ג'וינט ישראל אלכא
המכון למנהיגות וממשל
יחד בעשייה חברתית

שילוב "חוזים מבוססי יחסים" בדפוסי הניהול הציבורי

כתיבה: גיא שמאי
יישום בישראל: עו"ד ירון קידר
עריכה: יונתן אורן, גיא אברוצקי
תקציר מנהלים-עריכה: שני טיראן

2014

כתיבה: גיא שמאי
עריכה: יונתן אורן, וגיא אברוצקי, ג'וינט ישראל-אלכא, המכון למנהיגות וממשל
תקציר מנהלים-עריכה: שני טיראן, ג'וינט ישראל-אלכא, המכון למנהיגות וממשל
מנהלת עיצוב והפקה: פנינה נחמיאס, ג'וינט ישראל
תיאום הפקה: סימונה דוד, ג'וינט ישראל-אשל
שני טיראן, ג'וינט ישראל-אלכא, המכון למנהיגות וממשל
מנהל הוצאה לאור: טוביה מנדלסון, ג'וינט ישראל-אשל

תקציר מנהלים

סקירה זו בוחנת את הסוגיות המתעוררות בעת התקשרות באמצעות "חוזים מבוססי יחסים" (Relational Contract) ומתמקדת בנושא התקשרויות וחוזים בין גופים ממשלתיים לבין ארגונים לא ממשלתיים מהמגזר השלישי ומהמגזר הפרטי.

"**חוזים מבוססי יחסים**" הם חוזים שמטרתם ליצור מערכת יחסים הדדית וארוכת טווח בין הגופים ואין מטרתם לגרוף רווחים.[1] חוזים אלו מאופיינים בחשיבות שהם מייחסים לבניית אמון ופתיחות גדולה יותר בין הצדדים להסכם, לצד העדפה של שחקנים מוכרים ביצירת התקשרות בין הצדדים. מגמות אלו מאפשרות להוריד את הקשיים והעלויות של שליטה ובקרה על שותפים שונים בתהליך המו"מ ובעת העבודה איתם במסגרת ההתקשרות שהחוזה יוצר.

מאפייני החוזה היחסי

- **שלמות החוזה:** "חוזים מבוססי יחסים" נחשבים לחוזים לא שלמים. כלומר, לחוזים שפרטיהם לא נוסחו בדקדקנות ושמחבריהם לא הגדירו את המנגנונים האחראים ליישומם באופן חד משמעי. החוזה היחסי מנוסח בגמישות רבה יותר מזו של חוזה "רגיל", והוא מאפשר לשותפים להיות יצירתיים יותר בביצוע המערכת החוזית שהוסכם עליה. עם זאת, החוזה היחסי יוצר סיכון, שכן שותפים שאינם ישרים עלולים לנצל לרעה את "המבנה הפתוח" של ההסכם. ביסוס מערכת של "חוזים מבוססי יחסים" בתהליכי שותפות פרטית-ציבורית מאפשרת ליצור מבנה משילות יחסית (Relational Governance - RELN) שמטרתו לבנות מערכת יחסים אישים וארוכת טווח בין השותפים. לעומתה, משילות חוזית (Contractual Governance - CTR) מתבססת על חוזים שלמים בעלי אופי מקצועי ומשפטי יותר.
- **אמון:** ללא אמון לא ניתן לבנות מערכת יחסים ארוכת טווח, שאינה מושתת על הגבלים כספיים. ישנם כמה מרכיבים ביצירת אמון, אך החשובים שבהם הם "צל העתיד" (הציפייה לקשר מתמשך ולמפגשים עתידיים עם השותף) ו"צל העבר" (העבר המשותף והניסיון שצברו השותפים בהתקשרויות זה עם זה). כדי לייצר מערכת אמון, אין די בעבר משותף או בציפייה לעתיד - ללא השקעה במיזמים משותפים, שמצריכים מהצדדים להכיר זה את זה ולעבוד יחד, הזמן המשותף של השחקנים מאבד מחשיבותו.
- **מבנה התמריצים:** ככלל, התמריצים הניתנים לעידוד קיום החוזה מתחלקים לתמריצים חיצוניים שמתבססים על מניעים כלכליים/חומריים, ולתמריצים פנימיים שמתבססים על נורמות ומניעים פסיכולוגיים. נמצא שבמקרים רבים התמריצים הפנימיים הם תמריץ חזק יותר מהתמריצים הכלכליים, בפרט ב"חוזה מבוסס יחסים" המתבסס על מערכת יחסים הנשענת על ערכים ונורמות משותפים בין השחקנים. בנוסף, נמצא שתמריצים פנימיים חיוביים יעילים יותר מתמריצים פנימיים שליליים. תמריצים יעילים במיוחד הם אלו הקשורים לנורמות וערכים של הדדיות, שקיפות, עצמאות והגינות בין הצדדים.

1 על פי פרופ' גבריאלה שלו, המונח המייצג חוזים אלו הנו "חוזי יחס" (ראה "דיני חוזים - החלק הכללי", 2005, עמודים 104-105), אך אנחנו בחרנו להשתמש במונח "חוזים מבוססי יחסים" אשר משקף לדעתנו בצורה טובה יותר את רוח המושג.

מבוא להתקשרות של גוף ציבורי ב"חוזה מבוסס יחסים"

פרק זה יבחן את מבנה החוזה היחסי ותפקודו, ובפרט את ההתקשרות בין המגזר הממשלתי לבין גופים לא ממשלתיים מהמגזר השלישי ומהמגזר הפרטי. כדי לבחון התקשרות זאת, יש להבין תחילה מהם התנאים המוקדמים שיוצרים התקשרות חוזית טובה בין גוף ציבורי לבין גוף פרטי.

דוגמה לכך היא התקשרות לצורך מתן שירותים לציבור:[2]

1. התחשבות בצרכי הציבור בעת כתיבת תנאי ההתקשרות ובפיקוח עליה - אין הכוונה רק לשימוש בכוח כדי להביא לביצוע מדיניות או להימנעות מפעילות שיכולה לפגוע במגזרים מסוימים, אלא לשיתוף הציבור שההתקשרות משפיעה עליו. נקיטת מדיניות, שמתחשבת בציבור שהחוזה וההתקשרות משפיעים עליו מאפשרת יצירת התקשרות יעילה יותר.
2. יצירת מערכת של נורמות של הסכמה ותכנון בין הצדדים - בעוד שבהתקשרות בין שני גופים פרטיים נורמות אלו תמיד קיימות, בהתקשרות שבה מעורב גוף ציבורי יש צורך לשים לב לנורמות הללו, שכן לא כל בעלי העניין והמוטבים שנוגעים להתקשרות יכולים להוות חלק ממנה.
3. איזון בין "הגינות" לבין "הדדיות" (Reciprocity) - יש להתחשב בכל הגופים המעורבים בחיבור החוזה ולאפשר לכולם להתחרות ולהשמיע את עמדתם בכל שלבי תהליך ההתקשרות.
4. אמון - חייב להיות אמון בין הצדדים השונים בהתקשרות ובינם לבין הקהלים שההתקשרות משפיעה עליהם.
5. היענות/מתן תגובה (Responsive) - הגופים המתקשרים בחוזה צריכים להיות מסוגלים לתת מענה לנעשה בשטח. עליהם להקים מנגנוני התייעצות והתקשרות עם הקהלים השונים ולשלבם בתהליכים שונים. כמו כן, עליהם להקים מנגנוני פיקוח ולתת עצמאות לגופים אזרחיים ופרטיים שונים כדי שיוכלו ליישם את מסקנותיהם.
6. מנגונים לקליטת תלונות ולטיפול בהן - חשוב להקים מנגנונים איכותיים ליישום מסקנות המתייחסות לתלונות הציבור המושפע מההתקשרות. חשיבות הקמת הגופים האלה היא בכך שהיא מעניקה לגיטימיות למוסדות הציבוריים. בנוסף המנגנונים האלה יוכלו לשמש אמצעי משמעת ובקרה על ארגונים שאינם ציבוריים.
7. אכיפה ומנדט חוקי - לגופים הציבוריים הלוקחים חלק בהתקשרות צריכה להיות היכולת לאכוף את החוק כדי ששלטון החוק יישמר וכדי לדאוג לקהלים שמושפעים מההתקשרות.
8. חקיקה שקשובה לקולות הציבור - הגופים צריכים לפעול בשקיפות, באחריות, להעצים את קהל היעד ולעודד את מעורבותו.

