

עא 5332/03 - רמות ארזים חברה לבניין והשקעות בעמ נ' יהודה שירן ואח', פד נט(1), 931(20/09/2004)

=====  
להעתקה מיטבית של הטקסט למסמך Word, יש לוודא שה - Word מופיע במצב שפה: עברית  
ע"א 5332/03

רמות ארזים חברה לבניין והשקעות בע"מ

נגד

1. יהודה שירן

2. שושנה שירן

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

[20.09.2004]

כבוד הנשיא א' ברק

כבוד השופטת א' פרוקצ'יה

כבוד השופטת ע' ארבל

ערעור על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 29.4.2003 בת.א. 2194/04 שניתן על ידי כבוד  
השופטת י' הכט

בשם המערערת - עו"ד א' סופר, עו"ד ב' שויגר

בשם המשיבים - עו"ד ה' עודד

פסק-דין

השופטת ע' ארבל:

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי (השופט י' הכט) במסגרת ת"א (י-ם) 2194/04. המקרה שלפנינו עוסק בתוקפו של זיכרון דברים, אשר נחתם בין רמות ארזים, חברה קבלנית לבניין והשקעות (להלן: המערערת), לבין שירן יהודה ושושנה (להלן: המשיבים), ביום 30.7.99 (להלן: זיכרון הדברים), לפיו התחייבה המערערת למכור למשיבים קוטג' במבנה דו משפחתי ברחוב משעול הדקלים 20, גוש 30731, חלקה 18 ב' "במצבו הנוכחי, as is", תמורת \$574,500 (להלן: הבית). השאלה המרכזית בה נדון היא האם זיכרון הדברים האמור הנו בר אכיפה או שהייתה למשיבים זכות לבטלו.

## עיקרי העובדות

2. בית המשפט המחוזי קבע כי עובדות המקרה היו כלהלן:

א. ביום 30.7.99 נחתם זיכרון הדברים בין המערערת לבין המשיבים. מחיר הבית עמד על \$620,000 כשהוא מושלם ועל \$574,500 לאחר הנחה שניתנה למשיבים. בית המשפט לא קבע מה היו הסיבות להנחה האמורה במחיר, אך קבע כי קיימים כשלים וחוסר הגיון הן בהסבר שנתנו המשיבים, לפיו ההנחה נבעה מתשלום מזומן בסך \$45,500 במועד החתימה, ללא חשבונית, והן בהסבר המערערת, לפיו ההנחה משקפת את העלות שהיה על המשיבים לשלם כדי להשלים את הבניה, בהתחשב במצבו הנוכחי של הבית.

ב. במהלך המו"מ לקראת החתימה על זיכרון הדברים נהג מנהל המערערת, מר עמוס פלוריאן (להלן: מר פלוריאן), בחוסר תום לב והציג למשיב 1 טופס 4 לנכס, בו נכתב כי הנכס נבנה על פי היתר. זאת, על אף שבנכס ישנם חללים שלא אושרו לפתיחה ואשר נבנו ללא רישיון (להלן: חריגות הבניה).

ג. ביהמ"ש קבע כי ביום החתימה על זיכרון הדברים לא העבירו המשיבים תמורה כספית כלשהי למערערת ורק יומיים לאחר החתימה, ביום 1.8.99, העבירו למערערת שיק על סך 600,000 ש"ח על חשבון התשלום הראשון, מבלי שקיבלו חשבונית בגין שיק זה (קביעה זו אינה מדויקת, שכן הצדדים מסכימים על כך שבמועד החתימה הועבר השיק האמור ומחלוקתם מתמצה בשאלת רישום החשבונית).

ד. בשלב מסוים הוחלף השיק שנתנו המשיבים בשיק אחר. בגין השיק החדש קיבל משיב 1 "קבלה זמנית", שבה נרשם: "התשלום על פי הסכם מיום 5.8.99 וזיכרון דברים מיום 30.7.99". זאת, על אף, שכפי שיפורט להלן, לא נחתם הסכם ביום 5.8.99.

