

בתי המשפט

003698/06 א		בית משפט השלום רחובות	
18/02/2008	תאריך:	כבוד השופטת איריס לוי-עבודי	
		בפני:	

		1. איילה יפת	בעניין:
		2. אשר יפת	
התובעים	עו"ד גמליאל רונן	ע"י ב"כ:	
	נ ג ד		
		ביתן אבי	
הנתבע	עו"ד צומן יורם	ע"י ב"כ:	

פסק דין

בפני תביעה כספית בסדר דין מהיר לתשלום סך של 24,205 ₪. בכתב התביעה נטען כי בתאריך 15.9.05 התקשרו התובעים עם הנתבעים בזכרון דברים לרכישת דירה שהייתה בבעלות התובעים (להלן: "זכרון הדברים"). במסגרת זכרון הדברים התחייבו הצדדים לחתום על הסכם מפורט לרכישת הדירה לא יאוחר מן התאריך 17.9.05 (להלן: "הסכם הרכישה"). ברם, הנתבעים לא עשו כן ולא חתמו על הסכם הרכישה ומכאן נטען בכתב התביעה כי הנתבעים הפרו את זכרון הדברים ובשל כך עליהם לשלם לתובעים את הפיצוי שהוסכם עליו בזכרון הדברים בסך של \$5,000.

זכרון הדברים נערך על-ידי עורך-הדין אשר עוקבי במשרדו ביום חמישי בערב (15.9.05), וכאמור הוסכם בו בין הצדדים כי הסכם הרכישה יחתם יומיים לאחר מכן, במוצאי שבת (17.9.05). אין מחלוקת בין הצדדים כי קדמה לזכרון הדברים פגישה ביום חמישי בצהריים אצל המתווך בר-גיורא, שבה השתתפו הנתבע 1 ואביו וכן התובעת 1.

הצדדים לזכרון הדברים היו התובעים (להלן: "המוכרים") והנתבעים (להלן: "הקונים"), אם כי בפועל חתמו עליו מצד המוכרים התובעת 1 לבדה ומצד הקונים הנתבע 1 לבדו, שרק שניהם נכחו בפגישה במשרדו של עורך-הדין עוקבי.

להלן יובא זכרון הדברים ככתבו וכלשונו:

זיכרון דברים**שנערך ונחתם בקרית עקרון ביום 15 לחודש ספטמבר 2005**

בין:
 (1) **יפת אשר מס' ת.ז. 052129020**
 (2) **יפת אילה מס' ת.ז. 05521371**
שלמה בן יוסף 32/א קריית עקרון
שייקראו להלן: "המוכרים"

לבין:
 (1) **ביתן אבי מס' ת.ז. 038580577**
 (2) **ביתן חגית מס' ת.ז. 025364522**
רמב"ם 4 קריית עקרון
שייקראו להלן: "הקונים"

הואיל והמוכרים הינם בעל הזכויות ו/או רשאים להירשם כבעלי זכויות בנכס ב- קריית עקרון, רחוב שלמה בן יוסף 32/א, הידוע כרשום במנהל מקרקעי ישראל על פי חוזה חכירה מיום 1.4.1966 כגוש 3801, חלקה 18.

והואיל והמוכרים מעוניינים למכור ולהעביר את זכויותיהם בנכס לקונים, והקונים מעוניינים לרכוש מאת המוכרים את זכויותיהם בנכס;

על כן הוסכם בין הצדדים כדלקמן:

- (1) המוכרים ימציאו לידי הקונים ו/או בא-כוחם, אישור עדכני על זכויותיו בנכס, ובמידה והנכס עדיין לא רשום על שםם, הם מתחייבים לעשות את כל הפעולות הנדרשות, ולשלם את כל התשלומים הכרוכים ברישום הנכס על שםם.
- (2) תמורת מילוי התחייבותיהם של המוכרים והעברת הזכויות בדירה על שםם של הקונים, כשהן נקיות מכל שיעבוד ו/או עיקול ו/או תביעה כל שהיא מצד שלישי, ישלמו הקונים למוכרים סך של \$148,500 ארה"ב מאה וארבעים ושמונה אלף וחמש מאות דולר של ארה"ב, כערךם בשקלים ביום התשלום, על פי השער היציג הידוע בעת כל תשלום ותשלום.
- (3) **תנאי התשלום, ומועדיהם יקבעו ביום החתימה על ההסכם שיערך על ידי עורך הדין אשר עוקבי.**
המוכרים והקונים יחתמו על יפוי כח במעמד זה.
- (4) מסירת החזקה בדירה תהיה עד ולא יאוחר מיום 31.12.05.
- (5) הצדדים מסכימים להיפגש ולחתום על הסכם מפורט, המסדיר את כל פרטי ההתקשרות, אצל עו"ד אשר עוקבי מרחוב שבזי 49 קריית עקרון, טלפון: 5279999-050, עד ולא יאוחר מיום 17.9.05. הצדדים יישאו בהוצאות שכ"ט עו"ד, לא כולל הוצאות ואגרות.
- (6) הפר צד מן הצדדים את התחייבותיו על פי זיכרון-דברים זה, ו/או מנע בהתנהגותו חתימת הסכם, ישלם לצד השני, פיצוי מוסכם ומוערך מראש בסך של \$5,000, וזאת מבלי לגרוע מזכויותיו האחרות של הצד המקיים על פי כל דין.

