



## בית המשפט העליון

דנ"א 8100/19

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות

המבקשת: ביבי כבישים עפר ופיתוח בע"מ

נ ג ד

המשיבה: רכבת ישראל בע"מ

בקשה לקיום דיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון  
בע"א 7649/18 ובע"א 7729/18 שניתן ביום 20.11.2019 על  
ידי כבוד השופטים: ע' פוגלמן, ע' גרוסקופף וא' שטיין

בשם המבקשת: עו"ד גיא וינברג; עו"ד ארתור-אריאל פלדשטיין

בשם המשיבה: עו"ד יגאל קווה; עו"ד שלמה מנחם

### החלטה

זוהי בקשה לקיים דיון נוסף על פסק דינו של בית משפט זה (השופטים ע' פוגלמן  
ע' גרוסקופף וא' שטיין) מיום 20.11.2019 בע"א 7649/18 ובע"א 7729/18, אשר קיבל  
בחלקו את ערעורה של המשיבה, רכבת ישראל בע"מ (להלן: הרכבת), וקבע כי עליה  
לשלם למבקשת, ביבי כבישים עפר ופיתוח בע"מ, רק 8,030,227 ש"ח נוספים – ולא  
42,347,657 ש"ח כפי שקבע בית המשפט המחוזי – בגין עבודות שהמבקשת ביצעה  
עבורה. בפסק הדין נדרשו שופטי ההרכב לדיון בכללי פרשנות חוזים וסוגיה זו היא  
העומדת במוקד בקשה זו.

רקע הדברים

1. בשנת 2004 נחתם בין הרכבת למבקשת חוזה לביצוע עבודות בנייה ותשתית  
(להלן: החוזה) להרחבה ושדרוג של מסילות הרכבת בין קיבוץ נען לעיר באר שבע.  
הרכבת היא שהזמינה את העבודות ויזמה את הפרויקט והמבקשת שימשה כקבלנית

הביצוע האחראית על העבודות. החוזה נחתם לאחר שהמבקשת זכתה במכרז שערכה הרכבת מתוקף חובתה כחברה ממשלתית הכפופה לחוק חובת המכרזים, התשנ"ב-1992 (להלן: חוק חובת המכרזים). החוזה בין הצדדים הורכב מחלק כללי שתיאר את החיובים ההדדיים; מפרט טכני אשר פירט את העבודות השונות במסגרת הפרויקט שהוגדרו כ"יחידות ביצוע" ואת מחירה של כל יחידת ביצוע; וכן כתב כמויות שבו ציינו הצדדים את הכמויות של יחידות הביצוע השונות כאומדן ראשוני הכפוף לשינויים. בחוזה הוסכם כי התמורה הסופית שתקבל המבקשת תורכב מחיבור של מחירי יחידות הביצוע המוכפלים בכמויותיהן, בכפוף לכך שהכמויות אשר נדרשו בפועל אושרו על ידי הרכבת.

2. לאחר סיום העבודות, אשר נמשכו מספר שנים, התברר כי נוצר פער גדול בין האומדן הראשוני של התמורה למבקשת (67,183,589 ש"ח לפני מע"מ) ובין התמורה שהרכבת שילמה לה בפועל (104,814,365 ש"ח כולל התייקרות ולפני מע"מ). המבקשת טענה כי היא זכאית לתשלומים נוספים מעבר לתמורה ששולמה לה, וזאת בין היתר בשל עבודות נוספות שהתבקשה לבצע ובשל נזקים שנגרמו לה בעקבות התנהלות הרכבת. לפיכך, המבקשת הגישה תביעה לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו והעמידה את סכומה על 60,000,000 ₪, כסכום הנוסף המגיע לה לטענתה מעבר לתמורה ששולמה לה. ביום 3.9.2018 ניתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי, אשר קיבל את רוב רכיבי התביעה וקבע כי על הרכבת לשלם למבקשת 42,347,657 ש"ח בתוספת מע"מ והפרשי הצמדה וריבית, וכן הוצאות משפט בסך של 1,100,000 ש"ח ושכר טרחת עורך דין בסך של 585,000 ש"ח. בפסק הדין קיבל בית המשפט את טענת המבקשת לפיה יש להשלים את הוראות החוזה באופן המטיל חובות תשלום נוספות על הרכבת וזאת, בין היתר, בהתבסס על חובת תום הלב ועל עקרונות של הגינות וסבירות.