ה. ביום 5.8.99 נפגשו הצדדים, בנוכחות עורכי דינם, אך לא הצליחו להגיע להסכמה ולא חתמו על הסכם. במהלך פגישה זו הודיעה המערערת למשיבים לראשונה על חריגות הבניה בנכס. המשיבים נדרשו לחתום על מסמך בו הם מאשרים כי ידוע להם ששני חדרים בנכס נבנו ללא היתר ובניגוד לתב"ע ומתחייבים כי לא יבואו על כך בכל טענה או תביעה כלפי המערערת (נ/5). המשיבים לא חתמו על מסמך זה. סיבה זו, בין היתר, הובילה לכך שמר פלוריאן הכריז כי אין הסכם וקרע את ההסכם שאמור היה להיחתם.

ו. ביום 5.8.99 נחתם הסכם בין המשיבים לבין קבלן (ת/6) בנוגע להשלמת הבניה בנכס. על אף האמור בהסכם זה, לא החלו המשיבים בעבודות כלשהן בבית ולא קיבלו לידיהם מפתחות של הנכס.

ז. ביום 6.8.99 נערכה הידברות נוספת בין המשיבים לבין המערערת והועבר לידי המשיבים מסמך בו הם נדרשים פעם נוספת לאשר כי "ידוע לנו כי חלק מקומת המרתף החללים לא אושרו לפתיחה ע"י העירייה ונפתחה רק לאחר קבלת טופס 4 והנה ללא רישיון" (ת/1). מסמך זה לא נחתם, ולא נחתם גם כל הסכם בין המשיבים לבין המערערת.

ח. ביום 18.8.99, לאחר כישלון הפגישות, שלחו המשיבים מכתב למערערת בו הודיעו כי הם רואים בזיכרון הדברים הסכם מחייב ובר תוקף, אך העלו דרישה לקבל חשבונית עבור תשלום בסך \$45,500 שלטענתם שילמו במזומן ביום החתימה על זיכרון הדברים.

ט. ביום 26.8.99 שלחה המערערת מכתב תשובה למשיב 1 (נ/3) בו דחתה את טענתו לעניין התשלום במזומן והודיעה לו כי, בנסיבות אלה, זיכרון הדברים שנחתם תקף. משכך, ביום 31.8.99 הודיע לה המשיב כי עד אשר תיפתר בעיית המזומנים לא יוכל להמשיך לשלם (נ/4) ואף ביטל ביום 1.9.99 את השיק שהעביר למערערת. ביום 8.9.99 השיבה לו המערערת (נ/5) שבין הצדדים נחתם הסכם מחייב והתכחשה פעם נוספת לתשלום במזומן.

י. ביום 6.3.00 הגישו המשיבים תביעה בבית משפט השלום בירושלים, במסגרת ת"א (ם-4719/00, נגד המערערת ונגד מר פלוריאן, הדורשת את השבת התשלום ששילמו במזומן. תביעה זו נדחתה בפסק הדין, שביקשו הצדדים להגיש בהסכמה. בנוסף, הגישו המשיבים תלונה במשטרה כנגד המערערת ביום 20.2.00, אשר נסגרה מחוסר עניין לציבור.

יא. רק כחודש לאחר מכן, ביום 9.4.00 - שבעה חודשים לאחר שהמשיב 1 שלח את המכתב בו הודיע על כך שאינו מתכוון לעמוד בחוזה - הגישה המערערת בסדר דין מקוצר את התביעה נשוא הערעור, המבקשת את אכיפת החוזה. המשיבים קיבלו רשות להתגונן.

3. בהתבסס על התשתית העובדתית שלעיל, קבע בית המשפט המחוזי בפסק דינו כי זיכרון הדברים אינו בר אכיפה. בית המשפט הסתמך על שני נימוקים חלופיים - האחד, כי זיכרון הדברים היה למעשה שלב בדרך לחתימה על חוזה מחייב, שכן לא התקיימה בו גמירות דעת של הצדדים. משלא נחתם החוזה המחייב, אין הסכם בר אכיפה בין הצדדים; השני, כי בטרם החתימה על זיכרון הדברים, הטעה המערער את המשיבים ולא סיפר להם על אי חוקיות הבניה, על אף שהיה מודע לה. לאחר שגילו המשיבים את דבר ההטעה ביטלו בהתנהגותם את זיכרון הדברים. ביטול זה נעשה כדין, והתנהגות המערערת לאחר הביטול מלמדת כי המערערת קיבלה אף היא את העובדה שהחוזה בטל. לפיכך, יש לראות את זיכרון הדברים כבטל.

