

פרק א':

אי-התאמה

1. א. מוכר דירה, שאינו הקבלן עצמו, לקונה משנה - מהם חיוביו כלפי קונה המשנה כאשר לאי-התאמות במובן חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973?
- ב. מה בין עילת תביעה של קונה דירה כנגד הקבלן-המוכר לבין עילת תביעה של קונה דירה מקונה?

ת"א (י"ם) 5862/99 ישראלי אוגניה ואח' נ' לש אורי, תק"ש 2002 (4) 160.

הטלת אחריות במקרה השני נועדה למנוע עקיפה של הוראות חוק המכר על-ידי שימוש ב-"אנשי קש" כחיץ משפטי בין חברת הבניה לקונה הדירה.

נפסק מפי כב' השופט יצחק מילנוב:

"מוכר דירה, שאינו הקבלן עצמו, לקונה משנה - מהם חיוביו כלפי קונה המשנה כאשר לאי-התאמות במובן חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973? מה בין עילת תביעה של קונה דירה כנגד הקבלן-המוכר לבין עילת תביעה של קונה דירה מקונה? בשאלות אלה עוסק פסק-דין זה.

1. העובדות שאינן שנויות במחלוקת
ביום 24.1.96 חתמו התובעים על הסכם לרכישת דירת הנתבעים 2-1 ברח' נתיב המזלות 26 דירה 10, פסגת זאב, ירושלים (להלן: הדירה) (נספח א' לכתב-התביעה). הדירה הועמדה למכירה במסגרת הסכם גירושין בין הנתבע 1 לנתבעת 2. בזמנים הרלוונטיים לתביעה התגוררה הנתבעת 2 (ועודנה מתגוררת) בחו"ל, ועל-כן המשא-ומתן למכירת הדירה נוהל בין התובעים (למעשה, הנתבעת 1) לבין הנתבעת 4, שהיא אמה של הנתבעת 2. על הסכם המכר חתם הנתבע 3, אביה של הנתבעת 2, בשם בתו, על-פי יפוי-כוח כללי מטעמה.

2. גרסת התובעים
התובעים טוענים, כי במהלך ביקורם בדירה, עובר לחתימה על ההסכם, הם הבחינו בסימני רטיבות בחדר ההורים. לשאלתם, השיבה הנתבעת 4 (אשר הציגה בפניהם את הדירה), כי מדובר בסימני רטיבות ישנה, שאינה קיימת עוד ונעלמה זה מכבר, לאחר שהליקוי שגרם לה - פיצוץ בצינור - תוקן. למעט כתמי רטיבות אלו בחדר ההורים, טוענים התובעים, כי לא ראו כל פגם אחר בדירה, וכי גם לא נאמר להם, על-ידי הנתבעת 4 או

חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973, המטיל על המוכר אחריות לפצות את הקונה בגין אי-התאמות כאמור, חל רק במישור היחסים שבין המוכר (הקבלן) לבין הקונה הראשון. מסקנה זו מעוגנת בסעיף 1 לחוק המכר (דירות) שעניינו הגדרת "מוכר" לצורך אותו חוק: "מי שמוכר דירה, שבנה או שהוא עתיד לבנות בעצמו או על-ידי אדם אחר על קרקע שלו או של זולתו, על-מנת למכרה, לרבות מי שמוכר דירה שקנה אותה, על-מנת למכרה, מאדם שבנה או עתיד לבנות אותה כאמור, למעט מוכר דירה שלא בנה אותה בעצמו ולא קיבל מהקונה תמורה בעד מכירתה". מכאן, כי תחולת חוק המכר (דירות) משתרעת על שתי קבוצות:

1. חברות בניה שעיסוקן בבניה ו/או מכר דירות ("מי שמוכר דירה שבנה או שהוא עתיד לבנות בעצמו או על-ידי אדם אחר").
2. אנשים פרטיים שקנו דירה מחברת בניה, שלא על-מנת להשאירה לעצמם אלא על-מנת למכרה ("לרבות מי שמוכר דירה שקנה אותה על-מנת למכרה מאדם שבנה או עתיד לבנות אותה").
ההצדקה להטלת אחריות במקרה הראשון נעוצה בשיקולי יעילות כלכלית:

"פירמה הקונה דירות לשם מכירתן מצויה בעמדה נוחה יחסית לוודא ולהבטיח מראש שהבניה תיעשה כראוי... באורח טיפוס, בידי המוכר, מצויים המומחיות, האמצעים והשליטה בנכס, המאפשרים לו להבטיח את התאמתו בעלות נמוכה יותר מזו שבה היה נושא הקונה אילו הוטל סיכון זה עליו... המוכר הוא גם המפזר הוול יותר של נזקים שלא משתלם למונעם... הטלת אחריות חוזית מלאה על המוכר תמריץ אותו להשקיע מאמץ אופטימלי במניעה מראש של הסיכון להיווצרותם של פגמים הנובעים מתכנון, עבודה או חומרים לקויים..." (א' זמיר, מכר (דירות), עמ' 58).

3. טענות הנתבעים

הנתבעים 2-4 טוענים, כי לא היו דברים מעולם. לפני חתימת ההסכם נאמר לתובעים מפורשות, כי הנתבעים 1-2 הגישו תביעה כנגד הקבלן והובהר להם היטב כי 'התביעה כנגד הקבלן אין לה שום שייכות לתובעים, ואם יתקבל פיצוי כלשהו מהקבלן, יקבלו אותו הנתבעים בלבד', וכן 'שאם במסגרת התביעה כנגד הקבלן יבוצעו תיקונים כשלהם של הרטיבות ו/או של הרכוש המשותף... מי שיהנה מהם הם כמוכן התובעים שקנו את הדירה ועל כך לא יבקשו הנתבעים תמורה נוספת' (סעיף 35 לכתב-ההגנה).

לגבי סימני הרטיבות בחדר ההורים, טוענים הנתבעים 2-4, כי נאמר לתובעים במפורש שהרטיבות תוקנה על-ידי הקבלן, וכי העניין עדיין נמצא באחריות הקבלן. אין כל מום ו/או פגם בדירה שלא גולה לתובעים, לרבות הרטיבות בתקרת סלון, אשר היתה גלויה לעין.

עוד טוענים הנתבעים 2-4, כי קיומם של הליקויים בדירה הובא בחשבון בקביעת התמורה עבור הדירה, ולאחר משא-ומתן, הסכימו הנתבעים להפחית מהמחיר המבוקש - 8,000 דולר.

הנתבע 1 טוען, כי הוא לא נטל כל חלק במשא-ומתן למכירת הדירה ולא סיכם דבר עם התובעים, אלא הופיע רק במעמד החתימה על הסכם המכר או 'נוכח לדעת שהתובעים סיכמו את כל פרטי העסקה'.

4. דיון

4.1 טענה מקדמית

בראשית הדברים, נדרשת התייחסות לטענה המקדמית שהעלו הנתבעים 3-4, בדבר העדר יריבות משפטית בינם לבין התובעים. לטענתם, הנתבעים 1-2 הם בעלי הזכויות בדירה והצדדים להסכם המכר, וכל פעולות והנתבעים 3-4 נעשו בשם הנתבעת 2 בלבד ועבורה, בבחינת הושטת עזרה טכנית בלבד.

טענה זו, בכל הכבוד, חסרת כל שחר. הנתבעת 4 היא זו שניהלה את המשא-ומתן למכירת הדירה, עם התובעים, ועל-כן היא עשויה לחוב כלפי התובעים בגין הפרת החובה לנהוג בדרך מקובלת ובתום-לב במשא-ומתן מכוח סעיף 12 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973. חובת תום-הלב, וחובת הגילוי הנגזרת ממנה, חלות כידוע, על כל אדם הנוטל חלק במשא-ומתן, אף אם לא הפך צד לחוזה שנכרת בסיומו (ד"נ 7/81 פנידר נ' קסטרו, פ"ד לז(4) 673; ג' שלו, דיני חוזים, התשנ"ה-1995, עמ' 46).

באשר לנתבע 3, הלה חתם על הסכם המכר בשם הנתבעת 2 מכוח יפוי-כוח כללי מטעמה. בכך ביצע הנתבע 3 'פעולה משפטית' בשם הנתבעת 1, היינו - פעולה המשנה את המצב המשפטי של הנתבעת 2 כלפי צד שלישי. מכאן, כי הנתבע 3 פעל כשלוחה של הנתבעת 2, כמשמעות מונח זה בסעיף 1 לחוק השליחות, התשכ"ה-1965. הכלל כי, שלוחו של אדם כמותו, וכי פעולת השלוח מחייבת ומזכה את השולח בלבד (סעיף 2 לחוק השליחות) אינו חל על פעולות השלוח המהוות עוולה נזיקית או הפרה חוזית:

על-ידי מי מטעם הנתבעים, כי בדירה קיימים ליקויים נוספים (סעיפים 3-6 לתצהיר התובעת 2). יתרה מכך, הנתבעים 3-4 הצהירו בפניהם, במעמד החתימה על הסכם המכר, כי הדירה במצב טוב ואין בה שום ליקוי נסתר (סעיף 3 לכתב-התביעה). כך, גם בהסכם עצמו נכתב: 'המוכר מצהיר, כי אין הוא יודע על כל מום או פגם נסתר בדירה'.

על-סמך המצגים וההצהרות הנ"ל, טוענים התובעים, הם הסכימו לרכוש את הדירה, שנועדה להשקעה (על-ידי השכרתה לדיירי משנה). ואולם, מיד עם היכנסם לדירה, גילו לתדהמתם, כי בסלון הדירה קיים מוקד של רטיבות נמשכת, 'קשה וחמורה ביותר', וכי עוד בשנת 1994 הוגשה על-ידי הנתבעים 1-2 תביעה נגד הקבלן שבנה את הדירה, בגין ליקויי בניה בדירה, תביעה שעדיין מתנהלת בבית-המשפט המחוזי (ת"א 392/94, להלן: התביעה).

אי-גילוי הליקויים הקיימים בדירה ודבר ניהול הליכים כנגד החברה הקבלנית בגין ליקויי בניה אלו, על-ידי הנתבעים 1-4 או מי מהם, מהווה חוסר תום-לב במשא-ומתן, מצג שווא ותרמית (סעיפים 15-16 לכתב-התביעה), ואף עשיית עושר ולא במשפט, שכן לאור ליקויי הבניה הרבים הקיימים בדירה, התמורה ששילמו התובעים עבור הדירה גבוהה יותר משוויה האמיתי (סעיף 18 לכתב-התביעה).

באשר לנזק, טוענים התובעים, כי מיד לאחר קבלת החזקה בדירה נאלצו לבצע 'שיפוץ דחוף' בדירה, שכלל תיקונים קוסמטיים וחזותיים בעיקר, על-מנת לצמצם את הנזקים, שיפוץ שעלותו הכוללת - 3,300 ש"ח. בשל כך, גם נדחתה השכרת הדירה בכחודש ימים מה שגרם לתובעים נזק בסך של - 700 דולר (גובה דמי השכירות בהם הושכרה הדירה לאחר-מכן). כמו-כן, טוענים התובעים, כי בשל בעיות הרטיבות הקשות בדירה, עזב השוכר את הדירה בינואר 1999, והדירה עמדה ריקה בין החודשים פברואר-יוני 1999.

לעניין ליקויי הבניה הקיימים בדירה, מסתמכים התובעים על חוות-דעתו של מומחה מטעמם, המהנדס עירן יעקב (נספח ד' לכתב-התביעה), בה מוערכת עלות תיקון הליקויים בסך של - 22,522 ש"ח.

עוד מבקשים התובעים מבית-המשפט, כי יפסוק להם פיצוי בגין הפסד ימי עבודה, עבור הימים בהם נאלצו להישאר בדירה, לצורך ביצוע תיקונים ובדיקות שנערכו בדירה מטעם הקבלן ומטעם המומחים השונים, במסגרת ההליכים המשפטיים הנ"ל, וכן פיצוי בגין עוגמת-נפש בסך - 50,000 ש"ח.

להשלמת התמונה, יצוין כי לכתב-התביעה המקורי צורפו גם נתבעים 5-6, הם הדיירים המתגוררים בדירה שמעל דירת התובעים, בגין סירובם לאפשר לתובעים לבצע תיקונים במרפסת דירתם (של הנתבעים 5-6), שהיא המקור, לטענת התובעים, לרטיבות בדירה. ביום 15.7.97 בעקבות הסדר שהושג בין התובעים לבין הנתבעים 5-6, נמחקה התביעה כנגד הנתבעים 5-6 ללא צו להוצאות.

(3-1)

הנתבע 1 אף לא ידע לומר היכן הוא כן היה אותה עת, אם אמנם לא היה בדירה, ולא העיד כל עד בנדון. לכך יש להוסיף את דברי הנתבע 1, כי בשל הטראומה שחוזה עקב גירושו הפתאומיים, הוא גילה פאסיביות וחוסר אכפתיות בכל הקשור למכירת הדירה: 'עברתי טראומה בגירושין ובאותה תקופה הייתי צריך להיות לבד' (עמ' 29, שורה 16), והמסקנה היא, כי עדות הנתבע 1 אינה יכולה לשפוך אור על חלקו בפרשה שבפנינו. ייתכן, כי הנתבע 1 היה נוכח פיסית בדירה בעת שביקרו בה התובעים, אלא שבשל מצבו הנפשי, לא התעניין בנעשה ולא נטל חלק בשיג ושיח שהתנהל בין התובעים לבין הנתבעת 4.

גרסת התובעת תומכת בגרסת הנתבע 1: 'אורי לש (הנתבע 1 - י' מ') לא היה בדירה. אורי לש לא הראה לי את הדירה ולא היה' (עמ' 15, שורה 14). 'את מר לש פגשתי פעם ראשונה כמדומני בחתימת החוזה' (עמ' 16, שורה 3). לדבריה, במהלך הביקור הנתבעים 3-4 דיברו עם הנתבע 1 בטלפון על מחיר הדירה (עמ' 22, שורה 17). גרסת הנתבעים 3-4, לעומת זאת, היא כי הנתבע 1 היה נוכח בדירה במהלך הצגתה לתובעים. ואולם, גם גרסה זו נשענת על יסודות רעועים: הנתבע 3 לא היה בדירה במהלך ביקור התובעים ואת טענתו בדבר נוכחות הנתבע 1 הוא מבסס על עדות שמיעה: 'אשתי אמרה בטלפון שאורי לש נמצא בדירה והוא מסכים למחיר ושהוא יגיע אלי למשרד לחתום על זכרון-דברים' (עמ' 3, שורה 16), ועל השערות גרידא: 'לנתבע 1 לא היה פלאפון כדי להזעיקו למשרד לחתום' (עמ' 36, שורה 5). 'לפני כל ביקור טלפנו לנתבע 1 שהוא נמצא בדירה...' (עמ' 36, שורות 14-15). כידוע, אין כל ערך לעדות מכלי שני או לעדות המבוססת על השערות, מהטעם הפשוט שאין העד יכול לערוב לאמיתות הדברים. נוסף על כך, הנתבעת 4 סתרה את דברי הנתבע 3 באומרה, כי היו פעמים בהן הציגה את הדירה ללא נוכחות הנתבע 1: 'זה קרה מעט פעמים שהראיתי את הדירה בלי נוכחותו של אורי לש? באתי לדירה לבד אם לא היתה ברירה אולי פעמיים' (עמ' 66, שורות 16, 18).

מטעם הנתבעים 3-4 העיד גם מר ישראל לזר (עמ' 3/3), ידידם של הנתבעים, אשר לדבריהם הסיע את הנתבעת 4 לדירה והיה נוכח גם במהלך הצגתה לתובעים. הלה העיד: 'אורי לש פתח את הדלת והיה שם כלב בוקסר. אורי הגיע. הוא לקח את הכלב החוצה ואחרי זה הוא החזיר את הכלב...' (עמ' 63, שורות 2-1). דא עקא, במהלך עדותו בית-המשפט התברר כי מר לזר היה נוכח בדירה גם במועד ביקורם של זוג אחר, שהתעניין ברכישת הדירה: 'הביקור האחר שלי היה גם כשלקחתי את כרמלה להראות את הדירה לאנשים אחרים. גם אז אורי לש היה בדירה?'. העד טען כי אינו 'מערבב' בין שני הביקורים (עמ' 63, שורות 18, 23), אך יחד עם זאת העיד - 'כשאתה אומר לי שהתובעים אמרו שלא הייתי בדירה כשהם היו, אני משיב שאם אני ראיתי אותם היום לא הייתי מזהה אותם? יכול

'המונח 'פעולה משפטית' מתייחס לפעולה במסגרת הדין ולא תוך כדי הפרתו? לעיתים יקרה, כי פעולה עשויה להיחשב כ-'פעולה משפטית' לעניין חוק השליחות, ועם זאת לגרור אחריה אחריות מחוץ לחוק השליחות, כגון אחריות בנוזיקין או בפלילים?' (א' ברק, חוק השליחות, עמ' 386). אם אמנם הציג הנתבע 3 ('השלוח') מצג שווא כלפי התובעים ('הצד השלישי') בעניין הליקויים הקיימים בדירה, הוא עשוי, איפוא, לחוב כלפי התובעים בנוזיקין.

יצוין, כי לנתבע 1 אין כל טענה כנגד הנתבעים 3-4 בשל טיפולם הבלעדי בכל נושא מכירת הדירה. נהפוך הוא, הנתבע 1 העניק להם חופש פעולה מלא בעניין המכר וסמך ידו על פעולותיהם, בשל הטראומה בה היה נתון, לדבריו, עקב גירושו הפתאומיים מהנתבעת 2: 'הייתי בהלם מוחלט ועצוב. והיה לי קשה לתפקד כראוי ו/או לדאוג למכירת הדירה וניהול המשא-ומתן. הנתבעים 3-4 אמרו לי שיש להם מפתח לדירה וברצונם להראות את הדירה למספר רוכשים פוטנציאליים עם או בלי נוכחותי. הסכמתי לזה לאור מצבי הנפשי דאז ובטחוני ביכולתו הפיננסית והניהולית של נתבע 3 - בטחתי ביושרו ובמקצועיותו והאמור חל גם לגבי הנתבעת 4' (סעיפים 8-11 לתצהירו). 'ביקשתי ממנו (מהנתבע 3 - י' מ') למכור את הדירה, והוא עשה עבודה טובה בנושא' (עמ' 33, שורה 13).

משמע, הנתבע 1 ייפה כוחם של הנתבעים 3-4 לפעול גם כשלוחיו, שהרי הקניית השליחות יכול שתיעשה גם בעל-פה או בהתנהגות (סעיף 3 לחוק השליחות). סיכומו של דבר, הנתבעים 3-4 הם בעלי דין נכונים בתביעה שבפנינו. מכאן, אם כן, לגוף הטענות.

4.2 אחריות הנתבעים 2-1

לגבי הנתבעת 2, אין חולק, כי בכל הזמנים הרלוונטיים לתביעה, היא שהתה בחו"ל, וכי התביעה נגדה מבוססת על זכות הבעלות (המשותפת) שלה בדירה. ואולם, כאמור לעיל, השליחות אינה קיימת מקום בו הפר 'השלוח' את הדין, ועל-כן העובדה כי הנתבעת 2 היא הבעלים בדירה אין בכוחה, כשלעצמה, להטיל על הנתבעת 2 אחריות בגין מעשי הנתבעים 3-4 או מי מהם. באשר לנתבע 1, ישנה מחלוקת עובדתית בין הצדדים, בשאלה האם הנתבע 1 היה בכלל נוכח בדירה, בעת שהוצגה לתובעים על-ידי הנתבעת 4, עובר לחתימה על הסכם המכר?

הנתבע 1 טוען, כי היה נוכח רק בעת החתימה על ההסכם, מספר ימים לאחר ביקור התובעים בדירה - 'לא הייתי בביקור הראשון ולא ניהלתי את עניין המכירה. לא היה ביני ובין התובעים כל שיח ודברים בנוגע לדירה. אני חתמתי על החוזה למכירת הדירה' (עמ' 29, שורות 26-27). ואולם, במהלך עדותו בבית-המשפט, הביע הנתבע 1 חוסר ביטחון בגרסתו, והעיד כי ייתכן שזכרונו מטעה: 'יכול להיות שגם התערבבו לי אירועים ואני לא זוכר אותם' (עמ' 32, שורה 24)... אם יש נגדי שתי עדויות שאומרות אחרת, יכול להיות שאני מקבל את דעתם, אני בספק, אני לא אומר את זה באופן נחרץ' (עמ' 33, שורה

בפסגת זאב היא לא הדירה הראשונה שרכשתי בימי חי. זאת אולי הדירה החמישית (עמ' 14, שורה 8). 'אין לי בעיות ראייה' (עמ' 14, שורה 11).

עובדות אלו, בהצטרפן יחד, מעוררות ספק רב בדבר טענת התובעת 1 כי לא הבחינה ברטיבות בתקרת הסלון. הכיצד ייתכן, כי למרות שהביקור נערך בעיצומה של תקופת החורף (בשלהי חודש ינואר), וכי הדירה היתה מוארת ומרוהטת חלקית בלבד - לא הבחינה התובעת, שהינה בעלת ניסיון ברכישת דירות ובבדיקתן, ולו בסימן קל של רטיבות בתקרת הסלון? אין צורך להיות מומחה כדי לדעת כי בימי חורף סימני רטיבות 'זועקים' לעין, קל וחומר כאשר מדובר ברטיבות בדרגה כה חמורה, כפי שמתארת התובעת בלשון ציורית: 'יש פונטנה באמצע הסלון. פונטנה זה מפל מים' (עמ' 17, שורות 5-6). 'יש לי גשם באמצע הסלון?' (עמ' 16, שורה 16). 'זה לא מספיק שזה דולף אלא כשהמים מגיעים לרצפה זה מתפוצץ ועושה מזרק' (עמ' 2, שורה 20). אם כטענת התובעים במכתבם לנתבעים 4-3 מיום 7.4.96 (נספח 2 לתצהיר התובעת), הרטיבות התגלתה 'מיד עם קבלת הדירה' - השכל הישר מחייב, כי ניתן היה להבחין בקיומה של הרטיבות (או לפחות בסימנים לה), כבר בעת ביקור התובעת בדירה, שנערך מספר ימים בלבד לפני מסירת הדירה. אחרי הכל, 'מפל מים' אינו מתהווה, הרי, ביום אחד... עובדה היא, שבסימני הרטיבות בחדר השינה, הבחינה התובעת בעצמה, למרות שמדובר ברטיבות הרבה פחות חמורה מזו שבתקרת הסלון, ולמרות שהרטיבות בחדר השינה הוסתרה על-ידי טלוויזיה: 'בחדר השינה? ראיתי רטיבות מאחורי הטלוויזיה?' (עמ' 15, שורה 24).

במכתבם הנ"ל של התובעים לנתבעים 4-3 כותבים התובעים, כי לא הבחינו ברטיבות בסלון 'לאור כל הוזהמה והלכלוך שהיו בדירה יום לפני העזיבה'. גם טענה זו - אין בידי לקבלה. בעת ביקור התובעים בדירה, הנתבע 1 עדיין התגורר בדירה דרך קבע, ועל-כן אין זה סביר שבדירה היו 'וזהמה ולכלוך' בכמות ובדרגה כזו, המונעת הבחנה בכתמי רטיבות, ובייחוד כאשר הרטיבות האמורה הינה בתקרת החדר. 'צוין, כי הנתבעים מכחישים טענה זו באומנם, כי הדירה נמסרה לתובעים כשהיא נקייה לחלוטין'.

טענה נוספת בפי התובעים היא, כי לו היו יודעים על קיומם של ליקויי בניה בדירה, הרי שמן הסתם היתה לכך התייחסות בהסכם המכר. 'שתיקת' החוזה מלמדת אם כן, לטענתם, כי לא ידעו על ליקויים בדירה.

בכל הכבוד, אינני סבור כן. ראשית, לידיעת הקונה לא צריך שיהיה גילוי חיצוני בחוזה, במשא-ומתן או בהתנהגותו (א' זמיר, מכר, עמ' 280). שנית, העובדה כי בהסכם אין כל התייחסות לרטיבות בחדר השינה, לגביה מודים התובעים כי ידעו על קיומה לפני החתימה על ההסכם - היא הנותנת כי ל-'שתיקת' ההסכם בדבר הליקויים אין כל חשיבות לעניין השאלה שבפנינו.

סיכומי של דבר, סבור אני, כי התובעת הבחינה הבחן היטב בקיומה של רטיבות בתקרת הסלון. תעיד על כך גם

להיות שזה אנשים אחרים' (עמ' 63, שורות 24-27). אף התובעת העידה, כי אינה מזהה את מר לזר, ובסופו של דבר, גם הנתבעת 4 הביעה ספק בדבר: 'יכול להיות שבאתי לדירה לא עם ישראל לזר אלא עם הבן שלי' (עמ' 65, שורה 19).

הנה, כי קטעי המראות והמשפטים שניסו הנפשות הפועלות לדלות מזכרונן, לא הצליחו להצטרף לכדי תמונת פאזל שלמה, וסימן השאלה באשר לחלקו של הנתבע 1 בניהול המשא-ומתן עם התובעים, נותר בעינו. לאמיתו של דבר מחלוקת זו הינה חסרת כל נפקות לעניין התביעה דנן, שכן בפי התובעים אין כל טענה אישית כנגד הנתבע 1. למעשה התובעת העידה מפורשות, כי 'הנתבע 1 לא הציג בפניי כל מצג בקשר לדירה' (עמ' 22, שורה 16). בין אם הנתבע 1 נכח בדירה ובין אם לאו, עילת התביעה נגדו היא, איפוא, אך ורק מכוח היותו צד להסכם המכר. על-כן, אם כטענת הנתבעים 4-3, הם פעלו בשם הנתבעת 2 בלבד - וודאי וודאי שאין הנתבע 1 אחראי כלפי התובעים, אך גם אם נקבל טענת הנתבע 1, לפיה הנתבעים 4-3 פעלו גם כשלוחיו - אין בכך, כאמור, כדי לחייבו בגין המעשים המיוחסים לנתבעים 4-3 בכתב התביעה.

4.3 אחריות הנתבעים 4-3

שאלה ראשונה: האם הסתירו הנתבעים 4-3 מהתובעים את דבר קיומה של רטיבות בתקרת הסלון? סעיף 12 לחוק המכר, התשל"ג-1973 (להלן: חוק המכר) קובע, כי 'אין הקונה זכאי להסתמך על אי-התאמת הממכר כאמור בסעיף 11 אם ידע עליה בעת גמירת החוזה'. סעיף זה חל רק לגבי אי-התאמה גלויה לעין, להבדיל מאי-התאמה נסתרת. אבן הבוחן להבחנה בין השתיים היא השאלה 'האם קונה סביר, במעמדו של הקונה הספציפי, בהפעילו שקידה סבירה היה מגלה את אי-התאמה. הקריטריון הוא אובייקטיבי, אך ביישומו יש לקחת בחשבון את טיב הממכר, מהות אי-התאמה, האמצעים והמכשירים העומדים באופן רגיל לרשות קונה במעמדו?' (א' זמיר, מכר, עמ' 324).

חוק המכר אינו מעוניין במקורה של ידיעת הקונה. הקונה עשוי לדעת על אי-התאמה מתוך בדיקת הממכר, מתוך דברי המוכר, מניסיון העבר או מכל מקור אחר (א' זמיר, שם, 280).

האם ידעה, איפוא, התובעת 1, או האם היה עליה לדעת, על קיומה של רטיבות בתקרת הסלון? הנתבעים 4-3 טוענים, כי ביום ביקורם של הנתבעים 4-3 בדירה ירד גשם ולעפות. התובעת 1 העידה: 'לא זוכרת את מזג האוויר במיוחד. היה חורף והיה ערב' (עמ' 17, שורה 26).

