

לא כל החוזים נולדו שווים אך האם הלכת אפרופים עדיין חלה על כל חוזה וחוזה?

לקוחות יקרים,

בחינה ביקורתית של הלכת אפרופים¹ הידועה אינה דבר של יום ביומו בבית המשפט העליון, אך לפני מספר ימים חזינו בדוגמה כזו הראויה לציין.

ב-ע"א 7649/18 ביבי כבישים עפר ופיתוח בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 20.11.2019) (להלן – עניין ביבי כבישים) ציין השופט אלכס שטיין, שכתב את חוות הדעת המרכזית בפסק-הדין, כי "הלכת אפרופים חלה על כל חוזה וחוזה, אבל לא כל החוזים נולדו שווים".

יתר שופטי ההרכב, השופטים עוזי פוגלמן ועופר גרוסקופף, הסכימו עם התוצאה שאליה הגיע השופט שטיין באותו עניין, אך סיפקו נימוקים אחרים למסקנתם. מיד עם פרסומו ניצת דיון ציבורי גועש באשר להשלכותיו של פסק-הדין החדש על דיני החוזים בישראל, כאשר אלו טוענים שהלכת אפרופים בוטלה ואלו טוענים שזו עדיין עומדת על מכונה. על כך ועוד במזכרנו זה.

תקציר עניין ביבי כבישים (לפסק-הדין המלא לחצו כאן)

1. עובדות פסק-הדין

ביסוד פסק-הדין של בית המשפט העליון בעניין ביבי כבישים ניצבת שאלת פרשנותו של חוזה עב כרס שעוסק בעבודות בנייה ותשתית נרחבות בהיקף של עשרות מיליוני שקלים, שמטרתן להרחיב ולשדרג את מסילות הרכבת בין קיבוץ נען לעיר באר שבע.

החוזה נכרת כתוצאה מזכייתה של חברת ביבי כבישים במכרז ציבורי שקיימה רכבת ישראל, חברה ממשלתית – מכרז שבו נטלו חלק שלוש-עשרה חברות. החוזה נחתם ביום 23.6.2004 בין חברת ביבי כבישים, בכושרה כקבלן ביצוע האחראי על העבודות, ובין רכבת ישראל, בכושרה כיוזם הפרויקט ומזמין העבודות.

המחלוקת בין הצדדים נסבה על שורה של דרישות תשלום מצד חברת ביבי כבישים, שחרגו מעבר לתמורה הסופית שאושרה ושולמה לה על-ידי רכבת ישראל בהתאם להוראות המפורשות של החוזה (כ-104 מיליון ש"ח). ביבי כבישים טענה שהיא זכאית לקבל מרכבת ישראל תוספת תשלום על סך של 60 מיליון ש"ח, אך רכבת ישראל כפרה בזכאות זו, בין היתר, משום שלטענתה שילמה לביבי כבישים את כל אשר התחייבה לשלם במסגרת החוזה.

¹ לתיאור תמציתי של הלכת אפרופים ראו סעיף 2 להלן שמתאר את חוות דעתו של השופט שטיין.

ירושלים
צבי אגמון
יואב הרש
אברהם פורטן
דניאל פלאי
טל משר
ישראל עטר
אבי שפרמן
הלה פלג
קירה לרנר
דורון גולדברג
איילת גלעד
רוני מונק
ברק נ. שורץ
חמר קסטל בר-און
נעה וילנרג
מורן אמן
זאב גוטריך
ישי מורלי
גיא אריאלי
גואי לייטסטון
ליאור נגר
אלון סיגנר
שחר הניד
ד"ר עדיאל זמרן
אילון למברגר
איתו ספראי
הושע בנבין
דפני בבניסטי
חמי בן ברוך
תמר ברויא
טרו בוכניק
משה פוקס
ג'ינא אבו אשתיה
אמאני יבירה

