

לפרשנות המונח "פרשנות" והערות לפסק דין אפרופים¹

מאת: דניאל פרידמן*

חוזים ברורים ושאינם ברורים

בעבר נאמר לא אחת שטקסט ברור איננו זקוק לפרשנות. ביטוי לרעיון זה ניתן למצוא בדברי השופט ח' כהן:

"במה הכתוב שבסעיף 25 לחוק החוזים מדבר, בחוזה הטעון פירוש, וכל עוד לא פורש, משתמע הוא לשתי פנים; מה שאין כן בחוזה שלשונו ברורה ואינה משאירה מקום לא לספיקות ולא לפירושים"².

דברים אלה, שהיו מקובלים בעבר, נתמכים לא רק בפסיקה ענפה³ אלא גם בביטוי לטיני נאה: *in claris non fit interpretatio*, כלומר הברור איננו טעון פירוש. על דברים אלה חלק בשעתו פרופ' טדסקי באומרו ש"מחשבת הזולת אינה יכולה לפעול בנו אלא אם נקלטת על ידינו" באמצעות תהליך פרשני "בין אם הפירוש קשה ומייגע, ובין אם הוא נעשה על נקלה ואף ללא-משים"⁴. לדעתו של פרופ' טדסקי גם האמרה שאוזכרה לעיל איננה נכונה.

עמדתו של פרופ' טדסקי אומצה על ידי השופט ברק בחיבורו המקיף על הפרשנות במשפט⁵. השופט ברק גורס כי "כל טקסט זקוק לפרשנות"⁶ וגישתו נתמכת באותו ענף בפילוסופיה המודרנית שזכה לכינוי "הרמנויטיקה"⁷.

האומנם טעה השופט ח' כהן, וטעינו כולנו, בכך שלא הבנו שגם טקסט ברור טעון פירוש, ושמא היינו כמר Jourdain במחזהו של מוליר "גם הוא באצילים"⁸, שהופתע לשמוע כי כל ימיו דיבר פרוזה? האם כמוהו לא ידענו גם אנו עד אשר האירו את עינינו כי כולנו עוסקים כל ימינו בפרשנות, גם כאשר אנו משוחחים איש עם רעהו או קוראים ספר או עיתון?

דומני כי ההסבר למחלוקת נעוץ במשמעות הכפולה של המילה פרשנות. כאשר הכול טעון פרשנות, הרי שגם המילה "פרשנות" זקוקה לכך, ומסתבר שלמונח זה שתי משמעויות. פרופ' טדסקי והשופט ברק משתמשים במונח "פרשנות" במשמעות של "הבנה". במובן זה הצדק עמם. כולנו עוסקים דרך קבע בקליטת טקסטים כתובים ודברים הנאמרים לנו בעל פה, וכרגיל אנו מבינים את האמור בהם. המשמעות האחרת של המונח "פרשנות" היא פענוח טקסט לא ברור על ידי בחירה בין מספר אפשרויות העשויות להתיישב עמו. כאשר השופט כהן ציין שחוזה ברור איננו טעון פירוש, הוא התכוון ל"פרשנות" במובן השני, כלומר בחירה בין מספר אפשרויות שכולן עשויות להתיישב עם הטקסט. אם נציב משמעות זו (במקום

המילה "פירוש") בדברים שצוטטו מפיו, יסתבר שאין בהם דופי. משמעות דבריו (ומשמעות הדין "הישן") היא, שאין צורך לבחור בין מספר אפשרויות כאשר המסמך ברור, כלומר כאשר ניתן להבין בדרך אחת ויחידה.

אפשר, כמובן, להתפלסף ולומר שעצם המסקנה שניתן להבין את המסמך בדרך אחת ויחידה, היא כבר פרשנות. לכך אשיב כי יוכוח כזה הוא סמנטי. על פי לשון הדיבור שהייתה שגורה בפינו בעבר, כאשר נאמרו או נכתבו דברים שמחצית השומעים ייחסו להם מובן אחד והמחצית השנייה או שלא הבינה אותם או שייחסה להם מובן אחר, אמרנו שהדברים טעונים הסבר או פירוש (או פרשנות). לעומת זאת, כאשר נאמרו דברים שכל שומעיהם ייחסו להם אותה משמעות, אמרנו כי השומעים מבינים (לא מפרשים) את המדובר. אם כיום רוצים לומר שגם במקרה האחרון, שבו הכול מייחסים לדברים אותו מובן, נאמר כי השומעים מפרשים את הדברים (במקום לומר פשוט שהם מבינים אותם) ניחא.

