

מגמות חדשות בפרשנות חוזים?*

מאמר זה בוחן את המגמות המסתמנות בתחום פרשנות החוזים בישראל בעקבות פסקי-הדין של בית-המשפט העליון בעניין אמנון לוי נ' נורקייט ובעניין אלי בלום נ' אנגלו סכסוך, הנחזים כמבטאים גישה שונה לפרשנות חוזים בבית-המשפט. על-פי גישה זו, אשר נוגדת לכאורה את הלכת אפרופים, אם לשון החוזה ברורה וחד-משמעית, אזי לשון זו היא שתכריע בפרשנותו.

התזה המוצגת במאמר היא כי הפסיקה החדשה לא שינתה את ההלכה הנוהגת בפרשנות חוזים ואת הגיונה, וכי לכל-היותר מדובר בניסיון להשפיע על יישומה הלכה למעשה – כלומר, לצמצם את מכלול הנסיבות שלאורן תיבחן לשון החוזה – ובתוך כך לתת מענה לחלק מהביקורת שנמתחה על תפיסת פרשנות החוזים כפי שנקבעה בהלכת אפרופים.

בהמשך למסקנה זו, המאמר מציע כי ככל שמדובר בחוזה מסחרי, מקום שאי-אפשר לעמוד על אומד דעתם הסובייקטיבי של הצדדים – למשל, עקב מחלוקת בין השופטים בדבר מכלול הנסיבות הרלוונטיות לחוזה – יש לפנות, לצורך בחינת תכליתו האובייקטיבית של החוזה, אל ההיגיון העסקי-המסחרי, הראוי לשמש המדד הנסיבתי העיקרי שעליו יש לבסס את פרשנות החוזה. מדובר במבחן אובייקטיבי עקבי, אחיד וברמת הפשטה נמוכה יחסית, המקרין על הקצאת הסיכונים שהצדדים נטלו על עצמם בעת היקשרותם בחוזה. בה-בעת, ככל שהדבר לא נשלל על ידי הצדדים בחוזה, ההיגיון העסקי אינו מתיימר לייחס לצדדים מטרות או ערכים אשר זרים לחוזה, שכן הוא מתייחס לעולם העסקי שבו העסקה נעשית, ואף מושפע מנסיבות העסקה הקונקרטיות.

* המאמר הינו פרי-עטה של מערכת כתב-העת משפט ועסקים לשנת תשס"ט. טיוטה ראשונה של המאמר נכתבה על-ידי חברי המערכת דניאל אמיר, אשר ריכזה את עבודת הכתיבה, רענן בן-ישי, אביב גאון ויניב כהן.

- מבוא
- פרק א: פרשנות חוזים בפסיקה
- פרק ב: לשון ברורה וחד-משמעית – האומנם?
- פרק ג: פנייה לנסיבות בפרשנות חוזים – מתי, כיצד ולאילו נסיבות?
- פרק ד: עוד על היחס בין לשון החוזה לבין נסיבות כריתתו – האם ניתן להתנות על דיני הפרשנות?
- פרק ה: אחרית-דבר

מבוא

הלכת אפרופים¹ נחשבת לאחת מאבני-הדרך המשמעותיות והמהפכניות ביותר בפסיקה הישראלית בכלל ובתחום פרשנות החוזים בפרט. כעשור ומחצה לאחר פסיקתה היא עודנה נחשבת בעיני רבים כמאתגרת וכרבת-פנים, ואין ספק שהיא אינה מובנת מאליה. להלכה זו קמו מבקרים רבים, המבקשים לנסח כללי פרשנות מצמצמים המקנים משקל רב יותר ללשון החוזה, ולהגביל בכך את הכלים הפרשניים העומדים לרשותו של הפרשן-השופט. שני פסקי-דין² מתחילת שנת 2008 נראים כמבטאים גישה שונה לפרשנות חוזים בבית-המשפט העליון. על-פי גישה זו, אשר נוגדת לכאורה את הלכת אפרופים, אם לשון החוזה ברורה וחד-משמעית, אזי היא זו שתכריע בפרשנותו.³ מאמר זה מבקש לבחון אם הפסיקה החדשה, על הרציונל העומד בבסיסה, משנה את הלכת אפרופים, מחדשת הלכה או שמא מדובר בחוליה נוספת בשרשרת הפסיקה בישראל בתחום פרשנות החוזים, אשר אין בה כדי לשנות באופן מהותי את הלך הפרשנות הנוהג.

לצורך בחינת שאלה זו נחלק את הדיון לארבעה חלקים: בפרק הראשון נסקור את הלכת

- 1 ע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום (1991) בע"מ, פ"ד מט(2) 265 (1995) (להלן: הלכת אפרופים או עניין אפרופים). פסיקה זו, אשר יצרה שינוי הלכה משמעותי בדיני הפרשנות כפי שהיו נהוגים עד לפסיקתה, אושרה בדיון נוסף. ראו דנ"א 2485/95 אפרופים שיכון ויזום (1991) בע"מ נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 4.7.1995).
- 2 ע"א 5856/06 אמנון לוי נ' נורקייט בע"מ (טרם פורסם, 28.1.2008) (להלן: עניין נורקייט); וע"א 5925/06 אלי בלום נ' אנגלו סכסון – סוכנות לנכסים (ישראל 1992) בע"מ (טרם פורסם, 13.2.2008) (להלן: עניין אנגלו סכסון). שני פסקי-הדין יכוננו בצוותא להלן "הפסיקה החדשה".
- 3 יוער כי ביטוי נוסף להתרחבותה של מגמה זו ניתן למצוא גם בפסק-דין שניתן לאחרונה, שבו קבע השופט דנציגר, לעניין פרשנותו של שטר משכנתה, "כי כאשר לשון החוזה ברורה יש לתת לחוזה את המשמעות הפשוטה והברורה העולה מלשונו"; ובהמשך – "פירוש החוזה מתחשב בעיקר, ובראש ובראשונה, בלשון החוזה...". (ההדגשה הוספה). ראו רע"א 7816/96 עו"ד יעקב מ. בויער נ' עזבון המנוח מר דוד מרמלשטיין ז"ל ואח', פס' 30 לפסק-דינו של השופט דנציגר (טרם פורסם, 1.10.2009).

אפרופים, את הביקורת עליה ואת אישורה בעניין מגדלי הירקות.⁴ כן נציג את הפסיקה החדשה בפרשנות חוזים. בפרק השני נבחן את משמעות הביטוי הניצב בבסיס המחלוקת שלפנינו – לשון "ברורה וחד-משמעית",⁵ ואת השאלה אם ניתן להגדיר את לשון החוזה ככזו מבלי לבחון אותה אל מול נסיבות כריתת החוזה.⁶ בפרק השלישי נבחן אם הפסיקה החדשה משנה את מרחב הנסיבות שהפרשן יכול לפנות אליהן לצורך פרשנותו, תוך התייחסות מיוחדת ל"היגיון המסחרי" כאל נסיבה שהפסיקה מדגישה. בפרק הרביעי נבחן את היחס בין לשון החוזה לבין נסיבותיו בעזרת השאלה אם ניתן להתנות על דיני הפרשנות, על הפנייה לנסיבות ובפרט על הלכת אפרופים, באמצעות הפניה לכללי פרשנות אחרים ככללי הפרשנות הבלעדיים לחוזה.⁷

כפי שנראה בהמשך, התזה המוצגת במאמר היא כי הפסיקה החדשה לא שינתה את ההלכה הנוהגת בפרשנות חוזים, וכי לכל-היותר מדובר בניסיון להשפיע על ההלכה בשוליה – כלומר, לצמצם את מכלול הנסיבות שלאורן תיבחן לשון החוזה – ובתוך כך לתת מענה לחלק מהביקורת שנמתחה על תפיסת פרשנות החוזים כפי שנקבעה בהלכת אפרופים.

פרק א: פרשנות חוזים בפסיקה

במשך השנים הציג בית-המשפט העליון גישות שונות לפרשנות חוזים,⁸ ביניהן תורת שני השלבים, שהייתה הגישה השלטת עד לפסק-הדין בעניין אפרופים, וכן גישות שהעמידו במרכז הפרשנות את כוונת הצדדים או את תכלית החוזה, ואף את חובת תום-הלב.⁹ על רקע אי-אחידות זו נקבעה הלכת אפרופים,¹⁰ שעיקריה הם כי חוזה מתפרש על-פי אומד דעתם של הצדדים, הנלמד הן מלשון החוזה והן מהנסיבות החיצוניות לו, וכי המעבר מלשון

4 דנ"א 2045/05 ארגון מגדלי ירקות – אגודה הקלאית שתופית בע"מ נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 11.5.2006) (להלן: עניין מגדלי הירקות).

5 עניין נורקייט, לעיל ה"ש 2, פס' 7 לפסק-דינו של השופט דנציגר, שם הביע השופט את דעתו כי במקרים שבהם לשון ההסכם ברורה וחד-משמעית ניתן לפסוח על הלכת אפרופים ולהעניק ללשון "משקל מכריע".

6 כבר בפסקי-הדין שניתנו לפני הלכת אפרופים נראה כי לשון החוזה לא זכתה במעמד בכורה, ובכך יש כדי לערער על מהפכותה של ההלכה.

