

פרק ב':

מחיר ותשלום התמורה

1. א. מחיר הדירה על-פי ההסכם בין הצדדים הוא מחיר הקרן בלבד. הפרשי ההצמדה והריבית אינם חלק ממחיר הדירה, וחלותם מותנית בדרישה ראשונה מצד המשיבה. ב. בנסיבות דנן לא היתה המשיבה זכאית לזקוף תשלום כלשהו לכיסוי הריבית והפרשי ההצמדה בגין פיגורים, שכן החובה לשלם את הריבית והפרשי ההצמדה טרם התגבשה.

ר"ע 387/85 אברהם בינשטוק ואח' נ' שיכון עובדים בע"מ, פ"ד מ(1) 281.

בסעיף 3 לחוק המכר, לפיה:
"הצדדים קבעו את מחירה הבסיסי של הדירה בתנאי הסכם זה לסך - 8,940,000 ל"י... (להלן: מחיר הדירה)..."
וכן נאמר כי מחיר הדירה, על-פי ההסכם, הוא מחיר הקרן בלבד.

"מכאן, שהפרשי ההצמדה והריבית אינם חלק ממחיר הדירה, וחלותם מותנית, כעולה מסעיף 7(ח) שצוטט לעיל, בדרישה ראשונה מצד המוכרת. עד לדרישה - כלומר בעת שבוצעו שלושת התשלומים שבפיגור - לא היתה, איפוא, חובה על המערערים לשלם הפרשי הצמדה וריבית. לפיכך לא היתה המוכרת זכאית כלל לזקוף תשלום כלשהו לכיסוי הריבית והפרשי ההצמדה בגין הפיגורים, שכן - בלשונו של שופט השלום המלומד - 'החובה לשלם את הריבית והפרשי ההצמדה טרם התגבשה'.
מכאן שלא נותר שום פיגור בכל הנוגע ל'מחיר הדירה', וממילא לא נותר סכום קרן, שטרם סולק והעשוי לשאת ריבית והפרשי הצמדה.

לשון אחר, הדרישה הראשונה מספטמבר 1982 הקימה לראשונה חבות לשלם את הנאמר בסעיף 7(ח) לחוזה, כלומר הפרשי הצמדה וריבית לתקופת הפיגור של התשלומים שבאיחור."
הערעור נתקבל.

בין בעלי הדין נכרת חוזה מכר של דירה, שבו פורטו מועדי התשלומים שחבים המערערים (הקונים) למוכרת (המשיבה). בד"בבד הוסכם (בסעיף 7(ח)), כי:
"7. נוסף לתשלום מחיר הדירה מתחייב הרוכש כדלקמן:

.....
(ח) לשלם לחברה לפי דרישתה הראשונה לפני תאריך המסירה 7.5% ריבית שנתית בנוסף להפרשי הצמדה בין מדד תשומות הבניה שבזמן פרעונו של התשלום על-פי החוזה ובין המדד בעת התשלום לגבי כל תשלום שהרוכש חב מהיום שחל בו פרעונו על-פי החוזה ועד לסילוקו בפועל..."

מסתבר, שהמערערים אכן איחרו בביצוע 3 תשלומים כמפורט בהודעת הערעור, כולם בשנת 1980. בהודעות הזיכוי, המתייחסות לתשלומים אלה, נאמר, ש"התשלום הוא על-חשבון מחיר הדירה ומע"מ על מחיר זה".

רק בספטמבר 1982 באה הדרישה הראשונה לתשלום הפרשי ההצמדה והריבית. דרישה זו התבססה על חישובים, שלפיהם פרעו בזמנו המערערים לא את קרן מחיר הדירה אלא הפרשי הצמדה וריבית תחילה, ורק העודף נוקף על-חשבון הקרן. בדרך זו נוצר פיגור בתשלום הקרן, הנושא, לפי דעת המשיבה (המוכרת), הפרשי הצמדה וריבית מאז ועד שיסולק בפועל.

נפסק כי דרישה זו מתעלמת מהגדרת "מחיר הדירה"

2. אי-קיום התחייבות להעביר דירה במרשם המקרקעין ועיכוב תשלום יתרת המחיר - האם חל על החוב עיקרון ההצמדה והריבית?

ע"א 281/87 חברת גוש 30122 חלקות 29-30 בע"מ (בפירוק) נ' ע' בבלי, פ"ד מג(2) 744.

להעברת הדירה על-שם. משנדרש בית-המשפט המחוזי לעניין זה הוא קבע, כי יש לפטור את המשיבים מתשלום ריבית החל מתאריך מסויים, מכאן הערעור. בית-המשפט בערעור קבע, כי אין לגלות כל טעם וסיבה להתערבותו בעניין אופן חישוב הריבית כפי שנקבע. "השיקול בנושא כגון זה שלפנינו הוא שיקול של צדק, שניזון מהערכה של הנתונים העובדתיים, ובין היתר, ממתן הדעת לשאלה, אם ראוי להביא בחשבון את העובדה שהכסף, שתשלומו התעכב, שימש בינתיים את מי שהחויק בו ומה היתה מידת ההצדקה לעיכוב האמור, וכן במי יש לתלות את הקולר לעיכוב. מכל מקום, הפחתת שיעור הריבית היא בגדר תנאי אפשרי מבין התנאים אליהם כוונו הוראותיו של סעיף 4 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970..."

לפי הסכם, מיום 25.1.76, רכשו המשיבים דירת מגורים מן המערערת (חברה בפירוק).

המערערת לא קיימה את התחייבותה להעביר את הבעלות על-שם המשיבים ולא ביצעה את התיקונים הדרושים בדירה. מסיבה זו עיכבו המשיבים את תשלום יתרת המחיר.

יצוין, כי על-פי ההסכמים בין הצדדים התחייבו המשיבים לשלם את הסכום הנותר כשהוא צמוד, אך השאלה שנשאלה היתה באם על החוב הכספי הנ"ל חל עיקרון ההצמדה והריבית.

בהתדיינות קודמת בין בעלי הדין קבעו בית-המשפט המחוזי ובית-המשפט העליון, כי עקרונית חל על החוב הנ"ל עיקרון ההצמדה והריבית האמור. עם זאת העיר בית-המשפט העליון, כי אינו קובע עמדה ביחס לשאלה אם צריכים המשיבים לשאת בהצמדה ובריבית ללא קץ וגבול, כאשר המערערת ממשיכה לא לקיים את התחייבותה

3. שערך התמורה החוזית בנסיבות שאיש מן הצדדים לא חזה אותן ולא היה מסוגל לחזותן.

