|  |
| --- |
| **בית משפט השלום בקריות** |
|  |
| תא"מ 479-06-12 גולדשטיין ואח' נ' קנורוזובסקי ואח' | 26 אוג 2015479-06-12 |
|  |
| **השופטת** | לובנה שלאעטה חלאילה |
|  |
| **תובעים** | 1. אלכסנדר גולדשטיין2. ליליה גולדשטייןע"י עו"ד א. בנימין ואח' |
|  |
|  | **- נגד -** |  |
|  |
| **נתבעים** | 1. גריגורי קנורוזובסקי2. מרים קנורוזובסקיע"י עו"ד מ. זטלר ואח' |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|   |

תביעה כספית ע"ס של 70,000 ₪ לתשלום פיצויים מוסכמים בגין הפרת זיכרון דברים.

**התביעה – רקע**

1. התובעים הם בני זוג, בעלי זכויות חכירה בחלקו האחורי של מגרש מס' 1 ברחוב חוחית 48 בכרמיאל, הידוע כחלק מחלקה 166 בגוש 18948 (להלן: "המגרש").הנתבע 1 הוא מתווך במקצועו, בעל משרד תיווך בכרמיאל, שהתעניין ברכישת המגרש. הנתבעת מס' 2 היא אשתו.
2. ביום 27.3.2012 נחתם בין התובעים לנתבע זיכרון דברים. המדובר בטופס זכרון דברים סטנדרטי של עסקת מכר דירה אשר הביא הנתבע לפגישתו עם התובעים ואשר נערכו בו תיקונים בכתב ידו של הנתבע.בזכרון הדברים סוכם על מכירת המגרש לנתבעים כנגד תשלום סך של 600,000 ₪, כולל פיתוח. בסעיף הרלוונטי בזכרון הדברים נכתב : "המוכרים מוכרים בזאת לרוכשים והרוכשים קונים בזאת מהמוכרים מגרש ברחוב חוחית..בקומה קרקע.." ובתמורה ישלמו הרוכשים סך של 600,000 ₪ כולל פיתוח (סעיף 2).הסעיפים הנוגעים למועדי התשלום ומועד מסירת החזקה נותרו ריקים ונותר על כנו סעיף 5 הנוגע לחיובי המוכרים והקונים בתשלומי מיסים, ארנונות והיטלים.בכתב יד הוסיפו הצדדים סעיף 6א לפיו "הקונה רשאי לרשום את החוזה בשם בן אדם אחר".בסעיף 7 נקבע כי "על הסכם זה יחולו הוראות חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג – 1973 והוראות חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א – 1970" ובסעיף 8 נקבע "מבלי לפגוע באמור בסעיף 7 לזכרון הדברים, הרי שכל צד שיפר זכרון דברים זה הפרה יסודית, מתחייב לשלם למשנהו פיצוי מוסכם ומוערך מראש בשיעור של 10% ממחיר הדירה כמפורט בסעיף 2 לזכרון הדברים".לפי סעיף 9 "הצדדים מתחייבים להסדיר את הליכי המכירה/הרכישה אצל עורך דין בתוך 15 ימים מיום חתימתו של זכרון דברים זה. התחייבות זו הינה תנאי יסודי בזכרון דברים זה".
3. בסופו של יום, הליכי המכירה לא הוסדרו בפרק הזמן שנקבע בזכרון הדברים ולא בכלל. הצדדים מאשימים אחד את משנהו באי חתימת הסכם מכר והם חלוקים בנוגע לתוקפו המשפטי של זכרון הדברים.לגרסת התובעים, זכרון הדברים עונה על דרישת המסוימות וגמירת הדעת ומכאן שמדובר בהסכם מחייב אשר הופר ע"י הנתבעים, לאחר שדחו שוב ושוב את מועד החתימה על טיוטת הסכם המכר שגובשה בין הצדדים.הנתבעים מנגד טוענים, כי אין לזכרון הדברים תוקף משפטי מחייב והוא חסר פרטים מהותיים שחלקם אף הוסתר מהם ע"י התובעים וכי אי גילוי מצב זכויותיהם של התובעים במגרש, הוא שהביא לעיכוב החתימה על הסכם המכר.**השתלשלות האירועים**
4. בכתב התביעה נטען כי, שעתיים או שלוש לאחר החתימה על זיכרון הדברים, נמסרו לידי הנתבע, באמצעות עו"ד אורן בנימין המייצג את התובעים בהליך זה ואף מצהיר מטעמם, שלושה מסמכים הנוגעים למקרקעין: הסכם חכירה עם מינהל מקרקעי ישראל, הסכם שיתוף במגרש בין החוכרים ותשריט חלוקה של המגרש לחלק קדמי ואחורי. המגרש, ואין חולק על כך, אינו רשום בלשכת רישום המקרקעין.המסמכים צורפו לתצהיר עדות שהגיש עו"ד בנימין, כנספחים 1.א. 1.ב. ו- 1.ג. ומעיון בהם עולה כי התובעים, אלכסנדר ולאה גולדשטיין יחד עם גב' נינל בורשטינסקי, הם החוכרים במגרש 18948 חלקה 166 ששטחו 859, מאת מינהל מקרקעי ישראל בחלקים 1/4, 1/4 ו- 1/2 בהתאמה, וזאת החל מיום 3.10.2011 ולתקופה של 98 שנים, כשמטרת החכירה היא "בניה דו-משפחתית".בין החוכרים, בינם לבין עצמם (התובעים מצד אחד וגב' נינל מנגד) נחתם ביום 4.2.2012 "הסכם שיתוף במקרקעין" (נספח 1.ב.) במסגרתו הסכימו על חלוקת "השימוש, הזכויות והחזקה" במגרש באופן שיאפשר בניית שני בתים, כאשר התובעים קיבלו את החלק הקדמי של המגרש ונינל קיבלה את החלק האחורי שלו; חלקו של כל צד סומן בתשריט שצורף להסכם השיתוף, שם גם סומן שביל גישה מהרחוב הסמוך (חוחית) לחלק האחורי של המגרש וסוכם כי זה ייחשב כשטח משותף של שני הצדדים. לפי התשריט, שטחו של כל צד, ללא שביל הגישה, הוא 389.5 מ"ר.
5. להשלמת התמונה יצויין כי עו"ד בנימין הוא גיסה של התובעת 2 (בעלה של אחותה) ואשתו הינה מי שקיבלה מגב' נינל (סבתה) את הזכות להירשם כבעלת זכויות בחלק הקדמי של המגרש.
6. לאחר החתימה על זכרון הדברים, התנהלו שיחות טלפונית רבות בין עו"ד בנימין לעו"ד גיטרמן, מי שייצג את הנתבעים במו"מ לקראת חתימת ההסכם ומי שמייצגם בהליך זה. בנוסף, היו ביניהם התכתבויות שונות, העתקם צורף לכתב התביעה ולתצהירי עדות ראשית שהוגשו מטעם הצדדים.
7. התובעים טענו כי לאחר החתימה על זיכרון הדברים ומסירת המסמכים לנתבע, הוסכם לחתום על הסכם מכר ביום 29.3.2012 (יום שישי) בבוקר, אולם מועד זה נדחה פעמיים ע"י הנתבע עד ליום 9.4.2012. הנתבע אישר כי הוצע לקיים את הפגישה ביום 6.4.2012 אם כי במועד זה חל ליל הסדר ומשרד בא כוחו היה סגור ועל כן נקבע מועד חדש ליום 9.4.2012.
8. ביום 9.4.2012 ועוד בטרם חלפו 15 יום מיום החתימה על זיכרון הדברים, נפגשו התובעים, הנתבע ובאי כוחם במשרדו של עו"ד גיטרמן והשלימו את טיוטת הסכם המכר, בה נרשמו פרטיהם המלאים של הצדדים וכתובתם, פרטי המגרש, מועדי התשלום ומועד מסירת החזקה במגרש.הפגישה לא הבשילה לחתימה על הסכם מכר, כשהסיבה לכך שנויה במחלוקת בין הצדדים.לגרסת התובעים, הנתבע טען בפניהם במעמד הפגישה כי אינו יכול לחתום באותו מעמד על ההסכם הואיל ואשתו לא הגיעה לפגישה ומאחר ומכירת ביתו לא יצאה לפועל ועליו ליטול משכנתא למימון רכישת המגרש.הנתבע טוען מנגד שלא ניתן היה לחתום על ההסכם באותה פגישה, בשל הבעייתיות ברישום זכויות התובעים במגרש כפי שהתגלתה לאחר שהוצגו לראשונה בפני בא כוחו המסמכים הרלוונטיים. בין השאר, נטען להעדר רישום הזכויות בלשכת רישום המקרקעין, אי חלוקת המגרש לשתי יחידות רישומיות נפרדות, העדר אישור זכויות מהמינהל וקיומה של הגבלה לפי הסכם החכירה עם המינהל בדבר אפשרות העברת הזכויות לרוכשי המגרש. הנתבע הוסיף כי כבר באותה פגישה התברר שעלולה להיווצר בעיה בקבלת המשכנתא לרכישת הנכס כשללא אישור זכויות לא ניתן אף להגיש בקשה עקרונית לבנק.
