

- א
1. ארגון מגדלי ירקות – אגודה חקלאית שיתופית בע"מ
 2. משקי הנגב – אגודה שיתופית מרכזית לחקלאות בע"מ
 3. קיבוץ אורים
- נגד
ב מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

[11.5.2006]

ג לפני הנשיא א' ברק, המשנה לנשיא (בדימ') מ' חשין והשופטים ד' ביניש,
א' ריבלין, א' פרוקצ'יה, א' לוי, א' גרוניס, מ' נאור, ס' ג'ובראן

ד בין המערערת 1 לבין המשיבה (להלן: המדינה) נחתם הסכם ובו התחייבה המדינה לשלם פיצוי למגדלי ירקות שמכסות הייצור לגביהם בוטלו עקב חשיפת השוק המקומי לייבוא של תוצרת חקלאית משטחי הרשות הפלסטינית (להלן: ההסכם). ההסכם קבע הסדר מיוחד בנוגע למגדלי תפוחי האדמה, שלפיו יבוטלו מכסות הגידול בהדרגה, ומנגד ישולם למגדלים פיצוי אשר ייגזר מכמות התוצרת שתיכנס בפועל משטחי הרשות הפלסטינית לישראל. כעבור זמן, החליטה המדינה לבטל את תשלום הפיצויים בגין ביטול מכסות ייצור תפוחי אדמה, שכן, בפועל, ייבוא תפוחי האדמה מן הרשות הפלסטינית היה מזערי, ולא נגרם, לטענתה, למגדלים כל נזק.

ה העותרים פנו לבית המשפט המחוזי בתובענה כי יצהיר שההסכם מחייב את המדינה לשלם למגדלי תפוחי אדמה פיצוי מלא בגין ביטול המכסות. בית המשפט המחוזי פסק כי המדינה הייתה רשאית להשתחרר מהתחייבותה לפצות את מגדלי תפוחי האדמה, שכן לא נגרם למגדלים נזק. בית המשפט העליון, בערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, נחלק בדעותיו. המחלוקת נסבה על השאלה אם, לפי החוזה שנכרת בין הצדדים, התחייבה המדינה לפצות פיצוי מלא את מגדלי תפוחי האדמה עם ביטול המכסות, בלא קשר לשיעור הייבוא המתחרה בפועל. דעת הרוב בערעור סברה כי לשונו של ההסכם מאפשרת גם את הפרשנות שלפיה גובה הפיצוי תלוי בהיקף הייבוא בפועל, וכי המקורות אשר עמדו לרשות הערכאה הדיונית לא אפשרו התחקות אחר תכליתו הסובייקטיבית של החוזה. במצב דברים זה, ועל פי התכלית האובייקטיבית של החוזה, יש לפרש את החוזה כך שגובה התשלום למגדלים תלוי בהפסד שנגרם להם

בפועל. לאור זאת, קבעה דעת הרוב כי יש לדחות את הערעור, וכך נפסק. מכאן העתירה לדיון נוסף.

- א. לטענת העותרים, יש לפצותם בגין הסרת המכסות. משכך, גובה הפיצוי אינו תלוי בהיקף הייבוא המתחרה בפועל. מסקנה זו נלמדת לדעתם, בראש ובראשונה, מקריאה תמה של לשון החוזה ומאומד דעתם הסובייקטיבי של הצדדים. לדידם, אין לפרש את ההסכם על פי מדדים אובייקטיביים, שכן פרשנות כזו חותרת תחת מושכלות היסוד של דיני החוזים. לטענת המדינה, כוונת הצדדים במקרה דנן הייתה ליצור מתאם בין הפיצוי לבין הנזק, ומשלא נגרם למגדלי תפוחי האדמה נזק של ממש, תביא העברת הכספים אליהם להתעשרותם על חשבון הציבור. עוד טוענת המדינה, כי עמדה לה גם הזכות להשתחרר מן ההסכם לפי הלכת ההשתחררות המינהלית.

בית המשפט העליון (מפי השופט א' ריבלין) פסק:

- א. (1) תכליתו של מוסד החוזה היא לאפשר לפרטים שונים לכרוך את רצונם יחד ולהוציאו אל הפועל, באמצעות מתן תוקף משפטי להתחייבויות שנטלו על עצמם. הכרה במוסד החוזה היא מרכיב חשוב של ההגנה על חירות האדם (222 – א23).
- (2) מטרת העל בפירוש חוזה היא איתור אומד דעתם של המתקשרים בו (א23).
- (3) נקודת המוצא לפרשנותו של כל חוזה היא לשונו. לשון החוזה היא זו שתוחמת את גבולות הפרשנות (א23-ב).
- ב. (1) מלאכתו של הפרשן אינה מלאכת הבלשנות. בבחינת אומד דעתם של הצדדים לחוזה אין השופט בוחן דברים שבלב. הוא מנסה לאתר את רצונם הסובייקטיבי המשותף של הצדדים, עת שכרתו את החוזה ביניהם, כפי שהוא משתקף ב"סיפור" שהם מספרים, מתחילתו בשלב המשא ומתן והרקע שקדם לו ועד לסופו (ד25-ה).
- (2) בין הנסיבות האופפות את החוזה לבין החוזה הכתוב קיים קשר. אכן, קו הגבול בין "החוזה" לבין "נסיבות" עריכתו של "החוזה" עשוי להיות דק-מכל-דק, והתחומים יונקים זה מזה (ב26).
- (3) בדרך כלל, לא ניתן להעניק משמעות למילים בלי לדעת באיזה הקשר ובאלו נסיבות נכתבו. מילים ומשפטים מקבלים משמעויות שונות בהקשרים שונים (ג26-ב).
- (4) כפי שאין חולק שצד לחוזה שעומד באופן דווקני על משמעותו המילולית, תוך שהוא מתעלם מרוחו של החוזה, נוהג שלא בתום לב, כך אין אנו נוהגים להתעלם באופן גורף מההקשר והנסיבות שאופפים אותו (ג27-ד).
- ג. (1) לאותה "תחושת הבהירות" הקמה עם תחילת קריאתו של החוזה בראי הקשרו הכללי, המעידה על המשמעות האינטואיטיבית של הדברים, יש

- חשיבות. אולם "תחושת הבהירות" שנוצרת בחלל הריק עלולה להטעות. סעיף בחוזה שעל פניו נתפש כברור, עלול להיראות מוקשה לאחר בחינת ההקשר והנסיבות שבהם נכתב (26ה, ג-27ג).
- (2) המשקל שיש לייחס למשמעות האינטואיטיבית העולה מקריאת החוזה עשוי להשתנות בין קטגוריות שונות של חוזים שונים, והוא תלוי בנסיבות המקרה הקונקרטי. במקביל, עשוי להשתנות גם המשקל שיש ליתן לנסיבות שמחוץ לחוזה הכתוב (127ז).
- (3) סגירת דלתו של בית המשפט בפני הראיות החיצוניות, וצמצומו לגדר החוזה הכתוב בלבד, עלולה לחסום את עיניו מלראות את כוונתם המשותפת האמיתית של הצדדים, עת כרתו ביניהם את החוזה, ולהוביל אותו להבנה מוטעית של טיב ההתקשרות – כל זאת, בגדר החתירה לאיתור אומדן הדעת הסובייקטיבי של הצדדים (127ז – 28א).
- ג. ד. (1) לשונו של החוזה היא כלי הקיבול של אומדן דעת הצדדים. ומשכך, היא מהווה ראיה – לעתים הראיה העיקרית – בדבר כוונתם המשותפת (28ב).
- (2) לא ניתן לייחס לחוזה פרשנות שאינה עולה בקנה אחד עם לשונו. אי לכך, על בית המשפט לבחון הלוך ושוב את לשון החוזה ואת נסיבותיו החיצוניות, ובכפוף לחזקה הניתנת לסתירה, כי תכלית החוזה היא זו העולה מלשונו הרגילה של החוזה, לאתר את אומדן דעתם של הצדדים. עוצמתה של החזקה עשויה להשתנות בין קטגוריות שונות של חוזים שונים ולפי נסיבות העניין (28ג-ג).
- (3) על בית המשפט לעשות כל שביכולתו על מנת להתחקות אחר כוונתם המשותפת של הצדדים, ולקבוע מה הייתה תכלית התקשורת ביניהם מבחינתם הם. כאשר הצדדים מגיעים לאולם בית המשפט, לאחר שכבר נפלה ביניהם מחלוקת, טוען כל אחד מהם, מטבע הדברים, שתכליתו המשותפת של החוזה הייתה שונה. בסופו של המשפט, על השופט להכריע בין הצדדים ולקבוע מה הייתה כוונתם המשותפת במועד כריתת החוזה ביניהם. במקרים שבהם לא ניתן, בשום אופן, לברר את התכלית הסובייקטיבית, לא נותר לבית המשפט מנוס מלפנות לתכלית האובייקטיבית של החוזה (28ד-1).
- (4) העובדה שבשעת המשפט טוען כל אחד מהצדדים היריבים שכוונתו הייתה אחרת מזו של חברו – אין בה דבר. זהו טבעו של כל סכסוך חוזי (29א-ב).
- (5) אל לו לשופט למהר ולקבוע שלא ניתן לאתר את תכליתו הסובייקטיבית של החוזה. על בתי המשפט להימנע מליצור תחושה או "אווירה" שלפיה אף חוזה אינו ברור, הכול פתוח וכל תוצאה ניתנת להשגה באמצעות פרשנות (29ג-ג).

- (6) אין זה תפקידו של בית המשפט ליצור בעבור הצדדים חוזה סביר יותר מזה שהם יצרו לעצמם. הבחינה האובייקטיבית תיעשה רק כאשר איתור כוונתם המשותפת הסובייקטיבית של הצדדים אינו אפשרי (ד29).
- א
- ה. (1) גם לחוזים, אשר הרשות הציבורית היא צד להם, ישנה תכלית סובייקטיבית. אולם, יש לקבוע חזקה, הניתנת לסתירה, שלפיה הרשות הציבורית פועלת בהגינות, בסבירות, בשוויוניות ובתום לב, בהתאם למעמדה כנאמן הציבור ובהתאם לכללי המשפט המינהלי (ד30).
- ב (2) בנסיבות דנן, ההסכם נכתב על ידי מי שאינם משפטנים וניסוחו קלוקל. בנסיבות אלה המשקל ההוכחתי היחסי של לשון החוזה פוחת ממילא, ומשקל הנגד של הנסיבות החיצוניות לו גובר (ד30).
- ג (3) העובדה שאין מדובר בחוזה נפוץ, כחוזה למכירת דירה, אלא על חוזה חריג, מחזקת את הצורך לבחון את הקשר הכללי ואת נסיבותיו החיצוניות על מנת ללמוד על כוונתם של הצדדים לו (ד30).
- ג (4) (דעת מיעוט – המשנה לנשיא (בדימו') מ' חשין): החזקה, ש"לפיה הרשות הציבורית פועלת בהגינות, בסבירות, בשוויוניות ובתום לב, בהתאם למעמדה כנאמן הציבור ובהתאם לכללי המשפט המינהלי", תיושם רק לאחר שבית-המשפט עשה את כל הניתן, כמיטבו וכיכולתו, לזיהוי התכלית הסובייקטיבית, ודרכו לא צלחה (ב57).
- ד
- ו. (1) בחינת התנהלותה של המדינה לאורך השנים מלמדת על הכלל – ביטול מכסות גידול כשלעצמו אינו מלווה בפיצוי (ד31).
- (2) תנאי להצלחת הרגולציה באמצעות מכסות ייצור הוא חסימת הייבוא של תוצרת חקלאית מחוץ-לארץ או הגבלתו. כאשר נפתח השוק לייבוא מבחוץ, מתמעט הטעם בשמירה על מכסות הגידול הפנימיות. עם זאת, שני אלה אינם כרוכים זה בזה לחלוטין: איסור על ייבוא ייתכן גם ללא משטר מכסות (ד31 – א32).
- ה (3) על דרך הכלל, ביטול מכסות גידול אינו מזכה את המגדלים בענפי החקלאות השונים בפיצוי (ב32).
- ז. (1) בנסיבות דנן, ההקשר והנסיבות מטים את הכף לכיוון הפירוש שהמדינה טוענת לו, ולפיו תכליתו הסובייקטיבית של ההסכם הייתה לפצות את מגדלי תפוחי האדמה בגין הנזק שייגרם להם בפועל כתוצאה מהייבוא משטחי הרשות הפלסטינית (א33).
- (2) בהסכם נקבעו שני מנגנוני-פיצוי שונים. מנגנון אחד הינו כללי ומתייחס לכל הענפים שהונהגו בהם עדיין מכסות גידול. המנגנון השני הינו ייחודי לענף תפוחי האדמה. במסגרת המנגנון הראשון, בוטלו מכסות הגידול על
- א

- אתר, ומגדלי הגזר והבצל פוצו בסכום קבוע לדונם, בלי שהפיצוי הותנה בהתקיימותם של תנאים כלשהם (ב-33ג).
- (3) אילו היו הצדדים מעוניינים שגם הפיצוי למגדלי תפוחי האדמה לא יותנה בהתקיימותם של תנאים מסוימים, היו הם יכולים לכלול את הפיצוי במסגרת המנגנון הראשון, הכללי. מנגנון הפיצוי למגדלי תפוחי האדמה קושר בין מידת הפיצוי לבין מידת הייבוא בפועל. השאלה היא אם קשר זה מתקיים גם בשלב השני של הפיצוי, שלב ביטולן המלא של מכסות הגידול (33ד-ה).
- (4) ייחודו של הסדר הפיצוי למגדלי תפוחי האדמה והתליית מידת הפיצוי בייבוא בפועל מלמדת על כך שתכליתו של ההסדר הייתה לקשור באופן מלא בין השניים. אך טבעי שאם הותנה הפיצוי בכניסת תפוחי אדמה בפועל, ההתניה הינה מלאה. לפיכך חל תנאי זה על שני שלבי הפיצוי (33ה-ו).
- (5) בנסיבות דנן, המשיבה הוכיחה במאזן הסתברויות כי, לפי תכליתו הטובייקטיבית של ההסכם, פיצוי מגדלי תפוחי האדמה הותנה בייבוא תוצרת משטחי הרשות הפלסטינית בפועל (134).
- ח. (1) בנסיבות דנן, יש לדרוח את העתירה, שאינה מעוררת, בסופו של יום, סוגיות עקרוניות. הדיון הנוסף ניתן לעניין השאלות העקרוניות בתחום דיני החוזים ולא בשאלת הפירוש הפרטני של החוזה שבמחלוקת (34ד-ה).
- (2) בנסיבות דנן, הלכת אפרופים [2] – כמות שהיא – טוב שתיוותר על מכונה (35ד-ט).
- (3) כדרכו של כל סכסוך חוזי, בבואו לבית המשפט, טען כל אחד מהצדדים כי כוונתו במועד כריתת החוזה הייתה אחרת. אולם מעצם הקביעה כי בין הצדדים נכרת חוזה נובע שבמועד כריתתו הייתה להם כוונה משותפת אחת – אחריה ביקש בית המשפט להתחקות. בנסיבות דנן, כאשר כל אחד מהצדדים מושך לכיוון מנוגד, ומכיוון שהצדדים כלל לא נחקרו על תצהיריהם ובכלל, יש לייחס לכל התצהירים משקל הוכחתי נמוך ולהכריע בסכסוך בהתאם לחוזה עצמו ולנסיבות שהביאו לכריתתו, כפי שנגלו בתשתית המצומצמת שהונחה לפני בית המשפט (36ד-ט).
- (4) (אליבא דשופט א' א' לוי): הדיון הנוסף נועד, כידוע, לבירורן של שאלות משפטיות חדשות, קשות או חשובות שיש בפסיקתו של בית משפט זה, בשבתו כערכאת ערעור, כדי לעורר. מקום שבו לא תימצא שאלה כזו, לא יוכל הדיון הנוסף לשמש אכסניה לליבונה המחודש של הסוגיה אשר נדונה והוכרעה כבר בערעור. בנסיבות דנן, קשה לראות מהי אותה הלכה חדשה המצריכה את עיונו החוזר של בית המשפט העליון (82ב-ג).

ט. (אליבא דשופטת א' פרוקצ'יה):

- א (1) הלכת אפרופים [2] הפכה, מאז הינתנה, עוגן פרשני להבנת אומד דעתם של צדדים לחוזה. במורכבותה ובעידונה היא חודרת לעומקה של הדינמיקה האנושית ונותנת למילים הכתובות את משקלן הסגולי הראוי על רקע הנסיבות האופפות את ההתקשרות בין הצדדים (74-ב-ג).
- ב (2) על פי הלכת אפרופים [2], בחינת כוונת הצדדים למסמך נעשית בשני מעגלים הנעים זה בתוך זה בזרימה דו-כיוונית: מעגל פנימי שעניינו בחינת גוף הטקסט, ומעגל חיצוני שעניינו התחקות אחר הנסיבות החיצוניות, האוצלות על משמעות הטקסט ומאירות את המטרות, היעדים והאינטרסים שהצדדים ביקשו להגשים. כאשר לא ניתן לעמוד על אומד הדעת הסובייקטיבי, תיבחן תכליתו האובייקטיבית של החוזה מתוך אופייה ומהותה של העסקה שנקשרה בין הצדדים (74-ה-ז).
- ג (3) מורכבותה ועידונה של הלכת אפרופים [2] יצרה, מצידה, שאלות של יישום. הצורך לשלב שילוב הרמוני, בתנועה בלתי פוסקת, בין לשון החוזה לנסיבותיו החיצוניות, ולשקלל כראוי בין מרכיבים אלה בתהליך ההתחקות אחר אומד דעת הצדדים, מחייב מיצוי ההבנה של כלל הפרשנות, למלוא עומקו, ועל כל רבדיו (75 – 76א).
- ד (4) עידונה של הלכת אפרופים [2] מצריך זהירות רבה בהחלטה וביישומה, הלכה למעשה, בחיי היומיום (76ג).

י. (אליבא דשופטת א' פרוקצ'יה):

- א (1) הליך הדיון הנוסף נועד לתת בידי בית המשפט העליון אמצעי להעריך מחדש עיקרון משפטי שנקבע, פרי ההלכה הפסוקה, הנושא מאפיינים מיוחדים של חשיבות, קשיות, חידוש, או סתירה להלכה קודמת. הוא נועד לבחון את נכונותה המושגית של ההלכה המשפטית, מידת השתלבותה בעקרונות השיטה ומידת עמידתה במבחן חיי המעשה ומציאות החיים (76-176-ז).
- ב (2) הניסיון המצטבר של שנים חולפות מאפשר לבחון את ההלכה בראייה תלת-מימדית שאינה אפשרית תמיד בעת עיצובה הראשוני של ההלכה. במצבים מתאימים, שינויי העתים, ועימם שינוי אורחות החיים ושינוי בתפישות הציבור עשויים להעלות צורך בהערכה מחדש של הלכה שניתנה (76 – 77א-ב).
- ג (3) מושכלות יסוד הן כי הליך הדיון הנוסף נועד לבחון הלכה משפטית עקרונית שנתקבלה, אשר ראוי להעריכה מחדש מפאת חשיבותה, קשיותה, חידושה, או היותה סותרת החלטה קודמת. סמכות הדיון הנוסף מופעלת לעתים נדירות ובנסיבות חריגות ויוצאות דופן (79ג-ד).

- (4) הערכה מחדש כאמור פירושה עמידה על מהותה של ההלכה המשפטית, על מידת התאמתה והשתלבותה אל תוך שיטת המשפט ועקרונות היסוד המונחים בבסיסה, ומידת התמזגותה בחיי המעשה (79ד).
- (5) דרכי היישום של ההלכה העקרונית במסגרת הפעלת שיקול הדעת השיפוטי, האמצעים הננקטים לשקלול ולאזון בין מרכיביה, קביעת קריטריונים כלליים לצורך כך, והחלתם הפרטנית למקרה הקונקרטי – ענינם של אלה להתברר בערכאה הדיונית, ובערכאה ערעורית המעמידה למבחן את קביעותיה. הדיון הנוסף אינו עוסק, דרך כלל, בשאלות הנוגעות לדרכי החלה ויישום של ההלכה המשפטית העקרונית, גם מקום שתהליך היישום עשוי להיות מורכב, ונתון, כשלעצמו, להשגות ולמחלוקות (79 – 80א, 79ה).
- (6) משלב שבו נתקבלה מסקנה כי הלכת אפרופים [2] על מכונה עומדת, כאז כן היום, בכך נתמצתה תכליתו של הליך הדיון הנוסף ואין מקום לחזור, לבחון ולהעריך את דרך יישומה של הלכה זו בערכאות השיפוט, בין ככלל ובין באורח פרטני בהקשר לתובענת המגדלים שעניינה הוכרע כבר לגופו. משלא הוצע לשנות מן ההלכה העקרונית שנקבעה, אין מקום לבחון בהליך הדיון הנוסף את דרכי יישום ההלכה, משל היינו ערכאת "ערעור-על" על קביעותיה של ערכאת הערעור בבית משפט זה (81א-ג).
- (7) חשיבות ההקפדה על הגדרה ברורה של מסגרות הדיון השונות, ובכללן על קווי הגבול שבין הליך הדיון הנוסף להליך הערעור, אינה מצטמצמת לחובת כיבוד סדרי הדיון שנקבעו בדין והגשמת התכליות המיוחדות המאפיינות את סוגי ההליכים השונים. היא משפיעה על יציבות ההלכה הפסוקה; היא אוצלת על גורם הוודאות והביטחון במשפט; היא מקרינה על עקרון סופיות הדיון; והיא תורמת לעיצוב ברור של סמכויות השיפוט השונות במסגרות הדיוניות שנקבעו להן בדין (80 – 81א).
- יא. (אליבא דשופט ס' ג'ובראן):
- (1) מטרת הליך הדיון הנוסף הייתה להעריך מחדש את הלכת אפרופים [2] לאור עובדות המקרה שלפנינו (89ד-ה).
- (2) הלכת אפרופים [2] מאפשרת למערכת בתי המשפט להתחקות אחר כוונתם המשותפת של הצדדים ולקבוע מה הייתה מטרת התקשרותם ומה היה למעשה רצונם (90ד-ה).
- (3) עם זאת, ראוי להדגיש כי מאחר שבידי 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 ובוזהירות בהתבסס על מכלול הממצאים (191-ד-ה).

א

יב. (אליבא דשופטת ד' ביניש):

- (1) הלכת אפרופים [2] משתלבת, בערכי היסוד של שיטת המשפט הישראלית, והיא חלק אינטגרלי מתפישת עולם פרשנית כוללת (188-ד).
 (2) כמ כל עניין אחר, יישום הלכת אפרופים [2] נבחן ומתגבש בצעידה ממקרה למקרה, תוך שמירה על הפרופורציות והאיזון בהם מתקיים ההליך הפרשני. זהו מהלך המצוי בעיצומו ועליו להיות מיושם באיפוק ובבחינה הדקדקנית המתחייבת מאופיו של החוזה, בהתחשב גם בתכליתו האובייקטיבית, כפי שהיא נלמדת, בין היתר, מזהותם של הצדדים (188 – 89-א).

ב

יג. (דעת מיעוט – המשנה לנשיא (בדימ') מ' חשין):

- (1) מאז הילכת אפרופים [2] אפשר לא נפסקה הלכה חדשה, אך פירושה של הילכת אפרופים [2] הקצין והלך, וכל פרשה שבה יושמה ההלכה הוסיפה להלכה המקורית נדבך חדש שהרחיב את כוחו ואת סמכויותיו של בית המשפט לעת פירושו של חוזה. ראויה הייתה הילכת אפרופים [2] כי תידון דיון נוסף בסמוך לאחר לידתה, ומשלא נעשה כן, ראויה היא כי תידון דיון נוסף כהיום הזה ולו לקביעת גדריה וגבוליה (1-ו, 41-ג).

ג

- (2) מתקשים אנו לקבל מצב דברים שלרקע נסיבות כריתתו של חוזה בכתב עשוי בית-משפט למצוא בחוזה "אי-בהירות", תהא לשונו של החוזה אשר תהא, וכי מכוחה של אותה "אי-בהירות" ישליט בית-המשפט על החוזה "תכלית אובייקטיבית", ויחייב את הצדדים בפירוש שמקורו בעקרונות "אובייקטיוויים" נעלים שבית-המשפט סובר שנכון וראוי כי ישלטו בחוזה, הגם שאין להם אחיזה בהסכמתם ה"סובייקטיוויית" (1-ה37).

ד

- (3) דומה עלינו כי בניסוחם של כללי הפרשנות שנוצקו בפרשת אפרופים [2] רחק בית-המשפט מתפקידו המסורתי כפרשן במובנו המסורתי של מושג הפרשנות, והחל משים עצמו צד לחוזה ממש (137-ז).