תל-אביב
דן הכהן
אורי רוזנברג *
איל ד. מאמ
יונה גושן גונשטיין
שראל גוטמן עמירה
אהוד ארד
אמיר גודארד
גלית פלישר אברהמי
דור סברנסקי
אורי שרק
דניאל סקל
רן שלום
ד"ר איתי הס
מתן מרדור
אסנת סחסי פרסטר
מירב עבאדי
אשר ליגר
ישי נ. איציקוביץ
יפעת צפירי
גילי בחקס- ורן
דן ארד
יונתן קהת
ענת שרק
אדי אשכנזי
יגאל יוסף
מעין אביטובל
דנה חן
אסף דנציגר
אלרון חזיאל
סער רוטמן
תום כהנא
אליהו דהן
גלעד ינב
רם שחורי
רן פלדר
מזל מרו
דנה פריד
רועי מידובניק
ינון ברקת
יערה בן הרש
אלמה צרניק
נורית דרומי
מירב יונג
חנן סידור
מתן גולדברג
אביתר ציון
גל אוהב ציון
אורית סקופ דגן
זוהר ארדיסט
נסי אנג'ל כץ
טלי אשד-אלמות
קרן קפלן
טל ברקת
מעין מרים כהן
ליה כהנא
מתן דסקל
דניאל ארבל
אלעד רבן
רעות ישראלשילי
ענבל סונברג
דורן איפרגן
עדי זי
מיכל ניב
אבינב פרויס
אריאל קובל
ליאור רווח
גלי בירציווג
גל חמו
עטר מור
גל קוית
רועי גית
עשר וצמן
רבקה בסקין צפירי
דן סמולנסקי

אילת גולומב פלנר, יועצת
איריס ציבולסקי-חביליו, יועצת
גיל אגמון, יועץ
* מוסמך גם בבי-יורק

באופן יותר ספציפי, ביבי כבישים טענה כי החוזה שעליו חתמו הצדדים הוא "חוזה פתוח ובלתי שלם", שלתוכו יש לקרוא הסדרים משלימים המבוססים על עקרונות של תום-לב, הגינות וסבירות. רכבת ישראל, לעומת זאת, טענה כי החוזה הינו "חוזה סגור ושלם" וכי הוראותיו המפורשות נותנות מענה לכלל הסוגיות השנויות במחלוקת בין הצדדים.

בית המשפט המחוזי (השופט ר' כהן) הכריע ברוב פרטי המחלוקת לטובתה של ביבי כבישים, וקבע כי על רכבת ישראל לשלם לה סך של כ-42 מיליון ש"ח וכן הוצאות משפט. הכרעתו של בית המשפט המחוזי מושתתת על הקביעה כי החוזה בין ביבי כבישים ובין רכבת ישראל משקף התקשרות הנשלטת על-ידי כלליהם של חוזי יחס פתוחים, ובהתאם לכך חובות התשלום כבדות המשקל שהוטלו על רכבת ישראל התבססו על חובת תום-הלב ועל העקרונות הרחבים של הגינות וסבירות.

2. חוות דעתו של השופט א' שטיין

השופט שטיין קבע כי בית המשפט המחוזי "טעה טעות יסודית" בהתייחסו לחוזה שבין ביבי כבישים לרכבת ישראל כאל חוזה יחס. בשל מאפיינים שונים של החוזה קבע השופט שטיין כי "החוזה שבו עסקין הינו קרוב, לפי כתבו ולפי מהותו, לחוזה סגור עם התניה מלאה, והמרחק שבינו לבין חוזה יחס הוא מרחק שנות-אור". על רקע הכרעה זו פנה השופט שטיין לפרטי המחלוקת בין הצדדים ובסופו של דבר העמיד את חובת התשלום של רכבת ישראל לביבי כבישים על סך של כ-8 מיליון ש"ח.

השופט שטיין העיר כי החוזה שבין ביבי כבישים לרכבת ישראל נכרת לפני כניסתו לתוקף של תיקון מס' 2 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 משנת 2011 (להלן – **תיקון מס' 2**). משכך, השופט שטיין הדגיש כי פרשנות החוזה נשלטת על-ידי הלכת **אפרופים** הידועה:

"בכל הקשור לענייני פרשנות והשלמת החסר, מקרה זה נשלט על ידי הלכת **אפרופים** (ע"א 4628/93 **מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום (1991) בע"מ**, פ"ד מט(2) 265 (1995)), אשר קבעה כי חוזה יש לפרש, בראש ובראשונה, לפי תכליתו הסובייקטיבית, דהיינו: לפי כוונתם המשותפת של הצדדים לחוזה, כפי שזו עולה מנוסחו ומנסיבות כריתתו, אשר צריכים להישקל ביחד ולא לחוד... כמו כן קבעה הלכת **אפרופים**, כי **באין אפשרות לקבוע את תכליתו הסובייקטיבית של החוזה על ידי התחקות אחר כוונות הצדדים, על בית המשפט לפרש את החוזה לפי תכליתו האובייקטיבית**, דהיינו: באופן שמשלב את לשון החוזה והמטרה אשר משתמעת ממנה עם חובות הגינות ותום-לב החלות על הצדדים... הכלל הראשון נותן בכורה לעובדות