ולראיה באו הצדדים על החתום:

 המוכרים

 הקונים

[ההדגשות במקור – א.ל.ע.]

כאמור, לאחר שנחתם זכרון הדברים החליטו הנתבעים לסגת מן העיסקה וממילא לא חתמו על הסכם הרכישה כמתחייב מסעיף 5 לזכרון הדברים. מכאן התביעה נגד הנתבעים לתשלום הפיצוי המוסכם שנקבע כאמור בסעיף 6 לזכרון הדברים.

התביעה הוגשה מלכתחילה בסדר דין מקוצר. הנתבעים הגישו בקשת רשות להתגונן מפני התביעה וכן בקשה למחיקת כותרת, ובהסכמת התובעים ניתנה לנתבע 1 (להלן: "הנתבע") הרשות להתגונן מפני התביעה וכפועל יוצא מכך הועברה התביעה לסדר דין מהיר. עוד הוסכם בין הצדדים כי הנתבעת 2 תימחק מכתב התביעה, מאחר שבפועל לא חתמה על זכרון הדברים.

הנתבע לא חלק על העובדה שהנתבעים לא השלימו את העיסקה ולא חתמו על הסכם הרכישה, אך העלה ארבע טענות הגנה עיקריות נגד התביעה:

1. **גמירות דעת:** הנתבע טען כי זכרון הדברים לא היווה מבחינתו מסמך משפטי מחייב. כלומר, הנתבע טען, למעשה, כי לא הייתה לו גמירות דעת בחתימה על זכרון הדברים כמסמך משפטי מחייב, וזאת בהסתמך על הטענות הבאות:

א. **פיתוי ולחץ:** התובעים ביחד עם עורך-הדין עוקבי פיתו אותו ולחצו עליו לרכוש את הדירה מהר ככל האפשר, כך שהנתבע חתם על זכרון הדברים ביום חמישי בערב והתחייב לחתום על הסכם הרכישה המפורט יומיים בלבד לאחר מכן. ובלשונו של הנתבע עצמו בתצהירו שתמך בבקשה למתן רשות להתגונן מפני התביעה:

שני גורמים מקצועיים שהיו מעורבים בפרשה נשוא כתב התביעה (עו"ד אשר עוקבי והמתווך בר-גיורא) ביחד עם [התובעים] – שכולם חברים זה של זה ו/או קרובי משפחה המתגוררים בישוב הקטן קריית עקרון – חברו ביחד לקנונייה מתוכננת, מתוזמרת ומתוזמנת היטב כנגדי, במגמה ללחוץ עלי, לפתות ולאלץ אותי לחתום על "זכרון דברים" חפוז ומהיר, במטרה לגרום לי לקנות את הדירה במהירות שיא של "סוף שבוע"...

לצורך כך השתמשו הללו כנגדי באמצעי לחץ "פסיכולוגיים" לרבות במידע שיקרי בדבר קיומו, לכאורה, של זכרון דברים נוסף עם קונים נוספים... ו"שיכנעו" אותי כי כדאי לי "לחטוף" את הדירה מהר...

בנוסף, וכדי שאבצע את העיסקה במהירות וללא דיחוי, הייתי נתון "למתקפת שכנועים" אינטנסיבית מצידו של עו"ד עוקבי ששיכנע אותי ואפילו פיתה אותי לשכור את שרותיו המשפטיים, תוך הבטחה להנחה משמעותית בשכ"ט...

