

בבית המשפט העליון

דנ"א 2045/05

בפני :
כבוד הנשיא א' ברק
כבוד המישנה לנשיא (בדימ') מ' חשין
כבוד השופטת ד' ביניש
כבוד השופט א' ריבלין
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה
כבוד השופט א' לוי
כבוד השופט א' גרוניס
כבוד השופטת מ' נאור
כבוד השופט ס' גיבראן

המבקשים :
1. ארגון מגדלי ירקות-אגודה חקלאית שיתופית
בע"מ
2. משקי הנגב-אגודה שיתופית מרכזית לחקלאות
בע"מ
3. קיבוץ אורים

נגד

המשיבה :
מדינת ישראל

דיון נוסף

בשם המבקשים :
עו"ד טוביה ארליך
עו"ד דוד זילר

בשם המשיבה :
עו"ד תמר בר-אשר-צבן

פסק-דין

השופט א' ריבלין:

1. "דרכי פירושו של חוזה - לשונו של חוזה כתוב; נסיבות כריתתו של חוזה וראיות על-פה על אותן נסיבות; תכלית סובייקטיבית ותכלית אובייקטיבית; כל אלה ומה שביניהם" הועמדו לדיון בפנינו, לפי החלטתו של חברי המישנה לנשיא מ' חשין, לקיים דיון נוסף בעניין שנדון בע"א 2553/01 ארגון מגדלי ירקות אגודה חקלאית

שיתופית בע"מ נ' מדינת ישראל (טרם פורסם). נקדים ונאמר כי שבנו ושקלנו בדבר והגענו לכלל מסקנה כי אין בסכסוך נשוא העתירה כדי לעורר מחלוקת עקרונית - ישנה או חדשה - בעניינים אלה, וכי גם לגופו של עניין, יש לדחות את העתירה.

העובדות וההליכים

2. ביום 4 במאי שנת 1994 נחתם בקהיר הסכם בין ממשלת ישראל לבין ארגון השחרור הפלשתיני בדבר רצועת עזה ואזור יריחו (להלן: הסכם קהיר; ראו: כתבי אמנה 1067). ההסכם קובע, בין היתר, כי לתוצרת החקלאית של כל צד תהיה גישה חופשית אל הצד האחר. ביחס למספר ענפי-גידול, בהם תפוחי-אדמה, הוגבל הייבוא לישראל בהגבלות זמניות, שנועדו לצמצום הדרגתי עד לביטולן המוחלט. בעקבות הסכם קהיר נחתם בין העותרת 1 לבין המשיבה הסכם שכותרתו "הסכם בנושא פצוי למגדלי ענף הירקות בעקבות הסכמי השלום" (להלן: ההסכם או החוזה). על ההסכם חתמו, ביום 24.11.1994, נציגי משרד האוצר, משרד החקלאות, מועצת הירקות והעותרת 1. סעיף 5 להסכם הוא הסעיף המרכזי לענייננו, ובקָבו, בעיקר, סעיף-קטן ו'. הוראת סעיף 5 קובעת לאמור:

5. פיצוי נוסף בגין ביטול מכסות כתוצאה מחשיפת גידולי מכסה לאוטונומיה

א. משרד החקלאות יגיש לוועדת שרים לכלכלה עד 15 לדצמבר 1994 הצעת החלטה שעל פיה:

1. שרי החקלאות התמ"ס והאוצר ימנעו מלחתום על צוי מכסות בכל הגדולים למעט תפוחי האדמה.

2. הממשלה תפעל לשנוי חוק מועצת הירקות באופן שלא יתאפשר לקבוע בעתיד מכסות יצור לירקות אלו.

ב. הפצוי בגין ביטול המכסות יעמוד על 1,700 ש"ח לדונם. ברם הפצוי הפרטני לגזר ולבצל כפוף לבנית טבלת פצוי מוסכמת על פי עונות שתוכן על ידי מועצת הירקות.

ג. סך המענק הכולל ל- 2 ענפים אלו יעמוד על 28.9 מלש"ח (1,700 ש"ח דונם X 17,000 דונם).

ד. התשלום עבור ביטול המכסות יבוצע במהלך חודש דצמבר 1994 וכפוף למלוי התנאים שפורטו בסעיפים הקודמים.

ה. אין בסכום זה כדי לגרוע מזכאותם של גדולי הגזר והבצל להכלל בתמיכות ממשלתיות לשוק המקומי – לרבות הסדרי רשתות בטחון בעתיד.

ו. ביטול מכסות בתפוחי אדמה

1. ביטול המכסות בתפוחי אדמה יעשה הדרגתית בהתאם להסכמי האוטונומיה. בכל אחת משלושת השנים הבאות יממן משרד האוצר פצוי על ביטול המכסות לפי הכמות הנכנסת מהאוטונומיה בפועל והשאר (עד מלוא גובה המכסות), עם הביטול המוחלט של המכסות.
2. אם יתברר בשבועות הקרובים על פי בדיקת מועצת הירקות שישנם מגדלים המעוניינים לצאת מן הענף ושהיקף מכסותיהם גבוה מהכמות הנכנסת בפועל מהאוטונומיה, תבחן הסוגיה בנפרד בכפוף למגבלות התקציב השנתית לנושא.
3. סך המענק יעמוד על 1,700 ש"ח לדונם תפו"א.
4. הפצויים לתפו"א ישולמו בסוף כל שנת פצוי וכנגד כמות שנכנסו בפועל ולא יותר ממכסת הסחר.
5. המגדלים רשאים לבחור בשנה הראשונה באופציה של פצוי כספי ולא בביטול מכסה ואולם סכום הפיצוי יופחת מעלות ביטול המכסה.

[ההדגשות במקור – א"ר]

הנה כי כן, סעיף 5 להסכם מסדיר את הפיצוי למגדלים באופן כללי וכן באופן פרטני ביחס לענף תפוחי האדמה. ואולם, הזמן חלף, למגדלי תפוחי-האדמה לא שולמו פיצויים, וביום 8.9.1997 החליטה הממשלה "לבטל את תשלום הפיצויים בגין ביטול מכסות ייצור תפוחי-אדמה עקב פתיחת הייבוא משטחי הרשות הפלשתינאית". הנימוק להחלטה היה שלמעשה כמעט לא יובאו תפוחי-אדמה משטחי הרשות הפלשתינאית לישראל, ולמגדלים לא נגרם כל נזק. העותרים, שלא השלימו עם ההחלטה, פנו לבית המשפט המחוזי. בית המשפט המחוזי (כבוד השופט צ' כהן) פסק כי ההתחייבות לפיצוי המגדלים אמנם לא הותנתה בייבוא בפועל, ברם, משלא נגרם למגדלים כל נזק, רשאית הייתה המשיבה לחזור בה מהתחייבותה לפי הלכת ההשתחררות המנהלית.

3. על פסק דינו של בית המשפט המחוזי ערערו הצדדים לבית משפט זה. על אף שסברנו כי פסק דינו של המשפט המחוזי חסר מבחינת התשתית העובדתית והמשפטית שפרש, מצאנו כי אין יתרון בהחזרת התיק לבית המשפט המחוזי, זאת בשל הסכמתם הדיונית של הצדדים, לפיה פסק-הדין יינתן על יסוד כתבי הטענות ונספחיהם בלבד, מבלי שישמעו עדויות. לגופו של עניין, נחלקו הדעות בערעור. המחלוקת נסבה סביב השאלה האם לפי החוזה שנכרת בין הצדדים, התחייבה המדינה לפצות את מגדלי תפוחי-האדמה עם ביטול המכסות פיצוי מלא, ללא כל קשר להיקף הייבוא המתחרה בפועל. חברי המישה לנשיא א' מצא סבר כי יש להשיב על שאלה זו בחיוב, לקבוע כי

המדינה לא הייתה רשאית להשתחרר מהחובה, ולקבל את הערעור. לדידו, המסקנה לפיה התחייבותה של המדינה אינה תלויה במידת הייבוא המתחרה בפועל מתחייבת מלשוננו של החוזה, ואם אין די בכך, גם מן הנסיבות החיצוניות לו. מעבר לצריך, סבר המישנה לנשיא כי זוהי גם תכליתו האובייקטיבית של החוזה. דעתו של השופט מצא הייתה דעת המיעוט. חברי, הנשיא א' ברק, סבר כי לשוננו של החוזה מאפשרת גם את הפרשנות המנוגדת, לפיה גובה הפיצוי תלוי בהיקף הייבוא בפועל, וכי המקורות אשר עמדו לרשותנו לא אפשרו התחקות אחר תכליתו הסובייקטיבית של החוזה. במצב דברים זה, כך קבע הנשיא, אין מנוס מפניה לתכלית האובייקטיבית של החוזה, ולפיכך, לדידו, יש לפרש את החוזה כך שהיקף התשלום למגדלים תלוי בהפסד שנגרם להם בפועל. לאור זאת, סבר הנשיא כי יש לדחות את הערעור. לתוצאה זו הגעתי גם אני. דעתי, כדעתו של הנשיא, הייתה כי לשוננו של ההסכם מאפשרת את שתי הפרשנויות. עם זאת, סברתי כי ניתן להתחקות אחר תכליתו הסובייקטיבית של ההסכם, וכי אומד דעתם של הצדדים היה שמידת הפיצוי תהא תלויה בכמות המיובאת בפועל. מעבר לצריך, סברתי-אני כי זוהי גם תכליתו האובייקטיבית של החוזה. אשר על כן, נדחה הערעור ברוב דעות. פסק דין זה הוא נשוא הדיון הנוסף.

טענות הצדדים

4. העותרים טוענים כי ההסכם, לפי פרשנותו הראויה, נועד לפצותם, בסופו של דבר, בגין עצם הסרת המכסות, ומשכך, גובה הפיצוי אינו תלוי בהיקף הייבוא המתחרה בפועל. מסקנה זו נלמדת לדעתם בראש ובראשונה, מקריאה תמה של לשון החוזה, והיא נתמכת, באופן שאינו מותר לדידם ספק, בתצהיריהם המאוחרים של שר האוצר דאז, שר החקלאות דאז, מנכ"ל משרד החקלאות דאז, מנכ"ל מועצת הירקות דאז, ושל המגדלים עצמם (וכן בעובדה שהמדינה ויתרה על זכותה לחקור אותם בחקירה נגדית); במסמכים שונים מהתקופה בה נכרת החוזה; בעובדה שמגדלי העגבניות, הגזר והבצל זכו לפיצוי מלא ללא תלות בייבוא בפועל; ובכך שהחלטת הממשלה על ביטול ההסכם מניחה שקיימת התחייבות תקפה. העותרים מוסיפים וטוענים כי ההסכם הנדון הינו תוצר של פשרה בין הצדדים, אשר נועדה להסדיר את ביטול המכסות ללא צורך בהערכת הנזק שיגרם בפועל וללא צורך בפנייה לערכאות. לטענתם, במצב דברים זה, בו אומד דעתם הסובייקטיבי של הצדדים גלוי וברור, פרשנותו של ההסכם בפריזמה אובייקטיבית חותרת תחת מושכלות היסוד של דיני החוזים, ומנוגדת להלכה. עם זאת, אליבא דעותריים, גם פרשנות אובייקטיבית של ההסכם מובילה לאותה תוצאה, בפרט לאור היותו הסכם פשרה, שנועד לפצות את החקלאים בגין ביטול מכסות הייצור "אשר היוו יסוד מוסד לקיומם הכלכלי וסיבה עיקרית להסכמת המגדלים להתיישב בחבלי

ארץ רחוקים וקשים למחייה". זאת ועוד, לשיטתם של העותרים, יש להמשיך ולקבוע כי המדינה לא הייתה רשאית להשתחרר מהתחייבותה לפצות את מגדלי תפוחי-האדמה על ביטול המכסות, שכן לא היו צרכי ציבור חיוניים שהצדיקו זאת, כפי שמחייבת הלכת ההשתחררות.

5. המשיבה מצידה טוענת, בראש ובראשונה, כי בפירושם של חוזי רשות, ככלל, יש להעדיף את התכלית האובייקטיבית, שכן היא משקפת את החובות המוטלות על האורגנים המתקשרים בשם המדינה, ואת עקרונות היסוד של המינהל הציבורי. העדפה זו, לדעתה, יכול שתעשה בדרך של קביעת חזקה לפיה תכליתו הסובייקטיבית של חוזה נשות היא התכלית האובייקטיבית. כך או אחרת, גורסת המשיבה, כוונת הצדדים במקרה זה הייתה ליצור מתאם בין הפיצוי לבין הנזק. המשיבה תומכת את עמדתה זו בתחזית בדבר קיומו של נזק שעמד לנגד עיני החותמים על ההסכם, ובאבחנה בין ענף תפוחי-האדמה לבין ענפים אחרים בהם שולם מענק למגדלים (נמוך יותר מזה הנקוב בהסכם הנדון), שלא הותנה בהוכחת נזק. המשיבה גורסת כי ההסכם אינו הסכם פשרה, שכן על המדינה לא הייתה מוטלת כל חובה לפצות את המגדלים בגין הסרת המכסות, וממילא, לא הייתה כל "פשרה" של ממש מצידם של החקלאים. יתרה מכך, גורסת המשיבה, גם אם תמצי לומר כי מדובר בהסכם פשרה, אין הדבר מונע את התליית התשלום בהיווצרות נזק. המשיבה חוזרת ומדגישה כי למגדלי תפוחי-האדמה לא נגרם נזק של ממש, ולפיכך, לדידה, העברת הכספים אליהם תביא להתעשרותם על חשבוננו של הציבור. טעם זה עומד גם בבסיס טענתה של המשיבה כי פרשנותו האובייקטיבית של ההסכם מחייבת התאמה בין גובה הפיצוי להיקף הנזק בפועל. המשיבה מוסיפה, כי אם לא תתקבל דעתה, וייקבע שלפי ההסכם יש לשלם את סכום הפיצוי במלואו ללא קשר לייבוא המתחרה בפועל, יש לאפשר לה להשתחרר מהחובה לפי הלכת ההשתחררות המנהלית, כיוון שלדידה משלא נגרם למגדלים נזק, אין הצדקה לפצותם ולהטיל הוצאה כה כבדה על קופת הציבור.

פרשנות ההסכם

6. בין המשיבה לעותרת 1 נכרת חוזה - על כך אין עוד עוררין - והסכסוך שבפנינו נסב על פירושו. "חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהיא משתמעת מתוך החוזה, ובמידה שאינה משתמעת ממנו - מתוך הנסיבות" - כך מורה הוראת סעיף 25(א) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (להלן: חוק החוזים). תכליתו של מוסד החוזה היא לאפשר לפרטים שונים לכרוך את רצונם יחד ולהוציאו אל הפועל, באמצעות מתן תוקף משפטי להתחייבויות שנטלו על עצמם. הכרה במוסד החוזה היא

מרכיב חשוב של ההגנה על חירות האדם. אין חולק, כי מטרת העל בפירוש חוזה היא איתור אומד דעתם של המתקשרים בו. אין גם חולק, כי נקודת המוצא לפרשנותו של כל חוזה היא לשונו. חברנו השופט א' מצא מצא בפסק דינו דברים שאין בו. את המחלוקת שקמה בינו לבין חברי הנשיא א' ברק בגין דברים שנפסקו בפרשת אפרופים הוא מבקש להעביר לכאן (ראו: ע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום, פ"ד מט(2) 265). אלא שכאן אין השאלה מתעוררת ואין ליצור אותה מחדש באופן מלאכותי.

לשון החוזה היא זו שתוחמת, כאמור, את גבולות הפרשנות. על כן יחל מסענו בחוזה הכתוב. סעיף-החוזה המרכזי לענייננו הינו סעיף 5, ובתוכו סעיף-קטן ו', שעוסק באופן פרטני בפיצוי מגדלי תפוחי האדמה. לשונו של סעיף 5 לחוזה, כך סברתי ועודני סבור, נוסחה בחוסר מיומנות ולוקה באי-בהירות. היא חובקת לכאורה הן את הפירוש שמציעים העותרים, הן את הפירוש שמציעה המשיבה. בפועל היא קרובה יותר לפירוש המשיבה. נקרב אל הסעיף ונראה.

סעיף 5 פותח, בסעיף-קטן א', בהצהרה כללית לפיה משרד החקלאות יפעל לביטול מכסות הייצור בכל הגידולים, למעט תפוחי האדמה. סעיפים-קטנים ב', ג' ו-ד' עוסקים בהסדר הפיצוי הכללי שיחול על כל הענפים, פרט לענף תפוחי-האדמה. הם אינם צריכים לענייננו, למעט עניין אחד, אליו נחזור בהמשך. שיטת הפיצוי למגדלי תפוחי-האדמה – בה עסקינן – הוצאה מגדר ההסדר הכללי, ונקבעה באופן ייחודי בסעיף-קטן ו'.

סעיף 5(ו)(1) קובע, כפי שהראה השופט א' מצא בדיון הקודם, מנגנון פיצוי דו שלבי. השלב הראשון מוגדר ברישא של הסעיף: "ביטול המכסות בתפוחי אדמה יעשה הדרגתית בהתאם להסכמי האוטונומיה. בכל אחת משלושת השנים הבאות יממן משרד האוצר פצוי על ביטול המכסות לפי הכמות הנכנסת מהאוטונומיה בפועל...". סעיף-קטן 4 מוסיף וקובע לעניין זה כי "הפצויים לתפוחי אדמה יושלמו בסוף כל שנת פצוי וכנגד כמחויבות שנכנסו בפועל ולא יותר ממכסת הסחר" (ההדגשות שלי – א"ר). סכום הפיצוי הוגדר בסעיף-קטן 3 לפיו "סך המענק יעמוד על 1,700 ש"ח לדונם תפוחי-א". השלב הראשון מתייחס, אם כן, לשנים 1995-1997. בשנים אלה, לפי החוזה, יוסרו מכסות הייצור בהדרגה, וישולם למגדלי תפוחי האדמה, מידי שנה, פיצוי לפי הכמות הנכנסת מהאוטונומיה בפועל. הפיצוי בכל שנה ייחסם בגובה המכסה, ששווייה הועמד על 1,700 ש"ח בעבור כל דונם שדה. שיטת הפיצוי בשלב הראשון אינה שנויה במחלוקת.

7. שלב הפיצוי השני – ציר המחלוקת בין העותרים למשיבה - מוגדר בסיפא של הסעיף, שראשיתה בתיבה "והשאר": "בכל אחת משלושת השנים הבאות יממן משרד האוצר פצוי על ביטול המכסות לפי הכמות הנכנסת מהאוטונומיה בפועל והשאר (עד מלוא גובה המכסות), עם הביטול המוחלט של המכסות" (ההדגשה שלי - א"ר). השלב השני מתייחס לשנה הרביעית. בשנה זו – כך צפה ההסכם - יבוטלו לחלוטין מכסות הייצור. טענת המשיבה היא שגם בשנה הרביעית מותנה התשלום – אותו תשלום אחרון – במידת הייבוא בפועל, לאמור: ללא כניסת תפוחי אדמה לישראל בפועל, לא ישולם כל פיצוי. האם גם משמעות זו גלומה בסעיף 5(ו)(1) כפשוטו? לדעתי התשובה לכך בחיוב. בהחלט סביר בעיני לומר, כי התיבה "לפי הכמות הנכנסת מהאוטונומיה בפועל" מתייחסת גם לסיפא של סעיף 5(ו)(1), קרא: "בכל אחת משלושת השנים הבאות יממן משרד האוצר פצוי על ביטול המכסות לפי הכמות הנכנסת מהאוטונומיה בפועל והשאר (עד מלוא גובה המכסות) ובכפוף לכמות הנכנסת מהאוטונומיה בפועל", עם הביטול המוחלט של המכסות". קריאה זו של הסעיף, הרואה בתיבה שבמיצר - "לפי הכמות הנכנסת מהאוטונומיה בפועל" - כזולגת לשמאל ולימין, לרישא ולסיפא, סבירה בעיני. הבנה זו נתמכת מן הבחינה המילולית, כפי שהראה חברי הנשיא בפסק-הדין נשוא העתירה, גם בעצם נקיטת המילה "פצוי" להבדיל מ"תמיכה" או "מענק" – מילים שגם בהן נעשה שימוש בהסכם. אכן, בשל ניסוחו של סעיף 5(ו)(1) לחוזה בקשו העותרים לפרשו בשונה מן המשמעות האינטואיטיבית שמייחסת לו המשיבה. גם אם יש בסיס לטענה שקריאת הסעיף בדרכם של העותרים אפשרית, מילותיו של הסעיף בוודאי פורשות תחום משמעותי שמכיל את שתי המשמעותות, באופן שלא ניתן לומר, בשום פנים, ש"לשונו ברורה". האם יש ביתר סעיפי החוזה כדי לסתור קביעה זו?

8. נמשיך ונתבונן בסעיף 5(ו) בכללותו. סעיף קטן (4) קובע כי "הפצויים לתפו"א ישולמו בסוף כל שנת פצוי וכנגד כמויות שנכנסו בפועל ולא יותר ממכסת הסחר". סברתי, ועודני סבור, כי סעיף-קטן (4) נועד להדגיש את הכלל – פיצוי כנגד גריעה בפועל – וכי כלל זה חל על שני השלבים של מנגנון הפיצוי. לפיכך, לדעתי, סעיף קטן (4) מטה את הכף בכיוון טענתה של המשיבה. עם זאת, חברי המשנה לנשיא מצא גרס כי השימוש במילים "מכסת הסחר" מורה על כך שסעיף-קטן (4) חל על שלב הפיצוי הראשון בלבד, שכן הוא מתייחס, לגישתו, למכסות הייבוא להבדיל ממכסות הגידול. אציין כי זהו המופע היחיד של הביטוי "מכסת הסחר" בהסכם והוא אינו מפורש בו. לאורך רוב רובו של החוזה נעשה שימוש בביטוי "מכסה" או "מכסות" ופעם אחת נעשה שימוש בביטוי "מכסת יצור". מכל מקום, אין בסעיף-קטן (4) כדי לסתום את הגולל על טענתו של מי מהצדדים, כפי שסבר המישנה לנשיא מצא, ובשום אופן אין

לקבל את הקביעה כי "לשונו של החוזה של החוזה תומכת באופן-חד משמעי בעמדת המערערים [העותרים כאן – א"ר] וכלל אינה יכולה לשאת את עמדת המדינה".

9. עד כה בחנו את לשון החוזה. אולם מלאכתו של הפרשן איננה מלאכת הבלשנות. "בפירושו של חוזה אין אנו מעסיקים עצמנו במחקר לשוני גרידא, וידענו כי הפירוש מכוון עצמו לאומד דעתם של הצדדים" (ע"א 5795/90 סקלי נ' דורען, פ"ד מו(5) 811, 818). בבחינת אומד דעתם של הצדדים לחוזה השופט אינו בוחן דברים שבלב. הוא מנסה לאתר את רצונם הסובייקטיבי המשותף של הצדדים עת שכרתו את החוזה ביניהם, כפי שהוא משתקף ב"סיפור" שהם מספרים, מתחילתו בשלב המשא-ומתן והרקע שקדם לו ועד לסופו (ע"א 4541/91 לוביאניקר נ' שר האוצר, פ"ד מח(3) 397, 408-407; ברק בספרו פרשנות תכליתית במשפט הנ"ל, בעמ' 388; ג' שלו דיני חוזים – החלק הכללי (תשס"ה) 416-417). כך מתחייב מעקרון תום-הלב. אכן, החוזה הכתוב הוא פרק חשוב – לעיתים החשוב ביותר – בסיפור. אולם השופט אינו יכול להסתפק בבחינת מילותיו של החוזה. כפי שציין חברי, השופט חשין (כתוארו אז):

בבדיקת אומד דעתם של צדדים לחוזה כתוב, תחנתנו הראשונה היא באותו כתב שהצדדים הסכימו עליו ויצרוהו, אך אין זו התחנה האחרונה במסענו לגילוי כוונתם המשותפת. כוונה, כוונה משותפת, אומד דעת - והם מחוז בירורינו בפירושו של חוזה - הינם כולם מושגים מופשטים שאינם בני-מישור... מתוך ששואפים אנו לברר היקפו ותחומי פרישתו של אותו מושג מופשט - אומד דעתם של הצדדים - ממילא לא נוכל להגביל עצמנו אך לפירושו המילולי של החוזה (עניין סקלי הנ"ל, בעמ' 818).

10. בין הנסיבות האופפות את החוזה לבין החוזה הכתוב ישנו קשר. אכן, "קו הגבול בין 'החוזה' לבין 'נסיבות' עריכתו של 'החוזה' עשוי להיות דק-מכלל-דק, והתחומים יונקים זה מזה" (עניין סקלי הנ"ל, בעמ' 817-818). בדרך כלל, לא ניתן להעניק משמעות למילים מבלי לדעת באיזה הקשר ובאילו נסיבות נכתבו. מילים ומשפטים מקבלים משמעויות שונות בהקשרים שונים (ראו: י' זוסמן "מקצת מטעמי פרשנות" ספר יובל לפנחס רוזן (תשכ"ב) 147). גם השופט מצא סבר בעניין אפרופים כי יש לפנות להקשר בו נכתב החוזה על מנת לפרשו:

ככלל נכון לדעתי להניח, כי דרך בני האדם היא להקפיד ולדקדק בניסוח הסכמותיהם החוזיות. והמלה הכתובה, מקום שמשמעותה ברורה וכוונתה המסתברת עולה בקנה אחד עם נושא ההתקשרות, עודנה, כמדומה, המקור האמין ביותר לאומד דעתם של המתקשרים... (עניין אפרופים הנ"ל, בעמ' 285; ההדגשה שלי – א"ר).