אמפיריות. בפועלו לפי כלל זה, בית המשפט נדרש לענות על השאלה 'מהן ההתחייבויות שבעלי החוזה נטלו על עצמם – זה כלפי זה – כעניין שבעובדה?' הכלל השני בא להשלים את העובדות החסרות באמצעות נורמות התנהגות המשתייכות למארג הערכים החברתיים. כלל זה מסמיך את בית המשפט לעצב עבור הצדדים חיובים וזכויות על בסיס שיקולים נורמטיביים ולקוראם אל תוך החוזה" (פס' 11; ההדגשה הוספה).

מכאן עבר השופט שטיין להציג שתי פרדיגמות של חוזים שלכל אחת מהן כללי פרשנות אחרים, תוך שהוא מקדים לכך את המשפט הבא: "הלכת אפרופים חלה על כל חוזה וחוזה, אבל לא כל החוזים נולדו שווים" (פס' 12). ביסוד התאוריה הפרדיגמטית של השופט שטיין מונחת ההבחנה בין חוזה יחס לחוזים סגורים. השופט שטיין מגדיר "חוזה יחס פתוח" כחוזה המנוסח:

"בקווים כלליים בלבד – זאת, מאחר שבעלי החוזה, אשר הסכימו אהדדי לגבי מטרתו ונטלו על עצמם את התחייבות הבסיסית לקדמה, לא יכלו, לא רצו או לא השכילו לקבוע בו מתווה צעדים מדויק שבו כל אחד מהם אמור לצעוד כדי להגיע אל אותה מטרה משותפת. בדרך כלל, אם כי לא תמיד, חוזים כאלה נעשים כדי לשרת מערכות יחסים ארוכות טווח... חוזה יחס פתוחים מסמיכים את בית המשפט לקרוא לתוכם תנאים וחיובים חדשים, שלא הוסכמו מראש, על בסיס עקרונות משפט רחבים כמו תום לב, הגינות וסבירות, כשכל אלו מותאמים למטרות החוזה... חוזה יחס פתוחים נועדו על כן להיות מנוהלים על ידי שופטים מעיקרם, מאחר שהליכה בדרך אחרת – כריתתו של חוזה סגור עם התניה מלאה, או כמעט מלאה – הינה יקרה מדי או בלתי מעשית, בשעה שהצדדים אינם נכונים לוותר על עצם ההתקשרות ביניהם... תפקידו של שופט אשר נדרש לפרש חוזה יחס פתוח ולהשלים את חלליו על ידי הוספת תנאים וחיובים פרי יצירתו איננו מוגבל על כן לקביעת ממצאים עובדתיים. תפקיד זה כולל קביעת חיובים וזכויות בהתבסס על שיקולים ערכיים המוכרים על ידי דיני החוזים ושיטת המשפט בכללותה. כפי שכבר ציינתי, שיקולים אלה כוללים הגינות, תום לב וסבירות; והם מזוהים עם דרך השלמת החוזה אשר כונתה על ידי הנשיא ברק בהלכת אפרופים כ'פרשנות אובייקטיבית'" (פס' 12).

בקצה השני של הספקטרום נמצא "חוזה סגור עם התניה מלאה" המוגדר על-ידי השופט שטיין כדלקמן:

"חווה ממצה שכל תנאיו מוגדרים באופן ברור ונהיר, והוא איננו זקוק לפרשנות יצירתית... חוזה סגור מנוהל על ידי כללים פורמליים, שעיקרם דרישת הכתב. כוונתי לא רק לדרישת הכתב כתנאי קונסטיטוטיבי לכריתתו של חוזה, דוגמת זה שנקבע בסעיף 8 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, או כתנאי להוכחת קיומה של עסקה שעל פי הרגיל והנהוג נעשית בכתב, כאמור בסעיף 80 לחוק הפרוצדורה האזרחית העותומני, אלא – ובעיקר – לכלל שפוסל עדות בעל פה אשר באה לסתור את הכתוב בחוזה (ה-parol evidence rule), שאותו קלטנו מהמשפט המקובל האנגלי... הכלל האחרון מאפשר הבאת עדויות בעל פה בנוגע לחוזה כתוב אך ורק למטרת פרשנות, וזאת רק מקום שקיימת עמימות גלויה על פני הכתוב... על פי רוב, אם כי לא תמיד, חוזים סגורים מכילים בתוכם הוראה כתובה בדבר היותם ממצים את מכלול החיובים והזכויות שהצדדים ביקשו ליצור עבור עצמם, אשר גם מבהירה כי שום תנאי מתנאי החוזה לא ישונה אלא בהסכם בכתב החתום בידי הצדדים. הוראה כאמור תחסום כל עדות אשר באה לסתור את תנאי החוזה, לרבות עדות המייחסת לבעלי החוזה הסכמה מאוחרת לשנות תנאי מתנאיו" (פס' 13).