ה

- (4) ואולם הילכת אפרופים [2] כלשונה וכניסוחה אינה מושיבה את בית-המשפט ליד שולחן המשא ומתן, המתנהל בין הצדדים לקראת כריתתו של חוזה. אולם, המשקל המצטבר של כל אותן עילות המתירות לבית-משפט להתערב בתוכנו של חוזה, בצירוף לתוכנו הפנימי ולעוצמתן של העילות, יוצרים אווירה כבדה של כוח ויכולת שהמשפט מקנה לבית-משפט להתערב בחוזה שצדדים עשו לעצמם (139-א-ב).

ו

- (5) רבים – גם מן המצדדים בהילכת אפרופים [2] – אין דעתם נוחה מן הדרך שבה נתפשה ההלכה בחיי היומיום של המשפט; שרוחה של ההלכה ניכסה

לבית-המשפט סמכויות החורגות מתחום הפרשנות במובנה המסורתי, ותוך כך חתרה תחת הוודאות והביטחון שהם כה חשובים למי שכורתים חוזה ביניהם (239 – 40).

א

יד. (אליבא דשופט א' גרוניס): מעורבות היתר של בתי המשפט בפרשנות חוזים צופנת בחובה פגיעה בוודאות המשפטית. הבעיה אינה בהלכת אפרופים [2] עצמה, אלא באווירה שיצרה. האזהרה מפני הפיכתו של בית המשפט למעין "צד" לחוזה, ומפני שקתוב החוזה על ידי בית המשפט, ראוי לה שתהדהד מבית המשפט בקריית שמונה ועד זה שבאילת (191 – 92).

ב

טו. (דעת מיעוט – המשנה לנשיא (בדימ') מ' חשין):
(1) הכול מסכימים כי עיקר בפירושו של חוזה הוא גילוי כוונתם המשותפת של הצדדים – קרא: גילוי אומד דעתם של הצדדים – וכי משימתו של הפרשן היא לחשוף ולגלות אותה כוונה משותפת. אך בעוד אשר תכלית הפרשנות ידועה ומוסכמת על הכול, חלוקות הדעות בשאלה כיצד יעשה הפרשן את דרכו לעת פעילותו לחשיפתה של כוונת הצדדים ומה תהא הטכניקה שיחזיק בה במעשה הפרשנות (42-ה).

ג

(2) תורת פרשנות אחת, זו ששלטה בכיפה שנים ארוכות, היא התורה הקרויה תורת "שני השלבים". מקורה בהוראת סעיף 25 לחוק החוזים (חלק כללי), ועיקרה בקיומו של הליך פרשנות דו-שלבי לזיהוי אומד דעתם של הצדדים. בשלב הראשון נלמד אומד הדעת "כפי שהיא משתמעת מתוך החוזה", ולעניינו של חוזה שבכתב – מלשונו הכתובה של החוזה; אך אם אין דעתם של הצדדים משתמעת מן החוזה ("ובמידה שאינה משתמעת ממנו") מופנה הפרשן לשלב השני, בו נבחנות "הנסיבות" העשויות אף הן להעיד על כוונת הצדדים (142-43 א).

ד

(3) הילכת אפרופים [2], הלכה שבאיבחת חרב הַאֲבִידָה את תורת "שני השלבים" המדורגים – לשון תחילה ונסיבות לאחריה – והכתירה את תורת שלב הפרשנות האחד, בו נבחנות הלשון והנסיבות כאחת. על-פי תורה זו, לשון החוזה הכתוב אין בכוחה, כשהיא לעצמה, כדי להעיד באורח נחרץ על אומד דעתם של הצדדים לחוזה, ועל דרך הכלל אסור הוא הפרשן לספק עצמו בלשון החוזה הכתוב גם אם דומה בעיניו כי לשון ברורה וחד-משמעית היא (143-2).

ה

(4) הילכת אפרופים [2] נתפרשה – שלא ככוונת יוצרה – כקובעת כי לשון החוזה לעולם אין היא "ברורה", וכי תמיד היא ניתנת לפרשנות. פרשנות ברורה זו – באורח כה קיצוני – אינה מקובלת עלינו. פוגעת היא פגיעה חריפה בעקרון חופש החוזים ובאוטונומיה של הצדדים לחוזה, שכן היא מציבה את בית-המשפט כצד לחוזה תחת אשר יהא פרשן חיצוני לו. היא

ו

- מטילה עומס כבד על בית-המשפט שלעולם נדרש הוא לבחון ראיות, לשמוע עדים וחקירות נגדיות, ואין הוא רשאי עוד להיאחז בלשון החוזה כפשוטה (ג-45).
- א (5) יתר-על-כן, פרשנות זו אף אינה עולה בקנה-אחד עם דוקטרינת הפרשנות שהוצגה בפרשת אפרופים [2], דוקטרינה אשר ביקשה להסיר מחסום שהונח לפיתחו של הפרשן – בחיפושיו אחר אומד דעתם של צדדים לחוזה – לעת מִעֶבֶר מלשון החוזה לנסיבות, אך כלל לא ביקשה להדיח את הלשון מבכורתה (45).
- ב (6) על דרך הכלל אמורה לשונו של חוזה, לשון בני-אדם, לבטא את הסכמות הצדדים – אשר-על-כן בכירה היא הלשון לראיות אחרות – אך אפשר שהלשון לא תשקף את הכוונה במלואה ועל-כן יכול הוא השופט-הפרשן שיידרש לראיות נוספות אשר יצביעו על אומד דעתם הסובייקטיבית של הצדדים לעת כתיבתו של החוזה. אכן, מאז ומעולם ידענו כי על הפרשן לתת דעתו ללשון ולנסיבות גם-יחד: שתיהן מלמדות הן על אומד דעת הצדדים ומצביעות הן על כוונתם המשותפת לעת ניסוח החוזה הכתוב. אכן, חוזה שפָּנַס עצמו לכתב, הכתב מרחיק אותו מן ה"נסיבות" (46-ג-ה).
- טז. (דעת מיעוט – המשנה לנשיא (בדימ') מ' חשין):
- א (1) כל עוד נשמרת המידתיות, הכול שפיר. אלא שבחיי המעשה, משהוסר החיץ שהעמידה שיטת שני השלבים בין לשון החוזה הכתוב לבין ה"נסיבות", ושלא כניסוחה במקורה – פורשה הילכת אפרופים [2] כמציבה את לשון הכתוב ואת נסיבות כריתתו של החוזה במעמד שווה, וכך נדחקה הלשון ממעמד הבכורה שקנתה לה ועקרונות-על כעקרון תוס-הלב תפשו את מקומה. להלן דרך זה, שאינו אלא עיוות של הילכת אפרופים [2] לא נוכל ליתן את ידנו (48-ג).
- ב (2) בהיות הצדדים לחוזה בני-אדם סבירים, יש להניח כי עשו כמיטבם להבהיר בלשונם את גידרי זכויותיהם וחובותיהם ההדדיות (48).
- ג (3) אף שבתיאוריה – ברמת הפשטה גבוהה – אין מבחינים בין חוזה שעמלו עליו שבועות וחודשים לבין חוזה שנכתב במשיכה אחת וכי דינם של השניים חד הוא; חרף זאת, לא נוכל לקבל הנחיה זו ליישומה בחיי המעשה. אכן, גם אם נערב נסיבות בלשון הכתוב כהילכת אפרופים [2] – לא יהיה בעירוב זה כדי להחליש את מעמדה של הלשון ככלי פרשנות מרכזי. ואם כך על דרך הכלל, לא-כל-שכן לשון חוזה שבעלי-הדין ונציגיהם דקדקו בה שעות רבות (49-א-ב).
- ד (4) יש לדבוק בכלל הזהב שלפיו יש ליתן למילים, לביטויים ולמשפטים שנכללו בטקסט פלוני את מובנן הרגיל בלשון היום-יום, אותה לשון שנקטו אלה אשר חיברו את הטקסט. דעתנו היא, כי אם אכן נדבק בכלל זה

לא ניזקק לפרשנות מסובכת אלא במקרים יוצאי-דופן, ובה-בעת נגביר את הוודאות והביטחון של הכלל ושל הפרט לעת שקושרים הם עצמם בחוזה (א51).

(5) חוזה יכול וראוי לו שיובן כפשוטו, ואף אם אותה לשון ניתנת בדוחק לשני פירושים, יאמץ בית-המשפט את הפירוש הסביר העולה מן הלשון וידחה מעל פניו פירוש דחוק שאפשר ניתן היה ליתן ללשון החוזה בנסיבות אחרות (ב51).

(6) אף שבית-המשפט אינו מוגבל עוד ללשונו של החוזה במתכונת "שני השלבים", ראוי לו בכל זאת כי יעניק מעמד של בכורה ללשון, הן לעניין שמיעת ראיות לפירושו של חוזה הן לעניין מישקלן של אותן ראיות (ד51).

יז. (דעת מיעוט – המשנה לנשיא (בדימ') מ' חשין):

(1) במקום שבו נתקל השופט באי-בהירות הנוגעת לאומד דעת הצדדים לחוזה, נטל הוא המוטל עליו – אם אך נדרש הוא לכך – לשמוע ראיות שיבהירו אי בהירות זו (ב52).

(2) במקום שהמדובר הוא באי-בהירות גלויה, בית-המשפט ישמע ראיות אם אך מתבקש הוא על-כך. ואולם, במקום שאחד הצדדים טוען לאי-בהירות סמויה, לא יידרש בית-המשפט לשמיעת ראיות אלא אם כן הצד המבקש להגיש אותן ראיות יסביר לבית-המשפט מה טיבן של אותן ראיות וכיצד אוצלות הן על פירושו של החוזה. בדרך זו, כך מאמינים אנו, יוכל בית-המשפט להגיע לפתרון צודק תוך שהוא שומר על הביטחון והוודאות (ד52-ה).

(3) השימוש במיבחנים אובייקטיביים לגילוי כוונת הצדדים ייעשה רק במקום שבו לא עלה בידי בית-המשפט לזהות בדרך אחרת את כוונתם המשותפת של בעלי-החוזה. במצב דברים שכזה, ורק בו, רשאי בית-המשפט להידרש לתכליתו האובייקטיבית של החוזה, לאותה תכלית המשרתת את העיסקה שכרתו הצדדים ואשר צדדים סבירים העומדים בנעליהם של הצדדים לחוזה הנוכחי מבקשים היו להשיג. לעולם תיסוג התכלית האובייקטיבית מפני תכליתו הסובייקטיבית של החוזה (ג-ב55, ה).

(4) כך הוא דין על דרך הכלל וכך הוא דין אף בחוזים שכורתת רשות ציבורית עם הפרט. וגם בחוזים מסוג זה לא נלאה מלחפש אחר אומד דעתם הסובייקטיבית של הצדדים (ג-ב56).

(5) לא הרי פירושו של חוק כהרי פירושו של חוזה, ומעמדו של בית-המשפט בפירושו של חוזה אין הוא כמעמדו בפירושו של חוק. מכאן החשש לעיוות העלול להיגרם בפירושם של חוזים. העצה היעוצה היא, ששומה להיזהר ולהישמר שלא לערב מין בשאינו מינו וקדי מהומה ומבוכה (ה-ד59).

- י.ח. (דעת מיעוט – המשנה לנשיא (בדימ') מ' חשין):
- (1) בנסיבות דנן, החוזה בין המדינה לבין המגדלים לא נכתב ביד אָקן ואולם גם אם קריאה ראשונה בו מבלבלת את הקורא, הנה קריאה שנייה בו מעלה בבירור את כוונת בעלי-החוזה. והכוונה היא: לפצות את המגדלים תפוחי-אדמה בשל ביטול המיכסות בסכומים זהים לאלה שזכו בהם המגדלים "שאר ירקות". היבוא החופשי מהאוטונומיה היה העילה לשינוי שיטת המיכסות, ואולם הפיצוי ניתן למגדלים בשל ביטול המיכסות (162 – א63-ב).
- (2) מיכסות ייצור היו דבר-של-ערך בידי בעליהן; והגם שמיכסה בידי בעליה לא הייתה נכס-של-ממש – לא זכות קניין אף לא זכות של מעין-קניין – והזכות למיכסה לא הייתה לא זכות לקניין ולא זכות למעין-קניין, הנה בחיי היומיום ראו החקלאים את המיכסות כרכוש שהם בונים עליו את חייהם. אדם שנלקח ממנו דבר של-ערך – והמיכסות היו דבר של ערך – זכאי לפיצוי (63-ב, ג, 71-ב).
- (3) אם כך בחוזה עצמו, לא-כל-שכן בראיות-חוץ שהוגשו והיו מונחות לפני בית-המשפט לעת פירוש החוזה. העותרים הציגו לפני בית-המשפט תצהירים רבים המעידים על תכליתו הסובייקטיבית של החוזה ועל אומד דעתם של הצדדים לעת כריתתו, וכל מצהירים אלה – לרבות מי שייצגו את המדינה במשא-ומתן – הצהירו חד-משמעית כי הפיצוי לחקלאים – לרבות למגדלי תפוחי-אדמה – ניתן להם בשל ביטול המיכסות; כך, ולא מכל טעם אחר (163 – א64).
- (4) לא נתקיימו בענייננו התנאים הנדרשים לשיחרור המדינה מהתחייבותה למגדלי תפוחי האדמה. אמת, התשלום למגדלים מטיל נטל על אוצר המדינה, אלא שנטל זה, באשר הוא, אין בו די כדי להצדיק שיחרורה של המדינה מחוזה מפורש שחתמה עליו בעיניים פקוחות. נטל הוא המוטל על המדינה לכבד הסכמים והתחייבויות שחייבה עצמה בהם. נציגיה המוסמכים של המדינה ניהלו משא ומתן וחתמו על חוזה שחתמו במודע, בכוונת מכוון, ולאחר ששקלו את כל הנסיבות. ומשנחתם החוזה ולא נמצאו טעמים של-ממש להיפטר מחיוביו, חייבת היא המדינה לקיימו (171-ד-ה).
- (5) פסק-הדין בערעור ניגע, בשגגה, ונכון להופכו על-פיו, ואולם לא בכך עיקר. עיקר הוא שנדע ונזכור כי בהילכת אפרופים [2] כשהיא לעצמה לא נפל פגם, הגם שניתן היה למתן את הריטוריקה שקבעה את ההלכה. הקושי הוא ברוח שההלכה מְשִׁיבָה אל כל עבר, רוח פרצים שהחלה סוחפת עימה כללים והלכות שנוצקו והיו עימנו שנים רבות, ותחתיהם לא הותירה לנו אלא הנחיות כלליות בלבד לדרכי פירושו של חוזה. מטרתנו בחוות-דעתנו היא לעצור אותה רוח פרצים בדרכה הסוחפת, ולאלף אותה כך שנפיק ממנה את הטוב שבהילכת אפרופים [2] (172-ג-ה).

יט. דעת מיעוט – השופטת מ' נאור):

- (1) הלכת אפרופים [2] צריכה לעמוד על כנה כפי שהיא (182-ז).
- (2) כבר היו דברים מעולם שמשניתנה הרשות לדיון נוסף שינה בית המשפט את מסקנתו של המותב שישב בערעור וזאת תוך ראייה אחרת של עובדות המקרה. במחלוקת שצד אחד לה הוא המדינה היעד להביא לתוצאה המשפטית הנכונה, נותר בעינו (83ב, ו).
- (3) אם נניח לכל הראיות החיצוניות לחוזה ונתמקד רק בחוזה שבכתב, הרי שקריאתו מושכת "במידת-מה" לכיוון פרשנותם של מגדלי הירקות, ובכך די כדי להטות את הכף לזכותם (185 – 86א).
- (4) דרך המלך להכריע בין שתי עמדות נוגדות בתצהירים היא דרך של חקירה על התצהירים. מכך נמנעו הצדדים. בנסיבות העניין, היעדר החקירה שכנגד פועל נגד עמדתה של המדינה, ואין לקבל בענייננו שלמצהיר מטעם המדינה יש עדיפות על פני המצהירים מטעם מגדלי הירקות (184ג-ד).

חקיקה ראשית שאוזכרה:

- חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, סעיפים 1, 23, 25, 25א.
- חוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, סעיף 30ב.

אמנות שאוזכרו:

- הסכם בדבר רצועת עזה ואזור יריחו בין ממשלת מדינת ישראל לבין ארגון השחרור הפלסטיני, כ"א 32, 1067, עמ' 1.

פסקי דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

- [1] ע"א 2553/01 ארגון מגדלי ירקות – אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נט (5) 481 (2006).
- [2] ע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום (1991) בע"מ, פ"ד מט (2) 265 (1995).
- [3] ע"א 5795/90 סקלי נ' דורען בע"מ, פ"ד מו (5) 811 (1992).
- [4] ע"א 4541/91 לוביאניקר נ' שר האוצר, פ"ד מח (3) 397 (1994).
- [5] ע"א 391/80 לסרטון נ' שכון עובדים בע"מ, פ"ד לח (2) 237 (1984).
- [6] ע"א 1395/91 וינוגרד נ' ידיד, פ"ד מז (3) 793 (1993).

- א
- [7] רע"א 3128/94 אגודה שיתופית בית הכנסת רמת-חן נ' סהר חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נ(3) 281 (1996).
- [8] ע"א 453/80 בן נתן נ' נגבי, פ"ד לה(2) 141 (1980).
- [9] ע"א 324/63 סגל נ' חברת גורג'ני מג"י בע"מ, פ"ד יח(4) 371 (1964).
- [10] ע"א 46/74 מורדוב נ' שכטמן, פ"ד כט(1) 477 (1974).
- ב
- [11] דנ"א 2485/95 אפרופים שיכון וייזום (1991) בע"מ נ' מדינת ישראל (לא פורסם, ניתן ביום 4.7.1995).
- [12] רע"א 5438/95 דוד רוזנוטר בע"מ נ' Lloyds Underwriters Through Willis Faber Ltd., פ"ד נא(5) 855 (1998).
- [13] רע"א 6999/96 מכשירנות חדרה בע"מ נ' רויכמן, פ"ד נב(2) 752 (1998).
- ג
- [14] ע"א 300/97 חסון נ' שמשון חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נב(5) 746 (1999).
- [15] ע"א 6726/98 אריאב נ' כהן (לא פורסם, ניתן ביום 6.4.2000).
- [16] ע"א 554/83 "אתא" חברה לטכסטיל בע"מ נ' עיזבון המנוח זולוטולוב יצחק ז"ל, פ"ד מא(1) 282 (1987).
- ד
- [17] ע"א 406/82 נחמני נ' גלאור, פ"ד מא(1) 494 (1987).
- [18] ע"א 832/81 רלפו (ישראל) בע"מ נ' נורוויץ יוניון פייר אינשורנס סוסייטי לימידיט, פ"ד לט(1) 38 (1985).
- [19] ע"א 170/85 האחים זקן חברה קבלנית בע"מ נ' מזרחי, פ"ד מג(2) 635 (1989).
- ה
- [20] ע"א 539/86 קליר נ' אלעד, פ"ד מג(1) 602 (1989).
- [21] ע"א 650/84 שטרן נ' זיונק, פ"ד מא(1) 380 (1987).
- [22] ע"פ 7757/04 בורשטיין נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(5) 218 (2005).
- ו
- [23] ע"א 152/57 פיקסמן-נבנצל נ' "שמן" תעשית שמנים ישראלית בע"מ, פ"ד יא 1439 (1957).
- [24] דנ"א 7325/95 ידיעות אחרונות נ' קראוס, פ"ד נב(3) 1 (1998).
- [25] רע"א 1185/97 יורשי ומנהלי עזבון המנוחה מילגרום הינדה ז"ל נ' מרכז משען, פ"ד נב(4) 145 (1998).
- ז

- [26] ע"א 552/85 אגסי נ' ח.י.ל.ן חברה ישראלית לעבוד נתונים בע"מ, פ"ד מא(1) 241 (1987).
- [27] דנ"א 4757/03 מנהל מס שבח מקרקעין נ' מ.ל. השקעות ופיתוח בע"מ (לא פורסם, ניתן ביום 7.7.2003).
- [28] בג"ץ 9098/01 גניס נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נט(4) 241 (2004).
- [29] רע"פ 1127/93 מדינת ישראל נ' קליין, פ"ד מח(3) 485 (1994).
- [30] בג"ץ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728 (1999).
- [31] בג"ץ 5290/97 עזרא – תנועת הנוער החרדי לאומי בא"י נ' השר לענייני דתות, פ"ד נא(5) 410 (1997).
- [32] ע"פ 4675/97 רוזוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(4) 337 (1999).
- [33] ע"א 3553/00 אלוני נ' זנד טל מכוני תערובת בע"מ, פ"ד נז(3) 577 (2003).
- [34] דנ"א 3368/03 זנד טל מכוני תערובת בע"מ (בכינוס נכסים) נ' אלוני (לא פורסם, ניתן ביום 7.7.2003).
- [35] ע"א 6518/98 הוד אביב נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נה(4) 28 (2001).
- [36] ע"א 4294/90 עזבון המנוחה חיה לאה רינסקי ז"ל נ' רחמני ושות' מימון בע"מ, פ"ד נ(1) 453 (1996).
- [37] ע"א 1900/96 טלמצ'יו נ' האפורופוס הכללי, פ"ד נג(2) 817 (1999).
- [38] ע"א 6567/99 שטרנשיין נ' פישר (לא פורסם, ניתן ביום 22.5.2002).
- [39] דנ"א 3112/05 חוגלה קימברלי שיווק בע"מ נ' בדש (לא פורסם, ניתן ביום 1.6.2005).
- [40] ע"פ 2251/90 חג' יחיא נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(5) 221 (1991).
- [41] בג"ץ 693/91 ד"ר אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד מז(1) 749 (1993).
- [42] רע"א 1690/00 מ.ש. קידוחי הצפון בע"מ נ' א. אבגל טכנולוגיה בע"מ (בפירוק זמני), פ"ד נז(4) 385 (2003).
- [43] דנג"ץ 3865/97 יהב נ' ארבל (לא פורסם, ניתן ביום 8.5.1998).

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

- [44] ד"נ 1210/99 מדינת ישראל נ' שיינביין (לא פורסם, ניתן ביום 18.3.1999).
- א [45] דנ"פ 4971/02 זגורי נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(4) 583 (2004).
- [46] ד"נ 7542/04 עובדיה נ' סיבל נהריה בע"מ (בכינוס נכסים) (לא פורסם, ניתן ביום 2.8.2005).
- [47] דנ"א 6/82 ינאי נ' ראש ההוצאה לפועל, פ"ד לו(3) 99 (1982).
- ב [48] דנ"א 7581/98 קופת חולים כללית נ' פלד (לא פורסם, ניתן ביום 16.5.1999).
- [49] דנ"א 1833/91 קוהרי נ' מדינת ישראל – משרד הבריאות (לא פורסם, ניתן ביום 5.6.1991).
- ג פסקי דין של בתי המשפט המחוזיים שאוזכרו:
- [50] המ' (מחוזי י-ם) 24172/95 עזבון זיגמונד לוקר ז"ל נ' האפוטרופוס הכללי (לא פורסם, ניתן ביום 28.11.1997).
- [51] ת"א (מחוזי י-ם) 613/93 "טבעול" – מוצרי מזון מן הצומח נ' שמיר, תעשיות מזון בע"מ (לא פורסם, ניתן ביום 17.10.1999).
- ד פסקי דין של בתי הדין לעבודה שאוזכרו:
- [52] עס"ק 26/99 ארגון הכבאים המקצועיים בישראל נ' איגוד ערים איזור חיפה (שירותי כבאות), פד"ע לח 289 (2002).
- ה ספרים ישראלים שאוזכרו:
- [53] אהרן ברק פרשנות תכליתית במשפט (2003).
- [54] גבריאלה שלו דיני חוזים – החלק הכללי, לקראת קודיפיקציה של המשפט האזרחי (2005).
- ו [55] אהרן ברק פרשנות במשפט כרך רביעי – פרשנות החוזה (2001).
- [56] דניאל פרידמן, נילי כהן חוזים כרך ג (2003).
- [57] אייל זמיר פירוש והשלמה של חוזים (1996).
- [58] גבריאלה שלו דיני חוזים (מהדורה שנייה, 1995).
- ז [59] גבריאלה שלו חוזים ומכרזים של הרשות הציבורית (1999).
- ח [60] אהרון ברק פרשנות במשפט כרך חמישי – פרשנות הצוואה (2001).