9. יום למחרת הפגישה (10.4.12) ובהמשך לשיחת טלפון שהתנהלה בין השניים, נשלח מכתב מעו"ד גיטרמן לעו"ד בנימין, בו נתבקשה "ארכה להשלמת הבדיקות הדרושות בטרם חתימת ההסכם". במכתב נרשם כי אותן בדיקות לא ניתן לבצע במינהל לפני תום חג פסח ונדרשה חתימת התובעים על ייפוי כוח המאפשר לב"כ הנתבע לבצע את הבדיקות במינהל ובכלל זה הוצאת אישור זכויות וקבלת מסמכים ומידע אחר בנוגע למקרקעין.
10. בתגובה הודיע עו"ד בנימין כי מרשיו מוכנים לחתום על הסכם המכר באופן מיידי ובטרם יחלוף המועד שנקבע לחתימת ההסכם והביע את חשדו שמא מבקשים הנתבעים להפר את זכרון הדברים, נוכח טענתם לקושי בנטילת משכנתא שעלתה לראשונה יום קודם, למרות שלפני כן טענו שאינם זקוקים למשכנתא מאחר והם מוכרים את הבית שלהם. עו"ד בנימין ביקש חתימה על הסכם מכר "לאלתר" ולחילופין להעביר לידיו אישור בנוסח הבא: "אנו הח"מ...מבקשים להאריך את תוקף זכרון הדברים מיום 27.3.12, כך שה – 15 ימים לחתימת הסכם מכר יוארכו עד ליום 16.4.12".במכתב נתבקשו הנתבעים להודיע אם הם מבקשים לחתום על הסכם באותו יום או למחרת, או אם בכוונתם להעביר לידיו אישור הארכת זכרון דברים כאמור, שאם לא כן יראה בהתנהגותם הפרה יסודית של זכרון הדברים.
11. בין הצדדים סוכם מועד חדש לחתימה על הסכם המכר - יום שני 16.4.2012. באותו יום הופק אישור זכויות מהמינהל לגבי המגרש המתעד את זכויות התובעים ונינל במגרש. מהאישור ניתן ללמוד כי לא רשומות כל הערות/פעולות על המגרש (התחייבות לרישום משכנתא, עיקולים, צווי מניעה, הסכמה למשכוני זכויות וכו') ואין כל בקשה במינהל להעברת זכויות בנכס הנדון.
12. הפגישה שנקבעה ליום 16.4.2012 נדחתה ליום למחרת והדברים תועדו בהודעת הפקס ששיגר עו"ד בנימין לעו"ד גיטרמן, בה נכתב : "בהמשך לשיחתנו הריני להעלות את הדברים על הכתב. מאחר ומרשך ממתין לאישור הבנק (דבר הנחוץ לו לצורך תכנון מועדי התשלום כדבריך), דחינו את מועד חתימת הסכם המכר למחר ה- 17.4.12 בשעה 17:30 במשרדך".גם במועד זה לא התקיימה פגישה ובהודעה שנשלחה ממשרדו של עו"ד גיטרמן באותו יום נכתב - עורך הדין נאלץ לצאת מהמשרד באופן פתאומי ובהול עקב נסיבות אישיות.כן נכתב "בנק מזרחי טפחות מסכים למתן משכנתא לקונה כנגד העברת זכויות בפועל וזאת עקב מצב הרישום, דבר אשר דורש בדיקה נוספת" וכי הנתבעים מעוניינים ברכישת המגרש אך בודקים את האפשרויות להוצאת העסקה הנ"ל לפועל ו"זאת מבלי לגרוע בטענותיהם המשפטיות בעניין נפקות ותוקף זכרון הדברים".
13. עפ"י הנטען בתצהירו של עו"ד בנימין, ביום 19.4.2012 בשעה 21:00 היה באזור המגרש עם לקוח העונה לשם ולדימיר ויסמן. באותה עת, הבחין באישה בשם ולאדה מגיעה למקום. מדובר באישה המוכרת לו באופן אישי כמי שעובדת כמתווכת עם ו/או אצל הנתבע והיא נראתה כמי שמציעה את המגרש לרכישה לשני בחורים שהיו איתה.כבר באותו יום בשעות הערב (לפי אישור הפקס, שעה 22:48) שיגר עו"ד בנימין למשרדו של עו"ד גיטרמן, הודעת פקס בה תיעד את השתלשלות הדברים עד אותו מועד והלין על התנהלות הנתבעים אשר נמנעו מלחתום על הסכם מכר ובד בבד מציעים את המגרש למכירה ללקוחות פוטנציאליים כדי להרוויח את הדלתא בין המחיר שסוכם עם התובעים לבין המחיר בו יצליחו למכור אותו.במכתב נכתב "כידוע לך, מרשיי לא הסכימו ליתן למרשיך, כמתווך, בלעדיות למכירת המגרש, ומרשיך בעורמה, תחבולה וחוסר תום לב משווע המגיע לכדי תרמית, הוליך את מרשיי שולל". כן נכתב כי לאחר יום 17.4.12 לא טרחו הנתבעים לתאם מועד חתימה חדש ואף לא עונים לטלפון של התובעים ובנסיבות אלה הם הפרו את זכרון הדברים הפרה יסודית. לפנים משורת הדין, כך נכתב, ניתנה לנתבעים ארכה לקיים את זכרון הדברים ולחתום על הסכם מכר עד ליום שני, 23.4.12.
14. בהודעת פקס ששוגרה לעו"ד גיטרמן ביום 22.4.2012 תיעד עו"ד בנימין שיחה טלפונית שהיתה ביניהם, בה נמסר לו שהנתבע לא מצליח לקבל משכנתא לרכישת המגרש ותשובתו שלו כי המשכנתא אינה תנאי לרכישת המגרש.
15. ביום 23.4.2012 שלח ב"כ הנתבעים תשובה מפורטת בה שלל את ההפרה היסודית הנטענת וטען נגד תוקפו של זיכרון הדברים כיוצר עסקה במקרקעין, לאור חוסר הפירוט (של גוש וחלקה, הסדרי התשלומים, מועד העברת החזקה ועוד), ההפרש בין שטח המגרש בפועל לעומת הצהרת התובעים ולאור מצב הרישום "המסובך" של המגרש בהיותו חלק ממגרש דו משפחתי וההליכים הקשורים ברישום זכויות עתידי.העיכוב בקידום העסקה נבע לטענתו ממחדלי התובעים, שלא מסרו מסמך בסיסי המוכיח את זכויותיהם העדכניות, ובשל מצב הרישום נדחתה בקשתו של הנתבע לקבלת משכנתא מבנק מזרחי. עו"ד גיטרמן טען שנושא המימון עלה בכל השיחות בין הצדדים ונמסר במפורש כי ההסכם ייחתם מייד עם השגת מימון. הוא ביקש מהתובעים לחדול מהלחץ ולהתאזר בסבלנות עד סיום בדיקותיו.
16. בתגובה הודיע עו"ד בנימין, ביום 23.4.2012, לעו"ד גיטרמן על ביטול זיכרון הדברים לאור הפרתו היסודית ע"י הנתבע, המתחמק לטענתו מחתימה על הסכם חרף הארכות שניתנו, ודרש לשלם לתובעים את הפיצוי המוסכם שנקבע בסך של 60,000 ₪.הנתבעים דחו את הדרישה לתשלום פיצוי וטענו להעדר עילה.
17. להוכחת תביעתם, הוגשו תצהירי עדות ראשית של התובעים, של עו"ד בנימין ושל מר וייסמן ולדימיר, לקוח של עו"ד בנימין שנכח עימו בעת הביקור במגרש ביום 19.4.2012 והכין תצהיר עדות ביום הביקור בערב.מנגד, הוגש תצהירו של הנתבע 1.מהתובעים, אשר ככל הנראה עזבו את הארץ ועברו להתגורר בקנדה, נבצר להגיע לישיבת ההוכחות ובא כוחם הודיע בפתח הישיבה, כי הוא מבקש 'למשוך' את תצהיריהם מהתיק ולבסס את התביעה על תצהירו שלו ותצהיר העד וייסמן. ב"כ הנתבעים עתר לדחיית התביעה עקב כך ובקשתו נדחתה. לנימוקים שעמדו בבסיס החלטה זו אתייחס בהמשך.**טענות התובעים**
18. התובעים טענו בתביעתם כי זכרון הדברים שנחתם הינו הסכם מחייב, העונה על דרישת המסוימות וגמירת הדעת, אף אם לא התקיימו בו כל המרכיבים של "עסקה במקרקעין". לטענתם, הנתבעים התחמקו מחתימה על הסכם המכר שגובש ביניהם, דחו שוב ושוב את מועד חתימתו באמתלות שונות והתנהגותם מהווה הפרה יסודית לזכרון הדברים ומכאן תביעתם לתשלום הפיצוי המוסכם שנקבע בו.לשיטת התובעים, הנתבע "נעל" את המגרש כלפי השוק וניסה למכור אותו לצדדים שלישיים במחיר גבוה יותר ממה שהתחייב לשלם לתובעים ומשלא צלח, התנער מזיכרון הדברים ולא עמד בהתחייבויותיו.הסיבה שניתנה ע"י הנתבע לאי חתימת ההסכם, ממשיכים התובעים וטוענים, היתה סירוב הבנק למתן משכנתא, אם כי השגת מימון לא היתה תנאי לרכישת המגרש.**טענות הנתבעים**
19. הנתבעים, בתורם, ביקשו דחיית התביעה מחוסר עילה נגד הנתבעת 2, אשתו של הנתבע, שלא הייתה צד לזכרון הדברים שנחתם או למו"מ בין הצדדים.