#### פסק הדין נושא הבקשה

3. הרכבת והמבקשת הגישו ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי. הרכבת טענה כי בניגוד לקביעת בית המשפט המחוזי, החוזה בין הצדדים הוא חוזה מפורט ו"סגור" ומשכך לא היה מקום להשלימו מכוח עקרונות של הגינות, סבירות ותום לב. המבקשת טענה מצידה כי החוזה החתום אינו חזות הכל, שכן הוא לא הסדיר את העבודות הנוספות והאירועים הבלתי צפויים שייקרו את עלות העבודות שביצעה. המבקשת ציינה, אפוא, כי בית המשפט המחוזי צדק בקביעותו ביחס לרכיבי התביעה שהתקבלו, אך שגה בכך שדחה רכיבי תביעה אחרים שהיו מוצדקים אף הם, לגישתה.

4. ערעור הרכבת התקבל באופן חלקי, כאמור, והסכום הנוסף שבו חויבה הועמד על 8,030,227 ש"ח; החיוב בהוצאות משפט ובשכר טרחת עורך דין שהטיל בית המשפט המחוזי בוטל; ונקבע כי לא ייפסקו הוצאות במסגרת הערעורים. שופטי ההרכב הסכימו כולם באשר לתוצאה אך נחלקו ביניהם באשר לטעמים המובילים אליה.

5. השופט א' שטיין, שכתב את פסק הדין העיקרי, ציין כי החוזה בין הרכבת למבקשת נכרת לפני כניסתו לתוקף של תיקון מס' 2 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: חוק החוזים), ומשכך יש לפרש את החוזה בהתאם להלכה שנקבעה בע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום (1991) בע"מ פ"ד מט(2) 265 (1995) (להלן: הלכת אפרופים) ולפיה החוזה מתפרש בהתאמה לתכליתו הסובייקטיבית, כפי שזו משתקפת מנוסחו ומנסיבות כריתתו הנשקלים יחד. בהקשר זה הוטעם כי רק אם אין אפשרות להתחקות אחר כוונת הצדדים יידרש בית המשפט לפרש את החוזה לפי תכליתו האובייקטיבית הנלמדת, בין היתר, משיקולים נורמטיביים וממארג הערכים החברתיים. עוד ציין השופט א' שטיין כי "הלכת אפרופים חלה על כל חוזה וחוזה, אבל לא כל החוזים נולדו שווים". כך, בקצה אחד של הספקטרום קיימים חוזי יחס פתוחים שנועדו לשרת מערכות יחסים ארוכות טווח המנוסחים בקווים כלליים בלבד ולתוכם נדרש בית המשפט לקרוא לעיתים תכופות גם חיובים שלא הוסכמו מראש בהתבסס, בין היתר, על עקרונות כלליים כמו תום לב, הגינות וסבירות. בקצה השני של הספקטרום החוזי, כך ציין השופט א' שטיין, קיימים "חוזים סגורים עם התניה מלאה" שכל תנאיהם מוגדרים באופן ברור ועל מנת לפרשם יתמקד בית המשפט בקביעת "עובדות החוזה" ויימנע מהתחשבות בשיקולים ערכיים, החיצוניים לחוזה. השופט א' שטיין הסביר כי פירוש תנאיו של חוזה סגור ככתבו וכלשונו עולה בקנה אחד עם הגישה התכליתית שנקבעה בהלכת אפרופים, שכן בבסיסו של חוזה מסוג זה, שתנאיו פורטו לפרטי פרטים במסמך ארוך, קיימת תכלית של הבטחת ודאות חוזית ויצירת ביטחון עסקי.