אכן, לשון החוזה על רקע ההקשר שבו נכתבו או נאמרו הדברים, מהווה ראייה חשובה בהתחקות אחר אומד דעת הצדדים. לאותה "תחושת הבהירות" הקמה עם תחילת קריאתו של החוזה בראי הקשרו הכללי, המעידה על המשמעות האינטואיטיבית של הדברים, ישנה חשיבות. עמד על כך חברי הנשיא:

בגדרי התכלית הסובייקטיבית, נתונה עדיפות נורמטיבית לאומד הדעת העולה מלשונו הרגילה והטבעית של החוזה, על פני אומד הדעת העולה מלשונו החריגה או מהנסיבות החיצוניות. 'החזקה הינה, כי תכלית החוזה תוגשם, אם תינתן ללשון החוזה המשמעות הרגילה, הנודעת לו בלשון בה נקטו הצדדים. הנטל מוטל על הצד הטוען למשמעות מיוחדת' (פסק-דיני בד"נ 32/84 הנ"ל, בעמ' 274); 'חזקה היא, כי משמעותם הרגילה של הלשון בה בחרו הצדדים בחוזה באה לשקף את המוסכם ביניהם, וכן הגשמת המוסכם בין הצדדים היא גם תכליתו של החוזה' (השופט אור בע"א 779/89 הנ"ל).
(עניין אפרופים הנ"ל, בעמ' 313-314 וראו גם שם, בעמ' 229; א' ברק פרשנות תכליתית במשפט (תשס"ג) 387).

אולם "תחושת הבהירות" שנוצרת בחלל הריק עלולה להטעות (זוסמן, במאמרו הנ"ל; מ' מאוטנר "התערבות שיפוטית בתוכן החוזה ושאלת המשך התפתחותם של דיני החוזים של ישראל" עיוני משפט כט (תשס"ו) 17, 48-49). באותו אופן, סעיף בחוזה שעל פניו נתפש כברור, עלול להיראות מוקשה לאחר בחינת ההקשר והנסיבות בהם נכתב. כפי שאין חולק, שצד לחוזה שעומד באופן דווקני על משמעותו המילולית, "האותיות היבשות" בלשונו של השופט אלון, תוך שהוא מתעלם מרוחו של החוזה, נוהג שלא בתום לב, כך אין אנו נוהגים להתעלם באופן גורף מההקשר והנסיבות שאופפים אותו (ראו: ע"א 391/80 לסרטון נ' שכון עובדים, פ"ד לח(2) 237, 264; ע"א 1395/91 וינוגרד נ' ידיד, פ"ד מז(3) 793, 800; א' ברק פרשנות במשפט – פרשנות החוזה (תשס"א) 221-222; ד' פרידמן ונ' כהן חוזים (תשס"ד, כרך ג', פרק מאת ד' פרידמן) 233-235, 245-246 ומאמרו של פרופ' פרידמן שפורסם עובר לחוזים (כרך ג'): ד' פרידמן "לפרשנות המונח פרשנות והערות לפסק דין אפרופים" המשפט 14 (תשס"ב) 21, 24).

11. ההליך הפרשני, כאמור, אינו אלא ניסיון להתחקות אחר אומד דעת הצדדים. לשם כך נדרש בית המשפט לראיות השונות המובאות בפניו ומייחס להן משקלות שונים (ראו: עניין אפרופים הנ"ל, בעמ' 301). המשקל שיש לייחס למשמעות

האינטואיטיבית העולה מקריאת החוזה, עשוי להשתנות בין קטגוריות שונות של חוזים שונים, והוא תלוי בנסיבות המקרה הקונקרטי. במקביל עשוי גם להשתנות המשקל שיש ליתן לנסיבות שמחוץ לחוזה הכתוב. כך, למשל, אין הסכם ממון בין בני זוג כחוזה למכירת דירה. אין חוזה למכירת דירה כחוזה בין אנשי עסקים שבאים בעסקאות חוזרות (ראו: מאוטנר, במאמרו הנ"ל, בעמ' 48-57; פרידמן, במאמרו הנ"ל, בעמ' 26). סגירת דלתו של בית המשפט בפני הראיות החיצוניות וצמצומו לגדר החוזה הכתוב בלבד עלולה לחסום את עיניו מלראות את כוונתם המשותפת האמיתית של הצדדים, עת כרתו ביניהם את החוזה, ולהוביל אותו להבנה מוטעית של טיב ההתקשרות - כל זאת, בגדר החתירה לאיתור אומדן הדעת הסובייקטיבי של הצדדים.

הנה כי כן, לשונו של החוזה הינה כלי הקיבול של אומדן דעת הצדדים, ומשכך, היא מהווה ראייה – לעיתים הראייה המרכזית – בדבר כוונתם המשותפת. כאמור לעיל, לא ניתן לייחס לחוזה פרשנות שאינה עולה בקנה אחד עם לשונו. אי לכך, על בית המשפט לבחון הלוך ושוב את לשון החוזה ואת נסיבותיו החיצוניות, ובכפוף לחזקה הניתנת לסתירה כי תכלית החוזה היא זו העולה מלשונו הרגילה של החוזה, לאתר את אומדן דעתם של הצדדים. עוצמתה של החזקה עשויה להשתנות, כאמור, בין קטגוריות שונות של חוזים שונים ולפי נסיבות העניין. "לאחר שהפרשן גיבש את אומדן דעתם (המשותף) של הצדדים, הוא בוחן אם אומדן דעת זה משתמע – כלומר, יש לו עיגון – מתוך החוזה. אם התשובה היא בחיוב, יפורש החוזה על-פי אומדן דעת זה, שבגיבושו שימשו בערכוביה נתונים הבאים מהחוזה ומחוצה לו" (עניין אפרופים הנ"ל, בעמ' 312; כמו כן ראו שם, בעמ' 314).

12. אבקש להדגיש: ענייננו בפרשנות סובייקטיבית. במסגרת זו, על בית המשפט לעשות כל שביכולתו על מנת להתחקות אחר כוונתם המשותפת של הצדדים ולקבוע מה הייתה תכלית ההתקשרות ביניהם מבחינתם-הם, קרי, מה היה רצונם המשותף. כאשר הצדדים מגיעים לאולם בית המשפט, לאחר שכבר נפלה ביניהם מחלוקת, טוען כל אחד מהם, מטבע הדברים, שתכליתו המשותפת של החוזה הייתה שונה. בסופו של המשפט, על השופט להכריע בין הצדדים, ולקבוע מה הייתה כוונתם המשותפת במועד כריתת החוזה ביניהם. במקרים בהם לא ניתן, בשום אופן, לברר את התכלית הסובייקטיבית, לא נותר לבית המשפט מנוס מלפנות לתכלית האובייקטיבית של החוזה. עמד על כך בפסק הדין נשוא העתירה חברי הנשיא:

מן הבחינה התיאורטית ידה של התכלית הסובייקטיבית על העליונה... אך מן הבחינה המעשית, ידה של התכלית האובייקטיבית על העליונה. הטעם לכך הוא פרגמטי:

בדרך כלל יקשה על בית המשפט למצוא כוונה שהיא משותפת לשני הצדדים.

אכן, גם אם יקשה על בית המשפט לאתר את הכוונה המשותפת לשני הצדדים, הוא יעשה כל שביכולתו כדי לעשות כן. העובדה שבשעת המשפט טוען כל אחד מהצדדים היריבים שכוונתו הייתה אחרת מזו של חברו - אין בה דבר. זהו טבעו של כל סכסוך חוזי. אל לשופט להירתע מכך, ולקבוע שלא ניתן לאתר כוונה משותפת. על בית המשפט לבחון היטב את הראיות השונות שהצדדים מביאים בפניו, להשתכנע, ולקבוע מה היה אומד דעתם האמיתי במועד כריתת החוזה, עת שרצונותיהם נפגשו. אל לו לשופט למהר לקבוע שלא ניתן לאתר את תכליתו הסובייקטיבית של החוזה. על בתי המשפט להימנע מליצור "תחושה או 'אזירה' שלפיה אף חוזה אינו ברור, הכל פתוח, וכל תוצאה ניתנת להשגה באמצעות פרשנות" (פרידמן וכהן, בספרם הנ"ל, בעמ' 245; כמו כן ראו: שלו, בספרה הנ"ל, בעמ' 406-410; רע"א 3128/94 אגודה שיתופית בית נ' סהר חברה לביטוח, פ"ד נ(3) 281, 304). אין זה תפקידו של בית המשפט ליצור עבור הצדדים חוזה סביר יותר מזה שהם יצרו לעצמם. הבחינה האובייקטיבית תעשה רק כאשר איתור כוונתם המשותפת הסובייקטיבית של הצדדים אינו אפשרי.

אבקש להוסיף כי הדברים האמורים, בדבר הצורך להתבונן אל מחוץ לחוזה הכתוב לשם התחקות אחר אומד דעתם של הצדדים, אינם חדשים עימנו. עמד על כך השופט טירקל עוד בשנת 1980 בציינו:

דומה שפסיקתם של בתי המשפט בשנים האחרונות מצביעה יותר ויותר על אותה מגמה, להתיר את מוסרותיהן של המלים הכתובות ולהגיע לחקר הכוונה האמיתית, שהייתה לנגד עיניהם של המתקשרים (ראו: ע"א 453/80 בן נתן נ' נגבי, פ"ד לה(2) 141, 145. כמו כן ראו, למשל: ע"א 324/63 סגל נ' חברת גורג'ני מג'י בע"מ, פ"ד יח(4) 371, 373; ע"א 46/74 מורדוב נ' שכטמן, פ"ד כט(1) 477; עניין וינוגרד נ' ידיד הנ"ל, בעמ' 799-800).

הלכה זו, שבאה לידי ביטוי ברור וסדור בפסק דינו של חברי הנשיא בעניין אפרופים הנ"ל, הינה ראויה בעיני. היא מאפשרת לבתי המשפט לחשוף בזהירות את כוונתם האמיתית של הצדדים, ולהגיע לתוצאות אותנטיות וצודקות. סקירת הפסיקה והספרות שנכתבו מאז ניתן פסק-הדין מגלה כי הלכת אפרופים עומדת על רגליים איתנות והיום אין עוד כמעט חולק על כך (ראו: פרידמן וכהן, בספרם הנ"ל, בעמ' 249-245; פרידמן, במאמרו הנ"ל, בעמ' 23-26; מאוטנר, במאמרו הנ"ל, בעמ' 53-55; א' זמיר פירוש והשלמה של חוזים (תשנ"ו) 84; ג' שלו דיני חוזים (מהדורה שנייה, תשנ"ה)

302-303. וראו, מבלי למצות: דנ"א 2485/95 אפרופים שיכון ויזום נ' מדינת ישראל, תק-על 95(2) 1446; רע"א 5438/95 דוד רוזנווסר בע"מ נ' Lloyds & Co., פ"ד נא(5) 855, 866; רע"א 6999/96 מכשירנות חדרה בע"מ נ' רויכמן, פ"ד נב(2) 752, 764; ע"א 300/97 חסון נ' שמשון חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נב(5) 746, 755-757; ע"א 6726/98 אריאב נ' כהן, תק-על 2000(2) 363, 366).

13. פסק הדין נשוא הדיון הנוסף נוגע בשוליו בשאלת היחס שבין התכלית האובייקטיבית לתכלית הסובייקטיבית בחוזי רשות. הבעתי בו את העמדה לפיה גם לחוזים שהרשות הציבורית היא צד להם ישנה תכלית סובייקטיבית, אולם יש לקבוע חזקה הניתנת לסתירה לפיה הרשות הציבורית פועלת בהגינות, בסבירות, בשוויוניות ובתום-לב, בהתאם למעמדה כנאמן הציבור ובהתאם לכללי המשפט המנהלי. דעה דומה הביע גם חברי הנשיא. אלא שסוגיה זו אינה עומדת במוקד הדיון שבענייננו, שכן לפי התוצאה אליה הגענו, תכליתו הסובייקטיבית של ההסכם הנדון עולה בקנה אחד עם תכליתו האובייקטיבית. לבחינת התכלית הסובייקטיבית כפי שהיא עולה ממכלול חומר הראיות נעבור כעת.

14. סבורני, כי גם אם יש שסבורים שראוי, על דרך הכלל, להעניק ללשון החוזה משקל אחד, ויש שסבורים שיש לנהוג אחרת, מחלוקת זו אינה מתעוררת במקרה דנן. ענייננו בחוזה שנכתב על ידי מי שאינם משפטנים וניסוחו קלוקל. בנסיבות אלה המשקל ההוכחתי היחסי של לשון החוזה פוחת ממילא, ומשקל הנגר של הנסיבות החיצוניות לו גובר. העובדה שלא מדובר בחוזה נפוץ, כחוזה למכירת דירה, אלא בחוזה חריג, מחזקת את הצורך לבחון את הקשר הכללי ואת נסיבותיו החיצוניות על מנת ללמוד על כוונתם של הצדדים לו. כאמור לעיל, בהתאם להסכמה הדיונית בין הצדדים, הובאו בפני בית המשפט המחוזי (ולאחריו בפנינו), אך ורק מוצגים מעטים, שצורפו כנספחים לכתבי הטענות, ולא נשמעו כלל עדויות. חרף זאת ניתן לאתר בנסיבות המקרה את אומד דעתם הסובייקטיבי של הצדדים לאמור – כוונתם של הצדדים ליצור תלות בין היקף הייבוא בפועל לבין היקף הפיצוי, קרי, ללא ייבוא בפועל – ובהעדר נזק כתוצאה מכך - לא ישולם כל פיצוי. הדברים מתבהרים היטב על רקע הנסיבות הרלוונטיות.

15. החל מסוף שנות החמישים הוקמו מועצות סטטוטוריות במטרה להסדיר ענפי חקלאות מסוימים. כלי חשוב בידיהן של אותן מועצות היה מכסות ייצור שאפשרו רגולציה פנימית של השוק. המכסות נועדו, בעיקרן, להגשים מטרות חברתיות, באמצעות שליטה על ההיצע ועל זהות המגדלים, והן נוהלו על ידי המועצות. בסוף

שנות השישים ובתחילת שנות השבעים, כפי שהסבירה המשיבה בסיכומיה, בוטלו כל מכסות הגידול בענף הירקות, למעט ארבעה מינים: עגבניות, בצל, גזר ותפוחי אדמה. ביטול המכסות בענפי הירקות השונים נעשה מבלי ששולם כל פיצוי למגדלים. באופן דומה בוטלו המכסות ללא כל פיצוי למגדלים בענף תרנגולי ההודו בשנת 1989, ובענפי הפירות והפרחים במחצית שנות השמונים. בצידו של הכלל לפיו לא ניתן פיצוי בגין ביטול מכסות גידול ישנם חריגים. בשנת 1993 בוטלו המכסות בענף העגבניות, בין השאר בעקבות הברחת עגבניות משטחי הרשות הפלשתינית לישראל, שגרמה נזק לענף. ביטול המכסות לווה בתשלום פיצוי למגדלים, אולם התשלום לא נועד לפצות את המגדלים על עצם ביטול המכסות אלא על הנזק שנגרם להם כתוצאה מן הייבוא הבלתי-חוקי. בשנת 1996 בוטלו מכסות הגידול בענף הפטם, כחלק מרפורמה בענף, והמגדלים פוצו בגין עצם הסרת מכסות הגידול. הפיצוי הוסדר בחקיקה ראשית ובחקיקה משנית, ושיעורו היה 9.5% מערך הייצור – שיעור הנופל משמעותית משיעור המענק לו טוענים העותרים. בחינת התנהלותה של המדינה לאורך השנים מלמדת, אם כן, על הכלל – ביטול מכסות גידול כשלעצמו אינו מלווה בפיצוי.

ברי כי תנאי להצלחת הרגולציה באמצעות מכסות ייצור הוא חסימת הייבוא של תוצרת חקלאית מחוץ-לארץ או הגבלתו. כאשר נפתח השוק לייבוא מבחוץ, מתמעט הטעם בשמירה על מכסות הגידול הפנימיות. עם זאת, שני אלה אינם כרוכים זה בזה לחלוטין: איסור על ייבוא ייתכן גם ללא משטר מכסות. העותרים שבים וטוענים בדיון הנוסף כי "ביטול המכסות נבע מתמורות שחלו בשוק הגידולים החקלאיים וזאת על רקע מגמות ליברליזציה כללית, שיפורים טכנולוגיים, הורדת מכסים ועוד כיו"ב גורמים". לטענתם, הסכם קהיר היה אמנם "זרז סופי לביטול המכסות" אולם החוזה בו מדובר בא לפצות אותם על עצם הסרת המכסות. טענות אלה, כך סברתי ועודני סבור, חסרות כל בסיס. כפי שראינו לעיל, על דרך הכלל, ביטול מכסות גידול אינו מזכה את המגדלים בפיצוי. ומאי נפקא מינה במקרה דנן? הסכם קהיר חשף את השוק הישראלי לייבוא מתחרה של תוצרת חקלאית משטחי הרשות הפלשתינאית. בחלק מהענפים, בהם תפוחי האדמה, נקבעו, כאמור לעיל, הגבלות על הייבוא שאמורות היו להתבטל בהדרגה (ראו סעיף 10 להסכם קהיר). הייבוא (הבלתי מוגבל או המוגבל חלקית), שמט את הקרקע מתחת למשטר המכסות המקומי. עיקר הפגיעה המסתברת במגדלים הישראליים, כך לפי ההסכם, לא הייתה בעצם ביטול ההסדר בינם לבין עצמם (הסדר שיצרו מכסות הייצור), אלא באפשרות שתיכנס לישראל תוצרת חקלאית רבה מן הרשות הפלשתינאית, שתביא להקטנת נתח השוק שלהם ולירידת מחירים משמעותית. החוזה בו אנו עוסקים בא – כפי שמעידה כותרתו – ליתן "פיצוי למגדלי ענף הירקות בעקבות הסכמי השלום". כותרתו של סעיף 5, הוא

הסעיף בו נקבע כזכור מנגנון הפיצוי למגדלי תפוחי האדמה, מבהירה כי מטרתו הינה "פצוי נוסף בגין ביטול מכסות כתוצאה מחשיפת גידולי מכסה לאוטונומיה". כך גם עולה מסיכום הדיון בין הצדדים מיום 6.6.1994 שהיווה את הבסיס להסכם. יודגש כי גם מגדלים של גידולים שלא היו נתונים באותה עת תחת משטר של מכסות, המנויים בסעיף 1 להסכם, זכו לפיצוי לפי ההסכם בגין החשיפה לייבוא מהאוטונומיה. סעיף 3(א) להסכם מאפשר אף להרחיב את רשימת הענפים הזכאים לפיצוי הקבועה בסעיף 1 ולהוסיף לה "גידולים שיפגעו בצורה חמורה מהאוטונומיה". הנה כי כן, לא על עצם ביטול מכסות הייצור נועד ההסכם לפצות את המגדלים, אלא על חשיפתם לייבוא תוצרת משטחי הרשות הפלשתינאית.

16. על רקע זה, אין בשום פנים לומר שלשונו של סעיף 5(ו1) לחוזה הינה "ברורה", ואין לייחס לו את המשמעות המילולית לפיה תכליתו הייתה לפצות את המגדלים בגין עצם ביטול מכסות הגידול. ההקשר והנסיבות המתוארים לעיל, מטעים את הכף לכיוון הפירוש שהמשיבה טוענת לו, ולפיו תכליתו הסובייקטיבית של ההסכם הייתה לפצות את מגדלי תפוחי האדמה בגין הנזק שייגרם להם בפועל, כתוצאה מהייבוא משטחי הרשות הפלשתינאית.

זאת ועוד, בהסכם נקבעו שני מנגנוני-פיצוי שונים. מנגנון אחד הינו כללי ומתייחס לכל הענפים שהונהגו בהם עדיין מכסות גידול (חלקים מההסכם מנוסחים אמנם בלשון כללית, אך מטענות הצדדים עולה שבמועד כריתת ההסכם היו רלוונטיים להסדר זה רק הגזר והבצל). המנגנון השני הינו ייחודי לענף תפוחי האדמה. במסגרת המנגנון הראשון, בוטלו מכסות הגידול על אתר, ומגדלי הגזר והבצל פוצו בסכום של 1,700 ש"ח לדונם, זאת, מבלי שהפיצוי הותנה בהתקיימותם של תנאים כלשהם. לאור הנסיבות, בייסודו של מנגנון זה עומדת להבנת הערכה של הצדדים לפיה צפוי ייבוא של גזר ובצל בהיקף שיצדיק פיצוי זה (הערכה שהתבררה כשגויה – כפי שעולה מסיכומי המשיבה). מדוע נקבע מנגנון פיצוי ייחודי למגדלי תפוחי האדמה?

17. אילו היו הצדדים מעוניינים שגם הפיצוי למגדלי תפוחי האדמה לא יותנה בהתקיימותם של תנאים מסוימים, היו הם יכולים לכלול את הפיצוי במסגרת המנגנון הראשון, הכללי, כפי שפוצו מגדלי הגזר והבצל. אין חולק כי מנגנון הפיצוי למגדלי תפוחי האדמה קושר בין מידת הפיצוי לבין מידת היבוא בפועל. השאלה היא האם קשר זה מתקיים גם בשלב השני של הפיצוי, קרי, שלב ביטולן המלא של מכסות הגידול. עצם הקישור בין הפיצוי לבין הייבוא בפועל הינו ייחודי, כאמור, בהשוואה לכל יתר ענפי הגידול שנחשפו לייבוא מן האוטונומיה בעקבות הסכמי קהיר, ובראי ההסכם

כולו. ייחודו של הסדר הפיצוי למגדלי תפוחי האדמה והתליית מידת הפיצוי בייבוא בפועל מלמדת על כך שתכליתו של ההסדר הייתה לקשור באופן מלא בין השניים. מה טעם יש לקשר חלקי, ביחס לשלב הפיצוי הראשון בלבד, אם בסופו של דבר יפוצו המגדלים פיצוי מלא? אך טבעי שאם הותנה הפיצוי בכניסת תפוחי אדמה בפועל, ההתניה הינה מלאה. לפיכך חל תנאי זה על שני שלבי הפיצוי. תימוכין לכך ניתן למצוא גם, למשל, במכתבה של סמנכ"ל משרד החקלאות ליצור וכלכלה, מיום 25.7.1995, הממוען לרכז חקלאות באגף התקציבים במשרד האוצר. לפי מכתב זה, לדעתה, כשנה לאחר ההסכם "בשלו" התנאים לביטול המכסות ומתן פיצוי מלא למגדלי תפוחי האדמה עקב "הזרמת כמויות מהאוטונומיה". בתשובתו של רכז החקלאות, מיום 31.7.1995, נכתב בעניין זה כי למרות כניסת תפוחי אדמה מהאוטונומיה לישראל, הורגש מחסור בשוק הישראלי – הווה אומר, לא נגרם למגדלים הישראליים נזק. ניתן להוסיף ולסבור כי מחברי ההסכם בחרו להתייחס במסגרתו למכסות הגידול – הן היקף הייצור שהותר לכל חקלאי - כבסיס להערכת חלקו היחסי של כל חקלאי וחקלאי בשוק, על מנת לאמוד ולתחום את הפגיעה היחסית בו כתוצאה מפתחת השוק לייבוא, ככל – ובתנאי - שייגרם נזק שכזה.

18. העותרים צירפו לכתב טענותיהם מספר תצהירים ומכתבים של בעלי תפקידים שונים אשר היו מעורבים בהסכם, ובהם, מכתב מאת שר האוצר דאז, ותצהירים מאת שר החקלאות ופיתוח הכפר דאז, מנכ"ל משרד החקלאות ופיתוח הכפר דאז ומנכ"ל המועצה לייצור ושיווק של ירקות דאז. במכתבים ותצהירים אלה, שנכתבו – רובם ככולם - בדיעבד, נטען כי התשלום לפי החוזה הנדון נועד לפצות את המגדלים בגין עצם ביטול המכסות. מסמכים אלה נסקרו בהרחבה בפסק-דינו של המישנה לנשיא מצא, שבחר לייחס להם משקל הוכחתי גבוה. לכך לא היה כל מקום בנסיבות המקרה ובהתחשב במועד בו נכתבו. מן העבר השני צירפה המשיבה תצהיר של מי שכיחן בזמנים הרלוונטיים כרכז חקלאות באגף תקציבים במשרד האוצר. לתצהירים הראשונים אין יתרון על פני האחרון. מטבען של רוב המחלוקות מן הסוג הזה, המגיעות עד פתחו של בית המשפט, הוא שהצדדים אינם מסכימים ex-post לכוונתם ex-ante. אלמלא מחלוקות אלה, לא היו באים דיני החוזים לעולם.

לאור כל האמור, לאחר בחינת לשונו של החוזה ונסיבות כריתתו השונות, הגענו למסקנה כי המשיבה הוכיחה במאזן הסתברויות שלפי תכליתו הסובייקטיבית של ההסכם, פיצוי מגדלי תפוחי האדמה הותנה בייבוא תוצרת משטחי הרשות הפלשתינאית בפועל. מסקנה זו לא נשתנתה. אשר על כן הריני מציע לדחות את העתירה, שאינה מעוררת, בסופו של יום, סוגיות עקרוניות. מעבר לצריך, אוסיף כי

אילו היה צורך לבחון במקרה זה את תכליתו האובייקטיבית של ההסכם, הייתי מגיע לתוצאה זהה לתוצאה אליה הובילה אותי בחינת תכליתו הסובייקטיבית, ובעניין זה מקובלים עלי לחלוטין נימוקיו של חברי הנשיא א' ברק בפסק הדין בדיון הקודם.

אשר על כן, דין העתירה להידחות. הייתי מציע לחייב את העותרים לשאת בהוצאות המשפט וכן בשכר טרחת עורך דינה של המשיבה בסכום של 20,000 ש"ח.