20. אשר לתביעה נגד הנתבע 1 נטען, כי אין תוקף משפטי למשא ומתן בין הצדדים והמסמך המכונה "זכרון דברים" שנחתם כשהוא חסר פרטים מהותיים מינימאליים, לא יכול להיחשב כהסכם מכר או התחייבות לביצוע עסקה במקרקעין ואין לו תוקף מחייב בהתאם לסעיף 8 לחוק המקרקעין. מדובר בהצהרת כוונות ראשונית בלבד וחתימת הסכם מחייב הייתה מותנית בתנאים מסוימים ועריכת בדיקות לבירור מצב הזכויות במגרש ודרכי מימון הרכישה.
21. הנתבעים טענו שהתובעים פעלו כלפיהם בחוסר תום לב במהלך המו"מ, הטעו אותם, לא הציגו בפני הנתבע מסמך המוכיח את זכויותיהם במקרקעין ולא גילו פרטים מהותיים בדבר מצב זכויותיהם הבעייתי במגרש, והכוונה לכך שהמגרש לא רשום בלשכת רישום המקרקעין, העדר הפרדה ברישומי המינהל בין המגרש האחורי לבין המגרש הקדמי והשותפות של התובעים עם צד שלישי במגרש, העובדה שלצורך מכירת המגרש נדרשת הסכמת המינהל וכן ששטח המגרש הנו פחות ממה שהוצהר בעת החתימה על זכרון הדברים (389 מ"ר בפועל לעומת 480 מ"ר).
22. הנתבעים הכחישו את הטענה כי התחמקו מחתימה על הסכם וטענו שמעולם לא התחייבו לשלם עבור הנכס מבלי לקבל משכנתא והם הגישו בקשה לקבלת מימון מייד לאחר הפקת אישור הזכויות (ביום 16.4.2012) אך בקשתם למשכנתא נדחתה, ע"י שני בנקים, לאור מצב רישום הזכויות.לטענתם, אי חתימה על הסכם מכר בפרק זמן של 7 ימים, שחלפו בין מועד קבלת אישור הזכויות ועד קבלת הודעת ביטול מהתובעים, אינה מהווה הפרה יסודית.לחילופין, וככל שטענותיהם של הנתבעים בדבר תוקפו המשפטי של זכרון הדברים והעדר הפרה מצידם יידחו, הם ביקשו כי ביהמ"ש יפעיל את סמכותו לפי סעיף 15 לחוק החוזים (תרופות) ויפחית את סכום הפיצויים המוסכמים שנקבע בזיכרון הדברים, מאחר ומדובר בסכום שאינו מידתי ואיננו סביר ביחס להפרה הנטענת.**דיון**
23. אפתח ואומר כי את התביעה נגד הנתבעת 2 מצאתי לדחות מחוסר עילה. התובעים לא נפגשו עם הנתבעת 2 ביום החתימה על זכרון הדברים ולא בכל פגישה מאוחרת יותר. הנתבעת 2 לא היתה צד לזכרון הדברים, שמה ופרטיה לא הופיעו בו והיא לא חתומה עליו. טענות התובעים הועלו כנגד התנהלותו של הנתבע בלבד ואין בהוספת פרטיה של הנתבעת לטיוטת הסכם המכר, כדי ליצור התחייבות כלשהי מטעמה כלפי התובעים. מכאן, אני מורה על דחיית התביעה נגדה והדיון להלן נוגע לנתבע 1 בלבד, כאשר כבר בפתחו של הדיון אומר כי לאחר שבחנתי בקפידה את התשתית הראייתית בתיק ואת טענות שני הצדדים, מצאתי לקבל את התביעה נגדו.
24. המחלוקת בין הצדדים נטושה סביב שלוש שאלות עיקריות:
	* תוקף זכרון הדברים שנחתם ביום 27.3.2012 והטענה לפגם בכריתתו;
	* הפרתו ע"י הנתבע;
	* זכותם של התובעים לפיצויים מוסכמים וקיומה של הצדקה להפחתתם.אדון בשאלות לפי הסדר.**א. תוקף זכרון הדברים**
25. מסמך שהוכתר כ"זכרון דברים" יכול להוות הסכם מחייב או תרשומת בלבד המשקפת שלב במשא ומתן, ומשמעותו המשפטית תלויה בכוונת הצדדים ובהשתקפותה של כוונה זו. על מנת לקבוע כי מדובר בהסכם מחייב, על זכרון הדברים למלא אחר דרישות חוק החוזים לשם יצירת חוזה, שהן בעיקר גמירת דעת ומסוימות וכשעסקינן בעסקה במקרקעין, מתווספת דרישת הכתב בסעיף 8 לחוק המקרקעין. (ראו גבריאלה שלו דיני חוזים – החלק הכללי, עמ' 164 תשס"ט- 2005 - להלן: "שלו") וע"א 5332/03 רמות ארזים, חברה לבניין והשקעות בע"מ נ' שירן, פ"ד נט (1) 931).
26. לעניין מבחן גמירת הדעת, נקבע שמדובר במבחן אובייקטיבי שמשמעותו נלמדת על פי אמות מידה חיצוניות, נסיבות העניין, התנהגות הצדדים, דברים שאמרו לפני כריתת החוזה ולאחריו ותוכן החוזה עצמו, כאשר ההצהרה החיצונית ולא הכוונה הסמויה היא הקובעת בבחינת גמירת הדעת. החוזה צריך להעיד על רצונם של שני הצדדים להתקשר בו זה עם זה. (ראו שליו עמ' 173 וע"א 158/77 רבינאי נ' מן שקד, פ"ד לג (2) 281, ע"א 620/89 חושנג' נ' אמגד, פ"ד מו (1) 588, 594).
27. אשר למסוימות, מדובר בדרישה משנית אשר רוככה עם השנים ואין לפרשה היום כדרישה לפירוט מירבי (שלו עמ' 166). בפסיקה נקבע כי ניתן להכיר בזכרון דברים כעונה על דרישת המסוימות גם כאשר חסרים בו חלק מהפרטים שניתן להשלימם לפי הוראות הדין או לפי הנוהג המקובל (ע"א 692/86 **בוטקובסקי נ' גת**, פ"ד מד (1) 57, 66 (1989)).
28. הדרישות של גמירת דעת ומסויימות הם תנאים נפרדים אך קיימים ביניהם קשרי גומלין חזקים וכפי שנפסק "...העדה חזקה על גמירת דעת נתפשת כפיצוי על מסוימות חסרה או פגומה .. מנגד, היעדר מסוימות – בדגש על היעדר הסכמה לגבי פרט עיקרי – עשוי להעיד על פגם בגמירת דעתם של הצדדים" (ע"א 7193/08 מנחם עדני נ' מרדכי דוד (18.7.2010).
29. בפסה"ד שניתן בע"א 3380/97 תמגר, חברה לבניה ופיתוח בע"מ נ' גושן ואח', פ"ד נב(4) 673, נקבע כי הסכם בכתב העומד במבחן המסוימות מקיים, ככלל, גם את דרישת הכתב שבסעיף 8 לחוק המקרקעין.
