

בתי המשפט

א 086495/00		בית משפט השלום תל אביב-יפו	
בתיק עיקרי: א 086495/00			
תאריך: 30.01.03		כב' השופטת דניה קרת - מאיר	בפני:

בעניין:

הלשטוק ג'ון

התובע

נגד

1. בן עמי מיכאל

2. בן עמי מכירות פומביות בע"מ

הנתבעים

פסק דין

1. עילת התביעה :

בכתב התביעה נאמר כי התובע הוא אזרח בריטי, אספן חובב של חפצי אומנות.

התובע טען כי במהלך שנת 1999 הוצע לו ע"י **מר יוסף בר-ציון**, סוחר אומנות, לרכוש תמונה של הצייר ראובן רובין, אשר כונתה "המימוזות" (להלן: "התמונה").

לטענת התובע דווח לו מר בר ציון כי התמונה נמצאת באירופה ותובא לארץ לקראת רכישתה. התובע רכש מהסוחר תמונה אחרת ובמהלך המו"מ סיכם עם מר בר ציון את פרטי רכישת התמונה והלה אישר כי הפרטים מקובלים גם על בעלי התמונה.

התובע טען כי על סמך התחייבות מר בר ציון למכירות התמונה נענה לבקשת גלריית גורדון להציג את התמונה למכירה וזו אף נכללה בקטלוג שהוכן לקראת התצוגה. ברם, לאחר זמן מה הודיע מר בר ציון לתובע כי אינו יכול לספק לו את התמונה.

לטענת התובע שוחח טלפונית עם מי שהוצג בפניו כמתווך המכיר את בעלי התמונה, אשר אמר לתובע כי ראה את התמונה בפריז בחודש נובמבר 1999 אך לא הצליח לרכוש אותה.

התובע טען כי מספר ימים לאחר מכן נודע לו, באמצעות מכתב שנשלח ע"י ב"כ הנתבעת 2 גלריית בן-עמי, כי התמונה מוצגת אצלה (להלן: "הנתבעת").

בינואר 2000, לאחר שנודע לתובע כי התמונה נמצאת בידי הנתבעים, פנה התובע לנתבעים וביקש לרכוש את התמונה.

לטענתו, פגש אותו הנתבע 1 (להלן: "הנתבע") בגלריה של הנתבעת והציג בפניו את התמונה. הנתבע אמר לתובע כי התמונה הינה "המימוזות" אשר צוירה ע"י ראובן רובין בשנת 1956, כי נרכשה מעיזבון לאונרד כהן בז'נבה וכי הובאה לארץ זמן קצר קודם לכן לשם מכירתה. הנתבע אף הבטיח לתובע כי ינפיק לו חשבונית בגין הרכישה ואת טפסי המע"מ הנדרשים בכדי שיוכל לייצא את התמונה לביתו בלונדון. זאת על מנת לקבל החזר מע"מ ככל תושב חוץ המייצא מישראל תמונה שיובאה אליה כדן.

לטענת התובע, לאחר שבחן את התמונה גילה כי על גבה מצוינת השנה 1967. הנתבע טען כי לכיתוב זה אין רלוונטיות וכי התמונה אכן משנת 1956. כמו כן הבטיח הנתבע כי אם יעלה הצורך ימציא אישור מהגב' כרמלה רובין שהיא ברת סמכה בנושא זיהוי וסיווג תמונות ראובן רובין. הנתבע שב והבטיח כי התמונה מקורית ונרכשה מבעליה החוקיים בחו"ל.

הצדדים סיכמו ביניהם כי התמורה הכוללת בגין התמונה תהא \$120,000.

התובע שילם באותו מעמד סך של \$55,000 ומסר לנתבע התחייבות של **מר ישעיהו יריב**, מגלריית גורדון, אשר ערב לתשלום היתרה. (להלן: "מר יריב"). הנתבע קיבל את הכספים ומסר לתובע חשבונית פיקדון בה תיאר את הממכר תוך ציון השנה 1956 והעובדה כי התמונה הינה מעיזבון לאונרד כהן מג'נבה.

לטענת התובע, מאחר שלא הגיע האישור באשר לאוטנטיות התמונה ומקור רכישתה וכן טפסי המע"מ הדרושים, פנה בכתב לנתבע וביקש כי אלה יומצאו לבא כוחו.

בכתב התביעה נאמר כי בשלב הזה החלו הנתבעים להפעיל על מר ישעיהו יריב שורה של לחצים ואיומים לקיים את ערבותו תוך שהם מסרבים למסור את שהבטיחו. לאחר זמן מה העביר מר יריב את יתרת התמורה לנתבעים.

לטענת התובע, פנה לב"כ הנתבעים באמצעות בא כוחו בדרישה חוזרת לקבל חשבונית מס או טופס המאפשר הישבון מע"מ וכן פרטים המאמתים כי התמונה הגיעה ממקור חוקי וכדין.

התובע החל לדבריו לחשוש כי התמונה שרכש איננה כפי שהוצגה בפניו. כמו כן חשש כי הוכנסה לארץ בדרך לא דרך. על כן פנה לנתבעים בדרישה לבטל את המכר ולהשיב לו את כספו, אולם נענה בסירוב מצדם. לטענת התובע אף פנה לגב' רובין אשר קבעה כי התמונה צוירה בשנות ה-60 המאוחרות.

ביום 16.4.00 שלח ב"כ הנתבעים מכתב לב"כ התובע אליו צירף חשבונית מחברה, אשר לטענת התובע, כלל לא היתה צד לעסקת הרכישה. התובע טען כי החשבונית היתה בגין עמלת מכירה ויתרתה לא ברורה.

לטענת התובע, מדובר בממכר נחות משמעותית מזה שהוצג לו ועל כן יש לבטל את המכר. לטענתו, מדובר בתמונה שצוירה רק ב- 1967 ובפניו נטען כי התמונה היא מ- 1956. טענה נוספת שהעלה התובע היא כי לא ברור מהו מקור התמונה ועובדה זו עלולה להשפיע על ערכה באופן שיקשה על התובע למכור את התמונה בעתיד. כמו כן טען התובע כי המחיר שנקבע כלל מע"מ ועמלות. על המוכר להוציא חשבוניות מס כדין כך שיאושר לתובע לקבל הישבון מע"מ כפי שסוכם.

לפיכך דרש התובע לבטל את המכר ולחייב את הנתבעים בהשבת הכספים אשר קיבלו מהתובע כנגד השבת התמונה לנתבעים.

לחילופין, ביקש התובע לחייב את הנתבעים בהשבה חלקית של התמורה שקיבלו כך שזו תשקף את הערך האמיתי של התמונה כפי שיקבע ע"י ביהמ"ש. כמו כן, ביקש התובע לחייב את הנתבעים בפיצוי בגין המע"מ ששולם ללא הישבון בשל מחדלי הנתבעים.