לעמדת השופט שטיין, שופט הנדרש להכריע במחלוקת לגבי משמעותו של תנאיו של חוזה סגור:

"לא יעסוק אלא בקביעתן של עובדות החוזה. הוזה אומר: השאלה היחידה שעליה יהא עליו לענות היא 'מה הסכימו ביניהם הצדדים כעניין של עובדה?' – מלאכה שכונתה על ידי הנשיא ברק בהלכת **אפרופים** כ'פרשנות סובייקטיבית'... במקרה של ספק עובדתי בכגון דא, יהא על השופט להפעיל את נטלי ההוכחה שנקבעו בדיני הראיות ואת הכלל העתיק בדבר פירושו של תנאי חוזי בלתי ברור לרעת מנסחו. כלל זה, המעוגן כעת בסעיף 25(ב1) לחוק החוזים – אשר קובע כי 'חוזה הניתן לפירושים שונים והיתה לאחד הצדדים לחוזה עדיפות בעיצוב תנאיו, פירוש נגדו עדיף על פירוש לטובתו' – מהווה פתרון יעיל וצודק של חוסר ודאות בגדרו של חוזה פורמלי סגור... **פרשנותו של חוזה פורמלי סגור, ככל**

שמלאכה זו תידרש, תהא אפוא חסינה מפני הכנסת שיקולים ערכיים, החיצוניים לחוזה, על ידי בית המשפט. חובת תום-הלב תמשיך, כמובן, לחול על יחסי הצדדים, אך תחולתה תהא שיורית ושמורה למקרים קיצוניים של מצגי שווא, הטעיה ושימוש לרעה בזכויות; היא לא תשפיע על קביעת תוכנו של החוזה כהוא זה.

חובתו של בית המשפט לפרש וליישם את תנאיו של חוזה סגור ככתבם וכלשונם עולה בקנה אחד עם הגישה התכליתית שנקבעה בהלכת **אפרופים**. לחוזה סגור, שתנאיו פורטו לפרטי פרטים במסמך ארוך, אשר על פי רוב מנוסח על ידי עורכי דין המנוסים בכתיבת הסכמים, יש תכלית מהותית-עסקית. לצדה של תכלית זו, יש לו, לחוזה סגור, תכלית נוספת, חשובה לא פחות, ששמה וודאות חוזית. ודאות זו מוזילה את עלות העסקאות, יוצרת ביטחון עסקי ומסייעת בגיוס הון ממוסדות פיננסיים ומהציבור הכללי... הגישה התכליתית חייבת אפוא להכיר – ואכן מכירה – בוודאות החוזה ובביטחון העסקי כאחת מתכליות החוזה" (פס' 15-14; ההדגשה הוספה).

עם זאת, השופט שטיין הדגיש כי קביעותיו לעיל נכונות רק לגבי חוזים הנופלים לאחת משתי הקטגוריות של חוזה יחס פתוח וחוזה סגור עם התניה מלאה. בין שני קצוות אלה, כך ממשיך וקובע השופט שטיין, ניצבת **קשת רחבה של חוזים** אשר מכילים בתוכם בעת ובעונה אחת רכיבים משתי הקטגוריות, ועל פרשנותם של חוזים אלה יחולו, בהתאמה, כללי הפרשנות הערכיים וכללים בדבר קביעת עובדות החוזה.

