



בבית המשפט העליון

רע"א 3961/10

לפני: כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין
כבוד השופט ס' גובראן
כבוד השופט נ' הנדל

המבקש: המוסד לביטוח לאומי

נגד

המשיבות: 1. סהר חברה לתביעות בע"מ בשם מגדל חברה
לביטוח בע"מ
2. אבנר איגוד לביטוח נפגעי רכב בע"מ

בקשת רשות ערעור על פסק-דין של בית-המשפט המחוזי
בירושלים מיום 8.4.10 בע"א 5085/10 שניתן על-ידי כבוד
השופטים א' אפעל-גבאי, א' פרקש ור' כרמל

תאריך הישיבה: כ"ז באלול התשע"א (26.9.11)

בשם המבקש: עו"ד עפר בן-צבי; עו"ד רעיה טננהאוז

בשם המשיבות: עו"ד רן גוט; עו"ד מירב שלמה

פסק-דין

המשנה לנשיאה א' ריבלין:

1. זוהי בקשת רשות לערער על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כבוד השופטים א' אפעל-גבאי, א' פרקש ור' כרמל), שבו נדחה ערעורו של המוסד לביטוח לאומי (להלן: המוסד) על פסק דינו של בית משפט השלום בירושלים (כבוד השופט ר' וינוגרד). השאלה העומדת במרכזה של בקשת רשות הערעור היא שאלת פרשנות ההסכם רב השנים שבין המוסד לבין חברות הביטוח. החלטנו לדון בבקשה כאילו ניתנה רשות ערעור והוגש ערעור על-פי הרשות שניתנה.

2. סעיף 328 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995 (להלן: חוק הביטוח הלאומי) קובע כי במקרים שבהם קמה חבות של המוסד לשלם לנפגע גמלה, ובה בעת קמה חבות של צד שלישי לשלם פיצויים לאותו נפגע בגין אותו מקרה, רשאי המוסד לתבוע מן הצד השלישי פיצוי על הגמלה ששילם או שהוא עתיד לשלם (בעבר עוגנה זכות השיבוב של המוסד בסעיף 150 לחוק הביטוח הלאומי, התשכ"ח-1968). בשנת 1979 נחתמה סדרה של הסכמים בין המוסד לבין חברות הביטוח בישראל. תכלית ההסכמים הייתה להסדיר באופן חוזי את מערכת היחסים שבין המוסד המשלם גמלאות לנפגעי תאונות דרכים, לבין חברות הביטוח האחראיות לפיצוי הנפגעים, ובכך למנוע את ההתדיינות המשפטיות שהיו נדרשות בכל עת שהמוסד היה חפץ להפעיל את זכותו לתביעת שיבוב (ראו: דנ"א 10114/03 המוסד לביטוח לאומי נ' "אררט" חברה לביטוח בע"מ, פ"ד (4) 132, 145-144 (2006) (להלן: עניין אררט)). כחלק מסדרת ההסכמים, נחתם גם ההסכם מושא ענייננו (להלן: ההסכם או החוזה) בין המוסד, הוא המבקש, לבין המשיבה 1 – סהר חברה לביטוח בע"מ (להלן: חברת הביטוח). המשיבה 2 היא חברת "אבנר איגוד לביטוח נפגעי תאונות דרכים", אשר איגדה את חברות הביטוח בישראל (שתי המשיבות תיקראנה להלן ביחד: המשיבות).

3. השאלה המצויה במחלוקת בין הצדדים, ואשר מונחת כעת לפתחנו, היא השאלה אם הוראות ההסכם מקנות למוסד את הזכות לדרוש מחברות הביטוח שיפוי בגין סכומים המועמדים לזכות נפגעים כהלוואה עומדת לרכישת רכב.

הלוואה עומדת לרכישת רכב היא הטבה שמוענקת למוגבל בניידות מכוח ה"הסכם בדבר גימלת ניידות" (להלן: הסכם הניידות), שנכרת בשנת 1977 בין המוסד לבין מדינת ישראל. על-פי הוראות הסכם הניידות, ההלוואה העומדת ניתנת למוגבל בניידות, הרוכש רכב, לשם כיסוי המיסים (כולם או חלקם) החלים על הרכב בעת רכישתו. בפועל, ההלוואה העומדת מוענקת למוגבל בניידות באופן הבא: המוסד מעביר למכס את נתוני הזכאות של מוגבלי הניידות ואלה זוכים להנחה בחבות המס בעת שחרור הרכב מהמכס; במקרים מסוימים, המנויים בהסכם הניידות, נדרש הזכאי להשיב את ההלוואה, כאשר סכום ההחזר נקבע על-פי שיטת חישוב המפורטת בהסכם הניידות.

4. סעיף 3 להסכם מורה כדלקמן:

שילם או משלם המוסד – על פי הוראות החוק – גימלאות לנפגע בתאונת דרכים (להלן – התביעה), והחברה אחראית – על פי הוראות הדין לרבות חוק הפיצויים ופקודת הביטוח – לפצות אותו נפגע מכח היותה המבטחת של השימוש בכלי רכב שהיה מעורב בתאונת הדרכים, בגינה משתלמות הגימלאות לנפגע, בפוליסה שהיתה בת תוקף בעת התאונה, תפצה החברה את המוסד... [ההדגשות הוספו – א.ר.]

מהוראות הסעיף עולה כי חברות הביטוח נדרשות לפצות את המוסד רק כאשר מתקיימים שני תנאים מצטברים, עליהם עמדנו כבר בעניין אדרט: הראשון – כי המוסד "שילם או משלם... גימלאות לנפגע בתאונת דרכים"; והשני – כי "החברה אחראית... לפצות אותו נפגע מכח היותה המבטחת של השימוש בכלי רכב שהיה מעורב בתאונת הדרכים... בפוליסה שהיתה בת תוקף בעת התאונה" (שם, בעמ' 145). התנאי השני, אין חולק, יכול להתקיים ביחס להלוואה עומדת, והוא אכן – ועל כך מסכימים שני הצדדים – מתקיים בענייננו. עם זאת, הצדדים חלוקים ביניהם בנוגע לאופן שבו יש לפרש את התנאי הראשון, ובפרט בנוגע לשאלה אם הלוואה עומדת מהווה "גמלה" אשר המוסד "שילם או משלם... לנפגע בתאונת דרכים".

5. שאלה זו נדונה בשנים האחרונות, לא פעם, על-ידי הערכאות המבררות, כאשר בכל המקרים ניתנה לה תשובה שלילית. בת"א (שלום י-ם) 12775/04 המוסד לביטוח לאומי נ' דולב חברה לביטוח בע"מ (לא פורסם, 30.3.2008) (להלן: ת"א דולב), למשל, נקבע אמנם כי הלוואה עומדת מהווה "גמלה" לצורך ההסכם, אולם יחד עם זאת, נקבע כי לא הוכח שגמלה זו משולמת מתוך תקציב המוסד, באופן שיש בו כדי לקיים את הדרישה של "שילם או משלם". על פסק הדין הוגש ערעור לבית המשפט המחוזי. בית המשפט המחוזי דחה את הערעור, תוך אימוץ מלא של קביעות בית משפט השלום (ע"א (מחוזי י-ם) 2254/08 המוסד לביטוח לאומי נ' דולב חברה לביטוח בע"מ (לא פורסם, 8.9.2008) (להלן: ע"א דולב)).

בהמשך לכך, ובהסתמך על פסק הדין של בית משפט השלום בת"א דולב, נקבע בת"א (שלום י-ם) 10709/05 ביטוח לאומי – סניף בן שטח נ' ביטוח ישיר חברה לביטוח בע"מ (לא פורסם, 8.9.2008) (להלן: ת"א ביטוח ישיר) כי הלוואה עומדת אינה גמלה

בת-שיפוי על-פי ההסכם, בשל שהיא לא משולמת מתקציב המוסד. ערעור שהוגש לבית המשפט המחוזי נדחה (ע"א 2575/08 (מחוזי י-ם) ביטוח לאומי – סניף ירושלים נ' "ביטוח ישיר" חברה לביטוח בע"מ (לא פורסם, 10.5.2009) (להלן: ע"א ביטוח ישיר)). זאת, הן בשל טעמו של בית משפט השלום הן בשל טעם נוסף, שלפיו הלוואה עומדת כלל לא משולמת לנפגע המוגבל בניידות, אלא מנוכה היא מסכום המיסים שרוכש רכב רגיל היה חב בו.

בדומה, גם בת"א 14186/06 (שלום י-ם) ביטוח לאומי – סניף ירושלים נ' הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ (לא פורסם, 18.5.2009) (להלן: ת"א הפניקס) דחה בית משפט השלום את תביעת השיכוב של המוסד (ביחס להלוואה עומדת), תוך אימוץ שתי הנמקותיו של בית המשפט המחוזי בע"א ביטוח ישיר. נוסף על כך, ציין בית המשפט, בבחינת למעלה מן הצורך, כי הלוואה עומדת כלל אינה "גמלה", כמובנה בהסכם.

בת"א 14061/07 (שלום ת"א) המוסד לביטוח לאומי נ' ישיר-איי-די-איי בע"מ (לא פורסם, 15.10.2009) (להלן: ת"א ישיר-איי-די-איי) נדרש בית המשפט לסוגיה פעם נוספת. תחילה קבע בית משפט השלום, תוך שהוא נסמך על פסק הדין של בית משפט השלום בת"א דולב, כי הלוואה עומדת מהווה "גמלה" לצורך ההסכם. אף-על-פי-כן, קבע בית המשפט, כפי שקבעו גם בית המשפט המחוזי בע"א ביטוח ישיר ובית משפט השלום בת"א הפניקס, כי ההסכם אינו חל על הלוואות עומדות, בשל שאלה אינן משולמות לנפגע.

6. וכך מגיעים אנו למקרה שלפנינו, בו קבע בית משפט השלום – פעם נוספת – כי סכומים שמועמדים לזכות נפגעים כהלוואה עומדת אינם סכומים בני-שיפוי על-פי הוראות ההסכם. אמנם, גם כאן, קבע בית המשפט, בהתאם לפסק הדין של בית משפט השלום בת"א דולב, כי הלוואה עומדת היא "גמלה" לצורך ההסכם; אולם, הוא שב וקבע, כפי שקבעו אף מרבית בתי המשפט שלפניו, כי המוסד לא עמד בנטל הראייתי הנדרש על מנת להוכיח שסכומים הניתנים כהלוואה עומדת יוצאים מתוך תקציבו, באופן שמקיים את דרישת ה"שילם או משלם". זאת ועוד. בית המשפט הוסיף והדגיש כי הימנעותו של המוסד מלדרוש מחברות הביטוח השונות שיפוי בגין הלוואות עומדות, מאז חתימת ההסכם ועד לשנת 2004 (ואולי אף מעט קודם לכן) – קרי במשך כ-25 שנים – מהווה ראיה מכרעת לכך שההסכם לא נועד לחול על הלוואות עומדות. ערעור שהוגש על-ידי המוסד לבית המשפט המחוזי נדחה, וקביעותיו של בית משפט השלום אומצו במלואן.

המוסד אינו משלים עם קביעותיהן של הערכאות הקודמות, ומכאן בקשת רשות הערעור שלפנינו. כאמור, החלטנו לדון בערעור לגופו.

7. יצוין כי לאחר שניתן פסק הדין מושא בקשת רשות הערעור, ניתנו על-ידי בתי המשפט דלמטה שני פסקי דין נוספים אשר עוסקים בסוגיה שלפנינו – ת"א (שלוש י-ם) 3129/05 ביטוח לאומי – סניף ירושלים נ' אררט חברה לביטוח בע"מ על ידי כלל חברה לביטוח בע"מ (לא פורסם, 19.12.2010) (להלן: ת"א אררט) ות"א (שלוש חי') 1114/08 המוסד לביטוח לאומי נ' אליהו חברה לביטוח בע"מ (לא פורסם, 4.5.2011) (להלן: ת"א אליהו). בשני פסקי הדין, דחו בתי המשפט השלום את תביעות השיבוב של המוסד, בקובעם כי השאלה אם הלוואה עומדת היא גמלה בת-שיבוב על-פי הוראות ההסכם הוכרעה כבר במספר הזדמנויות, כך שקיים בעניין זה השתק פלוגתא. עוד קבעו שני בתי המשפט כי גם לגוף העניין יש לקבוע שהמוסד אינו זכאי לשיפוי בגין הלוואות עומדות – וזאת בשל כל הנימוקים שהובאו במסגרת פסקי הדין הקודמים שניתנו בנושא זה, ואשר פורטו לעיל.

טענות הצדדים

8. כאמור, השאלה שבמחלוקת היא השאלה אם הלוואה עומדת מהווה "גמלה" אשר המוסד "שילם או משלם... לנפגע בתאונת דרכים". לשיטת המוסד, התשובה לכך היא חיובית. לעניין זה, מעלה המוסד, במסגרת בקשת רשות הערעור, שלוש טענות עיקריות. ראשית, טוען המוסד כי הלוואה עומדת מהווה "גמלה" לצורך ההסכם. לשיטתו, אף אם מסקנה זו אינה מתיישבת עם לשון ההגדרה של המונח "גמלה" שבהסכם, היא מתבקשת לנוכח נסיבות העניין, ובפרט לנוכח העובדה כי הצדדים החילו במשך השנים את הוראות ההסכם על תשלומים שונים שאף הם אינם עונים על ההגדרה שבהסכם. שנית, סבור המוסד כי הראיות שהוגשו על-ידו לעניין דרך המימון של ההלוואות העומדות, מוכיחות כי אלה משולמות מתוך תקציבו, באופן שמקיים את דרישת ה"שילם או משלם". שלישית, מדגיש המוסד כי עד שנת 2002 לא ניתן היה לאמוד את החלקים היחסיים מתוך ההלוואות העומדות אשר צפוי היה כי יוחזרו על-ידי מוגבלי הניידות; ומשכך, אין לייחס לכך שהמוסד נמנע, לאורך השנים, מלדרוש שיפוי, כל משמעות בעת ההתחקות אחר אומד דעת הצדדים להסכם.

בשולי הדברים, מוסיף וטוען המוסד, כי תהא התשובה לשאלה שלעיל אשר תהא, חברות הביטוח מושתקות מלטעון כנגד דרישות השיבוב, בשל שהן מנכות את ההלוואות העומדות מן הסכומים שהן משלמות לנפגעים.

9. המשיבות, מצידן, סבורות כי הלוואה עומדת אינה "גמלה" שהמוסד "שילם או משלם... לנפגע בתאונת דרכים". אף הן מעלות, לעניין זה, שלוש טענות עיקריות: האחת – כי הלוואה עומדת לא עונה על ההגדרה של המונח "גמלה" שבהסכם, וכי לא ניתן להרחיב הגדרה זו, בדרך פרשנית, אף אם הצדדים החילו את הוראות ההסכם על תשלומים אחרים שאינם עונים על ההגדרה; השנייה – כי דרישת ה"שילם או משלם" אינה מתקיימת ביחס להלוואה עומדת הן בשל שאין היא משולמת מתוך תקציב המוסד הן בשל שאין היא משולמת לנפגע (אלא מנוכה על-ידי המכס מסכום המס שרוכש רכב רגיל היה חב בו); והשלישית – כי הימנעות המוסד מלדרוש מחברות הביטוח שיפוי בגין הלוואות עומדות במשך קרוב ל-25 שנים, מלמדת כי הצדדים להסכם לא התכוונו להחיל את הוראותיו על הלוואות עומדות.

נוסף על כך, טוענות המשיבות, כי אף אם ייקבע שהמוסד צודק בכל טענותיו, אין בכך כדי להועיל לו, בשל שדין בקשת רשות הערעור להידחות בשל קיומו של השתק עילה או של השתק פלוגתא.

פרשנות חוזים

10. השאלה שבמחלוקת – האם הלוואה עומדת היא "גמלה" שהמוסד "שילם או משלם... לנפגע בתאונת דרכים"? – היא שאלה של פרשנות הסכם. הכללים המנחים לעניין פרשנות של הסכמים וחוזים קבועים בסעיף 25 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: חוק החוזים), כאשר הכלל העיקרי מעוגן בסעיף קטן (א). נוסחו הנוכחי של סעיף 25(א) נכנס לספר החוקים ביום 17.1.2011, עת התקבל בכנסת תיקון מספר 2 לחוק החוזים (ראו: חוק החוזים (חלק כללי) (תיקון מס' 2), התשע"א-2011). משמעויותיו של התיקון טרם זכו להתייחסות מקיפה בפסיקתו של בית משפט זה. כפי שנראה להלן, התיקון לא הביא לשינוי אמיתי במצב המשפטי הנוהג, ואולם, בטרם נגע בתיקון ובמשמעויותיו – קרי: באחרית – נבקש להתחיל מבראשית.

פרשנות חוזים טרם תיקון מספר 2

11. סעיף 25(א), בנוסח שהיה קיים עד לתיקון מספר 2, קבע כי:

חווה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהיא משתמעת מתוך החווה, ובמידה שאינה משתמעת ממנו – מתוך הנסיבות.

נוסח זה קבע לכאורה, על-פי לשונו, היררכיה בין שני שלבים של פרשנות: בשלב הראשון, אומד דעתם של הצדדים לחווה נלמד מתוך החווה עצמו, וכאשר מדובר בחווה בכתב – מתוך לשון החווה; ובשלב השני, אליו יש לפנות רק אם השלב הראשון לא מוביל למסקנה ברורה, אומד דעתם של הצדדים לחווה נלמד מתוך הנסיבות החיצוניות לחווה. שיטה פרשנית זו, אשר זכתה לכינוי "תורת שני השלבים", שלטה בדיני החוזים במשך שנים רבות (ראו למשל: ע"א 406/82 נחמני נ' גלאור, פ"ד מא(1) 494, 499 (1987); ע"א 650/84 שטרן נ' זיונק, פ"ד מא(1) 380, 384 (1987); ע"א 170/85 האחים זקן חברה קבלנית בע"מ נ' מזרחי, פ"ד מג(2) 635, 638 (1989); ע"א 3804/90 דלתא להשקעות ולמסחר (קרני שומרון) בע"מ נ' סופרגז, חברה ישראלית להפצת גז בע"מ, פ"ד מו(5) 209, 213 (1992)).

12. בפסק הדין בעניין אפרופים (ע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום בע"מ, פ"ד מט(2) 265 (1995)), סייג בית המשפט העליון את "תורת שני השלבים" והגדיר תחתיה שיטה פרשנית חד-שלבית, שלפיה יש ללמוד על אומד דעתם של הצדדים לחווה באמצעות בחינה מקבילה של לשון החווה ושל הנסיבות החיצוניות לו. בית המשפט הדגיש כי רק כך יאותר אומד דעתם הסובייקטיבי של הצדדים לחווה – הוא הכוונה המשותפת האמיתית העומדת ביסוד החווה (שם, בעמ' 300-301). בהמשך פסק הדין, הוסיף בית המשפט וקבע כי במקרים שבהם לא ניתן לאתר את הכוונה האמיתית כאמור, יש לפרש את החווה בהתאם לאמות מידה אובייקטיביות, המבטאות את הכוונה ההיפותטית של הצדדים לחווה כאנשים סבירים (שם, בעמ' 314-312).

