

מותו של סוכן? על אחריותן המשפטית של סוכנויות הנסיעות כלפי לקוחותיהן בדין הישראלי

אלעד שילד*

עסקה להזמנת חבילת נופש כרוכה בשרשרת של התקשרויות בין הספקים המקומיים של שירותי התיירות לבין אלה המרכיבים חבילות נופש לבין אלה המשווקים את החבילות לתייר עצמו – סוכנויות הנסיעות. ריבוי גורמים זה מביא לפרקטיקה של גלגול אחריות. חלק גדול מההתדיינויות המשפטיות מתקיים בין הלקוח לסוכנות הנסיעות, משום שלראשון אין קשר ישיר עם החוליות האחרות בשרשרת, שמקצתן אף אינן נמצאות במדינת המוצא. עם זאת, בחוזי ההתקשרות של הסוכנויות עם לקוחותיהן הן מבקשות לפטור את עצמן מאחריות לביצוע השירותים מושא העסקה. הלקוחות, מנגד, רואים בהן כמי שמכרו להם את מוצרי התיירות שהוזמנו באמצעותן, ולכן גורם האחראי לאספקת שירותי התיירות כמובטח.

בחיקוקים הרבים החלים על עסקה להזמנת שירותי נופש אין תשובה ברורה לגבי מהות תפקידה של סוכנות הנסיעות ומעמדה המשפטי. גם בית המשפט העליון טרם קבע בעניין הלכה ברורה ומחייבת, והפסיקה נותרה חלוקה באשר להיקף אחריותה. מצב דברים זה מוביל לאי-ודאות עמוקה המשפיעה הן על הסוכנויות, הן על הציבור הרחב הנעזר בשירותיהן והן על הספקים. מעבר לכך, לשאלות המשפטיות הנדונות במאמר יש חשיבות עצמאית נוכח ההיקף הכלכלי הגדול של העסקאות שבהן מדובר וריבוי ההתדיינויות המשפטיות בנושא, המשקף את אי-הבהירות בתחום כמו גם את הצורך הציבורי והמסחרי בהכרעה.

המאמר בוחן את החוזים שבהן משתמשות סוכנויות הנסיעות לצורך ההתקשרות עם לקוחותיהן; סוקר את החיקוקים הרלוונטיים והחובות המוטלות על סוכנויות הנסיעות מכוחם; ומנתח את הגישות השונות בפסיקה בקשר למעמדה המשפטי של סוכנויות הנסיעות ולהיקף אחריותן. בתוך כך המאמר מאיר את המצב המשפטי הקיים, על הקשיים הטמונים בו, ומציע תובנות על אודות השינויים והמגמות המשתקפים בחקיקה ובפסיקה. ניתוח זה מעלה, בין היתר, כי ישנה נטייה לשלול את תוקפן של תניות הפטור שבהן משתמשות סוכנויות הנסיעות בחוזי ההתקשרות עם הלקוח; לטשטש את הקשר בין הסיווג המשפטי של הסוכנויות לבין היקף אחריותן; ולהטיל אחריות רחבה יותר על סוכנויות הנסיעות הסיטונאיות.

* דוקטור למשפטים, בית הספר למשפטים, המכללה האקדמית צפת. תודתי לפרופ' איל זמיר ולד"ר אורי בן אוליאל על הערותיהם החשובות, ולחברי מערכת כתב העת המשפט על תרומתם ועמלם.

א. מבוא ב. ההסדר החוזי ג. המסגרת החקיקתית. ד. הפסיקה ; 1. עמדת הפסיקה באשר למעמדן המשפטי של סוכנויות הנסיעות ; 2. מגמות כלליות בפסיקה ; 3. החלטת בית הדין לחוזים אחידים בעניין דיזנהויז והשפעתה על הפסיקה ; 4. פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין זמליאק. ה. סיכום.

א. מבוא

האם סוכנויות הנסיעות אחראיות לכשלים שנפלו, שלא באשמתן, בשירותי התיירות שהוזמנו מהן? טלו, למשל, את המקרה הבא, שנדון בבית המשפט בעניין קועד¹: בני הזוג קועד הזמינו עבורם ועבור שלושת ילדיהם חבילת נופש בבולגריה באמצעות סוכנות נסיעות. במהלך החופשה התגלו במלון שיבושים קשים: המזגן בחדר לא עבד, מגבות לא הוחלפו, מים חמים במקלחות היו בשעות הערב המאוחרות בלבד ושתיים מבין שלוש המעליות לא עבדו. לא זו אף זו, ביום השלישי לנופש מצאו בני הזוג בחדרם אורחים, אשר מסיבה שאינה ברורה קיבלו מהמלון לרשותם את החדר (כשצוידם של בני הזוג עודנו מצוי בו). פקידת הקבלה במלון לא סיפקה הסבר כלשהו למתרחש ואף הזהירה את בני הזוג שאם יוסיפו לדרוש פתרון – יסולקו מהמלון. גם בקשה ליצור קשר טלפוני עם סוכנות הנסיעות לא נענתה בחיוב. לאחר שפקידת קבלה אחרת הודיעה להם שלמחרת היום החדר יתפנה עבורם והם יזכו לפיצוי, בילו בני הזוג את הלילה על ספסל ללא מזון בחדרם של הילדים. בניגוד למובטח, גם למחרת היה החדר מאוכלס על ידי נופשים אחרים. לבני הזוג לא התאפשר להתלונן על כך בפני בעלי המלון והם אף הבחינו בזוג אורחים אחר מסולק ממנו תחת איומים. בשל חששם מגורל דומה, נמנעו השניים מלהוסיף להתלונן ובילו גם את הלילה הבא בחדר אחד עם ילדיהם. עם שובם ארצה, התלוננו בני הזוג בפני סוכנות הנסיעות, וזו העבירה את פנייתם אל מארגן החבילה. האחרון דחה את תלונתם בטענה שהוא רק מתווך בין הלקוחות לבין ספקי השירותים. מאליו מובן כי גם סוכנות הנסיעות טענה שהיא קיימה את כל המוטל עליה על הצד הטוב ביותר, שאין לה אחריות לתקלות הקשורות לאספקת השירותים וכי ממילא אין לה יכולת להתערב בהחלטות הקשורות לשיכון התובעים בחדרי המלון (הנחשב לידוע ומפואר). לפיכך הגישו בני הזוג תביעה נגד סוכנות הנסיעות (ומארגן החבילה). האם דין התביעה נגד הסוכנות להידחות?² שאלה זו תעמוד במרכזו של המאמר.

במקרים רבים, עסקאות לרכישת מוצרים או שירותים אינן מתבצעות באופן ישיר בין המוכר לבין הקונה, אלא מערבות גורמי ביניים מסוגים שונים. למעשה, מרבית האינטראקציות החוזיות כיום יכולות להיחשב ככאלה שבהן מעורבים גורמי ביניים. מודל זה של עסקאות וריבוי חוליות הביניים מעוררים קושיות רבות, בפרט בנושא האחריות המשפטית לאספקה של

1 ת"ק (תביעות קטנות ת"א) 14887-08-12 קועד נ' השטיח המעופף בע"מ (פורסם בנבו, 7.2.2013).

2 לדין בתוצאת פסק הדין בעניין קועד, שם, ראו תת פרק ד.3(ב).

מותו של סוכן? על אחריותן המשפטית של סוכנויות הנסיעות כלפי לקוחותיהן בדין הישראלי

אותם מוצרים ושירותים ולא יכוחם. לשאלות אלו יש חשיבות מיוחדת בשעה שהיצרן או נותן השירות נמצא במדינה אחת, ואילו המשתמש הסופי מצוי במדינה אחרת.³ עסקה להזמנת חבילת נופש היא דוגמה יפה למצבים כאלה מאחר שהיא מתאפיינת, באורח טיפוס, בריבוי גורמי ביניים. עסקה זו כרוכה בשרשרת של התקשרויות בין הספקים המקומיים של שירותי התיירות (כגון המוביל, בית המלון, חברה להשכרת רכב או כזו המארגנת סיורים מקומיים) לבין אלה המרכיבים חבילות נופש (בארץ היעד או בארץ המוצא) לבין אלה המשווקים את החבילות לתייר עצמו – סוכנויות הנסיעות. ריבוי גורמים זה מביא לכך שאבות רבים להצלחה, שכן כל אחד מהגורמים המעורבים בטיפול בלקוח מקבל את חלקו בתשלום, אך כאשר משהו משתבש (שלא באשמת הלקוח), הוא נותר "יתום", וכל אחד מ"האבות" מסיר מעצמו אחריות לנוק שנגרם.⁴ חלק גדול מההתדיינויות המשפטיות מתקיים בין הלקוח לבין סוכנות הנסיעות, משום שלראשון אין קשר ישיר עם החוליות האחרות בשרשרת, שקצתן אף אינן נמצאות במדינת המוצא. ככלל, הסוכנויות מבקשות לפטור את עצמן מאחריות לביצוע השירותים מושא החוזה, ואילו לקוחותיהן רואים בהן כמי שמכרו להם את מוצרי התיירות שהוזמנו מהן, ולאור זאת גורם האחראי לאספקתם כמובטח.

חלק ניכר מהדיון בפסיקה נסוב סביב השאלות מהו היקף האחריות שיש להטיל על סוכנויות הנסיעות במקרים שבהם נפגעות זכויותיו של הלקוח ומה הבסיס, ככל שקיים, להטלת אחריות זו. התשובה לכך טמונה, בין היתר, בהכרעה בסוגיה הכללית שעניינה מעמדה המשפטי של סוכנות הנסיעות. עם זאת, למרות שבישראל מוגשות מדי שנה תביעות רבות נגד הסוכנויות, אין בנמצא ניתוח משפטי מקיף ויסודי של הדין החל עליהן בפסיקה בית המשפט העליון, ואף לא בכתיבה האקדמית. כפי שידון להלן, ישנה אי-בהירות לגבי האופן שבו על המשפט להגדיר ולתחום את היקף אחריותה של הסוכנות כלפי לקוחותיה. בחיקוקים הרבים החלים על עסקה להזמנת שירותי נופש אין תשובה ברורה לגבי מהות תפקידה של סוכנות

3 ראו, למשל, ע"א (מחוזי מר') 58327-03-11 אומני הרייזן בע"מ נ' עזבון גדליזון (פורסם בנבו, 26.7.2011). במקרה זה הזמינו המשיבים מהמערערת אווירון זעיר משקל (אז"מ) מתוצרת יצרן איטלקי, שהמערערת שימשה נציגתו. בסופו של דבר האז"מ לא נמסר בשל קשיים שאליהם נקלע היצרן האיטלקי. המשיבים פנו למערערת וביקשו לקבל בחזרה את כספם, אך זו הודיעה כי היא אינה נושאת בכל אחריות לאי-אספקת האז"מ בטענה כי הייתה רק צינור להעברת כספים ליצרן האיטלקי, ולמצער מתווך עסקי בלבד. מנגד, טענו המשיבים כי המערערת היא הגורם שממנו רכשו את האז"מ, ולפיכך היא הגורם המחויב כלפיהם להשבת הכספים.

4 ת"ק (תביעות קטנות רח') 1375/08 דיוויס נ' דיזינהויז יוניתורס נסיעות (1979) בע"מ (פורסם בנבו, 19.3.2009). לדברים ברוח דומה ראו למשל ת"ק (תביעות קטנות רח') 2226/08 שוקר נ' איסתא ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 5.2.2009). עניין דיוויס מספק דוגמה יפה לסיטואציה האמורה: הלקוחות הגישו תביעה נגד סוכנות הנסיעות בגין אירועים שאירעו במהלך הטיול שהזמינו ממנה. זו טענה להיעדר יריבות בינה לבין המזמינים, שכן בהיותה סוכנת נסיעות קמעונאית, אין היא אחראית לאותם אירועים, ושלחה הודעת צד ג' למארגן. האחרון סבר שדין ההודעה נגדו להידחות משום שהוא שימש רק סיטונאי משנה שתיווך בין הסוכנות לבין סיטונאי התיירות הראשיים, ולכן שלח אליהם הודעת צד ד'. גורמים אלו טענו כי יש לדחות את ההודעה נגדם משום שהם ביצעו את תפקידם כדבעי ושלחו הודעת צד ה' למארגן הטיסה (שטען כי דין ההודעה נגדו להידחות משום שלא נפל כל רבב בהתנהלותו).

הנסיעות ומעמדה המשפטי. גם פסיקת בתי המשפט בעניין, וממילא גם לגבי היקף האחריות הנובע מכך, איננה אחידה. מצב דברים זה מוביל לאי־ודאות עמוקה, המשפיעה הן על הסוכנויות, הן על הציבור הרחב הנעזר בשירותיהן והן על הספקים. לשאלות המשפטיות המתעוררות בקשר להיקף אחריותן של סוכנויות הנסיעות לשירותי התיירות שהוזמנו מהן יש אפוא חשיבות רבה. חשיבותן מתחדדת נוכח ההיקף הכלכלי הגדול של העסקאות שבהן מדובר וריבוי ההתדיינות המשפטיות בעניין זה, המשקף את אי־הבהירות בתחום כמו גם את הצורך הציבורי והמסחרי בהכרעה. המאמר מבקש להאיר את המצב המשפטי הקיים, על הקשיים הטמונים בו, ולהציע תובנות על אודות השינויים והמגמות המשתקפים בחקיקה ובפסיקה.⁵ בהתאם לכך, בפרק הראשון נעמוד על מערכת היחסים החוזית שבין סוכנויות הנסיעות לבין לקוחותיהן. לשם כך נבחן את האופן שבו סוכנויות הנסיעות עצמן מבקשות להגדיר את מעמדן ואת היקף אחריותן כלפי הצרכנים, וזאת באמצעות החוזים, התקנונים והטפסים שבהם הן משתמשות. בפרק השני נסקור את החיקוקים הרלוונטיים והחובות המוטלות על סוכנויות הנסיעות מכוּחם. בפרק השלישי ננתח את הגישות השונות המשתקפות בפסיקה בקשר לסיווג מעמדן המשפטי של סוכנויות הנסיעות: מתווך, שלוח או גורם בעל מעמד עצמאי כלפי הלקוח. בהמשך לכך נעמוד על מגמות כלליות המסתמנות בפסיקה, ובהן הנטייה לשלול את תוקפן של תניות הפטור שבהן משתמשות הסוכנויות; לטשטש את הקשר בין סיווג המשפטי לבין היקף אחריותן; ולהטיל אחריות רחבה יותר על סוכנויות הנסיעות הסיטונאיות אשר מרכיבות את חבילות הנופש. בסיומו של פרק זה נעמוד על החלטת בית הדין לחוזים אחידים בעניין דיזנהויז והשפעתה על הפסיקה,⁶ וכן על פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין זמליאק.⁷ נחתום בסיכום.

ב. ההסדר החוזי

החוזים שבהם משתמשות סוכנויות הנסיעות לצורך התקשרויות עם לקוחותיהן כוללים סעיפי פטור מאחריות לביצוע שירותי התיירות מושא החוזה. אף על פי כן, פעמים רבות הלקוחות רואים בהן כמי שמכרו להם את מוצרי התיירות שהוזמנו באמצעותן, ולאור זאת גורם האחראי לאספקתם כמובטח. מבחינתם הסוכנות היא הגורם שעמם התקשרו, זו שגבתה את התשלום עבור השירות שהוזמן מהן, ולכן גם מי שצריכה לשאת באחריות במקרה שבו הוא לא סופק, או סופק באופן לקוי.⁸ תפיסה זו מתיישבת היטב עם הנחייתן של סוכנויות נסיעות ליצור עמן קשר

5 לדיון בשאלת הסדר האחריות הרצוי ראו אלעד שילד "אחריותן המשפטית של סוכנויות הנסיעות כלפי לקוחותיהן – הסדר האחריות הרצוי" דין ודברים (טרם פורסם). המאמר הנוכחי אינו עוסק בסוגיה זו, כמו גם במשפט הנוהג במדינות זרות.

6 ח"א 804/07 דיזנהויז יוניתורס נסיעות ותיירות (1979) בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 13.10.2009) (להלן: עניין דיזנהויז).

7 רע"א 8213/13 מרגלית ד.ג.ל בע"מ נ' זמליאק (פורסם בנבו, 16.1.2014).

8 Yvonne Chittenden, *Legal Liability of Travel Agents: Are they Agents at all?*, 8 AUCKLAND U. L. REV. 1061 (1999).

מותו של סוכן? על אחריותן המשפטית של סוכנויות הנסיעות כלפי לקוחותיהן בדין הישראלי

בכל מקרה של תקלה. כך, למשל, חברת איסתא ישראל בע"מ (להלן: איסתא) קובעת כי בכל בעיה המתעוררת במהלך השהייה במלון "חובה לפנות למשרד הקבלה של המלון או לספק המקומי [...] ו/או למוקד החירום של החברה [...] על מנת להגיע לפתרון הולם כבר במהלך החופשה".⁹ למוקד החירום שאיסתא מעמידה לרשות לקוחותיה ניתן להתקשר בשעות הלילה שבהן מוקדיה סגורים ולקבל מענה בשלב שלפני מועד הטיסה, בשדה התעופה וכן במהלך השהות בחוץ-לארץ.¹⁰

מעמדה המשפטי של סוכנות הנסיעות כלפי הלקוח אינו נדון במסגרת תהליך ההזמנה, אלא מוסדר באמצעות התקנונים המופיעים באתרי סוכנויות הנסיעות ובאמצעות תניות בחוזה אחיד שאותו נדרש הלקוח לאשר לשם השלמת העסקה לאחר ביצוע ההזמנה. באתרי האינטרנט של סוכנויות הנסיעות ניתן למצוא התייחסות מפורשת למעמדן המשפטי בעסקה, אך זאת רק לאחר חיפוש יסודי וממוקד.¹¹ התייחסות זו מאפשרת ללמוד על האופן שבו סוכנויות הנסיעות עצמן מבקשות להגדיר את מעמדן ואת היקף אחריותן. כך, למשל, איסתא קובעת בתנאי השימוש באתר כי:

חברת איסתא ישראל בע"מ היא סוכנות נסיעות במהותה ועל כן היא פועלת כמתווכת בין הנוסע לבין ספקי השירותים השונים [...] השירותים המוצעים באתר זה מבוצעים על אחריותם של ספקי השירותים למיניהם. חברת איסתא ישראל בע"מ אינה אחראית בכל צורה שהיא לגבי תקלות כלשהן, עקב ביצוע לקוי של השירותים הקשורים בספקי שירותים, או עקב גורמים שאינם תלויים בספק.¹²

איסתא מבקשת אפוא לייחס לעצמה מעמד של מתווכת בעסקה ולהסיר מעצמה כל אחריות לביצוע של שירותי התיירות מושא העסקה. גם חברת אופיר טורס בע"מ (להלן: אופיר טורס) מבקשת לפטור את עצמה מאחריות לכך – אך בשל מעמד משפטי שונה. במסגרת "תנאים והגבלות" באתר האינטרנט של אופיר טורס נקבע כי:

החברה פועלת כסוכן נסיעות לכל דבר וענין, וככזו אין היא נושאת באחריות כלשהי לאספקת השירותים המוזמנים באמצעותה, טיבם איכותם והתאמתם להזמנה. בעניין זה על הנוסע ללבן טענותיו ישירות מול ספק השירותים. החברה אינה פועלת אלא כשליחה מטעם הנוסעים ומביאה ליצירת קשר

- 9 "מידע חשוב" www.issta.co.il/support/information.aspx. כן ראו הציטוט להלן מאתרה של חברת גוליבר ישיר בע"מ (להלן: גוליבר).
- 10 "מחלקת שירות לנוסע" www.issta.co.il/support/travel-help.aspx.
- 11 "תנאים שימוש" אינה מופיעה באופן בולט בצד הלשוניות שבראש דף הבית ("טיסות", "חבילות נופש", "טיולים מאורגנים" ועוד), אלא בתחתית העמוד, באופן פחות בולט, בצד לשוניות שעניינן "שירות לקוחות", "אודות" וכדומה.
- 12 "תנאי שימוש" www.issta.co.il/support/terms.aspx. במסגרת החלק "מידע חשוב לנוסע" (שאינן אפשרות להגיע אליו מהעמוד הראשי) ניתן למצוא התייחסות נפרדת (אך דומה) לספקי שירותים שונים כגון מובילים, בתי מלון ונציגי סיורים. ראו www.issta.co.il/support/information.aspx.

משפטי מחייב בין הנוסעים לבין ספקי השירותים בפועל. לפיכך לא תחול על החברה כל אחריות למעשי הזולת, לרבות אלו של ספקי השירותים, ואין לראות בה אחריות לשיבושים, ליקויים, אי התאמה או אספקת השירות באופן מלא או חלקי.¹³

השאיפה להסיר אחריות בנושאים אלה דומה גם בסוכנויות נסיעות אחרות ורלוונטית גם לגבי המידע שנמסר ללקוח על ידי הסוכנות בקשר לשירות המוזמן.¹⁴ אף לאחר ביצוע ההזמנה נדרש הלקוח, במרבית הסוכנויות, לאשר מסמך נוסף הכולל תניות ברוח זו לשם השלמת העסקה. מעניין לראות כי אף החברות המארגנות את חבילות הנופש ומשווקות אותן באמצעות סוכנויות הנסיעות הקמעונאיות בוחרות לפעול באופן דומה ולבקש לפטור את עצמן מאחריות. כך, למשל, חברת השטיח המעופף בע"מ (להלן: השטיח המעופף), מוכרת (כהגדרתה שלה) חבילות נופש ומארגנת טיסות שכר ליעדים שונים, ופעמים רבות מוצריה מוזמנים עבור הלקוח באמצעות סוכנויות נסיעות אחרות. אף על פי כן, גם השטיח המעופף מבקשת לפטור את עצמה מאחריות לביצוע השירותים המסופקים באמצעות הגדרת מעמדה כמתווכת.¹⁵ סוכנות הנסיעות גוליבר לא נהגה באופן שונה מהמתואר לעיל. עם זאת, בחודש ספטמבר 2010 פנה היועץ המשפטי לממשלה לבית הדין לחוזים אחידים בבקשה לבטל תניות מקפחות בחוזה האחיד שבו השתמשה. לאחר דין ודברים בין הצדדים נמחקה הבקשה לביטול, ובמקומה הובאה בקשה מטעם גוליבר לאישורו של החוזה האחיד בנוסח שהוסכם ביניהם. בית הדין אישר את נוסח החוזה בכפוף לביצוע תיקונים אחדים אשר פורטו בהחלטתו.¹⁶ בהתאם לכך, במסגרת "תנאים כלליים ומידע מהותי להזמנות באתר" קובעת גוליבר כיום כי:

גוליבר ישיר מתחייבת לבצע את ההזמנה במיזמנות, למסור בדייקנות למזמין כל מידע שידוע לה או שהיה עליה לדעת אודות השירותים המוזמנים, למסור לספקי השירותים את המידע הרלוונטי לעסקה ולוודא התאמת ההזמנה למבוקש, ואולם לא תהיה אחראית לשיבושים ו/או תקלות בלתי צפויות באספקת השירותים המוזמנים בפועל ושאינן בשליטת גוליבר ישיר בע"מ, אם תחולנה אצל ספקי השירותים, אלא אם ידעה או היה עליה לדעת מראש על

13 "תנאים והגבלות" www.ophirtours.co.il/clali/klali.html.