מאמרים ישראלים שאוזכרו:

- א [61] יואל זוסמן "מקצת מטעמי פרשנות" ספר היובל לפנחס רוזן 147 (חיים כהן עורך, 1962).
- [62] מנחם מאוטנר "התערבות שיפוטית בתוכן החוזה ושאלת המשך התפתחות דיני החוזים של ישראל" עיוני משפט כט 17 (2005).
- ב [63] דניאל פרידמן "לפרשנות המונח 'פרשנות' והערות לפסק דין אפרופים" המשפט 14 (יולי 2002).
- [64] מיגל דויטש "דיני חוזים: סקירה והתפתחות" ספר השנה של המשפט בישראל תשנ"ו 167 (1997).
- ג [65] גבריאלה שלו "ניצחון רוח הדברים על האות הכתובה" בית-המשפט, חמישים שנות שפיטה בישראל – מבחר כתבים 204 (2000).

עתירה לדיון נוסף על פסק דינו של בית המשפט העליון (הנשיא א' ברק והשופט א' ריבלין נגד דעתו החולקת של המשנה לנשיא (בדימ') א' מצא) מיום 13.1.2005 בע"א 2553/01 [1]. העתירה נדחתה ברוב דעות נגד דעתם החולקת של המשנה לנשיא (בדימ') מ' חשין והשופטת מ' נאור.

טוביה ארליך, דוד זילר – בשם המבקשים;
תמר בר-אשר-צבן, סגנית בכירה א' לפרקליט המדינה – בשם המשיבה.

פסק דין

השופט א' ריבלין:

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

א ונאמר כי שבנו ושקלנו בדבר והגענו לכלל מסקנה כי אין בסכסוך נושא העתירה כדי לעורר מחלוקת עקרונית – ישנה או חדשה – בעניינים אלה וכי, גם לגופו של עניין, יש לדחות את העתירה.

העובדות וההליכים

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

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

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

- ה
1. שרי החקלאות התמ"ס והאוצר ימנעו מלחתום על צוי מכסות בכל הגדולים למעט תפוחי האדמה.
 2. הממשלה תפעל לשנוי חוק מועצת הירקות באופן שלא יתאפשר לקבוע בעתיד מכסות יצור לירקות אלו.
- ב. הפצוי בגין ביטול המכסות יעמוד על 1,700 ש"ח לדונם. ברם הפצוי הפרטני לגזר ולבצל כפוף לבנית טבלת פצוי מוסכמת על פי עונות שתוכן על ידי מועצת הירקות.
- ט

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

א

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

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

ב

ו. ביטול מכסות בתפוחי אדמה

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

ג

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

ד

ה

3. סך המענק יעמוד על 1,700 ש"ח לדונם תפו"א.

4. הפצויים לתפו"א ישולמו בסוף כל שנת פצוי וכנגד כמויות שנכנסו בפועל ולא יותר ממכסת הסחר.

ו

5. המגדלים רשאים לבחור בשנה הראשונה באופציה של פצוי כספי ולא בביטול מכסה ואולם סכום הפיצוי יופחת מעלות ביטול המכסה" (ההדגשות במקור – א' ר').

ז

- הנה כי כן, סעיף 5 להסכם מסדיר את הפיצוי למגדלים באופן כללי וכן באופן פרטני בהתייחס לענף תפוחי האדמה. ואולם, הזמן חלף, למגדלי תפוחי האדמה לא שולמו פיצויים, וביום 8.9.1997 החליטה הממשלה "לבטל את תשלום הפיצויים בגין ביטול מכסות ייצור תפוחי אדמה עקב פתיחת הייבוא משטחי הרשות הפלשתינאית". הנימוק להחלטה היה שלמעשה כמעט לא יובאו תפוחי אדמה משטחי הרשות הפלסטינית לישראל, ולמגדלים לא נגרם כל נזק. העותרים, שלא השלימו עם ההחלטה, פנו לבית המשפט המחוזי. בית המשפט המחוזי (השופט צ' כהן) פסק כי ההתחייבות לפיצוי המגדלים אמנם לא הותנתה בייבוא בפועל, ברם, משלא נגרם למגדלים כל נזק, רשאית הייתה המשיבה לחזור בה מהתחייבותה לפי הלכת ההשתחררות המינהלית.
3. על פסק דינו של בית המשפט המחוזי ערערו הצדדים לבית משפט זה. על אף שסברנו כי פסק דינו של המשפט המחוזי חסר מבחינת התשתית העובדתית והמשפטית שפרש, מצאנו כי אין יתרון בהחזרת התיק לבית המשפט המחוזי, זאת – בשל הסכמתם הדיונית של הצדדים שלפיה פסק הדין יינתן על יסוד כתבי הטענות ונספחיהם בלבד, בלי שישמעו עדויות. לגופו של עניין, נחלקו הדעות בערעור. המחלוקת נסבה סביב השאלה אם, לפי החוזה שנכרת בין הצדדים, התחייבה המדינה לפצות את מגדלי תפוחי האדמה עם ביטול המכסות פיצוי מלא, ללא כל קשר להיקף הייבוא המתחרה בפועל. חברי המשנה לנשיא א' מצא סבר כי יש להשיב על שאלה זו בחיוב, לקבוע כי המדינה לא הייתה רשאית להשתחרר מהחוזה, ולקבל את הערעור. לדידו, המסקנה, שלפיה התחייבותה של המדינה אינה תלויה במידת הייבוא המתחרה בפועל, מתחייבת מלשוננו של החוזה, ואם אין די בכך – גם מן הנסיבות החיצוניות לו. מעבר לצריך, סבר המשנה לנשיא מצא כי זוהי גם תכליתו האובייקטיבית של החוזה. דעתו של השופט מצא הייתה דעת המיעוט. חברי, הנשיא א' ברק, סבר כי לשוננו של החוזה מאפשרת גם את הפרשנות המנוגדת, שלפיה גובה הפיצוי תלוי בהיקף הייבוא בפועל, וכי המקורות אשר עמדו לרשותנו לא אפשרו התחקות אחר תכליתו הסובייקטיבית של החוזה. במצב דברים זה, כך קבע הנשיא ברק, אין מנוס מפנייה לתכלית האובייקטיבית של החוזה, ולפיכך, לדידו, יש לפרש את החוזה כך שהיקף התשלום למגדלים תלוי בהפסד שנגרם להם בפועל. לאור זאת, סבר

הנשיא כי יש לדחות את הערעור. לתוצאה זו הגעתי גם אני. דעתי, כדעתו של הנשיא, הייתה כי לשונו של ההסכם מאפשרת את שתי הפרשנויות. עם זאת, סברתי כי ניתן להתחקות אחר תכליתו הסובייקטיבית של ההסכם, וכי אומד דעתם של הצדדים היה שמידת הפיצוי תהא תלויה בכמות המיובאת בפועל. מעבר לצריך, סברתי אני כי זוהי גם תכליתו האובייקטיבית של החוזה. אשר על כן, נדחה הערעור ברוב דעות. פסק דין זה הוא נושא הדיון הנוסף.

טענות הצדדים

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

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

פרשנות ההסכם

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

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

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

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

סעיף 5(ו1) קובע, כפי שהראה השופט א' מצא בדיון הקודם, מנגנון פיוצי דו שלבי. השלב הראשון מוגדר ברישא של הסעיף: "ביטול המכסות בתפוחי אדמה יעשה הדרגתית בהתאם להסכמי האוטונומיה. בכל אחת משלושת השנים הבאות יממן משרד האוצר פצוי על ביטול המכסות לפי הכמות הנכנסת מהאוטונומיה בפועל [...]". סעיף-קטן 4 מוסיף וקובע לעניין זה כי "הפצויים לתפוח" יישולמו בסוף כל שנת פצוי וכנגד כמיות שנכנסו בפועל ולא יותר ממכסת הסחר" (ההדגשות שלי – א' ר'). סכום הפיוצי הוגדר בסעיף-קטן 3 שלפיו "סך המענק יעמוד על 1,700 ש"ח לדונם תפוח"א". השלב הראשון מתייחס, אם כן, לשנים 1995–1997. בשנים אלה, לפי החוזה, יוסרו מכסות

א הייצור בהדרגה וישולם למגדלי תפוחי האדמה, מידי שנה, פיצוי לפי הכמות הנכנסת בפועל מהאוטונומיה. הפיצוי בכל שנה ייחסם בגובה המכסה, ששווייה הועמד על 1,700 ש"ח בעבור כל דונם שדה. שיטת הפיצוי בשלב הראשון אינה שנויה במחלוקת.

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

ד

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

9. עד כה בחנו את לשון החוזה. אולם מלאכתו של הפרשן אינה מלאכת הבלשנות. "בפירושו של חוזה אין אנו מעסיקים עצמנו במחקר לשוני גרידא, וידענו כי הפירוש מכוון עצמו לאומד דעתם של הצדדים" (ע"א 5795/90 סקלי נ' דורען [3], בעמ' 818). בבחינת אומד דעתם של הצדדים לחוזה, אין השופט בוחן דברים שבלב. הוא מנסה לאתר את רצונם הסובייקטיבי המשותף של הצדדים עת שכרתו את החוזה ביניהם, כפי שהוא משתקף ב"סיפור" שהם מספרים, מתחילתו בשלב המשא-ומתן והרקע שקדם לו ועד לסופו (ע"א 4541/91 לוביאניקר נ' שר האוצר [4], בעמ' 407–408; אהרן ברק בספרו פרשנות תכליתית במשפט [53], בעמ' 388; גבריאלה שלו דיני חוזים – החלק הכללי [54], בעמ' 416–417). כך מתחייב מעקרון תום הלב. אכן, החוזה הכתוב הוא פרק חשוב – לעתים החשוב ביותר – בסיפור. אולם השופט אינו יכול להסתפק בבחינת מילותיו של החוזה. כפי שציין חברי, השופט חשיו (כתוארו אז):

"בבדיקת אומד דעתם של צדדים לחוזה כתוב, תחנתנו הראשונה היא באותו כתב שהצדדים הסכימו עליו ויצרוהו, אך אין זו התחנה

- א האחרונה במסענו לגילוי כוונתם המשותפת. כוונה, כוונה משותפת, אומד דעת – והם מחוז בירורינו בפירושו של חוזה – הינם כולם מושגים מופשטים שאינם בני-מישור [...] מתוך ששואפים אנו לברר היקפו ותחומי פרישתו של אותו מושג מופשט – אומד דעתם של הצדדים – ממילא לא נוכל להגביל עצמנו אך לפירושו המילולי של החוזה" (עניין סקלי [3] הנ"ל, בעמ' 818).
- ב 10. בין הנסיבות האופפות את החוזה לבין החוזה הכתוב ישנו קשר. אכן, "קו הגבול בין 'החוזה' לבין 'נסיבות' עריכתו של 'החוזה' עשוי להיות דק-מכלל-דק, והתחומים יונקים זה מזה" (עניין סקלי [3] הנ"ל, בעמ' 817–818). בדרך כלל, לא ניתן להעניק משמעות למילים בלי לדעת באיזה הקשר ובאלו נסיבות נכתבו. מילים ומשפטים מקבלים משמעויות שונות בהקשרים שונים (ראו יואל זוסמן "מקצת מטעמי פרשנות" [61]). גם השופט מצא סבר בעניין אפרופים [2] כי יש לפנות להקשר שבו נכתב החוזה על מנת לפרשו:
- ט "ככלל נכון לדעתי להניח, כי דרך בני האדם היא להקפיד ולדקדק בניסוח הסכמותיהם החוזיות. והמלה הכתובה, מקום שמשמעותה ברורה וכוונתה המסתברת עולה בקנה אחד עם נושא ההתקשרות, עודנה, כמדומה, המקור האמין ביותר לאומד דעתם של המתקשרים [...] (עניין אפרופים [2] הנ"ל, בעמ' 285; ההדגשה שלי – א' ר.)."
- ה אכן, לשון החוזה על רקע ההקשר שבו נכתבו או נאמרו הדברים, מהווה ראייה חשובה בהתחקות אחר אומד דעת הצדדים. לאותה "תחושת הבהירות" הקמה עם תחילת קריאתו של החוזה בראי הקשרו הכללי, המעידה על המשמעות האינטואיטיבית של הדברים, יש חשיבות. עמד על כך חברי הנשיא ברק:
- ו "בגדרי התכלית הסובייקטיבית, נתונה עדיפות נורמטיבית לאומד הדעת העולה מלשונו הרגילה והטבעית של החוזה, על פני אומד הדעת העולה מלשונו החריגה או מהנסיבות החיצוניות. 'החזקה הינה, כי תכלית החוזה תוגשם, אם תינתן ללשון החוזה המשמעות הרגילה, הנודעת לו בלשון בה נקטו הצדדים. הנטל מוטל על הצד

הטוען למשמעות מיוחדת' (פסק-דיני בד"נ 32/84 הנ"ל, בעמ' 274); 'חזקה היא, כי משמעותם הרגילה של הלשון בה בחרו הצדדים בחוזה באה לשקף את המוסכם ביניהם, וכן הגשמת המוסכם בין הצדדים היא גם תכליתו של החוזה' (השופט אור בע"א 779/89 הנ"ל) " (עניין אפרופים [2] הנ"ל, בעמ' 313–314).

וראו גם שם [2], בעמ' 229; ברק פרשנות תכליתית במשפט [53], בעמ' 387.

אולם "תחושת הבהירות" שנוצרת בחלל הריק עלולה להטעות (זוסמן, במאמרו הנ"ל [61]; מנחם מאוטנר "התערבות שיפוטית בתוכן החוזה ושאלת המשך התפתחותם של דיני החוזים של ישראל" [62], בעמ' 48–49). באותו אופן, סעיף בחוזה שעל פניו נתפש כברור, עלול להיראות מוקשה לאחר בחינת ההקשר והנסיבות שבהם נכתב. כפי שאין חולק, שצד לחוזה שעומד באופן דווקני על משמעותו המילולית, "האותיות היבשות" בלשונו של השופט אלון, תוך שהוא מתעלם מרוחו של החוזה, נוהג שלא בתום לב, כך אין אנו נוהגים להתעלם באופן גורף מההקשר והנסיבות שאופפים אותו (ראו: ע"א 391/80 לטרסון נ' שכון עובדים [5], בעמ' 264; ע"א 1395/91 וינוגרד נ' ידיד [6], בעמ' 800; אהרן ברק פרשנות במשפט כרך רביעי – פרשנות החוזה [55], בעמ' 221–222; דניאל פרידמן ונילי כהן חוזים [56], בפרק מאת דניאל פרידמן, בעמ' 235–233, 246–245, ומאמרו של פרופ' פרידמן שפורסם עובר לספר חוזים (כרך ג): דניאל פרידמן "לפרשנות המונח 'פרשנות' והערות לפסק דין אפרופים" [63], בעמ' 24).

11. ההליך הפרשני, כאמור, אינו אלא ניסיון להתחקות אחר אומד דעת הצדדים. לשם כך נדרש בית המשפט לראיות השונות המובאות לפניו ומייחס להן משקלות שונים (ראו עניין אפרופים [2] הנ"ל, בעמ' 301). המשקל שיש לייחס למשמעות האינטואיטיבית העולה מקריאת החוזה, עשוי להשתנות בין קטגוריות שונות של חוזים שונים, והוא תלוי בנסיבות המקרה הקונקרטי. במקביל עשוי גם להשתנות המשקל שיש ליתן לנסיבות שמחוץ לחוזה הכתוב. כך, למשל, אין הסכם ממון בין בני זוג כחוזה למכירת דירה. אין חוזה למכירת דירה כחוזה בין אנשי עסקים שבאים בעסקאות חוזרות (ראו: מאוטנר במאמרו הנ"ל [62], בעמ' 48–57; פרידמן במאמרו הנ"ל [63], בעמ' 26). סגירת דלתו של

בית המשפט בפני הראיות החיצוניות וצמצומו לגדר החוזה הכתוב בלבד עלולה לחסום את עיניו מלראות את כוונתם המשותפת האמיתית של הצדדים, עת כרתו ביניהם את החוזה, ולהוביל אותו להבנה מוטעית של טיב ההתקשרות – כל זאת, בגדר החתירה לאיתור אומד הדעת הסובייקטיבי של הצדדים.

הנה כי כן, לשונו של החוזה הינה כלי הקיבול של אומד דעת הצדדים, ומשכן, היא מהווה ראיה – לעתים, הראיה המרכזית – בדבר כוונתם המשותפת. כאמור לעיל, לא ניתן לייחס לחוזה פרשנות שאינה עולה בקנה אחד עם לשונו. אי לכך, על בית המשפט לבחון הלוך ושוב את לשון החוזה ואת נסיבותיו החיצוניות, ובכפוף לחזקה הניתנת לסתירה כי תכלית החוזה היא זו העולה מלשונו הרגילה של החוזה, לאתר את אומד דעתם של הצדדים. עוצמתה של החזקה עשויה להשתנות, כאמור, בין קטגוריות שונות של חוזים שונים ולפי נסיבות העניין. "לאחר שהפרשן גיבש את אומד דעתם (המשותף) של הצדדים, הוא בוחן אם אומד דעת זה משתמע – כלומר, יש לו עיגון – מתוך החוזה. אם התשובה היא בחיוב, יפורש החוזה על-פי אומד דעת זה, שבגיבושו שימשו בערבוביה נתונים הבאים מהחוזה ומחוצה לו" (עניין אפרופים [2] הנ"ל, בעמ' 312; כמו כן ראו שם [2], בעמ' 314).

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

"מן הבחינה התיאורטית ידה של התכלית הסובייקטיבית על העליונה [...] אך מן הבחינה המעשית, ידה של התכלית

האובייקטיבית על העליונה. הטעם לכך הוא פרגמטי: בדרך כלל יקשה על בית המשפט למצוא כוונה שהיא משותפת לשני הצדדים".

א

אכן, גם אם יקשה על בית המשפט לאתר את הכוונה המשותפת לשני הצדדים, הוא יעשה כל שביכולתו כדי לעשות כן. העובדה שבשעת המשפט טוען כל אחד מהצדדים היריבים שכוונתו הייתה אחרת מזו של חברו – אין בה דבר. זהו טבעו של כל סכסוך חוזי. אל לשופט להירתע מכך, ולקבוע שלא ניתן לאתר כוונה משותפת. על בית המשפט לבחון היטב את הראיות השונות שהצדדים מביאים לפניו, להשתכנע, ולקבוע מה היה אומד דעתם האמיתי במועד כריתת החוזה, עת שרצונותיהם נפגשו. אל לו לשופט למהר לקבוע שלא ניתן לאתר את תכליתו הסובייקטיבית של החוזה. על בתי המשפט להימנע מליצור "תחושה או 'אווירה' שלפיה אף חוזה אינו ברור, הכל פתוח, וכל תוצאה ניתנת להשגה באמצעות פרשנות" (פרידמן וכהן בספרם הנ"ל [56], בעמ' 245; כמו כן ראו: שלו בספרה הנ"ל [54], בעמ' 406–410; רע"א 3128/94 אגודה שיתופית בית הכנסת רמת-חן נ' סהר חברה לביטוח בע"מ [7], בעמ' 304). אין זה תפקידו של בית המשפט ליצור בעבור הצדדים חוזה סביר יותר מזה שהם יצרו לעצמם. הבחינה האובייקטיבית תיעשה רק כאשר איתור כוונתם המשותפת הסובייקטיבית של הצדדים אינו אפשרי.

ב

ג

ד

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

ה

"דומה שפסיקתם של בתי המשפט בשנים האחרונות מצביעה יותר ויותר על אותה מגמה, להתיר את מוסרותיהן של המלים הכתובות ולהגיע לחקר הכוונה האמיתית, שהייתה לנגד עיניהם של המתקשרים" (ראו ע"א 453/80 בן נתן נ' נגבי [8], בעמ' 145).

ו

כמו כן ראו, למשל: ע"א 324/63 סגל נ' חברת גורג'ני מג'י בע"מ [9], בעמ' 373; ע"א 46/74 מורדוב נ' שכטמן [10]; עניין וינוגרד נ' ידיד [6] הנ"ל, בעמ' 799–800.

ז

הלכה זו, שבאה לידי ביטוי ברור וסדור בפסק דינו של חברי הנשיא ברק בעניין אפרופים [2] הנ"ל, הינה ראויה בעיניי. היא מאפשרת לבתי המשפט לחשוף בזהירות את כוונתם האמיתית של הצדדים ולהגיע לתוצאות אותנטיות וצודקות. סקירת הפסיקה והספרות שנכתבו מאז ניתן פסק הדין מגלה כי הלכת אפרופים [2] עומדת על רגליים איתנות והיום אין עוד כמעט חולק על כך (ראו: פרידמן וכהן בספרם הנ"ל [56], בעמ' 245–249; פרידמן במאמרו הנ"ל [63], בעמ' 23–26; מאוטנר במאמרו הנ"ל [62], בעמ' 53–55; אייל זמיר פירוש והשלמה של חוזים [57], בעמ' 84; גבריאלה שלו דיני חוזים [58], בעמ' 302–303. וראו, בלי למצות: דנ"א 2485/95 אפרופים שיכון ויזום נ' מדינת ישראל [11]; רע"א 5438/95 דוד רונווסר בע"מ נ' Lloyds & Co. [12], בעמ' 866; רע"א 6999/96 מכשירנות חדרה בע"מ נ' רויכמן [13], בעמ' 764; ע"א 300/97 חסון נ' שמשון חברה לביטוח בע"מ [14], בעמ' 755–757; ע"א 6726/98 אריאב נ' כהן [15]).

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

14. סבורני, כי גם אם יש שסבורים שראוי, על דרך הכלל, להעניק ללשון החוזה משקל אחד, ויש שסבורים שיש לנהוג אחרת, מחלוקת זו אינה מתעוררת במקרה דנן. ענייננו בחוזה שנכתב על ידי מי שאינם משפטנים וניסוחו קלוקל. בנסיבות אלה, המשקל ההוכחתי היחסי של לשון החוזה פוחת ממילא, ומשקל הנגד של הנסיבות החיצוניות לו – גובר. העובדה שאין מדובר בחוזה נפוץ, כחוזה למכירת דירה, אלא בחוזה חריג, מחזקת את הצורך לבחון את הקשר הכללי ואת נסיבותיו החיצוניות על מנת ללמוד על כוונתם של הצדדים לו.

א כאמור לעיל, בהתאם להסכמה הדיונית בין הצדדים, הובאו לפני בית המשפט המחוזי (ולאחריו לפנינו), אך ורק מוצגים מעטים שצורפו כנספחים לכתבי הטענות, ולא נשמעו כלל עדויות. חרף זאת, ניתן לאתר בנסיבות המקרה את אומד דעתם הסובייקטיבי של הצדדים, לאמור – כוונתם של הצדדים ליצור תלות בין היקף הייבוא בפועל לבין היקף הפיצוי, קרי, ללא ייבוא בפועל – ובהיעדר נזק כתוצאה מכך – לא ישולם כל פיצוי. הדברים מתבהרים היטב על רקע הנסיבות הרלוונטיות.

ב 15. החל מסוף שנות החמישים הוקמו מועצות סטטוטוריות במטרה להסדיר ענפי חקלאות מסוימים. כלי חשוב בידיהן של אותן מועצות היה מכסות ייצור שאפשרו רגולציה פנימית של השוק. המכסות נועדו, בעיקרן, להגשים מטרות חברתיות, באמצעות שליטה על ההיצע ועל זהות המגדלים, והן נוהלו על ידי המועצות. בסוף שנות השישים ובתחילת שנות השבעים, כפי שהסבירה המשיבה בסיכומיה, בוטלו כל מכסות הגידול בענף הירקות, למעט ארבעה מינים: עגבניות, בצל, גזר ותפוחי אדמה. ביטול המכסות בענפי הירקות השונים נעשה בלי ששולם כל פיצוי למגדלים. באופן דומה בוטלו המכסות ללא כל פיצוי למגדלים בענף תרנגולי ההודו בשנת 1989 ובענפי הפירות והפרחים במחצית שנות השמונים. בצידו של הכלל, שלפיו לא ניתן פיצוי בגין ביטול מכסות גידול, ישנם חריגים. בשנת 1993 בוטלו המכסות בענף העגבניות, בין השאר, בעקבות הברחת עגבניות משטחי הרשות הפלסטינית לישראל, שגרמה נזק לענף. ביטול המכסות לווה בתשלום פיצוי למגדלים, אולם התשלום לא נועד לפצות את המגדלים על עצם ביטול המכסות אלא על הנזק שנגרם להם כתוצאה מן הייבוא הבלתי חוקי. בשנת 1996 בוטלו מכסות הגידול בענף הפטם, כחלק מרפורמה בענף, והמגדלים פוצו בגין עצם הסרת מכסות הגידול. הפיצוי הוסדר בחקיקה ראשית ובחקיקה משנית, ושיעורו היה 9.5% מערך הייצור – שיעור הנופל באורח ניכר משיעור המענק שהעותרים טוענים לו. בחינת התנהלותה של המדינה לאורך השנים מלמדת, אם כן, על הכלל – ביטול מכסות גידול כשלעצמו אינו מלווה בפיצוי.