- ב. **כוונת הנתבע:** הנתבע התכוון להתייעץ עם אשתו ולקבל חוות-דעת של שמאי לפני שזכרון הדברים יקבל תוקף משפטי מחייב, ועובדה זו הייתה ידועה לתובעים ולעורך-הדין עוקבי.
- ג. **העדר מסויימות:** זכרון הדברים נעדר את הפרט החשוב והמהותי בנוגע לתנאי ומועדי התשלום, דבר המלמד אף הוא על העדר גמירות הדעת של הנתבע.
2. **תוקף זכרון הדברים:** על כל פנים, זכרון הדברים ממילא אינו תקף בשל פגמים "אובייקטיביים" שנפלו בו:
- א. העדר חתימה של רעיית הנתבע (הנתבעת 2 לפני מחיקתה מכתב התביעה), כאשר לתובעים היה ידוע, כאמור, כי תוקפו של זכרון הדברים היה מותנה בחתימה זו.
- ב. העדר חתימה של התובע 2 (להלן: "התובע"), וזאת בפרט לאור העובדה כי התובעים הינם גרושים ובעת חתימתה של התובעת 1 (להלן: "התובעת") על זכרון הדברים, התובע התגורר לבדו בדירה נשוא זכרון הדברים ביחד עם בנם המשותף, כך שלתובעת לא הייתה סמכות לחתום על זכרון הדברים בשמו.
3. **שיהוי בהגשת התביעה:** התובעים פתחו בהליכים משפטיים נגד הנתבע ורעייתו (מכתב התראה ולאחר מכן הגשת התביעה) רק כשנה לאחר החתימה על זכרון הדברים. שתיקתם של התובעים במשך פרק זמן כה ארוך מלמדת על כך שאף הם סברו כי לזכרון הדברים לא היה כל תוקף משפטי מחייב.
4. **עשיית עושר ולא במשפט:** לאחר מעשה מכרו התובעים את הדירה נשוא זכרון הדברים במחיר גבוה מזה שנקב בזכרון הדברים, כך שמדובר למעשה בתביעה המהווה עשיית עושר ולא במשפט.
- בעלי הדין הגישו תצהירי עדות ראשית ונחקרו בפניי על תצהיריהם, ואף עורך-הדין עוקבי העיד ונחקר בפניי. לאחר מכן הגישו הצדדים את סיכומיהם בכתב.

דיון

לאחר ששמעתי את הצדדים ועיינתי בכתבי הטענות, בתצהירים ובסיכומים הגעתי לכלל דעה כי יש לקבל את התביעה במלואה, וזאת מן הטעמים הבאים:

1. **גמירות דעת ותוקפו המשפטי המחייב של זכרון הדברים:** ראשית, עצם חתימתו של הנתבע על זכרון הדברים - לא כל שכן בשעה שזכרון הדברים כלל פיצוי מוסכם בסכום משמעותי של \$5,000 - מהווה ראיה משמעותית לכך שבעיני הנתבע זכרון הדברים היה מסמך משפטי מחייב והייתה לו

גמירות דעת מלאה בעת שהתקשר בזכרון הדברים. מכאן, ואף בהתחשב בכלל הבסיסי שלפיו חוזים יש לקיים, הרי שנטל ההוכחה לטעון נגד חתימתו על זכרון הדברים ולהראות כי למעשה לא היה למסמך תוקף משפטי מחייב ולא הייתה לו גמירות דעת מוטל על הנתבע. ברם, נטל זה לא הורם כלל ועיקר:

א. הטענה, בדבר הפיתוי והלחץ שהופעל על הנתבע על-ידי התובעים ועל-ידי עורך-הדין עוקבי והמתווך בר-גיורא באופן שהיה בו כדי לערער את גמירות דעתו של הנתבע, אינה מקובלת עלי.

ראשית, טענה זו לא הועלתה בהתכתבות בין הצדדים שקדמה להגשת התביעה, וזאת גם כאשר הנתבע היה כבר מיוצג. בנוסף לכך, לטענה זו לא היה כל זכר בחקירתו הנגדית של עורך-הדין עוקבי, והנתבע אף לא הגיש הודעות צד ג' נגד עורך-הדין עוקבי ונגד המתווך בר-גיורא (שאפילו לא נקרא להעיד במשפט) כפי שהצהיר שיעשה במהלך הדיון בבקשת הרשות להתגונן מפני התביעה.

שנית - וזה העיקר - מעדותו של עורך-הדין עוקבי בפניי, שהייתה אמינה ומשכנעת, התרשמתי כי שני הצדדים היו להוטים לסיים את העיסקה מהר ככל האפשר. זאת, הן לאור העובדה כי היה לכאורה קונה פוטנציאלי אחר לדירה, והן בשל העובדה שהנתבע עמד לצאת לטיול בן חמישה ימים ביום ראשון שלאחר החתימה על זכרון הדברים ובשל כך השתכנע לסיים את העיסקה בטרם צאתו לטיול.