13. הלכת אפרופים עוררה ביקורת, אולי בשל הרטוריקה שנלוותה אליה ושבאה בעקבותיה – בכתובה עיונית, ולא דווקא בפסיקה. מבקרי ההלכה התמקדו בשני טיעונים מרכזיים: פגיעה בחופש החוזים ופגיעה בוודאות המשפטית. בהתייחסם לחופש החוזים, טענו המבקרים כי יש בשיטה הפרשנית שנקבעה בעניין אפרופים כדי לפגוע באוטונומיה של הצדדים לחווה ובריבונותם בקביעת תנאיו. מבקרי אפרופים ראו בו סמל לאקטיביזם שיפוטי בלתי ראוי, שעיקרו הרחבת שיקול הדעת השיפוטי במסגרת פרשנות חווה, עד כדי העברת מרכז הכובד מן הצדדים לחווה אל בית המשפט. אשר לוודאות המשפטית, טענו המבקרים כי הלכת אפרופים יוצרת אי-וודאות,

בשל שהחלטה הפרשנית לעולם אינה ניתנת לצפייה מראש (לתיאור הביקורת הן על-ידי המבקרים עצמם הן על-ידי מלומדים אחרים, ראו, בין היתר: גבריאלה שלו חוזים ומכרזים של הרשות הציבורית 34-35 (1999); גבריאלה שלו "פרשנות החוזה – תורת ברק" המשפט ח 675, 680-694 (2003); גבריאלה שלו דיני חוזים – החלק הכללי, לקראת קודיפיקציה של המשפט האזרחי 404-411 (2005); דניאל פרידמן "לפרשנות המונח 'פרשנות' והערות לפסק דין אפרופים" המשפט ח 483, 488-492 (2003); דניאל פרידמן "פרשנות החוזה" דניאל פרידמן ונילי כהן חוזים כרך ג 244-249 (2003); ישראל צינגלאוב "פרשנות לגיטימית או התערבות הפוגעת ביציבות המשפטית? גישת הפרשנות התכליתית על פרשת דרכים" הפרקליט נ 261 (2008); מיגל דויטש "דיני חוזים: סקירה והתפתחות" ספר השנה של המשפט בישראל תשנ"ו 167, 173-180 (אריאל רוזן-צבי עורך, 1997); מנחם מאוטנר "התערבות שיפוטית בתוכן החוזה ושאלת המשך התפתחותם של דיני החוזים של ישראל" עיוני משפט כט 17, 48-57 (2003); סיני דויטש "אקטיביזם שיפוטי בדיני חוזים" מאזני משפט ו 21, 50-55 (2007)).

ביקורת זו הובילה, מבלי משים, ליצירת "הרוח של הלכת אפרופים", כפי שזו כונתה בידי המשנה לנשיא מ' חשין בדנ"א 2045/05 מגדלי הירקות-אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד סא(2) 1, 37 (2006) (להלן: עניין מגדלי הירקות). לשיטתנו, הכינוי "המיתולוגיה של אפרופים" מתאים יותר, שכן אף שהלכה ותפחה – כלל לא היה לה על מה שתסמוך (ראו: ע"א 8836/07 בלמורל השקעות בע"מ נ' כהן, פס' 2 לפסק דיני (לא פורסם, 23.2.2010) (להלן: עניין בלמורל)). מבקרי הלכת אפרופים ייחסו לה דברים שכלל לא נאמרו בה, וכדבריה של השופטת מ' נאור:

אנו ערים לטענות הנטענות לפיהן הלכה זו [אפרופים] יצרה אי וודאות. טענות אלו מועלות לעיתים גם באולמות המשפטים. הייתי מציעה למבקרים לחזור ולקרוא, לדאות מה נאמר ומה לא נאמר. זו הצעתי גם למבקשים לעשות שימוש בהלכה, לעתים תוך הפלגה למרחקים (עניין מגדלי הירקות, בעמ' 82-83).

14. מכל מקום, על רקע הביקורת החליט המשנה לנשיא מ' חשין על קיום דיון נוסף בעניין שנדון בע"א 2553/01 ארגון מגדלי ירקות – אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(5) 481 (2006). מאז שיצא לאוויר העולם פסק הדין בדיון הנוסף, אין לראות עוד את פסק הדין בעניין אפרופים כעומד בפני עצמו – כשם שככלל אי אפשר לקרוא פסק דין במנותק מן המארג הפסיקטי הסובב אותו, ובפרט מן הפסיקה המאוחרת הבאה לפרשו ולבארו. לא אחת קורה כי פסיקה מכוונת אינה מכווננת עד

הסוף. לא תמיד נקשרים כל הקצוות בפסק דין שמציע תפיסה חדשה או משקף חשיבה מחודשת בנושא מסוים. פסק דין מכונן, ואין מחלוקת כי פסק הדין בעניין אפרופים הוא כזה, אינו מתייחס תמיד לכל האפליקציות המעשיות, ואין הוא שוזר את כל החוטים המקשרים את התפישה החדשה לפנים המגוונים – ולעיתים גם הבלתי צפויים – של המציאות. דוגמא מצוינת לכך היא פסק הדין בעניין אטינגר (ע"א 140/00 עיזבון אטינגר נ' החברה לשיקום ופיתוח הרובע היהודי, פ"ד נח(4) 486 (2004)) שהכיר לראשונה בזכותו של עיזבון של ניזוק שנפטר לקבל פיצוי ראוי בגין אובדן השתכרותו של הניזוק ב"שנים האבודות". פסק הדין בעניין אטינגר לא קשר את כל הקצוות ולא טווה את כל החוטים. ההלכה החדשה שנקבעה הצריכה הכרעות משלימות, שניתנו בפסיקה מאוחרת יותר – וראו למשל: ע"א 10064/02 "מגדל" חברה לביטוח בע"מ נ' אבו חנא, פ"ד ס(3) 13 (2005); ע"א 10990/05 פינץ נ' הראל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד סא(1) 771 (2006); ע"א 4431/05 "המגן" חברה לביטוח בע"מ נ' צרור, פ"ד סא(2) 771 (2006); ע"א 5368/06 הדר חברה לביטוח בע"מ נ' עיזבון חוסאם (לא פורסם, 10.5.2007); ע"א 4641/06 מנורה חברה לביטוח בע"מ נ' עיזבון כרכבי (לא פורסם, 19.12.2007); ע"א 2739/06 עיזבון דוביצקי נ' דקאללה (לא פורסם, 1.6.2008); ע"א 9980/06 עיזבון אטינגר נ' עיריית ירושלים (לא פורסם, 26.1.2009). בית המשפט, בעניין אטינגר, כמו גם בעניין אפרופים, קיבל היזון חוזר מן המציאות וקבע את ההשלמות וההתאמות הנדרשות בפסיקה מאוחרת.

15. כך, הפסיקה שבאה בעקבות הלכת אפרופים – ובפרט, פסק הדין שניתן בהרכב מורחב של תשעה שופטים בדיון הנוסף בעניין מגדלי הירקות – הבהירה ועיצבה את דרכי יישומה של ההלכה וקשרה את הקצוות שנתרו "פרומים" בהלכת אפרופים. במסגרת זאת, הדגישה הפסיקה כי מטרתו הראשונה במעלה של בית המשפט, עת שהוא ניגש לפרש חוזה, היא לאתר את כוונתם האמיתית המשותפת של הצדדים לחוזה – היא התכלית הסובייקטיבית של החוזה. רק כאשר לא ניתן, בשום אופן ובאף דרך – כך הבהירה הפסיקה – לברר מהי הכוונה האמיתית שעומדת בבסיס החוזה, רשאי בית המשפט לפנות, תוך נקיטת משנה זהירות, לתכלית האובייקטיבית של החוזה (ראו למשל: עניין מגדלי הירקות, בעמ' 28-29; עניין בלמורל, פס' 2 לפסק דיני; ע"א 8239/06 אברון נ' פלדה, פס' 2 לפסק דינה של השופטת א' חיות (לא פורסם, 21.12.2008) (להלן: עניין אברון)). כן ראו את הדברים שנכתבו עוד בעניין אפרופים, בעמ' 313). עוד הבהירה הפסיקה כי למרות המעבר לשיטה פרשנית חד-שלבית לצורך איתור אומד דעתם הסובייקטיבי של הצדדים לחוזה, נותר ללשון החוזה מקום מרכזי וחשוב בתהליך הפרשנות. בעניין זה, אף הודגשו שני כללים פרשניים: האחד – כי לשון החוזה היא כלי הקיבול של אומד דעת הצדדים, התוחם את גבולות הפרשנות

ואינו מאפשר לייחס לחוזה פרשנות שאינה מתיישבת עם לשונו (ראו למשל: עניין מגדלי הירקות, בעמ' 23, 28; עניין בלמורל, פס' 2 לפסק דיני. כן ראו את הדברים שנכתבו עוד בעניין אפרופים, בעמ' 299-300, 318); והשני – כי קיימת חזקה שלפיה פרשנות החוזה היא זו התואמת את המשמעות הפשוטה, הרגילה והטבעית של הכתוב – היא המשמעות האינטואיטיבית הקמה עם קריאת לשון החוזה כראי הקשרו הכללי (ראו למשל: עניין מגדלי הירקות, בעמ' 26-28; עניין בלמורל, פס' 2 לפסק דיני. כן ראו את הדברים שנכתבו עוד בעניין אפרופים, בעמ' 313-314).

16. לנוכח זאת, יש לומר כי התהליך שהחל בפסק הדין בעניין אפרופים לא נגמר בו. בעניין אפרופים ניטעו זרעים ראשוניים וראשוניים לתפישת פרשנית חדשה. בפסק הדין שבאו בעקבותיו, ובפרט – בפסק הדין שניתן בדיון הנוסף בעניין מגדלי הירקות, הלכו וצמחו שורשיה של התפישת – שורשים אשר מטבעם מחוברים יותר לאדמה, לקרקע המציאות (ולא רק בשל שנכרכו בגידול ירקות); וכך, עברה הלכת אפרופים חידוד, עיצוב ואולי אף מיתון, ככל שהשורשים חדרו אל לב האדמה.

עם השתרשות ההלכה, ועם קשירת הקצוות כאמור, סברנו כי הוצבו במקום תמרורי האזהרה הנדרשים, והאמנו כי די בכך כדי להפיג את ה"מיתולוגיה של אפרופים", ככל שזו הייתה קיימת, וכדי להבהיר כי "הרוח" שנשבה מהלכת אפרופים, ככל שהייתה כזו, כבר איננה (ומעולם גם לא הייתה אמורה להיות) רוח פרצים (ראו גם: עניין בלמורל, פס' 3-4 לפסק דיני). עם זאת, לצערנו, גם היום, כשש-עשרה שנים לאחר שניתן פסק הדין בעניין אפרופים, וכחמש שנים לאחר שניתן פסק הדין בדיון הנוסף בעניין מגדלי הירקות, ממשיכים רבים לפרש את הלכת אפרופים שלא כהלכה, לעיתים תוך התעלמות מוחלטת מפסק הדין בעניין מגדלי הירקות. הבנה מוטעית זו היא שהניעה – כך נדמה – את היוזמה שהולידה את תיקון מספר 2 לחוק החוזים.

אף-על-פי-כן, כפי שנראה להלן, תיקון זה, בנוסח שהתקבל לבסוף, אינו אלא אימוץ של השיטה הפרשנית שהונהגה בעניין אפרופים, תוך הדגשת מקומה המשמעותי של לשון החוזה בתהליך הפרשנות – מקום, אשר כפי שהובהר לעיל, למעשה כלל לא אבד לה.

לבחינתו של התיקון נגש עתה.

17. סעיף 25(א) לחוק החוזים, בנוסחו דהיום (לאחר תיקון מספר 2), קובע כדלקמן:

חווה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהוא משתמע מתוך החווה ומנטיבות העניין, ואולם אם אומד דעתם של הצדדים משתמע במפורש מלשון החווה, יפורש החווה בהתאם ללשונו.

כפי שצוין, התיקון טרם זכה לניתוח מעמיק בפסיקתו של בית משפט זה. למעשה, גם מרבית המלומדים טרם נדרשו באופן מקיף לסוגיה. עם זאת, מתוך הכתיבה הקיימת – הן של בית משפט זה הן של מלומדים – ניתן להצביע בעיקר על שתי גישות מנוגדות למשמעות התיקון: האחת – גישה שלפיה ביקש התיקון לבטל את שיטת הפרשנות שהונהגה בעניין אפרופים, כך ש"תורת שני השלבים" תשוב ותנחה את בית המשפט בבואו לפרש חווה (ראו: נילי כהן "הניסוח בעייתי, התכלית ברורה" עורך הדין 11, 102 (2011) (להלן: כהן)); דעת היחיד של השופט י' דנציגר בע"א 11039/07 אליהו חברה לביטוח בע"מ נ' אבנר אגוד לביטוח נפגעי רכב בע"מ, פס' 3 (לא פורסם, 6.7.2011) (להלן: ע"א אליהו)); והשנייה – גישה שלפיה הותיר התיקון את הלכת אפרופים על כנה, כך שהשיטה הפרשנית הנוהגת ממשיכה לעמוד בתוקפה (ראו: איל זמיר "אפרופים עדיין כאן" עורך הדין 11, 98 (2011)).

18. בדומה לדברים שכתבנו בנוגע לפרשנות חוזה, גם פרשנות של דבר חקיקה – ולמעשה פרשנות של כל טקסט משפטי – מתחילה ונגמרת בלשון. משכך, כשם שלשון החווה תוחמת את גבולות הפרשנות של הטקסט החוזי, גם לשון החוק מגבילה את המתחם הפרשני של הטקסט הסטטוטורי. עמד על כך באחת הפרשות השופט (כתוארו אז) א' ברק, בציינו כי "נקודת המוצא לכל פרשנות – בין זו של הנורמה הסטטוטורית ובין זו של הנורמה ההסכמית – היא בלשון הנורמה. אמת, הפרשנות אינה מוגבלת אך למילים, אך המילים מגבילות את הפרשנות" (ע"א 554/83 "אתא" חברה לטכסטיל בע"מ נ' עיזבון זולוטולוב, פ"ד מא(1) 282, 304 (1987)).

בענייננו, לכל אחת משתי הגישות המנוגדות, כמתואר לעיל, ניתן למצוא עיגון בלשונו של סעיף 25(א) המתוקן. כך, לפי הגישה השוללת את הלכת אפרופים, מבטא הסיפא של הסעיף כלל פרשני אשר לפיו מקום בו לשון החווה ברורה, כך ש"אומד דעתם של הצדדים משתמע במפורש מלשון החווה", יפורש החווה רק בהתאם ללשונו,

או בהתאם ללשונו בלבד, מבלי להידרש כלל לנסיבות העניין. מנגד, לפי הגישה המאמצת את הלכת אפרופים, יש לקרוא את הסיפא כפשוטו, כך ש"אם אומד דעתם של הצדדים משתמע במפורש מלשון החוזה", יפורש החוזה באופן שתואם את הלשון או שמתאים ללשון. על-פי גישה זו, אין בסיפא של הסעיף כדי להוסיף מן הבחינה המהותית על הרישא, בשל שלפי השיטה הפרשנית הנוהגת, לשון החוזה ממילא תוחמת את גבולות הפרשנות – וזאת הן במקרים שבהם "אומד דעת הצדדים משתמע במפורש מלשון החוזה" הן במקרים שבהם אומד דעת הצדדים אינו משתמע במפורש כאמור.

19. לשיטתנו, לשון הסעיף מאפשרת גם פירוש נוסף, שלישי. על-פי פירוש זה, הסיפא של הסעיף מעגן בחוק את החזקה הפרשנית שנקבעה עוד בעניין אפרופים, שלפיה "אם אומד דעתם של הצדדים משתמע במפורש מלשון החוזה", יפורש החוזה בהתאם לפשוט לשונו – קרי: בהתאם למשמעות הפשוטה, הרגילה והטבעית של לשון החוזה. ודוק: חזקה זו ניתנת לסתירה. כאשר החזקה עומדת ואינה נסתרת, יש לומר כי "אומד דעתם של הצדדים משתמע במפורש מלשון החוזה". לעומת זאת, כאשר החזקה נסתרת ואינה עומדת עוד, הרי ש"אומד דעתם של הצדדים" אינו "משתמע במפורש מלשון החוזה".

20. נדמה כי כל אחת מן הגישות שלעיל נתקלת, מן הבחינה המילולית, בקשיים. הגישה הראשונה, למשל, המבקשת לשוב ולאמץ את "תורת שני השלבים", כמו גם הגישה השלישית, המעגנת את החזקה הפרשנית בדבר פשוט הלשון, סוטות, במידה כזו או אחרת, מפשוטו של לשון הסעיף, שכן כאמור – כל שכתוב בלשון הסעיף הוא כי החוזה יפורש "בהתאם ללשונו". הגישה השנייה, לעומת זאת, נצמדת בדווקנות ללשון הסעיף, אולם הטענה שלפיה אין בסיפא של הסעיף כדי להוסיף מבחינה מהותית על הרישא, אינה נקייה, בשל שהמחוקק מוחזק על כך שאינו משחית דבריו לריק. אף-על-פי-כן, למרות הקשיים המילוליים הכרוכים בכל אחד מן הפירושים השונים, נראה כי שלושתם מצויים בתוך מתחם הפירושים האפשריים של סעיף החוק. בחירת הפירוש הנכון מתוך מתחם הפירושים האמור תיעשה לפיכך תוך בחינת תכליתו של התיקון.

במאמר מוסגר, ובטרם נעבור לבחינת תכלית התיקון, יצוין כי בהתבסס על הדרך הפרשנית שבה נוהגת הגישה השנייה, ניתן אף להציע פירוש נוסף, שכן לכאורה, מן הקביעה שלפיה מקום בו "אומד דעתם של הצדדים משתמע במפורש מלשון החוזה", יפורש החוזה באופן שתואם את לשונו, נלמדת המסקנה כי במקרים שבהם אומד דעת הצדדים לא משתמע במפורש כאמור, הפירוש שיינתן לחוזה אינו חייב להתאים ללשונו. למעשה, נדמה כי פירוש זה הוא אף הפירוש שנצמד במידה המרבית

ללשון הכתובה של סעיף החוק המתוקן. עם זאת, משברור מתוך נסיבות העניין (עליהם עמדנו בפרק הקודם), אף מבלי להידרש באופן מקיף לתכלית החוק, כי המחוקק לא ביקש לבטל, במסגרת התיקון לחוק, את הכלל הפרשני שלפיו לשון החוזה תוחמת את גבולות הפרשנות, יש לדחות פירוש זה על הסף.

