

## 2. תיקון בעין של ליקויים

1. א. התחייבותו של קבלן בהסכם לתקן בעין ליקויים הטעונים תיקון, אינה משחררת את הקבלן מתשלום פיצויים בעד הוצאות התיקונים שנתגלו.
- ב. אכיפה היא סעד ראשוני ועיקרי לפי חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) וסעד זה יוענק לצד לחוזה, אלא-אם-כן יוכיח הצד האחר, כי אכיפת החוזה היא בלתי-צודקת בנסיבות העניין.
- ג. בשעת ההכרעה בבקשה לפסוק אכיפה, על בית-המשפט ליתן דעתו גם לשיקולי הצדק של הצדדים, כפי שהם מתגבשים בעת ההכרעה. במסגרת זו אין להתעלם מהעובדה, שהנפגע, המבקש אכיפה, הפר מצידו את החוזה, והוא מתחייב בפיצויים בגין הפרתו זו.

ע"א 288/80 ב' וינקלר ואח' נ' ספיר סודרי חברה לבניין בע"מ, פ"ד לו(2) 365.

את העברת הבעלות בקרקע עד לתשלום הפיצויים המגיעים להם, והוא נתן צו לאכיפת החוזה בדרך חיוב המערערים להעביר את הבעלות בקרקע למשיבה. הוא מצא, שמגיעים למערערים פיצויים מאת המשיבה, אך לא בסכומים שאלה תבעו.

שני הצדדים עירערו על פסק-הדין. בערעור טענו המערערים, שטרם הגיע המועד להעברת הבעלות בקרקע, מפני שטרם ניתן אישור תוכניות הבניה, לרבות החנות, על-ידי הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, ובנתינתו הותנתה העברת הבעלות, כאמור בסעיף 9(ב) של החוזה. העובדות הן, שאכן אין בידי המשיבה היתר בניה להקמת הבניין.

השופט קמא מצא, שכוונת המילים 'אישור תוכניות הבניה' בסעיף 9(א) הנ"ל לא היתה להיתר בניה, אלא שדי גם בהודעה בכתב מאת הוועדה המקומית, הנמצאת בידי המשיבה, ובה נאמר, שהבקשה להיתר נדונה ואושרה בתנאים מסויימים, המפורטים בטופס ההודעה. אישור זה ניתן עוד לפני חתימת החוזה בין הצדדים. בית-המשפט בערעור לא ראה לנכון להתערב בקביעות עובדתיות אלה.

הפלוגתא בבית-המשפט היתה, אם המערערים צדקו בעמדתם, שאין הם חייבים להעביר למשיבה את הבעלות בקרקע, אלא אם אלה ישלמו להם, כתנאי להעברה, את הפיצויים המגיעים להם. השופט לנדוי קבע, כי בעניין זה ברור מן החוזה בין הצדדים, שהעברת הבעלות על-ידי המערערים וקבלת החזקה והבעלות בדירה ובחנות, שעמדו להיבנות, לא היו חיובים מקבילים או 'שלובים' שיש לקיימם בד-בבד, כאמור בסעיף 23 של חוק המכר, התשכ"ח-1968 (או שהצדדים צריכים להיות מוכנים למלאם בד-בבד).

"לפי הוראות החוזה היה סדר הדברים צריך להיות, שעל המערערים היה למסור למשיבה את הבעלות בקרקע ביחד עם החזקה בה מיד עם קבלת האישור לבניה על-ידי ועדת התכנון והבניה המקומית, ואת החזקה בדירה והחנות שהובטחו להם היו המערערים צריכים לקבל כעבור שנה

שני המערערים הם בעלי מחצית חלקת קרקע בחדרה. ביום 11.4.73 עשו חוזה עם החברה המשיבה, שלפיו התחייבו המערערים להעביר את הקרקע למשיבה, והמשיבה, התחייבה מצידה להקים על הנכס בניין מגורים, שיכיל דירות וחנויות, ולמסור למערערים תמורת הקרקע דירה אחת בקומה הראשונה שעל קומת החנויות, וחנות אחת בבניין שעמדה להקים, וכן שילמה להם סך 5,000 ל"י במזומן. את הדירה והחנות התחייבה המשיבה למסור למערערים עד ליום 30.4.74. בסעיף 9 של החוזה נאמר:

"המוכרים מתחייבים בזה:

א) למסור החזקה בממכר (כלומר בקרקע) מיד עם אשר תוכניות הבניה לרבות החנות, על-ידי הוועדה המקומית לתכנון ובניה.

ב) להעביר במועד הנ"ל את הממכר לבעלות הקונה (המשיבה) במשרד ספרי האחוזה."

לחוזה הנ"ל קדם זכרון-דברים, שנעשה בין הצדדים עוד ביום 28.5.72, והמשיבה כבר קיבלה את החזקה בקרקע בפועל לפני כריתת החוזה מיום 11.4.73. הדירה והחנות שהובטחו למערערים הושלמו באיחור-מה, והמשיבה היתה מוכנה למסור למערערים, כתנאי שאלה יעמדו בחובתם להעביר את הבעלות בקרקע למשיבה. אך המערערים סירבו להעביר את הקרקע, אלא אם המשיבה תשלם להם פיצויים בשל פגמים שחלו, לטענתם, בבניית הדירה והחנות. לזה לא הסכימה המשיבה: הצעתה היתה, שהמערערים יעבירו את הקרקע ואת תביעתם לתשלום פיצויים יגישו בנפרד לבית-המשפט.

בבית-המשפט המחוזי תבעה המשיבה את העברת הבעלות בקרקע, בתביעה, שהוגשה במרס 1976. בהגנתם ובתביעתם הנגדית עמדו המערערים על טענתם, שהם רשאים לעכב את העברת הבעלות בקרקע, עד שהמערערים יסלקו להם את הפיצויים שדרשו לפי שני ראשים: הוצאות תיקון הדירה והחנות ושכר ראוי בגלל ההפסד של דמי השכירות, שנגרם להם בשל העיכוב במסירת הדירה והחנות.

השופט קמא דחה את טענת המערערים שהם רשאים לעכב

טענה שיש לצד אחד לחוזה כלפי יריבו - תצדיק אי-מילוי התחייבותו הוא.

הדברים נכונים מלכתחילה, לפני שסכסוך ביחס לקיומו של חוזה מגיע לבית-המשפט, ובדרך-כלל חייב הדין להיות כזה גם בדיעבד, אחרי שהסכסוך כבר הגיע לבירור בבית-המשפט, על-פי תביעה ותביעה שכנגד, ואחרי שסכום הפיצויים כבר נקבע על-ידי בית-המשפט שאם לא כן, ניתנת גושפנקא בדיעבד לעיכוב הביצוע של כל חיוב עיקרי, שאינו חיוב מקביל או משולב, על-ידי העלאת טענה כלשהי, ולו גם טענת סרק, של הפרת החוזה על-ידי הצד המפר, על הפרה כלשהי של החוזה על-ידי הצד שנפגע ותביעת פיצוי על אותה הפרה, ובינתיים מושעה קיום החיוב העיקרי, לעיתים במשך שנים כמו כאן, עד לגמר הבירור בבית-המשפט. זו תוצאה שאין הדעת סובלתה. לשון אחר, אין לתת לצד המפר זכות עיכובן שאינה כתובה בחוק, לא מלכתחילה ואף לא בדיעבד. שונים פני הדברים, למשל, כאשר 'הנפגע' עדיין לא קיים חיוב קצוב, שקיומו מוטל עליו לפי החוזה, כגון תשלום המחיר או מקצתו, כקבוע בחוזה בסכום קצוב, אם כי זמן פרעונו של המחיר או מקצתו הגיע רק אחרי מועד ההפרה על-ידי הצד המפר, שבגללו מחליט בית-המשפט על אכיפת החוזה - כי אז יכול בית-המשפט להתנות את האכיפה בתשלום המחיר, אם מועד התשלום הגיע בינתיים. במקרה דנן יש גם להביא בחשבון, שהעיכוב בהעברת הבעלות בקרקע פוגע מאליו גם בקוני חנויות ודירות אחרות בבניין (שלא השתתפו בדיונים אלה), כי אלה אינם יכולים לקבל את הקניין במה שקנו בבניין, העתיד להיות בית משותף, אלא אם הבעלות בקרקע תועבר תחילה למשיבה, שהתקשרה עמם בחוזה הקניה. גם למענם מוטב ש'העגלה תזוז' סוף-סוף ממקומה, בלי להתנות את העברת הבעלות בתנאי, העלול להנציח את הקיפאון בכל הנוגע להסדר הזכויות הקנייניות בבניין כולו, על חלקיו השונים...

השופט ברק קבע:

"כי השאלה, אם יש מקום להתנות אכיפת חיוביו של צד אחד (למשל, מוכר מקרקעין) בתשלום פיצויים בגין הפרת חיוביו של הצד האחר (למשל פיצויים בגין אי-תשלום המחיר החוזי במועדו), מתעוררת בעיקר באותם מקרים מיוחדים, בהם משתזרים גם יחד מספר תנאים מוקדמים, והם: חיובים "עצמאיים", המופרים על-ידי שני הצדדים, בלא שהדבר הביא לביטול החוזה, ותוך נכונות עקרונית של בית-המשפט ליתן אכיפה חרף ההפרה, בנסיבות אלה - והן הנסיבות שהתרחשו בעניין שלפנינו - מתעוררת השאלה העקרונית, אם ניתן להתנות את מתן צו אכיפה לטובת צד לחוזה בתשלום פיצויים על ידיו לצד האחר. 'המקום הגיאומטרי' לפתרונה של שאלה זו הוא בהוראת סעיף 4 לחוק התרופות, הקובעת בזו הלשון:

'בית-המשפט רשאי להתנות את אכיפת החוזה בקיום חיוביו של הנפגע או בהבטחת קיומם או בתנאים אחרים המתחייבים מן החוזה לפי נסיבות העניין'. במסגרתה של הוראה זו מתעוררות שתי שאלות: האחת,

לערך מכריתת החוזה. לפי סעיף 7(ב) של החוזה התחייבה המשיבה להעביר למערערים את הבעלות בדירה ובחנות, מבלי שנאמר, עד מתי חייבת התחייבות זו להתבצע... למעשה, לא עמדה המשיבה על זכותה לקבל את הבעלות בקרקע מיד, אלא רק בנובמבר 1974 דרשה (במכתב נ/6), שהמערערים ייתנו לה יפוי-כוח בלתי-חוזר להעברת הבעלות בקרקע, כתנאי להעברת הבעלות בדירה ובחנות לבעלות המערערים. אבל אין בעובדה זו, שמהשיבה השהתה את דרישתה למילוי התחייבותם של המערערים להעברת הבעלות, עד שהדירה והחנות כבר היו מוכנות, משום ויתור ושינוי של תנאי החוזה, שלפיהם לא היתה העברת הבעלות בקרקע מותנית במסירת הדירה והחנות. אם סברו המערערים, שבליקויים בדירה, שנתגלו להם תוך כדי בנייתה, היתה הפרה יסודית של החוזה, היו הם זכאים לבטל את החוזה, לפי סעיף 7(א) של חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970 (להלן: חוק התרופות) וכן יכלו להפוך הפרה לא יסודית לעילה לביטול החוזה על-ידי מתן ארכה למשיבה לקיום החוזה, לפי סעיף 7(ב) לחוק התרופות. הם לא עשו לא את זה ולא את זה, אלא עמדו על קיום החוזה דווקא, למרות הליקויים בדירה שנתגלו להם. מכיוון שכך, היה עליהם לקיים גם מצדם את החוזה כפי שנכרת ולא להתנות את מסירת הבעלות בתשלום הפיצויים בעד הליקויים בבניית הדירה והחנות. על-כן בדין ניתן נגדם צו האכיפה לפי סעיף 3 של חוק התרופות."

שאלה נוספת שנבחנה היתה באם, בדיעבד, היה צריך בית-המשפט להתנות את אכיפת החוזה על-ידי המערערים בתשלום הפיצויים שהוא קבעם בפסק-דינו, וזאת על יסוד סעיף 4 של חוק התרופות.

השופט קמא קבע בעניין זה, שהעברת הבעלות לא תהיה תלויה בתשלום פיצויים. והשופט לנדוי, לאחר ששקל בדבר, לא היה סבור שעליו לסתור את שיקול-דעתו של בית-המשפט המחוזי לעניין זה - שכן הפעלת סעיף 4 של חוק התרופות נתונה לשיקול-דעתו של בית-המשפט.

"מוכן אני להניח, בלי לפסוק בדבר, שאם כי החיוב בתשלום פיצויים היה מראשיתו חיוב בסכום בלתי-קצוב, שנעשה קצוב רק מכוח פסק-דינו של בית-המשפט, ניתן לראות בו 'קיום חיוב של הנפגע' לפי החוזה, במוכן סעיף 4 של החוק, כי הרי הדירה והחנות הובטחו למערערים למעשה כחלק ממחיר הקרקע, ואם נתגלו בהן ליקויים, פירוש הדבר, שכאילו לא עמדה המשיבה בחובתה לשלם את מלוא המחיר. אולם, נכונים דברי השופט (בעמ' 8 של פסק-דינו), כי:

'תביעת פיצויים אינה כשלעצמה עילה לאי-מילוי התחייבות מצד הנפגע. כאשר הופר חוזה זכאי הצד הנפגע לבטל את החוזה בתנאים שנקבעו בסעיף 7 של חוק התרופות הנ"ל. משבחר שלא לבטלו עליו למלא את חיוביו הוא ולתבוע פיצוי עבור נזק שנגרם לו עקב אותה הפרה; אך אין הוא רשאי להשהות את קיום חיובו עד אשר הצד שכנגד יפצהו עבור נזקו. זוהי רוחו של חוק התרופות וזה ניסוחו, ואין להשלים, לעניות דעתי, עם מצב שבו כל

אחרת. ניתן לומר - ובעיניי נראה הסבר זה תואם יותר את המציאות - כי החיוב בתשלום פיצויים - כמו חובת ההשבה - אינו חיוב חוזי אלא חיוב לבר-חוזי, שמקורו בחוק התרופות עצמו. חובה זו לשלם פיצויים מהווה שיחזור כספי של החיוב החוזי, במובן זה שהיא נועדה להעמיד את הנפגע באותו מצב בו היה נתון, אילו ההפרה לא התרחשה והחיוב המקורי היה מתבצע. על-כן, גם אם אין לראות את הפיצויים כביצועו של החיוב החוזי המקורי, הריהם התחליף הקרוב ביותר והאינטימי ביותר לחיוב החוזי המקורי, ובמחנה זה יש לראות בו כעניין המתחייב מן החוזה. בין אם ננקוט את הגישה הראשונה, ובין אם ננקוט את הגישה השנייה, הרי נובע משתייהן, כי התנאת האכיפה בתשלום פיצויים היא דבר, אשר בית-המשפט

רשאי לעשותו על-פי הוראת סעיף 4 לחוק התרופות... המחוקק עצמו קבע, כי בצד זכותו של הנפגע לאכיפה עומד שיקול-הדעת של בית-המשפט לסרב ליתן אכיפה, אם אכיפת החוזה היא בלתי-צודקת בנסיבות העניין. 'נסיבות העניין' בהקשר זה הן לא רק הנסיבות, כפי שהן מתגבשות בשעת כריתת החוזה, אלא אף הנסיבות הקיימות בשעת הדיון בבית-המשפט. נמצא, כי בית-המשפט חייב ליתן דעתו, בשעת ההכרעה בתרופת האכיפה. בשיקולי הצדק של הצדדים, כפי שהם מתגבשים בעת ההכרעה. במסגרת זו לא ניתן להתעלם מהעובדה, כי הנפגע, המבקש אכיפה, הפר מצדו את החוזה, וכי הוא מתחייב בפיצויים בגין הפרתו זו...

על בתי-המשפט לחזור ולהגיש, כי ביצוע החיוב החוזי בעין הוא סעד ראשוני ועיקרי, והוא יוענק לצד לחוזה, אלא-אם-כן יוכח לבית-המשפט - והנטל הוא על הטוען טענה זו - כי אכיפת החוזה היא בלתי-צודקת בנסיבות העניין. טענות סרק לא יהא בהן כדי לשכנע בית-משפט, כי האכיפה היא בלתי-צודקת. הטוען טענות סרק נוטל על עצמו סיכון כבד. לא רק שטענתו תידחה, אלא גם שיחייב

בפיצויים על הנוק שנגרם לנפגע בשל השהיית האכיפה. 9. אף שדעתי היא, כאמור, כי הסמכות נתונה לבית-המשפט להתנות אכיפה בפיצויים, ער אני לשיקולים המעשיים, שהעלה חברי הנכבד הנשיא. כמוהו גם אני סבור, כי אין זה רצוי, כי במסגרת משפט אכיפה יתנהל מעין משפט זוטא בעניין הפיצויים. דומה שאין מנוס מהשאת העניין לשיקול-דעתו של בית-המשפט, השומע את המשפט. עליו יהא לאזן בין הצורך לנהל ביעילות את משפט האכיפה, בלי שיסטה ויהפך למשפט בגין פיצויים, לבין הצורך לקבל מידע, באשר לשיקולי הצדק שבין הצדדים, מידע, העשוי לכלול, במקרה מתאים, גם נתונים באשר לנוקיו של המבקש למתן אכיפה.

10. עד כה דנתי בשאלה העקרונית, אם רשאי בית-המשפט להתנות אכיפה בפיצויים, והגעתי לכלל מסקנה, כי התשובה על כך היא בחיוב. עתה עלי לדון בשאלה השנייה, אם, בנסיבות העניין שלפנינו, מן הראוי הוא להשתמש בשיקול-דעת זה. אמת הדבר, הנפגע זכאי לאכיפה, אך בית-המשפט חייב לבחון, אם מתן אכיפה אינו בלתי-צודק בנסיבות העניין, שכן 'היושר, המחייב ביצוע

שאלה של סמכות, דהיינו, אם רשאי בית-המשפט ואם מורשה הוא על-פי דין להתנות אכיפה בתשלום פיצויים; האחרת, שאלה של שיקול-דעת, דהיינו, באילו נסיבות ראוי הוא לעשות שימוש בשיקול-הדעת הניתן לבית-המשפט...

לדעתי, רשאי גם בית-המשפט, על-פי הוראותיו של סעיף 4 לחוק התרופות, להתנות אכיפת זכות חוזית שיש לנפגע כלפי המפר, בתשלום פיצויים, המגיעים למפר מאת הנפגע בשל הפרה שעשה זה האחרון. הטעם לגישתי זו מבוסס הן על פרשנותו של סעיף 4 לחוק התרופות והן על המדיניות המשפטית, שנראית לי כראויה בסוגיה זו.

5. לשוני של סעיף 4 לחוק התרופות מסמיכה את בית-המשפט לקבוע תנאים 'המתחייבים מן החוזה לפי נסיבות העניין'. ודאי שאין לצמצם ביטוי זה אך לתנאי, שעניינו מילוי חיוב חוזי, שנטל על עצמו הנפגע, ושמועד מילוי כבר הגיע, כגון תשלום המחיר החוזי, שמועד פרעונו כבר השתכלל. עניין אחרון זה כלול בביטוי 'בקיום חיוביו של הנפגע', והוא נדון בנפרד ברישא של סעיף 4 לחוק התרופות. אכן, 'בתנאים אחרים המתחייבים מן החוזה לפי נסיבות העניין' משמע, תנאים הקשורים בקשר ענייני אמיץ לחוזה ולהפרתו, אף שאין בהם מילוי של חיוב חוזי, שנטלו על עצמם הצדדים. על-כן ניתן, לדעתי, להתנות אכיפה בהקדמת מועד מילוי של החיוב החוזי (השווה: *Restatement of the American Law Institute*;

*Law Contracts* (St. Paul, vol. II, 1932) 684. בדומה, ניתן להתנות אכיפת החוזה בהגדלת התמורה שנקבעה בחוזה, דבר שבית-משפט זה עשה בסוגיית שיערוך המחיר (ע"א 158/77 רבינאי נ' שקד מן בע"מ, פ"ד לג(2) 281).

כמו-כן ניתן, לדעתי, להתנות אכיפת החוזה בביצוע חיובים לבר-חוזיים, המוטלים על מבקש האכיפה. כך, למשל, נפסק בעבר, כי ניתן להתנות אכיפה בהשבת דבר שנתקבל תוך ביצוע החוזה (ע"א 556/68 פולק נ' יהושע, פ"ד כג(1) 823, 824). חובת ההשבה מקורה בחוק, ובסיסה הוא ההתעשרות שלא כדין. אין היא בגדר חיוב חוזי (ראה: ע"א 186/77 סוכנויות השכרת רכב נ' טובלוס ואח', פ"ד לג(1) 197), אך היא בוודאי עניין, המתחייב מן החוזה לפי נסיבות העניין. כן ניתן, לדעתי, להתנות את האכיפה במילוי חיובים, המוטלים על הצדדים לחוזה מכר בהוראותיו של חוק המכר, וזאת עד כמה שלא נשללו בהוראות החוזיות. לעומת כל זה, מקובל עלי, כי אין להתנות האכיפה, במסגרת סעיף 4 לחוק התרופות, בתנאים, הקשורים בחוזה אחר שעשו הצדדים, ושבינו לבין החוזה בו מתבקשת האכיפה אין ולא כלום...

6. על רקע זה קמה השאלה, אם ניתן להתנות אכיפה בתשלום פיצויים? ניתן לומר, כי חובת תשלום הפיצויים, כחובה תרופתית-משנית, קמה במקום שהחובה המהותית-ראשונית מופרת, וכשם שהחובה הראשית מקורה בחוזה, גם החובה המשנית מקורה בחוזה...

על-פי גישה זו, התנאת האכיפה בפיצויים מהווה התנאה 'בקיום חיוביו של הנפגע', שכן, כאמור, החיוב המשני לשלם פיצויים מקורו בחוזה עצמו. אך ניתן לסבור גם

שמדריך את בית-המשפט בשאלות של שיערוך. בעניין שלפנינו, סכום הפיצויים המגיע למערערים, על-פי פסק-דינה של הערכאה הראשונה, הוא כה מזערי בערכים ריאליים ביחס לסכום העסקה כולה, עד כי ייגרם אי-צדק ניכר למשיבה, אם בשל אי-יכולתה לשלם סכום זה תימנע האכיפה כולה. זאת ועוד: הצדדים התקדמו באופן מהותי בביצוע החוזה. החזקה בנכס הועברה. על הנכס נבנה מבנה, אשר חלקים ממנו נמכרו לצדדים שלישיים. בנסיבות אלה נראה, כי שלילת אכיפה מהמשיבה תגרום לה אי-צדק, שהוא גדול בהרבה מאי-הצדק, שייגרם למערערים, אם חרף האכיפה הם לא יזכו בפיצויים. מטעמים אלה סבור אף אני, כמו חברי הנכבד הנשיא לנדוי, כי אין מקום, בעניין שלפנינו, להתנות את אכיפת החוזה לטובת המשיבה, בתשלום פיצויים על ידיה למערערים.

בעין של החוזה לטובת הקונה במידת האפשר, אינו יכול להיות חד-צדדי. הוא מביא בחשבון את האינטרסים הלגיטימיים של שני הצדדים ומשתדל לעשות צדק עם שניהם' (ע"א 330/73 הלפרין נ' קהליית ציון, פ"ד כט(1) 651, 656).

11. כפי שציין חברי הנכבד, הנשיא לנדוי, הקושי העיקרי בעניין שלפנינו הוא בכך, שהמשיבה נתונה בקשיים כספיים, וקיים ספק אם המערערים, לאחר שביצעו את חלקם שלהם בחוזה, יוכלו לקבל פיצוי על נזיקהם שלהם. אכן, אילו היה הפיצוי, לו זכאים המערערים, ביחס ניכר להיקף העסקה כולה, הייתי סבור, כי הצדק דורש התנאת האכיפה בפיצויים. הייתי גורס אז, כי ייגרם אי-צדק למערערים, שיחוייבו להיפרד מהנכס שבבעלותם בלא לקבל, הלכה למעשה, תמורה ראויה. קו המחשבה שהיה מדריך אותי בנסיבות שכאלה הנו דומה לקו המחשבה,

2. בית-משפט יעדיף למצות את דרך הפיצויים במקום לאכוף על הקבלן את השלמת העבודה. הטעם לכך הוא, שיחסי קבלן ומזמין הם יחסים של שירות אישי, שאין כופין על אדם לבצעו.

המ' 506/81 שבתאי קוסטה נ' אהובה לוי, פ"ד לה(4) 274.

נפסק מפי כב' השופטת בן-פורת:

להשלים את הבניה באמצעות אחר (סעיף 11 להסכם) ולדרוש מידי הקבלן את הוצאותיה ונזיקה.

לדעתי, אין לטענות יסוד, כפי שהוחלט ב-ע"א 821/77 אופק ואח' נ' טוריקאן, פ"ד לג(1) 93, 98-99 (מפי כב' השופט בכור), הרי לגבי חוזה בניה ניתן באנגליה (שלפיה נהגנו בעבר) להוציא צו אכיפה, אם נתקיימו שלושה תנאים מצטברים; אולם אצלנו, במצב החדש, שנוצר לאור החקיקה המקומית, מסתפקים באחד בלבד, והוא, שפרטי העבודה צוינו בצורה ברורה, ואין קושי לקבוע, מה נדרש מהנתבע. לא שמעתי כל טענה מפי הפרקליט המלומד, וגם לא מצאתי רמז לכך בבקשה לרשות ערעור, כי שולחו אינו יודע בצורה ברורה, מה נדרש ממנו כדי להשלים את הבניה. אכן, יתכנו אולי חריגים להוצאת צו אכיפה גם אם נתקיים התנאי האמור, כגון, כאשר היחסים האישיים בין המזמין לקבלן נתערערו במידה משמעותית: ראה: ה"פ (ת"א) 1035/73 (2). ברם, לא כזה הוא המקרה שלפנינו. ראיה לכך דרישתו של הקבלן לתשלום מוגדל, אשר כנגדו היה מוכן בשעתו להשלים את המלאכה. משמע ששיקולו שלא לקיים את התחייבותו בהסכם הפשרה היה ממוני גרידא. התנאי האחר (הנדרש באנגליה), לפיו תשלום פיצוי כדמי נזק לא יפצה את התובעת(ת) אם לא יבוצע ההסכם, אינו מקובל בישראל: ע"א 821/77 הנ"ל. יתר-על-כן, המקרה שלפנינו הוא יוצא-דופן, שכן הסכם הפשרה קיבל תוקף של פסק-דין. ונאמר שם (כזכור) במפורש, שיראוהו כצו אכיפה נגד הקבלן...