השופט א' שטיין הוסיף וקבע כי בית המשפט המחוזי טעה טעות יסודית בהתייחסו לחוזה בין הרכבת למבקשת כאל חוזה יחס, שכן מדובר בחוזה המחזיק מאות עמודים של טקסט, מפרטים טכניים ותכניות שנבדקו על ידי עורכי דין, ולפי כתבו ומהותו הוא קרוב לחוזה סגור עם התניה מלאה. בנסיבות אלה, לגישת השופט א' שטיין, יש להיצמד ללשונו הכתובה של החוזה, למחירי העבודות שנקבעו בו ולדרכי קביעתן, המשקפים את חלוקת הסיכונים העסקיים בין הצדדים לחוזה. השופט א' שטיין קבע, אפוא, כי יש לקבל את ערעורה של הרכבת ולבטל את כל החיובים שהטיל עליה בית המשפט המחוזי על בסיס שיקולי הגינות לבר-חוזיים ושלא בהתאם להוראות הכתובות של החוזה. זאת בפרט לנוכח קיומו של מנגנון לתמחור עבודות נוספות שהוסכם בין

הצדדים מראש (סעיף 57(2) לחוזה וסעיף 00.44 למפרט הטכני). לעומת זאת, השופט א' שטיין הבהיר כי אין מקום להתערב באותם חיובים שנקבע כי הרכבת חבה בהם הנובעים מהוראות החוזה עצמו. בשולי הדברים, דחה השופט א' שטיין טענה נוספת שהעלתה המבקשת ולפיה כרתה עם הרכבת הסכמים חדשים ששינו את האמור בחוזה המקורי בין הצדדים. זאת, הן משום שכריתת הסכמים מסוג זה מנוגדת לסעיף 2(א) לחוק חובת המכרזים המחייב לקיים מכרז בנסיבות אלה, והן משום שהמבקשת לא עמדה בנטל הכבד הנדרש כדי להוכיח כי נכרת בין הצדדים חוזה חדש חלף המנגנון המפורש שנקבע בחוזה המקורי לקביעת עלותן של עבודות נוספות.

6. השופט ע' פוגלמן הצטרף לקביעה לפיה הלכת אפרופים חלה על כל חוזה וחוזה, והבהיר כי אף לגישתו "לא כל החוזים נולדו שווים". הוא הוסיף כי משום שהחוזה השתכלל בעקבות זכיית המבקשת במכרז ציבורי, עקרון השוויון מחייב להקפיד כי "פרשנותו לא תסטה מההוראות שנקבעו במכרז ומתכליתן הנלמדת מנסיבות העניין". על כן, בנסיבות אלה, סבר השופט ע' פוגלמן כי יש ליתן ללשון החוזה משקל משמעותי, ואף אם יש מקום להידרש לתכלית האובייקטיבית של החוזה, המבקשת לא הצביעה על כך שתכלית כזו תוביל לתוצאה שונה.

7. השופט ע' גרוסקופף הסכים כי יש לקרוא את החוזה בין הרכבת למבקשת "בצורה צמודה ללשונו" תוך הימנעות מקריאת הסדרים שהצדדים לא קבעו בו, אך הדגיש כי בשונה מהשופט א' שטיין אשר סבר כי יש לעשות כן משום שמדובר בחוזה סגור עם התניה מלאה ומהשופט ע' פוגלמן שהתמקד בהיותו של החוזה תוצר של מכרז ציבורי, לשיטתו דרך הפרשנות האמורה נעוצה בזהות המתקשרים בהסכם. השופט ע' גרוסקופף הסכים אף הוא כי "לא כל החוזים נולדו שווים", אך בשונה מהשופט א' שטיין סיווג אותם לשלוש קטגוריות – חוזה עסקי שכל הצדדים לו מנהלים עסקים ומיוצגים היטב מבחינה משפטית; חוזה פרטי שכל הצדדים לו הם אנשים פרטיים; וחוזה צרכני שהוא חוזה בין עוסק לאדם פרטי. השופט ע' גרוסקופף סבר כי כללי הפרשנות ביחס לכל אחת מהקטגוריות הללו אינם זהים והם נגזרים מהתכליות השונות שביסוד ההתקשרויות האלו. השופט ע' גרוסקופף ציין עוד כי החוזה שבו עסקינן הוא חוזה עסקי, וכי התכלית המרכזית העומדת בבסיסם של חוזים מסוג זה היא יצירת בסיס משפטי יעיל להתקשרויות עתידיות. עוד צוין כי הצדדים לחוזה העסקי הם שחקנים מתוחכמים המודעים לכללי הפרשנות החלים ולפיכך, כלל הפרשנות שיתרום לשכלול ההתקשרות החוזית הוא הכלל שיעניק ללשון החוזה מעמד מכריע ויבטיח כי הפרשן המוסמך יפעל על פי ההנחיות הכתובות בו.

