

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 1152-09 אבני גד ואח' נ' אחוזת פולג 1998 בע"מ

בפני כבוד השופטת אסתר קובו, סגנית נשיאה – אב"ד
כבוד השופטת מיכל רובינשטיין, סגנית נשיאה
כבוד השופטת עפרה צ'רניאק
המעוררים אבני גד ואח'

על-ידי ב"כ עוה"ד זאב וייס ודנה מליחי-חקמון
מרח' קויפמן 2, מרכז הטקסטיל, תל-אביב 68102

נגד

המשיבה אחוזת פולג 1998 בע"מ
על-ידי ב"כ עוה"ד חיים וינטראוב ו-יפעת פוקס
מרח' ברקוביץ' 4, מגדל המוזיאון, תל-אביב

ספרות:

[ג' שלו, דיני חוזים - החלק הכללי](#)

מיני-רציו:

* בית המשפט המחוזי קיבל ערעור על פסק דין של בית משפט שלום, במסגרתו נדחו טענותיהם של דיירי בית הדיור המוגן כנגד אחוזת פולג 1998 בע"מ בקובעו, כי יש לשנות את נוסח הסכם ההתקשרות בין הצדדים, באופן שהמשיבה תהיה זכאית להעלות את דמי השימוש רק אם חל שינוי נסיבות המצדיק את העלאה ובשיעור שיקבע באמצעות מנגנון אובייקטיבי.

* חוזים – חוזה אחיד – חוזה לדיור בבית אבות

* חוזים – חוזה אחיד – חוק החוזים האחידים

* חוזים – חוזה אחיד – תוקפו

* חוזים – חוזה אחיד – פירוש

* חוזים – חוזה אחיד – תנאי הקובע תמורה כספית

ערעור על פסק דינו של בית משפט שלום, במסגרתו דחה בית המשפט את טענותיהם של דיירי בית הדיור המוגן כנגד אחוזת פולג 1998 בע"מ.

בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו, כב' השופטים קובו, רובינשטיין וצ'רניאק, קיבל את הערעור, בקובעו כדלקמן:

מטרתו של חוק החוזים האחידים, כנקבע בסעיף 1 לחוק, הינה להגן על לקוחות מפני תנאים מקפחים בחוזים אחידים. "חווה אחיד" כהגדרתו בסעיף 2 לחוק, הינו נוסח של חווה שתנאיו, כולם או מקצתם, נקבעו מראש בידי צד אחד כדי שישמשו תנאים לחוזים רבים בינו לבין אנשים בלתי מסוימים במספרם או בזהותם.

"תנאי מקפח" בחווה אחיד, כנקבע בסעיף 3 לחוק, הינו תנאי בחווה אחיד שיש בו – בשים לב למכלול תנאי החווה ולנסיבות אחרות – משום קיפוח לקוחות או משום יתרון בלתי הוגן של הספק העלול להביא לידי קיפוח לקוחות.

סעיף 4(4) לחוק קובע חזקה, כי תנאי המקנה לספק זכות לקבוע, או לשנות, על דעתו בלבד ולאחר כריתת החווה מחיר או חיובים מהותיים אחרים המוטלים על הלקוח, זולת אם השינוי נבע מגורמים שאינם בשליטת הספק.

במקרה דנן, קובע בית המשפט, האפשרות שנקבעה בחוזים על ידי האחווה, לשנות מעת לעת את תעריף דמי השימוש, להבדיל מקביעת מחיר קבוע ובלתי ניתן לשינוי, איננה, כשלעצמה, תנאי מקפח, זאת לנוכח היותם של חוזים אלה חוזים ארוכי טווח, אשר הגיוני וסביר לכלול בהם מנגנון לקביעת שינויים במחיר.

שונה הדבר באשר למנגנון שנקבע באותם סעיפים לצורך שינוי המחיר. לעניין מנגנון זה קובע סעיף 4(4) לחוק החוזים האחידים, כי מקום שבו הספק נוטל לעצמו את הזכות לשנות את המחיר ואיננו קובע מנגנון אובייקטיבי לשינוי, קמה החזקה כי מדובר בתנאי מקפח, ועל הספק הנטל לסתור חזקה זו ולהראות כי הזכות שנטל לעצמו לשנות את המחיר מצומצמת אך ורק לאותם שינויים הנובעים מגורמים שאינם בשליטתו.

הוראת החווה המוסרת בידי המשיבה שיקול דעת לעדכן את דמי השימוש כך שלא יעלה על 2.8% מעבר לעליית המדד, כך שסכום העדכון המצטבר לא יעלה על 19.3%, או לחילופין עדכון שנתי בשיעור קבוע של 1% מעבר לעליית המדד שיחדל בתום 15 השנים הראשונות לשהותו של הדייר באחווה מפקידה בידי האחווה את האפשרות לקבוע או לשנות, על פי שיקול דעתה הבלעדי בלבד, ולאחר כריתת החווה את המחיר ו/או חיובים מהותיים אחרים המוטלים על דיירי הבית, זולת אם השינוי נובע כתוצאה מגורמים שאינם תלויים באחווה.

מבחינת עילת ההעלאה של דמי השימוש, אין בחווה כל הגבלה בשיקול הדעת של האחווה. מבחינת גובה ההעלאה קיימת מגבלה מסוימת, אך בהתחשב בשיעורה הגבוה של תקרת ההעלאה, גם לאחר העדכון המתוקן, אין מדובר, מבחינה מעשית, בהטלת מגבלה של ממש. יתרה מזאת, מדובר בהעלאה משמעותית ביותר שאין בה כדי להסיר את חזקת הקיפוח.