אולם חוששני שהשינוי הסמנטי טומן בחובו הרבה יותר מזה, והוא מניח שבכלל לא קיים טקסט ברור. ובמילים אחרות, לכל טקסט אפשר להציע מספר פירושים המתיישבים עמו בדרך זו או אחרת ועל השופט או הפרשן לבחור ביניהם. ואכן, בספרו של ברק על פרשנות חוזים אנו קוראים ש"לא כל החוזים הם בלתי ברורים באופן שווה"⁹. במילים אחרות, כל החוזים הם בלתי ברורים, והם נבדלים רק בדרגת אי־הבהירות. לפיכך, אם יפנה לקוח לעורך דין ויבקש ממנו לנסח חוזה ברור בעסקה פשוטה, יהא על עורך הדין להשיב לו כי זו משימה בלתי אפשרית, וכי "חוזה ברור" הוא יצור שאיננו קיים בעולמנו, ולכל היותר יעלה בידו לנסח חוזה הלוקה באי־בהירות מדרגה נמוכה.◀

1. ע"א 4628/93 מ"י נ' אפרופים שיכון ויזום (1991), פ"ד מט(2) 265 (להלן: פרשת אפרופים).

2. ע"א 383/77 מוצרי אספלט ואבן בנגב נ' מ"י, פ"ד לג(1) 641, 642.

3. א' ברק פרשנות במשפט (תשס"א, כרך א: פרשנות החוזה) 58, הערת שוליים 112.

4. ג' טדסקי "קוצר הכלל המשפטי ונאמנות הפרשן" מסות במשפט (תשל"ח) 1.

5. ברק, לעיל הערה 3, בע' 59-58.

6. שם, בע' 57.

7. ראו גם, א' זמיר פירוש והשלמה של החיים (תשנ"ו) 24 "אין טקסט משפטי (או אחר), לרבות חוזה, שאינו דורש הליך פרשני לקביעת משמעותו". לחיזוק דברים אלה מסתמך פרופ' זמיר על חיבורו של Gadamar, שם, בהערת שוליים 23.

8. מוליר גם הוא באצילים (תשנ"ג).

9. ברק, לעיל הערה 3, בע' 60.

* פרופסור בפקולטה למשפטים אוניברסיטת תל־אביב והדקן המייסד של הפקולטה למשפטים, המסלול האקדמי של המכללה למינהל.

מזה והבית מס' 17 מזה, ולהקל עליך למצאו¹³.

האם עשרות אלפי העוברים ושבים ברחוב יפו בירושלים הרואים את המספר 15 על אותו בית עוסקים בפרשנות? כאמור, אין מניעה לגרוס כך. השאלה היא סמנטית. אני הייתי מעדיף להסתפק באמירה שהעוברים ושבים מבינים את משמעותו של מספר זה בחזית הבית. הטעם לכך הוא שהאפשרויות האחרות (מספר הדיירים, מספר החדרים וכו') הן כה מופרכות שאיש לא יעלה אותן על הדעת. במקרה זה אין השאלה של בחירה בין מספר אפשרויות מתעוררת כלל, וההבנה בדבר משמעות המספר הרשום בחזית הבית משותפת לכל הציבור.

ההערה שלישית שצוינה לעיל מתייחסת לאפשרות שטקסט (בכתב או בעל פה) יושתת על קוד. טקסט בשפה העברית מושתת על קוד המשותף לכל דוברי שפה זו. אולם קיימת אפשרות שמספר אנשים יבנו לעצמם קוד פרטי, שאיננו מוכר לאחרים. נניח, למשל, שפלוגי כותב לאלמוני שישלם לו 100 שקלים חדשים בתאריך, בשעה ובמקום המוגדרים במסמך. זהו מסמך ברור שלדעתי יובן על ידי כל דוברי העברית בצורה זהה. אולם נניח שפלוגי ואלמוני קוד פרטי שבו משמעות המילים "שקל חדש" היא דולר אמריקאי. מסמך זה מובן אפוא על ידם בצורה שונה מהמובן "האובייקטיבי" (כלומר המובן המקובל על כל יתר דוברי השפה העברית). אפשר לגרוס שיש במסמך אי-בהירות נסתרת, ואם יוצג בבית משפט, יהא צורך לפרשו. אולם פירוש זה איננו אלא "תרגום" או גילוי הקוד לבית המשפט. במובן זה אין מסמך הכתוב בבהירות בקוד שונה ממסמך הכתוב בבהירות בשפה שהשופט איננו שולט בה. המסמך מובן לכל דוברי אותה שפה. אולם עבור בית משפט ישראלי הוא טעון תרגום.