טענות ההגנה והתביעה שכנגד

.2

בכתב ההגנה נאמר כי התובע הינו סוחר באומנות ובתמונות. מפעילותו להשגת התמונה ניתן ללמוד כי אין מדובר באספן חובב אלא בסוחר של דברי אומנות, שביקש לרכוש את התמונה קודם ליצירת הקשר עם הנתבעים.

הנתבעים טענו כי בקטלוג מכירה פומבית מספר 46 של גלריה גורדון פורסמה התמונה נשוא התביעה ללא ידיעתם, למרות שבאותה עת הייתה התמונה בחזקתם. על כן היתרו בגלריה גורדון כי אין לה זכות לפרסם את התמונה לצורך מכירתה.

לטענת הנתבעים, אכן פנה אליהם התובע בינואר 2000 וביקש לרכוש את התמונה. לאחר שבדק התובע את התמונה הוצג בפניו ספרו של הצייר ראובן רובין שם נכתב במפורש כי התמונה צוירה בשנת 1956.

הנתבעים הכחישו כי מסרו לתובע מידע על פיה נרכשה התמונה מעיזבון ליאונרד כהן שכן אין הם נוהגים לגלות פרטים על מי שמסר להם תמונות. לאחר שסיכמו על רכישת התמונה על ידי התובע הוציאה הנתבעת לתובע חשבונית מס מס' 0350 ובה תיאור התמונה כפי שהיא מופיעה בספרו של הצייר.

בכתב ההגנה נאמר עוד כי הנתבעים לא הבטיחו לתובע שימציאו אישור בדבר אוטנטיות התמונה או טפסים לקבלת הישבון מע"מ. לטענתם, הצייר עצמו קבע כי התמונה צוירה ב-1956 וממילא מועד ציור התמונה אינו נתון מהותי לקביעת ערכה. ערכם של ציורי רובין, למעט השנים המוקדמות של הצייר, נקבע על פי איכות הציור.

לטענת הנתבעים, לאחר שהתובע לא עמד בהתחייבותו ולא שילם את יתרת התמורה עבור התמונה כפי שהתחייב, פנו אל מר יריב ללא כל הפעלת לחצים בבקשה כי ימלא את התחייבותו. לאחר פנייה זו העביר מר יריב לנתבעים את יתרת התשלום עבור התמונה.

הנתבעים אישרו לב"כ התובע כי פעלו במסגרת עסקה זו כמתווכים או סוכנים של בעל התמונה וכי בהתאם לחוק, עליהם לשלם מע"מ רק בגין העמלה שקיבלו בגין מכירת התמונה בלבד. חשבונית מס מתאימה הומצאה לתובע על ידי חברת המרסייט בע"מ שהינה חברת המכירות של הנתבעת.

הנתבעים הכחישו את טענת התובע כי הממכר שנמכר לו נחות מזה שהוצג לו למכירה. לטענת הנתבעים קביעתה של הגב' כרמלה רובין כי הציור הוא משנות ה-60 המאוחרות, מוטעית.

לחילופין טענו הנתבעים כי אין כל מקום לבטל את הממכר ולהעניק לתובע סעד של ביצוע בעין. כמו כן טענו הנתבעים כי התובע השהה את תביעתו ועל כן אינו זכאי לסעד המבוקש.

הנתבעים טענו עוד כי התובע הציע את התמונה למכירה באמצעות גלריית גורדון לפני שרכש אותה ומבלי שהייתה בידיו. התמונה הועמדה למכירה באמצעות חברת המכירות של הנתבעים, המרסייט בע"מ, ואז הסתבר כי התמונה מופיעה בקטלוג מכירה פומבית מס' 46 של גלריית גורדון.

עוד טענו הנתבעים כי מספר שעות לפני המכירה פנה התובע לנתבע וסיפר לו כי התחייב למסור את התמונה למכירה לגלריית גורדון. התובע הציע עבורה בתחילה סכום של \$ 160,000 במזומן ובתנאי שתהא זו מכירה מיידית.

כאשר התבקש התובע להגיש הצעה בכתב, הגיש הצעה על סך של \$120,000 בלבד. הנתבעים דרשו כי תתווסף לסכום עמלה בשיעור של 10%, אולם התובע סירב לכך. בסופו של דבר הסכימו בעלי התמונה למכור אותה בסכום של \$120,000.

הנתבעים טענו כי התובע חייב היה להשיג את התמונה בכל מחיר, מאחר והתחייב להעבירה לגלריית גורדון על מנת שתימכר במכירה פומבית. התובע אף התבטא בפני רבים כי יהיה מוכן לשלם עבורה אפילו \$200,000. גלריה גורדון העריכה את שווי התמונה בסכום של \$80,000 - \$120,000 ולכן ידע התובע שהוא עשוי לקבל במסגרת המכירה הפומבית סכום נמוך יותר מהסכום ששילם עבור התמונה.

הנתבעים טענו עוד כי לאחר שהתובע רכש את התמונה, התמצתה דרישתו כלפיהם בעניין המע"מ בלבד בגין כל מחיר התמורה. כאשר סירבו הנתבעים לשתף פעולה עם התובע, מאחר וטענו כי מדובר בהונאת שלטונות המס, הגיש את התביעה כנגדם.

הנתבעים טענו כי התביעה הינה קנטרנית ומטרתה להפעיל עליהם לחץ ולסחוט כספים אשר אינם מגיעים לתובע על מנת לכסות על מחדליו.

הנתבעים טענו עוד כי בשל מחדלי התובע נאלצו לשכור שירותיו של עו"ד אשר טיפל בגביית החוב ממר יריב וכן בדרישות התובע לקבלת חשבונית מס בגין מלוא התמורה ששולמה עבור התמונה.

לטענת הנתבעים, הוצאות אלה הגיעו לסך של \$3,250 ועל התובע להחזיר להם סכום זה.

כתב התשובה שכנגד:

.3

בכתב התשובה שכנגד טען התובע כי עשה מאמצים לפתור את המחלוקות עם הנתבעים עובר להגשת התביעה. רק לאחר שכשלו ניסיונות אלה הגיש את תביעתו ועל כן אין משום שיהוי במועד הגשתה.

כמו כן טען התובע כי ההוצאות שטוענים להם הנתבעים מנופחות ומופרזות וממילא אין כל קשר בינן לבין התובע.

טענות התובע בדבר טעות והטעיה

.4

התובע טען כי הנתבעים הציגו בפניו מצג מטעה בכל הקשור לשנה בה צוירה התמונה ולמקור התמונה. על בסיס מצגים מוטעים אלו ניתנה לדבריו הצעתו לרכישתה, על פי הפרטים המופיעים בקטלוג גלריית גורדון. לאור כל זאת התובע זכאי לבטל את העסקה על פי סעיפים 14, 15 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: "חוק החוזים").