זאת ועוד, קובע בית המשפט, בעשורים האחרונים ניכרת מגמה של גידול משמעותי באחוז הקשישים בקרב האוכלוסייה בישראל. נושא הדיור של קשישים במסגרות שונות, ובפרט במסגרת של דיור מוגן, הפך לנושא חשוב ומרכזי, הנוגע לרבים מן הציבור. הוראת סעיף זו פוגעת קשה ביציבות ובביטחון המצופים מחווה מעין זה, והיא מאיימת להפוך, בכל עת ועל פי רצונה של המשיבה בלבד, את השהות באחווה לבלתי אפשרית מבחינה כלכלית לדיירי הבית, וגם אם נכונה העובדה כי דיירי הבית חופשיים לנהל משא ומתן עם כל בית דיור מוגן אחר, אך חופש הבחירה שלו מדומה הוא.

פסק דין

ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בתל אביב - יפו, כבוד השופט אטדגי יונה, בה"פ [200347/06](#) [פורסם בנבו] מיום 18.12.2008. בית משפט קמא דחה את טענותיהם של דיירי בית הדיור המוגן (להלן: "דיירי הבית" או "המערערים") כנגד אחוזת פולג 1998 בע"מ (להלן: "האחזה" או "המשיבה").

א. רקע

1. המערערים 113 במספר, הם דיירי בית דיור מוגן בשם "אחוזת פולג" המנוהל על ידי המשיבה. בהתאם להסכם, שנחתם בין המערערים למשיבה במועדים שונים (להלן: "ההסכם"), התחייבו דיירי הבית לשלם למשיבה דמי שימוש חודשיים בסכום שנקב מראש בכל הסכם. על פי ההסכם תשלומים אלו צמודים למדד יוקר המחיה ובנוסף לכך שמרה לעצמה המשיבה את הזכות לחייב את דיירי הבית בתשלום נוסף (להלן: "זכות העדכון"), מעבר לתשלום החודשי הקבוע. זכות זו עומדת במוקד המחלוקת בערעור שלפנינו.

2. בנוסח המקורי של ההסכם, זכות העדכון על פי סעיף 27 להסכם מחולקת כמפורט להלן:

א. עדכון רגיל:

"הדייר יודע ומסכים, כי האחזה תהא רשאית לעדכן את דמי השימוש, מדי כל שנה קלנדרית בשיעור שנתי כולל, שלא יעלה על 2.8% (ובמילים: שני אחוזים ושמונה עשיריות %) מעבר לעליית המדד".

ב. עדכון מיוחד:

"ואולם, אם יתברר, במועד כלשהו במהלך כל שנה קלנדרית, כי עלות אספקת סל השירותים לדייר, מתחילת אותה שנה ועד המועד האמור, עלתה בשיעור גבוה יותר משיעור עליית המדד בתוספת העדכון המצוין ברישא ו/או שיתברר, כי האחזה נדרשה על ידי הרשויות המוסמכות ו/או מכח כל דין להוסיף לסל השירותים, דרך קבע שרותים מסוימים, שלא נכללו בו מלכתחילה לפי הוראות הסכם זה – תהא ה"אחזה" רשאית לעדכן את דמי השימוש אף מעבר לשיעור הנקוב ברישא לסעיף זה, ובלבד שיתקיימו, במצטבר, כל התנאים המפורטים מטה:

תנאי א' – שהתוספת תהא אך ורק בשיעור העדכון שחל בעלות תשומות סל השירותים ושנמסר לדייר באלו תחומים חל העדכון כאמור;

תנאי ב' – שהתוספת לא נגרמה מחמת גידול בדמי הניהול;

תנאי ג' – שרואה החשבון של האחזה אישר, כי התחשב ששימש בסיס לעדכון דמי השימוש כאמור, נערך לפי כללים כלכליים חשבונאיים מקובלים. אישור רואה החשבון יופקד במשרדי הנהלת האחזה והדייר ו/או נציגו יהיו רשאים לעיין בו בתיאום מוקדם".

3. נוסחו המקורי של סעיף 27 הנ"ל שונה מאוחר יותר בחלק מן ההסכמים. השינוי שנעשה בנוסחו, אם מראש ואם לאחר ההתקשרות הראשונה, היה על דרך מתן אפשרות לדייר לבחור בין שתי חלופות:

א. עדכון שנתי שלא יעלה על 2.8% מעבר לעליית המדד, כך שסכום העדכון המצטבר לא יעלה על 19.3%.

ב. עדכון שנתי בשיעור קבוע של 1% מעבר לעליית המדד, לתקופה של 15 השנים הראשונות לשהותו של הדייר באחוזת (להלן: "חלופת האחוז").

בפועל מרבית הדיירים בחרו בחלופה השנייה. כך שלמעשה, המערערים נחלקו לשתי קבוצות עיקריות: קבוצה א' – אלה שבהסכמים עימם מופיע עדיין "נוסח העדכון המקורי" (סעיף 27); קבוצה ב' – אלה שבהסכמים מופיע "נוסח מתוקן".

באשר ל"עדכון המיוחד", הסכימה המשיבה שאישור התחשיב הנדרש יעשה על ידי רואה חשבון אובייקטיבי שייקבע על ידי נשיא לשכת רואי החשבון, ולא על ידי רואה החשבון שלה עצמה כפי שנקבע בנוסח המקורי.

טענתם העיקרית של המערערים היא לביטולו של סעיף 27 להסכם, על שני חלקיו, בטענה כי הינו "תנאי מקפח" בחוזה אחיד כמשמעותו בסעיף 3 לחוק החוזים, התשמ"ג – 1982 (להלן: "החוק") ובהתאם לחזקה הקבועה בסעיף 4 (4) לחוק. המערערים מבקשים מבית המשפט לקבוע כי המשיבה תהיה זכאית להעלות את דמי השימוש רק אם חל שינוי נסיבות המצדיק את ההעלאה (עלויות שאינן בשליטת המשיבה כהגדרת חוק החוזים האחידים), וכי ההחלטה אם להעלות את דמי השימוש ובאיזה שיעור להעלותם תיקבע על ידי שימוש במנגנון אובייקטיבי ולא תהיה נתונה לשרירות ליבה של המשיבה ולשיקול דעתה הבלעדי.

