

לדיון לכשיומנו. נכון שאחת מאבני הבוחן הוא השיקול, אם קרוב הדבר כי הנאשם יופיע לכשיומנו לדיון. אבל בדונו בשאלה זו לא יביט בית-המשפט רק לאפיו והתנהגותו של הנאשם, כי אם יפנה אל טיב הפשע ואל חומרת העונש.

אני דוחה את שיקול הסניגור, כי החלטה נוגדת להחלטת השופט בבית-המשפט המחוזי תיצור רושם, כי הנאשם אשם. "חייב" או "זכאי" — איננה השאלה שעליה צריך להחליט בדיון בבקשה לשחרור בערבות, כי אם בזה תיבחן הבקשה: מה היא חומרת האשמה ואיזה עונש צפוי לנאשם, לכשיצא חייב בדינו.

בנקטי עמדה זו, אין אני נכנס לשאלה, אם יש כאן חשש להישנות העבירה. אני דוחה את השיקול הדק של הנשיא התורן, שהואיל וכינתיים הרשויות הנוגעות בדבר הקלו כבר בהגבלות על חופש התנועה בכלי-רכב, אין הוא רואה יסוד לחשוב שהנאשמים יחזרו על מעשיהם, אם היו המעשים, נשוא האשמה, מעשי הנאשמים. מספיק לי לשם הכרעתי בבקשה זו, כי הפשע נעשה פעם אחת, אם הוא נעשה על-ידי הנאשמים, זה יבורר במשפט, אבל אחרי שהשופט החוקר העמיד אותם לדיון, על סמך העדויות ששמע, באשמה כה חמורה, אין אני רואה יסוד למתן השחרור בערבות. אין אני מהסס להוסיף, כי אם על עבירה כנדונה כאן, לא ייעצרו נאשמים עד לביורר דינם, אין אני יודע, מתי ייעצרו.

לפי מה שאמרת לעיל, אין אני צריך לדון עוד בשאלה אם קיים חשש, שמא ישפיעו הנאשמים על עדי התביעה לשנות את עדותם עד לביורר המשפט.

מסקנתי היא, כי הנשיא התורן המלומד טעה בשיקול-דעתו בתתן את השחרור בערבות. אני מבטל איפוא את החלטתו מ"10.7.52 ומצווה, כי הנאשמים ייעצרו עד לביורר דינם בבית-המשפט המחוזי.

ניתן בפומבי היום, כ"ח בתמוז, תשי"ב (21.7.52).

ח ערעור אזרחי מס' 130/50

עמל בע"מ נגד יהושע שינדלר

בבית המשפט העליון כבימ"ש לערעורים אזרחיים (6.7.52, 22.7.52)

לפני השופטים אגרונט, זילברג, זוסמן

1 "סעיף הודית" — הנדרתה — סעות שבעבודה — מה דינו של הסכם אשר נולד מתוך סעות הודית — אימתי נחשבת "ההסכמה ההודית" כקיימת? — הסעות ההודית לא תשלול את תקצי החוקי של ההסכם, אם הלשון בה נקטו הצדדים המתקשרים הייתה, במסיבות הענין הקונקרטי, הודית — משמעותית, ולא הייתה עשויה לעורר ספקות, בלב מסתכל חיצוני, לגבי כוונתם האמיתית של הצדדים — אנלוגיה מתוך דיני ישראל — דברים שבלב אינם דברים" — "לשון העולם וסתם המדברים" — ניתוח המקרה הנדון לאור העקרונות הנ"ל — במקרה שאין התנגדות של טעם מצד הנתבע לשינוי החוזה, אין להקפיד אסילו על שינוי העילה.

מ. שרף — בשם המערער; י. נגר — בשם המשיב

פסקי-דין אנגליים שהוזכרו:

- [1] *Smith v. Hughes*; (1871) L.R. 6 Q.B. 597, ראה גם ספרו של G. C. Cheshire, *The Law of Contract*, הוצאה שניה, 1949, עמודים 162-163.
- [2] *Raffles v. Wichelhaus*; (1864), 133 R. R. 863.
- [3] *Tamplin v. James*; (1880), 15 Ch. D. 215.
- [4] *Scriven Brothers & Co. v. Hindley & Co.*; (1913), 3 K.B. 564.