לאחר שאפיינו את התנאים ליצירת התקשרות חוזית טובה באמצעות חוזים "רגילים" בין גופים ממשלתיים לבין גופים ממגזרים אחרים נעסוק עתה בהתקשרות בין צדדים אלו באמצעות "חוזים מבוססי יחסים".

"חוזים מבוססי יחסים" הם חוזים שמתמקדים ביצירת מערכת יחסים הדדית וארוכת טווח, הנוגעת לסוגיות רחבות יותר משורת הרווח. חוזים אלו מתבססים על מערכת ערכים ונורמות שהוגדרה כ"עקרון מערכת היחסים" (Relationalism), על ידי קאופמן וסטרן ב-1988 (Kaufmann and Stern). אותה מערכת כוללת נורמות כגון גמישות, סולידריות ושיתוף מידע של הצדדים ששותפים להתקשרות. עקרון מערכת היחסים שונה ממערכות יחסיות שהיו נהוגות עד לתקופה שבה החוקרים ניסחו את התיאוריה. בעבר המערכות האלו עסקו רק בשאלת התשלום או בנושאים כספיים שהיה צורך להגדירם כחלק ממערכת היחסים שנוצרה בין הצדדים. עקרון מערכת היחסים עוסק בפן ההתנהגותי שיש לאמץ בהתקשרות, שמטרתה לגרוף רווחים או לחלקם בין השותפים להתקשרות.[3]

2 Peter Vincent-Jones, "The New Public Contracting: Public Versus Private Ordering?" Indiana Journal of Global Legal Studies, Vol. 14 No. 2, (Summer 2007): 269-275.

3 Augustine A. Lado, Rajiv R. Dant and Amanuel G. Tekleab, "Trust-Opportunism Paradox, Relationalism, and Performance in Interfirm Relationships: Evidence from the Retail Industry," Strategic Management Journal, Vol. 29, No. 4 (Apr., 2008): 404.

באמצעות "חוזים מבוססי יחסים" יוכל ארגון ציבורי להימנע מתהליך משא ומתן החוזר על עצמו בכל התקשרות. החוזים היחסיים מאפשרים בניית מערכת יחסים מתמשכת בין הצדדים, המושתת על אמון וציפייה לרווחים עתידיים מתמשכים. "חוזה מבוסס יחסים", העוסק בהגדרת היחסים בין צדדי ההתקשרות הן ברמה האופקית (בין ארגונים שונים) והן ברמה האנכית (בתוך הארגון בין המנהלים לעובדים), מאפשר להתמודד עם מצבים מורכבים שבניית מערכת בקרה ושליטה בהם היא קשה ויקרה. מכיוון שהחוזה היחסי מושתת על אלמנטים נורמטיביים, הצדדים בהסכם אינם זקוקים לצד שלישי שיפקח עליהם מפני שהם אוכפים את ההסכם בעצמם. יש להדגיש שאין פירוש הדבר שאין אמצעי פיקוח, בקרה והערכת תפקיד בהסכמים כאלה, אולם הבטחת יישום החוזה אינה מתבססת בלעדית על אמצעים אלו.[4]

4 Anthony M. Bertelli and Craig R. Smith, "Relational Contracting and Network Management," Journal of Public Administration Research and Theory, Vol. 20 No. 1 (2010): 26-27.

התשתית הרעיונית של החוזה היחסי

התיאוריה של החוזים היחסיים פותחה בארה"ב בשנות השמונים על ידי החוקרים אייאן רודריק מקניל (Ian Roderick Macneil) וסטיוארט מקאולאי (Stewart Macaulay). התאוריה ביקשה לשאול דפוסי התנהגות, המקובלים במערכות יחסים בינאישיות, ולשלבם בעולם ניסוח חוזים המאופיין בהבטים כלכליים ומשפטיים. מפתחי השיטה, מקניל ומקאולאי, גרסו שיש ארבע עשרה נורמות בולטות שיש להכיל בתוך הסכמים יחסיים כדי שאלו ימלאו את ייעודם.[5]

לאורך השנים התפתח המחקר בתחום החוזים היחסיים. חוקרים שונים בחרו להתאים את מערכת ארבע עשרה הנורמות למחקריהם ולממצאיהם החדשים. מאוחר יותר הצליחו אוסטן ובייקר (Austen-Baker) לאגד את ארבע עשרה הנורמות (פירוט מלא ומסודר של אותן נורמות יוצג בנספח בסוף המסמך) בארבע קטגוריות. הנורמות האלה יוכלו לשמש תשתית רעיונית לניסוח "חוזה מבוסס יחסים" איכותי והן משולבות בניסוח החוזה. ארבע הקטגוריות של נורמות שהגדירו אוסטן ובייקר הן:

1. שימור הקשר (Preservation of the relation): חשיבות ניסוח החוזה ויצירת נהלים המותאמים לקטגוריה הזו נובעת משלוש סיבות. ראשית, העלות של ייצור קשרים חדשים גבוהה יותר מעלות שימור הקשרים הישנים. אנשים מעדיפים להישאר בקשר קיים מאשר להתחיל חדש. דבר שיכול להקנות יציבות לחוזה ולהתקשרות. שנית, קשרים משתבחים עם השנים וההיכרות בין הצדדים משתפרת, בפרט כשמדובר במערכות יחסים שאינן כלכליות גרידא. שלישית, מערכות יחסים ועסקאות רבות פועלות טוב יותר כאשר נוצרים יחסי אמון והחשש מפני נטישת אחד הצדדים את ההסכם מוסר.[6]

2. יצירת הרמוניה עם הסדר החברתי (Harmonization with the social matrix): החוזים, והחוקים שעליהם הם מתבססים, מייצגים את הנורמות שמוסכמות בחברה המחוקקת אותם. לפיכך, כדי להגדיל את הסיכוי ליישום החוזה וכדי להגדיל את הסיכוי ליצירת מערכת יחסים ארוכת טווח ויציבה, על החוזה להתחשב במערכת הערכים והנורמות שמקובלות בחברה באותה העת (דבר אשר עשוי לפתוח את האפשרות שחוזים מוסכמים יעברו התאמות ושינוי בעקבות שינויים חברתיים). שילובן של נורמות בתוך החוזה ויצירת מערכת מוסכמת שלוקחת נורמות אלו בחשבון, יכול לייצר שיח חשוב שיכול להביא לשינוי ולעדכון ההסכמים במקרים שונים: כשחלק מההתחייבויות בחוזה הופכות לאסורות כתוצאה מאיסור שבחוק כלשהו, החוקיות של החוזה כולו מוטלת בספק בעקבות פגיעה של החוזה בנורמות שונות בחברה; כשמערכות יחסים שבחוזה כושלות כתוצאה מהתנגשות בין אלמנטים בחוזה ובין נורמות חברתיות.[7]

3. ציפיות לביצועים משביעי רצון (Satisfying performance expectations): בקבוצת נורמות זו, הנראית כמעט מובנת מאליה, כלולות נורמות חשובות, ביניהן: יישום תהליך התכנון, שבו החוזה הוא תוצר חשוב בתהליך בניית המדיניות ושלב ביניים ביישום התכנון של המדיניות. החוזה הוא תוצאה של התהליך שעברו הצדדים עד שהסכימו ביניהם. לפיכך, מילוי הציפיות המוגדרות בחוזה מבטא את ההטמעה של אותן הסכמות על ידי הגורמים המעורבים. עמידה בציפיות שמוגדרות בחוזה מעניקה כוח וסמכות לצדדים בנושאים מסוימים, אך גם מרסנת את הכוח בנושאים אחרים, זאת בהתאם למסגרת החוזית. לבסוף, מילוי הציפיות המוגדרות בחוזה הוא עדות לכך שהצדדים המעורבים בהסכם פעלו בעקביות ונהגו ביושר.[8]