14 כך למשל, בסעיף 26 לתקנון האתר של חברת אשת טורס – ארגון שירותי תיירות בע"מ נקבע כי: "אשת טורס אינה מתערבת בתוכן המידע שנמסר לה על ידי צדדים שלישיים, ואינה בודקת את מהימנות המידע האמור, שלמותו או דיוקו והיא לא תשא בכל אחריות לכל אי-התאמה, חוסר, הטעייה או טעות הכלולים במידע זה. כמו כן, יובהר כי אשת טורס אינה אחראית למידע אשר הועבר על ידי צדדים שלישיים וכי היא ממליצה למזמינים טרם ביצוע ההזמנה לבדוק את המידע הכלול בפרטי חבילת הנופש באתר האינטרנט של ספק השירותים הרלבנטי". "תקנון" www.eshet-tours.com/takanon.

15 בתקנון האתר של השטיח המעופף צוין כי: "החברה הינה מתווכת בין נותני שירותים שונים [...], והחברה אינה יכולה להיות אחראית למחדלים או מעשים שאינם קשורים במישרין אליה לרבות, עיכוב במועדים, שבושים שונים, ביצוע לקוי" <https://bit.ly/2RbFRJl>.

16 ח"א 8512-03-11 גוליבר תיירות בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה – מחלקת ייעוץ וחקיקה (פורסם בנבו, 21.12.2011) (להלן: עניין גוליבר).

מותו של סוכן? על אחריותן המשפטית של סוכנויות הנסיעות כלפי לקוחותיהן בדין הישראלי

אותה תקלה או שיבוש של ממש [...] אלא אם כן אירעה תקלה בשל מעשה או
מחדל של גוליבר ישיר בע"מ. בכל מקרה של תקלה ו/או אי התאמה עליך
לפנות בהקדם, במישרין או בעזרת גוליבר ישיר בע"מ, לספקי השירותים
המתאימים.¹⁷

החלטת היועץ המשפטי לממשלה לפנות לבית הדין דווקא במקרה של גוליבר התבססה על
ההנחה כי התנאים בחוזה שלפיו פעלה מייצגים נאמנה את התנאים בחוזים הנפוצים ביתר
הסוכנויות. שאיפתו של היועץ הייתה כי בעקבות פסיקת בית הדין יתקנו גם הסוכנויות האחרות
את חוזהיהן בהתאם. ואכן רבות מהסוכנויות אימצו נוסח דומה, עד כדי זהות מילולית, לרבות
איסתא¹⁸ והשטיח המעופף.¹⁹ עם זאת, הדברים אינם מתיישבים באופן מלא, ואף סותרים
במידה מסוימת, סעיפים אחרים שעודם מופיעים בחוזהיהן, שחלקם צוטטו לעיל. בסופו של דבר
סוכנויות הנסיעות מעוניינות להעניק ללקוח שירותי הזמנה וייעוץ בלבד ומבקשות להתנער
מכל אחריות לאספקה לקויה של השירותים שהוזמנו מהן (ככל שהליקויים אינם נובעים
מעריכת ההזמנה על ידן שלא כנדרש).

בהקשר זה ראוי לציין כי נושא התיירות והנופש זכה לתשומת לב מיוחדת של בית הדין
לחוזים אחידים. הטיפול בסוגיה זו החל עוד בשנת 1986, כאשר חברת אירופה טורס בע"מ
(להלן: אירופה טורס) הגישה חוזה מטעמה לאישור בית הדין.²⁰ נוסח החוזה, שהוגש בסופו
של דבר בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה, אושר על ידי בית הדין ללא כל הנמקה. במסגרת
החוזה שאושר הגיעו הצדדים לכמה הסכמות חשובות, ובהן הסרת "סעיף התיווך". סעיף זה
קבע כי על אף שהשירותים הוזמנו על ידי הסוכנות, אין היא אחראית כלפי הנוסע בגין תקלות
שנגרמו על ידי ספקי השירותים השונים. בעקבות אישור החוזה של אירופה טורס, פנה היועץ
המשפטי לממשלה לכמה חברות בענף התיירות וביקש מהן להמציא לו עותק מהחוזה האחיד
שבו הן משתמשות. עם זאת, נראה כי מעבר לעצם הדרישה לא נעשו בקשר לכך פעולות נוספת
מצדו.²¹

בשנת 1992, הגישה אופיר טורס בקשת אישור לחוזה אחיד הזהה לנוסח החוזה שאושר
במקרה של אירופה טורס. עם זאת, בקשתה נתקלה בקשיים בשל הסתייגויות של הרשות להגנת
הצרכן (שלא נטלה חלק בהליך אישור החוזה של אירופה טורס). גם לאחר שאופיר טורס
הסכימה לבצע שינויים רבים בנוסח החוזה, קבע בית הדין כי חלק מההסדרים שנותרו

17 "תנאים כלליים ומידע מהותי להזמנות באתר" www.gulliver.co.il/Content/General/Terms.aspx. נוסח זה זהה כמעט לחלוטין לנוסח שאישר בית הדין לחוזים אחידים לבקשת
דיזנהויז יוניתורס נסיעות ותיירות (1979) בע"מ (להלן: דיזנהויז), ראו עניין דיזנהויז, לעיל ה"ש
6.

18 "תנאי שימוש" www.issta.co.il/support/terms_voucher.aspx

19 "תנאים כלליים והגבלת אחריות" <https://bit.ly/30CHPFu>

20 עח"א 12/86 אירופה טורס נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם). לבקשת אירופה טורס
בקשה זו נמחקה, ובקשת ביטול נגד החברה הוגשה על ידי היועץ המשפטי לממשלה. בהמשך
הפכה בקשת הביטול לבקשת אישור מצד החברה.

21 גליה מסיקה "בית הדין לחוזים אחידים במבחן המציאות – מהומה רבה על לא מאומה" משפטים
לב 95, 122 (2001).

במחלוקת הם מקפחים. בעקבות ההחלטה שינתה אופיר טורס את נוסח החוזה והגישה אותו לאישור בית הדין, אך הפעם התנגד לאישור היועץ המשפטי לממשלה, בטענה שהיא העניקה פרשנות שגויה להחלטת בית הדין. בשנת 1994 הגישה חברת ארקיע צ'רטר אינטרנשיונל (1981) בע"מ (להלן: ארקיע) נוסח של חוזה לאישור בית הדין. כשנתיים לאחר מכן אושר נוסח החוזה שהוגש בהסכמת הצדדים.²² חברת אופיר טורס אימצה את הנוסח של ארקיע, ובחודש אוקטובר 1996 קיבלה גם היא את אישור בית הדין לנוסח החוזה.²³ מעבר לכך, הדיון המעמיק ביותר בנושא מעמדן המשפטי של סוכנויות הנסיעות והיקף אחריותן המשפטית כלפי לקוחותיהן נערך דווקא בבית הדין לחוזים אחידים. להחלטה זו של בית הדין בעניין דיזנהויז יוקדש דיון נפרד בתת פרק ד.3 (א) להלן.²⁴ עם זאת, על אף שהנושא זכה לטיפול נרחב על ידי בית הדין לחוזים אחידים, והתקשרות בחוזים שאושרו על ידו שיפרה את מצב הלקוחות באופן משמעותי, לא ניתן לומר, כפי שנוכחנו, שהדבר הביא לשינוי של ממש במציאות החוזית האחידה.²⁵ נוסח החוזה האחיד המאושר של גוליבר, המשמש כאמור את מרבית הסוכנויות, מחדד אומנם את התחייבותה של הסוכנות לבצע את ההזמנה במיומנות ולוודא את התאמת ההזמנה למבוקש וכן את אחריותה לשיבושים ולתקלות באספקת השירותים, ככל שאלו היו יכולים להיות צפויים על ידה. עם זאת, הפטור מאחריות לשיבושים ולתקלות בלתי צפויים ושאינם בשליטת הסוכנויות נותר בעינו.

ג. המסגרת החקיקתית

ענף התיירות מאופיין ברגולציה ענפה. החשיבות הרבה שמייחסת המדינה לענף מובנת על רקע היותו אחד ממשאביה הכלכליים החשובים ביותר.²⁶ הגדרה רחבה של דיני תיירות, כמכלול הנורמות הבאות להסדיר את היחסים שבין השחקנים השונים בענף התיירות בינם לבין עצמם ובינם לבין רשויות השלטון, מאפשרת לראותם כדיסציפלינה נפרדת המשקפת ענף משפטי

- 22 ח"א 1/94 ארקיע צ'רטר אינטרנשיונל נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם, 29.6.1996).
- 23 ח"א 6/92 אופיר טורס נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם, 28.10.1996). עם זאת, גם לאחר האישור נמצאו חוברות טיולים של אופיר טורס שבהן נוסחים של חוזים אחידים אשר כללו את התנאים המקפחים, ואילו ארקיע כלל לא השתמשה בנוסח החוזה שאושר על ידי בית הדין. ראו מסיקה, לעיל ה"ש 21, בעמ' 120–126. בהקשר זה ראוי לציין כי בחודש דצמבר 2014 נכנס לתוקפו חוק החוזים האחידים (תיקון מס' 5), התשע"ה–2014, ס"ח 109, אשר, בין היתר, ביטל את פרק ג' לחוק, שקבע הוראות לעניין אישור חוזה אחיד בידי בית הדין. מכאן שכיום מטפל בית הדין בבקשות לביטול תנאים מקפחים בחוזים אחידים ולא בבקשות לאישורם של חוזים כאלו. לביקורת על שינוי זה, ראו לירן מיכאל "מגיעים אל השוקת אך לא שותים: כשלי חוק החוזים האחידים והצעות לשינוי" חוקים ה 59 (2013).
- 24 עניין דיזנהויז, לעיל ה"ש 6.
- 25 מסיקה, לעיל ה"ש 21; מיכאל, לעיל ה"ש 23.
- 26 משרד התיירות – אגף מחקר, סטטיסטיקה וניהול ידע תיירות לישראל – דו"ח סטטיסטי 2017 (2017) motwebmediastg01.blob.core.windows.net/nop-attachment/8867_statistic_report%202017.pdf.

מותו של סוכן? על אחריותן המשפטית של סוכנויות הנסיעות כלפי לקוחותיהן בדין הישראלי

עצמאי.²⁷ עם זאת, על אף החיקוקים הרבים החלים על עסקה להזמנת שירותי תיירות, אין בהם תשובה ברורה לגבי מהות תפקידה של סוכנות הנסיעות ומעמדה המשפטי. נוסף על הדינים הכלליים החלים על עסקאות להזמנת שירותי נופש,²⁸ העובדה שמדובר על פי רוב בעסקאות צרכניות מובילה למסקנה כי חלה עליהן גם החקיקה הצרכנית. חקיקה זו כוללת, בין היתר, את חוק הגנת הצרכן²⁹ והתקנות שהותקנו מכוחו – ובייחוד תקנות הגנת הצרכן (ביטול עסקה)³⁰ ותקנות הגנת הצרכן (האותיות בחוזה אחיד ובתנאי הכלול במידע אחר המיועד לצרכן)³¹ – וכן את חוק החוזים האחידים.³² כמו כן, על ענף התיירות חלים חיקוקים ייעודיים רבים, חלקם משיק לענף התעופה ולענף הספנות.³³ לצד כל אלה חלות גם מספר רב של אמנות אשר ישראל צד להן.³⁴ האמנות מסדירות, בין היתר, את אחריותו של המוביל האווירי לנזקי גוף של הנוסעים ולנזקים הנגרמים לכבודה או למטען. במרבית המקרים אחריותן של חברות התעופה מוגבלת, וקיימות תקרת פיצוי ותקופת התיישנות מקוצרת. חוק התובלה האווירית, התש"ם–1980, מחיל את הוראות האמנות ומיישמן גם על תובלה פנים-ארצית בישראל. סעיף 10 לחוק אף קובע כלל של ייחוד עילה.

- 27 השוו אסף מידני ונתן אוריאל דיני תיירות להלכה ולמעשה – המשפט בראי הפוליטיקה 10–11 (2007).
- 28 בין דינים אלו רלוונטיים במיוחד חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג–1973, ס"ח 118 (להלן: חוק החוזים); חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א–1970, ס"ח 16; חוק המכר, התשכ"ח–1968, ס"ח 196; חוק חוזה קבלנות, התשל"ד–1974, ס"ח 110; פקודת הנוזקין [נוסח חדש], נ"ח התשכ"ח 266; חוק השליחות, התשכ"ה–1965, ס"ח 220.
- 29 חוק הגנת הצרכן, התשמ"א–1981, ס"ח 248.
- 30 תקנות הגנת הצרכן (ביטול עסקה), התשע"א–2010, ק"ת 16.
- 31 תקנות הגנת הצרכן (האותיות בחוזה אחיד ובתנאי הכלול במידע אחר המיועד לצרכן), התשנ"ה–1995, ק"ת 1898 (להלן: תקנות גודל האותיות בחוזה אחיד).
- 32 חוק החוזים האחידים, התשמ"ג–1982, ס"ח 8.
- 33 עם החיקוקים הייעודיים לענף התיירות נמנים למשל חוק שירותי תיירות, התשל"ו–1976, ס"ח 228; תקנות שירותי תיירות (חובת גילוי נאות), התשס"ג–2003, ק"ת 544 (להלן: תקנות גילוי נאות); תקנות שירותי תיירות (סוכנויות), התשס"א–2000, ק"ת 70 (להלן: תקנות הסוכנויות); חוק שירותי תעופה (פיצוי וסיוע בשל ביטול טיסה או שינוי בתנאיה), התשע"ב–2012, ס"ח 414; חוק התובלה האווירית, התש"ם–1980, ס"ח 197; חוק רישוי שירותי התעופה, התשכ"ג–1963, ס"ח 104; תקנות רישוי שירותי התעופה (טיסות שכר), התשמ"ב–1982, ק"ת 754; חוק הספנות (הגבלת אחריותם של בעלי כלי שיט), התשכ"ה–1965, ס"ח 224. חלק מהחיקוקים המנויים ברשימה זו בוטלו או פקעו.
- 34 עם אמנות אלו נמנות, בין היתר, אמנה לאיחוד כללים מסוימים בדבר תובלה אווירית בינלאומית, כ"א 8, 479 (נפתחה לחתימה ב-1929) (להלן: אמנת ורשה); פרוטוקול המתקן את האמנה לאיחוד כללים מסוימים בדבר תובלה אווירית בינלאומית 1929, כ"א 8, 523 (נפתח לחתימה ב-1955) (להלן: פרוטוקול האג); אמנה מוספת לאמנת ורשה לשם איחוד כללים מסוימים בדבר תובלה אווירית בין-לאומית המבוצעת בידי אדם שאיננו מוביל לפי חוזה, כ"א 26, 585 (נפתחה לחתימה ב-1961) (להלן: אמנת גואדלהרה); פרוטוקול המתקן את אמנת ורשה ואת פרוטוקול האג (נפתח לחתימה ב-1971) (להלן: פרוטוקול גואטמלה); הפרוטוקול הראשון, השני, השלישי והרביעי, כהגדרתם בחוק התובלה האווירית; אמנה בדבר איחוד כללים מסוימים לתובלה בינלאומית באוויר, כ"א 59 (נפתחה לחתימה ב-1999) (להלן: אמנת מונטריאול).

בהקשר זה יצוין כי "הסכם תעופה אירופי-ימית" בין ממשלת מדינת ישראל, מצד אחד, לבין האיחוד האירופי והמדינות החברות בו, מהצד האחר" (להלן: הסכם שמיים פתוחים), אשר נחתם בלוקסמבורג ביום 10 ביוני 2013, החליף את הסכמי התעופה הבינלאומיים של ישראל עם כל אחת מעשרים ושבע המדינות החברות באיחוד האירופי. הסכם שמיים פתוחים הביא לכניסה של חברות נְסֶךְ (low-cost carrier) רבות לשוק הישראלי, להזולה משמעותית של מחירי הטיסות ליעדים באירופה ולהגדלה של היצע הטיסות לישראל – ובהתאם לכך לגידול בתיירות הנכנסת והיוצאת.³⁵

חוק שירותי תיירות הוא החיקוק המהווה את התשתית המשפטית למרבית ההסדרים החקוקים של ענף התיירות בישראל. מכוח חוק זה מוסמך שר התיירות להתקין תקנות ולהוציא צווים להסדרת שירותי תיירות שונים, לרבות שירותי סוכנויות נסיעות. בשנים הרבות שחלפו מאז שנחקק, השתנתה המדיניות לגבי מידת הפיקוח הממשלתי על ענף התיירות (ובכלל), והונהגה מדיניות של ליברליזציה כלכלית.³⁶ במסגרת מדיניות זו תוקן חוק שירותי תיירות כמה פעמים וסמכויות פיקוח שונות ניטלו ממושרד התיירות. כך, החל משנת 1963 ועד לשנת 2002 הפעלה של סוכנות נסיעות חייבה רישיון ממושרד התיירות.³⁷ ההחלטה על ביטול דרישת הרישוי התקבלה כחלק ממדיניות משרד האוצר להסרת החסמים במשק.

בעקבות השינויים שבוצעו בחוק ההסדרים לשנת 1999, התבטלו גם החובה להבטיח את כספי הלקוחות וחובת הגילוי הנאות, אשר היו מוטלות על סוכנויות הנסיעות מכוח תקנות הסוכנויות. עם זאת, הוראות אלו נכללו בסופו של דבר בתיקון מס' 4 לחוק שירותי תיירות,³⁸ אשר הוראותיו נכנסו לתחולה עם פרסומן ביום 14 בפברואר 2002. תיקון מס' 4 מהווה לכאורה שינוי ממדיניות של ליברליזציה כלכלית למדיניות של פיקוח ממשלתי.³⁹ התיקון – אשר בא להחליף את תקנות הסוכנויות שפקעו – מגדיר בסעיף 1 מהם "שירותי סוכנות נסיעות" (להבדיל מהגדרת "סוכנות נסיעות" שנמחקה); ופרק ב' לחוק שירותי תיירות, "שירותי סוכנות נסיעות" – חובת הבטחת כספי לקוחות וגילוי נאות", מסדיר את שתי החובות המרכזיות

35 לנסח הסכם ראו caa.gov.il/index.php?option=com_content&view=article&id=748&Itemid=105.&lang=he.

36 ראו דברי ההסבר להצעת חוק להגברת הצמיחה והתעסוקה ולהשגת יעדי התקציב לשנת הכספים 1998, התשנ"ח–1997, ה"ח 20 ("חוק שירותי תיירות [...] חוק מתוך כוונה לאפשר מעורבות ממשלתית ופיקוח על פיתוח השירות התיירותי הישראלי ועל איכותו [...] אין כיום הצדקה למעורבות כה עמוקה של הממשלה בענף התיירות, ומעורבות זו עלולה אף לפגוע בהתפתחות היעילה של ענף זה").

37 חובת הרישוי הוחלה מכוח חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, התשי"ח–1957, ס"ח 24, באמצעות אכרזות וצווים שונים שתוקנו והוחלפו במהלך השנים, ולבסוף מכוח תקנות הסוכנויות אשר פקעו בינואר 2002. בהתאם לסעיפים 28 ו-38(4) לחוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 1999), התשנ"ט–1999, ס"ח 90 (להלן: חוק ההסדרים לשנת 1999), החל ממועד פקיעת התקנות הפעלת סוכנויות נסיעות, סוכנויות תיירות פנים ומשרדי תיור אינה מחויבת עוד ברישוי.

38 חוק שירותי תיירות (תיקון מס' 4), התשס"ב–2002, ס"ח 140 (להלן: תיקון מס' 4).

39 מדיני ואוריאלי, לעיל ה"ש 27, בעמ' 7.

מותו של סוכן? על אחריותן המשפטית של סוכנויות הנסיעות כלפי לקוחותיהן בדין הישראלי

המוטלות מכוח החוק על מי שמעניק שירותי סוכנות נסיעות: הבטחת כספי הלקוחות וחובת גילוי נאות.

בהתאם לסעיף 12א לחוק שירותי תיירות, "הנותן, בתמורה או שלא בתמורה אך דרך קבע, שירות משירותי סוכנות נסיעות [...] חייב להבטיח את כספי הלקוחות המקבלים ממנו שירות [...] למקרה שהוא נעשה חדל פירעון". הבטחת כספי הלקוחות יכולה להיות באמצעות חברות בקרן להבטחת כספי לקוחות או באמצעות פוליסת ביטוח. בהתאם לסעיף 12ב(א) לחוק שירותי תיירות, "קרן להבטחת כספי לקוחות [...] היא קרן שהקים ארגון של נותני שירותי סוכנות נסיעות או קרן אחרת, שאושרה בדרך שקבע השר". למיטב הידיעה אין חברת ביטוח שהנפיקה פוליסה כנדרש בחוק, ומכאן שהמסלול היחיד להבטחת כספי הלקוחות היה באמצעות חברות בקרן להבטחת כספי לקוחות של התאחדות סוכני הנסיעות. עם זאת, בשנת 2005 הוקפאה אף פעילותה של קרן זו, וזאת בשל הקושי לגייס סכומי כסף ראשוניים להבטחת פעילות הקרן והעיכוב בפרסום תקנות להסדרת פעילותה.⁴⁰ ההוראה באשר להבטחת כספי לקוחות אינה מיושמת אפוא הלכה למעשה, משום שלא ניתן להשיג פוליסת ביטוח מתאימה או להפעיל קרן להבטחת כספי לקוחות. עם זאת, בכך אין, לכאורה, הפרה של הוראות החוק, משום שבהתאם לסעיף 12ב(ד) לחוק שירותי תיירות נדרשות תקנות המסדירות את הפעלת הקרן ואת אופן הבטחת הכספים, לרבות התנאים והדרכים לתשלום כספים מהקרן. משאין תקנות, הרי שלא ניתן ליישמן.

ככל שמדובר בחובת הגילוי הנאות, סעיף 12ג לחוק שירותי תיירות הסמיך את שר התיירות לקבוע בתקנות חובה על נותן שירותי סוכנות נסיעות לגלות מידע בכל עניין הקשור לשירותים שהוא נותן וכן את פרטי המידע אשר יש חובה לגלותם ודרכי העמדתם לרשות הציבור. תקנה 2 לתקנות גילוי נאות, אשר הותקנו בהתאם, קובעת כי סוכנות נסיעות⁴¹ "תיתן למי שרוכש חבילת תיור שהיא מוכרת [...] או למבקש לרכוש חבילת תיור כאמור, מידע בכתב בכל הנוגע לשירותים הניתנים במסגרת חבילת התיור". מכאן שחובת הגילוי המוטלת על הסוכנות מכוח החוק חלה רק כאשר זו נתנה לנוסעים צירוף של שניים או יותר משירותי סוכנות נסיעות, בהתאם להגדרת "חבילת תיור".⁴² תקנה 3 לתקנות גילוי נאות מפרטת את המידע שחובה על סוכנות נסיעות לגלותו. פרטי המידע כוללים, בין היתר, את שמות מקומות הלינה הכלולים

40 BDi סקירה ענפית – סוכנויות נסיעות 19 (2005).

41 בתקנות גילוי נאות הוגדרה "סוכנות נסיעות" כנותן שירותי סוכנות נסיעות כהגדרתם בחוק שירותי תיירות.