4. המשיבה ביקשה לדחות טענה זו מן הנימוקים שלמערערים ניתנה אפשרות לשנות חלק מן התנאים בהסכם, ומאחר ואפשרות זו מומשה, אין מדובר בחוזה אחיד ובמילים אחרות - מתן האפשרות שניתנה למערערים לשנות את הנוסח המקורי, שולל את הקיפוח הנטען, גם סעיף העדכון המקורי אינו תנאי מקפח.

ב. ממצאי בית משפט קמא

5. בית משפט קמא דן בסוגיה, והגיע למסקנה כי אין חולק שההסכם מהווה חוזה אחיד על פי הגדרתו בסעיף 2 לחוק, שכן הוא נקבע מראש על ידי המשיבה כדי שישימש חוזה להתקשרויות רבות בינה ובין אנשים בלתי מסוימים במספרם או בזהותם. אולם, משום שניתנה לדיירים האפשרות לתקן תנאים מסוימים בהסכם, וחלקם של הדיירים אף ניצלו אפשרות זו לאחר שקיימו משא ומתן, אין לומר כי נוסח ההסכם "נקבע מראש". מכיוון שכך, תניה ששונתה יוצאת מתחולתו של [חוק החוזים האחידים](#) ואינה נחשבת עוד לתניה בחוזה אחיד.

כן, הגיע בית המשפט המלומד למסקנה כי תניית העדכון המתמייחסת לקבוצה א', היא תניה בחוזה אחיד עליה חלות הוראות החוק. לעומת זאת תניית העדכון אשר חלה על קבוצה ב', אינה תניה שחלות עליה הוראות החוק.

מכאן דחה בית משפט קמא את טענות המבקשים לבטלות סעיף העדכון המתוקן, בכל אותם הסכמים בהם הוא נכלל.

6. אשר לתניה בחוזה המקורי - מאחר וסעיף העדכון מקנה למשיבה בלבד את הזכות לשנות לאחר כריתת ההסכם את דמי השימוש, נטען כי קמה חזקת התנאי המקפח שבסעיף 4(4) לחוק.

בית משפט קמא מסתמך בין היתר על פסק דין של כבוד הנשיא ברק (כתוארו דאז) בפרשת "מילגרומ" – רע"א 1185/97 יורשי ומנהלי עזבון המנוחה מילגרומ ואח' נ' מרכז משען, פ"ד נב(4) 145, בעמ' 167-166, הקובע כי:

"על רקע זה עולה אופיו המקפח של התנאי הקבוע בסעיף 9 (ג) לחוזה בית האבות. הדייר מתחייב לשלם על פי תעריפים שאינם ידועים לו, ואופן חישובם בעת כריתת החוזה ובעת המעבר לבית האבות הסיעודי אינו בידיעתו. תנאי מסוג זה נופל במישרין לחזקת הקיפוח הקבועה בסעיף 4(א) לחוק החוזים".

אולם, קובע בית משפט קמא כי בהסכם דן שיעור העדכון הצפוי ללקוח הינו מוגדר וברור עד 2.8% לשנה. לכן, אין הלקוח עומד בפני הפתעה והוא יכול לכלכל את צעדיו בהתאם. כמו כן, קובע בית משפט כי אין בכוונתו לקבוע עמדה מוחלטת בשאלה זו, מכיוון שאפילו אם נאמר כי סעיף העדכון הוא תנאי מקפח, הרי ששינוי הרצוי בא בדרך שהמשיבה הציעה למבקשים וחלקם כבר נהגו על פיה.

7. אשר לתנאי בעדכון המתוקן - בסעיף המתוקן נתנה המשיבה אפשרות לבחור את חלופת האחוז אליו צמוד העדכון, ולמעשה הרוב המכריע של הדיירים בחר באופציה המעדכנת את דמי השימוש אחת לשנה, בשיעור קבוע של 1% מעל עליית המדד, ולתקופה של 15 שנות ההתקשרות הראשונות בלבד. בית משפט קמא סבור כי דרך זו מטיבה באופן ניכר עם הדיירים, ויוצרת שוויון בין כל דיירי הבית, מאחר שכל ההתקשרויות שבאו אחרי חודש אפריל 2005 כללו את הסעיף המתוקן. סעיף זה גם נכלל בהתקשרויות שנעשו קודם לכן.

8. אשר ל"עדכון המיוחד" - קובע בית משפט קמא כי בסעיף המקורי עדכון זה מהווה תניה מקפחת בחוזה אחיד, הן משום שאינו מוגבל בשיעור כלשהו, והן משום שהפוסק הבלעדי הוא רואה החשבון מטעם המשיבה. אולם, מאחר והמשיבה הביעה נכונותה להעביר את העדכון המיוחד לאישורו של רואה חשבון אובייקטיבי, הדבר נותן מענה ראוי לצרכי הדיירים.

בית המשפט הגיע לתוצאה כי סעיף 27 להסכמי ההתקשרות בנוסח המקורי ישונו בהתאם לנוסח המתוקן, אלא אם כן דייר מסרב לשינוי והודיע על כך בכתב למשיבה. כמו כן העדכון המיוחד" בסעיף 27 יתוקן באופן שרואה חשבון אובייקטיבי יאשר את העדכון האמור. מכל מקום, בית המשפט ממליץ כי כדי שיהיה שוויון, יש לאפשר לשנות למי שביקש זאת את סעיף העדכון לחלופת האחוז.

ג. הטענות בערעור

9. המערערים טענו כי טעה בית משפט קמא כאשר התעלם מהעדויות שהובאו בפניו לפיהן נוסחו הנוכחי של סעיף 27 להסכם אינו מבטא את כוונת הצדדים.

