



בית משפט השלום בכפר סבא

ת"א 10580-09-17 דיין נ' יקותיאל ביזנס סנטר בע"מ

תיק חיצוני:

לפני כבוד השופט מיכאל קרשן

התובע

אביעד דיין

בעצמו

נגד

הנתבעת

יקותיאל ביזנס סנטר בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד בעז בן צור ועו"ד אסנת גולדשמידט-שרייר

פסק דין

לפניי תביעה לפיצוי בגין איחור במסירת נכס מסחרי המשמש "דירה", כהגדרת מונח זה בחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 (להלן – "חוק המכר (דירות)"). התובענה דרשה הכרעה בשאלת מעמדה של תניית פטור שנכללה בהסכם בין הצדדים ולדעת הנתבעת מאפשרת לה לדחות את מועד המסירה בעקבות קריסתו של הקבלן הראשי שביצע את פרויקט הבניה מטעמה.

העובדות

1. ביום 28.10.2014 התקשרו הצדדים בעסקת מכר משרד (להלן – "המשרד") בבניין משרדים באזור התעשייה בהוד השרון (להלן – "הבניין"). עסקת המכר מעוגנת בהסכם מפורט – נספח א' לתצהיר התובע (להלן – "ההסכם"). ההסכם כולל תשעה נספחים מקוריים וכן נספח שינויים שמגלם את הסכמות הצדדים במסגרת משא ומתן שניהלו לקראת כריתת ההסכם (להלן – "נספח השינויים").

בהתאם לנספח ט' להסכם התחייבה הנתבעת למסור לתובע את החזקה במשרד ביום 31.5.2016.

הנתבעת הודיעה ביום 15.11.2016 לרוכשי הנכסים בבניין כי נתקבל טופס 4 ועליהם לדאוג להסדיר את יתרת התשלומים ונושאים נוספים טרם מסירת חזקה בדירות. ההודעה הועברה בדוא"ל. ביום 27.11.2016 כתב התובע לנתבעת הודעת דוא"ל ובה הסביר כי חזר כעת משירות מילואים, קיבל את ההודעה והוא מבקש הנחיות להמשך.



בית משפט השלום בכפר סבא

ת"א 10580-09-17 דיין נ' יקותיאל ביזנס סנטר בע"מ

תיק חיצוני:

רק ביום 17.12.2016 נערך פרוטוקול המסירה של המשרד¹.

2. הנתבעת היא יזמית בניה. לצורך בניית בניין המשרדים והמסחר העומד בלב תביעה זו, התקשרה הנתבעת בחוזה קבלן ראשי עם חברת ס. טנוס בניה ופיתוח בע"מ (להלן – "טנוס"). במהלך בניית הבניין נקלעה טנוס לקשיים וביום 24.2.2016 פנתה לבית המשפט המחוזי בנצרת בבקשה למתן צו הקפאת הליכים (פר"ק 52399-02-16).

באותו יום (24.2.2016) התקיים דיון במעמד צד אחד בבקשה בבית המשפט המחוזי. בית המשפט המחוזי נעתר לבקשה, הוציא צו הקפאת הליכים כמבוקש למשך 60 ימים, בגדרו, בין היתר, אסר על מי מנושיה של טנוס לבצע סעד עצמי מסוג כלשהו, לרבות תפיסת נכסים. בהמשך הוארך הצו.

ביום 6.3.2016 עתרה הנתבעת, שלא הייתה צד להליך המקורי בבית המשפט המחוזי, לסלק את ידה של טנוס מאתר העבודה של הפרויקט לבניית הבניין. בסופו של יום הגיעה הנתבעת להבנה עם נאמני טנוס, וביום 5.4.2016 אישר בית המשפט המחוזי הסכם בין הצדדים שאפשר לנתבעת לחזור ולתפוס חזקה באתר העבודה.

יריעת המחלוקת

3. התובע טוען כי הנתבעת איחרה ששה חודשים ויותר במסירת המשרד. הוא מבקש לחייב את הנתבעת בשש פעמים הסכום החודשי שהצדדים הסכימו שעולה כדי גובה שכר דירה למשרד דומה בגודלו ובמיקומו (7,900 ₪), בתוספת 50% בהתאם להסכם ולסעיף 5א לחוק המכר (דירות) וכן בתוספת מע"מ.

4. הנתבעת סבורה כי לא איחרה כלל במסירת המשרד. אלה טענותיה:

א. התובע הסדיר את חובו לתובעת באופן סופי רק ביום 4.12.2016, ובכל מקרה יכול היה להיכנס לדירה מיד לאחר קבלת ההודעה מיום 15.11.2016;

ב. בהתאם לסעיף 8.1 להסכם יש לדחות את תאריך מסירת המשרד לתקופה נוספת בגין צו הקפאת ההליכים שהוציא בית המשפט המחוזי לטנוס. התקופה הנוספת

¹ הצדדים מסכימים כי זהו המועד, אף על פי שבראש המסמך מתנוסס תאריך אחר – 14.12.2016



בית משפט השלום בכפר סבא

ת"א 10580-09-17 דיין נ' יקותיאל ביזנס סנטר בע"מ

תיק חיצוני:

הנ"ל כוללת הן את התקופה בה לא התנהלה העבודה כסדרה באתר הבניה הן תקופה נוספת שהיא תוצאה הכרחית מהעיכוב הנ"ל;

ג. ביום 28.8.2016 הודיעה הנתבעת לתובע, כמו ליתר הרוכשים, כי רשאי הוא לבצע הליך של "מסירה מוקדמת", שיאפשר לו להתחיל בעבודות התאמת הנכס לצרכיו בהתמלא תנאים מסוימים. התובע לא פעל בהתאם למכתב זה (נספח 18 לתצהיר הנתבעת) ולא הקטין את נזקו;

ד. לדעת הנתבעת, בכל מקרה אין מקום להוסיף מע"מ לסכום הפיצוי.