"במסגרת תובענה, שהגישה המשיבה (הגב' אהובה לוי) נגד המבקש, שהוא קבלן בניין, על אי-סיום הקמתו של קוטג' עבודה, התפשרו הצדדים, ולבקשתם, ניתן להסכם הפשרה תוקף של פסק-דין. בסעיף 14 להסכם הפשרה נאמר:

'עם מתן תוקף של פסק-דין יחשב הדבר לכל עניין ודבר כמתן צו אכיפה כנגד שבתאי (המבקש בפני) להשלמת וסיום הקוטג' אולם לתובעת תהא הזכות, לפי בחירתה, להודיע לשבתאי בכתב שיסלק ידו מהמגרש...'

עינינו הרואות, שבהסכמת בעלי הדין ניתן צו אכיפה נגד הקבלן להשלים עבודות מסוימות שפורטו, אלא-אם-כן תבחר המשיבה לבקש את סילוקו מן המקום.

בא-כוחו המלומד של המבקש (עורך-דין ש' תוסיה-כהן) מסתמך על סעיף 8 להסכם הפשרה, שם נאמר, כי אם יפסיק הקבלן את בניית הקוטג' או לא יסיים את העבודה במועד, והתובעת תמלא מצידה את חוביה, יהיה הקבלן חייב לשלם לה 100,000 שקלים. מכאן, לטענתו, יש למשיבה סעד חלופי של פיצוי נאות שניתן לגבותו על דרך הוצאה לפועל. בנסיבות אלה יעדיף בית-המשפט למצות את דרך הפיצויים במקום לאכוף על הקבלן את השלמת העבודה. הטעם לכך הוא, שיחסי קבלן ומזמין הם יחסים של שירות אישי, שאין כופין על אדם לבצעו: סעיף 3(2) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970. יתרה מזאת, לפי הסכם הפשרה יכולה המשיבה

### 3. אחריות קבלן לטיב הבניין, בין אם לקח חלק אישי בבניה עצמה ובין אם לאו - טענת בטלות סעיפי ויתור בחוזה.

ע"א 86/86, 209/87 אורנה שרון ואח' נ' שיכון עובדים בע"מ ואח', פ"ד מה(3) 617.

לעיל). לאור העדויות לא היה ספק לבית-המשפט כי הליקוי במיזוג-האוויר התייחס לכלל דירות המערערים.

"בנסיבות אלה, וגם אם לא העיד כל אחד ואחד מן המערערים ותיאר את סבלו, יש מקום לצאת מן ההנחה, כי אותו סבל שסבלו המערערים שהעידו היה גם סבלם של הדיירים האחרים באותו בניין."

כן נקבע כי לאור מיקום הבניין ואופן בנייתו, שיעור הפיצוי שנפסק אינו עומד ביחס ישיר לסבל שהיה מנת חלקם של הדיירים, כתוצאה ממגורים בדירה בה מיזוג-האוויר לקוי.

בנוסף, לא מצא בית-המשפט יסוד לקביעת בית-המשפט קמא, כי החבות האמורה לפיצוי המערערים חלה רק על המשיבה 1 ואינה חלה על המשיבים 2 ו-3. בית-המשפט ציטט בעניין זה מתוך ע"א 725/78 בריטיש קנדיאן נ' אורן ואח', פ"ד לה(4) 253 ו-ע"א 451/66 קורנפלד נ' שמואלי ואח', פ"ד כא(1) 310 כדלקמן:

"חובת הזהירות של קבלן הבונה דירות כלפי רוכשי הדירות הוגדרה ועוצבה בין היתר ב-ע"א 451/66 הג'ל (3) - א' ג', לפיו אחראי קבלן לטיב הבניין שהוא מוכר ולכן שהבניין יהיה ראוי למטרה שלמענה הוקם, וזאת בין אם לקח חלק אישי בבניה עצמה ובין אם לאו."

בהמרה נפרדת שהגישו המערערים הם ביקשו מבית-המשפט קמא לקבוע כי הם יהיו המוסמכים לבחור מי יהיה השומר או החצרן אשר יאכלס את דירת השומר בבניין. בית-המשפט דחה את הבקשה מהטעם כי למעשה מבוקש שינוי של פסק-הדין, וכן משום שאין בהסכמי הרכישה התחייבות להעניק למערערים זכות לקביעת אישיות השומר.

בית-המשפט קיבל את הערעור בעניין זה ופסק כי בקשת המערערים לא נסמכה על הסכמי הרכישה, כי אם על קביעותיו וסעדיו של בית-המשפט קמא על-פי פסק-הדין. כן נאמר כי הבקשה היתה מוצדקת לגופה, כדי לא לרוקן מתוכן את זכות השימוש בדירת השומר, המבצע את תפקידיו בבניין לטובת הדיירים, ושכרו משולם על ידיהם.

המערערים הינם רוכשי דירות וחליפיהם של רוכשי דירות בבניין מגורים. את הקמת הבניין יזמה המשיבה 1 ובנייתו נעשתה על-ידי המשיבה 3. מערכת מיזוג-האוויר הותקנה על-ידי המשיבה 2.

לטענת המערערים התגלו פגמים רבים בדירותיהם, ועל כך סבה תביעתם בה עתרו לצווי מניעה וכינוס נכסים לשם ביצוע לחיוב בפיצויים ולצווי מניעה וכינוס נכסים לשם ביצוע התיקונים. כן נגעה התביעה לדירה בקומת העמודים שיועדה להיות דירת שומר הבניין, והמשיבה ביקשה לאכלסה.

בית-המשפט קמא דחה לגבי חלק מהמערערים תביעות המתייחסות לליקויים בבניה וזאת לאור התימתם על מסמך שבו נאמר כי אין להם כל תביעות כלפי המשיבה 1 וכלפי הקבלן, בשל מצב הדירות. בקשתם לתקן את כתב-התביעה על-ידי הוספת טענות בדבר בטלות של תניות הפטור שבחווי הרכישה ובכתב העברת הזכויות, על-פי חוק החוזים האחדים, התשכ"ד-1964 - נדחתה.

בערעור נקבע כי המערערים החמיצו את השעה להעלות בכתב-תביעתם את טענת הבטלות, והשאלה שנשאלה היתה אם על בית-המשפט להתערב בהחלטת בית-המשפט קמא שלא להתיר את התיקון בכתב-התביעה. על שאלה זו ניתנה תשובה שלילית.

"מתן הרשות לתקן כתב-טענות מסור לשיקול-דעתו של בית-המשפט בדרגה הראשונה. בהפעילו שיקול-דעת זה על בית-המשפט להביא בחשבון, בין היתר, את השלב אליו הגיע הדיון. בהתחשב בכך ובעובדה כי לא היה כל טעם שלא להעלות את הטענה מלכתחילה אין לומר, כי טעה בית-המשפט בהחלטתו."

בית-המשפט קמא פסק לחלק מהמערערים פיצוי בגין עגמת נפש שנגרמה להם עקב הליקויים במערכת מיזוג-האוויר. בערעור טענו המערערים כי היה על בית-המשפט לפסוק בגין נזק לא ממוני לכל המערערים, ולא רק לחלקם. כמו-כן הם הלינו על מיעוט הפיצוי שנפסק.

בערעור קיבל בית-המשפט את הטענות וככל שהם נגעו לאותם מערערים שלא ויתרו על תביעותיהם, כאמור

#### 4. ליקויי בניה - האם זכות חברת הבניה לבצע את התיקונים או שמא מגיעים לתובעים פיצויים? - פיצויים בגין נזק לא ממוני.

ת"א (י"ם) 3221/94 מרינה ודוד אסולין נ' חפציבה - חברה לבניין, עבודות ופיתוח בע"מ, תק-של 96(2) 750.

הזדמנות לתקן את הפגמים והוא נמנע מלעשות כן, הוא לא יכול לטעון לקיום הזכות לתיקון במקום פיצויים. בנסיבות מקרה זה נקבע כי באין מצד התובעים הודעה בכתב על ליקויים אחרי תיקוני שנת האחריות לא ניתן לומר שניתנה לנתבעת הזדמנות נאותה לתיקון הליקויים. הנפקות של האמור היא שיש לתת לנתבעת הזדמנות לבצע תיקונים בדירה.

שאלה אחרת שנבחנה היתה אם היתה רשלנות תורמת של התובעים בעקבות שינויים של הרחבת מרפסת שירות והחלפת קטעי צנרת שביצעו התובעים?

נקבע כי אכן היתה רשלנות תורמת אשר תרמה לפגמים באיטום ובית-המשפט העמיד את הרשלנות התורמת, בנושא הרטיבות, בשיעור מוערך של 40% ואילו את אחריות הנתבעת בשיעור של 60%.

תביעה נוספת התייחסה לתשלום פיצויים בגין נזקים לא ממוניים. בית-המשפט חזר על העקרונות שנקבעו ב"ע"א 348/79 גולדמן נ' מיכאלי ואח', פ"ד לח(4) 31 ובהתחשב בהם קבע כי יש מקום לפצות את התובעים על אי-הנוחות שנגרמה להם. יחד עם זאת התחשב בהתנהגות התובעים והפחית מן הפיצוי שהיו יכולים לקבל, שכן הזמן בו ניזוק סובל אינו צריך תמיד לעמוד ביחס ישר לפיצוי המוענק לו בגין כאב וסבל. "יש לבחון מה עשה הניזוק בזמן זה להקטין את נזקו". נפסק פיצוי גלובאלי נכון ליום מתן פסק-הדין בסך 4,000 ש"ח.

התביעה דגן הינה לפיצויים בגין ליקויי בניה. התובעים רכשו מהנתבעת דירה בת 3 חדרים וחדרי שירות. הנתבעת היא חברה בע"מ שבנתה את הדירה ומכרה אותה לתובעים. ליקויי הבניה הנטענים מתייחסים לדירה הנ"ל ולרכוש המשותף.

בית-המשפט מינה מומחה והוא הוסמך לחוות-דעתו בשלושה נושאים: האם קיימים ליקויים בדירה וברכוש המשותף; האם הם ניתנים לתיקון וקביעת שווי עלות התיקונים של הליקויים שניתנים לתיקון וירידת הערך לגבי אותם הליקויים שאינם ניתנים או מעשיים לתיקון.

הליקויים וערכם לא היו שנויים במחלוקת, מה ששנוי היה במחלוקת הוא האם זכותה של הנתבעת בשלב הדיון בתביעה לתקן את הליקויים או שמא מגיעים לתובעים פיצויים בשים-לב לכך שהם אינם מוכנים לביצוע התיקונים על-ידי הנתבעת. לצורך הכרעה בשאלה יש לתת את הדעת להודעה על הליקויים, לשלב שבו היא ניתנה והאם היתה לנתבעת הזדמנות לבצע את תיקוני הליקויים.

באשר לזכות לבצע תיקונים צויין כי לנתבעת יש אינטרס לבצעם שכן הוצאותיה יהיו נמוכות בהרבה מההוצאות שיהיו אם יבוצע התיקון על-ידי גורם חיצוני אחר. צויין עוד כי אם ביכולתו של ניזוק להטיב את הנזק בהוצאה פחותה הוא חייב לעשות כן ואין הוא בן חורין להטיל על מפר ההסכם הוצאה גבוהה יותר לשם הסרת הפגם ללא סיבה משכנעת. עם זאת, ברור שאם ניתנה לקבלן

#### 5. זכות הקונה, כי יתוקנו הליקויים, אינה גוברת על זכות הקבלן-המוכר, שתינתן לו ההזדמנות הנאותה לביצוע התיקונים.

ת"א (י"ם) 5473/95 ד"ר גזונטרמן יעקב נ' "סקום", תק-של 2003(1) 208.

מעלויות הקונה. השני - זכותו של הקבלן-המוכר לבצע התיקונים באה להגן על המוניטין שלו ועל זכותו לשם טוב, כמי שמתקן ליקויים שהתגלו בדירותיו.

נקודת המוצא הראשונה של חוק המכר (דירות) היא שיתכנו ליקויים. נקודת המוצא השניה היא שתינתן הזדמנות לתיקונים. המסרב ליתן הזדמנות נאותה, מפר הוראת החוק וחווה, ובהעדר טעם מבוסס לסירוב, עולה הסירוב כדי הפרת זכות הקבלן-המוכר, שלא בתום-לב. מפר הוראות חוק וחווה בכך שאינו נותן לקבלן הזדמנות

אין סעיף 4(ב) מציין מהן התוצאות של אי-עמידת הקונה בנטל לאפשר את תיקון אי-ההתאמה, ואולם גם בעניין זה, נושא תיקוני הליקויים בדירה אינו רק חובה של הקבלן-המוכר אלא גם זכותו. בסירוב ליתן לקבלן-המוכר הזדמנות נאותה לביצוע התיקונים, יש משום פגיעה, שלא כדיון, ועל-כן גם שלא בתום-לב, בקבלן-המוכר, שכן ההוראה הזאת באה להגן על הקבלן-המוכר, ושני טעמים לה: האחד - זכותו של הקבלן-המוכר לבצע התיקונים בעלויות קבלן, שהן פחותות, לעיתים עד כדי 50%,

הנתבעות חייבות בתיקון הליקויים או בפיצוי בגינם, וכמה?

פלוגתא שניה: האם אפשרו התובעים לנתבעות לבצע תיקונים בהתאם לחוות הדעת של המומחה נ' קידרון או שמנעו התיקונים, ואיזה?

פלוגתא שלישית: אם התובעים לא מנעו ביצוע התיקונים, מהו ערך התיקונים, והאם התובעים זכאים לקבל את ערך התיקונים, ומהו?

פלוגתא רביעית: אם התובעים מנעו ביצוע התיקונים, האם הם זכאים לסכום כלשהו, והאם בכלל יש להם זכות תביעה?

פלוגתא חמישית: האם היה במקרה זה איחור במסירת הדירה המחייב את הנתבעות לפצות את התובעים, ובכמה, בגין איחור במסירת הדירה?

פלוגתא שישית: האם מגיע לתובעים החזר הפרשי הצמדה וריבית? פלוגתא שביעית: האם התובעים ביצעו תיקונים במחסן ובאיזה עלות, והאם הנתבעות חייבות לפצות את התובעים בגין התיקונים שביצעו התובעים, לטענתם, במחסן, ובכמה?

פלוגתא שמינית: האם נגרמו לתובעים נזקים בגין אחסנה כתוצאה מאיחור במסירת הדירה והאם הנתבעות חייבות בפיצוי בגין אותם נזקים?

פלוגתא תשיעית: האם התובעים בנו פרגולה ובאיזה עלות, והאם הנתבעות חייבות בפיצוי/שיפוי התובעים בגין העלות הנ"ל?

פלוגתא עשירית: האם התובעים שלמו לנתבעת עבור ריצוף וכמה, והאם קיבלו את הריצוף ואם לא מדוע, והאם התובעים זכאים להחזר על הסכומים ששילמו בגין הריצוף? פלוגתא אחת-עשרה: האם התובעים זכאים לפיצוי מאת הנתבעות בגין דיור חלוף ועוגמת-נפש, וכמה?

פלוגתא שתיים-עשרה: האם התובעים שילמו לנתבעות כספים עבור עבודות חשמל, מטבחים, דלתות והזזות קירות, האם העבודות בוצעו ואם לא מדוע, והאם התובעים זכאים להחזר התשלומים ששולמו?

הראיות נשמעו ביום 15.10.02 והסיכומים נשמעו ביום 7.11.02. ביום 25.11.02 אמור היה להתקיים דיון קצר בניסיון לפשרה, אך הוא בוטל, מטעמי בית-המשפט.

הדיון

פלוגתא ראשונה

מהם הליקויים בדירת התובעים והאם הנתבעות חייבות בתיקון הליקויים או בפיצוי בגינם, וכמה?

לאחר עיון בכל חוות הדעת של המומחה קידרון וכן בתשובותיו לשאלות ההבהרה, מצאתי כי ליקויי הבניה שנתרו בדירת התובעים הינם כדלקמן:

רטיבות דליפה מצינור המרזב - בחוות דעתו מיום 8.10.97 מציין המומחה, כי 'כניסת המרזב בקו אלכסוני לתוך קיר הבניין מהווה מקור לחדירה ודאית של רטיבות'. ומציע תיקון 'יש לאטום שוב את היקף הצינור ולהתקין סינר פח מולחם ככיסוי בהיקף הצינור'.

בחוות הדעת מיום 24.2.98 נכתב, כי התיקון המומלץ לא בוצע, וכך גם בחוות הדעת מיום 25.08.99. כיום, אין

נאותה לתקן הליקויים ואף מונע התיקונים, מן הראוי שיישא בתוצאות מעשיו, שהן במקרה כגון דא, פיצוי הצד השני, היינו - הקבלן-המוכר, בגובה עלות התיקונים. וזה, בין שנאמר בתשלום ממש לקבלן-המוכר, ובין שנאמר בשלילת הפיצוי הכספי, חלף התיקונים, לקונה.

נפסק מפי כב' השופט יצחק מילנוב:

"קונה המפר הוראות חוק וחווה בכך שאינו נותן לקבלן הזדמנות נאותה לתקן הליקויים ואף מונע התיקונים, מן הראוי שיישא בתוצאות מעשיו, בין בפיצוי ממש של הקבלן ובין בשלילת הפיצוי, חלף התיקונים.

1. רקע עובדתי

התובעים רכשו מהנתבעת 1, שהיא חברה בשליטת הנתבעת 2, על-פי חוזה מיום 3.9.90, דירה במתחם 'גני קטמון', ברח' רחל אמנו 16, בירושלים.

התביעה היא בגין ליקויי בניה, עוגמת-נפש והוצאות בסכום של 96,197.00 ש"ח ליום הגשתה (30.3.95).

בתאריך 26.11.95 הוסכם בין הצדדים על מינוי מומחה מוסכם הוא המומחה נפתלי קידרון שיחווה-דעתו באשר לליקויים, דרכי תיקונם, עלותם וכיו"ב. להסכם ניתן תוקף של החלטה ביום 26.11.95, על-ידי השופט דאז ע' אברהמי.

לאחר-מכן, הועבר התיק לטיפול של כב' השופטת ר' פרידמן-פלדמן, והועבר לטיפול ב-12.97.

בישיבת בית-המשפט מיום 13.10.97 (עמ' 13, שורה 23), ביקשו הנתבעות לבצע תיקונים על-פי חוות-דעת המומחה. התובעים הסכימו לביצוע התיקונים ובהסכמה נקבע, כי התיקונים יבוצעו בין אמצע 11.97 לבין תחילת 1.98.

המומחה הגיש חוות-דעתו מיום 8.10.97 והתייחס לליקויים ולעלות תיקונם.

הנתבעת ביצעה תיקונים. בהחלטה מיום 13.1.98 ועל-סמך הסכמת הצדדים, הוריתי למומחה קידרון, לערוך ביקורת חוזרת בדירה של התובעים ולהגיש חוות-דעת משלימה בנוגע לתיקונים שבוצעו, אם בוצעו, כיצד בוצעו, והאם יש בכך כדי לשנות את חוות-דעתו מיום 8.10.97.

ביום 24.2.98 הוגשה חוות חוות-הדעת המשלימה של המומחה קידרון, מיום 22.02.98.

ביום 10.8.99 ערך המומחה קידרון ביקורת בדירת התובעים כדי לבדוק האם תוקנו הליקויים שנמצאו בהתאם לחוות-דעתו מיום 8.10.97.

המומחה הגיש השלמה לחוות-דעתו מיום 8.10.97 בתאריך 25.8.99. ביום 20.3.01 נחקר המומחה על חוות-דעתו מיום 8.10.97, מיום 24.2.98, מיום 25.8.98 ועל תשובות ההבהרה מיום 11.6.01. בהחלטה מאותו היום, ניתנה לנתבעת ארכה נוספת לביצוע התיקונים.

בהחלטה מיום 17.12.01, לאחר בירור עם באי-כוח הצדדים, נקבעו הפלוגתאות וכן סדרי הדין.

2. הפלוגתאות

פלוגתא ראשונה: מהם הליקויים בדירת התובעים והאם

'קבלתי' מכתב של מהנדס אינסטלציה חיים ברנד, המכתב לא ענה על ההמלצות שלי ולכן תייקתי אותו. לא הודעתי לאף אחד שהמכתב לא עונה על ההמלצות שלי. מה שהשתנה מאז 25.8.99 ועד למתן התשובות במכתבי הנ"ל (11.6.00), זה שלא השתנה כלום, לא נמצא פתרון לבעיה. הפתרון שנתתי בהתחלה היה פתרון סביר בהתאם לנסיבות שהבדיקה נערכה בחודש אוקטובר, נדמה לי שהדו"ח הראשוני נערך ב-8.10.97 וזה היה לפני עונת הגשמים, ואז הצעתי פתרון של חפירה והתחברות למערכת ניקוז מחוץ למגרש. אחרי שערכתי את הבדיקה ב-2.98 וראיתי שהבעיה לא נפתרה, שהמים עומדים בגינה, הצעתי פתרון יותר רדיקלי... הדבר הזה הגדיל את העלויות כמוכ' (עמ' 27, ששורות 16-5).

לעניין המשאבה החשמלית והתקנת צינור של 6, העיד המומחה, כי:

'באומדן של חוות-הדעת מיום 25.8.99 אני מסכים שלא נכללו הנושאים של משאבה חשמלית וצינור של 6. זה מופיע בסיכום האחרון לתשובות ההבהרה מיום 11.6.00' (עמ' 28, שורות 1-3).

הליקוי הנ"ל לא תוקן באופן סופי על-ידי הנתבעות, אלא שלטענת הנתבעת 2 נמנע ממנה לבצעו. ע"ה/2 אילן יונה העיד, כי 'עד היום לא בוצע ניקוז הוצאת המים מהגינה אל מחוצה לה' (עמ' 50, שורה 6).

הרחקת מי גשמים הנשפכים מהמרום - בחוות-הדעת מיום 8.10.97 קובע המומחה, כי יש להתקין תא ניקוז בקצה המרום וצנרת נוספת בקרקע, אשר תוליך את המים לנקודה שבה המים יסולקו לחלוטין מתחומי הבניין כמו-כן יש לבדוק את יעילות הטיפול בחורף בעת ירידת גשמים משמעותית. בחוות-הדעת מיום 25.8.99, כותב המומחה: 'נראה שאין מנוס מהתקנת קו מרזב אנכי נוסף, כדי להפחית את גלישת המים על הקירות'.

והעיד בהקשר זה:

'כשאתה מפנה אותי לסעיף 2.1.2 למכתבי מיום 11.6.00, אני משיב כי ההצעה של קולטן נוסף לא הופיעה בחוות-הדעת הראשונה. לנתבעת לא היתה הודמנות לבצע את התקנת הקולטן הנוסף אלא לאור חוות-הדעת מיום 8.9.99 והלאה' (עמ' 28, שורות 10-13).

עדויות של ע"ה/1, שמואל אבגנים בהקשר זה, אינה רלוונטית, שכן האחרון הודה, כי לא היה במקום, ועל-כן אין באפשרותו לדעת האם וכיצד בוצע התיקון (עמ' 47, שורה 23). כמו-כן, בעת כתיבת חוות-הדעת השלישית, ע"ה/1 לא עבד אצל הנתבעת והודה, כי אינו יכול לענות אם המרזב הותקן אם לאו (שם, בעמ' 26).

ע"ה/2, אילן יונה, העיד בהקשר זה:

'ידוע לי על תיקוני המרזב האחרונים שבוצעו בדירת התובעים. לא בוצע כל מה שהמהנדס קידרון כתב' (עמ' 48, שורות 24, 25).

בעקבות שאלות ההבהרה של בא-כוח התובעים, נתן המהנדס קידרון ביום 11.6.00 הנחיות חדשות לביצוע התיקון:

'התקנת קולטן מי גשם נוסף 4 לניקוז הגג.

חולק, כי הליקוי תוקן (עמ' 57, שורה 13).

דליפה מצנרת - בחוות-הדעת מיום 8.10.97 צויין כי, 'קיימים סימנים המעידים על רטיבות שמקורה בדליפה מצנרת פנימית'. המומחה המליץ על שורת בדיקות שנועדו לזהות את מקור הבעיה ולטפל באיטומה. בחוות-הדעת מיום 24.2.98 מציין המומחה, כי נמסר לו על ביצועה של בדיקת לחץ ועל כי לא נמצאו סימנים לבריחת לחץ. המומחה קבע כי על-מנת לוודא באופן מוחלט שהצנרת באיזור חדר האמבטיה תקינה, יש לפתוח קטעי ריצוף ולבדוק את מצב רטיבות המילוי. בחוות-הדעת מיום 25.8.99 מופיעה המלצה וזהה. הנתבעות לא כפרו בחבותן לתיקון ליקוי זה. בסעיף 5 להערכה המוקדמת שהגישו הנתבעות ביום 21.12.01, מודות הן שליקוי זה לא תוקן. כתם רטיבות בחיבור קיר-תקרה במחסן - ליקוי זה צויין לראשונה בחוות-הדעת של המומחה מיום 25.8.99. המומחה קבע, כי יש לבדוק את מקור הרטיבות ולאטום אותו. לטענת הנתבעות הליקוי לא תוקן משום שהתובעת לא אפשרה ביצוע תיקונים בתוך דירתה (סעיף 4 להערכה מוקדמת מטעם הנתבעות).

באשר לגובה הפיצוי לו זכאים התובעים בגין ליקוי זה, אדון להלן בפלוגתא השלישית.

תברואה וניקוז מערכת ניקוז בחצר הצמודה לדירה - בחוות-הדעת מיום 8.10.97 ציין המומחה ליקוי זה וקבע, שכיוון שהחצר הסמוכה לבית עשויה כמשטח אופקי, שאין מי הגשמים מתנקזים בו, יש לתקן את השיפועים בשטח המרוצף ובגינה. המומחה העיד, כי תיקון זה בוצע (עמ' 26, שורה 17). בחוות-הדעת מיום 24.2.98 צויין, כי נעשתה פעולה של חיבור המרזב לצינור המוביל את המים לתוך בור במרחק 4 מטר מהבניין, אולם הפתרון איננו מקובל, שכן במקרה של כמות גשמים גדולה, הגינה תוצף. על הקבלן לקבל ייעוץ מקצועי של מהנדס אינסטלציה ולהציע פתרון אלטרנטיבי. כבר בשלב זה יצויין, כי הנתבעות המציאו למומחה קידרון ביום 26.7.98 חוות-הדעת של יועץ אינסטלציה (נספח ב') לתצהירו של שמואל אבגנים). לטענת הנתבעות, לא העביר המהנדס קידרון הנחיות כלשהן לאחר קבלת חוות-הדעת יועץ האינסטלציה.

המצב נותר בעינו נכון למועד עריכת חוות-הדעת מיום 25.8.99. בתשובותיו מיום 11.6.00 לשאלות ההבהרה, חיווה המומחה דעתו וקבע, כי התיקון הרצוי הינו: 'ניקוז החצר הצמודה לבניין, כולל חפירת תעלה, הנחת קו 6" עם שיפועים לניקוז העירוני והתחברות אליו, כולל 2 תאי איסוף ו-3 תאי ביקורת'. עלות התיקון (לא כולל מע"מ וצמוד למדד הבניה של 4.00) הינה - 12,600 ש"ח.

בהחלטת בית-המשפט מיום 20.3.01 ניתנה לתובעת ארכה לביצוע התיקונים. החל מ-4.9.01 ועד ליום 30.9.01, היו חילופי תכתובות בין באי-כוח הצדדים, כאשר ההנחיות לתיקון שונו ביוזמת התובעת ושונו שוב להנחיות המהנדס קידרון (נספחים ז', י' לתצהירו של אילן יונה).

לעניין ההתפתחויות בחוות-הדעת הנוגעות לליקוי הנ"ל, העיד המומחה:

אשר-על-כן, אין התובעים זכאים לפיצוי בגין ראש נזק זה. שיפועי ריצוף חוץ לפני הכניסה לסלון - ליקוי זה מופיע בחוות-הדעת מיום 25.8.99 של המומחה קידרון, הקובע כי יש לשפר את שיפועי הריצוף הנ"ל.

במכתבו מיום 11.6.00 כותב המומחה, כי עלות שינוי שיפועי הריצוף בחצר, בכניסה לסלון, כולל סידור ניקוז החוצה, תעמוד על 4,000 ש"ח.

בעניין זה העיד המומחה:

'כשאתה מפנה אותי לסעיף 2.9 אני משיב לך, שהליקוי הזה מופיע לראשונה בחוות-הדעת מ-8.98. עד אז לא ניתנה לנתבעות האפשרות לתקן את הליקוי הזה' (עמ' 30, שורות 16-18).

לעניין העלות, השיב המומחה:

'כשאתה מפנה אותי לחוות-הדעת מיום 8.99, אני משיב לך שעלות שינוי השיפוע בחצר לא מופיע בדו"ח בדיקת התיקונים שלי מ-10.8.99 אלא בעלות כמפורט במכתבי מיום 11.6.00' (עמ' 30, שורות 23-25).

באשר לגובה הפיצוי לו זכאים התובעים בגין ליקויים אלו, אדון להלן בפלוגתא השלישית.

נגרות ואלומיניום - סעיפים 3.2, 3.3, 3.4, 3.5, 3.9, 3.10, 3.11 לחוות-הדעת מיום 8.10.97, לא בוצעו.

סעיף 3.12 - לא סופקה דלת למטבח. הליקוי מופיע בחוות-הדעת מיום 24.2.98.

סעיף 3.13 - יש להוסיף 2 שלבים לתריס בסלון. הליקוי מופיע בחוות-הדעת מיום 25.8.99.

אין חולק, כי עלות תיקון הליקויים עומדת על-סך - 1,900 ש"ח.

ריצוף וחיפוי - נותרו 5 פלטות שיש להחליף - הליקוי הופיע לראשונה ביום 8.10.97 ולא תוקן עד ליום חוות-הדעת המשלימה מיום 25.8.99. אין חולק, כי עלות תיקון הליקויים עומדת על-סך - 1,200 ש"ח.

תחילה, לטענתם של הנתבעות, לפיה מנועים התובעים מלהעלות טענות בדבר ליקויים שלא פורטו בפרוטוקול המסירה (נספח א' לתצהיר אילן יונה); נראה שבטענתם זו, מסתמכות הנתבעות על סעיף 4א(א) לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 (להלן: 'חוק המכר (דירות)') הקובע, כי הקונה יהיה זכאי להסתמך על אי-התאמה, כדלקמן:

'(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.'

הנתבעות, לא זו בלבד, שלא הוכיחו את הטען הוכחה והוא, מועד ההודעה על הליקויים, אלא שהן מנועות מלטעון טענה כאמור, שכן בעצם נסיונותיהן של הנתבעות לתקן הליקויים יש משום ויתור משתמע על העלאת טענה זו.

כך, 'בית-א' 4445/90 עמיגור (ניהול נכסים בע"מ) נ' יצחק מאיוסט ו-39 אח', תק"על 94(2) 673 דחה בית-המשפט את טענת הקבלן, כי לא ניתנה לו הודעה בדבר אי-התאמה כדין וזאת בשל נסיונותיו לתקן את

הצינור יחבר בקטע אופקי בקרקע, אל קו הניקוז אשר בסעיף הקודם (2.1.1 - י' מ') העבודה תכלול שינוי שיפועי מרזבי הגג, כנדרש.

המומחה קבע, כי עלות התיקון עומדת על-סך - 8,500 ש"ח.

לטענת הנתבעות בהתייחס לטענת ליקויי תברואה וניקוז, הן ביצעו תיקונים בדירת התובעים במהלך חודש אוקטובר 2001, בעקבות קביעותיו החדשות של מהנדס קידרון. התובעים ובא-כוחם נתנו הנחיות להיקף התיקונים המבוקש לעניין התברואה והניקוז ולאופן ביצועם. הנתבעות הסכימו לבצע התיקונים בהיקף ובאופן המבוקש, וביצעו את כל התיקונים שהתובעים אפשרו.

הנתבעות טוענות, כי הותקנו במזחלת גג הרעפים קו אנכי נוסף, וכן בוצעו הפירות של 50 ס"מ בסמוך לקירות חיצוניים של הדירה המצויים מעל המחסן, ובוצע איטום, בהתאם לדרישות בא-כוח התובעים (סעיף 16 לתצהירו של אילן יונה).

ואולם, בסופו של עניין ליקויי הניקוז והרטיבות לא תוקנו. כך העיד המומחה קידרון:

'...הבעיה של חדירת רטיבות וניקוז הגינה והניקוז על הגג לא נפתרה' (עמ' 32, שורה 20).

הפרדה של קו הדלוחין של מדיח הכלים - הליקוי מופיע בכל חוות-הדעת ולא תוקן מעולם. במכתבו מיום 11.6.00 כותב המומחה, כי עלות הפרדת קו המדיח מקו הדלוחין, כולל תא חיצוני נוסף, תעמוד על 4,500 ש"ח. בהקשר זה העיד המומחה:

'התקנת קו דלוחין נוסף זה נוהל של עבודת אינסטלציה ואין זאת התחייבות של הקבלן כלפי הדייר... יש הנחיה שהיא עשרות בשנים שאת קו הביוב של קומה ראשונה מחברים ישירות לביוב החיצוני ולא לקו החיצוני כדי שלא תהיה סתימה והצפה בקומה התחתונה. אין תקנה כזאת אבל זה נוהל שנוהגים על פיו' (עמ' 29, שורות 14-20).

בעיית הצפה מתאי הביקורת בגינה - הליקוי מופיע בכל חוות-הדעת ולא תוקן מעולם. במכתבו מיום 11.6.00 כותב המומחה, כי עלות איטום כניסת מי גשמים לתא הביוב בגינה, כולל בדיקת שיפועי הקו, תעמוד על - 2,000 ש"ח.

לטענת הנתבעות, אין התובעים זכאים לפיצוי בגין ליקויים במערכת שהותקנה על-ידי התובעים שלא באמצעות הנתבעת (עמ' 65, שורה 9).

התובעת העידה:

'יש קבלה מי שביצע את פתיחת הסתימה בביוב. חוץ מזה שדיברתי עם חליל על הביוב ושהוא אמר לי לא להשתמש בבית-השימוש. לא הודעתי לנתבעות על כך. חליל היה מנהל עבודה' (עמ' 45, שורות 16-18).

די בכך שלא ניתנה הודעה כדין בדבר הליקוי, כדי לשלול מהתובעים פיצוי בגין ראש נזק זה. יתרה מכך, מנספח ט"ו לתצהירו של ע"ה/2, אילן יונה עולה, כי בוצעו שינויים במערכת הדלוחין בבית התובעים על דעת התובעים בלבד, וכי התובעים לא נהגו בהתאם לאזהרות לגבי תחזוק המערכת.

הליקוי 'א' ורדד, דיני מכר דירות, עמ' 91). פלוגתא שניה

האם אפשרו התובעים לנתבעות לבצע תיקונים בהתאם לחוות-הדעת של המומחה נגד קידרון או שמנעו התיקונים, ואיזה?

טענתה של הנתבעת, כי ליקויי התברואה והניקוז וליקויי הרטיבות, תוקנו כראוי ככל שאיפשרו התובעים ובהתאם למוסכם בין הצדדים, איננה נכונה. ע"ה/2, אילן יונה, מנהל מחלקת שירות אצל נתבעת 2, העיד:

'לא בוצע כל מה שהמהנדס קדרון אמר' (עמ' 48, שורה 25).

'לא בצענו את כל עבודות התיקונים בהתאם לדוחות של מהנדס נפתלי קדרון' (עמ' 50, שורה 27).

אכן, נטל השכנוע שהתובעים מנעו מהנתבעת את ביצוע התיקונים, מוטל על הנתבעת:

'קבע בית-המשפט שהמוכר נושא באחריות לאי-התאמת הדירה והמוכר מבקש לסייג את תרופות הקונה בשל אי-ההתאמה בטענה שלא ניתנה לו הזדמנות נאותה לתקנה - עליו נטל השכנוע שלא ניתנה לו הזדמנות כזו. כלל זה עולה בקנה אחד עם הכלל שלפיו המפר (והמוזיק בתביעה נזיקית) נושא בנטל השכנוע לכך שהנפגע (הניזוק) לא עמד בנטל להקטין את נזקו' (א' זמיר, מכר דירות, בעמ' 624).

אחר עיון מעמיק בחומר הראיות, הגעתי לכלל מסקנה, כי התובעת 2 לא אפשרה לנתבעות לבצע תיקון ליקוי של מערכת ניקוז בחצר הצמודה לדירה, אך לא שוכנעתי, כי כך הדבר גם באשר ליתר הליקויים.

תימוכין למסקנתי מצאתי, כדלקמן:

תמך ראשון - מצוי בתכתובות בין הצדדים, המעידות על רצונה הכן של הנתבעת 2 לבצע התיקונים ועל ניסיונותיה של התובעת 2 להעמיד מכשולים. הנתבעות התריעו לא פעם על כך שהתובעים אינם מאפשרים ביצוע התיקונים.

ביום 12.11.97 פנה בא-כוח הנתבעות לבא-כוח התובעים וביקש את אישורו על ביצוע תיקונים בדירת התובעים ביום 7.12.97 (נספח א' 1 לתצהירו של ע"ה/1, שמואל אבגנים). משלא זכה לתגובה פנה בא-כוח הנתבעות בשנית לבא-כוח התובעים במכתב מיום 25.11.97 (נספח א' 2 לתצהירו של ע"ה/1, שמואל אבגנים) ואכן לבסוף, במהלך חודש דצמבר שנת 1997, ביצעו הנתבעות עבודות תיקון בדירת התובעים.

לאחר קבלת תשובות ההבהרה של המהנדס קידרון, פנה בא-כוח הנתבעות ביום 10.7.00 לבא-כוח התובעים בבקשה לתאם מועד לביצוע התיקונים (נספח ה' לתצהירו של ע"ה/1, שמואל אבגנים). בא-כוח התובעים השיב במכתב מיום 11.7.00, כי התובעים מסרבים לביצוע התיקונים (נספח ו' לתצהירו של ע"ה/1, שמואל אבגנים).

בהחלטה מיום 20.3.01 ניתנה לנתבעות ארכה של 90 יום לביצוע התיקונים בדירת התובעים; הארכה ניתנה לאחר שלושת חוות-הדעת של המומחה קידרון וכן תשובות ההבהרה שלו מיום 11.6.00 ולאחר שמיעת עדותו. כלומר, אף אם נתגלו ליקויים חדשים או אם ניתנו הנחיות חדשות

לליקויים 'ישנים', היה לנתבעת די והותר זמן לבצע התיקונים.

לטענת הנתבעות, סירבו התובעים לאפשר לנתבעות לבצע התיקונים ונתלו באיחור של מספר ימים מועט מההארכה שניתנה לנתבעות. ע"ה/2, אילן יונה צירף לתצהירו העתק מכתב שנשלח מבא-כוח הנתבעות לבא-כוח התובעים (נספח ד' לתצהירו) מיום 1.7.01, ממנו עולה כוונת הנתבעות לבצע תיקונים בדירת התובעים ביום 18.7.01.

בתגובה שלח בא-כוח התובע מכתב לבא-כוח הנתבעות ביום 2.7.01 (נספח ה' לתצהירו של ע"ה/2, אילן יונה). במכתבו זה מציין האחרון כי:

'בישיבת בית-המשפט מיום 20.03.01 ביקשו הנתבעות הזדמנות אחרונה לבצע תיקוני הרטיבות, דלוחים של המדיח, הניקוז וההצפה בגינה, וזאת תוך 90 יום, דהיינו לא יאוחר מיום 20.06.01. על-אף זאת, לא רק שלא נעשה דבר, אלא במשך כל התקופה אפילו לא פניתם בבקשה לבצע תיקון כל שהוא מהתיקונים האמורים לעיל. על-פי הוראתם המפורשת של מרשי, אני נאלץ לסרב לביצוע התיקונים מעבר למועד שנקבע בבית-המשפט.'

התובעים סירבו לביצוע התיקונים, אך מהעתק מכתב בא-כוח הנתבעות לבא-כוח התובעים מיום 4.9.01 (נספח ו' לתצהירו של אילן יונה) עולה, כי בפגישה שנערכה בדירת התובעים ביום 6.8.01 בהשתתפות הצדדים ובא-כוחם, הוסכם על יום 21.8.01 כמועד לביצוע התיקונים. בתאריך האמור הגיע צוות עובדים מטעם הנתבעות לדירת התובעים, אך התובעים סירבו לאפשר לצוות העובדים לבצע העבודות וזאת ללא התראה מוקדמת. כך העיד ע"ה/2, אילן יונה:

'בפגישה הראשונה ביננו בדירה ב-6.8.01 סוכם שהמזכיר החדש והמזכיר הישן יתחברו שניהם לאותו תא וממנו בצינור לכיוון או תא הניקוז העירוני או בית-הספר הסמוך. כשהגענו לשטח, התובעת לא אפשרה לנו לבצע את זה. נכון שאתה (בא-כוח התובעים - 'מ') הגעת למקום ואמרת לתובעת שאם זה לא יבוצע אתה מתפטר מהתיק וללאחר-מכן התובעת הביעה הסכמתה לבצע את הניקוז כמו שאמרתי, קבענו מועד אחר ליום 9.9.01 שבו שוב סירבה התובעת לאפשר לבצע את הניקוז כאמור כיון שהיא טענה שיעלו לה ג'וקים, יהיו לה סתימות והצפות, ואמרה שלא נשאר לה הרבה זמן לחיות היא רוצה לחיות בשקט. לא נכון שלא בוצע סילוק המים מדירת התובע בגלל התנגדות בית-הספר הסמוך. זאת היתה אופציה אחת.

האופציה השניה כפי שהסברתי קודם לא בוצעה כיון שהתובעת סירבה לה' (עמ' 49, שורה 21 - עמ' 50, שורה 16).

במענה למכתבו של בא-כוח הנתבעות מיום 4.9.01, השיב בא-כוח התובעים במכתב מיום 9.9.01 (נספח ז' לתצהירו אילן יונה):

'הואיל ומרשיי אנשים זקנים ויצירת מנהולים לניקוז מי גשמים בגינתם עשוי גם לגרום לסתימות ולהצפות,

הצמודה לדירה בסך -12,600 ש"ח (תשובות ההבהרה מיום 11.6.00). לפיכך, אין התובעים זכאים לפיצוי בגין ראש נזק זה.

באשר לפיצוי בגין תכנון עבודות אינסטלציה על-ידי מהנדס (תשובות ההבהרה מיום 11.6.00), המומחה מפנה לדרישות חוות-דעתו המקורית (מיום 8.10.97), ממנה עולה, כי תכנון זה מתייחס לליקוי ניקוז החצר הצמודה לדירה.

לפיכך, אינני פוסק פיצוי לתובעים בגין ראש נזק זה.

#### פלוגתא שלישית

אם התובעים לא מנעו ביצוע התיקונים, מהו ערך התיקונים, והאם התובעים זכאים לקבל את ערך התיקונים ומהו?

כבר הבעתי דעתי בפסק-הדין ת"א (שלום-י"ם) 6405/98 אלמקיים נ' האחים ישראל מיום 26.8.02, בעמ' 26:

'כי זכותו של רוכש דירה לקבל פיצוי כספי בגין אי-התאמות, קמה רק משלא קיים המוכר (הקבלן) את חובתו לתקן את אי-ההתאמות: העדפת רצונו של הקונה, לקבל פיצוי כספי, על פני הצעת הקבלן לתקן את הטעון תיקון, תיעשה, רק לאחר שהוכח, כי ניתנה לקבלן הזדמנות נאותה לתקן את הליקויים, וכי הקבלן סירב או לא טרח לתקנם, או שנסיבות התיקון לא עלו יפה (א' ורדי, דיני מכר דירות, ליקויי בניה והבטחת זכויות הרוכשים (התשנ"ז-1997), עמ' 328). חובה זו היא גם זכותו של הקבלן.'

באשר לאותם תיקונים אשר לא מנעה התובעת 2 ביצועם, ניתן לומר, כי לנתבעות ניתנה הזדמנות נאותה לתקן הליקויים ואולם הדבר לא צלח בידן.

'...כמובן שגם במקרה והקבלן עשה מאמצים לתיקון הליקוי אך לא עלה בידו הדבר, יש להעדיף את זכות הדייר לקבלת פיצוי כספי ובכך לאפשר לו לפנות לבעלי מקצוע מטעמו' (א' ורדי, שם, עמ' 330).

אשר-על-כן, הגעתי לכלל מסקנה, כי הנתבעות מיצו את זכותן לתיקון והן חייבות בפיצוי בגין הליקויים הבאים:

רטיבות ואיטום - המומחה המוסכם העריך את עלות התיקונים של ליקויי הרטיבות כולם בסך -8,200 ש"ח (חוות-הדעת מיום 25.8.99), אך לא העריך כל ליקוי בנפרד. גם הצדדים, לא סיפקו לבית-המשפט ערכי תיקון כל ליקוי בנפרד. בנושא הרטיבות החלטתי להכיר בחבות הנתבעת בנוגע לליקויים של דליפה מצנרת וכתם רטיבות בחיבור קיר תקרה במחסן. בנסיבות העניין ועל בסיס אומדנא, אני פוסק לתובעים בראש הנזק של ליקויי רטיבות סך של -3,000 ש"ח, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום חוות-הדעת (25.8.99).

תברואה וניקוז - המומחה המוסכם העריך את עלות הפרדת קו המדיח מקו הדלוחין, ושינוי שיפועי הריצוף בחצר, בסך -8,500 בסך-הכל. הנתבעות לא תיקנו ליקויים אלו, אף שניתנה להם הזדמנות נאותה. לפיכך, אני מעמיד את גובה הפיצוי בגין ליקויים אלו על-סך -8,500 ש"ח, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום מתן תשובות ההבהרה (11.6.00).

מעדיפים מרשיי כי כלל לא יותקנו מנהולים. מרשתת תתקין את המרזב כאמור לשפיכה חופשית בגינה. במקביל ייעשו איטומים בגובה ריצוף דירתם על קירות החוץ כדי למנוע חדירות מי גשמים.

בא-כוח הנתבעות השיב על מכתב זה במכתב מיום 13.9.01 (נספח ח' לתצהיר אילן יונה):

'הריני לאשר, כי העבודות יבוצעו בהתאם לאמור במכתבך הנ"ל... אלא העבר אלי מועד מוקדם לביצוע העבודות...'

במכתב מיום 23.9.01 (נספח ט' לתצהיר אילן יונה) מודיע בא-כוח הנתבעות, כי בכוונת הנתבעות להתחיל בביצוע התיקונים ביום 30.9.01. במכתב מיום 25.9.01 מודיע בא-כוח התובעים על שינוי עמדתם של התובעים באשר למהות התיקונים הנדרשים; התובעת שוכנעה שהדבר לתועלתה והסכימה, כי המרזב שיתקן וכן המרזב הישן ינוקזו אל תוך מנהולים ומשם ינוקזו אל מחוץ לחצרה (נספח י' לתצהירו של אילן יונה), היינו חזרה להנחיותיו של המומחה קידרון.

במכתב מיום 30.9.01 (נספח י"א לתצהיר אילן יונה) מודיע בא-כוח הנתבעות, כי על-אף הסיכומים וההבטחות, התובעת סירבה בשנית לאפשר ביצוע עבודות הניקוז בחצר דירתה, וכי הנתבעות ביצעו את עבודות האיטום שביצוען התאפשר על-ידי התובעת 2.

לטענת הנתבעות, ביום 30.9.01 החלו עובדי הנתבעת 2 בביצוע העבודות בדירתם של התובעים, אולם בבוא העובדים לבצע חפירה להעברת המים דרך צנרת ניקוז אופקית בגינה, להרחקת המים דרך חצר הנכס הסמוך, סירבה התובעת 2 לאפשר זאת והועיקה למקום את בעל הנכס הסמוך.

תמך שני - מצאתי בעדותו של מנהל מחלקת השירות של נתבעת 2, אילן יונה:

מצאתי את עדותו של ע"ה/2 אמינה ועולה בקנה אחד עם יתר הראיות.

הנתבעות הוכיחו שנמנעו מהן ביצוע התיקון 2.1.2, אך לא הוכיחו זאת ברמת ההסתברות הנדרשת לגבי יתר הליקויים; אף אם הקשתה התובעת על הנתבעות בביצוע התיקונים, הוכח שמנעה את ביצוען רק באשר לניקוז בחצר הצמודה לגינה.

תמך שלישי - מצאתי בעדותה של התובעת 2.

התובעת העידה:

'אני לא זוכרת שקראתי את המכתבים שכתבו עורכי-הדין אחד לשני' (עמ' 46, שורה 3).

ובניגוד מוחלט לחומר הראיות העידה, כי:

'זה לא נכון שאני לא נתתי לבצע תיקונים... לא נכון שהתנגדתי לביצוע ניקוז ישירות למנהולים כי חששתי מהצפה' (עמ' 46, שורות 4, 9).

בלשון המעטה אומר, כי עדות זו אינה מהימנה ועומדת בניגוד מוחלט לחומר הראיות. התובעת מנסה להתכחש לעובדה שהערימה על הנתבעות קשיים בביצוע התיקונים. התיקונים אותם מנעה התובעת מתייחסים לניקוז החצר הצמודה לבניין.

המומחה המוסכם העריך את עלות תיקון ניקוז החצר

הנתבעות לפצות את התובעים, ובכמה, בגין איחור במסירת הדירה?

על-פי סעיף 1(א) להסכם התחייבה הנתבעת 1 למסור לתובעים את החזקה בדירה עד ליום 31.3.92. סעיף 12(א)(1) קובע, כי תקופת הבניה הנקובה בסעיף 1(א) לעיל הינה משוערת. בסעיף 12(א)(2) להסכם הרכישה מוסכם, כי:

‘תקופת הבניה ניתנת להארכה על-ידי החברה מפאת אחת או יותר מן הסיבות לעיל ו/או מפאת כוח עליון שדינו בנוסף - בתקופה של עד 6 חודשים מן התאריך הנקוב בסעיף 1(א).’

לטענת התובעים, הדירה נמסרה באיחור של 6.5 חודשים. מפרוטוקול מסירת החזקה בדירה (נספח א' לתצהיר עדות ראשית מטעם הנתבעות; מר אילן יונה) עולה, כי התובעים קיבלו החזקה בדירה ביום 5.10.92, היינו, מדובר באיחור של 6 חודשים ו-5 ימים.

טענות רבות נטענו באשר לאיחור במסירה ולאחרים לו. אין אני נזקק לדון בטענות אלו וזאת לאור מסקנתי באשר לתוקפו של כתב-הויתור (נספח ב' לתצהירו של ע"ה/2, אילן יונה). אבאר:

כתב-הויתור התובעים מודים, כי איחרו בתשלום (עמ' 52, שורה 16) ועל-כן, עובר למסירת החזקה בדירה, קוּזו מיתרת חובם של התובעים סך של -1,800 ש"ח, לעניין ויתור התובעים על טענותיהם לשלושה נזקים (אשר לא נטענו על-ידי התובעים בתביעה זו ואינם כלל בגדר המחלוקת). בתחתית המסמך הוסף בכתב ידה של התובעת:

‘אין לי תביעות לגבי תאריך מסירת הדירה בפועל 10.92, לעומת המועד המופיע בהסכם.’

התובעת 2 הודתה, כי היא מזהה את המסמך (נספח ב' לתצהירו של אילן יונה) והעידה:

‘אני חתומה על נספח ב' לתצהירו של מר יונה ואני גם כתבתי בכתב-ידי בתחתית המכתב.’

ואולם, טוען בא-כוח התובעים בסיכומיו, כי המסמך נעדר תוקף משום שנחתם תחת לחץ (עמ' 56, שורה 1). לטענה זו לא הונחה כל תשתית ראשית. לא בכתב-התביעה ולא בתצהיר עדותה הראשית של התובעת 2. יתר-על-כן, גם בעדותה בבית-המשפט לא העידה התובעת 2 על כל לחץ שהוא. אשר-על-כן, המדובר בטענה כללית וסתמית, והיא נדחת כבלתי-מוכחת.

בשים-לב לכלל הנסיבות הגעתי לכלל מסקנה, כי התובעת חתמה על מסמך הויתור תוך גמירות-דעת ושיקול הכדאיות והתועלת שבדבר, וללא כל לחץ.

יטיבה של פשרה בין צדדים היא, שכל אחד מוותר על מקצת טענותיו, מי מהם יותר ומי פחות. ההסדר הסופי משקף את ההסכמה לאור הערכת הצדדים את מידת הסיכונים והסיכויים, חוסנם בעמדת המיקוח ורצונם לסיים את המחלוקת בהקדם.

העובדה לפיה צד למשא-ומתן נקלע לאילון מסויים, אינה צריכה בהכרח להוביל לבטלות הסדר פשרה. בהקשר דומה לאמור נפסק, ב-ע"א 11/84 רבינוביץ נ' שלב, פ"ד מ(3)

נגרות ואלומיניום - בחוות-דעתו מיום 25.8.99 העריך המומחה המוסכם את עלות הליקוי בסך של -1,900 ש"ח. כאמור, הנתבעת אינה חולקת על גובה הפיצוי ועל-כן, הריני פוסק לתובעים סך של -1,900 ש"ח בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום חוות-הדעת.

ריצוף וחיפוי - בחוות-דעתו מיום 25.8.99 העריך המומחה המוסכם את עלות הליקוי בסך של -1,200 ש"ח. כאמור, הנתבעת אינה חולקת על גובה הפיצוי ועל-כן, הריני פוסק לתובעים סך של -1,200 ש"ח בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום חוות-הדעת.

ליקויים שאינם בני תיקון - בחוות-דעתו מיום 25.8.99 העריך המומחה המוסכם את עלות ליקויים אלו בסך של -3,900 ש"ח. כאמור, הנתבעת אינה חולקת על גובה הפיצוי ועל-כן, הריני פוסק לתובעים סך של -3,900 ש"ח בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום חוות-הדעת.

פלוגתא רביעית

אם התובעים מנעו ביצוע התיקונים, האם הם זכאים לסכום כלשהו, והאם בכלל יש להם זכות תביעה?

באשר לליקוי אותו מנעה התובעת 2, הרי שאיבדה זכאותה לפיצוי בגין הליקוי.

אמנם, אין סעיף 4(ב) מציין מהן התוצאות של אי-עמידת הקונה בנטל לאפשר את תיקון אי-ההתאמה, ואולם גם בעניין זה הריני מפנה שוב לפסק-הדין שנתתי בעניין אלמקיס נ' האחים ישראל:

‘נושא תיקוני הליקויים בדירה אינו רק חובה של הקבלן-המוכר אלא גם זכותו. זכות הקונה, כי יתוקנו הליקויים, אינה גוברת על זכות הקבלן-המוכר, שתינתן לו ההזדמנות הנאותה לביצוע התיקונים. בסירוב ליתן לקבלן-המוכר הזדמנות נאותה לביצוע התיקונים, יש משום פגיעה, שלא כדין, ועל-כן גם שלא בתום-לב, בקבלן-המוכר, שכן ההוראה הזאת באה להגן על הקבלן-המוכר, ושני טעמים לה: האחד - זכותו של הקבלן-המוכר לבצע התיקונים בעלויות קבלן, שהן פחותות, לעיתים עד כדי 50%, מעלויות הקונה. השני - זכותו של הקבלן-המוכר לבצע התיקונים באה להגן על המוניטין שלו ועל זכותו לשם טוב, כמי שמתקן ליקויים שהתגלו בדירותיו.’

נקודת המוצא הראשונה של חוק המכר (דירות) היא שייתכנו ליקויים. נקודת המוצא השניה היא שתינתן הזדמנות לתיקונים. המסרב ליתן הזדמנות נאותה, מפר הוראת החוק וחווה, ובהעדר טעם מבוסס לסירוב, עולה הסירוב כדי הפרת זכות הקבלן-המוכר, שלא בתום-לב.

מפר הוראות חוק וחווה בכך שאינו נותן לקבלן הזדמנות נאותה לתקן הליקויים ואף מונע התיקונים, מן הראוי שיישא בתוצאות מעשיו, שהן במקרה כגון דא, פיצוי הצד השני, היינו - הקבלן-המוכר, בגובה עלות התיקונים. זוהי, בין שנאמר בתשלום ממש לקבלן-המוכר, ובין שנאמר בשלילת הפיצוי הכספי, חלף התיקונים, לקונה (שם, בעמ' 44).

פלוגתא חמישית

האם היה במקרה זה איחור במסירת הדירה המחייב את

533, 543 מול א', כדלקמן:

'הרבה חוזים, ובייחוד כתבי-יגור, נערכים מתוך אילוץ כלכלי כלשהו, אשר יסודו בשיקולי כדאיות בהתאם לזמן ולנסיבות. זהו בדרך-כלל טיבה של כל פשרה.'

שאלה בנסיבות אלו אינה האם צד מסויים היה נתון בלחץ רב יותר מאשר חברו, או מהי עמדת המיקוח של כל אחד מהם. השאלה היא: האם הלחץ או הנחיתות נבעו מנקיטת אמצעים פסולים ובלתי-לגיטימיים, על-ידי הצד החזק יותר במהלך המשא-ומתן. באין דופי וחוסר לגיטימיות בעמדת הצד המתקשר, אין גם סיבה לבטל את ההתקשרות' (ת"א י"ם) 978/95 ...נ' שיכון עובדים בע"מ, תק"מ 2001(2) 15914, 15924.

יתרה מזאת, ויתורם של התובעים על טענת האיחור במסירת הדירה הוספה על-ידי התובעת בכתב-ידה ואין בפיה כל טענה כי אולצה לעשות כן. עובדה זו כבדת משקל, במיוחד לאור העובדה שנוסחו של כתב-הווייתור מסויים ומסויג, קרי, אין המדובר במעין 'חווה אחיד' עליו מחתימות הנתבעות את רוכשי הדירות דרך קבע.

לאחר שראיתי ושמעתי בפניי את התובעת 2 והתרשמתי ממנה, הגעתי לכלל מסקנה, כי כתב-הווייתור נחתם כדין וללא פגמים בהתקשרות מצד התובעים.

אילכך, אין התובעים זכאים לפיצוי בגין ראש נזק זה. על-כן, מתייתר הצורך לדון בטענות הנתבעות באשר לאיחור במסירה.

#### פלוגתא שישית

האם מגיע לתובעים החזר הפרשי הצמדה וריבית, ואם כן, כמה?

לטענת התובעים, חוייבו על-ידי הנתבעת בהפרשי ריבית והצמדה וכן בקנס על איחור בתשלום של 6.5 חודשים, סך של - 14,100 ש"ח, אותם שילמו מתוך חוסר ברירה (סעיף 13 לכתב-התביעה). התובעים אינם כופרים בעובדה שאיחור בתשלום אלא שלטענתם האיחור בתשלום היה פועל יוצא של אי-מסירת החזקה בדירה לידיהם במועד ולפיכך אין בידי הנתבעות זכות לחייבן בגין איחור זה.

סעיף 12ג' להסכם הרכישה קובע:

'הארכת תקופת הבניה כאמור לעיל או פיגור במסירת החזקה מסיבה כלשהי, לא תזכה ולא תהיה סיבה לכך שהרוכש יפגר בתשלומי שיעורי מחיר הדירה... ולא תזכה הרוכש לבקש ריבית או הצמדה בעד סכומי הכסף ששילם לחברה לפי הסכם זה.'

די בסעיף זה כדי לדרות את טענתם של התובעים. לטענת הנתבעות, התובעים פיגרו בביצוע התשלומים החל מהתשלום השלישי ואילך.

חייב התובעים בריבית פיגורים נעשה בהתאם להוראות ההסכם בין הצדדים, ובגין כל הפיגורים של התובעים בתשלומים ותוך ויתור על הפרשי ריבית בגין פיגור של חמשה חודשים בתשלום יתרת התמורה (סעיף 26 לתצהירו של ע"ה/2, אילן יונה).

איני נזקק לדון בטענה זו של הנתבעות שכן, הנתבעות זנחו מפורשות כל טענה הנוגעת להחזרי הפרשים, כעולה מסעיף 9 לכתב ההגנה:

'אף כי התובעים שבו ופיגרו בביצוע תשלומיהם עבור הדירה, ויתרו הנתבעות על חיובם בגין פיגור זה וכמפורט לעיל פוצו התובעים בסכום ניכר לשביעות-רצונם.'

#### פלוגתא שביעית

האם התובעים ביצעו תיקונים במחסן ובאיזה עלות, והאם הנתבעות חייבות לפצות את התובעים בגין התיקונים שביצעו התובעים, לטענתם, במחסן, ובכמה?

בכתב-התביעה, מבקשים התובעים החזר כספים בסך של - 2,500 ש"ח בגין תיקונים שעשו במחסן (סעיף 22 ד').

המחלוקת הינה האם הודיעו התובעים לנתבעות, באופן ראוי, על קיומם של אי-אילו נזקים במחסן והאם לנתבעות ניתנה הזדמנות כלשהי לתקן את הליקויים.

התובעת 2 העידה, כי:

'הודעתי על ליקויים במחסן מאז שנכנסתי לדירה. הודעתי לחליל על הליקויים במחסן' (עמ' 46, שורות 11, 12).

טענת הנתבעות מקובלת עלי. התובעים לא תמכו טענתם בראיה כלשהי לעצם ההודעה. יתר-על-כן, התובעים לא צירפו לתביעתם קבלות או חשבוניות או ראיות כלשהן בדבר ביצוע התיקונים ועלותם.

לפיכך, תביעתם של התובעים בראש נזק זה, דינה להידחות בהעדר הוכחה.

#### פלוגתא שמינית

האם נגרמו לתובעים נזקים בגין אחסנה כתוצאה מאיחור במסירת הדירה והאם הנתבעות חייבות בפיצוי בגין אותם נזקים?

לטענת באי-כוח התובעים, אף אם יש ממש בכתב-הווייתור, אין בויתור זה כדי לשלול מהם זכויותיהם להוצאות ממשיות בגין האיחור (עמ' 52, שורה 17).

בדיבור 'הוצאות ממשיות' מתייחס באי-כוח התובע לטענה, כי בשל האיחור במסירה, נאלצו להשכיר דירה נוספת לתקופה של 6.5 חודשים, בה הם הפסידו את דמי השכירות של הדירה אשר אותה השכירו מיד לאחר שפינו אותה.

עוד טוענים התובעים, כי במשך התקופה בה שכרו דירה ועד למסירת דירתם על-ידי הנתבעת, נאלצו לאחסן את רהיטיהם במשך 6.5 חודשים במרכז אחסנה המיועד לכך. עלות האחסנה - 6,852 (הסכום כולל הצמדה וריבית נכון ליום הגשת התביעה) (נספחים ד' 1-ד' 4 לכתב-התביעה).

טענותיהן אלו של התובעים דינן להידחות. בדיבור 'איחור במסירה' אליו מתייחס כתב-הווייתור (נספח ב' לתצהירו של ע"ה/2, אילן יונה) יש כדי להכיל את כל הנזקים הנגרמים בשל איחור במסירה; נזקים אלו כוללים את עלות המגורים בתקופת האיחור וכפועל יוצא מכך את עלות אחסנת חפציהם וכליהם של התובעים. פרשנות אחרת תייתר את ויתורם של התובעים על טענה זו, ויתור שניתנה בעדו תמורה על-ידי הנתבעות.

#### פלוגתא תשיעית

האם התובעים בנו פרגולה ובאיזה עלות, והאם הנתבעות חייבות בפיצוי/שיפוי התובעים בגין העלות הנ"ל?

לטענת הנתבעות, הפרגולה איננה מוזכרת במפרט הטכני שצורף להסכם הרכישה והנתבעות לא התחייבו לספקה.

התובעים טוענים, כי הפרגולה נבנתה בשל צורך הנדסי ונועדה לחסום מי גשמים.

טענה זו של התובעים דינה להידחות מהטעם של העדר הוכחה; התובעים לא הוכיחו את אותו 'צורך הנדסי' ולא תמכו טענתם בחוות-דעת כלשהי.

**פלוגתא עשירית**

האם התובעים שלמו לנתבעת עבור ריצוף וכמה, והאם קיבלו את הריצוף ואם לא מדוע, והאם התובעים זכאים להחזר על הסכומים ששילמו בגין הריצוף?

לטענת התובעים, הם נאלצו לתקן את ריצוף מרפסת השירות שבדירתם. הנתבעות טוענות, כי לא קיבלו מהתובעים כל תשלום עודף בגין ריצוף ובגין שינויים בריצוף, וכי כל שינוי בריצוף נעשה במסגרת התקשרות ישירה בין התובעים לבין הקבלן המבצע בפרוייקט ש' נחמיה ובניגוד להתחייבויות התובעים בהסכם המכר הקובע בסעיף 10א:

'...כל עוד לא נמסרה החזקה בדירה לרוכש לא יבוצעו שום שינויים פנימיים או תוספות בדירה מכל סיבה שהיא ועל-ידי כל גורם שהוא.'

הנתבעת 2 תומכת טענותיה בנספח י"ב לתצהירו של ע"ה/2 אילן יונה; העתק מכתב של התובעים מיום 23.12.93 אל ש' נחמיה ז"ל, הקבלן המבצע, הן בסעיף 1 שבו בנושא הריצוף, ובנספח י"ג; אישור מנהל העבודה מטעם הקבלן המבצע על כך שהנתבעת 2 אינה חייבת כספים לקבלן ש' נחמיה עבור השינויים שבוצעו בדירה. ע"ה/2, אילן יונה העיד:

'אנחנו לא ביצענו את שינוי המטבח ממקום אחד לאחר, זה בוצע על-ידי הקבלן המבצע ש' נחמיה ז"ל. בניגוד להנחיות שאנחנו מפנים לא לבצע את השינויים דרך קבלני המשנה. הנתבעת 2 היתה שותפה בפרוייקט עם שיוכן עובדים בזמן ביצוע העבודות, אבל לא עם ש' נחמיה אשר היה קבלן מבצע' (עמ' 50, שורות 11-15).

'את התשלומים עבור ביצוע השינויים בדירת התובעת קיבל ש' נחמיה' (עמ' 51, שורה 2).

למעשה, השאלה השנויה במחלוקת היא שאלת אחריותו של 'מוכר הדירה' (הנתבעות) לעבודות שביצע הקבלן המבצע. מהתכתובות בין הקבלן המבצע ש' נחמיה לבין התובעת 2 עולה, כי הם ראו עצמם בלבד כצדדים בלעדיים לעסקאות אלו, בלי לערב את המוכר, קרי את הנתבעות.

ראשית, התשלום הועבר לקבלן המבצע והתובעת 2 ראתה בו אחראי בלעדי לנזקיה בשל אותם תיקונים/שיפוצים. שנית, התובעת טרחה לדאוג להתחייבות של הקבלן המבצע שהיא אינה חייבת לו כספים בגין אותם תיקונים/שיפוצים. התחייבות של הקבלן המבצע ולא של הנתבעות, או מי מהן.

אשר-על-כן, בעל הדין לעניין טענות אלו של התובעים

הינו הקבלן המבצע, ולא הנתבעות, או מי מהן.

**פלוגתא אחת-עשרה**

האם התובעים זכאים לפיצוי מאת הנתבעות בגין דיור חלוף ועוגמת-נפש, וכמה?

תביעתם של התובעים לפיצוי בגין דיור חלוף אין לה על מה שתבסס, שהרי באף לא אחת מחוות-הדעת, ניתנה המלצה לפינוי התובעים מן הדירה בזמן התיקונים. באשר לפיצוי בגין עוגמת-נפש, סבור אני, כי פיצוי בסך - 2,500 ש"ח יהיה הולם בנסיבות העניין.

**פלוגתא שתיים-עשרה**

האם התובעים שילמו לנתבעות כספים עבור עבודות חשמל, מטבחים, דלתות והזזת קירות, האם העבודות בוצעו ואם לא מדוע, והאם התובעים זכאים להחזר התשלומים ששולמו?

תביעתם זו של התובעים, אין לה על מה שתסמוך למעט עדותה של התובעת עצמה (עמ' 44, שורות 1-5), שאיני נותן בה אומן לאחר שראיתי אותה, שמעתי אותה והתרשמתי ממנה. התובעים לא הוכיחו טענתם אף לא לכאורה ומטעם זה דין תביעתם להידחות.

**3. סוף דבר**

1. מחייב את הנתבעות, ביחד ולחוד, לשלם לתובעים, כדלקמן:

סך של - 3,000 ש"ח בגין ליקויי רטיבות ואיטום, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 25.8.99 (חוות-הדעת של המומחה) ועד לתשלום המלא בפועל ממש.

סך של - 8,500 ש"ח בגין ליקויי תברואה וניקוז, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 11.6.01 (מתן תשובות ההבהרה) ועד לתשלום המלא בפועל ממש.

סך של - 1,900 ש"ח בגין ליקויי נגרות ואלומיניום, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 25.8.99 (חוות-הדעת של המומחה) ועד לתשלום המלא בפועל ממש.

סך של - 1,200 ש"ח בגין ליקויי ריצוף וחיפוי, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 25.8.99 (חוות-הדעת של המומחה) ועד לתשלום המלא בפועל ממש.

סך של - 3,900 ש"ח בגין ליקויים שאינם בני תיקון, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 25.8.99 (חוות-הדעת של המומחה) ועד לתשלום המלא בפועל ממש.

סך של - 2,500 ש"ח בגין עוגמת-נפש, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד לתשלום המלא בפועל ממש.

2. בשים-לב להוראות תקנה 512 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 ובשים-לב לנסיבות התביעה, סכומה, התנהגות התובעים ובעיקר התובעת 2 ובשים-לב לתוצאה, מחייב את הנתבעות, ביחד ולחוד, לשלם לתובעים יחדיו, הוצאות משפט ושכר-טרחת עורך-דין (כולל) בסך - 5,000 ש"ח בצירוף מע"מ ובצירוף הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד לתשלום המלא בפועל ממש."

## 6. ליקויים בדירה - שיקולי בית-המשפט באשר לשאלה אם לפסוק פיצוי כספי או ביצוע תיקונים על-ידי הקבלן.

ת"א (ת"א-יפו) 10700/92 עזריה אריאל ואח' נ' לאופולד השקעות בע"מ ואח', תק-של 96(3) 2104.

לביצוע תיקונים על-ידי הקבלן המבצע כמו גם על התניות המפורטות בהסכם בנקודה זו.

אולם, לא יעלה על הדעת שבית-המשפט יתן ידו לכך שקבלן יבצע תיקונים בלתי-מספיקים ושטחיים כדי לצאת ידי חובה ולאחר חמש שנות סבל יאלץ רוכש הדירה לשוב ולשים יתנועוע על תיקוניו של אותו קבלן.

בסעיף 6(ב) להסכם נקבעה אחריות הקבלן לביצוע התיקונים בלבד ללא חיוב בפיצוי כספי. סבורני כי יש לקרוא תניה זו יחד עם תניות אחרות של החוזה המחייבות את הקבלן למסור את הדירה כשהיא מושלמת וראויה לשימוש, ולהתחייבות שבסעיף 6(א)(2) להסכם לפיה החברה אחראית ומתחייבת לתקן כל ליקוי או פגם או אי-התאמה שיתהוו ויתגלו בדירה או ברכוש המשותף בתקופת הבדק ואשר נגרמו כתוצאה מעבודה לקויה או משימוש בחומרים פגומים.

כפי שפירשתי לעיל, נתבעת 1 לא עמדה בהתחייבותה זו וכל שעשתה היו תיקונים "קוסמטיים" שטחיים. משהפרה נתבעת 1 את החוזה בכך שלא ביצעה התיקונים כנדרש, עומדת לתובעים הזכות לתבוע פיצוי כספי בגין הפרה זו.

טענה נוספת שהועלתה על-ידי הנתבעת 1 לפיה אינה אחראית לליקויים או לחלקם כיוון שבדירה בוצעו שינויים ללא הסכמתה בכתב מהווה הרחבת חזית והחזרה עליה בהרחבה בסיכומים גובלת בעזות מצח מאחר ובהחלטה מיום 7.1.96 קבעתי שאיני מתירה חקירה בסוגיה זו כיוון שמדובר בטענה שלא הועלתה בכתב ההגנה...

מעבר לדרוש יצויין כי לא זו בלבד שהנתבעת לא טענה בכתב ההגנה שהיא זכאית לפטור מחמת השינויים שבוצעו על-ידי התובעים (באמצעות נתבעת 2 במהלך הבניה), גם בעת ביקורו של מר גייסט בדירה איש מטעם הנתבעות לא טען כדבר הזה.

באשר לחוות-דעת המומחה הרי שבית-המשפט קיבל את קביעותיו למעט שאלת עלות הטיח.

"נראה לי כי בסוגיה זו החמיר המומחה עם התובעים יתר-על-המידה. הפגמים המשמעותיים שהתגלו בהרכב הטיח של הקירות מלמדים במידה רבה של וודאות על הרכב הטיח בו השתמש הקבלן המבצע בדירה כולה ואין כל הצדקה לבצע תיקון חלקי של הקירות בלבד ולחשוף את התובעים לסיכון שבעוד זמן לא רב יאלצו לבצע על-חשבונם תיקון התקרות על כל הכרוך בכך.

כן יש להוסיף לסכומים שנפסקו על-ידי המומחה 250 ש"ח פיצוי בגין העדר סרגלי ציפוי. סכום זה לא נכלל בחוות-הדעת לאור הבטחתן של הנתבעות לבצע את התיקון וכיוון שלא בוצע יש לחייב בתשלום שוויו.

באשר לירידת ערך בגין מבנה השירותים, בהעדר ראיה לשוויו של ליקוי זה לא אוכל לקבוע פיצוי בגינו.

התובעים רכשו דירת מגורים מהנתבעת הראשונה. הנתבעת השניה הינה חברה קבלנית אשר התקשרה עם הנתבעת הראשונה בהסכם בניה על-פיו התחייבו הנתבעת השניה ומנהלה להקים עבור הנתבעת הראשונה את בניין המגורים בו מצויה הדירה הנדונה.

התובעים קיבלו את החזקה בדירה בחודש דצמבר 1990. במעמד המסירה נכח רק מנהל העבודה של הנתבעת השניה, אשר רשם פורטוקול. מסמך זה אינו נושא את חתימת התובעים.

עם כניסתם לדירה נתגלו לתובעים ליקויים שונים שכללו, בין היתר, העדר איטום, סדקים בקירות, רטיבות, שיפועים לקויים ופגמים בטיח.

בתחילה פנו התובעים למנהל העבודה הנ"ל אך מלבד תיקונים קלים לא טופלו הליקויים הנטענים באופן יסודי כנדרש.

באוגוסט 1991 פנו התובעים במכתב לנתבעת הראשונה ופירטו את טענותיהם ודרשו פיתרון מהיר לבעיותם. גם פניה זו לא הניבה פתרון מעשי.

בינואר 1992 ערך נציג הנתבעת השניה ביקורת שנתית בבניין ובדירה הנדונה.

מאחר ולדעת התובעים הפרוטוקול שנערך באותו מעמד לא כלל את כל הליקויים הנטענים על-ידם סירבו לחתום עליו, ובתאריך 23.3.92 הוגשה התביעה דנן.

רק לאחר הגשת התביעה קיבלו התובעים הודעה מהנתבעות לפיה כוונתן לבצע את תיקוני הבדק.

התובעים סברו כי אין טעם בתיקון שטחי ודרשו כי התיקון יבוצע תחת פיקוח הנדסי אובייקטיבי. דרישתם זו נדחתה על-ידי הנתבעות.

לאחר משאומתן שהתנהל בין הצדדים, החליטו התובעים לאפשר לנתבעות לבצע את התיקונים לפי הבנתן וללא תנאים מוקדמים כלשהם.

בישיבת קדם המשפט באפריל 93 הודיעו התובעים כי התיקונים שבוצעו אינם משביעים רצון באשר הליקויים הרציניים יותר לא תוקנו.

ביולי '93 מינה בית-המשפט מומחה וזה פירט את ממצאיו תוך ציון פרטים שונים אשר לגביהם התחייבו הנתבעות לבצע התיקונים. מעיון בחוות-הדעת עולה כי למרות התיקונים שבוצעו כביכול על-ידי הנתבעות עדיין נמצאו בדירה ליקויים חמורים ביותר.

בית-המשפט קבע שחוות-הדעת מקובלת עליו וכן גם עדות המומחה לעניין עלות התיקונים (למעט שינויים מסויימים). למרות חוות-הדעת טענו הנתבעות כי אין מוטל עליהן לפצות את התובעים וכי הללו אמורים לאפשר להם לשוב ולבצע תיקונים.