הצד השני של ההבנה או הפרשנות נוגע למנסח או לדובר. אנו עוסקים בשיח בין בני אדם, והשאלות הנוגעות לדובר או למנסח (מעביר המסר) אינן פחות חשובות מהשאלות של פרשנות או הבנה הנוגעות למי שהמסר מיועד אליו. מנקודת ראות המנסח או הדובר השאלה המכרעת, שכבר נרמזה לעיל, היא היש לו בכלל אפשרות להביע את כוונתו באופן שהנמען יבין את מה שהוא התכוון לומר. מי שסבור שאין בכלל חוזים ברורים, גורס שמשימתו של הדובר או המנסח נועדה מראש לכישלון. אני אינני סבור כך. נכון שהמנסח איננו יכול לצפות מראש את כל ההתפתחויות האפשריות ולהתייחס אליהן. אולם התפתחויות חריגות ובלתי צפויות הן היוצא מן הכלל ולא הכלל. בהיעדר התפתחות כזו ראוי לאפשר לצדדים לפנות לנסח היודע את מלאכתו, אשר יוכל לבטא את כוונתם בצורה ברורה, והם זכאים לצפות לכך שאם יובא המסמך בפני שופט, הוא יבין את כוונתם.

חווה הוא מכשיר לתכנון. הביטחון החוזי הוא אפוא ערך בעל חשיבות מרכזית. ברור שאין זה הערך היחיד עליו מושתתים דיני החוזים. ברור גם שאין להכיר, בשם הביטחון החוזי, בתוקפם של חוזי עושק או חוזים הפוגעים בתקנת הציבור. אך מן הראוי לאפשר

גישתי שונה. אני מאמין שיש בעולמנו טקסטים, בין בכתב ובין בעל פה, ברורים. מי שרוצה לעמוד על תוכנו של טקסט ברור צריך להבינו (אם ירשה לי להשתמש במינוח הישן). לשם כך הוא זקוק לכישורים מתאימים, ובין היתר עליו להבין את השפה שבה נכתב הטקסט או נאמר. אולם טקסט כזה איננו מעורר שאלה של בחירה בין מספר משמעויות הבאות בחשבון, ולפיכך אין הוא זקוק להסבר או לפרשנות (במובן הישן של מושג זה). מובן שגם לגבי טקסט ברור ניתן להעלות טיעון בדבר משמעויות נוספות הנובעות ממנו. אך כאשר הטיעון הוא כה מופרך שאיש מבין אלה המסוגלים להבין את הטקסט לא יאות לקבלו, ניתן להתעלם ממנו.

דברים אלה כפופים להערות הבאות: ראשית, קיימת אפשרות שטקסט חוזי, שהיה ברור במקורו, יאבד את בהירותו עקב שינוי מרחיק לכת בנסיבות. במקרה כזה תתעורר שאלה של פרשנות¹⁰. שנית, מקובל עלי שכל טקסט יש להבינו במסגרת התרבותית ובהקשר שבו הוא נאמר או נכתב. לפיכך נדרש ממי שמבקש לעמוד על משמעותו להכיר נתונים אלה ולהיות שותף לרקע התרבותי המתאים. שלישית, קיימת אפשרות שהשפה שבה ייאמר או ייכתב הטקסט תהיה מושתתת על קוד. טקסט כזה עשוי להיות מובן בדרך שונה על ידי אנשים שונים.

אמחיש הערות אלה באמצעות דוגמאות. תחילה אתייחס להערה הראשונה. נניח שהוסכם על הובלת סחורה בים, וכי במועד שבו נכרת החוזה היה האמור בו ברור במובן זה, שכל אדם העוסק בתחום, שהיה מעיין בחוזה, היה מגיע למסקנה זהה בדבר חובות הצדדים וחזיותיהם לפיו. אולם לאחר כריתת החוזה חל שינוי דרסטי בנסיבות, כך למשל, פרוץ מלחמה הפכה את ההובלה הימית בין נמל המוצא לנמל היעד קשה ומסוכנת ביותר. נניח עוד שהחוזה לא התייחס לאפשרות זו. התוצאה עשויה להיות ששינוי הנסיבות יצר אי-בהירות שלא הייתה קיימת בשעת כריתת החוזה ובעקבות זאת תתעורר השאלה אם החוזה סוכל וכיצד יש לנהוג לאור ההתפתחות שאירעה. לשאלה זו ישנה יותר מתשובה סבירה אחת, והיא מציבה סוגיה פרשנית בדבר האפשרות שאותה יש להעדיף¹¹.