30. בפסק דינו של ביהמ"ש העליון בע"א 9255/11יוסף דניאל נ' פלונית (11.8.2013), סוכמה ההלכה בעניין תוקפו של זכרון דברים (פסקות 18 ו- 19 לפסה"ד) בזו הלשון:"כידוע, מסמך שכותרתו היא "זיכרון דברים" עשוי להיות מוכר כחוזה בעל תוקף מחייב או להיחשב לשלב בלתי מחייב במשא ומתן לכריתת חוזה, הכול בהתאם לנסיבותיו של המקרה הספציפי. על מנת שזיכרון הדברים ייחשב חוזה מחייב, עליו למלא אחר דרישותיו של פרק א' לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 היינו, עליו להעיד על גמירת דעתם של הצדדים להתקשר בחוזה מחייב, ולהיות מסוים .. בד בבד, ככל שמדובר בעסקאות מקרקעין, על זיכרון הדברים לקיים גם את דרישת הכתב של סעיף 8 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969".בנוסף נקבע כי "השאלה המרכזית איננה האם קיימות בין הצדדים מחלוקות מהותיות כיום, אלא האם ב"זמן אמת", היינו, במועד עריכת זיכרון הדברים, התקיים ביניהם מפגש רצונות שאפשר את השתכללותו של הסכם מחייב".לגבי דרישת המסוימות וגמירת הדעת נקבע:"אכן, הדרישה כי זיכרון דברים יהיה מסוים דיו רוככה ברבות השנים. אם בעבר נדרש שזיכרון הדברים גופו יכיל את כל הפרטים החיוניים והמהותיים לעסקה, כגון שמות הצדדים, מהות הנכס, מהות העסקה, המחיר, זמני התשלום והסדרים בדבר הוצאות ומסים .., הרי שלימים נקבע כי זיכרון דברים עשוי לענות על דרישת המסוימות אף כאשר הוא אינו כולל חלק מהפרטים המהותיים לעסקה, ובלבד שפרטים אלה ניתנים להשלמה על פי דין או על פי הנוהג המקובל (ראו: ע"א 692/86 בוטקובסקי נ' גת, פ"ד מד (1) 57, 66 (1989)). בכל הנוגע לדרישת גמירות הדעת, זו נלמדת על פי תוכן המסמך – ובכלל זה לשונה של "נוסחת הקשר" המגדירה את היחס בין זיכרון הדברים לבין החוזה המפורט העתיד להיחתם ..– כמו גם על פי התנהגותם של הצדדים במהלך, לפני ואחרי חתימת זיכרון הדברים ... זאת ועוד: יסוד המסוימות ויסוד גמירת הדעת אינם מנותקים זה מזה. כך למשל, היעדרו מזיכרון הדברים של פרט מרכזי לעסקה מהווה פגם במסוימות, אולם הדבר עשוי, בתורו, להעיד גם על כך שגמירת דעתם של הצדדים לוקה בחסר. בהקשר זה, נקבע בעבר כי אין אפשרות לרפא אי-מסוימות בזיכרון דברים באמצעות השלמת פרטים חסרים, מקום בו קיימת בין הצדדים אי-הסכמה, מפורשת או משתמעת, לגבי פרטים אלה".
31. הראיות בתיק מלמדות, לטעמי, שהצדדים גמרו בדעתם להתקשר בחוזה מחייב וקבעו את עיקר היסודות לעסקה. בנוסף, זכרון הדברים עונה על דרישת המסוימות די הצורך ועל דרישת הכתב בהתאם לסעיף 8 לחוק המקרקעין, הכל כפי שנפרט להלן. נתחיל עם גמירת דעת;
32. **נסיבות החתימה על זכרון הדברים** – כאמור בפתח פסה"ד, זיכרון הדברים עליו חתמו הצדדים הוא טופס סטנדרטי אשר הנתבע, מתווך במקצועו, הביא אותו לפגישה עם התובעים. טופס זה, כך יש להניח, מוכר לו היטב במסגרת עבודתו והתניות שהוספו מעבר למלל המודפס נערכו על ידו ובכתב ידו. זכרון הדברים נחתם ללא נוכחות עורכי דין ומבחינה זו היה לנתבע יתרון יחסי על פני התובעים, בשליטה בתוכנו, בשינויים ובתוספות שנערכו. עובדות אלו עומדות לרועץ לנתבע, הטוען נגד תוקפו של זכרון הדברים והתחייבותו מכוחו.
33. זאת ועוד, עדות הנתבע מעידה על גמירת דעתו להתקשר בהסכם מחייב עם התובעים ועל כך שראה ברכישת המגרש הזדמנות מבחינתו. הוא העיד שהביע עניין ברכישת המגרש וניהל מו"מ עם התובעים אותם הוא מכיר באופן אישי מעסקאות קודמות שערך איתם בתור מתווך.עפ"י עדותו, הוא התכוון לרכוש את המגרש ולהקים בו בית למגורים עם משפחתו וראה בו כנכס המתאים לו "במאה אחוז", בשל הקרבה למקום מגוריו הנוכחי ובשל כך שמדובר באזור מישורי ללא עליות וירידות גדולות. לפי עדותו, רכישת המגרש היתה הזדמנות מבחינתו והמחיר היה בין 15 עד 20 % פחות ממחיר השוק שכן התובעים סיפרו לו שהם נוסעים לקנדה וכי מוכרים את המגרש "בזול". הנתבע גם אישר בעדותו שהיה לו חשוב לעשות את העסקה "מיידית" וכי כך היה הדבר גם מבחינתם של התובעים, ובחקירתו הנגדית התבטא בזו הלשון : "קניתי מהר את המגרש בגלל הסיבות שפרטתי קודם. זו היתה הזדמנות. הם סיפרו לי שהם נוסעים לקנדה ומוכרים יותר זול".
34. **תוכן זכרון הדברים** – עיון בזכרון הדברים מלמד כי נוסחו לא מסויג, אינו כולל תנאים כלשהם להשלמת עסקת המכר ואינו כפוף לחתימתו של הסכם מכר, ואף בסעיף 1 נקבע : "המוכרים מוכרים בזאת לרוכשים והרוכשים קונים בזאת מהמוכרים.." ולא נכתב למשל כי צד אחד מעוניין ברכישה והשני במכירת המגרש או כי צד אחד מתחייב למכור והשני מתחייב למכור במועד כלשהו בעתיד.
35. **נוסחת הקשר**- הצדדים התחייבו בזכרון הדברים להסדיר את הליכי המכירה/הרכישה אצל עורך דין תוך 15 ימים מיום חתימתם על זכרון הדברים. קביעת מועד קרוב ותקופה קצרה יחסית להסדרת הרכישה, יכולה להעיד על רצינות הצדדים וכוונתם להתקשר בהסכם מחייב.מדובר, למעשה, בנוסחת קשר המגדירה את היחס בין זכרון הדברים להסכם העתידי ומשקפת גם היא, בצד מכלול העובדות של המקרה, את כוונת הצדדים.הלכה היא כי "אין לראות באמירה בזיכרון-דברים, שלפיה הצדדים יחתמו על חוזה מפורט בתוך תקופה מוגדרת, משום הוכחה לכך שזיכרון-הדברים עצמו אינו בגדר חוזה מחייב. הכול תלוי בכוונת הצדדים, ועליה יש ללמוד ממכלול העובדות של המקרה" ע"א 3380/97 תמגר, חברה לבניה ופיתוח בע"מ נ' גושן ואח', פ"ד נב(4) 673, 681.
36. לעניין האופן בו פירשה הפסיקה את נוסחת הקשר, אני מפנה לפסה"ד שניתן בע"א 158/77 חוה רבינאי נ' חברת מן שקד בע"מ, לפיו: "אם נאמר בזכרון הדברים במפורש כי הוא לא מטיל על הצדדים כל חיוב בטרם יעשה החוזה הפורמלי, הרי בכך הביעו הצדדים דעתם הברורה כי זכרון הדברים אינו אלא שלב ביניים, ויש להמתין לכריתתו של החוזה הפורמלי. לעומת זאת, אם הצדדים קבעו בזכרון הדברים כי הוא מחייב אותם, הרי בכך הביעו הצדדים את דעתם הברורה כי זכרון הדברים אינו שלב ביניים, אלא הוא מקור הזכויות והחובות ביניהם (ע"א 139/54 גריידל נ' הורוביץ, פ"ד יא 57). כמובן, ברוב רובם של המקרים, הצדדים אינם נוקטים לשון ברורה ומפורשת באשר ל"נוסחת הקשר" ובמקרה זה יש לפרש את לשון הצדדים וכוונתם. בענין זה הוכחו בעבר קטיגוריות שונות של נוסחאות אשר מעידות על כוונה זו או אחרת של הצדדים. כך, למשל, מקובל לומר כי אם "נוסחת הקשר" היא כי זכרון הדברים "כפוף לחוזה פורמלי" הרי יש בכך כדי להצביע על כוונתם של הצדדים לראות בזכרון הדברים שלב ביניים בלבד במשא ובמתן (ראה ע"א 471/76 גויטע נ' וייס, פ"ד לא (2) 187). לעומת זאת, אם "נוסחת הקשר" היא כי הצדדים חותמים על זכרון הדברים "עד שיוכן" חוזה פורמלי, הרי משמעות הדברים היא, שרצון הצדדים הוא שזכרון הדברים יכנס לתוקפו מיד".
37. נוסחת הקשר בענייננו מלמדת כי הצדדים לא ביקשו להכפיף את זכרון הדברים לחתימתו של הסכם עתידי, ולא נקבעו תנאים כלשהם לחתימתו של אותו הסכם ומכאן שלשונה של נוסחת הקשר ומתכונתה מחזקים את הרושם הכללי בדבר כוונתם של הצדדים ליצור, בחתימתם על זכרון הדברים, התקשרות חוזית מחייבת על כל המשתמע מכך. (השוו ע"א 9247/10 אהרון רוזנברג נ' חיים סבן (24.7.2013), פסקה 17).
38. **התנהגות הצדדים לאחר החתימה** מלמדת כי הצדדים ראו את עצמם מחויבים אחד כלפי השני מכוח חתימתם על זכרון הדברים ועל גמירת דעת להתקשר בהסכם מחייב. הינה כמה סממנים לכך:
	* זמן קצר (כשבועיים) לאחר חתימת זכרון הדברים, נפגשו הצדדים יחד עם באי כוחם וגיבשו טיוטת הסכם מכר בה השלימו את פרטי העסקה. הפגישה נקבעה אף למועד מוקדם יותר אך נדחתה לבקשת הנתבעים לאור החגים שנפלו באותה תקופה. גיבוש טיוטת הסכם מכר תוך זמן קצר לאחר החתימה על זכרון הדברים, מבלי להתנות את השלמת העסקה בתנאי כלשהו מעיד, בצד יתר הנסיבות, על גמירת דעת הצדדים, בעת החתימה על זכרון הדברים, להתקשר בהסכם מחייב.