## מכאן הבקשה לדיון נוסף.

טענות הצדדים בבקשה

8. המבקשת טוענת כי פסק הדין נושא הבקשה הוביל לשינוי דרמטי של הכללים, העקרונות והנורמות בדיני החוזים בישראל. לשיטתה, בפסק הדין נקבעו שתי הלכות העומדות בסתירה להלכות קודמות ויש בהן חידוש, חשיבות וקושי, המצדיקים לקיים בהן דיון נוסף בהתאם לאמור בסעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט).

לטענת המבקשת, ההלכה הראשונה בפסק הדין היא הקביעה כי חוזה יפורש בהתאם לסיווגו. הלכה זו, כך טוענת המבקשת, סותרת את כללי הפרשנות הקבועים בחוק החוזים ובהלכה הפסוקה, לפיהם יש לפרש חוזים באופן אחיד וללא הבחנה בין סוגי חוזים. המבקשת מציינת כי ההד התקשורתי לו זכה פסק הדין ממחיש אף הוא את החשיבות הרבה הגלומה בו. בנוסף, המבקשת גורסת כי דעותיהם של חברי ההרכב היו חלוקות מבחינה משפטית, חרף התוצאה הזוהה שאליה הגיעו, ויש בכך כדי להצדיק קיומו של דיון נוסף, כפי שנקבע בע"א 5964/03 עזבון המנוח אדוארד ארידור ז"ל נ' עיריית פתח תקווה, פ"ד ס(4) 437 (2006) (להלן: עניין ארידור).

ההלכה השנייה שנקבעה בפסק הדין, לשיטת המבקשת, היא הקביעה לפיה כל חוזה הנכרת בעקבות מכרז ציבורי בין גוף ציבורי לקבלן יסווג כ"חוזה סגור עם התניה מלאה", שאין לסטות מכלליו אף במקרים של שינוי נסיבות מהותי שהצדדים לא צפו את התרחשותו. המבקשת טוענת כי הלכה זו טומנת בחובה קושי רב עבור ענף הקבלנות, ויש בה משום שלילת היכולת לכרות חוזה חדש ואף חוזה מכללא כתוצאה מנסיבות חדשות שנוצרות בשטח – אף אם המזמין הוא שאחראי להיווצרותן – באופן הפוגע בעקרון חופש החוזים.

9. הרכבת טוענת מצידה כי בפסק הדין הובהר פה אחד כי הלכת אפרופים עומדת על מכונה וכל שעשו השופטים הוא לחדד את האופן שבו יש ליישמה על נסיבות המקרה דנן. על כן, מדגישה הרכבת, לא קמה כל עילה לקיום דיון נוסף. לשיטת הרכבת, בפסק הדין התייחס בית המשפט ליישום כללי הפרשנות על חוזים בעלי אופי שונה וזאת באופן העולה בקנה אחד עם ההבחנה הקיימת בפסיקת בית משפט זה בין סוגים שונים של חוזים לאחר הלכת אפרופים.

לבסוף, הרכבת מתייחסת לטענת המבקשת לפיה בפסק הדין נקבעה הלכה השוללת כל אפשרות לשינוי חוזה שנכרת בעקבות מכרז ציבורי ומציינת, כי בניגוד לנטען בחוזה שבין הצדדים היה מנגנון פרטני לתמחור עבודות נוספות ועל כן, לא היה כלל צורך בשינוי החוזה המקורי או בכריתת חוזה חדש. לשיטת הרכבת, יש אכן לעמוד בדיוקנות על יישומו של המנגנון שעליו הסכימו הצדדים כלשונו, בפרט משעניין לנו בחוזה שנכרת בעקבות זכייה במכרז ציבורי.

10. בתשובתה לעמדת הרכבת שבה המבקשת על טיעוניה בבקשה ומוסיפה כי פסק הדין קבע "כללים חדשים בשאלה כיצד ומתי לנהוג על פי הלכת אפרופים" והותיר מצב של אי ודאות משפטית עקב חילוקי הדעות בין שופטי ההרכב. לשיטת המבקשת, פסק הדין קבע למעשה כי בחוזים מסחריים "מפורטים" אין להחיל את הלכת אפרופים.