ובלשונו של עורך-הדין עוקבי עצמו:

**הקראתי להם את הזכרון דברים. היה מקובל עליהם וחתמו. לא ראיתי שאבי ביתן [הנתבע - א.ל.ע.] היה לחוץ או משהו. אם הייתי רואה את זה הייתי מפסיק באותה שנייה. היה לו רצון עז.
[עמ' 10 לפרוטוקול, שורות 16-18].**

**אני לא שמחתי לעשות את זכרון הדברים. אני לא נוהג לעשות אלא רק במקרים נדירים ומיוחדים. במקרה הספציפי הזה הצדדים רצו להבטיח את העסקה וכך הבנתי שהם רוצים לגמור את העניין. הבאתי את ההסכמות שלהם. איילה [התובעת - א.ל.ע.] מצד אחד היה לה קונה פוטנציאלי והיא רצתה וודאות ואבי [הנתבע - א.ל.ע.] רצה לצאת לחופש וגם הוא רצה וודאות.
[עמ' 10-11 לפרוטוקול, שורות 2-30].**

במלים אחרות, משא-ומתן מסוג זה נעשה תמיד בתנאי אי-ודאות מסוימים, כאשר כל צד מנסה להשפיע על השני בדרכים שונות ומשונות במטרה למקסם את תועלתו ולהגיע לתוצאה אופטימלית מבחינתו, וכל צד שוקל את שיקוליו ומחשב את חישוביו האם ומתי לסיים את

שלב המשא-ומתן ולהתקשר בעיסקה. כל עוד נסיון השפעה הדדי זה נעשה כדין ובתום לב – ובמקרה זה לא הייתה כל הוכחה להעדר תום לב במשא-ומתן מצידם של התובעים ו/או עורך-הדין עוקבי – הרי שמדובר במעשה של יום ביומו ולא ניתן לומר כי העובדה שצד מסוים מושפע לבסוף ממשנהו ומסכים להתקשר בעיסקה חותרת תחת גמירות דעתו של מי מהצדדים. אכן, השתכנעתי כי במקרה זה היה מפגש רצונות ברור בין הצדדים וכי בשעת ההתקשרות בזכרון הדברים וברגע החתימה עליו ביקש הנתבע "לתפוס" את התובעים בהתחייבותם וליצור לעצמו ודאות ביחס לרכישת הדירה, בדיוק כפי שהתובעים ביקשו "לתפוס" את הנתבע בהתחייבותו וליצור לעצמו ודאות בעניין זה.

מסקנה זו מתחזקת גם לאור הפגישה שהתקיימה כאמור לעיל בצהרי יום חמישי אצל המתווך בר-גיורא, שבה כבר סוכמו למעשה חלק מפרטי העיסקה, כך שהצדדים הגיעו בערב למשרדו של עורך-הדין עוקבי כשהם בשלים לקידום העיסקה ולחתימה על זכרון הדברים.

ב. כך גם לגבי טענתו של הנתבע לפיה התכוון להתייעץ עם אשתו ולקבל חוות-דעת שמאי לפני שזכרון הדברים יקבל תוקף משפטי מחייב. אכן, אם שני תנאים אלו היו תנאים מתלים לכניסתו של זכרון הדברים לתוקף, הרי שחזקה על הנתבע (ועל עורך-הדין עוקבי שייצג במקרה זה את שני הצדדים) כי תנאים מתלים אלה היו מוצאים את ביטויים בזכרון הדברים עצמו לפני שהנתבע חתם עליו. במלים אחרות, אם אלה היו פני הדברים וגמירות דעתו הסופית של הנתבע הייתה אכן מותנית בעמדתה של אשתו, הרי שסביר להניח כי העניין היה מוצא את ביטויי בזכרון הדברים או שהנתבע כלל לא היה חותם על זכרון הדברים, אלא, למשל, מביא את הטיוטה לביתו והוא ואשתו היו מעירים עליה או חותמים עליה בצוותא חדא. ברם, כאמור לעיל, הנתבע גמר בדעתו להתקשר בעיסקה (ו"לתפוס" את התובעים בהתחייבותם) ובשל כך החליט לחתום על זכרון הדברים ללא תנאים מתלים. עוד יצוין בהקשר זה כי הנתבע אף לא ניצל את הזמן שעמד לרשותו על מנת להתייעץ עם אשתו בשעות שבין הפגישה בצהריים אצל המתווך בר-גיורא לבין הפגישה בערב במשרדו של עורך-הדין עוקבי, ואף בכך יש כדי להעיד כי תנאי זה לא היה מהותי בעיניו.

