

21x34.56	1	12	עמוד	מגזין הערב	10/03/2011	26420364-7
המרכז האקדמי למשפט ועסקי - 26330						

**הלכת אפרופים / ד"ר אורי בן-אוליאל**

# אפרופו ברק

**האם באמת התיקון החדש לחוק החוזים, המתיימר לבטל את הלכת אפרופים המונומנטאלית של פרופ' אהרן ברק, לא עשה דבר?**



(צילום: איל יצהר)

הוציאו חוזה. ברק

« לאחרונה תיקנה הכנסת את חוק החוזים. התיקון מתיימר לנסח מחדש את כללי פירוש החוזה. אחת הטענות שמעלים

משפטנים המתנגדים לתיקון הוא, כי לאור לשון התיקון הוא אינו מוביל, הלכה למעשה, לשום שינוי במצב המשפטי הקיים. למשל, ד"ר יובל פרוקצ'יה, מומחה לדיני חוזים מהמרכז הבינתחומי בהרצליה, קבע לאחרונה במאמר ב"גלובס", כי "המחוקק התכוון אולי, בגמלוניותו, לבטל את הלכת אפרופים, אך כוונה זו אינה עולה מהתיקון... לכאורה, התיקון לא עשה דבר... התוצאה (של התיקון) היא, במקרה הטוב, יצירה חקיקתית עלובה וחסרת תוכן".

הטענה כי התיקון לחוק לא עשה דבר מעוררת קושי וספק אם יש לקבלה. אכן, התיקון החדש לחוק החוזים לא מתיימר להביא לביטול כולל של הדין המצוי. התיקון מבקש בעיקר להשאיר על כנו כלל משפטי חשוב, שנקבע לפני התיקון, בפסק-דינו המונומנטאלי של פרופ' אהרן ברק הידוע כ"הלכת אפרופים". בהלכה זו קבע ברק, בין השאר, את הכלל הבא: חוזה יפורש על-ידי בית המשפט לפי רצון הצדדים, כפי שהוא משתמע הן מתוך החוזה והן מתוך נסיבות הייצוגיות לחוזה האופפות אותו. התיקון החדש לחוק החוזים מבקש שלא לשנות את הדין המצוי, בהקשר האמור, והוא קובע באופן דומה להלכת אפרופים, כי "חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהוא משתמע מתוך החוזה ומתוך נסיבות". על אף שהתיקון לחוק אינו מבקש אפוא לבטל באופן מוחלט את הדין הקיים, הוא כן אמור לחולל שינוי של ממש בדין הישראלי. להלכת אפרופים נדבק חשוב נוסף, אשר התיקון החדש מבקש לבטל. בהלכת אפרופים קבע השופט ברק, כי במהלך פירוש החוזה, על בית המשפט לבחון את הנסיבות שאפפו את החוזה, בין אם לשון החוזה נחזית כברורה ובין אם היא עמומה. על השופט לבחון את הנסיבות "ללא כל מגבלות של 'לשון ברורה' או 'לשון עמומה', עד שתנוח דעתו כי עלה בידו לגבש את אומד דעתם של הצדדים לחוזה".

לאור הלכת אפרופים, ותוך התבססות עליה, נהגו שופטים לפרש את החוזה תוך בחינת נסיבות הייצוגיות לחוזה גם כאשר לשון החוזה הייתה, לגישתם המוצהרת, ברורה, מפורשת, וחד-משמעית. התיקון החדש מבקש לשנות מציאות זו. מעתה, שופטים הסבורים כי לשון החוזה ברורה ומפורשת אמורים להיצמד ללשון. עליהם להימנע, במקרה כזה, מלפרש את החוזה תוך פנייה לנסיבות הייצוגיות לו. כך למשל, אם לשון החוזה מציינת באופן מפורש מהו התאריך שבו אדם שרכש דירה צריך לשלם עבורה, על בית המשפט לכבד את לשון החוזה המפורשת, תוך הימנעות מפזילה לנסיבות הייצוגיות לחוזה, כגון שיחות בין הצדדים לפני כריתת החוזה.

**ריסון שיפוט**

המסקנה, כי מעתה על שופטים לשמור על ריסון שיפוטי, כאשר לשון החוזה מפורשת, נגזרת בראש ובראשונה מלשון התיקון החדש לחוק. התיקון קובע, כי "חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהוא משתמע מתוך החוזה ומתוך נסיבות"; ומיד לאחר מכן התיקון

לחוק מוסיף דגש חשוב: "אולם, אם השתמע אומד דעתם במפורש מלשון החוזה, יפורש החוזה בהתאם ללשונו". כלומר, כאשר לשון החוזה מפורשת חובה על השופט לפרש את החוזה לפי הלשון ולהימנע מפירוש החוזה לפי הנסיבות. יתרה מכך, גם הנסיבות שאפפו את התיקון החדש לחוק – אשר תומכי הגישה הפרשנית של ברק ודאי יקפידו לברוק – מחזקות את המסקנה, כי מעתה אם לשון החוזה ברורה, על בית המשפט לנהוג בריסון שיפוטי, ולהימנע מסטייה מהלשון הצלולה. כך עולה בראש ובראשונה מרוח הדברים שנאמרו בכנסת בדיון שקדם לאישור התיקון. יו"ר ועדת חוק חוקה ומשפט, דוד רותם, הסביר