א

פסקי-דין ישראליים שהוזכרו:

- (5) ע"א 37/48 — בנק הפועלים בע"מ נגד יעקב קרבצוב; „פסקים“, כרך א', תשי"ט-1948/49, ע' 44.

ב

מקורות המשפט העברי שהוזכרו:

- א) קידושין, דף מ"ט ע"ב ודף נ' ע"א
- ב) בבא קמא, דף כ"ז ע"א
- ג) שבועות, דף כ"ג ע"א, תוס' שם
- ד) כתובות, דף צ"ז ע"א, תוס' שם
- ה) רמב"ם, פרק י"א מהלכות מכירה, הלכה ט'
- ו) חידושי הריטב"א, קידושין, פרק האינש מקדש
- ז) מרדכי, כתובות, פרק אלמנה ניזונה, וקידושין, פרק האינש מקדש
- ח) ר"ן, קידושין, פרק האינש מקדש
- ט) תשובות הרשב"ע, סי' רפ"ח

ג

ד

ה

ערעור על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי בחיפה (י. אזולאי, נשיא, מ. לנדוי, ד. טובבין) בשבתו כבית-משפט לערעורים אורחיים, שניתן ביום 7.7.50 בע"א 54/49, לפיו נדחה ערעורה של המערערת על פסק-הדין של בית-משפט השלום בחיפה מיום 1.9.49 בתיק אורחי 1304/48. הערעור נדחה.

פסק-דין

ו

השופט זילברג: ערעור זה דחינוהו על אחר ביום שמעו. זהרי במפורט נימוקי דחייתו:

ענינו היה: צו סילוק-יד שניתן ע"י שופט-השלום, חיפה, ואשר לאחר ערעור בבית-המשפט המחוזי, והשאלה המשפטית העיקרית שנדונה לפנינו היתה, אם טעותם ההדדית של שני המתקשרים לגבי זהות המושכר, השפיעה על תקפו של הסכם השכירות. „טעות הדדית“ של בעלי הדברים כיצד? כל שכל אחד מהם סבור, כי חברו כיון לדעתו, ושניהם, למעשה, לא נתכוונו לדבר אחד.

ז

2. ואלה הם גופי העובדות, עד כמה שהצאתם נחוצה לביורר השאלה הנ"ל:

- בחדש מאי, 1948, שכר המשיב, מר שינדלר, מאת ערבי בלתי-ידוע חדר אחד — את החדר החיצוני — מתוך דירה בת שני חדרים, אחד פנימי אחד חיצוני, המצויה ברח' הכרמל, חיפה, ובחודש יוני החל להחזיק במושכר, כעבור חרשים מספר התברר, כי משהו א לא היה כשורה בהשכרה זו, כי הערבי הלז לא היה מורשה להשכיר את המקום, ומר שינדלר הופנה ופנה למשרד עוה"ד יעקב לוי, הוא בא-כוחם של הבעלים, וביקש לערוך אתו חוזה שכירות, בבואו לאותו משרד — ביום 20.9.48 — הוא התראה שם עם אחד הפקידים, מר גולדשמידט, וסיפר לו כי הוא מחזיק חדר בדירה הנ"ל, ורוצה לשכרו מאת הבעלים, הפקיד נכנס לחדרו של עורך-הדין, מסר לו על פנייתו של שינדלר, וקיבל הודעה אחרת ממנו: להחתימו על חוזה שכירות, ולגבות ממנו שכר-דירה החל מן ה-15.5.1948, וכן נעשת, גולדשמידט החתים את שינדלר על חוזה שכירות (ת/2), בו תואר המושכר במלים אלו: "1 חדר בקומת הקרקע בבית הידוע וכו'", ובאותו מעמד קיבל ממנו 10 ל"י על השכר דמי-שכירות בעד התקופה הנ"ל, ביני לביני הלך לו עורך-הדין מן המשרד, ולא הספיק לחתום על החוזה, בשבוע מצא את טופס החוזה שנחתם ע"י שינדלר, וגילה בו את תיאור המושכר כנ"ל, הדבר לא הניח את דעתו של מר לוי, והוא פקד על פקידו למחוק את המלים "1 חדר", ולכתוב במקומן: "החדר הפנימי", לאחר שבוצע התיקון הוא חתם על החוזה, תוך מתן הוראות שלא למסרו לשינדלר, אלא אם כן יסכים לתיקון האמור, למחרת היום בא שינדלר לקבל את החוזה, נדרש לחתום על התיקון וסירב, באמרו כי אינו מחזיק בחדר הפנימי, אלא בחדר החיצוני, וכי לחדר זה דוקא נתכוון, כחתמו על החוזה הנ"ל, בינתיים או סמוך לפני זה התנהל, כנראה, מו"מ מקביל בין מר לוי מזה, וחברת "עמל" (המעוררת שלפנינו) מזה, בנוגע להשכרת החדר החיצוני, שהחברה היתה מעונינת בו — לא ידוע אם הגיע לידי חתימת חוזה, או: מתי נחתם החוזה — ובסופו של דבר, בשלהי אוקטובר, 1948, פרצו אנשי חברת "עמל" את דלתו של החדר החיצוני הנ"ל, העבירו את חפציו של שינדלר לחדר הפנימי, ותפסו והתיישבו נגד רצונו של זה בחדר החיצוני.
- ה נוכח מעשים אלה הגיש מר שינדלר תביעת סילוק-יד נגד החברה לבית-משפט השלום, חיפה, וזכה בדין, פסק-דינו של שופט-השלום הורכב "על שני רכשים":

- (א) כי התובע הוכיח שהוא הוא השוכר האמיתי של החדר הנדון;
 (ב) כי עצם חזקתו בחדר לפני פלישת הנתבעת, מזכה אותו לקבלת צו סילוק-יד, מאחר שהנתבעת, על-כאפנינו, לא הצליחה להוכיח את זכותה היא להחזיק בחדר הנ"ל.

- השופט המלומד קבע אמנם כעובדה, כי מר לוי, בהסכימו להשכיר את החדר למר שינדלר, התכוון מלכתחילה לחדר הפנימי, וכי סבור היה כי גם שינדלר התכוון לכך, אך טעות זו אינה שוללת את תקפו של הסכם השכירות אשר נוצר, ע"י הצעה וקבלה,

(*) על פי הביטוי התלמודי "ארכביה אחרי רכשי", כתובות ג"ה ע"ב.

לגבי "החדר המוחזק ע"י שינדלר", והרי הוא שריר וקיים לגבי חדר זה, שהוא למעשה החדר החיצוני של הדירה. כזה הוא, בקיצור, הבסיס המשפטי, עליו הקים השופט המלומד את נימוקו הראשון של הצו.

הנתבעת ערערה על הפסק לפני בית-המשפט המחוזי, וערעורה נדחת מתוך אי-אלה היסוסים פרוציסואליים, אשר אין לנו שותפים להם כפי שנראה להלן. נמנעו השופטים המלומדים של בית-המשפט המחוזי מלדון בשאלת תקפו של הסכם השכירות אשר בין התובע ומר לוי, הסתפקו בקביעת העובדה, כי הנתבעת לא הצליחה להוכיח את זכות השכירות שלה, ואישרו את הצו שניתן על יסוד נימוקו השני, ועל פסק-דין זה, של בית-המשפט המחוזי, ערערה המערערת (הנתבעת) לפנינו, לאחר נטילת רשות כיאות.

3. אף אנו דחינו את הערעור כאמור, ודחינוהו על יסוד נימוקו הראשון של הצו. לא שאנו פוסלים בזה את תכנו של הנימוק השני, אלא שלא ראינו צורך להכריע בו במסגרת הערעור שלפנינו.