מנכ"ל המשיבה הצהיר בסעיף 8 לתצהירו כי העלאות בדמי השימוש של עד 2.8% יחולו רק ב"שינוי נסיבות". בחקירתו הנגדית הוא התבקש להצביע על כך שאמנם סעיף 27(א) להסכם מתנה את העלאת דמי השימוש בשינוי בנסיבות והודה כי: **"המילים לא מופיעות בנוסח"** (פרוטוקול הדיון מיום 19/09/2007, עמוד 43 שורה 21).

לכן טעה בית משפט קמא כאשר לא קבע כי יש לתקן את הסעיף באופן שיבטא גם את הכוונה הנ"ל. הלכה ידועה היא שבית המשפט אינו כבול בנוסח ההסכם בבואו לפרש הוראה בו, אלא עליו לאמוד את כוונת הצדדים לפי מכלול הנסיבות שאופפות את העסקה, לרבות הצהרות בעל פה של הצדדים והתנהגותם לאחר חתימת ההסכם. דברים אלה יפים במיוחד לגבי חוזה אחיד.

10. זאת ועוד, המשיבה התירה לעצמה על פי ההסכם להעלות את דמי השימוש, והיא נוהגת להעלות בפועל, את דמי השימוש, לפי שיקול דעתה הבלעדי, לפי קריטריונים בלתי אובייקטיביים ועלומים לחלוטין, בלי שום בקרה של גורם חיצוני-אובייקטיבי, ואף מבלי לתת לדירייר מידע הולם ומפורט לגבי הגורמים והסיבות להעלאה.

"כפי שהסברתי לבית המשפט, אם אבוא לרו"ח חיצוני אובייקטיבי, הוא

לא יכול לעשות תחשיב אובייקטיבי, כי השיקולים ביסוד התקציב

בבסיס סל הנתונים אינם אובייקטיביים" (פרוטוקול הדיון מיום

19/09/2007, עמוד 49 שורות 22-23).

11. יתרה מזאת, טעה בית משפט קמא כאשר קבע כי תנית העדכון של קבוצה ב' אשר חתמה על שינוי הסעיף באופן שיחול עליהם עדכון שנתי קבוע של 1% מעבר לעליית המדד אינה תניה שחלות עליה הוראות [חוק החוזים האחידים](#). תניית חלופת האחוז היא איננה תניה אשר נכללת בתנאי "התמורה". מול ההעלאה הכספית הקבועה אין תמורה אמיתית שהדייר יכול לבחון אותה בעת החתימה על הסעיף, אין מקום שהעלאה שכזאת תחשב כנכללת ב"תמורה" שהחוק מוציא אותה מחלותו. כמו כן, הגדרת הסכם ההתקשרות של דייר עם בית הדיור המוגן כחוזה אחיד, נסיבות ההתקשרות וחולשת הדייר כצד במערכת היחסים עם האחוז מחייבים את התערבות בית המשפט גם במצב של העלאה קבועה וקל וחומר במצב של הותרת שיקול דעת בלעדי בידי הספק.

12. המערערים מפנים לפסיקה [ת"א 9005/03](#), **היועמ"ש נ' שח"ל** [פורסם בנבו] (להלן: "**פסק הדין בעניין שח"ל**"), המסייגת את האפשרות להעלאה קבועה, במקרים בהם קיימת אפשרות מעשית ללקוח להשתחרר מהחוזה. קיימת תקופה של חסינות מהעלאה וקיים פירוט של הגורמים להעלאה. על כן לטענת המערערים, בהתחשב בסייגים הללו לא ניתן לאפשר העלאה קבועה בענייננו בעיקר עקב העדר אפשרות מעשית לקבל פירוט אובייקטיבי של הגורמים להעלאה.

יתרה מזאת, גם בפסיקה נקבע כי המנגנון הקובע הינו מנגנון הגורם האובייקטיבי ולא חלופת האחוזה. אין בקביעת תקרה להעלאות משום ריפוי של הקיפוח, כל עוד בית הדין המוגן מותר לעצמו זכות להעלות את דמי השימוש לפי שיקול דעתו. בית משפט קמא טעה בפרשנות הסעיף בחוק. בעוד שהסעיף [בחוק החוזים האחדים](#) מתיר לבית המשפט לבטל או לשנות תנאי כדי לבטל קיפוח, הרי בקביעת העלאה קבועה מטיל השופט קמא על הדיירים התחייבות כספית שהדיירים לא התחייבו לה על פי ההסכם.

13. בית משפט קמא התעלם מההסכמה של המשיבה להעלות את דמי השימוש רק עקב שינוי נסיבות עליה העיד מנכ"ל המשיבה, וכן התעלם מכך שדמי השימוש צמודים למדד המייצג כבר למעשה את ההעלאות של התשומות במשק והתעלם מהנטל הכספי המצטבר שהעלאות אלו יטילו על הדיירים.

זאת ועוד, בית משפט קמא שגה בכך שדחה את טענות המערערים לפיהן נוצלה חולשתם, וכי החתמתם על סעיף העדכון המקורי כמו גם על סעיף ההעלאה הקבועה מהווה עושק וכפייה והתעלם ממצבם המיוחד ומתלותם כמעט מוחלטת במשיבה עקב צרכיהם, גילם, ניתוקם מסביבתם ואי יכולתם המעשית והכלכלית לעזוב את הבית.

14. אשר על כן, התבקש בית המשפט להיעתר לערעור, לבטל את החלק בפסק הדין המציע שינוי סעיף העדכון להעלאה קבועה ולקבוע כי סעיף 27 לחוזה יבוטל כולו או ישונה באופן שיקבע מנגנון אובייקטיבי שיחליט אם יש מקום להעלאות דמי השימוש, באילו נסיבות ובאיזה שיעור כמפורט בעתירה.

