



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 1456/22

לפני: כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופט ע' גרוסקופף
כבוד השופטת ר' רונן

המערער: איברהים עג'מי

נ ג ד

המשיבים: 1. וואחת אל סאלם נווה שלום (ועד מקומי נווה שלום)
2. איאס שביטה
3. איברהים חטיב

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים
מיום 29.12.2021 שניתן במסגרת ת"א 48984-07-16 על ידי
כבוד השופט עודד שחם

תאריך הישיבה: ז' בכסלו התשפ"ג (1.12.2022)

בשם המערער: עו"ד חיים כהן; עו"ד הילה טל

בשם המשיבים: עו"ד יוסף בן דור

פסק-דין

השופט ע' גרוסקופף:

לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט עודד שחם) מיום 29.12.2021 בת"א 48984-07-16, בגדרו נדחתה תביעת המערער לאכיפת הסכם שנחתם על פי הנטען בינו לבין המשיבה 1, ולחלופין לסעד הצהרתי שלפיו הוא הבעלים של המקרקעין מושא המחלוקת.

רקע והשתלשלות העניינים

1. המשיבה 1, וואחת אל סאלם נווה שלום – כפר שיתופי בע"מ, היא אגודה שיתופית אשר מנהלת את הכפר השיתופי הערבי-יהודי נווה שלום (לשם הנוחות, יכונה להלן: המשיבה או המשיבה 1 ו-היישוב, בהתאמה). המשיב 2, מר איאס שביטה, והמשיב 3, מר איברהים חטיב, שימשו בתקופה הרלוונטית כמנכ"ל וכיו"ר המשיבה, בהתאמה (להלן: מר שביטה ו-מר חטיב, בהתאמה; יחדיו: נציגי היישוב; ויחד עם המשיבה 1: המשיבים). היישוב ממוקם על שטח הידוע כגוש 4326 חלקה 3 (להלן: חלקה 3) בתחומי המועצה האזורית מטה יהודה. המערער, מר איברהים עג'מי (להלן: מר עג'מי), משתייך למשפחה בדואית המתגוררת מזה עשרות שנים בתחומי חלקה 3. לפי המתואר בכתב התביעה, מדובר במקרקעין המשתרעים על פני שטח של כ-12 דונם, שנמסרו למשפחתו של מר עג'מי עוד בשנת 1968 על ידי מנזר לטרון (להלן: המקרקעין ו-המנזר, בהתאמה), שבעבר היה הבעלים של המקרקעין. על רקע האמור, תכניתה של המשיבה 1 להרחבת היישוב, על ידי בנייה של שכונה חדשה המיועדת למגורים וכן אזור המיועד לתיירות, נתקלו בקשיים, כאשר, בין היתר, כביש הגישה לאותה שכונה ותשתיותיה יועדו לעבור בתוך שטח המקרקעין. בשל התנגדותו של מר עג'מי לתכנית זו, ולאור טענותיו של מר עג'מי לזכויות במקרקעין, פנו הצדדים להליך גישור (להלן: הליך הגישור) – תחילה בפני נציג מטעם המנזר, המגשר מר זאב בלוך, ובהמשך בפני מי ששימש באותה עת כראש המועצה האזורית מטה יהודה, מר משה דדון (להלן: מר דדון או ראש המועצה האזורית).

2. עיקר המחלוקת שלפנינו נוגע למשמעותו של מסמך מיום 26.10.2011, שנתגבש במסגרת הליך הגישור (להלן: המסמך או מסמך הסיכום), ואשר מכיל סיכום של ישיבה שנערכה באותו יום בהשתתפותם של מר דדון, מר שביטה, מר חטיב, מר עוקבה יונס, מר אסף לוי מיסק ומר עג'מי (להלן: ישיבת הגישור). יצוין כבר עתה כי בישיבה זו לא נכחו עורכי דין מטעם הצדדים, וזאת על אף שמר עג'מי היה מיוצג באותה עת. לדברי מר עג'מי, הסיבה להיעדרם של עורכי הדין היא בקשתם של נציגי היישוב לקיים את הפגישה ללא עורכי דין "כדי לסיים את הסכסוך ברוח טובה", תוך שהם מציינים כי לאחר שייחתם הסכם, יוכל כל צד לשלוח אותו לעורכי דינו "כעניין פורמאלי בלבד" (פסקה 41 לתצהירו של מר עג'מי). מאחר שמדובר במסמך קצר, אשר משמעותו המשפטית עומדת בלב הסכסוך שלפנינו, אביא את נוסחו המלא (הטעויות – במקור):

"סיכום ישיבה מיום 26 באוקטובר 2011 בעניין הסכמות בין [היישוב] ובין [מר עג'מי]

1. לאחר שהצדדים קיימו משא ומתן ביניהם הגיעו הצדדים להסכמות עקרוניות כפי שיופרט להלן.
2. מר עג'מי יקבל 4 מגרשים בהרחבת [היישוב] וכן 5 דונם בהסכם חכירה לתיירות.
3. הסכמה זו הינה עקרונית אולם אינה מהווה את ההסכם כולו על כלל פרטיו.
4. כל צד ימנה עו"ד מטעמו לצורך עריכת ההסכם כולו.
5. הצדדים מסכימים כי זמן הביצוע לעריכת ההסכם וחתימה עליו יערך 3 חודשים מהיום.
6. למען הסר ספק יובהר כי המועצה אינה צד להסכם בין הצדדים.

אנו הח"מ [מר שביטה] ו- [מר חטיב] מטעם [היישוב], ו- [מר עג'מי] מסכימים על העקרונות המפורטים לעיל ומתחייבים לעמוד בלוח הזמנים כפי שנקבע.

בתחתית המסמך מופיעות חתימותיהם של מר שביטה, מר חטיב ומר עג'מי.

3. חרף האמור במסמך, ולמרות שהצדדים ערכו מספר פגישות נוספות במטרה לקדם את האמור בו – אין מחלוקת כי ההסכמות בין הצדדים לא קודמו, וכי הצדדים לא הצליחו בהמשך לסכם על כלל פרטי העסקה, וממילא לא חתמו על "ההסכם כולו", כקבוע בסעיפים 3-5 למסמך. עוד יצוין כי ביום 4.1.2012 התקיימה ישיבה של האסיפה הכללית של היישוב (להלן: האסיפה הכללית), ובה הוחלט ברוב של 15 מתנגדים מול 4 תומכים, כי "העקרונות בנושא של משפחת עג'מי לא מאושרים", וכי העניין ייבדק מחדש באמצעות ועד המשיבה (סעיף 2.א לסיכום ישיבת האסיפה הכללית מיום זה. להלן: החלטת האסיפה הכללית).

4. עוד קודם למתואר לעיל, ביום 18.2.2007, הוגש נגד מר עג'מי כתב אישום אשר ייחס לו עבירה של שימוש במקרקעין ללא היתר (עמ"ק (בי"ש) 2003/1/07). לאחר מכן, בשל נסיבות שאינן מענייננו כעת, בשנת 2008 ועל יסוד הודעת המדינה, נמחק האישום האמור. בחלוף מספר שנים, ביום 8.4.2014 הוגש נגד מר עג'מי כתב אישום נוסף בגין עבירה דומה (תו"ח (בי"ש) 40689-03-14), וביום 30.12.2018 אף הוא בוטל בהוראתו של בית משפט השלום בבית שמש. זאת, בגין הגנה מן הצדק, בין היתר משום שמר עג'מי ניסה להכשיר את הבנייה עובר להגשתם של כתבי האישום, וכיוון שהוא עשה שימוש בבנייה במשך עשרות שנים בטרם ננקטו נגדו פעולות אכיפה.

ההלך בבית המשפט המחוזי

5. ביום 31.7.2016 הגיש מר עג'מי תביעה נגד המשיבים לבית המשפט המחוזי בירושלים, בגדרה ביקש את אכיפתו של מסמך הסיכום, אשר לטענתו עולה כדי הסכם גישור מחייב בין הצדדים. מר עג'מי טען כי במסגרת הסכם זה הובטחו לו ארבעה מגרשים בהרחבת היישוב, בשטח של כחצי דונם כל אחד, וכן חמישה דונמים נוספים בהסכם חכירה לתיירות, וכי מנגד, מגולמת בו הסכמתו לוותר על כחמישה דונמים משטח המקרקעין שבו החזיק (שגודלו, כאמור, 12 דונם), לשם סיום המחלוקת בין הצדדים. בהמשך, ביום 2.1.2018 הוגש על ידי מר עג'מי כתב תביעה מתוקן, ובו התבקשו גם סעדים חלופיים, ביניהם סעד הצהרתי הקובע כי למר עג'מי יש זכויות בעלות במקרקעין, בין אם מכוח העברת הזכויות בעבר על ידי המנזר, ובין אם מכוח חזקה בקרקע לא מוסדרת. עוד עתר מר עג'מי לפיצוי בגין עוגמת נפש שגרמה לדידו הפרת ההסכם הנטענת, והיתר לפיצול סעדים (להלן יכונה: כתב התביעה המתוקן).

