

## מתי זיכרון דברים שקובע כי ינוהל משא ומתן יהווה בעצמו חוזה מחייב/ עו"ד שירה פורת<sup>1</sup>

צדדים למשא ומתן לפני כריתת חוזה נוהגים להעלות את הסכמותיהם הכלליות בדבר תנאי העסקה על גבי מסמך הנושא את הכותרת "זיכרון דברים" ובו נרשם כי ימשיכו לנהל משא ומתן. פסק דין שניתן לאחרונה מלמד כי גם מסמך כזה עשוי להיחשב חוזה מחייב.

משמעוהו המשפטית של זיכרון דברים תלויה בכוונת הצדדים ונלמדת ממכלול נסיבות העניין כגון לשון המסמך, תוכנו והתנהגות הצדדים. על פי חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, בכדי להסיק האם מדובר בחוזה מחייב נדרש שהצדדים גמרו בדעתם להתקשר בחוזה, כלומר הביעו רצונם להתקשר בחוזה, ונדרש עוד כי ההסכמה תיחשב כ"מסוימת די צורכה", כלומר שיתקיים פירוט מספיק של התנאים המהותיים של העסקה. שני יסודות אלה מכונים "גמירות דעת" ו"מסוימות". בהקשר של מקרקעין, נדרש גם שההסכם יהיה בכתב.

כשמדובר בזיכרון דברים עולה השאלה האם מדובר במסמך ראשוני ולא מחייב או בחוזה מחייב. בתי המשפט קבעו, כי יש לבחון נוסף על האמור לעיל אף את "נוסחת הקשר" בין החוזה המוקדם לבין חוזה שאמור להיחתם בעתיד, ולבדוק האם הנוסחה מעידה על כך שהצדדים ראו בחוזה המוקדם משום חוזה מחייב. נהוג לומר, כי נוסחת הקשר שלפיה החוזה המוקדם "כפוף לחוזה פורמאלי" מעידה כי הצדדים ראו בזיכרון הדברים שלב ביניים במשא ובמתן הכפוף לחוזה פורמאלי עתידי. יחד עם זאת, כוונת הצדדים אינה נלמדת רק מלשון נוסחת הקשר, אלא גם מתוכנו של זיכרון הדברים ומהתנהגות הצדדים לפני, בעת ולאחר ההסכמה, כאמור. במקרה שנדון לאחרונה בבית המשפט העליון, נוסחת הקשר שנכללה במסמך הייתה טקסט שקבע כי לאחר חתימת זיכרון הדברים תתקיים פגישה להמשך המשא והמתן. בית המשפט קבע, כי טקסט זה מעיד שהצדדים הניחו כי יחתמו מסמך מקיף יותר שיהיה הסכם סופי ומפורט, אולם למרות זאת המסמך המקורי מחייב.

בית המשפט העליון קבע באותו מקרה כי יש לבחון האם נותרו תנאים מהותיים של העסקה שבלי הסכמה עליהם לא ניתן לומר שקיים הסכם מחייב. כך, למשל, אין לקבוע באופן גורף שמועד תשלום לעולם יהיה מהותי ושאי הסכמה עליו מלמדת על היעדר מסוימות. תנאים מסוימים ניתנים להשלמה מכוח דין או נוהג ולעיתים תנאים אלה עשויים להיות תנאים לא מהותיים. בית המשפט העליון הדגיש, כי פרטים שלא הושגה לגביהם הסכמה ושמתבררת מסקנה לגביהם כי אילו הייתה מתעוררת מחלוקת לגביהם המשא ומתן לא היה מבשיל לחוזה מחייב- יש לראותם כפרטים מהותיים.

הנה כי כן, אין לדעת אילו תנאים יגרעו מגמירות הדעת והמסוימות של הצדדים במסגרת עריכת זיכרון דברים. בתי המשפט עשויים לראות את הדברים אחרת בנסיבות כל מקרה ומקרה וחשוב להיוועץ בעורך דין המתמחה בתחום עוד בשלב המשא ומתן לקראת כריתת חוזה.

---

<sup>1</sup> עו"ד שירה פורת הינה עורכת דין במשרד אפיק ושות' ([www.afiklaw.com](http://www.afiklaw.com)) ועוסקת בעיקר בתחום העסקאות הבינלאומיות, מיזוגים ורכישות, תאגידים, דיני עבודה וליטיגציה מסחרית. אין בסקירה כללית זו משום ייעוץ משפטי כלשהו ומומלץ להיוועץ בעורך דין המתמחה בתחום זה בטרם קבלת כל החלטה בנושאים המתוארים בסקירה זו.