4. שאלת ערכה של "הטעות שבעובדה", השמעתה על תקפו החוקי של ההסכם, היא אחת הפרשיות הסתומות של תורת החוזים האנגלית, וכבר נתלבטו בה שופטים וסופרים. כמה וכמה סיבות מנו מלומדים לאי-הבהירות השוררת בסוגיה משפטית זו (ראה רונלד ר. פולקה, ב- Columbia Law Review, כרך 9, עמ' 197—204), מצד אחד — הנוסחה הפשטנית, הפשטנית מדי, של: "אין הסכם חוקי, בלעדי הסכמה הדדית (consensus, בלע"ז)", אשר אנו נתקלים בה בכמה מפסקי-הדין הקלאסיים; מצד שני — עשרות פסקי-דין אחרים, חדשים וחדשים יותר, הגורעים מהחלטיותו של הרעיון ההוא, ומכירים בתקפו של ההסכם, למרות מה שלא נתקיימה בו "פגישת הרצונות" המפורסמת של הצדדים המתקשרים. אנו כאן, אין צורך לנו להכניס את ראשו בעני הסבך המסובך הלזה, די לנו אם נקבע את העקרונות השולטים בקטע אחד הימנו, הוא: מה דינו של הסכם אשר נולד מתוך טעות הדדית? גם בקטע מצומצם זה אין נחת בפסקי-הדין, וגם כאן עומדים אנו לפעמים תוהים ומשתאים נוכח הסתירות העולות מבין שיטתם.

נראה לי, כי את התשובה הברורה והמרוכזת ביותר לשאלה הנ"ל, ממציא לנו הסופר הידוע צ'שיר, בספרו על דיני החוזים (הוצאה שניה, 1949). בדברו שם על היחס ההדדי שבין "ההסכמה ההדדית" (consensus) ו"הטעות ההדדית", ובהביאו את מימרת השופט בלקבורן במשפט, (1) Smith v. Hughes:

"אם אין הצדדים ad idem — אין חוזה".

הוא (צ'שיר) מוסיף ואומר:

"הצהרה גורפת זו אין לתפסה פשוטה כמשמעה, כפי שהשופט המלומד גופו הודה בפסקא שלאחריה, אפשר להורות בכך, כי ה- consensus ad idem הוא תנאי חיוני לחוזה כשר, אם רק הוסכם להשתמש במלה, קונסנסוס".

במובנה הטכני, ולא לראותה כשווה אל ההסכמה בלשון בני-אדם. יכול שיהא קונסנסוס קיים בעיני החוק, גם כאשר, בלשונו של בלקבורן, אחד הצדדים מתכוון לעשות חוזה לפי סדרת-תנאים אחת, והשני מתכוון לעשות חוזה לפי סדרת-תנאים אחרת, במלים אחרות: אירועה של הטעות ההדדית עדיין אינו מחייב, כמסקנה, את היעדרו ההכרחי של הקונסנסוס.¹

א

(שם, עמודים 162—163).

ומה הוא הפועל-יוצא של הרעיון, ואימתו, למשל, יראה החוק את ה"קונסנסוס" כקיים, למרות מה שלאמיתו של דבר לא היתה ההסכמה במעונו? התשובה היא: החוק בדרך כלל ינהג כך, כל אימת ש"הדברים שבפה", בהם התקשרו המתקשרים, מהזויים. לפי משמעותם האובייקטיבית, הסכמה הדדית של הצדדים. הקובע הוא — אומר צ'שייר — "מובנה של ההבטחה" (לפי ביטוי הנודע של אוסטין), והמבחן לקביעת "מובן" זה הוא אובייקטיבי, ולא סובייקטיבי, היינו: לפי מה שהצדדים דיברו או עשו, ולא לפי מה שהם חפצו או סברו. אך בהיכשל מבחן זה, מאין בכלל מובן אובייקטיבי ל"הבטחה", או כאשר, בשל דרישת-משמעותיותה, אי-אפשר לעמוד עליו, הרי מותר לנו להיוקק גם ל"דברים שבלב", לרצונם הפנימי של הצדדים, ואם במקרה זה הם אינם *ad idem*, אזי אין תוקף לחוזה.