4. הגינות בסיסית (Substantial fairness): בעוד שהערך "הגינות" כולל בתוכו נורמות שחשובות בכל חוזה ובכל מערכת יחסים המבקשת לבסס אמון, ב"חוזה מבוסס יחסים" יש להקפיד לכלול גם את הנורמות המכונות: "הגינות מהותית" (substantive) ו"הגינות מנהלתית" (procedural). שילוב שני מרכיבי הגינות אלו מבטיח שלא רק שהחוק היבש יתקיים, אלא גם שהצדדים ינהגו ביושר ויגלו רצון טוב זה כלפי זה. תשלום כספי לא תמיד יוכל לפצות על מעילה באמונו של אחד מהשותפים.[9]

ראוי לציין שהחלוקה לארבע הקטגוריות שהציעו אוסטן ובייקר אינה מכילה ארבע מהנורמות הבסיסיות של מקניל: גמישות (Flexibility), דיסקרטיות והיכולת להציג את המדיניות (Enhancing Discreteness and Presentation) וכן "נורמות מחברות"- פיצוי, הסתמכות ואינטרסים צפויים (Restitution, Reliance and Expectation interests). ההסבר של בייקר להעדרן מרשימת ארבע הקטגוריות הוא שנורמות אלו הן חלק ממנגנון של מערכת היחסים בין הצדדים, ולפיכך אינן חשובות מספיק בכדי להיחשב כנורמה.

5 R. Austen-Baker, "Comprehensive Contract Theory: A Four Norm Model of Contract Relations," Journal of Contract Law Vol. 25, No. 3 (2009): 219-221.

6 Ibid., 222-225.

7 Ibid., 228-232.

8 Ibid., 233-236.

9 Ibid., 238-240.

המבנה של החוזה היחסי

לאחר הבנת המהות של הצד הנורמטיבי שב"חוזים מבוססי יחסים", נבחן את החוזים על פי שלושת הגורמים המרכיבים את החוזה היחסי: שלמות החוזה, סוגיית האמון וסוגי התמריצים בחוזה, לרבות ההשפעה שלהם על דפוס ההתקשרות בין הצדדים בחוזה.

1. שלמות החוזה

הגורם הראשון שחשוב לבחון ב"חוזה מבוסס יחסים" הוא מידת השלמות החוזית שלו, כלומר את מידת הירידה לפרטים והדקדקנות בהגדרת היחסים בין הצדדים בחוזה. למידת הדקדקנות בניסוח החוזה יש השפעה על טיב היחסים בין הצדדים. ככל שהחוזה מפורט יותר ומדקדק בפרטים כך קטנה אי הוודאות בין הצדדים ובהתאמה קטן הסיכוי שיתעורר קונפליקט בין הצדדים. דבר המביא לחיסכון במשאבים (משום שאין צורך בהליכי בוררות או במעורבות משפטית במערכת היחסים בין הצדדים). מצד שני, חוזה מפורט מדי עלול לדכא את הסיכוי ליצירתיות בעת ביצוע הפעולה שלשמה נכתב החוזה. כמו כן, חוזה מפורט מדי מעורר חשש שמא העסקה תיכשל והצדדים יהיו מחויבים למלא את חלקם בעסקה בלתי רצויה. חשש כזה יכול להביא לכך ששחקנים מסוימים ימנעו מלכתחילה לחתום על החוזה. מנגד, "חוזה מבוסס יחסים" שאינו מפורט דיו עלול ליצור פרצה שתנוצל על ידי שותף בלתי הגון. חוזים מפורטים הם פיתרון יעיל להתקשרות במקרים הבאים: כשעלות ניסוח החוזה מחדש גבוהה או כשהחוזה מתייחס לתקופת התקשרות קצרה, או אם צפוי רווח קטן. אבל כאשר אין אלו התנאים מומלץ לנסח "חוזה מבוסס יחסים" פחות מפורט.[10]

דוגמה להתקשרות באמצעות חוזים שלמים לעומת התקשרות באמצעות "חוזים מבוססי יחסים" הוא חוזה שנערך עם קבלן לאיסוף אשפה במדינת אוהיו בארה"ב. במשך שנים הועסק קבלן פרטי לאיסוף אשפה בשתי ערים שונות לפי חוזי התקשרות שונים. בעיר דבלין (Dublin) תפקד הקבלן היטב לאורך שנים. כאשר ביקשה העירייה להשתמש במשאיות חדשות והיה צורך לערוך מחדש את ההסכם עם הקבלן ניכר האמון שרחשו הצדדים זה לזה באופן ניסוח ההסכם המחודש. אף על פי שהתקשרות הראשונית הייתה באמצעות חוזה שלם, ניסיון העבר החיובי של הצדדים השפיע על כתיבת החוזה החדש. בחוזה החדש החליטה העירייה להתחשב בקבלן ולמזער את הוצאותיו בכך שהיא תרכוש את המשאיות ותחכירן לקבלן והוא לא יצטרך לרוכשן. החוזה החדש כלל גם פחות מרכיבים של פיקוח וביקורת על תפקודו של הקבלן ואפשר גמישות בבחינת הנהלים ובבדיקת הציוד החדש. בעיר וואסטרוויל (Westerville) נבחר אותו הקבלן לספק את שירותי פינוי האשפה במשך שנים אך במקרה זה היה אופי ההתקשרות שונה. הקבלן אמנם זכה במכרז, על אף תלונות רבות מצד התושבים על איכות עבודתו, וזאת הודות להצעות המחיר הנמוכות שהגיש. כדי להתמודד עם הביקורת הציבורית, החליטה העירייה להוסיף סעיפי עונשין וקנסות בהתקשרות החדשה. הקבלן נענש כמה פעמים וכתוצאה מכך שיפר איכות עבודתו. החוזה השלם יותר שנאלצו לחתום עם הקבלן אמנם שיפר את איכות התפקוד שלו, אך הוסיף עלויות חדשות רבות לשני הצדדים בהתקשרות. כך למשל גם העירייה וגם הקבלן נאלצו למנות אחראים על יישום ובקרה על הצוותים, עלויות שיכלו להיחסך על ידי קביעת צעדים בוני אמון מצד השותפים להתקשרות.[11]

השלמות החוזית של החוזה היחסי אינה יכולה לעמוד לבדה מול שינויים בסביבה החיצונית שהחוזה מעגן. לשם כך יש צורך בניהול שמותאם לאופי החוזה ולמערכת היחסים בין הצדדים. ניהול של חוזה לא שלם, בפרט ב"חוזה מבוסס יחסים", דורש ממנהלים להפגין יכולת גבוהה יותר של תקשורת וגמישות במצבים שונים. אך מעל לכול, על המנהלים להיות אמינים (Credibility) ולנהוג ביושר כלפי השותפים לחוזה היחסי. נמצא שאמינות היא גורם מרכזי שמאפשר לחוזה היחסי לצלוח שינויים קשים בסביבת הקשר. דוגמא מרכזית לכך היא שינויים חיצוניים המשפיעים על שווי ההתקשרות ומורידים בפתאומיות את ערך ההתקשרות. מצב זה נקרא הלם אקסוגני (Exogenous Shock). הלם המביא לשינוי כלכלי קיצוני (לחיוב או לשלילה) הנובע מגורמים שאינם כספיים או כלכליים, כגון שינויים טכנולוגיים, שינויי אקלים וכדומה.[12]

2. אמון

האלמנט השני שחשוב בהתקשרות באמצעות "חוזים מבוססי יחסים" הוא אמון. אלמנט גורם זה הוא לב ליבו של החוזה היחסי. אמון משקף דמיון בין האמונות והשאיפות של שני הצדדים, וכן את הביטחון שצד אחד לא ינצל את חולשת הצד השני כדי לעשות

10 Trevor L. Brown , Matthew Potoski & David M. Van Slyke", Trust and contract completeness in the public sector," Local Government Studies Vol. 33, No. 4 (August 2007): 611-613.
11 Ibid., 617-618.
12 Anthony M. Bertelli and Craig R. Smith, "Relational Contracting and Network Management," Journal of Public Administration Research and Theory, Vol. 20 No. 1 (2010): 36-37.