ההליך

5. התובע הגיש תצהיר מטעמו. הנתבעת הגישה את תצהירו של מר מעוז יקותיאל (להלן – "מר יקותיאל"). שני הצדדים הגישו ראיות נוספות בצמוד לתצהיריהם. העדים נחקרו על תצהיריהם ביום 21.11.2019. הגיעה עת הכרעה.

דין

6. שמעתי את העדים ועיינתי בתצהיריהם ובראיות הנוספות. נתתי דעתי לסיכומי הצדדים. אחר כל אלה באתי לכלל מסקנה כי דין התביעה להתקבל באופן חלקי. אלה טעמי:

מועד עריכת פרוטוקול המסירה הוא מועד מסירת הדירה

7. בכתב הגנתה טענה הנתבעת כי, כפי העולה מדוח מצב חשבונות התובע (נספח 19 לכתב ההגנה) רק ביום 9.8.2016 שילם התובע סך של 1,493 ₪ בגין חניה ורק ביום 4.12.2016 נשא בתשלום האחרון בסך 175 ₪ בגין קבלת מכתב החרגה מהבנק.

בתצהיר שהוגש מטעמה של הנתבעת התייחס מר יקותיאל באופן מפורש אך למועד התשלום האחרון (ולא בכדי עשה כן, שהרי התשלום בגין החניה לכל הדעות הוסדר טרם המועד בו ניתן היה לקבל חזקה במשרד, ועל כן אינו מעניינה של תביעה זו).

8. התובע טען בעדותו לפניי כי כלל לא היה אמור לשאת בתשלום בגין קבלת מכתב החרגה מהבנק.

טענה זו אין ביכולתי לקבל למרות שהיא עולה בקנה אחד עם הוראות ההסכם במקורן שמבחינות בין "מכתב החרגה" ל"מכתב החרגה זמני" (בעלותו נושא הרוכש), וכן עם שורת



בית משפט השלום בכפר סבא

ת"א 10580-09-17 דיין נ' יקותיאל ביזנס סנטר בע"מ

תיק חיצוני:

1 ההגיון. זאת משום שנספח השינויים הוראות ההסכם שונו על ידי הצדדים בנקודה זו ממש ונקבע
2 במפורש כי הרוכש הוא שיישא באגרות הרישום ובמכתב ההחרגה (סעיף 12 לנספח השינויים).

3
4 אלא, שכמבואר להלן דחיית עמדת התובע בעניין זה אינה יכולה להשפיע על קביעת מועד
5 מסירת החזקה. למען הסר כל ספק יובהר כי אם מועד המסירה היה נדחה רק בשל איחורו של
6 התובע בתשלום בגין מכתב ההחרגה – בהתחשב בגובה הסכום הייתי רואה בהתנהגות הנתבעת
7 בעניין זה משום שימוש בזכות שלא בתום לב, בהתאם לסעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי),
8 התשל"ג-1973.

9
10 9. ראינו כי הדירה נמסרה בפועל לתובע ביום 17.12.2016 – הוא המועד בו נערך פרוטוקול
11 המסירה (נספח ב' לתצהיר התובע). הנתבעת טוענת כי, על פי ההסכם בין הצדדים, יש לראות את
12 התובע כמי שהדירה נמסרה לו עוד ביום 15.11.2016 – המועד בו הודיעה הנתבעת לרוכשים כי
13 התקבל טופס 4 לפרויקט והם רשאים להסדיר תשלומיהם תוך 7 ימי עסקים.

14
15 10. בטענה אחרונה זו של הנתבעת אין כל ממש.

16
17 11. הנתבעת מסרה לתובע את הודעתה מיום 15.11.2016 בהודעת דוא"ל ולא כפי שהוסכם
18 בסעיף 32 להסכם, שלפיו הודעות בין הצדדים יש לשלוח בדואר רשום, ויש לראותן כאילו הגיעו
19 לתעודתן 72 שעות לאחר מסירתן למשלוח. בנסיבות אלה ודאי שלא ניתן להחזיק את התובע כמי
20 שקיבל הודעה מוסמכת מהנתבעת בעניין מועד המסירה ביום 15.11.2016.

21
22 התובע השיב לדוא"ל שקיבל מהנתבעת ביום 25.11.2016 כי שב כעת משירות מילואים
23 והוא מבקש לתאם את כל הדרוש לצורך מסירת הדירה בזמן קרוב (נספח ז' לתצהיר התובע). גרסה
24 זו של התובע לא נסתרה.

25
26 **אני קובע אפוא כי בנסיבות בהן הנתבעת לא מסרה לתובע הודעה באופן שנקבע בהסכם**
27 **יש לקבוע כי התובע קיבל את הודעת הנתבעת במועד בו השיב להודעתה – 25.11.2016.**
28

29 12. סעיף 7.2 להסכם קובע כי, במקרה בו יידחה תאריך המסירה למועד מאוחר מהמועד
30 החוזי, תימסר החזקה בנכס לרוכש במועד שהוא לפחות 15 יום לאחר שהודיעה לו על כך הנתבעת.
31 הוראה הסכמית זו נועדה לאפשר לרוכש להיערך למסירת הנכס (בין היתר, אך לא רק),
32 משום שהיה עליו כמפורט להלן לשלם בשלב זה את יתרת התמורה, והיא מעמידה לכאורה את
33 מועד המסירה הראשון האפשרי על תאריך 10.12.2016.
34



בית משפט השלום בכפר סבא

ת"א 10580-09-17 דיין נ' יקותיאל ביזנס סנטר בע"מ

תיק חיצוני:

13. יתרה מכך, בהתאם לסעיף 7.ב.2 לנספח ד' להסכם, הלוא הוא נספח התמורה, אמור היה התובע לשלם לנתבעת את יתרת התמורה, בסך 156,209 ₪, בתוספת מע"מ והפרשי הצמדה "עד 3 ימים לפני מועד החזקה". סעיף 3.א.4.ד לנספח התמורה קובע כי התשלום האחרון ישולם רק במועד שהוא בין ה-15 בחודש לאחר פרסום המדד לסוף החודש.