יש לבחון את טענת התובע כי העסקה נעשתה עקב טעות או הטעיה אשר ניתן להניח שלולא אירעה לא היה התובע מתקשר בהסכם לרכישת התמונה.

הנתבעים טענו כי התקשרותו של התובע עמם לא נבעה מתוך טעות או הטעיה וכי לא נעשו כלפיו כל מצגים באשר למקור התמונה או לשנה בה צוירה. בשלב ראשון יש לבחון את הארועים שקדמו לפניית התובע לנתבעים על מנת לרכוש את התמונה, כדי להבין את הרקע לעסקה נשוא התביעה.

בתצהיר עדות ראשית העיד התובע כי מר יוסף בר-ציון הציע לו לרכוש מספר תמונות על פי צילומים אשר הציג בפניו. מתוך צילומים אלה בחר התובע, בין היתר, את התמונה נשוא התביעה.

כפי שכבר אמר התובע בכתב התביעה, פנה אליו מר יריב וביקש ממנו לכלול את התמונה במכירה הפומבית הבאה של גלריית גורדון.

בתצהירו העיד התובע כי פנייה זו באה מצידו של מר יריב כאשר ביקר בדירת התובע בירושלים וראה את צילום התמונה.

עוד העיד התובע כי מר בר ציון הודיע לו שהתמונה תגיע ארצה תוך מספר שבועות. כלומר, בעת שהסכים התובע לכלול את התמונה בקטלוג של גלריה גורדון – עדיין לא היתה התמונה ברשותו.

בשל העיכובים בהגעתה של התמונה ארצה הפנה אותו מר בר ציון לאיש הקשר, **מר יוסף זיסמן** סוחר אומנות, כפי שעולה מנספח א' לתצהירו של התובע.

בתצהירו ציין התובע כי מר זיסמן דיווח לו שהעיכובים בהגעת התמונה ארצה קשורים
בבעיות אישיות של בעל התמונה. מר זיסמן ציין עוד כי הודיע למר בר ציון שלא יתחייב באשר
לתמונה נשוא התביעה.

מהאמור לעיל עולה כי עובר להתחייבות התובע להעביר את התמונה לגלריית גורדון, ידע
התובע כי יש בעיות עם הגעתה של התמונה נשוא התביעה ארצה.

גרסתו של התובע על פיה מר יריב, בעליה של גלריית גורדון, הוא אשר התעניין בתמונה ואף
הפציר בו כי יסכים לכלול אותה במכירה הפומבית הבאה בגלריה, אינה אמינה עלי.
אני מעדיפה את עדותו של מר יריב ממנה עלתה תמונה שונה.

מעדותו עולה כי התובע הציג בפניו צילום של התמונה וביקש ממנו כי יעריך את שוויה. מר
יריב העיד כי התובע הוא שציין בפניו כי יוכל להביא את התמונה למכירה הפומבית למרות
שזו איננה ברשותו.

מר יריב העיד כי **"בפגישה הראשונה הוא אמר לי שהוא ישתדל, אמרתי לו שאני לא יכול
לקבל עבודה שספק אם תגיע למכירה...כעבור מספר ימים הוא אמר לי שהוא מתחייב
שהעבודה תגיע למכירה הפומבית. על סמך זה הכנסתי את התמונה לקטלוג. "** (עמ' 24
לפרוטוקול

(מיום 20.12.01).

עדותו של מר יריב כי על סמך התחייבותו של התובע הכניס את התמונה לקטלוג אמינה עלי
ואף סבירה מבחינה מסחרית. אין כל יסוד להניח כי מר יריב, שהינו בעל גלריה ותיק ומנוסה,
יכול בקטלוג של מכירה פומבית תמונה כלשהיא שאינה ברשותו – אלא אם קיבל התחייבות
מפורשת כי היא תועבר לרשותו על ידי התובע לפני המועד המיועד למכירה הפומבית.
יש לכן גם לקבל כאמינה לחלוטין את עדותו של מר יריב בחקירתו הראשית כי **"יש הסכם
של קבלת התמונה...יש הסכם בכתב"**.

מהאמור לעיל עולה כי התובע התקשר בהסכם עם מר יריב והתחייב להעביר את התמונה
לגלריית גורדון עוד בטרם הייתה התמונה ברשותו.

אינני מקבלת גם את גרסתו של התובע במהלך החקירה הנגדית על פיה, למעשה
לקח מר יריב סיכון שכן הוא ידע שהתמונה לא ברשותו של התובע.
התובע נחקר בעניין זה -

**"ש. אז פנה אליך שיה יריב ואמר לך שהגיע אליו מכתב מגלריה בן עמי כיצד הוא
מתכוון למכור את התמונה הזאת.**

ת. הוא לא אמר לי את זה. קיבלתי פקס שהיה שלוח לשעיה יריב מעו"ד שייצג את בן עמי שטען שהתמונה נמצאת בקטלוג נ/1 שאסור לה להיות שם.
ש. מה שיה יריב אמר לך בקשר למכירה ב- 16 לינואר.
ת. הוא שאל אותי מה אני חושב שהוא יעשה. אמרתי לו שהיה ידוע לו המצב שהתמונה לא ברשותי ובאותו זמן הוא כבר ידע שבר ציון הוא האדם שמכר לי את זה, הוא צריך להחליט מה עליו לעשות"
(עמ' 12 לפרוטוקול מיום 20.12.01).

גם אם ידע מר יריב כי התמונה לא היתה ברשות התובע בעת שהסכים לכלול אותה בקטלוג, הרי ברור כי התובע הפר את התחייבותו על פיה תמסר התמונה למר יריב לשם מכירתה במכירה פומבית. מקובלת על עדותו של מר יריב כי לאחר שהתברר שהתמונה מופיעה בקטלוג המכירות של הנתבעת, התאכזב מאוד שהתמונה לא הגיעה אליו כפי שסוכם.
ביום 2.1.00 שלח ב"כ הנתבעת מכתב למר יריב באשר לפרסום התמונה בקטלוג גלריית גורדון. מכתב זה הועבר לתובע ע"י מר יריב, עליו ציין-
"לגו'ן, בהמשך לאכזבה העמוקה... שיה יריב" (נספח ב לתצהיר התובע).

על רקע הפרת אותה התחייבות ברורה, אמינה עדותו של מר יריב כי כיומיים לפני המכירה "אמר לי התובע שהוא מתכוון לקנות אותה מבן עמי ולהביאה למכירה הפומבית שלי, כפי שהתחייב" (עמ' 24 לפרוטוקול מיום 20.12.01).

התובע אכן עשה מאמצים רבים בניסיון להשיג את התמונה, לאחר שהתברר לו כי זו נמכרה לנתבעים.