ע"א 422/89 צילה פורת ואח' נ' קיסריה מקרקעין ונופש בע"מ, פ"ד מד(2) 608.

לתשלום ירד עד כדי 3% מן הערך המקורי. "נוכח נתון מדהים זה אין צורך להרבות בדיבור על כך, שבפועל התרחש במהלך התקופה שבין כריתת ההסכם ובין המועד שבו שולם הסכום תהליך אינפלציוני חמור ביותר, שלפי קביעת בית-המשפט קמא איש מן הצדדים לא חזה אותו ולא היה מסוגל לחזותו." בית-המשפט קבע כי בנסיבות המקרה, טבעי הוא שאומד-דעתם של הצדדים ייבחן לא על-פי המציאות הקיימת בעת המשפט אלא על-פי המציאות שאותה ידעו ויכלו לדעת. למלות החוזה יש לתת את אותה המשמעות העולה בקנה אחד עם אומד-דעת זה. במקרה דנן יש להעדיף את הגישה הוולוריסטית ולחייב את המערערים בערך הריאלי של התמורה המוסכמת. אל אותה מסקנה ניתן להגיע גם מן הטעם שלא יהא זה צודק לאכוף את ההסכם ללא שיערוך מלא של התמורה.

בין הצדדים נכרת הסכם לפיו התחייבה המשיבה למכור למערערים דירה, במחיר מוסכם, בלירות ישראליות. כמחצית המחיר היה על המערערים לשלם מיד לאחר החתימה על ההסכם ואת היתרה בתום שבע שנים ממסירת החזקה בדירה או בזמן העברת הבעלות בדירה, הכל לפי התאריך המוקדם יותר.

הסכום הראשון שולם במועד והסכום הנותר שולם למעלה מאחת-עשרה שנים לאחר מועד כריתתו של ההסכם. המשיבה קיבלה את הסכום האמור אך ראתה בו מקדמה בלבד וסירבה להעביר את הדירה על-שם המערערים, כל עוד לא תשולם היתרה במלואה.

המערערים פנו לבית-המשפט ועתרו לחיוב המשיבה להעביר על-שם את הדירה. בית-המשפט דחה בקשתם וקבע כי רישום הדירה על-שםם יבוצע בתנאי שישלמו את יתרת המחיר על-פי ערכו הריאלי.

בית-המשפט קבע, כי ערכו הריאלי של הסכום שנותר

4. פרשנות חוזה מכר מקרקעין - אופן שיערוך מחיר הקבוע בחוזה.

ע"א 222/81 (ב"ש 746/83) אברהם חננאל חברה קבלנית לבניין בע"מ נ' אסף סוסנובסקי וערעור שכנגד, פ"ד לז(4)471.

זכאית המערערת לשיערוך הסכומים המגיעים לה. לפי סעיף 21 לחוק המכר, התשכ"ח-1968 יש לשלם את מחיר הממכר בעת מסירתו אך לפי סעיף 4(ב) חלות הוראות החוק רק באין כוונה אחרת משתמעת מן ההסכם בין הצדדים.

"למקרא החוזה קשה להניח, שהצדדים לו הניחו, שכאשר יעשה המשיב שימוש באופציה, המזכה אותו בקניית עודף של דירה, הוא ידרש לשלם לפי ערכים נומינאליים, רק כשיקבל חוקה בדירה, ואפילו המשיב אינו מרחיק לכת עד כדי כך."

את סכום התשלום יש לשערך ליום בו הודיע המשיב למערערת על רצונו לרכוש ממנה את עודף הדירה המגיע לו.

השופטת ש' נתניהו הבהירה בפסק-דינה את שאלת השיערוך וציינה כי החוזה אינו מכיל כל הוראת הצמדה של התמורה.

"הרשות השופטת, המבקשת לתת ביטוי להשפעת האינפלציה, חייבת לבסס את עצמה על הוראת דין ולפעול במסגרת הדין. באין הוראה בדין אין בית-המשפט יכול לפעול בנדון זה. פתרון במסגרת הדין נמצא בסוגיית הפיצויים בגין הפרת חוזה, שיסודה בצפיית הנוק, כשהשפעת האינפלציה היא בגדר צפייתו של המפר. כך גם נמצא פתרון בסוגיית אכיפת חוזה שהופר, כי האכיפה נתונה לשיקולי הצדק שמפעיל בית-המשפט, ובכללם שיקול תוצאות האינפלציה. כך גם הפתרון בסוגיית ההשבה עקב ביטול חוזה, שיסודה במניעת התעשרות שלא כדין, כשהשבה ללא שיערוך מהווה התעשרות כזו."

אולם בעקרונות היסוד של דיני חוזים מתעורר קושי הנובע מכך שהצדדים עצמם הם הקובעים את תוכן החוזה ותנאיו ואם חרף עשייתם את החוזה בתקופת אינפלציה, הם נמנעו מלהכיל בו הוראת הצמדה, אל לו לבית-המשפט לבוא ולשנות מההסכם ביניהם, ובוודאי לא בתוך מועד הביצוע החוזי.

בעניין דגן היתה בקשה לפירוש החוזה ותו לא. לכן שאלה היא אם רשאי בית-המשפט קמא, או בית-המשפט בערעור תוך מתן פירוש להוראות החוזה, לתת ביטוי לתוצאות האינפלציה על-ידי שיערוך התמורה המוסכמת, כאשר החוזה אינו מכיל הוראה כזו.

אולם מאחר ובא-כוח המערערת לא חלק על עצם השיערוך והמחלוקת הינה רק על מועד תחילתו מסכימה השופטת נתניהו כי השיערוך ייעשה כפי שנקבע על-ידי הערכאה הראשונה (יום מתן ההודעה על רצונו של המשיב לרכוש את עודף הדירה).

בין המשיב, שהיה בעל זכויות במגרש, לבין המערערת, שהיא חברה קבלנית, נערכה עסקת קומבינציה.

