

מדינת ישראל

נגד

אפרופים שיכון ויזום (1991) בע"מ

כבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

[6.4.95]

לפני המשנה לנשיא א' ברק והשופטים ד' לוי, א' מצא

[חוק החוזים \(חלק כללי\)](#), תשל"ג-1973, ס"ח 118, סעיפים 13, 16, 25(א), 25(ב), 26, 39, 41, 44, 45, 46 - [חוק הירושה](#), תשכ"ה-1965, ס"ח 63, סעיפים 30(ב), 54 - [פקודת סדרי השלטון והמשפט](#), תש"ח-1948, ע"ר תוס א 1, סעיף 10א - [חוק יסודות המשפט](#), תש"ם-1980, ס"ח 163, סעיף 1 - דבר המלך במועצה על ארץ-ישראל, 1922, חא"י כרך ג, (ע) 2738, (א) 2569, סימן 46.

מיני-רציו:

* חוזים – פירוש – כללי פרשנות

* חוזים – קיום החוזה – בדרך מקובלת ובתום-לב

בסוף שנת 1990 החליטה הממשלה לעודד בנייה של דירות לעולים חדשים ולזכאי דיור אחרים, באמצעות תכנית עידוד, שעיקרה היו הקצאת קרקעות לבנייה על-ידי מינהל מקרקעי ישראל והתחייבותו שלו לרכוש מן הקבלנים את הדירות שתיבנינה, כולן או חלקן. בגדר המהלכים להגשמתה של תכנית העידוד הוכן נוסח אחיד של חוזה מסגרת שעל בסיסו נערכו ההתקשרויות החוזיות בין המערער לבין הקבלנים ויזמי הבנייה השונים. בחוזים אלה התחייבה המערערת לרכוש מהקבלן, לפי דרישתו, את הדירות שתיבנינה ושלא הצליח למוכרן בשוק החופשי. כשמדובר בדירות באזורים מבוקשים חלה על המערערת חבות לרכוש עד למחצית ממספר הדירות, ואילו בדירות באזורי פיתוח מתייחסת חובת הרכישה לכל הדירות שתיבנינה. הבדל נוסף בין דירות משני הסוגים נעוץ במועד שבו משתכללת זכות הקבלן לדרוש מן המערערת לממש את התחייבות הרכישה שלה. באשר לדירות באזורים מבוקשים, קמה זכות הדרישה לקבלן לכל המוקדם, עם השלמת בנייתו של המבנה, ואילו בגין דירות באזורי פיתוח רשאי הקבלן להקדים ולהציג למערערת את דרישתו כבר בגמר בניית השלד והמחיצות. החוזה לא הגביל את התקופה שבגדה רשאי הקבלן להציג למערערת את דרישתו למימוש התחייבות הרכישה, אך השהיית הצגת הדרישה מעבר לפרקי זמן מוגדרים משפיעה על היקף זכאות הקבלן לקבל מהמערערת, תמורת הדירות, את מלוא המחיר המחושב. המשיבה, שהיא חברה קבלנית לבניין, התמה על חוזים עם המערערת לבנות יחידות דיור באזור פיתוח. בהגיע חלק מהדירות לשלב גמר בניית השלד והמחיצות, הציגה המשיבה למשרד הבינוי והשיכון את דרישתה למימוש התחייבות המערערת לרכוש ממנה דירות אלו. המערערת אישרה את הדרישה, אלא שהמשיבה לא עמדה במועד שעליו הוסכם כמועד השלמת הבנייה. בהסכמת המערערת הוארך המועד בזמן מה אולם בפועל הושלמה הבנייה כחמישה שבועות לאחר מכן. על רקע זה נתגלעה מחלוקת בשאלת זכאותה

של המשיבה לקבל מן המערערת תמורת הדירות את מלוא המחיר המחושב. בחישוב שנערך על-ידי משרד הבינוי והשיכון הופחתו 6% מהמחיר המחושב. המערערת טענה כי לפי סעיף מסוים בחוזה היא זכאית להפחתת המחיר המחושב בשיעור 5% בגין כל חודש של איחור בביצוע הבנייה. המשיבה טענה שחוזה זה עוסק באיחור הקבלן להציג למדינה את דרישתו כי תמלא את התחייבותה ותרכוש ממנו את הדירות, ואין עמו ולא כלום לנושא האיחור בהשלמת ביצוע הבנייה. המשיבה פנתה לבית המשפט המחוזי על דרך של המרצת-פתיחה. בעלי הדין הסכימו להגביל מחלוקתם לפירוש הסעיף השנוי במחלוקת ולהתעלם מחילוקי דעות בשאלות שבעובדה. בית המשפט המחוזי קיבל את עמדת המשיבה. הוא קבע שפירוש זה מתחייב מלשונן הברורה של הסעיף וממיקומו בחוזה. מכאן הערעור.

בית המשפט העליון פסק:

א. (1) חוזה מתפרש על-פי אומד דעתם של הצדדים. אומד דעת זה הוא המטרות, היעדים, האינטרסים והתכנית אשר הצדדים ביקשו במשותף להגשים. על אומד הדעת למד הפרשן מלשון החוזה ומהנסיבות החיצוניות לו כגון מהלך המשא והמתן בין הצדדים והתנהגותם לאחר כריתת החוזה, חוזים אחרים הקיימים ביניהם, הנהוג המסחרי הידוע להם או שיש להניח שהם ידעו עליו ממקורות אחרים שיש בהם כדי להצביע על תכלית החוזה ומטרתו. שני המקורות - לשון החוזה והנסיבות החיצוניות לו - הם "קבילים". בעזרתם מגבש הפרשן את אומד דעתם המשותף של הצדדים (311 ז, 312 א-ב).

(2) המעבר מהמקור הפנימי (לשון החוזה) למקור החיצוני (הנסיבות החיצוניות) אינו מותנה במילוי תנאים מוקדמים כלשהם. לא נדרשת כל בחינה מוקדמת, אם לשון החוזה היא ברורה אם לאו. שאלה זו תתבהר רק בסיומו של ההליך הפרשני. לאחר שהפרשן גיבש את אומד דעתם (המשותף) של הצדדים, הוא בוחן אם אומד דעת זה "משמע" - כלומר, יש לו עיגון - מתוך החוזה. אם התשובה היא בחיוב, יפורש החוזה על-פי אומד דעת זה, שבגיבושו שימשו בערכוביה נתונים הבאים מהחוזה ומחוזה לו (311 ז - 312 א, ב-ג).

(3) הביטויים "אומד דעת" הצדדים ו"תכלית" החוזה משמשים הפסיקה בערכוביה. המושג "תכלית" הוא מושג נורמטיבי. הוא מתייחס לקונסטרוקציה משפטית הכוללת בחובה תכלית סובייקטיבית ותכלית אובייקטיבית (312 ג, ה).

(4) התכלית הסובייקטיבית היא אומד דעתם של הצדדים - המטרות, האינטרסים והתכליות שהצדדים גמרו בלבם ונתנו לכך ביטוי חיצוני בהתנהגותם (בית המשפט יפנה אל נתונים אמניים שקיבלו גילוי חיוני בכתב, בעל-פה או בכל התנהגות אחרת להבדיל מצפונות בטן ורחשי לב). באומד דעת זה עוסק סעיף 25(א) [\(חוק החוזים \(חלק כללי\)](#), תשל"ג-1973. עם זאת, אין להגביל את פירושו של החוזה אך לאמת המידה של אומד דעת הצדדים. סעיף 25 לחוק אינו מהווה רשימה סגורה של כללים לפרשנות חוזה. רוב רובם של כללי הפרשנות בחוזים הם הילכתיים, ומצויים מחוץ למסגרתו של הסעיף האמור (312 ה-ו).

(5) אומד הדעת הרלוואנטי אינו אומד הדעת הסובייקטיבי של אחד הצדדים, אלא אומד הדעת הסובייקטיבי המשותף לשניהם או לפחות כוונה (סובייקטיבית) של אחד הצדדים, אשר הצד השני מודע לה ויודע כי היא הבסיס להבנת החוזה על-ידי הצד האחר (312 ו-ז).

(6) מקום שאומד הדעת הסובייקטיבי של אחד הצדדים שונה מזה של הצד השני, אין כל אפשרות לגבש אומד דעת סובייקטיבי משותף, והחווה יפורש על-פי תכליתו האובייקטיבית, דהיינו - המטרות, האינטרסים והתכליות שחווה מסוג זה או מטיפוס החווה שנכרת נועד להגשים. התכלית האובייקטיבית מוסקת מתוך אופייה ומהותה של העיסקה שנקשרה בין הצדדים. היא נלמדת מסוג ההסכם, נגזרת מהגיונו ומוסקת מלשונו. היא נקבעת על-פי מבחן אובייקטיבי המושפע מעקרונות תום הלב וממערכת הערכים שהוא מבטא ונגזרת משיקולים של היגיון ומשיקולי יעילות עסקית ושיקולי שכל ישר של אנשי עסקים סבירים והוגנים (313 א-ו).

ב. (1) בהתנגשות בין התכלית הסובייקטיבית לבין התכלית האובייקטיבית, יד התכלית הסובייקטיבית על העליונה. זהו המסר המרכזי העולה מהוראת סעיף 25 לחוק החוזים (חלק כללי). בגדרי התכלית הסובייקטיבית, נתונה עדיפות נורמטיבית לאומד הדעת העולה מלשונו הרגילה והטבעית של החווה, על פני אומד הדעת העולה מלשונו החרגה או מהנסיבות החיצוניות. חזקה היא כי תכלית החווה תוגשם, אם תינתן ללשון החווה המשמעות הרגילה, הנודעת לו בלשון שנקטו הצדדים. הנטל מוטל על הצד הטוען למשמעות מיוחדת (313 ז א314).

(2) המבחן איננו מבחן דו-שלבי אשר לשונו הברורה או הלא ברורה של החווה משמשת נקודת היתוך ראייתית שלו, אלא מבחן חד-שלבי, ובו תנועה בלתי פוסקת מלשון החווה לנסיבותיו החיצוניות, תוך יצירת חזקה הניתנת לסתירה כי תכלית החווה היא זו העולה מלשונו הרגילה של החווה. אין להיזקק עוד לתורת שני השלבים שלפיה ההפנייה לנסיבות אפשרית רק מקום שאין בחווה עצמו כדי להצביע על אומד דעתם של הצדדים. הפנייה למקורות החיצוניים תיעשה בכל מקרה, ואין היא מוגבלת רק מקום שהחווה עצמו אינו מצביע על אומד דעתם של הצדדים. עם זאת - כמצוות סעיף 25(א) לחוק בסתירה בין אומד דעתם המשתמע מתוך החווה לבין אומד דעתם הנלמד מתוך הנסיבות - יד הראשון על העליונה (314 א-ב, ו-ז).

(3) בפרשנות חוזה ככפר שנות כל מסמך אחר ואף בפרשנות דבר חקיקה, צריכה לשון הטקסט להתפרש על-פי תכליתו. תכלית הטקסט נלמדת מכל מקור אמין, ומתגבשת על-פי שיקול-דעתו של הפרשן, באשר למשקלן היחסי של התכליות העולות מהמקורות השונים. הבחנה שרירותית בדבר בהירות הלשון, אסור לה להיות אמת מידה מרכזית בפירושו של טקסט משפטי. לשון מתבחרת רק על רקע הקשרה, וכלל פרשנות המגביל את הקשר לטקסט בלבד הוא מטבעו שרירותי ואינטואיטיבי (299 ג-ד, 301 ה-ו).

(4) השלב הראשון (גזירת אומד הדעת מתוך הלשון הברורה) עשוי להיות נקודת מוצא של ההליך הפרשני. אסור לו שיהא גם נקודת סיום. הפרשן צריך לעבור לשלב השני (גזירת אומד הדעת מתוך נסיבות חיצוניות) ולחזור לשלב הראשון וממנו לשני, הלוך וחזור, ללא כל מגבלות של "לשון ברורה" או "לשון עמומה", עד שתנוח דעתו כי עלה בידו לגבש את אומד דעתם של הצדדים לחווה. עם "נתון" חיוני זה ייגש לשליפת המשמעות המשפטית ממיגוון המשמעויות הלשוניות של הטקסט. רק אז תנוח דעתו, כי לשון החווה היא ברורה (299 ז - 300 א).

(5) יש להעדיף הלכה המעדיפה כלל גמיש של "משקל" בדבר עדיפות משקל הנתונים על

אומד הדעת הנובע מלשון החוזה על פני משקל הנתונים על אומד הדעת הנובע מהנסיבות החיצוניות, על פני הלכה הקובעת כלל ראייתי נוקשה בדבר אי-"קבילות" ראיות על נסיבות חיצוניות, אם לשון החוזה "ברורה". ההלכה המועדפת עולה בקנה אחד עם הנטייה המודרנית בתחומי משפט רבים לעבור מאיסורים על קבילות של מידע להיתר הבאתו תוך התחשבות באמינותו לעניין משקלו: "אמת או יציב - אמת עדיף" (301 א-ה).

ג. (1) גיבוש דיני פרשנות החוזה צריך להשתלב למירקם הכללי של דיני חוזים. דיני הפרשנות אינם עומדים בבדידותם. הם צריכים להשתזר בתפיסות היסוד החוזיות. פרשנות הרמונית כזאת מחייבת התחשבות במכלול הדינים, יצירת סינכרוניזציה בין כללי הפרשנות לבין דיני הטעות ויצירת כלים שלובים בין עקרון תום הלב שהוא עיקרון מרכזי בתחום המשפט האזרחי בכלל, ובדיני החוזים בפרט, לבין דיני הפרשנות (302 א, 306 ד-ה).

(2) דיני החוזים מבוססים על האוטונומיה של הרצון הפרטי. אוטונומיה זו אינה רצונו הכמוס של הפרט. זהו רצונו (הסובייקטיבי) המוצא ביטוי חיצוני. ביסוד החוזה עומד אומד דעתם הסובייקטיבי המשותף של שני הצדדים. רק בהיעדרו נבחן החוזה על-פי אמות מידה אובייקטיביות. התורה האובייקטיבית של החוזה חלה רק מקום שאין גמירת-דעת סובייקטיבית המשותפת לשני הצדדים והיא מבקשת להגן על אינטרס ההסתמכות (302 ב-ד).

(3) בפרשנות חוזה יש לחקור אחר הכוונה האמיתית והמשותפת של הצדדים בלא להיות מוגבלים לביטויים או לכינויים שהם השתמשו בהם. בעימות בין לשון החוזה לבין כוונת עושו יד האחרונה על העליונה. המגמה הפרשנית הנאותה היא להתיר מוסרותיהן של המילים הכתובות ולהגיע לחקר הכוונה האמיתית. לפיכך, ייתכנו מקרים שבהם תגבר הפרשנות התכליתית של החוזה על פני פרשנותו המילולית, והוא כאשר הקשר הדברים מצביע על כוונה שונה מזו העולה מן המילים כפשוטן (306 ה-ו, 307 ז - 308 א).

(4) במקרה דנן, תכלית החוזה הייתה להביא לבנייה מהירה של דירות ולמכירתן בשוק החופשי על-ידי הקבלנים לעולים חדשים ולזוגות צעירים. התכנית מבוססת על תמריצים לעידוד בניית מספר רב של דירות תוך זמן קצר ומכירתן בשוק החופשי. ההטבה העיקרית היא בהתחייבות המדינה לרכוש מהקבלנים את כל הדירות באזורי פיתוח שלא יימכרו בשוק החופשי ואת מחצית הדירות באזורים מבוקשים. הטבה נוספת מאפשרת לקבלנים לדרוש מהמדינה לממש את התחייבות הרכישה עם השלמת המבנה באזורים מבוקשים ועם גמר השלד והמחיצות באזורי פיתוח (315 א-ב).

(5) בצד התמריצים שנמנו ותמריצים נוספים, נקבעו מספר תמריצים שליליים שנועדו להמריץ את הקבלנים לעמוד בכל אחד משלבי לוח הזמנים, ולמכור את הדירות בשוק החופשי. "הסנקציה" העיקרית היא בהפחתת מחיר הרכישה אם הקבלנים מאחרים בביצוע הבנייה. על-פי לשון החוזה, סנקציה זו חלה רק על איחור באזורים המבוקשים. מבחינת הגיונו הפנימי של החוזה ועצם מהות הסנקציה, מן הראוי להחילה גם על בנייה באזורי פיתוח, וזאת אך בדרך של קל וחומר, שכן ההטבות הניתנות לקבלנים העוסקים בבנייה באזורי פיתוח הן משמעותיות הרבה יותר מאלה הניתנות לקבלנים העוסקים

בבנייה באזורים מבוקשים, ומכאן שנדרש גם אמצעי פיקוח משמעותי יותר (290 ד, 315 ב-ו).
 ד. (1) במרכזה של הפעילות השיפוטית הנורמטיבית בהקשרו של טקסט משפטי עומדת הפרשנות "במובנה הצר". עניינה של זו במתן מובן ללשון הטקסט. כאשר הטקסט המשפטי הוא חוק (חוקה, חוק, תקנה), סובבת פעילות זו סביב מתן מובן (משפטי) למיגוון המשמעויות (הלשוניות) של החוק. כאשר הטקסט הוא חוזה או צוואה, עוסקת פעילות זו במתן משמעות ללשון החוזה או הצוואה. פעילות זו נדונה בחלקה בסעיף 25(א) [לחוק החוזים \(חלק כללי\)](#) ובסעיף 54 [לחוק הירושה](#), תשכ"ה-1965. אמת המידה המקובלת, שעל פיה "נשלפת" משמעות משפטית ממיגוון משמעויות לשוניות, היא התכלית המונחת ביסוד הנורמה "הכלואה" בטקסט. פעילות שיפוטית זו היא "צרה", שכן אין היא מוסיפה ללשון הטקסט או גורעת ממנו. כל כוחה הוא במתן מובן לטקסט נתון (316 ו- 317 א).
 (2) בגדריה של הפרשנות במובן הצר, כאשר הפרשן נותן מובן לטקסט המשפטי, הוא מוגבל למובנה של הלשון שבה מבוטא הטקסט. הפעילות הפרשנית מוכתבת בגדריה של פעילות בלשנית. מבין האופציות הלשוניות נבחרת האופציה המקיימת את תכליתו של החוזה. הפרשן אינו אך בלשן, אך עליו להתחשב במגבלות הלשוניות. המשמעות המשפטית של הלשון, אשר נועדה להגשים את תכליתה של הנורמה המשפטית הנגזרת מתוך הלשון, חייבת להתיישב עם אחת המשמעויות הלשוניות של הטקסט. בהיעדר טענה ללקסיקון מיוחד, אין הפרשן רשאי לתת ללשון החוזה משמעות שהיא אינה יכולה לשאת בלשון העברית (318 א-1).
 (3) רשימת הפעילויות השיפוטיות הנורמטיביות הקשורות לטקסט משפטי, שניתן לכנותן כפרשנות במובן הרחב, אינה סגורה. לעתים השאלה הקריטית אינה רק מובנו של הטקסט (כלומר, פרשנותו הצרה) אלא בעיקר תוקפו של הטקסט. כך, למשל, שאלת תוקפה של נורמה נמוכה לעומת נורמה גבוהה ממנה. לעתים השאלה המתעוררת היא התוקף של נורמות סותרות בעלות מעמד נורמטיבי זהה.
 תיתכן אף בעיית תוקף במסגרתו של טקסט אחיד, כגון סתירה בין שני חלקיו של חוק או בין שני חלקיו של חוזה או בין שני חלקיה של צוואה. קו הגבול המפריד בין שאלות של מובן לבין שאלות של תוקף הוא דק. כל שאלה של תוקף חייבת להתמודד עם שאלות של מובן, אך לא כל שאלה של מובן מעוררת בעיות של תוקף (317 א-ב).
 (4) לעתים השאלה המכרעת אינה רק המובן של לשון הטקסט (כלומר, פרשנותו הצרה) אלא האפשרות לשנות מובן זה בדרך של הוספת לשון או גריעתה או מתן משמעות לטקסט שאינה עולה בקנה אחד עם מובנו בלשון שבה הוא מבוטא (317 ג-ד).
 (5) ככלל, אין הפרשן רשאי להכניס שינוי בלשון הטקסט. השינוי צריך להיעשות על-ידי יוצר הטקסט. אולם במצבים מיוחדים מסוימים מכירה שיטת המשפט בכוחו של השופט לתקן כאמור את הטקסט המשפטי. כך למשל רשאי שופט לתקן טעות שנפלה בצוואה (סעיף 30(ב) [לחוק הירושה](#)) או בחוזה (סעיף 16 [לחוק החוזים \(חלק כללי\)](#)), או טעות לשונית בנוסח החוק (סעיף 10 א [לפקודת סדרי השלטון והמשפט](#), תש"ח-1948). השופט גם רשאי להוסיף ללשון הטקסט או לגרוע ממנו כדי למנוע אבסורד או הכשלת התכלית המונחת ביסוד הטקסט. זו היא פרשנות במובן הרחב. במקרים אלה המילים אינן מגבילות את הפרשנות (317 ג-ה, 320 א).

(6) גם מקום שאין תחולה לדיני "טעות סופר" שבדיני החוזים, משום שלא הוכחה התכלית הסובייקטיבית, יכול שבית המשפט יבצע תיקון בטקסט לשם הגשמת התכלית האובייקטיבית של החוזה. מותר לסטות מלשונו של החוזה אם פרשנותו על לשונו תביא לתוצאה אבסורדית, הלוקה בחוסר עקביות או חוסר נוחות. הכוונה היא לפרשנות מילולית שאינה מגשימה את תכלית החוזה. מותר אפוא לשופט, במקרים מיוחדים, לשנות מלשון החוזה כדי להגשים את התכלית המונחת ביסוד החוזה. השימוש בסמכות זו ראוי לו שיעשה בזהירות מרבית ובמקרים קיצוניים, שכן בית המשפט אינו רשאי לכתוב חוזים בעבור הצדדים, ויש לכבד את דרישות הצורה ואת כללי הראיות בעניין סתירת הכתב (320 ו 322א).

(7) במקרה דנן, לא ניתן לקבוע אילו חלקים של התכלית (הסופית) הם ביטוי לתכלית הסובייקטיבית ("אומד דעתם" של הצדדים) ואילו חלקים הם ביטוי לתכלית האובייקטיבית (כגון היעילות העסקית וההיגיון המסחרי). הנטל בעניין זה מוטל על הטוען לטעות. נטל זה לא הורם במקרה דנן. "האשם" רובץ לפתחם של שני הצדדים, שכן הם הסכימו לסדרי דין שמנעו הבאת ראיות חיצוניות באשר לכוונתם המשותפת, והסתפקו בעיקר בלשון החוזה ובמספר הבהרות לגביי. מטעם זה אין מקום לעשות שימוש בסעיף 16 לחוק החוזים (חלק כללי) (1931-ז).

ה. (1) חוזה יש לקרוא כמסמך כולל ואחיד. צריך לשאוף להתאמה בין חלקיו השונים. אין לבודד הוראה אחת בו, ולראות בה חזות הכול. על-כן, עשוי הפרשן לקרוא לתוך הוראה בחוזה מילים נוספות שאינן מצויות בה או לגרוע ממנו מילים המצויות בו, כדי ליתן להוראת החוזה מובן המגשים את תכליתו של החוזה כיחידה אחת, המבקשת להגשים תכלית ידועה (1-322ד).

(2) במקרה דנן, יש לנקוט פרשנות (במובנה הרחב) לעניין פירוש הסעיף הקטן השני במחלוקת. הפירוש שניתן להוראה זו על-פי לשונה מחטיא את התכלית המונחת ביסוד החוזה. הוא שולל מהמערערת סנקציה מרכזית שהחוזה ביקש להעניק לה ואשר נועדה להבטיח את מטרתו המרכזית - בנייה מהירה של דירות לעולים באזורי פיתוח והעמדתם למכירה בשוק החופשי. אין היגיון בכך שנשלל קיומה של הסנקציה האמורה הקיימת לגבי דירות הנבנות באזורים מבוקשים, כשמדובר בדירות המוקמות באזורי פיתוח. פירוש הקובע זאת ממוטט את האיזון הפנימי של החוזה. בנסיבות אלה לגיטימי הוא לשופט לא לקרוא סעיף-קטן זה באופן מילולי. מותר לו לשנות מלשון הסעיף, על-מנת להגשים את התכלית המונחת ביסוד החוזה (1-322ז - 323א, ב-ג).

(3) במקרה דנן, הפירוש המילולי של אותו סעיף-קטן השנוי במחלוקת יוצר כפילות באשר למימוש ההתחייבות לאחר תום תקופת הביצוע - נושא המוסדר בסעיף הקטן קודם לו הקובע הסדר שונה באותו עניין. פירוש מילולי כזה גם אינו עולה בקנה אחד עם מבנה החוזה, ולו היה נכון, היה חייב להיות ממוקם במקום אחר בחוזה (323 א-ב).

ו. (1) נורמה משפטית יכול שתהא חסרה. זוהי נורמה שיש בה לאקונה או "שטח ריק". קיים חסר בנורמה מקום שהסדר המשפטי אינו שלם, ואי-שלמות זו נוגדת את התכלית של אותה נורמה. לא כל שתיקה של הסדר נורמטיבי בדבר סוגיה מסוימת מהווה חסר לעניין אותה סוגיה. שתיקת הנורמה מדברת בכמה לשונות. לעתים השתיקה מהווה

"הסדר שלילי". כלומר השתיקה היא ביטוי לתכלית השוללת הסדר מסוים. זוהי "שתיקה מדעת". לדעתם השתיקה מהווה חוסר נקיטת עמדה בסוגיה מסוימת, תוך השארת הסדרתה למערכות נורמאטיביות שמחוץ לאותה נורמה, ולעתים השתיקה מצביעה על חסר. יוצר הנורמה בנה חומה נורמאטיבית אך שכח להשלימה (323 ה-ז).

(2) למסקנה כי בנורמה משפטית קיים חסר, מגיע השופט בעקבות פעילות פרשנית (במובנה הצר). השופט מפרש את הטקסט המשפטי על רקע תכליתו. הוא מגיע למסקנה כי שתיקת ההסדר המשפטי בסוגיה מסוימת מהווה חסר באותה סוגיה, להבדיל מהסדר (שלילי או חיובי) או אי-תחולה של החוזה לעניין אותה סוגיה. פרשנות היא תהליך הקודם להשלמה. רק משנחה דעתו של בית המשפט כי הצדדים לא הסכימו בעניין החסר, ואת מסקנתו זו הוא מגבש תוך פרשנותו של החוזה, רק אז רשאי הוא להיפנות לתהליך ההשלמה (323 ז-324 א).

(3) בתנאים מסוימים רשאי שופט להשלים חלל או חסר (לאקונה) בנורמה המשפטית. חסר בחוק מקבל השלמתו על-פי מבחניו של חוק יסודות המשפט, תש"ם-1980. חסר בחוזה מקבל השלמתו על-פי המבחנים הקבועים בחוק החוזים (חלק כללי). השלמת חסר כזה, שעניינה יצירת טקסט שיפוטי חדש המשלים את הטקסט המקורי, אינה פעילות פרשנית במובן הצר (17-1317 ז).

(4) עם חקיקתו של חוק החוזים (חלק כללי), שוב אין צורך ואין מקום לקונסטרוקציה של תניה מכללא להשלמת חסר בחוזה. המחוקק העמיד מכשיר אחר - בעל עוצמה חזקה יותר ובעל תחולה כללית יותר - להשלמת חסר בחוזה. זהו עקרון תום הלב הקבוע בסעיף 39 לחוק (1-325 ה-1).

ז. (1) המסר הנורמאטיבי העולה מעקרון תום הלב לעניין השלמת חסר בחוזה הינו, כי יש להשלים את החוזה באופן המגשים את תכליתו (הסובייקטיבית והאובייקטיבית) של החוזה. יש לפתוח תחילה בניסיון להשלים את החוזה על-פי התכלית הסובייקטיבית המשותפת של הצדדים. אם ניסיון זה נכשל שכן התכלית הסובייקטיבית המשותפת של הצדדים אינה ידועה, או שהיא אינה רלוואנטית לבעיה הטעונה הכרעה - יש להשלים את החוזה על-פי התכלית האובייקטיבית של החוזה. בשני המקרים יש לנהוג על-פי קנה המידה של צדדים הוגנים לחוזה (326 ג-1).

(2) תום הלב לא נועד לשנות מההסדר החוזי. הוא לא בא לכרות חוזה חדש לצדדים. מטרתו היא להשלים את שהצדדים החסירו. הוא ממשיך, לשם כך, את קווי הפעולה שהצדדים קבעו, על-פי הגיונם הפנימי שלהם. בית המשפט משתמש לשם כך באמות המידה ובהנחות היסוד שהצדדים עצמם קבעו. הוא מבקש לקיים את האיזון החוזי שהצדדים קבעו ביניהם (326 ו-1).

(3) עקרון תום הלב לא בא להפוך הסדר כושל להסדר ראוי. הוא בא להגשים, על-פי הקווים שנקבעו בחוזה הקיים, את שהחסירו הצדדים. הוא בא להשיב למקומה הפרה בולטת של איזון האינטרסים ההדדיים, אשר קיומו של החסר ואי-השלמתו יצרו אותה. הוא לא בא ליצור צדק חדש בין הצדדים. הוא בא לתת ביטוי לצדק החוזי שהצדדים קבעו (327 ב-ג).

(4) לעניין פרשנותו של החוזה יש לעקרון תום הלב שלושה היבטים. ההיבט האחד משפיע על איתור התכלית הסובייקטיבית של החוזה. תום הלב דורש כי לחוזה יינתן מובן העולה

בקנה אחד עם כוונתם המשותפת של שני הצדדים. ההיבט השני, המשפיע על איתור התכלית האובייקטיבית של החוזה, הוא שלחווה יינתן מובן העולה בקנה אחד עם עקרונות היסוד של השיטה. ההיבט השלישי הוא לעניין השלמת חסר בחוזה. היבט זה מניח כי החוזה פורש תוך התחשבות בעקרון תום הלב, ותוצאת הפירוש היא קיומו של חסר. עקרון תום הלב משמש להשלמת החסר (327 ג-ה).

(5) עקרון תום הלב אינו מוגבל אך להתוויית דרך ראויה לביצוע חיובים חוזיים, אלא הוא מהווה גם מקור להוספת זכויות וחביות לחוזה הקיים. בכוחו של עקרון תום הלב להביא לשינוי לשונו המפורשת של החוזה תוך שינוי החיוב החוזי עצמו או להגביל את השימוש בזכות חוזית. יכול שתהיינה לו השלכות בעלות אופי דיספוזיטיבי ויכול שידובר בהשלכות בעלות אופי קוגנטי. חוזה ניתן לשערך, מכוח עקרון תום הלב, בדרך של פרשנות (במובנה הצר), אך את הילכות השיערוך ניתן לעצב על-פי עקרון תום הלב כעיקרון של פרשנות משלימה (השלמת חסר - פרשנות במובן הרחב) (327 ד-328 ב).

(6) עקרון תום הלב שעל פיו משלים בית המשפט חסר בחוזה, ממלא את התפקיד שבעבר מילאו התניות מכללא בחיי החוזה. המבחנים אשר הפסיקה גיבשה בטרם הוחק [חוק החוזים \(חלק כללי\)](#) - לעניין תניה מכללא צריכים להיבדק לפי מידת התאמתם לעקרון תום הלב, ובכפוף לכך ניתן לעשות בה שימוש כמבחני עזר בגדרו של תום הלב (328 ב-ו).

(7) במקרה דנן, פרשנות החוזה - תוך שינוי לשונו לשם הגשמת תכלית - מובילה למסקנה כי הסעיף הקטן השנוי במחלוקת עוסק בסנקציה אזרחית בגין איחור בביצוע, וממילא אין חסר בעניין זה בחוזה ואין מקום להשלמתו. אולם אם נכונה הפרשנות שלפיה סעיף זה אינו מכיר בסנקציה כזאת, הרי קיים כאן חסר שאינו בגדר הסדר שלילי ואינו מעיד על היעדר הסדר, שיש בו משום השארת העניין לדין הכללי. חסר זה יש להשלים לפי עקרון תום הלב ולהגיע בדרך זו אל הכרה בקיום הסנקציה האמורה (328 ז-329 ג, 330 ב-ג, ה 331 א).

