נעה דקל, 315111831, קבוצה 01 (אלונה חגי)

**תרגיל הגשה במיומנות כתיבה - סיכום פסד ע"א 7193/08 עדני נ' דוד**

**העובדות:** המערער היה מעוניין לקנות מהמשיב נכס, חנות בגודל 300 מ"ר הנמצאת בבניין מסחרי בעיר בנימינה. לשם זאת, ביום 27.7.2005 חתמו הצדדים על מסמך זיכרון דברים שנערך בידי עו"ד, במסגרתו נקבעו התנאים הבאים לעניין עסקת מכר עתידית: (א) מכירת כל זכויות בעל המקרקעין בפועל ; (ב) סכום התשלום ; (ג) צירוף מסמך פירוט תשלומים עתידי ; (ד) הכפפת החוזה להמצאת אישורים לדרישת המערער ; (ה) רכישה באמצעות משכנתא ; (ו) מכירה בכפוף להשכרת החנות לצד ג' ; (ז) תאריך לחתימת חוזה. נספח התשלומים ((ג)) לא נערך ולא צורף. לאחר החתימה על זכה"ד המשיכו הצדדים לדון בעניין תוך החלפת טיוטות והערות להסכם מפורט, אולם לבסוף לא נחתם הסכם זה. בהמשך, דיווח המערער למס שבח על עסקת מכר, וכן רשם הערת אזהרה לטובתו. המשיב פנה למערער וביקש ממנו לבטל את הדיווח והרישום בטענה כי מדובר בפעולה חד-צדדית אשר בוצעה בהעדר הסכמה חוזית מחייבת, ומשכך אינה כדין ואינה תקפה. המערער השיב כי זיכרון הדברים שנחתם הינו חוזה תקף. המשיב פנה לביהמ"ש, הצהיר כי זיכרון הדברים בטל וביקש לבטל את פעולות המערער. לטענתו, זכה"ד אינו מחייב שכן הוא לא מבטא גמירת דעת, חסרים בו פרטים מהותיים, וכן מועד חתימת החוזה מהווה "מועד מגביל" שלאחריו תוקף זכה"ד פג. עוד טען המשיב, כי המערער נהג שלא בתום לב. לטענות אלו לא השיב המערער, אולם מס' חודשים לאחר מכן הצהיר בפני ביהמ"ש כי זכה"ד תקף ויש לאכוף את תוכנו, בהתבסס על הטענה כי ההסכם אינו משתמע לשני פנים, וכל הפרטים מוסכמים בו.

**טענות הצדדים:** המשיב טוען כי לא הייתה גמירת דעת וכן זיכרון הדברים אינו מחייב, לאור העובדה שחסרה בו מסוימות (פרטי התשלום, תאריך חתימת החוזה) ועל כן יש לבטלו. מנגד, טוען המערער כי החוזה תקף ויש לאכוף אותו.

**השאלה המשפטית:** האם זיכרון דברים שנחתם בין הצדדים במהלך מו"מ מהווה הסכם מחייב, בהיעדרן של מסיומות וגמירת דעת?

**ביהמ"ש קמא:** הש' גרשון בביהמ"ש המחוזי בחיפה קבע כי זיכרון הדברים אינו הסכם מחייב. קביעה זו התבססה על העובדה שהחוזה אינו עומד בדרישות חוק החוזים (חלק כללי), בהיותו נעדר מסוימות בדבר מועדי התשלום ותנאיו- שהם תנאי מהותי להשלמת העסקה, אשר הצדדים לא הגיעו להסכמה בעניינו, וכן בהיות החוזה נעדר גמירת דעת- משום שחסרה בו הסכמה. כמו כן, החוזה אינו עומד בדרישת ס' 8 לחוק המקרקעין, לעניין דרישת הכתב בעסקאות מקרקעין, שכן משלא עמד זיכרון הדברים בדרישת המסוימות, קבע ביהמ"ש כי לא מתקיימת גם דרישת הכתב. כאמור, קבע ביהמ"ש כי לא התקיימה גם גמירת דעת מצד הצדדים, ולאור זאת, ביטל את זיכרון הדברים.