7 לדוגמה, הפניה לכללי הפרשנות של ה- (2000) Incoterms 2000 ICC Publication No. 560, או לפרשנות לשונית הנשענת על פירוש המונחים המופיע במילון אבן-שושן. להרחבת הטיעון ראו פרק ד למאמר זה.

8 קרי, פרשנויות לס' 25(א) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: חוק החוזים).

9 ראו פרק ג להלן, וכן אהרן ברק פרשנות במשפט כרך רביעי 482-488 (2001).

10 לניתוח פסק-הדין ראו גבריאלה שלו דיני חוזים – החלק הכללי, לקראת קודיפיקציה של המשפט האזרחי 422 (2005).

החוזה (המקור הפנימי) אל הנסיבות (המקור החיצוני) אינו מותנה בבחינה מוקדמת אם לשון החוזה ברורה אם לאו.¹¹

הלכת אפרופים דנה גם בתכלית החוזה, וקבעה כי זו כוללת תכלית סובייקטיבית ותכלית אובייקטיבית.¹² התכלית הסובייקטיבית, שבה עוסק סעיף 25(א) לחוק החוזים, היא אומד דעתם המשותף של הצדדים, ובגדר תכלית זו נתונה עדיפות לפרשנות המתיישבת עם לשונו הרגילה והטבעית של החוזה. כאשר אי-אפשר ללמוד על אומד דעתם הסובייקטיבי המשותף של הצדדים, יפורש החוזה על-פי תכליתו האובייקטיבית, דהיינו, על-פי המטרות, האינטרסים והתכליות שחוזה מסוג זה נועד להגשים. התכלית האובייקטיבית נלמדת מסוג ההסכם, נגזרת מהגיונו ומוסקת מלשונו. היא נקבעת על-פי מבחן אובייקטיבי המושפע מעקרון תום-הלב וממערכת הערכים שהוא מבטא, ותיגזר משיקולים של היגיון ומשיקולים של יעילות עסקית ושכל ישר של אנשי עסקים סבירים והוגנים. כאשר לחוזה יש מטרה כלכלית או מסחרית, התכלית האובייקטיבית נקבעת על-פי "ההיגיון הכלכלי" או "ההיגיון המסחרי".

על הלכת אפרופים נמתחה ביקורת נרחבת הן בפסיקה והן בספרות. עיקר הביקורת הופנתה לעבר רוח הדברים – אל האווירה שיצרה פסיקה זו, שבה שום חוזה אינו ודאי, אלא כפוף לפרשנות רחבה באמצעות הכלים והכללים הפרשניים.¹³ פן אחר של הביקורת בא לידי ביטוי בטענה כי ההלכה יוצרת חוסר ודאות,¹⁴ שכן היא מייחסת לצדדים כוונה משותפת הנגזרת מהיבטים אובייקטיביים שהצדדים לא ידעו עליהם בעת כריתת החוזה. הכרעה בהיבטים אלה על-ידי בית-המשפט מעמעמת את הבכורה הנתונה לתכלית הסובייקטיבית של ההסכם. היבט נוסף של חוסר הוודאות הנטענת הוא אי-בהירותה של ההלכה לכלל העוסקים בדיון, ובמקרים מסוימים אף לבתי-המשפט עצמם.¹⁵

11 עניין אפרופים, לעיל ה"ש 1, בעמ' 311-312, פס' 17.

12 שם, בעמ' 312-314, פס' 18.

13 דניאל פרידמן ונילי כהן חוזים כרך ג 245-249 (2003). השופטת שטרסברג-כהן אף הזהירה מפני התערבות מופרזת של בית-המשפט בתוכן העסקה, וביקשה להימנע ממקרים שבהם בית-המשפט יוצר חוזה בעבור הצדדים. ראו ע"א 3102/95 כהן נ' כהן, פ"ד מט(5) 739, 745 (1996). ביקורת זו, אשר הועלתה בין היתר על-ידי פרופ' גבריאלה שלו, מתייחסת לחשש כי הלכת אפרופים תביא לידי פגיעה במשקל שיינתן לרצונם של הצדדים, לכוונתם המשותפת ולאומד דעתם, וכפועל יוצא מכך לפגיעה באוטונומיה של רצונם הפרטי. לדעת שלו, ערכי הצדק הכללי והמוסר הציבורי אינם יכולים להחליף את כוונת הצדדים, שכן חופש החוזים כולל בחובו גם את החופש מהתערבות שיפוטית בלתי-סבירה. ראו שלו, לעיל ה"ש 10, בעמ' 404-411. התייחסות לביקורות השונות ראו אצל ברק, לעיל ה"ש 9, בעמ' 500 ואילך.

14 להתייחסות נוספת ראו ברק, לעיל ה"ש 9, בעמ' 505.

15 להעמקה בביקורת זו ראו מנחם מאוטנר "התערבות שיפוטית בתוכן החוזה ושאלת המשך התפתחותם של דיני החוזים של ישראל" עיוני משפט כט 17 (2005); גבריאלה שלו "מה נותר מחופש החוזים" משפטים יז 465, 468 (תשמ"ח); דניאל פרידמן "לפרשנות המונח 'פרשנות' והערות לפסק דין אפרופים" המשפט ח 483, 491 (2003); סיני דויטש "אקטיביזם שיפוטי בדיני חוזים" מאזני משפט ו 21, 55 (2007). כן ראו את פסק-הדין של בית-המשפט לענייני

ביקורת זו, מבית ומחוץ, הניעה את בית-המשפט העליון לדון בהלכת אפרופים בהרכב מורחב של תשעה שופטים בעניין מגדלי הירקות, ולאשר בשנית את מעמדה. בפרשה זו הוסכם כי עיקריה של ההלכה, כשלעצמם, נכונים וראויים, וכי ההלכה מאפשרת לבתי-המשפט לחשוף בזהירות את כוונת הצדדים האמיתית ולהגיע לתוצאות אותנטיות וצודקות.¹⁶ אולם פסקי-הדין של שופטי המיעוט הציעו למתן את הרטוריקה של הלכת אפרופים, מבלי לסטות מן ההלכה גופה, על-מנת לשנות את אווירת חוסר הוודאות המשפטית שנוצרה ולנוכח החשש כי פרשנות חוזה על-ידי בית-המשפט תתערב למעשה בתוכנו.¹⁷ כדבריו של השופט גרוניס:

"מעורבות היתר של בתי המשפט בפרשנות חוזים צופנת בחובה פגיעה בוודאות המשפטית... הבעיה איננה בהלכת אפרופים עצמה, אלא באווירה שיצרה. האזהרה מפני הפיכתו של בית המשפט למעין 'צד' לחוזה, ומפני שכתוב החוזה על ידי בית המשפט, ראוי לה שתהדהד מבית המשפט בקרית שמונה ועד זה שבאילת."¹⁸

לנוכח אותה אווירה שנוצרה, נראה כי הפסיקה החדשה¹⁹ ניסתה לתת מענה מסוים לחששות שהובעו בפסקי-הדין של דעות המיעוט בעניין מגדלי הירקות, והציגה גישה פסיקתית הנראית כנוגדת את הלכת אפרופים. ובלשון השופט דנציגר:

"אני סבור כי על אף כללי הפרשנות שנקבעו בהלכת אפרופים ובהלכת ארגון מגדלי ירקות, מן הראוי כי במקום בו לשון ההסכם היא ברורה וחד משמעית... יש ליתן לה משקל מכריע בפרשנות ההסכם. עיקרון זה מקבל משנה תוקף שעה שלשון ההסכם הברורה והחד משמעית מתיישבת עם ההיגיון המסחרי הפשוט..."²⁰

בפרקים הבאים נדון בפסיקה זו ובשאלה אם היא שינתה את כללי הפרשנות שנקבעו בעניין אפרופים ואשר קיבלו משנה תוקף בעניין מגדלי הירקות, וכיצד.

עבודה - ע"ע 600011/97 לנדסמן נ' הממונה על תשלום הגמלאות (לא פורסם, 5.8.2002), שם נאמר כי "על פי כללי הפרשנות הרווחים היום, השלב הראשוני לפרשנות החוזה הוא קודם כל לשון החוזה".

16 ראו עניין מגדלי הירקות, לעיל ה"ש 4, פס' 8 לפסק-דינה של השופטת פרוקצ'יה, המפנה לחוות-הדעת של השופטים חשין וריבלין.

17 ראו שם, פס' 52 לפסק-דינו של השופט חשין, וכן פס' 1 לפסק-דינה של השופטת נאור.

18 ראו שם, בפסק-דינו של השופט גרוניס.

19 ראו לעיל ה"ש 2 ו-3.

20 עניין נורקייט, לעיל ה"ש 2, פס' 27 לפסק-דינו של השופט דנציגר (ההדגשה השנייה הוספה).

פרק ב: לשון ברורה וחד־משמעית – האומנם?