	* כיממה אחת בלבד לאחר הפגישה עם עורכי הדין, ובטרם חלפו 15 ימים מיום החתימה על זכרון הדברים, ביקש הנתבע, באמצעות בא כוחו, ביום 10.4.2012, לקבל ארכה לצורך השלמת בדיקותיו טרם חתימה על הסכם מכר. הארכה נדרשה כאמור, בשל תקופת החגים שלא אפשרה הפקת אישור זכויות במועד מוקדם יותר והיא מלמדת שהנתבע מודע ומפנים את התחייבותו להסדיר את נושא הרכישה תוך פרק הזמן שנקבע בזכרון הדברים וביקש לשמור על זכויותיו מכוח זכרון הדברים .הנתבע אומנם טען שלא ביקש להאריך את תוקפו של זכרון הדברים ואולם קביעת מועד חדש לחתימה על הסכם מכר (ליום 16.4.2012) מעידה על הסכמת הצדדים להארכת תקופת הזמן המקורית עליה סוכם בזכרון הדברים.
	* הנתבע טען כי מייד לאחר קבלת אישור זכויות ממינהל מקרקעי ישראל (ביום 16.4.2012, 20 ימים לאחר החתימה על זכרון הדברים), פנה לשני בנקים כדי להשיג מימון מתאים לרכישת המגרש לאחר שלא הצליח למכור את ביתו. התנהגות זו מלמדת כי הנתבע האמין בתוקפו המחייב של זכרון הדברים וכי ראה את עצמו מחויב לו.הנתבע הצהיר, וחזר על כך לא אחת בתצהירו, כי היה לו רצון בקידום העסקה ולא התחמק מחתימה על הסכם מכר ואף חיפש דרך לקיים את זכרון הדברים, גם לאחר שהתגלה לטענתו מצב הזכויות "המורכב" במקרקעין. דברים אלה דווקא מלמדים כי הוא הבין כי עמדה לו זכות מכוח זכרון דברים, להוציא את העסקה לפועל, וזכות זו שעמדה לו לחתימה על הסכם הינה כנגד חיוב המוטל עליו כלפי התובעים.גם תשובת בא כוחו של הנתבע, מיום 23.4.12, למכתבו של עו"ד בנימין, בה נכתב כי הנתבע עדיין מעוניין בקידום העסקה וצפייתו שהתובעים ימשיכו לכבד את זכרון הדברים מעידה על התוקף המשפטי שביקשו הצדדים ליתן לו, שכן ציפייתם של שני הצדדים לכיבוד זכרון הדברים נובעת בעיקר מהתוקף המשפטי שהם ביקשו ליתן לו.
39. מכאן אני סבורה כי התנהגותם של הצדדים במעמד החתימה על זכרון הדברים וגם אחריה, מלמדת כי הם לא ראו בזכרון הדברים שלב ביניים בלבד, אם כי מקור לזכויות וחובות ביניהם.
40. **לעניין דרישת המסוימות** – עיון בזכרון הדברים מראה כי הוא כולל את פרטיהם המלאים של הצדדים, את מהות העסקה, מהות הנכס והתמורה בעדו. הנתבע טען כי הוא נעדר פרטים מהותיים, כגון כתובתו של המגרש, מספר גוש וחלקה, מועד התשלום ומועד מסירת החזקה, המלמדים לשיטתו כי הצדדים לא התכוונו ליתן לו תוקף מחייב.
41. תחילה אומר כי מהראיות בתיק שוכנעתי כי ביום החתימה על זכרון הדברים וכמה שעות לאחר מכן, נמסרו לנתבע שלושת המסמכים המהותיים בנוגע למגרש : הסכם חכירה עם המינהל, הסכם שיתוף במקרקעין ותשריט חלוקה.הנתבע טען כי מסמכים אלו הוצגו לראשונה בפני בא כוחו בפגישה שנערכה בין הצדדים ביום 9.4.2012 אז התבררה לטענתו הבעייתיות או המורכבות ברישום זכויות התובעים במגרש, אם כי טיעון זה אינו סותר, בהכרח, את גרסת התביעה בדבר מועד מסירת המסמכים.עו"ד בנימין העיד שהוא מסר מסמכים אלו לנתבע ביום חתימת זכרון הדברים; עדותו אמינה עלי לחלוטין והיא נתמכה בעדות הנתבע עצמו בה אישר קבלתם מעו"ד בנימין אחרי החתימה על זיכרון הדברים . הנתבע גם צירף לתצהירו (נספח ג.1) הודעה שנשלחה בדואר אלקטרוני ע"י עו"ד בנימין לפני הפגישה מיום 9.4.2012 בה נכתב שמסמכים אלו נמסרו לנתבע עצמו וראיה זו מחזקת דווקא את עדותו של עו"ד בנימין.בנסיבות אלו, ניתן לראות במסמכים כנספחים לזכרון הדברים המשלימים את תוכנו.
42. גם אם ניתן להתייחס ליתר הפרטים שנטענו ע"י הנתבע כפרטים מהותיים לעסקה, הרי שמדובר בפרטים שהצדדים לא התייחסו אליהם ככאלה העלולים להכשיל את העסקה ועל כך תעיד התנהגות הצדדים במעמד החתימה על זכרון הדברים ובמהלך התקופה שאחרי.
43. הכלל הבסיסי לפי הפסיקה הוא "שהיעדר מסוימות לא ישמש עילה לצד לחוזה להשתחרר מחיוב שנטל על עצמו מתוך גמירת-דעת אם ניתן לתת לחיוב פירוש נאות המאפשר לקיימו, ובאין אפשרות כזאת, אם ניתן להשלימו על יסוד מנגנוני השלמה הקבועים בחוק ובפסיקה. עם זאת, כאשר בין הצדדים קיימת אי הסכמה מפורשת או משתמעת לגבי הפרטים החסרים, לא תעשה השלמה כאמור" ע"א (חי') 2202-04-11 פני סמדג'ה נ' לאוניד טרגר.בענייננו ובעיקר לאחר קבעתי קיומה של גמירת דעת ליצירת קשר מחייב, אין צורך כי כל התנאים החיוניים ומהותיים ייכתבו בגוף זכרון הדברים ואין בהעדרם של אלה כדי לפגוע בתוקפו המחייב של זכורן הדברים (ראו בעניין זה ע"א 158/77 חוה רבינאי נ' חברת מן שקד בע"מ. כך למשל, לעניין אי רישום מספרי הגוש והחלקה יצויין כי נתונים אלה עולים מפרושות מהסכם החכירה והסכם השותפות שנמסרו לנתבע, שעות ספורות בלבד לאחר החתימה על זכרון הדברים וגם לפי עדות הנתבע, פרטי המגרש ומיקומו המדויק היו ידועים לו היטב.
44. לעניין מועדי התשלום ומועד מסירת החזקה אומר כי אין ספק שמדובר בפרטים מהותיים כמעט בכל עסקת מכר. עם זאת, נכון למועד כריתת זכרון הדברים, הצדדים לא גילו את דעתם שנושאים אלו יכולים לעורר מחלוקות ביניהם ועובדה היא שבפגישתם הראשונה, זמן קצר לאחר חתימת זכרון הדברים הפרטים הושלמו ועוגנו בטיוטת ההסכם ללא כל דין ודברים מיוחד ויש להניח כי נוכח נסיעתם המתוכננת של התובעים לחו"ל, הציפייה הסבירה של שני הצדדים היתה כי התשלום יבוצע סמוך לאחר החתימה (ואם לא, אז זמן סביר לאחר מכן, לפי סעיף 41 לחוק החוזים (חלק כללי)) על זכרון הדברים והחזקה במגרש תעבור במקביל. מדובר במגרש לא בנוי ויש להניח כי מסירתו לחזקת הנתבע היתה מותנית בתשלום תמורתו ואינה כרוכה בכל מעשה מצידם של התובעים (כגון פינוי במקרה של דירת מגורים).גם ההתכתבות בין ב"כ הצדדים לאחר החתימה על זכרון הדברים, מעידה על כך שהצדדים לא ניהלו משא ומתן לגבי תנאי כלשהו הנוגע לעסקה ביניהם, במיוחד לא לגבי מועדי ותנאי התשלום. ניהול משא ומתן בעניינים אלו ייתכן והיה מעיד על העדר הסכמה. (ראו והשוו ע"א 10859/07 חברת קדישא נ' דוד לוי (22.1.2012), פסקה 13) וע"א 9247/10 רוזנברג לעיל, פסקאות 21 ו- 22).