42 ראו למשל ת"א (שלום ביש"א) 702/03 פד"ן נ' ראשון טורס (2000) בע"מ, פס' 27 לפסק הדין (פורסם בנבו, 18.2.2004) ("בנדון שבפנינו לא נמכרה חבילת תיור, כל שנמכר הוא זוג כרטיסים לטורקמניסטן, בנסיבות אלו התקנות האמורות לא חלות ולפיכך, אין מקור המחייב את הנתבעת לספק לתובעת מידע בדבר דרישות לעניין אשרת הכניסה ו/או כל תנאי כניסה אחר למדינת היעד"). מנגד ראו ת"ק (תביעות קטנות ת"א) 43746-06-12 ששון נ' מונה טורס בע"מ, פס' 5 לפסק הדין (פורסם בנבו, 3.2.2013) ("מעצם העובדה שהתובע הזמין כרטיסי טיסה לסיאול וטיסת המשך בפער של שלושה ימים, כאשר נמסרו על ידו דרכונים [...] עולה שהתובע הזמין 'שניים או יותר משירותי סוכנות נסיעות' [...] שירות אחד – כרטיסי טיסה; שירות שני – מידע אודות הצורך באשרות שהייה").

בחבילה, דירוגם, כתובתם ודרכי ההתקשרות עמם, מסלולי טיול ואתרי ביקור, מידע על אמצעי תחבורה וזהות המוביל או מארגן הטיסות, מספר הארוחות שהלקוח זכאי להן, מחיר החבילה הכולל, תנאי הביטול, גובה ההחזר במקרה של פגעי טבע או שיפוצים במקום הלינה וכן כל "מידע שבידי סוכנות נסיעות שקרוב לוודאי להניח שלו ידע אותו הלקוח היה נמנע מרכישת חבילת התיור".⁴³

חוק שירותי תיירות ממעט אפוא בקביעת הסדרים מהותיים ומותר לרשות המבצעת לקבוע את עיקר ההסדרים בחקיקת משנה. מאז חקיקתו, לפני למעלה מ-40 שנים, חלו שינויים רבים בשירותי התיירות השונים אשר הצריכו אסדרה חדשה או שינויים באסדרה הקיימת. עם זאת, החוק לא תוקן כנדרש, והאסדרה בפועל נעשתה בחקיקת משנה או בהנחיות פנימיות. בד בבד, לאורך השנים בוטלה בחלק מענפי התיירות האסדרה שנקבעה בעבר (כמו, למשל, הצורך של סוכנויות הנסיעות ברישיון), או שהאסדרה חדלה להיות רלוונטית לנוכח השינויים שחלו בהם. הצעת חוק שירותי תיירות, התשע"ח–2018,⁴⁴ שעברה בכנסת בקריאה ראשונה, נועדה להחליף את חוק שירותי תיירות ולקבוע הסדרים חדשים המתאימים למציאות כיום ולצרכים הנוכחיים.⁴⁵

החוק המוצע מבטל את החובה המוטלת על סוכנויות נסיעות להבטיח את כספי הלקוחות לפי פרק ב'1 לחוק שירותי תיירות. הטעם לכך נעוץ, בהתאם לדברי ההסבר להצעת החוק, בהזולה של חבילות הנופש, אשר הפחיתה בהתאם גם את הסיכון של הלקוח הבודד מפני פשיטת רגל של הסוכנות שממנה הזמין את החבילה. לפיכך מציע חוק שירותי תיירות החדש לבטל את הדרישה להקמת קרן להבטחת כספי לקוחות ואת הסעיף המסמיך את משרד התיירות להטיל עיצום כספי בשל הפרת החובה להבטיח את הכספים כאמור.⁴⁶ אשר לחובה לגילוי נאות, הרי שגם זו לא תעוגן במסגרת החוק המוצע או התקנות שיוקנו מכוחו. הסיבה לכך היא שחוק הגנת הצרכן, אשר נחקק לאחר חקיקת חוק שירותי תיירות, כולל הוראות המגנות גם על לקוחות הסוכנויות. כך, למשל, ההוראות בדבר איסור הטעיה (סעיף 2), הטלת חובת גילוי לצרכן (סעיף 4) וזכות הביטול בעסקת מכר מרחוק (סעיף 14ג). לפיכך נוצרה במהלך השנים חפיפה מסוימת בין האסדרה הצרכנית מכוח חוק שירותי תיירות (לרבות התקנות שהותקנו מכוחו וחוזרי מנכ"ל משרד התיירות) לבין האסדרה מכוח חוק הגנת הצרכן. יתרה מזאת, בגדר חוק הגנת הצרכן הוקנו לרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן סמכויות אכיפה

43 ס' 12ד לחוק שירותי תיירות מאפשר למשרד התיירות להטיל עיצום כספי על נותן שירותי סוכנות נסיעות אם הפר את החובה להבטיח את כספי הלקוחות, את חובת הדיווח על כך או את חובת גילוי המידע. בהתאם לס' 13(ה) (2) לחוק שירותי תיירות, אי-קיום חובת גילוי מידע בעניין מהותי (כהגדרתו תק' 4 לתקנות גילוי נאות) אף מהווה עבירה פלילית.

44 הצעת חוק שירותי תיירות, התשע"ח–2018, ה"ח הממשלה 246 (להלן: חוק שירותי תיירות החדש או החוק המוצע).

45 ראו את דברי ההסבר לחוק המוצע, שם.

46 כרמית בר-און "הצעת חוק שירותי תיירות – חוק חדש לענף התיירות בישראל אחרי 42 שנה" עורך הדין 41, 94, 95 (2018) www.israelbar.org.il/magazine/OrechHadin41/94 ("מאחר וממילא ההוראות בחוק הקיים לא יושמו ולא נאכפו, יש לברך על ביטול ההוראה שאין לה עוד הצדקה במציאות הנוכחית").

מותו של סוכן? על אחריותן המשפטית של סוכנויות הנסיעות כלפי לקוחותיהן בדין הישראלי

נרחבות, לרבות הסמכות להטיל עיצומים כספיים. בנסיבות אלה הוחלט להעביר את הטיפול בהיבט הצרכני של שירותי התיירות, לפי חוק שירותי תיירות, לרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן. לפיכך החוק המוצע אינו כולל עוד הוראות צרכניות, ולאחר חקיקתו יבוטלו גם תקנות גילוי נאות.⁴⁷

בהקשר זה יצוין גם כי החוק המוצע מגדיר מחדש מהי "סוכנות נסיעות" ומהו "שירות נסיעות". בהתאם לדברי ההסבר להצעת החוק, הצורך בשינוי ההגדרות נובע מביטול מרבית ההסדרים הקבועים בחוק שירותי תיירות בקשר לסוכנויות. כמו כן, ההגדרה של "שירות נסיעות" בחוק המוצע מצומצמת יותר מההגדרה של "שירותי סוכנות נסיעות" שבחוק שירותי תיירות, והיא כוללת רק את הפעולות הרלוונטיות לאסדרה על פי החוק המוצע. כך, למשל, הגדרה זו אינה כוללת "טיפול בהשגת אשרות כניסה, שהייה או יציאה לצורכי סיור או נסיעה כאמור" כפי שכוללת הגדרת "שירותי סוכנות נסיעות" כיום.⁴⁸

בסיכומו של דבר אין בחיקוקים הרבים החלים על עסקה להזמנת שירותי נופש תשובה ברורה לגבי תפקידה של סוכנות הנסיעות ומעמדה המשפטי. חלקם אומנם יוצקים תוכן באשר לכמה מהחובות החלות עליה – בעיקר חובת גילוי – אך הם אינם מגדירים את היקף החובות שהסוכנות נדרשת ליטול על עצמה.⁴⁹ גם חוק שירותי תיירות החדש אינו צפוי לשנות את פני הדברים.

ד. הפסיקה

חלק ניכר מהתביעות נגד סוכנויות הנסיעות נובע מהקושי להכריע בשאלה המשפטית מהו היקף האחריות שיש להטיל על הסוכנות במערכת היחסים המשולשת בין הלקוחות, סוכנויות הנסיעות וספקי השירותים. שאלת אחריותה של סוכנות נסיעות כלפי לקוחותיה לשירותים שהוזמנו באמצעותה נדונה בפסקי דין רבים מספור. עם זאת, בשל עלותן הנמוכה יחסית של חבילות הנופש, מתנהלים רוב ההליכים בבית המשפט לתביעות קטנות ובערכאות הנמוכות,

47 דברי ההסבר לחוק המוצע, לעיל ה"ש 44.

48 "סוכנות נסיעות" מוגדרת לפי החוק המוצע כמי שנותן שירות נסיעות, למעט חריגים (משרד ממשלתי, תאגיד הפועל שלא למטרות רווח בתחום החינוך, ידיעת הארץ או שמירת הטבע וכל גוף אחר שיקבע השר בתקנות). המשמעות העיקרית של החרגתם של גופים אלו היא שלא תחול עליהם חובת העסקת מורה דרך בתיירות הפנים, חובה החלה על סוכנות נסיעות לפי ס' 3(ב) לחוק המוצע.

49 בקביעת החיובים והנטלים המוטלים על סוכנות הנסיעות ראוי להתחשב גם בכך שאין מדובר בעסקה חוזית שמטרתה, מנקודת מבטו של הצרכן, מקסום רווחים. יש הקוראים לקדם את אושרו של הצרכן, שביעות רצונו ורווחתו הסובייקטיבית באמצעות המשפט ולהתחשב בשיקולים אלו בעת עיצוב הנורמות הצרכניות-משפטיות. כך, למשל, צריכה של מוצרים ושירותים המציעים לצרכן חוויות, כגון חבילות נופש, מסבים אושר רב יותר מאשר מוצרי צריכה אחרים. לפיכך על המדינה ליצור סביבת צריכה משפטית בטוחה יותר עבור צרכנים הרוכשים מוצרים ושירותים המציעים חוויות. ראו שמואל בכר "עשיית אושר וגם במשפט: לקראת גישה הוליסטית לדיני הצרכנות" דין ודברים יא 341 (2018).

וגם כיום אין בפסיקה הלכה חד-משמעית לגבי מהות תפקידה של סוכנות נסיעות ותוכן החובות החלות עליה. במילים אחרות, גבולות האחריות של הסוכנות כלפי המזמין לליקויים שנפלו בקיום התחייבות הספק טרם נקבעו באופן מדויק.⁵⁰ קיומן של גישות רבות ושונות לשאלה זו מערער, מטבע הדברים, את ביטחונם של הצדדים לעסקה וזורע אי־ודאות לגבי מסכת הדינים החלה על יחסיהם. בהקשר זה יוער כי אף שמדובר בגורמים שונים, פעמים רבות הפסיקה משתמשת במונח "ספק" לא רק כלפי מי שמספק את השירות בפועל, אלא גם כלפי סוכנויות הנסיעות הסיטונאיות – המארגן של חבילת הנופש.

בתת הפרק הנוכחי ננתח פסקי דין נבחרים שעסקו בסוגיה זו ונעמוד על הגישות השונות המשתקפות בפסיקה. לאור האמור לעיל, סקירת הפסיקה, רובה ככולה, תהא דווקא של הערכאות הנמוכות, ראשית לפי נטיות שונות בשאלת סיווג מעמדן המשפטי של סוכנויות הנסיעות ושנית בניסיון לתאר מגמות כלליות. לאחר מכן, משיונחו היסודות לכך, נדון בפסיקתו של בית הדין לחוזים אחרים בעניין דיזנהויז.⁵¹ לבסוף נעמוד גם על פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין זמליאק,⁵² אשר אומנם התייחס לסוגיה, אך נמנע מלקבוע הלכה ברורה ומחייבת.

1. עמדת הפסיקה באשר למעמדן המשפטי של סוכנויות הנסיעות

להכרעה בסוגיית מעמדן המשפטי של סוכנויות הנסיעות יש לכאורה חשיבות רבה לצורך הקביעה מהם הדינים החלים על הסוכנויות ומהן החובות המוטלות עליהן מכוחם. מסקירת הפסיקה עולה כי אין עמדה חד-משמעית בנושא זה. נהפוך הוא – קיימת פסיקה סותרת, כאשר במקרים מסוימים קבעו בתי המשפט כי סוכנות הנסיעות היא מתווכת או שלוחה ובמקרים אחרים שללו מסקנה זו וראו בה גורם בעל מעמד עצמאי.⁵³ פסקי הדין שיידונו להלן מהווים, כמובן, רק חלק קטן מהפסיקה הענפה העוסקת בכך. עם זאת, יש בהם כדי להמחיש את הקושי להגדיר את מעמדה המשפטי של סוכנות הנסיעות, כפי שקושי זה משתקף בפסיקה.

(א) סוכנות הנסיעות כמתווך

עמדה שלפיה סוכנות הנסיעות משמשת מתווך בלבד הובעה בשורה ארוכה מאוד של פסקי דין. כך למשל, בעניין טרייגר קבע השופט אינפלד כי "סוכן הנסיעות אינו מספק השירות ואינו אחראי על טיב השירות."⁵⁴ אין הוא אלא מתווך בין הלקוח ובין מספק השירות. אין הוא אחראי אלא לחובותיו כמתווך, ולא לחובות הצדדים ביניהם תיווך". גם בעניין כהן,⁵⁵ שם הוגשה תביעה נגד סוכנות הנסיעות ונגד מארגן החבילה בגין רישום יתר בטיסה, קבעה השופטת קינן

50 ת"ק (תביעות קטנות י-ם) 1400/09 הרוש נ' יש תיירות בע"מ (פורסם בנבו, 13.5.2009).

51 עניין דיזנהויז, לעיל ה"ש 6.

52 עניין זמליאק, לעיל ה"ש 7.

53 עניין דיזנהויז, לעיל ה"ש 6; מידיני ואוריאל, לעיל ה"ש 27, בעמ' 116–117.

54 ת"ק (תביעות קטנות ק"ג) 343/08 טרייגר נ' כספי הפלגות קרוז בע"מ (פורסם בנבו, 27.7.2009).

55 ת"א (שלום ב"ש) 3481/97 כהן נ' סופר צ'רטר (לא פורסם).

מותו של סוכן? על אחריותן המשפטית של סוכנויות הנסיעות כלפי לקוחותיהן בדין הישראלי

כי בעסקה זו אין מוטלים על סוכנות הנסיעות חיובים ישירים. לשיטתה, תפקידן של הסוכנויות מצמצם להפגשת הצדדים בלבד: הן ממלאות תפקיד של "צינור מעבר" הן למסמכים הנתנים תוקף לקשר החוזי והן לתמורה החוזית. כיוון שכך, החוזה לא נקשר בין מזמין החבילה לבין הסוכנות. באופן דומה נקבע בעניין רוז כי "בפסיקה נדחו לא פעם תביעותיהם של רוכשי חבילות תיור כנגד הסוכנויות שמהן נקנו, והומלץ לרוכשים להפנות את תביעותיהם כנגד ספקיות החבילות [...] תפקידה של סוכנות נסיעות אינו שונה מזה של מתווך".⁵⁶

המסקנה כי סוכנויות נסיעות מעניקות שירותי תיווך בלבד עולה בקנה אחד עם עמדת רשות המיסים בשאלה אם מכירת כרטיסי טיסה באמצעותן חייבת בתשלום מע"מ על ההפרש בין התמורה המתקבלת מהלקוח לבין זו המשולמת לחברת התעופה. מכירת כרטיסי טיסה פטורה אומנם ממע"מ, שכן הטיסות מתבצעות בעיקר מחוץ לישראל, אך רשות המיסים סברה כי חברות התעופה הן אלה שמוכרות את כרטיסי הטיסה לטסים. סוכנויות הנסיעות, לעומת זאת, מעניקות שירותי תיווך (בתוך ישראל) בין לקוחותיהן לחברות התעופה. על שירותי תיווך אלה חייבות הסוכנויות במע"מ ככל ספק שירותי תיווך. בשל המחלוקת בעניין החליטה התאחדות משרדי הנסיעות ויועצי התיירות בישראל לפנות לבית המשפט ולבקש פסק דין הצהרתי בנושא,⁵⁷ ובחודש יוני 2017 אישר בית המשפט הסדר פשרה בין ההתאחדות לבין רשות המיסים. ההסדר חל על כל קמעונאי התיירות.⁵⁸

עם זאת, ספק אם מעמדה של סוכנות נסיעות יכול להיות מוגבל מבחינה משפטית למתן שירותי תיווך בלבד, שכן פעולות רבות שהיא מבצעת חורגות מגדר מאפייניו הידועים של מוסד התיווך. כך, סוכנות הנסיעות נוטלת חלק פעיל ביצירת העסקאות, גובה בעצמה, ולחשבונה, את הכספים בגין ביצוע העסקה ומחתימה את הלקוח על החוזה, הנערך עמה, ולא

56 ת"ק (תביעות קטנות י-ם) 1558/07 רוז נ' נתור אחוד סוכני נסיעות לטילים מאורגנים בע"מ (פורסם בנבו, 27.11.2007). כן ראו, בהקשר זה, ת"ק (תביעות קטנות ת"א) 12760/01 גרובו נ' ארקיע אינטרנשיונל (1891) בע"מ, פס' 4 לפסק הדין (פורסם בנבו, 21.4.2002) ("הלכה פסוקה היא, כי סוכנות נסיעות [...] הינה גורם מתווך בלבד וככזו אין להטיל עליה את מחדלי הספק"); ע"א (מחוזי חי') 2314/04 חב' מנו ספנות נ' סויבלמן (פורסם בנבו, 2.12.2004) ("לעמדתנו לא מתקיימים יחסי שליחות בין המערערת לסוכנת הנסיעות. הדבר נובע ממגמת המחוקק, שלא מצא להחיל את דיני השליחות בחיקוקים המסדירים את הקמתן, ניהולן ועיסוקן של סוכנויות נסיעות [...] לכל היותר, וכעולה גם מטיעוני ב"כ סוכנת הנסיעות בפנינו, מדובר על מעמד של מתווכת"); בר"ע (מחוזי י-ם) 3278/01 בר-טוביה נ' רג'ואן נסיעות בע"מ, פ"ד התשס"א(1) 625, 628 (2002) ("תפקידה של סוכנות נסיעות אינו שונה מזה של מתווך"); ת"ק (תביעות קטנות ראשל"צ) 5229/98 (1283/02 ריטר נ' איסתא ליינס בע"מ (לא פורסם, 5.2.2003); ת"ק (תביעות קטנות חי') 5229/98 פורת נ' TOWER AIR INC. (פורסם בנבו, 9.11.1998); וכן תא"מ (שלום י-ם) 7210-09-12 (פורסם בנבו, 5.8.2013).

57 התאחדות משרדי נסיעות ויועצי התיירות בישראל "התאחדות סוכני הנסיעות והתיירות בישראל החליטה לפנות לבית המשפט לקבלת פסק דין הצהרתי שתמורת מכירת כרטיסי טיסה כולה, אינה חייבת במע"מ" (הודעה לעיתונות, 30.9.2014).

58 ה"פ 7905-02-15 א.מ.א אינטרטרור בע"מ נ' רשות המיסים (15.6.2017) <https://bit.ly/38wT31f> לניסוח ההסכם ראו "הסכם פשרה" <https://bit.ly/2G7SP4a>.

עם הספק. במצב דברים זה, מסקנה שלפיה תפקידה של סוכנות הנסיעות מתמצה בהפגשת הצדדים בלבד אינה מסתברת.⁵⁹

(ב) סוכנות הנסיעות כשלוח

בפסקי דין אחרים אומצה המסקנה כי במערכת היחסים המשולשת לקוח-סוכנות-ספק סוכנות הנסיעות היא שלוח. בחלק מפסקי הדין נקבע כי הסוכנות משמשת שלוח של ספק שירותי התיירות, ובחלקם האחר נקבע כי היא משמשת שלוח של הלקוח. ישנם פסקי דין שבהם נקבע כי הסוכנות משמשת שלוח "כפול" – של מזמין הטיוול ושל הספק גם יחד.

כך, בפרשת זילברשלג⁶⁰ קבע בית המשפט המחוזי בנצרת כי "על פי ההלכה שנפסקה מהווה סוכן הנסיעות שלוח של חב' התעופה. היא אשר קובעת את מחירי כרטיסי הטיסה, מנפיקה את הכרטיסים, קובעת את גדר הסמכויות של הסוכן ולמעשה מנפיקה את כל הפעולות הדרושות למכירת כרטיסי הטיסה [...] סוכנות הנסיעות משמשת שלוח של אל על לעניין אספקת כרטיסי הטיסה וקיום ההתחייבויות על פי אותו כרטיס".⁶¹ במסגרת הערעור נדרש גם בית המשפט העליון לשאלת מעמדה המשפטי של סוכנות הנסיעות.⁶² עם זאת, מאחר שניתן היה לדחות את התביעה גם על בסיס ההנחה הנוחה לתובעים, בחר בית המשפט העליון שלא לקבוע מסמרות בעניין זה.⁶³ אף על פי כן, ציין השופט ריבלין כי אין לומר שבמכירת הכרטיסים ללקוחותיהן משמשות סוכנויות הנסיעות שלוחות של חברות התעופה ותו לא וכי סביר יותר שהלקוחות רואים בסוכנות הנסיעות שלוחה שלהם עצמם.⁶⁴

בעניין זלבנסקי נדונה שאלת אחריותה של סוכנות נסיעות לליקויים שנפלו במהלך טיוול מאורגן לרומניה שאליו נרשמו הלקוחות באמצעותה, כגון לעניין רמת בתי המלון, איכות המזון וקיצור הטיוול.⁶⁵ בהתאם לפסק דינו של בית המשפט השלום, סוכנויות הנסיעות הן כקמעונאיות לכל דבר ועניין ובתור שכאלה הן אחראיות ל"מוצר" המסופק באמצעותן. נוסף לכך, חלות על מערכת היחסים בין סוכנויות הנסיעות ללקוחותיהן הוראות סעיף 11 לחוק המכר בדבר התאמת הממכר. בשל קביעה זו חויבו סוכנויות הנסיעות ומארגן הטיוול יחד ולחוד הן בעילה החוזית והן בעילה נזיקית. מסקנה זו בעייתית, שכן חוזה מכר הוא חוזה לאספקת נכס, ולא למתן שירותים. לפיכך, אין מדובר במכר, אלא בחוזה למתן שירות שעליו חל חוק

59 בהקשר זה ראו גם עניין דיזנהויז, לעיל ה"ש 6, פס' 15 לפסק הדין.
60 המ' (מחוזי נצ') 6132/97 אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' זילברשלג (פורסם בנבו, 28.12.1997). באותו עניין טענו התובעים כי סוכנויות הנסיעות הן שלוחות של חברות התעופה, ולכן פעולה של המרת שער אשר בוצעה על ידי הסוכנות צריכה להיות מיוחסת לחברת התעופה.
61 עוד ראו, בהקשר זה, ת"א (מחוזי ת"א) 1928/04 הרב צדוק נ' אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ, פס' 7 לפסק הדין (פורסם בנבו, 24.9.2007); ת"א (שלום ק"ג) 701/98 לכיש טורס חברה לנסיעות ותיירות (1979) בע"מ נ' א.פ.י. חברה לניהול כוח אדם ופרוייקטים מיוחדים בע"מ (פורסם בנבו, 28.4.1999).
62 רע"א 5765/02 אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' זילברשלג (פורסם בנבו, 26.8.2009).
63 שם, פס' 28 לפסק דינו של השופט גרוניס.
64 שם, הערתו של השופט ריבלין הייתה מקובלת גם על השופט דוד חשין.
65 ע"א (מחוזי ת"א) 987/86 ניר נסיעות ותיירות בע"מ נ' זלבנסקי (לא פורסם, 27.12.1987).