6. מנגד, טענו המשיבים כי המשיבה 1 היא בעלת הזכויות בחלקה 3 (כולל המקרקעין מושא המחלוקת), לאחר שהיא רכשה אותן מהמנזר בשנת 1970 לערך. כמו כן, לטענתם מדובר בקרקע מוסדרת, בהתאם לרישום בפנקס הזכויות, ועל כן, מר עג'מי הוא מסיג גבול, ודינה של תביעתו להידחות על הסף. ביחס לטענותיו של מר עג'מי, לפיהן נמסרו לו זכויות במקרקעין על ידי מנזר לטרון בשנת 1968, טענו המשיבים כי עד שנת 1970 (כשלוש שנים לאחר מלחמת ששת הימים), היו המקרקעין שטח צבאי סגור ואף אדם לא היה מורשה להגיע אליהם. בשנת 1970 חזר היישוב את החלקה 3 כולה בחכירה לדורות, ועד לשנת 1980 לא היו בה כל "סימני חיים". בנוסף, ולגופו של עניין, טענו המשיבים כי לא התגבש בין הצדדים הסכם, בהינתן שלא הושגו הבנות לגבי מיקום המגרשים, שטחם והתמורה שיקבל היישוב עבורם. על כן, לדבריהם, מסמך הסיכום כולל הבנות עקרוניות לכל היותר, אשר לא הבשילו לכדי הסכם מחייב. יתרה מזאת, לדבריהם, ההסכמות שנתגבשו במסמך ממילא לא אושרו על ידי הגורם המוסמך לכך – האסיפה הכללית.

7. ביום 3.7.2017 ניתנה החלטה אשר הורתה למר עג'מי להמציא עד ליום 6.8.2017 כל מסמך רלוונטי אשר נמצא ברשותו. לאחר מכן, במהלך דיון קדם-משפט שהתקיים ביום 18.10.2017, העיר בית המשפט לבא-כוחו של מר עג'מי כי כתב התביעה אינו כולל זיהוי של השטחים שיקבל מרשו. על כן, ביום 2.11.2017 הגיש מר עג'מי הודעה, ואליה צורף העתק צבעוני של תשריט התוכנית להרחבת היישוב, שעליו סומנו ארבעה מגרשים ושטחים שסמוכים אליהם (להלן: התשריט הראשון). יוער, כי מר עג'מי

ציין בהודעתו כי תשריט זה נמסר לו על ידי המשיבים בסמוך לחתימה על מסמך הסיכום, וכי השטחים המסומנים בו הם אלה שהובטחו לו. מנגד, המשיבים שללו את הטענה שהתשריט הוצג במהלך המשא ומתן שניהלו הצדדים, וטענו כי בלאו הכי אין לקבלו בשל הגשתו המאוחרת. כמו כן, יוער כי להודעת מר עג'מי מיום 2.11.2017 צורף תשריט נוסף, אשר לטענתו צירפו המשיבים בפועל לתב"ע שהוגשה, כשמגרשי המגורים שסוכם שיינתנו לו מסומנים על גביו. מסמך זה הוא העתק מצולם של תשריט שעליו סומנו המגרשים המדוברים במדגש (מרקר) צהוב (להלן: התשריט הנוסף; שני התשריטים יחד יכוננו להלן: התשריטים).

8. בנקודה זו יוצגו שתי החלטות ביניים שהתקבלו לאורך ההליך, ואשר הערעור מתייחס אף אליהן. ההחלטה הראשונה נוגעת לבקשה שהגיש מר עג'מי ביום 6.5.2020, שעניינה פסילתו של המותב שדן בתיק בבית המשפט המחוזי בגין טענות למשוא פנים. זאת, לפי הנטען, משום שבישיבת קדם-משפט שהתקיימה יום קודם לכן, הובעה על ידי בית המשפט דעה נחרצת נגד מר עג'מי. בנוסף, נטען כי בתחילה הוצע על ידי בית המשפט מתווה של שמיעת ראיות וסיכומים בעל-פה באותו היום, תוך שהדיון יוקלט. מכך, מר עג'מי הסיק כי ההכרעה בדיון ניתנה עוד לפני שנשמעו הראיות בתיק. ביום 11.5.2020 דחה בית משפט קמא בקשה זו, והבהיר ביחס לטענה הראשונה כי אין לראות בסקירתו של בית המשפט את הסיכויים והסיכונים הטמונים לכל צד בהמשך ניהול ההליך משום הבעת עמדה בלתי עניינית ביחס אליו. כמו כן, ביחס לטענה השנייה הוטעם כי מדובר במתכונת דיונית נפוצה, אשר תכליתה ניהול יעיל של ההליך, וודאי שאין בה כדי להקדים מאוחר למוקדם בדמות מתן הכרעה בטרם נשמעו כלל הראיות הרלוונטיות אליה. עוד הוער כי בפועל, ולבקשתו של מר עג'מי, הורה בית המשפט על פיצול הדיון, כך שמועד שמיעת הסיכומים נקבע לשישה ימים לאחר הדיון, ואף הוזכר כי התקבלה אף בקשתו של האחרון להקליט בעצמו את דיון ההוכחות, כך שיוקל עליו להיערך לסיכומים (להלן: ההחלטה בבקשה לפסילת השופט).

ההחלטה השנייה נוגעת לדיון ההוכחות שהתקיים ביום 6.6.2021, ובו נחקר מר אנואר דאוד, יו"ר הוועד של המשיבה (להלן: מר דאוד). בתחילת חקירתו, ביקש בא-כוחו של מר עג'מי להורות על הוצאה מתיק בית המשפט של נספח 5 לתצהירו של מר דאוד, שעניינו פרוטוקול של ישיבת האסיפה הכללית מיום 4.1.2012, בטענה שהוא מבוסס על עדות שמועה (להלן: הפרוטוקול). זאת, בהסתמך על כך שאף אחד מהמשיבים לא ציין בתצהירו שהוא נכח בישיבה זו או הצהיר שחתם על הפרוטוקול, שכלל לא היה חתום. חרף התנגדותו של בא-כוח המשיבים, קיבל בית המשפט את הבקשה, והורה על הוצאת הפרוטוקול מתיק בית המשפט, בגין אי קבילותו (עמ' 162 ש' 19-23 לפרוטוקול

הדיון מיום זה). עם זאת, כשנשאל מר דאוד שאלה ביחס לאותה ישיבה במהלך חקירתו, הלה ציין כי הוא נכח בה. לאור זאת, החליט בית המשפט לבטל את החלטתו כאמור ולהחזיר את הפרוטוקול לתיק בית המשפט (שם, בעמ' 181 ש' 19-עמ' 183 ש' 12; וכן בעמ' 195 ש' 9-15; להלן: ההחלטה בעניין קבילות הפרוטוקול).

9. ביום 29.12.2021 ניתן פסק דינו של בית משפט קמא (להלן: פסק הדין). פסק הדין דחה את התביעה, וקבע, בין היתר, כי לא התגבש בין הצדדים חוזה מחייב, כי אם מתווה עקרוני שהועלה על כתב. זאת, הן בשל היעדר כוונה של הצדדים ליצור חוזה מחייב באותה נקודת זמן, והן בשל היעדר מסוימות המסמך שערכו הצדדים. בתוך כך, בית המשפט עמד על כך שלא ניתן לזהות את השטחים שיקבל מר עג'מי ממסמך הסיכום, וציין כי הוא "נעדר פרטים יסודיים וחיוניים, באופן המצביע הן על היעדר מסוימות, הן על היעדר כוונה ליצור קשר חוזי מחייב בדבר הקניית מקרקעין ל[מר עג'מי]" (עמ' 4 לפסק הדין). בעניין זה, פירט בית המשפט את השתלשלות העניינים בעניין התשריט הראשון, ונקבע כי לא הוצג הסבר מניח את הדעת להצגתו לראשונה בשלב המאוחר שבו הוצג – למעלה משנה לאחר הגשת התביעה, לאחר שהתקיימו שני דיוני קדם-משפט וניתנו מספר החלטות שהורו על הגשת כלל המסמכים הרלוונטיים. עוד הוצגו קשיים נוספים בגרסתו של מר עג'מי בעניין התשריט הנוסף, אשר נוגעים לנסיבות קבלתו ולזהות הגורם שסימן את המגרשים על גבי התשריט. במצב דברים זה, נקבע כי אין להתייחס לתשריטים כאל מסמכים אותנטיים, באופן המאפשר לקבוע ממצאים עובדתיים על בסיסם. כמו כן, ציין בית המשפט כי במסמך הסיכום לא צוין מהן ההתחייבויות של מר עג'מי בתמורה לקבלת המקרקעין, ומהו לוח הזמנים לביצוע ההסכם לכאורה. לבסוף, קבע בית המשפט כי לא הובאה בפניו ראיה המצביעה על כך כי מי מהצדדים נקט פעולות ליישום ההסכמה הלכאורית בדבר העברת המקרקעין.