45. לעניין שטח המגרש טען הנתבע כי התובעים הטעו אותו בשטח שנרשם בזכרון הדברים ויש בדבר כדי להשליך גם על דרישת המסויימות. לטענה זו אין בידי להסכים.ראשית אומר כי במעמד החתימה ברור היה לשני הצדדים כי שטח המגרש שנרשם (480 מ"ר) אינו מדויק ולצד מספר זה הופיע סימון הנתבע בכתב ידו (~) קרי בערך. שנית, וזה העיקר, זמן קצר לאחר החתימה הוצגו בפני הנתבע מסמכים הקשורים למגרש ובהם נרשם כי שטח המגרש נטו, לא כולל שביל גישה, הינו 389 מ"ר, ולא היה בדבר כדי להביא לפנייה כלשהי בעניין מטעמו של הנתבע. הצדדים אף לא מצאו לרשום את שטח המגרש בטיוטה ההסכם שערכו והם הסתפקו בהפנייה למסמכים הרלוונטיים אודותיו, כאשר המחיר שנרשם הוא אותו מחיר שסוכם בזכרון הדברים וחרף ההפרש בשטח.ודוק, המגרש הוגדר בטיוטה עפ"י כתובתו, הסכם החכירה, הסכם השיתוף ותשריט החלוקה, אשר צורפו כולם כנספחים ואין למעשה באי ההתאמה בדבר שטחו של המגרש כדי לפגום ביסוד המסויימות וגם לא להוות פגם בכריתת זכרון הדברים.
46. לאור המקובץ, אני סבורה כי זכרון הדברים שנחתם כולל את פרטי העסקה העיקריים והוא עונה על דרישת המסוימות במידה מספקת ומעיד על גמירת דעתם של הצדדים ליתן לו תוקף מחייב.
47. משהגעתי כאן אתייחס לטענתו של הנתבע בדבר "הבעייתית" ברישום הזכויות של התובעים.הנתבע טען, כאמור, כי התובעים הטעו אותו והסתירו ממנו את "הבעייתיות" הקיימת ברישום זכויותיהם במגרש והביאו בכך לעיכוב בחתימה על הסכם המכר.ובכן לא יכולה להיות מחלוקת על כך שגילוי פרטים הנוגעים לרישום זכויותיהם של התובעים במגרש הוא דבר מהותי והסתרתם בשלב המשא והמתן יכולה להוות הפרה לחובת הגילוי והטעיה כמשמעותה בסעיף 15 לחוק החוזים או הפרת חובת תום הלב לפי סעיף 12 לחוק החוזים, המקימה עילה לביטול ההסכם בין הצדדים.
48. סבורתני כי הנתבע לא הוכיח כל הטעייה מצידם של התובעים או קיומו של מכשול אמיתי בפני השלמת העסקה, ונראה כי לא בכדי טענה זו עלתה רק לאחר שקיבל הנתבע התראה לפני ביטול זכרון הדברים.
49. זכויות התובעים במגרש הם זכויות חכירה מהמינהל. לפי הסכם החכירה, התובעים וגב' נינל הם בעלי הזכויות במגרש, בחלקים הרשומים בהסכם ולפי הסכם השיתוף בין החוכרים, חולק המגרש כפי המסומן בתשריט החלוקה, כאשר לתובעים ניתנה זכות בחלק האחורי של המגרש.הסכם החכירה, הסכם השיתוף ותשריט החלוקה, בהם משתקף מצב הזכויות לאשורו, נמסרו לידי הנתבע שעות ספורות לאחר החתימה על זכרון הדברים ואם לא נמסרו בסמוך לאחר מכן לבא כוחו, הרי שלכל המאוחר נמסרו לו ביום 9.4.12.המגעים בין ב"כ הצדדים לאחר חתימת זכרון הדברים, לפחות בשבועיים הראשונים, מעידים כי מצב רישום הזכויות לא הטריד את הנתבע (מתווך במקצועו כאמור) ו/או את בא כוחו או היווה מכשול אמיתי ולראייה היא, הצדדים גיבשו וערכו טיוטה סופית להסכם מכר, בו הוגדרו הזכויות של התובעים על בסיס הסכם החכירה, הסכם השיתוף ותשריט החלוקה.
50. גם אם אני מקבלת את טענת ב"כ הנתבעים כי במסמכים אלה לא סגי ולא היה ניתן לשכלל את העסקה ללא קבלת אישור זכויות – טענה שהגיון רב בצידה - הרי לאחר הנפקת אישור זכויות עדכני ביום 16.4.2012, לא העלה הנתבע כל טענה להטעיה או למצג שווא או לכך שיש עובדות שהוסתרו מעיניו, שכן אישור הזכויות לא חידש לנתבע מאום ורק אימת את כל הנתונים שעלו קודם לכן מהמסמכים שנמסרו.
51. טענת הנתבע לקיומה של הגבלה על העברת זכויות התובעים במקרקעין לא הוכחה ונותרה בעלמא ואין לפני כל הוכחה לכך שהמינהל לא היה מאפשר העברת הזכויות בעסקה או כי הנתבע פנה למינהל וזה הצביע על מכשולים כלשהם בדרך לאישורה (והמציאות מלמדת כי עסקאות כאלה מבוצעות בהצלחה כמעט כדבר שבשגרה). גם אם נדרשה הסכמה של המינהל להעברת הזכויות, דומה כי מדובר בהליך פורמלי ולא מהותי, כאשר הנתבע לא טען לכל חוב ו/או הגבלה ו/או צורך בתשלום כלשהו מטעם התובעים למינהל לצורך קבלת הסכמתו.ויודגש כי טענה בעניין "הבעייתיות" ברישום הזכויות עלתה רק לאחר קבלת מכתבו של עו"ד בנימין מיום 23.4.12, כאשר עד אותו מועד הסיבות לאי החתימה היו שונות, ואף עת נשאל הנתבע בחקירתו אם הוא פנה בשלב כלשהו לתובעים והודיע שיש בעייה עם המגרש הוא השיב "דיברו על משהו אחר".
52. גם הטענה של הנתבע כי לא הצליח לקבל משכנתא בשל מצב רישום הזכויות לא הוכחה, שכן לא הוצגה כל אסכמתא מהבנק לעניין. אדברא, נראה ממכתבו של ב"כ הנתבעים מיום 17.4.2012 כי בנק טפחות לא שלל עקרונית מתן משכנתא בנסיבות.
53. מהאמור עולה, אפוא, כי הנתבע העוסק בתחום הנדל"ן ובא כוחו, אשר קיבלו את המסמכים הרלוונטיים סמוך לאחר החתימה על זכרון הדברים, לא העלו כל טענה בעניין הזכויות, גם לא לאחר קבלת אישור זכויות ולא הציגו כל ראייה לכך שלא ניתן היה להשלים את העסקה ברישום. הצדדים גיבשו והכינו טויוטת הסכם (לאחר קבלת כל המסמכים) אשר לכאורה נותר רק לחתום עליה וגם בה לא משתקפת כל בעייה בעניין העברת הזכויות, וטענות הנתבע בעניין עלו רק בשלב מאוחר יותר ורק כתגובה להתראה שניתנה ע"י ב"כ התובעים.מכאן, אני דוחה את טענות הנתבע בדבר הטעייה מצידם של התובעים. אני גם דוחה את הטענה כי מצב הזכויות הביא לעיכוב מוצדק בחתימה על הסכם המכר ונראה כי הדחיות החוזרות והשונות של מועד החתימה קשורות בסיבות אחרות ומלמדות על ניסיון של הנתבע להתנער מההסכמות עם התובעים.השאלה שיש לבחון עתה היא -**ב.** **האם זכרון הדברים הופר ע"י הנתבע**
54. על בסיס הראיות בתיק, שוכנעתי כי הנתבע דחה את מועד החתימה על הסכם מכר והתנער בסופו של יום מהתחייבותו מכוח זכרון הדברים ובכך הפר את ההסכמות בינו לבין התובעים.
55. כידוע, "הפרה" לפי חוק החוזים (תרופות) כוללת "מעשה או מחדל שהם בניגוד לחוזה" כשלמעשה מדובר בהתנהגות אקטיבית או פסיבית של צד לחוזה שאינה תואמת את ההתנהגות הנדרשת על פי החוזה וכוללת "אי קיום מוחלט של החיוב, קיום פגום או רשלני שלו, קיום מאוחר ואפילו הודעה של צד לחוזה על סירובו (שלא כדין) לקיים את החוזה או על כוונתו לסגת ממנו בעתיד". גבריאלה שלו יהודה אדר דיני חוזים – תרופות, 109 (תשס"ט – 2009).
56. בפסק דינו של ביהמ"ש העליון בע"א 9255/11, אליו הפניתי לעיל נקבע כי :"אין ספק שהתמהמהות מתמשכת ואף התחמקות מחתימה על חוזה מפורט, כאשר יש חובה (מפורשת או משתמעת) לעשות כן לפי הוראותיו של זיכרון דברים שהוא חוזה מחייב, מהווה הפרה חוזית. אולם, בכך אין די. על מנת שהפרה תשמש עילה לביטול מיידי של החוזה – ללא מתן ארכה – עליה להיות הפרה יסודית, ועל הודעת הביטול להישלח זמן סביר לאחריה.השאלה אימתי תיחשב הפרה מעין זו להפרה יסודית תיקבע בכל מקרה לגופו, על פי מכלול נסיבותיו... כאשר נודעת בהקשר זה חשיבות לשאלה האם התנהגותו של הצד המפר מלמדת על התנערות מזיכרון הדברים".
