

אומד דעתו של השופט

פסק הדין בפרשת סהר לוקה ברטוריקה בעייתית, אבל מקריאה זהירה שלו עולה כי הוא דווקא מבשר על שינוי של ממש בגישת בית המשפט לפרשנות חוזים. אפשר לראות בו גישה העשויה ללמד על סיומה של תקופת אפרופים. יש לקוות כי כך יהיה

ישראל ציגנלאוב

ואולם בחינה של תוכן פסק דינו מגלה כי אמירה זו איננה מדויקת ואיננה משקפת את תוכן דבריו, ולפיכך יש לבחון אותם ברמה נוספת, היא הרמה התוכנית-מהותית. ואמנם, עיון בדבריו על האופן שבו יש לפרש חוזים לאחר התיקון לחוק מלמד כי הלכה למעשה השופט ריבלין מבטל ודוחה את החי-דוש העיקרי של הלכת אפרופים כי "התכלית" גוברת על "הלשון". היות שעד לאחרונה היה השופט ריבלין מתומכי הבולטים של הלכת אפרופים, דומה שלפ-סיקה זו חשיבות רבה.

כדי להבהיר את הדברים יש לחזור מעט לאחור. סעיף 25(א) לחוק החוזים, לפני תיקונו, קבע כי חוזה יפורש לפי "אומד הדעת" של הצדדים לו. על פי פשוטות לשון הסעיף, שני המקורות שמהם יש ללמוד על אומד דעת זה הם לשונו של החוזה והנסיבות שאפפו את כריתתו, ובין שניהם יש היררכיה; תחילה יש לפנות ללשון, ורק אם אין בה די יש לפנות לבחינת

האם תיקון מספר 2 לחוק החוזים (מינואר 2011), שבמסגרתו תוקן סעיף 25(א) לחוק, שינה את הדין בכל הנוגע לאופן שבו יש לפרש חוזים? וחשוב יותר, האם תיקון זה הביא לשינוי או לביטול הלכת אפרופים המפורסמת? שאלות אלו נדונו בפסק דין שנתן בית המשפט העליון בראשית השנה ברע"א 3961/10 **המוסד לביטוח לאומי נ' סהר חברה לתביעות בע"מ ואח'** (להלן: פרשת סהר). בשורות הבאות אבקש לטעון כי קריאה זהירה של פסק הדין מלמדת כי תוצאתו מפתיעה וייתכן שאף מבשרת על היפוך מגמה

ועל שינוי של ממש בתחום פרשנות חוזים.

דעת הרוב בפסק הדין בפרשת סהר נכתבה בידי השופט ריבלין. כפי שנראה מיד, את פסק דינו של השופט ריבלין יש לקרוא בשתי רמות. הרמה האחת היא הרטוריקה שעל פני השטח – כאן, על פני הדברים, קובע השופט ריבלין שהתיקון לחוק לא שינה מאומה ושהלכת אפרופים נותרה על מכונה.



עו"ד ישראל ציגנלאוב, שותף במשרד בלושטיין, בר-קהן, ציגנלאוב

על פני הדברים קובע השופט ריבלין שהתיקון לחוק לא שינה מאומה, ושהלכת אפרופים נותרה על מכונה. ואולם בחינה של תוכן פסק דינו מגלה כי אמירה זו איננה מדויקת ואיננה משקפת את תוכן דבריו



הנסיבות החיצוניות. טכניקה זו כונתה "תורת שני השלבים", והיא הייתה הגישה המקובלת בפרשנות חוזים משך שנים רבות. בראשית שנות ה-80 של המאה הקודמת, בפסק הדין בפרשת **אתא נ' זולו-טולוב** (ע"א 554/83), ביסס השופט ברק את "תורת הפרשנות התכליתית". לשם כך זיהה השופט ברק את המונח "אומד דעת הצדדים" עם המונח "תכלית החוזה". תכלית זו היא הכוונות, המטרות והאינטרסים המשותפים של הצדדים לחוזה שעמדו בבסיס כריתתו. התהליך הפרשני שמטרתו התחקות אחר תכלית החוזה מטבע הדברים אינו מאפשר להסתפק בנייתוח טכני של לשון החוזה, אלא מחייב רמה גבוהה של הפשטה. מכאן ואילך הפכה ה"תכלית" למלכת הפרשנות ולמושג החשוב ביותר בפרשנות חוזים.