עדוטה של התובעת חושפת מספר עובדות נוספות: 'בזמן הקניה הדירה היתה מרוהטת בחלקה, מעט מאוד ריהוט היה בדירה, עיקר הריהוט התרכז בחדר השינה ובמטבח והיתר היה כמעט ריק' (עמ' 14, שורות 20-21). 'בסלון יש מספיק חלונות? הסלון מואר' (עמ' 22, שורה 8). 'לא היה משהו שהסתיר את התקרה' (עמ' 22, שורה 10). 'הדירה

מילת המפתח בסעיפים הללו היא המילה 'מיד'. ההגדרה המילונית של הערך 'מיד' היא: 'לאלתר, בלא שהיה' (א' אבן-שושן, המילון החדש, התשל"ה, כרך א' עמ' 677). משמעות הדבר, כי פרק הזמן העומד לרשות הקונה לעריכת הבדיקה קצר מסתם פרק זמן 'סביר', שכן עליו לערוך את הבדיקה בהזדמנות הראשונה וללא דיחוי (ע"א 465/80 סולנוץ נ' התכופ, פ"ד לח(3) 630).

הפעם הראשונה בה מודיעים התובעים לנתבעים 4-3 על קיומה של רטיבות בתקרת הסלון היא ביום 7.4.96, היינו - כחודשיים וחצי לאחר החתימה על החוזה. זאת למרות שהרטיבות התגלתה, לטענתם, 'מיד' עם קבלת הדירה. נראה לי, כי בנסיבות העניין, פרק זמן זה איננו עומד בדרישת מידידות הבדיקה.

המועד הקובע לעניין אי-התאמה הוא רגע המסירה (סעיף 11 לחוק המכר), והנטל להוכיח כי כבר במועד זה היתה קיימת אי-התאמה הנטענת בדירה - מוטל על הצד הטוען לאי-התאמה. בנטל זה לא עמדו התובעים, ומשכך - אין הם זכאים לכל סעד: 'סעיף 14(ב) מחמיר עם הקונה...' סעיף 14(ב) שולל מהקונה את התרופות בשל הפרה שבדין החוזים הכללי, כגון ביטול אכיפה או פיצויים ולא רק את התרופות שבפרק ג' לחוק המכר, שאינן אלא תוספת לדיני התרופות הכלליים' (א' זמיר, שם, 313).

שאלה שניה: האם הסתירו הנתבעים 4-3 מהתובעים קיומם של ליקויים נוספים בדירה?

התובעים צירפו לכתב-התביעה חוות-דעת של מומחה מטעמם, המהנדס יעקב עירן, הקובעת כי בדירה קיימים ליקויי בניה שעלות תיקונם - 22,522 ש"ח.

חוות-הדעת של המומחה מטעם התובעים מפרטת קיומן של אי-התאמות בדירה בניגוד למפרט שצורף להסכם הבניה (שבין הקבלן לבין הקונים המקוריים - הנתבעים 1-2), לתקנים ישראלים ולתקנות התכנון והבניה, כגון: גובה התקרה ממפלס הרצפה, מידות דלת הכניסה, העדר סורג בחלון וכיוצ"ב.

ואולם, עצם קיומן של אי-התאמות מסוג זה, אין בהן כדי להטיל אחריות על קונים, שרכשו דירה מחברת בניה ומכרוה לקוני-משנה, כלפי האחרונים. חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973, המטיל על המוכר אחריות לפצות את הקונה בגין אי-התאמות כאמור, חל רק במישור היחסים שבין המוכר (הקבלן) לבין הקונה הראשון. מסקנה זו מעוגנת בסעיף 1 לחוק המכר (דירות) שעניינו הגדרת 'מוכר' לצורך אותו חוק: 'מי שמוכר דירה, שבנה או שהוא עתיד לבנות בעצמו או על-ידי אדם אחר על קרקע שלו או של זולתו, על-מנת למכרה, לרבות מי שמוכר דירה שקנה אותה, על-מנת למכרה, מאדם שבנה או עתיד לבנות אותה כאמור, למעט מוכר דירה שלא בנה אותה בעצמו ולא קיבל מהקונה תמורה בעד מכירתה'.

מכאן, כי תחולת חוק המכר (דירות) משתרעת על שתי קבוצות:

1. חברות בניה שעיסוקן בבניה ו/או מכר דירות (ו'מי שמוכר דירה שבנה או שהוא עתיד לבנות בעצמו או על-ידי אדם אחר').

העובדה, כי המחיר ההתחלתי שדרשו הנתבעים 4-3 עבור הדירה (-198,000 דולר) הופחת, לאחר התמקחות בין הצדדים, ב-8,000 דולר, וכי התובעת הודתה שההנחה ניתנה בשל מצב הדירה: 'כשאתה אומר שסיכמנו על המחיר אחרי שהייתי בדירה ואחרי שראיתי רטיבות? וגם אחרי שראיתי שהדירה במצב גרוע, אני משיבה שזה נכון' (עמ' 17, שורות 1-2).

משידעו התובעים על קיומה של הרטיבות בסלון, הרי שלא ניתן לומר כי הוטעו על-ידי הנתבעים 4-3, שכן 'מי שלא טעה לא יכול להיות מוטעה' (כב' הנשיא מ' שמגר, ע"א 11/84, רבינוביץ נ' שלב, פ"ד מ' (4) 533, 541).

עם זאת, לענייננו די בקביעה, כי בנסיבות העניין היה על התובעת לדעת על קיומה של רטיבות (אף אם לא ידעה בפועל), שכן 'אם הנסיבות הן כאלה שכל אדם סביר היה מגלה את אי-התאמה, יוכל המוכר להסתמך עליהן כראיה שהקונה ידע על אי-התאמה' (א' זמיר, שם, 282). ממכלול הנסיבות המפורטות לעיל, מתחייבת המסקנה, כי אי-הבחנה ברטיבות בתקרת הסלון - איננה התנהגות שניתן לייחסה לאדם סביר במצבה של התובעת. עוד יושם-אל-לב, כי למרות מוקדי הרטיבות שזיהתה התובעת בחדר ההורים, ולמרות ש-מצב התחזוקה בדירה היה גרוע ביותר - הקירות היו מלוכלכים, הדירה היתה מוזנחת' (עמ' 14, שורה 22), התובעת לא טרחה לבדוק ביסודיות את כל התקרות והקירות בדירה, ואף לא הביאה כל מומחה או בעל מקצוע שיבדוק את הדירה: 'למרות שראיתי רטיבות, לא טרחתי להזמין מומחה אלא סמכתי על הידע שלי' (עמ' 17, שורה 15).

אם כך הדבר, אין לה להלין אלא על עצמה. ולבסוף, ואולי החשוב מכל - בבית-המשפט העידה התובעת מפורשות: 'בדקתי גם ביתר הדירה אם יש בעיות רטיבות? לא בדקתי באמצע הסלון', בהוסיפה - 'גם לו הייתי בודקת, סביר להניח שלא הייתי רואה, כי בקיר גבס זה אחרת ממה שחופשתי - הרטיבות בקיר גבס נראית אחרת וזאת דירה ראשונה שרכשתי עם קירות גבס' (עמ' 20, שורות 7-9). ושוב אתמה: מדוע העובדה שמדובר בקירות גבס, מנעה מהתובעת מלהבחין בקיומה של הרטיבות? רטיבות היא רטיבות, בין אם מופיעה על קיר אבן ובין אם על קיר גבס. ובכלל, אם הרטיבות הינה בתקרת הסלון - מה עניין הקירות לכך?

למעלה מן הצורך, אציין כי אף אם התובעים לא ידעו על הרטיבות בסלון, ואף לא היה עליהם לדעת על כך, בעת ביקורם בדירה, עדיין אין הם רשאים להסתמך על 'אי-התאמה' (הרטיבות בסלון). וכל כך למה?

חוק המכר מציב שני תנאים בפני קונה המבקש להסתמך על אי-התאמה בממכר. האחד - 'לבדוק את הממכר מיד לאחר קבלתו' (סעיף 13 לחוק), והשני - 'להודיע למוכר על אי-התאמה מיד לאחר מועד הבדיקה... או מיד לאחר שגילה אותה, הכל לפי המוקדם יותר' (סעיף 14(א) לחוק). תנאים אלו - אין בלתם להסתמכות הקונה על הפגם: 'לא הודיע הקונה על אי-התאמה כאמור... אין הוא זכאי להסתמך עליה' (סעיף 14(ב) לחוק).

2. אנשים פרטיים שקנו דירה מחברת בניה, שלא על-מנת להשאירה לעצמם אלא על-מנת למכרה (לרבות מי שמוכר דירה שקנה אותה על-מנת למכרה מאדם שבנה או עתיד לבנות אותה).

ההצדקה להטלת אחריות במקרה הראשון נעוצה בשקולי יעילות כלכלית: 'פירמה הקונה דירות לשם מכירתן מצויה בעמדה נוחה יחסית לוודא ולהבטיח מראש שהבניה תיעשה כראוי... באורח טיפוס, בידי המוכר, מצויים המומחיות, האמצעים והשליטה בנכס, המאפשרים לו להבטיח את התאמתו בעלות נמוכה יותר מזו שבה היה נושא הקונה אילו הוטל סיכון זה עליו... המוכר הוא גם המפזר הוול יותר של נזקים שלא משתלם למונעם... הטלת אחריות חוזית מלאה על המוכר תמריץ אותו להשקיע מאמץ אופטימלי במניעה מראש של הסיכון להיווצרותם של פגמים הנובעים מתכנון, עבודה או חומרים לקויים...' (א' זמיר, מכר (דירות), עמ' 58).

הטלת אחריות במקרה השני נועדה למנוע עקיפה של הוראות חוק המכר על-ידי שימוש ב-'אנשי קש' כחיץ משפטי בין חברת הבניה לקונה הדירה.

הנתבעים 1-2 אינם 'מוכרים' כמשמעות מונח זה בחוק המכר. על-כן, אין הם חבים כלפי התובעים בגין אי-התאמות הקיימות בדירה מכוח חוק המכר (דירות).

הגשת התביעה נגד הקבלן על-ידי הקונים הראשונים (הנתבעים 1-2) אינה רלוונטית למישור היחסים שבין הקונים הראשונים (הנתבעים 1-2) לבין קוני המשנה (התובעים) ואין היא נפגעת בעקבות עסקת המכר המאוחרת: 'מכירת הדירה בידי קונה לקונה-משנה, כשלעצמה, אינה שוללת את זכויות הקונה הראשון ותורפותיו כלפי המוכר. זכויות הקונה בשל אי-התאמה נובעות מהחוזה שבינו לבין המוכר ולא מזכויותיו הקנייניות בדירה (או מזכויותיו האובליגטוריות ביחס אליה). התוצאה שונה, כמובן, אם בד בבד עם מכירת הדירה, המחזקת הקונה לקונה-המשנה את זכויותיו ותורפותיו כלפי המוכר' (א' זמיר, שם, עמ' 296 ואילך).

התובעים לא טענו לא הוכיחו, כי הנתבעים 1-2 המחזקת להם את זכויותיהם כלפי הקבלן, או ויתרו עליהן. למעשה, טענת התובעים כי דבר התביעה נגד הקבלן לא עלה כלל על הפרק, אינה מתיישבת עם אפשרות כזאת.

שינוי הדין הקיים, האמור לאפשר למי שקנה דירה מקונה, לתבוע את המוכר-הקבלן בגין אי-התאמות בדירה, מוצע בהצעת חוק המכר (דירות) (תיקון מס' 3), התשס"ג-2002 (ס"ח 18 התשס"ג עמ' 228). ואולם, גם אם היתה ההצעה בגדר חוק, לא היה הדבר רלוונטי לענייננו, כיוון שבמקרה דנן, לא מדובר ביחסים בין קונה-מוכר (קבלן), אלא ביחסים שבין מי שקנה דירה מקונה, המוגדר בהצעת החוק כ-'קונה משנה' (סעיף 21(2)).

סיכומי של דבר, השאלה אינה האם קיימות אי-התאמות הנ"ל בדירה, אלא - מה היתה הסכמת הצדדים להסכם המכר, בנוגע לאי-התאמות אלו.

ביקורו של המומחה מטעם התובעים בדירה נעשה ביום 4.8.98, היינו - כשנתיים וחצי לאחר החתימה על ההסכם

ומסירת הדירה לחזקת התובעים.

התובעים לא הוכיחו, כי הליקויים המפורטים בחוות-הדעת (למעט ליקויי הרטיבות בהם דנתי לעיל) היו קיימים גם בעת ביקורם בדירה עובר לחתימת החוזה, או כי לא הבחינו בהם ואף לא יכולים היו להבחין בהם, או לדעת עליהם.

שאלה שלישית: האם הסתירו הנתבעים 3-4 מהתובעים את דבר קיומה של התביעה נגד הקבלן?

הנתבעת 4 טוענת, כי במהלך ביקורם של התובעים בדירה, היא סיפרה להם על התביעה שהוגשה על-ידי הנתבעים 1-2 נגד הקבלן: 'כשגברת ישראלי אמרה לי שיש רטיבות אמרתי לה שאני יודעת שיש תביעה נגד הקבלן...' (עמ' 66, שורה 3). גם הנתבע 3 טוען, כי סיפר לתובעים על הגשת התביעה במשרדו, לשם הגיעו התובעים לאחר ביקורם בדירה, על-מנת לחתום על זכרון-דברים (שככל הנראה לא נחתם בסופו של דבר).

התובעים, לעומת זאת, טוענים כי לא נאמר להם דבר לגבי התביעה. גם בעניין זה מעדיף אני את גרסת הנתבעים 3-4 על פני גרסת התובעים, וזאת ממספר טעמים:

ראשית, התובעים העידו: 'לאחר שעמדנו על הליקויים ולאחר שנודע לנו עניין הגשת התביעה, פנינו, באמצעות בא-כוחנו בעניין אל הנתבעים, ושוחחנו בעניין שוב עם הנתבע 3. הנתבע 3 דחה את תביעתנו בעניין הרטיבות אך אישר באוזנו את דבר הגשת התביעה נגד הקבלן, והוא אף העביר אלינו חוות-דעת של מומחים שהוגשו במסגרתה' (סעיף 15 לתצהיר התובעת). דא עקא, טענות לחוד וראיות לחוד. התובעים לא הציגו כל מסמך או מכתב שנשלח על ידם לנתבעים 3-4, בו הם טוענים כי דבר הגשת התביעה לא הובא לידיעתם לפני החתימה על החוזה. המכתב היחיד שכתבו התובעים לנתבע 3 הוא המכתב הנ"ל מיום 7.4.96, בו הם מתלוננים על הרטיבות בסלון, ביחידת ההורים ובשני חדרי נוספים (נספח א'2 לתצהיר התובעת). במכתב זה אין זכר, ולו ברמז, לטענתם, כי דבר הגשת התביעה הוסתר מהם. הכך נוהג אדם אשר מגלה כי 'רימו' אותו ולא מסרו לו מידע חיוני - שתיקת התובעים מלמדת, אם כן, כי דבר קיומה של התביעה לא נחת עליהם 'כרעם ביום בהיר', אלא היה ידוע להם עוד טרם החתימה על ההסכם.

יצוין, כי הנתבעים 3-4 לא נחקרו, על-ידי בא-כוח התובעים, בדבר המועד בו התלוננו התובעים לראשונה על הסתרת התביעה מהם, אם בכלל, ויש בכך כדי לפעול לחובת התובעים ולהטיל ספק בגרסתם בעניין זה. זאת ועוד, על המכתב הנ"ל חתומים התובעים ('משפחת ישראלי') ולא בא-כוחם, כפי שטענו, כאשר בתחתית המכתב נאמר 'מכתב זה נכתב בעצה אחת עם עורך-דין מירון'. ברם, גם עורך-דין מירון לא זומן על-ידי התובעים כדי להעיד על פניותיו לנתבעים 3-4 בשם התובעים.

שנית, נראה, כי 'חמתם' של התובעים, בשל קיומה של תביעה כנגד הקבלן, התעוררה רק משגילו, כי בין הדיירים שתבעו את הקבלן (ובכלל זה הנתבעים 1-2) לבין הקבלן, הושג הסדר, במסגרתו לא יבוצעו עוד

התיקונים; התובעת לא העידה את דיירי המשנה שגרו בדירה אותה עת, להוכחת טענתה כי הם ביקשו ממנה להישאר במקומם; התובעת לא זימנה מי מבעלי המלאכה או המומחים, שביצעו את התיקונים והבדיקות, על-מנת שיעידו כי היא אכן היתה נוכחת בדירה.

לא זו אף זו, בזמנים הרלוונטיים לתביעה, היה התובע 1 בפנסיה (סעיף 11 לתצהיר התובעת) ועל-כן לא היתה כל סיבה כי התובעת 2 תיעדר מעבודתה, ולא ניתן טעם מדוע התובע 1 לא יכול היה לשהות בדירה עם בעלי המלאכה או המומחים (ואמנם, בחוות-דעתו של המהנדס ורשבסקי מיום 16.12.96, המומחה מטעם הנתבעים 1-2 בתיבתם כנגד הקבלן, נכתב כי ביקורו בדירה נעשה בנוכחות התובע 1). פיצוי בגין עזיבת הדיירים את הדירה לפני תום תקופת השכירות גם טענה זו נותרה בגדר טענה בעלמא, אשר לא הונחה לה כל תשתית עובדתית.

התובעים לא העידו את דיירי המשנה בדבר הסיבה בגינה עזבו את הדירה, ולא הציגו כל תרשומת מטעם הדיירים היכולה לתמוך בטענתם ולבסס קשר סיבתי בין הליקויים הקיימים בדירה לבין עזיבת הדיירים. זאת ועוד, התובעים לא ידעו להצביע על ליקויים/ספציפיים שהביאו לעזיבת הדייר, והסתפקו בטענה הסתמית: 'הדייר סבל שם. היה לו קר והיה לו לא נעים או הוא עזב' (עמ' 24, שורות 24).

פרט לכך, העידה התובעת: 'לא נקטתי באמצעים כלשהם נגד השוכר' אף-על-פי שלדבריה - 'החוזה הוא סטנדרטי. אני חושבת שכתוב גם אם הוא יעזוב לפני תום תקופת השכירות יצטרך לשלם את שכר הדירה עד הסוף, אבל לא דרשנו' (עמ' 23, שורות 18-22). מכאן, כי אף אם גרסת התובעים בעניין זה נכונה, הרי שהתובעים יכולים היו בקלות למנוע את נזקם, או לפחות לפעול להקטנתו, ומשלא עשו כן, אין הם זכאים לפיצוי בגין הנזק אותו יכלו למנוע/להקטין (סעיף 14א) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970).

עוגמת-נפש לאור העובדה, כי התובעים ידעו על ליקויי הרכיבות וכן על קיומה של תביעה נגד הקבלן, או לכל הפחות - היה עליהם לדעת על כך, ומאחר ולתובעים לא נגרם בעצם כל נזק ממשי, על כורחך כי לא נגרמה להם כל עוגמת-נפש.

זאת ועוד, התובע לא הוכיח כל קשר סיבתי בין אוטם שריר הלב בו לקה כ-3 חודשים לאחר קבלת הדירה, לבין הטענות נשוא התביעה. לא הוגשה בנדון כל ראיה דוגמת חוות-דעת מומחה או תעודת רופא.

עוד יוער לעניין הנזק, כי לאחר מסירת הדירה לחזקת התובעים, בוצעו בדירה תיקונים שונים על-ידי הקבלן, ועל כך אין חולק. טענת התובעת, כי מדובר בתיקונים 'קוסמטיים ואסתטיים' בלבד, וכי נסיונות הקבלן לתקן את בעיית הרכיבות לא נשאו פרי (סעיפים 13-15 לתצהיר התובעת) - לא הוכחה, אף לא לכאורה. כך או כך, תיקונים כלשהם נעשו בדירה, ובהקשר לכך מקובלת עליי טענת בא-כוח הנתבעים 2-4, כי התובעים 'זכו מן ההפקר בתיקונים שאחרת ספק אם היו זוכים להם על-חשבון הקבלן...' (סעיף 34 לסיכומי בא-כוח הנתבעים 2-4).

תיקונים אלא יינתן לדיירים פיצוי כספי. התובעת העידה: 'המשפט התקדם ואנחנו הגענו להסכם שהקבלן יפצה את הדיירים והוא לא יתקן. אז עוד לא פניתי לעורך-דין מטעמי... התקשרתי לעורך-דין חשין. ביקשתי שישלמו אותי במקום לש (הנתבעים 2-1 - 'מ'), הוא אמר לי שזה אסור, את צריכה לקחת עורך-דין ואז לקחנו עורך-דין' (עמ' 19, שורת 1-3). העיתוי של העלאת הטענה כי הנתבעים הסתירו את דבר התביעה, מעורר תמיהות בדבר הכוונה האמיתית העומדת מאחוריה.

שלישית, מטעם הנתבעים 3-4 העיד ישראל לזר (עמ' 3/): 'השיחה היתה ארוכה דיברו על השכנים, על הקבלן. כרמלה הוכירה שיש תביעה נגד הקבלן שלא שייכת למצב הפיסי של הדירה' (עמ' 64, שורות 15-16). כאמור, מר לזר הודה בעדותו כי איננו בטוח האם היה נוכח בדירה בעת ביקור התובעים, או שמא בעת ביקור של זוג אחר שהתעניין ברכישת הדירה. אולם, אף אם מר לזר היה נוכח בעת ביקורם של אנשים אחרים. דבריו מלמדים שהנתבעים 3-4 לא ניסו להסתיר את עובדת קיומה של תביעה נגד הקבלן מדיירים פוטנציאליים אשר באו לראות את הדירה. שאלה רביעית: האם נגרם לתובעים נזק עקב התביעה שהוגשה על-ידי הנתבעים 2-1 נגד הקבלן?

פיצוי בגין ה'שיפוץ הדחוף' התובעים טוענים, כי בשל ליקויי הרכיבות שנתגלו להם בעת קבלת הדירה, הם נאלצו לבצע 'שיפוץ דחוף' בעלות כוללת של 3,300.- ש"ח, בטרם יוכלו להשכירה לדיירי משנה.

ברם, התובע 2 העיד, כי דובר ב'סתימת חורים, צבע וניקוי' (עמ' 27, שורות 18-19) - תיקונים שאין בינם לבין הליקויים הנטענים ולו כלום, והם למעשה 'תיקוני תחזוקה' הנדרשים, מטבע הדברים, לפני כניסה לדירה יד שניה. יתר-על-כן, התובעים כלל לא הוכיחו כי תיקונים אלו אכן נעשו. כל הקבלות שצורפו לתצהירה של התובעת הן עבור תיקונים ושיפוצים שונים שנעשו בדירה בין התאריכים פברואר 98 - לפברואר 99, היינו - כשנתיים ושלוש לאחר קבלת הדירה!

עיינו בהשכרת הדירה כאמור, הצורך בשיפוץ הדחוף שבגיניו עוכבה כביכול השכרת הדירה בחודשיים, לא היה נעוץ כלל בליקויי הרכיבות ו/או בליקויי בניה אחרים שהיו כביכול בדירה. זאת ועוד, התובע עצמו, העיד (עמ' 27, שורה 20), כי העבודות הנ"ל ארכו כיום - יומיים בלבד (ולא חודשיים!), וכי העיכוב בהשכרת הדירה לא נבע מעבודות השיפוץ או מרתיעת דיירים ממצב הדירה, אלא מהעדר ביקוש - דבר שאינו קשור בנתבעים: 'לא השכרנו את הדירה במשך חודש-חודשיים כי להשכיר דירה זה לוקח זמן... יכול להיות שלא הצלחנו להשיג מישהו שרצה לשכור' (עמ' 27, שורה 18-22).

הפסד ימי עבודה התובעת טוענת, כי הפסידה 6 ימי עבודה, בגין הצורך להישאר בדירה בעת ביצוע התיקונים והבדיקות השונות במסגרת התביעה נגד הקבלן.

טענה זו לא הוכחה, אף לא לכאורה: התובעת לא הציגה כל אישור על העדרות מהעבודה בימים בהם בוצעו

על התיקונים שביצע הקבלן, ובנוסף להנחה שקיבלו במחיר הדירה, יהיה בו משום כפל פיצוי. יפים לעניין זה דברי כב' השופט ד"ר ג' קלינג: 'טעם נוסף לדחיית תביעותיהם של רוכשי הדירות שלא מהנתבעת (יד שניה)' מצוי בדבריו של השופט טל בתיק זלוצין: 'ניתן להניח שהפגמים שבדירות נתנו אותותיהם במחיר שנתקבל בעדן'. בנסיבות אלו אין כל הצדקה כי אותם תובעים ששילמו תמורת הדירות על ליקוייהן, ונהנו ממחיר מופחת, יקבלו עתה פיצוי על אותם ליקויים' (ת"א (ת"א) 1350/92 שפייר ואח' נ' דיור לעולה (לא פורסם)).

5. סוף דבר

התביעה נדחת. בשים לב להוראות תקנה 512 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, מחייב את התובעים, ביחד ולחוד, לשלם לנתבעים (כמפורט להלן) הוצאות משפט ושכר-טרח (כולל) כדלקמן:

לנתבע 1 - 3,000 ש"ח.

לנתבעים 2, 3, 4 (ביחד) - 5,000 ש"ח.

לסכומים הנ"ל ייוסף מע"מ כדין, וכן הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד התשלום המלא בפועל ממש."

יתר-על-כן, התביעה שהגישו הנתבעים 1-2 כנגד הקבלן (נספח ב' לכתב-התביעה), איננה רק בגין ליקויי בניה בדירה אלא גם בגין איחור במסירה, הפסד מענק לזוגות צעירים, איחור בתשלום מס רכישה ופיקוח הנדסי - נושאים שאינם קשורים לתובעים. הפיצויים נפסקו לנתבעים 1-2 על דרך של פשרה והתובעים לא הוכיחו בגין אלו נזקים ניתנו הפיצויים לנתבעים 1-2 ומהו החלק שמהווים ליקויי הבניה בסך הפיצויים, אם בכלל.

קיומו של נזק הוא הבסיס להטלת אחריות מכוח דיני החוזים כמו גם מכוח דיני הנוקין. בהעדר כל נזק ממשי, כספי או נפשי, שנגרם לתובעים, נשמט, איפוא, הבסיס להתביעה כולה.

שוב, יש להדגיש, כי התובעים קנו את הדירה כמות שהיא, לאחר שבדקו אותה ולאחר, שלנוכח מצבה, הוסכם על הנחה של - 8,000 דולר במחירה.

שוכנעתי, כי בנסיבות העניין, ההנחה הנ"ל שיקפה את אומדנעתם של הצדדים, הן של התובעים והן של הנתבעים 1-2, באשר למצב הדירה על ליקויה. מטעם זה, אני סבור כי זיכוי התובעים בפיצוי הנתבע על ידם, בנוסף

2. כל אימת שקיימת אי-התאמה בין מה שנאמר ברישיון הבניה לבין המציאות, הרי אי-התאמה זו מעניקה לקונה הדירה עילה מספקת לא לקיים את חוזה המכר, כי הרי תהיה קיימת הסכנה שיהרסו את מה שקנה.

ת"א (ת"א) 2583/66 שלמה לוי נ' יוסף דגמי, פ"מ נו 12.

ההצהרה גרידא איננו מעלה ואיננו מוריד. יכול היה הנתבע להוציא אחרי חתימת החוזה תוכנית מאושרת אשר תהיה תואמת למצב הדברים כפי שראה אותם התובע כאשר קנה הדירה, היינו שברגע שחתמו על החוזה בכלל עוד לא היה רישיון בניה, והדבר לא היה משנה בכלום - אם היה הנתבע מוציא רישיון מתאים לאחר חתימת ההסכם. התנאי הכלול בהצהרה כנ"ל איננו תנאי אשר חייבים היו למלאו בטרם נחתם החוזה דווקא...

התובע לא התרה בו כי יבטל ההסכם אם לא יקיים התנאי של החוזה אלא הלך התובע ובטלו מבלי לתת לנתבע הזדמנות לקיים החוזה. ואם תרצה לומר הרי כי גם לאחר שהתובע שיגר את ב/1 יכול היה הנתבע לדאוג להוציא רישיון מתוקן - יש להשיב כי התובע גם מיהר בהגשת התביעה ובטרם חלפו 20 יום אפילו מיום שכתב את ב/1 הגיש התביעה.