הנה כי כן, על פי ההסכם, התובע לא יכול היה לשלם את התשלום האחרון, שהוא תנאי לקבלת חזקה במשרד, לפני ה-15 בחודש דצמבר 2016, ולא יכול היה להיכנס לנכס לפני 18.12.2016.

המציאות מסתבר הייתה שונה. התובע שילם את יתרת התמורה החוזית עוד ביום 30.8.2015. אינני סבור כי הנתבעת רשאית ליהנות מתשלום מוקדם זה שביצע התובע באופן שיאפשר לה לטעון כי מועד המסירה בפועל היה מוקדם יותר מן המועד בו נערך פרוטוקול המסירה, קרי: 17.12.2016.

14. אין אפוא מקום לקבל את טענת הנתבעת כי התנהגות התובע גרמה לדחייה נוספת במועד המסירה.

15. אני קובע אפוא כי לכל דבר ועניין יש לראות את הנתבעת כמי שמסרה את המשרד לתובע ביום 17.12.2016 ולא קודם לכן.

הנתבעת לא הייתה רשאית לדחות את מועד המסירה בשל האמור בסעיף 8.1 להסכם

16. סעיף 8 להסכם קובע מנגנון שאפשר לנתבעת לדחות את מועד מסירת המשרד בהתקיים תנאים מסוימים והוא מסדיר גם את תוצאות דחיית המועד. בין היתר נקבעה תקופת "גרייס" כללית בת 60 יום (סעיף 8.3. להסכם), נקבע הפיצוי המוסכם (סעיף 8.5) וכן נקבעה זכותו של הרוכש לבטל את ההסכם (סעיף 8.6).

17. בנוגע לסעיף 8.1 להסכם, המסדיר את זכותה של החברה לדחות את תאריך המסירה בהתקיים מספר מצבים חריגים, ניהלו הצדדים משא ומתן שבא לידי ביטוי בנספח השינויים.

הנוסח המתוקן של הסעיף קובע כדלקמן:



בית משפט השלום בכפר סבא

ת"א 10580-09-17 דיין נ' יקותיאל ביזנס סנטר בע"מ

תיק חיצוני :

"תאריך המסירה ניתן להארכה ולדחייה על ידי החברה (הנתבעת – מ' ק') לתקופה נוספת מפאת כל הוראת חיקוק (לרבות תקנה וצו), מצב מלחמה, גיוס כללי, שביתה ארצית, אש, מעשה זדון, מחסור ארצי בחומרי בניה בשוק ו/או מפאת כוח עליון.

במקרה של עיכוב בבניה עקב הסיבות הנ"ל או אחת מהן, יידחה תאריך מסירה הנכס בהתאמה לתקופה שבה לא התנהלה העבודה כסדרה מהסיבות הנ"ל וכן לתקופה נוספת שהיא תוצאה הכרחית מהעיכוב הנ"ל, והחברה לא תיחשב במקרה כזה כמפרה את התחייבויותיה כלפי הרוכש על פי הסכם זה".

18. הנתבעת טוענת, כאמור, כי צו הקפאת ההליכים שהוציא בית המשפט המחוזי נגד טנוס הביא לעיכוב בבניה שנגרם בשל "כל הוראת חיקוק (לרבות תקנה או צו)".

דעתי שונה.

19. ההסכם בו נתקשרו הצדדים הוא, ללא ספק, "חוזה סגור" כהגדרת מונח זה בידי כב' השופט א שטיין בע"א 7649/18 **ביבי כבישים עפר ופיתוח בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ** (20.11.2019) (להלן – "**הלכת ביבי**"). הסכמת הצדדים לחוזה מסוג כזה נבחנת, בראש ובראשונה, בהתאם ללשונו, כפי שנקבע בהלכת **אפרופים** [ע"א 4628/93 **מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום** (1991) בע"מ, פ"ד מט(2) 265 (1995)], שאושרה בדיון נוסף בהלכת **מגדלי הירקות** [דנ"א 2045/05 **ארגון מגדלי הירקות – אגודה שיתופית בע"מ נ' מדינת ישראל**, פ"ד סא(2) 1 (2006)].

20. אף סעיף 25(א) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן – "**חוק החוזים**"), שבהתאם לדעת הרוב ברע"א 3961/10 **המוסד לביטוח לאומי נ' סהר חברה לתביעות בע"מ**, פ"ד סה(2) 563 (2012) מהווה קודיפיקציה של הגישה הפרשנית שהונהגה בהלכת **אפרופים**, בוודאי חל בענייננו.