השלב הבא בהתפתחות גישת הפרשנות התכליתית היה בפסק הדין בפרשת אפרופים. להלכת אפרופים שני חלקים: החלק הראשון עוסק בהיררכיה הפנימית בין שני מקורות הפרשנות, הלשון והנסיבות. כאן דחה השופט ברק את "תורת שני השלבים" וקבע שאין לקבל היררכיה קבועה ומובנית מראש בין שני מקורות הפרשנות. הפרשן רשאי לפנות לשני המקורות בו בזמן ולפעול על פי נסיבות המקרה שלפניו בדרך הטובה ביותר לחשיפת תכלית החוזה. זמן מה התייחסו לחלק זה כאל החידוש העיקרי בהלכת אפרופים, ואולם מבלי לגרוע מחשיבותו, החידוש העיקרי – המהותי ואפשר אף לומר המהפכני – היה טמון דווקא בחלק השני של הלכת אפרופים.

בחלק זה יצר השופט ברק את מושג "התכלית האובייקטיבית" של החוזה. מושג "התכלית" שבו דובר עד עתה כיוון אל "התכלית הסובייקטיבית" של החוזה, היינו למטרות, לכוונות ולאינטרסים האקטואליים והקונקרטיים של הצדדים לחוזה. לעומת זאת, "התכלית האובייקטיבית" היא התכלית ההיפותטית שצדדים סבירים לחוזה מסוג החוזה הנדון היו רואים לנגד עיניהם. השופט ברק קבע שכאשר התכלית הסובייקטיבית אינה ידועה או כשלא ניתן לאתרה, יש לפרש את החוזה על פי התכלית האובייקטיבית. עוד קבע השופט ברק שבמקום שמתגלית סתירה בין לשון החוזה לתכליתו (הסובייקטיבית או האובייקטיבית), תגבר התכלית על הלשון. כלומר התכלית עליונה על הלשון, ועליונותה



הלכה למעשה מבטל
זדוחה השופט ריבלין
את החידוש העיקרי
של הלכת אפרופים כי
"התכלית" גוברת על
"הלשון". היות שעד
לאחרונה היה השופט
ריבלין מתומכיה
הבולטים של הלכת
אפרופים, לפסיקה זו
חשיבות רבה

ביציבות המשפטית? גישת הפרשנות התכליתית על פרשת דרכים", **הפרקליט נ** 261, בעמ' 298).

גישת הפרשנות התכליתית, ובמיוחד שלביה המ-תקדמים, עוררה כידוע התנגדות רבה שהשמיעו הן עורכי דין, הן אנשי אקדמיה והן שופטים. קצרה היריעה מלפרט את טיעוני הביקורת. בתמצית אומר שטיעון ביקורת מרכזי הוא שגישת הפרשנות התכליתית נוקטת עמדה אקטיביסטית מדי, המאפשרת ואף מעודדת את השופט לחרוג מתפקיד הפרשן החותר לאתר את התוכן שהצדדים יצקו לחוזה, ובמקומו לפעול כמבקר-על של החוזה המתערב בתוכנו כשהוא סבור שכך ראוי לעשות. גישה שכזו מנוגדת לעיקרון חופש החוזים ופוגעת בוודאות וביציבות המשפטית.