11. בקשת הצטרפות להליך כ"ידידת בית המשפט" שהוגשה על ידי התאחדות קבלני בוני הארץ נדחתה (ראו ההחלטה מיום 17.12.2019).

דיון והכרעה

12. לאחר עיון בפסק הדין ובטענות הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות. אכן, פסק הדין עוסק בסוגיה המעסיקה את עולם המשפט מזה עשרות שנים, וביתר שאת מאז הלכת אפרופים. ואולם, בכך אין די להצדיק קיומו של דיון נוסף – השמור למקרים חריגים ונדירים בלבד (דנ"א 4165/19 משרד הביטחון – מדינת ישראל נ' קוזלי, פסקה 10 (12.11.2019)).

תנאי ראשון לקיום דיון נוסף הוא שפסק הדין מושא הבקשה קבע הלכה אשר מגלה עצמה על פני פסק הדין והינה ברורה ומפורשת (דנ"א 5261/19 עזבון המנוח אסמעיל מוחמד אסמעיל אחמד נ' מדינת ישראל - רשות מקרקעי ישראל, פסקה 8 (25.2.2020) (להלן: עניין אסמעיל)). המבקשת טוענת כי בפסק הדין נפסקו שתי הלכות חדשות הסותרות את הפסיקה הקודמת באשר לפרשנות חוזים.

טענה זו אינה מקובלת עליי.

13. הלכת אפרופים קבעה כי חוזה מתפרש על פי אומד דעתם של הצדדים, הנלמד מבחינה של לשון החוזה ושל הנסיבות החיצוניות לו (הלכת אפרופים, בעמ' 311). זוהי התכלית הסובייקטיבית של החוזה. עוד קובעת הלכת אפרופים כי רק במקרים שבהם אין

כל אפשרות לאתר את התכלית הסובייקטיבית, על בית המשפט המפרש את החוזה לפנות לתכלית האובייקטיבית שלו, המושפעת בין היתר מעקרון תום הלב ומשיקולי היגיון, יעילות עסקית ושכל ישר (שם, בעמ' 313). עקרונות פרשניים אלה אומצו לאורך השנים בפסיקת בתי המשפט ואף אושררו בהרכב מורחב של תשעה שופטים בדנ"א 2045/05 מגדלי הירקות-אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד סא(2) 1 (2006) (להלן: עניין מגדלי הירקות). לאחר שנכנס לתוקפו תיקון מס' 2 לחוק החוזים הבהיר בית המשפט כי התיקון אימץ למעשה את השיטה הפרשנית שנקבעה בהלכת אפרופים, תוך הדגשת מקומה המשמעותי של לשון החוזה בתהליך הפרשנות (רע"א 3961/10 המוסד לביטוח לאומי נ' סהר חברה לתביעות בע"מ, פסקה 16 לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' ריבלין (26.2.2012) (להלן: עניין סהר)). עוד הדגיש בית המשפט כי לא ניתן לייחס לחוזה פרשנות שאינה מתיישבת עם לשונו וכי קיימת חזקה שלפיה פרשנות החוזה תואמת את המשמעות הפשוטה העולה מקריאת לשון החוזה (שם, פסקה 15 לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' ריבלין; על מקומה המרכזי של הלשון בפרשנות החוזה ראו גם: ע"א 2232/12 הפטריארכיה הלטינית בירושלים נ' פארוואג'י, פסקה 14 לחוות דעתי (11.5.2014) (להלן: עניין פארוואג'י)).

14. בפסק הדין נושא הבקשה שבים ומזכירים השופטים א' שטיין וע' פוגלמן כי הלכת אפרופים "חלה על כל חוזה וחוזה" וכל השופטים בהרכב מבהירים כי "לא כל החוזים נולדו שווים". האם קביעה אחרונה זו מהווה, כטענת המבקשת, חידוש הלכתי המצדיק את קיומו של דיון נוסף?