הסעיף האמור משמיענו כך :

25. (א) חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהוא משתמע מתוך החוזה ומנסיבות העניין, ואולם אם אומד דעתם של הצדדים משתמע במפורש מלשון החוזה, יפורש החוזה בהתאם ללשונו.
(ב) חוזה הניתן לפירושים שונים, פירוש המקיים אותו עדיף על פירוש



בית משפט השלום בכפר סבא

ת"א 10580-09-17 דיין נ' יקותיאל ביזנס סנטר בע"מ

תיק חיצוני:

- 1 שלפיו הוא בטל.
2 (1ב) חוזה הניתן לפירושים שונים והיתה לאחד הצדדים לחוזה עדיפות
3 בעיצוב תנאיו, פירוש נגדו עדיף על פירוש לטובתו.
4 (ג) ביטויים ותניות בחוזה שנוהגים להשתמש בהם בחוזים מאותו סוג
5 יפורשו לפי המשמעות הנודעת להם באותם חוזים.
6
- 7 21. הנני סבור כי לשונו של ההסכם בין הצדדים מובילה כשלעצמה למסקנה שסעיף 8.1 לא
8 נועד לחול על צו עיכוב הליכים שהוציא בית המשפט המחוזי בעניינו של הקבלן המבצע את פרויקט
9 הבנייה.
10
- 11 לשון הסעיף ברורה. הנתבעת רשאית לדחות את מועד המסירה נוכח התקיימות שורה של
12 מצבי "כוח עליון", וכן "כל הוראת חיקוק" (לרבות תקנה וצו). במפורש נרשם בהסכם כי עניין לנו
13 בדחייה בשל אקט חקיקתי ולא בשל הוראה שיפוטית. הצדדים להסכם לא ראו לנגד עיניהם
14 אפשרות של דחייה מוצדקת במסירה בשל קיומו של צו שיפוטי. לא לחינם מוגדר המונח "חיקוק"
15 הן בחוק הפרשנות, התשמ"א-1981 הן בפקודת הפרשנות [נוסח חדש] כ"חוק או תקנה". זו
16 הפרשנות המילולית הפשוטה של המונח והיא אינה כוללת צווים שיפוטיים.
17
- 18 אימוץ פרשנות אחרת להוראה זו של ההסכם עלול היה להביא למצבי אבסורד, כגון במקרה
19 בו הנתבעת הייתה מבקשת להתפרק מרצון ובית המשפט היה מוציא נגדה, ולא נגד הקבלן המבצע
20 שלה, צו עיכוב הליכים שהיה מונע ממנה להמשיך בפרויקט. פשוט בעיניי כי במקרה שכזה לא
21 צריכה להיות כל תחולה לסעיף 8.1 להסכם המאפשר לדחות את מועד המסירה.
22
- 23 זאת ועוד. אינני סבור כי הוראת סעיף 8.1 להסכם נתונה לפירושים שונים, אך יובהר כי
24 אם כך היה הדבר אזי הייתי מפעיל נגד הנתבעת את הכלל העתיק בדבר פירושו של תנאי חוזה לא
25 ברור לרעת מנסחו, המעוגן כיום בסעיף 25(1ב) לחוק החוזים. זאת משום שלמרות היותו של התובע
26 עורך-דין, ברור שלנתבעת הייתה עדיפות מוחלטת בעיצוב תנאי ההסכם הסטנדרטי, למרות שנוהל
27 כאמור משא ומתן בין הצדדים ביחס לחלק מתנאיו.
28
- 29 22. הנה כי כן, פרשנות פשוטה של ההסכם מובילה למסקנה כי צו עיכוב הליכים שהוצא נגד
30 הקבלן המבצע את פרויקט הבנייה אינה מקנה לנתבעת זכות להאריך את מועד המסירה בשתי
31 התקופות המנויות בסעיף 8.1 להסכם.
32
- 33 23. אך בכך לא די. לצד מערכת היחסים ההסכמית בה נתקשרו הצדדים עומדות הוראותיו
34 הקוגנטיות של חוק המכר (דירות), שאין חולק כי חל בעניינו (ראו הגדרת המונח "דירה" בסעיף 1



בית משפט השלום בכפר סבא

ת"א 10580-09-17 דיין נ' יקותיאל ביזנס סנטר בע"מ

תיק חיצוני:

לחוק זה). בהתאם לסעיף 7(א) לחוק המכר (דירות) לא ניתן להתנות על האמור בחוק זה, אלא לטובת הקונה.

24. סעיף 5א לחוק המכר (דירות), שכותרתו "פיצוי בשל איחור במסירה", קובע כדלקמן:

5א. (א) לא העמיד המוכר את הדירה לרשות הקונה לאחר שחלפו שישים ימים מתום המועד הקבוע לכך בחוזה המכר (בסעיף זה – המועד החוזי), זכאי הקונה לפיצויים, בלא הוכחת נזק, בסכום כמפורט להלן, בעבור כל חודש או חלק ממנו מהמועד החוזי ועד להעמדת הדירה לרשותו, או לפיצויים בסכום שהוסכם עליו בחוזה המכר בשל איחור במסירת הדירה, לפי הגבוה:

(1) סכום השווה לדמי שכירות של דירה דומה בגודלה ובמיקומה כשהם מוכפלים ב- 1.5 – בעבור התקופה שתחילתה במועד החוזי וסיומה בתום שמונה חודשים מאותו מועד;

(2) סכום השווה לדמי שכירות של דירה דומה בגודלה ובמיקומה כשהם מוכפלים ב- 1.25 – בעבור תקופה שתחילתה תשעה חודשים לאחר המועד החוזי ואילך.

(ב) הפיצויים הקבועים בסעיף זה ישולמו בתום כל חודש בעד אותו חודש; הפיצויים בעד שישים הימים שתחילתם במועד החוזי ישולמו בתום שישים הימים האמורים.

(ג) על אף האמור בסעיפים קטנים (א) ו-(ב), הצדדים לחוזה המכר רשאים להסכים כי הסעיפים הקטנים האמורים לא יחולו על איחור במסירה שנגרם כתוצאה מנסיבות שאינן בשליטת המוכר ושהסיכון להתרחשותן ולתוצאותיהן אינו מוטל עליו.