"אין חולק על הוראותיו של חוק המכר דירות באשר

נזק לא ממוני מתאור תלאותיהם של התובעים במשא-ומתן עם הנתבעות עולה כי נזקם לא היה כספי בלבד, ואין לי כל ספק כי נגרמה להם עוגמת נפש רבה, הן מחמת הליקויים החמורים שנתגלו בדירה אותה רכשו במיטב כספם והן מחמת העובדה שנאלצו לבזבז זמן ומאמץ בעת ביצוע התיקונים הכושלים.

סבורני כי אין צורך במומחיות מיוחדת כדי לדעת שתיקונים בדירה כרוכים בלכלוך, רעש ואי-נוחות לבעלי הבית, והתובעים נאלצו לשאת בכך בשלב התיקונים שבוצעו על-ידי הנתבעות ויהיה עליהם להקדיש מזמנם

וממרוצם גם בעתיד.

בשיקולי בפסיקת פיצויים בגין נזק לא ממוני לקחתי בחשבון גם את העובדה שהתובעים סובלים מזה שנים מכתמי רטיבות גדולים בחדר השינה ובאמבטיה אשר לא תוקנו עד כה למרות פניות חוזרות ונשנות ולמרות חוות-דעת המומחים.

לאור האמור לעיל, אני פוסקת לתובעים פיצויים בסך 7,000 ש"ח בגין הנזק הלא ממוני שנגרם להם כתוצאה מהפרת ההסכם על-ידי הנתבעות."

## 7. זכותו של קבלן לתקן ליקויים כאשר הכחיש את קיומם של הליקויים - אינה קיימת.

ת"א (חי') 629/93 ברזילי מנשה ואביגיל נ' שיכון ופיתוח, תק-מח 2000(3) 331.

נפסק מפי כב' השופטת ב' גילאור כי:

"6. טענה נוספת שהעלתה הנתבעת ביחס לכלל התובעים הינה כי חבותה ואחריותה לליקויים בדירות התובעים מותנית במתן הודעה בכתב על-ידי התובעים ובמתן האפשרות לתקנם (סעיף 6.א.1) להסכמי המכר, וכי התובעים לא הודיעו לה ו/או לא אפשרו לה ביצוע התיקונים ועל-כן לא קמה להם עילה כנגדה.

סעיף 6.א.1) להסכם המכר, המצורף כנספח לתצהירי התובעים, קובע את אחריותה של החברה לתקן כל ליקוי, פגם או אי-התאמה שיתהוו ויתגלו בנכס ו/או ברכוש המשותף בתקופת הבדק (המוגדרת כ-12 חודשים ממועד גמר הבניה או המסירה) ובתנאי, בין היתר, ש"הרוכש הודיע בכתב לחברה על קיום והתגלות הליקויים הנ"ל לא יאוחר מתום תקופת הבדק, ודרש את תיקונם; וכן - הרוכש יאפשר לחברה ו/או לקבלן/ים מטעמה לבדוק את הליקוי/ים ולתקנו/ם".

סעיף 6.ב קובע בהמשך כי החברה תהא פטורה מאחריות לתיקון ליקויים אחרים כלשהם פרט למפורט בהסכם וכן תהיה פטורה במצב בו הרוכש לא יאפשר את הביקור בנכס לצורך בדיקת הליקויים ו/או תיקונם.

התובעים טוענים כי הנתבעת לא ניצלה הזדמנויות שנתנו לה לפני הגשת התביעה ולא תיקנה את הליקויים כראוי ובזמן סביר, כפי שמתחייב מסעיף 4'ב' לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973.

7. את טענת הנתבעת יש לבחון במישור המשפטי ובמישור העובדתי.

במישור המשפטי, מאחר ובנייתו של הבניין הסתיימה עוד ב-1989, הרי שחל על הדירות סעיף 4 לחוק המכר (דירות) בנוסחו הקודם (עובר לתיקון בחוק משנת תש"ן) ולפיו:

4' אי-התאמה

(א) 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.

(ב) הקונה יהיה זכאי להסתמך על אי-התאמה כאמור בסעיף-קטן (א) אם נתן למוכר הודעה עליה תוך שנה מיום העמדת הדירה לרשות הקונה, ואם גילה אותה לאחר-מכן - לאחר שגילה אותה, הכל תוך זמן סביר.

כלומר, סעיף 4(ב) לחוק המכר קובע מפורשות כי הוראותיו גוברות על הוראות החוזה ונותן אפשרות לטעון טענת אי-התאמה כזו, אפילו בחוזה המכר נאמר אחרת. לפיכך, כל מקום בו אי-התאמה נובעת מסטיה, סעיף 6.א לחוזה המכר לא יחול.

האם נתנו התובעים לנתבעת הודעות כאמור והאם עשו כן תוך זמן סביר. שאלה זו נבחנת במישור העובדתי.

הנתבעת חוזרת על טענתה כי רוב התובעים לא צירפו לתצהיריהם מסמכים כלשהם המעידים על פנייתם בכתב אל הנתבעת בנוגע לליקויים ועל-כן מבקשת לדחות את תביעתם של תובעים אלו לסעד כלשהו.

8. אני דוחה את טענת הנתבעת כי היא פטורה מאחריות כלפי התובעים בשל אי-מתן הודעות במועד ו/או אי-מתן אפשרות לתקן את הליקויים.

אקבע כי למרות שלא כל אחד מהתובעים פנה אל הנתבעת בתיאור הליקויים, היתה הנתבעת מודעת לליקויים הקיימים ברוב הדירות, בכל הנוגע לרטיבות, סדקים ובעיית הריצוף, ודי בכך כדי לשלול את טענת הנתבעת שלא קיבלה הודעה ולכן לא ידעה על הליקויים. יותר מכך - הנתבעת אכן ניסתה לתקן את הליקויים כפי שיפורט להלן.

ביחסים שבין הנתבעת לתובעים, תחוייב הנתבעת לשלם לתובעים את מלוא הפיצויים כפי שייקבעו על ידי הנתבעת תהיה זכאית לשיפוי מהצדדים האחרים לפי אחריותם היחסית לכל ליקוי וליקוי.

9. זכות לפיצוי או לתיקון - התובעים מבקשים סעד של

והצדדים האחרים, לטענתם מאחר והוגשה להם באיחור, כעולה מפרוטוקול הדיון של ה-15.7.96.

בין לבין, במהלך שמיעת המשפט, ביום 26.9.96, ניתן בבית-המשפט העליון פסק-דין ב"ע"א 472/95 ו-553/95 זכריה זלוצין ואח' נ' דיור לעולה בע"מ, פ"ד נ(2) 858, שם בוטלה החלטת כב' השופט קלינג (בית-משפט מחוזי תל-אביב) להורות על ביצוע עבודות תיקונים, על-ידי הקבלן, ובמקומה החליט בית-המשפט העליון לחייב את 'דיור לעולה' בתשלום פיצויים בקובעו:

'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 והעדר איזורור), ועל נסיונות כושלים של עובדי הקבלן ושלוחיו לתקן את הליקויים...

זאת ועוד, הוכח לתקן נתונה למוכר המודה בליקוי ומוכן לתקנו. ספק רב בעיניי אם זכות זו עומדת למוכר המכחיש את עצם הליקויים, או המולזל בהם מראש' (סעיף 4 לפסק-דינו של כב' השופט טל).

אמנם בטרם הגשת התביעה הנתבעת, באמצעות הקבלן, עשתה נסיונות אמיתיים וסבירים לתקן את הליקויים סמוך למסירת החזקה בדירות לתובעים. המחלוקת בין הצדדים באשר לריצוף לא נבעה מהכחשה טוטאלית של עצם הליקויים, או זלזול בעמדת התובעים או מי מהם, אלא הינה קשורה לדרך הראויה של תיקון הליקויים.

עם זאת, לאור עמדתם של התובעים, בחלוף השנים מאז רכשו את דירותיהם ועד היום, נראה לי שאין עוד טעם לחייב את התובעים להסכים לתיקון הליקויים ולכן הסעד בגין אותם ליקויים שיוכרו על ידי, יהיה סעד כספי שיהיה בו ביטוי לעלות התיקונים, עם אפשרות שאלה לא יבוצעו בכלל. עוד יש להביא במכלול השיקולים שחלק מהתובעים מכרו דירותיהם לאחרים מבלי שהליקויים הנטענים על ידם מצאו ביטוי כלשהו בתמורה שהוסכמה בינם לבין צד שלישי, חלקם מצאו פתרון לליקויי הריצוף בהנחת שטיחים מקיר לקיר בחלקי הדירה השונים והתובעים מס' 6 אף אישרו כי התיקונים שבוצעו על-ידי הקבלן בריצוף היו לשביעות רצונם המלאה.

לפיכך אני מיישמת את עקרונות פסק-הדין ב"ע"א 472/95 על-פי העובדות והמסקנות נשוא התביעה שבפניי."

פיצוי בגובה עלות התיקונים ולא ביצוע בפועל של התיקונים על-ידי הנתבעת, או הקבלן מטעמה.

לטענתם, במקרים דומים שנדונו בפסיקה נקבע כי אין לאכוף על התובעים, בניגוד לרצונם, את תיקון הליקויים בדירותיהם, מה גם שאין להם עוד אמון בנתבעת. הפתרון של ביצוע התיקונים על-ידי הנתבעת מחייב תיאום ופיקוח ממושך ומורכב והדבר אינו ישים בנקל. התובעים טוענים כי הם זכאים לבצע את התיקונים כראות עיניהם, במועד שייבחר על ידם ואף ללא ההגבלות של המפרט שבין הקבלן לדייר.

באיכות הקבלן מבקש בסיכומיו לקבוע כי הקבלן הכיר ומכיר בליקויים שתוארו בחוות-דעת ד"ר גלזמן (אם כי לטענתו רובם נובעים מטעויות תכנון של האדריכל), והיה נכון ומוכן לתקנם בכל עת גם כאשר לא היתה מוטלת עליו חובה לעשות כן, ויש לאפשר לו לתקנם בעצמו.

שוכנעתי מעדותו של הקבלן, שניתנה באמצעות מר אבי ירום, כי הקבלן עשה מאמצים אמיתיים לתקן את הליקויים, מיד כשקיבל הודעה על כך מהתובעים, במועדים שונים, כאשר עיקר התלונות במועד קבלת החזקה בדירות היו רטיבות וחדירת מים ובעניין הריצוף.

כפי שאקבע להלן, נושא הרטיבות טופל כראוי על-ידי הקבלן ולמעט מקרים בודדים, אין עוד ליקויים הקשורים לרטיבות.

המחלוקת המהותית בין הקבלן לתובעים הינה באשר לתיקון הריצוף, כאשר הקבלן ניסה באמצעות מצר למצוא פתרונות הולמים לבעיות הריצוף, אך מרבית התובעים סרבו לפתרונות מקומיים ועמדו על החלפת הריצוף כולו. במהלך שמיעת הראיות הצעתי כי הצדדים כולם יסכימו לתיקון הליקויים על-פי חוות-דעתו של ד"ר גלזמן וכמתואר בהחלטתי מיום 11.3.96 (עמ' 83 לפרוטוקול).

ב-10.7.96 ולקראת הישיבה שהיתה קבועה ל-15.7.96, נמסרה הודעה בכתב מטעם התובעים כי למרות ספקותיהם המרובים לעצם הצלחת התיקונים בשיטות ובאופן שהוצעו על-ידי ד"ר גלזמן, הם מסכימים לביצוע כל התיקונים בריצוף כמפורט בחוות-דעתו, כאשר בדירות בהן נקבעה החלפת ריצוף מלאה, האפשרויות תהיינה לפי בחירת התובעים בין הדבקת אריחי קרמיקה על גבי הריצוף הקיים, ריצוף מחדש או ליטוש לצורך מילוי החורים בחומרי סתימה. כמו-כן כללה ההסכמה דרישה כי יבוצע ליטוש באותן דירות אשר לפי חוות-דעתו של ד"ר גלזמן אין צורך בתיקונים, וזאת במטרה לבטל את כל ליקויי האגרגטים שבמרצפות.

הודעה זו לא זכתה להתייחסות עניינית של הנתבעת

## 8. פיצויים בגין ליקויי בניה והעדר תום-לב הן של הקבלן והן של רוכשי הדירות בשאלת תיקון הליקויים.

ת"א (ח"י) 378/98 זיו בנימין נ' קציר רובינסון חברה לבניין, תק-מח 2000(2) 818.

נפסק כי:

### "(4) ליקויי הבניה

(4.1) בדירת התובעים התגלו ליקויים ופגמים רבים אשר לא תוקנו ו/או לא תוקנו כראוי על-ידי הנתבעת חרף פניות התובעים אל הנתבעת בדרישה לעשות כן. בעניין זה מסתמכים התובעים על קביעות המומחה מטעם בית-המשפט, המהנדס גיל.

עם זאת, מתייחסים התובעים בנפרד למספר ליקויים שבהם קביעות המומחה אינן חד-משמעיות, הכולנה לפריטים הבאים:

### אביזרי חשמל

המומחה קבע שמדובר בסכום של 750 ש"ח + מע"מ ותוספת של 50% כאמור בסעיפים 4-5 לחוות-הדעת (הכוונה לתוספת בגין ביצוע העבודה על-ידי קבלן מזדמן ולא על-ידי הנתבעת) ויחד מגיעים לסכום של 1,316.25 ש"ח, אך המומחה התנה את קביעתו זו בכך שבית-המשפט יקבע שהנתבעת היתה צריכה להתקין את אביזרי החשמל בהתאם לתוכנית אדריכלית הפנים. לטענת התובעים, הם הוכיחו זאת בעדות התובע (פרוטוקול 15.4.99 עמ' 7-26).

### גינה

כאן המומחה נמנע מלקבוע עמדה, שכן אין הוא יודע איזה חלק של הגינה בוצע על-ידי התובעת ואיזה חלק על-ידי הנתבעת. לטענת התובעים, הוכח בעדות התובע (פרוטוקול 15.4.99 עמ' 21), כי הוא היה זה שביצע העבודה.

### תיקון רטיבות

בדירת שעלי הגורמים רטיבות בדירת התובעים. הנתבעת נטלה על עצמה ביצוע התיקונים והתובעים מבקשים שבפסק-הדין יכלל חיוב ברוח זו.

### הפרדת שערון המים

גם כאן יש לחייב את הנתבעת בביצוע העבודה.

(4.2) אין כל נפקות לכל תניה בהסכמים ו/או הוראה שבהוראותיהם, המתיימרת להגביל ו/או להסיר את אחריות הנתבעת בכל הקשור בליקויי בניה ו/או המתיימרת להעניק לנתבעת זכות לכאורה לביצוע תיקונים בשל היותם תנאים מקפחים בחוזה אחיד ובשל היותם עומדים בסתירה לחובתה של הנתבעת לפעול בתום-לב ובדרך מקובלת.

(4.3) ברוח זו טוענים התובעים כי הינם זכאים לפיצוי הכספי האמור בגין הליקויים וכי תיקונים אלה לא יבוצעו על-ידי הנתבעת, הן משיקולי אובדן אמון והן משיקולי פיקוח ו/או הכבדה ו/או קושי באכיפת ביצוע התיקונים על ידה ברמה נאותה והן בשל התנהגותה של הנתבעת

ונסיבות העניין.

הסכום הנתבע הוא כדלקמן:

תיקון על-פי חוות-הדעת - 33,150 ש"ח בתוספת התקנת אביזרי חשמל - 750 ש"ח בהפחתת ניתוק שעון מים - (1,000) ש"ח סיכום ביניים - 32,900 ש"ח מע"מ - 5,593 ש"ח סיכום ביניים - 38,493 ש"ח תוספת לביצוע על-ידי קבלן מזדמן - 19,246.5 ש"ח סה"כ נכון למועד כתיבת חוות-הדעת ביום 57,739.5 - 16.9.98 ש"ח

(5) אי-התאמות ברישום במרשם המקרקעין

(5.1) החניות הקדמיות של משפחות זיו (התובעים) ופלדמן ירשמו כמפורט בהסכם פשרה אשר קיבל תוקף של פסק-דין חלקי.

פרוודור הכניסה למחסני דירות 10, 11 יוצמד לדירות אלה ולא יהיו חלק מהרכוש משותף, כמתחייב מהסכמי המכר ומהוראות חוק המקרקעין לגבי דירות שאינן מהוות רוב; המדרגות ומפלס הכניסה לדירות 10, 11 (מסומנות באות ל"ו בתשריט הבית המשותף) יוצמדו לדירות אלה ולא יהיו חלק מהרכוש משותף, כמתחייב מהסכמי המכר ומהוראות חוק המקרקעין לגבי דירות שאינן מהוות רוב; תיקון הרישום של מחסן התובעים וחלון השירותים של משפחת פלדמן כדי להתאימו למצב העובדתי הקיים בשטח (וזאת בעקבות פסק-הדין החלקי); מבנה חדר הדודים לא סומן כחלק מהרכוש המשותף ויש לסמנו ככזה; שביל הכניסה להולכי רגל לא היה תקני, שכן הוא היה צר מדי בחלקו הקדמי.

יחד עם זאת, הנתבעת פעלה לתיקון והרחבת השביל על-פי הסכם הפשרה שקיבל תוקף של פסק-דין חלקי. יש להתאים את הרישום למצב שיהיה לאחר התיקון בפועל; החומה מסביב לגינת התובעים אינה משורטטת כפי שהיא במציאות. בתשריטים משורטטת חומה הסוגרת קטע מהגינה בכל 4 צדדיו (ללא אפשרות כניסה) מצב שכמובן אינו נכון - הנתבעת לא בנתה חומה זו כלל ועיקר (מצב עובדתי זה אושר על-ידי המומחה גיל בעמ' 17-18 בחוות-הדעת). יש להתאים את הרישום למצב בפועל ולהצמיד את החומה לדירת התובעים; אין התאמה בין המוסכם לגבי החניות המשותפות שבין שני האגפים של הבית המשותף (שני מבנים נפרדים) לבין הרישומים בפועל (מצב עובדתי זה אושר על-ידי המומחה גיל בעמ' 62 בחוות-הדעת), תוך חריגה מהוראות חוק המכר (דירות). יש להתאים את הרישומים ולבצע הפרדה בפועל בין האגפים השונים של הבניין.

(5.2) התובעים מתייחסים בסיכומיהם גם לנושאים נוספים והם הגישה לארון החשמל הכללי הראשי, הפרדת מערכות החשמל והתקנת שעונים נפרדים למים, אך לאלה אין ולא כלום לאי-התאמה ברישום.

בחווה עצמו ובמפרט הטכני - שינויים המעידים כי התובעים קראו, בדקו, חקרו ולמדו את החווה ונספחיו בצורה מעמיקה, ירדו לפרטי פרטים והבינו היטב את תוכנו.

(1.3) מספר סעיפים בהסכם קובעים בבירור כי באשר למידות ולשטחים יש לפנות למפרט ולתשריט. מסמכים אלו נמצאו בידי התובעים טרם חתימת ההסכם ומשכך יכלו לבדוק ולבצע כל חישוב שחפצו. לכך יש להוסיף כי התובע הציג עצמו כאיש מקצוע - כמהנדס ומשכך ודאי שהלה יודע לקרוא תוכניות ולחשב מידות.

(1.4) המידות המחייבות את הצדדים הן אלו הרשומות בתשריט וזאת בכפוף להוראות חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 הקובע כי שטח הדירה הינו 'לפי התוכנית המצורפת בזה', קרי: התשריט ומכאן שהנתבעת פעלה בהתאם להוראות החוק. בסעיף 13 להסכם אף נאמר במפורש כי 'הקונים מצהירים ומאשרים כי הם בדקו וראו את החלקה הנ"ל, תוכניות הדירה וכן בדקו המפרט הטכני של הדירה ומצאום מתאימים להם ולדרישותיהם'. הנתבעת גם מציינת, כי התובע הוא מהנדס לפי השכלתו ולכן הוא מסוגל לקרוא ולהבין תוכניות. הוא הוכיח הבנתו בכך שדרש בהסכם שינויים שונים בתוכנית המקורית.

(1.5) התובעים אף אינם טוענים לאי-התאמה בין המידות בתוכנית הדירה ובמפרט, למידות דירתם בפועל, משמע: הנתבעת סיפקה את השטח לו היא התחייבה.

(2) טענה חילונית: שטח הדירה תואם ו/או גדול מזה המצויין בפרוספקט

(2.1) השטח עליו מתבססים התובעים הינו כאמור השטח המוזכר בפרוספקט - 146 מ"ר, אך יש לזכור שלפי הפרוספקט כולל שטח זה בנוסף לשטח הדירה עצמה גם את המחסן והמרפסת.

שטח דירת התובעים הינו 176.44 מ"ר (שטח קומת קרקע וקומה עליונה, שטח המבואות, שטח מחסן ומרפסת) או לחילופין 160.16 (ללא החלק היחסי במבואות) ולחילופין 144.4 מ"ר (כאשר שטח המרפסת מחושב על-פי השטח בפרוספקט) ובכך ניכרת סטיה של 1.6 מ"ר, אלא שבהסכם המכר ובמפרט הטכני מצויין במפורש כי סטיה בשיעור של 2% בין מידות הבניין המופיעות בתוכניות ובין המידות למעשה לא יחשבו כסטיות מהוראות החווה ואינן מזכות את הקונים בכל זכות שהיא.

(2.2) שטח הדירה אותו מציינים התובעים (122.97 מ"ר) לקוח ממסמכי רישום הבית המשותף והינו שטח נטו, דהיינו ללא קירות חוץ וללא מחצית הקירות המשותפים. לכך יש להוסיף את שטח קירות החוץ, המחסן והמרפסת וכך תתקבל שוב תוצאה שאינה מהווה סטיה מהמצויין בפרוספקט.

(3) ירידת ערך

גובה התקרה בקומה א' 2.60 מ' במקום 2.70 מ' המופיע במפרט הטכני. לפי חוות-דעת המומחה מטעם התובעים, מר דן ברלינר (נספח ח' לתביעה), קיים חוסר של 10 ס"מ בשטח של כ-48 מ"ר, שטח הכולל את שטח הקומה הראשונה, למעט הממ"ד וחדר המדרגות. מכאן, שהשטח

(5.3) בתביעתם לתיקון הרישומים, מתבססים התובעים על הפסקה השניה בסעיף 5א' להסכם בין הצדדים וכן על עדות עורך-דין אלי הדס (פרוטוקול 15.4.99 עמ' 15-16) וסעיף 4.3 לתצהיר התובע וכן על סעיף 11 לחוק המכר הדין באי-התאמה בין המוסכם למימכר. כמו-כן, הם מתבססים על עילות בנויקין של תרמית ורשלנות, על הטעיה אסורה לפי סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 ועל דיני עשיית עושר ולא במשפט.

(6) סעיפי פיצוי כלליים

(6.1) עוגמת-נפש

בגין כל הליקויים, הפגמים ואי-התאמות הנ"ל נגרמה ועודנה נגרמת עוגמת-נפש, בושה, טירדה, טרחה, אי-נוחות ואובדן זמן ועל הנתבעת לפצות את התובעים בסך של 10,000 ש"ח.

(6.2) עלות מומחים

על הנתבעת לשאת בהוצאות למומחים בסך 5,000 ש"ח לצורך הגשת התביעה.

ג. טענות הנתבעת

הנתבעת מבקשת לדחות על-הסף את טענת התובעים לעניין שטח הדירה כמו גם את דרישתם לתשלום בגין עוגמת-נפש והחזר הוצאות חוות-דעת המומחים מטעמם. בנוסף מבקשת הנתבעת כי בית-המשפט יאפשר לה להיכנס לדירת התובעים לשם ביצוע כל התיקונים הדרושים. יש לדחות את טענות התובעים לעניין אי-התאמות ברישום.

(1) שלילת תוקף הפרוספקט

(1.1) מן המפורסמות הוא שפרוספקט בא רק להמחיש ולהדגים את הדירות בקווים כלליים בלבד. במהלך המשא-ומתן הודגש בפני התובעים כי הפרוספקט הינו להמחשה בלבד, דבר שאף צויין בהערת ההסתייגות בפרוספקט עצמו, ובכך נהגה הנתבעת בתום-לב במשא-ומתן. כמו-כן תוקפו המחייב של הפרוספקט נשלל בהסכמת שני הצדדים במעמד חתימת ההסכם על נספחיו, כאשר נקבע בסעיף המבוא להסכם, באופן מפורש כי:

'מוסכם כי כל הצעה קודמת... ו/או כל פרסום ו/או הצהרה ו/או פרוספקטים קודמים ו/או קיימים, בטלים מעיקרם ורק האמור בחווה זה ובתשריט ובמפרט הטכני המצ"ב יחייב את הצדדים'.

גם המחוקק קבע בחוק המכר (דירות), כי הוא רואה במפרט חלק אינטגרלי מן החווה, דבר הנלמד מכך שסטיה מן האמור במפרט מהווה אי-התאמה לפי סעיף (1)4 לחוק הנ"ל.

לפיכך, התקשרות הצדדים נעשתה בהתבסס ועל-סמך הסכם המכר, התשריט והמפרט הטכני ועל אלו בלבד. מלבד זאת, מעולם לא ביקשו התובעים לצרף את הפרוספקט להסכם ולא העלו טענה כלשהי בעניין - דבר המעיד כי הבינו היטב כי הפרוספקט בטל וכי אין לו כל נפקות מחייבת בין הצדדים.

(1.2) לנתבעת לא היה כל יסוד להניח כי התובעים חתמו בצורה עיוורת ובלתי-מודעת על ההסכם וזאת לאור העובדה כי אלו האחרונים ביקשו להכניס שינויים ותוספות

הרי אין כל פגיעה בשימוש התובעים בקומה הראשונה, והא ראה כי התובעים עצמה הנמיכו את תקרת הקומה במעברים לצורכי מיוג-האוור לדוגמה.

#### (4) ליקויי בניה - הזכות לביצוע תיקונים

(4.1) זכות הנתבעת לבצע את התיקונים בדירת התובעים וזאת הן בהתאם להסכם המכר שנחתם בין הצדדים בו נקבע בסעיף 12 בין השאר כי במידה והתיקון הוא תיקון דחוף, הרי המוכר יבצעו תוך זמן סביר ובהתאם לנסיבות, הן בהתאם להוראת סעיף 4 לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973, הן בהתאם למדיניות המשפטית הרצויה והן לאחר שהנתבעת הביעה את רצינותה ונכונותה לבצע את התיקונים. כמו-כן מידת הפיקוח הנדרשת במקרה זה הינה סבירה וסירובם של התובעים כי הנתבעת תבצע את התיקונים הדרושים בתוך דירתם (להבדיל מאלו הדרושים מחוץ לדירתם) מעידה על חוסר תום-ליבם ורצונם להתעשר על-חשבון הנתבעת.

(4.2) בנקודה זו כל האמור הוא למעט הצורך לפרק את הריצוף במרפסת, הואיל והתובעים הם אלו שריצפו את המרפסת לאחר קבלת המפתח מאת הנתבעת. משכך אין להטיל על הנתבעת אחריות בגין ליקוי זה. כמו-כן הנתבעת לא התחייבה לבצע התקנת אביזרי חשמל לפי תוכנית אדריכלית.

#### (5) ערכם הכספי של הליקויים

מהסכום הנקוב בחוות-דעת מומחה בית-המשפט יש להפחית את הסכום בגין ליקוי ריצוף המרפסת, האמור לעיל. כמו-כן יש להפחית את הרווח הקבלני בשיעור של 12% בסעיפים בהם נלקח בחשבון רווח זה. אין לקחת בחשבון תוספת 50% בגין עבודת קבלן מזדמן כאשר ה-50% נקבעו רק בתור תקרה ואין כל ביטחון שאמנם תוספת זו אכן תשולם. הערך הכספי של הליקויים הוא איפוא כלדקמן: המומחה קבע את עלות התיקונים ב-33,150 ש"ח, פחות 4,500 ש"ח בגין ריצוף המרפסת ובניכוי 1,296 שהוא הרווח הקבלני, מגיעים ל-27,354 ש"ח.

#### (6) סעיפי פיצוי כלליים

##### עוגמת-נפש

יש לדחות דרישת התובעים לפיצוי כספי עבור עוגמת-נפש, בושה, טרדה, טרחה ואי-נעימות שכן התובעים לא עמדו לעניין זה בנטל ההוכחה הרובץ על כתפיהם.

##### עלות מומחים

יש לדחות דרישת התובעים לחייב את הנתבעת בהחזר הוצאות חוות-דעת המומחים שהרי הוברר על-ידי חוות-דעת מומחי בית-המשפט כי חוות-הדעת שהוגשו מטעם התובעים היו מופרכות, מוגזמות וחסרות אחיזה במציאות.

#### (7) אי-התאמות ברכוש המשותף

(7.1) הואיל והדרישות אותן מעלים התובעים הינן אותן דרישות שהעלו בפני המפקחת ואשר נדחו על ידה, הרי שתביעתם לעניין זה נדונה לגופה והוכרעה על-ידי בית-המשפט המוסמך. אף הערר שהוגש על החלטה זו

החסר משתרע על פני 3 חדרי שינה, פרודור ו-2 חדרי רחצה.

בחקירתו של מר אבני בפני בית-המשפט הנכבד העיד המומחה, כי חישוב את סכום הפיצוי בגין חוסר הגובה לפי 180 ש"ח/מ"ר \* 70 מ"ר שטח הקומה הראשונה (ראה עמ' 4 שורה 13 לפרוטוקול בית-משפט מיום 27.5.99).

לעניין זה טוענת הנתבעת כי בפועל יש לחשב את ירידת ערך הדירה בגין 10 ס"מ החסרים בשלושת חדרי השינה בלבד מכיוון שבמ"ד לא חסר גובה, בחדרי השירותים אין התחייבות לגובה מעל 205 ס"מ בלבד, ובמעברים ממילא התובע עשה הנמכת תקרה (ראה עדותו של המומחה עמ' 6 שורה 12 לפרוטוקול).

לכאורה, הפסד ניצול ה-10 ס"מ הינו ב-3 חדרים - שטח החדרים בקומה בראשונה בהתאם לתשריט הינו 33.4 מ"ר (שהם:  $180 * 10 + 9.8 + 6.13$  ש"ח) (אותם קבע מומחה בית-משפט מר אבני) וסה"כ הפיצוי הינו 6,012 ש"ח אולם, בפועל לא נגרם לתובעים כל נזק שהוא בגין הס"מ החסרים שהרי על-פי חוק התכנון והבניה והוראות התקן על הנתבעת לבנות את גובה הדירה לא נמוך מגובה של 2.50 מ"ר (ראה עדותו של המומחה עמ' 5 שורות 22, 23 לפרוטוקול).

זאת ועוד, לפי הוראות ההסכם - סעיף 75 - סטייה בשיעור של 2% לא תחשב כסטייה מהוראות ההסכם ולא תזכה את התובעים בכל זכות שהיא. משמע, ירידת ערך הדירה בגין 10 ס"מ החסרים יש שתעשה בחישוב לפי סטייה של 2% המותרת, קרי: 270 ס"מ (גובה שצריך להיות) \* 2% (הסטייה המותרת) = 5.4 ס"מ.

ברם, חישוב ירידת הערך תעשה עבור 4.6 ס"מ (5.4 ס"מ - 10 ס"מ). מומחה בית-משפט קבע כי ירידת ערך עבור 10 ס"מ היא 180 ש"ח/מ"ר (ראה עמ' 4 שורה 13 לפרוטוקול מיום 27.5.99). אזי, עבור 4.6 ס"מ ירידת הערך היא 82.8 ש"ח/מ"ר.

מכאן, שירידת הערך בגין הגובה החסר בקומה הראשונה הינו:  $82.8 * 33.4$  מ"ר (השטח) = 2,765.5 ש"ח. לחילופין, באם החישוב יעשה לפי חוות-דעת התובעים (מר דן ברלינר) שקבע כי השטח החסר הינו ב-48 מ"ר, אזי בחישוב של  $82.8 * 48$  מ"ר = 3,974.4 ש"ח.

הנתבעת בנתה לתובעים דירה שגובהה בקומה הראשונה הינו 260 ס"מ והתקרה היא תקרת צלעות שהינה תקרה משובחת יקרה וטובה יותר מהתקרה שאותה התחייבה הנתבעת לבנות. יש להבין כי גובה הקומה ברוטו תוכנן ונשאר 300 ס"מ. גובה זה מופיע בהיתר הבניה ואין להרוג ממנו. מזמן הוצאת היתר הבניה והכנת מפרטי המכר, ועד לבניה עצמה דרש מהנדס הבניין משיקולים קונסטרוקטיביים לצקת תקרת צלעות באיזור זה של התקרה במקום תקרה מסיבית. שינוי זה בתכנון הגדיל את עובי התקרה ב-13 ס"מ. כתוצאה מכך, ולא בגלל מחדל או ניסיון לחסוך בעלויות הבניה ירד גובה חדרי השינה נטו ל-260 ס"מ.

לנוכח העובדה כי גובה התקרה בקומה ראשונה גבוה ב-10 ס"מ מהוראות התקן המחייבים את הנתבעת על-פי דין,

נדחה על-ידי הממונה ביום 15.1.98 ומשלא ערערו התובעים על פסיקה זו תוך 15 ימים כאמור בחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 והתקנות שהותקנו על פיו, הרי שהחלטת המפקחת והממונה על רישום המקרקעין מהווים מעשה בידין.

(7.2) יש לדחות את טענות התובעים לעניין זה הואיל ורישום הבית המשותף נעשה על-ידי הנתבעת בהתאם לסמכויות שהוקנו לה על-פי הסכם המכר שנחתם בין הצדדים ולפיו לנתבעת שיקול-הדעת הבלעדי בעניין הצמודות לרכוש.

ד. דיון ומסקנות

(1) הפרש שטח הדירה ומעמד הפרוספקט

לדעתי, יש לדחות את בקשת התובעים לפסוק להם פיצוי כספי בגין הפרש שטח הדירה הרשום בפרוספקט לבין שטחה בפועל, מן הטעם שהמסמך המחייב לעניין המידות, הוא התשריט שצורף לחוזה המכר ולא הפרוספקט ואין לקבל את הטענה כי תניות בדבר העדפת התשריט על הפרוספקט מהווה תנאי מקפח במובן סעיף 3 לחוק החוזים האחידים המצדיק ביטולו.

הנתבעת שיווקה את הדירות, אותן היא התעתדה לבנות, על-סמך פרוספקט שחולק לקונים פוטנציאליים. הפרוספקט הציורי ממחיש ומדגים בקווים כלליים את יחידת הדיוור העתידה להיבנות. בענייננו, כלל הפרוספקט תרשימים של טיפוס הדירה, תיאור מילולי שלה ובכלל זה שטח הדירה. בתחתית הפרוספקט, בצידו השמאלי, נרשמה הערת הסתייגות. וכך נכתב:

'כל הפרטים שבפרוספקט זה הינם לצורך המחשה בלבד ואינם מחייבים את החברה.

רק תשריט ומפרט טכני המצורפים לחוזה מחייבים את החברה' (ת/2).

הצהרה זו הינה ברורה וחד משמעית ומעידה הן על שלילת תוקפו של הפרוספקט והן על תוקפם המחייב של התשריט והמפרט הטכני.

בשלב זה של חלוקת הפרוספקט עדיין רחוק הקבלן מלהחזיק בידיו תוכניות בניה סופיות ומשכך הסתייגותו מובנת. התובע אינו יכול לקרוא את האמור בפרוספקט באופן סלקטיבי ולראות רק את המטרא' הרשום במספרים ולהתעלם מהערת ההסתייגות.

תוקפו של הפרוספקט נשלל אף, בהסכמת שני הצדדים, במעמד חתימת ההסכם על נספחיו כאשר במבוא להסכם הרכישה נקבע כי:

'הואיל ומוסכם כי כל הצעה קודמת ו/או כל זכרון-דברים קודם ו/או כל חוזה או הסכם קודם ו/או כל פרסום ו/או הצהרה ו/או פרוספקטים קודמים ו/או קיימים, בטלים מעיקרם ורק האמור בחוזה זה ובתשריט ובמפרט הטכני המצ"ב יחייב את הצדדים'.

ב-ע"א 6025/92 צמיתות (81) בע"מ נ' חרושת חימר בע"מ ואח', פ"ד (1) 826 וכן ב-ע"א 6271/95 אדוניהו אשר נ' פרויקט גן העיר בע"מ, פ"ד נה(1) 577 נקבע כי:

'הפרוספקט מהווה מעין הצעה לכריתת חוזה המופנית

לציבור הרחב. ואולם, הערת ההסתייגות כי הפרטים בפרוספקט אינם מחייבים את החברה, הופכת את ההצעה להזמנה לנהל משא-ומתן, כך שהאינפורמציה שניתנה בפרוספקט באשר לשטח הדירות לא מנעה מהחברה להציע במהלך המשא-ומתן הצעה אחרת. עם זאת, לתנאים המצויינים במסגרת הצעה לפתיחת משא-ומתן נפקות משפטית במובן זה שאם בסופו של דבר נכרת חוזה ובמשא-ומתן לא הוסכם על שינוי התנאים שהוצעו בהזמנה למשא-ומתן, יראו בתנאים אלה חלק מתנאי החוזה' (שם, עמ' 834).

השאלה היא, אם אמנם שינתה הנתבעת את ההצעה שהיתה בפרוספקט, במסגרת הסכם המכר? נראה לי כי יש לענות על שאלה זו בחיוב:

משמסרה הנתבעת לתובעים, במסגרת חתימת הסכם המכר, תוכנית אחרת מהפרוספקט - תשריט המפרט את מידותיה המדוייקות של הדירה הנדונה, ומשישנה תניה מפורשת בהסכם השוללת תוקפו של הפרוספקט - הכוונה היתה כי הפרוספקט, שעל פיו שווקו הדירות, לא יהפוך חלק מן התנאים המוסכמים ומשכך אין לראות באמור בו חלק אינטגרלי מהמוסכם בין הצדדים, מכילאל או במפורש. ב-ת"א 934/85 ורדי ואח' נ' מליבו ישראל בע"מ מציינת כב' השופטת שטרסברג-כהן כי:

'כאשר המוכר ממלא חובתו על-פי דין ומוסר לקונה מפרט הכולל תוכנית בניה ובה פירוט שטחי הדירה, אין הפרוספקט מהווה חלק מהחוזה והשטחים המופיעים בו, אינם מחייבים'.

יפים לעניין זה דבריו של י' זוסמן:

'מקום שבעל דין טוען, שהמסמך אינו משקף נכונה את ההסכם שנעשה, ומבקש להוכיח בעדים דבר שאינו עולה בקנה אחד עם המסמך, אין שומעים את הראיה, שכן המסמך עומד בחזקה, שכל מה שהוסכם הועלה על הכתב, ומה שלא הועלה, אות הוא, שלא הוסכם, אפילו דובר על כך במשא-ומתן שקדם לחתימת המסמך' (ד"ר יואל זוסמן, סדרי הדין האזרחי, מהדורה שביעית 1995, עמ' 494).

התובעים אף מעולם לא ביקשו לצרף את הפרוספקט להסכם המכר ולא העלו טענה כלשהי בעניין - דבר המעיד כי הבינו היטב כי הפרוספקט בטל ואין לו כל נפקות מחייבת בין הצדדים.

מעבר לאמור לעיל, נראה, כי התובעים חתמו על ההסכם בצורה מודעת ולאחר בדיקה זהירה וקפדנית וזאת לאור העובדה כי אלו האחרונים ביקשו להכניס שינויים ותוספות בחוזה עצמו ובמפרט הטכני כגון: גובה גדר חזית הבניין, גובה קיר הפרדה בין הקוטג'ים וכן תוספת ייחודית לתובעים בסעיף 5 להסכם - שינויים המעידים כי התובעים קראו, בדקו, חקרו ולמדו את החוזה ונספחיו בצורה מעמיקה, ירדו לפרטי פרטים והבינו את תוכנו. לכך יש להוסיף, כי התובע הוא מהנדס (אמנם מהנדס מכונות ולא בניין עמ' 19 ישיבה 15.4.99) ובתור שכזה נמצא הוא במצב טוב יותר מאשר אורח מהשורה בהבנת תשריטים ומפרטים. בהסכם המכר קיימת התייחסות מפורשת של הנתבעת לבדיקת תוכניות הדירה והמפרט

הטכני על-ידי הרוכשים.

סעיף 13 להסכם קובע כי:

13'. א. הקונים מצהירים ומאשרים, כי הם בדקו וראו את החלקה הנ"ל, תוכניות הדירה, וכן בדקו המפרט הטכני של הדירה ומצאום מתאימים להם ולדרישותיהם, והם מוותרים בזה על כל טענה, או ברירות שהם בקשר לחלקה הנ"ל, המבנה בכלל, הדירה ותכנונה בפרט...

ב. הקונים מתחייבים לרכוש את הדירה, ולקבל חוקה בה כשהיא תושלם בהתאם לחוזה, לתשריט ולמפרט הטכני.

בנוסף מצויים בהסכם סעיפים נוספים (סעיף המבוא להסכם, סעיף 5 להסכם וכן סעיף 3.1 למפרט הטכני) אשר מפנים לעניין המידות והשטחים לתשריט ולמפרט הטכני. סעיפים אלו קובעים בבירור כי אלו הם המסמכים המחייבים את הנתבעת.

משטחה הנתבעת וצירפה להסכמי המכר מסמכים אלו, הרי שאלו הן המידות המחייבות את הצדדים וזאת אף בכפוף להוראות חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 והתקנות שהותקנו על פיו, הקובעות כי שטח הדירה הינו 'לפי התוכנית המצורפת בזה'. מסמכים אלו נמצאו בידי התובעים טרם חתימתם על ההסכם ומשכך יכלו לבדוק ולבצע כל חישוב שחפצו.

אשר לטענות המבוססות על חוק החוזים האחדים, הרי גם אותם יש לדחות.

בית"א (חי') 1736/94 אריכא איריס ונדרב ואח' נ' מליבו ישראל בע"מ, תק"מח (2)99, 3641, נדחתה הטענה שהוראה דוגמת הסעיף הנ"ל היא בגדר תנאי מקפח ונאמר שם:

'הנטל להראות שהתנאי הוא מקפח חל על התובעים, שכן הסעיף הנ"ל אינו נכנס לאחד מהמצבים לגביהם חלה חוקת הקיפוח שבסעיף 4 לחוק החוזים האחדים.

התנאי המדובר הוא סביר ומאוזן באשר הוא מקנה-מידה רבה של ודאות משפטית להסכם הכתוב באשר אינו מאפשר היוזקות לכל מיני דברים שאין להם שיעור שהושמעו במהלך המשא-ומתן שקדם לעריכת ההסכם.

אמנם מאז פרשת אפרופים (ע"א 4628/97, פ"ד מ"ט)265, ניתן להיוזק במידה רבה יותר מבעבר לראיות על דברים שנאמרו בשלבים שונים של המשא-ומתן כדי לעמוד על כוונת הצדדים, אך הלכת אפרופים אינה אוסרת על הצדדים להסכם לעשות פעולות ל'החזרת העטרה' של הטקסט הכתוב ל'יושנה' על-ידי קביעה שרק טקסט זה יהווה מקור לגילוי כוונת הצדדים להסכם.

בענייננו, התובעים לא עמדו בנטל האמור משלא הראו כי הסעיף הנ"ל מהווה תנאי מקפח, והואיל ומדובר בסעיף ברור, סביר ומאוזן, אין כאן כל תניית פטור במובן סעיף 4(1) לחוק החוזים האחדים ובוודאי שלסעיף 24(2) לחוק הנזכר, אין כל רלוונטיות לענייננו.

אם התשריט ומידותיו לא היו ברורים לתובעים, הרי יכולים היו להעזר באנשי מקצוע, אך 'הסיבוך' שבהבנת התשריט (אם אכן קיים 'סיבוך' כזה ולדעתי אין הדבר כן), אינו עילה להתעלם ממנו ולחזור לפרוספקט שתחולתו

נשללה במפורש.

לאור האמור לעיל, המסמכים המחייבים הינם כאמור: הסכם המכר, תשריט הדירה והמפרט הטכני ואלו בלבד. הואיל והתובעים אינם טוענים לאי-התאמה בין המידות בתוכנית המכר למידות דירתם בפועל הרי שהנתבעת סיפקה את השטח לו היא התחייבה.

לפיכך, נדחת התביעה בפריט זה.

(2) ליקויי הבניה

המומחה מטעם בית-המשפט, המהנדס רפאל גיל, מונה בהסכמת הצדדים, הגיש חוות-דעת, ענה על שאלות הבהרה ואף נחקר על חוות-דעתו בבית-המשפט. נחה דעתי שחוות-הדעת מאוזנת היטב ואני מאמין אותה, למעט הסעיפים הבאים:

(א) עבודות פיתוח + גינה

בסעיף-קטן 3 הלה קבע כי יש לפרק את כל הריצוף הקרמי על פני המשטח ולבצעו מחדש כדוגמת הקיים, אך בשיפוע של 1.5% לכיוון הגינה. נקבע כי עלות ביצוע העבודה הינה 4,500 ש"ח.

בעניין זה, הואיל והתובעים לא הוכיחו כי שילמו לנתבעת בעבור ריצוף המרפסת וכי היא זו שריצפה את המרפסת, מקובלת עלי טענת הנתבעת לפיה התובעים הם אלו שריצפו את המרפסת ומשכך, אין להטיל על הנתבעת אחריות בגין ליקוי זה.

אשר-על-כן, יש להפחית את הסך הנ"ל מהסכום הסופי הנקוב על-ידי המומחה.

(ב) חשמל

בנושא זה נקבע כי על בית-המשפט להכריע באם היתה צריכה הנתבעת להתקין את אביזרי החשמל בהתאם לתוכנית אדריכלית פנים.

התובעים טוענים כי יש והיתה בידי הנתבעת תוכנית אדריכלית הכוללת שינויי חשמל וכי הנתבעת היתה צריכה להתקין את אביזרי החשמל בהתאם לתוכנית זו.

מאחר והמדובר הוא בשינויים ותוספות בדירה, יש לפנות לסעיף 7 להסכם המכר הקובע, בין היתר, כי:

7. הקונים רשאים לבקש מהמוכר ביצוע שינויים בדירה ו/או עבודות נוספות, אולם אין המוכר חייב לבצעם, ובלבד שהשינויים יאושרו על-ידי מהנדס הבניה, והמחיר עבור ביצוע כל השינויים סוכם מראש בין הצדדים.

ה. כל שינויים ו/או עבודות נוספות יוזמנו על-ידי הקונים בכתב ומראש, אם לא נקבע מחיר מראש, יהיה המוכר רשאי לקבוע מחיר העבודה ו/או התוספות לפי המחיר שהוא גובה...'

באם אכן ביקשו התובעים מהנתבעת לבצע שינויי חשמל בדירתם בהתאם לתוכנית אדריכלית, הרי לאור הסעיף הנ"ל היו התובעים צריכים להצביע על הזמנה בכתב בקשר לכך וסיכום בקשר לתשלום נוסף.

התובעים לא הוכיחו כי שילמו לנתבעת בעבור שינויים אלו שנדרשו על ידם.

לפיכך, אני מוצא לנכון לחייב את הנתבעת לשאת בעלות התקנת אביזרי החשמל ואין להוסיף עלות פריט זה לאומדן עלות ביצוע התיקונים בהתאם לחוות-דעת המומחה.

על-ידי התובעים לבין הליקויים שנמצאו בפועל על-ידי מומחה בית-המשפט.

4. מהי מידת הפיקוח מצד בית-המשפט הנדרשת במקרה זה?

5. מידת אי-הנוחות שתיגרם לתובעים מביצוע התיקונים במועד ובדרך הנוחה לקבלן.

6. האם יחסי האימון בין הצדדים הגיעו לשפל כזה עד שאין אפשרות ריאלית לביצוע העבודה?

לעניין הקריטריונים האמורים, מן הראוי להזכיר את האסמכתאות הבאות:

ב-ע"א 472/95, 553 זלוצין נ' דיור לעולה, פ"ד (נ) 2) 858, 864 ציין כב' השופט טל, כי:

'בבתי-המשפט בארץ רווחת פסיקת פיצויים על ליקויי בניה, ובית-משפט זה אישר פסיקה זו לא אחת'.

ובהמשך:

'הזכות לתקן נתונה למוכר המודה בליקוי ומוכן לתקנו. ספק רב אם זכות זו עומדת למוכר המכחיש את עצם הליקויים'.

בית"א (חי') 782/93 פרץ שלמה ויפה ואח' נ' יפרח בניין ופיתוח בע"מ ואח' נפסק בסוגיה דומה, כי:

'לא כל הליקויים ניתנים בכלל לתיקון או שהתיקון בפועל יביא לאי-נוחות ויש לתת בידי התובעים את האופציה לבחור בין תיקון בפועל לבין קבלת פיצוי בגין ירידת הערך הנובעת מהפגם'.

ב-ע"א 472/95, 553 זלוצין נ' דיור לעולה המצויין לעיל, קובע השופט טל, בעניין הקושי לפקח על ביצוע פסק-הדין, כי:

'יש שהנושא מורכב, מסובך וממושך, ועל כגון זה נאמר, כי בית-המשפט לא יאכוף חוזה כאשר 'ביצוע צו האכיפה דורש מידה בלתי-סבירה של פיקוח מטעם בית-המשפט או לשכת ההוצאה לפועל' (סעיף 3(3) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) (שם, עמ' 861).

בהמשך הדברים בהתייחסו לאפשרות להתיר לחברת הבניה לתקן ליקויי ספציפי בעצמה, קובע כב' השופט טל: 'לאור כל פרשת היחסים שנפרסה לעיל, נראה לי ברור שמידת הפיקוח של בית-המשפט תהא, רבה וממושכת עד כדי אי-סבירות' (שם, עמ' 867).

(ג) בהסכם בין הצדדים נקבע בסעיף 12 כי:

12'א. המוכר יהא אחראי לכל אי-התאמה בדירה על-פי הוראות חוק המכר דירות (תיקון 3) התש"ן 1990 ו/או על-פי תקנות שיותקנו לחוק זה...

ג. במידה והתיקון הינו תיקון דחוף, הרי המוכר יבצעו תוך סביר ובהתאם לנסיבות, במידה והתיקון אינו דחוף, הרי שהוא יבצע תוך 30 יום מתום 'תקופת האחריות'.

סעיף 4ב לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 קובע כי: 'זכות תיקון אי-התאמה התגלתה אי-התאמה או אי-התאמה יסודית הניתנת לתיקון, על הקונה לתת למוכר הזדמנות נאותה לתקנה, ועל המוכר לתקנה תוך זמן סביר'.

מכאן, שעל התובע מוטלת חובה לתת לנתבעת הזדמנות נאותה לתיקון הליקויים.

(ד) אשר לשאלה אם היתה נכונות מצד הקבלן לבצע את

(ג) באשר לעלות תיקון ליקויי הרטיבות בדירת משפחת שעלי, סוכם, כי הנתבעת תבצע תיקון זה ואני מחייב אותה לעשות כן.

מאידך, אני סבור שיש לאשר פריטים אלה:

(א) עבודות פיתוח + גינה

סעיף-משנה ד' - גינה: בעניין זה מציין המומחה כי אינו יכול לקבוע עמדה בנושא הואיל ואינו יכול לדעת מה בוצע על-ידי התובע ומה על-ידי הנתבעת (עמ' 20 לחוות-הדעת). התובע בעדותו מציין כי הוא זה שביצע את העבודה (פרוטוקול מיום 15.4.99, עמ' 21). עדותו זו לא נסתרה בחקירה נגדית וכן לא הועלתה כל טענה בעניין זה בסיכומי הנתבעת.

לאור האמור, אני קובע, כי על הנתבעת לפצות את התובעים בגין פריט זה בסך של 3,500 ש"ח.

