לתקנות החוזים האחידים (סדרי דין בבית הדין וסדרי דין בערעור), התשמ"ג-1983.

55 סעיף 9(א) לחוק החוזים האחידים.

למדי והליכיו מתאפיינים בפשטות ובגמישות. סעיף 9(ג) לחוק החוזים האחדים קובע, שבאין סדרי דין, ידון בית הדין בדרך שנראית לו המועילה ביותר להכרעה צודקת ומהירה. לבית הדין סמכויות של ועדת חקירה לעניין עדים וראיות.⁵⁶ סעיף 3 לחוק החוזים האחדים קובע בלשון קטיגורית, שאם בית הדין מצא תנאי מקפח, עליו לבטלו או לשנותו. בפסיקה נקבע, שאם תוך כדי הדיון או בהחלטת בית הדין נקבעו שינויים בחוזה, הרי שיש להמציא לבית הדין טרם האישור את הנוסח המתוקן של החוזה.⁵⁷ סעיף 21 לתקנות החוזים האחדים (סדרי דין בבית הדין וסדרי דין בערעור), התשמ"ג-1983 קובע: "החלטה של בית הדין תיערך בכתב בצירוף נימוקים ותיחתם בידי חברי המותב".⁵⁸ עד כאן עיקרי ההסדר התחיקתי, המותיר כר נרחב לפעילות בית הדין.

מכאן לתיאור המצב בפועל. לאחר שהוגשו כתבי הטענות של שני הצדדים, מוזמנים הצדדים בדרך כלל לקדם דיון. לעתים, עוד קודם לקדם הדיון, יוזמים הצדדים משא ומתן ביניהם על נקודות המחלוקת שנתגלו בכתבי הטענות. מטרת קדם הדיון היא לבחון האם חלה התקרבות בעמדות הצדדים, והאם הושגו הסכמות ביניהם. ההחלטות בקדם הדיון תלויות במידה רבה בשופט – הלה יכול להציע הצעות פשרה, לדרבן את הצדדים להתפשר, או שהוא יכול לנקוט בעמדה פסיבית. כך, יכול שיתקיימו קדמי דיון רבים באותו תיק, מדי תקופה. כשהצדדים מצהירים על מבוי סתום, השופט קובע מועד להגשת סיכומים בכתב, או קובע דיון בפני הרכב בית הדין. במקרים רבים, מגיעים הצדדים להסכמה על נוסח החוזה ומגישים אותו בהסכמה לאישור בית הדין. יש שעובר זמן רב עד להגשת בקשה בהסכמה לאישור החוזה או לבקשת הכרעה בבקשה (עד עשר שנים במקרים קיצוניים).⁵⁹ הסבר אפשרי לתופעה זו עשוי להימצא בכך שהשופט אינו מבקש שיגובשו נקודות מחלוקת, אלא מבקש להימנע מהכרעה.

בין אם נותרו נקודות מחלוקת ובין שגובשה הסכמה בין הצדדים לדיון, יש צורך בהרכב של בית הדין שישקול את הבקשה. לצורך כך, מועבר התיק לעיון חברי ההרכב. במקרים רבים שבהם הגיעו הצדדים לפשרה, סמך בית הדין ידיו על הנוסח עליו הסכימו הצדדים. בבדיקה שערכנו, הצורך לכתוב החלטה מנומקת, משום שהצדדים בסופו של דבר לא הסכימו ביניהם, התעורר רק ב-10% מן המקרים. אין זאת אומרת בהכרח שלא התקיים בפני בית הדין דיון במחלוקות שבין הצדדים בתיק, אלא רק שכתוצאה מהדיון הוגש נוסח מוסכם לבית הדין. במקרים רבים מעין אלה, בית הדין אישר בהחלטתו שאין בחוזה תנאי מקפח, בהתאם להסכמות שאליהן הגיעו הצדדים.⁶⁰ ברי כי בית הדין אינו

56 סעיף 9(ב) לחוק החוזים האחדים.

57 ענין גד תברה לב"י, העדה 42 לעיל.

58 ראו הערות של בן-נח, העדה 1 לעיל, בעמ' 66 לפיה רצוי שצורך טופס החוזה להחלטת בית הדין.

59 ראו העדה 38 לעיל.

60 כך בתח"א 2/93 גוונים נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם), החלטה מיום 7.1.1993 בהחלטה מיום 9.1.1994 נכתב על-ידי השופט מרים נאור, שיטת סראש הרכב: "אני מצרפת לעיניכם את התיק הנזכר. כפי שתראו מתוך עיון בתיק מדובר בחוזה אחד שאושר בזמנו ע"י הרכב אחר.

חייב לקבל את הפשרה אלא יכול לבקש לקיים דיון בתיק או לקבל מן הצדדים הבהרות בכתב. כאשר מתקיים דיון בפני בית הדין, הוא אורך בדרך כלל מספר שעות, וזאת בשונה מדיוני המועצה שלא ארכו זמן רב. השופטים לעיתים מכריעים תוך כדי דיון בשאלות קיפוח שונות (אם מדובר בבקשת אישור בדרך כלל יסכים הספק לשינוי נוסח החוזה המומלץ על ידי בית הדין, שאם לא כן, לא יינתן אישור לחוזה) (ראו להלן בסעיף 5 לפרק זה). ייתכנו מקרים בהם הצדדים יבקשו להביא עדויות בעל פה או מומחים, אך נציג היועץ המשפטי לממשלה העיד בפנינו כי הדבר נדיר למדי.

הספרות המשפטית הצביעה על קיומן של שתי גישות בבית הדין:⁶¹ הראשונה סומכת ידה על היועץ המשפטי לממשלה וארגוני הצרכנות, שיעשו עבודתם נאמנה. במקום שקיימת הסכמה של אלה לנוסח החוזה, אין על פי רוב מקום להתערב בשיקול דעתם, משום שהם אמונים על הגנת הצרכנים. כמו כן, אין מקום להעלות טענות נוספות, שלא הועלו על ידי הצדדים, בנוגע לתנאים מקפחים. הגישה השנייה, גורסת שיש לקיים דיון מהותי בכל תיק ותיק המוגש לבית הדין ולבחון את החוזה לגופו של עניין, וזאת חרף ההסכמות אליהן הגיעו הצדדים. ברור כי ניתן לייחס משקל להסכמות הצדדים, אך לא משקל רב. שכיחותה של הגישה הראשונה בקרב חברי בית הדין עשויה להסביר את מיעוט המקרים שבהם ניתנה החלטה מנומקת על ידי בית הדין.

בין שתי גישות אלה נראית לנו הגישה השנייה. ראשית, לשון סעיף 3 לחוק מעידה על כך באופן ברור שכן, כאמור, הוא קובע כי אם בית הדין מצא תנאי מקפח, עליו לבטלו או לשנותו. כמו כן, קביעת מעשה בית דין עבור כל אלה שהתקשרו בחוזה שאושר, וזאת מבלי להעניק להם זכות סיעון, היא חריג במשפטנו, ולכן, על בית הדין לאשר חוזה רק לאחר שהוא בחנו לגופו של עניין ומצא שאין בו תנאים מקפחים. בנוסף, על בית הדין ליחס משקל לתפקידו כגוף המכתיב נורמות.⁶² כך, לפי בן נון "על חברי בית הדין רובצת מעין אחריות מוסרית כלפי הציבור להגינות נוסחי החוזה שיצאו מתחת ידיהם, מאושרים או מתוקנים. מודעות זו אינה קרקע נוחה להתפשרות בין חברי בית הדין לבין עצמם".⁶³ גם לדעת לוסטרויז ושפניץ, רצוי שבית הדין יקבל את החלטותיו באופן פוזיטיבי ולא על ידי אישור ההסדר אליו הצדדים הגיעו.⁶⁴ זאת ועוד. העדפתנו

אם טוב הדבר בעינכם, אנא חתמו על פס"ד המוצע (רצ"ב) ובכך נאשר את החוזה בלא צורך בקיום ישיבה בע"פ. הפרוצדורה המוצעת היא על דעת המבקשת ובא"כוח היועץ המשפטי לממשלה. אם יש צורך בכך, עמדו עמי בקשר טלפוני".

61 לוסטרויז ושפניץ, הערה 1 לעיל, בעמ' 131-133. גישות אלה אף הועלו על-ידי שופטי בית הדין

- נציגי הציבור והלקוחות בשדות סערכנו עימם.

62 ראו פרק ב לעיל.

63 בן-נון, הערה 1 לעיל, בעמ' 56-57.

64 לוסטרויז ושפניץ, הערה 1 לעיל, בעמ' 131-132. עם זאת, אין, לדעת המחברות, לנהל כל הליך בדרך של טיעונים בפני בית הדין. לעניות דעתן, ניתן לסיים מחלוקות רבות בדיון בין הצדדים ובעת קדם הדיון, זאת במיוחד במקרה בו גובשה הלכה בנושא על ידי בית המשפט או בית הדין או במקרים בהם עמדת הצדדים אינה סבירה על פניה.

את גישת המיעוט נעוצה גם בכך שישנו חשש אמיתי כי אנשי משרד המשפטים ינהגו כרגולטורים המזדהים עם המפוקחים ולפיכך ההסכמות אליהן יגיעו יטיבו עם הספקים.⁶⁵ לעומת זאת, בית הדין מכהן כגוף נטול פניות ולכן חשוב כי ההחלטות יתקבלו על ידו באופן פוזיטיבי.

נראה כי פרקטיקה זו, של הכרעה על דרך אימוץ ההסדר אליו הגיעו הצדדים, מאד מושפעת מכך כי בראש הרכב בית הדין עומדים שופטים המורגלים בהכרעה סכסוכים ולא בקביעת נורמות כלליות. הבעייתיות של פרקטיקה זו, מודגמת במקרים בהם בית הדין הכשיר תניות מקפחות. פרקטיקה זו יוצרת גם קושי במקרים בהם זמן קצר לאחר שבית הדין סמך ידיו על נוסח של פשרה שכללה תנאים מקפחים, הובא בפני בית הדין נוסח זהה או דומה, אלא שהפעם הועלתה התנגדות לחוזה על ידי מי מהמטיבים או השופטים. במקרים אלה עמדה לבית הדין לרועץ העובדה שהוא עצמו אישר נוסח זה בתיק אחר כחוזה שאין בו תנאים מקפחים.⁶⁶ בנוסף, החלטה הסומכת ידה על פשרה אינה מנומקת והדבר מפחית כמובן מכוחה התקדימי. כך למשל, בספרן של לוסטרויז ושפניץ חוזים אחידים שסוקר החלטות רבות של בית הדין,⁶⁷ מובא בדרך כלל נוסח החוזה שאושר על ידי בית הדין, כנוסח שבית הדין אישר שאין בו קיפות. נכון הוא, כי מהנוסח שאושר ניתן ללמוד מה החשיב בית הדין כתנייה סבירה, אך לא הרבה מעבר לכך. דהיינו, בהעדר הנמקה, אין סיבה להניח שהסדר אחר באותו עניין, שייקבע על ידי הספק, ואשר יחרוג מן הנוסח שאישר בית הדין, לא יהא סביר. לוסטרויז ושפניץ ערות לכך ומציינות בספרן, שהתוצאה לפיה בית הדין אינו מנמק את ההסכם שאושר אינה רצויה, מאחר שהחלטות בית הדין עשויות לסייע בגיבוש הנורמות הראויות ויישומן בצורה מושכלת על ידי ספקים אחרים.⁶⁸ ראוי לציין גם, כי העדר הנמקה הינה פעולה המנוגדת להוראת סעיף 21 לתקנות החוזים האחידים (סדרי דין בבית הדין וסדרי דין בערעור).

