

הצעת חוק החוזים (חלק כללי) (תיקון מס' 3), התשפ"ד-2024 (מ-1707)

בהצעת החוק מוצע להוסיף לדיני החוזים כלל ייחודי לפרשנותו של "חווה עסקי". חווה כזו, לפי המוצע, יפורש ככלל "בהתאם ללשונו", אלא אם פרשנות לפי הלשון תביא לאבסורד או לסתירה פנימית. זאת, בשונה מכלל הפרשנות הרגיל הנוהג היום שלפיו פירוש החווה נעשה לא רק על פי הלשון, אלא בשילוב עם בחינה של נסיבות העניין ונסיבות כלליות יותר – כמפורט להלן. תיקון זה מגיע על רקע מחלוקת ארוכת שנים באשר לשיטת הפרשנות של חוזים.

ההצעה מעוררות שאלות וקשיים עקרוניים שונים שיוצגו להלן, לאחר תיאור הרקע המשפטי הנוגע למחלוקת האמורה. התייחסות לשאלות נקודתיות נוספות והערות לנוסח ההצעה תועבר לחברי הוועדה עם התקדמות הדיונים בהצעת החוק.

פירוש והשלמה של חוזים¹

סעיפים 25 ו-26 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן – החוק), קובעים את ההסדרים העקרוניים החלים על פירוש והשלמה של חוזים.

פירוש חווה, עניינו בקביעת מובנו של החווה ותחומי השרעותו. ליבו של הליך הפירוש הוא הניסיון להתחקות אחרי רצון הצדדים לחווה, או **כוונתם הסובייקטיבית המשותפת**, באמצעות קנה המידה שקבוע בחוק – "**אומד דעתם של הצדדים**" (סעיף 25(א) לחוק).

השלמה של חווה, עניינה בהוספה לו. ההשלמה נעשית לאחר שפרשנות החווה הובילה למסקנה בדבר חסר בחווה שלגביו הצדדים לא גיבשו רצון משותף. השלמה נעשית באמצעות פנייה לערוצי ההשלמה הקבועים בחוק, כגון: נוהג פרטי שהתגבש בין אותם צדדים לחווה (סעיף 26 רישא), נוהג כללי המקובל בחוזים מאותו הסוג (סעיף 26 סיפה), וערוצי השלמה נוספים כמו הוראות דיספוזיטיביות שבדיני החוזים המיוחדים והכלליים ולבסוף אף עקרון תום הלב.

תורת שני השלבים והלכת "אפרופים"

כיצד אמור בית המשפט לקבוע מהו "אומד דעתם של הצדדים"?

סעיף 25(א) לחוק, **בנוסח שהיה קיים עד לשנת 2011**, קבע כי:

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

בעבר, הפרשנות המקובלת לסעיף זה גרסה כי קיימת היררכיה בין שני שלבי פרשנות חווה: בשלב הראשון, אומד דעתם של הצדדים לחווה נלמד מהחווה עצמו, קרי: מלשון החווה. רק אם החווה אינו ברור ויש אפשרויות שונות לפרש אותה, רשאי השופט לבחון גם את הנסיבות החיצוניות לחווה (מהלך המשא ומתן שקדם לחווה, טיטוט שהוחלפו, נסיבות עובדתיות שהיו ברקע כריתת החווה וכו'). שיטה פרשנית זו, שזכתה לכינוי "**תורת שני השלבים**", שלטה בדיני החוזים במשך שנים רבות.

¹ הסקירה מבוססת, בין היתר, על גבריאלה שלו ואפי צמח **דיני חוזים** (מהדורה רביעית, התשע"ט-2019), עמ' 485 ואילך.

בפסק הדין הידוע בעניין **אפרופים**² שניתן בשנת 1995, קבע בית המשפט העליון כי סעיף 25(א) לחוק אינו מחייב פרשנות לפי "תורת שני השלבים". במקום זאת אומצה תורת **הפרשנות התכליתית** לחוזה שלפיה: חוזה יש לפרש לפי תכליתו, שמורכבת מתכלית סובייקטיבית ומתכלית אובייקטיבית. שני חידושים מרכזיים היו בה לעומת תורת שני השלבים:

הראשון – **היחס בין לשון החוזה ונסיבות כריתתו** – הלכת אפרופים קבעה שגיבוש התכלית הסובייקטיבית של החוזה ייעשה **במבחן חד שלבי**, שבו השופט לומד על אומד דעתם של הצדדים באמצעות **בחינה מקבילה של לשון החוזה והנסיבות החיצוניות לו**, אך תוך שיש חזקה כי תכלית החוזה היא זו העולה מלשונו הרגילה. זאת, נוכח העובדה שלא ניתן להבין טקסט בלי ההקשר שלו, ושהיצמדות ללשון החוזה ללא הבנת נסיבותיו עלולה להחטיא את הכוונה הסובייקטיבית של הצדדים.

השני – **התכלית הסובייקטיבית והתכלית האובייקטיבית** – לפי הלכת אפרופים, במקרים שבהם לא ניתן לאתר את הכוונה המשותפת של הצדדים, כלומר, את התכלית הסובייקטיבית של החוזה, על בית המשפט לפרש את החוזה בהתאם לתכליתו האובייקטיבית. הכוונה היא לפרשנות על בסיס אמות מידה אובייקטיביות המבטאות את המטרות, האינטרסים והתכליות שחוזה טיפוסי מסוגו של החוזה שנכרת נועדו להגשים, שמושפעות, בין היתר, משיקולי הגינות, יעילות עסקית ושכל ישר, ומעקרון תום הלב.