57. בענייננו, נקבע בזכרון הדברים בצורה מפורשת כי, התחייבות הצדדים להסדיר את נושא הרכישה, בפרק הזמן שנקבע מהווה תנאי יסודי. פרק הזמן המוסכם עמד על תקופה קצרה יחסית של 15 ימים וגם לפי שיטת הנתבע, "המהירות" בה סוכם לבצע את העסקה וחתימת הסכם הייתה תנאי יסודי להתקשרות בין הצדדים והוא העיד כי במהלך המו"מ עם התובעים ועובר לחתימת זכרון הדברים, הם סיפרו לו שהם נוסעים לקנדה ובשל כך מוכרים את המגרש במחיר זול וכי הוא ראה בהתקשרות בתנאים אלו כהזדמנות מבחינתו.
58. משקבעתי כי לזכרון הדברים תוקף מחייב, אני סבורה כי התנהלותו של הנתבע אשר התמהמה בחתימת הסכם, דחה שוב ושוב את המועד שסוכם בין הצדדים לחתימתו ולבסוף הכחיש את תוקפו המשפטי של זכרון הדברים, אינה עונה רק לאיחור בקיום התחייבותו ומגיעה לכדי הפרה יסודית. הנתבע ניסה לתרץ אי חתימתו על הסכם במצב רישום הזכויות, וטענותיו בעניין זה נדחו על ידי, ובכך שלא קיבל מימון בנקאי, כאשר לטענתו מעולם לא התחייב לשלם עבור הנכס מבלי לקבל משכנתא.גם טענה זו דינה להידחות, בין אם היא מועלית כטענה הבאה להדוף את טענת ההפרה ובין אם כטענה לתנאי לחתימת הסכם המכר, שכן נושא המימון לא זכה לחשיבות בעת החתימה על זכרון הדברים וזכאותו של הנתבע לקבלת משכנתא לא היוותה תנאי לחתימה על הסכם, ודאי לא לשכלולו של זכרון הדברים.הנתבע עצמו העיד שהוא ביקש למכור את הבית בו הוא גר ואישר למעשה את טענת התובעים כי באופן זה הוא ביקש לממן את העסקה עימם. גם אם ניסה הנתבע למכור את הבית ולא צלחה דרכו, ומאחר והעניין לא עלה בזכרון הדברים וגם לא בטיוטת ההסכם שהוכנה, אין בדבר כדי להשליך על התחייבותו כלפי התובעים מכוח זכרון הדברים.אין לפני כל ראייה או עדות משכנעת לכך שבמעמד החתימה על זכרון הדברים עלה הדבר כתנאי לחתימה על הסכם או כמה שיכול להוות מכשול לפני העסקה. הדעת נותנת כי אילו סבר הנתבע כי מדובר בתנאי להבשלת העסקה היה דואג שהדבר יירשם בזכרון הדברים כפי שעשה ביחס לנושאים אחרים אשר מצאו את ביטויים בתוספות שהוסיף בכתב יד.
59. נראה כי האמת מאחורי אי החתימה על הסכם מכר טמונה במקום אחר והרושם הבלתי נמנע הוא כי הנתבע תיכנן לרכוש את המגרש מהתובעים במחיר שסוכם ומנגד בשלב הביניים ובטרם ייחתם הסכם מכר סופי, לנסות ולשווק אותו במחיר גבוה יותר, ובכך לממן את רכישתו ולהפיק רווח מיידי ממכירתו. במלים אחרות, הנתבע 'סגר' את מחיר המגרש עם התובעים והקפיא את אפשרות התקשרותם (של התובעים) עם אחרים לאחר החתימה על זכרון הדברים כאשר מנגד ניסה, במסגרת עיסוקו כמתווך למכור אותו בתקופת הביניים.רושם זה נשען על עדותם של עו"ד בנימין ושל עד וייסמן, בדבר המפגש עם ולאדה עובדת משרדו של הנתבע, ועל סעיף 6א לזכרון דברים, אותו דאג הנתבע להוסיף בכתב יד לפיו "הקונה רשאי לרשום את החוזה בשם בן אדם אחר".יודגש כי אל מול עדותם המפורטת והאמינה של עו"ד בנימין ושל העד וייסמן בעניין זה, עדות שמתחזקת נוכח המכתב שנשלחו בו ביום בשעות הערב המאוחרות למשרדו של ב"כ הנתבע והתצהיר שהכין וייסן באותו ערב, נשמעה הכחשה כללית של הנתבע כי לא ניסה לשווק את המגרש לאחרים ולא נעשה נסיון אמיתי לסתור אותה גם לא ע"י זימונה של ולאדה, עובדת משרדו, לעדות.במכלול הדברים נראה כי לאחר שהנתבע נכשל במכירת המגרש לאחרים בפרק הזמן שעמד לרשותו ובהפקת הרווח המיוחל, כבר לא היה מעוניין להוציא את העסקה לפועל במועד שסוכם וביקש לדחות את מועד החתימה.גם למקרה וטעיתי בדברים אלה וגם אם הנתבע היה מעוניין ברכישת המגרש לעצמו, אני סבורה כי השגת מימון בנקאי לא נקבע כתנאי לצורך שכלול העסקה וכשלון הנתבע בקבלת משכנתא (כשלון שלגביו לא הוצגה כל אסמכתא אובייקטיבית), אין בו כדי להצדיק אי חתימה על הסכם מכר. מכאן אני קובעת כי השתהות הנתבע הלא מוצדקת ואי עמידה בתנאי היסודי שנקבע בזכרון הדברים מהווה הפרה יסודית.
60. הפרה יסודית זו הולידה לתובעים זכות אוטונומית לבטל את זכרון הדברים, עם זאת ניתנה לנתבע ארכת קיום, במכתבו של עו"ד בנימין מיום 19.4.2012 ורק כשלא תוקנה ההפרה ואף התנער הנתבע מהתחייבויותיו לפיו נשלחה הודעת ביטול כדין.**ג.פיצויים מוסכמים וההצדקה להפחתתם**
61. בזכרון הדברים העמידו הצדדים את שיעור הפיצוי המוסכם על 10% ממחיר המגרש, קרי ע"ס של 60,000 ₪. עם הפרתו וביטולו, עתר התובע לחיוב הנתבע בסכום זה. מנגד טען הנתבע כי מדובר בסכום שאינו מידתי ולא סביר ביחס להפרה הנטענת וביקש מביהמ"ש להשתמש בסמכותו להקטין את הפיצוי שנקבע.
62. כעיקרון, תנייה הכוללת פיצויים מוסכמים ללא הוכחת נזק יש לכבד. עם זאת ביהמ"ש מוסמך מכוח סעיף 15 (א) לחוק החוזים תרופות, להפחית את שיעור הפיצויים המוסכמים בנסיבות שבהן "הפיצויים נקבעו ללא יחס סביר לנזק שניתן היה לראותו מראש, בעת כריתת החוזה כתוצאה מסתברת של ההפרה".
63. בע"א 539/92 מטלוב זקן נ' דוד זיזה, פ"ד מח(4) 89, נפסק:"המבחן לפי סעיף 15(א) סיפא לא ייעשה על-פי הנזק אשר נגרם בפועל, כפי שמתברר בדיעבד עקב ההפרה, ואין זה מעלה ואין זה מוריד, אם בפועל לא נגרם נזק כלשהו או אם נגרם נזק העולה על השיעור המוסכם. השאלה אינה, אם הפיצוי המוסכם גבוה או נמוך; השאלה היא, אם הפיצויים נקבעו תוך יחס סביר לנזק, שניתן היה לצפותו מראש בשעתו בעת כריתת החוזה כתוצאה מסתברת מהפרה מן הסוג שאירעה בפועל...כלל יסוד בהפעלת הסמכות הקבועה בסעיף 15(א) לחוק התרופות הוא, כי הפחתת הפיצוי נעשית רק במקרים חריגים, בהם לא נמצא יחס סביר כלשהו -לו בדוחק - בין שיעור הפיצוי המוסכם ובין הנזק שניתן היה לחזותו בעת כריתת החוזה"הגישה המצומצמת של בתי המשפט להתערב בשיעור הפיצוי המוסכם הינה גישה עקבית והיא מוצאת את ביטויה גם בע"א 4630/04 קניונים נכסים בע"מ נ' בני יעקב נדל"ן בע"מ (13.12.2006) שם נקבע כי: "ככלל התערבות בית המשפט בפיצוי היא מצומצמת, "כל עוד קיים יחס סביר כלשהו, ולו גם דחוק, משאירים את הפיצוי המוסכם בתקפו.. המבחן הקבוע בסעיף זה אינו מתחשב בנזק אשר נגרם בפועל, כפי שמתברר בדיעבד עקב ההפרה, כי אם בנזק שניתן היה לצפותו מראש בשעתו בעת כריתת החוזה כתוצאה מסתברת של ההפרה מן הסוג שאירעה בפועל. וגם בע"א 517/12 אוחיון נ' גולדפינגר (1.9.13), שם נפסק : "על מנת להצדיק התערבות בתניה הקובעת פיצוי מוסכם על דרך של הפחתת סכום הפיצוי, על מבקש ההפחתה להראות כי הפיצוי המוסכם אינו מקיים "יחס סביר לנזק שניתן היה לראותו מראש בעת כריתת החוזה כתוצאה מסתברת של ההפרה" (סעיף 15(א) לחוק התרופות), והפסיקה הוסיפה וקבעה כי הפחתת שיעורו של פיצוי מוסכם כאמור היא צעד חריג השמור לנסיבות מיוחדות שבהן "לא נמצא יחס סביר כלשהו – ולו בדוחק – בין שיעור הפיצוי המוסכם ובין הנזק שניתן היה לחזותו בעת כריתת החוזה"...".