**אין לקבל את טענת המתנגדים לתיקון לחוק החוזים, כי הוא לא עשה דבר. חזקה על המחוקק שלא השחית את זמנו לריק בכך שביצע תיקון חוק שאין בו כדי לשנות מאומה. עתה נותר לראות כיצד יתייחס העליון לתיקון**

בדיון בכנסת מהי מטרת תיקון החוק: "כלל הפרשנות הקיים, כפי שפורש על-ידי בית-המשפט העליון בפסק-דין בעניין 'אפרופים', מעניק משקל שווה בפרשנות החוזה ללשון החוזה ולנסיבות כריתתו... מוצע לנסח מחדש את כלל הפרשנות באופן שיעניק משקל משמעותי ללשונו של החוזה, מקום שבו דעתם של הצדדים משתמעת במפורש מלשון החוזה".

נסיבות נוספות תומכות בכך שהתיקון לחוק החוזים מצווה על שופטים לנהוג בריסון שיפוטי מקום שבו לשון החוזה ברורה. בשנים האחרונות הוטחה ביקורת רבה על דרך פרשנות החוזה שקבע ברק מפורשת אפרופים. נטען, כי הגישה הפרשנית שמוביל ברק גונתת כוח רב מדי לבית המשפט, ומאפשרת לו לבחור בפירוש הנראה בעיניו כנכון, באמצעות פנייה לנסיבות הייצוגיות לחוזה, הגם שפירוש כזה אינו נובע מלשון החוזה הברורה, ולעיתים הוא אף לא נטען על-ידי הצדדים לחוזה במהלך ההליך המשפטי. נטען גם כי גישתו הפרשנית של ברק גורמת לאי-ודאות משפטית. כך, לא ברור לאילו נסיבות

יבחר בית המשפט לפנות, בכל מקרה ומקרה, בכואו לפרש את החוזה הברור. גם אין לדעת מהו המשקל היחסי שבית המשפט ייתן לנסיבות הייצוגיות לחוזה, כאשר הן סותרות זו את זו, או כשהן סותרות את הלשון המפורשת של החוזה. עוד נטען, כי גישתו הפרשנית של ברק מביאה לריבוי התדיינויות, להגברת העומס על בתי המשפט, ולהארכת הדיונים. שכן, גם כאשר לשון החוזה ברורה ומפורשת, עשוי צד החוזה, לאור גישתו הפרשנית הליברלית של ברק, לבקש לפרש את החוזה לפי נסיבותיו הייצוגיות, ובית המשפט עשוי להיעתר לבקשתו.

**מאבק עיקש של דנציגר**

על רקע הביקורת הרבה שהוטחה על גישתו הפרשנית של ברק, בוצע התיקון החדש לחוק החוזים, במטרה להביא לשינוי במצב הקיים, לתת מענה לביקורת הקשה, ולא להותיר את המצב המשפטי השנוי במחלוקת על כנו. כך עולה בראש ובראשונה מעצם ביצוע התיקון לחוק, שכן חזקה על המחוקק שלא השחית את זמנו לריק בכך שביצע תיקון חוק שאין בו כדי לשנות מאומה. כך גם עולה מדברי ההסבר לתיקון החוק בגרסאותיו השונות, ומדברי הכנסת שקדמו לאישור התיקון, אשר בהם מפורטת הביקורת על כללי הפרשנות הקיימים, המקנים שיקול-דעת רחב לבית המשפט בכואו לפרש את החוזה.

יש נסיבה נוספת המבססת את המסקנה כי מעתה, ולאור התיקון לחוק, על שופטים לנהוג באיפוק שיפוטי כאשר לשון החוזה ברורה. בשנים האחרונות מנהל השופט העליון יורם דנציגר מאבק עיקש בהלכת אפרופים. כך, בפסק-דין שנתן לאחרונה בעניין בלמורל הוא הביע דעה פרשנית שונה משל ברק, שלפיה כאשר לשון ההסכם מפורשת וברורה, אין מקום לפנות לנסיבות הייצוגיות כדי ללמוד על כוונה לכאורית של הצדדים. ניכר שתיקון החוק בא גם על רקע עמדה זו, וכי הוא מבקש לאמץ אותה. מכאן, שאין לקבל את טענת המתנגדים לתיקון לחוק החוזים, כי התיקון לא עשה דבר, מפני שהוא שינה באופן ממשי את המצב המשפטי או שהוא אמור לעשות כן. עתה נותר להמתיין ולראות כיצד בית המשפט העליון יתייחס לתיקון: האם כ"יצירה חקיקתית עלובה וחסרת תוכן", כטענת ד"ר פרוקצ'יה, או כיצירה חקיקתית בעלת תוכן ממשי. ●

**הכותב הוא חבר סגל ומרצה בבית הספר למשפטים במרכז האקדמי למשפט ולעסקים**