מקובלת עלי עדותו של הנתבע בתצהיר עדות ראשית כי התובע הפציר בו שימכור לו את התמונה מאחר ונקלע למצב בעייתי, כיוון שהתחייב להמציא את התמונה לגלריית גורדון על מנת שתימכר במכירה הפומבית.

לטענת הנתבע, ציין התובע בפניו כי אם לא יעמוד בהתחייבות זו יפגע שמו הטוב בענף. אין כל ספק כי פנייתו של התובע לנתבעים נעשתה על יסוד העובדה כי אם לא ירכוש את התמונה מאת הנתבעים יפר את ההתחייבות כלפי גלריית גורדון.

על רקע הנסיבות לעיל יש לבחון אתה את המו"מ אשר התנהל בין התובע לבין הנתבעים, לגביו העלה התובע את טענותיו בדבר מצגי שווא והטעיות שגרמו לו להתקשר בעסקה.

מתצהירו של הנתבע עולה כי ביום 16.1.00, מספר שעות עובר למכירה הפומבית בגלריית גורדון פנה אליו התובע וביקש לרכוש את התמונה בו ביום, שלא במסגרת המכירה הפומבית, תמורת \$160,000.

בהמשך לדברים אלו שלח התובע מכתב לנתבע (נ/5) בו ציין בנידון את פרטי התמונה שברצונו לרכוש, תוך הפנייה לפרטי התמונה כפי שהם מופיעים בקטלוג 46 של גלריית גורדון בפרט 31. הקטלוג (נ/1) בפריט 31 מציין:

"פרחי אביב. 1956. שמן על בד. 60x81 ס"מ. חתום פעמיים (עברית ואנגלית) למטה מימין. מתועד ב "ראובן" בעריכת ד"ר ח.גמזי הוצאת מסד גבעתיים 1984 עמ' 196 (מצולם בצבע)."

במכתב ביקש התובע מהנתבע, בלשון תחנונים, כי ימכור לו את הציור וכך יעזור לו להיחלץ מהמצב אליו נקלע-

"PLEASE BE SO KIND AND ACCEPT MY OFFER IN ORDER TO HELP SOLVE THIS SITUATION"

התובע הציע במכתב לשלם תמורת התמונה סך של \$120,000 במזומן. כמו כן ציין כי הצעתו תקפה עד לשעה 12:30, וביקש לקבל את התמונה עד השעה 14:00.

בהקשר זה העיד הנתבע בחקירתו הנגדית-

"הוא טלפן אלי ואמר לי שהוא רוצה לקנות את הציור הזה. אמרתי לו שהציור לא למכירה אלא למכירה פומבית. הוא אמר שהוא רוצה לשלם 160,000 דולר במזומן בתנאי שהוא יקבל את הציור עד לצהריים, כאשר מכירה של גורדון הייתה אחרי הצהריים, ביקשתי ממנו שישלח לי פקס והוא שלח לי פקס על 120,000 דולר. הרמתי אליו טלפון והוא ענה לי תשובה מוזרה שעו"ד שלו יעץ לו להציע 120,000 דולר... פניתי לבעלי התמונה והם הסכימו ואז הוא בא אלי באותו היום" (עמ' 55 לפרוטוקול מיום 31.12.01).

הנתבע, אשר עדותו היתה אמינה עלי, העיד עוד כי ידע שהמחיר אשר הוצע ע"י התובע גבוה בהרבה מערכה של התמונה. כאשר נשאל האם ציין זאת גם בפני התובע, ענה-

"התובע ידע את זה, הוא אמר שהוא הולך להפסיד 50,000 דולר"

(עמ' 56 לפרוטוקול מיום 31.12.01).

לאור כל האמור לעיל, אין מקום לעדותו של התובע במהלך החקירה הנגדית, כי לא היתה כל סיבה שיקנה את התמונה (עמ' 19 לפרוטוקול מיום 20.12.01).

המסקנה כי התובע היה מוכן לעשות מאמץ מהותי על מנת לרכוש את התמונה על מנת לעמוד בהתחייבותו כלפי מר יריב, נתמכת גם בעדותו של מר זיסמן. מר זיסמן העיד בתצהיר עדות ראשית כי התובע היה מוכן לשלם עבור תמונה "מאות אלפי דולרים, וכי בסך הכל הוא יצא בזול ברכישת התמונה אצל מיכאל בן עמי".

במאמר מוסגר יש להתייחס לטענת ב"כ התובע בסיכומיו כי עדותו של זיסמן אינה מהימנה ורצופה בסתירות.

ב"כ התובע הסיק מעדותו של מר זיסמן כי הוא אשר מכר את התמונה לתובע, באמצעות הנתבעים. ב"כ התובע הסיק עוד כי מר זיסמן שמר לעצמו את האפשרות להחליט האם למכור את התמונה במכירה פומבית או לתובע. לטענת ב"כ התובע בחר מר זיסמן למכור את התמונה לנתבעים, על מנת שהתובע ירכוש אותה במחיר מופקע ועל כן לא דיווח למר בר-ציון כי מכר אותה.

אין לקבל את טענת ב"כ התובע כי מר זיסמן שמר לעצמו את האפשרות להחליט למי למכור את התמונה.

בחקירתו הנגדית העיד מר זיסמן במפורש כי אמר לבר-ציון שהעסקה ביניהם לא סגורה-

"כל אותו זמן הודעתי למר בר ציון שהתמונה לא רלוונטית אבל הוא סירב להכיר בזה" (עמ' 37, 39 לפרוטוקול מיום 20.12.01)

בהמשך הוסיף מר זיסמן-

"לא העלתי על דעתי שהוא עומד למכור את התמונה. התקשרתי אליו קודם ושאלתי אותו אם יש לו לקוח והוא אמר שאי לו" (עמ' 40 לפרוטוקול)

אמינה עלי עדותו זו של מר זיסמן.

יש לדחות גם את טענת ב"כ התובע בסיכומיו לפיה הנתבע, יחד עם מר זיסמן, הובילו את התובע למהלך של רכישת התמונה במחיר מופקע. בחקירתו הנגדית העיד מר זיסמן כי שימש בעסקת מכירת התמונה כמתווך בלבד בין מוכר התמונה, מר יואל כהן, בעל גלריה אדלר בפריז, לבין הקונה (עמ' 43 לפרוטוקול).

אין לכן כל יסוד ל"תאורית הקנוניה" אותה העלה התובע כלפי הנתבעים ומר זיסמן.

בנסיבות אלה, קשה לקבל כאמינה את טענתו של התובע כי רכש את התמונה והציע את המחיר של \$120,000, על סמך מצג כלשהוא מצד הנתבעים בדבר השנה בה צוירה התמונה. נראה כי עובדה זו כלל לא היתה רלוונטית והטענה בדבר השנה נוצרה בדיעבד. יתרה מזאת, בסיכומיו ציין ב"כ התובע במפורש כי כבר במסגרת המו"מ עם מר בר-ציון, אשר הציע לרכוש את התמונה, מסר מר בר ציון לתובע כי התמונה צוירה בשנת 1967. התובע אף העיד כי הבין מבר-ציון שהתמונה צוירה בשנת '67 והיא נמצאת במונקו (עמ' 13 לפרוטוקול מיום 20.12.01).