**קביעת ביהמ"ש:** בהתאם לפסיקת ביהמ"ש קמא, השופט פוגלמן עמד על הדרישה המרכזית ביסודו של חוזה להוות מפגש רצונות בין הצדדים והסכמה הדדית להתקשרות בהסכם מחייב: יש לבחון את גמירת דעת הצדדים ע"פ המבחן האובייקטיבי אשר שופט את הנסיבות, התנהגות הצדדים, דברי הצדדים ותוכן המסמך. לדבריו, הקשר בין הצדדים ילמד מהתכתבויות מאוחרות יותר ביניהם, אשר במקרה דנן מעידות על כך שהצדדים לא ראו בזכ"ד מסמך מחייב. בין גמירת הדעת והמסוימות ישנם יחסי גומלין, ולעיתים כאשר מתרחשת גמירת דעת ודאית, ניתן לפצות באמצעותה על הצורך בקיום מסוימות. אולם, אין הדבר מתרחש כאשר חסר בהסכם פרט מהותי. על יסוד המסוימות להתרחש גם בעסקאות מכר במקרקעין, זאת בהסתמך על פסיקת העבר לפיה על הפרטים החיוניים והמהותיים להיות מוסכמים בכתב, ולא יושלמו פרטים חסרים אם קיימת בין הצדדים אי הסכמה לגביהם. בענייננו, הצדדים ראו בעניין מועדי התשלום ותנאיו תנאי מהותי להשלמת העסקה, ולא הייתה הסכמה ביניהם בעניין זה. גם לו היה נקבע, כי היעדר פרטים אלו אינו מעיד על היעדר מסוימות, התוצאה הייתה עודנה זהה, שכן זהו פרט שלא ניתן להשלמה על ידי ביהמ"ש. הזכיר את ס' 8 לחוק המקרקעין, במסגרתו קיימת דרישת כתב במסגרת עסקה מסוג זה: "התחייבות לעשות עסקה במקרקעין טעונה מסמך בכתב". נוסף, ציטט את דבריהם של פרופ' ד' פרידמן ופרופ' נ' כהן: "אם מסכימים הצדדים כי עליהם להגיע להסכמה לגבי פרט עיקרי, קיימת הנחה כי לא נכרת חוזה, שכן היעדרו של הפרט העיקרי וחשיפתו של רצון להגיע להסכמה קונקרטית לגביו, מונעים שכלולו של חוזה. ההנחה היא כי ההסכם להסכים לגבי הפרט העיקרי מהווה תנאי לכריתתו של חוזה מחייב בין הצדדים, אפילו לא נתגלעה מחלוקת לגביו בעת עריכתו של ההסכם הראשוני" (פרידמן וכהן-חוזים, עמ' 303).

ביהמ"ש קבע כי לא התקיימו התנאים המקדימים. המערער לא פעל להוצאה לפועל של זכ"ד ומהצד השני, המשיב ביקש לכלול בזכ"ד תנאי לפיו אי קיום התנאים המוקדמים יוביל לביטול הזכ"ד אולם התנאי לבסוף לא הוכנס. כמו כן הצדדים לא הגיעו להסכמה לעניין התשלום. לאור דברים אלו, נקבע כי אין מקום להתערב בקביעת ביהמ"ש קמא, והערעור נדחה. השופטת חיות הסכימה עם קביעתו.

השופט עמית, בדעת מיעוט, סבר כי זכ"ד היה תקף שכן העברת המסמכים לידי עו"ד מעידה על גמירת דעת הצדדים להתקשר בהסכם מחייב. בנוסף, בזכ"ד מוזכרת אפשרות לחרטה, דבר המעיד גם כן על התחייבות הצדדים, וכן, אין התנית זכ"ד בחתימה על חוזה אחר. עמית מכיר בתנאי התשלום כיסוד מרכזי לצורך מסוימות, אולם משום שלדבריו אכן מדובר בחוזה מחייב, ניתן להתגבר על רכיב זה ועל רכיב דרישת הכתב באמצעות מנגנוני ההשלמה הנהוגים - הנוהג המוכר בין הצדדים, החוק הקיים ועקרון הביצוע האופטימלי.

נפסק כאמור בפסק דינו של הש' פוגלמן.