21. ומכאן – לבחינת תכליתו של התיקון לחוק. תכלית של דבר חקיקה מבטאת, באופן עקרוני, שתיים אלה: תכלית סובייקטיבית ותכלית אובייקטיבית. התכלית הסובייקטיבית היא התכלית אשר יוצר החוק ביקש להגשים בשעת החקיקה, דהיינו – "כוונת המחוקק". התכלית האובייקטיבית היא התכלית שדבר החקיקה נועד להשיג לנוכח עקרונות היסוד של השיטה ובהתחשב בשיקולים הכלליים הרלוונטיים לעניין (ראו: בג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד מז(1) 749, 763 (1993); אהרן ברק פרשנות במשפט כרך שני – פרשנות החקיקה 201-205 (1993)). נעמוד על התכליות כסדרן – תחילה על התכלית הסובייקטיבית, ולאחר מכן על זו האובייקטיבית.

22. בענייננו, על התכלית הסובייקטיבית ניתן ללמוד הן מלשון החוק עצמו הן מן ההיסטוריה החקיקתית שלו. נפתח בבחינת התכלית העולה מן ההיסטוריה החקיקתית של התיקון, ולבסוף נגיע – כמתקדמים במרוצה הזמן – לתכלית הנשקפת מלשונו של הסעיף.

ההיסטוריה החקיקתית הרלוונטית לענייננו היא – בתמצית – זו: ביום 27.7.2009 הונחה על שולחן הכנסת – לדיון מוקדם – הצעת חוק פרטית מטעם חבר הכנסת יריב לוין – היא הצעת חוק החוזים (חלק כללי) (תיקון – כללי פרשנות חוזה), התשס"ט-2009 www.knesset.gov.il/privatelaw/data/18/1471.rtf (להלן: הצעת החוק המקורית). תוכן ההצעה היה כדלקמן:

1. בחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, בסעיף 25, במקום סעיף קטן (א) יבוא –
 "(א) חוזה יפורש על פי תוכנו המילולי; היה תוכנו המילולי בעל מספר משמעויות, יועדף הפירוש הגורע מזכויותיו של מנסח החוזה.
 (1א) היה תוכנו המילולי של החוזה בלתי מספיק לשם פירושו, יפורש החוזה לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהיא משתמעת מתוך החוזה, ובמידה שאינה משתמעת ממנו – מתוך הנסיבות, ובלבד שטענה בדבר תוכנו ותוצאתו של פירוש כאמור נטענה במפורש על ידי צד להליך המשפטי בעניין פרשנות החוזה, במסגרת סיכומי טענותיו..."

הצעת החוק עסקה, עינינו הרואות, בשלושה נושאים: האחד – קביעת ברירת מחדל שלפיה חוזה יפורש, בראש ובראשונה, "על פי תוכנו המילולי"; השני – עיגון הכלל שהתפתח בפסיקה בדבר "פרשנות נגד המנסח"; והשלישי – הגבלת שיקול הדעת של בית המשפט המפרש חוזה לפירושים שנטענו במפורש על-ידי הצדדים להליך המשפטי (ראו גם את דברי ההסבר שליוו את הצעת החוק המקורית).

ביום 29.6.2010 התקיים בוועדת החוקה, חוק ומשפט דיון בנוגע להצעת החוק המקורית (ראו: פרוטוקול ישיבה מס' 220 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18 (29.6.2010)). במסגרת הדיון, הובעו על-ידי המשתתפים דעות מגוונות בנוגע לנושאים שנכללו בהצעת החוק כאמור. בסופו של דיון, הוחלט להעביר לקריאה ראשונה במליאת הכנסת נוסח שונה מזה של הצעת החוק המקורית – נוסח אשר התבסס בעיקרו על המלצות הלשכה המשפטית של הוועדה; וכך, ביום 5.7.2010 הונחה על שולחן הכנסת – לקריאה ראשונה – הצעת חוק החוזים (חלק כללי) (תיקון מס' 2) (כללי פרשנות חוזה), התש"ע-2010, ה"ח הכנסת 198 (להלן: הצעת החוק המתוקנת), אשר קבעה כדלהלן:

1. בחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, בסעיף 25, אחרי סעיף קטן (ב) יבוא:
 "(ב1) חוזה הניתן לפירושים שונים והיתה לאחד הצדדים לחוזה עדיפות בעיצוב תנאיו, פירוש נגדו עדיף על פירוש לטובתו.
- (ב2) חוזה יפורש באופן שתואם, ככל הניתן, את הפירוש שניתן לו על ידי הצדדים."

כפי שניתן לראות, הצעת החוק המתוקנת הייתה שונה במספר מובנים מהצעת החוק המקורית. בעיקר בולטת העובדה כי הצעת החוק המתוקנת כלל לא עסקה ביחס שבין לשון החוזה לבין הנסיבות החיצוניות לחוזה.

23. הצעת החוק המתוקנת עברה קריאה ראשונה במליאת הכנסת. בהמשך לכך, ביום 4.1.2011 נדונה ההצעה בוועדת החוקה, חוק ומשפט לשם הכנתה לקריאה שנייה ולקריאה שלישית (ראו: פרוטוקול ישיבה מס' 310 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18 (4.1.2011) (להלן: פרוטוקול 310)). גם במסגרת דיון זה הובעו על-ידי המשתתפים דעות שונות. לעניין היחס שבין לשון החוזה לבין הנסיבות החיצוניות לחוזה, הובעו בעיקר שתי עמדות מנוגדות: מן העבר האחד, סברו חלק מהמשתתפים, ובראשם חברי הכנסת יריב לוין ודוד רותם, כי יש לעגן, במסגרת סעיף 25 לחוק

החוזים, כלל הקובע כי מקום שבו לשון החוזה ברורה וחד-משמעית, יינתן לה משקל מכריע בפרשנות החוזה:

יריב לוי: ...השלב הראשון היה באמת נקודת המוצא של לשון החוזה. במקום שבו לשון החוזה היא ברורה, משם נלך על פי לשון החוזה, וזה הדבר שיחייב ואין בלתו.
היו"ר דוד רותם: ...לכן נכון יותר שיהיה ככה; סעיף (1ב) יהיה: חוזה שלשוננו ברורה וחד משמעית, יינתן ללשון משקל מכריע בפרשנות החוזה.
 (פרוטוקול 310, בעמ' 5) [ההדגשות הוספו – א.ר.]

לעומת זאת, מן העבר האחר, נציגות משרד המשפטים בוועדה סברו כי אין מקום לתת ללשון החוזה משקל מכריע בפרשנות החוזה, גם במקרים שבהם היא נחזית כברורה, מכיוון ש"הרבה פעמים צריך להגיע לנסיבות כדי לדעת למה היתה הכוונה בלשון החוזה":

[נציגת משרד המשפטים]: ...יש לנו עם זה בעיה. אנחנו חושבים שלשון החוזה כן תוחמת את הגבולות של הפרשנות, אבל היא לא יכולה להיות מכריעה, כיוון שהרבה פעמים צריך להגיע לנסיבות כדי לדעת למה היתה הכוונה בלשון החוזה.
 :
[נציגת משרד המשפטים]: מבחינתנו... אומד דעת הצדדים, כפי שהיא משתמעת מתוך החוזה ומנסיבות העניין, מבחינתנו זה המבחן. אין חולק שלשון החוזה היא תשתית משמעותית והיא גם קובעת את המתחם של הפרשנות של בית המשפט, ובעיקרון הזה אנחנו מסכימים.
 (פרוטוקול 310, בעמ' 6, 9) [ההדגשות הוספו – א.ר.]

לקראת סוף הדיון, ולאחר שנוהל משא ומתן קצר בין נציגות משרד המשפטים בוועדה לבין חבר הכנסת יריב לוי, יוזם התיקון לחוק, גובש הנוסח הסופי של הצעת החוק – נוסח אשר עבר קריאה שנייה וקריאה שלישית ביום 17.1.2001, ובעקבות כך נכנס לספר החוקים. בפועל, נוסח זה, כפי שעולה מהפרוטוקולים של הוועדה, אינו אלא פשרה בין שתי העמדות המנוגדות שהוצגו לעיל – פשרה שלפיה יש לתת ללשון החוזה משקל חשוב ומשמעותי בפרשנות החוזה; ודוקו: משקל חשוב ומשמעותי, אך לא משקל מכריע:

[נציגת משרד המשפטים]: ...זה לדעתי משהו שרוב האנשים פה תמימי דעים לגביו, שאנחנו באים ואומרים שאנחנו ודאי מתייחסים ללשון כמשהו חשוב, גם לעמדתנו הלשון היא משהו חשוב, ואז כאן מנעד האפשרויות זה בין חשוב לבין מכריע לבין סופו של פסוק... השאלה אם לבוא ולומר שזה שיקול מכריע או שיקול משמעותי, או שיקול חשוב, כל אלה, השאלה אם יש משהו שמבחינת זה אתה חושב שזה יבטא את הרצון שלך. אנחנו, מבחינת ה'מכריע', אני לא יכולה לומר שזה תמיד המכריע. אני ודאי יכולה לומר, ואני חושבת שאין חולק, שזה דבר חשוב.

⋮

[נציגת משרד המשפטים]: אנחנו מוכנים להכניס מעמד ללשון כשיקול משמעותי...

⋮

יריב לוין: אני בהחלט הייתי רוצה לראות איזה נוסח שאנחנו יכולים להסכים עליו כאן, אני מעדיף את זה. אני מוכרח לומר, האם משמעותי או מכריע? זה נראה לי פער מילים שהמשמעות שלו היא לא גדולה ואני באופן אישי הייתי יכול להתכנס אליו...

⋮

יריב לוין: ...אני מבין שהוויכוח הוא בין 'המכריע' לבין 'המשמעותי'. אני לא רואה את זה כוויכוח מהותי. אני הייתי מעדיף שייכתב 'מכריע', אבל אם רוצים 'משמעותי', אני לא רואה בזה...

[פרוטוקול 310, בעמ' 12-14] [ההדגשות הוספו – א.ר.]

24. על רקע דברים אלה, ברור כי כוונת המחוקק בתקנו את החוק, הייתה להבהיר כי יש לתת ללשון משקל משמעותי בפרשנות חוזים. כוונה זו אף נלמדת מלשונו של הסעיף וממבנהו. כך, מחד, משכלל המחוקק בסיפא של סעיף 25(א) המתוקן את המילה "לשון" – מילה שנעדרה מן הנוסח הקודם של הסעיף – ברור כי ביקש להבליט את חשיבותה של הלשון החוזית; אולם, מנגד, משהתייחסות זו מצאה את ביטוייה בסיפא של הסעיף בלבד, נדמה כי המחוקק לא ביקש להעניק לה בכורה. עמדה על כך המלומדת פרופ' נילי כהן בדבריה הנכוחים:

והנה הטקסט החדש של סעיף 25(א) מעמיד את לשון הטקסט והנסיבות על בסיס שווה, בדומה למה שנקבע באפרופים... אמנם הסיפא של הסעיף המתקן מדגיש ש'אם אומד דעתם של הצדדים משתמע במפורש מלשון החוזה, יפורש החוזה בהתאם ללשונו'. אך בעוד שבנוסח הקודם נפתח הסעיף בכלל הקובע את הקדימות הראשונית של הטקסט החוזי, כאן נשמט כלל קדימות המסמך לסיפא. במילים אחרות, ההתייחסות השוויונית לנסיבות ולמסמך והצבת הכלל של עליונות המסמך

בסיפא, מעמעמות את מעמד הבכורה של המסמך החוזי (כהן, בעמ' 104-105).

25. לנוכח זאת, נקל לראות כי הפירוש הנכון של התיקון לחוק הוא זה אשר לפיו הסיפא של הסעיף מבטא את החזקה הפרשנית בדבר פירוש החוזה בהתאם לפשט לשונו. פירוש זה הוא הפירוש היחיד, מבין השלושה, אשר מעניק ללשון החוזה משקל משמעותי בתהליך הפרשנות. כך, הפירוש שלפיו אין בסיפא כדי להוסיף על הרישא, מותיר אמנם את מקומה החשוב של הלשון על כנו (שכן מקום זה הוקנה לה כאמור כבר בפסיקה), אולם לא מדגישו; ואילו הפירוש שלפיו יש להימנע מבחינת נסיבות העניין כאשר לשון החוזה נחזית כברורה, מעניק ללשון משקל מכריע בפרשנות החוזה.

זאת ועוד. במהלך תהליך החקיקה, עברה הצעת החוק, כפי שראינו לעיל, שינויים רבים. במסגרת זאת, עמדו לפני ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת מספר גרסאות שונות של הצעת החוק, בין אם באופן כתוב ובין אם בעל-פה. חלק מן הגרסאות כלל לא נגעו, כפי שצוין, ליחס שבין לשון החוזה לנסיבות העניין. אולם מבין הגרסאות אשר עסקו בכך, ניתן למצוא, מצד אחד, גרסאות שבהן נכתב במפורש כי יש לפרש חוזה, בשלב הראשון, על-פי תוכנו המילולי בלבד, וכן גרסאות שבהן הוצע לקבוע כי כאשר לשון החוזה ברורה וחד-משמעית, יינתן לה משקל מכריע בפרשנות החוזה; ומצד שני, ניתן למצוא גם גרסאות שבהן הוצע לעגן בחקיקה רק את הרישא של התיקון, בתוספת התייחסות רפה לחשיבותה של לשון החוזה. משגרסאות אלה נדחו כולן, ומשנתקבלה תחתם גרסה אחרת, ברור כי אין לפרש את הגרסה שנתקבלה לבסוף באופן שקורא לתוכה את אחת מן הגרסאות שנדחו.

26. עד כאן באשר לתכליתו הסובייקטיבית של סעיף 25(א) המתוקן. כפי שראינו, תכלית זו מצביעה בבירור על כך שהפירוש הנכון לסעיף המתוקן הוא כדלקמן: חוזה יפורש תוך בחינה מקבילה ומשותפת של לשון החוזה ושל נסיבות העניין, בכפוף לחזקה פרשנית – ניתנת לסתירה – שלפיה פרשנות החוזה היא זו התואמת את פשט הלשון, דהיינו: את המשמעות הפשוטה, הרגילה והטבעית של הכתוב. החזקה ניתנת לסתירה במקרים שבהם למד בית המשפט, מתוך הנסיבות, כי הלשון אינה פשוטה וברורה כפי שנחזתה להיות במבט ראשון; וכי למעשה – עשויה היא להתפרש בדרכים אחרות מאלה שנראו ברורות בתחילת הדרך הפרשנית. ודוקו: קיומה של החזקה מבטא את משקלה החשוב והמשמעותי של לשון החוזה; לעומת זאת, היותה ניתנת לסתירה משקפת את העובדה כי משקלה של הלשון, חרף חשיבותה, אינו מכריע או בלעדי.

27. את הדברים בעניין התכלית הסובייקטיבית, יודגש, הבאנו לעיל בהרחבה, שכן לשיטתנו יש לתת משקל רב לכוונה הסובייקטיבית של המחוקק – כוונה עליה יש ללמוד מדבריו שלו, מבלי להמירם בתכונה חיצונית.

ומכאן – לבחינת התכלית האובייקטיבית של הסעיף המתוקן. בדברי ההסבר להצעת החוק המתוקנת, המשמשים כדברי ההסבר לנוסח התיקון שנתקבל לבסוף, עמד המחוקק על השיקולים השונים שעמדו מאחורי התיקון לחוק. עם זאת, כפי שראינו לעיל, הצעת החוק המתוקנת שונה – באופן מהותי – מנוסח התיקון שנתקבל לבסוף; ועל כן, המשקל שיש לייחס לאמור בדברי ההסבר הוא נמוך למדי. ככל שניתן, בכל זאת, ללמוד מתוך דברי ההסבר לענייננו, ניתן לראות כי המחוקק ביקש לקדש, באמצעות התיקון, שני ערכים – והם: רצון הצדדים לחוזה וודאות משפטית. ערכים אלה, למותר לציין, אינם זרים עמנו, והאיזון ביניהם הוא שעומד בבסיסה של השיטה הפרשנית הנוהגת כיום. כך, הכבוד שניתן לרצון הצדדים הוא שהביא את בית המשפט העליון לשנות מ"תורת שני השלבים" ולאמץ תחתיה מבחן חד-שלבי המתיר לצדדים לפרוש לפני בית המשפט מסכת עובדתית רחבה וכוללת כבר בתחילת תהליך הפרשנות, באופן שמאפשר לבית המשפט להשיג תוצאות מדויקות יותר – ולאחר באמת ובתמים את כוונתם האמיתית של הצדדים לחוזה (ראו: עניין אפרופים, בעמ' 300-301; עניין מגדלי הירקות, בעמ' 28-30, 90-91). בדומה, חשיבותו של עיקרון הודאות המשפטית הוא שהביא את בית המשפט העליון לגדר ולתחם את השיטה הפרשנית, ולקבוע כי לשון החוזה מגבילה את הפרשנות וכי קיימת חזקה פרשנית שלפיה פרשנות החוזה היא זו שתואמת את פשט הלשון (ראו: עניין אפרופים, בעמ' 313-314; עניין מגדלי הירקות, בעמ' 26-28).

28. כללו של דבר, גם התכלית האובייקטיבית של התיקון תומכת בפירוש המאמץ את השיטה הפרשנית שנקבעה בעניין אפרופים ועוצבה בעניין מגדלי הירקות, תוך עיגון החזקה הפרשנית בדבר פשט הלשון. רק כך מושג האיזון הראוי בין רצון הצדדים לבין השאיפה לוודאות משפטית; ונבהיר: איזון זה, בין שני הערכים, נקבע בפועל כאיזון הראוי בפסק הדין בעניין אפרופים. בדיון הנוסף בעניין מגדלי הירקות, קבע בית המשפט זה – בהרכב מורחב של תשעה שופטים – כי איזון זה הוא אכן האיזון הראוי. כך היה גם בעוד עשרות פסקי דין שניתנו בנושא זה על-ידי בית המשפט העליון בשנים שחלפו מאז פסק הדין בעניין אפרופים; וכך הוא הדבר גם לאחר התיקון לחוק. המחוקק, כפי שניתן ללמוד מדברי ההסבר להצעת החוק המתוקנת, ומן הפרוטוקולים של דיוני ועדת החוקה, חוק ומשפט, לא ביקש לבטל איזון זה, ולבכר את אחד הערכים על-פני השני; אלא, ביקש הוא, תחת זאת, אך לחדד ולהבהיר, כי עיקרון הודאות המשפטית מחייב

לתת ללשון החוזה משקל משמעותי בתהליך הפרשנות. כאמור, משקל מסוג זה – לא יותר, אך גם לא פחות – ניתן ללשון באמצעות פירוש הסעיף, באופן שעליו עמדנו לעיל.