על מנת להתגבר על הקשיים והבעיות הנוצרים על ידי הפרקטיקה המתוארת לעיל, יש לדעתנו להקנות לבית הדין, ליועץ המשפטי לממשלה ולארגוני הצרכנות (בעלי זכות העמידה בבית הדין) אמצעי אכיפה יעילים, כגון אפשרות למתן צווי מניעה נגד ספקים מפרים. כמו כן, יש להטיל סנקציות על הפרת החלטות של בית הדין או הסכמות שהושגו על ידי הצדדים.⁶⁹ אמצעי האכיפה והסנקציות שיוקנו לבית הדין ולגופים בעלי זכות

65 לתאור התופעה לפיה רגולטורים מזדהים עם המפוקחים ראו Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law* 666-670 (5th ed., 1998); Daniel A. Farber & Philip P. Frickey, *Law and Public Choice – A Critical Introduction* 12-37 (1991).

66 בדיון בו נכתזי, נדון תזה זהה שאושר קודם לכן על ידי בית הדין. השאלה שהועלה אב בית הדין בפני הצדדים הייתה האם התקיים דיון מהותי בנוסח החוזה או שמא נוסח החוזה אושר בהסכמה.

67 ראו למשל סיני דריטש, "ו' לוסטרויז וס' שפניץ – חוזים אחידים", משפטים כו 639, 644 (תשנ"ז) שבו מציין המתבר כי 'תוחמתן העיקרית של המחברות בספר חוזים אחידים היא חשיפת ההחלטות של בית הדין לחוזים אחידים הצגתן'.

68 לוסטרויז ושפניץ, הערה 1 לעיל, בעמ' 133.

69 להסבר ממצא יותר ראו סעיף 7 לפיק זה להלן.

העמידה בו, יגרמו לצדדים – הספק מחד גיסא, וארגוני הצרכנים והיועץ המשפטי לממשלה מאידך גיסא, להגיע לפשרות מחוץ לכותלי בית הדין ורק במקרה הצורך לבית הדין, בשל העדפת ספקים שלא לנהל הליך בבית הדין שהחלטותיו יהיו בריאכיפה.⁷⁰ את הפשרות שהושגו מחוץ לבית הדין, כמו גם את החלטות בית הדין, יש לפרסם ברבים (ראו להלן בסעיף 8 לפרק זה). לדעתנו, שינויים אלה היו מביאים למספר הבדלים חשובים. ראשית, הפשרה או ההבנה אליה יגיעו היועץ המשפטי לממשלה או ארגוני הצרכנים תהיה טובה יותר עבור הצרכן⁷¹ בשל עמדת המיקוח העדיפה של גופים אלה למול הספק. מקורה של עמדת המיקוח העדיפה נעוצה בכך שהגופים יגישו לבית הדין בקשת ביטול (להבדיל מאישור)⁷² והן משום שסמכויות האכיפה שיוקנו להם יאפשרו להם לא לסגת מעמדותיהם. שנית, החלטות בית הדין תהיינה מנומקות, מכיוון שבית הדין יתבקש לתת הכרעה בנקודה מסוימת והדבר יתרום לגורמטיביות בית הדין. שלישית, על הפשרות, ההכנות וההסכמות בין הצדדים לא יהיה חותם של בית הדין והצרכן יהיה חופשי להעלות טענה של תנאי מקפח בבית המשפט. אם לא תאומץ גישה זו, הרי שניתן להציע למצער, כי בבוא בית הדין להכריע בבקשה כלשהי, יתבקש לתת גם את דעתו המנומקת למספר סוגיות מהותיות בעיני המבקש.⁷³ בכל אחת מן הדרכים שהוצעו, מובן שאם נוסח דומה הוגש לבית הדין בעבר, לא יהיה קושי להגיע להסכמה בין הצדדים ואף לא תהיה מניעה לעשות כן, כל עוד לא השתנו הנסיבות.

5. בקשות אישור

פרק ג לחוק עוסק בהליך האישור בפני בית הדין. כפי שציינו, בגלגולו הקודם הוקם בית הדין למען הספקים, על מנת להפיג את אי הוודאות שנוצרה כתוצאה מהאפשרות של בית המשפט לבטל תנאים מקפחים בחוזים אחרים. הליך האישור בפני בית הדין הוא הליך pre-ruling, נדיר במשפטנו,⁷⁴ בו הספק יכול עוד טרם התקשרותו בחוזה אחיד

70 לשיטה ה'דו שכבתית' (Two Layer Control Systems) הנוהגת באירופה, לפיו טריבונל כלשהו מוסמך להציא צווי מניעה נגד ספקים ודי באיום זה כדי לגרום לספקים לנהל משא ומתן עם הגופים בעלי זכות העמידה בפני הטריבונל, ולקשים שבה ראו Hondius, הערה 3 לעיל, בעמ' 225-224, וכן 26 Ewoud H. Hondius, "Unfair Contract Terms: New Control Systems," 26 (1978) 525, 534-537. Am. J. Comp. L. 525, 534-537. כמו כן, ראו משרד המשפטים – דברי הסבר, הערה 30 לעיל, בעמ' 42, שם נכתב, בהתייחס למספר הפניות המועט למועצה, שקיום המועצה והאפשרות לפנות אליה בבקשה לבטל תנאי בחוזה אחיד, הביאו לכך שנציגי היועץ המשפטי לממשלה הצליחו לגרום לתיקון נוסחים של חוזים אחרים מסוימים מבלי לפנות למועצה.

71 להלן נשתמש במילה צרכן, זאת על אף שחוק החוזים האחרים אינו צרכני באופיו וזל גם על לקוח אחד ואף מסחרי (משום שרוב המקרים בהם יתעורר הצורך בהגנה של החוק יהיו צרכניים).

72 להסבר ממצה יותר של נקודה זו ראו סעיף 5 לפרק זה להלן.

73 תורה לאלן דיסבלט, ממונה על החקיקה במשרד המשפטים, על ודעיון.

74 הליך ה pre-ruling ("החלטה מקדמית") הינו הליך שהוצע על ידי נציבות מס הבנסה בישראל,

לדודא שאין תנאים מקפחים בחוזה שבו הוא עתיד להתקשר עם לקוחותיו.⁷⁵ בשונה מהחוק הקודם, האישור ניתן לכל החוזה ולא רק לתנאים מסוימים בו וזוהי גם הרבותא בבקשת אישור למול בקשת ביטול. סירוב לאשר תנאי בחוזה שקול לביטול.⁷⁶ במקרה של דחיית בקשה, על בית הדין לפרט את התנאי או התנאים שבעטיים נדחתה הבקשה. חובת הפירוש נובעת גם מהצורך לפרסם ולנמק כל החלטה על ביטול תנאי. לדעת כ"נ-נון, הספק יכול לשוב ולבקש את אישור החוזה חמש שנים או פחות אחרי סירוב בית הדין לאשר את החוזה.⁷⁷ פעמים רבות, אף על פי שבית הדין אינו מוסמך לשנות תנאי בבקשת אישור, יאות הספק לשנות את תנאיו על מנת לזכות באישור.⁷⁸ דיונו של בית הדין מנותק מנסיבות מקרה ספציפי, ולכן אמור לשמש כר נוח לבחינה של החוזה. גם הרכב בית הדין, הכולל נציגי ציבור, אמור להוות פורום נוח יותר מבית המשפט עבור הספק להעלות את מענותיו.⁷⁹

החוק אינו קובע חובה להגיש חוזה לאישור בית הדין אך יוצר תמריץ להגיש בקשות אישור הקבוע בסעיף 14, לפיו "בתקופת תוקפו של אישור לא תישמע בבית הדין טענה שיש בחוזה האחיד תנאי מקפח ולא תישמע טענה כזאת בבית המשפט..."⁸⁰ האישור ניתן בדרך כלל לתקופה של חמש שנים אף שבית הדין יכול לקבוע תקופה פחותה מזו. נוסף על כך, ישנם חוקים המחייבים הגשת נוסח חוזה לאישור בית הדין. כך למשל, בתחום כרטיסי החיוב⁸¹ וההגבלים העסקיים,⁸² דרישה מפורשת של הגורם הרלוונטי (שר-המשפטים והממונה על ההגבלים העסקיים, כהתאמה) גוררת אחריה חובת אישור. ישנם גופים הדורשים את אישור בית הדין כתנאי למתן זיכיון – כך משרד התקשורת בתחום הכבלים והטלפון הסלולרי, ויש גופים המתנים את התקשרותם עם ספקים בחוזה שאושר על ידי בית הדין – כך משרד השיכון בחוזים עם חברות משכנות.⁸³ הלכה למעשה, במהלך חמש עשרה שנות פעילות בית הדין שנבדקו במחקר זה, הוגשו

בנוגע להיבטי מס הכרוכים בעסקה מסוימת שהגישו עומד לבצע, או שנמצאת בתהליך של ביצוע. ראו חוד מ-הכנסה ומיסוי מקדמית 11/98 – המוסד להחלטות מקדמיות, הגדון: מתן החלטה מקדמית (Pre-Ruling) ע"י נציבות מס הכנסה (מיום 29.11.1998), התפרסם במסמך יג' 1/1999 ג-1. עם זאת, במועד מאוחר יותר החליטה הנציבות לחזור בה מהקמת המוסד.

- | | |
|----|---|
| 75 | כ"נ-נון, הערה 1 לעיל, בעמ' 68. |
| 76 | סעיף 13 לחוק התחייבות האחרים. |
| 77 | שם, בעמ' 73. |
| 78 | שם, בעמ' 72. |
| 79 | שם. |
| 80 | ראו לוסטרוז' ופניץ, הערה 1 לעיל, בעמ' 156–158. |
| 81 | סעיף 20 לחוק כרטיסי חיוב. |
| 82 | סעיף 27 לחוק ההגבלים העסקיים. |
| 83 | לתיאור מפורט יותר של הגורמים המטילים חובה על ספקים לאשר את תחומים בבית הדין, ראו לוסטרוז' ופניץ, הערה 1 לעיל, בעמ' 155. |

135 בקשות אישור.⁸⁴ מתוכן 31 בקשות (שהן כ-25% מכלל הבקשות) בוטלו במהלך הליך האישור, אם בשל קשיים שנתקלו בהם הספקים במהלך תהליך האישור של החוזה, אם בשל ההתנגדויות שהעלו המשיבים או בית הדין לתנאים מקפחים, אם בשל הזמן הרב שעבר מאז בקשת האישור ועד הדיון ואם, במקרים נדירים אמנם, מחמת פירוק של החברות המבקשות. לכן, בפועל 104 בקשות אישור הוכרעו או עמדו להכרעה בפני בית הדין במועד בו נערך המחקר. אין ספק שמספר הפניות לבית הדין גדול ממספר הפניות שהיו בזמנו למועצה,⁸⁵ אך עדיין מדובר בקילוח דקיק של פניות ביחס למספר החוזים האחרים הגדול הנמצא בשוק.⁸⁶ אם נבחן את מספר הבקשות מרצון שהוגשו לבית הדין מספר הפניות קטן עוד יותר: סה"כ הבקשות שהוגשו באופן וולונטרי הוא (כ" 66 בקשות. אם נביא בחשבון שחלק מבקשות האישור הוגשו עקב איום בהגשת בקשת ביטול, הרי שהמספר הכולל של בקשות אישור מרצון עוד פוחת. בדיקה של מספר הספקים שפנו יותר מפעם אחת לבית הדין על מנת לקבל אישור לחוזה בו הם מתקשרים, העלתה שישנם רק 15 ספקים כאלה, מתוכם רק 10 פנו באופן וולונטרי ומתוכם רק 6 מהחוזים בתוקף או בהליכי אישור (דהיינו, מצויים בתקופת "שריון" החוזה מפני תקיפה בעילה של תנאי מקפת בבית המשפט).⁸⁷ עם זאת, על אף המספר הזעום של הפניות, הרי שמספר תחומים חשובים הובאו להכרעת בית הדין, ביניהם חווי מכר דירות, הובלות, מחסני ערובה, תיירות ונסיעות, כרטיסי חיוב, בנקאות וכבלים.