מכל האמור לעיל, נראה לי כי בהעדר התראה מתאימה ומתן אפשרות סבירה לנתבע לקיים החוזה נידונה תביעתו של התובע לכשלון."

"במקרה אשר לפנינו נראה לי כי חייב היה התובע להתרות בנתבע על כך כי ישנה אי-התאמה בין המציאות לבין המפורט בתוכנית. התובע הבין בעצמו את הצורך הזה ועל-כן העיד כי הלך לנתבע ואמר לו שישנה כאן רמאות. אולי הוא יהיה מוכן לתקן המרפסת ולהביא אישור מהעיריה.

לכשעצמי, כפי שצינתי כבר גם לא האמנתי לתובע כי הוא אמר זאת לנתבע. מכל מקום אין זכר לכך במכתב ב/1 והתראה כזו מן ההכרח שתהיה בכתב...

לעניות דעתי חייב היה התובע להתרות בנתבע ולתת לו ארכה ואפילו קצרה ביותר כדי שישגיג הרישיון המתוקן. ורק לאחר תום תקופת הארכה והנתבע לא היה משיג הרישיון המתוקן - רשאי היה התובע לראות החוזה כמבוטל...

אכן יש לציין שבחוזה ת/2 הנ"ל מצהיר הנתבע כעניין שבעובדה כי הדירה והשלב נבנו לפי תוכנית מאושרת על-ידי עיריית חולון - ולא היא. אך לא ההצהרה הבלתי-נכונה יכולה לשמש נימוק לתובע לביטול החוזה - אלא העובדה כי הדירה לא נבנתה בהתאם לתוכנית. עניין

3. א. חוק המכר, התשכ"ח-1968, אינו חל על חוזי רכישה של דירות שנעשו לפני תחילתו.
- ב. היסודות הנדרשים להתהוות עוולת הרשלנות הם שלושה: חובת זהירות, הפרתה (התרשלות) וגרימת נזק.
- ג. כשמדובר בהתנהגות של קבלן כלפי המשתכנים בדירות שמכר להם, לא יכולה להיות מחלוקת כי מוטלת עליו חובת הזהירות המושגית.
- ד. בדרך-כלל, ובאין הוראה אחרת בחוזה המכר, אחראי הקבלן לטיב הבניה כלפי מי שקנה את הדירה ממנו, אף מבלי שחיוב זה פורש בהסכם, ואולם חיוב זה, בהיותו חיוב חוזי מכללא, אינו עובר מאליו לזכות הקונה מאת הקונה.
- ה. חובתו של קבלן לדאוג, במידת זהירות נאותה, לבטיחות הבניין שהוא בונה, ואחריותו עקב הצגת הבניין הגמור כבטוח לשימוש ולמגורים אינה מוגבלת ליחסים חוזיים, אלא קיימת עקרונית כלפי כולי עלמא.

ת"א (ת"א) 433/85, 419, המ' (ת"א) 3761/85 שיכון עובדים בע"מ נ' בליבאום ואח', פ"מ תשמ"ז(א) 89.

בא-כוח המבקשת על חוק המכר (23) - טעה בתמכו יתדותיו בחוק זה. על כרחך אתה אומר שגם ההסדרים הקבועים בחוק המכר אינם חלים.

ב. אף אני תמים-דעים עם בא-כוח המבקשת, כי המקרה שלפני אינו תביעה 'במקרקעין' כמשמעותה בחוק ההתיישנות, אלא תביעה כספית לתשלום פיצויים בגין פגיעות שחל בערך זכויות המשיבים בקרקע. בכל מקרה אין המדובר בתובענה לקיום זכות או טובת הנאה בקרקע (וראה: ע"א 216/66 עיריית תל-אביב-יפו נ' אבו דאיה, פ"ד (4) 522, 529 וכן ע"א (נצ') 2/81 קונס בע"מ נ' שושנה ואח' (20), בעמ' 372). במקרה כזה, יוצא, כי אין להחיל את הוראת סעיף 5 לחוק התיישנות (24).

ג. לעומת זאת, דיבורו של בא-כוח המבקשת לפיה המדובר בתביעה חוזית בלבד - אין לו על מה שתסמוך. לגבי התביעה עצמה נקבע, כי כתב התביעה מראה בעליל מערכת עובדות כזו שיש בה, לכאורה, לגבש עילות תביעה על-פי דיני החוזים ועל-פי דיני הנזיקין.

"כאמור, יש בין המבקשת לבין המשיבים 1 ו-1 קשרים חוזיים ואולם לדעתי, טענת המבקשת לפיה על מסכת יחסים זו חלה הוראת סעיף 6 לחוק ההתיישנות - בדין יסודה, כל זאת בלי שאכנס לפירוט העניין, משום שבא-כוח המשיבים לא טען כנגד התיישנות העילה החוזית, אלא הגביל עצמו לדיון ב'התיישנות הנזיקין' בלבד.

5. בא-כוח המשיבים ביקש לשכנע בסיכומיו כי המבקשת עוולה כלפי המשיבים ברשלנות (סעיפים 35 ו-36 לפקודת הנזיקין (25)) ובתרמית (סעיף 56 לפקודה), וכי בשני המקרים לא עברה תקופת ההתיישנות. אני, כשלעצמי, מסכים כי אמנם אלו הם פני הדברים, אך לא מנימוקיו של בא-כוח המשיבים. להלן נימוקי:

אין לראות בכל אחת מן העוולות שעוולה המבקשת כלפי המשיבים משום עוולה אחת מתמשכת, כמוכנה בדיני הנזיקין (וראה: חשין, על דיני הנזיקין (בעריכת טרסקי) (מהדורה שניה (33)) בעמ' 722 ואילך סעיף 445). במקרה שלפני מדובר בשלושה אירועים מרכזיים, שבהם נתגבשה

זו בקשה לדחות על-הסף מחמת התיישנות את התביעות שהגישו המשיבים נגד המבקשת, ובמה שנוגע למשיבים 3 ו-2 אף מחמת חוסר יריבות. המדובר בבית בן ארבע קומות ובו שש-עשרה דירות בתל-אביב. הבית הוכתם בפגמים כמעט למן היום הראשון לבנייתו. זמן לא רב לאחר השלמתו נבעו ונתגלו לרוכשי הדירות סדקים בצידו הדרומי של הבית. בתחילה היו אלה סדקים בקירות החיצוניים, אך לאחר-מכן הופיעו גם בדירות עצמן. המשיב מס' 4, שהיה יושב-ראש ועד הבית אותה עת, דרש מהמבקשת לבצע תיקונים בבית. בשנת 1968 נענתה המבקשת לדרישות וביצעה תיקונים נרחבים בדירות שקירותיהם נסדקו. ברם, הסדקים החלו להופיע מחדש. ויחד עמם כתמי רטיבות. כעבור שנה, ביצעה המבקשת תיקונים נוספים. גם עבודות אלה לא הועילו.

משנוכחה המבקשת כי עבודות התיקונים אינן משפרות את המצב באופן ממשי, היא החליטה לערוך בדיקות יסודיות של הבניין ויסודותיו. הבדיקות העלו, כי יסודות הבניין הם בעומק של שני מטרים בלבד, הם נשענים על אדמה רכה, וכי רק בעומק של שנים-עשר מטר ישנה אדמה צפופה שיש ביסודות הבניין עליה למנוע את התנודות היוצרות את הסדקים.

למרות הבדיקות לא נעשו עבודות יסודיות ונחוצות לשיפור המצב, אלא רק מספר תיקונים שלא היה בהם כדי לפתור הבעיה. מדי פעם ביצעה המשיבה תיקונים לא יסודיים בדירות, אך הכל היה ללא הועיל, ומצב הבניין הורע.

בטרם דן בית-המשפט לגופו של עניין, נראה צורך לסלק מדרכו מספר מכשולים, כפי שעלו מטענות הצדדים שלפניו.

א. צדק בא-כוח המשיבים כי הוראות חוק המכר, התשכ"ח-1968 (23) אינן רלוונטיות למקרה שלפני. חוזי הרכישה של דירות המשיבים 1 ו-4 הם מתקופה הקודמת ל-1.10.68 שהוא מועד תחילת תקפו של חוק זה. על-כן, מן הסתם, אין כל נפקות להוראותיו על חוזים שנערכו לפני מועד זה. דבר זה גורר אחריו כי בכל מקרה שנשען

הסיכון הבלתי-סביר שבגיננו מוטלת חובת זהירות קונקרטית הוא אותו סיכון אשר התברר רואה אותו במידת חומרה יתירה, באופן שהיא דורשת כי ינקטו אמצעי זהירות סבירים כדי למנועו (דברי השופט ברק ב"ע"א 145/80 הנ"ל בעמ' 127).

בדיקת נסיבות המקרה שלפנינו מעלה קיומה של חובת זהירות קונקרטית לאמור: אפשרות קיומם של סדקים סתם ואף ליקויים בצנרת או בחדר המדרגות קיימת תמיד וסביר להניח שבמקרים כאלה אין דיירי הבית ממהרים לבית-המשפט ופותרים במערכה 'לחיים ולמוות' (במובן רכוש, ממוני) עם הקבלן שבנה אותו בית מגורים. סביר להניח גם כי במקרים כגון אלה אין הקבלן נושא באחריות בנוזקין לתקלות מסוג כזה, שהרי אין הוא בבחינת חברת ביטוח המבטחת את המשתכנים כנגד כל תקלה וכנגד כל תאונה העלולה לנבוע ממצב דברים כזה (וראה אנלוגיה לדברינו ב"ע"א 250/64 לוגסי נ' השק"ם בע"מ, פ"ד יט(1) 30, 32). נוזקי סדקים או ליקויים בצנרת הינם ליקויים סבירים אשר יש להכיר בהם ולחיות עמם בחיי היומיום...

ואולם דוגמאות אלה מבליטות את השוני מהעניין שלפנינו: חלקי טיח ולבנים הנופלים ארצה, דליפות מים עד כדי כך שיש לאספם בדליים משום שקירות הבית התבקעו למעשה או התפוצצו והידרדרות כללית של מערכת הצינורות בבניין, אלו הן דוגמאות לסכנה 'בלתי-רגילה' ולמדנו למעלה כי בגין סכנה מסוג כזה מוטלת על חברת שיכון עובדים חובת זהירות קונקרטית... מדובר במקרה שלפנינו בחברת בניה רבת מוניטין שרוב לקוחותיה הם 'צרכנים קטנים הרוכשים נכסי מקרקעין רבי ערך, ותמורת הנכסים הללו ממצים צרכנים אלה את מיטב הסכונותיהם ורובם אף נזקקים למימון חיצוני של מוסדות בנקאיים' (דברי ד"ר אוריאל פרוקצ'יה במאמרו 'הערות להצעת חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות' (34), בעמ' 453). על כגון דא, כשהמדובר באנשים קטנים שאינם בקיאים בסוגיות מסובכות של דין ושל בניין, חובה כפולה ומכופלת היתה מוטלת על המבקשת להדריכם בדייקנות ובאמת מהם פני הדברים עם אותו בניין פגום שבמקום להיות בית המגורים שלהם הפך להיות בית הקברות של כספם שירד לטמיון, שהרי לממש נכס כזה מי יכול? ומשלא עשתה כן, וכתוצאה מכך גרמה להם לנזק, הרי עוולה היא כלפיהם ברשלנות.

(3) עוולת הרשלנות, שהיא עוולת מסגרת, אינה קובעת יסודות שבעובדה ומרכז הכובד שבה בתפישת המשפטיות של היקף האחריות בנוזקין כשהמחוקק משאיר את עיקר המלאכה בידי בתי-המשפט לעשות צדק על-פי ההנחיות הכלליות שהורה אותן. בית-המשפט הוא זה שממלא תוכן את החובה שבעוולה זו כאשר הקטגוריות של הרשלנות לעולם אינן סגורות, לעולם אינן נוקשות ולעולם אינן שוקטות על השמרים אלא נקבעות בהתאם לתחושת המוסר והצדק החברתי והסוציאלי וצרכי החברה המשתנים. אין לדבר על חובת זהירות בחלל ריק או על חובת זהירות מוסרית גרידא, אלא יש לבדוק לצורך השאלה אם נוצרה

עוולת הרשלנות, כאשר שניים מהם התיישנו ואילו המקרה השלישי לא התיישן. בשני המקרים האחרונים אל עוולת הרשלנות נצטרפה כתוצאה לוואי גם עוולת התרמית, כפי שפורשה בפסיקת בית-המשפט העליון, ובכל מקרה סעיפים 7 ו-8 לחוק ההתיישנות (24) רלוונטיים למסכת העובדות שהועלתה בפני. אדון בסוגיות אלה אחת לאחת:

(1) היסודות הנדרשים להתהוות עוולת הרשלנות המוגדרת בסעיפים 35 ו-36 הינם שלושה: חובת זהירות, הפרתה (התרשלות) וגרימת נזק. חובת הזהירות נקבעת על-פי מבחן הציפיות האובייקטיבי - היינו צפייתו של האדם הסביר... לחובת הזהירות שני היבטים: היבט כללי - ובלשונו של השופט ברק 'חובת הזהירות המושגית' (ראה: ע"א 145/80, ועקנין נ' מועצה מקומית בית שמש, פ"ד לו(1) 113, 125), לפיה נשאלת השאלה המופשטת האם אדם סביר (במקרה שלפנינו האם חברה משכנת סבירה) היה צריך לצפות את התרחשות הנזק...

כך יוצא כי במקרה שלפנינו, כשמדובר בהתנהגות של קבלן כלפי המשתכנים בדירות שמכר להם, לא יכולה להיות מחלוקת כי מוטלת עליו חובת זהירות כזו...

ואני, מצדי, אוסיף שחובת זהירות מיוחדת, עדיין ברמה המושגית, מוטלת עליו במידה שהוא יודע שאנשים פשוטים ותמימים סומכים על איכות הבניה שלו, בהיותו חברה קבלנית ותיקה, מיומנת ובעלת שם...

ההיבט השני הינו שאלת קיומה של חובת זהירות קונקרטית שאף היא נקבעת על-פי מבחן הציפיות לאמור: 'השאלה היא אם אדם סביר (קבלן סביר) יכול היה לצפות - בנסיבות המיוחדות של המקרה - את התרחשות הנזק ואם התשובה לכך היא בחיוב, אדם סביר (קבלן סביר) צריך היה כעניין שבמדיניות לצפות את התרחשותו של אותו נזק' (ע"א 145/80 הנ"ל, בעמ' 125-126).

הפעלה ראויה של מבחן הציפיות מחייבת אבחנה בין סכנה 'רגילה' לבין סכנה בלתי-רגילה לגבי הניזוק, שכן רק בגין הסכנה האחרונה מוטלת חובת זהירות קונקרטית (ראה: ע"א 145/80 הנ"ל בעמ' 126-127 וכן: ע"א 81/417 (5) הנ"ל בעמ' 76 מול האות ו').

מן הפסיקה עולים שני קריטריונים לקביעת טיבה של הסכנה:

א. מבחן כפול בעל שני פנים: הפן האחד מתייחס למהות הסכנה שנוצרה בנסיבות הספציפיות במקום האירוע, הפן השני מתייחס למהות הניזוק שהועמד בסכנה. בכל מקרה אין להדגיש יתר-על-המידה את היסוד האובייקטיבי בקביעת טיב הסכנה, כלומר: את הסכנה שבמקום, בלי להביא בחשבון את היסוד הסובייקטיבי וזה טעמו של דבר: חובת הזהירות אינה קיימת בחלל הריק, אלא רק כלפי אדם מסויים עקב קרבתו של זה למקום הסכנה ולעניין חובת הזהירות, לעולם יש לשקול גם מי הוא אותו אדם? שאם אין אתה עושה כן אי-אפשר יכול לומר באיזו מידה הוא עלול להיפגע (ראה דבריו של השופט זוסמן (כתארו אז) ב"ע"א 358/56 דגני נ' סולל בונה בע"מ, פ"ד יא(2) 871, 878).

ב. הערך שעליו חפצים להגן מפני הסכנה:

מבחינה זו התביעה לא התיישנה, אף אם תאמר כי בשנת 1977 קרה רק המעשה המהווה את חובת הזהירות ולא קרה הנזק, גם אז יש לומר כי לא צריכה להיות סימולטניות בין המעשה, המהווה הפרת חובת זהירות, לבין רגע קרות הנזק ובלבד שהתקיים קשר סיבתי ביניהם (ראה: ע"א 632/84 בן יעקב נ' מיכאלי (15)), ומכל מקום משמעות הדברים היא כי הנזק הוא מאוחר למעשה והרי דרישת סעיף 289(2) היא ליום אירוע הנזק, שהוא בכל מקרה מאוחר יותר מיום אירוע המעשה. כך יוצא כי 'אירוע שלישי' זה יצר עילת תביעה שעדיין לא התיישנה על-פי הוראות פקודת הנזיקין...".

בהמשך עובר בית-המשפט לבחון אם התקיימו במקרה דנן רכיביה של עוולת התרמית, על-פי סעיף 56 לפקודת הנזיקין.

"נבדוק עתה אחד לאחד את רכיבי העוולה לגבי כל אחד משלושת אירועי הרשלנות שהצגנו לעיל ונראה האם אמנם נתגבשה עוולת התרמית.

לגבי המקרה הראשון - התשובה שלילית, שהרי ביום קרות העוולה ב-1963 לא היה כל קשר בין הצדדים: לא חוץ, לא נזיקי ולא אחר.

לגבי המקרה השני - התשובה חיובית, שהרי המבקשת מתוך חוסר איכפתיות או קלות ראש לא אמרה דבר לדיירים בדבר חוות-הדעת של המומחים, בדבר בחירתה באפשרות הוולה יותר שהיתה בניגוד לחוות-הדעת של המומחים. במעשה התיקונים שתיקנה כביכול יצרה מצג שווא כאילו היא עושה את העבודה כפי שאמנם היתה צריכה להתבצע, בעוד שידעה שאין זה הפתרון האמיתי לבעיה ובכך הוליכה שולל את הדיירים תוך כוונה שהם יטו לחשוב כאילו עשתה את המוטל עליה. ... המבקשת חטאה באותה תקופה בחטא ש'הרדימה' את הדיירים, בהטעות אותם כאילו מעשיה הם המעשים הראויים ובעשותה כן עברה על הלאו של 'הכוונה שהמוטע על-ידי ההיצג, פעל על פיו'. כנאמר בסעיף 56 לפקודה (25). בפועל, מה שקרה הוא שכתוצאה מהיצג שווא זה שהיה מכוון להטעת את הדיירים הם אמנם הסכימו לתיקונים ב-1971/72 ולתיקונים הקלים שבאו בהמשך. מובן שכתוצאה משתיקתם זו של הדיירים כלפי המבקשת נתפתח תוך כדי הזמן נזק ממון לכל אחד ואחד מהדיירים, חלקם כנראה ראה את הנולד וברח מן הבית המתמוטט ואילו לאחרים נתפתח נזק ממון שהלך וגדל תוך כדי הזמן. כך גם לגבי המקרה השלישי, המבקשת הסתירה מעין הדיירים את הממצאים שהיא עצמה הגיעה למסקנה כי יש בהם ללמד כי הבית אינו ראוי עוד למגורים ואחת דינו ליהרס. בעשותה כן התכוונה במפורש להשתיק את הדיירים, חלקם לא אבה לשתוק ואכן תבע את המבקשת, שכאמור למעלה, חוייבה בדין. ואולם אותם דיירים משיבים במקרה שלפני לא הבינו כלל את גודל חומרת המצב אלא לאחרונה. כלום יעלה על הדעת שאם היתה מוסרת להם המבקשת את המידע הנכון היו אלה יושבים בשקט וסובלים תקופה כה ארוכה? במניעת מידע זה הטעתה ממש המבקשת את המשיבים וגרמה להם הפסד ממון הולך וגדל

חובת זהירות מושגית, אם קיימים יחסי קרבה בין הצדדים, שכאמור, רק בקיומם נוצרת החובה. ואם תמצי לומר שהמקרה שלפנינו הוא מאותם מקרים שטרם נפסקה הלכה בו, גם אז יש לומר כי את קיומה של החובה הזו יש להתלות בנסיבות של כל מקרה ומקרה כדי לצקת תוכן למושג זה על-פי התחושה וצורכי החברה. ובמקרה שלפנינו התחושה ותקנת ציבור הקונים 'הקטנים' מחברות בניה גדולות וחזקות, היודעות להילחם היטב על זכויותיהן בעזרת טובי עורכי-הדין, דורשת לומר הפעם: 'עוולה קרתה כאן' (וראה תימוכין לגישתנו זו ב-ע"א 190/81 נורית פלג נ' מדינת ישראל וקיבוץ להב, פ"ד לח(2) 57). (4) נחזור עתה למקרה המיוחד שלפנינו. כפי שאמרת למעלה, שלוש פעמים עוולה המבקשת ברשלנות כלפי המשיבים:

פעם אחת, עם יציקת יסודות הבית ב-1963. כתוצאה ממעשה התרשלנות זה סבלו הדיירים נזק וללא כל ספק נתגבשה עוולה לטובתם אלא שמועד עילת התביעה היה באותם ימים של ראשית שנות השישים ומכוח עילת תובענה זו אין ביד המשיבים כל יכולת לתבוע כי היא אמנם נתיישנה (ראה סעיף 5 לחוק ההתיישנות (24) וסעיף 189(1) לפקודת הנזיקין (25)). פעם שניה, בשנת 1971/72 כאשר חובתה של המבקשת היתה לאמץ את גישת המומחים שדרשה העמקת היסודות לבסיס של הקרקע הקשה בעומק של שנים-עשר מטר. החברה הפרה חובת זהירות זו כלפי המשתכנים, בחרה בתחליף קל וזול יותר אך בלתי-מספק שתוצאתו היתה גרימת סבל ונזק חדשים וגדולים יותר, כאמור. גם בגין אירוע זה יש לקבל את טענת המבקשת כי התביעה התיישנה.

פעם שלישית, בשנת 1977 כאשר מהנדסי החברה קבעו במפורש כי יש לאמץ את הפתרון של המומחים בדבר העמקת היסודות ומנהלי החברה תוך עצימת עיניים ושתיקה הרת אסון לא עשו דבר אלא המשיכו ואף הגדישו את סאת רשלנותם בכך שמדי פעם היו 'מטייחים' את חוץ המבנה בכל מיני עבודות שיפור ושיפוץ שבינם לבין פני הדברים האמיתיים לא היה ולא כלום. בכך הפרה המבקשת ומנהליה הפרה גסה ובוטה את חובת הזהירות שמוטלת עליה כלפי המשתכנים וגרמה ביודעין לכך שנזקם ילך ויגדל תוך הסתכנות מפורשת שמדובר בבניין שיש להרסו וכי אין הוא יאה וראוי כלל למגורים. כתוצאה ממעשיה וממחדליה אלה גרמה המבקשת לכך שהנזק והיקפו הניכר והאמיתי לא יתגלה לדיירים וכי רק כתוצאה מהליך שיפוטי מקביל שלוה באילוצה למסור לידי המשיבים שם מסמכים שונים נודע ונתגלה לדיירים כי לא רק כספם נמצא על קרן הצבי או על כרעי תרנגולת אלא אף ביתם נשען על כרעי תרנגולת. המבנה פשוט הפך להיות למסוכן מידי. מבחינה זו חלה כאן הוראת סעיף 289 לפקודת הנזיקין...

כאמור 'יום האירוע' במקרה שלישי זה הוא באביב של שנת 1977 ותקופת ההתיישנות הרלוונטית, לאור זאת שהדבר נתגלה רק לפני מספר חודשים - ואין לי כל סיבה שלא להאמין שכך הם פני הדברים - היא של עשר שנים ולכן

וכי 'שאף' בזהירות סבירה לא יכול היה למנוע (את) העלמותן'. בדעת מיעוט אמר השופט כך כי כל עובדה החיונית כדי לבסס עילת תביעה שבלי ידיעתה ואיזכורה לא ניתן להגיש תובענה ולא כל שכן לא ניתן להצליח בה, נכללת בין העובדות המהוות את עילת התובענה' במובן סעיף 8 לחוק ההתיישנות (24).

במקרה שלפנינו התייחס חוסר ידיעתם של המשיבים לעצם קיומן של העוולות כלפיהם, הן עוולות הרשלנות והן עוולות התרמית המתייחסות לשני המקרים האחרונים, הן ב' 1971/72 והן ב' 1977. במקרה כזה על כרחך אתה אומר כי עילות התביעה שנתגבשו בשני שנים אלה המשיכו לרוץ עד לאחרונה. אשר-על-כן אין דין התיישנות חל על כל ארבעת עילות התביעה המגולמות בשני מועדים אלה.

6. נותרה השאלה האחרונה לפתרון והיא: כלום משיבים 3 ו' 2 הם אמנם בעלי דין נכונים של המבקשת? יאמר מיד כי התשובה לכך היא חיובית וכי היא מעוגנת היטב בפסיקה הישראלית והאנגלית זה שנים רבות...

א. בדרך-כלל ובאין הוראה אחרת בחוזה המכר אחראי הקבלן לטיב הבניין כלפי מי שקנה את הדירה ממנו, אף מבלי שחייב זה פורש בהסכם, ואולם חייב זה בהיותו חייב חווי מכללא אינו עובר מאליו לזכות הקונה מאת הקונה. במילים פשוטות בין המשיבים 3 ו' 2 אין יריבות חוזית.

(וראה: *Earl v. Lubbock* (1905) 29).

ב. (1) חובתו של קבלן לדאוג, במידת הזהירות הנאותה, לבטיחות הבניין הנבנה על ידיו, ואחריותו עקב הצגת הבניין הגמור כבטוח לשימוש ולמגורים אינה מוגבלת ליחסים חוזיים אלא קיימת עקרונית כלפי כולי עלמא.

(2) קבלן הבונה בית מגורים ומוכר אותו על דירתיו מציג אותו, מכללא, כבטוח לחיי אדם ולבריאותו, וזאת לא רק כלפי לקוחותיו אלא גם כלפי רוכשי דירות מיד שניה, דיירים ומבקרים, שלפגיעתם עקב מצג שווא רשלני שלו הוא היה צריך לצפות במהלך הדברים הרגיל כאמור בסעיפים 35 ו' 36 לפקודה (25).

(3) אם יתגלה, איפוא, פגם בבניין הפוגע בבטיחות הדירה והוא פגם שנגרם על-ידי חוסר זהירותו או חוסר מומחיותו של הקבלן הבונה, ושאי-אפשר היה לעמוד עליו בעוד מועד על-ידי בדיקה סבירה, הרי זה נזק שהקבלן גרם ברשלנותו לבעל הדירה אצלו נתגלה הפגם לראשונה ולפי סעיף 35 לפקודה הוא חייב בנזק של אותו דייר בבית ואין זה משנה כלל אם היה זה הקונה המקורי או הבאים אחריו בשרשרת.

(4) הרעיון המנחה כמו ב'המ' 104/54 הנ"ל (18), הינו עיקרון 'הקרבה'... לפי עיקרון זה המגובש בסעיפים 35 ו' 36 לפקודת הנוזיקין (25) די בקרבה שבסעיפים אלה כדי לחייב את הקבלן בנוזיקין על הנזק שגרם ל'רעו' על-ידי רשלנותו, בהקמת הבניין ודיירים מיד שניה הינם במפורש במשמעות 'רעו'.

(5) מסכם בית-המשפט העליון ואומר כי מן הדין הוא שהקונה הראשון וכן הבאים אחריו והמחזיקים בדירה

כפול ומכופל: הם גם הוציאו מכספם על שיפוץ ושיפור המצב - דבר שמסתמא לא היה בכוחו לעזור, לאור מצב העניינים האמיתי, וגם חל פירות הולך וגדל בערך הנכס שלהם, שהרי מי יאבה לקנות דירה שחרב ההתמוטטות מונחת על צווארה בצורה כה מוחשית?