לאור קביעות אלו, בית משפט קמא לא הכריע בשאלה אם מסמך הסיכום אושר על ידי הגורם המוסמך לכך, והסתפק במספר הערות לעניין זה, וביניהן כי מחד גיסא הוצג בסיס ראיתי לכך שהאסיפה הכללית החליטה שלא לאשר את המתווה המופיע במסמך, ומאידך גיסא כי כלל לא הוצגו הוראות דין כלשהו, או תקנון של היישוב, אשר מלמדים כי נדרש אישור של האסיפה הכללית, וכי מר שביטה ומר חטיב לא היו מוסמכים לקבל את ההחלטה בעניין זה בעצמם. לצד האמור, נקבע כי יש לדחות את טענותיו של מר עג'מי ביחס לזכויות במקרקעין – הן כיוון שהוא לא הגדיר במדויק את מיקום המקרקעין בהם הוא טוען לזכויות ואת גבולותיהם, והן כי לא הוצגה תשתית ראיתית בעניין הזכויות הנטענות, וכל שניתן למר עג'מי ומשפחתו הסתכם ברשות שימוש

במקרקעין. בנוסף, נקבע כי הוכח שמדובר במקרקעין מוסדרים, אשר רשומים כיום על שם היישוב בפנקס הזכויות.

10. למען שלמות התמונה יצוין כי כשנה לאחר הגשת התביעה מושא הערעור, ביום 2.7.2017 הגישה המשיבה תביעה לבית משפט השלום בירושלים לסילוק ידו של מר עג'מי מהמקרקעין (ת"א (שלום י-ם) 1016-07-17). בהסכמת הצדדים, ביום 7.5.2019 הורה בית משפט השלום על עיכוב ההליכים שם, עד להכרעה בסכסוך דנן (לאחר מתן פסק הדין בבית משפט קמא, ביום 12.1.2022, ניתנה החלטה נוספת של בית משפט השלום, לפיה יוארך עיכוב ההליכים עד להכרעה בערעור שלפנינו).

טענות הצדדים

11. מר עג'מי מלין על דחיית תביעתו, תוך שהוא עומד על כך שבין הצדדים התגבש חוזה מחייב. בתוך כך, הוא מדגיש כי לשון מסמך הסיכום מעידה על גמירות הדעת של הצדדים, בהינתן שלא נותרו עניינים מהותיים שנויים במחלוקת ביניהם. כמו כן, מודגש כי במסמך זה צוינו כלל הפרטים המהותיים לצורך עמידה בתנאי המסוימות, וביניהם זהות הצדדים, התאריך והתמורה, וכי הוא נחתם על ידי הצדדים המוסמכים (שכן מר שביטה ומר חטיב היו באותה העת מורשי חתימה מטעם היישוב). עוד נטען כי עלה בידי מר עג'מי להוכיח כי התשריט הראשון הוצג לו עובר לחתימה על מסמך הסיכום, ונמסר לו לאחר החתימה על מסמך זה. לשיטתו, שגה בית משפט קמא בקביעותו בנוגע לתשריט זה, שכן להודעתו מיום 8.11.2017 צורף עותק מצולם של התשריט בצירוף תצהיר חתום ומאומת כדין, ועותק צבעוני וגדול של התשריט אף הוגש בנפרד לתיק בית המשפט. בתוך כך, הוא מפנה למספר אמירות של בית משפט קמא, המעידות על מודעותו לקיומו של התצהיר האמור. עוד לטענתו, התנהגות הצדדים לאחר חתימת ההסכם מלמדת כי שני הצדדים ראו במסמך הסיכום הסכם מחייב, וכי מר עג'מי פעל למימוש, כפי שגם המשיבים העידו בעצמם. בנוסף, הוזכר כי כבר בתחילת ההליך נטען כי במעמד החתימה על מסמך הסיכום לא נכחו עורכי דין לאור בקשת המשיבים מתוך רצון לסיים את הסכסוך ברוח טובה. לעניין זה, הצהיר מר עג'מי כי המשיבים ציינו בפניו כי כל צד יוכל לשלוח את ההסכם לעורך דינו, כעניין פורמאלי בלבד. כמו כן, טוען האחרון כי ההסכם שנחתם לא היה מותנה בתנאי כלשהו, ובוודאי שלא הותנה באישור האסיפה הכללית. על כל פנים, לדבריו, מדובר בטענה הנטענת בעל פה נגד מסמך בכתב. לאור כל האמור, לשיטת מר עג'מי המשיבים נהגו בחוסר תום לב קיצוני ובאופן חד צדדי התנערו מהסכם זה ופעלו על מנת לסכלו, בין היתר באמצעות פנייה לרשויות האכיפה לצורך הגשת כתבי אישום בענייני תכנון ובנייה.

לצד האמור, מר עג'מי טוען כי הוא הניח תשתית ראייתית המבססת את טענותיו בדבר בעלותו הנטענת במקרקעין. בהקשר זה הודגש שהוא וחלק מבני משפחתו מתגוררים במקרקעין ומתפרנסים מחקלאות, מתיירות ומרעיית צאן בשטח זה. לדבריו, היישוב הוקם מספר שנים לאחר שמשפחתו קיבלה מהמנזר את המקרקעין, ואנשי היישוב הם אלה שסייעו לו להתחבר לתשתיות המדינה (מים וחשמל) ולהירשם לצורך תשלום ארנונה, ומכך יש ללמוד על הכרתם בזכויותיו במקרקעין. לדבריו, אין לרישום בטאבו ולוונטיות ביחס לבעלות במקרקעין, בהינתן שהמשיבים הודו, בעצם ניהול המגעים עמו ובעצם החתימה על הסכם הגישור המעניק לו מגרשים חלופיים בתמורה למקרקעין, כי יש לו בעלות באחרונים. עוד צוין כי הוא עומד על טענותיו בדבר זכויות מכוח חזקה רבת שנים במקרקעין.

12. בערעורו, תוקף מר עג'מי גם את החלטות הביניים שנסקרו לעיל. ביחס להחלטה בעניין הפסלות, נטען כי התנהלות המותב קמא מעלה "חשש אובייקטיבי וסובייקטיבי למשוא פנים", ולגיבוש דעה מוקדמת נגד המערער. בתוך כך, הוא שב על טענותיו כי גיבוש דעה זו נעשה בטרם החלה שמיעת הראיות בתיק, וזאת חרף העובדה שבהחלטה שניתנה ביום 2.12.2019 נקבע שהכרעה בשאלות הנוגעות לתוקפו של מסמך הסיכום מחייבת שמיעת ראיות. חיזוק לטענותיו מוצא מר עג'מי במתווה שקבע בית המשפט לשמיעת העדים והסיכומים בעל פה באותו יום, חרף העובדה שמדובר בשמיעה של תשעה עדים. משכך, מר עג'מי סבור כי ההכרעה בתיק נקבעה בטרם נשמעו העדים והסיכומים. כמו כן, ביחס להחלטה בעניין קבילות הפרוטוקול, טוען מר עג'מי כי נוכחותו של מר דאוד במהלך הדיון בהתנגדות של בא-כוחו של מר עג'מי הובילה לכך שמר דאוד ישנה את עדותו, ויטען לראשונה, תוך שינוי חזית, כי הוא נכח בשיבת האסיפה הכללית מושא הפרוטוקול שבמחלוקת. לדבריו מר עג'מי הורה בית המשפט מיוזמתו על החזרת הפרוטוקול לתיק בית המשפט, באופן המנוגד לשיטה האדברסרית ובניגוד לדין.

13. בתשובתם, סומכים המשיבים את ידיהם על פסק הדין וחוזרים על עיקריו. לדבריהם, פסק הדין מבוסס על ממצאי עובדה ומהימנות, ולא הוצג כל טעם לחרוג מהכלל שערכאת הערעור לא תתערב בממצאים מסוג זה. לשיטתם, התביעה נדחתה הן בהיבט השלילי – קרי, דחיית גרסתו של מר עג'מי; והן בהיבט החיובי – קרי, קבלת ראיותיהם של המשיבים. בתוך כך, הם שבים על טענותיהם כי מר עג'מי הוא פולש למקרקעין, וכן כי הצדדים הגיעו להסכמה כללית, אשר לא אושרה על ידי האסיפה הכללית, ועל כן לא נחתם הסכם מחייב בין הצדדים. עוד טוענים המשיבים כי מר עג'מי

שינה חזית בערעורו, והעלה לראשונה טענה לפיה הוא היה אמור לקבל את המגרשים החלופיים ללא תמורה. לדבריהם, הלה לא נקט כל פעולה לשם קידום ההסכמות הכלליות בין הצדדים, בהינתן שלא נערכו פגישות נוספות ביניהם לאחר החתימה על מסמך הסיכום, נוסף על העובדה שלא הוחלפו טיוטות בין באי-כוח של הצדדים. כמו כן, דוחים המשיבים את טענתו של מר עג'מי לפיה הם אלה שדרשו שלא לערב עורכי דין בתהליך. לדבריהם, מדובר בגרסה כבושה שמועלית לראשונה במסגרת הערעור.

14. ביחס להחלטה בעניין הפסלות מסבירים המשיבים כי כיוון שלא הוגש ערעור עליה לנשיאת בית המשפט העליון בזמן אמת, לא ניתן לערער עליה במסגרת הערעור דנן. גם ביחס להחלטה בעניין קבילות הפרוטוקול, מזכירים המשיבים כי מר עג'מי לא הגיש עליה בקשת רשות ערעור, וכי הוא כלל לא חלק עליה בזמן אמת. לדבריהם השגותיו של מר עג'מי בעניין שתי החלטות אלה מתעלמת מהעובדה שבפועל התאפשר לו להביא את כל ראיותיו ולהשמיע את כל עדיו באריכות רבה.