בחינת פסקה 27 לפסק־הדין בעניין נורקייט, אשר הוצגה לעיל,²¹ מחדדת את בסיס המחלוקת שננסה לבחון וליישב בפרק זה. לכאורה, עצם ההגדרה של לשון הסכם כברורה וחד־משמעית עומדת בסתירה לפסיקתו של בית־המשפט בעניין אפרופים, אשר אינו מכיר באפשרות שלשון הסכם תוגדר אפריורית כברורה, וקובע כי הגדרה כזו תתאפשר רק בסופו של התהליך הפרשני, ורק לאחר שנבחנה אל מול הנסיבות.²² לפיכך נשאלת השאלה אם ניתן לקבוע מלכתחילה כי לשון החוזה ברורה וחד־משמעית, וזאת בטרם מתייחסים לנסיבות או מבלי להתייחס אליהן כלל. דרך אחרת לדון בשאלה זו היא לבחון אם האמירה שלפיה הלשון ברורה וחד־משמעית עומדת בפני עצמה ואינה תלויה בנסיבות. דומה שמקור השאלה המקדמית והנפרדת – אם לשון חוזה יכולה להיות ברורה וחד־משמעית – טמון בתורת שני השלבים, הנסמכת גם היא על מתודה דומה, והיא פרשנות מילולית לכאורה של הסעיף בחוק הדן בפרשנות חוזה, הוא סעיף 25(א) לחוק החוזים, הקובע:

”חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהיא משתמעת מתוך החוזה, ובמידה שאינה משתמעת ממנו – מתוך הנסיבות.”

תורת שני השלבים נהגה עד פסק־הדין בעניין אפרופים, ולפיה פרשנות אומד דעתם של הצדדים נעשית על־ידי פנייה ללשון החוזה, ורק כאשר אומד דעתם של הצדדים אינו משתמע מלשון החוזה, יפנה הפרשן לנסיבות.²³ אולם בפסק־הדין בעניין אפרופים ביקש

21 ש.ם.

22 וכך קובע השופט ברק בעניין אפרופים, לעיל ה"ש 1, בפס' 17 לפסק־דינו: "לא נדרשת כל בחינה מוקדמת, אם לשון החוזה היא ברורה אם לאו. שאלה זו תתבהר רק בסיומו של התהליך הפרשני."

23 ע"א 406/82 ליאון נחמני נ' אהרן גלאור, פ"ד מא(1) 494 (1987). ראו גם את דבריו של הנשיא שמגר בע"א 3804/90 דלתא להשקעות ולמסחר (קרני שומרון) בע"מ נ' סופרגז, חברה ישראלית להפצת גז בע"מ, פ"מ מו(5) 209, 213 (1992): "...נקודת המוצא בתהליך הפרשנות מצויה בחוזה גופו... מיצוי הטקסט החוזי מחייב, ראשית לכול, הידרשות למשמעות המילולית של הביטויים וההוראות המצויים בחוזה... אם אין בכך כדי להוליך למסקנה ברורה, מגיע שלב שני, ובו על בית המשפט לבחור, מתוך מיגוון המשמעויות הלשוניות הבאות בחשבון, את המשמעות המגשימה את התכלית החוזית...". ראו גם את דבריה של השופטת נתניהו בע"א 650/84 צבי שטרן נ' שמואל זיוניץ, פ"ד מא(1) 380, 384 (1987): "אין מקום להשמעת ראיות חיצוניות בדבר כוונת הצדדים כשלשון המסמך הינה ברורה"; וכן את דבריו של השופט בייסקי בע"א 170/85 האחים זקן חברה קבלנית בע"מ נ' רחמים מזרחי, פ"ד מג(2) 635, 638 (1989): "ההפניה אל הנסיבות היא חלופה, העולה רק כאשר אין מובן ברור לנוסח הכתוב".

בית־המשפט העליון, ובראשו השופט ברק, "לאתגר" קביעות אלה ולשנות את התפיסה שלפיה תורת שני השלבים מתבקשת ומעוגנת בלשונו של סעיף 25(א) לחוק החוזים.²⁴ בפסק־דינו הצביע השופט ברק על כך שאין בהוראת החוק כל התייחסות להבחנה בין לשון ברורה לבין לשון שאינה ברורה. באופן דומה, החוק אינו מגדיר שני שלבים ראייתיים, אשר הגבול ביניהם הוא הקביעה אם לשון החוזה ברורה אם לאו.

מאז נקבעה הלכת אפרופים חדלו בתי־המשפט מלדרוש בשאלה אם לשון החוזה ברורה וחד־משמעית, ובמקומה נדרשו לקביעת אומד דעתם של הצדדים באמצעות "תנועת מוטטלת" מהלשון לנסיבות וחוזר חלילה.²⁵ משנקבע אומד דעתם של הצדדים, פורש החוזה על־פיו, ומכאן שלא נותר עוד טעם להכריע בשאלה אם לשון החוזה ברורה. להכרעה זו כבר לא נותרה משמעות אופרטיבית רבה, אם בכלל.

היציאה הבלתי־נמנעת מלשון החוזה לנסיבות נלמדת, בין היתר, מהמקרים שבהם בית־המשפט פונה לנסיבות כריתתו של החוזה גם כאשר הוא מצהיר כי פנייה כזו אינה נדרשת. דרך אחת היא הפנייה המאוחרת לנסיבות – מדובר במקרים שבהם קבע בית־המשפט כי לשון החוזה ברורה עוד לפני שנערך כל דיון בנסיבות, והפנייה לנסיבות נעשתה כדי לוודא שאין ראיות נוגדות או כדי לחזק את הפרשנות הראשונית־הלשונית.²⁶ פנייה זו מלמדת כי לשון החוזה לא הייתה למעשה ברורה כשלעצמה, שכן היה צורך לפנות לנסיבות.²⁷ דרך אחרת היא פנייתו של בית־המשפט לנסיבות (בדמות תכלית החוזה) על־מנת לחזק את טענת הלשון הברורה – בית־המשפט מסביר ואומר כי הלשון ברורה עד כדי כך שאי־אפשר להקנות לה פרשנות אחרת, גם לא לאור תכלית החוזה, שכן גם לפרשנות התכליתית יש גבולות התוחמים אותה.²⁸ חיזוק נוסף לחשיבותן של הנסיבות ניתן לגזור מהעובדה שלא נמצאה כל פסיקה שהתייחסה ללשון החוזה בלבד, ללא כל התייחסות או היוקקות לדיון בנסיבות.

בבואנו לבהון את השאלה העומדת בבסיס פרק זה, חשוב להזכיר כי עוד בטרם נקבעה הלכת אפרופים היו שופטים שהסתייגו מתורת שני השלבים – מן ההבחנה בין הלשון לנסיבות ומסדר בחינתן.²⁹ יתר על כן, בין שמטרת הפרשנות מוגדרת כ"תכלית החוזה",

24 עניין אפרופים, לעיל ה"ש 1, בעמ' 310, החל בפס' 15.

25 שם, בעמ' 311, ליד אות השוליים ה.

26 ע"א 444/94 אורות ייצוג אמנים והפקות נ' גלי עטרי, פ"ד נא(5) 241, 269-270 (1998) (להלן: עניין אורות).

27 נראה כי גם הפסיקה החדשה לא הצליחה לייתר את הפנייה לאמת מידה חיצונית מסוימת. ראו לעיל ה"ש 2 ו-3.

28 רע"א 4339/08 עזבון המנוחה מונא סלים ז"ל נ' כלל חברה לביטוח בע"מ, פס' יב לפסק־דינו של השופט רובינשטיין (טרם פורסם, 24.7.2008). ראו גם ע"א 1975/97 כונס הנכסים הרשמי בתוקף תפקידו ככונס נכסים וכמפרק שירם תעשיות פלדה בע"מ (בפירוק) נ' יהודה פלדות בע"מ (לא פורסם, 4.5.1999) (השופט זועבי).

29 ראו ברק, לעיל ה"ש 9, בעמ' 485 ואילך; ע"א 205/67 כהן זכריה נ' פוטרוס ורבולוס אנטואן צאפי, פ"ד כא(2) 317, 319 (1967) ("הביטויים שבהם השתמשו הצדדים בגוף החוזה אינם מהווים עדות סופית על כוונתם, אותה יש לדלות מתוכנו של ההסכם בכללותו וממכלול

כ"כוונת הצדדים" או כ"אומד דעתם", קיימת הסכמה, גם בין המתנגדים להלכת אפרופים,³⁰ כי לצורך מלאכת הפרשנות חובה לפנות גם לנסיבות, ואי־אפשר להסתפק בלשון החוזה לבדה. במצב דברים זה קל להשתכנע מן הגישה הגורסת כי –

"הכרעה בשאלה אם לשון חוזה היא 'ברורה' אם לאו, היא הכרעה הנעשית על־פי תחושה. אין כללים ואמות מידה להדרכת השופט מתי טקסט הוא ברור (ונמנעת פנייה לנסיבות) ומתי הטקסט אינו ברור (ומתאפשרת פנייה לנסיבות). לכל שופט 'תחושת לשון' משלו. התוצאה היא חוסר ודאות וחוסר ביטחון."³¹

זאת ועוד:

"כאשר שופט אומר שלשונו הברורה של החוזה מונעת פנייה לנסיבות, אין בכך אלא פנייה לנסיבות חיצוניות המקימות את הבנתו הלשונית וניסיון החיים של השופט. בלא נכונות לרדת לאומד דעתם של הצדדים, השופט פונה ל'נסיבות' של עצמו תחת לפנות ל'נסיבות' של עריכת החוזה על־ידי הצדדים."³²