הלכת **אפרופים** עוררה ביקורת. מבקרי ההלכה התמקדו בטיעונים הבאים:

▪ המבקרים טענו כי הלכת אפרופים, ובמיוחד האופן שבו פורשה ויושמה (בחינת הנסיבות גם כשהלשון ברורה, מעבר מהיר מדי שעושה בית המשפט מהתכלית הסובייקטיבית לתכלית האובייקטיבית), **פוגעים באוטונומיה של הצדדים לחוזה ובריבונותם בקביעת תנאיו (עקרון "חופש החוזה")**. למעשה, כך נטען, ההלכה מרחיבה את שיקול הדעת השיפוטי עד כדי חריגה מתפקידו המסורתי של בית המשפט כפרשן של החוזה, והפיכתו לצד פעיל שמעצב את החוזה.

▪ לטענת המבקרים, הרטוריקה של פסק הדין והדרך שבה יושמה ההלכה יצרו חשש כי אף חוזה אינו "ברור", הכל פתוח, וכל תוצאה ניתנת להשגה באמצעות פרשנות. לכן, החוזה אינו יכול להבטיח את זכויות הצדדים לו, והדבר מייצר **פגיעה בוודאות המשפטית**.

▪ המבקרים טענו כי יישום ההלכה באופן בו פורשה בחלק מהמקרים עלול ליצור **עומס על בתי המשפט** שאינם רשאים עוד לדבוק בלשון הפשוטה של החוזה, ונדרשים לבחון ראיות על הנסיבות החיצוניות, דבר שיגדיל את עלות ההתדיינות המשפטית אשר תתארך ותהפוך למורכבת יותר.

יצוין כי מבין מבקרי הלכת **אפרופים**, היו שסברו כי מבחינה עיונית ועקרונית מדובר בהלכה נכונה, והקשיים מתעוררים בעיקר מה"רוח" הנושבת מההלכה ומאופן היישום שלה³.

הלכת **אפרופים** אושררה כעשור לאחר מכן, בדיון הנוסף בפרשת **ארגון מגדלי הירקות**⁴, שבו חודדו גבולותיה, ובין היתר: נקבע כי מטרת העל בפרשנות היא ברור כוונתם הסובייקטיבית של הצדדים; כי הפנייה לתכלית האובייקטיבית תיעשה רק כשלא ניתן לברר את התכלית הסובייקטיבית; כי ללשון מקום מרכזי וחשוב בפירוש החוזה; כי אין לפרש את החוזה באופן שאינו עולה בקנה אחד עם לשונו; ולבסוף, כי עומדת בעינה החזקה לפיה הצדדים התכוונו לתת ללשון החוזה את מובנה המילולי הפשוט והרגיל.

² ע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום בע"מ, פ"ד מט(2) 265 (1995) (להלן – "הלכת אפרופים").

³ ראו, למשל: פסקאות 2-7 לפסק דינו של השופט חשין בדנ"א 2045/05 ארגון מגדלי הירקות - אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד סא(2) 1 (2006); דניאל פרידמן ונילי כהן חוזים (תשס"ד, כרך ג') 245.

⁴ דנ"א 2045/05 ארגון מגדלי הירקות - אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד סא(2) 1 (2006).

תיקון מס' 2 לחוק

הביקורות על הלכת **אפרופים** עמדו, בין היתר, גם ברקע חקיקתו של חוק החוזים (חלק כללי) (תיקון מס' 2), התשע"א-2011 (להלן – תיקון מס' 2), שהחל כהצעת חוק פרטית שיום ח"כ יריב לוין (שר המשפטים דהיום). במסגרת תיקון זה עוגן כלל הפירוש נגד המנסח, וכן נוסח מחדש סעיף 25(א) לחוק החוזים, באופן הבא:

חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהוא משתמע מתוך החוזה ומנסיבות העניין, ואולם אם אומד דעתם של הצדדים משתמע במפורש מלשון החוזה, יפורש החוזה בהתאם ללשונו.

תיקון מס' 2 ביקש להגביר את הוודאות המשפטית באמצעות היצמדות ככל הניתן ללשון החוזה, ולפי כוונת מציע התיקון אף לבטל לחלוטין את הלכת **אפרופים**.

בספרות האקדמית שנכתבה לאחר התיקון, התעוררה מחלוקת בשאלה האם התיקון ביטל את הלכת **אפרופים**, שינה את האיזונים שנקבעו בה או שלמעשה המצב המשפטי לא השתנה גם אחרי התיקון.⁵ בית המשפט העליון שנדרש לשאלה, בפרשת **סהר**,⁶ קבע כי התיקון אינו משנה את הדין שקדם לו, אלא שהוא מאמץ את הלכת **אפרופים** לפיה יש לפרש חוזה הן על פי לשונו והן על פי נסיבותיו ללא מדרג דו-שלבי ביניהם, תוך התייחסות ללשון כמקור כבד משקל בהליך הפרשנות ובכפוף לחזקה פרשנית ניתנת לסתירה שלפיה פרשנות החוזה היא זו התואמת את פשט הלשון.

יצוין, כי אף לאחר פסק הדין בעניין **סהר**, נותרו בפסיקה עמדות מיעוט שהמשיכו לבקר את הלכת **אפרופים** או שסברו שעקב התיקון עלה משקל הלשון בפרשנות חוזה, ואף שלעיתים הפרשן כלל לא ייזקק לנסיבות.⁷

הלכת "ביבי כבישים"

בשנת 2019 ניתן פסק הדין בעניין **ביבי כבישים**.⁸ פסק הדין עסק בסכסוך בין חברת ביבי כבישים לבין רכבת ישראל, בשאלה האם חוזה ארוך ומפורט שנכרת ביניהן ממצה את הזכויות והחובות בין הצדדים או שמדובר בחוזה לא שלם שלתוכו יש לקרוא הסדרים משלימים. שופטי ההרכב הסכימו על התוצאה המעשית שלמעשה דחתה את מרבית טענותיה של ביבי כבישים, אך כל אחד מהם התבסס על הנמקה שונה.