ב. ברם, לעניין תקופת ההתיישנות בגין עוולה זו דומה כי לגבי המקרה השני שחל בשנים 1971/72 התיישנה התביעה. לא כן לגבי המקרה השלישי מ' 1977. גם כאן חלות הוראות סעיף 289(2) ומכיוון שתקופת ההתיישנות בעוולות המתגלות באיחור הוא עשר שנים מיום אירוע הנזק ובהנחה שהנזק נוצר יחד עם מעשה העוולה הרי לא נתגבשה עדיין תקופת ההתיישנות הקבוצה בחוק.

(6) ואולם, דומה שחוק ההתיישנות עצמו עוזר למשיבים יותר מאשר פקודת הנוזיקין, ובעיקר בהוראות סעיפים 7 ו' 8 שבו...

יוצא, איפוא, שבניגוד לסעיף 289(2) המאלץ אותנו לחשוב כי על המקרה השני מ' 1971/72 חלה התיישנות הרי בא סעיף 7 הספציפי והדומיננטי שביניהם וקובע כי ההתיישנות חלה רק מרגע שבו נודעה התרמית ומכיוון שזו נודעה אך לאחרונה, הרי יוצא כי עילת התרמית שמקורה בשני המקרים שמ' 1971/72 ומ' 1977 לא התיישנה.

ב. סעיף 8 לחוק ההתיישנות (24) קובע לאמור:

8. נעלמו מן התובע העובדות המהוות את עילת התובענה, מסיבות שלא היו תלויות בו ושאף בזהירות סבירה לא יכול היה למנוע אותן, תתחיל תקופת ההתיישנות ביום שבו נודעו לתובע עובדות אלה.

כבר למדנו למעלה (ב'ע"א 109/49 (2)) כי כדי ליצור עילת תובענה על התובע בכתב-תביעתו לטעון את אותן עובדות אשר אם תוכחנה על ידו תזכינה אותו בפסק-דין לטובתו ואל לו לתובע להחסיר עובדה חשובה, שכן אם אמנם יחסיר אותה מכתב טענותיו הרי גם אם יוכיח את העובדות האחרות, הרי אין בכתב-תביעתו מגלה עילה. והנה במקרה שלפנינו גרמה המבקשת בשתיקתה כלפי המבקשים להעלים מהם עובדה חשובה ביותר, היא עובדת מצבו החמור מאין כמוהו של הבניין, עד כי נשקפת לו סכנת התמוטטות. במחדלה זה גרמה למשיבים שתיעלם מעיניהם עובדה, שאם היו תובעים בעילה שהם תובעים עתה, בית-המשפט היה משיב אותם ריקם. על-כן רק משנתגלו כל המסמכים שהיו בידה של המבקשת ולמשיבים ניתנה ההזדמנות לעשות שימוש בהם, אז, ורק אז, נתגבשה עילת התביעה המקיפה את כל העובדות החשובות לכתב-תביעה שמטרתו תהיה להכשיל זכות שתצמיח את סעד הפיצויים המיוחל. ומכיוון שמסמכים אלו נתגלו אך לאחרונה, כי אז מניין תקופת ההתיישנות התחיל אך לפני מספר חודשים.

בית-המשפט העליון חיווה דעתו לאחרונה בסוגיה זו, ב'ע"א 244/81, פתאל נ' קופת-חולים, פ"ד לח(3) 673, ופסק כי על תובע המבקש הפעלתו של סעיף 8 לחוק ההתיישנות (24) להוכיח לא רק כי נעלמו ממנו העובדות, המהוות את עילת התובענה, אלא גם שני רכיבים נוספים, והם כי העובדות נעלמו ממנו בנסיבות שלא היו תלויות בו

התרמית כלפיה וביד המשיבים מס' 2 עילת הגנה מפני התיישנות המבוססת על סעיפים 7 ו-8 לחוק, כך גם כלפי המשיב מס' 3 שרכש את הדירה בשנת 1980. סביר להניח שהפגמים שהדירה היתה פגומה בהם אילו הובאו לידיעת הקונה - המשיב 3 היו גורמים לו שלא לקנות הדירה. בהעלימה עובדות כה מכריעות הנוגעות לבניין ולמצבו גרמה המבקשת למשיב 3 ליפול ברשת התרמית ובפח הרשלנות גם יחד, ועל-כן גם למשיב זה קמות עילות תביעה מכוח סעיפים 35, 36 ו-56 לפקודה (25) ועילת הגנה מפני התיישנות על-פי הוראות הסעיפים 7 ו-8 לחוק ההתיישנות (24)."

יובטחו נגד סיכונים על-ידי הטלת חובה של מתן פיצוי מתאים גם על הוצאות כספיות שהיו דרושות כדי לתקן פגמים נסתרים, אשר סיכנו את יציבות הדירה והיו עלולים לסכן גם את בריאות השוכנים בדירה, אלמלא תוקנו במועד.

מכאן ברור שכאשר המבקשת לא פעלה לתיקון אמיתי ויסודי של המבנה, היא עוולה בעוולת הרשלנות גם כלפי משיבים מס' 3 ו-2 שהיו קונים מיד שניה... היתה מוטלת על המבקשת החובה (שהופרה) לתקן כראוי את הדירה והיתה מוטלת על המבקשת גם החובה (שהופרה) לגלות למשיבה מס' 2 בשנת 1977 את אשר העלימה גם ממשיבים 4 ו-1. במקרה כזה נתגבשו הן עילת הרשלנות והן עילת

4. אי-התאמת הממכר לקבוע בחוזה.

ת"א (ת"א) 2255/91 אהרון מושאיוף נ' חברת נחלת חולון בע"מ ואח' (ניתן על-ידי השופט קלינג - לא פורסם).

ששולם על-ידו, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק. התובע עתר, בנוסף, לפיצוי בגין עגמת נפש שנגרמה לו, לטענתו. לדבריו, רישום שטח החנות בהסכם בגודל של 37 מ"ר נועד להטעותו והוא מייחס לנתבעות ביצוע עוולת תרמית.

נקבע כי לצורך חיוב הנתבעות אין צורך לקבוע כי פעלו על-מנת להטעות את התובע. על-פי סעיף 56 לפקודת הנויקין, תרמית הינה מצג כוזב של עובדה, מתוך קלות ראש כשלא אכפת למציג אם אמת היא או כוזב, ובכוונה שהמוטעה על-ידי ההיצג יפעל על פיו.

על-מנת שניתן יהיה לייחס לנתבעות תרמית, די בכך שהן הציגו בקלות ראש, כי שטח החנות הוא 37 מ"ר, כאשר הן עסקו בהקמת חנויות והיה עליהן לדעת כי שטח החנות קטן יותר.

עוד נאמר כי משעומתו הנתבעות עם העובדה שהחנות קטנה מהשטח הנקוב בהסכם, היה עליהן להסכים לדרישות התובע ולמסור לו את החנות ללא תנאי, פרט להשלמת התמורה.

הנתבעות לא פעלו כך אלא ניהלו עם התובע משא-ומתן ארוך, כשמטרתן להשיג מן התובע ויתור על תביעותיו, וכל אותו זמן השקיע התובע כסף רב בתשלום מחיר החנות. בנסיבות אלה זכאי התובע לפיצוי בגין עגמת נפש שנגרמה לו.

התובע רכש חנות בשטח של 37 מ"ר מן הנתבעות. במועד החתימה על ההסכם היתה החנות בשלבי הקמה והתמורה לחנות נקבעה לסכום של כ-270 אלף ש"ח, צמוד למדד הבניה. התובע שילם על-חשבון החנות שרכש סכום השווה לכ-70% משווייה. רק לאחר-מכן הסתבר לו, לאחר ביקור בחנות, כי הוקמה בה יציאת חירום המקטינה את שטחה ל-29 מ"ר בלבד.

הנתבעות הודו כי שטח החנות קטן מן המוסכם והציעו לתובע להפחית ממחיר החנות. במהלך המשא-ומתן בין הצדדים הודיע התובע לנתבעות כי הוא מוכן לקבל את החנות כפי שהיא ולשלם את יתרת מחירה, אך זאת תוך שמירה על זכותו להגיש תביעה נגדן לאור הפרת ההסכם עמו.

הנתבעות הציעו הפחתה נוספת במחיר החנות ובלבד שהתובע יוותר על תביעותיו נגדן. הנתבעות לא הסכימו למסור את החנות לתובע בכפוף לתשלום יתרת מחירה.

כתוצאה מכך הודיע התובע על ביטול ההסכם ודרש את כספו חזרה. הנתבעות כפרו בזכותו לבטל את ההסכם ועקב כך הגיש התובע תביעה לבית-המשפט.

נקבע כי אם אמנם עמדת הנתבעות היתה שאין הן מתנות את מסירת החנות בויתור על כל תביעה מצד התובע, הרי יכלו לומר זאת באופן ברור. אי-מסירת החנות, כאשר התובע היה מוכן לשלם את יתרת מחירה, הינה הפרה של ההסכם. לכן על הנתבעות להשיב לתובע את מלוא הסכום

5. ליקויי בניה - זכויות קונה לתבוע מוכר בגין אי-התאמה.

ת"א (ת"א) 26095/89 אילן מעוז ואח' נ' גבעת סביון בע"מ, תק-של 93(3) 11.

טענתו האחרונה של בא-כוח הנתבעת בהקשר לעילה החוזית הינה כי סעיף 10(ב) לחוזה קובע כי תיקונים שיהיו בחוזה יבוצעו סמוך לאחר תום תקופת האחריות של שנה אחת. לטענתו נעשה ריכוז התיקונים לאחר תום השנה על-מנת להקטין את אי-הנוחות הן לדירי והן לקבלן, כאשר רק ליקויים אשר אינם מאפשרים חיים תקינים בבית יש לתקנם מיידית. התיקונים אותם דרשו התובעים אינם מסוג זה, והסיבה שלא טופלו בסוף שנת האחריות הינה עקב ניתוק המגע מצד התובעים.

טען בא-כוח הנתבעת כי סעיף 4 לחוק המכר קובע כי דירה שהינה שונה מהאמור במפרט, תקנת בניה או בתקן רשמי מהווה אי-התאמה. לטענתו לא הצליחו התובעים להוכיח שוני כאמור. בא-כוח התובעים טוען מאידך כי "כל אחד מהסעיפים-הקטנים שבסעיף 4 מהווה אי-התאמה הנחשבת לאי-קיום חיוביו של המוכר כלפי הקונה" (סעיף 4 לסיכומיו) ולא רק שינוי מהמפרט, תקנת בניה או תקן רשמי.

"טענת בא-כוח הנתבעת יכולה היתה להישמע לפני יולי 1990, מועד בו נכנס לתוקפו חוק המכר (דירות) (תיקון מספר 3) (ס"ח 184).

בתיקון זה, אשר מקורו בהמלצת ועדת מומחים אשר מונתה על-ידי שר המשפטים ובפסיקת בית-המשפט העליון בעניין היועץ המשפטי נ' גד חברה לבניין בע"מ (ע"א 449/85, פ"ד מג(1) 183), הרחיב המחוקק את זכויות קונה דירה לתבוע את המוכר בגין אי-התאמה שנוצרה (הצ"ח תש"ן 204). תיקון זה החליף את סעיף 4 המקורי, והוסיף את סעיפים 4א ו-4ב - כך שכיום רשאי הקונה להסתמך על כל אחד מסעיפים-קטנים (1) - (5) בסעיף 4(א) לחוק, ואכן צודק בא-כוח התובעים בטענתו.

הליקויים הנטענים

טענות התובעים, כפי שפורטו בסעיף 7 לכתב תביעתם, מבוססות על שתי בדיקות שנערכו על-ידי מומחה מטעמם.

1. רטיבות

לטענת התובעים רוצף הגג בשיפוע לכיוון חדר המדרגות במקום ממנו והלאה דבר שגורם לכתמי רטיבות והצטברות מי גשמים. בחוות-הדעת מודה עד הגנה בקיומן של מרצפות רטובות, אך לדעתו שיפועי הגג הינם לכיוון המרוב והצטברות המים נגרמת עקב סתימת המרוב בעלים יבשים ולא בשל שיפוע הגג.

"ממצאיו של ע.ת. 1 עדיפים בעיני. עד זה העיד כי: 'את השיפוע בדקתי על-ידי פלס, אבל גם אפשר לראות שהמים עומדים על-ידי היציאה לגג'..."

בא-כוח הנתבעת טוען בסיכומיו כי לא ניתן להסתמך על חוות-הדעת של ע.ת. 1 כיוון שלא פירק מרצפות לצורך בדיקת הרטיבות כתוצאה מהתנגדות התובעים וכן כיוון שהוא לא בדק את המפרט הטכני.

זוהי תביעה בגין ליקויי בניה שנתגלו לטענת התובעים בקוטג' אותו רכשו מהנתבעת. חוזה הרכישה נחתם ביום 30.11.86 והקוטג' נמסר לחזקת התובעים ביום 23.3.87. התובעים מבססים את תביעתם על שלוש עילות:

עילה חוזית, עילה מכוח חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 (להלן: "חוק המכר דירות") ועילה בגין רשלנות.

בא-כוח הנתבעת העלה מספר טענות מקדימות בנוגע לכל אחת מן העילות.

1. העילה החוזית

באשר לעילה החוזית המבוססת על חוזה המכר, טוען בא-כוח הנתבעת כי לא הוצג בפני בית-המשפט המיפרט של הקוטג' ולפיכך אין לתובעים כל עילת תביעה כנגד הנתבעים. לטענתו החוזה (נספח א') כמו גם צו המכר דירות (טופס של מפרט), התשל"ד-1974, מתירים סטיות קלות מהמפרט, לגישתו על-מנת שתצליח תביעה בטענה של ליקויי בניה יש להביא בפני בית-המשפט את האמור במפרט ולהראות חריגות וסטיות ממנו.

"התקשיתי להבין טיעון זה. המפרט לפי חוק המכר דירות צורף לחוזה הרכישה נספח א' והוגש לתיק בית-המשפט. אם יש משהו מעבר לו, שאליו התכוונה הנתבעת, איני סבורה ועל כל פנים היה עליה להמציא מסמך נוסף, אם זה קיים."

טענה נוספת מתבססת על סעיף 8(ד)(2) לחוזה. סעיף זה קובע כי בגין כל ליקוי אשר ניתן היה לגלותו בעת מסירת הקוטג' ואשר לא נרשם בפרוטוקול המסירה לא יהיו התובעים זכאים לתבוע. לטענת בא-כוח הנתבעת מעיון בפרוטוקול המסירה עולה כי לא כלולים בו אף לא אחד מהליקויים הנתבעים.

בא-כוח התובעים לעניין זה טוען בסיכומיו כי: "גם הטענה שמה שלא נרשם בפרוטוקול מסירת הדירה (ת/9) - אין זכאות להסתמך עליו אינה נכונה. כבר נפסק זה מכבר שאין לכך תוקף וכן ראה האמור בסעיף 4א לחוק המכר דירות - ההרחבה בעניין זכאותו של הקונה להסתמך על אי-התאמה".

"צודק בא-כוח הנתבעת בסיכומי התשובה שלו כי אין די בקביעה כי 'כבר נפסק זה מכבר' על-מנת לאשש טענה משפטית אותה מנסה להעלות צד במשפט. יחד עם זאת מעיון בסעיפים 4, 4א ו-4ב לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973, עולה כי לא ניתן להתנות על אי-התאמות שמשמעותן שונה מהמפרט או מתקנת בניה או תקן רשמי. לפיכך, תניה חוזית המגבילה את חבות המוכר ושוללת אפשרות לטעון לאי-התאמה כנ"ל, תהיה תקפה רק מקום שאין היא נוגדת את הוראות הסעיפים דלעיל. כן יש לזכור את הסייג הקבוע בסעיף 8(ד)(2) עצמו - תחולתו רק לגבי פגמים שניתן היה לגלותם בבדיקה סבירה על-ידי אדם שאינו מומחה לדבר בעת מסירת הקוטג'."

העליון של חדר המדרגות ולהשלים את הסיוד בחלקו התחתון של חדר המדרגות וזאת מכיוון ש"תכולת צמנט ירודה". לגבי תכולת הצמנט העיד ע.ת. 2 בתשובה לשאלה כיצד בדק זאת כי: "רק במגע יד. לא לקחתי לבדיקה במעבדה. צריך לקחת למעבדה כדי לבדוק" (שם עמ' 6, שורה 22). לאור עדות זו שאינה מעידה על ביצוע בדיקה נאותה דין טענה זו להידחות. לגבי הטיח מסתבר שהתיקון בוצע, אלא שלטענת התובעים (סעיף 20(ב) לתצהיר התובע) לא בוצע במקצועיות.

בהעדר חוות-דעת נוספת לגבי מקצועיות התיקון, לאחר ביצוע התיקון, דין טענה זו אף היא להידחות.

4. ריצוף

ב"ת 1/ מציין ע.ת. 2 כי מספר מרצפות מוכתמות (4 או 5) ויש להחליפן. לטענת הנתבעת היא היתה מוכנה להחליף את המרצפות המוכתמות ואולם התובעים לא הסכימו לכך...

מכל מקום, זכאים התובעים שמשוודו הנתבעים בליקוי, לפיצוי בסך \$50 בהתאם ל"ת 1, בשווה ערך שקלי נכון ליום חוות-הדעת, ונושא ריבית והצמדה כדין. איני סבורה שאם מספר בלטות מוכתמות יש צורך להחליף את כל הריצוף, ואם הדבר גורם לשוני בצבע הבלטות, יכול הדבר לבוא לידי ביטוי בקביעת גובה סכום הפיצוי לעניין עוגמת נפש.

5. מוזאיקה ומדרגות

ב"ת 1/ מציין ע.ת. 2 כי המוזאיקה היצוקה במשטחי חדר המדרגות בוצעה בגוון נוטה לחום שאינו תואם את הגוון הלבן של המדרגות והריצוף...

אני קובעת כי אכן קיים ליקוי במוזאיקה. לא מקובלת עלי עמדת באי-כוח הנתבעת כי: "מהות הליקוי (הבדלי גוונים) הינו ליקוי קל שניתן לחיות איתו והוא מהווה ליקוי קל וזעיר שאין כל מקום ליתן פיצוי בעבורו" (עמ' 4 לסיכומי)..."

באשר לשאלת הפיצויים בגין עוגמת נפש נאמר כי פיצויים אלה ניתנים לאומדן בלבד ובית-המשפט אמד אותם בסכום כולל של 2,500 ש"ח.

גם מבלי לבדוק את המפרט הטכני זכותו של קונה דירה לקבלה כשהיא אינה רטובה. רטיבות בדירה, יכולה להעיד על התרשלות בבניה.

לגבי פירוק המרצפות, הרי אין בכך כדי לשלול את העובדה בדבר השיפוע הלקוי, ולכל היותר נמנע מהתובעים איתור סיבה נוספת לרטיבות אשר בה מודה גם ע.ת. 2.

גם אם נקבל את העדות של ע.ת. 2 לפיה נגרמת הרטיבות בקוטג' בשל חסימת המרוב בעלים יבשים, דבר תמוה כשלעצמו המעיד על פגם באיטום, הרי גם אז לו אכן היה שיפוע הגג נוטה לכיוון המרוב, היו המים צריכים להתרכז סביבו ולא כפי שמעידה התמונה ת/4/ה.

טענה נוספת שמעלים התובעים הינה כי צינורות האוורור במעקה לא נאטמו כדרוש. ע.ת. 2 מודה לגבי צינור אחד כי חסר איטום וטוען כי צינור אחד אטום כנדרש.

תשומת-ליבי לא הופנתה למקום ממנו ניתן ללמוד על ההתחייבות למספר צינורות האוורור. אני מקבלת לכן את עדות ע.ת. 2 בעניין זה וקובעת כי יש לאטום צינור אוורור אחד בלבד...

2. שלד בניה

ב"ת 1/ מצביע עד תביעה 1 על 'סדק אופקי באורך כ-4 מ' מעל פנלים במעקה', וכן 'סדק אופק בקיר ואנכי במעקה חדר עליון'.

אין חולק לגבי עצם קיום הסדק, התובע העיד על קיומו (פרוטוקול 23.10.91 עמ' 2, שורה 21) ובתמונה ת/2/ג ניתן אף לראותו בבירור. הצדדים חלוקים לגבי מסקנתו של ע.ת. 1 לפיו נובע הסדק מחוסר ב"עמודונים" (ת/5 הינו התקן המחייב קיומם)...

טענת הנתבעת לא מקובלת עלי. עדות ע.ת. 2 אמינה עלי. ואין אני מקבלת כי יש 'לתקן סדקים אלה במסגרת פעולות אחזקה שוטפות' כדברי ע.ת. 2 בחוות-דעתו. תיקון סדקים המתגלים בקירות הבית, אינו נכלל במסגרת שנת הבדק...

3. טיח וסייד

ב"ת 1/ מציין ע.ת. 2 כי יש לתקן טיח עקום במעקה

6. רוכש דירה זכאי לתרופות הן בשל אי-התאמה (כמפורט בסעיף 4 לחוק המכר) והן במסגרת הדין הכללי כאמור בסעיף 7 לחוק המכר. בעוד שמימוש זכויותיו של הרוכש (התובע דכאן) לתרופות בגין אי-התאמה מותנה במתן הודעה במסגרת המועדים האמורים בסעיף 4א לחוק המכר - הרי שתביעתו בעילה של רשלנות ו/או הפרת חוזה (הדין הכללי) אינה כפופה אלא לטעון התיושנות, על-פי המועדים שנקבעו בחוק ההתיושנות.

ת"א (ת"א-יפו) 154434/02 באבי נתן נ' דניאל סינואני, תק-של 2005(2) 7470.

קבלן ורוכש דירה.
בכתב התביעה המקורי טען התובע באבי נתן כי התקשר עם הנתבע דניאל סינואני בהסכם מכר מיום 7.7.94

נקבע מפי כב' השופט מרדכי בן חיים כי:
העובדות וטענות בעלי הדין
"1. בפניי תביעה ותביעה שכנגד שבבסיסן סכסוך בין

דיון וממצאים

1. מומחה בית-המשפט

1.1 בית-המשפט מינה את אינג' יעקב דובדבני, מהנדס בניין בהכשרתו כמומחה מטעם בית-המשפט (להלן: 'המומחה').

1.2 המומחה קיבל לידי את כתבי הטענות החוזה והמפרט הטכני וכן עיין בחוות-דעת של המהנדסים מטעם בעלי הדין, וביום 20.8.02 הוציא תחת ידו חוות-דעת לפיה סקר את הליקויים שמצא בדירה והעריך את עלות תיקונם בסכום כולל של 10,390 ש"ח ללא מע"מ, במחירים המשתלמים לקבלן מודמן.

המומחה ציין כי בצוע על-ידי קבלן הבניין (הנתבע) יכול להוויל את העלויות עד כ-20%.

1.3 בעלי הדין לא ביקשו לחקור את המומחה והנתבע לא כפר בממצאים ובנתונים שנקבעו בחוות-דעת.

2. איי-התאמה ו/או רשלנות בביצוע

2.1 בתצהירו טען התובע כי קיבל את החוקה בדירה ביום 1.9.95 וכי לעת ההיא 'החתים אותו הנתבע' על טופס לפיו קיבל את הדירה לשביעות רצונו המלאה (סעיף 8) להלן (בסעיפים 9, 10 לתצהירו) הצהיר התובע כי לאחר זמן נבעו סדקים וליקויים בטיח ועם ירידת הגשמים חדרו מים דרך התריסים.

גרסה זו אושרה גם בחקירתו (עמ' 10,11 לפרוטוקול ישיבת יום 24.6.04).

להלן אישר התובע בעדותו כי הנתבע (באמצעות ביתו) ערך בתום שנת הבדק רשימת ליקויים (שם בעמ' 13).

2.2 בין בעלי הדין התגלעה מחלוקת בשאלת בצוע בפועל של תיקוני הבדק זאת אור טענתו של התובע כי הליקויים שפורטו ברשימה נספח ד(2) לתצהיר, הנתבע לא בוצעו כלל ולמצער בוצעו באופן שטחי.

אין חולק כי בעת בצוע תיקוני שנת הבדק לא נכח התובע בדירה וכי החתימה על המסמך ד(2) לתצהיר הנתבע, אשר נחזית להיות חתימת הדייר - נעשתה על-ידי גיסו של התובע אשר היה לעת ההיא נער בן 16 שנה (עמ' 17,18 לפרוטוקול). למותר לציין כי בנסיבות אלו איני מוכן לייחס משקל של ממש לאישורו של קטין באשר לבצוע ליקויים בדירת גיסו.

הנה כי כן מסכם התובע עדותו בסוגיה זו בהעידו: 'הוא (הנתבע) לא ביצע אותה טוב, הוא לא ביצע אותה כמו שצריך...' (עמ' 23 לפרוטוקול)

2.3 אטעים כי מצאתי תימוכין חלקי לטענותיו של התובע גם בחוות-דעת המומחה שם נקבעו ממצאים ברורים בדבר סדקים בקירות וטיח לקוי (סעיפים 13-15, 23-24, 46-47 לחוות-דעת).

אני פוסק, איפוא, כי בדירה נתגלעו ליקויי בניה אשר לא תוקנו על-ידי הנתבע במועד כלשהו ואשר עלות תיקונם הינה בסכום שקבע המומחה בחוות-דעת. למעלה מן הדרוש אוסיף כי בא-כוח הנתבע הצהיר בישיבת יום 15.9.03 כי (הנתבע) 'מקבל את העובדות אשר קבע המומחה' באת 'כוח הנתבעת חזרה ואישרה עמדה זו גם בעמ' 71 לפרוטוקול.

(להלן: 'החוזה') לרכישת דירה ברח' לרר בנס ציונה (להלן: 'הדירה').

לגרסת התובע התגלעו בדירה ליקויים חמורים אשר מהנדס מטעמו העריך את עלות תיקונם לסך של 61,226 ש"ח ובנוסף לכך, בשל ליקויים שלא ניתן לתקנם, נגרמה לדירה ירידת ערך בסכום נוסף של 10,000 ש"ח.

2. התובע מייחס לנתבע הפרת החוזה וכן בצוע רשלני של עבודות הבניה.

התובע מוסיף וטוען כי חרף פניותיו החוזרות ונשנות אל הנתבע בדרישה לתקן את הליקויים לא פעל הנתבע כנדרש וכמתחייב.

התובע עתר לחייב את הנתבע בנוסף לנזקים הנובעים מליקויי הבניה בסך של 71,226 ש"ח גם בפיצוי בגין טרחה ועוגמת-נפש בסכום של 20,000 ש"ח.

3. מנגד טען הנתבע, בכתב ההגנה שהגיש, כי ככל שקיימים בדירה ליקויים הרי שמדובר בכאלו שנגרמו בשל בלאי סביר וטבעי משך 7 שנות השימוש בדירה.

בהכחישו את טענות התובע בדבר הפרת החוזה ובצוע בניה רשלנית טען הנתבע כי מילא אחר התחייבויותיו על-פי החוזה והכחיש את סכומם של הליקויים כנטען בכתב התביעה על נספחיו.

הנתבע מוסיף וטוען כי ביצע תיקוני שנת בדק ביום 18.7.96, כי התיקונים בוצעו לשביעות רצונו של התובע וכי מאז בצוע התיקונים לא פנה התובע לנתבע משך כ-7 שנים.

4. הנתבע עתר לדחיית התביעה ולחילופין כי יותר לו לבצע את תיקון הליקויים ככל שימצאו.

בצוותא חדא עם כתב ההגנה, הגיש הנתבע גם תביעה שכנגד שהועמדה על סך 50,000 ש"ח בגדרה טען כי חרף העובדה שהנתבע מילא אחר כל מחויבויותיו כלפי התובע, נמנע זה לשלם לנתבע את מלוא התשלומים כמפורט בכתב התביעה שכנגד ובכלל זה הוצאות פיתוח, היטלים ותשלומי חובה וכן הוצאות חיבור חשמל.

עוד טען הנתבע כי התובע גרם נזק לשביל החניה אשר עלות תיקונו מסתכמת לסך של 45,000 ש"ח.