כאמור, המחקר יצר תמריץ עבור הספק להגיש את החוזה מרצונו הוא – החסכון בעלויות כתוצאה משריון החוזה לתקופה של עד חמש שנים על ידי בית הדין. חסכון זה מכומת בשיעור עלויות ההתדיינות בבתי משפט, פסיקת פיצויים נגד הספק, או עלויות התפשרות עם לקוחות. אם שיעור התביעות בבתי המשפט או האיום בהגשתן הוא רב, זהו נתון שללא ספק יש להתחשב בו. בהקשר זה יש להביא בחשבון את בית המשפט לתביעות קטנות שיכול להיות כלי נוח ונגיש עבור הצרכן בתביעות בסכום נמוך יחסית.⁸⁸

84 מספר הפניות למועצה במהלך 15 שנות פעילותה הסתכם ב-51 בקשות אישור. ראו דריטש, הערה 7 לעיל.

85 ראו נספח א להלן.

86 בממוצע כשבע בקשות אישור מוגשות כל שנה לבית דין. יש הטוענים שמספר הפניות המועט לבית הדין מטעה והוא משום שדי בעצם כינון בית הדין כדי להביא לכך שהזועץ המשפטי לממשלה או ארגוני הצרכנות יגיעו להסדר פשרה עם הספקים מחוץ לכתלי בית הדין. הטענה אינה נראית לנו מנוסחת – הן משום שהטופים בעלי זכות העמידה מסרו לנו שהסדרי פשרה "עצמאיים" אינם נעשים באופן תדיר, הן משום קשיי האכיפה של החלטות בית הדין והעדר סמכויות האכיפה של הטופים בעלי המעמד בבית הדין (ראו בסעיף 7 לפרק זה להלן). בנוסף, בתחום התירות שנבדק על ידנו (ראו בפרק ד להלן), התברר, כי על אף שהזועץ המשפטי לממשלה פנה לספקים בדרישה להציג לו עותק מהם, לא נעשה מאמץ בכיוון שינוי גישה החוזה לטובת הצרכן. ראו נספח ד להלן.

88 ספק מסוים הודה בפנינו ששיעור התביעות נגדו בבית המשפט לתביעות קטנות הוא גבוה במיוחד

מדוע אם כן כה מעטים הפונים לבית הדין? ניתן להציע מספר סיבות. ראשית, יש להביא בחשבון את עלויות ההתדיינות בפני בית הדין. ספקים רבים נעזרים בעורכי דין לצורך הליך האישור (לימוד הנושא, ניסוח החוזה, ייצוג הספקים בפני בית הדין). עלויות אלה יקרות ויש בהן כדי למנוע מספקים להגיש את חוזהם לאישור בית הדין.⁸⁹ שנית, יש לקחת בחשבון את עלויות ההערכות בחוזה חדש, שיאושר על ידי בית הדין, קרי עלויות "ההתקשרות ההוגנת" עם הלקוחות. אם מדובר בספק שמלכתחילה לא עמד על כל תו ותו בחוזה, יש להניח שהעלויות של היערכות זאת לא יהיו משמעותיות. עם זאת, בהינתן ספקים שעומדים על התנאים המקפחים בחוזה ובכך סותמים את הגולל על טענות הלקוח, עלויות היערכות בחוזה הוגן לא יהיו בלתי משמעותיות. שלישית, יש להתחשב במוניטין הסובב שיצא לספק אם יביא את החוזה שלו לאישור של בית הדין וכן במוניטין הרע שיצא לספק אם תוגש נגדו בקשת ביטול. אם רמת חשיפת בית הדין והחלטותיו היא נמוכה, הרי שלא יהיה משקל רב לנתון זה. מבדיקה שערכנו בעיתון "הארץ" התברר שרמת החשיפה במהלך שנות קיומו של בית הדין היא זעומה, לכן יש להניח שמשקל גורם זה בטל בשישים ואינו מתמרק ספקים לפנות בבקשות אישור לבית הדין.⁹⁰ רביעית, יש להתחשב בתחושת ההרגנות של הספק כלפי הלקוח כתוצאה מהאישור. אולם, מאחר שאין צורך בחותמת בית הדין בכדי לחוות תחושה זו אין הדבר מהווה תמריץ לפנות לבית הדין בבקשת אישור. חמישית, יש להתחשב בכך שבית הדין מקבע נוסח מסוים של חוזה ופוגם בגמישות הספק להתקשר בחוזה אחר, וזאת בהנחה שהספק אכן ידבק בנוסח שאושר ולא יסטה ממנו בתקופת אישורו.⁹¹ יש בכך כדי למנוע מספקים לפנות לבית הדין. שישית, יש להכניס למערכת השיקולים את מידת הוודאות והיציבות העסקית של הספק שאישר את החוזה שלו בבית הדין, למול האפשרות שתוגש בקשת ביטול נגד החוזה שהספק משתמש בו. ככל שהגופים הממונים על הגשת בקשות הביטול נמנעים משימוש בסמכותם, משקלו של תמריץ זה פוחת ביותר.⁹² כפי שנראה בהמשך, מספר בקשות הביטול אינו רב. שקול נוסף שניתן להתחשב בו הוא הפרשנות שמעניקים כתי

ולכן השריון בבית הדין הוא מהותי עבורו. ראו גם סיני דריטש, "בית המשפט לתביעות קטנות כמגן לצרכן", עיוני משפט ח 345 (תשמ"ב). דוגמא נוספת לשיקול זה כגורם להגשת בקשת אישור, מצויה בתח"א 4/92 סקאי הביכר טודס נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם, החלטה מיום 7.1.1993): 'הבקשה מוגשת בגלל הנוהג הנפסד שהתפתח בשנים האחרונות להגיש תביעות טווא נגד מארגני טיולים תוך הוקקות לסענה בדבר תנאים מקפחים בתוה והתקשרות של הנוסע'.

89 דוד קרצ'מר, "העדות על חוק החוזים האחדים, תשכ"ד-1964, לאור תיקוני", משפטים ג 414 (תשל"א). עם זאת נציין, שבניגוד לעבר, אין בית הדין גובה אגרות עבור בקשת אישור.

90 ראו בסעיף 8 לפרק זה להלן.

91 קרצ'מר, העדה 89 לעיל.

92 על בקשות ביטול השימוש בפועל של בעלי זכות העמידה בסמכותם להגיש בקשות ביטול, ראו סעיף 6 לפרק זה להלן. כפי שנראה שם, מספר בקשות הביטול זעום – כ-1.3 בקשות ביטול בנמצא מדי שנה.

המשפט לחוק. בשל הפרשנות המצמצמת שנוטים בתי המשפט להעניק לחוק, הרי שהסיכוי שתביעתו של הלקוח בבית המשפט תתקבל אינו גדול במיוחד והתמריץ להגיש בקשת אישור אינו גדול.⁹³ לבסוף, יש לקחת בחשבון את מידת האהדה שמגלה בית הדין לסענות הספק. אם זו אינה רבה, יש להגיש שהספקים ימנעו מהגשת בקשת אישור.

אם מסרתו היחידה של בית הדין הייתה הענקת זכות לספק לבדוק את תנאי חוזהו טרם התקשרותו, לא היה מקום להלין על המספר הזעום יחסית של פניות וולונטריות, שכן מדובר בזכות של הספק, שאין לו חובה ואף לא תמריץ רציני, לממשה. אולם, משום שמסרתו של בית הדין הינה להגן על הצרכנים המתקשרים בחוזים אחידים, ספק בעינינו האם יש להותיר את הליך האישור הוולונטרי על כנו. במקום זאת, בתחומים חשובים ומורכבים, יש לדעתנו להרחיב את חובת אישור.⁹⁴ עמדתנו זו מבוססת, בין היתר, על העובדה שספקים רבים (25% מכלל המבקשים) הגישו בקשת אישור ותוך כדי ההליך, חזרו בהם.⁹⁵ ספקים אלה הטריחו לשווא את בית הדין ואת המשיבים לבקשה ובזבוזו את משאביהם ללא הצדקה. כמו כן, הספקים, שבשל האופי הוולונטרי של הבקשה יכולים למשוך את בקשתם, אף אינם חוששים לעשות כן, משום שרק לגבי 3 בקשות מתוך 31 הבקשות בהן חזרו בהם הספקים מבקשתם, עשה מי מהמשיבים שימוש בכוחו להגיש בקשת ביטול בתגובה לחזרת הספק.⁹⁶ בנוסף, פסיקת הוצאות בבית הדין אינה שכיחה והסכומים הנפסקים אינם גבוהים.⁹⁷

לאלה יש לצרף את העובדה שבקשה וולונטרית יעילה פחות עבור ציבור הלקוחות מבקשה שעל הספק חובה להגיש וזאת בשל עמדת המיקוח השונה של הספק בסוג הבקשות השונות. מקום שמדובר בבקשה וולונטרית, הספק, שידוע שגורלו אינו תלוי באישור ואף שהסיכויים שתוגש נגדו בקשת ביטול הם קטנים, יתמקח יותר עם המשיבים לבקשה, ובמידת הצורך אף ימשוך את בקשתו. בהחלט ייתכן שעמדתו זו תשפיע אף על

93 לתיאור הגישה השמרנית של בתי המשפט בהפעלת החוק, ראו לוסטאוויז וספניק, הערה 1 לעיל, בעמ' 189–203. הכתובת כצינות כי בתי המשפט נוקטים גישה שמרנית, לעתים כלל לא דנים בחוק כי הסוגיה לא העלתה, ולעתים בסיס ההתערבות היה דוקטרינות משפטיות אחרות. ראו גם דויטש, הערה 67 לעיל, בעמ' 641.

94 לדעה לפיה אין להסיל חובת אישור כללית על כל הספקים, אך בתחומים חשובים דיים, יש להסדיר את חובת האישור בחקיקה, ראו לוסטאוויז וספניק, הערה 1 לעיל, בעמ' 160–162.

95 משום שהבקשה וולונטרית, אין מניעה שהספק ימשוך בקשתו – ראו Lusthaus, הערה 25 לעיל, בעמ' 564, וכן משד המשפטים – דוח תקופתי, הערה 53 לעיל, בעמ' 42.

96 לפידוס אחד מן המקרים בהם עשה היועץ המשפטי לממשלה שימוש בכוחו להגיש בקשת ביטול, ראו פיק ד להלן.

97 נמסר לנו כי עמדת היועץ המשפטי לממשלה בעניין זה הינה, כי מרגע שהטיפול בתיק כלל יותר מאשר הכנת והגשת כתבי תשובה ראשוניים והצורך בירור מעמיק יותר, ניהול משא ומתן, זמן וכיו"ב, ובייחוד כאשר החזרה מהבקשה אינה נעשית בתום לב, יש מקום לדרוש חסלת הוצאות. הסיבה שאין לפסוק הוצאות קודם לכן, היא משום שאין להעניש את הספק שפנה וולונטרית לבית הדין – ראו משד המשפטים – דוח תקופתי, הערה 53 לעיל, בעמ' 43.