15. לשלמות התמונה יוער כי במהלך הדיון שהתקיים לפנינו ביום 1.12.2022, הבהיר בא-כוחו של מר עג'מי כי הוא אינו עומד על קבלת השטחים שסומנו לכאורה על גבי התשריטים באופן קונקרטי, והוא מוכן לקבל ארבעה מגרשים כלשהם בהרחבת היישוב לצרכי מגורים, וכן שטח שיאפשר לו לפעול לשם תיירות או חקלאות.

16. בתום הדיון הודיעו הצדדים, בהמלצתנו, כי הם מבקשים לעשות מאמץ נוסף להגיע להסכמות ביניהם. בהודעתם מיום 25.12.2022 הודיעו כי המאמצים לא עלו יפה, וביקשו לקבוע דיון נוסף בתיק. ביום 18.5.2023 קיימתי דיון בתר-ערעור עם נציגי הצדדים ובאי כוחם, במסגרתו גובשה הצעה להסדר פשרה לסיום הסכסוך. ואולם המשיבים דחו הצעה זו, והעלו מצדם הצעה חלופית שנדחתה על ידי המערער. במצב דברים זה, ומשהוברר כי הפערים בין עמדות הצדדים ניכרים, הבהרתי בהחלטתי מיום 8.6.2023 כי אינני רואה מנוס ממתן הכרעה בערעור.

דיון והכרעה

17. הערעור שלפנינו מעלה שאלה מרכזית אחת, והיא האם צדק בית המשפט קמא בקביעתו כי לסיכום ישיבת הגישור אין תוקף משפטי כחוזה מחייב. בשאלה זו נמקד את מבטנו, ואולם בטרם נעשה כן, נבקש להתייחס בקצרה למספר סוגיות נוספות שהועלו על ידי הצדדים, ואשר עשויה להיות להן השלכה על ההכרעה בערעור.

18. החלטת הביניים בבקשה לפסילת השופט – כאמור, מר עג'מי ביקש במהלך הדיון כי המותב שנתן את פסק הדין קמא יפסול את עצמו, וזאת לאור מה שנתפס בעיניו כמשוא פנים של המותב כלפיו וכלפי תביעתו. בקשה זו נדחתה על ידי בית המשפט קמא, ועתה מבקש המערער להשיג על כך לפנינו. אפס, כידוע, ערעור על פסק הדין אינו המקום לערער על דחיית בקשה לפסילת שופט. ככל שמר עג'מי ביקש לערער על דחיית בקשתו לפסלות השופט, היה עליו לפעול בהתאם לסעיף 77א(ג) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 ולאמור בתקנה 174(א) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018 (אשר החליפה את תקנה 471 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984), ולערער עליה לבית המשפט העליון בתוך 14 ימים ממועד המצאת ההחלטה. זאת מאחר שבניגוד להחלטות אחרות, החלטה בעניין פסלות שופט אינה "נבלעת" בפסק הדין לשם ההשגה עליה, בהינתן שקבועים לגביה סדרי דין מיוחדים. על כן, כיוון שלא נעשה שימוש בזכות ערעור זו, ממילא איבד מר עג'מי את יכולתו להעלות טענת פסלות במהלך הערעור על פסק הדין (ראו: רע"א 669/00 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נד(3) 196, 207 (2000); רע"א 6231/05 קנמוני נ' בנק פועלי ישראל בע"מ, פסקה ט(2) (11.9.2005); רע"א 7068/13 עוואדי נ' ישיר אי.די.איי חברה לביטוח בע"מ, פסקה 6 (23.2.2014)). על מנת להפסיק את דעתו של המערער, אציין כי גם לגופו של עניין, לא התרשמתי כי יש ממש בטענותיו בעניין זה. התנהלותו של בית המשפט קמא מלמדת על רצון להביא להכרעה מהירה ויעילה בסכסוך. בכך אין משום משוא פנים כלפי מי מהצדדים.

19. סמכותם של נציגי היישוב לחייב את היישוב – המשיבים טוענים כי למסמך הסיכום אין תוקף משפטי, כבר מהטעם שנציגי היישוב בישיבת הגישור, מר שביטה ומר חטיב, לא היו מוסמכים לחייב את היישוב, מבלי שהאסיפה הכללית קיבלה החלטה להיקשר בהסכם מחייב (וכאמור, האסיפה הכללית החליטה שלא לאשר התקשרות לפי עקרונות הסיכום). אכן, לו היה פגם בכשירותם של מר שביטה ומר חטיב לחתום על מסמכים מחייבים מטעם המשיבה היה מדובר בטענה כבדת משקל. עם זאת, אין בידי לקבל את הטענה, בהינתן שאין מחלוקת בין הצדדים כי מר שביטה ומר חטיב היו מורשי חתימה מטעם המשיבה. בהקשר זה, יוזכר כי בית משפט קמא נמנע מלהכריע במשמעות הסירוב של האסיפה הכללית לאשר את ההסכמה בין הצדדים, לאור קביעתו שלא התמלאו יסודות גמירות הדעת והמסוימות. עם זאת, בית משפט קמא ציין כי אמנם הוצג בפניו בסיס עובדתי לכך שהאסיפה הכללית החליטה שלא לאשר את המתווה הכלול במסמך הסיכום, אך כי לא הוצגו בפניו תימוכין (דוגמת הוראות דין כלשהן, או תקנון של המשיבה), המלמדים שנדרש אישור של האסיפה הכללית לשם עריכת הסכם מהסוג שבו עסקינן, וכי מר שביטה ומר חטיב לא היו מוסמכים לקבל החלטה בעניין בעצמם (פסקה 46 לפסק הדין). משכך נקבע, ובעניין זה לא הונח כל בסיס המצדיק התערבותנו,

שלנציגי היישוב הייתה סמכות מלאה לחייב את היישוב בהסכם מחייב גם ללא אישור האסיפה הכללית. זאת ועוד, במסמך הסיכום עצמו לא נאמר דבר על כך שההסכמות אליהן הגיעו החותמים מחייבות קבלת אישור גורם שלישי כלשהו – ובכלל זה, לא של האסיפה הכללית. חזקה על נציגי היישוב כי ככל שלא היו מוסמכים להתחייב בשמו היו כוללים דרישה מסוג זה בסיכום. העדר תנאי שכזה, למצער, מעביר את הנטל על המשיבים לשכנע כי הלכה למעשה נדרש אישור כזה לפי שורת הדין. ואולם, כאמור, המשיבים לא הביאו כל תימוכין לכך. ודוק, לו היה מוכח כי נציגי היישוב התיימרו לפעול כבעלי סמכות, אך לא החזיקו בסמכות כאמור, הייתה מתעוררת השאלה האם ניתן לחייב את המשיבה מכוח הדוקטרינה של "סמכות נחזית" (השוו: ע"א 474/80 גרובר תל יוסף, קבוצת פועלים להתיישבות שיתופית בע"מ, פ"ד לה (4) 45 (1981); ע"א 1286/90 בנק הפועלים בע"מ נ' ורד הלבשה, פ"ד מח (5) 799, 811-813 (1994); ע"א 7654/07 ברקוביץ נ' קורין, פסקה י"ז (11.8.2010); ע"א 10489/09 א.נ.ן ניהול ואחזקות בע"מ נ' אלוף, פסקה 28 (6.9.2011)). ואולם משהמשיבים לא הביאו כל ראיה המלמדת כי נציגי היישוב חרגו מסמכותם, פטורים אנו מלעסוק בסוגיה זו. קיצורו של עניין – יש להניח כי נציגי היישוב היו מוסמכים לחייב את היישוב, ככל שהתקשרו בהסכם עם מר עג'מי.

20. החלטת הביניים בעניין קבילות הפרוטוקול – עיקר חשיבותו של הפרוטוקול, היא לעניין הטענה להעדר סמכות של נציגי היישוב לחייב את היישוב. לאור התוצאה שאליה הגעתי בפסקה 19 לעיל, לפיה אף בהינתן שהאסיפה הכללית לא אישרה את הסיכום, לא הוכחה טענת היעדר סמכותם של מר שביטה ומר חטיב – ספק אם יש לשאלת קבילות הפרוטוקול חשיבות רבה. מכל מקום, ההחלטה לאפשר את הגשת הפרוטוקול באמצעות מר דאוד, לאור עדותו כי נכח בישיבת האסיפה הכללית אליה הוא מתייחס, היא החלטה המצויה בלב שיקול הדעת הדיוני של הערכאה המבררת. ככזו, אינני מוצא טעם של ממש המצדיק התערבות בה.