ח. (דעת מיעוט - השופט א' מצא): (1) חוזה שלשונו ברורה במידה שאינה מותירה מקום לספק בדבר כוונתו, יש לאמוד את דעת הצדדים מתוכו, ואין להיזקק לשם כך לנסיבות כריתתו. אין משמעות הדבר כי לשון ברורה גוברת על תכלית ברורה הסותרת את הלשון, אלא משמעותו היא כי לשון ברורה מעידה על אומד דעתם של המתקשרים ועל תכלית התקשרותם. אם הלשון ברורה, ממילא גם התכלית ידועה, ושוב אין בית המשפט פונה לבחון בצפונותיהם של המתקשרים, שמא בסתר לבם כיוונו לתכלית אחרת שלא הביאוה לידי ביטוי (283 א-ג).

(2) כללו של סעיף 25(א) [לחוק החוזים \(חלק כללי\)](#) חל גם על פרשנותם של חוזים, שהדעת (דעתו של הפרשן) נותנת כי למתקשרים בהם הייתה תכלית מסוימת. כך הוא, בין היתר, גם באשר לחוזים מסחריים ועסקיים, שבפירושם מוטל על בית המשפט ליישם אמת מידה של היגיון עסקי. אלא שזאת ניתן ויפה לעשות רק אם לשון החוזה עשויה להתפרש לכאן ולכאן ולסבול את הפירוש שלפני הגיונו של הפרשן הריהו יאה לתכליתו המסתברת של חוזה מאותו סוג. לא כן הדבר אם לשון החוזה הינה ברורה במידה שאינה מותירה מקום לספק בדבר משמעות הדברים, שאז יש לאמוד את דעתם של המתקשרים על-פי המתחייב מן הלשון שנקטו, ולא על-פי הגיונו של המושג (283 ו-284 א).

(3) ייתכנו מקרים (מן הסתם מיוחדים וחריגים) שבהם תידרש ראייה חיצונית לביאור משמעותם הסבייקטיבית של ביטויים לשוניים שמשמעותם האובייקטיבית ברורה. אכן, אומד דעת הצדדים מתוך החוזה אינו תהליך המגביל עצמו לפירוש מילולי של הלשון שהמתקשרים השתמשו בה, אלא תהליך החותר להגיע לבחינת תכליתו של החוזה כפי שהיא משתמעת מתוכו, כמכלול שלם; אולם כשבגוף הוראותיו האחרות של החוזה אין משום ראייה לסתור, יש חשיבות רבה בהעמדת הצדדים בחזקתם כי התכוונו לאשר כתבו בעצם ידם (285 ב-ג, ו-ז). (4) ככלל, נכון להניח כי דרך בני אדם היא להקפיד ולדקדק בניסוח הסכמותיהם החוזיות. המילה הכתובה, מקום שמשמעותה ברורה וכוונתה המסתברת עולה בקנה אחד עם נושא ההתקשרות, עודנה המקור האמין ביותר לאומד דעת של המתקשרים וכן הערובה הבטוחה ביותר לקיום אינטרס הסתמכות שלהם על חוזה שבכתב. לפיכך לפירוש של חוזה על-פי מה שנראה לפרשן כתכליתו של החוזה, צריך שתימצא לפחות "נקודת אחיזה" בלשון שנקטו הצדדים. אין לתמוך בפירוש "תכליתי", המנותק מן הלשון, הסותר אותה או שאינו מתיישב עמה. על הפרשן להתחשב גם בשימוש חוזר ונשנה בחוזה באותם ביטויים עצמם. שימוש כזה מעיד על קיום מכנה משותף בין ההקשרים (285 ז-286 א).

(5) כשם שבית המשפט איננו עורך בעבור הצדדים חוזה חדש, השונה מזה שערכו בעצמם, כך אין הוא מפרש הוראה בחוזה בניגוד לעמדתם המוסמכת של הצדדים בדבר פירושה. בכך שהצדדים הסכימו על סנקציה חוזית במקרה של הפרה פלונית, והניחו ללא הסדר מוסכם דומה הפרה אלמונית, אין כדי להעמיד בסיס לקביעה שהחוזה לוקה בחסר הטעון השלמה. הלוא בשל ההפרה שלא נקבעה לצדה סנקציה מוסמכת פתוחה בפני הנפגע הדרך לתביעת סעד מן הדין, ובמקום שהנפגע עשוי לבוא על תיקונו בדרך המלך, אין בית המשפט נדרש לסלול למענו דרך חליפין, שיש בה - על כל פנים - מידה של התערבות בחופש ההתנאה (287 ו-288 ב).

(6) במקרה דנן, לשון הסעיף השנוי במחלוקת ברורה היא, והוראתו משתלבת במכלול הוראותיו של החוזה. אין בצע בסברה כי הדעת נותנת שהצדדים התכוונו לדבר אחר. תכליתו הגלויה של הסעיף דוחקת את רגלי התכלית המסתברת שמבקשים, ללא הועיל, לצקת אל תוך מילותיו. לשונו הפשוטה והברורה של הסעיף, העולה מן הסעיף ככתבו ומן ההקשר הענייני שבגדרו הוא מצוי, מלמדת כי הוראתו אינה מתייחסת לסנקציה בשל איחור הקבלן להשלים את עבודת הבנייה במועד (284 ג-ד, 285 ה-ו).

פסקי-דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

[1] [ע"א 554/83 "אתא" חברה לטקסטיל בע"מ נ' עיזבון המנוח זולוטולוב יצחק ז"ל ואח'](#), פ"ד מא (1) 282.

[2] [ע"א 450/82, 46/84 מדינת ישראל נ' חירם לנדאו עבודות עפר כבישים ופיתוח בע"מ](#), פ"ד מ (1) 658.

[3] [ע"א 191/85 מדינת ישראל ואח' נ' חברת נוה שוסטר בע"מ ואח'](#), פ"ד מב (1) 573.

[4] [ע"א 5795/90 סקלי נ' צורען בע"מ ואח'](#), פ"ד נו (5) 811.

- 4628/93 ע"א מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום (1991) בע"מ
פ"ד מט(2) 265
- [5] [ע"א 492/62 "שחף" חברה לספנות נמלים בע"מ נ' אליאנס חברה לביטוח בע"מ](#)
ואח', פ"ד יז 1.898
- [6] [ע"א 464/75 פרומוטפין בע"מ נ' קלדרון ואח', פ"ד ל \(2\) 191](#).
- [7] [ע"א 406/82 נחמני נ' גלאור וערעור שכנגד, פ"ד מא \(1\) 494](#).
- [8] [ע"א 479/89 המוטראן הקופטי נ' חלמיש-חברה ממשלתית עירונית לשיקום הדיוור](#)
בתל-אביב-יפו בע"מ, פ"ד מו (3) 837.
- [9] [ע"א 453/80 בן נתן נ' נגבי, פ"ד לה \(2\) 141](#).
- [10] [ע"א 46/74 מורדוב נ' שכטמן, פ"ד כט \(1\) 477](#).
- [11] [ע"א 627/84 נודל ואח' נ' עיזבון צבי פינטו ז"ל ואח', פ"ד מ \(4\) 477](#).
- [12] [ע"א 327/85 קוגלר נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מב \(1\) 97](#).
- [13] [ע"א 552/85 אגסי נ' ח.ל.ג. חברה ישראלית לעבוד נתונים בע"מ ואח', פ"ד מא\(1\), 241](#).
- [14] [ע"א 345/89 נאות דברת נ' מעליות ישראל לפט י.מ.ש. אילן ניהול והשקעות](#)
בע"מ וערעור שכנגד, פ"ד מו (3) 350.
- [15] [ע"א 631/83 "המגן" חברה לביטוח בע"מ נ' מדינת הילדים בע"מ וערעור שכנגד,](#)
[פ"ד לט \(4\) 561](#).
- [16] [ע"א 3804/90 דלתא להשקעות ולמסחר \(קרן שומרון\) בע"מ נ' ס ופרגז, חברה](#)
ישראלית להפצת גז בע"מ, פ"ד מו (5) 209.
- [17] [ע"א 702/84 יובל גד בע"מ נ' מנהל מס שבח מקרקעין, פ"ד מ \(4\) 802](#).
- [18] [ע"א 650/84 צ' שטרן ואח' נ' זיונץ, פ"ד מא \(1\) 380](#).
- [19] [ע"א 170/85 האחים זקן חברה קבלנית בע"מ נ' מזרחי, פ"ד מג \(2\) 635](#).
- [20] [ע"א 47/83 תור אויר \(ישראל\) בע"מ נ' יו"ר המועצה לפיקוח על הגבלים עסקיים](#)
ואח', פ"ד לט (1) 169.
- [21] [ע"א 603/79 אברגיל נ' פלג את שטרית, חברה לבנין ולפיתוח בע"מ, פ"ד לח\(1\), 633](#).
- [22] [ע"א 703/88 מורגן תעשיות בע"מ ואח' נ' בתי גן להשכרה בע"מ ואח', פ"ד מד\(1\), 288](#).
- [23] [ע"א 1395/91 י' וינוגרד ואח' נ' ידיד וערעור שכנגד, פ"ד מז \(3\) 793](#).
- [24] [ע"א 5597/90, 5607 כהן נ' תקליטי סי. בי. אס. בע"מ \(אנ. אס. סי. בע"מ\);](#)
תקליטי סי. בי. אס. בע"מ (אנ. אס. סי. בע"מ) נ' כהן, פ"ד מז (3) 212.
- [25] [ע"א 765/82 מ' אלטר ואח' נ' אלעני, פ"ד לח \(2\) 701](#).
- [26] [ע"א 1932/90 פרץ בוני הנגב - אחים פרץ בע"מ נ' בוחבוט, פ"ד מז \(1\) 357](#).
- [27] [ע"א 536/89 פז חברת נפט בע"מ ואח' נ' לויטין, פ"ד מו \(3\) 617](#).
- [28] [ע"א 154/80 בורכרד ליינס לימיטד לונדון נ' הידרובטון בע"מ, פ"ד לח \(2\) 213](#).
- [29] [ע"א 832/81 רלפו \(ישראל\) בע"מ נ' נורוויץ יוניון פייר אינשורנס סוסייטי](#)
לימיטד, פ"ד לט (1) 38.
- [30] [ע"א 685/88 קוטרמן נ' קרן תורה ועבודה ואח', פ"ד מז \(2\) 598](#).
- [31] [ע"א 708/88 שלמה שפס ובניו בע"מ נ' בן יקר גת חברה להנדסה ובניין בע"מ,](#)
[פ"ד מו \(2\) 743](#).
- פסקי-דין, כרך מט, חלק שני, תשנ"ה/תשנ"ו 1995 274

- [32] [בג"צ 1683/93 יבין פלסט בע"מ ואח' נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח', פ"ד מז \(4\) 702.](#)
- [33] [ע"א 5559/91 ק. צ. מפעלי גז ואנרגיה \(1982\) בע"מ ואח' נ' מקסימה המרכז להפרדת אויר בע"מ, פ"ד מ \(2\) 642.](#)
- [34] [ע"א 5187/91 י' מקסימוב ואח' נ' ת' מקסימוב ואח' וערעור שכנגד, פ"ד מז \(3\) 177.](#)
- [35] [ע"א 324/63 הלוי סגל נ' חברת גורג'ני מג"י בע"מ, פ"ד יח \(4\) 371.](#)
- [36] [ע"א 655/82 א' גרובר ואח' נ' ד' פרבשטיין ואח', פ"ד מ \(1\) 738.](#)
- [37] [בג"צ 15/56 סופר נ' שר הפנים, פ"ד י 1.213.](#)
- [38] [ע"א 161/59 בלן נ' המוצ"פ של צוואת ר. ליטוינסקי, פ"ד יד 1.905.](#)
- [39] [בג"צ 163/57 לובין נ' עיריית ת"א-יפו, פ"ד יב 1.041.](#)
- [40] [ד"נ 32/84 עיזבון ולטר נתן וויליאמס ז"ל נגד israel british bank \(in liquidation\) \(london\), פ"ד מד \(2\) 265.](#)
- [41] [בג"צ 306/86 מדינת ישראל נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח', פ"ד מא \(2\) 639.](#)
- [42] [ע"א 783/86 ראובן גרוס בע"מ ואח' נ' ע יריית תל-אביב-יפו, פ"ד מג \(4\) 595.](#)
- [43] [ע"א 719/89 מחצבות חיפה בע"מ נ' חנ-רון בע"מ וערעור שכנגד, פ"ד מז \(3\) 305.](#)
- [44] [ע"א 819/87 החברה לפיתוח חלק מחלקה 9 בגוש 9671 בע"מ ואח' נ' הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ, פ"ד מג \(2\) 340.](#)
- [45] [ע"א 196/87 שוייגר נ' לוי ואח', פ"ד מז \(3\) 2.](#)
- [46] [ע"א 779/89 שלון נ' סלע חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מח \(1\) 221.](#)
- [47] [ע"א 226/80 כאהן ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד לה \(3\) 463.](#)
- [48] [ע"א 702/80 ב' גלפנשטיין ואח' נ' י' אברהם ואח', פ"ד לז \(4\) 113.](#)
- [49] [ע"א 757/82 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' דוידוביץ, פ"ד לט \(3\) 220.](#)
- [50] [ע"א 565/85 גד נ' נביאי ואח', פ"ד מב \(4\) 422.](#)
- [51] [ע"א 449/89 פלוק ואח' נ' רייט, פ"ד מז \(2\) 92.](#)
- [52] [ע"א 2738/90 יהב נ' בן טובים ואח' וערעור שכנגד, פ"ד מז \(1\) 695.](#)
- [53] [ע"א 530/89 בנק דיסקונט נ' מרי נופי ואח', פ"ד מז \(4\) 116.](#)
- [54] [ע"א 424/89 פרקש נ' שיכון ופיתוח לישראל בע"מ, פ"ד מד \(4\) 31.](#)
- [55] [ע"א 403/72 המרץ - מרכבי מכוניות ועבודות מתכת בע"מ נ' גרייב ואח', פ"ד כז \(1\) 423.](#)
- [56] [על"ע 6,4/72 הוועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין, ת"א-יפו, פ"ד כז \(2\) 125.](#)
- [57] [בג"צ 188/63 בצול ואח' נ' שר הפנים ואח', פ"ד יט \(1\) 337.](#)
- [58] [ע"א 126/79 פריד נ' ועדת העררים לפי חוק נכי רדיפות הנאצים, תשי"ז-1957, פ"ד לד \(2\) 24.](#)
- [59] [בג"צ 932/91 קרן הגימלאות המרכזית של עובדי ההסתדרות בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח', פ"ד מז \(2\) 430.](#)
- [60] [ע"א 72/78 מינהל מקרקעי ישראל נ' ראב, פ"ד לב \(3\) 785.](#)

- עא 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום (1991) בע"מ פ"ד מט(2) 265
- [61] [בג"צ 305/82](#), 353' מור ואח' נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, מחוז המרכז ואח'; א' אהרונוף ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, רעננה ואח', פ"ד לח (1) 141.
- [62] [על"ע 663/90](#), 691, 5154/91 פלוני נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין תל-אביב-יפו, פ"ד מז (3) 397.
- [63] [בג"צ 4267/93](#), 4634 אמיית - אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות ואח' נ' ראש ממשלת ישראל ואח', פ"ד מז (3) 441.
- [64] [ע"א 528/86 פולגת תעשיות בע"מ נ' עיזבון המנוח יעקב בלכנר ז"ל ואח'](#), פ"ד מז (3) 821.
- [65] [ע"א 39/47 אשר נ' בירנבאום](#), פ"ד ב 533.
- [66] [בג"צ 59/80](#) שירותי תחבורה ציבוריים באר-שבע בע"מ ואח' נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים ואח', פ"ד לה (1) 828.
- [67] [ע"א 627/78 ויצמן נ' אברמזון ואח'](#), פ"ד לג (3) 295.

פסקי-דין אנגליים שאוזכרו:

- [68] raffles v. Wichelaus (1864). E 159 . 375R(. Ex)
- [69] heydon' case (1584). 637E. R 76 (.k. B).
- [70] prenn v. Simmonds [1971]. 1381W. L. R 1 (.h. L)
- reardon smith line v. tangen-[1976]. W 1 . 989l. R(.h. L)
- [71] Hansen
- [72]. Antaios compania s. A. V. Salen a .B[1985]. . 191A.c 1
- [73] glynn v. Margetson . Co&[1893]. . 351A.c
- [74] grey v. Pearson (1857). 1216E.r 10 (.h.l).

ערעור על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט צ' א' טל) מיום 2.6.93 [בה"פ 46/93](#). הערעור נתקבל ברוב דעות נגד דעתו החולקת של השופט א' מצא.

ר' דותן, סגן בכיר לפרקליט מחוז ירושלים - בשם המערערות; פ' גלדשטיין - בשם המשיבה.

פסק-דין

השופט א' מצא: זהו ערעור על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כבוד השופט צ' א' טל), שבו קיבל בית המשפט את עמדת המשיבה ודחה את עמדת המדינה, בדבר פירושו הנכון של סעיף 6(ח)(3) ל"חוקה פרוגרמה". 1990

חוקה הפרוגרמה

2. בסוף שנת 1990 החליטה הממשלה לעודד בנייה של דירות לעולים חדשים ולזכאי דיור אחרים. לקידומה של מדיניות זו עיבד משרד הבינוי והשיכון תכנית עידוד, שעיקריה

פסקי-דין, כך מט, חלק שני, תשנ"ה/תשנ"ו 1995

276

היו הקצאת קרקעות לבנייה על-ידי מינהל מקרקעי ישראל והתחייב ותו שלו לרכוש מן הקבלנים את הדירות שתיבנינה, כולן או חלקן. בגדר המהלכים להגשמתה של תכנית העידוד הוכן נוסח אחיד של חוזה מסגרת. נוסחו של חוזה זה (הוא "חוזה הפרוגרמה") היווה, מכאן ואילך, בסיס מחייב להתקשרויות חוזיות (שלשמן נערכו גם "חוזים ספציפיים") בין המדינה (משרד הבינוי והשיכון) לבין קבלנים ויזמי בנייה שונים. חוזה הפרוגרמה הטיל על המדינה חבות לרכוש מן הקבלן, לפי דרישתו, מכסה קבועה מן הדירות אשר תיבנינה, במחיר אשר יחושב לפי הוראותיו של סעיף 6(ו) לחוזה הפרוגרמה (להלן - המחיר המחושב).

לעניין חבות המדינה לרכוש מן הקבלן, לפי דרישתו, את הדירות שתיבנינה, הבחין חוזה הפרוגרמה בין שני סוגים של פרויקטים: הסוג הראשון כלל הסכמים לבניית דירות באזורים המבוקשים; ואילו בגדר הסוג השני נכללו הסכמים לבניית דירות באזורי פיתוח. הבדל ראשון בין הסוגים הוא במכסת הדירות שהמדינה חייבת לרכוש מן הקבלן: באשר לדירות מן הסוג הראשון חלה על המדינה חבות לרכוש עד למחצית (50%) ממספר הדירות, ואילו בדירות מן הסוג השני מתייחסת חובת הרכישה לכל (100%) הדירות שתיבנינה. הבדל נוסף בין הסוגים הוא בדבר המועד שבו משתכללת זכות הקבלן לדרוש מן המדינה לממש את התחייבות הרכישה שלה: מסעיף 6(ב)(1) לחוזה עולה, כי באשר לדירות מן הסוג הראשון קמה זכות הדרישה לקבלן, לכל המוקדם, עם השלמת בנייתו של המבנה (בלשון החוזה: "שלב 40"); ואילו בגין דירות מן הסוג השני רשאי הקבלן (לפי סעיף 6(ב)(2) לחוזה) להקדים ולהציג למדינה את דרישתו כבר בגמר בניית השלד והמחיצות ("שלב 18"). יצוין, שחוזה הפרוגרמה לא הגביל את התקופה שבגדרה רשאי הקבלן להציג למדינה את דרישתו למימוש התחייבות הרכישה, אך (כפי שיובהר להלן) השהיית הצגתה של הדרישה מעבר לפרקי זמן מוגדרים משפיעה על היקף זכאותו של הקבלן לקבל מן המדינה, תמורת הדירות, את מלוא המחיר המחושב.

3. בסעיפים 6(ז) ו-6(ח) לחוזה הפרוגרמה הוגדרו מספר מקרים, שבהם תיגרע זכות הקבלן לקבל מן המדינה את מלוא המחיר המחושב, ובכל אחד מן המקרים הללו קבע חוזה הפרוגרמה את שיעור ההפחתה שאותו תנכה המדינה מן המחיר המחושב. על מהותו של אחד המקרים הללו, זה המוסדר בסעיף 6(ח)(3) לחוזה הפרוגרמה, סבה המחלוקת הפרשנית שבה פסק בית המשפט המחוזי ושהיא נושא הערעור שלפנינו.

עד שאעסוק בפרשנותו מעוררת המחלוקת של סעיף 6(ח)(3), אקדים ואביא, ככתבם ובמלואם, את סעיפים 6(ז) ו-6(ח) לחוזה הפרוגרמה:

"(ז) לגבי דירות הנרכשות לפי סעיף 6(ב)(1) לעיל, ושביצוען הושלם לאחר תום תקופת הביצוע שבחוזה הספציפי, על אף האמור בחוזה הקבלני שייחתם או שנחתם בין החברה לבין המשרד, יופחת ממחיר הרכישה המחושב לפי סעיף קטן (ו), סכום השווה ל-2% ממחיר הדירה בגין כל חודש של איחור בביצוע."

(ח) על אף האמור בסעיף זה לעיל-

(1) במקרה של מימוש התחייבות הרכישה לאחר תום תקופת הביצוע, תחושב הריבית כאמור לעיל רק עד תום תקופת הביצוע; (2) במקרה של מימוש התחייבות הרכישה לאחר 18 חודשים מתום תקופת הביצוע ינוכה ממחיר הדירה שייקבע כאמור בסעיף קטן (1) לעיל, סכום בשיעור של 2% בגין כל חודש שלאחר תום תקופת 18 החודשים כאמור; (3) במקרה של מימוש התחייבות רכישה בפרוייקטים שלגביהם ניתנה התחייבות רכישה בשיעור של 100% לאחר תום תקופת הביצוע, ינוכה ממחיר הדירה שייקבע כאמור בסעיף קטן (ו) לעיל, סכום בשיעור של 5% בגין כל חודש שלאחר תקופת הביצוע.

רקע עובדתי וגדר המחלוקת

4. המשיבה היא חברה קבלנית לבניין. ביום 27.3.91, בעקבות הסכמה שהושגה בינה לבין משרד הבינוי והשיכון, חתמה המשיבה על חוזה הפרוגרמה. משנחתם החוזה (ביום 31.7.91) גם על-ידי המדינה, ובהתבסס על המותנה בו, הוסיפו הצדדים והתקשרו בשני חוזי בנייה ספציפיים, ולפיהם קיבלה המשיבה על עצמה לבנות 748 יחידות דיור באזור פיתוח בדרום הארץ. המדובר היה אפוא בהסכמים לבניית דירות, שלצורך ההבחנה שננקטה בחוזה הפרוגרמה, משתייכים לפרוייקטים מן הסוג השני.

ביום 27.2.92, בהגיע הבנייה של חלק מן הדירות לסוף "שלב 18", הציגה המשיבה למשרד הבינוי והשיכון את דרישתה למימוש התחייבות המדינה לרכוש ממנה דירות אלו. המדינה אישרה את הדרישה לרכישת הדירות, אלא שהמשיבה לא עמדה במועד שעליו הוסכם (בגדר החוזים הספציפיים) כמועד השלמת הבנייה. בהסכמת המדינה הוארך המועד החוזי עד יום 29.11.92, אך בפועל השלימה המשיבה את בניית הדירות רק ביום 3.1.93.

על רקע זה נתגלעה מחלוקת בשאלת זכאותה של המשיבה לקבל מן המדינה, תמורת הדירות (בשלב האמור דובר על 165 דירות שבנייתן הושלמה), את מלוא המחיר המחושב. בחישוב שנערך על-ידי משרד הבינוי והשיכון הופחתו 6% מן המחיר המחושב (לאמור, למשיבה הוצע תשלום בשיעור השווה ל-94% בלבד מן המחיר המחושב). המדינה טענה, כי לפי סעיף 6(ח)(3) לחוזה הפרוגרמה הריהי זכאית להפחתת המחיר המחושב בשיעור 5% בגין כל חודש של איחור בביצוע הבנייה, ביחס לתקופת הביצוע המוסכמת, ובמקרה הנדון עלה האיחור כדי חודש וחמישה ימים. המשיבה כפרה בטענת המדינה ועמדה על זכאותה לקבלת מלוא המחיר המחושב. לגישתה, עניינו של סעיף 6(ח)(3) הוא באיחור הקבלן להציג למדינה את דרישתו כי תמלא את התחייבותה ותרכוש ממנו את הדירות. מכאן שלסעיף זה ולאחר בהשלמת ביצוע הבנייה אין ולא כלום.

5. המשיבה פנתה לבית המשפט המחוזי, על דרך המרצת-פתיחה, והעמידה לפניו את השאלה שבמחלוקת. יצוין כי מלכתחילה עוררה בקשתה גם מחלוקת עובדתית. בעיקרה סבה מחלוקת זו על השאלה, אם מסמך המכונה "תוספת להסכם", אשר נערך על-ידי המדינה אך נחתם רק על-ידי המשיבה, חל על יחסי הצדדים אם לאו. המשיבה טענה כי מסמך זה מהווה חלק מחוזה הפרוגרמה ואף ביקשה להיבנות מתוכנו לתמיכת עמדתה ביחס לפרשנותו של סעיף 6(ח)(3). ואילו המדינה, אף שלא חלקה שהמסמך נערך במשרד הבינוי והשיכון, כפרה בתחולתו על יחסיה עם המשיבה. ואולם משהגיעה התביעה לבירור, הסכימו הצדדים להגביל את מחלוקתם לשאלת פירושו של סעיף 6(ח)(3) בלבד ולהתעלם מחילוקין בשאלות שבעובדה, לרבות שאלת תחולתה על יחסי הצדדים של ה"תוספת להסכם". על רקע הסכמה זו דן השופט המלומד בשאלת פירושו של סעיף 6(ח)(3), במסגרתו של חוזה הפרוגרמה בלבד, ללא התייחסות לשאלות בעובדה. ומשהגיע לכלל מסקנה כי במחלוקת הפרשנית הדין הוא עם המשיבה, לא נדרש אלא ברמז לטענת המשיבה כי גם האמור בתוספת להסכם תומך בעמדתה.

6. בקבלו את עמדת המשיבה פסק בית המשפט, כי עניינו של סעיף 6(ח)(3) הוא, אכן, במקרה של איחור בהגשת בקשת הקבלן למימוש התחייבות המדינה לרכוש מידו את הדירות. טעמו המכריע של השופט היה, שפירוש זה מתחייב מלשוננו הברורה של הסעיף וכן מהיותו חלק מסעיף 6(ח). השופט הצביע על זהות הביטויים שבהם השתמש החוזה בשלושת סעיפיו הקטנים של סעיף 6(ח) ויחס לביטויים אלה, במסגרתו של סעיף 6(ח)(3), משמעות זהה לזו הניתנת להם במסגרתם של שני קודמיו (סעיפים 6(ח)(1) ו-6(ח)(2)), שלגבי מהות העניינים המוסדרים בהם לא נתעוררה כל מחלוקת. השוואה זו העלתה, כי רק הפירוש המוצע על-ידי המשיבה מעלה את סעיף 6(ח)(3) בקנה אחד עם שני קודמיו. מאידך גיסא הטעים השופט, כי בלשון הסעיף אין גם רמז לכך שמדובר בו (כטענת המדינה) באיחור בביצוע הבנייה. לשם השוואה הפנה לסעיף 6(ז), שעניינו הוא בהפחתת המחיר בשל איחור בביצוע הבנייה בפרויקטים של דירות מן הסוג הראשון; והנה כאן נאמר במפורש, שדירות ש"ביצוען הושלם לאחר תום תקופת הביצוע שבחוזה הספציפי... יופחת ממחיר הרכישה המחושב לפי סעיף קטן (ז), סכום השווה ל-2% ממחיר הדירה בגין כל חודש של איחור".

7. טענת המדינה לפני בית המשפט המחוזי הייתה, כי לשונו של סעיף 6(ח)(3) (כשלעצמו) אינה חד-משמעית, וכי בשל החיפזון אשר בו נוסח חוזה הפרוגרמה, אין להסיק כל מסקנה פרשנית ממבנהו של החוזה, ממיקומו של הסעיף במסגרתו ומהשוואת לשונו של הסעיף ללשון שננקטה בסעיפים אחרים. בפרשנותו של סעיף 6(ח)(3) - טענה המדינה - יש להעדיף את הפירוש המתאיב עם מטרתו של חוזה הפרוגרמה. הואיל ומטרתו הייתה לדרבן את הקבלנים ולזרז את הבנייה, חזקה על החוזה שהתכוון לקבוע סנקציה על איחור בהשלמת ביצוע הבנייה. הא ראיה, שבפרויקטים לבניית דירות מן הסוג הראשון, אשר בגינם חלה על הממשלה חבות לרכישת מחצית הדירות בלבד, הורה חוזה הפרוגרמה (בסעיף 6(ז)) על הפחתת המחיר בשיעור של 2% לכל חודש של איחור בהשלמת

הבנייה. בנסיבות אלו לא יהיה זה סביר להניח, שבפרויקטים לבניית דירות מן הסוג השני, שבגינם חלה על המדינה חבות לרכוש מן הקבלנים את כל הדירות, קבלן אשר יאחר בהשלמת הבנייה ייצא פטור בלא כל סנקציה. והלוא הצורך בסנקציה, באשר לפרויקטים מן הסוג השני, מתחייב מקל וחומר.

השופט המלומד דחה טיעון זה. ראשית קבע, כי משנמצא שלשון החוזה אינה מותרת כל ספק באשר לתוכן הוראתו של סעיף 6(ח)(3), שוב אין להיזקק לאומד דעתם של הצדדים על-פי נסיבות חיצוניות. שנית, הוסיף וקבע, שגם אילו נתקבלה הטענה, נמצא היה שהחוזה לוקה בחסר, שכן אז היה נעדר ממנו סעיף המורה על הפחתת המחיר עקב איחור בהצגת דרישתו של הקבלן. לפיכך, מוטב להניח את סעיף 6(ח)(3) במקומו ולפרשו כפשוטו; ואם, במקרה כלשהו, ייגרם למדינה נזק כתוצאה מאיחור בביצוע בנייתן של דירות מן הסוג הזה, יהיה עליה לתבוע פיצוי על נזקה לפי דיני החוזים. לפני מן הצורך רמז, כי תקנה למקרים מסוג זה עשויה להימצא למדינה גם ב"תוספת להסכם", שבדבר תחולתה על יחסי המדינה והמשיבה לא נדרש, ונמנע, מלהכריע.

הערעור

8. בערעור שלפנינו חוזרת המדינה ומשליכה את יהבה על הטענה, שאת סעיף 6(ח)(3) לחוזה הפרוגרמה יש לפרש, לא על-פי לשונו של הסעיף, ולא על-פי מיקומו במסגרת נוסחו של החוזה, אלא על-פי תכליתו היסודית והראשית של חוזה הפרוגרמה כמסגרת אינטגרטיבית. מטרתו של חוזה הפרוגרמה, חוזרת המדינה ומטעימה, הייתה להמריץ את הקבלנים לבצע את הבנייה. ברי שבלא עמידה מדוקדקת, מצד הקבלנים, בלוח הזמנים המוסכם, תימצא מטרה זו מסוכלת. הגיונו המסחרי של חוזה הפרוגרמה מחייב, לכן, לפרש את הוראת סעיף 6(ח)(3) כחלה על מקרה של איחור בביצוע הבנייה. לעניין זה יש לראות את סעיף 6(ח)(3) כמקבילו של סעיף 6(ז): כשם שסעיף 6(ז) גורר הפחתה מן המחיר המחושב עקב איחור במועד השלמת הבנייה של פרויקטים מן הסוג הראשון, כך סעיף 6(ח)(3) גורר הפחתה מן המחיר המחושב עקב איחור בהשלמת הבנייה של פרויקטים מן הסוג השני. וכיוון שהנזק הכרוך באיחור בהשלמת הבנייה של דירות באזורי פיתוח הינו גדול מן הנזק הכרוך באיחור בהשלמת הבנייה של דירות באזורים המבוקשים, שיעור ההפחתה מן המחיר המחושב, שעליו מורה סעיף 6(ח)(3), גדול משיעור ההפחתה שעליו מורה סעיף 6(ז).