המשיבים ועל בית הדין בהסכמתם או באישורם את הפשרה עם המבקש. לעומת זאת, מקום שעל הספק חובה להגיש את החוזה והספק זקוק לאישור לצורך ניהול עסקיו, או שישנה סנקציה אמיתית וכואבת בגין אי עמידה בחובת האישור, הרי שהספק יתרצה מהר יותר לשנות תנאים מקפחים ואין חשש שימשוך את בקשתו. אם נסכם נקודה זו, הן בבקשת ביטול והן בבקשת אישור מתחם התוצאות אליו ניתן להגיע בהסכמה הוא זהה, אולם בבקשת ביטול ההסכמה בין הצדדים תימצא באופן מובהק קרוב יותר לעמדת הצרכנים. לבסוף, בבקשה שכל כולה וולונטרית, הטיפול בחוזים האחדים השונים מוכתב על ידי הספק, המגיש על פי רצונו את החוזה לאישור בית הדין, בעוד שאילו ניתן היה לשלוט בסדר הטיפול בחוזים האחדים, נושאים חשובים יותר, מורכבים יותר ובעלי תחולה ותפוצה רחבים יותר היו מובאים בפני בית הדין.

לסיכום, לדעתנו יש לשקול לבטל את הליך האישור הוולונטרי ולהותיר או לקבוע חובת אישור רק בנושאים בהם חשוב שהצרכן יזכה להתקשר בחוזה שנבדק מולו על ידי בית הדין, וזאת על רקע הבעייתיות שבהליך האישור, כפי שהוצגה לעיל.⁹⁸ רצוי שתקבע סנקציה יעילה בחוק למי שלא יעשה כן, דוגמת הסנקציה הקבועה בחוק כרטיסי חיוב לפיה מי שלא מגיש את החוזה לאישור אינו רשאי להתקשר בחוזים עם לקוחות. כמו כן, רצוי לקבוע חובה זו בצורה מנדטורית ללא תלות בגורם שימליץ על כך, מחשש שאלה לא ישתמשו בסמכותם.⁹⁹

6. בקשות ביטול

פרק ד לחוק עוסק בבקשת ביטול. רשימת המבקשים והמשיבים הורחבה על מנת לגרום להפעלה אינטנסיבית יותר של החוק. תנאי שנמצא מקפת, יכול בית הדין לבטל או לשנותו. כל חוזה אחיד שנכרת לאחר מועד ההחלטה יחשב כבטל או כשונה בכפוף לשינויים שבהחלטת בית הדין. בית הדין אף רשאי להחיל את החלטתו רטרואקטיבית.¹⁰⁰ הגם שלפי דברי ההסבר לחוק, ביטול תנאים מקפחים הוא הנושא המרכזי בחוק החוזים האחדים, הדבר לא בא לידי ביטוי בנתונים הסטטיסטיים שאספנו.¹⁰¹ מספר בקשות הביטול שהוגשו ב-15 השנים שנבדקו במחקר זה הסתכם ב-21, כאשר בשתיים מהן חזרו המבקשים מהבקשה במהלך ההליכים. בשישה מקרים בקשות הביטול הפכו לבקשות אישור ובשני מקרים הסכימו הצדדים להתפשר על נוסח של חוזה מבלי שבקשת הביטול

98 ראו משרד המשפטים – דברי הסבר, הערה 30 לעיל, בעמ' 54, 56, שם נכתב שמנקודת ראות הלקוח עדיף חוזה מאושר על פני חוזה שבו בוטלו תנאים מקפחים. כמו כן, פורטו הסיבות מדוע אין להטיל חובת אישור כללית. ראו גם Lusthaus, הערה 25 לעיל, בעמ' 560, על הנטייה להעדיף שלא לכפות על הספקים חובת אישור, גם על רקע ניסיון העבר. ראו גם הערה 86 לעיל.

99 ראו הערה 65 לעיל, בה פורטה נטיית הרגולטורים להזדהות עם המפוקחים.

100 סעיף 18(ב) לחוק החוזים האחדים.

101 ראו בספח ג להלן.

תוכרע בידי בית הדין.¹⁰² מדוע בקשות ביטול הופכות לבקשות אישור ומדוע מספר בקשות הביטול המוגשות על ידי נציגי הצרכנים ונציגי היועץ המשפטי לממשלה זעום? יש המסבירים זאת בכך שבעלי זכות העמידה בבקשת ביטול אימו בהגשת בקשה כזו אלא אם כן יגיש הספק בקשת אישור לבית הדין. אך עדיין נותרת בעינה השאלה, מדוע מבכרים נציגי הצרכנים ונציגי היועץ המשפטי לממשלה הליך של אישור על פני הליך של ביטול? סיבה אחת לכך היא שבבקשת האישור בוחנים את כל החוזה ולא מתמקדים רק בתנאים מסוימים בו.¹⁰³ סיבה נוספת היא, שעקב הבעייתיות של אכיפת ההחלטות של בית הדין,¹⁰⁴ הגופים בעלי זכות העמידה מניחים, כי חוזה שאושר על ידי בית הדין בהסכמת הספק, הוא חוזה שהספק ישתמש בו.¹⁰⁵ הקושי בכך הוא שהספק יכול לנצל מצב זה לטובתו – מרגע שבקשת הביטול הופכת לבקשת אישור, או אם היא מוגשת מלכתחילה כבקשת אישור, יכול הספק לחזור בו מבקשתו.¹⁰⁶ בעייתיות נוספת בהליך של ביטול ההופך לאישור היא, שגופים אשר הינם משיבים אוטומטיים לבקשת אישור (על פי החוק), לעתים גוזמים ונשכחים בבקשת ביטול שהופכת לאישור, כשהגורם היחיד המעורב הוא מי שביקש את הביטול.¹⁰⁷

7. אכיפת ההחלטות

אחת המגרעות העיקריות בחוק היא היעדר סנקציות על אי קיום החלטות בית הדין וסמכויות האכיפה המוגבלות הקיימות בו. כאן יש להבחין בין סמכויות אכיפה המוקנות לבעלי זכות העמידה לבין סמכויות המוקנות לבית הדין עצמו והשתת סנקציות על הפרת החלטותיו. בשני אלה לוקה החוק. הסמכות מרחיקת הלכת ביותר היא זו שהוקנתה ליועץ המשפטי לממשלה ולממונה על הגנת הצרכן לדרוש מספקים עותקים של נוסחי חוזים אחידים, (הגמצאים בשימוש או בשלבי ניסוח),¹⁰⁸ אולם גם סמכות מוגבלת זו אינה מגובה בסנקציה כלפי ספק המסרב להמציא עותק.

102 בתנ"א 7/89 הרשות להגנת הצרכן נ' ישראל'פס (לא פורסם, הולאה מיום 29.10.1996) נעשתה פשרה בין הצדדים לפיה נקבע "חוזים שנחתמו בין משיבה מס' 1 [ישראל'פס] לבין ועדי בתים בתקופה עד לכניסתו לתוקף של צו הפיקוח על מצרכים ושירותים (התקנת מעליות ומתן שירות למעליות) (תיקון מס' 2), יתולו והודאות האופרטיביות כפי שנקבעו על ידי חשין בס' 15 להחלטתו בעניין 8/89 הרשות להגנת הצרכן נ' טל ואילו על חוזים שנחתמו אחרי כניסת הצו לתוקף יתולו הודאות הצו". לעניין עצם קיום נהל זה, נעלם מעיניו העיגון החוקי לכך.

103 לוסטדריז ושפניץ, הערה 1 לעיל, בעמ' 157.

104 ראו בסעיף 7 לפרק זה להלן.

105 הבהרה זו נתונה בספק, ראו בפרק ד להלן.

106 תופעה שהתרחשה בכ" 25% מן המקרים.

107 להדגמה של בעייתיות זו, ראו פרק ד להלן. בעייתיות זו ניתנת לפתרון על ידי תיאום בין הגופים בעלי זכות העמידה בבית הדין.

108 סעיף 1 לתקנות התחום האחידים. במדינות אירופה נהוג בדרך כלל להקנות לבעלי זכות העמידה,

הבעייתיות באכיפת החלטת אישור – בחוק הקודם נקבעה חובה לציין את עובדת האישור על גבי החוזה. החוק החדש אינו קובע חובה כזו, בהנחתו שספק הסורה לאשר את החוזה יעדיף בוודאי לציין זאת. לדעתן של לוסטרוז וספניץ,¹⁰⁹ המבטאת גם את עמדת בא כוחו של היועץ המשפטי לממשלה, ההנחה היא כי משאישור הספק את החוזה בבית הדין הוא ישתמש בו. זוהי, כפי שצינו לעיל, גם ההנחה שביסוד הנכונות להפוך בקשות ביטול רבות לבקשות אישור. אולם, הנחה זו אינה בהכרח נכונה, ויש המעדיפים, על אף שאישורו את נוסח החוזה, כלל לא להשתמש בו, מסיבות שבחלקן ציינו לעיל. יש הסוברים שגם אם לא ישתמש הספק בנוסח שאושר יש ערך לתקדים – אך שוב לאור דיונינו הקודם, הנחה זו מוטלת בספק. אם הספק יחליט שלא להשתמש בנוסח שאישור ולהשתמש בנוסח אחר הכולל סעיפים מקפחים, לא ניתן להפעיל נגדו סנקציה. לדעת לוסטרוז וספניץ,¹¹⁰ אם התנאים המקפחים לא אושרו על ידי בית הדין הרי שדינם כדין תנאי בטל, אך פתרון זה מתעלם מן המצב בו בית הדין כלל לא דן בסעיפים המקפחים משום שהספק, במשא ומתן עם המשיבים, הסכים שלא לכלול אותם בחוזה שלו. לעומת זאת, המצב שונה אם קבועה בחוק חובת אישור של החוזה. במקרה כזה ניתן יהיה לתבוע את הספק בגין הפרת חובה חקוקה, או להפעיל את הסנקציה הקבועה בחוק המחייב אישור.

בבירור שערכנו עם ארגוני הצרכנים ועם נציגי היועץ המשפטי לממשלה התברר שאין להם המשאבים הדרושים לביצוע מעקב אחר ספקים שאישורו את נוסח חוזהם בבית הדין, על מנת לבדוק שהללו אכן משתמשים בנוסח החוזה שאושר. כמו כן, אין הם מפעילים שיטה סדורה של הודעה לספקים בתחום מסוים על חוזהם שאושרו על ידי בית הדין על מנת שהללו יוכלו להתאים את חוזהם לנוסח החוזה שאושר.

אם נתקבל דעתנו, לפיה ספק אם יש להותיר את בקשת האישור הוולונטרית על כנה, הרי שבעיית האכיפה של חוזה שאושר אך שאין משתמשים בו, תיפתר מאליה. בהינתן חובה לאשר את החוזה בבית הדין, הרי שהספק יבקש את האישור, ובכל מקרה תהא סנקציה יעילה אם הספק לא ישתמש בחוזה שאושר. אשר לתנאים בטלים, לדעתנו יש להסמיק את בית הדין להוציא צווי מניעה נגד ספקים המשתמשים בסעיפים בטלים ובנוסף על כך להטות קנס כספי מרתיע על מי שמשתמש ביועץ בתנאים בטלים. זאת ועוד, יש לקבוע כי סעיף שבית הדין קבע שהוא בטל, יהיה בטל בכל החוזים שהספק משתמש בהם. כיום, אין דבר המונע מהספק לערוך שינוי קל בחוזה האחד ועקב כך לא

בנוסף לסמכות שהוקנתה להם לבקש מהספק עותק מהחוזה, סמכות לקבל התחייבות מהספק שלא יעשה שימוש בנוסח חוזה ובמקרה שיפר את התחייבותו להטות עליו קנס – ראו Hondius, הערה 3 לעיל, בעמ' 228–229. השוו להסדר הקבוע בסעיף 28 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א–1981, וכן ראו סעיף 30 לחוק זה. על היותו של סעיף 30 לחוק הגנת הצרכן את מתה בספר התוקים ראו בר נייב, הערה 11 לעיל, בעמ' 305–306.