#### טענות הצדדים

4. המערערת טוענת כי זיכרון הדברים הנו הסכם מחייב, הממלא הן את יסוד המסוימות והן את יסוד גמירות הדעת ולפיכך מבקשת מבית המשפט לאכוף אותו. המערערת מוסיפה וטוענת כי למרות שלא נחתם לבסוף הסכם פורמאלי בין הצדדים, התנהגו הצדדים כמי שהתחייבו בקשר חוזי מחייב, בהתאם ובכפיפות לזיכרון הדברים. בנוסף, טוענת המערערת כי טענת ההטעה נטענת בחוסר תום לב, שכן הראיות אשר הוצגו בבית המשפט המחוזי מלמדות בבירור כי בקשת המשיבים לבטל את החוזה כלל לא התייחסה לטענה של הטעה הנוגעת לחריגות הבניה, אלא הסתמכה על טענתם כי תשלום בסך של \$45,500 ששילמו במזומן לא הוכר על ידי המערערת - טענה שהופרכה על ידי בית המשפט. המערערת מוסיפה כי משנשמט היסוד לעילת הביטול של זיכרון הדברים על ידי המשיבים מן הראוי היה להורות על אכיפתו. עוד מוסיפה המערערת כי פסק הדין יוצר עיוות חמור כלפיה ומעמיד אותה בפני שוקת שבורה, ללא סעד, שכן בית המשפט שלל ממנה את האפשרות למכור את הנכס ולהקטין את הנזקים שנגרמו לה. בהזדמנות זו, המערערת אף מבקשת לערער על החלטת בית המשפט המחוזי שלא לאפשר לה לתקן את כתב התביעה ולהוסיף בקשה לסעד של פיצויים בגין הפרת החוזה על ידי המשיבים.

5. המשיבים טוענים כי פסק דינו של בית המשפט המחוזי הנו מוצדק, מלבד הקביעה שלא היה תשלום מזומן ביום החתימה על זיכרון הדברים - קביעה שממילא אינה נושאו של דיון זה, ואשר נידונה בהליכים נפרדים ונדחתה. המשיבים חוזרים וטוענים הן את הטענה כי זיכרון הדברים לא מקיים את יסוד גמירות הדעת של הצדדים והן את הטענה כי זיכרון הדברים נחתם בעקבות הטעה שגרמה להם להאמין שהנכס נבנה על-פי

היתר כדון - הטעיה המזכה אותם בביטולו של זיכרון הדברים. המשיבים אף מתנגדים להוספת תביעה לסעד של פיצויים וסבורים כי בית המשפט נהג כדון, כאשר לא אפשר למערערת לתקן את כתב התביעה.

דיון

6. השאלה הראשונה בה עלינו לדון היא האם יש לראות בזיכרון הדברים הסכם מחייב. בנסיבות מסוימות מהווה זיכרון הדברים "חומר גולמי" בלבד, כחלק ממשא ומתן לקראת חוזה מחייב, בנסיבות אחרות מהווה זיכרון הדברים הסכם גמור ומוחלט (הרחבה בעניין זה, ראו בע"א 158/77 רבינאי נ' חברת מן שקד בע"מ, פ"ד לג(2) 281, 286). על מנת שזיכרון הדברים יהיה מחייב וסופי, עליו למלא את דרישות חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 - קיום יסודות של גמירות הדעת והמסוימות - וכאשר מדובר במקרקעין, עליו לעמוד גם בדרישת הכתב שבסעיף 8 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969.

במקרה שלפנינו קבע בית המשפט המחוזי כי זיכרון הדברים עומד בדרישת הכתב שבסעיף 8 ומקיים את יסוד המסוימות - כולל את שמות הצדדים, מהות הנכס, מהות העסקה, המחיר וזמני התשלום וגם הפרטים החסרים בו ניתנים להשלמה על-פי הדין (ראו ע"א 649/73 יצחק קפולסקי נ' גני גולן בע"מ ואח', פ"ד כח(2), 291). דומה שהצדדים אינם חולקים על קביעות אלה ועיקר המחלוקת נוגעת לשאלת קיומה של גמירות דעת.