התפיסה שעמדה ביסוד כל הגישות, ושקיבלה ביטוי בהצעת החוק דנן, גורסת כי שיטת הפרשנות של חוזים לא צריכה להיות אחידה, אלא להיות מותאמת לסוג החוזה שבו מדובר. כפי שציין השופט שטיין - גם לפי הלכת אפרופים "לא כל החוזים נולדו שווים".

לגישת השופט שטיין, שיטת הפרשנות נגזרת מרמת הפירוט של החיובים והזכויות בסוג החוזה שבו מדובר. בצידו האחד של הספקטרום **חוזה פתוח** ("חוזה יחס") שמנוסח בקווים כלליים בלבד. חוזה כזה מסמיך את בית המשפט לקרוא לתוכו תנאים וחיובים חדשים שלא הוסכמו מראש, על בסיס עקרונות משפטיים רחבים כמו תום לב, הגינות וסבירות. בצידו השני של הספקטרום נמצא **חוזה סגור**, שכל תנאיו מוגדרים ומנוסחים באופן מפורט ומדויק בידי אנשי מקצוע. חוזה כזה יפורש על ידי בית המשפט בהיצמדות למשמעות המילולית הפשוטה של החוזה, ללא הכנסת שיקולים ערכיים או השפעה של חובת תום הלב על קביעת תוכנו של החוזה,⁹ וזאת, בשל התכלית של ודאות חוזית וביטחון עסקי שהיא חלק מתכליתו של חוזה מעין זה.

⁵ ראו, למשל: איל זמיר "אפרופים עדיין כאן" עורך הדין 11 98 (2011); נילי כהן "הניסוח בעייתי, התכלית ברורה" עורך הדין 11 102 (2011); גבריאלה שלו ואפי צמח "דין פירוש החוזה – על מחלוקת פוסקים והסכמת הצדדים" קרית המשפט י 1, 16 (2012).

⁶ רע"א 3961/10 המוסד לביטוח לאומי נ' סהר חברה לתביעות בע"מ, 26.2.2012.

⁷ ראו, למשל, את עמדתו של השופט דנציגר בע"א 11039/07 אליהו חברה לביטוח בע"מ נ' אבנר אגוד לביטוח נפגעי רכב בע"מ (6.7.2011); ואת עמדתו של השופט סולברג בע"א 389/11 דלק – חברת הדלק הישראלית בע"מ נ' בן שלום (6.6.2013).

⁸ ע"א 7649/18 ביבי כבישים עפר ופיתוח בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ (20.11.2019).

⁹ מפסיקה מאוחרת יותר של השופט שטיין עולה באופן ברור, כי ההשלכה של היצמדות למשמעות המילולית הפשוטה של החוזה נוגעת גם לאפשרות להביא ראיות על הנסיבות החיצוניות לחוזה במטרה להוכיח כוונה אחרת של הצדדים מזו שמשקפת מלשון החוזה. ראו, למשל, את עמדת השופט שטיין בע"א 7806/21 שלמה רנצלר נ' נורה יזמות הכרמל לניהול פרויקטים ונדל"ן (6.1.2022); ע"א 6652/19 אקספו ניהול בע"מ נ' שהם שמיר השקעות ופיננסים בע"מ (12.6.2022); ע"א 1521/21 בלוגרין ווטר

השופט שטיין הדגיש שהכללים ביחס לחוזה סגור אינם חלים על חוזים מיוחדים שנשלטים על ידי מערכות דינים מיוחדות, רגולטוריות בבסיסן, דוגמת חוזים אחידים, הסכמים צרכניים או חוזי עבודה. בחוזים אלו, גם אם הם סגורים, בתי המשפט נדרשים לעשות שימוש בכלים רגולטוריים כדי ליצור הגינות, למנוע שימוש לרעה בשליטה בשוק על ידי תאגידי רבי עוצמה, להגן על צדדים חלשים מפני ניצול ולהבטיח לציבור הספקה של מוצרים ושירותים חיוניים.

השופט גרוסקופף, הסכים כי שיטת הפרשנות של חוזים צריכה להיות מותאמת לסוג החוזה שבו מדובר, ואולם במקום להתמקד ברמת הפירוט של החוזה, לגישתו יש להתמקד במאפייני הצדדים שערכו את החוזה ומתוך זה לגזור את התכלית הפרשנית בחוזה ואת הכלל הפרשני שיש להחיל על החוזה. לשיטתו, יש לסווג את סוגי החוזים לשלוש קטגוריות: (א) **חוזה בין צדדים עסקיים (חוזה עסקי)** – צדדים שמתווכמים דיים לעשות שימוש בכללים המשפטיים לצורך עיצוב החוזה כרצונם. בחוזה כזה התכלית הפרשנית העיקרית היא יצירת מערכת כללים שתוביל ליציבות, ודאות חוזית ושליטה מוגברת בחוזה, **ועל כן הכלל הפרשני שיאפשר השגת תכלית זו נותן מעמד מכריע ללשון החוזה**. (ב) **חוזה בין שני אנשים פרטיים (חוזה פרטי)** – בחוזה מסוג זה התכלית הפרשנית המרכזית היא הגשמת רצון הצדדים שבדרך כלל מצויים במעמד שווה, אך יכולתם להשתמש בשפה החוזית המתווכמת היא מוגבלת. **לכן, בחוזים כאלה אין לתת ללשון משקל מכריע** שכן הצדדים אינם שולטים בניסוח המשפטי. (ג) **חוזה בין צד עסקי לאדם פרטי (חוזה צרכני)** – בחוזה מסוג זה קיים חשש שהצד העסקי ינצל את האדם הפרטי, כצד חלש, בשל היכרות הצד העסקי את כללי הפרשנות החוזיים, ולכן התכלית הפרשנית העיקרית היא לכבד את ערכי השיטה כדי למנוע ניצול לרעה של הצד החלש (הצרכן) על ידי הצד החזק (העוסק). גם בסוג זה של חוזים אין לתת ללשון משקל מכריע בשל חוסר האיזון בין הצדדים שיאפשר רק לצד העסקי ליהנות מהיתרון של היצמדות ללשון החוזה.