109 לוסטרוז וספניץ, הערה 1 לעיל, בעמ' 146.

110 שם, בעמ' 149.

ייחשב כמשתמש בסעיף שבוסל באותו חוזה. לבסוף, על ארגוני הצרכנות והיועץ המשפטי לממשלה להביא לידיעת הספקים את החלטות בית הדין הנוגעות בהם, על מנת שאלה יוכלו להלום את נוסח חוזיהם עם אלו שאושרו על ידי בית הדין.

הבעייתיות באכיפת החלטת ביטול – החוק קובע שתנאי אשר בית הדין ביטל, בין אם בעקבות בקשת ביטול ובין אם בעקבות בקשת אישור, או שינה בעקבות בקשת ביטול, ייחשב כבטל או ככזה ששונה, בכל חוזה שנכרת על פי אותו חוזה אחרי מועד ההחלטה של בית הדין. אגב הליך האישור, יכול בית הדין לקבוע שסעיפים מסוימים הם בטלים, עם זאת, כאמור, הדבר יקרה לעתים נדירות משום שעל פי רוב הספק יאות לשנות את החוזה. בן נון סבור, כי ייתכן שכעבור חמש שנים יאבד הביטול את תוקפו.¹¹¹ לבית הדין אין הסמכה לצוות על הספק לשנות באופן מילולי את נוסח החוזה בהתאם להחלטה, למחוק את התנאים שבוסלו או לשנות את אלה הסעונים שינוי. בשונה ממקבילו האירופאי, אין לבית הדין סמכות להוציא צווים כנגד ספקים.¹¹² רק עיון בנוסח החוזה ביחד עם העיון בהחלטה המבטלת או המשנה ילמד על תוכנו האמיתי של החוזה.¹¹³ כמו כן, בחוק לא קיימת סנקציה על הפרות של הספק את החלטות בית הדין. לשאלה מה דינו של ספק, שבניגוד להחלטת בית הדין מציין על הטופס שאושרו תנאיו, אך מוסיף להחתים על תנאים שבוסלו, או ספק שמחליט להשתמש בתנאי החוזה שבוסלו אך בטופס אחר, אין בחוק מענה.¹¹⁴ כותבים שונים הציעו פתרונות שונים: לדעת בן נון, ספק המפר את החלטת בית הדין פועל בחוסר תום לב (סעיף 12 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973), או אולי במרמה (סעיפים 414-416 לחוק העונשין, תשל"ז-1977).¹¹⁵ קרצ'מר הציע להטיל אחריות פלילית על מי שיפר את החלטות בית הדין.¹¹⁶ לוסטהוין וספניץ גורסות שאולי ניתן להפעיל את עילת ההסעיה לפי חוק הגנת הצרכן,¹¹⁷ אך באופן כללי לדעתן הטיפול הראוי הוא על ידי פרסום ההלכות וחינוך הציבור להפעיל

111 ראו בן-נון, הערה 1 לעיל, בעמ' 73, אך הסו' לעמ' 88, שם כתב המחבר שהודך היחידה להניע את בית הדין לדון בתנאי שפסל היא בקשה לאישור.

112 ראו Hondius, הערה 3 לעיל, בעמ' 228-229.

113 בן-נון, הערה 1 לעיל, בעמ' 88 וכן בן-נון, הערה 18 לעיל, בעמ' 624.

114 בן-נון, הערה 1 לעיל, בעמ' 66. כמו כן, אין החוק מחל את פקודת ביוק בית המשפט. ראו גם דייטש, הערה 67 לעיל, בעמ' 648.

115 בן-נון, הערה 1 לעיל, בעמ' 94.

116 קרצ'מר, הערה 89 לעיל.

117 יש לשים לב לכך, שבשונה מעילות ההסעיה והסעות בחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, עילת ההסעיה לפי חוק הגנת הצרכן אינה דורשת קשר סיבתי בין ההסעיה להתקשרות, אלא אוסרת על הסעיה בכל ענין מהותי בעסקה. חוק הגנת הצרכן מונה רשימת ענינים, בלתי ממצה, שדאד אותם כמהותיים, כגון התאמת נכס לתקן, למיפוט או לדגם, שירותי אחזקה, תנאי אחריות ועוד. כיום חשיבותה של תביעה על פי עילה זו עלתה, בשל הכלי של תובענה ייצוגית שדוכנס לחוק בתשנ"ד.

ביקורת על הספקים. לדעת ס' דויטש, יש מקום להטיל קנס, על אף שהדבר יהווה אכיפה סלקטיבית.¹¹⁸

8. פרסום ההחלטות

להחלטות בית הדין אופי מיוחד, כפי שעמדנו עליהן בפרק ב לעיל. לפיכך, בדומה לחקיקה, נודעת חשיבות רבה לתפוצת החלטות בית הדין ולפרסומן ברבים. מעל לכל, החלטות פומביות של בית הדין אמורות לשרת את הציבור כולו, על מנת שידע כי הנוסח של החוזה בו הוא מתקשר נמצא בלתי מקפת, או בכדי שידע כי אחד מסעיפי החוזה בו התקשר בוטל על ידי בית הדין מחמת היותו מקפת.¹¹⁹ הדבר נכון שבעתיים בשל קשיי האכיפה של החוק ובמידה רבה פומביות ההחלטות נועדה להוות תחליף לאכיפה ולהביא לכיבוד החלטות בית הדין.¹²⁰ החלטות פומביות של בית הדין אמורות לשרת גם את ציבור הספקים (ועורכי דינם) על מנת שינסחו מראש תנאים בלתי מקפחים. כמו כן, נודעת חשיבות לפרסום החלטות בית הדין גם עבור קהל המשפטנים המבקש לתקוף תנאים מקפחים בבית המשפט והחלטות בית הדין יכולות היו לשמש עבורו כהכוונה וכמורה דרך. בהקשר זה ראוי לציין גם את החשיבות שנודעת לפרסום על עצם קיום ההליך בבית הדין, על מנת שלכל קבוצת בעלי עניין יהא יומה בבית הדין.

המחוקק נתן דעתו לעניין זה וקבע מספר הסדרים שנועדו לאפשר לציבור כולו ולמשפטנים בפרט גישה נוחה להחלטות בית הדין. בסעיף 7 לתקנות החוזים האחדים (סדרי דין בבית הדין וסדרי דין בערעור), התשמ"ג-1983 נקבע שעל כל בקשה שהוגשה לבית הדין תפורסם הודעה ברשומות, או בעיתון יומי אחד או יותר, או בדרכים אחרות ככל שימצא לנכון בית הדין. בסעיף 15 לחוק, המחוקק מאפשר לספק שהחוזה שלו אושר לציין זאת.¹²¹ סעיף 11(א) לחוק קובע שבית הדין ינהל ספר החלטות שיהיה פתוח לעיון הציבור. בסעיף 11(ב) נקבע שבמקרה של שינוי או ביטול תנאי מקפת יפרסם בית הדין את החלטתו או תמצית ממנה בשני עיתונים יומיים לפחות או בדרך אחרת שנקבעה בתקנות (דרך אחרת לפרסום החלטות בית הדין לא נקבעה). החלטות אחרות רשאי בית

118 דריטש, הערה 67 לעיל, בעמ' 660–661.

119 משרד המשפטים – דברי הסדר, הערה 30 לעיל, בעמ' 50.

120 בן-נון, השהה 1 לעיל, בעמ' 66.

121 סעיף 2 לתקנות החוזים האחדים, קובע הסדר מנחה:

(א) ציון אישור של בית הדין על פני חוזה לפי סעיף 15 לחוק יהיה בצורה בולטת מראש העמוד וראשון של החוזה.

(ב) נוסח האישור יכלול את הפרטים הבאים:

(1) המלים: 'בית הדין לחוזים אישר שאין בזה תנאי מקפת';

(2) תאריך האישור של בית הדין;

(3) תאריך תפוגת האישור;

(4) כספר התיק בבית הדין שבו ניתנה החלטת האישור.

הדין לפרסם בכל דרך שתיראה לו. דהיינו, חובת פרסום (להבדיל מרשות) קיימת רק בבקשת ביטול בה בית הדין שינה או ביטל תנאי מקפת, או בבקשת אישור בה סרב בית הדין לתת אישור מחמת תנאי מקפת (דינו של תנאי זה לפי סעיף 13 לחוק כדינו של תנאי מקפת שבוטל). עם זאת, בית הדין רשאי לפרסם, לפי שיקול דעתו, חוזה שאושר בכל דרך הנראית לו (הנחת המחוקק הייתה שהספק ידאג לפרסם את דבר קבלת האישור ברבים).¹²²

ההסדר העקרוני הקבוע בחוק הוא בעייתי, על רקע הפעלת בית הדין, מכמה היבטים. ראשית, כמחצית מהליכי הביטול שהוגשו הסתיימו באישור החוזה האחד ולכן לא הייתה חובה לפרסם את ההחלטה.¹²³ שנית, בהליכי אישור רבים נאות הספק לשנות מתנאיו על מנת לקבל אישור ולכן שוב לא הייתה חובת פרסום.¹²⁴ מכאן, שהחובת הפרסום בפועל משתרעת על מספר מקרים מצומצם – במהלך תקופת פועלו של בית הדין שנבדקו במחקר זה נמצאו ארבעה מקרים בלבד בהם בוטל סעיף בעקבות בקשת ביטול או שלא ניתן אישור מחמת תנאי מקפת. שלישית, החלטות בית הדין ברובן הגדול (90%) אינן החלטות מנומקות ולכן לא תצמח כל תועלת מפרסום ההחלטה הלאקונית.

בפועל, אף ההסדר הלקוי הקבוע בחוק אינו מקוים במלואו. בכל הקשור לפרסום על עצם קיום ההליך, מקיים בית הדין את חובתו באדיקות. כל מבקש חייב לפרסם הודעה על קיום ההליך בשני עיתונים שקובע בית הדין ולהמציא צילומים מהעיתון לבית הדין. ספר ההחלטות מצוי במזכירות בית הדין וכולל החלטות של בית הדין עד שנת 1995, "שנת המחשוב". בשנה זו, פסק השימוש בספר והתיקים הוזנו למחשב. יצוין, שאין דרך לקבל נתונים על כל התיקים הממוחשבים בבית הדין, זאת משום שבשל הליך המחשוב הוענקו לשמות התיקים במחשב שם שונה (במקום חח"א (חוזים אחרים) ע"ש (ערעורים שונים)). למען ההגינות יש לומר, שספר ההחלטות ממילא לא היה מועיל למי שהיה מבקש להתמצא ולהתעדכן בהחלטות בית הדין. הספר, שנכתב בכתב יד (שאינו תמיד ברור וקריא), כלל את שם המבקש (לעתים רק הראשון), שם המשיב, תאריך הגשת הבקשה, תאריך מתן ההחלטה ותיאור ההחלטה בצורה לאקונית ביותר: "אושר" או "נדחה". במקרים המועטים שבהם היתה חובת הפרסום, הרי שזו מעולם לא קוימה. ממזכירות בית הדין נמסר לנו שמאז קום בית הדין אין הליכי פרסום להחלטות בית הדין. אם זהו המצב לגבי חובת הפרסום, יהיה זה סביר להניח שנכון הוא על אחת כמה וכמה לגבי פרסום החלטות שאינן חייבות בפרסום.¹²⁵ לגבי הפרסומים הרשמיים של פסקי הדין, שתי החלטות של בית הדין התפרסמו ב"פסקים מחוזיים". בהתחשב בכך שמאז

122 ראו משרד המשפטים – דברי הסבר, הערה 30 לעיל, בעמ' 50.

123 ראו בסעיף 6 לפסק זה לעיל.