נקודת המוצא הראשית לטיעון זה היא, כי לשונו של סעיף 6(ח)(3) אינה ברורה, ומכל מקום היא ניתנת להתפרש גם אחרת מכפי שנתפרשה על-ידי השופט המלומד. אך לחלופין נטען, כי גם אם יימצא שלשונו של הסעיף היא, אמנם, ברורה, אף אז יש לבכר את הפרשנות התכליתית על פני המשמעות העולה מן הלשון. כך מתחייב (לדעת באת-כוח המדינה) ממטרתה העסקית של ההתקשרות ומן ההיגיון המסחרי, שחזקה על הצדדים כי הנחו עצמם על פיו. בהקשר זה יצוין, כי באת-כוח המדינה אינה חולקת על צדקת קביעתו של השופט המלומד, שקבלת עמדתה הפרשנית תותיר את המדינה ללא סנקציה על השהיה מצד הקבלן בהצגת דרישתו למימוש התחייבותה לרכוש את הדירות.

אך עם תוצאה זו, טוענת היא, לא תתקשה המדינה להשלים. טעם הדבר הוא, שהשתהות-מה בהצגת דרישת הקבלן אינה צופנת נזק גדול; ולעתים יהיה זה אף מעניינה של המדינה, שהקבלן ישתהה בהצגת דרישתו. לא כן הדבר באשר לאיחור הקבלן להשלים את הבנייה במועד המוסכם. איחור כזה עלול להסב נזק רב, ולכן אין להשלים עם פרשנות הנוטלת מן המדינה אמצעי של פיקוח על עמידת הקבלן בלוח הזמנים המחייב.

פירוש סעיף 6(ח)(3) כלשונו

9. בשאלת פרשנותו של סעיף 6(ח)(3), דעתי כדעת השופט המלומד בבית המשפט המחוזי. אף אני סבור, כי לשון הסעיף פשוטה וברורה. העולה מן הסעיף ככתבו, ומן ההקשר הענייני שבגדרו הוא מצוי, כי הוראתו חלה על מקרה שבו הדרישה למימוש התחייבותה לרכישת דירות, בפרויקטים מן הסוג השני, מוצגת למדינה על-ידי הקבלן לאחר תום תקופת הביצוע.

10. סעיף 6(ח)(3), כלשונו, מתייחס למקרה "של מימוש התחייבות רכישה... לאחר תום תקופת הביצוע". לא הייתה מחלוקת בין הצדדים (וכך מתחייב גם מן ההגדרה של מושג זה בחוזה הפרוגרמה), כי "תום תקופת הביצוע" משמעו המועד אשר בו, לפי המוסכם בינו לבין המדינה בחוזה הספציפי, חלה על הקבלן חובה להשלים את בניית המבנה. המילים הטעונות פירוש הן "מימוש התחייבות רכישה". לדידי, אין כל מקום לספק כי ביטוי זה מייצג את דרישת הקבלן המוצגת למדינה, לקיים את התחייבותה ולרכוש ממנו את הדירות (ולא, למשל, את פעולת הרכישה גופה).

כך, בעליל, מתחייב מן ההקשר שבו משמש ביטוי זה בשני הסעיפים הקטנים הראשונים של סעיף 6(ח): סעיף-קטן (1) - החל על פרויקטים של דירות משני הסוגים - מגביל את זכות הקבלן לתשלום ריבית "עד תום תקופת הביצוע" בלבד; ואילו סעיף-קטן (2), החל רק על פרויקטים של דירות מן הסוג הראשון, מורה על הפחתת המחיר המחושב בשיעור השווה ל-2% בגין כל חודש שלאחר תום שמונה-עשר החודשים שבמהלכם היה על הקבלן להציג את דרישתו. שתי ההוראות חלות על מקרים שבהם דרישת הקבלן לקיום התחייבות הרכישה מוצגת על-ידיו במועד מאוחר: במקרה הראשון (המוסדר בסעיף-קטן (1)), המדובר הוא בהצגת הדרישה "לאחר תום תקופת הביצוע". ההוראה היא, כי במקרה כזה לא יזוכה הקבלן בתשלום ריבית אלא עד תום תקופת הביצוע; וכך הוא גם באשר לפרויקטים של בניית דירות מן הסוג הראשון, שלגביהן רשאי הקבלן להשהות את דרישתו למימוש ההתחייבות במשך שמונה-עשר חודשים מתום הביצוע, בלי שתגורע זכותו לקבלת מלוא המחיר המחושב (לרבות הפרשי הצמדה). במקרה השני (המוסדר בסעיף-קטן (2)) המדובר הוא במקרה שבו דרישת הקבלן למימוש התחייבות הרכישה מוגשת על-ידיו למדינה לאחר חלוף שמונה-עשר חודשים מתום תקופת הביצוע. הסעיף מורה כי במקרה כזה יופחת המחיר המחושב בשיעור של 2% בגין כל חודש של אחר תום תקופת שמונה-עשר החודשים.

לא למותר להוסיף, כי התיבה "מימוש התחייבות הרכישה" (או דומותיה) מופיעה גם בחלקים אחרים של סעיף 6 לחוזה הפרוגרמה, ובכל המקומות שבהם נעשה בה שימוש מעיד ההקשר (גם המילולי, ולא רק הענייני) שכוונתה לדרישת המימוש המוצגת על-ידי הק בלן. מאידך גיסא עולה, שכל אימת שחוזה הפרוגרמה מתייחס לפעולת הרכישה של הדירות על-ידי המדינה, נעשה הדבר בלשון שונה ("ביצוע התחייבות הרכישה", "מועד הרכישה" וכדומה).

11. קריאת הוראתו של סעיף 6(ח)(3), בייחוס המשמעות הלשונית האמורה לרישה של הסעיף, אינה מותרת כל מקום לספק כי הוראת הניכוי שבסיפה מתייחסת אך ורק למקרה שבו דרישת הקבלן למימוש התחייבות הרכישה מוצגת למדינה לאחר תום תקופת הביצוע. הניכוי מן המחיר המחושב, שעליו מורה הסעיף, נועד, בבירור, לדרבן את הקבלן להציג את דרישתו - שאותה זכאי הוא, כזכור, להציג כבר בגמר בניית השלד והמחיצות ("שלב 18") - לא יאוחר מתום תקופת הביצוע. הוראה זו, המתייחסת לפרויקטים מן הסוג השני, הינה, בבירור, מקבילתה של קודמתה (הוראת סעיף 6(ח)(2)), המורה על הפחתת המחיר המחושב, בפרויקטים מן הסוג הראשון, בגין השתיית דרישת המימוש על-ידי הקבלן במשך יותר משמונה-עשר חודשים לאחר תום תקופת הביצוע.

לפרשנות המוצעת על-ידי המדינה, כפי שכבר ציין השופט המלומד, אין כל אחיזה בלשונו של סעיף 6(ח)(3), שהביטוי "איחור בביצוע" (או ביטוי הדומה לזה) כלל אינו מופיע בו. לנוכח ההשוואה המתחייבת של נוסח הסעיף לנוסחו של סעיף 6(ז) שעניינו אכן באיחור הקבלן להשלים את עבודת הבנייה במועד והמשתמש לשם כך במילים המפורשות "איחור בביצוע" - אין היעדרו של ביטוי דומה מסעיף 6(ח)(3) יכול להיות מקרי.

לא זו אף זו: קבלת הפירוש המוצע על-ידי המדינה, באשר למקרה שבו יחול הניכוי שעליו מורה סעיף 6(ח)(3) סיפה, הייתה הופכת את הרישה של הסעיף לחסרת משמעות. כעולה מן האמור ברישה, עניינו של הסעיף "במקרה של מימוש התחייבות רכישה...לאחר תום תקופת הביצוע". אילו נכון היה שהסעיף מסדיר מקרים שבהם איחר הקבלן בהשלמת הביצוע, לא היה כל היגיון להגביל את ההפחתה מן המחיר המחושב שישולם לו רק למקרה שבו הציג למדינה את דרישת המימוש ההתחייבות לאחר תום תקופת הביצוע. לאמור: אם הניכוי מן המחיר המחושב, שעליו מדובר בסעיף, מכוון למקרה של איחור בהשלמת הביצוע, איזו משמעות יש לשאלה אימתי הוגשה דרישת המימוש על-ידי הקבלן? תכלית החוזה בראי לשונו 12. אישור השקפתו של בית המשפט המחוזי, בדבר פשטות לשונו ובהירות כוונתו של סעיף 6(ח)(3), פוטרת אותי מן הצורך לעסוק בנסיבות כריתתו של חוזה הפרוגרמה, כמקור פרשנות נפרד. בעניין זה חל הכלל המוכתב בסעיף 25(א) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, המורה כי

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

"אומד דעתם של הצדדים הוא המטרה או התכלית שעמדו לנגד עיני הצדדים בעת כריתת החווה" (השופט ברק בע"א 554/83 "אתא" חברה לטכסטיל בע"מ נ' עיזבון המנוח זולוטולוב יצחק ז"ל ואח' (להלן פרשת אתא [1]), בעמ' 305). והלכה מיוסדת היטב היא, כי חווה שלשונה ברורה במידה שאינה מותירה מקום לספק בדבר כוונתו, יש לאמוד את דעת הצדדים מתוכו, ואין להיזקק לשם כך לנסיבות כריתתו (ראה: דברי השופט ברק בפרשת אתא [1], בעמ' 304 בין אותיות השוליים ג-ד; דברי המשנה לנשיא בן-פורת בע"א 450/82, 454/84 מדינת ישראל נ' חירם לנדאו עבודות עפר כבישים ופיתוח בע"מ [2], בעמ' 667-668, ובע"א 191/85 מדינת ישראל ואח' נ' חברת נוה שוסטר בע"מ ואח' [3], בעמ' 579; ומן הזמן האחרון: ע"א 579/90 סקלי נ' דורען בע"מ ואח' (להלן - פרשת סקלי [4]), דברי השופט ש' לויין בעמ' 830 מול אות השוליים ה). ודוק: משמעותו של כלל זה איננה כי לשון ברורה גוברת על תכלית ברורה הסותרת את הלשון אלא משמעותו היא כי לשון ברורה מעידה על אומד דעתם של המתקשרים ועל תכלית התקשרותם. ואם הלשון ברורה, ממילא גם התכלית ידועה, ושוב אין בית המשפט פונה לבחון בצפונותיהם של המתקשרים, שמא בסתר לבם כיוונו לתכלית אחרת, שלא הביאוה לידי ביטוי. כדברי השופט חשין בפרשת סקלי [4], בעמ' 817:

"שתי תחנות אמור פרשן לעבור בבקשו לאמוד דעתם של צדדים לחווה: התחנה האחת היא (אומד) דעתם של הצדדים כפי שהיא משתמעת מתוך החווה, והתחנה האחרת היא - ככל שדעתם אינה משתמעת מתוך החווה - (אומד) דעתם של הצדדים כפי שהיא משתמעת מתוך הנסיבות" (ההדגשה שלי - א' מ').

13. בטיעונה החלופי השיגה באת-כוח המדינה, כזכור, על צדקת מסקנתו של בית המשפט המחוזי, אפילו ימצא כי צדק בקביעתו שלשוננו של סעיף 6(ח) (3) הינה ברורה. לטענתה, היה על השופט לפרש את הוראת הסעיף ברוח תכליתו של חווה הפרוגרמה ותוך התחשבות בהיגיון העסקי שהצדדים בוודאי הנחו עצמם על פיו.

טיעון זה דינו להידחות. כללו של סעיף 25(א) לחוק החוזים (חלק כללי) חל גם על פרשנותם של חוזים, שהדעת (דעתו של הפרשן!) נותנת כי למתקשרים בהם הייתה תכלית מסוימת. כך הוא, בין היתר, גם באשר לחוזים מסחריים ועסקיים, שבפירושם מוטל על בית המשפט ליישם אמת מידה של היגיון עסקי. ידועים בהקשר זה דברי השופט ברנזון:

"אנו דנים בעיסקה מסחרית ועלינו לנסות לתת לה תוקף מתקבל על הדעת כפי שאנשי עסק היו עושים זאת בשים לב לכל נסיבות המקרה" (ע"א 492/62 "שחף" חברה לספנות נמלים בע"מ נ' אליאנס חברה לביטוח בע"מ ואח' [5], בעמ' 1901-1902).

כן ראה דברי השופט (לימים הנשיא) י' כהן בע"א 464/75 פרומוטפין בע"מ נ' קלדרון ואח' [6], בעמ' 195 מול אות השוליים ז. אלא שזאת ניתן ויפה לעשות רק אם לשון החוזה עשויה להתפרש לכאן ולכאן, או לסבול את הפירוש שלפי הגיונו של הפרשן הריהו יאה לתכליתו המסתברת של חוזה מאותו הסוג. לא כן הדבר אם לשון החוזה הינה ברורה במידה שאינה מותירה מקום לספק בדבר משמעות הדברים; שאז, יש לאמוד את דעתם של המתקשרים על-פי המתחייב מן הלשון שנקטו, ולא על-פי הגיונו של הפרשן. עמד על כך השופט בייסקי בע"א 406/82 נחמני נ' גלאור [7], בעמ' 499:

"אכן, ייתכן לפעמים, כי בבוא בית המשפט לתהות ולפרש את אומד דעתם של הצדדים, ייבחנו לצורך זה התכלית, שביקשו המתקשרים להגיע אליה, והכוונה, שהנחתה אותם בעת שניסחו את המסמך... ואולם, כמצוות סעיף 25(א) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, יפורש אומד דעתם של הצדדים, כפי שהוא משתמע מתוך החוזה, ואם אינו משתמע ממנו - מתוך הנסיבות. ואם ברור הוא החוזה ולשונו היא חד-משמעית, שוב אין צורך להיזקק לנסיבות ובוודאי לא להיגיון המסחרי או לכדאיות הכלכלית, העשויים להיות מושפעים משיקולים אינדיווידואליים או קוניונקטוראליים של אחד הצדדים, אותם אין הוא מחויב לגלות לצד שכנגד או לפרט בחוזה" (ההדגשה שלי - א' מ').

זה הדין גם בפרשתנו. משנמצא, כי לשון הסעיף ברורה היא, והוראתו משתלבת במכלול הוראותיו של החוזה, אין בצע בסברה כי הדעת נותנת שהצדדים התכוונו לדבר אחר. תכליתו הגלויה של הסעיף דוחקת את רגלי התכלית המסתברת שמבקשים, ללא הועיל, לצקת אל תוך מילותיו. כדברי השופט ברק בפרשת אתא [1], בעמ' 304: "אמת, הפרשנות אינה מוגבלת אך למלים, אך המלים מגבילות את הפירוש". כזה הוא המקרה שלפנינו. אילו נדרשנו לפרשנותו של הסעיף על-פי סדר העדיפויות המתחייב מתכליתו העסקית של חוזה הפרוגרמה ומהגיונו המסחרי, אכן נוטה הייתי לקבל את עמדת המדינה. אך מילותיו הברורות של הסעיף חוסמות את דרכנו לעברן של אמות מידה חיצוניות.

14. אבקש להטעים: בפסק-דיני נדרשתי לפרשנותו של סעיף 6(ח)(3) במסגרתו של חוזה הפרוגרמה בלבד. אינני נוקט כל עמדה בדבר הסעד העשוי להימצא למדינה, בגין איחור בהשלמת הביצוע של הבנייה, בהתקשרויות אחרות שחוזה הפרוגרמה חל עליהן, אם על-פי הדין הכללי ואם על-פי המסמך המכונה "תוספת להסכם", שהמדינה כפרה בתחולתו על יחסיה עם המשיכה.

הערות משלימות בעקבות העיון בעמדת שופטי הרוב

15. חבריי הנכבדים אינם מקבלים את עמדתי, ומכאן שדעתי הינה דעת מיעוט.

חבריי סבורים, שאת הוראת סעיף 6(ח)(3) לחוזה הפרוגרמה ניתן ויש לפרש כמתייחסת לאיחור בביצוע הבנייה של דירות באזורי פיתוח. חברי, השופט ד' לוין, מבסס מסקנה זו על אומד דעתם של הצדדים, כפי שלדעתו היא משתמעת מתוך החוזה, כמכלול שלם המעיד על תכליתו. חברי, המשנה לנשיא, עושה כן - כפי שלדעתו חובה לעשות בכל מקרה - על

יסודו של תהליך פרשני רחב, שבגדרו נבחנות ונשקלות לא רק לשון החוזה כפי שהיא משתלבת במכלול הוראותיו, אלא גם הנסיבות החיצוניות. בהקשר זה פורס חברי יריעה תורתית נרחבת. הוא כופר בצדקת ההבחנה המקובלת, בין שלב אומד דעתם של המתקשרים מתוך החוזה לבין שלב אומד דעתם מתוך הנסיבות. לדעתו, הגיעה השעה לנטוש את "תורת שני השלבים" ולחייב האחדה של התהליך הפרשני. במסגרת התהליך הרחב תיבחן תכלית ההתקשרות, ועל פיה תיאמד גם דעתם של המתקשרים. לשון החוזה אינה אלא תחנת מוצא. היעד הוא בירור תכליתו של החוזה, ומקום שהלשון אינה מתיישבת עם התכלית, רשאי השופט לסטות מן הלשון. יתר-על-כן: משנתבררה לשופט תכליתו של החוזה, אך נתגלה חסר בהסדר החוזי שנקבע להגשמתה, רשאי השופט להשלים את החסר.

16. כשלעצמי הנני סבור - ולכך מסכים גם חברי, השופט ד' לוי - כי המסלול הפרשני, המוכתב בסעיף 25(א) לחוק החוזים (חלק כללי), אכן נחלק לשני שלבים. אך מכאן לא נובע, כי לשון ברורה ומבנה קוהרנטי של החוזה חוסמים לחלוטין את דרכו של בית המשפט לעברן של נסיבות חיצוניות. ולמצער חובה להסכים, כי ייתכנו מקרים (מן הסתם מיוחדים וחריגים) שבהם תידרש ראייה חיצונית לביאור משמעותם הסובייקטיבית של ביטויים לשוניים שמשמעותם האובייקטיבית ברורה. חברי, המשנה לנשיא, סיפק את הדוגמה המשכנעת לכך: אם בחוזה נכתב כי הצדדים מסכימים על מכירת סוס, אך הוברר שעל-פי הקידוד שהיה שגור ביניהם לא יכלו הם להתכוון אלא למכונה אשר כונתה בפיהם "סוס", קשה להלום שבית המשפט יוכל לאמוד את דעת המתקשרים מתוך החוזה (שלשונו לכאורה ברורה) ולהתעלם מתכליתה האמיתית של התקשרותם כפי שהיא נלמדת מן הנסיבות. ואולם בשאלה הכוללת והמורכבת, בדבר הבחנה בין שלבי בירור אומד הדעת או האחדתם, אני מבכר שלא לעסוק. לפני בית המשפט המחוזי נמנעו הצדדים מהבאת ראיות, וממילא לא נגלו לפניו כל נסיבות זולת אלו שהסתברו מגופו של החוזה. מכאן אף נובע שלסיכום עמדתי בעניין הערעור שלפנינו די יהיה אם אתייחס לעמדת חבריי - שרק בה, כמדומה, שורת ביניהם תמימות דעים - כי על-פי אומד דעת הצדדים, כפי שהיא משתמעת מתוך החוזה, יש לפרש את סעיף 6(ח)(3) לחוזה הפרוגרמה כקובע סנקציה בגין איחור בביצוע הבנייה של דירות באזורי פיתוח. לעמדה זו יש באמתחתי שלוש הערות.

17. בגדר הערתי הראשונה אבקש לציין, כי אף עליו מקובל כי אומד דעת הצדדים מתוך החוזה איננו תהליך המגביל את עצמו לפירוש מילולי של הלשון שהמתקשרים השתמשו בה, אלא תהליך החותר להגיע לבחינת תכליתו של החוזה, כפי שהיא משתמעת מתוכו, כמכלול שלם. עם זאת, וככל שבגוף הוראותיו האחרות של החוזה אין משום ראייה לסתור, רואה אני חשיבות רבה בהעמדת הצדדים בחזקתם כי הם התכוונו לאשר כתבו בעצם ידם. ככלל נכון לדעתי להניח, כי דרך בני האדם היא להקפיד ולדקדק בניסוח הסכמותיהם החוזיות. והמילה הכתובה, מקום שמשמעותה ברורה וכוונתה המסתברת עולה בקנה אחד עם נושא ההתקשרות, עודנה, כמדומה, המקור האמין ביותר לאומד דעתם של המתקשרים, וכן הערובה הבטוחה ביותר לקיום אינטרס ההסתמכות שלהם על חוזים

שבכתב. לפיכך, לפירוש של חוזה על-פי מה שנראה (בעיני הפרשן) כתכליתו של החוזה, צריך שתימצא לפחות "נקודת אחיזה" בלשון שנקטו הצדדים; ומכל מקום, אין בידי לתמוך בפירוש "תכליתי" המנותק מן הלשון, הסותר אותה או שאינו מתיישב עמה. למגבלה זו על כוחו של הפרשן נודע משקל רב במיוחד, כאשר בגדר החוזה - ובאותו הקשר ענייני - נעשה שימוש חוזר ונשנה באותם ביטויים עצמם. שימוש חוזר באותם ביטויים אינו יכול להיות מקרי. הוא מעיד על קיום מכנה משותף בין ההקשרים, ואין הפרשן רשאי להתעלם ממנו.

חוששני, כי פרשנותם של חבריי לסעיף 6(ח)(3) לחוזה הפרוגרמה אינה עומדת במבחן זה. לשם המחשה נשוב וניטול את דוגמתו של חברי, המשנה לנשיא. הבה נניח (כאפשרות דמיונית ורחוקה) כי הסכמה מפורשת של מתקשרים על מכר "סוס" תוכל להתפרש כהסכמה על מכר מכונה, גם אם הנסיבות המעידות על הלקסיקון של המתקשרים מסתברות מתוך החוזה. עתה נניח, שבחוזה האמור הוסכם, בלשון זהה, על שתי עיסקות שונות שבכל אחת מהן מדובר במכר של סוס, וכי אין מחלוקת בין הצדדים שהראשונה מבין השתיים עניינה אכן במכר של סוס. כלום במצב דברים זה ניתן יהיה לקבל, על-פי אומד דעת הצדדים כפי שהיא משתמעת מתוך החוזה, כי בעיסקתם השנייה כיוונו הצדדים למכר של מכונה? ומה אם החוזה המתואר כלל גם עיסקת מכר שלישית, שבה דובר במפורש על אודות מכר של מכונה? כלום אז לא תובן, אף ביתר שאת, חשיבות המגבלה שתוטל על כוחו של הפרשן לקבוע כי העיסקה השנייה, אף שדובר בה ב"סוס" (כמו בעיסקה הראשונה), עניינה היה במכונה (כמו בעיסקה השלישית)?! מבחינת זהות השימוש בביטויים דומה חוזה הפרוגרמה למקרה המתואר האחרון. בכל אחד משלושת סעיפי המשנה של סעיף 6(ח) חוזרת התיבה הזוהה "מימוש התחייבות הרכישה", בעוד שבסעיף 6(ז) משמש הביטוי "איחור בביצוע". הואיל ואינו חולק על משמעות הביטוי "מימוש התחייבות הרכישה" שבסעיפים 6(ח)(1) ו-6(ח)(2), אין בידי לקבל כי אותו ביטוי עצמו, בסעיף 6(ח)(3), עשוי להתפרש כ"איחור בביצוע". כעולה מסעיף 6(ז), הביטוי "איחור בביצוע" היה מוכר היטב לנסח החוזה; ואילו נועד סעיף 6(ח)(3) להסדיר סוגיה דומה לזו שהוסדרה בסעיף 6(ז), חזקה על הנסח שהיה משתמש לכך בביטוי זה גם בסעיף 6(ח)(3). מן השימוש בתיבה "מימוש התחייבות הרכישה" גם במסגרת סעיף 6(ח)(3) נובע, כי עניינו של סעיף זה אינו ממין העניין שהוסדר בסעיף 6(ז) אלא ממין העניין שהוסדר בסעיפים 6(ח)(1) ו-6(ח)(2).

18. הערתי השנייה מתייחסת לגדר המחלוקת שהציבו הצדדים להכרעתו של בית

המשפט המחוזי.

ביסוד פירושם של חבריי להוראת סעיף 6(ח)(3) ניצבת ההנחה, שאת הוראת סעיף 6(ח)(2) - המסדירה את שיעור ההפחתה מן המחיר במקרים שבהם הקבלן משהה את הצגת דרישתו למימוש התחייבות הרכישה - יש לפרש כחלה הן על דירות באזורים המבוקשים והן על דירות באזורי פיתוח. דא עקא, שהנחת חבריי באשר לפירושו של סעיף 6(ח)(2) היא בבחינת חידוש גמור. לא זה בלבד שבטיעונה לפני בית המשפט המחוזי לא הציעה המדינה פירוש זה, אלא שאף בטיעונה לפנינו (כפי שכבר ציינתי בפסקה 8לעיל) לא

חלקה באת-כוחה על צדקת קביעתו של השופט המלומד, שקבלת עמדתה באשר לפירושו של סעיף 6(ח)(3) תותיר את המדינה ללא סנקציה על השהיה מצד הקבלן בהצגת דרישתו למימוש התחייבותה לרכוש את הדירות מן הסוג השני (דירות באזורי הפיתוח). יתר-על-כן: באת-כוח המדינה אף הסבירה, כי עם תוצאה כזאת לא תתקשה המדינה להשלים, באשר השתהות-מה מצד הקבלן בהצגת דרישתו אינה צופנת לה נזק גדול, ולעתים אפשר שאף תהא מעניינה.

כך נתגלגלו הדברים מראשיתם: אף שכתביעת המשיבה, שהוגשה לבית המשפט המחוזי, נוסחו הדברים בלשון קצת עמומה, השתמעה ממנה הטענה כי סעיף 6(ח)(2) מסדיר מקרים של השהיית הדרישה למימוש התחייבות הרכישה של דירות מן הסוג הראשון. על יסוד הנחה זו, ובהתבסס על זהות הביטויים שבשני סעיפי המשנה וממיקומם במסמכות זה לזה במסגרתו של סעיף 6(ח), ביקשה המשיבה לפרש את סעיף 6(ח)(3) כמסדיר אותו נושא עצמו לעניין הדירות מן הסוג השני. בכתב תשובתה ובסיכומיה לא חלקה המדינה על צדקת הנחתה של המשיבה באשר לתוכן הסדרו של סעיף 6(ח)(2) ובאשר להיקפו, ועיקר טענתה היה, כי חרף ניסוחם הזהה ומיקומם בשכנות של שני סעיפי המשנה, יש לפרש את סעיף 6(ח)(3) כמסדיר נושא שונה. בהיעדר טענה מפורשת מצד המדינה, כי אין לקבל את הנחת המשיבה באשר לפירושו של סעיף 6(ח)(2), התחייבה המסקנה שבדבר פירושו של סעיף זה קיימת (לפחות במשתמע) הסכמה בין הצדדים. ואכן, מחלוקתם של הצדדים, לפני בית המשפט המחוזי ולפנינו, התמקדה אך ורק בשאלת פירושו של סעיף 6(ח)(3).

אין תמה אפוא, שבבואו לפרש את הוראת סעיף 6(ח)(3) לא נדרש השופט המלומד לפירוש הסעיפים האחרים, בכללם סעיף 6(ח)(2). בשאלה זו, שלכאורה לא עוררה מחלוקת, לא נתבקש לפסוק, ונראה שגם לא היה רשאי לפסוק. הכלל הוא שבית-משפט אזרחי איננו פוסק בניגוד לעמדתם המוסכמת של בעלי הדין שלפניו, וכלל זה חל גם כאן: משנחלקו בעלי הדין בדבר פירושו של סעיף 6(ח)(3) בלבד - בעוד שבדבר פירושו של סעיף 6(ח)(2) הציגו (לפחות במשתמע) עמדה מוסכמת - לא היה בית המשפט רשאי, בדרכו לפירוש סעיף 6(ח)(3), להפר את פירושה המוסכמת של הצדדים לסעיף 6(ח)(2). החוזה נערך בידי הצדדים, והסכמת הצדדים באשר לפירוש הוראה מהוראותיו מקימה חזקה חלוטה שפירושם של הצדדים הוא פירוש נכון. וכשם שבית המשפט איננו עורך בעבור הצדדים חוזה חדש, השונה מזה שערכו בעצמם, כך אין הוא מפרש הוראה בחוזה בניגוד לעמדתם המוסכמת של הצדדים בדבר פירושה.

19. הערתי השלישית נוגעת למרחב השימוש במנגנון ההשלמה. חברי, המשנה לנשיא, סבור, כי בחינתו של חוזה הפרוגרמה על-פי המובן שניתן לו בפסק-דיני מובילה למסקנה כי החוזה לוקה בחסר הטעון השלמה. אף להשקפה זו לא מצאתי סימוכין בטיעונה של באת-כוח המדינה, ודי היה בכך כדי ליתר את העיסוק בה. אך, לדידי, המסקנה בדבר קיומו של חסר אינה פועל-יוצא הכרחי מפירוש החוזה כשיטתי. יושם אל לב כי עניינן של הוראות החוזה, שעליהן סב הדיון, איננו בהגדרת חיוביהם ההדדיים של המתקשרים, אלא בקביעתן של סנקציות חוזיות מוסכמות להפרות כאלה ואחרות של תנאי החוזה.

מבחינה זו שונה ענייננו תכלית שוני מן העניין שנדון בפסק-דין בע"א 479/89 המוטראן הקופטי נ' חלמיש - חברה ממשלתית עירונית לשיקום הדיור בתל-אביב-יפו בע"מ [8], המאוזכר על-ידי חברי כדוגמה להסתמכות על עקרון תום הלב כעל נורמה משלימה. בכך שהצדדים הסכימו על סנקציה חוזית במקרה של הפרה פלונית, והניחו ללא הסדר מוסכם דומה הפרה אלמונית, אין כדי להעמיד בסיס לקביעה שהחווה לוקה בחסר הטעון השלמה. הלוא בשל ההפרה שלא נקבעה לצדה סנקציה מוסכמת פתוחה בפני הנפגע הדרך לתביעת סעד מן הדין; ובמקום שהנפגע עשוי לבוא על תיקונו בדרך המלך, אין בית המשפט נדרש לסלול למענו דרך חליפין, שיש בה - על כל פנים מידה של התערבות בחופש ההתנאה.

20. אילו נשמעה דעתי, כי אז דחינו את ערעור המדינה.

השופט ד' לוי: 1. בעניין שלפנינו שונה דעתי מדעתו של חברי, כבוד השופט מצא, ולו נשמעה דעתי היינו מקבלים את הערעור. הערעור שלפנינו נסב על שאלת פרשנותו של חוזה הפרוגרמה, אשר נחתם בין ממשלת ישראל, באמצעות משרד הבינוי והשיכון, לבין קבלנים ויזמי בנייה שונים, וביניהם החברה המשיבה.

2. במקרה שלפנינו קיימת חשיבות רבה לנסיבות כריתתו של חוזה הפרוגרמה ולרקע אשר הביא לניסוחו. המדובר בתקופה של גל העלייה הגדול מברית-המועצות, אשר יצר חשש בקרב הממשלה כי ייווצר מחסור חמור בדירות בארץ. לפיכך חפצה הממשלה לעודד בנייה מזורזת של דירות, וזאת באמצעות תכנית עידוד, שעובדה במשרד הבינוי והשיכון, ושנועדה ליצור תמריץ לקבלנים וליזמי בנייה לבנות מספר רב של דירות תוך זמן קצר. ניתנו הטבות לחברות הבונות, בנוסף לתמריצים נוספים לתחילת הבנייה ולקיצור משך זמן הבנייה.