ב

ג

זו היא תמצית ההלכה, כפי שנתבארה שם ע"י צ'שייר (עיין שם עמ' 266—263), ובדרך זו הוא מיישר את ההדורים, ומעלה על בסיס רעיוני משותף את ההלכות שנקבעו בארבעת פסקי-הדין המפורסמים:

ד

Raffles v. Wichelhaus	(1864), (2) :
Smith v. Hughes	(1871), (1) :
Tamplin v. James	(1880), (3) :
Scriven v. Hindley	(1913), (4).

ה

גם המחבר ליק (Leake), בספרו על דיני החוזים, הולך בעצם אף הוא בדרכי השיטה הנ"ל, אלא שהדברים לא הוגדרו על-ידו עקרונית במידת הבהירות הדרושה (השווה ליק שם, הוצאה שמינית, עמ' 227—226).

ו

העולה מכל האמור הוא — וזו היא הנקודה המעניינת אותנו במיוחד לגבי ערעור זה — כי "הטעות ההדדית" לא תשלול את תקפו החוקי של ההסכם, אם הלשון בה נקטו הצדדים המתקשרים היתה, במסיבות הענין הקונקריטי, חד-משמעונית, ולא היתה עשויה לעורר ספקות, בלב מסתכל חיצוני, לגבי כוונתם האמיתית של הצדדים.

ז

5. ותצוין כאן העובדה המעניינת, כי עקרונות ומבחנים אלה, של המשפט האנגלי המודרני, כבר מצאו להם מהלכים במקורות המשפט העברי. כל זה מסתעף שם, במישורין או בעקיפין, מן המכסימה הלאקונית הידועה: "דברים שבלב אינם דברים" (קדושין, דף מ"ט ע"ב ודף נ' ע"א). צורתה מעידה עליה, כי היא יותר ממכסימה משפטית גרידא.

ושרשיה נעוצים עמוק עמוק בהשקפת עולמה של היהדות. על-כּל-פּנים, גם תכנה המשפטי, היקפו רחב עד למאד, והוא פותר כדרכו את הפרובלימות המודרניות ביותר. כי — דברים שבלב אינם דברים, בין אם המדובר הוא ב"מניע" כמוס שגרם לעשיית העסקא (ההוא גברא דזבין לנכסיה אדעתא למיסק לארץ-ישראל, ובעידנא דזבין לא אמר ולא מיד"י, קדושין שם; כתובות דף צ"ז ע"א, תוס' ד"ה זבין), בין אם המדובר הוא בטעות בסתרת שחלה לגבי סגולתיו של נשוא או נושא החסם (בסבור הייתי שהיא כוונת והרי היא לוייה, קדושין שם), בין אם זו טעות הדדית, בין אם זו טעות הדדית, ואפילו אם הטעות היא לגבי זיהותו של הנמכר; ראה לכך יש למצוא, כך נראה לי, בסוגיא דכד חובית (ב"ק דף כ"ז ע"א), ממנה יוצא, אם נדייק היטב, כי אין אדם יכול לפרש את דברי התקשרותו בניגוד לכוונת העומד הברור של המלה האמורה; ולא משום שאינו נאמן על כוונתו, אלא מפני — שאין בני המקום קוראים לו (לדבר הגמטרי) כך" (דוק בלשון השי"ס שם: "אילימא באתרא דכדא לא קרו לה חבית... הא לא קרו לה... ע"י תשור בות הרשב"ש, סי' רפ"ח), והרי זה הוא בדיוק, הרעיון הגלום בכל הנ"ל, כי "דברים שבלב אינם דברים" פירושו הוא: לא הורענו לסתור את הדברים שבפה, ורעיון זה גופו מוליד גם את המסקנה ההפוכה: כי אין כל מניעה להזקק לכוונתם האמיתית, הנסתרת, של הצדדים המתקשרים, ל"דברים שבלב" שלהם, אם אלה באים לפרש, לכאן או לכאן, את מובנו האמריגוני של הדבר הרבוי, ואמנם כך היא, כנראה, ההלכה בדיני-ישראל, וסמוכין לכך יש למצוא, בעקיפין, בסוגיא שהנכרתי לעיל (השוה: גם דברי הר"ן קדושין, המובאים להלן).