29. אחר דברים אלה, נבקש לשוב ולהזכיר כי פירוש הסעיף, באופן שנצמד ללשון החקיקה, מביא דווקא ל"פריצת" הגבולות הלשוניים שהוצבו בעניין אפרופים ובפסיקה שבאה בעקבותיו, באופן שמקרב את שיטת הפרשנות לעבר זו שנתפסת כ"מיתולוגיה של אפרופים". עם זאת, בחינה של נסיבות החקיקה מלמדת כי לשון החוק אינה מבטאת נאמנה את כוונת המחוקק, אשר ביקש כאמור להדגיש את חשיבותה של לשון החוזה בתהליך הפרשנות. אי-לכך, כדי לתת ביטוי לכוונתו האמיתית של המחוקק, נאלצנו לחרוג, במקרה זה, מן הפשט של הלשון ולבחון את הנסיבות שליוו את התיקון. כך יש לעשות – כפי שראינו – גם בעת פירוש חוזה.

30. טרם שנעבור לבחינת המקרה שלפנינו, נבקש להעיר בתמצית שלוש הערות. ראשית, כפי שצוין, בע"א אליהו הביע השופט י' דנציגר את דעתו, אשר נותרה כדעת יחיד, כי "ההיסטוריה החקיקתית של התיקון לסעיף 25(א) לחוק החוזים מלמדת כי עסקינן בתיקון מהותי של הוראות החוק העוסקות בפרשנות חוזה, תיקון המבטא את העמדה הנורמטיבית בה בחר המחוקק, עמדה הנותנת משקל מכריע ללשון החוזה אך אינה שוללת פניה לנסיבות החיצוניות לצורך פרשנותו מקום בו הלשון החוזית אינה ברורה" (פס' 3 לפסק דינו) [ההדגשה הוספה – א.ר.]. כפי שהוסבר לעיל, ההיסטוריה החקיקתית דווקא מלמדת כי יש להעניק ללשון החוזה משקל משמעותי – אך לא משקל מכריע.

שנית, בע"א 3375/06 קמטק מערכות בע"מ נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 22.3.2011), קבע בית משפט זה כדלקמן: "במאמר מוסגר יצוין, כי לאחרונה תוקן סעיף 25 לחוק החוזים (תיקון מס' 2, התשע"א-2011)... היות שהאירועים נושא דיונונו אירעו טרם התיקון, לא ראיתי לבחון את השלכתו על ענייננו, מה גם שכפי שיובהר להלן, אין לומר במקרה דנן שאומד דעת הצדדים עולה בכירור מלשון החוזה" (שם, פס' 10 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן). ייתכן כי בכך ביקש בית המשפט לקבוע כי התיקון לחוק אינו חל על הסכמים שנכרתו לפני כניסתו לתוקף. ייתכן גם אחרת (הן בשל שהדברים נכתבו כהערת אגב ללא ניתוח מעמיק של סוגיית התחולה בזמן הן בשל שבנסיבות אותו עניין ממילא נקבע כי אומד דעת הצדדים לא השתמע במפורש מלשון החוזה). על כל פנים, לנוכח קביעתנו ביחס למשמעות התיקון לחוק, אין אנו רואים צורך להידרש לסוגיה זו.

שלישית, כאשר נגענו בעקרונותיה של הלכת אפרופים, עמדנו כזכור הן על היחס שבין לשון החוזה לנסיבות העניין הן על היחס שבין התכלית הסובייקטיבית של החוזה לבין התכלית האובייקטיבית שלו. התיקון שבוצע בחוק החוזים עסק, כפי שראינו לעיל, רק ביחס שבין הלשון לנסיבות. אי-לכך, ועל מנת שלא יוצר ספק, לעניין היחס בין התכליות לאחר התיקון לחוק – נבקש להדגיש: חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים לחוזה – הוא תכליתו הסובייקטיבית של החוזה. רק כאשר בלתי-אפשרי לאתר את התכלית הסובייקטיבית של החוזה, יפורש החוזה – בליט ברירה – בהתאם לתכליתו האובייקטיבית, המשמשת כמוצא אחרון (ראו: פס' 15 שלעיל; עניין מגדלי הירקות, בעמ' 28-29; עניין בלמורל, פס' 2 לפסק דיני; עניין אברון, פס' 2 לפסק דינה של השופטת א' חיות).

מן הכלל אל הפרט

31. מצוידים באמור לעיל, נשוב ונפנה עתה לבחינת ההסכם שלפנינו. כזכור, הצדדים בענייננו חלוקים בנוגע לשאלה אם הלוואה עומדת מהווה "גמלה" שהמוסד "שילם או משלם... לנפגע בתאונת דרכים". שאלה זו מורכבת למעשה משלוש שאלות משנה: האחת – השאלה אם הלוואה עומדת היא "גמלה" לצורך ההסכם; השנייה – השאלה אם הלוואה עומדת היא סכום שהמוסד "שילם או משלם"; והשלישית – השאלה אם הלוואה עומדת היא סכום שמשולם "לנפגע". נבחן שאלות אלה בסדרן.

32. שאלת המשנה הראשונה – האם "גמלה"? סעיף 2 להסכם קובע כי הגדרת המונח "גמלה" לצורך ההסכם תהא כהגדרת המונח "גמלה" בסעיף 82(ב) לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]; ואילו סעיף 82(ב) לפקודת הנזיקין מגדיר "גמלה" כ"שווי הכספי של הגימלאות, להוציא גמלה בעין, שניתנו או שעתידות להינתן לפי חלק ב' לחוק [הביטוח הלאומי, התשי"ד-1953]...". חלק ב' לחוק הנ"ל, שעניינו ביטוח נפגעי עבודה, הוא היום פרק ה' לחוק הביטוח הלאומי (משנת 1995). משאין הלוואות עומדות נכללות בפרק זה של החוק, טוענות המשיבות כי הלוואה עומדת אינה "גמלה" על-פי ההסכם.

מנגד, לטענת המוסד, אין לדבוק בהגדרה שבהסכם, בשל שחברות הביטוח נוהגות לשפותו בגין סכומים רבים שאינם נכנסים להגדרה זו. תחת זאת, יש להחיל על ההסכם – כך לעמדת המוסד – את ההגדרה של המונח "גמלה" שבסעיף 1 לחוק הביטוח הלאומי, אשר כוללת לשיטתו גם הלוואה עומדת.

33. בעניין זה, אין לנו אלא להסכים עם טענות המשיבות. כאמור, הן במצב המשפטי ששרר טרם התיקון לחוק החוזים הן במצב המשפטי השורר לאחריו, לשון החוזה תוחמת את גבולות הפרשנות. על כן, משקבעו הצדדים, במסגרת סעיף 2 להסכם, כי הגדרת המונח "גמלה" תהא כהגדרתו בסעיף 82(ב) לפקודת הנזיקין – לא ניתן לקבל כיום טענה שלפיה יש לקרוא לתוך ההסכם, בדרך של פרשנות, את ההגדרה של המונח "גמלה" שבסעיף 1 לחוק הביטוח הלאומי. פרשנות שכזו חורגת ממתחם הפרשנות הלשוני של סעיף 2 להסכם ולא ניתן לקבלה.

אכן, כפי שמציין המוסד, הצדדים נוהגים להחיל את ההסכם גם על תשלומים שלא נכנסים להגדרה של המונח "גמלה" שבהסכם, ואמנם, כלל ידוע הוא כי התנהגות הצדדים להסכם לאחר כריתתו מהווה כלי פרשני רב משמעות, אשר יש בו כדי להעיד על כוונת הצדדים בשעת ההתקשרות ועל האופן שבו הצדדים עצמם הבינו את החוזה (ע"א 376/76 פקיד השומה ירושלים נ' אריזדה, פ"ד לא(1) 436, 441 (1976); ע"א 439/85 חברת הרשפינקל ובנו בע"מ נ' גולדשטיין, פ"ד מב(1) 286, 292 (1988); בג"ץ 932/91 קרן הגימלאות המרכזית של עובדי ההסתדרות בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מו(2), 430, 437-438 (1992); ע"א 49/06 שניר תעשיות צמר גפן רפואי בע"מ נ' עיריית כפר סבא (לא פורסם, 11.6.2008)); אולם, אין בהתנהגות זו כדי לקרוא לתוך ההסכם פירוש החורג ממתחם הפרשנות הלשוני כאמור. לכל היותר, יכולה התנהגות מסוג זה להעיד על כך שנכרת בין הצדדים חוזה חדש או ששונה החוזה הקיים – בין בעל-פה, בין בדרך של התנהגות; ואכן, למעשה, בענייננו, אף כי טענות המוסד נטענות בכסות פרשנית, בפועל טוען המוסד כי הגדרת המונח "גמלה" שבהסכם הורחבה לאורך השנים, בין אם באמצעות הסכמות שבעל-פה ובין אם בדרך של התנהגות (על שינוי חוזה שנערך בכתב באמצעות הסכמות שבעל-פה או בדרך של התנהגות, ועל הנטל הכבד המוטל על הטוען לשינוי, ראו למשל: ע"א 4956/90 פזגז חברה לשיווק בע"מ נ' גזית הדרום בע"מ, פ"ד מו(4) 35, 40-41 (1992); ע"א 901/90 נחמיאס נ' קולומביה סחר ותעשייה בע"מ, פ"ד מז(1) 252, 259-260 (1993); ע"א 10258/06 Bielloni Castello SpA נ' גלובל רוטו שקע (1983) בע"מ, פס' ל"ג לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין (לא פורסם, 8.7.2009)). עם זאת, גם טענה זו אין לקבל, שכן אף שהוכח כי ההגדרה אכן הורחבה עם השנים, כך שהצדדים אינם דבקים עוד בהגדרה ה"צרה" שבהסכם, לא הוכח כי הצדדים ביקשו להחיל הרחבה זו גם על הלוואות עומדות; ובפרט: אף שחברות הביטוח שיפו לאורך השנים את המוסד, לפי הוראות ההסכם, בגין סכומים רבים שאינם עונים על ההגדרה של המונח "גמלה" שבהסכם, הרי שהן לא שיפו אותו – ועל כך אין חולק – בגין הלוואות עומדות. יתר על כן, כפי שקבע בית

משפט השלום, עד לשנת 2004 (ואולי מעט קודם לכן), המוסד כלל לא דרש מחברות הביטוח שיפוי מסוג זה.

הנה כי כן, הלוואה עומדת כלל אינה "גמלה", כהגדרתה בהסכם, ומשכך בוודאי שאינה בת-שיפוי מכוח ההסכם. למען שלמות התמונה, ואף שיכולנו לעצור את דיוננו כאן, נמשיך ונבחן גם את יתר שאלות המשנה.

34. שאלת המשנה השנייה – "שילם או משלם"? על-פי האמור בהסכם הניידות, אוצר המדינה משפה את המוסד בגין הסכומים שמוענקים לנפגעים כהלוואה עומדת, כך שבפועל אוצר המדינה הוא שמממן את סכומי ההלוואות העומדות. בת"א דולב, קבע בית משפט השלום כי הביטוי "שילם או משלם" אינו מוציא מגדרו מקרים שבהם המוסד "משלם" סכומים הממומנים על-ידי אוצר המדינה; אולם, יחד עם זאת, באותו עניין, קבע בית המשפט כי על הסכומים הממומנים על-ידי האוצר להוות, לכל הפחות, חלק מתקציב המוסד. קביעות אלה אומצו בהמשך על-ידי מותבים נוספים, ובכלל זה גם על-ידי שני המותבים שדנו בענייננו.

לא נותר לנו אלא להצטרף אליהם. מבחינה מילולית, הביטוי "שילם או משלם" אינו ברור בין המקורות התקציביים השונים של המוסד. כך, המוסד יכול "לשלם" סכומים שמקורם באוצר המדינה כפי שהוא יכול "לשלם" סכומים שמקורם במקור תקציבי אחר – דוגמת תשלומי מבוטחים. יתר על כן, משאין חולק כי הוראות ההסכם חלות על סכומים המשולמים לנפגעים כקצבת ניידות, אשר גם היא – בדומה להלוואה עומדת – מוסדרת בהסכם הניידות וממומנת על-ידי אוצר המדינה, ברור כי אין כל נפקות, לעניין תחולת ההסכם, למקור התקציבי המממן את ההלוואה העומדת.

עם זאת, כפי שקבע בית משפט השלום בת"א דולב, וכפי שקבעו בעקבותיו גם הערכאות דלמטה שדנו בענייננו, דרישת ה"שילם או משלם" מחייבת כי הלוואה עומדת הניתנת למוגבל בניידות תהווה חלק מתקציב המוסד – קרי: תיכנס לתקציב המוסד ממקור תקציבי כלשהו ותצא מתקציב המוסד לטובת הנפגע. אחרת, המוסד אינו "משלם" דבר, אלא מהווה, לכל היותר, מתווך או "צינור" במשולש היחסים של אוצר המדינה, המכס והמוגבל בניידות, שתפקידו מסתכם בשיגור רשימה של מוגבלי ניידות זכאים למכס ובהעברת כספים מהזכאי למשרד האוצר במקרים שבהם נדרש הזכאי להחזיר חלק מן ההלוואה.

35. מכל מקום, הצדדים אינם מערערים לפנינו על קביעות אלה, ומשכך אין עוד צורך להרחיב. תחת זאת, חלוקים הצדדים בשאלה אם המוסד עמד בנטל הנדרש על מנת להוכיח כי סכומי ההלוואות העומדות משולמים מתוך תקציבו. בענייננו, קבעו הערכאות דלמטה כי המוסד לא עמד בנטל הנדרש, וכך נקבע עוד פעמים רבות בפסיקה (ראו, בין היתר: ת"א דולב ופסק הדין שבערעור – ע"א דולב; ת"א ביטוח ישיר ופסק הדין שבערעור – ע"א ביטוח ישיר; ת"א הפניקס; ת"א אליהו, ת"א ישיר-איי-די-איי). אף-על-פי-כן, כאמור, המוסד סבור אחרת. לראיה, מציג הוא שני פסקי דין שתומכים – כך לטענתו – בעמדתו: האחד – ת"א (מחוזי חי') 880/06 ע"נ נ' עמותת מדרשית נעם (לא פורסם, 13.5.2010) (להלן: ת"א ע"נ), שניתן בהקשר של תביעת שיכוב שהוגשה מתוקף הוראת סעיף 328 לחוק הביטוח הלאומי, שלא על-פי ההסכם; והשני – ת"א (מחוזי י-ם) 9329/07 המוסד לביטוח לאומי נ' הדר חברה לביטוח בע"מ (לא פורסם, 22.4.2009) (להלן: ת"א הדר), שניתן בעניין ההסכם. באלה, עם זאת, אין כדי להושיעו. ראשית, בת"א הדר לא עמדו חברות הביטוח על טענותיהן לעניין הלוואות עומדות, ומשכך בית המשפט כלל לא בחן את שאלת התקציב, וממילא גם לא קבע כל ממצא פוזיטיבי ביחס אליה. שנית, וזה העיקר – אף אם יש בנמצא פסקי דין אשר הגיעו למסקנה שונה מזו שאליה הגיעה באופן עקבי הפסיקה, ונדמה כי פסק הדין בת"א ע"נ הוא אכן כזה, נוטים אנו לאמץ את גישת "הרוב" בעניין זה, שכן המוסד נמנע ביודעין, הן בענייננו הן בעניינים האחרים, מלהציג את תקציבו כראיה לפני בתי המשפט. זאת, אף שניתנו לו מספר הזדמנויות לעשות כן, ולמרות הפצרות חוזרות ונשנות מצד בתי המשפט השונים. לעניין זה יפים דבריו של חברי, השופט ס' ג'ובראן, בע"א 9656/05 שוורץ נ' רמנוף חברה לסחר וצידוד בניה בע"מ, פס' 26 (לא פורסם, 27.7.2008):

לעתים, הדרך שבה מנהל בעל דין את ענייניו בבית המשפט הינה בעלת משמעות ראייתית, באופן דומה לראייה נסיבתית, וניתן להעניק משמעות ראייתית לאי הגשת ראייה. התנהגות כגון דא, בהעדר הסבר אמין וסביר – פועלת לחובתו של הנוקט בה, שכן היא מקימה למעשה חזקה שבעובדה, הנעוצה בהיגיון ובניסיון החיים, לפיה דין ההימנעות כדין הודאה בכך שלו הובאה אותה ראייה, היא הייתה פועלת לחובת הנמנע ותומכת בגרסת היריב.

אשר על כן, משלא עמד המוסד בנטל הנדרש על מנת להוכיח כי סכומי ההלוואות העומדות "משולמים" מתוך תקציבו – יש לומר כי גם מטעם זה המוסד אינו זכאי לשיפוי, מכוח ההסכם, בגין הלוואות עומדות. אף-על-פי-כן, כאמור, למען שלמות התמונה, נמשיך ונבחן גם את שאלת המשנה השלישית.

36. שאלת המשנה השלישית – "לנפגע"? כזכור, הלוואה עומדת אינה מועברת בפועל לידי המוגבל בניידות, אלא מנוכה היא מסכום המיסים שרוכש רכב רגיל היה חב בו במכס. אי-לכך, סבורות המשיבות כי סכומי ההלוואות העומדות אינם סכומים שהמוסד "שילם או משלם... לנפגע". אין בידינו לקבל פרשנות זו. לשון הסעיף "סובלת" הן פירוש שלפיו תשלום "לנפגע" הוא אך ורק תשלום המשולם באופן ישיר לנפגע, הן פירוש שלפיו גם הטבה שניתנת למוגבל בניידות בעקיפין, בדרך של תשלום לצד שלישי, מהווה תשלום "לנפגע". משהצדדים נוהגים להחיל את הוראות ההסכם על מספר לא מבוטל של גמלאות אשר אינן ניתנות במישרין לנפגע (דוגמת גמלת שירותים מיוחדים וגמלת סיעוד), ברור כי אין הם מתנים את תחולת ההסכם בדרך שבה ניתנת ההטבה לנפגע.

אף-על-פי-כן, לאחר שקבענו כאמור כי הלוואה עומדת כלל אינה "גמלה", כהגדרתה בהסכם, וכי המוסד לא עמד בנטל הנדרש על מנת להוכיח שההלוואות העומדות משולמות מתוך תקציבו, אין לקביעה זו כל נפקות מעשית. מן הבחינה המצרפית של שלוש שאלות המשנה עולה כי הלוואה עומדת אינה "גמלה" שהמוסד "שילם או משלם... לנפגע בתאונת דרכים", ומשכך אין ההסכם מקנה למוסד את הזכות לדרוש שיפוי בגין סכומים העומדים לזכות נפגעים כהלוואה עומדת לרכישת רכב.