הנה כי כן, נראה כי מטבע הדברים אי־אפשר לקבוע כי לשון החוזה "ברורה וחד־משמעית" מבלי לפנות לנסיבות של עריכת החוזה ולהקשר של אותה לשון. אין אומנם כל פסול בפרשנות המתחילה במסקנה אינטואיטיבית באשר למשמעות המשפטית של הטקסט,³³ אך דומה כי גם התהליך המתואר לעיל, שבו השופט פונה ל"נסיבות של עצמו", מעקר את הקביעה המוחלטת בדבר קיומה של "לשון ברורה וחד־משמעית". ניתן אף לומר כי למסקנה אינטואיטיבית זו קל לו, לשופט, להגיע כאשר הוא יודע שהנסיבות תומכות במסקנה זו. רוצה לומר – כאשר השופט בוחן את מסקנתו האינטואיטיבית מול הנסיבות, בתהליך הנמשך כהרף־עין, ומוצא כי הנסיבות מאששות את האינטואיציה שלו, קל לו לקבוע כי הלשון ברורה וחד־משמעית. במקרים אלה, אפילו הציג השופט תהליך מסודר של פנייה לנסיבות, הייתה משתמרת עדיין מסקנתו העיקרית מפרשנות החוזה, היא המסקנה האינטואיטיבית הראשונית. אולם במקרים "קשים" יותר,

נסיבות המקרה"; ע"א 5795/90 ד"ר אנדור סקלי נ' דורען בע"מ, פ"מ מו(5) 811, 818 (1992); ע"א 779/89 יעקב שלו נ' סלע חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מח(1) 221, 237 (1993). יש לציין כי גישה זו – אשר שמה את הדגש בכוונת הצדדים, ולא בלשון שבה בחרו לכטא את כוונתם – לא הייתה היחידה שראתה חשיבות בצורך לפרש את החוזה תוך התייחסות גם לנסיבות עריכתו. ניתן לציין אף את הגישה של פרשנות חוזה בתום־לב, המדגישה את הכוונה המשותפת של הצדדים, וכן את גישת הפרשנות על־פי הסבירות וההוגנות של אומד דעתם המשותף של הצדדים. ראו ברק, לעיל ה"ש 9, בעמ' 487–488 וההפניות שם.

30 ראו עניין מגדלי הירקות, לעיל ה"ש 4, פסק־דינו של המשנה לנשיא מישאל חשין.

31 ברק, לעיל ה"ש 9, בעמ' 504.

32 שם, בעמ' 506–507 (ההדגשה הוספה).

33 שם, בעמ' 334.

שבהם השופט מוצא בבחינה קצרצרה זו כי הנסיבות אינן תומכות באינטואיציה הראשונית שלו למקרא הטקסט, הוא לא יקבע – ולא יוכל לקבוע – כי הלשון ברורה וחד־משמעית, וייגש להליך בחינת הנסיבות כפי שמופיע בהלכת אפרופים.

פרק ג: פנייה לנסיבות בפרשנות חוזים – מתי, כיצד ולאילו נסיבות?

משהגענו למסקנה כי פנייה לנסיבות של כריתת החוזה הינה בלתי־נמנעת, נפנה לבחון בפרק זה כיצד הפסיקה החדשה משתלבת בסדרת פסקי־הדין הבוחנים את היקף הפנייה לנסיבות בפרשנות חוזים. הפרק יבקש לבחון אם חלו שינויים משמעותיים בגישת בית־המשפט ביחס לפנייה לנסיבות חיצוניות לחוזה בעקבות הפסיקה החדשה, וככל שכן – מהי משמעותם של שינויים אלה, וכיצד הם משנים את שיטת פרשנות החוזים הנהוגה כיום.

הניסיון לצמצם את היקף הפנייה לנסיבות בפסיקה החדשה נעשה באמצעות הקביעה כי לשון ההסכם ברורה וחד־משמעית. עם זאת, קביעה זו נעשתה תוך אימות לשון ההסכם עם ההיגיון המסחרי הפשוט, כלומר, גם במקרים אלה נזקק הפרשן לאמת־מידה חיצונית כדי לקבוע כי לשון ההסכם ברורה וחד־משמעית.³⁴ ללמדנו כי על־אף האמירה שכאשר לשון ההסכם ברורה וחד־משמעית אין לפנות לנסיבות, עצם הקביעה כי לשון ההסכם ברורה וחד־משמעית נעשתה תוך פנייה לנסיבות.

דרך זו אינה ייחודית לפסיקה החדשה ויש בה לעיתים גם כדי להוביל למסקנה כי לשון ההסכם אינה ברורה וחד משמעית. כך, בעניין אורנים נידון חוזה למכר דירה שבו נכתב כי הקונים זכאים לקבל במסגרת העסקה שלוש חניות.³⁵ המוכר, בהסתמך על חוות־דעת שמאית, טען כי הקונים שילמו את מחיר השוק בעבור שתי חניות בלבד. בית־המשפט השתמש בנסיבות העסקיות (המחיר ששולם) כדי לקבוע כי לשון ההסכם, שהייתה לכאורה ברורה וחד־משמעית, אינה ברורה כלל ועיקר.³⁶ קביעה זו לא הייתה יכולה להתקבל על־

34 ראו עניין אורות, לעיל ה"ש 26, בעמ' 268: "לשון החוזה ברורה היא... אף הנסיבות החיצוניות לחוזה תומכות בפירוש זה של הביטוי...". כן נזכר כי בפס' 27 לפסק־דינו בעניין נורקייט מדגיש השופט דנציגר כי "עיקרון זה מקבל משנה תוקף שעה שלשון ההסכם הברורה והחד משמעית מתיישבת עם ההיגיון המסחרי הפשוט". כלומר, ההיגיון המסחרי – המהווה נסיבה חיצונית לחוזה – הוא שמאשש את בהירות הלשון.

35 ע"א 11418/03 Megasong Publishing APS נ' אורנים פרויקטים 1994 בע"מ (לא פורסם, 11.4.2005) (להלן: עניין אורנים).

36 ראו שם, פס' 6 לפסק־דינו של הנשיא ברק: "במקרים הראויים יש בכוחם של נתונים בדבר אומד דעת הצדדים העולים מתוך הנסיבות לסתור את אומד הדעת העולה מתוך החוזה. כזה הוא המקרה שלפנינו... בית המשפט שוכנע כי לצדדים לחוזה לא היה אומד דעת משותף בכל הנוגע להוראות בעניין החניות. משקל ניכר נתן בית המשפט למחיר החניות: מחיר זה

סמך הלשון בלבד, שעל פניה נראתה ברורה. נראה כי השופטים סטו מלשון ההסכם, ברורה וחד-משמעית ככל שהייתה, כדי למנוע תוצאה אבסורדית. יפים לעניין זה דבריו של השופט קדמי בפרשה אחרת שבה תיאר תהליך דומה:

"הפרשנות 'המילולית' שנוקטת המערערת מביאה לכלל תוצאה אבסורדית שהצדדים לפוליסה בוודאי שלא התכוונו אליה."³⁷

נמצא כי לצורך ביסוס מסקנה פרשנית בנוגע ללשון ההסכם אין מנוס מפנייה לאמת-מידה חיצונית. אמת-מידה זו יכול שתהיה נסיבות כריתתו של החוזה הספציפי,³⁸ ויכול שתהיה ההיגיון העסקי או אמות-מידה אובייקטיביות אחרות.³⁹ השאלה היא כיצד תיבחר אמת-המידה החיצונית המתאימה ומהי המשמעות של העדפת אמת-מידה חיצונית מסוימת על אחרות. לעניין זה יש חשיבות להבחנה בין התכלית הסובייקטיבית, המתבססת על לשון החוזה ונסיבות כריתתו, לבין התכלית האובייקטיבית של ההסכם.⁴⁰ עוד בטרם כונתה "התכלית הסובייקטיבית" בעניין אפרופים, תיאר השופט ברק בעניין אחר את ההליך הפרשני שנועד להגדירה במילים:

"נקודת המוצא היא הדברים שעליהם הסכימו (במפורש או במשתמע) הצדדים. ל'טקסט' זה יש ליתן משמעות על פי אומד דעתם של הצדדים. בהעדר הסכמה סובייקטיבית בין הצדדים באשר לכוונתם, יש להסיק על אומד דעתם מתוך החוזה ומתוך הנסיבות. בעניין זה יש להתחשב בחוזה עצמו, במבנהו, באינטגרציה בין חלקיו השונים ובחלוקת הסיכונים המאפיינת אותו. כן יש להתחשב בנסיבות

(50,000 דולר) שיקף עסקה לרכישת שתי חניות. זהו המחיר בו נקנו כל שאר החניות בבניין. זהו תקן החניות במקום."

37 רע"א 5438/95 דוד רוזנווסר בע"מ נ' Lloyds underwriters through Willis Farber Ltd. ואח', פ"ד נא(5) 885 (1998).

38 ראו עניין אורות, לעיל ה"ש 26, בעמ' 268. ראו גם פנייה לנסיבות בהתאם לאמור בהלכת אפרופים בה"פ (י"ם) 006247/07 גזונטהייט נ' שפיצר, פס' 17 לפסק-דינו של השופט כרמל (טרם פורסם, 20.2.2009).