124 בן-טון, הערה 1 לעיל, בעמ' 67, מתריע על כך שפסיולות רבות של תנאים מקפתים לא תבצאנה ודכן לספר ההחלטות ולא תפורסמנה.

125 ידוע לנו על מקרה אחד לפחות בו הודה בית הדין בבקשת אישור לספק לפרסם את נטח החוזה שאושר. עם זאת הודשם שלי הוא שאין זה נהוג שכתב בבית הדין.

כינונו נתן בית הדין רק כעשר החלטות מנומקות, ההישג אינו בלתי מרשים. לגבי מידת חשיפת החלטות בית הדין בתקשורת הכתובה, בחרנו בעיתון "הארץ" כמדגם מייצג. ממצאינו הראו שמאז קום בית הדין ועד היום התפרסמו 17 כתבות שעסקו בבית הדין לחוזים אחידים, כלומר בממוצע אחת לשנה בערך. בהקשר זה ראוי לציין גם את ספרן של לוסטנהויז ושפניץ, אשר מנתח בהרחבה החלטות רבות של בית הדין.¹²⁶ על מנת לקיים את המטרה שלשמה נועד הפרסום יש לקבוע לדעתנו: חובת פרסום של החוזה או סעיפים בו גם במקרה של אישור,¹²⁷ כאשר אם מדובר בחוזה ארוך במיוחד יש להעניק לבית הדין שיקול דעת בקביעת החלקים הרלוונטים; מתן החלטות מנומקות כמתחייב מאופיו של בית הדין כגוף המכתיב נורמות (ראו פרק ב לעיל), וכמתחייב מחובת ההנמקה;¹²⁸ ניהול ספר החלטות שיכלול העתק מנוסח החוזה שהתבקש לקבל אישור, הנוסח שאושר, והחלטת בית הדין. זאת, על מנת שניתן יהיה ללמוד מה בית הדין או הצדדים החשיבו כתניות מקפחות, הגם שלא נמצא לכך ביטוי בהחלטת בית הדין; פרסום נרחב יותר במאגרי המידע המשפטיים השונים (בהינתן החלטות מנומקות); וכן יוזמת חשיפה רחבה יותר בתקשורת של החלטות בית הדין על ידי הגופים הצרכניים.¹²⁹

ד. מקרה מבחן: החלטות בית הדין בתחום התיירות, והשפעתן על הפרקטיקה

אחד הנושאים שזכה לתשומת ליבו של בית הדין לחוזים אחידים הוא נושא התיירות והטיוולים המאורגנים. נושא זה נבחר על ידינו כמקרה מבחן לפועלו של בית הדין והוא אכן מדגים יפה את הבעיות השונות שהועלו ברשימה זו. הסדרת נושא זה הנה בעלת חשיבות מרובה עבור הצרכן, ובסוגיות מסוימות אף נדרשה התערבות של המחוקק.¹³⁰ הטיפול בסוגיה זו בבית הדין החל בחודש דצמבר 1986, עת הגישה חברת "אירופה טורס" את החוזה שלה לאישור בית הדין.¹³¹ החוזה האחד כלל תניות מקפחות לרוב. כעבור עשרה חודשים של התייעצויות, משא ומתן בין הצדדים ומחקר מקיף שערך באי כוחו של היועץ המשפטי לממשלה, בקשה חברת "אירופה טורס" למחוק את הבקשה. אין זאת אלא שהשגת "השריון" לא היתה כה קלה כפי שסברה החברה מלכתחילה. בית הדין נעתר לבקשת החברה אך פסק הוצאות לטובת היועץ המשפטי לממשלה. בחודש

126 ראו דויטש, הערה 67 לעיל, בעמ' 644.

127 ראו לוסטנהויז ושפניץ, הערה 1 לעיל, בעמ' 140.

128 סעיף 21 לתקנות החוזים האחדים (סודי דין בבית הדין וסודי דין בעדעור).

129 ראו לוסטנהויז ושפניץ, הערה 1 לעיל, בעמ' 140.

130 ראו חוק סידורי תירות, תשל"ז-1976.

131 עח"א 12/86 אירופה טורס נ' היועץ המשפטי לממשלה (הבקשה בוטלה ביום 25.10.1987).

אפריל 1988 הגיש היועץ המשפטי לממשלה בקשת ביטול נגד חברת "אירופה טורס".¹³² זוהי אחת משלוש הפעמים בהן הוגשה בקשת ביטול בעקבות בקשת אישור שנמשכה. הדבר מלמד על החשיבות שייחס היועץ המשפטי לממשלה לנושא זה ומשקף את העובדה שהלה השקיע משאבים רבים ולמד את הנושא מבלי שהדבר נשא פרי. בקשת הביטול של היועץ המשפטי לממשלה הפכה בשלב כלשהו לבקשת אישור והחווה הוגש בהסכמה לאישור בית הדין.¹³³

כאן מודגמת הבעייתיות שבמעבר מבקשת ביטול לאישור, משום שארגוני הצרכנים לא היו מעורבים בבקשת האישור, אף על פי שלו היית מוגשת הבקשה כאישור, הם היו מצורפים על פי חוק כמשיבים לבקשה.¹³⁴ בחודש יוני 1989 אושר החווה על ידי בית הדין ללא הגמקה כלשהי. היועץ המשפטי הגיע למספר הסכמות חשובות עם חברת הנסיעות. החשובה שבהן הייתה הסרת "סעיף התיווך".¹³⁵ הסעיף, שהינו שכח ביותר,¹³⁶ קובע כי על אף שהשירותים הוזמנו על ידי חברת הנסיעות, אין היא אחראית כלפי הנוסע בגין תקלות שנגרמו על ידי ספקי השירותים השונים והיא מתנערת מאחריותה לנוסע כליל. נוסף על כך, הוגבלו זכויות החברה לשנות את פרטי הטיול,¹³⁷ להעלות את המחיר¹³⁸ ולבטלו. כמו כן, הוקנתה זכות ביטול לנוסע.¹³⁹ אף על פי כן, כפי שאמנם

132 עת"א 4/88 היועץ המשפטי לממשלה נ' אירופה טורס (לא פורסם, החלטה מיום 27.6.1989).

133 על הסיבות לכך ראו הערות 103-107 לעיל, והסקס המלווה.

134 יש לציין שבדרך כלל הגופים המשיבים מנסים לעדכן זה את זה.

135 נוסח "סעיף התיווך" הנו כדלהלן: "הנוסע מאשר ומצהיר בזה כי הוא יודיענו שהמארגנים פועלים רק כמתווכים בינו ובין סוכני נסיעות בז"ל, חברות התעופה השונות, חברות התחבורה, בתי המלון וספקי השירותים השונים, שיתנו את שירותיהם לנוסע בטיול זה, וכי הוא מסכים מפורשות לכך שהמארגנים לא יהיו אחראים בכל צורה שהיא הן ישירות והן בעקיפין לכל אירוע שיחול במהלך הטיול שאינו בשליטת המארגנים ושיגרם לו או למסענו נזק... וכי הוא מוותר בזה מראש על תביעה כל שהיא כלפי המארגנים... אין באמור בסעיף זה משום שלילת זכותו של הנוסע לתבוע ישירות את מי מנותני השירותים הנ"ל בגין נזק שנגרם לו עקב רשלנותם ו/או עקב כל סיבה אחרת שהם ימצאו לגביה".

136 בבדיקת תזים אחדים של רבות מחברות הנסיעות ("רימון טיולים", "קשרי תעופה", "דינמור", "נעור", "יוסי טורס") מצאנו כי הללו כוללים נוסח דומה לסעיף זה בתוכם.

137 בתחזה של אירופה טורס נקבע כי ישנה תובה להודיע לנוסע על שינויים 14 יום לפני הציאה ובמקרה כזה על הנוסע לבטל את נסיעתו תוך 48 שעות. אם השינויים מתבצעים במהלך הטיול, על החברה להעניק פיצוי הולם.

138 בתחזה של אירופה טורס נקבע כי ניתן להעלות את המחיר רק בגין היטלים או אגרות המוטלים על הנוסע ואך ורק בגין הסייעות היחסי של המחיר שטרם שולם. יחד עם זאת, לא נקבעה זכות ביטול אם המחיר עולה משמעותית.

139 בתחזה של אירופה טורס נקבע כי הנוסע יכול לתת הודעת ביטול בעל פה בתנאי כי ישלח הודעת ביטול גם בכתב תוך 24 שעות. במידה ובטל הנוסע את הטיול עד שלושים יום לפני הציאה, יזכה למלוא השבוע של כספו, אם יבטל 14-30 יום לפני הציאה תחולט המקדמה ששולם, ואם

קבע בית הדין מאוחר יותר, בחוזה נותרו סעיפים מקפחים, כגון סעיף התקשרות חד-צדדית, שלפיו הלקוח מתחייב בחוזה עוד טרם התחייבות החברה המארגנת, והאפשרויות הגורפות שנותרו בידי החברה המארגנת לבטל את השתתפות הנוסע בטיול לאחר ההרשמה ואף במהלך הטיול עצמו.

בעקבות אישור החוזה של חברת "אירופה טורס", פנה היועץ המשפטי לממשלה למספר חברות העוסקות בענף התיירות וביקשם להמציא לו עותק מהחוזה האחד שבו הן משתמשות,¹⁴⁰ אך נראה כי מעבר לעצם הדרישה לא נעשתה פעילות נוספת על ידו. בחודש יוני 1992, הגישה חברת "אופיר טורס" בקשת אישור לחוזה אחיד¹⁴¹ הוזה לנוסח החוזה שאושר בתיק של "אירופה טורס" בשנת 1989.¹⁴² הרשות להגנת הצרכן שלא נטלה חלק בהליך אישור החוזה של "אירופה טורס", העלתה הסתייגויות מרובות נגד נוסח החוזה. זהו אחד מן הקשיים עליו כבר עמדנו, לפיו נוסח של חוזה אחיד שהוגש לאישור בית הדין בהסכמת הצדדים ואושר ללא הנמקה, הופך לו לרועץ. הדבר אף מדגים את הקושי עליו כבר עמדנו, לפיו בהליך של ביטול שהופך להליך של אישור, הגורמים הצרכניים אינם תמיד נוטלים חלק בהליך בבית הדין. לאחר משא ומתן בין הצדדים, גיאותה חברת "אופיר טורס" להכניס שינויים רבים בנוסח החוזה לטובת הצרכנים. לבסוף נתבקש בית הדין להכריע במספר נקודות מחלוקת: האם הסדר התקשרות חד-צדדית, לפיו הלקוח מתחייב בחוזה בטרם הספק מתחייב בו, הנו מקפח; וכן האם הסדר לפיו הצרכן נושא בנזק במקרה בו סוכן הנסיעות לא העביר לחברה המארגנת את הסכומים שגביו על ידו, הנו מקפח. נוסף על כך, נתבקש בית הדין לקבוע מהו ההסדר ההוגן בנושא דמי הביטול או ביטוח הביטול של הנוסע. בתחום זה נוהגות חברות הנסיעות לגבות מהנוסע תשלום עבור ביטוח ביטול, שאינו מכסה ביטול ברגע האחרון לפני מועד היציאה, והועלה החשש כי חברות הנסיעות גורפות הון רב מבלי "לתת את הסחורה" ותוך כדי הסעיית הלקוח לחשוב כי הוא רוכש ביטוח מלא. החשש אף התעצם נוכח עמדת המשיבים לבקשה, לפיה נזקן הממשי של חברות הנסיעות נופל בהרבה מן התשלום שהן גובות מהלקוח בעת ביטול ברגע האחרון, מפני שהן מצליחות בדרך כלל למזער את נזקן ולמצוא נוסע חלופי.

יבטל 0-14 יום לפני היציאה תחולט המקדמה או לחילופין יתבעו הנוזקים שנגרמו לאירופה טורס בפועל כתוצאה מהביטול.