לבסוף חזר השופט שטיין לתיקון מס' 2 לחוק החוזים אשר, כאמור לעיל, אינו חל על המקרה הנידון, ומעיר "במאמר מוסגר" כי:

"הקניית מעמד בכורה ללשון החוזה אשר נעשתה בגדרו של תיקון מס' 2 לחוק החוזים... **שינתה את המצב המשפטי רק בעבור החוזים הממוקמים במרכז הקשת.** על חוזים שקרובים לקצוות – זה של חוזה יחס וזה של חוזה סגור – יחולו הכללים הקודמים אליהם כיוונו הצדדים בבחרם בחוזה יחס או בחוזה סגור. חוזים הקרובים לחוזה יחס ימשיכו לחסות תחת משטר של פרשנות ערכית רחבה, מאחר שאין להם מקור השלמה אחר; ואילו על חוזים שקרובים

יותר לחוזה סגור יחול המשטר של כללים פורמליים שעיקרם פרשנות עובדתית צרה" (פס' 16; ההדגשה הוספה).

ובהמשך לכך הוסיף השופט שטיין הערה קצרה לפיה:

"תיאור זה של הדינים החלים על חוזים סגורים מתייחס כמובן לחוזים אשר באים להסדיר יחסים עסקיים רגילים דוגמת אלו שלפנינו. **תיאור זה איננו מתייחס לחוזים מיוחדים אשר נשלטים על ידי מערכות דינים מיוחדות, רגולטוריות בבסיסן, דוגמת חוזים אחידים, הסכמים צרכניים, חוזים שבין מעביד לעובדיו וכיוצא באלה...** לית מאן דפליג כי בדונם בחוזים כאמור – גם כשתנאיהם סגורים וברורים – בתי המשפט חייבים לעשות שימוש בכלים הרגולטוריים שהופקדו בידיהם כדי לכוון הגינות, למנוע שימוש לרעה בשליטה בשוק על ידי תאגידים רבי עוצמה, להגן על הצד החלש מפני ניצול על ידי הצד החזק, ולהבטיח את אינטרס הציבור בהספקה נאותה של מוצרים ושירותים חיוניים" (פס' 17; ההדגשה הוספה).

3. חוות דעתו של השופט ע' פוגלמן

בחוות דעת קצרה הנפרשת על-פני פחות מעמוד הצטרף השופט פוגלמן לתוצאת פסק-דינו של השופט שטיין. השופט פוגלמן הדגיש כי הוא מסכים עם הקביעה כי "הלכת **אפרופים** חלה על כל חוזה וחוזה, אבל לא כל החוזים נולדו שווים", והוסיף כי תיקון מס' 2 לחוק החוזים "אינו אלא אימוץ של הגישה הפרשנית שהונהגה בעניין **אפרופים**, תוך הדגשת מקומה המשמעותי של לשון החוזה בהליך הפרשנות, שהיה שמור לה גם בגדרן של ההלכות האמורות".

השופט פוגלמן לא אימץ, לפחות לא בפירוש, את התאוריה הפרדיגמטית של השופט שטיין, והטעים כי התוצאה שאליה הגיע השופט שטיין נובעת מאפיונו של החוזה ככזה שהשתכלל בעקבות קבלת הצעה במסגרת מכרז ציבורי. השופט פוגלמן העיר כי:

"עקרון השוויון מחייב אותנו להקפיד שפרשנותנו לא תסטה מההוראות שנקבעו במכרז ומתכליתן הנלמדת מנסיבות העניין. גם כאן יש ליתן ללשון החוזה משקל משמעותי ואף אילו הייתי מניח כי בענייננו יש להידרש לתכלית האובייקטיבית איני סבור כי ביבי כבישים הצביעה על תכלית כאמור שתאפשר להגיע לתוצאה שונה."

4. חוות דעתו של השופט ע' גרוסקופף

השופט גרוסקופף הצטרף אף הוא לתוצאת פסק-דינו של השופט שטיין, והסכים גם הוא לתובנה כי "לא כל החוזים נולדו שווים" במובן זה שלא כל התקשרות חוזית יש לדרוש באמצעות אותם כללים פרשניים.

אלא שבניגוד לשופט שטיין, שביסס את אבחנתו בין חוזים על רמת הפירוט של החיובים והזכויות בחוזה, הציע השופט גרוסקופף לאבחן בין חוזים על-פי זהות המתקשרים.² ההבחנה הנדרשת לצורך קביעת קטגוריות לפרשנות חוזים, כך ציין השופט גרוסקופף, היא בין מתקשר שהוא עוסק ("מתקשר מתוחכם המנהל עסקים ומיוצג היטב מבחינה משפטית בעת ההתקשרות") ובין מתקשר שהוא אדם פרטי ("בן אדם מן היישוב שלרוב אינו מיוצג היטב מבחינה משפטית בעת ההתקשרות").