לגישתי יש להשיב על שאלה זו בשלילה. זאת משום שבניגוד לטענת המבקשת ניתן למצוא בפסיקה לאורך השנים התייחסויות לא מועטות לכך שהעקרונות הפרשניים שנקבעו בהלכת אפרופים עשויים להיות מיושמים באופן שונה בהינתן סוג החוזה ונסיבות כריתתו. כך נקבע בעניין מגדלי הירקות כי "המשקל שיש לייחס למשמעות האינטואיטיבית העולה מקריאת החוזה, עשוי להשתנות בין קטגוריות שונות של חוזים שונים... כך, למשל, אין הסכם ממון בין בני זוג כחוזה למכירת דירה. אין חוזה למכירת דירה כחוזה בין אנשי עסקים שבאים בעסקאות חוזרות" (פסקה 11 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) א' ריבלין; וראו גם: שם, פסקאות 18, 24-25 לפסק דינו של המשנה לנשיא מ' חשין). ובעניין אחר הובהר כי "במסגרת העולם החוזי ישנם "מוסדות" חוזיים רבים... ברי, כי תכלית המוסד החוזי משפיעה אף על אופן פרשנות החוזה" (ע"א 3894/11 דלק – חברת הדלק הישראלית בע"מ נ' בן שלום, סו(2) 544, 569 (2013)). היטיבה לסכם זאת השופטת ד' ברק-ארז בעניין פארוואג'י:

דומה שאין חולק על מקומו החשוב והמרכזי של נוסח החוזה בתהליך הפרשנות. עם זאת, שאלת היחס בינו לבין הנסיבות שאפפו את יצירתו והאופן שבו הן צריכות להשפיע על פרשנות החוזה אינה יכולה להיות תלויה רק בטקסט עצמו, וההכרעה בה כרוכה היא עצמה גם באופיו של החוזה ובנסיבות כריתתו. כך למשל, אני סבורה כי אין דומה חוזה שנוסח על-ידי בקיאים ויודעי דת ודין, אשר שקלו כל מילה ותג, לבין חוזה שנוסח על-ידי אנשי מעשה, שכוחם אינו דווקא בניסוחיהם, וזאת על רקע מערכת יחסים נמשכת ביניהם. לכאורה, משקלן של הנסיבות שאפפו את כריתת החוזה צריך להיות משמעותי יותר במקרה מן הסוג השני, בעוד שבמקרה מן הסוג הראשון אמור להינתן משקל מכריע ללשון החוזה, והכול בכפוף לכך שיש לבחון כל מקרה לגופו.

קביעות אלה, הזוכות לתמיכה גם בספרות (ראו, לדוגמה: אהרן ברק פרשנות במשפט – פרשנות החוזה 388 (2001); גבריאילה שלו ואפי צמח דיני חוזים 512 (מהדורה רביעית, 2019)), שוללות מניה וביה את טענתה העיקרית של המבקשת לפיה ההבחנה בין סוגי חוזים שונים לעניין אופן פרשנותם, מהווה הלכה חדשה או הלכה שסותרת הלכות קודמות.

15. זאת ועוד – במקרה דנן כלל לא נדרשת הכרעה בשאלה האם קביעת כללי פרשנות לסוגים שונים של חוזים היא בגדר הלכה הסותרת הלכה קודמת או הלכה שמפאת חשיבותה, קשיותה או חידושה יש לקיים בעניינה דיון נוסף. כפי שטוענת המבקשת עצמה, אף שתוצאת פסק הדין מוסכמת על שלושת שופטי ההרכב, כל אחד מהם הגיע אליה בדרך שונה, והשופט ע' גרוסקופף הדגיש זאת בפסקה 7 לפסק דינו בציינו:

כאן מצטלבות דרכיהן של חבריי ודרכי. הן לשיטתם והן לשיטתי יש לקרוא את ההסכם בו עסקינן בצורה צמודה ללשונו, תוך התבססות על ההסדרים שהצדדים בחרו לקבוע בו, והימנעות מלקרוא לתוכו הסדרים שלא בחרו לקבוע בו. לשיטת חברי, השופט אלכס שטיין, הדבר מוצדק מאחר שמדובר בחוזה סגור עם התניה מלאה; לשיטת חברי, השופט עוזי פוגלמן, יש לתת משקל לכך שמדובר בחוזה שהשתכלל בעקבות זכייה במכרז ציבורי; לשיטתי דרך הפרשנות האמורה נגזרת מכך שמדובר בחוזה עסקי, אשר ראוי לפרשו על פי כללי פרשנות הנותנים ללשון החוזה מעמד מכריע.