15. המשיבה מאידך טוענת כי לא אלה הם פני הדברים, מנגנון העדכון הנוהג כיום במרביתם המכרעת של החוזים באחוזה אושר על ידי בית משפט קמא כראוי ובלתי מקפת, תוך שהוא יוצר איזון ראוי בין צרכי שני הצדדים לחוזים. המנגנון מורכב משני חלקים אשר כל אחד מהם אושר בעבר, בערכאותיו השונות של בית המשפט. הטענה עליה מושתת ערעור זה, לפיה קיימת רק דרך אחת בלבד לביצוע העדכון והיא דרכם של המערערים, מוטעית היא, הן בהיבט הקונספטואלי והן לגופה. גישה זו אשר יש בה משום פטרנליסטיות, אף לא התקבלה על ידי חלקם הארי של המערערים עצמם, אשר בחרו, תוך כדי ההליך, בחלופת האחוזה, הנוהגת כיום במרבית החוזים באחוזה.

16. המשיבה מסתמכת על פסיקתו של בית המשפט [ע"ש 5017/97 מגדל הזהב בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה](#), עמוד 6 פסקה 13, (לא פורסם), [פורסם בנבו], פסק דין משלים מיום 11.12.03, (להלן: "פסק הדין בעניין מגדל הזהב") לפיו:

" אמנם, על פי סעיף 23(א)(1) [לחוק החוזים האחידים](#), הוראות החוק לא יחולו על "תנאי הקובע את התמורה הכספית שישלם הלקוח". לפיכך, אילו נקבע בחוזה שדמי האחזקה יועלו בשיעור של 5% לשנה, לא היה בידנו להתערב בקביעה זו. אלא שהחוזה שלפנינו אינו כולל הוראה בדבר העלאת המחיר, אלא מותיר את הדבר לשיקול דעתו של הספק. תנאי זה מקים חזקת קיפוח לפי סעיף 4(4) לחוק, שעניינו ב"תנאי המקנה לספק זכות לקבוע או לשנות, על דעתו בלבד, ולאחר כריתת החוזה, מחיר או חיובים מהותיים אחרים המוטלים על הלקוח, זולת אם השינוי נובע מגורמים שאינם בשליטת הספק".

מכאן, הוראה בחוזה אחיד הקובעת כי דמי השימוש יעודכנו בשיעור שנתי קבוע, הינה בבחינת "תנאי הקובע את התמורה הכספית שישלם הלקוח", ועל כן מנגנון עדכון כאמור, בשיעור קבוע, דוגמת חלופת האחוז, אינו כפוף [לחוק החוזים האחידים](#). הרציונאל שבבסיס הדברים הוא שמנגנון עדכון קבוע מאפשר לקבוע בחוזה, מראש, את התמורה המדויקת שתשלום לאחר העדכון, ולכן הוא בגדר קביעת מחיר אשר אינה כפופה לחוק.

בחוזים ארוכי טווח יש לאפשר לנותן השירות לעדכן את התמורה בגין השירותים שיעניק על פני השנים, מעבר להצמדת התמורה לעליית המדד. כמו כן, עדכון שנתי קבוע, כגון חלופת האחוז, הינו בבחינת קביעת מחיר, היוצאת מתחולתו של [חוק החוזים](#).

17. עוד טוענת המשיבה כי, בית משפט קמא בחן את מנגנון העדכון החדש וקבע שחלופת האחוז הינה חוקית בהיותה סעיף הקובע את התמורה המוסכמת, המידתית, והידועה מראש, וכן קבע, שהעדכון המיוחד אינו מקפח, ושמנגנון העדכון החדש, בכללותו, מטיב באופן ניכר עם הדיירים.

ד. דין

18. מטרתו של חוק החוזים האחידים כנקבע בסעיף 1 לחוק, הינה "להגן על לקוחות מפני תנאים מקפחים בחוזים אחידים". "חוזה אחיד" כהגדרתו בסעיף 2 לחוק הינו "נוסח של חוזה שתנאיו, כולם או מקצתם, נקבעו מראש בידי צד אחד כדי שישמשו תנאים לחוזים רבים בינו לבין אנשים בלתי מסוימים במספרם או בזהותם".

האחוז אינה חולקת על כך כי תנאי כל החוזים הרלוונטיים לערעור זה נקבעו מראש על ידה, וכי אלה נועדו לשמש תנאים לחוזים רבים בינה לבין דיירים פוטנציאליים של האחוז, שהינם בלתי מסוימים במספרם או בזהותם ועל כן אין ספק כי מדובר בחוזה אחיד.

"תנאי מקפח" בחוזה אחיד, כנקבע בסעיף 3 לחוק, הינו "תנאי בחוזה אחיד שיש בו – בשים לב למכלול תנאי החוזה ולנסיבות אחרות – משום קיפוח לקוחות או משום יתרון בלתי הוגן של הספק העלול להביא לידי קיפוח לקוחות".

המטרה של הגנה מפני תנאים מקפחים משקפת את האיזון בין העובדה שהלקוחות מקבלים חוזה מוכן, מבלי ליטול חלק בעיצובו, לבין שיקולי היעילות הנובעים מהתקשרות באמצעות חוזה אחיד.

בע"א 294/91 [חברת קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, פ"ד מ"ד \(2\)](#)

527, 464 (1992) ביאר השופט ברק (כתוארו דאז) את אלמנט "הקיפוח" שבסעיף 3 לחוק, כדלהלן:

"...קביעת הקיפוח משקפת את האיזון הראוי אשר החברה הישראלית יוצרת בין שיקולים כלכליים, מוסריים וחברתיים. אין היא פרי השקפה כלכלית אחת. 'תנאי הקיפוח' אינו מבטא חזון כלכלי זה או אחר. הוא מבטא תפישה חברתית באשר להגון ולראוי ביחסים חוזיים אחידים..."