השופט פוגלמן הצטרף לתוצאת פסק דינו של השופט שטיין, בצינו שהוא תומך בהמשך החלת הלכת אפרופים שתיקון מס' 2 לחוק החוזים משקף אימוץ שלה, ושלעמדתו אינה שוללת התחשבות בסוג החוזה שבו מדובר במסגרת התהליך הפרשני. עוד הוסיף כי העובדה שמדובר בחוזה שנכרת במסגרת מכרז מחזקת את הצורך במתן משקל משמעותי ללשון החוזה, אך הוא אינו שולל את האפשרות לפנות גם במקרים כאלו לבחינת התכלית האובייקטיבית.

בקשה לקיים דיון נוסף על פסק הדין בטענה שהוא קובע הלכה חדשה שמשנה את הלכת אפרופים – נדחתה¹⁰. זאת, בעיקר בנימוק שהקביעה ש"לא כל החוזים נולדו שווים" אינה חידוש, שכן הפסיקה כבר התייחסה לכך שניתן ליישם את עקרונות הלכת אפרופים באופן שונה בהינתן סוג החוזה ונסיבות כריתתו. בנוסף, הנשיאה חיות סברה שבכל מקרה אין כאן הלכה, מאחר שכל שופט הגיע לתוצאה המוסכמת בהתבסס על הנמקה שונה. בכתובה האקדמית והציבורית שאחרי פסק הדין, נחלקו הדעות האם הלכת ביבי כבישים ביטלה את הלכת אפרופים, צמצמה אותה כך שלא תחול ביחס לחוזה עסקי, או רק דייקה אותה בכך שמיקדה את תשומת הלב בנסיבות שמהן ניתן להסיק שאומד דעת הצדדים משתמע במפורש מהלשון בלבד¹¹.

מבחינה זו, המחלוקת ביחס לעניין ביבי כבישים, כמו רבות מהמחלוקות בנושא פרשנות דיני החוזים נוגעת הן למישור התיאורי – מהי ההלכה שנקבעה בעניין אפרופים ובפסיקה וחקיקה מאוחרת לעניין פרשנות חוזים, והן ביחס למישור הנורמטיבי – מה ראוי לקבוע ביחס לשיטת הפרשנות של חוזים.

טקנולוגי'ס בע"מ נ' אוריס חומרים מתקדמים בע"מ (8.3.2023)

¹⁰ דנא 8100/19 ביבי כבישים עפר ופיתוח בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ (19.4.2019).

¹¹ ראו: חגי ויניצקי "על לידתן של הלכות שיפוטיות – התלכדות מהותית או נסיבתית – האם עניין ביבי כבישים שינה את הלכת אפרופים?" משפטים על אתר טז 40 תש"פ (2020), ובהפניות לעמדות שונות בה"ש 43; עלי בוקשפן "פירושו של חוזה – באילו נסיבות חשובות הנסיבות, משפטים על אתר טז 9 תש"פ (2020); אפי צמח ועמרי בן-צבי "פרשנות חוזים: תאוריה ופרקטיקה (בשולי ע"א 7649/18 ביבי כבישים עפר ופיתוח בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ)" משפטים נא 121 תשפ"א, עמ' 133 והלאה.

התיקון המוצע

25. פירוש חוזה

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

(1א) (1) על אף הוראות סעיף קטן (א), חוזה עסקי יפורש בהתאם ללשונו, אלא אם כן מתקיים אחד

מאלה:

(א) פרשנות כאמור תביא לתוצאה שאינה מתקבלת על הדעת בנסיבות העניין;

(ב) מלשון החוזה עולה סתירה בין הוראות שונות שבו.

(2) הוראות סעיף קטן זה יחולו אם אין הוראה אחרת שנקבעה בחוזה לעניין אופן פרשנות

החוזה.

(3) צדדים לחוזה עסקי רשאים לקבוע בחוזה מהן הראיות שיהיו קבילות לצורך פרשנותו.

(4) שר המשפטים רשאי, בצו, לשנות את התוספת.

(5) בסעיף קטן זה –

"חוזה עסקי" – חוזה, למעט חוזה אחיד או חוזה מסוג המנוי בתוספת, שכל הצדדים לו פעלו לאחר קבלת ייעוץ משפטי לעניין עריכתו ומתקיים לגביו אחד מאלה:

(1) כל הצדדים לחוזה הם עוסקים ואין בהם עוסק שמחזור העסקאות השנתי שלו

בשנת המס האחרונה שחלפה טרם כרייתו נמוך מ-4 מיליון שקלים חדשים;

(2) שווי העסקה שלגביה נערך החוזה עולה על 15 מיליון שקלים חדשים;

"חוזה אחיד" – כהגדרתו בחוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982

[*ההגדרה: נוסח של חוזה שתנאיו, כולם או מקצתם, נקבעו מראש בידי צד אחד כדי

שישמשו תנאים לחוזים רבים בינו לבין אנשים בלתי מסויימים במספרם או

בהותם];

"עוסק" – כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981

[*ההגדרה: מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן].

(ב) חוזה הניתן לפירושים שונים, פירוש המקיים אותו עדיף על פירוש שלפיו הוא בטל.

(1ב) חוזה הניתן לפירושים שונים והיתה לאחד הצדדים לחוזה עדיפות בעיצוב תנאיו, פירוש נגדו עדיף על פירוש לטובתו.