25. כאמור בסעיף 5א(ג) לחוק המכר (דירות) רשאים הצדדים להתנות על הוראות הפיצוי רק במקרים בהם האיחור במסירה נבע מנסיבות שאינן בשליטת המוכר ושהסיכון להתרחשותן ולתוצאותיהן אינו מוטל עליו.

26. כפי שציין בצדק כב' השופט א' סתיו בפסק דינו היפה בתא"מ (ראשל"צ) 39450-03-17 **נכסי יונט יגאל אלון תל אביב בע"מ נ' יקותיאל ביזנס סנטר בע"מ** (4.9.2018), שדן בתביעה נוספת שהוגשה נגד הנתבעת כאן על ידי רוכש דירה באותו פרויקט בו עסקין בתביעה שלפניי, קריסתה של טנוס לא הייתה אמנם בשליטתה של הנתבעת וקיים אף קשר סיבתי בין קריסה זו לאיחור במסירה, אולם ראוי לקבוע שהסיכון להתרחשות קריסה כזו ולתוצאותיה צריך להיות מוטל במלואו על מזמין העבודה.

על כל הנימוקים הנכוחים המופיעים בפסק הדין אוסיף רק זאת: ברי כי היזם הגורם היעיל ביותר מבחינה כלכלית לקדם את פני הסיכון הטמון בקריסה כלכלית של הקבלן המבצע.



בית משפט השלום בכפר סבא

ת"א 10580-09-17 ד"ר נ' יקותיאל ביזנס סנטר בע"מ

תיק חיצוני:

1 ביכולתו להעריך את מידת הסיכון בהתקשרות עם הקבלן וביכולתו לקדם את פניו של סיכון כזה
2 במגוון דרכים, ובראשן – על ידי חיוב הקבלן במתן ערבויות הולמות. למתקשר הפרטי או העסקי
3 אין, במצב הדברים הרגיל, כל יכולת להעריך את הסיכון לקריסת קבלן הבנייה ובוודאי שאין לו
4 את היכולת המעשית לקדם את פניו של סיכון כזה.

5
6 הנתבעת בחרה להגיש בהליך זה את ההסכם שלה עם טנוס (נספח 1 לתצהיר מטעם
7 הנתבעת), וכן מקצת מן ההליכים שהתנהלו בבית המשפט המחוזי בהליך הפירוק של טנוס.
8 כתוצאה מכך יכולתי להיווכח מכלי ראשון כיצד פעלה הנתבעת על מנת לקדם את פניו של סיכון
9 עתידי שכזה. כך, למשל, חויב הקבלן להעמיד ערבות גבוהה לביצוע התחייבויותיו בהתאם לאותו
10 הסכם. לא פחות חשוב מכך, במסגרת ההסכם עם טנוס חויב הקבלן להתקשר בביטוח בגובה
11 10,000,000 ₪ לכיסוי תביעות בגין ביצוע עבודות הפרויקט.

12
13 27. יצוין כי על פסק הדין בתא"מ (ראשל"צ) 39450-03-17 הוגש ערעור לבית המשפט המחוזי
14 (מרכז), אך בהמלצת בית המשפט שלערעור חזרה בה הנתבעת מן הערעור שהגישה על אותו פסק
15 דין.

16
17 28. לדעתי, העובדה שהנזק הכולל שנגרם לנתבעת כתוצאה מקריסת טנוס גדול לעין שיעור מן
18 הנזק שנגרם לתובע כתוצאה מהאיחור במסירה אינה יכולה לשמש אמת מידה לצורך הכרעה
19 בשאלה הנורמטיבית על מי מוטל הסיכון להתרחשות הנסיבה המעכבת ולתוצאותיה. שימוש
20 בגובה הנזק כאמת מידה רלבנטית לצורך זה צפוי להוביל, במקרים רבים מדי, לתוצאה של הטלת
21 מלוא הסיכון להתרחשות האירוע המעכב על רוכש הדירה. זאת משום שבאופן טיפוסי הנזק
22 שייגרם למוכר או לקבלן כתוצאה מהתקיימות נסיבה שמעכבת את הבניה צפוי להיות גדול בהרבה
23 מן הנזק שייגרם לרוכש הבודד.

24
25 בהקשר זה יצוין כי, בניגוד לסברת הנתבעת בסיכומיה, כל שקבע בית המשפט בתא"מ
26 (פ"ת) 42039-06-16 אליהו ואח' נ' פלסים חברה לפיתוח ובנין בע"מ ואח' (3.5.2018) בעניין זה
27 הוא שסוגיית גובה הנזק "יכולה להילקח בחשבון" בעת ההכרעה על מי מהצדדים יש להטיל את
28 הסיכון האמור ובאיזה שיעור. כך או אחרת – דעתי שונה, בוודאי בענייננו בו הנסיבה המעכבת
29 איננה נסיבה רחוקה יחסית ממוכר הדירה, כאותן נסיבות שנדונו באותו פסק דין (למשל – מבצע
30 "צוק איתן"), אלא נסיבה קרובה מאוד.

31
32 29. הנה כי כן, ככל שסעיף 8.1 להסכם התיימר להאריך את מועד המסירה של המשרד באופן
33 השולל פיצוי מן התובע, אין לו תוקף משום שהוא סותר את ההוראה הקוגנטית המנויה בסעיף
34 א5(ג) לחוק המכר (דירות).