א ברי כי תנאי להצלחת הרגולציה באמצעות מכסות ייצור הוא חסימת הייבוא של תוצרת חקלאית מחוץ-לארץ או הגבלתו. כאשר נפתח השוק לייבוא מבחוץ,

מתמעט הטעם שבשמירה על מכסות הגידול הפנימיות. עם זאת, שני אלה אינם כרוכים זה בזה לחלוטין: איסור על ייבוא ייתכן גם ללא משטר מכסות. העותרים שבים וטוענים בדיון הנוסף כי "ביטול המכסות נבע מתמורות שחלו בשוק הגידולים החקלאיים וזאת על רקע מגמות ליברליזציה כללית, שיפורים טכנולוגיים, הורדת מכסים ועוד כיו"ב גורמים". לטענתם, הסכם קהיר היה אמנם "רזו סופי לביטול המכסות" אולם החוזה שבו מדובר בא לפצות אותם על עצם הסרת המכסות. טענות אלה, כך סברתי ועודני סבור, חסרות כל בסיס. כפי שראינו לעיל, על דרך הכלל, ביטול מכסות גידול אינו מזכה את המגדלים בפיצוי. ומאי נפקא מינה במקרה דנן? הסכם קהיר חשף את השוק הישראלי לייבוא מתחרה של תוצרת חקלאית משטחי הרשות הפלסטינית. בחלק מהענפים, ובהם תפוחי האדמה, נקבעו, כאמור לעיל, הגבלות על הייבוא שאמורות היו להתבטל בהדרגה (ראו סעיף 10 להסכם קהיר). הייבוא (הבלתי מוגבל או המוגבל חלקית), שמט את הקרקע מתחת למשטר המכסות המקומי. עיקר הפגיעה המסתברת במגדלים הישראליים, כך לפי ההסכם, לא היה בעצם ביטול ההסדר בינם לבין עצמם (הסדר שיצרו מכסות הייצור), אלא באפשרות שתיכנס לישראל תוצרת חקלאית רבה מן הרשות הפלסטינית, שתביא להקטנת נתח השוק שלהם ולירידת מחירים ניכרת. החוזה שבו אנו עוסקים בא – כפי שמעידה כותרתו – ליתן "פצוי למגדלי ענף הירקות בעקבות הסכמי השלום". כותרתו של סעיף 5, הוא הסעיף שבו נקבע כזכור מנגנון הפיצוי למגדלי תפוחי האדמה, מבהירה כי מטרתו הינה "פצוי נוסף בגין ביטול מכסות כתוצאה מחשיפת גידולי מכסה לאוטונומיה". כך גם עולה מסיכום הדיון בין הצדדים מיום 6.6.1994 שהיווה את הבסיס להסכם. יודגש כי גם מגדלים של גידולים שלא היו נתונים באותה עת תחת משטר של מכסות, המנויים בסעיף 1 להסכם, זכו לפיצוי לפי ההסכם בגין החשיפה לייבוא מהאוטונומיה. סעיף 3(א) להסכם מאפשר אף להרחיב את רשימת הענפים הזכאים לפיצוי הקבועה בסעיף 1 ולהוסיף לה "גידולים שיפגעו בצורה חמורה מהאוטונומיה". הנה כי כן, לא על עצם ביטול מכסות הייצור נועד ההסכם לפצות את המגדלים, אלא על חשיפתם לייבוא תוצרת משטחי הרשות הפלסטינית.

16. על רקע זה, אין לומר, בשום פנים, שלשונו של סעיף 5(ו)1 לחוזה הינה "ברורה", ואין לייחס לו את המשמעות המילולית שלפיה תכליתו הייתה

א לפצות את המגדלים בגין עצם ביטול מכסות הגידול. ההקשר והנסיבות המתוארים לעיל מטים את הכף לכיוון הפירוש שהמשיבה טוענת לו, ולפיו תכליתו הסובייקטיבית של ההסכם הייתה לפצות את מגדלי תפוחי האדמה בגין הנזק שייגרם להם בפועל, כתוצאה מהייבוא משטחי הרשות הפלסטינית.

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

ד 17. אילו היו הצדדים מעוניינים שגם הפיצוי למגדלי תפוחי האדמה לא יותנה בהתקיימותם של תנאים מסוימים, היו הם יכולים לכלול את הפיצוי במסגרת המנגנון הראשון, הכללי, כפי שפוצו מגדלי הגזר והבצל. אין חולק כי מנגנון הפיצוי למגדלי תפוחי האדמה קושר בין מידת הפיצוי לבין מידת הייבוא בפועל. השאלה היא אם קשר זה מתקיים גם בשלב השני של הפיצוי, קרי, בשלב ביטולן המלא של מכסות הגידול. עצם הקישור בין הפיצוי לבין הייבוא בפועל הינו ייחודי, כאמור, בהשוואה לכל יתר ענפי הגידול שנחשפו לייבוא מן האוטונומיה בעקבות הסכמי קהיר, ובראי ההסכם כולו. ייחודו של הסדר הפיצוי למגדלי תפוחי האדמה והתליית מידת הפיצוי בייבוא בפועל מלמדים על כך שתכליתו של ההסדר הייתה לקשור באופן מלא בין השניים. מה טעם יש לקשר חלקי, באשר לשלב הפיצוי הראשון בלבד, אם – בסופו של דבר – יפוצו המגדלים פיצוי מלא? אך טבעי שאם הותנה הפיצוי בכניסת תפוחי אדמה בפועל, ההתניה הינה מלאה. לפיכך, חל תנאי זה על שני שלבי הפיצוי. תימוכין לכך ניתן למצוא גם, למשל, במכתבה של סמנכ"ל משרד החקלאות לייצור ולכלכלה, מיום 25.7.1995, הממוען לרכז חקלאות באגף התקציבים במשרד

א האוצר. לפי מכתב זה, לדעתה, כשנה לאחר ההסכם "בשלו" התנאים לביטול המכסות ולמתן פיצוי מלא למגדלי תפוחי האדמה עקב "הזרמת כמויות מהאוטונומיה". בתשובתו של רכז החקלאות, מיום 31.7.1995, נכתב בעניין זה כי למרות כניסת תפוחי אדמה מהאוטונומיה לישראל, הורגש מחסור בשוק הישראלי – הווה אומר, לא נגרם למגדלים הישראלים נזק. ניתן להוסיף ולסבור כי מחברי ההסכם בחרו להתייחס במסגרתו למכסות הגידול – הן היקף הייצור שהותר לכל חקלאי – כבסיס להערכת חלקו היחסי של כל חקלאי וחקלאי בשוק, על מנת לאמוד ולתחום את הפגיעה היחסית בו כתוצאה מפתחת השוק לייבוא, ככל – ובתנאי – שייגרם נזק כזה.

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

לאור כל האמור, לאחר בחינת לשונו של החוזה ונסיבות כריתתו השונות, הגענו למסקנה כי המשיבה הוכיחה, במאזן הסתברויות, שלפי תכליתו הסובייקטיבית של ההסכם הותנה פיצוי מגדלי תפוחי האדמה בייבוא תוצרת משטחי הרשות הפלסטינית בפועל. מסקנה זו לא נשתנתה. אשר על כן הריני מציע לדחות את העתירה, שאינה מעוררת, בסופו של יום, סוגיות עקרוניות. מעבר לצריך, אוסיף כי אילו היה צורך לבחון במקרה זה את תכליתו האובייקטיבית של ההסכם, הייתי מגיע לתוצאה זהה לתוצאה שאליה הובילה

אותי בחינת תכליתו הסובייקטיבית, ובעניין זה מקובלים עלי לחלוטין נימוקיו של חברי הנשיא א' ברק בפסק הדין בדיון הקודם.

א

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

אחרית דבר

ב

עיינתי בחוות דעתו של חברי, השופט חשין. אין לי צורך כאן להידרש לספקות העקרוניים שבאו בליכי – אם מקרה זה הקים עליה לקיום דיון נוסף; אם מעגן חברי את טענותיו האמפיריות אודות אותו "עיוות" גורף ותדיר "בחי המעשה" שיצרה "רוחה" של הלכת אפרופים [2] – ולו בדוגמה אחת; אם סדרי הדין שמציע חברי להבאת "ראיות-חוץ" לצורך פירושו של חוזה עולים בקנה אחד עם שיטתנו. כך או אחרת, תמימי דעים אנו, חברי ואני, כי הלכת אפרופים [2] – כמות שהיא – טוב שתיוותר על מכונה. אולם, דרכנו נפרדות באשר לפתרוננו של הסכסוך בין העותרים לבין המשיבה, ובעקבות הערותיו של חברי, אבקש לשוב ולהדגיש פרטים אחדים.

ג

ד

הדיון הנוסף ניתן לעניין השאלות העקרוניות בתחום דיני החוזים ולא בשאלת הפירוש הפרטני של החוזה שבמחלוקת. זהו עניין קונקרטי מיוחד, שאינו בא בגדר הדיון הנוסף. חברי סבור כי במכתבים ובתצהירים שצירפו העותרים לכתב טענותיהם יש כדי להכריע את הכף לטובתם. דעתי, מנגד, היא כי יש לייחס לכל המכתבים וההצהרות, מטעמם של שני הצדדים, משקל הוכחתי נמוך. אכן, העותרים תמכו את טענותיהם גם במכתבים ובתצהירים של מי שעבדו בזמנים הרלוונטיים בשירות המדינה. אולם, בניגוד לדעתו של חברי, סבורני כי המדינה בענייננו אינה עשויה מקשה אחת. אותם נושאי תפקידים שתמכו בגישתם של העותרים נמצאו, בזמנים הרלוונטיים, בקרבתם: משרד החקלאות ופיתוח הכפר והמועצה לייצור ושיווק של ירקות – שני אלה, וכמובן גם ארגון מגדלי ירקות – מייצגים במידה רבה את האינטרס של החקלאים, ובאופן פרטני, את האינטרס של מגדלי תפוחי האדמה לזכות באותו מענק כספי. האידך גיסא כאן הוא האוחז בארנקו של הציבור – אגף התקציבים במשרד

ה

ו

ז

א האוצר. שר האוצר דאז, מר אברהם בייגה שוחט, באחריותו כי רבה, נמנע מליתן תצהיר. העותרים תומכים את טענתם, וחברי – את חוות דעתו, במכתב ששלח בשנת 1997 במענה לפנייתם של העותרים. אין ספק שמכתבו של שר האוצר לשעבר קביל הוא. אולם לעובדה, שדבריו לא הובאו בתצהיר, נודעת בעיני חשיבות רבה ויש בה כדי להפחית באורח ניכר ממשקלם. לצד מכתבו של שר האוצר לשעבר, הובא לפנינו תצהירו של רו"ן אילון, רכז חקלאות באגף התקציבים במשרד האוצר בין השנים 1994–1996 שכיהן כסגן הממונה על התקציבים במשרד האוצר עת נתן את התצהיר. תצהיר זה, כך התרשמתי, הוא שמייצג את עמדתו של הצד השני לחוזה – המדינה. אבקש להסתייג מדבריו של חברי המשנה לנשיא לפיהם המדינה "נתפשת" על האמור במכתבו של מנכ"ל משרד החקלאות בזמנים הרלוונטיים (מכתב מיום 9.5.1996). המדינה לצורך ענייננו – מי שייצג את כלל הציבור במסגרת הסכם הנדון – הוא דווקא משרד האוצר. הנה כי כן, כדרכו של כל סכסוך חוזי, בבואו לבית המשפט טען כל אחד מהצדדים כי כוונתו במועד כריתת החוזה הייתה אחרת. אולם מעצם הקביעה כי בין הצדדים נכרת חוזה נובע שבמועד כריתתו הייתה להם כוונה משותפת אחת. אחר זו ביקשתי להתחקות. בנסיבות העניין, כאשר כל אחד מהצדדים מושך לכיוון המנוגד, ומכיוון שהצדדים כלל לא נחקרו על תצהיריהם ובכלל, בחרתי לייחס לכל התצהירים משקל הוכחתי נמוך, ולהכריע בסכסוך בהתאם לחוזה עצמו ולנסיבות שהביאו לכריתתו, כפי שנגלו בתשתית המצומצמת שהונחה לפנינו.

ה

הנשיא א' ברק:

אני מסכים.

ו

המישנה לנשיא (בדימ') מ' חשין:

למעלה מעשור חלף מאז באה לעולם ההלכה הקרויה בפי כל הילכת אפרופים (ע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון וייזום (1991) בע"מ 2), הלכה שהביאה עימה שינוי של-ממש – אפשר אף נאמר: מהפכה – באורח פירושם ובדרכי יישומם של חוזים. הלכה חשובה זו נפסקה במושב שלושה

ז

א וברוב דעות – שני שופטים כנגד אחד – ואף שבסמוך לאחר פסיקתה נתבקש בית-המשפט לקיים בה דיון נוסף במושב מורחב, נדחתה הבקשה מן הטעם ש"אין פסק הדין מבטא גישה חדשנית או מהפכנית בפרשנות חוזה" (דנ"א 2485/95 אפרופים שיכון וייזום (1991) בע"מ נ' מדינת ישראל [11]). כך הפכה הילכת אפרופים [2] להיות הלכה פסוקה במשפט ישראל, ואף שברבות הימים הסכימו הכול כי היה בה בהלכה כדי לשנות סדרים שנהגו "לא רק בפרשנות חוזים אלא גם בנושאים אחרים כמו תפקיד בית-המשפט בתחום החוזים ומקומם של עקרונות חופש החוזים ותום-הלב בדיני החוזים" (גבריאלה שלו דיני חוזים – החלק הכללי [54], בעמ' 400; שלו, חוזים), לא הסבו בתי המשפט ראשיהם לאחור ולא שבו לדון בהלכה ולבחון את השלכותיה. "כיום", כדברי שלו, חוזים (שם [54], בעמ' 425), הילכת אפרופים [2] היא "ההלכה המצוטטת ביותר בתחום דיני החוזים [...]". (ו) היא ההלכה החשובה ביותר שנפסקה בתחום זה".

ב 2. אף אנו – כאחרים שהיו לפנינו – אין בדעתנו לבוא בריב לא עם הילכת אפרופים [2] כלשונה לעת שנפסקה ולא עם הַאֲבָדָתָה של "דוקטרינת שני השלבים" שמשלה ככיפה קודם היות פרשת אפרופים [2]. וכפי שנבחר בהמשך דברינו: על דרך העיקרון מסכימים אנו עם עיקריה של ההלכה. לא כן היא דעתנו באשר לרוח שהחלה מנשבת מן ההלכה, לפריצת המוסרות שההלכה הזמינה את הקורא בה. אין דעתנו נוחה מההשקפה – השקפה שהמבקשים מוצאים לה אחיזה בהילכת אפרופים [2] – כי בתי-המשפט מותרים בנסיבות אלו ואחרות להתערב בחוזה שהצדדים עמלו ימים ולילות על ניסוחו ועורכי-דין בחנו כל תו ותג שבו שוב ושוב. כן מתקשים אנו לקבל מצב דברים שלרקע נסיבות כריתתו של חוזה בכתב עשוי בית-משפט למצוא בחוזה "אי-בהירות", תהא לשונו של החוזה אשר תהא, וכי מכוחה של אותה "אי-בהירות" ישליט בית-המשפט על החוזה "תכלית אובייקטיבית" ויחייב את הצדדים בפירוש שמקורו בעקרונות "אובייקטיביים" נעלים שבית-המשפט סובר שנכון וראוי כי ישלטו בחוזה הגם שאין להם אחיזה בהסכמתם ה"סובייקטיבית". דומה עלינו כי בניסוחם של כללי הפרשנות שנוצקו בפרשת אפרופים [2] רחק בית-המשפט מתפקידו המסורתי כפרשן במובנו המסורתי של מושג הפרשנות, והחל משים עצמו צד

לחווה ממש. עמדנו על-כך בפרשת אגודה שיתופית בית הכנסת רמת-חן נ' סהר
חברה לביטוח בע"מ (רע"א 3128/94 [7], בעמ' 304), וכה היו דברינו:

א

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

ב

ג

3. לא נכחד – כיצד נוכל? – כי יש שבית-המשפט רואה עצמו אנוס על-פי
הדיבור להתערב במערכת יחסים שצדדים בנו לעצמם בחווה שכרתו ביניהם:
בשל כך שהחווה, או תניה בו, פוגעים בתקנת הציבור; משנמצא לו לבית-
המשפט כי צד מן הצדדים לחווה פעל באורח מובהק שלא בתום-לב; משום
שניסוח פושל מביא לכך שלשונו של חוזה אינה משקפת את כוונתם
הסובייקטיבית האמיתית של הצדדים לו. זו חוכמתו של המשפט, זו חוכמתם
של בתי-המשפט, שאין הם מנהגים דרכיהם על-פי כללים נוקשים בחינת יקוב
הדין את ההר. שמלכתחילה יצר המשפט בתבונתו כלי-עבודה – כלי-מחשבה –
היכולים להתאים עצמם למערכות שונות ומשונות. שנורמות אפריריות
מחייבות במשפט ניחנו בגמישות לעשיית הצדק. כל עיקרים ועקרונות אלה
נכונים ולא נותר עליהם. הילכת אפרופים [2] נותנת ביטוי לכל עקרונות חשובים
אלה בדרך סדורה ובחשיבה נקייה.

ה

ו

4. בה-בעת, בקוראנו את הילכת אפרופים [2] בהמשך אחד, ובפוגשנו על
דרכנו, בזה אחר זה, כל אותם כלי-מחשבה המתירים לבית-המשפט – יתר-על-
כן: מחייבים הם את בית-המשפט – להתערב במקרים אלה ואחרים בתוכנו של
חוזה כנחזה על פניו, קרא: בחוק שצדדים בעלי רצון אוטונומי עשו לעצמם
מרצונם החופשי, נתקשה להימלט ממסקנה ומהתרשמות כי עיקר הפך טפל
וטפל הפך עיקר; שהשולי והחריג הפכו תוף ומהות ותוף ומהות הפכו חריגים;

ז

כי בית-המשפט עושה עצמו, בדיעבד, בן-שיח לצדדים לחוזה; כמו היסב בית- המשפט לשולחן המשא-ומתן שהתנהל בין הצדדים לחוזה, תוך שהוא מעיר הערות לתוכנו של החוזה ולדרכי ניסוחו. ולמניעת ספיקות נוסף ונדגישי: הילכת אפרופים [2] כלשונה וכניסוחה אינה מושיבה את בית-המשפט ליד שולחן המשא-ומתן המתנהל בין הצדדים לקראת כריתתו של חוזה. ואולם המשקל המצטבר של כל אותן עילות המתירות לבית-משפט להתערב בתוכנו של חוזה – עילות העוברות לפנינו בטור עורפי כבני-מרון – בצירוף לתוכנו הפנימי ולעוצמתן של העילות: המניין ועימו התוכן, יוצרים אווירה כבדה של כוח ויכולת שהמשפט מקנה לבית-משפט להתערב בחוזה שצדדים עשו לעצמם, כוח ויכולת הניתנים לבית-המשפט לְהָרוֹס אל ביתם הפרטי של בעלי- חוזה.

5. הילכת אפרופים [2] – ובצידה השלמות כבדות שפרופ' ברק זיכנו בהן כסיפרו על פרשנות החוזה (אהרן ברק פרשנות במשפט, פרשנות החוזה [55]), ביחוד בעמ' 481 ואילך; ברק, פרשנות החוזה) – כל אלו מהוות בעצם קודקס שלם לדרך בה אמור בית-משפט לנהג עצמו לעת שחוזה מונח לפניו לפירושו. בחוות-דעתנו שלהלן לא יעלה בידינו, כמובן, להקיף את הקודקס סביב-סביב, ונרכז עצמנו, בעיקר, בחוזה הכתוב וביחסים שבינו לבין ראיות חוצה-לו כמכשיר לפירושו. והגם שנידרש בעיקר לנושא זה, נבקש כי דברינו שלהלן ייראו כמוסָבִים גם על כלי-העבודה האחרים הנזכרים בהילכת אפרופים [2]. חוות-דעתנו שלהלן עניינה הוא, בעיקרה, שירטוט הנחיות – לעתים: קביעת מודלים – שנועדו ליישב בין הרטוריקה הנעלה לבין יישום הדין ותיחומו בחיי היומיום, תוך הבהרת הגבולות של הכוח והסמכות שהילכת אפרופים [2] והשלמותיה מבקשות להקנות לבתי-משפט להתערב באוטונומיה של צדדים שקבעו לעצמם חוק פרטי בכריתתו של חוזה. נעשה כל אלה, הן לעניין פירושו של החוזה הן לעניין החדרתם של ערכים "אובייקטיביים" לחוזה, ערכים שהצדדים לא חשבו כלל עליהם ואף לא היו ערים להם.

6. אכן, רבים – גם מן המצדדים בהילכת אפרופים [2] – אין דעתם נוחה מן הדרך שבה נתפשה ההלכה בחיי היומיום של המשפט; שרוחה של ההלכה ניכסה לבית-המשפט סמכויות החורגות מתחום הפרשנות במובנה המסורתי,

א ותוך כך חתרה תחת הוודאות והביטחון שהם כה חשובים למי שכורתים חוזה ביניהם. לא בכדי שוררת בקרב רבים מן העוסקים במשפט – שופטים, עורכי-דין וחכמי משפט – תחושה של חוסר ודאות מלווה בחשש כי חוזה כתוב וחתום – ככתבו וכלשונו – אינו עוד יכול להבטיח את זכויות הצדדים לו, שכן כיום עשוי בית-משפט לפרשו כדרכו וכי כל תוצאה (כביכול) ניתנת להשגה באמצעות פרשנות. ביקורת ברוח זו השמיע פרופ' דניאל פרידמן במאמרו "לפרשנות המונח 'פרשנות' והערות לפסק דין אפרופים" [63] (פרידמן, המשפט), וכה היו דבריו:

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

ה ראו עוד והשוו: דניאל פרידמן "פרשנות החוזה", בדניאל פרידמן ונילי כהן חוזים [56], בעמ' 245 (פרידמן, חוזים); מנחם מאוטנר "התערבות שיפוטית בתוכן החוזה ושאלת המשך התפתחות דיני החוזים של ישראל" [62], בעמ' 51–55 (מאוטנר).

ז 7. כך היה, לדעתנו, בפרשה שלפנינו (ע"א 2553/01 ארגון מגדלי ירקות – אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' מדינת ישראל [1]), שרוב חברי המותב ביקש ליישם את רוחה של הלכת אפרופים [2] – הלכה שלא הייתה שנויה במחלוקת – אך היישום הרחיק לכת והביא להתערבות חריפה בחוזה שכרתו הצדדים ובכוונותיהם כפי שעלו מלשון החוזה ומראיות חיצוניות שהוצגו לבית-המשפט (השוו מאוטנר [62], בעמ' 53, בה"ש 77). כך אירע, ולשון החוזה, לשון שתמכה בטענת העותרים, הפכה להיותה בלתי ברורה; תצהירים כבדים וברורים שהוגשו

מטעם המגדלים ותמכו בעמדתם – בוטלו כלאחר יד; ותכלית אובייקטיביות הפכה כלי פרשני עיקרי – יחיד למעשה – שהכריע את הכף.

8. וכך, משהונחה לפני בקשתו של העותר לקיומו של דיון נוסף בפסק הדין שבערעור, הפכתי בדעתי לא מעט. כולנו ידענו כי הדיון הנוסף נועד להלכה משפטית חדשה, ושאלתי עצמי מה טעם אחרוג הפעם ממנהגו ואורה על קיומו של דיון נוסף במקום שספק אם נפסקה בו הלכה חדשה. אלא שאז עיינתי בכתובים; נתתי דעתי ליישומה של הילכת אפרופים [2] בידי בתי-המשפט, בעיקר על ניסוחה במקורה – ניסוח רחב-מני-רחב; ונגד עיני נצטיירה תמונה כי מעט מעט, עקב בצד אגודל, בא לעולם דפוס פרשנות חדש וקיצוני בדיני החוזים. אמת, מאז הילכת אפרופים [2] אפשר לא נפסקה הלכה חדשה, אך פירושה של הילכת אפרופים [2] הקצין והלך, וכל פרשה שבה יושמה ההלכה הוסיפה להלכה המקורית נדבך חדש שהרחיב את כוחו ואת סמכויותיו של בית המשפט לעת פירושו של חוזה. כך נערמו הנדבכים זה על-גבי זה בהקימם קיר גבוה המתנשא אל-מעבר לדוקטרינה שיצרה הילכת אפרופים [2] במקורה. בנסיבות אלו, כך אמרתי אל-ליבי, ראוי לנו כי נעצור במקומנו ונשקול בכובד-ראש את המשך דרכנו לעת שנושא של פירוש חוזה ניצב לפנינו. כך אמרתי אל-ליבי, והוריתי על קיומו של דיון נוסף שעניינו:

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

מטבע הדברים, הוספתי והוריתי כי לסופו של יום נשוב ונידרש לשאלות הקשורות במישורין בפרשה שלפנינו. חברי השופט ריבלין תמה על הוראתי לערוך דיון נוסף בפסק-הדין שבערעור, ואני אתמה על תמיהתו. אכן, דעתי היא – ודעתי נחושה – שראויה הייתה הילכת אפרופים [2] כי תידון דיון נוסף בסמוך לאחר לידתה, ומשלא נעשה כן, ראויה היא כי תידון דיון נוסף כהיום הזה ולו לקביעת גדריה וגבוליה.