(ג) ביטויים ותניות בחוזה שנוהגים להשתמש בהם בחוזים מאותו סוג יפורשו לפי המשמעות הנודעת להם באותם חוזים.

(ד) סעיפים 2, 4, 5, 6, 7, 8 ו-10 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, וסעיף 57 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, יחולו, בשינויים המחוייבים, גם על פירושו של חוזה, אם אין הוראה אחרת לענין הנדון ואם אין בענין הנדון או בהקשרו דבר שאינו מתיישב עם תחולה כאמור.

26. השלמת פרטים

פרטים שלא נקבעו בחוזה או על פיו יהיו לפי הנוהג הקיים בין הצדדים, ובאין נוהג כזה – לפי הנוהג המקובל בחוזים מאותו סוג, ויראו גם פרטים אלה כמוסכמים.

תוספת

(ההגדרה "חוזה עסקי" בסעיף 25(1א)(5))

(1) חוזה שהמדינה צד לו שמטרתו יישום מדיניות הממשלה או מדיניות שר משרי הממשלה, שעניינו בנושא בעל חשיבות לאומית ויש לו השלכה כלכלית משמעותית.

• תחולה: הוראות סעיף 25(1א) לחוק העיקרי, כנוסחו בסעיף 1 לחוק זה, יחולו על חוזה שנכרת אחרי תחילתו של חוק זה; לעניין זה יראו חידוש חוזה ככריתתו.

מטרת התיקון המוצע, על פי דברי ההסבר, היא לקבוע כללי פרשנות מותאמים לחוזים עסקיים, וזאת כדי להביא לוודאות רבה יותר בעולם העסקי ולסייע בהפחתת העומס בבתי המשפט, והוא כולל מספר מרכיבים:

- **קביעת כלל פרשנות ייחודי ל"חוזה עסקי" שלפיו חוזה כזה יפורש בהתאם ללשונו** - ההנחה ביסוד הכלל המוצע היא כי הצדדים לחוזים עסקיים הם צדדים מתוחכמים שרגילים בעריכת עסקים וחוזים, שקדם להם משא ומתן מפורט והשקעת זמן ומשאבים בניסוח מיטבי של החוזה, תוך קבלת ייעוץ משפטי. על כן, יש להעניק משקל מכריע ללשון של החוזה שהם ניסחו.
- **קביעת הגדרה מפורטת למונח "חוזה עסקי"** - מוצע לקבוע כי "חוזה עסקי" הוא חוזה שהצדדים לו פעלו לאחר קבלת ייעוץ משפטי לעניין עריכתו, ומתקיים לגביו אחד מאלה: (1) כל הצדדים לחוזה הם עוסקים שמחזור העסקאות שלהם (בשנת המס שקדמה לכריתת החוזה) גבוה מ-4 מיליון ₪; (2) שווי העסקה שלגביה נערך החוזה עולה על 15 מיליון ₪.

- **קביעת חריגים לכלל הפרשני** - לצד קביעת הכלל שלפיו חוזה עסקי יפורש בהתאם ללשונו, מוצע לקבוע שני חריגים שבהתקיימם יחול גם על חוזה עסקי כלל הפרשנות ה"רגיל" הקבוע בסעיף 25(א) לחוק: (א) כשפרשנות לפי לשון החוזה לבדה תביא לתוצאה שאינה מתקבלת על הדעת בנסיבות העניין; (ב) כשמלשון החוזה עולה סתירה בין הוראות שונות שבו.
- **קביעת סוגי חוזים המוחרגים מההסדר** - עוד מוצע להחריג מכלל ההוראה המוצעת חוזים אחידים, נוכח פערי הכוחות המובנים בין הצדדים לחוזה אחיד, וכן חוזה שהמדינה היא צד לו ושמטרתו יישום מדיניות (הממשלה או שר), שעניינו בנושא בעל חשיבות לאומית ויש לו השלכה כלכלית משמעותית. לפי דברי ההסבר, באשר לחוזים אלה, פרשנות שאינה לוקחת בחשבון את התכליות הציבוריות שחוזים כאמור מבקשים להגשים יכולה להביא לפגיעה באינטרס הציבורי.
- **הקניית שיקול דעת לצדדים** - במקביל, מוצע לקבוע כי הצדדים לחוזה עסקי יוכלו להתגבר על הכלל הפרשני המוצע ולקבוע במפורש בחוזה מהו כלל הפרשנות שהם מבקשים להחיל על פרשנות החוזה (לרבות קביעה שלפיה יחול על החוזה כלל הפרשנות שבסעיף 25(א)); וכי הצדדים יוכלו גם לקבוע בחוזה מהן הראיות שתהיינה קבילות לצורך פרשנותו של החוזה, ובכך יתאפשר להם לקבוע על בסיס אילו ראיות יפורש החוזה על ידי המשפט.

דברי ההסבר להצעת החוק מבהירים שלגבי חוזים שאינם עסקיים ימשיך לחול סעיף 25(א) והפסיקה שמכוחו.