יש לכן לקבוע כי עת ביקש התובע לרכוש את התמונה מאת הנתבעים כלל לא עלה נושא שנת הציור. אישור לכך התקבל גם מחקירתו הנגדית של הנתבע-

"ש. אתה ידעת שבהצעת המחיר הזאת הוא הסתמך על העובדה שהתפרסם שהציור הוא משנת '56.

ת. זה שקר וכזב. נושא התאריך לא עלה אף פעם. זאת המצאה של כמה שבועות לאחר הסיפור"

בהמשך הוסיף הנתבע והעיד-

"ת. הוצאתי זמנית קבלה של בן עמי שבה רשום הסכום במזומן שמסר התובע, ולבקשת התובע העתקתי מהספר את הציטטה שמופיעה בספר כולל התאריך ... הוא אמר שאם אני אכתוב לו את זה יספק אותו.

ש. באותו עניין נדונה ההיסטוריה של הציור והתאריך.

ת. זה ממש לא נכון" (עמ' 56-57 לפרוטוקול מיום 31.12.01)

עדות זו אמינה עלי, לאור העובדה כי המטרה העיקרית אשר עמדה בפני התובע היא היחלצותו מאותו מצב אליו התייחס בפקס (נ/5) אשר נשלח על ידו לנתבע. בחקירתו הנגדית נשאל הנתבע האם ביקש התובע לדעת את ההיסטוריה של הציור.

בהקשר זה חזר הנתבע והעיד-

"זה לא רק לא נכון, אלא זה שקר וכזב שהוא ביקש לדעת את ההיסטוריה. מה לי ולהיסטוריה של הציור. אני לא נותן היסטוריה של ציור" (עמ' 57 לפרוטוקול מיום 31.12.01)

אמינה עלי עדותו של הנתבע כי התובע לא התעניין כלל בהיסטוריה של הציור וכי לא נאמר לו דבר באשר להיסטוריה של הציור. יתירה מזאת, מעדותו של הנתבע עולה כי הוא תיקן את תאריך התמונה בהתאם לפרסום בקטלוג של גלריית גורדון גם בפרסומים של הגלרייה שלו

(עמ' 57 לפרוטוקול מיום 31.12.01). כלומר, לנתבע עצמו לא היה מידע עצמאי בדבר שנת הציור של התמונה.

לאור האמור לעיל, אין כל ספק כי התובע ביקש לרכוש את התמונה וידע היטב את כל פרטיה כפי שהוגדרו על ידו במסגרת ההצעה אותה שלח לנתבע. גם לאחר שהתברר לו פעם נוספת, לאחר שראה את השנה על גב התמונה אצל הנתבעים, כי יתכן והתמונה צוירה בשנת '67 - החליט לרכוש אותה.

לא זו אף זו, למרות הכחשותיו, התובע הוא אשר רכש את התמונה במכירה הפומבית אשר נערכה בגלריית גורדון. בחקירתו הנגדית נשאל התובע-

”ש. אני אומר לך שאתה קנית אותה ואתה הרמת יד וקנית.

ת. התמונה לא נמכרה.

ש. היו הצעות לרכוש את התמונה וההצעה האחרונה הייתה 80,000 דולר מהקהל ואתה הרמת יד וקנית את התמונה.

ת. התמונה לא נמכרה. הרמתי יד...” (עמ' 14 לפרוטוקול מיום 20.12.01)

עדות זו של התובע כי על פיה לא רכש את התמונה הינה בלתי אמינה לחלוטין ונסתרה בעדותו של מר יריב.

יש לכן לדחות את טענת התובע כי התמונה נרכשה על יסוד טעות או הטעייה בכל הנוגע לפרטי התמונה ובעיקר לעובדה כי התמונה צוירה בשנת '67 ולא בשנת '56. הטעיה הינה טעות של צד אחד לחוזה אשר נגרמה ע"י הצד השני ומעמידה עילת ביטול לצד הטועה.

סעיף 15 לחוק החוזים מגדיר הטעיה -

”מי שהתקשר בחוזה עקב טעות שהיא תוצאת הטעיה.”

בע"א 11/84 רבינוביץ נ' שלב קבע כב' הנשיא שמגר –

”מי שלא טעה לא יכול להיות מוטעה” (פ"ד מ(4) 533 בעמ' 541).

כאמור, ידע התובע את כל פרטי התמונה ולמרות שבמעמד הקניה גילה כי התמונה צוירה לכאורה בשנת '67 ולא בשנת '56 כפי שנרשם בקטלוג של גלריית גורדון - רכש את התמונה. אין לכן כל ספק כי נושא מועד ציורה של התמונה לא היה גורם מכריע בעיני התובע באשר לרכישתה של התמונה.

קשה להשתחרר מהתחושה כי התובע העלה את הטענה בדבר טעות או הטעיה רק על מנת למצוא סיבה לבטל את העסקה. חיזוק למסקנה זו ניתן למצוא בעובדה כי התובע מצא עצמו במצב בו רכש את התמונה הן מהנתבעים והן במכירה הפומבית. התובע שילם רק עבור חלק מהתמורה שכן מר יריב השלים את המחיר כלפי הנתבעים מכח ערבותו.

התובע, לפי עדותו של מר יריב, לא החזיר סכום זה למר יריב ואף לא שילם עבור הרכישה במכירה הפומבית בגלריה גורדון. התמונה, נכון למועד הדיון, נותרה בידי מר יריב. אין לכן ספק כי המוצא המתבקש עבור התובע הוא ביטול העסקה ולשם כך היה צורך להעלות טענות כלפי הנתבעים שיש בהן כדי להוות עילה לביטול הרכישה.

אי התאמת הממכר :

.5

התובע טען עוד כי הנתבעים הפרו את חוזה המכר בשל קיומה של אי התאמה הנובעת מן הפער בין הצהרתם ביחס לשנה בה צוירה התמונה, 1956, לבין השנה בה צוירה התמונה בפועל, 1967.

לטענתו, ההבדל בשנה מהווה גורם מכריע במחירה של התמונה.

סוגיית אי התאמה הוסדרה במסגרת סעיף 11 לחוק המכר, תשכ"ח- 1968 (להלן: "חוק המכר"). בספרו חוק המכר, פרוש לחוקי החוזים בעריכת ג. טדסקי מציין א. זמיר כי-
סעיף 11 מטיל את האחריות להתאמת הממכר על המוכר, ולעניין זה אין עוד צורך להישען על כוונתם המשתמעת של הצדדים...סעיף 11 אף מייתר במשפטנו את ההבחנות בין מצג מטעה לבין תנאי או "אבטחה" החוק אינו מבחין ביו אבטחה מפורשת למשתמעת או בין שני סוגים אלו לבין תאור...במקום אבחנות אלו ואחרות, קובע החוק מושג רחב ואחיד של "אי התאמה" החל על כל המקרים."