21. מעמד התשריטים כראיות – בית המשפט המחוזי סירב להתייחס לתשריט הראשון שהגיש מר עג'מי, מאחר שהוא לא צורף לתביעה, וכן כי "להודעה אליה צורף התשריט לא צורף תצהיר", ולא ניתן הסבר להגשתו המאוחרת (שם). הנמקה זו אינה יכולה לעמוד. ראשית, עיון בתיק בית המשפט מעלה כי התשריט הראשון אכן צורף, כדברי מר עג'מי, כנספח לכתב התביעה המתוקן שהוגש ביום 2.1.2018. שנית, עיון בהודעה שהגיש מר עג'מי ביום 8.11.2017 מעלה כי צורף אליה עותק מצולם של תשריט זה, בצירוף תצהיר חתום ומאומת כדין על ידי עו"ד. בתצהיר זה הסביר מר עג'מי כי לאחר דיון קדם המשפט שהתקיים ביום 18.10.2017, ולמשמע הערותיו של בית המשפט כפי שאלה הוסברו לו על ידי בא-כוחו, "חיפשתי ומצאתי בביתי את התשריט שזכרתי כי ניתן לי על ידי

[המשיבים]” (פסקה 4 לתצהיר זה). יוער כי גם בהחלטתו מיום 26.12.2017, אשר התירה למר עג'מי להגיש כתב תביעה מתוקן, ציין בית המשפט המחוזי את קיומו של תצהיר “שהגיש [מר עג'מי] בכל הנוגע לתשריט שננטען כי אותר על ידו” (פסקה 3 להחלטה זו). ודוק, אין ספק כי התשריט האמור הוגש בשיהוי, ודאי בהתחשב בהחלטת בית משפט קמא מיום 3.7.2017, אשר הורתה למר עג'מי להמציא עד ליום 6.8.2017 כל מסמך רלוונטי אשר נמצא ברשותו. ברם, לאור החלטתו של בית משפט קמא מיום 26.12.2017, שהתירה את הגשתו של כתב התביעה המתוקן, אזי שיש להתייחס לתשריט זה, כמו לכל מסמך אחר שצורף לכתב התביעה המתוקן כאמור, כחלק מתיק בית המשפט. ויובהר, אין בקביעה זו כדי ללמד כי התשריטים מעידים על הסכמה נוספת בעניין מיקום החלקות. בעניין זה לא קבע בית המשפט קמא ממצא, ולאור המסקנות שיפורטו להלן, אף אני לא אדרש לכך.

22. זכויותיו של מר עג'מי במקרקעין – כסעד חלופי לתביעה לאכיפת מסמך הסיכום, ביקש מר עג'מי כי בית המשפט קמא יצהיר שהוא בעל זכויותיו במקרקעין. לטענתו השטח נמסר לאביו על ידי המנזר בשנת 1968, ומוחזק על ידי משפחתו מאז ועד היום. בית המשפט קמא קבע כי התובע לא ביסס כדבעי את טענותיו לזכות בעלות במקרקעין (פסקאות 49-65 לפסק הדין קמא). לאור המסקנה אליה הגעתי, קביעות אלה אינן נחוצות לצורך הכרעת הדין, ולפיכך אמנע מלהתייחס אליהן. ודוק, אין חולק כי מר עג'מי ומשפחתו יושבים במקרקעין מזה עשרות שנים, וכי ליישוב היה, ויש, אינטרס ממשי בהגעה להסדר עימם. בכך די לדידי לצורך הכרעתנו.

23. משנוקה השולחן משלל הסוגיות הללו, נותרה לפנינו השאלה המרכזית העומדת בלב ההתדיינות שלפנינו – המשמעות המשפטית שיש ליחס למסמך הסיכום שנחתם בתום ישיבת הגישור. בית המשפט המחוזי קיבל את עמדת היישוב, כי מדובר במסמך בלתי מחייב, דהיינו שלב במשא ומתן בלבד. ממילא, לשיטתו, אין למערער זכות לתבוע את המשיבים מכוחו. עמדתי שונה. לשיטתי, מסמך הסיכום הוא הסכם בעל תוקף מחייב, המקים למערער זכות לתבוע את אכיפתו. להלן אבהיר את עמדתי, תוך הבחנה בין שתי שאלות משנה: האחת, האם נכרת בין הצדדים חוזה מחייב; השנייה, מהן זכויות המערער מכוחו של חוזה זה.

האם נכרת בין הצדדים חוזה מחייב?

24. מסמך הסיכום משקף הסכמות שהושגו בין הצדדים במהלך המשא ומתן ביניהם. עם זאת, מסמך זה לא אמור היה להיות סופו של המשא ומתן בין הצדדים, כפי שצוין בו

בלשון מפורשת – "הסכמה זו הינה עקרונית אולם אינה מהווה את ההסכם כולו על כלל פרטיו" (סעיף 3 למסמך). המדובר, איפוא, במסמך ביניים (ובכינויו המקובל: זיכרון דברים) המשקף הסכמות חלקיות, והשאלה הנשאלת היא האם יש לראות בו חוזה מחייב או רק מסמך עזר נעדר תוקף משפטי. לשאלה זו חשיבות באותם מצבים, כמו בענייננו, בהם בהמשך המשא ומתן לא הושג הסכם סופי, ואחד הצדדים מבקש להסתמך על מסמך הביניים כהתקשרות חוזית מחייבת לכל דבר ועניין.

25. הפסיקה הישראלית הרבתה לעסוק בשאלה זו. נקודת המוצא, מאז פסק הדין המנחה של השופט אהרן ברק בע"א 158/77 רבינאי נ' חברת מן שקד בע"מ (בפירוק), פ"ד לג(2) 283, 285-288 (1979) (להלן: עניין רבינאי), היא כי הגישה הפורמאלית, לפיה מסמך ביניים הוא לעולם נעדר תוקף משפטי נדחתה. תחתיה אומצה בפסיקתנו גישה מהותית, המבקשת לבחון האם מסמך הביניים עומד בדרישות המהותיות לכריתת חוזה – דהיינו, בהינתן שהצדדים התכוונו ליצור יחסים משפטיים באמצעות המשא ומתן, האם מתקיימות במסמך הביניים שתי הדרישות הנוספות החיוניות ליצירת חוזה על פי הדין הישראלי: גמירות דעת ומסוימות.

26. האמת צריכה להיאמר, ולו כהערת אזהרה לעתיד – המטוטלת שבין הקוטב הפורמאלי לבין הקוטב המהותי נעה בעניין זה בפסיקתנו בצורה מופרזת לכיוון הקוטב המהותי. יתכן מאוד, כי בעתיד יהיה מקום למתן במידה משמעותית את תנודתה של המטוטלת, במיוחד בנוגע לעסקאות מקרקעין, ולקבוע כללים נוקשים יותר להכרה בתוקפו המחייב של מסמך ביניים. כך, הן על מנת לתת לצדדים למשא ומתן יתר וודאות ביחס לנקודת הזמן אשר בה נחצה רף ההתקשרות; הן על מנת לספק למתקשרים הגנה משפטית ראויה בפני בעיות העלולות להיווצר בעסקה כבדת משקל מבחינה כלכלית ומורכבת מבחינה משפטית. אכן, קריאות בעניין זה נשמעו ברמה, ואסתפק בהפניה למאמרו החשוב של פרופ' מנחם מאוטנר "רק החוזה המקצועי, ולא זכרון הדברים, צריך ליצור זכויות וחובות בעסקאות במקרקעין" ספר גבריאלה שלו – עיונים בתורת החוזה 303 (2021), בעריכת יהודה אדר, אהרן ברק ואפי צמח) (להלן: מאוטנר). ואולם, מסיבות שאבהיר בהמשך, לא זהו המקרה המתאים לחידוש הלכה בעניין זה, ועל כן נבחן את מעמדו של מסמך הסיכום על פי הדין הנוהג.

27. כידוע, בסיס החוזה הוא הסכם המושתת על מפגש רצונות המתקיים בין שני מתקשרים או יותר שיש להם כוונה ליצור יחסים משפטיים הדדיים. מבחינה משפטית, קיומו של מפגש רצונות נלמד מהתגבשותם של שני יסודות מהותיים: גמירות דעת ומסוימות, וזאת כעולה מסעיפים 2 ו-5 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973

(להלן: חוק החוזים). ליחס שבין דיני ההצעה והקיבול לדרישות המהותיות לכריתת חוזה ראו עופר גרוסקופף "סיווג מסרים המוחלפים במהלך משא-ומתן" עיוני משפט כב 745 (1999). נעמוד בקצרה על האופן בו פירשה הפסיקה את כל אחד משני היסודות הללו כבואה לבחון את תוקפו של מסמך ביניים.

28. היסוד הראשון הנחוץ על מנת לאפיין מסמך ביניים כחוזה מחייב, הוא שעליו לבטא גמירות הדעת של הצדדים, דהיינו מפגש רצונות להיקשר בעסקה לאלתר, שתנאיה העיקריים ידועים ומוסכמים על פי מבחן אובייקטיבי. על כך ניתן ללמוד מתוכן המסמך שבמחלוקת – ובכלל זה לשונה של "נוסחת הקשר", המגדירה את היחס בין המסמך לבין החוזה המפורט אשר עתיד להיחתם, מנסיבות העניין ומהתנהגותם של הצדדים (ראו מני רבים: עניין רבינאי, בעמ' 285-288; ע"א 3380/97 תמגר חברה לבניה ופיתוח בע"מ נ' גושן, פ"ד נב(4) 673, 681 (1998) (להלן: עניין תמגר)); ע"א 9247/10 רוזנברג נ' סבו, פסקאות 12-13 (24.7.2013) (להלן: עניין רוזנברג); ע"א 4933/17 גרין (איבגי) נ' פרידמן, פסקה 41 (11.10.2020) (להלן: עניין גרין); גבריאלה שלו ואפי צמח דיני חוזים 158 (מהדורה רביעית, 2019) (להלן: שלו וצמח)). בהקשר זה, נקבע לא אחת כי אין לראות באמירה המופיעה במסמך, לפיה הצדדים יחתמו על חוזה מפורט בתוך תקופה מוגדרת, משום הוכחה לכך שהמסמך שנחתם אינו בגדר חוזה מחייב (ראו למשל: עניין תמגר, בעמ' 682; עניין רוזנברג, בפסקה 17; שלו וצמח, בעמ' 193).