אשר לטענה כי תוקפו של זכרון הדברים היה מותנה בקבלת חוות-דעת שמאי ביחס לשווי הדירה, יצוין עוד כי טענה זו הועלתה לראשונה רק בתצהיר העדות הראשית מטעמו של הנתבע ולפיכך היא מהווה הרחבת חזית אסורה. בכל מקרה, הנתבע עצמו העיד כי הוא חזר בו מהדרישה לקבלת חוות-דעת שמאי, וכלשונו של הנתבע:

**הם הצליחו שלושתם להוריד אותי מהשמאי ואז ויתרתי על זה.
[עמ' 12 לפרוטוקול, שורות 11-12].**

בנוסף לכך, גם עורך-הדין עוקבי העיד כי הנתבע לא עמד על דרישה זו:

ש. אבי ביתן [הנתבע – א.ל.ע.] אומר... [ש]הוא צריך גם שמאי שיבדוק את כל העסקה ושזה התנאי שלו לעסקה, נכון?
ת. זה לא היה תנאי. לראיה זה חתימתו על זכרון הדברים. אלה ההבנות שהגיעו בסופו של דבר לחתימתם.
[עמ' 10 לפרוטוקול, שורות 14-17].

ג. אשר לדרישת המסויימות, הרי שבעיקרון העדר מסויימות בזכרון דברים אכן יכול להעיד על העדר גמירות דעת. ראו ע"א 178/77 רבינאי נ' חברת מן השקד בע"מ, פ"ד לג(2) 281; ע"א 3102/95 כהן נ' כהן, פ"ד מט(5) 739. ברם אני סבורה כי במקרה זה כלל זכרון הדברים את כל הפרטים הממלאים אחר דרישת המסויימות (ובכך הוא העיד על גמירות דעתו של הנתבע), כגון: מהות העסקה, זהות הצדדים, זהות הנכס הנמכר, מחירו של הנכס, מועד השלמת הסכם הרכישה, מועד מסירת החזקה, נשיאה בהוצאות שכר טרחת עורך-דין ופיצוי מוסכם.

בנסיבות אלה, קביעת תנאי התשלום המדויקים הייתה שולית ביחס להסכמות הרחבות והמפורטות הנ"ל שנכללו בזכרון הדברים, ואין בעובדה כי עניין זה לא הוסדר בזכרון הדברים (מן הטעם שהנתבע רצה להתייעץ בנושא ספציפי זה במהלך סוף השבוע – ראו עמ' 10 לפרוטוקול, שורות 19-20, ועמ' 11 לפרוטוקול, שורות 3-4) כדי לפגוע בדרישת המסויימות ו/או להעיד על העדר גמירות דעת מצידו של הנתבע.

ד. לא זו אף זאת. במהלך הדיון התברר כי, למעשה, חזרתו של הנתבע מן העסקה נעשתה בשלב מאוחר יותר למועד החתימה על זכרון הדברים וכפועל יוצא מהתנגדותה של אשתו וכן מהסתייגויות "חיצוניות" שהובעו במשפחת הנתבע ביחס לדירה לפני החתימה על הסכם הרכישה.

בהקשר זה העיד הנתבע כי:

ת. ...הבנתי שאבא שלי דיבר עם רב.
ש. מה הרב אמר לו?
ת. אני לא יודע אני לא שמעתי מהרב כלום, אני לא ראיתי את הרב ולא יודע שום דבר מזה. רק משמועות ומדיבורים, אמרתם כישופים ורוחות שיהיה.
ש. מה אתה יודע מהשמועות ששמעת?
ת. מה שאתה יודע בדיוק.
אבא שלי לא אמר יש כישופים או רוחות ושדים, אולי הם הפכו מפה לפה זה מגיע בסוף לכישופים אולי זה ככה נשמע.

[עמ' 13-14 לפרוטוקול, שורות 26-2].

ואף עורך-הדין עוקבי העיד כי:

**התקשר אלי למחרת יצחק ביתן [אביו של הנתבע - א.ל.ע] ואמר לי תשמע לא מסתדר העניין כי הם התייעצו עם רב והדירה אינה ראוייה להם כי ייתכן שיש שם כישופים, גירושים, נפטרו אנשים בדירה והיא אינה מתאימה להם.
[עמ' 11 לפרוטוקול, שורות 10-12].**

וראו גם עדותה של רעיית הנתבע בעמ' 16-17 לפרוטוקול.