נקודות עקרוניות לדיון

1) הצורך בתיקון המוצע אל מול הקשיים שהוא מעורר

בתיקון מוצע לקבוע כללים לפרשנות של חוזה עסקי, ברוח התפיסות הפרשניות שנפרסו על ידי השופט שטיין והשופט גרוסקופף בהלכת **ביבי כבישים**, לפיהן: חוזה עסקי יפורש תוך היצמדות ללשונו. כלומר, ההצעה מבקשת לערוך מעין קודיפיקציה של ההלכה השיפוטית בנושא. **ואולם, עיון בפסיקה מן השנים האחרונות מעלה כי הפסיקה צעדה כבר כברת דרך בכיוון של חיזוק המעמד של לשון החוזה בפרשנות חוזים עסקיים. ומשכך, מוצע לוועדה לבחון: האם עדיין קיים צורך בתיקון המוצע?**

לכאורה, ניתן לטעון שאין כל סיבה שלא לעגן בחקיקה את המצב הפסיקטי הנוהג ממילא. עם זאת, נראה כי לעיגון של כלל פסיקטי גמיש במסגרת חקיקתית נוקשה, כפי שמוצע בהצעת החוק, עלולים להיות מחירים שמוצע לוועדה לתת עליהם את הדעת:

א. גמישות אל מול נוקשות – הניסיון לקחת תפיסה פרשנית פסיקטית שהיא גמישה מטבעה ושיכולה לתת מענה לחריגים ולהתאים עצמה למקרה קונקרטי, ולהפוך אותה לנורמה בחקיקה שמנוסחת באופן מדויק, עלול לפגוע באפשרות לתת מענה מיטבי למגוון הרחב של סוגי החוזים (העסקיים) שהמציאות מזמנת. כך למשל, ההגדרה החקיקתית הקשיחה ל"חוזה עסקי" עלולה להיות **רחבה מדי** בחלק מהמקרים **וצרה מדי** באחרים. מצד אחד, יש חוזים שעל פי טיבם ומהותם הם חוזים עסקיים אך לא ייחשבו ככאלה לפי ההגדרה המוצעת (לדוגמה, מה יהיה דינו של חוזה ערבות שנערך בין חברה לאדם פרטי, שבו מתחייב בעל שליטה בחברה להיות ערב להתחייבויותיה?¹²). מצד שני, יש חוזים שיעמדו בתנאי ההגדרה של "חוזה עסקי" למרות שמבחינה מהותית ספק אם הם כאלה (למשל, מה דינו של חוזה העסקה של עובד הכולל אופציות לרכישת מניות החברה בסכום שבסופו של דבר עלה על 15 מיליון שקלים? או מה דינו של חוזה שבמרכזו עומד סכסוך רכושי בין בני משפחה ומסדיר את הזכויות ביניהם?¹³).

¹² ראו למשל: ע"א 3894/11 דלק - חברת הדלק הישראלית בע"מ נ' בן שלום (6.6.2013).
¹³ ראו למשל: ע"א 7669/18 זהבי נ' זהבי (8.12.2019), שם השופט שטיין סבר כי ההסכם שבו עסקו "הוא הסכם מפורט ומדויק

יתרה מכך, אפילו בפסיקתו של השופט גרוסקופף – שבמידה רבה הצעת התיקון מבוססת על פסק דינו בעניין **ביבי כבישים** – ניתן לראות כי במקרים מסוימים הוא פונה לבירור נסיבות כריתתו של חוזה עסקי לשם פרשנותו, ואף גורס כי גם בחוזה עסקי, במקרים חריגים יכולות נסיבות העניין לגבור על לשון החוזה.¹⁴ עיגון ההלכה הפסיקתית במסגרת כלל חקיקתי נוקשה כפי המוצע, עלולה, אפוא, לפגוע באפשרות לתת מענה גמיש במקרים המתאימים (גם אם חריגים).

ב. יצירת ודאות משפטית אל מול ערעור הודאות המשפטית – תיקון החקיקה המוצע מבקש לקדם תכליות של ודאות משפטית, להביא להוזלת עלויות ההתדיינויות ולסייע בהפחתת העומס בבתי המשפט. ואולם, התיקון מוסיף לחוק החוזים שורה של מונחים חדשים שרובם אינם מוכרים בחקיקה ראשית ומעוררים שאלות פרשניות רבות. שאלות אלה עלולות להוביל להתדיינויות משפטיות ממושכות בנוגע לתוכנם ולפרשנותם (לפחות עד שתגבש פסיקה מקיפה בכל אחת מהשאלות הללו), ולפגוע בתכליות של קידום הודאות בעולם העסקי והפחתת העומס בבתי המשפט.

כך, למשל, ההסדר המוצע מעורר שאלות פרשניות בנוגע להגדרת חוזה עסקי (מתי צד נחשב ככזה שפעל לאחר קבלת ייעוץ משפטי? איך קובעים מהו שווי העסקה? וכו'); לחריגים לכלל הפרשני המוצע (מתי פרשנות הופכת לכזו ש"אינה מתקבלת על הדעת בנסיבות העניין?"); להגדרת החריג של חוזה שהמדינה צד לו (מתי מטרתו של החוזה היא "יישום מדיניות"? מתי החוזה הוא "בעל חשיבות לאומית"? מהי "השלכה כלכלית משמעותית"?), ושאלות נוספות. מבחינה זו עיגון הכלל הפסיקתי במסגרת חקיקה עלול לסרב משמעותית את ההליך השיפוטי, ולא רק שלא לקדם את השגת התכליות שאותן הוא מבקש להשיג אלא דווקא לפגוע בהן.

← **אל מול הקשיים הטבעיים בעיגון חקיקתי של הפסיקה באופן המוצע, ובכלל זה אי הודאות הנובעת מן המונחים החדשים הנכללים בתיקון האמור, מוצע לוועדה לשקול את התועלת שבתיקון חקיקה בעניין זה, כשממילא ההלכה הנוהגת כיום בפסיקה צועדת באותו כיוון.**

(2) הקושי בקביעת כלל גורף של פרשנות לשונית עם רשימה סגורה של חריגים

כאמור, בתיקון מוצע לקבוע כלל קשיח בחוק של פרשנות לשונית בלבד לחוזים עסקיים. כלומר, כלל שמונע מבית המשפט את האפשרות להסתכל על הנסיבות העסקיות הרלוונטיות, אף לא לצורך הבנת תוכנו ולשונו של החוזה. לפי ההצעה, שני מקרים בלבד יהיו חריגים לכלל זה, ושבהם בית המשפט יהיה רשאי לפרש חוזה עסקי לא רק לפי לשונו: אם פרשנות לפי הלשון לבדה תביא לתוצאה שאינה מתקבלת על הדעת בנסיבות העניין, ואם מלשון החוזה עולה סתירה בין הוראות שונות שבו.