שני סוגי מתקשרים אלה יוצרים שלוש קטגוריות אפשריות של התקשרויות חוזיות: חוזה עסקי, שהצדדים לו הם עוסקים (לקטגוריה זו נופל החוזה בין ביבי כבישים לרכבת ישראל); חוזה פרטי, שהצדדים לו הם בני אדם פרטיים; וחוזה צרכני, שהצדדים לו הם עוסקים ובני אדם פרטיים.

לפי השופט גרוסקופף, "דיני הפרשנות שראוי להפעיל ביחס לכל אחד מסוגי החוזים הללו אינם זהים. דהיינו, קיימים הבדלים משמעותיים בין דיני הפרשנות אותם יש להפעיל ביחס לחוזה עסקי, ביחס לחוזה הפרטי וביחס לחוזה הצרכני" (פס' 3).

בהמשך לכך פירט השופט גרוסקופף מהי התכלית העיקרית שאותה יש לקדם בכל אחת משלוש הקטגוריות:

"בחוזה הפרטי, הגשמת רצון הצדדים במועד הכריתה היא התכלית לה ראוי להקנות מעמד של בכורה, מאחר שמדובר בצדדים רציונליים המצויים במישור שווה, ואולם יכולתם להשתמש בשפה החוזית מוגבלת בשל היכרותם החלקית עם רזי דיני הפרשנות החוזיים; בחוזה הצרכני, כיבוד ערכי השיטה היא התכלית המקבלת מעמד מרכזי, וזאת בשל חוסר השוויון הקיים בין הצדדים, המעורר חשש לניצול לרעה של כללי הפרשנות החוזיים על ידי הצד החזק (העוסק) נגד הצד החלש (האדם הפרטי); בחוזה העסקי, שאיפתם העיקרית של דיני הפרשנות צריכה להיות לשכלול ההתקשרות החוזית, וזאת בשים לב לכך שהמתקשרים הם לא רק צדדים רציונליים המצויים במישור שווה, אלא גם

² השופט גרוסקופף מציין כי התאוריה הפרדיגמטית שלו תוצג ביתר הרחבה במאמר שצפוי להתפרסם בשבועות הקרובים (עופר גרוסקופף ויפעת נפתלי בן ציון "תכליות דיני פרשנות החוזים: באיזו דרך עלינו ללכת כשחשוב לנו לאן נגיע?" **עיונים בתורת החוזה – ספר שלו** (יהודה אדר, אהרן ברק, אפי צמח עורכים, עתיד להתפרסם בשנת 2019)).

מתוחכמים דיים לעשות שימוש בכללים המשפטיים לצורך עיצוב החוזה כרצונם (ודוק, ההנחה היא שככל שנשכיל להעמיד לרשות עוסקים המעוניינים להתקשר בחוזה מערכת כללי רקע מתאימה, הם ידעו לעשות בה שימוש לצורך הגשמת רצונם, באופן שייתר, ולמצער יפחית משמעותית, את הצורך של בית המשפט לנסות ולנחש את כוונתם) (פס' 4).

על רקע זה קובע השופט גרוסקופף כי החוזה בין ביבי כבישים לרכבת ישראל הוא חוזה עסקי, וביחס לקטגוריה זו נקבע כי:

"כלל פרשנות מרכזי התורם לשכלול ההתקשרות החוזית, הוא כלל הנותן ללשון החוזה מעמד מכריע בהליך פרשנות החוזה. יתרונו של כלל זה הוא בכך שהוא מקנה לצדדים במועד הכריתה שליטה מוגברת על תוכן החוזה, באמצעות כלי הניסוח שברשותם, תוך הבטחה כי הפרשן המוסמך (בית המשפט) יפעל על פי הנחיותיהם הכתובות, ולא ינסה לנחש את העומד מאחוריהם לאחר שהתגלע סכסוך ביניהם. ודוק, הצדדים חשופים במקרה זה לסיכון של טעויות בניסוח, במובן זה שאם הניסוח בו יבחרו לא יתאם את כוונתם לא תוענק להם רשת ביטחון שיפוטית שתתקן טעות זו, ואולם הם מונעים מעצמם את הסיכון שצד שלישי (הפרשן המוסמך) יקרא לתוך החוזה, מתוך חוכמה שבדיעבד, את אשר הצדדים לא ביקשו לכתוב לתוכם" (פס' 6).