קוד הרעיונות שציינתי זה עתה, מוצאים את תכנם וביטויים המלא בכמה וכמה מאמרים והלכות, תירוצים ואבחנות של מפרשים ופוסקים, ראשונים ואחרונים. תקצר היריעה מהכיל את כולם, אציין רק אחדים מהם, הברורים ביותר והמפורשים ביותר, אף אלה המצטים אינם כולם מעור אחת, מה ושם מסתמנים אי-אלה הבדלי-גוונים ביניהם, אך הרעיון המרכזי העובר כחוט השני בהם הוא: דבר שבפה ודבר שבלב — דבר שבפה עדיף.

כתב המדרכי, כתובות, פרק אלמנה גיזונת, בשם הרא"ם, בעל ספר היראים, ז"ל:

"דברים שבלב אינם דברים לבטל את דברי פיו, דכיון שמתעמע דברי פיו בענין אידך, ומחשבתו בענין אחר, אף-על-פי שכרור לנו שחישב בדעתו לבטל דברי פיה, בתר דברי פיו אולין" **.

ומה הם "דברי פיו" אלה, אימתי יחשב הענין כדבר שבפה? על כך הוא אומר שם:

"לאו בדידיה תליא מילתא, אלא בלשון ואגודס וסחם המדברים".

(*) מעשה כאדם שמכר נכסיו, על דעה שיעלה לארץ-ישראל, יבשעה שמכר לא אמר ולא כלום.
 (**) הלכים אנו אחר דברי זה.

הרשב"ש בתשובותיו, סי' רפ"ה, כתב:

„שכבר ידעת בכל התלמוד, שהמקח והממכר הולך אחר לשון בני-אדם והמפורסם בעיני לשונם, בעיני שמוחם“.

א

ובמרדכי במקום אחר — במס' קדושין, פרק האיש מקדש — חזר המחבר על הדברים שהובאו לעיל, ומוסיף:

„אונס בדבר עדגילים העולם לדבר בסתם, ואינם חוששים לפרש, הוי סתמן כפירושן“.

ב

הדגש הוא, איפוא, על הסתירה שבין דיבור והמחשבת: וכן אנו קוראים בדברי התוס', שבועות דף כ"ג ע"א, ד"ה דילמא:

ג

„דברים שבלב אינם דברים ... היכא דבלב סותר מה שאוציא מפיו, אבל היכא דאין סתירה — הוויין דברים“.

כך גם הרשב"א, בחידושו למס' קדושין, פרק האיש מקדש, בשם הרמב"ן:

ד

„לפיכך ... יש בלבו מה שאין בתשומעות לשונו, והוי דברים שבלב ואינם דברים“.

מכאן מתבקשת המסקנא מאליה, כי דברים שבלב הוו דברים, כאשר הדבר הדבור

ה

הוא דיבור דו-משמעותי, והדברים שבלב באים לפרשו, ואמנם כך מצינו מפורש יוצא מדברי הר"ן, קדושין שם:

„כי אמרינן דברים שבלב אינם דברים, הגי מילי היכא שמה שבלבו סותר דיבורו ... אבל האי דהתם (הכוונה ל„נדר בהרם“, נדרים דף כ' ע"א) אינו אלא מפרש ... שאי-אפשר לומר שנדר בשניהם ... דאיהו דאי נחד מיניהו בלחוד איכווין, ** הילכך ... אינו אלא מפרש“.