מותו של סוכן? על אחריות המשפטית של סוכנויות הנסיעות כלפי לקוחותיהן בדין הישראלי

חוזה קבלנות. אומנם חוק המכר חל גם על עסקאות להקניית זכויות תמורת תשלום, אולם לא מסתבר שהסוכנויות, במקרה הרגיל, רוכשות את הזכויות כלפי הספקים וממחות אותן לאחר מכן ללקוחותיהן.⁶⁶

בערעור טענו סוכנויות הנסיעות כי הן בבחינת שלוח של מזמיני הטיול, ולחלופין בבחינת שלוח של מארגנו. לטענתן אין לראות בהן קמעונאיות, בהתאם להגדרת המושג "קמעונאי" בחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, ומכאן שאין להחיל עליהן את הוראות חוק המכר. עוד טענו הסוכנויות כי הן אף אינן בגדר "סוכן עמיל". בבית המשפט המחוזי דן השופט בן יאיר בשתי אפשרויות לקביעת מעמדן המשפטי של סוכנויות הנסיעות:

לפי האפשרות האחת, קיימת יריבות חוזית בינן לבין מזמיני הטיול, וזאת עקב היותן של סוכנויות הנסיעות בחזקת "סוכן עמיל". סוכן עמיל מקבל על עצמו למכור או לקנות סחורה בעד אחר, אך הוא מבצע את העסקה בשמו הוא, ואם קנה, הוא מעביר לאחר מכן את הבעלות לאותו אדם אחר תמורת תשלום יציאותיו בצרוף דמי העמילות שלו.⁶⁷ במקרה כזה, קיים חוזה מכר בין הסוכנויות לבין לקוחותיהן שעל פיו הן מתחייבות לספק להם חבילת נופש כנגד תשלום התמורה הנדרשת. מכאן שעל עסקת המכירה חלים הוראותיו של חוק המכר נוסף על הוראות דיני החוזים. עם זאת, השופט בן יאיר דוחה אפשרות זו מהטעם שבין מארגן הטיול למזמין נוצרה יריבות חוזית ישירה, ואילו בין המארגן לסוכנות אין חוזה הממסד ביניהם קשר של שולח-שלוח.⁶⁸

גם אם מסקנתו של השופט בן יאיר נכונה, הרי שהנמקתו מעוררת קושי. ראשית, כאמור, ספק את מדובר בחוזה מכר, ולא בחוזה קבלנות. שנית, בחלופה זו מניח השופט כי סוכנות הנסיעות היא שלוח של מארגן הטיול מבחינת מערכת היחסים הפנימית בין המארגן לבינה וצד עצמאי לחוזה נפרד במערכת היחסים שבינה לבין מזמין הטיול. עם זאת, אם אין לסוכנות יפוי כוח לחייב או לזכות את המארגן ישירות כלפי הלקוח, הרי שהיא אינה שלוח. כמו כן, יחסי שליחות יכולים להיווצר במשפטנו גם על ידי התנהגות השולח כלפי הצד השלישי, ללא חוזה הממסד את היחסים שבין השולח לבין השלוח.

האפשרות השנייה שבה דן השופט בן יאיר היא שקיימת יריבות חוזית ישירה בין המזמין למארגן, כאשר סוכנויות הנסיעות הן "broker" שהפגיש בין הצדדים והיה "כלי עזר" בכריתת החוזה ביניהם. במקרה כזה סוכנויות הנסיעות הן שלוח של המארגן או שלוח "כפול" של מזמין הטיול ושל מארגנו גם יחד, ותפקידן, לגישתו של השופט, מצטמצם לכך שהן הפגישו בין הצדדים ושימשו מעין "צינור מעבר" למסמכי ההתקשרות ולתמורה החוזית. עם זאת, נראה שבדברים אלו ישנה סתירה פנימית: על מתווך שאינו שלוח מקובל לומר שתפקידו מתמצה

66 על ההבחנה בין מכר לבין קבלנות ראו איל זמיר חוק המכר, תשכ"ח-1968 (גד טדסקי עורך, 1987); איל זמיר חוק חוזה קבלנות, תשל"ד-1974 (גד טדסקי עורך, 1994).

67 השופט זוסמן בע"א 86/55 איגוד יבואני הבקר והבשר בישראל בע"מ נ' זילברשטיין, פ"ד י 1617, 1623 (1956).

68 השופט בן יאיר מסתמך על המבחן שנקבע בע"א 455/64 אביגור נ' בן-דוד, פ"ד יט 48 (1965), שלפיו אם הספק יכול לתבוע ישירות את המזמין בעילה חוזית, אזי אין מדובר בסוכן עמיל. גם השופט גרוס קבע כי אין מדובר במקרה זה בסוכן עמיל. ראו עניין זלבנסקי, לעיל ה"ש 65.

בהפגשת הצדדים. לעומת זאת, פעולותיו של שלוח מחייבות ומזכות את השולח, ואם הוא שלוח של שני הצדדים – את שניהם. אף על פי כן, השופט בן יאיר מוצא חלופה זו כנכונה מבחינה משפטית מהטעם שנכרת חוזה ישיר בין מזמין הטיול למארגן וכן בשל כך שטופס הזמנת הטיול לא הטיל כל חיוב על סוכנויות הנסיעות, פרט למתן ערבות הדדית כלפי המארגן לקיום התחייבויותיו הכספיות של המזמין – דבר אשר עשוי להצביע לדעתו על היותן של הסוכנויות (בעניין זה) שלוח של מזמין הטיול.

גם הנמקה זו אינה חפה מקשיים, שכן, בין היתר, ערבותו של אחד לחיוביו של אחר – ככל שזו המשמעות שיש ליתן לביטוי "ערבות הדדית" – אינה מרמזת על כך שהוא שלוח של אותו אחר. מכל מקום, מסקנתו של השופט בן יאיר היא כי לא נקשר חוזה בין סוכנויות הנסיעות למזמיני הטיול, ולכן לא ניתן להטיל עליהן חבות מכוח דיני החוזים. בנוסף נקבע כי הסוכנויות לא הפרו את חובת הזהירות המוטלת עליהן מכוח עוולת הרשלנות ולכן אין לחייבן גם מכוח דיני הנזיקין. בכך קיבל בית המשפט את ערעורן של הסוכנויות והטיל את מלוא האחריות על מארגן הטיול. עוד יצוין כי השופט גרוס הצטרף לדעתו של השופט בן יאיר והוסיף כי לא זו בלבד שסוכנויות הנסיעות לא ביצעו את העסקה בשמן הן, אלא שהן אף לא העבירו כל בעלות – בעלות אשר ממילא לא הייתה בידיהן. מטעם זה גם לא נתקיימו, לגישתו, יחסי מוכר-קונה, ואין כוחו של חוק המכר יפה למקרה זה. לדידו, סוכנויות הנסיעות אף לא שימשו כ"קמעונאי", שהרי זה רוכש בעצמו את המוצר מהסיטונאי ורק לאחר רכישתו הוא מוכרו לצרכן. עם זאת הוא הדגיש כי "אין פסק הדין בא לקבוע באורח כללי את מעמדן של סוכנויות הנסיעה, אלא כוחו יפה בנסיבות הספציפיות של המקרה דנן, ולתשתית העובדתית כפי שנקבעה ע"י בימ"ש קמא".⁶⁹

בעניין ביבי קבעה השופטת שטופמן בבית המשפט המחוזי כי חבילת השירותים שהציע המארגן לסוכנות הנסיעות הוכפפה לתנאים בדבר אפשרות החלפת המלון או השירות, תנאים שהיו ידועים לה, אך זו מכרה לנוסעים שירותי נסיעה המתייחסים למלון ספציפי.⁷⁰ סוכנות הנסיעות לא מסרה ללקוחותיה את התנאים הכלליים ובכך חרגה מהיקף שליחותה. לפיכך, לנוסעים קמה זכות משפטית לתבוע את נזקם מסוכנות הנסיעות, וזאת בין מכוח ההסכם שנכרת עמה (במישור היחסים שביניהם) ובין מכוח הוראות סעיף 6(ב) לחוק השליחות (במישור היחסים ספק-מתווך-מזמין).⁷¹

69 ש.ס.

70 בר"ע (מחוזי ת"א) 2428/03 איסתא ליינס חברת הנסיעות של הצעירים והסטודנטים בישראל בע"מ נ' ביבי (פורסם בנבו, 27.2.2007).

71 בהקשר זה ראו גם בש"א (שלום ת"א) 124345/02 דומיקאר בע"מ נ' הדסים נסיעות בע"מ (פורסם בנבו, 20.3.2003). השופטת גרוסמן מצטטת מעניין זילברשלג, לעיל ה"ש 60, ומעניין לכיש טורס, לעיל ה"ש 61, שבהם נקבע כי סוכן הנסיעות פועל בחזקת שלוח, ולא באופן עצמאי, כדי לבסס החלטה ליתן לסוכנויות הנסיעות רשות להתגונן. עם זאת, מסקנתה מן הדברים היא כי "יש רגליים לטענותיה של סוכנות הנסיעות כי ההתחייבות לא הייתה התחייבות ישירה שלה כלפי התובעת, אלא היא פעלה אך ורק כסוכנת ומתווכת בין הלקוח מר שכתר לבין התובעת". החלטה זו ממחישה את הבלבול בפסיקה לגבי היחס שבין מתווך לשלוח.

מותו של סוכן? על אחריותן המשפטית של סוכנויות הנסיעות כלפי לקוחותיהן בדין הישראלי

דוגמה נוספת ואחרונה שתוצג לגישה זו היא ההחלטה בעניין חבייר.⁷² במקרה זה טענו התובעים כי לא סופק להם חדר מתאים לחמש נפשות כפי שהוזמן באמצעות סוכנות הנסיעות. הסוכנות טענה, בין היתר, כי במעמד ההזמנה אישר המארגן שהחדר שהוזמן עבור הנוסע מתאים לחמש נפשות. המארגן מצדו טען, בין היתר, כי לא היה מעורב במשא ומתן בין הנוסע לבין סוכנות הנסיעות ולכן אינו יודע אילו תיאורים בקשר למלון נמסרו לנוסע. השופט ימיני קבע כי סוכנות הנסיעות היא שלוחתו של המארגן (וכלשונו – ספק שירותי התיירות) כלפי הנוסע, ועל כן הוא אחראי לכל מעשיה, הבטחותיה, מצגיה ומחדליה כלפיו. אף על פי כן, בית המשפט הטיל אחריות על סוכנות הנסיעות, מאחר שהנוסע פנה אליה ישירות לצורך סגירת העסקה ולא היו לו כל עניין ומעורבות בשיקוליו של המארגן. במסגרת קבלה חלקית של ההודעה לצד ג' שהגישה נגדו סוכנות הנסיעות, חייב בית המשפט את המארגן לשפותה במחצית הסכום בשל כך שהוא זה שאישר את העסקה אשר בה לא עמד. החלטה זו מעוררת קושי, שכן בהנחה שסוכנות הנסיעות היא אכן שלוחה של המארגן כלפי הנוסע, כפי שנקבע, הרי שהיריבות החוזית היא בין המארגן לבין הלקוח. סוכנות הנסיעות, כשלוחתו של המארגן, רק ייצגה אותו בכריתת החוזה ביניהם, ולה עצמה לא צריכה להיות אחריות חוזית כלפי הלקוח, אלא אם התרשלה או חרגה מהרשאתה.

ג) סוכנות הנסיעות כבעלת מעמד עצמאי כלפי הלקוח

במספר לא מבוטל של החלטות ניתן למצוא גישה שונה מזו שהוצגה עד כה, גישה המשדרת אי-נוחות מניסיון של סוכנויות הנסיעות למזער את זיקתן לעסקה ולהציג את עצמן כמתווכות או כשלוחות בלבד. אחת הביקורות שהושמעו על גישת הסוכנויות בהקשר זה היא כי בהיעדר אחריות מצדן – לא נותר עוד צורך בשירותיהן. כך, בעניין טנא,⁷³ שם נדונה רכישת "חבילת נישואין" לקפריסין, קבע השופט דוויק כי "משרד נסיעות הפועל כמתווך וכ'קמעונאי' של שירותי נסיעות, מתיימר לספק שירותים שהם מעבר לקנייתם של כרטיסי הנסיעה/טיסה והזמנת בתי המלון. סוכן הנסיעות הוא הגורם המקצועי, האחראי על מכלול התיאומים הכרוכים בארגונה של חופשה, והוא הגורם בעל הידע אליו פונה האזרח שאינו מצוי בתיאומים אלו. אילו כל תכליתו של סוכן הנסיעות הייתה הזמנת הכרטיס, הרי שלא היה כל צורך בשירותיו, ודי היה להזמין ישירות כרטיסים ובתי מלון מחברות התעופה ומבתי המלון עצמם. אלא שסוכני הנסיעות קיימים כדי לספק שירות נוסף, מעבר להזמנות עצמן, והוא הידע המקצועי הדרוש לתיאום החופשות". לכן, גם במקרים שבהם מקור התקלה נעוץ בספקים, נמצא כי יש מקום להטיל אחריות על סוכנות הנסיעות, וזאת בשל מעמדה הייחודי בעסקה והערך המוסף שאותו היא אמורה להעניק למזמינים את השירותים באמצעותה.

כך, בעניין ויסוצקי קבע השופט שטרסמן כי "הטענות הסתמיות בדבר היות הנתבעות 'מתווך' בלבד בין התובעים – בפרשה זו ובדומות לה – שאין עליו כל אחריות בהתקשרות עם

72 ת"ק (תביעות קטנות רמ') 1895/08 חבייר נ' נופש ישיר איסתא ליינס איסתא ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 11.2.2009).

73 ת"א (שלום ת"א) 60108/90 טנא נ' טנאר טורס בע"מ, פ"מ התשנ"ג (4) 296 (1993).

נוסעים לחו"ל, אינן ראויות עוד להישמע בעידן, שבו תום הלב הוא יסוד מוסד בהתקשרות חוזית בין צדדים [...] הטענה שאין לנתבעות שליטה על הספק המקומי, אף היא לאו טענה היא. אם אין להן כל חובה כלפי התובע, לכאורה גם אין להן כלפיו גם זכויות ותפקידן של הנתבעות נעשה כמעט מיותר בימים אלה, כשכל נוסע יכול לבחור לעצמו את המלון שבו ירצה לשהות באמצעות האינטרנט.⁷⁴ באופן דומה, בעניין דורון התייחס השופט שפירא לטענת הסוכנות הנתבעת כי התובעים יכולים היו לבדוק את התאמת בתי המלון באינטרנט, וקבע כי "תשובה זו ראוי היה שלא תישמע מסוכנות נסיעות המכבדת את עצמה, שכן ישאל השואל, אם כך הוא הדבר, מה צורך יש בכלל בסוכנות הנסיעות, הגובה מן הסתם עמלה נאה בגין השירות שהיא מעניקה ללקוחותיה, כאשר הלקוח יכול לברר את הפרטים באינטרנט וגם לבצע את ההזמנה באינטרנט? הרי זו בדיוק הסיבה שאנשים פונים לסוכן נסיעות [...] אם הספקים בחו"ל הטעו את הנתבעת בענין זה, עליה למצות את זכויותיה כלפיהם, ולא להתנער מאחריותה כלפי התובעים".⁷⁵ גם בעניין אישוב⁷⁶ טענה הנתבעת כי אין היא אחראית לנזק שנגרם לתובע שכן מדובר בתקלה של המלון (תפוסת יתר), אשר אינה בשליטתה בהיותה מתווכת בלבד בין הנוסעים לספקים. על כן היה על התובע, לגישתה, להפנות את טענותיו למלון עצמו. בית המשפט דחה טענה זו בקובעו כי חבילת הנופש הוזמנה מהנתבעת עצמה, ומכאן שהיא אחראית לכל תקלה המתעוררת בקשר לחופשות שלקוחותיה מזמינים ממנה. בית המשפט הוסיף וקבע כי: "ודאי שאין לצפות מן התובע כי יגיש את תביעתו בבולגריה, והנתבעת, בתור מי שמקבלת כסף עבור 'התיווך' בין לקוחותיה למקומות הנופש השונים ברחבי העולם, אינה יכולה להסיר את אחריותה כאשר ההזמנה אינה מתבצעת בהתאם למה שהבטיחה ולטעון כי על התובע לתבוע את המלון ישירות. בכך שהתובע הזמין מן הנתבעת את חבילת הנופש, הוא יצא מתוך נקודת הנחה כי זו תדאג לכל הסידורים הקשורים בכך, ובמסגרת זו תוודא גם שיקבל את החדרים אותם הזמין, והרי מסיבה זו פנה אליה מלכתחילה".⁷⁷

בעניין בורנפלד⁷⁸ נקבע (השופט שטרסמן) כי ספק אם לאור התפתחותה של תורת תום הלב בפסיקה ראוי עוד להכיר בסוכני הנסיעות כמתווכים ואם יש מקום להמשיך לתת תוקף

74 ת"ק (תביעות קטנות פ"ת) 2993/05 ויסוצקי נ' איסתא ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 22.5.2006).

75 ת"ק (תביעות קטנות ת"א) 641/04 דורון נ' דיזינהויז נסיעות ותיירות 1979 בע"מ (לא פורסם, 14.7.2004).

76 ת"ק (תביעות קטנות ב"ש) 1072/07 אישוב נ' קשרי תעופה בע"מ (פורסם בנבו, 10.1.2008).

77 עוד ראו, בהקשר זה, ת"ק (תביעות קטנות ב"ש) 2996/06 מנשה נ' אופיר טורס בע"מ (פורסם בנבו, 20.6.2007) ("סוכנויות הנסיעות והספקים אחראים על הנופשים אותם מוכרים ללקוחות [...] סוכנויות הנסיעות והספקים אינם יכולים לצאת ידי חובה במסירת מידע חלקי או הפניה לספק המקומי, הרי אם כך עשויה להישאל השאלה למטרת קיומן בכלל"); ת"ק (תביעות קטנות ראשל"צ) 290/07 נסים נ' הדקה התשעים בע"מ, פס' 32 לפסק הדין (פורסם בנבו, 21.3.2007) ("היום, בעידן האינטרנט, יכול כל נוסע בעל ניסיון ורצון להזמין את מרבית שירותי האוויר והקרע ללא סוכן או מתווך. אם נקבל את גישת הדקה התשעים, לפיה פטורה היא ממתן הסברים או אזהרות, מקום שהכתובת מרוחה על הקיר, אין לה ולשכמותה זכות קיום").

78 ת"ק (תביעות קטנות פ"ת) 3148/06 בורנפלד נ' הדקה ה-90 בע"מ (פורסם בנבו, 27.5.2007).

מותו של סוכן? על אחריותן המשפטית של סוכנויות הנסיעות כלפי לקוחותיהן בדין הישראלי

להגנה שניתנה להם ככאלה לתקלות בשירותי התיירות שהוזמנו באמצעותם.⁷⁹ גם בעניין מרחיב⁸⁰ דחה בית המשפט את הטענה שהמארגנים וסוכנויות הנסיעות הם מתווכים בלבד ואת ההיקש שנעשה בעניינם למתווכים במקרקעין.⁸¹ הטעם לכך הוא שאלו גובים את הכספים ומעבירים אותם לספקים, כאשר עד לנופש עצמו מתבצע כל הקשר בין הלקוח לבין הספקים באמצעותם בלבד והם משמשים תחליף מלא ובלעדי לקשר עם הספקים. באופן דומה, בעניין ציטיאט⁸² נקבע כי סוכנות הנסיעות שעמה התקשרו הנוסעים בעסקה לאספקת שירותי תיירות הייתה אחראית לקיומה של העסקה בשל היותה בעלת דברם של הנוסעים והקשר היחיד שלהם לעסקה.⁸³ עם זאת, למעט האפשרות שמדובר בשליחות נסתרת, אפשרות שלא נדונה בהקשר זה, בהחלט ייתכן כי על אף היותה "בעלת דברם" של הנוסעים – היא לא נטלה את החיובים על עצמה.

פסיקה זו מרחיבה את חיוביה של סוכנות הנסיעות ורואה בה גורם עצמאי הנושא באחריות כלפי הלקוח.⁸⁴ כיוצא בזה, בעניין הורנשטיין נדונה אחריותה של סוכנות נסיעות לטיב השירותים שסופקו בפועל ללקוחותיה.⁸⁵ השופטת גרוסמן פסקה כי האחריות לכך שהמלון אשר סופק ללקוחות היה ברמה נמוכה מזו שלה ציפו מוטלת על מארגנת חבילת הנופש כמו גם על סוכנות הנסיעות. אומנם, לשיטתה, החוזה שנכרת הוא בין הנוסעים לבין מארגנת החבילה, אך לסוכנות הנסיעות שמור מעמד של יותר ממתווך. מעמדה הוא של ממליץ ומסייע לנוסעים להגיע להחלטה באשר לנופש שבו יבחרו. מעמד זה מטיל על סוכנות הנסיעות אחריות חוזית ונזיקית ישירה כלפי הנוסעים.⁸⁶

- 79 כן ראו ת"ק (תביעות קטנות ראשל"צ) 2646/05 אלי נ' איסתא ליינס בע"מ, פס' 14 לפסק הדין (פורסם בנבו, 11.5.2006) ("איני מקבלת את טענתה של הנתבעת כי הינה רק מתווכת בין התובעים לבין הספק"); ת"ק (תביעות קטנות אשד'ר) 101/08 הראל נ' כספי הפלגות קרוז בע"מ (פורסם בנבו, 25.12.2008) ("תפקידה של סוכנות נסיעות סבירה, אינו מתמצה רק בתיווך בין נותני השירות לבין הצרכנים").
- 80 ת"ק (תביעות קטנות ראשל"צ) 891/09 מרחיב נ' השטיח המעופף בע"מ (פורסם בנבו, 13.9.2009).
- 81 ראו למשל עניין בר-טוביה, לעיל ה"ש 56.
- 82 ת"א (מחוזי חי') 371/82 ציטיאט נ' רשף תיירות נסיעות בע"מ (לא פורסם, 24.4.1985).
- 83 עוד ראו בהקשר זה עניין אלי, לעיל ה"ש 79, פס' 15 לפסק הדין ("התובע מכיר אך ורק את הנתבעת ולא היה לו כל מגע עם הנתבעת, 2, הספק"); ת"ק (תביעות קטנות חי') 4115-07 לדאני נ' כספי הפלגות קרוז בע"מ (פורסם בנבו, 23.7.2009).
- 84 ראו למשל ת"ק (תביעות קטנות טב') 673/94 הבלר נ' טיולי אלון (לא פורסם, 12.1.1995) ("כאשר משלם לקוח לסוכן נסיעות את מלוא התמורה קמה לו זכות חוזית, ולסוכן חובה חוזית, לספק את השירות. הלקוח הוא הנושה, לענין חבות זו, וסוכן הנסיעות הוא החייב").
- 85 ת"א (שלום ת"א) 52167/99 הורנשטיין נ' אופיר טורס בע"מ (לא פורסם, 7.10.2001). במקרה זה הגיעו התובעים לאתר סקי שונה, הנופל לטענתם באופן משמעותי מהאתר שאותו הזמינו, ונאלצו לשלם עבור העברות ו"סקי פס", אשר אמורים היו להיות כלולים במחיר החבילה.
- 86 כן ראו ת"א (שלום ת"א) 24034/04 מגל נ' דיזנהויז סיטונאי תיירות בע"מ (פורסם בנבו, 20.8.2006); עניין נסים, לעיל ה"ש 77; ת"ק (תביעות קטנות ראשל"צ) 55521-03-11 רבי נ' איסתא ישראל בע"מ, פס' 7.1 לפסק הדין (פורסם בנבו, 7.11.2011) ("מעמדה המשפטי של הנתבעת, כסוכנות נסיעות ותיירות, אינו מתמצה בתיווך או שליחות מטעם הספקים ואחריותה אינה מסתכמת בהזמנת שירותי התיירות ללקוח. הנתבעת, כסוכנות נסיעות, סיפקה לתובע שירותי

בסיכומו של דבר, בהתאם לגישה זו ישנם בין סוכנות הנסיעות לבין לקוחותיה יחסים חוזיים היוצרים חובות ישירות שעל סוכנות הנסיעות לעמוד בהן. הסוכנות אינה יכולה לחסות תחת הטענה כי מעמדה הוא של מתווך בלבד, וזאת, בין היתר, בשל הערך המוסף שהיא אמורה לספק ללקוחותיה והמצג שהיא יוצרת כלפיהם, שלפיו בידיה המומחיות, הניסיון והאמצעים הדרושים לשם הבטחת ביצוע השירותים כפי שהוזמנו באמצעותה. הלקוח מצפה כי הסוכנות, המארגן והספקים כאחד יעמדו לצדו בכל בעיה שתתעורר, והסוכנות שהתקשרה עם הלקוח היא, מטבע הדברים, הגורם הראשון שבפניו פורש הלקוח את רצונותיו וציפיותיו. לכן במקרה שאין התאמה בין המצג שהציגה סוכנות הנסיעות ללקוח לבין המציאות בפועל – יהיו אחראים לכך הסוכנות, המארגן והספק גם יחד.⁸⁷ ואכן, דומה שגישה זו ראויה מהגישות שהוצגו לפניה. גם במצבים שבהם הסוכנות ביצעה את ההזמנה כהלכה, היא אינה יכולה להתנער מאחריות כלפי הלקוח אם השירות שהזמין ממנה לא סופק בפועל או סופק באופן שאינו תואם את מציאה. ההתקשרות החוזית בינה לבין הלקוח מצמיחה חובות ישירות המוטלות עליה (ומקימה ללקוח זכויות כלפיה), וגם בשלב ביצוע חוזה ההזמנה היא אינה יוצאת מהתמונה. בד בבד, לא ניתן לכפות על סוכנות הנסיעות מעמד של מוכר או קבלן, ואין מקום להטיל עליה את האחריות הכרוכה בכך.