בית משפט השלום בכפר סבא

ת"א 10580-09-17 דיין נ' יקותיאל ביזנס סנטר בע"מ

תיק חיצוני:

30. אין מקום גם לטענתה החלופית של הנתבעת, כי את צו הקפאת ההליכים שניתן בעניינה של טנוס ניתן לקרוא כ"כוח עליון". המונח "כוח עליון" בהקשר של חוזה מכר דירה נתפרש בפסיקת בתי המשפט כמושג שיחול רק על נסיבות חיצוניות ההופכות את קיום החוזה לבלתי אפשרי. כפי שהוסבר לעיל ובהחלטת בית משפט השלום בראשון לציון בתא"מ 39450-03-17 שהוזכר לעיל, קריסת קבלן מבצע היא נסיבה "פנימית" שהסיכון להתממשותה צריך להיות מוטל על מזמין העבודה שהתקשר בחוזה מכר דירה עם רוכש.

31. ער אני לפסק הדין בע"א (מחוזי י-ם) 57221-12-16 שם טוב נ' אחים חסיד חברה קבלנית לבניה בע"מ (16.8.2017). אמרתו האגבית של בית המשפט שם, ממנה משתמע לכאורה כי כל עוד לא ידע המוכר על קשייו הכלכליים של הקבלן כשהתקשר איתו, לא רובצת עליו האחריות לאיחור שנגרם כתוצאה מהתמוטטותו הכלכלית של אותו קבלן, אינה נחזית להיות הלכה שבית המשפט נתכוון לתתה, ובכל מקרה לא אוכל לאמצה. בגדר הסיכונים שיש להטיל על מוכר הדירה בהתאם להוראת סעיף 5א(ג) לחוק המכר (דירות) מצוי גם הסיכון כי יינתן נגד הקבלן המבצע צו הפסקת הליכים שיאסור על היזם, למשך תקופה מסוימת, להמשיך באופן עצמאי את ביצוע העבודה.

32. אשר על כן אני קובע כי צו עיכוב הליכים שהוצא נגד הקבלן המבצע את פרויקט הבנייה לא הקנה לנתבעת זכות להאריך את מועד המסירה בשתי התקופות המנויות בסעיף 8.1 להסכם.

"הקטנת הנזק"

33. ביום 28.8.2016 שלחה הנתבעת לתובע וליתר רוכשי הנכסים בבניין הודעה שכותרתה "היערכות למסירה" (נספח 18 לתצהיר הנתבעת; להלן בראש פרק זה – "ההודעה"). הנתבעת הודיעה לרוכשי הדירות כי במהלך "סוף חודש אוגוסט – תחילת חודש ספטמבר" תתחיל בהליך של מסירה מוקדמת של הנכסים.

בהודעה נכתב כי הליך אופציונאלי זה יאפשר תיאום וביצוע עבודות בשטחי הנכסים טרם קבלת טופס 4. רוכש שמעוניין לעשות כן נדרש לשלם את מלוא התמורה החוזית, להפקיד ערבויות חוק מכר בנאמנות, לחתום על הוראת תשלום לטובת חברת הניהול של הפרויקט ולחתום על קבלת הנחיות לביצוע התאמות בפרויקט.

34. התובע אישר בעדותו כי קיבל את ההודעה, אך לדבריו לא ראה לנכון להשתתף בהליך זה של מסירה מוקדמת משום שלא היה משוכנע בחוקיותו והיה לכך "ריח של קונביונה" (עמ' 12 לפרוטוקול הדיון).



בית משפט השלום בכפר סבא

ת"א 10580-09-17 דיין נ' יקותיאל ביזנס סנטר בע"מ

תיק חיצוני :

35. הנתבעת טענה, כאמור לעיל, כי סירובו של התובע להשתתף בהליך המסירה המוקדמת הגדיל את נזקיו ועל כן מן הראוי לשלול או להפחית את הפיצוי המוסכם הקבוע בהסכם. התובע טען כי בתביעות מסוג זה לפיצוי סטטוטורי בגין איחור במסירה אין מקום לזקוף לחובת הרוכש את יכולתו להקטין את נזקו, כפי שבתביעות מן הסוג האמור אין מקום להגדיל הפיצוי במקרה שהנזק האקטואלי גדול יותר. עוד טען התובע בסיכומיו כי מדובר בהרחבת חזית אסורה של הנתבעת.

36. בחנתי את טענות הצדדים בנושא זה ובאתי לכלל מסקנה כי הדין עם התובע.

37. עניין לנו בפיצוי מוסכם הקבוע בחוזה. השילוב בין הוראות סעיפים 14 ו-15(א) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970, מוביל לכך שעקרון הקטנת הנזק אינו חל על פיצויים מוסכמים.

בית המשפט רשאי להפחית פיצויים מוסכמים אם אלה נקבעו ללא כל יחס סביר לנזק שניתן היה לראותו מראש בעת כריתת החוזה כתוצאה מסתברת של ההפרה. הנתבעת אינה טוענת כי כך אירע בענייננו.

38. שאלה מעניינת, שלא הוכרעה בפסיקה, היא שאלת סמכותו של בית המשפט להפחית את הפיצוי המוסכם באמצעות עקרון תום הלב או עקרון האשם התורם (יצחק עמית "פיצוי מוסכם – סוגיות והיבטים" דין ודברים י 17 (2018), בעמ' 35-36; גברילה שלו ויהודה אדר דיני חוזים – תרופות לקראת קודיפיקציה של המשפט האזרחי (תשס"ט), בעמ' 469).

עקרון האשם התורם אינו רלבנטי לענייננו שכן שום פעולה שעשה התובע לא הייתה יכולה לשנות את מועד המסירה שמפעיל את מנגנון הפיצוי המוסכם.