ו

ואשר לערכו של „התנאי שבלב“, ושל „התניע שבלב“, פסק הרמב"ם, פרק י"א מהלכות מכירה, הלכה ט', בה"ל:

ז

(*) כאשר בלבו סותר את אשר הוציא מפיו, אבל כשאין סתירה — הרי הם דברים.

(**) שהוא דאי לאחד מהם בלבו נתכוון.

"אבל במוכר סתם, אף-על-פי שהיה בלבו שמפני כך וכך הוא מוכר, ואף-על-פי שמחזיקו הדברים שאינו מוכר אלא לעשות כך וכך, ולא נעשה, אינו חוזר, שהרי לא פירש, ודברים שבלב אינם דברים".

אין זו דעת הכל, ויש כמה חולקים וחילוקים בדבר; הכל סובב מסביב לאינטרפרטציה של המקרה הקלאסי המובא בתלמוד גופו (קדושין דף מ"ט ע"ב):

"ההוא גברא דובין לנכסיה אדעתא למיסק לארץ-ישראל, ובעידנא דובין לא אמר ולא מידי — אמר רבא: הוה דברים שבלב, ודברים שבלב אינם דברים".

גדר הספקות הוא: מה מובנן המדוייק של המלים המודגשות הנ"ל ("אדעתא", "ובעידנא"), ואין כאן מקומו להאריך.

קיצורו וסיכומו של דבר: הנטייה המתבלטת בניני-ישראל היא: (א) לדחות את הדברים שבלב מפני הדברים שבפה; (ב) לראות כ"דברים שבפה" את מובנו האובייקטיבי של הדיבור — את אשר "לשון העולם וסתם המדברים" מכנים בדיבור קונקרטי זה; (ג) להיזקק לדברים שבלב לשם מתן פירוש לדיבור הדורש-משמעותי. עינינו הרואות, מה רבה כאן הקירבה אל הרעיונות המודרניים השוררים בשטח משפטי זה.

6. נחזור לענייננו אל הלכות המשפט האנגלי-הארץ-ישראלי, ונראה כיצד נתפסות העובדות דגן כצבחה ההלכות הנ"ל. הבעיה אינה קשת-מתרון, והיא נפתרת כמעט מאליה "על דרך המיעוט" (אלימינציה בלע"ז). אין ספק, כי אילו התקשרו הצדדים, בחוזה כתוב וחתום ע"י שניהם, לפני כניסתו של שינדלר למקום, ובחווה נאמר: "1 חדר בקומת הקרקע וכו'", ותו לא, אזי כל אחד מהם היה רשאי להוכיח לאיזה חדר נתכוון במלים הנ"ל, ובהתברר הדבר כי לא היו ad idem היתה השכירות בטלה. כי המלים "1 חדר" הן כאן דו-משמעיות, אפשר שכונתן לחדר הפנימי, אפשר שכונתן לחדר החיצוני, ובכגון זה נזקקין, כפי שראינו, לרצונם הפנימי של המתקשרים. מאידך גיסא ברור גם כן, כי אילו נערך החוזה, ונחתם ע"י שניהם, לאחד ששינדלר התיישב בחדר החיצוני, ובחווה היה כתוב ומפורש: "החדר המוחזק ע"י שינדלר", לא היה המשכיר זכאי לבטל את החוזה בשל הטעות שטעה בה לגבי מובנו הקונקרטי של "החדר המוחזק", כי ביטוי זה הוא ודאי חד-משמעותי, אין כאן "חדר מוחזק" אלא אחד: החדר החיצוני, ולכן אין הדברים שבלב (של מר לוי) — אף אם הוכחו — יכולים לבטל את "הדברים שבפה" (או: שבכתב), אך זו עקה, כי המקרה דגן הוא, לכאורה, לא דא ולא הא: החדר כבר היה מוחזק ע"י שינדלר, ושינדלר לא הכניס "תואר" זה (או איזה ציון אינדיבידואלי אחר) לחוזה שנחתם על-ידו, שאלה: היש חשיבות כל שהיא לסטייה עובדתית זו, והאם היא מוציאה את המקרה דגן מכלל "דברים שבלב אינם דברים"?