משיש בפסק הדין הסכמה ביחס לתוצאה אך הנמקות שונות הובילו אליה, לא ניתן לקבוע כי נקבעה בו הלכה, לא כל שכן הלכה גלויה ומפורשת, ומשכך אין מתקיים במקרה דנן התנאי הראשון וההכרחי לקיומו של דיון נוסף (עניין אסמעיל, פסקה 10).

זאת בשונה מעניין ארידור שם נחלקו שופטי ההרכב לא רק בהנמקה אלא גם באשר להשלכות האופרטיביות של פסק הדין על עובדות המקרה, ומשכך החליטו הם עצמם להורות על קיום דיון נוסף מתוקף סמכותם לפי סעיף 30(א) לחוק בתי המשפט, כפי שציינה בצדק הרכבת בטיעוניה.

16. אשר להלכה הנוספת שהמבקשת טוענת כי נקבעה בפסק הדין ולפיה כל חוזה הנכרת בעקבות מכרז ציבורי יסווג כ"חוזה סגור עם התניה מלאה" שלא ניתן לסטות ממנו גם בהינתן שינוי נסיבות אשר לא נצפה על ידי הצדדים. טענה זו דינה להידחות. ראשית, משום שקביעה גורפת כזו לא נקבעה בפסק הדין על ידי מי מהשופטים. השופט א' שטיין הזכיר אמנם כי החוזה בין הרכבת למבקשת נכרת בעקבות מכרז ציבורי, אך הנימוק שבגיננו קבע כי מדובר בחוזה ה"קרוב, לפי כתבו ולפי מהותו, לחוזה סגור עם התניה מלאה" הוא היותו של החוזה מסמך משפטי ממצה, המחזיק מאות עמודים של טקסט, מפרטים טכניים ותכניות אשר נערך על ידי עורכי דין ואנשי מקצוע (פסקה 19 לפסק דינו). שנית, דומה כי ההלכה שהמבקשת טוענת כי נקבעה בפסק הדין כלל אינה נדרשת לתוצאה. זאת נוכח קביעת בית המשפט כי הצדדים הסכימו במפורש על מנגנון ספציפי לתמחור עבודות נוספות ולפיכך אין מדובר במצב שבו שינוי הנסיבות במהלך חיי החוזה לא נצפה מראש על ידי הצדדים (פס' 77-78 לפסק דינו של השופט א' שטיין). למעשה, טענת המבקשת בעניין היא טענה "ערעורית" הנוגעת לנפקותו של מנגנון תמחור העבודות הנוספות בחוזה ומשכך אין לה מקום בהליך של דיון נוסף (דנ"א 2147/19 עפרוני נ' הרשות לזכויות ניצולי שואה, פסקה 18 (8.8.2019)).

17. לפני סיום – ולנוכח טענת המבקשת כי נוצרה "אי ודאות משפטית" בעקבות פסק הדין, יש לשוב ולהבהיר כי הלכת אפרופים ושורת פסקי הדין שנפסקו בעקבותיה קובעים כי על בית המשפט לעשות כל שניתן על מנת להתחקות אחר אומד הדעת הסובייקטיבי של הצדדים לחוזה, ולהישמר ככל הניתן מלקרוא לתוך החוזה תניות חדשות, שמא ימצא עצמו בית המשפט כותב עבור הצדדים חוזה שהם מעולם לא התכוונו להתקשר בו (ע"א 8239/06 אברון נ' פלדא, פסקה 2 לחוות דעתי (21.12.2008)). בבואנו ליישם עקרונות אלה ולאתר את אומד דעת הצדדים, שמור ללשון החוזה תפקיד מרכזי וחשוב בתהליך הפרשני. אכן, הלשון תוחמת את גבולות הפרשנות של הטקסט החוזי וחזקה היא כי פרשנות החוזה תואמת את המשמעות הפשוטה והטבעית של הכתוב בו

בראי של הקשרו הכללי (עניין סהר, פסקה 15 לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' ריבלין).

אשר על כן, הבקשה נדחת. המבקשת תישא בהוצאות הרכבת בבקשה בסך  
45,000 ש"ח.

ניתנה היום, כ"ה בניסן התש"ף (19.4.2020).

ה נ ש י א ה