אף בעובדה זו יש אפוא כדי לחזק באופן משמעותי את המסקנה כי במועד החתימה על זכרון הדברים הייתה לנתבע גמירות דעת מלאה וכי הוא התייחס לזכרון הדברים כמסמך משפטי מחייב.

ה. **לסיכום:** אני סבורה כי במקרה זה כוונת הצדדים – והנתבע בכללם – הייתה ליצור קשר משפטי מחייב באמצעות זכרון הדברים וכי קשר משפטי מחייב זה חל כמובן גם על סעיף הפיצוי המוסכם שנכלל בזכרון הדברים למקרה של הפרתו.

2. **תוקפו של זכרון הדברים:** ראשית, אני סבורה כי די בכך שכוונת הצדדים הייתה ליצור קשר משפטי מחייב באמצעות זכרון הדברים ושלנתבע הייתה גמירות דעת מלאה כאמור לעיל, על מנת להטיל על הנתבע חובה למלא אחר סעיף הפיצוי המוסכם שנכלל בזכרון הדברים. במלים אחרות, מרגע שהוכח כי קיימת מחויבות אישית-משפטית של הנתבע ביחס לאמור בזכרון הדברים, אין הוא יכול עוד להסתתר מאחורי טענות טכניות במהותן ביחס לתוקפו של זכרון הדברים על מנת להתחמק ממחויבותו זו.

אף על פי כן, אתייחס גם לטענות הנתבע ביחס לפגמים ה"אובייקטיביים" שנפלו לכאורה בזכרון הדברים, וייאמר כבר עתה כי לא מצאתי בטענות אלה כל ממש.

א. אשר לטענה כי תוקפו של זכרון הדברים היה מותנה בחתימתה של רעיית הנתבע, התרשמתי כאמור כי טענה זו אינה תואמת את פני הדברים, כי הנתבע הציג את עצמו כלפי התובעים וכלפי עורך-הדין עוקבי כמי שמוסמך לחתום בשם רעייתו על זכרון הדברים וכי טענה זו צצה אך בדיעבד.

ראשית, עובדה זו עולה מלשון מכתבו של בא-כוח הנתבע עצמו מתאריך 20.8.06 (נספח ד' לתצהיר העדות הראשית של התובעים), שבו צויין, בין היתר, כדלקמן:

אלא בעוד שאבי ביתן – מיחידי הקונים – רשאי היה לחתום, לכאורה, גם בשם אשתו על זכרון הדברים, לא כן הדבר באשר למוכרים....

שנית, מסקנה זו מתחזקת מעדותו של עורך-הדין עוקבי:

ש. מה היתה הסיבה שזיכרון הדברים נוסח לגבי 4 אנשים ורק 2 חתמו?
 ת. שני הצדדים נתנו לי להבין שיתכן ובני זוגם יגיעו בהמשך הערב. אבי (הנתבע – א.ל.ע) אמר שאשתו בהיריון ויכול להיות שהיא תמשיך אבל אכן הוא מוסמך לנהל את המו"מ ואותו דבר גם איילה...
 ש. אבי אמר לך שהם יבואו?
 ת. לשאלתי את אבי היכן אשתו הוא אמר שהיא בהריון ויתכן שהיא תגיע. ואם גם היא לא תגיע אז הוא מוסמך לחתום.
 [עמ' 8 לפרוטוקול, שורות 16-23.]

שלישית, הדברים נתמכים גם בעדותה של התובעת אשר עולה בקנה אחד עם עדותו הנ"ל של עורך-הדין עוקבי:

ש. היא אמרה לך שהיא תחתום?
 ת. אני לא פגשתי אותה. אני פגשתי אדם מבוגר, עצמאי ובעל עסקים ולא עם אחד בצבא. אנחנו באים למכור דירה ולא משחק.
 ש. איך ידעת שהיא תחתום?
 ת. היה לי בטחון שהיא תחתום. כמו שאני באתי לבד והגרוש שלי נתן לי את הסמכות.
 [עמ' 4-5 לפרוטוקול, שורות 1-27.]

בנסיבות אלה התרשמתי כי הנתבע הציג את עצמו כלפי התובעים וכלפי עורך-הדין עוקבי כמי שמוסמך לחתום על זכרון הדברים בשם רעייתו, ובפועל אף התנהג כמי שהוסמך לעשות כן על-ידי רעייתו, כך שחתימתה של רעייתו הייתה טכנית-פורמאלית לכל היותר. מכל מקום, אין ספק כי הנתבע לא נתן לאיש מן המעורבים בעסקה להבין ולא עמד על כך שתוקפו של זכרון הדברים מותנה בחתימתה של רעייתו.