את הצורך להבין את הטקסט בהקשר שבו נאמר, נכתב או הוצג – כלומר הערתי השנייה – אמחיש באמצעות הדוגמאות המובאות במאמרו של השופט זוסמן, "מקצת מטעמי פרשנות"¹². המאמר נפתח בדוגמאות המושתתות על המספר 15. במקרה האחד הוא מופיע על תמרור בכניסה למגרש הרוסים שבו נאמר 15 ק"מ, במקרה השני הוא מתנוסס על חזית אוטובוס ובמקרה השלישי הוא מופיע בחזית בית ברחוב יפו. בכל אחד מההקשרים הללו יש למספר 15 מובן שונה לחלוטין. לגבי המספר על חזית הבית ברח' יפו מציג השופט זוסמן את השאלה, האם משמעות הדבר שיש בבית 15 חדרים או קומות, שגרות בו 15 נפשות, או שמותר לבנות במקום 15 חדרים או קומות? התשובה הברורה לכך היא כי "כל אלה אינם ניחושים נכונים; משמעות המספר 15 היא הפעם, כי רשות עירונית קבעה לבית הזה את המספר 15 להבדילו משכניו, הבית מס' 13



בעבר אף אומץ אצלנו כלל פרשנות, שזכה לכינוי "שיטת שני השלבים". לפי כלל זה בוחנים בשלב הראשון את לשון החוזה (או את לשון הסעיף נשוא המחלוקת שבחוזה). אם הלשון ברורה וחד משמעית, זהו סוף פסוק. במקרה כזה "אין צורך להיזקק לנסיבות ובוודאי לא להיגיון המסחרי או לכדאיות הכלכלית"¹⁵. בדומה לכך נאמר כי "אין מקום להשמעת ראיות חיצוניות בדבר כוונת הצדדים כשלשון המסמך הינה ברורה"¹⁶. לפי גישה זו, אם הלשון ברורה, ←

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.

דברים אלה כוחם יפה לגבי חוזים מסחריים ולגבי צדדים הנמצאים במעמד שווה. חוזים אחידים וחוזים הנערכים בין ספק ללקוח מעוררים שאלות שונות, שלא כאן המקום להתייחס אליהן. מכאן לפרשת אפרופים.

הלכת אפרופים

כלל פרשנות חשוב, שזכה לכינוי "כלל הזהב" (the golden rule), הוא שיש ליתן למילים את מובנן הרגיל, בהתחשב בכללי הלשון וההקדוק, למעט כאשר הדבר מביא לתוצאה אבסורדית או לסתירה. במקרה האחרון יש לסטות מהמובן הרגיל של הלשון, במידה הדרושה כדי להימנע מהאבסורד או מהסתירה¹⁴.

10. לכך מצטרפת אפשרות של אי־בהירות נסתרת. בנקודה זו ראו בהמשך רשימה זו.
 11. השוו לפסיקה בעניין חסימת תעלת סואץ בעקבות מלחמת ששת הימים: Tsakiroglou & Co. Ltd. v. Noble Thorl GmbH [1962] A.C. 93. לדין בנושא הכולל חומר נוסף ראו: G. H. Treitel *The Law of Contract* (London, 10th ed., 1999) 818-819.
 12. י' זוסמן ספר היובל לפנחס רוזן (ח' כהן עורך, תשכ"ב) 147.
 13. שם, שם.
 14. K. Lewison *The Interpretation of Contracts* (London, 2nd ed., 1997) 85. הכלל מבוסס על דברי לורד Wensleydale ב־ Grey v. Pearson [1857] 6 H.L. 61, 106.
 15. השופט בייסקי בע"א 406/82 נחמני נ' גלאור, פ"ד מא(1) 494, 499.
 16. ע"א 650/84 שטרן נ' זיוני, פ"ד מא(1) 380, 384 (השופט נתניהו). פסיקה נוספת ברורח זו מובאת בפסק דינו של השופט ברק בפרשת אפרופים, לעיל הערה 1, בע' 296 ואילך.

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.

פסק הדין עצמו מכיל אמרות לפיהן "אין מלים 'ברורות' כשלעצמן"²³ או "מה שעל פניו נראה כברור, עשוי להתברר כלא ברור לאור הנסיבות"²⁴. אכן, אין לשלול את האפשרות שמה שנחזה כברור עשוי להתברר כמקושה וכטעון הסבר או פירוש. כך, למשל, מביא השופט ברק דוגמא של אדם שהציע למכור לחברו סוס במחיר מסוים והצעתו התקבלה. מלשונו של ההסכם ברור, על פי מבחן אובייקטיבי, שמדובר במכירת סוס. אולם נניח שלצדדים היה קוד או לקסיקון פרטי משלהם, שלפיו המובן של "סוס" הוא "מכונה"²⁵.