37. חיזוק למסקנה זו ניתן למצוא גם בהתנהגות הצדדים לאחר כריתת ההסכם. על התנהגות זו עמדנו לעיל, בהקשרים שונים. ראשית, לעניין השאלה אם הלוואה עומדת היא "גמלה", עמדנו, מחד גיסא, על כך שהצדדים החילו את הוראות ההסכם גם על תשלומים החורגים מן ההגדרה שבהסכם, ומאידך גיסא, על כך שחברות הביטוח לא משפות בפועל את המוסד בגין הלוואות עומדות ועל כך שאפילו המוסד עצמו נמנע מלדרוש שיפוי בגין הלוואות עומדות עד לשנת 2004 לערך. שנית, לעניין השאלה אם המוסד "שילם או משלם", עמדנו על כך שחברות הביטוח משפות את המוסד, לפי הוראות ההסכם, בגין סכומים המוענקים לנפגעים כקצבת ניידות, אשר אף היא – בדומה להלוואה עומדת – ממומנת באופן מלא על-ידי אוצר המדינה. שלישית, לעניין השאלה אם הלוואה עומדת משולמת "לנפגע", עמדנו על כך שהמוסד מקבל בפועל שיפוי בגין תשלומים רבים שאינם ניתנים במישרין לנפגע. בכל אלה היה כדי לתרום – כל נסיבה בהקשר הרלוונטי לה – לאיתור אומד דעתם של הצדדים ביחס לכל אחת משאלות המשנה.

עם זאת, נדמה כי לנסיבה בדבר הימנעותו של המוסד מלדרוש מחברות הביטוח השונות שיפוי בגין הלוואות עומדות עד לשנת 2004 (ואולי מעט קודם לכן), יש גם משמעות כללית יותר. בנסיבה זו, כך נדמה – ועמד על כך, בצדק, בית משפט השלום בענייננו – יש כדי ללמד שאף המוסד עצמו לא סבר כי הוא זכאי, מכוח הוראות ההסכם, לשיפוי בגין הלוואות עומדות. המוסד, מצידו, טוען לפנינו כעת, כפי שטען גם לפני הערכאות הקודמות, כי אין לייחס להימנעותו כל משקל, בשל שעד לשנת 2002 כלל לא ניתן היה לשלוח לחברות הביטוח דרישות שיפוי. זאת – כך נטען – לנוכח קיומם של מספר קשיים מעשיים, אשר הגבילו את יכולתו של המוסד לאמוד את החלקים היחסיים מתוך ההלוואות העומדות אשר צפוי היה כי יוחזרו על-ידי המוגבלים בניידות.

38. אין לקבל את הסבריו של המוסד. בית משפט השלום קבע, לאחר שבחן את מכלול הראיות שהוצגו לפניו, כי הסבריו של המוסד לעניין זה אינם משכנעים. בית המשפט קבע כי המוסד לא הצליח להצביע על השינויים הספציפיים אשר הביאו לכך שכיום ניתן לחשב את ההחזר הצפוי בגין הלוואות עומדות, בעוד שבעבר לא ניתן היה לעשות כן. לא זו אף זו, בית המשפט הוסיף וקבע כי קיימות בהסבריו של המוסד סתירות פנימיות למכביר. בקביעות אלה אין אנו רואים מקום להתערב. יתר על כן, גם אם נקבל את טענות המוסד בדבר הקושי בחישוב גובה החזר, נתקשה לקבל את האפשרות כי לא התעורר במהלך עשרים וחמש השנים שמאז כריתת ההסכם ועד לתביעת השיפוי הראשונה, ולו מקרה אחד פשוט דיו (למשל מקרה שבו החזר של הזכאי עמד על אפס ש"ח), אשר ניתן היה לתבוע בגינו שיפוי.

לנוכח זאת, התמונה העולה מן הנתונים השונים היא כי המוסד הנהיג מדיניות של אי תביעת שיפוי בגין הלוואות עומדות. מדיניות זו הייתה כללית והיא לא הייתה כרוכה רק בויתור על תביעות במקרים מסוימים שבהם היה קיים קושי מיוחד. משהתנהגות המוסד בעניין זה הייתה עקבית, ניתן ללמוד ממנה על אומד דעתו, ודרך כך – גם על אומד דעת הצדדים להסכם.

39. הנה כי כן, ההתחקות אחר אומד דעתם של הצדדים – כפי שהוא משתקף מלשון ההסכם ומנסיבות העניין – מובילה למסקנה ברורה שלפיה ההסכם לא מעניק למוסד את הזכות לדרוש מחברות הביטוח שיפוי בגין הלוואות עומדות לרכישת רכב.

לפני סיום, נבקש להתייחס לשתי טענות נוספות שהועלו על-ידי הצדדים – טענות שאינן כרוכות בהסכם גופו: הטענה הראשונה, מטעם המוסד, היא כי המשיבות

מושתקות מלטעון כנגד דרישות השיבוב, שכן חברות הביטוח השונות נוהגות לנכות את סכומי ההלוואות העומדות מתוך הסכומים המשולמים לנפגעים. בכך אין ממש. מבלי להביע דעה לעניין תחולת כללים של מניעות או השתק במקרים כגון דא, עיון בפסקי הדין השונים שהובאו על-ידי המוסד להוכחת הניכויים מטעם חברות הביטוח, מגלה כי באותם עניינים כלל לא דובר בהלוואות עומדות – בחלק מן המקרים דובר בקצבאות ניידות ובמקרים אחרים דובר בהלוואות לרכישת רכב הניתנות למימון מחיר הרכב עצמו, בנוסף וללא קשר להלוואות העומדות הניתנות לכיסוי המיסים החלים על הרכב בעת רכישתו.

הטענה השנייה, מטעם המשיבות, היא כי לנוכח ריבוי ההתדיינות הקודמות בנושא, קיים בענייננו מעשה בית דין מסוג השתק עילה או השתק פלוגתא, המחייב את דחיית בקשת רשות הערעור. הכרעה בטענה זו אינה פשוטה, בשל היעדר הזהות שבין הצדדים להליכים השונים, אולם לנוכח התוצאה שאליה הגענו, ממילא אין עוד צורך כי נידרש לכך.

משכך, ולנוכח כל האמור לעיל, דין הערעור להידחות.

אחר דברים אלה

40. למקרא חוות דעתו של חברנו, השופט נ' הנדל, נבקש להוסיף עוד שתי הערות.

הראשונה – לשיטת חברנו, סעיף 25(א) המתוקן מעגן את השיטה הפרשנית הבאה: תחילה, על בית המשפט לבחון אם לשון החוזה "מפורשת" באמצעות בחינת כל הראיות המצויות לפניו – ובכלל זה, כל הנסיבות החיצוניות הרלוונטיות לעניין. בהמשך לכך, אם סבור בית המשפט כי לשון החוזה "מפורשת", שומה עליו לפרש את החוזה על-פי לשונו בלבד. לעומת זאת, אם סבור בית המשפט, לאחר בחינת כל הראיות הרלוונטיות, כי לשון החוזה אינה "מפורשת", נדרש הוא לפרש את החוזה בהתאם ללשון ולנסיבות גם יחד (ראו: פס' 5.ה.-ו.5. לפסק דינו).

חברנו מוצא שוני עקרוני בין גישתו הפרשנית לגישתנו, כפי שתוארה לעיל. עם זאת, לשיטתנו, למרות ההבדלים הרטוריים שבין שתי הגישות, מן הבחינה המהותית חד הן; שהרי אם לאחר בחינה מצרפית של לשון החוזה ושל נסיבות העניין, מגיע בית המשפט למסקנה כי אומד דעתם של הצדדים "משתמע במפורש" מלשון החוזה, ממילא

אין עוד משמעות לשאלה אם יפרש הוא את החוזה על-פי לשונו בלבד או תוך בחינה מקבילה של הלשון והנסיבות.

השנייה – חברנו סבור כי גישתו הפרשנית מצמצמת את שיקול הדעת השיפוטי, בעוד שגישתנו הפרשנית מרחיבה אותו (ראו: פס' 5.ז. לפסק דינו). לדברים אלה אין בידינו להסכים. זאת הן בשל ששתי הגישות, כאמור לעיל, זהות מן הבחינה המהותית, הן בשל שהשאלה אם הלשון "מפורשת", אם לאו, היא ממילא שאלה שבשיקול דעת. כך, יש שאחד יאמר כי לטעמו הלשון "מפורשת", ואילו אחר יסבור כי הלשון כלל אינה כזו. כפי שמציין חברנו, מציאות זו היא אף המציאות הרווחת, בעת קיומה של מחלוקת חוזית, שכן "בתביעה הנוגעת לפרשנות לשון החוזה, סביר להניח כי במקרים רבים יחלקו הצדדים האם הלשון מפורשת, אם לאו" (פס' 5.ה. לפסק דינו). שיקול דעת זה, יש לציין, אף היה חלק אינטגרלי מ"תורת שני השלבים", עת שבית המשפט נדרש לשאלה אם אומד דעת הצדדים משתמע באופן ברור מתוך לשון החוזה.

41. סוף דבר, הערעור נדחה. המוסד יישא בשכר טרחת עורכי הדין של המשיבות בסך 30,000 ש"ח.

המשנה-לנשיאה

השופט ט' ג'ובראן:

מצרף אני את דעתי לדעתו של חברי, המשנה לנשיאה, השופט א' ריבלין, הן ביחס לתוצאה שלפיה דין הערעור שלפנינו להידחות, הן ביחס לעמדתו ביחס להשפעת תיקון מספר 2 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: התיקון), על ההלכה שנקבעה בע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזון בע"מ, פ"ד מט(2) 265 (1995) (להלן: עניין אפרופים) ומאוחר יותר אושרה בדנ"א 2045/05 ארגון מגדלי ירקות – אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד סא(2) 1 (2006) (להלן: עניין מגדלי הירקות).

בעניין מגדלי הירקות הבעתי את השקפתי בכל הנוגע להלכת אפרופים ולהשפעתה על האופן שבו יפרש השופט חוזה המובא בפניו. וכך כתבתי שם:

"אף אני סבור, כי הילכת אפרופים...מאפשרת למערכת בתי המשפט להתחקות אחר כוונתם המשותפת של

הצדדים ולקבוע מה הייתה מטרת התקשרותם ומה היה למעשה רצונם.

(...)

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.

(...)

יחד עם זאת... 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."

עמדתי זו בעינה עומדת, על אף הביקורת שהופנתה כלפי הלכה שנקבעה בעניין אפרופים בספרות המשפטית (ראו בפסקה 13 לחוות דעתו של השופט א' ריבלין). לטעמי, הכלים לחשיפת תכליתו הסובייקטיבית של החוזה, שהותוו באותה פרשה, וחודדו בעניין מגדלי הירקות, מאפשרים לחשוף את כוונתם האמיתית של הצדדים לחוזה ולהגיע לתוצאה צודקת, וזאת מבלי לפגוע בחופש החוזים או בוודאות המשפטית.

לטעמי, כלים אלה יכולים להמשיך ולשמש אותנו בפרשנות החוזה אף לאחר התיקון לחוק החוזים. למעשה, מקובלת עלי עמדתו של חברי, המשנה לנשיאה, לפיה אימץ התיקון, ברישא של סעיף 25(א), את המבחן החד-שלבי שנקבע בעניין אפרופים, שלפיו יש להתחקות אחר התכלית הסובייקטיבית באמצעות לשון החוזה ונסיבותיו. אף הסיפא של הסעיף, אין בה כדי לסטות מההלכות שנקבעו בבית משפט זה, שכן אף בטרם נחקק התיקון, הייתה קיימת חזקה, אשר ניתנת לסתירה, שלפיה פרשנות החוזה היא הפרשנות שתואמת את המשמעות הרגילה והטבעית של לשונו (עניין אפרופים, בעמודים 313-314). לפיכך, מסקנתו של חברי השופט א' ריבלין, כפי שהיא מוצגת בפסקאות 26-28 לחוות דעתו, מקובלת עלי, מהנימוקים שהוצגו שם.

בנוסף, מקובלת עלי עמדתו של השופט א' ריבלין לפיה אין שוני מהותי בין הגישה הפרשנית שהותוותה בחוות דעתו, אליה כאמור אני מצטרף, לבין הגישה

הפרשנית אותה אימץ חברי השופט נ' הנדל. אף לטעמי, בסופו של יום, שתי הגישות יביאו לתוצאות דומות.

שופט

השופט נ' הנדל:

1. דעתי כחבריי כי דין הערעור להידחות. כך בין אם התיקון לסעיף 25 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: "חוק החוזים") חל בצורה רטרואקטיבית, בין אם לאו. אין מקום להתערב בממצא העובדתי של בית משפט השלום, אשר אומץ בערעור על ידי בית המשפט המחוזי, בדבר התנהגות הצדדים במשך תקופה של כעשרים וחמש שנה, כבסיס לעמוד על כוונתם המשותפת. נדמה שאף אם היה מקום לפרש את החוזה באופן אחר, ניתן להגיע לתוצאה דומה לנוכח קיומו של חוזה חדש הנלמד מהתנהגות הצדדים במשך כרבע מאה.

חברי המשנה לנשיאה א' ריבלין, התייחס למשמעות תיקון חוק החוזים (חלק כללי) (תיקון מס' 2), התשע"א-2011 (להלן: "התיקון"). הוא הקיף את הנושא גם על סמך התפתחות הפסיקה דרך פסק דין אפרופים (ע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום בע"מ, פ"ד מט(2) 265 (1995)) ופסק דין ארגון מגדלי הירקות (דנ"א 2045/05 ארגון מגדלי ירקות – אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד סא(2) 1 (2006)). ברגיל, הואיל ופסק הדין האחרון בעניין ארגון מגדלי הירקות ניתן בהרכב מורחב של תשעה שופטים, לא היה מקום לכאורה להידרש לעניין. כך או כך, מתקיימת נסיבה חדשה. כיום נדרשת ההתייחסות לכללי פרשנות החוזה לנוכח תיקון החוק. רוצה לומר – עסקינן בפרשנות של סעיף חוק אשר לא היה קיים במועד מתן פסקי הדין האמורים. לכן, ובשל ההיבט העקרוני בעניין, אביע את דעתי ברמה הכללית.

אומר כבר עתה, שכללים רבים שצוינו על ידי חברי המשנה לנשיאה, מקובלים עלי. עם זאת, קיים גם שוני בגישותינו למספר היבטים בעניין, ודאי בדגשים, ואף ביחס למבחנים המשפטיים דרכם ניגש השופט למלאכת הפרשנות. ישנה חשיבות, כפי שעולה מחוות דעת חברי, בהצבת כללים בבוא בית משפט לפרש את החוזה. יש לשאוף לפתח ככל הניתן אמות מידה, כפי שנהג המשנה לנשיאה. ארשה לעצמי להוסיף כי עמדת חברי נראית לי כאפשרות פרשנות לגיטימית על פי לשון התיקון, אם כי אף הוא הסכים כי הפרשנות המוצעת על ידו סוטה במידה כזו או אחרת מפשוטו של לשון

הסעיף (ראו סעיף 20 לחוות דעתו). לטעמי, התיקון נועד לשנות את המצב הקיים, לא רק לשמור עליו. התיקון נולד בשל הסתייגות מהמצב הקיים, בין אם הסתייגות זו מוצדקת ובין אם לאו (וראו בפסקה 13 לפסק דינו של חברי, המתייחס לביקורת האקדמית ולביקורת קהיליית המשפטנים). התיקון - תחילתו ברצון לשנות שינוי רחב ללא סייג, וסופו בפשרה, הכוללת שינוי, בין משתתפים שונים בהליכי החקיקה, כפי שיובהר בהמשך. זוהי אגב, דרכם של חוקים רבים. כנגזרת, הדגש מושם על התיקון ותכליתו. התיקון הוא נקודת המוצא, ועל כן אתמקד בו. בחינת התיקון כפי שנחקק בסופו של הליך מגלה אימוץ חלקי של המצב הקיים, לצד שינוי במצב זה.

2. ראוי לציין שמאז נחקק חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, בוצעו בו שני תיקונים בלבד. כל אחד מהם מתייחס לסעיף 25 לחוק שנושאו "פרשנות חוזה". התיקון הראשון בוצע בשנת 1981, וערך התאמה בין סעיפים שונים של חוק הפרשנות, התשמ"א-1981 ופקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, לבין סעיף 25. תיקון מעין זה הינו במהותו קבלת כללי פרשנות בסיסיים, ואין בו משמעות ממשית. לעומת זאת, כאמור, תיקון מס' 2 בא לעולם על רקע הסתייגות מפסקי הדין בעניין אפרופים וארגון מגדלי הירקות. כדי לעמוד על התפתחות החקיקה, מונחים לפנינו ארבעה מסמכים: א. הצעת חוק החוזים (חלק כללי)(תיקון – כללי פרשנות חוזה), התשס"ט-2009; ב. פרוטוקול מס' 220 משיבת ועדת החוקה חוק ומשפט (להלן: "הועדה"), י"ז בתמוז התשע"א, 29.6.2010; ג. הצעת חוק החוזים (חלק כללי)(תיקון מס' 2)(כללי פרשנות חוזה), התש"ע-2010, ה"ח הכנסת 335, 198; T. פרוטוקול מס' 310 משיבת הועדה (כ"ח בטבת התשע"א, 4.1.2011).

עיון במסמכים אלה מלמד כי החוק עבר מסע שינויים. לפי המסמך הראשון, הצעת החוק משנת 2009: "חוזה יפורש על פי תוכנו המילולי; היה תוכנו המילולי בעל מספר משמעויות, יועדף הפירוש הגורע מזכויותיו של מנסח החוזה". הפרוטוקולים מדיוני הועדה משקפים הצגתן של עמדות שונות בין מספר חברי כנסת, נציגי התעשיינים ולשכת עורכי הדין מחד, ונציגי משרד המשפטים מן הצד האחר. האחרונים ביקשו בעיקר לבלום את הליך החקיקה. בין לבין, בשנת 2010 שונה נוסחה של הצעת החוק, ולפיה: "חוזה יפורש באופן שתואם, ככל הניתן, את הפירוש שניתן לו על ידי הצדדים". הדיונים בוועדה התייחסו גם להיקף שיקול דעתו של בית המשפט, ובאיזה מידה רשאי הוא להגיע לתוצאה על בסיס אפשרות אחרת השונה מהתוצאות הנטענות על ידי הצדדים. התיקון כפי שנחקק שונה מההצעות שהועלו בתהליכי החקיקה. נוכח גלגולי התיקון והפער בין עמדות הצדדים, נכון לטעמי לבחון את הפשרה על פי התוצאה. קרי – התיקון עצמו. מעבר לכך שישנו קושי אמפירי-עובדתי בגילוי העמדה

הסובייקטיבית של המחוקק על ידי אמרות מלאות או ספורדיות של חלק מקבוצת המחוקקים ונציגים מנציגים שונים, אין לתת את הבכורה בפרשנות חוק לתכלית הסובייקטיבית בדמות כוונת המחוקק. אמנם, כוונת המחוקק מהווה כלי עזר, אך זאת במקרים מתאימים, ואין להעניק לה משקל מעבר למידותיה. אמרות שונות במהלך תהליך פשרה מורכבת עשויות לשקף דווקא שלבים שונים של משא ומתן, מאשר את התוצאה המוגמרת (ראו התייחסותו של פרופ' דבורקין לקושי האמפירי האמור: RONALD DWORKIN, LAW'S EMPIRE (1986) 313-354, הובא בע"א 280/09 טלופארק טכנולוגיות בע"מ נ' מילגם חניה טלולארית בע"מ (22.2.2011); הסתייגותו של פרופ' ברק מהסתמכות יתר על התכלית הסובייקטיבית של החקיקה: ברק, פרשנות במשפט, 214, 220, 224, 389 וברוח דומה פסק הנשיא א' ברק בבג"צ 142/89 תנועת לאור נ' יו"ר הכנסת, פ"ד מד(3), 529 וע"א 10280/01 ד"ר טל ירוס-חקק ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(5), 64, עמ' 110-111; ולדוגמא להפנייה לכוונת המחוקק כדי לעמוד על פרשנות החוק ראו ע"א 2591/09 אנואר אלנסארה ואח' נ' אברהם שליטל ואח' (22.2.2011) וחוות דעתו של חברי המשנה לנשיאה ושלי שם). בענייננו, כאמור, אינני סבור כי מקרה זה מצוי בגדרם של המקרים בהם יוענק משקל כה רב לדיוני הוועדה. זאת בשל חלוקי הדעות הממשיים בין חברי הוועדה ואלה שהעידו בפניה, וניסוחיו השונים של התיקון שהוצעו לאורך הליך חקיקתו.

