

הערות על חוק החוזים האחידים, תשכ"ד—1964, לאור תיקונו¹*

מאת
דוד קרצ'מר

סוגיית החוזה הסטנדרטי העסיקה הן את בתי-המשפט והן את המחוקק בארצות רבות. אצלנו העסיקה תחילה סוגיה זו את בתי המשפט² ולאחר מכן אף את המחוקק, שניסה להסדיר את הבעיה בחוק החוזים האחידים, תשכ"ד—1964. במשך חמש השנים הראשונות מאז חקיקת החוק הופעלו אחדות מהוראותיו רק פעם אחת, ולאחרונה תוקן החוק. ברשימה זו נשתדל להראות מדוע לא הופעל החוק ונסה לבדוק את מגמת תיקונו של החוק.

בכל טיפול בנושא החוזה האחיד יש להתחיל בהגדרת הבעיות המיוחדות הכרוכות בשימוש בחוזה זה, הטעונות טיפול שונה מן הטיפול בחוזה הרגיל. הבעיה העיקרית של החוזה האחיד גובעת מכך שהספק, כפי שמכונה מספק המצרך או נותן השירות בחוק, הוא המכתיב את תנאיו של החוזה, והוא עלול להכניס לחוזה תנאים קשים ובלתי הוגנים כלפי הלקוחות. אמנם "הסטנדרדיזציה בתור שכזאת אינה מחייבת אי-שוויון בתנאי החוזה, כלומר עריכתם לטובת צד אחד ולרעת השני דווקא. אבל טבעי הדבר שהמפעלים בערכם את הנוסחאות הנ"ל ידאגו קודם כל לשמירה מעולה על עניניהם הם. נסיונם מוכיח שהצד השני נכנע ומקבל את תנאיהם"³. במקרים רבים לא יקרא הלקוח את תנאי החוזה ולא יעמוד על תנאים קשים אלה, ובמידה שיקרא את החוזה ויבין את הכתוב בו, לא יוכל להניע את הספק לשנות את תנאיו. הספק נמצא במצב בו יוכל להגיד ללקוח: take it or leave it, כלומר — אם אתה רוצה לקבל את השירות או את המצרך התום על החוזה, ואם אין ברצונך לחתום על החוזה לא תוכל לקבל את השירות או את המצרך⁴. מטרת החקיקה בחוזים אחידים היתה למצוא פתרון לבעיה זו ולהגן על הלקוח בפני ניצולו הבלתי-הוגן ע"י הספק. ועדה בראשותו של פרופ' ג. טדסקי, שנתמנתה בזמנו ע"י שר המשפטים כדי

* מחקר השדה, שנעשה לצורך הכנת רשימה זו, נעשה על-ידי המחבר במסגרת עבודתו במכון למחקרי חקיקה ומשפט השוואתי. יוזם המחקר היה פרופ' ג. טדסקי.

1 חוק החוזים האחידים (תיקון), תשכ"ט—1969, פר"ח 560, תשכ"ט, עמ' 140.
2 ראה למשל ע"א 461/62 צים חברת השייט הישראלית בע"מ נ. מויאר, י"ז פד"י, 1319; ע"א 99/59 "שהם" שירותי הים בע"מ נ. פייתר, י"ד פד"י, 1451.
3 טדסקי והכט, "בעיית החוזים הסטנדרדיים" (דו"ח של הוועדה שנתמנתה ע"י שר המשפטים), הפרקליט, כרך ט"ז, עמ' 132, 133.
4 דבר זה מודגש במיוחד במקרים של מונופולין או במקרים בהם כל הספקים של אותו שירות או מצרך מתחיימים את לקוחותיהם על חוים אחידים הכוללים תנאים קשים ובלתי הוגנים.