ב. בהמשך לכך, אני דוחה גם את הטענה לפיה לתובעת לא היתה סמכות לחתום על זכרון הדברים בשם התובע וכי בהעדר חתימתו של התובע על זכרון הדברים הרי שאין למסמך זה תוקף משפטי מחייב.

מעבר לעדותו הנ"ל של עורך-הדין עוקבי לפיה התובעת הייתה מוסמכת לנהל את המשא-ומתן, הרי שבהקשר זה מקובלת עליו גם עדותה של התובעת עצמה (עמ' 5 לפרוטוקול, שורות 1-5), לפיה בינה לבין גרושה היה הסכם בעל-פה לעניין ההרשאה. בהקשר זה יצוין עוד כי התובע עצמו - שהצהיר בתצהירו כי התובעת טיפלה לבדה במכירת הדירה וכי הוא הסמיכה לפעול בשמו בעניין זה - כלל לא נשאל בחקירתו הנגדית בעניין הסמכות או ההרשאה שנתן או לא נתן לתובעת להתקשר בשמו בזכרון הדברים.

במאמר מוסגר יצוין עוד כי בא-כוח הנתבע טען בהקשר זה בסיכומיו כי טענת התובעת בדבר קיומה של "הרשאה" או "שליחות" לפעול בשמו של התובע מהווה הרחבת חזית הואיל וטענה זו לא הופיעה בכתב התביעה. ברם, אין בידי לקבל טענה זו. התובעים טענו מלכתחילה כי זכרון הדברים שריר וקיים ולא סברו כי נפל בו פגם כלשהו. הנתבע, מצידו, היה זה שהעלה לראשונה את טענת העדר ההרשאה לתובעת ואך טבעי הוא שהתובעים יהיו רשאים בהזדמנות הראשונה להשיב לטענה זו לאחר שהועלתה על-ידי הנתבע.

ג. **לסיכום:** אני סבורה כי אין כל ממש בטענות הנתבע בדבר פגמים "אובייקטיביים" שנפלו לכאורה בזכרון הדברים באופן הפוגע בתוקפו המשפטי המחייב של מסמך זה.

3. **שיהוי:** אני סבורה כי יש לדחות גם את טענתו של הנתבע בדבר שיהוי שנפל לכאורה מצידם של התובעים.

ראשית, יש להדגיש מיד כי כל עוד התביעה מוגשת לפני חלוף מועד התיישנותה הרי שבעיקרון אין במשך הזמן שעובר עד להגשתה כדי לפעול לרעת התובע.

שנית, אשר לטענה לפיה השיהוי מלמד על כך שהתובעים סברו כי לזכרון הדברים לא היה כל תוקף מחייב, הרי שאין די בשיהוי לבדו כדי לבסס טענה כזו, אשר אינה נתמכת בכל אינדיקציה אחרת ביחס למחשבותיהם ופעולתם של התובעים. על כל פנים, טענת התובעת בסעיף 23 לתצהירה הייתה כי בפרק הזמן שחלף עד לפנייתה לנתבעים היא עסקה במכירת הדירה לקונה אחר (הדירה נמכרה לבסוף רק בחודש מרץ 2006) וברכישת דירה חדשה וכי היא לא התפנתה לטפל לפני כן בהפרת זכרון הדברים. טענה זו לא נסתרה והתובעת לא נחקרה בעניין זה כך שיש לקבל את האמור בתצהירה כמות שהוא, ולמעשה נראה כי הנתבע זנח כליל טענה זו.

4. **עשיית עושר ולא במשפט:** בהינתן שהוכח כאמור לעיל כי זכרון הדברים היה מסמך משפטי מחייב שהופר, הרי שאנו נמצאים במסגרתה של עילה חוזית ולא במסגרת של עשיית עושר ולא במשפט. במלים אחרות, טענה אחרונה זו אינה עוד טענה המתכחשת לעצם חובתו של הנתבע

לשלם פיצוי (מוסכם) בגין הפרת זכרון הדברים, אלא, למעשה, טענה הנוגעת לאפשרות של הפחתת הפיצוי המוסכם.