39 ראו ברק, לעיל ה"ש 9, בעמ' 532-534. מן הראוי לציין כי פנייה לתכלית האובייקטיבית צריכה להיעשות אך ורק כאשר אי-אפשר ללמוד על התכלית הסובייקטיבית של ההסכם מלשונו ומנסיבות כריתתו. השוו ע"א 717/88 חיים רוכברגר חברה לבנין והשקעות בע"מ נ' אלה (ריסקין) מילר, פ"ד מה(2) 284, 288 (1991). לדעתנו, על-אף הבחנה זו, ההיגיון העסקי בצורתו המוצעת מצוי בתחום הגבולי בין אומד דעתם הסובייקטיבי של הצדדים לבין היבטים אובייקטיביים של אומד דעתם המשוער.

40 ראו ע"א 8239/06 זאן אברון נ' אברהם פלדה, פס' 2 לפסק-דינה של השופטת חיות (טרם פורסם, 21.12.2008) (להלן: עניין פלדה).

הסוכבות את כריתתו, תוך התחשבות במה שהצדדים ידעו או היו צריכים לדעת. אומד דעת זה הוא השופך אור על הטקסט של החוזה.⁴¹

נראה כי לעומת התכלית הסובייקטיבית, שתהליך הגדרתה מתוחם, מסודר ומוכנה יחסית, תהליך ההתחקות אחר התכלית האובייקטיבית נותר מופשט ופתוח להגדרות ולפרשנויות, המשתנות משופט לשופט.⁴²

לאמות-המידה האובייקטיביות יש רמות הפשטה שונות,⁴³ החל ברמת ההפשטה הנמוכה, המתיחסת לאומד דעתם המשוער של הצדדים על-פי המטרות, האינטרסים והתכליות שחווה מסוג זה נועד להגשים, וכלה ברמת הפשטה גבוהה יותר המתיחסת לערכי השיטה, ובכלל זה לעקרונות של סבירות, יעילות ותום-לב. לדעתנו, הקושי הטמון בשימוש באמות-מידה אובייקטיביות בהליך הפרשני נובע מהעדר קביעה ברורה ומוסכמת לגבי העקרונות המרכיבים את התכלית האובייקטיבית שאליה יש לפנות, ולגבי המשקל שיש להעניק לעקרונות אלה.⁴⁴ כמו-כן, פנייה מוקדמת לאמות-מידה אובייקטיביות, ובמיוחד

41 ע"א 554/83 "אתא" חברה לטכסטיל בע"מ נ' עיזבון זולוטולוב, פ"ד מא(1) 282, 311-312 (1994) (השופט ברק).

42 לעניין ההבדלים בין דרכי הפרשנות של השופטים ראו והשוו ע"א 4869/96 מליליין בע"מ נ' The Harper Group ואח', פ"ד נב(1) 845, 854 (1998), שם מפרש השופט טירקל את הטקסט באופן שאינו מאפשר את בחינתה והחלתה של התכלית האובייקטיבית: "לדעתי, יש לפרש את המונח 'הודעה מוקדמת' ('pre-advice notice'), בשני מופעיו שבסעיף, באופן אחיד... בהיעדר הוראה מפורשת בהסכם המצדיקה תקופה שונה, או בהיעדר נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת, אין לקבוע בעבור הצדדים תקופת זמן שונה, לרבות קביעה כללית של 'זמן סביר'" (שם, בעמ' 854); ואילו הנשיא ברק מבקש להמחיש כי לפנינו טקסט המזמין פרשנות תכליתית אובייקטיבית: "לפנינו דוגמה יפה לטקסט בעל משמעויות לשוניות שונות... תכלית זו היא בראש ובראשונה התכלית הסובייקטיבית המשותפת של הצדדים... אין לנו נתונים של ממש על אומד-דעת זה. בנסיבות אלה, אין מנוס מפנייה לתכלית האובייקטיבית של החוזה" (שם, בעמ' 856).

43 ראו עניין אורנים, לעיל ה"ש 35, פס' 8 לפסק-דינו של הנשיא ברק: "פרשנות לפי אומד דעת הצדדים היא אחת מדרכי הבנת החוזה, ואף החשובה שבהן. אך בהיעדר אומד דעת משותף לא נפסק התהליך הפרשני. על השופט-הפרשן להמשיך בו, תוך נסיון לתת להוראות החוזה מובן על פי תכליתן האובייקטיבית. תכלית זו עניינה, המטרות, האינטרסים והתכליות אשר חווה מהסוג או מהטיפוס של החוזה שנכרת נועד להגשים... התכלית האובייקטיבית נקבעת על פי מבחן אובייקטיבי. היא אינה משקפת רצון ריאלי, אלא רצון היפוטי. היא אינה אומד דעת של הצדדים לחוזה אלא אומד דעתם של צדדים סבירים לחוזה. ברמותיה הגבוהות היא משקפת את 'כוונת השיטה', ובכללה עקרונות של סבירות, יעילות והגיון כלכלי, מסחרי ועסקי... היא נותנת ביטוי לעקרונות של הגינות, שוויון וצדק."

44 קושי זה אומנם גם ביחס לפנייה לנסיבות במסגרת התכלית הסובייקטיבית, אך כאשר הדיון מתמקד בנסיבות העסקה הספציפית, קל יותר להבחין בין מעגל הנסיבות הקרוב לעסקה, שיש לו השפעה ניכרת ורלוונטית יותר, לבין נסיבות רחוקות יותר, שיש להן השפעה עקיפה בלבד.

לאמות-המידה האובייקטיביות ברמת ההפשטה הגבוהה, כטרם מוצתה הפרשנות על בסיס הנסיבות יוצרת חשש שמא בשם סטנדרטים מופשטים נתרחק מאומד דעתם המקורי של הצדדים. אולם במקרים שבהם מדובר בחוזה מסחרי-עסקי ניתן לצמצם קושי זה, שכן התכלית האובייקטיבית, המתבססת על ההיגיון העסקי, הינה על-פירוב ברורה ומוסכמת, ואף הוגדרה בפסיקה פעמים רבות. תכלית זו היא התכלית המגשימה את ההיגיון העסקי המונח ביסוד החוזה.⁴⁵ עמד על כך השופט יצחק כהן באחת הפרשות:

"חוזה מסחרי יש לפרש בדרך שתתאים לתכלית המסחרית של העסקה, ועל בית המשפט לתת לחוזה כזה תוקף מתקבל על הדעת, כפי שאנשי עסק היו עושים בנסיבות המקרה."⁴⁶

השימוש שנעשה בפסיקה החדשה בהיגיון מסחרי-עסקי ככלי לאימות הפרשנות שנעשתה על בסיס לשון החוזה מעלה את הצורך בהבחנה בין נסיבות העסקה לבין ההיגיון העסקי.⁴⁷ אף שנסיונות העסקה מתמקדות באירועים הנוגעים אך ורק בצדדים לאותה עסקה, ועל-כן נראות כאמת-מידה מצמצמת יותר מן ההיגיון העסקי, נראה כי ניתן בכל-זאת לשאוב אותן ממגוון מקורות רחב,⁴⁸ אשר הבחירה בהם עשויה להשתנות משופט לשופט. ההיגיון העסקי, מאידך גיסא, אף שבעת השימוש בו קם סיכון מסוים,⁴⁹ הינו אמת-מידה מוגדרת, הנהנית על-פירוב מהסכמה רחבה בשוק ובין הצדדים להסכם.⁵⁰ בעניין אורנים,⁵¹ למשל, המחיר ששולם בעבור החניות מהווה נסיבה של העסקה המלמדת על התכלית הסובייקטיבית של ההסכם, אך בד בבד מתייחסת גם להיגיון העסקי של עסקות מסוג זה. לדעתנו, פנייה מעין זו להיגיון העסקי כמוה כפנייה לתכלית האובייקטיבית ברמת ההפשטה הנמוכה ביותר,⁵² שכן היא מתייחסת לאומד דעתם המשוער של הצדדים

45 ראו ברק, לעיל ה"ש 9, בעמ' 547 וההפניות שם.

46 ע"א 464/75 פרומוטפין בע"מ נ' קלדרון, פ"ד ל(2) 191, 195 (1976).

47 להבחנה זו יש חשיבות מיוחדת בהקשר של ההבחנה בין תכלית סובייקטיבית לבין תכלית אובייקטיבית. ראו לעיל ה"ש 43 והטקסט הצמוד לה.

48 ראו ע"מ 4870/06 פלונית נ' עזבון המנוח פלוני (טרם פורסם, 24.3.2008) (להלן: עניין פלונית) (השופט דנציגר): "יחד עם זאת, במקרים כמו המקרה שלפנינו, בהם הצדדים לא השכילו להעלות את כוונתם על הכתב באופן מפורש, יש לבחון את נסיבות ההתקשרות ולהיעזר בהן לשם בדיקה של כוונת הצדדים...". אנו ממליצים כי בחינת נסיבות העסקה תיעשה תוך צמצום השתרעותן לנסיבות הנוגעות ישירות בצדדים עצמם.

49 ההיגיון העסקי עשוי להתעלם מגורם ספציפי לעסקה.

50 התכלית האובייקטיבית של החוזה נקבעת על-פי "מהותה של העסקה, ועל פי המטרה העסקית והכלכלית העומדת ביסודה. היא משקפת עקרונות של סבירות והיגיון. היא פרי ההיגיון הכלכלי, העסקי והמסחרי". ראו רע"א 1185/97 יורשי ומנהלי עזבון המנוחה מילגרם נ' מרכז משען, פ"ד נב(4) 145, 157-158 (1998).