לייעץ לו בדבר חקיקת חוק בעניין חוזים אחידים, הציעה להסתפק בהוראה הנותנת לביהמ"ש סמכות לפסול תנאי בלתי הוגן בחוזה אחיד.⁵ הועדה היתה ערה לכך ש"העמדת העניין לשיקול השופט תשלול ידיעה בטוחה מראש אם החוזה תקף או בטל, ואין צורך להוסיף עד כמה אי-ידיעה זו בלתי רצויה"⁶. ברם, בכל זאת הציעה הועדה להסתפק בביקורת שיפוטית "בהקוה שחקיקת הכלל המוצע תביע את המפעלים עורכי החוזים הסטנדרדיים להימנע מהכנסת סעיפים מחמירים, או מהפעלתם למעשה, פן ייפסלו ע"י בתי המשפט"⁷. דעה זו של הועדה לא נתקבלה על דעת שר המשפטים, ובהצעת החוק הוכנס אמצעי ביקורת שני "שיש בו... להרחיק מהם (הספקים — ד. ק.) סכנת אי-הבהירות או אי-היציבות שהצעת הועדה כשהיא לעצמה עשויה להביא בעקבותיה"⁸. לספק שעומד להתקשר עם לקוחות בחוזה אחיד ניתנה רשות לפנות למועצה שנתמנתה לעניין חוק ההגבלים העסקיים, תשי"ט—1959, ולבקש אישור התנאים המגבילים בחוזה (סעיף 2). סמכותם של בתי המשפט לפסול תנאים מגבילים עפ"י החוק נשללת כשהתנאי אושר ע"י המועצה ועובדה זו צויינה בגוף החוזה.

הפתרון של החוק היה, אם כן, פתרון מורכב שיצר שני סוגים של ביקורת על תנאי חוזה אחיד — ביקורת שיפוטית, הבאה אחרי עשיית החוזה וביקורת "מעין-שיפוטית", הקודמת לעריכת החוזה. סעיף 15 לחוק קובע רשימה של תנאים המוגדרים כתנאים מגבילים, והקביעה העיקרית בחוק היא שבית המשפט רשאי לראות תנאי מגביל בחוזה אחיד כבטל אם "יש בו — בשים לב לכלל תנאי החוזה ולכל הנסיבות האחרות — משום קיפוח הלקוחות או משום יתרון בלתי הוגן של הספק העשוי להביא לידי קיפוח הלקוחות" (סעיף 14 לחוק).

מן ההנמקה שעמדה מאחורי מתן אפשרות ביקורת על תנאי חוזה אחיד לפני גמירת החוזה, ברור שדרך ביקורת זו באה להקל על הספקים ולתת להם אפשרות לוודא מראש אם תנאי חוזהם תקפים או בטלים, כדי שיוכלו להיכנס לחוזים עם לקוחות מבלי לחשוש שתנאים בחוזים יבוטלו על ידי בית משפט לאחר מכן. והרי בחמש השנים שעברו מחקיקת החוק ועד לתיקון בשנת תשכ"ט, פנה ספק אחד בלבד למועצה כדי לקבל את אישורה לתנאי חוזה אחיד. מדוע לא נזקקו הספקים לזכותם זו לקבל אישור מראש לחוזהם האחידים? מראיונות שקיים כותב שורות אלה עם היועצים המשפטיים של כמה ספקים גראה, שהשיקולים העיקריים שהניאו את הספקים מלבקש את אישור המועצה הם אלה:

1. הפרחה הכרוכה בהגשת הבקשה

הגשת בקשה לאישור תנאי חוזה אחיד כרוכה בטרחת רבה, ולכן כל זמן שאין חובה לפנות למועצה, נמנעים מלעשות כן.

2. ספקנות לגבי המועצה

חלק מן החוזים האחידים מטפלים בשטחים ספיציפיים ולדעת הספקים בשטחים אלה

5 ראה דו"ח הועדה, הערה 4 לעיל, בעמ' 148.

6 שם.

7 שם, הערה 2.

8 מדברי ההסבר להצעת חוק החוזים האחידים, תשכ"ב—1962, ח"ח 527, תשכ"ב, עמ' 314.

אין מגוס מהכנסת תנאים מגבילים "קשים" בחוזים. הספקים חוששים שהמועצה לא תבין את הדרישות הספיציפיות בשטח הנדון ותפסול את התנאים. הספקים נוטים לחשוב שאם יתגלעו סכסוכים בקשר לתנאים אלה, יוכלו לדאוג לכך שלא יובאו בפני בתי-המשפט.