אינני מתעלם מהאירוניה שעסקינן בלשונו של חוק ובתכליתו, ביחס לתכליתו של חוזה ולשונו. "מלאכות הפרשנות" שונות זו מזו (וראו דברי המשנה לנשיא מ' חשין בעניין מגדלי הירקות, עמוד 57). בבואנו לפרש את התיקון מושא הדיון, הפשרה שהתגבשה מגשימה מספר תכליות. כדי לעמוד על התוצאה בפועל נכון יהיה לבחון את מילות התיקון ומבנהו.

3. אפתח בהשוואת סעיף 25 בנוסחו לפני התיקון ולאחריו. סעיף 25 (א) כלשונו בטרם תיקון החוק :

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

סעיף 25 כלשונו היום קובע :

"(א) חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהוא משתמע מתוך החוזה ומנסיבות העניין, ואולם אם

אומד דעתם של הצדדים משתמע במפורש מלשון החוזה, יפורש החוזה בהתאם ללשונו.

...

(ב) חוזה הניתן לפירושים שונים והיתה לאחד הצדדים לחוזה עדיפות בעיצוב תנאיו, פירוש נגדו עדיף על פירוש לטובתו.

סעיפים ב' ג' ו-ד' נותרו על כנם לאחר התיקון, ואינם רלוונטיים לדיונונו. עולה כי קיימים ארבעה שינויים בין סעיף 25 לפני התיקון ולאחריו. שוני אחד – אומד דעתם של הצדדים, כפי שהיא משתמעת מתוך החוזה לעומת התיקון – אומד דעתם של הצדדים כפי שהיא משתמעת מתוך החוזה. שוני זה כנראה טכני ועניינו דיוק דקדוקי. השינויים הנוספים במילות הסעיף – מבחן חד שלבי תחת מבחן דו שלבי; הוספת סעיף (ב) וההתייחסות לראשונה ל"לשון החוזה" – הינם בעיני מהותיים ויזכו להתייחסות בהמשך.

4. לגישתי, התיקון מציג תשעה כללים המתווים את דרך פרשנותו של חוזה: א. מעצב ולא מנסח; ב. מבחן חד שלבי; ג. הבכורה שברישא – לחוזה או לנסיבותיו?; ד. "משתמע במפורש מלשון החוזה" – הכיצד?; ה. ניהול משפט בפרשנות חוזה – "סדרי דין" ו"ראיות"; ו. יישום הסיפא; ז. סיכום ביניים - שני כללי הכרעה או שני סוגים של חוזים; ח. כוונה ותכלית, סובייקטיבית ואובייקטיבית; ט. התכלית האובייקטיבית – משמעותה בדיני החוזים. אדון בכללים אלה כסדרם.

א. מעצב ולא מנסח – סעיף (ב)

נקבע בתיקון שחוזה הניתן לפירושים שונים - ולצד אחד עדיפות בעיצוב תנאיו, פירוש נגדו "עדיף על פירוש לטובתו". ודוק, "מעצב" ולא "מנסח". נדמה שמנסח יהא בגדר מעצב, אך לא בהכרח ההיפך. ייתכן מצב בו ראובן מעצב את תנאי החוזה, אך הוא ושמעון ביחד ניסחו אותו. אף ייתכן מצב נוסף בו ראובן ושמעון מעצבים את תנאי החוזה, אך ראובן הינו המעצב העיקרי, וגם אז, כאשר קיימות מספר אפשרויות פרשניות, יועדף פירוש החוזה לטובת שמעון. המונח "מעצב" נבחר על אף הפסיקה שהתוותה את העיקרון של פרשנות לרעת "המנסח". עקרון זה היה מושרש היטב בפסיקה עוד בטרם התיקון ואף עוד בטרם חקיקת חוק החוזים (ראו למשל: ע"א 30/49 לונדון אינשורנס חברה לביטוח בע"מ נ' וינברג, פ"ד ה 24, ע"א 409/78 גולן נ' פרקש, פ"ד לד (1) 813, ע"א 3577/93 הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ נ' מוריאנו, פ"ד מח (4) 70). כלל "המעצב" חשוב כפי שהיה חשוב כלל הפרשנות לרעת המנסח.

ב. מבחן חד שלבי

כזכור, כפי שציינו חבריי המשנה לנשיאה והשופט ס' ג'ובראן, אחד מחידושי הלכת אפרופים הינו ביטול תורת שני השלבים. על אף שבמבט ראשון יש לפרש את סעיף 25 בנוסחו לפני התיקון ככזה המציג שני שלבים – תחילה "לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהיא משתמעת מתוך החוזה" ובשלב השני, כאשר אומד הדעת אינו משתמע – "מתוך הנסיבות" - נפסק בעניין אפרופים כי יש להיעזר בכל מקרה הן בחוזה והן בנסיבותיו החיצוניות. ברישא של התיקון נבחרה האפשרות האחרונה, לפיה: "חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהוא משתמע מתוך החוזה ומנסיבות העניין" (להלן: "הרישא"). לשון הסיפא - "ואולם אם אומד דעתם של הצדדים משתמע במפורש מלשון החוזה, יפורש החוזה בהתאם ללשונו" (להלן: "הסיפא"), משמעותה והקשר שבינה לבין המבחן החד שלבי - יידונו בהמשך.

ג. הבכורה שברישא – לחוזה או לנסיבותיו?

הרישא של סעיף 25 מחייבת פירוש החוזה על פי אומד הדעת כפי שזה משתמע מתוך החוזה ומנסיבות העניין. מה כוחם היחסי של מקורות אלה? ישנן שלוש אפשרויות. האחת - אין הירארכיה מובנית בתחרות שבין המשתמע מתוך החוזה לבין העולה מתוך הנסיבות, ואין לאחד יתרון מובנה על השני. המשותף לאפשרות השנייה והשלישית הוא שתינתן עדיפות מסוימת לאחד או לאחר. האפשרות השנייה נותנת בכורה לנסיבות מקום בו לשון החוזה אינה ברורה. האפשרות השלישית מבכרת את החוזה על פני הנסיבות.

על מנת להשיב לשאלה שהוצגה, יש ראשית לדון בשני היבטים. הראשון הינו קונקרטי. חוזה חוזה ונסיבותיו, חוזה חוזה ולשונו. בפרשנות כל חוזה ישנם נתונים משתנים. בהקשר זה יש לזכור כי בתיקון, הוצגה הסיפא כנבדלת מהרישא. כלשון הסיפא: "ואולם אם אומד דעתם של הצדדים משתמע במפורש מלשון החוזה, יפורש החוזה בהתאם ללשונו" (ההדגשה אינה במקור). משמע, הסיפא באה ללמד את כלל הלשון המפורשת. הרישא אינה מתמקדת במצב זה, אלא בסל המקרים האחרים, בהם לשון החוזה אינה מפורשת. למשל: 1. אומד הדעת משתמע מתוך החוזה – אולם לא במפורש; 2. אומד הדעת אינו משתמע כמעט בכלל מתוך החוזה. כמובן, ייתכנו מצבי ביניים בין מקרים אלה. משקלם היחסי של הנסיבות ושל תוכן החוזה יהא תלוי במקרה המסוים. בכל מצב, ייבדקו שניהם. חוזה אשר לשונו נוטה לפירוש מסוים, תזכה הלשון

למשקל ייתר בפירוש החוזה מאשר חוזה שלשוננו אינה ברורה. הוא המצב באשר למשקלן של הנסיבות. ברובד הראשון, רצוי אפוא שלא לקבוע כלל אחד של הירארכיה לכל המקרים. המקרה הקונקרטי על פרטיו הייחודיים מעצב את כוחו של כל גורם.

ההיבט השני לשאלת ההירארכיה בעל מאפיין נורמטיבי יותר. עסקינן בפירוש חוזה. האחרון הוא המוסד היוצר ומשקף את מפגש הרצונות של הצדדים. מוסד זה – החוזה – בכוחו להטיל חיובים בדין על צד, שלולא החוזה היה פטור מהם. תפקידו של השופט לפרש את החוזה. החוזה הכתוב הינו מסמך היוצר את ההסכמה ומתעד אותה. בתחרות בין לשון החוזה לבין נסיבותיו, יש לזכור כי בעוד הראשונה עלולה להיות לא ברורה, האחרונות עלולות להיות לא רלוונטיות. אל לבית המשפט להתרחק מחשיבותה של לשון החוזה, שהיא המסגרת אשר נועדה לבטא את אומד דעת הצדדים. מנימוקים אלה, שותף אני – בכל הקשור לרישא – לעמדת חברי המשנה לנשיאה לגבי מספר כללים אשר צוינו בחוות דעתו כבסיס לפרשנות התיקון:

”לשון החוזה היא כלי קיבול של אומד דעת הצדדים, התוחם את גבולות הפרשנות ואינו מאפשר לייחס לחוזה פרשנות שאינה מתיישבת עם לשונו...
הסעיף מעגן בחוק חזקה פרשנית... לפיה אם אומד דעתם של הצדדים משתמע במפורש מלשון החוזה, יפורש החוזה בהתאם לפשט לשונו – קרי: בהתאם למשמעות הפשוטה, הרגילה והטבעית של לשון החוזה”
(פסקאות 15 ו 19 לחוות דעתו של חברי המשנה לנשיאה).

כללים אלה שהביא חברי נותנים עדיפות מסוימת ללשון החוזה הן בקביעת גבולות הפרשנות, והן במתן דגש מיוחד ללשון החוזה. זהו ההיבט השני. שני ההיבטים חיוניים. הם אינם סותרים זה את זה, אלא מהווים מעין מפגש בין הנסיבות הקונקרטיות של המקרה בו לשון החוזה אינה מפורשת לבין כלי עבודה כלליים. ההיבט הראשון פניו למציאות המקרה. ההיבט השני נדרש כדי לשמור על עקרונות דיני החוזים ומעמד החוזה הכתוב. בין שני ההיבטים ישנה דינאמיקה. גישה זו מרחיבה את שיקול הדעת השיפוטי, אך גם מכוונת אותו. הפיתרון הינו מורכב, אולם יש לזכור שהשדה המשפטי של חופש החוזים רחב כהיקפם של שטחי החיים.

התשובה לשאלה שהוצבה בדבר יחסי הכוחות ברישא בין לשון החוזה לבין הנסיבות ניתנת בהתאם להיבט הראשון, קרי: אין הירארכיה מובנית. לתשובה זו קיים סייג – בדמות ההיבט השני. הגם שבסופו של דבר, תלוי משקלם של אמצעי הפרשנות – החוזה ונסיבותיו – במקרה הקונקרטי, ישנם כללים מחייבים במלאכת הפרשנות. כללים

אלה הינם: 1. לשון החוזה – משקל משמעותי בפירושו; 2. לשון החוזה תוחמת את גבולות הפרשנות; 3. בחינת משמעותה הפשוטה והטבעית של הלשון הכתובה; 4. ככל שאומד דעתם משתמע יותר מלשון החוזה גם אם אינו מפורש, תזכה הלשון ליתר משקל.

ד. "משתמע במפורש מלשון החוזה" – הכיצד?

5. יש לפנות עתה לסיפא שבסעיף 25. וזו לשונה:

"ואולם אם אומד דעתם של הצדדים משתמע במפורש מלשון החוזה, יפורש החוזה בהתאם ללשונו".

לשון הסיפא מעוררת שאלות של פרשנות, דיני ראיות וסדרי דין, במובן ניהול המשפט, אלה יידונו עוד בהמשך. ברם, תחילה יושם לב לכך כי הסעיף מניח שישנם מקרים בהם לשון החוזה ברורה דיה, שאומד דעתם של הצדדים משתמע במפורש ממנה. הנחה זו נוקטת עמדה בשאלה: האם ישנן מילים ברורות?

אמנם, לשאלה האמורה גישות שונות. בפילוסופיה דנו והרחיבו במשמעות הכללית והרחבה של המחלוקת – עד כמה מילים הן ברורות. בעניין זה, די להפנות להוגה לודוויג ויטגנשטיין, אשר חי באנגליה במאה הקודמת. הוא ממפתחי "פילוסופיית השפה" באסכולה האנליטית הדוגלת בשימת דגש מרבי על הגדרת ופירושו מושגים לשם מענה על שאלות יסוד. ויטגנשטיין תיאר את השאיפה להבנה כ"מרוץ נגד מחסומי הלשון". דהיינו, מילים אינן ברורות וזקוקות לפרשנות. גישה זו אף מרחיקה לכת ומציגה את העמדה לפיה מושגים רבים אף אינם ניתנים לפרשנות, והשיח לגביהם חסר משמעות. הפרשנות נדרשת, אך ידה אינה משגת. לעומת זאת, קיימות אף גישות פילוסופיות אחרות. טול למשל את הפרגמטיזם האמריקאי של ג'ון דיואי, בן אותה תקופה. על פי אסכולה זו, ההשקעה אינה בהגדרת המונח העומד לדיון ופרשנותו, אלא בחינת התוצאות המעשיות של השימוש במונח. השאלה העומדת לדיון אינה אם המילה ברורה, אלא איך היא משפיעה מבחינה פרגמטית. עיסוק כזה מניח שקיימת הבנה מוסכמת לגבי פרשנות המילה. ובכל מקרה אין להתרכז בהיבט זה של העניין, אלא יש לבחון את התועלת שבפרשנות ובהשפעתה על האדם.

ואולם, נראה כי בשדה המעשה, שהוא עניינו של המשפט, ניתן להכיר בקיומן של מילים ברורות במסגרת חוזים בין צדדים. דוגמאות תובאנה בהמשך. ברמה המופשטת יותר, דעתי הינה שקביעת המחוקק, לפיה אומד דעתם של הצדדים עשוי

להשתמע במפורש מלשון החוזה, ראויה היא. הלשון יכולה להיות מפורשת. לגישתי, קבלת עמדה לפיה אין מילים ברורות, הכל זקוק לפרשנות והבנת הנשמע או הנקרא אינה אלא סוג של אינטואיציה, במקרה הטוב, גוררת עימה מסקנות נוספות. עלולים אנו להגיע לתוצאה בגדרה שני אנשים אינם יכולים להבין האחד את השני, עד שיווצר צורך בפניה לגורם שלישי שייעץ, יגשר, יפשר או יכריע מה הסכימו ביניהם. השיחה, הכתיבה והתקשורת נדונו לכישלון. כדי להמחיש את הדבר, נפנה לתחום המשפטי של פסקי דין והחלטות. נכון, ישנם פסקי דין שאינם ברורים וזקוקים להבהרות, אולם אין להתעלם מכך שישנם פסקי דין והחלטות בעלי חלקים אופרטיביים ברורים דיים, המאפשרים לצדדים לדעת כיצד עליהם לנהוג על פי ההכרעה הכתובה.

דרך אחרת להתמודד עם קיומן של מילים מפורשות היא לומר ששורש המילה "מפורש" הוא "פ.ר.ש.". בגישה זו נוקט פרופ' איל זמיר בספרו פירוש והשלמה של חוזים (1996, עמ' 24, הערה 23). כדבריו: "מאלפת דו המשמעות של המילה "מפורשת" בביטוי "הסכמה מפורשת"". גם אם הדבר נכון, ונסכים שסוס לבן שונה מסוס שחור בשל פירושם של צבעים אלה, עדיין מדובר בלשון ברורה ומפורשת המאפשרת הבנת "אומד דעתם של הצדדים, כפי שהוא משתמע מתוך החוזה ומנסיבות העניין".

לעיתים, מילים אינן ברורות. מוכן אני אף להניח שטענה זו מועלית לא אחת בתיקים שעניינם פרשנות חוזה המגיעים לפתחו של בית המשפט להכרעה. סעיף המחייב תשלום של 500 ₪, בדרך כלל לא יביא לכך שצד יטען בתביעתו שהכוונה הייתה ל-400 ₪. כמובן, זהו מקרה קצה, שלא הוא המעורר קושי.

להשלמת התמונה יוער כי ייתכן מצב בו המילים בחוזה הן ברורות, אך עדיין לא ניתן לומר שאומד דעתם של הצדדים משתמע במפורש מלשון החוזה. כך כאשר על אף בהירותו של החוזה, המצב או הסוגיה שבמחלוקת לא זכו להתייחסות ברורה או נקודתית בד' אמות החוזה.

התיקון התווה דרך למקרים בהם הלשון אינה ברורה. התייחסתי לכך בכללים לעיל (וראו למשל סעיף ג'). מהו הדין לגבי חוזה הנוקט בלשון מפורשת וברורה המלמדת על אומד דעת הצדדים? באיזו דרך על בית המשפט לבחון את הדבר? מהם הראיות וסדרי הדין הרלוונטיים? במסגרת פרשנות סעיף 25(א), יש גם לשאול מה הקשר בין הרישא לבין הסיפא.

טרם נפנה לשאלות אלו, יש להדגיש שוב כי ההנחה המלווה את סעיף 25(א) היא שיש לשון מפורשת וברורה, ועל השופט להתמודד עם נתון זה בבואו לדון בפרשנות החוזה בתיק הקונקרטי.