וכן, כנפסק על ידי הנשיא מ' שמגר בע"א 449/85 [היועץ המשפטי לממשלה נ' גד](#)

[חברה לבניין בע"מ, פ"ד מג" \(1\) 183, 189 \(1989\)](#):

"מושג הקיפוח מן הנכון שילבש תוכן ויתגבש ויתבהר, בדרך של פרשנות ממקרה למקרה, על-פי אמות המידה הפרשניות הכלליות המקובלות עלינו; הכול בכפיפות לכך שדרושה תשומת לב למכלול תנאי החוזה ולנסיבות אחרות".

19. סעיף 4(4) לחוק קובע חזקה כי "תנאי המקנה לספק זכות לקבוע, או לשנות, על דעתו בלבד ולאחר כריתת החוזה מחיר או חיובים מהותיים אחרים המוטלים על הלקוח, זולת אם השינוי נבע מגורמים שאינם בשליטת הספק".

האפשרות שנקבעה בחוזים לשנות מעת לעת את תעריף דמי השימוש, להבדיל מקביעת מחיר קבוע ובלתי ניתן לשינוי, איננה, כשלעצמה, תנאי מקפח. זאת, לנוכח היותם של חוזים אלה חוזים ארוכי טווח, אשר הגיוני וסביר לכלול בהם מנגנון לקביעת שינויים במחיר. שונה הדבר באשר למנגנון שנקבע באותם סעיפים לצורך שינוי המחיר. לעניין מנגנון זה קובע סעיף 4(4) [לחוק החוזים האחידים](#), כי מקום שבו הספק נוטל לעצמו את הזכות לשנות את המחיר ואיננו קובע מנגנון אובייקטיבי לשינוי, קמה החזקה כי מדובר בתנאי מקפח, ועל הספק הנטל לסתור חזקה זו ולהראות כי הזכות שנטל לעצמו לשנות את המחיר מצומצמת אך ורק לאותם שינויים הנובעים מגורמים שאינם בשליטתו.

הוראת החוזה המוסרת בידי המשיבה שיקול דעת לעדכן את דמי השימוש כך שלא יעלה על 2.8% מעבר לעליית המדד, כך שסכום העדכון המצטבר לא יעלה על 19.3%, או לחילופין עדכון שנתי בשיעור קבוע של 1% מעבר לעליית המדד שיחדל בתום 15 השנים הראשונות לשהותו של הדייר באחוזת, מפקידה בידי האחוזת את האפשרות לקבוע או לשנות, על פי שיקול דעתה הבלעדי בלבד, ולאחר כריתת החוזה, את המחיר ו/או חיובים מהותיים אחרים המוטלים על דיירי הבית, זולת אם השינוי נובע כתוצאה מגורמים שאינם תלויים באחוזת.

מבחינת עילת ההעלאה של דמי השימוש, אין בחוזה כל הגבלה בשיקול הדעת של האחוזת. מבחינת גובה ההעלאה קיימת מגבלה מסוימת, אך בהתחשב בשיעורה הגבוה של תקרת ההעלאה, גם לאחר העדכון המתוקן, אין מדובר, מבחינה מעשית, בהטלת מגבלה של ממש. יתרה מזאת, מדובר בהעלאה משמעותית ביותר שאין בה כדי להסיר את חזקת הקיפוח.

שינוי כזה במחיר דמי השימוש עשוי להיות הרסני לגבי דיירי הבית שרובם מתקיימים ממקורות כספיים מוגבלים. שהרי: **"במקרים רבים הדייר מחסל את בית מגוריו הקודם, ומשתמש בסכום שקיבל, למימון דמי כניסה לבית האבות וליצירת קרן לתשלום ההוצאות השוטפות.... יש להביא בחשבון לעניין זה גם את העובדה שמדובר ב"אוכלוסיית הדיירים, שהיא בעיקרה חלשה ונתונה בעמדה נחותה, מבחינת כוח המיקוח שלרשותה, מבחינת ידיעתה ומודעותה לזכויותיה ומבחינת יכולתה לממשן"** (רע"א 1185/97 יורשי ומנהלי עזבון המנוחה מילגרם הינדה ואח' נ' מרכז משען, פ"ד נב(4) 145, 162 (1998), (להלן: "פסק הדין בעניין משען")).

20. על רקע דברים אלו ולאחר שעיינו בעיקרי הטיעון ושמענו את טיעוני הצדדים, הגענו למסקנה כי אנו מקבלים את עמדת המערערים, ובכך דוחים את טענות המשיבה כי סעיף זה בחוזה משריין את זכות הדייר לוודאות, יציבות וביטחון ואינו מהווה תנאי מקפח בחוזה אחיד. ההיפך הוא הנכון, בעשורים האחרונים ניכרת מגמה של גידול משמעותי באחוזת הקשישים בקרב האוכלוסייה בישראל. נושא הדיור של קשישים במסגרות שונות, ובפרט במסגרת של דיור מוגן, הפך לנושא חשוב ומרכזי, הנוגע לרבים מן הציבור. הוראת סעיף זו פוגעת קשה ביציבות ובביטחון המצופים מחוזה מעין זה, והיא מאיימת להפוך, בכל עת ועל פי רצונה של המשיבה בלבד, את השהות באחוזת לבלתי אפשרית מבחינה כלכלית לדיירי הבית. נכונה העובדה כי דיירי הבית חופשיים לנהל משא ומתן עם כל בית דיור מוגן אחר, אך חופש הבחירה שלו מדומה הוא. לעניין זה יפים הם דברי כב' הנשיא ברק (כתוארו אז) בפסק הדין בעניין משען, עמוד 163:

"פורמאלית, כמובן, הדייר חופשי לנהל משא ומתן עם כל בית אבות סיעודי. אך מהו כוח המיקוח שלו? לרוב הוא אינו זכאי להחזר סכום הכסף ששילם עם כניסתו לבית האבות הרגיל; היחסים ארוכי הטווח עם בית האבות יצרו תלות בצורת חיים זו. מה יעשה הדייר ולאן יפנה? אכן, חופש ההתקשרות עומד לדייר, אך זהו חופש של הקבצן לישון מתחת לגשר. זה איננו חופש מעשי. זהו חופש שההסתמכות עליו אינה מתיישבת עם עקרון תום הלב."