התנגדות זו חלחלה גם לבית המשפט העליון. בשנת 2008 נתן השופט דנציגר שני פסקי דין ובהם פסק בניגוד להלכת אפרופים וקבע כי כאשר לשון החוזה ברורה וחד-משמעית, יש לתת לה את המ-שקל המכריע בפרשנות חוזה (פרשות **נורקייט**, ע"א 5856/06 **ואנגלו סכסון**, ע"א 5925/06). ואולם מנגד, בפסקי דין אחרים בהרכבים אחרים חזר בית המשפט העליון ואישר את הלכת אפרופים (למשל השו-פט ביניש בפרשת **קליר**, ע"א 8817/02). כך נוצרו

באה לידי ביטוי בכך שלשון החוזה אינה מגבילה את מתחם הפרשנויות האפשריות של החוזה. כך במקרה של סתירה בין הלשון ובין התכלית יהיה אפשר לתת לחוזה פירוש שתואם את התכלית גם אם לשונו של החוזה אינה יכולה לשאת אותו.

השלב האחרון בהתפתחות גישת הפרשנות התכליתית היה בשנת 2005 בפסקי הדין בפרשת **ארי גון מגדלי הירקות** (ע"א 2553/01 והדיון הנוסף דנ"א 2045/05). דעת הרוב בפרשה זו, אותה הובילו השופט ריבלין והשופט ברק, קבעה כי היות שפע-מים רבות התכלית הסובייקטיבית קשה לאיתור, בפועל יש לתת עדיפות לתכלית האובייקטיבית על פני הסובייקטיבית. העיקרון שעלה מפסיקה זו הוא שבית המשפט רשאי לפרש חוזה על פי מה שנראה בעיניו תכלית ראויה של חוזים מסוג החוזה הנדון, גם כאשר פרשנות שכזו אינה עולה בקנה אחד עם לשונו ואף אינה תואמת את הכוונה האקטואלית של הצדדים לו (אמנם בדיון הנוסף נקט השופט ריבלין רטוריקה מרוככת יותר, אך המהות והתוצאה נותרו בעינן. באותה פרשה הוסיף בית המשפט לחוזה תנאי מהותי שלא הופיע בו ואף לא תאם את כוונת הצדדים במועד כריתתו. לפירוט בעניין זה ראו מאמרי (תשס"ח) "פרשנות לגיטימית או התערבות הפוגעת

להן שתי אסכולות בבית המשפט העליון, וניטשת ביניהן מחלוקת מהותית בנושא המצוי בלב ליבו של המשפט האזרחי (ראו למשל פרשת **בלמורל**, ע"א 8836/07).

בשלב זה נכנסו לקלחת כמה חברי כנסת בראשות ח"כ יריב לוין אשר ניסו להוביל תיקון לסעיף 25 לחוק החוזים כדי לבטל בחקיקה את הלכת אפרו- פים. ניסיון זה נתקל בהתנגדות של משרד המשפ- טים, וסופו בתיקון מספר 2 לחוק שנוסחו הוא בן כלאיים ותולדה של פשרה בין העמדות השונות.

לנוסח התיקון ולמשמעותו ניתנו פרשנויות והס- ברים רבים ושונים. נראה כי כל פרשני התיקון מס- כימים שניסוחו לא מוצלח (ראו למשל את מאמ- ריהם של פרופ' נילי כהן ושל פרופ' איל זמיר (2011)

בעניין זה **בעורך הדין 11**, בעמ' 98 (102-1). שאלת פר- שנותו, משמעותו והשלכותיו של התיקון עמדה במרכזה של פרשת סהר.

•••

בפסק דינו בפרשת סהר התייחס השופט ריבלין בהר- חבה למשמעות התיקון ולה- שפעתו על כללי הפרשנות של חוזים. במסגרת זו עמד השופט ריבלין על הניסוח הלא מוצלח של התיקון וקבע

כי לא הביא לשינוי של ממש במצב המשפטי, וודאי שלא הביא לשינוי ההלכות שנקבעו בפרשות אפרו- פים ומגדלי הירקות. השופט ריבלין אף הטיח ביקר- רת במבקרי הלכת אפרופים וטען שהביקורת נובעת מהבנה מוטעית של הלכת אפרופים ומ"מיתולוגיה" שהתפתחה בלי שיהיה לה בסיס.