מהאמור לעיל עולה כי למרות שכבר נקבע לעיל שהתובע לא התקשר בעסקה מתוך טעות או הטעיה וכי כל פרטי העסקה היו ידועים לו, עומדת לו האפשרות לטעון כי בממכר נפלה אי התאמה.

יש לכן לבדוק את טענות התובע בדבר אי התאמה יסודית המהווה הפרת חוזה מצד הנתבע.

ב"כ התובע הפנה לסעיף 11 לחוק המכר הקובע כי-

"המוכר לא קיים את חיוביו, אם מסר-

(1) רק חלק מהממכר או כמות גדולה או קטנה מן המוסכם ;

(2) נכס שונה או נכס מסוג או תיאור שונה מן המוסכם ;

- (3) נכס שאין בו האיכות או התכונות הדרושות לשימושו הרגיל או המסחרי או למטרה מיוחדת המשתמעת מן ההסכם ;
- (4) נכס שמבחינת סוגו, תיאורו, איכותו או תכונותיו אינו מתאים לדגם או לדוגמא שהוצגה לקונה, זולת אם הוצגו ללא קבלת אחריות להתאמה
- (5) נכס שאינו מתאים מבחינה אחרת למה שהוסכם בין הצדדים"

יש לבדוק את טענות התובע באשר לאי ההתאמה לאור סעיפים 11(2), (3), (4), (5). בתצהיר עדות ראשית טען התובע כי כאשר פנה לנתבע במטרה לרכוש את התמונה, ציין בפניו הנתבע כי התמונה צוירה בשנת 1956 אלא שהתובע הבחין כי על גבה צוינה השנה 1967.

לטענת התובע, הסביר לו הנתבע כי הכיתוב על גבה של התמונה אינו רלוונטי וכי היא צוירה בשנת 1956. כדי לחזק את הסברו הציג הנתבע את ספרו האוטוביוגרפי של הצייר כפי שתורגם לעברית.

בעניין זה נשאל הנתבע בחקירתו הנגדית-

"ש. לעובדה שהתמונה הזאת מתפרסמת בספר, יש לה השלכה לאותנטיות של הציור.

ת. אין תיעוד יותר טוב מהעובדה שהתמונה מתועדת בספר"

(עמ' 51 לפרוטוקול מיום 31.12.01)

עוד ציין התובע בתצהירו כי הנתבע הוסיף שבמקרה הצורך ימציא אישור מהגב' כרמלה רובין, אלמנת הצייר והסמכות המקובלת בנושא זיהוי וסיווג תמונותיו של ראובן רובין. לתצהירו של התובע צורף אישור אותנטיות בו מאשרת הגב' רובין כי התמונה נשוא התביעה היא תמונתו המקורית של הצייר רובין אשר צוירה בשנת 1967 (נספח יד).

לתצהירו של התובע צורף צילום מספרו האוטוביוגרפי של הצייר רובין באנגלית, שם צוין במפורש כי התמונה צוירה בשנת 1965 (נספח טו). לתצהירו של התובע צורף גם צילום מספרו האוטוביוגרפי של צייר רובין, כפי שתורגם לעברית, שם צוין כי התמונה צוירה כביכול בשנת 1956.

מחוות דעתה של הגב' רובין אשר צורפה לחומר הראיות, עולה כי התמונה צוירה בין השנים 1960-1965. הגב' רובין ציינה עוד כי "התיארוך המצוין בספר הוא כנראה שגוי".

גם מעדותו של עד ההגנה, **מר ברייר יורם**, שמאי לחפצי אומנות, עולה כי השנה 1965 היא השנה בה צוירה התמונה נשוא התביעה (עמ' 33 לפרוטוקול מיום 20.1.201).

מעדויות אלה עולה המסקנה כי התמונה נשוא התביעה צוירה בשנות ה-60. כמו כן נראה כי במהדורה העברית, אשר תרגומה הושלם סופית רק בשנת 1973, נפלה טעות והספרות 6 ו-5 הוחלפו כך שבמקום שנת 1965 נכתבה בטעות שנת 1956.

התובע טען כי הממכר שנמסר לו פחות בערכו שכן במקום תמונה שצוירה בשנת 1956 קיבל תמונה שצוירה בשנת 1967.

יש לבחון עתה את השפעת המועד בו צוירה התמונה על שוויה.

בתצהירה ציינה הגב' רובין כי הציור נשוא התביעה הינו אחד הציורים היפים של ראובן רובין. כמו כן ציינה כי הרבה לצייר פרחים דווקא בשנות השישים ואלה הם הציורים האיכותיים והמבוקשים ביותר. הגב' רובין לא נחקרה על תצהירה.

גם מר ברייר התייחס בחוות דעתו לשאלה מהי חשיבות התאריך בו נוצרה היצירה נשוא התביעה והאם קיים הפרש במחיר ביצירות אשר בוצעו בשנות ה-50 לעומת אלה אשר נוצרו בשנות ה-60.

מחוות דעתו עולה כי אין כל יתרון ליצירות ראובן בשל העובדה שהן צוירו בשנות ה-50.

בחוות דעתו קבע עוד מר ברייר כי **"בניגוד למחשבה הרווחת יצירות בנושא אגרטל משנות ה-60 משיגות תוצאות גבוהות לעיתים בהרבה מיצירות משנות ה-50 או ה-40"**.

מר יורם ברייר אף הביא מספר דוגמאות ליצירותיו של רובין משנות ה-60 המאוחרות ומשנות ה-70, שנמכרו במחירים גבוהים יותר מהערכת השווי המוקדמת שנקבעה להם ומספר דוגמאות נוגדות לציוריו משנות ה-40 וה-50 שנמכרו במחירים נמוכים בהרבה מהמחיר ששילם התובע עבור התמונה נשוא הדין.

בחקירתו הנגדית נשאל מר ברייר-

"ש. לתאריך הציור יש משמעות לקביעת ערכה של תמונה.

ת. כן. אבל בהסתייגות. אם הציור היה משנות ה-20 זה היה מוסיף...לעיתים תקופה מוקדמת פחות מבוקשת. עבודות האגרטה בשנות ה-60 מכל מיני סיבות, יקרות יותר. קהל הקונים מעוניינים בהם ומשלם עליהם. ש. האם לשנות ה-60 יש משמעות בציורי אגרטה. ת. התמונות משנות ה-40 וה-50 מגיעות לתוצאות פחות טובות. הציור נשוא התביעה נמצא בתוך שנות ה-60" (עמ' 33 לפרוטוקול מיום 20.12.01).