3. הטבות ותמריצים אלו משתקפים בחוזה הפרוגרמה הנדון, בסעיפיו

השונים:

ההטבה העיקרית הינה התחייבות מצד הממשלה לרכוש מן הקבלנים את הדירות

שלא יצליחו למכור בשוק החופשי. לעניין זה נקבעו, בחוזים הספציפיים שנחתמו עם הקבלנים, 2 סוגי פרויקטים: הסוג האחד הוא של פרויקטים באזורים מבוקשים, שבהם הסיכון השיווקי אינו גבוה, ולפיכך ניתנו התחייבויות רכישה מטעם המדינה רק עד לגובה של 50% מן הדירות. הסוג השני הוא של פרויקטים באזורי פיתוח, שבהם הסיכון השיווקי גבוה יחסית, ולפיכך ניתנו התחייבויות רכישה מטעם המדינה בגובה של עד 100%.

הטבה נוספת אשר ניתנה לקבלנים נוגעת למועד שבו יכולים הם לדרוש מן הממשלה כי תממש את התחייבות הרכישה. גם כאן נעשתה הבחנה בין שני סוגי הפרויקטים, כאשר לגבי הסוג הראשון (האזורים המבוקשים) נקבע כי ניתן לדרוש מימוש ההתחייבות עם השלמת בניית המבנה - בסוף שלב 40 (סעיף 6(ב)(1)), ואילו לגבי הסוג השני (אזורי הפיתוח) נקבע כי ניתן לדרוש את המימוש כבר בגמר בניית השלד והמחיצות - בסוף שלב 18 (סעיף 6(ב)(2)).

עינינו הרואות, כי הטבות משמעותיות ביותר ניתנו לחברות הבונות באזורי פיתוח, שהחברה המשיבה נמנית עמן, הן מבחינת היקף התחייבות הרכישה והן מבחינת מועד מימושה. המטרה שבגינה ניתנו ההטבות האמורות הייתה, כאמור, לעודד קבלנים לבנות בנייה מאסיבית של דירות, בפרק הזמן הקצר ביותר, תוך הפגת חששם של הקבלנים מפני אי-יכולתם למכור את הדירות בשוק החופשי. מאחר שחשש זה רב יותר באזורי פיתוח, ניתנו הטבות משמעותיות יותר לקבלנים הבונים באזורים אלו.

4. עם זאת, אין ספק כי מערכת כזו של הטבות ותמריצים מחייבת גם יצירת מנגנוני פיקוח על אותם קבלנים וקביעת "סנקציות", שיבטיחו כי מטרתו של החוזה הנ"ל, שהיא העשרת מלאי הדירות בארץ בזמן הקצר ביותר, אכן תמומש. "סנקציה" מרכזית נקבעה בסעיף 6(ז) לחוזה, המתייחס לדירות מן הסוג הראשון - "דירות הנרכשות לפי סעיף 6(ב)(1)" - וקובע הפחתה של 2% מן המחיר המחושב בגין כל חודש איחור בביצוע הבנייה. מנגנון פיקוח נוסף מצוי בסעיף 6(ח)(1) לחוזה, הקובע כי במקרה של מימוש התחייבות הרכישה לאחר תום תקופת הביצוע, תחושב הריבית רק עד תום תקופת הביצוע. סעיף זה אינו מתייחס לסוג פרויקט מסוים, ומוסכם על הכול כי הוא נוגע לשני הסוגים.

הגיזנה של קביעה זו הוא בכך שקבלן המבקש לנסות למכור את דירותיו בשוק החופשי יוכל לעשות זאת, אולם אם לא יצליח ויבחר בסופו של דבר לבקש מימוש התחייבות מן הממשלה, יידע כי הריבית על הסכום שנקבע תחושב רק עד תום תקופת הביצוע ולא עד למועד שבו נעשתה התחייבות הרכישה בפועל.

סנקציה נוספת נקבעה בסעיף 6(ח)(2) לחוזה הקובע כי:

"במקרה של מימוש התחייבות הרכישה לאחר 18 חודשים מתום תקופת הביצוע ינוכה ממחיר הדירה, שיקבע כאמור בסעיף קטן (1) לעיל, סכום בשיעור של 2% בגין כל חודש שלאחר תום תקופת 18 החודשים כאמור."

גם סעיף זה אינו מצייין כי הוא מתייחס לסוג פרויקט מסוים, ולפיכך אין בידי להסכים למסקנתו של השופט המלומד בדרגה הראשונה, שאליה שותף גם חברי, השופט מצא, ולפיה סעיף 6(ח)(2) חל רק על פרויקטים מן הסוג הראשון. סעיף זה, כמו קודמו, מנוסח באופן כללי, ולפיכך, לפי פשוטו, חל הוא על שני סוגי הפרויקטים.

מטרתו של סעיף זה ברורה: למנוע מן הקבלנים להשתהות יתר על המידה בהגשת דרישת המימוש ולמנוע היווצרות מצב שבו הקבלנים מותירים בידיהם במשך למעלה משנה וחצי מתום תקופת הביצוע מלאי דירות, העשויות להיות בשלבי בנייה שונים, אינם מוכרים אותן בשוק החופשי אך גם אינם דורשים מימוש ההתחייבות מן הממשלה. במקרה כזה מטרתו העיקרית של ההסכם, שהיא העשרת מלאי הדירות בארץ מוחטאת. לפיכך נקבעה "הסנקציה" האמורה, ולפיה לאחר חלוף שנה וחצי מתום תקופת הביצוע יופחתו 2% ממחיר הדירה בגין כל חודש השתהות כאמור.

"סעיף הפיקוח" הבא, והוא הסעיף השנוי במחלוקת בענייננו, הוא סעיף 6(ח)(3), הקובע כדלקמן:

"במקרה של מימוש התחייבות רכישה בפרוייקטים שלגביהם ניתנת התחייבות רכישה בשיעור של 100% לאחר תום תקופת הביצוע, ינוכה ממחיר הדירה שייקבע כאמור בסעיף קטן (1) לעיל, סכום בשיעור של 5% בגין כל חודש שלאחר תקופת הביצוע".

5. המערערת מבקשת מאתנו לקבוע כי סעיף 6(ח)(3) הנ"ל, לפי כוונת הצדדים, התעתד להיות זרועו המקבילה של מכשיר הפיקוח שנקבע בסעיף 6(ז), כלומר כי יש לפרש את הסעיף באופן שלגבי חברות הבונות באזורי פיתוח, אשר קיבלו התחייבות רכישה בשיעור 100% ומועד המימוש הוא בסיום שלב 18, יופחתו 5% ממחיר הדירה בגין כל חודש איחור בהשלמת ביצוע הבנייה. הדרגה הראשונה פירשה סעיף זה כמתייחס לאיחור בהגשת הבקשה למימוש התחייבות הרכישה ולא לאיחור בביצוע הבנייה. לדעת השופט המלומד, ניסוחו של סעיף זה זהה לקודמו (סעיף 6(ח)(2)), ולפיכך המסקנה היא כי גם הוא מתייחס לאיחור בהגשת הבקשה למימוש, אלא שהוא עוסק בפרוייקטים מן הסוג השני בלבד, בעוד סעיף 6(ח)(2) עוסק בפרוייקטים מן הסוג הראשון.

6. כתוצאה מפרשנות זו נוצר מצב שלפיו, לגבי פרויקטים מן הסוג השני אין כל סנקציה על איחור בביצוע הבנייה. אין ספק כי תוצאה זו אינה הגיונית, שכן אין כל היגיון לקבוע סנקציה על איחור בהשלמת הבנייה לגבי פרויקטים מן הסוג הראשון, ולא לקבוע סנקציה מקבילה על פרויקטים מן הסוג השני. לגבי פרויקטים מן הסוג השני נדרשת סנקציה כזו מכוח קל וחומר, שהרי ההטבות הניתנות לקבלנים העוסקים בהם הן משמעותיות הרבה יותר, ומכאן שנדרש גם אמצעי פיקוח משמעותי יותר.

השופט המלומד בדרגה הראשונה היה מודע לכך שכתוצאה מאופן פרשנותו את החוזה ייווצר מצב של היעדר סנקציה על איחור בביצוע הבנייה לגבי פרויקטים מן הסוג השני, אולם הוא סבר כי:

"יש לפרש את סעיף 6(ח)(3) על פי פשטות לשונו ועל פי מקומו, ולא על פי 'כוונת הצדדים' ... אילו היתה לשון הסעיף שתומה או משתמעת לשתי פנים, היה מקום להזקק לרקע החוזה ול'כוונת הצדדים' ולאמוד את דעתם. אבל סעיף קטן זה, גם אם אינו כליל השלמות, אינו מניח מקום לספק לחול".

לדעה זו שותף גם חברי, כבוד השופט מצא.

7. מסקנתי בעניין זה היא שונה.

מקובלים עליי דבריו של חברי, השופט מצא, ולפיהם על-פי סעיף 25(א) [לחוק החוזים \(חלק כללי\)](#) יש לאמוד את דעת הצדדים מתוך החוזה, ורק מקום שאין היא משתמעת מתוך החוזה, יש להיזקק לנסיבות כריתתו. ואולם, כידוע, פרשנות סעיף בחוזה מתוך החוזה עצמו אינה מתמצית בבחינת משמעותן הלשונית של המילים הכתובות בו. פרשנות מתוך

החוזה עצמו משמעותה רחבה הרבה יותר. לעניין זה יפים דבריו של חברי, השופט ברק (כתוארו אז), בפרשת אתא [1], בעמ' 305-306:

"על אומד דעתם של הצדדים לומד השופט, בראש ובראשונה, מתוך החוזה עצמו. אכן, הוראות שונות של החוזה עשויות להשליך אור על המטרה ועל התכלית של ההוראה החוזית, אשר השופט מבקש לפרש. חוזה הוא מסגרת אינטגרטיבית. חלקיו השונים שלובים ושזורים זה בזה. אבריו השונים משפיעים זה על זה. בפרשנות החוזה יש איפוא, מחד גיסא, להשקיף עליו כעל מכלול, תוך ראייתו הכוללת, ומאידך גיסא, לבחון את הקשרים בין ההוראות השונות, תוך מגמה לגבש מהן את אומד דעתם של הצדדים. בהקשר זה יש חשיבות רבה למהותה של העיסקה, למבנה המשפטי הכללי שלה ולמטרותיה הכלכליות והחברתיות. כל אלה יש להם השלכה על אומד דעתם של הצדדים."

השופט המלומד בדרגה הראשונה בחן את מילותיו של סעיף 6(ח)(3), השווה אותן עם המילים המופיעות בסעיפים הקודמים לו, וכתוצאה מכך הגיע למסקנה כי המשמעות המילולית של הסעיף היא חד-משמעית, ולפיכך אין מקום להיזקק ל"כוונת הצדדים" ולאמוד את דעתם. ואולם כבר פסקנו לא אחת כי בבוא בית המשפט לפרש תניה בחוזה, אל לו להיות כבול למובן המילולי הצר של המילים, שעה שראיית החוזה כמכלול, על רקע תכליתו ונסיבות כריתתו, מלמדת על כוונה אחרת מזו העולה מן הפירוש המילולי הרגיל של הדברים.

המגמה היא-

"...להתיר את מוסרותיהן של המלים הכתובות ולהגיע לחקר הכוונה האמיתית, שהייתה לנגד עיניהם של המתקשרים" (ע"א 453/80 בן נתן נ' נגבי [9], בעמ' 145).
וכך נאמר בע"א 46/74 מורדוב נ' שכטמן [10], בעמ' 481מפי השופט י' כהן (כתוארו אז):

"כלל גדול הוא בדיני פרוש חוזים, שמחובתו של בית-המשפט לפרש את החוזה באופן המשקף את כוונת הצדדים ואם כי יש לגשת לבדיקת הכוונה מתוך הנחה, שהצדדים התכוונו למה שהם כתבו בחוזה, הרי לא פעם ניתן על-ידי בתי-המשפט פירוש לחוזים, שאינו מתיישב עם המובן הרגיל של המילים שבהן השתמשו הצדדים."

בע"א 627/84 נודל ואח' נ' עיזבון צבי פינטו ז"ל ואח' [11], ציינת, בעמ' 482,

כי:

"המלים שהשתמשו בהן מנסחי המסמך, עם כל חשיבותן, אינן מכריעות, שכן יש לקרוא את המסמך בשלמותו ולפרשו על-פי רוחו, וכאמור - על-פי תכליתו את המלים והניבים, שהשתמשו בהן בעלי הדין, יש לקרוא בהקשר הכולל והמלא."

אכן, השלב הראשוני בתהליך הפרשני הוא לשון החוזה, אולם כאשר הפרשנות המילולית הצרה מובילה לתוצאה שאינה מתיישבת עם הקשר הדברים הכולל, יש להמשיך הלאה ולבחון אפשרויות פרשניות אחרות. בשלב זה יש להיזקק לחוזה בכללותו וכמו כן לתכלית ולמטרה שעומדות בבסיסו.

לעניין זה יפים דבריו של הנשיא שמגר בע"א [327/85](#) קוגלר נ' מינהל מקרקעי ישראל [12], בעמ' 102:

"ההנחיה הפרשנית שהתגבשה בפסיקתו של בית המשפט הזו היא איפוא, כי במקום שנתקלים בקושי בהבנתה או ביישומה של הוראה מהוראות חוזה, יש, ראשית דבר, לעיין בחוזה כולו כדי ללמוד על התכלית והמטרה העומדים בבסיסו, ולאחר מכן לשוב להוראה המוקשת ולתת לה את המשמעות, אשר תתיישב עם עיקרי החוזה אשר אותרו קודם לכן".

8. לגישתי, הן קריאתו של הסעיף הנדון כחלק מן ההקשר שבו הוא מופיע והן קריאתו כחלק מן החוזה בשלמותו ולאור תכליתו של החוזה, רוחו והרקע לכריתתו, מחייבות לפרשו כמטיל סנקציה בגין איחור בהשלמת הבנייה לגבי פרויקטים מן הסוג השני. אבהיר דבריי: על מערכת "הסנקציות" שנקבעה בסעיפים 6(ז) ו-6(ח) לחוזה הפרוגרמה יש להשקיף כעל מכלול, ולפרש את סעיף 6(ח)(3) כחלק ממנו. מערכת זו מתחלקת ל"סנקציות" בגין איחור בהשלמת ביצוע הבנייה ול"סנקציות" בגין השתהות בהגשת הבקשה למימוש ההתחייבות.

סעיפים 6(ח)(1) ו-6(ח)(2) עוסקים בהשתהות בהגשת הבקשה למימוש ומדברים באופן כללי על שני סוגי הפרויקטים. האחד מגביל את תשלום הריבית רק עד תום תקופת הביצוע (גם כשבקשת המימוש הוגשה לאחר מכן), השני קובע הפחתה של 2% לחודש ממחיר הדירה, כאשר הבקשה מוגשת למעלה משנה וחצי לאחר תום תקופת הביצוע.

לעומת זאת סעיף 6(ז) עוסק באיחור בביצוע הבנייה ומתייחס לפרויקטים מן הסוג הראשון בלבד, ואילו סעיף 6(ח)(3), אשר מתייחס במפורש רק לפרויקטים מן הסוג השני, אכן מנוסח באופן דומה לסעיפים 6(ח)(1) ו-6(ח)(2), ולכאורה על-פי לשונו עוסק גם הוא בהשתהות בהגשת הבקשה למימוש. אולם אם נפרשו כך, נגיע לתוצאה שאיננה הגיונית, שכן ייווצר מצב של "כפל סנקציה" לגבי פרויקטים מן הסוג השני במקרים של השתהות בהגשת הבקשה למימוש, והיעדר כל סנקציה על איחור בביצוע הבנייה לגבי פרויקטים אלה.

אין ספק כי לא לכך כיוונו הצדדים את דעתם.

הכלל הוא כי:

"יש לפרש את המילים שבחוזה באופן שימנע תוצאה אבסורדית או המטילה על צד לחוזה התחייבות, שבלתי-סביר יהיה להניח שהוא לקח על עצמו ... " (ע"א [46/74](#)) [10] הנ"ל, בעמ' 482).

פרופ' ברק, בספרו פרשנות במשפט, כרך א, תורת הפרשנות הכללית, (נבו 1992), ועם מסביר בעמ' 328, כי הפרשנות המילולית מובילה לעתים למשמעות חדה וברורה, ועם זאת התוצאה יכולה להיות אבסורדית ובלתי מתקבלת על הדעת. במקרה כזה, סבור פרופ' ברק כי-

"חייב להתקיים אמצעי פרשני נוסף - פרט לאמצעי הלשוני - אשר יסיר את האבסורד ואת חוסר ההיגיון. אמצעי זה חייב להיות לבר-לשוני, משום שהלשון היא שיצרה את האבסורד, ועל כן אין היא יכולה להסיר אותו."

התוצאה המתקבלת היא אבסורדית בעיקר לאור העובדה כי בפרויקטים מן הסוג השני יכולה החברה הבונה לדרוש מן הממשלה מימוש התחייבותה כבר בגמר בניית השלד והמחיצות. לחברה כזו, שאכן ביקשה מן הממשלה מימוש ההתחייבות כבר בשלב זה, אין כל אינטרס ממשי לסיים את הבנייה במועדה, לאחר שהתחייבויות הרכישה כבר בידה. כתוצאה מכך נוצר מצב שלממשלה אין כל אמצעי פיקוח אשר יבטיח כי החברה תעמוד בלוח הזמנים שנקבע, ויש לזכור כי בנסיבות העניין שלפנינו קיימת חשיבות מיוחדת במינה לעמידה בלוח הזמנים שנקבע, כפי שהוסבר לעיל.

מכאן שזוהו מקרה מובהק שבו נדרשת סנקציה בגין איחור בהשלמת הבנייה, ועובדה זו מתיישבת גם עם הקביעה בסעיף בדבר הפחתה של 5% בגין כל חודש איחור, וזאת בניגוד לסעיף 6(ז), החל על פרויקטים מן הסוג הראשון ואשר קובע הפחתה של 2% בלבד. לגבי פרויקטים מן הסוג הראשון, הסנקציה המתבקשת היא אכן פחות חמורה, שכן התחייבות הרכישה ניתנת רק בגמר בניית המבנה, ולפיכך קיים אינטרס ממשי לחברות הבונות להשלים את הבנייה במועד.

9. בבואנו לפרש חוזה, כמו גם בבואנו לפרש דבר חקיקה, צוואה או כל נורמה אחרת הטעונה פירוש, עלינו לתת דעתנו לתכלית שבבסיסם ולשאוף ככל הניתן להגשמתה. במקרה שלפנינו, אנו עוסקים בחוזה מסחרי, והכלל הוא שיש לפרש חוזה מסחרי באופן שיתיישב עם תכליתו המסחרית ושייתן לו משמעות מתקבלת על הדעת מבחינתם של אנשי עסק המתקשרים בחוזה כזה.

בע"א 464/75 [6], בעמ' 195, נתן השופט י' כהן (כתוארו אז) ביטוי לרעיון זה בציינו כי:

"כלל ידוע הוא, שחוזה מסחרי יש לפרש בדרך שתתאים לתכלית מסחרית של העסקה, ועל בית-המשפט לתת לחוזה כזה תוקף מתקבל על הדעת, כפי שאנשי עסק היו עושים לפי נסיבות המקרה..."

וראה גם דבריו של השופט בך בע"א 552/85 אגסי נ' ח.י.ל.ן. חברה ישראלית לעבוד נתונים בע"מ [13], בעמ' 245:

"על-פי סעיף 25(א) הנ"ל, מצוים אנו לפרש חוזה... לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהיא משתמעת מתוך החוזה, ובמידה שאינה משתמעת ממנו - מתוך הנסיבות, ולצורך מילוי אחרי הנחיה זו עלינו להביא בחשבון את אופיה ומהותה של העסקה שנקשרה בין הצדדים ואת מטרתיהם של הצדדים

לחווה, הן מההיבט הכלכלי והן מהיבטים מקצועיים, חברתיים ואחרים.

בהעדר ראייה ישירה בדבר המטרות הנ"ל עלינו לשאול את עצמנו, על סמך מכלול הנסיבות, מה יכול היה להניע את האדם הסביר הרגיל להיכנס להתקשרות מהסוג הנדון ולהשתדל לפרש את החווה בדרך המותאמת ביותר להביא להשגת אותן תוצאות מקוות".

ועוד נאמר, בעניין זה בע"א 345/89 נאות דברת נ' מעליות ישראלפט י.מ.ש. אילן ניהול והשקעות בע"מ וערעור שכנגד [14], בעמ' 355 מפני השופט חשין:

"ענייננו עתה הוא בפירוש הסכם, ומחובתנו לנסות ולרדת לסוף דעתם של בעלי ההסכם כאנשי עסק סבירים המבקשים להשיג מטרה מסחרית משותפת."

10. כפי שהוסבר לעיל, תכליתו ומטרתו העיקרית של חווה הפרוגרמה הנדון היו החשת תהליכי הבנייה בארץ והעשרת מלאי הדירות בארץ מתוך דגש על כך שהדבר ייעשה בזמן הקצר ביותר. לאור תכלית כללית זו מתחדד עוד יותר חוסר ההיגיון שבהיעדר כל סנקציה על איחור בביצוע הבנייה, ובמיוחד בסוג פרויקטים שבהם אין לקבלנים אינטרס ממשי לסיים את הבנייה בזמן, לאחר שכבר קיבלו התחייבויות רכישה מן הממשלה.

לפיכך הפרשנות הראויה העולה בקנה אחד גם עם תכליתו של החווה הינה כי סעיף 6(ח)(3) הנ"ל קובע סנקציה על איחור בהשלמת הבנייה לגבי פרויקטים מן הסוג השני. כלומר, לעניין חברות הבונות באזורי פיתוח, אשר קיבלו התחייבויות רכישה בשיעור 100% ומועד המימוש הוא בשלב 18, אם הן לא ישלימו את בניית הדירות במועד, יופחתו 5% ממחיר הדירה בגין כל חודש איחור בביצוע הבנייה.

בכך מתקבלות הקבלה והתאמה בין שתי האלטרנטיבות אשר מציע חווה הפרוגרמה (שני סוגי הפרויקטים): לעניין גובה הריבית - בשני הסוגים היא מחושבת רק עד תום תקופת הביצוע.

לעניין הגשת בקשת המימוש כעבור 18 חודשים מתום תקופת הביצוע - בשני הסוגים תבוא הפחתה של 2% מהחיר בגין כל חודש השתהות מעבר לתקופת 18 החודשים. ואילו לעניין איחור בביצוע הבנייה, הרי לגבי פרויקטים מן הסוג הראשון תבוא הפחתה של 2% בגין כל חודש איחור, ולגבי פרויקטים מן הסוג השני תבוא הפחתה של 5% בגין כל חודש איחור.

עינינו הרואות כי פרשנות זו נותנת לחווה שלמות ויוצרת הקבלה סבירה והגיונית בין חלקיו, הקבלה התואמת לחלוטין את הכוונה והתכלית שבבסיס החווה.

11. אכן, סעיף 6(ח)(3) הנ"ל נוסח בצורה לקויה, וזאת כנראה, וכך טוענת גם המערערת, בשל החיפזון שבו נוסח החווה ובשל הדחפיות לסיים את עריכתו במהירות מפאת צורכי השעה.

ואולם מכל האמור לעיל נראה לי כי יש מקום לפרש את הסעיף בדרך המוצעת על-ידי המערער והמתחייבת מקריאתו לאור ההקשר, לאור החוזה בכללותו ולאור התכלית שביסודו והרקע שהביא לניסוחו.

בע"א 631/83 "המגן" חברה לבטוח בע"מ נ' "מדינת הילדים" בע"מ וערעור שכנגד [15], בעמ' 572, אמרתי את הדברים הבאים:

"אין חולק על כך, שדרך הפרשנות האמורה של הכתב, לפי המשמעות המילולית, הפשוטה והסבירה של המלים, היא נקודת מוצא נוחה וטובה להבנת משמעותו, שהרי טבעי הוא ואך מובן, שהצדדים להתקשרות נושא הכתב ביקשו ליתן ביטוי לכוונותיהם האמיתיות ולמיתחם ההסכמות שביניהם במלים שבחרו בתהליך הניסוח ...

אולם, כפי שהדגשתי לעיל, מערכת הכללים היא רחבה הרבה יותר, ויש להתייחס אל הניסוח הכולל ואל המלים שנבחרו למתן הביטוי לכוונת המתקשרים בראייה כוללת ומעמיקה, החודרת אל מטרת דבר החקיקה או כתב ההסכם ולתכלית שביקשו להשיג. לכן נמצא לא מעט חריגים לכלל הראשוני והפשטני, שהתייחס אליו בא-כוח המשיבה, ויתברר, כי במקרה המתאים מותר וגם ראוי לתת לכתב פירוש ליבראלי, אפילו הוא עומד, לכאורה, בניגוד למלים המפורשות, כפי שנכתבו בכתב הפוליסה. זאת, על-מנת להגיע לאותה משמעות הגיונית ואמיתית, שאליה נתכוונו המתקשרים בכתב הפוליסה, וכך, כמובן, כאשר קריאה כוללת של הכתוב מביאה אותנו לכלל המסקנה, שהמלים כפשוטן אינן מייצגות את כוונת הכתוב".

דברים אלו, אשר נאמרו לגבי פרשנות של פוליסת ביטוח, יפים גם לעניין פירוש חוזים בכלל. נראה לי כי המקרה שלפנינו הינו מסוג אותם מקרים שבהם מותר וגם ראוי לתת לכתב פירוש ליבראלי, אפילו הוא עומד, לכאורה, בניגוד למילים המפורשות, וזאת על-מנת להגיע לאותה משמעות הגיונית ואמיתית שאליה נתכוונו הצדדים.

12. עיינתי בחוות-דעתו המקיפה של המשנה לנשיא, השופט ברק, והיא מקובלת עליי בעיקרי הדברים. רואה אני בה הרחבה של העיקרים והעקרונות שעמדתי עליהם בחוות-דעת זו ובפסקי-דין אחרים שהתייחסו לפרשנות חוזים וחוק מזוויות ראייה נוספות ומקיפות, שמשלימות את שנאמר על-ידי לעיל.

13. אשר-על-כן הייתי מקבל את הערעור, וקובע כי הפרשנות הראויה לסעיף 6(ח)3 בחוזה הפרוגרמה הינה זו המוצעת על-ידי המערער, לאמור שהסעיף עוסק בהפחתה ממחיר הדירה עקב איחור בביצוע הבנייה. לאור התוצאה, תישא המשיבה בהוצאות המערער בשתי הדרגות בסך כולל של 15,000 ש"ח, ומובן שחיוב המערער בהוצאות בדרגה הראשונה בטל ממילא עם קבלת הערעור.

המשנה לנשיא א' ברק: ערעור זה מעורר בעיה פרשנית קלאסית. עניינה הוא היחס הראוי בין "גוף" הטקסט (-verban) לבין "הנשמה" (-voluntas) האופפת אותו. זוהי השאלה - המתעוררת לעניין פירושם של כל הטקסטים המשפטיים (חוקה, חוזה וצוואה) - בדבר היחס בין הטקסט לבין תכליתו. בעיה זו מתעוררת בערעור שלפנינו, על-פי האמור בפסק-דינו של חברי, השופט מצא, בשני הקשרים: האחד, כוחו של השופט-הפרשן לצאת מדל"ת אמות הטקסט כדי לעמוד על תכליתו; השני, כוחו של השופט-הפרשן לתת ללשון הטקסט משמעות שהיא אינה סובלת, על-מנת להגשים את תכליתו. השופט מצא נקט עמדה ברורה בכל אחת מהשאלות האלה. לאור עמדתו זו הגיע למסקנה כי דין הערעור להידחות. עמדתי שלי שונה מעמדתו בשתי השאלות האלה, והיא מזדהה עם עמדתו של חברי, השופט ד' לוי. על-כן מקובלת עליי עמדתו כי יש לקבל את הערעור. אנמק עמדתי זו, תוך ניתוח כל אחת משתי הבעיות בנפרד.

א. לשון ברורה ותכלית מתוך הנסיבות

עמדת חברי, השופט מצא

1. המערערת טענה לפנינו, כי את לשון הוראת סעיף 6(ז) ו-6(ח) לחוזה הפרוגרמה יש לפרש על-פי תכליתו של חוזה הפרוגרמה, וכי על תכלית זו יש ללמוד ממהותו של החוזה, מטיפוסי הסדריו, מהרקע החברתי שלאורו נכרת ומהנסיבות האופפות את החוזה. על טענות אלה משיב חברי, השופט מצא, כי "... חוזה שלשוננו ברורה במידה שאינה מותירה מקום לספק בדבר כוונתו, יש לאמוד את דעת הצדדים מתוכו, ואין להיזקק, לשם כך, לנסיבות כריתתו". חברי מוסיף וקובע כי ביסוד תשובתו זו אינה מונחת התפיסה "כי לשון ברורה גוברת על תכלית ברורה הסותרת את הלשון". לפי השקפת חברי, עמדתו מבוססת על כך כי "לשון ברורה מעידה על אומד דעתם של המתקשרים ועל תכלית התקשרותם". חברי מסכם את גישתו בציינו כי אם "הלשון ברורה, ממילא גם התכלית ידועה, ושוב אין בית המשפט פונה לבחון בצפונותיהם של המתקשרים, שמא בסתר לבם כיוונו לתכלית אחרת, שלא הביאוה לידי ביטוי".

מהי אפוא התכלית לפי עמדת חברי

2. על רקע דברים אלה עולה מיד השאלה הבאה: מהי, להשקפת חברי, התכלית המונחת ביסוד החוזה, ואשר לאורה הוא מפרש את לשונו. לשווא חיפשתי תשובה לשאלה זו בחוות-דעתו של חברי. חוות הדעת של חברי מנתחת את לשון הסעיפים (הקטנים) של סעיף 6, משווה את לשונם זו לזו ומגיעה למסקנה באשר למוכנה של הלשון. אך מהי אותה תכלית אשר גם לדעת חברי נראית כחיונית לפירוש לשונה? מהו אפוא אומד דעתם של הצדדים, ומהי אותה תכלית המונחת ביסוד ההסדר שאליו הם הגיעו? יגעתי ולא מצאתי. המרב שמופיע בחוות-דעתו של חברי הוא, כי הוראת הסעיף 6(ח)(3) נועדה "לדרבן את הקבלן להציג את דרישתו... לא יאוחר מתום תקופת הביצוע". המעייין בחוות-דעתו של חברי משתכנע כי זוהי מסקנה אשר חברי הסיק לאחר שסיים את התהליך הפרשני, ולא אמת מידה (תכלית) המנחה אותו בגיבוש הפירוש. אכן, חברי אינו שואל כלל מדוע מבקשים הצדדים לדרבן את הקבלן, הבונה פרויקט מהסוג השני, מעבר לדרבון

שהחווה קובע לשני הפרויקטים גם יחד? הרי דרבון לקבלן להציג את דרישתו מצוי כבר בסעיף 6(ח)(2) לחוזה. מדוע נדרש דרבון נוסף? מדוע אין ה"סנקציה" הקיימת (במסגרת סעיף 6(ח)(2)) מספיקה באזור מהסוג השני? זאת ועוד: מלשוננו של סעיף 6(ז) לחוזה עולה כי הצדדים ביקשו לקיים "סנקציות" אזוריות בגין איחור בביצוע בבנייה מהסוג הראשון של הפרויקט (אזורים מבוקשים). מדוע אינה מונחת תכלית דומה ביסוד הוראת סעיף 6(ח)(3) להסכם, שעניינה הסוג השני של הפרויקט (אזורי פיתוח)? אך מעבר לכך: חברי מציין, בהגינותו - בדחותו את הטענה החלופית של המדינה - כי -

"אילו נדרשנו לפרשנותו של הסעיף על-פי סדר העדיפויות המתחייב מתכליתו העסקית של חוזה הפרוגרמה ומהגינותו המסחרי, אכן נוטה הייתי לקבל את עמדת המדינה. אך מילותיו הברורות של הסעיף חוסמות את דרכנו לעברן של אמות מידה חיצוניות."