51 עניין אורנים, לעיל ה"ש 35, פס' 8 לפסק-דינו של הנשיא ברק.

52 ראו עניין אורנים, לעיל ה"ש 35. נראה כי פנייה להיגיון העסקי ברמות ההפשטה הנמוכות

המתקשרים בחוזה מסוג זה, ומקרינה על הקצאת הסיכונים שהצדדים נטלו על עצמם בעת היקשרותם בחוזה. בה־בעת היא אינה מתיימרת לייחס לצדדים מטרות או ערכים אשר זרים לחוזה, שכן היא מתייחסת לעולם העסקי שבו העסקה נעשית, ואף מושפעת מנסיבות העסקה הקונקרטיות.⁵³ לפיכך אנו סבורים כי השימוש בהיגיון העסקי כנסיבה מרכזית בהליך הפרשנות החוזי הינו ראוי, ומבטא פשרה ראויה בין שלל הצרכים המופיעים בבסיס ההיגיון הפרשני בעולם העסקי – מחד גיסא, הוא מסייע בהקניית יציבות וודאות לצדדים בחוזה ומממש את הרצון להתחקות באופן האמין ביותר אחר אומד דעתם, ומאידך גיסא, הוא מאפשר פרשנות של החוזה על־פי מכנה משותף מקובל ואחיד, קרי, על־פי הנסיבות העסקיות האובייקטיביות שלאורן נכרת החוזה. לפיכך, לדעתנו, מקום שאי־אפשר לעמוד על אומד דעתם הסובייקטיבי של הצדדים – למשל, עקב מחלוקת בין השופטים בדבר מכלול הנסיבות הרלוונטיות לחוזה – ההיגיון העסקי־המסחרי במתכונתו זו ראוי לשמש המדר העיקרי שעליו יש לבסס את פרשנות החוזה.

הפסיקה החדשה מדגישה את חשיבות הבחירה בהיגיון העסקי, כפי שניתן לשמוע בדבריו של השופט דנציגר בעניין אנגלו סכסון:

"...העיקרון לפיו יש ליתן משקל מכריע ללשון ההסכם הברורה, מקבל משנה תוקף שעה שלשון ההסכם מתיישבת עם ההיגיון המסחרי. בדומה, במקרה שבפני, מתן זכות ביטול גורפת לבעל הזיכיון בלבד בשעה שהמוכח רשאי לבטל את ההסכם רק בהתקיים מקרה מבין רשימה סגורה של מקרים, מתיישבת עם ההיגיון המסחרי הפשוט. לפי היגיון זה בהסכמי זיכיון בעל הזיכיון עמל ומשקיע בפיתוח הזיכיון משך שנים רבות, בשעה שהמוכח נהנה מפירות ההשקעה האמורות. אשר על כן, מתן זכות ביטול גורפת למוכח, יפחית באופן משמעותי את תמריציו של בעל הזיכיון לפתחו ואף עלול לגרום להימנעות מרכישת הזיכיון עקב חשש מתמיד מביטולו."⁵⁴

זאת ועוד, הרטוריקה המשפטית שהובאה לעיל – המעניקה משקל מכריע ללשון ההסכם משהוגדרה כברורה וחד־משמעית, ובמיוחד לאחר שנתמכה בפנייה לתכליות האובייקטיביות של הסכמי זכיינות באופן כללי⁵⁵ – תורמת לאווירה משפטית ודאית יותר. יפים לעניין זה דבריו של השופט ריבלין בעניין מגדלי הירקות:

-
- מעוצבת אף היא על־ידי הנסיבות הקונקרטיות של העסקה, בעוד פנייה להיגיון העסקי ברמות ההפשטה הגבוהות יותר מתייחסת לאינטרסים כלכליים רחבים יותר מהעסקה הספציפית, דוגמת התמריץ שיש לבעל זיכיון לפתחו. ראו עניין אנגלו סכסון, לעיל ה"ש 2.
- 53 ס' 25(ג) לחוק החוזים קובע כי "ביטויים ותניות בחוזה שנוהגים להשתמש בהם בחוזים מאותו סוג יפורשו לפי המשמעות הנודעת להם באותם חוזים."
- 54 ראו עניין אנגלו סכסון, לעיל ה"ש 2, פס' 45 לפסק־דינו של השופט דנציגר.
- 55 היישום של ההיגיון העסקי במקרה זה מהווה יישום של התכלית האובייקטיבית, ומתייחס גם לאינטרסים כלכליים אשר חיצוניים לחוזה (מתן תמריץ לבעל הזיכיון לפתחו). יישום מעין זה מעלה את השאלה, החורגת מתחומי מאמר זה, אם התייחסות לשיקולים הנוגעים בתמריצים כלכליים מחזקת את מעמדה של התיאוריה הכלכלית למשפט אשר נדחתה בד"נ 20/82 אדרס חמרי בנין בע"מ נ' הרלו אנד גוניס ג.מ.ב.ה., פ"ד מב(1) 221 (1988).

"על בתי המשפט להימנע מליצור 'תחושה או 'אווירה' שלפיה אף חוזה אינו ברור, הכל פתוח, וכל תוצאה ניתנת להשגה באמצעות פרשנות... אין זה תפקידו של בית המשפט ליצור עבור הצדדים חוזה סביר יותר מזה שהם יצרו לעצמם. הבחינה האובייקטיבית תיעשה רק כאשר איתור כוונתם המשותפת הסובייקטיבית של הצדדים אינו אפשרי."⁵⁶

פרק ד: עוד על היחס בין לשון החוזה לבין נסיבות כריתתו – האם ניתן להתנות על דיני הפרשנות?

לסיום בחינת המגמות המסתמנות בפסיקה בנוגע למעמדן של הנסיבות במסגרת הליך פרשנותו של החוזה, נפנה כעת לבחון את האפשרות של התניה חוזית על דיני הפרשנות שמטרתה לצמצם את שיקול-הדעת של בית-המשפט בבואו לפרש את החוזה ובפנייתו לנסיבות כריתתו של החוזה.

עורכי-דין רבים מנסחים חוזים מדי יום, ומחפשים פתרונים לבעיית חוסר הוודאות בדיני הפרשנות. לדוגמה, ראובן ושמעון כורתים ביניהם חוזה. ראובן, החושש מפרשנות רחבה "מדי" של החוזה, מעוניין, במסגרת שקלול הסיכונים, להבטיח כי החוזה יפורש באופן שונה מדיני הפרשנות הקיימים, תוך הפניית הפרשן למאגר מונחים מקובל⁵⁷ או אף למאגר מילוני המוגדר מראש.⁵⁸ התניה זו על דיני הפרשנות מעלה שאלות מעניינות: האם ניתן להתנות בחוזה על ההלכה הפסוקה בדיני פרשנות החוזים? והאם תניה המפנה לכללי פרשנות מסוימים יכולה לצמצם את פנייתו של בית-המשפט לנסיבות הייצוגיות? כדי להבין את נפקותה של ההפניה לכללי פרשנות חלופיים, יש להבין ראשית את מעמדה של ההלכה הפסוקה הקובעת את דיני הפרשנות. כלומר, יש לשאול אם יש לראות בהלכת בית-המשפט העליון עיקרון קוגנטי, אשר אי-אפשר להתנות עליו בחוזה, או שמא הלכה פסוקה הינה הוראה דיספוזיטיבית, אשר הצדדים רשאים, במסגרת חופש החוזים,

56 עניין מגדלי הירקות, לעיל ה"ש 4, פס' 12 לפסק-דינו של השופט ריבלין.

57 צדדים המעוניינים שהחוזה שכרתו יפורש על-פי כללים ברורים ומוגדרים יכולים אם כן להוסיף בחלק המבוא של החוזה תניה דוגמת זו: "חוזה זה יפורש בהתאם לכללי ה-ICC INCOTERMS, שהינם מונחי-היסוד במסחר הבין-לאומי, ולפיהם בלבד". ראו לעיל ה"ש 7.

58 מדובר, למשל, בהוספת הוראה בחלק המבוא שעל-פיה הצדדים לחוזה מבקשים כי המילים בחוזה יפורשו אך ורק לפי פרשנותם במילון אבן-שושן, לדוגמה, וככל שלמילים בחוזה יש יותר מפרשנות אחת במילון, הן יפורשו לפי הפירוש הראשון (בהתאם לסדר המספרי במילון).