29. היסוד השני הנחוץ על מנת לאפיין מסמך ביניים כחוזה מחייב הוא מסוימות, דהיינו שהמסמך יכלול את התנאים העיקריים החיוניים להתקשרות בחוזה (עניין רבינאי, בעמ' 287; ע"א 9255/11 דניאל נ' פלונית, פסקה 19 (11.8.2013); עניין גרין, בפסקה 42; שלו וצמח, בעמ' 169; דניאל פרידמן ונילי כהן חוזים כרך א 299-300 (מהדורה שנייה, 2018) (להלן: פרידמן וכהן)). כידוע, בחלוף השנים השתרשה בפסיקה גישה מרוככת לעניין המסוימות, אשר מאפשרת הכרה בחוזה גם כאשר לא ניתן היה למצוא את כל התנאים העיקריים החיוניים להתקשרות, וזאת כאשר פרטים אלה ניתנים להשלמה באמצעות פרשנות, על סמך מסמכים חיצוניים, הוראות שבדין או לפי הנוהג המקובל (ע"א 692/86 יעקב בוטקובסקי נ' גת, פ"ד מד(1) 57, 66 (1989) (להלן: עניין בוטקובסקי); רע"א 4976/00 בית הפסנתר נ' מור, פ"ד נו(1) 577, 588 (2001) (להלן: עניין בית הפסנתר)). כך, למשל, קבועים בחוק הסדרי השלמה העוסקים בנושאים מגוונים, ובהם: לוח הזמנים לקיום ההסכם, מקום קיומו, טיבו של הקיום ואף שיעור התמורה (ראו למשל: סעיפים 41, 44-46 לחוק החוזים וכן סעיף 21 לחוק המכר, התשכ"ח-1968; עניין בית הפסנתר, שם; עניין תמגר, בעמ' 685-688; שלו וצמח, בעמ' 173-186 והאסמכתאות המובאות שם). בתוך כך, התגבשה בפסיקה התפיסה לפיה ישנם

יחסי גומלין בין שני היסודות, כך שראיות משמעותיות על גמירות הדעת, יכולות "לפצות" על חוסרים מסוימים בדרישת המסוימות, ולהפך. למעשה, הגישה הרווחת במשפט הישראלי היא כי במקרים שהצדדים גמרו בדעתם להתקשר בחוזה, אין לאפשר לאחד מהם להתנער ממנו בטענה שחלק מתנאיו אינם מסוימים דיים. בעקבות זאת יסוד המסוימות, שבתחילת דרכה של הפסיקה הישראלית נתפס כאחד משני עמודי התווך שעליו נבנה החוזה, ירד מגדולתו, והפך למשני לעומת יסוד גמירות הדעת (ע"א 7193/08 עדני נ' דוד, פסקה 9 לפסק דינו של השופט עוזי פוגלמן (18.7.2010) (להלן: עניין עדני); עניין גרין, בפסקה 42; פרידמן וכהן, בעמ' 303-304). עם זאת, השלמה כאמור לא תתבצע במקומות שבהם גילו הצדדים היעדר הסכמה באופן מפורש לגבי אותם פרטים חסרים (עניין בוטקובסקי, בעמ' 66; עניין תמגר, בעמ' 282).

לצד שני היסודות האמורים, בעסקאות הקשורות במקרקעין, סעיף 8 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 כולל גם דרישה שההסכם בין הצדדים ייעשה בכתב (עניין רבינאי, בעמ' 290-291; ע"א 986/93 קלמר נ' גיא, פ"ד נ(1) 185, 190-191 (1996) (להלן: עניין קלמר); ע"א 7424/15 חליליה נ' מוחמד, פסקה 10 (11.9.2017)). ואולם, על פי המקובל בפסיקתנו, באותם מצבים בהם קיים מסמך ביניים המעיד באופן ברור על קיומה של עסקה והעונה על דרישת המסוימות, ממילא מתקיימת גם דרישת הכתב (עניין רבינאי, בעמ' 289-290, והאסמכתאות המובאות שם; עניין קלמר, בעמ' 192-193).

30. בענייננו, אין מחלוקת בין הצדדים כי התנהל ביניהם משא ומתן שכלל הליכי גישור, וששיאו במסמך הסיכום. כזכור, בגוף מסמך זה נכתב כי לאחר שהצדדים קיימו ביניהם משא ומתן הם הגיעו ל"הסכמות עקרוניות", לפיהן מר עג'מי יקבל ארבעה מגרשים בהרחבת היישוב וכן חמישה דונמים בהסכם חכירה לתיירות. לאחר מכן, בסעיף 3 להסכם זה נכתב כי "הסכמה זו הינה עקרונית אולם אינה מהווה את ההסכם כולו על כלל פרטיו", וכי לשם עריכת הסכם כולל בתוך שלושה חודשים, כל צד ימנה עורך דין. בהמשך לכך, בית משפט קמא קבע כי מסמך הסיכום "נעדר פרטים יסודיים וחיוניים, באופן המצביע הן על היעדר מסוימות, הן על היעדר כוונה ליצור קשר חוזי מחייב" (עמ' 4 לפסק הדין). דעתי, כאמור, שונה.

31. ניכר במסמך הסיכום כי הוא משקף, על פי מבחני הפסיקה, גמירות דעת להתחייב הדדית לאלתר ביחס לאותם נושאים לגביהם הגיעו הצדדים להסכמות. כך ממספר טעמים מצטברים: ראשית, המסמך חתום על ידי הצדדים, והגם שאין בחתימה קדושה, במובן זה שניתן להסיק גמירות דעת גם בהעדרה, הרי שהימצאותה היא אינדיקציה חזקה להסכמה להתחייב (עניין בוטקובסקי, בעמ' 72; עניין רונברג, בפסקה 16; שלו וצמח,

בעמ' 165); שנית, בצד החתימה הצדדים מציינים כי הם "מסכימים על העקרונות המפורטים לעיל ומתחייבים לעמוד בלוח הזמנים כפי שנקבע"; שלישית, הלשון בה נוקטים הצדדים ביחס למעמדה הנורמטיבי של ההסכמה העיקרית – התמורה שיקבל מר עג'מי כנגד תביעתו למקרקעין – מלמד על כך שהם מחויבים לה: הם מבהירים כי "הסכמה זו הינה עקרונית", ואינם מסייגים אותה, אלא רק מבהירים כי היא "אינה מהווה את ההסכם כולו על כלל פרטיו"; רביעית, נוסחת הקשר ל"עריכת ההסכם כולו" היא שכל צד ימנה עורך דין מטעמו, וממילא מובן כי הכוונה לכך שיסוכמו הפרטים המשפטיים של העסקה, ולא העניינים העקרוניים עליהם סוכם בישיבת הגישור; חמישית, היבט משלים, המלמד על אופיו של המשא ומתן שנותר, הוא התייחסות בסעיף 5 למסמך לפרק זמן קצר יחסית לחתימה על ההסכם הסופי – "זמן הביצוע לעריכת ההסכם והחתימה עליו יערך 3 חודשים מהיום"; שישית, מכלל לאו, שבסעיף 6 למסמך ביחס למועצה האזורית מטה יהודה ("המועצה אינה צד להסכם בין הצדדים"), נלמד כלל ההן לגבי הצדדים להסכם (המשיבה ומר עג'מי).

32. מצב הדברים מורכב יותר ככל שמדובר בדרישת המסוימות. ואכן, בית המשפט המחוזי ראה בה את עיקר הקושי הניצב בפני ההכרה בתוקפו המחייב של מסמך הסיכום. כפי שנאמר במסמך במפורש, ההסכמה הכלולה בו "אינה מהווה את ההסכם כולו על כלל פרטיו". יחד עם זאת הסכמה זו היא בעלת חשיבות רבה, ונוגעת למרכיבים העסקיים המרכזיים של ההתקשרות, הגם שלא לכולם. נעמוד על הרכיבים הכלולים בהסכמה, ועל אלה שאינם כלולים בה:

א. התמורה שמקבל מר עג'מי – בסעיף 2 למסמך מצוין כי "מר עג'מי יקבל 4 מגרשים בהרחבת [היישוב] וכן 5 דונם בהסכם חכירה לתיירות". אכן, המסמך אינו מבהיר באלו מגרשי מגורים מדובר, והיכן ימצאו השטחים שיוחכרו לתיירות. יתכן והמענה לעניין זה מצוי בתשריטים, שכאמור בית המשפט קמא לא דן בשאלת משמעותם, משסבר, בטעות, כי לא הוגשו כדין לחומר הראיות (ראו פסקה 21 לעיל). ואולם, אין צורך שנעסוק בכך, שכן המקרה שלפנינו נמנה עם המקרים שבהם ניתן להשלים את החסר באמצעות מנגנוני ההשלמה שנקבעו בפסיקה ונסקרו לעיל. כזכור, בא כוחו של מר עג'מי הצהיר בפנינו בשמו כי הוא אינו מתעקש על קבלת מגרשים ושטחים ספציפיים, אלא ברצונו לקבל את היקף השטח שעליו הוסכם בהרחבת היישוב. מכאן שניתן לקיים את רכיב ההסכמה הזה בהתאם לעקרון הביצוע המיטבי, על ידי כך שהיישוב ייחד בתום לב למר עג'מי ארבעה מגרשים ו-5 דונם במיקום שיבחר (עקרון הביצוע המיטבי הוצג בהערות אגב בעניין

תמגר, בעמ' 685-686 וכן בע"א 1049/94 דור אנרגיה (1988) בע"מ נ' חמדון, פ"ד נ(5) 820, 836 (1997) ונעשה בו שימוש בעניין עדנ'י, בפסקאות 5-8 לפסק דינו של השופט יצחק עמית, שהיה במיעוט אך לא לעניין זה. לאחר מכן, נעשה שימוש במנגנון הביצוע המיטבי בע"א 692/12 פרידמן נ' שפירא, פסקה 34 (7.8.2013). ראו גם: עניין גרין, בפסקה 48 וכן פרידמן וכהן, בעמ' (332-330).