המערערת טוענת כי בית המשפט המחוזי לא הכריע בשאלת קיומה של גמירות דעת ולא פסק באופן מפורש וסופי האם זיכרון הדברים מהווה הסכם גמור וסופי. טענה זו אינה נכונה. השופטת הכתובת, אמנם, שבנסיבות בהן קבעו הצדדים את עיקרי היסודות לעסקה, ניתן להניח שהתכוונו ליצור קשר משפטי מחייב, ואולם, מיד לאחר מכן מסבירה כי "הכל כפוף לכוונת הצדדים" (כך, בסעיף 15 לפסק הדין). השופטת בוחנת את תוכן זיכרון הדברים, כמו גם את התנהגות הצדדים במועד החתימה ולאחריו ואת התבטאויותיהם בנושא (ראו בע"א 158/77, שם, בעמ' 287) ולבסוף, בסיפא של סעיף 16 לפסק הדין, אומרת כך:

"...נראה כי לא בכדי נרשם מועד מאוחר של 30 יום כמועד לתשלום ראשון, ולא בכדי התקיים המפגש לגיבוש הסכם מחייב".

ובהמשך, בסעיף 24 לפסק הדין, מוסיפה השופטת ומציינת:

"...אולם יש בהסכם ת/6 כדי לעורר תהיות לגבי מחיר הנכס. כשהן מצטרפות למחלוקת בדבר מחיר הדולר שהחל לנסוק מאז, ובעיקר למחלוקת בדבר חריגות הבניה, התומכים במסקנה כי זיכרון הדברים לא היה אלא שלב במו"מ לקראת כריתת הסכם מחייב, וזה לא נחתם בסופו של דבר" (ההדגשה שלי - ע.א.).

אמירות אלה מצביעות על קביעתו המפורשת של בית המשפט המחוזי, לפיה בעת החתימה על זיכרון הדברים לא הייתה לצדדים גמירות דעת ולכן אין לראות בזיכרון הדברים הסכם מחייב כי אם שלב במו"מ בלבד.

7. המערערת ממשיכה וטוענת לגופו של עניין כי במקרה שלפנינו טעה בית המשפט המחוזי, שכן הראיות מלמדות שבעת החתימה על זיכרון הדברים התקיים יסוד של גמירות דעת.

גמירות דעת תתקיים כאשר הצדדים התכוונו להתקשר זה עם זה בחוזה המסוים וכאשר התרחש מפגש רצונות בין הצדדים. הסכם יחייב את הצדדים רק כאשר הם התכוונו - על פי מבחן אובייקטיבי - שהוא יחייב אותם (ג' שלו, דיני חוזים (מהדורה שניה), בעמ' 83). מבחן גמירות הדעת, אם כן, הוא מבחן חיזוני של ההצהרה ולא מבחן פנימי של הכוונה (ראו, ע"א 620/89 חושנג'י נ' אמגר, פ"ד מו(1) 588, 594).

8. במקרה שלפנינו, טוענת המערערת כי ישנה שורה של ראיות המצביעה על כך שהצדדים התכוונו שזיכרון הדברים יהיה הסכם מחייב. המערערת מנסה לערער על חלק מן הקביעות העובדתיות שהובילו לפסיקתה של

השופטת הכת. כך, היא טוענת שתהיות השופטת המוזכרות לעיל לגבי מחיר הנכס, מקורן בטעות, שכן המחיר הופחת לאור רכישת הבית במצבו הנוכחי - טענה אשר נדחתה, כאמור לעיל. לטענתה, יש לייחס משקל רב יותר לעדותו של מר פלוריאן בבית המשפט, לפיה העסקה הייתה סגורה והיא אף מצביעה על כך שההסכם שנחתם עם הקבלן ביום 5.8.99 מלמד על גמירות דעתם של הצדדים ועל המעמד שנתנו לזיכרון הדברים.

מן הצד האחר, עומדות ראיות המצביעות על כך שהצדדים לא ראו בזיכרון הדברים הסכם מחייב. כך, למשל, הצהרתו של מר פלוריאן בבית המשפט המחוזי כי "בחיים לא מכרתי נכס נדל"ן שהיה רק זכ"ד, תמיד נפגשו עו"ד וסגרו את זה בצורה מסודרת" בשילוב עם התנהגותו של מר פלוריאן ביום 5.8.99, כאשר קרע את ההסכם והצהיר כי מבחינתו אין הסכם, לאחר שהצדדים לא הצליחו להגיע לעמק השווה, מתיישבות עם הטענה כי מר פלוריאן לא ראה בזיכרון הדברים הסכם מחייב.