כיצד מתיישבת גישתו זו עם עמדתו, כי "לשון ברורה מעידה על אומד דעתם של המתקשרים ועל תכלית התקשרותם"? הרי בענייננו תכלית התקשרותם של הצדדים - כך מוכן חברי לקבל בגדרי הטענה החלופית - נוגדת את זו העולה מלשוננו הברורה של החוזה. חברי ציין בחוות-דעתו, כי "חוזה שלשוננו ברורה במידה שאינה מותירה מקום לספק בדבר כוונתו", מתפרש על-פי אומד הדעת העולה מתוכו ואין נזקקים לנסיבות. אך כיצד זה יכול חברי לקבוע כי לשון החוזה "ברורה במידה שאינה מותירה מקום לספק בדבר כוונתו" כאשר הנסיבות החיצוניות - שאליהן פנה חברי בגדרי הטענה החלופית של המערער - מצביעות על כך כי קיים ספק גדול באשר לאומד דעת הצדדים ולרצונם, לאור הסתירה המהותית שבין התכלית העולה מלשון ההוראה לבין התכלית העולה מנסיבות החוזה? תורת שני השלבים וקשייה האינהרנטיים³. הערותי אלה לא באו לזנוב בפרט זה או אחר במהלך המחשבה הפרשני של חברי. הן נועדו להציג את הקשיים האינהרנטיים אשר עמדתו מעלה. השקפת היסוד המונחת בתשתית עמדתו הפרשנית של חברי הינה, כי יש לחלק את תהליך פרשנות החוזה לשני שלבים נפרדים ומנותקים. השלב הראשון מתמקד בלשון החוזה ובאומד הדעת של הצדדים העולה מתוכו. השלב השני מתמקד בנסיבות חיצוניות לחוזה ובאומד הדעת של הצדדים העולה מנסיבות אלה. המעבר מהשלב הראשון אל השלב השני נקבע על-פי מבחן "הלשון הברורה". אם לשון החוזה היא ברורה, מתפרש החוזה על-פי אומד דעתם של הצדדים לחוזה כפי שהוא עולה מהלשון הברורה, ואין לפנות לנסיבות החיצוניות. אם לשון החוזה אינה ברורה, אלא משתמעת לשתי פנים, מתפרש החוזה על-פי אומד דעתם של הצדדים לחוזה כפי שהוא עולה מתוך הנסיבות החיצוניות. גישה דו-שלבית זו - או "תורת שני השלבים" כפי שאכנה אותה - אינה חדשה עמנו. ביטוי לה נתן השופט בייסקי, בציינו:

... "כמצוות סעיף 25(א) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, יפורש אומד דעתם של הצדדים כפי שהוא משתמע מתוך החוזה, ואם אינו משתמע ממנו - מתוך הנסיבות. ואם ברור הוא החוזה ולשוננו היא חד-משמעית, שוב

אין צורך להיזקק לנסיבות ובוודאי לא להיגיון המסחרי או לכדאיות הכלכלית, העשויים להיות מושפעים משיקולים אינדיווידואליים או קוניונקטוראליים של אחד הצדדים, אותם אין הוא מחוייב לגלות לצד שכנגד או לפרט בחוזה" (ע"א 406/82 [7], בעמ' 499).

ברוח דומה ציין הנשיא שמגר:

"...נקודת המוצא בתהליך הפרשנות מצויה בחוזה גופו... מיצוי הטקסט החוזי מחייב, ראשית לכול, הידרשות למשמעות המילולית של הביטויים וההוראות המצויים בחוזה... אם אין בכך כדי להוליך למסקנה ברורה, מגיע שלב שני, ובו על בית המשפט לבחור, מתוך מיגוון המשמעויות הלשוניות הבאות בחשבון, את המשמעות המגשימה את התכלית החוזית..." (ע"א 3804/90 דלתא להשקעות ולמסחר (קרני שומרון) בע"מ נ' סופרגז, חברה ישראלית להפצת גז בע"מ [16], בעמ' 213).

"תורת שני השלבים" מבססת מצדה הבחנה בין "פרשנות פנימית" (המפרשת את לשון החוזה בלא לפנות לנסיבות חיצוניות) לבין "פרשנות חיצונית" (המפרשת את לשון החוזה על בסיס נתונים חיצוניים לחוזה). ראה ע"א 702/84 יובל גר בע"מ נ' מנהל מס שבח מקרקעין [17]. אמת המידה המבחינה בין שני סוגי הפרשנות היא לשונו הברורה של החוזה. "...אין מקום להשמעת ראיות חיצוניות בדבר כוונת הצדדים כשלשון המסמך הינה ברורה..." (השופט נתניהו בע"א 650/84 צ' שטרן ואח' נ' זיוני [18], בעמ' 384); "אם ברורה היא התניה הרלוואנטית, כי אז ודאי שאין מקום להיזקק לנסיבות חיצוניות, ועל בית המשפט להכריע בפירוש המלים כמובן בעיניו... ההפניה אל הנסיבות היא חלופה, העולה רק כאשר אין מובן ברור לנוסח הכתוב..." (השופט בייסקי בע"א 170/85 האחים זקן חברה קבלנית בע"מ נ' מזרחי [19], בעמ' 638). הקושי האינהרנטי הטמון בגישה פרשנית זו הוא, כי בהירותה של הלשון צריכה להיקבע בסוף התהליך הפרשני ולא בתחילתו. בהירותה של הלשון אינה נקבעת על-פי תחושת לשון קדם פרשנית של השופט, אלא היא פרי מסקנה פרשנית הבאה בסיומו של התהליך הפרשני. רק פנייה למקורות חיצוניים עשויה להניח את דעת הפרשן שהלשון אינה ברורה. מה שעל פניו נראה כברור, עשוי להתברר כלא ברור לאור הנסיבות. מכיוון שמקובל על הכול, כי אומד דעתם של הצדדים הוא אמת מידה פרשנית ראויה, ניתן לקבוע כי הלשון היא ברורה רק לאחר שהשופט סיים את המהלך הפרשני, דהיינו קבע את אומד דעתם של הצדדים ופירש על פיה את לשון החוזה. לשון החוזה היא ברורה רק כאשר היא מגשימה את אומד הדעת של הצדדים. אכן, מדע הלשון ומדע המשפט שוללים את הפרופוזיציה כי הלשון היא ברורה "כשלעצמה". עמדתו על כך באחת הפרשות בציני:

"אין מלים 'ברורות' כשלעצמן. אכן, אין לך דבר פחות ברור מהקביעה כי המלים הן 'ברורות' בצדק ציין השופט טרינר (traynor): Plain words, like plain people, are not always so plain as they seem

המשמעות של חוק אינה ברורה, כל עוד אין היא עולה בקנה אחד עם מטרה תחיקתית ברורה...

תחושת הבהירות הקמה עם תחילת קריאתו של החוק היא אך ראשונית ורגעית. היא הולכת ונעלמת שעה שמתברר, כי משמעות 'בהירה' זו אינה מגשימה את מטרת החקיקה" (בג"צ 47/83 תור אויר (ישראל) בע"מ נ' יו"ר המועצה לפיקוח על הגבלים עסקיים ואח' [20], בעמ' 176).

דבריי אלה כווננו לפרשנות החקיקה. עם זאת אין הם מוגבלים אך לפרשנות החוק. בצדק ציין חברי, השופט ד' לוי, כי -

"אין זה משנה, ביסודו של דבר, אם מדובר בפרשנות של דבר חקיקה או בפרשנות של חוזה או בפרשנות של כל מסמך אחר לרבות פוליסת ביטוח. הכללים הבסיסיים בדיני הפרשנות, שהתגבשו והפכו להיות חלק מההלכה הפסוקה המקובלת עלינו, מצאו את ביטויים, בין היתר, בפסק-דינו המקיף של השופט ברק בבג"צ 47/83... (ע"א 631/83 [15], בעמ' 570).

אכן, החוזה הוא החוק שבין הצדדים (השווה סעיף 1134 לקוד נפוליון), ותפיסות היסוד הפרשניות, שביסודן עומדת התפיסה כי לשון הטקסט צריכה להתפרש על-פי תכליתו וכי תכלית הטקסט נלמדת מכל מקור אמין ומתגבשת על-פי שיקול-דעתו של הפרשן באשר למשקלן היחסי של התכליות העולות מהמקורות השונים, תפיסות אלה חלות לעניין פירושם של כל הטקסטים המשפטיים כולם.

קו הגבול בין שני השלבים מטושטש

4. זאת ועוד: המעבר מהשלב הראשון לשלב השני אינו ברור כלל ועיקר. קו הגבול עצמו הוא מטושטש. בצדק ציין השופט חשין כי:

"... קו הגבול בין 'החוזה' לבין 'נסיבות' עריכתו של 'החוזה' עשוי להיות דק-מכלל-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 ותיאורתי, והרי היא, בין השאר, תוצר הנסיבות שבהן נערך החוזה.

... בבדיקת אומד דעתם של הצדדים 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... מתוך ששואפים אנו לברר היקפו ותחומי פרישתו של אותו מושג מופשט - אומד דעתם של הצדדים - ממילא לא נוכל להגביל עצמנו אך לפירוש המילולי של החוזה" (פרשת סקלי [4], בעמ' 818).

אכן, 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, הלוך 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 ממיגוון המשמעויות הלשוניות של הטקסט. רק אז תנוח דעתו כי לשון החוזה היא ברורה.

תורת שני השלבים אינה לוקחת ברצינות את אומד דעת הצדדים

5. אך מעבר לכך: התפיסה, כי אם לשון החוזה ברורה יש לקבוע את אומד דעתם (המשותפת) של הצדדים לחוזה אך מתוך החוזה, מעוררת שאלות קשות. אם אמנם הפרשן לוקח ברצינות את אומד דעת הצדדים כאמת מידה פרשנית, מדוע הוא מוגבל אך ללשון החוזה כדי לעמוד על תוכנה? אם אמנם ביסוד פרשנות החוזה עומדת המגמה "להגיע לחקר הכוונה האמיתית, שהייתה לנגד עיניהם של המתקשרים" (השופט טירקל בע"א ב-453/8 [9], בעמ' 145), ואם ביסוד החוזה עומדת "כוונתו האמיתית" (ע"א 603/79 אברגיל נ' פלג את שטרית, חברה לבנין ולפיתוח בע"מ [21], בעמ' 637), ואם אמנם "כוונת הצדדים שולטת בקביעת פירושו של הביטוי בחוזה..." (הנשיא שמגר בע"א 703/88 מורגן תעשיות בע"מ ואח' נ' בתי גן להשכרה בע"מ ואח' [22], בעמ' 294), ואם אמנם "מלאכת הפירוש נועדה לברר את כוונתם האמיתית של הצדדים לחוזה" (הנשיא שמגר בע"א 1395/91 י' וינוגרד ואח' נ' ידיד וערער שכנגד [23], בעמ' 800). ואם אמנם תפקיד הפרשן "לרדת לסוף כוונתם של מנסחי המסמך..." (השופט ד' לויין בע"א 627/84 [11], בעמ' 482); ואם אכן "העיקר בפירוש חוזה הוא התחקות אחר אומד דעתם של הצדדים" (השופט דורנר בע"א 5597/90, 5607 כהן נ' תקליטי סי. בי. אס. בע"מ [אנ. אס. סי. בע"מ]; תקליטי סי. בי. אס. בע"מ [אנ. אס. סי. בע"מ] נ' כהן [24], בעמ' 217) - אם אכן אנו מסורים ודבקים בכוונתם (המשותפת) של הצדדים - מדוע זה יוגבל הפרשן ללשון החוזה עצמו, ורק אם לשון זו אינה ברורה, יהא רשאי לפנות לנסיבות החיצוניות? האם, מאחורי הגישה כי אם הלשון ברורה אין מקום לבחון את אומד הדעת על-פי הנסיבות החיצוניות, לא מסתרת התפיסה כי לא אומד הדעת הוא הקובע אלא הלשון הברורה היא הקובעת? שכן אם אומד הדעת הוא כה קריטי בפרשנות החוזה, ואם הדבקות בו היא הפאראמטר המרכזי, האין זה חיוני לתת לשופט-הפרשן חופש (פרשני) לפנות לכל מקור אמין - בין שזו לשון החוזה ובין שאלה הנסיבות החיצוניות - כדי לעמוד מהן על אומד דעתם של הצדדים, שהוא כה חיוני למלאכת הפרשנות? כמוכן, ברוב המקרים, אומד הדעת העולה מתוך לשונו של החוזה הוא "בטוח" יותר ואמין יותר מאומד הדעת הנלמד מתוך הנסיבות. בצדק צוין כי על בית המשפט להימנע מלתת "תוקף ומשמעות לכוונה נסתרת של בעל דין שקיננה בלבו והוסתרה מרעהו ולא באה לידי ביטוי בחוזה..." (הנשיא שמגר בע"א 765/82 מ' אלתר ואח' נ' אלעני [25], בעמ' 710-711). אך מכאן ועד לכלל נוקשה המונח ביסוד הגישה של שני השלבים - הדרך רחוקה. לא הושמעה הטענה כי הנסיבות החיצוניות אינן אמינות דיין כדי ללמוד מהן על אומד דעתם של הצדדים. נהפוך הוא: הנסיבות החיצוניות הן בוודאי מקור אמין שממנו ניתן ללמוד על אומד דעתם של הצדדים, וסעיף 25(א) לחוק החוזים (חלק כללי) מפנה את הפרשן

במפורש למקור זה. גם הוראות אחרות של חוק החוזים מחייבות גיבוש אומד דעת הצדדים ובאמצעות נסיבות חיצוניות (ראה, למשל, סעיפים 13 (חוזה למראית עין) ו-16 (טעות סופר) לחוק החוזים (חלק כללי)). אך מעבר לכך: אם אמנם הנסיבות החיצוניות הן מקור אמין לעניין אומד דעת הצדדים כאשר הלשון אינה ברורה, מדוע אין הנסיבות החיצוניות אמינות - עד כדי איסור פנייה אליהן - כאשר הלשון ברורה? מי לידנו יתקע כי בכל הנסיבות אומד הדעת המשותף של הצדדים אכן מעוגן בלשון "הברורה"? שמא ניתן למצוא את אומד הדעת של הצדדים בנסיבות החיצוניות? אכן, מה שנדרש אינו כלל ראייתי נוקשה בדבר אי-"קבילות" ראיות על נסיבות חיצוניות - וכזהו הכלל הרואה בלשון הברורה אמת מידה לאי-פנייה לנסיבות חיצוניות (ראה ע"א 650/84 [18], בעמ' 384, המפנה לדיני הראיות בעניין זה) אלא כלל גמיש של "משקל" בדבר עדיפות משקל הנתונים על אומד הדעת הנובע מלשון החוזה על פני משקל הנתונים על אומד הדעת הנובע מהנסיבות החיצוניות. כמובן, בגדר הנסיבות החיצוניות לא יילקחו בחשבון "שיקולים אינדיווידואליים או קוניונקטוראליים של אחד הצדדים" (ראה ע"א 406/82 [7] הנ"ל, בעמ' 499), אף לא "כוונה משוערת, שאינה מתורגמת ללשון הכתוב" (השופטת נתניהו בע"א 650/84 [18] הנ"ל, בעמ' 384). בית המשפט לא יפנה לבחון ב"צפונותיהם של המתקשרים, שמא בסתר לבם כיוונו לתכלית אחרת, שלא הביאה לידי ביטוי" (כלשונו של חברי, השופט מצא). בית המשפט יפנה אל נתונים אמינים שקיבלו גילוי חיצוני (בכתב, בעל-פה או בכל התנהגות אחרת) בדבר אומד דעתם המשותף של הצדדים. כנגד גישתי בדבר מעבר זה מכללי "קבילה" לכללי "משקל" ניתן לטעון, כמובן, כי היא יוצרת חוסר ביטחון וחוסר ודאות, ניתן להוסיף ולטעון כי גישת שני השלבים מקטינה את חוסר הביטחון ויוצרת ודאות בכל אותם מקרים שבהם לשון החוזה ברורה. טענה זו אין בידי לקבל. הנטייה המודרנית בתחומי משפט רבים היא לעבור מאיסורים על קבילותו של מידע להיתר הבאתו תוך התחשבות באמינותו לעניין משקלו: "אמת או יציב - אמת עדיף".

אך מעבר לכך: הביטחון והודאות של תורת שני השלבים הם מדומים. ההכרעה אם לשון החוזה היא ברורה אם לאו אינה נעשית על-פי כללים משפטיים, אלא על-פי תחושה, המביאה מטבע הדברים לחוסר ביטחון. מה שנתפס על-ידי שופט אחד כלשון ברורה נתפס על-ידי אחר כלשון עמומה. הבחנה שרירותית בדבר בהירות הלשון אסור לה להיות אמת מידה מרכזית בפירושו של טקסט משפטי. לשון מתבחרת רק על רקע הקשרה, וכלל פרשנות המגביל את ההקשר לטקסט בלבד הוא מטבעו שרירותי. הוא מחליף את ההתמודדות האינטלקטואלית עם מובנו של הטקסט במסקנה אינטואיטיבית המבוססת על תחושת לשון (לביקורת חריפה, ראה (london, making process- 1994, th. Ed.4)m. Zander, the law 126

תורת שני השלבים אינה משתלבת בדיני החוזים הכלליים

6. תורת שני השלבים בפרשנות חוזה אינה משתלבת יפה עם מכלול דיני החוזים. היא אינה עולה בקנה אחד עם חלקים ניכרים של דיני פרשנות בחוזים. כפי שראינו, ביסודה של תורה זו מונחת ההנחה כי לצורך פרשנותו של החוזה "לשון ברורה מעידה על אומד דעתם של המתקשרים ועל תכלית התקשרותם". נוצרת מעין חזקה שאינה ניתנת לסתירה,

כי אומד דעתם של המתקשרים הוא זה העולה מלשונו הברורה של החוזה. אומד דעת הצדדים הניתן להוכחה מתוך הנסיבות החיצוניות, אינו נלקח בחשבון. והנה, חזקה זו אינה משתלבת עם מכלול דיני החוזים. אכן, גיבוש דיני פרשנות החוזה צריך להשתלב למירקם הכללי של דיני החוזים. דיני הפרשנות אינם עומדים בבדידותם. הם צריכים להשתזר בתפיסות היסוד החוזיות. מה טעם לפתח דיני פרשנות, אשר תוצאתם תהא חוזה שעל-פי תוכנו לא נוצר כלל (שכן אין גמירת-דעת בגדר דיני ההצעה והקיבול)? או מה היגיון יש בגיבוש חוזה (בגדרי השלב הראשון בתורת שני השלבים) אשר מעניק ביד רחבה כוח לאחד הצדדים (או לשניהם) לבטלו בשל פגם בכריתתו (שכן נפלה בו טעות אופרטיבית)? מה טעם יש בקביעה כי תוכנו של החוזה הוא כפי שעולה מלשונו הברורה של החוזה (השלב הראשון בתורת שני השלבים בפרשנות), אם במקביל לה מוצגת הקביעה כי פירוש זה נוגד את עקרון תום הלב? 7. נקודת המוצא העקרונית הינה כי דיני החוזים מבוססים על האוטונומיה של הרצון הפרטי. אוטונומיה זו של הרצון הפרטי אינה רצונו הכמוס של הפרט. זהו רצונו (הסובייקטיבי) המוצא ביטוי חיצוני. אכן, ביסוד החוזה עומד אומד דעתם הסובייקטיבי המשותף של שני הצדדים. כאשר קיים אומד דעת שכזה, הוא המהווה את הבסיס לבחינה החוזית. רק כאשר אומד דעת משותף אינו קיים ואומד דעתו של צד אחד שונה מזה של הצד האחר, נבחן החוזה על-פי אמות מידה אובייקטיביות. "האובייקטיביזציה" של דיני החוזים מתחילה רק כאשר אין בסיס סובייקטיבי משותף לצדדים לחוזה. התורה האובייקטיבית של החוזה המקובלת כיום בדיני חוזים (ראה ד' פרידמן ו-נ' כהן, חוזים (אבירם, כרך א, תשנ"א) 156) חלה רק מקום שאינה קיימת גמירת-דעת סובייקטיבית המשותפת לשני הצדדים. אכן, התורה האובייקטיבית מבקשת להגן על אינטרס ההסתמכות. מקום שאין הסתמכות - שכן שני הצדדים הסכימו על-פי השקפתם הסובייקטיבית - אין מקום לתורה האובייקטיבית. בצדק ציין הנשיא שמגר, כי:

"יש לזכור, כי מטרתו של המבחן האובייקטיבי היא להגן על הצד המסתמך על מצגו של הזולת. המערערת אינה יכולה לטעון להסתמכות כזו, ולכן נראה, כי אין כלל מקום להחלת מבחן זה בענייננו" (ע"א 1932/90 פרץ בוני הנגב - אחים פרץ בע"מ נ' בוחבוט [26], בעמ' 365).

מכאן מתבקשת המסקנה, כי מקום בו קיימת גמירת-דעת סובייקטיבית של שני הצדדים, וניתן להוכיחה על יסוד נסיבות חיצוניות אמינות (כגון ראיות המעוגנות בכתב), נקבעים קיומו ותוכנו של החוזה על-פי גמירת-דעת זו, ולא על-פי תפיסה אובייקטיבית (כלומר, התנהגות הצדדים כאנשים סבירים) של החוזה, העולה מלשונו הברורה של החוזה, שאם לא כן יביא פירושו (האובייקטיבי) של החוזה לכליונו (בהיעדר גמירת-דעת). יצר התאבדות כה חזק אינו מאפיין את דיני החוזים. טול את הדוגמה המפורסמת הבאה [68] (1864) [raffles v. Wichelhaus]: ראובן עשה חוזה עם שמעון, ולפיו הוא מוכר לו כותנה אשר תוכל אליו על גבי האנייה פירלס היוצאת מבומבי. מצויות שתי אניות בשם זה היוצאות מבומבי. האחת יוצאת באוקטובר והשנייה בדצמבר. מתעוררת מחלוקת לאיזו משתי האניות מתייחס ההסכם. הגישה האובייקטיבית לדיני החוזים גורסת, ובצדק, כי

(השווה ע"א 450/82, 46/84[2], בעמ' 667)? האם לא נדרשת קורלאציה בין "גמירת הדעת" (בגדרי כריתת החוזה) לבין "אומד הדעת" (בגדרי פרשנותו)? כבר ראינו, כי המבחן האובייקטיבי לדיני החוזים נועד להגן על אינטרס ההסתמכות של הצדדים לחוזה. אך מקום שלשני הצדדים הבנה סובייקטיבית משותפת, מהו האינטרס שעליו מגינים אם מתעלמים מהבנה זו? בצדק ציין הנשיא שמגר כי:

"העדפת המצג האובייקטיבי על פני הכוונה הסובייקטיבית הסמויה נועדה

לקדם את הוודאות העסקית ואת הביטחון המסחרי. מכיון שכך, הדגש במצג האובייקטיבי הוא בהגנה על הצד המסתמך על מצבו של הצד השני, ולכן אם לא התקיימה הסתמכות שכזו, אין כל סיבה להעדיף את המצג האובייקטיבי..." (ע"א 685/88 קוטרמן נ' קרן תורה ועבודה [30], בעמ' 602).

האם לא מתבקש מכאן שלשונו של החוזה תפורש לפי אומד הדעת הסובייקטיבי המשותף העולה מתוך הנסיבות החיצוניות, ולא על-פי אומד הדעת האובייקטיבי העולה מלשונו הברורה של החוזה? 8. טול את ראובן האומר לשמעון: אני מציע למכור לך סוס שבבעלותי במחיר פלוני. שמעון משיב כי הוא רוצה לקנות את סוסו של ראובן באותו מחיר. שני הצדדים התכוונו למכונה ישנה שבידי ראובן, אשר בלקסיקון של שניהם מכונה "סוס". מהו החוזה שנכרת? נניח כי מלשונו הברורה של החוזה - שעניינו קנייה ומכירה של סוס - עולה כי אומד דעתם של הצדדים הוא במכירתה של חיה ההולכת על ארבע המכונה בעברית "סוס". זו הייתה הבנתו של כל קורא סביר (אובייקטיבי). מה טעם יש להכיר בחוזה בעל תוכן זה, כאשר שני הצדדים גמרו בדעתם למכור מכונה ישנה, אשר הנסיבות החיצוניות מלמדות כי הם כינו אותה "סוס"? כלל הוא כי -

"בקביעת מיתחם המשמעויות הלשוניות של הטקסט החוזי... פועל הפרשן

כבלשן. הוא שואל עצמו, מהן המשמעויות שניתן ליתן, בשפה שבה נכרת החוזה

-ואם לצדדים לקסיקון משלהם, במסגרת לקסיקון זה - ללשונו" (ע"א 708/88 שלמה שפס ובניו בע"מ נ' בן יקר גת חברה להנדסה ובניין בע"מ [31], בעמ' 747).

מדוע לא תינתן לצדדים האפשרות להראות, במסגרת ראיות אמינות (כגון התכתבות קודמת) על הנסיבות החיצוניות, כי בחוזה שביניהם לדיבור "סוס" יש משמעות מיוחדת? אם נפלה טעות בחוזה, ובמקום לכתוב "מכונה" הצדדים כתבו "סוס", הדין מאפשר תיקון הטעות ואין הטעות עילה לביטול החוזה (סעיף 16 לחוק החוזים (חלק בלתי)). מדוע לא ניתן להגיע לאותה תוצאה עצמה, כאשר הצדדים כלל לא טעו, אלא על-פי השפה המיוחדת להם כינו "סוס" מה שהכול מכנים "מכונה"? מהו ההיגיון המשפטי הטמון בתפיסה כי יש לאנוס על שני הצדדים חוזה, שעל-פי אומד דעתם המשותף הם כלל לא רצו בו, וכאשר ניתן להצביע על חוזה, שעל-פי אומד דעתם (הסובייקטיבי) המשותף הם רצו בו?

9. כאמור, יש לשאוף להרמוניה בין דיני הפרשנות לבין דיני החוזים הכלליים. טול את סוגיית הטעות. הטעות פועלת בפער שבין כוונתו הסובייקטיבית של צד לבין מובנו האובייקטיבי של החוזה:

"גם אם נכרת חוזה, לפי המבחן האובייקטיבי, עדיין יתכן שהוא ניתן לביטול על-ידי הצד שהיה פער בין כוונתו הסובייקטיבית לכוונה המשתמעת מן המצג שאותו יצר. לשם כך נועדו דיני הפגמים שבפרק ב' של החוק" (הנשיא שמגר, ע"א 685/88 [3] הנ"ל, בעמ' 603).

מה טעם יש לפתוח ולהרחיב פער זה, כאשר לשני הצדדים אומד דעת סובייקטיבי משותף, שאינו עולה מלשונו הברורה של החוזה? מהו האינטרס שעליו מגינה גישה פרשנית שכזו? אין היא מגינה על אינטרס ההסתמכות, אין היא מקדמת ביטחון וודאות. היא אך מאפשרת לאחד הצדדים, שתנאי העיסקה חדלו להיות נוחים בעבורו, להסתלק ממנה. תוצאה זו אינה רצויה. פרשנות הרמונית לדיני החוזים צריכה להתחשב במכלול הדינים. עליה ליצור סינכרוניזציה בין כללי הפרשנות לבין דיני הטעות. סינכרוניזציה כזו אינה קיימת אם מאמצים את תורת שני השלבים בפרשנות החוזה.

עם סיומו של השלב הראשון עשוי בית המשפט לתת לחוזה פירוש (אובייקטיבי) אשר תוצאתו מתן אפשרות להסתלקות הצדדים ממנו (בשל טעות אופרטיבית), בלי שהדבר מתבקש על-פי מאזן האינטרסים הראויים להגנה. אך מעבר לכך, סעיף 16 לחוק החוזים (חלק כללי) קובע כי אם "נפלה בחוזה טעות סופר או טעות כיוצא בה, יתוקן החוזה לפי אומד דעת הצדדים ואין הטעות עילה לביטול החוזה". אך כיצד זה יידע בית המשפט על אומד דעת הצדדים אם הוא ילמד עליה רק מלשונו הברורה (אך המוטעית) של החוזה? ברור שהוראה זו מניחה אפשרות לפנות לנסיבות חיצוניות כדי ללמוד מהן על אומד הדעת של הצדדים. אך כיצד יתקבל מידע זה אם בית המשפט (מראש) קובע, על-פי תורת שני השלבים, כי הלשון היא ברורה ואין מקום לפנות לנסיבות החיצוניות? וכיצד זה יקבע השופט כי החוזה הוא למראית עין (סעיף 13 לחוק החוזים (חלק כללי)) אם המראית היחידה שעינו של השופט רואה היא לשונו הברורה של החוזה? תורת שני השלבים אינה מתיישבת עם עקרון תום הלב 10. עיקרון מרכזי בתחום המשפט האזרחי בכלל, ובדיני החוזים בפרט, הוא עקרון תום הלב. ההוראה בדבר "תום לב" היא הוראה מלכותית רבת פנים" (בג"צ 1683/93 יבין פלסט בע"מ ואח' נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח' [32], בעמ' 708). אחד מהיבטיו של עקרון תום הלב הוא כי חוזה יש לפרש בתום-לב (ראה: ע"א 453/80 [9]; ע"א 479/89 [8], בעמ' 845; ע"א 5559/91 ק.צ. מפעלי גז ואנרגיה (1982) בע"מ ואח' נ' מקסימה המרכז להפרדת אויר בע"מ [33], בעמ' 649; ע"א 5187/91 י' מקסימוב ואח' נ' ת' מקסימוב ואח' וערעור שכנגד [34], בעמ' 186). בקודיפיקציות מספר, הדבר נקבע במפורש (ראה, למשל: סעיף 157 לספר החוקים האזרחי הגרמני (ה-ב.ג.ב.). הקובע כי חוזים יפורשו בנאמנות, באמונה ובהתחשב בנוהג; סעיף 1366 לקודקס האזרחי האיטלקי הקובע כי החוזה יפורש על-פי תום הלב). בישראל, הדבר נגזר העיקרון הכללי בדבר תום הלב בחוזים (ראה ד' פלפל, "סעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי)", תשל"ג-1973 והזיקה לדין הגרמני הפרקליט לו (תשמ"ד-

מ"ו(53, 63). לציווי הפרשני כי חוזה יפורש על-פי עקרון תום הלב, השלכות מספר. כפי שנראה (פיסקה 18 להלן), תכלית החוזה היא גם תכליתו האובייקטיבית. זו נקבעת, בין השאר, על-פי עקרון תום הלב. על-כן, ההנחה היא, למשל, לשוויון בין הצדדים. כמו כן משמש עקרון תום הלב מנוף להשלמת חסר בחוזה (ראה פיסקה 33 להלן). לענייננו חשוב היבט פרשני אחר: פרשנות חוזה בתום-לב משמעותה מתן מובן לחוזה העולה בקנה אחד עם כוונתם המשותפת של שני הצדדים. עמדה על כך פרופ' שלו, בציינה:

"בישראל אנו מסיקים כלל פירוש זה מעקרון תום-הלב הכללי... ראש וראשון לכללים אלה הוא, כי מלאכת הפירוש נועדה לברר את כוונתם האמיתית של הצדדים לחוזה. התחקות אחר כוונה זו, תוך השתחררות מעול הפירוש המילולי, עולה בקנה אחד עם עקרון תום הלב" (ג' שלו, דיני חוזים (דין, מהדורה 2, תשנ"ד) 316).

וברוח דומה ציין הנשיא שמגר כי:

"מלאכת הפירוש נועדה לברר את כוונתם האמיתית של הצדדים לחוזה. התחקות אחר כוונה זו, תוך השתחררות מעול הפירוש המילולי, עולה בקנה אחד עם עיקרון תום-הלב" (צ"א 1395/91 [23], בעמ' 800).

אך כיצד ניתן ליישב כלל פרשני זה עם התפיסה - המונחת ביסוד תורת שני השלבים - כי מקום שלשון החוזה ברורה גם אומד הדעת ברור ועל פיו יתפרש החוזה. בוודאי אין משמעותו של כלל תום הלב כי "כוונת הצדדים" - שאותה יש להגשים היא אך אומד הדעת העולה מלשון החוזה. נהפוך הוא: כל תכליתו של כלל תום הלב הוא למנוע מאחד הצדדים לחוזה מלטעון למובן העשוי לנבוע מלשונו ("הפירוש המילולי"), ושאינו עולה בקנה אחד עם כוונתו (הסובייקטיבית) הידועה לצד השני. אכן, הרמוניה פנימית בגדרי דיני החוזים מחייבת יצירת כלים שלובים בין עקרון תום הלב לבין דיני הפרשנות. שילוב כזה אינו עולה בקנה אחד עם תורת שני השלבים.