אחרית דבר

עיינתי בחוות דעתו של חברי, השופט חשין. אין לי צורך כאן להידרש לספקות העקרוניים שבאו בליבי – האם מקרה זה הקים עילה לקיום דיון נוסף; האם מעגן חברי את טענותיו האמפיריות אודות אותו "עיוות" גורף ותדיר "בחיי המעשה" שיצרה "רוחה" של הילכת אפרופים - ולו בדוגמא אחת; האם סדרי הדין שמציע חברי להבאת "ראיות-חוץ" לצורך פירושו של חוזה עולים בקנה אחד עם שיטתנו. כך או אחרת, תמימי דעים אנו, חברי ואני, כי הלכת אפרופים - כמות שהיא - טוב שתיוותר על מכונה. אולם, דרכנו נפרדות באשר לפתרוננו של הסכסוך בין העותרים לבין המשיבה, ובעקבות הערותיו של חברי, אבקש לשוב ולהדגיש מספר פרטים.

הדיון הנוסף ניתן לעניין השאלות העקרוניות בתחום דיני החוזים ולא בשאלת הפירוש הפרטני של החוזה שבמחלוקת. זהו עניין קונקרטי מיוחד, שאינו בא בגדר הדיון הנוסף. חברי סבור כי במכתבים ובתצהירים שצירפו העותרים לכתב טענותיהם יש כדי להכריע את הכף לטובתם. דעתי, מנגד, היא כי יש לייחס לכל המכתבים וההצהרות, מטעמם של שני הצדדים, משקל הוכחתי נמוך. אכן, העותרים תמכו את טענותיהם גם במכתבים ובתצהירים של מי שעבדו בזמנים הרלוונטיים בשירות המדינה. אולם, בניגוד לדעתו של חברי, סבורני כי המדינה בענייננו איננה עשויה מקשה אחת. אותם נושאי-תפקידים שתמכו בגישתם של העותרים נמצאו, בזמנים הרלוונטיים, בקרבם: משרד החקלאות ופיתוח הכפר והמועצה לייצור ושיווק של ירקות – שני אלה, וכמובן גם ארגון מגדלי ירקות – מייצגים במידה רבה את האינטרס של החקלאים, ובאופן פרטני, את האינטרס של מגדלי תפוחי האדמה לזכות באותו מענק כספי. האידך גיסא כאן הוא האוחז בארנקו של הציבור – אגף התקציבים במשרד האוצר. שר האוצר דאז, מר אברהם בייגה שוחט, באחריותו כי רבה, נמנע מליתן תצהיר. העותרים תומכים את טענתם, וחברי – את חוות דעתו, במכתב ששלח בשנת 1997 במענה לפנייתם של העותרים. אין ספק שמכתבו של שר האוצר לשעבר קביל הוא. אולם לעובדה שדבריו לא הובאו במסגרת תצהיר, נודעת בעיני חשיבות רבה, ויש

בה כדי להפחית באורח משמעותי ממשקלם. לצד מכתבו של שר האוצר לשעבר, הובא בפנינו תצהירו של רון אילון, רכז חקלאות באגף התקציבים במשרד האוצר בין השנים 1994-1996 שניהן כסגן הממונה על התקציבים במשרד האוצר עת שנתן את התצהיר. תצהיר זה, כך התרשמתי, הוא שמייצג את עמדתו של הצד השני לחוזה – המדינה. אבקש להסתייג מדבריו של חברי המישנה לנשיא לפיהם המדינה "נתפשת" על האמור במכתבו של מנכ"ל משרד החקלאות בזמנים הרלוונטיים (מכתב מיום 9.5.1996). המדינה לצורך ענייננו - מי שייצג את כלל הציבור במסגרת הסכם הנדון – הוא דווקא משרד האוצר. הנה כי כן, כדרכו של כל סכסוך חוזי, בבואו לבית המשפט טען כל אחד מהצדדים כי כוונתו במועד כריתת החוזה הייתה אחרת. אולם מעצם הקביעה כי בין הצדדים נכרת חוזה נובע שבמועד כריתתו הייתה להם כוונה משותפת אחת. אחר זו ביקשתי להתחקות. בנסיבות העניין, כאשר כל אחד מהצדדים מושך לכיוון המנוגד, ומכיוון שהצדדים כלל לא נחקרו על תצהיריהם ובכלל, בחרתי לייחס לכל התצהירים משקל הוכחתי נמוך, ולהכריע בסכסוך בהתאם לחוזה עצמו ולנסיבות שהביאו לכריתתו, כפי שנגלו בתשתית המצומצמת שהונחה בפנינו.

ש ו פ ט

הנשיא א' ברק:

אני מסכים.

ה נ ש י א

המישנה לנשיא (בדימ') מ' חשין:

למעלה מעשור חלף מאז באה לעולם ההלכה הקרויה בפי כל הילכת אפרופים (ע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון וייזום (1991) בע"מ, פ"ד מט(2) 265), הלכה שהביאה עימה שינוי של-ממש - אפשר אף נאמר: מהפכה - באורח פירושם ובדרכי יישומם של חוזים. הלכה חשובה זו נפסקה במושב שלושה וברוב דעות - שני שופטים כנגד אחד - ואף שבסמוך לאחר פסיקתה נתבקש בית-המשפט לקיים בה דיון נוסף במושב מורחב, נדחתה הבקשה מן הטעם ש"אין פסק הדין מבטא גישה חדשנית או מהפכנית בפרשנות חוזה" (דנ"א 2485/95 אפרופים שיכון וייזום (1991) בע"מ נ' מדינת ישראל, לא פורסם). כך הפכה הילכת אפרופים להיות הלכה פסוקה במשפט ישראל, ואף שברבות הימים הסכימו הכול כי היה בה בהלכה כדי לשנות סדרים שנהגו "לא רק בפרשנות חוזים אלא גם בנושאים אחרים כמו תפקיד בית-המשפט בתחום

החוזים ומקומם של עקרונות חופש החוזים ותום-הלב בדיני החוזים" (ג' שלו, דיני חוזים - החלק הכללי, תשס"ה-2005, 400; שלו, חוזים), לא הסבו בתי המשפט ראשיהם לאחור ולא שבו לדון בהלכה ולבחון את השלכותיה. "כיום", כדברי שלו, חוזים (שם, 425), הילכת אפרופים היא "ההלכה המצוטטת ביותר בתחום דיני החוזים.... (ו) היא ההלכה החשובה ביותר שנפסקה בתחום זה."

2. אף אנו - כאחרים שהיו לפנינו - אין בדעתנו לבוא בריב לא עם הילכת אפרופים כלשונה לעת שנפסקה ולא עם האַבְּכָתָה של "דוקטרינת שני השלבים" שמשלה בכיפה קודם היות פרשת אפרופים. וכפי שנבהיר בהמשך דברינו: על דרך העיקרון מסכימים אנו עם עיקריה של ההלכה. לא כן היא דעתנו באשר לרוח שהחלה מנשבת מן ההלכה, לפריצת המוסרות שההלכה הזמינה את הקורא בה. אין דעתנו נוחה מההשקפה - השקפה שהמבקשים מוצאים לה אחיזה בהילכת אפרופים - כי בתי-המשפט מותרים בנסיבות אלו ואחרות להתערב בחוזה שהצדדים עמלו ימים ולילות על ניסוחו ועורכי-דין בחנו כל תו ותג שבו שוב ושוב. כן מתקשים אנו לקבל מצב דברים שלרקע נסיבות כריתתו של חוזה בכתב עשוי בית-משפט למצוא בחוזה "אי-בהירות", תהא לשונו של החוזה אשר תהא, וכי מכוחה של אותה "אי-בהירות" ישליט בית-המשפט על החוזה "תכלית אובייקטיבית" ויחייב את הצדדים בפירוש שמקורו בעקרונות "אובייקטיביים" נעלים שבית-המשפט סובר שנכון וראוי כי ישלטו בחוזה הגם שאין להם אחיזה בהסכמתם ה"סובייקטיבית". דומה עלינו כי בניסוחם של כללי הפרשנות שנוצקו בפרשת אפרופים רחק בית-המשפט מתפקידו המסורתי כפרשן במובנו המסורתי של מושג הפרשנות, והחל משים עצמו צד לחוזה ממש. עמדנו על-כך בפרשת אגודה שיתופית בית הכנסת רמת-חן נ' סהר חברה לביטוח בע"מ (רע"א 3128/94, פ"ד נ(3) 281, 304), וכה היו דברינו:

[יש הסוברים כי בתי המשפט מתחו את כללי הפרשנות אל מעבר למידה הראויה להם; כי לאמיתם של דברים חרגו כללי הפרשנות מהיותם כללי פרשנות - במובנו הלגיטימי של המושג - וכי באוחזם בקרדום הפרשנות פלשו בתי-המשפט עמוקות - בלא אומר ובלא נשמע דברים - אל תחום המשפט המהותי. נציין ונדגיש, כי הביקורת אינה מפנה עצמה אל היעדים שבתי המשפט משווים נגד עיניהם, אלא אל הדרכים (קרי - הטכניקות) שבהן מהלכים הם לקראת אותם יעדים (ההדגשות במקור - מ' ח').]

3. לא נכחד - כיצד נוכל? - כי יש ובית-המשפט רואה עצמו אנוס על-פי הדיבור להתערב במערכת יחסים שצדדים בנו לעצמם בחוזה שכרתו ביניהם: בשל כך שהחוזה, או תניה בו, פוגעים בתקנת הציבור; משנמצא לו לבית-המשפט כי צד מן הצדדים לחוזה פעל באורח מובהק שלא בתום-לב; משום שניסוח פושל מביא לכך שלשונו של חוזה אינה משקפת את כוונתם הסובייקטיבית האמיתית של הצדדים לו. זו חוכמתו של המשפט, זו חוכמתם של בתי-המשפט, שאין הם מנהגים דרכיהם על-פי כללים נוקשים בחינת יקוב הדין את ההר. שמלכתחילה יצר המשפט בתכונתו כלי-עבודה - כלי-מחשבה - היכולים להתאים עצמם למערכות שונות ומשונות. שנומרות אפריוריות מחייבות במשפט ניחנו בגמישות לעשיית הצדק. כל עיקרים ועקרונות אלה נכונים ולא נוותר עליהם. הילכת אפרופים נותנת ביטוי לכל עקרונות חשובים אלה בדרך סדורה ובחשיבה נקייה.

4. בה-בעת, בקוראנו את הילכת אפרופים בהמשך אחד, ובפוגשנו על דרכנו, בזה אחר זה, כל אותם כלי-מחשבה המתירים לבית-המשפט - יתר-על-כן: מחייבים הם את בית-המשפט - להתערב במקרים אלה ואחרים בתוכנו של חוזה כנחזה על פניו, קרא: בחוק שצדדים בעלי רצון אוטונומי עשו לעצמם מרצונם החופשי, נתקשה להימלט ממסקנה ומהתרשמות כי עיקר הפך טפל וטפל הפך עיקר; שהשולי והחריג הפכו תוך ומהות ותוך ומהות הפכו חריגים; כי בית-המשפט עושה עצמו, בדיעבד, בן-שיח לצדדים לחוזה; כמו היסב בית-המשפט לשולחן המשא-ומתן שהתנהל בין הצדדים לחוזה, תוך שהוא מעיר הערות לתוכנו של החוזה ולדרכי ניסוחו. ולמניעת ספיקות נוסף ונדגיש: הילכת אפרופים כלשונה וכניסוחה אינה מושיבה את בית-המשפט ליד שולחן המשא-ומתן המתנהל בין הצדדים לקראת כריתתו של חוזה. ואולם המשקל המצטבר של כל אותן עילות המתירות לבית-משפט להתערב בתוכנו של חוזה - עילות העוברות לפנינו בטור עורפי כבני-מרון - בצירוף לתוכנן הפנימי ולעוצמתן של העילות: המניין ועימו התוכן, יוצרים אווירה כבדה של כוח ויכולת שהמשפט מקנה לבית-משפט להתערב בחוזה שצדדים עשו לעצמם, כוח ויכולת הניתנים לבית-המשפט להרוס אל ביתם הפרטי של בעלי-חוזה.

5. הילכת אפרופים - ובצידה השלמות כבדות שפרופ' ברק זיכנו בהן בסיפרו על פרשנות החוזה (א' ברק, פרשנות במשפט, פרשנות החוזה (כרך רביעי, 2001-תשס"א), בייחוד 481 ואילך; ברק, פרשנות החוזה) - כל אלו מהוות בעצם קודקס שלם לדרך בה אמור בית-משפט לנהג עצמו לעת שחוזה מונח לפניו לפירושו. בחוות-דעתנו שלהלן לא יעלה בידינו, כמובן, להקיף את הקודקס סביב-סביב, ונרכז עצמנו, בעיקר, בחוזה הכתוב וביחסים שבינו לבין ראיות חוצה-לו כמכשיר לפירושו. והגם שנידרש בעיקר

לנושא זה, נבקש כי דברינו שלהלן ייראו כמוסבֵים גם על כלי-העבודה האחרים הנזכרים בהילכת אפרופים. חוות-דעתנו שלהלן עניינה הוא, בעיקרה, שירטוט הנחיות - לעתים: קביעת מודלים - שנועדו ליישב בין הרטוריקה הנעלה לבין יישום הדין ותיחומו בחיי היומיום, תוך הבהרת הגבולות של הכוח והסמכות שהילכת אפרופים והשלמותיה מבקשות להקנות לבתי-משפט להתערב באוטונומיה של צדדים שקבעו לעצמם חוק פרטי בכריתתו של חוזה. נעשה כל אלה, הן לעניין פירושו של החוזה הן לעניין החדרתם של ערכים "אובייקטיביים" לחוזה, ערכים שהצדדים לא חשבו כלל עליהם ואף לא היו ערים להם.

6. אכן, רבים - גם מן המצדדים בהילכת אפרופים - אין דעתם נוחה מן הדרך שבה נתפשה ההלכה בחיי היומיום של המשפט; שרוחה של ההלכה ניכסה לבית-המשפט סמכויות החורגות מתחום הפרשנות במובנה המסורתי, ותוך כך חתרה תחת הוודאות והביטחון שהם כה חשובים למי שכורתים חוזה ביניהם. לא בכדי שוררת בקרב רבים מן העוסקים במשפט - שופטים, עורכי-דין וחכמי משפט - תחושה של חוסר ודאות מלונָה בחשש כי חוזה כתוב וחתום - ככתבו וכלשונו - אינו עוד יכול להבטיח את זכויות הצדדים לו, שכן כיום עשוי בית-משפט לפרשו כדרכו וכי כל תוצאה (כביכול) ניתנת להשגה באמצעות פרשנות. ביקורת ברוח זו השמיע פרופ' דניאל פרידמן במאמרו "לפרשנות המונח 'פרשנות' והערות לפסק דין אפרופים" (המשפט כרך ח', תשס"ג-2003, 483, 488; פרידמן, המשפט), וכה היו דבריו:

... מהבחינה העקרונית הלכת אפרופים היא נכונה. אין סיבה להבחין בין החוזה לבין הנסיבות ... נכון גם שעל הפרשנות להביא בחשבון את מכלול השיקולים הרלוונטיים, ולא ניתן לקטוע אותם באופן מלאכותי באמצעות שלב אחד. למרות זאת מעורר פסק הדין בפרשת אפרופים קשיים ניכרים. קשיים אלה אינם נעוצים בהלכה עצמה, הנכונה לגופה. הקושי הוא ברטוריקה של פסק הדין ובדרך שבה יושמה ההלכה במקרה הספציפי. השילוב של גורמים אלה יצר תחושה שלפיה אין בנמצא חוזה ברור, הכול פתוח, וכל תוצאה ניתנת להשגה באמצעות פרשנות.

ראו עוד והשוו: ד' פרידמן, "פרשנות החוזה", בד' פרידמן ונ' כהן, חוזים (כרך ג', תשס"ד-2003), 245 (פרידמן, חוזים); מ' מאוטנר, "התערבות שיפוטית בתוכן החוזה ושאלת המשך התפתחות דיני החוזים של ישראל", עיוני משפט כ"ט(1) (ספטמבר 2005), 17, 51-55 (מאוטנר).

7. כך היה, לדעתנו, בפרשה שלפנינו (ע"א 2553/01 ארגון מגדלי ירקות – אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' מדינת ישראל, טרם פורסם), שרוב חברי המותב ביקש ליישם את רוחה של הילכת אפרופים - הלכה שלא היתה שנויה במחלוקת - אך היישום הרחיק לכת והביא להתערבות חריפה בחוזה שכרתו הצדדים ובכוונותיהם כפי שעלו מלשון החוזה ומראיות חיצוניות שהוצגו לבית-המשפט (השוו: מאוטנר, שם, 53, בה"ש 77). כך אירע, ולשון החוזה, לשון שתמכה בטענת העותרים, הפכה להיותה בלתי ברורה; תצהירים כבדים וברורים שהוגשו מטעם המגדלים ותמכו בעמדתם - בוטלו כלאחר יד; ותכלית אובייקטיבית הפכה כלי פרשני עיקרי - יחיד למעשה - שהכריע את הכף.

8. וכך, משהונחה לפני בקשתו של העותר לקיומו של דיון נוסף בפסק הדין שבערעור, הפכתי בדעתי לא מעט. כולנו ידענו כי הדיון הנוסף נועד להלכה משפטית חדשה, ושאלתי עצמי מה טעם אחרוג הפעם ממינהגנו ואורה על קיומו של דיון נוסף במקום שספק אם נפסקה בו הלכה חדשה. אלא שאז עיינתי בכתובים; נתתי דעתי ליישומה של הילכת אפרופים בידי בתי-המשפט, בעיקר על ניסוחה במקורה - ניסוח רחב-מני-רחב; ונגד עיני נצטיירה תמונה כי מעט מעט, עקב בצד אגודל, בא לעולם דפוס פרשנות חדש וקיצוני בדיני החוזים. אמת, מאז הילכת אפרופים אפשר לא נפסקה הלכה חדשה, אך פירושה של הילכת אפרופים הקצין והלך, וכל פרשה שבה יושמה ההלכה הוסיפה להלכה המקורית נדבך חדש שהרחיב את כוחו ואת סמכויותיו של בית המשפט לעת פירושו של חוזה. כך נערמו הנדבכים זה על-גבי זה בהקימם קיר גבוה המתנשא אל-מעבר לדוקטרינה שיצרה הילכת אפרופים במקורה. בנסיבות אלו, כך אמרתי אל-ליבי, ראוי לנו כי נעצור במקומנו ונשקול בכובד-ראש את המשך דרכנו לעת שנושא של פירוש חוזה ניצב לפנינו. כך אמרתי אל-ליבי, והוריתי על קיומו של דיון נוסף שעניינו:

דרכי פירושו של חוזה - לשונו של חוזה כתוב; נסיבות כריתתו של חוזה וראיות על-פה על אותן נסיבות; תכלית סובייקטיבית ותכלית אובייקטיבית; כל אלה ומה שביניהם, על דרך הכלל ולעניין פירושו של החוזה שלעניין.

מטבע הדברים, הוספתי והוריתי כי לסופו של יום נשוב ונידרש לשאלות הקשורות במישרין בפרשה שלפנינו. חברי השופט ריבלין תמה על הוראתי לערוך דיון נוסף בפסק-הדין שבערעור, ואני אתמה על תמיהתו. אכן, דעתי היא - ודעתי נחושה - שראויה היתה הילכת אפרופים כי תידון דיון נוסף בסמוך לאחר לידתה, ומשלא נעשה כן, ראויה היא כי תידון דיון נוסף כהיום הזה ולו לקביעת גדריה וגבוליה.

9. דרכי פירושו של חוזה בידי בית-משפט נקבעו בחוק, וכך הורה אותנו המחוקק בסעיף 25(א) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (חוק החוזים):

פירוש של חוזה
25. (א) חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהיא משתמעת מתוך החוזה, ובמידה שאינה משתמעת ממנו - מתוך הנסיבות.

נעיר כבר במקום זה - ונשוב לסוגיה זו בהמשך דברינו להלן - כי מושג ה"חוזה" מושג נורמטיבי הוא. חוזה פירושו קשר מסויים ומחייב בין שני צדדים, וכלשונו של סעיף 1 לחוק החוזים: "חוזה נכרת בדרך של הצעה וקיבול לפי חוק זה". מוסיף ומורנו סעיף 23 לחוק החוזים, כי "חוזה יכול שייעשה בעל פה, בכתב או בכל צורה אחרת, אלא אם היתה צורה מסוימת תנאי לתקפו על פי חוק או הסכם בין הצדדים." עיקר לענייננו עתה הוא, שחוזה - אותו קשר שבין שני צדדים ל"חוזה" - יכול שיהיה בכתב או על-פה או בכל צורה אחרת. חשוב שנזכור זאת כבר מתחילה, הואיל וההלכה מדברת, בעיקר, בחוזה שהועלה על הכתב, ואילו אנו נזכור כי אין הכרח שכך יהיה.

10. הכול מסכימים כי עיקר בפירושו של חוזה הוא גילוי כוונתם המשותפת של הצדדים - קרא: גילוי אומד דעתם של הצדדים - וכי משימתו של הפרשן היא לחשוף ולגלות אותה כוונה משותפת. אך בעוד אשר תכלית הפרשנות ידועה ומוסכמת על הכול, חלוקות הדעות בשאלה כיצד יעשה הפרשן את דרכו לעת פעילותו לחשיפתה של כוונת הצדדים ומה תהא הטכניקה שיחזיק בה במעשה הפרשנות. במקום זה נמצאו לנו שתי תורות פרשנות עיקריות. בתחילת הליוכן קרובות הן השתיים זו-לזו, אך בהמשכה של הדרך נפרדות הדרכים וכל אחת מהן הולכת בדרכה-שלה.

11. תורה אחת, זו ששלטה בכיפה שנים ארוכות, היא התורה הקרויה תורת "שני השלבים". מקורה בהוראת סעיף 25 לחוק החוזים, ועיקרה בקיומו של הליך פרשנות דו-שלבי לזיהוי אומד דעתם של הצדדים. בשלב הראשון נלמד אומד הדעת "כפי שהיא משתמעת מתוך החוזה", ולענייננו של חוזה שבכתב - מלשונו הכתובה של החוזה; אך אם אין דעתם של הצדדים משתמעת מן החוזה ("ובמידה שאינה משתמעת ממנו") מופנה הפרשן לשלב השני, בו נבחנות "הנסיבות" העשויות אף הן להעיד על כוונת הצדדים. תורת שני השלבים הניחה, אפוא, כי כוונתם של הצדדים יכול שתהא

משתמעת מתוך החוזה, וברוח זו הורתה אותנו ההלכה כי אין בית-המשפט נדרש לפרשנות "מתוך הנסיבות" במקום שבו ברור ומפורש הוא החוזה על פניו. על עיקריה של תורת שני השלבים עמדנו בפרשת סקלי נ' דורען (ע"א 5795/90, פ"ד מו(5) 811, 817) וכה אמרנו:

שתי תחנות אמור פרשן לעבור בבקשו לאמוד דעתם של צדדים לחוזה: התחנה האחת היא (אומד) דעתם של הצדדים כפי שהיא משתמעת מתוך החוזה, והתחנה האחרת היא - ככל שדעתם אינה משתמעת מתוך החוזה - (אומד) דעתם של הצדדים כפי שהיא משתמעת מתוך הנסיבות. בפירושו של סעיף 25(א) לחוק החוזים הוסיפה ההלכה וקבעה, כי אין נדרשים לפירוש על-פי הנסיבות אלא במקום שדעתם של הצדדים אינה משתמעת מתוך החוזה עצמו.

תורה זו שררה שנים רבות, וזו היתה דרכם של בתי-המשפט לפרש חוזים שבאו לפניהם לפירוש. ראו, למשל: ע"א 554/83 "אתא" חברה לטכסטיל בע"מ נ' עיזבון המנוח זולוטולוב יצחק ז"ל, פ"ד מא (1) 282, 304; ע"א 406/82 נחמני נ' גלאור, פ"ד מא(1) 499, 494; ע"א 832/81 רלפו (ישראל) בע"מ נ' נורוויץ יוניון פייר אינשורנס סוסייטי לימידט, פ"ד לט(1) 38, 43; ע"א 170/85 האחים זקן חברה קבלנית בע"מ נ' מזרחי, פ"ד מג(2) 635, 638; ע"א 539/86 קליר נ' אלעד, פ"ד מג(1) 602, 610-611; ע"א 650/84 שטרן נ' זיונץ, פ"ד מא(1) 380, 384.

12. כך היה עד שבאה הילכת אפרופים, הלכה שבאיבחת חרב הַאָבִידָה את תורת "שני השלבים" המדורגים - לשון תחילה ונסיבות לאחריה - והכתירה את תורת שלב הפרשנות האחד, בו נבחנות הלשון והנסיבות כאחת. על-פי תורה זו, לשון החוזה הכתוב אין בכוחה, כשהיא לעצמה, כדי להעיד באורח נחרץ על אומד דעתם של הצדדים לחוזה, ועל דרך הכלל אסור הוא הפרשן לספק עצמו בלשון החוזה הכתוב גם אם דומה בעיניו כי לשון ברורה וחד-משמעית היא. אם אך מתבקש הוא לכך, חייב בית-המשפט לפנות אל נסיבות כריתת החוזה, לבירור ולפירוש מובנה של לשון החוזה ולקביעת אומד דעתם של הצדדים. וכך, רק בסיומו של הליך פרשני שבו נבחנו הלשון והנסיבות גם יחד, יהא רשאי הפרשן לפרש את החוזה הכתוב שלפניו על-פי אומד דעתם של הצדדים. על דרכו זו של הפרשן עמד הנשיא ברק בפרשת אפרופים, ואלה היו דבריו (שם, 299-300):

השלב הראשון (גזירת אומד הדעת מתוך הלשון הברורה) עשוי להיות נקודת מוצא של התהליך הפרשני.