בית המשפט בחן את כלל הראיות והעדיף את אלה המצביעות על כך שבין הצדדים לא התקיימה גמירות דעת - לפחות מצידו של מר פלוריאן, נציג המערער. קביעתו זו של בית המשפט המחוזי הנה מנומקת ומבוססת היטב על הראיות.

9. בקשתה של המערער על קביעות עובדתיות, כמו גם בקשתה שנעדיף דווקא את הראיות להן לא ייחס בית המשפט המחוזי משקל משמעותי, אינן יכולות להתקבל. לבית המשפט המחוזי יש יתרון בבחינת הראיות, מאחר שהוא שומע את העדויות ובוחר את הראיות בכלים בלתי אמצעיים. המערער לא הראתה כי בקביעותיו של בית המשפט נפלה טעות היורדת לשרש העניין ולא שכנעה כי בנסיבות שלפנינו עלינו להטיל ספק באופן שבו התרשם בית המשפט מן הראיות ובקביעותיו העובדתיות.

קביעת בית המשפט המחוזי, לפיה לא התקיימה גמירות דעת של הצדדים בעת החתימה על זיכרון הדברים, הנה קביעה מנומקת ומעוגנת היטב בחומר הראיות. גם אם קיימות ראיות לשני הכיוונים, הרי שבית המשפט ברר והכריע בין הראיות ונימק את החלטותיו כראוי. בית המשפט סבר כי התבטאויותיו של מר פלוריאן לאחר החתימה על זיכרון הדברים והעובדה שהוא קרע את ההסכם הסופי שהיה אמור להיחתם ואף הכריז כי אין הסכם, מלמדים בצורה טובה כי מר פלוריאן לא חשב מעולם שקיים הסכם מחייב ולא גמר בדעתו שזיכרון הדברים יהיה יותר משלב במהלך מו"מ. קביעותיו אלה מבוססות גם על התרשמויות ישירות מן העדים, ואיני מוצאת מקום להתערב בהן. גם העובדה שישנן ראיות, המצביעות על-כך שבמועד מאוחר למועד החתימה על זיכרון הדברים ראו הצדדים את זיכרון הדברים כמחייב, אינה מצביעה בהכרח על כך שבמועד החתימה עצמו ראו הצדדים את זיכרון הדברים כמחייב. עלינו לבחון את גמירות הדעת של הצדדים במועד החתימה, וכאמור לעיל, השתכנעתי שבמועד זה לא הייתה לצדדים גמירות דעת. בנסיבות אלה, איני מוצאת מקום להתערבות בממצאיו ובקביעותיו של בית המשפט המחוזי. לפיכך, יש לראות בזיכרון הדברים שלב במו"מ, שאינו מזכה את המערער באכיפה, ולא הסכם מחייב.

10. לאור האמור, מתייתר הצורך לדון בבקשה להוספת תביעה לסעד של פיצויים ובשאלת ההטעיה והביטול. לפני משורת הדין, אציין כי גם בעניין ההטעיה והביטול, קביעתה העובדתית של השופטת הכת, לפיה מבוסס הביטול על ההטעיה, הנה קביעה מנומקת ומבוססת ואינה מצדיקה את התערבותנו. המשיבים כתבו, אמנם, במכתביהם כי הם מפסיקים את ההתקשרות לאור התעלמות המערער מתשלום ששילמו במזומן במועד החתימה על זיכרון הדברים ולא הזכירו את נושא חריגות הבנייה, אך כפי שהראה בית המשפט המחוזי, עניין ההטעיה ודרישת המערער כי המשיבים ייקחו על אחריותם את חריגות הבניה הם שמנעו את חתימת ההסכם הסופי בנוכחות עורכי הדין. יש להניח, כי ללא דרישה זו היו הצדדים מצליחים לגשר על הפערים ולחתום על הסכם ביום 5.8.99. עובדה זו תומכת במסקנתה של השופטת הכת כי ההטעיה הייתה גורם שהוביל לרצונם של המשיבים בביטול החוזה - גם אם לא גורם בלעדי. המשיבים בהתנהגותם ביטלו את החוזה וביטול זה, לאורה של ההטעיה, היה כדאי.