תורת שני השלבים אינה מתיישבת עם עדיפות הכוונה על הלשון

11. כחוט השני עובר בפסיקה ובספרות העיקרון, כי "בעימות בין לשון החוזה ובין כוונת עושרי - יד האחרונה על העליונה" (שלו, בספרה הנ"ל, בעמ' 303).

עיקרון זה אינו מיוחד לנו. הוא מקובל במשפט המשווה. כך, למשל, קובע סעיף 1156 לקודקס האזרחי הצרפתי ("קוד נפוליון") כי בפרשנות חוזה יש לחפש אחר הכוונה המשותפת של הצדדים ולא לדבוק בלשון החוזה. בדומה, סעיף 133 לב.ג.ב. הגרמני קובע כי שעה שמפרשים הצהרת רצון יש לברר מהו הרצון האמיתי, ואין להיצמד אל מובנו המילולי של הביטוי. ברוח דומה קובע סעיף 1362 לקודקס האזרחי האיטלקי כי חוזה יפורש לפי הכוונה המשותפת של הצדדים, שאינה מוגבלת על-ידי המובן המילולי של המילים. סעיף 18 לקודקס החיובים השווייצרי קובע כי בפרשנות חוזה יש לחקור אחר הכוונה האמיתית והמשותפת של הצדדים בלא להיות מוגבלים לביטויים או לכינויים שהם השתמשו בהם. גישה דומה קיימת מימים ימימה בישראל. עמד על כך השופט ברנזון לפני למעלה משלושים שנה בקובעו:

"הכלל הראשון של פרשנות מסמך, הוא לנסות לרדת לכוונתו האמיתית של הכותב על יסוד הדברים הכתובים במסמך כולו ובהתחשב עם הרקע הידוע של הענין. לא תמיד קובע מובנם המילולי של המלים שהשתמשו בהם. אין לראות במלים הכתובות חזות הכל, שעה שהקשר הדברים והנסיבות הסובבות את הענין מצביעות על כוונה אחרת מזו העולה מן הפירוש הרגיל של הכתוב" (ע"א 324/63 הלוי סגל נ' חברת גורג'ני מג"י בע"מ [35], בעמ' 373).

בהביאו דברים אלה מתוך הסכמה, הוסיף השופט י' כהן:

"כלל גדול הוא בדיני פירוש חוזים, שמחובתו של בית-המשפט לפרש את החוזה באופן המשקף את כוונת הצדדים ואם כי יש לגשת לבדיקת הכוונה מתוך הנחה, שהצדדים התכוונו למה שהם כתבו בחוזה, הרי לא פעם ניתן על-ידי בתי-המשפט פירוש לחוזים, שאינו מתיישב עם המובן הרגיל של המילים שבהן השתמשו הצדדים" (ע"א 46/74 [10], בעמ' 481).

על דברים דומים חזרו שופטי בית-משפט זה לאחר חקיקתו של [חוק החוזים \(חלק בלטי\)](#) (ראה, למשל, ע"א 603/79 [21], בעמ' 737). ידועים דברים של השופט טירקל, אשר כתב:

"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" (ע"א 453/80 [9] הנ"ל, בעמ' 145).

וברוח דומה כתב חברי, השופט ד' לויין:

"ככל שניתן, ראוי לפרש את המסמך מתוכו על-פי הנאמר בו ועל-פי כתבו, לשונו ורוחו. עם זאת, אין קדושה במלה כמו שהיא, ואם נמצא הצורך לתת את הדעת לכלל הנסיבות שאפפו את עשיית החוזה כדי עמוד על תכליתו, מותר וגם ראוי לתת את הדעת גם לאלה, וכך להגיע אל חקר אומד-דעתם של בעלי הדין בעת התקשרותם בהסכם..." (ע"א 655/82 א' גרובר ואח' נ' ד' פרבשט יין ואח' [36], בעמ' 743).

ראה גם ע"א 627/84 [11], בעמ' 482.

גם הנשיא שמגר עמד על כלל מרכזי זה של פרשנות החוזים. באחת הפרשות הוא כותב: "... אכן, כלל הוא כי כוונת הצדדים נלמדת, בראש ובראשונה, מלשון החוזה ואולם, כדברי פרופסור ג' [שלו, דיני חוזים](#) (דין תש"ן) ' 311: בעימות בין לשון החוזה ובין כוונת עושייו - יד האחרונה על העליונה. המגמה הפרשנית הנאותה היא להתיר מוסרותיהן של המלים הכתובות ולהגיע לחקר הכוונה האמיתית. לפיכך, ייתכנו מקרים שבהם תגבר

הפרשנות התכליתית של החוזה על-פני פרשנותו המילולית, והוא כאשר הקשר הדברים מצביע על כוונה שונה מזו העולה מן המלים כפשוטן" (ע"א 1395/91 [23], בעמ' 799).

ואם אלה הם אכן פני הדברים, כיצד זה ניתן ליישב אותם עם ההשקפה כי "אם הלשון ברורה, ממילא גם התכלית ידועה, ושוב אין בית המשפט פונה לבחון בצפונותיהם של המתקשרים" ? אם אמנם אין לראות במילים הכתובות חזות הכול, ואם אמנם ניתן לתת לחוזה פירוש שאינו מתיישב עם המובן הרגיל של המילים, כיצד זה ניתן להתמיד בהשקפה כי אם המילים ברורות גם הכוונה ברורה, ואם הכוונה ברורה יש לתת למילים את משמעותן הברורה ? כיצד, על-פי שיטה זו - היא שיטת שני השלבים

-יגיע אי פעם הפרשן למסקנה כי קיימת סתירה בין כוונה לבין לשון ? אם הכוונה היא זו העולה מהלשון הברורה, כיצד זה תיתכן כוונה הנוגדת את הלשון הברורה ? כיצד זה ניתן להתיר את מוסרותיהן של המילים הכתובות ולהגיע לחקר הכוונה האמיתית, אם הכלל הוא תמיד כי הכוונה האמיתית היא אך זו העולה מהמילים הכתובות והברורות ? כיצד זה ניתן לגרוס כי בעימות בין לשון החוזה לבין כוונת עושריו, יד הכוונה על העליונה, אם הכוונה היא זו העולה מהלשון הרגילה, ואם ממילא מעצם הגדרת המושגים עימות כזה, בשלב הראשון, אינו אפשרי ? אכן, נראה לי כי התשובה לשאלות אלה הינה, כי תורת שני השלבים אינה עולה בקנה אחד עם הכלל הבסיסי כי "בעימות בין לשון החוזה ובין כוונת עושריו - יד האחרונה על העליונה" (שלו, בספרה הנ"ל, בעמ' 330).

תורת שני השלבים מבוססת על תפיסה פרשנית שעבר זמנה

אשר הייתה מקובלת במאה התשע- , תורת שני השלבים היא תורה פרשנית¹². שעל פיו טקסט משפטי (literal rule) "במשפט האנגלי. זהו "הכלל המילולי עשרה חוזה) מתפרש על-פי כוונת יוצרו. על הכוונה יש ללמוד מלשונו הברורה של (חוק הטקסט בלבד. רק כאשר הלשון אינה ברורה ניתן לצאת מחוץ לדל"ת אמות הטקסט כדי ריכוך (heydons case) [1584] (69כוונת היוצר (הכלל בפרשת היידן: [ללמוד על שלפיו ניתן לצאת מתוך (golden-rule-מה של כלל זה נמצא ב"כלל הזהב" (ה גבולות דל"ת אמות הטקסט כדי ללמוד על כוונת יוצר הטקסט גם כאשר הלשון ברורה, f. a. r. bennion, וזאת רק אם הפירוש המילולי מביא לתוצאה אבסורדית (ראה על תורה זו נמתחה באנגליה ביקורת (London, ed 2, 1983, nd 91. statute law . אין היא נוהגת עוד, במלוא חריפותה, בפרשנות (para. 108zander, supra, at 80. חריפה (ראה (r. Bennion, statutory interpretation) 1984, london (f. A . 325). החקיקה (ראה . ניכרת בפרשנות החוזה. הגישה המודרנית בפרשנות סטו ממנה במידההinterpretation lord wilberforce: The time has long since passed when agreements, even" those under seal, were isolated from the matrix of Internal linguistic considerations... We must inquire beyond facts in which they were set and interpreted purely on Reference the language and see what the circumstances were with reference

To which the words were used, and the object, appearing from those . Circumstances, which the person using them had in)1384-1383, at]70[)1971(prenn v. Simmonds ("view הוסיף שנייה הוא הוסיף : ובפרשה שנייה הוא הוסיף "view : There is always a setting in:no contracts are made in a vacuum" which they have to be placed. The nature of what is It can be legitimate to have regard to is usually described as the:surrounding circumstances' but this phrase is imprecise Illustrated but hardly defined. In a commercial contract it is certainly Contract and this in turn presupposes knowledge of the right that the court should know the commerci al purpose of the Tangen genesis of the transaction, the background, the context, the market in-reardon smith line v. Hansen (" which the parties are operating .)996- 995, at]71[)1976 (מגמה דומה קיימת בארצות-הברית. תחילה נקלט הכלל המילולי האנגלי על חריגיו 13 . בפירוש חוקים וחוזים. לאור הביקורת החריפה שנמתחה עליו סטו ממנו בפרשנות r. Dickerson, the interpretation and application of (230)1975(statutes(. מוגמה דומה קיימת בפרשנות החוזים. שוב אין דורשים . כתנאי לגיבוש תכלית החוזה מהנסיבות חיצוניות, כי לשון החוזה תהא בלתי ברורה.

הפנייה לנסיבות החיצוניות מותרת תמיד. כתב: farnsworth:

The overarching principle of contract interpretation is" that the To ascertain the court is free to look to all the relevant circumsta meaning to be given to the language, there should be no nces surrounding the transaction... Since the purpose of this inquiry is Farnsworth, supra, requirement that the language be ambiguous, " uncertain before the inquiry is undertaken (vague, or otherwise at)14 256- 255(14. תהליך דומה עבר על המשפט הישראלי. בתקופת המנדט קלטנו את כללי הפרשנות האנגליים בפירוש טקסט משפטי (חוק, תקנה, חוזה, צוואה). עם קום המדינה המשכנו במסורת זו (ראה: [בג"צ 15/56](#) סופר נ' שר-הפנים [37], בעמ' 1221 ; ע"א 161/59 בלן נ' המוצל"פ של צוואת המנוח ר. ליטווינסקי [38], בעמ' 1916). עם חלוף העתים השתנו גם הדינים. גברה התחושה כי "הגיע הזמן לכלות קוצים מן הכרם שלנו" (השופט זילברג [בבג"צ 163/57](#) לובין נ' עירית ת"א-יפו [39], בעמ' 1065 ; ראה גם ג' [טדסקי, מחקרים במשפט ארצנו](#) (מ. ניומן, מה דורה 2, תשי"ט) 51). פותחו כללי פרשנות ישראליים, המשקפים את תפיסות היסוד של המשפט הישראלי. בכל הנוגע לפרשנות החקיקה, נראה לי כי הגישה הרווחת הינה כי חוק מתפרש על-פי תכליתו. על תכלית החקיקה רשאי הפרשן ללמוד מכל מקור אמין :

"כל שאלה פרשנית נפתחת בחוק, אך אינה מסתיימת בו. המוח האנושי חייב לקלוט כל מידע שהוא רלוואנטי וליתן לו משקל על-פי אמינותו" (פסק-דיני בבג"צ 47/83 [20] הנ"ל, בעמ' 175).

מגמה דומה מן הראוי לה שתחול בפרשנות החוזה. חוזה מתפרש על-פי אומד דעתם של הצדדים. "על אומד דעתם של הצדדים ניתן ללמוד מכל מקור אמין" (פרשת אתא [1], בעמ' 304). אל לנו להחזיר את מחוגי הפרשנות לאלה שהיו מקובלים באנגליה במאה התשע-עשרה.

תורת שני השלבים אינה מתבקשת מסעיף 25(א) לחוק החוזים (חלק כללי) 15. יטען הטוען: תורת שני השלבים מעוגנת בסעיף 25(א) לחוק החוזים (חלק כללי). אין הפרשן רשאי לסטות מהוראת החוק. אכן, אילו עוגנה תורת שני השלבים בהוראת חוק היה עלינו, כפרשניו הנאמנים של החוק, לציית להוראתו. לדעתי, אין עיגון לתורת שני השלבים בהוראת החוק, אשר זו לשונה (סעיף 25(א)):

"חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהיא משתמעת מתוך החוזה, ובמידה שאינה משתמעת ממנו - מתוך הנסיבות."

עיון בהוראה זו מלמד, כי אין בה כל התייחסות להבחנה בין לשון ברורה לבין לשון שאינה ברורה. לא נאמר בה כי על אומד דעתם של הצדדים למד הפרשן מלשונו הברורה של החוזה. לא נאמר בה כי "אם הלשון ברורה, ממילא גם התכלית ידועה".

לא נאמר בה כי "חוזה שלשונו ברורה במידה שאינה מותירה מקום לספק בדבר כוונתו, יש לאמוד את דעת הצדדים מתוכו, ואין להיזקק לשם כך לנסיבות כריתתו". הסעיף אינו יוצר שני שלבים ראיתיים אשר הגבול המבדיל ביניהם הוא לשון ברורה/לא ברורה של החוזה. סעיף 25(א) לחוק החוזים (חלק כללי) אינו דן כלל בדיני ראיות. אין הוא סעיף העוסק בקבילותו של מידע. אין הוא נוקט כל עמדה באשר למקורות (לשון החוזה או נסיבות חיצוניות) שמהם למד הפרשן על אומד דעת הצדדים.

16. המסר הנורמטיבי העולה מתוך סעיף 25(א) לחוק החוזים (חלק כללי) הוא כפול: ראשית, אמת המידה המרכזית לפרשנות חוזה הוא אומד דעתם של הצדדים לחוזה.

אומד דעת זה הוא המטרות, התכליות, היעדים והאינטרסים (הסובייקטיביים, אשר מצאו ביטוי חיצוני) אשר הצדדים ביקשו (במשותף) להגשים באמצעות החוזה. אומד דעת זה יכול שישתמע מתוך החוזה, ויכול שישתמע מתוך הנסיבות. שנית, אם לאחר בחינת לשון החוזה והנסיבות החיצוניות עדיין קיימת התנגשות בין אומד הדעת של הצדדים כפי שהוא משתמע מתוך החוזה, לבין אומד הדעת של הצדדים כפי שהוא משתמע מתוך הנסיבות, יד אומד הדעת של הצדדים המשתמע מתוך הנסיבות על העליונה. אכן, סעיף 25(א) לחוק קובע כלל הכרעה, ולפיו ניתנת עדיפות מלאה לאומד הדעת המשתמע מתוך החוזה על פני אומד הדעת המשתמע מתוך הנסיבות החיצוניות לחוזה. ודוק: סעיף 25(א) לחוק אינו קובע כי בגיבוש אומד הדעת של הצדדים (המשתמע מתוך החוזה) אין לפנות לנסיבות החיצוניות לחוזה. סעיף 25(א) לחוק החוזים אינו אוסר על פנייה לנסיבות החיצוניות כדי להבין באופן טוב יותר את אומד הדעת המשתמע מתוך החוזה. כל שנקבע בסעיף 25(א)

לחוק, הוא כלל הכרעה שלפיו תוקף פרשני יינתן בראש ובראשונה לאומד הדעת המשתמע מתוך החוזה; ורק אם אומד דעת כזה אינו משתמע ממנו - מתוך הנסיבות. על-כן, אם ניתן וראוי להיעזר בנסיבות החיצוניות לחוזה כדי להבין את אומד הדעת של הצדדים כפי שהוא משתמע מתוך החוזה, יש לעשות כן. עמד על כך פרופ' צלטנר, בציניו:

"יש, אפוא, לעשות פעולה כפולה: ראשית כל יש להבהיר מה רצו הצדדים לומר. ולאחר מכן יש לסייג את התוצאה על-ידי השאלה: האם מצא רצון זה את ביטוי בהצהרה" (ז' צלטנר, דיני חוזים של מדינת ישראל (אבוקה, תשל"ד) 103).

ברוח דומה כתב פרופ' גלנוויל ויליאמס - תוך ניסיון מצדו להבהיר את "הכלל המילולי" האנגלי (המונה ביסוד תורת שני השלבים): "It is a misleading formulation of the problem of 'interpretation to say that there are two separate questions; 'secondly? First, 'is the act plain and unambiguous: if it is not 'can the words be interpreted so as to be The first? Question is not independent of the second, and to asked Reverse them. The further the probable intention of parliament primary question then is 'what was the statute sometimes it better 'Will a particu.' next reflects the actual process of interpretation to And only, lastly? Williams, lar comes the question? Trying to do 'Is the (.G proposed interpretation effectuate the object . New (1981) 1150, 1128) interpretation ruled out by the language "the meaning of literal interpretation" 131 j. לדוק: אין סדר זמנים קבוע בגיבוש אומד דעת הצדדים. פרשן אחד יפנה ללשון החוזה וממנה לנסיבות החיצוניות. פרשן אחר עשוי לפנות תחילה לנסיבות החיצוניות ולאחר מכן ללשון החוזה. יהא סדר הפנייה אשר יהא - ובדרך כלל תהא זו תנועת מטוטלת מהלשון לנסיבות, ומהנסיבות ללשון - תוצאתו הסופית צריכה להיות אומד דעת המשתמע מתוך החוזה. אם אומד הדעת המשתמע מתוך החוזה אינו רלוואנטי לפתרון הבעיה הפרשנית הניצבת לפני השופט, יפנה הוא לאומד הדעת המתבקש מתוך הנסיבות החיצוניות. בכל המקרים הללו, המעבר מלשון החוזה אל הנסיבות החיצוניות אינו מותנה כלל בשאלה אם לשונו של החוזה היא ברורה או לא ברורה.

סיכום ביניים

17. סיכומו של דבר: חוזה מתפרש על-פי אומד דעתם של הצדדים. אומד דעת זה הוא המטרות, היעדים, האינטרסים, והתכנית אשר הצדדים ביקשו במשותף להגשים. על אומד הדעת למד הפרשן מלשון החוזה ומהנסיבות החיצוניות לו. שני מקורות אלה "קבילים" הם. בעזרתם מגבש הפרשן את אומד דעתם המשותף של הצדדים. המעבר מהמקור הפנימי (לשון החוזה) למקור החיצוני (הנסיבות החיצוניות) אינו מותנה במילוי תנאים מוקדמים

כלשהם. לא נדרשת כל בחינה מוקדמת, אם לשון החוזה היא ברורה אם לאו. שאלה זו תתבהר רק בסימומו של התהליך הפרשני. עמדתי על כך באחת הפרשות, בצייני:

"על תכלית החוזה ניתן ללמוד מתוכו וממהות הסדריו ומבנהו, וכן ממקורות חיצוניים לו, כגון מהלך המשא והמתן בין הצדדים והתנהגותם לאחר כריתת החוזה, חוזים אחרים הקיימים ביניהם, הנוהג המסחרי הידוע להם או שיש להניח שהם ידעו עליו ומקורות אחרים שיש בהם כדי להצביע על תכלית החוזה ומטרתו" (ד"נ 32/84 עיזבון ולטר נתן וויליאמס ז"ל נ' british [40] (london) (in liquidation) israel, british bank בעמ' 274).

ראה גם [ע"א 154/80](#) [28] הנ"ל, בעמ' 223.

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.

18. בטרם אסיים חלק זה של פסק-דיני, ברצוני להעיר שתי הערות: ראשית, בפסק-דיני זה - כמו גם בפסיקה בכלל - משמשים הביטויים "אומד דעת" הצדדים ו"תכלית" החוזה בערבוביה (ראה, למשל: [ע"א 832/81](#) [29], בעמ' 15; [ע"א 15/631/83](#) [1], בעמ' 572; [ע"א 655/82](#) [36], בעמ' 747; [ע"א 627/84](#) [11], בעמ' 482; פרשת אתא [1], בעמ' 305; [בג"צ 306/86](#) מדינת ישראל נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח' [41], בעמ' 664; [ע"א 783/86](#) ראובן גרוס בע"מ ואח' נ' עיריית תל-אביב-יפו [42], בעמ' 597; [ע"א 719/89](#) מחצבות חיפה בע"מ נ' חנ-רון בע"מ וערעור שכנגד [43], בעמ' 312). בגדרי פסק-דין זה אין לנו צורך להבהיר מושגים אלה. אומר רק זאת: חוזה מתפרש על-פי תכליתו (ראה פסק-דינו של השופט דיפלוק בפרשת *antaios compania s.a v. Salen a.b construction* הועברה מפרשנות החקיקה לפרשנות החוזה). תכלית זו היא מושג נורמטיבי. זו קונסטרוקציה משפטית. היא כוללת בחובה תכלית סובייקטיבית ותכלית אובייקטיבית. התכלית הסובייקטיבית היא אומד דעתם של הצדדים. אלה הם המטרות, האינטרסים והתכליות אשר הצדדים גמרו בלבם ונתנו לכך ביטוי חיצוני בהתנהגותם (ועל-כן לא צפונות בטן ורחשי לב: [ע"א 5597/90](#), [24]5607 הנ"ל, בעמ' 218). באומד דעת זה עוסק סעיף 25(א) [לחוק החוזים \(חלק כללי\)](#). עם זאת, אין להגביל את פירושו של החוזה אך לאמת המידה של אומד דעת הצדדים. סעיף 25 לחוק אינו מהווה רשימה סגורה של כללים לפרשנות חוזה. רוב רובם של כללי הפרשנות בחוזים הם הילכתיים, ומצויים מחוץ למסגרתו של סעיף 25(א) לחוק. אכן, לעתים אין בידנו לגבש את אומד דעתם של הצדדים. יש לזכור תמיד כי אומד הדעת הרלוואנטי אינו אומד הדעת הסובייקטיבי של אחד הצדדים, אלא אומד הדעת הסובייקטיבי המשותף לשניהם או לפחות כוונה (סובייקטיבית) של אחד הצדדים, אשר הצד השני מודע לה ויודע כי היא הבסיס להבנת החוזה על-ידי הצד האחר (ראה: [ע"א 154/80](#) [28], בעמ' 223; פרשת אתא [1], בעמ' 305; [ע"א 819/87](#)).

החברה לפיתוח חלק מחלקה 9 בגוש 9671 בע"מ ואח' נ' הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ [44], בעמ' 344; [ע"א 5187/91](#) [34], בעמ' 186 ("מפגש רצונות מחייב גם אומד דעת

משותף" (השופטת דורנר); [ע"א 5597/90](#), [24]5607, בעמ' 218: "אין מפרשים..."

חווה על יסוד הכוונה הסובייקטיבית, הפנימית, של צד לחוזה, אלא על סמך גילוייה החיצוני של הכוונה המשותפת של שני הצדדים" (השופטת דורנר). על-כן, 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 שבהם אומד הדעת הסובייקטיבי המשותף אינו רלוואנטי לפתרון הבעיה הפרשנית הניצבת לפני השופט, על-פי תכליתו האובייקטיבית. התכלית האובייקטיבית של החווה היא המטרות, האינטרסים והתכליות שחווה מהסוג או מהטיפוס של החווה שנכרת נועד להגשים. התכלית האובייקטיבית מוסקת מתוך "אופיה ומהותה של העיסקה שנקשרה בין הצדדים..." (השופט בך בע"א 552/85 [13] הנ"ל, בעמ' 245; [ע"א 196/87](#) שוייגר נ' לוי ואח' [45], בעמ' 20). זהו "שכל ישר של אנשי עסקים סבירים והגונים" (השופט חשין בע"א 5795/90 [4] הנ"ל, בעמ' 819). אכן-

"תכלית אובייקטיבית זו עניינה התכלית הטיפוסית המתחשבת באינטרסים המקובלים של צדדים הוגנים ליחס החוזי. היא נלמדת מסוג ההסכם ומהטיפוס אליו הוא שייך. היא נגזרת מהגיונו. היא מוסקת מלשונו" (פסק-דיני בע"א 779/89 שלו נ' סלע חברה לבטוח בע"מ [45], בעמ' 228).

זהו מבחן אובייקטיבי. הוא מושפע מעקרון תום הלב וממערכת הערכים שהוא מבטא. הוא נגזר משיקולים של היגיון (ראה [ע"א 226/80](#) כאהן ואח' נ' מדינת ישראל [47], בעמ' 471 ("יש להעדיף אותו פירוש, שהוא, יותר מהפירוש האחר, מתיישב עם ההגיון...") (השופט ד' לוי); [ע"א 702/80](#) ב' גלפנשטיין נ' י' אברהם ואח' [48], בעמ' 119 ("יש לבכר את הפירוש המתקבל על הדעת על הפירוש, שאינו משאיר שום אפשרות לביצוע החווה לא רק ככתבו וכלשונו אלא גם לפי רוחו") (השופט שינבוים)). כאשר החווה הוא בעל מטרה כלכלית, או מסחרית, נקבעת התכלית האובייקטיבית על-פי "ההיגיון הכלכלי" או "ההיגיון המסחרי" (ראה: [ע"א 757/82](#) חברת החשמל לישראל בע"מ נ' דוידוביץ [49], בעמ' 223; [ע"א 5657/85](#) גד נ' נביאי ואח' [50], בעמ' 430; [ע"א 5559/91](#) [33] הנ"ל, בעמ' 649). התכלית האובייקטיבית נקבעת על-פי שיקולים של סבירות (ראה: [ע"א 449/89](#) פלוק ואח' נ' רייט [51], בעמ' 102: "...יש לבחור גם בפירוש הסביר יותר של הפוליסה...") (השופט מלץ); [ע"א 2738/90](#) ייב נ' בן טובים ואח' וערעור שכנגד [52], בעמ' 703; [ע"א 5597/90](#), [24]5607 הנ"ל, בעמ' 219: "...חווה מסחרי נועד להשיג מטרה עסקית, ויש לתת לו פירוש המגשים מטרה זו, כפי שאנשים סבירים היו עושים..." (השופטת דורנר); [ע"א 530/89](#) בנק דיסקונט נ' מרי נופי ואח' [53], בעמ' 125); בגיבוש התכלית האובייקטיבית יש להתחשב ביעילות עסקית, וכיוצא בהם שיקולים "כפי שצדדים הוגנים, המגינים על האינטרסים הטיפוסיים, מעצבים אותה" ([ע"א 779/89](#) [46] הנ"ל, בעמ' 229). "זוהי תכלית שצדדים סבירים והוגנים היו שואפים להשיג" (השופט אור, שם, בעמ' 237). 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. זהו, כפי שראינו, המסר המרכזי העולה מתוך הוראת סעיף 25 לחוק החוזים (חלק כללי). זאת ועוד: בגדר התכלית הסובייקטיבית נתונה עדיפות נורמטיבית לאומד הדעת העולה מלשונו הרגילה והטבעית של החווה, 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-דין בד"נ 32/84 [40] הנ"ל, בעמ' 274); "חזקה היא, כי משמעותה 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 [46] הנ"ל, בעמ' 238). הנה כי כן, לא מבחן דו-שלבי אשר לשונו ברורה 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. חזקה זו ניתנת לסתירה באמצעות מכלול הנסיבות.

19. שנית, עיון בפסקי-דין שאני עצמי כתבתי בעבר מלמד, כי אף אני נזקקתי לעתים לניסוחים המזכירים את תורת שני השלבים. כך, למשל, כתבתי באחת הפרשות:

"אכן, כשם שחוק מתפרש על-פי 'אומד דעתו' של המחוקק - יוצר החוק, כך מתפרש חוזה על-פי 'אומד דעתם' של הצדדים - יוצרי החוזה. על אומד דעתם של הצדדים ניתן ללמוד מכל מקור אמין. המקור האמין ביותר, ועל-כן גם ראש וראשון לכול - הוא החוזה עצמו. אך אין הוא המקור היחיד. רשאי בית המשפט - מקום שהחוזה עצמו אין בו כדי להצביע על אומד דעתם של הצדדים לפנות לנסיבות, כלומר למסגרת העובדתית שבמהלכה נכרת החוזה. ודוק: בכל המצבים הללו ניצב השופט לפני חוזה, כלומר לפני 'טקסט' (מפורש או משתמע, בכתב או בעל-פה) והשאלה הניצבת לפניו היא, מה המשמעות שיש ליתן לחוזה, ומהו תחום התפרסותו. על משמעות זו עומד בית המשפט על-פי 'אומד דעתם של הצדדים', עליה הוא לומד מהחוזה עצמו ומתוך הנסיבות" (פרשת אתא [1] הנ"ל, בעמ' 304).

הקביעה, לפיה הפנייה לנסיבות אפשרית רק "מקום שהחוזה עצמו אין בו כדי להצביע על אומד דעתם של הצדדים", מושפעת בוודאי מתורת שני השלבים. אף שאין אני נזקק למושגיות של לשון ברורה/לא ברורה, יש בניסוח הפסקה הד לגישה זו. על כך אני מצר. אציין רק, כי כבר בשלב מוקדם למדי של התפתחות הפסיקה ציינתי כי-

"חברי מבחין בין 'פרשנות פנימית' לבין 'פרשנות חיצונית'. אף הבחנה זו מעוררת בעיות קשות ביותר, ומבקש אני להשאיר בצריך עיון" (פסק-דין בע"א 765/82 [25] הנ"ל, בעמ' 715).

הפנייה למקורות החיצוניים תיעשה בכל מקרה, ואין היא מוגבלת רק מקום שהחוזה עצמו אינו מצביע על אומד דעתם של הצדדים. עם זאת - כמצוות סעיף 25(א) לחוק החוזים (חלק כללי) - בסתירה בין אומד דעתם המשתמע מתוך החוזה לבין אומד דעתם הנלמד מתוך הנסיבות - יד הראשון על העליונה.

מהכלל אל הפרט

20. הנה כי כן, רשאים אנו לפנות למכלול הנתונים - החוזה כיחידה אינטגרטיבית

והנסיבות החיצוניות - על-מנת לגבש את תכליתו של חוזה הפרוגרמה. תכלית זו - כך עולה ממכלול הנתונים שעמדו לנגד עיני בית המשפט המחוזי - הינה להביא לבנייה מהירה של דירות ולמכירתן על-ידי הקבלנים לעולים חדשים ולזוגות צעירים בשוק החופשי. התכנית מבוססת על תמריצים שיש בהם כדי לעודד בניית מספר רב של דירות תוך זמן קצר ומכירתן בשוק החופשי. ההטבה העיקרית היא בהתחייבות אשר המדינה נטלה על עצמה לרכוש מהקבלנים אותן דירות שלא יימכרו בשוק החופשי (באזורים מבוקשים (סוג א') - מחצית הדירות, ובאזורי פיתוח (סוג ב') - כל הדירות. בכך הוקטן הסיכון השיווקי של החברות הבונות. הטבה נוספת אשר הוענקה לקבלנים היא זו המאפשרת להם לדרוש מהמדינה לממש את התחייבותה לרוכשן (בסוג א', עם השלמת המבנה, ובסוג ב', עם גמר השלד והמחיצות). כן מבוסס ההסכם על תמריצים נוספים לזירוז התחלת הבנייה, כגון מענקים מיוחדים אם הבנייה מסתיימת תוך תקופה קצרה יחסית, ומימון חלקי של הבנייה. בצד התמריצים (החיוביים) הללו נקבעו מספר סנקציות (או תמריצים שליליים) אשר נועדו להמריץ את הקבלנים לעמוד בכל אחד משלבי לוח הזמנים, ולמכור את הדירות בשוק החופשי. "סנקציה" העיקרית אותה שמרה לעצמה המדינה - כדי לעודד קבלנים לסיים את הבנייה במועדה ולמכור את הדירות לעולים חדשים בשוק החופשי - הינה בהפחתת מחיר הרכישה אם הקבלנים מאחרים בביצוע הבנייה. סנקציה מרכזית זו, על-פי לשונו של החוזה, חלה רק על איחור בבנייה באזורים המבוקשים. זו "חזקת תכלית" העולה מלשונו. חזקה זו - עם כל עוצמתה - נסתרת על-ידי התכלית (האובייקטיבית) העולה משאר חלקי החוזה, ומתוך קריאת החוזה כיחידה אינטגרטיבית, המבוססת על תמריצים חיוביים ושליליים המשתלבים זה בזה. תכלית זו הייתה להעניק סנקציה (אזרחית) של הפחתת מחיר במקרה של איחור בביצוע, בכל סוגי הדירות. אכן, על-פי עצם מהותה ועל-פי הגיונו הפנימי של החוזה, צריכה הסנקציה לחול על שני סוגי הפרויקטים, ואין להגבילה לסוג הראשון בלבד. עיון בחוזה על רקע נסיבותיו מלמד כי המכשיר העיקרי העומד לרשות המדינה להביא את הקבלנים לעמידה בלוח הזמנים בבנייה באזורי הפיתוח, הוא בכוחה להפחית ממחיר הרכישה אם הקבלן יאחר בביצוע. "סנקציה" נוספת הינה בהקטנת מחיר הדירה אם עובר פרק זמן ארוך בין תום תקופת הביצוע לבין מימוש התחייבות הרכישה על-ידי המדינה. בגיבוש תכלית זו נעזר הפרשן בלשון החוזה ובנסיבות חיצוניות, כפי שאלה הוצגו על-ידי הצדדים לפני הערכאה הראשונה. על רקע תכלית זו נוכל עתה לעבור לשאלה השנייה אשר מתעוררת בערעור שלפנינו, ושעניינה הגשמת התכלית האמורה במסגרתו של חוזה הפרוגרמה.