אסור לו שיהא גם נקודת סיום. הפרשן צריך לעבור לשלב השני (גזירת אומדן הדעת מתוך נסיבות חיצוניות), ולחזור לשלב הראשון וממנו לשני, הלוך וחזור, ללא כל מגבלות של "לשון ברורה" או "לשון עמומה", עד שתנוח דעתו כי עלה בידו לגבש את אומדן דעתם של הצדדים לחוזה. עם "נתון" חיוני זה ייגש לשליפת המשמעות המשפטית ממגוון המשמעויות הלשוניות של הטקסט. רק אז תנוח דעתו, כי לשון החוזה היא ברורה.

13. הלכה זו חייבה עצמה בביקורת של חכמי-משפט. ראו, למשל: שלו, חוזים, 413-400; ג' שלו, חוזים ומכרזים של הרשות הציבורית, (תש"ס-1999), 35 (שלו, חוזים ומכרזים); פרידמן, חוזים, 249-231; פרידמן, המשפט; מ' דויטש, "דיני חוזים: סקירה והתפתחות" ספר השנה של המשפט בישראל תשנ"ו (1997), 167, 176-179; מאוטנר, 53 ואילך; ג' שלו, "ניצחון רוח הדברים על האות הכתובה", מתוך: בית-המשפט, חמישים שנות שפיטה בישראל (משרד הביטחון ההוצאה לאור והנהלת בתי המשפט, תשנ"ט), 204. אלא שבתי המשפט אימצו את ההלכה אל חיקם עד כי הילכת אפרופים הפכה "[ל]הלכה המצוטטת ביותר בתחום דיני החוזים" (שלו, חוזים, 425). אף אנו, אין בכוונתנו לחלוק על הילכת אפרופים באשר היא; נהפוך הוא: מסכימים אנו לעיקריה. בה בעת, סבורים אנו כי רוחה של ההלכה פשטה אל-למרחוק, בפורשה את ההלכה על תחומים שלא יועדו לה מעיקרם. ענייננו עתה הוא לעשות כמיטבנו כדי להשיב את הביטחון והודאות למשפט החוזים, ביטחון וודאות שנתערערו לא במעט בעיקבות מה שנתקבל - בטעות, לדעתנו - כהילכת אפרופים.

דרכי פירושו של חוזה – לשון ונסיבות

14. ראשית נדבר בלשונו של חוזה כתוב ובפיחות שחל במעמדה של הלשון בעקבות הילכת אפרופים. בפסק הדין בפרשת אפרופים קבע המישנה לנשיא ברק כי "אין מילים 'ברורות' כשלעצמן" (פרשת אפרופים, 298). אמירה זו - אמירה שניתן לקבלה וניתן לחלוק עליה - נתקבלה כפשוטה, וכנדרש מכך נתפרשה הילכת אפרופים - שלא ככוונת יוצרה - כקובעת כי לשון החוזה לעולם אין היא "ברורה" וכי תמיד ניתנת היא לפרשנות. פרשנות ברוח זו - באורח כה קיצוני - אינה מקובלת עלינו. פוגעת היא לדעתנו, פגיעה חריפה בעקרון חופש החוזים ובאוטונומיה של הצדדים לחוזה, שכן מציבה היא את בית-המשפט כצד לחוזה תחת אשר יהא פרשן חיצוני לו. גורמת היא לחוסר ודאות ויוצרת היא "תחושה או 'אווירה' שלפיה אף חוזה אינו ברור, הכול פתוח, וכל תוצאה ניתנת להשגה באמצעות פרשנות" (פרידמן, חוזים, 245). מטילה היא עומס

כבד על בית-המשפט שלעולם נדרש הוא לבחון ראיות, לשמוע עדים וחקירות נגדיות, ואין הוא רשאי עוד להיאחז בלשון החוזה כפשוטה. יתר-על-כן, פרשנות זו אף אינה עולה בקנה-אחד עם דוקטרינת הפרשנות שהוצגה בפרשת אפרופים, דוקטרינה אשר ביקשה להסיר מחסום שהונח לפיתחו של הפרשן - בחיפושיו אחר אומד דעתם של צדדים לחוזה - לעת מְעַבְר מלשון החוזה לנסיבות, אך כלל לא ביקשה להדיח את הלשון מבכורתה. הסביר זאת הנשיא ברק, בדיעבד, בברק, פרשנות החוזה, 497:

הלכת אפרופים לא קבעה כי החוזה והנסיבות הם מקורות שווי מעמד בגיבוש אומד דעת הצדדים... יש ליתן משקל כבד יותר לאומד הדעת כפי שהוא עולה מלשון החוזה על פני אומד הדעת כפי שהוא עולה מהנסיבות. הטעם לכך הוא שיש להניח כי הצדדים נתנו ביטוי לאומד דעתם בלשון שנקטו. זאת ועוד: בטוח יותר להניח כי אומד הדעת העולה מלשון החוזה - לשון שנקטו הצדדים עצמם - הוא אומד הדעת ה"אמיתי" ולא אומד הדעת שעולה מנסיבות, שרובן ככולן קודמות לרגע הקריטי של כריתת החוזה או מאוחרות לרגע זה.

ראו והשוו: מאוטנר, 48 ואילך, המסיק ש"בתי המשפט צריכים להניח כי בדרך-כלל התכוונו הצדדים לתת ללשון שבה השתמשו את המשמעות הטבעית המתבקשת לנוכח הנסיבות שבהן פעלו הצדדים" (שם, 53). השוו עוד: שלו, חוזים: "ברור כי גם היום 'נקודת המוצא לכל פרשנות... היא בלשון הנורמה' תהליך הפרשנות החוזי נפתח בלשון החוזה, והנסיבות עשויות לאשש, אך גם לסתור, את המסקנות המשתמעות מלשון זו" (שם, 424).

15. לדרכה זו של הילכת אפרופים (במקורה) נצטרף אף אנו. בידענו כי "עיקר העיקרים בפירושו של חוזה הוא אומד דעתם של הצדדים לו" (סקלי נ' דורען, 818) - קרא: גילוי כוונתם הסובייקטיבית המשותפת של הצדדים - לא נוכל אלא להסכים כי בדרכו לגילוי הכוונה שומה על הפרשן לפתוח את מסע הפרשנות בלשון החוזה אך אל לו לצמצם עצמו אך ללשון הכתובה בלבד. אמת, על דרך הכלל אמורה לשונו של חוזה, לשון בני-אדם, לבטא את הסכמות הצדדים - אשר-על-כן בכירה היא הלשון לראיות אחרות - אך אפשר שהלשון לא תשקף את הכוונה במלואה ועל-כן יכול הוא השופט-הפרשן שיידרש לראיות נוספות אשר יצביעו על אומד דעתם הסובייקטיבית של הצדדים לעת כתיבתו של החוזה. אכן, מאז ומעולם ידענו כי על הפרשן לתת דעתו ללשון ולנסיבות גם-יחד: שתיהן מלמדות הן על אומד דעת הצדדים ומצביעות הן על

כוונתם המשותפת לעת ניסוח החוזה הכתוב. עמדנו על כך בפרשת טקלי נ' דורען. וכך כתבנו באותו עניין (שם, 818, בהמשך לדברים שציטטנו בפיסקה 10 לעיל):

... קו הגבול בין "החוזה" לבין "נסיבות" עריכתו של "החוזה" עשוי להיות דק-מכל-דק, והתחומים יונקים זה מזה. בפירושו של חוזה אין אנו מעסיקים עצמנו במחקר לשוני גרידא, וידענו כי הפירוש מכוון עצמו לאומד דעתם של הצדדים. ואולם דעתם של הצדדים אין היא מושג ערטילאי ותיאורטי, והרי היא, בין השאר, תוצר הנסיבות שבהן נערך החוזה. אותו מושג עצמו, אותה תיבה עצמה, פירושם עשוי להיות שונה בחוזים שונים ובנסיבות שונות; הנסיבות יוצרות הלוך מחשבה וכוונה; כוונה מולידה חוזה; ולמציאת כוונה - ואומד דעת הצדדים - אפשר יהיה עלינו להידרש לנסיבות כגורם חשוב בדרך הבירור והחקירה. חשוב שנזכור דברים אלה, והם לעניין פירושו של חוזה - של כל חוזה - ולענייננו אנו כאן.

אמנם כן, בבדיקת אומד דעתם של צדדים לחוזה כתוב, תחנתנו הראשונה היא באותו כתב שהצדדים הסכימו עליו ויצרוהו, אך אין זו התחנה האחרונה במסענו לגילוי כוונתם המשותפת. כוונה, כוונה משותפת, אומד דעת - והם מחוז בירורינו בפירושו של חוזה - הינם כולם מושגים מופשטים שאינם בני מישוש. הגם שמצב דעתו של אדם - כפי שלמדנו מכבר - הינו עובדה ממש כמצב העיכול בגופו, הנה נכונותה של אמירה זו, כשהיא לעצמה, אין בה כדי להוסיף דעת באשר לדרכי פירושו של חוזה. וזאת נדע, כי מתוך ששואפים אנו לברר היקפו ותחומי פרישתו של אותו מושג מופשט - אומד דעתם של הצדדים - ממילא לא נוכל להגביל עצמנו אך לפירושו המילולי של החוזה.

16. דומה שהכול יסכימו כי הליך פרשנות ראוי של חוזה שבכתב הוא - ביסודו - הליך שבו מתגלה אומד דעת הצדדים מן הלשון ומן הנסיבות גם יחד, שעה שהלשון זוכה לבכירות על פני הנסיבות. במקום שמדברים אנו בחוזה שנכרת על-פה, נתקשה להבחין ולהבדיל בין ה"חוזה" לבין ה"נסיבות". החוזה הוא תוצר הנסיבות, ומתוך שהכל נעשה על-פה לא בנקל נדע היכן למתוח את קו הגבול בין ה"נסיבות" לבין ה"חוזה", באיזו שנייה בדיוק נתפוצצה חבית אבק השריפה של אַנסון (Anson). ה"נסיבות" וה"חוזה" היו ככלב וכזאב או כתכלת וככרתי לפני עלות השחר. שונה הדין בנסיבות שנתגבשו להיותן חוזה שבכתב. אכן, חוזה שפָּנַס עצמו לכתב, הכתב מרחיק אותו מן ה"נסיבות". הכתב היה, לכאורה, כחי הנושא את עצמו, חי שאינו נזקק ואינו נדרש להזין עצמו ממקורות חוצה-לו. אלא שהדברים אינם כחזותם על-פניהם. חוזה,

כל חוזה, קרום עוטף אותו - קרום דק או קרום עבה - ויכול שיהא תהליך של אוסמוזה בין ה"חוזה" לבין ה"נסיבות" שהולידו אותו. כך נפסק בפרשת אפרופים, כך נפסק בפרשת סקלי נ' דורען, וזו היא תופעה שלא נוכל להתכחש לה. השאלה בכל מקרה ובכל עניין אינה אלא שאלה של מידה - נזכיר ונזכור כי מידתיות היא מילת-הקסם של ימינו אלה - דהיינו, עד כמה תיספגנה ה"נסיבות" ב"חוזה", עד כמה יהא הקרום העוטף את החוזה קרום עבה שה"נסיבות" תתקשינה לחדור בעדו אל ה"חוזה". וכאן, כפי שנראה להלן, ניתן וראוי להבחין בין סוגי חוזים שבכתב. אלא שלא נקדים את המאוחר.

17. כל עוד נשמרת המידתיות, הכל אתי שפיר, אין פרץ ואין צווחה. אלא שבחיי המעשה, משהוסר החיץ שהעמידה שיטת שני השלבים בין לשון החוזה הכתוב לבין ה"נסיבות", ושלא כניסוחה במקורה - פורשה הילכת אפרופים כמציבה את לשון הכתוב ואת נסיבות כריתתו של החוזה במעמד שווה, וכך נדחקה הלשון ממעמד הבכורה שקנתה לה ועקרונות-על כעקרון תום-הלב תפשו את מקומה. להלן דרך זה, שאינו אלא עיוות של הילכת אפרופים לא נוכל ליתן את ידנו.

18. נזכור נא, אל נשכח: הצדדים ונציגיהם, הם אשר ניסחו את החוזה והם שקבעו את לשונו בהניחם כי הלשון לשון ברורה היא המשקפת את הסכמותיהם; ובהיות הצדדים לחוזה בני-אדם סבירים, עלינו להניח כי עשו כמיטבם להבהיר בלשונום את גידרי זכויותיהם וחובותיהם ההדדיות. ידענו כולנו - במיוחד יודעים זאת עורכי-הדין המעסיקים עצמם בניסוחם של חוזים - כמה יגיעות מתייגעים צדדים ונציגיהם לעת שמנסחים הם חוזה; כמה עמלים עורכי-דין המדקדקים בכל מילה ובכל ביטוי, בכל תו ותג, בכל פסיק ונקודה; כמה ישיבות תהיינה, כמה דיונים ייערכו, כמה ויכוחים יהיו כמעט על כל פיסקה, כמעט על כל משפט; כמה טיוטות תוחלפנה בטרם יגיעו הצדדים ובאי-כוחם אל עמק השווה וינסחו חוזה מוסכם על הכל. כל כך בחוזים "בינוניים", קל וחומר בחוזים הנסבים על מיליוני מיליונים. משידענו כל אלו, האם נוכל להקל ראש בלשון החוזה ולטעון כי שווה היא בערכה ל"נסיבות"? כי יש לפרש את החוזה הכתוב על-פי הנסיבות? כי הנסיבות תפרשנה ביטויים שבחוזה? הנוכל לומר ברצינות על חוזים אלה כי הלשון לעולם אין היא "ברורה"? כי אין היא מבטאת בהכרח את רצון הצדדים אשר-על-כן בפירוש החוזה הכתוב אין בית-המשפט קשור ומחויב בה בהכרח?

לעניין פירושו של חוזה, אף שבתיאוריה - ברמת הפשטה גבוהה - אין מבחינים בין חוזה שעמלו עליו שבועות וחודשים לבין חוזה שנכתב במשיכה אחת וכי דינם של השניים חד הוא; חרף זאת, לא נוכל לקבל הנחיה זו ליישומה בחיי המעשה.

אכן, גם אם נערב נסיבות בלשון הכתוב כהילכת אפרופים - לא יהיה בעירוב זה כדי להחליש את מעמדה של הלשון ככלי פרשנות מרכזי. ואם כך על דרך הכלל, לא-כל-שכן לשון חוזה שבעלי-הדין ונציגיהם דקדקו בה שעות רבות. הלשון מהווה ביטוי חיצוני מפורש לרצון הצדדים ולכוונתם; על דרך הכלל שווה היא לכל נפש ומקובלת היא על הכול; ומכאן הכוח והעוצמה הפנימיים הגנוזים בה. בפרשת בורשטיין נ' מדינת ישראל (ע"פ 7757/04, טרם פורסם) דיברנו על היחס שבין לשון לבין תכלית בהקשר פירושו של חוק, ודומה כי מיקצת מדברינו שם יפים הם אף לענייננו עתה:

אשר לתכלית הפרשנות, לא אחלוק על האמירה "שעיקר העיקרים בפירושו של חוק הוא גילוי הכוונה המונחת ביסודה ויישומה הלכה למעשה". ארחיק לכת ואומר: עיקרי-יסוד יורונו כי לא ניתן לחלוק על עיקרון-יסוד זה. הנה-כי-כן, בשיח בין בני-אדם נבקש לגלות איש את כוונת רעהו, שרק כך נבין איש את אחיו. כך בשיח על-פה; כך בשיח בכתב; כך בפירושו של חוק. ואולם, גם בהניחנו כי עיקר הוא בכוונה ובתכלית, עדיין נותרת שאלת היחס בין לשון החוק לבין "כוונת החוק" ו"תכלית החוק". ושאלה זו שאלה מורכבת היא. שכן לגילוייה של הכוונה עלינו לקרוא טקסט; טקסט מורכב ממילים ומצירופי-מילים; ועד שנוכל לרדת לחיקרה של כוונה שומה עלינו להבין את המילים ואת צירופי המילים. לשון אחר: "כוונת החוק" תיגלה לנו מבעד למילים ולצירופיהן. כפרוזודור המוליך אל טרקלין כן הן המילים וצירופי-המילים המוליכים אל הכוונה והתכלית. הנשף הוא בטרקלין אך לא תבוא אל הנשף אלא אם תעבור בפרוזודור. לא תדע תכליתו של חוק אלא אם ידעת לשון, כשם שלא תבוא אל הקומה השנייה אלא אם עברת את הקומה הראשונה. מדברים אנו במילים ובצירופי-מילים וכוונתנו היא, כמובן, למובנם של המילים ושל הצירופים (ההדגשה במקור - מ' ח').

19. יתר-על-כן – וכאן עיקר – מתקשים אנו לקבל את הקביעה כי לשונו של חוזה לעולם אין היא "ברורה". לא כך מתנהלים חיי היומיום. שותפים אנו דווקא להנחה ההפוכה "שיש בעולמנו טקסטים (בכתב ובעל פה) ברורים" (פרידמן, חוזים, 233). הלשון - לשון משותפת היא לכולנו. חולקים אנו אותו מילון – מילון כתוב המונח על מדף ומילון שאינו כתוב והוא בראשו - מילון המורה אותנו פירושו של מילים ומשמעותם של ביטויים בלשון המקובלת, בלשון בני-אדם, בשפת היומיום (פרשת בורשטיין, לעיל). דרך כלל מבינים אנו את דברו של זולתנו אף ללא תהליך מורכב של פרשנות ובלא שנידרש לנסיבות ולעקרונות-על שינחנו. ומתוך שיודעים אנו כי חוזים נכתבים אף הם בידי בני אדם כמותנו – לא עוד, שלעיתים קרובות נכתבים הם בידיהם של אנשי-משפט שלשונם היא לשוננו וניסיון וכלי-משפט שבידיהם דומים הם לכלי-

משפט שבידינו – אך טבעי הוא כי ברוב המקרים, ועל יסוד הנחת מוצא כי הצדדים נתכוונו למילים, לביטויי לשון ולמשפטים כפשוטם, נוכל לפרש חוזה פלוני אף ללא תהליך פרשני מורכב. אכן, אם תאבד הלשון יאבד החוזה, ולולא הינחנו כי בעלי-החוזה נתכוונו לנוסח החוזה כפשוטו, לא יהיה עוד טעם ותכלית לקיומו של חוזה וממילא יאבדו עימו הביטחון והוודאות שחוזה נושא עימו בחיקו. עמד על כך פרידמן, חוזים (שם, 235):

חוזה הוא מכשיר לתכנון, והביטחון החוזי הוא ערך בעל חשיבות מרכזית. ברור שאין זה ערך יחיד וברור שאין לאפשר, בשם הביטחון החוזי, קיום חוזי עושק או חוזים הפוגעים בתקנת הציבור. אך מן הראוי לאפשר לצדדים, שהגיעו להסכמה שאין בה דופי, ליצור חוזה ברור, שיתרום לא רק לצדדים עצמם אלא למערכת הכלכלית והמשפטית ויחסוך בהוצאות התדיינות.

כדי להעלות את רמת הביטחון החוזי נדרש מכנה משותף תרבותי-משפטי של העוסקים בניסוח חוזים ובפרשנותם. מכנה משותף זה מושתת על החינוך המשפטי, ניסיון המעשה ופיתוח כללי פרשנות שיאפשרו לצדדים באמצעות עורך דינם להעלות את כוונתם על הכתב, ולסמוך על כך שאם אי פעם ישמש המסמך נושא להתדיינות יעלה בידי השופט לרדת לכוונתם.

20. מבקשים אנו אפוא לדבוק בכלל הזהב שלפיו יש ליתן למילים, לביטויים ולמשפטים שנכללו בטקסט פלוני את מובנן הרגיל בלשון היום-יום, אותה לשון שבה נקטו אלה אשר חיברו את הטקסט. דעתנו היא, כי אם אכן נדבק בכלל זה לא ניזקק לפרשנות מסובכת אלא במקרים יוצאי-דופן, ובה-בעת נגביר את הוודאות והביטחון של הכלל ושל הפרט לעת שקושרים הם עצמם בחוזה. מבקשים אנו לשוב ולרומם את מעמדה של הלשון לעת פירושם של חוזים, להשיב לה את בכירותה על פני ראיות אחרות. אכן, חוזה יכול וראוי לו שיוכן כפשוטו, ואף אם אותה לשון ניתנת בדוחק לשני פירושים, יאמץ בית-המשפט את הפירוש הסביר העולה מן הלשון וידחה מעל פניו פירוש דחוק שאפשר ניתן היה ליתן ללשון החוזה בנסיבות אחרות. נזכור ונשמור: היה זה החוזה הכתוב שבעלי החוזה חתמו עליו וחייבו עצמם בו, בעוד אשר ה"נסיבות" לא היו אלא חומר הגלם ששימש ליצירתו של החוזה. החוזה הכתוב, הוא ולא אחר, היווה את פיסגת המגע והמשא בין הצדדים, ולא זו בלבד שבכירותו ניכרת לעין-כל אלא שנדרשים אנו למערכת עובדות דו-משמעית בעליל עד שנידרש ל"נסיבות" כדי לפרש את הכתובים.

21. הנה-כי-כן, אף שבית-המשפט אינו מוגבל עוד ללשונו של החוזה במתכונת "שני השלבים", ראוי לו בכל זאת כי יעניק מעמד של בכורה ללשון, הן לעניין שמיעת ראיות לפירושו של חוזה הן לעניין מישקלן של אותן ראיות. שומה עליהם על בתי המשפט לזכור כי "ברוב המקרים, אומד הדעת העולה מתוך לשונו של החוזה הוא 'בטוח' יותר ואמין יותר מאומד הדעת הנלמד מתוך הנסיבות" (פרשת אפרופים, 300), וברוח זו שומה עליהם לפרש חוזים. סבורים אנו, אפוא, כי לעת שבית-משפט מתבקש לקבל ראיות שיייעודן פירושו של חוזה בכתב, עליו לנהוג בזהירות יתירה. ראשית לכל, ראיות-חוץ הנועדות לפירושו של חוזה בכתב לא תתקבלנה כשאר ראיות שלעניין. נטל הוא המוטל על המבקש להגיש ראיות אלו להסביר - קודם הגשתן - מה טיבן של הראיות וכיצד אוצלות הן על פירוש החוזה. מידת השיכנוע של בית-המשפט בהקשר זה אינה חייבת שתהא כמידת השיכנוע הנדרשת בסופו של ההליך, ואולם במקום שלשון החוזה ברורה על פניה יהא על המבקש להסביר עד היכן מבקש הוא להרחיק לכת בפירושו של המיקרא שלא כפשוטו. שנית, משתתקבלנה הראיות כראיות קבילות, יסווגן בית-המשפט כראיות נְדָחוֹת, דהיינו: כראיות שלעת בחינת הקומפלקס בכללותו לא יביאן בית-המשפט כראיות מן-המניין אלא אם ישוכנע כי החוזה הכתוב אכן ניתן בנסיבות העניין לפירושים שונים - ולו בשל אותן ראיות חיצוניות - וכי אותן ראיות עשויות לשמש כראיות ראיות לפירוש שהן מוליכות אליו.

22. נסכים כי "בהירותה של הלשון צריכה להיקבע בסוף התהליך הפרשני ולא בתחילתו" (פרשת אפרופים, 298), ומקובל עלינו כי במקום שבו נתקל השופט באי-בהירות הנוגעת לאומד דעת הצדדים לחוזה, נטל הוא המוטל עליו - אם אך נדרש הוא לכך - לשמוע ראיות שיבהירו אי בהירות זו. אלא שלדעתנו יש להבחין בין אי-בהירות הגלויה על-פני הדברים (patent ambiguity) - במקום שלשון החוזה, היא עצמה, מותרת ספק באשר לאומד דעת הצדדים - לבין מקרים שבהם נראה החוזה על-פניו כחוזה ברור והצד המבקש להביא לפני בית-המשפט ראיות חיצוניות לפירושו טוען לאי-בהירות סמויה (latent ambiguity). השוו: ע"א 152/57 הניה פיקסמן-נבנצל נ' "שמן" תעשיית שמנים ישראלית בע"מ, פ"ד יא(3) 1439. במקום שהמדובר הוא באי-בהירות גלויה, נסכים כולנו כי בית-המשפט ישמע ראיות אם אך מתבקש הוא על-כך. ואולם במקום שאחד הצדדים טוען לאי-בהירות סמויה, לא יידרש בית-המשפט לשמיעת ראיות אלא אם הצד המבקש להגיש אותן ראיות יסביר לבית-המשפט מה טיבן של אותן ראיות וכיצד אוצלות הן על פירושו של החוזה. בדרך זו, כך מאמינים אנו, יוכל בית-המשפט להגיע לפתרון צודק תוך שהוא שומר על הביטחון והוודאות. כך גם תישמר יעילות ההליך המשפטי, הואיל ובית-המשפט ישמע ראיות-חוץ רק במקרים

מתאימים. למותר לציין כי הליך פרשני שכזה משתלב היטב בהוראת סעיף 25 לחוק החוזים, בהקנתו בכירות ועדיפות ללשון החוזה.

23. יש להבחין, אפוא, הבחן היטב בין העוצמה הטמונה בלשון החוזה שבכתב לבין העוצמה - עוצמה פחותה - הטמונה בראיות-חוץ שנועדו לפרש את החוזה שבכתב. הבחנה זו תבוא לידי ביטוי הן בקבלתן של אותן ראיות-חוץ הן בהערכת עוצמתן - ביחס ללשון החוזה הכתוב - לעת סיומו של ההליך. כך, למשל, ככל שלשון החוזה ברורה יותר, כן תידרשנה ראיות-חוץ בעלות מישקל כבד יחסית כדי לגבור על הפירוש הנדרש ממנה לכאורה. ראיות-חוץ יכול שתבאנה ממקורות מגוונים - טיוטות שהוכנו במהלך המו"מ, עדויות הצדדים באשר לכוונותיהם, חילופי דברים שהיו בין הצדדים, התנהגות הצדדים במהלך המשא-ומתן, הקשרו של החוזה ועוד - ואולם במקום שלשון החוזה ברורה לכאורה ואי הבהירות הנטענת אי-בהירות סמויה היא, יתקשו כל אלה לגבור על לשון החוזה כפשוטה. מישקלן הכולל של ראיות-חוץ חייב שיהא רב למדי עד שיעלה בידיהן לגבור על הלשון הברורה.