פריט פיצוי נוסף שנטען בתביעה שכנגד עניינו בהשבת שווי ההנאה שהפיק התובע משימוש שעשה בחניה המקורה שבבעלות הנתבע (להלן: 'החניה'), הנתבע העריך את שווי טובת ההנאה בסכום של 70 דולר לחודש ועתר לחיוב התובע בסכום של 11,844 ש"ח בגין השימוש בחניה משך שלוש השנים האחרונות.

התובע הכחיש את טענות הנתבע בכתב התביעה שכנגד וכפר בזכותו לגבות ממנו סכום כלשהו.

עד כאן עיקר טענות בעלי הדין.

המחלוקת

1. עצם קיומם של ליקויים בדירה ועלות תיקונם.
2. טענת הנתבע לפטור מאחריות בהעדר רשלנות ו/או בשל התיישנות התביעה.
3. האם ניתנה לנתבע הזדמנות נאותה לתקן.
4. בחינת הטענות והסכומים הנטענים בתביעה שכנגד.

3.6 באשר לליקויים אחרים ציין המומחה כי הם נעשו שלא בהתאם לכללי המקצוע המקובלים או תוך כשל בבצוע (פסקאות 28, 41 לחוות-דעת המומחה) דהיינו, תוך סטיה מנורמות סבירות המקימות עילה ברשלנות.

ככללו של דבר עולה מחוות-דעת המומחה כי האחריות לקיומם של רובם המכריע של הליקויים נזקף לפתחו של הנתבע.

להסתר כל ספק אני פוסק כי תביעת התובע המתבסס על הפרת ההסכם ו/או רשלנות במעשה או במחדל - לא התיישנה.

3.7 בנתון לכך, אני דוחה את טענת הנתבע לפיה אין להחזיקו כאחראי לליקויי הבניה שנסקרו והוערכו על-פי חוות-דעת המומחה, מאידך אני רואה עילה להרהר אחר ממצאי המומחה ולבטח שלא להמירם בממצאי חוות-דעת מהגדס התובעים; טענת התובעים לפיה חוות-דעת המומחה הינה שגויה נטענה בעלמה וללא כל ניסיון לאששה בראיות.

לשיטתי יש להעדיף את חוות-דעת המומחה ועמדה זו (בכפוף לחריגים מועטים שאינם מתקיימים בניסיונות דכאן) גובשה בפסיקה עקבית.

(השוו: ע"א 3134/02 עיריית רחובות נ' קוטנרו, תק-על 2003(2) 4019 ולקט האסמכתאות שם).

3.8 התובע טוען כי המומחה לא תמחר ליקויים המתבטאים בירידת ערך. טענה זו בדין יסודה; המומחה קבע לגבי הממ"ד, הפרוודור ואחד מהדרי השינה ליקויים שגלומה בהם ירידת ערך, אך נמנע מלנקוב לצידם סכומים, והותיר מלאכה זאת לבית-המשפט.

לאחר שנתתי דעתי לפירוט הליקויים בהם גלומה ירידת ערך, אני מעריך את שווי ירידת הערך בדירה בסכום כולל של 4,000 ש"ח.

(השוו: ע"א 1781/90 דרוקר נ' פרטוש, פ"ד מז(2) 621).

4. הזדמנות נאותה לתקן כמתחייב מנוסחו של סעיף 4ב לחוק המכר, זכותו הראשונית של רוכש דירה היא לעמוד על תיקונים בעין של הליקויים וחובתו של המוכר הינה לבצעם בתוך זמן סביר.

4.1 כאמור לעיל טען התובע כי חרף פניותיו לנתבע כי יתקן את הליקויים כשל האחרון במבחן הבצוע כיוון שלא ביצע כלל תיקונים ובין באשר ביצע מריחות קוסמטיות בלבד (סעיפים 8-12 לתצהירי התובע ועדותו עמ' 10-12, 17).

4.2 הנתבע לעומת זאת טען כי ביצע את תיקוני שנת הבדק וכי מאז לא פנה אליו התובע בדרישות עד לקבלת מכתב בא-כוח מיום 21.5.01.

אטעים כי במכתב הנ"ל, ששוגר לנתבע קודם להגשת התביעה ניתנה לנתבע הזדמנות להודיע על נכונותו לתקן את הפגמים שפורטו בחוות-דעת מהגדס התובעים.

4.3 על מכתב זה הגיב הנתבע במכתבו מיום 12.8.01 לפיה הסכים לבצע בדיקה בדירת התובע ולתקן בהתאם לקבוע בחוק המכר.

בחקירתו הנגדית טען הנתבע כי הגיע לביתו של התובע

3. העדר ממצאים לחובת הנתבע וטעון התיישנות
3.1 באת-כוח הנתבע טענה בסיכומיה כי בהעדר ראיות המפרנסות ממצא פוזיטיבי בדבר רשלנותו של הנתבע, הרי שחרף קיומם של הליקויים, אין לשעות לטענות התובע בדבר הפרת החוזה ו/או רשלנות במעשה או במחדל, מצידו של הנתבע.

אשר להוראות חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 (להלן: 'חוק המכר'), טענה באת-כוח הנתבע כי המועדים הקבועים בחוק האמור הן למתן הודעה מטעם התובע על אי-התאמה והן לביסוס אחריות המוכר - הוחמצו, והתביעה התיישנה.

3.2 בא-כוח התובע נמנע מהתייחסות ממוקדת לסוגיה זו ופטר עצמו בטענה כי ויתורו של הנתבע מלחקור את המומחים מעידה על הסכמתו כי בנה את הדירה באופן לקוי ולפיכך חייב בפצוי הולם (עמ' 4 לסיכומי התובע).

3.3 לאחר שנתתי את דעתי לטענות בעלי הדין אני פוסק כדלקמן:

רוכש דירה זכאי לתרופות הן בשל אי-התאמה (כמפורט בסעיף 4 לחוק המכר) והן במסגרת הדין הכללי כאמור בסעיף 7 לחוק המכר. בעוד שמימוש זכויותיו של הרוכש (התובע דכאן) לתרופות בגין אי-התאמה מותנה במתן הודעה במסגרת המועדים האמורים בסעיף 4א לחוק המכר - הרי שתביעתו בעילה של רשלנות ו/או הפרת חוזה (הדין הכללי) אינה כפופה אלא לטעון התיישנות, על-פי המועדים שנקבעו בחוק ההתיישנות.

3.4 אני פוסק כי נחה דעתי כי למעט תיקוני הטיח והסדקים לא פעל התובע, במתן הודעה לנתבע, כמתחייב מהוראות סעיף 4א לחוק המכר.

מכאן שזכותו של התובע לסעד הנתבע על ידו דהיינו תיקון הליקויים כפוף לקביעת ממצא בדבר הפרת ההסכם ו/או רשלנות מטעם הנתבע.

לעומת זאת הוכח בפניי כי ליקויי הסדקים והטיח נתגלעו בדירה עוד במהלך תקופת הבדק והנתבע הועמד על קיומם במסגרת הנספח ד/2 לתצהירו. לעניין ליקויים אלו נושא הנתבע בנטל הראיה להוכיח פטור מאחריות וזאת כמתחייב מהוראת סעיף 4(א)(2) לחוק המכר.

אני פוסק כי לא עלה בידו של הנתבע לשאת בנטל הראיה ומכאן שעליו לשאת באחריות לגבי הליקויים האמורים.

3.5 אשר לטענת הנתבע כי לא הוכחה רשלנות ו/או הפרת הסכם באשר המומחה לא קבע ממצאים כאלו לחובתו, הרי לאחר שעיינתי בחוות-דעת המומחה, עיין היטב ממצאי כי הגם שהמומחה לא קבע במפורש ממצאי רשלנות לחובת הנתבע, הוא ראה לציין במפורש שעה שמצא כי האחריות לליקוי זה או אחר מיוחסת לרוכש - (ראו סעיפים 12,51 לחוות-דעת); יתר-על-כן, לגבי סעיפים מסויימים בחוות-דעת ציין המומחה כי מדובר באי-התאמה בין המפרט הטכני למציאות (עמ' 23 פסקה ד', עמ' 21 פסקה א').

מדובר, איפוא, בהפרה של סעיף 2(א) לחוזה שבין הצדדים המחייב את הנתבע לבנות את הדירה בין היתר לפי המפרט הטכני.

בעקבות קבלת מכתב בא-כוח ולגרסתו:

'הוא (התובע) לא נתן לי לעשות (תיקונים) כל הבית שלו מלא ציורים אל תיגע, אני רוצה רק כסף זה מה שהוא אמר לי.' (עמ' 78 לפרוטוקול)

בסעיף 15 לתצהיר אישר התובע כי הנתבע אכן הגיע לביתו ובדק אותה אך הבהיר לתובע כי 'עבר הזמן ואני לא מתקן'.

4.4 לאור פערי הגרסאות באשר לנכונות הנתבע לבצע תיקונים בעין, אומדן הליקויים הנמוך והפוטנציאל להמשך התדיינות הגלום בביצוע תיקונים בעין על-ידי הנתבע - אני פוסק על-פי דרך הביניים שגובשה בפסיקה ב-ע"א 7799/01 סלים וברזילי נ' שרביב, פ"ד נו(5) 725, שם נקבע:

'בית-המשפט, על-פי הראיות שבפניו מצא כי קיים קושי להדברות בין בעלי הדין, ובמצב זה החליט לזכות את המערערים בפיצוי על-מנת שיוכלו לבצע את התיקון בעצמם עם זאת על-מנת שלא תימצא המשיבה חסרה, הגביל בית-המשפט את הפיצוי לשיעור עלות תיקונו לו נעשה על-ידי המשיבה עצמה וכך היה נכון לעשות'.

עלות התיקון במחירי הנתבע, כמפורט בחוות-דעת המומחה (ניכוי של 20%) עומדת על-סך של 9706 ש"ח (כולל מע"מ).

אני מחייב, איפוא, את הנתבע לשלם לתובע סך של 9,706 ש"ח, בגין הליקויים הניתנים לתיקון.

4.5 לא מצאתי כל בסיס לתביעתו המופרזת והבלתי-מומקנת של התובע לחיוב הנתבע בסכום של 20,000 ש"ח בגין עוגמת-נפש ואני דוחה אותה מכל וכל.

5. אשר לתביעה שכנגד

5.1 לאחר שנתתי דעתי לטענות בעלי הדין ולהוראות הסכם המכר אני פוסק כי על התובע (הנתבע שכנגד) לשלם לנתבע (התובע שכנגד) סכום היטל השבחה בסך 5409 ש"ח, וכן, את חלקו בגין הקמת אנדרטה בסך 4,374 ש"ח.

אני פוסק כי חיובים אלו חלים על הנתבע שכנגד מכוח הוראות סעיף 10 ו/או 12 להסכם שבין הצדדים.

טענת הנתבע שכנגד לפטור מתחולת היטל השבחה בשל שטח הדירה הקטן מ-120 מ"ר - לא נטענה כדבעי ולא הוכחה בפניי.

5.2 אשר לחיוב בגין היטלי פיתוח; אני דוחה את טענת התובע שכנגד ופוסק כי ההבחנה הבלתי-ראויה שערך בין 'היטלים' מזה ובין 'הוצאות ואגרות' מזה - אינה מקובלת עלי ונטענה בחוסר תום-לב.

אני פוסק כי החיובים בגין הוצאות פיתוח חלים על הנתבע (התובע שכנגד) מכוח סעיף 12(ב) להסכם.

5.3 אשר לחיבור החשמל:

לנוכח הערפול בגרסאות בעלי הדין ובשיט-לב לעובדה שהתובע שכנגד נושא בנטל הראיה - אני דוחה את תביעתו בפריט זה.

6. פיצויים מוסכמים

אני דוחה את טענת התובע שכנגד לפיצויים מוסכמים בסכום של 20,000 דולר. מן האמור בסעיף 21 לתצהירו של התובע שכנגד עולה בבירור כי עד להגשת התביעה שכנגד לא נדרש התובע לשלם את התשלומים שנכללים במסגרתה ומכאן שלא התמלא התנאי הגלום בסעיף 14 לחוזה כבסיס לזכאות בסכום הפיצויים המוסכמים.

7. אשר לתביעה בגין שימוש בחניה

7.1 בעלי הדין הקדישו חלק ניכר מפרשת הראיות לטענה לפיה עשה התובע שימוש שלא כדין בחניה מקורה השייכת לנתבע.

חרף התחמקויות התובע התרשמתי כי זה היה מודע לעובדה כי החנה מכוניתו בחניה שאינה שייכת לו (עמ' 33 לפרוטוקול) כמו-כן איני מאמין לגרסתו כי קיבל את הסכמת הנתבע לחניה (עמ' 35 לפרוטוקול). אני מקבל את גרסת הנתבע לפיה דרש מן התובע לסלק את רכבו אך זה משך אותו בלך ושוב (עמ' 90 לפרוטוקול).

7.2 עם זאת אני מתקשה לקבל את אולת היד שגילה הנתבע בפנייתו המאוחרת לבית-המשפט (עמ' 91).

לא זו אף זו - לא אוכל להתעלם מן העובדה כי גרסת התובע לפיה קיבל הסכמה בכתב לחניה מדיירות הבניין לא נסתרה (עדויות בעמ' 35-36 לפרוטוקול).

לאחר שנתתי דעתי לטענות בעלי הדין הגעתי למסקנה כי אין לפטור את התובע מתשלום כלשהוא בגין טובת ההנאה שהפיק משימוש בחניה השייכת לנתבע שלא על דעת בעליה ומאידך לנוכח התנהגות הנתבע - אין להפריז בקביעת הפיצוי.

7.3 אני מחייב, איפוא, את התובע לשלם לנתבע בגין פריט זה את הסך של 3,000 ש"ח.

7.4 טענת הנתבע לנזק שגרם התובע לשביל החניה - הופרכה למעשה בחוות-דעת המומחה ואני רואה לדחותה.

8. אני מקבל, איפוא, את התביעה שכנגד בחלקה ומחייב את התובע (הנתבע שכנגד) לשלם לנתבע (התובע שכנגד) את הסכומים כדלקמן:

סכום היטל השבחה	5,409 ש"ח
חלקו בהקמת אנדרטה	4,337 ש"ח
שימוש בחניה	3,000 ש"ח
סה"כ	12,783 ש"ח

9. סוף דבר

9.1 אני מקבל את התביעה העיקרית בחלקה הקטן ומחייב את הנתבע לשלם לתובע את אומדן הליקויים בסכום של 9706 ש"ח (כולל מע"מ), וכן, פיצוי בגין ירידת ערך בסך של 4,000 ש"ח, דהיינו, סה"כ בסכום של 13,706 ש"ח.

9.2 אני מקבל בחלקה את התביעה שכנגד ומחייב את התובע לשלם לנתבע את הסך של 12,873 ש"ח.

כל החיובים ישאו הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום הגשת התביעה או התביעה שכנגד לפי העניין, וניתנים לקיזוו.

לאור התוצאה אליה הגעתי אני פוסק כי כל צד ישא בהוצאותיו.

7. בסעיף 4(א) לחוק המכר דירות מוגדרת אי-התאמה כאחת מארבע אפשרויות המצויינות להלן, ודי בהתקיים אחת מהן, כדי להוות אי-התאמה.

ת"א (רמ"י) 3425/00 ברטל שלום נ' פנטהוז חברה לבניין והשקעות בע"מ, תק-של (1)2007 28605.

נפסק מפי כב' השופטת אסתר נחליאלי-חיאט:

"בתי התובעים בישבו שוהם ובעיקר ליקויי בניה בשלושה בתים שרכשו, הם נושאי המחלוקת בין הצדדים בתיק זה. הנושאים שהצדדים בקשו לקבל הכרעה כבר מצאו התייחסות של הנתבעת ובאי-כוחה בתיקים אחרים באותו ישוב ובין רוכשים אחרים מ"אותה קבוצת רוכשים" (לדוגמה ת"א 3426/00) ומפליא כי חרף חלוף הזמן וחרף הכרעות קודמות לא השכילו הצדדים לסיים את המחלוקת שבניהם בהסדר.

למרות החלטות שונות במהלך ניהול התובענות ובמהלך התקופה שחלפה מאז הוגשו התביעות, מצאו הצדדים לפתוח את כל יריעת המחלוקת, ולדון בכל טענה אפשרית, כאילו היה זה התיק הראשון בעניין הבתים במושב שוהם וכאילו לא ניתנו החלטות אחרות.

מסגרת כללית

במהלך חודש אוקטובר 1992, רכשו שלוש משפחות התובעים דירות קוטג', כל משפחה רכשה דירת קוטג' אחת בפרוייקט בניה בשכונה ג' ביישוב שוהם (להלן: "הבתים" או "הבית").

לדברי הנתבעת:

"התובעים (שלושה בני-זוג) חתמו במהלך חודש 10/92 על חווי רכישה עם הנתבעת, לפיהם רכשו מאת הנתבעת שלוש יחידות דיור (צמודות קרקע) בפרוייקט הבניה שיזמה הנתבעת ביישוב שוהם. התובעים רכשו את דירותיהם "בקבוצה" ("כחבורת רוכשים") במחירי רכישה מוזלים... (פרק א' לסיכומי הנתבעת)

משפחת ברטל (להלן: "ברטל") (ת"א 3425/00) רכשה קוטג' בן 5 חדרים; משפחת מיוחס (להלן: "מיוחס") (ת"א 3427/00) רכשה קוטג' בן 4 חדרים + מחסן; משפחת מוזס (להלן: "מוזס") (ת"א 3478/00) רכשה קוטג' בן 4 חדרים (כולם ביחד יקראו להלן: "התובעים").

התובעים פנו לבית-המשפט בתביעה לפיצויים, בשני סעדים, פיצויים בגין ליקויי בניה בכל אחד מהבתים, ופיצוי בגין איחור במסירת הבתים.

התובעים הגישו חוות-דעת מטעמם ערוכה על-ידי המהנדס גוכמן שקבע כי בכל הבתים נשוא התביעה יש ליקויי בניה מהותיים.

מנגד הוגשה חוות-דעת מטעם הנתבעת שכללה קביעות כי בבתי ליקויי בניה מוצעיים.

בשל הפער בין חוות-הדעת, וכדי לאפשר לבית-המשפט לשקול את המחלוקת שהובאה לפניו, ראתה סגנית הנשיא כב' השופטת בוסתן למנות מומחה מטעם בית-המשפט, המהנדס רפאל גיל (להלן: "המומחה").

חוות-דעת המומחה הוגשו ועיקרן - קיומם של ליקויי

בניה.

לאחר הגשת חוות-הדעת, היה על הצדדים, לטעמי, לסיים את הסכסוך נשוא התובענות, על בסיס חוות-דעת המומחה, כך גם הצעתי לא פעם בישיבות ההוכחות שנוהלו. השופטת שטרסברג-כהן כתבה ב"ע"א 2934/94 סולל בונה נ' ארז איתן ואח' (לא פורסם), בהידרשה לליקויי בניה:

"למרבית הצער, מעוררים פרוייקטים של בניה, מחלוקות והתדיינות בקשר לליקויי בניה ולא-ימילוי ההתחייבויות ההדדיות של כל הגורמים המעורבים. הגיעה העת שכל הצדדים המעורבים יבינו, שיש סוף פסוק לכל אלה, בחוות-דעתו של המומחה המתמנה על-ידי בית-המשפט בהסכמת באי-כוח הצדדים. סביר להניח שאף אחד מהצדדים אינו יוצא במקרים כאלה, כשכל תאוותו בידו, אולם על כל צד להבין כי משנתקבלה חוות-דעת ניטרלית של מומחה, שיש בה משום ניסיון רציני להתמודד עם הבעיות המקצועיות הרבות המובאות בפניו, יש לקבל אותה, גם אם לא כל מה שנקבע בה הוא לטעמם ולרוחם של כל הצדדים, וגם אם ניתן להצביע על טעויות או על אפשרויות של קביעות אחרות בנושאים אלה או אחרים. התערבות ערכאת הערעור תבוא, אם נפלה טעות היורדת לשורש העניין."

שלא כמו הצעתי, הצדדים לא השכילו לסיים את הסכסוך, נוהלו ישיבות הוכחות ארוכות ומיותרות, הוגשו סיכומים ארוכים ונאלצת אני לכתוב פסק-דין בתביעות של שלוש משפחות, בתיק עב כרס...

הנתבעת בסיכומיה טענה גם טענות סף - טענת התיישנות וטענת היעדר יריבות משפטית, וכן התייחסה לגופה של התביעה, קרי לליקויי הבניה ולהיקפם.

לטענות הכלליות תנתן התייחסות משותפת לכל התובעים, וכן אתייחס במידת הצורך לטענות פרטניות בקשר למי מהתובעים.

טענות סף

היעדר יריבות - האם מוטלת אחריות על הנתבעת למרות היותה ה"זיס" וה"מוכר" ולמרות שבפועל היה קבלן מבצע אחר?

לטענת הנתבעת אין לתובעים כל יריבות עמה ואין להטיל עליה כל אחריות לבניית הבתים של התובעים וממילא לליקויים הנובעים מהבניה, אם מחמת היותה הזיס של הפרוייקט ולא בנתה אותו בפועל, ואם מחמת העובדה שנקשרו יחסים חוזיים בין התובעים לבין חברת מסד וטפחות, הקבלן המבצע של הפרוייקט. כן טענה כי בהסכמי השינויים עליהם חתמו התובעים מופיע במפורש כי אחריותה של הנתבעת לפי חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 (להלן: "חוק המכר דירות") הוסבה

למכרה, לרבות מי שמוכר דירה שקנה אותה, על-מנת למכרה, מאדם שבנה או עתיד לבנות אותה כאמור, למעט מוכר דירה שלא בנה אותה בעצמו ולא קיבל מהקונה תמורה בעד מכירתה.

לטענת הנתבעת, כאמור, הסכם השינויים שנחתם בין התובעים לבין הקבלן המבצע העביר את האחריות לביצוע הבניה במלואה לקבלן המבצע, וממילא אין היא אחראית לבניית הבתים וכפועל יוצא לליקויי הבניה (הנתבעת מפנה למבוא להסכמי השינויים ולחוזה המכר). אין בידי לקבל טענה זו לגופה, ממספר טעמים.

הראשון שבהם הוא כי הנתבעת אינה צד להסכם השינויים ועל-כן אין היא רוכשת פטור להתחייבויותיה מכוח הסכם זה כלפי התובעים במסגרת חוזה המכר, למצער יכולה לפנות בתביעה עצמאית כלפי מי שלטעמה קיבל על עצמו את החבות, אלא שעניין זה יבוא במסגרת היחסים בינה לבין הקבלן המבצע ולא בינה לבין התובעים!!!

טעם נוסף הוא, כי מדובר בניסיון פסול להתנות על אחריותה של הנתבעת כלפי התובעים לפי חוק המכר דירות. והרי סעיף זא לחוק המכר דירות קובע במפורש כי 'אין להתנות על הוראות חוק זה, אלא לטובת הקונה', משכך אין לאפשר למוכר הבית - הנתבעת בענייננו - להשתחרר מחבותה החוזית כלפי קונה הבית - התובעים - באמצעות "המחאת" האחריות המוטלת עליה לפי חוק המכר דירות.

עוד סבורה אני כי יש לדחות את הטענה גם מהסיבה שבסעיף 29א לחוזה המכר עצמו נקבע כי כל הסבת זכויות או התחייבויות של הנתבעת לא תגרע מהתחייבויותיה כלפי התובעים:

'המוכר יהיה רשאי להסב ו/או להעביר לאחרים כל זכות מזכויותיו או התחייבות מהתחייבויותיו על-פי הסכם זה, אך בכפוף להתחייבויותיו כלפי הקונה'.

ועוד אומר כי יש לפרש את הסכם השינויים באופן המרחיב את האחריות לביצוע הבניה ומחיל אותה גם על הקבלן המבצע, ואין לקבל פרשנות שמשמעה גריעה מאחריות היזם. פרשנות זו מתחייבת מהמדיניות המשפטית הנוהגת, והיא מתיישבת עם כוונת המחוקק בחוק המכר דירות, ומכל מקום אין היא עומדת בסתירה להוראות הסכם השינויים. אינני יכולה לקבל את הטענה כי בשל ביצוע שינויים בהיקף של כמה אלפי שקלים, ישתחרר מוכר הבית מאחריותו החוזית כלפי הרוכש; היחס בין היקף השינויים לבין שווי העסקה כולה היה קטן.

למעלה מן הצורך, יתכן שיש להרחיב את האחריות החוזית לבניית הבתים ולהחילה גם על הקבלן המבצע, אם הקבלן מקבל על עצמו את האחריות במסגרת הסכם השינויים, אך אין זה במסגרת התובענות שלפניי.

עוד למעלה מן הצורך אומר, כי לא מצאתי כל ראייה לכך שליקויי הבניה שנמצאו בבתים היו דווקא בעקבות השינויים שהוזמנו במסגרת הסכמי השינויים, ולכן אין צורך לדון בשאלת אחריות היזם לליקויי בניה שמקורם בשינויים שלא הוזמנו באמצעותו (ראה לדוגמה גם בית"א (חי') 21526/00 שטמפר נ' נאות פרדס חנה (פורסם

והומחתה לקבלן המבצע ובחתימתם על הסכם השינויים שחררו התובעים את הנתבעת מאחריותה לפי סעיף 17 להסכמי הרכישה.

יאמר כי מצאתי שמדובר בהרחבת חזית אסורה, בעיקר כי הנתבעת לא טענה באף אחד מכתבי ההגנה שהוגשו טענת סף זאת.

נהפוך הוא, לאורך כתבי ההגנה, מתגוננת הנתבעת נגד טענות התובעים בכך ש:

'הנתבעת והקבלן מטעמה הגיבו לכל פניה ופעלו לתיקון כל הליקויים הנטענים בדירתם, ככל שהתובעים פנו לנתבעת'.

(ראה סעיף 21.7 לכתב ההגנה בתביעת ברטל; דברים דומים ניתן ללמוד מסעיפים 27.7; 27.9; 27.13 ועוד לכתב ההגנה בתביעת מיוחס; ובכתב ההגנה בתביעת מוזס בסעיפים 24.12; 24.16; 25.6; 27.1; 27.3; 27.6; 29.5 ועוד...)...

כבר מטעם זה יש לדחות את הטענה.

עניין דומה שהנתבעת צד לה נדון בבית-משפט בירושלים בת"א (י"ם) 5100/04 זיו נ' מבשרת הירוקה (פורסם בנבו), וכב' השופט מוסק ציין בפסק-הדין שם:

'15. לעניין הראיה הנוספת - הנתבעת לא העלתה את הטענה להיעדר יריבות נוכח אחריותה של חברת מסד וטפחות על-פי האמור בהסכם שהובא כראיה. טענה זו לא הועלתה בהליך המשפטי ואף לא לפניו, נהפוך הוא. התובעים מעולם לא הופנו על-ידי הנתבעת, לחברת מסד וטפחות, כי אם קיבלו מענה מהנתבעת.

16. גם מעדותה של הגב' סימה דהוקי, מטעם הנתבעת, בעמ' 5 לפרוטוקול אנו למדים כי אמנון אלון, שהיה אחראי לבדיקת הליקויים עבד אצל הנתבעת...

17. כמו-כן, בחלופת המכתבים בין הצדדים, לא העלתה הנתבעת טענה של חוסר אחריות. מכתבי התובעים נשלחו למשרדי מבשרת הירוקה, פנטהאוז ברח' כנפי נשרים 22, ירושלים ומענה למכתבים הללו התקבל על גבי נייר מכתבים של חברת פנטהאוז, בחתימת אמנון אלון מבשרת הירוקה. אשר-על-כן, הטענה בעקבות הראיה שנתקבלה, כי לאור ההסכם בין התובעים לחברת מסד וטפחות אין התובעת אחראית לליקויים, הינה בגדר שינוי חזית ועל-כן מנועה הנתבעת מלטעון לשינוי כזה ובשלב שלאחר תום הבאת הראיות'.