רווח מיידי. מידת האמון בין הצדדים קובעת את אופי החוזה - חוזה שלם יותר או פתוח יותר, דוגמת החוזה היחסי. הגברת האמון בין הצדדים יכולה להיעשות בכמה דרכים: הצד המעוניין ביצירת אמון יכול לבחור להתקשר לאורך זמן בחוזים שבהם כל המעורבים מרוויחים. ניתן להציע שההתקשרות תכלול מסגרות המשקפות התחייבות לאיכות ולמהימנות עוד לפני ההתקשרות בין הצדדים (דוגמה לכך היא תקן ISO 9000 המחמיר). בנוסף, ניתן לבחור בהתקשרויות שמשקפות את מטרות הארגון ומבטאות דבקות בערכים, שאין מטרתם רווח גרידא. לדוגמה, בחירה בפרויקטים שמטיבים עם הקהילה: מיזמים העוסקים בנושא, קיימות, איכות סביבה, בריאות, רווחה, חינוך וכדומה. ולבסוף, ניתן להשתמש במערכות ניהול מידע מתקדמות יותר כדי להציג ניהול איכותי ותקין, וכך להוכיח לשותפים בהתקשרות את מידת הרצינות והמחויבות לנושא (דוגמה לכך היא מערכת ממשל נגיש באינטרנט במדינות רבות). [13]

סוגיית יצירת האמון היא סוגיה חשובה בתהליך של יצירת התקשרות ארוכת טווח. ניתן להבחין בשני כוחות מרכזיים שיכולים לעצב את האמון בין הצדדים בקשר: צל העתיד (Shadow of the future) וצל העבר (Shadow of the past). המושג "צל העתיד" מתייחס לאפשרות של התקשרות עתידית ולהמשך היחסים בין הצדדים. ההתחשבות בגורם זה מעודדת התנהגות חיובית ומדכאת התנהגות שלילית, כגון: שבירת חוזה על ידי אחד השותפים. הידיעה שייתכנו מפגשים בין הצדדים בעתיד מקטינה את הרווח המיידי לעומת הרווח הכולל שניתן להשיג מהתנהגות תועלתנית (Opportunism). "צל העבר" מתייחס להשפעה, שיש לניסיונות התקשרות שקרו בעבר על הצדדים, בין אם בזירה המקצועית ובין אם בזירה האישית. ניסיון חיובי קודם יכול לבסס את האמון בין הצדדים ולהמעיט את אי הוודאות הטמונה בהתקשרות, שכן צד אחד יוכל לחזות כיצד ינהג שותפו להסכם, כאשר מתעוררת בעיה כלשהי. הגדלת הוודאות ויכולת החיזוי מתקיימת גם ב"צל העתיד". ליצירת מערכת אמון חזקה ומתמשכת בין הצדדים (בהנחה שהצדדים רוצים ליצור מערכת כזאת) נדרש מילוי בו זמני של שני הגורמים הללו.[14] בחינה מחקרית של המושגים הללו הראתה שלא רק ש"צל העתיד" ו"צל העבר" קשורים, אך אין די בה ובמפגשים עתידיים כדי לייצר אמון. נמצא שנדרשת למידה הדדית של השותפים להתקשרות בזמן הווה, כדי לייצר מערכת של אמון וקשר ארוך טווח. על הצדדים ללמוד מהם המטרות, המבנה, העבר ואופן ההתנהלות של השותפים בהתקשרות. היכרות זו תתבטא בתהליך של משא ומתן ובמיזמים משותפים שסוללים את הדרך להתקשרות טובה יותר. נמצא שהשקעה הדדית של השותפים במיזם מגבירה את האמון ומגבירה את הציפייה ליחסים עתידיים. יתרה מכך, הוכח שבמקרים שבהם אין למידה הדדית או שהציפיות מהעתיד נמוכות, ההיסטוריה המשותפת ("צל העבר") הופכת לגורם שלילי שיכול לעודד התנהגות תועלתנית. במצב זה ההישארות בקשר איננה יעילה (הנושא יורחב בהמשך). [15]

סוגיה חשובה נוספת היא המתח שנוצר בין אמון לבין תועלתנות וההשפעה שלו על מערכת היחסים של הצדדים בחוזה. מקובל לחשוב שהתנהגות תועלתנית פוגעת במערכת היחסים ובסיכוי למילוי החוזה, אך מתברר שהתמונה מורכבת יותר. מחקרים בתחום מדעי החברה הראו שבמערכות המשלבות דפוסי ניהול שונים ואף מנוגדים, הושג שיפור ביעילות וחיזוק מערכת היחסים בארגון ומחוצה לו, בהשוואה למערכות שבהם התקיים דפוס ניהול אחד. המסקנה היא שניתן להפיק תועלת ביישום "חוזים מבוססי יחסים", ואף לחזק את האמון בין הצדדים, באמצעות ניצול יתרונות הניהול שבהתנהגות תועלתנית, ובלבד שהיא מתקיימת ברמה נמוכה, ובין הצדדים קיים עבר של נורמות מוסכמות.[16] מסקנה נוספת היא שכדי לקיים מערכת יחסים מתמשכת המעוגנת ב"חוזה מבוסס יחסים" יש צורך במידת אמון קטנה בלבד בין הצדדים, וזאת אם ההתנהגות התועלתנית מתפרשת כהתנהגות בלתי מזיקה או ככזו שאינה מסכנת ישירות את קיום ההסכם. מסקנה מפתיעה נוספת העולה מן המחקר היא שכאשר שני הגורמים, אמון ותועלתנות, מתקיימים בו זמנית במידה מתונה, הציפיות של השותפים להמשך הקשר יורדות משמעותית. החוקרים הסיקו שכל עוד קיימת מידה גבוהה של אמון בין הצדדים, או לפחות גבוהה יותר מהסיכוי להתנהגות תועלתנית, אזי ניתן לקיים מערכת יחסים המוגדרת ב"חוזה מבוסס יחסים", ואף ניתן לחזקה באמצעות היתרונות של התנהגות תועלתנית שמונעים ניוון ושחיקה של הקשר.[17]

אמון איננו רק הדרישה לקיומו של החוזה היחסי, הוא יכול להיות גם פתרון ל"פרדוקס ההטמעה" (The Paradox of Embeddedness) הנובע מדפוסי ההתקשרות של החוזה היחסי. "פרדוקס ההטמעה", שאובחן ע"י בריאן עוזי (Brian Uzzi), נובע מכך שמערכת יחסים שנוצרת בין צדדים המתקשרים ב"חוזה מבוסס יחסים", מתקיימת בסביבה בלתי יציבה של שוק תחרותי. סביבה זו מונעת את פירוק השותפות בין הצדדים, גם במקרה שהשותפות אינה טובה וגם אם קיימת אפשרות להשיג שותפות טובה יותר עם שותף

13 Trevor L. Brown , Matthew Potoski & David M. Van Slyke", Trust and contract completeness in the public sector," Local Government Studies Vol. 33, No. 4 (August 2007): 614-616.
14 Laura Poppo, Kevin Zheng Zhou and Sungmin Ryu, "Alternative Origins to Interorganizational Trust: An Interdependence Perspective on the Shadow of the Past and the Shadow of the Future," Organization Science, Vol. 19, No. 1 (Jan. - Feb., 2008): 42-43.
15 Ibid., 51-52.
16 Augustine A. Lado, Rajiv R. Dant and Amanuel G. Tekleab, "Trust-Opportunism Paradox, Relationalism, and Performance in Interfirm Relationships: Evidence from the Retail Industry," Strategic Management Journal, Vol. 29, No. 4 (Apr., 2008): 405-406.
17 Ibid., 416-417.