64. בפסיקה ענפה נקבע כי פיצוי מוסכם בשיעור 10% ממחיר הנכס, הוא פיצוי סביר, במקרה של הפרה יסודית, וכך נכתב בספרה של שלו (חוזים-תרופות, עמ' 503) כי "בהקשר המיוחד של חוזים למכר מקרקעין, מסתמן נוהג שיפוטי שלפיו תניה הקובעת עד כ -20% מערך הנכס כפיצוי מוסכם במקרה של הפרה יסודית תוכר בדרך כלל כסבירה ולכן – כמוגנת מפני התערבות שיפוטית".בהקשר זה אני מפנה גם לפסק דינו של ביהמ"ש המחוזי בחיפה מהעת האחרונה, שניתן בע"א 32099-09-14, לאוניד קגנוביץ נ' אסוס (עסיס) אליהו, שם התערב ביהמ"ש בפסק דינו של בימ"ש השלום אשר הורה על הפחתת הפיצוי המוסכם. ביהמ"ש המחוזי הדגיש שוב כי התערבות ביהמ"ש בשיעור הפיצוי הינה מצומצמת וביחס למקרה הפרטני נקבע "שעה שמחיר הדירה נקבע בזכרון הדברים ובהסכם בסך 587,000 ₪ לא ניתן לקבוע שפיצוי של 60,000 ₪ אינו עומד בכל יחס סביר לנזק שניתן היה לצפות מראש כתוצאה מסתברת של ההפרה".
65. לסיכום, על צד הטוען להפחתת הפיצוי המוסכם הנטל להוכיח שהיחס בין הפיצוי לנזק אינו סביר (ע"א 476/86 "תדהר" נגריה נ' צבי מרקוביץ, פ"ד לט (2) 813). סבורתני כי הנתבע לא עמד בנטל זה. הוא בקש התערבות ביהמ"ש בתוכן ההסכם/זכרון הדברים שהביא בעצמו ואין די בהעלאת טענה כללית למדי בכתבי הטענות, ללא הרחבה וללא הצבעה על נימוקים כלשהם, כדי להצדיק הפחתת סכום הפיצוי. (ע"א 630/84 רחמים בוקובזה נ' חיים רוזוליו, פ"ד לט(2) 584. מכאן, לא מצאתי מקום להורות על הפחתה בשיעור הפיצוי המוסכם. **מספר הערות לפני סיום**
66. כאמור, התובעים אשר הגישו מטעמם תצהירים מפורטים לא התייצבו לישיבת ההוכחות שנקבעה בתיק והסיבה ככל הנראה לכך היא עזיבת הארץ, כאשר לטענת בא כוחם בשל שינוי בזמני הטיסה שתוכננה, נבצר מהם להגיע לדיון.ב"כ הנתבע הלין בדיון, וחזר על טענותיו וטרונייתיו בהרחבה בסיכומיו, על אי התייצבות התובעים עצמם לדיון ועתר לדחיית התביעה מנימוק זה, אלא שגם היום, אין לי אלא לחזור ולהורות על דחיית טענותיו. התובעים, אשר היו מיוצגים מתחילת ההליך ועד סופו, אינם מחוייבים להתייצב באופן אישי לישיבת ההוכחות ואין חובה כי יעידו בעצמם.השאלה אם הוכחה התביעה ואם עמדו התובעים בנטל המוטל על שכמם הינה נגזרת של התשתית הראייתית שהוכחה בתיק ואינה קשורה בהכרח להתייצבותם של התובעים לדיון ומסירת עדות מפיהם. לתובעים – ולמעשה גם לנתבעים - יש את הפריבליגיה להחליט אם בדעתם להעיד בעצמם אם לאו (זכות הכפופה לחקירה נגדית ע"י הנתבע כמובן) ואם ויתרו על זכות זו, הנתבע אינו רשאי לחייבם לממשה. לנתבע אין זכות לחקור את התובעים, אם הם לא מעידים בעצמם, אם כי רשאי הוא לזמנם כעדים מטעמו, כמו כל עד אחר, ומשלא ביקש לעשות כן (ויש להניח כי אילו היה מבקש כן לאחר שנמשכו תצהיריהם, הייתי נעתרת לבקשה, בכפוף לחיוב בהוצאות העדים בסוף ההליך) אין לו להלין אלא על עצמו.במכלול הדברים, אני סבורה כי התובעים הצליחו לעמוד בנטל ההוכחה, מבלי שיעידו בעצמם כאשר תצהירו המפורט של עו"ד בנימין, תצהיר שהוגש בתחילת ההליך ונשען במרביתו על מסמכים בכתב שנערכו בזמן אמת, הניח תשתית עובדתית כמתחייב להוכחת התביעה.
67. גם הטענה של הנתבע בעניין הייצוג של עו"ד סקס, אשר קיבל את ייצוג התובעים לאחר שעמד עו"ד בנימין לחקירה על תצהירו, אין בה כדי להושיעו. עו"ד סקס ייצג את התובעים בהעברה מעו"ד בנימין ובהתאם לנוסח ייפוי הכוח שנחתם ע"י התובעים ובכל מקרה, למען תנוח דעתו של הנתבע, התובעים הגישו לאחר הדיון ייפוח חתום, המסמיך ישירות את עו"ד סקס לייצגם בתיק. נראה כי טענותיו של הנתבע בעניין זה באות להסית את הדיון מהעיקר ולא ממש ברור לי מה עומד מאחוריהן. יש להניח כי עו"ד בנימין (אשר ייצג את התובעים מתחילת ההליך) וע"ד סקס לא מתנדבים לטפל בתיק ואין כל אנדיקציה לכך שהתובעים ויתרו על תביעתם או זנחו אותה.
68. בעניין המסמכים השונים שבחר הנתבע לצרף לסיכומיו לראשונה לא מצאתי להרחיב, שכן ברי כי לא היה רשאי לעשות כן על דעת עצמו. למעלה מן הנדרש אומר כי אין ללמוד מתיק אחד לשני, וכל מקרה נדון לפי נסיבותיו. כן אומר כי התביעה שהוגשה בביהמ"ש המחוזי בעניין הסכם המכר, עניינה שונה ואינה יכולה להשליך על ענייננו (הגם כי ראוי היה שעו"ד בנימין יתייחס אליה בחקירתו ויחשוף את כל הנתונים לפני ביהמ"ש ואף יגיב לעניין בסיכומי התשובה).
69. והערה רביעית ואחרונה - התובעים זנחו בסיכומיהם את הטענה לחיוב הנתבעים בתשלום 5,800 ₪ עבור שכ"ט עו"ד בגין עריכת הסכם מכר ובכל מקרה מדובר בטענה שלא הוכחה ברובד העובדתי ודינה להידחות. גם ברובד המשפטי, דומה כי דין הטענה להידחות שכן לא ניתן לתבוע במקביל, פיצויים מסוכמים ופיצויים בגין הנזק שנגרם בפועל (ראו בע"א 2251/05 בנימין יעקב ואן דאם נ' דניאל כהן) ונראה כי סכום זה נתבע כנזק שנגרם עקב ההפרה.**סוף דבר**
70. **א.** אני מקבלת את התביעה ומחייבת את הנתבע 1 לשלם לתובעים פיצוי בסך של 60,000 ₪. סכום זה יהא צמוד מיום החתימה על זכרון הדברים (27.3.12) ועד מועד ההפרה/הביטול (23.4.12). החל מיום 23.4.12 ישא הסכום המשוערך הפרשי הצמדה וריבית כחוק עד מועד התשלום בפועל.בנוסף, ישלם הנתבע 1 לתובעים את אגרת ההליך על שני חלקיה ושכ"ט עו"ד בסך של 9,000 ₪ (כולל).הסכומים שנפסקו ישולמו תוך 30 ימים, שאם לא כן ישאו הפרשי ריבית והצמדה כחוק מהיום ועד ליום התשלום המלא בפועל. **ב.** אני דוחה את התביעה נגד הנתבעת 2. הואיל והטענות של הנתבעים נטענו ונתבררו בצוותא, לא מצאתי לפסוק הוצאות בגין דחיית התביעה נגדה. **המזכירות תמציא את פסה"ד לצדדים.** ניתן היום, י"א אלול תשע"ה, 26 אוגוסט 2015, בהעדר הצדדים. 