אכן, באופן עקרוני ייתכנו מקרים חריגים שבהם בית-המשפט יפחית מן הפיצוי המוסכם. ברם, במקרים אלה נטל ההוכחה להראות כי נתקיימו התנאים החריגים להפחתת הפיצוי המוסכם מוטל על הטוען זאת, קרי, בענייננו, על הנתבע. כך, עליו להתייחס במפורש ליסודות העובדתיים של הטענה בדבר הפחתת הפיצוי המוסכם (ראו ג' שלו, **דיני חוזים (מהדורה שנייה, תשנ"ה)**, בעמ' 596), ועליו לעשות זאת בהזדמנות הראשונה שבו הדבר מתאפשר, כלומר במקרה שבפנינו עוד בבקשת הרשות להתגונן מפני התביעה בסדר דין מקוצר.

ברם, במקרה זה הנתבע בחר, כאמור, להכחיש כליל את חבותו מכוח זכרון הדברים (לרבות את חבותו לשלם פיצוי מוסכם) וממילא לא טען דבר לגופם של התנאים שנקבעו בזכרון הדברים, לרבות לא ביחס להפחתת הפיצוי המוסכם, ודאי שלא באופן המפורט הנדרש על-פי הפסיקה. כל שנטען בעניין זה על-ידי הנתבע היו טענות כלליות וסתמיות שלצדדים לא ניתנה ההזדמנות להתייחס אליהם כיאות וממילא אין די בהן כדי להביא את בית-המשפט לעשות שימוש בסמכותו להפחתת פיצויים מוסכמים.

מעבר לדרוש יצוין עוד כי אף לגופו של עניין לא מצאתי כל מקום להתערב במקרה זה בפיצוי המוסכם שנקבע בין הצדדים.

כידוע, הלכה היא כי התערבותו של בית-המשפט בגובה הפיצוי המוסכם - שכשמו כן הוא, דהיינו פיצוי שנקבע בהסכמה בין הצדדים - תהיה מצומצמת ונדירה ורק במקרים שבהם הפיצוי המוסכם נקבע ללא כל יחס סביר לנזק שניתן היה לצפותו במועד כריתת ההסכם כתוצאה מסתברת של ההפרה (ראו [ע"א 4630/04 קניונים נכסים ובנין בע"מ נ' בני יעקב נדל"ן בע"מ ואח'](#)). עוד נקבע כי "כל עוד קיים יחס סביר כלשהו, ולו גם דחוק, משאירים את הפיצוי המוסכם בתוקפו" (ראו [ע"א 300/77 רוזנר נ' בנייני ט.ל.מ. חברה לבנין ופיתוח בע"מ, פ"ד לב\(3\) 682](#), בעמ' 686).

אכן, במקרה זה הפרת זכרון הדברים נעשתה ממש בסמוך לחתימתו והתובעים הצליחו למכור לבסוף את הדירה (אם כי במחיר דולרי נמוך יותר מזה שנקבע בזכרון הדברים), אך פיצוי מוסכם בגובה של כ-3.37% ממחיר הדירה אינו נראה מוגזם וכזה שאין כל יחס סביר בינו לבין הנזק שניתן לחזותו מראש ושעלול היה להיגרם למי מהצדדים עקב אי מכירת הדירה, לא כל שכן שכאמור לעיל הנתבע לא טען כל טענה מפורטת ומבוססת בעניין זה. לכך יש לצרף את העובדה כי הנתבע עצמו העיד כי המתווך בר-גיורא הציע בתחילה פיצוי מוסכם בסך של \$15,000, אך עורך-

הדין עוקבי סבר כי מדובר בסכום גבוה מדי והעמיד את הפיצוי המוסכם על סך של \$5,000 (ראו עמ' 15 לפרוטוקול, שורות 19-20).

סיכום

מכלל האמור לעיל, אני מקבלת את התביעה במלואה ומחייבת את הנתבע לשלם לתובעים את סכום התביעה בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום הגשת התביעה ועד ליום התשלום בפועל.

כמו כן אני מחייבת את הנתבע לשלם לתובעים הוצאות ושכ"ט עו"ד בסך של 5,000 ₪ בצירוף מע"מ (2,500 ₪ בצירוף מע"מ בגין ההליך העיקרי ועוד 2,500 ₪ בצירוף מע"מ שנפסקו בבקשה למתן רשות להתגונן בהתאם לתוצאות בהליך העיקרי), וכן סך של 1,000 ₪ שכרו של העד עורך-הדין עוקבי.

המזכירות תשלח העתק פסק הדין לצדדים ולעורך-הדין עוקבי בדואר.

ניתן היום י"ב ב אדר א, תשס"ח (18 בפברואר 2008) בהעדר הצדדים.

איריס לושי עבודי 54678313-3698/06

איריס לושי-עבודי, שופטת

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה