פרק ב':

ליקויי בניה

1. הליקויים

1. סכום גלובלי בגין פגמים בבניה שנתגלו בדירה והתערבות בית־המשפט שלערעור בקביעת הסכום.

ע"א 629/87 **ענת דוידסון, ראובן דוידסון נ' בורנשטיין ובניו - חברה לבניין בע"מ**, תק־על 89(4) 135.

המערערים רכשו דירה מן המשיבה. בתביעה שהגישו הם תבעו פיצויים על פגמים בבניה שנתגלו בדירה. בית־המשפט קיבל חלק מטענותיהם וקבע כי נמצאו ליקויים מסויימים אשר בגינם זכאים המערערים לפיצוי. מאחר ובית־המשפט לא היה מוכן לסמוך על־אף אחד משני המומחים שהעידו מטעם בעלי הדין, הוא החליט להעריך את שווי הנזק, בלי להסתמך על מי מן המומחים ובלי לפרט את הנזק בגין כל ליקוי בניה בנפרד, ואמד אותו בסכום גלובאלי של 1,500.- ש"ח.

הערעור הינו על מיעוט סכום הפיצויים. בית־המשפט פסק כי אין מקום להתערב במימצאיו של בית־המשפט קמא ובאי־נכונותו לקבוע את הפיצוי הראוי בהסתמך על אחד משני המומחים. אולם, בית־המשפט סבר שהסכום שנפסק חרג בצורה בולטת מסכום פיצוי הולם, על־פי אותם מימצאים בדבר ליקויים שקבע בית־המשפט קמא, ולכן קיבל את הערעור והחליט לפסוק למערערים סכום של 6,000.- ש"ח (במקום הסכום של 1,500.- ש"ח).

2. פיצויים בגין ליקויי הבניה, סבל ועוגמת נפש, איחור במסירת הדירה, ירידת ערך הדירה ודיור חלופי בתקופת התיקונים.

ע"א 611/89 **דרוקר זכריה חברה קבלנית לעבודות אזרחיות ופיתוח בע"מ נ' ויקטור נחמיאס ואח'**, פ"ד מו(2) 60.

המשיבים התקשרו בחוזה עם המערערת, שתבנה עבורם דירת קוטג' בירושלים. בחוזה התחייבה המערערת להשלים את בניית הדירה ולמוסרה עד מועד מסויים. הוסכם שאיחור שלא יעלה על שלושה חודשים בהשלמת הבניה ובמסירת הדירה לא יהווה הפרת התחייבות על־ידי המערערת. כמו־כן הוסכם על תיקון כל פגם בתוך שנת האחריות. חלק מתשלום מחיר הקוטג' נעשה בשיטת trade-in, כאשר המשיבים זוכו על־ידי המערערת תמורת דירתם הקודמת ותמורת הריהוט שהיה בה. הדירה לא נמסרה במועד אלא באיחור של שלושה־עשר חודשים וחצי, וגם כשנמסרה נתגלו בה ליקויים רבים. המשיבים הגישו תביעה לבית־המשפט המחוזי, ובה תבעו פיצויים בגין פגמים שונים, בגין האיחור במסירה, בגין ירידת ערך הדירה, סבל ועוגמת נפש ודיור חלוף. בית־המשפט מינה מומחה מטעמו, אשר אישר את קיומם של פגמים רבים, לרבות קיומה של רטיבות בדירה - פגם אשר לא נפתר גם לאחר שבוצעו תיקונים על־ידי המערערת. בית־המשפט פסק למשיבים פיצויים בגין ליקויי הבניה, סבל ועוגמת נפש, האיחור במסירת הדירה, ירידת ערכה ודיור חלופי בתקופת התיקונים.

בערעור טענה המערערת כי הפיצוי שנפסק בגין סבל ועגמת נפש הינו מופרז ואינו עומד בפרופורציה לסכום שנפסק בגין ליקויי הבניה.
בית־המשפט לא קיבל את הטענה לגבי היחס בסכומי הפיצויים, וציין כי לעיתים ייתן בית־המשפט את דעתו לעלות התיקונים, ככלי עזר לשם הערכת שיעור הנזק הבלתי־ממוני. אולם, אין כל יחס ישיר בין הסכום הנדרש לתיקון, לבין הסבל ועוגמת הנפש שרוכש דירה עלול לסבול עקב ליקויים בדירה.
בית־המשפט הוסיף, בהתייחסו לגובה הסכום שנפסק, כי הפיצוי עומד במבחני הסיבתיות והצפיות, וחברה קבלנית צריכה לצפות, כי מסירת דירה לקויה ודולפת ואי־תיקון הליקויים במשך תקופה ארוכה, יסבו לרוכשתם סבל ועוגמת נפש.
ועוד נאמר לעניין שיעור הפיצויים, כי אין בית־המשפט שלערעור נוטה להתערב בשיקול־דעתה של הערכאה הראשונה בנושא זה, אם אין טעמים מיוחדים המצדיקים התערבות.
"התמורה המוסכמת בין קבלן לרוכש דירה - תהא אשר תהא - מזכה את רוכש הדירה לקבל דירה תקינה וראויה למגורים, אלא אם נאמר בהסכם במפורש כי רוכש הדירה משלם מחיר נמוך יותר משל פגם ידוע בבניה, ורוכש הדירה ידע על אותו פגם ספציפי, והסכים לרכוש את הדירה עם אותו פגם ספציפי, בסכום שהוסכם."
במקרה זה נקבע כי לא היתה כל הסכמה על פגם ספציפי וידוע מראש בדירה, אלא להיפך, המערערת התחייבה לבנות את הדירה במומחיות נאותה, מחומרים טובים ולתקן כל פגם במשך שנת האחריות.
טענה נוספת של המערערת התייחסה לאופן קביעת הריבית על־ידי בית־המשפט קמא. לדבריה, טעה בית־המשפט כשקבע כי חלק מן הסכומים אשר פסק למשיבים יישאו ריבית מיום הגשת התביעה, בזמן שהמשיבים עצמם תבעו ריבית רק מיום הגשת הסיכומים.
בית־המשפט לא קיבל הטענות בנושא זה, וקבע כי פסיקת הריבית איננה אלא יישום העיקרון של העמדת הנפגע במצב בו היה אלמלא ההפרה, או אילו תוקנה זו במועדה, שאחרת יוצא המפר נשכר מחלוף הזמן והנפגע יוצא חסר.
"המשיבים, בסיכומיהם בבית־המשפט קמא, רק 'תירגמו' את הסכומים הנתבעים על־ידיהם בתביעה למושגי שווי הכסף של מועד עריכת הסיכומים, אך אין לומר כי ויתרו בכך על תביעתם המפורשת לריבית ולהצמדה מיום הגשת התובענה, כמפורט בכתב התביעה. ומכל מקום, ריבית או הפרשי הצמדה הם בגדר סעד כללי, ובית־המשפט רשאי לפוסקם מכוח תקנה 14(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, גם כאשר לא נתבקש לפסוק כן... ועל־כן אין כאן עילה להתערבותנו."

3. פיצויים בגין ירידת ערך של בית וקנה־המידה לקביעתם.

ע"א 246/70 **ירדנה גרינגרט נ' חנה זילברמן**, פ"ד כה(1) 169.

א. רוכש דירה, אשר בדירתו נמצאו ליקויים ופגמים שונים, זכאי לפיצוי בעד הפסד ירידת הערך של הבית, גם אם אין בדעתו למכור את הדירה.
ב. ניתנה עדות של מהנדס, כי ערכה של דירה נמוך בהשוואה לדירות אחרות מאותו סוג ובאותו איזור, עקב עבודה בלתי־מקצועית ושימוש בחמרים גרועים, פירוש הדבר שרוכש הדירה שילם בעד נכס בשווי מלא וקיבל נכס בשווי פחות, ועל־כן זכאי רוכש הדירה לפיצוי בגין ירידת הערך.
ג. קנה־המידה לקביעת ירידת הערך הינו לא קונה פוטנציאלי, העלול אי־פעם להתפתות ולשלם מעל ערכה הממשי של הדירה, אלא קונה בשוק החופשי העלול אי־פעם לבוא לפניו וקונה דבר לפי שוויו האמיתי ביום ההפרה.
ד. רוכש דירה זכאי, בנוסף להפסד בגין ירידת ערך, אף לפיצוי עבור האצת הבלאי של הדירה בהשוואה לדירות אחרות הבנויות כתקנן.

4. פיצויים בגין איחור קבלן במסירת דירה - פיצוי בגין ליקויי בניה - פיצויים בגין סבל ועגמת נפש.

ע"א 769/86 **רובינשטיין ושות' חברה קבלנית בע"מ נ' ד"ר ארי זמרן ואח'**, פ"ד מב(3) 581.

בית־המשפט המחוזי חייב את המערערת לשלם למשיבים פיצוי כספי בגין איחור במסירת החזקה בדירת המגורים, שרכשו המשיבים מן המערערת וכן בגין ליקויי בניה שונים (המדובר הוא באיחור של כ־5.5 חודשים).

יצויין כי כתנאי לקבלת המפתח לדירה החתימה המערערת את המשיבים על הצהרה, לפיה הדירה נמסרת להם לאחר שהושלמה לשביעות רצונם הגמורה, וכי הם מאשרים שכל תנאי החוזה קויימו על־ידי המערערת וכמו־כן אין להם כל תביעה נוספת ביחס לדירה, פרט להעברתה על־שמם בלשכת רישום המקרקעין ולתיקוני בדק לפי החוזה.

המערערת טענה כי חתימת המשיבים על ההצהרה פוטרת אותה מכל תביעה בגין איחור במסירת הדירה.

בית־המשפט קמא דחה טענה זו וקבע, כי אכן יש בהצהרה משום ויתור מצד רוכשי הדירות, אך זאת רק לגבי טענות שעניינן ליקויים חיצוניים במבנה הדירה ובאביזרים הגלויים.

בית־המשפט העליון אישר פירוש זה וקבע כי הוא מתיישב עם הנוסח הכתוב, כשהוא מתפרש על רקע נסיבות עריכתו של המסמך, תכליתו ואומד־דעתם של הצדדים.

"הפירוש האמור למסמך נ/1 הולם את המעמד והעיתוי בו נתבקשו המשיבים לחתום עליו, היינו עובר לקבלת מפתח הדירה... עניין האיחור במסירת הדירה כלל אינו עולה בהקשר זה - בוודאי לא במפורש ואף לא מכללא. מכל מקום, יפה לענייננו הכלל בפרשנות חוזים, לפיו, מקום שקיים ספק בפרשנותו של חוזה, מפרשים אותו נגד מנסחו... המדובר בענייננו במסמך סטנדרטי, אשר נערך על־ידי המערערת לצרכיה, ורוכשי הדירות הוזמנו על ידיה לקבלו, כפי שהוא. כאשר מתעורר ספק לגבי פירושה של תניה במסמך מעין זה, מן הנכון להעדיף את הפירוש שאין בו כדי לבטא ויתור גורף על זכויות מצד אלה שלא ניסחוהו. זאת, כמובן, כאשר הכתוב סובל יותר מאשר פירוש סביר אחד."

בית־המשפט ציין, בהקשר זה, כי בהסכם המכר שבין המערערת לבין המשיבים נקבע במפורש, כי איחור במסירת הדירה שלא יעלה על 120 יום לא ייחשב כהפרת ההסכם. מכאן למד בית־המשפט, כי מקום בו ביקשה המערערת לפטור עצמה מאחריות בקשר עם איחור במסירת החזקה, עשתה זאת במפורש.

"כמו־כן, קיומה של תניה חוזית, שיש בה ויתור על כל טענת תביעה ביחס לאיחור במסירה, תוך ציון מפורש וקצוב של מניין תקופת האיחור, יכול ללמד, כי בכך מוצה, מבחינה הסכמית, נושא האיחור במסירה ותוצאותיו המשפטיות. אשר־על־כן, אין לפרש את נ/1 כמכיל הסדר אחר באותו נושא."

יתירה מזו: בית־המשפט סבור היה, כי נסיונה של המערערת לטעון לוויתור מצד המשיבים על טענת תביעה ביחס לאיחור כה ניכר במסירת החזקה בדירה, כאשר בהסכם המכר הובהר להם, כי אך תקופת איחור בת 120 יום איננה בת־תביעה, לוקה מבחינת ההגינות העסקית והיושר בין צדדים לחוזה.

טענה נוספת היתה למערערת ביחס לגובה סכום הפיצוי. בית־משפט קמא פסק למשיבים סכום מסויים על־פי חישוב המבוסס על דמי שכירות ששילמו המשיבים בפועל עבור שכירת דירה חלופית למשך תקופת האיחור.

המערערת טענה כי המשיבים לא הוכיחו קשר סיבתי בין האיחור במסירת הדירה החדשה לבין הצורך בשכירת דירה חלופית למגוריהם, שכן חוזה השכירות המקורי בגין הדירה החלופית נחתם עוד לפני המועד המיועד למסירת החזקה, ותקופת השכירות לפיו היתה, ככל הנראה, למשך שנה.

בית־המשפט קבע כי אין יסוד לטענה הנ"ל.

"אכן, הדירה החלופית לא נשכרה בתור כזו מלכתחילה... אך לעובדה זו אין כל נפקות בקביעת גובה הנזק ושיעור הפיצויים. נזקם של המשיבים הוא בכך, שהדירה החדשה לא הועמדה לרשותם במועד... המערערת הפרה את הסכם המכר בכך שאיחרה במסירת החזקה. נזקם של המשיבים בגין תקופת האיחור התמצה בשכר הדירה בו נשאו בגין הדיור החלופי. אין בעובדה, שאותו דיור חלופי הושג על ידיהם עוד בטרם ההפרה, כדי לגרוע מנזקם."

המשיבים טענו, על דרך של ערעור שכנגד, כי יש לחשב את נזקם על־פי שכר הדירה שיכלו לקבל בגין הדירה החדשה, לו השכירו אותה בתקופת האיחור. בית־המשפט דחה הטענה וקבע כי הם לא הוכיחו, כי הנזק שנגרם להם עקב האיחור הוא בחוסר היכולת להשכיר את הדירה החדשה כאמור, והם גם לא טענו כלל, כי היא יועדה להשכרה ולא לשימוש עצמי. כמו־כן הם לא הניחו כל תשתית עובדתית בנוגע לגובה שכר הדירה שניתן היה לגבות בגין הדירה החדשה בתקופת האיחור ועניין זה אינו מסוג העניינים הנתון בידיעתו השיפוטית של בית־המשפט, כי אם נתון עובדתי הטעון ראיה, שהנטל להוכיחה מוטל על כתפי הניזוק.

טענה נוספת של המשיבים נגעה לליקוי בבניה, אשר גרם לחדירה משמעותית של רטיבות לאחד החדרים באופן אשר מנע מהם אפשרות השימוש באותו חדר למגורים.

בית־המשפט קמא קיבל את גרסתם וקבע סכום מסויים כפיצוי עבור כל חודש של חוסר שימוש.

בית־המשפט בערעור קבע, כי המשיבים לא הביאו כל ראיה באשר לשיעור הנזק שנגרם להם בגין חוסר האפשרות להשתמש בחדר הרטוב. כן נאמר, כי ההיקף של מניעת השימוש האמורה וקביעת שוויה הכספי אינם ממין

העניינים הנתונים בידיעתו השיפוטית של בית־המשפט. אולם בסיכום אישר בית־המשפט את הסכום שנקבע על־ידי בית־המשפט קמא, וזאת הואיל וסבר כי אין בנסיבות המקרה דנן הצדקה לגרום להארכת הדיונים ולעיכוב נוסף במתן פסק־הדין הסופי, על־ידי החזרת העניין לבית־המשפט המחוזי כדי לאפשר למשיבים להוכיח את גובה הנזק האמור.

בית־המשפט קמא פסק פיצויים גם בגין ליקויים נוספים, אשר המערערת טוענת כי לא נכללו ברשימת הליקויים בטופס התיקונים השנתיים, ולכן, לטענתה, אין הם יכולים להקים עילת תביעה. בית־המשפט קבע, כי אין לפרש אי־כלילת הליקויים בטופס כאמור באופן שישלול מן המשיבים אפשרות לתובעם. ליקויים אלה ברובם נבעו מבעית רטיבות אשר ציוינה בטופס, ונקבע כי במועד חתימת הטופס לא יכולים היו המשיבים, ואף לא המערערת, לדעת אם אכן באה על פתרונה בעיה זו.

במסגרת הערעור שכנגד טענו המשיבים, כי בנוסף לנזק הכספי שנגרם להם, הם זכאים לפיצוי על הסבל ועגמת הנפש שהסבו להם המגורים בדירה בשנה הראשונה, וזאת על־פי סעיף 13 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970. בית־המשפט קיבל טענתם.

לגבי טענת המשיבים על מיעוט סכום ההוצאות שנפסקו להם, קבע בית־המשפט כי אין הוא רואה מקום להתערב בהחלטת בית־משפט קמא בעניין זה.

5. חיוב בפיצויים עקב ליקויים בדירה ובגין נזקים לתכולת הדירה - נפגע שתבע פיצויי צפיות אינו צריך לתבוע בנפרד פיצוי בגין חיוב השבת כספים שיכול שיוטל עליו עקב ביטול החוזה עם המפר.

ע"א 1846/92 **נפתלי לוי ואח' נ' מבט בניה בע"מ וערעור שכנגד**, פ"ד מז(4) 49.

המערערים רכשו דירה מן המשיבים. החל מן החורף הראשון התגלו בדירה בעיות רטיבות שהתבטאו בחדירת מים ובעיבוי של הקירות, ואשר גרמו לטחב ולעובש במקומות שונים בגג הדירה ובקירותיה.

המערערים פנו למשיבה בכל חורף בבקשה לתקן את הפגמים בדירה. נסיונות עובדי המשיבה לתקן הפגמים העלו חרס. לאחר כחמש וחצי שנים הגישו המערערים תביעה לבית־המשפט המחוזי לביטול ההסכם ולפיצויים.

נפסק כי החוזה בין הצדדים הופר בידי המשיבה, ובוטל כדין על־ידי המערערים. בית־המשפט דחה את טענות המשיבה על־פיהם קמה לה טענת התיישנות הואיל ובחוזה נקבעה תקופת אחריות של שנתיים ושלוש שנים לגבי נזקי רטיבות והואיל והמערערים חתמו על חוזה נפרד לפיו לא יוכלו לתבוע לאחר תקופת האחריות האמורה. המשיבה חוייבה בתשלום פיצויים למערערים, לפי ערך הדירה ליום ההערכה אילו היתה במצב תקין. מסכום זה ניכה בית־המשפט סכום המגלם תשלום שכר דירה עבור השימוש בדירה במשך שמונה שנים, כשבקביעת גובה הניכוי הובאה בחשבון העובדה שמדובר בשימוש בדירה במצב ירוד. כן חוייבה המשיבה בפיצוי בגין נזקים לתכולת הדירה, הוצאות תיקון ששילמו המערערים במהלך השנים, תשלום למומחים, מעבר לדירה חדשה, עוגמת נפש ושיפורים שהכניסו המערערים בדירה.

הערעור נסב על החיוב בתשלום שכר דירה והערעור שכנגד מופנה כנגד עצם החיוב בפיצויים וכן כנגד סכום הפיצויים.

בעניין החיוב בתשלום שכר דירה טענו המערערים שאם כך ייעשה, הרי שתוצאת פסק־הדין לא תעמיד אותם במצב שבו היו לו קויים החוזה.

בית־המשפט, מפי הנשיא שמגר, ציין, בהתייחסו לדיני התרופות בגין הפרת חוזה, כי במשפט הישראלי, שבו אכיפה היא התרופה הראשית, אין ספק כי האינטרס המוביל, שעליו באים דיני התרופות להגן הוא אינטרס הצפיות, המתמקד (אף כי אינו מתמצה) בהפסד הרווח של הנפגע ונועד להעמידו במצב שבו היה אילו קויים החוזה. כאשר נפגע תובע פיצויים עקב הפרת חוזה - בית־המשפט, כעיקרון, צריך לשאוף להעמידו במצב שבו היה לו קויים החוזה.

יחד עם זאת, מעמיד חוק התרופות שורה של סעדים לרשותו של הנפגע ונותן לו, בסעיף 2 לחוק, את זכות הבחירה ביניהם.

נפגע הבוחר בכך יכול לתבוע, מבין הסעדים העומדים לרשותו, כל סעד או צירוף של סעדים, המייצגים את אחד האינטרסים שעליהם בא להגן חוק התרופות, ובלבד שתתקיימנה שתי דרישות:

(א) לא ניתן לקבל כפל פיצוי בגין אותו נזק;

(ב) אין סתירה מהותית בין שני סעדים נתבעים.

ההשבה, עליה מורה סעיף 9(א) של חוק התרופות, נגזרת, מהביטול אשר עמו ניתן, כאמור, לתבוע גם פיצוי, ובלבד שטיבו ושיעורו לא יביאו יחד עם ההשבה, לכפל תרופה על אותו נזק.

"נפגע המבטל חוזה רשאי לבחור בהשבה בלבד - ובמקרה כזה מחוייב כל צד להשיב לשני את שקיבל על־פי החוזה, הא ותו לא... הנפגע רשאי לבטל את החוזה ולדרוש פיצויי צפיות בלבד או פיצויי הסתמכות בצירוף השבה."

ובהמשך נאמר לעניין המקרה דנן:

"נפגע שביטל חוזה, התובע השבה בצירוף פיצויי צפיות, מעוניין שיעמידו אותו במצב שבו היה לו קויים החוזה. הוא מעוניין בהגנה על אינטרס הצפיות שלו, ובמסגרת השיטה המשפטית שלנו הוא גם זכאי לכך. במקרה שלפנינו, השוואת מצבם של המערערים לזה שהיה לו קויים החוזה מחייבת קביעת פיצוי לנפגעים-המערערים בסכום השווה לערכה של הדירה לו היתה תקינה."

בית-המשפט הוסיף כי נפגעים שתבעו פיצויי צפיות, כמו במקרה זה, אינם צריכים לתבוע בנפרד פיצוי בגין חיוב השבת כספים שיכול שיוטל עליהם עקב ביטול החוזה עם המפרים. התביעה לפיצויי צפיות כוללת חיוב מעין זה בתוכה, מעצם היותה תביעה להעמדת הנפגעים במצב שבו היו אלמלא הופר החוזה. אין צורך שהצדדים יטענו לכך בנפרד, ואל לו לבית-המשפט לקוז סכומים אלה מתובע אשר תבע פיצויי צפיות.

"אם כך, התוצאה הסופית תהא לחייב את המשיבה בתשלום פיצוי בשיעור שוויה של דירה תקינה הזהה (מבחינת גיל, גודל ומיקום) לזו שלגביה נכרת החוזה שהופר."

השופט ת' אור הוסיף בפסק-דינו כי הסכום שנקבע, שעל המערערים להשיב בגין מגוריהם בדירה עד להחזרתה למשיבה, הינו סכום אשר על-פי הצפוי לא היה עליהם לשלמו, לו עמדה המשיבה בחיוביה החוזיים. במילים אחרות, מדובר בנזק כמובנו בסעיף 10 לחוק התרופות, אשר בגינו זכאים המערערים לפיצוי מהמשיבה.

את הערעור שכנגד דחה בית-המשפט וקבע כי תקופת ההתיישנות המקוצרת שנקבעה בחוזה הנפרד בין בעלי הדין, מהווה תנאי מגביל בחוזה אחיד ותניה הנוגדת את סעיף 4 לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973. מדובר ביחסים בין חברה קבלנית ללקוח ובניסיון של החברה להגביל את אחריותה בגין דליפת מי גשמים לשנתיים או שלוש, כאשר לעיתים אין די בחורף אחד או שניים כדי שיתגלו ליקויים מסוג זה. מטרת החוקים היא להגן על רוכש דירה בדיוק מתניות מסוג זה.

"מעבר לכך, נדמה שכאשר קונים מקבלים דירה חדשה, והחל מהחורף הראשון זו דולפת ומתמלאת ברטיבות בקירות ובגג במספר מקומות - ספק אם צריך הוכחה טובה מזו לאחריותם של הקבלנים שבנו את הדירה, והכלל במקרה כזה צריך להיות שהאחריות מוטלת על הקבלנים, והיוצא מן כלל - שלא."

6. תביעת בעלי דירות נגד קבלן בגין רשלנות בבניה - בית שהוקם על יסודות רעועים - התיישנות תביעה שעילתה רשלנות בבניה.

ת"א (ת"א) 419/85, 433 **ד"ר בליבאום ואח' נ' שיכון עובדים בע"מ**, פ"מ תש"ן(א) 228.

התובעים רכשו דירות בבניין שהקימה הנתבעת בשנת 1966. חלק מן התובעים רכש את דירתו ישירות מן הנתבעת וחלק רכש אותה מיד שניה.

עקב הקמת הבניין על יסודות רעועים נתגלו בדירות סדקים ובמשך השנים ביצעה הנתבעת בבניין תיקונים שונים, אך ללא הועיל.

התביעה היא לפצות את התובעים בשיעור מלוא השווי של דירותיהם, בתוספת הוצאות על תיקונים ושיפורים בדירות וברכוש המשותף שנעשו במשך השנים, עבור מס שבח ומס רכישה לרכישת הדירות החדשות, עבור הוצאות העברה לדירות החדשות ועבור דמי שכירות לתקופת הביניים.

הנתבעת התגוננה, בין היתר, בטענה כי התביעות האמורות התיישנו.

בית-המשפט קבע, לפי הראיות שהובאו לפניו, שהנתבעת היתה מודעת לסוג הקרקע בו הונחו יסודות הבניין על ידה ובהשתמשה בשיטה לא נאותה של הנחת היסודות, שיש בה כדי לסכן את יציבות הבניין, היא הפרה את חובתה לדאוג במידת הזהירות הדרושה לבטיחות הבניין שנבנה על ידה. "אחריותה זו אינה מוגבלת, כידוע, על-פי יחסים חוזיים למי שרכש ממנה דירה בבניין, אלא קיימת עקרונית כלפי כולי עלמא... ומכאן שקמה עילת תביעה נגדה עקב מעשה רשלנות כלפי כל אחד מהתובעים דנן."

עוד נקבע, כי הנתבעת לא גילתה לאיש מן התובעים את תוצאות הבדיקות שעשתה לגבי יציבות היסודות של הבניין וכן לא גילתה להם שהיא בחרה בשעתו, בעת שביצעה תיקונים יסודיים בבניין, בפתרון שלא היה הפתרון הטוב ביותר לדעת המומחים שיעצו לה בעניין זה.

שאלה נפרדת היא, הוסיף בית-המשפט, אם בהתנהגותה האמורה של הנתבעת - היינו בהסתרת המידע שהיה בידה מן התובעים - הפרה הנתבעת חובה כלשהי כלפי התובעים.

טענת ההגנה של הנתבעת היתה כי התביעות דנן התיישנו. בית-המשפט קבע, כי יש להבחין, לעניין שאלת ההתיישנות, בין שני סוגי נזקים הנתבעים במקרה זה.

1. הנזק שנגרם לתובעים כתוצאה מכך שהדירות שנרכשו על ידם אינן ראויות למגורים בהמצאן בבניין שסכנת התמוטטות קיימת לגביו;

2. הנזקים הנוספים שנגרמו להם עקב הסבל וחוסר הנוחיות שנגרמו להם אגב המגורים בדירות פגומות והנזק הכספי שסבלו כתוצאה מכך שהיו צריכים לבצע תיקונים

שונים בדירותיהם.
בית־המשפט, בדונו בשאלת ההתיישנות הנוגעת לעוולת הרשלנות שהוכחה כאמור, ציטט את סעיף 89 לפקודת הנזיקין וקבע, כי השאלה הראשונה שיש לברר היא מהו המועד בו "ארע אותו נזק" שהוא לפי לשון סעיף 89 (2) מהווה את עילת התובענה.
נקבע כי מועד האירוע מהסוג הראשון, היינו הנזק שנגרם כתוצאה מעצם העובדה שהדירות מצויות בבניין שנבנה על יסודות רעועים, הוא בעת הנחת היסודות לבניין, בשנת 1963.
"המשתמע מהאמור הוא, שמבחינת סעיף 89 לפקודת הנזיקין אכן חלפה תקופת ההתיישנות והשאלה הנשאלת על־כן היא, אם עומדת להם, לתובעים, הוראת סעיף 8 של חוק ההתיישנות - הן מהבחינה העקרונית, היינו אם יש להוראות חוק זה תחולה בתובענות אשר נושאן הוא עוולה רשלנית לאור ההוראה בעניין התיישנות שבסעיף 89(2) לפקודת הנזיקין, והן מהבחינה העובדתית, היינו אם עלה בידם להוכיח את קיומם של תנאי סעיף 8 לחוק ההתיישנות כדי שיחוסו בצלו של זה."
בעניין השאלה העקרונית סבור היה בית־המשפט, כי יש להתחשב בהוראת סעיף 8 לחוק ההתיישנות, כאשר מדובר בעוולה נזיקית של רשלנות.
באשר לצד העובדתי נקבע, כי תנאי סעיף 8 הוכחו על־ידי התובעים.
"העובדות המהוות את עילת התובענה במה שנוגע לרשלנות הנתבעת כלפיהם שגרמה את הנזק מהסוג הראשון דלעיל... נודעו להם על־פי הראיות שבפני רק במועד סמוך להגשת תביעתם.
נוסף לכך, יש לקבוע, לדעתי, כי בנסיבות שבפנינו, אין לצפות מהם כמשתכנים בדירות שנבנו על־ידי חברה קבלנית בעלת מוניטין וניסיון רב, שהם יגלו בעצמם את הנתונים החבויים בבטן האדמה, מה גם שרק מומחים יכולים להסיק מהם את המסקנות המתבקשות..."
התוצאה היתה, כי התביעה בגין הנזק מהסוג הראשון טרם התיישנה בעת שהוגשה.
אגב אורחא אמר בית־המשפט, כי לתוצאה זהה בעניין זה יש להגיע גם על־פי ההנחה שלהוראת סעיף 8 לחוק ההתיישנות אין תחולה במקרה דנן. התגלות הנזק תחל את מרוץ ההתיישנות, אם הניזוק, כאדם סביר, היה בנסיבות העניין כולו מגיש תביעה בגינו. אם, לעומת זאת, הנזק בהתגלותו הוא נזק של "מה בכך" אשר "אדם בר־דעת ומזג כרגיל לא היה בא בנסיבות הנתונות בתלונה על כך", כי אז אין לראות בהתגלות זו כמועד תחילת ההתיישנות ויש לדחות אותו מועד עד להתגלותו של אותו נזק שאדם סביר היה בנסיבות העניין כולו תובע בגינו.
לגבי הנזק מהסוג השני, היינו הסבל שנגרם לתובעים וההוצאות שהם עמדו בהם עקב הצורך לתקן סדקים וליקויים אחרים בדירותיהם, נראה היה לבית־המשפט, כי בעניין זה עומדת להם הטענה שנזק זה הוא תוצאה מהעוולה שבאי־מסירת המידע שהיה בידי הנתבעת ביחס למצבו של הבניין, וזאת עד למועד סמוך להגשת התביעה.
בית־המשפט מצטט את הקביעות שנעשו בפסקי־דין אחרים, על פיהן מוטלת חובה לנהוג בזהירות סבירה באספקת אינפורמציה בנסיבות בהן מספק המידע כאדם סביר יכול לצפות כי מבקש המידע יסמוך על אותו מידע ויפעל על פיו.
בנסיבות מקרה זה לא היה ספק לבית־המשפט, כי חובת זהירות מושגית, וכן גם חובת זהירות קונקרטית כלפי התובעים, היתה מוטלת על הנתבעת לספק להם את מלוא המידע שברשותה ביחס למצבו של הבניין. משלא עשתה כך, עליה לפצות את התובעים על הנזק שנגרם להם כתוצאה מכך שהמשיכו והוציאו הוצאות לתיקון ושיפוץ דירותיהם.
התובעים, אשר רכשו דירותיהם ישירות מהנתבעת, ביססו את תביעתם נגדה גם על הפרת התחייבותה החוזית למסור להם דירות מושלמות ועשויות כדבעי הראויות למגורים.
נקבע, כי הנתבעת אכן הפרה התחייבותה זו כלפיהם.
עוד נקבע, כי גם עילות התביעה החוזיות התגבשו בעת מסירת הדירות לתובעים הנ"ל.
"עצם ההפרות, אף כי לא היו ידועות באותו מועד לתובעים הולידו את כל מרכיבי התביעות החוזיות... לעומת זאת, עומדת להם לתובעים 1 ו־4 גם באשר לעילה זו ההגנה המיוחדת שבהוראות סעיף 8 לחוק ההתיישנות... והתוצאה מכך היא שגם תביעתם החוזית של התובעים 1 ו־4 טרם התיישנה."
באשר לפיצוי התובעים נקבע, כי תמורת החזרת דירותיהם לנתבעת יפוצו על ידה על יסוד מחירן של דירות חלופיות חדשות השוות בשטחן ובנתוניהן האחרים, עד כמה שאפשר, לדירותיהם הקיימות.
כן נתקבלה טענת התובעים שהם זכאים להיות מפוצים על הוצאותיהם בגין התיקונים שביצעו בדירות, בגין השיפוצים, בגין הוצאות העברה לדירות חדשות ובגין דמי שכירות לתקופת הביניים, אך פיצויים אלה יקוזזו כנגד ערכו הכספי של היתרון שיצמח לתובעים מכך שיזכו לדירות חדשות במקום דירותיהם הנוכחיות.

7. עובדת קיומה של עילת תביעה בגין הפרת חוזה אין בה כדי לשלול אפשרות שעומדת לתובע במקביל גם עילה נזיקית בגין התרשלות.

ת"א (חי') 1781/83 **מדינת ישראל נ' דרוקר זכריה חברה קבלנית בע"מ ואח'**, פ"מ תשמ"ז(ב) 161.

הנתבעים התקשרו בחוזים עם התובעת להקמת תחנת רכבת. לאחר סיום בנייתם של העמודים נושאי הגגונים על הרציף התמוטט אחד העמודים והגגון שעליו, ונגרמו נזקים כספיים בגין פעולות שיקום העמוד שהתמוטט והעמודים האחרים. הוגשה תביעה זו לפיצויים בגין נזקי הרכוש שנגרמו עקב ההתמוטטות.

עילות התביעה הן שתיים: עילה נזיקית - התרשלות בתכנון, בפיקוח ובבניה או באחד או יותר מגורמים אלה, ועילה חוזית - הפרת ההתחייבויות החוזיות שקיבלו על עצמם הנתבעים כלפי התובעת.

השאלה לדיון ולהכרעה היתה שאלת ההתיישנות.

הנתבע 1 טען, כי משנכרת חוזה בניה בין מזמין לקבלן, מתמצות כל ההתחייבויות באלו המנויות בחוזה. מילא הקבלן אחריהן, אין ליחס לו עוולה בנזיקין, לא מילא, רואים את החוזה כמופר וקמה למזמין עילה חוזית נגד המפר. לא קמה - במקביל לחובה החוזית ולעילה החוזית - חובה נזיקית ועילה נזיקית.

ההתיישנות בגין הפרת חוזה קבועה בחוק ההתיישנות, התשי"ח-1958, והיא 7 שנים מיום בו נולדה העילה. העילה נולדה בעת ההפרה, וזאת ביום בו נבנו העמודים בצורה לקויה. מאז חלפה התקופה הקבועה בחוק והתביעה התיישנה. עוד נטען, כי אין עומדת לתובעת טענת התגלות מאוחרת של העובדות המהוות את עילת התביעה משום שהליקויים הנטענים היו גלויים בפני אנשי התובעת ומומחיה שהסתובבו בשטח ופיקחו על העבודה.

אשר לעילת הנזיקין נטען, כי חל סעיף 89(2) לפקודת הנזיקין. ההתיישנות מתחילה ביום בו אירע הנזק. הנזק אירע ביום בו הקימו את העמודים בביצוע לקוי וההתמוטטות היא הגדלת היקפו ותו לא. לפיכך התיישנה גם העילה הנזיקית. ואם רוצים לומר שהנזק התגלה עם ההתמוטטות, הרי שחלפו יותר מעשר שנים מאז שארע הנזק בעת הבניה וגם במקרה כזה חלה התיישנות.

התובעת טענה, כי גריעה בזיון בעת הבניה איננה "הנזק" אלא היא הסיבה לנזק והסיכון להתרחשותו. הנזק עצמו התרחש עם ההתמוטטות ורק אז התגבשה עילת התביעה. לחילופין, אם הנזק הוא החסר בפלדה והוא מקים את העילה בעת הבניה, תתחיל תקופת ההתיישנות ביום ההתגלות הוא יום ההתמוטטות, והיא תהיה עשר שנים מיום האירוע; עוד נטען, כי אם חלפו 10 שנים, יבוא לעזרה של התובעת סעיף 8 לחוק ההתיישנות משום שהעובדות שנעלמו מידיעת התובעת מתייחסות לאופן אירוע הנזק ולא לעצם אירועו. בכל מקרה, מירוצה של התקופה מתחיל רק משנתגלו העובדות עם ההתמוטטות עצמה. אשר לעילה החוזית טענה התביעה, כי העובדות המהוות את ההפרה נודעו ביום ההתמוטטות, ולפיכך על־פי סעיף 8 לחוק מתחיל מירוץ ההתיישנות מאותו יום ואילך.

עילה בנזיקין ועילה חוזית - יחסי הגומלין ביניהן

בית־המשפט ציין, כי בנושא זה הגישה שרווחה באנגליה בעבר היתה, כי משקמה עילה חוזית לא קמה במקביל לה עילה נזיקית, אלא שבשנים האחרונות חל באנגליה מפנה בנושא זה ונקבע, כי חובה בנזיקין יכולה להתקיים באופן בלתי־תלוי ביחסים חוזיים.

הגישה האמריקאית ליברלית בעמדתה והיא גורסת, כי מקרי הביצוע הפגום של חוזי בניה יכולים להעמיד עילות תביעה מקבילות בחוזים ובנזיקין.

בית־המשפט קבע, כי חוזה יכול שיופר מבלי שיהא בהפרתו משום התרשלות בהיות רמת הביצוע הנדרשת בו גבוהה מהרמה הרגילה והמקובלת; לעומת זאת תיתכן רמת ביצוע נמוכה מהמקובלת שלא תחשב להפרת חוזה, וזאת אם הביצוע ממלא אחר הרמה שנקבעה בהסכם. יש לבחון בכל מקרה ומקרה את מהות ההפרה וטיבה ואת תנאי החוזה ואת הדין החל, ואין להוציא מכלל אפשרות קיומן של שתי העילות במקביל.

בעניין דנן נאמר, כי עומדות לתובעת עילות מקבילות בחוזים ונזיקין והוראות החוק הרלוואנטיות הן סעיפים 6 ו־8 לחוק ההתיישנות וסעיף 89(2) לפקודת הנזיקין.

"העילה בנזיקין בענייננו, היא התרשלות לפי סעיף 35 לפקודה (9) והנזק הוא מרכיב ממרכיביה (ד"נ 22/83, מדינת ישראל נ' חדריה, פ"ד לח(2) 285). לפיכך חל סעיף 89(2) לפקודה ומירוץ ההתיישנות מתחיל משאירע הנזק. שאלת מועד אירוע הנזק אינה נקיה מספיקות ואתייחס אליה רק בהקשר לענייננו בו קיים פער של זמן בין ביצוע הבניה הלקויה לבין ההתמוטטות.

לכאורה חסר פלדה וזיון לקוי הם 'נזק', אלא שגם אם כך, אין זה נזק מאותו סוג ואין זה הנזק המהווה את עילת התביעה בתביעה זו שבה הנזק הפיסי־מוחשי הוא המוליד את העילה. המעשה או המחדל הרשלני בעת הבניה הם הגורם לנזק שהביא לאירועו. הנזק עצמו הוא ההתמוטטות, ושניהם יחד מולידים את עילת התביעה, וזו, לא התיישנה...

בנזק שאירע ולא נתגלה בעת אירועו דן סעיף 89(2) לפקודה וקובע שמירוץ ההתיישנות מתחיל ביום ההתגלות ומוסיף וקובע, שהתביעה תתיישן אם לא הוגשה תוך עשר שנים מיום שאירע הנזק...

סעיף 39 לפקודה קובע מועדים שונים להיוולדה של עילת תביעה לסוגי עוולות. לגבי נזק שאירע ולא נתגלה, נקבע כי העילה נולדת ביום שנתגלתה, אז מתחיל מירוץ ההתיישנות קדימה והוא נקבע בחוק - שבע שנים; אלא שתקופה זו מוארכת אחורה באופן שלתובע עומדות סה"כ

עשר שנים מיום האירוע, כשמעבר לכך לא ניתן עוד להגיש תביעה. בכך היטיב המחוקק לא רק עם התובע, בהעניקו לו שלוש שנים נוספות במקרה של התגלות מאוחרת, אלא היטיב הוא גם עם המזיק, שלא יוכל להיתבע עד קץ הימים. פרק הזמן המרבי להגשת תביעה הוא על־כן שבע שנים קדימה מיום ההתגלות ושלוש שנים אחורה מאותו יום. מובן, שככל שחלפו פחות משבע שנים מיום ההתגלות עד הגשת התביעה, כן נוספות אותן שנים אחורה ובלבד שהתקופה כולה לא תעלה על עשר שנים מיום האירוע.

בענייננו, אם האירוע הוא יום סיום העבודה (1.9.85) ואם יום ההתגלות הוא יום ההתמוטטות, לא חלפו עשר שנים מיום האירוע. אם יום האירוע הוא יום הקמת העמודים וההתגלות היא ביום ההתמוטטות, מועד הקמת העמודים הוא נושא שבעובדה הצריכה ראיה ואין אפשרות בשלב טרומי זה לקבוע שחלפו עשר שנים.

11. גם אילו מה שאירע בעת הבניה היה בבחינת 'נזק', היתה עומדת השאלה מתי נתגלה. גם זוהי שאלה עובדתית שבשלב זה לא ניתן להכריע בה. הוא הדין לגבי השאלה האם 'הנזק' שאירע ביום הבניה או ביום סיום העבודה, היה מיזערי, עד כדי שאדם סביר לא היה תובע בגינו שאם כך הוא, אין מירוץ ההתיישנות מתחיל (ע"א 165/83 (1) בעמ' 559) גם זו שאלה הדורשת ראיה ולא ניתן להכריע בה בשלב זה.

מכל מקום, דעתי היא, כי ההתמוטטות היא הנזק ואין מתעוררת שאלת התיישנות העילה הנזיקית.

12. אף שדי בכך שהעילה הנזיקית לא התיישנה על־מנת לדחות את הבקשה לדחיית התביעה על־הסף, אתעכב בקצרה על העילה החוזית.

מקובל לחשוב, כי הפרת החוזה מהווה את עילת התביעה והנזק אינו מרכיב ממרכיביה...

בענייננו, הפרת ההסכם היתה בעת סיום ומסירת העבודה (1.9.75) כשהיא לקויה ולא ביום בניית העמודים ולפיכך, לכאורה, מתחילה תקופת ההתישנות אז והתביעה הוגשה לאחר שחלפה. אלא בכל מקרה מולידה עצם ההפרה (מתוך הנחה שהתובעת ידעה דבר ההפרה) את עילת התביעה על כל מרכיביה. אילו מדובר היה בתביעה בגין חסר בפלדה, היתה העילה מגובשת על כל מרכיביה ביום ההפרה. כאן מורכבת העילה מההפרה ומההתמוטטות גם יחד. על־מנת להצליח בתביעה זו, צריכה התובעת להוכיח הן את מרכיבי העילה שהיו קיימים בעת ההפרה והן את אלה שהתרחשו בעת ההתמוטטות ושלא היו קיימים כלל בעת ההפרה. העילה בעת ההפרה איננה זהה לעילה בעת ההתמוטטות.

נראה לי, כי העילה שהתגבשה בעת ההפרה, אינה אותה עילה שהתגבשה בעת ההתמוטטות; אילו היתה התובעת מגישה את תביעתה בתחום 7 השנים בגין הפרת החוזה עקב הזיון הלקוי ואילו היו מתמצות בכך כל זכויותיה, לא היתה יכולה לעולם להיפצות בגין ההתמוטטות, לא משום שישנה על זכויותיה, אלא משום שהאירוע גורם הנזק לא התרחש אז עדיין. נראה לי שחסימת עילת התביעה שהתרחשה עם ההתמוטטות אינה ראויה משום בחינה, אינה מתחייבת מהגדרת 'עילת תביעה' בפסיקה ואצל מלומדים ואינה עולה בקנה אחד עם המדיניות המשפטית הראויה במסגרת האיזון העדין בין האינטרס של התובע, של הנתבע ושל הציבור.

13. גם אם נראה בהפרת ההסכם את התגבשותה של העילה, יש מקום להתייחס לסעיף 8 לחוק, שעניינו ההתגלות המאוחרת. כאן אין תחום זמן של עשר שנים. השאלה האם נעלמו מהתובעת העובדות המהוות את העילה ואם כן האם היה זה מסיבות שלא היו ידועות לה ושלא יכלה למנען בזהירות סבירה היא שאלה שבעובדה הצריכה ראיה ואין להכריע בה בשלב זה.

סוף דבר, הבקשה לדחיית התביעה על־הסף נדחית...".

8. ליקויים מהותיים אשר הצדיקו מסקנה כי הדירות בהן נתגלו אינן ראויות למגורים ויש להעמיד לדיירים דירה חלופית.

ע"א 573/84 **שיכון עובדים בע"מ נ' דבורה ושמעון מלובנציק ואח'**, פ"ד מא(2) 365.

בבית־המשפט הוגשה תביעה על־ידי רוכשי דירות בבית שבנתה המערערת. בדירות נתגלו סדקים אשר נבעו מהעובדה שהבית נבנה על יסודות רעועים. המערערת ביצעה בבית במשך השנים תיקונים שונים אולם אלה לא הועילו. התביעה של המשיבים היא להשבת מחיר דירותיהם בצירוף ההוצאות הכרוכות ברכישה ובמעבר לדירה אחרת.

כן תבעו החזר הוצאות עבור התיקונים שבוצעו על־חשבונם וכן פיצויים בשל כאב וסבל.

בית־המשפט קבע, כי הדירות הנדונות אינן ראויות למגורים וחייב את המערערת לשלם למשיבים 1-9 סכום מסויים תמורת החזרת הדירות וכן מחצית המע"מ שיחול על רכישת דירות חדשות, מחצית הוצאות השיפורים והוצאות לרבות שכר־טרחת עורך־דין.

בית־המשפט דחה את הערעור וציין כי מבחינת הממצאים העובדתיים אכן לא ניתן היה להמשיך ולגור בבית במצבו. כן נקבע שבית־המשפט קמא רשאי היה להסיק את המסקנה בדבר זכותם של המשיבים לפיצוי כדי לאפשר מעבר לדירה אחרת.

"לא יכול להיות ספק, כי אין המדובר על ליקוי שהוא קל

במשמעותו ובתוצאותיו אלא על ליקויים מהותיים, אשר יש להם גם השלכה על זכות הביטול."
בין היתר טענה המערערת כי מאחר שהליקויים בדירות נתגלו כבר בשלב מוקדם אחרי הבניה, יכלו המשיבים להודיע לפני עת רבה על כך שהם מבטלים את הרכישה, משחלפו ועברו שנים מאז אין עוד מקום לפצות אותם. בית־המשפט לא קיבל הטענה וציין כי אין מדובר כאן באירוע חד־פעמי אלא בתהליך שנתמשך על פני שנים. המערערת ניסתה לתקן את הליקויים שנתגלו ומי שנושא באחריות לבניה הבטיח לתקן את הניתן לתיקון.

"אין לבוא בטרוניה, אם המשיבים שלא אצו לבטל את העסקה על אתר אלא תלו תקווה בהבטחותיו של הגורם האחראי לבניה, במקרה זה המערערת, וציפו לכך שהדברים יבואו על תיקונם וכי הם לא יצטרכו להיטלטל מדירה לדירה, דבר שאיש אינו מתאווה לו. אם המשיבים ציפו בסבלנות להצלחת מאמציה של המערערת... אין לבוא עמם בטרוניה ולשלול מהם את זכותם לחיות בדירה שאין בה סדקים והתפוררויות ונפילת אבנים, כפי שהובטה להם וכפי שהוסכם בינם לבין המערערת כאשר רכשו את הדירה."

9. עגמת נפש בנושא ליקויי בניה בדירה יש לפסוק לפי הקריטריונים הבאים: היקף הליקויים, מהות הליקויים, משך זמן התיקונים, האם הליקויים משבשים את החיים התקינים בבית, האם יהיה צורך במגורים חליפיים מחוץ לבית בעת התיקונים, התייחסות הקבלן לפניות לתיקונים, שיהוי בהגשת התביעה דבר המצביע על אופיים המינורי יחסית של הבעיות.

ת"א (י־ם) 89/93 **לינדה וליאון קליין נ' לי־מעון בע"מ ואח'** (לא פורסם).

10. א. הטלת אחריות בעוולת הרשלנות דורשת קיומן של חובת זהירות מושגית וקונקרטית, התנהגות בלתי־סבירה של המעוול וגרימת נזק כתוצאה מאותה התנהגות.
ב. את שאלת גיבושה של חובת זהירות קונקרטית בהקשר זה יש לבחון על־פי "מבחן הצפיות"; האם קבלן סביר יכול היה לצפות את התרחשות הנזק?

ת"א (י־ם) 17966/98 **מרדכי מוטי נ' ישי את שדי חברה לעבודות בניה ופיתוח,** תק־של 2003(1) 20.

סעיף 7 לחוק המכר (דירות) קובע, כי החוק אינו גורע מזכויות הקונה הנתונות לו לפי כל דין.
"נושא אחריותו של המוכר לפגמים ולליקויים נשלט על־ידי דברי חקיקה שונים... השארתו על כנו של הסעיף בדבר הגבלת האחריות מותירה עדין שתי אפשרויות תביעה חלופיות, שלא על־פי החוזה. האחת, תביעה על־פי חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973, והשניה תביעת נזיקין."
חובת הזהירות המושגית כלפי רוכשי דירות מקבלן הוכרה ב־ע"א 4511/66 **שרה ואליהו קורנפלד נ' מרדכי שמואלוב ואריה חנוכוב,** פ"ד כא(1) 310, עמ' 311.
כדברי כב' השופט ב' הלוי:
"נראה כי חובתו של קבלן הבניין לדאוג, במידת הזהירות והמומחיות הנאותה, לבטיחות הבניין הנבנה על ידיו, ואחריותו עקב הצגת הבניין כגמור ובטוח לשימוש ולמגורים, אינה מוגבלת ליחסים חוזיים, אלא קיימת עקרונית כלפי כולי עלמא."

נפסק מפי כב' השופט מילנוב:

"ליקויי בניה
על עילת אי־ההתאמה לפי חוק המכר (דירות) ועל עילת הרשלנות לפי פקודת הנזיקין ובהקשר לכך על הקשר בין הוראות למתקני תברואה (הל"ת) לבין תקנות התכנון והבניה.
בשאלות אלה עוסק פסק־דין זה.
בפניי תביעה של קוני בית־מגורים כנגד המוכרת שהיא החברה הקבלנית שבנתה הבית, לפיצויים בגין ליקויי בניה, איחור במסירה, טרדה ועוגמת־נפש, אבדן זמן, השתכרות והוצאות הכל בסך -.139,285 ש"ח.
הנתבעת (התובעת שכנגד) הגישה תביעה שכנגד בה ביקשה לחייב התובעים (הנתבעים שכנגד) בגין ריבית פיגורים עקב פיגורים בתשלומי התמורה, בניגוד למוסכם, בסך -.46,654 ש"ח.

1. התביעה והתביעה שכנגד

ביום 28.4.94 נחתם חוזה לבניית בית (להלן: 'ההסכם') בין התובעים לבין הנתבעת שהיא חברה לעבודות בניה ופיתוח (נספחים א'1-א'3 לכתב־התביעה).

לטענת התובעים, איחרה הנתבעת במסירת הבית, לא עמדה בתנאי ההסכם ו/או בדרישות הדין ביחס לטיב הבניה וכן הפרה את חובתה לתקן את ליקויי הבניה שנתגלו בבית.

לטענת התובעת שכנגד, פיגרו הנתבעים שכנגד בתשלומים ועקב כך צברו ריביות בשיעור החוקי המקסימלי שהיה נהוג באותה עת בבנק הפועלים לאשראי חורג וזאת מהיום הקבוע לתשלום ועד לתשלום בפועל.

לטענתם, חובם של הנתבעים שכנגד עמד על 46,654.- ש"ח כולל מע"מ.

ביום 23.6.02, נמחקה התביעה שכנגד, על יסוד בקשת בא־כוח הנתבעת־התובעת שכנגד בסיום סיכומיו (עמ' 32, שורה 8).

התרשמתי כי התביעה שכנגד 'הומצאה' כדי להדוף את התביעה העיקרית וחבל.

(ראו טיעוני הנתבעת בסעיף 14 להערכת הנזק).

נותר על־כן לדון בתובענה העיקרית, טענה טענה לפי סדר הטיעונים:

2. מצג שווא רשלני

לטענת התובעים, ההתקשרות בהסכם לבניית הבית נעשתה על בסיס פרסומי הנתבעת (נספח ב' לכתב־התביעה) בהם מופיע כי שיטת הבניה לפיה אמור הבית להיבנות, הינה שיטה אמריקאית מתקדמת, מהירה ואיכותית, המבטיחה רמת גימור מעולה ומפרט טכני גבוה.

טענה זו דינה להידחות.

ראשית, לא הוכח כי המדובר בעובדות מהותיות או כי ההתקשרות בחוזה הרכישה נעשתה על־סמך ובעקבות פרסומי הנתבעת.

שנית, אף אם תאמר, כי המדובר בעובדות מהותיות אשר חייבו גילוי נאות, אזי 'כדי שמצג 'יזכה את הניצג באכיפה, על המצג 'להיכלל בגדר החוזה', כלומר, להיהפך לתניה בחוזה'.

'השאלה מתי מצג נהיה לתניה חוזית, היא שאלה מורכבת, הקשורה בין היתר גם לפרשנות החוזה על־פי כוונת הצדדים או על־פי מבחנים אובייקטיבים' (כב' השופט י' אנגלרד, ע"א 8737/00 "שלפרד" חברה לפיתוח ובניין בע"מ נ' יוסף זאק, תק־על 2002(2) 1991.

סעיף 3.8 להסכם קובע מפורשות כי כל הפרוספקטים המוצגים על־ידי החברה משמשים כאינדיקציה בלבד ולא כתניה בהסכם, ואילו המפרט, החוזה והתוכניות, שצורפו מאוחר יותר, כשהם חתומים על־ידי שני הצדדים, הם בלבד מחייבים את החברה.

כלומר, הצדדים הסכימו כי הפרוספקט לא ישמש תניה חוזית, ועל־כן אין להסתמך עליו.

3. מועד מסירת החזקה

לפי סעיף 6.1 להסכם (נספח א'1) וסעיף 1 לנספח התשלומים (נספח א'3), הנתבעת התחייבה למסור את הבית, לחזקתם של התובעים לא יאוחר מ־180 ימי עבודה מתאריך קבלת היתר הבניה. היתר הבניה נתקבל בתאריך 17.5.94 (סעיף 7 לכתב־התביעה).

המסירה התבצעה ב־18.8.95 לגרסת הנתבעת (עמ' 16, שורה 15) וב־21.8.95 לגרסת התובעים (סעיף 7.2 לכתב־התביעה).

סעיפים נוספים בהסכם, הרלוונטיים לעניין זה, הם:

סעיף 6.2 להסכם קובע, כי: 'דחיית השלמת הבית ומסירתו לא תעלה על 3 חודשים וכן דחיות הנובעות מן הסיבות המנויות בסעיפים 6.3 ו/או 6.4 להלן, לא יהוו הפרה של התחייבויות החברה שבהסכם ולא יזכו את המשתכן בתרופה כלשהי'. סעיף 6.3 להסכם קובע, שאם כתוצאה מגורמים מסויימים, שאינם תלויים בחברה (כמפורט בסעיף) תחול הפרעה או עיכוב בבניה, יידחה המועד בו על החברה להשלים את בניית הבית או למסרו, לתקופת הזמן המתחייבת באופן סביר כתוצאה מההפרעה.

סעיף 6.4 להסכם קובע כי איחור של המשתכן במילוי התחייבויותיו על־פי ההסכם, יתיר לחברה דחיה מקבילה במילוי התחייבויותיה.

לטענת התובעים, מדובר באיחור של 8 חודשים, שכן ההיתר התקבל ביום 17.5.94 ולפיכך התאריך האחרון למסירת הבית היה ביום 17.12.94 והמסירה בפועל התבצעה ב־8.95. לגרסתה האחרונה של הנתבעת, מדובר באיחור של 6 חודשים; מ־2.95 ועד ל־8.95. אולם, לטענתה משגילו התובעים את הפרת החוזה מצד הנתבעת, היה עליהם להודיע על ההפרה תוך זמן סביר, ומשלא עשו כן, ויתרו על זכותם (עמ' 30, שורות 17-27).

לא התובעים ולא הנתבעת הוכיחו חישוב מדוייק של 'ימי האיחור/עיכוב במסירת הבית ואף לא הוכיחו את 'ימי הגשם בתקופה הרלוונטית.

לעניין "ימי עבודה' טוענת הנתבעת (סעיף 3 לתצהירו של עדי יניב), כי בימי העבודה לא כלולים ימי שישי; בעניין זה לא הוכח כי הוסכם בין הצדדים שחישוב 180 'ימי עבודה מתאריך קבלת היתר הבניה לא יכלול ימי שישי. גם לכך לא הביאה התובעת ראיות. לעניין 'ימי הגשם, היה על הנתבעת להוכיח את מספר 'ימי הגשם וכי 'ימי הגשם מנעו או הפריעו באופן ממשי להתקדמות העבודה, כלומר, שבתקופה הרלוונטית עדיין נעשו עבודות בניה תחת כיפת השמיים ולא עבודות פנים וגימור. כאמור, לא הובאה כל ראיה בנדון. על־כן, על־פי חישוב המבוסס על לוח השנה, איחור של 180 ימים מביא אותנו ליום 20.12.94 וכאשר המדובר ב־'ימי עבודה' כלומר פחות שבתות וחגים מגיעים ליום 14.1.95.

המסקנה היא שהמדובר באיחור/עיכוב של 7.5 חודשים במסירת הבית לתובעים.

לטענת הנתבעת, לפיה מנועים התובעים מלטעון לעניין האיחור במסירה שכן ויתרו על זכותם, אין אני נוקק שכן טענה זו לא הועלתה בכתב־ההגנה.

'טענת ויתור או השתק שלא הועלתה בכתב־ההגנה, בית־המשפט לא ידון בה זולת אם התובע הסכים להרחבת מסגרת הדיון' (ד"ר י' זוסמן, סדרי הדין האזרחי, ד"ר

ש' לוין - עורך, מהדורה שביעית, 1995, עמ' 322).
כאמור, אין חולק, כי אכן היה איחור במסירה של כ-7.5 חודשים. נקודת המחלוקת בעניין זה נעוצה בהערכת הנזק. הנתבעת מוכנה להכיר בחיוב בסך -$2,400 לעניין האיחור במסירה (עמ' 31, שורה 15); ואילו התובעים דורשים פיצוי בסך -$3,200 (סעיף 2 להערכת הנזק).
הפער בסכומים הנ"ל נובע מהשוני בעמדות באשר למועד מסירת החזקה המוסכם אך לא באשר לסכום החודשי של -$400, כמוסכם בסעיף 6 להסכם.
לפיכך, יש לחייב הנתבעת לפצות התובעים בסך השווה ל-$3000 (7.5 x $400) לפי השער היציג ביום 15.10.98 (אמצע תקופת האחור) 4.2010 בסך -12,060 ש"ח בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום זה ועד התשלום המלא בפועל ממש.
לאור האמור לעיל, מתייתר הצורך לדון בסוגיית תניות מקפחות בחוזה אחיד.

4. ליקויי בניה

בישיבת בית-המשפט שהתקיימה ביום 15.3.99 הוסכם בין הצדדים על מינוי מומחה מוסכם או מטעם בית-המשפט. ביום 8.4.99 החלטתי על מינוי מומחה הוא המהנדס אחי קליין. על המומחה קליין הוטל לחוות-דעתו אם קיימים בבית אי-התאמות ו/או ליקויים כמפורט בכתב-התביעה, פירוט הליקויים, הוראות והנחיות בדבר אופן תיקונם, עלות תיקון הליקויים לקבלן, מחד, ולתובעים מאידך, פירוט הליקויים שאינם ניתנים לתיקון, משך הזמן לביצוע התיקונים והאם ניתן להתגורר בדירה מגורים סבירים ו/או שהתובעים נדרשים להתגורר מחוץ לדירות למשך זמן התיקונים, (ראו ההחלטה בעמ' 3-5 לפרוטוקול).
לנתבעת ניתנה הזדמנות לתקן את הליקויים המפורטים בחוות-הדעת, של המומחה מטעם בית-המשפט, אולם זו נמנעה מלעשות כן. יתרה מזאת, בסיכומיה, לא עמדה על זכותה לתקן הליקויים אלא הסכימה לשאת בחבות כספית לעניין הליקויים הנטענים בחוות-דעתו של המומחה קליין, למעט נזקי הרטיבות, העדרן של מזחלות וחלונות הגג, ותקינותה של הדלת הראשית, באשר נזקים אלו הינם, לטענתה, באחריותם הבלעדית של התובעים. על-כן סבור בא-כוח הנתבעת כי מתוך הסכום של -21,600 ש"ח כמפורט בחוות-דעתו של המומחה קליין, (ראו הריכוז בעמ' 7 לחוות-דעתו), נותר לתשלום סך של -3,100 ש"ח, שהוא בא-כוח הנתבעת, מסכים כי הנתבעת תחוייב בגינו (עמ' 30, שורות 14-16).
אשר-על-כן, יתמקד הדיון בנזקים נשוא המחלוקת.

4.1 ריצוף ורטיבות

לטענת התובעים, זמן קצר לאחר קבלת החזקה בבית, התעוררה בעיית רטיבות המורה שגרמה לנזקים חמורים בבית. זאת ועוד, לנתבעת ניתנו מספר הזדמנויות לתיקון הליקויים, אולם תיקון הליקויים נעשה באופן רשלני, סימפטומטי 'שאינו יורד לשורשן של הבעיות ומותיר קירות לחים ומלאי עובש ומרצפות מוכתמות ושקועות' (סעיף 15 לכתב-התביעה).
הנתבעת טוענת לעניין זה, כי ביצוען של עבודות הפיתוח ברמה נמוכה, על-ידי התובעים הוא הגורם לבעיות הרטיבות, ועל-כן האחריות חלה על על הנתבעת. כן טוענת הנתבעת, כי מאחר ופעלה לתיקון נזקי הרטיבות, לא ניתן לקבוע מהו הגורם לפגמים שנוצרו בקירות ובריצוף עקב הרטיבות ולחלופין, טוענת הנתבעת, כי תיקונים שבוצעו על ידיה ב-4.96 פתרו את בעיית הרטיבות ככל שהיתה קיימת באותו שלב (עמ' 29, שורה 1), היינו, לא מתקיים קשר סיבתי בין נזקי הרטיבות שנתגלו מאוחר יותר לבין עבודתה של הנתבעת.
המועד הראשון בו הודיעו התובעים לנתבעת על בעיית הרטיבות היה ב-12.12.95. ב-24.12.95 שלחו התובעים מכתב לנתבעת ובו הודיעו, כי הזעיקו לאתר את מנהל העבודה של הנתבעת. האחרון טען, כי בעיית הרטיבות נובעת מניקוז לקוי של החצר, דבר שהינו באחריות התובעים והתובעים יישמו את המלצתו; לחפור מסביב לבית ולהתקין צינור ניקוז שרשורי. מכאן ואילך התנהלו חילופי דברים בין התובעים לנתבעת; נערכו בדיקות ובוצעו תיקונים כדלקמן:
1) בתאריך ה-28.12.95 נשלח מכתב מהנתבעת לתובעים, לפיו השערת מהנדס הנתבעת לגבי גורמי הנזק היא, ביצוען של עבודות הפיתוח בצורה לקויה. המלצתו היתה השלמת עבודות העפר במגרש לפי התוכנית המקורית וביצוע ניקוז היסודות כהלכה.
2) בתאריך 11.2.96 שלחו התובעים לנתבעת מכתב בו מודים התובעים, כי בשבוע שבין 21.1.96 ל-26.1.96 שופץ הבית על-ידי מנהל העבודה של הנתבעת.
3) בתאריך 16.2.96 זומן לאתר מהנדס מומחה, (המהנדס יגאל ברגמן) אשר בדק ובחן את הליקויים במבנה, והגיש חוות-דעת.
4) ביום ה-13.3.96 שלחה הנתבעת לתובעים, התייחסות מפורטת לחוות-הדעת ההנדסית מטעם המהנדס יגאל ברגמן, כלומר הנתבעת ביצעה מספר בדיקות ולא גילתה כל גורם אפשרי לדליפה.
5) מעדותו של ע"ת/1 מוטי מרדכי (התובע 1), עולה, כי צוות של הנתבעת עבד בבית בחודשים 4.96-5.96 בהתאם לחוות-הדעת של המהנדס ברגמן (עמ' 14, שורה 4).
6) ביום 31.5.96 שלחו התובעים מכתב לנתבעת, המודיע על אי-ביצוען של עבודות התיקון כפי שסוכם.
מחומר הראיות עולה, אם כן, כי הנתבעת אכן ביצעה תיקונים בהקשר לליקוי הנטען.
טענותיה של הנתבעת באשר לנזקים אלו, דינן להידחות, מהטעמים הבאים:
אכן, נראה שבעת ביצוע הבדיקה בתאריך 6.7.99 בעיית הרטיבות לא היתה קיימת: המומחה מטעם בית-המשפט, בחוות-דעתו מיום 7.11.99 קובע כי 'בדירה סימני רטיבות כלואה שהתייבשה' ועוד: 'מאחר ונראה כי הרטיבות הכלואה התייבשה, סביר כי לא תחזור בעיית פגיעת הרטיבות בקירות הגבס' ואולם: 'יש לקחת בחשבון שבמקרה של בעיית נזילה בעתיד אל מתחת לריצוף, הבית פגיע יותר מאשר בית רגיל לעניין זה'.

המומחה מטעם בית־המשפט, בתשובתו מיום 30.8.01 לשאלות ההבהרה של בא־כוח הנתבעת עורך־דין י' בניטה מיום 26.6.01, והן המהנדס י' ברגמן בחוות־דעתו מיום 16.2.96 סבורים, כי אפשרות חדירת הרטיבות מבחוץ היא ב־'סבירות נמוכה'. המומחה מטעם בית־המשפט אף הוסיף, כי טענה לפיה חדרה הרטיבות מבחוץ, משוללת ביסוס עובדתי, שכן אילו זה היה המצב, לא היינו עדים לתהליך התייבשות הרטיבות הכלואה.

כמו־כן, מחוות־דעתו של המומחה מטעם בית־המשפט, עולה, כי אופן בניית הקירות שגוי עקרונית מבחינה הנדסית וכן 'באופן שבוצעה העבודה יש מגע ישיר בין המסלול התחתון ולוחות הגבס עם חול המילוי וכך רטיבות שנמצאת בחול המילוי נספגת על־ידי לוחות הגבס וגורמת לריקבון והתפוררות הלוחות וכן לשקיעת מרצפות בסמוך לקירות מאחר וחול חודר לתחום חתך הקיר'.

4.1.1 חוק המכר (דירות) סעיף 4 לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 (להלן: 'חוק המכר') קובע, כי 'מקום שהדירה או כל דבר שבה שונים מן האמור במפרט, בתקן רשמי או בתקנות הבניה', כי אז קיימת אי־התאמה כמובנה בחוק. ואולם, המומחה בחוות־דעתו, אינו מפנה לסעיפים רלוונטיים כלשהם במפרט, בתקן רשמי או בתקנות הבניה, כפי שנדרש בחוק המכר. אי־לכך, קבעתי בהחלטתי מיום 8.11.02, (עמ' 36-37) כי על המומחה מטעם בית־המשפט, להשלים חוות־דעתו מיום 29.8.99.

חוות־הדעת המשלימה נמסרה לבא־כוח הצדדים, אך הם לא ביקשו לחקור את המומחה על חוות־הדעת המשלימה.

בחוות־דעתו המתוקנת, מיום 27.11.02, כותב המומחה קליין: 'לא מצאתי התייחסות למקרה כגון זה שקרה בבית נשוא התיק שבנדון, להוציא ציור ב־ת"י 1490.1 בו נראה בבירור, כי לוח הגבס יורד עד למשטח עליו מורכב המסלול התחתון'. זאת בהתייחס לנכתב בחוות־דעתו מיום 29.8.99 בה נכתב: 'הקירות נבנו כך שהמסלול התחתון שלהם הונח על־גבי רצפת הבטון הקונסטרוקטיבית, מעל רצפת הבטון הונח חול תשתית לריצוף ועל החול הונח הריצוף על־גבי תשתית טיט צמנטי. פרט עבודה זו שגוי לדעתי'.

בכל הכבוד, אין די בציור ת"י 1490.1 כדי להוות תקן. האם יש בכך כדי לשלול אחריותה של הנתבעת, בעילה לפי חוק המכר (דירות)?

בהקשר זה יש לציין את הוראת סעיף 5.32 לתוספת השניה לתקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאיו ואגרות), התש"ל-1970 שכותרתו 'מניעת חדירת מים ורטיבות דרך קירות חיצוניים' הקובע כדלקמן: 'קירותיו החיצוניים של בניין יתוכננו וייבנו באופן המונע חדירת מים ורטיבות לתוכו מבחוץ'.

אמנם, ההוראה היא כללית, אך חוות־דעתו של המומחה מפורטת דיה כדי לשפוך תוכן להוראה זאת.

4.1.2 העילה הנזיקית בשים־לב לכלל הנסיבות, הגעתי לכלל מסקנה, כי עבודות הבניה בוצעו על־ידי הנתבעת ברשלנות.

סעיף 7 לחוק המכר (דירות) קובע, כי החוק אינו גורע מזכויות הקונה הנתונות לו לפי כל דין.

'נושא אחריותו של המוכר לפגמים ולליקויים נשלט על־ידי דברי חקיקה שונים... השארתו על כנו של הסעיף בדבר הגבלת האחריות מותירה עדין שתי אפשרויות תביעה חלופיות, שלא על־פי החוזה. האחת, תביעה על־פי חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973, והשניה תביעת נזיקין' (ב־ע"א 449/85 היועץ המשפטי לממשלה נ' גד חברה לבניין בע"מ, פ"ד מג(1) 183, 201).

הטלת אחריות בעוולת הרשלנות דורשת קיומן של חובת זהירות מושגית וקונקרטית, התנהגות בלתי־סבירה של המעוול וגרימת נזק כתוצאה מאותה התנהגות.

חובת הזהירות המושגית כלפי רוכשי דירות מקבלן הוכרה ב־ע"א 4511/66 שרה ואליהו קורנפלד נ' מרדכי שמואלוב ואריה חנוכוב, פ"ד כא(1) 310, עמ' 311.

כדברי כב' השופט ב' הלוי:

'נראה כי חובתו של קבלן הבניין לדאוג, במידת הזהירות והמומחיות הנאותה, לבטיחות הבניין הנבנה על ידיו, ואחריותו עקב הצגת הבניין כגמור ובטוח לשימוש ולמגורים, אינה מוגבלת ליחסים חוזיים, אלא קיימת עקרונית כלפי כולי עלמא' (שם, עמ' 325).

את שאלת גיבושה של חובת זהירות קונקרטית בהקשר זה יש לבחון על־פי 'מבחן הצפיות'; האם קבלן סביר יכול היה לצפות את התרחשות הנזק?

לדעתי, התשובה לשאלה היא חיובית.

בנסיבות העניין, מסקנתי, היא כי הבניה בנדון בוצעה ברשלנות.

אבאר:

המומחה מטעם בית־המשפט, חיווה־דעתו באופן ברור וחד־משמעי, שליקויי הרטיבות בדירה נבעו כתוצאה מעבודתה הלקויה של הנתבעת. בחוות־דעתו המשלימה מיום 29.8.99, כתב:

'בחוות־דעתי התייחסתי לפרטי הבניין המקובלים ולשיקול־דעת מקצועי. דעתי נסמכה על הכרה של פרטי הגבס המקובלים והנפוצים בשוק.

לדעתי זו טעות לשים המסלול התחתון על גבי רצפת הבטון ואת לוחות הגבס להתקין 10 ס"מ מעל. במצב זה נחשף המסלול התחתון ונחשפים הניצבים לחול המילוי שעלול לפגוע, במיוחד אם הוא רטוב, כפי שאכן קרה בדירה נשואת התביעה.'

מדברים אלו עולה בבירור שמדובר בהתנהגות בלתי־סבירה מצד הנתבעת. בניה כזו, אף שאינה בניגוד להוראות תקן, הינה בגדר התנהגות בלתי־סבירה.

לעניין הקשר הסיבתי, אומר אך זאת; הנתבעת ניסתה לתקן את ליקויי הרטיבות לא פעם. נראה לי, שיש בכך כדי להצביע על העובדה שהגורם העיקרי והמכריע, אם לא הבלעדי, לבעיית הרטיבות בדירת התובעים, הינו אופן ביצוע הבניה על־ידי הנתבעת.

מכל האמור לעיל, עולה גם, כי הנזק שנגרם לתובעים, הינו בגדר תוצאה צפויה.

המומחה בחוות־דעתו העמיד את עלות תיקון הקירות, תיקוני הריצוף ועלות הליטוש, על־סך -.12,000 ש"ח,

ואני מאמץ חוות־דעתו בנדון.

4.2 חלונות

טענת הנתבעת היא, כי התובעים לא הזמינו ביצוע עבודה של חלונות לגג, ועל־כן אינה נושאת באחריות לעניין זה. אכן, מעיון במפרט המצורף להסכם עולה, כי לא הוסכם בין הצדדים על התקנת חלונות לגג.

המומחה מטעם בית־המשפט בסעיף 4 לחוות־דעתו קבע, כי: 'יש להתקין שני חלונות אחד מעל השני כנדרש מתקנה 2.26 לחוק התכנון והבניה'. כוונת המומחה היא להוראת סעיף 2.26 לתוספת השניה לתקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאיו ואגרות), התש"ל-1970 הקובעת: 'בעליית הגג שאינה משמשת למגורים, יהיו שני חלונות אחד מול השני ושטח כל אחד מהם לא יפחת מ־0.3% משטח ההשלכה האופקית של הגג'.

אין ספק, שהמדובר ב־'אי־התאמה' כמובנה בחוק המכר. אלא, שתקנה זו בוטלה ואיננה מחייבת עוד. המומחה, בחוות־דעתו המשלימה מיום 27.11.02, מציין, כי התקנה שונתה בשנת 2000.

כאן מתעוררת שאלת המועד הקובע לעניין תוכן התקנים והתקנות שלפיהם תיבחן התאמת הדירה.

במקרה דנן, מדובר בתקנה שהיתה קיימת בעת כריתת החוזה, בעת הבניה ובמועד המסירה ובוטלה שנים לאחר־מכן.

ברור הדבר, כי אין בכך כדי לשלול אחריות הנתבעת בגין ליקוי זה.

'מזוית הראיה החוזית, נקודת המוצא המקובלת היא, שחיובי הצדדים מתגבשים, לפחות בעיקרם, בעת כריתת החוזה ולא ברגע השלמת קיומו. בד־בבד, אם אחרי כריתת החוזה וביצוע הבניה חלה הקלה בדרישות החקוקות, אין זה ראוי להנות את המוכר מהקלה זו, משום שההנחה היא, שהחוזה נכרת ומחיר הדירה נקבע בהתחשב בתקנים כפי שהיו בעת הכריתה' (זמיר, **מכר דירות**, 348).

ביום ה־11.5.96 שלחה הנתבעת לתובעים הצעת מחיר עבור חלונות בעליית הגג.

ביום ה־16.5.95 שלחו התובעים בתגובה: 'תודה על הצעת המחיר אך החלטנו לוותר על העניין' (נספח לכתב־ההגנה). מכל האמור לעיל עולה, כי למעשה המדובר הוא בתכנון לקוי אשר נגרם עקב הזמנה מיוחדת של התובעים. דא עקא, אין בכך כדי לפטור את הנתבעת מאחריותה בגין תכנון לקוי ואי־ביצוע החלונות כמצוות סעיף 2.26 הנ"ל שהוא בגדר תקנת בניה.

אבאר טעמיי:

סעיף 7 לחוק המכר קובע, כי החוק קוגנטי ולא ניתן להתנות עליו, אלא לטובת הקונה.

סעיף 4(א) לחוק המכר קובע, כי: 'כל דבר שבו היתה הדירה שונה מן האמור במפרט או בתקנת בניה או בתקן רשמי יהיה על־אף האמור בחוזה המכר בבחינת אי־התאמה כמשמעותה בחוק המכר, התשכ"ח-1968'. הלכה ידועה היא, כי ההסדר החוזי בין הצדדים אינו פוטר מקיום הוראות חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (ורדי, שם, 67).

יפים לעניין זה דברים שנאמרו מפי כב' השופטת ו' אלשייך:

'התובעת אינה איש מקצוע. תקנות הבניה וההוראות המקצועיות המופנות לקבלנים, אינן בידיעתה. מן הראוי היה כי הנתבעים יפנו את תשומת־ליבה לכך שעקב דרישותיה תיוצר חריגה מהוראות תקנות הבניה' (ת"א (ת"א) 2241/85 **מרים סזונוב נ' שלמה בן דוד**, תק־מח 92(4) 421).

כך עולה גם מסעיף 158(א) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 הקובע בצורה חד־משמעית, כי:

'המורשה להיתר, ישא באחריות כוללת לגבי תכנון המבנה נשוא הבקשה, להתאמת תכנון המבנה להוראות כל דין, להוראות התוכניות החלות על השטח שלגביו הוגשה הבקשה להיתר ולכל הוראה אחרת שנקבעה בפרק זה ולפיקוח עליון על ביצוע הבניה, לרבות התאמתה לתוכניות כאמור ולהיתר.'

על־כן, עולה בבירור, כי אין בחוזה המכר או בהסכמת הצדדים כדי להוות התניה מועילה על הוראותיו של חוק המכר.

המומחה בחוות־דעתו, העמיד את עלות התקנת החלונות על 1,500.- ש"ח. אשר־על־כן, אני מחייב את הנתבעת בפיצוי בסך 1,500.- ש"ח בגין ליקוי זה, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום חוות־הדעת (29.8.99) ועד התשלום המלא בפועל ממש.

4.3 מזחלות

טענת הנתבעת היא, כי המזחלות אינן מופיעות במפרט ולא נלקחו בחשבון במחיר ששולם על־ידי התובעים ועל־כן הנתבעת אינה מחוייבת להתקינן.

המומחה אחי קליין בחוות־דעתו קובע, כי:

'לא הורכבו מזחלות בהיקף גג הרעפים המשופע בניגוד לדרישות הל"ת (הוראות למתקני תברואה - י' מ') ודרישות התקן.'

המומחה אף מתייחס לטענת הנתבעת, כי לא היה עליה לבצע העבודה מאחר שלא הוזמנה על־ידי התובעים וכותב, כי: 'מבחינה הנדסית חובה לבצע מזחלות'.

בחוות־דעתו המשלימה מיום 27.11.02, מפנה המומחה, לעניין זה, לסעיף 3.4.9 ל־ת"י 1205.2 הקובע, כי: 'כל הגגות המשופעים ינוקזו באמצעות מזחלות שיתחברו ישירות אל הגשמות'. המומחה מוסיף, כי: 'על־פי המידע שברשותי, ת"י 1205.2 אינו תקן רשמי'.

המומחה מפנה גם להוראות למתקני תברואה, הל"ת, קובץ תקנות 5980, מעודכן ליום 1.6.99 תקנה 7.5, הקובעת: 'כל השטחים של גגות משופעים ינוקזו באמצעות מזחילות שיתחברו ישירות אל הגשמות...'.

הוראות למתקני תברואה (הל"ת), התש"ן-1970 נעשו לעניין תקנה 1 לתקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאיו ואגרות), התש"ל-1970 (להלן: התקנות), וסעיף 1.21 לתוספת השניה לתקנות, ושר הפנים אישר אותם לאחר התייעצות עם המועצה הארצית לתכנון ולבניה. הל"ת בא להוסיף על חלק א' לתוספת השניה של התקנות הדן במתקני תברואה ועל יתר ההוראות של התקנות ולא

לגרוע מהן.
הודעת שר הפנים בדבר אישור הל"ת התפרסמה י"פ, התש"ל, ע"מ 2545; התש"ם, 2024; התשמ"ו, עמ' 418; התשנ"ג, עמ' 1844; התשנ"ט-1998; התשנ"ט-1999.
עותק של ההוראות האמורות מופקד במשרדי כל אחד מאלה: ועדה מקומית לתכנון ובניה; ועדה מחוזית לתכנון ובניה, ועדה מיוחדת לתכנון ובניה, אגף התכנון, משרד הפנים, הקריה ירושלים, וכל אדם המעוניין בדבר רשאי לעיין בו בימים ובשעות שהמשרדים האמורים פתוחים לציבור.
ההפניה ל־ק"ת 5980 יסודה בטעות.
התובעים לא הוכיחו ולא טענו דבר לעניין ההבחנות בין תקן ישראלי לתקן רשמי, לא בכתב־הטענות ואף לא בסיכומים. הנתבעת, אף היא לא טענה דבר בנדון, בכתבי טענותיה, אך בא־כוח טען בסיכומיו, כי: 'לפי חוק המכר יש להתייחס לתקן רשמי ולא די להסתפק בתקן בלבד' (עמ' 30, שורות 4-5).
לאחר שבחנתי את מסכת הראיות בנדון ואת טיעוני הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה, כי במקרה דנן היתה על הנתבעת החובה להתקין את המזחלות בגג מתוקף הוראה 7.5 (הל"ת), שהיא בגדר 'תקנת בניה' במובן סעיף 4(א)(1) לחוק המכר.
בכך מתייתר הצורך להכריע בסוגיית ההבחנה בין התקנים השונים וחוקיות המפרט שבין הצדדים.
לפיכך, מחייב אני את הנתבעת לשלם לתובעים את סכום התקנת המזחלות בסך -4,000. ש"ח בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום חוות־הדעת (29.8.99) ועד התשלום המלא בפועל ממש.

4.4 דלת ראשית

בחוות־דעתו, קבע המומחה קליין, כי הדלת אינה עונה לדרישות חוק התכנון והבניה סעיף 2.95. בתשובתו מיום 27.1.00, קובע המומחה כי סעיף 2.92 פוטר מבניין דו־משפחתי תחולתן של הוראות סימן ז'. כלומר, באם אכן המדובר בבניין דו־משפחתי, הרי שעסקינן בדלת תקינה.
המומחה מפנה לסעיף 2.92 ו־2.95 לתוספת השניה לתקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאיו ואגרות), התש"ו-1970.
מחומר הראיות עולה שהמדובר בבית פרטי ולא בבית דו־משפחתי.
ראשית, התובעים, בסעיף 1 לכתב־התביעה מתארים את הבית נושא התובענה כ־'בית פרטי בן 3 חדרים' והנתבעת בשום שלב לא טענה/הוכיחה ההפך.
שנית, המומחה מטעם התובעים,יגאל ברגמן, בחוות־דעתו, מתאר את המבנה הנדון כ־'מבנה־חד משפחתי' (נספח ג' לכתב־התביעה).
כלומר, הדלת אינה עונה לדרישותיו של סעיף 2.92 לתוספת השניה הנ"ל, כלומר אינה עונה לדרישות תקנות התכנון והבניה. סעיף זה בוטל, אך היה בתוקף במועד הרלוונטי של התימת ההסכם ו/או הוצאת היתר הבניה וכפי שהבהרתי בנוגע לחלונות, אין בביטול המאוחר כדי לשלול את אחריות הנתבעת לליקוי זה.

יתר־על־כן, המפרט אינו כולל התייחסות לדלת הכניסה, לא כל שכן, לעינית, וזאת בניגוד לסעיף 2(ג) לחוק המכר לפיו: 'על המוכר למלא את כל הפריטים במפרט במפורט ובמדוייק, ואם פריט פלוני אינו חל בנסיבות העניין, על המוכר לציין זאת לגביו'.
סעיפים 3.9.1, 3.9.2 לצו מכר דירות (טופס של מפרט), התשל"ד-1974 לתוספת (סעיף 2(א)) מפרט לפי חוק המכר מחייבים התייחסות כדלקמן:
3.9.1 פרזול דלת כניסה: ידיות . . . . . , עין הצצה: יש/אין, מנעול תחתון: יש/אין, מנעול ביטחון: יש/אין, ספרה למספור הדירה . . . . . .
3.9.2 צבע: (ציין סוג ומספר שכבות). . . . .
צביעת כנפי דלתות בעמידה/בשכיבה המומחה קליין הוסיף: 'הדלת אינה שוות ערך לדלתות הכניסה המקובלות'.
סעיף 5(ב) לחוק המכר קובע:
'מסר המוכר לקונה מפרט שאינו ממלא אחר הוראות סעיף 3, יחולו הוראות סעיף־קטן (א) על הדברים שלגביהם המפרט אינו ממלא אחר אותן הוראות.'
סעיף־קטן (א) קובע כי:
'מוכר שלא מסר לקונה מפרט בהתאם לסעיף 2, יראוהו, על־אף האמור בחוזה המכר, כמי שהתחייב למסור את הדירה לקונה כשכל דבר שצריך היה לפרט במפרט מתאים למקובל בנסיבות העניין.'
כלומר, לתוצאה שהדלת אינה תקנית, מגיעים אנו בשתי דרכים: ראשית, הדלת נבנתה בניגוד לתקנות הוראות סימן ז' שכאמור, חלות כאן, באשר המדובר במבנה חד־משפחתי, ושנית - הדלת אינה עומדת בדרישת החוק 'מתאים למקובל בנסיבות העניין'.
המומחה בחוות־דעתו קובע, כי עלות התאמת דלת, עומדת על -1,000. ש"ח.
אשר־על־כן, אני פוסק פיצוי בסך -1,000. ש"ח בגין ליקוי זה, מיום חוות־הדעת (29.8.99), בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מאז ועד התשלום המלא בפועל ממש.

5. עלות תיקונים שבוצעו על־ידי התובעים

התובעים טוענים, כי ביצעו תיקונים רבים בדירתם אשר חלקם היו בהמלצתה ובפיקוחה, וחלקם נעשו על־מנת לנסות ולאפשר לתובעים מגורים סבירים בדירה.
לטענתם, עלות תיקונים אלו מסתכמים בסך של -11,973. ש"ח, (סעיף 3.1 להערכת הנזק), ואולם, התובעים לא הוכיחו נזק זה אף לא לכאורה.
התובעים הסבירו את העדרן של קבלות המעידות על כך שהתבצעו תשלומים בגין תיקונים שנאלצו לבצע בעצמם כך; 'הואיל והעבודות נעשו עם פועלים יומיים שמצאנו, ובחיפזון, לפיכך אין בידנו קבלות בגין תשלומים אלו' (סעיף 16.3 לתצהירו של ע"ת/1).
התובעים נמנעו גם מהעדת אותם 'פועלים יומיים' ואין באמתחתם כל ראיה לעניין זה ואף לא הערכה של מהנדס או שמאי.
משלא הוכיחו התובעים, אף לא לכאורה, את עלות התיקונים שבוצעו, דין תביעתם בנידון להידחות

כבלתי־מוכחת.
המומחה בחוות־דעתו קבע, כי עלות ביצוע המזחלות עומדת על -4,000. ש"ח וציין, כי 25% מהעבודה בוצעה על־ידי הדייר, וכי עבודה זו אינה כלולה במחיר הנ"ל, כלומר בסכום של -4,000. ש"ח. לפיכך, אני מעמיד את הפיצוי בגין תיקון זה שבוצע על־ידי התובעים על־סך -1,000. ש"ח, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום חוות־דעת (29.8.99) ועד התשלום המלא בפועל ממש.
לא הוכח תשלום מע"מ ועל־כן איני מחייב בתשלומו.

6. **עלות התיקונים**

כאמור, הנתבעת לא ביצעה התיקונים והסכימה לשאת בחבות כספית.
על־סמך כל המפורט לעיל, דוחה אני טענתה של הנתבעת בסיכומיה כי "יש לקזז או למחוק מחוות־הדעת של מר קליין את הנושא של נזקי רטיבות, את הנושא של נזקי מזבלות וחלונות בגג ואת הדלת ולכן מה שנשאר זה סכום של -3,100. ש"ח שאני מסכים לחיוב שלו' (עמ' 30 שורות 14-16).
מאמץ אני את חוות־דעתו של המומחה מטעם בית־המשפט, המהנדס אחי קליין ומחייב את הנתבעת לפצות את התובעים בסכום עלות תיקוני הליקויים -26,600. ש"ח בצירוף 35% תוספת עלות קבלן חיצוני ובתוספת מע"מ (ראו חוות־דעת המומחה קליין מיום 29.8.99, בעמ' 7) ובסך־הכל 34,408.80 ש"ח ובצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום חוות־הדעת (29.8.99) ועד התשלום המלא בפועל ממש.

7. **אי־יכולת שימוש בדירה**

לטענת התובעים, לאחר שהשכירו את ביתם, הודע להם על־ידי השוכר, כי עקב מצבו החמור של הבית בגין נזקי רטיבות קשים, הוא עוזב את ביתם לאחר חמישה (5) חודשי שכירות בלבד.
לטענתם, נאלצו להמתין ארבעה (4) חודשים עד אשר הצליחו להשכיר את ביתם בשנית.
כמו־כן, התובעים הוצרכו, לטענתם, לפצות את השוכר על הנזקים שנגרמו לו כתוצאה מהרטיבות שהיתה קיימת בבית בסך של -2,000. ש"ח (סעיף 4 להערכת הנזק מטעם התובעים).
הראיה היחידה שהביאו התובעים לעניין זה, הינה מכתב מיום ה־12.2.96 מאת הדייר של התובעים, בו הוא מודיע על עזיבתו את הבית עקב ליקויים (נספח ז' לכתב־התביעה).
באופן עקרוני, נזק של אובדן דמי שכירות הוכר במשפטנו כנזק בר פיצוי. גם רטיבות משמעותית הוכרה בפסיקה כעילה לתביעת פיצוי בשל אי־שימוש בדירה כאשר הבסיס לחישוב הפיצוי הוא גובה דמי השכירות הראויים בגין הדירה.
(אביחי נ' ורדי, דיני מכר דירות (התשנ"ז-1997), עמ' 334-335).
ואולם, התובעים לא הוכיחו את הנזק בגין ראש נזק זה, אף לא לכאורה.
התובעים נמנעו מהבאת ראיות שניתן היה בנקל להביאן; לא הוגש חוזה השכירות על־מנת שניתן יהיה ללמוד ממנו על גובה דמי השכירות שנגבו מהדייר, לא הוצגה כל ראיה לתשלום של -2,000. ש"ח לדייר, והוא אף לא זומן להעיד.
יתר־על־כן, לא הוצג חוזה השכירות שנחתם, כעבור ארבעה חודשים לטענתם, עם דיירים אחרים ולא הובאו ראיות לעניין תשלומי שכר הדירה; כמה ומתי שולם.
לפיכך, אין התובעים זכאים לפיצוי בגין ראש נזק זה, שלא הוכח.
ראו למשל, ב־ת"א 1217/84 **לשם אריה ורבקה נ' חברת אחד העם שפירא בע"מ** (לא פורסם) בו דחה בית־המשפט תביעה לפיצוי בשל אי־שימוש בדירה במשך 3 חודשים, וזאת בשל העובדה שנזקים אלו לא הוכחו (ראו ורדי, שם בעמ' 334).

8. **אבדן זמן והשתכרות**

התובעים תובעים פיצוי בסך -6,714. ש"ח בגין אובדן ימי עבודה משום שלטענתם נאלצו לכתת רגליהם בין מקום מגוריהם באותה העת - חיפה, לבין היישוב שריגים, ובעקבות כך נגרם להם אבדן ימי עבודה רבים (סעיף 23 לכתב־התביעה, סעיף 5 להערכת הנזק מצד התובעים).
כיוון שמדובר בנזק מיוחד, הטעון הוכחה, וזו לא הובאה, כגון קבלות על הוצאות נסיעות, אישורים בדבר העדרויות מהעבודה וכיו"ב, אין באפשרותי לאמוד את גובה הפיצוי בגין ראש נזק זה ודין התביעה בנדון להידחות כבלתי־מוכחת.

9. **טרדה ועוגמת־נפש**

איני מקבל את טענת התובעים לפיה התנהגות הנתבעת היתה נגועה בזלזול ובחוסר תום־לב. הנתבעת ענתה לפניותיהם של התובעים ופעלה לתיקון הליקויים, ואולם, אין הדבר פוטר אותה מאחריות בגין ליקויים ו/או אי־התאמות שלא תוקנו די הצורך, לא כל שכן, מאחריות בגין תכנון לקוי של הבית נשוא התובענה.
מחומר הראיות עולה, כי לאחר השלמת הבניה, התבצעו מספר תיקונים בבית נשוא התובענה, וכי התובעים הוצרכו, שלא באשמתם, לעמוד בקשר שוטף עם הנתבעת באשר לתיקון הליקויים, במשך כשנתיים לפחות לאחר השלמת הבניה.
הבסיס למתן פיצוי בגין עוגמת־נפש, סבל, אי־נוחות ופגיעה ברגשות מקורו בסעיף 13 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970, הקובע כדלקמן:
'גרמה הפרת החוזה נזק שאינו נזק ממון, רשאי בית־המשפט לפסוק פיצויים בעד נזק זה ובשיעור שייראה לו בנסיבות העניין.'
ברם, על הפיצוי בגין נזק בלתי־ממוני לעמוד במבחני הצפיות והסיבתיות.
אני סבור, כי מבחנים אלו מתקיימים בענייננו.
'חברה קבלנית צריכה לצפות, כי מסירת דירה לקויה ודולפת ואי־תיקון הליקויים במשך תקופה ארוכה יסבו לרוכשים סבל ועוגמת־נפש' (**כב' השופט א' גולדברג ע"א 611/89 דרוקר זכריה חברה קבלנית לעבודות אזרחיות ופיתוח בע"מ נ' ויקטור נחמיאס**, פ"ד מו(2)

65).
אשר־על־כן, הנני פוסק פיצויים בגין ראש נזק זה על דרך האומדנא הכללית בסך של -.5,000 ש"ח, לרבות בגין אי־הנוחות בימי (8-10) ביצוע התיקונים, נכון להיום ובצירוף הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד התשלום המלא בפועל ממש.

10. סוף דבר

מחייב את הנתבעת לשלם לתובעים, כדלקמן:

10.1 סך של 34,408.80 ש"ח בגין ליקויי בניה, כולל 35% עלות לתובעים ומע"מ (סעיף 6 לעיל).

10.2 סך של -.12,060 ש"ח כולל מע"מ, בגין איחור במסירת הבית (סעיף 3 לעיל).

10.3 סך של -.1,000 ש"ח, בגין תיקון שבוצע על־ידי התובעים (סעיף 5 לעיל).

10.4 סך של -.5,000 ש"ח, בגין טרדה, עוגמת־נפש, אי־נוחות, לרבות בימי ביצוע התיקונים (סעיפים 8-10 לעיל).

10.5 בשים־לב להוראות תקנה 512 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, כלומר לסכום התביעה המקורי בהשוואה לתוצאה, בשים־לב לעובדה שהתביעה שכנגד נמחקה בשלב הסיכומים, וכלל לא היתה צריכה להיות מוגשת, ובשים־לב לכל הנסיבות, מחייב את הנתבעת לשלם לתובעים הוצאות משפט בסך של -.5,000 ש"ח ושכר־טרחת עורך־דין בסך -.6,000 ש"ח.

10.6 הסכומים הנקובים בסעיפים 10.1, 10.2, 10.3 לעיל, יישאו הפרשי הצמדה וריבית מיום חוות־הדעת (29.8.99) ועד התשלום המלא בפועל ממש.

10.7 הסכום הנקוב בסעיף 10.4 לעיל, יישא הפרשי הצמדה וריבית מיום פסק־הדין ועד התשלום המלא בפועל ממש.

10.8 הסכומים הנקובים בסעיף 10.5 לעיל, יישאו הפרשי הצמדה וריבית מיום פסק־הדין ועד התשלום המלא בפועל ממש, בצירוף מע"מ כדין ביום התשלום."

11. בית שטרם נרשם כבית משותף - הסמכה ספציפית של שני דיירים לתבוע בשם היתר.

ע"א 646/88 **קבלני ירושלים בע"מ ואח' נ' חיים ועלק בודנר ואח'**, תק־על 92(2) 877.

הערעור עניינו מחלוקת שנתגלעה בין דיירים בבית, האמור להירשם כבית משותף (התובעים), לבין הקבלנים, שבנו אותו בית (הנתבעים). נושאי המחלוקת הם שאלות שונות באשר לרכוש המשותף ולזכויות השימוש ברכוש המשותף וליקויים שנפלו בבניית הבית.

שלוש הן השאלות העיקריות שבמחלוקת:

האחת, יכולתם של התובעים לעמוד לדין בשמם של בעלי הדירות האחרות בבית; השניה, היריבות שבין התובעים לבין הנתבעת החמישית; והשלישית, זכויותיהם של התובעים או הנתבעים באשר לחלקים שונים ברכוש המשותף, וליקויים שנפלו או שלא נפלו, בבניית הבית.

באשר לשאלה הראשונה טענו הקבלנים כי הבית לא נרשם עדיין כבית משותף ועל־כן אין נציגות משפטית היכולה והזכאית לתבוע בשם הדיירים. בית־המשפט קמא סבור היה כי מכוח הוראות סעיפים 77א', 77ג' ו־77ד' לחוק המקרקעין ניתן למנות נציגות בבית משותף אף שטרם נרשם בתורת שכזה ובהסתמך על כך דחה את טענות הקבלנים.

בערעור לא ראה בית־המשפט צורך להכריע בחילוקי־הדעות בנושא הנציגות. עם זאת הוסיף כי:

"נתעורר ספק בליבנו אם רשאית נציגות, אף אם נתמנתה כדין, לתבוע קיומם של חוזי מכר שעשו הדיירים עם הקבלנים, ולעמוד בדין על דבר היקפו של הרכוש המשותף... כל־כך באשר לנציגות, ואולם נזכור שהדיירים הסמיכו - באורח ספציפי - שניים מהם לתבוע בשמם, ואין כל טעם שלא נכיר בהסמכה זו מכוח דיני השליחות הכלליים... תאור שני הנציגים כ"נציגות הבית" אינו מכריע, בייחוד שהדיירים התמו על יפוי־כוח אישי לשני אלה."

בהמשך, התייחס בית־המשפט לחילוקי־הדעות שנתגלעו בנושא הרכוש המשותף והשימוש בו והזכיר את הוראת סעיף 4(א) להסכם המכר, אשר לפיו:

"לאחר גמר בניית הבניין וכשהדבר יהיה בר־ביצוע לאור מצב רישום הקרקע או החלקה, תגרום החברה לכך שהבניין לבדו או הבניין יחד עם הבניין או בניינים אחרים הכלולים בפרוייקט יירשמו כבית או בתים משותפים (להלן 'הבית המשותף'), לפי חוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 (להלן: חוק המקרקעין). אולם מפורש בזאת כי הזכות בידי החברה לרשום תכירה לדורות לטובת רוכש על הדירה במקום רישום בית משותף."

(יצויין כי הבית נתאכלס בתחילת שנות השמונים וטרם נרשם כבית משותף).

הקבלנים הודו בסיכומיהם כי חלקים מסויימים של הבניין חייבים הם לרשום כרכוש משותף על־שם הדיירים והשאלה היא מה יהא עד לאותו יום ומה זכויות יש לדיירים באותו רכוש שטרם נרשם כרכוש משותף.

הוסכם כי את הגינה, הגג וחדר המדרגות יש לרשום כרכוש משותף אולם בפועל הקבלנים סיפחו חלקים מן הגינה, מהגג ומחדר המדרגות לדירות מסויימות. הם ניסו להצדיק סיפוחים אלה בטעמים שונים.

"כך, למשל, טוענים הם לזכותם על-פי סעיף 8(ב) לחוזה עם הדיירים, שלפיו רשאים הם להשתמש ברכוש המשותף לשם המשך הבניה; טוענים הם לזכותם להכניס שינויים בתוכניות הפרוייקט ובלבד שאלה לא יפגעו בשטח הדירה או במיקומה (סעיף 3(ג) להסכם); וטוענים הם לזכויות הדיירים לרישום זכויות הרכוש המשותף, פרט לאותם חלקים שיוצאו מרכוש זה ויוצמדו בצמידות מיוחדות (סעיף 4(ב) להסכם). אין בטענות אלו ולא כלום: הקבלנים אינם עושים שימוש ברכוש המשותף לשם המשך הבניה; אין מדובר כלל בשינויים בפרוייקט; ואשר לזכויות הדיירים לרישום זכויות ברכוש המשותף, הרי הקבלנים עצמם מודים שהמדובר ברכוש משותף - מה טענתם ותישמע? אכן, לא נמצא ולא כלום בהגנת הקבלנים, וכך גם מורים השכל הישר וההגינות האלמנטרית: אם בבוא יום חייבים הקבלנים לרשום רכוש מסויים כרכוש משותף; אם לא שמרו לעצמם זכות לעשות באותו רכוש שימוש מסויים עד אותו יום; ואם ידענו שהבית אוכלס זה מכבר והדיירים גרים בו כגוברין יהודאין; נגזרת נדרשת מאליה היא, שאותו רכוש יעמוד לרשות הדיירים כמו נרשם כבר ברכוש משותף... מסקנתנו אינה אלא זו, שצדק בית-משפט קמא בקובעו כי בכל הנוגע לגינה, לגג ולחדר המדרגות, חייבים הקבלנים לסלק את כל הסיפוחים, לאפשר לכל הדיירים שימוש בהם כמקובל בשימוש ברכוש משותף. אותו דין יחול על חדר האשפה, אשר לא הוצא מהרכוש המשותף לא בחוזה ולא במיפרט, וגם הוא עומד לשימושם של כל הדיירים. נוסיף עוד זאת, שבסיכומיהם בכתב בבית-משפט קמא (מיום 13.5.88) הודו הקבלנים מפורשות כי חדר האשפה הוא בגדר הרכוש המשותף."

באשר לשטח קומת העמודים נקבע כי הוא הוצא מגדר הרכוש המשותף במפרט המצורף להסכם המכר ולא הושמע טיעון ראוי מדוע אין תניה זו מחייבת את הצדדים. נקודה נוספת שהועלתה עניינה ליקויי הבניה ובית-המשפט החזיר התיק לבית-המשפט קמא כדי שיכריע באותן שאלות שנותר להכריע בהן למעט החובה להתקין מעלית וגנרטור.

באשר למעלית טענו הדיירים כי הבית בא בגדר ההגדרה של "בניין רב-קומות" כהוראת הדיבור בחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 ובתקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאיו ואגרות), התש"ל-1970 ולכן חלה חובה על הקבלנים להתקין בבניין מעלית שניה וגנרטור.

"בתקופה הקובעת לענייננו הגדירו התקנות "בניין רב-קומות" כך (תקנה 1 לתקנות):

'בניין אשר גובה המיפלס של ריצפת קומתו העליונה מעל מיפלס הכניסה הקובעת לבניין עולה על 25.00 מטרים.'

ו-"כניסה קובעת לבניין" (תקנה 1 לתקנות):

'הכניסה הראשית לגזרת הבניין שבה היא נמצאת, אשר מפלס רצפתה אינו עולה על 1.20 מטר מעל פני הקרקע והגישה אליה היא באמצעות מדרגות או גשר כניסה ישיר ממפלס הרחוב, בהתאם לתקן ישראלי ת.י. 166.'

לבית המשותף נושא דיוננו שתי כניסות: האחת מרחוב גבעת שאול (הכניסה העליונה) והשניה מרחוב עזריאל (הכניסה התחתונה). גובהו של הבניין עולה על 25 מטרים, רק אם יימדד מהכניסה התחתונה. בביקור במקום מצא בית-משפט קמא כי הכניסה הראשית לבניין היא הכניסה העליונה, וכי מאותה כניסה אין גובהו של הבניין עולה על 25 מטרים.

מסקנתנו היתה, ממילא, כי אין חלה על הקבלנים החובה להתקין מעלית שניה."

לעניין מערכת ההסקה והחימום נטען כי היא נבנתה שלא על-פי הוראות החוק ונפלו בה ליקויים שונים. בית-המשפט מינה מומחה מטעמו אשר נתן חוות-דעת, שאומצה על-ידי בית-המשפט. נקבע כי יש לראות את חוות-הדעת של המומחה בשלמותה כחלק מפסק-הדין של בית-המשפט קמא.

12. ליקויים בדירות וברכוש המשותף.

ת"א (י-ם) 990/91 **טרבלסי יוסף ואח' נ' רסקו חברה להתיישבות חקלאית ועירונית בע"מ**, תק-מח 96(3) 559.

מרבית התובעים רכשו מאת הנתבעת ישירות דירות בבניין בירושלים. בפרוספקט של הבניין ציינה הנתבעת כי היא בונה דירות מפוארות, שכונת יוקרה דתית ופיתוח סביבתי מושלם. הנתבעת לא עמדה בציפיות שההצהרה הנ"ל יצרה אצל התובעים.

ההסכמים נכרתו בסוף שנת 86' ובשנת 87' ואליהם צורפו תנאים כלליים, תוכניות ומפרטים טכניים. צויין כי על התביעה יחולו הוראות חוק המכר (דירות), כנוסחו ערב יום הפרסום של תיקון מס' 3 לחוק (התש"ן-1990).

הדירות נמסרו לתובעים באוקטובר 88' ואילך. התובעים הגישו תביעתם בדצמבר 91'. בתביעה טענו כי בדירותיהם וברכוש המשותף קיימים ליקויי בניה, לרבות אי-התאמה למפרט הטכני, פגמים וליקויים בצנרת, כמו גם פגמים בפיתוח הסביבתי ואי-התאמות סביבתיות.

בית־המשפט מינה מומחה מוסכם אשר בחוות־דעתו פירט את הליקויים שמצא בדירות וברכוש המשותף, כמו גם את סכומי הפיצויים שהוא מציע לפסוק בגינם.

לנתבעת ניתנה לבקשתה, אפשרות לבצע את תיקון הליקויים עליהם הצביע המומחה אך היא ביצעה זאת באופן חלקי בלבד.

אחת מן הטענות התייחסה לסטיה מהמפרט לגבי גובה התיקרה.

נקבע כי יש לפצות בשל הליקוי בגובה התקרה על־פי הקריטריונים הבאים: ראשית, הגובה ייקבע על־פי נקודת הגובה המינימלית בדירה; שנית, הגובה ייקבע עד תחתית הטיח שבתקרה; ושלישית, בדירה בה קיימת חריגה מעל ל־2% המותרים, הפיצוי יינתן מהס"מ הראשון לחריגה.

טענה אחרת עניינה חסר של מרפסת/אדנית. התובעים טענו בהסתמך בעיקר על פרוספקט המכירה כי הובטחה להם מרפסת קטנה בסלון דירתם.

המומחה קבע כי מתרשים הדירה לא ברור אם מדובר במרפסת או באדנית אך "הרוחב המצומצם" - 50 ס"מ מצביע על אדנית ולא על מרפסת. בהתייחסו לפרוספקט אמר המומחה כי אין הוא יכול להביע לגביו חוות־דעת מקצועית שכן אין הוא מסמך הנדסי. אך הוסיף כי על־פי התרשמותו, הציור מנסה ליצור את הרושם שמדובר במרפסת קטנה.

בית־המשפט העדיף את גרסת התובעים, דהיינו שהובטחה מרפסת ולא אדנית.

"ראשית, כפי שקבע המומחה עצמו, הפרוספקט ת/13 - בו נראים אנשים עומדים - יוצר את הרושם כי מדובר במרפסת (שהרי אדנית לא נועדה לעמידת אנשים עליה, ובוודאי שלא בקומה שלישית).

שנית, לא נעלם ממני כי בצד הפנימי של הפרוספקט נכתב במפורש כי 'פרוספקט זה אינו מהווה הצעה ואינו מחייב את חברת דסקו אלא מוגש כחומר אינפורמטיבי בלבד' (ואעיר, כי מישהו קשקש בעט על גבי המילים 'אינו' 'ואינו'). ברם, לאור המצב הלכאורי שפרוספקט זה יצר, מן הראוי היה להבהיר לרוכשי הדירות (התובעים), כי המדובר באדנית ולא במרפסת. דא עקא, שדבר זה לא נעשה. שכן, גם המומחה, לאחר שעיין בתוכנית של ההיתר המקורי, אמר כזכור שזה נראה לו יותר כמרפסת מאשר אדנית: 'מה שעורך־דין שוסטר הראה לי (ת/19) מופיע גם באחת משתי התוכניות שקיבלתי ואני אומר זאת לאחר שהשוותי את זה עכשיו בנקודה של מרפסת או אדנית. לגופו של עניין זה נראה לי היום יותר כמרפסת מאשר אדנית, אם כי זה לא חד וחלק' (עמ' 6).

ואפילו אצא מן ההנחה כי המומחה חיווה דעתו בעניין זה כאדם סביר מן היישוב, ולאו דווקא כמהנדס, הרי מה שקובע לעניין זה הוא דווקא התרשמותו של אדם מן היישוב, ולאו דווקא של מהנדס הבוחן את התוכניות לעומק בצורה מקצועית. שכן, אין לדרוש או לצפות מרוכש דירה סביר שיביא עמו מהנדס בעת החתימה על הסכם הרכישה של הדירה. ומקובלת עלי טענתו של בא־כוח התובעים בעניין זה, שיש לפרש במקרה זה את הסכמי הרכישה (לרבות נספחיהם) לרעת המנסח, דהיינו לרעת הנתבעת, מה עוד שמדובר בהסכמים הנחזים כולם כחוזים אחידים לכל דבר ועניין. דברים אלה אמורים במיוחד בשים־לב לעובדה שבפרוספקט המכירה יצרה כאמור הנתבעת מצג של מרפסת ולא של אדנית (כאשר יש לזכור כי בהמשך הנתבעת גם ביטלה באופן חד־צדדי - ותוך הפרת ההסכמים - את האדנית שהיתה צריכה להיות שם לפי גרסתה)."

תובעים אחדים טענו כי הנתבעת הבטיחה להם בעת כריתת החוזה כי דירתם תיהנה מחום השמש ואורה ואף גבתה מהם תשלום נוסף בגין הנאה זו. בפועל, נפגעה הנאתם זו כתוצאה מבניית בניין נוסף.

מסקנת בית־המשפט היתה כי התובעים אכן שילמו תוספת מיוחדת עבור ההנאה מן השמש שהובטחה להם. האם הנתבעת אחראית בגין שלילת הנאה זו לאור הקביעה שהנתבעת הקימה את הבניין הנדון במפלס שנקבע בהיתר? בית־המשפט השיב על כך בחיוב.

"ראשית, הנתבעת קיבלה על עצמה התחייבות חוזית "לספק" אור וחום שמש לדירות הדרומיות תמורת תוספת מחיר של $5,000.

שנית, טענתה של באת־כוח הנתבעת בסיכומיה, כי 'הנתבעת אינה מוכרת שמש אלא דירות', אינה אלא טענה מתחכמת. שכן, הכל יודעים - והדבר הוא בגדר ידיעתו השיפוטית של בית־המשפט - כי דירות בירושלים הפונות לכיוון דרום־מזרח, הן דירות מבוקשות יותר, הנמכרות בשל כך במחיר יקר יותר מאלה הפונות לכיוון צפון־מערב, משום שהראשונות נהנות בחורף הירושלמי הקר מזיו החמה ואורה. התחייבות זו - ל"ספק" שמש - לא הותנתה בכל תנאי, אלא היתה מוחלטת.

שלישית, הנתבעת גם היתה באותה עת בעלת המגרש הסמוך, שעליו נבנה לאחר־מכן בניין 404. מכירת המגרש לצד ג' אינה מעניינם של התובעים, ואין בה כדי לגרוע מהתחייבויותיה לרוכשי דירותיה.

בתשובותיו לשאלות הבהרה מיום 16.5.93 (משפחת רולר, סעיף 2 עמ' 4), מציע המומחה דרך לחישוב ערך הסכום של $5,000 שהשבתו נתבעת. המומחה מבסס את דרך החישוב על תאריך ממוצע לתשלום עבור הדירה - פברואר 90. מנגד טוען בא־כוח התובעים, בהתבסס על חוזי הרכישה, כי התאריך הממוצע לתשלום הינו דצמבר 86'. במהלוקת זו נראה לי כי יש לראות את אוקטובר 88' כתאריך הקובע, משום שבמועד זה אוכלסו הדירות. לפיכך יש לתרגם את הסכום של 5,000 דולר לש"ח, כערכו ביום 15.10.88, ומתאריך זה יתווספו עליו הצמדה וריבית כחוק עד לתשלומו בפועל."

בעניין התביעה לפיצויים בגין עוגמת נפש נקבע פיצוי בשיעור של 15% מסכומי הפיצויים שנפסקו לכל אחד מהזוגות התובעים בגין הליקויים בדירתם, ובנוסף לכך פיצוי בשיעור של 15% מסכומי הפיצויים שייפסקו לנציגות בגין הליקויים ברכוש המשותף, בהתאם לחלקו היחסי של כל זוג תובעים ברכוש המשותף, כאשר לצורך חישוב זה יש לכלול גם את הפרשי ההצמדה והריבית שמתווספים

לפיצויים בגין הליקויים משני הסוגים.
בעניין הטענות המתייחסות לרכוש המשותף נטען ונקבע כדלקמן:
"ראשית, היא טוענת, כי יש לדחות את תביעת נציגות הבית המשותף, משום שלא הוכח כי הנציגות נבחרה כדין או כי היא הוסמכה להגיש תביעות בשם הדיירים. מנגד טוען באי־כוח התובעים, כי הנתבעת לא הביאה עדויות להוכחה טענתה, ואילו התובעים עצמם מתייחסים אליה ככזו ו־'חזקה שעושים הם מעשיהם כדין'. טענה זו מקובלת עלי, בשים־לב לכך שהתביעה שבפניי הוגשה על־ידי 12 מתוך 16 בעלי הדירות שבבניין כולו, בנוסף לתביעתה של הנציגות עצמה.
בנוסף הוא טוען, כי במכתב של הנתבעת מיום 22.4.90 (ת/7), היא עצמה מתייחסת אל נציגי התובעים שנפגשה איתם בתואר 'נציגי ועד הדיירים'. קרי, היא עצמה הכירה בהם כנציגות הבית המשותף, ולכן היא מנועה מלטעון לאי־חוקיות פעולתם. גם טענה זו מקובלת עלי, שהרי ברור כי התואר 'נציג ועד הדיירים' הוא שם נרדף ל'נציגות הבית המשותף', כמשמעותו בסעיף 65 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969. אך עדיין אין בכך כדי לקבוע כי המדובר בנציגות חוקית של הבית המשותף, אלא שעל הנתבעת, הטוענת כי אין זו נציגות בית משותף חוקית (או ועד הבית או ועד הדיירים), החובה להוכיח את טענתה. קרי, עליה להוכיח כי לא התקיימו דרישות סעיף 5 לתקנון המצוי, או דרישות התקנון שתיקנו הדיירים (אם קיים כזה), שהנציגות נתמנתה על־ידי האסיפה הכללית השנתית של בעלי הדירות. בהעדר הוכחה לאי־חוקיותה, אני מסיק מכך (וכנראה גם הנתבעת עצמה על־פי ת/7), שכל בעלי הדירות בבניין הדירות מחזיקים אותה כנציגות חוקית לכל נושא שהיא מוסמכת לטפל בו.
יתר־על־כן, גם אם הייתי קובע כי הנציגות אינה נציגות חוקית, לא היה בכך כדי לשנות. בצדק טוען באי־כוח התובעים כי מאחר 'וכל דייר רוכש יחד עם דירתו גם חלק בלתי־מסויים ברכוש המשותף', חייבת הנתבעת כלפי כל בעל דירה בנפרד 'להעמיד את הרכוש המשותף על תיקונו'. לעניין זה יפים הם דבריה של כב' השופטת דורנר בפסק־הדין שניתן על־ידה בבית־המשפט המחוזי בבאר־שבע, לאמור:
'הוא (הרכוש המשותף - ד' ח') אמנם אינו עומד לשימושו הבלעדי של בעל הדירה, שכן הוא הבעלים במשותף עם אחרים, אך בעלות משותפת זו אינה מצמצמת את חובתו של המוכר לגבי כל אחד מהקונים ועליו לספק לכל אחד מקוני הדירות בנוסף לדירתו גם את הרכוש המשותף בשלמותו.' (ת"א (ב"ש) 7471/81 הזורעים חברה בע"מ נ' אבידן, פ"מ מג(2) 294)
שנית, טוענת באת־כוח הנתבעת, כי גם אם נתמנתה הנציגות כדין, אין היא מוסמכת לעסוק בתביעות בגין הליקויים ברכוש המשותף, וזאת היא לומדת מ־ע"א 646/88 קבלני ירושלים נ' בודנר, תק־על 92(2) 877, 878, שם הובע ספק, 'אם רשאית נציגות, אף אם נתמנתה כדין, לתבוע קיומם של חוזי מכר שעשו הדיירים עם הקבלנים, ולעמוד בדין על דבר היקפו של הרכוש המשותף'. כך גם עולה לטענתה מ־ע"א 98/90, נציגות הבית המשותף נ' קדמת לוד, לו 21.
מנגד, טוען באי־כוח התובעים, כי הספק שהובא ב־ע"א 646/88 הנ"ל עניינו בסמכות של הנציגות לעסוק בתביעות בגין זכויות קנייניות, כפי שנקבע גם ב־ע"א 98/80 הנ"ל: 'הנציגות) מנהלת את הרכוש, אך אינה מטפלת, מאידך גיסא, בהכללתו בין הרכוש המשותף של מה שאינו כלול בו...' (עמ' 28); ואילו בעניין שלפנינו מדובר בטיפול בליקויי בניה שנכללים בהגדרת ניהול הבית המשותף. לחיזוק טענתו מצטט באי־כוח הנתבעת את סעיף 69 לחוק המקרקעין, המאפשר לנציגות 'להיות צד בכל הליך משפטי ובכל משא־ומתן אחר בשם כל בעלי הדירות בכל עניין הנוגע להחזקתו התקינה ולניהולו של הבית המשותף, והיא זכאית בעניינים אלה להתקשר בחוזים ולהיות צד בכל הליך משפטי ובכל משא־ומתן אחר בשם כל בעלי הדירות'.
מכאן, שהנציגות רשאית לתבוע בגין ליקויי הבניה שברכוש המשותף של הבניין נשוא התביעה, שאין להם דבר וחצי דבר עם זכויות קנייניות ברכוש המשותף.
שלישית, טוענת באת־כוח הנתבעת, כי הנציגות שלפני אינה תובעת בגין כל הדיירים, אלא רק בגין הדיירים שהצטרפו כתובעים לתביעה זו (12 מתוך 16 בעלי הדירות שבבניין), ולפיכך, כך היא ממשיכה וטוענת, יש לחלק את הפיצוי שייקבע ל־16 דירות, אך לתת אותו רק למי שתבעו ותביעתם לא נדחתה. קרי, לטענתה, הפיצוי בפועל יפחת על־פי מספר הדיירים שלא תבעו. גם טענה זו אינה מקובלת עלי. מאחר שכבר קבעתי לעיל כי הנציגות שלפני מוסמכת לתבוע בגין ענייני הרכוש המשותף, הרי שאין כל קשר בין התביעות הנפרדות של דיירים אלה או אחרים בגין ליקויים בדירותיהם לבין תביעת הנציגות בגין ליקויים ברכוש המשותף. לפיכך, אין גם כל קשר בין הפיצוי שייפסק בגין ליקויים אלה לבין תביעת הנציגות בגין ליקויים ברכוש המשותף. ומן המותר לציין, כי יכול להיות מצב שהדיירים כפרטים כלל לא תובעים בגין ליקויים בדירותיהם. האם מתכוונת באת־כוח הנתבעת לומר שבמצב זה היה מתאיין הפיצוי?
עם זאת, יש להבחין בין תביעה לתיקון הליקויים ברכוש המשותף, לבין תביעה לפיצוי בגין ליקויים. כדברי השופטת אור ב־ת"א 1237/88 הנ"ל:
'מאידך גיסא אין לבעל דירה אחת, או לחלק מבעלי הדירות בבית משותף, זכות ליטול את מלוא הפיצוי של הליקויים הניתנים לתיקון ברכוש המשותף - אלא־אם־כן יוצא אותו פיצוי לתיקון כל אותם ליקויים לטובת כל בעלי הרכוש המשותף.
הוא הדין בליקויים שאינם ניתנים לתיקון ברכוש המשותף - לגביהם זכאי כל בעל דירה לחלקו היחסי בפיצוי הנובע מירידת ערך הרכוש המשותף. ואם אחד מבעלי הדירות תובע את מלוא ירידת הערך יוכל לעשות כן בתנאי שהפיצוי שייפסק יחולק בין כל בעלי הדירות באופן יחסי לחלקם ברכוש המשותף, שאם לא כן - יעשה התובע עושר

ולא במשפט. אינני רואה שהנתבעים יכולים להתנגד להסדר זה, שאם לא כן - הם יעשו עושר ולא במשפט.' דברים אלה מקובלים עלי, על־כן, ומאחר שהפיצויים במקרה שלפניי נועדו לאפשר לנציגות לתקן את הליקויים ברכוש המשותף, הרי שאין מניעה לפסוק את מלוא סכום הפיצויים שדרוש לשם כך (כפי שייקבע על־ידי), גם אם ארבעה מתוך 16 הדיירים שבבניין לא הצטרפו לתביעה הנוכחית.

לסיכום: אני דוחה את שלוש הטענות שהעלתה באת־כוח הנתבעת בעניין זה."

13. א. ליקויי רטיבות הם מסוג הליקויים שקיומם ו/או היקפם מתגלה לעיתים רק כעבור זמן ולכן לא ניתן להשתחרר מן האחריות לתיקונם על־ידי הגבלת תקופת ההודעה (של הרוכשים על ליקויים) לשנה בלבד.

ב. גם במקרים בהם מחליטים רוכשי דירות לנסות ו־"לדוג" ליקויים בדירותיהם כדי לזכות בפיצוי כספי בגינם, אין הדבר משחרר את הקבלנים מן החובה המוטלת עליהם למסור דירות תקינות וללא ליקויים ואם לא עמדו בחובתם זו ניתן לאכוף אותם לקיימה. עם זאת, לפחות לעניין הפיצוי הכספי בגין עוגמת נפש, יש לעיתים חשיבות לדרך שבה נתגלה הליקוי בדירה, שהרי לא דומה מי שמבחין בליקויים שבדירתו משום שהם מפריעים לו ופוגעים בהנאה שלו מדירתו כהרי מי שכלל לא הבחין בליקוי לולא גילה אותו עד שלא חיפשו.

ת"א (י־ם) 92/92 **ד"ר מאיר ז'אן ז'אק ואח' נ' רמט בע"מ ואח'**, תק־מח 96(1) 2520.

התובעים 1-19 רכשו מאת הנתבעת דירות במעלה אדומים בירושלים. הדירות אוכלסו לראשונה בחודשים אוקטובר־נובמבר 1984. התובעים 1-5 רכשו את הדירות ישירות מהנתבעת בשנת 1984 והתובעים 6-19 רכשו את הדירות מ"יד שניה" בין השנים 1986-1991. התובעים טוענים לליקויי בניה בדירותיהם ובעיקר לבעיה של רטיבות.

ביום 28.4.93 מונה בהסכמת הצדדים המהנדס סלביו הופמן מומחה מטעם בית־המשפט. המומחה נתבקש לחוות־דעתו בשאלת קיומם של הליקויים הנטענים בכתב התביעה ועלות תיקונם. המומחה נתן חוות־דעת ובה פירט את הליקויים שמצא בכל אחת מדירות התובעים. בהסכמת הנתבעת - ובלי להכיר בחבותה ובאחריותה לליקויים - ביצעה הנתבעת תיקונים בדירותיהם של התובעים בהתאם לחוות־דעת המומחה וביום 9.3.95 הגיש המומחה חוות־דעת מסכמת.

בחוות־דעת זו הצביע המומחה על הליקויים שנותרו עדיין בדירות התובעים וציין את עלות תיקונם. בחקירתו מעל דוכן העדים הסביר המומחה כי העובדה שתיקון הרטיבות לא צלח איננה מלמדת על ביצוע רשלני.

"לדבריו, תיקון ליקויי רטיבות נעשה במקרים רבים על דרך הצמצום. מתקנים מקום אחד שעלול להוות מקור לרטיבות ואם הרטיבות נמשכת - מנסים מקור אפשרי אחר. המומחה העריך כי במקרה הנדון מדובר בליקויים הניתנים לתיקון והוא אף נקב בעלותם של תיקונים אלה. התרשמתי שהמומחה הינו אובייקטיבי ושהוא עשה מלאכתו באופן זהיר ומקצועי וניתן לסמוך על ממצאיו וקביעותיו."

טענת התיישנות שהעלתה הנתבעת נדחתה ובין היתר נקבע כי מועד ההתיישנות במקרה זה החל, לכאורה, לרוץ רק בתום שנת הבדק ומאז טרם חלפו שבע שנים והתביעה לכן לא התיישנה.

בית־המשפט ראה לנכון לציין כי על־אף שהמומחה מצא בדירות התובעים ליקויים של רטיבות וסדקים התרשם בית־המשפט כי חלק מהתובעים הגזים בתיאור היקף הליקויים והנזק שנגרם בגינם.

בנוסף צויין כי:

"אף אחד מהרוכשים, הן המקוריים והן הרוכשים מ"יד שניה", לא מצא לנכון במשך כל השנים לשלוח ולו פניה בכתב אחת אל הנתבעת ולקבול בפניה על הרטיבות; רוב הרוכשים המקוריים לא ציינו בטופס התיקונים עם תום שנת האחריות, שיש בעיה כלשהי של רטיבות; חלק מהתובעים, הן בין הרוכשים המקוריים והן בין רוכשי "יד שניה", אישרו שהרטיבות כלל לא הופיעה בדירותיהם בשנים הראשונות; מרבית התובעים הודו כי ועד הבית לא ביצע מעולם עבודת תחזוקה כלשהי באיטום שעל הגג וזאת על־אף שהמומחה אמר בעדותו כי יש צורך לתחזק את הגג מדי שנה כדי לשמור על האיטום והוא אישר שאיטום שלא תוחזק במשך שנים כה רבות אין לו כמעט ערך...

התובעים טוענים כי העובדה שבעיית הרטיבות בדירותיהם לא נפתרה עד היום מלמדת שמדובר בליקוי שלא ניתן לתיקון. טענה זו נדחתה כאמור על־ידי המומחה שקבע כי כל הליקויים ניתנים לתיקון. בעניין זה ראוי לחזור ולהדגיש שהאיטום בגג כלל לא תוחזק ושהרטיבות במרבית הדירות נוצרה בשנים האחרונות בלבד. זאת ועוד, אין לפנינו ראיה שבדירות בוצעו מספר רב של

תיקוני רטיבות ללא הצלחה. כל שידוע הוא שהנתבעת ביצעה תיקון אחד בסמוך להגשת התביעה ותיקון נוסף לאחר מתן חוות־דעת המומחה. חלק מהרוכשים טענו אמנם שהנתבעת ביצעה תיקונים, אך לא הובאו כל ראיות על סוג התיקונים ומועדם ועדי הנתבעת לא נחקרו בעניין."

אחת מטענות התובעים עניינה ירידת ערך הדירות בשל הליקויים שנמצאו בדירות. בית־המשפט לא קיבל הטענה.

"כל התובעים שרכשו את הדירות "מיד שניה" - למעט תובע אחד - הודו ששילמו עבור דירותיהם את מחיר השוק ללא ירידת ערך כלשהי. תובעים אלה קנו את דירותיהם במהלך השנים החל משנת 1988 ועד 1991 ואף אחד מהם לא טען כי לדירות יצא "שם רע" או כי שילם מחיר מופחת בשל ירידת ערך הדירה. זאת ועוד, התובע בן אהרון מכר את דירתו בעוד התביעה הנוכחית תלויה ועומדת ואפילו עובדה זו לא הוציאה "שם רע" לדירה והוא אישר שקיבל עבורה את מחירה המלא. מר מנצבך אמר בעדותו כי קביעותיו התבססו על השוואת הדירות הנדונות לפרוייקט באיזור אחר, שבו חברת הבניה לא הצליחה למכור את הדירות במשך ארבע שנים תמימות ובסוף נאלצה למכרן במחיר מופחת של 45%. מעדויות התובעים התרשמתי שלא היה כל קושי למכור ו/או לקנות את הדירות הנדונות לפנינו ושהמחיר ששולם עבורן היה מחיר שוק. מכאן ברור שלא היה כל מקום להשוואה בין שני המקרים ושקביעת מר מנצבך התבססה על נתונים בלתי־ מתאימים. מר מנצבך הודה בחקירתו שלא השווה את מחירי הדירות הנדונות למחיר דירות באותו איזור, שלא התעניין אצל מתווכים באשר לנתונים על דירות במקום ושלא ידוע לו על מקרים בהם סרבו אנשים לקנות שם דירות. מר מנצבך התעלם מקביעת המומחה - שהיתה מקובלת עלי - שכל הליקויים בדירות התובעים ניתנים לתיקון ולא היה בפיו כל הסבר משכנע כיצד ייתכן שהסכומים שקבע כירידת ערך עולים פי כמה וכמה על עלות התיקונים שנקבעה על־ידי המומחה מטעם בית־המשפט."

באשר לבקשת הפיצוי בגין עוגמת נפש שנגרמה לתובעים נאמר כי ככלל, מן הראוי לפצות רוכשי דירות שקיבלו את דירותיהם עם פגמים על אי־הנוחות והסבל הנגרמים להם. אולם, במקרה זה אמנם מדובר בליקוי של רטיבות שאיננו מטיבו ליקוי פעוט, אך מהראיות, כולל חוות־דעת המומחה, לא עלה שמדובר בליקויים חמורים. מסקנה זו נתמכת גם בעובדה שאף אחד מהתובעים לא פנה כאמור מעולם בכתב אל הנתבעת וכן בכך שחלק מהליקויים התגלו רק בסמוך להגשת התביעה.

"בנסיבות אלה ובהתחשב בין היתר גם במשכי הזמן השונים בהם שהו התובעים בדירות ובעלות הליקוי אני פוסקת לתובעים פיצוי בגין עוגמת־נפש בסכומים הבאים: למשפחת מאיר - 3,000 ש"ח; למשפחת דולברגר - 2,000 ש"ח; למשפחת ברפי - 4,000 ש"ח; למשפחת בן יצחק - 2,000 ש"ח; למשפחת גרנט - 2,000 ש"ח; למשפחת מושיק - 2,000 ש"ח; למשפחת יואב ודינה כהן - 1,000 ש"ח; למשפחת מחנה - 4,000 ש"ח; למשפחת יצחק ומלי כהן - 4,000 ש"ח; למשפחת בן אהרון - 500 ש"ח."

14. תיקון ליקויים בריצוף הדירה.

ע"א (י־ם) 1450/00 **מטי נגבי נ' חפציבה חברה,** תק־מח 2001(1) 12183.

נפסק כי:

"ליקויים בריצוף - דירת נגבי

16. בית־המשפט קמא הכיר בקיומם של ליקויים בריצוף בדירת נגבי (עמ' 52-53 לפסק־הדין). בית־המשפט קבע, כי יש להעדיף בנדון את שנקבע בחוות־דעת ברגמן שהוגשה מטעם נגבי. ואולם, הואיל ולא נקבע בחוות־הדעת הנ"ל מהי עלות תיקון הליקוי - נפסק סכום של 1,500.- ש"ח, שהוא הסכום שנקבע על־ידי המהנדס מטעם הפציבה כעלות תיקון ליקויי הריצוף.

על כך מערערים נגבי, בטענם כי ברגמן העריך את עלות תיקון הריצוף ב3,410. דולר, ומן הראוי היה לפסוק להם פיצוי בסכום זה.

17. לעניין פריט ליקוי זה נטען על־ידי חפציבה, הן בבית־המשפט קמא והן בערעור, שכלל אין להכיר בתביעה בגין ליקויים בריצוף.

טענה זו מבוססת על כך, שבא־כוחם של נגבי הצהיר לפרטיכל שאין הוא תובע בגין ליקויים שנזכרו רק בחוות־דעתו של ברגמן, אשר הוגשה לאחר שחפציבה ביצעה תיקונים בדירה (במהלך הדיון בתובענה), אך לא נזכרו בחוות־הדעת שצורפה לכתב־התביעה ואשר נערכה על־ידי גוטמן (עמ' 1 לפרטיכל מיום 2.9.97).

בחוות־דעתו של גוטמן הוזכרו ליקויים שונים בריצוף, אך לא נזכר במפורש שהם נובעים מהתפוררות אגרגטים בחדר השינה, כפי שהוזכר על־ידי המהנדס ברגמן.

מכאן טענתה של חפציבה.

אנו סבורים, כפי שקבע בית־המשפט קמא, כי די היה בהתייחסותו של גוטמן לליקויים בריצוף, כדי שתפתח בפני נגבי הדלת לטעון בעניין זה. העובדה שברגמן הזכיר סוג ליקויים שונה - אינה מונעת לתבוע לגבי ליקויים בריצוף.

ההפניה לחוות־דעתו של גוטמן היא לראשי הנזק ולא

לפרטיהם הטכניים (ראו האמור בעמ' 45 לפסק־הדין).
18. כאמור, נפסק לנגבי פיצוי בסך -.1,500 ש"ח בגין הליקויים בריצוף, על יסוד ההנחה שלא נקבעה עלות הפיצוי בנדון על־ידי ברגמן.
כפי שכבר הוזכר, דף פירוט העלויות המתייחס לכל סעיף וסעיף, שערך ברגמן - לא היה בפני בית־משפט. נגבי לא היו רשאים לצרפו למוצגיהם שבערעור.
ואולם, בחוות־דעת ברגמן שהוגשה לבית־משפט השלום, מצוי סיכום עלויות לגבי כל פרק, בפרק הריצוף והחיפוי - עלות התיקון היתה -.3,410 דולר (עמ' 10 לחוות־הדעת). סכום זה מתייחס לכל סעיפי הליקוי שבפרק 2 לחוות־הדעת, שעניינו ריצוף וחיפוי.
בית־המשפט קמא אימץ את כל האמור בפרק זה, למעט נושא הימצאותו של לוח שיש מוגבה בכניסה לדירה (סעיף 2.3 לחוות־דעת ברגמן).
מדובר בליקוי שעלות תיקונו אינה גבוהה. לפיכך, ניתן היה להתייחס לסך כל עלות תיקון הליקויים בפרק הריצוף והחיפוי כפי שנקבעה על־ידי ברגמן, ולהפחית ממנה סכום שיבטא את נושא לוח השיש האמור, גם אם סכום זה ייקבע על־פי אומדן.
אם סך כל עלות התיקונים בריצוף הוערכה בסכום של -.3,410 דולר, נראה כי אם יופחת סכום של 200 דולר בגין לוח השייש - יהיה מקום לפצות את נגבי בסכום של -.3,210 דולר בגין ליקויי הריצוף.
כפי שהובהר בהחלטה המתקנת מיום 12.10.00 - הפיצוי שנפסק בהתבסס על הסכומים שננקבו בחוות־דעת ברגמן, יתורגם לשקלים על־פי השער היציג ביום מתן חוות־דעת ברגמן (3.116 ש"ח לדולר).
לפיכך, במקום הפיצוי בסך -.1,500 ש"ח שנפסק לנגבי בפרק הריצוף והחיפוי, אנו פוסקים פיצוי בסכום של -.10,002 ש"ח (3,210 X 3.116), ולסכום זה יתווספו הפרשי הצמדה וריבית מיום 12.12.95 (מועד מתן חוות־דעת ברגמן) וכן מע"מ."

15. תביעת ליקויים בגין שטח שונה מזה שהובטח בהסכם ובתשריט.

ת"א (חי') 378/98 **זיו בנימין נ' קציר רובינסון חברה לבניין**, תק־מח 2000(2) 818.

נפסק מפי **כב' השופט ביין:**

"א. ההליך ועובדות הרקע
זוהי תביעתם של זיו בנימין ורחל (להלן: 'התובעים') כנגד חברת קציר רובינסון חב' לבניין בע"מ (להלן: 'הנתבעת').
עניינה של תביעה זו הינה דירת התובעים, דירה מס' 8 במבנה העליון בצד דרום (להלן: 'הדירה'), בבית ברחוב קדימה 40 בחיפה במקרקעין הידועים כגוש 19758 חלקה 15. דירה שנבנתה במסגרת הפרוייקט שהוקם על־ידי הנתבעת והקרוי 'פינת קדימה' (להלן: 'הפרוייקט').
כאן המקום לציין כי בתחילה היו כמשיבים פורמליים בתביעה זו שניים נוספים:
המפקחת על רישום בתים משותפים (להלן: 'המפקחת') ואחר־כך נוספו פלדמן יוסף ורות (להלן: 'משפחת פלדמן'), אולם אלו נמחקו בשלב מאוחר יותר של התביעה, כל אחד מסיבותיו הוא כפי שיובהר להלן.
תחילתה של ההשתלשלות הינה בשנת 1993, עת החליטו התובעים לרכוש דירה בפרוייקט הנתבעת. הנתבעת שיווקה את דירותיה בפרוייקט על־סמך פרוספקטים שהולקו על ידה לקונים פוטנציאלים (להלן: 'הפרוספקט'), כשעליהם נמנו התובעים. אשר־על־כן, במהלך המשא־ומתן שנערך בין הצדדים, הוצג לתובעים פרוספקט הדירה בה התעניינו, אשר כלל תרשימים של טיפוס הדירה, תיאור מילולי שלה ובכלל זה שטח הדירה. בתחתית הפרוספקט נרשמה הערת הסתייגות ובה נכתב:
'כל הפרטים שבפרוספקט זה הינם לצורך המחשה בלבד ואינם מחייבים את החברה.
רק תשריט ומפרט טכני המצורפים לחוזה מחייבים את החברה.'
לגרסת התובעים, בהסתמך על הפרוספקט והפרסומים שהוצגו בפניהם, גמלה בליבם ההחלטה לרכוש את הדירה הנדונה ולפיכך בתאריך 27.10.93 נחתם זכרון־דברים בין התובעים לבין הנתבעת (ת/4).
בתאריך 31.10.93 נערך ונחתם בין הצדדים הסכם למכירת הזכויות בדירה (להלן: 'ההסכם') ולו צורפו מפרט טכני ותשריט המפרט את מידותיה המדוייקות של הדירה.
על־פי סעיף 5.א. להסכם הנ"ל, התחייבה הנתבעת כלפי התובעים בין השאר:
'לבנות ולהשלים את המבנה ובו הדירה נשוא חוזה זה, בהתאם: - להוראות חוזה זה.
לתשריט הדירה, החלקה, ומקום המבנה עליה המצ"ב.
למפרט הטכני לפי חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 לתנאי היתר הבניה של הרשות המוסמכת, שנקבעו או שיקבעו...'.
בתאריך 6.2.94 רכשה משפחת פלדמן דירה הסמוכה לזו של התובעים.
בתאריך 16.12.94 נמסרה הדירה לתובעים.
עם כניסתם לדירה החלו חילוקי־דעות, אשר החריפו עם חלוף הזמן, בין התובעים למשפחת פלדמן באשר לאופן חניית רכביהם במקומות החניה המצויים בסמיכות האחד לשני.

לטענת התובעים, כאשר נרשם הבית המשותף על־ידי הנתבעת ו/או על־ידי מי מטעמה, נרשמו הזכויות והצמידויות בחניות בשונה מהמוסכם עימם על־פי ההסכם, ואף בשונה מהמוסכם בין הנתבעת למשפחת פלדמן. כתוצאה מאי־התאמה זו, קיימת, לטענתם, סכנת חיים בשל הרישום הלקוי ו/או המצב בפועל.

ביום 13.5.97 ניתן צו רישום בית משותף על־ידי המפקחת. ברישום טיפל עורך־דין אלי הדס, בא־כוח הנתבעת.

התובעים פנו ביום 21.5.97 אל המפקחת על רישום המקרקעין בלשכת רישום המקרקעין בחיפה והתלוננו, כי הרישום המבוקש על־ידי הנתבעת אינו תואם את המצב בפועל ואת התחייבויותיה החוזיות. פנייתם זו נדחתה על־ידי המפקחת במכתבה מיום 29.5.97 (נספח כ'4 לתצהירם של התובעים), הואיל ו:

'לאחר בדיקה חוזרת של התיק שהוגש לרישום מצאתי כי המסמכים שהוגשו לרישום על־ידי בעלי הקרקע תואמים את חוק המקרקעין ואת תקנות המקרקעין (ניהול ורישום).'

כמו־כן, קובעת המפקחת בסעיף 3 למכתב תשובתה זה כי:

'המפקח על רישום מקרקעין הממלא תפקיד של סמכות מנהלתית רושמת אינו מוסמך לבחון אם נתמלאו התחייבויותיו של הבעלים הרשום כלפי צדדים שלישיים. זכויות אלה להן הנכם טוענים צריכות להידון בפני הערכאות המשפטיות המתאימות.'

על החלטתה זו של המפקחת הגישו התובעים, ביום 1.6.97, ערר לממונה על המרשם ובעקבותיו התקיים ביום 1.9.97 ביקור במקום על־ידי המפקחת. ערר זה נדחה אף הוא על יד סגן הממונה על המרשם (להלן: 'הממונה').

במכתבו מיום 15.1.98 (נספח כ'18 לתצהירם של התובעים) מציין הממונה כי:

'מטעם המפקחת ניתנה החלטה מיום 25.11.97 בעקבות הביקור במקום, בה היא דוחה, למעשה, את טענותיכם בכל הקשור לשינוי הרישום בשלב זה.'

כמו־כן קובע הממונה, כי רק בעניין המחסן הצמוד לדירת התובעים התגלה שוני בין הרישום לקיים, שוני אשר ניתן לתקנו בדרך של צו תיקון רישום הבית המשותף לפי סעיף 145 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969.

עוד קובע סגן הממונה, כי הרואה עצמו נפגע על־ידי החלטתו, רשאי לערער עליה כאמור בסעיף 122 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969.

בתאריך 12.2.98 הוגשה לבית־משפט השלום בחיפה, על־ידי התובעים, בקשה למתן צו מניעה זמני כנגד הנתבעת וכנגד המפקחת שצורפה כמשיבה פורמלית. הבקשה היתה למתן צו מניעה זמני אשר 'יאסור על המשך ו/או השלמת רישום המבנה הקדמי בלבד בבית המשותף ברחוב קדימה 40 בחיפה, הידוע כגוש 10759 חלקה 15 ו/או על רישום זכויות צדדים שלישיים בתתי־החלקות במבנה הנ"ל, אשר יעמדו בסתירה לזכויות המבקשים על־פי ההסכם בינם לבין הנתבעת בעניין מיקום החניה הצמודה לדירת התובעים והצמדת שטחים או הוצאתם מהרכוש המשותף'.

בד־בבד עם הגשתה של בקשה זו, הוגשה גם התביעה בתיק העיקרי, על דרך של המרצת פתיחה, אשר מהותה כספית ואכיפת ההסכם ומבוקש בה צו עשה אשר יחייב את הנתבעת לתקן או להתאים את ההצמדות, את החניות, החומה, הגינה, המחסן וכיו"ב וכן מבוקש לצוות על תיקון מסמכי רישום הבית המשותף.

תביעה זו היתה עתידה להתברר בבית־משפט השלום בחיפה בפני כב' השופט וגנר, אולם זה האחרון קבע, כי הסמכות העניינית נתונה לבית־המשפט המחוזי.

לאחר שהתיק הועבר לטיפולי, החלטתי למחוק את המפקחת כמשיבה פורמלית מהתובענה וזאת לאחר שבאמצעות בא־כוחה התחייבה לכבד כל החלטה של בית־המשפט. כן קבעתי כי עד למתן החלטתי, יימנע כל רישום נוסף בהקשר לבית המשותף נשוא הדיון (פרוטוקול מיום 29.3.98 עמ' 3).

בתאריך 21.4.98 החלטתי כי על התובע לתקן את תביעתו ולצרף את מר פלדמן, השכן בחניה, לתיק העיקרי (ראה פרוטוקול 21.4.98 עמ' 4). משכך צרפו בני־הזוג פלדמן כמשיבים פורמליים.

בתאריך 28.4.98 הגיעו הצדדים להבנה וניתנה על ידם הודעה על הסכם פשרה חלקי שאושר ושניתן לו תוקף של פסק־דין חלקי על־ידי ואשר עיקרו:

'1. הנתבעת תצר את קטע החומה הנמצאת לצידו של שביל הולכי הרגל מקו המדרכה ועד לעמוד התקשורת... בכ־15 ס"מ, ותבנה חומה זו מחדש כשהיא רחוקה ככל שניתן מהחניה, הכל בכדי להרחיב את שביל הולכי הרכב ככל שניתן.

עבודה זו תבוצע באיכות טובה... ותושלם עד לא מאוחר מתום 30 ימים מיום אישור הסכם זה, הכל על אחריות הנתבעת ועל־חשבונה בלבד.

2. המשיבים הפורמלים ו/או כל מי מטעמם באחריותם האישית, יחנו את רכבם בחניה המסומנת במספר 9 בתשריט קרוב ככל הניתן לשביל הולכי הרגל...

והתובעים ו/או מי מטעמם באחריותם האישית יחנו את רכבם בחניה המסומנת במס' 8 בתשריט קרוב ככל שניתן לחומה בניצב לכביש...

3. התובעים יוותרו על תביעתם לאיטום חלון השירותים של המשיבים הפורמליים הפונה לרחבת הכניסה (חדר המדרגות) ויסכימו להשארתו על כנו.

4. תוקן תשריט רישום הבית המשותף ויותאם למצב הקיים בפועל על־פי תשריט החניות המצורף להסכם זה... וכן יותאם התשריט לעניין המחסן שצמוד לדירת התובעים כך שתסומן הדלת במקומה 'AS IS' בפועל... התיקונים הנ"ל יבוצעו אך ורק אם יתאפשרו על־פי דין. הבקשה תוגש על־ידי הנתבעת ועל־חשבונה תוך 39 ימים מיום אישור הסכם זה.

5. הנתבעת תפעל מיידית לתיקון צו רישום הבית המשותף והצמידויות האמורות בסעיף 4 לעיל ולצורך תיקון זה לא יחול צו המניעה הזמני מיום 29.3.98, הכל על־חשבונה ועל אחריותה תוך לכל היותר 30 ימים מיום אישור הסכם זה.

6. מבלי לפגוע בכל טענות הצדדים ו/או בצו המניעה הקיים, מוסכם כי בכפוף לכל דין תרשם הבעלות בחלקת משנה 6 בבית המשותף על־שם רוכשי היחידה הנ"ל (ה"ה תדמור שמאי ותדמור שלומית) ותרשם הבעלות בחלקת משנה 8 על־שם התובעים.

7. ...אין בהסכם זה בכדי לפגוע בכל טענותיהם ההדדיות של הצדדים, אולם עם אישורו של הסכם זה תמחק התביעה והבקשה כנגד המשיבים הפורמלים ללא צו להוצאות.'

בתאריך 14.5.98 החלטתי כי על התובעים לדאוג לכך שתימסר הודעה לכל רוכשי הדירות בבית, המודיעה להם על זכותם להצטרף לדיון הנוכחי (עמ' 5 לפרוטוקול מיום 14.5.98), אלא שאף דייר לא ביקש לעשות כן.

בתאריך 14.6.98, מונה מר אבני בן ציון כשמאי מטעם בית־המשפט לעניין ירידת הערך הנטענת וכן מונה המהנדס גיל רפאל כמומחה מטעם בית־המשפט בנושאים הקשורים לליקוי הבניה וכן לעניין ההתאמה בין מצב הדירה והתשריט ואלו חיוו דעתם המקצועית, השיבו לשאלות הבהרה ונחקרו.

נותרו לדיון מספר סוגיות אשר פרטיהן יובאו בהמשך.

ב. טענות התובעים

התובעים מבקשים מבית־המשפט כי יפסוק להם פיצוי כספי בגין ליקויי הבניה, הפרש שטח הדירה בין הפרוספקט לבין שיטחה בפועל, עוגמת־נפש והוצאות למומחים. כמו־כן מבקשים התובעים מבית־המשפט ליתן צו עשה המחייב את הנתבעת לתקן את אי־ההתאמות המפורטות ולחייב את המפקחת על רישום בתים משותפים לבצע כל החלטה שתתקבל. בנוסף מבקשים התובעים ליתן צו עשה המחייב את הנתבעת לתקן את ליקויי הרטיבות בדירת משפחת שעלי ולהפריד את שעוני המים בין המבנים בבית המשותף.

הליקויים, הפגמים ואי־ההתאמות הנטענים על־ידי התובעים נתמכים בארבע חוות־דעת מומחים מטעמם.

שטח הדירה.

ואלה הן טענות התובעים בשאלה זו:

(1) מצג הנתבעת.

(1.1) תובעים טוענים כי חתימת ההסכם על ידם נעשתה, בין היתר, בהסתמך על פרוספקט ופרסומים של הבית אשר הוצגו בפניהם על־ידי הנתבעת והנתונים הכלולים בהם. על־פי הפרוספקט שטח הדירה הינו 146 מ"ר.

על־פי מסמכי רישום הבית המשותף שהוגשו לרישום על־ידי הנתבעת ו/או מי מטעמה שטח הדירה הינו 122.97 מ"ר.

לפיכך מסתכם ההפרש בשטח הדירה בין הפרוספקט לבין שטחה בפועל ב־23.03 מ"ר.

(1.2) התובעים טוענים כי אמנם בפרוספקט מופיעה הערת הסתייגות לפיה 'הפרטים אינם מחייבים' ולפיכך הוא מהווה לכאורה רק הזמנה לניהול משא־ומתן, אך התובעים קיבלו הזמנה זו וניהלו את המשא־ומתן עם הנתבעת בהסתמך על מצג זה והנתבעת לא שינתה מצג עובדתי זה לכל אורך הדרך.

(1.3) בעת החתימת החוזה האמינו התובעים וידעו כי שטח דירתם זהה לזה המופיע בפרוספקט, שכן לא הוצג בפניהם כל נתון אחר ולא ניתנה להם האפשרות לבדוק ולחשב את שטח הדירה על־פי התשריט שצורף להסכם במעמד החתימה. התובעים לא חשדו בנתבעת במרמה באופן שמצריך חישוב כזה.

(2) הפניית החוזה למידות בתשריט הינו תנאי מקפח:

(2.1) כל טענה לפיה יש בתשריטים משום מידות מחייבות הגוברות על הבטחות הפרוספקט ו/או שוללות את נפקותו - מהווה תנאי מקפח האסור על־פי חוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982, שכן יש בו כדי להטיל על התובעים את נטל ההוכחה לעניין המידות (ראה סעיף 4(7) לחוק).

כמו־כן, התניות התניות לפיהן לנתבעת אחריות מוגבלת, ותניות הפוסלות כל פרסום, פרוספקט או מצג קודם להתימת ההסכם מהוות תניות מקפחות האסורות על־פי חוק, שכן תנאים אלה פוטרים את הנתבעת מאחריות אשר היתה מוטלת עליה כדין לולא קיומן וכן בשל העובדה כי הם מקנים לנתבעת זכות בלתי־סבירה לבטל, להשעות או לדחות ביצוע ההסכמים על ידה (ראה סעיפים 4(1); 4(2) לחוק החוזים האחידים).

(2.2) לא ניתן לחשב את השטחים על־פי התשריט ועל כל פנים, החישוב הוא כה מסובך שאדם שאינו בעל מקצוע אינו יכול להתמודד עמו. לכן, מחייב עיקרון תום־הלב, לפרש את ההסכם כמחיל את המידות שבפרוספקט.

(2.3) הואיל וההסכם נכרת בין הצדדים מבלי שהוסכם בו על שינוי התנאים שהובאו בפרוספקט - רואים בתנאים אלה משום חלק מחייב מתנאי ההסכם והפרתם מזכה את התובעים בזכות לפיצוי כספי ו/או השבה של תשלום יתר.

התובעים מסתמכים על חוות־דעת השמאי מטעם בית־המשפט, מר אבני, אשר קבע כי בדירת התובעים ערך מ"ר הוא $2,400 והם מכפילים סכום זה בהפרש המ"ר בין האמור בפרוספקט (146 מ"ר) לבין הרישום במרשם המקרקעין, 118.57 מ"ר דירה + 4 מ"ר מחסן = 122.97 מ"ר, דהיינו 23.03 מ"ר.

תוצאת מכפלה זו (2,400 X 23.03) הוא הסכום של $55,272 וזהו הסכום הנתבע על ידם בראש נזק זה."

16. ליקויים במרצפות.

ת"א (חי') 10555/97 **יובל הנדסה בע"מ נ' "רצף" תעשיות מוצרי בניה בע"מ**, תק-מח 2005(3) 3214.

נפסק מפי כב' השופט י' גריל:

"פסק-דין בין הנתבעת לבין הצד השלישי

א. תחילתה של המחלוקת המונחת בפנינו היא בתובענה לפיצויים בגין ליקויי בניה שהגישו התובעים, בעלי דירות בבניין חדש שהוקם ברח' התמר 10-12 ברמות יצחק שבנשר, כנגד הנתבעת (חברה קבלנית לעבודות בניין) אשר הקימה את בניין המגורים הנ"ל.

הנתבעת מצידה שיגרה הודעה לצד שלישי כנגד מספר גורמים וטענה כנגדם שהיא זכאית לקבל מהם שיפוי למקרה והנתבעת תחוייב לפצות את בעלי הדירות שהגישו את התובענה כנגדה בגין הליקויים השונים.

ההודעה הנ"ל לצד שלישי (שתוקנה פעמיים: הן בתאריך 10.2.98, והן ביום 5.10.00) הוגשה גם כנגד רצף תעשיות מוצרי בניה בע"מ (להלן: "רצף"), בטענה שהמרצפות והפנלים שהונחו על-ידי הנתבעת - המודיעה יובל הנדסה בע"מ (להלן: "יובל הנדסה") בדירות התובעים נרכשו כולם אצל רצף שאחראית בלעדית לתקינותם של המרצפות והפנלים, ואשר לפי טענת התובעים נמצאו פגומים ויש להחליפם (סעיף 6(א) של ההודעה לצד שלישי).

בנוסף נטען בהודעה המתוקנת מיום 5.10.00 שמקורם של הכתמים שהתגלו במרצפות הוא בחומרים א-אורגניים (כגון ברזל או ניקל) שהיו במרצפות שסופקו על-ידי רצף ליובל הנדסה. הימצאות חומרים כאלה במרצפות היא פגם המהווה הפרת התחייבותה של רצף לספק ליובל הנדסה מרצפות תקינות באיכות התואמת את המוסכם או הוראות הדין (סעיף 6(ב) של ההודעה המתוקנת).

ב. בכתב ההגנה שהגישה רצף כנגד ההודעה לצד שלישי, נטען, בין היתר, שהמרצפות שמייצרת רצף הינן טובות ויפות ועומדות בדרישות ובפיקוח התקן הישראלי. רצף מכחישה שסיפקה מרצפות לקויות או בלתי-תקינות, וכן מכחישה שקיימים פגמים במרצפות שבדירות התובעים הקשורים לטיב המרצפות או איכותן. לחילופין, הוסיפה וטענה רצף, שאם ישנם פגמים בריצוף, הרי אלה נבעו כתוצאה ממחדל של התובעים או הנתבעת או מחדל של מְרַצֵף מטעמם או שהם עצמם פגעו בריצוף וגרמו לקלקולו. בנוסף טענה רצף, לחילופין, שאם קיים נזק כלשהו לריצוף הרי הוא נובע מרטיבות לדירות שנגרמה מעבודות בניה לקויות או עקב שימוש בחומרי ניקוי חריפים במיוחד או שימוש בלתי-סביר.

ג. הדיון בתובענה העיקרית של התובעים התקיים בנפרד מן הדיון בהודעה לצד שלישי (החלטה להפרדת הדיון ניתנה ביום 12.11.00, עמ' 29 לפרוטוקול של הדיון בתובענה העיקרית). בד-בבד עם הפרדת הדיון ניתנה אפשרות לצדדים השלישיים ליטול חלק בדיון ואף לחקור עדים.

פסק-הדין בתובענה העיקרית בין התובעים בעלי הדירות, מחד גיסא, לבין יובל הנדסה, מאידך גיסא, ניתן בתאריך 8.6.03.

בפסק-הדין קבעתי, בפסקה י"ד, שסוגיית הריצוף מהווה נדבך עיקרי בליקויים שבגינם זכאים התובעים - בעלי הדירות לפיצוי. סוגיה זו משותפת לשבע מתוך שמונה הדירות של התובעים (למעט דירה אחת שתביעתה בעניין הריצוף נדחתה בגלל מעשה בית-דין).

שאלת הריצוף נדונה בחוות-הדעת של המומחה מטעם התובעים (מר שטיינר), הד"ר ע' גלזמן מטעם יובל הנדסה, והד"ר א' קורין מטעם רצף.

בית-המשפט מינה את המהנדס פרופ' אלישע טצה כמומחה מטעם בית-המשפט, אשר גם ביקר במבנה על-מנת לבחון מקרוב את הליקויים שעמדו לדיון.

ד. המהנדס ד"ר ע' גלזמן כתב בפסקה 9 של חוות-דעתו מיום 6.1.99 (מטעם יובל הנדסה), שבמרצפות מצויים כתמים אדומים אשר מקורם בגזרי עץ שנמצאו בתוך המרצפות, חלקם בשכבת המדרך וחלקם בשכבת הבטון. מסיבה זו סבר הד"ר ע' גלזמן שיש מקום להחליף את הריצוף. לדעתו, האחריות לכך מוטלת על יצרן המרצפות. גם המומחה מטעם בית-המשפט הפרופ' א' טצה, כתב בחוות-דעתו, עמ' 13 סיפא, שיש לבצע החלפת ריצוף, כפי שקבע הד"ר ע' גלזמן בחוות-דעתו. גם העלות שקבע ד"ר ע' גלזמן לגבי כל דירה, היתה מקובלת על הפרופ' א' טצה.

בפסק-הדין שניתן בתובענה העיקרית, בין התובעים - בעלי הדירות לבין יובל הנדסה, לא היה צורך לדון בשאלה על כתפי מי רובצת האחריות באשר לריצוף, ואולם זו הפלוגתא שעומדת לדיון בפסק-דין זה, דהיינו, במערכת היחסים שבין יובל הנדסה, מחד גיסא, לבין יצרן המרצפות, רצף, מאידך גיסא.

ה. שמעתי בתיק זה את עדותו של מר אדלברט רוזנטל, המהנדס הראשי של יובל הנדסה, תצהירו ת/1 הוגש כתצהיר עדות ראשית. מר רוזנטל מסר בתצהירו שהמרצפות וחלקי המרצפות שאותם הוא מסר למומחים שהגישו את חוות-הדעת שלהם מטעם יובל הנדסה (הכוונה למר משה בראון וד"ר אברהם אביגור), לצורך הכנת חוות-הדעת שהוגשו לבית-המשפט, הינן מרצפות וחלקי מרצפות שמר רוזנטל ו/או עובדי יובל הנדסה נטלו מדירות שונות בפרוייקט נשוא הדיון.

מר רוזנטל נחקר על תצהירו בחקירה נגדית והסביר שהוא עבר, ביחד עם המומחה מטעם בית-המשפט, פרופ' א' טצה, במספר דירות בפרוייקט של רמות יצחק, וחלקי המרצפות

שהוא נטל הינם חלקי המרצפות שמאזכר פרופ' א' טצה בחוות־דעתו (עמ' 13, שורה תחתונה).
חלק מן המרצפות מסר מר רוזנטל בעצמו לידי הד"ר אביגור, חלק אחר של המרצפות מסר מר רוזנטל למנכ"ל יובל הנדסה, מר מרדכי כבירי, והלה מסר את חלקי המרצפות למר משה בראון.
מר רוזנטל מסר בעדותו שהמרצפות נעקרו על־ידי פועלים של רצף, זאת לאחר שפרופ' א' טצה, שאיתו היה גם מר רוזנטל, עבר בין הדירות, ואיתר אריחים עם כתמים אדומים.

ו. מטעם יובל הנדסה הוגשה חוות־דעתו של הגיאולוג מר משה בראון מיום 26.9.02 (מוצג ת/2).
בחוות־דעת זו כותב מר בראון שמנכ"ל יובל הנדסה מר מרדכי כבירי העביר אליו שבר (5 X 5 ס"מ) של אריח "טרצו" שעל המדרך העליון שלו מופיעים כתמים ורודים. הצביעה האדומה היא רק בחלק העליון, ויותר של שכבת המדרך. עובי השכבה הצבועה בורוד אינו עולה על 1.5 מ"מ. מתחת לשכבה הצבועה, הַמְלַכד הלבן של האגרגט של שכבת המדרך איננו צבוע בכל שטח המדגם שהועבר למר בראון, וכן אין צביעה בשכבת הבטון של המרצפת ובשכבת הטיט שמודבקת למרצפת (להדגמה מצורפת תמונה מוגדלת כנספח 1 לחוות־הדעת ת/2).
מסקנת מר משה בראון היא, שאין זה סביר שעליה קפילרית של התמיסות האורגניות (של חלקי או שורשי עצים) היא רק לפני השטח של המרצפת, וזאת משום שהחלקים האחרים של המרצפת שמתחת לשכבת המדרך (הבטון של המרצפת, והטיט של הריצוף מעל שכבת החול) הם הרבה יותר נקבוביים, ולמרות זאת אין בהם כל צביעה כפי שקיימת בשכבת המדרך.
לפי בדיקות תכולת החומר האורגני שנערכו על־ידי המעבדה של המכון הישראלי לקרמיקה וסיליקטים שבטכניון לא נמצא חומר אורגני במרצפות.
לדעת מר משה בראון, נתוני האנליזות שנערכו מצביעים על כך שהצביעה של פני השטח של שכבת המדרך יכולה להיות רק עקב חדירה של תמיסות מלמעלה (כלומר משכבת המדרך פנימה) ולא כתוצאה מעליה קפילרית.
בחומרים הטבעיים של הַמְלַכד (אבן הגיר) לא מופיעות כמויות של נתרן ואשלגן. האפשרות היחידה היא שיסודות אלה חדרו מלמעלה, פנימה, מתוך חומרי ניקוי שהשתמשו בהם לנקיון המרצפות.
עוד כותב מר בראון בחוות־דעתו ת/2 שהופעת הכתמים היא כנראה כתוצאה מנקבוביות בלתי־אחידה. במקומות בהם הנקבוביות היתה גבוהה יחסית התאפשרה חדירת חומרי ניקוי בעלי תכולה גבוהה יחסית של נתרן ואשלגן.
מר בראון סבור שאילו הופעת הכתמים היתה נובעת מהימצאות שרידי עצים או עלים מתחת למרצפות כי אז העליה הקפילרית היתה גורמת לצביעה בכל חלקי האריח ולא רק בשכבת המדרך העליונה.
מר משה בראון נחקר בחקירה נגדית על חוות־דעתו ת/2 (עמ' 6 עד עמ' 10 לפרוטוקול) ומסר, בין היתר, שזו פעם ראשונה שהוא נתקל בתופעה של כתמים אדומים על ריצוף.
מר בראון חזר על עמדתו שחלק המרצפת שהוא ראה, וצילום שלה צורף לחוות־דעתו (נספח 1), מצביע על כך שהופעת הכתם היא רק בחלק העליון של שכבת המדרך.
עמדתו של מר בראון היא שאילו היה הכתם נגרם מחמת עליה קפילרית כתוצאה מחומר אורגני שמתחת למרצפת כי אז הצביעה היתה צריכה להופיע לאורך כל חלקי המרצפת ולא רק בחלק העליון של המדרך.
בהמשך עדותו טען מר בראון, שהוא אמנם לא בדק את הנקבוביות שעל שכבת המדרך של המרצפת (עמ' 10 לפרוטוקול) ואולם לעיתים יש חוסר אחידות בנקבוביות של המדרך ולכן יש ספיחה של דטרגנטים שמשתמשים בהם לניקוי המרצפות. מר בראון מסר שהוא לא בדק את הנקבוביות ואולם, לדבריו, תכולת האשלגן והנתרן שבכתמים היא גבוהה, וסביר להניח שהדבר בא מן הדטרגנטים, אם כי הוא לא בדק זאת (עמ' 10 לפרוטוקול).
עוד הוסיף מר בראון, שהוא לא ביקר בדירות שבבניין.

ז. חוות־דעת נוספת שהוגשה מטעם יובל הנדסה היא חוות־הדעת של הגיאולוג ד"ר אברהם אביגור מיום 1.9.02 מוצג ת/3.
לדעת ד"ר אברהם אביגור, חומר אורגני שמתפרק משנה את הצבע שלו לשחור וזאת בתנאים רגילים של לחץ וטמפרטורה, ובוודאי שאינו הופך לצבע אדום. בהשפעת חומר אורגני היה מקום לצפות לצבעים כהים בתוך מבנה האריחים, ולכן לדעת ד"ר אביגור, אין לקבל את עמדתו של המומחה מטעם רצף הד"ר אורי קורין.
הד"ר אביגור מוסיף שלא הוכח בבדיקת מעבדה שמתחת לאריחים נמצא חומר אורגני במצב ריקבון או פירוק, אדרבא, כיסוי מהיר של שאריות צמחים (אם אמנם נמצאו) בחול שמצוי מתחת לאריחים, וזאת על־ידי הריצוף באריחים, שומר על הצמחים מפני חימצון ומפני ריקבון ומסייע לבידודם הכימי.
בפרק הסיכום של חוות־דעתו, ת/3, כותב הד"ר אברהם אביגור שצביעת שכבת המדרך של האריחים בצבע ורוד אינה נובעת מהשפעת חומר אורגני שכביכול מקורו בצמחים הנמצאים מתחת לריצוף. לדעת הד"ר אביגור צביעת האריחים בורוד מקורה בהשפעה של תחמוצות ברזל שהוכח כי אכן נמצאים במבנה אריחים.
יסוד הברזל נפוץ מאוד ומופיע בקרבונטים בכל העולם, ואף בארץ, והוא אף נכנס וחודר למבנה האריחים יחד עם כל חומרי הגלם בתהליך ייצורם. הצביעה יכולה להתרחש כאשר חומרי הגלם והמלט עשירים במיוחד בברזל. הברזל משתחרר כתוצאה מן ההמסה המקומית של הקרבונט (כמו על־ידי חומרי ניקוי), נודד בתמיסה ומתחמצן בפני השטח בלבד, בשעת שטיפת הרצפות, בהשפעת כימיקלים שונים הנמצאים בחומרי ניקוי, ובייחוד עקב חומרים חומציים הממיסים בקלות קרבונטים.
הצבע הורוד הנוצר הוא בהשפעת הברזל המתחמצן. ד"ר אביגור מוסיף ומסביר שגם בטבע מינרלים עשירים בברזל אשר מתחמצנים או מתחממים לטמפרטורות גבוהות טבעיות יוצרים גווני אדום או ורוד.

הד"ר אברהם אביגור נחקר על חוות־דעתו בחקירה נגדית (עמ' 10 עד עמ' 14 לפרוטוקול). בחקירתו הנגדית אישר הד"ר אברהם אביגור שהוא לא ביקר בדירותיהם של התובעים, וכן אישר שהוא גם לא ראה תמונה של הכתמים במרצפות נשוא הדיון (עמ' 12 לפרוטוקול, שורה 18). ד"ר אביגור אישר שזו חוות־הדעת הראשונה שהוא נותן בנושא של כתמים במרצפות.

ד"ר א' אביגור חזר על עמדתו שהוא אינו רואה כל קשר בין הכתם שבמרצפת לבין החומר האורגני.

ד"ר אברהם אביגור אישר שדרך ה־"פוגות" שבין המרצפות יכול לחדור חמצן לחומר שמצוי מתחת למרצפת, כשם שעשויה להתרחש חדירה של רטיבות. הד"ר אביגור אישר שחדירה של חמצן קיימת, אם כי לדעתו הכמות של החמצן איננה מספקת. כמו־כן הוסיף, שהתהליך של הפיכת חומר אורגני לצבע שחור הוא תהליך שנמשך עשרות שנים אם לא יותר (עמ' 13 רישא לפרוטוקול).

בחקירה החוזרת אמר הד"ר אביגור שלדעתו על־מנת שחומר אורגני יגיע לשכבה העליונה של המרצפת, עליו לעבור תהליך של התפרקות, לשנות את המבנה הפיזיקלי והכימי שלו וכמו־כן יש לראות עקבות של חומר אורגני במרצפות עצמן. לפי הבדיקות שקיבל ד"ר א' אביגור, לא היה זכר לחומר אורגני בתוך המרצפות.

ח. בחוות־דעתו הראשונה מיום 23.12.99 מוצג נ/4 תיאר הד"ר א' קורין את הכתמים האדומים שהבחין בהם באריחי המרצפות בדירותיהם של התובעים. בעמ' 8 של חוות־דעתו כתב:

'לדעתי ועל־פי נסיוני הרב בתחום האריחים, מקור הכתמים האדומים הנראים על פני הריצוף הוא חלקי עץ וצמחיה גדולים הנמצאים בחול הרטוב מתחת לריצוף או במלט ששימש לקיבוע האריחים ברצפה. עובדה שאין לחלוק עליה היא שבמרבית המקרים, מופיעים הכתמים האדומים על פני מספר אריחים בו זמנית. בדרך־כלל יש לכתם כזה אוריינטציה, על פיה ניתן לדמות את המיקום והכיוון של פיסת העץ או החומר האורגני הנמצא מתחת לריצוף. אריחי טרצו הם מוצר חרושתי שבמהלכו אין כל אפשרות לחלקי עץ גדולים, או שיירי צמחים גדולים להיכלל בתוך שכבת המדרך של האריחים או בתוך שכבת הבטון של גב האריחים. חלקי העץ העלולים להיכלל בשכבת המדרך הם קטנים וזעירים, וגודלם מילימטרים ספורים.' (עמ' 8 של חוות־הדעת)

'...כיוון שנושא האריחים עם הכתמים האדומים חוזר ועולה יש לדעתי מקום לבצע במספר מקומות בדיקה לקביעת הנסיבות המדוייקות של היווצרות הכתמים האדומים באחת הדירות המהוות את נשוא התובענה בתיק זה. בניסוי כזה יהיה ניתן לקבוע בבירור היכן נמצאים חלקי העץ או החומר האורגני שגרמו להיווצרות הכתמים האדומים...' (עמ' 9 של חוות־הדעת)

ט. בחוות־דעת נוספת מיום 28.5.00, מוצג נ/7, מסביר הד"ר א' קורין שהדרך הנאותה לקבוע קשר בין כתמים ורודים הנראים על פני אריחי הטרצו לבין נוכחות חומרים אורגניים בצורת שיירי עץ ושיירי צמחיה הנמצאים מתחת לריצוף היא פירוק אריחי הטרצו המוכתמים, והפרדה של שכבת המלט הנמצאת מתחת לאריחים, ושל מילוי החול הנמצא מתחת לאריחים, ואיתור שיירי העץ ושיירי הצמחיה הנמצאים מתחת לאריחים. בבדיקה כזו ניתן לקבוע קשר ישיר בין תופעת הכתמים הורודים לבין השיירים האורגניים. הכתמים הורודים שעל פני האריחים ממוקמים ממש מעל השיירים האורגניים.

כאשר החומר האורגני הוא בצורת גבעול עשב מתמשך, יש לכתם הנראה על פני האריחים צורה תואמת. כאשר השיירים האורגניים נמשכים מתחת לשני אריחים שכנים, נמשך הכתם על פני האריחים השכנים מאריח לאריח.

כותב הד"ר א' קורין בחוות־דעתו נ/7 שבבדיקות שנערכו ביום 24.1.00 נמצאו מתחת לכל האריחים שעל פניהם היו כתמים ורודים שיירי הצמחיה כמפורט לעיל.

יובהר, שבבדיקות מיום 24.1.00 שבהן נכח ד"ר א' קורין, נערכו בדיקות של תובעים אחרים, גם כן ברח' התמר, בהליך משפטי שבו המומחה היה ד"ר שלמה זלינגר ז"ל (עיינו בתיאור שבמוצג נ/5).

לדעת ד"ר א' קורין בדיקות שהוצעו על־ידי המכון הישראלי לקרמיקה וסיליקטים אינן יכולות ליתן מענה מהימן לסוגיית הקשר בין גורמים מזהמים אפשריים לבין נוכחות הכתמים הורודים על פני הריצוף. כל בדיקה שתיעשה על־ידי מכון זה היא בגדר בדיקה נסיונית שלא תאפשר הסקת מסקנות ברורות.

כותב ד"ר א' קורין בחוות־דעתו נ/7 שיתכן ודי בתכולה זעירה של חומר אורגני שאינה ניתנת לזיהוי כדי לגרום לשינויי הגוון. יתכן שמנגנון יצירת הכתמים נובע מהתרכבות החומר האורגני המתפרק עם המתכת הצובעת, ומנדידה של החומר הצובע כלפי מעלה עד לפני האריח.

לדעת ד"ר א' קורין הקשר הברור הנראה לעין הוא נוכחות חומרים אורגניים (שיירי עשב וגזרי עץ) ממש מתחת לכתמים שנראו על פני הריצוף. ד"ר א' קורין סבור שרק מחקר מקיף, שבו ניתן יהיה לעמוד על התפתחות כתם ורוד מתחת לאריחים, יוכל לקבוע את מנגנון ההיווצרות המדוייק של הכתם, ולזהות באופן מדעי ומורכב את הנוכחות של חומר אורגני מתחת לאריחים.

לדעת ד"ר א' קורין, הבדיקות שמציע המכון לקרמיקה וסיליקטים אין די בהן כדי לקבוע את אופן התפתחות הכתמים הורודים על פני האריחים ואת הגורמים האחראים להופעת כתמים אלה.

י. בחוות־דעת נוספת מיום 8.10.00, מוצג נ/8, מתייחס ד"ר א' קורין לדו"ח המכון הישראלי לקרמיקה וסיליקטים מיום 31.5.00 (הדו"ח עצמו לא הוגש כראיה). ד"ר א' קורין כותב בחוות־דעתו נ/8 שמתכות צובעות, כגון ברזל וניקל, נמצאות בכמויות זעירות בכל חומרי הבניה המוכרים. אין אפשרות לזהות בשיטת הבדיקה בקרני X הפרשים זעירים של ריכוזי מתכות צובעות הקיימים בדוגמאות שונות. ההשפעה האפשרית של נוכחות ריכוזים מזעריים של התרכובות האורגניות על היווצרות הכתמים הורודים אינה ניתנת להבחנה משקלית זאת עקב הכמויות

הזעירות שבהן מדובר, וגם לא באמצעות קרני X.
לדעת ד"ר א' קורין השיטות שבהן בחר מכון הסיליקטים לזהות את מקורות הכתמים לא נוסו, למיטב ידיעתו של ד"ר א' קורין, מעולם, לקביעת הסיבות להיווצרות הכתמים הורודים על פני אריחי הטרצו.
לדעת ד"ר א' קורין יש לערוך מחקר מעמיק בדבר ישימותה של שיטת בדיקה, בטרם ייעשה בה שימוש.
תרכובות שונות של חומרים אורגניים, או כאלה הנוצרות מהתפרקות חומרים אורגניים, עלולות להשפיע על שינוי הגוון של תרכובות מתכתיות צובעות, אפילו בריכוזים זעירים. הדרך בה נקבעה תכולת חומרים אורגניים בתרכובות הטרצו על־ידי המכון לקרמיקה וסיליקטים אינה מדוייקת, לדעת ד"ר א' קורין, ואין בה כדי לשלול נוכחות חומרים אורגניים או תרכובות שנוצרו על־ידי התפרקות חומרים אורגניים בכמויות זעירות.
מוסיף ד"ר א' קורין, בסעיף 2.8 של חוות־דעתו נ/8, שלעיתים קרובות נוצר הכתם הורוד לכל עומק שכבת הטרצו הבהירה, על הרקע בגוון קרם של הצמנט הלבן.
כותב ד"ר א' קורין שההנחה של אנשי מכון הקרמיקה והסיליקטים בדבר חומרי ניקוי היכולים לצבוע את מרצפות הטרצו בגוון ורוד היא מופרכת מיסודה. לא ניתן הסבר להנחה של אנשי המכון, שכאשר שוטפים אריחים שפניהם גלויים, ואינם מוסתרים, באותו חומר ניקוי, גורם הדבר להתפתחות של מספר כתמים בודדים, על פני מספר קטן של אריחים, כשהכתמים מתפתחים בדיוק ממש מעל המקומות שבהם מצויים מתחת לאריחים פריטים של חומרים אורגניים (שורשים, חלקי עץ).
אילו חומר הניקוי היה הגורם לצביעת האריחים, מטבע הדברים היה נוצר שינוי כולל בגוון של כל האריחים בשטחים המרוצפים, ולא היו נוצרים מספר כתמים בודדים על פני האריחים.
עוד מעיר הד"ר א' קורין שאין למכון לקרמיקה וסיליקטים הסבר לעובדה שכאשר הפריט האורגני (שורש, פיסת עץ) נמשך ברציפות מתחת לשני אריחי טרצו צמודים, נוצר כתם ורוד המשתרע מעל הפריט של החומר האורגני על שני האריחים הצמודים, בשעה שאריחים אלה יוצרו כל אחד מהם בנפרד, ואין היתכנות שקיימת רציפות בהרכבם בדיוק בשטח המוכתם.
מוסיף ד"ר א' קורין שעל־מנת שתישלל האפשרות שהכתמים נגרמים עקב שיירים אורגניים, יש צורך בהוכחת קיומו של גורם צובע אחר, מלבד החומרים האורגניים (שורשים, חלקי עץ) שנתגלו מתחת לאריחים בכל המקרים שבהם נבדקו הסיבות להופעת כתמים ורודים על פני האריחים הן על־ידי ד"ר א' קורין והן על־ידי אחרים שעסקו בכך.
לדעת ד"ר א' קורין לא הצביע המכון לקרמיקה וסיליקטים על קיומו של מנגנון צביעה אחר מזה שד"ר א' קורין הצביע עליו, דהיינו: נוכחותם של השיירים האורגניים מתחת לאריחים.
י"א. חוות־דעת נוספת של ד"ר א' קורין היא מתאריך 26.2.01, נ/10. חוות־דעת זו של א' קורין ניתנה בתגובה לחוות־הדעת של הד"ר ריצ'רד סיטרמן.
חוות־דעתו של הד"ר ר' סיטרמן הוכנה לפי בקשתה של יובל הנדסה.
אבהיר, שחוות־הדעת של הד"ר ר' סיטרמן לא הוגשה כמוצג בתיק אם כי היא הומצאה לתיק בית־המשפט, ואולם, הד"ר ר' סיטרמן לא הוזמן כעד עקב קושי בהעדתו. בא־כוח יובל הנדסה הסביר בפנייתו לבית־המשפט מיום 7.8.03 שד"ר ר' סיטרמן עזב את הארץ.
למרות זאת, אתייחס לאמור בחוות־הדעת של הד"ר ר' סיטרמן על־מנת שניתן יהיה להבהיר את מהות הפלוגתא העומדת לדיון בפנינו, ועל־מנת שגם ניתן יהיה לרדת לעומק המחלוקת שבין הד"ר אורי קורין, שהגיש חוות־דעתו לפי בקשת רצף, לבין עמדתה הנוגדת של יובל הנדסה.
ד"ר אורי קורין הוא מהנדס אזרחי, מומחה לחומרים וטכנולוגיות בניה. הד"ר ריצ'רד סיטרמן הוא מומחה בתחום של הנדסת חומרים והוא ראש קבוצת קרמיקה לפריקלאס ב־"תמי" מכון למחקר ולפיתוח בע"מ מקבוצת כימיקלים לישראל.
חוות־הדעת הראשונה של הד"ר ר' סיטרמן היא מיום 13.2.01 (ומצויה ב־בש"א 3456/01). הד"ר ר' סיטרמן כותב שמטעם יובל הנדסה הובאו למעבדה דוגמאות של אריחי ריצפה שהורכבו בדירות של התובעים־הדיירים, ואשר בחלוף מספר חודשים הופיעו עליהם כתמים ורודים.
בחוות־הדעת הביע הד"ר ר' סיטרמן את דעתו שקיום הקלציום קרבונט באריחים שנבדקו, בניגוד לתקן הישראלי, גרם ליצירת נקבוביות בשכבת המדרך של האריחים ומצב זה איפשר לנוזלים המשמשים כחומר ניקוי להדור מבעד לנקבוביות.
מגע חומרי הניקוי עלול היה לגרום, והד"ר ר' סיטרמן מניח שכך קרה, להמסת הצבע האדום של מרכיב ה־ $Fe2o3$ (שצבעו אדום חזק) והתערבבותו בחלקו עם מדרכי האריחים.
לדעת הד"ר ר' סיטרמן אין בסיס לטענה שחומר אורגני (שיירי עץ) הנמצא בתוך החול שמתחת לאריחים הוא שגרם להופעת הכתמים האדומים. עוד סבור ד"ר ר' סיטרמן שהופעת הכתמים איננה קשורה כלל לנוכחותו של איזשהו חומר אורגני. בנוסף, הבדיקה החזותית של האריחים מראה שלא היתה דיפוזיה של חומר אורגני מתחת לאריחים לכיוון השטח החיצוני.
לדעת הד"ר ר' סיטרמן האריחים, שחלקיהם הובאו לבדיקתו, יוצרו בניגוד להוראות התקן הישראלי. החומר האורגני שנמצא מתחת לפני האריחים לא גרם להופעת הכתמים הורודים על פני חלק ממדרך האריחים. להערכתו, הכתמים הורודים נגרמו כנראה עקב חדירת נוזלים, כולל חומרי ניקוי, לתוך הנקבוביות שהתגלו על פני מדרך האריחים, ואשר הגיבו עם תחמוצת הברזל האדומה שבאריח באופן שהנוזלים המיסו חומר - אדום - זה, וכך הופיעו הכתמים הורודים על פני חלק ממדרכי האריחים.
י"ב. כאמור, חוות־דעת זו של ד"ר ר' סיטרמן, לא הוגשה

כמוצג, ואולם המומחה מטעם רצף, הד"ר אורי קורין, הגיב בחוות־דעתו מיום 26.2.01 (נ/10) על האמור בחוות־דעתו הנ"ל של הד"ר ר' סיטרמן.

הד"ר א' קורין חולק מכל וכל על חוות־דעתו של הד"ר ר' סיטרמן וטוען שלד"ר ר' סיטרמן אין התמחות המכשירה אותו להגיש חוות־דעת בתחום הנוגע לתופעה המתרחשת באריחי טרצו.

לדעת הד"ר א' קורין, בטון ומלט צמנטי הם מטבעם חומרים בעלי נקבוביות גבוהה ולכן אין מקום לציין את ההלליות של בטון הטרצו ושל המלט המקשר בין גרגרי הטרצו כפגם.

עוד סבור הד"ר א' קורין, שהבטון מעצם מהותו איננו חומר הומוגני אלא הוא חומר הטרוגני העשוי מתערובת של גרגרים בגדלים שונים, מלוכדים על־ידי עיסה צמנטית, המורכבת מצמנט ומים. לכך יש חשיבות הואיל ואין מקום בנסיבות שכאלה לבדוק את ההרכב של החומר ההטרוגני באמצעות אנליזה כימית נקודתית, ואין זו (לדעת ד"ר א' קורין) דרך תקנית לקבוע את תכולת הצמנט בשכבת המדרך. למעשה, כך ד"ר א' קורין, אין נוסחה אחידה לייצור אריחי טרצו. כל יצרן יכול להשתמש לייצור האריחים במרכיבים שונים לפי ראות עיניו, ובלבד שתתווסף תכולת הצמנט הנדרשת לתערובת הבטון.

לדעת הד"ר א' קורין, לא ברור על־סמך מה הניח הד"ר ר' סיטרמן שהכתמים הורודים בשכבת המדרך של אריחי המרצפות נוצרו מחמת הדירת חומר ניקוי לנקבוביות שבבטון, ולא ברור מה הבסיס למסקנה של הד"ר ר' סיטרמן שהצבע הורוד על פני האריחים נובע מנוכחות של תחמוצת ברזל אדומה.

לדעת הד"ר א' קורין, אין לקבל את עמדת הד"ר ר' סיטרמן לפיה אין קשר בין שיירי עץ או שורשים הנמצאים מתחת לאריחים לבין הכתמים הורודים על פני האריחים העשויים טרצו.

ד"ר א' קורין כותב בעמ' 7 לחוות־דעתו נ/10, שבזמן פירוק אריחי טרצו המוכתמים בכתמים מוצאים בתחתית של כל אריח מוכתם, פיסת עץ או שורש, בתנוחה זהה למהלך התפשטות הכתם הורוד על פני האריח, או על פני מספר אריחים שכנים, ככל שמדובר בחלק עץ או בשורש המכוסה על־ידי מספר אריחים.

הד"ר א' קורין דוחה את מסקנת הד"ר ר' סיטרמן לפיה יוצרו האריחים בניגוד להוראות התקן הישראלי, וכן דוחה את מסקנתו לפיה החומר האורגני שמתחת לריצוף לא גרם להופעת הכתמים הורודים על פני חלק ממדרך האריחים.

י"ג. בהתייחס לחוות־דעתו הנ"ל של הד"ר א' קורין (נ/10) הוגשה חוות־דעתו המשלימה של הד"ר ר' סיטרמן מתאריך 8.5.01, בתיק בש"א 7571/01.

בחוות־דעתו המשלימה של ד"ר ר' סיטרמן, כותב הוא שהופעת הכתמים הורודים במרצפות היא תוצאה של תגובה כימית בין חומרים ולכן הוא סבור שהשכלתו היא בתחום המומחיות הרלוונטי לקביעת תהליך הופעת הכתמים, ולדעתו אין צורך במומחיות בנושא בטון ובניה כפי שיש לד"ר א' קורין.

בחוות־דעתו המשלימה, מסביר הד"ר ר' סיטרמן, כי הוא הבחין באריחים בנקבוביות ברמה גבוהה, וציין זאת כאפשרות לכניסת חומר ניקוי לאריח. עוד מסביר הד"ר ר' סיטרמן, שבדיקתו נעשתה בפאזה המלכדת בין האגרגטים באיזורים הורודים, לעומת האיזורים הלבנים. לדעתו, בפאזה המלכדת צריך היה למצוא ריכוז סיליקט גבוה יותר מאשר 2.9% שחישב הד"ר א' קורין.

המרכיב העיקרי בשתי הדוגמאות של הפאזה המלכדת שנלקחו מתוך מרצפת של "רצף" (עם ובלי צבע ורוד) היה קלציום קרבונט, דבר המאשר אי־התאמה של המרצפות הפגומות שנבדקו לתקן הישראלי (המחייב הימצאות קלציום סיליקט כמרכיב עיקרי).

ד"ר ר' סיטרמן חוזר בחוות־דעתו המשלימה על כך שבבדיקה הוא לא מצא כל עדות לקיומו של חומר אורגני במרצפות הפגומות, ולכן הוא שולל את הגישה של ד"ר קורין, לפיה, כביכול, חומר אורגני "שנשאב" מתחת למרצפות גרם להיווצרות הכתמים הורודים.

עוד כותב הד"ר ר' סיטרמן שמבדיקות ההשוואה שערך עם מרצפת של חברת מרצפות אחרת, שבה לא נמצאו כתמים ורודים, עולה כי במרצפת של החברה האחרת קיים ריכוז גבוה של קלציום סיליקט בפאזה המלכדת שבין האגרגטים - וזאת בהתאם לדרישות התקן.

י"ד. הד"ר א' קורין הגיש חוות־דעת נוספת וזו מתייחסת לחוות־דעתו של הד"ר א' אביגור מיום 1.9.02 (ת/3).

בחוות־דעתו זו, מתאריך 23.9.02 (נ/11) מסביר הד"ר א' קורין שבמהלך עבודתו הוא נתקל במקרים רבים של הופעת כתמים ורודים על פני אריחי טרצו. בכל המקרים בהם התאפשר לו לבחון את סיבת הופעת כתמים אלה הוא מצא שממש מתחת למקום הכתם הורוד היה שריד של חומר צמחי מתחת לאריח.

בזמן שבוצעה עבודת ההנחה של האריחים ברצפת הדירות, לא היו כתמים כלשהם על פני האריחים. הכתמים התפתחו והתגלו על פני האריחים תקופה מסויימת לאחר גמר עבודת הריצוף.

הד"ר א' קורין חוזר על טענתו שחומר אורגני הנוצר מהתפרקות השיירים הצמחיים הנמצאים מתחת לריצוף, הוא שגורם לשינויים המקומיים בגוון של שכבת המדרך של אריחי הטרצו.

לדעת ד"ר א' קורין קיים קשר ברור בין תופעת הכתמים הורודים והנוכחות של שיירי צמחים מתחת לריצוף. כותב הד"ר א' קורין בעמ' 3 סיפא של נ/11:

'לאור המספר הרב של פעמים בהם הבחנתי בקשר הזה, לא ראיתי צורך בביצוע מחקר המזהה את תהליך היווצרות הצבע הורוד, אלא המלצתי לגופים שונים לדאוג לשימוש בחול מילוי נקי משיירי צמחים כתשתית לאריחי הטראצו...'

מוסיף הד"ר א' קורין שאילו מקור הגוון הורוד היה בריכוזי מינרלים ברזליים הקיימים בשכבת המדרך של האריחים, כי אז היו הכתמים מתפתחים על פני האריחים עוד לפני שהשתמשו בהם, וממילא לא היו האריחים מוכנסים לרצפה.

העובדה היא, כך ד"ר א' קורין, שהכתמים הורודים התגלו זמן ממושך למדי לאחר ביצוע הריצוף.
עובדה נוספת היא, שבכל המקרים בהם התאפשר לבחון את הסיבות להופעת הכתמים, נמצאו שיירים צמחיים מתחת לאריחים המוכתמים.
הד"ר א' קורין הוסיף, שהכתמים הורודים, שהגוון הראשוני שלהם היה ורוד ברור, הולכים ונעלמים, לטענתו, במהלך הזמן. בביקורו האחרון בדירות הנדונות, ביום 24.1.00, היה קשה לזהות, לדעת הד"ר א' קורין, באופן ברור, את נוכחות הכתמים הורודים על פני האריחים, אלא נותרו סימנים חיוורים ודהויים קלים של הכתמים.
לעניין השפעת התחמוצת הברזלתית כותב הד"ר א' קורין, שהצמנט הלבן שמשמש לייצור אריחי טרצו בגוון לבן, עני מאוד במינרלים ברזליים.
מכל מקום, אילו היתה הופעת הכתמים הורודים נובעת מנוכחות של ברזל בשכבת המדרך, הרי שהכתמים הורודים, שנגרמו לפי הד"ר אברהם אביגור, עקב המסה מקומית של הקרבונט בזמן שטיפת הרצפות בחומרי ניקוי ביתיים, היו צריכים להיות פרוסים על פני כל שטחי רצפות הטרצו, ולא להופיע בצורה של כתמים בודדים, שתבניתם דומה מאוד לתבנית של השיירים הצמחיים הנמצאים מתחת לאריחים.
כותב הד"ר א' קורין בעמ' 4 של נ/11:
'לעניין זה עלי לציין, שבמספר מקרים זיהינו כתמים ורודים החולפים מאריח אחד לשכנו, וכאשר חשפנו את התשתית, זיהינו שורשים של צמחי חולות שנמשכו מתחת לאריחים המוכתמים.'
לבסוף כותב עוד הד"ר א' קורין שאין בסיס לאיזכור התהליכים המינרליים והגיאולוגיים המתרחשים בטבע, כגורמים לשינוי שהתרחש באריח הטרצו, שהוא כמובן מוצר תעשייתי. לכן, האפשרות שתהליך מינרלי - גיאולוגי בטבע יהא מקור אפשרי לשינוי גוון באריח שהוא מוצר תעשייתי, היא לדעת ד"ר א' קורין השערה בלתי־מבוססת.
ט"ו. הד"ר א' קורין נחקר ביום 23.2.04 בחקירה נגדית על חוות־הדעת שלו נ/10 ו־נ/11, וזאת מעמ' 15 עד עמ' 23 לפרוטוקול. בהתייחס לבדיקות המרצפות בהן נטל חלק ביום 24.1.00 (שנערכו בדירות של תובעים אחרים המתגוררים ברח' התמר וזאת בהליך משפטי אחר שבו שימש ד"ר שלמה זלינגר ז"ל כמומחה) מסר ד"ר א' קורין שכל המרצפות שנעקרו ממקומן לא היו מרצפות תקינות.
בהתייחס לתמונה המוגדלת של התך המרצפת שצירף הגיאולוג מר משה בראון כנספח 1 לחוות־דעתו (ת/2), מצביע ד"ר א' קורין בעדותו, בעמ' 16 סיפא - 17 רישא לפרוטוקול, על כך שהקטע בתמונה שמר בראון מגדיר כשכבת בטון אכן נצבע, ומכאן שלא רק השכבה העליונה אלא גם שכבת הבטון שמתחת לשכבת המדרך נצבעה בחלקה בצבע אדום.
בניגוד לדעת מר בראון סבור ד"ר א' קורין שהתמונה מדגימה שתי שכבות (ולא שלוש), דהיינו: שכבת מדרך של כ־6 מ"מ, והיתר, שכבת בטון של כ־24 מ"מ.
לדעת ד"ר א' קורין חלקים מן החומר האורגני שמתחת למרצפת הגיעו לחלק העליון של המרצפת על־ידי עליה קפילרית וגרמו לשינוי צבע של המרצפת, וכנראה גם החלק האמצעי של שכבת הבטון קיבל שינוי צבע (עמ' 17 לפרוטוקול). על כך חזר ד"ר א' קורין בעמ' 22 רישא לפרוטוקול:
'...שכבה אחת שהיא שכבה של בטון עם גיוון קצת שונה באמצע.'
ד"ר א' קורין אישר שהחלק התחתון של שכבת הבטון והחלק התחתון של שכבת המדרך של המרצפת נותר בלתי־מוכתם (עמ' 17 לפרוטוקול).
עוד אישר ד"ר א' קורין שאין לו הסבר מדעי לשאלה כיצד בחלק מן המרצפת חל שינוי צבע (למעלה ובאמצע) ובחלקים אחרים של המרצפת לא חל שינוי צבע. לדעת ד"ר א' קורין יש צורך במחקר כדי לקבוע את תהליך היווצרות הכתמים.
מכל מקום, ד"ר א' קורין חוזר ואומר:
'אני יכול להיות בטוח בכך שמתחת לכתם נמצאו שיירים של צמחיה. בכל הממצאים שקבעו העדים מטעם בית־המשפט פרופ' טצה, ד"ר זלינגר ז"ל, ובבדיקות שאני עשיתי מצאתי את הקשר הזה... לא ניסיתי לקבוע מהו התהליך שעשה זאת כי לא עשיתי חקירה זאת... פה זה פרקטיקה.' (עמ' 17 סיפא לפרוטוקול)
בהמשך הוסיף ד"ר א' קורין שהוא נתקל בתופעת הכתמים האדומים באמצע שנות ה־90'.
ד"ר א' קורין אישר שבתקן המעודכן של המרצפות (ת"י/1629) לא מופיע כסיבה לכתמים בריצוף חומר זר בשכבה שמתחת לריצוף, הואיל ואיש מחברי הוועדה שהכינה את המהדורה האחרונה של התקן לא ידע על התופעה (עמ' 19 לפרוטוקול).
כמו־כן אישר הד"ר א' קורין שהוא לא בדק האם קיים חומר אורגני מתחת למרצפת כשזו איננה מוכתמת (עמ' 19 לפרוטוקול).
בהמשך הוסיף ד"ר א' קורין ואמר, בעמ' 20 לפרוטוקול:
'אם מצאתי צמח שהלך על שלוש מרצפות ראיתי כיצד הקו של הצמח הוא הקו של הכתם למעלה, לא ימינה ולא שמאלה. למעשה הקונטור של הכתם היה בדיוק הקונטור בדיוק של החומר שהיה למטה... צריכה להיות מסקנה הגיונית שיש קשר בין הדברים.'
לשאלה כיצד זה אין ד"ר א' קורין קובע שההסבר שלו בדבר השפעת החומר האורגני אינו עומד במבחן הסבירות, שהרי רק חלק מן המרצפת נצבע, ואילו החלק האחר נותר נקי, השיב ד"ר א' קורין:
'אני לא כימאי, אני לא אשקיע את זמני לחשוב למה זה קרה. לי מספיק שלא ישימו בחול חומר אורגני ושינפו את החול מלכלוך שנמצא בו וזה יפתור את הבעיה.' (עמ' 20 סיפא לפרוטוקול)
ד"ר א' קורין מוסיף שלצורך לימוד והבנת התופעה יש לערוך מחקר מקיף וממושך שעלותו גבוהה ויקרה (עמ' 21 לפרוטוקול). מבחינה מעשית הפתרון שניתן לבעיה הוא

על־ידי הקפדה על כך שיש להשתמש לצורך ביצוע ריצוף בחול נקי, כפי שמופיע בכל מפרט של בניין (עמ' 23 לפרוטוקול).

ט"ז. בהחלטה מיום 15.12.99 מיניתי את המהנדס פרופ' אלישע טצה כמומחה מטעם בית־המשפט שהתבקש לבקר בדירותיהם של התובעים ולהכין חוות־דעת לבית־המשפט ביחס לליקויי הבניה שבכל אחת מן הדירות תוך פירוט עלות התיקון של כל אחד מן הליקויים.

בחוות־דעתו מיום 22.5.00, בעמ' 13, חולק מומחה בית־המשפט הפרופ' א' טצה על מסקנתו של המומחה מטעם יובל הנדסה, הד"ר ע' גלזמן, אשר כתב שכל האחריות בעניין המרצפות מוטלת על יצרן המרצפות (רצף).

כותב פרופ' א' טצה, בין יתר הדברים, שבתמונה שצירף הד"ר א' קורין נראה בבירור כי הכתמים האדומים נמשכים ברצף על פני מספר מרצפות סמוכות. עובדה זו, כך פרופ' א' טצה, מעידה שהנזק נגרם אחרי ביצוע הריצוף, ולא לפניו.

מוסיף פרופ' א' טצה שד"ר א' קורין מציג גם נזקים אחרים שנגרמו לריצוף עקב הנחה לקויה - שברים בשפות.

מסקנת פרופ' א' טצה בעמ' 13 סיפא של חוות־דעתו:

'לאור עובדות אלה ניתן לקבוע באופן סביר שהאחריות מוטלת על הקבלן המבצע. ליתר ביטחון ביקשתי לפרק מספר מרצפות על־מנת לראות מה הגורם לנזק ההכתמה. נפתחו מרצפות בדירות אזולאי שוולב, זכאי ואביעד. בכל המקרים נתגלו חלקיקי עץ ושורשים בתשתית החול או בטיט שמתחת לריצוף. עקב הנאמר לעיל, יש לבצע החלפת ריצוף כפי שמציין גם ד"ר גלזמן בחוות־דעתו...'

י"ז. לאחר שיובל הנדסה הגישה את חוות־הדעת של הגיאולוג מר משה בראון (ת/2) ושל הגיאולוג ד"ר אברהם אביגור (ת/3), ולאחר ששניהם העידו בבית־המשפט, כמו גם המהנדס ד"ר א' קורין מטעם רצף (בישיבת יום 23.2.04), קבעתי שעל בא־כוח יובל הנדסה להמציא לפרופ' א' טצה את העדויות שנשמעו ביום 23.2.04, לרבות המוצגים שנוספו מאז הגיש פרופ' א' טצה את חוות־דעתו כמומחה בית־המשפט, כל זאת במטרה לברר: האם חל או לא חל שינוי בעמדתו של פרופ' א' טצה, ומדוע (עמ' 24 לפרוטוקול).

המומחה פרופ' א' טצה השיב על פנייתו הנ"ל של בא־כוח יובל הנדסה, במכתבו מתאריך 26.4.04. ראוי שאביא את דבריו כפי שהם מפורטים במכתבו של פרופ' א' טצה:

'לא חל כל שינוי בעמדתי כי 'ניתן לקבוע באופן סביר שהאחריות מוטלת על הקבלן המבצע' (בדבר הריצוף). עיינתי במסמכים שנמסרו לי על־ידי עורך־דין סלומון ועורך־דין הרפז והנימוקים לקביעתי בחוות־דעתי מיום 22.5.00 בעינם עומדים. התובעת, יובל הנדסה, הציגה שתי חוות־דעת חדשות הטוענות כי הסיבה לכתמים איננה יכולה להיות שיירי 'חלקיקי עץ ושורשים בתשתית החול או בטיט שמתחת לריצוף'.

הם מתארים הרכבי חומרים ותהליכים משוערים שגרמו לכתמים. אינני יכול להתייחס לזאת, שכן אינני מומחה בכימיה ו/או גאולוגיה אלא מהנדס מבנים בלבד. יחד עם זאת עולה מדבריהם שלא עשו כל בדיקה נסויית על־מנת להוכיח דבריהם. למשל, בדיקה באיזה חומרי ניקוי משתמשים ולנסות לבדוק מרצפות לא מוכתמות להשפעתם. לעומת זאת, בכל המקרים שבדקתי בשטח בארבע דירות מתוך שמונה (מדגם מייצג נכון) נתגלו 'חלקיקי עץ ושורשים'. מנסיוני ונסיונם של אחרים, כולם מהנדסים, תופעה של הכתמה מלווה בהמצאותם של שיירים כאלה מוכרת היטב. בכל מקרה עלי לציין כי חובתו של הקבלן המבצע לדאוג לכך שהתשתית תהיה נקיה לחלוטין.

העובדה שכאן עומדת למעשה בדיקה בפועל במציאות ובסיס של ניסיון בנושא מול בדיקה מעבדתית מלווה בהשערות ולא שלימה מביאה אותי לומר שאינני משנה את הנאמר בחוות־דעתי המקורית מיום 22.5.00.

ברצוני להעיר גם כי תמוהה בעיני תשובתו של העד, רוזנטל (המהנדס הראשי של יובל הנדסה - י' ג'). לשאלת עורך־דין הרפז כי הוא 'אישית' ראה שאני הרמתי 'אריחים שהיה עליהם כתמים ולא היה שום דבר מלמטה'. אין שחר לדברים אלה. יתרה מכך הוא טוען כי הסב את תשומת־ליבי לכך ואני לא הגבתי או לא שמעתי. גם לכך אין כל שחר.'

י"ח. המומחה פרופ' א' טצה השיב, בנוסף לאמור לעיל, על שאלות הבהרה מפורטות ששיגר אליו ביום 26.4.04 בא־כוח יובל הנדסה.

השאלות והתשובות מצורפות לאוגדן המתלווה לסיכומי בא־כוח יובל הנדסה.

מעיר פרופ' א' טצה במבוא של תשובותיו:

1) שני המומחים הנ"ל שמטעם יובל הנדסה אינם מהנדסי בניין, ואילו ארבעה מהנדסים בעלי ניסיון מציינים קשר אפשרי בין תשתית מזוהמת להופעת הכתמה של המרצפות: ד"ר ע' גלזמן, ד"ר שלמה זלינגר ז"ל, ד"ר א' קורין, ופרופ' א' טצה עצמו.

2) המומחים של יובל הנדסה לא מסרו בחוות־דעתם האם ביקרו במקום והאם עשו בדיקות גם בחלקים אחרים של הריצוף באתר.

3) המומחים של יובל הנדסה לא מסרו בחוות־דעתם האם בדקו באיזה חומרי ניקוי, אם בכלל, השתמשו הדיירים.

4) מעיון בתמונה העליונה שבנספח 1 לחוות־דעתו של הגיאולוג מר משה בראון מיום 26.9.02 (ת/2) רואים עקבות של כתמים לא רק בחלק העליון של שכבת המדרך (אלא גם במה שמר מ' בראון הגדיר כשכבת הבטון - י' ג').

לשאלות עצמן משיב הפרופ' א' טצה שמומחיותו איננה בכימיה, והוא אינו מתייחס להיבטים בנושא התהליך הכימי, אלא התייחסותו מבוססת על ניסיון מעשי, שלו ושל אחרים, המכירים את הנושא מזה זמן.

לטענה לפיה היה צורך לכלול במדגם המייצג של הבדיקה גם מרצפות שאינן מוכתמות משיב פרופ' א' טצה שאין צורך לבדוק מרצפות שאינן מוכתמות הואיל ובכל

המקרים, הן בבדיקתו והן בבדיקת ד"ר שלמה זלינגר ז"ל, שנעשתה במסגרת הליך משפטי אחר אצל דיירים אחרים באותו פרוייקט בניה:

'מתגלה הדבר הצפוי, דהיינו, זיהום לא בדירה אחת אלא ב־50% מהדירות במקרה זה ובעוד מספר דירות שנבדקו על־ידי אחרים באותו פרוייקט. ראוי לציין כי גם אם היו מורמות מרצפות בלתי־מוכתמות למרות שתחתן נמצאו שורשים וכד', אין הדבר מעיד על עבודה ראויה של המבצע שכן התשתית חייבת להיות נקיה.'

פרופ' א' טצה אישר שהוא ייחס משקל לעובדה שהכתמים האדומים נמשכים ברצף על פני מספר מרצפות סמוכות בבואו לגבש מסקנתו שהנזק נגרם לאחר ביצוע הריצוף, ולא בתהליך הייצור.

בתגובה לטענת מומחה יובל הנדסה שנוצרו כתמים רציפים על־גבי מספר מרצפות מן הטעם שכתמים אלה נוצרים במקום בו "משתהים" מי שטיפת הרצפות (ואז חודרים חומרי הניקוי לנקבוביות שבמרצפות), ולכן באיזור שבו, עקב השיפועים (אפילו מזערים) שוהים המים יותר זמן, נוצרים כתמים, משיב פרופ' א' טצה:

'זאת השערה בלבד. האם נבדק על־ידי המומחה מקום כלשהו של 'השתהות' מי שטיפה? ואם אכן כך הדבר אזי, מה כמות הנוזלים ה'משתהים'? כמה זמן הם 'משתהים'? אם אכן קיימים מקומות כאלה הרי זה פגם נוסף בהנחת הריצוף על־ידי המבצע.'

מוסיף פרופ' א' טצה שאין באפשרותו להתייחס לטענת המומחים מטעם יובל הנדסה שאילו מקור הכתמים היה חומר אורגני היה צבעם שחור, ולא ורוד.

בהתייחס לטענת יובל הנדסה שכל גובה המרצפות באיזורים המוכתמים היה נקי, למעט 1-2 מ"מ עליונים של שכבת המדרך, ונשאלת השאלה כיצד קרה שהחומר הצובע "טייל" לכל גובה המרצפת ולא השאיר עקבות, משיב פרופ' א' טצה שהנראה בתמונה שהיא נספח 1 לחוות־דעתו של הגיאולוג מר משה בראון, איננו עולה בקנה אחד עם טענה זו.

בהתייחס לטענת יובל הנדסה שרק מי שמומחיותו חומרים ותהליכים כימיים יכול לאשש את גרסאות שני הצדדים באשר לסיבת היווצרות הכתמים משיב פרופ' א' טצה:

'מומחה לתהליכים כימיים יכול להסביר תופעות כימיות, אך לא יוכל לסתור עובדות שמתגלות במקומות שונים של המצאות זיהום בתשתית באיזור המרצפות המוכתמות לפחות בכל המקרים שנבדקו על ידי.'

לשאלה האם יש מקום למנות מומחה שמומחיותו היא חומרים ותהליכים כימיים, שיחווה דעתו בשאלת הסיבה להופעת הכתמים האדומים השיב פרופ' א' טצה:

'לדעתי אין צורך שכן ההכתמה הינה חלק מהליקוי בביצוע הריצוף. בנוסף לכך ברור שהתשתית איננה נקיה, בנוסף קיימים שברי שפות (ראה חוות־דעת א' קורין) ואף ההסבר שנתקבל עד כאן ממומחי יובל הנדסה מצביע על אפשרות שהדבר נובע מהנחה לקויה של המרצפות...'

י"ט. פרופ' א' טצה נקרא ליתן עדות (עמ' 43 - עמ' 52 לפרוטוקול). בעדותו מסר פרופ' א' טצה שמתחת למרצפות שהורמו לפי הוראתו נתגלו חומרים זרים בחול. אומר פרופ' א' טצה בעמ' 44 לפרוטוקול:

'הניסיון מלמד שבכל מקרה שראינו כאן ובמקרים אחרים על־ידי מומחים אחרים גם, ברגע שנעשתה בדיקה למרצפה מוכתמת היה מתחתיה שורש או עץ חומר אורגני שנרקב. מספיק מדגמים יש על־מנת לא לחפש במקומות אחרים, דהיינו, לקשור בין הכתם למה שנמצא מתחת למרצפה.'

לשאלה האם יש צורך לבדוק את התשתית עליה מונחות המרצפות שאינן מוכתמות אמר פרופ' א' טצה:

'גם אם היינו מרימים במקום אחר היינו מגלים שורש כזה, יתכן שהתהליך עוד לא קרה. זה לא שהתימת (צ"ל התיכת - י' ג') עץ נרקבת, היא כנראה נרקבת בגלל רטיבות, או משהו אחר. אין לי שום מומחיות בנושא הזה. אבל יתכן שלא נרקבה ועדיין שם, זה לא אומר שהמרצפות האחרות שנפגעו על־ידי היווצרות הכתמים לא נפגעו מהשורשים. לסיכום: זה שיש שורש או חומר כזה מתחת למרצפה והיא הוכתמה לי זה ברור שהשורש הזה הוא הגורם לנזק. אם נמצא מתחת למרצפה שלא הוכתמה גם כן שורש, השורש עדיין לא פעל או לא יפעל בכלל.' עמ' 44 לפרוטוקול

בהמשך דבריו אישר פרופ' א' טצה ששיטת הבדיקה היתה אחידה: להרים מרצפות מוכתמות ולבחון האם יש מתחתיהן חומר אורגני (עמ' 44 לפרוטוקול).

עוד הוסיף פרופ' א' טצה, שגם כאשר יש חומרים אורגניים מתחת למרצפות, שעדיין אינן מוכתמות, האחריות לכך רובצת על הקבלן הואיל והשתמש בחול שאיננו נקי.

עוד הוסיף פרופ' א' טצה שלא רק ההכתמות מחייבות החלפת הריצוף, אלא גם נזקים אחרים שאינם קשורים לאיכותן של המרצפות, והוסיף, שהוא התייחס לסוגיה זו בחוות־דעתו וכדבריו:

'לא התבססתי על הכתמים בלבד. זה כתוב בחוות־הדעת.' (עמ' 45 לפרוטוקול)

כ. בעדותו נשאל פרופ' א' טצה האם ההכתמה של המרצפות היא רק בחלק העליון של שכבת המדרך, דהיינו, לא לכל עומק המרצפת, וזאת תוך התייחסות לתמונה המוגדלת של המרצפת המצורפת כנספח 1 לחוות־דעתו של הגיאולוג משה בראון ת/2 (התמונה העליונה).

בא־כוח יובל הנדסה טען בפני פרופ' א' טצה שהחלק המוכתם בשכבת המדרך הוא החלק העליון בלבד בעובי 1 מ"מ עד 1.5 מ"מ, ומתחתיו שכבת מדרך נקיה, על כך השיב פרופ' א' טצה:

'אני רואה אחרת. אני רואה שלוש שכבות בגוונים שונים, כאשר שכבת הטיט יחסית בהירה. שכבת הבטון הרבה יותר כהה בצבעים הדומים לצבעו של הכתם. השכבה של המלכד הלבן יותר בהיר משכבת הבטון של המרצפת, ולמעלה עוד כתוב שהשכבה צבועה בורוד ואת זה רואים גם בתמונה התחתונה. באופן די ברור לעיניי, זה מה שאני רואה, שכבת הבטון מוכתמת עם הגוון.' (עמ' 47 לפרוטוקול)

באשר לשכבת הַמְלַכֵּד אמר פרופ' א' טצה, שהצד הימני של שכבה זו איננו מוכתם, ואילו הצד השמאלי אולי כן (עמ' 47 לפרוטוקול). על עמדה זו חזר פרופ' א' טצה גם

בעמ' 48 לפרוטוקול, שורות 13-15).
משנשאל פרופ' א' טצה כיצד הוא מתייחס מבחינת השכל הישר לשאלה כיצד יכול להיות שכתם שמקורו מתחת למרצפת מופיע בחלק העליון של המרצפת באופן לא רציף, השיב פרופ' א' טצה:
'התהליך עובר דרך שלוש שכבות, כל שכבה יש לה תכונות אחרות וכנראה שכל שכבה מגיבה אחרת לתהליך. זה ההגיון ההנדסי שלי.' (עמ' 48 לפרוטוקול)
על כך שיש להתחשב בעובדה שהשכבות אינן הומוגניות אלא הטרוגניות חזר פרופ' א' טצה בהמשך כשנשאל כיצד יכול להיות שהגוון שונה בחלק משכבת המלכד, שהרי הגוון היה אמור להיות זהה או דומה לכל עובי השכבה. פרופ' א' טצה הסביר בעמ' 48 לפרוטוקול:
'השאלה ברורה אבל צריך להבין שגם כל שכבת המלכד לא אחידה, לא הומוגנית, זה לא נוזל, יש אגרגט ויש החומר המחבר את האגרגטים, אני לא בטוח ואין לי מושג איך כל אחד מתנהג ביחס לחומר שמכתים. יכול להיות שחלק מסויים יוכתם וחלק אחר לא.'
פרופ' א' טצה הוסיף שהכתמים בולטים מאוד בחומר המלכד את האגרגטים.
כ"א. בא-כוח יובל הנדסה הציג לפרופ' א' טצה אפשרות שהחומרים האלקליים חדרו למרצפות מלמעלה וגרמו ביחד עם החומרים שהגיעו מתשתית המרצפות לתגובה של הכתם האדום, דהיינו, "אפשרות משותפת".
פרופ' א' טצה שלל זאת והוסיף שלא צויין באיזה חומרי ניקוי מדובר, האם משתמשים הדיירים בחומר זה או אחר ובאיזו תדירות, וכן לא הובהר כמה זמן משתהים המים, ולמעשה גם לא הובהר כלל האם משתמשים הדיירים בחומרי ניקוי לצורך שטיפת המרצפות.
ככל שמדובר בהיווצרות שלוליות מים עקב ריצוף לא אחיד, הרי זו טעות של הקבלן, דהיינו, ריצוף לא אחיד הוא באחריות הקבלן ולא יצרן המרצפות (עמ' 49 לפרוטוקול).
משחזר ושאל בא-כוח יובל הנדסה האם שולל פרופ' טצה את ההסבר שלחומרי ניקוי שחדרו למרצפות מלמעלה יש תרומה להיווצרות הכתמים, השיב פרופ' א' טצה:
'זאת השערה שלא הוכחה על-ידי אף אחד, זה הכל. יתרה מזאת, לא נמסר בשום חוות-דעת כזו שהאנשים ביקרו במקום לראות.' (עמ' 50 רישא לפרוטוקול)
מנשאל פרופ' א' טצה האם ראוי לבדוק את התהליך המדוייק על-ידי מי שמשלב ידע מדעי ומקצועי בכימיה, בגיאולוגיה, בבניה ובתהליך ייצור מרצפות, השיב פרופ' א' טצה:
'לדעתי זה לא הכרחי, אמרתי זאת לא מעט פעמים, יש גם נושא של סטטיסטיקה... בכל מקום שבו הוצאתי מרצפות, בארבע דירות היו שורשים. אתה שוב שואל אותי ואני משיב שלדעתי אין צורך לבצע את הבדיקה הזאת.' (עמ' 50 סיפא - עמ' 51 רישא לפרוטוקול)
לגבי השאלה מדוע לא בדק האם קיים חומר אורגני גם מתחת למרצפות שאינן מוכתמות, הסביר פרופ' א' טצה שלאור תוצאות בדיקתו, מבחינה סטטיסטית, והן נוכח העובדה שמדובר בבדיקה שהתבצעה בדירות מאוכלסות, הוא לא ראה לנכון להרים מרצפות שאינן מוכתמות, והוסיף:
'לא היה לזה כל הצדקה לאור הניסיון האחר. הניסיון האחר שבכל מקרה גם של אחרים, הכתמים האלה מיוחסים לחומר שנמצא מתחת לאותן מרצפות. זה מדגם מפוזר במספר דירות. לא במקום אחד.' (עמ' 51 לפרוטוקול)
כ"ב. באי-כוחם של הצדדים הגישו את סיכומיהם בכתב.
בא-כוח יובל הנדסה חולק מכל וכל על המסקנה שאליה הגיע המומחה מטעם בית-המשפט פרופ' א' טצה. כותב בא-כוח יובל הנדסה שחוות-הדעת שהוגשו מטעם רצף על-ידי ד"ר א' קורין, וכן חוות-הדעת של מומחה בית-המשפט, הינן חוות-דעת שהוכנו על-ידי מהנדסים אזרחיים ללא השכלה או ידע בכימיה, ומכאן שאין למומחים אלה ההשכלה הדרושה לצורך קביעת האחריות להיווצרות הכתמים על-גבי המרצפות.
שתי חוות-הדעת שהוגשו מטעם יובל הנדסה (מר משה בראון וד"ר אברהם אביגור) הינן של בעלי השכלה בתחום הגיאולוגיה, מינרלוגיה וגיאוכימיה (ד"ר אברהם אביגור) ובתחום גיאולוגיה, כימיה, מינרלוגיה ופטרוגרפיה (מר משה בראון).
כותב בא-כוח יובל הנדסה שהמומחים מטעם מרשתו קבעו שהסיבה להיווצרות הכתמים היא פגם במרצפות, וכי מומחה בית-המשפט וכן המומחה מטעם רצף לא יכלו לשלול את ההסבר שניתן על-ידי המומחים מטעם יובל הנדסה, ולא יכלו ליתן הסבר אחר מתקבל על הדעת, כשהנימוק של מומחה בית-המשפט, וכן של המומחה מטעם רצף, הינו התבססות על "שכל ישר" ו-"הגיון הנדסי".
אשר לטענה לפיה מקור הכתמים הוא שיירי צמחים וכפיסי עץ במצע החול והטיט שמתחת למרצפות, סבורה יובל הנדסה שטענה זו מתיימרת להתבסס על סטטיסטיקה, אך לצורך זה היה מקום לבחון מדגם סטטיסטי של מרצפות מוכתמות, לעומת מדגם סטטיסטי של מרצפות נקיות, ורק אחר כך להסיק מסקנות.
במקרה זה, הורמו מספר מועט של מרצפות מוכתמות ומתחתן נמצאו שיירי חומר אורגני, ועל כך התבססו המומחה מטעם רצף ד"ר א' קורין והמומחה מטעם בית-המשפט פרופ' א' טצה. מכאן, ששני מומחים אלה ביססו את מסקנתם שהחומר האורגני הוא הגורם לכתמים על יסוד בדיקה של מספר מרצפות מוכתמות בלבד, ואולם, הם לא בדקו מרצפות נקיות שמא גם מתחתן מצויים שרידים של חומר אורגני, והרי פרופ' א' טצה העיד שאם היו נמצאים שיירים של חומר אורגני גם מתחת למרצפות שאינן מוכתמות היה הוא אולי משנה את מסקנתו (אילו היה מרים עשר מרצפות נקיות והיה מוצא חומר אורגני מתחת לעשר או תשע מרצפות נקיות - עמ' 51 לפרוטוקול, שורות 11-15). כמו-כן, מפנה בא-כוח יובל הנדסה לדברים דומים שאמר הד"ר א' קורין בעמ' 22 לפרוטוקול.
עוד טוען בא-כוח יובל הנדסה שעמדת המומחה שמטעם רצף ועמדת פרופ' א' טצה לוקה בחוסר הגיון בפרט בסיסי

משמעותי: אם מקור הכתמים היה בשכבה התחתונה מתחת למרצפות, הרי שמסלול חלחול החומר הגורם לכתמים האדומים היה צריך להותיר סימניו (בצבע אדום) החל משכבת החול התחתונה, דרך הטיט שמתחת למרצפת, החלק התחתון של המרצפת (הבטון) ועד לשכבת המדרך, ופני המרצפת. ואולם, אין סימנים לחלחול כזה ואין סימנים אדומים מתחת לחלק העליון של שכבת המדרך של המרצפות.

טוען בא־כוח יובל הנדסה שפרט לשני המומחים שמטעם יובל הנדסה אין לד"ר א' קורין ופרופ' א' טצה הסבר לתופעה זו, והם גם לא ניסו לבדוק את התהליך הכימי.

מוסיף וטוען בא־כוח יובל הנדסה, שההגיון ההנדסי שעליו מתבסס פרופ' א' טצה, הוא הגיון של "שכל ישר" שכל אדם אחר יכול להתבסס עליו, ואין לפרופ' א' טצה יתרון כלשהו בהסקת מסקנות המבוססות על "שכל ישר". התופעה נשוא הדיון מחייבת ידע בכימיה כדי לקבוע מהו התהליך שהתרחש במרצפות וד"ר א' קורין ופרופ' א' טצה אישרו שאין הם מומחים בכימיה.

שני המומחים מטעם יובל הנדסה בדקו את המרצפות והעלו על הכתב את ההסבר היחיד המתקבל על הדעת, לדעתו של בא־כוח יובל הנדסה, דהיינו: נקבוביות גבוהה של המרצפות באיזורים המוכתמים גרמה לספיגה של חומרי ניקוי לתוך המרצפות באיזורים הנקבוביים ולתהליך כימי שהביא להכתמת המרצפות.

לדעת בא־כוח יובל הנדסה חוות־דעת אלה הן היחידות הנותנות הסבר מתקבל על הדעת לעובדה שלא נמצאו סימני הכתם האדום בצורה רציפה לכל רוחב המרצפת.

בא־כוח יובל הנדסה מבקש לאמץ את ההסבר של המומחים מר מ' בראון וד"ר א' אביגור שבאיזורים המוכתמים נמצאה רמה גבוהה של מתכות אלקליות - נתרן ואשלגן, כשהמקור לכך אינו מופיע בטבע בחומרי הגלם מהם מייצרים את אבקת הקרבונט, ומכאן, שבעניינו, המקור הינו בחומרים המשמשים כחומרי ניקוי למרצפות.

הצטברות חומרים אלה באיזורים המוכתמים של המרצפות נובעת מנקבוביות לא אחידה של המרצפות. באיזורים הנקבוביים הדרו הנתרן והאשלגן לעומק המרצפות, המיסו את הקרבונט (שהוא החומר העיקרי בשכבת המדרך), וכתוצאה מן ההמסה הברזל "נודד" ועולה לפני השטח, והצבע הורוד הוא תוצאה של התחמצנות הברזל.

בא־כוח יובל הנדסה מוסיף שהחומרים האורגניים שנמצאו מתחת לאריחים לא היו במצב של ריקבון, שאז משתנה הצבע לשחור. להיפך: לפי חוות־הדעת של ד"ר אברהם אביגור, כיסוי שאריות הצמחים על־ידי הריצוף שמר על הצמחים מפני המצון ומפני ריקבון, והדבר מסייע לבידודם הכימי. מכאן, שהחומר האורגני לא היה המקור לכתמים.

בא־כוח יובל הנדסה כותב בסיכומיו שפרופ' א' טצה אישר בעדותו שאם יש חדירת רטיבות דרך המרצפת הרי מדובר בפגם במרצפת.

סיכום עמדת בא־כוח יובל הנדסה הינו שההסבר היחיד המתקבל על הדעת להופעת הכתמים האדומים על־גבי חלק מאריחי המרצפות בדירות התובעים הוא ההסבר שניתן על־ידי יובל הנדסה, משמע, ליקוי במרצפות עצמן.

לדעת בא־כוח יובל הנדסה, ההסבר של רצף אינו עומד במבחן הביקורת שכן אילו נכון היה, כי אז כל אחד מן המומחים הרבים שבדקו את המרצפות היה מבחין בעליה קפילרית של הצבע האדמדם לגובה המרצפת, והצבע האדמדם היה מתפשט על כל שכבות המרצפת, ואילו בפועל אין באף חוות־דעת ראיה לצבע אדמדם על שכבות נוספות של המרצפות פרט לשכבה העליונה הנראית לעין בדירות של התובעים.

בנוסף: חומר אורגני שמתפרק צבעו משתנה לצבע שחור, ולא לאדום, ולכן אילו היה ממש בגרסת רצף היו נמצאים כתמים שחורים על המרצפות, והרי לא כך הוא.

עצם העובדה שחוות־הדעת של מומחי יובל הנדסה מבוססות על השערות, כטענת פרופ' טצה, אין בה כל פגם הואיל וחוות־דעת של מומחים מבוססות לא פעם על השערות.

פרופ' טצה אמר שלא נבדקו חומרי הניקוי בהם השתמשו הדיירים, ואולם מומחי יובל הנדסה שהינם בעלי תואר בכימיה ובגיאוכימיה יודעים מהו הרכב חומרי הניקוי, וכן יודעים הם (גם לפי התוויות שעל החומר) שחומרים אלה מכילים נתרן ואשלגן.

פרופ' טצה מדגיש שמציאות חומרים אורגניים בחול מתחת לריצוף איננה תקינה, ועל כך אין מחלוקת, ואולם השאלה היא מה הסיבה לכתמים האדומים. לדעת בא־כוח יובל הנדסה לא הוכח שהסיבה לכתמים אלה נובעת מן החומר האורגני שבחול.

עוד סבור בא־כוח יובל הנדסה שאין למי מן המומחים, הטוען שהסיבה להכתמה היא חומרים אורגניים מתחת למרצפת, הסבר כיצד הוכתם רק החלק העליון של המרצפת, שעוביו כמילימטר אחד. אין כל הוכחה סטטיסטית תקינה לקשר בין החומרים שמתחת למרצפת לבין הכתמים.

לעומת זאת, ההסבר הכימי שניתן על־ידי מומחי יובל הנדסה לתהליך - לא נסתר. לדעת בא־כוח יובל הנדסה במאזן ההסתברויות הוא מסתבר יותר מן ההסבר האחר, ומתבסס על בדיקת מבנה המרצפות, ההרכב הכימי שלהן באיזורים הנקיים, והשוני בינו לבין הרכב החומרים המוכתמים, והבנת תהליך ההכתמה עצמו.

בא־כוח יובל הנדסה עותר לכך שייקבע כי רצף היא האחראית לכתמים, ולחייב את רצף לשפות את יובל הנדסה בגין הסכומים שנפסקו בגין החלפת הריצוף, עוגמת־נפש והוצאות.

עד כאן תמצית סיכומיו של בא־כוח יובל הנדסה.

כ"ג.בא־כוח רצף טוען בסיכומיו שמרשתו לא ביצעה את עבודות הריצוף בדירות התובעים, שהמרצפות שסיפקה רצף היו תקינות, וככל שנתגלו ליקויים במרצפות נגרמו אלה מחמת עבודת יישום והנחה גרועים. עבודות אלה בוצעו על־ידי הקבלן (יובל הנדסה) או קבלן ריצוף מטעמו. לטענת בא־כוח רצף לא הרימה יובל הנדסה את נטל ההוכחה המוטל עליה להוכיח שרצף התרשלה בייצור המרצפות וכי נזקי הריצוף שבדירות התובעים נבעו מחמת

הספקת מרצפות לקויות.
בא־כוח רצף מצביע על כך שהמומחה מטעמו של הקבלן, ד"ר עמי גלזמן, קבע בסעיף 2.3 של חוות־דעתו, עמ' 4, שהוא מצא כתמים אדומים/ורודים במרצפות, ולכן המליץ ד"ר ע' גלזמן להחליף את הריצוף בדירות התובעים.
ד"ר ע' גלזמן קבע בחוות־דעתו שכתמים אלה יכולים לנבוע ממציאותו של חומר אורגני במרצפות או במלט שמתחתן.
מוסיף בא־כוח רצף שד"ר ע' גלזמן לא יכול היה לקבוע האם החומר האורגני נמצא מתחת לריצוף הואיל והוא לא בדק את הריצוף לאחר עקירת המרצפות על־ידי מומחה בית־המשפט. ד"ר ע' גלזמן גם לא מצא פגמים אחרים או נוספים במרצפות.
המומחה מטעם רצף ד"ר א' קורין מצא כתמים אדומים על פני חלק מן המרצפות בדירות התובעים וקבע, לפי נסיונו רב השנים בבדיקת ליקויי ריצוף, שמקור הכתמים הוא בשיירי צמחיה הממוקמים מתחת לשכבת המדרך של האריחים, ואת מקום הימצאות השיירים ניתן לקבוע רק לאחר פירוק האריח ואיתור החומר הצמחי.
המומחה מטעם בית־המשפט פרופ' א' טצה הורה לעקור מרצפות בארבע מדירות התובעים כדי לבדוק את מקור הכתמים, דהיינו, לבדוק, האם שיירי הצמחיה או החומרים האורגניים הם בתוך המרצפות (ואזי האחריות מוטלת על רצף כיצרן המרצפות), או האם השיירים הם מתחת למרצפות ואזי האחריות מוטלת על יובל הנדסה בהיותה הקבלן המבצע, ומי שמטפלת בהנחת אריחי המרצפות.
בכל המקרים שנעקרו מרצפות בכל אחת מארבע הדירות, מצא פרופ' א' טצה חלקיקי עץ ושורשים בתשתית החול או בטיט שמתחת לריצוף.
כמו־כן מצא פרופ' א' טצה פגמים נוספים בריצוף הנובעים מעבודת ריצוף וקבע בחוות־דעתו שכל נזקי הריצוף בדירות התובעים חלים על יובל הנדסה.
הכתמים על המרצפות הופיעו חודשים מספר לאחר איכלוס הדירות על־ידי הדיירים ומכאן שהמרצפות הושפעו ממשהו לאחר הנחתן ולאחר ריצופן בדירות.
המומחה מטעם הקבלן: ד"ר ע' גלזמן, מומחה רצף: ד"ר א' קורין, ומומחה בית־המשפט פרופ' א' טצה, קבעו שהכתמים מקורם בשיירי צמחיה וחומר אורגני.
הממצאים של ד"ר א' קורין ופרופ' א' טצה היו, שהצמחיה והשיירים האורגניים היו בחול שמתחת לריצוף ואלה גרמו להופעת הכתמים.
באשר לשני המומחים שהעידו מטעם יובל הנדסה (מר משה בראון וד"ר אברהם אביגור) מצביע בא־כוח רצף על כך ששניהם לא ביקרו בדירות של התובעים, לא ראו את הכתמים בדירות, לא עסקו מעולם בנושאי בדיקת ליקויי ריצוף, ומרצפות אינן תחום מומחיותם.
עוד טוען בא־כוח רצף, כי שני המומחים לא ידעו מניין נלקחו שברי המרצפות שנמסרו להם לבדיקה והאם רצף היא היצרן של אותם שברי מרצפות שנבדקו על ידם. גם לא היה למומחים אלה הסבר לממצא הפיזי, דהיינו, שקיים מתאם מדוייק של הימצאות שיירי צמחיה בדיוק מתחת לכתם האדום. אם נמצא הכתם האדום על פני מרצפות סמוכות זו לזו, גם שיירי הצמחיה שמתחת למרצפות היו מתחת למרצפות סמוכות.
לדעת בא־כוח רצף, עדותם של שני מומחי יובל הנדסה הנ"ל לא העלתה דבר ולא הוסיפה מימד חדש למחלוקת.
לטענת בא־כוח רצף יש לדחות את המסקנות של מר משה בראון וד"ר אברהם אביגור, הואיל ועדותם לא סתרה את הממצאים והמסקנות החד־משמעיים של מומחה בית־המשפט פרופ' א' טצה, שהשיב על שאלות הבהרה וחזר וקבע שהכתמים האדומים נבעו משיירי צמחיה וחומר אורגני שהיה מתחת לריצוף, חומר שלא היה צריך להיות אילו היה הקבלן מקפיד לנקות את החול היטב כפי שחייב היה לעשות.
גם בעדותו לא שינה פרופ' א' טצה את חוות־דעתו ואת מסקנותיו. בא־כוח רצף מצביע על הפסיקה לפיה תפקידו של המומחה שמתמנה על־ידי בית־המשפט לספק לבית־המשפט נתונים מקצועיים ולשמש "העין" של בית־המשפט בדירות התובעים, ובדרך־כלל יטה בית־המשפט לקבל את חוות־דעתו של המומחה שמינה, אלא אם קיים טעם רציני ובולט שלא לעשות כן. בענייננו קביעותיו של המומחה, פרופ' א' טצה, מפורטות, ברורות ומקצועיות, תשובותיו לשאלות ההבהרה מנומקות, ועדותו בבית־המשפט לא הותירה ספק כי האחריות לכתמים בריצוף חלה באופן מוחלט על יובל הנדסה.
מכאן, עתירת בא־כוח רצף לדחות את ההודעה לצד שלישי, ולחייב את יובל הנדסה בהוצאות המשפט של רצף.
עד כאן סיכומיו של בא־כוח רצף.
כ"ד. סקרתי עד כה בהרחבה ובפירוט את המחלוקת הנטושה בין הקבלן: חברת יובל הנדסה, לבין יצרן המרצפות: "רצף", בכל הנוגע לשאלה על מי מהן לשאת באחריות לפגמים שנתגלו בחלק מאריחי המרצפות שבדירות התובעים.
התשתית הראייתית שהונחה בפני בית־המשפט היתה נרחבת וכללה את חוות־הדעת של המהנדס ד"ר ע' גלזמן מטעם יובל הנדסה (אם כי חוות־דעת זו לא הוגשה כמוצג), וכן את חוות־הדעת, לרבות חוות־הדעת המשלימות של המהנדס ד"ר א' קורין מטעם רצף, חוות־דעתו של מומחה בית־המשפט פרופ' א' טצה, שגם השיב על שאלות הבהרה שנשלחו אליו, ובהמשך הוגשו חוות־הדעת של הגיאולוג מר משה בראון, והגיאולוג ד"ר אברהם אביגור, שניהם מטעם יובל הנדסה.
לאחר שהוגשו חוות־הדעת של מר מ' בראון וד"ר א' אביגור, ולאחר ששניהם העידו בפני בית־המשפט, וכן העיד הד"ר א' קורין, הומצאו כל המסמכים הרלוונטיים לפרופ' א' טצה שהתבקש לבחון האם יש בעמדתם של מומחים אלה כדי להביא לשינוי בעמדתו. פרופ' א' טצה השיב לשאלה זו בשלילה, ובהמשך גם הופיע פרופ' א' טצה למתן עדות בפני בית־המשפט.
הצבתי את מהלך הדברים כולו לנגד עיניי, עיינתי בכל המסמכים הרלוונטיים ובעדויות שנמסרו על־ידי מומחים אלה לבית־המשפט, וכן עיינתי בסיכומיהם של באי־כוח

שני הצדדים.

המסקנה שהגעתי אליה לאחר שעיינתי במסמכים, בפרוטוקול הדיון, ובטיעוניהם של באי־כוח שני הצדדים, היא שלא עלה בידי יובל הנדסה להרים את נטל ההוכחה שהיה מוטל עליה להוכיח שהאחריות לפגמים שבאריחי המרצפות רובצת על רצף.

כ"ה. ראוי לעיין תחילה בחוות־דעתו של המומחה מטעם יובל הנדסה הד"ר עמי גלזמן בחוות־דעתו מתאריך 6.1.99 שהוגשה לבית־המשפט על־ידי בא־כוח יובל הנדסה ביום 7.12.99 (אוסיף ואעיר שהגם שחוות־דעתו של ד"ר ע' גלזמן לא הוגשה כמוצג קבעתי בהחלטה שנתתי ביום 15.1.02, בשלב הדיון בתובענה העיקרית, שהואיל ופרופ' א' טצה ציין במהלך עדותו שהוא אימץ בעניין או בעניינים מסויימים את דבריו של ד"ר ע' גלזמן יש לראות בחוות־הדעת של ד"ר ע' גלזמן חלק בלתי־נפרד של חומר הראיות (עמ' 169 לפרוטוקול הדיון העיקרי).

כותב הד"ר ע' גלזמן בעמ' 8 של חוות־דעתו, פסקה 9:

'כל הליקויים המתוארים בפרק זה, חסרי חשיבות, מאחר ובמרצפות יש כתמים אדומים... מרצפות מדירות בשכונה הנדונה נבדקו על־ידי הח"מ במקרה אחר, ונמצא שהכתמים האדומים מקורם בגזרי עץ שנמצאו בתוך המרצפות. חלקם בשכבת המדרך וחלקם בשכבת הבטון...'

עולה מדבריו אלה של מומחה הנתבעת, ד"ר ע' גלזמן, שלדעתו הכתמים האדומים מקורם בגזרי עץ, משמע, חומר אורגני. מכאן, שמומחה הנתבעת, ד"ר ע' גלזמן, כלל לא ייחס את הכתמים האדומים לנקבוביות במרצפות שמבעדם הדרו חומרים אלקליים המצויים בחומרי הניקוי לתוך אריחי המרצפות בזמן שטיפתן, וגרמו להופעת הצבע האדום שמקורו בהיווצרות תחמוצת ברזלתית (כפי שטוענת כיום יובל הנדסה בהסתמך על חוות־הדעת ת/2 + ת/3).

כאמור, הן ד"ר ע' גלזמן, מומחה הנתבעת, והן הד"ר א' קורין המומחה מטעם רצף, ופרופ' א' טצה, מומחה בית־המשפט, מייחסים את הופעת הכתמים להימצאות גזרי עץ או שיירי צמחים.

נכון הוא, שבחוות־דעתו הנ"ל מתייחס הד"ר ע' גלזמן לגזרי עץ שהיו מצויים בתוך המרצפות, כשהימצאות גזרי עץ בתוך המרצפות היא באחריות יצרן המרצפות.

ואולם, את מסקנתו זו ביסס הד"ר ע' גלזמן על כך שבדק מרצפות מדירות אחרות בשכונה הנדונה, שאותן הוא בדק במקרה אחר, דהיינו, המסקנה של ד"ר ע' גלזמן בדבר גזרי עץ שנמצאו בתוך המרצפות איננה מתייחסת לאריחי המרצפות מן הדירות נשוא הדיון כאן, ואילו המומחה מטעם בית־המשפט, הפרופ' א' טצה, ערך בדיקה מדגמית של אריחי מרצפות מוכתמים בארבע מתוך שמונה הדירות נשוא הדיון כאן.

אמנם, גם הד"ר א' קורין, המומחה מטעם רצף, מתייחס בחוות־דעתו נ/4, עמ' 6, פסקה 4.3.2 לשני אריחים ברצפת דירת משפחת זכאי, שבהם נמצאו פיסות עץ וזירות בשכבת המדרך, ואולם, ביחס לפיסות עץ אלה כותב הד"ר א' קורין:

'לא ניתן להבחין ליד פיסות העץ הנראות בשכבת המדרך בשום תופעה של היווצרות כתמים אדומים ליד פיסות העץ ובהיקפם.'

כמוסבר, איפוא, ביחס לאותו מקרה שבו נמצאו פיסות עץ זעירות בשכבת המדרך, לא היתה כל תופעה של היווצרות כתמים אדומים ליד פיסות העץ ובהיקפם. בפסקה 6 (עמ' 8 סיפא - עמ' 9 רישא) של חוות־דעתו, נ/4, חוזר הד"ר א' קורין ומתייחס לאותן פיסות עץ זעירות וכותב שחלקי עץ שעלולים להיכלל בשכבת המדרך הם קטנים וזעירים וגודלם מילימטרים ספורים, והוא מוסיף וכותב:

'חלקיקי העץ האלו נראים כאגרגטים אפורים ודרושה התבוננות מיוחדת כדי להבחין בהם ברצפה. בשום פנים לא היה ניתן להבחין בסימן איזשהו של אדמומיות ליד חלקי העץ האלה.'

פרופ' א' טצה, מומחה בית־המשפט מתייחס לכך אף הוא בעמ' 13 של חוות־דעתו מיום 22.5.00 וכותב שבתמונה 2.18 של חוות־דעת ד"ר ע' גלזמן, נראה אמנם גזיר עץ בתוך מרצפת, ואולם לא נראים כתמים סביבה.

כ"ו. לעומת זאת, במדגם שערך הפרופ' א' טצה באריחי מרצפות בארבע מהדירות נשוא הדיון, כאשר הורה פרופ' א' טצה, המומחה מטעם בית־המשפט, לעקור אריחים מוכתמים, אכן נמצאו שיירי צמחים או גזרי עץ מתחת לאותם אריחים.

בדיקה זו של עקירת המרצפות על־מנת שניתן יהיה לבחון את התשתית שמתחת למרצפות היתה בדיקה הכרחית כדי לוודא האם מצוי חומר אורגני מתחת לאריחים, בין אם בחול הרטוב שמתחת לריצוף, או במלט ששימש לקיבוע האריחים ברצפה.

לעניין זה התייחס המומחה מטעם רצף, הד"ר א' קורין, בעמ' 9 של חוות־דעתו נ/4, בציינו שיש לערוך בדיקה כדי לקבוע את הנסיבות המדוייקות של היווצרות הכתמים האדומים באחת הדירות שהינן נשוא התובענה. בניסוי כזה ניתן יהיה לקבוע בבירור היכן נמצאים חלקי העץ או החומר האורגני שגרמו להיווצרות הכתמים האדומים.

אוסיף, שהמומחה מטעם רצף, הד"ר א' קורין, מתייחס בחוות־דעתו נ/4, עמ' 9, גם לכך שעבודת הריצוף לא היתה תקינה וגרמה לשקיעות הריצוף ולשברים במקצועות ובפינות של האריחים. אין מחלוקת על כך שעבודת הריצוף מתבצעת על־ידי הקבלן (בענייננו: יובל הנדסה) או על־ידי קבלן ריצוף מטעמו, ומכל מקום, עבודת הריצוף איננה באחריות יצרן המרצפות.

גם המומחה מטעם בית־המשפט פרופ' א' טצה מתייחס בחוות־דעתו, עמ' 13, לכך שהד"ר א' קורין מציג בחוות־דעתו גם נזקים אחרים שנגרמו לריצוף עקב הנחה לקויה - שברים בשפות.

כ"ז. בדיקת התשתית שעליה הונחו אריחי המרצפות, בדיקה שד"ר א' קורין קבע שיש לבצע אותה, אכן נערכה לפי הוראת מומחה בית־המשפט פרופ' א' טצה. מסקנתו של פרופ' א' טצה היתה שהנזק לאריחי המרצפות נגרם אחרי ביצוע הריצוף, ולא לפניו. כן מפנה פרופ' א' טצה

לכך שהד"ר א' קורין מתייחס בחוות־דעתו (נ/4) גם לנזקים אחרים שנגרמו לריצוף מחמת הנחה לקויה - שברים בשפות.

עוד הוסיף פרופ' א' טצה בעמ' 13 סיפא של חוות־דעתו:

'לאור עובדות אלה ניתן לקבוע באופן סביר שהאחריות מוטלת על הקבלן המבצע. ליתר ביטחון, ביקשתי לפרק מספר מרצפות על־מנת לראות מה הגורם לנזק ההכתמה. נפתחו מרצפות בדירות אזולאי, שוולב, זכאי ואביעד. בכל המקרים נתגלו חלקיקי עץ ושורשים בתשתית החול או בטיט שמתחת לריצוף.'

כ"ח. פרופ' א' טצה נותר נאמן לעמדתו זו גם לאחר שהובאו לעיונו חוות־הדעת של הגיאולוג משה בראון והגיאולוג ד"ר אברהם אביגור (ת/2 + ת/3), שהוגשו מטעם הנתבעת. לאחר שקבעתי בהחלטה מיום 23.2.04 שבא־כוח הנתבעת יעשה את הדרוש על־מנת להעביר לפרופ' טצה את העדויות שנשמעו, לרבות המוצגים שהוגשו מאז הגיש פרופ' א' טצה את חוות־דעתו האחרונה בתיק, על־מנת שניתן יהיה לברר האם חל או לא חל שינוי בעמדתו של פרופ' א' טצה (עמ' 24 לפרוטוקול), הודיע פרופ' א' טצה במכתבו מיום 26.4.04, שלא חל כל שינוי בעמדתו שלפיה ניתן לקבוע באופן סביר שהאחריות מוטלת על הקבלן המבצע.

מסביר פרופ' א' טצה באותו מכתב, ששני המומחים מטעם יובל הנדסה לא ביצעו בדיקה ניסויית כדי להוכיח את דבריהם, ולעומת זאת, בכל המקרים שפרופ' א' טצה ערך בדיקה בשטח בארבע הדירות (מתוך 8 הדירות שעמדו לדיון), נתגלו חלקיקי עץ ושורשים.

עוד כותב פרופ' א' טצה בעמ' 2 של מכתבו מיום 26.4.04:

'מנסיוני ונסיונם של אחרים, כולם מהנדסים, תופעה של הכתמה מלווה בהימצאותם של שיירים כאלה מוכרת היטב. בכל מקרה עלי לציין כי חובתו של הקבלן המבצע לדאוג לכך שהתשתית תהיה נקיה לחלוטין.

העובדה שכאן עומדת למעשה בדיקה בפועל במציאות, ובסיס של ניסיון בנושא מול בדיקה מעבדתית מלווה בהשערות ולא שלימה מביאה אותי לומר שאינני משנה את הנאמר בחוות־דעתי המקורית מיום 22.5.00.'

עולה מן האמור לעיל, שהתשתית שעליה הונחו אריחי המרצפות לא היתה נקיה, הואיל ונמצאו בה שיירים של צמחים או גזרי עץ, דהיינו, חומרים אורגניים בעוד שחובתו של מי שמניח אריחי מרצפות היא לוודא שהתשתית תהיה נקיה משיירי צמחים.

אני מפנה בעניין זה לדבריו של הד"ר א' קורין ששימש מ־1971 עד 1997 ראש אגף הבדיקות של המכון הלאומי לחקר הבניה (המבדקה לחומרי בניין של הטכניון) שכתב בחוות־דעתו, נ/11, כי לאור המספר הרב של הפעמים בהם הוא הבחין בקשר שבין הופעת כתמים ורודים ונוכחות של שיירי צמחים מתחת לריצוף, הוא המליץ לגופים שונים לדאוג לשימוש בחול מילוי נקי משיירי צמחים כתשתית לאריחי הטרצו (סעיף 5 של נ/11).

כאמור, במקרה שבפנינו נמצאו בתשתית של אותם אריחי מרצפות מוכתמים שנבדקו בארבע דירות (מתוך 8 הדירות נשוא התובענה) שיירי צמחים או גזרי עץ, ומכאן שחומר המילוי לא היה נקי ועל שכבת המדרך של אותן מרצפות הופיעו כתמים ורודים.

פרופ' א' טצה נשאל עוד על־ידי בא־כוח יובל הנדסה, במכתבו מיום 26.4.04, האם לא יהא זה נכון למנות מומחה בתחום חומרים ותהליכים כימיים שיחווה את דעתו בשאלת הסיבה להופעת הכתמים (שאלה 2.10). על כך השיב הפרופ' א' טצה:

'לדעתי אין צורך שכן ההכתמה הינה חלק מהליקוי בביצוע הריצוף. בנוסף לכך ברור, שהתשתית אינה נקיה, בנוסף קיימים שברי שפות (ראה חוות־דעת א' קורין)...'

כ"ט. מטעם יובל הנדסה נטען שעמדתם של המומחה מטעם רצף ד"ר א' קורין, ומומחה בית־המשפט פרופ' א' טצה, אינה עומדת במבחן הביקורת וזאת מן הטעם שאילו היתה מתבצעת עליה קפילרית של החומר הצובע במסגרת התהליך הכימי המתרחש במרצפות, דהיינו, עליה קפילרית של החומר הצובע, מן החומר האורגני שבתשתית המרצפת, אל החלק העליון של שכבת המדרך, כי אז ניתן היה לצפות שההכתמה בצבע תימצא גם בשכבות הביניים, משמע: השכבות שמצויות בין התשתית לבין שכבת המדרך, שהיא השכבה העליונה של אריח המרצפת. אני מפנה לאמור בחוות־דעתו של מר מ' בראון ת/2, כשהטענה הנ"ל מופיעה בסעיף 1 של פרק הסיכום.

המומחה מטעם רצף הד"ר א' קורין, התבקש במהלך עדותו לעיין בתמונה מוגדלת של החתך מרצפת, דהיינו התמונה העליונה של נספח 1 לחוות־דעתו של הגיאולוג משה בראון ת/2.

בתמונת החתך זו, פירט מר משה בראון, ארבע שכבות לפי הסדר הבא, מלמעלה למטה:

שכבה צבועה בורוד שהיא השכבה העליונה של שכבת המדרך של אריח המרצפת. מתחתיה שכבת מְלַכֵּד האגרגט (ומימינה מלכד לבן).

השכבה השלישית מוגדרת כשכבת הבטון.

השכבה הרביעית מוגדרת כשכבת הטיט.

כזכור, עמדת מר מ' בראון בסיכום חוות־דעתו היתה שאין זה סביר שעליה קפילרית של התמיסות האורגניות (עצים) תהא רק אל פני השטח של המרצפת, בעוד שבחלקים האחרים של המרצפת, מתחת לשכבת המדרך, אין כל צביעה כמו זו שבשכבת המדרך.

כאשר הוצגה תמונת החתך הנ"ל במהלך העדות לד"ר א' קורין, אמר הד"ר א' קורין את הדברים הבאים:

'לפי מיטב ידיעתי יש כאן טעות. הטעות היא שיש פה חתך שהוא כולו של המרצפת ואין כאן בכלל טיט. אותו קטע שבראון קורא לו שכבת בטון באמת קטע שנצבע ורואים שהצביעה לא רק בשכבה העליונה אלא גם בשכבת הבטון שמתחת לשכבת המדרך נצבעה בחלקה על־ידי הצבע האדום...' (עמ' 16 סיפא - 17 רישא לפרוטוקול)

כאשר נטען בפני ד"ר א' קורין, שמה שאמר ביחס לצביעה בחלק העליון של שכבת הבטון איננו מה שרואים בתמונה, השיב הד"ר א' קורין:

'אין לי מה להגיד על הדבר הזה, זה בוודאי לא שכבת בטון ושכבת טיט, אלא שכבה אחת שהיא שכבה של בטון עם גיוון קצת שונה באמצע.' עמ' 22 רישא לפרוטוקול

גם מומחה בית־המשפט, הפרופ' א' טצה, נדרש לסוגיה זו וכאשר נשאל ביחס לתמונה המוגדלת הנ"ל בנספח 1 של חוות־דעת מר מ' בראון, ונאמר לפרופ' א' טצה שרואים שרק החלק העליון של שכבת המדרך צבוע, ולא כל העובי של שכבת המדרך מוכתם, השיב פרופ' א' טצה:

'אני רואה אחרת. אני רואה שלוש שכבות בגוונים שונים, כאשר שכבת הטיט יחסית בהירה. שכבת הבטון הרבה יותר כהה בצבעים הדומים לצבעו של הכתם. השכבה של המלכד הלבן יותר בהיר משכבת הבטון של המרצפת, ולמעלה עוד כתוב שהשכבה צבועה בורוד ואת זה רואים גם בתמונה התחתונה. באופן די ברור לעיניי, זה מה שאני רואה, שכבת הבטון מוכתמת עם הגוון.' (עמ' 47 לפרוטוקול)

לגבי שכבת הַמְלַכֵּד, שלגביה נשאל פרופ' א' טצה באופן ספציפי, הוא השיב שהצד השמאלי של שכבת המלכד בתמונה שבנספח 1 הרבה יותר כהה לעומת הצבע של שכבה זו בצד הימני של התמונה. עוד הוסיף פרופ' א' טצה, שגם שכבת המלכד איננה אחידה, איננה הומוגנית.

ל. אם לסכם את הדברים בסוגיה זו: אינני מקבל את טענת בא־כוח יובל הנדסה, לפיה עמדת ד"ר א' קורין ופרופ' א' טצה אינה עומדת במבחן הביקורת מן הטעם שאילו התרחשה עליה קפילרית של תמיסות אורגניות היתה ההכתמה בגוון ורוד אמורה להתרחש בכל השכבות של אריח המרצפת ולא רק להתמקד בשכבת המדרך העליונה בעובי של 1 עד 1.5 מ"מ.

כעולה מהסברו של פרופ' א' טצה, לא רק השכבה העליונה נצבעה אלא גם שכבת הביניים, דהיינו השכבה המוגדרת כ־"שכבת הבטון" בתמונה העליונה בנספח 1 של ת/2, מוכתמת עם גוון כפי שציין פרופ' א' טצה בעדותו עמ' 47, שורה 23:

'באופן די ברור לעיניי, זה מה שאני רואה שכבת הבטון מוכתמת עם הגוון.'

עוד הסביר פרופ' א' טצה בעמ' 48 לפרוטוקול, שגם הצד השמאלי של שכבת המלכד, כפי שנראה בתמונה הנ"ל, כהה יותר בצבעו לעומת הצד הימני. לא זו אף זו; פרופ' א' טצה הסביר, כשהוא משתמש כדבריו ב־"ההגיון ההנדסי" שלו, שלכל אחת מן השכבות שבמרצפת יש תכונות אחרות וכנראה שכל שכבה מגיבה אחרת לתהליך (עמ' 48 לפרוטוקול, שורות 4-6).

גם בהתייחסו ספציפית לשכבת המלכד הוסיף והסביר פרופ' א' טצה:

'צריך להבין שגם כל שכבת המלכד לא אחידה, לא הומוגנית, זה לא נוזל, יש אגרגט ויש חומר המחבר את האגרגטים, אני לא בטוח ואין לי מושג איך כל אחד מתנהג ביחס לחומר שמכתים. יכול להיות שחלק מסויים יוכתם וחלק אחר לא.' (עמ' 48 לפרוטוקול)

פרופ' א' טצה נשאל על־ידי בית־המשפט, לאחר שהוצגו לו השאלות הנ"ל לגבי גווני צביעת השכבות באריחי המרצפת, האם יש בדיון כדי להביא לשינוי במסקנתו, ותשובתו של פרופ' א' טצה לבית־המשפט היתה:

'לא חושב שזה ישנה את מסקנתי.' (עמ' 49 רישא לפרוטוקול)

ל"א. השגה נוספת שהועלתה מטעם יובל הנדסה היתה שלצורך גיבוש חוות־הדעת בסוגיה שבמחלוקת יש צורך במומחה שיש לו ההשכלה והידע הדרושים הן בתחום הבניה, והן בתחום הכימיה, ואילו ד"ר א' קורין ופרופ' א' טצה הינם מהנדסים אזרחיים, אך אין להם השכלה בתחום הכימיה, ולכן, לא היה ביכולתם להסביר באופן מדעי את התהליך הכימי של הופעת הכתמים באריחי המרצפות.

אינני סבור כך. נראה לי שההשכלה, הידע והניסיון המקצועי הן של ד"ר א' קורין והן של פרופ' א' טצה, מאפשרים להם לספק את התשובה הנדרשת למחלוקת הקיימת בין הצדדים, גם אם אין להם תואר בתחום הכימיה.

ד"ר א' קורין הוא מהנדס בניין, מרצה בטכניון במקצועות חומרי בניה, חומרים ומבנים, ועוסק בין היתר בבדיקת אריחי טרצו וארחי קרמיקה (עיינו בפירוט השכלה וניסיון מקצועי שבחוות־דעתו).

בנוסף, כיהן ד"ר א' קורין עד 1995 בוועדות התקינה של מכון התקנים הישראלי והיה חבר וגם יושב־ראש של ועדת התקינה אשר כתבה את התקן למרצפות (עדותו בעמ' 18-19 לפרוטוקול).

פרופ' א' טצה הוא מהנדס אזרחי ששימש לפי המפורט במבוא של חוות־דעתו בתפקיד ראש המחלקה להנדסת מבנים בתחנה לחקר הבניה, וכן סגן ראש התחנה לחקר הבניה, וראש השטח להנדסת מבנים בפקולטה להנדסה אזרחית.

נראה לי, איפוא, שלכל אחד מן השניים, ההשכלה, הידע והכישורים, הדרושים והרלוונטיים לצורך מתן מענה לשאלה שבמחלוקת.

גם אם התשובה הניתנת איננה בגדר פתרון מדעי, הרי התשובה הנדרשת בפלוגתא נשוא הדיון איננה במישור המדעי. אני מפנה לדבריו של המומחה פרופ' א' טצה בעמ' 51 לפרוטוקול:

'יש הבדל מהותי בין מהנדס לבין מדען, התהליך שאתה מדבר עליו הוא תהליך שצריך להיעשות על־ידי מדען. מהנדס יכול לקבל החלטות גם בלי מחקר מדעי אלא על יסוד הידע שלו גם כשאלה נשאבים מן העבר.'

אני מפנה לתשובתו של הפרופ' א' טצה לשאלת הבהרה מס' 2.2 שבמכתב בא־כוח יובל הנדסה מיום 26.4.04. פרופ' א' טצה נשאל האם נכון שהוא אינו יכול לבקר באופן מדעי ומקצועי את ההסבר הכימי למנגנון הצביעה שגרם להופעת הכתמים (בהיעדר מומחיות בכימיה), ועל כך השיב פרופ' א' טצה:

'אכן אינני יכול ואינני עושה זאת, בהתייחס להיבטים בנושא התהליך הכימי המשוער על־ידי המומחים בתחום זה. הקורא בעיון ובדייקנות את דבריי, יכול להבחין כי התייחסותי מבוססת על ניסיון מעשי שלי ושל אחרים המכירים את הנושא זה זמן רב.'

וכן אני מפנה לדבריו של ד"ר א' קורין בעדותו עמ' 17 סיפא לפרוטוקול:

'אני יכול להיות בטוח בכך שמתחת לכתם יימצאו שיירים של צמחיה. בכל הממצאים שקבעו העדים מטעם בית־המשפט פרופ' טצה, ד"ר זלינגר ז"ל, ובבדיקות שאני עשיתי מצאתי את הקשר הזה, וזאת הסיבה שהנחתי וכתבתי שאני מניח לפי נסיוני שבמקומות שיש כתמים אדומים, סביר שנמצא מתחת לכך שיירים של צמחיה. לא ניסיתי לקבוע מהו התהליך שעשה זאת כי לא עשיתי חקירה זאת. מחקר זה מחקר ופרקטיקה זה פרקטיקה. פה זה פרקטיקה.'

ל"ב. מחוות־הדעת ומן העדויות של המומחה מטעם רצף, ד"ר א' קורין, ומומחה בית־המשפט פרופ' א' טצה, שדבריהם מקובלים עליי, עולה ששניהם צברו ניסיון רב בבעייתיות הנובעת מהופעת כתמים ורודים על שכבת המדרך העליונה של מרצפות. הניסיון הרב ששניהם צברו, מצביע על כך שקיים קשר הדוק בין הופעת הכתם, על שכבת המדרך העליונה של האריח, מיקומו והיקפו של הכתם לבין גילוי שיירים של צמחים או גזרי עץ (חומר אורגני) בתשתית שעליה מונחים אריחי המרצפות.

אני מפנה לדברים שאמר בעניין זה המומחה מטעם רצף ד"ר א' קורין בעמ' 3 של חוות־דעתו נ/7:

'בבדיקה כזו ניתן לקבוע קשר ישיר בין תופעת הכתמים הורודים ובין השיירים האורגניים. הכתמים הורודים שעל פני האריחים, ממוקמים ממש מעל השיירים האורגניים. כאשר החומר האורגני הוא בצורת גבעול עשב מתמשך, יש לכתם הנראה על פני האריחים צורה תואמת. כאשר השיירים האורגניים נמשכים מתחת לשני אריחים שכנים, נמשך הכתם על פני האריחים השכנים מאריח לאריח...'

עוד אני מפנה לדברים שכתב ד"ר א' קורין בחוות־דעתו נ/8, עמ' 5, סעיף 2.10:

'לא ברור כלל מהו ההסבר של אנשי המכון לקרמיקה וסיליקטים לעובדה, שכאשר הפריט האורגני (שורש, פיסת עץ) נמשך ברציפות מתחת לשני אריחי טרצו צמודים, נוצר כתם ורוד המשתרע מעל הפריט של החומר האורגני על שני האריחים הצמודים, שיוצרו כל אחד בנפרד, ושאין כל היתכנות שקיימת רציפות בהרכבם בדיוק בשטח המוכתם?'

בעדותו בעמ' 20 לפרוטוקול, חזר ד"ר א' קורין והסביר את התופעה הייחודית, דהיינו, שהכתם שנראה על פני שכבת המדרך העליונה של אריח המרצפת תואם למיקום ולצורה של שיירי הצמחיה המצויים בתשתית שעליה הונחו אריחי המרצפת:

'אם מצאתי צמח שהלך על שלוש מרצפות ראיתי כיצד הקו של הצמח הוא הקו של הכתם למעלה, לא ימינה ולא שמאלה. למעשה, הקונטור של הכתם היה בדיוק הקונטור בדיוק של החומר שהיה למטה. אומרים לי שוב איך אני מגיע למסקנה, אם רואים משהו שמצייר לך קו ומעליו אתה מוצא את המשהו הזה בדיוק באותו מקום, לא מימין ולא משמאל, צריכה להיות מסקנה הגיונית שיש קשר בין הדברים.'

על כך יש גם להוסיף את דבריו של המומחה מטעם בית־המשפט פרופ' א' טצה במכתבו מיום 26.4.04, בדבר הניסיון שלו ושל אחרים, כולם מהנדסים, ניסיון שלפיו הופעה של הכתמה מלווה בהימצאותם של שיירי צמחיה, ותופעה זו, לדבריו, מוכרת היטב.

ל"ג. יובל הנדסה העלתה השגה נוספת כנגד מסקנותיו של המומחה מטעם בית־המשפט, פרופ' א' טצה. ההשגה היא שחומר אורגני שעובר תהליך כימי מתפחם, ומכל מקום צבעו הופך שחור, ולכן העמדה של מומחה בית־המשפט אינה יכולה להיות נכונה שהרי אם אמנם התמיסות האורגניות העולות אל פני השטח של שכבת המדרך על־ידי עליה קפילרית, היו צובעות את אריחי המרצפת, היה מתקבל גוון שחור כתוצאה מתהליך ההתפחמות, ולא גוון אדמדם - ורוד כפי שנמצא.

טענתה זו של יובל הנדסה מסתמכת על דברים שכתב הד"ר אברהם אביגור בעמ' 4 של חוות־דעתו ת/3, פסקה ג':

'חומר אורגני שמתפרק משנה את צבעו לשחור... ובשום מקרה לא לצבע אדום... לפיכך בהשפעת חומר אורגני היינו מצפים לצבעים כהים שיופיעו בתוך מבנה האריחים עצמם...'

ד"ר אברהם אביגור העיד כזכור בבית־המשפט ואישר שהוא עצמו לא ראה חומר אורגני שמתפרק מתחת למרצפת (עמ' 12 סיפא לפרוטוקול). בהמשך מסר ד"ר א' אביגור שלחומר אורגני שנמצא מתחת למרצפת אין לפי דעתו כמות מספקת של חמצן בהיותו מתחת למרצפת, אך מכל מקום הוסיף וטען שתהליך הפיכת חומר אורגני לצבע שחור הוא תהליך שנמשך עשרות, אם לא מאות שנים.

כשנשאל ד"ר א' אביגור ספציפית מה קורה לחומר האורגני שהיה מתחת למרצפת השיב:

'לא חקרתי.'

לשאלת בית־המשפט חזר והשיב הד"ר א' אביגור, שתהליך הפיכת הצבע לשחור יכול להימשך עשרות ומאות שנים.

לשאלה נוספת של בית־המשפט (עמ' 13 לפרוטוקול):

'ש. אם כך הפיכת החומר לשחור לא רלוונטי.'

השיב:

'ת. כן. אין חומר שחור.'

לשאלה נוספת של בית־המשפט, מה קורה עם חומר אורגני שמצוי מתחת למרצפת ועדיין לא עבר את התהליך הארוך, השיב:

'לא חקרתי את הנושא. זה עניין של ביולוגיה או אגרונומיה.' (עמ' 13 לפרוטוקול)

מעדותו של ד"ר אברהם אביגור עולה שהאפשרות, המרוחקת בשנים, של הופעת גוון בצבע שחור או כהה (עקב התפרקות חומר אורגני), איננה רלוונטית לענייננו, הואיל והכתמים בצבע אדמדם, ורוד, הופיעו חודשים ספורים בלבד לאחר שהדירות נמסרו לתובעים (בעוד שד"ר א' אביגור הסביר שתהליך הפיכת הצבע לשחור הוא תהליך שעשוי להימשך עשרות ומאות שנים).

ל"ד. השגה נוספת שהעלתה יובל הנדסה כנגד המסקנות של ד"ר א' קורין ופרופ' א' טצה היתה שעקירת המרצפות

בארבע הדירות שבהן בוצעה פעולה זו נעשתה רק לגבי אריחים מוכתמים, ולעומת זאת, מרצפות שלא היו מוכתמות לא נעקרו על־מנת להשוות, וכן לבדוק את מצב התשתית שעליה הונחו מרצפות אלה.

יובל הנדסה מפנה בעניין זה לדבריו של ד"ר א' קורין בעדותו, עמ' 22 לפרוטוקול, כשנשאל האם היתה מושפעת חוות־דעתו אילו היו מרימים מרצפות שאינן מוכתמות ומוצאים גם מתחתן שיירי חומר אורגני. על כך השיב ד"ר א' קורין שבמקרה כזה הוא היה שואל את עצמו: מדוע זה כך, דהיינו, כיצד זה במקומות מסויימים יש חומרים אורגניים ואין כתמים, ואילו במקומות אחרים יש חומרים אורגניים ומופיעים כתמים.

המומחה מטעם בית־המשפט פרופ' א' טצה נשאל האם לא היה נחלש בטחונו בנכונות מסקנתו שהכתם נוצר מחמת החומר האורגני אילו היה מרים עשר מרצפות שאינן מוכתמות והיה מגלה שמתחת לאותן עשר מרצפות או תשע מרצפות מצוי חומר אורגני, ובכל זאת המרצפות לא הוכתמו.

על כך השיב המומחה (עמ' 51 לפרוטוקול):

'אין ספק שזה היה משנה את התמונה הסטטיסטית אבל לא היה לזה כל הצדקה לאור הניסיון האחר. הניסיון האחר שבכל מקרה, גם של אחרים, הכתמים האלה מיוחסים לחומר שנמצא מתחת לאותן מרצפות. זה מדגם מפוזר במספר דירות. לא במקום אחד.'

עוד נשאל פרופ' א' טצה בשאלות ההבהרה ששיגר אליו בא־כוח יובל הנדסה, ביום 26.4.04, בשאלה 2.3 האם צריך היה מבחינה סטטיסטית לכלול במדגם המייצג הן מרצפות מוכתמות והן מרצפות שאינן מוכתמות.

על כך השיב פרופ' א' טצה בתשובות ההבהרה:

'אין צורך לבדוק גם מרצפות בלתי־מוכתמות כאשר בכל המקרים כאן ואצל אחרים (למשל ד"ר זלינגר ז"ל) מתגלה הדבר הצפוי, דהיינו זיהום לא בדירה אחת אלא ב־50% מהדירות במקרה זה ובעוד מספר דירות שנבדקו על־ידי אחרים באותו פרוייקט. ראוי גם לציין כי גם אם היו מורמות מרצפות בלתי־מוכתמות למרות שתחתן נמצאו שורשים וכד', אין הדבר מעיד על עבודה ראויה של המבצע, שכן התשתית חייבת להיות נקיה.'

בעדותו חזר פרופ' א' טצה ונשאל בסוגיה זו ואמר כך (עמ' 44 לפרוטוקול):

'מספיק מדגמים יש על־מנת לא להפש במקומות אחרים, דהיינו, לקשור בין הכתם למה שנמצא מתחת למרצפה. גם אם היינו מרימים במקום אחר, היינו מגלים שורש כזה, יתכן שהתהליך עוד לא קרה. זה לא שחתיכת עץ נרקבת, היא כנראה נרקבת בגלל רטיבות או משהו אחר... אבל יתכן שלא נרקבה ועדיין שם, זה לא אומר שהמרצפות האחרות שנפגעו על־ידי היווצרות הכתמים לא נפגעו מהשורשים. לסיכום: זה שיש שורש או חומר כזה מתחת למרצפה והיא הוכתמה, לי זה ברור שהשורש הזה הוא הגורם לנזק. אם נמצא מתחת למרצפה שלא הוכתמה גם כן שורש, השורש עדיין לא פעל או לא יפעל בכלל.'

ל"ה. מדבריו של מומחה בית־המשפט פרופ' א' טצה עולה שעצם העובדה שהיה מתברר שמתחת למרצפות שאינן מוכתמות קיימים גם כן שיירי צמחיה, לא היה בה כדי להביא לשינוי במסקנה שאליה הגיע, הואיל וההסבר לתופעה זו הינו שהתהליך הכימי טרם התחיל. כאשר מצוי שורש או גזיר עץ בתשתית המרצפות, קיימת אפשרות שהתהליך הכימי מתבצע, וההכתמה נוצרת, ואולם, ייתכן גם, שלמרות הימצאות השורש או גזיר העץ מתחת למרצפות, התהליך הכימי טרם התחיל. יכול גם להיות שהתהליך הכימי לא יפעל כלל (עדות פרופ' טצה בעמ' 44 לפרוטוקול).

לסיכום סוגיה זו: העובדה שלא נבדק מצב התשתית מתחת לאריחי המרצפות אשר לא הוכתמו, אין בה כדי לשנות את המסקנה שאליה הגיעו, הד"ר א' קורין, וכן מומחה בית־המשפט פרופ' א' טצה, ולפיה הכתמים על שכבת המדרך של אריחי המרצפות אשר הוכתמו מקורם בשיירי הצמחיה בתשתית.

אוסיף עוד, שחובתו של הקבלן האחראי על עבודת הריצוף לוודא שהתשתית תהא נקיה משיירי צמחיה ובענייננו נמצאו שיירי צמחיה מתחת לכל אריחי המרצפות שהוכתמו.

אזכיר עוד שלפי תיאורו של הד"ר א' קורין, קיימת התאמה מדוייקת בין המיקום, ההיקף והצורה של שיירי הצמחיה אשר מתחת לאריחי המרצפות, לבין המיקום, ההיקף והצורה של הכתמים.

ל"ו. עמדת יובל הנדסה, המתבססת על חוות־הדעת של הגיאולוג מר משה בראון (ת/2) והגיאולוג ד"ר אברהם אביגור (ת/3) היא, בתמצית, שהופעת הכתמים על שכבת המדרך העליונה של המרצפות נובעת כתוצאה מנקבוביות בלתי־אחידה של אריחי המרצפות, כאשר במקומות בהם הנקבוביות היתה גבוהה יחסית התאפשרה חדירה של חומרי ניקוי בעלי תכולה גבוהה יחסית של נתרן ואשלגן, ועקב הנקבוביות הגבוהה יותר היתה גם ספיגה גדולה יותר של חומרי הניקוי, אשר גורמים להמסה מקומית של הקרבונט. המסה זו גורמת לכך שהברזל משתחרר, נודד בתמיסה, ומתחמצן, וכתוצאה מכך מופיע הצבע הורוד, וזאת כאמור, בהשפעת הברזל המתחמצן. עוד נטען, בחוות־הדעת של הד"ר א' אביגור, שיסוד הברזל נפוץ ומופיע בקרבונטים, בכל העולם וגם בארץ, ואף נכנס וחודר למבנה האריחים יחד עם חומרי הגלם בתהליך ייצורם.

טענת יובל הנדסה היא, איפוא, שההכתמה של שכבת המדרך של המרצפות נובעת מפגם בייצור המרצפות, והפגם הוא הנקבוביות הגבוהה יחסית של המרצפות וחוסר האחידות בנקבוביות זו, כמוסבר לעיל.

אעיר כאן, שהמומחה מטעם רצף, ד"ר א' קורין, כותב בסעיף 8 של חוות־דעתו נ/11 (שניתנה בתגובה לחוות־הדעת של ד"ר א' אביגור), שהצמנט הלבן המשמש לייצור אריחי טרצו בגוון לבן, עני מאוד במינרליים ברזליים.

מבלי שאזדקק להכריע בשאלה מה כמות המינרלים

הברזליים שבצמנט הלבן, אציין שמקובלת עלי עמדת ד"ר א' קורין ולפיה לא ניתן, בענייננו, לקבל את ההסבר שניתן על־ידי המומחים מטעם יובל הנדסה. אביא להלן את דבריו בסעיף 8 של חוות־הדעת נ/11:

'לו תופעת הכתמים הורודים היתה נובעת מנוכחות של ברזל בשכבת המדרך, הרי שהכתמים הורודים שנגרמו לטענת ד"ר אביגור עקב המסה מקומית של הקרבונט, בעת רחיצת הרצפות בחומרים חומציים, או בכימיקלים אחרים המצויים בחומרי ניקוי ביתיים, היו צריכים להיות מפורסים על פני כל שטחי רצפות הטראצו ולא להופיע בצורה של כתמים בודדים, שתבניתם דומה מאוד לתבנית של השיירים הצמחיים הנמצאים מתחת לאריחים. לעניין זה עלי לציין שבמספר מקרים זיהינו כתמים ורודים החולפים מאריח אחד לשכנו, וכאשר חשפנו את התשתית, זיהינו שורשים של צמחי חולות שנמשחו (צ"ל: שנמשכו - י' ג') מתחת לאריחים המוכתמים.'

מעיון בתמונות של הכתמים שהוגשו במהלך הדיון עולה שמדובר בכתמים המצויים באריחי המרצפות באופן ממוקד (דהיינו, לא בצורה של פיזור נרחב ומפושט) כגון, כתם אדום על פני שני אריחים סמוכים זה לזה כפי שמודגם בדף הצילומים נ/3.

משמע: הופעה כזו של הכתמים איננה עולה בקנה אחד עם התיאור של היווצרות הכתמים מחמת חדירת חומרי ניקוי עקב שטיפת רצפות. הדעת נותנת שבמקרה כזה יהיו הכתמים מפוזרים ומפושטים על פני מרבית שטח הרצפה, בהתאם לשטיפת הרצפות, ואילו בענייננו המדובר בכתמים הממוקדים למקומות מסויימים, ולפי התמונות שבמוצג נ/3 נמשכים הכתמים על פני אריחי מרצפת הסמוכים זה לזה.

הגיאולוג מר משה בראון נשאל במהלך עדותו ואישר שהנקבוביות של מדרך המרצפות לא נבדקה (עמ' 10 לפרוטוקול, שורה 7). כשנשאל מר משה בראון באיזו דירה עשה ניסוי לבדוק נקבוביות במרצפת שיש בה כתם אדום, בהשוואה למרצפת שאין בה כתם אדום, השיב:

'לא, וגם לא הייתי בדירות האלה.' (עמ' 10 לפרוטוקול, שורה 14)

הגיאולוג, ד"ר אברהם אביגור, מסר בעדותו שהוא הכין את חוות־דעתו על יסוד המדגמים של חלקי המרצפת שנמסרו לו מטעם יובל הנדסה, אך גם הוא לא ביקר בדירות ולא בדק את מצב המרצפות, כגון, האם קיימת אפשרות להיווצרות השהיית יתר של המים בנקודות שבהן יש שקערוריות או שיפועים (עמ' 11 לפרוטוקול).

ל"ז. נראה לי, שאין לקבל את ההסבר המוצע על־ידי יובל הנדסה להיווצרות הכתמים. מבין שני ההסברים, זה המוצע על־ידי המומחה מטעם רצף ועל־ידי המומחה מטעם בית־המשפט, וזה המוצע על־ידי יובל הנדסה, סבורני, שראוי לקבל את ההסבר המוצע על־ידי המומחה מטעם רצף, והמומחה שמטעם בית־המשפט.

לעניות דעתי, סביר להניח שאילו היו הכתמים נוצרים מחמת חדירת חומרים אלקליים המצויים בחומרי ניקוי, מבעד לנקבוביות שבמרצפות, עקב שטיפת הרצפות, היו כתמים אלה אמורים להופיע באופן מפוזר ומפושט על פני רוב שטח הרצפה, בהתאם לשטיפת הרצפות, בעוד שבמציאות הכתמים הופיעו במקומות מסויימים, ובאופן ממוקד.

לפי התמונות שבמוצג נ/3 הכתמים נמשכים, במקומות מסויימים, על פני אריחים הסמוכים זה לזה (וכאמור כבר לעיל, אינם מופיעים באופן מפוזר ומפושט על פני רוב שטח הרצפה).

ל"ח. כאמור כבר לעיל, שני המומחים מטעם יובל הנדסה לא ביקרו בדירות נשוא הדיון, ולא בדקו באיזו מידה קיימת התאמה בין המצב בשטח, לבין המסקנות שאליהן הגיעו.

שני המומחים גם אישרו שזו הפעם הראשונה שהם נותנים חוות־דעת בקשר לכתמים בריצוף (מר בראון בעמ' 6 לפרוטוקול והד"ר א' אביגור בעמ' 11 לפרוטוקול).

אוסיף, שבמסגרת כלל השיקולים יש גם ליתן משקל לעובדה שפרופ' א' טצה הוא מומחה שנתמנה על־ידי בית־המשפט. למעמדה של חוות־דעת הניתנת על־ידי מומחה שנתמנה על־ידי בית־המשפט, אני מפנה ל־ע"א 810/81 לוי נ' מזרחי ואח', פ"ד לט(1) 477, 482.

בעניין שנדון שם העדיף בית־המשפט המחוזי חוות־דעת שניתנה על־ידי מומחה רפואי שנחקר על חוות־דעתו בבית־המשפט.

קובע בית־המשפט העליון בפסק־דינו, שם, בעמ' 482:

'אם לאחר כל זאת, ולאחר מה ששמעה השופטת המלומדת מפיו, החליטה לקבל את חוות־דעתו ולפסוק על פיה, אין בכך כל פסול, גם אם לא פירשה את נימוקיה לכך.'

'...אמת הדבר, כי חוות־הדעת של מומחה רפואי אינה סוף פסוק, ובית־המשפט הוא הקובע ומחליט סופית בסוגיה הרפואית, כמו בכל הסוגיות האחרות אשר מתעוררות במהלך המשפט, אך אין כל פסול בכך, כי הוא מאמץ לעצמו את עמדת המומחה הרפואי...'

ל"ט. בענייננו השיב המומחה שנתמנה, פרופ' א' טצה, על שאלות ההבהרה שהציג לו בא־כוח יובל הנדסה, ובנוסף לכך הוזמן פרופ' א' טצה למתן עדות בבית־המשפט.

פרופ' א' טצה חזר על עמדתו המנומקת לפיה הופעת הכתמים בשכבת המדרך העליונה של המרצפות נובעת מהימצאות שיירי צמחיה בתשתית שעליה הונחו המרצפות, דבר המצוי כולו באחריותו של הקבלן (יובל הנדסה).

בפני פרופ' א' טצה הונח ההסבר הנגדי שניתן על־ידי המומחים מטעם יובל הנדסה, ואולם פרופ' א' טצה לא שינה את עמדתו.

חוות־דעתו של המומחה גם עמדה במבחן החקירה הנגדית.

לפיכך, ובהתאם לכל המוסבר לעיל, סברתי שמבין שני ההסברים שהובאו בפני בית־המשפט, ראוי לקבל את ההסבר המוצע על־ידי המומחה מטעם רצף, והמומחה שמטעם בית־המשפט (פרופ' א' טצה).

מ. בנסיבות אלה, המסקנה אליה אני מגיע היא שלא עלה בידי יובל הנדסה להרים את נטל ההוכחה שהיה מוטל עליה, ולא עלה בידיה להוכיח שהאחריות להופעת הכתמים רובצת (כולה או חלקה) על יצרן המרצפות.

התוצאה מכל האמור לעיל היא שלא נותר בידי אלא להורות על דחיית ההודעה לצד שלישי ששלחה יובל הנדסה כנגד רצף, וכך אני מחליט.

מ"א. לפיכך, אני דוחה את ההודעה לצד שלישי כנגד רצף.

אני מחייב את המודיעה, יובל הנדסה, לשלם לצד השלישי (רצף) שכר־טרחת עורך־דין בסכום של 10,000 (עשרת אלפים) ש"ח בתוספת מע"מ כחוק בצירוף הפרשי הצמדה למדד וריבית כחוק מהיום ועד התשלום המלא בפועל.

כמו־כן תשלם המודיעה לצד השלישי את הוצאות המשפט כדלקמן:

שכרו של הד"ר א' קורין בסך 5,850 ש"ח לפי חשבונית עסקה מיום 29.12.99.

סך של 1,404 ש"ח לפי חשבונית עסקה מיום 28.5.00.

סך של 1,755 ש"ח לפי חשבונית עסקה מיום 8.10.00.

סך של 1,416 ש"ח לפי חשבונית עסקה מיום 25.2.04.

(שתי חשבוניות נוספות שצורפו מתייחסות, לכאורה לפחות, לתיק אחר).

סכומי ההוצאות ישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק מן המועד שבו שולמו או ישולמו הסכומים הנ"ל לד"ר א' קורין (לפי חשבונית כדין) ועד הפירעון בפועל."

17. פסיקת נזק לא ממוני.

ת"א 11523/02 **מור אתי נ' מ.נ.א. סער אחזקות בע"מ**, פדאור 06(10) 200.

נפסק מפי כב' השופט יעקב וגנר:

"1. התובעת הגישה תביעה זו לפיצויים בגין ליקויי בניה בדירה ברח' תדהר 17 בחיפה (להלן: "הדירה"), שרכשה מהנתבעת 1, חברת בניה, בהתאם להסכם שנחתם ביום 25.11.99 (להלן: "הסכם המכר"). הנתבע 2 הינו מנהלה ובעל המניות של נתבעת 1. סכום התביעה עמד על־סך 182,320 ש"ח ליום 12.6.02.

2. הנתבעים כפרו בטענות התובעת הן לגבי העובדות המועלות בכתב התביעה והן לגבי אחריותם לליקויים הנטענים. כמו־כן קיימת מחלוקת בין הצדדים בשאלת היקף הסכומים הנתבעים.

טענות התובעת

3. התובעת מסתמכת בתביעתה על חוות־הדעת של המהנדס אינג' רמי חזז מיום 28.10.01 ועל חוות־הדעת המשלימה מיום 24.12.01 אשר העריכו את הליקויים ב־107,659 ש"ח. בנוסף מסתמכת התובעת על חוות־הדעת של המהנדס אינג' אלוני עזרא מיום 21.7.02 שהוכנה לאחר פיצוץ צנרת האינסטלציה בכל הדירה והעריכה את הנזק ב־28,320 ש"ח. לחוות־דעת אלה יש להוסיף את חוות־הדעת של המהנדס אינג' איתן קרמר המתייחסות בעיקר לליקויים ברכוש המשותף שיש להן השפעה ישירה, לטענת התובעת, על דירתה בגובה של 59,451 ש"ח.

4. התובעת טענה לליקויים רבים שחלקם יפורטו להלן:

א. רטיבות, הכתמת קירות וגרימת עובש כתוצאה מליקויים קונסטרוקטיביים מהותיים ברכוש המשותף.

ב. שברים ושקיעות במשטח המרוצף ביציאה מחדר השינה.

ג. רטיבות בתקרה, בקירות ומעל הפנלים בחדר ההורים.

ד. רטיבות בטיח מעל הפנלים בחדר הילדים.

ה. רטיבות בסף החלון בסלון.

ו. נזילת מים מחיבור הצנרת לדוד המים החמים.

ז. חריגה משמעותית בחדר ההורים ממידותיו וממצבו בתוכנית המכר.

ח. הפניית דרישה לתובעת להמציא תוך ימים תוכנית חשמל, וחיוב מופקע לדעתה עבור עבודות החשמל. בניית חלון בסלון הפונה לנוף, במקום בו היתה על־פי התוכנית אמורה להיות דלת יציאה למרפסת. וכן חיוב התובעת בתשלום נוסף עבור חלון זה.

ט. עבודות אינסטלציה שנעשו לאחר יד.

י. הכנה למזגן לא במקום שסוכם.

יא. החלונות שהורכבו בדירה הורכבו בצורה רשלנית, בלתי־מפולסים, מסגרתם אכולה ואין מתקן.

יב. בניית כרכוב במעקה המרפסת בעלות של 3,000 ש"ח וזאת למרות שהיה על הנתבעת לבנותו חינם אין כסף.

יג. כתוצאה מהלודה שתקפה את המעקה זמן קצר לאחר התקנתו התובעת פנתה לנתבעת על־מנת שזו תתקנו. לטענת התובעת היא אולצה לרכוש על־חשבונה את החומרים הדרושים לתיקון המעקה וזאת כדי שהנתבעת תואיל לתקנו.

יד. מצב הדירה במסירה היה לא ראוי, הדירה היתה מלוכלכת מחומרי בניה, האמבטיה מלאה בבטון ולא בוצעה עבודת רובה.

טו. זמן קצר לאחר מסירת הדירה ובעת הגשמים של חורף 2001-2002 שקע מילוי החול בדירה והשטח המרוצף התמוטט.

טז. בגינה התגלו בעיות ניקוז קשות שגורמות אף הן לרטיבות בחדר השינה, בחדרי הילדים ובמעבר הצד שמאחורי הגינה ולעובש.

יז. בטון חשוף לצדי הפנלים.

באשר לנתבע 2, התובעת טוענת כי זה האחרון היה והינו זה שפועל ופעל מאחורי כסותה של הנתבעת 1 ולא כאורגנה בלבד. התובעת סבורה שיש לחייב גם את הנתבע 2 באחריות אישית לכל הנטען לעיל לנוכח מעורבותו בפועל במהלך הבניה, הפיקוח ורכישת חומרי הבניה.

טענות הנתבעים

5. הנתבעים טוענים כי התובעת עשתה כל שלאל ידה בכדי למנוע מהנתבעת 1 לתקן את הליקויים בדירה, לרבות מניעת ביצוע תיקוני שנת בדק בדירה, וזאת בניגוד לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 (להלן: "חוק המכר"). בכך לטענת הנתבעים, עברה התובעת על חוק המכר וכן לא עמדה בחובתה להקטנת הנזק.

הנתבעים סבורים כי בין נתבע 2 לתובעת אין יריבות וכן כי אין לתובעת כל עילה כנגדו. נתבעת 1 הינה אישיות משפטית נפרדת, נתבע 2 איננו ולא היה מעולם צד לחוזה, הנתבע 2 לא התחייב כלפי התובעת בהתחייבות כל שהיא וכן לא עשה כל שימוש לרעה באישיות המשפטית של נתבעת 1. נתבע 2 לא התקשר עם התובעת בחוזה אישי, לא חתם על כל התחייבות אישית כלפי התובעת וכל פעולותיו היו בשם נתבעת 1. לפיכך, הנתבעים סבורים כי יש לדחות את התביעה ככל שהיא מתייחסת לנתבע 2.

לטענת הנתבעים, שינוים רבים, לרבות שינויים בתוכניות הבניה ובמפרט הטכני, בוצעו בדירה בהוראת התובעת. התובעת היתה מעורבת בכל שלבי הבניה ואין בסיס לטענותיה כי לא ידעה על פרטי הדירה ואופן בנייתה, לרבות שינויי התכנון שלה. ביום 10.10.02 חתמה התובעת, יחד עם הנתבעים, על תוכנית מכר מעודכנת בה נכללו חלק מהשינויים שבוצעו, על דעת הצדדים. על-כן, הנתבעים סבורים כי אין הנתבעת יכולה להלין כיום על אותם שינויים שבוצעו בהסכמתה ואף בהתאם לדרישתה.

בנוסף, הנתבעים המשיכו והעלו בסיכומיהם גם טענות שונות הנוגעות לליקויים שונים אשר לדעתם לא הוכח עובדתית כי האחריות לקיומם או לתיקונם חלה עליהם. לטענתם התובעת לא הצליחה להרים את נטל הראיה לכך שהליקויים נגרמו על-ידי נתבעת 1 ועל-כן יש להפחית את עלות תיקונם מסכום חוות-הדעת.

דיון ומסקנות

6. לאור הפערים בין עמדות הצדדים מינה בית-המשפט בהחלטה מיום 9.2.03 את המהנדס, יהושע בר זיו, כמומחה מטעם בית-המשפט.

ככלל יעדיף ויקבל בית-המשפט המלצות המומחה מטעמו על פני המלצות של חוות-דעת מטעם הצדדים (ראו ע"א 5602/03 סגל ואח' נ' שיכון ופיתוח בישראל בע"מ (פורסם באתר פסק-דין) וכן ת"א (שלום-ב"ש) 1188/02 אודסקי ואח' נ' פ.א. ארבן בע"מ (פורסם באתר פסק-דין)).

במקרה שבפניי לא מצאתי לסטות מהכלל האמור. אומר ואוסיף, כי לגופו של עניין לא מצאתי ממש בטענות התובעת כי המומחה נקט עמדה עוינת כלפיה וכן כי מיזער את הליקויים ועלויותיהם.

בשים-לב לאמור, אסקור את ממצאי ומסקנות חוות-דעת המומחה מטעם בית-המשפט המקובלות עלי כדלהלן:

ממ"ד

א. יש להתקין תאורה פלואורסצנטית - $80.

ב. יש להתקין פרופיל מתכת לצורך התחברות אסתטית עם מישור הקיר - $60.

ג. יש להתקין סף מתכת, הצמוד למזוזת החלון, מפרופיל מתכת - $70.

ד. יש לבצע שיוף וצביעה לאגף החלון - $40.

ה. ישנה סטיה בלתי-אסתטית בקיר חדר המגורים/ממ"ד - $125.

עבודות אינסטלציה

א. הזזה יחסית של צינורות לדלת היציאה, או הגבהה, תוך הקפדה על חומרים אמידים - $140.

ב. בידוד טרמי לצנרת אוגר המים - $30.

ג. האסלה בחדר האמבטיה הותקנה ללא פקק ביקורת - $40.

מעקה בטיחות

יש לבצע תיקונים ושיוף במעקה לפני צביעה נוספת - $180.

דלתות חלונות ותריסים

א. אף שיש הגיון רב בחיבור המרפסות מבחינה תפעולית/תפקודית, יש בכך חסר מהמובטח בתוכניות. יש לפתוח פתח מוגדל בקיר והתקנת דלת הזזה - $880.

ב. מרווחים מוגזמים בין ארגזי התריס לחלונות - $60.

ג. פינות פלסטיק בחלונות הקיפ - $15.

ד. מרווח בין סף הדלת לריצוף - $30.

ה. קשיי פתיחת דלת היציאה מחדר המגורים למרפסת - $70.

טיוח וסיוד

יש לבצע תיקונים שונים של טיח וסיד בדירה - $360.

משטח מרוצף ביציאה מחדר השינה

א. משטח הריצוף בחדר השינה נמצא שקוע ומופרד מהקירות. התיקון שבוצע בעקבות השקיעה הקודמת לא צלח, ויש לחדש את המשטח כולו - $770.

ב. הארכת הצנרת בגובה הקיים במסגרת עבודות הגינון מזכה בהחזר - $60.

ריצוף וחיפוי קרמי

א. מרווח מוגזם בין הלבשות החלון בחדר האמבטיה, לבין הציפויים שלידו - $40.

ב. מדרגה מוגזמת בין גמר עבודות הקרמיקה בחדרי האמבטיה ובין מישור הקיר המטוייח שמעליהן - $300.

מרפסות

יש להגביה ולהתאים לשיפוע של המרפסת שטח באיזור תחתית חלון פינת האוכל - $100.

מעבר מצפון לדירה

יש להתקין תעלות פלסטיק להסתר במיקום הקיים - $80.

גגון רעפים

מסמור או קשירת רעפים - $60.

שונות

א. מתלה כביסה - $60.

ב. חיפוי אבן בחזית המרפסת - $10.

ג. גגון המותקן מתחת למישור מרפסת הכביסה - $150.

ליקויי בניה ברכוש המשותף המשפיעים על דירת התובעים

7. לאור הסכם שנחתם בין נציגות הבית המשותף בו נמצאת הדירה לבין נתבעת 1, תוקנו הליקויים ברכוש המשותף לאחר שהמומחה מטעם בית־המשפט ביקר בדירה. ביום 20.4.05 אישר המהנדס מנחם הבר (נספח ד' לסיכומי הנתבעים) כי כל הליקויים ברכוש המשותף תוקנו למעט ליקוי אחד שניתן לתקנו רק מתוך גינת התובעת ואשר עלותו מוערכת ב־500 ש"ח. בשים־לב להחלטת בית־המשפט מיום 13.12.05 בתיק בש"א 14561/05 ו־17167/05, לאחר ששקלתי בדבר, החלטתי לפסוק סכום בגובה של 1,500 ש"ח עבור פרק זה, לתובעת.

ליקויי בניה השנויים במחלוקת

8. במספר מקרים, המומחה מטעם בית־המשפט מצא ליקויים שתוקנו, אולם לא היה בטוח על מי להטיל את העלות שכן לא ידע באופן ודאי מי ביצע את התיקון. לאחר ששקלתי בדבר, בחנתי את חוות־הדעת ואת טענות הצדדים, החלטתי לפסוק לטובת התובעת סכום גלובלי אותו אני מעריך על דרך האומדנא בסך 2,000 ש"ח.

סה"כ העלות הכללית של התיקונים לתובעת היא 3,500 ש"ח + $3,810 עלות זו נקובה בדולר ארה"ב בהתאם לשער הדולר היצ'יג ליום 7.3.04 (4.5040 ש"ח ל־$1 ארה"ב). סכום זה ישא הפרשי הצמדה וריבית מיום 7.3.04, יום מתן חוות־הדעת על־ידי המומחה יהושע בר־זיו.

טענות לעניין אחריות אישית של נתבע 2

9. כאמור, התובעת סבורה שיש לחייב גם את הנתבע 2 באחריות אישית לכל הנטען לעיל לנוכח מעורבותו בפועל במהלך הבניה, הפיקוח ורכישת חומרי הבניה.

גיבושה של עילת תביעה אישית כנגד קבלן, אפשרית, ובתי־המשפט מצאו לא אחת את הקבלן כחייב באופן אישי, כלפי רוכש הדירה. ב־ע"א 725/78 **בריטיש קנדיאן בילדרס נ' יואל אורן ואח'**, פ"ד לה(4) 253, דן בית־המשפט העליון בשאלה האם נושא המערער, מנהל החברה, באחריות אישית לנזקים שנגרמו למשיבים בשל אי־ביצוע פיקוח ראוי ו/או אי־ביצוע כל פיקוח. כב' השופט מ' שמגר (כתוארו אז) עיצב את מבחן החלטה של אחריות אישית בנזיקין על מנהל בחברה (בעמ' 256):

'עובדת היותו של פלוני מנהל חברה ולפיכך אורגן שלה אינה קונקלוסיבית לעניין קביעת אחריותו האישית בנזיקין. עצם האחריות בנזיקין והיקפה אינם פונקציה של הקביעה, אם העוולה בוצעה על־ידי אותו אדם כאורגן של חברה או כאדם פרטי. היותו של פלוני בין השאר אורגן של חברה אינו מקנה לו חסינות בנזיקין, ואין הוא יכול להסתתר מאחורי אישיותה המשפטית של חברה, מקום שנקבע, כי מעשה נזיקין זה או אחר בוצע על ידיו. השאלה שיש לשאול היא אם התמלאו היסודות הנדרשים לקיומה של אחת העוולות המנויות בפקודת הנזיקין (נוסח חדש), ואם התשובה היא חיובית, תוטל אחריות אישית על האדם שממעשיו או ממחדליו עולים היסודות המרכיבים עוולה אזרחית פלונית...'

מן הכלל אל הפרט, בענייננו מתקיימת חובת זהירות מושגית של נתבע 2 כלפי התובעת, וכן קיימת גם חובת זהירות קונקרטית, שהיא תנאי להטלת אחריות בעילת רשלנות. אכן נכון כי נתבע 2 לא היה חייב בהכרה ליטול חלק באופן אישי בעבודות הבניה ובפיקוח עליהן. יחד עם זאת, היה מחובתו לדאוג לכך שהבניה תבוצע על־ידי בעלי מקצוע מיומנים וכן כי יהיה פיקוח מקצועי ורצוף על הבניה. השאלה הנשאלת היא האם הפר הנתבע 2 את חובתו, חובת הזהירות כלפי התובעת והאם קיים קשר סיבתי בין הפרת חובה שכזו לבין הנזק, הליקויים הנטענים. הנטל בעניין זה הוא על התובעת בבחינת "המוציא מחברו עליו הראיה" (משנה בבא קמא ג, י"א).

לאחר ששקלתי את מכלול טענות הצדדים, לא שוכנעתי כי התובעת הרימה נטל זה. לא מצאתי כי הנתבע 2 התרשל כלפי התובעת באופן אישי ולכן מסקנתי היא כי יש לדחות את התביעה כנגד נתבע זה. וכן לא הוכח כי בוצע עוולה אחרת כלפי התובעת לפי פקודת הנזיקין.

בנסיבות אסתפק בתוצאה האמורה לנוכח הייצוג המשותף, לא אחייב בהוצאות משפט לחובתה של התובעת על־אף התוצאה ביחס לנתבע 2.

תיקון הליקויים בידי הנתבעים או פסיקת פיצויים

10. קיימת מחלוקת בשאלה האם יש לאפשר לנתבעת 1 לבצע את התיקונים עליהם הצביע מומחה בית־המשפט, או שיש לפצותם בגין הליקויים הללו כפי שקבע המומחה.

הנתבעים טוענים שהם היו מוכנים ושהם עדיין מוכנים לתקן את כל הליקויים. לטענתם יש להם זכות לתקן כל ליקוי שבית־המשפט יקבע שנמצא באחריותם.ו התובעת טוענת שלאור התנהלותם של הנתבעים ולאור העובדה שהנתבעים כבר ניסו לתקן חלק מהליקויים אך לא הצליחו, היא מעוניינות לתקן את הליקויים על־ידי קבלנים שיבחרו על ידה.

שקלתי את טענות הצדדים ונראה כי הדין עם התובעת.

סעיף 24ב לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 קובע את זכות התיקון של מוכר הדירה:

'...התגלתה אי־התאמה או אי־התאמה יסודית הניתנות לתיקון, על הקונה לתת למוכר הזדמנות נאותה לתקנה, ועל המוכר לתקנה תוך זמן סביר...'

ב־ע"א 472/95 **זכריה זלוצקין נ' דיור לעולה בע"מ**, פ"ד נ(2) 868 נקבע:

'אמנם, במקרה מתאים יש לתת למוכר אפשרות לתקן את הניתן לתיקון, הן על־פי המדיניות המשפטית הרצויה ובוודאי כאשר הדבר מתחייב מכוח הדין. אך במה דברים אמורים, כאשר המוכר מודה בליקויים וכאשר נכונותו לתקן היא רצינית.'

גם החוק וגם הפסיקה מכירים בזכותו של מוכר הדירה לתקן את הליקויים בעצמו, אך זכות זאת אינה מוחלטת,

על־מנת שיהיה זכאי לתקן את הליקויים בעצמו על המוכר להודות בקיום הליקויים ולהראות נכונות רצינית לתקנם. במקרים בהם ניתנה למוכר הזדמנות סבירה לתקן את הליקויים, ניתנה לו הודעה על קיומם אך הוא לא טרח לתקנם, נסיונות התיקון לא צלחו, או כאשר תיקון הליקויים כרוך בפיקוח צמוד, תועדף הזכות לפיצוי כספי של הדייר.

במקרה שבפניי, ועל־מנת להביא לסיום את הסכסוך שבין התובעת לבין הנתבעים, אין לאפשר עוד לנתבעים לתקן את הליקויים בעצמם. כיום אין כל אמון בין הצדדים וסביר להניח שאם הנתבעים יתקנו את הליקויים הסכסוך יימשך וכן כי תיקון הליקויים על־ידי הנתבעים יחייב פיקוח צמוד על־ידי בית־המשפט והתיק לא יסתיים.

אשם תורם וחובת הקטנת הנזק

11. כאמור הנתבעים טוענים כי הנתבעת עשתה כל שלאל ידה בכדי למנוע מנתבעת 1 לתקן את הליקויים בדירה, לרבות מניעת ביצוע תיקוני שנת בדק בדירה. בכך לטענת הנתבעים, עברה התובעת על חוק המכר וכן לא עמדה בחובתה להקטנת הנזק. כמו־כן טענו הנתבעים כי שינויים רבים בדירה בוצעו לפי דרישת התובעת ולפיכך אין היא יכולה להלין על השינויים או על תוצאותיהם. מעבר לכך ישנה טענה כי בכך שהתובעת מנעה את תיקון הליקויים, היא תרמה תרומה רבה לנזק הנטען. הנטל להוכיח טענה בדבר אי־הקטנת נזק הוא על הטוען דהיינו על הנתבעים. במקרה שלפניי על־אף ההפרזה הרבה שבתיאור הליקויים לא הרימו הנתבעים את הנטל ולא שכנעוני בדבר אפשרות של הקטנת נזק מצד התובעת ולפיכך טענה זו נדחית.

פיצוי בגין נזק לא ממוני (עוגמת־נפש)

12. התובעת טוענת לנזק בלתי־ממוני בגין עוגמת־נפש וסבל שסבלה בגין הפרשה והצורך בתיקון הליקויים. הנתבעים מכחישים את טענות התובעת וטוענים כי רוב הליקויים שנטענו מלכתחילה לא קיימים או שתוארו באופן מופרז ועל־כן לא נגרמה כל עוגמת־נפש. שקלתי את טענות הצדדים.

ב־ע"א 611/89 דרוקר זכריה חברה קבלנית נ' ויקטור נחמיאס, פ"ד מו(2) 60 נקבע:

'אין כל יחס ישר בין הסכום הנדרש לתיקון, לבין הסבל ועוגמת־הנפש שרוכש דירה עלול לסבול עקב ליקויים בדירה. הדוגמה הטובה ביותר לכך הוא נושא הרטיבות. לעיתים ניתן לתקן ליקוי זה בסכום זעום, אולם הנזק בביצוע לקוי, או באי־תיקון האיטום, והסבל ועוגמת־הנפש - יכולים להיות עצומים.'

לפיכך העובדה שיש פער בין סכום התובענה לסכום שקבע המומחה מטעם בית־המשפט לבדו אינו מצדיק שלילת פיצוי בגין נזק לא ממוני. בנסיבות העניין מצאתי כי יש לפסוק לתובעת בגין הנזק הלא ממוני (הטרדה ועוגמת־הנפש ואבדן ההנאה), סך של 4,000 ש"ח להיום.

אני דוחה את יתר טענותיהם של הצדדים מאחר ולא הוכחו כדבעי ולהנחת דעתי.

התוצאה

13. סיכומו של דבר, אני מחייב את הנתבעים לשלם לתובעת את הסכומים הבאים:

א. בגין ליקויי הבניה סך של 20,660 ש"ח בצירוף ריבית והפרשי הצמדה מיום חוות־הדעת המהנדס יהושע בר־זיו, 7.3.04.

ב. 4,000 ש"ח בגין הנזק הלא ממוני (עוגמת־נפש) להיום.

ג. כמו־כן אני מחייבם בשכר־טרחת עורך־דין בסכום גלובלי (הכולל הוצאות משפט) בשיעור של 20% בצירוף מע"מ על הסכומים הנ"ל.

הסכומים ישולמו בתוך 30 יום שאם לא כן ישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד התשלום המלא בפועל."

18. ליקויי רטיבות.

ת"א 16373/00 **אסולין רבקה נ' אחימלך ברוש**, פדאור 06(9) 595.

נפסק מפי כב' השופט יצחק מילנוב:

"תביעה ותביעה שכנגד בגין ליקויי בניה, שעיקרם ליקויי רטיבות וריצוף.

1. כללי

התובעת 1 היא חוכרת לדורות של דירת קרקע בת 3 חדרים, מטבח, מרפסת וממ"ד ברחוב הרקפת 7/10 בשכונת עיר גנים, בירושלים (להלן: "הדירה"). התובע 2 הוא בנה של התובעת 1, אשר ביום 19.1.97 התקשר עם הנתבע, קבלן שיפוצים במקצועו, בהסכם לביצוע עבודות פנים בתוספת בניה בת שני מפלסים שהוספה לדירה (להלן: "ההסכם", "תוספת הבניה", לפי העניין). העבודות נשוא הסכם כללו ביצוע טיח, צבע, ריצוף ואיטום של הגג ביריעות ביטומניות (נספחים א'-ב' לכתב התביעה).

ביום 14.3.97 נתן הנתבע לתובע 2 "תעודת אחריות" לתקופה של 3 שנים, בכל הקשור לעבודות הפנים שבוצעו על ידו בתוספת הבניה (נספח ג' לכתב התביעה), אחריות אשר הוארכה לאחר־מכן על־ידי הנתבע עד ליום 14.3.01 (נספח ג'-2 לכתב התביעה).

התובעים טוענים, כי בסמוך לאחר כניסתם לתוספת הבניה (באפריל 1997) התגלו בה ליקויים שונים, שעיקרם - רטיבות כלואה מתחת לאריחי הריצוף, שקיעות בריצוף וסדקים בקירות, ואשר עלות תיקונם, לפי חוות־דעתו של המומחה מטעמם (מהנדס מאיר זיו - חברת "ברק") מיום 10.2.98, עומדת על סך של 28,728 ש"ח, כולל מע"מ (נספח ד' לכתב התביעה). התובעים טוענים, כי העבירו את חוות־הדעת הנ"ל לידי הנתבע, ולאחר שזה נפגש עם המומחה מטעמם - הוא הביע את הסכמתו לתקן את הליקויים בהתאם להנחיותיו של המומחה. דא עקא, ממשיכים התובעים - מאוחר יותר התנער הנתבע מהבטחתו, וסירב לבצע את התיקונים הנדרשים (למעט תיקון חלקי של הסדקים) בטענה, כי האחריות לקיומם של הליקויים מוטלת על קבלן השלד, אשר ביצע את עבודות השלד והמעטפת של תוספת הבניה. משכך, עותרים התובעים לחייב את הנתבע לפצותם בסך של 28,728 ש"ח בתוספת 50% עלות ביצוע עבודות בהיקפים קטנים (היינו - בסך של 43,092 ש"ח) בגין הליקויים הנ"ל; בסך של 10,000 ש"ח בגין עוגמת־נפש, ובסך של 3,873 ש"ח בגין הוצאות המומחים מטעמם.

מאחר והתובע 2 הוא שניהל את כל המגעים וההתקשרויות עם הנתבע והוא שטיפל בכל הקשור לתוספת הבניה - תהא ההתייחסות להלן לתובע 2 בלבד (אשר ייקרא, לשם הנוחות - "התובע").

הנתבע מצידו טוען, כי כל העבודות נשוא ההסכם בוצעו על ידו במקצועיות ובמומחיות, וכי ליקויי הריצוף והרטיבות, המפורטים בחוות־דעתו של המומחה מטעם התובעים - הם תוצאה של רטיבות בקירות החיצוניים, עקב עבודה לקויה של קבלן השלד. גם הסדקים בקירות, טוען הנתבע - אינם באחריותו, ותוקנו על ידו "לפנים משורת הדין" וכמחווה של רצון טוב בלבד.

הנתבע טוען, כי התובעים הם ש־"התנהגו בחוסר תום־לב וגרמו לו נזקים ועוגמת־נפש עקב שיחות, צעקות, בזבוז זמן והטרדות, ביטול פגישות והפסד רווח מעבודות שלא ביצע שמעריך ב־20,000 ש"ח' (סעיף 22 לכתב ההגנה), בגין הנזקים שנגרמו לו, כביכול, על־ידי התובעים - הגיש הנתבע תביעה שכנגד, בה עתר לחייב את התובעים בסכום כולל של 20,000 ש"ח.

2. המומחים

מטעם התובעים הוגשו חוות־הדעת של המהנדס יגאל ברגמן (מיל"ב) מיום 27.3.97 וכן חוות־הדעת של המהנדס מאיר זיו ("ברק") מיום 10.2.98, בהן נקבע, כי מצע החול שמתחת לריצוף איננו תקני, וכי קיימת רטיבות כלואה בתשתית החול, המחייבת פירוק הריצוף של כל שטח תוספת הבניה, החלפת מצע החול במצע תקני ויבש וריצוף הדירה מחדש.

ביום 23.2.01 הגיש הנתבע חוות־דעת נגדית מטעמו (מהנדס ב' סדצקי - "גלאור מהנדסים") בה נטען, כי הרטיבות בתשתית הריצוף מקורה ב־"שכבת סלע רטובה להלוטין ומכוסה בצמחיה ובירוקת', הנמצאת מתחת למפלס הרצפה התחתונה של תוספת הבניה, וכן במי הגשמים המחלחלים דרך קירות האבן החיצוניים, בשל היעדר חיפוי ו/או איטום למעטפת החיצונית של הדירה (סעיפים 1-2 לחוות־הדעת). האחריות לליקויים אלו מוטלת, לשיטתו של המומחה מטעם הנתבע, על קבלן השלד, בעוד שאחריותו של הנתבע משתרעת אך ורק על הסדקים בטיח (ליקוי שעלות תיקונו הוערכה על־ידי המומחה מטעם הנתבע בסך של $200 בלבד, לא כולל מע"מ).

נוכח חוות־הדעת הסותרות ועל יסוד הסכמת הצדדים, מונה ביום 7.8.01 המהנדס אחי קליין כמומחה מטעם בית־המשפט, על־מנת שיחווה דעתו בנוגע לליקויים המפורטים בכל אחת משלוש חוות־הדעת הנ"ל, ובנוגע לגורם האחראי לכל ליקוי וליקוי (עמ' 7-11). ביום 25.4.02 נתן המומחה קליין חוות־דעתו, בה הוערכה עלות תיקון הליקויים הקיימים בדירה בסכום כולל של 56,800 ש"ח, כאשר עלות הליקויים להם אחראי הנתבע (מתוך הסכום הנ"ל) הועמדה על סך של 9,800 ש"ח (עלות לנתבע) בלבד.

לאחר מתן חוות־הדעת ביצע הנתבע מספר תיקונים בדירה, וביום 3.6.04 נתן המומחה קליין חוות־דעת משלימה, בה נקבע כי עלות תיקון הליקויים שנותרו בדירה (ליקויי רטיבות וריצוף) ואשר להם אחראי הנתבע

- עומדת על סך של 3,350 ש"ח (עלות לנתבע), לא כולל מע"מ.

דא עקא, שהנתבע סירב להשלים את התיקונים, בטענה כי הליקויים המפורטים בחוות־דעתו של המומחה קליין לא היו מלכתחילה באחריותו, אלא באחריותם הבלעדית של קבלן השלד ו/או של התובע.

עניין נוסף לגביו נתגלעה מחלוקת בין בעלי הדין, נוגע לחיפוי הפנים של חדר הממ"ד - עניין אשר גם אליו התייחס המומחה קליין בחוות־דעתו, כפי שיפורט להלן בהרחבה.

3. דיון והכרעה

3.1 ליקויי הריצוף

אין חולק, כי קיימת רטיבות בתשתית החול שמתחת לריצוף, והמחלוקת בין בעלי הדין מתמקדת, כאמור, בשאלת אחריותו של הנתבע לליקוי זה, היינו - לשאלת הקשר הסיבתי בין עבודות הפנים, שביצע הנתבע בתוספת הבניה, לבין ליקויי הריצוף.

בחוות־דעתו הבחין המומחה קליין בין ריצוף הקומה העליונה, לבין ריצוף הקומה התחתונה. אשר לקומה העליונה קבע המומחה:

'קיימת חדירת רטיבות מהמרפסת אל הדירה... נראה, כי לא בוצעה קורת הפרדה בין המרפסת לכניסה לחדר בתחום הדלת, וכן כי לא בוצעה "רולקת" אטימה לתחתית הקיר המפריד בין המרפסת. באם בוצעה קורה כלשהי יתכן כי הביצוע היה לקוי...

יש לפרק ריצוף המרפסת, כ־3 מ"ר, לאטום, לבצע קורת הפרדה אטומה, לפרק תחתית הקיר ולבצע "רולקת" אטימה. יש לבצע בדיקת הצפה על־ידי מכון התקנים. יש לרצף מחדש רק לאחר קבלת תעודת מכון התקנים המאשרת כי האיטום תקין.' (סעיף 2.1 לחוות־דעתו)

בנוסף, קבע המומחה קליין, כי:

'הריצוף בוצע לא על־גבי חול מיוצב, בניגוד לדרישת ת"י 1629. בריצוף הרצפה נמצאים כתמים כהים המעידים על בעיית רטיבות כלואה שהתייבשה בחלקה... לטענת הצדדים עבודת הריצוף בוצעה בחורף. ייתכן לפיכך כי נעשה שימוש בחול רטוב או במרצפות שעמדו בחוץ נתונות לגשם. מצב הריצוף בקומה זו מחייב החלפתו וריצוף מחדש על־גבי חול יבש. הריצוף ייעשה על־גבי שכבת חול מיוצב בהתאם לדרישות ת"י 1629...' (סעיף 2.2 לחוות־דעתו)

כל ליקויי הריצוף בקומה זו - קבע המומחה קליין - הם באחריותו של הנתבע.

אשר לריצוף הקומה התחתונה קבע המומחה קליין:

'נפתחה מרצפת אחת... ונמצא חול מילוי רטוב... נמצאו כתמים על־גבי המרצפות, כתמים אותם ניתן לייחס בברור לבעיית רטיבות כלואה מצב הריצוף במפלס זה מחייב החלפתו וריצוף מחדש על־גבי חול יבש.' (סעיף 3.1 לחוות־דעתו)

גם האחריות להחלפת הריצוף בקומה התחתונה (בעלות של 3,000 ש"ח) רובצת, לדעת המומחה קליין, לפתחו של הנתבע.

בהתייחסו לטענה, בדבר חדירת רטיבות דרך המעטפת החיצונית של הבניין, קבע המומחה קליין:

'הקומה התחתונה מונחת על שכבת סלע רטוב... במבט על חתך הקרקע הסלעי מתחת לקומה התחתונה (איזור המיועד לחניה) ניתן להבחין בסלע רטוב ובנזילת מים ממשית... אין לי מידע לעין האיטום שבוצע, אם בכלל, על־ידי קבלן השלד שבנה התוספת... סביר בעיני שלא בוצע דבר לעניין איטום איזור זה וזאת לנוכח העובדה שהאיזור הגלוי לעין אינו מטופל כלל ועיקר. ברור כי החלפת הריצוף בלבד לא תועיל לפתרון הבעיה...

איטום המעטפת החיצונית אינו באחריות ברוש (הנתבע - י' מ') באשר הוא היה קבלן הפנים וקיבל את שלד הבניין והמעטפת מוכנים. אולם ייתכן שיש לברוש תרומה מסויימת לעניין ליקויי הריצוף, וזאת לנוכח האפשרות שריצף את המפלס התחתון על־גבי חול רטוב כפי שביצע בקומה העליונה. לפי המידע שנמסר לי בוצעה העבודה בשני המפלסים ברצף, באותו זמן ובאותם תנאים. לפיכך ישנה בהחלט סבירות שהפגמים שנמצאו בקומה העליונה - חול מילוי לא מיוצב וחול מילוי רטוב, וייתכן שאף שימוש במרצפות רטובות - חזרו על עצמם גם בקומה התחתונה.' (סעיף 3.2 לחוות־דעתו)

עלות תיקון ליקויי האיטום של הקירות החיצוניים (אשר אינם באחריות הנתבע) הוערכה על־ידי המומחה קליין בסך של 33,000 ש"ח.

יוצא, איפוא, כי לפי חוות־דעת המומחה מטעם בית־המשפט - על הנתבע לשאת בעלות ההלפת הריצוף בשתי הקומות, בסך כולל של 9,800 ש"ח.

דא עקא, לטענתו של הנתבע, שגה המומחה קליין בקביעותיו הנ"ל, וזאת משלושה טעמים מצטברים:

טעם ראשון - המומחה קליין הסתמך על מידע מוטעה ולא שלם שנמסר לו על־ידי התובע. לדברי הנתבע, חוות־הדעת של המהנדס יגאל ברגמן מטעם התובעים הוכנה במסגרת תביעה נפרדת שהגיש התובע בשנת 1998 בבית־הדין הרבני נגד קבלן השלד (ארז יוניוב - "חברת קל־פלד בע"מ") תביעה אשר נדחתה בנימוק, כי חדירת הרטיבות מקורה באבני חיפוי לא תקניות בהן חופו קירות האבן החיצוניים, ואשר סופקו על־ידי התובע. לו היה המומחה קליין יודע, כי קבלן השלד כבר נתבע בגין ליקויי הרטיבות, וכי האחריות לליקויים אלו הוטלה על התובע - ממשיך וטוען הנתבע - הרי שהיה מגיע ודאי למסקנות שונות בחוות־דעתו.

משהסתיר התובע מבית־המשפט ומהמומחה קליין את ה־"מידע" בדבר הגשת התביעה הקודמת, אשר התבססה למעשה על אותה חוות־דעת, שעליה מבקש כעת התובע לבסס את תביעתו כנגד הנתבע - הרי ש־'עליו רובץ הנטל להוכיח כי המומחה היה נותן חוות־דעת זהה אילו ידע על אותו מידע רלוונטי ומהותי' (עמ' 8, פסקה ראשונה לסיכומי הנתבע).

טעם שני - מתחת לאריחי הריצוף אכן קיימת "רטיבות אסטרונומית", "ביצה טובענית" של ממש (כלשונו של הנתבע), ואולם - רטיבות זו נובעת משילוב של 4 גורמים:

היעדר איטום או איטום לקוי של קירות האבן החיצוניים; רטיבות גבוהה שנמצאה בשכבת הסלע החיצונית שמתחת לקומה התחתונה (בכל הנוגע לריצוף הקומה התחתונה); ריצוף הדירה באריחים רטובים, שכן האריחים שסופקו על־ידי התובע הושארו על ידו בחוץ חשופים לגשמים עזים; הרטבת חול הים שמתחת לריצוף על־ידי התובע עצמו, אשר שטף את רצפת הדירה בצינור מים בטרם הסתיימו עבודות הריצוף, חרף אזהרותיו של הנתבע. כתמיכה לטענה אחרונה זו, הגיש הנתבע את תצהירו של יוסף סאלימן אלבלבול, עובדו של הנתבע אשר סייע לו בעבודת הריצוף בדירה נשוא התביעה, ואשר העיד, כי ראה במו עיניו שהתובע 'שוטף את הבית באמצעות צינור מים' (סעיף 3 לתצהירו).

בהתחשב בגורמים הללו - מטעים הנתבע, הרי שגם אם מצע החול בו עשה שימוש הוא אכן בלתי־תקני (היינו - חול שאיננו מעורבב בצמנט, כנדרש בת"י 1629) - הרי שרשלנותו בטלה בשישים לאור רשלנותם של קבלן השלד ושל התובע עצמו, אשר גרמה לליקויי הרטיבות.

טעם שלישי - קביעותיו של המומחה קליין בחוות־דעתו אינן מאומתות והן בגדר השערות גרידא.

שלושה טעמים הכין הנתבע באמתחתו.

ואולם, בחינת מכלול הראיות, העדויות והטענות - מלמדת,ללא כל ספק, כי אין דברים בגו, וכי טענת הנתבע, על שלושת נימוקיה - הינה מופרכת מן היסוד!

אשר לנימוק הראשון - יש לציין, כי במהלך חקירתו בבית־המשפט הגיש הנתבע מסמכים רבים, הקשורים להליך הקודם, שנוהל בין התובע לבין קבלן השלד (ארז יוניוב, חברת קל־פלד בע"מ), ובהם: פסק הבוררות שניתן על־ידי בית־הדין הרבני האיזורי בירושלים; פסק הבוררות שניתן בערעור על־ידי בית־הדין הרבני הגדול; ההחלטות שניתנו על־ידי בית־המשפט המחוזי ועל־ידי בית־המשפט העליון בשבתם כערכאות ערעור; חוות־דעתו של המומחה המוסכם (מהנדס מאיר זיו) שניתנה במסגרת ההליך בבית־הדין הרבני האיזורי; שאלות הבהרה של המומחה בעניין הרטיבות בקירות החיצוניים; ותצהיר מטעם התובע, שניתן בתמיכה לבקשתו לביטול פסק הבורר (נ/1-נ/6).

על המסמכים הללו עט הנתבע כמוצא שלל רב, תוך שהוא מייחס לתובע, בהתבסס עליהם - הסתרת מידע מהותי מבית־המשפט, וניסיון להיפרע מהנתבע בגין נזקים שנגרמו, כביכול, על־ידי אחרים.

ואולם, הפכתי והפכתי במסמכים הנוגעים להליך שנוהל בבית־הדין הרבני, ואף חזרתי ועיינתי בחוות־דעתו של המומחה קליין שניתנה בענייננו - ולא מצאתי כל יסוד לטענתו הנ"ל של הנתבע:

באותו הליך מונה מאיר זיו (חברת "ברק") כמומחה מטעם בית־הדין הרבני, על־מנת שיחווה דעתו באשר לליקויי הבניה הקיימים בדירה. בחוות־דעתו מיום 20.11.97, שניתנה במסגרת אותו הליך, קבע מאיר זיו, כי:

'סיבת הרטיבות נובעת משלוש סיבות:

א. קירות האבן החיצוניים סופגים ומעבירים מים;

ב. לוחות הקלקר הפנימיים אינם מונחים בחפיפה מלאה;

ג. קיים מגע בין קיר הבלוקים הפנימי לבין הבטון...' (תשובות לשאלות הבהרה נ/2)

עוד קבע מאיר זיו בחוות־דעתו, כי:

'נתגלו כתמי רטיבות בקירות מעל הפנלים הנובעים מריצוף על חול רטוב, ואולם ליקוי זה אינו באחריות הקבלן (קבלן השלד שנתבע באותה תביעה - י' מ').' (עמ' 6, פסקה אחרונה לחוות־הדעת נ/5)

בדומה, גם חוות־הדעת של המהנדס ברגמן, עליה נסמכה התביעה שהוגשה על־ידי התובע בבית־הדין הרבני, עסקה בעיקר ברטיבות שבקירות החיצוניים. התביעה דנן, לעומת זאת, נסמכה על חוות־דעת חדשה שהוכנה על־ידי מאיר זיו עבור התובעים ביום 1.2.98 לצורך הגשת התביעה דנן, והיא עוסקת כל כולה במצע החול הבלתי־תקני שתחת הריצוף (אמנם, המדובר באותו אדם ששימש כמומחה מטעם בית־הדין בהליך הקודם, ואולם מאחר וקבלן השלד איננו צד לתביעה דנן, ומאחר ומדובר בחוות־דעת שהוזמנה על־ידי התובע באופן פרטי ובנושא שונה להלוטין - הרי שאינני רואה בכך משום טעם לפגם, או משום ניסיון להטעות את בית־המשפט).

אשר לחוות־הדעת של המהנדס יגאל ברגמן - זו הוגשה על־ידי בא־כוח התובע במסגרת התביעה דנן רק 'כדי להוכיח שכבר אז הריצוף הונח על מצע רטוב וכתוצאה מכך נפגם כל הריצוף ונוצרו כתמים, מה שנקרא רטיבות כלואה' (עמ' 3, שורות 11-13). היתלותו של הנתבע בעובדה, כי חוות־דעת המהנדס ברגמן לא צורפה לכתב התביעה דנן, אלא הוגשה לבית־המשפט לאחר־מכן - כראיה ניצחת לכך שהתובע "תכנן" להסתיר את ההליך הקודם מבית־המשפט, על־מנת לצאת נשכר פעמיים בגין אותם ליקויים - היא, בכל הכבוד, חסרת כל שחר! חוות־הדעת של המהנדס ברגמן הוגשה מיד בסמוך לאחר הגשת התביעה דנן, לאחר שבישיבת קד"מ הראשונה הבהיר בא־כוח התובע, כי מתוך טעות לא צורפה חוות־הדעת הנ"ל לכתב התביעה (עמ' 1, פסקה 5). ודוק: בא־כוח התובע, ולא בא־כוח הנתבע - הוא שהעלה את עניין קיומה של חוות־הדעת בישיבת הקד"מ. אם רצה התובע "להסתיר" את חוות־הדעת של המהנדס ברגמן מבית־המשפט - מדוע טרח, איפוא, להזכירה ואף לבקש לצרפה כראיה?!

לא למותר אף לציין, כי בהליך הקודם - פסק בית־הדין הרבני האיזורי בירושלים (אשר הכריע בסכסוך כבורר) כי קבלן השלד ישלם לתובע סך של $5,000 בגין הרטיבות בקירות הדירה. ואולם, בית־הדין הרבני הגדול ביטל את פסק הבוררות ופטר את קבלן השלד מאחריות, החלטה אשר אושרה על־ידי בית־המשפט העליון.

סיכומו של דבר, אין כל קשר בין הליך הבוררות שנוהל בבית־הדין הרבני וחוות־הדעת שניתנו במסגרתו, בעניין ליקויי האיטום של הקירות החיצוניים הנתונים לאחריותו של קבלן השלד, לבין ההליך דנן העוסק באחריותו של הנתבע (קבלן הפנים) לליקויי הריצוף. אין המדובר בכפל

הליך, ודאי שלא בניסיון להיפרע פעמיים בגין אותו נזק. המדובר בתביעה שונה ובתחומי אחריות שונים, הנובעים מכך שתוספת הבניה נשוא התביעה נבנתה, כאמור, בשני שלבים ועל־ידי שני קבלנים שונים.

מכל מקום - והעיקר

המומחה קליין, שמונה כמומחה מטעם בית־המשפט בהליך דנן, היה מודע היטב לעובדה, שהנתבע נושא באחריות לליקויי הרטיבות בעבודת הריצוף עצמה בלבד, ולא לליקויי הרטיבות במעטפת החיצונית של הדירה, אשר מוטלים על קבלן השלד. עובדה זו מציינת, שחור על־גבי לבן, בפתח חוות־דעתו של המומחה קליין:

'עבודת תוספת הבניה בוצעה בשני שלבים... עבודות הפנים בוצעו על־ידי הנתבע.. עבודות השלד והמעטפת בוצעו על־ידי אחרים. חוות־הדעת שהוגשו לי עוסקות בבעיות שונות ובכללן בעיות איטום ורטיבות... בהתחשב בעובדה שהנתבע לא היה הקבלן היחיד ועיקר עבודתו היתה בפנים המבנה - לעבודות פנים אלו אין בהכרח קשר לבעיות איטום, כפי שיידון להלן.' (סעיף 1 לחוות־הדעת)

ואמנם, בחוות־דעתו הבחין המומחה קליין, חזור והבחן, בין ליקויי הרטיבות להם אחראי הנתבע לבין ליקויי הרטיבות להם אחראי קבלן השלד, כאשר מתוך העלות הכוללת של תיקון הליקויים הקיימים בדירה, בסך של 56,800 ש"ח - חִייב המומחה קליין את הנתבע בסך של 9,800 ש"ח בלבד. לא ניתן, איפוא, שלא לתמוה: מהי ההטעיה שהוטעה המומחה מטעם בית־המשפט, ומהו המידע שהוסתר ממנו, כביכול, על־ידי התובע?! לנתבע כנראה הפתרונים...

חוות־דעתו של המומחה קליין מפורטת, מנומקת ומושתתת על ממצאי בדיקה בפועל של תשתית הריצוף שערך המומחה קליין, כפי שעולה מדבריו החד־משמעיים (בנוגע לליקויי הריצוף בקומה העליונה):

'מרצפת אחת הסמוכה לדלת היציאה למרפסת נפתחה ונמצא תחתה חול רטוב. מרצפת נוספת נפתחה ליד העמוד, רחוק יותר מתחום המרפסת ונמצא חול יבש. בחדר הסמוך לחדר ממנו יוצאים למרפסת נפתחה מרצפת נוספת ונמצא חול יבש. הממצאים הנ"ל מעידים בבירור על חדירת מים מהמרפסת. באופן ברור נראה כי הרטיבות היא בתחום הקרוב למרפסת.הרטיבות הולכת ונעלמת ככל שמתרחקים מהמרפסת.' (סעיף 2.1 לחוות־הדעת)

וכך אף בנוגע לליקויי הריצוף בקומה התחתונה:

'נפתחה מרצפת אחת... ונמצא חול מילוי רטוב... נמצאו כתמים על־גבי המרצפות, כתמים אותם ניתן לייחס בברור לבעיית רטיבות כלואה מצב הריצוף במפלס זה מחייב החלפתו וריצוף מחדש על־גבי חול יבש.' (סעיף 3.1 לחוות־הדעת)

קביעות אלו, בכל הכבוד, רחוקות מלהיות "השערות" בלתי־מאומתות. קביעות אלו הן מסקנות המעוגנות באדני ממצאים ועובדות (חדירת מים דרך קו החיבור שבין המרפסת לבין החדר המרוצף; מצע חול בלתי־תקני; חול ים רטוב...). לאור זאת, לא ייפלא, איפוא, כי נסיונותיו הבלתי־נלאים של הנתבע (אשר אותה עת לא היה מיוצג) לקעקע את מסקנותיו של המומחה קליין במהלך חקירתו הנגדית, ולהטיל את מלוא האחריות לליקויים על קבלן השלד ו/או על התובע - לא נחלו הצלחה, כפי שמתחוור מתשובותיו המפורטות, העניניות והמנומקות של המומחה קליין:

'ש: האם הרמת את הריצוף ואתה יודע מה קורה מתחת לריצוף בנקודה של הרולקה?

ת: ריצוף המרפסת לא הורם. הריצוף בתוך הדירה בקו החיבור בין הפנים לחוץ הורם במועד ביקורי הראשון.

ש: אם לא הורם הריצוף, האם ייתכן המצב שמתחת לריצוף בקו החיבור בין המרפסת לקיר ישנה רולקת אטימה... ולכן כששאלת אותי בביקור השני אם בוצעה רולקת ההפרדה וחגורת בטון עניתי כי לא היה צריך?

ש: את הצורך או אי־הצורך לביצוע מרכיב זה או אחר של התיקון בכל הכבוד קובע אני ולא הנתבע. הממצאים עובר לביקורי הראשון היו חדירה של מים מהמרפסת אל חול המלוי שמתחת לריצוף. אין אפשרות טכנית לזהות את נקודת החדירה במדוייק ולכן הוריתי על תיקון שכלל פירוק הריצוף, פירוק שורת האבן התחתונה, ביצוע איטום מחדש, ביצוע של קורת הפרדה מתחת לפתח... ובדיקת הצפה... ייתכן שבמקור היתה שם רולקה שבעיית הרטיבות היא לאו דווקא מהרולקה הזאת. זה לא סותר את העובדה הבסיסית שיש לבצע תיקון כללי לכל המרפסת על־מנת שנוכל לדעת בביטחון שאין יותר בעיית רטיבות.' (עמ' 19, שורות 6-24)

'ש: האם בתור נסיונך כמהנדס, חדירת מים באמצע החורף מרולקת הפרדה לא תקינה או חגורה לא תקינה לא מציפה את כל החדר עד כדי כל הדירה, והאם ייתכן שנרטב המקום במרפסת המקורית בשגגה על־ידי שטיפה, ולא היתה כל חדירה של מים דרך המרפסת?

ת: לא. התסריט שאתה מצייר אינו מקובל עלי. ייתכן שיש גם ברולקה או בקורת ההפרדה שמחדיר מים, לא בכמות שתגרום להצפה אלא בכמות יותר קטנה של מים שיחלחלו אל חול המילוי שמתחת לריצוף ולא יגרמו להצפה... בדירת התובע היה ברור שחודרים מים מהמרפסת. עובדה שהחול ליד המרפסת היה רטוב. אם היינו משאירים מצב זה לאורך זמן גם החול שנמצא רחוק יותר מתחום המרפסת היה נרטב. במשך הזמן היינו רואים גם עליה קפילרית של רטיבות מעל הפנלים וכתמים על־גבי הריצוף...

ש: האם ייתכן שחדרו מים שלא דרך חגורת האיטום או הרולקה אלא משטיפת הרצפות בבית?

ת: ...תיאורטית זה יכול להיות. אני מסתכל על התמונה של המרצפת הזאת, ורואים ש־4 מרצפות הפונות למרפסת זאת, יש עליהם כתמים או שינויי גוון שאופייניים לבעיית רטיבות, אז אני קצת מתקשה לומר שנעשה פה משהו במזיד, אבל תיאורטית זה יכול להיות.' (עמ' 20, שורה 15 - עמ' 21, שורה 20)

בין הקביעה הוודאית והברורה של המומחה קליין, לפיה מקור ליקויי הריצוף בקומה העליונה ברטיבות החודרת דרך המרפסת, לבין האפשרות התיאורטית שמציע הנתבע,

לפיה חול המילוי שמתחת לריצוף נרטב עקב שטיפת המרצפות על־ידי התובע - הריני מעדיף את הקביעה המאומתת של המומחה - בחינת: "ברי ושמא - ברי עדיף!".

בהקשר זה יצויין, כי אינני נותן כל אמון בגרסת הנתבע, בדבר אחריותו של התובע להרטבת תשתית החול - לא בטענתו כי התובע הציף את משטח הריצוף באמצעות צינור מים בטרם הסתיימה עבודת הריצוף, ולא בטענתו האחרת, כי התובע השאיר את אריחי הריצוף בחוץ ללא כיסוי, בעת שירדו גשמים.

עדותו של הנתבע בנדון היתה מגמתית ובלתי־מהימנה, וניכר היה כי הוא טורח לשנות את גרסתו בהתאם לרוח החקירה הנגדית. כך למשל, העיד הנתבע, כי לא המתין ליבושם של האריחים שנרטבו בגשם, אלא ריצף את הרצפה באריחים הרטובים, שכן התובע דחק בו לסיים את העבודה. ואולם, משהבין הנתבע כי הדבר מעיד על אי־מקצועיותו - שינה כהרף עין את גרסתו העובדתית ה־"נחרצת" והעיד, הפלא ופלא - כי האריחים הספיקו להתייבש, בטרם רוצפו בדירת התובעים:

'ש: אתה אומר שהריצוף הגיע לא עטוף ביניילון?

ת: נכון.

ש: למה לא חיכית שהריצוף יתייבש לפני שהנחת אותו... הלא אתה איש מקצוע?

ת: הלקוח ביקש לסיים את העבודה.

ש: ולכן אתה מתעלם מהדעה המקצועית שלך ומניח ריצוף רטוב?

ת: רגע אני חושב. הריצוף אמנם עמד בחוץ, נרטב, אבל כשהתחלנו לעשות את עבודת הריצוף הכנסנו אותו פנימה והוא הספיק להתייבש...' (עמ' 56, שורות 7-16)

ממה נפשך: אם המרצפות אמנם התייבשו בטרם רוצפו על־ידי הנתבע - אזי ממילא אין חשיבות לכך שהן הונחו קודם־לכן בחוץ, ונרטבו מהגשמים!

אשר ל־"הצפת" הרצפה, כביכול, על־ידי התובע באמצעות צינור מים - עיון בעדותו של הנתבע בנדון מעלה, כי המדובר למעשה בעדות סברה, המבוססת על ניחושים ועל השערות גרידא:

'ת: ראיתי את התובע שוטף במו עיניי את הרצפה. כל יום שהיינו עוזבים את הבית הרצפה היתה מלוכלכת ולמחרת הבית היה מבריק...' (עמ' 58, שורות 11-12)

צא ולמד: כל שראה הנתבע "במו עיניו" - הוא שהרצפה היתה נקיה למחרת בבקר. כיצד נוקתה הרצפה, והאם נעשה על־ידי התובע שימוש בצינור מים (או במים "זורמים" בכלל) - לא ראה הנתבע "במו עיניו", אלא הסיק בעצמו.

כך גם עולה מעדותו של ע"ה/2 יוסף סאלימן, הפועל אשר ריצף את הדירה ביחד עם הנתבע:

'ת: ...כל יום היה לוקח את הצינור שופך מים ומנקה בחוץ, הפרוזדור והכניסה לבית. זה מה שראיתי.' (עמ' 59, שורות 21-22)

מאחר והן נתבע והן הפועל מטעמו - לא ראו, למעשה, את התובע מציף במים את הרצפה המרוצפת חלקית, ועדותם בנדון מבוססת על השערות ועל הנחות בלתי־מבוססות - הריני מעדיף, איפוא, בעניין זה את עדותו הבוטחת וההחלטית של התובע:

'ש: האם נכון ששטפת בצינור מים את המשטחים המרוצפים לפני סיומם?

ת: לא נכון.' (עמ' 46, שורות 1-2)

'ש: האם הריצוף שסיפקת היה עטוף כשהוא הגיע?

ת: הריצוף היה סגור, עטוף בניילון כמו שהוא תמיד מגיע.' (עמ' 48, שורות 2-4)

מה גם שלעדות זו קיים, כאמור, חיזוק במימצאיו העובדתיים של המומחה קליין, כי הרטיבות בריצוף הקומה העליונה נמצאת באיזור שקרוב יותר למרפסת, וכי היא הולכת ונעלמת ככל שמתרחקים מהמרפסת - שהרי - אילו נגרמה הרטיבות בתשתית החול בעקבות הצפת התובע את הרצפה באמצעות צינור מים - ההגיון מחייב שסימני הרטיבות היו מופיעים באופן אחיד על פני המשטח כולו, ולא רק באיזור הקרוב למרפסת!

עוד יש לציין, כי למסקנה זהה, בדבר חדירת מים מהמרפסת לקומה העליונה - הגיע גם מאיר זיו ("ברק") מטעם התובעים (עמ' 51, שורות 3-4), אשר אף נחקר על חוות־דעתו והסביר כי אין קשר בין הרטיבות בקירות החיצוניים לבין מצע החול הרטוב, שנמצא מתחת לריצוף (עמ' 52, שורות 5-6).

סיכומם של דברים: שתי עובדות אינן מוטלות בספק - האחת: קיומה של חדירת מים מהמרפסת לקומה העליונה בקו החיבור בין הריצוף לבין המרפסת, והשניה - שימוש במצע חול בלתי־תקני (לא מיוצב). האחריות לשני הליקויים הללו, מוטלת על הנתבע, אשר ביצע את עבודת הריצוף, ונסיונו העיקש של הנתבע לאורך כל ההליך, להסיט את הדיון לנושא הרטיבות בקירות החיצוניים ובשכבת הסלע התת־קרקעית - היה, בכל הכבוד, מיותר ומתחכם, שכן נושא זה נלקח בחשבון על־ידי המומחה קליין, בכימות חלקו של הנתבע בנזק הסופי.

לאור האמור, על הנתבע לפצות התובעים בגין עלות תיקון ליקויי הריצוף בסך של 3,350 ש"ח, כפי שקבע המומחה קליין בחוות־דעתו המשלימה.

מהסכום הנ"ל יש להפחית העלות של בדיקת הצפה על־ידי מכון התקנים בסך של 1,000 ש"ח, שכן התובע ויתר על עריכת בדיקת הצפה על־ידי מכון התקנים והסכים לעריכת בדיקת הצפה על־ידי הנתבע (אשר אכן בוצעה) בתמורה להחלפת הריצוף הקיים לריצוף קרמיקה, כפי שעולה מה־"הסכם" שהושג בין הצדדים בעניין זה ביום 23.7.03 (נ/1).

לעלות התיקונים שקבע המומחה קליין בחוות־דעתו (עלות לנתבע) יש להוסיף 35% בגין עלות ביצוע התיקונים על־ידי קבלן חיצוני. סה"כ על הנתבע לפצות התובעים בגין ליקויי הריצוף בסכום של 3,172 ש"ח (2,350 ש"ח x 35%) בצירוף הפרשי הצמדה מיום מתן חוות־הדעת המשלימה (3.6.04) ועד לפירעון, ובתוספת מע"מ כחוק. סכום זה אינו נושא ריבית, מאחר והתובעים לא הוכיחו חסרון כיס עקב ביצוע התיקונים בעצמם (ראו לעניין זה

דברי כב' השופט א' מצא ע"א 11254/02 בן אבו חברה לבניין ולפיתוח בע"מ נ' דני סלמן, תק-על 2004(1) 296, 299).

3.2 טיח חדר ממ"ד

בחוות-דעתו הראשונה קבע המומחה קליין:

'חיפוי קירות הממ"ד בוצע על-ידי טיח. תקנות הג"א למרחב מוגן דירתי מאפשרות ציפוי כזה... בנסיבות העניין אין בביצוע הטיח משום ליקוי...' (סעיף 3.3 לחוות-הדעת)

בא-כוח התובע חולק על מסקנת המומחה בטענה, כי הטיח שבוצע על-ידי הנתבע אינו תקני, מאחר ולא עבר בדיקת חוזק הדבקה על-ידי מכון התקנים, כמתחייב במיפרט 1434 א' ו-ב' של פיקוד העורף בעניין טיח פנים בממ"ד.

בעקבות המחלוקת שנתגלעה בין המומחה לבין בא-כוח התובע בעניין תקניות הטיח בממ"ד, פנה המומחה קליין לקצין מקלטים באיזור ירושלים, מר יעקב ויסמן, בבקשה להבהיר 'מהי החובה החקוקה על פיה יש לבדוק הידבקות הטיח לקירות הממ"ד על-ידי ביצוע קידוחים ובדיקת מעבדה ומתי נכנסה חובה זו לתוקף' (מכתבו של המומחה למר ויסמן מיום 30.6.04).

במכתבו של מר ויסמן למומחה מטעם בית-המשפט מיום 19.7.04 ואף מעדותו בבית-המשפט ביום 22.11.04 השיב הלה, כי על טיח הפנים בממ"ד לעמוד בדרישות ת"י 1920 'טיח - דרישות כלליות ושיטות בדיקה של מלט לטיח' פרק 1, אשר נכנס לתוקף עם התקנת התקנות בדבר הקמת מרחבים מוגנים משנת 1992.

בעקבות הבהרותיו של קצין מקלטים השלים, איפוא, המומחה קליין את חוות-דעתו בעניין הטיח בחדר הממ"ד. בהתבסס על הפתיחה לתקן ועל הסעיפים הרלוונטיים בו (המצוטטים בחוות-דעתו) קבע המומחה קליין, כי קיים ספק רב בדבר תחולתו של התקן על ההסכם דנן - הן משום שהתקן פורסם ביום 27.7.97 (קרי, לאחר החתימה על ההסכם דנן) והן משום שמדובר בתקן לא רשמי, שאיננו מחייב.

אכן, תקן ת"י 1920 הנ"ל אינו חל בענייננו - לא רק מהטעמים שפירט המומחה קליין, אלא גם מהסיבה הפשוטה, שבפתיח לתקן נכתב מפורשות:

'התקן דן בתכונות החומרים המרכיבים את המלט לטיח... ומתאר שיטות לבדיקת המלט הטרי והקשוי במעבדה. התקן אינו חל על בדיקות הטיח באתר. על בדיקות אלו חל התקן הישראלי ת"י 1920 חלק 2 (נמצא בהכנה)...

התקן אינו חל על טיח לחיפוי פנים במרחבים מוגנים, על טיח גבס, טיח אקוסטי וטיח תרמי, שלגביהם יש דרישות תפקוד מיוחדות.'

אשר לטענתו האחרת של התובע, לפיה עצם ביצוע הטיח בממ"ד איננו תקני, מאחר ויש להחיל על ההסכם את תקנה 192 לתקנות ההתגוננות האזרחית (בניית מפרטים למקלטים), התש"ן-1990, אשר היתה בתוקף בעת עריכת ההסכם (תוקנה בשנת 1992), ואשר קובעת כי 'פני קירות פנים והתקרות של המרחב המוג הקומתי יהיו חלקים עם גמר יצקת הבטון'.

גם טענה זו, בכל הכבוד, אינה יכולה להתקבל. בחוק חוזה קבלנות, התשל"ד-1974, שלא כמו בחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 - אין הוראה קוגנטית המחייבת את הקבלן לעמוד בהוראות תקנים חקוקים, ועל-כן בחוזי קבלנות מתעוררת השאלה בדבר תחולתם החוזית המחייבת של סטנדרטים חקוקים בתחום הבניה. דעתו של המלומד א' זמיר בסוגיה זו היא כי יש לערוך היקש מחוק המכר דירות, ולקבוע הנחה ש'בחוזי בניה, שבהם הבנאי הוא אדם שעיסוקו בבניה - על הבניה להיעשות בהתאם לכל התקנים והסטנדרטים החקוקים' (א' זמיר, חוזה קבלנות (תשנ"ה-1994), 453). ואולם, אין המדובר לדעתו בכלל גורף, אלא במעין "ברירת מחדל" החלה מקום בו לא ניתן לייחס לצדדים כוונה אחרת:

'בדין המצוי והרצוי כאחד, אין לצאת מנקודת הנחה שלפיה תקנים ודרישות חקוקות נכללות אוטומטית בחוזה שבין הצדדים: לא מכוח עצמם, לא מכוח החזקה בדבר פירוש המקיים את החוזה ואף לא מכוח עיקרון תום-הלב. הכל תלוי בנסיבות של כל התקשרות, לרבות מהותם ומעמדם של הצדדים, מושא החוזה וכדומה.' (א' זמיר, שם, 50)

'...בחוזי בניה יהיו יותר מצבים שבהם ניתן לייחס את הפגם במלאכה למעשיו או למחדליו של המזמין, ולכן יש להתחשב בכלל שלפיו הקבלן אינו נושא באחריות לפגם שהמזמין אחראי לו. שנית, בהיעדר הסדרה חקיקתית ישירה ומפורשת של חוזי קבלנות, נראה שבניגוד למכר דירות, בחוזי בלנות הכלל יהיה דיספוזיטיבי ולא קוגנטי.' (שם, 454)

בענייננו, העבודות נשוא ההסכם כללו במפורש ביצוע טיח בממ"ד. מכאן, כי הצדדים התנו על הוראות החוק הקובעות כי קירות הפנים של המקלט יהיו בגימור חלק (אם הוראות כאלו אכן היו בתוקף בעת עריכת ההסכם). התובע עצמו הזמין ביצוע טיח בחדר הממ"ד. כיוון שכך - מה לו, איפוא, כי ילין כעת כלפי הנתבע, באשר לאי-תקניות טיח בממ"ד...?!

3.3 עלות פירוק ארונות קיר

התובע צירף לתצהירו קבלה על סך של 500 ש"ח ששולמו על ידו עבור פירוק והרכבה של שלושה ארונות קיר במהלך ביצוע תיקוני הריצוף בדירה על-ידי הנתבע (נספח ה' לתצהיר).

על-סמך הבהרתו של המומחה קליין, בתשובותיו לשאלות ההבהרה של בא-כוח התובע מיום 7.5.02, כי עבודות פירוק הארונות לא נלקחו בחשבון בחישוב עלות התיקונים, ועל-סמך הקבלה הנ"ל - הריני מחייב את הנתבע לפצות התובעים בסך של 500 ש"ח בגין פירוק והרכבת הארונות, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום התשלום (28.8.03) ועד לפירעון.

3.4 עלות פיקוח הנדסי

הסכום הנקוב בחוות-דעתו של המומחה קליין כעלות תיקון הליקויים אינו כולל עלות פיקוח הנדסי.

בתשובותיו לשאלות ההבהרה של בא-כוח התובע מיום 7.5.02 הבהיר המומחה קליין, כי עלות פיקוח הנדסי

עומדת על 10%-15% מהעלות הכוללת של התיקונים. אשר־על־כן, מחייב הנתבע לשלם לתובעים סך של 475 ש"ח בגין פיקוח הנדסי (15% x 3,172 ש"ח = 475 ש"ח).

3.5 הוצאות המומחים

התובעים מבקשים לחייב את הנתבע בהחזר הוצאות המומחים מטעמם (הן של המהנדס יגאל ברגמן, והן של המהנדס מאיר זיו) וכן בהחזר הוצאות המומחה מטעם בית־המשפט בהן נשאו.

בהתחשב בכך שחוות־דעתו של המהנדס יגאל ברגמן הוכנה במסגרת התביעה שהגיש התובע נגד קבלן השלד בבית־הדין הרבני, וכי היא הוגשה במסגרת התביעה דנן רק 'כדי להוכיח שכבר אז הריצוף הונח על מצע רטוב...' (עמ' 3, שורות 11-13) - הרי שאין מקום לחייב את הנתבע בגין עלות הכנתה של חוות־הדעת הנ"ל.

אשר לחוות־דעתו של מאיר זיו, עליה נסמכה התביעה דנן: עלות תיקון הליקויים אשר באחריות להם נושא הנתבע - הועמדה בחוות־הדעת הנ"ל על סכום כולל של 22,320 ש"ח (לפי שער דולר של 3.6 ש"ח), לא כולל מע"מ ועלות פיקוח הנדסי. המומחה מטעם בית־המשפט, לעומת זאת, העריך עלות תיקון הליקויים להם אחראי הנתבע בסכום כולל של 9,800 ש"ח (לא כולל מע"מ ועלות פיקוח הנדסי) - סכום הקטן בכ־ פי 50% מהעלות שקבע מאיר זיו! לאור זאת, מן הראוי לחייב את הנתבע להשיב לתובעים מחצית שכרו של מאיר זיו בלבד, היינו - סך של 1,236 ש"ח בלבד, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום מתן חוות־הדעת (10.2.98) ועד לפירעון.

בנוסף, מחייב הנתבע בסך של 2,802 ש"ח בגין חלקם של התובעים בשכרו של המומחה מטעם בית־המשפט אחי קליין, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום מתן חוות־הדעת ועד לפירעון.

3.6 הוצאות ושכר־טרחת עורך־דין

בסיכומיהם עתרו התובעים לחייב את הנתבע בהוצאות לדוגמה בסכום שלא יפחת מ־30,000 ש"ח ובשכר־טרחת עורך־דין בסכום זהה - בשל "דרך הייסורים" בה הוליך אותם הנתבע - החל בתביעת הסרק (התביעה שכנגד) שהגיש כנגד התובעים, דרך סירובו העיקש לבצע את התיקונים בהתאם לחוות־דעת המומחה מטעם בית־המשפט, וכלה בהתנהלותו במהלך התביעה כולה, אשר גרמה להתארכות ההליך, להוצאות מיותרות ולבזבוז זמנם של בית־המשפט ושל בעלי הדין ללא כל צורך.

בתגובה טען הנתבע, כי סירובו להשלים את התיקונים לפי חוות־דעתו של המומחה קליין, על־אף העלות הנמוכה יחסית בה כרוכים התיקונים - נובע מרצונו "לטהר" את שמו כקבלן מקצועי, לאחר שנפל קורבן ל־"תרגיל עוקץ" שתוכנן על־ידי התובע, אשר 'טווה את קוריו בעזרת חוטי ההליך המשפטי', תוך הצגת מצג שווא בדבר רשלנותו וחוסר מקצועיותו של הנתבע, ותוך הפיכתו ל־"שעיר לעזאזל", הנענש בגין עוולות שבוצעו על־ידי אחרים.

בכל הכבוד, תיאוריו המופרזים והציוריים של הנתבע בדבר ה־'קונספירציה שאיימה על־שמו הטוב', ונסיונו להציג את התביעה כמזימה מתוכננת היטב, שנועדה להפילו בפח ולסחוט ממנו כספים בתואנות שווא - אין להם כל אחיזה במציאות!

ליקויי הריצוף והרטיבות נבחנו על־ידי מומחה מטעם בית־המשפט שמונה על יסוד הסכמת הצדדים, ואשר ככזה - קיימת לגביו חזקה, כי הינו נייטרלי וחסר פניות. לאחר שבדק את הליקויים הנטענים ביסודיות, קבע המומחה קליין בחוות־דעתו המנומקת והמפורטת, כי הנתבע נושא באחריות להחלפת הריצוף בעלות של 9,800 ש"ח, להבדיל מליקויי האיטום בעלות של 33,000 ש"ח, בהם נושא קבלן השלד. התובעים נתנו לנתבע הזדמנויות רבות לתקן את הליקויים, הן בטרם הגשת התביעה והן לאחריה, אך אלו לא נוצלו על־ידי הנתבע, אשר בחר להתנער מכל אחריות, תוך זעקת "חמס!"... שכח הנתבע, כנראה, כי הגנה על "השם הטוב" פירושה גם נשיאה באחריות, ונכונות לתקן ליקויים שנקבעו על־ידי מומחה נייטראלי מטעם בית־המשפט כליקויים הרובצים לפתחו. בנסיבות העניין, הזדעקותו של הנתבע בדבר "תביעת סרק" מזכירה בנסיבות העניין דווקא את האימרה הידועה לפיה "עצי סרק - קולם הולך למרחוק", ודי לחכימא ברמיזא...!

לכך יש להוסיף דרך התנהלותו של הנתבע במהלך התביעה כולה, אשר התאפיינה בבקשות דחיה רבות (למשל: שתי בקשות דחיה להגשת חוות־דעת נגדית; בקשה לדחות הגשתה של הערכה מוקדמת), באי־התייצבותו לדיונים (ישיבת קד"מ מיום 22.11.04) ואף בהחלפת ייצוג משפטי (תוך שהנתבע מייצג עצמו בשלב חקירת המומחה קליין).

יחד עם זאת,יש לזכור, כי בכתב התביעה עתרו התובעים לחייב את הנתבע בסכום של 43,092 ש"ח בגין עלות תיקון ליקויי הריצוף, בהתבסס על חוות־דעתו של המומחה מטעמם, בעוד שהמומחה מטעם בית־המשפט העמיד עלות תיקון ליקויי הריצוף על סך של 9,800 ש"ח בלבד, היינו, על כרבע מהסכום הנתבע!

לאור האמור, מחייב את הנתבע בסך של 1,665 ש"ח בגין הוצאות המשפט (אגרות) בהן נשאו התובעים, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום התשלום ועד לפירעון, וכן בסך של 2,000 ש"ח בגין שכר־טרחת עורך־דין.

3.7 עוגמת־נפש

בכתב התביעה עתרו התובעים לחייב הנתבע בסכום של 10,000 ש"ח בגין עוגמת־נפש (סעיף 19ב לכתב התביעה).

בתצהיר עדותו הראשית טען התובע:

'נגרמה לי ולאימי עוגמת־נפש מרובה בגין הליקויים, "הסחבת" אותה נקט הקבלן לאורך כל המשפט...' (סעיף 35 לתצהירו)

התובע לא נחקר בנדון על־ידי בא־כוח הנתבע.

בנסיבות העניין נראה כי הסכום של 750 ש"ח שי בו משום פיצוי ראוי וצודק.

3.8 התביעה שכנגד

לאור המסקנה בדבר אחריותו של הנתבע לליקויים - ממילא אין בסיס לטענת הנתבע בדבר "תביעת הסרק" שניהלו נגדו התובעים. לא זו אף זו - טענת הנתבע, עליה

מבוססת התביעה שכנגד - כי 'התובעים ניסו לנצלו והתנהגו בחוסר תום־לב וגרמו לו נזקים ועוגמת־נפש עקב שיחות, צעקות, בזבוז זמן והטרדות, ביטול פגישות והפסד רווח מעבודות שלא ביצע שמעריך ב־20,000 ש"ח' (סעיף 22 לכתב ההגנה והתביעה שכנגד) - נותרה, בכל הכבוד, טענה סתמית ובלתי־מוכחת - הן באשר להתנהגות התובעים והן באשר לסכום ה־"נזק".

אשר־על־כן, התביעה שכנגד נדחית.

4. סוף דבר

4.1 מחייב הנתבע לשלם לתובעים כדלקמן:

3,171 ש"ח בגין עלות תיקון הליקויים,בהתאם לחוות־דעתו המשלימה של המומחה קליין, בתוספת הפרשי הצמדה (למדד תשומות הבניה למגורים) מיום מתן חוות־הדעת המשלימה (3.6.04) ועד לפירעון, ובתוספת מע"מ כחוק. כאמור, סכום זה אינו נושא ריבית, מאחר ולא הוכח חסרון כיס (ראו סעיף 3.1 לעיל).

500 ש"ח בגין עלות פירוק והרכבת ארונות הקיר, בצירוף הפרשי הצמדה (למדד תשומות הבניה למגורים) וריבית מיום התשלום (28.8.03) ועד לפירעון.

475 ש"ח בגין עלות פיקוח הנדסי בתוספת הפרשי הצמדה (למדד הכללי של המחירים לצרכן) מהיום ועד לפירעון, ובתוספת מע"מ כחוק.

750 ש"ח בגין עוגמת־נפש בתוספת הפרשי הצמדה (למדד הכללי של המחירים לצרכן) מהיום ועד לפירעון.

4.2 בשים־לב להוראות תקנה 512 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, בשים־לב לנסיבות, לסכום התביעה, התביעה שכנגד ולתוצאה, מחייב את הנתבע לשלם לתובעים הוצאות משפט ושכר־טרחת עורך־דין כדלקמן:

1,236 ש"ח בגין שכרו של מאיר זיו בצירוף הפרשי הצמדה (למדד הכללי של המחירים לצרכן) וריבית מיום מתן חוות־הדעת (10.2.98) ועד לפירעון.

2,100 ש"ח בגין חלקם של התובעים בשכר־טרחת המומחה מטעם בית־המשפט בגין חוות־דעתו הראשונה, בצירוף הפרשי הצמדה (למדד הכללי של המחירים לצרכן) וריבית מיום מתן חוות־הדעת (25.4.02) ועד לפירעון ובצירוף מע"מ כחוק.

600 ש"ח בגין חלקם של התובעים בשכר־טרחת המומחה מטעם בית־המשפט בגין חוות־דעתו המשלימה, בצירוף הפרשי הצמדה (למדד הכללי של המחירים לצרכן) וריבית מיום מתן חוות־הדעת (3.6.04) ועד לפירעון ובצירוף מע"מ כחוק.

889 ש"ח מחצית אגרה ראשונה בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום התשלום (6.9.00) ועד לפירעון.

776 ש"ח מחצית אגרה שניה בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום התשלום (22.6.04) ועד לפירעון.

2,000 ש"ח שכר־טרחת עורך־דין בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד לפירעון ובצירוף מע"מ כחוק.

4.3 התביעה שכנגד נדחית."

19. הקטנת שטח דירה.

ת"א 3484/03 **י. זקן ובניו מפעלי בניה בע"מ נ' סלמן משה**, פדאור 06(9) 406.

נפסק מפי כב' השופטת אביב מלכה:

"הליך זה החל דרכו כשיק של הנתבעים על־סך 60,000 ש"ח אשר הוחל בביצועו בלשכת ההוצאה לפועל. הנתבעת 3 הגישה התנגדות לביצוע השטר. כיוון שהנתבעים 1 ו־2 אף הם צד למחלוקת בין התובעים לנתבעת 3 הסכימו הצדדים כי הם יצורפו כנתבעים לתיק זה. עוד הסכימו הצדדים כי במסגרת ההליך דנן יוברר כל המחלוקות אשר בין שלושת הצדדים - התובעת, הנתבעת 3 והנתבעים 1 ו־2 שהם בעלי ואישה (פרוטוקול מיום 11.3.03). בנוסף, הגיעו הצדדים להסכמות על מספר עובדות (פרוטוקול מיום 10.1.05).

הנתבעים 1 ו־2 רכשו דירה מן התובעת. על־פי החוזה הדירה היא בת חמישה חדרים (נספח ג' להתנגדות).

בין התובעת לנתבעים 1 ו־2 יש 3 מחלוקות כספיות (על־פי ההסכמות מיום 10.1.05) אשר סיכומן הכולל מגיע ל־56,669 ש"ח. מחלוקת ראשונה נוגעת לחוב בסך של 5,000 ש"ח אשר הנתבעים 1 ו־2 נותרו חייבים לתובעת. לגרסת הנתבעים 1 ו־2 התובעת מחלה להם על סכום זה. מחלוקת שניה נוגעת לדמי ריבית פיגורים בסך 37,390 ש"ח. גם לגבי סכום זה טוענים הנתבעים כי התובעת מחלה להם. מחלוקת שלישית נוגעת לדמי ערבות בסך 9,599 ש"ח וחיבור חשמל בסך 4,680 ש"ח, סה"כ 14,279 ש"ח. הנתבעים טוענים כי חוב זה קוזז אל מול סכום של $2,000 אשר התובעת חייבת להם עקב ויתורם על אספקת מטבח. התובעת טוענת כי תמורת הסכום של $2,000 של המטבח, ביצעה התובעת עבור הנתבעים 1 ו־2 עבודות נוספות בסכום העולה על הסכום של $2,000.

בשלב כל שהוא נתנה הנתבעת 3 שיק של 60,000 ש"ח לתובעת להבטחת תשלומים להם התחייבו הנתבעים 1 ו־2. התובעת הגישה את השיק לפירעון והוא סורב. לגרסת הנתבעת 3 אסור היה לתובעת להגיש את השיק לפירעון כיוון שהשיק היה שיק לביטחון בלבד וכיוון שהנתבעים 1 ו־2 פרעו את כל חובם. עד כאן בכל הנוגע

לתביעת התובעת.
הנתבעים טוענים מנגד כי התובעת חייבת להם כספים בסכום של 220,000 ש"ח.
לטענת הנתבעים סכום זה הוא עבור פיצויים במספר סעיפים - הנתבעים טוענים כי בדירה יש ליקויי בניה. עוד טוענים הנתבעים כי הם ראויים לפיצויים בגין ירידת ערך הדירה, כיוון שהדירה היא בת 4.5 חדרים ולא 5 חדרים, כפי שהתחייבה הנתבעת בחוזה. מוסיפים הנתבעים ותובעים פיצויים בגין הפרת החוזה עם הנתבעת ועוגמת־נפש.
בהסכמת הצדדים מונו מומחים מטעם בית־המשפט לאמוד את הליקויים בדירת הנתבעים 1 ו־2 ואת ירידת הערך בדירה ככל שיש כאלה. הצדדים גם הגישו חוות־דעת מטעמם. הצדדים הסכימו כי ככל שאחייב את התובעת על־פי חוות־הדעת של המומחה מטעם בית־המשפט, יש להוסיף על הסכומים הנקובים שם בין 25% ל־40% עבור קבלן בשוק חופשי (פרוטוקול מיום 29.6.05). בהחלטה מיום 29.6.05 נקבע סדר הבאת המחלוקות בסיכומים ולהלן אתייחס למחלוקות על־פי סדר זה.
טענות הנוגעות לממ"ד וירידת הערך הנטענת
לגרסת הנתבעים הממ"ד קטן בשטחו מן השטח המינימלי לחדר תקני ולפיכך יש להתייחס אליו כאל "חצי חדר". כיוון שכך הדירה היא בת 4.5 חדרים ולא 5 חדרים כפי שהתחייבה להם התובעת. חוות־הדעת של המומחה מטעם בית־המשפט תומכת בגרסת הנתבעים. על־פי מימצאיו אין בממ"ד שטח של 8 מ"ר שבו הרוחב אינו פחות מ־2.60 מ', כפי שנדרש בתקן. השטח של הממ"ד ברוחב הרלוונטי, עומד על 7.37 מ"ר בלבד. התובעת הגישה חוות־דעת מטעמה. המומחה מטעם התובעת הוסיף למידות החדר את רוחב הקירות של החדר וכך הגיע לתוצאה כי שטח החדר עומד על 9.26 מ"ר ועל־כן הוא עומד בתקן. אני מעדיפה את ממצאי המומחה מטעם בית־המשפט אשר הבהיר כי על־פי התקן הרלוונטי יש לבצע את המדידה בגובה 1.20 מ' מעל הרצפה וכי אין למדוד את רוחב הקיר והציפויים שעליו.
בשאלת הבהרה אשר הפנתה התובעת למומחה מטעם בית־המשפט, אישר המומחה כי המצב בדירה תואם את המידות אשר בתוכנית המכר. מוסיפה התובעת וטוענת כי התוכניות המפורטות של הדירה צורפו לחוזה המכר בין התובעת לבין הנתבעים 1 ו־2. כיוון שהנתבעים 1 ו־2 רכשו את הדירה כשהם יודעים את גודלו המדוייק של הממ"ד, אין הם יכולים לתובע פיצוי. אינני מקבלת טענה זו.
ראשית, רוכש הדירה ההדיוט אינו מבין בצורות המדידה השונות ואינו יכול לדעת אם המידות אשר נתנו בתוכנית המכר כוללת את רוחב הקירות ואם לאו. שנית ובהמשך, טענת הנתבעים, במקרה דנן, אינה על גודל החדר, אלא על חוסר ההתאמה שבין גודל החדר לבין הגדרת הדירה כדירה בת 5 חדרים. התובעת שהיא חברת בניה, היא בעלת הידע בתחום. היא זו אשר צריכה לדעת כי חדר בגודל זה אינו על־פי התקן וחובה היתה מוטלת על התובעת להגדיר את הדירה כדירה בת 4.5 חדרים ולא 5. הגדרת הדירה דנן כדירה בת 5 חדרים מהווה הטעיה ומצג שווא. רוכש הדירה סומך על הידע של החברה הקבלנית, מהנדסיה ומתכנניה וכשהוא רוכש דירה בת 5 חדרים הוא מאמין כי זה מה שהוא יקבל. כאשר מסתבר, בדיעבד, כי הוא קיבל דירה בת 4.5 חדרים הוא זכאי לפיצוי על כך.
מומחה נוסף מטעם בית־המשפט העריך את ירידת הערך של הדירה בגלל היותה דירה של 4.5 חדרים ולא של 5 חדרים. מומחה זה קבע כי ירידת הערך עומדת על $3,000. התובעת טוענת ומביאה פסיקה לבסס טענתה, כי הנזק של הנתבעים 1 ו־2 הוא מזערי וכי במקרים של סטיה בשטח גדול יותר פסק בית־המשפט פיצויים נמוכים יותר. מכוח קל וחומר, מבקשת התובעת כי אדחה את התביעה לפיצוי ואת הערכת המומחה מטעם בית־המשפט. גם לעניין זה טועה התובעת. הנזק של הנתבעים 1 ו־2 הוא בגין היותה של הדירה בת 4.5 חדרים ולא 5 חדרים. נכון הוא כי מדובר בהפרש קטן של מ"ר אולם לא בכך העניין. מתקין התקן הוא אשר קבע מהו חדר בגודל מינימאלי ומכאן יש "מדרגה" כך שדי בהפרש מזערי כדי לשנות את הגדרת הדירה. בבוא הנתבעים 1 ו־2 למכור את הדירה הם לא יוכלו להציע אותה למכירה כדירה בת 5 חדרים אלא כדירה בת 4.5 חדרים וההפרש במחירה יהיה בהתאם. לאור האמור, אני מקבלת את חוות־הדעת של המומחים מטעם בית־המשפט וקובעת כי הנתבעים 1 ו־2 זכאים לפיצוי בסך של $3,000 מן התובעת, על־פי שער הדולר הנהוג כיום (4.53 ש"ח) עומד סכום זה על 13,590 ש"ח.
טענות הנוגעות לליקויים המצויינים בחוות־הדעת של המומחה מטעם בית־המשפט ואשר נדרשת בהם הכרעת בית־המשפט (סעיף 2 בסכום של חוות־הדעת):
בחוות־דעת המומחה מטעם בית־המשפט מצביע המומחה על מספר ליקויים והוא משאיר לשיקול־דעת בית־המשפט אם הנתבעים 1 ו־2 זכאים לפיצוי בגין ליקויים אלה.
(א) גדר לקיר התמך בין מגרש הנתבעים 1 ו־2 לבין השטח הציבורי
אני דוחה את טענות הנתבעים לעניין זה.
ראשית, גדר זו היא באחריות הרשות המקומית או החברה לפיתוח עירוני. כך, בהתאם לתשובת הרשות המקומית לאחר פנייתי אליה. כך או אחרת, אין הדבר באחריות התובעת. שנית, כפי שציין המומחה מטעם בית־המשפט, ליקוי זה עלול לפגוע בעוברים והשבים בשטח הציבורי ולא בנתבעים דנן.
(ב) היעדר מעקה לאורך שולי הגג
אין מחלוקת כי מלכתחילה לא היתה אפשרות להגיע לגג אלא דרך סולם. אין מחלוקת כי הצורך במעקה תקני נוצר בעקבות שינוי שביקשו הנתבעים 1 ו־2, שינוי אשר יצר אפשרות נוחה לעליה לגג. אין מחלוקת כי התובעת היא אשר ביצעה את השינוי. עמדתי היא כעמדת התובעת כי אין היא מחוייבת בהתקנת מעקה תקני לגג.
כאשר התובעת ביצעה את השינויים, על־פי בקשת הנתבעים 1 ו־2, היא אחראית לטיבה של העבודה שהיא מבצעת אולם היא אינה אחראית להשלכות ולתוצאות של

השינוי. התובעת התחייבה למעקה מסויים בהתחשב בעובדה כי הגג לא נועד לשימוש. הנתבעים 1 ו־2 ביקשו שינוי אשר הופך את הגג לבר שימוש, יתכבדו הם ויבצעו בגג את השינויים הנדרשים כדי לאפשר את השימוש בו.

(ג) אי־התקנת מעקה במדרגות המובילות לגג

(ד) ציפוי דלת היציאה לגג

אין מחלוקת כי מדובר בליקויים. התובעת טוענת כי אלה פרטים אשר בוצעו על־פי בקשת הנתבעים 1 ו־2 במסגרת השינויים ולפיכך עליהם מוטל לתקן את הליקוי. להבדיל מנושא מעקה הגג, בשני מקרים אלה אינני מקבלת את טענת התובעת.

במקרה דנן, מדובר בליקויים שהם חלק מביצוע עבודת השינויים אשר ביצעה התובעת ולא תוצאה או השלכה של שינויים אלה. כאשר התובעת התקינה את המדרגות לגג היתה חובה מוטלת עליה להתקין גם מעקה. אביזר זה הוא חלק מן המדרגות. כך גם לגבי דלת היציאה לגג. כאשר התובעת התקינה דלת זו היה עליה לדאוג ולוודא כי הדלת מתאימה להיות דלת חיצונית. אני מקבלת את טענת הנתבעים 1 ו־2 בסעיפים אלה, וקובעת כי הם זכאים לפיצוי בסך של 935 ש"ח עבור שני הסעיפים, על־פי חוות־דעת המומחה.

(ד) פגם בשפת האמבטיה

הנתבעים 1 ו־2 לא הוכיחו כי פגם זה הוא באחריות התובעת. על־פי המומחה מטעם בית־המשפט פגם זה יכול להיגרם גם במהלך השימוש באמבטיה. אני דוחה את תביעת הנתבעים בסעיף זה.

טענות ליתר סעיפי חוות־הדעת (סעיף 1 לסיכום חוות־הדעת)

אין מחלוקת בין הצדדים כי על התובעת לפצות את הנתבעים בגין ליקויים אלה. הפיצוי הכולל בגין ליקויים אלה עומד על 10,530 ש"ח, לפי חוות־דעת המומחה מטעם בית־המשפט. התובעת טוענת כי יש להפחית מן הסכום שיפסק, בגלל רשלנותם של הנתבעים 1 ו־2 בכך שלא הודיעו על הליקויים במהלך שנת הבדק. קראתי את רשימת הליקויים עליהם עמד המומחה מטעם בית־המשפט ושוכנעתי כי אין מדובר בליקויים גדולים וחמורים אלא באוסף ליקויים קטנים. אין ספק כי גם ליקויים קטנים כאלה יכולים להכביד על הדייר, אולם, דווקא תוצאה זו מעוררת תהיה מדוע לא פנו הנתבעים 1 ו־2 לתובעת במהלך תקופת הבדק לתיקון הליקויים. ניתן להניח כי לו היו הנתבעים 1 ו־2 פונים לתובעת במועד היתה התובעת מתקנת את הדרוש תיקון, או לפחות חלקו, בעלות נמוכה עם פועלים מטעמה.

כפי שצויין לעיל, המחירים אשר קבע המומחה מטעם בית־המשפט הם מחירים לקבלנים והצדדים הסכימו כי יש להוסיף על מחירים אלה 25% עד 40% עבור קבלן בשוק החופשי. לאור מחדלי הנתבעים 1 ו־2, אני מעמידה את האחוז שיש להוסיף, על גובה של 30%. קביעה זו נכונה לכל הפיצויים בגין הליקויים, כאמור לעיל.

סיכום טענות הנתבעים כנגד התובעת

על התובעת לשלם לנתבעים 1 ו־2 כלהלן:

א. סך של 13,590 ש"ח בגין ירידת ערך.

ב. סך של 1,215.5 ש"ח בגין מעקה המדרגות ודלת הגג, שהם 935 ש"ח בתוספת 30% עבור קבלן.

ג. סך של 13,689 ש"ח בגין הליקויים האחרים, שהם 10,530 ש"ח בתוספת 30% עבור קבלן.

סך הכל 28,484.5 ש"ח.

הטענות על־פי הפלוגתאות המוסכמות (מיום 10.1.05)

(א) טענות הנתבעים 1 ו־2 על ויתורים כספיים אשר התובעת ויתרה להם.

הנתבעים 1 ו־2 טוענים כי התובעת ויתרה להם על יתרת החוב בסך 5,000 ש"ח ועל ריבית פיגורים בסך 37,390 ש"ח. הנתבעים לא הוכיחו טענה זו. הנתבעים מצביעים על כך כי הדירה נמסרה לידיהם ומבקשים ממני לראות בכך ראיה לכך כי כל חובם לתובעת סולק.

אינני יכולה ללכת בדרך אשר מטווים הנתבעים. שוכנעתי כי התובעת אכן הלכה לקראת הנתבעים 1 ו־2 בכך שנתנה להם לאפסן דברים בדירה סמוכה ובכך שמסרה לידיהם את החזקה בדירה לפני סילוק מלוא החוב. אולם, לא שוכנעתי כי התובעת הרחיקה לכת כלפי הנבתעים 1 ו־2 עד למחילה על החוב.

(ב) טענות הנתבעים 1 ו־2 על קיזוז דמי חיבור החשמל ודמי הערבות מול $2,000 בגין מטבח שלא הותקן.

אין מחלוקת בין הצדדים כי המטבח לא הותקן בדירת הנתבעים 1 ו־2. אין גם מחלוקת כי הנתבעים 1 ו־2 זכאים לפיצוי על כך. לא ראיתי מחלוקת של ממש לגבי טענות הנתבעים כי גובה הפיצוי עומד על $2,000. לטענת הנתבעים, סכום זה קוזז מול חובם בתשלום דמי חיבור החשמל ודמי ערבות סה"כ 14,279 ש"ח. התובעת טוענת כי לא היה קיזוז שכזה וכי הנתבעים 1 ו־2 חייבים בדמי הערבות וחיבור החשמל. לטענתה, הנתבעים 1 ו־2 פוצו בגין $2,000 באמצעות עבודות נוספות אשר ביצעה התובעת עבורם. התובעת לא הוכיחה אילו עבודות היא ביצעה עבור הנתבעים 1 ו־2 כנגד הפיצוי של $2,000. אמנם, אין מחלוקת כי התובעת ביצעה עבודות ושינויים עבור הנתבעים 1 ו־2, אולם אין גם מחלוקת גם כי הנתבעים 1 ו־2 שילמו 42,300 ש"ח עבור שינויים (סעיף 7 לבקשת ההתנגדות). התובעת לא הראתה אילו שינויים נוספים היא ביצעה מעבר לאלה אשר עבורם שילמו הנתבעים 1 ו־2. לפיכך, אני מקבלת את גרסת הנתבעים כי סכום זה קוזז מול חובם בגין דמי ערבות וחיבור החשמל.

סיכום טענות התובעת כנגד הנתבעים

על הנתבעים 1 ו־2 לשלם לתובעת כלהלן:

א. סך של 5,000 ש"ח בגין יתרת החוב.

ב. סך של 37,390 ש"ח בגין ריבית פיגורים.

סה"כ 42,390 ש"ח.

סוף דבר

לאור כל האמור לעיל, על הנתבעים 1 ו־2 לשלם לתובעת סך של 42,390 ש"ח על התובעת לשלם לנתבעים 1 ו־2 סך של 28,484.5 ש"ח. סכומים אלה יקוזזו זה מול זה והתוצאה היא כי על הנתבעים 1 ו־2 לשלם לתובעת סך

של 13,895.9 ש"ח.
כיוון שאין מחלוקת כי השיק אשר הנתבע 3 נתנה לתובעת נועד להבטיח את חוב הנתבעים 1 ו־2 לתובעת הרי שהתובעת רשאית להיפרע גם מן הנתבעת 3.
אני קובעת כי הנתבעים, ביחד ולחוד, ישלמו לתובעת סך של 13,895.9 ש"ח. הסכום ישא הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד ליום התשלום בפועל. התובעת לא תפעיל את הליכי ההוצאה לפועל כנגד מי מן הנתבעים עד ליום 30.6.06.
אם לא יפרע החוב עד למועד האמור, תוכל התובעת לפעול כנגד הנתבעים לגביית סכום זה במסגרת ההוצאה לפועל.
אין צו להוצאות לאור התוצאות."

20. ליקויים שונים על־פי חוות־דעת מומחה שמונה על־ידי בית־המשפט בתוספת 30%, שכן מדובר במחירים בעלות קבלן.

ת"א (שלום־חי') 11436/98 **לוי יצחק נ' בניין ופיתוח יפרח אברהם בע"מ וצדדים שלישיים**, תק־של 4572 (2)2005.

נפסק מפי כב' השופט א' גנון:

"1. התובעים הגישו תביעה נגד הנתבעת - חברה קבלנית לבניין בגין ליקויי בניה, הפרת הסכם, עגמת־נפש, עלות דיור חילופי, סך־הכל סכום התביעה 84,000 ש"ח.
2. התובעים רכשו מאת הנתבעת, על־פי הסכם מיום 7.12.95, דירה בת 5 חדרים בפרוייקט שהוקם על־ידי הנתבעת בגבעת רם בגוש 10292 חלקה 20 - להלן: 'הדירה'.
3. לטענתם, קיבלו התובעים את החזקה בדירה בתאריך 16.6.96 כאשר לטענתם כבר אז נתגלו ליקויים בדירה כפי שהם פרטו בדו"ח מתאריך 16.6.96 שהוכן על ידם אשר צורף לתצהיר התובעים כנספח ד'. לטענת התובעים הנתבעת סירבה לערוך סיור בדירה עם מסירתה לתובעים, ולכן הם בעצמם הכינו את דו"ח הליקויים. לטענתם הם קיבלו את הדירה ללא מדרגות עץ וכך נוצר המצב המסוכן שנמשך כחודש ימים. לטענת התובעים הם דרשו מהנתבעת מספר פעמים כי תבצע תיקון הליקויים, אך הנתבעת התחמקה ובסופו של דבר ביצעה אי אלו תיקונים - אך אלה לא פתרו את הבעיות.
4. התובעים הגישו חוות־דעת של מומחה מהנדס, אלוני עזרא, על פיה עלות התיקונים מגיעה לסכום של 57,900 ש"ח + פיקוח הנדסי בסך 4,632 ש"ח + מע"מ, סך־הכל 73,162 ש"ח. כמו־כן תובעים הם פיצוי בגין עגמת־נפש בסך 10,000 ש"ח ועלות דיור חלופי לתקופת התיקונים בסך 7,800 ש"ח. לטענת התובעים מרבית הליקויים לא תוקנו על־ידי הנתבעת.
5. הנתבעת טוענת כי היתה מוכנה לתקן את הליקויים אך התובעים דרשו כי הליקויים יתוקנו אך ורק על־פי חוות־הדעת של המומחה שלהם, שלטענת הנתבעת היא מוגזמת ובלתי־הגיונית. לטענת הנתבעת, בתאריך 28.9.97 ביקר מומחה מטעמה, המהנדס ברלינר, בדירת התובעים ולדעתו היו דרושים תיקונים מסויימים בלבד שעלותם 6,400 ש"ח.
6. כאן המקום לציין כי הנתבעת שלחה הודעות לצדדים שלישיים (13 במספר), קבלני משנה בתחום האינסטלציה, החשמל, שלד, ריצוף, פיתוח, נגרות, חלונות אלומיניום, טיח, איטום. לגבי צד ג' 4 הוצגה פשרה ולגבי צד ג' 6 ו־13 נמחקו ההודעות בהסכמה.
7. לאור הפער בין חוות־דעת המומחים מיניתי מומחה מטעם בית־המשפט מהנדס רן ברוקנר (להלן ייקרא: 'המומחה'). המומחה ביקר בדירה ביום 12.2.03 וברצוני לציין כי לאחר שעיינתי היטב בחוות־דעתו והשוויתי אותה לחוות־הדעת של מר אלוני עזרא - מסקנתי היא כי חוות־דעתו של המומחה מבוססת היטב והגיונית. המחירים שנקב בהם המומחה הם מחירי קבלן ולכן יש להוסיף להם כ־30%. המומחה מצא את הליקויים הבאים:
א. מדרגות פנימיות בדירה
1. המומחה מצא כי קיים ליקוי. רוחב המדרגות צר מאוד ומהווה סכנה. לדעתו יש לשנות את מבנה המדרגות כך ששלח המדרגות רוחבו יהיה לפחות 17.5 ס"מ.
2. המעקה שבצד המדרגות בנוי בניגוד לתקן. יש לבצע תיקון המעקה על־פי תכנון של אדריכל המבנה.
3. המומחה מצא כי המדרגות אינן מחוזקות כנדרש, וקיימת שקיעה גדולה מן המותר. המומחה ממליץ לחזק את מחברי המדרגות. מדובר במדרגות עץ שנבנו על קורות פלדה.
על־פי המומחה עלות הביצוע בין 4,000 ש"ח ל־5,000

ש"ח. ואני קובע את העלות ל־4,500 ש"ח.

ב. חדרי הרחצה

בקומת קרקע המקלחון בנוי ללא שיפוע וללא תיחום ולכן המים אינם מתנקזים. המומחה ממליץ לפרק ולבנות מחדש את הריצוף. עלות התיקון 600 ש"ח.

אותו ליקוי קיים בחדר רחצה הורים העלות 600 ש"ח.

צינור ביוב

בשתי האסלות אינו מצופה בקרמיקה ולדעת המומחה הדבר אינו מהווה ליקוי, ואני מקבל את מסקנתו.

העדר איוורור במרפסת שירות.

הדייר ביצע שינוי ולכן באם קיימת אי־התאמה - אין להטיל אחריות בגין כך על הנתבעת.

חדר רחצה קומה א'

צינור ביוב בפינת חדר הרחצה - ללא ציפוי קרמיקה. עלות הציפוי 300 ש"ח.

וונטה

המומחה לא מצא כל ליקוי.

ג. חדר כביסה

חסר דרוג במעבר אל חדר הכביסה, עלות התיקון 150 ש"ח.

ד. ריצוף

המומחה מצא כי הריצוף תקין באופן כללי. המומחה מצא שברי 'שן' במספר מקומות, עלות התיקון 300 ש"ח.

המומחה מצא 7 מרצפות עם שברים, עלות התיקון 350 ש"ח.

ה. עבודות פיתוח

המומחה לא מצא כל ליקוי במעבר מהמדרכה אל החצר. כמו־כן לא מצא כל ליקוי ביציאה למרפסת חדר הדיור ובמעבר מהמרפסת לדשא. המומחה מצא כי הפרש הגובה זניח וניתן ליישור עם אדמה בעבודות גינון. דעתו של המומחה הגיונית ומקובלת עלי. מומחה התובעים הגזים בתיאור הליקוי שקיים כביכול וקבע את עלות התיקונים בסכום בלתי־הגיוני של 12,000 ש"ח. אני מעדיף כאמור את המלצת המומחה בפריט זה.

ו. ממ"ד

סגירת הדלת אינה תקנית. הדלת אינה מאונכת למשקוף. יש צורך להתאים את הדלת לקבלת אטימות בממ"ד. לדעת המומחה עלות התיקון, 400 ש"ח.

המומחה מצא ליקוי תכנוני בפתיחת חלון הממ"ד - המומחה מציע פיצוי בסך 2,000 ש"ח בגין ליקוי זה.

יש להשלים מילוי בסף הדלת העלות 200 ש"ח.

המומחה לא מצא כל ליקוי בכך שנקודת החשמל נמצאת בגובה 0.90 ולא 1.40. הממ"ד משמש לחדר לכל דבר ולא כמקלט ולכן הגובה אינו מהווה ליקוי.

חוסר תאורת חרום

יש להתקין גוף תאורה פלורוסנטי עם מכסה פלסטי. עלות התיקון 250 ש"ח.

ז. מרפסת חדר ילדים

המומחה מצא כי הפרשי הגובה (10 ס"מ) בין מפלס הריצוף בחדר לבין המפלס של המרפסת - הוא בהתאם לתקן ואין בו משום ליקוי או אי־התאמה. המומחה לא מצא כל פגם בצבע המעקה.

ח. ציפוי חיצוני

המומחה מצא סדקים בקירות חיצוניים, וניסיון התיקון יצר פגם אסתטי. לדעתו יש לטפל בסדקים ולאחר־מכן לצבוע מחדש בצבע גמיש שיהיה עמיד בתנאי חוץ, לדעתו עלות התיקון 4,000 ש"ח. מומחה התובעים סבור כי עלות התיקון 6,000 ש"ח. לאחר ששקלתי את כל ההיבטים נראה לי כסביר לקבוע את העלות בנקודה זו בסך של 5,000 ש"ח.

ט. ספי חלונות

המומחה מצא כי בחלון חדר הילדים סף החלון מותקן עקום ביחס לקיר, יש לפרקו ולהתקינו מחדש. לדעת המומחה עלות התיקון 200 ש"ח. סבורני שהמומחה המעיט במקצת ואני קובע את העלות ל־300 ש"ח.

במעקה המרפסת סף השיש הותקן בצורה בלתי־מקצועית. המומחה קבע את העלות בסך 600 ש"ח - ובעניין זה הוא הסכים עם מומחה התובעים.

י. רטיבות

המומחה בדק ומצא כי בעקבות בניית גג רעפים, בוצע שינוי במרזב והמומחה לא מצא רטיבות באיזור זה.

יא. דלתות

בדלתות חדרי הרחצה יש קילוף של הציפוי. יש לצפות מחדש את כנפי הדלתות. עלות התיקון לדעת המומחה בין 600 ש"ח עד 1,350 ש"ח. מאחר ומדובר ב־3 דלתות אני סבור כי יש לקבוע את המחיר הגבוה דהיינו 1,350 ש"ח.

לגבי דלת חדר דרומי, יש להזיז את הפתח ולהרחיקו מהקיר - כי הדלת לא נפתחת באופן מלא. לדעת המומחה העלות היא 750 ש"ח.

יב. שונות

(1) לגבי השיש במרפסת כביסה - המומחה לא מצא כי חודרים מים.

(2) מעקה מעל המדרגות - המומחה קובע כי יש להגביה את המעקה לגובה 105 ס"מ - על־פי דרישות התקן. עלות התיקון 500 ש"ח.

(3) לעניין המרזב - המומחה מצא כי הדייר שינה את המרזב.

(4) בפינת האוכל - הותקן חלון רגיל במקום חלון הזזה כפי שהובטח במפרט. וטענת התובעים בעניין זה מוצדקת. עלות התיקון לפי המומחה 900 ש"ח.

(5) קיימת חדירת מים מגג הרעפים. המומחה מצא חדירת מים מסויימת ולא מוגזמת כפי שהתובעים מתארים. לדעת המומחה הדרישה לפרק את כל הרעפים מהגג היא מוגזמת

ואינה דרושה. לדעתו יש לשפר את איטום הפח, ולדעתו העלות היא 500 ש"ח.
מאחר ולדעת המומחה התקנת יריעות אלומיניום בגג רעפים אינה פותרת בעיה של איטום. בעניין זה מקובלת עלי המלצת המומחה.
(6) הנמכת גוף תאורה בחדר דיור - המומחה מצא כי הדבר תוקן עי הדייר.
(7) במסילות התריסים אין מברשות, והדבר גורם לרעש ותזוזה ברוח. המומחה קובע כי יש להחליף את המסילות הקיימות במסילות עם מברשות. עלות הביצוע לדעת המומחה 800 ש"ח.
(8) סדקים - המומחה מצא סדקים במקומות שונים בדירה ועלות התיקון והצבע 1,500 ש"ח. מומחה התובעים סבור כי עלות התיקון והצביעה 4,000 ש"ח - אך הוא חישב את הסכום בהנחה שיש לצבוע את כל הדירה (צביעת הדירה מחדש).
נכון שיש לצבוע שטחים שלמים מחדש - אך לא את כל הדירה לכן סבורני שראוי לפצות את התובעים בפריט זה בסכום של 2,500 ש"ח.
(9) לדעת המומחה המעקה שהותקן על־ידי הדייר היה מחוייב המציאות למניעת נפילה ממפלס החניה לאיזור המדרגות. העלות שקבע המומחה 250 ש"ח - סבירה.
(10)תאורת שילוט במספר הבית - 250 ש"ח.
(11)מתח חשמל בחדר מדרגות, המומחה לא מצא ליקוי - לדברי הדייר הדבר תוקן.
(12)יש לזכות את התובעים בגין נקודת טלפון שלא סופקה, בסך 250 ש"ח.
(13)המומחה לא מצא כל ליקוי בחדר האמבטיה מתחת לכיור. המומחה מצא כי התובעים התקינו במקום ארון.
(14)רצועת תריס בחדר הורים - יש לתקנה. העלות 50 ש"ח.
(15)התקנת סרגלים בדלת חדר רחצה הורים. המומחה לא מצא כל ליקוי.
סך־הכל עלות התיקונים - 23,650 ש"ח
לסכום זה יש להוסיף 30% דהיינו - 7,095 ש"ח
(ביצוע על־ידי קבלן חיצוני)
בתוספת מע"מ בשעור 27% - 5,227 ש"ח
סה"כ 35,972 ש"ח.

8. הסכומים שקבועים לעיל היו נפסקים לתובעים אלמלא התברר שבמהלך ניהול המשפט מכרו את הדירה. מכירת הדירה לצד ג' אינה אירוע המפקיע או שולל את תביעתם בגין קבלת דירה לקויה, ואין לקבל את טענות הנתבעת כי יש לשלול מהם פיצוי. זכותם לפיצוי מעוגנת בדין ובפסיקה. אולם בנסיבות אלה כאשר התובעים לא תיקנו את הליקויים, ולא יידרשו לתקנם הרי שיש לפסוק להם את שווי הליקוי בלא תוספות, קרי בכל מע"מ ובלא תוספת של 30% כאמור. לפיכך סכום הפיצוי הוא 23,650 ש"ח נכון ליום 2.4.03.
9. לגבי חלק מהתיקונים האחריות היא על צדדים שלישיים כמפורט להלן:
צד ג' מס' 4 (קבלן ריצוף)
הסכם פשרה ביחס לצד ג' מס' 4 הוגש ואושר כפסק־דין חלקי.
צד ג' מס' 3 (קבלן שלד)
ליקוי בפתיחת חלון הממ"ד (סעיף 7(1))2,000- ש"ח
השלמת מילוי בסף הדלת200- ש"ח
דלת חדר דרומי (סעיף י"א) - הזזת הפתח 750- ש"ח
סדקים במקומות שונים בדירה (סעיף י"ב (8))
תיקון סדקים וצבע (האחריות מתחלקת בין
צד ג' 3 ובין צד ג'11)
חלקו של צד ג' 3 - 1,250 ש"ח
סה"כ 4,200 ש"ח
צד ג' מס' 11 (קבלן טיח) -
סדקים בדירה - תיקון וצביעה - 1,250 ש"ח
ציפוי חיצוני (סעיף 7(ח)) - 5,000 ש"ח
סה"כ 6,250 ש"ח
צד ג' מס' 8 (נגרות) -
צפוי מחדש של כנפי הדלתות - 1,350 ש"ח
צד ב' מס' 7 (מעקות) -
הגבהת מעקה (סעיף י"ב(2)) (אחריות משותפת
עם הנתבעת - 250 ש"ח
צד ג' מס' 10 (עבודות אלומניום) -
התקנת מסילות בתריסים (סעיף י"ב(7)) - 800 ש"ח
צד ג' מס' 9 (ספי חלונות) -
פירוק סף קיים והתקנה חדשה - 300 ש"ח
פירוק סף במעקה המרפסת והתקנה - 600 ש"ח
סה"כ 900 ש"ח.
10. איני מוצא הצדקה לפסוק פיצוי עבור עגמת־נפש, בנסיבות אלה למרות שפרק זמן שמקבלת הדירה עד מכירתה היו התובעים בדירה עם ליקויה. לגבי פיצוי בגין דיור חילופי - מאחר והתובעים מכרו את הדירה, אין לפצותם בגין כך.
11. א. לאור האמור לעיל אני מחייב את הנתבעת 'בניין ופיתוח יפרח אברהם בע"מ'
לשלם לתובעים את הסך של 23,650 ש"ח בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק שיחושבו מתאריך 2.4.03 עד ליום פסק־הדין. וכן ושכר־טרחת עורך־דין בסך 5,000 ש"ח + מע"מ וכן הוצאות משפט בסכום השווה לשכר המומחה מטעם בית־המשפט כפי שהם שילמו לו בפועל וכן מחצית מאגרות המשפט ששילמו. הסכומים הנ"ל ישולמו לתובעים תוך 30 יום מיום פסק־הדין, שאם לא כן ישאו הפרשי הצמדה וריבית מיום פסק־הדין עד התשלום בפועל.
ב. אני מחייב את צדדי ג' שלהלן לשפות את הנתבעת

ולשלם לה את הסכומים כדלקמן:
צד ג' מס' 3 - פיסל חטיב בע"מ - סך 4,200 ש"ח. וכן הוצאות משפט בסך 250 ש"ח וכן שכר־טרחת עורך־דין 500 ש"ח + מע"מ.
צד ג' מס' 11 - אסמעיל אוסמה כמאל - סך 6,250 ש"ח. וכן הוצאות משפט בסך 350 ש"ח וכן שכר־טרחת עורך־דין 750 ש"ח + מע"מ.
צד ג' מס' 8 - נגריית הגליל בע"מ - 1,350 ש"ח. וכן הוצאות משפט בסך 100 ש"ח ושכר־טרחת עורך־דין 300 ש"ח + מע"מ.
צד ג' מס' 7 - א.ב.ב. מסגריה בע"מ - 250 ש"ח. וכן שכר־טרחת עורך־דין בסך 100 ש"ח + מע"מ.
צד ג' מס' 10 - אלום מרעי עבודות אלומיניום - 800 ש"ח. וכן שכר־טרחת עורך־דין בסך 200 ש"ח + מע"מ.
צד ג' מס' 9 - שיש אלסד - 900 ש"ח. וכן שכר־טרחת עורך־דין בסך 200 ש"ח + מע"מ.

21. האם יש לאפשר לנתבעת לבצע את התיקונים עליהם הצביע המהנדס, או שיש לפצות את התובעים בגין הליקויים הללו?

ת"א (חי') 15993/03 **שלמה אריה ואח' נ' שיכון עובדים בע"מ**, תק־של 2007(2) 19030.

נפסק מפי כב' השופט יעקב וגנר:

"1. התובעים הגישו תביעתם זו כנגד הנתבעת לפיצויים בגין ליקויי בניה בדירה ברח' טבנקין 16/39 בחיפה (להלן: "הדירה"). הנתבעת (להלן: "שיכון עובדים") הינה חברה ציבורית, העוסקת במכירת דירות מגורים. צד שלישי מס' 2 (להלן: "חברת צביקה יהודה") הוא זה אשר ביצע את בפועל את עבודות הבניה (לחברת צביקה יהודה הוצא צו פירוק ביום 10.4.03 ומונה כונס נכסים. ההודעה לצד שלישי כנגדה מעוכבת בהסכמת המודיעה מיום 16.1.07). רכישת הדירה התבצעה בהתאם להסכם שנחתם ביום 20.2.98 (להלן: "הסכם המכר") בין התובעים מצד אחד לבין הנתבעת מצד שני (ההסכם על כל נספחיו מצורף לכתב התביעה).
לטענת התובעים, מיד עם מסירת הדירה לחזקתם בחודש מאי 2000, הבחינו בפגמים וליקויים בדירה. לטענתם הם דיווחו על הליקויים לשיכון עובדים אולם פניותיהם נותרו ללא מענה. התובעים פנו למהנדס גוכמן אליעזר אשר בחן את הדירה ונתן את חוות־דעתו ביום 6.6.01. המהנדס גוכמן סיכם את הליקויים בדירת התובעים בסכום של 112,203 ש"ח בצירוף מע"מ, נכון ליום עריכת חוות־הדעת, וזאת במידה והתיקונים יעשו על־ידי קבלן ראשי ולא על־ידי קבלנים מזדמנים שכן עלותם של האחרונים גבוהה ב־50%. בנוסף קבע מר גוכמן כי יש ירידת ערך של 40,000 ש"ח. התובעים טוענים בתביעתם לפיצוי כספי בגין הנזקים המתוארים בחוות־הדעת, בטענה כי הם אינם מעוניינים בתיקון הנזקים על־ידי הנתבעת. בנוסף הם טוענים לפיצוי בגין הנזק הלא ממוני (עגמת־נפש) שנגרם להם לטענתם בגין הליקויים, וכן פיצוי עבור ההוצאות שנגרמו להם.
2. הנתבעת כפרה בטענות התובעים ומפנה לחוות־הדעת של המהנדס מטעמה, מרזוק יעקב, אשר קבע בחוות־דעתו כי סך עלות כל התיקונים בדירה מגיע לכ־4,500 ש"ח. בנוסף, הנתבעת שלחה כאמור הודעת צד שלישי, לחברת צביקה יהודה וכן לצד שלישי מס' 1, האדריכל מר יורם סגל (להלן: "האדריכל"). לטענת הנתבעת, התובעים שהשתהו בהגשת תביעתם שינו את מצבה לרעה שכן עד להגשת תביעתם נכנסה חברת צביקה יהודה לכינוס נכסים ולפירוק, וכתוצאה מכך לא ניתן כיום לכפות עליה לבצע את התיקונים הנדרשים או לשפות בכסף בגין עלות התיקונים. הנתבעת מוסיפה וטוענת כי חלק גדול מהליקויים הנטענים על־ידי התובעים נובעים מחוזה ישיר בין התובעים לבין הקבלן מטעמם וזאת ללא כל קשר לנתבעת. התובעים עשו שינויים והוסיפו תוספות לדירה ללא כל קשר לנתבעת ולחוזה שלהם עימה. לאחר חוות־הדעת של המומחה נותרו מכל אלה, כליקויים אמיתיים, סך של 2,000 ש"ח. הנתבעת מוסיפה וטוענת כי מרבית הליקויים להם טוענים התובעים הינם ליקויים שעברה לגביהם תקופת האחריות. לטענתה היה על התובעים לטעון בזמן לכל הליקויים ולאפשר את ביצוע תיקונים בדירה ואז תביעה זו היתה מן הסתם מתייתרת.
3. האדריכל כפר אף הוא בטענות התובעים ובהודעה לצד שלישי. לטענתו, לא היה כל מקום לצרפו להליכים המתנהלים בין התובעים לנתבעת. האדריכל מפנה לחוות־דעתו של המומחה מטעם בית־המשפט אשר קובעת כי כל הליקויים הינם ליקויים ביצועיים ולא תכנוניים. בניסיון לחסוך בעלויות ולסיים את התיק בפשרה היה נכון האדריכל כי ההודעה כנגדו תמחק ללא צו להוצאות, אולם משלא יצאה ההסכמה אל הפועל, עומד האדריכל על ההוצאות שנגרמו לו כתוצאה מניהול ההליכים בתיק. האדריכל מצטרף לטענת הנתבעת כי לאור היחס שבין גובה התביעה לגובה הליקויים בפועל כפי שנמצאו על־ידי המומחה מטעם בית־המשפט, דין התביעה להידחות.
דיון
ליקויי הבניה
4. לאור המחלוקת בין הצדדים והפערים בין חוות־

הדעת, מינה בית־המשפט כמומחה מטעמו את המהנדס, לוברמן עודד (להלן: "המהנדס לובמן"). המהנדס לובמן בדק את הדירה ובחוות־דעתו מיום 17.5.05 קבע כי עלות תיקון ליקויי הבניה שנמצאו בדירה היא 16,770 ש"ח בצירוף מע"מ (עלויות קבלן). בחוות־דעתו התייחס המהנדס לובמן גם לשאלת חלוקת האחריות בין הנתבעת לאדריכל וקבע כי כי כל הליקויים מקורם בפגמים בביצוע ולא בפגמים תכנוניים. לאחר שנשאל המומחה שאלות הבהרה הוסיף בתשובתו מיום 23.5.06 סכום של 1,360 ש"ח לעלות התיקונים הנדרשים.

התובעים חולקים על מסקנתו של המהנדס לובמן וסבורים כי הוא טעה כאשר לא אישר מספר רב של ליקויים אשר פורטו בסיכומיהם ואשר מתייחסים בעיקר לגודל פתחי החלונות, לדלת חדר המד וכן לעניין הריצוף. האדריכל סבור כי לא קיים כל ליקוי באשר לגודל החלון וכי לא נפל כל פגם במדידה שערך המומחה מטעם בית־המשפט, אשר תואמת גם את דרך המדידה של המהנדס מרזוק מטעם הנתבעת. בין כך או כך, האדריכל סבור כי אין לו כל אחריות לליקויים שנגרמו שכן רובם ככולם, מפגמים בביצוע ולא בתכנון.

ככלל יעדיף ויקבל בית־המשפט המלצות המומחה מטעמו על פני המלצות של חוות־דעת מטעם הצדדים. במקרה שלפניי, נראית חוות־דעתו של המהנדס לובמן סבירה בנסיבות ולא מצאתי לסטות מהמלצותיו. כאמור, המומחה קבע כי עלויות התיקונים, לתובעים, הינו סך של 16,770 ש"ח + מע"מ נכון ליום 17.5.05 וסכום נוסף של 1,360 ש"ח + מע"מ נכון ליום 23.5.06. בנסיבות ובשים־לב לטיעוני הצדדים, אני מאמץ את המלצותיו של המהנדס לובמן במלואם. עם זאת, אני סבור כי יש לתמחר את מחיר עלות ביצוע התיקונים על־פי ביצוע עצמי של הדייר ולא של עלויות לקבלן. לאור האמור, ובהתאם לסעיף 4 בעמ' 2 לחוות־דעתו של המומחה מטעם בית־המשפט, יש להוסיף 25% לסכומים שנקבעו על ידו.

תיקון הליקויים או פסיקת פיצויים

5. מחלוקת נוספת בין הצדדים הינה בשאלה האם יש לאפשר לנתבעת לבצע את התיקונים עליהם הצביע המהנדס לובמן, או שיש לפצות את התובעים בגין הליקויים הללו. הנתבעת טוענת שיש לה זכות לתקן כל ליקוי שבית־המשפט יאשר ויקבע שנמצא באחריותה, אולם לאור הנסיבות בתיק זה ולאור העובדה כי אין היא יכולה כעת לבצע את התיקונים לאור השיהוי הרב, יש להפחית מכל פיצוי שיפסק סכום לא מבוטל בגין הפגיעה בזכותה לתיקון הליקויים.

סעיף 24 לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 קובע את זכות התיקון של מוכר הדירה

'...התגלתה אי־התאמה או אי־התאמה יסודית הניתנות לתיקון, על הקונה לתת למוכר הזדמנות נאותה לתקנה, ועל המוכר לתקנה תוך זמן סביר...'

ב־ע"א 472/95 **זכריה זלוצקין נ' דיור לעולה בע"מ**, פ"ד נ(2) 868 נקבע:

'...אמנם, במקרה מתאים יש לתת למוכר אפשרות לתקן את הניתן לתיקון, הן על־פי המדיניות המשפטית הרצויה ובוודאי כאשר הדבר מתחייב מכוח הדין. אך במה דברים אמורים, כאשר המוכר מודה בליקויים וכאשר נכונותו לתקן היא רצינית...'

הנה כי כן גם החוק וגם הפסיקה מכירים בזכותו של מוכר הדירה לתקן את הליקויים בעצמו, אך זכות זאת אינה מוחלטת. על־מנת שיהיה זכאי לתקן את הלקויים בעצמו על המוכר להודות בקיום הליקויים ולהראות נכונות רצינית לתקנם. במקרים בהם ניתנה למוכר הזדמנות סבירה לתקן את הליקויים, ניתנה לו הודעה על קיומם אך הוא לא טרח לתקנם, נסיונות התיקון לא צלחו, או כאשר תיקון הליקויים כרוך בפיקוח צמוד, תועדף הזכות לפיצוי כספי של הדייר. במקרה שלפניי, לאחר ששקלתי את טענות הצדדים וכן לאחר ששקלתי שיקול נוסף והוא להביא לסיום את הסכסוך שבין התובעים לבין הנתבעת ולכן יש להעדיף במקרה זה את אופצית הפיצוי הכספי.

פיצוי בגין נזק לא ממוני (עגמת־נפש)

6. התובעים טוענים לנזק בלתי־ממוני בגין עגמת־נפש בגין הפרשה והצורך בתיקון הליקויים. הנתבעת והצד השלישי מכחישים את טענות התובעים וטוענים כי בשים־לב לגודל התביעה שהוגשה, מחד, והתוצאה, מאידך, לפיה נדחו למעשה רבות מטענות התובעים אין מקום לפסוק בגין עגמת־נפש.

ב־ע"א 611/89 **דרוקר זכריה חברה קבלנית נ' ויקטור נחמיאס**, פ"ד מו(2) 60 נקבע:

'...אין כל יחס ישר בין הסכום הנדרש לתיקון, לבין הסבל ועגמת־הנפש שרוכש דירה עלול לסבול עקב ליקויים בדירה. הדוגמה הטובה ביותר לכך הוא נושא הרטיבות. לעיתים ניתן לתקן ליקוי זה בסכום זעום, אולם הנזק בביצוע לקוי, או באי־תיקון האיטום, והסבל ועגמת־הנפש - יכולים להיות עצומים...'

לנוכח האמור ולאחר ששקלתי את טענות הצדדים ומאחר וכאמור, העובדה שיש פער בין סכום התובענה לסכום שקבע המומחה מטעם בית־המשפט לבדו אינה מצדיקה שלילת פיצוי בגין נזק לא ממוני, בנסיבות המקרה שבפניי, מצאתי כי יש לפסוק לתובעים בגין הנזק הלא ממוני (עגמת־הנפש), סך של 4,000 ש"ח להיום. מאידך, אינני מאשר דיור חלופי לתקופת התיקונים.

חלוקת האחריות בין הנתבעת לצד השלישי

7. מחוות־הדעת של המומחה מטעם בית־המשפט עולה כאמור כי הליקויים שהתגלו בדירה, הינם פגמים בביצוע. מאחר והנתבעת היא זו ששלחה את הודעת הצד השלישי, עליה חלה חובת ההוכחה של טענתה כי יש להטיל את האחריות על הצד השלישי. דא עקה, הנתבעת לא עמדה בנטל זה ולא שכנעה אותי כי מדובר בליקויים תכנוניים. סיכומו של דבר, הנני קובע כי הנתבעת תישא באחריות לפיצוי התובעים בגין הליקויים שנקבעו בחוות־דעת המומחה מטעם בית־המשפט, בצירוף הנזק הלא ממוני. יתר התביעות והטענות נדחים מאחר ולא הוכחו כדבעי ולהנחת־דעתי.

התוצאה

8. אשר־על־כן, בגין ליקוי הבניה הנני מחייב את הנתבעת לשלם לתובעים, הינו סך של 20,963 ש"ח בצירוף מע"מ ריבית והפרשי הצמדה כחוק מיום 17.5.05, יום מתן חוות־הדעת של המהנדס לובמן ועד התשלום המלא ובפועל. כמו־כן אני מחייב בסכום נוסף של 1,700 ש"ח בצירוף מע"מ ריבית והפרשי הצמדה כחוק מיום 23.5.06, יום מתן התשובות לשאלות ההבהרה.

9. בנוסף תשלם הנתבעת לתובעים סך של 4,000 ש"ח בגין הנזק הלא ממוני, כאשר הסכום ישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום מתן פסק־הדין ועד התשלום המלא בפועל.

כמו־כן אני מחייבה ב־30% מהוצאות משפט של התובעים ובשכר־טרחת עורך־דין בשיעור של 15% בצירוף מע"מ.

10. ההודעה לצד השלישי כנגד האדריכל נדחית. מכיוון שהתובעים הם שעמדו על טענותיהם לעניין הליקויים התכנוניים, דבר שלא איפשר מימוש הסכמה דיונית מצד הנתבעת והצד השלישי למחוק את ההודעה ללא צו להוצאות (עמ' 4-5 לפרוטוקול). אני מחייב את התובעים לשלם לאדריכל הוצאות משפט ושכר־טרחת עורך־דין בסכום גלובלי בסך של 4,000 ש"ח בצירוף מע"מ. הסכום ישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד התשלום המלא בפועל."

22. החובה להודיע בכתב על קיומם של ליקויים.

ת"א (חי') 5374/02 **תאופיק ג'אברין ואח' נ' שיכון ופיתוח לישראל בע"מ**, תק־של 2007(2) 16984.

נפסק מפי **כב'** השופט יעקב וגנר:

"1. בפניי שני תיקים מאוחדים בהם התובעים הגישו תביעה זו כנגד הנתבעת לפיצויים בגין ליקויי בניה בקשר עם דירות צמודות קרקע, שנבנתה בבניה קלה ברחוב הארז 56,58,60 ביישוב קציר שרכשו ממנה ביישוב קציר בתאריכים 7.3.95 ו־16.3.95. לכתבי התביעה צורפו חוות־דעת מומחה המהנדס איגור רוזמן. סכומי התביעה ב־ת"א 5374/02 מגיעים לסך של 254,602 ש"ח וב־ת"א 5807/02 לסך של 357,000 ש"ח, נכון לחודש הגשתם 3/02.

2. הנתבעת כפרה בטענות התובעים וטענה טענות רבות לרבות הטענה כי מדובר בבתים שיובאו על־ידי סולל בונה וחוד בע"מ מהולנד והם הותאמו בארץ והורכבו על ידם והוקמו באתר תוך חיבור והרכבת כל המערכות הדרושות לצורך הבאתם לגמר והתאמתם לצורכי מגורים הכל בהתאם להוראות מכרז שהוציא משרד הבינוי והשיכון. הבתים בפרוייקט עצמו נבנו בשיטת הבניה הקלה בהתאם להוראות מפרט המכר ומפמ"כ 422 שקבע מכון התקנים הישראלי. לכן לתקן הישראלי הרשמי אין תכולה על הבניה נשוא התביעות (ראה נספחים א' ו־ב' לכתב ההגנה בתיק משפחת ג'אברין). כמו־כן חלוקים הצדדים בשאלת היקפם הכספי של הליקויים. בנוסף הנתבעת טענה כי היה מקום לאפשר לה תיקון הליקויים על ידה ומשלא נעשה הדבר יש לתת לכך ביטוי כספי בהפחתת סכום התיקונים למחיר עלות כפי שהיה עולה לה.

3. עוד טענה הנתבעת כי התובעים לא מסרו הודעה בדבר הליקויים בדירותיהם בכתב כנדרש מהם על־פי הוראות סעיף 4א(א) לחוק המכר. משפחת ג'אברין פנתה פעם אחת לאחר מסירת הדירה וזאת במכתב מיום 8.11.95 שבו הלינו על מספר קטן של ליקויים ובעקבות זאת בוצעות תיקונים ביום 29.11.95 (נספח ג' לכתב ההגנה).

4. באשר למשפחת סימנדו בוצעו בדירתו תיקוני איכלוס וזאת בנוגע לליקויים מעטים שפורטו בטופס המסירה בלבד. משפחה זו לא פנתה בנוגע לתיקונים נוספים אלא בהגשת כתב התביעה. הנתבעת מפנה לסעיף 4ג לחוזה המכר שבו התחייבו התובעים להודיע על ליקויים או על אי־התאמה ומאידך, התחייבה הנתבעת לבצע תיקונים תוך סימן סביר. עוד טענה הנתבעת כי לא ניתנה לה הזדמנות נאותה לבצע את התיקונים לאחר שנודע לה עליהם מכתב התביעה בצירוף חוות־הדעת אליה. לפיכך, אם ימצא בית־המשפט שהתובעים זכאים לפיצויים הרי אלה צריכים להיות מופחתים בשיעור של לא יעלה על הליך תיקון התיקונים על־ידי הנתבעת.

5. בשני התיקים המאוחדים הוגשו על־ידי הנתבעת הודעות לצד שלישי גם כנגד סולל בונה וחוד בע"מ אשר אלה האחרונים הגישו הודעה לצד רביעי כנגד המדינה. בטענה כי בין סולל בונה וחוד לבין ממשלת ישראל באמצעות מורשי החתימה במשרד הבינוי והשיכון נערך ונחתם ביום 26.5.91 חוזה לבניה באתר קצין מרכז לביצוע בניה קלה של 200 יחידות דיור תוצרת החברה CIRCLE HOME מהולנד. החוזים נוסחו ונערכו באופן בלעדי ומוחלט על־ידי משהב"ט על יסוד מכרז פומבי שהוצא קודם־לכן (מכרז 321/90) ומהווה חלק בלתי־נפרד מהם. עוד נטען כי כפי שמשתקף במבוא לחוזים, בעת בה נערכו, צפו וציפו במידה לגלי עליה תכופים וגדולים מברית המועצות דאז, ומשהב"ט נערכו לקליטת עליה זו ומתן פתרונות דיור מהירים לעולים. לפיכך לשם ביצוע הפתרונות האמורים איפשר משרד הבינוי והשיכון יבוא בתים מוכנים מחו"ל, והרכבתם בארץ. לטענת הצד השלישי הפועל היוצא של מדיניות זו הוא שביודעין, איפשרה הממשלה הקמת בתים שאינם מתאימים לתקנים

הישראליים (אלא לתקני מדינות יצורן), וממילא לא חל עליהם גם חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973. לגופו של עניין נטען כי עבודות ההקמה התנהלו בפיקוח צמוד של משהב"ש, ששכר את שירותיו של משרד המהנדסים וקסמן־גוברין.

6. הצדדים חלוקים גם בשאלה איזה מפרט מטעם מכון התקנים שהוצא לבניה הקלה והמזורזת המתוארת לעיל, הנקרא מפמ"כ חל על הדירות נשוא הדיון. הצד השלישי, טוען כי בעת שהוקמו הדירות נשוא התביעה מפמ"כ 422 מאפריל 1992 לא יצא עדיין ולכן לא ניתן להחיל הוראותיו. נבנו בהתאם למפמ"כ שהיה קיים באותה עת שמספרו 422 במהדורת פברואר 1991 הכלול במכרז במסגרת משרד הבינוי והשיכון שמספרו 321/90 (הצד השלישי מפנה לנספח א' לכתב ההגנה בתביעת משפחת ג'אברין שם צורף אישור נכון עדכני מיום 5.8.92).

בעניין זה אציין כבר כאן כי הנושא איזה הוראות מפמ"כ 422 חלים נדון גם ב־ת"א (י־ם) 194/95 **אביטל ו־59 אח' נ' שיכון ופיתוח לישראל בע"מ**, תק־מח 2001(2) 14410 ובית־המשפט פסק שם שהמפמ"כ המחייב הוא זה שהיה קיים בעת הקמת הבתים. לפיכך בעניין זה יש לקבל את טענת הצד השלישי כי המפרט החל הוא זה שהיה ידוע בפברואר 1991.

7. בטרם אכריע בשאלת הליקויים אציין עוד כי בהסכמת הנתבעת, הצד השלישי והצד הרביעי, אין צורך להכריע במסגרת הליך זה בחלוקת האחריות והפיצוי ביניהם, שכן בעניין זה הצדדים הגיעו להסכמות מחוץ לכותלי בית־המשפט.

דיון

ליקויי הבניה

8. בעקבות חילוקי הדיעות לעניין היקף הליקויים מינה בית־המשפט את המהנדס והשמאי דן ברלינר כמומחה מטעם בית־המשפט אשר בדק את הליקויים בדירות התובעים ומצא כי בדירת משפחת ג'אברין בסכום של 13,338 ש"ח כשסכום זה כולל מע"מ ופיקוח.

ומשפחת סימנדו בסכום של 25,779 ש"ח כשסכום זה כולל מע"מ ופיקוח ואולם סכום זה מתייחס לשתי יחידות הדיור.

9. כמו־כן, קיימת מחלוקת בין הצדדים לגבי עלות קיר תומך בצד האחורי של המגרש לגבי כל אחד מיחידות הדיור שהמומחה השיב לבא־כוח התובעים כי עלות הקמתו של כל קיר כזה היא 8,500 ש"ח בצירוף מע"מ (תשובות לשאלות הבהרה מיום 31.10.05).

ככלל יעדיף ויקבל בית־המשפט המלצות המומחה מטעמו על פני המלצות של חוות־דעת מטעם הצדדים (ראו ע"א 5602/03 סגל ואח' נ' שיכון ופיתוח בישראל בע"מ (פורסם באתר פסק־דין) וכן ת"א (שלום־ב"ש) 1188/02 אודסקי ואח' נ' פ.א. ארבן בע"מ (פורסם באתר פסק־דין). במקרה שבפניי לא מצאתי לסטות מהכלל האמור. עם זאת, חוות־דעת המומחה כוללת בחובה גם תשובותיו לשאלות הבהרה כחלק בלתי־נפרד ממנה. כמו־כן יש לזכור כי חוות־הדעת היא בגדר המלצה ובסופו של יום בית־המשפט הוא המכריע במחלוקות וכך גם בענייננו.

10. לתובעים טענות בנוגע לליקויים שהמומחה לטענתם טעה או לא לקח בחשבון וכך הם טוענים לגבי קירות החוץ שלטענתם הם קיבלו אותם לא צמודים עם סדקים שקיימים בין חיבור הפלטות וחוסר כיסוי וציפוי שגרם לחדירת רטיבות ורוח והדבר צויין כבר מלכתחילה באישור קבלת החזקה. כמו־כן נטען לגבי חור גדול בקיר חדר השינה לכל אלה לא ניתן ביטוי לטענתם לחוות־דעתו של מומחה בית־המשפט. כמו־כן, לטענתם טעה המומחה בכך שקבע כי בגבול האחורי של המגרש קיימת מסלעה אנכית ולכן אין חובה לבנות גדר נוספת. לטענתם הקמת הגדר הכרחית וזאת על־מנת לאפשר לתובעים לנצל את כל החצר. הם מפנים לחוות־הדעת מטעם בה צויין כי חוסר קירות תומכים הוא מפגע בטיחותי חמור ומסוכן שעשוי לגרום לסחף אדמה, נפילת סלעים שתסכן חיי אדם. לפיכך הם מבקשים לאשר את הסך של 8,500 ש"ח בצירוף מע"מ, היא עלות הקמת הגדר בהתאם לקביעתו של המומחה מטעם בית־המשפט.

11. כמו־כן טענו התובעים כי טעה המומחה בכך שלא הכיר באבנים רופפות במסלעה בחזית כפי שציין המומחה מטעם הנתבעים וכי לא הכיר גם בשקיעת אבנים בחוסר מישוריות בריצוף החוץ. כמו־כן לטענתו יש לבצע קורות תומכות וחיזוק קורות למניעת רעשים וקריסת התקרה בדירה וזאת על־פי המלצת המומחה מטעמו. ליקוי נוסף שנטען כי המומחה לא התייחס אליו הוא הליקוי במרזבים. הוא הדין לגבי ליקויי האינסטלציה שנתגלו בחדר האמבטיה, גובה הרכבת האמבטיה, הדפיקות שנשמעות בצנרת ובקירות שנגרמו כתוצאה מחוסר חיזוקים לשלד כיור רחצה רופף בחדר האמבטיה וכדומה. בנושא הנגרות קיימות טענות דומות לגבי ליקויים בדלתות הדירה, אי־הרכבת מנעול נוסף וליקויים בהרכבת ארון המטבח. בנושא האלומיניום ציינו התובעים כי החלונות הורכבו עם כנף אחת קבועה כך שלא ניתן לנקות את החלונות והתריסים וכן קיימים ליקויים בחלונות הויטרינות וחלק מאטמי הגומי בכנפי החלונות לא מושלמים דבר שגורם חדירת רוח ומים ומומחה בית־המשפט לא התייחס לכך.

12. באשר לדירת משפחת סימנדו, מדובר באותם ליקויים. בנוסף סימנדו חיזק את הקיר שנמצא בגבול האחורי של המגרש ובנה קיר בחזית המגרש זאת על־מנת לשמור על סביבה בטוחה בקרבת מקום מגוריו ועל־מנת שיוכל ליהנות ממלוא השטח סביב השטח שקנה. גם כאן נטען לבעיות של חורים שקיימים בין רצפת הבטון לקירות החוץ המחייבים איטום על־מנת חדירתם של חרקים ורטיבות.

בתקרות הדירות מדובר בפלטות שקועות עם סדקים בחיבורים ומומחה בית־המשפט קבע כי אכן יש לתקן את החיבורים. אולם לטענת סימנדו לא ציין המומחה כי יש צורך בחיזוק הקורות הקיימות בצירוף קורות נוספות.

בדירת משפחת סימנדו התייחס מומחה בית־המשפט לדפיקות הנובעות מאי־חיזוק הצנרת והוראה על חיזוקים בחדר הרחצה. סימנדו טוען כי החליף את ארון המטבח לפני ביקור המומחה כמו גם את הברזים בשתי הדירות. לטענת התובעים מכיוון שהם לא הסכימו למינוי המומחה

מטעם בית־המשפט ומאחר והנתבעת לא טרחה להביא חוות־דעת מטעמה, יש לתת את המשקל הראוי לחוות־דעת בית־המשפט ולהתייחס לחוות־דעת של המומחה מטעמם.

13. התובעים מבקשים לאמץ את חוות־הדעת של המומחה מטעמם ולחייב את הנתבע במלוא סכום התביעה (עלות הליקויים לפי חוות־דעת המומחה מטעם התובעים היא 130,455 ש"ח למשפחת ג'אברין ו־185,211 ש"ח למשפחת סימנדו). באופן חילופי טוענים הצדדים כי אם בית־המשפט ימצא לאמץ את קביעת המומחה מטעמו הרי שיש להוסיף להם גם נזק בלתי־ממוני. עוד מפנים התובעים לפסיקתו של בית־המשפט המחוזי בירושלים ב־ת"א 1042/98 שם פסק בית־המשפט באופן ממוצע לליקויים בדירה בישוב קציר סכום של 45,157 ש"ח לבית מטיפוס "מבנה הולנדי" (סעיף 28ב לפסק־הדין).

14. הנתבעת והצדדים השלישיים והצד הרביעי טענו כי יש לאמץ את קביעות המומחה לעניין היקף הנזק וכי בנסיבות תיק זה כאשר התביעות הן מופרזות ולנוכח העובדה כי רוב רובה של התביעה מבחינת הסכומים, נדחית יש לחייב את התובעים בהוצאות המשפט.

שקלתי את טענות הצדדים ועיינתי במסמכים ויש בכוונתי לקבל את גובה סכומי הליקויים כפי שנקבעו על־ידי המומחה מטעם בית־המשפט כאשר לכל דירה יתווספו סך של 2,500 ש"ח להיום עבור אותם ליקויים שלא הוזכרו על־ידי המומחה ומופיעים בחוות־דעת התובעים ומוזכרים בטענות התובעים לעיל. בנוסף ועל־אף תשובות המומחה לעניין אי־נחיצות בניית הגדר, בנסיבות שוכנעתי כי יש מקום לאפשר לתובעים את בנייתו ועל־כן אאשר לכל דירה סך של 8,500 ש"ח בצירוף מע"מ עבור בניית הגדר.

חובת ההודעה על הליקויים

15. אין חולק כי קיימת חובה להודיע בכתב על קיומם של ליקויים. אלא שבנסיבות תיקים אלה שבפניי ולנוכח ריבוי התביעות בגין הבניה המיוחדת הנדונה כאן, משנמסרו הדירות עם מפרט של ליקויים, ומשנמסרה הודעת משפחת גבארין כפי שהוזכר לעיל, אין לומר כי הנתבעת לא ידעה דבר הליקויים בדירותיהם. לנוכח הבניה המיוחדת האמורה, טוב היתה עושה הנתבעת אילו היתה מקימה גוף או קרן (בהשתתפות הגופים האחרים) לטיפול בליקויים שנתגלו בדירות ביישוב המסויים ולא מתדיינת עם כל דייר ודייר בהליכים משפטיים יקרים לאורך זמן. לפיכך אני דוחה את הטענה לאי־מתן הודעה.

תיקון הליקויים או פסיקת פיצויים

16. טענה נוספת מצד הנתבעת היא כי יש להפחית מהסכומים שקבע המומחה סכום מסויים לכדי סכום מינימלי - עלות שבו יכלה הנתבעת לתקן את הליקויים. שקלתי טענה זו ואציין כי אמנם במקרה רגיל יש ממש בטענה שכזו.

סעיף 24ב לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 קובע את זכות התיקון של מוכר הדירה:

'...התגלתה אי־התאמה או אי־התאמה יסודית הניתנות לתיקון, על הקונה לתת למוכר הזדמנות נאותה לתקנה, ועל המוכר לתקנה תוך זמן סביר...'

ב־ע"א 472/95 **זכריה זלוצקין נ' דיור לעולה בע"מ**, פ"ד נ(2) 868 נקבע:

'...אמנם, במקרה מתאים יש לתת למוכר אפשרות לתקן את הניתן לתיקון, הן על־פי המדיניות המשפטית הרצויה ובוודאי כאשר הדבר מתחייב מכוח הדין. אך במה דברים אמורים, כאשר המוכר מודה בליקויים וכאשר נכונותו לתקן היא רצינית...'

הנה כי כן גם החוק וגם הפסיקה מכירים בזכותו של מוכר הדירה לתקן את הליקויים בעצמו, אך זכות זאת אינה מוחלטת. על־מנת שיהיה זכאי לתקן את הלקויים בעצמו על המוכר להודות בקיום הליקויים ולהראות נכונות רצינית לתקנם. במקרים בהם ניתנה למוכר הזדמנות סבירה לתקן את הליקויים, ניתנה לו הודעה על קיומם אך הוא לא טרח לתקנם, נסיונות התיקון לא צלחו, או כאשר תיקון הליקויים כרוך בפיקוח צמוד, תועדף הזכות לפיצוי כספי של הדייר.

במקרה שבפניי לא שוכנעתי כי לאור הסחבת שננקטה ולו מאז הגשת התביעה ועצם העובדה שלא הוצע לתובעים במהלך הדיונים לתקן את הליקויים, גם לאחר מתן חוות־דעת המומחה אין להעתר לדרישה זו מצד הנתבעת. שלא לצורך אציין כי הנתבעת גם לא הוכיחה מה הוא הסכום של תיקוני עלות לא בעצמה גם לא באמצעות משלוח שאלות הבהרה למומחה.

מה גם שבנסיבות יש להניח כי כיום אין כל אמון בין הצדדים וגם אם היתה הנתבעת מתקנת את הליקויים בעצמה הסכסוך היה נמשך והדבר היה דורש פיקוח צמוד על־ידי בית־המשפט והתיק לא היה מסתיים.

פיצוי בגין נזק לא ממוני (עגמת־נפש)

17. התובעים טוענים לנזק בלתי־ממוני בגין עגמת־נפש בגין הפרשה והצורך בתיקון הליקויים. הנתבעת מכחישה את טענות התובעים וטוענים כי בשים־לב לגודל התביעה שהוגשה, מחד, והתוצאה, מאידך, לפיה נדחו למעשה רבות מטענות התובעים אין מקום לפסוק בגין עגמת־נפש.

ב־ע"א 611/89 **דרוקר זכריה חברה קבלנית נ' ויקטור נחמיאס**, פ"ד מו(2) 60 נקבע:

'...אין כל יחס ישר בין הסכום הנדרש לתיקון, לבין הסבל ועגמת־הנפש שרוכש דירה עלול לסבול עקב ליקויים בדירה. הדוגמה הטובה ביותר לכך הוא נושא הרטיבות. לעיתים ניתן לתקן ליקוי זה בסכום זעום, אולם הנזק בביצוע לקוי, או באי־תיקון האיטום, והסבל ועגמת־הנפש - יכולים להיות עצומים...'

לנוכח האמור ולאחר ששקלתי את טענות הצדדים ומאחר וכאמור, העובדה שיש פער בין סכום התובענה לסכום שקבע המומחה מטעם בית־המשפט לבדו אינה מצדיקה שלילת פיצוי בגין נזק לא ממוני, בנסיבות המקרה שבפניי, מצאתי כי יש לפסוק לתובעים בגין הנזק הלא ממוני (עגמת־הנפש), סך של 5,000 ש"ח להיום.

יתר התביעות והטענות נדחים מאחר ולא הוכחו כדבעי ולהנחת־דעתי.

התוצאה

18. אשר־על־כן, הנני מחייב את הנתבעת לשלם לתובעים

כדלקמן:
למשפחת ג'אברין:
א. סך של 13,338 ש"ח כולל מע"מ, בצירוף ריבית והצמדה ממועד חוות־הדעת מיום 10.5.04.
ב. סך נוסף של 8,500 ש"ח בצירוף מע"מ עבור בניית הגדר, בצירוף ריבית והצמדה מתשובות המומחה מיום 31.10.05.
ג. סך של 2,500 ש"ח בגין התוספת שקבעתי לעיל.
ד. סך של 5,000 ש"ח בגין הנזק הלא ממוני (עגמת־נפש).
למשפחת סימנדו:
א. סך של 25,779 ש"ח כולל מע"מ, בצירוף ריבית והצמדה ממועד חוות־הדעת מיום 10.5.04.
ב. סך נוסף של 17,000 ש"ח בצירוף מע"מ עבור בניית הגדר, בצירוף ריבית והצמדה מתשובות המומחה מיום 31.10.05.
ג. סך של 2,500 ש"ח בגין התוספת שקבעתי לעיל.
ד. סך של 5,000 ש"ח בגין הנזק הלא ממוני (עגמת־נפש).
הסכומים ישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום מתן פסק־הדין ועד התשלום המלא בפועל. בנוסף אני מחייבה ב־25% מהוצאות המשפט ובשכר־טרחת עורך־דין בשיעור של 15% בצירוף מע"מ על הסכומים שנפסקו."

23. חוק המכר דירות אינו חוק קונקלוסיבי ואין בו כל הוראה של ייחוד עילה.

ת"א (פ"ת) 5458/04 **דרעי יובל ואח' נ' לנדקו ישראל יזום וניהול בע"מ**, תק־של 2007(2) 17873.

נפסק מפי כב' השופט שטרנליכט נחום:

"רקע עובדתי
ביום 29.11.95 רכשו גיל ואפרת גורן (להלן: הרוכשים המקוריים) את הדירה נשוא התביעה (להלן: הדירה) מהנתבעת, וזאת לפי הסכם מכר שנערך עם הנתבעת (להלן: ההסכם המכר המקורי). הרוכשים המקוריים מכרו את הדירה לתובעים בהתאם להסכם מיום 2.1.02 (להלן: הסכם המכר).
הנתבעת שלחה הודעה לצד שלישי, קבלנית הביצוע. הצדדים הגיעו להסכמה דיונית, כי יסכמו טענותיהם בכתב, ובית־המשפט יתן פסק־דין, וזאת ללא צורך בקיום חקירות נגדיות של העדים השונים, שתצהיריהם הוגשו.
טענות התובעים
1. התובעים נכנסו בנעליהם של הרוכשים המקוריים בכל הנוגע לזכויות הרוכשים המקוריים כלפי הנתבעת מכוח הסכם המכר שבין הרוכשים המקוריים והנתבעת.
2. כבר בעת שהתגוררו בדירה כשוכרים ובטרם רכשו את הדירה מהרוכשים המקוריים, התגלו על ידם בדירה אי־התאמות, פגמים וליקויים חמורים. הליקויים שנתגלו בדירה מתייחסים בין השאר לריצוף הדירה, רטיבות כלואה בקירות, בעיות ניקוז מים ופיצוצים בצנרת המים של הדירה אשר הובילו לנזק בלתי־הפיך לארונות המטבח ולמשקופים רטובים ומתקלפים.
3. התובעים פנו למומחה מטעמם על־מנת שיבחן את הליקויים שנמצאו בדירה. המומחה מטעם התובעים אמד את עלות תיקון הליקויים בדירה בסך של 40,244 ש"ח.
4. לאחר משא־ומתן ארוך עם הנתבעת סוכם, כי הנתבעת תבצע את התיקונים הנדרשים וזאת בתוך תקופה של שבוע ימים. בפועל התיקונים נמשכו שבעה־עשר ימים, ועל התובעים היה לשאת בהוצאות המעבר לדיור חלופי והוצאות ציוד חלופי כדוגמת אריחי קרמיקה וברזים.
5. גם לאחר עבודות התיקונים והשיפוצים אשר בוצעו בצורה שטחית ולקויה נותרו מספר רב של ליקויים ופגמים ואף צצו חדשים. משכך פנו מספר פעמים לנתבעת, אשר מצידה סירבה לבצע כל עבודה נוספת או תיקון נוסף בדירה.
6. הנתבעת התרשלה במילוי חובותיה כלפי התובעים בכל הקשור לתכנון ובניית הדירה והפרה את חובת הזהירות כלפיהם. בנסיבות אלה איבדה הנתבעת את זכותה לבצע את תיקון הליקויים בעצמה, ועליה לפצות את התובעים בפיצוי כספי בגין הליקויים ובגין עגמת־נפש.
טענות הנתבעת
1. לגבי הליקויים הנדונים עברה תקופת האחריות הקבועה בחוק המכר (דירות) ולכן אין התובעים זכאים לתיקון הליקויים.
2. התובעים לא חתמו על הסכם כלשהו עם הנתבעת ולפיכך אין לנתבעת כל יריבות עמם.
3. עבודות בניית הדירות, בוצעו עבור ומטעם הנתבעת על־ידי צד ג', אשר שימשה כקבלן המבצע בפרוייקט נשוא התביעה הזו.
4. הנתבעת מסרה הדירה F שהיא ראויה למגורים, ואם נתגלו ליקוי בניה כנטען, הרי שמדובר בליקויים קלים הנובעים מטיבה וטיבעה של בניה חדשה.
5. הנתבעת עשתה כל שבידה על־מנת לקיים התחייבויותיה על־פי החוזה. כמו־כן סיפקה דירה חלופית לתובעים לשביעות רצונם.
6. התובעים חתמו על כתב ויתור וסילוק תביעות, משכך אין הם יכולים לעלות טענות נוספות נגד הנתבעת או נגד צד ג'.
7. הנתבעת דאגה לכך שיתוקנו כל הליקויים הנדרשים, במועד החוזי, וגם אם נותרו ליקויים נוספים כלשהם, הנתבעת נכונה לתקנם גם היום.

8. אם אכן קיימים ליקויים כלשהם, הרי שהאחריות בגין ליקויים אלו מוטלת על כתפי קבלן הביצוע, צד ג', איתו התקשרה הנתבעת בהסכם בתאריך 4.12.95 (להלן: הסכם הקבלנות). אחריות צד ג' נובעת ממעשיו או מחדליו בבניית הדירות. לפיכך הגישה הנתבעת הודעת צד ג' נגדו.

9. באשר להוצאות התובעים הנטענות, נקבע הדבר בהסכם כי הדבר יוטל על התובעים. כמו-כן באשר לדמי השכירות והמעבר, יצויין כי הנתבעת הקצתה דירה חלופית לשביעות רצונם של התובעים. באשר לפיצוי עגמת-הנפש מדובר בסכומים מופרזים ובלתי-מוכחים.

טענות צד ג'

1. אכן נחתם הסכם עם הנתבעת בדבר ביצוע עבודות הבניה בפרוייקט הנדון ובין השאר בניית הדירה.

2. צד ג' כי אינו נושא באחריות בכל הנוגע לליקויים הנטענים בכתב התביעה מאחר וכתב התביעה רצוף בטענות לקיומם של ליקויים תכנוניים ו/או ליקויים בגין פיקוח לקויי אשר מקורו אינו בצד שלישי, והאחריות בגינם, באם קיימים ליקויים כנטען, רובצת לפתחם של גורמי התכנון בפרוייקט ו/או המפקח. אחריותו של צד ג' הינה אך ורק לעבודות אותן ביצע בפרוייקט בכלל ובדירה בפרט, ותו לא.

3. צד ג' עמד בכל התחייבותיו על-פי הסכם הקבלנות ובנה את הפרוייקט, לרבות את הדירה באיכות ובטיב כפי שהתחייב בהסכם הקבלנות ובהתאם לתוכניות אשר נמסרו לו על-ידי הנתבעת ובהתאם להוראות המפקח מטעמה.

4. הנתבעת נטלה חלק פעיל בכל מהלך הבניה, וצד ג' היה כפוף בכל שלב ושלב למעקב והוראות הנתבעת, לפיכך משקבלה הנתבעת את הדירה הנדונה ואישרה את סיום בנייתה אין היא יכולה אלה להלין על עצמה.

חוות-דעתו של המומחה מטעם בית-המשפט

בהתאם להסכמת הצדדים מונה ביום 22.3.05 המהנדס צבי רון כמומחה מטעם בית-המשפט (להלן: המומחה). המומחה הופקד על בדיקת טענות התובעים, ועל בחינת הליקויים המפורטים בכתב התביעה. הצדדים הסכימו, כי חוות-דעתו של המומחה מטעם בית-המשפט תהיה חוות-הדעת היחידה בתיק.

המומחה הגיש חוות-דעתו בהתאם לכתב המינוי שנמסר לו. לאחר הגשת חוות-דעתו הוסיף המומחה והשיב לשאלות הבהרה שהופנו אליו.

בחוות-דעתו מיום 22.6.05 מצא המומחה ליקויים, שעלותם תיקונם על-ידי הנתבעת עומדת על סך של 14,000 ש"ח בצירוף מע"מ. תיקונם של הליקויים על-ידי התובעים יעלה 17,500 ש"ח בצירוף מע"מ. משך ביצוע התיקונים הוערך על-ידי המומחה בשבעה ימים.

דיון

אין מחלוקת כי ביום 29.11.95 נרכשה דירת התובעים על-ידי הרוכשים המקוריים מאת הנתבעת. כמוכן אין מחלוקת, כי בתאריך 23.4.98 נמסרה להם החזקה בדירה. ביום 2.1.02, כארבע שנים לאחר-מכן, מכרו הרוכשים המקוריים את הדירה לתובעים.

בסעיף 10.3 להסכם המכר נאמר:

'למען הסר ספק מובהר בזאת, כי המחאת הזכויות של המוכרים לקונים כלפי לורם (הכוונה לנתבעת - נ' ש') על-פי החוזה שנחתם בין המוכרים לבין לורם מיום 29.11.95, כוללת, בין היתר, את כל הקשור בביצוע תיקוני הבדק בדירה ולאחריותה של לורם על טיב עבודות הבניה בדירה וההחומרים והמוצרים ששמשו לבנייתה, כמפורט בחוזה הנ"ל.'

סעיף זה מהווה המחאה של זכויות הרוכשים המקוריים כלפי הנתבעת, ככל שהדברים נוגעים לאחריות הנתבעת לבניית הדירה ולתיקון ליקויים, לתובעים. אין כל ספק, כי בהמשך ראתה הנתבעת את התובעים, כמי שזכאים לתיקון הליקויים בדירה. ראיה לכך היא העובדה, שהנתבעת החתימה את התובעים ביום 4.6.02 על כתב ויתור וסילוק תביעות בנוגע לתיקון הליקויים בדירה, אשר צורף כנספח ז' לתצהירו של התובע 1. די בכך כדי לדחות את טענת הנתבעת בדבר אי-יריבות בינה ובין התובעים.

כפי שעולה מנספח ו' לתצהירו של התובע 1, ביום 9.4.02 פנה התובע 1 לנתבעת בדרישה לתיקון הליקויים בדירה. הנתבעת לא דחתה פניה זו. הנתבעת העבירה לחתימת התובעים כתב ויתור וסילוק תביעות הנזכר לעיל. במסמך זה פורטו עבודות התיקון, שעל הנתבעת לבצע בדירה, ונקבע, כי לאחר ביצוע אותן עבודות לא תהיה לתובעים כל תביעה נוספת בעניין זה נגד הנתבעת. התובעים חתמו על המסמך ביום 4.6.02. בהסכמת הנתבעת לתיקון ליקויים בדירה יש משום הודאה של הנתבעת בזכות התובעים לתיקון הליקויים, והודאה זו החלה את מירוץ ההתיישנות מחדש, בהתאם להוראות סעיף 9 לחוק ההתיישנות, התשי"ח-1958, שם נקבע:

'הודה הנתבע, בכתב או בפני בית-משפט, בין בתוך תקופת ההתיישנות ובין לאחריה, בקיום זכות התובע, תתחיל תקופת ההתיישנות מיום ההודאה; ומעשה שיש בו משום ביצוע מקצת הזכות, דינו כהודאה לעניין סעיף זה.'

משהוגשה התביעה ביום 7.11.04 כשנתיים ומחצה לאחר-מכן, דין טענת ההתיישנות להידחות. ומה באשר לתקופות הבדק והאחריות, שנקבעו בחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973? ב-ת"א (רמ') 3425/00 **ברטל נ' פנטהוז חברה לבניין והשקעות בע"מ**, פורסם באתר www.nevo.co.il, נאמר:

'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 ממקור 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.

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 הנזיקין וגם חוק ההתיישנות.' 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. ראה לעניין זה גם את האמור ב־ת"א (י־ם) 164/93 כהן נ' רמט בע"מ, פורסם באתר www.nevo.co.il, עמ' 8 לפסק־הדין.

*אשר לחובת ההודעה - הקבועה בסעיף 4א לחוק המכר, אין היא מהווה טענת סף לדחיית התובענה. לעניין זה ראו: ע"א 8939/01 **אביצור נ' חפציבה חברה לבניין עבודות ופיתוח בע"מ**, פ"ד נז(6) 83, 89.*

לאור האמור אין במועד מסירת הודעה בדבר איזה מן הליקויים כדי להוות עילה לסילוק התביעה.

משהודתה הנתבעת בחבותה כלפי התובעים לתקן ליקויים בדירה, אין היא יכולה לטעון עתה, כי בהתימת הרוכשים המקוריים על פרוטוקול מסירת הדירה ויתרו על זכותם לתיקון ליקויים בדירה. הנתבעת, לאור הסכמתה בשנת 2002 לתקן ליקויים בדירה, מנועה עתה מלהעלות טענות אלו.

הסכמתם של התובעים לסילוק כל תביעותיהם נגד הנתבעת הותנתה בביצוען המושלם של כל העבודות המפורטות בכתב הוויתור והסילוק, הנזכר לעיל. משלא בוצעו עבודות התיקונים במלואן, ונותרו ליקויים גם בנוגע לעבודות אלו, כפי שעולה מחוות־דעתו של המומחה, זכאים התובעים לתיקון כל הליקויים בדירה, גם אלו שלא נזכרו באותו מסמך.

משניתנה לנתבעת ההזדמנות לתיקון הליקויים, והיא לא עמדה בכך, ולא ביצעה את תיקון הליקויים כנדרש, אין התובעים חייבים לתת לנתבעת הזדמנות נוספת לתקן את הליקויים בעצמה. הנתבעים זכאים, איפוא, לפיצוי בהתאם לעלות תיקון הליקויים על־ידי התובעים עצמם. עלות זה נאמדה על־ידי המומחה בחוות־דעתו בסך של 17,500 ש"ח בצירוף מע"מ, כאשר הסכום צמוד למדד תשומות הבניה. סכום זה, כשהוא משוערך ממועד חוות־הדעת, 22.6.05, ועד היום, עומד על סך 19,577.40 ש"ח בצירוף מע"מ, ובסך הכל 22,611.90 ש"ח.

ככל שמדובר בנזקים נוספים, שלא נזכרו בחוות־דעת המומחה, אחריות הנתבעת לנזקים אלו לא הוכחה, ולכן דין התביעה בעניין זה להידחות.

צד ג' אינו חולק על כך, שהסכים לבצע בשנת 2002 את העבודות המפורטות בכתב הוויתור והסילוק, הנזכר לעיל, ואף ביצע אותן בשמה של הנתבעת. הדברים נאמרו במפורש על־ידי בא־כוח צד ג' בסעיפים 33-34 לכתב סיכום טענותיו. בהסכמה זו של צד ג' יש משום הודאה בחבותו לתקן עבור הנתבעת את הליקויים בדירה. צד ג' מושתק, איפוא, מלהעלות עתה כל טענה בעניין זה.

תיקונים אלו לא בוצעו כנדרש, כפי שצויין לעיל. אשר־על־כן, על צד ג' לשפות את הנתבעת בסכום הפיצוי אותו עליה לשלם לתובעים בגין הליקויים שבדירה.

בנסיבות העניין אינני מוצא מקום להטלת חיוב כלשהו בגין עגמת־נפש.

סיכומם של דברים, הנתבעת תשלם לתובעים 22,612 ש"ח בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד התשלום המלא בפועל. בנוסף תישא הנתבעת בהוצאות התובעים וכן בשכר־טרחת עורך־דינם בסך 3,500 ש"ח בתוספת מע"מ ובצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד התשלום המלא בפועל."

24. באשר ניתנה לקבלן הזדמנות לתקן את הטעון תיקון והוא ביצע זאת באופן חלקי, תוך סחבת בלתי־סבירה ובאיכות שאינה נאותה, אין מקום לכפות על רוכש הדירה ליתן לקבלן הזדמנויות חוזרות ונשנות לבצע תיקונים שכבר ניתנה לו הזדמנות לבצעם.

ת"א (חי') 10504/03 **זבלוני יעלה ואח' נ' משה בן דוד חברה לבניה בע"מ**, תק־של 2007(2) 11105.

נפסק מפי **כב' השופט א' טובי**:

"1. התובעים הינם בעלי דירות בבית מגורים ברחוב הסחלב בחיפה, אשר נבנה על־ידי הנתבעת (להלן: "הבניין"). התביעה המונחת בפניי עניינה ליקויי בניה שנתגלו ברכוש המשותף באותו בניין.

תחילה הוגשה התביעה באמצעות נציגות הבית המשותף, ואולם בהחלטה מיום 4.2.04, שניתנה במסגרת תיק בש"א 16863/03, הוריתי על תיקון התביעה, על־ידי צירוף בעלי הדירות בבניין.

2. לאחר תיקון התביעה, ולנוכח השאלות המקצועיות שעמדו להכרעה, הוריתי על מינויו של המהנדס מר יהושע בר־זיו כמומחה מטעם בית־המשפט, על־מנת שיחווה דעתו לגבי הליקויים הנטענים בכתב התביעה (להלן: "המומחה").

3. בחוות־דעתו מיום 6.4.05 (להלן: "חוות־הדעת") קבע

המומחה, בין היתר, כי עלות תיקון הליקויים שנתגלו מסתכמת בסך שווי בשקלים של $17,695. סכום זה הינו ללא מע"מ ולפני תוספת בשיעור 5%, בגין פיקוח הנדסי.

4. באי־כוח הצדדים הגיעו להסדר דיוני, לפיו יינתן פסק־הדין על־סמך החומר המצוי בתיק בית־המשפט, לאחר הגשת סיכומיהם בכתב ומבלי שיהא צורך בשמיעת ראיות.

5. בפתח סיכומיה, טענה הנתבעת כי הקמת הבניין הסתיימה למעלה מחמש שנים עובר להגשת התביעה. משכך, ובהתאם להוראות חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973, עבר לגרסתה המועד שבגדרו חלה עליה אחריות לליקויים הנתבעים. דין טענה זו להידחות, ולו בשל כך שהתביעה הוגשה גם בעילה נזיקית. אין חולקין כי בעילה זו טרם התיישנה התביעה, ועל־כן אין יסוד להורות על סילוקה על־הסף.

6. המחלוקת העיקרית העולה מסיכומי הצדדים מתייחסת לזכות התיקון של הנתבעת. זכות זו מוקנית לה מתוקף סעיף 24ב לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973, המורה כדלקמן:

'התגלתה אי־התאמה או אי־התאמה יסודית הניתנת לתיקון, על הקונה לתת למוכר הזדמנות נאותה לתקנה ועל המוכר לתקנה תוך זמן סביר.'

לעניין זה טענו התובעים כי הנתבעת איבדה את זכותה לבצע את התיקונים בעצמה, משום שלא שעתה לדרישות שהופנו אליה בנידון, הכחישה את מרבית הליקויים, ונסיונות התיקון המועטים שביצעה לא צלחו. מנגד טענה הנתבעת כי היא פעלה לתיקון כלל ליקוי, ככל שהדבר נתאפשר לה על־ידי התובעים, אשר נהגו כלפיה בחוסר תום־לב, כאשר מצד אחד דרשו ביצוע תיקונים ומן הצד האחר לא אפשרו לה ביצועם וסיכלו כל ניסיון לפתרון.

7. ההלכה הפסוקה לעניין זה מורה כי:

'כאשר ניתנה לקבלן הזדמנות לתקן את הטעון תיקון והוא ביצע זאת באופן חלקי, תוך סחבת בלתי־סבירה ובאיכות שאינה נאותה, אין מקום לכפות על רוכש הדירה ליתן לקבלן הזדמנויות חוזרות ונשנות לבצע תיקונים שכבר ניתנה לו הזדמנות לבצעם.' (ע"א 8939/01 **אביצור ואח' נ' חפציבה בע"מ**, תק־על 2003(3) 975)

עוד נקבע שכאשר התעלם הקבלן מפניות הקונים והתחמק מדרישותיהם לבצע התיקונים הדרושים, תישלל ממנו הזכות לבצע את התיקון בעצמו (ראו: ע"א 1772/99 **זלוצין נ' דיור לעולה בע"מ**, פ"ד נה(4) 203; ע"א 90/4445 **עמיגור נ' מאיוסט**, תק־על 94(2) 674).

8. בענייננו, הציגו התובעים חליפת מכתבים שניהלו עם הנתבעת, ממנה עולה כי זו נדרשה לבצע תיקונים מתיקונים שונים. כך, למשל, במכתב ועד הבית מיום 7.11.00, נדרש, בין היתר, ביצוע תיקוני ריצוף בכניסה לבניין, תיקוני אספלט בחניה ותיקוני ריצוף בחדר מחסנים ודוודים. למותר לציין כי כל אותם ליקויים אושרו על־ידי מומחה בית־המשפט. בתשובתה, מיום 22.11.00, ביקשה הנתבעת לערוך פרוטוקול בשטח לעניין השלמות ותיקונים, תוך שציינה כי חלק מן הליקויים המפורטים במכתב התובעים "אינם מגיעים". לא ברור אם עשתה הנתבעת להוציא לפועל ביקור בשטח ועריכת פרוטוקול ובאם ביצעה אותם תיקונים ברכוש המשותף. בשים־לב לאופי ומיקום הליקויים הנטענים, לא תעמוד לנתבעת הטענה כי התובעים לא אפשרו כניסתה לדירותיהם לצורך ביצוע התיקונים. טענה זו אינה ממין העניין כאשר מדובר בתיקון הריצוף בכניסה לבניין, תיקוני אספלט בחניה וכיו"ב תיקונים, שאמורים היו להיעשות באיזורים פתוחים ברכוש המשותף.

עוד אני רואה להפנות למכתבה של הנתבעת מיום 18.3.03, אשר הופנה לתובע מס' 9, ובו הוא נדרש לאפשר פירוק מספר מרצפות בדירתו לצורך תיקון נזילה שנתגלתה בחדר הדוודים. באותו מכתב ציינה הנתבעת כי היא עושה כבר יומיים להשגת אריחים חלופיים הדומים לאלו המותקנים בדירתו של תובע זה ו־'כנראה יקח זמן עד שנצליח למצוא אריחים דומים'. בתשובתו, מיום 23.3.03, הפנה התובע מס' 9 לכך שאין זו הפעם הראשונה שבה מתגלה נזילה בחדר הדוודים וכי התיקונים שנעשו בעבר על־ידי הנתבעת היו מקומיים וחלקיים ולא הביאו לפתרון הבעיה. לגופו של עניין, הסכים לפירוק מרצפות אחדות בדירתו, ובלבד שהריצוף שיותקן יהיה תואם לריצוף הקיים. דרישה הגיונית זו של התובע, לדאוג לריצוף חלופי דומה לזה שיפורק, לא מצאה אוזן קשבת אצל הנתבעת וזו ראתה לפנות במישרין לוועד הבית, על־מנת שיפעל לקבל הסכמתו של אותו תובע לביצוע התיקונים. במכתבה מיום 31.3.03, לא ראתה הנתבעת להתייחס לדרישתו הצודקת של התובע ולא ניתנה על ידה כל הצעה לפתרון הבעיה. ביום 10.4.03 נתכנסו דיירי הבניין והחליטו לנקוט בהליכים משפטיים. בפרוטוקול האסיפה הנ"ל צויין כי בעבר נתגלו בעיות חוזרות ונשנות מסוגים שונים ברכוש המשותף של הבניין ואשר טופלו, ללא הצלחה, על־ידי הנתבעת.

9. התמונה העולה ממכלול האמור מצביעה על כך שלנתבעת ניתנו הזדמנויות לבצע התיקונים, ואולם היא לא נקטה בפעולות המתחייבות ולא הפגינה רצינות במילוי המוטל עליה. אין די בהצהרות על כוונה לבצע התיקונים המתחייבים, אלא יש לנקוט בפעולות ממשיות להוצאתן של ההצהרות אל הפועל, תוך מתן מענה ופתרון לבעיות העולות בדרך. בנסיבות ולנוכח התנהלותה, אין הנתבעת זכאית עוד לבצע התיקונים בעצמה ואין לכפות על התובעים לאפשר לה לעשות כן. לפיכך, עומדת לתובעים הזכות לסעד כספי.

10. בסיכומיהם, הפנו התובעים לסעיף 2.1.7 לחוות־דעתו של המומחה, שם נקבע כי יש לפנות את קומת המחסנים/הדוודים, לפרק את הריצוף, לייבש את שכבת היישור, ולהתקין מחדש, לרבות איטום וסידור ניקוז חירום חדשים לחדר הדוודים. נאמר כי:

'עלות העבודות אינה כוללת עבודות החלפת צנרת אינסטלציה, בשל היעדר אפשרות לקבוע את האורך הנדרש להחלפה. מכל מקום, 1.0 מ"א החלפת צנרת תהיה בעלות $20 כולל אביזרים. יתרת העבודות כמפורט לעיל הינה בעלות של $4,600 לא כולל החלפת משקופים, אך

כולל עבודות נלוות.'
לטענת התובעים, משלא אמד המומחה את עלות תיקון החלפת הצנרת, יש לפנות למסקנות המומחה מטעמם ולקבוע את העלות בהתאם לממצאיו.
אין בידי לקבל טענה זו, שכן הכלל הוא שכאשר ממנה בית־המשפט מומחה מטעמו, הוא יטה לאמץ את ממצאיו, אלא־אם־כן קיימת סיבה בולטת שלא לעשות כן (ראו: ע"א 558/96 **חברת שיכון עובדים בע"מ נ' רוזנטל ואח'**, פ"ד נב(4) 563, 569).
11. הנתבעת טענה כי התובעים זכאים, לכל היותר, לפיצוי לפי חלקה היחסי של כל דירה ברכוש המשותף. הואיל ולא הוצגו מטעם התובעים ראיות לגבי חלקו של כל אחד מהם באותו רכוש, דין התביעה, כך לשיטת הנתבעת, להידחות.
הואיל ולא נתבע בענייננו סעד של ביצוע בעין אלא נתבקש סעד כספי לפיצוי בגין הנזקים שנגרמו, הרי שיש לפצות כל דייר לפי חלקו ברכוש המשותף ולא מעבר לכך. התובעים לא טענו, וממילא לא הציגו כל ראיה, לכך שבכוונתם לבצע את התיקון בפועל באמצעות קבלן אחר. משכך, זכותו של כל דייר לפיצוי נגזרת מחלקו ברכוש המשותף ונקבעת על פיו (ראו: ע"א 559/87 **ניר חשאי נ' בטי רונן**, פ"ד מו(1) 229; ע"א 5602/03 **סגל נ' שיכון ופיתוח לישראל בע"מ**, תק־על 2005(1) 2774). העובדה שהתובעים לא הציגו תיעוד או תשתית ראייתית להוכחת חלקו של כל אחד מהם ברכוש המשותף, אינה מובילה לדחיית תביעתם. החישוב ייעשה בהתאם לחלקו היחסי של כל אחד מהם ברכוש המשותף והתובעים יהיו רשאים לעתור למתן פסיקתא לאחר עריכת החישוב.
12. עלות תיקון הליקויים, כפי שהסתכמה בחוות־דעתו של המומחה, עמדה על סך שווי בשקלים של 517,695. סכום זה, נכון למועד עריכת חוות־הדעת, הסתכם בסך 77,186 ש"ח, ובצירוף 5% בגין פיקוח הנדסי ומע"מ - סה"כ 93,607 ש"ח.
לפיכך, אני מורה לנתבעת לשלם, תוך 30 יום, לכל אחד מהתובעים פיצוי יחסי מתוך הסכום האמור, כפי חלקו של כל אחד מהם ברכוש המשותף, כשלסכומים אלה מתווספים ריבית והפרשי הצמדה כחוק החל מיום עריכת חוות־דעת המומחה (6.4.05) ועד התשלום המלא בפועל.
13. בנוסף, תשלם הנתבעת לכל אחד מן התובעים פיצוי בגין החלפת צנרת האינסטלציה בקומת המחסנים/הדוודים, כפי חלקו של כל אחד מהם ברכוש המשותף, על־פי האמור בסעיף 2.1.7 לחוות־דעתו של המומחה, וזאת בתנאים שלהלן:
א. עבודות התיקון באותו חלק של הרכוש המשותף יבוצעו ויושלמו תוך 12 חודשים מהיום.
ב. עובר לביצוע התיקון, יודיעו התובעים לנתבעת על כוונתם לבצעו, וזו תהא רשאית לשלוח נציג מטעמה לצורך מדידת הצנרת על ידה.
ג. ככל שתתגלע בין הצדדים מחלוקת לגבי מדידת הצנרת, יפנו במשותף למומחה מטעם בית־המשפט לצורך ביצוע המדידה, וזאת לפני ביצוע החיפוי. הנתבעת תישא בשכרו של המומחה לעניין זה.
ד. תשלום הפיצוי בגין רכיב זה של העבודה, ייעשה על־ידי הנתבעת תוך 30 יום ממועד השלמתה.
14. בשים־לב להיקף התיקונים המתחייבים, ולטיב הליקויים שנתגלו, זכאים התובעים לפיצוי בגין עגמת־הנפש שנחלו ובגין הטרחה ואי־הנוחות שתיגרם בעת ביצוע עבודות התיקון. הפיצוי ההולם את נסיבות העניין, בגין נזק שאינו ממוני, הינו סך 1,000 ש"ח לכל דירה. הנתבעת תשלם פיצוי זה לתובעים תוך 30 יום."

25. טענת הנתבעת כי לא ניתנה לה הזדמנות נאותה לתקן הליקויים ועל־כן התובעים זכאים לפיצוי במחירי עלות בלבד.

ת"א (ראשל"צ) 1993/05 **יהוד יצחק ואח' נ' פרידמן חכשורי חברה להנדסה ולבניה בע"מ**, תק־של 2007(2) 9349.

נפסק מפי **כב' השופטת מיכל נד"ב**:

"1. התביעה שלפניי היא תביעת התובעים כנגד הנתבעת לתשלום סך של 100,000 ש"ח. התביעה עילתה ליקויי בניה, וירידת ערך שנגרמו בדירה אותה רכשו התובעים ואשר אותה בנתה הנתבעת. הסכום כולל גם פיצוי בגין דיור חלופי ועגמת־נפש.
אין מחלוקת כי ההסכם בין הצדדים נחתם ביום 2.5.95 וכי החזקה בדירה נמסרה לתובעים ביום 5.8.98.
2. תביעת התובעים נסמכת על חוות־דעת המומחה גוכמן שקבע, כי סה"כ הליקויים בדירה 76,000 ש"ח (המומחה גם קבע עלות פיקוח הנדסי בסך 7,600 ש"ח).
לכתב התביעה צורפו שתי חוות־דעת של המהנדס גוכמן. אחת מיום 20.2.00 שם נקבעו ליקויים בסך 78,600 ש"ח. חוות־הדעת השניה היא מיום 4.1.01 בה נקבעו ליקויים בסך 76,000 ש"ח, לאחר שלטענת התובעים, בוצעו תיקונים על־ידי הנתבעת.
לכתב התביעה צורפה גם חוות־דעת השמאי אורקין לפיה עקב הליקויים חלה ירידת ערך של הדירה בסך 5,500$ קרי 22,500 ש"ח נכון ליום התביעה.
3. בדיון שהתקיים ביום 14.1.07 הגיעו הצדדים להסכמה דיונית לפיה התובעים מוותרים על חוות־הדעת מטעמם.

הצדדים הסכימו, כי חוות־הדעת של מומחה בית־המשפט שנהב תהיה חוות־הדעת היחידה בתיק, שלא יחקרו עדים - שהצדדים יגישו סיכומיהם וכי על־סמך כל כתבי בית־הדין ינתן פסק־הדין. ההסכמה קיבלה תוקף של החלטה.

4. המומחה שנהב קבע בתמצית כדלקמן: סך כל ליקויי הביצוע בדירה עומדים על 28,050 ש"ח בתוספת פיקוח הנדסי 2,805 ש"ח, סה"כ 30,855 ש"ח הסכום אינו כולל מע"מ; העלות האמורה היא לביצוע על־ידי קבלן מזדמן; בביצוע על־ידי הנתבעת העלות תהיה 25% פחות; ליקויי הביצוע אין בהם להביא לירידת ערך; משך ביצוע התיקונים נקבע ל־14 יום שמתוכם - משך 7 ימים, הדירה לא תהיה ראויה למגורים.

המומחה קבע ירידת ערך בגין ליקוי תכנוני שעניינו רוחב המסדרון - בסך 200$. כן קבע ירידת ערך בגין ליקוי ברוחב פינת האוכל בסך 500$ ואולם המומחה קבע, שללא תוכנית הביצוע לא יוכל לקבוע אם מדובר בליקוי תכנוני או ביצועי.

5. השאלות שבמחלוקת בין הצדדים והדורשות הכרעה הן כדלקמן:

א. האם אחריות הנתבעת היא כ־"מוכר" לפי חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 (להלן: "חוק המכר דירות").

ב. האם אחראית הנתבעת לליקויים הנטענים על־פי ההסכם או על־פי כל דין.

ג. אם חלה על הנתבעת אחריות לליקויים מהו הסכום שבו יש לחייבה.

ד. האם אחראית הנתבעת גם בגין ירידת הערך.

ה. הפיצוי המגיע לתובעים אם בכלל בגין דיור חלופי ועגמת־נפש.

להלן אדון בשאלות אלה כסידרן.

דיון

6. על־פי ההסכם שבין הצדדים נספח א' לכתב התביעה (להלן: "ההסכם") ההתקשרות בין הצדדים היא למתן שירותי בניה (ראה "הואיל" מס' 4 להסכם).

חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 מגדיר "מוכר" לצורך החוק:

'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.'

בענייננו, הנתבעת לא בנתה את הדירה על־מנת למכרה, היא לא מוכרת הדירה.

הנתבעת סיפקה שירותי בניה.

עורך־דין אביחי נ' ורדי בספרו **דיני מכר דירות - ליקויי בניה והבטחת זכויות הרוכשים**, תשס"א-2001, בעמ' 59 כותב:

'לכאורה מהגדרת החוק עולה כי קבלן המבצע בניית דירה או דירות, עבור אחרים, אינו בא בגדר חוק המכר (דירות), שכן הגדרת "מוכר", כוללת בתוכה את רכיב "המכירה", וקבלן מבצע אינו מוכר את הדירה. מהאמור עולה כי החובות המוטלות, מכוח חוק זה, וההגנות השונות הניתנות לרוכש הדירה לא עומדות לרוכש הדירה כלפי הקבלן המבצע, ואף אינן עומדות כלפי בעל קרקע המזמין שירותי בניה... יחד עם זאת, אין באמור לעיל, כדי לגרוע מחובת הקבלן המבצע, מכוח עילות אלטרנטיביות, כגון עילות נזיקיות או עילות חוזיות.'

גם א' זמיר בספרו **חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973**, בהוצאת המכון למחקרי חקירה ולמשפט השוואתי על־שם הרי ומיכאל סאקר הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים (התשס"ב-2002) מביע דעה דומה:

'בד־בבד, אנשים המעורבים בבניית הדירה אך אינם צד לחוזה עם הקונה - כמו האדריכל שתכנן את הבניין, המהנדס שפיקח על בנייתו... קבלנים, קבלני־משנה... אינם נושאים באחריות על־פי החוק. אנשים אלה עשויים לשאת באחריות כלפי הקונה מכוח דינים אחרים, ובפרט דיני הנזיקין... חלק מאנשים אלה עשויים לשאת באחריות כלפי הקונה מכוח יחס חוזי מיוחד, אולם החוק אינו חל על אחריות זו.' (ראה עמ' 167-168)

על־כן אני קובעת, כי לא קמה לנתבעת אחריות מכוח חוק המכר דירות.

7. בהסכם בסעיף 9.2 הסכימו הצדדים:

'נזקים, פגמים, ליקויים וקלקולים כלשהם שנתגלו תוך תקופת הבדק בעבודה ואשר הינם תוצאה של ביצוע העבודה שלא על־פי החוזה, או שלא בהתאם להוראת המפקח או כתוצאה משימוש בחומרים פגומים או מביצוע לקוי, הקבלן מתחייב לתקנם או לבצע מחדש מיד ובלבד שדרישה לתיקונם כאמור, תימסר לקבלן לא יאוחר מחודשיים מתום תקופת הבדק המתייחסת לאותו ליקוי, נזק, פגם או קלקול.'

בסעיף 9.1 להסכם נקבע:

'לצורך חוזה זה תקופת הבדק פירושה 12 חודשים או תקופות ארוכות יותר הכל כמפורט בנספח הבדק, ועל־פי הוראת כל דין.'

להסכם מצורף "נספח בדק" הקובע שתקופת הבדק לעניין עמידות הבניין - מסד ושלד - 36 חודשים, צנרת ורטיבות - 36 חודשים ואיטום גג וחדירת מי גשם - 60 חודשים. הנספח קובע עוד בסיפא של סעיף 1:

'מובהר ומוסכם שאין בקביעת תקופת הבדק כאמור כדי לפטור את הקבלן מכל אחריות או חבות לפי כל דין.'

8. מבחינת חוות־דעת מומחה בית־המשפט עולה, כי למעט סעיף 1.3 לחוות־הדעת שעניינו סדיקה (600 ש"ח) וסעיף 2.1 לחוות־הדעת שעניינו איטום וליקויי רטיבות (2000 ש"ח), אין הליקויים שבחוות־דעתו נכנסים בגדר התקופות המוארכות ב־"נספח הבדק".

על־כן השאלה היא האם משהלפה תקופת הבדק המוגדרת בהסכם, של שנים־עשר חודשים, מנועים התובעים מלתבוע בגין ליקויים.

הנתבעת טוענת, כי התובעים חתמו על פרוטוקול מסירה של הדירה ביום 5.8.98. בראשית שנת 2000, לאחר חלוף תקופת הבדק, פנו התובעים לנתבעת בקשר לליקויים

ספציפיים, והליקויים תוקנו "כשרות טוב ללקוח".
רק ביום 17.5.00 פנו התובעים באמצעות עורך־דין, בדרישה לתשלום בגין ליקויים נוספים בדירה ולמכתב זה צירפו את חוות־הדעת של המהנדס גוכמן. לפנים משורת הדין, ולמרות חלוף תקופת הבדק תיקנה הנתבעת את הליקויים. כעבור כשנה פנה בא־כוח התובעים בדרישה נוספת.

9. הצדדים ויתרו, כאמור, על חקירות העדים. על־כן טענת התובע כי התובעים התלוננו רבות על הליקויים בדירה - לא נסתרה. בהתאמה גם לא נסתרה טענת התובעים הגלומה בנ"ל כי פנו לנתבעת זמן סביר לאחר גילוי הליקויים.

10. הן בהסכם (סעיף 9) והן בנספח הבדק (סעיף 1) מבהירה הנתבעת, שאין בקביעת תקופת הבדק כדי לפטור הקבלן מכל אחריות או חבות על־פי כל דין.
דין רלוונטי כזה הוא חוק חוזה קבלנות, התשל"ד-1974 (להלן: "חוק חוזה קבלנות"). בסעיף 3 קובע חוק חוזה קבלנות:
'(א) לא היו המלאכה או השירות בהתאם למוסכם (להלן: פגם) על המזמין להודיע לקבלן על הפגם זמן סביר לאחר שגילה אותו או שהיה עליו לגלותו, ואם הפגם ניתן לתיקון - לתת לקבלן הזדמנות נאותה לתקנו.'
סעיף 4 לחוק חוזה קבלנות קובע:
'(א) לא תיקן הקבלן את הפגם תוך זמן סביר לאחר שהמזמין עשה כאמור בסעיף 3(א) רשאי המזמין -
(1) לתקן את הפגם ולדרוש מהקבלן החזרת הוצאותיו הסבירות...'
סעיף 7 לחוק חוזה קבלנות קובע:
'אין בהוראת חוק זה לגרוע מתרופה אחרת בשל הפרת חוזה.'
על־כן בהתאם לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970 סעיף 10:
'הנפגע זכאי לפיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב ההפרה ותוצאותיה ושהמפר ראה אותו או שהיה עליו לראותו מראש, בעת כריתת החוזה, כתוצאה מסתברת של ההפרה.'
לאור הוראות החסכם ונספח הבדק אני סבורה כי התובעים זכאים להסתמך על הדינים האמורים העומדים לזכותם ועל־כן זכאים לפיצוי בגין הנזקים שנגרמו להם עקב הליקויים.

11. הצדדים חלוקים בשאלה אם יש מקום לחייב הנתבעת לשלם את סכום הליקויים לפי עלות תיקונם על־ידי קבלן מזדמן, או לפי העלות המופחתת כפי עלות התיקונים לנתבעת. הנתבעת טוענת, כי לא ניתנה לה הזדמנות נאותה לתקן הליקויים, על־כן זכאים התובעים לפיצוי במחירי עלות בלבד.
אני סבורה שדין טענות הנתבעת להידחות. הנתבעת בתצהירה מאשרת, כי התובעים פנו אליה בדרישה לתיקון הליקויים בצירוף חוות־דעת ביום 17.5.00, וכי לאחר פניה זו ביצעה תיקונים (ראה סעיף 20 ו־22 לתצהיר הנתבעת). עוד טוענת הנתבעת, כי כשנה לאחר התיקונים פנו אליה התובעים שוב בטענה שתיקון הליקויים נכשל. ואכן התובעים צרפו לתביעתם חוות־דעת נוספת של המהנדס גוכמן מ־4.1.01 שעניינה ביקורת חוזרת בדירה ושלפיה כמעט ולא תוקנו הליקויים מחוות־הדעת הראשונה כלל. מומחה בית־המשפט אכן מצא ליקויים בדירה. על־כן אני קובעת, כי לנתבעת ניתנה הזדמנות נאותה לתיקון הליקויים ועל־כן אין מקום לחייבה רק במחירי עלות כנטען.

12. **ירידת הערך**
הצדדים ויתרו על חקירת המומחה. על־כן חוות־הדעת של המומחה של בית־המשפט עומדת בעינה.
על־פי ההסכם הנתבעת היא קבלן מבצע, שהתחייב לבצע הבניה בהתאם לתוכניות שנמסרו לו.
לא ראיתי בתיק שצד כלשהו המציא למומחה את התוכניות לביצוע. על־כן אני קובעת כי לא הוכח במידת ההוכחה הדרושה במשפט האזרחי, כי הליקוי בפינת האוכל הוא ביצועי להבדיל מתכנוני ועל־כן התביעה בעניין זה נדחית.
לאור חוות־הדעת הקובעת פוזיטיבית, כי הליקוי במסדרון הוא תכנוני, אין מקום לפסוק לתובעים פיצוי מהנתבעת גם בגין ליקוי זה.
אשר לעניין החניה, קבע המומחה מפורשות שמדובר בליקוי תכנוני ולא הביאו בסיכום סכום הפיצוי בגין הליקויים.

13. **דיור חילופי**
על־פי חוות־דעת המומחה, יחייבו התיקונים פינוי של הדירה למשך 7 ימים. לתובעים ארבעה ילדים והם טענו בתצהיר התובע כי יש לאמוד הפיצוי בגין המגורים החילופיים בסך של 10,000 ש"ח. הנתבעת מצידה טוענת כי התובעים לא הביאו כל ראיה לביסוס תביעתם בסכום זה. לטענתה יש להעמיד הפיצוי על סך 150 דולר החלק היחסי משכר דירה חודשי של 600 דולר.
אינני מקבלת את טענות הצדדים. אין ספק ששכירות לתקופה קצרה של כשבוע, אינה בשווי יחסי משיעור שכירות חודשית בחוזה שנעשה למשך תקופה של שנה או יותר. גם תביעת התובעים שלא נתמכת בראיה כלשהי נראית לי מוגזמת על פניה.
אני סבורה כי יש לצאת מתוך הנחה כי התובעים יאלצו להשתכן במלון דירות סביר עם ילדיהם. על־כן אני פוסקת לתובעים על דרך אומדנה סך של 3,000 ש"ח בגין הדיור החלופי.

14. את הנזק הלא ממוני של התובעים בגין התיקונים החוזרים והצורך לפנות הדירה על כל אי־הנוחות הכרוכה בכך אני מעמידה על 4,000 ש"ח.

15. **סוף דבר**
הנתבעת תשלם לתובעת את הסכומים כדלקמן:
30,855 ש"ח - בצירוף הפרשי הצמדה ממדד 4/06 בצירוף מע"מ על־פי חוות־דעת המומחה שנהב.
3,000 ש"ח - בגין דיור חילופי.
4,000 ש"ח - בגין נזק לא ממוני."

26. קבלת תביעה בגין ליקויי בניה בחלקה.

ת"א (ת"א-יפו) 48515/04 **שאול יעל נ' ליגד השקעות ובניין בע"מ**, תק-של 2007(2) 10458.

נפסק מפי **כב'** השופטת יעל אחימן:

"מבוא

תביעה בעניין ליקויי בניה נשוא דירה שנרכשה על-ידי התובעת ברחוב דוד פולומבו 6/13 בבית הכרם בעיר ירושלים (להלן: "הדירה") על-פי הסכם מיום 22.3.01 (להלן: "ההסכם") כנגד הנתבעת (להלן: "הנתבעת"). זו האחרונה הגישה הודעת צד ג' כנגד החברה הקבלנית המבצעת של הפרוייקט נשוא התביעה (להלן: "צד ג'"). בית-המשפט מינה את המהנדס והשמאי אייל שנהב כמומחה מטעם בית-המשפט (להלן: "המומחה"/"מומחה בית-המשפט") אשר זיהה בחוות-דעתו קיומם של ליקויים, אמד את עלות תיקונם בסך של כ-17,000 ש"ח, בצירוף מע"מ והעריך את התמשכות ביצועם בכ-10 ימים.

פרוטוקול בית-המשפט משקף את ההסכמה הדיונית שהושגה ולפיה יוכרע הסכסוך על בסיס סיכומי הצדדים ביחס לחוות-דעתו של מומחה בית-המשפט והנִלווים. בסיכומיהם השיגו הצדדים על קביעותיו של המומחה ולהסתייגויותיהם אליהן אתייחס להלן:

דיון בהסתייגויות התובעת

סף היציאה

1. באי-כוח התובעת חולק על קביעתו של המומחה, לפיה לא קיים ליקוי ביציאה למרפסת הפתוחה בקיומו של סף בגובה 8 ס"מ. טענה זו הִנה בעלת אופי מקצועי מובהק ולא מצאתי כל בסיס להיעתרות לה ולהעדפת חוות-דעתו המקצועית של מומחה התובעת על פני חוות-דעתו של המומחה בעניין זה.

הליקוי האקוסטי

2. לפי התובעת, יש להוסיף על קביעותיו של המומחה פיצוי בגין ליקוי אקוסטי, כיוון שזה ציין בחוות-דעתו כי איננו מומחה בתחום האקוסטיקה.

אלא שעל-מנת להצליח בטענה זו היה על התובעת לפנות לבית-המשפט מיד בסמוך לאחר הגשת חוות-דעתו של המומחה (20.11.05) בבקשה למינוי אקוסטיקאי מטעמו. משלא הופניתי בסיכומים לקיומה של בקשה מסוג זה ולהתייחסותו אליה מצד המותב שדן בתיק באותה עת, לא ניתן היום ליתן לעמדה זו איזושהי אפקטיביות. אני דוחה, איפוא, את ההסתייגות.

שלח המדרגות

3. באי-כוח התובעת סבור כי יש להוסיף על קביעת המומחה פיצוי בגין אי-התאמה במידות שלח המדרגות וזאת; בהסתמך על המימצא בדבר קיומן של חמש מדרגות טרפזיות שמידתן בחלקן הצר מופחת מ-17.5 ס"מ, כנדרש בתקנה 3.47 לתקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר תנאיו ואגרות), התש"ל-1970 (להלן: "התקנות").

אכן, מומחה בית-המשפט איתר קיומן של חמש מדרגות ברוחב שלח צר מכפי שנקבע בתקנות וציין, כי לנוכח "מחלוקת משפטית" בעניין חלותן של התקנות על מדרגות פנימיות בדירה אין הוא נוקב בהיקף ירידת הערך שהיא תוצאת הפגם.

לאחר בקשת הבהרה מצד בית-המשפט במהלך כתיבת פסק-הדין ציין המומחה כי היקף ירידת הערך ככל שתוכר, הינו בסך של $900 ובכך הושלמה חוות-דעתו.

פסיקת בתי-המשפט משקפת אמנם התייחסות סותרת להחלתם של כללי התקינה על אופן התקנת מדרגות פנים דירתיות וזאת נוכח אי-הבהירות הקיימת בנוסח התוספת לתקנות. שורש הספק הינו בכך שבפרק ג' לתוספת השניה, המוכתר בכותרת 'אמצעי יציאה מבניין', קיימת התייחסות "מעורבת" לסטנדרטים הנדרשים לגבי סוגים שונים של מדרגות - בין היתר, אלה הנמצאות בחדרי מדרגות ואלה הממוקמות בתוך דירה, אותן נהוג לכנות "מדרגות פנימיות", וכך תכונינה להלן. בעוד שבמקרים מסויימים נקבע כי הרוחב המינימאלי הנדרש למדרגה טרפזית בתקנה 3.47 אינו חל על מדרגות פנימיות, נקבע במקרים אחרים על בסיס אותן עובדות, כי יש חלות לקביעה זו על התקנתן של מדרגות פנימיות. "מחלוקת פוסקים" זו המבטאת עמדות פרשניות נוגדות לא הוכרעה, במובן זה שלא קיימת פסיקה של בית-המשפט העליון בעניין.

ניתן לזהות באי-העקביות שנוצרה בפסיקה שלוש אסכולות עיקריות:

האחת, קובעת כי אין תחולה למינימום רוחב במדרגות טרפזיות פנימיות בדירה, השניה, קובעת כי יש תחולה לדרישה גם על מדרגות פנימיות בדירה, ואילו השלישית מציעה להתייחס לאספקט הבטיחותי ולהכריע על פיו. היינו, בכל מקום שההפחתה ברוחב "מייצרת" אלמנט סיכוני, ייקבע קיומו של פגם ללא זיקה ישירה לשאלת תחולת התקנה.

*על חסידיה של השיטה הראשונה נמנים **כב'** השופט חטיב מבית-המשפט המחוזי בחיפה **ב-ת"א 638/98, כב' השופטת מארק הורנצ'יק** מבית-משפט השלום בתל-אביב **ב-ת"א 123565/00, כב' השופטת ניב** מבית-משפט השלום בתל-אביב **ב-ת"א 113981/00 צוברי נ' מ' ערד**, תק-של 2004(1) 8524 **וכב' השופט בן-חיים** מבית-משפט השלום בתל-אביב **ב-ת"א 122766/01**. על תומכיה של הגישה השניה נמנים **כב' השופט אלון** מבית-המשפט המחוזי בבאר-שבע **ב-בר"ע 554/04, כב' השופט צרפתי** מבית-משפט השלום נצרת **ב-ת"א 6968/02 וכב' השופט קינר** מבית-משפט השלום בנתניה **ב-ת"א 2651/00**.*

השלישית לעומת זאת מוצאת את ביטויה ב־ע"א (חי') 804/95 **בלירן נ' תומר הצפון**, תק־מח 97(1) 1293 (כב' השופט ביין) מבית־המשפט המחוזי בחיפה, ב־ת"א (ת"א) 1618/97 **גורביץ נ' קוט אזור**, תק־מח 2006(4) 3377 (כב' השופטת ברון) מבית־המשפט המחוזי בתל־אביב, ב־ת"א 10493/97 (כב' השופט מוסק) מבית־המשפט השלום בירושלים וב־ת"א 101179/99 (כב' השופטת סימון) מבית־המשפט השלום בתל־אביב.

אלה הגורסים כי אין תחולה לדרישת רוחב המינימום לשלח המדרגות הטרפזיות במדרגות פנים דירתיות מסתמכים על הנימוק ולפיו כותרת הסימן הרלוונטי היא "מבנה חדר מדרגות". לדעתם של אלה, אילו רצה המחוקק בהתייחסות ספציפית הנוגעת למדרגות פנימיות היה עושה כן כפי שנעשה בעניינים אחרים בתקנות.

עוד מסתמכים האחרונים בדעתם על חוות־דעתו של היועץ המשפטי למשרד הפנים מיום 20.3.96 שניתנה בעניין. אחרים הסבורים כי יש תחולה לדרישת המינימום, נוטים להסתמך על הנימוק התחבירי הלשוני בהתחשב בכותרת וגוף ההוראה וכן בנוהג האדריכלים והמהנדסים בנושא זה. את שיקוליהם של אלה הנוקטים בגישה השלישית, היינו, ה־"בטיחותית", אין צורך להסביר.

כך או אחרת, ברי הוא כי על פניו, נראית הכותרת הראשית של הפרק כמתייחסת למדרגות חיצוניות, כך שלפי כללי הפרשנות המקובלים, נראית הגישה "התחבירית לשונית" כנתמכת היטב במתודולוגיה המקובלת.

אלה הסוברים כי יש תחולה לדרישה על מדרגות פנימיות מבטאים השקפה ולפיה יש להעדיף פרשנות מקלה יותר, המיישמת אמות־מידה בטיחותיות גם על מדרגות פנימיות בדירה, ככל שהדבר אינו עומד בסתירה בוטה ו־"חזיתית" ללשון החוק.

עמדתם זו רואה את היעד הבטיחותי כמנחה בהבנת ויישום נורמות הבניה. במיוחד ניכר ההיגיון המייסד של דרך חשיבה זו על רקע ההתפתחות והשינויים שחלו בחלוף השנים שמאז התקנת התקנות והתוספת להן באופי הבניה בארץ והיקף הדירות בהן מוקמות מדרגות פנימיות, שגדל בהתמדה. תפוצת השימוש הגוברת במדרגות טרפזיות גורמת לכך ששיקולים שהיו רלוונטיים רק למדרגות חוץ (כמו ריבוי משתמשים זרים) הולך ונעשה ברבות השנים רלוונטי גם למדרגות פנימיות בדירות.

מצב דברים זה, בו לא קיימת כיום הכרעה שיפוטית חד־משמעית בין הדעות הנוגדות בעניין בפסיקה גורם לחוסר וודאות בלתי־רצויה.

כעיקרון, קיימים שני סוגים בסיסיים של מדרגות: המדרגות הישרות והמדרגות הספירליות (לולייניות). בשל עיצובן השונה, הותאמו תקנות מסויימות למדרגות הישרות, ואחרות - לספירליות, כאשר בתקנות אין הגדרה מייחדת למדרגות הטרפזיות. הואיל וההגדרה המתימטית של טרפז הינה בקיום שתי צלעות מקבילות, והואיל ורבות מהמדרגות הספירליות הינן טרפזיות, התקשו לא פעם אנשי המקצוע להסביר את ההבדל בין מדרגות ספירליות לטרפזיות. יחד עם זאת, ההסבר הנפוץ לאבחנה ביניהן בין בעלי המקצוע מתמקד בכך שהמדרגות הטרפזיות, בשונה מהספירליות, מיוחסות למדרגות המלוכסנות בחצי סיבוב, לעומת המדרגות הספירליות, שנמצאות בגרם סיבובי שלם. מכל מקום, ההתמודדות עם קיומן של מדרגות טרפזיות, כפריט ארכיטקטוני והנדסי, איננה חדשה. קיומן של אלה נזכר כבר בתקופת המקרא והן מכונות בספר מלכים א' "בלולים". אבנים טרפזיות היו בשימוש בתכנון אדריכלי עוד ברומי העתיקה במבנים מונומנטליים כמו הפנתיאון והקולוסיאום.

השלכותיה של התמודדות זו כאן הינן בבחירת הגישה המועדפת להחלת מגבלות ותקנים על אופן התקנתן.

יש לזכור בהקשר זה, של בחירת העמדה המועדפת, כי עצם ההרשאה להקמת מדרגות טרפזיות בבניין היא כזו שהוענקה על־ידי המחוקק לסוג מסויים של בניינים שמראש סווגו כבניינים ברמת שימוש נמוכה יותר, היינו, בניינים בהם לכל היותר שתי דירות או שהמדרגות אינן מהוות בהם חלק ממוצא בטוח לשעת חירום. כשקבע המחוקק שמדרגות טרפזיות מותרות לשימוש בחלק מסויים של בניינים לפי אמת־מידה שקבע, כי אז הגביל את רשות ההתקנה למינימום רוחב.

לפיכך, אם הנחת המוצא של הכל היא כי מותר להקים מדרגות טרפזיות בבניין מסויים, כי אז לוגית, נמשך אחר ההיתר "שובל ההגבלה", היינו, התקנת המדרגות מותרת בכפוף לקיום ברוחב מינימאלי מסויים, שאלמלא תאמר כך נוטל אתה את ה־"אליה" ללא "הקוץ" שבה.

אשר־על־כן, סבורני כי נכון, בהתחשב בשיקולים המהותיים שפורטו לעיל, לראות את הדרישות שנקבעו ביחס למדרגות טרפזיות כחלות על התקנתן הן כמדרגות חוץ והן כמדרגות פנימיות.

יש לקוות כי החלטתי זו תתקבל על דעתם של יתר חבריי השופטים שיאמצוה ויסירו בכך את הספק הקיים. מעבר לכך לדעתי להביא לשינוי חקיקתי ברוח זו של הדברים אשר ייתר כל שקלא ותריא נוסף בנושא.

הואיל וכך, יש לקבל את טענת התובעים בהקשר זה ולקבוע כי אלה זכאים לפיצוי בגין התקנתן של מדרגות טרפזיות בניגוד לתקנות, כאומדן של ירידת ערך, בסך בשקלים השווה ל־$900. עלות זו יש להשית על הנתבעת בהיותו ליקוי בעל אופי תכנוני.

שטיח הקישוט

4. לפי בא־כוח התובעת, יש להוסיף להערכת המומחה סך של 2,000 ש"ח כפיצוי עבור ביצוע שטיח קישוט. התנגדותה של הנתבעת לדרישה זו אינה מקובלת עלי, שכן היא זו שהיתה צריכה להוכיח כי ברשותה אריחים עודפים ולא עשתה כן לפיכך, גם טענה זו יש בדעתי לקבל. עלות זו תוטל על צד ג' הואיל ומדובר בליקוי בעל אופי ביצועי.

הסתייגויות הנתבעת

1. בא־כוח הנתבעת הציגה את הסתייגויותיה היא ביחס לקביעותיו של המומחה. לטענת הנתבעת, יש להתעלם מקביעותיו של האחרון בכל הנוגע לפיצוי בגין ליקוי

בדלת שירותי האורחים (עמ' 6, סעיף 0.00550), להתעלם מהפיצוי שנקבע בעניין גובה ורוחב המעקה (עמ' 9, סעיף 0.09080), מידות האגנית (עמ' 14, סעיף 6.00260) והתקנת מוט המשיכה בחלון המקלחת (עמ' 15, סעיף 11.02710). השגות אלה נסמכות על הטענה ולפיה נרכשה הדירה במצבה כפי שהיא (as is), ומצד התובעת לא הוצגה כל טענה בעניין בעת רישום פרוטוקול המסירה. ממילא לא הוענקה לנתבעת ההזדמנות הנאותה המתחייבת מהוראות חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973.

ככל שהדבר נוגע לזיהוי הליקויים הנ"ל על-ידי התובעת בעת המסירה, סבורני כי מדובר בליקויים שאינם מתגלים לעין באופן בולט, לפחות לא למי שאינם בגדר אנשי מקצוע, ולפיכך אין לקבל את טענות הנתבעת בעניין זה.

סדיקת המדרגות

2. לטענת הנתבעת, יש להימנע מקביעת פיצוי בגין סדיקת המדרגות, הואיל וטענה זו לא נזכרה בכתב התביעה ובנספח "ת/7" לראיות התובעת. יחד עם זאת, משנטען לקיומו של ליקוי במדרגות, ממילא יש לקבל את קביעת המומחה בכל הנוגע לפגמי המדרגות, כולל קיומו של צורך בהחלפת מדרגות סדוקות. אני דוחה, איפוא, את טענת הנתבעת בהקשר זה.

מקלחת ההורים

3. לגרסת הנתבעת, מתייחס הליקוי בזרם המים במקלחת ההורים לתחזוקה שוטפת לקויה ולפיכך אין לזכות את התובעת בפיצוי בעניין זה.

לטעמי, חבויה בתוך קביעת המומחה לקיומו של ליקוי ההנחה ולפיה אין המדובר במחדל בתחזוקה שוטפת. לפיכך, נדחית טענת הנתבעת גם בעניין זה. עלות זו תוטל על צד ג' הואיל ומדובר בליקוי בעל אופי ביצועי.

רוחב דלת הכניסה

4. לטענת הנתבעת, יש להפחית מקביעת המומחה סך של 1,000 ש"ח בסעיף 3.00200, הואיל וזו מתייחסת לליקוי ברוחב דלת הכניסה שלא פורט בגוף חוות-הדעת, אלא רק בטבלת הסיכום.

טענה זו אינה מקובלת עלי. היות שמדובר בליקוי המופיע ב-"ת/7", יש לקבל את קביעת המומחה בעניין זה ולא להפחית את הסכום המתבקש. עלות התיקון תוטל על הנתבעת מחמת היותו ליקוי תכנוני.

דיון

בהסתייגויות צד ג'

הסתייגויותיו של צד ג' עוסקות הן בשאלת האחריות והן בעניין קביעותיו המקצועיות של המומחה.

חלק ההסתייגויות הנוגע למסקנותיו של המומחה נדון בעיקרו בפרק אשר עסק בהסתייגויותיה של הנתבעת ולפיכך אין לחזור על אותם הנימוקים פעם נוספת אשר על בסיסן נדחו השגותיה של זו האחרונה. לבד מזאת, יצויין כי אישור תקינות הממ"ד שניתן על-ידי פיקוד העורף אין בו כדי להכשיר את הליקוי שנתגלה בסעיף 7.60100 לחוות-דעתו של המומחה. עוד יש להדגיש בהקשר זה כי טענת צד ג' לתפוגתה של תקופת האחריות נעדרת בסיס בעובדות ובראיות שהוצגו לתיק בית-המשפט שהמרכזית שבהן נוגעת למועד המסירה ולמועד הפניה הראשונה מצד התובעים בתלונה על קיומם של ליקויים.

הטענה נדחית אם כן.

ההיבט הנוסף של טיעוני צד ג' זה הנוגע לשאלת האחריות שלוב כמיקשה אחת בשאלת ההזדמנות הנאותה ולפיכך, אין מקום לדון בו בנפרד.

שאלת ההזדמנות הנאותה

הנתבעת וצד ג' טוענים, כי לא ניתנה להם ההזדמנות הנאותה לתיקון הליקויים שנתגלו. במיוחד טוען צד ג' לאי-מתן ההזדמנות הנאותה לתיקון ליקויי הרטיבות ואילו החלק הרלוונטי של טענת הנתבעת נוגע לסדיקת המדרגות. צד ג' רואה את האפקטיביות שבטענתו לעניין חלוקת האחריות בינו לבין הנתבעת כמי שהיתה צריכה ליידעו בדבר קיום הליקויים ולכן עליה לשאת במירב העלות.

בהיבט של מתן ההזדמנות הנאותה מצד התובעים כלפי הנתבעת קיימות ראיות המוכיחות כי כבר בדצמבר 2001 פנו התובעים לנתבעת בטענות רבות הכוללות בין היתר קיומה של נזילה ורטיבות בדירה. בהמשך, קיים תיעוד מינואר 2002 המלמד על קיום פניות נוספות בעל-פה שלא תועדו ובהן מלינה התובעת על קיומם של סדקים, רטיבות, פגמי צבע וכשלי גמר במיגוון תחומים. המשך פניותיה של התובעת מתעד תלונות בנושא הריצוף ובעניינים נוספים אחרים.

אין כל ספק, כי מצד התובעים ניתנה לנתבעת ההזדמנות הנאותה לתיקון הליקויים.

טענותיו של צד ג' להיעדר מתן ההזדמנות הנאותה מתמקדים כאמור בטענה ולפיה, מנעה הנתבעת הימנו את ביצוע התיקון באי-אספקת הריצוף הנדרש לביצוע האיטום, הכולל את הרמת הריצוף הקיים, תיקון האיטום והריצוף מחדש.

סבורני, כי טענה זו אין בה ממש ואין בה כדי להצדיק את מחדלו של צד ג'. במקרה כזה, היה על צד ג' לבצע את פעולת האיטום, ולפעול להשגת פתרון ריצוף חלופי בתיאום עם התובעים עד לפתרון הסכסוך בינה לבין הנתבעת.

לא שוכנעתי כי הימנעותו של צד ג' מביצוע כל פעולה תוך גרימת סבל מתמשך לתובעים עלתה בקנה אחד עם הקטנת הנזק ועיקרון תום-הלב המחייבים נקיטה בכל האמצעים האפשריים מצידו כחלק מאחריותו המוחלטת לפגם.

אשר-על-כן, לא מצאתי כי נכון להסיר מעל צד ג' חלק כלשהו של האחריות כתוצאה ממה שהוא מכנה 'אי-מתן ההזדמנות הנאותה'.

אשר לעתירת התובעים לדיור חלופי, זו נדחית בהיותה מנוגדת לקביעת המומחה בעניין השולל את נחיצותה.

לנוכח הנימוקים והשיקולים כמפורט לעיל, זכאים התובעים לפיצוי בגין ליקויי הבניה שנתגלו בדירתם לפי קביעת המומחה כמפורט לעיל, כלפי הנתבעת באופן מלא, כאשר זו זכאית לשיפוי מאת צד ג' ביחס לפריטים שנקבעו בחוות-דעתו של המומחה.

התובעים מבקשים לפצותם בסכום של 8,125 ש"ח בגין עגמת־הנפש שנגרמה להם. בהתחשב באמות־המידה שנקבעו בפסיקה (טיב הליקויים, היקפם, התמשכותם, מידת חומרתם והשפעתם על חיי היום־יום, והתנהלות הצדדים עובר להליך המשפטי ובמהלכו, ראה ע"א 560/03 סגל וכן, ת"א 25968/98 שוורץ) החלטתי להעמיד את סכום הפיצוי על הסך של 8,000 ש"ח, וזו תוטל בחלקים שווים על הנתבעת ועל צד ג'.

סוף דבר

התביעה התקבלה בחלקה.

א. הנתבעת תישא כלפי התובעים בחיובים כמפורט:

1. סך של 17,820 ש"ח (עלות ליקויי בניה) בתוספת הפרשי הצמדה מיום 20.11.05 ובתוספת הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד התשלום בפועל.
2. סך של $900 (שלח המדרגות) כפי שערם היציג ביום 20.11.05 ומאותו מועד יישא חיוב זה הפרשי הצמדה כדין ותוספת ריבית מיום מתן פסק־הדין.
3. סך של 2,000 ש"ח (שטיח הקישוט) בתוספת הפרשי הצמדה מיום 20.11.05 ובתוספת הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד התשלום בפועל.
4. סך של 8,000 ש"ח (עגמת־נפש) בתוספת הפרשי הצמדה מיום 20.11.05 ובתוספת הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד התשלום בפועל.
5. החזר החלק היחסי של האגרה לפי הסכום שנפסק.
6. סך של 5,000 ש"ח (שכר־טרחת עורך־דין) בצירוף מע"מ כדין. אשר להוצאות שנגרמו לתובעים בהתחשב בשיקולים הנוגעים לאופן ניהול ההליך על ידם הנני לזכותם בפיצוי חלקי בסך של 2,000 ש"ח בלבד, ואף בו תישא הנתבעת בנוסף לאמור לעיל.

ב. כלפי צד ג' זכאית הנתבעת לשיפוי בסכומים כמפורט:

1. סך של 10,200 ש"ח (ליקויי הביצוע) בתוספת הפרשי הצמדה מיום 20.11.05 ובתוספת הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד התשלום בפועל.
2. סך של 2,000 ש"ח (שטיח קישוט) בתוספת הפרשי הצמדה מיום 20.11.05 ובתוספת הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד התשלום בפועל.
3. סך של 4,000 ש"ח (עגמת־נפש) בתוספת הפרשי הצמדה מיום 20.11.05 ובתוספת הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד התשלום בפועל.
4. מחצית החזר החלק היחסי של האגרה לפי הסכום שנפסק.
5. סך של 2,500 ש"ח (שכר־טרחת עורך־דין) בצירוף מע"מ כדין.
6. החזר הוצאות בסך של 1,000 ש"ח."

27. האם זכאים התובעים לפיצוי גם בגין ליקויים שלא פורטו בכתב התביעה ושאף לא הוזכרו בחוות־הדעת של המומחה מטעמם?

ת"א (חי') 20603/03 **אלבז פני ואח' נ' ריג'י חברה לבניין בע"מ**, תק־של 2007(2) 4092.

נפסק מפי כב' השופט יעקב וגנר:

"1. התובעים, הגישו תביעה זו כנגד הנתבעת לפיצויים בגין ליקויי בניה, זאת לאחר שרכשו מהנתבעת, דירה ברח' מעלה נוף 13/18 בטירת הכרמל (להלן: "הדירה"). הסכם המכר בין הצדדים נחתם ביום 4.5.99 (להלן: "הסכם המכר"). בתביעתם מסתמכים התובעים על חוות־הדעת של המהנדס מר אליעזר גוכמן אשר סיכם את הליקויים בדירתם בסכום של 54,256 ש"ח נכון ליום 10.7.02, מועד עריכת חוות־הדעת. התובעים טוענים לפיצוי כספי בגין הנזקים המתוארים, שכן הם אינם מעוניינים בתיקון הנזקים על־ידי הנתבעת. כמו־כן תבעו התובעים פיצוי בגין הנזק הלא ממוני (עגמת־נפש) שנגרם להם לטענתם בגין הליקויים, הטרדה וטרחה כתוצאה מכך.

2. הנתבעים כפרו בטענות התובעים, באחריותה לליקויים הנטענים. כמו־כן חלוקים הצדדים בשאלת היקפם הכספי של הליקויים. בנוסף הנתבעת טענה כי יש לאפשר לה תיקון הליקויים על ידה.

ליקויי הבניה

3. הצדדים הגיעו ביום 13.7.04 להסכמה על מינוי מומחה, ולפיכך מינה בית־המשפט, כמומחה מוסכם, את המהנדס יהושע בר־זיו (להלן: "המומחה"). המומחה בדק את דירת התובעים ובחוות־דעתו מיום 10.4.06 קבע כי עלות תיקון ליקויי הבניה שנמצאו בדירה. המומחה נקב בחוות־הדעת סכומים בדולר ארה"ב אולם כמובן שיש להתייחס אליהם על־פי שוויים בש"ח למועד מתן חוות־הדעת. עלויות תיקון הליקויים שנקבעו בחוות־הדעת הם: $2,179 ($2,075 + 5% עבור פיקוח הנדסי) + מע"מ במידה והתיקון יעשה על־ידי התובעים באמצעות קבלן מטעמם. בנוסף העריך המומחה ליקויים נוספים בעלות של $2,625 ($2,500 + 5% עבוד פיקוח הנדסי) + מע"מ אשר חלקם מהווה תיקון ברכוש משותף וחלקם לא הופיעו בחוות־דעתו של המומחה מטעם התובעים. התובעים שלחו למומחה שאלות הבהרה, עליהן ענה ביום 8.9.06.

4. ביום 10.9.06 הודיעו הצדדים לבית־המשפט כי על־פי המלצתו, הם הגיעו להסכמה לפיה פסק־דין ינתן

בהתאם לסיכומי הטענות ולחומר המצוי בתיק בית־המשפט. להסכמה זו ניתנה תוקף של החלטה. לאחר שהוגשו הסיכומים נראה כי נותר להכריע במספר מחלוקות עובדתיות ומשפטיות.

5. התובעים התנגדו לקביעות המומחה בנוגע לגודל פתח החלונות, חלון חדר הרחצה הנפתח על ראש המשתמש, עבודות הקרמיקה ועבודות הריצוף. שקלתי את טענות הצדדים בעניין זה. ככלל יעדיף ויקבל בית־המשפט המלצות המומחה מטעמו על פני המלצות של חוות־דעת מטעם הצדדים. במקרה שלפניי, נראית חוות־דעת המומחה סבירה בנסיבות ולא מצאתי לסטות מהמלצותיו ולכן אאמץ את המלצותיו במלואן.

סעיף 2.2 לחוות־הדעת - תיקון ברכוש המשותף

6. התובעים טוענים כי אין זה משנה שחלק מתיקוני האיטום צריכים להתבצע גם באיזור שנמצא בשטח הרכוש המשותף, שכן מטרת התיקון הינה תיקון בעיות האיטום בדירת התובעים ואף מהווה "סיכון בטיחותי חמור". תיקון זה דומה במהותו לתיקון שצריך להתבצע לצורך הדוגמה בדירה שנמצאת מעל דירת התובעים לצורך תיקון בעיות רטיבות בדירת התובעים. הנתבעת טוענת כי מאחר ומדובר בתיקון בשטח הרכוש המשותף מגיע לתובעים פיצוי חלקי על־פי חלקם ברכוש המשותף, אחרת יתעשרו שלא כדין. לטענתה, היות וחלקם של התובעים ברכוש המשותף לא הוכח דין התביעה בעניין זה להידחות או לחילופין, מאחר ובבניין 20 דירות יש לפסוק לתובעים חלק יחסי מהפיצוי.

לאחר שבחנתי את טענות הצדדים, אני סבור כי מאחר ומטרת תיקוני האיטום הינה תיקון בעיות האיטום בדירת התובעים, יש לפצותם במלוא הסכום, וזאת על־אף שחלק מתיקוני האיטום צריכים להתבצע גם באיזור שנמצא בשטח הרכוש המשותף.

סעיף 3.2.1 לחוות־הדעת תו תקן לדלת

7. לטענת התובעים המומחה המוסכם אישר את הליקוי הנטען ואף קבע כי הדלת הינה ללא תו תקן. כן קבע המומחה כי על הנתבעת מוטל הנטל להוכיח כי הדלת הינה "שוות ערך" לדלת כפי שקבוע בתקנות. לשם כך קבע המומחה כי הנתבעת צריכה להמציא אישור כזה מיצרן הדלת. אישור כזה לא הומצא, והנתבעת אף ויתרה על הגשת תצהיר מטעמה. בנסיבות אלה לא עמדה הנתבעת בנטל ההוכחה המוטל עליה ומשכך יש לחייב את הנתבעת בפיצוי התובעים בעלות של דלת חדשה כפי שקבע המומחה.

הנתבעת מתנגדת לטענות אלה וסבורה שמאחר והתובעים הם אשר יזמנו את ההליך המשפטי, הם הגדירו בתביעתם ובחוות־הדעת של המומחה מטעמם את הפלוגתאות להכרעה בתיק זה. בחוות־הדעת של המומחה מטעם התובעים לא נטענה בדבר קיום תו תקן לדלת. התובעים לא יכולים להרחיב את חזית המחלוקת כאשר מתברר להם כי טענותיהם לא משקפות את המצב לאשורו, ולנסות ולתקן את כתב התביעה בשלב הסיכומים. זאת ועוד, על־פי ההלכה הפסוקה יונק מומחה מטעם בית־המשפט את סמכויותיו מכתב המינוי שניתן לו ומכוונת הצדדים המשתמעת ממנו. לפיכך אין ספק באשר לכוונת הצדדים להגביל את סמכות המומחה למסגרת אשר נטענה בכתב התביעה ובחוות־הדעת המפורטת של המומחה מטעם התובעים. לאור האמור, קביעת המומחה בקשר למיהות הדלת מהווה חריגה מכתב המינוי שלו, והנתבעת מתנגדת לכך.

8. כידוע כתבי הטענות תוחמים את מסגרת המחלוקת בין הצדדים. משקבעו הצדדים את רשימת הפלוגתאות העומדות לדיון, גודרת רשימה זו את הסוגיות שבהן ידון בית־המשפט. האיסור להרחיב חזית, עיקרו בכך, שבעל דין אינו רשאי לחרוג מגדר המחלוקות, כפי שהוצבו בכתבי הטענות, אלא־אם־כן נענה בית־המשפט לבקשתו לתקן את כתבי טענותיו, או אם בעל הדין שכנגד נתן לכך את הסכמתו, במפורש או מכללא (ראה: א' גורן, **סוגיות בסדר דין אזרחי**, מהדורה תשיעית (2007), עמ' 97 וכן ראה **ע"א 78/04 המגן חברה לביטוח בע"מ נ' שלום גרשון הובלות בע"מ**, תק־על 2006(4) 64, 84).

9. היקף סמכותו של המומחה, מתחם ההכרעה המוענק לו, נגזר מהסכמת הצדדים (ראה: **ע"א 9323/04 מיצר לפיתוח בע"מ נ' שותפות בניין 17 מתחם 5 ואח'**, תק־על 2006(3) 975, 985). האם זכאים התובעים לפיצוי גם בגין ליקויים שלא פורטו בכתב התביעה ושאף לא הוזכרו בחוות־הדעת של המומחה מטעמם? התשובה תלויה למעשה בהסכמה אליה הגיעו בעלי הדין בעת מינוי המומחה (ראה: **ת"א (חי') 297/96 אוחנה אברהם, אוחנה רחל ואח' נ' שיכון ופיתוח לישראל בע"מ**, תק־מח 2004(2) 6250, 6255). אם בעת מינויו של המומחה ניתן היה להבין שבעלי הדין הסכימו שקביעותיו של המומחה לעניין הליקויים יחליפו את הנטען בכתבי הטענות, ובהנחה שלהסכמה זו ניתן ביטוי באותו הליך, אזי ניתן יהיה לפסוק בהתאם לחוות־דעת המומחה מטעם בית־המשפט, גם אם זו חורגת מן הנטען בכתב התביעה. בענייננו, לא נראה כי היתה הסכמה שכזו.

הסמכות שהעניקו הצדדים למומחה במקרה הנוכחי, היתה הכרעה בסוגיות הנדסיות העולות מכתבי הטענות ועל יסוד הסכמה זו, חיווה המומחה את דעתו. במקרה שלפניי, במידה והתובעים היו מעוניינים להוסיף את הליקויים הנוספים היה עליהם לבקש תיקון של כתב תביעתם. לפיכך, לאחר שבחנתי את כתב התביעה ואת חוות־הדעת שצורפה לו הגעתי למסקנה כי יש לקבל את טענת הנתבעת בעניין זה.

תיקון הליקויים או פסיקת פיצויים

10. מחלוקת נוספת בין הצדדים הינה בשאלה האם יש לאפשר לנתבעת לבצע את התיקונים עליהם הצביע מומחה בית־המשפט, או שיש לפצות את התובעים בגין הליקויים הללו. הנתבעת טוענת שהיא עדיין מוכנה לתקן את הליקויים. לטענתה יש לה זכות לתקן כל ליקוי שבית־המשפט אישר וקבע שנמצא באחריותה. שקלתי את טענות הצדדים ונראה כי אין לאפשר בשלב זה תיקונים על־ידי הנתבעת.

סעיף 24ב לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 קובע את זכות התיקון של מוכר הדירה:

'...התגלתה אי־התאמה או אי־התאמה יסודית הניתנות לתיקון, על הקונה לתת למוכר הזדמנות נאותה לתקנה, ועל המוכר לתקנה תוך זמן סביר...'

ב־ע"א 472/95 זכריה זלוצקין נ' דיור לעולה בע"מ, *פ"ד נ(2) 868 נקבע:*

'...אמנם, במקרה מתאים יש לתת למוכר אפשרות לתקן את הניתן לתיקון, הן על־פי המדיניות המשפטית הרצויה ובוודאי כאשר הדבר מתחייב מכוח הדין. אך במה דברים אמורים, כאשר המוכר מודה בליקויים וכאשר נכונותו לתקן היא רצינית...'

הנה כי כן גם החוק וגם הפסיקה מכירים בזכותו של מוכר הדירה לתקן את הליקויים בעצמו, אך זכות זאת אינה מוחלטת. על־מנת שיהיה זכאי לתקן את הלקויים בעצמו על המוכר להודות בקיום הליקויים ולהראות נכונות רצינית לתקנם. במקרים בהם ניתנה למוכר הזדמנות סבירה לתקן את הליקויים, ניתנה לו הודעה על קיומם אך הוא לא טרח לתקנם, נסיונות התיקון לא צלחו, או כאשר תיקון הליקויים כרוך בפיקוח צמוד, תועדף הזכות לפיצוי כספי של הדייר.

במקרה שלפניי, לא שוכנעתי כי נסיונות התיקון של הנתבעת צלחו. יתרה מזאת קיים שיקול נוסף והוא להביא לסיום את הסכסוך שבין התובעים לבין הנתבעת ולכן יש להעדיף במקרה זה את אופציית הפיצוי הכספי ואין להעתר עוד לבקשת הנתבעת לתקן את הליקויים בעצמה. הנסיבות מלמדות כי כיום אין כל אמון בין הצדדים ועל־כן סביר להניח שאם הנתבעת תתקן את הליקויים, הסכסוך יימשך וכן כי תיקון הליקויים על־ידי הנתבעת יחייב פיקוח צמוד על־ידי בית־המשפט והתיק לא יסתיים.

פיצוי בגין נזק לא ממוני (עגמת־נפש)

11. התובעים טוענים לנזק בלתי־ממוני בגין עגמת־נפש בגין הפרשה והצורך בתיקון הליקויים. הנתבעת מכחישה את טענות התובעים וטוענים כי בשים־לב לגודל התביעה שהוגשה, מחד, והתוצאה, מאידך, לפיה נדחו למעשה רבות מטענות התובעים אין מקום לפסוק בגין עגמת־נפש.

ב־ע"א 611/89 דרוקר זכריה חברה קבלנית נ' ויקטור נחמיאס, *פ"ד מו(2) 60 נקבע:*

'...אין כל יחס ישר בין הסכום הנדרש לתיקון, לבין הסבל ועגמת־הנפש שרוכש דירה עלול לסבול עקב ליקויים בדירה. הדוגמה הטובה ביותר לכך הוא נושא הרטיבות. לעיתים ניתן לתקן ליקוי זה בסכום זעום, אולם הנזק בביצוע לקוי, או באי־תיקון האיטום, והסבל ועגמת־הנפש - יכולים להיות עצומים...'

לנוכח האמור ולאחר ששקלתי את טענות הצדדים ומאחר וכאמור, העובדה שיש פער בין סכום התובענה לסכום שקבע המומחה מטעם בית־המשפט לבדו אינה מצדיקה שלילת פיצוי בגין נזק לא ממוני, בנסיבות המקרה שבפניי, בשים־לב לחוות־הדעת של המומחה המוסכם, מצאתי כי יש לפסוק לתובעים בגין הנזק הלא ממוני (עגמת־הנפש), סך של 4,000 ש"ח להיום.

יתר התביעות והטענות נדחים מאחר ולא הוכחו כדבעי ולהנחת־דעתי.

התוצאה

12. אשר־על־כן, הנני מחייב את הנתבעת לשלם לתובעים סך של 3,439$ בש"ח ($ ארה"ב, בשערו היציג נכון ליום כתיבת חוות־הדעת - 10.4.06) + בצירוף מע"מ, ריבית והפרשי הצמדה כחוק מיום 10.4.06, יום מתן חוות־הדעת של המהנדס יהושע בר־זיו, ועד התשלום המלא בפועל. כמו־כן אני מחייבה לשלם לתובעים סך של 4,000 ש"ח בגין הנזק הלא ממוני, כאשר הסכום ישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום מתן פסק־הדין ועד התשלום המלא בפועל. בנוסף אני מחייבה ב־30% מהוצאות המשפט ובשכר־טרחת עורך־דין בשיעור של 15% בצירוף מע"מ."

28. פיצויים בגין האיחור במסירת הנכס לידי התובעת וקביעת שיעורם.

ת"א (ת"א-יפו) 157004/02 **א.ב.ר. רותם נכסים והשקעות בע"מ ואח' נ' אספן נדל"ן בע"מ,** תק־של 2007(2) 2629.

נפסק מפי **כב' השופטת אסתר דודקביץ:**

"מונחת לפניי תביעת התובעות, חברת "א.ב.ר. רותם נכסים והשקעות בע"מ" (להלן: "התובעת 1") וחברת "המרכז לחלונות על א.ר. בע"מ" (להלן: "התובעת 2"), לפיצויים בסך 326,460 ש"ח בגין איחור במסירת החזקה במקרקעין שנרכשו מן הנתבעת, חברת "אספן נדל"ן בע"מ" (להלן: "הנתבעת") וכן פיצויים בגין ליקויי בניה שנתגלו בממכר, בגין שכר־טרחת מומחים, בגין פגיעה בעסקיה של התובעת 2, בגין הפסדים ו/או הוצאות לתובעת 2 ובגין נזקים לא ממוניים.

א) ואלה העובדות הצריכות לעניין

התובעת 1 הינה חברה פרטית בבעלות מר אבי רותם (להלן: "מר רותם"), אשר נוסדה ביום 15.12.97 במיוחד עבור העסקה נשוא תובענה זו. התובעת 2 הינה חברה פרטית, אף היא בבעלותו של מר רותם, העוסקת בתחום הייבוא של חלונות אלומיניום ושיווקם.

ביום 31.12.97 נחתם הסכם בין התובעת 1 לבין הנתבעת,

בשמה הקודם, חברת "מריו לזניק מבני תעשיה בע"מ", העוסקת בייזום ובקבלנות בניין (להלן: "ההסכם"). לפי ההסכם, רכשה התובעת 1 יחידה מסחרית בפרוייקט הידוע בשם "סנטרל פארק 2000" באיזור התעשיה בכפר סבא (להלן: "המקרקעין" או "הנכס").

לטענת התובעות, הפרה הנתבעת את התחייבויותיה על-פי ההסכם, תוך שהיא מסבה להן נזקים ממוניים ובלתי-ממוניים בגובה סכום התביעה.

מאידך גיסא, טוענת הנתבעת, כי דין התביעה להידחות, באשר היא לא הפרה את ההסכם, וכי בכל מקרה יש לקזז מכל סכום שייפסק לטובת התובעות, אם ייפסק, את חובן בגין אי-תשלום דמי ניהול, בגין עבודות שנעשו עבור התובעות ובגין נזקים שגרמו למקרקעין.

ב) טענות הצדדים

כאמור לעיל, ביום 31.1.02 הגישו התובעות את תביעתן וביום 25.3.02 הגישה התובעת את כתב הגנתה. כתב התביעה תוקן והוגש מחדש לתיק בית-המשפט ביום 7.12.06. ביום 11.3.07 נחקרו העדים וביום 12.3.07 השמיעו באי-כוח הצדדים את סיכום טענותיהם בעל-פה.

להלן טענות הצדדים בקצירת האומר:

1. טענות התובעות

א) כבר בשלב המשא-ומתן הבהיר מר רותם לנתבעת, כי המקרקעין דרושים לצורך הפעלת עסקיה של התובעת 2, אשר חפצה לשדרג את המותג שלה וכי המעבר ליחידה המסחרית, שנרכשה מהנתבעת, לרבות אפשרויות התצוגה שבה והיותה ממוקמת במבנה חדש, עתידים היו להיות חלק מהותי ממכלול פעולות השיווק המתוכננות שלה. לפיכך, יש לראות את ההסכם בין התובעת 1 לבין הנתבעת כהסכם לטובת צד שלישי - היא התובעת 2, אשר חתמה במקביל על הסכם עם התובעת 1 להעמדת הנכס לרשותה (סעיפים 3, 7 ו-14 לכתב התביעה וסעיף 3 לתצהירו של מר רותם). מכאן שאין לקבל כל טענה בדבר היעדר יריבות בין התובעת 2 לבין הנתבעת, ולמצער - לבצע "הרמת מסך הפוכה" בין מר רותם לבין התובעות (שורות 2-15, בעמ' 53 לפרוטוקול).

ב) הנתבעת התחייבה לבנות את הנכס בהתאם להוראות ההסכם ומחומרים טובים ולמסור את החזקה בו לידי התובעת 1, לאחר שבנייתו הושלמה בהתאם למפרט, עד ליום 15.1.98 (סעיף 5 לכתב התביעה וסעיף 4 לתצהירו של מר רותם).

ג) בפועל, הושלמה הבניה ונתאפשר שימוש מהותי של התובעת 2 בנכס רק ביום 1.11.98, קרי: באיחור של תשעה חודשים וחצי. לבסוף, עם מסירת החזקה בנכס ולאחר-מכן התגלו בו ליקויי בניה, אותם סירבה הנתבעת לתקן חרף פניות רבות מצד התובעות, ובכך נמנע מהן לקבל תמורה מלאה ונאותה לכספן (סעיפים 8 ו-11 לכתב התביעה, סעיפים 7-8 לתצהירו של מר רותם ובעמ' 48-52 לפרוטוקול).

ד) הנתבעת, במעשיה, עשתה עושר ולא במשפט, בכך שלא סיפקה לתובעת 1 את הממכר ההולם את התמורה שקיבלה (סעיף 9.5 לכתב התביעה).

ה) הליקויים הם בבחינת "אי-התאמה", ועל הנתבעת לשלם לתובעת את עלות תיקוניהם (סעיף 9.6 לכתב התביעה).

ו) על הנתבעת לפצות את התובעות על מלוא נזקיהן בהתאם לחוק המכר, התשכ"ח-1968, וחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 (סעיף 9.7 לכתב התביעה).

ז) הנתבעת נהגה שלא בתום-לב במהלך המשא-ומתן ובמהלך קיום ההסכם (סעיף 13 לכתב התביעה).

ח) **הנתבעת חייבת בתשלום נזקי התובעת 1 -**

1. בגין האיחור במסירת החזקה בנכס, לפי חישוב של דמי שכירות ריאליים עבור נכס דומה, בהתאם לחוות-דעתו של השמאי מטעם התובעות, מר יצחק חיט, מיום 8.8.04 (נספח ה' לתצהירו של מר רותם), בסך 104,326 ש"ח, ולחלופין, פיצוי בגין דמי השכירות המיותרים אותם שילמה התובעת 1 עבור הנכס הקודם אותו שכרה לאורך אותה התקופה, בסך 21,550 ש"ח (סעיף 15 לכתב התביעה; סעיפים 8-9 לתצהירו של מר רותם, ובעמ' 55, שורה 20 - עמ' 57, שורה 3).

2. בגין ליקויי בניה, בהתאם לחוות-דעתו של המהנדס מטעם התובעות, מר זאב גייסט, מיום 11.1.99 (נספח ז' לתצהיר עדותו הראשית של מר רותם) - סך 38,879 ש"ח (סעיף 16 לכתב התביעה וסעיפים 11-13 לתצהירו של מר רותם).

3. בגין שכר-טרחת המומחים מטעם התובעת וחלקה בשכר המומחה מטעם בית-המשפט - סך 4,769 ש"ח (סעיף 17 לכתב התביעה וסעיף 19 לתצהירו של מר רותם).

ט) **הנתבעת חייבת בתשלום נזקי התובעת 2 -**

1. בגין התוכניות שנאלצה התובעת 2 להקפיא בשל העיכוב במסירת החזקה. כן התברר, כי הפרסום הרב שבו השקיעה לשם קידום עסקה היה לשווא, ונגרמו נזקים לשמה הטוב, כמו גם ליכולתה להרחיב את עסקה כמתוכנן. לפיכך נגרמה בשנת 1998 ירידה בהכנסותיה ביחס לשנים קודמות, בשיעור של 251,000 ש"ח, וזאת - בהתאם לחוות-דעתו של רואה-החשבון מטעם התובעות, מר דב אשר, אשר צורפה כנספח ו' לתצהירו של מר רותם (סעיף 18 לכתב התביעה; סעיף 10 לתצהירו של מר רותם וכן בעמ' 53 לפרוטוקול, שורה17 - עמ' 54, שורה 22).

2. בגין אבדן ימי עבודה, נסיעות, הוצאות פינוי ואחסון מלאי החנות בתקופת התיקונים ונזק לא ממוני, בשל הימנעות הנתבעת מהעברת זכויות הבניה, שרכשה התובעת על-שמה, וסירוב מינהל מקרקעי ישראל להתיר לתובעת לבנות גלריה להצגת מוצריה, אותה תכננה להקים תוך כדי ביצוע העבודות בתוך הנכס - סך של 45,000 ש"ח (סעיפים 19-21 לכתב התביעה, סעיפים 15-17 לתצהירו של מר רותם וכן עמ' 54 לפרוטוקול, שורה 25 - עמ' 55, שורה 18).

י) לעניין טענת הקיזוז בגין אי-תשלום דמי אחזקה, אותה העלתה הנתבעת בכתב ההגנה, טוענות התובעות, כי לא היה כלל היתר לגבות דמי ניהול, באשר הנתבעת לא פעלה בהתאם להוראות ההסכם ולא הקימה נציגות בית משותף, ולא ניתן לדעת מהו הסכום שנגבה מכל דייר

וכיצד חושב. כל זאת - הגם שמר רותם מוכן לשלם כל סכום אשר יוכח כי מגיע בדין עבור אחזקת הבית המשותף (עמ' 57 לפרוטוקול, שורה 19 - עמ' 60, שורה 21).

במאמר מוסגר יצויין, כי כתב התביעה המקורי כלל אף טענות התובעות ביחס לאי־מתן היתר בניה מטעם מִנהל מקרקעי ישראל, ואולם אלו נמחקו בהחלטה של כב' השופטת מארק־הורנצ'יק ביום 13.10.03.

2. **טענות הנתבעת**

א) הנתבעת לא ידעה אם הפריד מר רותם בין עסקיו השונים באמצעות התובעות 1 ו־2 ומדוע ביכר לעשות כן (סעיף 5 לכתב ההגנה). הנתבעת גם לא היתה מודעת להסכמים שנחתמו בין התובעות (סעיף 12 לכתב ההגנה). הנתבעת איננה חבה כל חובת זהירות כלפי התובעת 2, ואין לראות בהסכם שחתמה עם התובעת 1 משום חוזה לטובת צד שלישי, שכן לא היתה מודעת לקיומה של התובעת 2, ואין לה כל יריבות עמה (סעיף 13 לכתב ההגנה).

ב) הנתבעת טוענת, כי ההפרדה בין שתי התובעות הינה מלאכותית, והנהגתה גורמת תביעה כפולה, שכן אם אכן תתבצע הרמת מסך "הפוכה", כפי שמבקשת התובעת, ברי כי גם הנתבעת 2 כבולה להסכם, ובפרט לסעיף 17.9, המאפשר דחיה של עד 90 יום במסירת החזקה בנכס (עמ' 66 לפרוטוקול, שורות 15-30).

ג) מסירת החזקה נעשתה במועד וכמוסכם. התובעת 1 ומר רותם דרשו לבצע עבודות לאחר מסירת הנכס ועובר להתחלת עבודתם בו, ועשו כן בזמנם החופשי ולאחר קבלת החזקה בו, כשהוא בנוי ברמה ובטיב המובטחים ולאחר שנבדק בידי מר רותם ונמצא לשביעות רצונו, כשהוא מתאים למפרט ולתוכניות ומוכן לביצוע השמשתו (סעיף 14 לכתב ההגנה וסעיף 5 לתצהירו של מר שני כרמון, מנהל הנכסים של הנתבעת (להלן: "מר כרמון")).

ד) הנתבעת טוענת, כאמור לעיל, כי ההסכם, בסעיף 5.1, מאפשר לנתבעת לדחות את מועד מסירת החזקה בנכס שרכשה התובעת 1 ב־90 יום, מבלי שהדבר ייחשב כהפרה מצידה, וכי לאור סעיף 12.4 להסכם ברי, כי הזמנת התובעת את השינויים מאפשרת לנתבעת לעכב את המסירה בחודש נוסף (סעיף 21 לכתב ההגנה, סעיף 10 לתצהירו של מר כרמון וכן עמ' 61-62 לפרוטוקול).

ה) לגרסת הנתבעת, מקור האיחור במסירת הנכס הוא ביצוע השינויים, אותם הזמינה התובעת 1 מנציג הנתבעת, מר חוליו לב ז"ל, אשר נפטר זה מכבר, ואשר תשובותיו לתלונות התובעות אינן בנמצא (סעיף 6 לתצהירו של מר כרמון).

ו) אליבא דנתבעת, הבהיר לה מר רותם בעל־פה כי הוא לא מתכונן לבצע כל פעילות עסקית בנכס עובר לחודש יוני, שנת 1998, וזאת - נוכח פרק הזמן הנדרש לביצוע התיקונים בנכס (סעיף 8 לתצהירו של מר כרמון, עמ' 61 לפרוטוקול, שורות 25-26).

ז) הנתבעת לא התרשלה ולא עוולה כלפי התובעות ולא הפרה כל הסכם (סעיף 15 לכתב ההגנה).

ח) אם אכן קיימת היתה ירידה בהכנסות התובעת 2 לשנת 1998, הרי שאין היא קשורה בכל קשר סיבתי שהוא להתנהגות הנתבעת, ואין זו אחראית לה בשום דרך. הנתבעת מציעה סיבות חלופיות לירידה, לכאורה, לרבות המיתון במשק, ניהול בלתי־מוצלח של התובעת 2, ניהול כספים לא אחראי ומחלה אשר תקפה את מר רותם בשנת 1995. חוות־דעתו של רואה־החשבון מר אשר התבססה על נתונים לא מדוייקים ועל המסקנות שהסיק מן הנתונים העובדתיים, אשר אינן נכונות לפיכך, ולכן אין לקבלה. מעבר לכך, לפי סעיף 17.9 להסכם, מנועה התובעת מהעלאת טענות לפיצוי עבור ראש נזק זה, ויש לייחס לה אשם תורם בשיעור 100% (סעיפים 23-27 לכתב ההגנה, עמ' 67 לפרוטוקול, שורות 11-27).

ט) מכל סכום שייפסק לטובת התובעת, אם ייפסק, יש לקזז סך של עד 100,000 ש"ח בגין אי־תשלום דמי ניהול, שלתשלומם התחייבו התובעות בסעיף 19 להסכם ושאי־תשלומם הוא בבחינת עשיית עושר ולא במשפט. סכום זה כולל גם פיצוי הנתבעת בגין נזקים שגרמו התובעות ומר רותם לבניין, לרבות התקנת מזגנים בקירות משותפים ללא היתר, שינוי חזית המבנה ללא היתר, פריצת הגדר ההיקפית של המבנה וקירותיו החיצוניים ולכלוכו וכן בגין שימוש בלעדי ללא היתר ברכוש המשותף, ברכוש הנתבעת ובשטחים הציבוריים (סעיף 29 לכתב ההגנה, סעיף 15 לתצהירו של מר כרמון, ועמ' 68 לפרוטוקול, שורות 11-23).

י) הנתבעת לא הצליחה לאתר את כל החשבוניות לשם הערכת הוצאות הבית המשותף בו ממוקם עסקה של התובעת 1, אך על־סמך המסמכים שכן אותרו מעריכה היא הסכומים אותם חייבות התובעות כדמי ניהול עבור השנים 2000-2004, בסך נומינאלי של 39,808 ש"ח (סעיפים 17-18 לתצהירו של מר כרמון ועמ' 68 לפרוטוקול, שורות 24-30).

יא) הנתבעת הגישה, ביום 7.11.00, תביעה כנגד התובעות ומר רותם לתשלום דמי ניהול במסגרת ת"א (שלום-ת"א) 109868/00. מאחר שתיק הדייר של התובעת 1, שכלל את ההסכם החתום בין הצדדים, אבד, נאלצה הנתבעת לצרף לתביעתה אך טיוטה של ההסכם, ובהמשך למחוק את התביעה בהסכמה. התובענה נשוא דיוננו הוגשה בתגובה לתביעה זו של הנתבעת ושנה לאחריה, וזאת - חרף העובדה שמעולם לא התקבלה אצל הנתבעת כל דרישת פיצוי בגין האיחור במסירה או בשל כל עילה אחרת (סעיפים 7-10 לתצהירו של מר כרמון).

יב) מן התוספת הכתובה בכתב־יד ליד סעיף 24.3 להסכם עולה, כי הוסכם שהנתבעת לא תישא בכל אחריות ו/או תשלום ביחס לגלריה (סעיף 13 לתצהירו של מר כרמון ועמ' 63 לפרוטוקול, שורות 17-29).

ג) **העדויות שהובאו**

מטעם התובעת העיד מר רותם, בעליהן של שתי התובעות, וכן העידו רואה־החשבון של התובעות, מר אשר, והמהנדס מר גייסט, כאשר שני האחרונים נחקרו על חוות־הדעת שהוגשו מטעם התובעות.

מטעם הנתבעת העיד מנהל הנכסים שלה, מר כרמון, לאחר

שמי שהיה מעורה מטעם הנתבעת בכל המגעים עם התובעת 2 ועם מר רות, מר חוליו לב ז"ל - אשר שימש כמהנדס הנתבעת דאז - נפטר ממחלת הסרטן, וגם תיקן של התובעות אצל הנתבעת אבד, לטענתן.

עוד העיד מטעם הנתבעת המהנדס והשמאי מר עודד האושנר, אשר נתן חוות־דעת מטעם הנתבעת.

ד) דיון

מכל האמור לעיל עולה, כי התובענה נשוא דיוננו נסבה סביב חמש סוגיות עיקריות:

1. שאלת היריבות בין התובעת 2 לבין הנתבעת.
2. פיצויים בגין ליקויי הבניה שנתגלו בנכס.
3. פיצויים בגין איחור במסירת הנכס לידי התובעות וקביעת שיעורם.
4. קיזוז חוב התובעת בגין דמי הניהול.
5. סוגיית הוצאות המשפט, לרבות שכר־טרחת המומחים.

אדון בהן עתה כסדרן. ראשונה - ראשונה ואחרונה - אחרונה.

1. **שאלת היריבות בין התובעת 2 לבין הנתבעת**

טוענות התובעות, כי על הנתבעת לפצותן גם בגין הנזקים שנגרמו, לכאורה, לתובעת 2. אמנם נכרת ההסכם בין התובעת 1 לבין הנתבעת ועל כך אין חולק, אולם את התובעת 1 ייסד מר רותם ביום 15.12.97 במיוחד לצורך עסקת הנדל"ן נשוא עסקה זו ובכדי שתירשם בהסכם כרוכשת הנכס, מתוך כוונה ליצור הפרדה בין עסקיו בתחום ייבוא ושיווק חלונות לבין הבעלות על נכסי הנדל"ן.

מר רותם טוען, כי הוא זה אשר ניהל את המשא־ומתן מול הנתבעת וכי הבהיר לנתבעת הבהר היטב לכל אורך הדרך, כי הנכס דרוש לצורך עסקיה של התובעת 2, משום שהמקום הקודם בו הפעילה את עסקה לא התאים לה עוד, נוכח כוונתה לשדרג את עסקיה (סעיפים 1, 6 ו־14.1 לכתב התביע וסעיפים 1-3, 5 לתצהירו של מר רותם). בנוסף נטען, כי לאחר רכישתו של הנכס נכרת הסכם שכירות בין התובעת 1 לבין התובעת 2, לפיו משלמת האחרונה דמי שכירות (סיפה לסעיף 6 לכתב התביע וסעיף 6 לתצהירו של מר רותם). בהמשך טענו התובעות, כי יש לראות בהסכם שנכרת בין התובעת 1 לבין הנתבעת חוזה לטובת צד ג' (סעיפים 7 ו־14.2 לכתב התביעה).

לצורך ביסוס טענותיהן מסתמכות התובעות על קובץ מסמכים שהוחלפו במסגרת המשא־ומתן ועובר להחתימת ההסכם (המצורפים כנספחי ב' לתצהיר מר רותם) ואשר חלקם מופנה ל־"אבי" (קרי: מר רותם) וחלקם - טיוטות של הסכמים, אשר בהן לא מצויין שם הרוכש, וכל זאת - מתוך מטרה לבסס את הטענה, כי הנתבעת ניהלה את עסקת המכר מול מר רותם באופן אישי, ולא אך מול התובעת 1, וכי סוגיית זהות הרוכשת כלל לא עניינה אותה (ראו גם בעמ' 53 לפרוטוקול, שורות 6-11).

כן צורפה לתצהירו של מר רותם חוות־דעתו של רואה־החשבון אשר, ממנה עולה, כי משיקולי מיסוי ותכנון עסקי הוחלט על יצירת ההפרדה בין עסקי החלונות לבין נכסי הנדל"ן, ולכן הוחלט על הקמת חברת נכסים במיוחד למטרה זו, היא התובעת 1. אליבא דרואה־החשבון אשר, הזיקה העסקית בין החברות הינה מוחלטת, ולפיכך ניתן לראותן כמיזם עסקי אחד ובלתי־נפרד. תכליתה של התובעת 1 היא הבעלות בנכס, המשרת אך ורק את התובעת 2, והראשונה היא אשר סיפקה את רוב המימון לרכישת הנכס. התובעת 1 משכירה את הנכס לתובעת 2 תמורת דמי שכירות חודשיים, הנהלת שתי החברות זהה ושתיהן - בבעלות מר רותם. רואה־החשבון אשר נחקר על חוות־דעתו ביום 11.3.07 והסביר את השיקולים שבהקמת שתי חברות נפרדות:

"ש. אתה מציין שהיה צורך לעשות שיקולים, רצון לעשות הבחנה מבנית.

ת. נכון. חברה תפעולית היא חברת נכסים. אין משמעות לתשלום שכר דירה מחברה א' לחברה ב'. מדובר בשיקולים של מיסוי. באותה תקופה של חוק המיסוי בתנאי אינפלציה הָיתה משמעות רחבה להתאגד בחברה שיש לה הון בצורת חברת נכסים כדי לתת הגנה להון דרך ניכוי אינפלציוני. אם מנתחים רק דמי שכירות אין שום משמעות. לא משלמים מס מופחת, כיוון שמדובר בשתי חברות ששתיהן נישומות במס הכנסה, אחת מדווחת על דמי שכירות, זאת חברת הנכסים, לשתיהן יש אותו אישור מס..." (עמ' 15 לפרוטוקול, שורות 12-18)

בנוסף טוענות התובעות בסיכומיהן בעל־פה, כי מאחר שבחברות משפחתיות קטנות עסקינן, יש מקום לבצע הרמת מסך "הפוכה", ולראות בהן ובבעליהן אישיות אחת וטענה זו נסמכת אף על פרשת ע"א 4606/90 **איטה מוברמן נ' תל מר בע"מ**, פ"ד מו(5) 353 (1992) (להלן: "פרשת מוברמן").

מאידך גיסא, גורסת הנתבעת, כי לא קיימת יריבות בינה לבין התובעת 2, וטוענת כי לא ידעה על תכלית הקמתה של התובעת 1, ובכלל, הדבר לא אמור היה להיות מעניינה. היא מפנה להסכם שנחתם אך בינה לבין התובעת 1, ובפרט לסעיף 24.4 בו, המציין כי ההסכם מסדיר סופית את היחסים בין הצדדים וכי לא יהיה כל תוקף לכל אמירה בכתב או בעל־פה אשר קדמה לכריתתו ושלא מצאה בו את ביטויה המפורש (סעיפים 6-7 לכתב התביעה).

בסיכומיה בעל־פה הדגישה עוד הנתבעת, כי היא עומדת על טענתה להיעדר יריבות (עמ' 66 לפרוטוקול, שורה 19), וממילא, גם אם תתקבל הטענה לקיומה של יריבות עם התובעת 2, חרף היות הפיצול מלאכותי, ברי כי התובעת 2 כבולה לכל תניות ההסכם.

סבורתני, כי מבחינה משפטית טהורה הדין בנושא זה הוא עם הנתבעת וכי אין יריבות בין התובעת 2 לבין הנתבעת. אבאר דבריי:

חובתה הבסיסית של הנתבעת כלפי מי מן התובעות יסודה בהסכם המכר שנכרת בין הצדדים. הסכם זה נכרת אך בין הנתבעת לבין התובעת 1. ייתכן, כמובן, שמשיקולים כאלה ואחרים ביכר מי מהצדדים ליצור מסגרות כלכליות ו/או משפטיות נוספות, אך אין בכך כדי לכבול את הצד השני להסכם, זולת אם הוזכר הדבר במפורש בהסכם או נלמד ממנו ונעשה בהסכמה.

לא זו אף זו. לצורך ביסוס טענתן לקיומה של יריבות בין התובעת 2 לבין הנתבעת, מבקשות התובעות להסתמך על מכתבים אשר נשלחו מאת הנתבעת אל מר רותם באופן אישי, ומבקשות לראות בכך הוכחה לכך שהנתבעת בעצמה לא עשתה הבחנה בין מר רותם לבין החברות שבבעלותו. טענה זו מעט מתמיהה, באשר ברי כי גם כאשר עסקינן במשא־ומתן המתנהל בין תאגידים, מקובל לפנות לבעל תפקיד מסויים בתאגיד עמו נוצר קשר קרוב יותר, או שהוא איש הקשר בתאגיד לצורך יצירת עסקאות בכלל או עסקה או פעולה מסויימת בפרט. קל וחומר בנשוא דיוננו, כאשר אדם אחד - הוא מר רותם - הוא הוא התאגיד. מאחר שהוא ניהל את המשא־ומתן בשם התובעת 1 ועבורה (ואולי אף עבור התובעת 2), פנתה הנתבעת אליו. אין בכך כדי להצביע על הודאת הנתבעת, כי ההסכם נעשה לטובת התובעת 2 או עבורה וכי היא רואה בה צד ישיר או עקיף לו. וכי ציפו התובעות, כי בפנייתה אל התובעת 1 לא תפנה הנתבעת אל האדם היחיד העובד בה, ולמצער, האדם היחיד עמו היה לנתבעת קשר במהלך המשא־ומתן, גם אליבא דתובעות?! שאני!

גם בפסק־הדין שניתן **בפרשת מוברמן**, עליו סומכות התובעות את ידיהן לביסוס טענתן, לא יימצא מזור לטענתן. במסגרת פרשה זו הורם מסך ההתאגדות של חברה משפחתית ונקבע כי יש להכיר בהוצאות שהוציאה חברה זו עקב הפרת ההסכם, לו לא היתה צד, כנזקים ישירים של בעלי המניות. בנימוקים נקבע, בין השאר, כי בית־המשפט יגלה:

'פתיחות וגישה ליברלית בהרמת מסך שעה שמדובר בחברה משפחתית המנוהלת כעסק פרטי הדומה לשותפות...' (שם, עמ' 366)

אולם בהבעת מסייג בית־המשפט את המצבים בהם יורם מסך ההתאגדות נוכח התנהגות שאיננה בתום־לב, אשר היתה גורמת לקיפוח אלמלא מורם היה המסך, וכך קובע **כב' השופט ד' לוין** (שם, עמ' 361):

'...התברר עם השנים, כי המסך אינו כה הרמטי וכי מצויים בסביבתו תחומים עמומים שבהם פועלים התאגיד ובעלי המניות בערבוביה, ונוצר מדי פעם הצורך, למען עשיית הצדק והעמדת דברים על דיוקם, להציץ מבעד לפרגוד ולהרים במידה זו או אחרת את המסך המפריד. אך, כמובן, אין לנהוג בדרך זו על דרך השיגרה, שהרי אם כך נעשה, יתערער יסוד היסודות של תורת האישיות המשפטית הנפרדת של התאגיד בתור שכזה...'

בהתייחסו למעמדה המיוחד של חברה משפחתית **ולפרשת מוברמן** הנ"ל, ציין **כב' השופט א' רובינשטיין** בפרשת ע"א 10582/02 **ישראל בן אבו נ' דלתות חמדיה בע"מ**, תק־על 2005(4) 270 (2005), בסעיף כ' לפסק־הדין:

'...החברה דנא היא חברה משפחתית. על־פי הפסיקה, וגם על־פי השכל הישר, יש בקעה רחבה יותר להרים לגבי חברה משפחתית את המסך, שהרי היא משמשת במידה רבה ככלי "פורמלי" לצורך נוחות בענייני מס. כבר נפסק:

'החברה הָיתה חברת מעטים שבשליטת משפחה אחת... במקרה כזה יש לראות במעשה בעלי החברה את מעשה החברה עצמה. האורגן העושה כאן את המצג אינו לא מועצת מנהלים... אלא כלל בעלי המניות, שבגלל קרבתם וסמיכותם זהים עם החברה עצמה. לענין זה אין אישיותה המשפטית של חברה משמשת כמסך או כמחיצה בינה לבין חבריה'...

אכן, אין להתעלם מהעובדה שחלק ניכר מעולם החברות בישראל הוא חברות משפחתיות, ואין מקום להקל ראש חלילה בפגיעה בהתאגדותן. ואולם, ההתייחסות אליהן, כעולה מן הפסיקה, מעוגנת בנסיון החיים וכאמור בשכל הישר, קרי, שככל שהמדובר במבנה "משפחתי", הסיכוי לעירוב תחומין ולניהול המערב בין טובת החברה לטובת המשפחה הוא גדול יותר...'

אך גם הוא מסייג דבריו כהאי לישנא (שם, בסעיף כ"ב לפסק־הדין):

'...אכן, בהרמת המסך יש לנקוט זהירות: היא תיעשה, כאשר, בין השאר, ננקט סיכון בלתי־סביר באשר ליכולת החברה לפרוע את חובותיה. הסיכון הבלתי־סביר לא חייב היה עד לתיקון מס' 3 להגיע לדרגה של כוונת הונאה או קיפוח (סעיף 6 (ג)(1) לחוק מתשנ"ט שהמחוקק ייחד לו קטגוריה משלו); ישנה דרגה נוספת שמתחת לכך במובן העסקי־המוסרי, והיא דרגת הסיכון הבלתי־סביר, ואף אותה קבע המחוקק (סעיף־קטן ג(2)); על ניהול החברה, לא כל שכן חברה משפחתית, חופה עיקרון תום־הלב, ועיקרון זה אינו נשמר כאשר אין גילוי של העובדות כהוָיתן בנסיבות המצדיקות זאת, כפי שצריך היה להיעשות.'

ומן הכלל אל הפרט - גם אם נקבע, כי עסקינן בענייננו בחברה משפחתית, אין בעובדה זו, כשלעצמה, כדי להצדיק ביצוע הרמת מסך "הפוכה", כפי שמבקשות התובעות - בכלל - ובהיעדר ראיות מספקות ו/או המצדיקות נקיטה בצעד חריג זה - בפרט. בענייננו, עסקינן בשני גופים נפרדים, אשר עשו מאמץ ניכר ליצור הפרדה ביניהם, וזו היתה התכלית העיקרית להקמתה של התובעת 1, גם אליבא דתובעות, ולראיה: הסכם השכירות שיצרו ביניהן, לפיו משלמת התובעת 2 דמי שכירות לתובעת 1, היוצר ריחוק מכוון ביניהן.

כאמור לעיל, הרמת מסך, גם בסיטואציה הכוללת אשכול חברות משפחתיות, היא צעד חריג, שעל בית־המשפט לנהוג משנה זהירות עובר לנקיטה בו. סבורתני, כי במקרה נשוא דיוננו לא הוצגו לפניי די ראיות על־מנת להצדיק את הרמת המסך כמבוקש וכי הראיות שהוצגו לא מספקות. בעניין זה לא השכילו התובעות להצביע על כך שטענתה של הנתבעת או מכלול התנהגותה מצביעים על היעדר תום־לב, ואילו התובעות מנסות לאחוז את המקל בשני קצותיו.

משכך הם פני הדברים, אין מנוס מקבוע כי לא קיימת יריבות בין התובעת 2 לבין הנתבעת, אם כי מבחינה מעשית ולאור שייאמר בהמשך הדברים, אין לכך כל נפקות מהותית.

למעלה מן הצורך יובהר, כי גם טענת התובעת (סעיף 7 לכתב התביעה), כי ההסכם הוא למעשה חוזה לטובת צד

שלישי, דינה - להידחות, משלא הובאה כל ראיה משכנעת לכך שהנתבעת ידעה, או צריכה היתה לדעת, על קיומה של התובעת 2.

סוגיית החוזה לטובת אדם שלישי מוסדרת בפרק ד' לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: "חוק החוזים"). בסעיף 34 לו נקבע:

'חיוב שהתחייב אדם בחוזה לטובת מי שאינו צד לחוזה (להלן: המוטב) מקנה למוטב את הזכות לדרוש את קיום החיוב, אם משתמעת מן החוזה כוונה להקנות לו זכות זו.'

רוצה לומר: חוק החוזים מכיר באפשרות שצדדים אשר התקשרו בחוזה יכולים להטיל חיוב על מי מהם לטובת גורם שלישי, שאיננו צד לחוזה, ו/או להקנות לגורם שלישי זכות. ברם, הזכות או החיוב אמורים להיות מעוגנים במפורש בחוזה ולהיות מצויינים בו, ומעבר לכך יש להוכיח, כי הצדדים לחוזה אכן התכוונו להקנות לאותו צד שלישי את הזכות הנטענת. עמד על כך **כב' השופט א' רובינשטיין בפרשת ע"א 3755/03 שמעון בן חמו נ' טנא נגה (שיווק) 1981 בע"מ**, דינים עליון סט 263 (2004)):

'המבחן להיותו של חוזה לטובת אדם שלישי הוא כוונת ההקניה (שלו, **דיני חוזים, מהדורה שניה, 430**). כדי להפוך אדם שלישי למוטב אין די בכך שהחוזה יכלול חיוב לטובתו. יש להוכיח כוונה פוזיטיבית להקנות לו זכות לדרוש את קיום החיוב. אותה גמירת־דעת הנדרשת לשם כריתת חוזה חיונית גם לשם הקניית הזכות למוטב.' (שם, 431)

זכות המוטב היא הזכות לדרוש את קיום החיוב (שם, 436) והיא נוצרת עם כריתת החוזה (שם, 440).

ב. סעיף 31 (צ"ל: "34" - א' ד') פורש בפסיקה כך:

'מכוחו של סעיף זה עשוי אדם, שאינו צד לחוזה, לרכוש זכויות על פיו כלפי הצדדים לו. תנאי להענקתה של זכות זו לצד שלישי, הוא כי על־פי פירושו הנכון של החוזה נטלו על עצמם הצדדים או אחד מהם חיוב כלפי הצד השלישי, ובכך העניקו לצד השלישי זכות כלפיהם.' (ע"א 253/86 ד"ר דן חושי נ' הטכניון, פ"ד לח(1) 640, 643, **מפי השופט - כתוארו אז - ברק**)

התנאי הוא, כי משתמעת הכוונה להעניק לצד השלישי זכות ולהטיל במקביל לכך על בעלי החוזה חובה.

'מכאן, שאפילו יש בחוזה התחייבות ליתן טובת הנאה לצד שלישי... אין באותה התחייבות כלשעצמה (כך במקור) כדי להעניק זכות לצד שלישי, שכן השאלה היא תמיד אם אותה התחייבות היא אך כלפי הצד לחוזה, ואילו טובת ההנאה היא אך תוצאה של ביצוע אותה התחייבות, או שמא ההתחייבות עצמה בנוסף לטובת ההנאה מכוונת כלפי הצד השלישי' (שם).' (שם, סעיף 18 לפסק־הדין)

(ראו גם: **ע"א 2773/04 נצבא חברה להתנחלות בע"מ נ' מאיר עטר**, תק־על 2006(4) 4137; **ע"א 11512/04 קרני חברה לעבודות הנדסיות בע"מ נ' גב ים חברה לקרקעות בע"מ**, תק־על 2006(4) 1593 (2006)); **ו־ע"א 5757/97 אליהו חברה לביטוח בע"מ נ' זיאד עלי חמאדה**, פ"ד נג(5) 849 (1999)).

ומן הכלל אל הפרט - כאמור לעיל, ההסכם נשוא דיוננו, לא רק שאיננו מזכיר ולו במילה את התובעת 2, אלא אף מדגיש וקובע ברחל בתך הקטנה בסעיף 24.4, כי:

'הסכם זה בא להסדיר ולקבוע סופית את שהוסכם ביניהם לאחר משא־ומתן ומסדיר סופית את היחסים שבין הצדדים. לא יהיה תוקף או נפקות לכל מצג, הבטחה, חוזר, פרסום, אמירה, סיכום דברים, בקשת רכישה, טיוטא וכיו"ב, בין בעל־פה ובין בכתב, שקדמו לחתימת הסכם זה ושלא מצאו בו את ביטוים המפורש...'

במאמר מוסגר אציין, כי חליפת המכתבים שהוצגה מטעם התובעות נושאות בראשה את סמלילה של התובעת 2 דווקא, ואולם, משהדבר לא הֻעלה מצד מי מהצדדים, לא אקבע מסמרות משפטיות על־סמך ראיה זו לבדה.

מעבר לכך, אינני משוכנעת - ולמצער, לא הוכח הדבר - כי הנתבעת נאותה להקנות לתובעת 2 כל זכות בנכס ו/או בחוזה. הטענה שמר רותם סיפר, לכאורה, למי בנתבעת, בשלב המשא־ומתן, אודות כוונותיו העסקיות, לרבות הקמת התובעת 1 (ראו, למשל, הנטען בסעיף 5 לתצהירו של מר רותם), אינה משנה לכאן או לכאן באשר, כאמור, אין כל זכר לתובעת 2 בהסכם, ולא משתכללת הדרישה החוקית לחיוב במפורש לטובת צד ג', כמו גם הדרישה הפסוקה להוכחת כוונה פוזיטיבית להקנות לצד השלישי זכות או טובת הנאה. ברי, כי לאור האמור בסעיף 24.4 להסכם, נשללת כל נפקות להבטחה ו/או אמירה בעל־פה שכזאת, גם אם ניתנו.

לפיכך, אין לדעתי מנוס מקבלת טענת הנתבעת, כי לא קיימת בינה לבין התובעת 2 יריבות. יחד עם זאת, ולמעלה מן הצורך, אדון גם בתביעותיה הספציפיות של התובעת 2 בהמשך.

בטרם תורחב היריעה ותידונה טענות התובעות לעומקן, מן הראוי להתייחס גם לטענת הנתבעת, לכך שמחודש נובמבר 1998 ועד שהוגשה תביעת הנתבעת לתשלום דמי ניהול (אותה תביעה שלימים נמחקה) לא הועלתה על־ידי התובעות, או מי מהן, או מר רותם, כל טענה או תביעה בכתב כלפי הנתבעת - עובדה שלא הוכחשה על־ידי מנהל התובעות (וראו: עמ' 30 לפרוטוקול, בשורות 14-17). לא ניתן על־ידי התובעות כל הסבר - בכלל, או כל הסבר מספק שהוא - בפרט, מדוע כבשו התובעות טענותיהן ותביעותיהן, שעילתן נולדה, לשיטתן, עוד בשנת 1998 והשתהו עד ליום 31.1.02, הוא יום הגשת כתב התביעה. הדבר מעורר תחושה בלתי־נוחה, כי אולי יש אמת בטענת הנתבעת שיש בדבר כדי ללמד על רצינות טענותיהן של התובעות, אשר היו מיוצגות בכל הזמנים הרלוונטיים על־ידי בא־כוחן המלומד עורך־דין גורסקי (ומן הסתם היו מודעות לזכויותיהן), ויש להצר על כך. יחד עם זאת, אין די בכך בכדי להותיר את טענות התובעות ללא כל מענה ועל־כן אדרש עתה אליהן.

2. **פיצויים בגין ליקויי הבניה שנתגלו בנכס**

בטרם אכנס לעוביה של הקורה יובהר, כי בישיבת יום 12.3.07 הסכימו הצדדים (עמ' 11 לפרוטוקול, שורות 8-9), כי גובה הפיצוי בגין ליקויי הבניה יהא כמפורט

בחוות־דעתו של המומחה שמונה מטעם בית־המשפט, מר יעקב דבדבני, מיום 10.11.02 ובתשובות ההבהרה שנתן ביום 16.2.03, קרי: בסך של 22,400 ש"ח, בתוספת מע"מ, וכך אני קובעת. לסכום זה יתווספו הפרשי הצמדה למדד וריבית חוקית מיום עריכת חוות־הדעת (10.11.02) ועד ליום כתיבת פסק־הדין.

יצויין, כי לטענת הנתבעת, התובעות לא דרשו מהנתבעת לתקן את הליקויים מאז מכתבו היחיד של מר רותם, ואולם הנתבעת אף לא הצביעה על המועד בו גילתה היא נכונות לתקנם וסורבה, אם בכלל.

3. **פיצויים בגין האיחור במסירת הנכס לידי התובעת וקביעת שיעורם**

טוענות התובעות, כי הנתבעת התחייבה בסעיף 5.1 להסכם (המפנה לנספח א' לו) למסור את הנכס לידי התובעות ביום 15.1.98, לאחר שבנייתו הושלמה בהתאם למפרט (ראו, למשל, בעמ' 48 לפרוטוקול, שורות 11-18 וכן בסעיף 8.1 לכתב התביעה).

התובעות אינן חולקות על העובדה שמפתחות הנכס נמסרו למר רותם ביום 15.1.98, או בסמוך לכך, אך לטענתן, לא מדובר ב־"מסירת החזקה בנכס", כי אם במסירת המפתחות לצורך ביצוע התאמות, כמוזכר בסעיף 2 לנספח א' להסכם (עמ' 48 לפרוטוקול, שורות 19-22), ואילו מסירת החזקה בפועל, כאשר הנכס מרוצף וכאשר מותקנת בו יחידת שירותים כנדרש במפרט, נעשתה אך ביום 8.11.98, קרי: באיחור של כעשרה חודשים, וגם זאת - רק לאחר שמר רותם פנה אל הנתבעת בכתב פעמים רבות ולאחר שבמכתביה הודתה הנתבעת באיחור הנ"ל (עמ' 50-51 לפרוטוקול).

לטענתן של התובעות, גרם להן איחור זה נזק כפול - האחד, ההכרח לשלם דמי שכירות במהלך תקופת האיחור במקום עסקה הקודם של התובעת 2. השני, נזק עסקי, שנגרם לתובעת 2 כתוצאה מהעיכוב במעבר לנכס.

מאידך גיסא, גורסת הנתבעת, כי האיחור, אם כזה נגרם בכלל, קצר בצורה משמעותית, באשר ההסכם מקנה לנתבעת אפשרות לדחות את מועד מסירת החזקה בנכס עד 90 יום ובחודש נוסף לאחר ביצוע שיפוץ והתאמות בנכס לבקשת מי מהתובעות (עמ' 61 לפרוטוקול, שורות 2-24).

אשר לנזק הנטען טוענת הנתבעת, כי מר רותם הצהיר באוזניה שאין בכוונתו להיכנס לנכס ולהתחיל לעבוד בו עובר לחודשים מאי-יוני, שנת 1998, ועל־כן לא נגרם לו ולעסקו כל נזק, למצער, עד למועד זה. בנוסף טוענת הנתבעת, כי לא נמנעה מן התובעות האפשרות לעבוד מן הנכס עובר למועד המסירה לו הן טוענות, בפרט לאור העובדה שהנכס חובר לרשת החשמל כבר ביום 18.3.98 (עמ' 11 לפרוטוקול, שורות 10-11; עמ' 61 לפרוטוקול, שורה 25 - עמ' 62, שורה 20).

אֶמדן משך האיחור במסירה

סעיף 5.1 להסכם שנחתם בין הצדדים ביום 31.12.97 ואשר צורף כנספח א' לתצהירו של מר כרמון קובע כדלקמן:

'בכפוף למילויין המלא והמדוייק ובמועדן של כל התחייבויות הרוכש כלפי החברה לפי הסכם זה ובכפוף לכל הוראותיו, מתחייבת החברה למסור לרוכש את החזקה בממכר עד למועד הנקוב בנספח א'... לאחר שבנייתו הושלמה בהתאם למפרט...'

לסעיף 2 לנספח א' הוסיפו הצדדים בכתב־יד, וחתמו ליד התוספת, את המשפט:

'מועד מסירה משוער: 15.1.98 - למרות האמור, רשאי הרוכש לקבל את החזקה ביחידה במועד ביצוע התשלום לצורך לביצוע (כך במקור) שיפוצים והתאמות.'

בסיפה לסעיף 5.1 הנ"ל מצויין:

'...איחור במסירת הממכר לאחר מועד המסירה מכל סיבה שהיא לא יהווה הפרה ולא יזכה את הרוכש בפיצוי כלשהו...'

לכך הוסיפו הצדדים בכתב־יד, וחתמו בסמוך לתוספת:

'...החברה תודיע בכתב לרוכש במידה ויהיה איחור כאמור במועד המסירה.'

ובסעיף 17.9 להסכם נכתב, וכן הוסף בכתב־יד בידי הצדדים, כי:

'פיצוי הרוכש בגין מסירת הממכר באיחור:

בתנאי מוקדם כי הרוכש עמד במלוא התחייבויותיו לפי הסכם זה במועדן... הרי שאם התעכבה מסירת הממכר לרוכש מעל 90 יום לאחר מועד המסירה או שנמסרה באיחור של 90 יום מעבר למועד המסירה המוארך - לפי העניין - כי אז יהא הרוכש זכאי מאת החברה פיצוי מוסכם מוערך מראש, סופי ומוחלט ובלתי־ניתן לשינוי בסך בשקלים השווה לדמי השכירות שניתן לקבלם במועד התשלום בפועל עבור ממכר דומה באיזור או באיזור שווה ערך לאיזור בו נמצא הממכר, עבור כל חודש איחור וחלק יחסי עבור חלק מחודש שלאחר אותם 90 ימים (דהיינו, מהיום ה־91 בלבד)...'

מעיון במקבץ תניות ההסכם הנ"ל עולה, כי הצדדים אכן הסכימו על כך שלנתבעת עומדת הזכות לעכב את מסירת החזקה בנכס לידי התובעת 1 לתקופה של עד 90 ימים ללא פיצויה, ובלבד שתודיע על כך מראש בכתב. בענייננו הציגה הנתבעת שתי גרסאות חלופיות: על־פי האחת, מסירת החזקה נעשתה במועד בעת מסירת המפתחות למר רותם והעיכוב, אם היה, נגרם עקב עבודות ההכנה שביצעו התובעות בנכס (ראו, לדוגמה, סעיף 14.1 לכתב ההגנה). על־פי השניה, מתקופת האיחור לה טוענות התובעות יש לקזז את 90 הימים המוקנים לנתבעת בסעיף 17.9 להסכם, בתוספת חודש נוסף בגין ביצוע ההתאמות והתוספות שדרשה התובעת 1 על־פי ההסכם.

סבורתני, כי אין לקבל את גרסתה הראשונה של הנתבעת, ואבאר דבריי:

אין חולק על העובדה שמפתחות הנכס נמסרו לידיו של מר רותם ביום 15.1.98 (ראו, למשל, תשובתו של מר רותם בעמ' 27 לפרוטוקול, שורות 10-11). ברם, הן הנתבעת הן התובעות מסכימות שביום זה נמסרה למר רותם מעטפת המבנה בלבד, ושהיה צורך לבצע בה שינויים והתאמות לצורך עסקו של מר רותם - בכלל (ראו, למשל, סעיף 5

לתצהירו של מר כרמון) - ואת אלו שהתחייבה הנתבעת להתקין על־פי ההסכם - בפרט. כן אין חולק על כך שבאותו מועד טרם חובר המבנה לחשמל כמובטח וכמוסכם. גם לשון ההסכם מבחינה במפורש בין מסירת הנכס, כשהוא בנוי בשלמות בהתאם למפרט (סעיף 5.1 הנ"ל), לבין מסירת החזקה, לצורך ביצוע התאמות ושינויים (כמצויין בכתב־יד בסעיף 2 לנספח א'). כאשר אנו מצרפים ללשון ההסכם את העובדה המוסכמת, שהנכס חובר לחשמל וניתן טופס 4 בחודש מארס 1998, לכל המוקדם, ברי, כי לא ניתן לקבל גרסה לפיה עמדה הנתבעת בהתחייבותה למסור את הנכס 'לאחר שבנייתו הושלמה בהתאם למפרט' כבר ביום 15.1.98. לפיכך, דין גרסתה זו של הנתבעת - להידחות מניה וביה.

נותרנו, אם כן, עם גרסתה השניה של הנתבעת, לפיה יש להחסיר מכל תקופת איחור נטענת הן את 90 הימים אותם התירו הצדדים בסעיף 17.9 להסכם והן חודש נוסף בגין תוספות ושיפוצים שבוצעו מעבר למפרט הבסיסי ואשר מאפשרים עיכוב נוסף במסירה, וזאת - בהתאם לסעיף 12.4 להסכם.

לפני שתינתן התשובה לשאלה האם יש לקבל טענה זו, מן הראוי לדון במספר שאלות מקדימות. מתי התקיימה מסירת החזקה הלכה למעשה?

מר רותם טוען בסעיף 7 לתצהירו, כי החזקה בנכס נמסרה לידי התובעת 1 אך ביום 8.11.98. לתצהירו צורפו מכתבים, המתוארכים לימים שמ־5.2.98 ועד ל־11.11.98, שנשלחו מאתו למר חוליו לב ז"ל, עובד הנתבעת, ולפקידי הנתבעת, בהם הוא מלין על עיכוב בביצוע עבודות הבניה בנכס ועל הנזק שנגרם לו בגינן (נספח ד' לתצהירו של מר רותם).

ואולם, במכתבו מיום 6.10.98 (סומן "נ/2"), אשר מקומו נפקד מנספח זה ושהוגש מצד הנתבעת דווקא, מציין התובע:

'...אבקשכם לשלוח לי אישור בכתב שהאסלה, כיור קטן, וברז לנטילת ידיים הותקנו בשירותים בנכס רק ב־17.9.98 וגם החזקה בנכס עברה אלי ביום זה...'

התובע אישר את נכונות הצהרתו זו בחקירתו הנגדית ביום 11.3.07 (בעמ' 28 לפרוטוקול, שורות 15-17).

פרקליט התובעות איננו מתכחש לחשיבות שיש להצהרה זו של מר רותם בסיכומיו, וטוען, ברוב הגינותו:

'...אני לא יכול להתעלם מהעובדה שכתוב במלל של המכתב הזה כתוב שמר רותם מבקש לשלוח לאישור בכתב שהחזקה עברה ביום 17.9.98...' (עמ' 51 לפרוטוקול, שורות 7-8)

בא־כוח התובעות מנסה להמעיט בחשיבותו של מכתב זה בטיעון שתכליתו היתה אך הפחתת הארנונה על נכס שאיננו בשימוש. חיזוק לטענתו הוא מוצא בעובדה, שמר רותם המשיך לשלוח מכתבי תלונה לנתבעת גם לאחר מכתב זה.

חוששתני כי דין הסבר זה להידחות, מכמה טעמים:

ראשית, גם אם נתבקש האישור לצורך פניה לרשויות לקבלת הקלה בתשלום הארנונה, אין בכך כדי לדחות אמירתו המפורשת של מר רותם במכתבו בכתב־יד, שנכתבה בזמן אמת, אשר מהווה הודאת בעל דין, כלשונה.

שנית, העובדה שמבין המכתבים הרבים ששלח מר רותם לנתבעת ואשר צורפו לתצהירו הוא בחר שלא לצרף אלא מכתב זה, נראית, לכל הפחות, מתמיהה.

שלישית, העובדה שכל מכתביו המאוחרים ממכתב זה מתמקדים במחסן בלבד, ולא מתייחסים בהרחבה לשאר חלקי הנכס, מערערת את יסודות טענה זו. סבורתני, לפיכך, כי אין לקבל את הסבריו של בא־כוח התובעות ולהעדיף תחתיהם דווקא את גרסתו של מר רותם, כפי שמצאה ביטויה במכתבו.

מעיון ב־"נ/2" ובתשובה לו, "ת/5", עולה כי אכן התובעת קיבלה את הנכס לחזקתה וביקשה פטור מתשלום ארנונה מיום 18.3.98 ועד ליום 18.9.98.

זאת ועוד: התייחסותו היחידה של מר רותם בזמן אמת ליום 8.11.98 כאל מועד המסירה היא במכתבו לנתבעת מיום 11.11.98, בו הוא כותב:

'...בעקבות זאת קיבלתי מונה וחיבור חשמל ב־8.11.98. מבחינתי השימוש שלי בנכס התחיל ביום זה (8.11.98)...'

ואכן, ממכתביו של מר רותם עולה בבירור, כי מאז חודש ספטמבר 1998 אין הוא דן עוד בכניסתו העתידית לנכס, ובמכתבו מיום 11.11.98 הוא מייחס את התחלת השימוש ליום 8.11.98 רק משום שבאותו יום הוסדר נושא קבלת המונה והחיבור לרשת החשמל.

במאמר מוסגר יוזכר, כי הצדדים הסכימו על כך שמבנה 1 בנכס חובר לחשמל לפי טופס 4 שהוצא עוד ביום 18.3.98 (ראו הסכמות הצדדים כמפורט בעמ' 11 לפרוטוקול, שורות 10-11).

גם מכתבה של הנתבעת מיום 12.11.98 (שצורף אף הוא לתצהיר התובעות, בנספח ד') הקורא לתובעת 1 ליטול את החזקה בנכס ואשר מודגש בו, כי המדובר בהודעה השלישית, מחזק גרסה זו, שכן לכאורה קדמו לה ההודעה השניה וההודעה הראשונה, אשר נשלחו במועדים קודמים. הסבריו של בא־כוח התובעות למסמך זה, לפיהם עולה מתוכנו כי החזקה לא נמסרה עד למועד זה, אינם יכולים להתקבל, נוכח העובדה שלא סיפק תשובה כדבעי לשאלה מדוע לא נענתה התובעת לשתי ההודעות שקדמו להודעה זו, ולמצער, מתי נשלחו הודעות קודמות אלו, אם בכלל. וזאת יש לזכור: תיקה של התובעת אצל הנתבעת אבד, ולנתבעת לא נותר אלא לסמוך על חליפת המסמכים שהציגו התובעות במסגרת גילוי המסמכים, וגם לא את כולה בחרה להגיש במסגרת ראיותיה.

לסיכום נקודה זו קובעת אני, כי בהתאם לראיות שהוצגו לפניי, מועד מסירת הנכס לידי התובעות היה יום 17.9.98, ומכאן שעסקינן במסירה המאוחרת בשמונה חודשים מהמועד הנקוב בהסכם.

ודוק: מר רותם קיבל מפתחות הנכס באמצע חודש ינואר 1998 לצורך ביצוע התאמות, ואכן את תכנון הגלריה השלים רק בסוף חודש מארס 1998 (ראו בעמ' 29 לפרוטוקול, שורות 23-26), בטרם הושלמו ההשלמות והתוספות המיוחדות שהיה על הנתבעת להתקין בנכס.

האמנם זכאית הנתבעת לקצר את תקופת האיחור ב־90 הימים בהתאם לסעיף 5.1 להסכם?

סבורתני, כי על שאלה זו יש להשיב בשלילה.

כמוזכר לעיל, סעיף 5.1 מקנה לנתבעת אותה זכות לעכב את מסירת הנכס ב־90 יום. ברם, הצדדים הוסיפו לנוסח המודפס של ההסכם תוספת בכתב־יד, בה כתבו: 'החברה תודיע בכתב לרוכש במידה ויהיה איחור כאמור במועד המסירה...', ואף חתמו בסמוך לתוספת הכתובה.

הנה כי כן, סייגו הצדדים את היכולת לדחות את המסירה של הנכס אך בכפוף למשלוח הודעה בכתב, ואף עשו זאת בהוסיפם זאת בכתב־יד.

לנפקות הוספת הוראות בכתב־יד על־גבי הסכם מודפס התייחסה הפסיקה וקבעה הלכה ברורה, לפיה תוספת בכתב־יד מחייבת באותה המידה כמו יתרת ההסכם המודפס, ולעיתים אף יש בה כדי להצביע על חשיבות מיוחדת שייחסו הצדדים לסוגיה מסויימת, וזאת - בלבד שהתוספת הוסכמה על הצדדים להסכם ושאישרו הסכמתם בחתימה בסמוך לה. כך, למשל, העיר **כב' השופט (כתוארו אז) י' כהן בפרשת ע"א 802/75 שלום ואסתר נגר נ' יעקב מרקוס**, פ"ד ל(3) 29 (1976):

'...במקרה של סתירה בין חלק מודפס של חוזה ובין חלק הכתוב בכתב־יד, יש להעדיף את החלק הכתוב בכתב־יד, כמשקף את הכוונה (ה)אמיתית של הצדדים לחוזה...'

וכב' הנשיא שמגר קבע בפרשת **ע"א 3380/92 ששון פרג' נ' עובדיה דוד**, פ"ד מט(2) 61, 70 (1995):

'יש להעיר שאמנם סעיף 17 הנ"ל הוסף בכתב־יד בסוף חוזה המכר, דבר המעיד על כוונה מיוחדת של הצדדים וערנות לסוגיית הבטוחה...'

בענייננו, אין חולק על כך שאכן היתה דרישה למתן הודעה בכתב על עיכוב במסירת החזקה, בהתאם לסעיף 5.1 להסכם. כמו־כן אין עוררין על כך שמכתב כזה לא הוצג לבית־המשפט.

התובעות טוענות, כי מכתב כזה כלל לא נשלח (ראו עמ' 52 לפרוטוקול, שורות 21-22), ואילו הנתבעת טוענת בהקשר זה שתי טענות:

א) סעיף 17.9 להסכם, הקובע את שיעור הפיצויים בגין האיחור במסירת החזקה, איננו כפוף לחובת ההודעה בכתב בסעיף 5.1, ולא נכתב שההודעה היא תנאי, והא ראיה, שלא קיימת כל סנקציה בגין הפרת סעיף 5.1.

ב) מאחר שהמפתחות נמסרו למר רותם כבר בחודש ינואר 1998, ברי כי לא היה צורך להודיע לו על איחור במסירה, שכן ההודעה בכתב לא נועדה למצב שבו הרוכש מצוי כבר בנכס ורואה במו עיניו את מצבו.

לשם חיזוק טענותיה מסתמכת הנתבעת על פרשת **ע"א 449/85 היועץ המשפטי לממשלה נ' גד חברה לבניה בע"מ**, פ"ד מג(1) 183 (1989) (להלן: "**פרשת גד**"), שם ממליץ בית־המשפט לקבוע בחוזה המכר "טווח ביטחון" למסירת הדירה שיאפשר לקבלן לעמוד בהתחייבויותיו כלפי הרכש, וכן על פרשת **ע"א 4337/02 ירמיהו עייני חברה לבניה בע"מ נ' קו־אופ צפון היפרשוק רשתות שיווק בע"מ**, פ"ד נח(1) 779 (2003) (להלן: "**פרשת עייני**"), שם נקבע שצדדים לחוזה רשאים לקבוע את הנוהל לפיו תינתן האפשרות לדחות את מועד המסירה מעבר למוסכם בחוזה.

חושבתני, כי אין לקבל את טענת הנתבעת בעניין זה. טענתה שסעיף 17.9 להסכם איננו כפוף לסעיף 5.1 בו איננה מתיישבת עם ההיגיון, ולמצער - מתמיהה. סעיף 5.1 מקנה לנתבעת את הזכות לדחות את מועד מסירת החזקה ב־90 יום, והצדדים ביכרו להתנות זאת במסירת הודעה מראש. סעיף 17.9 להסכם דן באופן בו יחושב הפיצוי בגין האיחור מעבר ל־90 הימים הללו. שני הסעיפים מתיישבים זה עם זה - במידה והנתבעת זקוקה לכך, והדבר הולם את תניות ההסכם, רשאית היא לעכב את מסירת החזקה בנכס עד 90 ימים, ובלבד שהודיעה על כך מראש ובכתב לרוכש. אם עשתה כן, ובמידה ושולמו כל התשלומים כנדרש, זכאי הרוכש לפיצוי בגין כל יום איחור רק החל מן היום ה־91, והפיצוי יחושב בהתאם לקבוע בסעיף 17.9.

אכן צודקת הנתבעת, כי לשון ההסכם איננה מכפיפה במפורש את סעיף 17.9 לסעיף 5.1, ברם, אם נקבל את גרסתה ונקבע כי כך הם פני הדברים, ייווצר מצב בו לא יהיה סעיף 5.1 כפוף לסעיף 17.9, וזאת אין הדעת נותנת. ההסכם נוקט בלשון אקלקטית ביחס לשני הסעיפים, ובהיעדר נימוק סותר, יש ליצור הרמוניה ביניהם ולבכר פרשנות זו על פני פרשנות המאיינת הוראה מפורשת המצויינת בהסכם.

בפרשת גד נדונה השאלה, מה דין הוראה בהסכם, המאפשרת לקבלן לדחות את מועד המסירה של נכס לרוכש. בעניין זה קבע **כב' הנשיא שמגר**:

'...המשיבים טוענים, כי 'בתחום של תכנון ובניית דירות קשה במיוחד לקבוע בצורה מדוייקת את התאריך בו תהיה הדירה מוכנה למסירה'. טענה זו אינה מקובלת עלַי. על המשיבים לכלכל צעדיהם, כך שיוכלו למסור את הדירה בנקודת זמן קבועה ומוגדרת מראש. אם דרושה להם לשם כך תקופה נוספת כ"טווח ביטחון", מוטב שיקבעו בחוזה המכר מועד מסירה מאוחר, אשר ניתן יהיה להקדימו בהסכמה. זאת ועוד, ראינו לעיל, כי המשיבים הבטיחו זכויותיהם גם על־ידי הכנסת סעיף 13.2 לתנאים הכלליים, לפיו יידחה מועד המסירה במקרה של עיכובים שאינם בשליטת המוכר.

כפי שעולה מהחלטות קודמות של בית־הדין, שהוצגו לפנינו, הקביעה המקובלת בנוגע לחוזי בניה היא, כי הדירה תימסר במהלכו של חודש מסויים, ואיחור של 60 יום במסירת הדירה לא יהווה הפרה של החוזה. דהיינו, המקובל בענף הוא לקבוע, כי טווח המסירה לא יעלה על 3 חודשים...' (שם, עמ' 191)

הדברים יפים גם לענייננו, בשינויים המחוייבים - אכן, גם הסעיף בהסכם נשוא דיוננו נוסח באופן המאפשר לדחות ב־90 יום את מסירת הנכס, מבלי שיחוייב בפיצוי הרוכש בגין 90 הימים הראשונים, ועל כך אין חולק. אך בה בעת לא נמצאת כל התייחסות **בפרשת גד** לעניין דרישת ההודעה בכתב, היא היא לב העניין בנדון בענייננו, ולכן

אין בה כדי לחזק את טענת הנתבעת. ודוק: הסיפה לדבריו של כב' הנשיא דאז שמגר בפרשת גד סותרים את גישתה הפרשנית של הנתבעת.

***בפרשת עייני** נדונה שאלת הנפקות של הוראה חוזית, המעניקה לקבלן ארכה של 90 ימים נוספים למסירת החזקה בנכס, וכך קובע כב' השופט ס' ג'ובראן (שם, עמ' 805-806):*

'...הלכה היא כי כאשר קבעו הצדדים בחוזה שביניהם כי איחור של תקופה מסויימת לא ייחשב כאיחור המהווה הפרת החוזה, פרשנות בתי־המשפט לעניין הפיצוי במקרה של הפרה הינה כי איחור מעבר לתקופה שנקבעה מהווה הפרת החוזה, ומשהופר החוזה, זכאי הצד הנפגע לפיצוי מהיום שבו התחייב המפר למסור את החזקה, ולא מתום הארכה, אלא אם קבעו הצדדים אחרת.'

ומן הכלל אל הפרט - בענייננו, הצדדים אמנם קבעו בהסכם מנגנון לפיו איחור של 90 ימים לא ייחשב כאיחור המהווה הפרת ההסכם. ברם, הם גם התנו זאת ברחל בתך הקטנה במתן הודעה מראש לרוכש בכתב. משלא נמסרה הודעה כאמור - ולמצער, משלא הוכח כי נמסרה הודעה כאמור - אין מנוס מקבוע כי הדבר מהווה הפרת ההסכם. משהופר ההסכם, זכאית התובעת לפיצוי מהיום שבו התחייבה הנתבעת למסור את החזקה, קרי: מיום 15.1.98, ולא מתום הארכה - והדבר תואם גם את קביעותיו של כב' השופט ג'ובראן בפרשת עייני.

למעלה מן הצורך יוער, כי גם נציג הנתבעת, מר כרמון, לא טען בחקירתו הנגדית כי נשלחה לתובעות הודעה בכתב על איחור במסירת החזקה, כי אם דבק בגרסה, שהחזקה נמסרה למר רותם ביום 15.1.98 עם קבלת המפתחות - גרסה אשר נדחתה כאמור לעיל:

'...ש. אני מפנה אותך להסכם לעמ' 5 סעיף 5.1. שם כתוב בפסקה השניה 'איחור במסירת ממכר... (מקריא) החברה תודיע בכתב לרוכש... מועד המסירה'. אתה יכול להראות לי הודעה שהודעתם לאבי רותם על כך שאתם עומדים לאחר מעבר ל־90 יום בכלל או במועד המסירה החוזי?

ת. לא איחרנו. הוא קיבל ב־15.1 החזקה נחתם מתישהו בסוף דצמבר, הוא שילם את הכסף וקיבל את המפתחות בסמוך לאחר־מכן לצורך ביצוע ההתאמות.

ש. להבנתך מסירת הממכר היא מסירת מפתחות או מסירת ממכר שהוא מוכן לִיעודו?

ת. היה חשמל בבניין...

ש. האם אתה יכול להצביע על הודעה שהודעתם למר רותם והתשובה שלך היתה לא איחרנו. האם זה יהיה נכון לומר שבגלל שלא איחרתם לפי גרסתך גם לא מסרתם שום הודעה שאתם עומדים לאחר?

ת. אנחנו לא איחרנו ולכן לא מסרנו הודעה...' (עמ' 44 לפרוטוקול, שורה 11 - עמ' 45, שורה 9)

עינינו הרואות: מאחר שלגרסת הנתבעת, מועד מסירת החזקה הוא מועד מתן המפתח למר רותם לצורך עריכת ההתאמות, היא לא מצאה לנכון לשלוח כל הודעה בהתאם לסעיף 5.1 להסכם. בכך, לדעתי, הפרה את הוראתו המפורשת של ההסכם.

לא זו אף זו. טוען מר כרמון לעיל, כי ביום מסירת המפתח היה הנכס מחובר לחשמל, ורואה בכך עדות לביצוע בפועל של מסירת החזקה. דא עקא, על הצדדים הוסכם, כי הנכס לא חובר לחשמל עד ליום 18.3.98, קרי: חודשיים מאוחר יותר, ומכאן שגם לנימוק זה אין אחיזה במציאות.

לסיכום נקודה זו יש לקבוע, כי אין הנתבעת זכאית להפחית את 90 הימים מתקופת האיחור.

נפקות ביצוע התיקונים וההתאמות בנכס

טוען מר כרמון בסעיף 10 לתצהירו, כי סעיף 12.4 להסכם מקנה לנתבעת פרק זמן נוסף של כחודש שבמהלכו רשאית היא לעכב את מסירת החזקה בנכס מחמת שיפוצים ותיקונים בו. בסיכומיו בעל־פה טען בא־כוח הנתבעת כי משלא נחקר מר כרמון בנושא, יש לקבל את דבריו. סבורתני כי הצדק עם הנתבעת בנקודה זו, ואבאר דברי.

סעיף 6.3 להסכם קובע כדלקמן:

'הזמין הרוכש מאת החברה ו/או בהסכמתה מאת הקבלן הבונה את הממכר שינויים ותוספות בממכר כאמור בסעיף 12 להלן יוארך מועד המסירה לתקופה סבירה הנובעת מביצוע השינויים והתוספות. החברה תעשה כל מאמץ סביר למסור לרוכש במועד הזמנת השינויים והתוספות בממכר הערכת זמן לביצוע השינויים והתוספות. למען הסר ספק, על הערכת זמן זו יחולו כל הוראות סעיף 6 רבתי להסכם זה.'

מעיון בלשון הסעיף עולה, כי הדחיה במסירת החזקה בחודש נוסף אפשרית בסיטואציה בה מבקש הרוכש מן החברה לערוך שינויים ותוספות, והדבר אף נזכר שלוש פעמים נפרדות. זהו בדיוק מצב הדברים בענייננו.

עיון בהסכם, על נספחיו, מלמד כי התובעות ביקשו מספר שינויים בנכס, לרבות ריצוף בשטח של 120 מ"ר וכן עבודות אינסטלאציה ותשתית (ראו המפרט הייחודי לאולם הממכר). גם לתצהירו של מר רותם צורפו מסמכים רבים, בהם נדונים שינויים מבוקשים בנכס, אשר את ביצועם דרש מנהל התובעות מהנתבעת (ראו נספחים ד'-147 לתצהיר).

בא־כוח התובעות פירט אף הוא בסיכומיו את השינויים שנתבקשו מן הנתבעת ואשר כללו, מעבר למסירת מעטפת המבנה, גם:

'ריצוף של 120 מ' במרצפות גרנית פורצלן, בנוסף להקים יחידת שירותים ואת כל מה שמפורט במפרט... אסלה וכיור והכנת תשתית לחיבור חשמל תלת פזי עד לחדר המונים...' (עמ' 49 לפרוטוקול, שורה 28 - עמ' 50, שורה 1)

בהינתן בקשה לעריכת שינויים בנכס המבוקשים מצד הרוכש, מקנה ההסכם למוכר פרק זמן נוסף להתארגנות ומעכב את מועד מסירת הנכס במשך חודש נוסף, וזאת - בהתאם לסעיפים 6.3 ו־12.4 להסכם. מאחר שאין חולק על כך שאכן נתבקשו שינויים מצד התובעות, זכאית הנתבעת לפרק זמן חוזי זה, בהתאם לטענתה, ואותו יש להפחית, לכאורה, מתקופת האיחור הנטען במסירת החזקה בנכס.

משכך הם פני הדברים, קובעת אני כי הואיל ומועד

המסירה המקורי היה יום 15.1.98, ובפועל נמסרה החזקה ביום 17.9.98, בניכוי חודש בגין ביצוע ההתאמות, כי במקרה דנן איחרה הנתבעת במסירת החזקה בנכס לידי התובעות בשבעה חודשים בסך־הכל.

כעת יש לבחון את נזקי התובעות כתוצאה מהאיחור הנ"ל. התובעות טוענות לשני ראשי נזק עיקריים: נזק בגין דמי שכירות ראויים, ולחלופין, פיצוי בגין דמי השכירות ששולמו במקום הקודם שבו נוהל העסק, בפתח־תקווה, וכן נזק עסקי שנגרם לתובעת 2.

חישוב הפיצוי על־פי דמי שכירות ראויים

לטענת התובעת 1, בהתאם להסכם זכאית היא לפיצוי בגין דמי שכירות ראויים אותם ניתן לקבל עבור ממכר דומה, בגין תקופת האיחור. בהתאם לחישוביה, המדובר ב־$10 לכל 1 מ"ר, ובסך־הכל: $2,100 לכל חודש. לחלופין עותרת התובעת לפיצוי בגין דמי השכירות ששילמה בנכס אותו שכרה במהלך תקופת האיחור (סעיף 15 לכתב התביעה המתוקן וסעיף 8 לתצהירו של מר רותם). את חישוביה היא מבקשת לסמוך על חוות־דעתו של השמאי מר חיט, אשר צורפה כנספח ה' לתצהירו של מר רותם (ואשר סומנה "ת/2").

בכתב ההגנה מסתפקת התובעת בדחיית טענות התובעת בסוגיה זו, בטענה שהן מופרזות (סעיף 21 לכתב ההגנה). בהמשך צירפה התובעת את חוות־דעתו של המהנדס והשמאי מר עודד האושנר (סומנה "נ/3").

כאמור לעיל, קובע ההסכם בסעיף 17.9, כי בגין איחור במסירת החזקה:

'...יהא הרוכש זכאי מאת החברה (ל)פיצוי מוסכם מוערך מראש, סופי ומוחלט ובלתי־ניתן לשינוי בסך שקלים השווה לדמי השכירות שניתן לקבלם במועד התשלום בפועל עבור ממכר דומה באיזור או באיזור שווה ערך לאיזור בו נמצא הממכר, עבור חודש איחור וחלק יחסי עבור חלק מחודש...'

בעניינו נתגלעה מחלוקת סביב שני הרכיבים החיוניים לחישוב הפיצוי דלעיל: אֶמדן "דמי שכירות ראויים" וגודל הנכס שלפיו יש לחשבם.

סוגיית גודל הנכס נדונה באריכות יתירה במהלך חקירותיהם הנגדיות של מר חיט (עמ' 19 לפרוטוקול, שורה 13 - עמ' 22, שורה 6) ושל מר האושנר (עמ' 39-40 לפרוטוקול). אולם עיון יגלה, כי לא צריכה להיות מחלוקת של ממש בסוגיה זו:

ראשית, ההסכם נוקב, בסעיף 1 לנספח א', בשטח כולל של 221 מ"ר;

שנית, התובעות בכתב התביעה מחשבות את הפיצוי לפי שטח של 221 מ"ר (ראו סעיף 15 לכתב התביעה);

שלישית, גם בתצהירו הקודם של מר רותם (ראה סעיף 3 ל־"ת/4") הוצהר כי שטח הנכס הוא 221 מ"ר.

בנוסף לכך, משהודיעו הצדדים בהסכמה, בשתי הזדמנויות שונות, כי הם מתנגדים לכל שינוי או הרחבת חזית (ראו עמ' 4, שורות 14-15 ועמ' 11 לפרוטוקול, שורות 18-19), אין לי אלא לקבל את ההסכמה אליה הגיעו ולקבוע, כי השטח לפיו יחושבו דמי השכירות הראויים יהא 221 מ"ר, כפי שהצהירו התובעות לא אחת, וכך אני קובעת.

כאמור לעיל, גם לעניין גובה דמי השכירות הראויים נתגלעה מחלוקת בחוות־הדעת שהגישו הצדדים.

וכך, בחוות־דעתו מטעם התובעות מיום 8.8.04 גרס השמאי מר חיט, כי דמי השכירות הראויים הם בשיעור $10 למ"ר, תוך הפחתה עבור בלאי בגין הגלריה (סעיף 4.5.3 לחוות־הדעת). לחישוב זה הגיע מר חיט על בסיס נתונים על עסקאות שכירות באיזור הנכס ביום עריכת חוות־הדעת (סעיף 4.4.1) וכן בהסתמך על אינפורמאציה שנאספה מארכיון העיתון "גלובס" (סעיפים 4.4.2-4.4.3).

דא עקא, בחקירתו הנגדית הודה מר חיט, כי את האינפורמאציה על עסקאות השכירות באיזור הנכס נכון ליום עריכת חוות־הדעת לא ביסס על חוזים שנכרתו בפועל, כי אם על השערותיו שלו:

'...ש. אני מפנה לסעיף 4.4.1 עסקאות זמינות כיום, אתה ראית את החוזים?

ת. לא. אין לי חוזים שם. לא יכולתי לקבל חוזים ועשיתי עבודת שטח. ראיתי שלטים על הנכסים וגם טלפנתי לאנשים וביררתי את הפרטים אצלם.

ש. זה ($10 למ"ר הנקובים בחוות־דעתו - א' ד') מה שהם ביקשו?

ת. לא. זה מה שאני הערכתי שהם בסוף יקבלו.

ש. אתה לא בדקת באיזה סכום זה נסגר בסוף?

ת. נכון.

ש. אני התקשרתי לאותם אנשים והסתבר שהעסקאות לא יצאו אל הפועל?

ת. יכול מאוד להיות. מה שאמרתי נכון לגבי כל העסקאות...

ש. מה זה 4.4.4.2 העיתון גלובס, הבאת?

ת. כן. הסתמכתי על עיתונים. מדובר בעסקאות שכירות שלא נרשמות בשום מקום ויש אותם רק למי שיש את החוזה...' (עמ' 24 לפרוטוקול, שורות 9-29)

עינינו הרואות: מר חיט מודה בעדותו כי חוות־דעתו התבססה אמנם על עסקאות אשר נעשו באיזור בו ממוקם הנכס, ברם, חוות־דעתו איננה מבוססת על פרמטרים מספקים - כך, למשל, הוא מבסס אותה על הסכום אותו ביקשו משכירים מן השוכרים הפוטנציאליים ואשר את גובהו שיער מר חיט, וזאת - להבדיל מהסכום עליו הוסכם בסופו של דבר בחוזי השכירות, כאשר הוא עצמו מודה, בהגינותו, כי ייתכנו שינויים מפליגים בין הסכומים הללו, כפרי של משא־ומתן, וכי אין תיעוד ממשי לתוצאות משא־ומתן זה, למעט בחוזי השכירות - ובאלה, כאמור, לא עיין. בנוסף, הנתונים עליהם ביסס מר חיט את הערכתו נאספו בסמוך למועד עריכת חוות־הדעת, בעוד שלשון ההסכם נוקטת במפורש בדיבר 'דמי השכירות שניתן לקבלם במועד התשלום בפועל...', ומכאן שאין היא קולעת לכוונת הצדדים בעת החתימה על ההסכם. לבסוף, מר חיט הודה בחקירתו, כי חישב את שטח הנכס על־פי התשריט שנמסר לו (עמ' 20 לפרוטוקול, שורה 3) ובהמשך התחוור, כי לטענתו שלו, התשריט איננו מדוייק, ולמצער, איננו ברור דיו (ראו, למשל, עמ' 21 לפרוטוקול, שורות 1 ו־8).

מכאן ברי, כי לא נמצא בסיס עובדתי של ממש לטענת התובעות, המבוססת על חוות־דעתו של מר חיט, לפיה שיעור דמי השכירות הראויים הינו $10, והוא פרי השערתו בלבד של מר חיט, אשר נסמכת על משענת קנה רצוץ ואינה מבוססת די על־מנת שאוכל לקבוע כל ממצא בהסתמך עליה.

מנגד, המהנדס מר האושנר טען בחוות־דעתו עבור הנתבעת מיום 10.10.06, כי דמי השכירות הראויים הינם בשיעור $6-$7.5 בלבד. את חוות־דעתו ביסס אינג' האושנר על סקר מחירים שערך בקרב מספר חברות ששכרו שטחים במבנה הנדון בשנת 1998 ובשנים 2004-2005 (סעיף 6.3 לחוות־הדעת).

בחקירתו הנגדית הסביר מר האושנר, כי מלבדו ביקר בנכס גם מר ע'אנם עתילי, שמאי ממשרדו (עמ' 33 לפרוטוקול, שורה 10 - עמ' 34, שורה 10) וכי האינפורמאציה על פיה ערך סקר שווקים ניתנה לו מאת הנתבעת, המנהלת את המבנה (עמ' 36 לפרוטוקול, שורות 13-18), ואף הציג חוזים אשר נכרתו עם חברות אחרת בבניין בו ממוקם הנכס נשוא הדיון - לדוגמה: חברה בשם "שפיר מערכות ייצור בע"מ" (מוצג "ת/6").

בסיכומיו טען באי־כוח התובע, כי החישוב שנעשה בחוות־דעתו של מר האושנר לקוי, שכן הוא לוקח בחשבון אך את דמי השכירות שנקבעו לשנה הראשונה, הנמוכים ביותר בכל תקופת השכירות, ומן הראוי היה לקחת בחשבון את ממוצע דמי השכירות לאורך כל התקופה. בנוסף נטען, כי מר האושנר לא לקח בחשבון את התמתנות המחירים שהתרחשה מאוחר יותר ואת ההתאמות שנעשו בידי התובעות בנכסים, אשר השביחום (עמ' 55 לפרוטוקול, שורה 23 - עמ' 56, שורה 21).

סבורתני, כי מר האושנר לא השיב כדבעי לתהיות שהעלה בא־כוח התובעות בחקירתו ובסיכומיו. מר האושנר הודה בחקירתו, כי קיימים הבדלים ממשיים בין השכרת נכס שהוא בבחינת מעטפת מבנה בלבד, כבנשוא דיוננו, לבין השכרת נכס המותאם לשוכר. מאחר שאת חוות־דעתו ביסס על האחרונה, ברי, כי קשה להחיל מסקנותיו על עניינו, בו לתובעות נמכרה מעטפת בלבד (וראו, למשל, סעיף 5 לתצהירו של מר כרמון):

'...ש. מסרת לבית־המשפט את ההסכם?

ת. לגבי כל החוזים הפחתתי את ההתאמות, התייחסתי לדמי השכירות לגבי השנה הראשונה והפחתתי את החניות אם היה ציון מפורש לגביהם. הנכס הנדון של רותם נמסר במעטפת למעט 100 מ' ריצוף לכן יש צורך להוריד את ההתאמות. השמאי שלו נקב ב־4.5 דולר למטר להתאמות לחודש...

ש. הפחתת אותה מדמי השכירות?

ת. כן, על־מנת להתאים לנכס שלנו שלא הותאם. כשמ(ש)כירים נכס מותאם דמי השכירות שונים מ(ז)ה שמשכיר נכס במעטפת. הפחתת התאמות זה על־מנת לבצע השוואה ישירה של מעטפת מול מעטפת. לשאלת בית־המשפט, התייחסתי גם להשכרה של מעטפת בלבד, אך לא מאותה תקופה... אין לי דוגמה של השכרת מעטפת משנת 1998...' (עמ' 40 לפרוטוקול, שורות 18-29)

בנוסף, הודה מר האושנר, כי נפלה טעות בחישוביו לגבי מספר מקומות החניה שהושכרו לשוכרות בחוזה אליו השווה:

'ש. באותו סעיף חייבו את השוכר לפי 6 חניות.

ת. שכר דירה כולל 8 חניות, 6 בתמורה 40 דולר חניה ועוד 2 עם המושכר. זה אומר שמשלמים כאילו רק עבור 6, לא ראיתי. אני עשיתי עבור 8. את שכר הדירה קבעתי יותר מ־(סעיף - א' ד') 7.2. אני מסכים שיש לתקן...' (עמ' 37 לפרוטוקול, שורות 25-28)

מר האושנר הודה גם בחקירתו הנגדית, כי לא לקח בחשבון גם את העליות הצפויות במחיר דמי השכירות (הגם שהעליה נקבעה והוסכמה באותם חוזים), וגם התעלם מההבדלים בשטחים שהושכרו, חרף היותו מודע לעיקרון של תמורה שולית פוחתת בשמאות מקרקעין (וראה בעמ' 40 לפרוטוקול, שורות 1-5).

לאור כל האמור לעיל, הרי שגם בחוות־דעתו של מר האושנר בדבר גובה דמי השכירות הראויים נבעו סדקים של ממש, וגם על־סמכה התקשיתי לסמוך את ידי.

מאחר שאין להערכתי בחוות־דעתו של מר חיט והן בחוות־דעתו של מר האושנר כדי לקבוע כדבעי את דמי השכירות הראויים בענייננו, יש למצוא דרך חלופית אשר תסייע בידנו.

במאמר מוסגר יצויין, כי עובר לשמיעת הראיות הוצע לצדדים כי ימונה בסוגיה זו שמאי מקרקעין מטעם בית־המשפט, ברם, שני הצדדים סירבו לכך.

בהיעדר נתונים מספקים ומהימנים, מן הראוי לשקול בקשתן החלופית של התובעות בסעיף 15 לכתב תביעתן, קרי: קבלת פיצוי בגין דמי השכירות אשר שילמו התובעות בנכס בו שהו עובר למעברן לנכס נשוא דיוננו. פרשנות זו תואמת גם את כוונת הצדדים, אשר בבסיסה חישוב פיצוי סביר בגובה דמי שכירות עבור נכס אשר אִפשר לתובעת 2 לנהל את עסקה.

ויוזכר - הדרך לבחירת פרשנות הראויה לכוונת הצדדים להסכם הותוותה על־ידי בית־המשפט העליון בפרשת דנ"א 2045/05 ארגון מגדלי ירקות אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' מדינת ישראל, תק־על 2006(2) 1681 (2006), שם קבע כב' השופט א' ריבלין בדעת הרוב כדלקמן (בסעיפים 11-12 לפסק־דינו):

'...לשונו של החוזה הינה כלי הקיבול של אומד־דעת הצדדים, ומשכך, היא מהווה ראיה - לעיתים הראיה המרכזית - בדבר כוונתם המשותפת. כאמור לעיל, לא ניתן לייחס לחוזה פרשנות שאינה עולה בקנה אחד עם לשונו. אי־לכך, על בית־המשפט לבחון הלוך ושוב את לשון החוזה ואת נסיבותיו החיצוניות, ובכפוף לחזקה הניתנת לסתירה כי תכלית החוזה היא זו העולה מלשונו הרגילה של החוזה, לאתר את אומד־דעתם של הצדדים. עוצמתה של החזקה עשויה להשתנות, כאמור, בין קטגוריות שונות של חוזים שונים ולפי נסיבות העניין... עניינו בפרשנות סובייקטיבית. במסגרת זו, על בית־המשפט לעשות כל שביכולתו על־מנת להתחקות אחר

כוונתם המשותפת של הצדדים ולקבוע מה היתה תכלית ההתקשרות ביניהם מבחינתם הם, קרי, מה היה רצונם המשותף. כאשר הצדדים מגיעים לאולם בית־המשפט, לאחר שכבר נפלה ביניהם מחלוקת, טוען כל אחד מהם, מטבע הדברים, שתכליתו המשותפת של החוזה היתה שונה. בסופו של המשפט, על השופט להכריע בין הצדדים, ולקבוע מה היתה כוונתם המשותפת במועד כריתת החוזה ביניהם. במקרים בהם לא ניתן, בשום אופן, לברר את התכלית הסובייקטיבית, לא נותר לבית־המשפט מנוס מלפנות לתכלית האובייקטיבית של החוזה...

אכן, גם אם יקשה על בית־המשפט לאתר את הכוונה המשותפת לשני הצדדים, הוא יעשה כל שביכולתו כדי לעשות כן. העובדה שבשעת המשפט טוען כל אחד מהצדדים היריבים שכוונתו היתה אחרת מזו של חברו - אין בה דבר. זהו טבעו של כל סכסוך חוזי. אל לשופט להירתע מכך, ולקבוע שלא ניתן לאתר כוונה משותפת. על בית־המשפט לבחון היטב את הראיות השונות שהצדדים מביאים בפניו, להשתכנע, ולקבוע מה היה אומד־דעתם האמיתי במועד כריתת החוזה, עת שרצונותיהם נפגשו. אל לו לשופט למהר לקבוע שלא ניתן לאתר את תכליתו הסובייקטיבית של החוזה. על בתי־המשפט להימנע מליצור 'תחושה או "אווירה" שלפיה אף חוזה אינו ברור, הכל פתוח, וכל תוצאה ניתנת להשגה באמצעות פרשנות' (פרידמן וכהן, בספרם **חוזים**, בעמ' 245; כמו־כן ראו: שלו, בספרה **דיני חוזים - החלק הכללי**, בעמ' 406-410; רע"א 3128/94 **אגודה שיתופית בית נ' סהר חברה לביטוח**, פ"ד נ(3) 281, 304). אין זה תפקידו של בית־המשפט ליצור עבור הצדדים חוזה סביר יותר מזה שהם יצרו לעצמם. הבחינה האובייקטיבית תֵּעשה רק כאשר איתור כוונתם המשותפת הסובייקטיבית של הצדדים אינו אפשרי...'

בעניינו, נוקטת לשון ההסכם בהיגדים "ממכר דומה" ו־"איזור שווה ערך", קרי: לשון מקורבת. בנוסף, הצדדים בחרו להוסיף לסעיף זה בכתב־יד את ההיגד "במועד התשלום בפועל". שילובם של היגדים אלו מביאנו אל המסקנה, כי מאחר שהתובעת 2 לא העבירה את עסקה לנכס אחר בטרם עברה לנכס נשוא דיוננו, ברי כי הנכס בו שהתה עובר למעברה לנכס החדש אִפשר לה לנהל את עסקיה באופן תקין, ולמצער, לא נשמעו טענות סותרות מפי מי מהצדדים. בנוסף, זהו הנתון הוודאי היחיד המצוי בידינו מאותה העת, ומאחר שהצדדים ייחסו לנתונים אלו חשיבות מרובה בהסכם, ומאחר שהדבר הולם את כוונת הצדדים ואת לשון ההסכם ורוחו (כמו גם את הפיצוי החלופי בעניין זה הנתבע בכתב התביעה), יש לבסס את חישובינו עליו - וכך אני קובעת.

הסכם השכירות של התובעת 2 במקום עסקה הקודם בפתח־תקווה צורף לתיק בית־המשפט (סומן "נ/1") ובו נקבע, בסעיף 2(א), כי תקופת השכירות תסתיים ביום 25.5.98. כמו־כן, לתצהיר עדותו הראשית של מר רותם צורפו קבלות על הארכת תקופת השכירות בנכס הקודם עד ליום 25.9.98 בלבד, דהיינו, למשך ארבעה חודשים בלבד. יוער, כי העובדה שלא הוצגה קבלה עובר ליום 26.7.98 תומכת בטענת הנתבעת, כי האיחור במסירת הנכס גרם להארכת תקופת השכירות בפתח־תקווה רק מיום 26.5.98. בתצהירו טוען מר כרמון, כי מר רותם טען באוזניו, כי בכוונתו להתחיל בפעילות העסקית בנכס החדש החל מחודש יוני 1998, שכן עליו לבצע התאמות במעטפת הבניין שרכש מהנתבעת (ראו, למשל, סעיף 8 לתצהיר), ולפיכך, לכאורה, אין התובעות זכאיות לפיצוי בגין התקופה שלגביה אין תיעוד בדבר תשלום דמי שכירות.

מר רותם נשאל על כך בחקירתו הנגדית, ולא הצליח לתת כל הסבר משכנע:

'...ש. בתצהיר של מר כרמון דובר שמבחינתך אתה תתחיל לפעול בעסק לא לפני מאי-יוני 1998, כי היית צריך עבודות התאמה, בין היתר ואכן בחוזה נ/1 הוא נחתם ב־25.5.97 ולמשך שנה. אני בדקתי את החוזה, אין לך שום זכות לקצר אותו. זה מסביר למה אין לך קבלות לתקופה הקודמת. זה נכון? היה לך חוזה עד 25.5.98?

ת. זה נראה לי החוזה למרות שאני לא זוכר בדיוק.

ש. יש לך הסבר למה אמרת קודם שאתה נאלצת להאריך את תקופת החוזה מינואר ואילך?

ת. אני לא זכרתי בדיוק מתי היה החוזה. אני חושב שאחרי מאי 1998 הארכנו מדי חודש ואין הסכם כתוב...

ש. ראינו שהחוזה שלך היה עד סוף מאי 1998 עם המשכיר, וזה תואם גם את החוזה בינך לבין הנתבעת. ראינו הארכות שכירות עד ספטמבר, יש על כך קבלות לגבי יוני־יולי־אוגוסט וספטמבר. מה עם אוקטובר? אני לא שמעתי ממך שהעסק שלך שבת.

ת. נכון, לא היה מקרה שהעסק לא עבד בכלל.

ש. מצד אחד אין חוזה עם לייכנר, ואין קבלה ששילמת לו?

ת. לא יכול להיות שלא שילמתי דמי שכירות למקום הקודם אחרי ספטמבר. אני לא זוכר בדיוק עברו 8 שנים. אני זוכר רק שהם חיברו לנו את מונה מהחשמל עברנו ולא נכנסנו כשהיה השמל זמני...' (עמ' 27 לפרוטוקול, שורה 28 - עמ' 29 לפרוטוקול, שורה 3)

עיון בדברים אלו יביאנו אל מסקנה, לפיה כל אשר יכולות התובעות (או מי מהן) להוכיח בראש נזק זה הוא, כי בגין האיחור במסירה נגרמו להן נזקים בשיעור הנקוב בקבלות אשר צירף מר רותם לתצהירו, קרי: 1,613 ש"ח לחודש (נומינלי), בתוספת מע"מ.

שהרי בין הנספחים ה/4 לתצהירו של מר רותם (ת/3) מצינו רק 2 קבלות, בגין הארכת תקופת השכירות של העסק במקומו הקודם בפתח־תקווה וזאת מיום 26.7.98 ועד ליום 25.9.98.

דא עקא, משהסכים בא־כוח הנתבעות בבית־המשפט כי הוצגו לפניו קבלות דומות גם לגבי החודשיים שקדמו לכך (וראה בעמ' 28 לפרוטוקול, בשורות 25-28), מן הראוי לפסוק לטובת התובעות פיצוי כפול השווה ערך לארבעה חודשי שכירות נוספים בפתח־תקווה, וזאת כשלגביהם הוצגו ראיות כדבעי, ומשמוסכם הדבר גם על הנתבעת.

קביעה זו עולה בקנה אחד עם שאר הממצאים שנקבעו בפסק־הדין, קרי - שתקופת השכירות המקורית בפתח־תקווה היתה עד ליום 25.5.98 (וראה: נ/1) וכי עסקה של התובעת עבר לנכס שנרכש מהנתבעת בחודש ספטמבר 1998.

סכומים אלו בגין ארבעה חודשי שכירות מסתכמים בתוספת הפרשי הצמדה למדד (עד למדד 2/07) וריבית חוקית מיום תשלומם ועד למועד כתיבת פסק־הדין בסכום של 12,442 ש"ח בתוספת מע"מ.

למעלה מן הצורך אדגיש, כי קביעתי זו עולה בקנה אחד גם עם הכלל הנקוט במשפטנו, כי על התובע, המבקש להוציא ממון או שווה ערך מן הנתבע, מוטלים נטל השכנוע ונטל הבאת הראיות. זהו הביטוי המעשי לכלל היסוד, לפיו "המוציא מחברו - עליו הראיה". סוגיה זו נדונה באריכות בספרות ובפסיקה וסוכמה כדבעי בפרשת ע"א 78/04 **המגן חברה לביטוח בע"מ נ' שלום גרשון הובלות בע"מ**, תק־על 2006(4) 64, מפי **כב' השופטת ע' ארבל**:

'...נטל השכנוע להוכחת טענה מסויימת מוטל על הצד שהטענה מקדמת את ענייננו במשפט כאשר הכלל הבסיסי הינו "המוציא מחברו - עליו הראיה" (קדמי, חלק שלישי, בעמ' 1508-1509).

על התובע הנטל להוכיח את כל יסודותיה של עילת התביעה, החיובים והשליליים, ואילו על הנתבע הנטל להוכיח את כל רכיביה של טענת ההגנה שהוא מעלה (שם, בעמ' 1512)...'

זאת ועוד: לו היו בידי התובעות קבלות לתמוך תביעתן בסעיף 15 לכתב התביעה, יש להניח שלא היו מהססות להציגן. ויוזכר, כי העובדה שבעל דין יכול היה להביא עדויות וראיות לתמיכה בטענותיו, ולא עשה כן, מעוררת מדרך הטבע את החשד, כי הוא חושש מעדותם ומחשיפתם לחקירה שכנגד, ואי־הבאת עדים והראיות יוצרת הנחה לרעתו, לפיה עדותם היתה עלולה לחזק את עמדת הצד שכנגד (ע"א 465/88 **הבנק למימון ולסחר בע"מ נ' סלימה מתתיהו**, פ"ד מה(4) 651, 658 (1991); ע"א 55/89 **קופל (נהיגה עצמית) בע"מ נ' טלקאר חברה בע"מ**, פ"ד מד(4) 595, 602 (1990)).

למעלה מן הצורך אציין, כי היעדר כל קבלה על תשלום דמי שכירות מעבר לחודש ספטמבר 1998 תומך אף הוא במסקנתי, כי בחודש ספטמבר 1998 אכן אוכלס הנכס הנדון, כפי שהודה מר רותם במכתבו, כאמור לעיל בפסק־הדין ואף עולה בקנה אחד עם שאר הממצאים שנקבעו, ולרבות - כי תקופת השכירות המקורית בפתח־תקווה נקבעה עד ליום 25.5.98 (וראה: נ/1), ומכאן שהפסדה האמיתי של התובעת היה בשל הארכת תקופת השכירות שם למשך ארבעה חודשים נוספים, הא ותו לא.

הפסד בדמי השכירות ששילמה התובעת 2 לתובעת 1

התובעות טענו, כי לאחר הרכישה הועמד הנכס לרשות התובעת 2, וזו האחרונה משלמת לתובעת 1 דמי שכירות שאינם ריאליים (ראה סעיף 6 ל־"ת/3"), ומכאן טענו להפסד ממון.

לתצהירו של מר רותם צורפו אף חשבוניות בגין דמי השכירות הללו (נספח ג'), אך הסכם ההשכרה גופו לא צורף, וזאת - ללא כל הסבר, ואולם, מעבר לכך ולמרבה הפלא, משנחקר רואה־החשבון של התובעות, מר אשר, בחקירה נגדית, נשמעו מפיו עובדות הפוכות, השומטות את הבסיס תחת טענתן זו של התובעות:

'...ש. אתה כרואה־חשבון לא מפריע לך שמר רותם מצהיר בתצהירו (כי) דמי שכירות חודשיים כפי ששולמו אינו משקף את שווי דמי השכירות הראויים לנכס. האם דמי השכירות לפי העקרונות שבית־המשפט שאל אותך ולצורך מס הכנסה, האם העקרונות מחייבים שדמי השכירות יהיו דמי שכירות ראויים.

ת. דמי השכירות חייבים להיות ריאליים בהתאם לתנאי השוק.

ש. אתה לא יודע שדמי השכירות שעברו מתובעת 2 לתובעת 1 לא היו ריאליים?

ת. לא זכורים לי המספרים מול עיני, למיטב ידיעתי והבנתי דמי השכירות שנגבו הם דמי שכירות ראויים בהתאם לתנאי השוק.

ש. ...כתוב בעמ' 2 למטה לתצהירו של מר רותם, ששיעור דמי השכירות אינו משקף את שווי דמי השכירות הראויים לגבי הנכס.

ת. על פניו הסכומים נראים לי תקינים לחלוטין... לשאלת בית־משפט, אם הייתי רואה שהחברה מדווחת על קבלת דמי שכירות לא ריאליים הייתי מייד מרתיע (צ"ל: "מתריע" - א' ד') על כך בפני התובעות...' (עמ' 15 לפרוטוקול, שורה 23 - עמ' 16, שורה 13)

לא למותר לציין, כי רואה־החשבון מר אשר פער בתשובותיו אלו, ברוב הגינותו, סדקים מהותיים במהימנותו של מנהל התובעות, כמו גם בתום־הלב שבניהול התביעה.

בסיכומיהן ניסו לתלות התובעות את ההבדל התהומי שבין הגרסאות שהציגו בכך שקיים שוני בין הערכת דמי שכירות חשבונאית לבין הערכת דמי שכירות שמאית, וטענו שהפער הפעור ביניהן והודאתו של מר אשר בחקירתו החוזרת, לפיה לא לקח בחשבון תוספות מיוחדות שהוספו לנכס, ואין הוא בעל השכלה בתחום השמאות, הם המקור להבדלים. אך בכך לא סגי.

כך או כך, מעבר לפגיעה במהימנותו של מר רותם, אין לכך כל משמעות מהותית, הואיל ולגרסת התובעות עצמן, שתי התובעת חד הן, וכי מדובר, למעשה, בהעברת סכום כסף מכיסו של מר רותם אל כיסו האחר, ומה לי אם הועבר סכום זה או סכום אחר, הגבוה הימנו ב־20% או בכל שיעור אחר, משבסופו של דבר, היתרה אחת היא!?

פיצוי בגין נזק עסקי לתובעת 2

קבעתי כבר, כי לא קיימת יריבות בין התובעת 2 לבין הנתבעת. אולם למעלה מן הצורך, ורק על־מנת שלא להותיר אבן בלתי־הפוכה, אדון כעת בטענתה של התובעת 2, על כי האיחור במסירת החזקה גרם לה לנזק עסקי.

לטענת התובעת 2, המעבר לנכס שנרכש מן הנתבעת

תוכנן להיות נקודת מפנה בעסקיה ושיא בהליך שדרוג המוצרים אותם היא מוכרת. העיכוב במסירת היחידה אילצה לשנות את כל תוכניותיה העסקיות, עד כדי ביטולן. דבר זה גרם לתובעת 2 לנזקים, לרבות פגיעה במוניטין ובשמה הטוב, באשר היא פרסמה ברבים את דבר מעברה למבנה גדול וחדיש.

בנוסף טוענת התובעת 2, כי נמנעה ממנה היכולת להרחיב את עסקיה, וכתוצאה מכך נגרמה בשנת 1998 ירידה מהותית בהכנסותיה, שהתבטאה בירידת שיעור הרווח התפעולי באותה השנה (ראו סעיף 18 לכתב התביעה). התובעת 2 מתבססת על חוות־דעתו של רואה־החשבון מר אשר, בה מוערכת הפגיעה בחברה בסך 251,000 ש"ח (סעיף 10 לתצהירו של מר רותם). בנוסף נטען להפסדים בגין אבדן ימי עבודה, נסיעות, שיחות טלפון וביטול זמן וכן נזק שאיננו נזק ממון, בגין עגמת־נפש, המוערכים ב־$10,000 (סעיף 19 לכתב התביעה וסעיף 15 לתצהירו של מר רותם).

הנתבעת מכחישה שהיתה כל ירידה בהכנסותיה של התובעת 2, ולמצער, שקיים כל קשר סיבתי בין ירידה, לכאורה, בהכנסות התובעת 2 לבין האיחור במסירת החזקה. בנוסף, הנתבעת גורסת, כי התובעות מושתקות מלטעון טענותיהן לפיצוי בגין ראש נזק זה, לאור סעיף 17.9 להסכם (סעיף 23 לכתב ההגנה). לגרסתה, חוות־דעתו של מר אשר לא מסייעת לגרסת התובעות, באשר אין היא מבוססת כדבעי (עמ' 66 לפרוטוקול, שורות 5-30 לפרוטוקול).

כאמור לעיל, מבססות התובעות את תביעתן בראש נזק זה על חוות־דעתו של רואה־החשבון מטעמן, מר אשר. בחוות־דעתו מציין מר אשר, כי קיימת ירידה משמעותית בהיקף המכירות והרווחים של התובעת 2 בשנת 1998 ביחס לנתונים בשנים הסמוכות, וירידה משמעותית יותר ביחס לרווח המצופה לאותה השנה (סעיף 3 לחוות־הדעת). לפי תחשיבו, הרווח הגולמי בשנת 1998 נמוך ב־21% מהרווח הגולמי בשנת 1997 ונמוך ב־11% מהרווח הגולמי בשנת 1999. זאת - כאשר שיעור הרווח הגולמי בשנת 1998 ביחס למכירות היה 28%, בעוד ששיעור הרווח הגולמי ביחס למכירות בשנים 1997-1999 היה 26%, והממוצע לשנים 1996-2000 (ללא שנת 1998) עמד על 25% (סעיף 4 לחוות־הדעת).

מנתונים אלו הסיק מר אשר, כי אירוע שהתרחש בשנת 1998 הוא הסיבה בלעדיה אין לירידה במכירות וברווח וכי בעטיו נגרם לתובעת 2 נזק בגובה 251,000 ש"ח. להערכתו, האירוע היחיד שניתן להצביע עליו כגורם לפגיעה במכירות הוא העיכוב במעבר למקום משכנה החדש של החברה (סעיף 5 לחוות־הדעת).

בנוסף מציין מר אשר, כי בשנת 1997 הוציאה התובעת 2 הוצאות על פרסום ותערוכות בסך כולל של 263,000 ש"ח, המהווה גידול של כ־150% לעומת ההוצאות בתחום זה לעומת השנה הקודמת וגידול של 98% ביחס להוצאה הממוצעת הרב־שנתית לפרסום ולתערוכות בשנים 1994-2001 (ללא שנת 1997). לדעתו, נתונים אלו תומכים בטענות התובעות בדבר פרסום המעבר למבנה חדש.

מר אשר נחקר אודות חוות־דעתו ביום 11.3.07 בחקירה נגדית, ובמהלכה הודה, כי מסקנותיו מתבססות אך על הנתונים שבדו"חות הכספיים, ולא נבדקה אפשרות השפעתם של גורמים אחרים על ההבדלים ברווחים:

'...ש. האם הסתמכת על חומר נוסף?

ת. מסמכי ההתאגדות, וכל המידע שהיה קשור והיה נמצא בידי, כל המידע - תיק הביקורת של החברות הנדונות. כל מה שדורש (צ"ל: "דרוש" - א' ד') לצרכי מתן חוות־דעת...

ש. לגורמים חיצוניים שיכולים להשפיע לא הלכת.

ת. מה זה גורמים חיצוניים?

ש. בדקת את מצב השוק באותה תקופה לגבי תחום העיסוק של מר רותם?

ת. לא.

ש. גם לא בדקת למשל כמו שאני בדקתי באינטרנט הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה או עיקרי התפתחויות כלכליות בארץ נכון לשנת 1998, לא הלכת לבדוק?

ת. אני מפנה לסעיף 2 שם מפורט מה בדקתי. לשאלת בית־המשפט, לא ראיתי פרסומים של התובעות.' (עמ' 13 לפרוטוקול, שורות 9-21)

עוד עולה מחקירתו של מר אשר, כי לא בדק קיומם של מתחרים אחרים בשוק (וראו בעמ' 14 לפרוטוקול, שורות 25-26).

מן האמור לעיל עולה, כי חוות־דעתו של מר אשר לא פסלה ולא שללה הלכה למעשה השפעתם של גורמים אחרים, זולת העיכוב הנטען במסירת החזקה בנכס נשוא דיוננו, על רווחי התובעת 2, ולמצער, לא לקחה בחשבון, כי תיתכן אפשרות שקיימים גורמים אחרים שהם שהשפיעו על רווחים אלו.

בנוסף, עיון בנספח א' לחוות־הדעת של מר אשר, המפרט את תחשיבו, מלמד שבשנת 1996 עמדו מכירות התובעת 2 על הסך של 4,497,000 ש"ח, ובשנת 1997 היתה ירידה ל־4,199,000 ש"ח, אשר נמשכה גם בשנת 1998 (3,369,000 ש"ח). בשנת 2000 קיימת עליה לעומת שנת 1998, אך ירידה לעומת שנת 1999 (4,235,000 ש"ח לעומת 4,563,000 ש"ח, בהתאמה). נתונים אלו יכולים להצביע על כך שדווקא שנת 1999 היתה השנה החריגה, ובה, למרבה השמחה, עלו המכירות של התובעת 2 ובצורה ניכרת, ובכך נשבר רצף של ירידות במכירות.

יתירה מזאת, בכך גם נסתרת טענתו של מר אשר, כי עובר לשנת 1998 חלה עליה מתמדת במכירות התובעת וברווחיה. יתר־על־כן, מר אשר הודה גם בחקירתו הנגדית כי אכן לא די בנתוני השנים 1996-1997 כדי להצביע על מגמות בהכנסות התובעת עובר לאותה שנת 1998, הרלוונטית לענייננו, וכך נרשמו הדברים בבית־המשפט:

'...ש. מ־1996 ל־1997 המחזור יורד ובכל זאת בסעיף 1 פסקה 3 אתה מדבר על כך שיש גידול. יכול להיות שהוא הוריד מחירים, אתה הרי לא יודע.

ת. זה לא שהבאנו לפני 1996 זה לא כי אנחנו מנסים להסתיר. חשבתי ש־5 שנות מס זה מספיק. אני מסכים עם

בית־המשפט שלא הבאנו נתונים לגבי 5 שנות מס לפני שנת 1998 היא השנה הרלוונטית ואולי היה צריך לעשות זאת.

לגבי קיומה של ירידה בין 1996 ל־1997 אם נסתכל על הנתונים מדובר על פחות מ־5% ירידה במחזור זה אירוע לא מהותי לעומת ירידה דרסטית, אני מסכים שאי־אפשר לקרוא לזה גידול וזו טעות סופר.' (עמ' 14 לפרוטוקול, שורות 7-14)

בהמשך נחקר רואה־החשבון אשר על נתונים נוספים מחוות־דעתו:

'...ש. ...אתה יכול לאשר לי שבין 1997 ל־1998 היתה עליה של 13% בהוצאות השכר?

ת. מאשר. אני מחשב 7.2%.

ש. אני גם רואה שהָיתה לו מגמה של הוצאת עבודות החוצה, אתה ער למגמה הזו מ־1997 ל־1998 ול־1999?

ת. להיעזר בקבלני־משנה זה חלק מניהול עסק. הָיתה עליה...

ש. הרווח התפעולי בין 1997 ל־1998 נשאר אותו דבר 28%. האם יש לך הסבר מדוע הוא ירד ב־5% בשנת 1999?

ת. ירידה באחוזי רווח גולמי בין שנה לשנה הוא יכול להיות מכל מיני סיבות. למשל, נושא של שינויים במלאי, יש מצב שמעריכים את המלאי לפי שווי הנמוך מבין השתיים, אם מחירי השוק ירדו אני חייב באופן אוטומטי לעדכן את המלאי ונוצר רווח גולמי נמוך, שזה המצב שיכול היה להיות בין 1998 ל־1999. זו אחת הסיבות האפשריות וזה קורה די הרבה. יש מצבים שאנחנו נאלצים לעשות שינויים ברווח המלאי.' (עמ' 16 לפרוטוקול, שורה 14 - עמ' 17, שורה 21)

עינינו הרואות: מר אשר בעצמו לא מכחיש קיומה של ירידה בהכנסות עובר לשנת המעבר המתוכנן לנכס נשוא דיוננו, והוא מעלה שורה של נימוקים ראויים לירידה ברווח הגולמי ו/או הרווח התפעולי של התובעת 2 בשנה זו. דא עקא, הוא לא שלל בחוות־דעתו ו/או בחקירתו הנגדית את האפשרות שאחד או יותר מבין הגורמים הללו השפיע באופן זה או אחר על הירידה שקיימת בין השנים 1997 ו־1998, ולמצער - לא התייחס כלל לאפשרות השפעתם. ממילא גם הסתמכותו על הגידול בהוצאות הפרסום כראיה לטענות התובעות היוותה אך משענת קנה רצוץ, משהתברר כי פרסומים אלו, בכתב ובתשלום, לא היו ולא נבראו, כפי שהודה מר רותם (ראו עמ' 27 לפרוטוקול, שורות 1-9), ובכך נבקע בקע נוסף באמינותו. לפיכך, לא ניתן לקבל את מסקנתו, כי העיכוב במסירה הוא הסיבה בלעדיה אָין לירידה בהכנסות התובעת 2.

יתירה מזאת, כזכור, גם מר רותם העיד בחקירתו הנגדית, כי בשום שלב (לרבות בתקופת האיחור במסירת החזקה) לא חדלה התובעת 2 מעסקיה, ובלשונו:

'ש. ...אני לא שמעתי ממך שהעסק שלך שבת.

ת. נכון, לא היה מקרה שהעסק לא עבד בכלל.' (עמ' 28 לפרוטוקול, שורות 27-28)

ובהמשך:

'ש. העסק לא נפגע פונקציונאלית בשל ליקוי ברצפה כי לא רואים את הרצפה?

ת. אפשר לנהל את העסק אבל כששוטפים את הרצפה יש שלוליות.' (עמ' 31 לפרוטוקול, שורות 9-10)

הדברים מדברים בעד עצמם - אין לשלול שבין שנת 1997 לבין שנת 1998 היתה ירידה ברווחיה של התובעת 2. ברם, התובעות לא הצליחו להוכיח כי יש לתלות את הסיבה לכך בעיכוב במסירת החזקה בנכס נשוא דיוננו. נהפוך הוא: מר רותם הודה, בהגינותו, שהעסק המשיך לעבוד ולא חדל מפעילות בשום שלב, ואף רואה־החשבון אישר, כי ייתכנו גורמים אחרים מלבד העיכוב שיכולים היו להשפיע על הירידה החדה ברווחים וכי גורמים אלו נפוצים למדי, והם לא נלקחו בחשבון עת הסיק את מסקנותיו בחוות־הדעת, אשר הושתתו על השוואת ההכנסות והרווחים לתקופה קצרה מדי עובר לשנת 1998, אשר גם במהלכה חלה ירידה ברווחים. לפיכך, דין התביעה בראש נזק זה - להידחות.

פיצוי בגין פגיעה במוניטין עקב פרסום על מעבר למקום חדש

ראש נזק נוסף לו עותרות התובעות מתמקד בנזקי המוניטין אשר נגרמו להן, כביכול, עקב פרסום המעבר לנכס החדש. מוניטין אלה, לטענתן, ירדו לטמיון בשל העיכוב במסירת החזקה, מה שהסב לה נזקים כספיים. טענה זו אוששה, לכאורה, גם בחוות־דעתו של מר אשר.

ברם, כאמור לעיל, מאחר שלא צורפה כל מודעת פרסומת לכתב התביעה או לתצהירו של מר רותם, נדרש הלה להסביר את טענותיו בדבר הוצאות פרסום שהוציאה, כביכול, התובעת 2 (כנטען בסעיף 10 לתצהירו). והנה, למרבה ההפתעה, התחוור כי לא עסקינן כלל בפרסומים כתובים או במודעות בעיתונים, כי אם בפרסומים בעל־פה, אשר טיבם אינו ברור כל צרכו:

'...ש. אני מפנה אותך לסעיף 10 פסקה 2. איפה הפרסומים?

ת. לא פרסומים בעיתון.

ש. זה לא מתפרסם בעיתונות?

ת. לא, זה היה בשיחות טלפון, אנחנו עובדים הדוק. אנחנו פרסמנו על המוצרים שלנו בחו"ל אבל לא כתבנו בפרסומים שאנחנו עומדים לעבור למבנה חדש בתאריך מסויים.

ש. במודעות שלכם לא פרסמתם?

ת. לא. אנחנו מדברים כל הזמן עם הקליינטים שלנו שהם אדריכלים בטלפון ואמרנו להם כל הזמן עוד חודשיים, עוד חודשיים שנעבור למקום גדול. לא פרסמנו בכתב. אחרי כמה חודשים כבר לא האמנתי לכל ההבטחות שקיבלתי...' (עמ' 27 לפרוטוקול, שורות 1-9)

ושוב מדברים הדברים בעד עצמם. למעשה, מבקשות התובעות פיצוי בגין שיחות שניהלו עם לקוחותיהן בעל־פה - הא ותו לא. לא פרסומים, לא פרסומות, לא מודעות ולא שלטים - שיחות חולין בלבד. סבורתני, כי לא ייפלא הדבר, שהמסקנה המתבקשת היא לדחות את

התביעה בראש נזק זה, ולו בשל היעדרן של ראיות מספקות. מאותה הסיבה תידחה גם התביעה בגין גרימת עגמת־נפש ונזקי מוניטין, שכן הא בהא תליא ובוודאי שאין עסקינן באחד מאותם מקרים נדירים, בהם יפסוק בית־המשפט פיצוי בגין עגמת־נפש לחברות, כאשר חברה, כעיקרון, אינה סובלת מעגמת־נפש (וראה: ע"א 345/95 **נאות דברת נ' מעליות ישראליפט י.מ.ש. אילן ניהול והשקעות בע"מ**, פ"ד מו(3) 350, 359 (1992)).

למעלה מן הצורך יצויין עוד, כי התובעות לא טרחו להעיד ולו לקוח אחד מלקוחותיהם, אשר יתמוך בתביעתם ברכיב זה (אלא להסתמך על עדותו היחידה של מר רותם, על פירכותיה.

לאור התוצאה אליה הגעתי לא מצאתי לנכון לדון בטענת הנתבעת, כי אין לקבל את התביעה בראש נזק זה לאור סעיף 17.9 להסכם, הקובע את הסנקציה היחידה בגין איחור במסירה, והיא - תשלום דמי שכירות ראויים בגין תקופת האיחור.

פיצוי בגין הפסדים ו/או הוצאות שנגרמו לתובעת 2 כתוצאה מהפסד ימי עבודה, נסיעות, שיחות טלפון ואחסון תביעתן זו של התובעות, אשר פורטה בסעיף 19 לכתב התביעה, לא זכתה לכל אישוש שהוא מעבר לנטען סתמית מפי מר רותם בסעיף 15 לתצהירו, וכך לא הוצג כל בדל של קבלה להוכחת הנטען.

ודוק: הלכה מושרשת היא, כי יש להוכיח הן את עצם קיומו של הנזק המיוחד והן את גובהו (וראו ע"א 355/80 **נתן אניסימוב נ' מלון טירת בת שבע בע"מ**, פ"ד לה(2) 800, 809 (1981); וע"א 444/94 **אורות ייצוג אמנים והפקות נ' עטרי**, פ"ד נא(5) 241, 255 (1997)).

כך או כך - משהמשיך העסק של התובעות להתנהל ללא כל הפסקה - הרי שנשמט הבסיס מהתביעה בעניין זה.

4. **טענת הקיזוז בגין אי־תשלום דמי ניהול**

טוענת הנתבעת, כי מכל סכום שייפסק לטובת מי מהתובעות, אם ייפסק, יש לקזז סכומים אשר חייבות לה התובעות בגין אי־תשלום דמי ניהול להן התחייבו ובגין נזקים שגרם מר רותם למבנה, וזאת - מכוח עילה חוזית, ולחלופין, מכוח עילת עשיית עושר ולא במשפט (סעיף 29 לכתב ההגנה). בתצהירו מסביר מר כרמון, כי חלקן של התובעות בתשלום דמי הניהול הוא בשיעור של 1.674% (סעיף 16 לתצהיר), ובהיעדר מסמך מרוכז, צורפו החישובים שערך אגב עבודתו, מהם עולה כי חובן של הנתבעות בגין דמי הניהול עבור השנים 2000-2004 עומד על סך נומינאלי של 39,808 ש"ח (סעיף 18 לתצהיר).

בסיכומיה בעל־פה טענה הנתבעת, כי תצהירו הנוסף של מר רותם בעניין זה הוא בבחינת הרחבת חזית לה התנגדה, וכן הפנתה לפרשת ע"א 707/87 **ידיד יוסף נ' פרופ' שמואל קניאל**, פ"ד לה(4) 796 (1981) (להלן: "**פרשת ידיד**") ולפרשת ע"א 675/86 **רבקה שמייסר נ' יצחק הודסמן**, פ"ד מד(1) 133 (1989) (להלן: "**פרשת שמייסר**"), מהן עולה, לטענתה, כי בהינתן הצורך וכדי להימנע מתביעות נוספות, ניתן להחיל טענת קיזוז גם על תקופה המאוחרת ליום הגשת התביעה (ובענייננו: הגשת כתב ההגנה).

בנוסף, טוענת הנתבעת, חישוב חובן של התובעות נעשה בהתאם למפורט בהסכם, ולא בצורה שרירותית (עמ' 68 לפרוטוקול, שורה 11 - עמ' 69, שורה 13).

מר רותם לא התייחס בתצהירו לטענת הקיזוז, אך צירף, בהסכמה, את תצהיר עדותו הראשית ב־ת"א (שלום-ת"א) 109868/00 **אספן נדל"ן בע"מ נ' א.ב.ר. רותם נכסים והשקעות בע"מ**, בה תבעה הנתבעת את התובעות בגין אי־תשלום דמי הניהול, אשר נמחקה, בהסכמה, ביום 7.11.00 (סומן "ת/4"). בתצהיר זה מפרט מר רותם את נימוקיו לאי־תשלום דמי הניהול. בין השאר מופיעה בו הטענה, כי התובעות התחייבו לשאת בחלק יחסי מהוצאות אחזקת הרכוש המשותף בלבד (סעיף 4 לתצהיר). כמו־כן נטען, שעל־פי חוק, הגורם המוסמך לגבות את דמי האחזקה הוא נציגות הבית המשותף, אשר תהווה חברת ניהול, אותה התחייבה הנתבעת למנות בהסכם ושהודעה על הקמתה מעולם לא נמסרה לתובעות (סעיף 5). מר רותם מודה, כי נציג הנתבעת פנה אליו בדרישת תשלום דמי האחזקה, והוא שילם אותם באופן חלקי תקופה מסויימת כיוון שלא ידע שהבקשה איננה חוקית, ואף תבע להשיבם (סעיף 6 לתצהיר). כן הלין מר רותם על סירוב הנתבעת להעביר לידיו חשבונות מסודרים ומבוקרים לגבי הסכומים שגבתה ואשר בלעדיהם לא ניתן לבדוק אם גבתה הנתבעת דמי ניהול מן הדיירים האחרים, לרבות מעצמה, ובאיזה שיעור (סעיף 10 לתצהיר).

בסיכומיהן בעל־פה טענו התובעות בנוסף, כי מאחר שהתביעה לתשלום דמי ניהול הועלתה במסגרת טענת קיזוז, התקופה בגינה זכאית היא לטעון לקיזוז היא עובר להגשת כתב ההגנה בלבד, קרי: עד יום 25.3.02.

בנוסף, הלינו התובעות על האופן בו חושב גובה דמי הניהול ($1 למ"ר) וטענו, כי הוא חושב באופן שרירותי. בא־כוח התובעות הסביר, כי מר רותם נמנע מתשלום דמי הניהול, בהתאם לעצתו, הואיל והנתבעת נמנעה מנקיטה בדרכים החוקיות לצורך גביית הכספים (עמ' 58 לפרוטוקול, שורה 19 - עמ' 60 לפרוטוקול, שורה 18). לבסוף טענו התובעות, כי לא ניתן להעלות טענה של עשיית עושר ולא במשפט בין צדדים להסכם (עמ' 71 לפרוטוקול, שורות 14-16).

התקופה לגביה ניתן להשמיע את טענת הקיזוז

ראשית יש לבחון, האם רשאית הנתבעת להשמיע טענת קיזוז גם בגין חובות שהתגבשו לאחר הגשת כתב ההגנה.

בית־המשפט העליון קבע, כי במקרים מסויימים ניתן לסטות מן הכלל של התגבשות העילה, ואף פסק פיצויים בגין התקופה שלאחר הגשת כתב התביעה ועד למועד מתן פסק־הדין, כאשר בבסיס ההלכה נעוץ הרצון להימנע מהדיינויות נוספות. כך, למשל, **בפרשת ידיד** קבע כב' השופט ש' לוין כדלקמן:

'...אין הכלל של התגבשות העילה אלא כלל שלנוהל, שמותר לסטות הימנו במקרה מתאים...' (שם, עמ' 799)

השימוש העיקרי בהלכה זו הוא להתרת תיקון כתב תביעה בשלב מתקדם של ההדיונות, אך **בפרשת שמייסר** נדונה

השאלה האם לפסוק פיצויים רק בגין התקופה שעד להגשת התביעה או גם לאחריה, וכב' השופט י' מלין קבע כהאי לישנא:

'...לאחר שקילת הדברים הגעתי לכלל מסקנה כי מן הדין לפצות את המערערת גם בעבור הפיגור שנמשך לאחר יום הגשת כתב התביעה, עד ליום מתן פסק-הדין...' (שם, עמ' 140)

(ראו גם ע"א 448/88 **בן יאיר השרון בע"מ נ' עזבון יצחק הדסאי מורטנפלד**, פ"ד מה(2) 36 (1991); ע"א 517/70 **מרדכי גרוס נ' מועדון נ.צ. בע"מ**, פ"ד כו(1) 175 (1971); ע"א (מחוזי-חי') 2293/01 **אלבו אברהם נ' עמידר החברה הלאומית לשיכון עולים בישראל**, תק-מח 2005(4) 564; ע"א 2702/92 **אהרון גינזברג נ' יוסף בן יוסף**, פ"ד מז(1) 540 (1993) ו-ע"א (מחוזי-י-ם) 1517/97 **בן ציון שיפטן נ' דוד קירשנבאום** (טרם פורסם - ניתן ביום 17.10.02)).

אינני משוכנעת כי ניתן להחיל את ההלכה הנ"ל ביחס לטענת הקיזוז. לא ניתן לקזז סכום כלשהו לפני שמבוצעים חיובים. סעיף 53(א) לחוק החוזים, המהווה אסמכתה לקיזוז, מתנה את הקיזוז בכך שמדובר בסיטואציה הבאה:

'חיובים כספיים שצדדים חבים זה לזה מתוך עסקה אחת והגיע המועד לקיומם, ניתנים לקיזוז בהודעה של צד אחד למשנהו.'

הוראה זו שב ומורה גם חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970, בסעיף 20.

ברי, כי ביום הגשת כתב ההגנה טרם התגבשו חיוביהן הכספיים של התובעות בגין אי-תשלום דמי הניהול לתקופה מאוחרת יותר. בנוסף, יש לזכור את הרציונאל המצוי בבסיסו של מוסד הקיזוז ואשר מצא את ביטויו בסעיף 53(א) לחוק החוזים, ולפיו ניתן לקזז רק לאחר שהתגבש החוב (ראו למשל ע"א 1226/90 **בנק לאומי לישראל בע"מ נ' הסתדרות הרבנים דאמריקה**, פ"ד מט(1) 177 (1995)). מעבר לכך, אין לשכוח את נסיבותיו המיוחדות של המקרה נשוא דיוננו, בהן הוגשה כבר תביעה בעילת אי-תשלום דמי הניהול, אשר נמחקה בהסכמה, וסוגיית תשלום התובעות את דמי הניהול טרם הוסדרה באופן סופי ומגובש. לפיכך נראה, כי נכון יהיה לקבוע שהנתבעת זכאית לטעון טענת קיזוז אך ביחס לתקופה שעד למועד הגשת כתב ההגנה.

ממילא לא יהיה בהיעתרות לבקשת הנתבעת כדי להביא סוף להדיינות בעניין זה, הואיל והחיוב נמשך גם לאחר הגשת תצהיר הנתבעות, ויימשך אף בעתיד.

חובת תשלום דמי הניהול

כאמור לעיל, התובעות טוענות כי אין הן חייבות בתשלום דמי הניהול, באשר לא התקיימו התנאים הקבועים בחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 (להלן: "חוק המקרקעין") ולא הוקם הגוף המוסמך לגבות את דמי הניהול.

לטענת התובעות, משלא הוקמה נציגות דיירים ומשלא מונתה חברת ניהול, כנדרש בהסכם, אין לנתבעת זכות לגבות מן התובעות דמי ניהול. בנוסף מלינות התובעות, כי נמנע מהן לעיין בספרי החשבונות של חברת הניהול, אך באותה נשימה מודות הן, בלשון רפה, כי לא פנו בכל בקשה לעיין בספרים מיום הגשת כתב התביעה, בשנת 2002. בנוסף נתלות התובעות בסעיף 19.2.2 להסכם, הקובע, כי אם וכאשר תוקם חברת ניהול (מה שאכן קרה בענייננו), ייחתמו עמה חוזים באופן ישיר, כשבפועל, מי שגובה את תשלומי דמי הניהול אינה חברת הניהול, כי אם הנתבעת.

טענה זו של התובעות נחזית תמוהה, וזאת - בלשון המעטה. אין חולק על כך שבין חובות התובעת 1, כרוכשת הנכס, כלולה החובה להשתתף בהוצאות אחזקת הבית המשותף, והדבר מעוגן היטב בסעיף 19 להסכם, אשר מסדיר את אופן חישוב שיעור דמי הניהול ואת המנגנון לגבייתם, הכולל את האפשרות של הקמת חברת ניהול, ולפיו:

'החל מתאריך המסירה (מבלי להבדיל באם הוא משתמש או לא משתמש למעשה בממכר), ישא הרוכש בחלק יחסי לפי שטח רצפת הממכר לשטח הבית ו/או המבנן - לפי העניין - בהוצאות החזקת הרכוש המשותף שבבית או במבנן - לפי העניין - בהתאם למפרט על-פי חוק המכר המהווה נספח להסכם זה, וישלם חלקו בהוצאות אלו לפי דרישת נציגות הדיירים או ועד הבית או החברה ו/או חברת הניהול...'

בחקירתו הנגדית ציין מר כרמון, כי מר רותם אינו משתף פעולה עם חברת הניהול (עמ' 42 לפרוטוקול, שורות 4-6) וכי סירב לחתום על חוזה עמה (עמ' 44, שורות 9-10). בחקירתו הנגדית הודה מר רותם כי אין הוא משתתף בישיבות הדיירים, והסביר מדוע:

'...ש. לא השתתפת בישיבות עם הדיירים?

ת. אני כבר כמה שנים לא משתתף משום שלא מזמינים אותי, לא מתפרסמות מודעות. יכול להיות שלא רוצים שאני אשתתף כי אני לא כל-כך מסתדר איתם. כל ישיבה שהוזמנתי אליה באתי...

ש. לשאלת בית-המשפט, עד מתי שילמת דמי ניהול?

ת. שילמתי בחצי השנה הראשונה משהו חלקי, אני לא זוכר בדיוק, עד שהתייעצתי עם עורך-הדין והוא אמר לי שאני לא צריך, התייעצתי עם עורך-דין רוני גורסקי ומאז אני לא משלם. אני מסכים שמגיע להם תשלום עבור מה שהם עושים אבל הם התחייבו בחוזה להקים חברת ניהול ולנהל את הבניין וכל השנים הם מתנגדים לזה ומסרבים לעשות זאת ולהראות חשבוניות...' (עמ' 31 לפרוטוקול, שורה 18 - עמ' 32, שורה 5)

בכל הכבוד, דברים אלו של מר רותם אינם עלי מקובלים כלל ועיקר. בדבריו, הוא עצמו איננו חולק על חובתו לשלם דמי ניהול. נימוקו היחיד לאי-התשלום הנמשך של חובו במשך שמונה שנים תמימות הוא אי-בחירת נציגות של בית משותף ואי-הקמת חברת ניהול. בה בעת מעיד מר רותם, כי אין הוא נוטל חלק בישיבות דיירי הבניין, שהן הפורום שהוסמך בהסכם להקים את חברת הניהול, בטענה שלא הוזמן אליהן. אין הוא מספק כל הסבר או עונה לשאלה האם פנה וביקש להשתתף ונענה בסירוב, ולמצער - לשאלה אם ביקש את פרוטוקולי הישיבות, על-מנת

לעיין בהם וללמוד אודות החלטות שונות הנוגעות לו ולעסקיו. תחת אלה המשיך מר רותם להימנע מתשלום דמי הניהול, חרף העובדה שידע ידוע היטב כי הבניינים מתוחזקים בידי הנתבעת - דבר שאמור להיות ממומן מכספי הדיירים, לרבות מכספו. כל טענה כאילו לא ידע על הצורך בתשלום דמי הניהול נסתרת מניה וביה לאור הסתמכות התובעות על לשון ההסכם, שם מצויינת חובה זו בצורה מפורשת, וכל טענה, כאילו התובעות לא נתבקשו מעולם לשלם דמי ניהול נסתרת לאור הודאתו של מר רותם, כי בראשית הדרך שילם במשך פרק זמן קצר של שישה חודשים בלבד את דמי הניהול (וגם זאת באופן חלקי) וכי הוא מוכן גם עתה לשלם כל סכום שיוכח כי עליו לשלמו בגין דמי הניהול (וראו, כאמור, בעמ' 32 לפרוטוקול, שורה 1).

טענה נוספת אותה מעלה מר רותם בחקירתו, היא שהנתבעת סירבה לבקשותיו להראות לו את ספרי החשבון והחשבוניות אותן היא מנפיקה לחברת הניהול. אך בה בעת, לא המציא ולו בדל ראיה לכך שדרישה כזו אכן נשמעה מצידו, ובא־כוחו אף הודה בסיכומיו בעל־פה, כי לא נשלחה דרישה כזו, למצער, מיום הגשת התביעה (ראו עמ' 59 לפרוטוקול, שורות 5-8), ואף לא הציע כל הסבר מניח את הדעת לכך (עמ' 30 לפרוטוקול). ודוק: בכך חטאו התובעות גם לחובת הקטנת הנזק. ויודגש: התובעות היו מיוצגות לכל אורך הדרך על־ידי עורך־הדין גורסקי, אשר ייצגן אף בתביעה הנדונה, ועל־סמך עצתו אף לא שילמו את דמי הניהול שנדרשו מהן, ולפיכך אין לראות סירובן כסירוב שנעשה בתום־לב או בשל אי־ידיעתן על החובה לעשות כן כלל ועיקר.

תוערנה, בנוסף, ביחס לטענת התובעות שאי־מינויה של נציגות לבית המשותף אינו מתיישב עם הוראות חוק המקרקעין וההסכם, שתי ההערות הבאות:

ראשית, כפי שנטען לעיל, אינני סבורה שיש בטיעון זה, גם לו התקבל, כדי להצדיק הימנעות מתשלום דמי הניהול, וזאת - מן הטעם של עשיית עושר ולא במשפט (ראו להלן).

שנית, טיעון זה ראוי להידחות לגופו, וזאת - מן הנימוקים הבאים:

א) חוק המקרקעין אכן קובע, בסעיף 65, כי לכל בית משותף תהיה נציגות לשם ניהול ענייניו. יחד עם זאת ממשיך חוק המקרקעין ומכפיף את פעילות הנציגות לתקנון הבית המשותף, המוגדר בסעיף 61 לחוק. בסיכומיהן בעל־פה מרחיבות התובעות בסוגיה זו ומלינות על כי לא הוכח כי הוקמה בכלל נציגות לבית המשותף, שאז עומד הדבר בניגוד להוראות חוק המקרקעין (עמ' 58 לפרוטוקול, שורה 28 - עמ' 59, שורה 22). דא עקא, מר כרמון לא נשאל בחקירתו הנגדית ולו אחת מן השאלות המתבקשות בנושא זה.

ב) לא הובאה כל ראיה אשר תוכיח כי בבית משותף, כהגדרתו בחוק המקרקעין, עסקינן. למעט התייחסותו הסתמית של מר רותם בתצהיר "ת/4" ותשובתו הסתומה של מר כרמון בעמ' 42 לפרוטוקול, שורות 11-13, לא צורפה כל ראיה (לרבות נסח רישום) המלמדת כי הנכס נשוא התובענה מצוי אכן בבית משותף הרשום ככזה בפנקס הבתים המשותפים.

ג) גם אלמלא הוקמה נציגות לבית המשותף, הרי שלשון ההסכם איננה מחייבת כי דווקא הנציגות תהיה זו שתמנה את חברת הניהול. סעיף 19.2 להסכם קובע:

'...לשם ניהולו ואחזקתו התקינה של המבנן וכדי לשמור על רמתו ואיכותו רשאית החברה למנות חברת ניהול אשר תיתן שירותי אחזקה וניהול לבית ו/או למבנן ו/או לפרוייקט כולו.'

עינינו הרואות: ההסכם מכיר באפשרות שאת חברת הניהול תמנה הנתבעת, וכך אכן היה - וזאת - כעולה מדבריו של מר כרמון, אשר לא נסתרו. מכאן שההיתלות בהוראות חוק המקרקעין איננה משחררת את התובעות מחובתן להשתתף בתשלום דמי הניהול. ואכן הוכח במקרה דנן כי הנתבעת מנהלת בעצמה את הבניין ואת אחזקתו, כשהיא נעזרת מעת לעת בשירותים חלקיים של חברות ניהול.

ד) אגב אורחא יוער, כי לשון ההסכם אף איננה מחייבת כלל להקים חברת ניהול, אלא נוקטת שפת רשות - '...רשאית למנות'. מר כרמון נחקר באריכות על סוגיית זהות הגורם הגובֶה את דמי הניהול - האם הנתבעת, שמא חברת הניהול בעצמה - וסוגיית זהות החתומים על ההסכם עם חברת הניהול (עמ' 43 לפרוטוקול, שורה 23 - עמ' 44, שורה 10). סבורתני, כי לשון ההסכם סותמת את הגולל על הקושי, לכאורה, עליו הצביעו התובעות בנושא זה. ברי, כי הנתבעת רשאית היתה למנות בעצמה את חברת הניהול, ומשכך, היא הגובה את דמי הניהול מן הדיירים ומשלמת את התשלומים הנדרשים לחברת הניהול. וממילא אין בכל הללו כדי להצדיק, ולו ברמז, את ההשתמטות הנמשכת והמכוונת של התובעת משאת בחלקן בדמי הניהול.

טענתן של התובעות בדבר אי־הצגת חשבוניות נגועה אף היא בחוסר תום־לב, באשר הן מר רותם והן בא־כוחן של התובעות הודו, כי מיום הגשת התביעה (ויוזכר: 31.1.02), לכל המוקדם - עת היתה הנתבעת מיוצגת, וזהותו של בא־כוחה היתה ידועה להן - לא פנו הן אל הנתבעת או אל בא־כוחה בבקשה לעיין בספרי החשבונות במטרה להסדיר את חובן, וזאת - חרף העובדה, כי כל העת היו מיוצגות על־ידי בא־כוחן, עורך־הדין גורסקי, שייצגן אף בהליכים שקדמו להגשת התביעה. בכך עצמו התובעות את עיניהן במכוון, נמנעו ביודעין מתשלום דמי ניהול, והמשיכו ליהנות חינם אין כסף משירותים עליהם ידעו היטב כי יש לשלם.

משהציג מר כרמון, אשר זכה לאמוני, העתקי כל הקבלות הרלוונטיות בגין הוצאות אחזקת הבניין, ומששוכנעתי כי אלו מתייחסות אך לניהול הבניין הרלוונטי, ומשהֻעמדו כל הקבלות המקוריות לעיונן של התובעות, ומשלא נסתר תצהירו של מר כרמון לגבי אמיתותן של ההוצאות הנטענות וחלוקתן, ומשבחרתי להעדיף את גרסתו, לפיה זומן מר רותם לישיבות הדיירים, אך בחר שלא להשתתף

בהם, על פני גרסתו של מר רותם בעניין זה, מקובלת עליי טענתו של מר כרמון, כי הנתבעת נבחרה לטפל באחזקת הבית והיא גם ממנה מעת לעת חברת ניהול, אך נושאת בשאר ההוצאות (וראו בעמ' 45-47 לפרוטוקול).

בחינת נוסח הסעיף הרלוונטי בהסכם (סעיף 19.1), המדגיש, כי חובת תשלום דמי הניהול חלה על הרוכש גם אם לא החל בשימוש בנכס, ומתאפשרת אך בהמצאת דרישה מטעם הנתבעת בלבד, מחזקת עוד יותר את הנפסדות הטבועה בהימנעות המכוונת של התובעות מתשלום דמי הניהול בהם הן חייבות. שכן, אם שרירה חובת תשלום דמי הניהול וקיימת עובר להתחלת הפעילות העסקית בנכס, קל וחומר שיש לקיימה במשך למעלה משמונה שנים של פעילות בו.

לסיכום נקודה זו, לא הוכח כי בהתנהלות הנתבעת סביב ניהול ענייני הבית המשותף וההתקשרות עם חברת הניהול טבועה אי־חוקיות, ולמצער, התנהלות זו עולה בקנה אחד עם הוראות ההסכם. לפיכך, הימנעות התובעות מתשלום דמי הניהול איננה ראויה, ואין היא עולה בקנה אחד עם חובתה של התובעת בהתאם להוראות סעיף 19.1 להסכם.

על מערכת היחסים העכורה שבין מר רותם לבין הנתבעת ניתן ללמוד גם מתצהירו של מר כרמון ("נ/4"), כמו גם מנספח ב' לתצהירו, לפיו שבר מר רותם את דלת הכניסה לבניין באמצעות לבנה. מר כרמון לא נחקר על עניין זה שהוזכר בתצהירו בחקירתו הנגדית, והוא זכה לאמוני המלא כאשר העיד שמנהל התובעת הוא הדייר היחיד בבניין אשר אינו ממלא חובתו להשתתף בהוצאות אחזקת הבניין.

המסקנה היא שאין לקבל את טענות התובעות, על כל נימוקיהן, שהשמעתן מהווה היתממות מעושה, ותו לא. התובעות בחרו לעשות דין לעצמן וביכרו להמשיך וליהנות מהשירותים שמעניקות חברת הניהול והנתבעת מבלי לשלם את חלקן במימונן, תוך שהן נתלות באמתלות מאמתלות שונות. אלו מוטב שלא נטענו משנטענו.

למעלה מן הצורך יוער, כי גם לו קיבלתי את טענת התובעות, כי דרישת הנתבעת אינה תואמת את הוראות ההסכם, עדיין היו חבות התובעות בתשלום דמי הניהול, מכוח עילת עשיית עושר ולא במשפט.

חוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979 (להלן: "חוק עשיית עושר ולא במשפט"), קובע בסעיף 1(א) כדלקמן:

'מי שקיבל שלא על־פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן: הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן: המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכיה, ואם השבה בעין בלתי־אפשרית או בלתי־סבירה - לשלם לו את שוויה.'

הסעיף מציב, אם כן, שלושה תנאים לתחולת החוק.

על נקודה זו עמד גם כב' השופט א' גרוניס בפרשת ע"א 3760/03 **עזר עמדן נ' עורך־דין מיכה צמיר, נאמן על נכסי אייפרמן יוסף**, פ"ד נט(5) 735, 752 (2005), בקבעו כדלקמן:

'...על־פי סעיף 1 לחוק עשיית עושר, צריכים להתקיים שלושה תנאים על־מנת שיהא ניתן לקבוע כי אדם עשה עושר ולא במשפט:

ראשית, נדרשת התעשרות בדרך של קבלת זכות בנכס, שירות או טובת הנאה אחרת.

שנית, נדרש כי ההתעשרות באה לזוכה מן המזכה. לבסוף נדרש כי הקבלה באה לזוכה "שלא על־פי זכות שבדין". במקרים רבים השאלה העיקרית הינה אם התקיים התנאי השלישי, היינו אם הקבלה היתה על־פי זכות שבדין. ברור כי אין צורך להצביע על כך שמעשה ההתעשרות מנוגד לחיקוק מסויים. די בכך שההתעשרות נוגדת את תפיסות היושר, המצפון והצדק...'

(השוו: ע"א 616/04 **עמותת מורים בונים בלוד - עמב"ל עמותה רשומה נ' דו בר (1983) חברה לעבודות בניה בע"מ**, תק־על 2006(4) 3809; ע"א 1167/01 **עיריית ראשון לציון נ' בנק הפועלים בע"מ**, תק־על 2005(4) 2872; רע"א 502/04 **Buffalo Boots GMBH נ' גלי רשת חנויות נעליים, גלי השלום**, פ"ד נח(5) 487; ע"א 6574/99 **מדינת ישראל, משרד השיכון נ' בנימין קרייתי**, פ"ד נח(3) 313).

והיא הנותנת - גם לולא נקבעה בהסכם חובתה של התובעת לשאת על־פי חלקה בתשלום דמי הניהול לפי דרישת הנתבעת, היתה מחוייבת היא להשיב לנתבעת בגין השירותים שקיבלה ממנה מבלי שהיתה זכאית להם.

חישוב דמי הניהול

בין הצדדים נתגלעה מחלוקת על האופן, בו יחושבו דמי הניהול נשוא הקיזוז. טוענת הנתבעת, כי החישוב שערכה בכתב ההגנה ובתצהירו של מר כרמון הינו החישוב הראוי בהתאם להוראות ההסכם, הן בבחינת חלקו היחסי של שטח עסקן של התובעות מסך השטח הכללי של הבניין הן בקביעת המחיר שיש לשלם בגין כל מטר רבוע. לטענתה, החישובים מתבססים על השיטה הנהוגה בבניין בו ממוקם הנכס נשוא התובענה, ויש לחייב את התובעות לשלם את הסכום הנתבע, באשר מר רותם התחייב בחקירתו לשלם כל סכום שיוכח. כן נטען, כי כל הטענות שמעלות התובעות ואשר מתבססות על תצהירו הנוסף של מר רותם ("ת/4") הן בבחינת הרחבת חזית, שכן היה מקום להעלותן בכתב התשובה לכתב ההגנה (עמ' 68 לפרוטוקול, שורה 11 - עמ' 69, שורה 13).

התובעות טוענות, כאמור לעיל, שדרך חישוב חלקן של התובעות בשטח הרצפה הכללי לצורך חישוב דמי הניהול וקביעת הסך של $1 לכל מטר מרובע נעשו באופן שרירותי, ואין לקבל את הסכומים אליה הגיעה הנתבעת בחישוביה (עמ' 58 לפרוטוקול, שורות 7-21).

סבורתני, כי אין לקבל את עמדת התובעות וכי דין גרסת הנתבעת לצאת כשידה על העליונה. ואבאר דבריי.

סוגיית חישוב שיעור דמי הניהול מוסדרת בסעיף 19 להסכם, שכותרתו 'הוצאות החזקת הבית המשותף', וסעיף־קטן 19.1 קובע כדלקמן:

'החל מתאריך המסירה (מבלי להבדיל באם הוא משתמש או לא משתמש למעשה בממכר), ישא הרוכש בחלק יחסי לפי שטח רצפת הממכר לשטח הבית ו/או המבנן - לפי העניין

- בהוצאות החזקת הרכוש המשותף שבבית ו/או במבנן - לפי העניין - בהתאם למפרט על־פי חוק מכר המהווה נספח להסכם זה, וישלם חלקו בהוצאות אלו לפי דרישת נציגות הדיירים או ועד הבית או החברה ו/או חברת הניהול...'

התובעות הסתמכו על תצהירו הנוסף של מר רותם ב־ת"א 109868/00 ("ת/4") וטענו, כי החישוב שערכה הנתבעת, ואשר מצא את ביטויו בסעיף 18 לתצהירו של מר כרמון, איננו מדוייק, באשר אין הוא מחשב כראוי את חלקן של התובעות בשטח הרצפה הכללי. לטענת התובעות, סעיף 19.1 מחייב לחשב את שטח הרצפה של כל דייר ביחס לשטח כלל המבנים בפרוייקט ("המבנן"), ואילו הנתבעת חישבה את השטח ביחס לשטח הרצפה במבנה בו ממוקם הנכס. אין לקבל טענה זו מחמת שלוש הסיבות הבאות:

1. לשון הסעיף אינה מצביעה על המבנן כחלופה יחידה ובלעדית להישוב חלקו של הרוכש בתשלום דמי הניהול. הסעיף מציע שתי חלופות: שטח הבית/המבנן או שטח הבית, כך שאין מניעה לחשב את דמי הניהול ביחס לשטח הבית/המבנה בו ממוקם הנכס. מעבר לכך, לשון הסעיף מלמדת שכאשר החישוב הוא ביחס לשטח המבנן, מדובר בהוצאות החזקת המבנן כולו (ראו הקטע המודגש בסעיף). בענייננו, בהוצאות אחזקת הבית לבדו עסקינן, ולכן, לשון הסעיף והגיונו מלמדים שיש לחשב את דמי הניהול של כל דייר לפי חלקו בשטח רצפת המבנה בלבד.

2. מר כרמון, האחראי מטעם הנתבעת על תחזוקת המבנים, לרבות המבנה בו ממוקם הנכס נשוא תובענה זו, נשאל על נושא זה בחקירתו והבהיר, כי בבעלות הנתבעת מספר מבנים, כאשר כל מבנה מתנהל בנפרד ובצורה מעט שונה, בהתאם להעדפותיהם של הדיירים, אשר מר רותם, כזכור, נמנע מלהשתתף בישיבותיהם, וכי דמי הניהול נגבים בעבור השירותים שניתנים אך לדיירים בכל מבנה בנפרד (עמ' 42 לפרוטוקול, שורות 1-2 ועמ' 43, שורות 6-12). הסבר זה נחה בעיניי להיות הגיוני, ולמצער, לא נסתר או התערער, והוא גם מתיישב היטב עם ההיגיון הסביר ועם לשון ההסכם, ועל־כן אני מאמצת אותו כתקף. הוא הדין ביחס להסבר באשר לקביעת הסכום המשולם בגין כל מטר רבוע.

3. גם אילולא נדחו טענות התובעות בסוגיה זו לגופן, סבורתני, כי היה מקום שלא לקבלן, מן הטעם שהן בבחינת הרחבת חזית אסורה. עיקר הטענות של התובעות ביחס לטענת הקיזוז ולאופן חישוב דמי הניהול מתבססות על תצהירו הנוסף של מר רותם מתיק קודם ("ת/4"), ואליו הן מפנות בהקשר זה (ראו, למשל, בעמ' 57 לפרוטוקול, שורה 20). אין להן כל זכר בכתב התשובה או בתצהיר עדותו הראשית של מר רותם בתובענה זו. תצהיר זה הוגש לתיק בית־המשפט ביום 19.10.06, זמן רב לאחר חלוף המועדים הקבועים להגשת כתבי טענות ו/או תצהירים. עם זאת ניאות בא־כוח הנתבעת להסכים להגשת התצהיר, אך הבהיר, כי מאחר שלא הוגש כתב תשובה לכתב ההגנה, מדובר בהרחבת חזית, לה הוא מתנגד (עמ' 3 לפרוטוקול, שורות 26-28 וכן עמ' 68 לפרוטוקול, שורות 17-18), וזאת - מעבר לשתי ההצהרות המשותפות שהצהירו הצדדים בנוגע להתנגדותם הכללית לכל הרחבת חזית. משכך הם פני הדברים, סבורתני, כי ניתן היה לדחות את טענות התובעות גם מן הטעם הזה.

יחד עם זאת, משהודה מר כרמון, בסעיף 17 לתצהירו, כי לא עלה בידו לאתר את ריכוז ההוצאות לשנת 2002, ומשהוגש כתב ההגנה (על הודעת הקיזוז שבו) רק ביום 25.3.02, תחוֹבנה התובעות בהליך זה בתשלום דמי הניהול ואחזקת הבניין בגין שנת 2000 ובגין שנת 2001 בלבד - וגם בכך נעשה חסד עמן.

אשר לנזקים הנטענים אשר נגרמו בידי התובעות, או איזו מהן, ו/או מר רותם, הרי שבסעיף 15 לתצהירו של מר כרמון צומצמו טענות הנתבעת (אשר פורטו בסעיף 29 לכתב ההגנה), ואולם, גם אלו לא זכו לכל אישוש - בכלל - ואשר לגובהם של הנזקים וכימותם - בפרט. אמנם מר כרמון לא נחקר על כך בחקירתו הנגדית, אך בלאו הכי אישר בתצהירו, כי את הנזק שגרם מר רותם לדלת הכניסה תיקן האחרון.

לפיכך, קובעת אני כי זכותה של התובעת לקזז מהסכום שייפסק לטובת התובעת אך את הסכומים הבאים, בהתאם לתחשיב שהוצג בסעיף 18 לתצהירו של מר כרמון, ואותם בלבד:

בגין שנת 2000 - הסך של 7,231 ש"ח, אשר בצירוף ריבית חוקית והפרשי הצמדה למדד מאמצע התקופה עד ליום כתיבת פסק־הדין (מדד 2/07) עומד על הסך של 10,510 ש"ח.

בגין שנת 2001 - 7,954 ש"ח אשר בצירוף ריבית חוקית והפרשי הצמדה למדד מאמצע התקופה עד ליום כתיבת פסק־הדין עומד על הסך של 11,037 ש"ח.

ובסך הכל - 21,547 ש"ח (כולל מע"מ).

5. **הוצאות המשפט, לרבות שכר־טרחת המומחים**

בסעיף 17 לכתב התביעה נטען, כי שולם למומחה (מי? סתמו התובעות ולא פירשו) סך של 1,300 ש"ח, בתוספת מע"מ. בסעיף 19 לתצהירו של מר רותם טענו התובעות כי שולמו למהנדס גייסט סך של 1,521 ש"ח כולל מע"מ וסך של 1,755 ש"ח לשמאי חיט וכן סך של 1,493 ש"ח למהנדס דבדבני. מר רותם לא נחקר על כך בחקירתו הנגדית.

לאישוש הנטען צורפו כנספח ח' וכנספח ט' ל־ת/3 רק החשבונית של המהנדס גייסט והקבלה של מר חיט.

זאת ועוד: מר אשר אישר בחקירתו המשלימה בבית־המשפט (עמ' 12 לפרוטוקול, שורות 4-12) כי שולם לו סך של $1,800, בתוספת מע"מ, בגין חוות־דעתו, ואולם, הנטען בגין כך לא אושש בכל קבלה (אשר נתן המומחה, לטענתו), ולא נשמע כל הסבר בשאלה מדוע מדובר בסכום חריג יחסית, כמו גם מדוע לא הוצגה הקבלה הנדונה.

הנתבעת התנגדה להעלאת טענה זו בהיותה הרחבת חזית ומכאן שאין להתיר עדות כבושה זו.

למותר לציין, כי לא הובא בזמן אמת כל הסבר - בכלל - או הסבר משכנע - בפרט - מדוע לא הוצגו כדבעי כל הקבלות המאמתות את הנטען ברכיב זה. לפיכך, אני רואה

לנכון לפסוק לתובעות סכום גלובאלי בגין שכר־טרחת בא־כוחן והוצאותיהן כמפורט להלן.

ה) סיכום

אשר־על־כן קובעת אני, כי הנתבעת תשלם לתובעת מס' 1 את הסכומים הבאים:

א) בגין ליקויי הבניה, כמוסכם על־פי חוות־דעתו של המהנדס מר דבדבני ובתשובות ההבהרה - את הסך של 22,400 ש"ח, בתוספת הפרשי הצמדה למדד וריבית חוקית מיום עריכת חוות־הדעת (10.11.02) ועד ליום כתיבת פסק־הדין (מדד 2/07), המסתכמים בסך של 27,334 ש"ח בתוספת מע"מ, כחוק.

ב) בגין האיחור במסירה - פיצוי בגין דמי השכירות ששילמה התובעת במשך 4 חודשים נוספים משנאלצה להאריך את חוזה השכירות (נ/1), קרי: את הסך של 12,442 ש"ח בתוספת מע"מ, כחוק.

התוצאה היא שבסך־הכל תשלם הנתבעת לתובעת את הסך של 39,776 ש"ח בתוספת מע"מ, כחוק. כן תישא הנתבעת בהוצאות התובעות ובשכר־טרחת בא־כוחן, בסכום כולל של 10,000 ש"ח בתוספת מע"מ, כחוק.

מסכום זה יקוזז הסך של 21,547 ש"ח בגין חוב התובעות עקב הימנעותן מתשלום דמי הניהול עד לשנת 2002.

מעבר לכך ישא כל צד בהוצאותיו."

29. קבלת פיצוי כספי, על־מנת שקבלן אחר, לפי בחירת התובע, יעשה כן.

ת"א (ת"א-יפו) 15927/06 **צדוק יחיאל נ' נצר זהב בניין והשקעות בע"מ ואח'**, תק־של 2007(2) 1566.

נפסק מפי **כב' השופטת ניב ריבה:**

"1. יחיאל צדוק (באמצעות אפוטרופתו) (להלן: "התובע"), רכש מחברת נצר זהב בניין והשקעות בע"מ (להלן: "הנתבעת 1") דירה בת 3 חדרים בראש העין, הידועה גם כגוש 4271 חלק מחלקות 146-149 ואח' (להלן: "הדירה"). בהסכם מיום 18.8.99.

2. חברת לוקי בניה ופיתוח בע"מ (להלן: "הנתבעת 2"), בנתה את הדירה כקבלן מבצע מטעמה של הנתבעת 1.

3. משקיבל התובע את החזקה בדירה, התלונן בפני הנתבעות על ליקויי בניה בה וברכוש המשותף בבניין.

4. התובע הגיש תביעתו כנגד הנתבעות לפיצוי כספי בגין התיקונים שיש לבצע, בסך 61,906 ש"ח - בהסתמך על חוות־דעת של מהנדס מטעמו.

5. התובע טען כי הנתבעת 1 אחראית מכוח התחייבותה החוזית ואילו הנתבעת 2 חבה בנזיקין, על שום שהפרה את החובות המוטלות עליה כקבלן.

6. הנתבעות הסתמכו על אישור התובע, בעת קבלת החזקה, כי כל הליקויים שנמצאו קודם־לכן תוקנו לשביעות רצונו. לגבי ליקויים שעליהם לא הודיע התובע באותו מועד, נטען כי עומדת להן הזכות לבצע בעצמן את התיקונים, ואין לחייבן בתשלום כספי גבוה יותר, לצורך ביצועם על־ידי התובע או מי מטעמו.

7. המהנדס מר יורם שחף מונה כמומחה מטעם בית־המשפט (להלן: "מומחה בית־המשפט") לבחון את טענות מומחה התובע ולקבוע את העלויות הכספיות הריאליות לתיקון.

8. המומחה קבע כי עלות התיקונים (לאחר תיקון חוות־הדעת) הינה 11,169 ש"ח.

9. הצדדים לא שבעו נחת מחוות־הדעת של מומחה בית־המשפט והפנו אליו שאלות הבהרה.

10. הוסכם כי לא יוגשו תצהירים ופסק־הדין יתייחס לטענות עובדתיות ומשפטיות, כפי העולה מכתבי הטענות.

11. בא־כוח הנתבעות נתן הסכמתו לפסיקה לפי סעיף 79א לחוק בתי־המשפט ואילו בא־כוח התובע הודיע כי הוא:

'מסכים, כי יינתן פסק־דין לפי סעיף 79(א) לחוק בתי־המשפט, בכפוף לתנאים הבאים:

1. פסק־הדין יהיה מנומק על־פי הדין המהותי.'

דיון

12. 'עם חקיקתו של סעיף 79א לחוק בתי־המשפט (נוסח משולב), התשמ"ד-1984, בחוק בתי־המשפט (תיקון מס' 15), התשנ"ב-1992, הוסמך בית־המשפט הדן בעניין אזרחי לפסוק בעניין שלפניו, כולו או מקצתו, בדרך של פשרה, ובלבד שקיבל את הסכמתם של בעלי הדין.'

13. '...פסיקה בדרך של פשרה אינה מתייחסת אך לפן המהותי והיא יכולה להתייחס כל כולה למישור הפרוצדוראלי ולדיני הראיות. ההסדר הקבוע בסעיף 79א לחוק בתי־המשפט (נוסח משולב) נועד:

*'...להחיש את פתרון הסכסוך, מחד, ולהקל מעומס ההתדיינות שבבתי־המשפט, מאידך' (ראה דברי ההסבר להצעת חוק בתי־המשפט (נוסח משולב) (תיקון מס' 15), התשנ"א-1991, בעמ' 322). צדדים המפקידים את ענייניהם בידי בית־המשפט על־מנת שיפסוק בהם על דרך הפשרה, מבקשים לקצר את משך ההתדיינות ביניהם ומשום כך גם לא נקבעו סדרי דין ודיני ראיות להליך הפשרה (בניגוד להליך הפישור והבוררות). רוצה לומר, גם התדיינות שאינה מצריכה ניהול מסכת שלמה של הוכחות והבאת ראיות (כפי שהיה במקרה דנן), ואפילו כל כולה על־פי הדין המהותי, הינה בגדרה של פסיקה בדרך של פשרה.' (ע"א 1639/97 **אגיאפוליס בע"מ נ' הקסטודיה אינטרנציונלה דה טרה סנטה**, פ"ד נג(1)*

(339 ,337

14. על־פי האמור לעיל, להלן פסיקתי:

א. זכות התיקון

מכתבי הטענות עלה כי במהלך השנים פנה התובע אל הנתבעות או מי מהן בדרישה לבצע תיקונים כאלה ואחרים, ופניותיו נענו בחיוב. הנתבעות טענו כי מעולם לא נדרשו לתיקונים המפורטים בחוות־הדעת שצורפה לכתב התביעה.

15. 'המלומד איל זמיר עמד לאחרונה בהרחבה על סוגיית תיקון אי־ההתאמה במכר דירות ובסוגיית הנטל לאפשר למוכר לתקן את אי־ההתאמה בספרו חוק המכר (דירות), תשל"ג-1973, פירוש לחוקי החוזים, בעמ' 579 ואילך. ככלל, כך מציין המחבר, הקונה אינו חייב לאפשר למוכר לתקן את אי־ההתאמה, ולמוכר אין זכות לתקנה. על־פי רוב, בידי הקבלן יכולת לתקן את אי־ההתאמה 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 אי־ההתאמה בטרם יזכה את הקונה בתרופות אחרות, ואולם על־אף השיקולים שבגללם תיקון אי־ההתאמה בידי מוכר הדירה הוא בדרך־כלל הפתרון ההוגן והיעיל לאי־ההתאמה, ישנם מקרים שבהם פתרון זה איננו בא בחשבון, או שאין בו כדי לענות במידה מספקת על צורכי הקונה. המחבר עומד על פסקי־דין שונים בסוגיה אם ועד מתי על הקונה לשוב ולתת לקבלן הזדמנויות נוספות לתיקון אי־התאמה, לאחר שניתנה לקבלן הזדמנות נאותה לתקן את אי־ההתאמה, והוא לא ניצל אותה, או שניסה לתקן, והדבר לא עלה בידו. לדעת המחבר, אם לפני הגשת התביעה נתן הקונה למוכר הזדמנות נאותה לתיקון אי־ההתאמה, אין לדרוש ממנו מתן הזדמנות נוספת במסגרת ההליך השיפוטי. דברים אלה מקובלים עליי. בעניינו חלפו שנים רבות מאז מסירת הדירות ועד הגשת התביעה.' (ע"א 656/99 ד"ר עדה בר שירה נ' מעונות ובניין בע"מ, פ"ד נז(5) 1)

16. סכומה הנמוך של חוות־הדעת, מחד גיסא, והשנים הרבות שחלפו מיום קבלת החזקה בדירה, מאידך גיסא, מביאים אותי לקביעה כי הנתבעות לא תתקנה בעצמן את הליקויים, אלא שהתובע יזכה לפיצוי כספי, כפי שיידרש, על־מנת שקבלן אחר, לפי בחירת התובע, יעשה כן.

17. ב. חוות־דעת המומחה

אינני מקבלת הסתייגויותיו של התובע מחוות־דעת המומחה מטעם בית־המשפט. כך למשל, כאשר איתר המומחה סימני חלודה על האמבט וקבע כי לאור העובדה שהליקוי אינו מופיע בחוות־הדעת הראשונה של מומחה התובע, אין הוא יכול לקבוע בוודאות שהנזק נגרם עקב עבודות הנתבעות.

לטעמי, מסקנה זו מתיישבת עם ההיגיון יותר מכל מסקנה אחרת. הדברים נכונים גם לגבי טענתו הנוספת של התובע, לגבי דליפה ממתקני הדחת אסלות, ליקוי שלא אותר על־ידי המומחה מטעם התובע ושהמומחה מטעם בית־המשפט סירב להטיל אחריות לתיקונו על הנתבעות, עקב כך.

18. כך גם לגבי משטחי אריחים. המומחה קבע כי יש צורך בהחלפת אריחי חיפוי, אך לא חייב בעלויות החלפת כל המשטחים, משום שאין חובה כי כל האריחים יהיו זהים לחלוטין בגוניהם. התובע טוען כי בכך חרג המומחה מסמכותו, ולא היא. משחלפו 7 שנים ממועד המסירה, ותמו כל תקופות האחריות על־פי חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973, אין מקום לחייב את הנתבעות בגין אריחים שאמורים היו להימסר בעת מסירת החזקה בדירה, בסכום של 4,000 ש"ח נוספים, לשיפוץ חדר האמבטיה של התובע.

19. המומחה מצא 6 מרצפות סדוקות בחדר הדיור המרכזי ועוד 11 פגומות במידה מסויימת. לשיטתו, יש לבצע עבודות חריצה, מילוי בדבק וליטוש על־מנת לתקנן. התובע עותר להחלפתן ואולם משלא שלל המומחה את אפשרות התיקון בדרך הזולה, לא מצאתי לנכון לסטות מקביעתו.

20. הנני דוחה טענת התובע כי בנוסף לעלות החלפת הריצוף יש לחייב הנתבעות גם בתשלום עבור דיור חלופי בעת ביצוע עבודות אלו, שהרי מעצם טיבן של עבודות התיקונים כפי שהוגדרו על־ידי מומחה בית־המשפט, אין צורך ביציאת הדייר מביתו באותה עת.

21. 'סכסוכים שעניינם ליקויי בניה מחייבים היכרות מעמיקה עם תחום מקצועי זה. כאשר מתעוררות שאלות הדורשות מומחיות מקצועית לצורך הכרעה בסוגיות שבמחלוקת, נעזר בית־המשפט במומחה הבקיא ברזי התחום המקצועי בו התבקש לחוות־דעתו. כמובן, לבית־המשפט שיקול־דעת עד כמה להסתמך על חוות־דעת המומחה (ע"א 558/96 חברת שיכון עובדים בע"מ נ' רוזנטל ואח', פ"ד נב(4) 563, 568-570). דברים שנכתבו בשעתו על־ידי השופטת ט' שטרסברג־כהן מיטיבים לבטא את הקשיים הטבועים בתיקים אלה ואת אופן ההתייחסות הראוי אל חוות־דעת המומחה:

'למרבית הצער, מעוררים פרוייקטים של בניה, מחלוקות והתדיינויות בהקשר לליקויי בניה ולאי־מילוי ההתחייבויות ההדדיות של כל הגורמים המעורבים. הגיעה העת, שכל הצדדים המעורבים יבינו, שיש סוף פסוק לכל אלה, בחוות־דעתו של מומחה 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 או הפוגעת באופן בוטה בזכותו של מאן דהוא...'
*(ע"א 2934/94 **סולל בונה בע"מ נ' איתן ואח'** (לא פורסם, ניתן ביום 2.6.96). (ע"א 5602/03 **אבי ושרה סגל נ' שיכון ופיתוח לישראל בע"מ** (פדאור 05(5) 522)).*
22. ג. לאחר שבחנתי את חוות־הדעת, הנני מאמצת אותה ומוסיפה אליה סכום של 231 ש"ח בגין גוף תאורה שהותקן על־ידי התובע. סה"כ, תשלמנה הנתבעות לתובע בגין הליקויים - סכום של 11,400 ש"ח
23. התובע טען כי יש לחייב הנתבעות בהוצאותיו בסך 6,000 ש"ח ואולם, מתוך הסכום שהוציא, רק 2,915 ש"ח נדרשו על־ידי בית־המשפט. הנני מורה כי הנתבעות תשלמנה לתובע סכום זה - בלבד.
24. אינני סבורה כי בנסיבות העניין, לנוכח טיבם של הליקויים, סכום התביעה ומועד הגשתה ולעומתם סכום הליקויים שנמצאו בפועל, יש לפצות את התובע בגין עגמת־נפש, בסכום כלשהו.
25. התובע זכאי לסכום של 400 ש"ח בגין אגרת משפט, וסכום נוסף של 1,500 ש"ח בצירוף מע"מ - כשכר־טרחת עורך־דין."

30. בקשה להגשת כתב תביעה מתוקן.

בש"א (י־ם) 4798/06 **צעירי אברהם ואח' נ' בן לולו ובניו חברה לבניין בע"מ ואח'**, תק־של 2007(2) 1064.

נפסק מפי כב' השופט יצחק מילנוב:

"1. המדובר בתביעה לחייב הנתבעים לשלם לתובעים סכום של 265,459 ש"ח בגין ליקויי בניה, דיור חלופי, הוצאות פינוי, עגמת־נפש, עבודות אינסטלציה, פחיתת ערך הבית ועלות חוות־דעת מומחה מטעם התובעים. התביעה התבססה על שלוש חוות־דעת המומחה המהנדס יגאל ברגמן מהתאריכים 16.5.96, 31.1.97, 10.4.98.
2. המשיבה/הנתבעת 1 היא החברה שבנתה את בית המגורים עבור המבקשים בכפר אוריה, ואילו המשיב/הנתבע 2 הוא המהנדס אשר תכנן את הקונסטרוקציה של הבית, האחראי לאישורה והמפקח על הבניה.
3. הנתבעים השליכו האחריות אחד על רעהו.
4. ביום 16.9.99 הגיעו באי־כוח כל בעלי הדין להסכמה דיונית, בין השאר, בדבר מינוי מומחה מוסכם כמומחה מטעם בית־המשפט אשר:
'יקבע את הנזקים בבניין, דרכי התיקון ועלותם. כן מתבקש המומחה לקבוע אם יש ליקוי בתכנון הביסוס או בפיקוח העליון של נתבע 2 ולכמת עלות הנזקים הקשורים והנובעים מהליקוי בתכנון הביסוס ובפיקוח העליון.' (עמ' 3, שורות 12-17) (להלן ההסכמה הדיונית)
5. במסגרת, ועל יסוד הסכמה זאת, בוטל פסק־הדין שניתן כנגד הנתבע 2 ביום 18.4.99 בהיעדר הגנה.
6. בהחלטה מיום 12.10.99 מונה המהנדס אחי קליין כמומחה מוסכם ומטעם בית־המשפט (עמ' 5-8) והוטל עליו, בין השאר, לחוות־דעתו אם קיימים בבית התובעים ליקויים, פגמים או אי־התאמות כמפורט בחוות־הדעת הנ"ל של מהנדס יגאל ברגמן.
7. ביום 1.3.01 הגיש המהנדס אחי קליין את חוות־דעתו הראשונה בה כתב, בין השאר:
'מתוך מכלול הגורמים העשויים להשפיע על השלד מבחינת הביסוס כגון מידות היסודות, עומסים, כמות היסודות וכו' נמצא כי הבעיה בנכס נשוא התביעה אי־התאמה של סוג הביסוס לקרקע עליה מבוסס המבנה.' (סעיף 4.3 לחוות־הדעת)
ובהמשך חיווה המומחה אחי קליין דעתו כי:
'לא נמצא ממצא המעיד על ליקוי כלשהו בביצוע שגרם לבעיות הקשורות לשלד.' (סעיף 4.4 לחוות־הדעת)
המומחה קליין גם המליץ באשר לדרך התיקון והעלויות, ככל שהיו צפויות אז.
*8. השתלשלות העניינים מאז הגשת חוות־הדעת של המומחה המוסכם ומטעם בית־המשפט המהנדס אחי קליין, מפורטת בהחלטתי מיום 27.5.05 בה דחיתי בקשת המשיב 2 לפסול את המומחה המהנדס אחי קליין (**בש"א 04/4674**), ולמען הקיצור לא אחזור על פרטיה.*
9. יצויין, כי ביום 16.2.06 הצהירו באי־כוח המשיב 2 כי:
*'המשיב 2 מודיע כי ימלא אחר הוראות המומחה מטעם בית־המשפט המהנדס אחי קליין ולאחר ביקור בנכס כפי שיתואם עם המהנדס קליין יבוצעו התיקונים בהתאם להמלצתו והנחיותיו של המהנדס אחי קליין.' (**בש"א 03/5893**, עמ' 1 שורות 9-11)*
10. ביום 26.2.06 הוגשה לבית־המשפט הודעה מטעם הנתבע 2 לפיה הוא מוכן לשלם 80,000 ש"ח בגין דמי השכירות הנדרשים.
בהודעה הנ"ל הוסיף באי־כוח הנתבע 2 וכתב, בפעם הראשונה:
'הנתבע מבקש להבהיר כי מדובר בתשלום על־חשבון התביעה בלבד, בו יוכל כמובן התובע להשתמש לצורך תשלום דמי השכירות, אבל יהא זה ברור שהנתבע שומר לעצמו על זכות או טענה העומדים לו אלמלא תשלום זה לרבות כל טענה בעניין התיישנות, וגם או כל טענה לפיה לא מגיע לתובע דבר בגין דמי השכירות במלואם וגם/או חלקם, וכן מבלי לפגוע בכל טענה ו/או זכות אחרים

וגם/או כל דבר ועניין העומדים לו, כאילו תשלום זה לא נעשה כלל, ואמלא תשלום זה.' (בש"א 8473/05)

11. ביום 16.11.05 הגישו המבקשים בקשה לנקוט כנגד המשיב 2 הליכי בזיון בית־המשפט, קרי לאכוף אותו בקנס או במאסר לציית להחלטת בית־המשפט מיום 11.10.08 לפיה על הנתבע 2 היה להתחיל בעבודות התיקונים לא יאוחר מיום 15.11.05 והכל בתיאום ולפי הנחיות המומחה המהנדס אחי קליין (בש"א 8473/05).

12. ביום 10.5.06 הגיש הנתבע 2 באמצעות בא־כוחו הודעה כי:

'הנתבע מס' 2 שילם לקופת בית־המשפט סכום של 475,000 (ארבע מאות ושבעים וחמישה אלף ש"ח), ואומר כי הסכום הנ"ל יש בו כדי סילוק תביעת התובע במלואה, ואף הרבה מעבר לכך.'

13. המבקשים בהודעתם מיום 5.6.06 הודיעו כי:

'סכום זה אינו מספק את התובעים הואיל ואין בו כדי לפצות את התובעים בגין נזקיהם האמיתיים.'

וכי:

'התובעים מגישים בקשה לתיקון כתב התביעה ועל־פי סעיפי כתב התביעה המתוקן, הרי שסכום הסעדים הנתבעים על־ידי התובעים הינם גדולים מהסכום שהופקד בקופת בית־המשפט.'

14. בנסיבות אלו ועל יסוד בקשת המבקשים נמחקה הבקשה לנקיטת הליכי בזיון בית־המשפט (בש"א 05/8473, עמ' 7).

15. ביום 8.6.06 הוגשה הבקשה דנן לתיקון כתב התביעה. על־פי הבקשה ועל־פי נוסח כתב התביעה "המתוקן" שצורף לבקשה, מבוקש להוסיף את מנורה חברה לביטוח בע"מ כנתבעת 3 בהיותה המבטחת של הנתבע 2 ולחייב הנתבעים 2-3 לשלם לתובעים 700,000 ש"ח בגין ליקויי הבניה כמפורט בחוות־הדעת של המהנדס אחי קליין, $600 לחודש שכר דירה עד למועד שבו יוכלו התובעים לשוב ולהתגורר בביתם, 5,000 ש"ח בגין פינוי תכולת מחסן ודמי אחסון, 220,000 ש"ח בגין עגמת־נפש, 9,000 ש"ח בגין עבודות אינסטלציה שבצעו התובעים, 80,000 ש"ח בגין פחיתת ערך הבית, 5,000 ש"ח בגין עלות חוות־דעת מומחה מטעמם.

16. המשיב 2 מתנגד לבקשה.

מוזר ותמוה שהוא גם מתנגד לבקשה לצירוף חברת הביטוח שלו כנתבעת נוספת.

17. לאחר ששקלתי טיעוני ופרטי הבקשה, התשובה, והתשובה לתשובה, הגעתי לכלל מסקנה, כי דין הבקשה להתקבל בכל הנוגע למשיב 2. ואילו בכל הקשור לצירוף המשיבה 3 כנתבעת 3, דין הבקשה להידחות.

להלן נימוקי:

נימוק ראשון: בכל הקשור למשיבה 3 נטען בתצהירו של המבקש 1:

'כמו־כן יש צורך בצירוף חברת הביטוח כנתבעת נוספת משום שלמרות שבפועל היא העומדת מאחורי ניהול התיק מתוקף חבותה כלפי המשיב 2 - והיא היא המשלמת את הכספים בתיק זה הזמן ומן הראוי כי משיבה זו תהיה צד לתיק כדת וכדין, במיוחד שעל־פי עצה משפטית שקיבלתי ישנה יריבות בין התובעים לבין חברת הביטוח.' (סעיף 8 לתצהיר)

טענה זאת היא כללית וסתמית ואין בה כדי להצביע, ולו לכאורה, על יריבות ישירה בין המבקשים לבין המשיבה 3. למשיבה 3 עומדת לכאורה טענת התיישנות ולא הוכח אף לכאורה, מדוע צרופה כבעלת דין נחוץ. יתר־על־כן, מהאמור בתצהירו של המבקש 1 עולה לכאורה, כי היא מתפקדת כראוי כמבטחת של המשיב 2.

נימוק שני: היתה במקרה זה הסכמה דיונית, כי המומחה המוסכם ומטעם בית־המשפט, המהנדס אחי קליין יקבע את הנזקים בבניין, דרכי התיקון ועלותם ובמיוחד אם יש ליקוי בתכנון הביסוס או בפיקוח העליון על־ידי הנתבע 2 כאשר הוסכם גם כי המהנדס קליין גם יכמת את עלות הנזקים הקשורים והנובעים מהליקוי בתכנון הביסוס ובפיקוח העליון.

מאז ועד היום המשיב 2 מנסה בהתנהגותו לחזור בו מהסכמה דיונית זאת. הסכמה שהיא שרירה ותקפה עד היום.

בהחלטה מיום 27.6.05 הוספתי כי:

'אין לי אלא להביע מורת רוח מדרך ההתנהלות הפתלתלה של המבקש.' (שם) הוא המשיב 2 (כאן) (בש"א 4674/04).

נימוק שלישי: אין חולק כי חוות־דעתו של המומחה המוסכם ומטעם בית־המשפט, המהנדס אחי קליין, היא בגדר חוות־דעת ראשונית ואין בה כדי לתת ביטוי נכון ומקיף למתרחש בשטח, קרי לנזקים וזאת משום שיש לפתור קודם לכל היא בעיית הביסוס של הבניין (סעיף 7 לתצהיר המבקש 1). גם המשיב 2 מודה בתשובתו כי:

'עד היום טרם נקבע הסכום הסופי של עלות התיקונים על־ידי המומחה מטעם בית־המשפט, שכן גם המומחה מטעם בית־המשפט ציין בהודעתו מיום 2.1.04 כי לא מדובר בעלויות סופיות...' (סעיף 3 לתשובה)

נימוק רביעי: המשיב 2 לא רק מנסה לחזור בו מההסכמה הדיונית הבלתי־מסויגת, אלא שבפועל הוא נקט בדרך פתלתלה בכל הקשור לביצוע ההחלטות בית־המשפט ולא ביצע התיקונים כפי שהתחייב לפי חוות־דעת המומחה המוסכם ומטעם בית־המשפט.

בנסיבות אלה, נפתח נגדו הליך של בזיון בית־המשפט, הליך שנמחק בעקבות הפקדת הסכום של 475,000 ש"ח בקופת בית־המשפט, עשרה ימים בלבד לפני מועד הדיון בהליך זה. בנסיבות אלה, אין בהפקדת הסכום הנ"ל כדי סילוק מלא התביעה, שכן סכומה המדוייק טרם נקבע, ולא יכול היה להיקבע לאור ההסכמה הדיונית בדבר מינויו של המהנדס אחי קליין כמומחה מוסכם ומטעם בית־המשפט, אשר יקבע את הנזקים בבניין, דרכי התיקון והעלות במיוחד בנוגע לתכנון הביסוס והפיקוח עליו.

יודגש, כי לא מדובר בתביעה רגילה בגין ליקויי בניה אלא, לכאורה, באי־התאמה יסודית באשר לתכנון הביסוס של הבניין והפיקוח על ביצוע הביסוס (קונסטרוקציה) (ראו: סעיף 4(א)(4); 4(ג) לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973.

המומחה המוסכם ומטעם בית־המשפט המליץ על דרך התיקון, עקב בצד אגודל, ועל־כן אין לדעת בשלב זה מהן סה"כ העלויות הכרוכות בתיקון. מכאן, שגם שאר הנזקים לא ניתנים (רובם) לאמדן בשלב זה.

אילו לא נהג המשיב 2 כפי שנהג עד היום בכל הקשור להחלטות בית־המשפט, חזקה שהדיון בתובענה זאת היה מסתיים, כבר מזמן.

נימוק חמישי: בנסיבות אלה, הטענות בדבר התיישנות ושיהוי בהגשת הבקשה, הן בגדר טענות כלליות וסתמיות, חסרות תום־לב.

תקנה 92 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 מסמיכה את בית־המשפט:

'להתיר לכל אחד מבעלי הדין לשנות או לתקן את כתבי טענותיו בדרך ובתנאים הנראים צודקים, וכל תיקון כזה ייעשה לפי הצורך, כדי שבית־המשפט יוכל להכריע בשאלות שהן באמת השאלות השנויות מחלוקת בין בעלי הדין...'

'כל עוד התובענה תלויה ועומדת הכוח עם בית־המשפט להתיר לתובע תיקון כתב התביעה 'על־ידי הוספת עתירה לסעדים אחרים'.' (ד"ר י' זוסמן, סדרי הדין האזרחי, מהדורה שביעית (1995), עורך: ד"ר ש' לוין, 288; ע"א 89/64, 115 האז נ' מני, פ"ד יח(3) 435

תקנה 136 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 קובעת כי:

'בעל דין רשאי, תוך 15 ימים מהיום שהומצאה לו חוות־הדעת של המומחה, לתקן, בלי נטילת רשות מבית־המשפט, את כתב טענותיו לאור האמור בחוות־הדעת; היה בעל הדין תובע, רשאי הוא לתקן את הסעד שביקש, בין להעלאה ובין להפחתה, בין להרחבה ובין לצמצום.'

למעשה, משטרם הוגשה חוות־הדעת הסופית של המומחה המוסכם ומטעם בית־המשפט, לא חלף המועד לתיקון כתב הטענות, וזאת לאור ההסכמה הדיונית והעובדה שהנזקים טרם נקבעו על־ידי המומחה. משום כך, לא זקוקים המבקשים לכל הארכת מועד מטעם בית־המשפט לפי הוראת תקנה 528 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984. לשם יתר זהירות בלבד, הרי שבנסיבות העניין, והתנהגות המשיב 2, כמפורט לעיל, יש משום טעם מיוחד שירשם, כדי להעניק למבקשים את הארכה הדרושה, ככל שדרושה.

התיקון המבוקש איננו פוגע במשיב 2 כלל, ובוודאי שאיננו פוגע בו, שלא כדין, המבקשים לא הגישו בקשתם באיחור זמן ואף לא התנהגו שלא בתום־לב, ועל־כן, אין לסרב לבקשת התיקון שלהם (ד"ר י' זוסמן, סדרי הדין האזרחי, מהדורה שביעית (1995), עורך: ד"ר ש' לוין, 271, 272, 273).

18. התוצאה היא שהבקשה לתיקון כתב התביעה בכל הנוגע למשיב 2 - מתקבלת ואילו הבקשה בכל הנוגע לצרוף המשיבה 3 כנתבעת 3, נדחית.

19. כתב התביעה המתוקן יוגש ויומצא למשיבים/נתבעים 1-2 בתוך עשרים ואחד (21) ימים. למשיבים/נתבעים 1-2 הזכות להגיש כתב/י הגנה מתוקן/ים בתוך שלושים (30) ימים מיום קבלת כתב התביעה המתוקן.

20. מחייב המשיב 2 לשלם למבקשים שכר־טרחת עורך־דין בסך 5,000 ש"ח בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד לפירעון ובצירוף מע"מ כחוק - בלי קשר לתוצאות."

31. איחור במסירת הדירה - חיוב בתשלום פיצויים.

ת"א (חי') 1960/04 **שוורץ צבי ואח' נ' אלמוג ב.ז. בניה והשקעות בע"מ**, תק־של 2007(1) 27614.

נפסק מפי כב' השופטת חנה לפין־הראל:

"1. הצדדים הסכימו למתן פסק־דין מנומק, לאחר הגשת סיכומים בכתב.

2. תביעה זו הינה תביעה בגין ליקויי בניה ואי־התאמות, אשר נתגלו בדירתם של מר שוורץ צבי והגב' שוורץ הני (להלן: "משפחת שוורץ"), המצויה ברחוב אביר יעקב 3/1 נשר (להלן: "הדירה"), ואשר רכשו מהנתבעת, אלמוג ב.ז. בניה והשקעות בע"מ (להלן: "חברת אלמוג"), בהתאם לחוזה אשר נחתם בין הצדדים ביום 5.12.95 (להלן: "חוזה המכר"). במועד החתימה על חוזה המכר, טרם החלה בנייתה של הדירה, ועל־כן הסתמכו הם, על מצגיה של חברת אלמוג, לרבות על פרוספקט שהוצג להם, אשר קבע בין היתר, ששטח הדירה יהיה 154 מ"ר.

לתובעים טענות לליקויי בניה בדירה ולשם הוכחתם נעזרו בחוות־דעתו של אינג' אלוני בן עזרא (להלן: "מר בן עזרא"), אשר שם את עלות התיקונים בסך 73,478 ש"ח, כולל מע"מ, צמוד למדד תשומות הבניה 6/97. הסכומים המנויים, אינם כוללים הוצאות פינוי הדירה למשך חודש ימים לצורך התיקונים; הקטנת שטח הדירה ורוחב חדר הדיור; הפגיעה בחזית הבניין כתוצאה מהתקנת קולטנים ומרזבים ונושא החניה בצד דלת הכניסה.

למשפחת שוורץ טענות נוספות, לפיצויים

א. איחור במסירת הדירה - במקום למסור להם את החזקה בדירה כמתחייב בחוזה המכר ב־31.5.97, נמסרה להם החזקה רק עם קבלת טופס 4, בסוף 10/97, על־אף שהורשו לגור בדירה עוד ב־7/97. בגין האיחור זכאים לפיצוי בסכום השווה למכפלת דמי שכירות חודשיים של דירת שוות ערך ($500 לחודש), ובסך כולל של $2,500 או 11,000 ש"ח.

ב. פגמים וליקויים בדירה, אשר אינם ניתנים לתיקון, ובכלל זה החסר בשטח בדירה (פער של כ־40 מ"ר בשטח הדירה בין התחייבותה של חברת אלמוג לבין שטח הדירה בפועל), סך של 40,000 ש"ח.

ג. אובדן הנאה מהדירה, טרחה, טרדה, חרדה, התרגזות, בזבוז זמן ועגמת־נפש, סך של 20,000 ש"ח לצורכי אגרה בלבד.

ד. דיור חלופי בזמן פינוי הדירה לחודש ימים לצורך ביצוע התיקונים, לרבות עלות העברת הרכוש הלוך וחזור, אובדן השתכרות למשך תקופת התארגנותם בדירה החלופית וחזרה לדירת המגורים, מוערכת לצורכי אגרה, בסך של 5,000 ש"ח.

ה. סך של 8,515 ש"ח - חברת אלמוג חייבה אותם לשלם לה סכום השווה ל־1.5% ממחיר הדירה בתוספת מע"מ, בגין הוצאות ליווי פיננסי ופריטים נוספים כמפורט בסעיף 9.6 של ההסכם. סכום זה שולם על ידם וחברת אלמוג חייבת בהשבתו.

ו. כשלון נסיונותיה של "חברת אלמוג" לביצוע התיקונים, לרבות הימנעותה מביצוע של כולם, מלמד על חוסר יכולתה לתקנם ו/או חוסר תום־ליבה והתחמקות מהתחייבויותיה, ועל־כן, יש בכך בכדי לשלול את זכותה לתקן בעתיד את הליקויים ולחייבה בתשלום פיצוי כספי מלא בגינם.

משיקולי אגרה ובכפוף לשמירה על זכותם לתקן בעתיד את סכום התביעה (דבר אשר לא נעשה הלכה למעשה), העמידה משפחת שוורץ את תביעתה על סך של 120,000 ש"ח.

לטענת "משפחת שוורץ", "חברת אלמוג", חבה בפיצויה מכוח פקודת הנזיקין (נוסח חדש), שכן התרשלה בבניית הדירה, כמשמעות המונח בסעיף 35 לפקודת הנזיקין ובהתרשלותה זו, הפרה שורה של חובות חקוקות.

לכתב התביעה צורפו העתקי/צילומי הנספחים הבאים:

א. נספח א' - פרוספקט הדירה שהוצג ל־"משפחת שוורץ" על־ידי "חברת אלמוג".

ב. נספח ב' - חוות־דעתו של בן עזרא.

3. ביום 30.8.04, צרפה "משפחת שוורץ", חוות־דעת של מודד מוסמך, מר אפלבאום דוד (להלן: "מר אפלבאום"), לעניין השטח החסר בדירה וחוות־דעת של הכלכלן והשמאי גדעון קרול, לעניין גובה ירידת הערך הנגרם לדירה בגין הקטנת שטחה (להלן: "מר קרול"). מר אפלבאום קבע כי שטח הדירה הוא 131-138 מ"ר ומר קרול קבע בהתאמה כי ההפרשים בשווי הדירה הם בין 39,486 ל־53,960 ש"ח.

4. "חברת אלמוג" טענה כי, דין התביעה להידחות על־הסף, מהנימוקים הבאים:

א. התיישנות לפי הוראות חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 (להלן: "חוק המכר") - חוות־דעת מטעם אינג' בן־עזרא ניתנה ב־9/97. תקופת הבדק והאחריות הסתיימה, לליקויים הנטענים בחוות־הדעת.

ב. תביעה טורדנית והוגשה בשיהוי ניכר - התביעה, ביחס לחוות־הדעת של אינג' בן־עזרא, הוגשה בשיהוי ניכר, דבר המלמד, כי "משפחת שוורץ" מחלה, על כל טענותיה, כנגד "חברת אלמוג" ופעלה בניגוד לחובת הקטנת הנזק שחבה בה על־פי דין. בכך גרמה לה נזק כלכלי, משעתה נמנע מ־"חברת אלמוג", מלממש את זכותה לשיפוי מצד צדדי ג'.

בנוסף ומעבר לטענות ההכחשה המצויות כדבר שבשגרה בכתבי הגנה, טענה חברת אלמוג כי, החוזה שנחתם ביניהם משקף את המשא־ומתן שניהלו הצדדים עובר לחתימת החוזה; החתימה על החוזה נעשתה ללא כל אילוץ ולחץ, בעוד שהפרוספקט שהוצג לבית־המשפט, אינו שלם ואינו מהווה מסמך מחייב בין הצדדים, לאחר החתימה על חוזה המכר, המפרט הטכני ותוכניות המכר.

בשים־לב למועד הקבוע בחוזה (31.5.97) ולמועד מסירתה בפועל (1.7.97), ולתקופת איחור מותרת בת 3 חודשים, הדירה לא נמסרה באיחור.

הדירה נבנתה בהתאם לדין, במיומנות, במקצועיות, בשימוש בחומרים תקינים, כאשר שטח הדירה תואם את תוכניות המכר עליהן חתומה משפחת שוורץ. בעת מסירת הדירה נערך פרוטוקול מסירה, בו פורטו הליקויים והם טופלו לשביעות רצונו של "משפחת שוורץ", מה גם ש־"חברת אלמוג" נענתה לכל פניה ו/או תלונה שהוצגה מטעם "משפחת שוורץ". מנגד, היא שומרת על זכותה לתיקון הליקויים.

על העסקאות הנדונות חל חוק המכר, ומאחר ועל פיו חסומה בפני "משפחת שוורץ" טענת אי־התאמה, מנועה מלתבוע סעד אף־על־פי פקודת הנזיקין.

5. מטעם חברת אלמוג הוגשה חוות־דעת של אינג' דבורצקי אריה, אשר בדק את הדירה ב־21.5.04, ושם את עלות התיקונים בה על סך של 8,000 ש"ח (לא כולל מע"מ), כולל פיקוח הנדסי ובהתאם למחירון דקל שיפוצים מדצמבר.

כן, הוגשה חוות־דעתו של אבישי זיו, כלכלן ושמאי מקרקעין, אשר קבע את מועד הערכתו ל־5.12.95. על פיו השטח בתשריט חוזה המכר, תואם את השטח הבנוי בפועל (סטיה של 2 מ"ר בחסר בקומת קרקע ועודף של 1 מ"ר מרפסת עליונה). התמורה ששלמה "משפחת שוורץ", משקפת את שווי הדירה כפי שהיא 131 מ"ר + מרפסת 7 מ"ר + חניה 15 מ"ר. הפרש השווי בין הדירה כפי שבנויה בפועל, לשווי הדירה על־פי פרוספקט המכר (בהנחה כי המידה המצויינת ב־"כ" - בפרוספקט המכר מחייבת) הינו חסר של 2 מ"ר עיקרי ותוספת של 1 מ"ר מרפסת. הפרש השווי בין הפרוספקט לבנוי בפועל מסתכם ב־3,716 ש"ח (כולל מע"מ).

6. בדיון שהתקיים ביום 13.4.05, לאור "חברת אלמוג", בדבר חזרתה בה מהבקשה להוציא את חוות־דעת אפלבאום וקרול מתיק בית־המשפט ב־בש"א 17889/04, וזאת בהתאם להמלצת בית־המשפט, הורתה כב' השופטת פוקס על מחיקת בש"א 17889/04, בקובעה כי עניין ההוצאות ישקלו בתום ההליך.

מר ברלינר מונה כמומחה מטעם בית־המשפט הן לעניין המדידות והן לעניין ירידת ערך, אם קיים, בהתאם

לתוצאות המדידה.
מר ברלינר קבע כי שטח הדירה הוא 154 מ"ר, וכי הפרוספקט נתן תיאור נכון ומלא של הדירה, כפי שנבנתה.
עם זאת, מצא ליקויים אשר עלות תיקונם הוערכה על ידו ב־14,100 ש"ח + 1,500 ש"ח (פיקוח הנדסי) + 17% מע"מ, סה"כ 18,252 ש"ח.
בתשובות לשאלות ההבהרה שנשלחו למר ברלינר על־ידי "משפחת שוורץ", השיב כי:
א. משך ביצוע התיקונים הוא 15 יום, ונגרמת אי־נוחות למגורים, אך לא דרוש פינוי הדירה.
ב. עקב התיקונים לא דרושה צביעה כוללת של הדירה. באם יקבע כי כך דרוש, העלות היא 4,000 ש"ח.
ג. העלויות בהן נקב, הינן עלויות לדייר המבצע את התיקונים על־ידי קבלן שיפוצים מטעמו.
ד. בכל אזכור של גודל שטח הדירה, יש למסור מה כולל המספר הנתון. כן התייחס לגובה העלויות הספציפיות, שנתבקש לשום אותם, על־ידי בא־כוח משפחת שוורץ.
ה. אם יתברר כי למשפחת שוורץ נמסרה דירת מגורים בשטח של 131 מ"ר במקום 154 מ"ר, במקרה כזה ירידת ערך הדירה היא בשיעור של 40,000, נכון למועד הרכישה 5.12.95. יש לציין כי השאלות והתשובות הוגשו וניתנו מספר פעמים.
7. בהתאם להחלטתי מיום 23.4.06, המציא בא־כוח חברת אלמוג לבית־המשפט את חוזה המכר, ובאי־כוח הצדדים המציאו את רשימת הפלוגתאות.
8. בדיון שהתקיים ביום 29.6.06 חזר בא־כוח משפחת שוורץ על הטענה כי משפחת שוורץ הוטעתה להבין כי מדובר בדירה של 154 מ', אשר אינה כוללת את החניה. באותו מעמד השמיע מר שוורץ את דבריו, ואמר בין היתר כי לאחר שפינו אותו מהדירה בה גר, פנה למשרד המכירות, או אז נתנו לו פרוספקט ובקשוהו שיחליט מהר, כי יש הרבה קופצים. במעמד הזה שלם 11,000 ש"ח, מתוך ידיעה שמוכרים לו דירה בת 154 מ', אשר מתאימה לצרכיו. מרפסת שאינה מקורה ובוודאי החניה, אינה חלק מהדירה. מקדמת המכירות צריכה היתה לומר לו כי 154 מ' כוללים, את המרפסת, הגן והחניה, או אז, לא היה רוכש את הדירה.
הוא לא ידע מה הוא קונה, הכל היה סגור, באתר הבניה לא נתנו לו להסתובב, החוזה נחתם לאחר חודש, מבלי שידע על מה חותם, שטח הדירה לא צויין בחוזה, על־אף שנהוג לכתוב כן, ולא היה לו זמן ללכת למודד. מבחינת החוזה חסר פה חדר, היות שנכתב בו 5 חדרים, כאשר ממ"ד אינו חדר, אלא מרחב מוגן.
הדירה לא סופקה בזמן, נתנו לו אותה אחרי לחצים, חייבו אותו בתשלום נוסף עבור כל מיני דברים, שכנו אותו בלי טופס 4, כאשר הוא חי בתנאים בלתי־אנושיים.
מר שוורץ נשאל על־ידי בית־המשפט מתי ובעקבות מה החליט להגיש את התביעה? ועל כך השיב, כאשר בא להתגורר. את הדו"ח הראשוני עשה מיד בסמוך לכניסתו לדירה, בשנת 1997, אלא שלא היה לו כסף לעורך־דין ולא היה מי שיטפל בנידון.
מנגד, טען בא־כוח חברת אלמוג, כי מדובר באדם מבוגר, מבין וקורא עברית, והיה לו חודש ימים לברר את כל הדברים. מר שוורץ לא רומה.
9. **סיכומים מטעם משפחת שוורץ**
א. "חברת אלמוג" ומקדמת המכירות מטעמה פעלו בדרך שאינה מקובלת ובחוסר תום־לב בהטעותם להאמין כי, הדירה הנרכשת הינה בשטח מגורים של 154 מ"ר, כאשר בפועל שטח המגורים 131 מ"ר.
ב. דרישתם מ־"חברת אלמוג", לתיקון הליקויים ואי־ההתאמות בדירה, נענתה בביצוע תיקונים חלקיים ורשלניים, ואפילו מעט התיקונים שתוקנו שבו והופיעו, עד שהם נואשו.
ג. **הפיצויים להם זכאים הם**
1) איחור במסירת הדירה - המועד למסירת הדירה בחוזה המכר נקבע ב־31.5.97, בפועל הורשה להם לתפוס חזקה בה ב־7/97, טרם קבלת טופס 4 (ניתן ב־30.9.97), וטרם אספקת המים (5.11.97) בניגוד לחוזה ולדין. מסירת הדירה ללא טופס 4, איננה יכולה להיחשב כמסירת חזקה בדירה. אשר־על־כן, בגין האיחור במסירת החזקה בדירה, זכאים לפיצוי בסכום השווה למכפלת דמי שכירות חודשיים של דירת שוות ערך ($500 לחודש), בפרק זמן של איחור בן 5 חודשים, ובסך הכל סכום השווה ל־$2,500 (בהתאם לשער היציג של הדולר במועד הגשת התביעה), כ־11,000 ש"ח, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית ממועד הגשת התביעה ועד לתשלום בפועל.
2) מעבר לסכום שומתו של מר ברלינר במסגרת חוות־דעתו (18,252 ש"ח), יש להוסיף את הסכומים הבאים:
א. ליקוי 5.4 - התאמת רוחב הפודסטים לרוחב המדרגות, באופן שיבטל את הליקוי הקיים, העומד בסתירה לתקנות - 2,500 ש"ח.
ב. ליקוי 5.10 - התקנת מנגנון נעילה לדלת לכיוון הרצפה - 400 ש"ח.
ג. ליקוי 5.11 - החלפת תריסי פלסטיק קיימים בתריסי אלומיניום - 2,500 ש"ח.
ד. ליקוי 5.13 - חיפוי 3 צינורות על יד האסלות - 750 ש"ח.
ה. הזזת אסלה וכיור על־מנת להתאים את המרחק לדרישות התקן 1205.3 - 1,200 ש"ח.
ו. ליקוי 5.15 - התקנת מעצור לחלון ממ"ד - 150 ש"ח.
ז. אוורור מכני בחדר ארונות, כפי שנדרש לפני שנת 1998 - 800 ש"ח.
ח. תיקון מיקום קופסת החשמל בתקרה (ליקוי אשר אושר על־ידי המומחה במסגרת סעיף 5.19 (8) לחוות־דעתו, אך בטעות לא שם את תיקונו, ומשלים את החסר בתשובותיו לשאלות ההבהרה) - 300 ש"ח.
סה"כ 8,600 ש"ח + פיקוח הנדסי + מע"מ = 10,926 ש"ח.
מסכום זה בתוספת הסכום אשר קבע המומחה, מתקבל סך של 29,178 ש"ח, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית ממועד

עריכת חוות־הדעת (27.6.05) ועד התשלום בפועל. כן, יש להוסיף את הסכומים הבאים:

3) ירידת ערך הדירה, בגין קבלת דירה בשטח מגורים של 131 מ"ר במקום 154, סה"כ של 40,000 ש"ח.

4) נזק לא ממוני - בגין עגמת־נפש, צער, הפסד הנאה, אי־נוחות, סה"כ של 20,000 ש"ח.

5) דיור חלופי והוצאות נלוות בעת ביצוע התיקונים - סה"כ של 5,000 ש"ח.

6) החזר חיובים שלא כדין על־פי ההסכם - סה"כ של 8,515 ש"ח, אשר חוייבה בו "משפחת שוורץ", בגין הוצאות ליווי פיננסי ופריטים נוספים, כמפורט בסעיף 9.6 של ההסכם, היות וב־13.8.00, בא לעולם חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות) (תיקון מס' 3), התש"ס, שקבע כי, כל התשלומים וההוצאות הכרוכים בהבטחת כספי הקונה יחולו על המוכר.

7) שכר־טרחת מומחים מטעם משפחת שוורץ - 2,580 ש"ח כולל מע"מ בגין חוות־דעתו של אינג' בן עזרא; 1,000 ש"ח, בגין ביקורו החוזר בדירה, ביחד עם המומחה מטעם בית־המשפט; 1,170 ש"ח כולל מע"מ, בגין עריכת המדידה של הדירה, על־ידי מר אפלבאום ו־1,500 ש"ח, בגין שכר־טרחת מר קרול.

8) שכר־טרחת מר ברלינר, המומחה מטעם בית־המשפט - בסה"כ של 2,340 ש"ח.

9) אגרת בית־המשפט - בסכום של 1,675 ש"ח.

10) שכר־טרחת עורך־דין - 20% מסכום התביעה בצירוף מע"מ כחוק וכמקובל בתביעת נזיקין. לסיכומים צורפו העתקי צילומי המסמכים הבאים:

א. טופס 4 מיום 30.9.97.

ב. בקשה לאספקת מים לנכס מיום 5.11.97.

ג. פרוספקט הדירה.

ד. טופס הרשמה לרכישת יחידת דיור בפרוייקט "פנינת אלמוג", מיום 21.11.95.

ה. הסכם המכר על נספחיו.

ו. שאלות הבהרה שנשלחו למר ברלינר.

ז. תשובות לשאלות ההבהרה.

ח. קבלה על־סך 2,580 ש"ח מיום 24.7.97 מאת מר בן עזרא; קבלה על סך של 1,000 ש"ח מיום 16.6.05, מאת מר בן עזרא; קבלה על סך של 1,500 ש"ח, מיום 16.8.04, מאת מר קרול; קבלה על סך של 1170 ש"ח מאת מר אפלבאום מיום 8/04 וקבלה על סך של 2,340 ש"ח מאת מר ברלינר מיום 6.7.05.

10. סיכומים מטעם חברת "אלמוג"

א. "חברת אלמוג" מקבלת את חוות־דעת מר ברלינר ככתבה וכלשונה.

ב. מר ברלינר לא חזר בו מקביעותיו בחוות־דעתו, במסגרת תשובות לשאלות ההבהרה, לחילופין להלן התייחסותה לטענת משפחת שוורץ, כי יש להגדיל את סכום חוות־הדעת:

- ליקוי 5.4 - הליקוי הוגדר על־ידי המומחה, כאי־נוחות קלה, שאין הכרח לתקנו, ולפיכך נראה כי ראוי לפסוק בגין אי־הנוחות, ואין לאלצה לשלם עבור ביצוע עבודה יקרה (אם בכלל תבוצע), שעה שהתועלת ממנה מועטה. באם בית־המשפט יקבל את דעתם מוצע לפצות את משפחת שוורץ בסך של 1,000 ש"ח.

- סעיף 5.10 (בריח לכיוון הרצפה בדלת הכניסה) - מר ברלינר לא מצא ליקוי.

- סעיף 5.11 (תריסים) - מר ברלינר לא מצא ליקוי.

- סעיף 5.13 (3 צינורות גלויים על יד האסלות) - מר ברלינר לא מצא ליקוי.

- סעיף 5.13 (מרחק בין אסלה לקיר) מר ברלינר קבע, 'המרחק הוא סביר' וכי 'המידות בתקן הן בגדר המלצה בלבד', מה גם שמדובר בליקוי שניתן לחיות איתו.

- סעיף 5.15 (חלון הדף) - בתשובותיו קבע המומחה כי לא ראה פגיעה בפסיפס, ואין צורך בהתקנת מעצור לחלון ההדף.

- סעיף 5.19 (אוורור חדר ארונות) - תקנה 2.40 לתוספת השניה לתקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאיו ואגרות), שונתה ואינה כוללת עוד התייחסות לחדרי ארונות. לאור העובדה כי, המחוקק קבע שיש להקל בעניין, יש לדחות את טענת "משפחת שוורץ" בדבר ליקוי.

- סעיף 5.19 (קופסת חשמל) - מר ברלינר קבע כי מדובר בפגם אסתטי, אולם לא מצא בכך ליקוי המצריך את תיקונו.

לאור האמור לעיל, יש לאמץ את חוות־דעת של מר ברלינר ככתבה וכלשונה, לחילופין יש לפסוק ל־"משפחת שוורץ" פיצוי בסך של 1,000 ש"ח, בגין רוחב פודסט.

ג. הזכות לביצוע תיקונים - "משפחת שוורץ" מנעה מחברת אלמוג לתקן את הטעון תיקון ולהקטין את נזקיה כמתחייב בדין ובחוזה. עם זאת לאור חלוף הזמן, מאז מסירת החזקה בדירה, נראה כי יש לפצותה, בהתבסס על חוות־דעת של מר ברלינר, תוך הפחתת רווח קבלני בשיעור של 35% בגין אי־ביצוע העבודות על־ידי "חברת אלמוג".

ד. הפרוספקט - סעיף 1.3 לחוזה המכר, בטל כל מה שנעשה לפניו, והתחייבות "חברת אלמוג" הינה להעמיד לרשות "משפחת שוורץ" את הדירה אשר הוגדרה בסעיף 2.3 לחוזה המכר. לחוזה המכר צורף מפרט טכני ותוכניות מכר, אשר מלמדים על תכונות הדירה. לחילופין, מר בלרינר קבע, כי הפרוספקט נתן תיאור נכון ומלא של הדירה, כפי שנבנתה.

ה. איחור במסירת החזקה - בהתאם לחוזה המכר, איחור בן 3 חודשים לא יבוא במניין התקופה, המזכה בפיצויים, ומעבר למועד זה, הפיצוי המוסכם יהיה בסכום מירבי של $50, עבור כל חדר בדירה. פיצוי לדירה מסוג של "משפחת שוורץ", הוא לכל היותר $250. בפועל, "משפחת שוורץ", קבלה את החזקה בדירה ב־1.7.97, דהיינו איחור של חודש ימים, אשר אינו מזכה בפיצוי.

החזקה בדירה, אכן נמסרה לפני קבלת טופס 4, אולם הדבר היה לבקשת "משפחת שוורץ", אשר מכרה את דירתה הקודמת, והכל כעולה מדבריו של מר שוורץ בדיון מיום 29.6.06.

לחילופין, במידה שמגיע להם פיצוי בעבור חודש אחד, וזאת על סך של $250, יש לנכות ממנו את דמי השימוש הראויים המגיעים ל־"חברת אלמוג", בגין השימוש שנעשה בדירה, מיום 1.7.97 ועד ליום 30.9.7, ואלה עולים, או למצער זהים, לגובה הפיצוי המוסכם.

בתקופה זו, "חברת אלמוג", נשאה בתשלום המים והחשמל, ועל־כן פסיקת פיצויים למשפחת שוורץ, בלי לקחת בחשבון הוצאות אלו, תביא להתעשרותה, שלא כדין, על־חשבון "חברת אלמוג".

ו. דיור חלופי ונזק לא ממוני - מר ברלינר לא מצא כי, יש לפנות את הדירה במהלך התיקונים, ולפיכך לא מגיע ל־"משפחת שוורץ", פיצוי בעניין זה. כן, על־פי סעיף 7.16 להסכם המכר, לא מגיע פיצוי בגין ביצוע התיקונים בדירה. אשר־על־כן, כשם שלא זכאית לפיצוי כספי בגין אי־הנוחות, לו היתה "חברת אלמוג" מבצעת את העבודות בדירה, אין היא זכאית לפיצוי כספי בשל אי־הנוחות העלולה להיגרם לה, מביצוע תיקון על־ידי אחר, מה גם שלא ברור מהו היקף התיקונים שיבוצעו, אם יבוצעו. יוצא, איפוא, שלא הוכח בנסיבות המקרה, שנגרמה ל־"משפחת שוורץ" עגמת־נפש, המזכה בפיצוי וגם אם כן, הרי שמדובר בזוטי דברים.

ז. החזר התשלום בגין הליווי הפיננסי - לפי שהמועדים הרלוונטיים לנושא זה, אירעו בטרם תוקן חוק המכר הנ"ל, תקף לענייננו הדין - חוק המכר (דירות)(הבטחת השקעות של רכושי דירות) - בנוסחו דאז וכפי שפורש על־ידי בית־המשפט העליון (ע"א 3810/99 שוקר נ' ע.ר.מ. פ"ד נד(3) 127, 142).

ח. שיהוי בהגשת התביעה - התביעה הוגשה כ־6.5 שנים לאחר מסירת החזקה בדירה, עיתוי שפגע ב־"חברת אלמוג", אשר לא יכולה לחזור אל קבלני־משנה שלה שבנו את הדירה. כן, עיתוי המלמד, כי ככל שהיתה ל־"משפחת אלמוג" טענות, הרי שוויתרו עליהם, שאחרת לא היו משתהים בהגשת התביעה. בפסיקה יש מקרים ששיהוי בהגשת התביעה הביא לסילוקה על־הסף ובכל מקרה, קיימת סמכות על־פי דין - חוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א-1961, לשלול מתובע ריבית בשל התנהגותו, ומבוקש מבית־המשפט שיעשה שימוש בסמכותו זו.

ט. היה ובית־המשפט יחליט שיש לחייב בהוצאות משפט, הרי שאלו צריכות להיות פרופורציונאליות לחלק התביעה שיתקבל. כן, מבוקש לחייב את "משפחת שוורץ" בהוצאות הגשת תביעה מנופחת לטובת אוצר המדינה ובשכר־טרחת עורך־דין על הסכום בו התביעה נדחתה.

לסיכומים צורפו טבלת מועדים ואירועים ופסקי־דין התומכים בגישתה.

דיון

התיישנות התביעה

11. באי־כוח חברת אלמוג טען במסגרת כתב ההגנה כי התביעה התיישנה, ככל שהיא מסתמכת על הוראות חוק המכר, אולם זנח טענה זו במסגרת סיכומיו, ועל־כן, אין אני נדרשת לה. עם זאת, גם אם תקופת הבדק והאחריות לגבי חלק מהנזקים חלפה, הרי שחוק המכר (דירות), הוא רק אחד ממקורות החבות מכוחן חבה "חברת אלמוג". "משפחת שוורץ" ביססה את תביעתה על פקודת הנזיקין, בגין רשלנות והפרת חובה חקוקה.

שיהוי

12. הגשת תביעה לאחר 6 וחצי שנים בקירוב, מיום עריכת חוות־הדעת על־ידי המומחה מטעם התובעים מהווה שיהוי. עם זאת, אין לקבוע בשל כך ממצאים עובדתיים או לסלק התביעה משלא נשמעו ראיות.

שטח הדירה

13. לטענת "משפחת שוורץ", התחייבה "חברת אלמוג", למכור להם דירה בת חמישה חדרים בשטח למגורים של כ־154 מ"ר, וזאת בין היתר בהתאם לפרוספקט שהוצג בפניה, במקום קבלה דירה בשטח מגורים של 131 מ"ר. אשר־על־כן, זכאית לפיצוי בסך של 40,000 ש"ח.

14. דין טענת "משפחת שוורץ" להידחות, ממספר נימוקים

א. בפרוספקט שניתן למשפחת שוורץ, נכתב:

'קוטג' 5 חדרים, כ־154 מ"ר (טיפוס 52), בתוספת גינה ענקית וכולל חניה מקורה וכניסה נפרדת';

'מפלס תחתון 2 חדרים כ־78 מ"ר כולל: חניה מקורה וכניסה נפרדת';

'מפלס עליון 3 חדרים כ־76 מ"ר כולל: סוויטת הורים עם מרפסת גן פרטית ופינת משפחה.'

משמע, שגם אם הוטעתה "משפחת שוורץ", על־ידי נציגת המכירות מטעם "חברת אלמוג" ו/או מי מטעמה, שמדובר בדירת מגורים בשטח של 154 מ"ר, הרי שבפרוספקט (אותו פרוספקט שמר שוורץ טען שהוצג בפניו ביום שפנה למשרד המכירות, ואשר עליו מסתמכת "משפחת שוורץ"), כתוב בלשון שאינה משתמעת לשתי פנים ש־154 מ"ר לא כולל רק שטח מגורים אלא חניה מקורה, כניסה נפרדת ומרפסת גן. אשר־על־כן, לא ניתן לומר כי, "חברת אלמוג", הטעתה אותה, או נהגה כלפיה בחוסר תום־לב במשא־ומתן.

ב. מר ברלינר קבע בחוות־דעתו לאחר שבדק את הפרוספקט ואת שטח הדירה, שהפרוספקט נתן תיאור נכון ומלא של הדירה, כפי שנבנתה, וכי מצויין שהשטח של 154 מ"ר מורכב מחניה מקורה, כניסה נפרדת ומרפסת גן.

ביצוע התיקונים על־ידי "חברת אלמוג"

לאחר הגשת התביעה, אין מקום לביצוע התיקונים על־ידי "חברת אלמוג" והמטרה היא להביא לפתרון יעיל וסופי בסכסוך שבין הצדדים, ולא לפתוח חזית נוספת למריבה. כן, משלא נשמעו ראיות בתיק לא ניתן לקבוע באופן חד־משמעי כי, "חברת אלמוג", עשתה כל שלאל ידה משגת לביצוע התיקונים על הצד טוב ביותר, ותקנה את כל הליקויים.

אשר־על־כן, אין להפחית מסכום הפיצויים, כפי שדורשת "חברת אלמוג", סה"כ של 35% - עלות תיקונים לקבלן.

חוות־דעתו של מר ברלינר

15. למקרא פרוטוקול הדיון מיום 13.4.05 לא ברור אם באי־כוח "חברת אלמוג" נתנה את הסכמתה למינוי המומחה, או לאו, על־אף שבמסגרת סיכומיה מכנה אותו

כמומחה מוסכם.

16. בין אם מר ברלינר, מומחה מוסכם על־ידי הצדדים, ובין אם לאו, הרי משמונה על־ידי בית־המשפט, הנטיה היא שלא לסטות מחוות־דעתו, בהיעדר טעות בולטת. לעניין זה יאים הדברים שנכתבו בשעתו על־ידי כב' השופטת שטרסברג־כהן, אמנם לעניין אופן ההתייחסות הראוי אל חוות־דעת מומחה מוסכם, אולם יאים גם למומחה שמונה מטעם בית־המשפט ואינו מוסכם:

'...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 או הפוגעת באופן בוטה בזכותו של מאן דהוא...' (מתוך ע"א 5602/03 **אבי ושרה סגל ואח' נ' שיכון ופיתוח לישראל בע"מ** (לא פורסם) (28.2.05)

בהסכמת הצדדים למתן פסק־דין על־סמך החומר שבתיק, לאחר הגשת סיכומים, חוות־דעתו של מר ברלינר, שלא נחקר, תשובותיו לשאלות הבהרה, האמור בכתבי הטענות ובסיכומים, מהווה את הבסיס לפסיקת הפיצויים המגיעים, ולא מצאתי מקום לסטות מהאמור על ידו.

מר ברלינר שם את עלות התיקונים כולל מע"מ ופיקוח הנדסי על סך של 18,252 ש"ח. חברת אלמוג אינה חולקת על חובתה לשלם בהתאם לקביעה זו.

17. מעבר לסכום זה מבקשת משפחת שוורץ לפסוק לה את הסכומים הבאים:

א. התאמת רוחב הפודסטים לרוחב המדרגות - מר ברלינר קבע פיצוי, על סך של 600 ש"ח, בגין אי־הנוחות הקלה, אשר נגרמת מכך שרוחב הפודסטים (81,82 ס"מ), צר יותר מרוחב המדרגות (88,90 ס"מ). במסגרת שאלות הבהרה שנשלחו לו, השיב שעלות הסרת הליקוי כולו, כך שהמדרגות תהינה תקינות הוא 2,500 ש"ח. בא־כוח "חברת אלמוג" במסגרת סיכומיו טען כי, היות והליקוי הוגדר כ־"אי־נוחות קלה", ונראה כי יש מקום לפסוק בגין אי־הנוחות, אין לאלצה לשלם בעבור ביצוע עבודה יקרה בהיקף נרחב, ומוצע לפצותה בסך של 1,000 ש"ח. דא עקא, שלא צויין האם הסכום של 1,000 ש"ח כולל בתוכו את הסכום שפסק מר ברלינר, או הוא בנוסף לסכום זה. לנוכח קיומו של הליקוי ואי־הנוחות, גם אם קלה היא, יש מקום לפצות את משפחת "שוורץ". עם זאת היות ומדובר יותר באי־נוחות, פיצוי זה ילקח במסגרת ראש הנזק הלא ממוני.

ב. התקנת מגנון נעילה לדלת לכיוון הרצפה - מר ברלינר קבע כי, אין חובה לבריח לכיוון הרצפה בדלת הכניסה. כך מייצרים בשנים האחרונות דלתות פלדלת. הדלת הינה תקנית ומאושרת. אין לי מקום לסטות מקביעתו זו.

ג. החלפת תריסי פלסטיק קיימים בתריסי אלומיניום - מר ברלינר קבע כי, אין חובה להתקנת תריסי אלומיניום בפתחים רחבים. המפמ"כ אינו מחייב כאן. על תשובה זו חזר, במסגרת תשובותיו לשאלות ההבהרה מיום 24.7.04, לפיו המגבלה לרפפות פלסטיק באורך 130 ס"מ היא במפמ"כ שאיננו מחייב.

ד. עלות חיפוי 3 צינורות על יד האסלות - מר ברלינר קבע כי, אין פגם בצינורות גלויים על־ידי האסלות.

ה. עלות הזזת אסלה וכיור על־מנת להתאים את המרחק לדרישות תקן 1205.3 - מר ברלינר קבע, כי מרחק של 18.5 ס"מ בין אסלה לקיר הוא סביר. המידות בתקן הן בגדר המלצה בלבד. במסגרת תשובותיו לשאלות הבהרה (מיום 24.7.05), חזר על האמור במסגרת חוות־דעתו, באומרו כי, בתקן 1205.3 מדובר על המלצות.

ו. עלות הזזת מעצור לחלון ממ"ד - מר ברלינר קבע כי, חלון ההדף אינו נפתח פתיחה מלאה בגלל ימוד חיצוני. אינו סבור כי, קיים בכך פגם.

ז. אוורור מכני בחדר הארונות - מר ברלינר קבע, כי בדלת חדר הארונות קיים תריס אוורור כלפי הדירה וזה תקין.

למעלה מן הצורך יש להעיר כי סעיף 2.40 (תוספת שניה) לתקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאיו ואגרות), התש"ל-1970 (להלן: "תקנות התכנון והבניה"), מתייחס לחדר שירות ומדגיש כי 'למעט חדר ארונות'. אי־לכך, דרישת האוורור המכני על־פי סעיף 2.40(2) אינה חלה במקרה זה.

ח. עלות תיקון מיקום קופסת חשמל בתקרה - מר ברלינר קבע במסגרת חוות־דעתו, כי קופסת חשמל בתקרת חדר בקומה א', היא אינה במרכז החדר, וזהו פגם אסתטי. עם זאת הוא אינו שם את עלות תיקון הפגם האסתטי, ורק במסגרת תשובותיו לשאלות ההבהרה השיב כי עלות התיקון הינה 300 ש"ח. הגם אם מדובר בפגם אסתטי, זהו פגם, שבגינו זכאית "משפחת שוורץ" לקבל פיצוי.

אשר־על־כן, יש מקום לפיצוי משפחת שוורץ בגין פגם אסתטי זה בסך של 300 ש"ח.

איחור במסירת הדירה

18. בא־כוח משפחת שוורץ מבקש לפצותה, בגין איחור במסירה, מ־31.5.97 עד למועד שבו חוברה הדירה למים 5.11.97, על סך של 11,000 ש"ח (דמי שכירות חודשיים של דירת שוות ערך - $500, למשך חמישה חודשים), תוך שמדגיש שאין ולא יכולה להיות מחלוקת כי, מסירת הדירה ללא אישור אכלוס (טופס 4) איננה יכולה להיחשב כמסירת חזקה בפועל.

19. בנספח א' לחוזה המכר נקבע כי מועד המסירה של הדירה הוא 31.5.97. הצדדים מסכימים, כי בפועל הורשתה משפחת שוורץ להיכנס לדירה ב־7/97, עובר לקבלת טופס 4 (30.9.97). אלא שבא־כוח חברת אלמוג טוען שהחזקה בדירה עובר לקבלת טופס 4, היה לבקשת משפחת שוורץ, אשר מכרו את דירתם הקודמת, ועל כך ראויה היא לשבחים, שכן דאגה לחיבור זמני של הדירה לתשתיות ואין למנות תקופה זו, כתקופת איחור במסירת הדירה.

20. במועד שנקבע בחוזה המכר למסירה, אמור היה להינתן כבר טופס 4, וכל עוד לא ניתן טופס 4 לא ניתן לאכלס בדירה, שכן לא ניתן לקבל חיבור למים להשמל ולטלפון. וקונים לא חייבים לקבל חזקה בדירה, שבה נושא החיבור להשמל ולמים אינו מוסדר בצורה לגיטימית (ת"א (חי') 1502/94 **אירית בון ואח' נ' סטלה דר בע"מ (בפירוק זמני) ואח'**, לא פורסם (8.10.98), מתוך א' ורדי, **דיני מכר דירות - ליקויי בניה והבטחת זכויות הרוכשים** (2001), 168). במקרה זה בשל היעדרו של טופס 4 פסק בית-המשפט פיצויים לתובעים (להלן: "ורדי, **דיני מכר דירות**"). המועד שיש לקחת אותו לצורך החישוב הוא מועד קבלת טופס 4, ולא המועד שבו הגישה "משפחת שוורץ", את בקשתה לאספקת מים לנכס, שכן הלכה למעשה מהרגע שיש טופס 4, ניתן להתחבר לכל התשתיות ולא ברור מדוע הפניה מצד "משפחת שוורץ" לאספקת מים לנכס, באה כחודש בקירוב לאחר קבלת טופס 4.

21. בסעיף 7.4 להסכם המכר נקבע כי, איחור, מכל סיבה שהיא, בהשלמת הדירה ובמסירתה לקונים, שלא יעלה על חודשים, וכן איחור הנובע מהסיבות המפורטות בסעיף 7.2 ו-7.3 (אי-אחריות החברה לאיחור בחיבור הדירה לתשתיות, שיגרמו שלא כתוצאה ממעשה או מחדל של החברה ואי-אחריותה לאיחור כתוצאה ממצב ששורר במידה ו/או בענף הבניה, שאין לחברה שליטה עליהם) דלעיל, לא יהווה הפרה של התחייבויות החברה על-פי הסכם זה ולא יזכה את הקונים בתרופה כלשהי. כן, למען הסר ספר, מובהר כי גם אם יעלה האיחור בהשלמת הדירה על שלושה חודשים, לא יובאו חודשים אלה (השלשה ראשונים) במניין התקופה המזכה את הקונים בפיצוי כלשהו, אם יתברר כי הם זכאים לו על-פי תנאי הסכם זה. מסירה מעבר למועדים אלו, מזכה בפיצוי השווה לדיור חלופי באיזור בו נבנתה הדירה, אך בכל מקרה לא יעלה על הישוב לפי $50 לכל חדר שבדירה בחודש, שהינו פיצוי מוסכם ומוערך מראש כסופי.

לאור האמור לעיל, המסקנה המתבקשת, ששלושת החודשים הראשונים ממועד הקבוע למסירת החזקה בדירה (31.5.97), אינם מהווים הפרת חוזה המכר, דהיינו עד ליום 31.8.97.

ב-ע"א 10944/02 **שיכון ופיתוח לישראל בע"מ נ' אוחנה**, פ"ד נה(3) 673, 679 (2004), נפסק כי משהסכימו הרוכשים במפורש שלא לדרוש פיצוי בגין תשעים ימי האיחור הראשונים, אין הם יכולים לדרוש כעת פיצוי כזה. כאשר יש הוראה מפורשת בהסכם, יש לנהוג על פיה.

כאמור, המועד הקובע הוא המועד בו ניתן טופס 4, דהיינו 30.9.97, ולא המועד לאספקת מים לנכס. אשר-על-כן, לכאורה "חברת אלמוג" איחרה בחודש ימים במסירת החזקה בדירה.

על-אף שאין חובה לקבל חזקה בדירה בהיעדרו של טופס 4, הרי שגם במקרה בו קבל הדייר חזקה בדירה, למרות היעדרו של טופס 4, אמנם אין לראות בכך ויתור על קבלת פיצוי כספי, אך מנגד במקרה כזה, על בית-המשפט הדן בעניין להפחית דמי שימוש ראויים, אשר מן הראוי היה לשלם עבור הנכס הכולל את הפגם האמור של היעדר טופס 4 (ראה: ורדי, **דיני מכר דירות**, עמ' 169-170) הצדדים הסכימו למתן פסק-דין על-סמך החומר שבתיק ולאחר הגשת סיכומים, אשר-על-כן, משלא הובאו ראיות ביחס לדמי השימוש הראויים, מחד, ומאידך, כאשר יש מקום, לקזז את דמי השימוש הראויים מיום כניסת משפחת שוורץ לדירה 7/97, מסכום הפיצויים שמגיע לה, והיות ומדובר באיחור בן חודש אחד בלבד, לעומת 4 חודשים בהם שהתה "משפחת שוורץ" בדירה (מהמועד בו היו אמורים לקבלה בפועל עד למועד קבלת טופס 4), אני מוצאת לנכון לקבוע, כי סכום הפיצויים מתקזז בדמי השימוש הראויים שהיו אמורים לשלם ל-"חברת אלמוג".

נזק שאינו ממוני - עגמת-נפש, הפסד הנאה, צער, תסכול רב, אי-נוחות

22. משפחת שוורץ העריכה את נזקה הלא ממוני ב-20,000 ש"ח. יש מקום להניח כי נגרם ותגרם למשפחת שוורץ עגמת-נפש ואי-נוחות בגין הליקויים, בעבר ובתקופת התיקונים (לרבות אי-נוחות בגין אי-התאמה בין רוחב הפודסטים לרוחב המדרגות), במיוחד לאור האמור בתשובות ההבהרה של מר ברלינר כי, משך ביצוע התיקונים הוא 15 יום ונגרמת אי-נוחות למגורים. עם זאת קביעת הפיצוי בראש נזק זה תלויה בסוג הליקוי, ככל שהליקוי חמור יותר ומקשה יותר על חיי היום-יום, יש לפסוק סכום גבוהה יותר; בעגמת-הנפש הכרוכה בתיקון הליקוי; בהתייחסות הקבלן וגובהו הכללי של הפיצוי (ורדי, **דיני מכר**, 421). אשר-על-כן, לא ניתן לפסוק 20,000 ש"ח למשפחת שוורץ, סכום הקרוב לסכום הפיצוי, כפי שנרשם בגין הליקוי והאיחור. סכום הפיצוי בגין כך, יעמוד על 3,000 ש"ח.

דיור חלופי והוצאות נלוות בעת ביצוע התיקונים

23. מר ברלינר קבע כי במשך ביצוע התיקונים לא נדרש פינוי הדירה, ועל-כן, אין מקום לפסוק בראש נזק זה.

החזר חיובים שלא כדין על-פי ההסכם

24. בא-כוח משפחת שוורץ טוען, כי חברת אלמוג חייבה את משפחת שוורץ לשלם לה שלא כדין סכום השווה ל-1.5% ממחיר הדירה בתוספת מע"מ בגין הוצאות ליווי פיננסי ופריטים נוספים, וזאת על סך של 8,515 ש"ח, סכום אותו חייבת להשיב להם, היות שב-13.8.00 בא לעולם חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות) (תיקון מס' 3), שקבע בסעיף 3א(א) כי כל התשלומים וההוצאות הכרוכים בהבטחת כספי הקונה יחולו על המוכר.

25. אין מקום להשיב סכום זה, המועד הקובע לפירוש החוק, הוא המועד שבו נחתם חוזה המכר, אשר בסעיף 9.6 לו נקבע כי בנוסף לתמורה (הפחותה מהמחיר המירבי והסופי) ישלמו הקונים לחברה בנפרד ולנוחיות החישוב במעמד חתימת הסכם זה עמלה השווה ל-1.5% ממחיר הדירה כאמור בסעיף ו(1) של נספח א', בקשר עם הוצאות הליווי הפיננסי, עמלות ביטוח ותשלום למפקח על הבניה מטעם הבנק. אשר-על-כן, היות שהחוק תוקן לאחר החתימה על חוזה המכר ומסירת החזקה בדירה, אין מקום

להשיב את הסכום האמור.

שכר־טרחת המומחים מטעם משפחת שוורץ

26. משפחת שוורץ היתה חייבת לצרף לכתב התביעה חוות־דעת מומחים מטעמה שתתמוך בטענותיה, שאם כן לא היתה יכולה לטעון לעניין שבמומחיות, אשר־על־כן, על חברת אלמוג לשאת בתשלום הסכומים הבאים:

א. בעבור חוות־דעת של אינג' בן עזרא, שולם ביום 24.7.97, סה"כ של 2,580 ש"ח (קבלה מס 117).

ב. בעבור ביקור חוזר בדירה של אינג' בן עזרא שולם ביום 16.6.05, סה"כ של 1,000 ש"ח (קבלה מס' 624).

ג. בעבור חוות־דעת של המודד אפלבאום דוד, שולם ביום 16.8.04, סה"כ של 1,170 ש"ח (קבלה מס' 1188).

ד. בעבור חוות־דעת של השמאי גדעון קרון, שולם ביום 16.8.04, סך של 1,500 ש"ח (קבלה זמנית מס' 2379).

שכר־טרחת המומחה מטעם בית־המשפט

27. משנתקבלה התביעה, חברת אלמוג תישא בחלק היחסי של שכר־טרחת מר ברלינר, שנשאה בו משפחת שוורץ, וזאת על סך של 2340, מיום 6.7.05.

אגרת בית־משפט ושכר־טרחת עורך־דין

קביעת שיעור ההוצאות ושכר־טרחת עורך־הדין, בתום ההליך, נתונה לשיקול־דעת השופט היושב בדין וזאת בהתאם לתקנות 511-512, לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984. הכלל הוא שבאין נסיבות מיוחדות, המצדיקות לשלול מבעל דין שזכה את הוצאותיו, יהא אותו בעל דין זכאי לפסיקת הוצאות. בעל דין שזכה בדין זכאי, כי שכרו לא ייצא בהפסדו וממילא זכאי הוא להוצאותיו. אופן ניהול הדיון על־ידי בעלי הדין, הוא אחד השיקולים שניתן להביא בחשבון בעת הטלת ההוצאות (גורן, עמ' 666).

לא מצאתי דופי באופן ניהול ההליך על־ידי משפחת שוורץ, ובאין סיבה מיוחדת לשלול את זכאותה להחזר אגרת משפט ושכר־טרחת עורך־דין, על־כן הנתבעת תישא בהחזר האגרה בתיק זה, וכן בהוצאות על־פי ההלטת כב' השופט **פוקס ב־בש"א 17889/04** בסך 1,000 ש"ח, ובשכר־טרחת עורך־דין בשיעור של 15% מן הסכום שיתקבל + מע"מ.

תוצאה

התוצאה היא ש־"חברת אלמוג" תשלם ל־"משפחת שוורץ", כדלקמן:

א. סך של 18,252 ש"ח, בהתאם לחוות־דעת של מר ברלינר.

ב. סך של 300 ש"ח בגין תיקון מיקום קופסת חשמל בתקרה.

ג. נזק שאינו ממוני - 3,000 ש"ח.

ד. בעבור חוות־דעת של אינג' בן עזרא, אשר שולם ביום 24.7.97, סה"כ של 2,580 ש"ח (קבלה מס 117).

ה. בעבור ביקור חוזר בדירה של אינג' בן עזרא, אשר שולם ביום 16.6.05, סה"כ של 1,000 ש"ח (קבלה מס' 624).

ו. בעבור חוות־דעת של המודד אפלבאום דוד, אשר שולם ביום 16.8.04, סה"כ של 1,170 ש"ח (קבלה מס' 1188).

ז. בעבור חוות־דעת של השמאי גדעון קרון, אשר שולם ביום 16.8.04, סך של 1,500 ש"ח (קבלה זמנית מס' 2379).

ח. סה"כ של 2,340 ש"ח בעבור חוות־דעת של מר ברלינר.

ט. 1,000 ש"ח **(בש"א 17889/04)**.

י. החזר אגרה ושכר־טרחת עורך־דין בשיעור 15% מן הסכום שיתקבל + מע"מ.

"חברת אלמוג" תשלם את הסכומים הנ"ל, כאשר הם נושאים הפרשי הצמדה וריבית כדלקמן:

א. הסכומים הנקובים בחוות־דעת של מר ברלינר מיום מתן חוות־דעת (לרבות הסך של 300, בגין תיקון מיקום קופסת החשמל).

ב. הסכומים עבור חוות־דעת שהוגשו מטעם משפחת "שוורץ", מיום תשלומם.

ג. הסכום בעבור חוות־דעת של מר ברלינר, מיום תשלומה.

ד. הסכומים בגין עגמת־נפש, אגרה ושכר־טרחת עורך־דין, מיום הגשת כתב התביעה.

זכות ערעור לבית־המשפט המחוזי בתוך 45 יום."

32. דחיית טענה מקדמית. דחיית הטענה שאין למי מהתובעים זכות לקבל פיצוי עבור הליקויים בדירתם.

ת"א (אשדוד) 1075/04 **פריידזון יצחק ואח' נ' ותיקי אשקלון בע"מ**, תק־של 2007(1) 27947.

נפסק מפי כב' השופט חדש חיים:

"א. רקע וטיעונים

1. עניינו של פסק־הדין היא תובענה כספית על־סך 50,376 ש"ח, שהגישו התובעים כנגד הנתבעת - חברה פרטית העוסקת בבניה, בגין ליקויי בניה נטענים ואי־התאמות בדירת מגורים שרכשו התובעים מן הנתבעת והממוקמת ברח' הפלמ"ח 12/47 באשקלון (להלן: "הדירה").

2. הסכם רכישת הדירה נחתם ביום 5.11.00 וההחזקה בדירה נמסרה לתובעים כיום 13.1.01.

2.1 לטענת התובעים, נערך פרוטוקול בעת מסירת החזקה

בדירה, אולם הוא לא נמסר להם.
2.2 בסיכומיהם, טוענים התובעים, כי להסכם המכר לא צורפו מפרט ותוכנית מכר בניגוד להוראות חוק המכר (דירות).
3. התובעים - כך נטען בכתב התביעה - דיווחו לנתבעת, כבר במעמד קבלת החזקה בדירה, אודות ליקויים שונים בדירה אותם ניתן היה לגלות בעין באותו שלב.
3.1 בהמשך, פנו אל הנתבעת - בעל־פה ובכתב - בדרישה לתקן ליקויים שונים אשר התגלו בדירה ואשר נבעו מבניה לקויה על־ידי הנתבעת.
4. לטענת התובעים, לא הטריחה עצמה הנתבעת להגיע לתיקוני שנת בדק ולכן הם פנו, שוב ושוב, והתלוננו על שקיעת מרצפות וליקויים המורים ושונים.
4.1 משהתעלמה הנתבעת מפניותיהם, פנו התובעים לחברת "דור ביקורת מבנים" וביקשו חוות־דעת מומחה באשר לליקויים בדירתם.
4.2 חוות־הדעת מטעם אותה חברה צורפה לכתב התביעה.
5. משהועברה חוות־הדעת מטעמם לנתבעת, הגיבה זו במכתב מיום 27.11.03, לפיו טענה כי התובעים רכשו את הדירה AS IS, כאשר היא מושלמת ומוכנה ומצבה של הדירה השפיע על המחיר.
6. לטענת התובעים, הם שניהם עוורים, אשר לא ראו דבר במעמד מסירת הדירה והנתבעת מעולם לא ציינה בפניהם כי מצב הדירה, על כל הליקויים בה, השפיע על קביעת מחירה.
6.1 לטענתם, עשו כל שלאל ידם כדי לתת לנתבעת הזדמנויות לתקן את הליקויים אולם הנתבעת מתייחסת בחוסר רצינות לתביעותיהם.
7. לטענת התובעים, העובדות דלעיל מזכות אותם בסעדים שונים על־פי העילות כדלהלן:
7.1 **עילות חוזיות**
7.1.1 סעדים בגין הפרת החוזה שבין החברה לרוכשים, שכן, לטעמם, העובדות מהוות הפרה של הסכם המכר לפיו התחייבה הנתבעת 'למסור את הדירה לקונה כשהיא בנויה וגמורה בהתאם למפרט'.
7.1.2 התנהגות הנתבעת אינה עולה בקנה אחד עם חובתה לנהל משא־ומתן בתום־לב וכן את חיובה על־פי ההסכמים.
7.1.3 סעדים בגין אי־התאמה: הסטיה מן המפרט, מתקנות הבניה ומהתקנים הרשמיים מהווה "אי־התאמה" כמשמעותה בחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 ומקימה לתובעים זכות לסעד גם מכוח חוק זה ומכוח חוק המכר, התשכ"ח-1968.
7.1.4 הסכם הרכישה, על נספחיו, הינם חוזים אחידים, אשר תנאיהם מגבילים ו/או מקפחים ולפיכך בטלים ו/או ניתנים לביטול, בין היתר, בהיותם סותרים או נוגדים את תקנת הציבור וקביעות על־פי חוק.
7.2 **עילות נזקיות**
7.2.1 מעשה או מחדליה של הנתבעת מהווים עוולות על־פי כל דין, של רשלנות, או של היפר חובה חקוקה על־פי פקודת הנזיקין, חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973, חוק המכר, התשכ"ח-1968, חוק החוזים (חלק כללי), חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), חוק החוזים האחידים, חוק התקנים וחוק התכנון והבניה.
7.2.2 עילת ההטעיה או המרמה.
7.2.3 עילת עשיית עושר ולא במשפט ובניגוד לחוק עשיית עושר ולא במשפט.
7.2.4 את החוקים הללו יש לפרש על־פי תכליתם התחוקתית ולהחילם לטובת התובעים כל אימת שקיים בכך ספק.
7.3 "**הדבר מדבר בעד עצמו**"
7.3.1 לטענת התובעים, עד למסירת הדירה לידיהם, היתה הדירה בחזקתה הבלעדית והמלאה של הנתבעת ולתובעים לא היתה כל אפשרות לעמוד על הבניה ולפיכך, אופן הדברים מתיישב יותר עם ההנחה שהנתבעת לא נהגה בזהירות סבירה מאשר עם ההנחה ההפוכה.
7.3.2 על־כן, עול הראיה שלא התרשלה מוטל, לטעמם של התובעים, על הנתבעת.
8. בנוסף לעלות התיקונים על־פי חוות־הדעת מטעמם, כוללת תביעת התובעים גם עלות דיור חלופי ואחסון הריהוט בתקופת השיפוצים, פיצוי בגין ירידת ערך של הדירה וכן פיצוי בגין עגמת־הנפש שנגרמה להם.
9. הנתבעת מכחישה, כי קיבלה פניות מן התובעים טרם פנייתם לעורכת חוות־הדעת ההנדסית מטעמה, חברת דור.
10. הנתבעת טוענת, כי טענת התובעים עומדת בניגוד גמור למסמכים בכתב החתומים על־ידי התובעים.
11. לטענת הנתבעת, העלו התובעים ו/או מי מטעמם, במהלך הצגת הדירה בפניהם, מספר טענות לגביה.
11.1 בגין טענות אלו, הופחת מחיר הדירה וסוכם בין הצדדים, כי לתובעים לא תהיינה טענות נוספות בגין ליקויים בדירה.
11.2 הסכמה זו הועלתה על הכתב ומקבלת ביטוי בסעיף 3א(1)(2) להסכם המכר.
12. לטענת הנתבעת, חוות־הדעת ההנדסית שנשלחה לה על־ידי התובעים היתה מגמתית, מוגזמת ואיננה משקפת את המצב בדירה לאשורו ואת היקפם הנכון של הליקויים אשר לנתבעת אחריות לגביהם.
13. בנוסף, טוענת הנתבעת, כי בחוות־הדעת מצויינים ליקויים אשר לגביהם חלפו תקופות האחריות.
14. לחילופין עותרת הנתבעת, בכתב הגנתה, למינוי מומחה מטעם בית־המשפט.
15. עוד עותרת הנתבעת, בכתב הגנתה, לאפשר לה לתקן את הליקויים שנקבעו, בפיקוחו של המומחה מטעם בית־המשפט.
16. הנתבעת טוענת, כי התובעים עושים שימוש ציני במגבלות ראייתם ושואלת האם יעלה על הדעת שהתובעים רכשו דירה בלא שראו אותה בעצמם ו/או באמצעות מי מטעמם?
17. הנתבעת מכחישה הפרת החוזה עם התובעים, קיומה

של עוולת רשלנות ו/או הפרת חובה חקוקה מצידה כמו גם תחולת פקודת הנזיקין על המקרה.

18. בנסיבות אלו, עותרת הנתבעת לדחיית התובענה ולחיובם של התובעים בהוצאות כדין.

19. ביום 6.9.04 החליט בית־המשפט על מינוי מומחה מטעם בית־המשפט בתחום ההנדסי, מהנדס בניין ושמאי מקרקעין, מר יעקב דובדבני (להלן גם: "המומחה" או "המומחה מטעם בית־המשפט").

19.1 חוות־דעתו של המומחה הוגשה לתיק בית־המשפט ביום 27.3.05 וממנה עולה, כי ריכוז אמדן הליקויים מגיע ל־6,970 ש"ח ופיקוח הנדסי ל־800 ש"ח, תוך שליקויים מסויימים אינם מתומחרים והושארו להכרעת בית־המשפט.

19.2 המחירים הם מחירי קבלן מזדמן וביצוע העבודות על־ידי הנתבעת עשוי להוזיל את העבודות בכ־20%.

19.3 משך הזמן הדרוש לביצוע העבודות - 5 ימים.

20. בישיבת קדם־המשפט מיום 30.3.05 הבהיר בא־כוח התובעים, בין היתר, כי הם מתנגדים לביצוע תיקון ליקויים בדירה וסבורים כי הנתבעת מיצתה זכותה לתיקונים.

21. בא־כוח הנתבעת סבר, כי בתיק זה קיימת שאלה מקדמית: האם זכאים התובעים לתיקון דירתם על־ידי הנתבעת, שכן סעיף 3א להסכם בין הצדדים קובע מפורשות, שהצדדים לקחו בחשבון את מצב הדירה בעת שנקבע מחירה.

21.1 במידה ויוחלט בחיוב, עומדת הנתבעת על זכותה לבצע את התיקונים בעצמה.

22. לבקשת הצדדים, ניתנת להם שהות נוספת כדי לשוחח ביניהם והתיק נקבע לישיבת קדם־משפט נוספת.

23. בישיבה הנדחית ביקשו הצדדים לבטל את הדיון בשל הפניית הסכסוך לניסיון גישור ובישיבה החדשה שנקבעה, הודיעו כי הגיעו לכלל הסכמה דיונית, לפיה יוגשו סיכומים בכתב, אולם הנתבעת מסירה טענתה לעניין רצונה לבצע את עבודות תיקון הליקויים והצדדים לא יידרשו לסוגיה זו במסגרת סיכומיהם.

ב. דיון

הימנעות מהעדת עדים

1. לטעמו של בא־כוח הנתבעת, מוטל נטל ההוכחה על התובעים, בהתאם לכלל הידוע לפיו "המוציא מחברו עליו הראיה", אולם הוא סבור גם, כי הימנעותם של התובעים מהבאת עדים ומעדות בעצמם פועלת לחובתם במובן זה שהמסקנה המתחייבת היא, שאילו הובאה הראיה או הושמע העד, היה בכך כדי לתמוך בגרסת היריב.

2. סבורני, כי בא־כוח הנתבעת צודק בהתייחסותו לנטל ההוכחה על תובעים, אולם איננו צודק ביחס לאי־הבאת עדים מטעמם של התובעים:

2.1 אכן, בדרך־כלל, הימנעותו של צד, בלא הסבר סביר, מלזמן עדים שיכול היה לזמנם כדי שיתמכו בגרסתו או מלהביא ראיה שעשויה לתמוך בגרסתו, פועלת כנגדו במובן זה שהמסקנה המתחייבת היא, אכן, שאילו הובאה אותה ראיה או העיד אותו עד, היו הם פועלים כנגד אותו בעל דין.

2.2 אלא שבמקרה הנדון הגיעו הצדדים לכלל הסכמה דיונית, לפיה יוותרו על הגשת תצהירי עדות ראשית, יוותרו על חקירת עדים, לרבות חקירתו של המומחה מטעם בית־המשפט - ויגיעו ישירות לשלב הסיכומים.

הטענה המקדמית שאין לתובעים זכות לקבל פיצוי עבור הליקויים בדירתם

1. טענתה המקדמית של הנתבעת היא, כי בהתימתם על הסכם הרכישה, ויתרו התובעים על זכות תביעה עתידית שלהם בגין ליקויים בדירה, שכן סעיף 3א(2) לחוזה המכר קובע:

'הדירה נמכרת AS IS והצדדים לקחו בחשבון את מצב הדירה בעת קביעת מחיר הדירה.'

2. הנתבעת מפנה בסיכומיה לפסיקה בנדון וטוענת, כי בהגשת תביעתם מבקשים התובעים להתעשר פעמיים על־חשבון הנתבעת, שכן בגין הליקויים אשר היו בדירה, קיבלו התובעים הנחה במחירה.

3. הנתבעת דוחה את טענות התובעים בדבר השפעת עוורונם על רכישת הדירה, שהרי הם מאשרים בעצמם, בסעיף 5 לכתב התביעה, כי:

'במעמד קבלת החזקה בדירה דיווחו התובעים לנתבעת אודות ליקויים שונים בדירה אותם ניתן היה לגלות בעין כבר בשלב זה.'

3.1 משהעידו התובעים על עצמם כי פנו לנתבעת בדבר ליקויים אותם ניתן היה לגלות בעין - טוענת הנתבעת - הרי שאין לקבל טענתם בעניין השפעת עיוורונם על התקשרותם בחוזה וראיית הליקויים.

4. סבורני, כי דינה של טענה מקדמית זו להידחות.

5. סעיף 2 לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 (להלן: "החוק") קובע כדלהלן:

'2. (א) המוכר דירה חייב לצרף לחוזה המכר מפרט ולמסור לקונה העתק ממנו חתום בידו.

(ב) כל תיקון במפרט טעון חתימת שני הצדדים.'

5.1 סעיף 5(א) לחוק קובע כי:

'מוכר שלא מסר לקונה מפרט בהתאם לסעיף 2, יראוהו, על־אף האמור בחוזה המכר, כמי שהתחייב למסור את הדירה לקונה כשכל דבר שצריך היה לפרט במפרט מתאים למקובל בנסיבות העניין.'

5.2 סעיף 12 לחוק קובע, כי:

'מי שביודעין לא מילא אחר הוראות סעיפים 2(א)... דינו קנס 50,000 לירות.'

6. סעיף 4(א) לחוק קובע, כי:

'המוכר לא קיים את חיוביו 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־ההתאמה 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;
(5) בנסיבות העניין היה על המוכר לתת לקונה אזהרות בדבר תכונות מיוחדות של הנכס או הוראות תחזוקה ושימוש, והן לא ניתנו או שאין הן מתאימות...'

7. סעיף 4א לחוק קובע, כי:

'הקונה יהיה זכאי להסתמך על אי־התאמה -
(1) שניתן היה לגלותה בעת העמדת הדירה לרשותו, אם הודיע עליה למוכר תוך שנה מאותו מועד.
(2) שלא ניתן היה לגלותה בבדיקה סבירה בעת העמדת הדירה לרשותו אם הודיע עליה למוכר תוך זמן סביר לאחר שגילה אותה.'

8. סעיף 7 א לחוק קובע, כי:

'אין להתנות על הוראות חוק זה, אלא לטובת הקונה.'

9. לטענת התובעים, לא קיבלו מן הנתבעת מפרט כלל.

9.1 אמנם, טענה זו נטענת לראשונה בסיכומים, אולם מקבלת אימות מחוות־דעתו של המומחה מטעם בית־המשפט, המהנדס יעקב דובדבני בסעיף 3 לפרק ההקדמה.

9.2 מר דובדבני מציין, כי:

'לטענת הנתבעת, הדירה נמכרה AS IS ולכן לא צרפו מפרט ותוכנית מכר להסכם הרכישה.'

9.3 גם המומחה מציין בחוות־דעתו, כי לעניות־דעתו, החוק מחייב מסירת מפרט ותוכנית מכר ועל־כן, גם ביקש מן הנתבעת את התוכנית ומפרט המכר וקיבל כזה מדירה 45.

10. בנסיבות אלו סבורני, כי מרחיק לכת לטעון, גם אם נרצה להתעלם מן העובדה שהתובעים הם בעצם עוורים, כי בהיעדר תוכנית ומפרט היו התובעים מסוגלים לבדוק את הדירה בעת מסירתה, להבחין בכל הליקויים המפורטים בחוות־דעת המומחה ובהתאם לכך לקבוע את מחיר הדירה.

11. אמנם ב־ע"א 8124/00 **קניונים ונכסים ובניין בע"מ נ' בני יעקב נדלן בע"מ ואח' וערעור שכנגד**, פ"ד נו(5) 198 נפסק, כי החלת סעיף 12 לחוק המכר (מניעת הקונה מלהסתמך על אי־התאמה שידע עליה בעת כריתת החוזה) גם על חוק המכר (דירות) איננה סותרת את הקוגנטיות של החוק, משום שסעיף 12 הנ"ל הוא חלק מן 'הכללים התוחמים את זכויות הקונה לפי חוק מכר דירות וסעיף 7א לחוק מכר דירות שולל גריעה מזכויות אלה כהגדרתן וכתיחומן בחוק מכר דירות ובדינים הכלליים' ו־'כאשר הקונה יודע מראש על הפגם, החוזה מגשים את רצונו האמיתי'.

11.1 אולם, פסק־הדין עצמו מצמצם את התחולה ודורש ידיעה של הקונה באופן דווקני:

'...הגשמה של תכליות החוק ובמיוחד השאיפה להבטיח שהעסקה תשקף את רצונו והסכמתו המיודעים והמלאים של הקונה, דורשת לפרש וליישם את התנאי של ידיעת הקונה באורה דווקני. ראשית, יש להזכיר כי סעיף 12 לחוק המכר הכללי מתחשב אך ורק בידיעה האקטואלית הממשית של הקונה ולא במה שהוא יכול או צריך היה לדעת כאדם סביר. נדרשת ידיעה קונקרטית על פגם או פגמים ספציפיים. בהקשר הנוכחי, ידיעה על ליקוי או פגם דורשת להכיר לא רק את מצב הדירה, אלא גם את הנורמות החלות על בנייתה. על־כן, עצם העובדה שהקונה ראה את הדירה לפני קנייתה אינה פוטרת את המוכר מאחריותו לכך שהדירה נבנתה שלא בהתאם לתקנים החקוקים הרלוונטיים (כאמור בסעיף 4(א)(1)). המוכר יופטר מאחריות זו רק אם יפנה את שימת לבו של הקונה לקיום אותם תקנים ולעובדה שהדירה נבנתה בניגוד להם. ללא מידע זה, אין להניח שהקונה ההדיוט מודע לאי־ההתאמה ולכן גם אי־אפשר לראותו שהסכים לה.'

12. למותר לשוב ולציין, כי התובעים לא קיבלו לידיהם תוכניות ומפרט הדירה וגם אילו רצו, לא יכולים היו להשוות בין התוכניות למצב בשטח או בין המצב בשטח לבין הדרישות בחיקוקים או בתקנים הרלוונטיים - לגבי חלק ניכר מן הליקויים המפורטים בחוות־דעת המומחה.

12.1 לגבי יתרת הליקויים, אף לא הועלתה על־ידי הנתבעת טענה, כי הם הפנו את תשומת־לב התובעים לליקויים ולפגמים שבדירה באופן פרטני בטרם נחתם הסכם הרכישה.

12.2 מכל מקום, לא נחה דעתי כי הנתבעת עשתה זאת.

12.3 מסקירת הליקויים שנמצאו על־ידי המומחה בחוות־דעתו עולה, כי חלק ניכר מהם אינם ניתנים לזיהוי בעין על־ידי הדיוטות.

13. מעבר לכך, סעיף 7א לחוק קובע, כאמור, כי אין להתנות על הוראות החוק אלא לטובת הקונה.

13.1 בספרו של אביחי ורדי, **דיני מכר דירות**, הוצאת חושן למשפט, תל־אביב (תשס"א-2001) (עמ' 300-303) נאמר (סעיף 1205) על־סמך הפסיקה, החקוקה והספרות, כי:

'תנאי המגביל את זכות התביעה בגין כל זכות המוקנית לרוכש הדירה מכוח חוק המכר (דירות) בטל מעיקרו, וזאת לאור סעיף 7(א) לחוק המכר (דירות), אשר לפיו הוראות חוק המכר (דירות) הינן הוראות קוגנטיות.'

13.2 ב־ע"א (חי') 86/86 **אחד העם שפירא בע"מ נ' לשם רבקה**, פ"מ מח(א) 5, המצוטט אף הוא בספרו של המלומד **אביחי ורדי**, באותו מקום, קבע כב' בית־המשפט המחוזי בעניין סעיף 4 לחוק אף בנוסחו הקודם ובטרם הוסף סעיף 7א המפורש, כי:

'בסעיף 4 לחוק המכר (דירות) העדיף המחוקק את הגנת רוכשי הדירות על פני עיקרון החופש החוזי, ורואה כל דבר בדירה השונה מן האמור במפרט או בתקנות הבניה או בתקן רשמי, כאי־התאמה במשמעות חוק המכר, על־אף האמור בחוזה המכר, ואין הצדדים רשאים להתנות על סעיף זה שהוא בבחינת סעיף מצווה (JUS COGENS).'

14. עורך־דין ורדי אף מוסיף, כי:

'תניה הנוגדת את הוראת סעיף 7 לחוק המכר (דירות) היא בטלה ומבוטלת לא בשל היותה בגדר "תנאי מקפח" ב־"חוזה אחיד" אשר ניתן להכשירו כשהמתקשרים מסכימים עליו במיוחד.'

הוא בטל מפני תיקון העולם.

15. אלא שלטעמי, בנסיבות מקרה זה כפי שתוארו לעיל, גם אם היה נכלל בהסכם המכר סעיף מפורש המבטל או מגביל את זכות התביעה של התובעים, הוא היה בטל בשל היותו תנאי מקפח בחוזה אחיד.

16. לאור כל האמור לעיל, נדחית הטענה המקדמית.

הליקויים בדלת הממ"ד

1. בהתאם לאמור בחוות־הדעת מטעם התובעים, בולטת דלת הממ"ד במצב פתוח ומקטינה את רוחב המעבר ל־63 ס"מ, בניגוד לסעיף 2.05 לתקנות התכנון והבניה:

1.1 לטעמו של המומחה מטעם התובעים, לא ניתן לתקן את הליקוי ועל־כן יש להפחית מערך הדירה סך של 4,000 ש"ח.

2. גם המומחה מטעם בית־המשפט קובע בחוות־דעתו, כי 'מדובר בליקוי תכנוני שבאופן מעשי קשה מאוד לתיקון', אולם ניתן לעשות זאת על־ידי שינויים פנימיים המפורטים בחוות־דעתו, שעלותם 5,000 ש"ח.

2.1 אלא, שגם לאחר התיקון המוצע קובע המומחה, כי תיוותר בעיה מסויימת של בליטת כנף הדלת הפתוחה שעלולה להוות מכשול.

3. להילופין הוא מבהיר, כיוון שהוא איננו שמאי במקצועו, שבהתייעצות עם שמאי מקרקעין מר יורם ברק, ירידת הערך שנגרמה לדירה, בעקבות ליקוי זה, היא 7,000 ש"ח.

4. באי־כוח התובעים מפנה לתשובת המומחה לשאלת ההבהרה מס' 2 בנדון, לפיה התיקון המוצע על ידו יגרע שטח מסויים מחדרים גובלים ועל־כן, הוא מבקש לאמץ את החלופה השניה שהציע המומחה ועותר לחייב את הנתבעת בסכום ירידת הערך המומלצת על־ידי המומחה: 7,000 ש"ח.

5. בצדק מציין באי־כוח הנתבעת, כי המומחה מטעם בית־המשפט איננו שמאי מקרקעין במקצועו; לא הוגשה לבית־המשפט חוות־דעת מטעם השמאי שעמו התייעץ, ובהתאם להוראות סעיף 12 לחוק שמאי מקרקעין, התשס"א-2001 אין להגיש לבית־המשפט שומת מקרקעין, אלא־אם־כן נערכה בידי שמאי מקרקעין.

6. יתרה מכך, צודק הוא גם בציינו, כי בגין ליקוי זה עתרו התובעים לפצותם מלכתחילה, על בסיס האומדן בחוות־דעת המומחה מטעמם, בסך של 4,000 ש"ח ואין הם יכולים לדרוש מעבר למה שתבעו.

7. בנסיבות אלו, הנני מחייב את הנתבעת לשלם לתובעים, בגין ליקוי זה בדלת הממ"ד, את מלוא ירידת הערך שנדרשה על ידם, בסך 4,000 ש"ח.

אספקת אריחים רזרביים

1. בחוות־הדעת מטעם התובעים, שצורפה לכתב התביעה, קובע המומחה מטעם התובעים כי הקבלן לא סיפק אריחי רזרבה לדייר ומכמת את הנזק בפריט זה בסך של 300 ש"ח.

2. המומחה מטעם בית־המשפט מציין, בפריט זה, בחוות־דעתו, כי נציג הנתבעת טען בפניו, כי סיפק לוועד הבית ריצוף רזרבי ואילו לתובעים, שרכשו את הדירה 3 שנים לאחר איכלוס הבית, לא סיפק ריצוף רזרבי.

2.1 יחד עם זאת ציין, כי על־פי נספח לת"י 1629, אין הקבלן מחוייב לספק ריצוף רזרבי בשיעור של 2%.

2.2 על־כן, אין המומחה מטעם בית־המשפט מוצא לנכון לחייב את הנתבעת בפריט זה.

3. במענה לשאלת ההבהרה שהופנתה אליו בנדון (שאלה מס' 4) השיב המומחה, כי איננו מקבל את גרסת הנתבעת, לפיה העבירה אריחים חלופיים לידי התובעים או לידי ועד הבית.

3.1 לטעמו, אספקת אריחים חלופיים לדיירים הינה "נוהג רצוי" מכוח כללי מקצוע מקובלים.

4. באי־כוח התובעים סבור, כי דוקטרינת "נוהג רצוי" מקובלת על בתי־המשפט ומפנה לפסק־דין ב־ת"א (ת"א) 22962/04 **שוהם נ' זלינגר** מפיו של כב' **השופט ברנר**.

5. על־כן, עותר באי־כוח התובעים לחייב את הנתבעת, לשלם לתובעים, בגין פריט זה, סך של 381 ש"ח.

6. סבורני, כי, משהבהיר המומחה שאין מוטלת על קבלן חובה לספק לקונה אריחים רזרביים, אין מקום לחייבו בפיצוי בגין אי־האספקה, אפילו אין המומחה מקבל את טענת הנתבעת לפיה סיפקה לוועד הבית ריצוף רזרבי.

7. ההלכה היא, כי משמינה בית־המשפט מומחה מטעמו, על־מנת שיגיש חוות־דעת שתספק לבית־המשפט נתונים מקצועיים לצורך הכרעה, יאמץ בית־המשפט את ממצאיו של המומחה, אלא־אם־כן קיימת סיבה בולטת לעין לדחות את חוות־דעתו.

7.1 התובעים לא הצביעו על כל נימוק שלא לאמץ, בפריט זה, את חוות־דעתו של המומחה.

7.2 על־כן, נדחית תביעת התובעים בפריט זה.

זכוכית לא בטיחותית והיעדר חותמת "מחוסם"

1. המומחה מטעם התובעים קובע, בחוות־דעתו שצורפה לכתב התביעה, כי בניגוד להוראות ת"י 10682 ות"י 1099, בהיעדר חותמת "מחוסם" על־גבי זכוכית ויטרינת הסלון, יש להחליפה - ולצורך זה הוא מעריך את העלות בסך של 1,500 ש"ח.

2. בחוות־דעתו של המומחה מטעם בית־המשפט מבהיר המומחה, כי התקן הרלוונטי למועד רכישת הדירה לא חייב זכוכית בטיחות ואפשר זיגוג במינים שונים של זכוכית.

2.1 מאחר והתובעים רכשו את הדירה כשהיא מוכנה לאיכלוס (AS IS), קבע המומחה, כי איננו מוצא בכך שינוי המצריך שינוי המצב הקיים.

3. גם בפירוט זה לא הוצג בפניי כל נימוק שלא לאמץ את חוות־דעתו של המומחה - וכך אני עושה.

3.1 על־כן, נדחית התביעה גם בפריט זה.

שקיעות בריצוף במטבח ובסלון

1. בחוות־דעת המומחה מטעם התובעים, קובע המומחה מטעם התובעים, כי קיימים כתמים ושקיעות בריצוף הטראצו במטבח ובסלון.

1.1 לטעמו, מתחייבים: פירוק ריצוף קיים, סילוק מצע חול ישן, הנחת מצע חול חדש, הנחת אריחי ריצוף חדשים

וניקוי משטח הריצוף בעלות כוללת של 5,000 ש"ח.

2. המומחה מטעם בית־המשפט אכן מצא כתמי רטיבות (תפרחת) באריחים, גם בחדר השינה, אולם קבע כי הם נוצרו, ככל הנראה, עקב שטיפה בהצפה האסורה על־פי ת"י 1629.

3. כמו־כן מצא המומחה 10 אריחים שקועים (8 במטבח ו־2 בחדר דיור) מעל 1 מ"מ וזאת בניגוד למותר בת"י 1629.

3.1 על־כן סבר, כי יש לפרק את האריחים השקועים ולהחליפם באריחים דומים מותקנים כראוי - בעלות של 600 ש"ח בלבד.

3.2 המומחה מדגיש, כי באם לא יימצאו אריחים דומים לקיימים - ניתן לפרק את האריחים השקועים על־ידי חיתוך בדיסק חשמלי דק ושליפת האריחים על־ידי ריק (וואקום) לשימוש חוזר והנחתם כראוי - בעלות של 1,000 ש"ח.

4. באי־כוח התובעים טוען בסיכומיו, כי 'אין בנמצא אריחים חלופיים מתאימים' ועל כך משיג באי־כוח הנתבעת בציינו, כי מעולם לא נחקר נציג הנתבעת על כך ואין לתובעים, אלא להלין על עצמם.

5. בנדון זה, כבר הובהר לעיל, כי באי־כוח הצדדים ויתרו על העדת ו/או חקירת עדים מטעמם ומטעם הצד שכנגד, בהתאמה. לכן אין לזקוף לחובת התובעים את העובדה שלא חקרו בנושא זה את עדי הנתבעת.

6. גם בפריט זה לא מצאתי כל נימוק שלא לאמץ את חוות־דעתו של המומחה.

6.1 יחד עם זאת סביר להניח, במידה גבוהה של וודאות, שכ־6 שנים לאחר מועד מסירת הדירה לחזקת התובעים, לא ניתן יהיה להשיג אריחים זהים לאריחים המקוריים.

7. לאור זאת, הנני מחייב את הנתבעת לשלם לתובעים, בגין פריט זה, סך של 1,000 ש"ח.

הוצאות ועגמת־נפש

1. לטענת התובעים, כפתה עליהם הנתבעת את הפניה לערכאות והם נצרכו להוצאות בסך 4,550 ש"ח:

1.1 לחוות־דעת המהנדס מטעמם שילמו סך של 2,570 ש"ח.

1.2 להשתתפות בעלות חוות־דעתו של המומחה מטעם בית־המשפט - 2,280 ש"ח.

2. בנסיבות אלו, עותרים התובעים לחייב את הנתבעת במלוא סך ההוצאות הנ"ל.

3. בנוסף, עותרים הם לפצותם בגין עגמת־נפש ואבדן הנאה בנכס, כמו גם בגין הצורך להחשף לתיקונים נוספים בדירה, בסך של 5,852 ש"ח.

4. הנתבעת עותרת לדחות את תביעת התובעים בגין פריטי נזק אלו, שכן התובעים רכשו את הדירה במצב גמור; בגין הליקויים קיבלו הנחה במחיר הדירה, לא הוכיחו כלל כי פנו אל הנתבעת בבקשה לתקן את הליקויים וכן מציינת היא את הפער הניכר בין עלות הליקויים שנתבעה בהתבסס על חוות־הדעת מטעם התובעים (29,680 ש"ח) לבין עלות הליקויים כפי שנמצאה על־ידי המומחה מטעם בית־המשפט.

5. לגבי הטענה, כי התובעים קיבלו דירתם כשהיא גמורה ולכן נלקחו הליקויים בחשבון וניתנה בגינם הנחה - הרי היא נדחתה מן הטעמים שפורטו בפרק בדבר הטענה המקדמית.

6. כך גם אין בידי לקבל את טענת הנתבעת, כי התובעים לא הוכיחו כי פנו אליה בבקשה לתקן את הליקויים, שכן מלכתחילה הכחישה הנתבעת זכאותם של התובעים לתבוע את תיקון הליקויים ומכתבו של בא־כוח הנתבעת אליהם, מיום 27.11.03, אשר צורף לכתב התביעה כנספח ג', למשל, מדבר בעד עצמו.

7. יחד עם זאת, צודקת הנתבעת בטענתה, כי הפער בין תביעת התובעים, בהסתמך על חוות־דעת המומחה מטעמם, לבין ממצאי חוות־דעתו של המומחה מטעם בית־המשפט, אינם מצדיקים החזר כל ההוצאות ומלוא סכום עגמת־הנפש.

8. אלא, שהפער בין ממצאי חוות־דעתו של המומחה מטעם התובעים לבין אלו של המומחה מטעם בית־המשפט, מצטמצם קמעא, אם נוסיף לסכום הליקויים שמצא המומחה, גם את תימחור ירידת הערך בגין הליקוי בדלת הממ"ד (שכן הסעיף הנוסף שלא תומחר בחוות־דעת המומחה - הזכוכית הבלתי־מחוסמת - לא נתקבל על ידי, כמפורט לעיל).

9. לאור כל האמור, הנני מחייב את הנתבעת לשלם לתובעים, אשר נאלצו לפנות לקבלת חוות־דעת מומחה מטעמם, את מחצית עלות חוות־דעת המומחה מטעמם ואת כל הלקם בשכר־טרחת המומחה מטעם בית־המשפט וכן פיצוי בגין עגמת־הנפש בסך של 2,500 ש"ח ובסה"כ, בגין ראשי נזק אלו: סך של 6,065 ש"ח.

זכות התיקון

1. צודק בא־כוח הנתבעת בציינו, כי הסכמת הצדדים, כפי שהוגשה לבית־המשפט, איננה כוללת ויתור של הנתבעת על זכותה לתקן את הליקויים בדירת התובעים.

2. יחד עם זאת, בנסיבות מקרה זה, לרבות כפירתה של הנתבעת, לאורך כל הדרך, בזכותם של התובעים לתבוע בגין הליקויים, לרבות זכותם לתיקונם, איננה מצדיקה לאפשר, לנתבעת בשלב כה מאוחר ולנוכח משבר האמון בין הצדדים, לתקן את הליקויים שנותרו בדירה.

הצורך בעלות דיור חלופי ואחסון החפצים

1. בהתאם לחוות־דעתו של המומחה, משך ביצוע עבודות תיקון הליקויים הוא 5 ימים.

2. אין הערה בדבר חיוב התובעים לעזוב את הדירה בעת ביצוע התיקונים ועל־כן, נדחית תביעת התובעים בפריט זה.

ג. סוף דבר

1. לאור כל האמור, הנני מחייב את הנתבעת לשלם לתובעים את הסך של 20,121 ש"ח, בהתאם לפירוט כדלהלן:

1.1 עלות תיקון הליקויים בהתאם לחוות־דעת מר דבדבני - 7,770 ש"ח;

1.2 ירידת ערך בגין דלת הממ"ד - 4,000 ש"ח;

1.3 תוספת בגין חלופה 2 בסעיף 4.10130 (ההלפת

אריחים שקועים) - 400 ש"ח;
1.4 הוצאות ועגמת־נפש - 6,065 ש"ח;
1.5 תוספת מע"מ לסעיפים 1.1-1.3 - 1,886 ש"ח;
סה"כ 20,121 ש"ח.

2. בנוסף, הנני מחייב את הנתבעת לשלם לתובעים מחצית מהוצאות המשפט בתוספת הפרשי הצמדה וריבית חוקית ממועדי הוצאתן והשתתפות בשכר־טרחת עורך־דין בסך 5,000 ש"ח, בצירוף מע"מ כדין."

33. הזכות לתקן הליקויים למול הזכות לקבל פיצוי כספי.

ת"א (חי') 18707/04 **גורביץ מרק ואח' נ' שיכון ופיתוח לישראל בע"מ**, תק־של 2007(1) 20831.

נפסק מפי כב' השופטת כ' ג'דעון:

"1. ביום 9.9.96 רכשו התובעים מאת הנתבעת דירה ברח' שער העליה 1 בחיפה (להלן: "הדירה"). את החזקה בדירה קיבלו לידיהם ביום 4.10.98.
בתביעה זו הם עותרים לחייב את הנתבעת בתשלום פיצויים בגין האיחור במסירת הדירה לידיהם, וכן בגין ליקויי בניה שהתגלו בדירה לטענתם, על כל ההוצאות שנגרמו להם בעקבות כך לרבות עגמת־נפש. עלות תיקון הליקויים בדירה הוערכה על־ידי מומחה מטעמם, בחודש 4/04, בסך של 63,628 ש"ח.
2. הנתבעת הכחישה את טענות התובעים, והגישה חוות־דעת של מומחה מטעמה אשר העריך את עלות התיקונים בדירה, בחודש 8/01, בסך של 4,300 ש"ח.
3. ביום 2.6.05 הגיעו הצדדים לידי הסכמה ביניהם על מינויו של המהנדס מר דוד טיגרמן כמומחה מוסכם בתביעה זו.
מר טיגרמן שביקר בדירה פעמיים (ביום 25.8.05 וביום 21.12.05) העריך בחוות־דעתו המשלימה את עלות תיקון הליקויים בדירה בסך של 10,600 ש"ח, וכן המליץ על פיצוי בגובה של 6,000 ש"ח בגין ליקויים שאינם ברי־תיקון. כן העריך בחוות־דעתו המקורית את משך ביצוע התיקונים לתקופה של עד 15 ימי עבודה, וקבע כי אין צורך בפינוי הדירה לצורך ביצוע התיקונים הנדרשים.
4. לאור מהות המחלוקת הגיעו באי־כוח הצדדים לידי הסכמה למתן פסק־דין על־סמך החומר הקיים בתיק בית־המשפט וסיכומים בכתב, ללא צורך בחקירות.
5. לאחר שעיינתי בסיכומי הצדדים ובחנתי את חומר הראיות שהוגש, הגעתי למסקנה כלדקמן:
האיחור במסירת הדירה
הנתבעת התחייבה למסור לתובעים את החזקה בדירה עד סוף חודש 6/98 (סעיף 3.1 להסכם הרכישה), אולם, החזקה נמסרה לידיהם בפועל רק ביום 4.10.98, ובאיחור של 94 יום.
לטענת התובעים, על־פי סעיף 3.2 להסכם, על הנתבעת לפצותם בגין איחור זה בסך של 6,467 ש"ח נכון ליום הגשת התביעה (25.10.04).
6. בתשובה לטענה זו צירפה הנתבעת לסיכומיה אישור מיום 24.2.99 חתום על־ידי התובעים, לפיו הם מאשרים קבלת סך של 2,711 ש"ח מהנתבעת כפיצוי בגין האיחור במסירת החזקה בדירה, וכי הינם מוותרים על כל תביעה ו/או טענה מכל סוג שהוא בגין האיחור הנ"ל.
7. לאור הוויתור הנ"ל, ברי הוא כי אין מקום לפסוק לתובעים פיצוי נוסף תחת עילה זו.
8. ליקויי בניה
בסיכומיה, טענה הנתבעת כי דין התביעה להידחות על־הסף מחמת מניעות, הואיל והתובעים השתהו בפנייתם אל הנתבעת, ולא פעלו על־פי הוראת סעיף 4א לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 במתן הודעה על קיום אי־ההתאמות הנטענות בתוך התקופה הקבועה בסעיף זה.
אין בידי לקבל טענה זו. מכתב התביעה עולה כי פנייתם הראשונה של התובעים אל הנתבעת בדרישה לביצוע תיקונים בדירה נעשתה בחודש 11/00, וכי ביום 21.8.01 הודיעה להם הנתבעת כי מינתה מהנדס מטעמה שבדק את הליקויים הנטענים, וכי הינה מוכנה לבצע מיד תיקונים על־פי חוות־דעתו של המהנדס הנ"ל. בעקבות תשובה זו התנהלו התכתבויות ומגעים בין הצדדים, וביום 26.8.03 חזרה הנתבעת במכתב שנשלח על ידה לתובעים, על עמדתה הנ"ל.
יוצא, איפוא, שהנתבעת לא חלקה, לאורך כל הדרך, על חובתה בביצוע תיקונים בדירה חרף "השתהותם" של התובעים בפניה אליה על־פי הנטען, וכי המחלוקת בין הצדדים התמקדה בשאלת היקף התיקונים הנדרשים ותו לא. במצב דברים זה, לא תישמע הנתבעת בטענת המניעות שהועלתה על ידה בסיכומיה כאמור.
9. היקף הליקויים
הצדדים לא חלקו על מימצאיו של המומחה מר טיגרמן אשר אמד את עלות תיקון הליקויים בסך של 10,600 ש"ח, ואת גובה הפיצוי בגין הליקויים שאינם ניתנים לתיקון בסך של 6,000 ש"ח כאמור. אולם מחלוקת יחידה נטושה ביניהם בנוגע לעבודות האלומיניום (כנפי הויטרינה).
הואיל והתובעים לא טרחו להציג הוכחה על ההוצאה שהוציאו בגין תיקון ליקוי זה, הנני מעמידה את הפיצוי המגיע להם בעבורו על סך של 500 ש"ח.
10. הזכות לתקן אל מול הזכות לקבל פיצוי כספי
בהתחשב בסכום הפיצוי (הלא גבוה) שהוערך לביצוע התיקונים, ולאור חוסר האמון שנוצר בין הצדדים, הגעתי למסקנה כי יש מקום לפסוק פיצוי כספי לתובעים. עם

זאת, הנני מקבלת את עמדת הנתבעת שלפיה יש לפסוק פיצוי זה בערכו הבסיסי, קרי לפי עלויות תיקון על־ידי הנתבעת, הואיל ונמנעה מהנתבעת ההזדמנות לתקן ליקויים אלה עקב חילוקי־הדעות שהתגלעו בין הצדדים בעקבות חוות־דעתו "המופרזת" של מומחה התובעים. יש לזכור כי הערכתו הכספית של מר טיגרמן היתה רחוקה מאוד מהערכת המומחה שעליה ביססו התובעים את תביעתם.

אשר־על־כן, הפיצוי המגיע לתובעים בגין ליקויי הבניה שהתגלו בדירה מסתכם בסך של 18,243 ש"ח (ראה סעיף 35 לסיכומי הנתבעת).

11. נזקים והוצאות נוספים

עגמת־נפש - לאור מהות הליקויים שפורטו בחוות־דעתו של מר טיגרמן, הנני מעמידה את הפיצוי המגיע לתובעים תחת ראש נזק זה על סך של 1,000 ש"ח.

הוצאות מומחים - לא ניתן להתעלם מהפער הגדול שהתגלה בין חוות־דעתו של מומחה התובעים (שעמדה על סך של 63,628 ש"ח) לבין חוות־דעתו של מר טיגרמן (שעמדה על סך של 16,600 ש"ח) כמצויין לעיל, אי־לכך, לא מצאתי מקום לחייב את הנתבעת בעלות הוצאות המומחה מטעם התובעים, ומאותם טעמים, לא מצאתי מקום אף לחייבה בתשלום חלקם של התובעים בשכרו של מר טיגרמן.

12. סוף דבר

הנני מקבלת את התביעה באופן חלקי ומחייבת את הנתבעת לשלם לתובעים את הסך של 19,743 ש"ח בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 9.2.05 (יום עריכת חוות־דעתו המשלימה של מר טיגרמן) ועד התשלום המלא בפועל, וכן שליש מאגרת משפט ששולמה, בשערוך ליום תשלומה בפועל.

בנוסף תשלם הנתבעת לתובעים שכר־טרחת עורך־דין בסך של 3,000 ש"ח כולל מע"מ ובצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד התשלום המלא בפועל.

13. לא יכלתי להתעם פסק־הדין מבלי לברך את באי־כוח הצדדים על הדרך היעילה שבה ניהלו תביעה זו."

34. הקו המנחה את בית־המשפט בדרך־כלל בבואו לקבוע את עלות תיקון הליקויים הוא אימוץ חוות־דעתו של המומחה מטעם בית־המשפט, בהיותו מומחה בלתי־תלוי ואובייקטיבי. המומחה הוא יועצו המקצועי של בית־המשפט, אך לבית־המשפט נתונה "המילה האחרונה" בכל עניין בו הוא נדרש.

ת"א (ת"א-יפו) 19583/04 **איצקוביץ' בתיה ואח' נ' ירון ישעיהו בע"מ ואח'**, תק־של 2007(1) 20855.

נפסק מפי כב' השופט חגי ברנר:

"1. התובעים רכשו מהנתבעות 1 ו־2 דירה. לאחר קבלת החזקה נתגלו בדירה ליקויי בניה. מכאן התביעה, בגדרה מבקשים התובעים פיצוי בסך של 170,000 ש"ח.

2. ביום 11.7.99 נכרת חוזה בין התובעים לבין נתבעות 1 ו־2 (להלן: "הנתבעות"), לפיו מכרו הנתבעות לתובעים דירה בת המישה חדרים בשד' הבנים 3/22 בקריית ביאליק (להלן: "הדירה"). הנתבעות היו היזמיות של פרוייקט הבניה במסגרתו נבנתה הדירה. מי שבנה את הדירה בפועל היו הנתבעות 3-5, חברות שאינן פעילות כיום (להלן: "הקבלן").

3. ביום 24.10.99 נמסרה הדירה לתובעים שלא למטרת מגורים, הואיל וטרם ניתן טופס 4. בחודש מרץ 2000 ניתן טופס 4 לדירה וביום 3.4.00 נכנסו התובעים להתגורר בדירה.

4. התובעים טוענים כי לאחר כניסתם לדירה הם גילו בה ליקויי בניה שונים. ביום 31.1.01 ביקר בדירתם המהנדס אליעזר גוכמן כדי לבדוק את ליקויי הבניה, וממצאיו הועלו על הכתב בחוות־דעת מיום 19.3.01. לפי חוות־דעתו, עלות תיקון הליקויים בדירה הינה 97,555 ש"ח לקבלן, ואם התיקון יבוצע על־ידי קבלני־משנה, העלות עשויה להתייקר עד כדי 50%. לאחר שהנתבעות קיבלו את חוות־הדעת, נערכו תיקוני שנת הבדק בדירה, אך התיקונים בוצעו בצורה בלתי־מוצלחת, תוך החלפה חוזרת ונשנית של צוותי עבודה.

5. התובעים דורשים פיצוי בהתאם לחוות־דעתו של המומחה גוכמן, בצירוף 50%, הואיל ולטענתם הנתבעות איבדו את זכות התיקון.

6. הנתבעות טוענות כי יש לדחות את התביעה משום שבחוזה המכר נקבע כי במקרה של ליקויי בניה, התובעים יפנו אך ורק אל הקבלן, ולא אל הנתבעות, יזמיות הפרוייקט. לעיצומו של עניין הן טוענות כי יש לאפשר להן לתקן את הליקויים בדירה וכי התובעים הכשילו את התיקון בעבר ומכשילים אותו גם כיום. הנתבעות טוענות כי חוות־דעתו של המהנדס גוכמן אינה חלק מחומר הראיות בתיק, ומכל מקום, יש להעדיף על פניה את חוות־דעתו של המומחה מטעם בית־המשפט, ולחלופין, את חוות־דעתו של המומחה מטעם הנתבעות, המהנדס גיל רפאל, שביקר בדירה ביום 25.3.01 וחיווה את דעתו

לגביה ביום 19.4.01. יצויין כי על־פי חוות־דעתו של המהנדס רפאל, עלות ביצוע התיקונים בדירה היא 5,850 ש"ח בלבד.

7. בית־המשפט מינה כמומחה מטעמו את המהנדס ישראל דימנט, שביקר בדירה ביום 9.8.04 והעלה את ממצאיו על הכתב בחוות־דעת מיום 21.8.04. לפי חוות־דעתו, עלות תיקון הליקויים הינה 12,317 ש"ח (כולל מע"מ) לתובעים, ובמקרה של ביצוע באמצעות הנתבעות, המחיר יפחת בכ־30%. באשר לליקויים בהיקף של 4,800 ש"ח בצירוף מע"מ, המומחה לא הכריע האם מדובר בליקויים שיש לפסוק פיצוי בגינם.

דיון

8. אין ממש בטענת הנתבעות לפיה יש לדחות את התביעה נגדן על־הסף משום שבחוזה המכר הסכימו התובעים שהאחריות לליקויי בניה תוטל על הקבלן לבדו. חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 (להלן: "חוק המכר דירות") קובע בסעיף 7א כי אין להתנות על הוראותיו אלא לטובת הקונה. החוק מטיל על מוכר הדירה, ובענייננו, על הנתבעות, אחריות בגין ליקויי בניה. מכאן שביחסים מול התובעים, הנתבעות אינן רשאיות להעביר את אחריותן אל הקבלן, גם אם בחוזה המכר נאמר אחרת.

9. יש לדחות את טענת הנתבעות בעניין חלוף המועדים הקבועים בחוק המכר דירות. גם אם אצא מנקודת הנחה כי קודם לחוות־דעתו של גוכמן לא הועלו טענות בעניין ליקויי בניה, הרי שחוות־הדעת של המהנדס גוכמן נערכה ביום 19.3.01 ונמסרה באופן מיידי לנתבעות, בתוך תקופת הבדק (אין לראות את מסירת החוזקה בטרם ניתן טופס 4, כמסירת חזקה לעניין תחילתה של תקופת הבדק), כך שהתובעים לא החמיצו את המועדים למתן דיווח על ליקויי בניה. בנוסף, לא נסתרה טענתו של התובע 2 בדבר פניות נוספות שפנה בעל־פה אל נציגי הנתבעות לאחר שנמסרה לנתבעות חוות־דעתו של המהנדס גוכמן. אין כל חובה שפניות תיעשנה בכתב דווקא.

10. הנתבעות מבקשות לתקן את הליקויים, ומצביעות על כך שמאז הוגשה התביעה הצהירו התובעים פעם אחר פעם על סרובם לאפשר את התיקון.

אינני סבור כי כיום עומדת לנתבעות הזכות לתקן את הליקויים. המועד הקובע לעניין הנכונות לבצע את התיקונים הוא בטרם הוגשה התביעה. מרגע שהתביעה הוגשה, לאחר שנסיונות קודמים לתיקון לא צלחו, רשאים התובעים לעמוד על קבלת סעד כספי, שאם לא כן, יהא בכך משום תמריץ לקבלנים שלא לתקן את הליקויים אלא לאחר הגשת התביעה נגדם. ראוי שקבלנים יבינו כי אם לא ייעתרו במועד לדרישת תיקונים, הם עלולים להחמיץ את ההזדמנות לתקן.

כעולה מעדותו של התובע 2, לאחר שהתובעים מסרו לנתבעות את חוות־דעתו של גוכמן, המפרטת את הליקויים הקיימים בדירה, נכנסו צוותים של הקבלן לביצוע התיקונים. גם לאחר ביצוע התיקונים, נותרו בדירה אותם ליקויים שהמומחה דימנט הצביע עליהם בחוות־דעתו. מכאן שהתיקונים שבוצעו לא צלחו לגבי אותם ליקויים שנותרו בעינם. ראה לעניין זה ראה ע"א 8939/01 **חיים אביצור ועוד 21 אח' נ' חפציבה חברה לבניין עבודות ופיתוח בע"מ**, תק־על 2003(3) 975, 979:

'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... אני סבור כי הוכח שהמשיבה קיבלה את ההזדמנות הנאותה לבצע תיקונים לשביעות רצון הרוכשים, וכפי שנדרש ממנה על־פי ההסכם בין הצדדים ועל־פי כל דין. המשיבה לא השכילה לנצל הזדמנות זו כראוי ועל־כן עומדת למערערים זכותם לקבלת הסעד הכספי אותו ביקשו, ואין לכפות עליהם כי יבוצעו בדירותיהם תיקונים נוספים על־ידי המשיבה. אמנם, התיקונים שביצעה המשיבה בדירות המערערים, בלא הצלחה, חופפים באופן חלקי, ולא אחד לאחד את הליקויים המצויים כעת בדירותיהם, הדרושים תיקון, אך אין בכך כדי לסתור את הקביעה, לפיה המשיבה מיצתה זכותה, בלא הצלחה, ואיבדה את אמונם של המערערים...'

וכן ע"א 472/95 **זכריה זלוצין נ' דיור לעולה בע"מ**, פ"ד נ(2) 858, 863-865:

'אמנם, במקרה מתאים יש לתת למוכר אפשרות לתקן את הניתן לתיקון, הן על־פי המדיניות המשפטית הרצויה ובוודאי כאשר הדבר מתחייב מכוח הדין. אך במה דברים אמורים, כאשר המוכר מודה בליקויים וכאשר נכונותו לתקן היא רצינית. במקרה שלפנינו, העידו כמה מן הדיירים בדבר הליקויים בדירותיהם (בעיקר ליקויי ריצוף חמורים, רטיבות והיעדר אוורור), ועל נסיונות כושלים של עובדי הקבלן ושלוחיו לתקן את הליקויים... בנסיבות אלה, נראה לי שזכותו של המוכר לערוך תיקונים בעצמו מוצתה, בלא הצלחה, ואין לכפות על הקונה תיקונים חוזרים של אותו מוכר, שאיבד את אמונו ואת הזוקתו באותו עניין.'

11. אין גם לקבל את הטענה בדבר הכשלת ביצוע התיקונים מצידם של התובעים. התובע 2 כפר בטענה זו מכל וכל. אמנם, התובע 2 אישר בעדותו כי התנה את הסכמתו להחלפת הריצוף בחדר השינה בהחלפה כוללת של הריצוף בכל הבית (עמ' 8 לפרוטוקול), אלא שבעמ' 7 לפרוטוקול הוא הסביר כי הוצעה לו הדבקת אריחי קרמיקה בחדר השינה בלבד, והוא הסביר שמפאת נכותו אין הוא מוכן ליצירת הפרשי מפלסים בדירה, ועל־כן דרש שאם תיעשה הדבקה, הרי שיש לבצעה בכל הדירה כדי שלא יווצרו מפלסים שונים. לעד מטעם הנתבעות לא היתה הלכה למעשה כל ידיעה אישית משל עצמו בנושא התיקונים שבוצעו בדירה, והוא אפילו לא ידע לומר כמה צוותי עבודה נכנסו לבצע תיקונים (עמ' 13 לפרוטוקול).

12. אין גם ממש בטענת הנתבעות לפיה התובעים לא הגישו את חוות־דעתו של המהנדס גוכמן כראיה מטעמם. חוות־הדעת צורפה אמנם רק כנספח לכתב התביעה, אך היא ערוכה כדין כחוות־דעת, ועל־כן יש לראות אותה כחוות־דעת שהוגשה כדין, גם אם ההגשה נעשתה עוד

בשלב הגשת התביעה ולא בעת שהוגשו התצהירים. יתר־על־כן, הטענה בעניין זה הועלתה לראשונה בשלב הסיכומים, כאשר בשלב ההוכחות התייצב המומחה גוכמן לחקירה על חוות־דעתו, והגם שבא־כוח הנתבעות ויתר על חקירתו, הוא לא כפר בכך שחוות־הדעת היא חלק מהראיות בתיק.

אין גם ממש בטענת הנתבעות לפיה תשובות ההבהרה של המומחה דימנט בעקבות שאלות בהברה ששלחו אליו התובעים, אינן חלק מחומר הראיות. בתיק בית־המשפט נמצאות הן שאלות ההבהרה והן תשובותיו של המומחה, וגם אם לא צורפו כנספח לתצהירי התובעים, פשיטא שתשובותיו של המומחה מטעם בית־המשפט הן חומר ראיות לכל דבר ועניין.

13. עם זאת, חוות־דעתו של המהנדס גוכמן לוקה בפגם יסודי ביותר, הנעוץ בעובדה שהיא נערכה עוד בטרם ביצעו הנתבעות את תיקוני שנת הבדק ואת התיקונים הנוספים שבאו לאחר־מכן. על־כן, בהכרה זוהי חוות־דעת שאינה משקפת את מצב הדירה בעת שמיעת הראיות. לעומת זאת, חוות־דעתו של המומחה דימנט נערכה לאחר הגשת התביעה, ועל־כן זוהי חוות־דעת מעודכנת המשקפת את מצב הליקויים בעת שמיעת הראיות ולאחר שהנתבעות ביצעו גם את תיקוני שנת הבדק וגם את התיקונים המאוחרים יותר.

14. הקו המנחה את בית־המשפט בדרך־כלל בבואו לקבוע את עלות תיקון הליקויים הוא אימוץ חוות־דעתו של המומחה מטעם בית־המשפט, בהיותו מומחה בלתי־תלוי ואובייקטיבי:

'משממנה 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 בההיעדר נימוקים כבדי משקל שיניעוהו לעשות כן.' (ע"א 293/88 חברת יצחק ניימן להשכרה בע"מ נ' מונטי רבי, תק־על 90(2) 532, 533)

הדברים נכונים במיוחד כאשר מדובר בתביעות שעניינן ליקוי בניה:

'למרבית הצער, מעוררים פרוייקטים של בניה, מחלוקות והתדיינויות בהקשר לליקויי בניה ולאי־מילוי ההתחייבויות ההדדיות של כל הגורמים המעורבים. הגיעה העת, שכל הצדדים המעורבים יבינו, שיש סוף פסוק לכל אלה, בחוות־דעתו של מומחה 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.'

ע"א 2934/94 סולל בונה בע"מ נ' ארז איתן ואח' ו־3 אח', תק־על 96(2) 481, 482.

עם זאת, שומה על בית־המשפט לבחון האם ממצאיו וקביעותיו של המומחה עולים בקנה אחד עם המצב המשפטי הקיים, והאם המומחה לא נתפס לכלל טעות משפטית בבואו לקבוע קיומו או אי־קיומו של ליקוי. המומחה הוא יועצו המקצועי של בית־המשפט, אך לבית־המשפט נתונה "המילה האחרונה" בכל עניין בו הוא נדרש להכריע. כפי שנאמר ב־ע"פ (ת"א-יפו) 71565/00 לוין נ' מדינת ישראל, תק־מח 2002(3) 5972, 5994:

'אין בכך כדי לומר שבית־משפט חייב לקבל מסקנות של חוות־דעת מומחה בהיעדר חוות־דעת מומחה נגדית. המילה האחרונה תמיד שמורה לבית־המשפט, וחוות־דעת של מומחה יכולה "לקרוס" (מילה טעונה בדיון זה) או להתברר כבעלת משקל מועט וכדומה, גם ללא חוות־דעת נגדית.'

15. במקרה דנן ויתרו הצדדים על חקירתו הנגדית של המומחה דימנט. ויתור זה מפחית במידה רבה את המשקל שיש לייחס לדברי הביקורת המוטחים בו לראשונה בסיכומי התובעים. אם התובעים סברו שחוות־הדעת אינה עומדת במבחן הביקורת, שומה היה עליהם לדרוש את חקירת המומחה על חוות־דעתו, על־מנת שיוכל להגיב לטענות ולמענות המכוונות כלפיו.

16. התובעים מזמינים את בית־המשפט להתעלם כליל מחוות־דעתו של המומחה דימנט, ולאמץ תחתיה את חוות־דעתו של המומחה גוכמן, על קרבה וכריעה. דבר זה אינו מתקבל על הדעת, מחמת מספר טעמים.

הטעם הראשון הוא שהמומחה דימנט הוא מומחה בלתי־תלוי, שאין לו כל עניין בתוצאות המשפט ואין הוא משרת אינטרס של בעל דין כלשהו. לעומתו, המומחה גוכמן, ממש כמו המומחה גיל, הוא מומחה מטעם בעל דין ועל־כן אין המדובר במומחה נטול פניות.

הטעם השני הוא שהתובעים ויתרו על חקירתו של המומחה דימנט, וממילא לא הצליחו לערער את ממצאיו.

הטעם השלישי הוא שגם אם היה מקום להתעלם מחוות־דעתו של המומחה דימנט, הרי שכנגד חוות־דעתו של המומחה גוכמן, ניצבת חוות־דעתו של המומחה גיל מטעם הנתבעות, החולק על גוכמן כמעט בכל דבר ועניין. אין כל סיבה שבעולם לייחס לחוות־דעתו של המומחה גוכמן משקל גבוה יותר מאשר לחוות־דעתו של המומחה גיל. שניהם כאחד לא נחקרו על חוות־דעתם, וממילא לא ניתן לקבוע לגביהם ממצאי מהימנות.

17. נבחן כעת את הסתייגויות התובעים מחוות־דעתו של המומחה דימנט.

18. המומחה דימנט אישר בסעיף 3.6 לתשובה לשאלות הבהרה כי קיימים 'רטיבות ורקב במשקוף. כל שנותר הוא לקבוע את הסיבה'. בהיעדר ראיה אחרת לסתור, ניתן להניח כי מדובר בליקוי בניה. דא עקא, המומחה דימנט לא כימת את עלות התיקון, והמומחה גיל כפר בקיומו. אלא

שגם המומחה גוכמן לא טרח לנקוב בעלות התיקון של הליקוי, אלא כלל באותו כחלק מעלות כוללת של 4,200 ש"ח בגין ליקויי נגרות נוספים. על־כן לא הונחה בפניי תשתית ראייתית כלשהי לקבוע את הפיצוי בגין ליקוי זה.

19. לא מצאתי לנכון להתערב במסקנתו של המומחה דימנט לפיה לא מצא ליקוי בעניין הציר האנכי של דלתות חדר השינה, גם אם לא זכר מה שיעור הסטיה שמדד בזמן אמת. מן הסתם, לא מצא בזמן הבדיקה קיומה של סטיה, וממילא לא יכול היה לזכור מה היה שיעור הסטיה. גם לא מצאתי לנכון להתערב במסקנתו לפיה ניתן לפתור את הליקוי בתחתית דלת חדר השינה באמצעות התקנת מברשת. הוא הדין במסקנת המומחה דימנט לפיה חוסר ידיות בדלתות הויטרינה בחדר הדיור אינו מהווה ליקוי, שכן הדבר נועד למנוע פריצה מבחוץ.

20. המומחה דימנט אישר בתשובה לשאלת הבהרה 1.9 כי בקטע מסויים של המטבח קיימת הנמכה אל גובה של 2.27 מ', מתחת לגובה המופיע במפרט הטכני - 2.55 מ'. הוא סבר שאין מדובר בליקוי שכן הגובה הקיים בפועל מופיע בתוכניות המכר. בעניין זה מקובלת עליי טענת התובעים כי מה שקובע הוא המפרט הטכני, ולא תוכניות המכר, ולכן מדובר בליקוי. עסקינן בירידת ערך, שהמומחה דימנט העריך בסכום של 250 ש"ח. המומחה גוכמן ציין כי נדרשת חוות־דעתו של שמאי ולא התיימר לשום בעצמו את שוויו של הליקוי. בנסיבות אלה, בהן לא הוצגה חוות־דעתו של שמאי, יש לפסוק פיצוי בסך 250 ש"ח לפי אומדנו של המומחה דימנט.

21. בעניין הסדק האלכסוני בקיר המבואה לדירה, סבר המומחה דימנט כי לאחר תיקונו, הוא לא ישוב. המומחה דימנט סבר שעלות התיקון הינה 150 ש"ח בלבד. המומחה גיל העריך את עלות התיקון ב־200 ש"ח. המומחה גוכמן העריך את התיקון בסכום של 3,500 ש"ח. אין סיבה להעדיף את השערתו של המומחה גוכמן, שציין כי ייתכן ויידרשו חיזוקי קונסטרוקציה, מבלי שכלל בדק את תוכניות העבודה. עם זאת, הואיל והמומחה גיל מטעם הנתבעות קבע עלות גבוה ב־50 ש"ח מזו של המומחה דימנט, יש להוסיף 50 ש"ח לעלות בה נקב המומחה דימנט.

22. בעניין שטח החלונות בחדר השינה ובמטבח טוען המומחה גוכמן כי שטחם קטן מהנדרש בתקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאיו ואגרות), התש"ל-1970 (להלן: "תקנות התכנון"). למסקנתו הגיע לאחר שמדד את גודל הפתחים, ולא את מידות הבניה החיצוניות. המומחים גיל ודימנט סבורים כי מה שקובע אינו שטחו של פתח האוויר, אלא שטח מידות הבניה של החלון, ועל־כן אין ליקוי.

תקנה 2.01 לתקנות התכנון והבניה מגדירה "שטח חלון" באופן הבא:

'שטח הפתח שבו מותקן החלון, לפי מידות הבניה החיצוניות, המינימליות.'

מכאן שהצדק עם המומחים גיל ודימנט.

התובעים מפנים לפסק־הדין ב־ת"א 922/95 **סלומון נ'** שיכון ופיתוח, שם נקבע כי מה שקובע הוא שטחם של פתחי האוורור, ולא מידות הבניה, אלא שבאותו עניין בית־המשפט לא התייחס כלל להגדרה הקיימת בתקנה 2.01, ובה נקבע מפורשות כי מה שקובע הן מידות הבניה החיצוניות.

23. התובעים מלינים על כך שהמומחה דימנט לא השיב כיצד בדיוק חישב עלות של 100 ש"ח בגין ליקוי בדיפון חלון הממ"ד, אלא שאין בכך משום הצדקה לאמץ את חוות־דעתו של גוכמן, שלא טרח לנקוב בעלות ספציפית של תיקון ליקוי זה, אלא מסר עלות תיקון כוללת של כלל ליקויי המסגרות בממ"ד. נציין עם זאת כי מומחה הנתבעת העריך עלות תיקון של ליקוי זה בסכום של 200 ש"ח, ולכן יש להוסיף סך של 100 ש"ח לעלות בה נקב המומחה דימנט.

24. בעניין הליקוי בריצוף, המומחה דימנט המליץ על החלפת חלק מאריחי חדר השינה, בשל הבדלי גוון, וציין כי אם לא יימצאו אריחים להחלפה, יש לפרק ריצוף בחדר שינה אחד, להשתמש באריחיו כתחליף לאריחים הלקויים בחדר האחר, ולרצף מחדש את החדר שאריחיו פורקו. העלות במקרה כזה תהא 2,400 ש"ח בצירוף מע"מ. סבורני כי קיים סיכוי נמוך שאכן יימצאו אריחים להחלפה בעלי גוון זהה, ולכן יש לפסוק פיצוי בסך 2,400 ש"ח בצירוף מע"מ מתוך הנחה שיהיה צורך לפעול לפי המלצת המומחה בעניין פירוק האריחים בחדר אחד. אכן, יש להצטער על שהמומחה לא יכול היה לזכור, בעת שהשיב על שאלות ההבהרה, מהי כמות האריחים הלקויים, אך ברור שיהיו די אריחים להחלפה, שכן בכל חדר קיימים עשרות רבות של אריחים. כך למשל, נניח כי שטחו של החדר המדובר הוא 7 מ"ר. נניח כי שטחו של כל אריח הוא 30 x 30. בחדר כזה יהיו לא פחות מ־77 אריחים. ברור שיימצאו מתוכם די אריחים כדי להחליף חלק מהאריחים בחדר השכן, שהרי לא כל האריחים בחדר השכן הם לקויים, אלא רק חלקם. אגב, גם המומחה גוכמן לא טרח למנות את מספר האריחים הפגומים.

גם הטענה לפיה החדר שירוצף מחדש יהיה שונה מהחדר המרוצף בריצוף הקיים, אינה יכולה להתקבל, שכן סביר להניח שניתן יהיה למצוא גוון קרוב דיו כדי לרצף מחדש את החדר שהריצוף בו יפורק כליל. אין עסקינן בהבדלי גוון בתוך אותו חדר עצמו, אלא לכל היותר בהבדלי גוון קלים בין חדרים נפרדים זה מזה.

הוא הדין בחללים מתחת לאריחים ולשיפולים. גם כאן המליץ המומחה דימנט על פתרון דומה, שעלותו 2,400 ש"ח בצירוף מע"מ, וגם כאן יש לאמץ את המלצתו.

25. בעניין החורים בריצוף אין מקום לפסוק פיצוי. מדובר במספר קטן של חורים שנגרמו מחמת פגיעות מיכניות, וגם אם אניח כי הקבלן הוא שגרמם, הרי שאיש מבין המומחים לא כימת בכסף את עלות תיקונם או החלפתם. המומחה גוכמן קבע עלות גלובלית לכל ליקויי הריצוף בסכום של 22,500 ש"ח, אלא שסכום זה כולל את כל משטחי הריצוף שגוכמן סבר כי ראוי להחליפם, בלא להתייחס לעלות הספציפית של תיקון או החלפת האריחים עם החורים.

26. בעניין המזגן בדירת השכן המורכב מול חלון חדר השינה, אין מקום לפסוק פיצוי כלשהו. טעמו של דבר הוא שהמומחה גוכמן עצמו ציין כי נדרשת חוות־דעת שמאי כדי לקבוע את שיעור ירידת הערך בגין ליקוי זה, וגם המומחה דימנט הסכים עימו, אלא שלא הוגשה כל חוות־דעת של שמאי.

27. יצויין כי המומחה דימנט העריך את משך ביצוע התיקונים בשלושה שבועות, אך גם ציין כי אין צורך בפינוי הדירה בזמן ביצוע התיקונים (תשובת הבהרה מס' 12). ממילא יש לדחות את תביעתם של התובעים לפיצוי בסך של 12,000 ש"ח בגין דיור חלופי.

28. המומחה דימנט קבע עוד כי הגם שפיקוח הנדסי רצוי תמיד, הרי שאין בו הכרח במקרה דנן. על־כן, אין סיבה לפסוק פיצוי בגין פיקוח הנדסי.

29. קיימים מספר ליקויים שדבר קיומם אינו שנוי במחלוקת בין המומחים גוכמן וגיל, ואשר תוקנו על־ידי התובעים עוד בטרם ביקר המומחה דימנט בדירה ולכן המומחה דימנט לא היה יכול להבחין בקיומם. בגין ליקויים אלה זכאים התובעים לפיצוי, למרות שמטבע הדברים אין להם ביטוי בחוות־דעתו של המהנדס דימנט.

ליקוי אחד כזה הוא שיפוע בלתי־תקין במרפסת. המומחה גיל העריך את עלות התיקון ב־1,000 ש"ח אך בפועל שילמו התובעים סך של 1,424 ש"ח עבור התיקון ביום 4.4.04 (ראה נספח ד' לתצהיר התובע 2). על־כן, הם זכאים לשיפוי בסך של 1,424 ש"ח, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 4.4.04.

30. הוא הדין בליקוי בצביעת המעקה במרפסת דיור ובליקוי טיח וצבע בתחתית קורה קשתית חיצונית. המומחה גיל הודה בקיומם של ליקויים אלה והעריך את עלות תיקונם בסכום של 500 ש"ח. בפועל שילמו התובעים סך של 1,734 ש"ח לצורך תיקונם של ליקויים אלה, ביום 1.7.04 (נספח ד' לתצהיר התובע 2). על־כן, התובעים זכאים לשיפוי בסך של 1,734 ש"ח, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 1.7.04.

31. התובעים מבקשים פיצוי בסך 35,000 ש"ח בגין עגמת־הנפש, הטרדה והטרחה שנגרמו להם בשל הליקויים ובשל נסיונות התיקון הכושלים. לטעמי, מדובר בדרישה מופרזת על פניה. היקף הליקויים שהוכרו על־ידי המומחה דימנט אינו משמעותי ואינו מצדיק פסיקת פיצויים בסכום כה גבוה. בנסיבות העניין, ראוי להעמיד את סכום הפיצויים על סך של 4,000 ש"ח.

32. אין מקום לפסוק כעת הוצאות בגין אי־ההתייצבות של הנתבעות לישיבת ההוכחות הראשונה, משלא נפסקו הוצאות כאלה בעת שבוטל פסק־הדין שניתן בהיעדר התייצבות. נזכיר כי פסק־הדין בוטל הואיל ולא נסתרה טענת הנתבעות לפיה לא קיבלו את הזימון לדיון. ממילא לא היה מקום לחייבן בהוצאות.

33. מן המקובץ עולה כי התובעים זכאים לפיצויים בסכומים כדלקמן:

סך של 17,861 ש"ח (כולל מע"מ) לפי חוות־דעתו של המומחה דימנט;

סך של 173 ש"ח (כולל מע"מ) בגין הפרש עלויות של המומחה גיל לעומת המומחה דימנט;

סך של 250 ש"ח בגין הנמכת התקרה במטבח;

סך של 1,424 ש"ח בגין תיקון השיפוע במרפסת;

סך של 1,734 ש"ח בגין תיקוני מעקה וצבע;

סך של 4,000 ש"ח בגין עגמת־נפש.

סכומים אלה נמוכים עד מאוד ביחס לסכום התביעה שהינו 170,000 ש"ח, ומהווים למעשה כ־15% מסכום התביעה. ההפרזה בסכום התביעה לעומת סכומי הנזק המוכחים, מצדיקה פסיקת הוצאות משפט מופחתות לזכות התובעים, שכן אין להשלים עם התופעה של הגשת תביעות בסכומי עתק, כאשר אין לכך כל הצדקה עניינית.

על־כן, יש לפסוק הוצאות משפט בשיעור יחסי לסכום הנזק המוכח. ההוצאות שהוציאו התובעים הסתכמו בסכום של 16,841 ש"ח כמפורט בסיכומיהם, ובגינן יש לפסוק להם החזר חלקי בסכום של 2,520 ש"ח. גם שכר־הטרחה צריך להגזר משיעורו של הנזק המוכח. לפיכך, יעמוד שכר־הטרחה על סך של 5,000 ש"ח בצירוף מע"מ כחוק.

34. אשר־על־כן הנתבעות ישלמו לתובעים את הסכומים הבאים:

(א) סך של 17,861 ש"ח (כולל מע"מ) לפי חוות־דעתו של המומחה דימנט. סכום זה יישא הפרשי הצמדה למדד תשומות הבניה של חודש מרץ 2003 (סעיף 6 לחוות־דעתו של דימנט), שפורסם ביום 15.4.03, וכן ריבית כחוק.

(ב) סך של 173 ש"ח (כולל מע"מ) בגין הפרש עלויות של המומחה גיל לעומת המומחה דימנט. סכום זה יישא הפרשי הצמדה למדד תשומות הבניה של חודש מרץ 2003 שפורסם ביום 15.4.03, וכן ריבית כחוק.

(ג) סך של 250 ש"ח בגין הנמכת התקרה במטבח. סכום זה יישא הפרשי הצמדה למדד תשומות הבניה של חודש מרץ 2003 שפורסם ביום 15.4.03, וכן ריבית כחוק.

(ד) סך של 1,424 ש"ח בגין תיקון השיפוע במרפסת. סכום זה יישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 4.4.04.

(ה) סך של 1,734 ש"ח בגין תיקוני מעקה וצבע. סכום זה יישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 1.7.04.

(ו) סך של 4,000 ש"ח, נכון להיום, בגין עגמת־נפש.

(ז) הוצאות משפט בסך 2,520 ש"ח, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום הגשת התביעה.

(ח) שכר־טרחת עורך־דין בסך 5,000 ש"ח בצירוף מע"מ כחוק."

35. כאשר בעל דירה מסרב לאפשר לקבלן לתקן - הפיצוי יחושב על־פי עלות התיקון לקבלן.

ת"א (חי') 16825/05 **ארז פורת ואח' נ' מטאניס מיכאל חברה לבניין ועבודות אבן בע"מ**, תק־של 2007(1) 12589.

נפסק מפי כב' השופט אברהם אליקים:

"מבוא

1. התובעים רכשו מהנתבעת דירה הנמצאת ברח' רמח"ל 30/21 בעכו שנבנתה כחלק מפרוייקט "גני עכו" בשטח הידוע כגוש 18107 חלקות 81, 82, 83, 84, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 98 (להלן: תכונה "הדירה").

2. לטענת התובעים עם קבלת הדירה נתגלו בה ליקויי בניה חמורים ומאחר והנתבעת לא תיקנה לטענתם את הליקויים הגישו התובעים כנגד הנתבעת תביעה כספית לתשלום סכום של 98,154 ש"ח. ליקויי הבניה הוערכו בסכום של 78,154 ש"ח בהתאם לחוות־דעתו של אינג' יוסף ליברמן שצורפה לתביעה, התובעים תבעו סכום נוסף של 20,000 ש"ח בגין הצורך לשכור דירה חלופית, העברת מטלטלין לאותה דירה, ביטוחם, הפסדי ימי עבודה, ועגמת־נפש.

3. הנתבעת כפרה בטענותיהם של התובעים תוך הדגשה כי הדירה נמסרה לתובעים בשנת 1999 והם אישרו בעת קבלתה כי מצבה הוא לשביעות רצונם. לטענתה היא ביצעה תיקוני שנת בדק ורק בשנת 2005 פנו שוב התובעים בבקשה לתיקון ליקויים ומבלי שניתנה לנתבעת הזדמנות לבצע התיקונים הוגשה התביעה. בסעיף 24 לכתב ההגנה מבקשת הנתבעת לאפשר לה לבצע את התיקונים.

4. לאור המחלוקת שבין הצדדים מונה כמומחה מטעם בית־המשפט המהנדס והשמאי מר חורי מאהר (שיכונה להלן: "מומחה בית־המשפט" או "המומחה"), אשר הגיש חוות־דעת ואף השיב לשאלות הבהרה. לאחר הגשת תצהירו של התובע מס' 1 ותצהירו של המהנדס מר גנאדרה מוסא מטעם הנתבעת הגיעו הצדדים להסדר דיוני לפיו פסק־הדין ינתן בהתאם לסיכומים בכתב שאכן הוגשו על־ידי הצדדים.

כרונולוגיה

5. ביום 18.10.98 רכשו התובעים את הדירה (נספח לתצהיר התובע).

6. ביום 17.9.99 נערך פרוטוקול מסירה של הדירה (נספח א' לתצהיר הנתבעת).

7. ביום 29.11.00 נערך פרוטוקול לאחר ביצוע תיקוני שנת בדק (נספח ב' לתצהיר הנתבעת).

8. ביום 19.2.03 בוצעו תיקוני רטיבות בדירה (נספח ג' לתצהיר הנתבעת).

9. ביום 17.5.04 בדק את הדירה המומחה מטעם התובעים (חוות־דעתו צורפה כנספח לתביעה).

10. ביום 18.5.05 פנה בא־כוח התובעים בדרישה לביצוע התיקונים, למכתבו צורפה חוות־דעתו של מומחה התובעים.

11. ביום 23.6.05 הציעה הנתבעת לתאם ביקור לבדיקת טענות התובעים (נספח ד' לתצהיר הנתבעת).

12. ביום 4.9.05 ביקש בא־כוח התובעים מהנתבעת שתודיע על מועד ביצוע התיקונים.

13. ביום 10.10.05 הגישו התובעים את תביעתם.

14. ביום 2.2.06 ביקר בדירה מומחה בית־המשפט מר חורי מאהר.

השאלות הטעונות הכרעה על־פי סיכומי הצדדים

15. השאלה הראשונה הטעונה הכרעה הינה האם זכאית הנתבעת לבצע את התיקונים, במידה והתשובה חיובית תישאל השאלה האם ינתן צו עשה או יופחת סכום הליקויים לפי עלותם לקבלן.

16. השאלה המרכזית הטעונה הכרעה הינה מהי עלות הליקויים בהם חבה הנתבעת, תוך בחינת חוות־דעת מומחה בית־המשפט לאור הערות באי־כוח הצדדים.

17. בנוסף יש לבחון האם זכאים התובעים לפיצוי בגין יתר מרכיבי התביעה ובעיקר דיור חלופי ועגמת־נפש.

דיון

הזכות לתקן הליקויים

18. סעיף 24 לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 מקנה לקבלן לפי כותרת השוליים "זכות תיקון", הסעיף עצמו קובע כי:

'התגלתה אי־התאמה או אי־התאמה יסודית הניתנות לתיקון, על הקונה לתת למוכר הזדמנות נאותה לתקנה, ועל המוכר לתקנה תוך זמן סביר.'

***כב' השופטת נאור** התייחסה לנושא ב־ע"א 656/99 **ד"ר עדה בר שירה נ' מעונות ובניין בע"מ**, תק־על 2003(2) 1188 וקבעה:*

*'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 תשובה חד־משמעית. הכל תלוי בנסיבות המקרה. כך, למשל, נפסק שכאשר בעל דירה מסרב לאפשר לקבלן לתקן, הפיצוי יחושב על־פי עלות התיקון לקבלן (ע"א 7799/01 **יורם סלים ואורלי ברזילי ואח' נ' שרביב בע"מ**, פ"ד נו(5) 725).'*

*ההלכה המרכזית בנושא נקבעה ב־ע"א 472/95 **זכריה זלוצין נ' דיור לעולה בע"מ**, פ"ד נ(2) 858 על־ידי **כב' השופט טל ולפיה:***

'ואולם, ועיקר, השאלה, אם יש לאפשר למוכר לתקן או

לחייבו בפיצויי תיקון, תלויה בעובדות של כל עניין... אמנם, במקרה מתאים יש לתת למוכר אפשרות לתקן את הניתן לתיקון, הן על־פי המדיניות המשפטית הרצויה ובוודאי כאשר הדבר מתחייב מכוח הדין. אך במה דברים אמורים, כאשר המוכר מודה בליקויים וכאשר נכונותו לתקן היא רצינית.'

ולכך אוסיף את המיתווה שהותווה ב־ע"א 8939/01 **חיים אביצור ואח' נ' חפציבה חברה לבניין עבודות ופיתוח בע"מ**, תק־על 2003(3) 975, 979:

'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.'

זכות זו אף מופיעה מפורשות בסעיף 10.18 להסכם שבין הצדדים שבפניי.

19. לאחר עיון במסמכים השונים הנני סבור כי לא ניתנה לנתבעת הזדמנות נאותה, מעבר לתיקוני שנת הבדק לבצע את התיקונים הדרושים. הדבר בולט מהתנהגות התובעים ומהמצגים שהציגו כלפי הנתבעת. במשך כמעט שש שנים מיום מסירת החזקה, התובעים לא הביעו אי־שביעות רצון, לא טענו לקיומם של ליקויים אלא להיפך, על פרוטוקול המסירה כמו גם פרוטוקול ביצוע תיקוני שנת בדק הם חתמו ללא סייג (נספחים א' ו־ב' לתצהיר הנתבעת). אם לא די בכך ביום 1.6.01 כתבה התובעת מס' 2 בכתב־יד הערה לנתבעת:

'יש לציין לשבח את יחסם הנהדר והנהדרת של העובדים שלך! ובמיוחד יש לשבח את היחס הנהדר שאנחנו מקבלים מהאתם חזאן.' (נספח ה' לתצהיר הנתבעת)

התובעת מס' 2 בחרה שלא למסור תצהיר, אך אין בעובדה זו כדי להפוך מכתבה למכתב שאינו קיים.

20. גם התנהגות התובעים לאחר־מכן מעוררת תהייה. ביום 17.5.04 - כחמש שנים לאחר מסירת החזקה בדירה בדק אותה המומחה מטעם התובעים. התובעים הודיעו לנתבעת על קיומה של אותה חוות־דעת רק בחלוף שנה לאחר־מכן, ביום 18.5.05. כיצד מתיישבת התנהגות זו עם טענת התובעים כי נגרמה להם עגמת־נפש או עם התחייבותם לתת לנתבעת הזדמנות לתקן הליקויים?, הכיצד תנחש הנתבעת כי לתובעים טענות בדבר ליקויים בדירה כאשר במשך שנים ארוכות הם מחרישים ולא נותנים ביטוי בכתב לטענה מטענותיהם. גם שנפתח בין הצדדים דו־שיח באשר לתיאום מועדים לבצוע התיקונים, ביקש בא־כוח התובעים ביום 4.9.05 מהנתבעת להודיע על מועד ביצוע התיקונים וכבר ביום 10.10.05 הוגשה התביעה.

21. לאור האמור לעיל הנני קובע כי התובעים הפרו התחייבותם לאפשר לנתבעת לתקן הליקויים והתנהגות זו אף מהווה הפרת חובתם של התובעים להקטנת הנזק. משיקולי יעילות הדיון הנני סבור כי יש להביא המחלוקות בין הצדדים לידי גמר ולכן אין מקום להמתין לתיקון הליקויים על־ידי הנתבעת ובחינת התוצאות לאחר־מכן. הסעד הראוי במקרה זה הינו חיוב הנתבעת בעלות ליקויים לפי העלות לקבלן בלבד במידה והוכחה עלות כזו.

22. בנוסף ולאור האמור לעיל התנהגות התובעים אינה מצדיקה פיצוי עבור נזק שאינו נזק ממון בתיק זה, שכן את אותה עגמת־נפש במידה והיתה ניתן היה למנוע או לצמצם בצורה משמעותית לו היתה מקבלת הנתבעת את ההזדמנות לתקן אותם ליקויים.

23. הנתבעת זכאית להערכת שווי הליקויים לפי מחירם לקבלן. המומחה שמונה על־ידי בית־משפט מר חורי מאהר ציין את המחירים מבלי לפרט האם מדובר במחיר לקבלן או לדייר, אך הוא מבהיר כי הבסיס למחירים נמצא במאגר המחירים "דקל".

שאלת גובה ההפחתה או התוספת שיש להוסיף למחירון הבסיסי בהתאם לזהותו של מבצע העבודה אינה בידיעתו השפוטית של בית־המשפט ובהיעדר נתונים מוכחים לא אקבל בקשת הנתבעת להפחית העלויות ב־40% כנטען בסעיף 14 לסיכומיה. זה השלב להוסיף כי אינני מוצא כל פגם בהסתמכות המומחה על מחירון "דקל" או על נסיונו, כפי שתאר המומחה מר מאהר בחוות־דעתו.

הליקויים בדירת התובעים

24. מעיון בסיכומי הצדדים עולה כי למעט בשאלת החלון במרפסת המטבח, צינור המזגן והמדרגה במעבר למרפסת, אין לנתבעת טענות כנגד קביעת המומחה והמחלוקת העיקרית הינה למעשה בין התובעים לבין המומחה שמונה על־ידי בית־המשפט, המהנדס מר חורי מאהר.

בטרם אנתח טיעוניו של בא־כוח התובעים אזכיר את גישת בית־המשפט העליון כפי שנקבעה ב־ע"א 5602/03 **אבי ושרה סגל ואח' נ' שיכון ופיתוח לישראל בע"מ**, תק־על 2005(1) 2774, 2776:

'סכסוכים שעניינם ליקויי בניה מחייבים היכרות מעמיקה עם תחום מקצועי זה. כאשר מתעוררות שאלות הדורשות מומחיות מקצועית לצורך הכרעה בסוגיות שבמחלוקת, נעזר בית־המשפט במומחה הבקיא ברזי התחום המקצועי בו התבקש לחוות־דעתו. כמובן, לבית־המשפט שיקול־דעת עד כמה להסתמך על חוות־דעת המומחה.' (ע"א 558/96 **חברת שיכון עובדים בע"מ נ' רוזנטל ואח'**, פ"ד נב(4) 563, 568-570)

דברים שנכתבו בשעתו על־ידי השופטת ט' שטרסברג־כהן מיטיבים לבטא את הקשיים הטבועים בתיקים אלה ואת אופן ההתייחסות הראוי אל חוות־דעת המומחה:

'למרבית הצער, מעוררים פרוייקטים של בניה, מחלוקות והתדיינויות בהקשר לליקויי בניה ולאי־מילוי ההתחייבויות ההדדיות של כל הגורמים המעורבים. הגיעה העת, שכל הצדדים המעורבים יבינו, שיש סוף פסוק לכל אלה, בחוות־דעתו של מומחה 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.'

5.1 ליקויים בממ"ד

א. להלון הממ"ד פינות חדות מומחה בית־המשפט המליץ על התקנת מגיני זווית בעלות של 20 ש"ח, מומחה התובעים מציע להחליף החלון כולו בעלות של 800 ש"ח. המחלוקת לגבי סעיף זה ממחישה עד כמה חשובה הניטרליות של המומחה. הייתכן כי ליקוי הניתן לתיקון במחיר סמלי יתוקן בדרך של החלפת החלון כולו?

במחלוקת זו עדיפה בעיניי קביעתו של מומחה בית־המשפט. תמוהה לא פחות בעיניי גישתם של התובעים אשר עשו שימוש בחלון "מסוכן" כהגדרתם במשך שבע השנים האחרונות, לא פנו לנתבעת בקשר אליו ולא אפשרו לה לתקנו וכעת נזכרו בסכנה הטמונה בו עד כדי דרישת פיצוי בשווי של החלפת החלון כולו.

ב. מומחה בית־המשפט לא הבחין במשקוף חלול ובהיעדר ליקוי לא ייפסק פיצוי מעבר למה שקבע המומחה.

ג. מומחה בית־המשפט לא מצא כל פגם בגובה שקעי החשמל בממ"ד, גובה התואם את מצב התקנות כיום. עיינתי בפסקי־הדין עליהם מסתמך בא־כוח התובעים ולא מצאתי כל סיבה שלא לאמץ את קביעת מומחה בית־המשפט. מאחר ולא הוכח פגם כלשהו בגובה השקעים נכון להיום גם מבחינת דרישת תקנות הג"א, לא זכאים התובעים לפיצוי כלשהו בגין מרכיב זה. למען הסדר יש להבהיר כי בבסיס קביעת גובה שקעי חשמל במקלטים, עומדת ההנחה כי הם נמצאים בגובה פני הקרקע או מתחתיה וקיימת סכנת הצפה בגבהים נמוכים אלו. הממ"ד המדובר בתביעה נמצא בדירה בקומה השלישית מעל מפלס הקרקע (ראה תאורה בחוות־דעת המומחה מר מאהר) וגם מסיבה זו צודק המומחה ואין לבצע עבודת הזזת השקעים בתוך קירות הבטון. לכך אוסיף כי בין מועד קבלת החזקה ועד ליום שינוי התקנות ביום 1.2.02, חלפו כשלוש שנים, לו רצו התובעים תיקונו של הליקוי בהתאם למצב המשפטי הקיים, לא היתה כל מניעה כי ידרשו התיקון מהנתבעת במהלך אותם 3 שנים.

25. מאחר והמומחה הבהיר בשאלות ההבהרה כי התקן אינו מחייב כיום התקנת תאורת חירום איני סבור כי יש לפסוק לזכות התובעים פיצוי בגין מרכיב זה, לכך אוסיף כי גם מומחה התובעים לא נקב בסכום בגין חסרונה של תאורת החירום ומשלא נתבע סכום זה (ואף לא שולמה בגינו אגרה) גם מסיבה זו לא זכאים התובעים לפיצוי כלשהו.

5.2 ליקוי בניה

א. מומחה בית־המשפט מדד ומצא כי רוחב שטח הגישה לכיור בחדר הרחצה הינו 80 ס"מ (כאשר הדלת סגורה) ומאחר ואין מחלוקת גם לגרסת מומחה התובעים כי המרחק המינימלי הדרוש עומד על 75 ס"מ, אין בנושא זה כל פגם. ציטוט פסקי־דין שניתנו באשר לדירות אחרות בנתונים אחרים אינו יכול להועיל לתובעים. מומחה בית־המשפט שב והסביר עמדתו בתשובות לשאלות ההבהרה ומקובלת עלי עמדתו כי אין בנושא זה כל פגם.

ב. מומחה התובעים מציין בחוות־דעתו כי: 'הדיירת הינה אישה נמוכה ואינה יכולה לתלות את הכביסה נדרש להנמיך את החלון עד לגובה של 105 ס"מ.' את גובהו של החלון בונה הנתבעת לפי דרישות התקן או הוראות המפרט ולא לפי מימדיו של דייר ספציפי. לו רצו התובעים חלון בגובה נמוך, יכלו לבקש זאת במועד ההתקשרות. משמצא מומחה בית־המשפט כי 'הגובה שמדדתי בין פני סף השיש של החלון (אדן החלון) לבין פני הריצוף הוא 105 ס"מ' הרי שאין בגובה הקיים כל פגם.

ג. מומחה בית־משפט קבע כי על־פי המפרט יש להתקין תריס גלילה בעלות של 700 ש"ח, הוא לא חזר בו מקביעה זו גם לאחר שהוצגה בפניו שאלת הבהרה בנושא. בחינת טענת התובעים מראה כי לדעתם העלות גבוהה יותר בשל הצורך בהחלפת החלון, הנתבעת מצידה טוענת כי על־פי המפרט חלון המרפסת כולל רק תריס ללא חלון זכוכית ואילו מומחה התובעים טוען כי לפי המפרט במרפסת המטבח צריך להיות חלון.

הצדדים לא צרפו למסמכיהם את המפרט הטכני, בנסיבות אלו לא אוכל להכריע במחלוקת האם החלון הינו חלק מהמפרט או שמא תוספת לה לא זכאים התובעים. כל שנותר הוא לאמץ את קביעת מומחה בית־המשפט שבפניו הוצג המפרט והנתונים הרלוונטיים.

5.3 מתקני תברואה

א. התובעים טוענים כי החליפו את סוללת הברזים במטבח והם מבקשים בתמורה פיצוי בסכום של 300 ש"ח, התובעים לא הציגו קבלה או תאור מתי נעשתה ההחלפה. למען הסדר אבהיר כי אחריותה של הנתבעת אינה אחריות מוחלטת כנטען על־ידי בא־כוח התובעים בסעיף 3, בעמ' 3 לסיכומיו, והיא גם אינה אחראית לעדי עד, בהיעדר נתונים לא זכאים התובעים לפיצוי בגין מרכיב זה.

ב-ד. בא־כוח התובעים מבקש להגדיל הסכומים שקבע מומחה בית־המשפט ולפסוק את הסכומים שקבע מומחה התובעים, ללא כל נימוק. דווקא קיומו של פער מחירים בהערכות המומחים ובשל העובדה כי למומחה בית־המשפט אין אינטרס לנקוט עמדה לטובת מי מהצדדים חוות־דעתו הניטרלית עדיפה בעיניי. באשר לסעיף ד' הנתבעת בסיכומיה הבהירה כי המזגן בדירה הותקן על־ידי התובעים ולא על ידה ומשלא נסתרה טענה זו (שעלתה כבר בעת הצגת שאלות ההבהרה למומחה) הרי שאין לחייב הנתבעת בגין ליקוי שאינו קשור לעבודתה ולכן יש בנסיבות אלו להפחית את הסכום של 200 ש"ח מהעלויות בהם תחוב הנתבעת.

ה. המומחה מטעם בית־המשפט איתר ליקוי בציפוי הדופן החיצונית מעל אריחי הקרמיקה שתיקונו הוערך ב־100 ש"ח. התובעים מבקשים החלפת האמבט כנגד תשלום של 2,100 ש"ח, אלא שכנראה נשתכח מהתובעים כי בתביעתם בגין מרכיב זה תבעו סכום של 1,000 ש"ח בלבד וכי הם עשו שימוש באותה אמבט משנת 1999 ועד לביקור מומחה בית־המשפט בדירה, ביקור שנערך בחלוף שבע שנים מיום הכניסה לדירה. התמונה שצורפה לתצהיר

התובעים ממחישה ליקוי נקודתי בלבד. גם הפער המהותי בין תיקון קל בעלות של 100 ש"ח לבין דרישה לקבל אמבט חדש בשווי 2,100 ש"ח, לא מתיישב עם חובת תום־הלב. מומחה בית־המשפט שב והבהיר בשאלות ההבהרה כי אין מקום להחליף האמבט ולכן על התובעים להסתפק בפיצוי שנקבע - 100 ש"ח.

5.4 ריצוף וחיפוי קירות

26. מומחה בית־המשפט מצא כי יש לתקן את הריצוף בעלות של 5,500 ש"ח. התובעים עומדים על החלפת הריצוף כולו, מומחה התובעים והתובעים עצמם לא הציגו את התמונה המלאה, מהו השטח הכולל של הסלון והמטבח והיכן החלק הפגום בכל אחת מיחידות אלו. מומחה בית־המשפט שביקר במקום העריך כי ניתן להסתפק בתיקון והוא הבהיר בתשובות ההבהרה כי העריך בתחשיבו גם את העבודות הנלוות לביצוע התיקון הכולל וחזקה עליו כי בחן גם את השאלות שמעורר בא־כוח התובעים באשר לתיקונים ש־'אינם ניתנים לביצוע'. באשר לטענה כי לא ניתן למצוא אריחים זהים, זו טענה עובדתית שלא הוכחה ואפילו לא הוצגה בפני המומחה במסגרת שאלות ההבהרה וגם בנושא זה אזכיר לתובעים כי לו היו פונים לנתבעת סמוך לאחר התגלות הפגם ומאפשרים לה לבצע את התיקון, סביר כי בעיה זו - במידה והיא קיימת - לא היתה מתעוררת כלל.

5.5 ליקויי אוורור

27. התובע טוען כי החליף וונטה, אלא שאין לו להציג קבלה או תאור מתי בוצעה הפעולה ומדוע. מומחה התובעים לא מתייחס כלל לנושא ולמעשה הוא לא כלול בסכום התביעה, בנסיבות אלו אין התובעים זכאים לפיצוי בגין מרכיב זה.

5.6 שונות

א. המומחה לא מצא כל פגם בהיעדר בריח תחתון בדלת. התובעים מפנים לתקנה 2.92 העדכנית אלא שעיון בתקנה לרבות הרישא מראה כי אין חובה להתקנת 4 בריחים בכל דלת או כלשון תקנה 2.9.2 לתקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאיו ואגרות), התש"ל-1970:

'נעילת הדלתות, תהיה באחד האמצעים המפורטים להלן, או בכל אמצעי אחר שווה ערך להם מבחינת חוזקו, עמידותו ואמינותו.'

המומחה לא מצא פגם בנעילת הדלת הקיימת ולכך אוסיף את הסברי הנתבעת כי מדובר בדלת בעלת תו תקן ישראלי ולכן הנני סבור כי קויימה דרישת התקנה ואין פגם בדרך נעילת הדלת.

ב. המומחה מצא מפגע בטיחותי שיש בו סכנה לילדים, בנסיבות אלו עדיף בעיניי התיקון הבטוח ביותר שלא פוגע בשטח השימוש במרפסת או בתפקוד המעקה. הנתבעת בחרה שלא להתייחס לנושא זה בסיכומיה. לאור האמור לעיל אאמץ את קביעת מומחה התובעים המציג את הפתרון הנכון במקרה זה - החלפת המעקה כנגד תשלום של 3,000 ש"ח, שמשמעה תוספת של 1,500 ש"ח לקביעת מומחה בית־המשפט.

ג. מומחה בית־המשפט מצא בנושא זה פגם תכנוני אם כי אין הוא חורג מהתקן. הנתבעת מתארת את המניע - שיפור מערכת האיטום בפני חדירת מים תוך הסתמכות על סעיף 3.4.2 בת"י 1752. מאחר ואין בתקן הוראות באשר לגובה הסף ומאחר ומומחה בית־המשפט מצא פגם תפקודי בשל מדרגה בגובה 22 ס"מ, המלצתו מקובלת עליי. לכך אוסיף כי מומחה התובעים הבהיר כי הליקוי מהווה סיכון בטיחותי וגם מסיבה זו עמדת התובעים עדיפה בעיניי על עמדת הנתבעת. לא מצאתי כל סיבה עניינית להגדיל הפיצוי בגין מרכיב זה ב־500 ש"ח רק משום שכך סבור המומחה ששרותיו נשכרו על־ידי התובעים וגם בנושא זה אבחר את קביעתו של המומחה הניטרלי שמונה על ידי.

ד. מומחה בית־משפט לא מצא כל פגם במיקום לוח החשמל, מיקום שאינו מנוגד לתקן והוא מוסיף כי מיקום לוח החשמל תואם את תוכנית החשמל. בניגוד לנטען בסיכומי התובעים לא ראה מומחה בית־המשפט במיקום הלוח פגם אסתטי ובוודאי לא פגם אסתטי המור, שאפילו מומחה התובעים לא כינה פגם זה כך. בהיעדר ליקוי לא ייקבע פיצוי.

5.7 תיקוני צבע

28. מומחה בית־משפט לא מצא לנכון לאשר צביעת הדירה מחדש וצודק בא־כוח הנתבעת בסיכומיו כי המניע לכך היעדר פגמים בקירות בהיקף המצדיק צביעה ולכן לא אפסוק בגין מרכיב זה פיצוי כלשהו.

פיקוח הנדסי

29. מומחה בית־המשפט לא מצא לנכון לציין בחוות־דעתו תוספת של פיקוח הנדסי ובשאלות ההבהרה הוא הסביר כי:

'אין צורך בשירותי מהנדס לפיקוח צמוד על עבודות התיקון.'

ובהתחשב בהיקף הקטן של העבודות מסקנתו מקובלת עליי.

30. לסיכום - סה"כ עלויות התיקון עומד על 17,520 ש"ח (לאחר מחיקת סעיף 5.3ד ותוספת לפי סעיף 5.6ב) והתובעים זכאים לפיצוי בגובה זה בתוספת מע"מ ובתוספת ריבית והצמדה מיום 27.2.06 המועד בו נקבעו המחירים על־ידי מומחה בית־המשפט.

31. במאמר מוסגר אציין כי לא ברור לי מדוע לדעת בא־כוח התובעים יש להוסיף למחירים אלו 'סכום ראוי של 50% - תוספת לפחות'. לכל דרישה או תביעה צריך נימוק ענייני, לתוספת מקרית של 50% ויותר אין כל הסבר.

פינוי הדירה

32. מומחה בית־המשפט מסביר כי 'אין צורך בפינוי הדיירים בתקופת התיקון' לאור קביעה זו לא זכאים התובעים לפיצוי בגין מרכיב זה. אבהיר כי ההיקף המצומצם של הליקויים לא מצדיק פינוי הדירה או פגיעה בהשתכרות התובעים ולכן עליהם להסתפק בפיצוי בגין עלויות התיקונים.

סיכום

33. הנתבעת תשלם לתובעים את הסכום של 17,520 ש"ח בצרוף מע"מ והפרשי הצמדה למדד תשומות הבניה ובתוספת ריבית כחוק מיום הכנת חוות־דעתו של מומחה

בית־המשפט - 27.2.06 ועד ליום התשלום בפועל.

34. בשל הפער המשמעותי בין סכום התביעה לבין הסכום שנפסק ובשל התנהגות התובעים שמנעה מהנתבעת ההזדמנות לתקן הליקויים לא מצאתי לנכון לפסוק לזכות התובעים שכר־טרחה או החזר הוצאות למעט החזר שכר־טרחת המומחה מר מאהר עבור חוות־דעתו, לרבות שכרו למתן תשובות הבהרה, שיושב לתובעים בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום התשלום ועד ליום ההשבה בפועל."

36. ההלכה היא כי מקום שבית־המשפט שוכנע שיש מקום לתקן ליקויים שנתגלו בדירות יש בידו שיקול־דעת להחליט האם הנזקים יתוקנו בפועל על־ידי הנתבעת, או ינתן סעד על דרך הפיצוי.

ת"א (חי') 20917/02 **אירית גולדברג ואח' נ' אנגל ג'נרל דיבלופרס בע"מ ואח'**, תק־של 2007(1) 11472.

נפסק מפי כב' השופטת ת' נאות־פרי:

"בפניי תביעה לפיצוי בגין ליקויים נטענים בשתי דירות מגורים.

רקע כללי

1. התובעים 1 ו־2, ה"ה אירית ודוד גולדברג, רכשו דירה ברח' הרר 58 בקריית אתא (להלן: "משפחת גולדברג" ו־"דירת גולדברג" בהתאמה).

2. התובעים 3 ו־4, ה"ה תמי ושלמה גולדשטיין, רכשו דירה ברח' הרר 56 (להלן: "משפחת גולדשטיין" ו־"דירת גולדשטיין" בהתאמה).

3. אין מחלוקת כי הדירות נרכשו בשעתו מהנתבעת 2, חברת מריו לזניק בע"מ, אשר הסבה את כל זכויותיה וחובותיה בכל הנוגע לדירות לנתבעת 1, חברת אנגל ג'נרל דבלופרס בע"מ (להלן: "אנגל"). אשר־על־כן, לאחר הסבת הזכויות לאנגל, יש לראות בשתי הנתבעות חבות ביחד ולחוד, כלפי התובעים - ובהקשר זה אין כל מחלוקת בין הצדדים.

4. כך גם, אין מחלוקת כי את הבניה ביצע בעיקרה קבלן בשם נאיף זועבי (להלן: "זועבי"), אשר אליו שלחה אנגל הודעה כלפי צדדים שלישיים. יש לזכור כי ההודעה נשלחה רק בינואר 2005, כשנתיים לאחר הגשת כתב ההגנה מטעם הנתבעות.

5. בתמצית, עילת התביעה הינה ליקויים בניה אשר קיימים בדירות לטענת התובעים וכן הפרות חוזיות נוספות נטענות.

התשתית הראייתית

6. בפניי העידו מר שלמה גולדשטיין (להלן: "גולדשטיין", לגבי תצהירו ת/1), הגב' אירית גולדברג (להלן: "גולדברג", לגבי תצהירה ת/2), מר בן ציון בשן (מטעם הנתבעות, אשר התלווה לביקור של מומחה בית־המשפט בדירות, לגבי תצהירו נ/4), הגב' מיכל לוי, מנהלת מערך דיירים באנגל (לגבי תצהירה נ/9) והמומחה המוסכם מטעם בית־המשפט - המהנדס דב סיגל (להלן: "המומחה", לגבי חוות־דעתו מיום 7.11.04 בנוגע לדירת גולדשטיין, ת/3 ומיום 11.11.04 בנוגע לדירת גולדברג, ת/4 וכן לגבי התשובות לשאלות ההבהרה שנשלחו אליו מטעם בא־כוח התובעים, נ/8).

דיון

7. לאחר בחינת הראיות שהונחו לפניי, ניתוח עדויותיהם של העדים ושקילת טענות הצדדים, לרבות בסיכומיהם בכתב - מסקנתי היא כי דין התביעה להתקבל, מהנימוקים דלהלן.

היקף הליקויים

8. כאן, פונים אנו לחוות־דעתו של המומחה, לרבות חקירתו ושאלות ההבהרה שנשלחו אליו.

9. באופן כללי, מצאתי לנכון לאמץ את מרבית קביעותיו של מומחה בית־המשפט. המדובר במומחה מנוסה, אובייקטיבי, אשר הסביר את עמדותיו בשאלות ההבהרה הרבות שנשלחו אליו כמו גם מעל דוכן העדים.

10. הליקויים שמצא המומחה בדירת גולדשטיין (על־פי ת/3)

סדקים פנימיים ורטיבויות במספר קירות (סעיף 5.1);

סדקים חיצוניים בחזית הצפונית (סעיף 5.2);

מדרגה אחת לא תקינה בגרם המדרגות, מזקף בגובה של 207 ס"מ במקום 210 לפי התקן מעל גרם המדרגות ופגם במעקה המדרגות (סעיף 5.3);

חוסר בפתח בקרה בחדר האמבטיה, גובה רצפה לא תקני, שיפוע לא תקני וטיפול ברטיבות בחדר האמבטיה (סעיף 5.5);

היעדר אף מים הגורם לנזילות מים מהגג אל קירות הבניין (סעיף 5.6);

ליקויים באריחים בחדר הדיור, פינת האוכל והמטבח, לרבות היעדר מילוי בטיט ואריחים שבורים (סעיף 5.7);

ליקוי בטיחות במעקה המתכת בחזית המגרש ובמעקים במרפסת (סעיף 5.8);

ליקויים בממ"ד (סעיף 5.9);

ליקויים נוספים שונים (סעיף 5.10);

- והכל בסך 31,740 ש"ח, ללא מע"מ וללא פיקוח הנדסי.

11. הליקויים שמצא המומחה בדירת גולדברג (על־פי ת/4)

סדקים פנימיים ורטיבויות במספר קירות (סעיפים 5.1

ו־5.2);
שלוש מדרגות לא תקינות בגרם המדרגות, מזקף בגובה של 201.5 ס"מ במקום 210 לפי התקן מעל גרם המדרגות ופגם במעקה המדרגות - כאשר מכלול הליקויים מחייבים את הריסת גרם המדרגות ובנייתן מחדש (סעיף 5.5);
ליקוי בטיחות במעקה המתכת בחזית המגרש ובמעקים במרפסת (סעיף 5.8);
גובה רצפה לא תקני ושיפוע לא תקני בחדר האמבטיה (סעיף 5.6);
ליקויים באריחים (סעיף 5.7);
ליקויים בממ"ד (סעיף 5.8);
ליקויים בדלתות (סעיף 5.9);
ליקוי בניקוז הגג (סעיף 5.10);
ליקויים שונים (סעיף 5.11);
- והכל בסך 33,290 ש"ח, ללא מע"מ וללא פיקוח הנדסי.

12. בשאלות ההבהרה שנשלחו למומחה מטעם התובעים (ת/8) לא היה כדי לשנות ממצאיו של המומחה כפי שפורטו בחוות־הדעת. אף בשאלות ההבהרה הנוספות שנשלחו אליו (ואשר עליהן ענה בימים 27.8.06 ו־10.9.06) אין כדי לשנות ממסקנותיו המקוריות.

מומחיותו של מומחה בית־המשפט

13. עיקר קו ההגנה של אנגל היה ניסיון לפקפק במהימנותו ומקצועיותו של מומחה בית־המשפט ובכך לקעקע את ממצאיו בחוות־הדעת שהוא הגיש.

14. כידוע, ההלכה באשר למינוי מומחה מטעם בית־המשפט הינה כי:

'בית־המשפט ממנה מומחה מטעמו, כדי לקבל תמונה מקצועית ואובייקטיבית מדוייקת של נשוא המחלוקת הבאה בפניו. מומחה כזה צריך לספק לבית־המשפט נתונים מקצועיים לשם הכרעה במחלוקת. בית־המשפט אינו מקבל את חוות־דעתו של המומחה בעיניים עצומות, אלא בודק אותה לרבות לאור כל טענות הצדדים.' בר"ע (ת"א) 201098/98 **אברהם כהן נ' אורן סבינה ואח'**, תק־מח 99(1) 46639

ועוד נקבע כי:

'משממנה בית־המשפט מומחה על־מנת שחוות־דעתו תספק לבית־המשפט נתונים מקצועיים לצורך הכרעה בדין, סביר להניח שבית־המשפט יאמץ ממצאיו של המומחה אלא־אם־כן נראית סיבה בולטת לעין שלא לעשות זאת. אכן עד מומחה 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.'

ע"א 293/88 **חברת יצחק ניימן להשכרה בע"מ נ' מונטי רבי**, תק־על 90(2) 532 וראו אף את ע"א 3134/02 **עיריית רחובות נ' בושנרו אחזקה ופיתוח**, תק־על 2003(2) 4019.

15. רבות נאמר בפסיקת בית־המשפט העליון כי המדיניות המשפטית הרצויה והצריכה להנחות את בתי־המשפט במקרים של סכסוכים שנושאים ליקויי בניה, הינה לקבל, ככלל, ולמעט במקרים חריגים, את חוות־הדעת של המומחים שמונו מטעם בית־המשפט, ולהניע ככל האפשר מנסיונות לערער את ממצאי המומחה תוך הצגת אפשרויות הכרעה אחרות. מדיניות כזו תקצר באופן ניכר את ההליכים בסכסוכים מסוג זה. בדרך־כלל יאמץ בית־המשפט את חוות־הדעת. לפיכך, אם מקצועיותו של המומחה ואמינותו לא עוררה ולא נטענו לגביה טענות שנתקבלו, הרי שלא קיימים אותם נימוקים כבדי משקל לסטות מממצאי חוות־הדעת.

16. אשר־על־כן, ברי כי במידה וקיימות טענות מהותיות כנגד מומחה בית־המשפט רשאי כל צד להעלותן, וההכרעה הסופית הינה בידי בית־המשפט - אך במקרה דנן, מקצועיותו של המומחה לא עוררה ולא מצאתי כל סיבה, או כל נימוק כבד משקל שלא לאמץ את חוות־דעתו.

17. ראשית, המומחה מונה בהסכמת הצדדים, על־פי החלטת **כב' השופטת וילנר** ביום 7.10.03, ולו היתה כל טענה באשר למומחיותו או כשירותו היה על הנתבעים להעלותה בסמוך לאחר המינוי ולא לאחר קבלת חוות־הדעת.

18. שנית, המומחה, מר דב סיגל, הינו מומחה בתחומו ובקיא בבדיקת נכסים כגון הדירות בהן עסקינן ובמתן חוות־דעת לבתי־המשפט. מחוות־הדעת ניתן ללמוד כי המומחה בוגר הפקולטה להנדסה אזרחית בטכניון ובעל תואר במנהל עסקים וניהול מאוניברסיטת חיפה. המומחה היה בעברו מהנדס ומפקח בחברת שיכון ופיתוח, סגן מנהל החטיבה הטכנית של משרד הבינוי והשיכון במחוז חיפה ולאחר־מכן מנהל החטיבה (וזאת עד שנת 2003). המומחה העיד כי עבודתו במשרד השיכון חייבה אותו לבקר במספר רב של אתרי בניה בכל מחוז הצפון והוא היה מופקד על פרוייקטי בניה גדולים (עמ' 19, שורות 15-18). עוד יש לציין כי הן מחוות־הדעת שהגיש המומחה, הן מתשובותיו לשאלות ההבהרה והן מחקירתו בבית־המשפט עולה כי המומחה בקיא בתקנים הרלוונטיים, בקיא בדרכי הבניה הראויות, בקיא בפתרונות האפשריים לתיקון ליקויים שונים ובשיקולים הראויים לבחירת הפתרון האופטימלי מבין האפשרויות הקיימות, בקיא בעלויות הנדרשות לצורך תיקונים, הבחין כראוי בין נושאים אשר בתחום מומחיותו ואשר ראויים להכלל בחוות־הדעת לבין נושאים הכרוכים במחלוקות משפטיות ואשר מן הראוי שבית־המשפט יכריע לגביהן - ובאופן כללי לא מצאתי כי יש כל מקום לסטות מקביעותיו.

19. עוד אציין כי אם נשווה את נסיונו של המומחה מטעם בית־המשפט עם נסיונו של המומחה מטעם אנגל (אשר חוות־דעתו הוגשה מטעמה לתיק בית־המשפט) - איני בטוחה שנמצא שישנם יתרונות למומחה מטעם אנגל.

20. שלישית, אף אם ניתן להעלות טענות באשר למומחיות של מומחה שמונה מטעם בית־המשפט (וכעיקרון - ניתן לעשות כן), הרי שיש דרך ראויה ומקובלת לעשות כן.

21. כאן, הוגש בהקשר זה תצהירו של מר בשן אשר התלווה לביקורו של המומחה בדירות ותצהירו כלל טענות

רבות לגבי אופן הבדיקה שביצע המומחה, לגבי נסיונו, לגבי מומחיותו, לגבי קביעותיו "הלא מבוססות", "המוגזמות" ו־"החריגות". אני דוחה מכל וכל את כל טענותיו של מר בשן לגבי חוסר מומחיותו של מומחה בית־המשפט ולו מן הטעם שאינני יודעת כלל וכלל מהו נסיונו של מר בשן, אשר מקנה לו (לשיטתו) את היכולת להעביר תחת ביקורתו את נסיונו ומומחיותו של מומחה בית־המשפט.

22. בדומה, אפנה לכך שבא־כוח של אנגל בחר להפנות אל המומחה בחקירתו הנגדית שאלות שלא היו הכרחית ואשר הרגו, לטעמי, מגבול הטעם הטוב, כגון:

'אני קורא מהמבוא של חוות־הדעת שלך שאתה התבקשת לחוות את דעתך לעניין ליקויי בניה. מהם לשיטתך ליקויי בניה?' (עמ' 19, שורה 19)

23. קו נוסף בתקיפתו של מומחה בית־המשפט היה הטענה לפיה הוא התייצב לבדיקה ללא ציוד מתאים. מר בשן טען בהקשר זה כי המומחה לא עשה עבודה נאמנה ולא השתמש בכלים אשר מן הראוי היה לעשות בהם שימוש, כגון: כלים לבדיקת להות, ציוד לשטיפת טיח ושטיפת ריצוף, מכשירי תאורה להאיר את הריצוף כפי שמתחייב בתקן ואנכים (עמ' 14 שורות 13-15 ועמ' 15, שורה 4).

24. במהלך חקירתו של המומחה בבית־המשפט, הסביר המומחה כי הוא הגיע לבדיקה עם כל הכלים הנדרשים וכי לא היתה כל בעיית תאורה שהעיבה על יכולת בדיקת הנכסים (עמ' 18, שורות 2-12), לרבות פלס, לוח דרוש, אנך, ופטיש מיוחד לבדיקת ריצוף וקרמיקה (עמ' 19, שורות 28-29). המומחה אישר שהוא לא השתמש במד לבדיקת שיעור הרטיבות, אך הסביר כי קיומה של הרטיבות היה כה בולט לעין שלא היתה כל משמעות לבדיקה באמצעות מד הרטיבות (עמ' 20, שורות 1-5). אף בנוגע לבדיקת הליקויים באריחים, הסביר המומחה כיצד הגיע למסקנה שמתחת לחלק מהאריחים אין מילוי טיטי כנדרש, והסבר זה מקובל עלי והגיוני (עמ' 20, שורות 11-16). המומחה אף הסביר שהוא כן שאל את הדיירים אם יש להם אריחים תואמים עודפים על־מנת לתקן את האריחים הפגומים, וזאת בניגוד לנקודת המוצא של בא־כוח אנגל בחקירתו לפיה הוא לא שאל אותם לגבי קיום אריחים כאמור, מה גם שהמומחה ציין (ובצדק) שאם קיימים אריחים שכאלו - הרי שנציג אנגל שנכח בביקור היה צריך לומר שהם קיימים (עמ' 20, שורות 17-21).

25. במהלך חקירתו של המומחה בבית־המשפט הוא נשאל על־ידי בא־כוח התובעים, לגבי עלויות של בדיקות מעבדה בטכניון לגבי איטום של פריטים מסויימים (עמ' 18, שורה 22 עד עמ' 19, שורה 3). אינני סבורה כי יש לבצע את הבדיקות הרלוונטיות במעבדה של הטכניון ויש להסתפק בבדיקות שביצע המומחה ואשר על פיהן הוא מצא לנכון לקבוע את ממצאיו לגבי התיקונים בנושאי האיטום. אף בנוגע לשינוי גודלו של חדר האמבטיה בדירת גולדשטיין - אני סבורה כי אין כל מקום להרוס את חדר האמבטיה ואין להוסיף לחוות־הדעת את העלות הרלוונטית, ואני מאמצת את תשובתו של המומחה בהקשר זה כפי שנרשמה בסעיף 5 בעמ' 3 למוצג נ/8.

26. עוד מצאתי לנכון להתייחס במפורט לכך ששוכנעתי שיש לקבל את קביעותיו של המומחה אף לגבי נושא חדרי המדרגות (כיוון שנושא זה היה אחד ממוקדי המחלוקת בין הצדדים). אזכיר כי המומחה מצא כי בגרם המדרגות בדירת גולדברג קיימים ליקויים משמעותיים רבים אשר אף גובלים בליקויי בטיחות - ומצא כי יש צורך בהריסת גרם המדרגות ובנייתו מחדש. המומחה העריך את העלויות בסך כולל של 8,600 ש"ח. כאן, היו אלה דווקא התובעים אשר טענו כי הערכתו נמוכה מדי, כיוון שהמומחה אישר שמתוך סכום זה רק כ־1,000 ש"ח ידרשו לצורך תכנון מחדש של הלך המדרגות, ולשיטת התובעים, סכום זה נמוך מהסכום המינימלי הריאלי. לא מצאתי שהוכח כדבעי שהסכום אכן אינו ריאלי ובוודאי שלא הובאו ראיות לגבי עלות תכנון אחרת. אנגל, מנגד, טוענת כי אין מקום להרוס כליל את גרם המדרגות - אך אף כאן, לא שוכנעתי כי יש לסטות מקביעותיו של המומחה (הן לאור ממצאיו באשר לליקויי הבטיחות הקיימים, שהינם מעבר ל־"אי־נוחות" שקיימת בשל מדרגות שאינן בנויות בצורה אחידה, והן לאור השוואת עמדתו לגבי דירת גולדברג עם עמדתו לגבי דירת גולדשטיין - שם הוא קבע שלמרות קיומם של ליקויים מסויימים הרי שהם אינם כה המורים ואינם קריטיים מבחינה בטיחותית - ושם יש צורך לתקנם ללא הרס כל המדרגות).

27. בדומה - לא שוכנעתי שיש כל סיבה להורות על הריסת חדר האמבטיה בדירת גולדשטיין ובנייתו מחדש, כפי שמנסים לטעון משפחת גולדשטיין - ולכן אף בנוגע לפריט זה - אין כל נפקות לחישובים של המומחה במכתביו מיום 27.8.06 ומיום 10.9.06.

28. לסיכום, עמדתי היא כי המומחה בחקירתו הסביר את כל הממצאים אשר אולי היו טעוני הבהרה, תשובותיו היו מנומקות, הגיוניות וסבירות - ואני מוצאת לאמץ במלואן את שתי חוות־הדעת לגבי הנכסים. אשר־על־כן אני קובעת כי אכן בשתי הדירות קיימים הליקויים אותם מצא מומחה בית־המשפט וכי עלות התיקונים הרלוונטיים הינה כפי שפירט המומחה.

29. עתה אעבור לטענות הנוספות של אנגל בנוגע לליקויי הבניה.

החתימה על פרוטוקול המסירה ופרוטוקול תיקוני שנת הבדק

30. הטענה הראשונה של אנגל הינה כי התובעים ויתרו על זכותם להעלאת טענות לגבי ליקויים אשר לא פורטו בפרוטוקולי המסירה ושנת הבדק. אין באפשרותי לקבל טענה זו.

31. ראשית, הרי שחלק מהליקויים התגלו לאחר שנחתמו פרוטוקולים אלו (כגון - הסדקים וליקויי הטיח).

32. שנית, שני התובעים שהעידו מסרו שהם ביקשו להוסיף פרטים בפרוטוקולים אך נציג אנגל סירב להוסיפם ולכן הם חתמו על הפרוטוקולים תחת מחאה בלית ברירה.

33. גולדשטיין טוען בתצהירו כי הוא נאלץ לחתום על פרוטוקול המסירה כיוון שנמסר לו שאם לא יחתום לא

יקבל את הדירה לחזקתו וכי נציגי אנגל סרבו לרשום בפרוטוקול ליקויים שהוא ביקש שירשמו (וראו את סעיף 6 לתצהירו וחקירתו בעמ' 4, שורות 4-20). אמנם גולדשטיין ניסה לתאר את מעמד החתימה כ-"טראומטי" יותר מאשר היו הדברים בפועל, אך טענתו לגבי פרטים נוספים שהוא ביקש להוסיף בפרוטוקול לא נסתרה. מה גם שגולדשטיין מוסר שבמהלך השנה הראשונה למגורים בדירה הוא הגיע מספר פעמים לדבר עם מנהל המכירות באתר ועם הקבלן זועבי והתלונן על ליקויים (עמ' 5, שורות 1-5), והוא ממשיך שגם לאחר-מכן פנה לנציגי האתר והתלונן על ליקויים (עמ' 6, שורות 6-7).

34. גולדברג טוענת אף היא כי מי שביצע את המסירה 'רשם מה שהוא רוצה' בפרוטוקול וכי היא חתמה על הפרוטוקול תחת לחץ (עמ' 11, שורות 3-5). עוד היא הצהירה והעידה כי היא פנתה לנציגי אנגל, בעל-פה, מספר רב של פעמים באשר לליקויים, אך ללא שהם תוקנו (עמ' 11, שורות 14-26). בסוף חקירתה מאשרת גולדברג שהם פנו עם חוות-הדעת של המומחה מטעמם רק אחרי שבע שנים (עמ' 12, שורות 12-24) אך קודם-לכן היו הרבה פניות בעל-פה ובכתב לגבי הליקויים - ללא חוות דע בנדון.

35. בהקשר זה חשוב להדגיש כי מטעם אנגל לא העיד הגורם הרלוונטי, אשר החתים את התובעים על הפרוטוקולים ואשר יכול היה (אולי) לשפוך אור על מעמד החתימה.

36. לכן, אני מקבלת את גרסת התובעים לפיה הם ביקשו להוסיף פרטים בפרוטוקולים וכי הם חתמו על הפרוטוקולים בנוסחם כפי שנוסח, כיוון שלא היתה בפניהם ברירה אחרת.

37. מכאן, שיש לדחות את טענת אנגל לפיה התימתם של התובעים על הפרוטוקולים יכולה להוות מחסום זה או אחר לגבי הסעדים המתבקשים בתובענה זו.

טענת ההתיישנות

38. גולדשטיין טען כי הדירה נמסרה לדיו בדצמבר שנת 1995 (עמ' 3, שורה 22, וראו את פרוטוקול המסירה). גולדברג הצהירה כי הדירה נמסרה לידיה ביום 29.11.95 (סעיף 9 לתצהירה). עובדות אלו לא נסתרו. התביעה הוגשה ביום 28.11.02.

39. לכן, יש אף לדחות את טענות אנגל לגבי התיישנות עילת התביעה. נכון הוא כי היה שיהוי ניכר בהגשתה, אך כפי שהסבירה גולדברג, טרם הגשת התביעה היו מכתבים רבים בדרישת לתיקון הליקויים, תוך אמונה שיתכן ויהא ניתן להסדיר את המחלוקת מחוץ לכותלי בית-המשפט. יודגש עוד כי התובעים הסבירו שהמגעים התנהלו לא רק בשם שתי המשפחות דכאן אלא בשם מספר משפחות נוספות אשר קנו דירות באותו הפרוייקט. לכן, ועל רקע הנסיונות להסדר, ניתן להבין את השיהוי.

דרישת אנגל לתקן את הליקויים

40. ההלכה היא כי מקום שבית-המשפט שוכנע שיש מקום לתקן ליקויים שנתגלו בדירות יש בידו שיקול-דעת להחליט האם הנזקים יתוקנו בפועל על-ידי הנתבעת, או ינתן סעד על דרך הפיצוי (וראו את ע"א 4445/90 **עמיגור (ניהול נכסים) בע"מ נ' יצחק מאיוסט ו-93 אח'**, תק-על 94(2) 673, 674, בסעיף 13 לפסק-הדין).

41. כך גם, נקבע כי בית-המשפט יביא במסגרת שיקוליו, בין היתר, את השיקולים הבאים, אשר פורטו ב-ת"א (חי') 378/98 **זיו בנימין נ' קציר רובינסון חברה לבניין**, תק-מח 2000(2):

(א) הוראות ההסכם שבין הצדדים והוראות חוק מכר דירות;

(ב) האם היתה נכונות אמיתית לבצע את התיקונים במהירות וביעילות;

(ג) האם דרישת התובעים לתיקונים היתה ריאלית או מופרזת, ולעניין זה יש להשוות בין הליקויים הנטענים על-ידי התובעים לבין הליקויים שנמצאו בפועל על-ידי מומחה בית-המשפט;

(ד) מהי מידת הפיקוח מצד בית-המשפט הנדרשת במקרה זה;

(ה) מידת אי-הנוחות שתגרם לתובעים מביצוע התיקונים במועד ובדרך הנוחה לקבלן;

(ו) האם יחסי האמון בין הצדדים הגיעו לשפל כזה שאין אפשרות ריאלית לביצוע העבודה.

42. אעבור עתה לבחינת המבחנים הנ"ל ויישומם על המקרה שבפנינו.

43. סעיף 4(ב) לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 (להלן: "חוק המכר (דירות)"), קובע כי:

'התגלתה אי-התאמה או אי-התאמה יסודית הניתנת לתיקון, על הקונה לתת למוכר הזדמנות לתקנה, ועל המוכר לתקנה תוך זמן סביר.'

44. בהסכם בין הצדדים, נקבע בסעיף 10, כי לקבלן הזכות לתקן כל ליקוי שהתגלה, ומפורטים בסעיף זה ההסדרים המדוייקים באשר להודעה אשר על הקונה למסור באשר לליקויים, באשר לתיאום בדיקה לגבי הליקויים, באשר למועד ביצוע התיקונים ועוד.

45. אשר-על-כן, הן לאור הוראות החוק והן לאור הוראות החוזה בין הצדדים - קמה לאנגל זכות עקרונית לבצוע תיקונים בפועל של הליקויים הקיימים.

46. עם זאת, עמדתי היא כי אין לאפשר לאנגל לבצע כיום תיקונים של הדירות מחמת הטעמים המצטברים שיפורטו להלן.

47. ראשית, אינני סבורה כי היתה נכונות אמיתית מצד אנגל לתקן את הדרוש תיקון. בהקשר זה אני סומכת על העובדה שהתובעים העידו שסמוך לאחר קבלת הדירות הם התלוננו על ליקויים רבים וכי מצד אנגל הגיע צוות אשר תיקן רק את חלקם של הליקויים הקיימים ואף זאת לא באיכות טובה. בהקשר זה אפנה לעדותה של גולדברג לפיה הם פנו אל אנגל הרבה פעמים בעל-פה ובסופו של יום גם שלחו מכתבים - בשנת 1995, 1997, 1998, 1999, 2000 ו-2002 (נספחים ז/1 עד ז/7 לתצהירה). גם גולדשטיין העיד כי הוא פנה אל נציגי אנגל באתר מספר רב של פעמים, אם כי אישר שבכתב הוא פנה אליהם רק פעם אחת ולא יכול היה להציג לבית-המשפט את המכתב

עצמו. אדגיש שוב כי מטעם אנגל לא העיד גורם כלשהו שיכול היה לסתור טענות אלו שהיו בפי התובעים - ומכאן שהטענה הוכחה, ואני קובעת כי התובעים אכן פנו לנציגי אנגל הן בעל־פה והן בכתב באשר לליקויים במשך השנים שעד הגשת התביעה.

48. יש להדגיש בהקשר זה כי התובעים חזרו והצהירו כי עד לשנת 2002, הם היו מוכנים לאפשר לנתבעות או נציגיהם לתקן את הליקויים, אך הנתבעות סרבו לעשות כן (וראו את עדותו גולדשטיין לפיה אם אנגל היו מבקשים לתקן את הליקויים בשנת 2002 הוא היה מסכים אבל היום הוא איבד בהם את האמון (עמ' 7, שורות 29-30) ואת עדותה של גולדברג אשר אישרה אף היא כי לו אנגל היו מבקשים לתקן את הליקויים בשנת 2002 היא היתה מסכימה אך היום היא אינה מוכנה לכך (עמ' 13, שורות 16-19)). יש לזכור כי בהמשך חקירתו של גולדשטיין הוא הסכים כי הוא יהיה מוכן אף היום שיתוקנו הליקויים שמצא מומחה בית־המשפט, ועם זאת - לשיטתי אין להורות על תיקון של הליקויים מצד אנגל, מהטעמים שיפורטו בהמשך.

49. שנית, יש לזקוף לחובת אנגל את הטענה לפיה היא הכחישה בכתב ההגנה את קיום הליקויים וטענה כי אם קיימים כאלה הרי שהיא איננה אחראית להם. מקו הגנה זה סטתה הנתבעת רק לאחר שנתקבלה חוות־דעת המומחה מטעמה. התנהגות זו מצביעה על הכחשה וניסיון להתנער מכל חובה לתיקון הליקויים. אפנה בהקשר זה ל־ע"א 95/472 **זלוצין נ' דיור לעולה**, פ"ד נ(2) 858, 864 שם נקבע כי:

'הזכות לתקן נתונה למוכר המודה בליקוי ומוכן לתקנו ספק רב אם זכות זו עומדת למוכר המכחיש את עצם הליקויים.'

50. שלישית, יש לציין כי המומחה מטעם בית־המשפט מצא כי מרבית מהליקויים שמפורטים בחוות־הדעת מטעם התובעים אכן קיימים בשטח. אמנם, הערכתו את עלויות התיקון היתה נמוכה בהרבה מהערכתו של מומחה התובעים, אך בבסיסם של דברים הוא מצא את מרביתם של אותם הפגמים, הליקויים והחוסרים. אני סבורה כי יש בכך כדי ללמדנו על כך שמן הראוי היה שאנגל יתייחסו לדרישות התובעים באשר לליקויים בכובד ראש, ואפנה שוב למכתבים שהופנו אל אנגל, מדי שנה, ואשר לא הביאו לתיקון הליקויים.

51. רביעית, דווקא העובדה שאנגל טוענת כי היא כן עשתה ניסיון לתקן את הליקויים וכי למרות אותו ניסיון נותרו כל כך הרבה ליקויים - מחייבת את המסקנה שאין לאפשר לנציגיה לבצע "מקצה שיפורים" נוסף. בהקשר זה העיד גולדשטיין שבשנת 1997 תיקנו נציגי אנגל תלונה שהיתה בעניין חדר האמבטיה (עמ' 6, שורה 1 וראו אף את נ/3), אך נשאלת השאלה מדוע הם הסתפקו בתיקון זה ולא תיקנו את הפגמים באריחים, או הסדקים בקירות או הליקויים בגרם המדרגות?

52. חמישית, אני סבורה כי תיקון הליקויים על־ידי אנגל, בנסיבות מקרה זה, ידרוש מידה בלתי־סבירה של פיקוח בית־המשפט ויגרום להוצאות נוספות בשל הצורך בביקורים נוספים מצד מומחה בית־המשפט.

53. המסקנה העולה מכל האמור לעיל היא כי אין ליתן לאנגל אפשרות לתקן את הליקויים כיום, אלא יש לפסוק לתובעים פיצוי בגין עלות ביצוע התיקונים בעצמם (וראו אף את התוצאה ב־ת"א (נצ') 1129/01 **לוי יהודה נ' ריג'י חברה לבניין בע"מ** (פורסם במאגר נבו); ת"א (חי') 19562/00 **מרקס ליביו נ' אנגל ג'נרל דבלופרס בע"מ** (מיום 10.7.05 - פורסם במאגר נבו); ואת ת"א (חי') 02/2426 **בר אברהם דניאל נ' אנגל ג'נרל דבלופרס בע"מ** (מיום 8.6.05 - פורסם במאגר נבו).

54. לכן, יש לחייב את הנתבעות לפצות את התובעים בגין הליקויים שהתגלו בדירה בהתאם לעלות התיקונים אשר הוכחה, בתוספת עלויות הפיקוח ובתוספת מע"מ.

55. לכן, הפיצוי הראוי הינו כדלקמן:

לגבי דירת גולדברג

עלות תיקון הנזקים: 33,290 ש"ח ופיקוח הנדסי: 3,400 ש"ח.

סך העלות: 36,690 ש"ח, ובתוספת מע"מ = 42,377 ש"ח.

לכך יש להוסיף סך של כ־3,000 ש"ח בגין הצורך לפנות את הדירה, במהלך ביצוע התיקונים, וזאת על דרך של הערכה כיוון שהנתון לא הוכח כדבעי, ולכן אתבסס על הערכה על הצד הנמוך - ובסך הכל: 45,377 ש"ח.

לגבי דירת גולדשטיין

עלות תיקון הנזקים: 31,740 ש"ח ופיקוח הנדסי: 3,200 ש"ח.

סך העלות: 34,940 ש"ח, ובתוספת מע"מ = 40,356 ש"ח.

לכך יש להוסיף סך של כ־3,000 ש"ח בגין הצורך לפנות את הדירה, במהלך ביצוע התיקונים, וזאת על דרך של הערכה כיוון שהנתון לא הוכח כדבעי, ולכן אתבסס על הערכה על הצד הנמוך - ובסך הכל: 43,356 ש"ח.

56. דרישה לפיצוי בגין עגמת־נפש - ההלכה בהקשר זה הינה כי:

'ככלל פסק בית־המשפט פיצויים משמעותיים בשל רכיב הנזק שאינו של ממון מקום שבדירת מגורים עסקינן.'

וב־ת"א (י־ם) 725/80 **בני יצחק נ' שיכון ופיתוח**, נפסק בסוגית עגמת־הנפש, כי:

'בבואי לפסוק דמי נזק בפריט זה, נתתי דעתי לעובדת היסוד שדירתו של אדם איננה רק נכס כספי אלא הוא מרכז חייו ומרכז חיי בני משפחתו. זהו נכס שאדם רגיל משקיע בו חלק משמעותי מהונו מתוך מגמה לאפשר ניהול חיים תקין מהנה לו ולמשפחתו. מידת הסבל ואי־הנוחות הנגרמים למשפחה עקב ליקויים הינה לכן משמעותית מאוד.'

57. לעניין הקשר בין גובה הפיצוי בגין עגמת־הנפש לעלות הכללית של התיקונים, אפנה ל־ע"א 611/89 **דרוקר זכריה חברה קבלנית לעבודות אזרחיות ופיתוח בע"מ נ' ויקטור נחמיאס ואח'**, פ"ד מו(2) 60, נאמר:

'אין כל יחס ישיר בין הסכום הנדרש לתיקון, לבין הסבל ועגמת־הנפש שרוכש דירה עלול לסבול עקב ליקויים בדירה. הדוגמה הטובה ביותר לכך הוא נושא הרטיבות. לעיתים ניתן לתקן ליקוי זה בסכום זעום, אולם הנזק

בביצוע לקוי או באי־תיקון האיטום, והסבל ועגמת־הנפש - יכולים להיות עצומים...'

58. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים, בהתאם למכלול הנסיבות, אני קובעת כי על הנתבעת לשלם לכל אחת ממשפחות התובעים, פיצוי בסך 6,000 ש"ח בראש נזק זה.

59. בכך תם הדיון בנושא הליקויים, ועתה אעבור לטענות נוספות אשר בפי התובעים, תחילה בהתייחס למשפחת גולדשטיין, ולאחר־מכן - בהתייחס למשפחת גולדברג.

טענת משפחת גולדשטיין באשר לחדר בעלית הגג

60. טענה בנושא זה הופיעה בכתב התביעה מטעם שתי המשפחות, אך טענות עובדתיות רלוונטיות לגבי הסוגיה מצויות רק בתצהיר מטעם גולדשטיין, ולכן יש לראות במשפחת גולדברג כמי שחוזרה בה מהטענה בהקשר זה.

61. משפחת גולדשטיין טוענת כי הובטח להם שאפשר יהא לבנות חדר נוסף בעלית הגג, על בסיס הפרוספקט שניתן להם לפני רכישת הדירה (ת/5), בו תוארה הדירה כך:

'וילה דו־משפחתית 155 מ"ר (כולל מרפסת);
קומת קרקע 81 מ"ר (כולל מרפסת 8 מ"ר);
קומה א' 74 מ"ר (כולל מרפסת 15 מ"ר)
* אופציה לחדר ארונות או חדר טלוויזיה;
אופציה לחדר נוסף בחלל הגג.'

62. בחוזה המכר, לרבות נספחיו, המפרט והתשריט - אין כל זכר לאותה אופציה באשר לחדר הנוסף בעלית הגג.

63. מבחינת השימוש בשטח, מסביר המומחה מטעם בית־המשפט כי בעליית הגג אכן נבנה חדר נוסף, שם ממוקם חדר השינה של בני־הזוג גולדשטיין אך כי הגובה בחדר זה נמוך מהתקן הנדרש וכי אין בחדר חלון.

64. במצב דברים זה, עמדתי היא כי יש לדחות את הדרישה לקבלת פיצוי בנוגע לרכיב זה, וזאת הואיל ואין לייחס נפקות למצג בהקשר זה אשר הופיע בפרוספקט.

65. הפסיקה אשר בה נקבע שיש לחייב את המוכר בנוגע למצגים המופיעים בפרוספקט, היתה ברוב המקרים במצבים בהם הפרוספקט התייחס לנתונים אשר לא הופיעו לאחר־מכן בחוזה או במפרט או בתשריט, או לחילופין - לנושאים אשר הופיעו במפרט ובתשריט אך קשה עד מאוד היה להבין את הנתונים שהופיעו שם (ובמיוחד בעיני המתקשר הסביר), וראו את ע"א 6025/92 **צמיתות (81) בע"מ נ' חרושת חימר בע"מ**, פ"ד נ(1) 826; ע"א 5602/03 **אבי ושרה סגל ואח' נ' שיכון ופיתוח לישראל בע"מ**, דינים עליון עא 461; ע"א 8913/02 **מלכה יוסף ואח' נ' שיכון עובדים בע"מ**, פ"ד נח(2) 59; ע"א 9085/00 **שטרית אברהם ואח' נ' אחים שרבט חברה לבניין בע"מ**, פ"ד נז(5) 462; ע"א 10944/02 **שיכון ופיתוח לישראל בע"מ נ' שושי ואלברט אוחנה ואח'**, פ"ד נח(3) 673.

66. במקרה דכאן, המדובר במצג לגבי אפשרות לבנות חדר נוסף, וברור שהיה על הרוכשים לברר היכן ישנה התייחסות לאופציה זו בחוזה, במפרט או בתשריט, ומהו בדיוק אותו חדר פוטנציאלי. אינני מצפה מהקונה הסביר לדעת לקרוא את כל התשריטים במדוייק ולדעת לחלץ מהם את הנתונים בדבר השטח של עליית הגג והגובה בכל חלק מעליית הגג, אך אני כן הייתי מצפה לראות התייחסות לנושא זה בחוזה או במפרט או בתשריט - והיא אינה מופיעה באף אחד מהמסמכים. במצב דברים זה - אינני סבורה שיש לחייב את אנגל בפיצוי בשל העובדה שלבסוף אכן נבנה חדר בחלל של עלית הגג אך הוא אינו עונה על דרישות החוק והתקנים באשר להגדרת "חדר" (בכל הנוגע לחלונות ולגובה מינימלי).

דרישת משפחת גולדשטיין לפיצוי עקב הקטנה שטח מגרש (סעיף 14 לכתב התביעה).

67. בכתב התביעה טוענים גולדשטיין כי שטח המגרש שנמכר להם "קוצץ" (כלשון כתב התביעה) בשל בניית קיר תומך במקום. המומחה מטעם בית־המשפט התייחס לנושא זה בחוות־דעתו וקבע כי הוא אינו יכול להתייחס לטענה וכי יש צורך לבצע מדידות מדוייקות של השטחים (על־ידי מודד) ויש צורך בהערכת שמאי לגבי הטענה. בנוסף, הטענה אינה מופיעה בתצהירו של גולדשטיין, ולכן - דינה להידחות.

טענת משפחת גולדברג באשר למספר המדרגות המובילות לנכס

68. בחקירה, טענה גולדברג שהובטה לה ולבן־זוגה שהכניסה לנכס תהא באמצעות מדרגות ספורות ובפועל קיימות מדרגות רבות (עמ' 10, שורות 22-23). דרישה זו לא הופיעה בתצהיר העדות הראשית מטעמה של גולדברג, ודי בכך כדי לחייב את דחייתה. בנוסף, הטענה אינה מפורטת, לא הובהר בדיוק מה הובטח, על־ידי מי, וברי כי מספר המדרגות המובילות לנכס הינו נתון אשר עליו ניתן ללמוד מעיון בתשריטים המצורפים לחוזי המכר. לכן, הדרישה בהקשר זה נדחית.

דרישה משפחת גולדברג להחזר תשלומים

69. גולדברג טוענת כי הם שילמו 2% ממחיר הנכס בגין סעיף המכונה "הוצאות שונות" אשר מנוגד לדין וכן כי הם שילמו בנוסף 2% ממחיר הדירה בתוספת מע"מ בגין סעיף המכונה "הוצאות נילוות עבור ערבות בנקאית", אשר אף הוא מנוגד לדין (סעיף 5 לתצהירה).

70. נספח ד/1 לתצהיר גולדברג, הינו טופס ההרשמה (להלן: "טופס ההרשמה") עליו חתמו משפחת גולדברג ביום 5.3.94, טרם ההתימה על חוזה המכר, ושם קיימת התחייבות לתשלום 2% מהתמורה החוזית בגין 'עמלת ערבות בנקאית בשיעור 2% לשנה + מע"מ מכל סכום שנשלם על־חשבון תמורת הדירה'.

71. נספח ג/1 לתצהיר גולדברג הינו הסכם נוסף, לגבי תשלום 2% מערך הדירה לאנגל וזאת בשל ההוצאות הנוספות שיש לאנגל עקב רכישת הזכויות מאת מריו לזניק בע"מ. מובהר במסמך זה כי ההוצאות הינן בנוסף לתמורה החוזית בגין הדירה, כי המסמך נחתם בעקבות החתימה על חוזה המכר, אם כי לא מופיע התאריך המדוייק של המסמך.

72. לשיטתי, גביית הסכום אליו מתייחס טופס ההרשמה מנוגדת להוראות החוק ולהוראות החוזה ויש להשיב את הסכום, וזאת שני נימוקים.

73. הנימוק האחד הוא - שלא נראה לי הגיוני שהמוכר

יוכל להשית על הקונה לשלם עבור הערבות הבנקאית אשר המוכר חייב ליתן לקונה על־פי הוראות החוק.

74. הנימוק השני הוא - שבסעיף 14 לחוזה (ובמיוחד 14.1) כתוב שעל הרוכשים לשלם רק את אותם תשלומים שמפורטים בנספח התשלומים (נספח ד' לחוזה) ובנספח התשלומים של החוזה אין כל התייחסות לסכום הנדרש לגבי עלויות הערבות הבנקאית. כך גם, בסעיף 15 לחוזה מפורטים תשלומים נוספים אשר על הרוכשים לשלם - כגון: אגרת רישום בית משותף, חלק יחסי מהתשריטים אשר ידרשו לצורך הרישום, אגרת רישום משכנתה ורישום הערות אזהרה, מס רכישה ו־1.5% מהתמורה בגין שכר־טרחת עורכי־דין המטפלים בחוזים הרלוונטיים, ולא נמצא שם התייחסות לתשלום בגין הערבות הבנקאית. אם נעיין בסעיף 23 לחוזה, שם מפורט כי על אנגל להעמיד לטובת הרוכשים ערבות בהתאם לחוק המכר, הרי שגם שם נראה שאין כל התייחסות לכל תשלום שכרוך בכך. בנוסף, בסעיף 24.3 לחוזה כתוב כי החוזה הוא המגלם את ההסכמות הסופיות בין הצדדים וכי הוא גובר על כל מסמך קודם לחוזה, לרבות "בקשת רכישה" (ולשיטתי, גם טופס ההרשמה).

75. אשר־על־כן, גביית הסכום מאת משפחת גולדברג בהתאם לנספח ד/1 לתצהיר, היתה בניגוד להוראות החוזה ויש להשיב להם את הסכום כאמור.

76. שונה היא מסקנתי באשר לתשלום אשר שולם (אם שולם) מכוח נספח ג/1 לתצהיר. כזכור, זהו מסמך שנחתם לאחר החתימה על החוזה (הגם שלא ברור מתי בדיוק) ולכן, הצדדים היו יכולים להגיע ביניהם להסכמה בקשר לתשלומים נוספים, ככל שמצאו לנכון.

77. מתצהירה של גולדברג עולה ששני הסכומים שולמו לנתבעות. בתצהירה של הגב' לוי, מטעם אנגל, אין כל התייחסות לנושא זה. במהלך חקירתה של הגב' לוי בבית־המשפט היא אישרה שאכן משפחת גולדברג שילמה את הסכום המתייחס להוצאות הכרוכות בערבות הבנקאית, דהיינו - הסכום על־פי טופס ההרשמה (עמ' 23, שורות 5-11). בהמשך החקירה עולה, לכאורה, מתשובתה הלא ברורה של הגב' לוי (בשורות 12-16) - שיתכן והסכום מכוח נספח ג/1 (המאוחר יותר) שולם במקום הסכום מכוח טופס ההרשמה (המוקדם יותר). עם זאת, לאחר קריאה שניה של הדברים ברי שלא ניתן ללמוד מהם על מסקנה חד־משמעית, והדברים יפעלו בהקשר זה לחובת אנגל. משמע - שגולדברג הוכיחה שהיא אכן שילמה את הסכום מכוח טופס ההרשמה, ומאידך - לוי לא הוכיחה ששולם רק הסכום השני מבחינה כרונולוגית וכי הוא היה "במקום" הסכום הראשון.

78. לכן, על אנגל להשיב לידי גולדברג את הסכום ששולם, בשווי 2% מתמורת הדירה בתוספת מע"מ ובתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום 27.11.97.

79. בהקשר זה, אבקש להתייחס באופן מיוחד לעדותה של הגב' לוי - אשר היתה למעשה העדה העיקרית מטעם אנגל. הגב' לוי, אשר עושה עבודתה נאמנה, נאלצה למסור תצהיר עדות ראשית בתיק זה, למרות שאין לה, ומעולם לא היתה לה, ידיעה אישית לגבי הנושאים הרלוונטיים. הגב' לוי לא היתה באתר בזמנים הרלוונטיים, לא יכולה לשלול את טענת התובעים באשר לפניות שהיו בעל־פה (עמ' 23, שורה 25), לא יודעת מתי בדיוק היתה המסירה, לא יודעת מה תיקנו ומתי, לא קיבלה אישית את מכתבי הדיירים ולא היא אשר ענתה עליהם (וראו באופן כללי את חקירתה בעמ' 24, שורות 1-30). כל המידע אשר ברשותה מבוסס על המסמכים, את כל התשובות שהיא מסרה היא למעשה נתנה לאחר שעיינה במסמכים שהיא לא ערכה ושאין לה נגיעה אישית לגביהם - ולכן לעדותה לא היה כל ערך. הגב' לוי עשתה רושם של אדם הוגן והקפידה שלא למסור פרטים לגבי נתונים שאינם בידיעתה, אך העובדה שהיא היתה העדה היחידה מטעם אנגל תפעל לחובת אנגל. מה גם שלפי דבריה של הגב' לוי, ניתן היה לזמן לעדות עדים נוספים מטעם אנגל, שהיו נציגיה במועדים הרלוונטיים, כגון: נחום, זוהר, רונן, שירלי ואיריס - אשר אוזכרו בחקירתה של הגב' לוי (עמ' 23, שורה 26). לא שמעתי כל הסבר לגבי כך שאף אחד מהם לא זומן (הגם שיתכן שחלקם עדיין עובד באנגל, כגון נחום, אליבא דגרסת הגב' לוי).

דרישת משפחת גולדברג בנוגע לשטח החניה (סעיף 9 לכתב התביעה)

80. בכתב התביעה טוענים גולדברג כי השטח שהוקצה לחניית רכבם קטן מאוד ולא עומד בסטנדרטיים המקובלים. טענה זו אינה מופיעה בתצהירה של גולדברג ולכן נדחית.

דרישת משפחת גולדברג להשבת סכום של 293 ש"ח (סעיף 12 לכתב התביעה)

81. דרישה זו מוזכרת בסעיף 8 לתצהירה של גולדברג אך לא צורפו כל מסמכים אשר מהם ניתן ללמוד על הסכומים ששולמו ביחס לסכומים המופיעים בהסכם הרכישה, ולכן הדרישה נדחית.

סיכום

82. לאור כל האמור לעיל, על הנתבעות, ביחד ולחוד, לשלם לתובעים את הסכומים הבאים:

(א) לתובעים 1 ו־2 ביחד, משפחת גולדשטיין - 43,356 ש"ח בגין תיקון הליקויים (לרבות פיקוח), בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום 7.11.04 (מועד מתן חוות־הדעת) ועד היום, ובתוספת 6,000 ש"ח בגין עגמת־נפש (נכון להיום).

(ב) לתובעים 3 ו־4 ביחד, משפחת גולדברג - 45,377 ש"ח בגין תיקון הליקויים (לרבות פיקוח), בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום 11.11.04 (מועד מתן חוות־הדעת) ועד היום, ובתוספת 6,000 ש"ח בגין עגמת־נפש (נכון להיום).

83. באשר להוצאות המשפט

84. התנהלות הנתבעות באמצעות באי־כוחן במקרה זה היתה תמוהה ביותר ודומה היה שהנתבעות מבקשות לעשות כל אשר ניתן על־מנת להשהות את בירור המחלוקת בתיק זה. יש כמובן לאפשר לכל בעל דין למצות את כל זכויותיו הדיוניות עד תום ולא אדרוש מנתבעות לעשות ויתורים שאינם הכרחיים (מהותיים או

פרוצדורליים) לטובת הצד שכנגד. עם זאת, ניהול ההליכים במקרה זה חרג מעבר לרגיל, לרבות דחיית ישיבות שנקבעו לשמיעת הוכחות. באשר לפירוט השתלשלות העניינים אשר הביאה למסקנתי זו, אפנה בין היתר להחלטותיי מיום 1.11.05 ומיום 11.12.05 ומפאת קוצר היריעה לא מצאתי שיש צורך שאחזור ואפרט את השתלשלות האירועים.

85. לכן, על הנתבעות לשלם לתובעים הוצאות בשיעור גבוה מהמקובל, וזאת בסך 17,000 ש"ח, הכולל את ההוצאות בכל הנוגע לשכר-טרחת המומחה מטעם התובעים, ואת ההוצאות בסך 500 ש"ח שהוטלו לטובת התובעים ביום 15.12.05. בנוסף, ישלמו הנתבעות, ביחד ולחוד, לכל אחד מהנתבעים מחצית אגרת בית-המשפט ששולמה מטעמם לרבות הפרשי הצמדה וריבית מהמועד בו שולמה ועד היום (בשל היחס שבין הסכום שנפסק בסופו של יום לבין סכום התביעה לגביו שולמה האגרה).

86. כמו-כן, במידה וטרם שולמו ההוצאות אשר הוטלו על הנתבעות לטובת אוצר בית-המשפט ביום 15.12.05, הרי שיש צורך לשלמן לאלתר.

87. כל הסכומים המפורטים מעלה ישולמו בתוך 30 יום, שאם לא כן ישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

88. באשר להודעה כלפי הצד השלישי, הרי שההודעה נמחקת מחוסר מעש.

ההודעה נשלחה ביום 19.1.05 אך לא הוגש כתב הגנה, נציג מטעם הצד השלישי לא התייצב מעולם לדיון ולא התבקש כל סעד כלפי הצד השלישי, עד אשר בסעיף 98 בסיכומי הנתבעת, התבקש לקבל את ההודעה כנגד הצד השלישי.

למותר לציין, כי לא הוגשו לתיק אישורי מסירה באשר לקבלת ההודעה בידי הצד השלישי באשר לשליחת זימון זה או אחר לצד השלישי ואשר-על-כן, ההודעה נגדו נמחקת, ללא צו להוצאות."

37. קבלת תובענה לליקויי בניה בחלקה.

ת"א (חי') 6508/04 **מרום יעקב ואח' נ' וילות בחורש בע"מ**, תק-של 2007(4) 5798 (2007).

נפסק מפי כב' השופטת ת' נאות-פרי:

"בפניי תובענה שעניינה ליקויי בניה נטענים.

רקע כללי

1. התובעים, ה"ה קרן ויעקב מרום (להלן: "התובעים"), רכשו מאת הנתבעת, וילות בחורש בע"מ (להלן: "הנתבעת"), בית הבנוי על מגרש בזכרון יעקב (ברח' ארזים 18, גוש 11323, חלקה 124, להלן: "המגרש" ו-"הבית"), בהתאם לחוזה מיום ביום 13.4.95 (להלן: "החוזה").

2. אין חולק כי החזקה בבית נמסרה לידי התובעים ביום 27.5.98 וכי התובעים ביצעו עבודות בניה רבות מטעמם, הן לפני מסירת הבית לידיהם והן לאחר-מכן.

3. מוסכמה נוספת רלוונטית היא, כי התובעים למעשה לא התגוררו בבית לאחר שנמסר לחזקתם, אלא השכירו אותו לתקופות מסויימות ולאחר-מכן, ביום 20.11.03, מכרו את הבית לה"ה אורלי וישעיהו רוזנברג (להלן: "הקונים").

המחלוקת בין הצדדים

4. לטענת התובעים, קיימים בבית ליקויים רבים הנובעים מעבודות בניה לקויות שהאחריות להן רובצת על שכמה של הנתבעת. לטענתם עיקר הבעיה הינה בכל הנוגע לרטיבות, הנובעת משיפועים לא נכונים שנבנו בכל הנוגע למפלס הבית יחסית למפלס הגינה ומפלס המגרש יחסית לסביבתו. בנוסף, טוענים התובעים לליקויי בניה נוספים, מעבר לרטיבות והליקויים הנלוים לה, אשר מסתכמים בסך של כ-143,000 ש"ח, נכון לשנת 2001.

5. עוד טוענים התובעים כי עקב בעיות הרטיבות ושאר ליקויי הבניה, השוכרים ששכרו את הבית עזבו ונגרם להם הפסד בשל אי-יכולתם להשכיר את הבית. בנוסף, לטענתם נגרם להם נזק בשעת מכירת הבית לקונים, בשל אותם ליקויים.

6. בסך הכל עותרים התובעים לפיצויים בראשי הנזק כדלקמן:

(א) 143,000 ש"ח, נכון לשנת 2001 בגין ליקויי בניה.

(ב) 91,800 ש"ח, בגין נזק הנובע מאי-יכולתם להשכיר את הבית (בהתייחס לדמי שכירות חודשיים בסך $850, לגבי 24 חודשים).

(ג) ירידת ערך הבית בשל הליקויים - אם כי ראש נזק זה לא כומת וניתן ללמוד מהפסקה האחרונה של סיכומי התובעים שהם ויתרו עליו.

(ד) פיצוי בגין עוגמת-נפש.

7. לטענת הנתבעים, יש לדחות את התביעה מחמת כמה נימוקים מצטברים:

(א) היעדר עילת תביעה מפאת מכירת הבית לקונים.

(ב) היעדר עילת תביעה לאור חתימת התובעים על כתבי סילוק תביעות ואישור מטעמם לגבי כך שליקויים שהיו בבית ואשר היו באחריות הנתבעת, תוקנו לשביעות רצונם.

(ג) אי-מתן אפשרות לנתבעת לתקן את הליקויים אשר באחריותה, ככל שקיימים.

(ד) אי-הוכחת קשר בין הליקויים הנטענים לבין העבודות שביצעו הקבלנים מטעם הנתבעת, בשל העובדה שהליקויים (ככל שקיימים) נובעים מהעבודות שביצעו

הקבלנים מטעם התובעים ולא מטעם הנתבעת.

(ה) אי־הוכחת שיעור הנזק.

מסכת הראיות

8. מטעם התובעים העידו הגב' איריס בן עזרא (אדריכלית, אשר בדקה את הבית מטעם התובעים, להלן: "בן עזרא", לגבי חוות־דעתה ת/1), מר דניאל סופר (מומחה לאיטום מטעם התובעים, להלן: " סופר", לגבי חוות־דעתו ת/2) ומר מרום יעקב, התובע (להלן: "מרום", לגבי תצהירו ת/3).

9. מטעם הנתבעים העיד מר ניזאר ג'ברין (המהנדס הראשי של הנתבעת, להלן: "ג'ברין", לגבי תצהירו נ/5), מר אלי תומר (מומחה איטום מטעם הנתבעת, להלן: "תומר", לגבי חוות־דעתו נ/6) ומר שמעון עובדיה (מנהל הפרוייקט בנתבעת, להלן: "עובדיה", לגבי תצהירו נ/7).

10. כמו־כן, הוגשו המסמכים הבאים: תשריט של המגרש וסביבתו - ת/4; חוות־דעת נוספת של בן עזרא - נ/1; תשריטי הבית - נ/2 ו־נ/3, חוזה שכירות בין התובעים לבין ה"ה טל - נ/4.

דיון

11. לאחר בחינת הראיות שהונחו לפניי, ניתוח עדויותיהם של העדים ושקילת טענות הצדדים, לרבות בסיכומיהם בכתב - מסקנתי היא כי דין התביעה להתקבל בחלקה, וזאת מהנימוקים המפורטים להלן.

האם הוכח קיומם של ליקויי רטיבות ועובש?

12. בן עזרא מצאה בביקורה בבית בחודש יוני 2000 ליקויי רטיבות ועובש בקומת הכניסה בכל היקפם של הקירות החיצוניים והפנימיים, למעט בקירות הממ"ד, במבואת הכניסה, במבואת חדר השירותים, בכל היקף הסלון וכן בעמודים וקירות במרכז הבית וכן בגגון בקומת הכניסה אשר נמצא בתחתית המרפסת שבקומה ממעל. בקומה א' היא חזתה בתופעות של רטיבות בתחתית קירות החוץ הגובלים במרפסת, בחדר הארונות ובפינת החדר ליד האמבט. במהלך הביקור השני של בן עזרא בבית, בחודש פברואר 2001, הרטיבות התגברה והתפשטה הן בקומת הכניסה והן בקומה א' (וראו אף את חקירתה בעמ' 8, שורה 19 עד עמ' 9, שורה 5).

13. סופר בדק את הנכס מטעם התובעים במהלך חודש אוגוסט 2002 ומצא כי עדיין קיימים בבית ליקויי רטיבות ועובש בקומת הכניסה - בכל ההיקף של הקירות הפנימיים ובקירות החיצוניים ובקומה א' - בקטעי הקירות בחדר הארונות הגובלים עם מרפסת לא מקורה והגובלים עם חדרי השירות (סעיף 4.1 לחוות־דעתו). בחקירתו הוא תיאר את הליקויים שמצא, אשר היו בכל הקירות החיצוניים, בחלק מהקירות הפנימיים, סביב הכניסה מהמרפסת ועוד (עמ' 12, שורה 26 עד עמ' 13, שורה 22). סופר אף ביצע תיקון של בעית הרטיבות, באוגוסט 2002, ולפי טענתו וטענת התובעים - הרי שלאחר שביצע את התיקונים בעית הרטיבות נפתרה (עמ' 14, שורות 6-8).

14. תומר, מטעם הנתבעת, בדק את הבית באוקטובר 2004, לאחר שהבית עבר לידי הקונים, אשר ביצעו בו שיפוצים מטעמם. בביקור הוא לא מצא כל ליקויי רטיבות - אך כמובן שאין בכך ולא כלום, כיוון שגם לשיטת התובעים הבעיה נפתרה עוד בשנת 2002 לאחר התיקונים שביצע סופר.

15. בנוסף, אין מחלוקת בין הצדדים כי עובדים מטעם הנתבעת ביצעו מספר פעמים תיקונים המתייחסים לתופעות הרטיבות. הנתבעת, טוענת כי היה זה לפנים משורת הדין וללא כל חבות מצידה, והתובעים - גורסים כי יש בכך כדי ללמדנו על אחריותה של הנתבעת לגבי תופעת הרטיבות. תהא הסיבה לביצוע התיקונים אשר תהא, ברי שיש בעצם ביצוע התיקונים כדי ללמדנו שאכן היו תופעות של רטיבות במועדים הנטענים.

16. לכן, שוכנעתי כי אכן היו בעיות משמעותיות של רטיבות ועובש בבית, עד שנת 2002.

מהי הסיבה לרטיבות?

17. אין מחלוקת למעשה לגבי העובדה כי הבית נמצא במורד הרחוב הרלוונטי וכי הוא נמצא מתחת לפני הכביש, כאשר בשתי צלעות של המגרש מתנוססים קירות תומכים (וראו את התשריט ת/4 והסבריו של ג'ברין בעמ' 26, שורה 24).

18. בחוות־הדעת שלה, מתייחסת בן עזרא לסיבה לרטיבות, לאמור:

'על־פי מיקום הופעת הרטיבות, נראה כי המקור נובע מלחות הכלואה מתחת לשכבת הריצוף.' (עמ' 2 לחוות־דעתה)

בחקירתה, היא מסרה כי:

'המסקנה שלי אחרי שתי בדיקות היא שהמקור לרטיבות הוא החדירה דרך המסד אל תוך הבית.' (עמ' 10, שורה 11)

ובהמשך:

'התכוונתי שהרטיבות איננה ממצע החול שמתחת לריצוף.' (עמ' 11, שורה 11)

19. סופר, מטעם התובעים, טוען כי התופעות שנצפו בבית מעידות על הצטברות מים מתחת לפני האריחים בקומת הכניסה ובמרפסת העליונה, דהיינו, על מצע חול רווי מים מתחת לאריחים. סופר מוסיף את הסבריו באשר לסיבה לאותה לחות, ומונה שלושה גורמים להצטברות הלחות כדלקמן:

'4.2 הצטברות/היקוות מים במגרש/גינת המבנה מסביב לדירת המגורים עקב אי־ביצוע מפתחים מוצא לניקוז עודפי מים בזמן הגשמים או בעת השקיה.

4.3 קו גובה פני קרקע חיצוניים גבוה מעל קו גובה מערכות איטום של קירות המבנה/יסודות.

4.4 גלישת מים חופשית וישירה ממבנה מגורים צמוד עקב אי־ביצוע כמצויין בסעיף 4.2 מוצא להצבטרות מים.'

וראו אף את חקירתו בעמ' 11, שורה 22 עד עמ' 12, שם הוא מסביר את הסיבות לרטיבות - מערכת ניקוז לקויה, היעדר ניקוז מים אל מחוץ למגרש, שטחים נרחבים בגינה ללא קירוי, שיפוע "הפוך" של הגינה (לכיוון הבית במקום מהבית לגבול המגרש), מפלס הגינה גבוה ממפלס הבית והיעדר פסי הפרדה.

20. כפי שציינתי, תומר מטעם הנתבעת, לא מצא כל

רטיבות במועד ביקורו ואף לא התייחס בחוות־דעתו לקביעותיהם של בן עזרא או סופר באשר לסיבה לרטיבות שהיתה. התייחסותו לכל נושא הרטיבות היתה סתמית, לאמור:

'לסיכום פרק הרטיבות: דברי המומחית אינם רלוונטיים לאשר קיים בבניין כי מערכת השיפוצים אשר הרוכשים החדשים ביצעו - יתרו את הערות המומחית.'

21. לכן, בהיעדר כל גרסה המנוגדת לגרסת בן עזרא וסופר, והואיל וגרסתם נשמעת הגיונית ועמדה בחקירה הנגדית ללא שנסתרה, והואיל וסופר ביצע תיקונים אשר פתרו את הבעיה (והדבר מהווה תימוכין לכך שהוא אכן איתר נכונה את הגורמים לבעיה) - מסקנתי היא כי הגורם לבעיות הרטיבות שהיו, הוא כפי שקבעו בן עזרא וסופר, דהיינו - אי־ביצוע פתחי מוצא לניקוז עודפי מים בזמן הגשמים או בעת השקיה ממשטח הגינה, והעובדה שקו גובה פני הקרקע החיצוניים היה גבוה מקו גובה מערכות האיטום של קירות המבנה/יסודות.

22. השלב הבא יהא בחינת השאלה אם הנתבעת אחראית לבעיה, לאור הגדרת הסיבה לבעיה - והתשובה לשאלה זו חיובית.

23. נכון היא כי הנתבעת לא היתה זו אשר ביצעה את עבודות הפיתוח של המגרשים ולא בנתה את הקירות התומכים, אבל היה עליה לדאוג לניקוז ראוי של המגרש טרם בנתה עליו את הבית והיה עליה לבצע איטום ראוי של הקירות. ג'ברין נשאל בעדותו האם הוא התעניין לדעת כיצד ינוקז המגרש, לאור העובדה שהוא מצוי במיקום אליו יתנקזו מי גשם רבים ותשובתו היתה מתחמקת ומתחכמת, לאמור:

'אתה כל הזמן מדבר על עבודה שלא אני ביצעתי. אני מוכן להשיב על מה שבתצהירי ומה שאני עשיתי.' (עמ' 27, שורה 14)

הייתי מצפה מהמהנדס הראשי של הנתבעת, במענה לשאלה שכזו, להסביר אילו אמצעים נקטה הנתבעת על־מנת להבטיח שהמגרש ינוקז כראוי, למרות שהיא לא ביצעה את עבודות התשתית.

ליקויים נוספים שאינם קשורים בנושא העובש והרטיבות

24. בן עזרא כותבת בחוות־דעתה כי בנוסף על הליקויים בנושא הרטיבות נמצאו ליקויים נוספים, נכון למועד ביקורה השני בבית, ביום 15.2.01, כגון: כתמים בריצוף, ליקויים בדלתות ובמשקופים, צפיפות בחדר שירותי אורחים ושירותי הורים, ליקויים בממ"ד, מזקף ראש נמוך מדי, ליקויים במעקים ועוד (סעיפים 4.2 עד 4.10 לחוות־דעתה, להלן: "הליקויים הנוספים"). תיקון ליקויים אלו הוערך על־ידי בן עזרא בסך של כ־33,566 ש"ח.

25. תומר, בחוות־דעתו התייחס לליקויים הנוספים - כאשר לגבי חלקם הוא היה בעמדה לפיה אין המדובר בליקויים, לגבי חלקם הוא טען כי הם נובעים מעבודות שביצעו התובעים ולגבי ליקוי אחד, הוא מצא כי הוא אכן קיים.

האם הליקויים נגרמו עקב הבניה מטעם הנתבעת או עקב העבודות שביצעו התובעים?

26. אזכיר כי אין מחלוקת שהתובעים ביצעו חלק מעבודות הבניה בעצמם על־ידי קבלנים מטעמם, הן לפני שנמסרה להם החזקה בנכס והן לאחר־מכן.

27. העבודות שביצעו התובעים כוללות בין היתר עבודות נגרות, מסגרות, אלומיניום, מיזוג, ריצוף חיצוני ופנימי, עבודות גינון, בניית שביל גישה לבית ועוד. למעשה, היקף העבודות שביצעו התובעים לא היה שנוי במחלוקת וניתן ללמוד עליו מהמסמכים שעליהם חתומים שני הצדדים בכל הנוגע לזיכויים שקיבלו התובעים מאת הנתבעת באשר למחיר הדירה (כאשר היה מוסכם שינוכו מהתמורה החוזית הפריטים אשר התובעים ביצעו בעצמם - וראו בין היתר את המסמכים מהימים 9.5.96 ו־20.10.96, נספח כ"ז לתצהיר ג'ברין, את עדות מרום בעמ' 19, שורה 18 עד עמ' 20, שורה 16 ועדות ג'ברין בעמ' 28, שורות 9-12).

28. אשר־על־כן יש לברר באם הליקויים שנמצאו בדירה נעוצים באותן עבודות שביצעו התובעים באמצעות קבלנים מטעמם.

29. לגבי נזקי הרטיבות והעובש - נדמה לי שהתשובה שלילית.

30. כפי שקבעתי לעיל, מקור הבעיה היה היעדר הכנת תשתית ניקוז ראויה ומפלסים לא מתאימים אשר גרמו להקוות מים. לא מצאתי מבין פריטי העבודות שביצעו התובעים כאלו אשר משליכות על הגורמים לרטיבות (ויודגש כי עבודות הגינון שביצע הגנן מטעם התובעים לא השפיעו על גובה מפלס האדמה בחוץ).

31. בנוסף, לטעמי, העובדה שעובדי הנתבעת חזרו וביצעו תיקונים בנושא זה, פעם אחר פעם (אם כי ללא הועיל), מלמדת על כך שאף הנתבעת סברה שנושא זה באחריותה. אינני מקבלת את טענת ג'ברין כי הדבר היה כמחווה של רצון טוב, ובמיוחד לאור האמור במסמך מיום 21.7.00, שם מאשר מרום כי שורה של ליקויים תוקנו לשביעות רצונו ומאשר כי:

'יובהר כי חברת א. ג'ברין אחראית אך ורק לגבי עבודות האטימות שנעשו ותוקנו על ידה.'

32. שונים הם פני הדברים לגבי מרביתם של הליקויים הנוספים, ואעבור לסקור את כל אחד ואחד מהפריטים המופיעים בחוות־הדעת של בן עזרא (בהתאם למספר הסעיף שלה):

סעיף 4.2, ריצוף הממ"ד - הוכח כי התובעים רכשו בעצמם את הריצוף והתקינו אותו ולכן אין ליחס כל אחריות בגין סעיף זה לנתבעת (וראו את נספח כ' לתצהיר ג'ברין).

סעיף 4.3, ליקויים בדלתות - הוכח כי התובעים רכשו והתקינו את הדלתות וכן כי הם ביצעו שינויים במבנה הפנימי של החדרים, כך שלא ניתו ליחס לנתבעת את האחריות בגין מיקום הדלתות וכיוון פתיחתן (וראו את השרטוטים לגבי השינוים שצורפו לתצהיר ג'ברין).

סעיף 4.4, צפיפות בחדרי שירותים - לאור השינויים

הפנימיים שביצעו התובעים בדירה, יש לדחות את טענותיהם באשר לתכנון השירותים (וראו את מכתבם של האדריכלים מנספלד מיום 27.9.95 ומסמך "סיכום סופי לגבי שינויים", מיום 31.12.95 המתייחס לשינוי מיקום הדלת בכניסה לאמבטיה).

סעיף 4.5, ליקויים בממ"ד - אני מבכרת באשר לנושא נקודות החשמל את עמדת תומר, לגבי התקן הרלוונטי באשר לגובה נקודות החשמל, ובאשר לכיור - הרי שהתובעים רכשו אף אותו וההחומר ממנו הוא עשוי נמצא באחריותם.

סעיף 4.6, מזקף ראש בגרם המדרגות - שוכנעתי כי התובעים תכננו באמצעות האדריכלים מטעמם את גרם המדרגות, וכי גרם המדרגות שנבנה על־ידי הנתבעת פורק ונבנה מחדש (וראו את סעיף 10 במסמך מיום 20.3.97 אשר כותרתו 'עבודות נוספות ושינויים...'), ולכן אין ליחס כל אחריות בגין סעיף זה לנתבעת.

סעיף 4.7, מעקים - התובעים ביצעו מטעמם את כל המעקים ואין ליחס כל אחריות בגין סעיף זה לנתבעת. לגבי החלון בחדר שינה הורים - הרי שהוא בוצע על־פי השינוי שדרשו התובעים (וראו את המסמך מיום 8.6.97 סעיף 1).

סעיף 4.8, חוסר באפי מים - תומר מסכים כי קיים ליקוי שכזה וכי הוא באחריות הנתבעת.

סעיף 4.9, היעדר גגוני הגנה - אני מבכרת את עמדת תומר לפיה התקן הרלוונטי אינו מחייב התקנת גגונים שכאלו על פני עמדת בן עזרא.

סעיף 4.10, טיח חוץ - שוכנעתי כי פגמים בטיח החוץ נבעו מהעבודות והתיקונים שביצעו התובעים, והדבר באחריותם.

33. לכן אני סבורה כי למעט סעיף 4.8, אין לראות את הנתבעת כאחראית לליקויים אשר ראתה בן עזרא בביקורה בנכס.

34. אעבור עתה לסקור את טענות ההגנה הנוספות של הנתבעת.

האם יש לפטור את הנתבעת מאחריותה לאור חתימת התובעים על כתבי סילוק?

35. התובעים קיבלו לידם את הבית במאי 1998, ובמועד זה חתמו על פרוטוקול מסירה (להלן: "פרוטוקול המסירה"). מרום אף מאשר כי באופן כללי:

'במועד המסירה של הבית במאי 1998, מצבו היה תקין.' (עמ' 17, שורה 24)

עם זאת, אין בכך ולא כלום בכל הנוגע לבעיות הרטיבות אשר החלו רק לאחר תחילת הגשמים (וכפי שהעיד מרום - הן החלו בחורף 1998 והחריפו בחורף 1999, עמ' 18, שורות 4-6). ברי כי במועד מסירת הבית, בחודש מאי, לא ניתן לראות תופעות של רטיבות ועובש - כיוון שהללו נוצרו רק לאחר חודשי החורף, ולכן, אישורו של מרום כי הבית היה "תקין", אינו יכול להועיל לתובעת.

36. בנוסף, לאחר שהתגלו מספר ליקויים - ביצעו נציגי הנתבעת שורה של תיקונים בבית, ולאחריהם חתמו התובעים על מסמכים לפיהם התיקונים בוצעו לשביעות רצונם וכי אין להם דרישות נוספות, למעט בנושא הרטיבות - כגון המסמך מיום 21.7.00 ומיום 4.8.00.

37. לו הייתי מוצאת כי ישנם ליקויים משמעותיים רבים אשר אינם נובעים מהשינויים שביצעו התובעים בעצמם - היה מקום להרחיב את הדיון בשאלה, האם חתימתם על המסמכים הנ"ל פוטרת את הנתבעת מאחריותה אם לאו. אך כיוון שמצאתי כי הליקוי היחיד מבין הליקויים הנוספים אשר נותר באחריות הנתבעת הינו בנוגע להיעדר אפי מים, לא מצאתי כי יש הכרח לדון בסוגיה.

38. לגבי נושא הרטיבות - ברי כי אין במסמכים כדי להוות ויתור על הטענה כיוון שבמסמכים מצויין במפורש כי כל הליקויים תוקנו - למעט בנושא הרטיבות.

האם יש לפטור את הנתבעת מאחריותה בשל כך שהתובעים לא איפשרו לנציגי הנתבעת לתקן את הליקויים?

39. אין מחלוקת כי נציגי הקבלן ביצעו מספר נסיונות לתקן את ליקויי הרטיבות (וראו לדוגמה את עדות בן עזרא לגבי העבודות שביצעו בכל הנוגע לאיטום החיצוני של הבית ביום בו היא ביקרה בנכס, 5.6.00 (עמ' 7, שורות 4-6 ואת המסמכים שציינתי מעלה).

40. ההלכה היא כי מקום שבית־המשפט שוכנע שיש מקום לתקן ליקויים שנתגלו בדירות יש בידו שיקול־דעת להחליט האם הנזקים יתוקנו בפועל על־ידי הנתבעת, או ינתן סעד על דרך הפיצוי (וראו את ע"א 4445/90 **עמיגור (ניהול נכסים) בע"מ נ' יצחק מאיוסט ו־93 אח'**, תק־על 94(2) 673, 674, בסעיף 13 לפסק־הדין). כך גם, נקבע כי בית־המשפט יביא במסגרת שיקוליו, בין היתר, את השיקולים הבאים, אשר פורטו ב־ת"א (חי') 378/98 **זיו בנימין נ' קציר רובינסון חברה לבניין**, תק־מח 2000(2):

(א) הוראות ההסכם שבין הצדדים והוראות חוק מכר דירות;

(ב) האם היתה נכונות אמיתית לבצע את התיקונים במהירות וביעילות;

(ג) האם דרישת התובעים לתיקונים היתה ריאלית או מופרזת, ולעניין זה יש להשוות בין הליקויים הנטענים על־ידי התובעים לבין הליקויים שנמצאו בפועל על־ידי מומחה בית־המשפט;

(ד) מהי מידת הפיקוח מצד בית־המשפט הנדרשת במקרה זה;

(ה) מידת אי־הנוחות שתגרם לתובעים מביצוע התיקונים במועד ובדרך הנוחה לקבלן;

(ו) האם יחסי האמון בין הצדדים הגיעו לשפל כזה שאין אפשרות ריאלית לביצוע העבודה.

41. עמדתי היא כי במקרה דנן, שעה שניתנה לקבלן האפשרות לתקן את בעית הרטיבות, אך הוא כשל בכך, לא היתה כל חובה לאפשר לו לתקן את הליקוי פעם נוספת - וטוב עשו התובעים שעה שהתקשרו עם סופר לצורך ביצוע התיקונים.

האם יש לפטור את הנתבעת מאחריותה בכל הנוגע לליקויים המפורטים מעלה מפאת העובדה שהתובעים מכרו

את הבית?

42. לגבי נושא הרטיבות - התשובה שלילית, הואיל והתובעים הוכיח כי הם כבר תיקנו את הליקוי על־חשבונם, וזכאים לפיצוי עקב כך.

43. לגבי הליקוי המתייחס להיעדר אפי מים - התשובה חיובית, שכן התובעים עצמם לא סבלו מעולם עקב ליקוי זה, בשל העובדה שהם מעולם לא התגוררו בנכס, כיום אין הם סובלים ממנו ולא הוכח כי מחיר הבית הושפע מליקוי בודד זה.

שיעור הנזקק: עלות תיקון הליקויים

44. אם כן, לאור כל האמור מעלה, יש להעניק לתובעים פיצוי רק בכל הנוגע לליקויים הקשורים ברטיבות אך לא בכל הנוגע לליקויים הנוספים.

45. בהתאם לחוות־הדעת של בן עזרא, עלות תיקון הליקויים הקשורים לתופעות הרטיבות והעובש הינה כ־80,000 ש"ח. עם זאת, סופר ביצע בעצמו את התיקונים הנדרשים בהקשר זה, כאשר העלויות הכרוכות בכך היו בסך של 32,500 ש"ח, כולל מע"מ (וראו אף את החשבונית שלו מיום 19.2.03).

46. עיון בחוות־הדעת של בן עזרא מלמד כי הפער בין הערכתה לבין העלויות בפועל, נובע מהעלויות של ריצוף מחדש, תיקון ארונות המטבח שניזוקו לטענתה מהרטיבות וצביעה מחדש. לגבי הריצוף - סופר בחוות־דעתו מציין כי את הריצוף מחדש הוא ביצע (סעיף 2 בעמ' האחרון של חוות־הדעת, וראו אף את עדותו בעמ' 14, שורה 5). לגבי תיקון ארונות המטבח - הרי שלא הוכח כי התובעים תיקנו את הארונות (הטענה לא הועלתה וממילא לא הוכחה, והקונים החליפו את הארונות, כפי שמסרו לתומר בביקורו בבית בשנת 2004). לגבי הצביעה, אני מקבלת את הטענה כי לאחר תיקון כל בעית הרטיבות היה צורך לבצע צביעה חלקית מחדש, בעלות של כ־5,000 ש"ח.

47. אשר־על־כן, הנזקים אשר הוכחו בכל הנוגע לנושא הרטיבות הינם בסך של 32,500 ש"ח + 5,000 ש"ח, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מאוגוסט 2002 ועד היום.

נזק עקב אי־השכרת הבית

48. אזכיר כי התובעים טוענים כי הם לא הצליחו להשכיר את הנכס במשך 24 חודשים עקב הליקויים, ודורשים פיצוי בסך 850$ לחודש.

49. בחקירתו של מרום, הוא לא הצליח להסביר כיצד לטענתו הדירה לא הושכרה במשך 24 חודשים, ולאחר שתיקן שוב ושוב את עדותו בהקשר זה - הוא מסר כי הדירה למעשה היתה ריקה מינואר 2001 (כאשר השוכרים עזבו) ועד ספטמבר 2002 (כאשר הליקוי טופל) - משמע, במשך שנה ושמונה חודשים (עמ' 21, שורות 19-24 ועמ' 24, שורה 21).

50. שוכנעתי כי השוכרים אכן עזבו את הבית טרם סיום תקופת השכירות על־פי החוזה עמם (וראו את חוזה השכירות - נ/4 ואת מכתבו של השוכר בנוגע לעזיבת הבית עקב בעיות הרטיבות, נספח י"א לתצהיר מרום), אך לא שוכנעתי כי התובעים עשו את מירב המאמצים להקטין את נזקיהם. שהרי - אם השוכרים עזבו בינואר 2001, לא מצאתי כל סיבה לכך שהתובעים פנו לסופר וביצעו באמצעותו את התיקונים רק בחודש אוגוסט 2002. במיוחד אפנה למכתבו של בא־כוח התובעים מיולי 2001 (נספח י"ג לתצהיר מרום) לפיו כבר במועד שליחת המכתב, פנו התובעים לקבלני איטום מטעמם לצורך תיקון בעית הרטיבות.

51. לכן, לא מצאתי כי יש לייחס לנתבעת אחריות לכך שהבית לא הושכר בשל בעית הרטיבות במשך שנה ושמונה חודשים, ואני סבורה כי פיצוי ראוי בהקשר זה הינו לגבי שמונה חודשים בלבד.

52. באשר לגובה שכר הדירה, מצאתי כי אכן יש לחשב אותו על־פי שכר הדירה המוסכם בחוזה עם השוכרים שעזבו, משפחת טל.

53. אשר־על־כן הפיצוי בראש נזק זה יהא בסך של 850$ x 8 = 6,800$, שהינם כ־27,200 ש"ח, בתוספת הפרשי ריבית מאפריל 2001 עד היום.

ירידת ערך

54. כפי שציינתי, התובעים זנחו טענותיהם בהקשר זה בסיכומיהם (והדבר מובן הואיל וסופר מטעמם הסביר והעיד כי הוא תיקן את כל הליקויים בנושא הרטיבות, עמ' 14, שורות 6-8).

עוגמת־נפש

55. והואיל והתובעים עצמם מעולם לא גרו בבית ולא סבלו מהרטיבות, והואיל והם היו ברוב הזמן בחו"ל ולכן אף לא עסקו במגעים עם נציגי הנתבעת ובתיקון הליקויים - לא מצאתי כי יש להעניק להם פיצוי בראש נזק זה.

סיכום

56. אשר־על־כן, על הנתבעת לפצות את התובעים בשני הסכומים הבאים:

(א) 37,500 ש"ח בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מאוגוסט 2002 ועד היום.

(ב) 27,200 ש"ח, בתוספת הפרשי ריבית בלבד מאפריל 2001 עד היום.

57. כמו־כן תשלם הנתבעת לתובעים הוצאות בגין שכר־טרחת עורך־דין בסך 10,000 ש"ח בתוספת מע"מ, וכן החזר יחסי של אגרת בית־המשפט (בשל הפער בין סכום התביעה לבין הפיצוי) בסך 2,500 ש"ח נכון להיום.

58. כל הסכומים ישולמו תוך 30 יום שאם לא כן ישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק."

38. דחייתה של תובענה לליקוי בניה ואי־התאמות.

ת"א (ראשל"צ) 6602/02 **יהושע צילינסקי ואח' נ' עזבון המנוח לשץ חיים ז"ל ואח'**, תק־של 2007(4) 8493 (2007).

נפסק מפי כב' השופט שאול מנהיים:

"א. מבוא

1. בפניי תביעה כספית בסך 239,485 ש"ח (כמצויין בכתב התביעה - בסיכומים הסכום הוא נמוך במעט) בגין ליקויי בניה ואי־התאמות.

התובעים, בני־זוג, אשר רכשו חלק ממגרש המצוי ביישוב הוד השרון (להלן: "המגרש"), במטרה לבנות בו את ביתם. מר לשץ חיים ז"ל (להלן: "הנתבע" או "המנוח"), שהיה הנתבע בתביעה המקורית נפטר במהלך שלביו הראשונים של בירור התביעה, וכתוצאה מכך הפכו יורשיו ועזבונו לנתבעים בפרשה זו (להלן: "הנתבעים"). השאלה הראשונה הטעונה הכרעה היא האם יש להטיל על המנוח (ובעקבות פטירתו - לעזבונו וליורשיו) חבות בגין הליקויים נשוא התביעה, ואם כן - מכוח מה. שאלת מעמדו ותפקידו של המנוח בבניית בית התובעים היא השאלה שעל פיה תוטל או תישלל החבות בגין ליקויי הבניה. יש לציין כבר כעת כי התובעים לא תבעו בגין הליקויים אף אחד מהמעורבים בתכנון ובביצוע הבניה פרט למנוח.

2. בין התובעים לנתבע לא נערך הסכם בכתב, אלא מדובר בהסכמות שבעל־פה בלבד.

3. כנטען על־ידי התובעים, הציג עצמו הנתבע כקבלן בניין בעל ידע בבניה, ניהול ופיקוח. טענת התובעים היא כי הסכימו (בשל חוסר ידיעתם האישית בתהליכי הבניה) עם הנתבע שהאחרון יקבל על עצמו את בניית הבית, יהא אחראי על בניית הבית כקבלן ראשי וכמפקח על קבלני־המשנה, יתן לתובעים את כל ההוראות בקשר עם בניית הבית, ירכוש את החומרים הנדרשים (תוך מימון על־ידי התובעים על־פי קבלות או הצעת מחיר), ידאג לכל ההתקשרות והתיאומים בין קבלני־המשנה, מתן הנחיות לקבלני־המשנה, שמירה על לוחות זמנים ואיכות העבודה.

4. לטענת הנתבע, הציג עצמו הנתבע כעוסק בתחום ניהול ותיאום בניה ותפקידו בפרוייקט הבניה היה לדאוג כי התובעים יקבלו הצעות מחיר מקבלנים שונים, לבדוק אותן ולהמליץ לתובעים על בעלי מקצוע מיומנים בשל היכרותו המקצועית עם תחום הבניה. הנתבע מעולם לא התחייב לביצוע פיקוח (עליון או צמוד) על הבניה ולא היה קבלן ראשי בפרוייקט.

ב. מעמדו של הנתבע - דיון

5. בכתב התביעה (סעיפים 11, 12) ייחסו התובעים למנוח שורת תפקידים בבניית הבית, לרבות (בין היתר) "פיקוח עליון וצמוד", ו־"קבלן ראשי". בכתב התביעה נטענו טענות נוספות לעניין מעמדו של המנוח בבניית הבית. "פיקוח צמוד" הוא מונח שאין לו מעמד סטטוטורי ואין לו הגדרה בחקיקה או בחקיקת־משנה. אשר לפיקוח עליון, סעיף 1 לתקנות התכנון והבניה (פיקוח עליון על בניה), התשנ"ב-1992 (להלן: "התקנות"), אשר הותקנו מכוח סעיף 158כז לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה- 1965 (להלן: "החוק"), מגדירות:

' "פיקוח עליון" - פיקוח על בניית מבנה או חלקים ממנו כמפורט בתקנות אלה...'

תפקידו של מפקח עליון, כאמור בסעיף 4 לתקנות הוא בקרה להבטחת התאמת ביצוע הבניה באתר למסמכי ההיתר, הדרכה ומתן הנחיות לאחראים (קבלן ראשי, מנהל עבודה ואחראי לביצוע השלד), מעקב אחר בדיקות מעבדה הנדרשות על־פי דין ואישור חלקי או מלא של עבודות הבניה לצורך בקשות שונות. חובת קיום פיקוח עליון, לפי סעיף 2 לתקנות, חלה בין היתר על מורשה להיתר (כמשמעותו בסימן ב' של פרק ה'3 לחוק), מתכנן שלד הבניין או מומחה לדבר בתחום שהוא תכנן. יחד עם זאת אין בחובת קיום פיקוח עליון לפי תקנות אלה כדי לגרוע מחובת הביקורת על הבניה בידי האחראים לה לפי תקנות התכנון.

בעניינו הודה התובע 1 בחקירתו הנגדית כי האדריכל יגאל שמיע שימש כמפקח העליון על הפרוייקט (עמ' 10 לפרוטוקול, שורות 5-6). משנשאל האם יודע מהו פיקוח עליון ענה כי:

'לא ממש. אני יכול להגיד שזה אחריות של מישהו מסויים שבודק את כל שלבי הבניה ואת טיב הביצוע, משהו כזה.' (שם, שורות 10-11)

תהא אשר תהא הבנתם של התובעים, הטענה כי המנוח היה אמור לשמש בתפקיד של פיקוח עליון על הבניה נזנחה בסיכומי התובעים, לאחר שנסתרה באמצעות ההסכם הכתוב שבין התובעים לאדריכל שמיע (נ/1) שלפיו מי שנותן שירותי פיקוח עליון הוא האדריכל.

6. עיון בסיכומי התובעים מלמד כי נותרו בעיקר הטענות כי המנוח היה "קבלן ראשי" ומי שהיה צריך לעסוק ב־"פיקוח צמוד" על הבניה.

7. התובע 1 העיד כי הנתבע:

'קיבל מאיתנו כרטיס פתוח, לקנות חומרי בניין למשל... ומידי פעם הוא הגיש לנו חשבוניות לתשלום...' (עמ' 14 לפרוטוקול, שורות 6-7)

עוד הובהר (ואין על כך מחלוקת) כי שכרו של המנוח היה שכר קצוב מראש ($13,000), ללא תלות בעלות הכוללת של הבניה.

8. לדעתי העובדות דלעיל אינן עולות בקנה אחד עם הטענה כי המנוח היה הקבלן הראשי של בניית הבית. נכון שקבלן ראשי אינו בונה במו ידיו אלא עוסק ברכישת

חומרי הבניה ובשכירת קבלני־משנה ועובדים, אולם כל אלה הם רק חלק מהתמונה. בנוהג שבעולם, קבלן ראשי הוא מי שקיבל על עצמו את האחריות הכוללת לביצוע הבניה. המצב הרגיל הוא שהקבלן הראשי מגיע להסכמה מראש עם מזמיני הבניה על המחיר הכולל של הבניה כולה, והוא זה שמתקשר עם ספקי חומרי הבניה ועם קבלני־המשנה. ככלל אין המזמינים מעורבים בתהליך אפילו בדיעבד. במצב כזה גם הסכום שישאר בידי הקבלן הראשי אינו קבוע וידוע מראש, אלא הוא ההפרש בין התמורה הכוללת שהוסכמה עימו לבין העלויות בהן נשא לרכישת החומרים ושירותי קבלני־המשנה. לצד הסיכוי לרווח שיכול ויהיה נאה, קיים גם הסיכון שבסופו של דבר ישאר הקבלן הראשי ללא רווח כלשהו ואף יפסיד כספים. בהתקשרות עם קבלן ראשי העלות הכוללת מוגדרת וקצובה מראש למזמין הבניה, והסיכון כי בשל גורמים בלתי־צפויים תתייקר הבניה מוטל על הקבלן הראשי (כפוף להסכמות ספציפיות בדבר הצמדת המחיר למדד או עדכונו כתלות במשתנים שנקבעו והוגדרו מראש). כאמור לעיל, בענייננו לא זה היה המצב.

9. זאת ועוד: בנוהג שבעולם, קבלן ראשי מסכם עם המזמין את המפרט של הבניה. מאז אין עוד המזמין מעורב בקבלת החלטות ואף אינו מופגש עם קבלני־המשנה, למעט כאשר הוא עצמו מבקש שינויים או תוספות והקבלן מסכים לדון בכך, או כאשר הוסכם מראש כי בנושאים מסויימים תתקבלנה החלטות במהלך הבניה על־ידי המזמין. המזמין גם אינו משלם לקבלני־המשנה אלא לקבלן הראשי בלבד. במקרה שבפנינו לא כך היה. קבלן השלד, שהוא קבלן־משנה מרכזי בבניית הבית, העיד בפניי ועדותו נמצאה ראויה לאמון. הוא העיד כי התובע השתתף בפגישה בה סוכם מה עליו לעשות, וכי את הכספים עבור עבודתו שילמו התובעים. עבודות הפיתוח שאף אותן ביצע סוכמו בנפרד, גם כן עם התובעים. לפי עדותו יתכן שהמנוח היה מעורב בתהליך שהביא לכך שקבלן השלד קיבל תשלומים מהתובע והיה זה שאישר לתובעים כי הגיע השלב בו יש לשלם סכום זה או אחר, אך לא המנוח היה מי ששילם. כל אלה אינם מתאימים לדפוס ההתנהלות בבניה שיש בה קבלן ראשי, שהוא מי שמתקשר עם קבלני־המשנה והוא מי שמשלם להם ללא מעורבות של המזמין, עימו מתחשבן הקבלן הראשי בנפרד על־פי המוסכם ביניהם מראש. עוד העיד קבלן השלד (עד הגנה מס' 2) כי הוא והתובע סיכמו בשטה שלא לעשות כלונסאות משום שהתובע רצה לחסוך את עלותן (עמ' 22, שורות 12-18). גם מעורבות כזו של המזמין אינה תואמת מצב שבו יש קבלן ראשי, אלא מצב בו מי שמכונים קבלני־המשנה הם קבלנים שנשכרו על־ידי מזמיני הבניה עצמם (גם אם מישהו בחר עבורם או סייע להם לבחור בכל אחד מהמבצעים השונים), והמזמינים הם המחליטים מה להזמין ועבור מה הם מוכנים לשלם.

תמיכה לאותן עובדות יש גם בעדותו של עד הגנה 1, מר בן־שמחון (הגגן), שאף היא מהימנה עלי. הוא העיד שהעלה בפני התובע את האפשרות לבצע בידוד טרמי ואף הביע את הדעה כי נחיצות ביצועו פחותה בקרה דנן אף שהאינטרס שלו היה לקבל גם את העבודה הזו, וכן העלה בפני התובע את האפשרות להתקין רעפי איוורור וציין בפניו את העלות, והתובע לא הזמין ביצוע של רעפי איוורור. גם את החלופה של התקנת שתי שבשבות העלה הגגן בפני התובע. את התמורה קיבל הגגן מהתובע ולא מהמנוח. המנוח נכח בעת שהדברים הועלו בפני התובע, וכן היה זה שפנה לגגן וביקש ממנו הצעת מחיר תוך שהוא מפנה אותו לקבלן השלד כדי לעיין בתוכניות.

10. עלי לציין כי מהראיות עולה כי המנוח ושני עדי ההגנה עבדו יחדיו לא מעט פעמים, אולם יש להדגיש כי שני עדי ההגנה לא נתנו תצהירים, ומסרו גרסתם לראשונה מעל דוכן העדים כאשר באותו מועד המנוח כבר אינו בין החיים ואין להם באותו זמן כל אינטרס להעיד באופן המצביע על מעורבות מצומצמת ומוגבלת שלו ביחס לזו של התובעים עצמם.

11. התמונה הכוללת המתקבלת היא של דפוס התנהלות שאינו תואם לתרחיש שהתובעים טוענים לו ושלפיו היה המנוח קבלן ראשי. זאת בהיבטים של דרך התשלום, של קביעת התמורה הנותרת בידי הקבלן הראשי, ושל קבלת ההחלטות מה מבצעים ומה אין מבצעים בהתחשב בעלויות. העובדה שעל חלק ניכר מתעודות המשלוח של חומרי הבניה לאתר חתום המנוח כמזמין (ולא רק כמי שקיבל פיזית את המשלוח) אינה יכולה לשנות את התמונה הכוללת, הרחוקה מאוד מזו המאפיינת קבלן ראשי. הוא הדין באישור שנתן המנוח לבנק למשכנתאות אליו פנו התובעים כדי לקבל הלוואה, אישור לפיו הבניה מצויה בשלבים סופיים. אישור כזה נערך לבקשת התובעים וכדי לסייע בידם לקבל מימון, ואין בו כדי להטיל חיובים על המנוח מה גם שהמנוח הציג עצמו כקבלן אך לא כתב שהוא הקבלן הראשי של בניית הבית (וכן לא הציג עצמו כמפקח על הבניה), ותוכן האישור לגופו היה אמת.

12. מאחר ומצאנו כי אין לקבל הטענה שהמנוח היה אמור לתת שירותי "פיקוח עליון" או לשמש כקבלן ראשי, נותרה הטענה כי המנוח היה אמור לעסוק ב־"פיקוח צמוד". העובדה שהמנוח הוא שהיה מאשר באזני התובעים כי הסתיים שלב כזה או אחר בבניית השלד והגיעה העת לשלם סכום כזה או אחר לקבלן השלד עדיין אינה הופכת את המנוח למפקח צמוד על כל דבר שנעשה במסגרת הבניה. הכלל הוא שמי שמבצע עבודה באופן לקוי או בחסר הוא האחראי לליקויים ולחסרים בעבודתו. מי שפיקח עליו, אם אמנם היה אמור לפקח על כל העבודה, אחראי רק ככל שהליקוי הוא כזה שמפקח סביר ומיומן שהיה מקבל על עצמו היקף זהה של פיקוח היה חייב להבחין בליקוי או בחסר ולדאוג למניעתם או לתיקונם המיידי. אני מוכן לקבל את הטענה שמפאת חוסר התמצאות מוחלט של התובעים בבניה הם ציפו מהמנוח להיות מי שבודק כי מה שהוזמן על ידם ונכלל בתוכניות אכן יבוצע, אולם ארוכה מאוד הדרך מכאן ועד הטלת אחריות, למשל, בשל אי־ביצוע בידוד טרמי או כלונסאות כאשר בעלי המקצוע שביצעו את העבודות מעידים שהחלופות הוצגו על ידם לתובע לצד העלות הכרוכה בדבר והתובע הוא שבחר שלא

לבצע את מה שלא בוצע (וממילא גם בחר להסוך מעצמו את העלות הכרוכה בכך).

13. לגבי ההיבט הראייתי: בעניינים שבהם יש ניגודי גרסאות בין התובע לבין שני עדי ההגנה, אני מעדיף גרסת עדי ההגנה נטולי האינטרס שעשו רושם מהימן ביותר בעדותם, על פני עדות התובע המעוניין בדבר (וזאת בנוסף לזהירות המיוחדת בה יש לנקוט בהכרעה על־פי עדות יחידה של בעל דין לפי סעיף 54(2) לפקודת הראיות (נוסח חדש)). לכך יש להוסיף כי התובעים נמנעו מזימון עד רלוונטי, האדריכל יגאל שמיע, ששימש לפי נ/1 גם כמפקח עליון בפרוייקט והיה יכול לשפוך אור על פרשה זו. נכון שהוגשה בקשה בכתב לזימונו לעדות ללא תצהיר, אלא שהבקשה הוגשה רק ביום 27.5.07, עשרה ימים בלבד טרם מועד שמיעת ההוכחות, ולכן לא נדונה ויש לראותה כבקשה שנדחתה (וראה תקנה 182(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי). למותר לציין כי בית־המשפט לא מנע מהתובע את הבאת העד הנ"ל לדיון שלא באמצעות זימון מטעם בית־המשפט, ולו היה העד מגיע לדיון היתה עדותו נשמעת (בכפוף לכך שהיה מאשר את אמיתות הטענה כי נתבקש לתת תצהיר אולם לא הסכים לעשות כן). לא ניתן כל הסבר למחדלים שהביאו לכך שעד זה לא העיד מטעם התובעים, והדבר פועל לחובתם. חשוב להדגיש כי בנוסף לשירותים שהיה האדריכל שמיע אמור לתת לפי נ/1, היה הוא - לגרסת התובע - האיש שהמליץ לתובעים לשכור את שירותיו של המנוח. מכאן שהיתה חשיבות מיוחדת לעדותו שכן יכול היה להעיד כיצד הציג את המנוח לתובעים ומה המליץ להם לצפות ממנו ולהזמין ממנו. עוד אוסיף כי הדין הוא שמי שתובע עזבון חב בחובת הוכחה מוגברת, והסיבות ברורות. אמנם מלכתחילה התביעה הוגשה בחיי המנוח, אולם הוא הלך לעולמו לאחר שהוגש תצהיר מטעמו אך טרם שהעיד (ולא למותר להוסיף שניהול לקוי במיוחד של התביעה מצד התובעים, כפי שהדברים באו לביטוי גם בהחלטות שניתנו, גרם ישירות לעיכובים ממושכים במיוחד בניהול התביעה). מרגע שנוצר מצב שהמנוח אינו יכול להעיד, גדל מטבע הדברים נטל ההוכחה המוטל על התובעים. הם לא עמדו בו כלל.

14. במאמר מוסגר יש להוסיף כי יש סתירה מובנית בין הטענה שהמנוח היה אמור להיות מפקח לבין הטענה שהיה אמור להיות הקבלן הראשי. המפקח הוא מי ששומר ומשגיח על הקבלן הראשי מטעם המזמין, ולכן אין הוא יכול להיות גם הקבלן הראשי. הניסיון של התובעים לייחס למנוח שני תפקידים הסותרים זה את זה ואינם יכולים לדור בכפיפה אחת תורם להכשלת שתי הטענות כאחת.

15. המסקנה הכוללת מכל האמור לעיל היא כי יש לקבוע שהמנוח לא מילא אף אחד מהתפקידים שהתובעים מייחסים לו, ויש לקבל גרסת ההגנה כי תמורת סכום שנקבע מראש היה המנוח אמור לאתר ספקים של חומרי בניין וקבלנים־מבצעים לצורך כל הדרוש לבניה במגמה להוזילה ככל הניתן בעזרת הידע, הניסיון וההיכרות שלו עם ענף הבניה והגורמים הפועלים בו, וכן לתאם בין הספקים ובעלי המקצוע השונים לבין עצמם ובינם לבין התובעים, אך לא מעבר לכך. גם מעורבות של המנוח בטיפול בבעיות הרטיבות משהופיעה לאחר תום הבניה אינה מוכיחה שהוא אחראי להן ואינה יכולה להיות מקור לחיובו לפצות בגינם. באמירה לקונית בשולי הסיכומים נטען על־ידי התובעים כי המנוח התרשל גם בבחירת חומרי הבניין וקבלני־המשנה, אלא שטענה זו נותרה בחלל האוויר ללא פירוט תוכנה וללא הפניה כלשהי לחומר הראיות. גם הטענה שיש להטיל חבות על המנוח משום שאישר לבצע תשלומים מוזרה, נטולת הנמקה ופירוט כלשהם ובכל הכבוד גם נטולת הגיון בפני עצמה, ומקל וחומר שאין בה הגיון כאשר מקבלי התשלומים עצמם אינם נתבעים כלל. על־כן אין לומר כי הוא נושא באחריות כלשהי לליקויים והחוסרים בבניה כפי שהתבררו, ודין התביעה להידחות.

16. מעל לצורך ובמאמר מוסגר אעיר כמה הערות בנושא הנזק. בתביעה זו מונה בהסכמה מומחה מטעם בית־המשפט, האדריכל מיכאל גופר. המומחה לא נחקר על חוות־דעתו. הוא מצא שיש צורך בביצוע עבודות שעלותן (כולל חומרים, ולפני מע"מ) 39,000 ש"ח. כן ציין כי הוצגו בפניו חשבוניות לפיהן בוצעו לפני ביקורו בנכס עבודות ובדיקות במימון התובעים. מדובר בשתי בדיקות בנושאי רטיבות ונזילות בעלות כוללת של 2,355 ש"ח ללא כל מידע על הממצאים, אם היו; בבניית גגון תמורת 7,000 ש"ח - גגון שאינו מופיע בתוכנית הבית ואשר התובע אמר בעדותו כי הזמין אותו (ממר בן שמחון שבנה את הגג בבית) כדי לפתור באופן זמני בעיה של חדירת מים, ועיון בחוות־הדעת - עמ' 10, לקראת סוף פסקה א', תומך בטענה; ומעבודות ניקוז בתמורה לסך של 9,440 ש"ח. מהפסקה הנ"ל לחוות־הדעת עולה ששתי העבודות האחרונות לעיל אכן הביאו להפסקת חדירות מים שהיו בעבר.

לפי חוות־הדעת, שנערכה בין היתר על־סמך תוכניות חלקיות בלבד כמפורט בה (ובין היתר ללא תוכניות פיתוח המגרש, פרטי ביצוע, פרטי עבודה ועוד, שהמומחה ביקש אך לא קיבל) ישנם ליקויים המוגדרים כ־"ליקויי תכנון וביצוע" שעלות תיקונם הכוללת (לפני מע"מ) עומדת על 24,800 ש"ח, כמעט שני שלישים מהעלות הכוללת של כל התיקונים המומלצים על יד המומחה; ישנם "מפגעים ונזקים" שאחד מהם מוצע לתקן בעלות של 1,200 ש"ח והאחר (מפגעים אסתטיים בריצוף) מומלץ לטיפול "קוסמטי" של ליטוש במסגרת טיפול בכל שטח הרצפה בתוספת הערה על ירידת ערך המצריכה שמאות; והשלמת עבודות שלא הושלמו ובהן בידוד טרמי של הגג הנדרש על־פי התקן אולם אינו נהוג בפרקטיקה, קיבוע הרעפים שאינו נהוג בפרקטיקה בשיפועים מתונים, הסדרת הניקוז מחלק מהגג, אוורור חלל הגג (רעפי אוורור או שתי שבשבות), וגמר עבודות שונות בעלות של 700 ש"ח. ברור לגמרי שכל ליקוי שמקורו בחסר או בליקוי בתכנון אינו יכול להיות מוטל לפתחו של קבלן מבצע או של מפקח. בהיעדר תוכניות פיתוח למגרש לא ניתן לייחס את הצורך בפתרונות ניקוז במגרש ובחניה הלא מקורה לליקוי

בביצוע או בפיקוח, שהרי גם לשיטת התובעים נכנס המנוח לתמונה רק לאחר התכנון וממילא אין לו כל אחריות לתכנון. במישור הראייתי היעדר התוכניות צריך להיזקף לחובת התובעים שהרי המומחה מונה שנים לא רבות לאחר הבניה, והתובעים יודעים היטב מי היו המתכננים וקשה להבין כיצד לא היו בידם תוכניות מלאות ולא השיגו עותק שלהן מהמתכננים עצמם. אשר לבידוד הטרמי של הגג ולאיוורור חלל הגג, כבר נקבע שיש להאמין לעדות מר בן שמחון כי עבודות אלה הוצגו כאופציה לתובע והוא בחר להימנע מביצוען ומתשלום עבורן. לכן אין לפצות על כך שלא בוצעו, משום שאין כאן מצב ששולם עבור משהו שלא בוצע. נמצא שרובם המכריע של הסכומים שהמומחה נוקב בהם נובעים מעניינים שבכל מקרה אין להטיל חבות בגינם על הנתבע, גם לו היה מעמדו בבניית הבית וזה לזה שהתובעים טענו לו. בנושא הריצוף מבקשים התובעים בסיכומיהם לאמץ חוות־דעת המומחה מטעמם. אין לכך יסוד הן משום שסדרי הדין הם כי משמונה מומחה מוסכם אין להתייחס עוד לחוות־דעת מטעם הצדדים, והן משום שלגופו של עניין אין בסיס לפסוק בניגוד לחוות־דעת המומחה המוסכם כאשר הוא אפילו לא נחקר על חוות־דעתו. אין יסוד גם לדרישה להוסיף 25% לעלות בה נקב המומחה בשל היקף עבודות מצומצם: המומחה אינו כותב שלא לקח בחשבון את ההיקף הקטן יחסית, ולא מצאתי שנשאל על כך בשאלת הבהרה. הוא גם לא נחקר, כאמור לעיל. המסקנה בעניין הנזק היא כי גם לו הוכחה ונקבעה חבות של המנוח הרי עיקר הנזקים אינו נכלל בגדרי חבות אפשרית של המנוח לו היתה כזו, ורק מיעוטם היה מצדיק חיובו בפיצוי (וגם אז, ככל הנראה, יחד עם המבצעים שכשלו בביצוע או לא השלימו את מלאכתם).

ג. סוף דבר

17. התוצאה הסופית היא כי התביעה נדחית. בכל הנוגע להוצאות המשפט ושכר־טרחת עורך־דין, כבר ציינתי שהתנהלות התובעים היתה לא נאותה והכבידה מאוד על ניהול התביעה. דוגמאות בולטות לכך, ולמורת הרוח הניכרת שהבעתי בגין כך, ניתן למצוא בהחלטתי מיום 12.1.04 (עמ' 7 ו־8), ובהחלטתי מיום 17.3.05 שבה אף נכלל חיוב בהוצאות ללא קשר לתוצאה הסופית. בנסיבות אלו ולנוכח תרומתם המכרעת של התובעים לכך שבירורה של תביעה פשוטה יחסית נמשך קרוב לחמש שנים (!), אני מחייב את התובעים לשלם לנתבעים הוצאות משפט בגובה שכר עדי הנתבעים כפי שנפסק על־ידי בית־המשפט, וכן אני מחייב את התובעים לשלם לנתבעים שכר־טרחת עורך־דין בסך 20,000 ש"ח בתוספת מע"מ כחוק על שכר־הטרחה ובצרוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום."

39. הסתמכות על חתימת התובעים על טופס אישור גמר עבודה שנוסח על־ידי הנתבעים.

ת"א (ת"א-יפו) 17258/05 **אמסלם מוריס נ' ישראל אדלר ובנו ואח'**, תק־של 2008(1) 1850 (2008).

נפסק מפי **כב' השופטת ניב ריבה**:

"לפניי תביעה בגין ליקויי בניה בדירת מגורים.

1. התובעים רכשו את דירתם ברח' הכרמל 18/22 בגני תקווה (להלן: "הדירה") מהנתבעות, אשר בנו אותה.

הסכם המכר נערך בשנת 2000.

2. בשנת 2002 נערכה על־ידי המהנדס גוכמן מחברת "הדס", המתמחה בכך, חוות־דעת לעניין ליקויי הבניה בדירה.

3. התובעים טענו כי התלוננו בפני הנתבעות ודרשו את תיקון הדירה על־פי חוות־הדעת, אך אלו התעלמו מהם. בעיקר טענו הם כנגד איכות הריצוף בדירתם ודרשו החלפתו עקב חרירים וכתמים שהופיעו בו.

4. תביעתם הוגשה לבית־המשפט כשהיא נשענת על חוות־הדעת הקובעת כי עלות תיקון הליקויים בדירה הינה 95,000 ש"ח. בנוסף תבעו פיצויים בגין עוגמת־נפש ובגין דיור חלופי בעת התיקון. התביעה הועמדה על סכום של 100,000 ש"ח, משיקולי אגרה.

5. הנתבעות טענו בכתב הגנתן כי התובעים העלימו מידיעת בית־המשפט כי כבר ביצעו תיקונים בדירת התובעים, ולכן חוות־הדעת עליה הסתמכו האחרונים איננה רלוונטית. עוד נטען על ידן כי התובעים הערימו בפניהן קשיים ומנעו תיקונים אפשריים, ולכן טרם מיצו את זכותן, על־פי חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 לתקן בעצמן את הליקויים, ששיעורם, כאמור הוכחש, באמצעות חוות־דעת נגדית.

6. בית־המשפט מינה את המומחה מר מיכאל רוזנפלד כמהנדס מומחה מטעמו. המומחה הגיש את חוות־דעתו, הקובעת ליקויים שעלות תיקונם כ־5,000 ש"ח, ושוללת את זכות התובעים להחלפת הריצוף בדירה.

7. הצדדים הגישו תצהירי עדות ראשית, ויתרו על חקירת המומחה והמצהירים והסכימו כי פסק־הדין יינתן על־פי כל אלו, לרבות סיכומיהם.

8. עיקר קצפם של התובעים יצא על קביעותיו של מומחה בית־המשפט אשר נהג, לשיטתם, במשוא פנים וחרג

מסמכותו.

9. בסיכומיהם זנחו התובעים את טענותיהם כנגד יתר ליקויים בדירה (למעט אלו שהוכרו על־ידי המומחה), וטענו לעניין קביעותיו בנושא הריצוף בלבד.

10. הכלל הוא כי:

'משממנה 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־משפט לסטות מחוות־דעתו של המומחה בהיעדר נימוקים כבדי משקל שיניעוהו לעשות כן.'

ובהמשך:

'בדבר כוחה המחייב של חוות־הדעת נקבע בפסיקה כי: מינויו מטעם בית־משפט של מומחה מוסכם על הצדדים הוא נוהג רצוי, שיש לעודדו (ע"א 521/77). כפועל יוצא ממינויו של המומחה אין הצדדים צריכים להביא ראיות נוספות ולחקור עדים ובכך שכרם, מאידך גיסא, מוגבלת כמובן, יכולתם לערער על מסקנות המומחה. הצדדים רשאים לחקור את העד המומחה... והם אף רשאים לדרוש מן המומחה הבהרות בכתב על חוות־דעתו... טענות אלה חייבות למצוא את ביטוין בחקירתו של העד, כי זו שיטת המבחן של הרציונאליות של מסקנותיו (ע"א 323/85 מדינת ישראל נ' מזרחי, 189).' (ע"א 558/96 חברת שיכון עובדים נ' רוזנטל רונן ו־32 אח', פ"ד נב 567-568)

הנני מקבלת קביעתו של המומחה כי ת"י 1629 איננו חל על אריחי קרמיקה, ולפיכך אינו רלוונטי לענייננו. חרף זאת מצאתי כי יש מקום לסטות במשהו מחוות־דעתו ומסקנותיו.

11. הנתבעות והמומחה מטעם בית־המשפט הסתמכו על חתימת התובעים על טופס אישור גמר עבודה.

חתימה כזו, יש לקבל בהסתייגות:

'המדובר בעניייננו במסמך סטנדרטי, אשר נערך על־ידי המערערת לצרכיה, ורוכשי הבית הוזמנו על ידה לקבלו, כפי שהוא. כאשר מתעורר ספק לגבי פירושה של תניה במסמך מעין זה, מן הנכון להעדיף את הפירוש שאין בו כדי לבטא ויתור גורף על זכויות מצד אלו שלא ניסחוהו. זאת, כמובן, כאשר הכתוב סובל יותר מאשר פירוש סביר אחד.' (ע"א 769/86 רובינשטיין ושות' חברה קבלנית בע"מ נ' זמרן, פ"ד מב(3) 581, 586)

12. המומחה מטעם התובעים התייחס לשלושה ליקויים בריצוף:

מרצפות מחוררות, כתמים בריצוף וחללים מתחת לריצוף כפי שנמצאו בבדיקת הקשה.

מומחה בית־המשפט קבע כי התובעים הם שרכשו את הריצוף, ולפיכך היה עליהם להיות אחראים לטיבו, כמו גם לקבלת אריחים רזרביים.

13. המומחה מצא חרירים בתשעה אריחי קרמיקה, אך עקב הקביעה דלעיל, שלל זכותם של התובעים לפיצוי כספי. אינני מקבלת את החלטתו לעניין האחריות. כתב המומחה:

'למרות זאת ולפנים משורת הדין, הקבלן הביע נכונות לעזור לדיירים בהחלפת האריחים ואף הזמין אריחים נוספים מאותה הסדרה מהיצרן אשר הגיעו וסופקו לדיירים. האריחים החדשים נבחרו על־ידי הח"מ ונראה שינוי קל בין האריחים החדשים לבין האריחים הקיימים, אך הדבר יכול להיות גם טעות אופטית עקב הנחת אריח חדש על־גבי שאר האריחים המותקנים. בכל מקרה הקבלן הסכים להחליף את האריחים שנפגמו ואשר תוארו לעיל, אך זאת בתנאי כי לדיירים לא יהיו כל טענות/תביעות עתידיות הקשורות לסוגיה של החלפת האריחים הנ"ל, אך הדיירים סרבו לחתום. נראה כי בנושא זה ובשלב הנוכחי הקבלן לא רק שיצא ידי חובתו, אלא אף מעבר לכך וחייב לקבל חזרה מהדיירים את אריחי קרמיקה החדשים שסופקו לדיירים על־מנת "להחזירם לספק".'

כאן, שם עצמו המומחה לשופט ואף חרץ הדין בתביעה נגדית שלא הוגשה!

14. הנתבעות הודו בקיומם של 15 אריחים מחוררים, יותר מאלה שאותרו על־ידי המומחה. הנתבעות גם לא חלקו על האמור בתצהיר התובעים כי לא רכשו בעצמם את ריצוף הקרמיקה, אלא בחרו את סוגו, והנתבעות היו אחראית לאספקתו ולהתקנתו. מכאן, הנני קובעת שהאחריות לאספקת אריחים רזרביים, כמו גם לבדיקתם קודם הנחתם, חלה על הנתבעות.

15. באשר לכתמים, הנני מקבלת את הטענה כי הכתמים נוצרו במהלך השנים, וכי בעת הנחתם היו האריחים תקינים (למדתי זאת גם מהתמונות המעידות על צורתם של הכתמים, המפושטים על פני מספר אריחים צמודים). לעניין זה אין לי אלא לקבל קביעת המומחה כי הדבר נובע משימוש לא נכון בחומרי ניקוי, אך גם אם אין הדבר כך, העובדה כי התובעים בחרו את סוג האריחים ולא הסתפקו בסוג הסטנדרטי שסופק על־ידי הנתבעות, שוללת טענתם לגבי אחריות הנתבעות טיב האריחים ועמידותם בטווח הארוך.

16. הנני מקבלת גם קביעת המומחה באשר לטענה להחללים מתחת הריצוף, לאחר שבחן המומחה ולא מצא ליקוי כזה.

17. עוד טענו הנתבעות לגבי זכותן לבצע את התיקון בעצמן. הלכה היא כי:

'אמנם במקרה מתאים יש לתת למוכר אפשרות לתקן את הניתן לתיקון, הן על־פי המדיניות המשפטית הרצויה ובוודאי כאשר הדבר מתאים מכוח הדין. אך במה דברים אמורים, כאשר המוכר מודה בליקויים וכאשר נכונותו לתקן היא רצינית.' (ע"א 472/95 זכריה זלוצין ואח' נ' דיור לעולה, פ"ד נ(2) 858, 863)

18. הנני קובעת כי הנתבעת מיצתה את זכותה לתיקון על־פי חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973.

19. מכל האמור לעיל, הנני קובעת כי התובעים זכאים לסכומים הבאים:

א. הסכום שפסק המומחה, 5,584 ש"ח.
ב. פיצוי בגין הריצוף בסך 10,000 ש"ח, 1/3 מתביעת התובעים לגבי סעיף זה.
ג. שכר־טרחת המומחה בסך 2,500 ש"ח + מע"מ.
ד. הוצאות משפט בסך 1,000 ש"ח.
ה. שכר־טרחת עורך־דין בסך 2,500 ש"ח + מע"מ."