(ב) גובה הקומה

לעניין זה מפנה המומחה לחוות-דעתו של שמאי מטעם בית-המשפט, מר בן ציון אבני. זה האחרון קובע כי גובה התיקרה הוא 2.60 מ' במקום 2.70 מ' לפי המפרט וכי בגין ליקוי זה, ככל שהוא מתייחס לקומה א' (לא לממ"ד ולא למבואה), נגרמה ירידת ערך לדירה המסתכמת בסך של 12,600 ש"ח. זאת, למרות שהגובה של 2.60 הוא עדיין בתחום התקן המותר (התקן הוא 2.50 מ"ר ראה עמ' 5 ישיבה 27.5.99). בחישוב זה כבר לקח המומחה בחשבון את האמור בסעיף 75 להסכם המכר, לפיו ניתן לסטות מהמידות המופיעות בתוכנית בשיעור של 2% (ראה עמ' 4 לפרוטוקול מיום 27.5.99) ובשים-לב לאמור קבע את ירידת הערך בשיעור של 180 למ"ר (עמ' 4, שם).

אינני סבור שיש מקום להתערבותי בקביעתו ולכן יש לקבוע את ירידת הערך בפריט זה בסכום של 12,600 ש"ח נכון ליום מתן חוות-הדעת.

(3) ביצוע תיקונים בעין מול פסיקת פיצויים: מחלוקת מרכזית בין התובעים לנתבעת היא, האם זכאים התובעים לקבל פיצויים, או שמא יכולים הם רק לזכות בתיקונים בעין שיבוצעו על-ידי הנתבעת.

(א) כידוע, ניתן לבית-המשפט שיקול-דעת באשר לסעד אותו יעניק לדיירים שרכשו דירות מקבלן. הוא יכול לחייב את הקבלן לבצע את תיקון הליקויים, אך לעיתים יעדיף דווקא את סעד הפיצויים. ב-ע"א 4445/90 עמיגור נ' יצחק מאיטסט, דינים עליון לד 611, ציין כב' השופט זמיר, כי:

'הדבר נתון לשיקול-הדעת של בית-משפט קמא, אם ראוי, בנסיבות המקרה לתת לצד הנפגע סעד של אכיפה או סעד של פיצויים' (שם, סעיף 13 לפסק-הדין).

(ב) כדי לקבוע עמדה בשאלה האמורה יש להביא בחשבון מספר קריטריונים:

1. הוראות ההסכם בין הצדדים והוראות חוק המכר דירות.

2. האם היתה נכונות אמיתית לבצע את התיקונים במהירות וביעילות?

3. האם דרישות התובעים לתיקונים היו ריאליות או מופרזות? לעניין זה יש להשוות בין הליקויים הנטענים

נראה לי שנכונות זו לא היתה רצינית ומגובשת ובכל מקרה, הצדדים לא הגיעו להסכמה בדבר מהות התיקונים הנדרשים והיקפם.

בשים לב מחד, לחוסר האפשרות הריאלית לביצוע התיקונים על ידי הנתבעת 'ובאשמתם' היחסית של כל אחד מהצדדים, אעדיף במקרה זה את סעד הפיצויים, אך הפיצויים יפסקו לפי ההנחה שהעבודה בוצעה על ידי הנתבעת ולא על ידי 'קבלן מזדמן'.

משמעות הדבר היא, שיש לנכות מסכום הפיצויים שקבע המומחה ריווח קבלני בשיעור של 12% ואין לפסוק תוספת בגין עבודה על ידי 'קבלן מזדמן'.

כל הסכומים שנקבעו על ידי המומחה ושהוכרו על ידי יסאו הפרשי הצמדה מיום מתן חוות הדעת (16.9.98) ועד לתשלום וכן ריבית כפי שיקבע להלן.

#### (4) סעיפי פיצויים כלליים

(א) שהות מחוץ לבית: במענה לשאלות ההבהרה מטעם התובעים קובע המומחה, מר גיל רפאל, כי עבודות התיקונים, למעט העבודות הנרחבות בממ"ד, אינן מצדיקות את פינוי הדירה (שם, עמ' 4). לפיכך, איני מוצא לנכון לפסוק פיצוי בגין פריט זה.

#### (ב) עלות מומחים

בשים לב לכך, מחד, שהמומחה מטעם התובעים הגזים בקביעותיו לעניין עלות התיקונים, ומן הצד השני חוות הדעת היתה בעלת ביסוס ואמינות במציאות מבחינת סוג הליקויים שנתגלו ובשים לב לתוצאות הדיון, אני סבור שעל הנתבעת להשתתף במחצית עלות המומחים מטעם בית המשפט. כל צד ישא בעלות שאלות ההבהרה שהוא הגיש למומחה.

#### (ג) עוגמת נפש

אין ספק, כי בשל כל הכרוך בהתדיינות, ובשל הליקויים, הפגמים, ואי ההתאמות נגרמה לתובעים עוגמת נפש. כן בזמן ביצוע התיקונים, תיגרם לתובעים אי נוחות מסוימת ועל הנתבעת לפצות את התובעים בגין כל אלו בסכום של 6,000 ש"ח.

סכום זה ישא הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד ליום התשלום בפועל.

#### (5) שינויים ברישום בשל אי ההתאמות

#### (א) שאלת הסמכות

איני סבור, שהחלטת המפקחת על רישום מקרקעין מהווה מחסום בפני תביעת התובעים, המבקשים להתאים את הרישומים להתחייבויות החוזיות של הנתבעת כלפיהם. המפקחת לא פעלה לפי סימן ד' לפרק ו' לחוק המקרקעין, שאז מוקנות לה סמכויות של בית משפט שלום (סעיף 74 לחוק המקרקעין), אלא פעלה כרשות מינהלית לפי פרק ט' לחוק המקרקעין סימן א'.

המפקחת בדקה את מצב הרישום בהשוואה למסמכי הרישום ומצב הדברים בשטח. היא כלל לא דנה בשאלה האם תואם הרישום למה שהתחייבה הנתבעת כלפי התובעים. יתר דיירי הבניין הוזמנו לדיון וויתרו על הופעתם ובכך הסכימו מראש לכל שינוי ברישום שבית משפט זה יורה עליו.

התיקונים במהירות וביעילות, יש לבדוק את פעולות הצדדים כפי שהן עולות במקרה דנן:

החוקה בדירה נמסרה לתובעים ביום 16.12.94.

במהלך שנת '96, הודיעו התובעים לנתבעת על רשימת ליקויים שנתגלו בדירתם וביקשו לקבוע עם הנתבעת פגישה בדירתם, על מנת לעבור על הליקויים ולתאם את תיקונם במידת האפשר (ראה מכתב עורך דין ברנשטיין בשם התובעים מתאריך 29.4.96 נספח כ"ו 331 לתצהיר התובעים וכן עדות התובע פרוטוקול 15.4.99 עמ' 29-30).

מכאן, שהנתבעת היתה מודעת לכך כי בדירת התובעים ישנם ליקויים ואף קיבלה הזדמנות נאותה לתיקונם, אלא, שלטענת התובעים, ליקויים ופגמים אלו לא תוקנו ו/או לא תוקנו כראוי על ידי הנתבעת חרף פניותיהם אליה בדרישה לעשות כן (פרוטוקול 15.4.99, עמ' 29, 30).

אשר על כן, איבדו התובעים את האמון בנתבעת ואין הם מוכנים עוד לאפשר לה להיכנס לדירתם (פרוטוקול 15.4.99, עמ' 30).

מנגד, טוענת הנתבעת, כי הודעת התובעים על הליקויים נמסרה לה רק עם הגשת התביעה לבית המשפט ולאחר תום תקופת האחריות שבה נמנעו התובעים להפנות לנתבעת טענה כלשהי.

על אף העובדה כי התובעים לא העירו לעניין הליקויים במעמד קבלת הדירה, הנתבעת הביעה נכונותה לתיקון הליקויים הנטענים, אלא שהתובע סרב לאפשר לנתבעת להיכנס לדירתו ואמר שהוא יוציא ממנו כסף (עדות יעקב רובינזון, פרוטוקול 15.4.99, עמ' 35).

הנתבעת הביעה את נכונותה ורצינותה לביצוע כל תיקון דרוש של ליקוי שנקבע על ידי מומחה בית המשפט וזאת בעבודה מהירה ובאיכות גבוהה (עדות רובינזון, פרוטוקול 15.4.99, עמ' 35).

(ה) חוות הדעת של מומחה בית המשפט, מר גיל רפאל, מראה שחלק גדול מהאמור בחוות דעת המומחים מטעם התובעים לגבי הליקויים עצמם אושר על ידי מר גיל, אלא שהפער בין אומדן עלות ביצוע התיקונים הינו גדול ביותר: בחוות דעתו של מר רפאל גיל האומדן מסתכם בסך של 33,150 ש"ח לעומת חוות דעתו של המומחה מטעם התובעים - 82,458 ש"ח (שניהם ללא מע"מ).

עד כאן הנסיבות והשיקולים שיש להביאם בחשבון.

(1) נראה, ששני הצדדים פעלו במקרה זה 'בלב ולב' באופן המתקרב להעדר תום לב.

התובעים אמנם נתנו הודעה על הליקויים ולכאורה ביקשו תיקון, אך למעשה העדיפו מלכתחילה כנראה קבלת פיצוי כספי ואני מאמין בעניין זה לעדות מר רובינזון בעמ' 35 לפרוטוקול.

אני גם סבור, שהתובע כפי שהתרשמתי מאישיותו אינו נוח להגיע להסכמות, אלא נוקט בעמדה של 'יקוב הדין את ההר'.

הנתבעים לכאורה הביעו רצונם לבצע את התיקונים, אך

מקצוע, בכל זמן ומועד, אפשרות מעבר וגישה לארון החשמל לצרכים כלשהם ולא תהא לו כל טענה כנגד השימוש האמור במעבר זה לצרכים אלו. הדבר עולה מהוראות סעיף 14ה.

להסכם המכר, הקובע זיקת הנאה שתוכנה זכות מעבר לכל השכנים לארונות חשמל.

(ח) באשר לחשמל המסופק למחסנים 10, 11 - על הנתבעת להפריד את מערכות החשמל על-מנת שבעלי הדירות להן מוצמדים המחסנים, ישאו בהוצאות החשמל המסופק למחסניהם.

(ט) התקנת שעון מים נפרד - מקובלת עליו קביעתו של מר גיל רפאל בחוות-דעתו, לפיה יש לנתק את הקו היוצא משעון המים העליון והמשמש להשקיית הגינה של הבית התחתון, וכי יש לחבר את הגינה הדרומית לשעון המים השייך לבניין הדרומי (שם, בעמ' 60).

הואיל ומדובר בעבודה חיצונית לדירת התובעים, תיקון זה יבוצע על-ידי הנתבעת בהתאם להסכמת הצדדים.

ההתאמות כאמור לעיל, יבוצעו לאלתר במרשם המקרקעין. אשר-על-כן, על הנתבעת לשלם לתובעים על-פי החישוב הבא את הסכומים הבאים:

(1) חישוב הפיצוי בגין ליקויי הבניה וירידת הערך:  
33,150 ש"ח אומדן עלות ביצוע התיקונים על-פי חוות-הדעת; (4,500) ש"ח ריצוף המרפסת; (1,296) ש"ח ניכוי הרווח הקבלני שנלקח בחשבון בחוות-הדעת 3,500 ש"ח עבודות פיתוח + גינה 30,854 ש"ח סיכום ביניים 12,600 ש"ח ירידת ערך בגין גובה התקרה.  
43,454 ש"ח סיכום ביניים (1,000) ש"ח הפרדת שעון המים על-ידי הנתבעת 42,454 ש"ח סה"כ סכומים אלו יוצמדו למדד מיום נתינת חוות-הדעת וישאו ריבית כחוק למחצית התקופה שמהגשת התביעה ועד ליום מתן חוות-דעת, ומכאן ואילך למלוא התקופה עד לתשלום בפועל.

(2) 6,000 ש"ח בגין עוגמת-נפש.  
כאמור, סכום זה ישא הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד ליום התשלום בפועל.

(3) כמו-כן כל צד ישא במחצית שכר-טרחת מומחי בית-המשפט וכן ישא בעלות שאלות ההבהרה שלו.

## (ב) ומן הכלל אל הפרט

באשר לבקשת התובעים להצמדת פרוודור הכניסה למחסני דירות 10, 11 לדירות אלו וכן הצמדת המדרגות ומפלס הכניסה לדירות הנ"ל, הרי אין בה ממש, שכן לא היתה כל התחייבות של הנתבעת לעשות כן. אמנם נקבע בסעיף 14ב' כדלקמן:

'14.ב. המונח 'רכוש משותף' ייחשב לצרכי חוזה זה - הרכוש המשותף כמוגדר בחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, פרט לאותם חלקים הימנו, אשר יוצמדו לפי שיקול-דעתו הבלעדי של המוכר ליחידות מסוימות ו/או אותם שטחים לגביהם יהיו לבעלי יחידות כלשהן ו/או הכל לפי שיקול-דעתו הבלעדי של המוכר.'

אך סעיף זה מקנה רק זכות לנתבעת ולא מטיל עליה כל חובה.

(ג) יש להשלים את רישום החניות הקדמיות של התובעים ושל משפחת פלדמן כמפורט בהסכם הפשרה אשר קיבל תוקף של פסק-דין. כן יש להתאים את רישום שביל הכניסה להולכי רגל למצב בפועל לאחר תיקונו והרחבתו, ולתקן את רישום מחסן התובעים וחלון השירותים של משפחת פלדמן כך שיחפוף למצבו בפועל.

(ד) באשר לחומה מסביב לגינת התובעים - יש להתאים את רישום החומה למצב בפועל כך שיסומן פתח הכניסה לגינה. הואיל והגינה הינה קרקע שהוצמדה לדירת התובעים, הרי שלאור הגדרת המונח 'מקרקעין' בסעיף 1 לחוק המקרקעין כ-'קרקע, כל הבנוי והנטוע עליה וכל דבר אחר המחובר אליה חיבור של קבע' - החומה כמחובר, מוצמדת אף לדירת התובעים (מתוך הנחה שאינה חורגת משטח הגינה שהוצמד לדירה).

(ה) באשר למיקום החניות, יש להתאים את הרישום למצב החניות הקיים בפועל.

(ו) מבנה חדר הדוודים - בהתאם להחלטת המפקחת על רישום המקרקעין מיום 25.11.97 מבנה חדר הדוודים מהווה רכוש משותף ולפיכך יש לסמנו ככזה בתשריט רישום הבית המשותף.

(ז) גישה לארון החשמל הכללי - הואיל והגישה לארון החשמל הכללי הראשי של הבית הינה במעבר על חניה פרטית יש להוסיף הערה בתשריט רישום הבית המשותף לפיה בעל החניה יאפשר לבעלי יחידות אחרות וכן לבעלי

9. א. בסעיף 4 לחוק המכר (דירות) העדיף המחוקק את הגנת רוכשי הדירות על פני עיקרון החופש החוזי. אין הצדדים רשאים להתנות על סעיף זה שהוא בבחינת סעיף מצווה (ius cogens).

ב. הקטנת הנזק אין פירושו העברת חובת האחריות לביצוע התיקונים משכמה של המוכרת לשכמם של הקונים, אלא עשוית כל הסביר להעשות בנסיבות שנוצרו, להקטנת הנזק הקיים או למניעת נזק הצפוי להיגרם.

ע"א (חיי) 86/86 אחד העם שפירא בע"מ נ' לשם, פ"מ תשמ"ח(א) 3.

ליקויים בנכס אשר יתגלו תוך שנה מתאריך מסירת הנכס והנובעים מעבודה גרועה או משימוש בחומרים גרועים...'. בהוראה זו כלולה התחייבות המוכרת כקבלן לבצע את הבניה בעבודה טובה ולא בעבודה גרועה ושלא להשתמש בחומרים גרועים. אין בסעיף זה כל הגבלה לגבי אחריות המוכרת כמתייחסת רק לליקויים ופגמים שהתהוו לאחר מסירת הדירה לקונים. המועד היחיד הנקוב בסעיף זה הוא של סיום תקופת האחריות ולא נקבע בו כל תנאי השולל אחריות עבור ליקויים ופגמים שהיו קיימים לפני מסירת הדירה. הסעיף מתייחס לליקויים בנכס 'אשר יתגלו' תוך שנה ללא אבחנה מתי נוצרו. לא יכולה להיות מחלוקת שעל-פי סעיף זה אחריות המוכרת עבור כל אי-התאמה וליקוי הנובעים מעבודה גרועה ושימוש בחומרים בלתי-מתאימים עד תום שנת האחריות. הסעיפים עליהם מסתמך בא-כוח המוכרת אינם מתייחסים כלל לעניין טיב העבודה והחומרים אלא לעובדת מסירת הדירה בהתאם לאמור בהם. המוכרת בענייננו לא הצליחה לנסח את תניית הפטור בצורה ברורה באופן שתשולל את אחריותה לבניה גרועה שתוצאותיה היו גלויות בעת מסירת הדירה לקונים, ויש לכן לדחות טענה זו בהסתמך על פרוש החוזה ת/4.

זאת ועוד, על המוכרת, המסתמכת על סעיף 5(ו) לחוזה כסעיף פטור מאחריות, להוכיח את זמן התהוות הפגמים, וכי אלה היו קיימים וגלויים בעת מסירת הדירה לקונים ולא נוצרו לאחר-מכן, ובנטל הוכחה זה הם לא עמדו... סביר להניח שהמוכרת כקבלן שבנה את הבית ידעה או חייבת היתה לדעת על אי-התאמות והליקויים שבדירה, שכן מחובתה המקצועית כקבלן לפקח על טיב הבניה וביצועה המקצועי. אין היא יכולה להישמע בטענה שידעה על הליקויים והפגמים עת שמסרה את הדירה למוכרים אלא שהללו מנועים מלטוען כלפיה בעניין זה בגלל סעיף מסויים בחוזה המכר. סעיף שכזה הוא בלתי-סביר לחלוטין ובגדר תניה עושקת.

בית-המשפט הוסיף, כי גם אילו נוסחו הדברים בברור בחוזה לא היה בכך כדי להועיל למוכרת לאור סעיף 4 לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973.

"בסעיף זה מעדיף המחוקק את הגנת רוכשי הדירות על פני עיקרון החופש החוזי, ורואה כל דבר בדירה השונה מן האמור במפרט או בתקנות הבניה או בתקן הרשמי כאי-התאמה במשמעות חוק המכר, התשכ"ח-1968 (15)

בין המערערת כקבלן (להלן: המוכרת) לבין המשיבים (להלן: "הקונים") נכרת חוזה מכר של דירה בבית משותף שנבנה על-ידי המוכרת. לחוזה זה צורף מפרט לפי חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973.

הקונים הגישו תביעה נגד המוכרת לתשלום פיצויים בעד נזקים שנגרמו להם, לטענתם, עקב הפרת חוזה המכר הנ"ל. בסעיף 4 לכתב התביעה נטען כי המוכרת לא קיימה את חוביה בכך: שמסרה את הדירה לקונים באיחור של שלושה חודשים ובטרם הושלמה בנייתה, וכי נתגלו בדירה "פגמים, ליקויים ואי-התאמות" שחובת תיקונם חלה על המוכרת.

מסכום הפיצויים המוערך על-ידי הקונים הם קיזזו את יתרת חובם למוכרת, ותובעים את תשלום היתרה.

המוכרת הכחישה את טענות הקונים כלפיה ואת חבותה בתשלום כלשהו לקונים ותבעה בתביעה שכנגד את תשלום יתרת המגיע לה על-פי החוזה, בתוספת ריבית בשיעור שנקבע בחוזה הנ"ל, תשלום עבור שינויים ותוספות שביצעה בדירת הקונים, תשלום עבור שינויים ותוספות שביצעה בדירת הקונים לפי הזמנתם וכן פיצוי לא-ממוני בגין "טרחה, טרדה ועוגמת-נפש" שנגרמו לה עקב הפרת החוזה על-ידי הקונים.

בא-כוח המוכרת, בהתייחסו לסעיפים 3(א) ו-5(ו) לחוזה, טוען כי הקונים מנועים מלתבוע פיצוי עבור פגמים שהיו בדירה בעת מסירתה להם. בסעיף 3(א) לחוזה הצהירו הקונים כי ראו את הדירה, שהיתה בהליכי בניה בעת כריתת החוזה, בדקו את תכונותיה ואת המפרט הטכני שצורף לחוזה "ומצאום מתאימים לדרישותיהם".

בסעיף 5(ו) הוסכם כי:

"קבלת מפתחות הנכס על-ידי הקונים ו/או מסירת החזקה בנכס לקונים תהווה הוכחה מוחלטת כי החברה מסרה את הנכס לקונים בהתאם למפרט הטכני, התוכניות וכל התחייבויותיה בחוזה זה לשביעות רצון הקונים."

טענת המוכרת היא שלאחר קבלת הדירה לחזקתם אין הקונים יכולים לבוא כלפיה בטענות אי-התאמה לגבי פגמים שהיו קיימים בשלב המסירה.

בית-המשפט לא קיבל טענה זו ואמר, כי:

"המוכרת אינה יכולה לפטור עצמה מאחריות עבור הפגמים והליקויים שהיו קיימים בדירה בעת מסירתה לקונים ושתגלו תוך שנה מתאריך מסירתה. בסעיף 11 לחוזה ת/4 נקבע שהמוכרת - כקבלן אחראית לתקן 'פגמים ו/או

פיצויים בעד הנזק הלא-ממוני 'בשיעור שיראה לו בנסיבות העניין' (ראה ע"א 348/79 גולדמן נ' מיכאלי ואח' (10), בעמ' 41).

בית-המשפט קמא שקל את נסיבות הנזק שנגרם עקב הפרת החוזה על-ידי המוכרת ופסק לזכות הקונים נזק לא-ממוני בשיעור שנראה לו בנסיבות העניין. לא יכול להיות ספק לאור עדויות הקונים וטיב הליקויים והפגמים שנגרמה להם עוגמת-נפש ואי-נוחות בגין מחדלה של המוכרת לתקן במועד את הפגמים והליקויים שנתגלו בדירה ובשל האחריות במסירתה, אינני סבור שבית-משפט קמא שגה כאשר פסק לקונים את הסכום שפסק עבור ראש נזק זה. הסכום שנפסק אינו מופרז במידה שתצדיק את התערבות ערכאת הערעור ונראה לי סביר בנסיבות העניין, מה גם שבית-משפט של הערעור אינו נוטה בדרך-כלל להתערב בהערכת הפיצוי של הערכאה הראשונה. יש לכן לדחות את ערעורה של המוכרת בנקודה זו.

11. כאשר לתביעה שכנגד הרי שאין מחלוקת לגבי יתרת החוב בסך 3663 דולרים שחבו הקונים למוכרת. אין לקבל את טענת באי-כוח המוכרת שסכום זה לא ניתן לקיוזו. המדובר הוא בעסקת מכר ולפי סעיף 32 לחוק המכר, התשכ"ח-1968:

'חוב שהצדדים חבים זה לזה עקב עסקת מכר אחת נתנים לקיוזו.'

נפסק ב-ע"א 664/76 רמט בע"מ נ' פיוניר קונקרט (ישראל) בע"מ, פ"ד לב(1) 188, 192 כי 'חובות' במשמעות סעיף זה יש לפרש 'כולל גם חובות קצובים וגם חובות בלתי-קצובים'.

עוד נקבע בדעת הרוב, כי יש צורך במתן הודעת קיוזו (ראה לעניין זה ב-ר"ע 125/80 לאופר ואח' נ' שטגמן, פ"ד לד(4) 527).

מחליפת המכתבים בין באי-כוח הצדדים שהוצגה ושקדמה להגשת התביעה עולה הודעת קיוזו ברורה (ראה פסקה 9 במכתב ת/6 ובתשובה פסקה 13 במכתב ת/7). במכתבים אלה לא פורט פירוט מדויק של חישוב הפיצוי הנדרש, אך נראה שאין בכך צורך. נוטה אני לדעה כי הקונים רשאים היו להודיע על זכותם לקיוזו - כמפורט בסעיף 12 לכתב-התביעה - בכתב התביעה שהוגש ב-20.3.84 תוך פרוט מלא של הסכומים.

גם בהתאם לרישא של סעיף 53 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (19) המדבר בחיובים כספיים הדדיים של הצדדים הנובעים 'מתוך עסקה אחת' והגיע המועד לקיוזם, הרי שניתן לקוזה בהודעה של צד למשנהו. חובות לגבי חלק זה של הסעיף כולל גם חובות קצובים וגם חובות בלתי-קצובים...".

על-אף האמור בחוזה המכר, ואין הצדדים רשאים להתנות על סעיף זה שהוא בבחינת סעיף מצווה (ius cogens) (ראה ע"א 660/77, 659 שוקרה נ' קרים ואח', פ"ד לב(1) 393, 399).

הפגמים והליקויים שמדובר בהם נתקלו בדירה במשך השנה הראשונה לכניסת הקונים לדירה ועל המוכרת, על-פי סעיף 11 לחוזה ת/4 החובה לתקנם.

בין היתר טענה המוכרת, כי הקונים ויתרו על תביעה בקשר לתיקון ליקויים בעבודות הנגרות. לביסוס טענתה זו הוצג המסמך בו מאשר הקונה "...שתיקוני הנגרות בוצעו". ובאישור זה רואה המוכרת "כתב-ויתור" על תביעה כלשהי בקשר לעבודת הנגרות.

בית-המשפט, בהתייחסו לאישור האמור קבע, כי הוא ניתן לפני שהקונים קיבלו לחזקתם את הדירה ואין בו כדי לפטור את המוכרת משנת האחריות, על-פי סעיף 11 לחוזה המכר. יתר-על-כן, אין אישור זה מתייחס לטיב ביצוע התיקונים, אם בוצעו כראוי ובאורח מקצועי אם לאו. אין טענה כי הקונה מומחה בתחום זה. ולבסוף, הכלל הוא שויתור צריך להיות ברור והחלטי ובלתי-משתמע לשתי פנים. במסמך שהוצג אין כל התייחסות לויתור על אחריות לתיקונים במידה ויתגלה ליקוי כלשהו בעבודות הנגרות. אין ממש בטענה זו ויש לדחותה.