באחד מסעיפי החוזה (סעיף 5) נקבע שהקונה מתחייבת לבנות, להשלים ולמסור למוכר ללא קבלת תשלום כספי כלשהו מהמוכר 30% מחלק הבית המשותף שייבנה ואשר יהיה 21% מכלל הבית המשותף פחות חדר אחד.

בסעיף 6 לחוזה נקבע, כי אם יתברר שבנוסף לדירות שלמות מגיע למוכר חלק של דירה תהיה לו הזכות לרכוש את החלק להשלמת אותה דירה או לדרוש מהקונה לרכוש ממנו את החלק של הדירה המגיע לו. הצדדים קבעו כי שווי כל חדר הינו בסך 100,000 ל"י.

בסעיף 7 התחייבה המערערת להעביר על-שם המשיב בלשכת רישום המקרקעין את הבעלות בחלק מן הנכס כשהיחס בין החלק שיועבר לבין החלקה כולה יהיה באותו יחס שבין חלקו של המוכר בבית המשותף כאמור בסעיף 5 הנ"ל, לבין הבית המשותף כולו.

בין בעלי הדין התעוררו שאלות מרובות לגבי פרשנותו של החוזה. המערערת פנתה לבית-המשפט בהמרצת פתיחה ובה עתרה לקבל הכרעה בכל שאלות הפרשנות שהתעוררו.

הערעור צומצם לשתי פלוגתאות - האם זכאי המשיב לחלק נוסף יתר על שלוש דירות שלמות ואם התשובה חיובית אזי כיצד יש לשערך את המחיר של 100,000 ל"י, שנקבע בסעיף 6 לחוזה?

יצויין כי החוזה הנ"ל בין הצדדים נחתם לפני שאושרו תוכניות הבניה ובית-המשפט קבע, כי עקב כך חלקו של המשיב טרם נקבע.

"סביר להניח, שבעלי הדין צפו מראש, שהמשיב יקבל אמנם שלוש דירות, ולכן נוסח סעיף 17 של החוזה כפי שנוסח. אך כשנתברר - לאחר אישור תוכניות הבניה - שמגיע למשיב שטח גדול יותר, שוב אין מניעה שיקבלו, כאמור בסעיפים 5 ו-6."

לעניין השיערוך טענה המערערת, שיש לשערך את הסכום שנקבע לחדר לפי המועד של עריכת החוזה, שלא יצא המשיב נשכר באופן בלתי-נאות מירידת ערך הכסף. המשיב, לעומת זאת, טען שאין לשערך כלל את הסכום, אך אם יש לשערכו, המועד המתאים הוא החודש בו ניתן היתר הבניה לבניין.

השופט ש' לוין, ציין בפסק-דינו, כי טרם הגיעה השעה להחיל בישראל דוקטרינה ואלוריסטיט טהורה, המוכנה לשערך חיובים חוזיים אף באין הפרה. אין הדבר כך כאשר החוזה מופר או כאשר מדובר באכיפתו.

במקרה זה יש לקבוע תחילה מה מועד הפירעון של התמורה המגיעה מהמשיב למערערת, שכן רק מאותו מועד

5. משהציע קונה הצעת תשלום לפי חוזה והמוכר סירב לקבלה מחמת דרישה שלא היה רשאי להעמיד, יצא הקונה ידי חובתו.

ע"א 699/79 בן-אור ואח' נ' המגרש הורוד בע"מ, פ"ד לד(4) 345.

למכתב זה ענה עורך-דין של המשיבה שהמשיבה דוחה את כל הטענות שבמכתב ביום 19.10.78, היא מחזירה לבא-כוח המערערים את שני השיקים הנ"ל ומצרפת שיק, שבו מוחזר הסכום ששולם על-ידי המערערים על-חשבון המחיר בצירוף מס ערך מוסף. לאחר-מכן הוגשה המרצת הפתיחה הנ"ל.

על משמעות הוראות סעיף 10 של ההסכם, שבהן נקבעו מועדי תשלום "לא יאוחר" מגמר שלבים מסויימים של הבניין, אמר בית-המשפט, כי המשמעות הפשוטה של מה שנאמר שם הוא, שלא היתה כל חובה על המערערים לבצע תשלום כלשהו לפני גמר שלב הבניה, שעליו מדובר בסעיף 10, ועל-כן לא היתה המשיבה זכאית לדרוש כל תשלום שהוא לפני המועד, אלא היא יכלה רק לבקש את הקדמת התשלום.

בית-המשפט הוסיף וקבע, כי לא היו לפני בית-המשפט המחוזי כל ראיות שהן, שהיה בהן כדי לסתור את הראיות שהובאו על-ידי המערערים.

"על-פי עדות המערער מס' 2 - שכאמור לא נסתרה - עוד ביום 10.9.78, בטרם נסתיימה יציקת יסודות הבניין, הוציע המערער למר שמש תשלום של 50,000 ל"י ומר שמש דחה הצעה זו, מכיוון שדרש תשלום נוסף שמועדו טרם הגיע. המערער גם העיד שעוד באותו יום, 10.9.78, הוא הפקיד בידי בא-כוחו שיק על סך 50,000 ל"י. לא נאמר בפסק-הדין שעדות המערער לא היתה ראויה לאמון. הנימוק של השופט המלומד שההצעה לא היתה רצינית, מכיוון שהתשלום הוצע בשיק ומכיוון שהמערער הזדמן למקום הבניה בלי שהיה בכוונתו לגמור את כל הפרשה אינו מבוסס כלל. משהציע המערער את התשלום והצעתו נדחתה על-ידי מנהל המשיבה בגלל דרישה שזה לא היה רשאי להעמיד אותה, יצא המערער ידי חובתו לגבי הצעת התשלום הראשון הנ"ל. אכן לפי ההלכה שנפסקה באנגליה רשאי נושה לדרוש תשלום במוזמנים ולדחות הצעת תשלום על-ידי שיק, אך אם הנושה דוחה הצעת שיק מסיבה אחרת ולא בגלל העובדה שלא הוצע לו כסף מוזמן, יחשב הדבר לווייתור מצדו על דרישת מוזמנים..."

לדעת פרופ' צלטנר בספרו על דיני חוזים של מדינת ישראל (עמ' 152), סירובו של נושה לקבל שיק ללא סיבה רצינית יכול להיחשב כשימוש בזכותו שלא בדרך המקובלת ובתום-לב.