אין ספק שבמקרה כזה יש לקבוע את תוכן החוזה לפי כוונתם המשותפת של הצדדים, הגוברת על המשמעות הרגילה של המילים, ונראה שמסקנה זו מוסכמת על הכול²⁶. עם זאת ראוי להבחין בין הכלל לבין היוצא מהכלל. ברובם המכריע של המקרים משתמשים הצדדים בלשון המקובלת על הציבור הדובר אותה שפה, והם משתמשים במילים

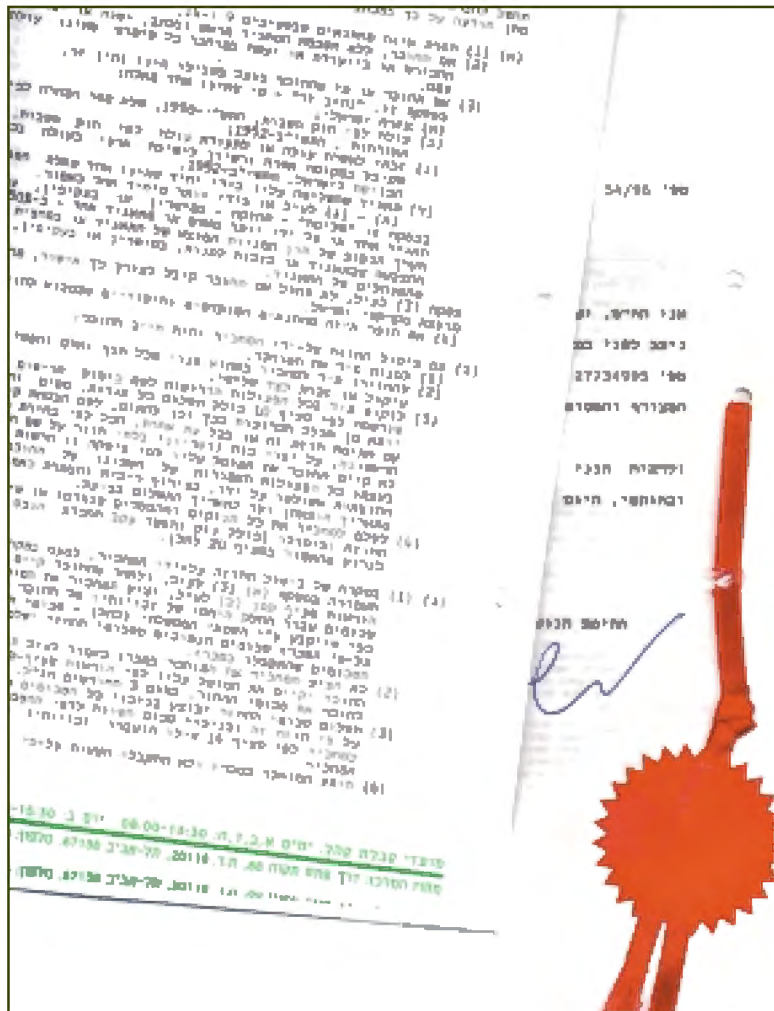
במובן הרגיל. ברובם המכריע של המקרים ניתן אפוא להכריע במחלוקת על פי לשון החוזה. העובדה שקיימים מקרים יוצאים מהכלל, שבהם נדרשת ראייה בעל פה לפרשנות מושג שהצדדים השתמשו בו, איננה צריכה להשכיח את הכלל (כלל הזהב) הפועל בעילות במרבית המקרים. אין גם לקבל את הגישה שלפיה אין חוזים ברורים. ההנחה שקיימים חוזים כאלה (או שיש סעיפים ברורים בחוזה) היא שעמדה בבסיסה של תורת שני השלבים, והיא נתמכה על ידי פסיקה ענפה. בעיני לפחות, אין סיבה לדחות הנחה זו ולהמירה בעולמו. נכון הוא שכל

יוכרע הדין לפיה. השלב השני, הוא שלב בירור הנסיבות, עולה רק אם לשון החוזה איננה ברורה. במקרה כזה על בית המשפט לפנות לנסיבות חיזונית האופפות את כריתת החוזה ולבחור לאורן את הפירוש המתאים.

נראה שזוהי הגישה שאומצה בסעיף 25(א) לחוק החוזים¹⁷, שנחקק שעה שגישת שני השלבים שלטה בכיפה. הסעיף קובע כי "חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהיא משתמעת מתוך החוזה, ובמידה שאינה משתמעת ממנו מתוך הנסיבות". הסעיף מורה, אפוא, שאת אומד דעתם של הצדדים יש לאתר "מתוך החוזה"¹⁸. זהו השלב הראשון. רק אם דעת הצדדים איננה עולה ממנו, יש לפנות לשלב השני, כלומר לנסיבות.

הלכת "שני השלבים" ששלטה בכיפה שנים רבות נדחתה על ידי השופט ברק בדעת הרוב בפרשת **אפרופים**¹⁹, ובמקומה נקבע כי קיים רק שלב אחד, שבמסגרתו יש להביא בחשבון את כל הגורמים והנסיבות שבכוחם לסייע לפירוש החוזה. הלכה זו אמנם התקבלה בפסיקה²⁰, אך היא עוררה תחושה מאוד לא נוחה בקרב ציבור המשפטנים. השופט ברק מתייחס בספרו לביקורת. הוא מכיר בכך שהלכה זו גרעה מהביטחון המשפטי שהושג בשיטת שני השלבים, אולם לדעתו "הפער בין שתי ההלכות במונחים של ודאות וביטחון, אינו גדול"²¹.