11. לאור כל האמור, לו תשמע דעתי, דין הערעור להידחות. המערער תשא בהוצאות המשיבים בסך 10,000 ש"ח.

השופטת א' פרוקצ'יה:

אני מסכימה לפסק דינה של חברתי, השופטת ארבל.

הנשיא א' ברק:

מסכים אני לתוצאה אליה הגיעה חברתי השופטת ע' ארבל. כמוה אף אני סבור כי דין הערעור להידחות. ביסוד גישתי זו עומדת תפיסה השונה בחלקה מזו של חברתי. על פי השקפתי זכרון הדברים שנחתם בין הצדדים הוא חוזה המחייבם כדין. עם זאת, החוזה נכרת מתוך הטעיה שהטעו המערערים את המשיבים. מכיוון שכך, קמה למשיבים הזכות לבטל את החוזה. בזכות זו הם עשו שימוש כדין. אנמק בקצרה עמדתי זו.

זכרון הדברים כחוזה

1. זכרון הדברים שלפנינו כולל את כל היסודות שחוזה למכר מקרקעין צריך לכלול. גדר הספיקות הינו רק זה אם היתה לצדדים גמירת דעת לכרות ביניהם חוזה או שמא ראו בזכרון הדברים אך שלב במשא ובמתן ביניהם. אין דבר בזכרון הדברים עצמו המעיד על היותו אך חוליה במשא ובמתן שבין הצדדים. אין בו כל "נוסח קשר" (כמשמעות דיבור זה בע"א 158/77 רבינאי נ' חברת מן שקד בע"מ (בפירוק), פ"ד לג(2) 281) בין זכרון הדברים לבין קשר חוזי נוסף שצריך להיכרת בין הצדדים. פרט לשם המסמך - זכרון דברים - אין בו דבר המצביע על היותו אך חוליה במשא ובמתן ולא סופו של אותו משא ומתן. אכן, הדיבור "זכרון דברים" הוא נויטרלי. הכל תלוי בגמירת דעת הצדדים בעת החתימה על זכרון הדברים (ראו ג' שלו דיני חוזים 95 (מהדורה שניה, תשנ"ה)). על גמירת הדעת ניתן ללמוד מתוכנו של המסמך עצמו, מהתנהגות הצדדים בעת החתימה עליו, לפני החתימה עליו ולאחר החתימה עליו. לדעתי, מספר אינדיקציות מצביעות על גמירת הדעת של שני הצדדים לכרות חוזה ביניהם.

2. (א) בזכרון הדברים עצמו נקבע, כי תוך שלושים יום ישלמו 150,000 דולר. על חשבון זה העבירו הקונים למוכרים ביום החתימה על זכרון הדברים (כקביעתה של חברתי) או יומיים לאחר מכן (כקביעתה של הערכאה הראשונה) למוכרים שיק על סכום של 600,000 ש"ח על חשבון התשלום הראשון. זהו סכום נכבד ביחס למחיר החוזי כולו. אין הוא מאפיין אך שלב ביניים במשא ובמתן שאמור להימשך. הוא מעיד על גמירת דעתם של הצדדים.

(ב) גמירת דעתם של המשיבים (הקונים) לראות בזכרון הדברים חוזה מחייב נלמדת מהתנהגות לאחר החתימה על זכרון הדברים. ששה ימים לאחר מכן (ביום 5.8.90) חתמו המשיבים על הסכם עם קבלן להשלמת הבניה בנכס. בהסכם נאמר כי העבודות יחלו ב-8.8.99. כלום יעלה על הדעת כי הם יעשו כן תוך מהלך המשא והמתן ובטרם זה מוצה סופית? זאת ועוד, המשיבים שלחו (ביום 18.8.99) מכתב למערערת בו עמדו על כך כי הם רואים בזכרון הדברים הסכם מחייב ובר תוקף.