להתנות עליה.⁵⁹ נראה כי אין תשובה אחת ברורה לשאלה זו,⁶⁰ אך יש טיעונים נוספים לגופה של שאלת ההתניה החוזית על דיני הפרשנות, שאותם נבקש להציג להלן בקצרה. טיעון אחד מתייחס לשיקול-הדעת הפרשני של השופט. מחד גיסא, ברור כי התניה על דיני הפרשנות מצמצמת את מרחב הנסיבות שאליהן יוכל השופט להידרש בפרשנותו. ניתן לומר כי יש בכך כדי לקדם את תכליתו הסובייקטיבית של החוזה, ואף לטעון כי חוזה המגדיר את דרך הפרשנות הרצויה משרת נאמנה את עקרון חופש החוזים ועולה בקנה אחד עם תפקידו של בית-המשפט בתחומם של דיני החוזים – התחקות אחר אומד דעתם של הצדדים. ממילא, ככל שהצדדים יפרטו יותר את רצונותיהם בחוזה כן יקל על בית-המשפט לממש את תפקידו זה. אולם מאידך גיסא, נראה כי למרות הצדקה זו, יש בקיומה של תניה מסוג זה משום צמצום-מה של תפקיד השופט כפרשן ושל מרחב שיקול-הדעת הפרשני שבמסגרתו הוא פועל.⁶¹

טיעון נוסף הוא "הטיעון המעגלי". על-פי טיעון זה, בהיתקלו בתניה בחוזה שלפיה הוא מתבקש להשתמש בדרך פרשנות מסוימות, יפרש השופט גם את הסעיף הזה באמצעות כללי הפרשנות המוכרים לו, קרי, כללי הפרשנות אשר נקבעו בהלכת אפרופים ועוצבו בפסיקה מאוחרת יותר. במסגרת זו יבחן השופט את האמור בסעיף על רקע נסיבות ניסוחו בטרם יענה על השאלה אם הסעיף עצמו מגשים את אומד דעתם של הצדדים, ורק אם ימצא, בתום ההליך הפרשני, כי הפרשנות המילולית תואמת את אומד דעתם של הצדדים, ייתן לכך השופט תוקף ויפרש את החוזה על-פי ההוראה הקבועה בו. עם זאת, בחינתו הפרשנית של השופט עשויה להובילו גם למסקנה הפוכה כי התניה האמורה אינה מגשימה

59 ראו ע"א 3190/99 שוקר נ' ע.ר.מ. רעננה לבניה והשכרה בע"מ, פ"ד (נר) 127, 137-138 (2000) (השופט חשין): "שניים הם הכוחות המושכים לצדדים, כל אחד מהם לעברו-שלו; בגבור הכוח האחד והנה חובה דיספוזיטיבית לפנינו, ובגבור הכוח האחר והנה חובה קוגנטית נגדנו. הכוח האחד הוא חופש החוזים... חופש המהווה עקרון-על וכבודו על-פני כל שיטת המשפט כולה... [ו]הכוח האחר, זה כוח המושך מנגד, מרכזו עצמו בנורמה פלוגית ובתכליתה של אותה נורמה, ומורה הוא אותנו כי... אינטרס ציבורי יישמע."

60 מחד גיסא, ניתן לראות בהלכה פסוקה הוראה קוגנטית, שכן ענייננו בחקיקה שיפוטית, הקובעת עקרונות פרשניים ברורים ואחידים השקולים להוראת חוק שאי-אפשר להתנות עליה. השקפה כזו תביא לידי הרמוניה חקיקתית, המהווה מדיניות משפטית ראויה. מאידך גיסא, ניתן לטעון כי תניה מסוג זה תכליתה לממש את רצונם החופשי של הצדדים לחוזה – הוא עקרון-העל בתחום החוזים – ואין היא פוגעת בתקנת הציבור או בתקנת היחיד.

61 אפשר לטעון כי בצמצום המרחב הפרשני של השופט השיטה חוטאת לתכליתה, שכן שיקול-הדעת השיפוטי מוגדר כמצב שבו "ניתן לשופט הכוח לבחור בין שתי חלופות או יותר". ראו אהרן ברק שופט בחברה דמוקרטית 29 (2004). ככלות הכול, "המכשיר העיקרי שבאמצעותו השופט פועל הוא הפרשנות. הטעם לכך הוא שרוב עבודתו הנורמטיבית של שופט בכלל, ושל שופט בבית המשפט העליון בפרט, הוא בפירוש טקסטים משפטיים." שם, בעמ' 180. בהתאם, חוזה הקובע את הטכניקה שעל-פיה הוא יפורש, מגביל את השופט בעבודתו הפרשנית.

את רצון הצדדים, ועל-כן יפרש השופט את החוזה על-פי דרכי הפרשנות המוכרות לו, ולא על-פי קביעתם הלשונית של הצדדים, כפי שנכתבה בחוזה.⁶²

מסקנתנו היא כי אף שניתן לדעתנו להתנות בחוזה על האופן שבו הוא יפורש מכוח עקרון חופש החוזים, תניה שכזו לא תעמוד במבחן המעשה מקום שהוראות הפרשנות הקבועות בחוזה יובילו לתוצאה עמומה או אבסורדית.⁶³ במצב דברים זה קיים סיכוי שהשופט יתקשה להתנתק מהמסגרות הדיוניות המוכרות לו, ויפרש את האמור על-פי דיני הפרשנות המקובלים בישראל.

הנה כי כן, כפי שראינו בפרקים הקודמים, שבהם בחנו את השינוי בדיני הפרשנות הקיימים דרך פסיקת בית-המשפט, נראה כי גם ניסיון לשנות את שיטת הפרשנות הנהוגה באמצעות לשון החוזה עצמו לא יוכל לסטות מהגיונה של הפרשנות המתבססת על הלכת אפרופים והפסיקה המאוחרת לה. אם כך, נשאלת השאלה אם ככלות הכל אכן יש בפסיקה החדשה או בעקרונותיה בסיס לשינוי של ממש בשיטת פרשנות החוזים הנהוגה בהלכת אפרופים. על שאלה זו נענה בפרק האחרון תוך התייחסות למסקנותינו עד כה.

פרק ה: אחרית-דבר

במהלך מאמר זה עקבנו, מנקודות-מבט שונות, אחר השינוי שניסו ההלכות האחרונות לטעת בדיני פרשנות החוזים בישראל. בחנו את שני מרכיבי הפרשנות העיקריים – הלשון והנסיבות – וביקשנו לשאול אם אופי הטיפול בהם, ככלי לפרשנות חוזה, השתנה במהלך השנים בכלל ובעקבות הפסיקה החדשה בפרט.

לאחר סקירה קצרה של דיני הפרשנות בפרק הראשון, בחנו, בפרק השני, את המשמעות של בהירות הלשון וחד-משמעיותה, ושאלנו אם ניתן לקבוע כי לשון החוזה ברורה וחד-משמעית ללא היוקקות לבחינת הנסיבות. נוכחנו כי כל קביעה מוחלטת לגבי בהירותה של הלשון מכילה בתוכה, באופן אינהרנטי, בחינה של הנסיבות.⁶⁴ מכאן הסקנו כי למרות השאיפה שהובעה בפסיקה החדשה להגיע לפרשנות חוזה מתוך לשונו בלבד, בפועל הפרשן נזקק לנסיבות, ולו רק לשם אישוש תפיסתו האינטואיטיבית (המושפעת ממילא גם היא מנסיבות שונות) לגבי השאלה העומדת על הפרק.

בפרק השלישי עמדנו על בסיס השוני בין הפסיקה החדשה לבין ההלכה הנוהגת מן ההיבט של היקף הנסיבות שהפרשן פונה אליהן. הראינו כי הפסיקה החדשה מבקשת

62 השוו ע"א 3833/93 לזין נ' לזין, פ"ד מח(2) 862 (1994).

63 נראה כי על-מנת שהתניה על דיני הפרשנות תהיה מעשית, על המתנה להפנות לשיטת פרשנות חלופית לזו הנהוגה בישראל. על ההפניה להיות ברורה ובהירה, ועל כללי הפרשנות להיות מקיפים ומתאימים למקרה. אין די, אם כן, באמירה כי "על פרשנותו של חוזה זה לא תחול הלכת אפרופים".

64 וזאת עוד זמן רב לפני קבלתה של הלכת אפרופים.

במשתמע לצמצם את היקף הנסיבות שאליהן יפנה הפרשן. ככל שההיגיון העסקי מתמקד בעקרונות ובמוסכמות החלים על צדדים אשר מתקשרים בחוזה מאותו סוג, ניתן ואף רצוי להיעזר באמת-מידה פרשנית זו, שכן היא מבטאת בצורה אחידה ונאמנה ככל האפשר את רצונם של הצדדים בחוזה הספציפי, מבלי לכפות על הצדדים תכליות שהם לא התכוונו להן. זאת, להבדיל משימוש בנסיבות ברמת ההפשטה הגבוהה יותר כחלק מעקרונות השיטה המשפטית.

בפרק הרכיעי בחנו אפשרות של התניה במסגרת חוזה אשר תצמצם את הפנייה של השופט-הפרשן להלכת אפרופים ולנסיבות של כריתת החוזה. בעוד שהפרקים הקודמים התייחסו לפרשנות חוזים מן ההיבט החיצוני – כלומר, הדין או המסגרת הנורמטיבית – פרק זה עסק באפשרות להטיל הגבלה פנימית על פעולתו של הפרשן מכוח אומד דעתם של הצדדים עצמם. תשובתנו לשאלה זו הייתה כי גם אם התניה בחוזה על כללי פרשנות הינה לגיטימית, ולדעתנו היא אכן כזו, היא לא תשנה מהגיונה הכללי של הלכת אפרופים, שכן גם תניה חוזית זו כשלעצמה תידרש לפרשנות הנסמכת על נסיבות ניסוחה.