2. מגמות כלליות בפסיקה

הדוגמאות שהוצגו לעיל ממחישות את הקושי העיוני שבו נתקלה הפסיקה בבואה להגדיר את מעמדה המשפטי של סוכנות הנסיעות. בית המשפט ראה בסוכנות הנסיעות פעם כשליחה ופעם כשלוחה, פעם כ"תחנת הרשמה" ופעם כקמעונאית, פעם כסוכן עמיל ופעם כ"כלי עזר", פעם כמארגנת הטיול ופעם כ"צינור מעבר", פעם כמתווכת גרידא ופעם כממליצה ומסייעת. לעיתים אף נקבע כי סוכנות הנסיעות היא קבלן למתן שירותי תיירות הכפוף לחוק חוזה קבלנות. אם כך, פסיקת בתי המשפט איננה אחידה, בלשון המעטה, באשר לשאלת מעמדה המשפטי של סוכנות הנסיעות, וממילא גם באשר להיקף האחריות הנובע מכך. הדבר משקף את המבוכה הקיימת בפסיקה, המנסה, ללא הצלחה, לסווג את סוכנות הנסיעות למסגרת משפטית מוכרת. מודל פעילותן של סוכנויות הנסיעות חורג מגדר תיווך או שליחות, אך גם אין בו נכונות להפוך לספק השירותים.⁸⁸ למעשה, פסקי הדין הסותרים מקשים מאוד לערוך אינטגרציה אמיתית של עמדת הפסיקה בנושא. עם זאת, על אף הבלבול וחוסר העקביות הקיימים בפסיקה באשר למעמדן המשפטי של הסוכנויות, דומה כי ניתן לאתר ממבט-על כמה מגמות רחבות יותר. להלן ננתח את שלוש המגמות הבאות: שלילת תוקפן של תניות הפטור; טשטוש הקשר בין

ייעוץ ותכנון למימוש ציפיותיו מהחופשה [...] על כן, טענת הנתבעת לפטור מאחריות בהסתמכותה על מעמדה כמתווך בין התובע לספק בחו"ל – נדחית".

87 ראו למשל ת"א (שלום י-ם) 2579/02 חן נ' אופיר טורס בע"מ (פורסם בנבו, 30.6.2004); ת"ק (תביעות קטנות י-ם) 3087/08 בוק נ' נופש ישיר (איסת"א ליינס) (פורסם בנבו, 19.11.2008); ת"ק (תביעות קטנות י-ם) 2338/07 שקלץ נ' וואלה טורס בע"מ (פורסם בנבו, 12.6.2008); ת"ק (תביעות קטנות ב"ש) 1860/07 שפרוני נ' מלכין (פורסם בנבו, 28.2.2008).

88 עניין דיזנהויז, לעיל ה"ש 6, פס' 16 לפסק הדין.

מותו של סוכן? על אחריותן המשפטית של סוכנויות הנסיעות כלפי לקוחותיהן בדין הישראלי

הסיווג המשפטי של סוכנויות הנסיעות לבין היקף אחריותן; והטלת אחריות רחבה יותר על סוכנויות הנסיעות הסיטונאיות.

(א) שלילת תוקפן של תניות הפטור

לעוסק יש זכות לבחור את המודל העסקי לפעילותו ולנסח בהתאם את ההסדרים החוזיים כרצונו, וזאת בכפוף למגבלות הקבועות בהוראות חוק כופות.⁸⁹ עם זאת, חוק החוזים האחידים מאפשר להתערב בעיצוב החוזה גם במקרים שבהם אין הוא עומד בניגוד להוראות חוק כופות.⁹⁰ ואכן הפסיקה לא התקשתה להתמודד עם קיומן של תניות הפטור שבהן משתמשות סוכנויות הנסיעות. פעמים רבות התניות כלל לא נדונו לגופן משנקבע כי הן לא הובאו ליריעת הלקוחות או שלא הוכח כי האחרונים היו ערים להן. כך, למשל, בעניין חן טענה סוכנות הנסיעות כי מעמדה כמתווכת בלבד הובהר בכתב לנוסעים במסגרת ה"תנאים הכלליים". בית המשפט (השופט רובין) קבע כי "טענה אחרונה זו אינה מקובלת עלי, מן הטעם הפשוט שלא הוכח מה הקשר בין מסמך זה לבין התובעים [...] על כן, למסמך זה אין משקל כלשהו, וזאת מבלי שאצטרך להביע דעתי האם המסמך מהווה חוזה אחיד הכולל תניות מקפחות".⁹¹ באופן דומה נקבע בעניין דגן ש"הנתבעת לא הוכיחה כי התובע קיבל את תנאי האחריות או שהיה מודע להן [הטעות במקור – א.ש.] ולכן לא יכול להתחייב בהם. משכך, פטור אני לדרון בשאלת תקפותה המשפטית של הוראת הפטור האמורה".⁹² גם אם ביקש בכך בית המשפט להימנע מדיון בתוקפן של התניות, הרי שניתן לראות בכך משום הבעת עמדה ברורה שלפיה דעתו אינה נוחה מהן.

מרבית פסקי הדין שהתייחסו לתניות גופן, ביטאו עמדה נחרצת נגד תוקפן.⁹³ כך, למשל, בעניין בורנפלד נקבע כי נותן שירות אינו רשאי לפטור את עצמו מכל אחריות למעשיו, שכן ספק אם פטור שכזה מעוגן בדין. לכל הפחות הוא בלתי סביר ומנוגד לתקנת הציבור,⁹⁴ ובעניין מנשה קבע בית המשפט כי "התנאים הכלליים פוטרים את הנתבעות באופן גורף מכל אחריות

- 89 שם, פס' 19 לפסק הדין.
- 90 ח"א 701/05 היועץ המשפטי לממשלה נ' חברת מוסף המכרז של המדינה בע"מ, פס' 24 לפסק הדין (פורסם בנבו, 12.8.2007).
- 91 עניין חן, לעיל ה"ש 87.
- 92 ת"א (שלום ת"א) 21441/04 דגן נ' ארקיע אינטרנשיונל (1981) בע"מ (פורסם בנבו, 5.12.2004). כן ראו ת"א (מחוזי ת"א) 1286/08 אביגור נ' כספי הפלגות קרוז בע"מ (פורסם בנבו, 17.5.2011); ת"א (שלום חי) 7502/07 קובה נ' כספי ספנות בע"מ (פורסם בנבו, 7.8.2007); ת"א (שלום ת"א) 215607/02 בן יצחק נ' חברת השטיח המעופף בע"מ (פורסם בנבו, 17.8.2003); תא"מ (שלום חי) 8490/07 שטרית נ' אופיר טורס בע"מ (פורסם בנבו, 27.7.2008); עניין הבלר, לעיל ה"ש 84. כן ראו ת"ק (תביעות קטנות ת"א) 5897/06 יעקב נ' איסתא ליינס בע"מ (פורסם בנבו, 31.8.2006); עניין שוקר, לעיל ה"ש 4.
- 93 ישנם אומנם פסקי דין שבהם מאמץ בית המשפט את תניות הפטור ומכריע על פיהן. ראו למשל ת"ק (תביעות קטנות צפת) 32799-03-12 מעיין נ' גואקו בע"מ (פורסם בנבו, 16.11.2012). עם זאת, דומה כי פסקי דין אלו מהווים חריג שולי למדי.
- 94 עניין בורנפלד, לעיל ה"ש 78, פס' 16 לפסק הדין ("אין נותן שירות רשאי לפטור את עצמו מכל אחריות למעשיו, גם אם הוא מעגן אותם בכתובים").

[...] תניית הפטור הגורפת, אינה אלא תנאי מקפח.⁹⁵ הסעיף הפוטר מכל אחריות לתקלות במהלך הנופש נמצא כתנאי מקפח בחוזה אחיד הן לאור מהותו והן לאור החזקות שבסעיף 4 לחוק החוזים האחידים. לעיתים נקבע כי מעבר להיותו תנאי מקפח, הוא נעדר תוקף גם משום שטופס ההתקשרות אינו עומד בכללים הצורניים שנקבעו בתקנות גודל האותיות בחוזה אחיד.⁹⁶

כפי שנדון בפרק הראשון, אף סוכנויות הנסיעות הסיטונאיות, המוגדרות לעיתים כ"נותני שירותי סוכנות נסיעות מקבילים", "המארגן" או "הספק", ואשר לרוב בין המזמין לביניהן מתווכת סוכנות נסיעות נוספת, מבקשות לפטור את עצמן מאחריות לאופן ביצוע השירותים המוזמנים. לפיכך בחוזים (או בתקנונים) שבהם הן משתמשות נקבע כי הן בבחינת מתווך בין סוכנות הנסיעות והמזמין מצד אחד, לבין ספק השירותים בפועל מהצד השני, והם כוללים תניות פטור גורפות. עם זאת, בדומה לתניות שקבעו סוכנויות הנסיעות הקמעונאיות, גם תוקפן של אלה נשלל ככלל בפסיקה.⁹⁷

(ב) טשטוש הקשר בין הסיווג המשפטי של סוכנויות הנסיעות להיקף אחריותן

על אף עמדת הפסיקה נגד תוקפן של תניות הפטור, נראה כי נטייתה היא דווקא להגביל את מעמדה של סוכנויות הנסיעות לתחום התיווך בלבד, כך שהן אינן נושאות באחריות ישירה לביצוע הפעולות ולמתן השירותים הכלולים בחבילת התיווך. בד בבד, הפסיקה מטילה על הסוכנויות חיובי השתדלות משמעותיים. סוכנות שהתרשלה בביצוע המשימות המוטלות עליה – להבדיל מהמשימות המוטלות על ספק השירותים בחוץ-לארץ – תישא באחריות בשל התרשלותה, ולעניין זה סטנדרט הזהירות המצופה מהסוכנויות הוא גבוה למדי. החובות שחבה סוכנות הנסיעות, גם כמתווכת, מורחבות לעיתים מעבר לחובות למסור את המידע הרלוונטי לעסקה ולהימנע ממצגי שווא רשלניים. מעבר לכך, במקרים רבים נכון בית המשפט להגיע למסקנה כי יש מקום להטיל על סוכנות הנסיעות אחריות ישירה לליקויים שנפלו באשמתן של החוליות הבאות בשרשרת השיווק והאספקה של שירותי התיירות. עם זאת, בהתחשב בפסיקה

95 עניין מנשה, לעיל ה"ש 77. כן ראו, למשל, עניין בוק, לעיל ה"ש 87, פס' 3 לפסק הדין ("התניות הרבות והמכלילות שבחוזים הם תנאים מקפחים וממילא אין להתייחס אליהם"); ת"ק (תביעות קטנות ירושלים) 4184/06 ברודנר נ' קשר רנט א קאר בע"מ (פורסם בנבו, 17.1.2007); ת"ק (תביעות קטנות ת"א) 11821-02-09 סיטון נ' ישראייר תעופה ותיירות בע"מ (פורסם בנבו, 19.7.2009) ("התניה בעניין זה בהסכם הנה בבחינת תנאי מקפח בחוזה אחיד [...] התנאי הנו מקפח בפרט כאשר הטיול נרכש בארץ על ידי התובעים שגרים בישראל ואילו השירותים אמורים להינתן על ידי ספקים בחו"ל, כאשר היכולת להגיש נגדם תביעה לאחר מכן בנסיבות אלה, מוגבלת"); עניין קועד, לעיל ה"ש 1. עוד ראו בהקשר זה ת"ק (תביעות קטנות ים-11-01-2615 סלע נ' ארקיע אינטרנשיונל (1981) בע"מ (פורסם בנבו, 17.7.2011); ת"ק (תביעות קטנות ב"ש) 3143/05 רוזנבאום נ' חברת השטיח המעופף בע"מ (פורסם בנבו, 5.10.2006); ת"ק (תביעות קטנות חי') 44518-12-13 מחאגינה נ' איסתא ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 6.7.2014); עניין רבי, לעיל ה"ש 86; כן עניין יעקב, לעיל ה"ש 92.

96 ראו למשל עניין הראל, לעיל ה"ש 79.

97 ראו למשל ת"ק (תביעות קטנות טב') 1280/05 שור-סאס נ' איסתא חברת נסיעות בע"מ (פורסם בנבו, 31.8.2006); עניין מחאגינה, לעיל ה"ש 95.

מותו של סוכן? על אחריות המשפטית של סוכנויות הנסיעות כלפי לקוחותיהן בדין הישראלי

הענפה בנושא וקיומם של פסקי דין סותרים, מטבע הדברים ישנה פסיקה שבה התוצאה דווקא הפוכה מהמגמה המתוארת – הן בכך שבית המשפט מייחס לסוכנות מעמד של מעבר למתווך בלבד, והן בכך שלמרות קביעה זו הוא בוחר לצמצם את אחריותה לתקלות השונות.⁹⁸ הגישה שלפיה יש מקום לחייב את סוכנויות הנסיעות גם אם מעמדן הוא של מתווך בלבד, נעוצה בתפיסה כי מזמין חבילת נופש אינו משלם רק על ביצוע הפעולה הטכנית של ההזמנה – פעולה שאותה יכול היה לבצע גם לבדו – אלא גם על מכלול שירותים נוספים הניתנים על ידי הסוכנויות. מצדו של הלקוח קיימת ציפייה בסיסית שהסוכנות תבחן מה טיב השירות שמספקים הספקים שאליהם היא מפנה ותציגם באופן נכון ללקוחותיה. גם בהנחה שהיא במעמד של מתווך בלבד, כפופה הסוכנות לחובות זהירות ונאמנות בהתחשב במאפייני עסקת התיווך,⁹⁹ שהרי ביסודה קיים חוזה שמהותו ותנאיו עשויים להשתנות ממקרה למקרה. גם כמתווך, על הסוכנות להבטיח את אמינות המידע שהיא מוסרת.¹⁰⁰

אם כך, בעוד שנת פרק ד.1 תיאר את התחבטות הפסיקה בשאלת המעמד המשפטי של סוכנות הנסיעות, וזאת בשל ההנחה שלסיווג זה יש משמעות מעשית רבה, נדמה כי מגמת הפסיקה היא לעבור משאלת הסיווג המשפטי לשאלת היקף האחריות. כלומר לא רק שהניתוח האנליטי הקיים בפסיקה חסר עקביות, אלא שהתוצאה המעשית של הדיון לעיתים קרובות אינה תלויה כלל במלאכת הסיווג. לפיכך, שופטים שראו בסוכנות הנסיעות מתווך עדיין מצאו דרכים להטיל עליה אחריות דומה בהיקפה לזו שייחסו לה שופטים שראו בה שלוח של הלקוח. יתרה מזאת, דומה כי נטיית הפסיקה היא להרחיב את טווח התקלות שבעטיין יישאו סוכנויות הנסיעות באחריות, גם על בסיס ההנחה הנוחה לסוכנויות לעניין מעמדן המשפטי. למשל, בעניין שחר,¹⁰¹ הזמינו הנוסעים מסוכנות נסיעות חבילת נופש שבמסגרתה הובטח להם חדר לשלושה, אך החדר אשר הועמד לרשותם בבית המלון היה חדר סטנדרטי לזוג. השופט טובי קבע כי אין חולק שסוכנות הנסיעות היא גורם מתווך בלבד, וככזו אין להטיל עליה את מחדלי הספק (ו/או המארגן), אך זאת כאשר היא מבצעת את תפקידה במיומנות ובמקצועיות. סוכנות נסיעות אשר התרשלה בהזמנת שירותי התיירות נושאת באחריות למחדליה. בית המשפט קבע כי על הסוכנות היה לדעת שבמרבית בתי המלון החדר המסופק הוא חדר זוגי שאליו מוכנסת

98 ראו למשל ת"ק (תביעות קטנות י-ם) 3165/08 באירמוב נ' הדקה התשעים בע"מ (פורסם בנבו, 1.12.2008); ות"ק (תביעות קטנות י-ם) 2089/08 ווסרפירר נ' ואינטורס ירושלים (פורסם בנבו, 21.8.2008). בכמה מקרים עשה בית המשפט שימוש בעקרון הקטנת הנזק ובס' 4 לפקודת הנוזיקין – מעשה של מה בכך – כדי לפטור את סוכנויות הנסיעות מאחריות. ראו למשל ת"א (שלוש פ"ת) 4308/04 4289/95 רוסו נ' הלפיד בע"מ (פורסם בנבו, 23.8.1998); ת"ק (תביעות קטנות ת"א) 4308/04 ליבמן נ' מנו ספנות בע"מ (פורסם בנבו, 22.7.2004); ות"ק (תביעות קטנות ת"א) 4751/06 נוי נ' חב' השטיח המעופף (פורסם בנבו, 30.8.2006). עם זאת, כאמור, דומה כי דוגמאות אלה אינן משקפות את המגמות המסתמנות בפסיקה.

99 עניין בר-טוביה, לעיל ה"ש 56, בעמ' 628.

100 ת"ק (תביעות קטנות ב"ש) 1834/08 דידי נ' כספי הפלגות (פורסם בנבו, 14.12.2008).

101 ת"ק (תביעות קטנות ת"א) 11653/01 שחר נ' הדקה ה-90 בע"מ (פורסם בנבו, 6.3.2002).

מיטה מתקפלת, אף שבהזמנה מופיע חדר לשלושה. בנסיבות אלה היה עליה ליידע בכך את הנוסעים מראש, ומשלא עשתה כן – נקבע כי התרשלה בתפקידה.¹⁰² אומנם ישנם לא מעט פסקי דין שבהם נקבע כי אחריותן של סוכנויות הנסיעות לתקלות במתן השירות מצומצמת ומוגבלת. דומה כי פסק הדין הידוע ביותר בהקשר זה הוא פסק דינו של השופט זיילר בעניין דהן, אשר ניתן בבית המשפט המחוזי בירושלים.¹⁰³ שאלת צפיות התקלה היא מהותית אפוא לשם הטלת אחריות על סוכנות הנסיעות,¹⁰⁴ אך נראה כי במקרים רבים בית המשפט לא התקשה לקבוע כי השיבושים היו (או יכולים היו להיות) צפויים, ובהתאם לכך להטיל אחריות על הסוכנות. כך, בעניין פז קבעה השופטת בלמן-קדראי כי תפקיד הסוכנות הוא לסייע ללקוחות ולהנחות אותם על אודות כל האילוצים והסידורים המתחייבים מרכישה של חבילת נופש, ובאחריותה לוודא כי המוצר שהיא מוכרת מתאים ללקוחות ומאפשר להם לממשו.¹⁰⁵ לאור זאת, הנזק שעלול להיגרם ללקוח אם לא תעשה כן הוא צפוי, ועל הסוכנות לשאת בו.¹⁰⁶

באופן דומה, בעניין מנשה הזמין התובע מסוכנות נסיעות חבילת נופש באנטליה, אך במלון, אשר הומלץ לו על ידי הסוכנות, התגלו שורה של ליקויים.¹⁰⁷ לטענת סוכנות הנסיעות דין התביעה היה להידחות, שכן היא תיווכה בין התובע לבין המארגן, מסרה לתובע את כל הפרטים שקיבלה ממנו לעניין המלון ותפקידה הסתכם במתן שירותי הזמנה, ותו לא. בית המשפט פסק כי סוכנות הנסיעות והמארגן היו חייבים למסור ללקוח את המידע הרלוונטי על אודות המלון והשירותים שהוא מעניק למבקרו, ולא יכלו להסתפק באמירה כי מדובר במלון

102 כן ראו למשל ת"ק (תביעות קטנות עכו) 5617-09-08 פולדש נ' איסתא ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 12.2.2009); עניין מחאג'נה, לעיל ה"ש 95. במקרה האחרון הזמינו התובעים חבילת נופש באמצעות סוכנות נסיעות. הסוכנות העבירה את ההזמנה לספק, שאישר את ההזמנה והנפיק לתובעים שוברי אירוח מתאימים. בהגיעם למלון התברר לתובעים כי הזמנתם כלל אינה רשומה. בית המשפט הטיל אחריות על סוכנות הנסיעות בשל כך "שביצעה הזמנה אצל ספק מבלי לוודא קליטת הרישום במלון, ומבלי לוודא שהספק מוודא את קליטת הרישום במלון".

103 ת"א (מחוזי י-ם) 165/88 דהן נ' רפאל (לא פורסם, 21.5.2002). כן ראו עניין מרחיב, לעיל ה"ש 80; ת"א (שלום ת"א) 76273/97 ספיר נ' תוריקו נסיעות ותיירות בע"מ (פורסם בנבו, 2.9.2001); ת"ק (תביעות קטנות חי') 2866/00 שרייבר נ' אשת ניצא טורס (לא פורסם, 22.1.2001); עניין באירמוב, לעיל ה"ש 98; ת"ק (תביעות קטנות ב"ש) 1749/05 נסירי נ' איסתא ליינס חברת הנסיעות של הסטודנטים בישראל בע"מ (פורסם בנבו, 20.11.2005) ("אין סוכן נסיעות אחראי לשיבושים שחלים במלון, אם לא ניתן היה לצפותם מראש").

104 בהקשר זה ראו דבריו של השופט בן דור בעניין דידי, לעיל ה"ש 100; עניין ויסוצקי, לעיל ה"ש 74.