השופט גרוסקופף מסכם את חוות דעתו בציון המשותף והשונה בין עמדות שופטי ההרכב:

"כאן מצטלבות דרכיהן של חבריי ודרכי. הן לשיטתם והן לשיטתי יש לקרוא את ההסכם בו עסקינן בצורה צמודה ללשונו, תוך התבססות על ההסדרים שהצדדים בחרו לקבוע בו, והימנעות מלקרוא לתוכו הסדרים שלא בחרו לקבוע בו. לשיטת חברי, השופט אלכס שטיין, הדבר מוצדק מאחר שמדובר בחוזה סגור עם התניה מלאה; לשיטת חברי, השופט עוזי פוגלמן, יש לתת משקל לכך שמדובר בחוזה שהשתכלל בעקבות זכייה במכרז ציבורי; לשיטתי דרך הפרשנות האמורה נגזרת מכך שמדובר בחוזה עסקי, אשר ראוי לפרשו על פי כללי פרשנות הנותנים ללשון החוזה מעמד מכריע. בין כך ובין כך, התוצאה במקרה זה היא אותה תוצאה" (פס' 7).

השלכותיו של פסק הדין בעניין **ביבי כבישים** על דיני החוזים בישראל

1. נקודת המוצא של כל שופטי ההרכב היא כי פסק-הדין אינו מבטל את הלכת **אפרופים**, שכן זו "חלה על כל חוזה וחוזה".
2. עם זאת, קיימת מחלוקת בין שופטי ההרכב לגבי תעדוף כללי פרשנות בחוזים מסוגים שונים, ובכלל האבחנה ביניהם. השופט שטיין מציע כלל אבחנה המושתת על רמת פירוט הוראות החוזה, ומחדד כי ככל שהחוזה "סגור" יותר, פרשנותו תהא "חסינה מפני הכנסת שיקולים ערכיים, החיצוניים לחוזה, על ידי בית המשפט". מנגד, השופט גרוסקופף מציע כלל אבחנה המושתת על סוגי המתקשרים ומדגיש כי ככל שכל הצדדים לחוזה "חזקים" יותר, בית המשפט לא ייטה בנקל לעשות שימוש בערכי השיטה במסגרת פרשנות החוזה.
3. האם התאוריות הפרדיגמטיות הללו משנות מן המצב הקיים? – לכאורה לא, כי הן פשוט "עושות סדר" ב"נסיבות כריתת החוזה" שממילא יש להתחשב בהן על-פי הלכת **אפרופים** (לצד לשון החוזה) כדי לבחון את אומד דעת הצדדים לחוזה. כלומר, השופטים שטיין וגרוסקופף מעלים שתי הצעות לבחינת נסיבות כריתת החוזה במסגרת פרשנות חוזה לפי הלכת **אפרופים**.
4. יש לציין כי עמדות השופטים שטיין וגרוסקופף עשויות להוליך לתוצאות שונות במקרים מסוימים. כך, למשל, על-פי השופט שטיין, "חוזים הקרובים לחוזה יחס ימשיכו לחסות תחת משטר של פרשנות ערכית רחבה, מאחר שאין להם מקור השלמה אחר" (פס' 16); אך על-פי השופט גרוסקופף, בחוזה יחס פתוח בין שני בני אדם פרטיים התכלית שתזכה למעמד מרכזי אינה כיבוד ערכי השיטה אלא הגשמת רצון הצדדים במועד הכריתה (פס' 4).
5. מכל מקום יש להדגיש, שאין רוב לאף אחת מהעמדות בפסק הדין, ולכן אף לא אחת מהן היא בגדר "הלכה".

מזכר לקוחות זה אינו מהווה יעוץ משפטי ומוגש כשירות לקהל לקוחותינו.

נשמח לסייע ולייעץ בכל שאלה שמתעוררת,

אורי שורק, שותף ומנהל משותף של מחלקת ליטיגציה (uri@agmon-law.co.il ; 03-6078607).

ישי איציקוביץ, מנהל מחלקת עסקאות נדל"ן (ishaii@agmon-law.co.il ; 03-6078607)

אלי דהן, מחלקת נדל"ן (eliyahu@agmon-law.co.il ; 03-6078607)

עשור ויצמן, מחלקת ליטיגציה (asor@agmon-law.co.il ; 03-6078607)

אגמון ושות', רוזנברג הכהן ושות'