בפתח הדברים אציין כי מהבחינה העקרונית הלכת **אפרופים** היא נכונה. אין סיבה להבחין בין החוזה לבין הנסיבות, וכפי שציין השופט מ' חשין: "קו הגבול בין 'החוזה' לבין 'נסיבות' עריכתו של 'החוזה' עשוי להיות דק-מכלדק, והתחומים יונקים זה מזה"²². 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.



עדויות והעמידו להכרעת בית המשפט את שאלת פירוש הסעיף על יסוד החוזה כפי שהוצג לבית המשפט.

השופט המחוזי (צ'א' טל) קבע שלשנו הברורה של הסעיף, וההשוואה בינו לבין הוראות נוספות בחוזה, מצביעות בבירור על כך שהוא מתייחס לאיחור בהגשת הדרשה למימוש התחייבות המדינה לרכישת הדירות (כגרסת אפרופים) ולא לאיחור בביצוע הבנייה. לפי פירוש זה לא נקבעה בחוזה כל סנקציה על איחור בהשלמת הביצוע של דירות מסוג זה. השופט ברק התייחס לאפשרות שלפיה אם השמטת ההוראה הייתה פרי טעות, ניתן היה להיעזר בסעיף 16 לחוק החוזים, העוסק בטעות סופר או טעות היוצא בה, כדי לתקן את החוזה. אולם כדי להשתמש באפשרות זו צריך, כמובן, להביא ראיות משכנעות שאכן הייתה הסכמה משותפת של שני הצדדים לכלול בחוזה סעיף קנס למקרה כזה וכי עקב טעות הדבר לא נעשה. אלא שהצדדים לא הביאו כל ראיה בעניין זה (כאמור, שאלת הפרשנות הוכרעה על פי המסמך, ללא ראיות חיצוניות). ממילא ירדה אפשרות זו מהפרק. השופט ברק ציין כי "האשם" בעניין זה רובץ לפתחם של שני הצדדים, שכן הם הסכימו לסדרי דין שמנעו הבאת ראיות חיצוניות באשר לכוונתם המשותפת, **◀**

חוזה מובן בהקשרו, וכבר נעזרתי לעיל בדוגמא של השופט זוסמן בדבר המספר 15 המתנוסס בחזית בית ברחוב יפו. המשמעות באותו הקשר ברורה. לעתים עשויה אמנם להתעורר בעיה של אי־בהירות סמויה, שאותה יהיה צורך להבהיר בראיות חיצוניות. כך, למשל, נניח שפלוגי עורך חוזה למכירת מכוניתו לאלמוני. לכאורה נראה היה שכל הפרטים בחוזה ברורים, אך הנה מסתבר שיש לפלוגי שתי מכוניות והצדדים חלוקים בשאלה לאיזה מכונית מתייחס החוזה. פעמים ניתן יהיה להסיק מהמסמך עצמו לאיזה מהן הכוונה ופעמים יוכלו ראיות חיצוניות לסייע בכך²⁷. אך אשוב ואדגיש: קיומה של אי־בהירות נסתרת כזו במקרים אחדים, אין בה כדי לשלול את דבר קיומם של חוזים רבים אחרים ברורים, שאין בהם לא אי־בהירות גלויה ולא נסתרת.

את הביקורת על פרשת **אפרופים** יש להבין על רקע עובדות פסק הדין. בשנת 1990 החליטה הממשלה לעודד בנייה של דירות לעולים. לשם כך הכין משרד השיכון תכנית לעידוד הבנייה שכללה הקצאת קרקעות על ידי מינהל מקרקעי ישראל לקבלנים שיתחייבו לבנות עליהן, ואילו המדינה תתחייב לרכוש מן הקבלנים, לפי דרישתם, את הדירות כולן או חלקן במחיר שנקבע. לשם מימוש התכנית הכינה המדינה נוסח אחיד של חוזה מסגרת, שהיווה בסיס להתקשרויות עם הקבלנים. נוסח זה הבחין בין בנייה באזורים מבוקשים, שבהם התחייבה המדינה לרכוש עד מחצית הדירות, לבין בנייה באזורי פיתוח שבהם התחייבה המדינה לרכוש (לפי דרישת הקבלן) אף את כל הדירות שייבנו.

חברת אפרופים הייתה חברה קבלנית שחתמה על חוזה המסגרת. המחלוקת בין הצדדים התגלעה בנוגע לפרשנות אחד מסעיפיו, שקבע כי בנסיבות שהוגדרו בו יופחת המחיר שבו תרכוש המדינה את הדירות באזורי פיתוח, במקרה שתידרש לממש את התחייבותה לרכושן, בחמישה אחוזים בגין כל חודש של איחור.