דרכי פירושו של חוזה

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

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

ב

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

ג

ד

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

ה

ו

11. תורה אחת, זו ששלטה בכיפה שנים ארוכות, היא התורה הקרויה תורת "שני השלבים". מקורה בהוראת סעיף 25 לחוק החוזים, ועיקרה בקיומו של הליך פרשנות דו-שלבי לזיהוי אומד דעתם של הצדדים. בשלב הראשון נלמד אומד הדעת "כפי שהיא משתמעת מתוך החוזה", ולענייננו של חוזה שבכתב –

ז

אל מלשונו הכתובה של החוזה; אך אם אין דעתם של הצדדים משתמעת מן החוזה ("ובמידה שאינה משתמעת ממנו") מופנה הפרשן לשלב השני, בו נבחנות "הנסיבות" העשויות אף הן להעיד על כוונת הצדדים. תורת שני השלבים הניחה, אפוא, כי כוונתם של הצדדים יכול שתהא משתמעת מתוך החוזה, וברוח זו הורתה אותנו ההלכה כי אין בית-המשפט נדרש לפרשנות "מתוך הנסיבות" במקום שבו ברור ומפורש הוא החוזה על פניו. על עיקריה של תורת שני השלבים עמדנו בפרשת סקלי נ' דורען (ע"א 5795/90, [3], בעמ' 817) וכה אמרנו:

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

ד תורה זו שררה שנים רבות, וזו הייתה דרכם של בתי-המשפט לפרש חוזים שבאו לפנייהם לפירוש. ראו למשל: ע"א 554/83 "אתא" חברה לטכסטיל בע"מ נ' עיזבון המנוח זולוטולוב יצחק ז"ל [16], בעמ' 304; ע"א 406/82 נחמני נ' גלאור [17], בעמ' 499; ע"א 832/81 רלפו (ישראל) בע"מ נ' נורוויץ יוניון פייר אינשורנס סוסייטי לימדיט [18], בעמ' 43; ע"א 170/85 האחים זקן חברה קבלנית בע"מ נ' מזרחי [19], בעמ' 638; ע"א 539/86 קליר נ' אלעד [20], בעמ' 610–611; ע"א 650/84 שטרן נ' זיונין [21], בעמ' 384.

ה 12. כך היה עד שבאה הילכת אפרופים [2], הלכה שבאיבחת חרב הַאָבִידָה את תורת "שני השלבים" המדורגים – לשון תחילה ונסיבות לאחריה – והכתירה את תורת שלב הפרשנות האחד, בו נבחנות הלשון והנסיבות כאחת. על-פי תורה זו, לשון החוזה הכתוב אין בכוחה, כשהיא לעצמה, כדי להעיד באורח נחרץ על אומד דעתם של הצדדים לחוזה, ועל דרך הכלל אסור הוא הפרשן לספק עצמו בלשון החוזה הכתוב גם אם דומה בעיניו כי לשון ברורה וחד-משמעית היא. אם אך מתבקש הוא לכך, חייב בית-המשפט לפנות אל נסיבות כריתת החוזה,

א לבירור ולפירוש מובנה של לשון החוזה ולקביעת אומד דעתם של הצדדים. וכך, רק בסיומו של הליך פרשני שבו נבחנו הלשון והנסיבות גם יחד, יהא רשאי הפרשן לפרש את החוזה הכתוב שלפניו על-פי אומד דעתם של הצדדים. על דרכו זו של הפרשן עמד הנשיא ברק בפרשת אפרופים [2], ואלה היו דבריו (שם [2], בעמ' 299–300):

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

ד 13. הלכה זו חייבה עצמה בביקורת של חכמי-משפט. ראו, למשל: שלו, חוזים [54], 400–413; גבריאלה שלו חוזים ומכרזים של הרשות הציבורית [59], בעמ' 35 (שלו, חוזים ומכרזים); פרידמן, חוזים [56], בעמ' 231–249; פרידמן, המשפט [63]; מיגל דויטש "דיני חוזים: סקירה והתפתחות" [64], בעמ' 176–179; מאוטנר [62], בעמ' 53 ואילך; גבריאלה שלו "ניצחון רוח הדברים על האות הכתובה" מתוך: בית-המשפט – חמישים שנות שפיטה בישראל [65]. אלא שבתי המשפט אימצו את ההלכה אל חיקם עד כי הילכת אפרופים [2] הפכה "ל]הלכה המצוטטת ביותר בתחום דיני החוזים" (שלו, חוזים [54], 425). אף אנו, אין בכוננתנו לחלוק על הילכת אפרופים [2] באשר היא; נהפוך הוא: מסכימים אנו לעיקריה. בה בעת, סבורים אנו כי רוחה של ההלכה פשטה אל-למרחוק, בפורשה את ההלכה על תחומים שלא יועדו לה מעיקרם. ענייננו עתה הוא לעשות כמיטבנו כדי להשיב את הביטחון והוודאות למשפט החוזים, ביטחון וודאות שנתערערו לא במעט בעיקבות מה שנתקבל – בטעות, לדעתנו – כהילכת אפרופים [2].

ז

דרכי פירושו של חוזה – לשון ונסיבות

14. ראשית נדבר בלשונו של חוזה כתוב ובפיהות שחל במעמדה של הלשון בעקבות הילכת אפרופים [2]. בפסק הדין בפרשת אפרופים [2] קבע המישנה לנשיא ברק כי "אין מילים 'ברורות' כשלעצמן" (פרשת אפרופים [2], בעמ' 298). אמירה זו – אמירה שניתן לקבלה וניתן לחלוק עליה – נתקבלה כפשוטה, וכנדרש מכך נתפרשה הילכת אפרופים [2] – שלא ככוונת יוצרה – כקובעת כי לשון החוזה לעולם אין היא "ברורה" וכי תמיד ניתנת היא לפרשנות. פרשנות ברוח זו – באורח כה קיצוני – אינה מקובלת עלינו. פוגעת היא, לדעתנו, פגיעה חריפה בעקרון חופש החוזים ובאוטונומיה של הצדדים לחוזה, שכן מציבה היא את בית-המשפט כצד לחוזה תחת אשר יהא פרשן חיצוני לו. גורמת היא לחוסר ודאות ויוצרת היא "תחושה או 'אווירה' שלפיה אף חוזה אינו ברור, הכול פתוח, וכל תוצאה ניתנת להשגה באמצעות פרשנות" (פרידמן, חוזים [56], בעמ' 245). מטילה היא עומס כבד על בית-המשפט שלעולם נדרש הוא לבחון ראיות, לשמוע עדים וחקירות נגדיות, ואין הוא רשאי עוד להיאחז בלשון החוזה כפשוטה. יתר-על-כן, פרשנות זו אף אינה עולה בקנה-אחד עם דוקטרינת הפרשנות שהוצגה בפרשת אפרופים [2], דוקטרינה אשר ביקשה להסיר מחסום שהונח לפיתחו של הפרשן – בחיפושיו אחר אומד דעתם של צדדים לחוזה – לעת מַעְבָּר מלשון החוזה לנסיבות, אך כלל לא ביקשה להדיח את הלשון מבכורתה. הסביר זאת הנשיא ברק, בדיעבד, בברק, פרשנות החוזה [55], בעמ'

: 497

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

ראו והשוו מאוטנר [62], בעמ' 48 ואילך, המסיק ש"בתי המשפט צריכים להניח כי בדרך-כלל התכוונו הצדדים לתת ללשון שבה השתמשו את המשמעות הטבעית המתבקשת לנוכח הנסיבות שבהן פעלו הצדדים" (שם [62], בעמ' 53). השוו עוד שלו, חוזים [54]: "ברור כי גם היום 'נקודת המוצא לכל פרשנות [...] היא בלשון הנורמה' תהליך הפרשנות החוזי נפתח בלשון החוזה, והנסיבות עשויות לאשש, אך גם לסתור, את המסקנות המשתמעות מלשון זו" (שם [54], בעמ' 424).

15. לדרכה זו של הילכת אפרופים [2] (במקורה) נצטרף אף אנו. ביודענו כי "עיקר העיקרים בפירושו של חוזה הוא אומד דעתם של הצדדים לו" (סקלי נ' דורען [3], בעמ' 818) – קרא: גילוי כוונתם הסובייקטיבית המשותפת של הצדדים – לא נוכל אלא להסכים כי בדרכו לגילוי הכוונה שומה על הפרשן לפתוח את מסע הפרשנות בלשון החוזה אך אל לו לצמצם עצמו אך ללשון הכתובה בלבד. אמת, על דרך הכלל אמורה לשונו של חוזה, לשון בני-אדם, לבטא את הסכמות הצדדים – אשר-על-כן בכירה היא הלשון לראיות אחרות – אך אפשר שהלשון לא תשקף את הכוונה במלואה ועל-כן יכול הוא השופט-הפרשן שיידרש לראיות נוספות אשר יצביעו על אומד דעתם הסובייקטיבית של הצדדים לעת כתיבתו של החוזה. אכן, מאז ומעולם ידענו כי על הפרשן לתת דעתו ללשון ולנסיבות גם-יחד: שתיהן מלמדות הן על אומד דעת הצדדים ומצביעות הן על כוונתם המשותפת לעת ניסוח החוזה הכתוב. עמדנו על כך בפרשת סקלי נ' דורען [3]. וכך כתבנו באותו עניין (שם [3], בעמ' 818, בהמשך לדברים שציטטנו בפיסקה 10 לעיל):

[...] קו הגבול בין "החוזה" לבין "נסיבות" עריכתו של "החוזה" עשוי להיות דק-מכל-דק, והתחומים יונקים זה מזה. בפירושו של חוזה אין אנו מעסיקים עצמנו במחקר לשוני גרידא, וידענו כי הפירוש מכוון עצמו לאומד דעתם של הצדדים. ואולם דעתם של הצדדים אין היא מושג ערטילאי ותיאורטי, והרי היא, בין השאר, תוצר הנסיבות שבהן נערך החוזה. אותו מושג עצמו, אותה תיבה עצמה, פירושם עשוי להיות שונה בחוזים שונים ובנסיבות שונות; הנסיבות יוצרות הלוך מחשבה וכוונה; כוונה מולידה חוזה;

אלמציאת כוונה – ואומד דעת הצדדים – אפשר יהיה עלינו להידרש לנסיבות כגורם חשוב בדרך הבירור והחקירה. חשוב שנוכח דברים אלה, והם לעניין פירושו של חוזה – של כל חוזה – ולענייננו אנו כאן.

א

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

ב

ג

ד

16. דומה שהכול יסכימו כי הליך פרשנות ראוי של חוזה שבכתב הוא – ביסודו-הליך שבו מתגלה אומד דעת הצדדים מן הלשון ומן הנסיבות גם יחד, שעה שהלשון זוכה לבכירות על פני הנסיבות. במקום שמדברים אנו בחוזה שנכרת על-פה, נתקשה להבחין ולהבדיל בין ה"חוזה" לבין ה"נסיבות". החוזה הוא תוצר הנסיבות, ומתוך שהכול נעשה על-פה לא בנקל נדע היכן למתוח את קו הגבול בין ה"נסיבות" לבין ה"חוזה", באיזו שנייה בדיוק נתפוצצה חבית אבק השריפה של אַנסון (Anson). ה"נסיבות" וה"חוזה" היו ככלב וכזאב או כתכלת וככרתי לפני עלות השחר. שונה הדין בנסיבות שנתגבשו להיותן חוזה שבכתב. אכן, חוזה שפָּנַס עצמו לכתב, הכתב מרחיק אותו מן ה"נסיבות". הכתב היה, לכאורה, כחי הנושא את עצמו, חי שאינו נזקק ואינו נדרש להזין עצמו ממקורות חוצה-לו. אלא שהדברים אינם כחזותם על-פניהם. חוזה, כל חוזה, קרום עוטף אותו – קרום דק או קרום עבה – ויכול שיהא תהליך של אוסמוזה בין ה"חוזה" לבין ה"נסיבות" שהולידו אותו. כך נפסק בפרשת אפרופים [2], כך נפסק בפרשת סקלי נ' דורען [3], וזו היא תופעה שלא נוכל להתכחש לה. השאלה

ה

ו

ז

א בכל מקרה ובכל עניין אינה אלא שאלה של מידה – נזכיר ונזכור כי מידתיות היא מילת-הקסם של ימינו אלה – דהיינו, עד כמה תיספגנה ה"נסיבות" ב"חווה", עד כמה יהא הקרום העוטף את החווה קרום עבה שה"נסיבות" תתקשנה לחדור בעדו אל ה"חווה". וכאן, כפי שנראה להלן, ניתן וראוי להבחין בין סוגי חוזים שבכתב. אלא שלא נקדים את המאוחר.

ב 17. כל עוד נשמרת המידתיות, הכול אתי שפיר, אין פרץ ואין ציוחה. אלא שבחיי המעשה, משהוסר החיץ שהעמידה שיטת שני השלבים בין לשון החווה הכתוב לבין ה"נסיבות", ושלא כניסוחה במקורה – פורשה הילכת אפרופים [2] כמציבה את לשון הכתוב ואת נסיבות כריתתו של החווה במעמד שווה, וכך נדחקה הלשון ממעמד הבכורה שקנתה לה ועקרונות-על כעקרון תום-הלב תפשו את מקומה. להלוך דרך זה, שאינו אלא עיוות של הילכת אפרופים [2] לא נוכל ליתן את ידנו.

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

לעניין פירושו של חוזה, אף שבתאוריה – ברמת הפשטה גבוהה – אין מבחינים בין חוזה שעמלו עליו שבועות וחודשים לבין חוזה שנכתב במשיכה אחת וכי דינם של השניים חד הוא; חרף זאת, לא נוכל לקבל הנחיה זו ליישומה כחיי המעשה. אכן, גם אם נערב נסיבות בלשון הכתוב כהילכת אפרופים [2] – לא יהיה בעירוב זה כדי להחליש את מעמדה של הלשון ככלי פרשנות מרכזי. ואם כך על דרך הכלל, לא-כל-שכן לשון חוזה שבעלי-הדין ונציגיהם דקדקו בה שעות רבות. הלשון מהווה ביטוי חיצוני מפורש לרצון הצדדים ולכוונתם; על דרך הכלל שווה היא לכל נפש ומקובלת היא על הכול; ומכאן הכוח והעוצמה הפנימיים הגנוזים בה. בפרשת בורשטיין נ' מדינת ישראל (ע"פ 7757/04 [22]) דיברנו על היחס שבין לשון לבין תכלית בהקשר פירושו של חוק, ודומה כי מיקצת מדברינו שם יפים הם אף לענייננו עתה:

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

19. יתר-על-כן – וכאן עיקר – מתקשים אנו לקבל את הקביעה כי לשונו של חוזה לעולם אין היא "ברורה". לא כך מתנהלים חיי היומיום. שותפים אנו דווקא להנחה ההפוכה "שיש בעולמנו טקסטים (בכתב ובעל פה) ברורים" (פרידמן, חוזים [56], בעמ' 233). הלשון – לשון משותפת היא לכולנו. חולקים אנו אותו מילון – מילון כתוב המונח על מדף ומילון שאינו כתוב והוא בראשנו – מילון המורה אותנו פירושן של מילים ומשמעותם של ביטויים בלשון המקובלת, בלשון בני-אדם, בשפת היומיום (פרשת בורשטיין [22], לעיל). דרך כלל מבינים אנו את דברו של זולתנו אף ללא תהליך מורכב של פרשנות ובלא שנידוש לנסיבות ולעקרונות-על שינחנו. ומתוך שיודעים אנו כי חוזים נכתבים אף הם בידי בני אדם כמותנו – לא עוד, שלעיתים קרובות נכתבים הם בידיהם של אנשי-משפט שלשונם היא לשוננו וניסיון וכלי-משפט שבידיהם דומים הם לכלי-משפט שבידינו – אך טבעי הוא כי ברוב המקרים, ועל יסוד הנחת מוצא כי הצדדים נתכוונו למילים, לביטויי לשון ולמשפטים כפשוטם, נוכל לפרש חוזה פלוני אף ללא תהליך פרשני מורכב. אכן, אם תאבד הלשון יאבד החוזה, ולולא הינחנו כי בעלי-החוזה נתכוונו לנוסח החוזה כפשוטו, לא יהיה עוד טעם ותכלית לקיומו של חוזה וממילא יאבדו עימו הביטחון והוודאות שחוזה נושא עימו בחיקו. עמד על כך פרידמן, חוזים (שם [56], בעמ' 235):

- חוזה הוא מכשיר לתכנון, והביטחון החוזי הוא ערך בעל חשיבות מרכזית. ברור שאין זה ערך יחיד וברור שאין לאפשר, בשם הביטחון החוזי, קיום חוזי עושק או חוזים הפוגעים בתקנת הציבור. אך מן הראוי לאפשר לצדדים, שהגיעו להסכמה שאין בה דופי, ליצור חוזה ברור, שיתרום לא רק לצדדים עצמם אלא למערכת הכלכלית והמשפטית ויחסוך בהוצאות התדיינות.
- כדי להעלות את רמת הביטחון החוזי נדרש מכנה משותף תרבותי-משפטי של העוסקים בניסוח חוזים ובפרשנותם. מכנה משותף זה מושתת על החינוך המשפטי, ניסיון המעשה ופיתוח כללי פרשנות שיאפשרו לצדדים באמצעות עורך דינם להעלות את כוונתם על הכתב, ולסמוך על כך שאם אי פעם ישמש המסמך נושא להתדיינות יעלה בידי השופט לרדת לכוונתם.

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

21. הנה-כיון, אף שבית-המשפט אינו מוגבל עוד ללשונו של החוזה במתכונת "שני השלבים", ראוי לו בכל זאת כי יעניק מעמד של בכורה ללשון, הן לעניין שמיעת ראיות לפירושו של חוזה הן לעניין מישקלן של אותן ראיות. שומה עליהם על בתי המשפט לזכור כי "ברוב המקרים, אומד הדעת העולה מתוך לשונו של החוזה הוא 'בטוח' יותר ואמין יותר מאומד הדעת הנלמד מתוך הנסיבות" (פרשת אפרופים [2], בעמ' 300), וברוח זו שומה עליהם לפרש חוזים. סבורים אנו, אפוא, כי לעת שבית-משפט מתבקש לקבל ראיות שיעודן פירושו של חוזה בכתב, עליו לנהוג בזהירות יתירה. ראשית לכול, ראיות-חוץ הנועדות לפירושו של חוזה בכתב לא תתקבלנה כשאר ראיות שלעניין. נטל הוא המוטל על המבקש להגיש ראיות אלו להסביר – קודם הגשתן – מה טיבן של הראיות וכיצד אוצלות הן על פירוש החוזה. מידת השיכנוע של בית-המשפט בהקשר זה אינה חייבת שתהא כמידת השיכנוע הנדרשת בסופו של ההליך, ואולם במקום שלשון החוזה ברורה על פניה יהא על המבקש להסביר עד היכן מבקש הוא להרחיק לכת בפירושו של המיקרא שלא כפשוטו. שנית, משתתקבלנה הראיות כראיות קבילות, יסוגן בית-המשפט כראיות נְחָחוּת, דהיינו: כראיות שלעת

א בחינת הקומפלקס בכללותו לא יביאן בית-המשפט כראיות מן-המניין אלא אם שוכנע כי החוזה הכתוב אכן ניתן בנסיבות העניין לפירושים שונים – ולו בשל אותן ראיות חיצוניות – וכי אותן ראיות עשויות לשמש כראיות ראויות לפירוש שהן מוליכות אליו.

ב 22. נסכים כי "בהירותה של הלשון צריכה להיקבע בסוף התהליך הפרשני ולא בתחילתו" (פרשת אפרופים [2], בעמ' 298), ומקובל עלינו כי במקום שבו נתקל השופט באי-בהירות הנוגעת לאומד דעת הצדדים לחוזה, נטל הוא המוטל עליו – אם אך נדרש הוא לכך – לשמוע ראיות שיבהירו אי בהירות זו. אלא שלדעתנו יש להבחין בין אי-בהירות הגלויה על-פני הדברים (patent ambiguity) – במקום שלשון החוזה, היא עצמה, מותרת ספק באשר לאומד דעת הצדדים – לבין מקרים שבהם נראה החוזה על-פניו כחוזה ברור והצד המבקש להביא לפני בית-המשפט ראיות חיצוניות לפירושו טוען לאי-בהירות סמויה (latent ambiguity). השוו ע"א 152/57 פיקסמן-נבנצל נ' "שמן" תעשית שמונים ישראלית בע"מ [23]. מקום שהמדובר הוא באי-בהירות גלויה, נסכים כולנו כי בית-המשפט ישמע ראיות אם אך מתבקש הוא על-כך. ואולם במקום שאחד הצדדים טוען לאי-בהירות סמויה, לא יידרש בית-המשפט לשמיעת ראיות אלא אם הצד המבקש להגיש אותן ראיות יסביר לבית-המשפט מה טיבן של אותן ראיות וכיצד אוצלות הן על פירושו של החוזה. בדרך זו, כך מאמינים אנו, יוכל בית-המשפט להגיע לפתרון צודק תוך שהוא שומר על הביטחון והוודאות. כך גם תישמר יעילות ההליך המשפטי, הואיל ובית-המשפט ישמע ראיות-חוץ רק במקרים מתאימים. למותר לציין כי הליך פרשני שכזה משתלב היטב בהוראת סעיף 25 לחוק החוזים, בהקנתו בכירות ועדיפות ללשון החוזה.

ג 23. יש להבחין, אפוא, הבחן היטב בין העוצמה הטמונה בלשון החוזה שבכתב לבין העוצמה – עוצמה פחותה – הטמונה בראיות-חוץ שנועדו לפרש את החוזה שבכתב. הבחנה זו תבוא לידי ביטוי הן בקבלתן של אותן ראיות-חוץ הן בהערכת עוצמתן – ביחס ללשון החוזה הכתוב – לעת סיומו של ההליך. כך, למשל, ככל שלשון החוזה ברורה יותר, כן תידרשנה ראיות-חוץ בעלות מישקל כבד יחסית כדי לגבור על הפירוש הנדרש ממנה לכאורה. ראיות-חוץ יכול

א שתבאנה ממקורות מגוונים – טיטות שהוכנו במהלך המו"מ, עדויות הצדדים כאשר לכוונותיהם, חילופי דברים שהיו בין הצדדים, התנהגות הצדדים במהלך המשא-ומתן, הקשרו של החוזה ועוד – ואולם במקום שלשון החוזה ברורה לכאורה ואי הבהירות הנטענת אי-בהירות סמויה היא, יתקשו כל אלה לגבור על לשון החוזה כפשוטה. מישקלן הכולל של ראיות-החוץ חייב שיהא רב למדי עד שיעלה בידיהן לגבור על הלשון הברורה.

ב חוזים למיניהם – אטומיזציה

ג 24. הילכת אפרופים [2] הורתה אותנו נורמה כל-כוללת בהילכות פירושו של חוזה כתוב ובנושא היחס שבין הכתב לבין ראיות-חוץ העשויות לאצול על פירושו של חוזה. בדברינו למעלה עמדנו בעיקר על חלוקת "עוצמות פרשנות" בין לשונו של חוזה לבין ראיות חוצה-לחוזה שייעודן להעיד על כוונת הצדדים לחוזה, ועל קביעתו של איוון ראוי ונכון בין משמעותו של חוזה כעולה מכתבו המפורש לבין ראיות-חוץ האוצלות על פירושו ועל תוכנו של חוזה; אותם דברים יחולו, בשינויים המחויבים, על היחס בין התכלית ה"סובייקטיבית" של חוזה לבין תכליתו ה"אובייקטיבית"; ואולם הנחיות כלליות שנקבעו אין די בהן להנחותנו הדרך. עיון מקרוב ילמדנו שלא הרי חוזה כהרי חוזה: יש חוזים שראיות-חוץ לא תעלינו ולא תורידנה לעניין פירושו כמעט ולא כלום, ויש חוזים שראיות-חוץ תהיינה שחקן ראשי ומכונן בפירושו; יש חוזים שהם בבחינת מועט המכיל את המרובה: חוזים שהצדדים להם משוחחים ביניהם בשפה שְׁנָר לא יביננה, ויש חוזים שמה שיש בהם – יש בהם ומה שאין בהם – אין בהם. דרכנו לקביעת האיוון בין פירושו של חוזה מתוכו-ובו לבין פירושו על-פי ראיות-חוץ חייבת שתהא דרך האטומיזציה, קרא: בחינתם של חוזה או של סוג חוזים בנפרד ובנבדל מחוזים ומסוגי חוזים אחרים. כך נהגנו בנייתוח העיקרון של חופש הביטוי, בהבחנתו בין סוגי ביטויים שונים הזכאים, לדעתנו, להגנות בנות-עוצמה רבה יותר או בנות-עוצמה פחותה. ראו, למשל, דנ"א 7325/95 ידיעות אחרונות נ' קראוס [24], בעמ' 78 ואילך. כך, דומה, ראוי כי ננהג בענייננו-שלנו אף-הוא. ראו והשוו: מאוטנר [62], בעמ' 71-72, 87-88, 93-94; שלו, חוזים [54], בעמ' 402-403; ברק, פרשנות החוזה [55], בעמ' 54, 388 ואילך.