חדש. מצב כזה פוגע ביעילות הקשר ועלול להפוך לקרקע פורייה לניצול המצב על ידי אחד הצדדים.[18] ישנן שתי דרכים להתמודד עם "פרדוקס ההטמעה": הראשונה היא להוסיף סעיף חוזי בהתקשרות המאפשר החלפת שותפים. הדרך השנייה היא בניית אמון מבני. נמצא שאמון הוא הפתרון הטוב ביותר ל"פרדוקס ההטמעה", באמצעות בנייה של אמון מבני וכללי יותר ופחות אמון אישי, אמון מהסוג שאינו מתבסס על הניסיון מההתקשרות הספציפית שבחוזה. אמון מסוג זה ממעיט את החשש מפני פירוק השותפות ומאפשר לצדדים לבחון אפשרויות חדשות.[19]

3. מבנה התמריצים

האלמנט השלישי שיש לבחון ב"חוזה מבוסס יחסים" הוא מבנה התמריצים. קיימים שני סוגי תמריצים (חיוביים ושליליים) בחוזים-תמריצים כלכליים ותמריצים פנימיים (Intrinsic). בעוד שתמריצים כלכליים נוגעים לפן הפיננסי של ההתקשרות והרווח החומרי שכל צד מההתקשרות זוכה לו, תמריצים פנימיים נוגעים לעולם הנורמות והערכים של הצדדים בחוזה, לרבות סיבות לא כלכליות לביצוע החוזה. דוגמה לכך היא הענקת מעמד מיוחד לעובד מצטיין או פרסומו, או מתן תמריצים שאינם כספיים, אך מבטאים חשיבות העובד או השותף לארגון. תמריצים פנימיים מקבלים משנה חשיבות ב"חוזים מבוססי יחסים", מכיוון שהם מאופיינים במבנה הלא שלם ומכיוון שיש רצון הדדי ליצירת בקשר שותפות ממושכת בין הצדדים. בשל מאפיינים אלו הצלחת החוזה והמשך קיומו של הפרויקט מחייבים התחשבות בשיקולים שהם יותר מרווח בטווח הקצר. סיבה נוספת לעידוד מתן תמריצים פנימיים ב"חוזה מבוסס יחסים" היא המציאות הכלכלית המורכבת שבמסגרתה נחתם החוזה. מציאות הנובעת מהאופי הפתוח והמתמשך של ההתקשרות בין הצדדים.[20] תמריצים פנימיים (ובעיקר תמריצים חיוביים) הם בעלי השפעה רבה יותר בייצוב התקשרויות מאשר תמריצים שליליים שמטרתם להוקיע התנהגות שלילית (Crowding Out) וזאת מכיוון שביכולתם להטמיע נורמות ודפוסי התנהגות (Crowding In) בקרב צדדי ההתקשרות. החיסרון בתמריצים כלכליים הוא שהם משפיעים כל עוד הם ניתנים, אולם הם אינם מטמיעים את דפוסי התנהגות הרצויים בארגון כאשר הם מסתיימים.[21] תמריץ פנימי חיובי, לעומת זאת, מעודד הזדהות עם המטרה שלשמה נוצרה ההתקשרות, בעיקר אם התמריצים מבטאים אמון בין הצדדים והארגון מתנהל בשקיפות ובהגינות.[22]

שילובם של תמריצים פנימיים וחיצוניים (כלכליים) ב"חוזה מבוסס יחסים" יכולה לעודד את מחויבות הצדדים להתקשרות, אך השימוש בתמריצים צריך להיעשות בזהירות. אופן ההתנהלות לפני החתימה על החוזה יקבע כיצד תראה ההתקשרות לאחר החתימה על החוזה ועלול לקבע דפוסים שקשה לשנותם לאחר מכן. תהליכי למידה ושינויים שקרו תוך כדי ההתקשרות הושפעו מהשלבים שקדמו לכריתת החוזה, ולכן אין זה רצוי להסתמך על מבנה התמריצים (לרבות התמריצים הפנימיים) כדי לשנות את אופי מערכת היחסים ואת אופן ההתנהלות של השותפים להתקשרות. תיאום ציפיות ועיצוב מערכת תמריצים איכותית מצריכה גם תשומת לב לזירה החברתית ולאופי מערכת היחסים שבין השחקנים. התאמת החוזה לצרכי השותפים להתקשרות ולמציאות בשטח מאפשרת מידה רבה יותר של גמישות בתהליך ההתקשרות וזוכה לתגובות טובות יותר מצד השחקנים השונים.[23]

18 Sergio G. Lazzarini, Gary J. Miller and Todd R. Zenger, "Dealing with the Paradox of Embeddedness: The Role of Contracts and Trust in Facilitating Movement out of Committed Relationships," Organization Science, Vol. 19, No. 5 (Sep. - Oct., 2008): 709-710.
19 Ibid., 724-725.
20 Joel W. Darrinton and Gregory A. Howell, "Motivation and Incentives in Relational Contracts," Journal of Financial Management of Property and Construction Vol. 16 No. 1 (2011): 43-44.
21 Ibid., 44-45.
22 Ibid., 46-47.
23 Paul Davis, "The Effectiveness of Relational Contracting in a Temporary Public Organization: Intensive Collaboration Between an English Local Authority and Privet Contractors," Public Administration Vol. 85, No. 2 (2007): 400-402.

תוצאות אמפיריות להתקשרות באמצעות "חוזים מבוססי יחסים"

באחד מהמחקרים המרכזיים, שבחן מקרים בעלי אופי דומה זה לזה במערכת הבריאות בבריטניה בשנות ה-90, נבדקה הימצאותן של משילות חוזית (Contractual Governance- CTR) ושל משילות יחסית (Relational Governance- RELN) בשלבים שונים של תהליכי שותפות פרטית-ציבורית. מבנה המשילות היחסית מתבסס על מערכת של "חוזים מבוססי יחסים", שמטרתה לבנות מערכת יחסים אישית וארוכת טווח בין השותפים, ואילו המשילות החוזית מתבססת על חוזים שלמים בעלי אופי מקצועי ומשפטי. המחקרים הצביעו על כך שבתקופת ההתקשרות מיזמים ציבוריים-פרטיים משלבים בין משילות חוזית לבין משילות יחסית ומפעילים אותן ברמות שונות בהתאם לצורך.[24]

1. **שותפות בין המגזר הציבורי לבין המגזר הפרטי בבניית בית חולים:** התקשרות בין קרן של משרד הבריאות הבריטי לבין תאגיד בנייה גדול. תחילת התהליך לוותה באתגרים מורכבים ובאי ודאות. הצדדים התמקדו בעיקר בניסוח החוזה, והמשילות החוזית הייתה חזקה ואילו המשילות היחסית הייתה נמוכה- בכך השותפות התנהלה בעיקר בהתאם לסעיפי החוזה. מצב זה נמשך בשלב ההקמה של בית החולים, אך כאשר בית החולים החל לפעול וצוות ההקמה הוחלף בצוות התפעול של הקבלן נוצר איזון בין שני סוגי המשילות. השינוי התרחש בשל מיסוד היחסים בין הצדדים ובשל פעילויות גיבוש. משהסתיים שלב העבודה והחל שלב ההערכה של תפקוד העובדים, נמצאה רמה גבוהה הן של משילות חוזית והן של משילות יחסית בין הצדדים. לדברי החוקר, ניתן היה לראות כיצד משקעים שנוצרו כבר בשלב בניית ההתקשרות השפיעו על היחסים גם בשלביו המאוחרים של תהליך ההתקשרות.

2. **התקשרות בין רשויות מוניציפליות לבין קבלן לבניית מתקן אימונים לשירותי חרום רפואיים (פרמדיקים וכד') מהמגזר פרטי:** ההתקשרות הייתה בין שלוש רשויות מקומיות לבין קבלן בנייה שעבר מכרז. במקרה זה הושקעו מאמצים ביצירת תקשורת בין הקבלן לבין הרשויות כבר בתחילת התהליך. כך התאפשרה החלפת ידע מהירה ונוחה בכל שלבים ההתקשרות ועד לחתימה על החוזה והתחלת הבנייה. לדברי החוקר, נמצא שבהתחלת התהליך היו המשילות החוזית והיחסית שוות, ואחר כך הן עלו במהירות במידה שווה. עובדה זו מצביעה על תקשורת טובה וחזקה בין הצדדים בזמן ניסוח החוזה ובסיום המכרז. השינוי התרחש כאשר הסתיים שלב התכנון והחל שלב הבנייה. חילופי כוח האדם הגדיל את חשיבות המשילות החוזית על פני המשילות היחסית, אולם ככל שחלף הזמן הייתה התחזקות של המשילות היחסית עד שהיא והמשילות החוזית היו בעלות רמת חשיבות בינונית. ניתן לראות שדפוסי תקשורת בינאישית נוצרו בסביבת העבודה וככל שהצוותים התרגלו זה לזה, כך החשיבות של המשילות היחסית תפסה את מקומה של המשילות החוזית, למעט היפוך בחשיבות בתקופת ההערכה של הפרויקט ועובדיו.