חברת אפרופים הציגה למדינה דרישה לרכוש ממנה את הדירות שבנתה באזור פיתוח, ובהתאם למוסכם היה עליה להשלים את בנייתן עד ל-29.11.92, אך בפועל השלימה את בנייתן רק כחמישה שבועות לאחר מועד זה. לפיכך הפחיתה המדינה שישה אחוזים מהמחיר שנקבע לרכישת דירות אלה.

חברת אפרופים פנתה לבית המשפט המחוזי בהמרצת פתיחה וטענה שההוראה הרלוונטית בדבר הפחתה מהמחיר חלה לגבי איחור של הקבלן בהגשת בקשה למדינה לממש את התחייבותה לרכוש את הדירות, ולא במקרה של איחור בביצוע הבנייה עצמה. לעומת זאת טענה המדינה כי לשונו של הסעיף הרלוונטי איננה חד־משמעית, כי בשל החיפזון בניסוח החוזה אין להסיק מסקנות פרשניות ממבנה החוזה ומהשוואת לשונו של סעיף זה ללשון שנקטה בסעיפים אחרים, וכי יש לפרשו לאור מטרת החוזה. מטרה זו הייתה לזרז את הבנייה ולפיכך יש להניח שהסנקציה שנקבעה היא על האיחור בבנייה.

הצדדים ויתרו על הכרעה במחלוקות עובדתיות ועל השמעת

17. חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973.
 18. למונח "חוזה" משמעות כפולה. האחת, ההסכם בין הצדדים. השנייה, המסמך המגבש אותו. ראו ד' פרידמן ו' כהן **חוזים** (תשנ"א, כרך א) 159. בהקשר הנוכחי הכוונה במונח "חוזה" היא, כמובן, למסמך המגבש או המגלם את ההסכם.
 19. פרשת **אפרופים**, לעיל הערה 1.
 20. ראו דרכו אסמכתאות אצל ברק, לעיל הערה 3, בע' 505, הערת שוליים 378.
 21. **שם**, בע' 503-505 (הציטטה בעמוד 504).
 22. השופט חשין בדעת מיעוט בע"א 5795/90 **סקלי נ' דורען בע"מ**, פ"ד מו(5) 811, 818, שהתקבלה, למעשה, בדנ"א 6226/92 **דורען בע"מ נ' סקלי**, פ"ד מח(4) 483.
 23. פרשת **אפרופים**, לעיל הערה 1, בע' 298 (ציטוט מפסק דין קודם של השופט ברק בבג"צ 47/83 **תור אור (ישראל) נ' יו"ד המועצה לפיקוח על הגבלימ עסקיים**, פ"ד לט(1) 169, 176).
 24. פרשת **אפרופים**, **שם**, **שם**.
 25. **שם**, בע' 304.
 26. הדבר נובע מעליונות הכוונה המשותפת על הלשון: פרידמן וכהן, לעיל הערה 18, בע' 157-160, 694, 759-761. ראו גם את פסק דינו של השופט מצא בפרשת **אפרופים**, לעיל הערה 1, בע' 285.
 27. השו"ן ע"א 130/50 **עמל נ' שינדלר**, פ"ד ו 710 (מחלוקת בשאלה איזה חדר הושכר. בהיעדר כוונה משותפת, ידו של הצד שעמדתו נתמכת על ידי המבחן האובייקטיבי תהיה על העליונה). ראו גם ד' פרידמן ו' כהן **חוזים** (תשנ"ג, כרך ב) 675-676.

ברק ציין כי "הדיבור 'אבסורד' הוא עמום. אין הוא מוגדר"³⁴. במקום זאת מעדיף השופט ברק לומר ש"פרשנות מילולית מביאה לאבסורד... כאשר היא אינה מגשימה את תכליתו של החוזה"³⁵.

סיכום

בפרשת **אפרופים** הסכימו הכול שפרשנות מילולית מביאה לתוצאה שלפיה אין בחוזה הוראת קנס על עיכוב בהשלמת ביצוע הבנייה. אפשר שתוצאה זו איננה רצויה לאחד הצדדים ואפשר גם שסביר יותר היה לקבוע תניה כזו. אולם התוצאה הנובעת מהיעדר הוראת קנס איננה אבסורדית (בכל מקרה עומדת למדינה תביעת פיצויים על הפרת חוזה, אף שהנזק במקרה כזה אולי איננו נוח להוכחה). בנסיבות אלה נחלש הטיעון בזכות סטייה מלשון הכתוב. עמדתו של השופט ברק מצביעה על נכונות לסטות מהפרשנות המילולית במקרים שבעבר לא הייתה נכונות לעשות כן. זוהי אכן הנטייה המודרנית, ובכל זאת השימוש שנעשה בשיטת פרשנות זו בפרשת **אפרופים**, כדי לפרש סעיף קנס לטובת המנסח, הוא מרחיק לכת