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

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

לפירושו של חוזה – תכלית טובייקטיווית ותכלית אובייקטיווית

27. בדברינו למעלה עמדנו על הפיחות שנתחולל במעמדה של הלשון הכתובה בעקבות פרשת אפרופים [2], ועתה נאמר מילים אחדות על עליית מעמדה של התכלית האובייקטיווית ועל השימוש בעקרונות-על במשפט – כעקרון תום הלב – לעת פירושו של חוזה.

28. הכול מסכימים – וזו תחילתו של המסע לפירושו של חוזה – כי מבקשים אנו למצוא את כוונתם המשותפת הסובייקטיווית של הצדדים – הוא-הוא אומד הדעת שסעיף 25 לחוק החוזים מדבר בו – וכי ערכים ועקרונות אובייקטיוויים לא נועדו – בעיקרם – אלא כדי לסייע לנו בגילוי דעתם הסובייקטיווית המשותפת של הצדדים. ליבתו של עקרון חופש החוזים היא כיבוד רצונם של הצדדים – בכפיפות לחוק ולתקנת הציבור – ובהיגלות התכלית שהצדדים שניהם כיוונו אליה במועד כריתתו של החוזה, חייב הוא בית-המשפט לכבד תכלית זו. ראו והשוו פרשת אפרופים [2], בעמ' 302; מאוטנר [62], בעמ' 55–57. אלא שעיון בדברים מקרוב ילמדנו כי דוקטרינה לעצמה ויישומה של דוקטרינה

לעצמו. הגם שהכול מסכימים כי תכלית סובייקטיביות – בה עיקר, הלכה למעשה נחפז בית-המשפט לעיתים להידרש לתכלית אובייקטיבית בלא שמיצה את מסעו אל התכלית הסובייקטיבית שעמדה נגד עיני הצדדים. כך היה – לדעתנו – בפרשה שלפנינו, ונרחיב על כך בהמשך דברינו. עתה נדבר אך בתשתית נורמטיבית ובעקרונות מנחים, ועיקר דברינו ייסוב על הצורך להשיב סדר על כנו ולהציב תכלית סובייקטיבית ראשונה ותכלית אובייקטיבית אחרונה.

29. השימוש במיבחנים אובייקטיביים לגילוי כוונת הצדדים ייעשה רק במקום שבו לא עלה בידי בית-המשפט לזהות בדרך אחרת את כוונתם המשותפת של בעלי-החווה. במצב דברים שכזה, ורק בו, רשאי בית-המשפט להידרש לתכליתו האובייקטיבית של החווה, לאותה תכלית המשרתת את העיסקה שכרתו הצדדים ואשר צדדים סבירים העומדים בנעליהם של הצדדים לחווה הנוכחי מבקשים היו להשיג. ראו והשוו רע"א 1185/97 יורשי ומנהלי עזבון המנוחה מילגרום נ' מרכז משען [25], בעמ' 157–158 (מפי הנשיא ברק). בית-המשפט ישאל עצמו "מה יכול היה להניע את האדם הסביר הרגיל להיכנס להתקשרות מהסוג הנדון ולהשתדל לפרש את החווה בדרך המותאמת ביותר להביא להשגת אותן תוצאות מקוות" (ע"א 552/85 אגסי נ' ח.י.ל.ן חברה ישראלית לעבוד נתונים בע"מ [26], בעמ' 245). ומשזיהה את מהותה של העיסקה ואת הגיונו של החווה, יעשה בית-המשפט שימוש ביסודות אלה לפירושו של החווה (השוו סקלי נ' דורען [3]). ואולם – ובכך עיקר – לעולם תיסוג התכלית האובייקטיבית מפני תכליתו הסובייקטיבית של החווה. "בית-המשפט יבקש לאתר את התכלית האובייקטיבית של הצדדים רק בהיעדר נתונים על אודות התכלית הסובייקטיבית שלהם" (מאוטנר [62], בעמ' 56). שכן החלתם של עקרונות אובייקטיביים על החווה משולה להכללתן של תניות שהצדדים לא נתכוונו להן ולהמשלת רצונו של בית-המשפט על הצדדים לחווה. בהקשר זה מקובלת עלי מסקנתו של חברי השופט ריבלין (בפסקה 12 לחוות דעתו), מסקנה שלפיה:

אל לו לשופט למהר לקבוע שלא ניתן לאתר את תכליתו הסובייקטיבית של החווה. על בתי המשפט להימנע מליצור "תחושה

- א או 'אוריה' שלפיה אף חוזה אינו ברור, הכל פתוח, וכל תוצאה ניתנת להשגה באמצעות פרשנות" [...] אין זה תפקידו של בית המשפט ליצור עבור הצדדים חוזה סביר יותר מזה שהם יצרו לעצמם. הבחינה האובייקטיבית תעשה רק כאשר איתור כוונתם המשותפת הסובייקטיבית של הצדדים אינו אפשרי.
- ב התכלית האובייקטיבית היא, אפוא, אך כלי מסייע בפירוש חוזה, וכופפת היא עצמה לכוונת בעלי-החוזה.
- ג 30. כך הוא דין על דרך הכלל וכך הוא דין אף בחוזים שכורתת רשות ציבורית עם הפרט. אמת, בחוזי רשות אחדים ניתקל בקשיי ראייה לחשוף את התכלית הסובייקטיבית (שלו, חוזים ומכרזים [59], בעמ' 31), ואולם קשיי ראייה אלה לא יגרעו מבכירתה של התכלית הסובייקטיבית ביחסה לתכלית האובייקטיבית, וגם בחוזים מסוג זה לא נלאה מלחפש אחר אומד דעתם הסובייקטיבית של הצדדים. ראו עוד והשוו ברק, פרשנות החוזה [55], בעמ' 392.
- ד 31. כל כללים ועקרונות אלה, איש לא יחלוק עליהם, לא על נכונותם ולא על ניסוחם. אלא שהתיאוריה לעצמה וחיי היומיום לעצמם. תיאוריה שעיקריה עיקרים נכונים הם אלא שאין היא ניתנת ליישום בנקל, וכמותה תיאוריה ראויה שביישומה נתקלת היא בקשיי-מעשה, מן הראוי כי תידרשנה, גם-זו גם-זו, לעזרתו של קְּתָאָם, למעין-שְׁנָאֵי שיתאים את עוצמת הזרם למערכת שהזרם נועד לשרתה, למעין-מְצַנֵּחַ שינחית את התיאוריה ברכות על-פני שיטת המשפט ויאפשר את שילובה במערכות של היומיום. כוונתי היא, בראש ובראשונה, לכך שנטל הוא המוטל עלינו – ונטל שאינו קל הוא – להיות ערים ודרוכים כל העת לעיקרון המוביל, והוא, שעד אשר נידרש לתכליתו האובייקטיבית של חוזה, לעקרון תום הלב ולחזקות מכוח הדין האמורות לקבוע כיצד יפורש חוזה פלוני, שומה עלינו לעשות ככל יכולתנו לנסות ולרדת לסוף דעתם של בעלי החוזה, בין מתוך הכתב בין ממקורות לגיטימיים אחרים. אכן, ביודענו כי התכלית האובייקטיבית ממתינה לנו מעבר לדלת ומזמינה אותנו בקריצה כי נשלב זרוענו בזרועה; וביודענו כי התכלית האובייקטיבית יפה ונקייה היא במראָה להפליא; רב הוא הפיתוי שלא להעמיק

חקר בתכלית הסובייקטיביות וליפול ברישתה של התכלית האובייקטיביות. זו היא רוח אפרופים [2] שאני כה חושש מפניה, ואותה ביקשתי לעצור בדרכה.

א

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

ב

לפירוש חוק ולפירוש חוזה

ג

33. כולנו נסכים כי לא הרי פירושו של חוזה פהרי פירושו של חוק חרות, ועיקר כוונתנו היא למערכת האיזונים שתשליט במקרה האחד ובמקרה האחר באשר ליחס שבין התכלית ה"סובייקטיביות" לבין התכלית ה"אובייקטיביות" של הטקסט העומד לפירושו. ראו, למשל: ברק, פרשנות החוזה [55], בעמ' 54, 388 ואילך, ומראי המקומות שם. בנוסף לכל שאר הברדלים המתבקשים בין חוק חרות לבין חוזה – הברדלים האוצלים על דרכי פירושו של טקסטים אלה, ראוי כי ניתן דעתנו להיבט החוקתי והדוקטרינרי המקצה לבתי המשפט מושב-פרשנות אחד במקרה האחד ומושב-פרשנות אחר במקרה האחר.

ד

ה

34. חוזה הוא פרי יצירתם המשותפת של בעלי-החוזה. הדין היקנה לבעלי-החוזה אוטונומיה אישית לרות חוזה ביניהם (כמובן, כל עוד אין הם עושים ואין הם מתכוונים לעשות מעשה הפוגע בתקנת הציבור), ובכוחם זה מחוקקים הם בעלי-החוזה לעצמם. על-פי טבע הדברים, בית-המשפט הוא גוף חיצוני למערכת, ואין לו חלק ונחלה בתהליך יצירתו של החוזה. בית-המשפט היה כמשקיף מן הצד, ותפקידו – לימים, משמונח החוזה על שולחנו, לפירושו – תפקיד דקלרטיבי הוא בעיקרו. אשר לחוק, תהליך יצירתו הוא – ככל שבית-המשפט נוגע בדבר – כתהליך יצירתו של חוזה. גם בעניינו של חוק – כבעניינו של חוזה – בית-המשפט היה כמשקיף מן-הצד. בית המאפה של בעלי-החוזה

ו

ז

א היה כבית-המאפה של המחוקק: בית-המשפט אין לו יד ורגל ביצירתו של החוק כשם שאין לו חלק ונחלה ביצירתו של חוזה. ראו והשוו: דנ"א 4757/03 מנהל מס שבח מקרקעין נ' מ.ל. השקעות ופיתוח בע"מ [27]; בג"ץ 9098/01 גניס נ' משרד הבינוי והשיכון [28], בפסקה 31 לחוות-דעתי.

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

ג 35. הדוקטרינה החוקתית המקובלת במקומנו מקצה לבתי המשפט מקום מיוחד במערכת המימשל, ואחד מתפקידיהם העיקריים הוא תפקיד פירושו של החוק החרות. תפקיד זה של פרשנות תפקיד רב-משמעות הוא, ובעיקרו מהווה הוא הליך חיוני במערכת החוקתית הכוללת. בית-המשפט הוא הפרשן ה"אותנטי" של החוק, ועל דרך זו משתתף הוא הלכה למעשה בתהליך היצירה. וכפי שנאמר בפרשת מ.ל. השקעות ופיתוח בע"מ [27]:

ד בית-המחוקקים נמשל לבית-מאפה. בעל המאפיה הוא – והוא בלבד – יקבע מה יאפה ואימתי יאפה, ואולם משעה שיצא המאפה מן התנור, נסתיימה מלאכתו של האופה, ולא הוא שיקבע מה טעמו של המאפה. וכבר לימדונו חז"ל, כי אין הנחתום מעיד על עיסתו. הנמשל יידרש מאליו: בית-המשפט – ובית-המשפט בלבד – הוא שיקבע מה טעמו של המאפה, הוא שיקבע פירוש החוק מהו.

ה כך אף בפרשת גניס (שם [28], שם):

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

ז

ראו עוד: רע"פ 1127/93 מדינת ישראל נ' קליין [29], בעמ' 500–501; בג"ץ 3648/97 טטמקה נ' שר הפנים [30], בעמ' 743–744; בג"ץ 5290/97 עזרא תנועת הנוער החרדי לאומי בא"י נ' השר לענייני דתות [31], בעמ' 419–420. יתר-על-כן: מיום לידתו טובל הוא החוק – עד לשפתו – בעיקרי יסוד ובדוקטרינות המרות את שיטת המשפט, ובפרשו את החוק נותן בית-המשפט – על-פי החוקה – ביטוי שלם ומלא לאותם עיקרי יסוד ודוקטרינות. יש אומרים שאותם עיקרי יסוד ודוקטרינות הם חלק מן החומרה של בית-המשפט עצמו (ראו: ע"פ 4675/97 רוזוב נ' מדינת ישראל [32], בעמ' 357), ואולם בין כך ובין כך, תהליך פירושו של החוק בידי בית-המשפט יש בו לא מעט מן היצירה, הגם שאותה יצירה נושאת על מיצחה תווית של הצהרה.

א

ב

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

ג

36. בשוכנו עתה לענייננו נאמר, כי לדעתנו יש בה בהילכת אפרופים [2] על בנותיה – מכל מקום, ככל שמוצגת היא לקורא אותה, לעורך הדין ולסטודנט למשפטים – שאיבת-יתר של דוקטרינות ועיקרי יסוד מתורת הפרשנות השליטה בפירושו של החוק החרות, ובהרקתן של דוקטרינות ועיקרי יסוד אלה מכלי פרשנות החקיקה אל כלי פרשנות החוזה. אלא שלא הרי פירושו של חוק כהרי פירושו של חוזה, ומעמדו של בית-המשפט בפירושו של חוזה אין הוא כמעמדו בפירושו של חוק. מכאן החשש לעיוות העלול להיגרם בפירושם של חוזים. העצה היעוצה היא, ששומה עלינו להיזהר ולהישמר שלא נערב מין בשאינו מינו וקְדֵי מהומה ומבוכה.

ד

ה

ומן הכלל אל הפרט

37. ענייננו הוא פירושו של חוזה אשר נכרת בין המדינה לבין ארגון מגדלי הירקות (המגדלים), והשאלה הנשאלת היא אם אותו חוזה מורה אותנו כגירסת המדינה – כי אין היא חייבת דבר למגדלים – או אם מורה הוא אותנו כגירסת המגדלים – כי זכאים הם לפיצוי על-פי החוזה. קראתי את המיסמכים שנאספו אל תיק בית-המשפט. קראתי והתעמקתי, במיוחד, בחוות-הדעת שכתבו חבריי, ואחרי כל אלה היגעתי לכלל מסקנה כי ראוי לי שאצרף דעתי לחוות-דעתו של המישינה לנשיא (בדימ') מצא בהליך הערעור. השופט מצא התמודד באריכות עם

ו

ז

פירושו של החוזה (בפסקה 3 ואילך לחוות-דעתו), ואני אענה אמן אחרי עיקרי דבריו. ומתוך שפטור בלא כלום אי אפשר, אוסיף גם מעט משלי.

א

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

ט

39. וכך מורנו סעיף 5 להסכם:

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

ה

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

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

ך

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

ב. הפצוי בגין ביטול המכסות יעמוד על 1,700 ש"ח לדונם, ברם הפצוי הפרטני לגזר ולבצל כפוף לבנית טבלת פצוי

ט

מוסכמת על פי עונות שתוכן על ידי מועצת הירקות.

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

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

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

ג. ביטול מכסות בתפוחי אדמה

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

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

ו. 3. סך המענק יעמוד על 1,700 ש"ח לדונם תפו"א.

4. הפצויים לתפו"א ישולמו בסוף כל שנת פיצוי וכנגד כמויות שנכנסו בפועל ולא יותר ממכסת הסחר.

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

א

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

ב

ג

ד

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

ה

ו

41. אני מסכים – כיצד אוכל אחרת? – שהחווה בין המדינה לבין המגדלים לא נכתב ביד אָמֶן – יהיו מי שיאמרו: אף לא ביד אָמֶן – ואולם גם אם קריאה

ז

ראשונה בו מבלבלת את הקורא, הנה קריאה שנייה בו מעלה, לדעתי, בבירור את כוונת בעלי-החוזה. והכוונה היא: לפצות את המגדלים תפוחי-אדמה בשל ביטול המיכסות בסכומים זהים לאלה שזכו בהם המגדלים "שאר ירקות". הפיצוי החלקי במשך שלוש השנים הראשונות נבע – כאמור בסעיף 1.5.1 – מהסכמי האוטונומיה, ואולם הפיצוי מעיקרו ניתן בשל ביטול המיכסות. אכן, היבוא החופשי מהאוטונומיה היה העילה לשינוי שיטת המיכסות, ואולם הפיצוי ניתן למגדלים בשל ביטול המיכסות. מיכסות ייצור – ידענו כולנו – היו דבר-של-ערך בידי בעליהן; והגם שמיכסה בידי בעליה לא הייתה נכס-של-ממש – לא זכות קניין אף לא זכות של מעין-קניין – והזכות למיכסה לא הייתה לא זכות לקניין ולא זכות למעין-קניין; הנה בחיי היומיום ראו החקלאים את המיכסות כרכוש שהם בונים עליו את חייהם (לסיווגן המשפטי של מיכסות ייצור, ראו והשוו: ע"א 3553/00 אלוני נ' זנד טל מכוני תערוכות בע"מ 33], ודנ"א 3368/03 זנד טל מכוני תערוכות בע"מ (בכינוס נכסים) נ' אלוני [34]). מיכסה היה לה שווי בשוק – למדנו זאת מעתירות לבג"ץ שהיו בנושאי מיכסות – וכל מי שהייתה לו ולו נגיעה קלה בנושא המיכסות יודע זאת. אכן, בלא כל קשר ליבוא מן הרשות הפלסטינית, ביטול המיכסות הביא מעצמו לתחרות שלא הייתה קודם לכן אלא בשוליים, ומטעם זה הוחלט, כמסתבר, לפצות את החקלאים. לשון החוזה לשון נהירה וברורה היא למי שקורא בה חדור רצון לרדת לסוף כוונתם הסובייקטיבית של בעלי החוזה, ואין פלא בדבר אפוא שחברי השופט ריבלין קבע בחוות-דעתו בערעור (בפיסקה 10), כי:

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

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

עד כאן – פירושו של החוזה מתוכר-ובו.

42. אם כך בחוזה עצמו, לא-כל-שכן בראיות-חוץ שהוגשו והיו מונחות לפני בית-המשפט לעת פירוש החוזה. המגדלים הציגו לפני בית-המשפט תצהירים

א רבים המעידים על תכליתו הסובייקטיביות של החוזה ועל אומד דעתם של הצדדים לעת כריתתו, וכל מצהירים אלה – לרבות מי שייצגו את המדינה במשא-ומתן – הצהירו חד-משמעית כי הפיצוי לחקלאים – לרבות למגדלי תפוחי-אדמה – ניתן להם בשל ביטול המיכסות; כך, ולא מכל טעם אחר. חברי השופט מצא סקר תצהירים אלה בפיסקאות 29 עד 34 לחוות-דעתו, ומסקנתו החד-משמעית הייתה כי הראיות תומכות בטיעוני המגדלים. זו גם דעתי.

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

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

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

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

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

א

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

ב

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

ג

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

ד

כך גם ראה את הדברים מי שהיה מנכ"ל משרד החקלאות, מר יונתן בשיא,
אשר ייצג את המדינה בכל המגעים שקדמו לכריתת החוזה. וכלשונו החד-
משמעית בתצהירו (הכועס):

ה

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

ו

הסכם הפיצוי נחתם על מנת לפצות את מגדלי תפוחי האדמה בגין
ביטול מכסות הגידול שלהם. לאחר משא ומתן שנוהל עם נציגי
המגדלים נקבע שיעור הפיצוי בסך 1,700 ש"ח לכל דונם מכסות
שבוטל. ברצוני להדגיש כי בכל שלב ניהול המשא ומתן ואף בעת

ז

א חתימת ההסכם היה ברור לי ולשאר הגורמים שלקחו חלק בתהליך זה כי מדובר במתן פיצוי למגדלים בגין עצם ביטול המכסות הגידול שלהם ולא בגין כל סיבה אחרת. כך נעשה לגבי גידול העגבניות קודם לכן בעת שבוטלו מיכסות הגידול שלהם וכך נעשה לגבי גידולי הגזר והבצל בהסכם הפיצוי עצמו. לא היה ספק בלב איש כי מכסות הגידול הינן נכס של המגדלים שביטולן מחייב פיצוי.

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

[...]

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

ה ואכן, סעיף הפיצוי בהסכם לעניין ביטול מכסות תפוחי האדמה נוסח כך שעד לביטול המלא של המכסות ישולמו למגדלים כספים על חשבון הפיצוי, על פי קצב כניסת גידולי תפוחי אדמה מהאוטונומיה, אך יתרת הפיצוי, המגיעה למגדלים בגין ביטולן של מכסות הגידול שלהם, תשולם עם ביטול המכסות. אין, ולא היה מעולם (וודאי בעת המשא ומתן שנוהל לקראת כריתת ההסכם) כל קשר (פרט לנושא קביעת קצב מתן תשלומים על חשבון הפיצוי עד

- א 1998, כאמור לעיל) בין זכאות המגדלים לפיצוי לבין כניסתם או אי כניסתם של תפוחי אדמה מהאוטונומיה או שאלת קיומו של נזק, אם בכלל, כתוצאה מביטול המכסות. כאמור, הפיצוי ניתן עקב עצם שלילת זכותם של המגדלים למכסות. ברוח זו נוהל המשא והמתן עם נציגי המגדלים וכך אף סוכם. הא ותו לא.
- ב אציין עוד, כי לדעתי, ממילא לא היה ספק בעת חתימת ההסכם שלא צפוי יבוא ריאלי משמעותי של תפוחי אדמה מהאוטונומיה, הואיל וגידול תפוחי האדמה שם אינו מפותח לאור הנתונים החקלאיים. איש לפיכך לא סבר שהבטחת הפיצוי נועדה להגן מפני יבוא מהאוטונומיה שכן כל יבוא משמעותי משם, ממילא לא היה צפוי.
- ג יש בו בתיק בית-המשפט תצהירים נוספים באותה רוח – למשל: תצהירו של מר אפרים שלום, מי שחתם בשם החקלאים על ההסכם – אך דומה שאין צורך כי נוסף ונלאה את הקורא.
- ד 44. דברים אלה של נציגי המגדלים – דברים מפורשים וחד-משמעיים הם, ואם יש משמעות כלשהי לבירור כוונתם הסובייקטיבית של בעלי חוזה בהסתמך על ראיות-חוץ – הנה הוא המקרה הראוי שלפנינו.
- ה 45. אם אין די בכל אלה, נמצא לנו כי ביום 9.5.1996 – בטרם פרץ הסכסוך בין בעלי-הדין – כתב מר יונתן בשיא, לעת שכהן כמנהל הכללי של משרד החקלאות, אל מגדלי תפוחי-אדמה, ובדבריו אישר במלואם את דברי המגדלים כי הפיצוי אמור היה להינתן להם עבור ביטול המיכסות. ובלשון המכתב במקורו:
- ו משרד החקלאות
המנהל הכללי
- ז כ' באייר תשנ"ו
- ח 9 במאי 1996
- ט סימוכין: 1396

לכבוד

גרשון שליסל

מזכיר ארגון מגדלי ירקות

א

הנדון: פיצוי עבור ביטול מיכסות תפוז"א

ב

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

ג

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

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

ד

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

ה

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

ב ב ר כ ה

ו

יונתן בשיא
המנהל הכללי

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

ז

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

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

47. דעתנו היא, כאמור, כדעתם של המגדלים, לאמור, כי המענק למגדלי תפוחי-אדמה נועד לפצותם, בשיעור קבוע, על ביטול מיכסות הייצור שהחזיקו בהן. דומה כי נוכל ללמוד היקש לענייננו ממקום אחר. ידועה ההבחנה הנוהגת במשפט הפלילי בין מוטיב לבין כוונה, שהמוטיב אינו בא במניין הכוונה אף שעשוי ויכול הוא להעיד על כוונה. ההיקש לענייננו מתבקש כמו-מאליו: המוטיב – הטעם הרחוק – לביטולן של המיכסות היה ההסכם בין ישראל לבין אש"ף – הסכם שפתח את שוק ישראל למוצרי חקלאות מן הרשות הפלסטינאית. ואולם הסיבה המיידית לכך שהמדינה נטלה על עצמה לפצות את מגדלי תפוחי-אדמה, נעצה עצמה בביטול המיכסות שתמכו בקיומם של המגדלים עד פתיחתו של השוק. מישטר המיכסות היה לחי הנושא את עצמו – הוא היווה תשתית לעיקרי ההסדרים בתחום גידולי החקלאות – ובזכותו עלה בידיהם של מגדלי תפוחי-אדמה לקיים את עצמם. על רקע זה סברו רשויות המדינה כי הַאֲבָדָתוֹ של אותו מישטר מזכה את המגדלים בפיצוי, ומכאן ההסדר שנעשה. ביטול מישטר

המיכסות הוא-הוא שהוליד את הסדר הפיצוי, וכנדרש מכך זכאים הם המגדלים למבוקשם.