חוות דעתו של מר ברייר הייתה מקצועית והתרשמתי מאמינותו במהלך החקירה הנגדית.

מר מאיר שטרן, הרסטורטור אשר שיפץ את התמונה נשוא התביעה, ציין בחוות דעתו מטעם הנתבעים כי ערכה של יצירת אומנות נקבע עפ"י איכותה מבחינה אומנותית. כמו כן העיד כי במהלך עבודתו על התמונה נשוא התביעה התרשם מאוד מאיכותה.

בחקירתו הנגדית נשאל מר שטרן-

"ש. מתוך מה שאתה יודע כמומחה יש משמעות לתאריך שבו צוירה היצירה. ת. אצל ראובן כן, ציורים משנות ה-20 מקבלים מחירים מאוד גבוהים, כל היתר זה רק האיכות של הציור. ההבדל הוא רק בציורים המוקדמים" (עמ' 30 לפרוטוקול מיום 20.12.01).

איני מקבלת את טענת ב"כ התובע לפיה יעדיף מר שטרן את גרסת הנתבעים כיוון שבינו לבין הנתבעים קיימים קשרי עסקים וכיוון שביצע רסטורציה לתמונה. לא הוכח ע"י ב"כ התובע כי בין מר שטרן לנתבעים מתקיימים קשרי עסקים על בסיס קבוע. יתירה מזאת, לאור ניסיונו רב השנים של מר שטרן, בארץ ובעולם, אין כל בסיס לסבור כי יחוה דעתו שלא על פי מומחיותו בלבד ועל מנת לעזור לנתבעים.

מר יריב, מנהל גלריית גורדון, אשר מעדותו התרשמתי כעדות אמינה ביותר, העיד בחקירתו הנגדית כי יתכן אומנם שבספרו של הצייר נפלה טעות באשר לשנה בה צוירה התמונה. יחד עם זאת, הוסיף "כספית אין לזה משמעות. אם הטווח הוא 10 שנים זה כבר לא משנה" (עמ' 25 לפרוטוקול מיום 20.12.01)

בהמשך נשאל מר יריב כיצד העריך את שווייה של התמונה בין \$80,000-\$120,000 וענה- "על סמך תקדימים של תמונות דומות או קרובות שנמכרו במכירות פומביות בארץ ובעולם"

באשר לביקוש יצירותיו של הצייר רובין העיד מר יריב כי "הביקוש של העבודות של רובין היה חזק מאוד החל משנות ה-60 ואילך".

(עמ' 26 לפרוטוקול מיום 20.12.01)

למר יריב יש כאמור ניסיון רב ביותר כבעל גלריה.

גם המומחה מטעם התביעה, **מר אנגל שמואל**, הסכים בחקירתו הנגדית עם חוות דעתה של הגב' רובין כי אין לקבוע ערך של תמונה רק על סמך התאריך בו צוירה,

כמו כן העיד כי "הבום הגדול התחיל בשנות ה-60, אז מתחילים גם בארץ וגם בחו"ל לקנות **אומנות ישראלית**" (עמ' 10 לפרוטוקול מיום 20.12.01)

לאור כל האמור לעיל, אין לקבל את טענת ב"כ התובע כי לו הייתה התמונה נשוא התביעה מצוירת בשנת 56' היה ערכה גבוה בהרבה.

מעדויות המומחים עולה בברור כי באשר לציוריו של ראובן רובין ערכה של תמונה אשר צוירה בשנות ה-60 עשוי דווקא לעלות. כמו כן הוכח כי ציורי רובין מהשנים הללו נמכרים במחירים גבוהים וערכם מושפע מאיכות הציור, כפי שאישר גם המומחה מטעם התביעה (בעמ' 10 לפרוטוקול מיום 20/12/01).

לכן, אין בעובדה שהתמונה שצוירה בשנת 1967 ולא בשנת 1956 כדי להוות אי התאמה בממכר.

המסקנה העולה לעיל בדבר אי השפעת השנה על המחיר, יש בה כמובן גם התאמה לקביעתי לעיל כי לא היתה כל טעות או הטעיה מצד הנתבעים שגרמו לתובע להתקשר בעסקה בסכום שהוצע על ידו.

יש לבדוק האם נפלה אי התאמה גם בתיאור שאר פרטי התמונה.

כאמור לעיל, במכתבו מיום 16.1.00 בו הציע לרכוש את התמונה, הפנה התובע לפרטי התמונה כפי שהם מופיעים בקטלוג גלריית גורדון.

בקטלוג צוין כי מחיר התמונה מוערך בסכום של 80,000 - 120,000\$.

במכתב הציע התובע את הערך הגבוה יותר בו הוערכה התמונה. (נספח ג' לתצהיר התובע).

הצעתו של התובע מפורטת דיה וכוללת את הפרטים החשובים ביותר לעסקה- גודל, צורה, שם מסחרי, תאור התמונה ע"י צילום ועוד.

אין לכן כל ספק כי התובע ידע את פרטיה המהותיים של התמונה.
בנסיבות אלה יש לדחות את טענת התובע באשר לאי התאמה יסודית בתאור התמונה.

באשר למקור התמונה, טען התובע כי לאחר רכישת התמונה התברר לו כי המוכר אינו עיזבון
ליאונרד כהן.

טענתו זו של ב"כ התובע לא הועלתה כלל במסגרת כתב הטענות ומהווה משום הרחבת חזית
מטעם זה אין כל מקום לדון בה.

לאור כל האמור לעיל לא הוכיח התובע כי הנתבעים הפרו את חוזה המכר עקב אי התאמה
בסוג או תאור הממכר כאמור בסעיף 11(2) לחוק המכר.

התמונה נשוא התביעה אף הועמדה ע"י התובע למכירה במסגרת המכירה הפומבית שערכה
גלריית גורדון. מחקירתו הנגדית של התובע עולה כי מספר קונים ביקשו לרכוש את התמונה
(עמ' 14 לפרוטוקול מיום 20.12.01). אין לכן כל מקום לקבוע כי התמונה לא תאמה את
התכונות הדרושות לשימושה המסחרי כאמור בסעיף 11(3).

כמו כן, התובע רכש את התמונה מאת הנתבע עפ"י תאורה בקטלוג של גלריית גורדון ועפ"י
צילום של התמונה. אין לכן כל ספק כי בעצם הרכישה מצא התובע את התמונה מתאימה
לצורכיו ולדוגמא שהציג בפני הנתבע. התובע לא טען גם כי מדובר בתמונה מזויפת או כי
קיימות שתי תמונות זהות. גם מסיבה זו אין בסיס לדרישת התובע כי יקבל סעד עפ"י סעיף
11(4) לחוק המכר.