הנימוק של השופט לשלילת ההצעה, שהמערער לא התכוון לגמור את כל הפרשה, אינו מובן לי. השאלה אם נעשתה הצעת תשלום כדן נבחנת לפי מעשיו של המציע ולא לפי איזו כוונה נסתרת שלו ואינני יודע מה היתה אותה הפרשה שעל המערער היה לגמור.

אשר לתשלום שמועדו היה לא יאוחר מתאריך גמר הקמת

בין המערערים והמשיבה נחתם הסכם, ובו התחייבה המשיבה להעביר למערערים דירה בבית שאותו עמדה המשיבה להקים. חלק ממחיר הדירה שולם והיתרה אמורה היתה להשתלם בשיעורים כמפורט בסעיף 10 לחוזה. בפסקאות (ב) ו-(ג) של סעיף 10, נקבע שסכום של 50,000 ל"י הם ישלמו "לא יאוחר מתאריך גמר הקמת קומת העמודים". המערערים לא שילמו את שני התשלומים הנ"ל והמשיבה הודיעה להם על ביטול ההסכם. המערערים הגישו המרצת פתיחה לבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו ובה ביקשו שבית-המשפט יצהיר שהמשיבה לא היתה רשאית להודיע על ביטול ההסכם, שמחובתה לקיים את התחייבותה כלפי המערערים בעניין מכירת הדירה ושייאסר עליה למכור לאחר את הדירה או למסור לאחר את החזקה בה. בקשתם של המערערים נדחתה על-ידי בית-המשפט המחוזי, ומכאן הערעור.

הודעה על ביטול החוזה נשלחה למערערים על-ידי עורך-דין של המשיבה בתאריך 18.9.78 ונאמר בה, שבהתאם ללוח התשלומים המפורט בהסכם היה על המערערים לשלם תשלום אחד בסך 50,000 ל"י בתאריך גמר יסודות הבניין וסך של 50,000 ל"י בתאריך גמר הקמת קומת העמודים. המשיבה טוענת שהיא הודיעה למערערים על-ידי מר שאול שמר (מנהל המשיבה) על תאריכי גמר יסודות הבניין לפני כחודשיים ועל גמר קומת העמודים לפני שלושה שבועות, וכי היא מודיעה למערערים שהיא סיימה את גמר יציקת רצפת קומה א' המועד שבו צריך לחול תשלום נוסף של 50,000 ל"י. המכתב מסתיים בהודעה דלהלן:

"החברה מבקשת להודיע לך בזאת כי היא מבטלת את ההסכם ביניכם ובינה כאמור בסעיף 25 והיא תחזיר לך את כל הכספים שקיבלה כאמור בסעיף 25 הנ"ל."

התשובה בכתב על המכתב מיום 18.9.78 ניתנה ביום 19.10.78 במכתב בא-כוח המערערים, ובו נאמר שעוד ביום 10.9.78 הוציעו המערערים למשיבה תשלום סכום של 50,000 ל"י, אם כי באותו מועד לא נסתיים עדיין שלב יציקת יסודות הבניין, אולם מר שמש סירב לקבל את הכסף, מכיוון שדרש תשלום נוסף שבאותו זמן טרם הגיע; שבא-כוח המערערים הודיע בשיחה טלפונית לבא-כוח המשיבה שהופקד אצלו על-ידי המערערים שיק על סכום 50,000 ל"י ושהוא מוכן להעבירו מיד לבא-כוח המשיבה. עוד נאמר באותו מכתב, שביום 19.10.78 ביקר המערער באתר הבניה עם מהנדס מטעמו ונוכח לדעת, כי רק עתה יוצקים את החלק העליון של העמודים בקומת העמודים ויציקת רצפת קומה א' לא החלה. למכתב צורפו שני שיקים, כל אחד על סך 50,000 ל"י, לכיסוי התשלומים לפי סעיפי-משנה (ב) ו-(ג) שבסעיף 10 של ההסכם.

הוראות סעיף 33 עם מה שנאמר בסעיף 32, שכל התראה לפי ההסכם צריכה להישלח בדואר רשום, אלא אפילו אם ויתור על ההתראות חל בקשר עם עניינים אחרים הקשורים עם החוזה, אין הוא יכול לחול על דרך ביטול החוזה, אשר נקבעה במפורש ובמפורט בסעיף 25. לפי סעיף 21(א) של חוק התרופות הודעה לפי חוק זה תינתן בדרך שקבעו הצדדים ובאין קביעה כזאת - בדואר רשום או בדרך אחרת המקובלת בנסיבות העניין. כאן קבעו הצדדים את הדרך לביטול החוזה, ולפי האמור בסעיף 25 היו זכאים המערערים לקבל התראה בכתב של 30 יום, ואותה הם לא קיבלו...

אנו מקבלים את הערעור, מבטלים את פסק-הדין של בית-המשפט המחוזי ומצהירים שהמשיבה לא היתה רשאית להודיע על ביטול ההסכם בין בעלי הדין מיום 30.4.78 ושהיא חייבת לקיים את התחייבויותיה לפי ההסכם. כמו-כן אנו אוסרים על המשיבה למכור לאחר את הדירה נשוא ההסכם או למסור חזקה בה לאחר, מלבד המערערים."

קומת העמודים, היתה לפני השופט עדותו של מר פיין, אשר גם היא לא נסתרה על-ידי כל ראיה שהיא, שעוד ביום 19.10.78 לא נגמרה הקמת קומת העמודים. השופט המלומד לא קבע שמר פיין שיקר בעדותו ואין אני רואה כל סיבה מדוע לא להאמין לדברי עד זה, שדבריו בתצהירו לא ערערו על-ידי החקירה בבית-המשפט המחוזי. על-כן, על-פי חומר הראיות שהיה לפני בית-המשפט המחוזי לא היתה למשיבה כל זכות לבטל את החוזה על-ידי ההודעה מיום 18.9.1978.