גם לגוף הטענה מצאתי לדחותה - חוק המכר דירות מטיל את האחריות לליקויי הבניה גם על היזם, ולא רק על הקבלן המבצע, ובלבד שהיזם הוא שמכר את הבתים, כמו בענייננו.

דווקא במקרים מסוג התביעות שלפניי, כאשר עולות טענות מסוג זה, מודגשת ביתר שאת כוונת המחוקק בבואו להגן על הרוכשים מפני התאגדויות של יזמים עם קבלנים ועם קבלני-משנה ועם הפועלים של קבלני-המשנה ועם... ועם... כל מי שרק ניתן להסב אליו את האחריות...

בהגדרת "מוכר" לפי סעיף 1 לחוק המכר דירות:

'מי שמוכר דירה שבנה או שהוא עתיד לבנות בעצמו או על-ידי אדם אחר על קרקע שלו או של זולתו, על-מנת

בנבו).

עוד מצאתי להפנות לנאמר ב"ע"א 600/86 פורטונה מגידש ואח' נ' גת גבעת חיים, פ"ד מו(3) 233, 245-246:

'חובתו כקבלן מבצע היתה לדאוג לטיב ראוי של הבטון בו יעשה שימוש, ואין הוא יכול לפטור את עצמו מאחריות בטענה שגם אחר אחראי לכך וכי גם האחר לא נקט בצעדים המתחייבים מהיותו של הבטון לקוי. על קונפינו היה לצפות את הנזק העלול לקרות באופן סביר בשל שימוש בבטון לקוי, ואין בהתרשלות של אחר, אשר הינה במסגרת הצפוי, כדי לנתק את הקשר הסיבתי בין התרשלותו שלו לבין קרות התאונה (ראה ע"א 22/61, 23/61 סימון ואח' נ' מנשה ואח', פ"ד יז 449, 469; ע"פ 402/75 אלגביש נ' מדינת ישראל, פ"ד ל(2) 561, 576; ע"א 684/76 אייל ואח' נ' פוקסמן ואח', פ"ד לא(3) 349, 357-8).

משכך אני דוחה טענה זו של היעדר יריבות.

טענה זו מוטב היה לה שלא תובא, ולטעמי היא טענה מקוממת, ומדגישה את חשיבותו של חוק המכר דירות כדי למנוע מיזמים ו/או קבלנים להתחמק מאחריותם כלפי רוכשי דירות!

לעניין טענת ההתיישנות

פעם נוספת נטענה טענת ההתיישנות, חרף העובדה שכב' השופטת בוסתן כבר קבעה בהחלטה מיום 16.9.03 כי היא דוחה את טענת ההתיישנות. לא נעלמה מעיני העובדה כי החלטתה של כב' השופטת בוסתן התייחסה לסילוק עלי-הסף של התובענה מחמת התיישנות וכי קביעתה היתה כי '...לעת הזו... אין מקום לקבוע כי התביעה התיישנה...'. (עמ' 5 להחלטה) אלא ניתן להעלות את הטענה לאחר פרישת התשתית העובדתית לעניין ההתיישנות, אולם מסיכומי הנתבעת עולה כי היא שבה וטענה את טענות ההתיישנות במסגרת 'טענות סף לדחייתן של התובעות' (עמ' 2 לסיכומי הנתבעת) משכך אין מקום לדיון נוסף בטענת ההתיישנות שחזרה ועלתה כטענת סף!

יחד עם זאת ולמעלה מן הצורך, אתייחס לטענת ההתיישנות בשלב זה שלאחר הראיות - גם אם הטענה נטענה במסגרת טענות לדחיה עלי-הסף, ואציין כי דעתי שיש לדחות הטענה גם לגופה. בסעיף 4(א) לחוק המכר דירות מוגדרת אי-התאמה כאחת מארבע אפשרויות המצוינות להלן, ודי בהתקיים אחת מהן, כדי להוות אי-התאמה.

'(א) המוכר לא קיים את חויביו כלפי הקונה אם התקיים אחד מאלה:

(1) הדירה או כל דבר שבה (להלן - הדירה) שונים מן האמור במפרט, בתקן רשמי או בתקנות הבניה;

(2) תוך תקופת הבדק התגלתה אי-התאמה בדירה, זולת אם הוכיח המוכר שאי-התאמה נגרמה בשל מעשה או מחדל של הקונה;

(3) תוך תקופת האחריות התגלתה בדירה אי-התאמה והקונה הוכיח שמקורה בתכנון, בעבודה או בחומרים;

(4) התגלתה, אף לאחר תקופת האחריות, אי-התאמה יסודית שבגללה אין הדירה מתאימה ליעודה'.

המומחה מטעם בית-המשפט, עשה עבודתו נאמנה, וציין בכל אחד מהליקויים הנטענים האם הוא בניגוד לנקבע בתקן הרשמי ו/או בניגוד לקבוע בתקנות הבניה ו/או (במקרים מעטים) בניגוד למפרט הטכני של הדירה (ראה לדוגמה סעיף 5.5 לחוות-הדעת בעניין משפחת מוזס; סעיף 1.4 לחוות-הדעת בעניין משפחת מיוחס; סעיף 4.2 לחוות-הדעת בעניין משפחת ברטל).

כאשר לא קיים תקן המגדיר מידה אובייקטיבית מצא המומחה לציין זאת במפורש וקבע כי אין ליקוי (ראה לדוגמה סעיף 8.2 לחוות-הדעת בעניין משפחת מוזס; סעיף 8.2 לחוות-הדעת בעניין משפחת מיוחס; סעיף 8.3 לחוות-הדעת בעניין משפחת ברטל).

משכך, לא מצאתי חשיבות לתקופת האחריות ולתקופת הבדק, משהגישו התובעים את תביעותיהם במסגרת תקופת ההתיישנות הקבועה בחוק ההתיישנות (7 שנים).

עוד אומר כי המומחה בחן את הפרוטוקולים של שנת הבדק וראה לבדוק האם הליקויים הנטענים, שאינם שונים מהמפרט או מהתקן הרשמי או מתקנות הבניה, מצויינים בהם, וכאשר אלה לא צויינו בפרוטוקולים של שנת הבדק ציין המומחה בחוות-הדעתו כי לא מצא את הטענה ולא קבע לצד הטענה כל עלות תיקון (ראה לדוגמה סעיף 4.7 לחוות-הדעת בעניין משפחת מיוחס).

על-כן, אין מדובר בהתיישנות.

עילת תביעה בגין ליקויי בניה, לצורך תחילת מירון ההתיישנות, קמה במועד בו הקונה גילה את הליקוי או היה יכול לגלותו בבדיקה סבירה. כך בתביעה חוזית וכך בתביעה נזיקית (ע"א 148/89 שיכון עובדים בע"מ נ' עזבון בליבאום, פ"ד מט(5) 485; ת"א (י"ם) 164/93 כהן נ' רמט בע"מ, תק"מ 97(4) 802; ועוד).

באשר לעילת התביעה החוזית, החלה תקופת ההתיישנות, לכל המוקדם, במועד מסירת החזקה בבתים לידי הרוכשים; אין חולק כי הבתים נמסרו לתובעים ב-14.7.95, וב-13.7.95 וב-14.8.95, מועדים בהם הופרו למעשה חווי המכר, ככל שהבתים נמסרו עם ליקויים (ע"א 508/64 עבדאללה נ' אפוטרופוס על נכסי נפקדים, פ"ד יט(4) 427, ע"א 161/73 ארדה נ' סמסונוב, פ"ד כה(2) 228).

התביעות הוגשו בחודש נובמבר 2000 לפיכך, טרם חלפה תקופת ההתיישנות הקבועה בחוק.

חוק המכר דירות אינו קובע את תקופת התיישנות אלא את תקופת האחריות; גם אם חלפה תקופת הבדק וגם אם חלפה תקופת האחריות לגבי נזקים נטענים הרי שחוק המכר דירות הוא רק אחד ממקורי החיובים שמכוחם ניתן לחייב את הנתבעת.

מטרתו של חוק מכר דירות להגן על הרוכש ועל-כן הוא עוסק בחיובי הקבלן למסור מידע בשלב כריתת החוזה, לידע את הרוכש בדבר תוכן זכויותיו לרבות תיאור הנכס הנרכש, איכותו, בטיחותו, הזכויות הנלוות לו וכיוצא באלה היבטים של התאמה לחוזה ולסטנדרטים הנדרשים על-פי דין.

שפייר ואח' נ' חברת דיור לעולה, פ"ד נה(4) 213, 224-225:

10. תניה בחוזה מכר, ולפיה לא יהא מוכר אחראי לליקוי או לאי-התאמה במימכר אלא אם תימסר לו - בתוך זמן שנקצב מראש - הודעה מוקדמת על הליקוי או על אי-התאמה, תניה שכחה היא בהסכמי מכר, והצדקותיה בצידה... ואלו הן הצדקות שמקובל לדבר בהן... ראשית, נתינת הודעה מוקדמת מאפשרת למוכר לפעול מיידית לתיקון הליקויים ועל דרך זה למנוע התרחבות הנזקים...

שנית... מסירת הודעה במועד מוקדם מאפשרת לקבלן לבצע תיקונים שעה שמצוי הוא - למיזער, בחלק מן המקרים - בשטח הבניה, ועימו הציד, הכלים והפועלים הנדרשים לתיקונים. על דרך זה נחסכות הוצאות יתירות לקבלן.

שלישית, מסירת הודעה במועד מאפשרת לקבלן לחזור על קבלני-משנה וספקי ציוד שעבודתם או חומרים שסיפקו גרמו לליקויים...

רביעית, מתן הודעה במועד מאפשרת לקבלן לבצע בדיקות הנדרשות כדי לעמוד על מהות הליקויים ועל הקשר הסיבתי ביניהם לבין עבודות וחומרים שסיפקו...

חמישית, יש אינטרס ציבורי מובהק - בעיקר אמורים הדברים בליקויים הכרוכים בבטיחות המיבנה - כי כגמים יתגלו במקרה וכי ייעשה לתיקונם במהירות האפשרית.

12. ...ואולם נטל הוא המוטל עלינו, שנעשה כמיטבנו כדי לקרב פירוש של חוק לטעמים שנפחו חיים באפיו בהיוולדו. לענייננו שלנו נאמר, שפירוש דווקני כי ניתן לחובת ההודעה המוקדמת שבחוזה ובחוק; פירוש ולפיו תישלל זכותו של קונה לחזור על מוכר שמכר נכס לקוי אך כאשר ההודעה המוקדמת לא נמסרה במועד ובנוסף המדויק עליו הוסכם; פירוש שיתעלם מטעמיו של הכלל אשר הוליד את חובת ההודעה המוקדמת; פירוש זה - פירוש בלתי-ראוי יהיה, פירוש מעין זה כי ניתן לכלל - פירוש הסוטה בעליל מן הטעם להיווצרותו - יביא הפירוש לתקלה ולא להקלה, לקללה ולא לברכה. פירוש מעין זה יפגע שלא בצדק בקונה, בהטילו עליו נטל שלעיתים לא יוכל לעמוד בו. בד-בבד עם קיפוח הקונה, ישתחרר מוכר מאחריות גם במקום שאין כל הצדק לדבר...

13. ואמנם, על הרוב, הגם שלא תמיד, יודע קבלן - ובין הראשונים יודע הוא - על אי-התאמות במיבנה שבנה, ודרישה קפדנית למסירתה של הודעה מוקדמת לא תשרת כל אינטרס ראוי...

יתר-על-כן: קונה מן היישוב לא יידע לעיתים קרובות על קיומה של אי-התאמה, והרי אין הוא מומחה בשיטות העבודה, בטיב החומרים ובדין הבניה. קונה מן המניין - שלא כמות הקבלן - אף אין לו לעזר אנשי מקצוע ומומחים, ועל-כן גם לא יוכל לעמוד על ליקויים "שקופים"...

14. ואמנם, עיון בפסיקה ילמדנו כי בתי-המשפט לא התירו לקבלנים להסתמך על היעדרה של הודעה מוקדמת פורמלית מקום בו הושגה בפועל מטרתה של אותה

אלא שחוק המכר דירות אינו חוק קונקלוסיבי ואין בו כל הוראה של "ייחוד עילה", להיפך, סעיף 7 לחוק המכר דירות קובע במפורש כי 'חוק זה אינו גורע מזכויות הקונה הניתנות לו לפי כל דין' ועל-כן יחסי התובעים והנתבעת כפופים לזכויות ולחובות מכוח הדין הכללי כמו חוק החוזים (חלק כללי), פקודת הנויקין וגם חוק ההתיישנות. בכתב התביעה מציינים התובעים כי 'הנתבעת התרשלה בכל הקשור בבניית הבית ו/או באופן מסירתו לתובעים' (סעיף 26 לכתב התביעה) וכן כי 'הנתבעת... הפרה שורה של חובות חקוקות שמקורן בדיני המכר ו/או...' (סעיף 27 לכתב התביעה) שתי עוולות אלה הן חלק מהעוולות שמקימות עילת תביעה בקשר לעניינים הנדונים בחוק המכר דירות.

חוק המכר דירות בעצמו (סעיף 7) מגביל את תחולתו ומכפיף את התחולה לדין הכללי כאשר הוא קובע כי אין באמור בו לגרוע מזכויות הקונה הניתנות לו על-פי כל דין.

חלוף הזמן הנקוב בחוק המכר דירות, כשלעצמו, אינו מקנה לקבלן "חסינות" מטעמי התיישנות, גם בתום תקופת האחריות ותקופת הבדק, ואין בכוח הוראות חוק המכר דירות לשנות את תקופת ההתיישנות הקבועה בחוק ההתיישנות.

תקופת ההתיישנות נמנית מיום מסירת החזקה - המועד בו ניתן היה לגלות בשקידה סבירה את אי-התאמה או את ליקויי הבניה והכל בכפוף לדין הכללי. אין גם לזהות בין תקופת הבדק ותקופת האחריות לבין תקופת ההתיישנות (ראה לעניין זה גם את פסק-דינה של השופטת א' פרוקצ'יה ב"ת"א (י"ם) 164/93 כהן נ' רמט, חברה רשומה בישראל, תק-מח 97(4) 802), ממילא כשרוב הליקויים שנמצאו כלל אינם מתייחסים לתקופת הבדק והאחריות כי אם לשינוי בין המפרט ו/או בין התקן הרשמי ו/או בין תקנות הבניה.

אשר לחובת ההודעה הקבועה בסעיף 4 לחוק המכר דירות (התובעים יוכלו להסתמך על אי-התאמה רק אם הודיעו על אי-התאמות למוכר), אין היא מהווה טענת סף לדחיית התובענה, ב"ע"א 8939/01 חיים אביצור ואח' נ' חפציבה חברה לבניין עבודות ופיתוח בע"מ, פ"ד נז(6) 83 נקבע: הלכה היא מלפני בית-משפט זה כי אין באימתן הודעה בכתב או במכתב רשום כדי להשמיט את הקרקע מתחת לטענות הרוכש, על-אף האמור בחוזה המכר. יפים לעניין זה דברי בית-המשפט ב"ע"א 4445/90 "עמיגור" (ניהול נכסים) בע"מ נ' מאיוסט ואח', תק-על 94(2) 674 (להלן: פרשת עמיגור), עמ' 677:

'...ההודעה בכתב נדרשת כדי לוודא שהמערערת יודעת על הליקויים ותוכל לתקנם כנדרש...

במקרה דנן, נסיונות המשיבה לבצע תיקונים בדירות המערערים בהקשר לליקויים אליהם טוענים עד היום המערערים, משמשים את הקרקע מתחת לטיעון המשיבה כי לא קיבלה כל הודעה על קיום הליקויים, ולא ניתנה לה הזדמנות לתקנם...

וראה לעניין זה בפסק-הדין המנחה ע"א 2299/99 אברהם

הודעה...

סביר להניח שהמוכרת כקבלן שבנה את הבית ידעה או חייבת היתה לדעת על אי-ההתאמות והליקויים שבדירה, שכן מחובתה המקצועית כקבלן לפקח על טיב הבניה ובצועה המקצועי. אין היא יכולה להישמע בטענה שידעה על הליקויים והפגמים עת שמסרה את הדירה למוכרים אלא שהללו מנועים מלטעון כלפיה בעניין זה בגלל סעיף מסויים בחוזה המכר. סעיף שכזה הוא בלתי-סביר לחלוטין ובגדר תניה עושקת...

מצאתי להרחיב בציטוט, מאחר שסוגיה זו כבר נדונה ופסיקה ענפה ניתנה בעקבותיה, ולא היה מקום לטעמי להקדיש חלק נכבד מסיכומי הצדדים לסוגיה זו.

זאת ועוד, רוב הליקויים שנמנו בחוות-הדעת של המומחה אינם ליקויים שניתן להעלותם במסגרת שנת הבדק ו/או לאחר זמן סביר.

התובעים לא יכולים היו להבחין בליקויי הבניה בעין בלתי-מקצועית, שכן על-פי חוות-הדעת רוב הליקויים מתייחסים לסטיות של סנטימטרים מהתקנים הישראליים המותרים ומתקנות הבניה. רק בעל מקצוע, הבקי בתחום, יכול היה להבחין בהם. על הנתבעת עצמה היה לבנות בהתאם לתקנות הבניה ולתקנים הישראליים.

על-כן, לאור נסיבות התביעות שלפניי, אי-הודעה מוקדמת לנתבעת אינה מהווה טעם לדחייה על-הסף אלא לכל היותר טענה במסגרת חובת הקטנת הנזק.

לאחר שדחיתי את הטענות המקדמיות של הנתבעת אבוא לעניין שלפניי.

ליקויי הבניה

בסיכומי הנתבעת מצאתי טענות רבות לעניין ההודעה על קיום ליקויים (או יותר נכון על חוסר הודעה כזאת) וכן על פרוטוקול המסירה וויתור התובעים על טענות וכו' אולם לא מצאתי כל טענה לגבי עצם קיום הליקויים ו/או על היקפם, להיפך מצאתי כי הנתבעת מסכימה לאמץ את קביעות המומחה שקבע כי היקף הליקויים אינו גדול, ומביאה את קביעותיו כדוגמה לחמדות התובעים. גם התובעים אימצו למעשה את קביעות המומחה (ראה גם הסכמת הצדדים שמצאה ביטוי בפרוטוקול בית-המשפט מיום 30.6.05, בעמ' 1). ולא רק זאת אלא שהפסיקה קבעה למשל ב-ע"א 293/88 ניימן להשכרה בע"מ נ' רבי ואח', תק-על 90(2) 532, כי:

'משמנה בית-המשפט מומחה על-מנת שחוות-דעתו תספק לבית-המשפט נתונים מקצועיים לצורך הכרעה בדיון, סביר להניח שבית-המשפט יאמץ ממצאיו של המומחה אלא-אם-כן נראית סיבה בולטת לעין שלא לעשות זאת. אכן עד מומחה כמוהו ככל עד - שקילת אמינותו מסורה לבית-המשפט ואין בעובדת היותו מומחה כדי להגביל שיקול-דעתו של בית-המשפט. אך כאמור לא ייטה בית-המשפט לסטות מחוות-דעתו של המומחה בהיעדר נימוקים כבדי משקל שיניעוהו לעשות כן.'

כאמור לא חלקו הצדדים על קביעות המומחה שלא נחקר, המומחה ערך בדיקות יסודיות, מקצועיות ובעיקר אובייקטיביות והתייחס במפורט לחוות-הדעת שהגישו

הצדדים, נתן דעתו לליקויים שנגרמו עקב שימוש בנכס במשך השנים, ראיתי לאמץ את קביעות המומחה מטעם בית-המשפט.

ראוי לציין, כי המומחה, המהנדס גיל רפאל, ערך חוות-דעת יסודית ביותר, צטט מהתקנים הרשמיים הרלוונטיים, הביא את תקנות הבניה המתאימות, התייחס לפרוטוקולי הבדק, ביקש הבהרות מהנתבעת ומהתובעים - כשסבר כי ההבהרות נדרשות, הביא זה לצד זה את התייחסות כל אחד מהמומחים של בעלי הדין וכן ציין את החוקים הרלוונטיים, תוך ביקורת מקצועית, אובייקטיבית ומהימנה.

לאור כל האמור אני קובעת כי ליקויי הבניה בבתי התובעים, במסגרת חוות-הדעת (לשאלת הפיצוי בגין ירידת ערך אתיחס להלן) הם:

בדירת ברטל - עלות תיקון הליקויים בסך של 41,050 ש"ח לא כולל מע"מ נכון ליום 14.3.04.

בדירת מוזס - עלות תיקון הליקויים בסך של 12,670 ש"ח לא כולל מע"מ נכון ליום 14.3.04.

בדירת מיוחס - עלות תיקון הליקויים בסך של 23,380 ש"ח לא כולל מע"מ נכון ליום 14.3.04.

לטענת הנתבעת חלה על התובעים החובה להקטין את הנזק בדרך של מתן אפשרות לנתבעת לתקן את הליקויים. הנתבעת טענה כי לו היו התובעים מודיעים לה על הליקויים עובר להגשת התביעות (במסגרת שנת הבדק) היתה מתקנת אותם בעלות נמוכה בהרבה מהעלות שנקבעה בחוות-דעתו של המומחה (15,000 ש"ח - בדירת ברטל; 9,000 ש"ח בדירת מיוחס; 7,000 ש"ח בדירת מוזס, ראה בתצהירו של מר דהוקי, מנהל בנתבעת - סעיף 36 בתביעת ברטל; סעיף 37 לתביעת מיוחס; סעיף 36 לתביעת מוזס).

בנוסף טענה הנתבעת כי התובעים לא העמידו בידי הנתבעת כל הזדמנות נאותה ו/או אמיתית לתקן את הליקויים הנטענים, ומיד לאחר הכנת חוות-הדעת מטעמם פנו לערכאות שיפוטיות מבלי לפנות אליה בכלל.

מנגד, לטענת התובעים יש להוסיף לעלויות שנקבעו בחוות-הדעת המומחה 50% בגין עלות תיקונים לקבלן מוזמן. אשר למתן זכות לנתבעת לתקן את הליקויים עתה, טענו התובעים כי לאור המסכת שעברו ולאור מערכת היחסים בין הצדדים אין לאפשר לנתבעת לתקן את הליקויים ויש לחייב אותה בעלות התיקונים של ליקויי הבניה.

אין לקבל את תצהירו של מר דהוקי לעניין הפחתת העלויות לו היו התובעים מודיעים לה על ליקויי הבניה במסגרת שנת הבדק.

על-פי הצהרתו של מר דהוקי:

'הרי שעל-פי אומדן שערכתי לאחר בירורי מחירים ותעריפים, מסתבר, כי תיקון כלל הליקויים לנתבעת יסתכם לכדי הוצאה כספית של... ש"ח בלבד, וההוצאה והעלות לתיקון הליקויים מבחינת הנתבעת, לא יגיעו לכדי הסכום הנקוב בחוות-הדעתו של אינג' גיל רפאל.'

(הקטע המצוטט זהה בכל התצהירים שהוגשו בתביעות תוך

תשובה חד-משמעית. הכל תלוי בנסיבות המקרה. כך, למשל, נפסק שכאשר בעל דירה מסרב לאפשר לקבלן לתקן, הפיצוי יחושב על-פי עלות התיקון לקבלן... הקונה אינו חייב לאפשר למוכר לתקן את איי-התאמה ולמוכר אין זכות לתקנה. על-פי רוב בידי הקבלן יכולת לתקן את איי-התאמה בעלות נמוכה יותר מאשר קבלן שהוזמן במיוחד לביצוע התיקון, משום שהוא מכיר את המלאכה שביצע ובידו להוזיל את התיקון, על-ידי ביצוע מרוכז של תיקונים בדירות אחדות באותו אתר. תיקון עצמי בידי המוכר חוסך לו לשאת במרכיב הרווח של קבלן אחר שיבצע את התיקון. על-פי רוב, תיקון הפגמים בידי חברת הבניה הוא גם פתרון עדיף לקונה. על-כן נקבע הנטל לאפשר למוכר לתקן את איי-התאמה בטרם יזכה את הקונה לתרופות אחרות. ואולם, על-אף השיקולים שבגללם תיקון איי-התאמה בידי מוכר הדירה הוא בדרך-כלל הפתרון ההוגן והיעיל לאי-התאמה, ישנם מקרים שבהם פתרון זה איננו בא בחשבון או שאין בו כדי לענות במידה מספקת על צרכי הקונה... אם לפני הגשת התביעה נתן הקונה למוכר הזדמנות נאותה לתיקון איי-התאמה, אין לדרוש ממנו מתן הזדמנות נוספת במסגרת ההליך השיפוטי. דברים אלה מקובלים עליו...

מיד לאחר שקיבלו התובעים את חוות-הדעת של המומחה מטעמם פנו לדרך של הגשת תובענות, וזאת למרות שבחוות-הדעת המומחה מטעמם נזכרו ליקויים רבים שלא הועלו במסגרת התיקונים שבוצעו אצלם. מאידך גיסא, הנתבעת אינה מודה בקיום ליקוי הבניה (למעט ליקויים בודדים), המומחה מטעמה לא "איתר" ליקויים רבים שקיימים בבתיים ושאתרו על-ידי מומחה בית-המשפט.

אמנם על-פי חוות-הדעת של מומחה בית-המשפט, מרבית הליקויים הנטענים על-ידי התובעים אינם קיימים בשטח (חוות-הדעת המומחה איתרה ליקויים בשיעור של כ-20% בממוצע מאלו שנטענו על-ידי התובעים), אך היה על הנתבעת לעשות מאמץ כן "בתחילת דרכן" של תובענות אלו על-מנת להביא את ההליכים לסיומם.

לא ניתן, מחד, גיסא, להתנער מחובתה של הנתבעת לתקן ולפצות את התובעים על ליקויי הבניה, ומאידך גיסא, לבקש לתקן את ליקויי הבניה המוכחשים.

אני מפנה ל"ע"א 8939/01 הנ"ל:

'אמנם, במקרה המתאים יש לתת למוכר אפשרות לתקן את הניתן לתיקון, הן על-פי המדיניות המשפטית הרצויה ובוודאי כאשר הדבר מתחייב מכוח הדין.'

דברים אלה אמת נכוחה הם, אך לא בכך מסיים כב' השופט טל. הוא מוסיף ואומר בהמשך דבריו (שם):

'אך במה דברים אמורים, כאשר המוכר מודה בליקויים וכאשר נכונותו לתקן היא רצינית.

...כאשר ניתנה לקבלן הזדמנות לתקן את הטעון תיקון, והוא ביצע זאת באופן חלקי תוך סחבת בלתי-סבירה או באיכות שאינה נאותה, אין מקום לכפות על רוכש הדירה ליתן לקבלן הזדמנויות חוזרות ונשנות לבצע תיקונים שכבר ניתנה לו הזדמנות לבצעם. בית-המשפט הרחיב

שינוי סכום ההערכה - סך של 15,000 ש"ח בסעיף 36 לתצהיר שהוגש בתביעת ברטל; סך של 9,000 ש"ח - סעיף 37 לתביעת מיוחס; 7,000 ש"ח סעיף 36 לתביעת מוזס).

מר שלמה דהוקי הוא מנהל בנתבעת; לא נטען וממילא לא הוכח כי הוא קבלן ו/או מהנדס ו/או שמאי.

לא ברור לי מהיכן שאב מר דהוקי את האומדן, לא ברור היכן "בירר" את "המחירים והתעריפים", לא צורפה ולו הצעת מחיר אחת!!!!

לא זו אף זו, בתשובות לשאלות ההבהרה ששלחה הנתבעת למומחה, הבהיר קביעותיו לעלות התיקונים, ואף ציין (ראה תשובה מס' 1 הנוגעת למשפחת ברטל, עמ' 4 לתשובות ההבהרה):

'...כמו-כן כתבתי כי במידה והנתבעת תוכיח כי ניתן לתקן מדרגות אלו בעלות נמוכה יותר באמצעות תיקון מקומי תופחת העלות בהתאם. לדעתי לא ניתן לתקן את הליקוי באופן מקומי. אם הנתבעת חושבת כי ניתן לתקן ליקוי זה באופן מקומי, אזי היא נדרשת להציג תוכנית מסודרת: אדריכלית וקונסטרוקציה, שבה ניתן לראות כי תיקון מקומי יפתור את הבעיה, וזאת כפי שנכתב בחוות-הדעת. עד היום לא קיבלתי תוכנית מסודרת שכאלו...'