חוזים למיניהם - אטומיזציה

24. הילכת אפרופים הורתה אותנו נורמה כל-כוללת בהילכות פירושו של חוזה כתוב ובנושא היחס שבין הכתב לבין ראיות-חוץ העשויות לאצול על פירושו של חוזה. בדברינו למעלה עמדנו בעיקר על חלוקת "עוצמות פרשנות" בין לשונו של חוזה לבין ראיות חוצה-לחוזה שייעודן להעיד על כוונת הצדדים לחוזה, ועל קביעתו של איזון ראוי ונכון בין משמעותו של חוזה כעולה מכתבו המפורש לבין ראיות-חוץ האוצלות על פירושו ועל תוכנו של חוזה; אותם דברים יחולו, בשינויים המחוייבים, על היחס בין התכלית ה"סובייקטיבית" של חוזה לבין תכליתו ה"אובייקטיבית"; ואולם הנחיות כלליות שנקבעו אין די בהן להנחותנו הדרך. עיון מקרוב ילמדנו שלא הרי חוזה כהרי חוזה: יש חוזים שראיות-חוץ לא תעלינו ולא תורידנה לעניין פירושו כמעט ולא כלום, ויש חוזים שראיות-חוץ תהיינה שחקן ראשי ומכונן בפירושם; יש חוזים שהם בבחינת מועט המכיל את המרובה: חוזים שהצדדים להם משוחחים ביניהם בשפה שְׁזָר לא יביננה, ויש חוזים שמה שיש בהם - יש בהם ומה שאין בהם - אין בהם. דרכנו לקביעת האיזון בין פירושו של חוזה מתוכו-ובו לבין פירושו על-פי ראיות-חוץ חייבת שתהא דרך האטומיזציה, קרא: בחינתם של חוזה או של סוג חוזים בנפרד ובנבדל מחוזים ומסוגי חוזים אחרים. כך נהגנו בנייתוח העיקרון של חופש הביטוי, בהבחנתנו בין סוגי ביטויים שונים הזכאים, לדעתנו, להגנות בנות-עוצמה רבה יותר או בנות-עוצמה פחותה. ראו, למשל: דנ"א 7325/95 ידיעות אחרונות נ' קראוס, פ"ד נב(3) 1, 78 ואילך.

כך, דומה, ראוי כי ננהג בענייננו-שלנו אף-הוא. ראו והשוו: מאוטנר, 71-72, 87-88, 93-94; שלו, חוזים, 402-403; ברק, פרשנות החוזה, 54, 388 ואילך.

25. אכן, אין צורך בדמיון מפליג כדי להבין שלא הרי פירושו של חוזה מסחרי כהרי פירושו של הסכם יחסי ממון בין בני זוג, וכי אף החוזים המסחריים אינם עשויים מיקשה אחת. הוא הדין בהשוואה בין חוזה שערכוהו עורכי-דין והוא מכיל עשרות ואולי מאות סעיפים לבין חוזה קצר-שורות שנכתב בכתב-יד לסיומו של משא ומתן קצר למכירתה או להשכרתה של דירה. ולא הרי חוזה שנכרת בין סוחרים בענף פלוני - שלשונו זר לא יבין - כהרי חוזה שנכרת בין אחד מאותם סוחרים לבין לקוח מזדמן. איזוני הפרשנות בכל אחד מסוגי חוזים אלה - וברבים אחרים זולתם - יהיו שונים ולא לנו המלאכה לגמור. נאמר אך זאת: הנורמה הכללית לפרשנות, באשר היא, לא תצלח אלא להנחיה כללית בלבד. הנורמה הכללית אינה נותנת בידינו הנחיה ספציפית איזה סוג של כלי-עבודה עדינים שומה עלינו להחזיק בידינו במעשה הפרשנות של חוזה מסוג פלוני, והלימוד יעשה אט אט, עקב בצד אגודל.

26. עד כאן - באשר ליחס שבין לשון חוזה כתוב לבין נסיבות עריכתו של החוזה.

לפירושו של חוזה - תכלית טוביקטיווית ותכלית אובייקטיווית

27. בדברינו למעלה עמדנו על הפיחות שנתחולל במעמדה של הלשון הכתובה בעקבות פרשת אפרופים, ועתה נאמר מילים אחדות על עליית מעמדה של התכלית האובייקטיווית ועל השימוש בעקרונות-על במשפט - כעקרון תום הלב - לעת פירושו של חוזה.

28. הכל מסכימים - וזו תחילתו של המסע לפירושו של חוזה - כי מבקשים אנו למצוא את כוונתם המשותפת הסובייקטיווית של הצדדים - הוא-הוא אומד הדעת שסעיף 25 לחוק החוזים מדבר בו - וכי ערכים ועקרונות אובייקטיוויים לא נועדו - בעיקרם - אלא כדי לסייע לנו בגילוי דעתם הסובייקטיווית המשותפת של הצדדים. ליבתו של עקרון חופש החוזים היא כיבוד רצונם של הצדדים - בכפיפות לחוק ולתקנת הציבור - ובהיגלות התכלית שהצדדים שניהם כיוונו אליה במועד כריתתו של החוזה, חייב הוא בית-המשפט לכבד תכלית זו. ראו והשוו: פרשת אפרופים, 302; מאוטנר, 57-55. אלא שעיון בדברים מקרוב ילמדנו כי דוקטרינה לעצמה ויישומה של דוקטרינה לעצמו. הגם שהכל מסכימים כי תכלית סובייקטיווית - בה עיקר, הלכה למעשה נחפז בית-המשפט לעיתים להידרש לתכלית אובייקטיווית בלא שמיצה את מסעו אל התכלית

הסובייקטיוויות שעמדה נגד עיני הצדדים. כך היה - לדעתנו - בפרשה שלפנינו, ונרחיב על כך בהמשך דברינו. עתה נדבר אך בתשתית נורמטיווית ובעקרונות מנחים, ועיקר דברינו ייסוב על הצורך להשיב סדר על כנו ולהציב תכלית סובייקטיווית ראשונה ותכלית אובייקטיווית אחרונה.

29. השימוש במיבחנים אובייקטיוויים לגילוי כוונת הצדדים ייעשה רק במקום שבו לא עלה בידי בית-המשפט לזהות בדרך אחרת את כוונתם המשותפת של בעלי-החווה. במצב דברים שכזה, ורק בו, רשאי בית-המשפט להידרש לתכליתו האובייקטיווית של החווה, לאותה תכלית המשרתת את העיסקה שכרתו הצדדים ואשר צדדים סבירים העומדים בנעליהם של הצדדים לחווה הנוכחי מבקשים היו להשיג. ראו והשוו: רע"א 1185/97 יורשי ומנהלי עזבון המנוחה מילגרומ נ' מרכז משען, פ"ד נב(4) 145, 157-158 (מפי הנשיא ברק). בית-המשפט ישאל עצמו "מה יכול היה להניע את האדם הסביר הרגיל להיכנס להתקשרות מהסוג הנדון ולהשתדל לפרש את החווה בדרך המותאמת ביותר להביא להשגת אותן תוצאות מקוות" (ע"א 552/85 אגסי נ' ח.י.ל.ן חברה ישראלית לעיבוד נתונים בע"מ, פ"ד מא(1) 241, 245). ומשזיהה את מהותה של העיסקה ואת הגיונו של החווה, יעשה בית-המשפט שימוש ביסודות אלה לפירושו של החווה (השוו: סקלי נ' דורען). ואולם - ובכך עיקר - לעולם תיסוג התכלית האובייקטיווית מפני תכליתו הסובייקטיווית של החווה. "בית-המשפט יבקש לאתר את התכלית האובייקטיבית של הצדדים רק בהיעדר נתונים על אודות התכלית הסובייקטיבית שלהם" (מאוטנר, 56). שכן החלתם של עקרונות אובייקטיוויים על החווה משולה להכללתן של תניות שהצדדים לא נתכוונו להן ולהמשלת רצונו של בית-המשפט על הצדדים לחווה. בהקשר זה מקובלת עלי מסקנתו של חברי השופט ריבלין (בפיסקה 12 לחוות דעתו), מסקנה שלפיה:

אל לו לשופט למהר לקבוע שלא ניתן לאתר את תכליתו הסובייקטיבית של החווה. על בתי המשפט להימנע מליצור "תחושה או 'אווירה' שלפיה אף חווה אינו ברור, הכל פתוח, וכל תוצאה ניתנת להשגה באמצעות פרשנות" ... אין זה תפקידו של בית המשפט ליצור עבור הצדדים חווה סביר יותר מזה שהם יצרו לעצמם. הבחינה האובייקטיבית תעשה רק כאשר איתור כוונתם המשותפת הסובייקטיבית של הצדדים אינו אפשרי.

התכלית האובייקטיווית היא, אפוא, אך כלי מסייע בפירוש חווה, וכופפת היא עצמה לכוונת בעלי-החווה.

30. כך הוא דין על דרך הכלל וכך הוא דין אף בחוזים שכורתת רשות ציבורית עם הפרט. אמת, בחוזי רשות אחדים ניתקל בקשיי ראייה לחשוף את התכלית הסובייקטיבית (שלו, חוזים ומכרזים, 31), ואולם קשיי ראייה אלה לא יגרעו מבכירותה של התכלית הסובייקטיבית ביחסה לתכלית האובייקטיבית, וגם בחוזים מסוג זה לא נלאה מלחפש אחר אומד דעתם הסובייקטיבית של הצדדים. ראו עוד והשוו: ברק, פרשנות החוזה, 392.

31. כל כללים ועקרונות אלה, איש לא יחלוק עליהם, לא על נכונותם ולא על ניסוחם. אלא שהתיאוריה לעצמה וחיי היומיום לעצמם. תיאוריה שעיקריה עיקרים נכונים הם אלא שאין היא ניתנת ליישום בנקל, וכמותה תיאוריה ראויה שביישומה נתקלת היא בקשיי-מעשה, מן הראוי כי תידרשנה, גם-זו גם-זו, לעזרתו של מְתָאֵם, למעין-שְׁנָאֵי שיתאים את עוצמת הזרם למערכת שהזרם נועד לשרתה, למעין-מְצַנֵּחַ שינחית את התיאוריה ברכות על-פני שיטת המשפט ויאפשר את שילובה במערכות של היומיום. כוונתי היא, בראש ובראשונה, לכך שנטל הוא המוטל עלינו - ונטל שאינו קל הוא - להיות ערים ודרוכים כל העת לעיקרון המוביל, והוא, שעד אשר נידרש לתכליתו האובייקטיבית של חוזה, לעקרון תום הלב ולחזקות מכוח הדין האמורות לקבוע כיצד יפורש חוזה פלוני, שומה עלינו לעשות ככל יכולתנו לנסות ולרדת לסוף דעתם של בעלי החוזה, בין מתוך הכתב בין ממקורות לגיטימיים אחרים. אכן, ביודענו כי התכלית האובייקטיבית ממתנה לנו מעבר לדלת ומזמינה אותנו בקריצה כי נשלב זרוענו בזרועה; וביודענו כי התכלית האובייקטיבית יפה ונקיה היא במראָה להפליא; רב הוא הפיתוי שלא להעמיק חקר בתכלית הסובייקטיבית וליפול ברישתה של התכלית האובייקטיבית. זו היא רוח אפרופים שאני כה חושש מפניה, ואותה ביקשתי לעצור בדרכה.

32. וכך, משידענו כי אף בחוזי רשות נעלה היא התכלית הסובייקטיבית על התכלית האובייקטיבית, נוסף ונדע, כי אותה הילכת פרשנות שחבריי מבקשים לאמץ להם, ולפיה בחוזי רשות "יש לקבוע חזקה הניתנת לסתירה לפיה הרשות הציבורית פועלת בהגינות, בסבירות, בשוויוניות ובתום-לב, בהתאם למעמדה כנאמן הציבור ובהתאם לכללי המשפט המנהלי" (פסקה 13 לפסק דינו של חברי השופט ריבלין), כי אותה הילכת פרשנות ניישם רק לאחר שבית-המשפט עשה את כל הניתן, כמיטבו וכיכולתו, לזיהוי התכלית הסובייקטיבית, ודרכו לא צלחה.

33. כולנו נסכים כי לא הרי פירושו של חוזה פהרי פירושו של חוק חרות, ועיקר כוונתנו היא למערכת האיזונים שתשליט במקרה האחד ובמקרה האחר באשר ליחס שבין התכלית ה"סובייקטיבית" לבין התכלית ה"אובייקטיבית" של הטקסט העומד לפירושו. ראו, למשל: ברק, פרשנות החוזה, 54, 388 ואילך, ומראי המקומות שם. בנוסף לכל שאר הבדלים המתבקשים בין חוק חרות לבין חוזה - הבדלים האוצלים על דרכי פירושו של טקסטים אלה, ראוי כי ניתן דעתנו להיבט החוקתי והדוקטרינרי המקצה לבתי המשפט מושב-פרשנות אחד במקרה האחד ומושב-פרשנות אחר במקרה האחר.

34. חוזה הוא פרי יצירתם המשותפת של בעלי-החוזה. הדין היקנה לבעלי-החוזה אוטונומיה אישית לכרות חוזה ביניהם (כמובן, כל עוד אין הם עושים ואין הם מתכוונים לעשות מעשה הפוגע בתקנת הציבור), ובכוחם זה מחוקקים הם בעלי-החוזה לעצמם. על-פי טבע הדברים, בית-המשפט הוא גוף חיצוני למערכת, ואין לו חלק ונחלה בתהליך יצירתו של החוזה. בית-המשפט היה כמשקיף מן הצד, ותפקידו - לימים, משמונח החוזה על שולחנו, לפירושו - תפקיד דקלרטיבי הוא בעיקרו. אשר לחוק, תהליך יצירתו הוא - ככל שבית-המשפט נוגע בדבר - כתהליך יצירתו של חוזה. גם בענייניו של חוק - כבענייניו של חוזה - בית-המשפט היה כמשקיף מן-הצד. בית המאפה של בעלי-החוזה היה כבית-המאפה של המחוקק: בית-המשפט אין לו יד ורגל ביצירתו של החוק כשם שאין לו חלק ונחלה ביצירתו של חוזה. ראו והשוו: דנ"א 4757/03 מנהל מס שבח מקרקעין נ' מ.ל. השקעות ופיתוח בע"מ, לא פורסם; בג"ץ 9098/01 ילנה גניס נ' משרד הבינוי והשיכון (טרם פורסם; בפסקה 31 לחוות-דעתי).

אם כך ביצירתו של הטקסט - טקסט של חוזה וטקסט של חוק - לא כן הוא דין בתהליך פירושו.

35. הדוקטרינה החוקתית המקובלת במקומנו מקצה לבתי המשפט מקום מיוחד במערכת המימשל, ואחד מתפקידיהם העיקריים הוא תפקיד פירושו של החוק החרות. תפקיד זה של פרשנות תפקיד רב-משמעות הוא, ובעיקרו מהווה הוא הליך חיוני במערכת החוקתית הכוללת. בית-המשפט הוא הפרשן ה"אותנטי" של החוק, ועל דרך זו משתתף הוא הלכה למעשה בתהליך היצירה. וכפי שנאמר בפרשת מ.ל. השקעות ופיתוח בע"מ (לעיל):

בית-המחוקקים נמשל לבית-מאפה. בעל המאפיה הוא - והוא בלבד - יקבע מה יאפה ואימתי יאפה, ואולם משעה שיצא המאפה מן התנור, נסתיימה מלאכתו של

האופה, ולא הוא שיקבע מה טעמו של המאפה. וכבר לימדונו חז"ל, כי אין הנחתום מעיד על עיסתו. הנמשל יידרש מאליו: בית-המשפט - ובית-המשפט בלבד - הוא שיקבע מה טעמו של המאפה, הוא שיקבע פירוש החוק מהו.

כך אף בפרשת ילנה גניס (שם, שם):

ציווי ראשון הוא, שיכול ורשאי מחוקק ללוש במעשה-חקיקה כאוות-נפשו, והוא כל עוד נמשכים והולכים הליכי החקיקה. ואולם בצאתו של חוק מבית המאפה, לא עוד האופה יתן בו סימנים, ולא הנחתום יעיד על עיסתו. ההחלטה על-אודות תוקפו, תחום תחולתו ופירושו של החוק, לבית-המשפט ניתנה - לבית-המשפט ולא לאחר זולתו (ההדגשה במקור - מ' ח').

ראו עוד: רע"פ 1127/93 מדינת ישראל נ' קליין, פ"ד מח(3) 485, 500-501; בג"ץ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728, 743-744; בג"ץ 5290/97 עזרא נ' השר לענייני דתות, פ"ד נא(5) 410, 419-420. יתר-על-כן: מיום לידתו טובל הוא החוק - עד לשפתו - בעיקרי יסוד ובדוקטרינות המרוות את שיטת המשפט, ובפרשו את החוק נותן בית-המשפט - על-פי החוקה - ביטוי שלם ומלא לאותם עיקרי יסוד ודוקטרינות. יש אומרים שאותם עיקרי יסוד ודוקטרינות הם חלק מן החומרה של בית-המשפט עצמו (ראו: ע"פ 4675/97 רוזוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(4) 337, 357), ואולם בין כך ובין כך, תהליך פירושו של החוק בידי בית-המשפט יש בו לא מעט מן היצירה, הגם שאותה יצירה נושאת על מיצחה תווית של הצהרה.

כך הוא בפירושו של חוק. לא כך הוא בפירושו של חוזה.

36. בשובנו עתה לענייננו נאמר, כי לדעתנו יש בה בהילכת אפרופים על בנותיה - מכל מקום, ככל שמוצגת היא לקורא אותה, לעורך הדין ולסטודנט למשפטים - שאיבת-יתר של דוקטרינות ועיקרי יסוד מתורת הפרשנות השליטה בפירושו של החוק החרות, ובהרקתן של דוקטרינות ועיקרי יסוד אלה מכלי פרשנות החקיקה אל כלי פרשנות החוזה. אלא שלא הרי פירושו של חוק כהרי פירושו של חוזה, ומעמדו של בית-המשפט בפירושו של חוזה אין הוא כמעמדו בפירושו של חוק. מכאן החשש לעיוות העלול להיגרם בפירושם של חוזים. העצה היעוצה היא, ששומה עלינו להיזהר ולהישמר שלא נערב מין בשאינו מינו וכדאי מהומה ומבוכה.

ומן הכלל אל הפרט

37. ענייננו הוא פירושו של חוזה אשר נכרת בין המדינה לבין אירגון מגדלי הירקות (המגדלים), והשאלה הנשאלת היא אם אותו חוזה מורה אותנו כגירסת המדינה - כי אין היא חייבת דבר למגדלים - או אם מורה הוא אותנו כגירסת המגדלים - כי זכאים הם לפיצוי על-פי החוזה. קראתי את המיסמכים שנאספו אל תיק בית-המשפט. קראתי והתעמקתי, במיוחד, בחוות-הדעת שכתבו חבניי, ואחרי כל אלה היגעתי לכלל מסקנה כי ראוי לי שאצרף דעתי לחוות-דעתו של המישנה לנשיא (בדימ') מצא בהליך הערעור. השופט מצא התמודד באריכות עם פירושו של החוזה (בפיסקה 3 ואילך לחוות-דעתו), ואני אענה אמן אחרי עיקרי דבריו. ומתוך שפטור בלא כלום אי אפשר, אוסיף גם מעט משלי.

38. שנים לא מעטות שרר בישראל מישטר של מיכסות בענפי חקלאות שונים. התקדמות הטכנולוגיה הביאה לעודף של כמות ייצור על כמות הצריכה, וכדי לווסת את תהליכי השוק ושלא להביא להתמוטטות החקלאים והחקלאות, הנהיגה המדינה מישטר של מיכסות. מישטר המיכסות, בענפים אלה ואחרים, בא לא אחת לפני בית-משפט זה, ובית-המשפט פסק את פסוקו, פעם לכאן ופעם לכאן. פתיחת השוק ליבוא מוצרי חקלאות ללא הגבלה מתחומי הרשות הפלסטינאית (הרשות או הרשות הפלסטינאית) טרפה את קלפי מישטר המיכסות בנושא החקלאות. היבוא החופשי של מוצרי חקלאות מן הרשות שמט, בעצם, את הקרקע מתחתיו של מישטר המיכסות - מישטר שכבר קודם לכן עלו מחשבות לבטלו - והמדינה הסיקה את המסקנה האחת והיחידה שיכלה להסיק, קרא: לבטל את מישטר המיכסות. וכך הווה. זה היה הרקע לחתימתו של הסכם הפיצוי שנכרת בין המדינה לבין המגדלים, והסכם זה - ביתר דיוק: סעיף 5 שבו - הוא העומד לפנינו לפירושו.

39. וכך מורנו סעיף 5 להסכם:

5. פיצוי נוסף בגין ביטול מכסות כתוצאה מחשיפת גידולי מכסה לאוטונומיה

- א. משרד החקלאות יגיש לוועדת שרים לכלכלה עד 15 לדצמבר 1994 הצעת החלטה שעל פיה:
 1. שרי החקלאות התמ"ס והאוצר ימנעו מלחתום על צוי מכסות בכל הגדולים למעט תפוחי אדמה.
 2. הממשלה תפעל לשנוי חוק מועצת הירקות באופן שלא יתאפשר לקבוע בעתיד מכסות יצור לירקות אלו.
- ב. הפצוי בגין ביטול המכסות יעמוד על 1,700 ש"ח לדונם, ברם הפצוי הפרטני לגזר ולבצל כפוף לבניית

טבלת פצוי מוסכמת על פי עונות שתוכן על ידי מועצת הירקות.

ג. סך המענק הכולל ל- 2 ענפים אלו יעמוד על 28.9 מלש"ח (1,700 ש"ח דונם X 17,000 דונם).

ד. התשלום עבור ביטול המכסות יבוצע במהלך חודש דצמבר 1994 וכפוף למלוי התנאים שפורטו בסעיפים הקודמים.

ה. אין בסכום זה כדי לגרוע מזכאותם של גדולי הגזר והבצל להכלל בתמיכות ממשלתיות לשוק המקומי – לרבות הסדרי רשתות ביטחון בעתיד.

ו. ביטול מכסות בתפוחי אדמה

1. ביטול המכסות בתפוחי האדמה יעשה הדרגתית בהתאם להסכמי האוטונומיה. בכל אחת משלושת השנים הבאות יממן משרד האוצר פצוי על ביטול המכסות לפי הכמות הנכנסת מהאוטונומיה בפועל והשאר (עד מלוא גובה המכסות), עם הביטול המוחלט של המכסות.

2. אם יתברר בשבועות הקרובים על פי בדיקת מועצת הירקות שישנם מגדלים המעוניינים לצאת מן הענף ושהיקף מכסותיהם גבוה מהכמויות הנכנסות בפועל מהאוטונומיה, תבחן הסוגיה בנפרד בכפוף למגבלות התקציב השנתית לנושא.

3. סך המענק יעמוד על 1,700 ש"ח לדונם תפוחי אדמה.

4. הפצויים לתפוחי אדמה ישולמו בסוף כל שנת פיצוי וכנגד כמויות שנכנסו בפועל ולא יותר ממכסת הסחר.

5. המגדלים רשאים לבחור בשנה הראשונה באופציה של פצוי כספי ולא בביטול מכסה ואולם סכום הפיצוי יופחת מעלות ביטול המכסה. (כל ההדגשות במקור -

מ' ח')

ההסכם עניינו הוא - כאמור בכותרתו של סעיף 5 - פיצוי החקלאים "בגין ביטול מיכסות", ביטול שבא עקב חשיפת השוק בישראל לגידולי חקלאות מן הרשות. גוף ההסכם מבחין בין תפוחי-אדמה לבין "שאר ירקות"; בעוד אשר המיכסות ל"שאר ירקות" נתבטלו לאלתר ונקבע שהחקלאים יזכו בפיצוי של 1,700 ש"ח לכל דונם, נקבע לתפוחי-אדמה הסדר מיוחד. וכך, בפסקה ו' שכותרתה היא "ביטול מיכסות בתפוחי-אדמה" נקבע, כי ביטול המיכסות ייעשה באופן סופי (כמסתבר) בשנה הרביעית לאחר חתימת ההסכם; כי בשלוש השנים שלאחר החתימה יפוצו המגדלים "על ביטול המיכסות" לפי כמות היבוא בפועל מן האוטונומיה; "והשאר (עד מלוא גובה המיכסות), עם הביטול המוחלט של המיכסות". לשון אחר: בשנה הרביעית תשלם המדינה את פיצוי המגדלים, מלמפרע, עבור שלוש השנים הראשונות בהן שולם להם פיצוי חלקי בלבד. והפיצוי יהיה כפיצוי המשתלם למגדלי "שאר ירקות": 1,700 ש"ח לדונם תפוחי-אדמה.

40. אכן, בשונה מחבריהם - מגדלי "שאר ירקות" האמורים לזכות בפיצוי לאלתר - אין המגדלים תפוחי-אדמה אמורים לזכות בפיצוי אלא באורח מדורג, אלא ששוני זה אין בו כדי לאצול על תשלום היתרה: "והשאר (עד מלוא גובה המיכסות)", האמור להיות משולם למגדלים "עם הביטול המוחלט של המיכסות". יתר-על-כן: הפיצוי הסופי לא כרך עצמו כלל ועיקר בנזק שייגרם - או שלא ייגרם - למגדלים כתוצאה מן היבוא, ממש כשם שהפיצוי למגדלי "שאר ירקות" לא נכרך בנזק שנגרם או שלא נגרם להם. הסדר הביניים למגדלי תפוחי-אדמה אין בו כדי לאצול על עיקרי ההסדר, דהיינו, על כך שהמדינה אמרה לפצות את המגדלים כולם - מגדלי תפוחי-אדמה ומגדלי "שאר ירקות" גם יחד - בשל ביטול המיכסות.