140 כקוריו נציין, שחלק מהחברות טענו בתוקף שהן אינן משתמשות בחוזה אחיד (משום שזה לא אושר בבית הדין לחוזים אחדים).

141 תח"א 6/92 אופיר טורס נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם), החלטה מיום 28.10.1996.

142 משום שתברת "אופיר טורס" טענה, בטעות, כי החוזה של חברת אירופה טורס אושר רק בשנת 1991 (ולא בשנת 1989), קרי שנה לפני שהגישה "אופיר טורס" את נוסח החוזה שלה, הניחו כולם, לרבות היועץ המשפטי לממשלה ובית הדין, שהו המצב העובדתי הנכון. נדמה לנו כי לו היה נחשף המצב העובדתי לאשורו, היו נחלצים היועץ המשפטי לממשלה ובית הדין מהמבוכה סביב נושא זה, משום שאין ספק שבשלוש השנים מאז אישור החוזה של אירופה טורס חלו שינויים בענף התיירות שהצדיקו בחינה מחדשת של הנושא.

בהחלטת בית הדין מחודש מרץ 1993, נקבע כי שני הסדרים שפורטו לעיל מקפחים. באשר לסוגיית ביטוח הביטול, הציע בית הדין שני הסדרים חלופיים לפיהם יהא על הנוסע להוסיף סכום כלשהו על דמי ביטוח הביטול אם יבטל את נסיעתו זמן קצר לפני מועד יציאתו. חברת "אופיר טורס" שינתה את נוסח החוזה שלה בהתאם להחלטת בית הדין והגישה אותו לאישור בית הדין. דא עקא, היועץ המשפטי לממשלה התנגד לאישור משום שסבר כי חברת "אופיר טורס" העניקה פרשנות שגויה להחלטת בית הדין.

בחודש ינואר 1994 נפתחה חזית נוספת. עורכי הדין של חברת "ארקיע צ'רטר", שייצגו גם את חברת "אופיר טורס", הגישו נוסח של חוזה לאישור בית הדין.¹⁴³ החוזה כלל הסדר דמי ביטוח שונה מזה שהוצע על ידי בית הדין (הגם שהיה טוב יותר לצרכנים). בחודש פברואר 1996, לאחר שהחוזה הוגש בהסכמת הצדדים לאישור בית הדין, הוא אושר. חברת "אופיר טורס" אמצה את הנוסח של ארקיע צ'רטר, ובחודש אוקטובר 1996 קבלה גם היא את אישור בית הדין לנוסח החוזה שלה. בתקופה בה נערך מחקר זה, התנהל דיון בבית הדין בבקשת האישור של חברת "יוסי טורס" אשר הוגשה בחודש מאי 1996.¹⁴⁴

באופן כללי ניתן לומר שהחוזים של חברות "אופיר טורס" ו"ארקיע צ'רטר" שאושרו על ידי בית הדין הוגנים למדי. בבדיקה שערכנו מצאנו כי התקשרות בחוזים שאושרו על ידי בית הדין משפרת את מצב הלקוחות לאין ערוך.¹⁴⁵ בדיקתנו העלתה כי חוזים שלא עברו את ביקורת בית הדין כללו הסדרים מקפחים שלא הופיעו בחוזים שאושרו על ידי בית הדין, כגון: "סעיף התיווך" הבעייתי; זכות ביטול מוגבלת ללקוח; סעיפי בוטות; סעיפי התקשרות חד-צדדית; הקניית זכויות לחברה המארגנת לשנות או לבטל את הטיול; ועוד. באשר להתקשרות החברות המארגנות בנוסחי החוזה שאושרו, הרי שכאן מתעוררת במלוא עוצה בעיית האכיפה של החוק. עמדנו קודם על כך, שהנחת היועץ המשפטי לממשלה והגופים הצרכניים הינה כי משאיר הספק את חוזהו כבית הדין יטרח לעשות בו שימוש, אולם בדיקתנו העלתה כי הנחה זו אינה נכונה בהכרח. באשר לחברת "אירופה טורס", ניתן לשער כי זו אכן עשתה שימוש בנוסח החוזה שאושר.¹⁴⁶ באשר לחברת "אופיר טורס", זו אכן עושה שימוש בחוזה שאושר בבית הדין ואף מתגאה

143 תח"א 1/94 ארקיע צ'רטר אינטרנשיונל נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם), החלטה מיום 29.2.1996.

144 תח"א 25/96 יוסי טורס נתיבי תופשה נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם). במהלך עריכת מחקר זה נבטל לנו כי חברת "יוסי טורס" מבקשת לסגת מבקשת האישור שהגישה וזאת לאחר שנערך דיון ממושך בנוגע לנוסח החוזה שלה. עובדה זו מדגימה היטב את הבעייתיות עליה כבר הצבענו – תלות המשיבים לבקשת האישור ברצונו הטוב של הספק להביא את נוסח חוזהו לאישור בית הדין.

145 הבדיקה שערכנו כללה השוואה של החוזים המאושרים עם חוזים של חברות נסיעות אחרות – "רימן טיולים", "קשר תעופה", "דיזנהיז", "נתור" ו"יוסי טורס".

146 הנחה זו מבוססת על כך כי חברת אופיר טורס הגישה את נוסח החוזה של אירופה טורס לאישור בית הדין.

בכך בפרסומיה, אולם צורת ציון האישור אינה עולה בקנה אחד עם התקנות, שכן היא אינה מנוסחת באופן שנקבע שם, וכוללת אי דיוקים.¹⁴⁷ יתר על כן, ישנן חוברות טיולים של חברת "אופיר טורס", הכוללות נוסחים של חוזים אחידים, ואשר בהן שבים וצצים התנאים המקפחים. באשר לחברת "ארקיע צ'רטור", זו אינה משתמשת בנוסח החוזה שאושר על ידי בית הדין וכוללת בחוזה תנאים מקפחים.

הנה כי כן, על אף שתחום הנסיעות והטיולים המאורגנים זכה לטיפול נרחב על ידי בית הדין לחוזים אחידים והגורמים האמונים על הפעלתו, נדון בבית הדין מספר פעמים, ונלמד על ידי כל הגורמים המעורבים, לא ניתן לומר שהדבר הביא לשינוי של ממש במציאות החוזית האחידה.

ה. ריכוז מסקנות והמלצות; סיכום

במהלך עבודתנו, ניסינו להציג את הבעייתיות בהפעלת בית הדין לחוזים אחידים, בייחוד לאור מטרותו להגן על ציבור הלקוחות ולאור האופי המיוחד של החלטותיו, המעין חקיקתיות. הצבענו על מספר תחומים עיקריים שהתגלו כבעייתיים בכל הנוגע להפעלת בית הדין לחוזים אחידים, והמלצנו על מספר שינויים אשר לדעתנו עשויים היו לתרום להפעלה יעילה יותר של בית הדין.

בסוקרנו את פעילות בית הדין, התגלה הרכב בית הדין כהרכב חסר ובלתי גמיש, אשר מתקשה לקיים דיונים רציפים ועוקבים. המלצנו כי בית הדין יורכב ממשפסנים בלבד וכי תשולם תמורה נאותה לחבריו. עוד הצענו כי שני שופטי בית המשפט המחוזי יכהנו בפועל כחברי מותב בית הדין וכי ימונו שופטים במלוא המכה הנקובה בחוק. המלצותינו כווננו לפתור את המצוקה שנוצרה עקב מיעוט מספר השופטים המכהנים בפועל בבית הדין וכן על מנת לקיים דיונים מועילים ופוריים בבית הדין.

בכל הנוגע לצדדים המתדיינים בפני בית הדין, הצבענו על מחסור חמור במשאבים ובכוח אדם. המלצתנו בתחום זה הייתה ברורה מאליה – הקצאת משאבים נוספים לטיפול בנושא חוזים אחידים.

147 בחברת של חברת אופיר טורס, הכוללת נוסח של החוזה האחד שאושר על ידי בית הדין נכתב: "חברת אופיר טורס הינה חברת הנסיעות והאשונות אשר קבלה את אישור בית הדין לחוזים אחידים (המקביל במעמדו לבית המשפט המחוזי) לנוסח החוזה האחד שלה. האישור ניתן ע"י היועץ המשפטי לממשלה, המועצה הישראלית לצרכנות והדשנות להגנת הצרכן. החוזה מסדיר את תנאי ההתקשרות בין אופיר טורס לבין לקוחותיה, מבטיח שהתנאים הם הוגנים ואין בהם סעיפים מקפחים ללקוח."

מיותר לציין, לאור השתלשלות העניינים שהובאה לעיל, שחברת אופיר טורס היא החברה השלישית שקבלה אישור לנוסח החוזה שלה, וכי האישור ניתן על ידי בית הדין בלבד.

בעמדנו על תפיסת התפקיד של חברי בית הדין, כפי שהיא משתקפת באופן ניהול הדיון והחלטות בית הדין, הבאנו את גישת רוב חברי בית הדין, לפיה יש לסמוך על היועץ המשפטי לממשלה ועל הארגונים הצרכניים שיעשו את עבודתם נאמנה. אליבא דגישה זו, אין מקום להתערב בשיקול דעתם של הללו, בשעה שמוגש נוסח של חוזה בהסכמה לאישור בית הדין. הבאנו אף את גישת המיעוט של חברי בית הדין, אשר אותה אימצו אל חיקנו, לפיה אין מקום לייחס משקל רב להסכמות הצדדים בעת אישור נוסח של חוזה אחיד על ידי בית הדין. סקרנו את הבעיות הנוצרות עקב הנהגת גישת רוב חברי בית הדין, כגון הכשרת תניות מקפחות ומתן החלטות בלתי מנומקות על ידי בית הדין, החלטות הנטולות כוח תקדימי. המלצנו כי על מנת לפתור בעיות אלה יש להקנות לגופים בעלי זכות העמידה בבית הדין אמצעי אכיפה יעילים. עוד המלצנו על הטלת סנקציות על הפרת החלטות בית הדין. מטרת ההמלצות הייתה להביא להסכמות שיהיו טובות יותר עבור הצרכנים ולא ימנעו מהם להעלות טענה של תנאי מקפח בבית המשפט. כן כווננו המלצותינו לכך, כי החלטות בית הדין יהיו מנומקות ובלתי תלויות בהסכמות אליהן הגיעו הצדדים.

בסקרנו את בקשות האישור שמגישים הספקים לבית הדין הצבענו על התמריצים החיוביים והשלילים הפועלים על הספקים והראנו כי ידם של התמריצים השלילים על העליונה. המלצנו לשקול לבטל כליל את בקשת האישור הוולונטרית ולהותיר או לקבוע חובת אישור רק בנושאים בהם חשוב שהצרכן יזכה בחוזה שנבדק כולו על ידי בית הדין. באשר לבקשות ביטול, הצבענו על הסיבות שבשלן, לדעתנו, ממעטים הגופים בעלי זכות העמידה בבית הדין לעשות שימוש בסמכותם זו.

אחת הבעיות הקשות ביותר בחוק עליה עמדנו הנה בעיית האכיפה של החלטות בית הדין. משום שלדעתנו יש לקבוע חובת אישור בתחומים מסוימים, הרי שאי עמידה בחובה זו תגרור אחריה סנקציה יעילה ותפתור חלק מבעיות האכיפה בחוק. עוד המלצנו כי בית הדין יוסמך להוציא צווי מניעה נגד ספקים המשתמשים בסעיפים בטלים וכי יושת קנס כספי מתריע על מי שמשתמש ביודעין בתנאים בטלים. כן הצענו כי ארגוני הצרכנות והיועץ המשפטי לממשלה יביאו לידיעת הספקים את החלטות בית הדין הנוגעות להם.