6. בנוסף על כך צודקים המערערים בטענתם, שהודעת הביטול לא ניתנה בהתאם להוראות סעיף 25 של ההסכם. לפי האמור באותו סעיף חייבת היתה המשיבה לתת למערערים 'התראה מוקדמת של 30 יום בכתב' ולאחר-מכן, אם עבר מועד זה והמערערים לא שעו להתראה, היה עליה לבטל את ההסכם על-ידי הודעה במכתב רשום. המשיבה מסתמכת על הוראת סעיף 33 שבה נאמר שהצדדים מוותרים על הצורך במשלוח התראות אחד למשנהו. אולם לא זה בלבד שאין כל אפשרות ליישב את

6. א. בית-המשפט קמא טעה במקרה דנן, בסברו, שהיות ועניין המע"מ נוגע למערכת היחסים שבין המשיב לבין שלטונות המס, יש להתעלם מההוראה החוזית בנדון. המדובר בהוראה חוזית, על-פיה חב המשיב, במעמד התשלום, להמציא למערערת חשבונית מס. הוראה זו אינה מסייגת את עצם החיוב לשלם את המגיע בעד עבודות הבניה ואין היא מונעת קבלת פסק-דין נגד המערערת: ההוראה החוזית מתייחסת אך לביצוע החיוב. ב. אין לחייב צד לחוזה בתשלום פיצויים מוסכמים, אלא-אם-כן נקבע תאריך קבוע, שהחל ממנו אפשר לחשבם.

ע"א 40/85 שמואלי נ' ג'פאלי, פ"ד מא(1) 701.

מוסכמים, ניכה את הסכומים, ששולמו למשיב בכסף ובחומרים, וכך הגיע לסכום החוב הפסוק. אחת מן הטענות התייחסה למס ערך מוסף. בסעיף 28(ה) להסכם נכתב, כי "המוזין ישלם לקבלן מע"מ כדין על כל תשלום אשר ישלם לו בפועל, בכפוף למתן חשבונית מע"מ על-ידי הקבלן". עוד נכתב בסעיף האמור, שהמע"מ נכלל בסכומים הנוכרים בנספח לחוזה. השופט קמא סבר, שעניין המע"מ נוגע למערכת היחסים שבין המשיב לבין שלטונות המס; החלטתו בעניין זה מבוססת על ניתוח הוראות חוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975, בית-המשפט בערעור ציין כי גם אם צדק השופט קמא בנימוקיו בעניין זה הרי שהוא התעלם מן העובדה, שבמקרה זה מדובר בהוראה חוזית, על פיה חב המשיב, במעמד התשלום, להמציא לנתבעות חשבונית מס.

"כפי שאני מפרש את ההתחייבות החוזית האמורה, אין היא מסייגת את עצם החיוב לשלם את המגיע בעד עבודות הבניה ואין היא מונעת קבלת פסק-דין נגד הנתבעות, אלא היא מתייחסת אך לביצוע החיוב... נמצא: אין מדובר

המשיב, שהוא קבלן בניה התחייב בהסכם לבצע עבודות בניה של שני קוטג'ים על מגרשן של המערערת ושל אחרת. בעקבות עבודות, שבוצעו על-ידי המשיב בגדר ההסכם ואף מחוצה לו, נתגלעו סכסוכים בין בעלי הדין, ובעטיים תבע המשיב מן המערערת ומן האחרת את הסכומים שהגיעו לו, לפי טענתו. אף המערערת הגישה תביעה שכנגד. בית-המשפט המחוזי פסק שהמערערת והאחרת חבות סולידרית לשלם למשיב סכום כולל בסך 22,456 שקלים ישנים בצירוף ריבית והפרשי הצמדה לפי מדד מחירי הבניה, החל ממדד חודש ינואר 1980. התביעה שכנגד נדחתה. בערעור דנן, שהוגש על-ידי המערערת לבה, משיגה זו על כמה מפרטי החיוב ועל דחיית התביעה שכנגד.

השופט קמא ביסס את החיוב על מחירי הערכה של מהנדס בסכום של 1,756.78 שקלים ישנים. מסכומים אלה הפחית הנחה בשיעור 14% (בסך 245.95 שקלים ישנים) והגיע ל-1,510.83 שקלים ישנים. לסכומים אלה הוא הוסיף את התמורה בעד עבודות נוספות בכמויות ובמחירים

מהמוזמין בגין בצוע העבודות על ידו 0.1% לכל יום של אחר בהשלמת העבודות".

לפי סעיף 8 של ההסכם שומה היה על המשיב לסיים את ביצוע העבודות תוך 180 יום מיום חתימת ההסכם, ואלה אמנם לא נסתיימו. אך הנתבעות הזמינו אצל המשיב עבודות נוספות, והשופט קמא קבע, שאין בהסכם התייחסות כלשהי לתוצאה, הנובעת מאיחור בביצוע העבודות הנוספות, הוא גם לא היה מוכן לומר, בהעדר ראיה ספציפית, מה הוא פרק הזמן הסביר לביצוע העבודות הנוספות שהוזמנו.

בית-המשפט לא ראה יסוד להתערב במסקנתו של בית-המשפט קמא, שנבצר ממנו, על-פי הראיות, לקבוע, אם העבודות הנוספות הושלמו תוך מועד סביר אם לאו. מסקנה זו מקבלת משנה תוקף, כשאי-אפשר לקבוע, מה הן העבודות הנוספות הבאות בחשבון.

"בעלי הדין הניחו, שהלכת ע"א 446/62 (3) הנ"ל ישימה גם לגבי הדין הקיים, ובהעדר טענה לסתור אף אני אניח כמותם. הלכה זו קובעת, כי אי-אפשר יכול לחייב צד לחוזה בתשלום פיצויים מוסכמים, אלא-אם-כן נקבע תאריך קבוע, שהחל ממנו אפשר לחשבם. אמנם נקבע מועד קבוע כאמור לגבי העבודות המקוריות ולגבי העבודות נושא סעיף 32, אך לא נקבע מועד קבוע לביצוען של לפחות מקצת העבודות הנוספות שבוצעו, אם לא לכולן. מטעם זה צדק השופט המלומד במסקנתו, ויש לדחות את הערעור בעניין זה."

בחובים מקבילים ואף לא בחוזה הכולל תנאי מתלה, אלא שהמשיב אינו רשאי לגבות כספים על יסוד החיוב שבפסק-הדין, אם לא הוציא חשבונית מס. מבחינה טכנית יצא המשיב ידי חובתו, אם עובר לקבלת כספים לידינו, שנגבו בהוצאה לפועל, ימציא לתיק ההוצאה לפועל חשבונית מס עבור הנתבעות, או - אם משתלמים כספים במישרין - יפקיד בידי פרקליטו או בידי נאמן חשבונית מס, שתימסר לנתבעות במעמד התשלום בפועל. אכן, איני רואה סיבה לקבוע בהליך הנוכחי, מה שיעור המע"מ הרלוואנטי, ואסתפק בקביעה, שמדובר במסירת חשבונית, שבה נקוב שיעור מס ערך מוסף כדין על החיוב שבפסק-הדין."