ב. הגשמת התכלית בגדרי החוזה

הגשמת תכלית שהלשון אינה סובלת

21. כפי שציינתי בפתח פסק-דיני, שתיים הן הפרופוזיציות שאותן קבע חברי , השופט מצא. האחת, עניינה תכליתו של חוזה הפרוגרמה. חברי ביקש לקבוע, כי תכלית החוזה היא זו העולה מלשונו הברורה של החוזה. על פיה, אין זו תכליתו של חוזה הפרוגרמה לקבוע סנקציה על איחור בבנייה באזורי פיתוח. בפרופוזיציה זו דנתי עד כה. מסקנתי הייתה - ובכך הצטרפתי להשקפתו של חברי, השופט ד' לוי - כי אין להגביל את השופט

אך ללשונו של החוזה בגיבוש תכליתו וכי רשאים אנו לקבוע את התכלית של חוזה הפרוגרמה על-פי מכלול הנתונים (הפנימיים והחיצוניים). בעקבות זאת עמדתי על התכלית של חוזה הפרוגרמה, ככוללת בחובה גם קביעת סנקציה על איחור הקבלן בביצוע הבנייה. על רקע זה קמה ועומדת הפרופוזיציה השנייה (והחלופית) שאותה קבע חברי, והיא זו: את התכלית של החוזה - הנלמדת ממכלול הנסיבות - רשאי השופט-הפרשן להגשים "רק אם לשון החוזה עשויה להתפרש לכאן ולכאן, או לסבול את הפירוש שלפי הגיונו של הפרשן הריהו יאה לתכליתו המסתברת של חוזה מאותו הסוג". בהקשר זה מביא חברי מדבריי בפרשה אחרת (פרשת אתא [1], בעמ' 304), שלפיהם "המל ים מגבילות את הפירוש". לדעתו של חברי אין לדחוס לתוך לשון חוזה הפרוגרמה (סעיף 6(ח)(3)), שעניינו דירות אשר לגביהן הקבלן מימש את התחייבות המדינה לרוכשן ("במקרה של מימוש התחייבות רכישה... לאחר תום תקופת הביצוע"), התייחסות לדירות שחל איחור בהשלמת קנייתן (ביצוען "הושלם לאחר תום תקופת הביצוע"). הוראה (סעיף 6(ח)(3)) שעניינה מימוש התחייבות המדינה לרכוש דירות אינה יכולה, על-פי לשונה, לשאת מובן שעניינו איחור בהשלמת בניית הדירות. "מילותיו הברורות של הסעיף חוסמות את דרכנו לעברן של אמות מידה חיצוניות". נמצא, כי הסנקציה העיקרית (הפחתה במחיר) העומדת במקרה של איחור בביצוע לרשות המדינה בסוג המקרים הראשון (אזורים מבוקשים, סעיף 6(ז) לחוזה הפרוגרמה) אינה נתונה לה בסוג המקרים השני (אזורי פיתוח). על-כן, כאשר קבלן, הבונה באזורי פיתוח, מגיש דרישה למימוש התחייבות המדינה - דרישה שאותה הוא רשאי להגיש עם גמר השלד והמחיצות, חייבת המדינה לשלם את המחיר שנקבע, בלא כל יכולת להפחית ממחירו בשל האיחור. תוצאה זו קשה היא. אמת, היא עולה מלשון החוזה, ובעניין זה הדין עם חברי. לשונו של סעיף 6(ח)(3) לחוזה הפרוגרמה אינה יכולה לשאת - כטקסט הכתוב עברית - את המשמעות המתבקשת ממלוא התכלית המונחת ביסוד החוזה. האם נובע מכאן שהדין עם חברי, השופט מצא, כי דין הערעור להידחות? לדעתי, התשובה היא בשלילה. חברי מגביל עצמו אך לפרשנות במובנה הצר. אין הוא מרחיב את היקף בחינתו לפרשנות במובנה הרחב. בגדריה של זו האחרונה טמונה התשובה לבעייתנו. תשובה זו שונה היא מזו של חברי, השופט מצא. היא תואמת את זאת של חברי, השופט ד' לוי. להבהרת קו מחשבתי זה אפנה עתה.

פרשנות במובן הצר ופרשנות במובן הרחב

22. הפעילות השיפוטית הנורמטיבית בהקשרו של טקסט משפטי היא מסוגים שונים. במרכזה של פעילות זו עומדת הפרשנות "במובנה הצר" (ראה: [ע"א 154/80](#) [28] הנ"ל, בעמ' 223; פרשת אתא [1], בעמ' 299; [ע"א 719/89](#) [43] הנ"ל, בעמ' 312). עניינה של זו במתן מובן ללשון הטקסט. כאשר הטקסט המשפטי הוא חוק (חוקה, חוק, תקנה), סובבת פעילות זו סביב מתן מובן (משפטי) למיגוון המשמעויות (הלשוניות) של החוק. כאשר הטקסט הוא חוזה או צוואה, עוסקת פעילות זו במתן משמעות ללשונו של החוזה, או ללשונו של הצוואה. פעילות זו נדונה בחלקה בסעיף 25(א) [לחוק החוזים \(חלק כללי\)](#) ובסעיף 54 [לחוק הירושה](#), תשכ"ה-1965. כפי שראינו, אמת המידה המקובלת, שעל פיה "נשלפת" משמעות משפטית ממיגוון משמעויות לשוניות, היא התכלית המונחת ביסוד הנורמה

"הכלואה" בטקסט. פעילות פרשנית זו היא "צרה" שכן אין היא מוסיפה ללשון הטקסט או גורעת ממנו. כל כוחה אינו אלא במתן מובן לטקסט נתון. לצד פעילות שיפוטית זו מוכרות פעילויות שיפוטיות נורמאטיביות נוספות, הקשורות אף הן בטקסט המשפטי. ניתן לכנותן כפרשנות במובן הרחב. רשימתן של אלה אינה סגורה. אזכיר שלושה סוגים של פעילות לבר-טקסטואליות: ראשית, לעתים השאלה הקריטית אינה רק מובנו (meaning) של הטקסט (כלומר, פרשנותו הצרה), אלא בעיקר תוקפו (validity). כך, למשל, השאלה עשויה להיות תוקפה של נורמה נמוכה לעומת נורמה גבוהה ממנה (חוק לעומת חוקה, תקנה לעומת חוק, חוזה אישי לעומת חוזה קיבוצי). לעתים השאלה המתעוררת היא התוקף של נורמות סותרות בעלות מעמד נורמאטיבי זהה (כגון סתירה בין שני חוקים או בין שני חוזים או בין שתי צוואות). תיתכן אף בעיית תוקף במסגרתו של טקסט אחד, כגון סתירה בין שני חלקיו של חוק או בין שני חלקיו של חוזה או בין שני חלקיה של צוואה. קו הגבול המפריד בין שאלות של מובן לבין שאלות של תוקף הוא דק. לעתים ההבחנה היא קשה. כל שאלה של תוקף חיי בת להתמודד עם שאלות של מובן, אך לא כל שאלה של מובן מעוררת בעיות של תוקף. שנית, לעתים השאלה המכרעת אינה רק המובן של לשון הטקסט (כלומר, פרשנותו הצרה), אלא האפשרות לשנות מובן זה בדרך של הוספת לשון או גריעתה או מתן משמעות לטקסט שאינה עולה בקנה אחד עם מובנו בלשון שבה הוא מבוטא. השופט מתבקש לתקן את לשון הטקסט, ובכך להביא גם לשינוי מובנו. הסמכות הטבעית לשנות את לשון הטקסט נתונה כמובן ליוצר הטקסט. עם זאת, קיימים מצבים שונים שבהם מכירה שיטת המשפט בכוחו של השופט לתקן את הטקסט המשפטי. הוא רשאי, באותם מצבים מיוחדים, להוסיף מילים לטקסט או לגרוע ממנו, או לתת לו משמעות שלשונו המקורית אינה יכולה לשאת. כך, למשל, רשאי שופט לתקן טעות שנפלה בצוואה (סעיף 30(ב) לחוק הירושה) או בחוזה (סעיף 16 לחוק החוזים (חלק כללי)) או טעות לשונית בנוסח החוק (סעיף 10א לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948). השופט רשאי גם להוסיף או לגרוע ללשונו של הטקסט ("הפרטי" או "הציבורי") כדי למנוע אבסורד או הכשלת התכלית המונחת ביסוד הטקסט. סיווגה האנאליטי של פעילות זו נקבע על-פי המסורת המשפטית של שיטת משפט. דומה שבישראל אנו מכנים פעילות זו כפרשנות זו פרשנות במובנה הרחב. אף כאן, קו הגבול המפריד בין פרשנות במובן הצר ופרשנות במובן הרחב הוא דק. לעתים קרובות אין כל חשיבות באיפיונה המיוחד של הפעילות. שלישית, לעתים מתגלים חלל או חסר (לאקונה) בנורמה המשפטית. בתנאים מסוימים רשאי השופט להשלים את החסר. חסר בחוק מקבל השלמתו על-פי מבחניו של [חוק יסודות המשפט](#), תש"ם-1980. חסר בחוזה מקבל השלמתו על-פי המבחנים הקבועים [בחוק החוזים \(חלק כללי\)](#). הפעילות הפרשנית (במובן הצר) מאתרת את החסר. השלמתו של זה - שעניינו יצירת טקסט (שיפוטי) חדש המשלים את הטקסט (המקורי) - אינה פעילות פרשנית במובנה הצר. השופט אינו מסתפק במתן מובן לטקסט קיים, אלא בהוספתו של טקסט חדש. המסורת המשפטית של שיטת המשפט צריכה, כמובן, לסווג סוג פעילות זו.

באחת הפרשות (ראה [ע"א 719/89](#) [43] הנ"ל, בעמ' 312) כיניתי פעילות זו - בעקבות המסורת הקונטיננטלית - כפרשנות משלימה (ergänzende auslegung). היא משתייכת למשפחת הפרשנות במובן הרחב, אך היא שונה

מהפרשנות במובן הצר. על רקע הבחנות אנאליטיות אלה - שכל חשיבותן אינה אלא בהבהרת מהות הפעילות השיפוטית, לאור מיגוון אמות המידה המשמשות אותה - יש לבחון את עמדתו של חברי, השופט מצא.

פרשנות במובן הצר

23. אכן, בגדריה של הפרשנות במובן הצר, הדין עם חברי, השופט מצא. כאשר הפרשן נותן מובן לטקסט משפטי (חוקה, חוק, חוזה, צוואה), הוא מוגבל למוכנה של הלשון שבה מבוטא הטקסט. הפעילות הפרשנית מוכתבת בגדריה של פעילות בלשנית. "מבין האופציות הלשוניות שהטקסט מעלה יש לבחור באותה אופציה לשונית, המקיימת את תכליתו של החוזה..." (פסק-דין בע"א 832/81 [29] הנ"ל, בעמ' 45), וכן -

"נקודת המוצא לכל פרשנות - בין זו של הנורמה הסטטוטורית ובין זו של הנורמה ההסכמית - היא בלשון הנורמה. אמת, הפרשנות אינה מוגבלת אך למלים, אך המלים מוגבלות את הפירושו" (פסק-דין בפרשת אתא [1], בעמ' 304).

... "על בית המשפט לבחור, מתוך מיגוון המשמעויות הלשוניות הבאות בחשבון, את המשמעות המגשימה את התכלית החוזית" (הנשיא שמגר בע"א 3804/90 [16], בעמ' 213). אכן, הפרשן אינו אך בלשן, אך עליו להתחשב במגבלות הלשוניות. המשמעות המשפטית של הלשון, אשר נועדה להגשים את תכליתה של הנורמה המשפטית הנגזרת מתוך הלשון, חייבת להתיישב עם אחת המשמעויות הלשוניות של הטקסט. עמדתו על כך באחת הפרשות, בציני:

"כלל הפרשנות הבסיסי בדיני חוזים הינו, כי מבין המשמעויות הלשוניות השונות של 'הטקסט' החוזי על הפרשן לבחור באותה משמעות משפטית המגשימה את 'אומד דעתם של הצדדים'... בקביעת מיתחם המשמעויות הלשוניות של הטקסט החוזי (בין אם הוא בעל-פה ובין אם הוא בכתב) פועל הפרשן כבלשן. הוא שואל עצמו, מהן המשמעויות שניתן ליתן, בשפה שבה נכרת החוזה - ואם לצדדים לקסיקון משלהם, במסגרת לקסיקון זה - ללשונו. מתוך מיגוון המשמעויות הלשוניות שולף הפרשן משמעות (משפטית) אחת ויחידה. 'כלל השליפה' הינו אומד-דעתם של הצדדים, כלומר התכלית שהחוזה נועד להגשים" (ע"א 708/88 [31], בעמ' 747).

בהיעדר טענה ללקסיקון מיוחד - וטענה כזו לא הושמעה בפרשה שלפנינו - אין הפרשן רשאי לתת ללשון החוזה משמעות שהוא אינו יכול לשאת בלשון העברית. בצדק ציין חברי, השופט מצא, כי אין אפשרות (מילולית) לדחוס לטקסט, שעניינו מימוש התחייבות רכישה לאחר תום תקופת הביצוע, משמעות שעניינה השלמת בניית דירות לאחר תום תקופת הביצוע, כלומר "איחור בביצוע". אכן, אילו הצטמצמה הפעילות השיפוטית אך לפרשנות במובנה הצר, היה מקום להסכים עם חברי כי דין הערעור להידחות. אך הפעילות השיפוטית בהקשרו של טקסט משפטי אינה מוגבלת לפרשנות במובן הצר בלבד. נפנה עתה לפרשנות במובן הרחב, ולהשלכותיה על הערעור שלפנינו.

24. סעיף 16 לחוק החוזים (חלק כללי) קובע:

"נפלה בחוזה טעות סופר או טעות כיוצא בה, יתוקן החוזה לפי אומד דעת הצדדים ואין הטעות עילה לביטול החוזה".

הוראה זו נועדה לגשר על הפער שבין הכוונה הסובייקטיבית המשותפת ("אומד הדעת", התכלית הסובייקטיבית) של הצדדים, לבין הביטוי שניתן לה בלשון החוזה:

"ההנחה היא שבין הצדדים היתה הסכמה, אלא שהמסמך הכתוב אינו משקף הסכמה זו. הטעות שמדובר בה איננה, איפוא, ברצון הצדדים או בהסכמה שביניהם, אלא בהעלאת הדברים על הכתב" (פרידמן וכהן, בספרם הנ"ל, כרך ב (תשנ"ג), בעמ' 759).

"השאיפה המגולמת בסעיף 16 היא להביא לידי ביטוי את כוונת הצדדים האמיתית ולהתגבר על שיבושים ושגיאות שחלו בתהליך העברתה של כוונה זו אל הכתב" (שלו, בספרה הנ"ל, בעמ' 208). הוראה זו נועדה לבחון "האם מה שנתגבש לבסוף להיות המסמך שאמור לשקף את החוזה שנכרת בין הצדדים שונה מן החוזה האמיתי שנכרת, אם לאו" (השופט ד' לויין בע"א 424/89 פרקש נ' שיכון ופתוח לישראל בע"מ [54], בעמ' 39). הנה כי כן, אם מתקיימים התנאים הקבועים בסעיף 16 לחוק החוזים (חלק כללי), רשאי השופט לתקן את לשון החוזה, להוסיף עליהם או לגרוע ממנה, כדי להתאים את מובנו של החוזה (על-פי פרשנותו במובן הצר) לאומד דעתם של הצדדים.

אין לומר אפוא, כי בכל מקרה המילים מגבילות את הפרשנות. הן עושות כן לעניין הפרשנות במובן הצר. הן אינן עושות כן לעניין תיקון טעות (בגדרי הפרשנות במובן הרחב).

25. האם ניתן להפעיל את הוראת סעיף 16 לחוק החוזים (חלק כללי) במקרה שלפנינו? בפסק-דינו של בית המשפט המחוזי יש מספר אמירות התומכות בכך. השופט טל מציין כי "יש לפרש את ההסכם על פי פשטות לשונו ועל פי מקומו, ולא על פי 'כוונת הצדדים'". ניתן להסיק מכאן שכוונת הצדדים שונה מהמובן הלשוני של החוזה. במקום אחר מציין השופט כי הוא מניח "שהלחץ שעליו דיברה ב"כ הממשלה על מנסחי החוזה אכן עשה את שלו, בכך שבלא משים נשמט סעיף הקנס על איחור ביצוע פרויקטים מן הסוג השני". עם זאת, לא נקבע כמימצא עובדתי שכוונתם (הסובייקטיבית) של הצדדים הייתה לקבוע הוראת "קנס" (כלומר, סנקציה אזרחית) בשני סוגי הפרויקטים. אין בידי לקבוע, אילו חלקים של התכלית (הסופית) הם ביטוי לתכלית הסובייקטיבית ("אומד דעתם" של הצדדים) ואילו חלקים הם ביטוי לתכלית האובייקטיבית (כגון היעילות העסקית וההיגיון המסחרי). הנטל בעניין זה מוטל על הטוען לטעות (ראה פרידמן וכהן, בספרם הנ"ל, כרך ב, בעמ' 761). נטל זה לא הורם בענייננו. "האשם" בעניין זה רובץ לפתחם של שני הצדדים, שכן הם הסכימו לסדרי דין שמנעו הבאת ראיות חיצוניות באשר לכוונתם המשותפת, והסתפקו בעיקר בלשון החוזה ובמספר הבהרות לגביו. מטעם זה, אין מקום לעשות שימוש, בעניין שלפנינו, בהוראות סעיף 16 לחוק החוזים (חלק כללי).

26. יוצר הטקסט קובע את לשונו. ככלל, הפרשן אינו רשאי להכניס שינוי בלשון הטקסט. השינוי בטקסט צריך להיעשות על-ידי יוצרו. עם זאת, המסורת המשפטית שלנו מכירה בכוחו של בית המשפט להכניס שינויים בטקסט המשפטי במקרים מתאימים. כך, למשל, מוכר כוחו של בית המשפט לשנות מלשונו של חוק. "... כשכוונת המחוקק ברורה וכשפירוש מילולי של החוק מביא לתוצאה הנוגדת את כוונת המחוקק כפי שהיא מתבטאת בסעיפים אחרים של החוק, רשאי בית-המשפט... להוסיף לחוק מה שהחסיר המחוקק..." (השופט עציוני בע"א 403/72 המרץ - מרכבי מכוניות ועבודות מתכת בע"מ נ' גרייב [55], בעמ' 431). הגישה המקובלת הינה כי ניתן לשנות מלשון החוק "כשהטעות ברורה בעליל לעין כל ואי-תיקונה, אפילו בדרך של פרשנות שיפוטית, היה מביא לכדי סיכול מטרתו הגלויה של המחוקק או לידי פגיעה של ממש באינטרסים שהוכרו באותו החיקוק..." (השופט ח' כהן בעל"ע 64/72 סופרן נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין, ת"א-יפו [56], בעמ' 129). היטיב להביע זאת השופט ברנזון, בציינו:

"אנו פרשנים ולא סתם בלשנים. איזהו פרשן טוב של חוק, העושה את רצון המחוקק. המחוקק גם הוא אינו אלא צירוף של בשר ודם והוא עלול לטעות. טעות כידוע - אם היא ניתנת לתיקון בלי עוול - לעולם חוזרת. כאשר טעות בחוק בולטת לעין, יש לחדור מבעד לגופי המלים אל הרוח המפעמת בהם ולהעדיף את הרוח על הגוף. מטרתה של פרשנות כנה ונאורה היא גילוי האמת והעמדת הדברים על מכונם. האמצעים הם כללי הפרשנות המבוססים על אדני ההגיון והנסיין והחודרים לב ונפש" (בג"צ 188/63 בצול ואח' נ' שר הפנים ואח' [57], בעמ' 350).

אכן, כאשר המחוקק מחטיא את המטרה, רשאי השופט לדאוג לכך שהמטרה תושג. אין עליו לשבת בחיבוק ידיים ולדווח על ההחטאה (ראה k. Diplock, the courts as legislators (1965) 10). לעתים קרובות נוהגים לומר, כי בית המשפט רשאי לתקן את החוק כדי למנוע תוצאה אבסורדית, בלתי סבירה, שאינה ניתנת להפעלה, או שאינה מתיישבת עם מכלול החוק (ראה ע"א 126/79 פריד נ' ועדת העררים לפי חוק נכי רדיפות הנאצים, תשי"ז-1957 [58], בעמ' 27). דברים אלה תופסים ביתר שאת לעניין חוזה שנערך בין הצדדים. כוחם הוא בעיקר בכל אותם המקרים שבהם אין תחולה לדיני "טעות סופר" שבחוק החוזים (חלק כללי), שכן לא הוכחה התכלית הסובייקטיבית. התיקון בטקסט ייעשה, בנסיבות אלה, לשם הגשמת התכלית האובייקטיבית של החוזה. עמד על כך השופט הלסבורי לפני למעלה ממאה שנה, בציינו:

" regard... As its main purpose, one must reject words, indeed looking at the whole of the instrument, and seeing what one must "what one (glynn v Whole provisions, if they are inconsistent with (1893) [73] 357, at). assumes to be the main purpose of the contract . Co& margetson

וברוח דומה כתב השופט ברנזון:

"בבואנו לפרש מסמך, אין לעקור פסוק או קטע ממקומו ולפרשו באופן מילולי כעומד בפני עצמו מבלי לשים לב למסמך כולו ולהדבק הדברים. הכלל הראשון של פרשנות מסמך, הוא לנסות לרדת לכוונתו האמיתית של הכותב על יסוד הדברים הכתובים במסמך כולו ובהתחשב עם הרקע הידוע של הענין. לא תמיד קובע מובנם המילולי של המלים שהשתמשו בהם. אין לראות במלים הכתובות חזות הכל, שעה שהקשר הדברים והנסיבות הסובבות את הענין מצביעות על כוונה אחרת מזו העולה מן הפירוש הרגיל של הכתוב" (ע"א 324/63 [35], בעמ' 373).

וביטוי מרשים לגישה זו נתן חברי, השופט ד' לוין, באחת הפרשות, בציינו:

"אין חולק על כך, שדרך הפרשנות האמורה של הכתב, לפי המשמעות המילולית, הפשוטה והסבירה של המלים, היא נקודת מוצא נוחה וטובה להבנת משמעותו, שהרי טבעי הוא ואך מובן, שהצדדים להתקשרות נושא הכתב ביקשו ליתן לכוונותיהם האמיתיות ולמיתחם ההסכמות שביניהם במלים שבחרו בתהליך הניסוח...

אולם... מערכת הכללים היא רחבה הרבה יותר, ויש להתייחס אל הניסוח הכולל ואל המלים שנבחרו למתן הביטוי לכוונת המתקשרים בראייה כוללת ומעמיקה, החודרת אל מטרת דבר החקיקה או כתב ההסכם ולתכלית שביקשו להשיג. לכן נמצא לא מעט חריגים לכלל הראשוני והפשטני... ויתברר, כי במקרה המתאים מותר וגם ראוי לתת לכתב פירוש ליבראלי, אפילו הוא עומד, לכאורה, בניגוד למלים מפורשות, כפי שנכתבו בכתב הפוליסה. זאת, על-מנת להגיע לאותה משמעות הגיונית ואמיתית, שאליה נתכוונו המתקשרים בכתב הפוליסה, וכך, כמובן, כאשר קריאה כוללת של הכתוב מביאה אותנו לכלל המסקנה, שהמלים כפשוטן אינן מייצגות את כוונת הכתוב" (ע"א 631/83 [15], בעמ' 572).

לעתים מבוטא רעיון זה בהלכה, כי מותר לסטות מלשונו של החוזה אם פרשנותו על לשונו תביא לתוצאה אבסורדית (ראה [בג"צ 932/91](#) קרן הגימלאות המרכזית של עובדי ההסתדרות בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח' [59], בעמ' 436); כן ראה: ע"א 74/46 [10], בעמ' 482; [ע"א 72/78](#) מינהל מקרקעי ישראל נ' ראב [60], בעמ' 789). הדיבור "אבסורד" הוא עמום. אין הוא מוגדר. מה שנראה בעיני האחד כאבסורד נראה בעיני האחר כהסדר ראוי. אכן, מקובל בפסיקה ללוות את הדיבור "אבסורד" בביטויים נוספים כגון, חוסר עקביות (inconsistency), חוסר נוחות (ecneinevnočni) וכיוצא בהם ביטויים המלווים את "האבסורד" (ראה הביטוי הקלאסי ב-, 1234, [grey v. Pearson; \(1857\) \[74\]jat](#) ראה גם [בג"צ 305/82](#), 353 מור ואח' נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, מחוז המרכז ואח'; א' אהרונוף ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, רעננה, ואח' [61], בעמ' 148). לדעתי, כל מה שמסתתר מאחורי ביטויים אלו ואחרים הוא מובן (מילולי) שאינו מתיישב עם תכלית

החווה. פרשנות מילולית מביאה לאבסורד, לחוסר עקביות ולחוסר נוחות, כאשר היא אינה מגשימה את תכליתו של החווה. אכן, שופט המפרש חוזה שעשו הצדדים, רשאי במקרים מיוחדים לשנות מלשון החווה. הוא יעשה כן כדי להגשים את התכלית המונחת ביסוד החווה. למותר לציין כי השימוש בסמכות זו ראוי לו שיעשה בזהירות מרבית. בית המשפט אינו רשאי לכתוב חוזים בעבור הצדדים. יש לכבד את דרישות הצורה ואת כללי הראיות בעניין סתירת הכתב. פעילותו של השופט בתיקון הטקסט שנעשה על-ידי הצדדים צריכה, מטבע הדברים, להיות מוגבלת למקרים קיצוניים, שבהם תסוכל התכלית אם לא ישונה לשון הכתוב.

28. אכן, חברי, השופט מצא, נהג בדרך זו, שעה שפירש את חווה הפרוגרמה. סעיף 6(ח)(2) לחווה הפרוגרמה, קובע:

"במקרה של מימוש התחייבות הרכישה לאחר 18 חודשים מתום תקופת הביצוע ינוכה ממחיר הדירה שייקבע כאמור בסעיף (1) לעיל, סכום בשיעור של 2% בגין כל חודש שלאחר תום תקופת 18 החודשים כאמור."

מלשונו של סעיף זה עולה כי ההפחתה של 2% חלה "במקרה של מימוש התחייבות הרכישה לאחר 18 חודשים מתום תקופת הביצוע". אין כל רמז בלשון הסעיף לכך שהוראה זו מוגבלת אך לאזורים המבוקשים (סוג א). על-פי לשונה היא הוראה כללית החלה בכל מקרה של מימוש התחייבות רכישה לאחר 18 חודשים מתום תקופת הביצוע. חרף זאת היה חברי מוכן לצמצם את תחולתה של הוראה זו, אך לסוג הראשון של מבנים. גישתו זו נעוצה כנראה בפרשנותו לסעיף 6(ח)(3). המובן שחברי נותן להוראת סעיף 6(ח)(3) החלה במפורש על מבנים באזורי פיתוח (סוג ב) הביא אותו לקרוא לתוך הוראת סעיף 6(ח)(2) צמצום תחולתם לסוג א' בלבד. גישה פרשנית (במובן הרחב) זו ראויה היא. חוזה יש לקרוא כמסמך כולל ואחיד. צריך לשאוף להתאמה בין חלקיו השונים. אין לבודד הוראה אחת שבו, ולראות בה חזות הכול:

"חוזה הוא מסגרת אינטגרטיבית. חלקיו השונים שלובים ושזורים זה בזה. אבריו השונים משפיעים זה על זה" (פסק-דיני בפרשת אתא [1], בעמ' 305).

על-כן, עשוי הפרשן לקרוא לתוך הוראה בחווה מילים נוספות שאינן מצויות בה, או לגרוע ממנו מילים המצויות בו, כדי ליתן להוראת החווה מובן המגשים את תכליתו של החווה כיחידה אחת, המבקשת להגשים תכלית ידועה. אכן, דומה שלא אטעה אם אומר כי אילו מיקומו של סעיף 6(ח)(3) לחווה הפרוגרמה היה כסעיף 6(ח)(2) לחווה הפרוגרמה, לאחר סעיף 6(ז) הקיים, חברי לא היה מתקשה לקבוע כי יש מקום לשינוי מה בלשון הסעיף, באופן שהוא יתפרש כחל על איחור בביצוע. לדעתי, יש להגיע לאותה תוצאה גם במסגרת מיקומו הקיים של הסעיף.

29. אכן, יש לנקוט פרשנות (המובנה הרחב) לעניין פירושו של סעיף 6(ח)(3).

הפירוש שניתן להוראה זו על-פי לשונה מחטיא את התכלית המונחת ביסוד החווה. הוא שולל מהמדינה סנקציה מרכזית שהחווה ביקש להעניק לה ואשר נועדה להבטיח את מטרתו

המרכזית - בנייה מהירה של דירות לעולים באזורי פיתוח והעמדתם למכירה בשוק החופשי. הפירוש המילולי של הוראת סעיף 6(ח)(3) גורר אחריו שתי אנומליות: ראשית, הוא יוצר כפילות באשר למימוש ההתחייבות לאחר תום תקופת הביצוע. כפי שראינו, עניין זה מכוסה (לגבי כל סוגי הדירות) בסעיף-קטן (2). פירושו המילולי של סעיף-קטן (3) מביא לידי כך שהסדר נוגד באותו עניין עצמו, לגבי דירות באזורי פיתוח, מצוי בסעיף-קטן (3). אין גם כל הסבר הגיוני לשוני בהדרגה בין שני סוגי הדירות. מבחינת מבנה החוזה מן הראוי היה - על-פי הפירוש שניתן לסעיף-קטן (3) על-ידי השופט מצא - להקדים את הוראת סעיף-קטן (3) להוראת סעיף-קטן (2), שכן על-פי תוכנה היא חלה בגין מימוש לאחר תום תקופת הביצוע, ואילו הוראת סעיף-קטן (2) חלה בגין מימוש לאחר שמונה-עשר חודשים. אך טבעי הוא להצמיד מימוש לאחר תקופת הביצוע להוראת סעיף-קטן (1) העוסקת במאטריה דומה. שנית, וזה העיקר, פירוש מילולי להוראת סעיף 6(ח)(3) מביא לידי כך שהמטרה הבסיסית של החוזה נפגמת. בעוד "שצד ההטבות" של החוזה פועל במלוא היקפו על שני סוגי הדירות, "צד הסנקציה" נקטע, והוא פועל אך כלפי סוג אחד של דירות. הזון הפנימי של החוזה מתמוטט. מבנהו הפנימי נכשל. עגלת החוזה מאבדת את אחד מארבעת גלגליה. בנסיבות אלה לגיטימי הוא לשופט - כפי שעשה חברי, השופט ד' לוי - לא לקרוא את סעיף-קטן (3) באופן מילולי. לשם כך מותר לו לשופט לשנות מלשון הסעיף, על-מנת להגשים את התכלית (העסקית) המונחת ביסוד החוזה.