105 ת"ק (תביעות קטנות נת') 3030/00 פז נ' סוכנות נסיעות FLY 4 LESS בע"מ (לא פורסם, 16.10.2001).

106 בית המשפט המחוזי בתל אביב דחה את ערעורה של סוכנות הנסיעות, ראו בר"ע (מחוזי ת"א) 2487/01 FLY 4 LESS בע"מ נ' פז (פורסם בנבו, 29.8.2002). בהקשר זה ראו גם ת"א (שלום ת"א) 13164/06 מילר נ' איבריה נתיבי אוויר ספרדים (פורסם בנבו, 20.7.2008); ת"ק (תביעות קטנות ת"א) 9153/00 שבח נ' אמריקן אקספרס (הסתור-אלטיב) (לא פורסם, 1.1.2001). לפסיקה ברוח דומה ראו עניין נסים, לעיל ה"ש 77. כן ראו ת"ק (תביעות קטנות כ"ס) 43602-11-11 פלד נ' איסתא ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 10.10.2012).

107 עניין מנשה, לעיל ה"ש 77.

מותו של סוכן? על אחריותן המשפטית של סוכנויות הנסיעות כלפי לקוחותיהן בדין הישראלי

ארבעה כוכבים על פי הדירוג של משרד התיירות התורכי. הציפייה של התובע ממלון בדירוג של ארבעה כוכבים היא שהמלון יהיה ברמה דומה לזו של מלון בדירוג זהה בארץ, ואם הדבר איננו כך, הרי שיש למסור לו זאת במפורש. לגישתו של השופט באומגרט, קביעתו אף עולה בקנה אחד עם הלכת דהן, שלפיה אם המארגן והסוכנות השתמשו במיומנות ראויה, הרי שאין לחייבם בגין שיבושים אשר לא ניתן היה לצפותם מראש. זאת, שכן בנסיבות המקרה, המארגן לא בדק כראוי את המלון בטרם מכר חבילות נופש שבהן הוא כלול, ואילו הסוכנות לא פעלה במיומנות ראויה בכך שלא בדקה את רמת המלון בטרם המליצה עליו לנוסע.¹⁰⁸ למעשה, גם פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין זמליאק, אשר יידון להלן בתת פרק ד.4, מבסס מסקנה דומה בשל קיומה של חובת גילוי רחבה כמו גם חובה לדאוג שהמידע שבידי הסוכנות הוא מדויק ועדכני.

הפסיקה הרחיבה את טווח המקרים שבגינם עלולה למצוא את עצמה סוכנות הנסיעות אחראית אף למצב שבו זו לא הצליחה להביא ל"אופטימיזציה של חבילת הטיול" – ולו בעלותה. כך, בעניין שפרוני התקבלה הטענה כי פעולה זו היא חלק מחובותיה של הסוכנות, ונקבע כי מוטל עליה לפעול בשקידה הראויה כדי להשיג עבור הלקוח את המחיר הטוב ביותר.¹⁰⁹ טענתה של הסוכנות כי הנוסע שילם מרצונו החופשי את מחירו של כרטיס הטיסה, ולפיכך מדובר בטעות בכדאיות העסקה – נדחתה. השופט פרסקי ציטט מעניין בר־טוביה וקבע כי הפנייה לסוכנות נסיעות מגלמת ציפייה סבירה של הנוסע לכך שהסוכנות תעשה כל שביכולתה לסייע,¹¹⁰ ואילו בנסיבות המקרה יכולה הייתה הסוכנות בפעולות סבירות לחסוך לנוסע תשלום נוסף עבור רכישת כרטיסי הטיסה.

דוגמה נוספת לנטיית הפסיקה לקבוע כי סוכנות הנסיעות אינה בעלת מעמד עצמאי כלפי הלקוח בד בבד עם הטלת אחריות עליה בגין שיבושים שחלו בשירותים מושא ההזמנה ניתן למצוא בעניין רבין.¹¹¹ באותו מקרה הזמינה הסוכנות עבור התובע כרטיסי טיסה בחברת תעופה, בשעה שהיה ידוע בעולם התעופה כי החברה עומדת בפני "תהום כלכלית". הסוכנות לא יידעה את הלקוח בעניין זה, וכשחברת התעופה הפכה חדלת פירעון, עמד הלקוח בפני שוקת שבורה. התובעים ייחסו לסוכנות הנסיעות את הידיעה בדבר מצבה הכלכלי של החברה וטענו כי התרשלה בכך שנמנעה מלהזהיר אותם מפני הצפוי בשל כך. השופט חג' יחיא קבע כי סוכן נסיעות הוא אכן בבחינת מתווך או משווק ואין הוא אחראי לאי-מילוי חובותיו של הספק המקומי, אך על הסוכן מוטלת חובת נאמנות כלפי הלקוח, שלפיה עליו לדעת תמיד את

108 לגישתו של השופט באומגרט חובת הגילוי נגזרת מס' 12 ו-15 לחוק החוזים, שכן הנוסע הוטעה על ידי הסוכנות לחשוב כי הוא משלם עבור חופשה שונה מזו אשר אותה קיבל בפועל. שם. יצוין כי לאור תקנות גילוי נאות, פעמים רבות כישלון למסור מידע אינו בבחינת רשלנות בלבד, אלא גם הפרת חובה חקוקה. ראו למשל תא"מ (שלום ת"א) 24462/08 חיחינאשוילי נ' חב' צבר תיירות, נופש ואירועים בע"מ (פורסם בנבו, 5.1.2011).

109 עניין שפרוני, לעיל ה"ש 87.

110 כן ראו בהקשר זה עניין נסים, לעיל ה"ש 77, פס' 32 לפסק הדין ("הפנייה לדקה התשעים, כסוכן, מגלמת ציפייה סבירה של הנוסע לכך שהסוכן יעשה כל שביכולתו לסייע בהגשמת צרכיו של הלקוח").

111 ת"ק (תביעות קטנות ת"א) 7384/02 רבין נ' עקיבא טורס, פ"מ התשס"ב(3) 865 (2003).

הסחורה של מי הוא משווק ואם ספק זה אכן יכול לעמוד בהתחייבויותיו. "אין סוכן נסיעות רשאי – בלי לחטוא ברשלנות – למכור כרטיסו של כל מוביל, או מרכולתו של כל ספק, בלי לבדוק עבור לקוחו, ומתוך חובת הנאמנות עבור אותו לקוח, כי אכן אותו ספק יכול לספק את הסחורה ולחסות תמיד תחת כנפי הטענה כי 'מתוך הנני – ואחראי אינני'".¹¹²

לא זו אף זו, בשורה ארוכה של פסקי דין נקבע כי על סוכנויות הנסיעות מוטלת חובה לפעול באופן אקטיבי לקבל מידע רלוונטי לעסקה ואף לבדוק את מהימנותו.¹¹³ כך, למשל, עניין קוט,¹¹⁴ שם נדונה אחריותם של סוכנות נסיעות ומארגן חבילת תיור כלפי לקוח בגין שיבושים שאירעו באספקת חבילה שכללה, בין היתר, כרטיסים למשחק כדורסל. כשהגיעו התובע ובנו לאצטדיון הסתבר שמקומותיהם היו ביציע שאינו מיועד לאוהדי הקבוצה הישראלית, ולכן הם לא הורשו להיכנס ליציע שבו היו מושביהם בהתאם לכרטיסים. בית המשפט פסק כי "חבילת ספורט" היא חבילה בלתי שגרתית ועל סוכנות הנסיעות היה לוודא שהיא בקיאה בכל המידע והתנאים שעל הלקוח להיות מודע להם בטרם החלטתו אם לרכוש את החבילה. במקרה זה המארגן אומנם לא מסר לסוכנות את המסמך המפרט את תנאי החבילה, אך על סוכנות הנסיעות היה לפעול באופן יזום כדי לקבל ממנו מידע מלא ורלוונטי ולמסור אותו ללקוחות המתעניינים. בית המשפט קבע שאילו הסוכנות פעלה כך, הייתה נוכחת

112 כן ראו רת"ק (מחוזי ת"א) IATA 60390-07-13 יאט"א ישראל נ' שוורץ (פורסם בנבו, 8.1.2014). מנגד ראו ת"ק (תביעות קטנות פ"ת) 1372/07 סחייק נ' גוליבר תיירות בע"מ (פורסם בנבו, 29.7.2007), שם פסק השופט שטרסמן כי סוכנות הנסיעות פעלה בתום לב וכיאות, וכי לא התובעת ולא סוכנות הנסיעות יכלו לצפות שחברת אייר מדריד תיכנס להליכי פירוק בעת שהותה של התובעת בחוץ-לארץ.

113 ראו למשל עניין הראל, לעיל ה"ש 79; עניין קובה, לעיל ה"ש 92; ת"ק (תביעות קטנות פ"ת) 3128/05 בן-יאיר נ' אופיר טורס בע"מ (פורסם בנבו, 20.3.2006); ת"ק (תביעות קטנות ת"א) 7144/04 אובר נ' אופיר טורס (לא פורסם, 2.5.2005) ("אין מקום שהנתבעת תסתפק בנתוני האינטרנט, ועליה לבצע בדיקות נוספות עצמיות במקום"); עניין רבי, לעיל ה"ש 86, פס' 7.3 לפסק הדין ("חובת גילוי המידע כוללת בהכרח גם את החובה לבדוק מידע רלבנטי [...] על הנתבעת חובה לבדוק ולוודא באופן אקטיבי את מצב המלון אליו נשלח הלקוח"); עניין בורנפלד, לעיל ה"ש 78, פס' 29 לפסק הדין ("כל אימת שסוכן נסיעות או ספק מזמין בימינו מלון או מכונית מעבר לים בשביל לקוחו הצרכן, אל לו להסתפק ב'תיווך' הפאסיווי אלא עליו לוודא ולבדוק שאכן אישור ההזמנה משקף את אמיתותה"); עניין אלי, לעיל ה"ש 79 ("על הנתבעת 1 לבצע בדיקה דקדקנית בדבר האינפורמציה אשר נמסרת לה על ידי הנתבעת 2, ואין עליה להסתפק אך ורק בדברי נציגי הנתבעת 2"). לעומת זאת, בת"ק (תביעות קטנות חי) 3149/03 נחמני נ' חב' נסיעות איסתא ליינס בע"מ, (פורסם בנבו, 18.11.2003), קבע השופט חריר כי אם לא הייתה לסוכן סיבה מוצדקת להטיל ספק בנכונות המידע שקיבל, או אפשרות לגלות באמצעות בדיקה סבירה את אי נכונותו, הרי שאין לבוא אליו בטענות אם יתברר כי המידע שקיבל לא היה נכון. הדברים עולים בקנה אחד עם שנקבע בת"ק (תביעות קטנות ב"ש) 2343/97 אסוס נ' איסתא ליינס בע"מ (לא פורסם) (שם נקבע כי לא מוטלת על סוכנות נסיעות חובה לפקח על מעשי ספק השירות ולבדוק בכל הזמנה, בבחינת אומנות, אם הוא פעל כשורה אם לאו, וכי הכרה בחובה זו שקולה להטלת אחריות מוחלטת על הסוכנות למעשיו ומחדליו של ספק השירות). עוד ראו בהקשר זה ת"ק (תביעות קטנות חד') 1789-12-08 קזו נ' מונה טורס בע"מ (פורסם בנבו, 22.3.2009); ת"ק (תביעות קטנות נה') 1041/01 שבלסקי נ' אופיר טורס (פורסם בנבו, 4.7.2001).

114 ת"ק (תביעות קטנות ת"א) 24424-06-11 קוט נ' קשרי תעופה בע"מ (פורסם בנבו, 5.5.2013).

מותו של סוכן? על אחריותן המשפטית של סוכנויות הנסיעות כלפי לקוחותיהן בדין הישראלי

שלצד מכירה של כרטיסים משודרגים מצוינת הערה שלפיה "לא ניתן להבטיח יציע אוהדים מסוים". על סוכנות הנסיעות היה להבין שיש סתירה בין העובדה שנמכרו על ידה כרטיסים יקרים עבור יציע ומושבאים מסוימים, ואילו תנאי המארגן כוללים הוראה המבטלת למעשה את החובה לספק לתובע את האפשרות לשבת באותם מקומות.

גם עניין ביבי יכול לשמש דוגמה למגמה הנטענת, שכן אף שנקבע שם כי מעמדה וחובותיה של סוכנות הנסיעות מצומצמים, בהיותה שלוחה של הספק, נמצא כי ניתן להטיל עליה אחריות ישירה בשל חריגה מהיקף שליחותה. במקרה זה חדלה הסוכנות מלמסור לנוסעים את הוראות התנאים הכלליים החלים על חבילת הנופש, ובשל כך נקבע כי נטלה על עצמה את הסיכון לשאת בחבות בגין הנזקים שנגרמו לנוסעים עקב החלפת המלון שהזמינו באמצעותה.¹¹⁵

בעניין הרוש בית המשפט אף קבע, מבלי לקבוע מסמרות בעניין, כי ביחסים החוזיים שבין המזמין לסוכן יש לקרוא תניה מכללא שלפיה מתחייב הסוכן לנקוט אמצעים סבירים להבטחת קיומו התקין של השירות שבו מחויב הספק כלפי המזמין, ולמצער לביצועו בקירוב. כוונה משתמעת זו, בהיעדר הסכמה מפורשת אחרת, עולה בקנה אחד עם ציפיותיהם הסבירות של הצדדים ומתיישבת עם עקרון תום הלב.¹¹⁶ לגישתו של השופט בר-עם, אין להטיל לפתחו של המזמין הפרות יסודיות וליקויים משמעותיים בשירות שלו התחייב הספק במקום שבו ניתן היה לצפותם, שכן רכישת השירות באמצעות סוכן הנסיעות יוצרת מצג שלפיו יש באפשרות הספק להעניק את השירות באופן תקין וכי יש ביכולתו של הסוכן להבטיח באמצעים סבירים את קיומו. בית המשפט חזר על הלכת דהן, וקבע שמשמעותה היא כי אין להטיל על סוכן נסיעות אחריות מוחלטת לקיום התחייבויות הספק, שכן אינו בבחינת מבטח. עם זאת, נקבע כי אף אם לא ניתן היה לצפות את השיבוש במתן השירות, הרי שמתוקף אחריותו החוזית של הסוכן כלפי לקוחותיו מוטלת עליו האחריות לפעול באופן סביר כדי להקטין את נזקיהם לאחיריו. למעשה בעניין בורנפלד, שנדרון לעיל, הטיל השופט שטרסמן ספק של ממש באשר לנכונותה של הלכת דהן בעידן שלאחר פסק הדין בעניין אפרופים ומצא את סוכנות הנסיעות כרשלנית לאחר שקבע כי בקצב החיים המודרניים אסור לעצום עיניים גם בפני תקלות בלתי צפויות.¹¹⁷

נדמה כי המסקנה העולה מסקירה זו היא שלצד המחלוקת בשאלת הסיווג המשפטי של סוכנויות הנסיעות, כיום מתמקדת הפסיקה בשאלות היקף אחריותן ובאופן יישום הקריטריונים לכך. בכך אין כדי להפתיע, שהרי ממילא שאלת הסיווג היא רק שלב בדרך להכרעה בזכויות הצדדים, קרי אמצעי להשגת המטרה, ולא המטרה כשלעצמה. עם זאת, מגמה זו עשויה להטיל ספק בעצם החשיבות של סיווג מעמדי המשפטי של הסוכנויות, שכן נדמה שהאחריות עליהן מוטלת פעמים רבות ללא קשר בין שתי השאלות. אם כך, עולה השאלה אם שלב הסיווג הוא הכרחי להשגת המטרה. לכאורה התשובה בהכרח חיובית, שכן לקביעת מעמדה של סוכנות הנסיעות בהחלט עשויה להיות חשיבות משפטית רבה. כך, בהיות סוכנות הנסיעות שלוח של

115 עניין ביבי, לעיל ה"ש 70.

116 עניין הרוש, לעיל ה"ש 50.

117 עניין בורנפלד, לעיל ה"ש 78, פס' 24 לפסק הדין ("יש בלבו של בית משפט זה ספק רב, אם בהתחשב בפסק דין אפרופים היה בית המשפט המחוזי בירושלים פוסק היום בעניין אאידה כפי שפסק"). דברים דומים נשמעו, כאמור, גם בעניין מנשה, לעיל ה"ש 77.

הספק או המארגן, יהיו האחרונים אחראים לכל מעשיה, הבטחותיה, מצגיה ומחדליה של הסוכנות כלפי הלקוח, שנעשו במסגרת השליחות. עם זאת, כפי שנוכחנו, במקרים רבים ניתן להכריע בזכויות הצדדים גם מבלי להידרש לשאלת הסיווג. למעשה, דומה כי רצוי לעבור מניתוח אנליטי של שאלת אחריותה של סוכנות הנסיעות לניתוח נורמטיבי המבוסס על שיקולי המדיניות הרלוונטיים. אחריותה של סוכנות הנסיעות עשויה להשתנות ממקרה למקרה בהתאם לנסיבותיו הקונקרטיות, ובהן תוכן ההסכם שבין סוכנות הנסיעות ללקוחותיה, המצג שיצרה הסוכנות כלפיהם, אומד דעת הצדדים וציפיותיהם, מאפייני ההזמנה ומידת מעורבותה של הסוכנות, מיהותם של כלל הצדדים לעסקה, עמידת הסוכנות בחובות הגילוי,¹¹⁸ תום הלב והזהירות והאופן שבו בא לידי ביטוי הכשל בהוצאת ההזמנה אל הפועל.¹¹⁹

(ג) הטלת אחריות רחבה יותר על סוכנויות הנסיעות הסיטונאיות

מגמה נוספת המסתמנת בפסיקה היא הטלת אחריות רחבה יותר על סוכנויות הנסיעות הסיטונאיות – "המארגן" של חבילת הנופש – מאשר על סוכנויות הנסיעות שאליהן פנה הלקוח כדי להזמין את החבילה. זאת, על אף שגם המארגן, בדומה לאחרונות, מהווה לכאורה אך גורם ביניים המקשר בין הלקוח וסוכנות הנסיעות לבין נותני השירותים בפועל.¹²⁰ כך, בעניין **מנשה**, שנדון לעיל,¹²¹ נתבעו סוכנות הנסיעות והמארגן גם יחד בטענה כי רב המרחק בין מה שהובטח ללקוח לבין מה שהוא קיבל בפועל. המארגן, בדומה לסוכנות הנסיעות, טען כי שימש מתווך בלבד וכי לא היה אחראי לרמת המלון ולהתנהלותו. בית המשפט פסק כי חבותן של הנתבעות נחלקת על פי מידת אחריותן לנזקים ושליטתן עליהם. מאחר שסוכנות הנסיעות שאבה את מרב המידע מהמארגן, שעליו היא הסתמכה ואת חבילות הנופש שלו היא מכרה, הוטלה עליה אחריות בשיעור של 20% בלבד. את יתרת האחריות הטיל בית המשפט לפתחו של המארגן. גם בעניין **רוזנבאום נפסק**, על סמך הנמקה דומה, כי מרב האחריות רובצת על המארגן, ועל הסוכנות הוטלה אחריות בהיקף של 40%.¹²²

בחלק מהמקרים שבהם מסרה סוכנות הנסיעות ללקוחותיה מידע חלקי או שאינו מדויק בהסתמך על המידע שמסר לה המארגן, הוטלה מלוא האחריות לנזקים שנגרמו בשל כך על כתפיו של המארגן. כך, בעניין **שור-סאס** הטילה השופטת נדאף אחריות על סוכנות הנסיעות לאחר שקבעה כי היא זו שמכרה את חבילת הנופש כפי שהיא לנוסעים, חבילה שהסתבר שהייתה חסרה, ומכאן שהיא כתובתם. עם זאת, נקבע כי סוכנות הנסיעות מתווכת בין המארגן לבין הלקוחות וכל תפקידה מסתכם בשיווק ובמכירת חבילות הנופש של המארגן

118 להשפעה של יחסי הצדדים וטיב החוזה על היקף חובות הגילוי. ראו דניאל פרידמן ונילי כהן **חוזים** כרך ב 824–843 (1992).

119 ראו למשל **עניין מגל**, לעיל ה"ש 86; **עניין דידי**, לעיל ה"ש 100.

120 ראו למשל **ת"א (שלום ת"א) 122667/01 פריינטה נ' קשרי תעופה בע"מ** (פורסם בנבו, 11.7.2004); **עניין דהן**, לעיל ה"ש 103.

121 **עניין מנשה**, לעיל ה"ש 77.

122 **עניין רוזנבאום**, לעיל ה"ש 95. עוד ראו בהקשר זה את **עניין בורנפלד**, לעיל ה"ש 78; **עניין אלי**, לעיל ה"ש 79.

מותו של סוכן? על אחריותן המשפטית של סוכנויות הנסיעות כלפי לקוחותיהן בדין הישראלי

ללקוחותיה.¹²³ לסוכנות אין גישה ישירה לנתוני השירותים בפועל, ואילו המארגן הוא זה המקיים קשר רצוף עם המלון ואמור לדעת אילו שירותים הוא כולל. לכן מוטלת על האחרון החובה לפרסם פרטים נכונים ומדויקים על אודות המתקנים הקיימים במלון בכל רגע נתון. למארגן קיימת שליטה מלאה על פרסומיו והוא יכול לשנותם, לעדכןם או לבטלם כראות עיניו. משפרסם פרטים לא נכונים על אודות המלון, הרי שהאחריות בגין הנזקים שנגרמו בשל כך לתובעת מוטלת על כתפיו. בשל דברים אלו קיבלה השופטת נדאף את ההודעה של סוכנות הנסיעות הנתבעת לצד ג', המארגן, וקבעה כי עליו לשפותה במלוא הסכומים שבהם חויבה.¹²⁴ לצד הטענה כי המארגן אינו נושא באחריות כלפי הנוסעים, שכן הוא משמש מתווך בלבד בין סוכנויות הנסיעות לבין הספקים השונים בפועל, נשמעת לא פעם גם הטענה שלפיה כלל אין בינו לבין הנוסעים יריבות משפטית, שהרי את העסקה ערכו הנוסעים ישירות עם סוכנות הנסיעות. בתי המשפט דחו טענה זו פעם אחר פעם. כך, בעניין שבדרון,¹²⁵ דחה השופט קליין טענה זו בקובעו כי אפילו אם לסוכנות הנסיעות חובת זהירות מושגית כלפי הנוסעים, אין בכך כדי לייתר או להפחית את חובתו של המארגן כלפיהם, שהרי מהות תפקידה של סוכנות הנסיעות היא לשווק את חבילת הנופש על פי פרסומיו של מארגן החבילה, והאחריות בגין טיב השירות המסופק למזמין השירות חלה עליו.¹²⁶

נראה כי הגישה המייחסת למארגן אחריות רחבה יותר כלפי הלקוח היא גישה ראויה. אף שגם הוא, בדומה לסוכנות הנסיעות הקמעונאית, מתקשר עם גורמים אחרים לשם מתן השירותים בפועל, הרי שהמארגן הוא מונע נזק טוב יותר מאשר סוכנות הנסיעות. המארגן הוא שמתקשר ישירות עם הגורמים השונים המרכיבים את חבילת הנופש שאותה הוא משווק ללקוחותיו באמצעות סוכנויות הנסיעות. המארגן נוטל על עצמו אחריות גם ביחס לנושאים המצויים מחוץ לתחום שליטתו הישירה, ויש להניח כי הוא מתמחר את שירותיו באופן המפצה אותו על העלות הכרוכה באחריות לכך.¹²⁷ גישה זו עולה בקנה אחד גם עם הדירקטיבה של

123 עניין שור-סאס, לעיל ה"ש 97.