השופט קמא דחה את התביעה שכנגד, וגם על כך מלינה המערערת. בין השאר נטען, שהמשיב לא השלים עבודות ולא ביצע תיקונים, שנדרש לקיימם לפי ההסכם והיה חייב לקיימם. השופט קבע, שהמשיב אמנם הפר את ההסכם, אך דחה פריט זה של התביעה שכנגד, משום שנוקן של הנתבעות לא הוכח. בערעור לא ראה בית-המשפט עילה להתערב במסקנתו של בית-המשפט קמא בעניין זה.

עיקרו של הערעור סב על ישימותו במקרה דנן של סעיף 9(ג) להסכם. בסעיף זה התחייב המשיב, "ביודעו כי השלמת העבודות עד יום הסיום הינה תנאי יסודי בהסכם והפרת תנאי זה תגרור למוזמין נזקים כספיים ואח' - לשלם למוזמין סך של 1,000 לירות לכל יום של איחור בהשלמת העבודות וכן להפחית מהתמורה אשר יהא זכאי לקבלה

7. א. ספק אם נכון לצמצם את בסיס מס ערך מוסף על-סמך הלכות שנועדו להגדיר את היקף תחולתו של מס הכנסה ואם צריך לייחס חשיבות להבחנה בין המקורות השונים, המנויים בסעיף 2 לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש), ולהגביל את מעגל החייבים במס ערך מוסף דווקא למי שנתפס בגדר סעיף 2(1) לפקודה.

ב. יש מקום לפתח מבחנים מיוחדים למס ערך מוסף, שיאפשרו לקבוע את היקפו של המס, וביצירת מבחנים אלה ניתן להיעזר בהלכות מדיני מס הכנסה, וניתן לפרש את המונח גם על-פי מובנו הרגיל והמקובל וליושמו על פעילות קונקרטית תוך שימוש במבחן ההיגיון והשכל הישר.

ע"א 44/85 נוה אריאל בע"מ נ' מנהל מס ערך מוסף, פ"ד מא(3) 634.

ככל הנראה, הטבות על פעולות ההשכרה לפי חוק לעידוד השקעות הון, התשי"ט-1959, וכן קיבלה אישור ממרכז ההשקעות, הפועל מכוח אותו חוק, כך שנתאפשר לה למכור מיד חלק מהדירות שנבנו. משתנסתיימה הבניה, מכרה המערערת תשע דירות (וארבע דירות בשנת 1976, שתי דירות בשנת 1977 ושלוש דירות נוספות בשנת 1979). יתר 17 הדירות וגן הילדים הושכרו בשכירות חודשית, ולאחר שעברה תקופת ההמתנה הקבועה בחוק, התחילה המערערת למכור גם את הדירות הללו. הצדדים

המערערת חוייבה בתשלום מס ערך מוסף על מכירת דירות, שהיו בבעלותה ושנועדו מלכתחילה להשכרה. המערערת היא חברה רשומה כחוק בישראל, שנוסדה בשנת 1973. החברה רכשה, סמוך להיווסדה, שתי חלקות גובלות במטרה להקים עליהן שני בניינים, למטרת השכרה. לצורך הבניה התקשרה המערערת בהסכם קבלנות עם חברת א' יצחקי בע"מ (להלן: החברה הקבלנית), וזו בנתה בחלקות הנ"ל שני מבנים, האחד בן 26 דירות מגורים והאחר - גן ילדים. המערערת קיבלה,

בהדגשת הביטוי "מהלך עסקיו". לאור הנתונים האלה מתעורר ספק, אם נכון לצמצם את בסיס מס ערך מוסף על-סמך הלכות שנועדו להגדיר את היקף תחולתו של מס הכנסה ואם צריך לייחס חשיבות להבחנה בין המקורות השונים המנויים בסעיף 2 לפקודה ולהגביל את מעגל החייבים במס דווקא למי שנתפס בגדר סעיף (1)2...

אם אכן יש לפרש את המונח "עסק" כמשמעותו בסעיף (1)2 לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש), יוצא, שכל הסעיפים הללו, הדנים בהשכרת נכסים, מתייחסים רק למי שעסקו בהשכרת נכסים או למי שעוסק בעסק אחר ומשכיר נכסים שנועדו לשמש לו בעסקו, שהרי כל מי שמשכיר נכסים שלא במסגרת הזו יש לסווג את הכנסותיו מדמי השכירות לסעיף (6) לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש), וממילא על-פי תפיסה זו אין הכנסותיו חייבות במס ערך מוסף. גם כאן אני מסופק, אם זו פרשנות סבירה של הוראות אלה.

קושי דומה מתעורר בנוגע להגדרת "שירות" בסעיף 1 לחוק מע"מ, הכוללת גם עסקת אשראי, כשגם עסקה כזו היתה מסווגת בפקודת מס הכנסה (נוסח חדש) כהכנסה לפי סעיף (4)2 לפקודה לגבי מי שאין עסקו בכך.

אוסף רק, כי משמעותם של הדברים אינה ויתור מוחלט על המונח "מהלך עסקיו", ולא נובע ממנה, שהמס יוטל על מי שכל פעילותו מסתכמת בהשקעות הוניות. נהפוך הוא, יש מקום לפתח מבחנים מיוחדים למס ערך מוסף, שיאפשרו לקבוע את היקפו של המס, וביצירת מבחנים אלה ניתן להיעזר בהלכות מדיני מס הכנסה, וניתן לפרש את המונח גם על-פי מובנו והמקובל וליישמו על פעילות קונקרטית תוך שימוש במבחן ההיגיון והשכל הישר (ע"א 569/81 מנהל מע"מ נ' אביגדור מושב עובדים, פ"ד לט(1) 738, 742).

8. כיוון שלא ראינו צורך להכריע בשאלת הפרשנות שיש לייחס למונח "עסק", הרי אם נמצא, שפעילות מסויימת נופלת בגדר עסק לפי מבחני מס הכנסה, הרי שהיא גם מהווה עסק לפי הגישה המרחיבה את הבסיס של מס ערך מוסף.