Phase	Bid/Contract		Build		Operate	
High	CTR	CTR	CTR	CTR		CTR/ *RELN*
Medium					CTR/ *RELN*	
Low	*RELN*	*RELN*	*RELN*	*RELN*		
Critical Events	Tendering seminar		>430 contract changes		Relationship away days	Prepare for benchmarking

Fig. 4. Governance dynamics in hospital case.

Phase	Bid/Contract		Build		Operate	
High		CTR/*RELN*	CTR		*RELN*	CTR
Medium	CTR/*RELN*			CTR/*RELN*	CTR	
Low			*RELN*			*RELN*
Critical Events	Site search (2 years)			Additional staircase	Water-pipe incident	Prepare for benchmarking

השינויים במשילות כפי שבאו לידי ביטוי בשתי הדוגמאות שלעיל[25]

24 Jurong Zheng, Jens K. Roehrich, Michael A. Lewis, "The dynamics of contractual and relational governance: Evidence from long-term public-private procurement arrangements," Journal of Purchasing & Supply Management Vol. 14 (2008): 50-52.
25 Ibid.

3. **מיקור חוץ - תפעול בתי ספר באירלנד:** במקרה זה היו שלושה שותפים להתקשרות: הממשל המרכזי, מערכת ניהול בתי הספר וקבלן מהמגזר הפרטי. בשלב ההתחלתי, שבו חיפשו אחר קבלן, נוהל המשא ומתן ובעת ניסוח החוזה, לא זכתה מערכת ניהול בתי הספר להשמיע את קולה. אופי ההתנהלות בשלב זה השאיר משקעים ויצר מתחים חדשים בין בתי הספר לבין משרד החינוך. נמצא שההתקשרות לא הייתה טובה ופגעה באמון בין הצדדים. בשלוש שנים הראשונות של מיקור החוץ היה צורך בבוררות ותהליך ההתקשרות הפך מסורבל, וכתוצאה מכך, גדלה עלות ההתקשרות בין הצדדים.[26]

26 Eoin Reeves, "The Practice of Contacting in Privet Public Partnerships: Transaction cost and Relational Contracting in the Irish School Sector," Public Administration Vol. 86, No. 4 (2008): 984-985.

יישום "חוזים מבוססי יחסים" בישראל

המסמך שלעיל מבקש לתאר את היתרונות העצומים שבשילוב "חוזים מבוססי יחסים" בהתקשרויות בין גופים ממשלתיים לארגונים אזרחיים. אכן, שילוב שכזה אינו חף מקשיים ואתגרים, במיוחד במציאות הקיימת בישראל כיום. על כן, מצטיירת במאמר תמונת עתיד רצויה, שלהשגתה ידרשו שינויים נורמטיביים והתאמות בסביבה החוקית הישראלית.

הדוגמאות הטובות המובאות במסמך ממחישות בבירור את הצלחתם של "חוזים מבוססי יחסים", אך דוגמאות אלו לקוחות מהנעשה ברחבי העולם, במדינות בהן האקלים הציבורי, החוק והתרבות שונים מאלו שבישראל. כאן, נכון לכתיבת מסמך זה, טרם התבסס די הצורך במערכת יחסי אמון בין הממשלה לבין הגופים עמם היא עובדת, על בסיסה ניתן יהיה להשית חוזים אלו. כיום היחסים בין הצדדים זהירים וקורקטיים מאוד, ולרוב אינם יוצאים מגבולות היחסים של ספק-לקוח.

נוסף על כך, "חוזים מבוססי יחסים" טומנים בחובם סכנה של ניצול לרעה: חוזים אלו נשענים על אמון ופתיחות גדולה בין הצדדים, לצד העדפה של שחקנים מוכרים ביצירת התקשרות בין הצדדים. העדפה זו עלולה להוות פתח לפגיעה בטוהר המידות, בעקרון השוויון ובתחרות בריאה. על כן, הטמעתם בפועל של "חוזים מבוססי יחסים" דורשת בחינה מדוקדקת ופיקוח יעיל, למניעת הסכנה הפוטנציאלית בכל הקשור לטוהר המידות ולמינהל תקין.

סכנה זו והחשש מפניה אף גוברים במציאות ציבורית בה קיים יחס חשדני אל אנשי ציבור וחשש לשחיתות. כך, למשל, במאמר ניתנת דוגמה להצלחה בכינון "חוזה מבוסס יחסים" בין עיריית דבלין שבאוהיו לבין קבלן לאיסוף אשפה: בהתבסס על ניסיון עבר חיובי בין הצדדים, כאשר הגיעה העת לנסח חוזה חדש ובמסגרתו לרכוש משאיות חדשות לאיסוף האשפה, החליטה העירייה להתחשב בקבלן ולמזער את הוצאותיו בכך שהיא תרכוש את המשאיות ותחכירן לקבלן. באקלים הישראלי המקומי, יכול מקרה זה להתפרש גם כשחיתות או כבזבוז כספי ציבור, מאחר והעירייה מממנת לקבלן משאיות על חשבון כספי הציבור.

כך או כך, ודאי שכל חוזה בין ממשלה לגופים אזרחיים חייב להיעשות במסגרת חוק חובת המכרזים והתקנות שהותקנו מכוחו, ורק במידה שהחוק והתקנות מאפשרים את ההתקשרות. יובהר בהקשר זה, כי חוק חובת המכרזים והתקנות שהותקנו מכוחו קובעים רשימה סגורה של פטורים ממכרז, באופן העשוי להקשות עד מאוד, במציאות החוקית הקיימת, על האפשרות להתקשר ב"חוזים מבוססי יחסים". להערכתי, היישום של "חוזים מבוססי יחסים" בישראל ידרוש שתי התאמות מרכזיות: האחת, שומה יהיה לגשר על הפערים הקיימים בין הממשלה לארגונים עמם היא מתקשרת, כך שיתאפשר לכונן מערכות יחסים הנשענות על אמון, הערכה הדדית ופתיחות בין הצדדים. השניה, יהא צורך ביצירת מערכת פיקוח ובקרה אשר תוודא כי לא נעשית פגיעה בשיוויון ובתחרות, ולא קיים פתח ממשי לניצול לרעה של החוזה.

עו"ד ירון קידר

ביבליוגרפיה

Austen-Baker R., "Comprehensive Contract Theory: A Four Norm Model of Contract Relations," Journal of Contract Law Vol. 25, No. 3 (2009): 216-243.

Bertelli M. Anthony and Smith R. Craig, "Relational Contracting and Network Management," Journal of Public Administration Research and Theory, Vol. 20 No. 1 (2010): 21-40.

Brown L. Trevor, Potoski Matthew & Van Slyke M. David, "Trust and Contract Completeness in The Public Sector," Local Government Studies Vol. 33, No. 4 (August 2007): 607-623.

Darrinton W. Joel and Howell A. Gregory, "Motivation and Incentives in Relational Contracts," Journal of Financial Management of Property and Construction Vol. 16 No. 1 (2011): 42-51.

Davis Paul, "The Effectiveness of Relational Contracting in a Temporary Public Organization: Intensive Collaboration Between an English Local Authority and Privet Contractors," Public Administration Vol. 85, No. 2 (2007): 383-404.

Lado A. Augustine, Dant R. Rajiv and Tekleab G. Amanuel, "Trust-Opportunism Paradox, Relationalism, and Performance in Interfirm Relationships: Evidence from the Retail Industry," Strategic Management Journal, Vol. 29, No. 4 (Apr., 2008): 401-423.

Lazzarini G. Sergio, Miller J. Gary and Zenger R. Todd, "Dealing with the Paradox of Embeddedness: The Role of Contracts and Trust in Facilitating Movement out of Committed Relationships," Organization Science, Vol. 19, No. 5 (Sep. - Oct., 2008): 709-728.

Poppo Laura, Zheng Zhou Kevin and Ryu Sungmin, "Alternative Origins to Interorganizational Trust: An Interdependence Perspective on the Shadow of the Past and the Shadow of the Future," Organization Science, Vol. 19, No. 1 (Jan. - Feb., 2008): 39-55.