ואולם לאחר דברים נחרצים אלה, כשעובר השו- פט ריבלין לתאר את כללי פרשנות חוזים, הדברים מקבלים תפנית מפתיעה. אמנם בנוגע לתורת שני השלבים קובע השופט ריבלין כי התיקון לחוק אינו משיב אותה לחיים, ולגישתו החלק הראשון של הלכת אפרופים, אשר כזכור ביטל אותה, נותר על כנו. הדברים שונים ביחס לעקרונות שנקבעו בחלק השני והמשמעותי הרבה יותר של הלכת אפרופים. השופט ריבלין קובע שני עקרונות יסוד בפרשנות

חוזים: (1) שלשון החוזה תוחמת את גבולות פר- שנותו ואי אפשר לייחס לחוזה משמעות שאינה מתיישבת עם לשונו; (2) שחוזה יפורש בהתאם לת- כלית הסובייקטיבית שלו, ורק אם אי אפשר לאתרה, בלית ברירה וכמוצא אחרון אפשר לפנות אל התכ- לית האובייקטיבית.

השופט ריבלין אמנם טוען כי עקרונות אלה עו- לים בקנה אחד עם הלכות אפרופים ומגדלי הירקות. ואולם כפי שנאמר לעיל, עקרונות אלה הפוכים ומ- נוגדים לאפרופים ולמגדלי הירקות. יתרה מזו, עק- רונות אלה עמדו במרכז הפולמוס ובמרכזה של הבי- קורת שנשמעה על הלכות אלה. קבלת עקרונות אלה על ידי השופט ריבלין משמעותה קבלה כמעט מלאה של עמדות המבקרים את הלכות אפרופים ומגדלי הירקות.

חוות דעת נוספת בפר- שת סהר כתב השופט הנדל, ובה פרס את עמדתו המפר- רטת בנוגע לפרשנות חוזים. הוא חולק על השופט ריב- לין ביחס למשמעות התי- קון לחוק (ובעניין זה דעתו הייתה דעת מיעוט) וגורס כי התיקון הביא לשינוי בדין הנוהג. ניתוח מפורט של המ- חלוקת חורג ממסגרתה של רשימה זו; באופן כללי ותמ-

ציתי אומר שהשופט הנדל סבור כי יש לתת ללשון החוזה משקל גדול יותר בתהליך הפרשנות ובחשיפת אומד דעתם של הצדדים.

מאז שניתן פסק הדין בפרשת סהר הוא צוטט בפסקי דין רבים בערכאות שונות ובהדגשה של עקרונות הפרשנות שנקבעו בו ונזכרים לעיל. ייתכן מאוד שפסק הדין בפרשת סהר, למרות הרטוריקה הבעייתית שלו, מבשר על שינוי של ממש בגישת בית המשפט לפרשנות חוזים, על קבלת העמדות המתנ- גדות להלכת אפרופים ואולי אף על סופה של "תקו- פת אפרופים". ייתכן שמעתה נראה את בתי המשפט מנסים להתחקות אחר כוונת הצדדים לחוזה ונות- נים משקל רב ללשון החוזה, ופחות עוסקים בבחינה ביקורתית של החוזה ובניסיון לייצר לצדדים "הסדר ראוי וסביר". יש לקוות כי אכן כך יהיה. ☞

**ייתכן שמעתה נראה
את בתי המשפט מנסים
להתחקות אחר כוונת הצדדים
לחוזה ונותנים משקל רב
ללשון החוזה, ופחות עוסקים
בבחינה ביקורתית של החוזה
ובניסיון לייצר לצדדים
"הסדר ראוי וסביר"**