3. "דיה לצרה בשעתה"

כל זמן שאין לקוח מתקיף תנאי זה או אחר בחוזה במקרה ספיציפי אין מה שיניע את הספק להגיש את החוזה לאישור המועצה. הספקים נוטים לחשוב שאם יוגש חוזה לאישור המועצה, עשויה המועצה לבקש שינויים בתנאי החוזה לפני שהיא גותבת לו את אישורה. התוצאה תהיה, שאם הספק רוצה להנות מן האפקט של "שריון" תנאי החוזה, הוא יצטרך להשמיט או לתקן תנאי מגביל המופיע בו. אולם אם אותו תנאי מגביל מופיע בחוזה שלא הובא בפני המועצה, אפילו אם ברור שהתנאי היה נפסל ע"י בית משפט, עדיין יש לו אפקט מסויים. לא כל לקוח יודע על האפשרות לפסול תנאי כתוב בחוזה, ורק אחז קטן מאלה שיודעים על האפשרות הזאת יפנו לעורך-דין. במקרה ותעלה טענה בקשר לתקיפותו של תנאי מגביל בבית משפט, יתפשר הספק עם הלקוח לפני שבית המשפט יפסול את התניה.

4. פניקה במימית

בענפים מסויימים יש צורך בגמישות בחוזים, והספקים רוצים שתהא להם אפשרות לשנות את נוסח החוזים האחידים שלהם לפי רצונם. אם יצטרכו להכות בכל מקרה ומקרה לאישור המועצה יפגע הדבר באפשרויות השינוי של נוסח החוזה.

5. במועצה יושבים נציגי ציבור

אם ספק אינו מקבל אישור מראש לתנאים מגבילים בחוזה, עלולים תנאים אלה להיפסל ע"י בית משפט. אולם יש ספקים המעדיפים את האפשרות שחוזיהם יעמדו לביקורת בתי-המשפט על האפשרות שיעמדו לביקורת המועצה. בדיון בבקשה לאישור תנאי חוזה אחיד לפי החוק יושבים שופט ועוד שני חברי המועצה שנתמנה לענין חוק ההגבלים העסקיים, תשי"ט—1969. ייתכן, אפוא, ששניים מתוך האנשים הדנים בבקשה יהיו הדיוטות ואחד עשוי להיות נציג ציבור הצרכנים*. אמנם יש זכות ערעור על החלטת המועצה לפני בית המשפט העליון אבל אין להניח כי בית משפט לערעורים היה ממהר להתערב בקביעת המועצה.

כאמור, לא פנו ספקים למועצה כדי לקבל אישור מראש לחוזיהם האחידים. אולם בהמנעם מלעשות כן לקחו על עצמם סיכון כחושב שתנאי חוזיהם ייפסלו ביום מן הימים בבית המשפט. קשה לבוא אל הספקים בטרונגיה על כך שנמנעו מלהפעיל זכות זו. כפי שראינו לעיל האפשרות של פניה למועצה באה להקל על הספקים בהעניקה להם זכות לבדוק את תנאי חוזיהם מראש—זכות גדירה שאיננה ניתנת לבעל חוזה אחר.

9 ראה סעיף 13 לחוק ההגבלים העסקיים, תשי"ט—1959, הקובע מי יהיו חברי המועצה להגבלים עסקיים.

עם תיקון החוק שונה המצב באופן מהותי. כעת קובע סעיף 2 לחוק: "היועץ המשפטי לממשלה רשאי לפנות למועצה ולבקש שתבטל תנאי מגביל בחוזה אחיד שספק מתקשר בו עם לקוחות, ורשאים לפנות כאמור, בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה, המועצה הישראלית לצרכנות וכל ארגון של לקוחות שהיועץ המשפטי לממשלה אישר אותו לענין זה".

עד לתיקון החוק הונהגה ביקורת לפני עריכת החוזה כדי שיוכל ספק להיות בטוח שהוזהו תקף, בעוד שלפי התיקון הונהגה ביקורת לפני עשיית החוזה למטרה אחרת – פיקוח על תנאי חוזים אחידים לפני כריתתם ופסילת אותם תנאים הנראים כבלתי הוגנים. הצעת חוק התיקון לחוק החוזים האחידים הוגשה לכנסת כהצעת חוק פרטית. בדברי ההסבר להצעת החוק נאמר שמאז שנתקבל החוק הוגשה למועצה רק בקשה אחת לאישור תנאי חוזה אחיד וכי "יוצא אפוא שסוכלה כוונתו של החוק שנועד להגן על הצרכנים מפני קיפוחם ע"י ספקים"¹⁰.