ואולם, כפי שעולה מן הסקירה המשפטית המשווה שהוכנה על-ידי הממ"מ (כללים לפרשנות חוזים, 28.5.2024), מדובר בגישה חריגה שאין לה מקבילות במדינות שנסקרו.

כך, בחלק מהמדינות כללי הפרשנות כלל אינם מעוגנים בחקיקה אלא רק בפסיקה ובספרות המשפטית, ואילו במקומות שבהם כללי הפרשנות עוגנו בחקיקה, כמו למשל ב-UCC (ביחס לעסקאות מסחריות), ובקוויבק, צרפת וגרמניה (ביחס לחוזים באופן כללי), הם אינם נוקטים בגישה כה נוקשה ביחס לפרשנות חוזים:

- **ה-UCC, הקוד המסחרי האחיד בארה"ב** שנועד לחלוש על עסקאות מסחריות ואומץ בחלקו או במלואו ב-50 מדינות בארה"ב, קובע כי ניתן לפרש חוזים בעסקאות מסחריות גם לאור פרקטיקות מסחריות ובהן – מהלך הביצוע של אותו חוזה בין הצדדים (course of performance), מהלך העסקים

אשר נוסח בידי צמד מגשרים מקצועיים במטרה ליישב את כל המחלוקות הקיימות ולשים קץ לסכסוך" ולכן יש לפרשו כחוזה עסקי, למרות שלפי ההגדרה המוצעת חוזה שכזה לא ייחשב ל"עסקי".

¹⁴ ראו פסקאות 22 ו-23 בפסק דינו של השופט גרוסקופף בע"א 9025/17 Segal Group (Dresden) GmbH and 'n A.T.S Investments Inc (19.2.2020) Co.KG.

בין הצדדים בעסקאות קודמות (course of dealing), ו"שימוש במסחר" (usage of trade) הכולל נהגים או שיטות עסקים שניתן לצפות כי יישמרו גם ביחס לעסקה הנדונה.

- **בקוויבק**, הודגש בחקיקת החוזים כי פרשנות חוזה נועדה לאתר את **הכוונה המשותפת** של הצדדים **להבדיל מהיצמדות לפרשנות המילולית** של לשון החוזה. ובכלל זה לתת את הדעת לאופיו של החוזה, הנסיבות בהן הוא גובש, המנהגים והשימושים בחוזים מעין אלו, ופרשנות שהצדדים כבר העניקו לחוזה בנסיבות קודמות (סעיפים 1425-1426 לקוד האזרחי בקוויבק);
- **בגרמניה**, נקבע כי הפרשנות של חוזה אמורה להתבסס על **הכוונה האמיתית של הצדדים ולא להגביל עצמה למשמעות המילולית של הצהרת הצדדים** (סעיף 133 לקודקס האזרחי הגרמני), ולהתבסס על עקרון תום הלב והפרקטיקה הנוהגת בין הצדדים (סעיף 157 לקודקס);
- **ובצרפת**, שם נעשתה לאחרונה רפורמה בעניין זה, נקבע כי פרשנות חוזים מתמקדת **בכוונה המשותפת של הצדדים ולא מתמצה במשמעות המילולית של תנאי החוזה** (סעיף 1188 לקוד).

← **נוכח האמור, ככל שהוועדה מבקשת לעגן בחקיקה כללי פרשנות ייחודיים לחוזים עסקיים, מוצע לבחון האם אין מקום לאמץ כלל גמיש יותר, במקום לקבוע כלל גורף וחוסם שלצידו רשימה סגורה של חריגים.** כך למשל, ניתן להציע כי בחוזה עסקי יינתן משקל **מכריע** ללשון החוזה או נוסח דומה לכך, שאינו "סוגר את הדלת" בפני בחינת הנסיבות העסקיות הרלוונטיות במקרים המתאימים.

(3) אף אם הוועדה תבקש להותיר הסדר המבוסס על כלל קשיח ורשימת חריגים – יש מקום להרחיב את רשימת החריגים

כאמור, הסעיף המוצע מבקש לקבוע כי ניתן יהיה לסטות מפרשנות לשונית של חוזה עסקי בשני מצבים בלבד: אם פרשנות לפי הלשון לבדה תביא לתוצאה שאינה מתקבלת על הדעת בנסיבות העניין, ואם מלשון החוזה עולה סתירה בין הוראות שונות שבו. **ואולם, נראה כי עשויים להיות מקרים נוספים שבהם תתחייב סטייה מפרשנות לשונית דווקנית.**

בראש ובראשונה הדברים אמורים במצב שבו לשון החוזה עמומה או אינה ברורה – כפי שניתן לראות בסקירה המשפטית המשווה שהוכנה על ידי הממ"מ, זוהי אחת מהסוגיות המרכזיות עימן מתמודדות גישות שונות לפרשנות חוזים, ובמיוחד אלו הנוטות יותר לפרשנות לשונית. נראה כי הנוסח המוצע אינו נותן מענה למצב זה משום שעמימות או חוסר בהירות בלשון החוזה אינם נמנים על אחד החריגים שנקבעו בהסדר. **הותרת ההסדר המוצע ללא מתן מענה לסיטואציות אלה, מובילות את הפרשן למבוי סתום משום שהוא מחויב לדבוק בלשון החוזה גם אם הלשון אינה מובילה לתוצאה אחת.**