41. אני מסכים - כיצד אוכל אחרת? - שהחווה בין המדינה לבין המגדלים לא נכתב ביד אָמֶן - יהיו מי שיאמרו: אף לא ביד אָמֶן - ואולם גם אם קריאה ראשונה בו מבלבלת את הקורא, הנה קריאה שניה בו מעלה, לדעתי, בבירור את כוונת בעלי-החווה. והכוונה היא: לפצות את המגדלים תפוחי-אדמה בשל ביטול המיכסות בסכומים זהים לאלה שזכו בהם המגדלים "שאר ירקות". הפיצוי החלקי במשך שלוש השנים הראשונות נבע - כאמור בסעיף 1.1.5 - מהסכמי האוטונומיה, ואולם הפיצוי מעיקרו ניתן בשל ביטול המיכסות. אכן, היבוא החופשי מהאוטונומיה היה העילה לשינוי שיטת המיכסות, ואולם הפיצוי ניתן למגדלים בשל ביטול המיכסות. מיכסות ייצור - ידענו כולנו - היו דבר-של-ערך בידי בעליהן; והגם שמיכסה בידי בעליה לא היתה נכס-של-ממש - לא זכות קניין אף לא זכות של מעין-קניין - והזכות למיכסה לא היתה לא זכות לקניין ולא זכות למעין-קניין; הנה בחיי היומיום ראו החקלאים את המיכסות כרכוש שהם בונים עליו את חייהם (לסיווגן המשפטי של מיכסות ייצור, ראו והשוו: ע"א 3553/00 יששכר אלוני נ' זנד טל מכוני תערוכת בע"מ, פ"ד נז(3) 577, ודנ"א 3368/03 זנד טל מכוני תערוכת בע"מ (בכינוס נכסים) נ' יששכר אלוני (לא פורסם)). מיכסה היה לה שווי בשוק - למדנו זאת מעתירות לבג"ץ שהיו בנושאי מיכסות - וכל מי שהיתה לו ולו נגיעה קלה בנושא המיכסות יודע זאת. אכן, בלא כל קשר ליבוא מן הרשות הפלסטינאית, ביטול המיכסות הביא מעצמו לתחרות שלא היתה קודם לכן אלא בשוליים, ומטעם זה הוחלט, כמסתבר, לפצות את החקלאים. לשון החווה לשון נהירה וברורה היא למי שקורא בה חדור רצון לרדת לסוף כוונתם הסובייקטיבית של בעלי החווה, ואין פלא בדבר אפוא שחברי השופט ריבלין קבע בחוות-דעתו בערעור (בפיסקה 10), כי:

קריאה-תמה של החוזה מושכת במידת-מה לכיוון פרשנותם של המערערים [המגדלים].

אני מסכים כי "קריאה תמה" מוליכה אותנו אל-עבר המגדלים, אלא שקריאה זו מוליכה אותנו בבירור ובאורח חד-משמעי - לא אך "במידת מה" - אל-עבר הפירוש המזכה את המגדלים בפיצוי שהם טוענים לו.

עד כאן - פירושו של החוזה מתוכו-ובו.

42. אם כך בחוזה עצמו, לא-כל-שכן בראיות-חוץ שהוגשו והיו מונחות לפני בית-המשפט לעת פירוש החוזה. המגדלים הציגו לפני בית-המשפט תצהירים רבים המעידים על תכליתו הסובייקטיבית של החוזה ועל אומד דעתם של הצדדים לעת כריתתו, וכל מצהירים אלה - לרבות מי שייצגו את המדינה במשא-ומתן - הצהירו חד-משמעית כי הפיצוי לחקלאים - לרבות למגדלי תפוחי-אדמה - ניתן להם בשל ביטול המיכסות; כך, ולא מכל טעם אחר. חברי השופט מצא סקר תצהירים אלה בפיסקאות 29 עד 34 לחוות-דעתו, ומסקנתו החד-משמעית היתה כי הראיות תומכות בטיעוני המגדלים. זו גם דעתי.

43. וזו היא השאלה שבמוקד חילוקי הדעות בין בעלי-הדין: האם המענק למגדלי תפוחי-אדמה נועד לפצותם על הנזק שייגרם להם בשל פתיחתו של השוק בישראל למוצרי חקלאות מן הרשות הפלסטינאית - וזו טענת המדינה - או שמא נועד המענק לפצות את המגדלים על ביטול מיכסות הייצור, כטענת המגדלים? לתמיכה בטענתם הגישו המגדלים לבית-המשפט תצהירים שהוצהרו ומכתבים שנכתבו בידי מי שהיו מעורבים בתהליך כריתת החוזה מטעם שני הצדדים, והמדינה לא חקרה בחקירה-שכנגד לא את המצהירים ולא את הכותבים. כל מצהירים וכותבים אלה הודיעונו בלשון שאינה משתמעת לשתי פנים כי הפיצוי למגדלים - פיצוי בסך של 1,700 ש"ח לכל דונם מיכסה - ניתן עבור ביטול המיכסות וכי שאלת היבוא מן האוטונומיה היתה אך בשוליים. וכך כתב שר האוצר לשעבר, מר בייגה שוחט:

להבנתי, אכן היתה המטרה בבסיס ההסכם עמכם מיום 24 בנובמבר 1994, לפצות את המגדלים השונים ובהם את מגדלי תפוחי-האדמה, בגין ביטול מכסותיהם.

ביטול המכסות כאמור נעשה כחלק ממגמה כללית לליברליזציה בתחום גידולי הירקות, כאשר היבוא הצפוי של גידולים משטחי האוטונומיה אך מהווה זרז לקביעת מועד הביטול וקצב מתן הפיצוי.

אציין, כי המדיניות לפצות בגין ביטול מכסות באה לידי ביטוי עוד קודם לכן, עת בוטלו מכסות הגידול למגדלי העגבניות שנתיים לפני כן, וכן בפיצוי שניתן למגדלי הבצל, הגזר והגידולים האחרים במסגרת ההסכם עמכם.

באותה רוח היו דבריו של שר החקלאות לשעבר, מר יעקב צור, בתצהירו לבית-

המשפט:

אני ראיתי את ההסכם כהסכם המחייב את המדינה לפצות את מגדלי תפוחי האדמה בסכום של 1,700 ש"ח בגין כל דונם מכסה שהיה למגדלים. מדובר כאמור, בפיצוי מוסכם שנקבע לאחר משא ומתן, ואשר מגיע למגדלים בגין עצם ביטול מכסותיהם.

ביטול מכסות תפוחי האדמה נעשה כאמור כחלק ממגמה כללית לליברליזציה בתחום גידול הירקות. פתיחת השוק לגידולי האוטונומיה היתה זרז סופי למגמה זו. אציין, כי כשר חקלאות ניסיתי לגרום לביטול מכסות תפוחי האדמה אף טרם הסכמי האוטונומיה, אך החקלאים לא הסכימו לכך. הסכמי האוטונומיה הפכו את שמירת המכסות לבלתי אפשרית ובכך זירזו את ההסכם.

עלי להבהיר כי סביב הסכם הפיצוי התנהלו דיונים קשוחים בין הצדדים והשרים עצמם היו מעורבים ב"סגירתו" הסופית. לי היה ברור כי אין מדובר בהתחייבות "חד צדדית" אשר המדינה יכולה שלא לקיימה אלא מדובר בהסכם דו-צדדי לכל דבר ועניין, בו מתחייבת המדינה לשלם למגדלים פיצוי כנגד נטילת מכסות שלהם.

כך גם ראה את הדברים מי שהיה מנכ"ל משרד החקלאות, מר יונתן בשיא, אשר ייצג

את המדינה בכל המגעים שקדמו לכריתת החוזה. וכלשונו החד-משמעית בתצהירו

(הכועס):

אני ייצגתי את משרד החקלאות בכל מגעים והמשא ומתן שקדם לכריתת הסכם הפיצוי. אני חתמתי בשם משרד החקלאות על הסכם זה.

הסכם הפיצוי נחתם על מנת לפצות את מגדלי תפוחי האדמה בגין ביטול מכסות הגידול שלהם. לאחר משא ומתן שנוהל עם נציגי המגדלים נקבע שיעור הפיצוי בסך

1,700 ש"ח לכל דונם מכסות שבוטל. ברצוני להדגיש כי בכל שלב ניהול המשא ומתן ואף בעת חתימת ההסכם היה ברור לי ולשאר הגורמים שלקחו חלק בתהליך זה כי מדובר במתן פיצוי למגדלים בגין עצם ביטול המכסות הגידול שלהם ולא בגין כל סיבה אחרת. כך נעשה לגבי גידול העגבניות קודם לכן בעת שבוטלו מיכסות הגידול שלהם וכך נעשה לגבי גידולי הגזר והבצל בהסכם הפיצוי עצמו. לא היה ספק בלב איש כי מכסות הגידול הינן נכס של המגדלים שביטולן מחייב פיצוי.

הסיבה בגללה נדחה מתן הפיצוי למגדלי תפוחי האדמה עד שנת 1998 בעוד שהפיצוי ניתן למגדלי הגזר והבצל מיידית, נבעה מחשיפה מיידית של המשק לכניסת גידולי גזר ובצל על פי הסכמי האוטונומיה. לעומת זאת, חשיפת המשק לגידולי תפוחי אדמה נעשתה הדרגתית עד שנת 1998 (אז נקבעה הסרת כל המגבלות על היבוא), מה שאיפשר את דחיית ביטול המכסות בגידול זה ויחד אם זאת את דחיית הפיצוי המגיע.

.....

נמסר לי כי לטענת נציגי המדינה כיום, הפיצוי למגדלי תפוחי האדמה על פי ההסכם ניתן להם בגין החשיפה ליבוא מהאוטונומיה ולא עקב ביטול המכסות. טענה זו אינה נכונה. ביטול המכסות נעשה כחלק ממגמה כללית לליברליזציה (שהיתה גם על דעת משרד האוצר) בתחום גידולי הירקות, והיה קורה אף אלמלא הסכמי האוטונומיה. היבוא הצפוי מהאוטונומיה היווה זרו למגמה זו, אך הפיצוי ניתן עקב הביטול ולא עקב היבוא הצפוי.

ואכן, סעיף הפיצוי בהסכם לעניין ביטול מכסות תפוחי האדמה נוסח כך שעד לביטול המלא של המכסות ישולמו למגדלים כספים על חשבון הפיצוי, על פי קצב כניסת גידולי תפוחי אדמה מהאוטונומיה, אך יתרת הפיצוי, המגיעה למגדלים בגין ביטולן של מכסות הגידול שלהם, תשולם עם ביטול המכסות. אין, ולא היה מעולם (וודאי בעת המשא ומתן שנוהל לקראת כריתת ההסכם) כל קשר (פרט לנושא קביעת קצב מתן תשלומים על חשבון הפיצוי עד 1998, כאמור לעיל) בין זכאות המגדלים לפיצוי לבין כניסתם או אי כניסתם של תפוחי אדמה מהאוטונומיה או שאלת קיומו של נזק, אם בכלל, כתוצאה מביטול המכסות. כאמור, הפיצוי ניתן עקב עצם שלילת זכותם של המגדלים למכסות. ברוח זו נוהל המשא והמתן עם נציגי המגדלים וכך אף סוכם. הא ותו לא.

אציין עוד, כי לדעתי, ממילא לא היה ספק בעת חתימת ההסכם שלא צפוי יבוא ריאלי משמעותי של תפוחי אדמה מהאוטונומיה, הואיל וגידול תפוחי האדמה שם

אינו מפותח לאור הנתונים החקלאיים. איש לפיכך לא סבר שהבטחת הפיצוי נועדה להגן מפני יבוא מהאוטונומיה שכן כל יבוא משמעותי משם, ממילא לא היה צפוי.

יש בו בתיק בית-המשפט תצהירים נוספים באותה רוח - למשל: תצהירו של מר אפרים שלום, מי שחתם בשם החקלאים על ההסכם - אך דומה שאין צורך כי נוסף ונלאה את הקורא.

44. דברים אלה של נציגי המגדלים - דברים מפורשים וחד-משמעיים הם, ואם יש משמעות כלשהי לבירור כוונתם הסובייקטיבית של בעלי חוזה בהסתמך על ראיות-חוץ - הנה הוא המקרה הראוי שלפנינו.

45. אם אין די בכל אלה, נמצא לנו כי ביום 9.5.1996 - בטרם פרץ הסכסוך בין בעלי-הדין - כתב מר יונתן בשיא, לעת שכיהן כמנהל הכללי של משרד החקלאות, אל מגדלי תפוחי-אדמה, ובדבריו אישר במלואם את דברי המגדלים כי הפיצוי אמור היה להינתן להם עבור ביטול המיכסות. ובלשון המכתב במקורו:

משרד החקלאות
המנהל הכללי

כ' באייר תשנ"ו
9 במאי 1996
סימוכין: 1396

לכבוד
גרשון שליסל
מזכיר ארגון מגדלי ירקות

הנדון: פיצוי עבור ביטול מיכסות תפו"א

בהקשר לשאלתך ולהבהרות אותן ביקשת הקשורות לפיצויים בגין ביטול מיכסות תפו"א. הריני להבהיר:

בנובמבר 1994 חתמנו, משרד החקלאות, משרד האוצר, מועצת הירקות וארגון מגדלי ירקות, הסכם הקרוי "הסכם בנושא פיצוי למגדלי ענף הירקות, בעקבות הסכמי השלום".

בהסכם זה בפרק 5 סעיף ו' סוכם שסכום הפיצוי שיינתן בעבור דונם מיכסה יהיה 1700 שקל.

כמו כן נאמר בו שניתן לקבל במהלך 3 שנים חלק מהפיצויים ומה שיתקבל יופחת מעלות ביטול המיכסה.

לפי הנאמר בהסכם הנ"ל ברור שבתום 3 השנים, קרי, ב-1998 המגדלים אמורים לקבל את הסכום המיועד לביטול המיכסות בניכוי הסכום שנוצל במהלך 3 השנים, צמוד למדד.

ב ב ר כ ה

יונתן בשיא
המנהל הכללי

העתקים: דליה הראל - סמכנ"ל לייצור וכלכלה
אפרים שלום - מנכ"ל מועצת הירקות

ובכן, מר בשיא, כנציג המדינה ובתוקף תפקידו כמנכ"ל משרד החקלאות, כותב למגדלים כי זכאים הם - כטענתם - לפיצוי מלא עבור ביטול המיכסות. וכי דבריו של מנכ"ל מכהן של משרד ממשלה היו כרוח השורקת? אכן, מר בשיא כתב את שכתב לא רק ante litem motam - דהיינו: לפני התעורר הסיכסוך בבית-המשפט - אלא בתוקף תפקידו כמנהל הכללי של משרד החקלאות. והשאלה שאלה: וכי אין מדינה נתפשת על אמירתו של פקיד כה בכיר בה כמנכ"ל המשרד הנוגע בדבר? נזכיר עוד, כי מכתבו של מר בשיא קדם להחלטת הממשלה על ביטול התחייבותה לשלם למגדלי תפוחי-אדמה.

46. אל-מול תצהירים אלה הציגה המדינה את תצהירו של נציג האוצר, סגן הממונה על התקציבים, אשר ניתן בתמיכה לתשובתה של המדינה להמרצת הפתיחה שהגישו המגדלים לבית-המשפט המחוזי. להבדיל מתצהיריהם המפורטים של התומכים בגירסת המגדלים, תצהירו של נציג האוצר היה תצהיר פורמלי המאשר את טיעוני המדינה. וכך, בהניחי על כף אחת את התצהירים המפורטים שלטובת המגדלים ועימהם את מכתביהם של מר שוחט ומר בשיא, ועל הכף האחרת את תצהירו הפורמלי של איש האוצר, אין ספק בליבי מי מכריע את הכף.

47. דעתנו היא, כאמור, כדעתם של המגדלים, לאמור, כי המענק למגדלי תפוחי-אדמה נועד לפצותם, בשיעור קבוע, על ביטול מיכסות הייצור שהחזיקו בהן. דומה כי נוכל ללמוד היקש לענייננו ממקום אחר. ידועה ההבחנה הנוהגת במשפט הפלילי בין מוטיב לבין כוונה, שהמוטיב אינו בא במניין הכוונה אף שעשוי ויכול הוא להעיד על

כוונה. ההיקש לענייננו מתבקש כמו-מאליו: המוטיב - הטעם הרחוק - לביטולן של המיכסות היה ההסכם בין ישראל לבין אש"ף - הסכם שפתח את שוק ישראל למוצרי חקלאות מן הרשות הפלסטינאית. ואולם הסיבה המיידית לכך שהמדינה נטלה על עצמה לפצות את מגדלי תפוחי-אדמה, נעצה עצמה בביטול המיכסות שתמכו בקיומם של המגדלים עד פתיחתו של השוק. מישטר המיכסות היה לחי הנושא את עצמו - הוא היווה תשתית לעיקרי ההסדרים בתחום גידולי החקלאות - ובזכותו עלה בידיהם של מגדלי תפוחי-אדמה לקיים את עצמם. על רקע זה סברו רשויות המדינה כי האֶבְכָּתו של אותו מישטר מזכה את המגדלים בפיצוי, ומכאן ההסדר שנעשה. ביטול מישטר המיכסות הוא-הוא שהוליד את הסדר הפיצוי, וכנדרש מכך זכאים הם המגדלים למבוקשם.

48. נוסף עוד, כי התנהלותה של המדינה לאחר כריתתו של ההסכם אף היא תומכת בגירסת המגדלים. אכן, לולא סברה המדינה כי חייבת היא בתשלום למגדלים, לא היתה הממשלה נדרשת להחליט (ביום 8.9.1997) "לבטל את תשלום הפיצויים בגין ביטול מכסות יצור תפוחי-אדמה עקב פתיחת היבוא משטחי הרשות הפלשתינית...". אם סברה הממשלה כי הפיצוי למגדלי תפוחי האדמה תלוי ביבוא וכי החוזה אינו מחייב אותה לשלם למגדלי תפוחי האדמה את יתרת הפיצוי, מה טעם החליטה לבטל את התחייבותה לשלם למגדלים את שנתחייבה לשלם להם? אין זאת אלא שהממשלה סברה - ובצדק כך סברה - כי מגדלי תפוחי-אדמה אמורים היו לקבל (בשנת 1998) את "התשלום הכולל" - כך נאמר מפורשות בדברי ההסבר להחלטה - וכי נדרשת היא לבטל את התחייבותה. בראותנו את החלטת הממשלה, אין אפוא ספק בליבנו כי שני הצדדים - הן הממשלה הן המגדלים - סברו כי החוזה מזכה את מגדלי תפוחי האדמה בפיצוי בסך 1,700 ש"ח ללא כל קשר ליבוא תפוחי האדמה מן הרשות, וזה היה אמנם אומד דעתם הסובייקטיבי המשותף של הצדדים.

מעין סיכום

49. הנה-כי-כן, הן לשונו של החוזה, הן הנסיבות והראיות התומכות, כל אלו כולן מוליכות למסקנה כי כוונת בעלי החוזה - היא תכליתו הסובייקטיבית של החוזה - היתה לפצות את מגדלי תפוחי-אדמה בסכום של 1,700 ש"ח לדונם, בדומה לפיצוי שניתן לחבריהם שגידלו "שאר ירקות". משעמדנו על אותה תכלית סובייקטיבית, ממילא אין אנו נדרשים עוד לתכלית האובייקטיבית, אך לא נוכל שלא להעיר כי אף זו אינה שוללת את מסקנתנו עד כה. חברי השופט ריבלין סבור כי תכלית אובייקטיבית של חוזה-רשות שוללת אפשרות שהמדינה תסכים לשלם למגדלים פיצוי אלא כנגד

נזקיהם הישירים מן היבוא. מסקנה זו קשתה עליי, ואשיב בשאלה: ומה באשר למגדלי "שאר ירקות"? מדוע זכאים היו אלה לפיצוי בלא להוכיח כל נזק? אין זאת אלא שלא הנזק הוא שהביא לפיצוי המגדלים. לא אוכל לשלול כי רשויות המדינה החליטו מטעמיהן להעניק פיצוי למגדלים אף ללא קשר לנזק, כעולה מסעיף 5 לחוזה שבו לא נכרכו זה בזה, על דרך העיקרון, הנזק בפיצוי. אפשר, למשל, שהחלטת המדינה היתה חלק ממשא-ומתן כולל; אפשר ביקשה המדינה לסייע למגדלים - וגם בכך אין כל פסול; ואפשר שיקולים אחרים עמדו נגד עיניה. כל אלה משתלבים היטב בתכליתו האובייקטיבית של חוזה-רשות. נזכור כל העת כי אין אנו מדברים בחוזה מסחרי רגיל אלא בפיצוי חקלאים בשל מעשה מדינה. ועל כל אלה: וכי נשכח מחברי כי הפיצוי שולם - למיצער - גם עבור ביטול המיכסות? וכי אדם שנלקח ממנו דבר של-עורך - והמיכסות היו דבר של ערך - אינו זכאי לפיצוי?

50. אציע אפוא לחבריי כי נקבל את טענות המגדלים שזכאים הם בשל ביטול המיכסות לפיצוי מן המדינה בסך של 1,700 ש"ח לכל דונם וזאת ללא כל קשר ליבוא תפוחי-אדמה מן הרשות הפלסטינאית או לנזק שנגרם, או שלא נגרם, להם כתוצאה מיבוא זה.

האם מותרת היתה המדינה בנסיבות העניין לחזור בה מהתחייבותה בחוזה?

51. משהיגענו לכאן, נשאלת מאליה שאלה: האם מותרת היתה המדינה בנסיבות העניין לחזור בה מהתחייבותה בחוזה? דעתי בהקשר זה היא כדעתו של המישנה לנשיא (בדימ') מצא, ומטעמיו. אף אני סבור כי לא נתקיימו בענייננו התנאים הנדרשים לשיחרור המדינה מהתחייבותה למגדלי תפוחי האדמה. אמת, התשלום למגדלים מטיל נטל על אוצר המדינה, אלא שנטל זה, באשר הוא, אין בו די כדי להצדיק שיחרורה של המדינה מחוזה מפורש שחתמה עליו בעיניים פקוחות. נטל הוא המוטל על המדינה לכבד הסכמים והתחייבויות שחייבה עצמה בהם. נציגיה המוסמכים של המדינה ניהלו משא ומתן וחתמו על חוזה שחתמו במודע, בכוונת מכוון, ולאחר ששקלו את כל הנסיבות. ומשנחתם החוזה ולא נמצאו טעמים של-ממש להיפטר מחיוביו, חייבת היא המדינה לקיימו.

הערה אחרונה וחשובה

52. דבר אחרון ואפשר בו עיקר: הילכת אפרופים חוללה מהפכה זוטא בדיני פרשנות בכלל ובהליכי פרשנות חוזה בפרט. צדדים לחוזה סברו בעבר כי אדונים הם

לחוק הפרטי שהם קובעים לעצמם; כי בכפיפות לחוק ולתקנת הציבור הם המחליטים מה זכויות מקנה החוזה ומה חובות מטיל הוא על הצדדים לו; והנה הסתבר להם - ביתר דיוק: לאחר שנתגלעו חילוקי-דעות בין הצדדים, הסתבר לאחד מהם - כי שותף שלישי צירף עצמו לחבורה האינטימית, וכי שותף זה - הוא בית-המשפט - עושה בחוזה על ימין ועל שמאל. ואם נצרכנו לדוגמאות להתערבותו העמוקה של בית-המשפט בפירוש חוזה שצדדים ערכו ביניהם, תמצאנה לנו אלו הן בפרשת אפרופים הן בפרשה שלפנינו.

אלא שנטל הוא המוטל עלינו לומר אף להדגיש: שתי פרשיות אלו שבאו לפני בית-המשפט, אין בהן כדי להעיד על הכלל. חשוב שנאמר זאת, והרי מטעם זה בעיקר אף החלטתי על קיומו של דיון נוסף. אכן, פסק-הדין בערעור ניגע, לדעתי, בשגגה, ונכון להופכו על-פיו, ואולם לא בכך עיקר. עיקר הוא שנדע ונזכור כי בהילכת אפרופים כשהיא לעצמה לא נפל פגם, הגם שניתן היה למתן את הריטוריקה שקבעה את ההלכה. הקושי הוא ברוח שההלכה משיכה אל כל עבר, רוח פרצים שהחלה סוחפת עימה כללים והלכות שנוצקו והיו עימנו שנים רבות, ותחתיהם לא הותירה לנו אלא הנחיות כלליות בלבד לדרכי פירושו של חוזה. אלא שאותה רוח אין היא צונאמי המאבדת ומשמידה כל אשר עומד בדרכה. הרוח היא אמנם רוח לא-מצויה, ואולם שליטים אנו בה. בכוחנו לכלוא אותה רוח ולהשיב אותה כרוח מצויה בתעלות-רוח שהמשפט מעמיד לשירותנו. ואמנם, מטרתנו בחוות-דעתנו היא לעצור אותה רוח פרצים בדרכה הסוחפת, ולא לפק אותה כך שנפיק ממנה את הטוב שבהילכת אפרופים. מי יתן וחפצנו יעלה בידינו.

סוף דבר

53. אם תישמע דעתי כי-אז נקבל את העתירה ונורה את המדינה לקיים את התחייבות שנטלה על עצמה בחוזה, ולשלם למגדלים את הפיצוי המוסכם בגין ביטול המיכסות בניכוי כל סכום שכבר שולם להם.