124 בעניין קזו, לעיל ה"ש 113, נקבע כי המארגן הוא האחראי על הפרסומים המועברים לסוכנויות הנסיעות ומהן ללקוחות. לאור זאת נפסק כי דין התביעה נגד הסוכנות להידחות, ומלוא האחריות הוטלה על הספק. גם בעניין שבלסקי, לעיל ה"ש 113, קבעה השופטת בלטמן-קדראי כי סוכנות הנסיעות פעלה באופן סביר משמסרה ללקוח את הפרטים כפי שנמסרו לה מהמארגן. על האחרון, מנגד, "להיות מעודכן בכל עת בכל פרטי חבילות הנופש שהוא מוכר", ואל לו להסתמך רק על עלוני מידע אחרים, אפילו רשמיים. עליו לבדוק את המלון ולקבל ממקור ראשון ומבדיקות תקופתיות מיוחדות את כל הנתונים הרלוונטיים, וזאת קודם לשיווקו. לאור זאת דחתה השופטת בלטמן-קדראי את התביעה נגד הסוכנות וחייבה את הספק לבדו. כן ראו עניין דגן, לעיל ה"ש 92, שם הוזמן שיטת-תענוגות באמצעות סוכנות נסיעות, אך ביום שלפני מועד ההפלגה הוצא צו מעצר נגד האונייה בשל חוב. בית המשפט קבע כי הסוכנות הייתה רק מתווכת בעסקה להזמנת השיט ואין לה כל אחריות לנזק שנגרם אם ביצעה את ההזמנה כנדרש. לעומת זאת, על מארגנת השיט לצפות מקרה שבו נעצרת האונייה בשל חוב ולהיערך לו עוד בשלב הטרם חוזי באמצעות קבלת ערבויות מתאימות מהספק.

125 ת"א (שלום ת"א) 55701/04 שבדרון נ' השטיח המעופף (פורסם בנבו, 15.3.2006).

126 שם, בעמ' 4. כן ראו, לעניין טענת הספק להיעדר יריבות בינו לבין המזמין, עניין בורנפלד, לעיל ה"ש 78; עניין שוקר, לעיל ה"ש 4.

127 ראו בהקשר זה עניין קועד, לעיל ה"ש 1.

הנציבות האירופית בדבר Package Travel and Linked Travel Arrangements¹²⁸. דירקטיבה זו מטילה את האחריות לביצוע הנאות של חבילת הנופש על המארגן, אף כי המדינות החברות רשאיות להחיל את חובותיו, בשינויים המחויבים, גם על סוכנויות הנסיעות הקמעונאיות. סיכום המגמות שתוארו מעלה אפוא כי הפסיקה נוטה להגביל את מעמדן המשפטי של סוכנויות הנסיעות לתחום התיווך, אך בד בבד להטיל עליהן אחריות בגין קשת רחבה של תקלות ושיבושים שאירעו במהלך ביצוע השירותים שהוזמנו באמצעותן. עם זאת, בחלוקת האחריות בינן לבין מארגן החבילה – שיעור האחריות המוטל על האחרון גבוה יותר, בעיקר בשל היותו בעל שליטה רבה יותר על מצב הדברים.¹²⁹ דומה כי מגמה זו עולה בקנה אחד עם המגמה התכליתית שתוארה לעיל – דיון בזכויות הצדדים המנותק, במידה רבה, משאלת סיווג מעמד המשפטי.

3. החלטת בית הדין לחוזים אחידים בעניין דיזנהויז והשפעתה על הפסיקה

(א) ההחלטה בעניין דיזנהויז

להחלטות בית הדין לחוזים אחידים מעמד מיוחד, שכן הן מצויות בתווך שבין חקיקה – הנעשית במישורין לשם יצירת נורמות משפטיות בתחולה רחבה על ציבור בלתי מסוים, לבין חקיקה שיפוטית – הנעשית אגב השפיטה וכתוצר לוואי שלה. החלטות בית הדין מכריעות לגבי נוסח מופשט של חוזה, ולא בסכסוכים בין צדדים ספציפיים, ולכן הן אינן משפיעות על בעלי הדין בלבד. למעשה הן כובלות מתקשרים עתידיים עם אותו ספק לנוסח החוזה שאושר. בכך מפעיל בית הדין לחוזים אחידים סמכות מעין מנהלית-רגולטורית. נוסף על כך, כיוון שלבית הדין יש מומחיות מיוחדת בנושא של חוזים אחידים, הרי שגם כאשר אין להחלטותיו תוקף ישיר או תקדימי מחייב, הציפייה היא שהוא יתווה את אמות המידה הכלליות, וששאר בתי המשפט – לפחות בערכאות הנמוכות – ילכו בעקבותיו.¹³⁰

כפי שראינו בתת הפרק הראשון, דיון בנושא אחריות המשפטית של סוכנויות הנסיעות התעורר גם בבית הדין לחוזים אחידים – בין בשל בקשה של סוכנות נסיעות לאישורו של נוסח החוזה ובין בשל בקשה של היועץ המשפטי לממשלה לבטל תניות מקפחות בו. הדיון המעמיק והיסודי ביותר בסוגיה זו נערך בעניין דיזנהויז.¹³¹ במקרה זה נדונה בקשה שהגישה סוכנות

128 Directive (EU) 2015/2302 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 on Package Travel and Linked Travel Arrangements, Amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council and Repealing Council Directive 90/314/EEC, O.J. (L 326) 9 (EC).

129 ראו בהקשר זה גם את עניין מחאג'נה, לעיל ה"ש 95. עם זאת, חשוב להדגיש שגם המארגן אינו נושא באחריות לכל הכשלים שעלולים ליפול בביצוע הטיוול. ראו למשל ת"א (שלום חי') 16669/94 מתנ"ס עוספיה – מרכז קהילתי נ' חב' סינגל טורס בע"מ (פורסם בנבו, 8.6.1997).

130 מסיקה, לעיל ה"ש 21, בעמ' 99–100 (בכך מתאפיין תפקידו של בית הדין "בהכתבת נורמות בתחומים שונים שבהם השימוש בחוזים אחידים שכיח"); ורדה לוסטהויז וטנה שפנין חוזים אחידים 205–220 (1994).

131 עניין דיזנהויז, לעיל ה"ש 6.

מותו של סוכן? על אחריותן המשפטית של סוכנויות הנסיעות כלפי לקוחותיהן בדין הישראלי

הנסיעות לאשר נוסחים של חוזים אחידים שכותרתם "דף למזמין שירותי נסיעות" ו"דף למזמין שירותי נסיעות דרך האינטרנט".

בית הדין קבע כי מדובר בחוזים על תנאי, העוסקים בהזמנת שירותי תיירות באמצעות דיזנהויז מספקי שירותים שונים (ובכלל זאת ממארגנים), כאשר הקשר החוזי המחייב בינה לבין הלקוח נוצר רק עם הינתן האישור הסופי להזמנה בידי ספקי השירותים. בהקשר זה ניתן לעורר את השאלה אם אכן מדובר בחוזה על תנאי, או במצב שבו כלל לא נכרת חוזה עד שיתקיים אותו תנאי (מתן האישור הסופי להזמנה), קרי שמדובר בתנאי לשכלול ההסכם.¹³² דומה כי צדק בית הדין בקביעתו כי מדובר בחוזה על תנאי. אומנם מדובר בחוזים שעיקר ההתחייבויות בהם מותנה באירוע מסוים – אישור הספק את ההזמנה – אך אין מדובר בחוזים שעצם כריתתם כפופה לתנאי זה.¹³³ יתרה מזאת, נראה כי חלק מהחייבים האופרטיביים בחוזה תקפים ומוטלים על סוכנות הנסיעות עוד קודם לקיום התנאי.

אף שבעקבות הבקשה לאישור הנוסח הוכנסו לחוזה שינויים רבים בהסכמת הצדדים, עדיין נותרו מחלוקות שלגביהן נדרש בית הדין להכריע, ובהן המחלוקת הכללית באשר למעמדה המשפטי של דיזנהויז כסוכנות נסיעות. אומנם נושא זה לא זכה להתייחסות חוזית מפורשת, אך בית הדין מצא שהוא בעל חשיבות לצורך בחינתו של החוזה. עמדתו של בית הדין בשאלה זו התבססה, במידה רבה, על עמדתו העקרונית בעניין המכרז של המדינה,¹³⁴ שבו נדרש להגדיר את מעמדה המשפטי של חברה אשר ארגנה מכרזים פרטיים שבמסגרתם נמכרו מוצרים ושירותים למרבה במחיר.

בית הדין לחוזים אחידים קבע כי יש לגזור את מעמדה המשפטי של סוכנות הנסיעות ממודל הפעילות שבו בחרה. לפי מודל זה מנועה דיזנהויז מלטעון כי מעמדה מוגבל למתן שירותי תיווך או למעמד של שלוח בלבד, שכן פעולות רבות שהיא מבצעת חורגות מגדר מאפייניו הידועים של מוסד התיווך או מיחסי שליחות. סוכנות נסיעות נוטלת חלק פעיל ביצירת העסקאות, כאשר היא זו המחתימה את הלקוחות על החוזים, גובה מהלקוחות את הכספים ומתחייבת לספק להם את השירותים המוצעים. בנסיבות אלה אין מקום לראותה כמתווכת, תפקיד המתמחה בהפגשת הצדדים בלבד ולא ביצירת ההתחייבות המשפטית עצמה, או כשלוח, היוצר אומנם התחייבות משפטית אך אינו מהווה צד לה.¹³⁵ עם זאת, נקבע כי דינה של דיזנהויז גם אינו כשל קבלן המספק את שירותי התיירות שהזמין הלקוח. הקבלן נושא באחריות מלאה לכך שהלקוח יקבל את אשר הזמין, ואילו דיזנהויז אינה מעוניינת ליטול על

132 להמחשת הקושי בהבחנה ראו ע"א 4541/91 לוביאניקר נ' שר האוצר, פ"ד מח(3) 397, 409 (1994).

133 לדיון בהבחנה זו ראו גד טדסקי "חוזה שלביצועו דרושה הסכמת אדם שלישי ודמי תיווך" הפרקליט לב 296, 298–299, 301–303 (1979). המאמר מותח ביקורת על פסיקתה של השופטת בן-פורת בע"א 62/77 סוכנות מכוניות לים התיכון בע"מ נ' קראוס, פ"ד לא(3) 695 (1977), אשר לגישתו של טדסקי כופרת בהבחנה בין תנאי בחוזה לבין תנאי לעשיית החוזה.

134 עניין המכרז של המדינה, לעיל ה"ש 90.

135 עניין דיזנהויז, לעיל ה"ש 6, פס' 15 לפסק הדין. בית הדין לא שלל את האפשרות שסוכנות נסיעות תבחר להגביל את פעילותה (ואחריותה) למתן שירותי תיווך או שליחות, אך קבע כי דפוס הפעילות שדיזנהויז הגדירה לעצמה אינו מתאים למסגרות הידועות של יחסים אלו.

עצמה אחריות לנושאים רבים המצויים מחוץ לתחום שליטתה. לפיכך היא אינה מתמחרת את שירותיה באופן שיפצה אותה על העלות הגבוהה הכרוכה באחריות שכזו.¹³⁶ בהתאם למודל העסקי שאומץ על ידי דיזנהויז, אשר לפיו פועלות מרבית סוכנויות הנסיעות, פעילותה כוללת מגוון תפקידים שונים, לרבות פרסום ושיווק שירותי תיירות ומתן ייעוץ מקצועי לגביהם; התקשרות בהסכמים להזמנת שירותי תיירות עבור הלקוח; וכן ליווי הלקוח בשלבי ביצוע חוזה ההזמנה. כלומר, הסוכנות ממלאת תפקיד חשוב בשלב המשא ומתן שקודם להזמנת השירות, בשלב כריתת חוזה ההזמנה ואף בשלב ביצועו של חוזה זה, אך מידת מעורבותה בשלבי השונים של העסקה משתנה. בית הדין קבע כי מידת המעורבות של סוכנות הנסיעות בכל אחד מן השלבים מכתובה, במידה רבה, את מעמדה המשפטי, כמו גם את החובות שהיא נוטלת על עצמה, כדלהלן:¹³⁷

בשלב המשא ומתן פועלת סוכנות הנסיעות כגורם מקצועי המספק ללקוח מידע על אודות שירותי תיירות שונים ומייעץ לו בהתאם לצרכיו. עיקרו של המידע מתייחס אומנם לשירותים שאינם מבוצעים על ידי הסוכנות, אך נהיר שהיא בעלת יתרון של ניסיון ומומחיות לעומת הלקוח, וככזו נתפסת על ידי האחרון כגורם שניתן לתת בו אמון ולהסתמך על דבריו. לפיכך, בשלב זה סוכנות הנסיעות, כנותן שירותי ייעוץ ללקוח, היא בעלת מעמד עצמאי ונושאת באחריות הנובעת מכך. היא אינה פועלת כשלוחה של ספקי השירותים ואינה מנהלת את המשא ומתן מטעמם, שהרי היא מאפשרת ללקוח להזמין ממגוון רחב של ספקים.

בשלב השני נכרת חוזה ההזמנה. חוזה זה נכרת בין הלקוח לבין סוכנות הנסיעות והוא מסדיר את מערכת היחסים המשפטית ביניהם, ולא את מערכת היחסים שבין הלקוח לספק השירותים. החוזה מקנה לסוכנות זכויות והגנות כלפי הלקוח ומקים ללקוח זכויות כלפיה. לכן גם בשלב זה סוכנות הנסיעות אינה פועלת כשלוחה של ספקי השירות לעניין ההתקשרות בחוזה עם הלקוח, שאז, לפי סעיף 2 לחוק השליחות, הייתה הסוכנות יוצאת מהתמונה, והצדדים לחוזה ההזמנה היו ספקי השירותים והלקוח. בית הדין תמך מסקנה זו, בין היתר, בכך שהכספים שגובה סוכנות הנסיעות אינם מוחזקים בידיה בנאמנות עבור ספקי השירותים; שהחייבים שמטיל החוזה לאחר הנפקת מסמכי הנסיעה מוטלים באופן ברור על הסוכנות עצמה; וכן בהסכמת הצדדים כי חוזה ההזמנה הוא חוזה על תנאי התלוי באישור ספקי השירותים, הסכמה המלמדת כי הם רואים באחרונים צד שלישי לעסקה.

השלב השלישי – ביצוע חוזה ההזמנה – כולל את הקניית הזכות לקבל את השירות מספק השירותים ללקוח כנגד תשלום התמורה שנקבעה בחוזה. כלומר, לספק השירותים נוצרת התחייבות משפטית להעניק את השירות ללקוח (כנגד תשלום התמורה באמצעות סוכנות הנסיעות). בית הדין פסק כי במקרה הרגיל לא נוצר חוזה ישיר בין הספק ללקוח, שכן הלקוח אינו מתחייב לשלם לספק השירותים ישירות עבור השירות. מדובר אפוא בחוזה לטובת אדם

136 שם, פס' 16 לפסק הדין.

137 שם, פס' 18 לפסק הדין.

מותו של סוכן? על אחריותן המשפטית של סוכנויות הנסיעות כלפי לקוחותיהן בדין הישראלי

שלישי שלפיו ספק השירותים מחויב במתן השירות הן כלפי סוכנות הנסיעות, שהתחייבה לשלם לו, והן כלפי הלקוח, אשר הסוכנות הורתה לספק להעניק לו את השירות.¹³⁸ השאלה המתעוררת בהקשר זה היא אם אכן אין במסמכים הנמסרים ללקוח על ידי סוכנות הנסיעות כדי ליצור חוזה ישיר בינו לבין ספקי השירותים. ייתכן שניתן להתייחס ליחסים המשפטיים שבין הלקוח, סוכנות הנסיעות והספק ככאלו המוסדרים באמצעות סדרה של מערכות יחסים חוזיות השזורות אלה באלה. בהתאם לאפשרות זו, בין הצדדים קיימות שלוש מערכות חוזיות שונות:¹³⁹ חוזה בין הספק לבין סוכנות הנסיעות, אשר עיקרו התחייבות הספק לשלם לסוכנות עמלה בתמורה להזמנות שיבוצעו באמצעותה, הנפקת המסמכים הנדרשים וגביית התשלום עבורן; חוזה בין הלקוח לבין סוכנות הנסיעות, שבו מתחייב הלקוח לשלם לסוכנות עבור השירותים המוזמנים ולמלא אחר התחייבויותיו כלפי הספק בעת הצורך כנגד התחייבות הסוכנות לבצע את ההזמנה כראוי, להעביר את התשלום לספק ולדאוג באורח סביר לסידורים הדרושים לשם ביצוע נאות של השירותים שהוזמנו (אך לא לביצוע עצמו); וחוזה בין הלקוח לבין הספק שנכנס לתוקפו עם אישור ההזמנה על ידי הספק, שבו מתחייב האחרון להעניק את השירותים שהוזמנו כנגד התחייבות הלקוח לשלם עבורם (באמצעות סוכנות הנסיעות או ישירות לספק).

המבנה החוזי המשולש מזכיר עסקאות המתבצעות באמצעות כרטיס אשראי, שכן גם שם היחסים בין השותפים לעסקה מוצאים ביטוי בשלושה חוזים נפרדים: בין המנפיק לבין הלקוח, בין המנפיק לבין הספק ובין הספק לבין הלקוח. במקרה זה מטיל חוק כרטיסי חיוב על חברות האשראי חובות ואחריות בנושאים שונים.¹⁴⁰ עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה בבית הדין לחוזים אחידים בהקשר אחר (גביית תשלומים של חברת סלולר ממנוייה עבור שירותי תוכן אשר סופקו להם על ידי צד שלישי)¹⁴¹ מציעה למעשה להרחיב את תחולת חוק כרטיסי חיוב לכל מערכת יחסים תלת-צדדית שכוללת גביית תשלום מהלקוח על ידי גורם ביניים. ניתן לטעון שהדבר רלוונטי גם לסוכנויות נסיעות, אשר מקבלות מלקוחותיהן הרשאה לגבות מחשבונם את התשלום עבור הספקים של שירותי התיירות.¹⁴²

מכל מקום, יצירת החבות המשפטית של הספק כלפי הלקוח היא אכן חבות מרכזית של הסוכנות על פי הסכם ההזמנה בשתי החלופות, אך בכך לא תמו חיוביה כלפי הלקוח. בשלב

138 בהקשר זה ראו למשל ת"א (שלום ח"י) 13-10-21736 בן רחמים נ' קווי חופשה בע"מ (לא פורסם, 2.3.2015), שם נקבע כי בין הסוכנות ללקוחותיה יש קשר חוזי אשר לא בא לסיומו עם ביצוע ההזמנה, ואילו בין הלקוחות למארגן לא השתכללו יחסים חוזיים על אף שהוא זה שהנפיק את השובר למלון.

139 Chittenden, לעיל ה"ש 8, בעמ' 1082-1088; Paul C. Wohlmut, *The Liability of Travel Agents: A Study in the Selection of Appropriate Legal Principles*, 40 TEMP. L.Q. 29, 46-47 (1966).

140 חוק כרטיסי חיוב, התשמ"ו-1986, ס"ח 187.

141 ח"א (חוזים אחידים) 10-03-42799 היועץ המשפטי לממשלה נ' סלקום ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 25.1.2017). כן ראו ת"צ (מחוזי מר') 10-09-12241 יבלינוביץ' נ' חברת פרטנר תקשורת בע"מ (פורסם בנבו, 18.12.2016).

142 עידו באום "איך נהפך הסלולר לכרטיס אשראי בלי להתאמץ" *TheMarker* (26.11.2012) www.themarker.com/law/1.1873424

מתן השירות ללקוח על ידי ספק השירות תפקידה של הסוכנות משני אומנם, אך לא חסר נפקות משפטית, ומחויבותיה כוללות, בעיקר, את העברת המידע מספק השירותים ללקוח וטיפול בתלונות הלקוח כלפיו.¹⁴³

לאחר שבחן את התפקיד שאותו נוטלת דיזנהויז על עצמה כלפי הלקוח בהתאם למודל העסקי שלה, הכריע בית הדין באשר להיקף אחריותה. מסקנתו מהאמור לעיל היא כי התחייבותה המשפטית של סוכנות הנסיעות היא לוודא את התאמת ההזמנה לדרישות הלקוח, לבצע את ההזמנה במיומנות, להקנות ללקוח זכות משפטית לקבל את השירותים מהספקים ולהבטיח כי שירות כזה אכן יינתן. עם זאת נקבע כי הסוכנות אינה נוטלת על עצמה אחריות לאיכותו של השירות ואף לא לליקויים העלולים ליפול בו – למעט ליקויים שבהם ניתן לייחס לה אשם.¹⁴⁴ לכן סוכנות הנסיעות לא תהיה אחראית לשיבושים ולתקלות בלתי צפויים שהתרחשו אצל הספק ושאינם בשליטתה, אלא אם ידעה מראש, או היה עליה לדעת, על אותם תקלה או שיבוש של ממש.¹⁴⁵

אולם נראה כי על אף החשיבות הרבה שייחס בית הדין להכרעה בשאלת מעמדה המשפטי של סוכנות הנסיעות, הרי שבסופו של דבר הוא לא הכריע לגבי מעמדה של הסוכנות בשלב השלישי והחשוב ביותר – שלב ביצוע ההזמנה. בית הדין קבע כי חוזה ההזמנה נכרת בין הלקוח לבין סוכנות הנסיעות, ובקשר לביצועו של חוזה זה קבע כי לא נוצר חוזה ישיר בין ספק השירותים לבין הלקוח וכי מדובר בחוזה לטובת אדם שלישי – הלקוח שהסוכנות הורתה לספק להעניק לו את השירות. אם כך הם פני הדברים, אין זה ברור מדוע סוכנות הנסיעות אינה אחראית כלפי הלקוח שהתקשר עמה בחוזה גם לאיכותו של השירות שהוזמן בחוזה זה ולליקויים העלולים ליפול בו.

נוסף על כך, מסקנתו של בית הדין שלפיה לסוכנות הנסיעות התחייבות משפטית להבטיח כי השירות שהוזמן באמצעותה אכן יינתן, משמעה, למשל, כי במקרה שבו חברת תעופה פשטה רגל לפני ביצוע הטיסה שהוזמנה ולאחר שסוכנות הנסיעות העבירה לחברה את תמורת הנוסע לכרטיסים עבורה – תחויב הסוכנות עצמה בהשבת כספים אלו. אם מסקנת בית הדין היא כי מעמדה של סוכנות הנסיעות אינו כשל קבלן המספק את שירותי התיירות שהוזמן הלקוח ונושא באחריות לכך שהלקוח יקבל את אשר הזמין – מדוע היא מחויבת לעשות כן? דומה אפוא כי גם בהחלטת בית הדין הקשר בין הדיון בשאלת מעמדה המשפטית של סוכנות הנסיעות לבין הכרעתו באשר להיקף אחריותה רופף למדי.¹⁴⁶ לאור קביעותיו לעיל, ניגש בית הדין לבחינה פרטנית של סעיפי החוזים האחידים והכריע בכמה סוגיות מהותיות במערכת החוזית שבין סוכנות נסיעות לבין לקוחותיה. דומה כי בית

143 עניין דיזנהויז, לעיל ה"ש 6, פס' 18 לפסק הדין.