עם כל הכבוד, גראה לנו שאין קשר הכרחי בין השאלה אם מגישים ספקים רבים את חוזיהם האחידים למועצה אם לאו לבין השאלה אם סוכלה כוונתו של החוק. כפי שהדגשנו לעיל האפשרות של פניה למועצה הוכנסה לחוק כדי להגן על הספקים ולתת להם אפשרות ל"שריין" את תנאי חוזיהם ולא כדי להגן על הלקוחות. את ההגנה על הלקוחות הפקיד המחוקק בידי בתי המשפט. להלכה יכול היה החוק להשיג את מטרתו מבלי שתוגש בקשה אחת למועצה על ידי כך שספקים היו משמיימים תנאים מגבילים בלתי הוגנים מחוזיהם האחידים מתוך החשש שמא ייפסלו ע"י בית המשפט. ייתכן אמנם שחוק החוזים האחידים לא שיפר בהרבה את מצבם של לקוחות המתקשרים בחוזים אחידים "קשים" עם ספקים שונים. אולם אין לדעת אם חל שיפור במצבם של הלקוחות ע"י בדיקת מספר הבקשות שהוגשו למועצה. אם הנחת ההסדר החדש היתה שכוונת החוק סוכלה משום שלא הוגשו בקשות רבות למועצה לאישור חוזים אחידים, הרי אם הנחה זו היתה מוטעית, יש סכנה שגם ההסדר החדש לא יפתור את בעיות החוזה האחיד.

השאלה צריכה להיות זו: עד התיקון ניתנה ללקוח אפשרות של ביקורת על חוזים אחידים אחרי כריתתם. המחוקק היה בדעה שדרך זו לא פתרה את הבעיה. האם במתן אפשרות לביקורת לפני כריתת החוזה תבוא הבעיה על פתרונה? התשובה לשאלה זו איננה ברורה.

מאז הפעלת חוק החוזים האחידים לא רק שלא הוגשו בקשות רבות למועצה לאישור תנאים מגבילים אלא שעד כמה שהדבר מתבטא בפסקי הדין המתפרסמים, גם לא הגיעו תביעות רבות לבתי המשפט בהן נטען שתנאי מגביל בחוזה אחיד אינו תקף. לנו נראה שהגורמים לכך יכולים להיות אלה:

- א. אם כי מופיעים תנאים מגבילים בחוזים אחידים רבים, אין הספקים נוהגים להפעיל את התנאים האלה;
- ב. התנאים מופעלים, אבל נגד אותו ציבור שאיננו יודע חוק ואיננו נוהג לפנות לעורכי-דין במקרה של סכסוך עם ספק. ציבור זה איננו יודע שיש לו תרופה נגד הספק ולעיתים אפילו איננו יודע שמגבילים אותו;

10 הי"ח 819, תשכ"ט, עמ' 136.

ג. בשל ההוצאות הגבוהות המרוכזות בהליכים המשפטיים, מעדיפים האנשים להתפשר או להכנע לספקים, אפילו יודעים הם כי בבית-המשפט תהא ידם על העליונה.