והסתפקו בעיקר בלשון החוזה ובמספר הבהרות לגביו²⁸. לא ניתן להסכים לדברים אלה בדבר "אשמה משותפת". האינטרס בהוכחת קיומו של סעיף קנס, היה אינטרס של המדינה. הוכחת הסכם אודות סעיף כזה היה מעניינה, ואם ויתרה על הבאת ראיות האחריות רובצת עליה. לחברה הקבלנית לא היה עניין בהוכחת הסכם כזה (ומן הסתם אף כפרה בקיומו), ומכאן שאין לה חלק באחריות זו. בבית המשפט העליון הסכימו שלושת שופטי ההרכב לכך שהסעיף הרלוונטי, לפי פירושו המילולי, מתייחס לאיחור בהצגת דרישה למימוש התחייבות המדינה (ולא לאיחור בהשלמת הבנייה), אולם דעותיהם נחלקו באשר לתוצאה. השופט מצא סבר שלאור מסקנה זו יש לאשר את פסק הדין המחוזי. לעומת זאת פסק השופט ד' לוי כי זוהי תוצאה אבסורדית וכי "אל לו [לבית המשפט] להיות כבול למובן המילולי הצר של המילים, שעה שראיית החוזה כמכלול, על רקע תכליתו ונסיבות כריתתו, מלמדת על כוונה אחרת"²⁹. השופט ברק בפסק דין מקיף פסק אף הוא שתכלית החוזה ועקרון תום הלב מחייבים לפרש את הסעיף הרלוונטי בחוזה "תוך שינוי לשונו לשם הגשמת תכליתו"³⁰, כך שהוא יחול על איחור בביצוע (ולא על איחור בהצגת הדרישה למימוש התחייבות הרכישה של המדינה). כנימוק אלטרנטיבי העלה השופט ברק את האפשרות להשלים את החסר (לקונה) שבחוזה, הנעוץ בהיעדר סעיף קנס למקרה מסוג זה, באמצעות הוספת סעיף קנס מתאים.

בעיני התוצאה המשתקפת בפסק דינו של השופט מצא עדיפה, וזאת מחמת השיקולים הבאים:

1) ראוי לייחס משקל מתאים ללשון שבה השתמשו הצדדים, בעיקר בחוזים מסחריים המנוסחים בסיועם של עורכי דין. כפי שציין השופט מצא, יש חשיבות רבה "בהעמדת הצדדים בחזקתם כי הם התכוונו לאשר כתבונ... והמלה הכתובה, מקום שמשמעותה ברורה וכוונתה המסתברת עולה בקנה אחד עם נושא ההתקשרות, עודנה, כמדומה, המקור האמין ביותר לאומד דעתם של המתקשרים"³¹.

2) במקרה הנוכחי הייתה זו המדינה שניסחה חוזה אחיד עבור הקבלנים. הכלל הבסיסי הוא שיש לפרש חוזה כזה, במקרה של ספק, כנגד המנסח. בניגוד לכלל יסודי זה העדיפו שופטי הרוב פירוש לטובת המנסח (כלומר המדינה).

3) כלל פרשנות נוסף שהופר במקרה זה הוא הכלל כנגד פרשנות הגוררת חילוט או מטילה קנסות³². יתר על כן, אפילו נקבע סעיף קנס או חילוט, מן הראוי להעניק לו פירוש מצמצם. צד המבקש להטיל קנס על חברו או לחלץ את כספו או את השקעתו, מן הראוי שיעשה זאת בלשון מפורשת ובצורה ברורה (וגם אז כפופה ההוראה לסעיף 15 לחוק התרופות³³). בניגוד לכלל האמור פירשו שופטי הרוב את הוראת הקנס פירוש מרחיב, לטובת המנסח, והחילו אותה על מצב, שלפי פירושה המילולי, לא נכלל בה. אין ספק שישנם מצבים שבהם ראוי לסטות מהלשון הכתובה. כלל הזהב, שאוזכר לעיל, מכיר בכך כאשר הלשון מביאה לתוצאה אבסורדית. השופט

28. פרשת **אפרופים**, לעיל הערה 1, בע' 319.

29. שם, בע' 291.

30. שם, בע' 329.

31. שם, בע' 285.

32. לכלל זה בדעתי להתייחס ביתר פירוט במסגרת אחרת.

33. חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970.

34. פרשת **אפרופים**, לעיל הערה 1, בע' 321.

35. שם, בע' 322.