המומחה גם פרט לבקשת באי-כוח הנתבעת עלות כל שלב בתיקון המדרגות... (ראה עמ' 4-6 לתשובות ההבהרה). כך גם פרט עלות פירוק ריצוף, פירוק והתקנת מקלחון... (ראה עמ' 12 לתשובות ההבהרה). המומחה גם פרט כי מדובר בעלויות על-פי תוכנת דקל.

בניגוד לחוות-הדעתו של המומחה, כפי גם תשובות ההבהרה שניתנו, שגובו בהערכות והפניות לאומדנים ידועים ומקובלים, בחר מנהל הנתבעת "להפנות" לספקולציות ולהערכות אישיות תוך אזכור הצעות מחיר עלומות.

מצאתי ניסיון נוסף של הנתבעת לטעון את "טענות שנת הבדק" במסגרת טענות של "חובת הקטנת הנזק".

יאמר, כי מקום בו המומחה לא ידע לייחס האם מדובר בליקוי בניה או שמא מדובר בפגם שהתהווה ברבות השנים כתוצאה משימוש בבתיים, בחר המומחה, ובצדק, לחוות-הדעתו כי אין מדובר בליקוי (ראה לדוגמה בסעיף 4.5; 4.8; 8.6; 8.12 ועוד לחוות-הדעת בעניין ברטל; סעיף 1.6; 4.5; 4.7; 8.3; 9.3 ועוד לחוות-הדעת בעניין מיוחס; סעיף 3.4; 3.5; 4.4; 6.3 ועוד לחוות-הדעת בעניין מוזס).

משכך אני דוחה את טענת הנתבעת להפחתת הסכומים שנקבעו בחוות-הדעת של המומחה, אשר לבקשת הנתבעת לאפשר תיקון הליקויים בעת הזו.

ב"ע"א 656/99 ד"ר עדה בר שירה ואח' נ' מעונות ובניין בע"מ ואח' (פורסם בנבו) קבעה כב' השופטת נאור:

17. הנה כי כן, השאלה מתי זכאי הקבלן לתקן בעצמו את הליקויים (או ליתר דיוק, מתי זכאי הוא לשלם רק את העלות שהיה עולה לו התיקון), איננה שאלה שיש לה

המקרקעין פריאל (השמאית פריאל מונתה בתיק הופמן ת"א 3426/00, שתחילה נדון במאוחד עם התביעות נשוא פסק-דין זה, אך הופרד ונדון בפני עמיתי כב' השופט ימיני).

הנתבעת התנגדה לחוות-דעתה של השמאית פריאל בטענה כי מדובר בהרחבת חזית אסורה. יש לדחות טענת הנתבעת משני נימוקים.

האחד, התובעים ברטל כן תבעו וכן שילמו אגרה בגין הליקויים האמורים. הדבר מופיע בפירוש בחוות-דעת המומחה מטעמם (סעיף 1.10 לחוות-דעת המהנדס גוכמן).

דווקא העובדה שהשמאית פריאל שמונתה בעקבות חוות-דעתו של מומחה בית-המשפט קבעה בצד הליקוי ירידת ערך של 12,500 ש"ח כולל מע"מ (מיום 15.6.05) במקום עלות תיקון של 24,000 ש"ח ללא מע"מ כפי שהעריך המומחה גוכמן כעלות תיקון הליקוי, פעלה לטובת הנתבעת.

השמאית העריכה ירידת ערך, משמעה של ירידת ערך היא כי לא משתלם לתקן את הליקוי אלא משתלם יותר להעריך בפיצוי כספי את הנזק כירידת ערך, והדבר בולט בעלות הכספית.

השני, גם אם הדבר לא היה מוזכר בחוות-דעתו של מומחה התובעים, הפסיקה קבעה כי:

'לא יעלה על הדעת שמומחה (מטעם בית-המשפט - א' נ' ח') יגלה ליקויים, וחובת תיקונם לא תחול על המערערת.' (ראה ב-ע"א 293/88 חברת יצחק נימן נ' רבי (פורסם בנבו))

אני מפנה גם ל-ע"א 1051/03 אולפן ראובן ואח' נ' כ.מ.ב.ק. ואח' (פורסם בנבו):

'(א) ליקויים שלא נכללו בכתב התביעה: ההחלטה בה מונה המומחה (על-ידי השופט סלטון, ביום 7.12.99) תיחמה את משימתו "לחוות את דעתו בשאלות המקצועיות שהן במחלוקת בין הצדדים במשפט זה... והרי ניתן גם לתקן בלא קושי רב כתב תביעה. לעניות-דעתי מינוי המומחה המוסכם בענייננו יכול היה לאפשר למומחה להידרש לליקויים שמצא, גם אם אלה לא נמנו במפורש בכתב התביעה... אם ניתן להבין שבעלי הדין סברו וקיבלו שקביעותיו של המומחה לעניין הליקויים יחליפו את הנטען בכתבי הטענות בנושא זה, בוודאי יתן בית-המשפט נפקות להסכמה כזאת...'

בוודאי יש לאמץ דברים אלו שעה שמומחה בית-המשפט עבר על רשימת הליקויים כמופיע בחוות-הדעת שהוגשה מטעם התובעים, ועמת אותה מול חוות-דעתו של מומחה הנתבעת.

המומחה מטעם בית-המשפט לא "חיפש" ליקויים נוספים. מומחה התובעים התייחס גם לגובה הממ"ד והפסד השטח במרפסת המערבית, אלא שלא קבע עלות תיקון בצידם, וקבע כי יש לקבל חוות-דעת שמאית.

הנתבעת הגישה חוות-דעת נגדית בעניינים אלו, למרות שלטענתה אין מדובר בליקוי בניה.

מכל האמור אין מדובר בהרחבת חזית אסורה, מאחר שהדברים עלו כבר בכתבי הטענות.

בתיאור מחדלי המשיבה בהתייחסו לאופן שבו התנהלה ובאשר למצב הדירות אשר הוציאה תחת ידיה, כפי שנמסרו למערערים...'

על-פי העדויות שהוצגו לי, וכפי שאף הודתה הנתבעת (ראה סעיף 7; 17-18 לסיכומים; סעיף 21; סעיף 26 לסיכומים בעניין משפחת ברטל ונספח י"ד; סעיף 17 לסיכומים בעניין משפחת מיוחס; סעיף 4 לסיכומים בעניין משפחת מיוחס) עובדים מטעמה פנו לתובעים לתקן את הליקויים שנמצאו בעת מסירת החזקה בדירה, כך שנראה לכאורה כי לנתבעת ניתנה ההזדמנות לתקן את הליקויים. אולם הליקויים המצויים בבתיהם של התובעים אינם דווקא חופפים לליקויים שנמצאו במסגרת שנת הבדק (ראה לעניין זה גם בעדויות כל אחד מהתובעים).

שקלתי את מחדלי התובעים, מחד גיסא, ואת "גישתה" של הנתבעת, מאידך גיסא, אני סבורה כי יש לאפשר לנתבעת לתקן את הליקויים המפורטים בחוות-דעתו של מומחה בית-המשפט על-פי המנגנון הבא:

א. התובעים ימסרו תוך 30 יום מהיום את רשימת ליקויי הבניה שאותם הם מוכנים כי הנתבעת תתקן (רק הליקויים שהמומחה קבע בצידם מחיר עלות תיקון).

בגין כל ליקוי בניה שהתובעים אינם מסכימים שיתוקנו על-ידי הנתבעת, אני מורה שהתובעים יפוצו על-ידי הנתבעת בהתאם לקביעת המומחה ללא תוספת עלות לביצוע על-ידי קבלן ארעי.

ב. לאחר קבלת הודעת התובעים, תודיע הנתבעת תוך 30 יום, האם היא לוקחת על עצמה את תיקון הליקויים אותם ציינו התובעים, בהתאם לאמור בסעיף א' לעיל. אם תבחר הנתבעת לתקן חלק מהליקויים, יהא עליה לתקנם תוך 90 יום מיום מתן הסכמתה, תוך תיאום עם התובעים. הודעה מוסכמת תוגש לבית-המשפט. את הליקויים שהנתבעת תבחר שלא לתקן, תשלם עלותם על-פי אומדן מומחה בית-המשפט בצירוף של 40% כעלות ביצוע על-ידי קבלן ארעי.

ליקויים שאינם ברי-תיקון - ירידת ערך תביעת ברטל -

תקרת רביץ - אורך מרפסת מערבית - מידות חדר ממ"ד בניגוד להתחייבותה של הנתבעת להתקין תקרת בטון היא התקינה תקרת רביץ (סעיף 1.10 לחוות-הדעת); כמו-כן, אורך המרפסת ומידות חדר הממ"ד נבנו בצורה השונה לחלוטין מזו שהתחייבה לה הנתבעת במפרט, בניגוד לתקנים הישראליים ובניגוד לתקנות הבניה ולחוק המכר (סעיף 1.12 ו-1.13 לחוות-הדעת).

אני מקבלת את קביעת המומחה שאין זה סביר לצקת כיום תקרות בטון במקום תקרות רביץ, להרוס את המרפסת ואת חדר הממ"ד ולבנותם מחדש כך שיתאימו לתוכנית המקורית, שכן, ביצועם מחדש יגרום להרס רב ולעלויות כלכליות רבות, שלא לצורך.

המומחה מטעם התובעים העריך עלות תיקון הליקוי של תקרת רביץ ב-24,000 ש"ח.

לאחר קבלת חוות-הדעת מטעם מומחה בית-המשפט, הגישה משפחת ברטל חוות-דעת שנערכה על-ידי שמאית

למרות שלכאורה, על-פי החוזה (ללא החודשים הנדחים בשל הסכם השינויים, אלו יחושבו להלן), היו אמורים התובעים לקבל את הבתים בחודש אוקטובר-1994 למשפחת ברטל נמסר הבית - ביום 14.7.95; למשפחת מיוחס - ביום 13.7.95 ולמשפחת מוזס - ביום 14.8.95. אבחן האם מדובר באיחור מסירה לגבי כל אחת מהמשפחות בנפרד.

משפחת מוזס

על-פי עדותה של גברת מוזס:

ש. אתם לא הייתם כל כך לחוצים לקבל את הדירה נכון? ת. זה לא נכון.

ש. מתי הייתם לחוצים לקבל את הדירה?

ת. אנחנו רצינו להיות מוכנים לפחות לקראת 1.9.95 כדי שנהיה מסודרים בתוך הדירה שלנו. מאחר שבאוקטובר לא קיבלנו את הדירה, אנחנו שכרנו דירה חלופית ברמת-גן. רצינו לפתוח את שנת הלימודים בספטמבר 1995 כשאנחנו בשוהם. קיבלנו את הדירה ב-14.8.95.

ש. אני אומר לך שמה שאת אומרת לא הגיוני כי אם רציתם לקבל את הדירה באוקטובר 1994 איך את מסבירה את זה שבינואר 1995, שלושה חודשים לאחר שהייתם אמורים לקבל את הדירה אתם נותנים רשימה של שינויים עצומה שאתם רוצים להכניס לדירה?

ת. שינויים אנחנו הומנו על-ידי חברת מסד וטפחות, זה הקבלן בפועל. הם הומינו אותנו בכל שלב של הפרוייקט לבוא ולהודיע על השינויים. השינויים הם לשים אריה פה, לקחת אסלה כזו, לא הזזנו קירות בינואר 1995. אנחנו מאוד רצינו באוקטובר לקבל, אבל מה לעשות כשהפרוייקט פיגר?

ש. בסוף אוגוסט 1994 גם ביקשתם שינויים?

ת. אנחנו באנו בכל פעם שהומינו אותנו. השינויים היו לא שינויים, זה הודעות היכן לשים את האסלה הזו, היכן לשים את האריחים האלה, האם אנחנו לוקחים את האריחים שהחברה סיפקה לנו או שאנחנו לוקחים קרמיקה או איזה סוג. אני לא זוכרת מה עשינו באוגוסט 1994, כל שלב היה מתואם איתם. אנחנו היינו שבויים בידם.

ש. זאת אומרת שאם רציתם לשים פס קישוט או להזיז קיר זה כי הייתם שבויים בידי החברה?

ת. לא. אנחנו היינו שבויים במועדים. אנחנו הומנו בכל שלב מסויים כדי להודיע מה לעשות בשלב הזה. המועדים הוכתבו לנו על-ידי החברה.

ש. למה חודש לפני מסירת החזקה המיועד ביקשת כל כך הרבה שינויים?

ת. הם סיפקו איזשהו סטנדרט. הם שלחו אותנו לחברת חרש לבחור מה שאנחנו רוצים. אתם שלחתם אותנו שנתיים וחצי אחרי החתימה על ההסכם לבחור את הפריטים שאפשר להחליף מי שלא רוצה את הסטנדרט.

ש. איפה זה כתוב שרק במועד זה הוזמנתם?

ת. יש לי את זה כתוב, אני מגישה - ת/2.

ש. אני אומר לך שעל-פי הנספח שהגשת עכשיו, אמרו לך לבוא 10 חודשים לפני שהגעת.

התובעים הגישו חוות-דעת שמאית בעקבות חוות-דעת המוסכמת של מומחה בית-המשפט שהמליץ על מינוי שמאי, משכך יש לקבלה כלשונה וככתבה.

השמאית פריאל קבעה כי לשלושת הליקויים גם יחד ירידת הערך כולל מע"מ היא בשיעור של 16,600 ש"ח מיום 15.6.05, ויש לפצות את התובעים ברטל בגין ירידת הערך כאמור.

תביעת מוזס

ירידת ערך: מדרגות -

המומחה מטעם בית-המשפט קבע כי המדרגות במהלך העליון נבנו שלא בהתאם לתקנה 3.38 לתוספת השניה לתקנות התכנון והבניה. לדבריו, מדובר בליקוי שמשמעותו נוחות העליה והירידה במדרגות, ולא ניתן לתקן ליקוי זה בעלות סבירה ביחס לטיב הליקוי, ולכן יש לפנות לשמאי לקביעת ירידת ערך הנכס (ראה גם תשובה 4 לתשובות ההבהרה).

משפחת מוזס לא צירפה חוות-דעת שמאי, לכן אין לפצותם בגין ירידת ערך.

זה המקום לציין, כי במסגרת שאלות ההבהרה בעניין מוזס, "נעלמו" האריחים שנמצאו בביקורו של המומחה בדירה (ראה תשובה 6 לתשובות ההבהרה). לא מצאתי להוסיף עלות אריחים לאמבט (עלות של 2100 ש"ח), התנהלות זו אינה ראויה, ויש בה טעם לפגם שמטרתו להגדיל שלא בצדק את הפיצוי.

איחור במסירה

על-פי החוזה שנחתם בין הצדדים התחייבה הנתבעת למסור את הבתים בחודש אוקטובר 1994. בסעיף 8 (ב)(1) לחוזה נקבע כי:

'(1) איחור לתקופה שלא תעלה על 90 יום ממועד המסירה שלעיל לא יחשב לאיחור ולא יזכה את הקונה בסעד כלשהו.'

קרי, בסעיף 8(ב)(1) לחוזה, נקבעה תקופת "גרייס", לפיה איחור עד שלושה חודשים במסירה, לא יחשב כאיחור, והתובעים לא יהיו זכאים לפיצוי כלשהו.

עוד יצוין, כי התובעים מסכימים (ראה סעיף 59 לסיכומים) כי לאור הסכם שינויים שנחתם עם הקבלן המבצע (חברת מסד טפחות) נדחה מועד מסירת הממכר על-פי המפורט בהסכם השינויים.

התובעים טענו כי משנמסרו להם הבתים באיחור העולה על תקופת הגרייס (ומעבר לחודשים להם נתנו הסכמתם בהסכם השינויים) יש לפצותם בגין האיחור במסירה החל מהיום הראשון לאיחור.

הנתבעת טענה כי לא היה איחור במסירה, ואם היה, הוא נגרם בעטים של התובעים ובשל בקשות לשינויים כאלו ואחרים בממכר, לחלופין טענה כי בשל הסגרים הבטחוניים שהוטלו באותה תקופה, מדובר בהתקיימות סעיף 11 לחוזה המכר, ולפיו ידחה מועד מסירת הממכר לתקופת זמן 'ששווה לזו שבה נמשכה המניעה', כשהמניעה הוגדרה, בין היתר, גם כ-'מחסור ארצי בפועלי בניין' או 'פריצת מלחמה', ולפיכך אין להטיל עליה לפצות את התובעים בגין איחור נטען במסירה.

גם כאן הוכח לי כי כמות השינויים שנדרשה היתה רבה. מעבר למסמכי "פירוט השינויים" שנערכו על-ידי הקבלן המבצע, צורפו גם בקשות נוספות לשינויים שנשלחו על-ידי משפחת ברטל לחברת מסד טפחות (סומנו על-ידי A ו-B בדיון מיום 21.12.05), ביניהם גם דרישה להגבהת קיר כניסה; הגדלת האמבטיה ב-40 ס"מ על-חשבון החדר הסמוך ועוד (מכתב מיום 9.12.93).

משפחת ברטל נתנה הסכמתה לדחיה בת חודש אחד במסירת הדירה לאור נספח השינויים שנחתם ביום 31.8.93.

סביר בעיני, כי לאור הדרישות הנוספות ששלחה לחברה המבצעת הכוללות שינוי קירות וכיו"ב, הסכימה משפחת ברטל, מכללא, לדחיה נוספת במסירת הדירה של חודש-חודשיים.

כפי שכתבתי לעיל, בעניין משפחת מוזס, משפחת ברטל מנסה להתלות בבקשתה לפיצוי בגין איחור במסירת הממכר בסעיפי החוזה אך היא עצמה לא קיימה את חובתה במלואם על-פי אותו חוזה.

משנתברר לי כי למשפחת ברטל היה חוב לנתבעת, וממועד תשלום החוב לא חלפו חודשי הגרייס, לא אחרה הנתבעת במסירת הממכר למשפחת ברטל ואין לפצותם בגין חודשי איחור נטענים.

משפחת מיוחס

שונים הם פני הדברים אשר למשפחת מיוחס. מאחר שלא הובאה לי כל ראיה אחרת, אני מסיקה שמשפחת מיוחס עמדה בתשלומיה לנתבעת ולקבלן המבצע.

משפחת מיוחס ביקשה לערוך שינויים נוספים על השינויים שנוספו בהסכם השינויים שנחתם בין הצדדים ביום 29.8.93 (כך עולה מנספח 2 לתצהירו של מר דהוקי, מסמך שכותרתו 'תוספת להסכם שינויים מיום 29.8.93' שנחתם ביום 1.7.94), ואולם לא נכתב בהסכם זה דבר על ארכה נוספת.

מר מיוחס העיד כי לא דרש את החלפת הריצוף (ראה בהסכם השינויים הנוסף - סעיף 33 הכתוב בכתב-יד):

'ש. נכון שאתם ביקשתי לעקור 300 מ"ר מרצפות ולרצף מחדש?

ת. שטח הדירה שלי היא 148 מ"ר וזה לא השתנה. לגבי החלפת המרצפות, לאחר שהמרצפות שבחרתי הונחו, הזמנתי את האחראי לבדוק את התוצאות, החלטתו הבלעדית ללא בקשה שלי היתה שיש להחליף את כל המרצפות בקומה הראשונה בלבד ולכן הוחלפו מרצפות בגודל של 30 על 30 בשטח של כ-75 מ"ר, שזה הקומה הראשונה.

אני לא חושב שאני שילמתי את ההחלפה, לא זכור לי. ש. מי לקח את האחריות על המרצפות החדשות שהוזמנו? ת. לא זכור לי שנתבקשתי או שביקשתי ממישהו. אני לא הייתי מעורב בתהליך של ההחלפה. הניחו לי בדיוק את אותו סוג מרצפות תחת אלו שהיו בגלל שההנחה הראשונית ניוזקה מרטיבות וקבלן השטח סבר שיש להחליפן.

עדונו לא נסתרה, והנתבעת לא הביאה עדים מטעמה

ת. אני אומרת שאני הייתי שם וגם שילמתי כל מה שהזמנתי בחרש ואני הזמנתי בחודש אוקטובר להודיע על הדברים האלה. המכתב נשלח לי בפברואר והייתי שם והייתי צריכה לעשות את כל ההחלפות באוקטובר כי כך הזמינו אותי...

ש. למה כל הסיפור הזה לא מופיע אצלך לא בכתב התביעה ולא בתצהיר?

ת. כי הסיפור הזה עכשיו נוצר אצלך בבית-המשפט. אתה נכנס לפרטים. מבחינתי הנתבעת אחרה ב-10 חודשים. לא הייתי צריכה לספר שום סיפורים נוספים (פרוטוקול - 30.6.05 עמ' 7, שורה 10 - עמ' 9, שורה 19)

מעיון במסמכי "פירוט השינויים" שצורפו לתצהירו של מר דהוקי (נספחים I-5) עולה כי השינויים המבוקשים היו רבים, במיוחד מספר השינויים המבוקש בשלהי חודש אוגוסט 1994.

אמנם אף אחד ממשפחת מוזס לא חתם על דחיה במועד מסירת הדירה (ראה במסמכי פירוט השינויים, שורות תחתונות 'מועד מסירת הדירה ידחה עקב השינויים ב... חודשים'), אך סביר בעיני כי שעה שמשפחת מוזס מבקשת לערוך שינויים כה רבים בבית, ידחה מועד מסירת הממכר. יתרה מזאת, על-פי סעיף 5 לחוזה המכר:

'הקונה לא יהיה זכאי לקבל את החזקה בממכר בטרם ישלם את תמורת השינויים והתוספות...'

הוכח לי כי בשנת 1994 ובשנת 1995, ועוד באפריל 1995, היה חשבונם של משפחת מוזס ביתרת חובה (גם אם קטנה) מול הנתבעת (ראה נספחים 17-57 לתצהיר מר דהוקי).

נספחים אלו לתצהיר לא נסתרו.

משפחת מוזס מנסה להתלות בבקשתה לפיצוי בגין איחור במסירת הממכר בסעיפי החוזה, אך מאידך, לא קיימה את חובתה במלואם על-פי אותו חוזה. אין לתת לכך יד.

גם אם שילמה משפחת מוזס את הפיגור בסוף חודש אפריל 1995, או במאי 1995, אזי בתוספת חודשי הגרייס ובתוספת החודשיים הנוספים (הסכם שינויים מיום 18.10.93) לא אחרה הנתבעת במסירת הממכר למשפחת מוזס.

זאת ועוד, מעיון בנספח ג' שצורף לתצהיר מר דהוקי (מחודש אוגוסט 1995) עולה, כי משפחת מוזס הזמינה שיש באופן פרטי וישירות אצל ספק השיש וסירבה לקבל את החזקה בבית עד להתקנת השיש במטבח.

לאור כל האמור, אין לפצות את משפחת מוזס בגין איחור נטען במסירת הממכר, מאחר שהאשם לאיחור זה מוטל, רובו ככולו לפתחה, וזאת אף מבלי לדון בטענות הנתבעת בדבר הסגרים הבטחוניים ובדבר טענתה על היעדר חוות-ידעת שמאית על 'דמי השכירות - הממוצעים לחודש לממכר דומה באיזור שוהם'.

משפחת ברטל

גם כאן, הוכח לי כי משפחת ברטל אחרה בתשלומים (ראה נספח ד' לתצהירו של מר דהוקי בעניין משפחת ברטל); וראה גם עדותו של מר דהוקי בעניין משפחת ברטל (עמ' 38 לפרוטוקול מיום 21.12.05, שורות 22-25).

לסתור גרסה זו.

מכאן שעל-אף שהבית היה צריך להמסר למשפחת מיוחס בחודש דצמבר 1994, נמסר לה הבית רק בחודש יולי 1995. שבעה חודשי איחור.

בנוסף, בטפסי פירוט השינויים הנוספים, בשונה מהתובעים האחרים, נמחקה שורה המתייחסת להוספת חודשי איחור במסירה כתוצאה מהשינויים הנוספים.

משמדובר ביותר משלושה חודשי איחור - תקופת הגרייס, יש למנות את הפיצוי המוסכם, החל מיום האיחור הראשון, וראה לעניין זה ב"ע 758/87 מרדכי קאופמן נ' גזית קונסוליום השקעות ופיתוח, פ"ד מד(2) 60, 65-66:

'...מה עוד שנאמר מפורשות כי איחור של שישה חודשים לא יחשב כאיחור לצורך סעיף-קטן זה', משמע למקרה שיופעל סעיף-קטן זה. כיוון שכך עלינו להזקק למוסכם בסעיף 4(א) להסכם. סעיף זה אכן נותן למשיבה ארכה של 30 יום למסירת החזקה, ואיחור המגיע עד 30 יום לא ייחשב כהפרת התחייבויות החברה'. משמע כי איחור מעבר לתקופה זו, הינו בגדר הפרת ההסכם למסירת הדירה עד 15.9.77. משהופר ההסכם זכאי המערער לפיצוי מהיום שבו התחייבה המשיבה למסור לו את החזקה בחנות, דהיינו, מיום 15.9.77, ולא מתום הארכה (ראה ע"א 769/86 רובנשטיין נ' זמין, פ"ד מב(3) 581, 587). ואכן הוכיח המערער, לפי קביעת השופט המלומד, כי נגרם לו נזק של 1,408 ש"ח לכל חודש של איחור.

לטענת באי-כוח הנתבעת נתקיימו נסיבות סעיף 11 לחוזה המכר. לטענתה, בשל הסגרים הבטחוניים שהוטלו באותה תקופה, אין להטיל עליה לפצות את התובעים בגין איחור נטען במסירה.

באתי-כוח התובעים טענה כי על הנתבעת היה לפרט יותר על כוח-האדם שעמד לרשותה בזמן הסגרים וכו', ולצרף מסמכים המאמתים זאת.

אני מקבלת טענה זו, אין הנתבעת יוצאת ידי חובתה בכך שהיא מזכירה את המצב הבטחוני הקשה, בפרט כאשר עמדו לרשותה שלושה חודשים מוסכמים של דחיה במסירת הנכס.

הנתבעת לא צירפה כל אישור המצביע על כך שהכשירה עובדים זרים חדשים לעבודה, או אישורי העסקה של עובדים חדשים, טענת הנתבעת לגבי הסגר בשטחים או מכתבים שכתבה, אין בהם לבדם, כדי לספק ראיה מוצקה לכך שהקבלן נקלע למצב קשה של מחסור בעובדים. לא ראיתי מקום להסתפק בהצהרת מר דהוקי.

לא כל היעדרות של פועלים מצדיקה את הענקת הארכת זמן הביצוע ואת דחיית מועד המסירה של הנכס, שהרי:

'הסגר בשטחים במציאות הבטחונית והחברתית במדינת ישראל הם בגדר מאורע משבש, אולם הם בגדר מאורע צפוי (ראה לעניין זה ג' שלו, דיני חוזים, מהדורה שנייה, דין הוצאה לאור בע"מ (תשמ"ה), עמ' 503).

החברה התחייבה בהסכם לבנות לפי לוח זמנים מפורט ומדויק והיא לא עמדה בכך. הפרותיה של החברה את כל ההתחייבויות, היו בגדר הפרות יסודיות של ההסכם המזכות את המערער בתשלום הפיצויים כפי שנקבעו

בהסכם.

נעיר גם כי בעניין הנדון נטל ההוכחה לעניין הסגר, ימי הסגר והאם יש לקבל טענה זו כסיכול לעניין השיהוי והאיחור, היה מוטל על שכמי המשיבה והיא לא עמדה בנטל זה.