ברור שאם הגורם הראשון הוא הגורם הדומיננטי, דהיינו אם הסיבה לכך שלא הגיעו לבתי המשפט תביעות רבות בהן נטען שתנאי מגביל בחוזה אחיד הוא בטל היא משום שספקים לא הפעילו את התנאים "הקשים" בחוזהם, הרי ניתן לומר שחוק החוזים האחידים השיג את מטרתו (וראינו לעיל כי הועדה שנתמנתה בזמנו כדי להציע חקיקה בעניין החוזה האחד הביעה את תקוותה שזו תהיה תוצאת החוק). אולם המחוקק החליט לתקן את החוק והביע בזה את דעתו שהגורם הראשון איננו הגורם הדומיננטי ושבעית החוזה האחד טרם נפתרה. הנחת המחוקק היתה, כנראה, שגורם מים אחרים מסבירים מדוע לא נבדקו יותר חוזים אחידים בהליכים בפני בתי המשפט. לנו נראה שאם ברצוננו לבהון את תיקון החוק עלינו לבדוק אם החוק המתוקן מאפשר התמודדות עם הגורמים שמנינו לעיל ואם הוא מציע פתרון לבעית החוזה האחד לאור גורמים אלה. במלים אחרות, כדי להצליח, חייב החוק המתוקן להגן לפחות על אותו ציבור שאיננו יודע את זכויותיו ואיננו רגיל לפנות לעורכי-דין וגם למנוע מצב שלקוחות יסבלו מקיומם של תנאים מגבילים בלתי הוגנים בחוזים אחידים משום שאין ברצונם או באפשרותם להיכנס להליכים משפטיים ממושכים ויקרים.

עד התיקון, אם לא עברו תנאי חוזה אחיד ביקורת לפני עשיית החוזה ביוזמת הספק, הוטל הנטל על הלקוח לתקוף את תנאי החוזה ולנסות להביא לביטול תנאים מגבילים בו. התיקון מאפשר ליועץ המשפטי לממשלה, למועצה הישראלית לצרכנות ולארגונים של לקוחות להתחלק בנטל הזה, אם רצונם בכך.

קשה לומר אם ישפיע התיקון החדש לטובה ויביא לידי הגנה יעילה יותר על הצרכנים מפני ניצולם ע"י ספקים שונים. יש לציין, שאין זה בטוח שהתיקון ישפר את מצבו של הצרכן וייתכן אפילו שהוא יביא להרעת מצבו. דבר זה נובע מכך שאין לדעת כיצד יופעל החוק הלכה למעשה ומה תהיה הדרך המעשית של בדיקה מוקדמת של החוזה לפי בקשת היועץ המשפטי לממשלה או גוף להגנת צרכנים. ייתכן שבשעה שתוגש בקשה מטעם היועץ המשפטי לממשלה לפי סעיף 2 לחוק, יגלה הספק נכונות לשנות את התנאים המגבילים, נשוא הבקשה, כך שיתקבלו על דעת היועץ המשפטי. במקרה זה עשויים המבקש — דהיינו היועץ המשפטי לממשלה — המשיב — הספק — להגיע לידי הסדר-פשרה בקשר לנוסח תנאי החוזה ולבקש מהמור-עצה את אישור הסדר-הפשרה. אם הסדר-פשרה כזה יאושר תהיה התוצאה שהתנאים עליהם הוסכם בין היועץ המשפטי לממשלה לבין הספק "ישוריינו" ובית המשפט לא יוכל לפסול אותם¹¹. אולם ייתכן שאם הספק היה תוקף את התנאים עליהם הוסכם

11 דבר זה נובע, לדעתנו, מהוראות סעיף 10 לחוק החוזים האחידים, תשכ"ד—1964. סעיף זה קובע: "תנאי מגביל שבחווה אחיד שהמועצה אישרה אותו כותו יפה בכל חוזה שנעשה על פי אותו חוזה אחיד לפני מתן האישור או הוד תקופת תקפו, והוראות סעיף 14 לא יחולו עליו".

(סעיף 14 לחוק מעניק סמכות לביהמ"ש לפסול תנאי מגביל בחוזה אחיד אם יש בו "משום קיפוח הלקוחות או משום יתרון בלתי-הוגן של הספק העשוי להביא לידי קיפוח הלקוחות" (...)).

אמנם סעיף 10 לא שינה את הדין לפיו יכול בית משפט לפסול תנאי בחוזה בהיותו בניגוד

בצורה המתוארת לעיל בבית משפט, היה בית המשפט פוסל אותם. יוצא שפשרה בין היועץ המשפטי (או גוף להגנת הצרכן) לבין ספק שהלקוח לא היה צד לה מחייבת את הלקוח.