א

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

ב

ג

ד

מעין סיכום

49. הנה-כיי-כן, הן לשונו של החוזה, הן הנסיבות והראיות התומכות, כל אלו כולן מוליכות למסקנה כי כוונת בעלי החוזה – היא תכליתו הסובייקטיבית של החוזה – היתה לפצות את מגדלי תפוחי-אדמה בסכום של 1,700 ש"ח לרונם, בדומה לפיצוי שניתן לחבריהם שגידלו "שאר ירקות". משעמדנו על אותה תכלית סובייקטיבית, ממילא אין אנו נדרשים עוד לתכלית האובייקטיבית, אך לא נוכל שלא להעיר כי אף זו אינה שוללת את מסקנתנו עד כה. חברי השופט ריבלין סבור כי תכלית אובייקטיבית של חוזה-רשות שוללת אפשרות שהמדינה תסכים לשלם למגדלים פיצוי אלא כנגד נזקיהם הישירים מן היבוא. מסקנה זו קשתה עליי, ואשיב בשאלה: ומה באשר למגדלי "שאר ירקות"? מדוע זכאים היו אלה לפיצוי בלא להוכיח כל נזק? אין זאת אלא שלא הנזק הוא שהביא לפיצוי המגדלים. לא אוכל לשלול כי רשויות המדינה החליטו מטעמיהן להעניק

ה

ו

ז

א פיצוי למגדלים אף ללא קשר לנזק, כעולה מסעיף 5 לחוזה שבו לא נכרכו זה בזה, על דרך העיקרון, הנזק בפיצוי. אפשר, למשל, שהחלטת המדינה הייתה חלק ממשא-ומתן כולל; אפשר ביקשה המדינה לסייע למגדלים – וגם בכך אין כל פסול; ואפשר שיקולים אחרים עמדו נגד עיניה. כל אלה משתלבים היטב בתכליתו האובייקטיבית של חוזה-רשות. נזכור כל העת כי אין אנו מדברים בחוזה מסחרי רגיל אלא בפיצוי חקלאים בשל מעשה מדינה. ועל כל אלה: וכי נשכח מחברי כי הפיצוי שולם – למיזער – גם עבור ביטול המיכסות? וכי אדם שנלקח ממנו דבר של-ערוך – והמיכסות היו דבר של ערך – אינו זכאי לפיצוי?

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

ג האם מותרת הייתה המדינה בנסיבות העניין לחזור בה מהתחייבותה בחוזה?

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

הערה אחרונה וחשובה

ו 52. דבר אחרון ואפשר בו עיקר: הילכת אפרופים [2] חוללה מהפכה זוטא דיני פרשנות בכלל ובהליכי פרשנות חוזה בפרט. צדדים לחוזה סברו בעבר כי

אדונים הם לחוק הפרטי שהם קובעים לעצמם; כי בכפיפות לחוק ולתקנת הציבור הם המחליטים מה זכויות מקנה החוזה ומה חובות מטיל הוא על הצדדים לו; והנה הסתבר להם – ביתר דיוק: לאחר שנתגלעו חילוקי-דעות בין הצדדים, הסתבר לאחד מהם – כי שותף שלישי צירף עצמו לחבורה האינטימית, וכי שותף זה – הוא בית-המשפט – עושה בחוזה על ימין ועל שמאל. ואם נצרכנו לדוגמאות להתערבותו העמוקה של בית-המשפט בפירוש חוזה שצדדים ערכו ביניהם, תמצאנה לנו אלו הן בפרשת אפרופים [2] הן בפרשה שלפנינו.

א לא שנטל הוא המוטל עלינו לומר אף להדגיש: שתי פרשיות אלו שבאו לפני בית-המשפט, אין בהן כדי להעיד על הכלל. חשוב שנאמר זאת, והרי מטעם זה בעיקר אף החלטתי על קיומו של דיון נוסף. אכן, פסק-הדין בערעור ניגע, לדעתי, בשגגה, ונכון להופכו על-פיו, ואולם לא בכך עיקר. עיקר הוא שנדע ונזכור כי בהילכת אפרופים [2] כשהיא לעצמה לא נפל פגם, הגם שניתן היה למתן את הריטוריקה שקבעה את ההלכה. הקושי הוא ברוח שההלכה משיקה אל כל עבר, רוח פרצים שהחלה סוחפת עימה כללים והלכות שנוצקו והיו עימנו שנים רבות, ותחתיהם לא הותרה לנו אלא הנחיות כלליות בלבד לדרכי פירושו של חוזה. אלא שאותה רוח אין היא צונגמי המאבדת ומשמידה כל אשר עומד בדרכה. הרוח היא אמנם רוח לא-מצויה, ואולם שליטים אנו בה. בכוחנו לכלוא אותה רוח ולהשיב אותה כרוח מצויה בתעלות-רוח שהמשפט מעמיד לשירותנו. ואמנם, מטרתנו בחוות-דעתנו היא לעצור אותה רוח פרצים בדרכה הסוחפת, ולא לפי אותה כך שנפיק ממנה את הטוב שבהילכת אפרופים [2]. מי ייתן וחפצנו יעלה בידינו.

סוף דבר

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

1

השופטת א' פרוקצ'יה:

1. זוהי תמציתה של הלכת אפרופים [2] כפי שנוסחה והוגדרה בידי המשנה לנשיא דאז, א' ברק (פרשת אפרופים, שם [2], בעמ' 311–313):

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

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

תכליתו (הסופית) של החווה מתגבשת על בסיס התכליות הסובייקטיביות ('אומד דעת הצדדים') והתכליות האובייקטיביות של החווה. עם זאת, בהתנגשות ביניהם, יד התכלית הסובייקטיבית ('אומד דעת הצדדים') על העליונה [...] זאת ועוד: בגדרי התכלית הסובייקטיבית, נתונה עדיפות נורמטיבית לאומד הדעת העולה

א מלשונו הרגילה והטבעית של החוזה, על פני אומד הדעת העולה מלשונו החריגה או מהנסיבות החיצוניות [...] הנה כי כן, לא מבחן דו-שלבי אשר לשונו הברורה או הלא-ברורה של החוזה משמשת נקודת היתוך ראייתית שלו, אלא מבחן חד-שלבי, ובו תנועה בלתי פוסקת מלשון החוזה לנסיבותיו החיצוניות, תוך יצירת חזקה הניתנת לסתירה כי תכלית החוזה היא זו העולה מלשונו הרגילה של החוזה. ב חזקה זו ניתנת לסתירה באמצעות מכלול הנסיבות."

2. הלכת אפרופים [2] ניצבת בזהרה על מכונה, מוצקה ואמיתית כאז, כן היום. היא הפכה, מאז הינתנה, עוגן פרשני להבנת אומד דעתם של צדדים לחוזה. במורכבותה ובעידונה היא חודרת לעומקה של הדינמיקה האנושית ונותנת למילים הכתובות את משקלן הסגולי הראוי על רקע הנסיבות האופפות את ההתקשרות בין הצדדים. היא קושרת קשר הרמוני בין המילה הנאמרת והנכתבת לבין ההתנהגות והרקע החיצוני למפגש הרצונות של הצדדים; היא מבקשת להתחקות אחר רצונם האמיתי של הצדדים דרך בחינת התנהגותם האנושית בהשתלבותה עם הביטוי המילולי שניתן לה, למכלול הרמוני שלם. היא מבקשת לתת להוויית החיים ששמה "מפגש רצונות" ו"אומד דעת הצדדים" משמעות עמוקה ואמיתית, ולתרגמה למושגיות משפטית. וכך, בבחינת "אומד דעת" הצדדים לחוזה, משמשים בערבוביה נתונים הבאים מתוכו של המסמך העומד לפרשנות, ומחוצה לו. בחינת כוונת הצדדים למסמך נעשית בשני מעגלים הנעים זה בתוך זה בזרימה דו-כיוונית: מעגל פנימי שעניינו בחינת גוף הטקסט, ומעגל חיצוני שעניינו התחקות אחר הנסיבות החיצוניות, האוצלות על משמעות הטקסט ומאירות את המטרות, את היעדים ואת האינטרסים שהצדדים ביקשו להגשים (ע"א 6726/98 אריאב נ' כהן [15]; ע"א 6518/98 הוד אביב נ' מינהל מקרקעי ישראל [35], בפסקה 7).

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

3. הלכת אפרופים [2] היכתה שורשים עמוקים בתורת פרשנות החוזים. היא התרחבה לעבר חוזים בעלי אופי מיוחד, כגון הסכמים קיבוציים (עס"ק (ארצי) 26/99 ארגון הכבאים המקצועיים בישראל – ועד כבאים חיפה נ' איגוד ערים איזור חיפה (שירותי כבאות) [52], בעמ' 298–301); היא הוחלה על צדדים קרובים בשטרות (ע"א 4294/90 עזבון רינסקי ז"ל נ' רחמני ושות' מימון בע"מ [36], בעמ' 474; היא יושמה על חוזה אחיד (רע"א 1185/97 עזבון מילגרם הינדה ז"ל נ' מרכז משען [25], בעמ' 157–159); שורשיה הלכו והעמיקו והתפשטו אל עבר פרשנות מסמכים משפטיים אחרים, ובהם צוואות (ע"א 1900/96 טלמצ'יו נ' האפוטורופוס הכללי [37]; המ' (מחוזי י-ם) 24172/95 עזבון זיגמונד לוקר נ' האפוטורופוס הכללי [50]; אהרן ברק פרשנות במשפט, כך חמישי – פרשנות הצוואה [60], בעמ' 252); היא חדרה לתחומי פרשנות מסמכים חד-צדדיים ובהם כתיבי התחייבות חד-צדדיים (ע"א 6567/99 שטרנש'יון נ' פישר [38], בפסקה 8; היא קנתה לה שביתה בפרשנות היקפו של פטנט, התוחם על פי הגדרתו ב"תביעת" הפטנט את זכותו של בעל הפטנט על פי אומד דעתו (ת"א (מחוזי י-ם) 613/93 "טבעול" – מוצרי מזון מן הצומח נ' שמיר, תעשיות מזון בע"מ [51]). היא הולכת, משתרשת, ומתרחבת אל עבר פרשנות מסמכים באשר הם, כל אימת שנדרש להתחקות אחר אומד דעתו של יוצר המסמך.

4. מאז היווצרה של הלכת אפרופים [2], היא חיה, נושמת, ומיושמת יום יום בערכאות השיפוט לסוגיהן. היא נמנית עם אותן הלכות ספורות אשר השפיעו על המשפט ויצרו דפוסי חשיבה ומעשה חדשים. היא הפכה להיות איבר מגופו של המשפט, בהטמיעה את רעיון הפרשנות ה"חד-שלבי" של מסמכים, שתי וערב, בענפי משפט רחבים. היא הפכה להיות עוגן פרשני שסביבו נעה הבחינה הפרשנית של תכני החוזים ודרכי יישומם. היא מקרינה לפרשנותם של מסמכים בתחומי משפט אחרים ומהווה מוקד לכתיבה מחקרית-משפטית ולניתוח מושגי-עיוני ומעשי כאחד.

5. מורכבותה ועידונה של הלכת אפרופים [2] יצרה, מצידה, שאלות של יישום. הצורך לשלב שילוב הרמוני, בתנועה בלתי פוסקת, בין לשון החוזה לנסיבותיו החיצוניות, ולשקלל כראוי בין מרכיבים אלה בתהליך ההתחקות אחר אומד דעת הצדדים, מחייב מיצוי ההבנה של כלל הפרשנות, למלוא עומקו ועל

א כל רבדיו. הוא מחייב מיומנות מקצועית בהחלתו, תוך כדי החלת האיזונים הפנימיים הנדרשים, היוצרים את שיווי משקלו. החלתו, בפועל, של כלל הפרשנות מחייבת שמירה על שווי המשקל הראוי בין הכתב לבין הנסיבות החיצוניות. היא מחייבת ניתוח זהיר ועדין של מכלול הנתונים כדי לאבחן מתי מתרחש המעבר הראוי מבחינת אומד הדעת הסובייקטיבי של הצדדים, לפירוש החווה על פי תכליתו האובייקטיבית. המשקלים היחסיים שיש ליחס לכל אחד מהמרכיבים הרלוונטיים בתהליך הפרשני נגזרים מההדגשים שההלכה מייחסת לכל אחד מהם, ומהמדרג שהיא יוצרת ביניהם, המובנה בתוכה. מלאכת היישום של הלכת אפרופים [2], על הנסיבות הקונקרטיות המצריכות פרשנות אינה תמיד קלה. זו מלאכת פרשנות מורכבת, המחייבת ניתוח באיזמל דק ומעודן ושימוש במאזני שקילה עדינים השוקלים את משקלו היחסי של כל מרכיב ונתון בתערובת הנתונים, הצריכים התייחסות. עידונה של הלכת אפרופים [2] מצריך, אפוא, זהירות רבה בהחלתה וביישומה, הלכה למעשה, בחיי היומיום. אין זו החלה המתרחשת בקווים גסים תפורים תפר-מכליב גס. זהו יישום עדין, מורכב, וזהיר, התפור תפורים אמנותיים קטנים ונסתרים המחייב השקעת מאמץ פרשני ניכר. ואמנם, דרכי החלתה של הלכת אפרופים [2] על מקרים פרטניים כאלה ואחרים עוררו, לא אחת, מחלוקות. השגות אלה מתמקדות, על פי רוב, בדרך יישומה של ההלכה למקרה זה או אחר, להבדיל מביקורת על עצם העיקרון הפרשני הטמון בה (השוו דניאל פרידמן "לפרשנות המונח 'פרשנות' והערות לפסק הדין אפרופים" [63]).

ה 6. את ההחלטה לקיים דיון נוסף בהלכת אפרופים [2] יש להבין על רקע חשיבותה והשלכתה רבת ההיקף על תורת הפרשנות במשפט הפרטי ועל רקע היוזמה להעריכה מחדש לאחר למעלה מעשור שנים, חרף העובדה כי בקשה לדיון נוסף לבחינת הלכת אפרופים [2] נדחתה בשעתו. הליך הדיון הנוסף נועד לתת בידי בית המשפט העליון אמצעי להעריך מחדש עיקרון משפטי שנקבע, פרי ההלכה הפסוקה, הנושא מאפיינים מיוחדים של חשיבות, קשיות, חידוש, או סתירה להלכה קודמת. הוא נועד לבחון את נכונותה המושגית של ההלכה המשפטית, את מידת השתלבותה בעקרונות השיטה ואת מידת עמידתה במבחן חיי המעשה ומציאות החיים. הניסיון המצטבר של שנים חולפות מאפשר לבחון את ההלכה בראייה תלת-מימדית שאינה אפשרית תמיד בעת עיצובה הראשוני

של ההלכה. מעבר הזמן והניסיון המצטבר מאירים את ההלכה באור רב-מימדי, על רקע התפתחות הצרכים האנושיים המבקשים מענה ולאור שינויים אפשריים בתפישות יסוד ובמושגי חיים של הפרט והחברה. אכן, "עם השתנות העיתים, יכול שתשתנינה אף ההלכות [...] אכן, חלוף הזמן נושא עמו יכולת – אף צורך מובנה – לבחון מחדש הלכות של עבר, ולעמוד על טעויות שנעשו בעבר" (דברי המשנה לנשיא חשין בדנ"א 3112/05 חוגלה קימברלי שיווק בע"מ נ' בדש [39], בפסקה 8); במצבים מתאימים, שינויי העתים, ועימם שינוי אורחות החיים ושינוי בתפישות הציבור עשויים להעלות צורך בהערכה מחדש של הלכה שניתנה (ע"פ 2251/90 חג' יחיא נ' מדינת ישראל [40], בעמ' 237; בג"ץ 693/91 ד"ר אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין [41], בעמ' 795–796; והפרשה שזכתה לכינוי פרשת "קולומבו" ב-רע"א 1690/00 קידוחי הצפון בע"מ נ' ורד גוילי, מפרקת זמנית [42] (ראו פסק דינו של המשנה לנשיא ש' לוי בפסקאות 11–12 ו-15; ופסק דינו של השופט טירקל, שם) חלוף הזמן וחשיבותה של ההלכה עשויים, בנסיבות מיוחדות, להצדיק הליך של דיון נוסף גם מקום ששנים קודם לכן נדחתה בקשה לדיון נוסף בגינה.

7. ההחלטה לקיים דיון נוסף בעניין שלפנינו נועדה להעמיד להערכה מחודשת את הלכת אפרופים [2] ולבחון, כלשון חברי, המשנה לנשיא חשין, את

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

מטרת הליך הדין הנוסף הייתה, אפוא, להעריך מחדש את הלכת אפרופים [2], את נכונותה ואת מידת התאמתה ליסודות השיטה המשפטית הנהוגה במקומנו.

8. ואמנם, בענייננו נעשתה הערכה מחודשת של מהותה של הלכת אפרופים [2], המשתקפת בחוות הדעת של המשנה לנשיא חשין והשופט ריבלין. שניהם סבורים כי הלכת אפרופים [2] על מכונה עומדת, ואין מקום להתערב בה ולשנותה. לדברי השופט חשין, "מסכימים אנו עם עיקריה של ההלכה" (פסקה 2

א לחוות דעתו). הוא מוסיף ואומר כי "עיקר הוא שנדע ונזכור כי בהילכת אפרופים, כשהיא לעצמה, לא נפל פגם, הגם שניתן למתן את הריטוריקה שקבעה את ההלכה" (פסקה 53 לחוות הדעת). לדעת השופט ריבלין, הלכת אפרופים [2] הלכה ראויה היא. לדבריו, "היא מאפשרת לבתי המשפט לחשוף בזהירות את כוונתם האמיתית של הצדדים, ולהגיע לתוצאות אותנטיות וצודקות. סקירת הפסיקה והספרות שנכתבו מאז ניתן פסק הדין מגלה כי הילכת אפרופים עומדת על רגליים איתנות. היום אין עוד כמעט חולק על כך" (שם, פסקה 12, ורשימת המובאות הארוכה המובאת שם). אני, כשלעצמי, מצטרפת בלב שלם לקביעה זו; השנים שחלפו רק חיזקו את אמיתותה של הלכת אפרופים [2], וחישלו את נכונותה המושגית; הן מעידות על השתלבותה של ההלכה לא רק במארג המושגי הכולל של כללי הפרשנות אלא גם בחיי המעשה. היא הפכה אמת מידה שסביבה נבנים קשרים חוזיים ושעל פיה מתפרשים מסמכים אחרים על פי אומד דעת יוצרם. עם זאת, חלוף הזמן גם סימן, לא אחת, קשיים ביישום ההלכה המתמקדים בחילוקי דעות בדבר המשקל היחסי שיש לתת ליסודות השונים הנדרשים להפעלתה.

ט 9. אלא שהליך דיון נוסף זה שהיה אמור, לכאורה, להיעצר בבחינתה של הלכת אפרופים [2] גופה, גלש לתחום הנוסף המשיק לה, שעניינו – בחינת דרכי יישומה של ההלכה למצבים קונקרטיים; יישום דרך כלל, ויישום לפרשה הקונקרטית נושא הליך זה. המשנה לנשיא חשין בוחן קשיים נטענים בדרכי יישומה של הלכת אפרופים [2] הן במישור כללי הן במישור הפרטני בענייננו. הוא מתייחס, ככלל, "לרוח שהחלה מנשבת", כדבריו, מהלכת אפרופים [2], שהניעה את בתי המשפט למעורבות-יתר בתוכנם של חוזים על חשבון רצונם וכוונותיהם של הצדדים להם, תוך כדי פגיעה בחופש החוזים, ביציבות ובוודאות הנדרשים בתחום זה. כדי להתמודד עם תופעה זו הוא מצביע על דרך השקלול הראויה של מרכיביה השונים של הלכת אפרופים [2], אשר, אם תיושם כראוי, תביא להחלה נכונה של ההלכה. דרך זו עיקרה מתן בכורה לרצונם של הצדדים כפי שהוא מובע בלשון הכתב וכפי שהוא עולה מתוך הראיות שהובאו. מן הכלל, עובר חברי לניתוח פרטני של פרשת מגדלי הירקות שלפנינו, מנתח את הנתונים הראייתיים על רקע הלכת אפרופים [2], ומגיע למסקנה כי קביעתה של ערכאת הערעור בבית משפט זה, שניתנה ברוב דעות, הייתה שגויה ויש להעדיף

את דרך הניתוח והתוצאה אליה הגיע שופט המיעוט בערעור. הוא מציין כי דעת הרוב ביקשה "ליישם את רוחה של הילכת אפרופים, הלכה שאינה שנויה במחלוקת – אך היישום הרחיק לכת והביא להתערבות חריפה בחוזה שכרתו הצדדים ובכוונותיהם, כפי שעלו מלשון החוזה ומראיות חיצוניות שהוצגו לבית המשפט" (פסקה 7 לחוות דעתו). מכאן, הוא סבור, יש לקבל את עתירת המגדלים ולזכותם בפיצוי הנדרש על ידיהם.

א

חברי, השופט ריבלין, מסביר בהרחבה את פרטי הדרך שנקט לפרשנות ההסכם הנדון על רקע הלכת אפרופים [2], ומצביע על כך שדרך זו מתיישבת ואינה סותרת את ההלכה, כאמור.

ב

10. אודה על האמת, כי אני מתקשה להלך בסימטה הצדדית שאליה הוסט הדיון הנוסף בענייננו. מושכלות יסוד הן במקומנו כי הליך הדיון הנוסף נועד לבחון הלכה משפטית עקרונית שנתקבלה, אשר ראוי להעריכה מחדש מפאת חשיבותה, קשיותה, חידושה, או היותה סותרת החלטה קודמת. סמכות הדיון הנוסף מופעלת לעתים נדירות ובנסיבות חריגות ויוצאות דופן (דנג"ץ 3865/97 חה"כ יחב נ' ארבל [43]; דנ"א 1210/99 מדינת ישראל נ' שיינביין [44]). הערכה מחדש כאמור פירושה עמידה על מהותה של ההלכה המשפטית, על מידת התאמתה והשתלבותה אל תוך שיטת המשפט ועל עקרונות היסוד המונחים בבסיסה, ומידת התמזגותה בחיי המעשה. אין הדיון הנוסף עוסק, דרך כלל, בשאלות הנוגעות לדרכי החלה ויישום של ההלכה המשפטית העקרונית, גם מקום שתהליך היישום עשוי להיות מורכב ונתון, כשלעצמו, להשגות ולמחלוקות. מקום שהליך הדיון הנוסף מביא לביטול ההלכה, לשינויה, או לפיתוחה ולשכלולה, עשוי הדבר להצריך ניתוח מחודש של הנתונים הספציפיים והערכה מחודשת של קביעות שיפוטיות שנקבעו בקשר למקרה הפרטני העומד ברקע העניין (השוו דנ"פ 4971/02 זגורי נ' מדינת ישראל [45]). אולם, מקום שההליך מותיר את ההלכה המשפטית על מכונה, ובכלל זה מותיר על כנם את כללי המשקל והאיזון הפנימי המובנים בה, נראה כי שאלות יישומה הפרטני ודרכי החלתה הלכה למעשה הן עניין לערכאות הדיון והערעור. דרכי היישום של ההלכה העקרונית במסגרת הפעלת שיקול הדעת השיפוטי, האמצעים הננקטים לשקלול ולאזון בין מרכיביה, קביעת קריטריונים כלליים לצורך כך

ג

ד

ה

ו

ז

והחלתם הפרטנית למקרה הקונקרטי – עניינם של אלה להתברר בערכאה הדיונית, ובערכאה ערעורית המעמידה למבחן את קביעותיה. אני מסכימה לדבריו של המשנה לנשיא חשין שלפיהם "תיאוריה שעיקריה עיקרים נכונים הם, אלא שאין היא ניתנת ליישום בנקל, וכמותה תיאוריה ראויה שביישומה נתקלת היא בקשיי מעשה" מצריכה השקעת מאמץ מצד המערכת המשפטית לצורך הבטחת השתלבותה במערכות היומיום. מלאכת התאמה זו נעשית, וראוי לה שתיעשה, עקב בצד אגודל, על בסיס פרשות מן החיים העולות מעת לעת לפנינו. באופן זה, בערכאות הרגילות, שבהן מוחלת ההלכה המשפטית העקרונית, מתעצבים בהדרגה האמצעים והכללים של היישום, והם מתפתחים והולכים עם הזמן וכמענה לצרכים המעשיים העולים מעת לעת.