טענת המערערת היא, שאין פעילותה מגיעה כדי עסק... מסקנתי היא, כי גם לצורך סעיף (1)2 לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש) יש לסווג את פעילותה של המערערת כעסק של השכרת דירות. קשה לקבל את הטענה, כי המדובר בהשקעה הונית גרידא, וזאת לאור העובדות שהוצגו בבית-המשפט קמא... עולה בבירור, כי המדובר בהכנסת פירות ולא בהשקעה הונית, במיוחד ראוי לשים-לב למבחנים של בקיאות הנישום, השבחה, הארגון, היקף העסקאות ותקופת ההחזקה. יש לשים-לב, כי לצורך הבניה בחלקות והשכרת הדירות הוקמה חברה, שמטרתה בניית בית מגורים להשכרה, מנהל החברה ובעל רוב המניות היה אדם המועסק כשכיר בחברה העוסקת במכירת מקרקעין. החלקות נרכשו כשהן ריקות, והחברה המערערת פיתחה אותן ובנתה בהן בניינים. מדובר בהיקף נכבד למדי של עסקאות, היינו בסך הכול 26 דירות מגורים וגן ילדים, ואילו תשע הדירות נושא הערעור נמכרו מיד עם תום

הסכימו, כי המכירה נעשתה לצורך חיסול ההשקעה של החברה בבית המגורים בשל קשיים בהשכרת הדירות ובשל הוצאות האחזקה הגבוהות, ההופכות את ההשכרה לבלתי-כדאית מבחינה כלכלית.

שתי החלקות הנ"ל היו רשומות כנכס קבוע בספרי החברה ולא כמלאי עסקי שלה, ובגין מכירת תשע הדירות שילמה החברה מס שבח מקרקעין אך לא חוייבה בתשלום מס הכנסה.

בין השנים 1975-1980 לא היתה המערערת רשומה כ"עוסק" לעניין חוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975 (להלן: חוק מע"מ) וגם לא חוייבה במס זה על פעילותה. בשנת 1980 נרשמה המערערת כ"עוסק", כאשר, לטענתה, נעשה הרישום בטעות. היא פנתה אל המשיב בבקשה לבטלו ולמחוק אותה מרשימת העוסקים, אולם בקשה זו נדחתה, והחברה חוייבה בתשלום מס ערך מוסף על מכירת תשע הדירות הנ"ל. על החלטתו של המשיב הוגש ערעור לבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו, ומשנדחה ערעור זה, הוגש הערעור דנן.

טענות המערערת התמקדו בביטוי "מהלך עסקים", המופיע בהגדרת "עוסק" ו"עסקה" בחוק מע"מ. לדעתה, אין היא נופלת בגדר המונח "עוסק", ומכירת הדירות אינה מהווה "עסקה".

בית-המשפט התייחס תחילה לטענתה הראשונה של המשיב, על פיה המערערת הינה חברה, שעיסוקה הוא סחר במקרקעין. מסקנתו היתה כי על-פי העובדות המוסכמות על דעת שני הצדדים, יש לדחות טענה זו.

לדברי בית-המשפט, עולה מן המסמכים שהוגשו, שהמשיב בחר לקבל את טענת המערערת, שמכירת הדירות לא נעשתה במסגרת עסק של סחר במקרקעין אלא לצורך חיסול השקעה בשל אי-כדאיות כלכלית. המשיב גם הסכים לכך, שאין קשר משפטי בין החברה המערערת לבין החברה הקבלנית ולא העלה את הטענה, שיש להרים את המסך כדי להביא לזהות בין עסקי שתי החברות. לפיכך נקבע, כי המשיב מנוע עתה מהכחשת העובדות המוסכמות הללו.

לגבי הטענה, כי החברה הינה "עוסק" נחלקות הדעות בין הצדדים סביב שתי שאלות מרכזיות:

א. האם יש לפרש את המונח "עסק" (המהווה מרכיב בביטוי "מהלך עסקיו") שבסעיף 1 לחוק מע"מ על-פי המשמעות שיוחסה לו בסעיף (1)2 לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש). אם התשובה לשאלה זו חיובית מתעוררת שאלה נוספת.

ב. האם הפעילות של השכרת דירות על-ידי החברה המערערת יכולה להיות מסווגת כ"עסק" לצורך סעיף (1)2 לפקודת הנ"ל?

בית-המשפט פסק כי:

"במקרה שלפנינו אין להתעלם מכך, שהכוונה המקורית בביטוי "מהלך עסקיו" היתה למעט מן המונח "עסקאות אקראי" ולכלול בה רק פעילויות עסקיות מתמשכות. כסופו של דבר התקבל החוק בנוסח שונה, ולהגדרת "עוסק" נוספה החלופה "וכן מי שעושה עסקת אקראי", כך שלמעשה שונתה הכוונה המקורית והתבטל הצורך

היקף, שכלל בניית מבנים, השכרתם וגם מכירתם. זו היתה פעילות מאורגנת בדרך של ייסוד חברה בע"מ, שמטרתה השכרת דירות, ולצורך זה אף זכתה בהטבות לפי החוק לעידוד השקעות הון. הדגשת המבטחים של ארגון הפעילות ופיתוח המקרקעין מצביעה על כך, שהכנסות החברה לא היו ממקור פאסיבי, אלא יצירתו היתה כרוכה ביגיעה, ולפיכך יש לסווג את פעילותה כעסק לפי סעיף 12(1) לפקודה...

10. המסקנה היא, אם כן, שהחברה המערערת הינה בגדר "עוסק", שעיסוקו בהשכרת מקרקעין לצורך חוק מע"מ, ומכירת הדירות הינה בגדר "מכירת נכס שנועד לשמש לעוסק בעסקו ואין מכירתו מעיסוק העוסק". שכן אין חולק על כך, שהדירות נושא הערעור נועדו לשמש את החברה בעיסוקי ההשכרה שלה. הערעור נדחה.

הבניה. בנתונים אלה אין מקום לטענה, שכל פעילותה של החברה היתה הונית, וכי אין לה מהלך עסקים של השכרת דירות.