21. כמו כן, גם המסקנה אליה הגיע בית משפט קמא איננה מתקבלת, בית משפט קמא בחן את מנגנון העדכון החדש וקבע שחלופת האחוז הינה חוקית, בקובעה את התמורה המוסכמת המידתית והידועה מראש, ומכאן שאין היא מקפחת. חלופה זו בנסיבות העניין מתיימרת להיות אובייקטיבית וכפי שכבר ציינו קודם הינה בלתי סבירה אף על פי שהדייר יודע ומסכים לה מראש. חלופה זו מותירה למשיבה את שיקול הדעת הבלעדי לגבי עילות העלאה וגובה דמי השימוש. הדבר עלול להוביל לכך כי דיירי הבית ימצאו עצמם נדרשים לשלם תוספות הולכות וגדלות לדמי השימוש, בהיקף מצטבר עצום, מבלי שיכולו להיערך ולתכנן זאת מראש עת שחתמו על ההסכם עם האחוז.

יתרה מזאת, בית משפט קמא התעלם מכך שדמי השימוש אשר משלמים הדיירים צמודים למדד המחיה המייצג כבר למעשה את ההעלאות של התשומות במשק וכן, התעלם מהנטל הכספי המצטבר שהעלאות אלו יטילו על הדיירים כל עוד גרים הם באחוז.

מצבם המיוחד של דיירי הבית גורמת להם לתלות כמעט מוחלטת במשיבה עקב צרכיהם, גילם, ניתוקם מסביבתם ואי יכולתם המעשית והכלכלית לעזוב את האחוז.

תניית חלופת האחוז היא איננה תניה אשר נכללת בתנאי "התמורה". מול ההעלאה הכספית הקבועה אין תמורה אמיתית שהדייר יכול לבחון אותה בעת החתימה על הסעיף, אין מקום שהעלאה שכזאת תחשב כנכללת ב"תמורה" שהחוק מוציא אותה מחלותו.

זאת ועוד, מסקנה זו נוגדת את תכליתו האובייקטיבית של החוזה להקנות לאוכלוסיית הדיירים פתרון דיור ארוך טווח המבוסס על בטחון ויציבות.

"מהי תכליתו (האובייקטיבית) של חוזה בית האבות, ככל שהיא נוגעת לשאלה שבפנינו? נראה לי כי התשובה על שאלה זו הינה, כי תכליתו של החוזה הייתה להסדיר מערכת יחסים ארוכת טווח, המתמשכת ומתקיימת חרף שינויי נסיבות. מערכת יחסים זו באה להגשים מטרות סוציאליות חשובות, ובהן הסדרת דיור, הבטחת צרכים ושירותים חיוניים לדייר, וכל זאת תוך הבטחת בסיס של ביטחון ויציבות. בית האבות מהווה משכן קבע ליתר החיים" (ראה פסק הדין בעניין משען בעמוד 160).

המערערים החליפו את ביתם באחוז, האחוז היא ביתם החדש, אין זו דירת מעבר או דירת נופש, זהו דיור קבוע ליתרת החיים. דיור קבוע זה מכיל גם שירותים הניתנים לדיירי הבית בעיקר בשל גילם. כל אלה יוצרים קשר לטווח הארוך בין דיירי הבית לאחוז, המבוסס על יחסי אמון, המשכיות ותלות. אם נותר בידי האחוז את שיקול הדעת לעניין העלאת דמי השימוש והעילות המאפשרות זאת לא נממש את התכלית האובייקטיבית שביקשו החוזים להשיג. פרשנותה של האחוז לא משקפת איזון ראוי בין הצורך הלגיטימי בהתאמת המחיר מעת לעת, מצד אחד, לבין הצורך של דיירי הבית בוודאות, יציבות וביטחון, מצד אחר, בכל הנוגע לתנאי מגוריהם, לרבות

מחיר דמי השימוש שלגביו זכאים הדיירים להסתמך על מנגנון אובייקטיבי ידעו וברור לעניין שינויים שעתידיים לחול.

22. לא זו אף זו, החתמת דיירי הבית על סעיף העדכון המקורי כמו גם על סעיף ההעלאה הקבועה עונה על הגדרת העושק הקבועה בסעיף 18 [לחוק החוזים \(חלק כללי\)](#), התשל"ג 1973 (להלן: "חוק החוזים"). סעיף 18 [לחוק החוזים](#) קובע כי:

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

כדברי פרופ' גבריאלה [שלו בספרה, דיני חוזים – החלק הכללי](#): לקראת קודיפיקציה של המשפט האזרחי בעמוד 341:

"ההצדקה להתערבות זו היא מוסרית, והרעיון המנחה את הוראת העושק הוא רעיון של מוסר וצדק חברתי".

למשיבה חוזה עם כל אחד מדיירי הבית. דיירי הבית נתונים באופן מוחלט ל"חסדיה" של המשיבה, ובלית ברירה ולעיתים אף בחוסר ידיעה מקבלים על עצמם את החוזה כפי שניתן להם. המשיבה עושקת את דיירי הבית בכך שהיא מודעת ואף מנצלת באופן אקטיבי את חוסר יכולתם, גילם המתקדם, מצוקתם הרפואית ותלותם הכמעט מוחלטת במשיבה.