דומה, כי מצווים אנו במתיחת קו של הבחנה ברורה בין הערכתה המחודשת של הלכה משפטית עקרונית חשובה במסגרת הדיון הנוסף לבין בחינת דרכי יישומה הלכה למעשה בנסיבות עובדתיות קונקרטיות, המתבררות בערכאות דיוניות והנתונות לביקורת ערעורית. על ההבחנה המתבקשת בין ביקורת ההלכה לבין ביקורת דרכי יישומה של ההלכה, והשלכתה על הקו המפריד בין הליך ערעורי להליך דיון נוסף, עמד בית המשפט בד"נ 7542/04 עובדיה נ' סיבל נהריה בע"מ [46], מפי המשנה לנשיא מ' חשין (שם [46], בפסקה 9):

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

ראו גם דנ"א 6/82 ינאי נ' ראש ההוצאה לפועל [47], בפסקה 3.

חשיבות ההקפדה על הגדרה ברורה של מסגרות הדיון השונות, ובכללן על קווי הגבול שבין הליך הדיון הנוסף להליך הערעור, אינה מצטמצמת לחובת כיבוד סדרי הדיון שנקבעו בדיון, והגשמת התכליות המיוחדות המאפיינות את סוגי ההליכים השונים. היא משפיעה על יציבות ההלכה הפסוקה; היא אוצלת על גורם הוודאות והביטחון במשפט; היא מקרינה על עקרונות סופיות הדיון; היא

תורמת לעיצוב ברור של סמכויות השיפוט השונות במסגרות הדיוניות שנקבעו להן בדין.

א

11. פועל יוצא מדברים אלה הוא כי, לטעמי, משלב בו הגיעו חברי, ובדין כך, למסקנה כי הלכת אפרופים [2] על מכונה עומדת, כאז כן היום, בכך נתמצתה תכליתו של הליך הדיון הנוסף ואין מקום לחזור, לבחון ולהעריך את דרך יישומה של הלכה זו בערכאות השיפוט, בין ככלל ובין באורח פרטני בהקשר לתובענת המגדלים שעניינה הוכרע כבר לגופו. משלא הוצע לשנות מן ההלכה העקרונית שנקבעה, אין מקום לבחון בהליך הדיון הנוסף את דרכי יישום ההלכה, משל היינו ערכאת "ערעור-על" על קביעותיה של ערכאת הערעור בבית משפט זה. אין אנו אמורים להעמיד במבחן פרטני את דרכי יישומה של ההלכה העקרונית על ידי ערכאת הערעור, בהיות עניינו של הליך הדיון הנוסף "בבחינת ההלכה המשפטית בתור שכזו" ובדרך כלל, לא מעבר לכך (דברי מ"מ הנשיא שמגר, בפרשת ינאי [47], בפסקה 3; ראו גם דנ"א 7581/98 קופת חולים כללית נ' פלד [48], בפסקה 6; דנ"א 1833/91 קוהרי נ' מדינת ישראל [49]). לאור זאת, אין, אפוא, נפקות לשאלה מהי עמדתנו שלנו באשר לאופן ולדרך שבה יישמו חברינו בהרכב הערעור את הלכת אפרופים [2] בתובענת המגדלים [1], והיבט זה מצוי מחוץ לגדרו של הליך הדיון הנוסף על פי תכליתו ומטרותיו.

ב

ג

ד

12. עמדתי היא, אפוא, כי הערכה מחודשת של הלכת אפרופים [2] בהליך דיון נוסף זה מביאה למסקנה המתבקשת כי ההלכה שרירה וקיימת, והיא אף זכתה לתעצומות-כוח עם השנים. שאלות הקשורות בדרכי יישומה של ההלכה, הכורכות היבטים של שקלול ואיזון בין מרכיבי השונים של העיקרון הפרשני על רכדיו השונים, בוודאי עולות ומעסיקות את ערכאות השיפוט דרך שגרה, ועוד תעלינה כהנה וכהנה בעתיד. אולם יש להתמודד עימן במסגרות הדיוניות הרגילות, ואגב כך לפתח ולשכלל את האמצעים ואת הכלים שנעשה בהם שימוש להחלתה הראויה של הלכת אפרופים [2], על גווניה השונים. נושא זה אין עניינו בהליך הדיון הנוסף, שתכליתו אחרת. ממילא, פתיחתו של העניין הפרטני הנוגע לתובענת מגדלי הירקות, לשם בחינה מחודשת של דרך יישומה של הלכת אפרופים [2] לגביו, אינה בגדרו של ההליך הנדון על דינו, והיא חורגת מתכליתו.

ה

ו

ז

13. אילו נשמעה דעתי, היינו מסכמים וקובעים כי הלכת אפרופים [2] שרירה וקימת, ואין לנו להתערב בה ולשנותה. בכך תמה מלאכתנו.

א

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

השופט א' א' לוי:

ב

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

ג

הדיון הנוסף נועד, כידוע, לבירורן של שאלות משפטיות חדשות, קשות או חשובות שיש בפסיקתו של בית משפט זה, בשבתו כערכאת ערעור, כדי לעורר (סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984). מקום בו לא תימצא שאלה שכזו, לא יוכל הדיון הנוסף לשמש אכסניה לליבונה המחודש של הסוגיה אשר נדונה והוכרעה כבר בערעור. בעניין שלפנינו, מתקשה אני לראות מהי אותה הלכה חדשה המצריכה את עיוננו החוזר. בדעת-רוב שופטי המותב אשר נדרש לערעור, המשנה לנשיא (בדימ') א' מצא וחברי השופט ריבלין, נקבע כי על אומד דעתם של הצדדים להסכם שלפנינו ניתן ללמוד מתוך תכליתו הסובייקטיבית, ואין דבר המחייב הידרשות לשאלת התכלית האובייקטיבית. לאמור, לא היה בהכרעה שיצאה מלפניה של ערכאת הערעור משום שינויה של ההלכה הנוהגת, היא הלכת ע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים בע"מ [2], או של אופן יישומה.

ה

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

ו

השופטת מ' נאור:

ז

1. הלכת אפרופים [2] צריכה, לדעתי, לעמוד על כנה כפי שהיא. אנו ערים לטענות הנטענות לפיהן הלכה זו יצרה אי ודאות. טענות אלה מועלות לעתים גם באולמות המשפטים. הייתי מציעה למבקרים לחזור ולקרוא, לראות מה נאמר

ומה לא נאמר. זו הצעתי גם למבקשים לעשות שימוש בהלכה, לעתים תוך הפלגה למרחקים.

א

2. כך לעניין הלכת אפרופים [2], ולכאורה צודקים חברינו השופטים פרוקצ'יה ולוי בכך שבקביעה זו תמה מלאכתנו במסגרת הדיון הנוסף. ואולם, בהחלטה לקיים דיון נוסף נקבעו הנושאים לו, וביניהם "פירושו של החוזה שלעניין". יתר על כן, כבר היו דברים מעולם – אמנם במשפט הפלילי – שמשניתנה הרשות לדיון נוסף שינה בית המשפט את מסקנתו של המותב שישב בערעור וזאת תוך ראייה אחרת של עובדות המקרה (דנ"פ 4971/02 זגורי נ' מדינת ישראל [45]). המשנה לנשיא אור עמד שם בהרחבה על "גבולות הדיון בדיון הנוסף" (שם [45], בעמ' 634–637), תוך שהוא קובע, בין היתר:

ב

ג

"אכן, הדיון הנוסף נועד לדון, ככלל, בנושאים בעלי חשיבות משפטית, מקרים בהם הלכה של בית המשפט העליון סותרת הלכה קודמת שלו או מקרים בהם מוצדק לדון פעם נוספת בהלכה שנפסקה מחמת חשיבותה, קשיותה או חידושה. על כן, בית המשפט יתמקד בדיון הנוסף באותן בעיות אשר הצדיקו את ההחלטה על דיון נוסף. זה הכלל, אך יתכנו יוצאים מן הכלל. אם הוחלט על דיון נוסף על סמך חשיבות הלכה שנקבעה, הדבר לא ימנע מבית המשפט לדון בשאלות העלולות להכריע את הדין, אם כאלה מתגלות במהלך טיעון הצדדים. הדיון הנוסף נועד, בסופו של דבר, להביא לתוצאה המשפטית הנכונה באותו עניין אשר הועמד לדיון נוסף" (עמ' 634; ההדגשות אינן במקור).

ד

ה

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

ו

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

ב 4. בהקשר זה אבקש להוסיף את עמדתי בסוגיית התצהירים. חברי השופט ריבלין ציין בפסק הדין שבערעור כי התשתית שפרש בית המשפט המחוזי בפסק דינו – זו העובדתית וזו המשפטית – הייתה חסרה. לכך אני מסכימה. דרך המלך להכריע בין שתי עמדות נוגדות בתצהירים היא דרך של חקירה על התצהירים. ג 5. עמדתי היא כי בנסיבות העניין היעדר החקירה שכנגד פועל נגד עמדתה של המדינה.

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

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

ו בשולי דברים אלה נעיר שהעובדה שגורמים שונים (ובכללם שרים, מנכ"לים וגורמים פוליטיים אחרים) עומדים על רגליהם, ותומכים במערערים כדי להצדיק משגים שעשו, אינה הופכת משגים אלה למוצדקים ולראויים. זאת בייחוד כאשר הדבר נעשה במקום לתמוך במדינה המבקשת לתקון את המעוות, שהם עצמם ביצעו.

ז דברים אלה, שהטיחה המדינה במי שבמועד כריתת החוזה עם המגדלים כיהנו בתפקידים בכירים ביותר – מבלי שמצאה לנכון

לחוקרם על הצהרותיהם – הינם חמורים ומקוממים. משתמע מהם פקפוק בתום-לבם, ביושרם ובטוהר שיקוליהם של המצהירים, ללא שמץ של ראייה שתתמוך בכך. דברים אלה מצטרפים להערה אחרת של המדינה בסיכומיה. בהתייחסה לטענת המערערים – שגובתה בראיות ממשיות – כי עורכי החוזה ידעו שלמגדלים לא צפוי להיגרם נזק מהיבוא הפלסטיני, כותבת המדינה:

א

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

ב

גם בדבריה אלה הרחיקה המדינה לכת בהטלת דופי מרומז במי שכיחנו במשרות בכירות ופעלו מטעמה, כי פעלו משיקולים זרים. למותר להזכיר, כי לטענתה שהחלטה להתקשר עם המגדלים בחוזה הייתה 'למצער מוטעית או מעוותת' לא הביאה המדינה שמץ של ראייה. כן יש להטעים, כי טענה זו לא עלתה בקנה אחד עם קו ההגנה ה'רשמי' שבו בחרה המדינה, ולפיו המדובר בחוזה כשר וראוי כשלעצמו, שלפי תוכנו תומך בעמדתה, ולחלופין – בחוזה אשר ניתן להשתחרר ממנו בשל התבדות הנחת היסוד שעליה הוא מבוסס (ולא בשל היותו חוזה פסול מעיקרו) ("ע"א 2553/01 [1], בפסקה 34).

ג

ד

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

ה

ו

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

ז

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

א

7. אשר על כן, לו נשמעה דעתי, בלי לסטות מהלכת אפרופים [2], ומשהגענו עד הלום, ושמענו טענות גם בעניין פרשנות החוזה – הייתי מקבלת את עתירתם של מגדלי הירקות.

ב

השופטת ד' ביניש:

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

ג

בחלוף עשור מאז באה לעולמנו המשפטי הלכת אפרופים [2], ביקש חברי המשנה לנשיא מ' חשין להעמיד לבחינה מחודשת הלכה חשובה ומרכזית זו, ולהעריכה מחדש על רקע עובדות הפרשה שלפנינו. כעולה מחוות דעתו המקיפה, ראה הוא לעשות כן בשל אופן יישומה של ההלכה במהלך שנות תחולתה, ובשים לב לכך שלא עמדה למבחן לפני הרכב מורחב של בית משפט זה.

ד

בפסק דינו הביע המשנה לנשיא חשין עמדה שלפיה אין הוא חולק על עיקריה של הלכת אפרופים [2], ועל כך שעל מכונה היא עומדת. אלא שמביע הוא חשש שמא פתחה ההלכה פתח רחב, רחב מדי, להתערבות בתי המשפט באוטונומיה של צדדים לחוזה עד כדי התערבות בלתי מידתית ובלתי ראויה בתוכנם של חוזים שעיצבו הצדדים, ומכך לכאורה, נמצא העיקרון הבסיסי של דיני החוזים נפגע.

ה

ו

דעתי היא, כי הניסיון שנצבר משך שנות תחולתה של הלכת אפרופים [2] מלמד שחשש זה שמצא גם ביטוי נרחב בביקורות שהובאו בספרי מלומדים (שאליהם הפנה המשנה לנשיא חשין בחוות דעתו) חשש מוגזם הוא.

ז

בצדק ציינה חברתי השופטת פרוקצ'יה כי הלכת אפרופים [2] "הפכה מאז הינתנה, עוגן פרשני להבנת אומד דעתם של צדדים לחוזה". אכן, מתן כלי פרשני בידי בית המשפט מעניק לו כלי עבודה משפטי אשר יש לעשות בו שימוש זהיר, כדי שלא ייצא מכלל גדריה של הפרשנות המתחייבת של החוזה. כללי הפרשנות מעניקים כר נרחב במתחם הפרשני הלגיטימי שלהם, ובגדרם ניתן לתחום את המקום הראוי של התכלית הסובייקטיבית והיחס בינה לתכלית האובייקטיבית, בלי שיהיה בכך כדי להכתיב חוזה לצדדים.

בפסק דינו בפרשת אפרופים [2], בפסקי דין נוספים ובכתיבתו האקדמית הנרחבת בעניין זה בספרו פרשנות החוזה [55], עמד הנשיא ברק על אופן קביעת אומד הדעת הסובייקטיבי של הצדדים לחוזה, ועל מהותה של התכלית האובייקטיבית של החוזה ועל היחס ביניהם. בקביעת השינוי בהליך הפרשני מההליך הדו-שלבי להליך המורכב, הכולל את מסננת הבחינה של התכלית האובייקטיבית הגלומה בחוזה מתוכו כמו גם בנסיבות החיצוניות לחוזה, נאמר בין היתר, מפי הנשיא ברק בפסק דין אפרופים [2], כך:

"תכליתו (הסופית) של החוזה מתגבשת על בסיס התכליות הסובייקטיביות ('אומד דעת הצדדים') והתכליות האובייקטיביות של החוזה. עם זאת, בהתנגשות ביניהם, יד התכלית הסובייקטיבית ('אומד דעת הצדדים') על העליונה [...] זאת ועוד: בגדרי התכלית הסובייקטיבית, נתונה עדיפות נורמטיבית לאומד הדעת העולה מלשונו הרגילה והטבעית של החוזה, על פני אומד הדעת העולה מלשונו החריגה או מהנסיבות החיצוניות [...] הנה כי כן, לא מבחן דו-שלבי אשר לשונו הברורה או הלא-ברורה של החוזה משמשת נקודת היתוך ראייתית שלו, אלא מבחן חד-שלבי, ובו תנועה בלתי פוסקת מלשון החוזה לנסיבות החיצוניות, תוך יצירת חזקה הניתנת לסתירה כי תכלית החוזה היא זו העולה מלשונו הרגילה של החוזה. חזקה זו ניתנת לסתירה באמצעות מכלול הנסיבות" (שם [2], בעמ' 313-314).

בדיון בנוגע ליחס בין התכלית הסובייקטיבית לתכלית האובייקטיבית
בפרשנות חוזים, שערך בספרו פרשנות החוזה [55], כתב הנשיא ברק את הדברים
הבאים:

א

אף שלכל חוזה תכלית סובייקטיבית ואובייקטיבית גם יחד מעמדן של תכליות אלה משתנה על-פי מהותו של החוזה. בחוזה (המסחרי או האישי) הדו-צדדי הרגיל, מעמד הבכורה ניתן לתכלית הסובייקטיבית. ככל שהחוזה מתרחק מהפרדיגמה של החוזה הדו-צדדי הרגיל, כך הולך ומתחזק מקומה של התכלית האובייקטיבית [...] אכן, ככל שאופיו ה'ציבורי' של החוזה הולך וגובר, כן גוברת חשיבותה של התכלית האובייקטיבית [...] עם זאת תהא מהותו של החוזה אשר תהא, תמיד תימצא בו תכלית סובייקטיבית, ותמיד תכריע התכלית הסובייקטיבית בהתנגשותה עם התכלית האובייקטיבית" (שם, בעמ' 388–389).

ב

ג

ד

ה

ו

ז

הלכת אפרופים [2] משתלבת, אפוא, בערכי היסוד של שיטתנו, והיא חלק אינטגרלי מתפישת עולם פרשנית כוללת. עם זאת, יישומה של תפישה זו במשפט הפרטי והליך ההתחקות אחרי התכלית הסובייקטיבית של צדדים לחוזה, תוך הבאה בחשבון של התכלית האובייקטיבית, אכן מחייב הליך מורכב ושימוש הולם ומידתי בכלים הפרשניים העומדים לרשותו של בית המשפט, תוך צעידה מעניין לעניין. הלכת אפרופים [2] פילסה את דרכה, ויישומה הינו חלק מהדינמיות וההתפתחות המאפיינים את התפתחות השיטה המשפטית שלנו. פסק דיננו, על אף המחלוקת שהוא מעורר, אחוז כולו בנקודת המוצא שהלכת אפרופים [2] על תילה עומדת. מקובל עלינו כי החיפוש אחר התכלית האובייקטיבית של החוזה אינו מנותק מהסביבה החוזית שבה הוא נטוע, מאופיו של החוזה ומנסיבותיו הקונקרטיות, ככל שהם משתלבים בעקרונות האובייקטיביים של הסביבה המשפטית והחברתית שבה התגבש החוזה. כמו בכל עניין אחר, היישום נבחן ומתגבש בצעידה ממקרה למקרה, תוך שמירה על הפרופורציות והאיזון שבהם מתקיים ההליך הפרשני, ומכך אל לנו לחשוש ואל לנו לסגת. זהו מהלך המצוי בעיצומו ועליו להיות מיושם באיפוק ובבחינה

הדקדקנית המתחייבת מאופיו של החוזה בהתחשב גם בתכליתו האובייקטיבית, כפי שהיא נלמדת, בין היתר, מזהותם של הצדדים.

א

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

ב

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

ג

השופט ס' ג'ובראן:

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

ד

כפי שציינו חבריי, השופט א' ריבלין והמשנה לנשיא מ' חשין, מטרת הליך הדיון הנוסף הייתה להעריך מחדש את הלכת אפרופים [2] לאור עובדות המקרה שלפנינו.

ה

מסכים אני עם הקביעה, כי הלכת אפרופים [2] אכן פילסה את דרכה ויישומה הפך לחלק מהתפתחות שיטת המשפט הישראלית. ההלכה יצרה קשר הרמוני הדוק, שאינו ניתן להפרדה, בין לשון הטקסט לבין התנהגות הצדדים ונסיבות כריתת החוזה. הפרשנות משלבת הן את לשון החוזה הן את הנסיבות, ולא ניתן להפריד בין הגורמים השונים. פעולת הפרשנות הפכה לרציפה, כך שהיא מביאה אותנו לתוצאה אחת.

ו

כפי שציינו בהרחבה חבריי, דעת הרוב בהלכת אפרופים [2] קבעה, בין היתר, כי אם אומד הדעת הסובייקטיבי של אחד הצדדים שונה מזה של הצד השני, אין כל אפשרות לגבש אומד דעת סובייקטיבי משותף ובמקרה כזה

ז

יפורש החוזה על פי תכליתו האובייקטיבית. התכלית האובייקטיבית של החוזה היא:

א

"המטרות, האינטרסים, והתכליות שחוזה מהסוג או מהטיפוס של החוזה שנכרת נועד להגשים. התכלית האובייקטיבית מוסקת מתוך 'אופייה מהותה של העיסקה שנקשרה בין הצדדים [...] [...] ' לא מבחן דו-שלבי אשר לשונו הברורה או הלא-ברורה של החוזה משמשת נקודת היתוך ראייתית שלו, אלא מבחן חד-שלבי, ובו תנועה בלתי פוסקת מלשון החוזה לנסיבותיו החיצוניות [...]" (שם) [2], בעמ' 313–314).

ב

חברי המשנה לנשיא מ' חשין מציין בחוות דעתו כי אין הוא חולק על עיקרי הלכת אפרופים [2] וכי לא נפל בה פגם, אולם, לטעמו, ניתן היה למתן את הרטוריקה שקבעה את ההלכה, שכן הוא סבור כי ההלכה גרמה להתערבות רחבה מדי של בתי המשפט באוטונומיה של הצדדים בעיצוב תוכנו של החוזה.

ג

לעומתו, מציין חברי השופט ריבלין בחוות דעתו, כי הלכת אפרופים [2], כפי שהיא, מאפשרת לבית המשפט לחשוף את כוונתם האמיתית של הצדדים ובכך להגיע לתוצאות צודקות. אף אני סבור, כי הלכת אפרופים [2], כפי שנקבעה בפסק דינו של חברי הנשיא א' ברק, מאפשרת למערכת בתי המשפט להתחקות אחר כוונתם המשותפת של הצדדים ולקבוע מה הייתה מטרת התקשרותם ומה היה למעשה רצונם.

ד

ה

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

ו

כפי שכבר נקבע בהלכת אפרופים [2], הרכיב הסובייקטיבי פירושו ניסיון לאתר את התכלית הסובייקטיבית המשותפת של הצדדים. התכלית הסובייקטיבית היא התכלית הריאלית המשותפת שהייתה בפועל לצדדים לחוזה. לעומת זאת, הרכיב האובייקטיבי פירושו ניסיון לאתר את התכלית

ז

האובייקטיבית של הצדדים. תכלית זו תיקבע לפי מהות העסקה ומטרתה וכן לפי עקרונות של סבירות והיגיון.

א

לפי הלכת אפרופים [2], בפרשנות ההסכם, ניתן לפנות לנסיבות עריכתו ולמשא ומתן שקדם לו כדי להבין מה אכן הוסכם בין הצדדים. וכך נקבע על ידי חברי הנשיא ברק:

"אין כל מניעה פורמלית לפנייה אל הנסיבות; אין צורך בקביעה מקדמית שלשון החוזה אינה ברורה או משתמעת לשתי פנים; אין 'תחנת מעבר' בין החוזה לבין הנסיבות; אין שני שלבים בתהליך הפרשני [...] התהליך הפרשני הוא 'רצף'. הפרשן נע בחופשיות מהחוזה אל הנסיבות ומהנסיבות אל החוזה. תנועה זו נפסקת רק בסיום התהליך הפרשני" (אהרן ברק בספרו פרשנות במשפט – פרשנות החוזה [55], בעמ' 233).

ב

ג

יחד עם זאת, כפי שציינו חבריי, ראוי בעיניי להדגיש כי מאחר שבידי 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 ואת נסיבותיו החיצוניות באופן רציף ולנהוג במקצועיות ובזהירות בהתבסס על מכלול הממצאים.

ד

ה

השופט א' גרוניס:

חבריי, השופט א' ריבלין והמשנה לנשיא (בדימ') מ' חשין, צועדים בשני מסלולים מקבילים. הראשון מתייחס בעיקר לחוזה הקונקרטי ואילו האחר עוסק בחלק הראשון של חוות דעתו במה שהוא מכנה "רוחה של הלכת אפרופים". דעתי מתפצלת בין שניהם. בכל הנוגע לבחינתו של החוזה הקונקרטי מסכים אני עם חברי השופט ריבלין. לעומת זאת, מצרף אני דעתי לדעתו של חברי המשנה לנשיא (בדימ') מ' חשין בחלק הדוקטרינרי של חוות דעתו. מעורבותו היתר של בתי המשפט בפרשנות חוזים צופנת בחובה פגיעה בוודאות המשפטית. כפי שמציין המשנה לנשיא (בדימ') מ' חשין, הבעיה אינה בהלכת אפרופים [2] עצמה,

ו

א אלא באווירה שיצרה. האזהרה מפני הפיכתו של בית המשפט למעין "צד" לחוזה, ומפני שקטוב החוזה על ידי בית המשפט, ראוי לה שתהדהד מבית המשפט בקריית שמונה ועד זה שבאילת.

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

ניתן היום, י"ג באייר התשס"ו (11.5.2006)

ג

ד

ה

ו

ז