9. הטענה השניה היתה, כאמור, שאת הכנסות החברה יש לסווג כהכנסות מדמי שכירות, שמקורם באחוזת בית או בקרקע, לפי סעיף 62(6) לפקודה, ולא כרווח מעסק לפי סעיף 12(1). אמנם נקבע לפי הנתונים העובדתיים שביסוד פסקי-הדין האמורים, שפעילות הנישום מסווגת לפי סעיף 62(6) לפקודה, אולם אינני סבור, שניתן להבין מהם, שכל השכרה של נכס בהכרח איננה עסק, שהרי בהחלט ייתכן, שעסקו של נישום מסויים יהיה עסק של השכרת נכסים. במקרה כזה אך מובן, שהכנסות דמי השכירות יהיו הכנסות מעסק...

יסודותיה של השאלה הם בסופו של דבר תערובת של חוק ושל עובדה. העובדות במקרה שלפנינו מורות, כי המערערת עסקה במשך תקופה ארוכה למדי בעיסוק רב

8. א. מקום שנקבע מחיר בלי ציון מס ערך מוסף בצדו, המס כלול במחיר.
ב. שיעור הפיצוי המגיע עקב איחור במסירת דירה.

ע"א 528/89 מורד שמואליאן נ' ציון אהרוניאן ואח', פ"ד מו(5) 54.

לאלץ את המשיבים לוותר על תביעותיהם ביחס לאיחור במסירת החזקה בדירה, ליקויים שנתגלו בדירה, וכן על-מנת לנסות ולקבל מהמשיבים את סכום מס הערך המוסף.

בערעור תקף המערער את המסקנה האמורה. לטענתו, לא היה מקום לקבוע כי ויתר על תשלום יתרה כלשהי, וכן כי טעה בית-המשפט בקביעת הסכום שנתר לתשלום.

נקבע כי המערער צודק בכך שלא היתה לפני בית-המשפט ראיה, כי ויתר על תשלום יתרת המחיר.

"אולם נוכח מיעוטו של הסכום שנתר לתשלום, כפי שקבע בית-המשפט, לעומת המחיר הכולל של הנכס, וכשהמערער לא ציין בפניותיו אל המשיבים כי הוא לא מעביר להם את החזקה בדירה כיוון שלא שולם לו סכום מסויים, היה מקום לקבוע, כי הכריכה שכרך המערער... בין אי-תשלום היתרה... לאי-מסירת החזקה בדירה לא באה אלא כדי ללחוץ על המשיבים, כי לא יעמדו על תביעותיהם כלפיו. סבורני, כי גם אם לא שולם הסכום הפעוט שנתר לתשלום, יש לראות את הסתרתו של המערער מאחורי הטענה הכללית, כי המשיבים לא עמדו בהתחייבותם ולפיכך אין עליו למסור להם את החזקה בדירה, כביצוע החוזה שלא בחוסר לב מצידו."

האם היו המשיבים חייבים להוסיף תשלום מס ערך מוסף על מחיר המחסן, כטענת המערער, הואיל והחוזה שתק בכל הנוגע לתשלום זה, לעומת האמירה המפורשת בחוזה לגבי מחיר הדירה?

בין הצדדים נכרת חוזה, בו התחייב המערער למכור למשיבים דירה בבניין שהוא עמד לבנות. נקבע מחיר, שבחווה נאמר עליו כי הוא כולל מס ערך מוסף בהתאם לחוק.

בחווה נוסף התחייב המערער למכור למשיבים מחסן בבניין שייבנה תמורת סכום נקוב. בחווה זה לא נכללה פסקה, לפיה המחיר כולל מס ערך מוסף.

המערער התחייב בחווה כי הדירה והמחסן יימסרו למשיבים עד לתאריך מסויים, אולם, הוא מסר אותם באיחור של חמש שנים.

המשיבים הגישו לבית-המשפט תביעה, בה עתרו לחיוב המערער בתשלום בשל שלושה ראשי נזק: עלות התיקונים שעליהם לבצע בדירה, מחמת ליקויי בניה שנמצאו בה; תשלום פיצויים מוסכמים על האיחור במסירה וכן פיצוי על עוגמת נפש וטירדה.

המערער תבע, בתביעה שכנגד, את יתרת המחיר המגיעה לו, לטענתו, על-פי החוזים, וכן ריבית והצמדה על איחור בתשלום היתרה. בנוסף תבע פיצוי על הנזק שגרמו לו המשיבים, בכך שעיקבו את הוראותיהם אליו בקשר לבניית התוספות בדירה, כמפורט בתוספת לחווה, מה שעיקב השלמתו של הבניין כולו.

בית-המשפט המחוזי קבע, שהיתרה שלא שולמה על-ידי המשיבים הסתכמה ב-235 דולר בלבד וכי המערער לא עמד על תשלומה. עוד נקבע כי עיכוב מסירת הדירה על-ידי המערער, לפחות במשך כארבע שנים, היה מכוון

תקופה זו, היה עליהם להוכיח בראיות, וזאת לא עשו. בית-המשפט ראה ממש בטענה זו והוסיף כי משלא הוכיחו המשיבים את שיעור הנזק שסבלו, מעבר לשנה שנקבעה בחוזה, לא ניתן היה לראות בגובה הפיצוי המוסכם אמת-מידה לקביעת הנזק הממשי. עוד נאמר כי אין לראות באפשרות לקבל ריבית עבור הכסף, אילו לא הושקע בקניית הדירה, משום נזק שנגרם למשיבים עקב הפרת החוזה הנדונה ותוצאותיה, כדרישת סעיף 10 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970.

נפסק כי מקום שנקבע מחיר בלי ציון מס ערך מוסף בצידו, המס כלול במחיר. מס ערך מוסף מוטל על המוכר ובהעדר ראיה לסתור, אין הקונה מוחזק כמי שנטל על עצמו לשאת במס שאינו מוטל עליו, מעבר למחיר המוסכם בחוזה. במקרה זה נאמר כי המערער לא סתר את ההנחה האמורה, כי המע"מ כלול במחיר. טענה אחרת של המערער התייחסה לשיעור הפיצוי המגיע עקב איחור במסירת הדירה. לדברי המערער הצדדים קבעו בחוזה שביניהם שיעור פיצוי מוסכם רק למשך שנה אחת ואת שיעור הנזק שנגרם למשיבים עקב האיחור, לאחר