ויובהר, הצדדים לא דנו, וממילא לא סיכמו בישיבת הגישור היבטים שונים הנוגעים לאופן מתן התמורה. כך, למשל, הם לא דנו כלל בשאלה מי יישא בעלויות הפיתוח של המגרשים שימסרו למר עג'מי – עניין לו משמעויות כספיות לא מבוטלות. פשיטא, כי נושאים אלה הם חלק מאותם פרטי הסכם, אשר אותם ביקשו הצדדים להסדיר בהמשך המשא ומתן.

ב. התמורה שמקבל היישוב – מסמך הסיכום אינו כולל כל התייחסות מפורשת לתמורה שמר עג'מי נותן כנגד קבלת 4 המגרשים ו-5 הדונם. בית המשפט קמא ראה בכך פגם חמור במסוימות, ואולם קביעה זו אינה נראית לי מוצדקת. המשא ומתן בין הצדדים התנהל על רקע החזקתם של מר עג'מי ובני משפחתו במקרקעין במשך עשרות שנים, ועל כך אין חולק. החזקה זו התנגשה עם רצונה של המשיבה להרחיב את היישוב, ומשום כך נוהל הליך הגישור בין הצדדים. במצב דברים זה, פשיטא כי התמורה בעבור קבלת המגרשים היא פינויים של מר עג'מי ובני משפחתו מהמקרקעין אותם החזיקו. עניין זה מתבקש מאליו, ולמעשה לא היה שנוי כלל במחלוקת של ממש לפנינו.

שאלה אחרת, לכאורה קשה יותר, היא בשם מי מתחייב מר עג'מי על פינוי השטח, בידענו שאין הוא האדם היחיד המצוי בו. ואולם, גם בהקשר זה דומני שמדובר בטיעון שהוא בגדר אחיזה בקש. מר עג'מי הוא ראש המשפחה המתגוררת במקרקעין, ומטעם זה נוהל המשא ומתן מולו. אכן, במסגרת פרטי ההסדר היה מקום להתייחס גם לאופן בו מבטיחים את התחייבות יתר בני המשפחה להתפנות, ואולם בשלב "ההסכמות העקרוניות" היה ברור לכל הצדדים, כי אם מר עג'מי ייתן הסכמתו להסדר, אחריותו היא לדאוג לפינוי כלל המחזיקים במקרקעין, שהם, כאמור בני משפחתו הקרובה.

ושוב, גם בהקשר זה קיימים פרטים רבים שלא סוכם בשיבת הגישור, אלא הם בגדר "כלל פרטיו" של ההסכם, אותם היה על עורכי הדין להשלים כדי לגבש את "ההסכם כולו". כך, למשל, מהו לוח הזמנים לפינוי המקרקעין על ידי מר עג'מי ובני משפחתו? באיזה מצב עליהם למסור את המקרקעין? האם זכאים הם לפיצוי על מחוברים שישאירו? וכיו"ב.

33. לפינוי, אם כך, מסמך ביניים המשקף גמירות דעת להסכים על היבטיה המרכזיים של העסקה – פינוי המקרקעין על ידי מר עג'מי ובני משפחתו כנגד 4 מגרשים למגורים ו-5 דונם לתיירות שיינתנו להם על ידי הישוב – תוך שפרטיה הושארו למשא ומתן עתידי בין עורכי דין, על מנת שיגבשו את "ההסכם כולו על כלל פרטיו". מה דינה של הסכמה זו? עמדת הפסיקה הישראלית, כפי שפותחה במהלך השנים, היא כי יש לראות במסמך ביניים מסוג זה חוזה סופי לכל דבר ועניין, וזאת כל עוד ניתן להשלים את הפרטים החסרים על פי הסדרי ההשלמה שבדין, דהיינו לפי הנוהג (סעיף 26 לחוק החוזים), הסדרי חוק דיספוזיטיביים (כדוגמת אלה שבפרק ה' לחוק החוזים), קביעה שמדובר בהסדר שלילי (כך, למשל, לעניין חביונות במס, לפי החזקה שהנטל הכלכלי נופל על מי שעליו מוטלת החובה החוקית) או עקרון הביצוע המיטבי (ראו פסקה 32(א) לעיל והאסמכתאות הנזכרות שם)). כאמור, עמדה זו אינה היחידה האפשרית כעניין נורמטיבי, ולעיל אף הצבעתי על הצורך לעיין בה מחדש בעתיד (ראו פסקה 26 לעיל). עם זאת, אינני סבור כי במקרה דנן ראוי לעשות כן. כך, משלושה טעמים מצטברים: ראשית, עוצמת גמירות הדעת הנלמדת משלל האינדיקציות שנזכרו בפסקה 31 לעיל; שנית, העובדה שהפרטים החסרים לא סוכם בשל החלטת האסיפה הכללית של היישוב להתנער ממסמך הסיכום (החלטה העולה, כפי שיובהר בהמשך, כדי הפרת חוזה לפי קביעותי, ואשר היה מקום לראות בה חוסר תום לב במשא ומתן לפי גישות חלופיות לגישה שאימץ בית משפט זה. השוו מאוטנר, בעמ' 330-331), ולא בשל מחלוקת בתום לב בדבר האופן בו יושלמו הפרטים החסרים; שלישית, הנכונות שהביע המערער להשלמת פרטים מרכזיים שנותרו פתוחים, ובראשם מיקום המגרשים ושטחי החכירה לתיירות, בהתאם לבחירת היישוב. נכונות זו מאפשרת שימוש רחב יחסית בעקרון הביצוע המיטבי, ומפחיתה משמעותית את הסכנה כי יהיו פריטים שלא ניתן יהיה להשלימם במשא ומתן בתום לב.

34. המסקנה מהניתוח האמור היא כי מסמך הסיכום הוא אומנם מסמך ביניים, אולם כזה שעל פי הדין הישראלי יש לתת לו תוקף משפטי מחייב, דהיינו להכיר בו כמגבש התקשרות חוזית לפיה מר עג'מי התחייב, בשמו ובשם כלל בני משפחתו, לפנות את

המקרקעין, כנגד התמורה שסוכמה, דהיינו הקצאת 4 מגרשים למגורים והחכרת חמישה דונם לתיירות.

מהן זכויות המערער מכוחו של ההסכם שנכרת?

35. מסקנתי מהדיון עד כה היא שבין הצדדים נכרת חוזה מחייב בהתאם להסכמות אליהן הגיעו בישיבת הגישור. טוב ויפה. ואולם ברור וגלוי, והדבר אף נאמר במפורש במסמך הסיכום, כי ההסכמה העקרונית שהושגה בין הצדדים "אינה מהווה את ההסכם כולו על כלל פרטיו". מהי משמעות הדברים לגבי זכויותיו של המערער, ובפרט לגבי כוחו לכפות את קיום ההסכם על היישוב – הסעד אותו ביקש במסגרת התובענה דנן?

36. משנקבע כי מסמך הסיכום מגבש הסכם מחייב, הרי שהייתה מוטלת על הצדדים לו חובה לפעול על פיו, ולהביא לביצוע העסקה. ואולם, המשיבה סירבה לעשות כן, וזאת לאור עמדת האסיפה הכללית אשר החליטה שלא לאשר את ההתקשרות (וכאמור, לאסיפה כללית לא היה הכוח לעשות כן, משנקבע כי לנציגי היישוב הייתה סמכות לחייבו. וראו פסקה 19 לעיל). משמעות הדברים היא שהמשיבה היא שהפרה את ההסכם בין הצדדים, ומכאן שלמערער עומדת הזכות לתבוע סעדים בגין הפרת חוזה, ובכללם סעד של אכיפת ההסכם, וזאת בהתאם להוראות חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970 (להלן: חוק התרופות). בהליך דנן ביקש המערער לממש את זכותו לסעד האכיפה, ולאור הקביעות לעיל, ובהעדר טענה של ממש להתקיימות אחד הסייגים לסעד האכיפה הקבועים בסעיף 3 לחוק התרופות – מן הראוי להיענות לדרישה זו.