ה. ניהול משפט בפרשנות חוזה – "סדרי דין" ו"ראיות"

הסיפא מתייחסת לאומד דעת הצדדים המשתמע במפורש מלשון החוזה. ברי כי כאשר עסקינן בלשון שאינה מפורשת, רשאים צדדים להגיש ראיות בדבר נסיבות העניין. האם רשאים הם לנהוג כך כאשר צד טוען לתחולת הסיפא? דרך אחרת להצגת השאלה: האם קיימת מעין מחיצה בין הרישא לבין הסיפא, כאשר בראשונה פתוח שער הגשת הראיות לנסיבות החיצוניות, בעוד שער זה סגור בסיפא?

לדעתי, אין למנוע מהצדדים להגיש ראיות להוכחת הנסיבות, גם כאשר נטען כי לשון החוזה מפורשת וממנה משתמע אומד דעתם של הצדדים. ודוק, במסגרת תחולת הסיפא, הראיות רלוונטיות רק לבחינת השאלה האם אומד דעתם של הצדדים משתמע במפורש מלשון החוזה. מספר טעמים לכך. הטעם הראשון – לשון הסעיף ומבנהו. נוסחו של סעיף 25(א) פותח בכלל לפיו יש לפרש חוזה – לפי אומד דעתם של הצדדים – כפי שהוא משתמע מתוך החוזה ומהנסיבות. הכלל המנחה הוא שעל בית המשפט לדון בפרשנות החוזה על סמך החוזה ונסיבות העניין. הסיפא מוסיפה וקובעת כי במקרה בו אומד דעת הצדדים משתמע במפורש מלשון החוזה, יפורש החוזה בהתאם ללשון. בית המשפט רשאי להגיע למסקנה שהחוזה מפורש גם לאחר קבלת ראיות בדבר נסיבות החוזה, ועיון בחוזה עצמו. יוצא, כי לשון סעיף 25 מתיישבת עם התוצאה לפיה בכל מצב – בין אם קיימת מחלוקת האם הלשון מפורשת ובין אם לאו – רשאים שני הצדדים להגיש ראיות בדבר הנסיבות טרם ההכרעה.

אמנם, לשון סעיף 25(א) מאפשרת פרשנות אחרת, לפיה טענה בדבר לשון מפורשת תוכח על ידי בדיקת החוזה בלבד. רק אם הלשון אינה מפורשת, כי אז ניתן להגיש ראיות בדבר הנסיבות. הואיל ולשון סעיף החוק "אינה מפורשת", יש להיעזר בטעמים האחרים שיוצגו.

הטעם השני - עניינו בשיקול מעשי. בתביעה הנוגעת לפרשנות לשון החוזה, סביר להניח כי במקרים רבים יחלקו הצדדים האם הלשון מפורשת, אם לאו. ייתכן גם שבסעיפים שונים בחוזה, יתחלפו הצדדים והצד אשר טען כי לשונו של סעיף מסוים איננה מפורשת, ינקוט בעמדה אחרת לגבי סעיף אחר. תיאור זה אינו מניח שצדדים

טוענים בהכרח בחוסר תום לב, אלא הניסיון מלמד שישנם סעיפי חוזה מפורשים יותר ומפורשים פחות. זוהי ההנחה של סעיף 25(א) לחוק החוזים, הגוזר את אומד דעת הצדדים בהתאם לשני המצבים במסגרתם החוזה מפורש או אינו מפורש. מכאן, ממילא החוזה והראיות יוגשו לפני בית המשפט. אף לא נראה שבמהלך המשפט יש לנהל דיונים אינספור לגבי "קבילות הראיה" במונח הרלוונטיות שלה. תוצאה כזו תגרום לסרבול רב של המשפט. יתרה מכך, ייתכן כי על מנת להבין את כוחה של נסיבה מסוימת, יעלה הצורך לשלבה בתמונה הכוללת של נסיבות החוזה. מסופקני אם יוכל בית המשפט להגיע להחלטה מושכלת בסוגיה כיצד נסיבה מסוימת רלוונטית, אם בכלל, מבלי לקיים את הבדיקה ממעוף הציפור לאחר שמיעת כל הראיות וסיכומי הצדדים, ותוך הסתכלות על התמונה בכללותה. נימוק זה תומך בקבלת העמדה לפיה בכל מצב רשאים הצדדים להגיש את ראיותיהם בדבר נסיבות המקרה כדי לתור אחר אומד דעתם. ייתכן, כי בסיומו של הליך יתברר שנסיבה מסוימת אינה רלוונטית, והלשון המפורשת גוברת, אך מבחינת ניהול המשפט, אין למנוע הגשת ראיות.

הנימוק המעשי הינו בעל משקל, אך בבוא בית המשפט לפרש סעיף חוק, עליו לבדוק את תכלית החוק.

הטעם השלישי – עניינו תכלית החוק במסגרת סעיף 25(א) כלשונו לאחר התיקון. הסיפא קובעת כי על השאלה: "מהו אומד דעתם של הצדדים?", עונה לשון החוזה, בהינתן והיא מפורשת. זוהי מצוות המחוקק. המטרה היא לפרש חוזה. המפתח מצוי באומד דעת הצדדים, והדלת נפתחה בהתקיים לשון חוזה מפורשת. סבורני שכדי לדעת האם הלשון מפורשת, לפעמים הנסיבות עשויות לסייע. ודוק, זאת כדי להשיב לשאלה האם הלשון מפורשת. הסיבה לכך, כפי שיובהר, היא זו: ישנן מילים ברורות ולשון מפורשת. אם אחת המטרות היא לאתר את לשונו המפורשת של חוזה, כאמור בסיפא, יש לעשות שימוש בכלי המשיג מטרה זו. לשון מפורשת אינה מקשה אחת, והיא עשויה גוונים שונים. קיים הפשט הפשוט, והפשט שיש להפשיט. כפי שיודגם.

להלן תוצגנה דוגמאות מספר, השונות זו מזו, אולם בכל אחת מהן משתמע אומד דעתם של הצדדים מהלשון. הדוגמא הראשונה: ראובן ושמעון עורכים חוזה, לפיו ייקנה הראשון מהאחרון את ביתו ברחוב הצבי 5 בקרית אונו תמורת 300,000 ₪. החוזה ברור ופרשנות הלשון מובנת לכל; הדוגמא השנייה: מקרה בו גבר מציע לאישה נישואין, והיא משיבה: "כן". דוגמא זו מצביעה על מקרה בו ההקשר הפנימי של הדברים בעל משקל. דהיינו, רצינות הנושא מאירה באור ברור את משמעות התשובה; דוגמא שלישית: אדם ייכנס למסעדה כשרה בשרית בארצות-הברית, יזמין "Hot-Dog",

ובקשתו תתקבל מבלי שבעל הבית עומד בסכנה של איבוד רשיון הכשרות. נכון, שבקשה כזו לא בהכרח הייתה מובנת לבעל פונדק במאה ה-13, אך משמעות המונח שלא על פי הפשט מוכרת לחברה כולה. דוגמא רביעית, מורכבת יותר, היא במצב בו אדם נכנס למפעל המוכר משאיות ומבקש לרכוש "סוס ועגלה", ברור שאין הוא מתכוון לסוס ולעגלה באופן מילולי. אמנם נכון, הדבר ברור לעוסקים בתחום, לפיו "סוס ועגלה" הינם כינויים לחלקי המשאית לרבות הנגרר. ברם, אין הדבר משנה את המצב במסגרתו המילים ברורות לצדדים ואומד דעתם משתמע מהן.

עולה שכל הדוגמאות עונות על מבחן הסיפא – אומד הדעת משתמע מלשון החוזה. מסקנה זו עשויה להיות מיידית כבדוגמא הראשונה - מכירת הדירה, או עשויה להתבהר לאחר הבאת ראיות-נסיבות כגון בדוגמה הרביעית – המשאית והנגרר. קורה שהלשון מפורשת לאחר בדיקת ההקשר והנסיבות. למשל כאשר קיים קוד-דיבור בענף מסוים או בין שני אנשים שערכו חוזה ביניהם. תכלית התיקון תומכת בתוצאה לפיה יותר לצדדים להגיש ראיות, גם אם לשונו של החוזה מפורשת. לשון אחר, על מנת לגבש מסקנה אם הלשון מפורשת, יהא צורך לעיתים להציג ראיות. אין בכך לגרוע מהאפשרות שבית המשפט יגיע למסקנה שהלשון ברורה ומפורשת בין הצדדים מנקודת מבטם ואומד דעתם. זה הפער בין הצדדים לחוזה, לבין הפרשן השופט, אשר קובע אם הלשון משתמעת אם לאו. על פער זה עשוי בית המשפט להתגבר דרך הבאת ראיות. כמובן, הדוגמאות עשויות להיות מורכבות יותר מאלה שהובאו, אך השאלה המשפטית המכרעת נותרת בעינה.

1. יישום הסיפא – "משתמע במפורש מלשון החוזה"

יודגש שוב מבנה הסעיף. החוק קובע ברישא שאומד דעתם של הצדדים - הוא הבסיס לפרשנות – ייקבע כפי שהוא משתמע מהחוזה ומהנסיבות. ואולם - וכאן החידוש והאבחנה - מצב בו הלשון מפורשת, והנחת החוק שיש מצב כזה, כי אז הלשון היא הקובעת. פנייה לנסיבות מופיעה ברישא, אך לא בסיפא. צוין לעיל שאחד השינויים שהביא עימו התיקון הוא השימוש במונח "לשון החוזה" תחת הסתפקות במילה "חוזה". ושוב, זאת במסגרת הסיפא בלבד. בהקשר זה, המונח "לשון החוזה" מבליט את הממד המילולי בבדיקת החוזה. אמנם, השופט אינו בלשן גרידא, אך אחד מכלי עבודתו הם המילים המופיעות בחוזה שנערך בין הצדדים. לשון החוזה מהווה את עובדות המקרה וכן את התשתית דרכה סיכמו הצדדים את כוונתם המשותפת. תשתית זו יש לבדוק ולברר. היעד בסעיף 25 הוא לעמוד על אומד דעתם וכוונתם המשותפת,

והסיפא מתווה את הדרך בהתקיים לשון מפורשת. התיקון מעניק אפוא מעמד בכורה ללשון החוזה, מקום שהיא ברורה.

ואל תשיבני בכך שכבר הבעתי את עמדתי לעיל, שניתן בכל מצב להגיש את החוזה ואת הראיות המלמדות על הנסיבות החיצוניות. זהו עניין של ניהול משפט, הנשען גם על שיקולים מעשיים, ועל מניעת סרבול המשפט – אך לא רק. השיקול העקרוני הוא שהמחוקק מורה לבית המשפט לברר אם הלשון מפורשת. היה וכן – הלשון היא הקובעת אומד דעתם של הצדדים. בדיקת קיומה של לשון מפורשת לעיתים תהא בדיקה מורכבת, אך אין במורכבות הבדיקה לשלול קיומה של לשון מפורשת.

המורכבות בבדיקה נובעת משתיים. הראשונה – שיטתנו שיטה אדוורסרית היא. לצדדים אינטרסים לגיטימיים משלהם. תתכן מחלוקת בין הצדדים האם הלשון מפורשת, ועל בית המשפט להכריע בשאלה זו כדי לכבד ולמלא אחר מצוות המחוקק שמצאה מקומה בסיפא. לאמור – אם אומד דעתם של הצדדים משתמע במפורש מלשון החוזה – יפורש החוזה בהתאם ללשונו. השנייה – החוזה, בין הצדדים הוא. בכך יצרו קשר משפטי מחייב ביניהם. על כן, בבוא בית המשפט להכריע אם ישנה לשון מפורשת ולבחון את כוונת הצדדים, הסוגיה אינה כללית-מופשטת אלא פרטנית מובהקת. לכן, מטרת הבדיקה היא לעמוד על אומד דעתם של הצדדים – אם היא משתמעת במפורש מלשון החוזה. השפה היא כללית אך יש שפה שלא בהכרח מוכרת לבית המשפט, ומקורה בנוהג באגף מסויים, נוהג העבר בין הצדדים או קודים פרטיקולריים. בהתאם, קבלת ראיות חיצוניות לחוזה עשויה לגלות לבית המשפט את הלשון המפורשת של החוזה.

משמע, בית המשפט חייב להתמודד עם שאלת הלשון המפורשת על פשטותה ועל מורכבותה. היה ולאחר בדיקה ובירור יחליט בית המשפט כי אומד דעתם של הצדדים משתמע במפורש מלשון החוזה – הרי שהלשון היא אשר תקבע ותכריע. ונניח שצד טוען שתכלית החוזה תומכת בתוצאה אחרת המצויה בניגוד ללשונו המפורשת של החוזה, בית המשפט אינו רשאי לשנות מלשונו המפורשת של החוזה במבחן אחר.

כתוצאה מכך, "נטל המלאכה" עובר לגורם או הגורמים המנסחים את החוזה. ככל שהלשון תהא ברורה או מפורשת יותר, יקשה על בית המשפט לסטות ממנה. באשר לבית המשפט, מחובתו לשקול היטב אם אומד דעתם של הצדדים משתמע מהחוזה במפורש. היה וכן, אל לו להגיע לתוצאה מלאכותית.

הסעיף בנוי, כאמור, באופן הכולל "רישא" ו-"סיפא". שאלה מתבקשת היא מה הקשר ביניהם. ושוב יוצג הסעיף:

"25(א). חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהוא משתמע מתוך החוזה ומנסיבות העניין (רישא) ואולם אם אומד דעתם של הצדדים משתמע במפורש מלשון החוזה, יפורש החוזה בהתאם ללשונו" (סיפא).

נדמה לי, שחברי המשנה-לנשיאה מתייחס לרישא ולסיפא בעיקר כאל שני כללי הכרעה (להלן: "גישת הכללים"). דעתי היא שהמדובר דווקא בשני סוגי חוזים (להלן: "גישת החוזים"). גישת הכללים שמה את הדגש בשיקול הדעת השיפוטי, ואילו גישת החוזים מתרכזת באופי המסמך. גישת הכללים מרחיבה איפוא את שיקול דעת בית המשפט, והגישה האחרת מצמצמת אותה. על פי שתי הגישות יש לבחון את המסמך, וכפי שהובהר, גם תוך מתן הזדמנות לצדדים להגיש ראיות ביחס לקיומן של נסיבות חיצוניות. הנפקות בגישת החוזים היא שעל בית המשפט להביע עמדה בסיומה של בדיקה האם מדובר בחוזה בו "אומד הדעת משתמע במפורש מלשון החוזה", או בחוזה שבו המצב שונה. בחוזה הראשון תחול הסיפא, ובחוזה השני תחול הרישא. קרי, היה והלשון מפורשת – זו תגבר. היה ולא – יש לפרש את אומד הדעת על פי החוזה והנסיבות תוך יצירת היררכיה כמובא לעיל. לא חזקה כי אם הכרעה. גישה זו של שני סוגי החוזים מבהירה את ההבדל בין הרישא לסיפא של הסעיף ויוצרת יחידה אחת, שדרכה ניתן להכריע.

ח. כוונה ותכלית, טובייקטיבית ואובייקטיבית

לשון שאינה מפורשת בחוזה גוררת בדיקה מקיפה של נסיבותיו החיצוניות, גם כדי להוות כלי הכרעה בפרשנות החוזה. כלל מושרש בשיטתנו, שבמסגרת בדיקה זו יש לבדוק את תכליתו הסובייקטיבית של החוזה. הגם שאינני שולל בדיקה כזו במקרה המתאים, הייתי מדגיש את ההבדל בין תכלית סובייקטיבית לבין כוונה סובייקטיבית. האחרונה נועדה להשיב מבחינה עובדתית לשאלה היסטורית – מה הייתה כוונת הצדדים, כאשר הכניסו תניה מסוימת לחוזה. ההנחה היא שיש תשובה נקודתית הניתנת לקביעה. לעומת זאת, התכלית הסובייקטיבית עניינה יעדם של הצדדים הקונקרטיים בחוזה הקונקרטי. בהיבט זה, היא אכן סובייקטיבית. ואולם, ייתכן כי תטמון בחובה מרכיבים אובייקטיביים. לרוב, הצדדים בחוזה אינם מכריזים על תכליתו. בית המשפט

קובע אפוא בעת הצורך קונסטרוקציה מופשטת האמורה לסייע לו להבין מהי כוונת הצדדים. זהו המרכיב האובייקטיבי המצוי בגדרה של התכלית הסובייקטיבית. בעולם החוזים הלוקים בחסר או בלשון שאינה מפורשת וברורה, ניסיון לתור אחר התכלית הסובייקטיבית עשוי לסייע לשופט לעמוד על אומד דעתם. אולם, יש להיזהר שמא יתרחק הפרשן-השופט מהצדדים עצמם.

ט. התכלית האובייקטיבית – משמעותה בדיני החוזים

התכלית האובייקטיבית מעוררת קשיים משלה. הגישה המוצגת בפסיקה היא שהפנייה לתכלית זו תיעשה רק כמוצא אחרון. היא בוחנת את התנהגותם של אנשים סבירים (ראו בפסקאות 12, 15 ו-20 לפסק דינו של חברי המשנה-לנשיאה). הגדרה רחבה יותר של התכלית האובייקטיבית עשויה להוביל לבדיקת התנהגותם של אנשים סבירים והגונים ברובד האובייקטיבי, תוך בחינת ערכים כלליים, ואף ערכי יסוד.

דעתי היא שלאחר התיקון יש להניח את המונח "התכלית האובייקטיבית" על פסים אחרים. המחוקק, על אף רצונו לשנות את החוק, נצמד לכלל בדבר אומד דעת הצדדים ולא מצא לנכון להשתמש בכלי העזר האמור. כך או כך, הוענקו לשופט כלים רבים לבחינת אומד דעתם של הצדדים, באופן שבהרבה מקרים לא יהא צורך להגיע למוצא האחרון של התכלית האובייקטיבית. כלשון חברי, המשנה לנשיאה: "רק כאשר בלתי-אפשרי לאתר את התכלית הסובייקטיבית של החוזה, יפורש החוזה – בלית ברירה – בהתאם לתכליתו האובייקטיבית, המשמשת כמוצא אחרון" (עמוד 20 לחוות דעתו).

זאת ועוד. אודה כי להשקפתי קיימת שאלה האם רבה התועלת על הנזק בהפניה למונח "תכלית אובייקטיבית". כדי להפחית מהחשש הנובע משימוש במונח זה, ולשלבו בכללי החוק האחרים, סבורני כי יש להציג את הכלל באופן אחר.

שיטה משפטית מפותחת ערה לכך שבתחומי משפט שונים יזכו מונחים משפטיים דומים לפרשנות שאינה אחידה. כפי שנקבע: "דרישות תום-הלב בגדרי זכות הקניין אינן זהות לדרישות תום-הלב בגדרן של זכויות החיובים" (רע"א 6339/97 משה רוקר נ' משה סלומון, פ"ד נה(1) 199, פסקה 6 לפסק דינו של הנשיא א' ברק). כך במונח תום לב וכך במונח סבירות.