לפיכך כל הטענות שהובאו על-ידי החברה לעניין זה היו צריכות להיבחן לאור האחריות הכמעט מוחלטת של המשיבים להסכם, ולאור סעיף 18 לחוק החוזים תרופות ולאור פסיקת בית-המשפט העליון. כל הטענות שהובאו על-ידי המשיבים בהקשר זה לא היו בגדר "כוח עליון" ולא היו גורמים בלתי-צפויים או אירועים שאינם בשליטתם, ולכן טענות אלה היו אמורות להידחות. (ע"א 2853/01 רפפורט נ' מלגו בע"מ ואח' (פורסם בנבו))

החוזה בין הצדדים נחתם בשנת 1992, לאחר שכבר החלה האינתיפאדה הראשונה (1987) וכבר ידוע היה כי ישנה בעיתיות עם העסקת תושבי השטחים, סביר בעיני כי דברים אלו נלקחו בחשבון עת קבעה הנתבעת מועד מסירת הממכר. הנתבעת לא הוכיחה כי בשנות הבניה היה המצב קשה יותר, ולאור דברים אלו יש לדחות טענותיה.

מהו הפיצוי המוסכם?

בתוספת להסכם מיום 4.10.92 נכתב בסעיף 3:

3. סעיף 38(2) ו-(3) יתוקנו דלהלן:

'היה האיחור למעלה מ-90 יום, אך לא יותר מ-360 יום - יהיה הפיצוי המוסכם המגיע לקונה בגין איחור דמי השכירות בשיעור של \$500 לכל חודש איחור וזאת במקום כל פיצוי אחר'.

מכל אלו, על הנתבעת לשלם למשפחת מיוחס, בגין האיחור סך של \$3,500.

עגמת-נפש

בעניין דומה ב"ת"א (י"ם) 978/95 מילון ואח' נ' שיוכן עובדים בע"מ (פורסם בנבו), קבע כב' השופט גל:

יד' נזק שאינו של ממון -

116. התובעים טוענים לנזק שאינו נזק של ממון, בשל עגמת-הנפש, אובדן זמן, טרחה והפסדי השתכרות שנגרמו להם בשל הליקויים ואי-ההתאמות שנמצאו בדירות. השיקולים הצריכים להבחן לראש נזק זה, בגדר סעיף 13 לחוק החוזים, חלק כללי, הם אורך התקופה עד להעמדת הדירה במצב כפי שהיתה צריכה להיות מלכתחילה, לו הממכר היה נמסר כראוי. ככל שחלף יותר זמן, כך הנזקים הבלתי-ממוניים גדולים יותר. גורם נוסף נוגע להיקף הליקויים בכל דירה ודירה ומידת הסבל ואי-הנוחות הנגרמת בעטיין, כאשר לעניין זה מבחינים בין ליקויים אשר יש להם השפעה שלילית על החיים התקינים בדירה, דוגמת ליקויי רטיבות, לבין אלה שברגיל חשים בהם פחות. טיב הליקויים חובר, איפוא, להיקפם, בשקלול הנזקים בראש נזק זה (לפיצויים בשל נזק שאינו של ממון כתרופה חוזית, ראו: ע"א 348/79 גולדמן נ' מיכאלי, פ"ד לה(4) 31, 40-41. לזיקה בין הליקויים לראש נזק זה, ראו: ע"א 611/89 נחמיאס הנ"ל, פ"ד מו(2) 65 מול וי-1).

הנתבעת טוענת, כי התובעים לא הוכיחו את הסבל

שהליקוי חמור ומקשה על חיי היום-יום, יש לפסוק סכום גבוה יותר; תלויה גם בעגמת-הנפש הנגרמת בתיקון הליקוי; ובגובהו הכללי של הפיצוי (ורדי, דיני מכר, 421).

בתביעות שהונחו לפניי, מצאתי לפצות את התובעים על עגמת-נפש, אולם בשיעור נמוך. התובעים "האדירו" את תביעתם (הדבר ניכר בהפרש בין הליקויים שנמצאו בפועל לבין אלו שנטענו); מרבית הליקויים לא השפיעו באופן ממשי על חייהם כך גם לא ישפיע תיקונם.

אני קובעת כי באב נזק זה יש לפסוק למשפחת ברטל - סך של 2,500 ש"ח; סך של 1,500 ש"ח למשפחת מוזס וסך של 2,000 ש"ח למשפחת מיוחס.

והטרדה שנגרמו להם. לדידה, מרבית הליקויים שנקבעו בחוות-דעתו של המומחה לא הורגשו כלל, וכי ברוב הדירות לא הוכחה כלל קיומה של רטיבות. בנסיבות אלו עמדתה היא, כי אם יש לפסוק פיצוי עבור ראש נזק זה, והיא אינה מסכימה לכך, ראוי לעשות כן כאחוז מסויים מסכום הליקויים הסופיים, כפי שנקבעו על-ידי המומחה בחוות-דעתו. גישה מינימליסטית זו אינה מקובלת עלי. בין עלות תיקון הליקויים לבין הסבל, עגמת-הנפש והטרחה אין זיקה הכרחית. לעיתים תיקון ליקוי קשה (כמו רטיבות) הינו זול למדי, אולם המשפחה סבלה בעטיו חורפים אחדים סבל רב, מבלי לשער כי למעשה המדובר בעניין פעוט...

קביעת הפיצוי בראש נזק זה תלויה בסוג הליקוי; ככל

8. הקונה אינו נדרש לתת לקבלן הזדמנות נאותה לתיקון אי-ההתאמה כאשר תגובת המוכר להודעה היא סירוב להכיר בקיומה, סירוב להכיר באחריותו לה או סירוב לתקנה.

בשי"א (י-ם) 4208/07 אביבה תומר ענברי ואח' נ' החברה לפיתוח מטה בנימין בע"מ ואח', תק-של 2007(4) 8411 (2007).

נפסק מפי כב' השופט שמעון פיינברג:

"כללי

1. בפניי בקשה של הנתבעת 2 (להלן: הקבלן) להתיר לה ביצוע תיקוני ליקויי בניה שנתגלו בדירת התובעים, בהתאם לחוות-דעת המומחה מטעם בית-המשפט, המהנדס אחי קליין (להלן: המומחה).

2. לטענת הקבלן, חוות-דעת של המומחה תומכת לכל היותר ב-10% מדרישות התובעים כפי שהן באו לידי ביטוי בחוות-דעת מטעמם. מסיבה זו, טוען הקבלן כי לא ניתנה לו "הזדמנות נאותה" במובן חוק מכר הדירות. לכך משיבים התובעים כי הקבלן כלל לא הגיע לתקן את הליקויים, גם אלה שלא היתה כל מחלוקת לגביהם; גם ליקויים שבחר לתקן תיקן באופן רשלני. הצדדים גם העלו טענות ספציפיות ביחס לכל אחת מדירות התובעים, בנפרד.

3. הבקשה לתקן את הליקויים מטעם הקבלן נתמכת בתצהיר חשב הקבלן מר גיל בן אמוץ ללא צירוף מסמכים כלשהם בתמיכה לעדותו. עדות של החשב בעניינים אלה מטבעה הינה עדות מכלי שני. לעומת זאת, עמדת התובעים לבקשה נתמכה בתצהירי התובעים ובמסמכים התומכים בהם. מצב משפטי בסוגית זכותו של הקבלן לביצוע תיקון ליקויים.

4. סעיף 34 לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 קובע כדלקמן:

'התגלתה אי-התאמה או אי-התאמה יסודית הניתנות לתיקון, על הקונה לתת למוכר הזדמנות נאותה לתקנה,

ועל המוכר לתקנה תוך זמן סביר.

5. ב-ע"א 472/95 זלוצין נ' דיור לעולה בע"מ, פ"ד נ(2) 858 נדונה השאלה האם יש לאפשר בכל מקרה לחברה קבלנית לתקן את הליקויים או שניתן לפסוק פיצויים. קבע שם בית-המשפט (כב' השופט טל), כי השאלה אם יש לאפשר למוכר לתקן או לחייבו בפיצויי תיקון תלויה בעובדות של כל מקרה. אמנם אמר בית-המשפט באותו עניין, כי המדיניות המשפטית הראויה היא לתת למוכר אפשרות לתקן את הניתן לתיקון אך הוסיף בית-המשפט וקבע:

'אך במה דברים אמורים, כאשר המוכר מודה בליקויים וכאשר נכונותו לתקן היא רצינית.'

מכאן שהקונה אינו נדרש לתת לקבלן הזדמנות נאותה לתיקון אי-ההתאמה כאשר תגובת המוכר להודעה היא סירוב להכיר בקיומה, סירוב להכיר באחריותו לה או סירוב לתקנה.

זה הדין גם מקום בו הקבלן קיבל כבר הזדמנות לתקן את הליקויים, אך ביצע את התיקונים באופן כושל (שם, עמ' 864 לפסק-הדין).

ומספרו של אייל זמיר חוק המכר (דירות) (תשל"ג-1973, הוצאת המכון למחקרי חקיקה על-שם סאקר פקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית, התשס"ב-2002) 594:

'השאלה כמה הזדמנויות על הקונה לתת למוכר בטרם ייזקק לתרופות אחרות בשל ההפרה תלויה, איפוא, בנסיבות העניין, באופי אי-ההתאמה ובפרט בכנות מאמצי המוכר, בשקידה ובמיומנות שהוא מפגין.'

6. שאלה נוספת שמתעוררת בהקשר זה היא האם על

קבלן להסכים לתקן את כל הליקויים המפורטים בדרישתו של הדייר, שאם לא כן, יאבד את זכותו לתיקון? לדעת המלומד א' זמיר:

'גם הפרזה בתיאור הליקויים, היקפם וחומרתם, אין משמעה שלא עמד בנטל לאפשר את התיקון ואין בה כדי לתרץ את הימנעותו של המוכר מלקיים את חובת התיקון המוטלת עליו. על המוכר לתקן את הליקויים המוטלים עליו ולהתעלם מהפרזותיו של הקונה.' (שם, עמ' 592) וכך נפסק ב"ת"א (חי') 889/98 אופק ואח' נ' שיכון עובדים, תק"מח 2005(2)1034 (2005) מפרי עטו של כב' השופט עמית:

"מעשה של יום ביומו, שעובר להגשת תביעה שעניינה ליקויי בניה, רוכש הדירה פונה לקבלן בדרישה לתקן את הליקויים המפורטים בחוות-דעת של מומחה מטעמו, חוות-דעת שעל פניה, היא "מנופחת" ונועדה להרשים את הצד השני או את בית-המשפט, בסכום הנקוב בה לגבי כל אחת מהדירות.

במצב דברים זה, קשה להלום שאם הקבלן מסרב לקבל את האמור בחוות-הדעת ככתבה וכלשונה, הוא יאבד את זכותו לתיקון. לטעמי, אין הקבלן חייב להיעתר לדרישה לתיקון ליקויים השנויים במחלוקת בתום-לב. כך לדוגמה, הקבלן לא חייב להיעתר לדרישה להחלפת כל הריצוף, אם הוא סבור, כי אין מקום לדרישה מרחיקת לכת מעין זו.

מנגד, על הקבלן חובה לתקן תוך זמן סביר את הליקויים שאינם שנויים במחלוקת, ולהציע, בתום-לב, מנגנון לבירור הליקויים השנויים במחלוקת, כאשר הקבלן מוחזק כמי שידוע על הליקויים, לעיתים, אף מבלי שקיבל הודעה פורמלית על קיומם - ע"א 2299/99 שפייר ואח' נ' חברת דיור לעולה בע"מ, פ"ד נה(4) 213, 227. אם כך יעשה הקבלן, יראה אותו בית-המשפט כמי שזכאי לבצע התיקונים בעצמו, גם אם לא נעתר למלוא הדרישה של רוכש הדירה.

הליקויים בדירות השונות

נעבור לבדוק את טענות הצדדים ביחס לכל אחת מדירות התובעים, תוך הסקת המסקנות המתבקשות על רקע המצב המשפטי המתואר לעיל.

7. דירת משפחת ענברי

הקבלן

נעשו נסיונות לתקן את הליקויים. הנושא העיקרי שלא נפתר הינו נושא הרטיבות בקיר של סלון הגובל עם קיר היצוני לכיוון הגינה. הנתבעת סברה כי הליקוי אינו באחריותה אלא נובע מביצוע עבודות בטון שבוצעו על-ידי התובעים.

יתר הליקויים תוקנו כדבעי.

התובעים

לאחר מסירת הבית ביום 14.8.00 נתגלו ליקויים רבים, ובכלל זה ליקויי צנרת, ריצוף, רטיבות ואיטום. נעשו נסיונות רבים מטעם הנתבעת לתקנם אך ללא הועיל (אין תכתובת). התובעים לא מוכנים יותר להפקיד את עניין תיקון הליקויים בידי הנתבעת ונציגיה.

תמצית חוות-דעת המומחה

נמצאו ליקויים באחריות הקבלן בשווי 17,650 ש"ח. הבעיה העיקרית, בעיית הרטיבות נובעת מכשל באיטום מסדי הקירות החיצוניים. יתר הליקויים שבדו"ח לא תוקנו למרות שדוות עליהם במסגרת הדו"ח של המומחה מטעם התובעים שנשלח עובר להגשת התביעה.

מסקנות

הקבלן לא ניצל כדבעי את ההזדמנות שניתנה לו בעבר לתקן את הליקויים שנותרה בדירה. כאשר לבעיית הרטיבות, לא הציע הקבלן לתובעים בזמנו מנגנון לבירור המחלוקת כאשר למקור הבעיה. לעובדה שהקבלן תיקן את מרבית הליקויים שהופיעו בדו"ח המומחה מטעם התובעים אין נפקות, משום שאנו דנו כעת באותם הליקויים שלא תיקן.

בנסיבות אלה, אין מקום לאפשר לקבלן הזדמנות נוספת לתקן את הליקויים.

8. דירת משפחת רוגובין

הקבלן

כל הליקויים תוקנו מלבד אלה שלא באחריות הנתבעת ואין ברצונה לתקנם.

התובעים

החזקה בדירה נמסרה ביום 15.5.02 והליקויים, 32 במספר, פורטו בפרוטוקול המסירה. התובעים פנו אינספור פעמים לקבלן בדרישה לתקן את הליקויים המפורטים בפרוטוקול וגם ליקויים נוספים אך נענו בלך ושוב. אף נציג של הקבלן לא הגיע לתקן את הליקויים.

כל מה שמצא לנכון הקבלן לתקן זה שביל הכניסה לבית וליקויי ניקוז, אך גם תיקון זה לא צלח (לא מצורפת התכתבות עצמה אלא רק אישורי דואר מיום 28.7.03 ומיום 10.6.03). בדרישה שנשלחה על-ידי הקבלן לפרט את הליקויים לקראת תיקוני שנת הבדק, הפנו התובעים את הקבלן לחוות-דעת המומחה מטעמם. חלק מהליקויים תוקנו על-ידי התובעים על-השבונם.

תמצית חוות-דעת המומחה

נמצאו ליקויים באחריות הקבלן בשווי 11,060 ש"ח.

מסקנות

הנתבעת לא נטלה אחריות על הליקויים שנמצאו באחריותה. הקבלן לא הציע לתובעים בזמנו מנגנון לבירור המחלוקת כאשר לאחריות לליקויים. בנסיבות אלה, אין מקום לאפשר לקבלן הזדמנות נוספת לתקן את הליקויים.

9. דירת משפחת יקותיאל

הקבלן

התובעים סירבו לאפשר ביצוע התיקונים והתנו את הכניסה לדירה בביצוע כל הליקויים המופיעים בחוות-הדעת.

התובעים

החזקה בדירה נמסרה ביום 20.5.02 והליקויים פורטו בפרוטוקול הדירה. התובעים נדחו בלב ושוב ובחורף סבלו מליקויי עובש ורטיבות קשים. חוות-דעת נשלחה ביום 19.5.03 (ת"3/ה'). מר אלה אישר את קבלת המכתב

במסמכים שצירפו טענה בדבר משלוח חוות-דעת המומחה מטעם התובעים לקבלן עובר להגשת התביעה. גם לא נטען מפורשות כי הודע לקבלן על הליקויים האחרים בדירה. כל מה שנטען בתצהיר הוא כי התובעת פנתה פעמים רבות בעל-פה ובפגישות בביתה עם נציגי הנתבעת, ואלה השיבו כי "יהיה בסדר" (סעיף 13 לתצהיר). לא נטען כי במהלך אותן פגישות הועברו לנציגי הנתבעת העתקי חוות-דעת המומחה מטעם התובעים או שנמסרו להם על הליקויים האחרים שנמצאו בדירה, מעבר לליקויי הרטיבות. לאור זאת, יש להתיר לקבלן לבצע תיקון הליקויים בדירת התובעים, למעט תיקוני הרטיבות.

11. דירת משפחת לוי

הקבלן

התובעים הודיעו לראשונה על הליקויים בחוות-הדעת מטעמם עם הגשת כתב התביעה.

התובעים

החוקה בדירה נמסרה ביום 3/02 ובאותו יום נרשמו ליקויים בפרוטוקול המסירה. נציג הקבלן תיקן את הליקויים באופן חלקי בלבד והפניות של התובעים אל נציגי הקבלן לא נענו.

התובעים פירטו את הליקויים על טבלת הקבלן לקראת תיקוני שנת הבדק, והיא נשלחה לנתבעת ביום 14.8.03 בת-5/א. גם חוות-דעת המומחה מיום 22.12.03 נשלחה לנתבעת (לא צורף אישור משלוח), אך נציגי הקבלן לא הגיעו.

תמצית חוות-דעת המומחה

נמצאו ליקויים באחריות הקבלן בשווי 18,020 ש"ח.

מסקנות

המחלוקת העיקרית בין הצדדים היא בשאלה האם התובעים הודיעו לקבלן על הליקויים עובר להגשת התביעה. לתצהיר מטעם התובעים, לא צורף מסמך כלשהו, מלבד אישור בדבר משלוח דואר רשום לנתבעת מיום 14.8.03. התובעים טוענים שאו הודיעו לקבלן על הליקויים שבדירתם, אך אין בידם העתק המכתב ואף לא טענו על אלו ליקויים הם הודיעו במכתב. מכל מקום, מדובר במכתב שנשלח לפני חוות-הדעת של המומחה מטעם התובעים שניתנה מספר חודשים לאחר-מכן. בתצהיר נטען כי גם חוות-הדעת נשלחה לקבלן, אך לא נאמר מתי הדבר נעשה ובאלו נסיבות. אין כל תיעוד למשלוח חוות-הדעת כנטען. לאור זאת, לא הוכח כי הקבלן קיבל הודעה על הליקויים שבחוות-דעת המומחה מטעם התובעים שהיא בבסיס התביעה.

אף-על-פי-כן, ביחס לליקויי הרטיבות בדירה (סעיפים 2.1.6, 2.2 לחוות-דעת המומחה), אני נוטה להאמין להצהרת התובעים כי אכן הודיעו לקבלן על הליקוי. מדובר בניזילה מהתקרה בחדר שינה של הורים ובמפגש בין אחד הקירות עם התקרה. לא סביר בעיני שהתובעים עברו לסדר היום נוכח מפגע שכזה מבלי להתלונן לקבלן. אין מחלוקת כי הקבלן לא ניסה לתקן את הליקוי. לכן, הנני מסייג את ההיתר לקבלן לבצע תיקון הליקויים באופן שהתיקונים לא יכללו תיקוני רטיבות כאמור לעיל.

ותיאים פגישה ליום 4.6.03, אך אף אחד מנציגי הנתבעת לא הגיע. במכתב של הנתבעת מאמצע 2003, בו נדרשו התובעים לפרט את הליקויים לקראת תיקוני שנת הבדק, הפנו התובעים את הקבלן לחוות-הדעת מטעמם (ת-3/1), אך נציגי הקבלן גם לא הגיעו הפעם (תכתובת רבה בעניין מצורפת כת-3/ח-י"א). ביום 24.2.04 תוקנו מקצת ליקויי הרטיבות באופן חלקי ולא מקצועי, ומשכך סירבו התובעים לאשר לקבלן את ביצועם (ת-3/ב).

מקצת הליקויים בוצעו על-ידי התובעים על-חשבונם.

תמצית חוות-דעת המומחה

נמצאו ליקויים באחריות הקבלן בשווי 12,600 ש"ח. מדובר בליקויים שעלויות תיקונם אינה גבוהה יחסית (התיקון היקר ביותר שוויו 1,600 ש"ח).

מסקנות

מהתכתובת שהוגשה מטעם התובעים עולה כי אכן היו בעיות תיאום בין נציגי הקבלן לבין התובעים לצורך ביצוע התיקונים. אולם בסופו של דבר, אישר הקבלן במכתב מיום 19.4.04 כי ביצע עבודות ותיקונים בדירה. אף-על-פי-כן, לא תוקנו כל אותם ליקויים שהמומחה קבע שהם באחריות הקבלן. הקבלן אינו מוסר כל הסבר לדבר. בנסיבות אלה, אין מקום לאפשר לקבלן הודמנות נוספת לתקן את הליקויים.

10. דירת משפחת דביר

הקבלן

מלבד תלונה בדבר חדירת מים מחלון ממ"ד לא ניתנה הודעה בדבר יתר הליקויים המופעים בכתב התביעה. נעשו נסיונות לתקן את הליקוי, אלא רק לאחר חוות-דעת המומחה מטעם בית-המשפט התברר כי הליקוי נובע מאיטום לקוי בקיר הממ"ד.

התובעים

הדירה נמסרה ב-8/02. בשלב זה לא נבדקו הליקויים. בחורף היתה רטיבות קשה בממ"ד של חדר הילדים ובשירותי האורחים. נציג הנתבעת לא הצליח לתקן את הליקויים והם חזרו על עצמם בחורף 2003 (אין התכתובת בעניין). לדברי התובעים, הכל נעשה בטלפונים ובפגישות עם נציגי הנתבעת. התובעים פירטו את הליקויים בטבלה שנשלחה מטעם הקבלן לקראת תיקוני שנת הבדק, אך הליקויים לא תוקנו.

לתיקון ליקויי הרטיבות התקשרו התובעים לפני כחודשיים עם קבלן מטעמם.

תמצית חוות-דעת המומחה

נמצאו ליקויים באחריות הקבלן בשווי 17,090 ש"ח.

מסקנות

מהראיות עולה כי נעשו נסיונות על-ידי הקבלן לתקן את בעיות הרטיבות בדירה, אך ללא הועיל.

הקבלן בחר שלא לצרף עדויות של המעורבים בתיקון מטעמו, יומני עבודה או כל מסמך אחר כדי להראות כי נסיונות התיקון היו רציניים. בנסיבות אלה, אין מקום לאפשר לקבלן הודמנות נוספת לתקן את בעיות הרטיבות (סעיפים 2.2.4 ו-2.3 לחוות-דעת המומחה).

לעומת זאת, לא מצאתי בתצהיר מטעם התובעים או

12. דירת צחי סדרינה

הקבלן

התובע סירב לאפשר ביצוע התיקונים והתנה את הכניסה בתיקון כל הליקויים המנויים בחוות-הדעת.

התובע

הדירה נמסרה ביום 17.2.02, כאשר היא לא מוכנה למגורים ועם ליקויים רבים אשר פורטו בפרוטוקול המסירה. תוקנו ליקויים מעטים בלבד, בעוד ליקויי רטיבות נותרו בעינם.

חוות-דעת המהנדס נשלחה לנתבעת ביום 2.2.03 ואישור הדואר מצורף כת-6/ה'. פניות של התובע המצורפות כת-6/ו'-ח' לא נענו על-ידי הקבלן. גם בטבלה של הקבלן שנשלחה לתובע באמצע שנת 2003 הפנה את הקבלן לחוות-הדעת, אך מכתבו (ת-6/י') לא נענה. נאלץ לשכור שירותי עובדים זרים לחלק מהעבודות.

תמצית חוות-הדעת המומחה

נמצאו ליקויים באחריות הקבלן בשווי 15,900 ש"ח.

מסקנות

מהמסמכים שהגיש התובע עולה כי ביצע מספר פניות לקבלן לבצע תיקון הליקויים אך ללא הועיל. לא נמצא כל בסיס ראיתי לטענת הקבלן שהתובע סירב לאפשר ביצוע תיקונים בדירתו.

בנסיבות אלה, אין מקום לאפשר לקבלן הזדמנות נוספת לתקן את הליקויים.

13. דירת משפחת סולימרסקי

הקבלן

כנ"ל.

התובעים

הדירה נמסרה ביום 30.5.02, וביום 9.6.02 שלח התובע לקבלן פירוט הליקויים בת-7/ג'. בחודש 6/02 קיבל התובע חוות-הדעת המהנדס מטעמו ומסר אותה ידנית לנציגת הקבלן, גב' מיכל, באתר הבניה. רשימת ליקויים נוספת נשלחה ביום 4.1.03 (ת-7/ד'). נציג הקבלן ביצע רק חלק מועט מהליקויים, ואילו את תיקון הליקויים המהותיים בבית לא ביצע כלל, כגון רטיבות, איטום, ביוב, ניקוז ועוד. פניות של התובע אל הקבלן בעניין לא נענו (ת-7/ה').

חוות-הדעת עדכנית נערכה על-ידי מהנדס זיו מאיר מיום 8.8.03. גם לאחר-מכן פנה התובע בכתב לקבלן בעניין רטיבות בדירה בת-7/ט'.

ליקויי ביוב וליקויים נוספים בוצעו על-ידי פועלים מטעם התובע על-חשבונו.

תמצית חוות-הדעת המומחה

נמצאו ליקויים באחריות הקבלן בשווי 10,015 ש"ח.

מסקנות

כמו במקרה הקודם, מהמסמכים שהגישו התובעים עולה כי ביצעו מספר פניות לקבלן לבצע תיקון הליקויים אך ללא הועיל. לא נמצא כל בסיס ראיתי לטענת הקבלן שהתובעים סירבו לאפשר ביצוע תיקונים בדירתם. בנסיבות אלה, אין מקום לאפשר לקבלן הזדמנות נוספת לתקן את הליקויים.

14. דירת יוסף וז'קלין סדרינה

הקבלן

כנ"ל.

התובעים

הדירה נמסרה ביום 3.6.02 - בשלב זה לא נבדקו הליקויים. התובעים פנו לקבלן טלפונית עשרות פעמים אך נדחו בלך ושוב. ביום 26.1.03 נשלחה חוות-הדעת המהנדס לקבלן (אישור משלוח - ת-8/ג'). מכתבים נוספים ששלח התובע בעניין ליקויי רטיבות, ניקוז ועוד מצורפים כת-8/ד'-3. גם בטבלה של הקבלן בעניין שנת בדק הפנה התובע את הקבלן לחוות-הדעת ולליקויים נוספים (אישור משלוח מכתב - ת-8/ו'). ואולם, מאז קבלת הדירה, לא פעל הקבלן לתיקון הליקויים מלבד תיקון מנורה חיצונית. חלק מהליקויים תוקנו על-ידי עובדים זרים מטעם התובע על-חשבונו.

תמצית חוות-הדעת המומחה

נמצאו ליקויים באחריות הקבלן בשווי 11,280 ש"ח.

מסקנות

כמו בשני המקרים הקודמים, מהמסמכים שהגישו התובעים עולה כי ביצעו מספר פניות לקבלן לבצע תיקון הליקויים אך ללא הועיל. לא נמצא כל בסיס ראיתי לטענת הקבלן שהתובעים סירבו לאפשר ביצוע תיקונים בדירתם. בנסיבות אלה, אין מקום לאפשר לקבלן הזדמנות נוספת לתקן את הליקויים.

15. סיכום

אני מתיר לקבלן לבצע תיקונים של הליקויים המופיעים בחוות-הדעת המומחה בדירות משפחות דביר ולוי בלבד, למעט תיקוני רטיבות בשתי הדירות.

התיקונים יבוצעו תחת פיקוח המומחה ועל-פי הנחיותיו, לפי לוח זמנים שייקבע המומחה בתיאום מראש בין באי-כוח הצדדים. התיקונים יושלמו לא יאוחר מיום 2.12.07.

16. המומחה יגיש חוות-הדעת משלימה לאחר התיקונים בשתי הדירות עד ליום 31.12.07.