Reeves Eoin, "The Practice of Contacting in Privet Public Partnerships: Transaction cost and Relational Contracting in the Irish School Sector," Public Administration Vol. 86, No. 4 (2008): 969-986.

Vincent-Jones Peter, "The New Public Contracting: Public Versus Private Ordering?" Indiana Journal of Global Legal Studies, Vol. 14 No. 2, (Summer 2007): 259-278.

Zheng Jurong, Roehrich K. Jens, Lewis A. Michael, "The dynamics of contractual and relational governance: Evidence from long-term public-private procurement arrangements," Journal of Purchasing & Supply Management Vol. 14 (2008): 43-54.

נספח

קטגוריות ל"חוזה מבוסס יחסים" לפי אוסטן -בייקר	הסבר על קטגוריית אוסטן - בייקר	נורמות ל"חוזה מבוסס יחסים" לפי מקניל ומקאולאי בקטגוריה	הסבר על הנורמה ל"חוזה מבוסס יחסים" של מקניל ומקאולאי
1. שימור הקשר Preservation of the relation	החשיבות לבניית חוזה ויצירת נהלים בהתאם לנורמה זו, נובעת משלוש סיבות. ראשית, העלות של יצירת קשרים חדשים גבוהה יותר מאשר שימור הקשרים הישנים. אנשים מעדיפים להישאר בקשר קיים מאשר להתחיל חדש, דבר שיכול להקנות יציבות לחוזה ולהתקשרות. שנית, ככל שעובר זמן רב יותר כך הקשרים נהיים יעילים יותר וההיכרות בין הצדדים משתפרת, בפרט כשמדובר במערכות יחסים, שאינן כלכליות גרידא. שלישית, מערכות יחסים ועסקאות רבות פועלות טוב יותר, כאשר יש אווירה של אמון. האמון מתחזק כשהצדדים אינם חוששים ממה שעלול לקרות בעתיד, עם סיום ההתקשרות. במיוחד בהסכמים שאינם מחייבים את העובדים או הלקוחות להישאר נאמנים לחברה.	שימור הקשר Preservation of the relation	נורמה זו היא הבסיס לקטגוריה הנקראת באותו השם של אוסטן בייקר. התוכן של שתיהן כמעט זהה.
		ההרמוניה של הקונפליקט שיש ביחסים Harmonization of relational conflict	נורמת ההרמוניה של הקונפליקט שיש ביחסים נוגעת לצורך להכיר ולהתמודד עם מתחים שעולים בין השותפים. מתחים עלולים להיווצר בשל גורמים השייכים למסגרת ההתקשרות ובשל גורמים שאינם שייכים למסגרת ההתקשרות. נורמה זו מדגישה את הצורך ביצירת מנגנוני הידברות, פתרון סכסוכים והבטחת גמישות בין השותפים. כל זאת כדי להבטיח את המשך ההתקשרות.
		סולידריות חוזית Contractual solidarity	הנורמה של סולידריות חוזית קובעת שבבסיס היחסים בין אנשים יש הסכמה כללית והזדהות בנוגע לחוקים שמרכיבים את הקשר ביניהם. אף על פי שקיים סיכוי להתנהגות תועלתנית, הנורמה של סולידריות חוזית כוללת מנגנונים לאכיפת החוזה היחסי. החוזה היחסי משאיר מרחב רב שמונע את ההגבלות הבירוקרטיות ואת התוספת בעלויות. שכן עצם יצירת המבנה החוקי כופה על הצדדים בחוזה היחסי למלא אותו, ללא צורך בשימוש באמצעים משפטיים.
2. יצירת הרמוניה עם הסדר החברתי Harmonization with the social matrix	החוזים, והחוקים שעליהם החוזים מתבססים, הם ייצוג של הנורמות שמוסכמות בחברה שמחוקקת אותם. ראוי לציין, שהסכמים רבים נכתבו מחדש בשל שינויים חברתיים שהתרחשו במדינה. לפיכך, כדי להגדיל את הסיכוי ליישום החוזה וכדי להגדיל את הסיכוי ליצירת מערכת יחסים יציבה וממושכת, יש להתחשב במערכת הערכים והנורמות החברתיות המקובלות במדינה בזמן חתימת ההסכם, שילובן של הנורמות החברתיות בחוזה יכול לייצר שיח חשוב במקרים שונים: כשחלק מההתחייבות בחוזה הופכות לאסורות כתוצאה מאיסור שבחוק כלשהו, החוקיות של החוזה כולו מוטלת בספק בעקבות פגיעה של החוזה בנורמות שונות בחברה; כשמערכות יחסים שבחוזה כושלות כתוצאה מהתנגשות בין אלמנטים בחוזה ובין נורמות חברתיות.	יצירת הרמוניה עם הסדר החברתי Harmonization with the social matrix	נורמת "יצירת הרמוניה עם הסדר החברתי" נוגעת לצורך להתאים את המסגרת החוזית לחברה ולמציאות שבה החוזה נבנה. הסדר החברתי הוגדר במערכת התחייבויות שמאגדת את כל הגורמים שמאפשרים את סחר החליפין בין הצדדים, הן במישור הנורמטיבי והן במישור המשפטי ואף במישור הפיזי. "חוזה מבוסס יחסים" שהותאם למציאות החברתית שבה הוא נחתם הוא בעל סיכוי רב יותר ליצור התקשרות ממושכת בין השותפים.
		נורמות שהן מעל החוזה Supracontract norms	נורמות חוזיות מתייחסות למסגרת החוקתית והחוזית שבה ההתקשרות נבנית ומתקיימת. נורמות אלה נגזרות מתוך הסכמים, אמנות ואף מאופי המערכת המשפטית והחוקתית במדינה. כדי לבנות "חוזה מבוסס יחסים" טוב, יש להתחשב בנורמות הללו, גם אם נראה שלאותן נורמות אין נגיעה ישירה להתקשרות בין השותפים.