אחד המבחנים לקיומה של מצוקה הוא העדר אלטרנטיבה ממשית סבירה להתקשרות בחוזה הנדון. כאמור בע"א 11/84 [אשר רבינוביץ נ' שלב – הקואופרטיב המאוחד להובלה בע"מ פ"ד מ\(4\) 533,543 \(1986\)](#):

"אחד המבחנים המוצעים לבחינת הקושיה, אם קיימת מצוקה שעולה כדי עושק, טמון בשאלה, אם למתקשר הייתה אלטרנטיבה ממשית, שבאמצעותה ניתן למנוע את העסקה הנוכחית".

לדיירי הבית אין כל אפשרות אמיתית לנהל משא ומתן על תוכן החוזה ולהתעקש על תנאים מסוימים, המשיבה מותירה את כל כוח המיקוח בידיה וזאת לאור הקושי הרב של דיירי הבית לאתר מקום מגורים חלופי אשר ייתן מענה לצורכיהם החברתיים והרפואיים כאחד.

23. אנו מקבלים את טענת המערערים כי הפתרון הראוי במקרה שבו מדובר בחוזה ארוך טווח, כאשר אין אפשרות לצפות מראש את עלות השירותים בעתיד הוא מנגנון "העדכון האובייקטיבי" ובשקיפות לצורך קביעת תוספת עקב גידול בהוצאות, אשר יביאו בחשבון אך ורק עלויות בסל השירותים אשר אינן ניתנות לשליטה של המשיבה.

"בחוזה בית האבות תיקבע נוסחה לקביעת התעריף בבית האבות הסיעודי. נוסחה זו תתבסס על התעריף נוהג בבית האבות הסיעודי בעת

כריתת חוזה בית האבות, ועל מנגנון אובייקטיבי לעדכן תעריף זה. שנית הנתונים – התעריף הנוהג ומנגנון העדכון האובייקטיבי, שאין בו שיקול דעת לבית האבות – יצורפו לחוזה בית האבות. הראשון יקבע את קו התחלה או קו הבסיס. השני יקבע את העדכונים העתידיים" (ראה פסק הדין בעניין משען בעמוד 166).

אנו מסכימים עם טענת המערערים כי המנגנון האובייקטיבי להעלאת דמי השימוש, צריך להיות מבוסס על שני נדבכים:

(א) היצמדות לשינויים בעלויות הפעלת הבית, היינו ההתייקרויות שחלו במרכיבי העלויות שאינן בשליטת המשיבה.

(ב) בדיקה אובייקטיבית וחיצונית של עלויות התפעול, על מנת לקבוע את ההעלאה המתאימה.

כמו כן, אנו מקבלים את מסקנתו של בית הדין לחוזים אחידים, אשר נתן תוקף של פסק דין לכל ההסכמים אשר הוגשו לו ואימצו את המנגנון האובייקטיבי, וזאת לאחר שבחן את תנאיהם היטב, וקבע כי: "מצאנו כי ההסכמות שהושגו בין הצדדים לצורך הסדרת הסוגיה הנקודתית של עדכון דמי האחזקה הן סבירות וכי יש בהן כדי ליצור איזון סביר, בנסיבות העניין, בין הצורך להגן על האינטרס הלגיטימי של בית הדיור המוגן לעדכון דמי האחזקה בחוזים ארוכי טווח, מחד גיסא, לבין הצורך למנוע את קיפוח הלקוחות, מאידך גיסא. אנו נותנים לפיכך תוקף של פסק דין לכל אחד מההסכמים האמורים" (ח"א 902/08 עמותת דיירי הדיור המוגן בישראל נ' אחוזת בית – מרכז מסחרי ודיור לגיל הזהב ואח', פסקה 5 (לא פורסם), [פורסם בנבו], מיום 29.12.2009).

ה. סוף דבר

24. מאחר והוכח כי סעיף 27 להסכמי ההתקשרות, גם בנוסח המקורי וגם בנוסח המעודכן, מהווה תנאי מקפח בחוזה אחיד כמשמעותו בסעיף 3 לחוק ובהתאם לחזקה הקבועה בסעיף 4(4) לחוק, ישונה הסעיף באופן שיקבע כי המשיבה תהיה זכאית להעלות את דמי השימוש רק אם חל שינוי נסיבות המצדיק את העלאה - עלויות שאינן בשליטת המשיבה כהגדרת חוק החוזים האחידים, וכי ההחלטה אם להעלות את דמי השימוש ובאיזה שיעור להעלותם תיקבע באמצעות מנגנון אובייקטיבי ולא תהיה נתונה לשרירות ליבה של המשיבה ולשיקול דעתה הבלעדי.

תניית חלופת האחוז שניתנה לדיירים על מנת לתקן תנאים מסוימים בהסכם, וחלקם של הדיירים אף ניצלו אפשרות זאת, לא שוללת את העובדה כי נוסח ההסכם נקבע מראש. מכיוון שכך, תניה זו לא יוצאת מגדר תחולתו של חוק החוזים האחידים ועדיין נחשבת לתניה מקפחת בחוזה אחיד.

25. כמו כן, כפי שכבר הוסכם בבית משפט קמא, העדכון שבסעיף 27 יתוקן באופן שרואה החשבון הנזכר בו לא יהיה רואה החשבון של המשיבה, אלא רואה חשבון שיוסכם על ידי שני הצדדים, ובהעדר הסכמה ימונה רואה חשבון מטעם מועצת רואי החשבון.

26. התוצאה לפיכך הינה, כי הערעור מתקבל ועל המשיבה לפעול כמפורט לעיל. המשיבה תשלם לעותרים הוצאות ושכ"ט עו"ד, בסך של 35,000 ₪ צמוד מיום מתן פסק הדין ועל התשלום בפועל.

**המזכירות תעביר העתק מפסק הדין לבאי כוח הצדדים.
ניתנה היום, י"ט סיון תשע"א, 21 יוני 2011, בהעדר הצדדים.**

עופרה צ'רניאק, שופטת

מיכל רובינשטיין, סג"נ
שופטת

אסתר קובו, סג"נ
אב"ד

אסתר קובו 1152/09-54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)