37. אכיפת ההסכם מחייבת, מטבע הדברים, להשלים באחת מהדרכים שנזכרו לעיל (ראו פסקה 33 לעיל) את תוכנו של ההסכם, באופן שיאפשר את ביצועו. בנסיבות המקרה, ובהינתן שהצדדים קבעו מנגנון השלמה שלא יושם הלכה למעשה, סבורני כי יש לנסות תחילה ליישם את המנגנון שנקבע, בגדר מוטב מאוחר מאשר לעולם לא – דהיינו כל צד ימנה עורך דין מטעמו, ועורכי הדין ינסו להגיע להבנות על בסיס העקרונות שנקבעו במסמך הסיכום בתוך שלושה חודשים (וראו סעיפים 4 ו-5 למסמך הסיכום). ככל שמשא ומתן זה לא יעלה יפה, ולא יניב הסכם מפורט בתוך פרק הזמן שנקצב לכך (שלושה חודשים), יהיה כל צד רשאי לפנות לבית המשפט קמא, על מנת שזה יקבע מנגנון חלופי לאכיפת ההסכם, לרבות על דרך של מינוי כונס נכסים לצורך השלמת ביצוע ההתקשרות בהתאם להסכמות הצדדים, הנהוג והמקובל, ובמקרים של ספק – הנחיית בית המשפט.

38. ויובהר, על הצדדים, ועורכי הדין שימונו מטעמם, לנהל את המשא ומתן בתום לב ובדרך מקובלת, ולעשות ככל שביכולתם על מנת להביאו לידי סיום מוצלח בתוך 3 חודשים ממועד מתן פסק דינו. בתוך כך, קביעת מיקום המגרשים והחלקות המוחכרות שימסרו למערער תעשה בתום לב ובדרך מקובלת על ידי המשיבה. עוד יובהר כי בנושאים שטרם הוסכמו על הצדדים לפעול בהתאם למקובל ולנהוג, לרבות, ככל שהדבר רלוונטי, בהתאם למקובל במסגרת התקשרויות בין המשיבה, או יישובים בדמותה, לבין רוכשי מגרשים בהרחבה וחוכרי שטחים לתירות (כך, למשל, ככל שהקצאת מגרש מחייבת בתשלום הוצאות פיתוח למשיבה או לצדדים שלישיים – יידרש המערער לשאת בעלות זו ככל שדרישה זו מושתתת בשגרה על רוכשי המגרשים מהמשיבה). ודוק, ככל שהצדדים ייגשו למשא ומתן האמור בנפש חפצה וברוח טובה, המשא ומתן האמור לא יהיה בהכרח מורכב, בהינתן ההסכמות הקיימות ומנגנוני ההשלמה שנזכרו לעיל. זאת ועוד, במסגרת משא ומתן זה רשאים הצדדים, בהסכמה, להגיע לכל הסדר המקובל עליהם, גם אם זה שונה מאשר הוסכם במסמך הסיכום, וזאת על בסיס העיקרון שהסכמה מאוחרת גוברת על הסכמה מוקדמת (כך, למשל, ביכולתם להמיר שטחי חכירה במגרשים – אפשרות שהועלתה במשא ומתן לפשרה). ואולם, בהיעדר הסכמה אחרת – העקרונות שנקבעו במסמך הסיכום שרירים ומחייבים.

סוף דבר

39. לאור המובהר לעיל, אם תשמע דעתי, נורה כדלהלן:

א. מוצהר בזאת כי מסמך הסיכום שנחתם בין מר עג'מי לבין נציגי היישוב הוא חוזה מחייב מבחינה משפטית כלפי הצדדים לו – מר עג'מי מזה, והמשיבה 1 מזה (להלן: הצדדים להסכם), ולמערער עומדת הזכות לאכוף את ביצועו על המשיבה 1.

ב. כל אחד מהצדדים להסכם ימנה בתוך 14 ימים ממועד מתן פסק דין זה עורך דין מטעמו לצורך ניהול משא ומתן ביחס לתנאי החוזה המפורט שייכרת בין הצדדים, בהתאם להוראות מסמך הסיכום (להלן: עורכי הדין ו-החוזה המפורט, לפי העניין). המשא ומתן ינוהל בין עורכי הדין בשים לב לאמור בפסק דין זה ביחס לאופן השלמת הפרטים. ככל שעורכי הדין יגבשו חוזה מפורט שיהיה מוסכם ביניהם בתוך 3 חודשים ממועד מתן פסק דין זה, יחתמו הצדדים להסכם על החוזה המפורט בתוך 14 יום מהמועד בו תימסר הודעת עורכי הדין כי הגיעו להסכמה, ויפעלו על פי החוזה המפורט.

ג. ככל שלא ימונו עורכי הדין בתוך 14 יום ממועד מתן פסק דין זה (או במועד מאוחר יותר אם הצדדים יתנו הסכמתם לכך), או ככל שלא יודיעו כי הגיעו לנוסח מוסכם של חוזה מפורט בתוך 3 חודשים ממועד מתן פסק דין זה, או יודיעו בתוך התקופה האמורה כי לא עלה בידם להגיע לנוסח מוסכם של חוזה מפורט (להלן יוגדר כל אחד משלושת האירועים הללו: כישלון המשא ומתן), יהיה כל אחד מהצדדים להסכם רשאי לפנות לבית המשפט קמא בבקשה כי ייתן הוראות לעניין אכיפת ההסכם, ובכלל זה כי ימנה כונס נכסים אשר ינסח את החוזה המפורט בשים לב לאמור בפסק דין זה ביחס לאופן השלמת הפרטים, יחתום עליו בשם צדדים (ככל שמי מהם יסרב לעשות כן), ויפעל לביצועו.

ד. למען מניעת אי בהירות, מובהר בזאת כי ככל שלמרות כישלון המשא ומתן, איש מהצדדים לא יפנה לבית המשפט קמא בבקשה למתן הוראות לעניין אכיפת ההסכם בתוך 6 חודשים ממועד מתן פסק דין זה, הרי שיראו בכך הסכמה הדדית בדבר ביטול ההתקשרות בין הצדדים, ומסמך הסיכום יהיה בטל לכל דבר ועניין, ולא ישמעו כל טענות מכוחו.

40. בהינתן שהערעור התקבל בעיקרו מבוטל החיוב בהוצאות שהוטל על המערער בבית המשפט המחוזי. המשיבה תישא בהוצאות המערער בשתי הערכאות בסכום כולל של 60,000 ש"ח.

ש ו פ ט

השופטת ר' רונן:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופטת ד' ברק-ארז:

1. האם מסמך "סיכום הישיבה" שנחתם בין הצדדים ומשקף הסכמות שאינן מפורטות באופן מלא הוא בגדר חוזה מחייב? חברי השופט ע' גרוסקופף משיב על שאלה זו בחיוב, בהתאם לעקרונות שגובשו בפסיקתו של בית משפט זה ביחס לתנאים להכרה ב"מסמך ביניים" או "זיכרון דברים" כמסמכים בעלי תוקף משפטי מחייב, ואני מסכימה עמו. לצד זאת, אבקש להבהיר בקצרה את גישתי.

2. אכן, צודק חברי כי יש מקום לזהירות ביחס להכרה בהסכמות לא-פורמאליות כחוזים מחייבים, כדי לתרום לוודאות המשפטית. אולם, כשלעצמי, אינני סבורה שיש מקום לחידושי הלכה בתחום זה, אלא רק להחלה זהירה של העקרונות שגובשו בפסיקה ביחס לכך במהלך השנים. אני מודעת לחשש מפני "גלישה" לא מבוקרת אל מצב של חיוב חוזי, אף במצבים בהם הצדדים לא התכוונו להעניק תוקף מחייב להסכמות שאליהן הגיעו. לצד זאת, יש מקום לחשוש גם מפני התנערות של צדדים מתוחכמים מהסכמות ברורות, שלא זכו לעיגון פורמאלי מלא. ניתן להתרשם כי המקרה שבפנינו מהווה דוגמה טובה לחשש האחרון.

3. לגופם של דברים, אני סבורה כי במקרה דנן אכן יש לראות במסמך של סיכום הישיבה כזה המגבש התקשרות חוזית. בהמשך לכך, כלל הביצוע המיטבי יכול לסייע להשלמת הפרטים החסרים במסמך סיכום הישיבה. משמעות הדברים, בנסיבות העניין, היא שהישוב יוכל, בהתאם לשיקול דעתו, להציע למערער מגרשים במיקום אחר. כלל הביצוע המיטבי יהיה גם זה שינחה את בית המשפט המחוזי בבואו לסייע לצדדים לגבש את פרטי ההסכמות ביניהם, ככל שיהיה בכך צורך והצדדים לא יצליחו להגיע להסכמות כאמור בעצמם.

4. לקראת סיום כדאי לחזור ולהזכיר כי משפחתו של המערער חיה בסמיכות ליישוב כבר עשרות שנים, וכי הצדדים צפויים להוסיף ולחיות זה לצד זה עוד שנים רבות. על כן, ניתן לצפות שהם ימצאו את הדרך להסדיר את השכנות ביניהם באופן שייתן מענה למערער ולמשפחתו, מחד גיסא, כמו גם לצרכי ההתרחבות של היישוב, מאידך גיסא.

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ע' גרוסקופף.

ניתן היום, י"ט באדר א' התשפ"ד (28.2.2024).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

דמ 22014560_Y06.docx
מרכז מידע, טל' 077-2703333, *3852 ; אתר אינטרנט, <https://supreme.court.gov.il>