ויובהר, לא מדובר במקרים שבהם הצדדים לא התייחסו בחוזה לנושא מסוים ולא גיבשו לגביו רצון משותף (שאז ניתן לחפש מענה לכך במסגרת הוראות הנוגעות להשלמה של חסר בחוזה), אלא במקרה שבו הצדדים התייחסו לנושא אך האופן שבו הדברים נכתבו בחוזה הוא עמום ולא בהיר, או שהלשון יכולה לשאת את הפרשנות שטוען לה כל אחד מהצדדים, ונדרשת פעולה של **פרשנות** שתיתן מובן לדברים שהצדדים כתבו. יצוין כי השופט שטיין בהלכת **ביבי כבישים** סבר, כי בסיטואציה מעין זו יידרש השופט לפסוק על פי נטלי ההוכחה ועל פי הכלל של פרשנות נגד המנסח. מוצע לוועדה לשקול האם זהו המענה הרצוי והמיטבי לסיטואציות שבהן לשון החוזה אינה ברורה. האם אין הדבר יוצר שרירותיות ואף נותן יתרון לצדדים "חזקים" על פני צדדים חלשים יותר (למשל, בפרשת **ביבי כבישים** גישה כזאת הייתה מיטיבה עם הרשות הציבורית על חשבון הצד השני לחוזה – חברת ביבי כבישים)?

← על כן, אם הוועדה תבחר להותיר את ההסדר במתכונת של כלל קשיח וחריגים לו, מוצע להוסיף לרשימת החריגים שבהם ניתן יהיה לחרוג מלשון החוזה ולתת את הדעת לנסיבותיו, גם מצב שבו לשון החוזה עמומה, או סובלת כמה פירושים שונים. דומה כי קביעת חריג מפורש כזה הכרחית כדי לאפשר הסדר שניתן ליישמו.

עוד יוער כי כלל נוקשה של בלעדיות הלשון שבצידו רשימה סגורה של חריגים, מעורר שאלות גם בהקשרים נוספים שיהיה צורך לתת להם מענה. למשל, האם הדרישה לבלעדיות הלשון יוצרת הסדר שלילי ביחס לכל חסר בחוזה (ואז מתעוררת השאלה מה היחס לסעיף 26 לחוק לעניין השלמת פרטים בחוזה)? וכיצד ההסדרים בדבר טעות בחוזה (סעיף 16 לחוק) וחוזה למראית עין (סעיף 13 לחוק) עולים בקנה אחד עם הדרישה לבלעדיות הלשון (שהרי מעצם טיבן של הטענות האמורות לא ניתן לבחון את תוקף הטענה לפי לשון החוזה¹⁵).

(4) הגדרת "חוזה עסקי"

בנוסח המוצע, קביעת סוג החוזים שעליהם יחול ההסדר נעשית על-בסיס שורה של קריטריונים מספריים נוקשים. מוצע כי הוועדה תשקול האם נכון לקבוע כלל גורף, לפיו כל סוג של חוזה שמתקיים בו אחד מהתנאים האמורים, ללא תלות בתוכנו, טיבו, רמת הפירוט בו או אופי היחסים בין הצדדים, ייחשב ל"עסקי" לעניין כלל הפרשנות המוצע?

כאמור לעיל, ההגדרה המוצעת יכולה להיות רחבה מדי בחלק מהמקרים, ולכלול בהגדרה חוזים שאין הצדקה לראותם כ"עסקיים", וצרה מדי בחלק מהמקרים ולא לכלול חוזים שיש הצדקה לראותם כ"עסקיים". בנוסף, קיים קושי רב בהכרעה האם חוזה מסוים עומד בקריטריונים המספריים המוצעים, הן באשר לקביעת היקף מחזור עסקאות של 4 מיליון ₪ (האם נמדד לפי דיני המס?), והן באשר למדידת "שווי העסקה" של 15 מיליון ₪ (למשל, מה שווייה של עסקה שכוללת תניות שבצידן הערכה כספית כגון אופציה להארכת החוזה, בלעדיות בשיווק של מוצר, או כשהסכום לתשלום מותנה בהיקף הביצוע בפועל?).

מוצע, אפוא, לוועדה לשקול, האם לא עדיף להימנע מלהגדיר מהו "חוזה עסקי" ולאפשר התפתחות טבעית של פרשנות המונח. לחלופין, מוצע לוועדה לשקול הגדרה "רכה" יותר, שבמקום מספרים תתייחס לאמות מידה להגדרת חוזה כעסקי. למשל, הגדרה שתתייחס לטיבו, רמת פירוטו וזהות הצדדים לחוזה.

שאלה נוספת בהקשר זה נוגעת ל"חוזה רשות". ההגדרה המוצעת ל"חוזה עסקי" כוללת גם חוזה "עסקי" שרשות ציבורית או גוף מעין ציבורי הוא צד לו (למעט החריג שבתוספת לעניין חוזה שמיישם מדיניות וכו'). האם נכון לאפיין חוזה עסקי שרשות ציבורית צד לו כ"חוזה עסקי" לעניין הכלל הפרשני המוצע של דבקות בלשון? האם השוני המובנה בין גורם עסקי פרטי לבין רשות ציבורית שכפופה מכוח הדין לדרישות מחמירות יותר של הגינות, סבירות ותום לב מכוח המשפט המינהלי שחל עליה, לא אמור להוביל להחלה של כלל פרשני שונה על חוזה עסקי של רשות ציבורית?

← לאור האמור, מוצע לוועדה לשקול מחדש את האופן שבו מוצע להגדיר מהו "חוזה עסקי", ואת הכללתם של חוזי רשות במסגרת הגדרת "חוזה עסקי".

¹⁵ ראו לעניין זה, פסקאות 22 ו-23 בפסק דינו של השופט גרוסקופף בע"א 9025/17 A.T.S Investments Inc 'n Segal Group (Dresden) GmbH and Co.KG (19.2.2020).