המישנה לנשיא (בדימ')

השופטת א' פרוקצ'יה:

1. זוהי תמציתה של הילכת "אפרופים" כפי שנוסחה והוגדרה בידי המישנה לנשיא דאז, א' ברק (פרשת אפרופים, שם, עמ' 13-311):

"חווה מתפרש על פי אומד דעתם של הצדדים. אומד דעת זה הוא המטרות, היעדים, האינטרסים, והתכנית אשר הצדדים בקשו במשותף להגשים. על אומד הדעת למד הפרשן מלשון החווה ומהנסיבות החיצוניות לו. שני מקורות אלה "קבילים" הם... המעבר מהמקור הפנימי (לשון החווה) למקור החיצוני (הנסיבות החיצוניות) אינו מותנה במילוי תנאים מוקדמים כלשהם. לא נדרשת כל בחינה מוקדמת אם לשון החווה היא ברורה, אם לאו. זו תתבהר רק בסיומו של ההליך הפרשני...

אם אומד הדעת הסובייקטיבי של אחד הצדדים שונה מזה של הצד השני, אין כל אפשרות לגבש אומד דעת סובייקטיבי משותף. החווה יפורש במקרה זה, כמו גם במקרים אחרים בהם אומד הדעת הסובייקטיבי המשותף אינו רלבנטי לפתרון הבעיה הפרשנית הניצבת לפני השופט, על פי תכליתו האובייקטיבית. התכלית האובייקטיבית של החווה היא המטרות, האינטרסים, והתכליות שחווה מהסוג או מהטיפוס של החווה שנכרת נועד להגשים. התכלית האובייקטיבית מוסקת מתוך "אופייה מהותה של העיסקה שנקשרה בין הצדדים...". זהו מבחן אובייקטיבי. הוא מושפע מעקרון תום הלב וממערכת הערכים שהוא מבטא. הוא נגזר משיקולים של הגיון...

תכליתו (הסופית) של החווה מתגבשת על בסיס התכליות הסובייקטיביות ("אומד דעת הצדדים") והתכליות האובייקטיביות של החווה. עם זאת, בהתנגשות ביניהם, יד התכלית הסובייקטיבית ("אומד דעת הצדדים") על העליונה... זאת ועוד: בגדרי התכלית הסובייקטיבית, נתונה עדיפות נורמטיבית לאומד הדעת העולה מלשונו הרגילה והטבעית של החווה, על פני אומד הדעת העולה מלשונו החריגה או מהנסיבות החיצוניות... הנה כי כן, לא מבחן דו-שלבי אשר לשונו הברורה או הלא-ברורה של החווה משמשת נקודת היתוך ראייתית שלו, אלא מבחן חד-שלבי, ובו תנועה בלתי פוסקת מלשון החווה לנסיבות החיצוניות, תוך יצירת חזקה הניתנת לסתירה כי תכלית החווה היא זו העולה מלשונו הרגילה של החווה. חזקה זו ניתנת לסתירה באמצעות מכלול הנסיבות".

2. הילכת "אפרופים" ניצבת בזהרה על מכונה, מוצקה ואמיתית כאז, כן היום. היא הפכה, מאז הינתנה, עוגן פרשני להבנת אומד דעתם של צדדים לחווה. במורכבותה ובעידונה היא חודרת לעומקה של הדינמיקה האנושית ונותנת למילים הכתובות את משקלן הסגולי הראוי על רקע הנסיבות האופפות את ההתקשרות בין הצדדים. היא קושרת קשר הרמוני בין המילה הנאמרת והנכתבת לבין ההתנהגות והרקע החיצוני למפגש הרצונות של הצדדים; היא מבקשת להתחקות אחר רצונם האמיתי של הצדדים דרך בחינת התנהגותם האנושית בהשתלבות עם הביטוי המילולי שניתן לה, למכלול

הרמוני שלם. היא מבקשת לתת להוויית החיים ששמה "מפגש רצונות" ו"אומד דעת הצדדים" משמעות עמוקה ואמיתית, ולתרגמה למושגיות משפטית. וכך, בבחינת "אומד דעת" הצדדים לחוזה, משמשים בערכוביה נתונים הבאים מתוכו של המסמך העומד לפרשנות, ומחוצה לו. בחינת כוונת הצדדים למסמך נעשית בשני מעגלים הנעים זה בתוך זה בזרימה דו-כיוונית: מעגל פנימי שעניינו בחינת גוף הטקסט, ומעגל חיצוני שעניינו התחקות אחר הנסיבות החיצוניות, האוצלות על משמעות הטקסט ומאירות את המטרות, היעדים והאינטרסים שהצדדים בקשו להגשים (ע"א 6726/98 אריאב נ' כהן, תק-על 200(2)363; ע"א 6518/98 הוד אביב נ' מינהל מקרקעי ישראל, פד"י נה(4)28, פסקה 7).

כאשר לא ניתן לעמוד על אומד הדעת הסובייקטיבי, תיבחן תכליתו האובייקטיבית של החוזה מתוך אופייה ומהותה של העיסקה שנקשרה בין הצדדים.

3. הילכת "אפרופים" היכתה שורשים עמוקים בתורת פרשנות החוזים. היא התרחבה לעבר חוזים בעלי אופי מיוחד כגון הסכמים קיבוציים (עסק 26/99 ארגון הכבאים המקצועיים בישראל – ועד כבאים חיפה נ' איגוד ערים איזור חיפה (שירותי כבאות), פד"ע לח' 289, בעמ' 298-301); היא הוחלה על צדדים קרובים בשטרות (ע"א 4294/90 עזבון רינסקי ז"ל נ' רחמני ושות' מימון בע"מ, פד"י נ(1)453, בעמ' 474; היא יושמה על חוזה אחיד (רע"א 1185/97 עזבון מילגרם הינדה ז"ל נ' מרכז משען, פד"י נב(4)145, בעמ' 157-9); שורשיה הלכו והעמיקו והתפשטו אל עבר פרשנות מסמכים משפטיים אחרים, ובהם צוואות (ע"א 1900/96 טלמצ'יו נ' האפוטרופוס הכללי, פד"י נג(2)817; המר' (ירושלים) 24172/95 עזבון זיגמונד לוקר נ' האפוטרופוס הכללי (תק-מח' 97(3)2714; ברק, פרשנות במשפט, פרשנות הצוואה, כרך חמישי, עמ' 252); היא חדרה לתחומי פרשנות מסמכים חד-צדדיים ובהם כתבי התחייבות חד-צדדיים (ע"א 6567/99 שטרנשיין נ' פישר, תק-על 2002(2)1389 (פסקה 8); היא קנתה לה שכיחה בפרשנות היקפו של פטנט, התוחם על פי הגדרתו ב"תביעת" הפטנט את זכותו של בעל הפטנט על פי אומד דעתו (תא(ירושלים) 613/93 "טיבעול", מוצרי מזון מן הצומח נ' שמיר, תעשיות מזון בע"מ, תק מח 99(3)10994). היא הולכת, משתרשת, ומתרחבת אל עבר פרשנות מסמכים באשר הם, כל אימת שנדרש להתחקות אחר אומד דעתו של יוצר המסמך.

4. מאז היווצרה של הלכת אפרופים, היא חיה, נושמת, ומיושמת יום ביום בערכאות השיפוט לסוגיהן. היא נימנית על אותן הלכות ספורות אשר השפיעו על המשפט ויצרו דפוסי חשיבה ומעשה חדשים. היא הפכה להיות אבר מגופו של המשפט, בהטמיעה את

רעיון הפרשנות ה"חד-שלבי" של מסמכים, שתי וערב, בענפי משפט רחבים. היא הפכה להיות עוגן פרשני סביבו נעה הבחינה הפרשנית של תכני החוזים ודרכי יישומם. היא מקרינה לפרשנותם של מסמכים בתחומי משפט אחרים ומהווה מוקד לכתיבה מחקרית-משפטית ולניתוח מושגי-עיוני ומעשי כאחד.

5. מורכבותה ועידונה של הילכת אפרופים יצרה, מצידה, שאלות של יישום. הצורך לשלב שילוב הרמוני, בתנועה בלתי פוסקת, בין לשון החוזה לנסיבותיו החיצוניות, ולשקלל כראוי בין מרכיבים אלה בתהליך ההתחקות אחר אומד דעת הצדדים, מחייב מיצוי ההבנה של כלל הפרשנות, למלוא עומקו, ועל כל רבדיו. הוא מחייב מיומנות מקצועית בהחלתו, תוך החלת האיזונים הפנימיים הנדרשים, היוצרים את שיווי משקלו. החלתו, בפועל, של כלל הפרשנות מחייבת שמירה על שווי המשקל הראוי בין הכתב לבין הנסיבות החיצוניות. היא מחייבת ניתוח זהיר ועדין של מכלול הנתונים כדי לאבחן מתי מתרחש המעבר הראוי מבחינת אומד הדעת הסובייקטיבי של הצדדים, לפירוש החוזה על פי תכליתו האובייקטיבית. המשקלים היחסיים שיש לייחס לכל אחד מהמרכיבים הרלבנטיים בתהליך הפרשני נגזרים מההדגשים שההלכה מייחסת לכל אחד מהם, ומהמידרג שהיא יוצרת ביניהם, המובנה בתוכה. מלאכת היישום של הילכת אפרופים, על הסיטואציות הקונקרטיות המצריכות פרשנות אינה תמיד קלה. זו מלאכת פרשנות מורכבת, המחייבת ניתוח באיזמל דק ומעודן, ושימוש במאזני-שקילה עדינים השוקלים את משקלו היחסי של כל מרכיב ונתון בתערובת הנתונים, הצריכים התייחסות. עידונה של הילכת אפרופים מצריך, אפוא, זהירות רבה בהחלתה וביישומה, הלכה למעשה, בחיי היומיום. אין זו החלה המתרחשת בקווים גסים תפורים תפר-מחליף גס. זהו יישום עדין, מורכב, וזהיר, התפור תפרים אומנותיים קטנים ונסתרים המחייב השקעת מאמץ פרשני ניכר. ואמנם, דרכי החלתה של הילכת אפרופים על מקרים פרטניים כאלה ואחרים עוררו, לא אחת, מחלוקות. השגות אלה מתמקדות, על פי רוב, בדרך יישומה של ההלכה למקרה זה או אחר, להבדיל מביקורת על עצם העקרון הפרשני הטמון בה (השווה ד. פרידמן, לפרשנות המונח "פרשנות" והערות לפסק הדין "אפרופים", המשפט, כרך ח', תשס"ג-2003, 483, 488).

6. את ההחלטה לקיים דיון נוסף בהילכת אפרופים יש להבין על רקע חשיבותה והשלכתה רבת ההיקף על תורת הפרשנות במשפט הפרטי, ועל רקע היוזמה להעריכה מחדש לאחר למעלה מעשור שנים, וזאת חרף העובדה כי בקשה לדיון נוסף לבחינת הילכת "אפרופים" נדחתה בשעתו. הליך הדיון הנוסף נועד לתת בידי בית המשפט העליון אמצעי להעריך מחדש עקרון משפטי שנקבע, פרי ההלכה הפסוקה, הנושא מאפיינים מיוחדים של חשיבות, קשיות, חידוש, או סתירה להלכה קודמת. הוא נועד

לבחון את נכונותה המושגית של ההלכה המשפטית, מידת השתלכותה בעקרונות השיטה, ומידת עמידתה במבחן חיי המעשה ומציאות החיים. הנסיון המצטבר של שנים חולפות מאפשר לבחון את ההלכה בראייה תלת-מימדית שאינה תמיד אפשרית בעת עיצובה הראשוני של ההלכה. מעבר הזמן והנסיון המצטבר מאירים את ההלכה באור רב-מימדי, על רקע התפתחות הצרכים האנושיים המבקשים מענה, ולאור שינויים אפשריים בתפיסות יסוד ומושגי חיים של הפרט והחברה. אכן, "עם השתנות העיתים, יכול שתשתנינה אף ההלכות... אכן, חלוף הזמן נושא עמו יכולת - אף צורך מובנה - לבחון מחדש הלכות של עבר, ולעמוד על טעויות שנעשו בעבר" (דברי המישנה לנשיא, חשין בדנ"א 3112/05 חוגלה קימברלי שיווק בע"מ נ' בדש; (פסקה 8)); במצבים מתאימים, שינויי העיתים, ועימם שינוי אורחות החיים ושינוי בתפיסות הציבור עשויים להעלות צורך בהערכה מחדש של הלכה שניתנה (ע"פ 2251/90 חג' יחיא נ' מדינת ישראל, פד"י מה(5) 221, 237; בג"צ 693/91 ד"ר מיכל אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין, פד"י מז(1) 749; 6-795; והפרשה שזכתה לכינוי פרשת "קולומבו" ב- רע"א 1690/00 קידוחי הצפון בע"מ נ' ורד גילי, מפרקת זמנית, פד"י נז(4) 385 (ראו פסק דינו של המישנה לנשיא, ש. לויין פסקאות 11-12 ו-15; ופסק דינו של השופט טירקל, שם) חלוף הזמן, וחשיבותה של ההלכה עשויים, בנסיבות מיוחדות, להצדיק הליך דיון נוסף גם מקום ששנים קודם לכן נדחתה בקשה לדיון נוסף בגינה.

7. ההחלטה לקיים דיון נוסף בענין שבפנינו נועדה להעמיד להערכה מחודשת את הילכת "אפרופים", ולבחון, כלשון חברי, המישנה לנשיא חשין, את

"דרכי פירושו של חוזה – לשונו של חוזה כתוב; נסיבות כריתתו של חוזה וראיות על-פה על אותן נסיבות; תכלית סובייקטיבית ותכלית אובייקטיבית, כל אלה ומה שביניהם על דרך הכלל, ולענין פירושו של החוזה שלענין".

מטרת הליך הדין הנוסף היתה, איפוא, להעריך מחדש את הילכת "אפרופים", את נכונותה, ואת מידת התאמתה ליסודות השיטה המשפטית הנהוגה במקומנו.

8. ואמנם, בענייננו נעשתה הערכה מחודשת של מהותה של הילכת אפרופים, המשתקפת בחוות הדעת של המישנה לנשיא חשין והשופט ריבלין. שניהם סבורים כי הילכת אפרופים על מכונה עומדת, ואין מקום להתערב בה ולשנותה. לדברי השופט חשין, "מסכימים אנו עם עיקריה של ההלכה" (פסקה 2 לחוות דעתו). הוא מוסיף ואומר כי "עיקר הוא שנדע ונזכור כי בהילכת אפרופים, כשהיא לעצמה, לא נפל פגם, הגם שניתן

למתן את הריטוריקה שקבעה את ההלכה" (פסקה 53 לחוות הדעת). לדעת השופט ריבלין, הילכת אפרופים הלכה ראויה היא. לדבריו "היא מאפשרת לבתי המשפט לחשוף בזהירות את כוונתם האמיתית של הצדדים, ולהגיע לתוצאות אותנטיות וצודקות. סקירת הפסיקה והספרות שנכתבו מאז ניתן פסק הדין מגלה כי הילכת אפרופים עומדת על רגליים איתנות. היום אין עוד כמעט חולק על כך" (שם, פסקה 12, ורשימת המובאות הארוכה המובאת שם). אני, כשלעצמי, מצטרפת בלב שלם לקביעה זו; השנים שחלפו רק חיזקו את אמיתותה של הילכת אפרופים, וחישלו את נכונותה המושגית; הן מעידות על השתלבותה של ההלכה לא רק במארג המושגי הכולל של כללי הפרשנות אלא גם בחיי המעשה. היא הפכה אמת מידה סביבה נבנים קשרים חוזיים, ועל פיה מתפרשים מסמכים אחרים על פי אומד דעת יוצרם. עם זאת, חלוף הזמן גם סימן, לא אחת, קשיים ביישום ההלכה, המתמקדים בחילוקי דעות בדבר המשקל היחסי שיש לתת ליסודות השונים הנדרשים להפעלתה.

9. אלא שהליך דיון נוסף זה, שאמור היה, לכאורה, להיעצר בבחינתה של הילכת אפרופים גופה, גלש לתחום הנוסף המשיק לה, שעניינו – בחינת דרכי יישומה של ההלכה למצבים קונקרטיים; יישום דרך כלל, ויישום לפרשה הקונקרטית נשוא הליך זה. המישנה לנשיא חשין בוחן קשיים נטענים בדרכי יישומה של הילכת אפרופים הן במישור כללי, והן במישור הפרטני בענייננו. הוא מתייחס, ככלל, "לרוח שהחלה מנשבת", כדבריו, מהילכת אפרופים, שהניעה את בתי המשפט למעורבות-יתר בתוכנם של חוזים על חשבון רצונם וכוונותיהם של הצדדים להם, תוך פגיעה בחופש החוזים וביציבות ובוודאות הנדרשים בתחום זה. כדי להתמודד עם תופעה זו הוא מצביע על דרך השיקול הראוייה של מרכיביה השונים של הילכת אפרופים, אשר אם תיושם כראוי, תביא להחלה נכונה של ההלכה. דרך זו עיקרה מתן בכורה לרצונם של הצדדים, כפי שהוא מובע בלשון הכתב, וכפי שהוא עולה מתוך הראיות שהובאו. מן הכלל, עובר חברי לניתוח פרטני של פרשת מגדלי הירקות שלפנינו, מנתח את הנתונים הראייתיים על רקע הילכת אפרופים, ומגיע למסקנה כי קביעת ערכאת הערעור בבית משפט זה, שניתנה ברוב דעות, היתה שגוייה ויש להעדיף את דרך הניתוח והתוצאה אליה הגיע שופט המיעוט בערעור. הוא מציין כי דעת הרוב בקשה "ליישם את רוחה של הילכת אפרופים, הלכה שאינה שנויה במחלוקת – אך היישום הרחיק לכת והביא להתערבות חריפה בחוזה שכרתו הצדדים ובכוונותיהם, כפי שעלו מלשון החוזה ומראיות חיצוניות שהוצגו לבית המשפט" (פסקה 7 לחוות דעתו). מכאן, הוא סבור, כי יש לקבל את עתירת המגדלים ולזכותם בפיצוי הנדרש על ידם.

חברי, השופט ריבלין, מסביר בהרחבה את פרטי הדרך בה נקט לפרשנות ההסכם הנדון על רקע הילכת אפרופים, ומצביע על כך שדרך זו מתיישבת ואינה סותרת את ההלכה, כאמור.

10. אודה על האמת, כי אני מתקשה להלך בסימטה הצדדית אליה הוסט הדיון הנוסף בענייננו. מושכלות יסוד הם במקומנו, כי הליך הדיון הנוסף נועד לבחון הלכה משפטית עקרונית שנתקבלה, אשר ראוי להעריכה מחדש מפאת חשיבותה, קשיותה, חידושה, או היותה סותרת החלטה קודמת. סמכות הדיון הנוסף מופעלת לעיתים נדירות ובנסיבות חריגות ויוצאות דופן (דנג"צ 3865/97 חה"כ יונה יהב נ' עדנה ארבל תק-על 281 (2)98; דנ"א 1210/99 מדינת ישראל נ' שיינבין, תק-על 141 (1)99). הערכה מחדש כאמור פירושה עמידה על מהותה של ההלכה המשפטית, על מידת התאמתה והשתלבותה אל תוך שיטת המשפט ועקרונות היסוד המונחים בבסיסה, ומידת התמזגותה בחיי המעשה. אין הדיון הנוסף עוסק, דרך כלל, בשאלות הנוגעות לדרכי החלה ויישום של ההלכה המשפטית העקרונית, וזאת, גם מקום שתהליך היישום עשוי להיות מורכב, ונתון, כשלעצמו, להשגות ולמחלוקות. מקום שהליך הדיון הנוסף מביא לביטול ההלכה, לשינוייה, או לפיתוחה ושכלולה, עשוי הדבר להצריך ניתוח מחודש של הנתונים הספציפיים והערכה מחודשת של קביעות שיפוטיות שנקבעו בקשר למקרה הפרטני העומד ברקע הענין (השווה פרשת דנ"פ 4971/02 זגורי נ' מדינת ישראל, פד"י נח(4) 583). אולם מקום שההליך מותיר את ההלכה המשפטית על מכונה, ובכלל זה מותיר על כנם את כללי המשקל והאיזון הפנימי המובנים בה, נראה כי שאלות יישומה הפרטני ודרכי החלתה הלכה למעשה הן ענין לערכאות הדיון והערעור. דרכי היישום של ההלכה העקרונית במסגרת הפעלת שיקול הדעת השיפוטי, האמצעים הננקטים לשיקול ואיזון בין מרכיביה, קביעת קריטריונים כלליים לצורך כך, והחלתם הפרטנית למקרה הקונקרטי – ענינם של אלה להתברר בערכאה הדיונית, ובערכאה ערעורית המעמידה למבחן את קביעותיה. אני מסכימה לדבריו של המישנה לנשיא חשין לפיהם "תיאוריה שעיקריה עיקרים נכונים הם, אלא שאין היא ניתנת ליישום בנקל, וכמותה תיאוריה ראויה שביישומה נתקלת היא בקשיי מעשה" מצריכה השקעת מאמץ מצד המערכת המשפטית לצורך הבטחת השתלבותה במערכות היומיום. מלאכת התאמה זו נעשית, וראוי לה שתיעשה, עקב בצד אגודל, על בסיס פרשות מן החיים העולות מעת לעת בפנינו. באופן זה, בערכאות הרגילות, בהן מוחלת ההלכה המשפטית העקרונית, מתעצבים בהדרגה האמצעים והכללים של היישום, והם מתפתחים והולכים עם הזמן וכמענה לצרכים המעשיים העולים מעת לעת.

דומה, כי מצווים אנו במתיחת אבחנה ברורה בין הערכתה המחודשת של הלכה משפטית עקרונית חשובה במסגרת הדיון הנוסף לבין בחינת דרכי יישומה הלכה למעשה לסיטואציות עובדתיות קונקרטיות, המתבררות בערכאות דיוניות ונתונות לביקורת ערעורית. על האבחנה המתבקשת בין ביקורת ההלכה לבין ביקורת דרכי יישומה של ההלכה, והשלכתה על הקו המפריד בין הליך ערעורי להליך דיון נוסף, עמד בית המשפט בד"נ 7542/04 עובדיה נ' סיגל נהריה בע"מ, מפי המישנה לנשיא מ. חשין (שם, פסקה 9):

“אמת, דעות השופטים נחלקו באשר ליישומם של הדברים על עובדות המקרה, ואולם בידוע הוא כי טענות נגד יישומה של הלכה מקומן בערעור ולא בדיון הנוסף, שתכליתו בחינה מחודשת של הלכות משפטיות שנפסקו”.

(ראו גם דנ"א 6/82 ינאי נ' ראש ההוצל"פ, פד"י לו(3) 99, פסקה 3;).

חשיבות ההקפדה על הגדרה ברורה של מסגרות הדיון השונות, ובכללן על קווי הגבול שבין הליך הדיון הנוסף להליך הערעור, אינה מצטמצמת לחובת כיבוד סדרי הדיון שנקבעו בדיון, והגשמת התכליות המיוחדות המאפיינות את סוגי ההליכים השונים. היא משפיעה על יציבות ההלכה הפסוקה; היא אוצלת על גורם הוודאות והבטחון במשפט; היא מקרינה על עקרון סופיות הדיון; היא תורמת לעיצוב ברור של סמכויות השיפוט השונות במסגרות הדיוניות שנקבעו להן בדיון.

11. פועל יוצא מדברים אלה הוא, כי, לטעמי, משלב בו הגיעו חברי, ובדין כך, למסקנה כי הילכת אפרופים על מכונה עומדת, כאז כן היום, בכך נתמצתה תכליתו של הליך הדיון הנוסף, ואין מקום לחזור, לבחון ולהעריך את דרך יישומה של הלכה זו בערכאות השיפוט, בין ככלל, ובין באורח פרטני בהקשר לתובענת המגדלים שעניינה הוכרע כבר לגופו. משלא הוצע לשנות מן ההלכה העקרונית שנקבעה, אין מקום לבחון בהליך הדיון הנוסף את דרכי יישום ההלכה, משל היינו ערכאת "ערעור-על" על קביעותיה של ערכאת הערעור בבית משפט זה. אין אנו אמורים להעמיד במבחן פרטני את דרכי יישומה של ההלכה העקרונית על ידי ערכאת הערעור, בהיות עניינו של הליך הדיון הנוסף "בבחינת ההלכה המשפטית בתור שכזו" ובדרך כלל, לא מעבר לכך (דברי מ"מ הנשיא דאז, שמגר, בפרשת ינאי, שם, פסקה 3; ראה גם דנ"א 7581/98 קופת חולים כללית נ' פלד, תק-על 99 (2) 844, פסקה 6; דנ"א 1833/91 קוהרי נ' מדינת ישראל, תק-על 91 (2) 743). לאור זאת, אין, איפוא, נפקות לשאלה מה עמדתנו אנו באשר לאופן

ולדרך בה יישמו חברינו בהרכב הערעור את הילכת אפרופים בתובענת המגדלים, והיבט זה מצוי מחוץ לגדרו של הליך הדיון הנוסף על פי תכליתו ומטרותיו.