עקרון תום הלב, או ליתר דיוק חובתו של מתקשר בחוזה לקיים את התחייבויותיו בהתאם לחוזה בתום לב, עשוי היה להיות רלבנטי לבחינת התנהגותו של התובע במקרה זה, אלא שהנתבעת לא כללה בכתב הגנתה במפורש עתירה להפחתת הפיצוי המוסכם, ועל כן צדק התובע בטענתו כי מדובר בהרחבת חזית אסורה מצד הנתבעת [ע"א 630/84 בוקובזה נ' רוזוליו, פ"ד לט(2) 584 (1985); ע"א 5559/91 ק.צ. מפעלי גז ואנרגיה [1982] בע"מ נ' מקסימה המרכז להפרדת אויר בע"מ, פ"ד מז(2) 642 (1993)].



בית משפט השלום בכפר סבא

ת"א 10580-09-17 דיין נ' יקותיאל ביזנס סנטר בע"מ

תיק חיצוני:

39. לא מצאתי הצדק להתיר לנתבעת להעלות טענה בדבר הפחתת הפיצוי בשלב הדיון, ועל כן לא בחנתי את התנהלות התובע בהיבט של עקרון תום הלב.

אעיר רק כי אפיון החלטתו של התובע לא להיכנס לדירה בהליך של "מסירה מוקדמת" שהציעה לו הנתבעת כחוסר תום לב אינו נקי מקשיים. די אם אזכיר, בהקשר זה, את העובדה כי הצעת הנתבעת לרוכשים הותנתה במילוי אחר שורה של תנאים מוקדמים, חלקם בוודאי לא טריוויאליים (כגון תשלום מלוא התמורה טרם התקבל טופס 4). קושי ממשי קיים גם באיתור קשר של סיבתיות בין סירוב התובע להשתתף בהליך המסירה המוקדמת לאיחור במסירת הנכס לרשותו על פי ההסכם.

40. אשר על כן מן הראוי לדחות את טענת הנתבעת באשר להפחתת הפיצוי המוסכם בשל התנהגות התובע.

חישוב הפיצוי המוסכם ושאלת המע"מ

41. סעיף 8.5 להסכם קובע מנגנון של פיצוי מוסכם במקרה של הפרת הנתבעת את התחייבותה למסור את המשרד לתובע במועד.

42. לפי הוראות הסעיף, ככל שתאריך המסירה יידחה מעבר למועדי ההארכה המוקנים לחברה בהתאם להוראות סעיפים 8.1 (הנזכר לעיל), 8.2 (עיכובים התלויים ברשויות שאינם מענייננו) ו-8.3 (תקופת ה"גרייס" בת 60 הימים) תשלם החברה לתובע כפיצוי מוסכם וסופי פיצוי שיחושב על פי מפתח של יחידה דומה בגודלה ובמיקומה ליחידה הנמכרת בסכום כאמור בנספח ט' להסכם בגין כל חודש מלא של איחור (להלן בראש פרק זה – "הפיצוי המוסכם") וחלק יחסי מהסכום הנ"ל בגין איחור של חלק של חודש.

לפי סעיף 8.5.1 להסכם, התואם את הוראת סעיף 5א לחוק המכר (דירות), עבור כל חודש איחור החל מתאריך המסירה ועד תום שמונה חודשים לאחריו, תשלם הנתבעת לתובע כפיצוי מוסכם סכום השווה למכפלה של דמי השכירות המוסכמים ב-1.5.

43. הנתבעת איחרה 6 חודשים ו-17 ימים במסירת המשרד לתובע. זאת משום שתאריך המסירה בהסכם היה 31.5.2016 ותאריך המסירה בפועל היה 17.12.2016.

התובע זכאי אפוא לפיצוי בשיעור של $1.5 \times 6 \frac{17}{30} \times$ הפיצוי המוסכם.



בית משפט השלום בכפר סבא

ת"א 10580-09-17 דיין נ' יקותיאל ביזנס סנטר בע"מ

תיק חיצוני:

1
2 44. סעיף 6 לנספח ט' להסכם קובע כי דמי השכירות החודשיים לצורך חישוב הפיצוי המוסכם
3 כאמור בסעיף 8.5 להסכם הם 7,900 ₪. בסעיף זה אין כל התייחסות למע"מ ואף על פי כן הוסיף
4 התובע מע"מ לסכום תביעתו.

5
6 45. הנתבעת טענה, לראשונה בסיכומיה, כי אין להוסיף מע"מ לפיצוי המוסכם. זאת בהסתמך
7 על פסיקת בית המשפט העליון שקבעה חזקה, ולפיה בהיעדר הוראה אחרת בחוזה במפורש או
8 במשתמע, נכלל המע"מ במחיר העסקה. משום העובדה כי נושא זה עלה לראשונה במפורש (שהרי
9 תמיד רואים את הנזק כמוכחש) רק במסגרת הסיכומים, התרתי לצדדים להשלים התייחסותם
10 אליו בכתב.

11
12 46. דעתי היא כי אין מנוס אלא לקבל בנושא המע"מ את עמדת הנתבעת.

13
14 47. הלכה היא כי בהיעדר הוראה אחרת בחוזה במפורש או במשתמע, נכלל מס ערך מוסף
15 במחיר העסקה [ע"א 738/80 נתן נ' זגורי, פ"ד (4) 387, 391 (1983); ע"א 7362/82 כפר חסידיים,
16 מושב עובדים דתי בע"מ נ' אברהם, פ"ד (2) 490, 494-496 (1985); ע"א 9922/02 רשות השידור
17 נ' שפ"מ שידורי פרסומות מאוחדים בע"מ (22.8.2007), פסקה 7; ע"א 1113/09 עו"ד אבנר כהן נ'
18 המשביר לצרכן החדש בע"מ (27.1.2011)].

19
20 כלל חשוב זה מבוסס על שתי הנחות עיקריות הקשורות בחובותיו של "עוסק" לפי חוק מס
21 ערך מוסף, ויש לו תרומה מובהקת להגברת הוודאות בדיני החוזים ובדין מע"מ גם יחד (ע"א
22 9922/02 שם, שם).