יפים לענייננו דבריו הבאים של השופט דיפלוק (lord diplock)

words in a ... If detailed semantic and syntactical analysis of' commercial contract is going to lead to a That flouts business commonsense, it must be . Made to yield to business commonse conclusion (ata)201, [72] 201, antaios compania s.a. nse) השלמת חסר בחוזה 30. נורמה משפטית יכול שתהא חסרה. זוהי נורמה שיש בה לאקונה (lacune, Lucke) או "שטח ריק". קיים חסר בנורמה מקום שההסדר המשפטי אינו שלם, ואי-שלמות זו נוגדת את התכלית של אותה נורמה. "חסר קיים מקום שההסדר החקיקתי אינו שלם, באופן הנוגד את תכליתו" (פסק-דין בעל"ע 663/90, 691, 5154/91 פלוני נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין תל-אביב-יפו [62], בעמ' 404-405). לא כל שתיקה של הסדר נורמטיבי בדבר סוגיה מסוימת מהווה חסר לעניין אותה סוגיה. שתיקה הנורמה מדברת בכמה לשונות. לעתים השתיקה מהווה "הסדר שלילי", כלומר השתיקה היא ביטוי לתכלית השוללת הסדר מסוים. זוהי שתיקה "מדעת" (ראה בג"צ 4267/93, 4287, 4634 אמיתי - אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות ואח' נ' ראש ממשלת ישראל ואח' [63], בעמ' 457). לעתים השתיקה מהווה חוסר נקיטת עמדה בסוגיה מסוימת, תוך השארת הסדרתה למערכות נורמטיביות שמחוץ לאותה נורמה. אך יש שהשתיקה מצביעה על חסר. יוצר הנורמה בנה חומה נורמטיבית אך שכח להשלימה (ראה berlin, die feststellung von lucken in (w. Canaris, die feststellung von lucken in (gesetz 25 (1983). למסקנה כי בנורמה משפטית קיים חסר, מגיע השופט בעקבות פעילות פרשנית (במובנה הצר). השופט מפרש את הטקסט המשפטי על

רקע תכליתו. הוא מגיע למסקנה כי שתיקתו של ההסדר המשפטי בסוגיה מסוימת מהווה חסר באותה סוגיה:

"פרשנות היא אפוא תהליך הקודם להשלמה. רק משנחה דעתו של בית-המשפט כי הצדדים לא הסכימו בעניין החסר, ואת מסקנתו זו הוא מגבש תוך פרשנותו של החוזה, רק אז רשאי הוא להיפנות לתהליך ההשלמה" (פרידמן וכהן, בספרם הנ"ל, כרך א, בעמ' 270).

31. הרשאי שופט להשלים חסר בנורמה משפטית? התשובה על שאלה זו משתנה בשיטות המשפט השונות. היא נגזרת מהמסורת של שיטת המשפט. היא נקבעת על-פי תרבותה המשפטית. לעתים היא נפתרת על-ידי הוראת חוק מפורשת. דין הוא בישראל כי השופט רשאי להשלים חסר בחקיקה (סעיף 1 לחוק יסודות המשפט). בעשותו כן, מפרש השופט את דבר החקיקה (פרשנות במובן הצר). הוא מגיע למסקנה כי הנורמה החקוקה חסרה. הוא משלים את החסר. הוא מוסיף לטקסט החקוק טקסט נוסף, המשלים אותו. זוהי "פרשנות משלימה", או פרשנות במובן הרחב.

32. הרשאי שופט להשלים חסר בחוזה? תשובתה של שיטת המשפט בישראל על שאלה זו היא בחיוב. עמדתי על כך באחת הפרשות, בצייני:

"לעתים אין תשובה (חיובית או שלילית) לשאלה, הדורשת הכרעה, בטקסט עצמו על-פי פירושו (במובן הצר). במצב דברים זה ניתן במקרים מתאימים להוסיף על האמור בחוזה הוראות, שאינן מצויות בו... בכל אלה אין מפרשים נורמה חוזית קיימת אלא מוסיפים נורמה חוזית חדשה. עניין לנו אפוא בפרשנות במובנה הרחב" (ע"א 154/80 [28] הנ"ל, בעמ' 224).

ובפרשה אחרת הוספתי:

"פירוש החוזה על-ידי בית-המשפט נעשה בשני שלבים. בשלב הראשון - אותו כינינו בפירוש 'במובן הצר' - מבקש השופט למצות את הטקסט החוזי. שלב זה נשלט על-ידי סעיף 25 לחוק החוזים (חלק כללי)... בשלב השני - אותו כינינו בפירוש 'במובן הרחב' - משלים בית המשפט חלל, שנתגלה בשלב הראשון. חלל כזה קיים, רק אם פירוש החוזה בשלב הראשון אינו נותן תשובה חיובית או שלילית לבעיה הטעונה הכרעה. מקום שמתגלה 'לאקונה' בחוזה, רשאי בית המשפט להשלים את החסר... " (פרשת אתא [1], בעמ' 303).

חברי, השופט מצא, ציין באחת הפרשות כי השופט רשאי להשלים חסר בחוזה, והוסיף:

"אף שגם בכך יש מידה מסויימת של התערבות שיפוטית ביחס החוזי, איש לא יאמר, שמבחינת דיני החוזים מהלך פרשני כזה איננו לגיטימי" (ע"א 479/89 [8], בעמ' 845).

ודוק: שתיקתו של החוזה בסוגיה מסוימת אינה מספקת כדי להעניק לשופט סמכות להשלים את החוזה. "...טרם שיושלם החסר מן ההסכם הנדון, יש לברר תחילה, מתוך

ההסכם או מתוך הנסיבות, כי אכן קיימת 'לאקונה', שרק אז ניתן להשלים את החלל בנורמה חוזית חדשה... שאם אין מדובר ב'חסר', שהצדדים להסכם הסיחו דעתם ממנו בעת ההתקשרות, פשיטא הוא, שאין בסמכותו של בית המשפט 'לעשות חוזה חדש, שונה במהותו, בתכנו או בהיקפו ובתחולתו מזה שעשו הצדדים עצמם'..." (השופט גולדברג בע"א 528/86 פולגת תעשיות בע"מ נ' עיזבון המנוח יעקב בלכנר ז"ל ואח' [64], בעמ' 826).

33. על-פי אילו אמות מידה מתבצעת ההשלמה (השיפוטית) של החסר החוזי? מהי הקונסטרוקציה המשפטית המונחת ביסוד תהליך זה? כמובן, תחילת התהליך היא בפעילות פרשנית (במובן הצר). השופט מפרש את החוזה ומגיע למסקנה כי שתיקת החוזה בסוגיה פלונית מהווה חסר - להבדיל מהסדר (שלילי או חיובי) או מאי-תחולה של החוזה - לעניין אותה סוגיה (ראה ר' בן-נתן [\(קליינברגר\)](#), "דיני התניה מכללא במשפטנו העכשווי - עיון נוסף" משפטים יז (תשמ"ז-מ"ח) 571). לאור מסקנתו זו קמה ועומדת השאלה, כיצד יושלם החסר בחוזה? עמד על כך farnsworth בציינו: Interpretation is necessarily the first step in that" process, since a Hand. It follows that any court will supply a term only after it has term that a court would supply can be derogated determined that the language of the agreement does not cover the case at By necessary inference. Such terms are therefore from by agreement of (303farnsworth, supra, at). the parties, either explicitly or משלהגיע השופט למסקנה כי החוזה חסר, כיצד ישלים את החסר? בעבר נעשתה השלמת החסר על-פי תורת התניה מכללא. תורה זו נקלטה אצלנו מהמשפט המקובל האנגלי באמצעות "צינור היבוא" של סימן 46 לדבר המלך במועצה על ארץ-ישראל, 1922 (ראה, למשל, [ע"א 39/47](#) אשר נ' בירנבאום [65], בעמ' 539). בתי המשפט פיתחו מספר מבחני עזר - כגון מבחן הטרדן המתערב (officious bystander) או מבחן היעילות העסקית (business efficacy) - על פיהם היה נקבע אם ניתן לקרוא לתוך החוזה תניה מכללא, המשלימה את שהצדדים החסירו (ראה שלו, בספרה הנ"ל, בעמ' 294). עם חקיקתו של [חוק החוזים \(חלק כללי\)](#), שוב אין צורך ואין מקום לקונסטרוקציה זו של תניה מכללא להשלמת חסר בחוזה. חוק החוזים (חלק כללי) העמיד מכשיר אחר - בעל עוצמה חזקה יותר ובעל תחולה כללית יותר - להשלמת חסר בחוזה. זהו עקרון תום הלב הקבוע בסעיף 39 [לחוק החוזים \(חלק כללי\)](#). עמדתי על כך באחת הפרשות, בצייני:

"אך מה הדין בהיעדר הוראה מפורשת? על חלק משאלות אלה ניתן להשיב בדרך של פרשנות 'רגילה' (או פרשנות כמובן המצומצם), כלומר, הבנת משמעות הטקסט החוזי על רקע אומד דעתם של הצדדים ("תכלית החוזה. ראה סעיף 25 (א) [לחוק החוזים \(חלק כללי\)](#)). חלקן של השאלות אינו מוצא את תשובתו בטקסט החוזי שהצדדים עצמם יצרו. נדרשת פרשנות 'משלימה' (או פרשנות במובן הרחב), כלומר השלמת חסר (לאקונה) אשר קיים בחוזה שבין הצדדים. חסר זה מתמלא על-ידי הנוהג (סעיף 26 [לחוק החוזים \(חלק](#)

כללי) ועל-ידי הוראות דיספוזיטיביות שבדברי חקיקה (כגון, סעיפים 41, 44, 45, 46 לחוק החוזים (חלק כללי)). בהיעדר הוראת השלמה חיצונית, מתמלא החסר על-ידי עקרון תום הלב (סעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי)) ("ע"א 719/89 [43], בעמ' 312).

ברוח דומה הפנה חברי, השופט מצא, אל "עקרון תום הלב כעל נורמה משלימה למילוי חסר" בחוזה ("ע"א 479/89 [8] הנ"ל, בעמ' 845). גם בן-נתן מפנה לאפשרות זו במאמרו המצוין בסוגיה הנדונה (בן-נתן, שם, בעמ' 590). שאלה יפה היא -

אותה אבקש להשאיר בצריך עיון - אם השלמת החסר מכוח הפרשנות המשלימה קודמת להשלמה על-פי נוהג ועל-פי הוראות חוק משלימות (בעלות אופי דיספוזיטיבי) המעוגנות בדבר חקיקה: ראה, למשל, סעיפים 41, 44, 45 לחוק החוזים (חלק כללי), או אם היא באה רק לאחר שההשלמה (אם התרחשה), על-פי נוהג ומכוח הוראות חוק משלימות, לא היה בה כדי להשלים את החסר.

34. מה משמיע עקרון תום הלב לעניין השלמת חסר בחוזה? המסר הנורמטיבי העולה מעקרון תום הלב לעניין השלמת חסר בחוזה הינו, כי יש להשלים את החוזה באופן המגשים את תכליתו (הסובייקטיבית והאובייקטיבית) של החוזה. יש לפתוח תחילה בניסיון להשלים את החוזה על-פי התכלית הסובייקטיבית המשותפת של הצדדים ("אומד דעתם של הצדדים"). עמד על כך farnsworth: "If the court is persuaded that the parties shared a common expectation with respect to the omitted case expectation, even though... The parties did not reduce it to words (305 farnsworth, supra, at). אם ניסיון זה נכשל - שכן התכלית הסובייקטיבית המשותפת ("אומד דעתם") של הצדדים אינה ידועה, או שהיא אינה רלוואנטית לבעיה הטעונה הכרעה - יש להשלים את החוזה על-פי התכלית האובייקטיבית של החוזה. כפי שמציין farnsworth, שם, "However, if the parties expectations were significantly different or" if one party had no expectations, the court will substitute an objective test for the subjective test of shared expectation...". לחוזה. תום הלב לא נועד לשנות מהסדר החוזי. הוא לא בא לכרות חוזה חדש לצדדים. מטרתו היא להשלים את שהצדדים החסירו. הוא ממשיך, לשם כך, את קווי הפעולה שהצדדים קבעו, על-פי הגיונם הפנימי שלהם. בית המשפט משתמש לשם כך באמות המידה ובהנחות היסוד שהצדדים עצמם קבעו. הוא מבקש לקיים את האיזון החוזי שהצדדים קבעו ביניהם. בהתייחסו להשלמת חסר בדבר שיערוך חיוב חוזי, ציין השופט מצא:

"היזקקות לעקרון תום הלב כאל נורמה משלימה מותרת אף לעניין ייחוס

כוונת שיערוך. ברי, שבדרך זו לא ניתן להתערב בתנאי החוזה אם פירושו לפי אומד דעתם של הצדדים מעיד על כוונה שהחובים לא ישוערכו. אך פירוש החוזה, מתוכו ולפי נסיבות כריתתו, איננו מצביע על כוונה מסתברת כזאת, ובהיצמדות לערכים נומינאליסטיים יש משום הפרה בולטת של איזון האינטרסים ההדדיים, שמצא את ביטויו בתנאי החוזה או הנלמד מן הנסיבות שהתקיימו בזמן הכריתה, עשוי עקרון תום הלב למלא את החסר בהתנאה החוזית" (ע"א 479/89 [8] הנ"ל, בעמ' 846).

עקרון תום הלב לא בא להפוך הסדר כושל להסדר ראוי. הוא בא להגשים, על-פי הקווים שנקבעו בחוזה הקיים, את שהסירו הצדדים. הוא בא להשיב למקומה "הפרה בולטת של איזון האינטרסים ההדדיים" (כלשונו של חברי, השופט מצא, בע"א 479/89 [8] הנ"ל, בעמ' 846), אשר קיומו של החסר ואי-השלמתו יצרו אותה. הוא לא בא ליצור צדק חדש בין הצדדים. הוא בא לתת ביטוי לצדק החוזי שהצדדים קבעו.

35. בהקשר זה יש להעיר שתי הערות אלה: ראשית, לעקרון תום הלב השלכות שונות בחיי החוזה. כפי שעולה מפסק-דיני, לעניין פרשנותו של החוזה יש לעקרון תום הלב שלושה היבטים. ההיבט האחד הוא שתום הלב דורש כי לחוזה יינתן מובן העולה בקנה אחד עם כוונתם המשותפת של שני הצדדים. השפעתו של עקרון תום הלב, לעניין היבט זה, היא על התכלית הסובייקטיבית של החוזה (ראה פסקה 10 לעיל). היבט שני הוא, שלחוזה יינתן מובן העולה בקנה אחד עם עקרונות היסוד של השיטה (כגון שוויון). בהיבט זה משפיע תום הלב על התכלית האובייקטיבית של החוזה (ראה פסקה

18

לעיל). ההיבט השלישי הוא לעניין השלמת חסר בחוזה. היבט זה מניח כי החוזה פורש (תוך התחשבות בעקרון תום הלב) ותוצאת הפירוש היא קיומו של חסר. עתה מופיע עקרון תום הלב בלבוש נוסף, הפעם לעניין השלמת החסר. בהיבט זה אנו עוסקים עתה. היבט זה נקשר בתפיסה הכללית, כי עקרון תום הלב אינו מוגבל אך להתוויית דרך ראויה לביצוע חיובים חוזיים, אלא הוא מהווה גם מקור להוספת זכויות וחובות לחוזה הקיים...". סעיף 39 לחוק החוזים עשוי להטיל על בעלי החוזה חובות נוספות, שזוכן אינו בא בחוזה עצמו, אך המתבקשות מהצורך להביא להגשמת החוזה בדרך מקובלת ובתום-לב...". (פסק-דיני בבג"צ 59/80 שירותי תחבורה ציבוריים באר-שבע בע"מ ואח' נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים ואח' [66], בעמ' 836). וכן-

... "הוראת סעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי) היא הוראה 'מלכותית' רבת פנים. יש שהיא מטילה חובות שזוכן לא בא במפורש בחוזה שבין הצדדים..." (פסק-דיני בבג"צ 1683/93 יבין פלסט בע"מ ואח' נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים ואח' [32], בעמ' 708).

במסגרת זו, וכאחד מהיבטיה, נתפס עקרון תום הלב כמשלים חסר בחוזה. בצד שלושת היבטים (פרשניים) אלה יש לעקרון תום הלב השפעות נוספות על חיי החוזה (ראה "a. S. jurisdictional discretion under the new civil code" of the Netherlands (1992) 554, 551 Hartkamp . (. Am. J. Comp. L 40). כך, למשל, בכוחו להביא לשינוי

לשוננו המפורשת של החוזה, "תוך שינוי החיוב החוזי עצמו" (פרשת אתא [1]), בעמ' 300) או להגביל את השימוש בזכות חוזית. מן הראוי הוא להבחין היטב בין השלכות שונות אלה - אשר חלקן הוא בעל אופי דיספוזיטיבי וחלקן הוא בעל אופי קוגנטי של עקרון תום הלב. דוגמה יפה להבחנה ראויה בין היבטיו השונים של עקרון תום הלב משמש השיערוך, שעליו עמד חברי, השופט מצא (ע"א 479/89 [8] הנ"ל). חברי ציין באותה פרשה, כי חוזה ניתן לשערך, מכוח עקרון תום הלב, בדרך של פרשנות (במובנה הצר). כך נעשה הדבר בפרשת אתא [1]. את הילכות השיערוך ניתן לעצב על-פי עקרון תום הלב כעיקרון של פרשנות משלימה (השלמת חסר - פרשנות במובן הרחב). כך נעשה הדבר בע"א 479/89 [8] הנ"ל. שיערוך עשוי להתרחש מכוח עקרון תום הלב כעיקרון "חיצוני" לחוזה, נעדר אופי פרשני, אך המבטא את כוחו הקוגנטי לשנות את תוכנו של החוזה.

36. שנית, עקרון תום הלב, שעל פיו משלים בית המשפט חסר בחוזה, ממלא את התפקיד שבעבר מילאו התניות מכללא בחיי החוזה. עניין זה עלה באחת הפרשות, ושם ציין השופט ח' כהן:

"...מאז תחילת תוקפם של חוק המכר, תשכ"ח-1968, ושל חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, חוששני שאין אנו קוראים עוד תנאים מכללא לתוך חוזים - או לפחות אין אנו קוראים להם עוד בשם תנאים מכללא" (ע"א 627/78 ויצמן נ' אברמזון ואח' [67], בעמ' 298).

יש לשים לב ללשון זהירה זו. אכן, הבעייתיות של חסר בחוזה, אשר תורת התניה מכללא באה לפתור, לא נעלמה עם חקיקתו של חוק החוזים (חלק כללי). קיום החסר הוא אינהרנטי לקיום החוזה. הוא פרי מגבלותיו של האדם, שאינו יכול, ולעתים אף אינו רוצה, לצפות ולהסדיר מראש את העשוי להתרחש. עם זאת, חל שינוי בתפיסה המשפטית באשר לטכניקה של פתרון הבעיה. בצדק ציין השופט ח' כהן כי מאז חקיקתו של חוק החוזים "אין אנו קוראים להם עוד בשם תנאים מכללא" (שם). התהליך הנורמטיבי אינו זה של הכנסת תניה מכללא לחוזה, אלא של השלמת חסר בחוזה על-פי עקרון תום הלב. בדרך זו נהג השופט ח' כהן באותה פרשה, בצינינו כי:

"...גם אני רואה את התשובה לשאלה המשפטית בהוראות החוק המחייבות תום לב בביצוע חוזה..." (שם, עמ' 299).

המבחנים אשר הפסיקה גיבשה - בטרם הוחק חוק החוזים (חלק כללי) - לעניין תניה מכללא צריכים להיבדק לפי מידת התאמתם לעקרון תום הלב. אם יש ביניהם התאמה, אין כל סיבה שלא לעשות בהם שימוש, כמבחני עזר בגדרו של תום הלב. על כל פנים, אינה מקובלת עליי ההשקפה, כי עם חקיקתו של חוק החוזים (חלק כללי), האמצעי היחיד להשלמת חסר בחוזה הוא הנוהג (הקבוע בסעיף 26 לחוק) או הוראות משלימות הקבועות בחוק. אלה הם אמצעים מוגבלים בתחולתם. יש מקום להיזקק לעקרון תום הלב, כאמת מידה המשלימה חסר בחוזה.

מן הכלל אל הפרט

37. האם חוזה הפרוגרמה חסר בכל הנוגע ל"סנקציה" אורחית בגין איחור בביצוע

באזורי הפיתוח (סוג ב) ? תשובה לשאלה זו מותנית, כמוכן, בפירושו (במובן הצר) של חוזה הפרוגרמה. אם מתקבלת השקפתו, כי פרשנותו של החוזה - תוך שינוי לשונו לשם הגשמת תכליתו (פסקה 25 לעיל) - מובילה למסקנה כי סעיף 6(ח)(3) לחוזה הפרוגרמה עוסק בסנקציה אזורית בגין איחור בביצוע, כי אז חוזה הפרוגרמה אינו חסר בעניין זה, ואין מקום להשלמתו. נמצא כי העיסוק בהשלמת חסר בעניין זה יכול להיעשות רק על יסוד ההנחה, שאיני שותף לה, כי פרשנות החוזה מובילה למסקנה כי סעיף 6(ח)(3) לחוזה הפרוגרמה עוסק אך במימוש התחייבות רכישה שבאה לאחר תום תקופת הביצוע. על-פי הנחה זו - היא הנחתו של חברי, השופט מצא - האם החוזה חסר, האם ניתן להשלימו, ומה תוצאתה של השלמה זו? 38. גראה לי, כי על-פי הנחות היסוד אשר שימשו לערכאה הראשונה ולחברי, השופט מצא, בחוזה הפרוגרמה מה קיים חסר בכל הנוגע לסנקציה (האזורית) בגין איחור בביצוע הדירות באזורי הפיתוח. הערכאה הראשונה העירה בעניין זה כי:

"יצויין שאם נעשה כן, ונקבל את פרשנות ב"כ הממשלה, כי אז יחסר סעיף של קנס על איחור בדרישת מימוש התחייבות הרכישה. בין כך ובין כך, יחסר סעיף אחד. ואם כן, מוטב להניח לסעיף קטן זה במקומו ובמשמעו".

אכן, כפי שבצדק צוין על-ידי הערכאה הראשונה, אם יתקבל הפירוש שהערכאה הראשונה דגלה בו יחסר סעיף של סנקציה למקרה של איחור בביצוע בבניית דירות באזורי פיתוח. לעומת זאת, שגגה נפלה מלפני הערכאה הראשונה - ועל טעות זו חזר גם חברי, השופט מצא - בקובעו כי אם תתקבל עמדת המדינה, יחסר סעיף של קנס על איחור בדרישת מימוש התחייבות רכישה לעניין דירות באזורי פיתוח. הסנקציה לעניין איחור בדרישה מצויה בסעיפים 6(ח)(1) ו-2 לחוזה הפרוגרמה, הקובעים:

"(1) במקרה של מימוש התחייבות הרכישה לאחר תום תקופת הביצוע, תחושב הריבית כאמור לעיל רק עם תום תקופת הביצוע; (2) במקרה של מימוש התחייבות הרכישה לאחר 18 חודשים מתום תקופת הביצוע ינוכה ממחיר הדירה שייקבע כאמור בסעיף (1) לעיל, סכום בשיעור של 2% בגין כל חודש שלאחר תום תקופת 18 החודשים כאמור".

שני סעיפי משנה אלה חלים על כל הדירות כולן. אין הם מוגבלים אך לדירות מסוג א. על-כן, מצוי גם מצוי בסעיפים-קטנים אלה הסדר באשר לאיחור בדרישת מימוש התחייבות לגבי דירות מסוג ב, ואין כל חסר בעניין זה. לעומת זאת, מתן מובן לסעיף-קטן (3) כמתייחס אף הוא למימוש התחייבות רכישה לאחר תום תקופת הביצוע, יוצר, מחד גיסא, כפילות בלתי מוסברת (המחייבת צמצום היקף תחולתו של סעיף-קטן (2) לדירות מסוג א בלבד, בניגוד ללשונו), ומאידך גיסא יוצר חסר באשר לסנקציה באיחור בביצוע - ולא בדרישת רכישה - בדירות באזורי פיתוח (סוג ב). הערכאה הראשונה הייתה ערה ל"חלל" זה שנוצר. פתרונה היה זה:

"ואם תאמר היתכן שאיחור בביצוע בפרוייקטים מן הסוג הנדון יישאר בלא

כל סנקציה? יתכן שהתשובה מצויה בדיני החוזים. כמו בכל חוזה שלא נקבעה בו סנקציה מיוחדת להפרה פלוגית, זכאי הצד הנפגע מן ההפרה להוכיח את נזקיו ולהפרע מן הצד המפר.

תשובה זו אינה מניחה את הדעת. אין כל יסוד - בגדרי התכלית של חוזה הפרוגרמה - להנחה כי עניין מרכזי זה הושאר אך לתחולת דין הפיצויים הכללי. מה יסוד יש להשאיר את הסנקציה של איחור בביצוע הדירות באזורי פיתוח להתדיינות (ממושכת) בבתי המשפט, ולעומת זאת להסדיר "סנקציה אזרחית" - שיש בה מעין יסוד של "עזרה עצמית" - לאיחור בביצוע דירות באזורים המבוקשים? להבחנה זו אין כל היגיון עסקי, היא נוגדת את תכליתו (האובייקטיבית) של חוזה הפרוגרמה, ואין לקבוע אותה כתכלית החוזה.

39. אכן, בחינתו של חוזה הפרוגרמה על-פי המובן שניתן לו על-ידי השופט מצא, מוביל למסקנה כי בחוזה זה קיים חסר (לאקונה) בכל הנוגע לסנקציה (האזרחית) במקרה של איחור בביצוע באזורים המבוקשים (סוג א). כפי שראינו (פיסקה 16 לעיל), חוזה הפרוגרמה הבחין בין שני סוגים של פרויקטים: בניית דירות באזורים מבוקשים (סוג א) ובניית דירות באזורי פיתוח (סוג ב). לגבי כל אחד מהסוגים הללו נקבעו מועדי ביצוע, ומועדים למימוש התחייבות המדינה לרכוש הדירות אשר לא תימכרנה בשוק החופשי. נקבע מנגנון של עידוד לזירוז הבנייה בשני הסוגים. כן נקבע מנגנון לסנקציה במקרה של מימוש התחייבות הרכישה לאחר מועד הביצוע בשני הסוגים. והנה, לעניין הסנקציה (האזרחית) במקרה של איחור בביצוע נקבע הסדר לעניין האיחור באזורים המבוקשים (סוג א), ולא נקבע כל הסדר לעניין איחור בביצוע באזורי הפיתוח (סוג ב). חברי אף ציינו - בגדרי הטענה החלופית - כי הוא נוטה לדעה כי מצב דברים זה אינו עולה בקנה אחד עם תכליתו העסקית ועם הגיונו המסחרי של חוזה הפרוגרמה. אכן, בעגלת חוזה הפרוגרמה חסר הגלגל הרביעי. החוזה - על-פי הפירוש שניתן לו - הוא בלתי מאוזן. אין בו כל היגיון פנימי. אין בו כל היגיון עסקי. קווי החשיבה שפותחו בו, על-פי המשכם הטבעי, היו צריכים להוביל לקיום סנקציה אזרחית גם (ובעיקר) במקרה של איחור בביצוע הבנייה באזורי פיתוח (סוג ב). השתיקה של חוזה הפרוגרמה בעניין הסנקציה (האזרחית) במקרה של איחור בבנייה באזורי פיתוח בוודאי אינה מעידה על הסדר שלילי. כמו כן, אין היא מעידה על היעדר הסדר, שיש בו משום השארת העניין לדין הכללי. מסקנה זו אינה מתיישבת עם קביעתה של סנקציה (אזרחית) במקרה של איחור בבנייה באזורים מבוקשים. אכן, שתיקת חוזה הפרוגרמה - על-פי הפירוש של חברי, השופט מצא - בכל הנוגע לאיחור בביצוע הבנייה באזורי פיתוח נוגדת את תכלית חוזה הפרוגרמה; חוזה הפרוגרמה אינו שלם בלא הסדר זה, וחוסר שלמות זה נוגד את מטרתו של חוזה הפרוגרמה. לפנינו חסר בחוזה הפרוגרמה.

40. כיצד יושלם החסר בחוזה הפרוגרמה? לא הוכח בעניין זה כל נהג. השלמת החסר תיעשה אפוא על-פי עקרון תום הלב. השאלה הינה מהו ההסדר שצדדים הוגנים לחוזה הפרוגרמה היו קובעים, על-פי המבנה הפנימי, ההיגיון הפנימי והנחות היסוד של חוזה הפרוגרמה. נראה לי כי התשובה הינה, כי ההסדר הטבעי והמתבקש מהמבנה הפנימי של

חווה הפרוגרמה הוא זה הקבוע בסעיף 6(ח)(3), כלומר ניכוי ממחיר הדרישה בשיעור של 5% בגין כל חודש של איחור בביצוע. בכך נוצרת סימטריה חוזית בין איחור במימוש התחייבות הדרישה לבין איחור בביצוע הבנייה. בשני המקרים מופחת אחוז מסוים ממחיר הדירה; בשני המקרים אחוז ההפחתה באזורים המבוקשים הוא 2%; בשני המקרים אחוז ההפחתה באזורי הפיתוח הוא 5%. האיזון החוזי מוחזר. לעגלה החוזית הוסף הגלגל החסר. היא יכולה לצאת לדרכה.

41. לעניין השלמת חסר בחווה הפרוגרמה, ברצוני להעיר שתי הערות: ראשית, קונסטרוקציה זו היא מבחינתי חלופית בלבד. הפתרון העיקרי אשר נראה לי כראוי הוא זה המפרש את סעיף 6(ח)(3) לחווה הפרוגרמה כמקור משפטי לסנקציה (אזרחית) בגין איחור בביצוע הבנייה באזורי הפיתוח. פירוש זה נעשה באמצעות שינוי לשון החווה (ראה פסקה 26 לעיל), באופן שהוראת סעיף 6(ח)(3) שבו תחול (במישרין) על איחור בביצוע. הבאתי את הקונסטרוקציה של השלמת חסר אך כדי להצביע על כך כי גם לפי גישתו של חברי, השופט מצא, יש לקבל את עמדת המדינה. מודע אני לכך כי שני הפתרונות (פרשנות והשלמת חסר) - אף שהם מובילים למסקנה זהה במקרה שלפנינו - עשויים להוביל לתוצאות שונות במצבים אחרים. כך, למשל, אם הקבלן איחר במימוש ההתחייבות באזורי פיתוח, השאלה היא אם ההפחתה תהא של 5% בגין כל חודש שלאחר תקופת הביצוע (כהשקפת חברי, השופט מצא) או של 2% בגין כל חודש שלאחר חלוף 18 חודשים מתום תקופת הביצוע (כהשקפתו של חברי, השופט ד' לוי, וכהשקפתי שלי). שנית, הקונסטרוקציה של השלמת חסר לא הועלתה בבית המשפט המחוזי. היא גם לא נטענה לפנינו. כשלעצמי, נראה לי כי יש לראות בה אך היבט של בחינה פרשנית (במובן הרחב) אשר נדונה בשתי הערכאות. עם זאת, בשל חוסר הטיעון בעניין זה ולאור השוני שבין פרשנות "רגילה" לבין "פרשנות משלימה" - אינני מבקש לבסס על קונסטרוקציה זו את הכרעת הדין. כאמור, היא לא באה אלא להצביע על כך כי גם על-פי הנחות היסוד הפרשניות (במובן הצר) של חברי, השופט מצא, דין הערעור להתקבל.

מטעמים אלה הצטרפתי להנמקה של חברי, השופט ד' לוי, ולתוצאה שאליה הגיע, כי דין הערעור להתקבל.

הוחלט, ברוב דעות, כאמור בפסק-דינו של השופט ד' לוי.

ניתן היום, ו' בניסן תשנ"ה (6.4.95).

[הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה. חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן](#)