12. עמדתי היא, איפוא, כי הערכה מחודשת של הילכת אפרופים במסגרת הליך דיון נוסף זה מביאה למסקנה המתבקשת כי ההלכה שרירה וקיימת, ואף זכתה לתעצומות-כח עם השנים. שאלות הקשורות בדרכי יישומה של ההלכה, הכורכות היבטים של שיקלול ואיזון בין מרכיבי השונים של העקרון הפרשני על רבדיו השונים, בודאי עולות ומעסיקות את ערכאות השיפוט דרך שיגרה, ועוד תעלינה כהנה וכהנה בעתיד. אולם יש להתמודד עימן במסגרות הדיוניות הרגילות, ואגב כך לפתח ולשכלל את האמצעים והכלים שנעשה בהם שימוש להחלתה הראויה של הילכת אפרופים, על גווניה השונים. נושא זה אין עניינו בהליך הדיון הנוסף, שתכליתו אחרת. ממילא, פתיחתו של העניין הפרטני הנוגע לתובענת מגדלי הירקות, לשם בחינה מחודשת של דרך יישומה של הילכת אפרופים לגביו, אינה בגדרו של ההליך הנדון על ידנו, וחורגת מתכליתו.

13. אילו נשמעה דעתי, היינו מסכמים וקובעים כי הילכת אפרופים שרירה וקיימת, ואין לנו להתערב בה ולשנותה. בכך תמה מלאכתנו.

מטעמים אלה, סבורה אני כי דין העתירה לדיון נוסף להידחות.

ש ו פ ט ת

השופט א' א' לוי:

אני מצרף קולי לתוצאה אליה הגיע חברי, השופט א' ריבלין.

הדיון הנוסף נועד, כידוע, לבירורן של שאלות משפטיות חדשות, קשות או חשובות שיש בפסיקתו של בית-משפט זה, בשבתו כערכאת ערעור, כדי לעורר (סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984). מקום בו לא תימצא שאלה שכזו, לא יוכל הדיון הנוסף לשמש אכסניה לליבונה המחודש של הסוגיה אשר נדונה והוכרעה כבר בערעור. בענין שבפנינו, מתקשה אני לראות מהי אותה הלכה חדשה המצריכה את עיוננו החוזר. בדעת-רוב שופטי המותב אשר נדרש לערעור, המשנה לנשיא (בדימ') א' מצא וחברי השופט ריבלין, נקבע כי על אומד דעתם של הצדדים להסכם שבפנינו ניתן ללמוד מתוך תכליתו הסובייקטיבית, ואין דבר המחייב הידרשות

לשאלת התכלית האובייקטיבית. לאמור, לא היה בהכרעה שיצאה מלפניה של ערכאת הערעור משום שינויה של ההלכה הנוהגת, היא הלכת ע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים בע"מ, פ"ד מט(2) 265, או של אופן יישומה.

מטעם זה, ואף כי לו נדרשתי לשאלה גופה בהליך הערעור אפשר ודעתי הייתה כדעת חברי, המישנה לנשיא מ' חשין, אני מסכים, כאמור, לתוצאה שבפסק-דינו של חברי השופט ריבלין.

ש ו פ ט

השופטת מ' נאור:

1. הלכת אפרופים צריכה, לדעתי, לעמוד על כנה כפי שהיא. אנו ערים לטענות הנטענות לפיהן הלכה זו יצרה אי וודאות. טענות אלו מועלות לעיתים גם באולמות המשפטים. הייתי מציעה למבקרים לחזור ולקרוא, לראות מה נאמר ומה לא נאמר. זו הצעתי גם למבקשים לעשות שימוש בהלכה, לעתים תוך הפלגה למרחקים.

2. כך לענין הלכת אפרופים, ולכאורה צודקים חברינו השופטים פרוקצ'יה ולוי בכך שבקביעה זו תמה מלאכתנו במסגרת הדיון הנוסף. ואולם, בהחלטה לקיים דיון נוסף נקבעו הנושאים לו וביניהם "פירושו של החוזה שלעניין". יתר על כן, כבר היו דברים מעולם – אמנם במשפט הפלילי – שמשנתנה הרשות לדיון נוסף שינה בית המשפט את מסקנתו של המותב שישב בערעור וזאת תוך ראייה אחרת של עובדות המקרה (דנ"פ 4971/02 זגורי נ' מ"י, פ"ד נח (4) 583). המשנה לנשיא אור עמד שם בהרחבה על "גבולות הדיון בדיון הנוסף" (שם, בע' 634-637) תוך שהוא קובע, בין היתר:

"אכן, הדיון הנוסף נועד לדון, ככלל, בנושאים בעלי חשיבות משפטית, מקרים בהם הלכה של בית המשפט העליון סותרת הלכה קודמת שלו או מקרים בהם מוצדק לדון פעם נוספת בהלכה שנפסקה מחמת חשיבותה, קשיותה או חידושה. על כן, בית המשפט יתמקד בדיון הנוסף באותן בעיות אשר הצדיקו את ההחלטה על דיון נוסף. זה הכלל, אך יתכנו יוצאים מן הכלל. אם הוחלט על דיון נוסף על סמך חשיבות הלכה שנקבעה, הדבר לא ימנע מבית המשפט לדון בשאלות העלולות להכריע את הדין, אם כאלה מתגלות במהלך טיעון הצדדים. הדיון

הנוסף נועד, בסופו של דבר, להביא לתוצאה המשפטית הנכונה באותו עניין אשר הועמד לדיון נוסף" (ע' 634; ההדגשות לא במקור)

עם המשנה לנשיא אור הסכימו השופטים מצא, דורנר ופרוקצ'יה. עניינו שלנו אמנם במשפט אזרחי, אך מדובר גם כן במחלוקת שצד אחד לה הוא המדינה והיעד "להביא לתוצאה המשפטית הנכונה" נותר בעינו. לכן לדעתי, משהגענו עד הלום והצדדים העלו מכלול טענותיהם, אין זה ראוי ואין זה צודק שלא נאמר דברנו גם לגוף הענין. ולגוף הענין דעתי כדעת המישנה לנשיא (בדימ') מ' חשין.

3. בפסק הדין שבערעור ציין חברי השופט ריבלין כי "קריאה-תמה של החומר מושכת 'במידת-מה' לכיוון פרשנותם של המערערים [מגדלי הירקות]" ואולם יש צורך לאתר את אומד דעתם של הצדדים לחוזה. לדעתי המעט שניתן לומר הוא, שפרשנות החוזה מתוכו ובו נוטה "במידת-מה" לטובת מגדלי הירקות. לענין איתור אומד דעתם של הצדדים שותפה אני, כאמור, לניתוחו של חברי המישנה לנשיא (בדימ') מ' חשין.

4. בהקשר זה אבקש להוסיף את עמדתי בסוגיית התצהירים. חברי השופט ריבלין ציין בפסק הדין שבערעור כי התשתית שפרש בית המשפט המחוזי בפסק דינו – זו העובדתית וזו המשפטית – היתה חסרה. לכך אני מסכימה. דרך המלך להכריע בין שתי עמדות נוגדות בתצהירים היא דרך של חקירה על התצהירים. מכך נמנעו הצדדים. עמדתי היא כי בנסיבות הענין העדר החקירה שכנגד פועל נגד עמדתה של המדינה.

5. לדעתי, לא ניתן לקבל בענייננו שלמצהיר מטעם המדינה יש עדיפות על פני המצהירים מטעם מגדלי הירקות. בפסק דינו שבערעור העיר המשנה לנשיא (בדימ') מצא לגבי עמדת המדינה דברים להם מסכימה אני בכל לב:

"לא אוכל לסיים את הדיון בראיות שהביאו הצדדים, מבלי להתייחס לדברים בלתי ראויים שנכתבו על-ידי המדינה בהקשר זה בסיכומיה לפנינו. כבר ציינתי כי המדינה לא טרחה להתייחס לגוף הצהרותיהם של עדי המערערים ולהתמודד עימן. את התייחסותה היחידה אליהן ביטאה במילים הבאות, בגדר סיכום דיונה בתוכן החוזה:

בשולי דברים אלה נעיר שהעובדה שגורמים שונים (ובכללם שרים, מנכ"לים וגורמים פוליטיים אחרים) עומדים על רגליהם, ותומכים במערערים כדי להצדיק משגים

שעשו, אינה הופכת משגים אלה למוצדקים ולראויים. זאת בייחוד כאשר הדבר נעשה במקום לתמוך במדינה המבקשת לתקן את המעוות, שהם עצמם ביצעו.

דברים אלה, שהטיחה המדינה במי שבמועד כריתת החוזה עם המגדלים כיהנו בתפקידים בכירים ביותר - מבלי שמצאה לנכון לחוקרם על הצהרותיהם - הינם חמורים ומקוממים. משתמע מהם פקפוק בתום-לבם, ביושרם ובטוהר שיקוליהם של המצהירים, ללא שמץ של ראייה שתתמוך בכך. דברים אלה מצטרפים להערה אחרת של המדינה בסיכומיה. בהתייחסה לטענת המערערים - שגובתה בראיות ממשיות - כי עורכי החוזה ידעו שלמגדלים לא צפוי להיגרם נזק מהיבוא הפלסטיני, כותבת המדינה:

אם לא כן, והמסמך - כטענת המערערים - נערך שעה שעורכיו ידעו שלא ייגרם נזק, כי אז בוודאי שאין כל הצדקה למלא אחריו. מסמך כזה, המבטא החלטה שהיא, למצער מוטעית או מעוותת, אין כל סיבה להמשיך ולבצעו.

גם בדבריה אלה הרחיקה המדינה לכת בהטלת דופי מרומוז במי שכיהנו במשרות בכירות ופעלו מטעמה, כי פעלו משיקולים זרים. למותר להזכיר, כי לטענתה שההחלטה להתקשר עם המגדלים בחוזה הייתה 'למצער מוטעית או מעוותת' לא הביאה המדינה שמץ של ראייה. כן יש להטעים, כי טענה זו לא עלתה בקנה אחד עם קו ההגנה ה'רשמי' שבו בחרה המדינה, ולפיו המדובר בחוזה כשר וראוי כשלעצמו, שלפי תוכנו תומך בעמדתה, ולחלופין - בחוזה אשר ניתן להשתחרר ממנו בשל התבדות הנחת היסוד שעליה הוא מבוסס (ולא בשל היותו חוזה פסול מעיקרו)" (פסקה 34)

אם לא נקבל את הגישה לפיה למצהיר מטעם המדינה ישנה עדיפות על פני המצהירים מטעם מגדלי הירקות, מהי איפוא המשמעות הראייתית של אי חקירה על התצהירים? לשאלה זו לא ניתן לתת תשובה כללית שתתאים לנסיבותיו של כל מקרה. ואולם בענייננו, כיוון שהמצהירים והשר לשעבר שוחט היו מעורבים בענין החוזה מטעם המדינה, הרי שלדעתי, כאמור, אי חקירתם פועלת במקרה זה נגד עמדתה של המדינה.

6. אם, לעומת זאת, נניח לכל הראיות החיצוניות לחוזה ונתמקד רק בחוזה שבכתב, הרי שכפי שציין חברי השופט ריבלין בפסק הדין שבערעור, קריאתו מושכת

"במידת-מה" לכיוון פרשנותם של מגדלי הירקות, ובכך די, בעיני, כדי להטות את הכף לזכותם.

7. אשר על כן, לו נשמעה דעתי, מבלי לסטות מהלכת אפרופים, ומשהגענו עד הלום, ושמענו טענות גם בענין פרשנות החוזה - הייתי מקבלת את עתירתם של מגדלי הירקות.

ש ו פ ט ת

השופטת ד' ביניש:

מסכימה אני לפסק דינו של חברי השופט א' ריבלין ומצטרפת אני לתוצאה אליה הגיע מטעמיו. בטרם גיבשתי דעתי, היו לפניי חוות הדעת של השופט ריבלין, של המישנה לנשיא מ' חשין ושל השופטים א' פרוקצ'יה, א' א' לוי ומ' נאור; לפיכך, איני רואה אלא להוסיף מלים ספורות בלבד.

בחלוף עשור מאז באה לעולמנו המשפטי הלכת אפרופים, ביקש חברי המישנה לנשיא מ' חשין להעמיד לבחינה מחודשת הלכה חשובה ומרכזית זו, ולהעריכה מחדש על רקע עובדות הפרשה שלפנינו. כעולה מחוות דעתו המקיפה, ראה הוא לעשות כן בשל אופן יישומה של ההלכה במהלך שנות תחולתה, ובשים לב לכך שלא עמדה למבחן בפני הרכב מורחב של בית משפט זה.

בפסק דינו הביע המישנה לנשיא חשין עמדה לפיה אין הוא חולק על עיקריה של הלכת אפרופים, ועל כך שעל מכונה היא עומדת. אלא שמביע הוא חשש שמא פתחה ההלכה פתח רחב, רחב מדי, להתערבות בתי המשפט באוטונומיה של צדדים לחוזה עד כדי התערבות בלתי מידתית ובלתי ראויה בתכנם של חוזים שעיצבו הצדדים, ומכך לכאורה, נמצא העקרון הבסיסי של דיני החוזים נפגע.

דעתי היא, כי הנסיון שנצבר משך שנות תחולתה של הלכת אפרופים מלמד שחשש זה שמצא גם ביטוי נרחב בביקורות שהובאו בספרי מלומדים (אליהם היפנה המישנה לנשיא בחוות דעתו) חשש מוגזם הוא.

בצדק ציינה חברתי השופטת פרוקצ'יה כי הלכת אפרופים "הפכה מאז הינתנה, עוגן פרשני להבנת אומד דעתם של צדדים לחוזה". אכן, מתן כלי פרשני בידי בית המשפט מעניק לו כלי עבודה משפטי אשר יש לעשות בו שימוש זהיר, כדי שלא יצא

מכלל גדריה של הפרשנות המתחייבת של החוזה. כללי הפרשנות מעניקים כר נרחב במתחם הפרשני הלגיטימי שלהם, ובגידרם ניתן לתחום את המקום הראוי של התכלית הסובייקטיבית והיחס בינה לתכלית האובייקטיבית, מבלי שיהיה בכך כדי להכתיב חוזה לצדדים.

בפסק דינו בפרשת אפרופים, בפסקי דין נוספים ובכתיבתו האקדמית הנרחבת בענין זה בספרו "פרשנות החוזה", עמד הנשיא ברק על אופן קביעת אומד הדעת הסובייקטיבי של הצדדים לחוזה, ועל מהותה של התכלית האובייקטיבית של החוזה ועל היחס ביניהם. בקביעת השינוי בהליך הפרשני מההליך הדו-שלבי להליך המורכב, הכולל את מסנת הבחינה של התכלית האובייקטיבית הגלומה בחוזה מתוכו כמו גם בנסיבות החיצוניות לחוזה, נאמר בין היתר, מפני הנשיא ברק בפסק דין אפרופים, כך:

"תכליתו (הסופית) של החוזה מתגבשת על בסיס התכליות הסובייקטיביות ("אומד דעת הצדדים") והתכליות האובייקטיביות של החוזה. עם זאת, בהתנגשות ביניהם, יד התכלית הסובייקטיבית ("אומד דעת הצדדים") על העליונה... זאת ועוד: בגדרי התכלית הסובייקטיבית, נתונה עדיפות נורמטיבית לאומד הדעת העולה מלשונו הרגילה והטבעית של החוזה, על פני אומד הדעת העולה מלשונו החריגה או מהנסיבות החיצוניות... הנה כי כן, לא מבחן דו-שלבי אשר לשונו הברורה או הלא-ברורה של החוזה משמשת נקודת היתוך ראייתית שלו, אלא מבחן חד-שלבי, ובו תנועה בלתי פוסקת מלשון החוזה לנסיבותיו החיצוניות, תוך יצירת חזקה הניתנת לסתירה כי תכלית החוזה היא זו העולה מלשונו הרגילה של החוזה. חזקה זו ניתנת לסתירה באמצעות מכלול הנסיבות" (שם, בעמ' 313-314).

בדיון בנוגע ליחס בין התכלית הסובייקטיבית לתכלית האובייקטיבית בפרשנות חוזים, שערך בספרו "פרשנות החוזה", כתב הנשיא ברק את הדברים הבאים:

"אף שלכל חוזה תכלית סובייקטיבית ואובייקטיבית גם יחד מעמדן של תכליות אלה משתנה על-פי מהותו של החוזה. בחוזה (המסחרי או האישי) הדו-צדדי הרגיל, מעמד הבכורה ניתן לתכלית הסובייקטיבית. ככל שהחוזה מתרחק מהפרדיגמה של החוזה הדו-צדדי הרגיל, כך הולך ומתחזק מקומה של התכלית האובייקטיבית... אכן, ככל שאופיו ה"ציבורי" של החוזה הולך וגובר, כן גוברת חשיבותה של התכלית האובייקטיבית... עם זאת תהא מהותו של החוזה אשר תהא, תמיד תימצא בו תכלית סובייקטיבית, ותמיד

תכריע התכלית הסובייקטיבית בהתנגשותה עם התכלית
האובייקטיבית" (שם, בעמ' 388-389) .

הלכת אפרופים משתלבת, אפוא, בערכי היסוד של שיטתנו, והיא חלק אינטגרלי מתפיסת עולם פרשנית כוללת. עם זאת, יישומה של תפיסה זו במשפט הפרטי והליך ההתחקות אחרי התכלית הסובייקטיבית של צדדים לחוזה, תוך הבאה בחשבון של התכלית האובייקטיבית, אכן מחייב הליך מורכב ושימוש הולם ומידתי בכלים הפרשניים העומדים לרשותו של בית המשפט, תוך צעידה מעניין לעניין. הלכת אפרופים פילסה את דרכה, ויישומה הינו חלק מהדינמיות וההתפתחות המאפיינים את התפתחות השיטה המשפטית שלנו. פסק דיננו, על אף המחלוקת שהוא מעורר, אחוז כולו בנקודת המוצא שהלכת אפרופים על תילה עומדת. מקובל עלינו כי החיפוש אחר התכלית האובייקטיבית של החוזה אינו מנותק מהסביבה החוזית שבה הוא נטוע, מאופיו של החוזה ומנסיבותיו הקונקרטיות, ככל שהם משתלבים בעקרונות האובייקטיביים של הסביבה המשפטית והחברתית בה התגבש החוזה. כמו בכל עניין אחר, היישום נבחן ומתגבש בצעידה ממקרה למקרה, תוך שמירה על הפרופורציות והאיזון בהם מתקיים ההליך הפרשני, ומכך אל לנו לחשוש ואל לנו לסגת. זהו מהלך המצוי בעיצומו ועליו להיות מיושם באיפוק ובבחינה הדקדקנית המתחייבת מאופיו של החוזה בהתחשב גם בתכליתו האובייקטיבית, כפי שהיא נלמדת, בין היתר, מזהותם של הצדדים.

אוסף רק שלדעתי בעניין הקונקרטי שלפנינו אין מתקיימת כאן אותה הסטיה מכוונת הצדדים שמפניה מזהיר המישנה לנשיא. מסכימה אני עם חברי השופט ריבלין ומצטרפת לפרשנות שנתנו הוא והנשיא ברק להסכם הנדון בפסק הדין המקורי, שיש לה גם עיגון בלשון החוזה. לפיכך, אף אני סבורה כי יש לפרש את ההסכם כמקום זיקה בין הפגיעה הנגרמת כתוצאה מהיבוא שנכנס לארץ לבין הפיצוי למגדלים, וזאת עד לשיעור שלא יעלה על גובה תקרת המכסות.

מכל מקום, יהא הדבר אשר יהא, גם לו סברתי שנפלה טעות בפרשנות הקונקרטית שניתנה להסכם בערעור, הרי שהדיון הנוסף לא נועד לתקן טעויות מסוג זה.

ש ו פ ט ת

מצרף אני את דעתי לדעתו של חברי השופט א' ריבלין.

כפי שציינו חבריי, השופט א' ריבלין והמישנה לנשיא מ' חשין, מטרת הליך הדיון הנוסף הייתה להעריך מחדש את הילכת "אפרופים" לאור עובדות המקרה שבפנינו.

מסכים אני עם הקביעה, כי הילכת אפרופים אכן פילסה את דרכה ויישומה הפך לחלק מהתפתחות שיטת המשפט הישראלית. ההלכה יצרה קשר הרמוני הדוק, שאינו ניתן להפרדה, בין לשון הטקסט לבין התנהגות הצדדים ונסיבות כריתת החוזה. הפרשנות משלבת הן את לשון החוזה והן את הנסיבות ולא ניתן להפריד בין הגורמים השונים. פעולת הפרשנות הפכה לרציפה, כך שהיא מביאה אותנו לתוצאה אחת.

כפי שציינו בהרחבה חבריי, דעת הרוב בהילכת אפרופים קבעה, בין היתר, כי אם אומד הדעת הסובייקטיבי של אחד הצדדים שונה מזה של הצד השני, אין כל אפשרות לגבש אומד דעת סובייקטיבי משותף ובמקרה כזה יפורש החוזה על-פי תכליתו האובייקטיבית. התכלית האובייקטיבית של החוזה היא:

"המטרות, האינטרסים, והתכליות שחוזה מהסוג או מהטיפוס של החוזה שנכרת נועד להגשים. התכלית האובייקטיבית מוסקת מתוך "אופייה מהותה של העיסקה שנקשרה בין הצדדים..." "לא מבחן דו-שלבי אשר לשונו הברורה או הלא-ברורה של החוזה משמשת נקודת היתוך ראייתית שלו, אלא מבחן חד-שלבי, ובו תנועה בלתי פוסקת מלשון החוזה לנסיבותיו החיצוניות..." [שם, בעמ' 314-313].

חברי המישנה לנשיא מ' חשין מציין בחוות-דעתו, כי אין הוא חולק על עיקרי הילכת אפרופים וכי לא נפל בה פגם, אולם לטעמו ניתן היה למתן את הרטוריקה שקבעה את ההלכה, שכן הוא סבור, כי ההלכה גרמה להתערבות רחבה מדי של בתי-המשפט באוטונומיה של הצדדים בעיצוב תוכנו של החוזה.

לעומתו, מציין חברי השופט ריבלין בחוות-דעתו, כי הילכת אפרופים, כפי שהיא, מאפשרת לבית-המשפט לחשוף את כוונתם האמיתית של הצדדים ובכך להגיע לתוצאות צודקות. אף אני סבור, כי הילכת אפרופים, כפי שנקבעה בפסק-דינו של חברי

הנשיא א' ברק, מאפשרת למערכת בתי המשפט להתחקות אחר כוונתם המשותפת של הצדדים ולקבוע מה הייתה מטרת התקשרותם ומה היה למעשה רצונם.

ברי, אפוא, כי השיקול העיקרי שצריך לעמוד ביסוד פעולתם של דיני החוזים הוא קידום האוטונומיה של הצדדים המתקשרים בחוזה. כדי להתחקות אחר כוונתם ולקדם את תועלתם, על בית-המשפט להתחשב בכל מקור רלוואנטי, לא רק בלשון שנקטו הצדדים, אלא גם באילו נסיבות נערך החוזה.

כפי שכבר נקבע בהילכת אפרופים, הרכיב הסובייקטיבי פירושו ניסיון לאתר את התכלית הסובייקטיבית המשותפת של הצדדים. התכלית הסובייקטיבית היא התכלית הריאלית המשותפת שהייתה בפועל לצדדים לחוזה. לעומת זאת, הרכיב האובייקטיבי פירושו ניסיון לאתר את התכלית האובייקטיבית של הצדדים. תכלית זו תיקבע לפי מהות העסקה ומטרתה וכן לפי עקרונות של סבירות והיגיון.

לפי הילכת אפרופים, בפרשנות ההסכם, ניתן לפנות לנסיבות עריכתו והמשא-ומתן שקדם לו, כדי להבין מה אכן הוסכם בין הצדדים. וכך נקבע על-ידי חברי הנשיא ברק:

”אין כל מניעה פורמלית לפנייה אל הנסיבות; אין צורך בקביעה מקדמית שלשון החוזה אינה ברורה או משתמעת לשתי פנים; אין ”תחנת מעבר” בין החוזה לבין הנסיבות; אין שני שלבים בתהליך הפרשני... התהליך הפרשני הוא ”רצף”. הפרשן נע בחופשיות מהחוזה אל הנסיבות ומהנסיבות אל החוזה. תנועה זו נפסקת רק בסיום התהליך הפרשני” (א' ברק בספרו פרשנות במשפט – פרשנות החוזה (ירושלים, 1991) בעמ' 233).

יחד עם זאת, כפי שצינו חבריי, ראוי בעיני להדגיש, כי מאחר ובידי הפרשן, הם בתי המשפט, כלי פרשני ניכר, שבאמצעותו עליו להגיע להבנת אומד דעת הצדדים לחוזה, יש לנהוג בחיפוש אחר אומד דעתם הסובייקטיבי של הצדדים בזהירות מרבית ומתוך ניסיון לרדת לסוף דעתם. לשם כך, על הפרשן לבדוק בציציות את לשון החוזה ונסיבותיו החיצוניות באופן רציף ולנהוג במקצועיות ובזהירות בהתבסס על מכלול הממצאים.

חבריי, השופט א' ריבלין והמשנה לנשיא (בדימוס) מ' חשין, צועדים בשני מסלולים מקבילים. הראשון מתייחס בעיקר לחוזה הקונקרטי ואילו האחר עוסק בחלק הראשון של חוות דעתו במה שהוא מכנה "רוחה של הלכת אפרופים". דעתי מתפצלת בין שניהם. בכל הנוגע לבחינתו של החוזה הקונקרטי מסכים אני עם חברי השופט ריבלין. לעומת זאת, מצרף אני דעתי לדעתו של חברי המשנה לנשיא (בדימוס) מ' חשין בחלק הדוקטרינרי של חוות דעתו. מעורבות היתר של בתי המשפט בפרשנות חוזים צופנת בחובה פגיעה בוודאות המשפטית. כפי שמציין המשנה לנשיא (בדימוס) מ' חשין, 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.

שופט

הוחלט, בדעת-רוב, לדחות את העתירה, והתוצאה היא כאמור בפסק-דינו של השופט ריבלין.

ניתן היום, י"ג באייר התשס"ו (11.5.06).

הנשיא	המישנה לנשיא (בדימו')	שופטת	שופט	שופט
שופטת	שופט	שופטת	שופט	שופט