אולם קיימת גם אפשרות אחרת, ונראה שהמחוקק היה צריך לתת את דעתו גם עליה. הבה נניח שהמועצה מחליטה לבטל תנאי מגביל בחוזה אחיד של ספק פלוני. עם זאת מחליט אותו ספק להמשיך ולכלול את התנאי שנפסל בנוסח החוזה האחיד. אמנם קובע החוק כי תנאי שנפסל ע"י המועצה הוא בטל, אבל איך יודע הציבור שהתנאי כבר נפסל ע"י המועצה? אם הלקוח שנפגע יפנה לעורך-דין או לגוף להגנת הצרכן יש סיכוי שיתגלה כי התנאי כבר נפסל. אולם מה יקרה אם אותו לקוח שייך דוקא לאותו ציבור גדול שאיננו יודע חוק ושאיינו רגיל להיוקק לעורך-דין או לגוף להגנת הצרכן, במיוחד אם המדובר הוא בסכום קטן יחסית. במקרה זה עדיין יוכל התנאי המגביל לשמש "תירוץ" בידי הספק לניצול הלקוח. התוצאה תהיה, כמובן, שדוקא אותו ציבור הניתן בקלות לניצול יהיה הציבור עליו לא יגן החוק.

אמנם נראה שספק המסתמך על תנאי בטל כדי להשיג ויתור על זכות מצד הלקוח עובר עבירה לפי חוק לתיקון דיני העונשין (עבירות מרמה, סחיטה ועושק), תשכ"ג—1963; אולם נראה שכדי לתת דרך פיקוח יעילה בידי השלטונות היה צריך המחוקק לקבוע במפורש שאין לכלול תנאי שבוטל ע"י המועצה בנוסח חוזה. הוראה כזו, במיוחד אם הפרתה היתה מלווה בסנקציה חמורה, כמו קנס כספי גדול, היתה נותנת בידי היועץ המשפטי לממשלה והארגונים המנויים בסעיף 2 לחוק אמצעי פיקוח על ספקים המנסים לגצל שכבות מסוימות של הציבור.

בתקנו את חוק החוזים האחידים הכיר המחוקק בעובדה שמתן תרופה משפטית רגילה לצרכן איננו מספיק וחשיבות התיקון היא בכך שהמחוקק החליט ללכת אחרי נסיונן של מדינות אחרות בתחום זה ולהגהיג את שיטת הפיקוח הציבורי (public enforcement). אולם נראה שהמחוקק היה צריך לבהון אם דרך הפיקוח הציבורי בה בחר יש בה כדי להשיג את מטרתה. לכותב שורות אלה נראה שאין זה מספיק לפקח על נוסח תנאי החוזה האחיד אלא שיש ללכת צעד קדימה ולפקח גם על דרך הפעלת החוזה. כפי שהדגשנו לעיל במקרים רבים אין הצרכן יודע שמנצלים אותו שלא כדין ובמידה שהוא יודע על כך אין הוא מוכן להסתכן בהוצאות הניכרות שתהיינה כרוכות בניהול הליכים משפטיים נגד הספק, במיוחד כאשר הוצאותיו תעלינה על הנזק שנגרם לו. אי לכך נראה שיש לשקול את האפשרות של מתן סמכויות רחבות יותר לגופים להגנת הצרכן— בין הגופים הקיימים ובין גופים חדשים מיוחדים שיוקמו— כדי שיוכלו להגן בצורה יעילה על צבור הצרכנים הרחב ובמיוחד על אותו ציבור של צרכנים שאיננו יודע או איננו יכול להגן על עצמו.¹²

לתקנת הציבור, ותנאי מגביל בחוזה אחיד בכלל זה (ראה ע"א 461/62, הערה 2 לעיל). אולם יחד עם זאת, אם תנאי מגביל אושר ע"י המועצה הרי נחסמת דרך תקיפה אחת לפני הצרכן— תקיפת התנאי לפי סעיף 14 לחוק החוזים האחידים.
12 ברשימה זו לא נדון בדרכי פיקוח אפשריות על הפעלת חוזים אחידים. נראה לנו שלפני שניגשים לדיון כזה יש לערוך מחקר שדה מקיף כדי לברר מהן הבעיות המתעוררות למעשה עקב הפעלתם של חוזים אחידים.