יתירה מזאת, מעצם העובדה כי התובע בחר לרכוש את התמונה למרות שמצא כי על גבה
נרשמה השנה 1967 במקום 1956, כפי שנאמר לו, הרי שאין הוא רשאי לטעון בשלב זה לאי
התאמה, כאמור בסעיף 11(5) לחוק המכר.

לאור כל האמור לעיל יש לדחות את טענת התובע בדבר אי התאמה.

המע"מ

.6

בכתב התביעה טען התובע כי את התמונה רכש מאת הנתבעת. כמו כן טען התובע כי תמורת
הסכום החלקי ששילם לנתבע מסר לו הנתבע חשבונית מס (נספח א' לתצהיר התובע). לטענת
התובע, היה על הנתבע להנפיק לו חשבונית מס כדין עבור מלוא מחיר התמונה ולא רק בגין
סכום העמלה, שכן המחיר כפי שסוכם כלל גם עמלות ומע"מ.

בתצהירו טען הנתבע כי התמונה נרכשה ע"י התובע מהנתבעת שהיא חברה העוסקת במכירות פומביות ופועלת כמתווכת בלבד. לפיכך הוצאה חשבונית מס בגין העמלה בלבד. הנתבע העיד עוד כי הסביר לתובע שקיזוז עמלת המתווך מסכום התמורה אפשרי אך ורק בתנאי שהתמונה נשלחת לשדה התעופה באמצעות עמיל מכס.

בתצהירו ציין הנתבע כי עובר לקבלת הצעתו של התובע יצר קשר עם המוכרים וקיבל את הסכמתם למכירה. עוד העיד הנתבע כי ביקש מהתובע להוסיף למחיר עמלה בסך של 10%, אך התובע התנגד לתשלום העמלה.

בחקירתו הנגדית אישר הנתבע כי המחיר אשר הוצע ע"י התובע גבוה בהרבה מערכה כפי שהוא עצמו העריך את התמונה. יחד עם זאת העיד הנתבע-

"...אמרתי לו שאני יכול לעזור לו ולהוציא לו חשבונית תיווך על כל המע"מ" (עמ' 56

לפרוטוקול מיום 31.12.01)

מעדות זו עולה כי לתובע היה ברור שאת התמונה הוא קונה מבית מכירות פומביות שכן העיד כי **"ידעתי על כך שהתמונה נמצאת אצל גלריית בן עמי..."** (עמ' 13 לפרוטוקול מיום 20.12.01).

בחקירה החוזרת נשאל רו"ח הנתבעת, **שלמה גרוס-**

"ש. מה העיסוק העיקרי של בן עמי בע"מ.

ת. תיווך בין קונה למוכר.

ש. איזה מע"מ צריך לשלם במקרה הזה.

ת. רק על העמלה" (עמ' 48 לפרוטוקול מיום 31.12.01)

מר יריב, אשר ערב ליתרת תמורת התמונה בסך של \$65,000 ואף שילם יתרה זו, העיד בחקירתו הנגדית כי התובע ניסה להתחמק מהחזר התשלום בין היתר בכך שטען כי **"סיכס עם בן עמי שזה יהיה כולל מע"מ על כל התמונה ולא רק על העמלה"** עוד הוסיף מר יריב **"טענות שעד היום אני לא מבין אותן"** (עמ' 25 לפרוטוקול מיום 20.12.01)

ב"כ התובע טען בסיכומיו כי מעדותו זו של מר יריב עולה כי התובע והנתבע סיכמו ביניהם כי **"זה יהיה כולל מע"מ על כל התמונה ולא רק על העמלה"**

אין ספק כי דבריו של מר יריב, כפי שהובנו ע"י ב"כ התובע, הוצאו מהקשרם.

אין כל מקום לניסיונו של ב"כ התובע ליצור על יסוד עדות זו בסיס עובדתי לטענתו כי לתובע מגיע החזר מע"מ על כל סכום התמורה.

מהאמור לעיל עולה כי חשבונית המס שכללה מע"מ עבור עמלת התווך בלבד הוצאה כדין.

בסיכומיו ניסה ב"כ התובע לטעון עוד כי התובע, כתייר, היה זכאי לקבל החזר מע"מ לתיירים בעת הוצאת התמונה מהארץ.

ב"כ התובע הפנה לסעיף 30(א)(1) לחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975(להלן: **"חוק מס ערך מוסף"** או **"החוק"**) הקובע כי על מכירת טובין אשר הותר לגביהן רשימון יצוא יחול מס בשיעור אפס אחוז.

ב"כ התובע הפנה גם לתקנה 11ב לתקנות מס ערך מוסף, התשל"ו-1976 הקובעת כי-
"לעניין סעיף 30(א)(1) יחול שיעור אפס על מכירת טובין לתייר יוצא מישראל עם הטובין, אם שילם התייר, בעת קבלת החזר מס הערך המוסף, הוצאת כפי שנקבעו בהסכם בין מדינת ישראל לבין מי שבאמצעותו מוחזר המס"

יש עתה לבדוק את הגדרת "תייר" כפי שהיא מופיעה בחוק מס ערך מוסף.

סעיף 1 לחוק קובע כי תייר הוא **"יחיד השוהה בישראל על פי אשרה ורשיון לישיבת מעבר או לישיבת ביקור...."**

התובע לא הוכיח כי מעמדו הוא של תייר. יתירה מזאת, בפרק ח' לחוק, הדין בנושא החזרי מס, נקבע בסעיף 43ב(א) כי-

"תייר זכאי בעת יציאתו מישראל להחזר המס ששילם בעת רכישת טובין בבית עסק... ובלבד שהתייר הוכיח בעת יציאתו מישראל, להנחת דעתו של המנהל, שהתקיימו כל אלה:

(1) (1) הוא יוצא מישראל עם הטובין;

(2) (2) בידי חשבונית מס שהוצאה כדין..."

לאור הגדרה זו אין כל מקום לטענת ב"כ התובע בדבר זכאות להחזר המס, גם אם היה מוכיח כי הוא תייר.

בחקירתו הנגדית העיד התובע כי **"התמונה נמצאת עכשיו אצל שיה יריב"** (עמ' 14 לפרוטוקול מיום 20.12.01).

התובע לא יצא אם כן מהארץ עם התמונה ואין כל מקום לטענתו כי מגיע לו החזר המע"מ על פי הוראה זו.

התוצאה היא כי אני דוחה את התביעה.
אין כל מקום לקבל בנפרד את התביעה שכנגד ויש לכלול את הוצאות הנתבעים בגדר
ההוצאות ושהכ"ט שיפסקו בגין דחיית התביעה.

התובע ישלם הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסך 20,000 ₪+ מע"מ בצירוף ריבית והפרשי
הצמדה כדין מהיום ועד ליום התשלום בפועל.

המזכירות תמציא העתקים לב"כ הצדדים בדואר רשום.

ערעור תוך 45 יום לבית המשפט המחוזי.

דניה קרת – מאיר, שופטת

סגן נשיא