144 שם.

145 שם, פס' 39 לפסק הדין. דומה כי בכך הגיע בית הדין למסקנה דומה לזו שבעניין גוליבר, לעיל ה"ש 16.

146 השוו ואבחנו ת"צ (מחוזי מר') 39292-04-13 קלינגהופר נ' PayPal Pte. Ltd (פורסם בנבו, 31.5.2015), שם נקבע, בהקשר אחר, כי לאפיון המשפטי של יחסי הצדדים ולמשמעויות הנגזרות ממנו יש חשיבות מוגבלת, אם בכלל, ביחס לעילות העיקריות.

מותו של סוכן? על אחריותן המשפטית של סוכנויות הנסיעות כלפי לקוחותיהן בדין הישראלי

הדין התערב בעיקר במקרים שבהם סעיפי החוזה פטרו את סוכנות הנסיעות מהאחריות המתחייבת מהמודל העסקי שבו בחרה. כך, למשל, נקבע כי "אחד היתרונות המרכזיים שיש בשימוש בשירותיה של סוכנות נסיעות גלום באפשרות להסתייע בידע המקצועי העומד לרשותה, ובהיכרותה עם הגורמים השונים הפועלים בשוק". לפיכך, ניסיון לקבוע כי סוכנות הנסיעות אינה אחראית למידע מוטעה הנמסר מספקי השירות נוגד את מודל הפעילות שבו בחרה. יתרה מזאת, הסוכנות נדרשת לבצע, מכוח מומחיותה, "בדיקות סבירות על מנת לוודא כי שירותי התיירות שהיא מוכרת הם ממשיים, ותואמים את המובטח ללקוח".¹⁴⁷

(ב) השפעתה של ההחלטה על פסיקה מאוחרת

אף שאינה בבחינת הלכה פסוקה, הפכה החלטת בית הדין לחוזים אחידים בעניין דיזנהויז לפסק דין מכונן, ונראה כי הפסיקה שבאה לאחריה אימצה, על פי רוב, את קביעותיו. כך, למשל, בעניין לנגר נקבע כי זהו פסק הדין המנחה לגבי אחריותה של סוכנות נסיעות בקשר לחובותיו של ספק השירותים, וכי בהתאם לו חובתה של סוכנות נסיעות אינה מסתיימת עם הזמנת החבילה, והיא מחויבת להקנות ללקוח זכות משפטית לקבלת השירות מהספק וכן להבטיח כי שירות כזה אכן יינתן.¹⁴⁸ אומנם סוכנות הנסיעות אינה נושאת באחריות לאיכות השירות, אך ככל שיש ללקוח תלונות נגד הספק – באחריותה לטפל בהן כראוי. "תפקידה של סוכנות הנסיעות כגורם ביניים בעסקה תלויה [הטעות במקור – א"ש] בציפיות הלגיטימיות של הצדדים".¹⁴⁹

באותו עניין הזמין התובע באמצעות סוכנות הנסיעות חופשת ירח דבש לאיי סיישל. משבוטלה החתונה, הודיע התובע לסוכנות על ביטול העסקה. אף שנציגה מסר לו שכספו יושב למעט דמי ביטול, הכסף לא הוחזר כמובטח. הסוכנות הנתבעת טענה כי היא רק המזמינה של השירותים עבור התובע, ולפיכך היה עליו להגיש את תביעתו נגד המארגן, שלו הועברו הכספים בניכוי עמלת הסוכן. המארגן אומנם הודיע לסוכנות הנסיעות כי הוא מוכן לבטל את העסקה, אולם לאחר מכן נקלע לקשיים כלכליים ומונה לו כונס נכסים. בנסיבות אלה, טענה הסוכנות, לא נפל כל פגם בהתנהלותה ואין לראותה בבחינת "רשת ביטחון". קבלת התביעה נגדה משמעה שעליה להשיב לתובע סכומי כסף שבפועל קיבל צד ג'.

בית המשפט קבע כי בנסיבות המקרה נחתם החוזה בין הלקוח לבין סוכנות הנסיעות וכי האחרונה היא זו שהבטיחה לתובע כי כספו יושב לו בניכוי דמי הביטול. לכן הציפיה הלגיטימית של הצדדים הייתה כי ההשבה לתובע תעשה בידי הסוכנות עצמה. בית המשפט התייחס לכך שבפסיקה קיימות מגמות שונות לעניין זה, אך קבע כי "סוכנות הנסיעות אינה רק 'צינור' לביצוע ההזמנה והעברת הכסף בבחינת 'שָׁגַר וְשָׂכַח'. הלקוח פונה אל הסוכנות בשל

147 עניין דיזנהויז, לעיל ה"ש 6, פס' 44 לפסק הדין. כאמור, במקרים מסוימים מניעת מידע זה מהלקוח היא אף בגדר הפרה של הוראות חוק.

148 ת"ק (תביעות קטנות ב"ש) 14867-07-11 לנגר נ' דיזנהאוז יוניתורס נסיעות (1979) בע"מ (פורסם בנבו, 3.1.2012).

149 שם, פס' 9 לפסק הדין.

המומחיות והידע שלה. ציפיות הצדדים הינן כי היא זו שתהיה אחראית כלפיו על סיפוק [קרי אספקת – א"ש] חבילת התיור. תפקידה איננו מסתיים עם הזמנת השירות מהספק, שכן עליה מוטלת האחריות הכוללת לכל תקלה שאותה ניתן לצפות מראש. חדלות פירעון של מארגן הוא עניין הניתן לצפייה על ידי סוכנות נסיעות, ולכן זו מחויבת לנקוט זהירות מיוחדת בבחירתו, לבחון באורח מתמיד את יכולתו הכלכלית לעמוד בהתחייבויותיו, ולחלופין לדאוג לבטח את עצמה מפני קריסתו הכלכלית. מדובר אפוא בתקלה שסוכנות הנסיעות יכולה הייתה למנוע, שכן כינוס נכסים של מארגן גדול איננו עניין פתאומי. הסוכנות יכולה הייתה לבחון טוב יותר את המצב הכספי של המארגן בטרם העבירה לו את כל הכספים ששילם לה התובע בניכוי עמלתה.¹⁵⁰ דומה כי על אף שההנמקה בפסק הדין נשענה על ההחלטה בעניין דיזנהויז, המסקנה לא הייתה שונה גם לו פסק הדין היה ניתן בטרם התקבלה החלטה זו. כלומר, במקרה זה החלטת בית הדין סיפקה תמיכה נוספת לחיזוק המגמה הקיימת בפסיקה ממילא.

בעניין בן רחמים נדונה שאלת אחריותה של סוכנות הנסיעות ללקוחותיה שהנאתם מהחופשה נפגמה, בין היתר, בשל אי-אספקת מים חמים והפסקות במערכת מיזוג האוויר במלון.¹⁵¹ השופט גולדקורן קבע כי בהתאם להחלטה בעניין דיזנהויז, מוטלת על סוכנות הנסיעות החובה לטפל בתלונות התובעים בקשר לשהייתם במלון וכי חובה זו הופרה בנסיבות המקרה. נמצא כי התובעים הופנו במהלך החופשה לגורם שהסתבר כי אינו הכתובת הנכונה לטיפול בבעייתם, ומשלא סייע להם שיגרו לסוכנות מכתב אשר לא נענה, וכך התקלות נמשכו עד לתום שהייתם במלון. הסוכנות אומנם פעלה בזמן אמת לבידור סיבת התקלות, ואף זכתה לתגובה (שהתבררה כשגויה) מהגורם הרלוונטי, אך זו לא הגיעה לידי התובעים. למרות ריבוי חוליות הביניים, לא נוצר קשר ישיר עם התובעים, אשר חשו כי אינם זוכים ליחסו של איש והמשיכו לסבול מהיעדר מים חמים ומיזוג אוויר. לאור זאת הגיע השופט גולדקורן לכלל מסקנה כי הסוכנות היא האחראית כלפי התובעים למחדלים שנתגלו בטיפול של חוליות הביניים. היא אומנם העבירה את תלונת הלקוחות לטיפול, אולם אין די בכך כדי לקיים את חובת הטיפול המלא בתלונה. לפיכך נקבע כי סוכנות הנסיעות הפרה את התחייבויותיה החוזיות כלפי לקוחותיה.

גם בעניין קועד,¹⁵² שנסיבותיו שימשו לנו כדוגמה בפתח המאמר, ציין בית המשפט כי בית הדין לחוזים אחידים בעניין דיזנהויז הגדיר את מעמדה המשפטי של סוכנות הנסיעות ואת היקף אחריותה וקבע בהתאם כי אחריותה של סוכנות הנסיעות בשלב ביצוע ההזמנה מתמקדת בהעברת מידע בין הלקוח לבין המארגן (או הספק) ובטיפול בתלונות הלקוח כלפיו. בנסיבות המקרה פסק בית המשפט כי האחריות העיקרית לפיצוי התובעים בגין אי-אספקת חדרים בהתאם להזמנה מוטלת על המארגן. עוד נקבע כי על סוכנות הנסיעות מוטלת אחריות משנית מאחר שלא העבירה את פנייתם של התובעים אל המארגן מיד עם קבלתה, כפי שהייתה

150 שם, פס' 13–14, 16 לפסק הדין. בקשת רשות ערעור על החלטה זו נדחתה ברת"ק (מחוזי ב"ש) 45380-01-12 דיזנהאוז יוניתורס נסיעות ותיירות (1979) בע"מ נ' לנגר (פורסם בנבו, 26.7.2012).

151 עניין בן רחמים, לעיל ה"ש 138.

152 עניין קועד, לעיל ה"ש 1.

מותו של סוכן? על אחריותן המשפטית של סוכנויות הנסיעות כלפי לקוחותיהן בדין הישראלי

מחויבת לעשות. פנייתם של התובעים אל הסוכנות התקבלה אומנם רק לאחר חזרתם ארצה, כך שגם טיפול מיידית לא היה יכול למנוע את עוגמת הנפש שנגרמה להם בחוץ-לארץ, אך הרשם הבכיר נמרודי קבע כי לו הייתה הסוכנות מעבירה את פנייתם למארגן באופן מיידית, ייתכן שהמלון היה מספק תשובה עניינית לתלונה ומפצה את התובעים. לאור זאת הוטלה על סוכנות הנסיעות אחריות לפיצוי (בשיעור של 20%). גם פסיקה זו עולה בקנה אחד עם המגמות שתוארו קודם לכן. עם זאת, על אף שהיא מבוססת לכאורה על עניין דיזנהויז, ספק אם בהתאם להחלטת בית הדין היה מקום לחייב את סוכנות הנסיעות במקרה זה.

בעניין כהן¹⁵³ הדגיש השופט חבקין, על רקע פסקי הדין בעניין דיזנהויז ובעניין קועד, כי "תפקידו של סוכן נסיעות בשלב ביצוע ההזמנה הוא לטפל במסירות ובזמן אמת בהעברת מידע בדבר התקלה לספק [המארגן – א"ש], ולסייע בתקשורת בינו לבין המזמין". אם נהג כך – לא תוטל עליו אחריות, שכן, ברגיל, המארגן הוא שהתחייב לספק למזמין את השירותים ועל כן הוא גם זה הנושא "בעיקר האחריות והחבות הנובעת מפגם בהספקתם".¹⁵⁴ עם זאת, מפסק הדין ניתן להסיק שככל שסוכנות הנסיעות מבצעת הזמנה ממארגן המצוי בחוץ-לארץ, "ושהגשת תביעה נגדו בישראל כרוכה בקשיים או בעלויות בלתי-מידתיות ביחס לשווי העסקה", האחריות להספקת השירותים תוטל עליה באופן ישיר. מסקנה זו מרחיבה את חובותיה של סוכנות הנסיעות מעבר לאלו שנקבעו בעניין דיזנהויז וממחישה את יישומה של הגישה שלפיה ראוי להכריע בהתבסס על ניתוח נורמטיבי של שיקולי המדיניות הרלוונטיים. בסיכומו של דבר, החלטת בית הדין לחוזים אחרים בעניין דיזנהויז חידדה את היקף האחריות המוטלת על סוכנויות הנסיעות, ולפיה מתן מידע ללקוחות וטיפול בבעיותיהם הם מתפקידיה המרכזיים של הסוכנות. בכך התווה בית הדין אמות מידה לניתוח מערכת היחסים המשולשת שבין הצדדים וסיפק לבתי המשפט כלים חשובים בבואם להכריע במקרים הקונקרטיים. אין ספק כי החלטת בית הדין השפיעה רבות על ההנמקה שעליה מבוססת הפסיקה. עם זאת, נראה שעיקר השפעתה הוא בביסוס המגמות הכלליות שהיו קיימות בפסיקה עוד קודם לכן ובחזיון.

4. פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין זמליאק

על אף הריבוי העצום של פסקי דין בנושא אחריותן המשפטית של סוכנויות הנסיעות כלפי לקוחותיהן, לא ניתן בבית המשפט העליון פסק דין משמעותי הקובע הלכה ברורה ומחייבת. גם בהזדמנויות הנדירות אשר נקרו לפתחו, נמנע בית המשפט העליון מקביעת מסמרות בעניין.

153 ת"ק (תביעות קטנות ת"א) 58185-03-14 כהן נ' הדקה התשעים בע"מ (פורסם בנבו, 29.12.2014).

154 שם, פס' 15 לפסק הדין. לדוגמאות נוספות להישענות הפסיקה על קביעותיו של בית הדין בעניין דיזנהויז ראו למשל ת"א (שלום ראשל"צ) 955/08 שרליט נ' השטיח המעופף בע"מ (פורסם בנבו, 6.12.2010); רת"ק (מחוזי י-ם) 27128-09-10 ברנשטיין נ' הדקה ה-90 בע"מ (פורסם בנבו, 24.11.2010); עניין מעיין, לעיל ה"ש 93; עניין אביגור, לעיל ה"ש 92.

בשנת 2014, בעניין זמליאק,¹⁵⁵ הביע בית המשפט אמירה ברורה יותר בהקשר זה, אך דומה כי גם בזו אין מענה מספק.

במקרה זה הוזמנה חבילת נופש לאילת. הלקוחות הגישו תביעה נגד סוכנות הנסיעות שממנה הוזמנה החבילה משום שהמלון שבו התארחו היה מלוכלך ומוזנח ובשל היחס המזלזל של עובדיו כלפיהם. הסוכנות לא הכחישה את הטינופת וההרס בבית המלון וטענה כי אלו נגרמו על ידי נערים מהצפון שבאו להתארח בו במהלך מלחמת לבנון השנייה (אשר פרצה כחודש קודם לכן). בית משפט השלום בבאר שבע קבע כי אחריותו של סוכן נסיעות דומה לאחריות המוטלת על מתווך, ולכן הוא אינו נושא באחריות לכל ליקוי בחופשה שנרכשה באמצעותו, אלא רק לתקלות שאותן עליו לצפות ועולות כדי הפרת החוזה בינו לבין רוכשי החופשה. בהתאם לכך נקבע כי לא ניתן להטיל על הסוכנות אחריות בגין יחסם של עובדי המלון לאורחים כיוון שלא יכלה לדעת על כך מראש. לעומת זאת, לעניין מצב התחזוקה הירוד של המלון, נקבע כי המלון היה במצב של "חורבן יחסי" וכי סוכנות הנסיעות יכולה הייתה לדעת על כך בטרם שיווקה את החבילה. הסוכנות לא הוכיחה שעשתה את הדרוש כדי לקיים את חלקה בעסקת הנופש, ובנסיבות אלו נקבע כי רוכשי החבילה היו רשאים לבטל את החוזה שכרתו עמה.¹⁵⁶

בית המשפט המחוזי בבאר שבע דחה את ערעורה של סוכנות הנסיעות וקבע כי פסק דינו של בית משפט השלום מבוסס על תשתית עובדתית איתנה שאין מקום להתערב בה. בית המשפט הוסיף וקבע כי מאחר שהסוכנות לא דאגה לכך שהנופש יסופק בהתאם להזמנה, הרי שמן הראוי לחייבה בפיצוי הלקוחות. עוד נקבע כי "נסיבות של כורח או צידוק" עקב המצב המלחמתי ששרר באותה עת לא תתקבלנה, שכן "מצב הלוחמה באזור הצפון לא היה חדש ובלתי-ידוע", וממילא לא היה בו כדי להצדיק את האיחור במסירת החדרים ואת המצב המוזנח שבו היו.¹⁵⁷

סוכנות הנסיעות הגישה בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, שבמסגרתה טענה כי המקרה מעורר את השאלה הכללית בדבר אחריותו של סוכן נסיעות לליקויים שלא יכול היה לצפות או למנוע, וכי לפסק דינו של בית משפט השלום יש השלכות רחב קשות על ענף התיירות כולו. בית המשפט העליון (השופטת ברק-ארז) דחה את הבקשה, אף מבלי להידרש לתגובת רוכשי החבילה, וזאת משקבע כי אין מדובר בשאלה כללית החורגת מעניינם של הצדדים, אלא בטענות הקשורות לנסיבותיו הקונקרטיות של המקרה. בנוסף, לא נמצא מקום להתערב בקביעתו העובדתית של בית משפט השלום, שלפיה בנסיבות המקרה יכלה סוכנות הנסיעות לצפות ואף למנוע חלק מן הכשלים שהתגלו בחבילת הנופש שאותה שיווקה.

אף על פי כן, בית המשפט העליון התייחס, למעלה מן הצורך, להנחות היסוד שעליהן התבססו פסקי הדין של הערכאות קמא וקבע כי סוכנות נסיעות אומנם אינה אחראית לכל תקלה

155 עניין זמליאק, לעיל ה"ש 7.

156 תא"מ (שלום ב"ש) 3528/09 זמליאק נ' חב' מרגלית ד.ג.ל (פורסם בנבו, 9.1.2013).

157 ע"א (מחוזי ב"ש) 3645-03-13 חב' מרגלית ד.ג.ל נ' זמליאק (פורסם בנבו, 21.10.2013).

מותו של סוכן? על אחריותן המשפטית של סוכנויות הנסיעות כלפי לקוחותיהן בדין הישראלי

שעלולה להתרחש במסגרת חבילת נופש שהוזמנה באמצעותה, אך מוטלת עליה חובה להציג נכונה את מאפייניהם הבסיסיים של מוצרי הנופש שאותם היא משווקת, לוודא כי המידע שבידיה הוא מדויק ועדכני ולספק בפועל מוצר התואם את אותם מצגים. כמו כן, על הסוכנות מוטלת חובת גילוי אקטיבי של פרטים מהותיים בעסקה ושל פגמים הידועים לה בשירותים שאותם היא משווקת. תקנות גילוי נאות מוסיפות על החובות המוטלות על סוכנויות הנסיעות מכוח דיני החוזים הכלליים ודיני הגנת הצרכן, ו"מהוות קונקרטיזציה של חובת הגילוי המוטלת על סוכני הנסיעות". תקנה 3(3)(ג) לתקנות גילוי נאות קובעת כי על סוכן נסיעות לגלות ללקוחותיו מידע "שלו ידע אותו הלקוח היה נמנע מרכישת חבילת התיור". בית המשפט פסק כי חובה זו יפה ורלוונטית גם במקרה דנן.

התייחסותו של בית המשפט העליון התמקדה אפוא בחובות הגילוי המוטלות על הסוכנויות, אך לא באחריותן לתקלות ולשיבושים שנפלו בשירותי התיירות שהוזמנו באמצעותן. בית המשפט העליון דחה את בקשת הסוכנות לקבל רשות ערעור כדי לדון בשאלה הבסיסית ורבת המשמעות – האם סוכנויות הנסיעות אחראיות לכשלים שנפלו בשירותי התיירות שהוזמנו מהן שלא באשמתן (אלא באשמת המארגן או הספקים). בית המשפט עשה כן משמצא כי בנסיבות המקרה ממילא ניתן לייחס אשם גם לסוכנות עצמה. לפיכך דומה כי אף הזדמנות נדירה זו לקבוע הלכה ברורה ומחייבת בנושא – הוחמצה.

ה. סיכום

ענף סוכנויות הנסיעות מרכז פעילות כלכלית בהיקף ניכר בתחום התיירות, תחום פעילות שחשיבותו בעולם המודרני הולכת וגדלה. עם זאת, בחיקוקים הרבים החלים על עסקה להזמנת שירותי נופש אין תשובה ברורה לגבי מהות תפקידה של סוכנות הנסיעות ומעמדה המשפטי. בחוזה ההתקשרות של הסוכנויות עם לקוחותיהן הן מבקשות להסיר מעצמן כל אחריות לביצוע שירותי התיירות מושא העסקה, בעוד שהלקוחות רואים בהן גורם האחראי לאספקת שירותי התיירות שהוזמנו מהן כמובטח. הפסיקה אומנם לא התקשתה להתמודד עם תניות הפטור, אך נותרה חלוקה לגבי מעמדה המשפטי של סוכנות הנסיעות בעסקה להזמנת שירותי תיירות, מהות תפקידה ותוכן החובות החלות עליה. על אף ריבוי פסקי הדין בנושא, בית המשפט העליון טרם קבע הלכה ברורה ומחייבת בסוגיה זו, ואילו הפסיקה בערכאות הנמוכות אינה אחידה כלל ועיקר. פסקי הדין הסותרים מביאים לאי־ודאות בתחום בעל חשיבות רבה מן ההיבט הציבורי, הצרכני והמסחרי כאחד.

אף על פי כן, דומה כי ניתן לאתר בפסיקה כמה מגמות, שמהן עולה, בין היתר, כי נוצר טשטוש של הקשר בין הסיווג המשפטי של סוכנויות הנסיעות לבין היקף אחריותן. בהתאם לכך, התוצאה המעשית של הדיון לעיתים קרובות אינה תלויה כלל במלאכת הסיווג, ונראה שקיימת נטייה להרחיב את טווח התקלות שבעטיין יישאו סוכנויות הנסיעות באחריות, גם על בסיס ההנחה הנוחה להן לעניין מעמדה המשפטי. כמו כן, האחריות המוטלת על סוכנויות הנסיעות הסיטונאיות – "המארגן" של חבילת הנופש – רחבה יותר מזו של סוכנות הנסיעות

שאליה פנה הלקוח כדי להזמין את החבילה, זאת אף שגם הן מהווה לכאורה אך גורם ביניים המקשר בין הלקוח וסוכנות הנסיעות לבין נותני השירותים בפועל. הדיון המעמיק ביותר בסוגיה נערך דווקא בבית הדין לחוזים אחידים בקשר לבקשתה של סוכנות הנסיעות דיזנהויז לאשר נוסח של חוזה אחיד העוסק בהזמנת שירותי תיירות מספקים שונים באמצעותה. אף שאינו בבחינת הלכה פסוקה, הפכה החלטת בית הדין לפסק דין מכונן, והפסיקה מיהרה לאמץ, לפחות מבחינה רטורית, את קביעותיו. עם זאת, נראה כי העקרונות שהתווה בית הדין לחוזים אחידים אינם מספקים מענה מלא לשאלות המשפטיות שמעוררת מערכת היחסים המשולשת בין הלקוחות, סוכנויות הנסיעות וספקי השירותים (או המארגנים). הא ראייה, שהפסיקה הענפה בשאלת אחריותן של סוכנויות הנסיעות ממשכה לעסוק באפיון מערך החובות והזכויות החל במשולש החוזי מזמין-סוכנות-ספק גם בעידן שלאחר עניין דיזנהויז.