תשובתנו לכך היא: לא! ומטעם זה דחינו את הערעור. הוכח ונקבע בבית-משפט השלום, כי המשא-ומתן שהתנהל בין מר שינדלר ומר לוי (באמצעות מר גולדשמידט) התייחס, כפי שטאנהס הבינו, לחדר המוחזק ע"י שינדלר. מר שינדלר הציע לשכור את החדר המוחזק על-ידו, בידעו כמובן כי זה הוא החדר החיצוני, ומר לוי קיבל את ההצעה, והסכים להשכיר למר שינדלר את החדר המוחזק על-ידו, בסברו כי המוחזק הוא החדר הפנימי. הצד השווה שבהם, כי שניהם גם יחד הסכימו לשכור ולהשכיר את החדר "המחונן" באותה "סגולה" מיוחדת: שהוא מוחזק ע"י שינדלר, והסכמה זו הושלמה — לא בכתב אמנם אלא בעל-פה — ע"י תשלום דמי-השכירות וקבלתם. והנה הציון המתאר: "החדר המוחזק ע"י שינדלר", היה כאן, מבחינה אובייקטיבית, ציון חד-משמעותי, ולא סבל אלא פירוש אחד: החדר החיצוני. נמצא כי טענתו של בא-כוח המערערת, כי מר לוי, לאמיתו של דבר ובקרב לבו פנימה, התכוון דווקא לחדר הפנימי, באה לסתור ולשים לאל את "הדברים שבפה", החד-משמעותיים, אשר המתקשרים השתמשו בהם בשעת ההתקשרות, וטענה זו אין שומעין לה — אף אם נכונה היא מן הצד העובדתי — לאור ההלכה אשר הועלתה על-ידינו לעיל.

ג

7. ונותר לנו עוד לנגוע בנקודה אחת, אשר כבר רמזנו עליה בפתח דברינו. השופטים המלומדים של בית-המשפט המחוזי אישרו, כזכור, את צו סילוק-היד על יסוד נימוקו השני, ונמנעו מלהחליט ולהכריע בדבר נימוקו הראשון. הסיבה לכך: הם פקפקו, אם התובע רשאי היה להפיק תועלת מהסכם השכירות שבינו ומר לוי, לאחר שבכתב תביעתו הוא לא הסתמך על הסכם זה, בכך היה, אולי וכאילו, משום שינוי עילת התביעה, כפי שטען לפניהם (וגם לפנינו) בא-כוח הנתבעת הנ"ל.

סבורים אנו, כי לא היה כל יסוד לפקפוקים אלה. עילת התביעה (או אחת מהן) היתה, כי התובע הוא השוכר החוקי של המקום; בכתב התביעה לא צויין שם המשכיר, אלא רק זמן ההשכרה: חודש מאי, 1948. כאשר התובע, בעדותו, הרצה את כל השתלשלות הענין, והתברר כי במקום שכירות-הנפל, מאת הערבי, בא הסכם השכירות החוקי עם מר לוי, התברר נוסף על כך, כי מר לוי קיבל ממנו דמי-שכירות למפרע: החל מן ה-15 במאי, 1948. במסיבות אלו, הרי גם אם נדקדק עמו כחוט השערה, לא נוכל לומר, כי התובע שינה במהלך הדיון את עילת תביעתו — הוא רק הסביר ומילא את הפרטים החסרים. חוץ מזה, לא גילינו בפרוטוקול התנגדות של ממש מצד הנתבעת לשינוי החזית, אם היתה כזאת, ובכגון זה אין להקפיד אפילו על שינוי העילה: ע"א 37/48, (5).

ד

מטעמים אלה דחינו את הערעור כאמור.

ניתן בפומבי ביום כ"ט בתמוז, תשי"ב (22.7.52).

ז