אשר על כן, כפי שצינו בפרק המבוא, דעתנו היא כי הפסיקה החדשה אינה מבשרת על תפנית קונספטואלית בפרשנות החוזים בישראל.⁶⁵ עם זאת, חשוב לציין כי פסיקה חדשה זו הביאה עימה בכל-זאת שני שינויים מעשיים חדשים. שינוי אחד הוא "שינוי האווירה" באמצעות מתן מקום של כבוד ללשון ההסכם. שינוי זה עשוי להוות מענה לביקורת שהופנתה כלפי פסק-הדין בעניין אפרופים,⁶⁶ ולהגביר את האמון של מנסחי החוזים בבית-המשפט כפרשן נאמן של פרי-עטם. שינוי נוסף נוגע במכלול הנסיבות שאליהן ייגש בית-המשפט בעת המהלך הפרשני, תוך מתן עדיפות להיגיון המסחרי של החוזה העומד לפרשנות.

65 דעה דומה הובעה במאמרו של עו"ד יונתן רוז, שפורסם לאחרונה בכתב-העת של לשכת עורכי-הדין – יונתן רוז "אפרופים עדיין כאן" עורך הדין 2, 89-92 (2009). כן ראו את מאמרה של גבריאלה שלו "מיהם שליטי החוזה (דיון נוסף בהלכת אפרופים)" ספר מישאל חשין 645, 665 (אהרן ברק, יצחק זמיר ויגאל מרזל עורכים, 2009), שבו הכותבת מודה כי השיטה שהונהגה בפסק-דין אפרופים לא פגעה בדיני החוזים, בניגוד לתחזיותיה, אך מקדמת בברכה את השינוי ה"אווירתי" שנעשה על-ידי עניין מגדלי הירקות. נוסף על כך ניתן לראות בהקשר זה את מאמרו של י' צינגלאוב "פרשנות לגיטימית או התערבות הפוגעת ביציבות המשפטית? גישת הפרשנות התכליתית על פרשת דרכים" הפרקליט 1 נ 261 (תשס"ח), אשר מברך על השינוי שהפסיקה החדשה מביאה עימה, ומתבונן אל העתיד הצפון לפרשנות החוזים בהציבו סימן שאלה בדמות המונח "ימים יגידו".

66 ראו פרק א למאמר.

67 השופט חשין מתייחס לכך בפס' 6 לפסק-דינו בעניין מגדלי הירקות, לעיל ה"ש 4: "לא בכדי שוררת בקרב רבים מן העוסקים במשפט – שופטים, עורכי-דין וחכמי משפט – תחושה של חוסר ודאות מלונה בחשש כי חוזה כתוב וחתום – ככתבו וכלשונו – אינו עוד יכול להבטיח את זכויות הצדדים לו, שכן כיום עשוי בית-משפט לפרשו כדרכו...". נציין כי עניין נורקייט, לעיל ה"ש 2, אף נבחר לפסק-הדין החשוב ביותר על-ידי עשרים עורכי-דין העוסקים בליטיגציה. ראו נורית רוט, הילה רו ועמית בן-ארויה "פסקי הדין שעשו לנו את השנה" הארץ – כלכלה 28.12.2008.

נסיבה אחרונה זו משמשת מכנה משותף חווי־נסיבתי אובייקטיבי, המאפשר לצדדים לחוזה ולפרשן להתחקות בצורה אחידה אחר תכליתו הסובייקטיבית והאובייקטיבית של החוזה, ומהווה פשרה ראויה בין שלל הצרכים המופיעים בבסיס ההיגיון הפרשני בעולם העסקי. התמקדות בנסיבה זו תביא בערכו של יום לידי צמצום הפנייה אל הנסיבות, צמצום המהווה חלק מהרציונל הניצב בבסיס הפסיקה החדשה.

בשלב זה קשה לשרטט במדויק את ההשפעה האמיתית שתהיה לגישת הפרשנות החדשה על פסיקות עתידיות בתחום.⁶⁸ יהיה מעניין לבחון אם פסיקות אלה יספקו את ההוכחה הנדרשת לביסוס השערתנו – שלפיה פסקי־הדין החדשים, בניגוד לכוונתם לצמצם את היריעה, אינם משנים אותה למעשה – או שמא זוהי תחילתה של פריצת מסגרת הפרשנות הנהוגה במקומותינו למן הלכת אפרופים.⁶⁹ בינתיים, מכל מקום, גם אם בשבועות ובחודשים הראשונים שלאחר הפסיקה החדשה היה נדמה כי נפל דבר בבית־המשפט העליון, דווקא הפסיקה המעודכנת יותר שבאה לאחריה מטילה בכך ספק.⁷⁰

68 ראו ע"א 3559/07 חיים וחנה זקס נ' המפרק ד. קירשנבוים (טרם פורסם, 25.9.2009). במקרה זה, למרות הצהרתו של השופט ג'ובראן כי בחינת החוזה שלפניו נעשית על-פי שיטת הפרשנות כפי שהונהגה בפסקי־דין אפרופים, בפועל מדובר בשיטה אשר קרובה יותר ביישומה לשיטת הפרשנות שהוצגה בפסיקה החדשה. כך, השופט בוחן ראשית את לשון החוזה, ממנה פונה אל מסגרת הנסיבות הסובייקטיביות (הנסיבות של חתימת החוזה), ולבסוף קובע כי בהעדר התנגשות ביניהם מתיירת הפנייה אל הנסיבות האובייקטיביות של החוזה. ראו גם ע"א 8566/06 אמריקר שירותי ניהול וייעוץ (1987) בע"מ נ' מליבורישראל בע"מ ואח' (טרם פורסם, 8.11.2009), שם מיישם השופט ג'ובראן את הלכת אפרופים "כאילו לא היו דברים מעולם", וקובע (שם, בפס' 24): "פרשנותו של חוזה נלמדת כידוע מאומד דעתם הסובייקטיבי והמשותף של הצדדים, על פי לשון החוזה והנסיבות בהן נערך ונחתם... בהיעדר אפשרות להתחקות אחר כוונתם הסובייקטיבית של הצדדים, נעזר הפרשן בכלי ניתוח אובייקטיביים ויבחן את אומד דעת הצדדים לאור הסכמים מאותו סוג וטיפוס ובהתחשב במטרות שהיו מנסים להשיג במקרה זה 'צדדים סבירים והוגנים'."

69 יוער כי ביקורת על הלכת אפרופים ויישומה נשמעה גם מפי שופטים בערכאות הנמוכות. ראו, למשל, ת"א (שלום רח') 2096/04 מנהל מקרקעי ישראל נ' חביו (טרם פורסם, 19.8.2008) (השופט פינשטיין): "לו ביססתי את פסק דיני על הלכת אפרופים הייתי עושה כן, 'מתוך כפייה ואונס'..."; ע"א (מחוזי י"ם) 2001/08 דהן נ' כתר הוצאה לאור בע"מ (טרם פורסם, 1.9.2008).

70 ראו ע"א 9551/04 אספן בניה ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל משרד הבינוי והשיכון (טרם פורסם, 12.10.2009). בפסקי־דין זה מצטרפת השופטת פרוקצ'יה למסקנתו של השופט דנציגר, אולם בעשותה כן היא מציינת כי "זאת יש להסיק על פי פרשנות החוזים הנוגעים לענין בהתאם להילכת 'אפרופים'". הנשיאה ביניש, לעומתה, בוחרת להשאיר את הסוגיה הפרשנית בצריך עיון, ואינה קובעת מסמרות. ובלשונו: "אני מסכימה לפסק דינו של חברי השופט י' דנציגר... לפיכך, אין נדרשת התייחסות לשאלת כללי פרשנות החוזה והמשקל היחסי שיש ליתן בעת פרשנות החוזה ללשון החוזה ולנסיבות כריתתו, כפי שנקבעו בהלכת אפרופים ובדנ"א 2045/05 ארגון מגדלי ירקות – אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 11.5.06)". ראו גם ע"א 10849/07 חסיב נעים פוארסה נ' שאוקי יוסף

לדעתנו, אף שיש הצדקות שונות לגישה מצמצמת בעת פנייה לנסיבות כריתתו של חוזה ולשינוי "האווירה" בעקבות הלכת אפרופים, קשה להתכחש להכרה בחשיבותה של המסגרת הפרשנית שנקבעה בה, וראוי כי שינויים שבת־המשפט מבקשים לערוך ייקבעו בצורה מובנית שתבטא באופן ברור את כוונתו של בית־המשפט, ולא תפתח צוהר להרחבתה של אותה אי־ודאות, הנתפסת לרוב כאחת ממגרעותיה של הלכת אפרופים.

פוארסה ואח' (טרם פורסם, 12.11.2009). מעניין לקרוא את ארבע השורות הקצרות שבהן השופט ריבלין מסתייג מדרכו הפרשנית של השופט דנציגר: "עם זאת, אבקש להבהיר כי בכל הנוגע לפרשנותו של חוזה, עומדת על כנה הילכת אפרופים, בהתאם לפסיקתו של הרכב מורחב של בית־משפט זה בדנ"א 2045/05 ארגון מגדלי ירקות – אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 11.5.2006)". ואילו השופטת נאור מחזקת את דבריו של השופט ריבלין, ומצטטת מתוך פסק־דינה בעניין ארגון מגדלי ירקות: "הלכת אפרופים צריכה, לדעתי, לעמוד על כנה כפי שהיא..."