עוד עמדנו על הקשיים הקיימים בהסדר הקבוע בחוק לגבי פרסום החלטות בית הדין וכן על קיומו החלקי בלבד. הצענו לקבוע חובת פרסום של החוזה האחיד או של סעיפים הכלולים בו גם במקרה של אישור, לנהל ספר החלטות אשר עשוי לסייע למעיין בו, לפרסם באופן נרחב יותר את החלטות בית הדין במאגרים המשפטיים השונים וכן ליוזם חשיפה תקשורתית נרחבת יותר להחלטות בית הדין.

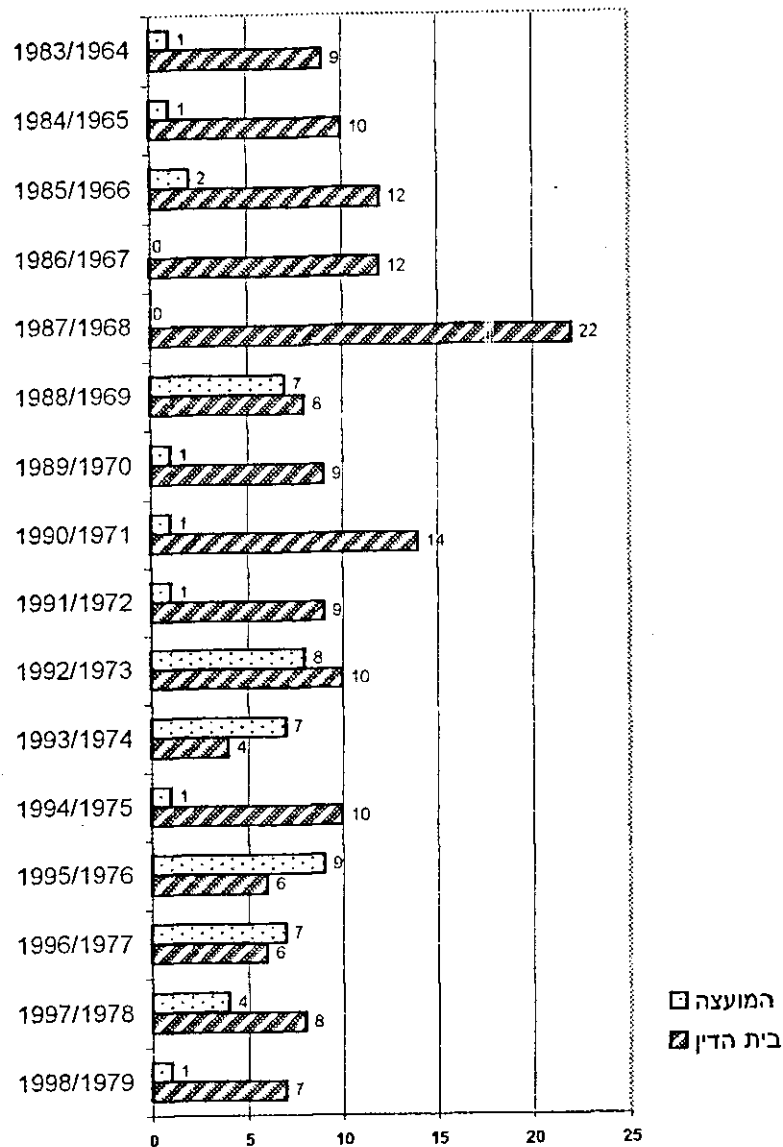
לבסוף, לא התעלמנו מפעילות בית הדין בתחומים שונים, ומתרומתו ל"מציאות החוזית האחידה" בתחומים בעלי משמעות רבה לציבור הצרכנים. כך למשל, הדגמנו את פעילות בית הדין בנושא התיירות והראנו כי לפעילות בית הדין בתחום זה הייתה השפעה וכי צרכנים אשר התקשרו עם ספקים אשר אישרו את החוזה שלהם בבית הדין, התקשרו

בחזוה הוגן יותר מאשר צרכנים אשר התקשרו בחוזים שלא עברו את שבט ביקורתו של בית הדין.

עם זאת, נותרנו עם התחושה, שעל אף חשיבות הנושא, הכתיבה הישראלית הענפה וההתעניינות המרובה שעורר חוק החוזים האחדים ובית הדין שהוקם מכוחו, המהומה הרבה היא במידה רבה על לא מאומה!

נספח א

השוואה בין מספר התיקים שנדונו במועצה להגבלים עסקיים
לבין מספר אלה שנדונו בבית הדין לחוזים אחרים



נספח ב

סיכום נתונים סטטיסטיים
מספר הפניות לבית הדין לחוזים אחידים

הטבלה מעודכנת לפברואר 1998

השנה	מס' בקשות אישור	מס' בקשות ביטול	סה"כ
1983	9	0	9
1984	10	0	10
1985	4	8	12
1986	11	1	12
1987	22	0	22
1988	6	2	8
1989	6	3	9
1990	12	2	14
1991	8	1	9
1992	10	0	10
1993	4	0	4
1994	9	1	10
1995	6	0	6
1996	5	1	6
1997	6	2	8
1998	7	0	7
סה"כ	135	21	156
בקשות שבוטלו	31 (כ-24% מכלל החוזים עד 1997)	2	33
בקשות עומדות	104	19	123

סיכום נתונים:

סה"כ פניות לבית הדין – 156

סה"כ בקשות שהובאו להכרעה (קרי, לא בוטלו או נמחקו נכון להיום) – 123

סה"כ בקשות הממתינות להכרעה – 21

סה"כ בקשות שהוכרעו – 102

סה"כ חוזים שאושרו – 91 (כ-90% מכלל הבקשות לרבות בקשות ביטול שלעתיים הופכות לבקשות אישור)

מספר בקשות ביטול שהוגשו בעקבות ביטול בקשות אישור – 3 (כ-13% מכלל הבקשות שבוטלו)

תקופה עד להתלטה בבקשה – מחדש ועד יותר מעשור

סה"כ בקשות וולונטריות – 66

סה"כ בקשות אישור חוזיות – 15 (מתוכן כ-10 וולונטריות)

נספח ג

התיקים שנדונו בבית הדין לחוזים אחרים בחתך נושא

נושא	בקשת אישור	בקשות שבוטלו או נמחקו	מרוצן/בכפייה	בקשות ביטול	מח"כ (בסוגריים) מס' הבקשות שהובאו להכרעה
מכר דירות	25	8	בשרי הסיכון בתנה התקשורתיות באישור בית הדין	2	35 (27)
הגבלות	17	2	מרוצן	0	19 (15)
מעלות	5	0	מרוצן - יש שמסדר העבודה מחייב אישור	8	13 (13)
מוקד-שכירה	3	2	מרוצן	1	6 (4)
נסיעות	3	2	מרוצן	1	6 (4)
כבלים	6	0	בכפייה עד מנת לקבל זיכרון	0	6 (6)
בנקאות	2	1	מרוצן	2	5 (4)
כרטיסי חוב	5	0	בכפייה	0	5 (5)
מוצרי חשמל	3	1	מרוצן	1	5 (4)
מחסני ערובה	3	2	מרוצן	0	5 (3)
חוזי שכירות שונים	3	0	מרוצן	1	4 (4)
הקלאות	1	3	מרוצן	0	4 (1)
ניקוי יבש	3	0	מרוצן	0	3 (3)
דירות נופש	1	1	קלאב הוטל בכפייה	0	2 (2)
ספרים	2	0	מרוצן	0	2 (2)
מוקד חירום	2	0	מרוצן	1	3 (3)
חברות השקעה	2	0	מרוצן	0	2 (2)
שירותי דואר	0	2	מרוצן	0	2 (0)
סלפון סלולרי	1	1	זיכרון	0	2 (1)
תיקון מכשירים	0	2	מרוצן	0	2 (0)
הפצת סרטי וידאו	2	0	מרוצן	0	2 (2)
מחשבים	0	1	מרוצן	0	1 (0)
אמרגנות	1	0	מרוצן	0	1 (1)
תברות שירותים	0	0	מרוצן	1	1 (1)
תקנת כדורגל	0	0	מרוצן	1	1 (1)
סוכני לימוד	1	0	מרוצן	0	1 (1)
בית אבות	7	0	מרוצן	0	7 (7)
חוזים עם רוקחים	0	0	מרוצן	1	1 (1)
ערוץ הקניית	1	0	זיכרון	0	1 (1)
בדיקת דמרים	1	0	מרוצן	0	1 (1)
פנסיה	1	0	מרוצן	0	1 (1)
צילום	1	0	מרוצן	0	1 (1)
זיפת	1	0	מרוצן	0	1 (1)
זוגות	0	1	מרוצן	0	1 (0)
תיקון מסננת	0	1	מרוצן	0	1 (0)
שירות חיתולים	0	1	מרוצן	0	1 (0)
מני לאתר נופש	1	0	מרוצן	0	1 (1)
יטאני רכב	0	0	מרוצן	1	1 (1)
מח"כ	104	31		21	156

הסיווג מרוצן או בכפייה עשוי להסעות משום שלעתים יש איים בבקשת ביטול שבעקבותיו מוגשת בקשת אישור.

מספר בקשות שהוכרעו - 102

מס' נושאים שהובאו להכרעה - 38

מס' נושאים שהוכרעו (לא כולל בקשות הממתינות להכרעה) - 33

מס' החלטות מנומקות * - 10 (כ-10% מכלל הבקשות שהוכרעו)

מס' פרסומים בפסקים מחוזיים - 2 (20% מכלל הבקשות המנומקות)

* 5 תיקים לא נמצאו בבית הדין ויתכן שנכללו ביניהם החלטות מנומקות.

נספח ד

חוזים שהוגשו לאישור על ידי אותו מבקש מספר פעמים

בקשה ראשונה	תוצאה	בקשה שנייה	תוצאה	בקשה שלישית	תוצאה	נושא	מרבין/ בכפיה	בתוקף בעת ערכת המחקר
1/83	אשר	1/89	אשר			אלוף - תכלה במניות	מרבין	לא בתוקף
6/84	אשר	12/87	אשר	1/93	אשר	תחבורה - אגודה שיתופית שירותים בחקלאות - מטענים	מרבין	בתוקף
1/85	אשר	13/90	אשר			טיוקס ספרים - מכירת ספרים	מרבין	לא בתוקף
7/84 4/85	אשר	5/86	אשר			האחים שרבס - מכר דירות		לא בתוקף
10/84	בקשתו בוטלה	8/87	אשר			אברהם ובני - מכר דירות		לא בתוקף
2/86	בקשתו בוטלה	7/90	בהליכים	8/92	אשר	מרדכי שכטר	בכפיה	בהליכים
6/86	אשר	9/89	אשר			האכנת - שכירות	מרבין	לא בתוקף
5/85	אשר	3/90	אשר	785/95	אשר	סע-שא תבלה	מרבין	בתוקף
5/87	אשר	26/96	בהליכים			מרדכי אביב מכר דירות		בהליכים
10/87	אשר	5/89	אשר	124/97	אשר	אלקטרה - חשמל	מרבין	בהליכים
3/88	אשר	8/91	אשר	2/94	אשר	א. דור חב' לבניה		בתוקף
9/87	אשר	5/92	אשר	355/97	בהליכים	קשת - ניקוי יבש	מרבין	בהליכים
21/87	אשר	5022/98	בהליכים			מכבי בית אבות	מרבין	בהליכים
5/90	אשר	10/94	אשר			יעל אביב - דוכנה - טוניות תבלה	מרבין	בתוקף
7/91	אשר	408/97	בהליכים			מי ערד - מכר דירות		בהליכים

סה"כ בקשות חוזרות - 15

סה"כ בקשות וולנטריות - 10