קטגוריות ל"חוזה מבוסס יחסים" לפי אוסטן -בייקר	הסבר על קטגוריית אוסטן - בייקר	נורמות ל"חוזה מבוסס יחסים" לפי מקניל ומקאולאי בקטגוריה	הסבר על הנורמה ל"חוזה מבוסס יחסים" של מקניל ומקאולאי
3. ציפיות לביצועים משביעי רצון Satisfying performance expectations	בתוך קבוצת נורמות זו, אשר נראית כמעט מובנת מאליה, כלולות נורמות חשובות שהוגדרו על ידי מקניל, ביניהן נורמת יישום תהליך התכנון, לפיה החוזה הוא תוצר חשוב בתהליך בניית המדיניות ושלב ביניים ביישום התכנון. החוזה הוא תוצאה של התהליך שעברו הצדדים עד שהסכימו ביניהם, לפיכך מילוי הציפיות המוגדרות בחוזה מבטא את ההבנה של אותן הסכמות על ידי הגורמים המעורבים. עמידה בציפיות שמוגדרות בחוזה מעניקה כוח וסמכות לצדדים בנושאים מסויימים, אך גם מרסנת את הכוח בנושאים אחרים. זאת בהתאם למסגרת החוזית. לבסוף, מילוי הציפיות שמוגדרות בחוזה הוא עדות לכך שהצדדים המעורבים בהסכם פעלו בעקביות ונהגו ביושר.	יישום התכנון Implementation of planning	נורמת "יישום התכנון" קיימת בכל חוזה. המנגנונים שמאפשרים את יישום תהליך התכנון והבקרה על אותו יישום הם חלק חשוב מכל חוזה והתקשרות. ב"חוזה מבוסס יחסים" מתבטאת הנורמה הזו בצורות שונות. ראשית, מכיוון שחלק מהתכנון ב"חוזה מבוסס יחסים" אינו מוגדר, יש לקחת בחשבון שהיישום עשוי להשתנות בעתיד וכי יש להיערך לכך. שנית, האופן שבו החוזה מיושם משקף את טיב היחסים בין הצדדים. ומכיוון שאופי היחסים הוא אלמנט חשוב ב"חוזים מבוססי יחסים", יש להקדיש לו תשומת לב רבה. בעת כתיבת החוזה חשוב להוסיף סעיפים שיגדירו מהם מנגנוני הענישה בחוזה כאשר אחד הצדדים אינו ממלא את חלקו בחוזה. לבסוף, בשל חשיבות היחסים בין השותפים בחוזה, יש לכלול בחוזה מנגנוני תכנון ויישום שמתייחסים ליחסי החליפין בין הצדדים ולמבנה היחסי שבין השותפים.
		הבאה להסכמה Effectuation of consent	נורמת "ההבאה להסכמה" מתקיימת בכל התקשרות חוזית. הנורמה מתייחסת הן להסכמה על התנאים והתקנות המוכתבים בחוזה והן להסכמה על היקפי הסמכויות הניתנים במסגרת החוזה. ב"חוזים מבוססי יחסים" נורמה זו נוגעת גם למחוייבות המתמשכת והמנדט שהצדדים נותנים זה לזה, מצב זה שונה מחוזים אחרים מפני שהצדדים ב"חוזה מבוסס יחסים" מעוניינים בקשר ממושך ואיתן והם אינם מגדירים את משך זמן ההתקשרות ביניהם. על כן חשוב שהחוזה יעגן מנגנונים שיבטאו את הסכמת הצדדים לנעשה.
		נורמות של יצירת כוח וריסונו Creation and restraint of power	נורמות המתייחסות לניהול הכוח שיש לצדדים בשותפות. ב"חוזה מבוסס יחסים" חשוב לשים לב למנגנונים האלו. הפרת האיזון בין הצדדים (הן ביכולת של השותף להשפיע על גורמים בהתקשרות והן באופן שהוא יכול להיות מושפע מגורמים שונים בהתקשרות) יכול לפגוע בסיכוי לבניית מערכת יחסים מתמשכת וחזקה בין השותפים לחוזה.
		אמינות במילוי התפקיד Role integrity	נורמת "האמינות במילוי התפקיד" מתייחסת למערכת מורכבת של דפוסי התנהגות, ולציפיות של הצדדים לשותפות בעתיד. נורמה זו מתייחסת להתחייבויות של הצדדים לחוזה ולמבנה היחסים שלהם. הסיבה להגדרת הנורמה היא ש"חוזים מבוססי יחסים" מתבססים על אמון הדדי ומושתתים על מערכת הסכמים שיכולה להבטיח ביטחון בנוגע לעתיד הקשר.

קטגוריות ל"חוזה מבוסס יחסים" לפי אוסטן -בייקר	הסבר על קטגוריית אוסטן - בייקר	נורמות ל"חוזה מבוסס יחסים" לפי מקניל ומקאולאי בקטגוריה	הסבר על הנורמה ל"חוזה מבוסס יחסים" של מקניל ומקאולאי
4. הגינות בסיסית Substantial fairness	בעוד שהערך "הגינות" כולל בתוכו נורמות שחשובות בכל חוזה ובכל מערכת יחסים המבקשת לבסס אמון, ב"חוזה מבוסס יחסים" יש להקפיד לכלול גם את הנורמות המכונות: "הגינות מהותית" (substantive) ו"הגינות מנהלתית" (procedural). שילוב שני מרכיבי הגינות אלו מבטיח שלא רק החוק היבש יתקיים, אלא גם שהצדדים ינהגו ביושר ויגלו רצון טוב זה כלפי זה. תשלום כספי לא תמיד יוכל לפצות על מעילה באמונו של אחד מהשותפים.	הלימות באמצעים Propriety of means	נורמת "ההלימות באמצעים" היא גורם חשוב, שנועד להגדיר מהם יחסים הוגנים בין השותפים בחוזה. נורמה זו מדגישה את הצורך ביצירת מסגרת שמבטיחה שכל השותפים יתנהלו לפי אותם כללים ולפי אותן נורמות ודפוסי פעולה, גם אם הדבר יכול לפגוע באינטרסים שלהם וברווחיהם המידיים. יצירת מסגרת זו מצריכה עבודה משותפת של הצדדים, שמטרתה לבנות מכנה משפטי ונורמטיבי משותף, שעל פיו ייכתב החוזה היחסי.
		הדדיות Reciprocity	נורמת ההדדיות חשובה לכל מערכת יחסים חברתית, אך במיוחד במקרים של "חוזים מבוססי יחסים". הנורמה מתייחסת לכך שכל צד מצפה שהצד השני יגמול לו במידה שווה על מעשיו. הדדיות חשובה לקיומם של יחסים ארוכי טווח ולבניית אמון בין הצדדים. בפרט, ב"חוזה מבוסס יחסים" שבו לא תמיד התמורה או העונש על אי מילוי ההתחייבות מעוגנים מפורשות בחוזה. וזאת, בשל גמישותו של החוזה היחסי.
		נורמות של יצירת כוח וריסונו Creation and restraint of power	בקטגוריה זו ניתן להחיל גם את הנורמות של יצירת כוח.
5. נורמות שלא הוכנסו לקטגוריות של אוסטן בייקר	בייקר מסביר שנורמות אלו הן חלק ממנגנון של מערכת היחסים בין הצדדים, ולפיכך אינן משמעותיות מספיק על מנת להיחשב כנורמה משל עצמן.	גמישות Flexibility	נורמת "הגמישות" שונה במעט משאר הנורמות שנדרשות ב"חוזה מבוסס יחסים". הנורמה הזו שונה בכך שעל אף שלא ניתן לעגן מנגנון מסוים שמבטיח את קיומה, היא משמשת תנאי סף להתקשרות דרך "חוזה מבוסס יחסים", בשל אופיו הגמיש והארעי, לעיתים, של החוזה היחסי. יש להבטיח ש"חוזה מבוסס יחסים" יאפשר מידה מסויימת של גמישות בין הצדדים, ועם זאת, ישמור על מסגרת שאינה פרוצה כליל.
		הגברת הדיסקרטיות ויכולת התצוגה Enhancing discreteness and presentation	נורמות "הדיסקרטיות והתצוגה" מתייחסות לאופן שבו החוזה מוצג ולאופי ההתנהלות של השותפים אחד כלפי השני. נורמות אלו נוגעות לדרך שבה השותפים להתקשרות מתנהלים במהלך כתיבת החוזה, ולאופן שבו הם מתנהלים לאחר החתימה עליו. באמצעות הבהרת מטרותיהם ויצירת התנהלות תקינה ומכבדת בין השותפים, קיים סיכוי רב יותר להמשך ההתקשרות בין השותפים.
		"הנורמות המחברות"- פיצוי, הסתמכות ואינטרסים מצופים Restitution, reliance and Expectation interests	רבים, וביניהם אוסטן בייקר, אינם מחשיבים את "הנורמות המחברות" בתור נורמות מן המניין. אולם לפי מקניל, נורמות אלו קיימות וחשובות, והן נועדו להבטיח את קיום ההתקשרות בין הצדדים לאחר החתימה על החוזה. הסכמה על גובה הפיצוי במקרה שצד אחד ירוויח יותר מהאחר, או הסתמכות על השותף להתקשרות בעת ירידה זמנית ברווחים ושמירה על האינטרסים של הצד השני בהתקשרות, הם כלים חיוניים, שמטרתם להבטיח שהצדדים ישמרו על מסגרת החוזה היחסי למרות שינויים העשויים להתרחש. בנוסף, הם מדד לשביעות הרצון של השותפים מהשינויים בהתקשרות.

החל משנות השמונים של המאה העשרים החלה מדינת ישראל בתהליכי הפרטה, כחלק מתופעה גלובלית של מדיניות הפרטה



ג'וינט ישראל אלכא
המכון למנהיגות וממשל
יחד בעשייה חברתית

גבעת הג'וינט ת.ד. 348901 ירושלים | טל. 02-6557165 | פקס. 02-6554221 | אתר www.TheInstitute.org.il

מכון אלכא למנהיגות וממשל פועל בסיוען הנדיב של:
ארגון הפדרציות היהודיות בצפון אמריקה, קרן ראסל ברי, הפדרציה היהודית של ניו יורק, הפדרציה היהודית של בולטימור, פני וסטיבן ויינברג וקרן וואהל