23
24 48. בענייננו שותק ההסכם בין הצדדים בסוגיית המע"מ בקשר עם הפיצוי המוסכם ועל כן מן
25 הדין להפעיל את החזקה שלפיה נכלל המע"מ בסכום האמור.

26
27 49. התובע ביקש לסתור את חזקה זו על ידי מספר טענות שהמכנה המשותף שלהן הוא פערי
28 הכוחות בין הצדדים. לעמדת התובע, הנתבעת הייתה הגורם החזק בהסכם, היא זו שניסחה אותו
29 ובכל מקרה עסקינן בהוראה שולית בהסכם. עוד טוען התובע כי במקומות אחרים בהסכם הובהר
30 כי יש להוסיף מע"מ על סכומים שהקונה מחויב לשלם למוכרת. התובע סבור אפוא כי החזקה
31 במקרה דנן נסתרת בהינתן הנסיבות הטרומיות וחיצוניות, אומד דעת הצדדים והתכלית
32 המסחרית של ההסכם.

33



בית משפט השלום בכפר סבא

ת"א 10580-09-17 דיין נ' יקותיאל ביזנס סנטר בע"מ

תיק חיצוני:

50. אינני סבור כי נסיבות העניין סותרות את ההנחה לפיה שתיקת הצדדים בנוגע למע"מ ביחס לפיצוי המוסכם מלמדת על כי זה נכלל במחיר העסקה.

ראשית יצוין כי העובדה שחלק מסעיפי ההסכם כוללים התייחסות מפורשת למע"מ פועלת באופן ברור נגד הפרשנות שמציע התובע להסכם. נספח התמורה להסכם (נספח ד') קובע במפורש כי על הסכומים המפורטים בו יש להוסיף מע"מ. בסעיף 2.ג.2. לנספח זה נקבע כי הרוכש יישא גם במע"מ בגין כל תשלום אחר שהוא חייב בו לפי ההסכם, אם חל עליו מע"מ. לעומת אלה, בסעיפים הקובעים את הפיצוי המוסכם אין כל התייחסות לרכיב מע"מ, ועל פניו הדבר אומר דרשני.

אין גם לקבל את טענת התובע כי כיוון שהפיצוי המוסכם מהווה תחליף לדמי שכירות חל עליו מע"מ כפי שחל על התמורה החוזית [ראו והשוו ע"א 42058-10-15 (מחוזי מרכז-לוד) **ראשל יזום וניהול נכסים בע"מ נ' מוסד 2000 ראשון גולן כהן (2002) בע"מ** (12.2.2017), פסקאות 30-34 לפסק הדין].

שנית, הנתבעת אמנם הייתה זו שניסחה את ההסכם במקורו, אולם לא יהיה זה נכון לראות, במקרה זה, את הנתבעת כגורם החזק בהסכם, בוודאי לא לכל דבר ועניין. התובע הוא עורך-דין שרכש מהנתבעת משרד לצרכים מסחריים. התובע ניהל משא ומתן עם הנתבעת, ופירותיו של משא ומתן זה מצאו את מקומם בנספח השינויים הנרחב שנערך (הכולל 35 סעיפים). יתרה מכך, נספח השינויים שינה, לבקשת התובע, את הוראת סעיף 15.2 להסכם כך ששכר טרחת עורך הדין של הנתבעת הופחת ל-1.5% (במקום 2%) וחשוב מכך – בניגוד לסעיף המקורי הוסכם ששכר טרחה זה יחושב מסכום התמורה החוזית **ללא רכיב המע"מ**. הנה כי כן, לא רק שהתובע ידע לעמוד על זכויותיו מול הנתבעת, הוא אף ידע לעשות כן כשחפץ גם ביחס לרכיב המע"מ.

ושלישית, התובע לא הביא כל ראיה (ועל כן לא הוכיח) כי דמי השכירות החודשיים של משרד באותו גודל באותו אזור – חישוב העומד בהתאם להוראות ההסכם בבסיס הסכמת הצדדים בנוגע לגובהו של הפיצוי המוסכם – אינם סבירים אם מפחיתים מהם את רכיב המע"מ.

51. אשר על כן יש לקבל את טענת הנתבעת בנוגע לרכיב המע"מ.

52. בהתאם לחישוב בפסקה 43 לעיל זכאי, אפוא, התובע לפיצוי מוסכם בגין האיחור במסירת המשרד בסך 77,815 ₪. הפיצויים המוסכמים אמורים היו להשתלם, בהתאם להוראת סעיף 8.5 להסכם, בתום כל חודש בעד אותו חודש. עד כה לא שולם דבר.



בית משפט השלום בכפר סבא

ת"א 10580-09-17 דיין נ' יקותיאל ביזנס סנטר בע"מ

תיק חיצוני:

התוצאה

53. אני מחייב את הנתבעת לשלם לתובע סך של 77,815 ₪ בתוספת הפרשי ריבית והצמדה מיום 31.12.2016 ועד לתשלום בפועל.

54. הנתבעת תשלם לתובע הוצאות משפט בסך 4,000 ₪ (כללתי בסכום זה את האגרה ששולמה) ושכ"ט עו"ד בסך 17,500 ₪ (כללתי בסכום זה את המע"מ).

55. הסכומים כולם ישתלמו תוך 30 יום מיום המצאת פסק הדין, שאם לא כן יישאו הפרשי הצמדה וריבית כדין מהיום ועד לתשלום בפועל.

ניתן היום, י"ז כסלו תש"פ, 15 דצמבר 2019, בהעדר הצדדים.

מיכאל קרשן, שופט