למשל, עולם המשפט מכיר במונח "סבירות" בתחום הנזיקין. האדם הסביר הוא אמת המידה לבחינת עוולת הרשלנות (סעיף 35 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]). דווקא בשל הזהות הלשונית, חשוב עד מאוד להדגיש את ההבדל שבין סבירות לסבירות. קיים שוני בין תחום הנזיקין לתחום החוזים. בדיני הנזיקין עוסק בית המשפט בקביעה נורמטיבית. הדין מצפה מאדם לנהוג באופן סביר ולא להתרשל. תפקידו של בית המשפט הוא קביעת סטנדרט התנהגות. לעומת זאת, בפרשנות חוזים, אשר מפנה את הזרקור לאומד דעתם של הצדדים - הדגש איננו נורמטיבי אלא מציאותי-עובדתי. כאמור, על בית המשפט להשיב לשאלה ההיסטורית: "מה הייתה כוונתם המשותפת של הצדדים בעת כריתת החוזה?". ודוק, השאלה אינה מה היה ראוי שתהיה כוונתם המשותפת של הצדדים. הבדל זה מצביע על השוני הבסיסי בין התחום הנזיקי לזה החוזי. בסיפור הנזיקי, צד ניזוק שלא מבחירתו, והמשפט מתמקד בשאלה – האם יש לחייב את המזיק. סוגיה זו דורשת קביעת נורמה. בנבדל, המעשייה החוזית נולדה בהחלטה המשותפת של שני צדדים. אין כאן כפייה או תאונה, אלא רצון משותף. על כן, ויכוח משפטי בדבר פרשנות החוזה דורש בחינת כוונת הצדדים.

הסתכלות זו משליכה על היבט נוסף של העניין. בדיני הנזיקין נהוג לקבוע אמת מידה אחידה – "האדם הסביר" – ואין לדון בה מחדש בכל תיק תוך התאמת הסטנדרט שנקבע לנתונים האישיים של המעורבים בהליך. אמת המידה של האדם הסביר במסגרת עוולת הרשלנות היא אחידה. לא כך הם פני הדברים באשר לפרשנות האובייקטיבית בחוזים, אשר צריכה להתייחס לצדדים סבירים ברמת קונקרטיזציה גבוהה בהרבה, ככל שניתן, המקרבת את הפרשן אל סוג האנשים שלפניו, בנסיבות המדוברות. השוני בהגדרת המונח "סבירות" בין שני התחומים, תוחם את השוני בבחינה הנערכת על ידי בית המשפט בבואו ליישם מונח זה על נסיבות המקרה. בדיני הנזיקין, כידוע, פרקטיקה מקצועית רווחת – לשם המחשה – איננה מהווה ערובה להגדרתה כסבירה (ראו דנ"א 7794/98 משה נ' קליפורד, פ"ד נז(4) 721). בדיני פרשנות חוזים, לעומת זאת, ייקבע הסטנדרט לאור המציאות המצויה, ולא זו הרצויה. הבדיקה שהוזכרה בדיני חוזים – התכלית האובייקטיבית של אנשים סבירים והוגנים – עלולה להרחיק את ההכרעה מהסוגיה אשר היא-היא העומדת לדיון. לכל היותר, הבדיקה הכללית רלוונטית רק לצורך בחינת אומד דעת הצדדים. בדיקה כזו משולה לבחינת מנהג הסוחרים. מתיחת הבדיקה לממדים לא לה, אין בה לתרום לפתרון הספק העובדתי במידה וקיים, ואף עלולה היא להטעות.

6. הוצגו לעיל כללים לפרשנות חוזה לפי סעיף 25 לחוק החוזים, לאחר תיקון מס' 2. שאלה חיונית הינה - מהו שביל הפרשנות הראוי לחוזה לאחר התיקון? – אולם אין היא שאלה יחידה. לצד קביעת מסקנה בדבר פרשנותו הנכונה של החוזה, הוענקו לבית המשפט כלים נוספים העומדים אף הם לרשותו בחוק החוזים. למשל: השלמת פרטים לפי סעיף 26; טעות והטעיה לפי סעיפים 14 ו-15; טעות סופר לפי סעיף 16; חוזה פסול לפי סעיף 30; חוזה למראית עין לפי סעיף 13 ותום-לב לפי סעיפים 12 ו-39 (כל הסעיפים לפי חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973). כל כלל עשוי להיות בעל משקל רב עד מכריע במקרה מסוים. החוק לא צמצם את תפקידו של השופט לבחון את פרשנות החוזה בלבד. לעיתים זהו רק שלב אחד בהכרעה. שלב נוסף הוא יישום סעיפים אחרים בחוק החוזים על המקרה. יש לעמוד על הפרדה בין גבולותיו של סעיף 25 לבין סעיפים אחרים – כל אחד על פי לשונו, תכליתו וכלליו. דהיינו: ניתן לדחות טענת צד הנשענת על פרשנות חוזה, אך לקבלה בגדרם של הכללים האחרים בדיני החוזים. עם זאת, אי שמירה על המסגרות עלולה לגרום לבלבול במלאכת פרשנות החוזה.

דוגמא פשוטה לכך: חוזה מטיל חיובים כספיים על צד בתמורה לקבלת שירותים. הצדדים הסכימו על תשלום של 5,000 ₪ לשנה. בחוזה נכתב כי עלותו של השירות הינה 500 ₪ לשנה. לשונו של החוזה מפורשת, ועל כן קשה יהיה לשנות את הכתוב בדרך הפרשנות. עם זאת, רוכש השירותים עשוי לזכות בטענתו על פי הכלל הקבוע בסעיף 16 לחוק החוזים – טעות סופר. הדוגמא נכונה אף לגבי הסעיפים האחרים בחוק החוזים.

ראוי להאיר נקודה נוספת. תיקון מס' 2 לא נועד לבטל כל כלל יציר הפסיקה, אשר התיקון אינו מביע עמדה לגביו. אסתפק בדוגמא אחת. בחוזה "אזרחי" אשר המדינה צד לו, ניתן לדרוש ממנה התנהלות הגונה ובתום לב, מעבר לדרישה המוטלת על היחיד.

אחרית דבר

7. התיקון מציב אתגר בפני השופט בבואו לפרש חוזה. מלאכה זו אינה קלה. נהפוך הוא. כך בארץ, כך מחוצה לה. ראו למשל תיאור המצב באוסטרליה:

“In recent times contract interpretation has become one of the most contentious areas of the law of contract. There are fundamental divisions among commentators, practitioners and judges (often writing extra-judicially) as to the nature of the task and the permissible aids to interpretation”. (David McLauchlan, *Contract Interpretation: What is it About?*, 31 SYDNEY LAW REVIEW 5 (2008)).

פרשנות חוזים הינה מן התחומים הפולמוסיים ביותר בתחום החוזים, והייתי מוסיף - במשפט הפרטי כולו. קיימות מחלוקות שורשיות בין פרשנים, פרקליטים, ושופטים, המביעים דעתם אף במסגרת האקדמית.

כך סוכם המצב המשפטי בארצות הברית, בכתב העת של אוניברסיטת ייל:

“Contract interpretation remains the largest single source of contract litigation between business firms. In part this is because contract interpretation issues are difficult, but it also reflects a deep divide between textualist and contextualist theories of interpretation. While a strong majority of U.S. courts continue to follow the traditional, “formalist” approach to contract interpretation, some courts and most commentators prefer the “contextualist” interpretive principles that are reflected in the Uniform Commercial Code and the Second Restatement”. (Alan Schwartz, Robert E. Scott, *Contract Interpretation Redux*, 119 YALE L.J. 926 (2010)).

לאמור, פרשנות חוזה היא המקור הגדול ביותר לתביעות חוזיות בין חברות מסחריות. באופן חלקי, הסיבה לכך נובעת מהעובדה שהמדובר בנושאים קשים. אך יותר מכך, ריבוי התביעות נעוץ במחלוקת שבין שתי תיאוריות פרשניות – הטקסט לעומת ההקשר. רוב רובם של בתי המשפט האמריקאיים מבכרים את גישת הפרשנות הפורמליסטית.

כך סיכם את המחלוקת השופט ריצ'ארד פוזנר, במסגרת פסק דין בבית המשפט הפדרלי בארצות הברית:

"[T]here is plenty of judicial language, from Illinois cases as from cases from other states, that if the language of a contract appears to admit of

only one interpretation, the case is indeed over. E.g., *Omnitrus Merging Corp. v. Illinois Tool Works, Inc.*, 256 Ill.App.3d 31, 195 Ill.Dec. 701, 704, 628 N.E.2d 1165, 1168 (1993); *In re Marriage of Osborn*, 206 Ill.App.3d 588, 151 Ill.Dec. 663, 668, 564 N.E.2d 1325, 1330 (1990). This is the “four corners” rule. AM ripostes that the doctrine of “extrinsic ambiguity” entitled it to present evidence that although the contract appears to be clear, anyone who understood the real-world context would know that it does not mean what it seems to mean. And there are many cases which say this, too. E.g., *USG Corp. v. Sterling Plumbing Group, Inc.*, 247 Ill.App.3d 316, 186 Ill.Dec. 830, 832, 617 N.E.2d 69, 71 (1993); *Economy Preferred Ins. Co. v. Jersey County Construction, Inc.*, 246 Ill.App.3d 387, 186 Ill.Dec. 233, 235, 615 N.E.2d 1290, 1292 (1993) ". (*AM Intern., Inc. v. Graphic Management Associates, Inc.*, 44 F.3d 572 (1995)).

צוין כי ישנה פסיקה רבה במדינת אילינוי ובמדינות אחרות בארצות הברית, לפיהן היה ומלשון החוזה משתמעת פרשנות אחת בלבד – “המשחק נסתיים”. זהו כלל “ד’ האמות” – דגש על תוכן החוזה. מהעבר האחר, קיימת דוקטרינת “העמימות החיצונית”, לפיה ניתן להגיש ראיות המצביעות כי על אף שהחוזה נראה כברור, אדם המכיר את הקשרו של החוזה בעולם האמיתי היה יודע שהחוזה אינו מתיימר לומר את אשר נחזה ממנו. פסיקות רבות תומכות בשתי הגישות.

המאמר שהובא לעיל בכתב העת של אוניברסיטת ייל, ואשר נכתב אשתקד, סיכם את יחסי הכוחות שבין המחנות המתחרים באופן הבא: 38 מדינות תומכות בגישה טקסטואלית-פורמאלית, 9 מדינות אימצו גישה פרשנית הקשרית ובלתי פורמאליסטית, ושלושת המדינות שנותרו אינן מצדדות בגישה זו או אחרת.

אחרון, יוצגו שתי גישות לעניין כללי פרשנות, העולות למקרא פסיקתן של מדינות שונות. הדוגמא הראשונה לקוחה מפסיקתו של בית המשפט העליון בקנדה משנת 1998, לפיה:

“[I]t is unnecessary to consider any extrinsic evidence at all when the document is clear and unambiguous on its face... the contractual intent of the parties is to be determined by reference to the words they used in drafting the document,

possibly read in light of the surrounding circumstances which were prevalent at the time. Evidence of one party's subjective intention has no independent place in this determination" (*Eli Lilly & Co. v. Novopharm Ltd.*, [1998] 2 S.C.R. 129, 161 D.L.R (4th) (S.C.C)).

כפי שהעניין סוכם בפסק דין *Corey*, בית המשפט העליון בקנדה קבע כלל נוקשה המונע שקילת ראיות חיצוניות, ככל שהן אינן משתלבות עם החוזה הכתוב (*Corey Developments Inc. v. Eastbridge Developments (Waterloo) Ltd.* (1997), 34) (O.R (3d) 73 (Gen. Div.); affirmed (1999)).

באנגליה נפסק בבית הלורדים שבית המשפט רשאי להביא בחשבון: absolutely anything which would have affected the way in which the "language of the document would have been understood by a reasonable man (*Investors Compensation Scheme Ltd. v West Bromwich Building Society (No.1)*,) ([1998] 1 W.L.R. 896, 913 (House of Lords) (Lord Hoffman) בפסק דין מאוחר יותר הבהיר לורד הופמן את אשר כתב: " I did not think it necessary to emphasize that " I meant anything which a reasonable man would have regarded as *relevant*. I was merely saying that there is no conceptual limit to what can be regarded as (*Bank of Credit and Commerce International SA v. Ali*, [2001] 2) (W.L.R. 735, 749 (H.L.)) . לאמור שאין הגבלה קונספטואלית לחומר הראיות שעשוי להוות רקע לפרשנות החוזה.

יובהר, כי אין בסקירה בלתי ממצה זו כדי לכוון תוצאה, או אף לתמוך באחת. גם החלוקה המספרית של המצב בארצות הברית אפשר ותגיע לתוצאות אחרות. מטרת הסקירה היא להראות שהשיח המשפטי בארץ אינו בגדר חריג. מדינות שונות הגיעו לתוצאות שונות בנדון. המקור לקושי נעוץ באופיו המיוחד של החוזה. המסמך מדבר – אך רק פעם אחת. בזמן כתיבתו נדמה שמפת המסמך מכסה את השולחן כולו. אולם, החיים בשלהם. בוודאי שהם אינם מוכתבים ומותאמים לפי לשונו של חוזה. מן הצד האחר, המילה "חוזה" נגזרת מחיזוי - צפיית פני העתיד. הוא נכרת היום כדי להגדיר את יחסי המחר, על אי הוודאות הכרוכה בכך. בליבת המסמך עומדת ההתחייבות ההדדית. לעיתים נוצר סכסוך בין הצדדים לחוזה ונדרש פתרון מעשי. החוזה הוא היסוד לקשר שבין הצדדים. על רקע זה אין תמה שתעוררנה מחלוקות לאורך הגזרה כולה בדבר פרשנות חוזה.

8. לסיכום האמור בחוות דעתי, יתרונו של תיקון מס' 2 בא לידי ביטוי בשילוב שבין גמישות בקבלת ראיות להוכחת הנסיבות החיצוניות לחוזה, לבין מתן עמדת בכורה ללשונו המפורשת של החוזה. כאמור, קיימים שני סוגי חוזים. היה ויתברר שמדובר בחוזה בו אומד דעתם של הצדדים משתמע במפורש מלשונו – יהא הפירוש על פי הלשון. היה ולא – ייקבע הפירוש לפי הלשון והנסיבות. משקלה של כל אפשרות במצב האמור תלוי מקרה קונקרטי, תוך שיש לשמור על חשיבותה ומעמדה של הלשון.

ועדיין, בשני סוגי החוזים, יש מקום לאפשר קבלת ראיות חיצוניות. אמנם זוהי בדיקה מורכבת הנובעת גם משיקולים מעשיים, היא אף חיונית כדי למלא אחר מצוות המחוקק בתיקון. ברם, יש להדגיש כי הראיות החיצוניות תמלאנה תפקיד שונה, בהתאם למסקנת בית המשפט אם מדובר בסוג החוזה שברישא או שבסיפא. לאמור, ייתכן מצב בו הצדדים חלוקים אם אומד דעתם משתמע במפורש מלשון החוזה. על בית המשפט להכריע במחלוקת זו. קיימות שתי אפשרויות. האחת, לפיה עשויות הראיות לתמוך, לחזק ואף לגלות שאומד הדעת משתמע במפורש מלשון החוזה. או אז מילאו הנסיבות החיצוניות את תפקידן, והחוזה יוכרע על פי לשונו. הראיות החיצוניות בדמות הנסיבות העידו לטובת תחולתה של הסיפא, אך אינן בעלות מעמד עצמאי המשפיע על מלאכת הפרשנות. במובן זה, הן יצאו מתמונת ההכרעה. לפי האפשרות השנייה, הראיות החיצוניות מובילות למסקנה שהסיפא אינה חלה ואומד הדעת אינו משתמע במפורש מלשון החוזה. קרי – תחול הרישא. לא ניתן במצב זה, ובניגוד לסיפא, הנסיבות מקבלות תפקיד חדש – כלי עזר לאיתור אומד דעתם של הצדדים, לצד החוזה עצמו.

בבסיס עמדתי לפיה נועד התיקון להציג שני חוזים – אחד ברישא והשני בסיפא – שתי הנחות. ההנחה האחת היא – התיקון בא לתקן ולשנות מהמצב הקיים. כך עולה מלשון הסעיף. פרשנות הסעיף חייבת להסביר את ההבדל בין הרישא לבין הסיפא, את הסדר ביניהם, והעיקר – לתור אחר מצוות המחוקק – לפיה אם אומד דעתם של הצדדים משתמע במפורש מלשון החוזה, יפורש החוזה בהתאם ללשונו. הוראה זו של המחוקק טומנת בחובה ההכרה כי ישנם חוזים בהם אומד הדעת משתמע במפורש מלשון החוזה, וכי אז הלשון מכריעה. לפי ההנחה השנייה – ההבדל בין גישת הכללים (ראו פסקה 5.1.5. לעיל), לבין גישת שני סוגי החוזים אינה לטעמי עניין סמנטי-רטורי. סבורני כי הניסיון המשפטי מלמד שהשאלה המשפטית שבאמצעותה יכריע בית המשפט במחלוקת בין הצדדים משפיעה גם על התוצאה בפועל. המחוקק התווה דרך

שיש בה חידוש והיא – הכוונת בית המשפט לקיומם של חוזים אשר פרשנותם תוכרע בהתאם ללשונם. לשון, ולא נסיבות.

אין בתכלית החוזה לגבור על לשון מפורשת. אף אם הלשון אינה מפורשת, יש לנקוט בזהירות בכל הקשור להיבט האובייקטיבי של התכלית הסובייקטיבית. השימוש בתכלית אובייקטיבית בפרשנות חוזה הינו מוצא אחרון, וייעשה בהתאמה לדיני החוזים ולא לדיני הנזיקין. משמע – יש לקיים בירור עובדתי של אומד דעת הצדדים לחוזה, בנבדל מקביעת נורמה.

בתיקון מס' 2, הביע המחוקק הישראלי את עמדתו הוא. כשם שפירוש חוזה מאתגר ואינו קל, כך המצב ביתר שאת בפרשנות סעיף חוק בנושא פירוש חוזה. ניסיון של מדינות אחרות מלמד שקיימת דינאמיקה בין המחוקק לבית המשפט בפיתוח כללי פרשנות החוזה. בדיקת החומר והרקע החקיקתי כפי שצוין, מגלה כאמור שהתיקון הינו פשרה בין גישות שונות. כך גם לגישת חבריי, על אף חילוקי הדעות בינינו. ייתכן שבמפגש רצונות זה צמחו ועוד תצמחנה תועלת והפריה. תועלת שתקדם את עיקרון חופש החוזים.

כאמור בפתיחת הדברים, אני מסכים כי בנסיבות המקרה דין הערעור להידחות, כפי שהציע חברי המשנה לנשיאה.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של המשנה-לנשיאה א' ריבלין.

ניתן היום, ג' באדר התשע"ב (26.2.2012).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה-לנשיאה