(ג) גם על גמירת דעתם של המערערים (המוכרים) לראות בזכרון הדברים חוזה מחייב ניתן ללמוד מהתנהגותם לאחר החתימה על זכרון הדברים. במכתב ששלחה (ביום 26.8.99) המערערת למשיבים הם ציינו כי "בתאריך ה-30.7.99 ולאחר מו"מ נחתם זכרון דברים מחייב". כן ציין באותו מכתב כי "זכרון הדברים בינינו תקף". האין בכך ביטוי לגמירת דעתם של המערערים בעת כריתת החוזה? דברים דומים כתבה המערערת במכתב נוסף (מיום 8.9.99).

3. בפסק דינה מציינת חברתי השופטת ע' ארבל:

"גמירת דעת תתקיים כאשר הצדדים התכוונו להתקשר זה עם זה בחוזה וכאשר התרחש מפגש רצונות בין הצדדים. הסכם יחייב את הצדדים רק כאשר הם התכוונו - על פי מבחן אובייקטיבי - שהוא יחייב אותם... מבחן גמירת הדעת, אם כן, הוא מבחן חיצוני של הצהרה ולא מבחן פנימי של הכוונה".

לכך אני מסכם. עם זאת, יש להוסיף ולקבוע כי אם יש פער בין הכוונה לבין ההצהרה, והצד השני מודע לפער זה, תהווה גמירת הדעת מכוונת לכוונה ולא להצהרה. טול מקרה בו ראובן כורת עם שמעון חוזה למכירת סוס. על פי המבחן האובייקטיבי אובייקט העסקה הוא סוס. ראובן התכוון למכור טרקטור, אותו כינה "סוס". שמעון מודע לכוונה זו וזו אף כוונתו. גמירת הדעת של הצדדים היא לעסקה שהאובייקט שלה הוא טרקטור ולא סוס. המבחן הוא סובייקטיבי ולא אובייקטיבי. אכן, גישתה של חברתי - היא גם גישתה של הפסיקה - לעניין המבחן האובייקטיבי חלה רק במקום שהצד הטוען למבחן אובייקטיבי לא היה מודע, הלכה למעשה, לכוונתו של הצד השני (ראו ע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום (1991) בע"מ, פ"ד מט(2) 265, 302).

4. גישתי הינה, איפוא, כי זכרון הדברים הוא חוזה מחייב לכל דבר ועניין. בכריתתו של חוזה זה הטעתה המערערת את המשיבים. מכוחה של הטעיה זו נפל פגם בכריתת החוזה. פגם זה איפשר למשיבים לבטל את החוזה. זאת הם עשו. אכן, בעת כריתת החוזה (ביום 30.7.99) לא ידעו הקונים (המשיבים) כי הנכס נבנה בחלקו ללא היתר. דבר זה נודע להם רק לאחר מספר ימים (ביום 5.8.99), שעה שנתבקשו וסירבו לחתום על מסמך לפיו ידוע להם כי שני חדרים בנכס נבנו ללא היתר ובניגוד לתכנית בנין עיר, וכי הם מתחייבים שלא לבוא בכל טענה בעניין זה כלפי המערערת. אי גילוייה של עובדה זו עובר לחתימה על זכרון הדברים היא הפרת חובתה של המוכרת (המערערת) לנהל משא ומתן בתום לב (על פי סעיף 12 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973; ראו ע"א 838/75 ספקטור נ' צרפתי, פ"ד לב(1) 231). הפרת חובה זו עולה כדי הטעיה, המזכה את הצד המוטעה לבטל את החוזה (על פי הוראת סעיף 15 לחוק החוזים; ראו ע"א 3745/92 פסקל נ' מזרחי, פ"ד מח(2) 359, 361). המוכרים אכן ביטלו את החוזה. בית המשפט המחוזי קבע - ובממצא זה לא נתערב - כי הקונים (המשיבים) לא ויתרו על טענותיהם בעניין החריגות בבניה ולא השלימו עימן. מטעם זה אכן בוטל זכרון הדברים בשל הטעיה שבכריתתו.

הוחלט כאמור בפסק-דינה של השופטת ע' ארבל.

ניתן היום, ה' בתשרי תשס"ה (20.9.04).

עא 5332/03 רמות ארזים חברה לבניין והשקעות בע"מ נגד 1. יהודה שירן 2. שושנה שירן  
עא 5332/03 רמות ארזים חברה לבניין והשקעות בע"מ נגד 1. יהודה שירן 2. שושנה שירן