בית-המשפט גם דחה את טענת המוכרת לעניין הקטנת הנזק באומרו כי, מהבחינה הפורמלית, טענה זו לא נומקה כראוי אם בכלל.

"באי-כוח המוכרת אף לא טרח לפרט, וכל שכן לא הוכיח, מה יכלו הקונים לעשות להקטנת הנזק. באי-כוח המוכרת פרט בפרטים הנוספים ת/9 את טענתו בעניין זה, אלא שפרט זה הוא בגדר טיעון הטעון הוכחה שלא הובאה, וזאת מבלי לקבוע אם במה שטען יש רלוונטיות לעניין הקטנת הנזק בענייננו (ראה: ע"א 162/81 שמחון ואח' נ' בכר חברה לבניין ופיתוח בע"מ ואח', פ"ד לט(1) 701, 706). הקטנת הנזק אין פירושו העברת חובת האחריות לבצוע התיקונים משכמה של המוכרת לשכמה של הקונים, אלא עשיית כל הסביר להעשות בנסיבות שנוצרו להקטנת הנזק הקיים או למניעת נזק הצפוי להיגרם. בענייננו אמנם נקטו הקונים בצעדים כאמור כגון: סתימה בדבק אפוקסי חלל קיים בין השיש לכיור במטבח, כדי למנוע נזק לארונות המטבח, סתימה זמנית של סדקים ומרווחים בקירות, הימנעות משימוש במקלחת למניעת נזק נוסף ועוד כעולה מעדותם (עמ' 16 ואילך).

10. משהופר החוזה זכאים הקונים לפיצוי בעד הנזק שנגרם להם עקב ההפרה. נזק זה יכול שיהיה ממוני ויכול שיהיה לא ממוני כגון: כאב וסבל, אי-נוחות או פגיעה ברגשות. סעיף 13 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970 (18) מאפשר לבית-המשפט לפסוק

# 10. תביעת תשלום פיצויים בגין ליקויים בדירות, חתימה על טופס ביצוע תיקונים ומשמעה.

ע"א 4445/90 "עמיגור" (ניהול נכסים) בע"מ נ' יצחק מאיוסט ואח', תק-על 94(2) 674.

בית-המשפט קמא קבע כי החתימות של התובעים מעידות על כך שבוצעו תיקונים, אך אין בהן כדי להעיד שהתיקונים בוצעו כראוי וכי לא מתקבל על הדעת כי חתימות אלה ימנעו מהתובעים את זכותם לביצוע תיקונים ראויים.

בערעור נאמר כי:

"אכן, חתימה על גבי טופס תיקונים צריכה להתפרש, כמו כל מסמך, לאור נסיבות העניין וכוונת הצדדים, יש שהיא מעידה על תיקון הליקוי, ויש שהיא מעידה רק על ביצוע התיקון. בהתאם לכך, יש שהחתימה יוצרת ויתור או השתק, המונע בעד החותם לתבוע בגין הליקויים או בגין חלק מן הליקויים. אך מה הדין כאשר רוכש דירה חותם, למשל, כי בוצע תיקון למניעת רטיבות בקירות הדירה, ומייד בגשם הראשון מתברר כי הליקוי נותר בנו? במקרה כזה סביר לומר כי החתימה מעידה על עבודה שבוצעה, אך אינה מעידה שהאחראי לתיקון הליקוי יצא ידי חובתו... בנסיבות המקרה שבפנינו אין יסוד להתערב בקביעה של בית-המשפט קמא, כי חתימות המשיבים על-גבי טופס התיקונים מעידות על-כך שהתיקונים המפורטים בטופס בוצעו, אך אינן מעידות על-כך שהתיקונים בוצעו כראוי, באופן הסותם את הגולל על תביעות המשיבים."

בעניין קיומם של ליקויים אסתטיים טענה המערערת כי בית-המשפט קמא טעה בחייבו אותה בפיצויים בגין ליקויים אלה. לדבריה, כל אחד מהמשיבים ראה את הדירה לפני שרכש אותה ולכן היה מנוע מלהעלות, בשלב מאוחר יותר, טענות ותביעות בנושא.

"אכן, המשיבים אינם זכאים לפיצויים על ליקויים אסתטיים גרידא, לא לפי ההסכם ולא לפי הדין. לפי ההסכם שנערך בין הצדדים בדבר מינוי המומחה, לא היה עליו לעסוק אלא בליקויים שנגרמו לדעתו 'עקב בניה לקויה', לרבות ליקויים המהווים 'מפגע בטיחותי או אחר'. ראה לעיל פסקה 2. משמע, ליקוי אסתטי גרידא אינו עניין למומחה. בית-המשפט קמא לא סבר אחרת. אלא מאי? היו ליקויים מסויימים שנקבעו על-ידי המומחה, ובית-המשפט עשה אותם כסיס לחייב את המערערת בפיצויים, שהמערערת סבורה כי אין הם אלא ליקויים אסתטיים. אכן, לגבי ליקויים מסויימים יש מקום למחלוקת: המערערת סבורה כי אין הם אלא ליקויים אסתטיים, והמומחה סבור כהם נגרמו על-ידי בניה לקויה וכי יש בהם משום מפגע, אם לא מפגע בטיחותי אזי מפגע 'אחר', כגון מפגע אקוסטי.

המחלוקת נובעת, במידה רבה, מן הניסוח של ההסכם בדבר מינוי המומחה, שאין הוא משתמש בהגדרות ברורות, אלא בביטויים מעורפלים. אולי היה מקום לצדדים לדקדק יותר בניסוח ההסכם...

המומחה נתמנה כדי להכריע במחלוקת שבין הצדדים

המערערת הינה חברת בניה, אשר בנתה דירות מגורים בפרוייקט מיוחד, בשכונת סן מרטין בירושלים. המשיבים רכשו דירות בפרוייקט זה, כל אחד דירה אחת, ויחד 20 דירות. נוסח החוזה לרכישת הדירות היה אחיד. לאחר זמן גילו המשיבים ליקויי בניה בדירות שרכשו. לכן תבעו את המערערת בבית-המשפט המחוזי, לתשלום פיצויים על הנזקים שנגרמו להם כתוצאה מליקויי בניה אלה.

המשיבים לא רכשו את הדירות "על הנדל". כל אחד מהם ראה את הדירה שרכש (או דירה לדוגמה, זהה לזו שרכש) עובר לרכישתה. אולם עם כניסתם של המשיבים לדירות החלו להתגלות בהן ליקויים מליקויים שונים. המערערת נקראה לתקן ליקויים אלה, את חלקם תיקנה, מהם שחזרה ותיקנה יותר מפעם אחת, אך היו ליקויים שלא תוקנו. סביב הליקויים, אלה שתוקנו ואלה שלא תוקנו, התגלעה מחלוקת בין המשיבים לבין המערערת. המחלוקת נסובה על השאלה מה הם הליקויים, מי נושא באחריות לליקויים, מה העלות של תיקון הליקויים ומי יתקן אותם.

בית-המשפט המחוזי מינה, בהסכמת הצדדים, מומחה אשר ביקר בדירות בדק אותן והגיש חוות-דעת מפורטת. ליקויי הבניה, להם טוענים המשיבים, מתייחסים בעיקר לרטיבות, סדקים בקירות, פגמים בריצוף, ארונות מתפרקים, פתיחת החלונות, ועוד. חוות-הדעת של המומחה אימתה את רוב ליקויי הבניה עליהם התלוננו המשיבים.

בית-המשפט קמא חייב את המערערת לשלם למשיבים פיצויים בגין ליקויי הבניה, בהתחשב בחוות-הדעת של המומחה, לרבות פיצויים בגן עוגמת נפש, והוסיף וחייב אותה לשלם גם את הוצאות המשפט, לרבות הוצאות המומחים, אגרות בית-המשפט ושכר-טרחן של עורך-דין. בעניין העובדות שנקבעו על-ידי בית-המשפט קמא לא מצא בית-המשפט שלרעור, בנסיבות המקרה, לסטות מן הכלל לפיו בית-משפט לערעורים אינו מתערב בעניינים של עובדה ובמסקנות המתבססות על עובדות שנקבעו על-ידי מומחה מוסכם.

באשר לשאלות המשפטיות שהועלו דן בהן בית-המשפט אחת לאחת, ככל שהעניין איפשר. המערערת הסתמכה על העובדה שהמשיבים חתמו על רשימות של תיקונים שונים שבוצעו בדירות לקראת תום תקופת הבדק, היא תקופה של שנה מיום איכלוס הדירות. כל המשיבים אישרו בחתימותיהם כי התיקונים המפורטים בטופס בוצעו בדירותיהם ושישה מן המשיבים אף הוסיפו ואישרו על-גבי הטופס כי לא תהיינה להם טענות נוספות בקשר לתיקוני תקופת הבדק. אי-לכך, טוענת המערערת, המשיבים מנועים מלטעון עכשיו כי ליקויים אלה לא תוקנו וכי הם זכאים לפיצויים בגין הליקויים.

המערערת להוסיף לעלות התיקונים, כפי שנקבעה על-ידי המומחה, עוד 8%. על כך מתרעמת המערערת. אך יש טעם בעמדתו של בית-המשפט קמא: כל אחד מן המשיבים ערך הסכם נפרד עם המערערת, ואין הוא חייב לקשור את גורל התיקונים בדירתו עם עוד 19 דיירים אחרים, שלא בטוח אם וכיצד כל אחד מהם ישתף פעולה בעניין זה. אין יסוד לומר כי ההסכם שבין המערערת לבין כל משיב, ממנו עולה החובה לפצות את המשיב על ליקויי הבניה, מחייב את המשיב להתקשר לצורך ביצוע התיקונים בדירתו עם משיבים אחרים, שלכל אחד מהם זכות נפרדת לפיצויים, כדי לצמצם את עלות התיקונים.

אכן, חובה על המשיב לפעול להקטנת הנזק, ובכלל זה לצמצם את עלות התיקונים. אך חובה זאת אינה חורגת מגבול הסביר. אין זה סביר לחייב כל אחד מן המשיבים להיות תלוי לעניין זה ברצון הטוב ובשיתוף הפעולה של 19 משיבים אחרים.

14. פיצוי כפול. המערערת טוענת כי בית-המשפט קמא חייב אותה לפצות את המשיבים פעמיים על אותו נזק עצמו: פעם אחת - בעלות התיקונים של הליקויים; פעם שניה - בגין ירידת ערך הדירה. ולא היא. ראשית, הפיצוי בגין ירידת ערך הדירה אמור לפצות את המשיבים, כפי שנאמר בפסק-הדין, גם על ליקויים שלא ניתן או לא כדאי לתקנם. על ליקויים אלה לא ניתן למשיבים פיצוי אחר, אלא הפיצוי בגין ירידת ערך הדירה.

שנית, חלק מן הפיצוי בגין ירידת ערך הדירה נובע מן הירידה בערך הדירה עקב ביצוע התיקונים. פשיטא שדירה מתוקנת עשויה להיות שווה פחות מדירה חדשה, שלא היה בה ליקוי ולא נצרכה לתיקונים. נזק כזה הוא בר-פיצוי. עלות התיקונים אינה מפצה על נזק זה, ולפיכך הוסיף בית-המשפט קמא פיצויים בגין ראש נזק זה בנפרד, והדין עמו.

ולקבוע מה הם לדעתו ליקויי הבניה ואלו הם הליקויים היוצרים מפגע בטיחותי או אחר. כך עשה המומחה. לגבי ליקויים שונים, שהמערערת מגדירה אותם כליקויים אסתטיים, קבע המומחה במפורש כי הם בגדר מפגע בטיחות. בית-המשפט קמא מקבל את הקביעות של המומחה בעניין זה. כך, לדוגמה, לעניין צינורות ביוב גלויים, מחלק מים חמים, חלונות שזוית הפתיחה שלהם מוגבלת, רוחב מדרגות טרפזיות. אין בכך כדי לשנות שליקויים אלה אינם נוגדים את החוק, התקנות התקן או המפרט. די בכך שהם, בהתאם להסכם שבין הצדדים, ליקויי בניה או מפגעים. אם כך הם או לא, הרי זה עניין למומחה, שנתמנה לצורך זה, ולבית-המשפט קמא. אנחנו, כבית-משפט שלערעור, איננו רואים יסוד מספיק להתערב בכך.

13. מי יבצע את התיקונים? המערערת ביקשה שתינתן לה עצמה האפשרות לתקן את הליקויים. אך בית-המשפט סירב. הוא הצביע על 'הסכמת והנסיונות הכושלים לתיקון הליקויים שהיו מנת חלקם של התובעים במשך תקופה כה ארוכה'. לכן החלט כי זכותם של המשיבים היא לקבל מן המערערת פיצויי כסף לבצע את התיקונים בעצמם. בדרך-כלל עניין הוא לשיקול-הדעת של בית-המשפט קמא אם ראוי, בנסיבות המקרה, לתת לצד הנפגע סעד של אכיפה או סעד של פיצויים. בית-המשפט קמא לא טעה כאשר בחר, בנסיבות המקרה, בסעד של פיצויים.

יתירה מכך. בית-המשפט סירב לחייב את המשיבים לבצע את התיקונים במשותף, באמצעות קבלן אחד, אלא הסכים שכל אחד מן המשיבים יבצע את התיקונים בעצמו. המומחה קבע כי ביצוע התיקונים במשותף על-ידי כל המשיבים וול יותר, וכי אם כל אחד מן המשיבים יבצע את התיקונים באופן עצמאי יהיה בכך כדי ליקר את עלות התיקונים ב-8%.

בית-המשפט קמא קיבל הערכה זאת, ובהתאם חייב את

## 11. הזכות לתקן ליקויים בדירה והתנהגות התובע.

ת"א (שלום-חי) 14948/02 זנזורי אברהם נ' אלונית בניה ופיתוח בע"מ ואח', תק-של 2005(2) 10150.

נפסק מפי כב' השופט א' אליקים:

"מבוא

התובע רכש מהנתבעת מס' 1 (להלן: 'הנתבעת') דירה ברמת רבין כרמיאל הידועה כחלק מחלקות 5,36,46 בגוש 18221 (להלן: 'הדירה').

לטענת התובע הוא שילם לנתבעת כספים ביתר, קבל את הדירה באיחור ועם ליקויי בניה ואי-התאמות שהתבטאו גם בירידת ערך וגרמו לו לטענתו עגמת-נפש.

בגין כל נזקיו הגיש התובע תביעה כספית בסכום של

387,910 ש"ח הנתמכת על-ידי חוות-דעתו של פרופ' אלישע טצה.

התביעה הוגשה כנגד הנתבעת ואישית כנגד מנהלה הנתבע מס' 2 אולם לאחר בקשה שהגיש נמחקה התביעה כנגד הנתבע מס' 2 (בש"א 14805/02).

הנתבעת כפרה באחריות, ציינה כי הנתבע מס' 2 הינו עובד שכיר מטעמה והפנתה את בית-המשפט להסכם המכר לפיו הסכימו הצדדים כי במקרה של מחלוקת ימונה מומחה מטעם בית-המשפט.

לאחר קבלת תשובת התובע מונה המהנדס מר דן ברלינר

כמומחה מטעם בית-המשפט אשר הגיש חוות-דעתו לבית-המשפט והשיב לשאלות הבהרה שנשלחו אליו, לבקשת התובע הוא אף הוזמן ונחקר על חוות-דעתו.

בתום חקירתו של מר ברלינר בקשו הצדדים בהסכמה כי ימונה מומחה מטעם מכון התקנים לבדיקת נושא קיר המסך ואפקט החממה, נושא המופיע במפרט הדירה. בהתאם לכך מונה המהנדס מר ראובן גודלי ממכון התקנים ולאחר עיבודים שונים הועברה גם חוות-דעת מכון התקנים לתיק בית-משפט.

בנוסף לתובע הובא להעיד מטעמו מר אהוד בלחסן שערך חישובים שונים ולאחר-מכן סיכמו הצדדים טיעוניהם בכתב. עוד יצוין כי הצדדים הגישו בהסכמה התכתבויות שונות שנערכו על ידם.

#### כרונולוגיה

ביום 9.99.29 רכש התובע את הדירה מהנתבעת, (נספח א' לתביעה).

ביום 30.12.00 היה צריך התובע לשלם סך של 400,000 ש"ח על-חשבון התמורה, התובע בחר להעביר מתוך סכום זה רק 250,000 ש"ח ואף זאת רק ביום 26.1.01.

ביום 12.3.01 פנה התובע בבקשה לבדוק הדירה ולהתריע על ליקויים לפני מסירת הדירה, (נספח ב').

ביום 31.3.01 היתה צריכה להמסר החזקה בדירה לפי ההסכם בכפוף לתנאיו.

ביום 19.11.01 נמסרה החזקה בדירה ונערך פרוטוקול מסירה (נספח ד' לכתב ההגנה).

ביום 28.11.01 בקר בדירה פרופ' טצה המומחה מטעם התובע, (נספח ז' לתביעה).

#### 15. גדר המחלוקת

16. יש לבחון את כל אחד מפריטי הנזק הנתבעים והקשר בינם לבין מעשי או מחדלי הנתבעת. כך למשל יש לבחון את ליקוי הבניה בדירה ועלותם תוך התחשבות בשאלה האם ניתנה לנתבעת הזכות לתקן הליקויים, לבחון האם נגרמה לדירה ירידת ערך, לבחון האם נגרמה לתובע עגמת-נפש באשמת הנתבעת, האם שילם התובע תשלומים ביתר, האם זכאי התובע להחזר הוצאות נקיון והאם זכאי התובע לפיצוי בגין האיחור במסירה.

#### דיון והכרעה

##### 17. הזכות לתקן ליקויים בדירה והתנהגות התובע

לאחר שמיעת עדותו של התובע ונתוח המסמכים ולוחות הזמנים לא אוכל להתעלם מהרושם שהותיר התובע ושלא כמקובל בתיקים אלו, רושם לפיו אצה לו הדרך להפוך את התביעה המשפטית כמנוף לקבלת כספים בלי קשר לאחריות הנתבעת.

18. רושם זה בולט כבר מעיון בכתב התביעה. על-פי סעיף 20.9 להסכם שבין הצדדים, הוסכם בין הצדדים כי במקרה של מחלוקת בעניין טיב הבניה ו/או התאמת הממכר יפנו הצדדים לבית-המשפט בבקשה משותפת למינוי מומחה ומבלי שהצדדים יציגו חוות-דעת מטעמם, סעיף זה נשתכח מהתובע אשר בחר לצרף לתביעתו חוות-דעת מומחה מטעמו ומשום מה בחר התובע שלא לצרף את עמ' 15 להסכם המכר בו מופיע סעיף 20.9

#### הנ"ל.

19. גם לוחות הזמנים אינם מצביעים על התנהגות רגילה של רוכש דירה, התובע קבל את החזקה ביום 19.11.01 וכבר ביום 28.11.01 התייצב בה מומחה מטעמו שהכין חוות-דעת (הנושאת את תאריך 4.11.01, תאריך הביקור הוא לפי האמור בחוות-הדעת למרות שעולה מהתכתבויות שבין הצדדים כי המומחה מטעם התובע אמור היה לבקר בדירה עוד בטרם נמסרה החזקה) ואשר בפתיחתה מציין המומחה כי נתבקש על-ידי התובע להכין חוות-דעת לשם הגשתה לבית-משפט!!! גם בעניין זה בחר התובע להתעלם מזכותו של הקבלן, זכות הקבועה בחוק ובחוזה לתקן ליקויים והמחוקק אף קבע תקופת בדיק בה יש לאפשר לקבלן לתקן הליקויים. התובע לא המתין זמן רב וכבר בחודש 8/02 עוד בטרם נסתיימה תקופת הבדיק, הוא התדפק על דלתות בית-המשפט והגיש תביעתו. את ניצני התנהגותו של התובע ניתן למצוא כבר במכתבו - נספח ב'1 להגנה לפיו התובע פנה ביום 12.3.01 בבקשה לבדוק הדירה 3 חודשים לפני מסירתה 'על-מנת להתריע על ליקויים קיימים ותיקון פגמים לפני מסירת הדירה'. עוד בטרם קבל התובע את החזקה בדירה הוא כבר צפה את העתיד והתחיל לבנות את טענותיו בדבר ליקויים שהיו בה?!

20. האווירה עולה מהמכתבים שהוחלפו בין הצדדים במהלך הבניה הינה אווירה של ריב ומדון ואת שורש המחלוקת ומניעיו של התובע להאבק בנתבעת ניתן למצוא במכתבו מיום 8.3.00 בו הוא מאשים הנתבעת בהאשמות קשות שסרבה להענות לבקשתו - למרות שבקש שינויים שאינם חלק מהמוסכם בין הצדדים.

21. אין לי אלא להזכיר לתובע את סעיף 4ב לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 המקנה לקבלן לפי כותרת השולים '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' השופט 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) 527). ההלכה המרכזית בנושא נקבעה ב-ע"א 472/95 זכריה זלוצין נ' דיור לעולה בע"מ, פ"ד נו(2) 858 על-ידי כב' השופט טל ולפיה 'ואולם, ועיקר, השאלה, אם יש לאפשר למוכר לתקן או לחייבו בפיצוי 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'.

22. התובע שתוך זמן קצר מקבלת החזקה החזיק בידי חוות-דעת מומחה מטעמו העיד בעמ' 17 כי 'כאשר בית-המשפט מסביר לי את השאלה אני משיב שאת חוות-הדעת של המומחה לא היגשתי לנתבעת', דהיינו הוא בחר להסתיר את חוות-הדעת מפני התובעת שמא תתקן הליקויים ותמנע ממנו האפשרות לזכות בפצויי כספי - לא כך נוהג רוכש דירה תס-לב ודרך זו מנוגדת לכוונת המחוקק בחוק המכר דירות.

23. אזכיר כי לאורך כל הדרך עמדה הנתבעת על זכותה לתקן הליקויים, ראה סעיף 19 לכתב ההגנה והצהרות מטעמה בישיבות המקדמיות ובהתכתביות בין הצדדים. אמנם איני סבור כי יש ליתן צו עשה לבקשת נתבע ולחייב תובע להסכים לביצוע התיקונים בפועל הן משום שמדובר בטענת הגנה ובעיקר משום שמן הראוי לסיים המחלוקת בין הצדדים ושאלה זו ניתנת לכימות בכסף. אך בנסיבותיו של תיק זה הן מעיקרון תוס-הלב והן מעיקרון הקטנת הנזק, זכאית הנתבעת כי סכום הליקויים ייקבע לפי עלותם לקבלן דהיינו לפי עלותם לו היה מקיים התובע את זכותה לתקן הליקויים בעצמה.

הליקויים שנמצאו בדירה

24. בתיק זה מונה כמומחה מטעם בית-המשפט - המהנדס מר דן ברלינר אשר נחקר נגדית על-ידי בא-כוח התובע ואף השלים חוות-דעתו והשיב לשאלות הבהרה שנשאל. ב-ע"א 5602/03 אבי ושרה סגל ואח' נ' שיכון ופיתוח לישראל בע"מ, תק-על 2005(1) 2774, 2776 נקבע כי '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 השופט ט' שטרסברג-כהן מיטיבים לבטא את הקשיים הטבועים בתיקים אלה ואת אופן ההתייחסות הראוי אל חוות-דעת המומחה:

'למרבית הצער, מעוררים פרויקטים של בניה, מחלוקות והתדיינות בהקשר לליקויי בניה ולא-י-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 בא-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. והנני סבור כי יש לנתח ברוח זו את חוות-דעתו של

המומחה שמונה בהסכמה על-ידי בית-המשפט.

25. אך בטרם אנתח את חוות-דעתו של מר ברלינר אבהיר כי אסור לשכוח כי המסגרת הדיונית שהותוותה בכתבי הטענות הינה המסגרת היחידה לגביה יש להכריע המחלוקת שבין הצדדים. רשימת הליקויים בגינם הוגשה התביעה פורטה בחוות-הדעת שצורפה כנספח לתביעה והיא הרשימה הממצה את הליקויים שיש לבחון. כך למשל תובע שבחר שלא לתבוע בגין ליקוי מסויים ואשר לא אוזכר בכתב תביעתו, אינו זכאי לפיצוי בגין אותו ליקוי כל עוד לא תוקן כתב התביעה, גם אם ליקוי זה קיים בדירה ובמקרה שבפני כתב התביעה לא שונה ולא תוקן. הנתבעת בסעיף 17' לסיכומיה מבקשת להתעלם לחלוטין מליקויים אלו מנימוקים נוספים.

26. המומחה מר ברלינר חילק בחוות-דעתו את הליקויים שמצא לליקויים שפורטו בחוות-דעת המומחה מטעם התובע וליקויים 'עליהם הצביע הדייר' עמ' 7-8 לחוות-הדעת. תובע שאצה לו דרכו ומגיש תביעה בחופזה עם חוות-דעת חלקית וחסרה ואשר לא מבקש לעדכן כתב התביעה ולכלול בו ליקויים שנתגלו מאוחר יותר, ימצא עצמו מקבל פיצוי רק עבור הליקויים שהוזכרו בכתב התביעה המקורי (במקרה זה בדרך של צרוף כנספח חוות-דעת הכוללת את הליקויים השונים), ליקויים ופיצוי בגינם שולמה אגרה וכנגדם נערכה הנתבעת בהגנתה. אמנם בא-כוח התובע בחר לשאול שאלות את המומחה גם בגין ליקויים שלא אוזכרו בחוות-דעתו של פרופ' טצה (ראה הצהרתו בעמ' 3) אך הצגת שאלות אינה מהווה תחליף לתיקון כתב תביעה.

27. אשר-על-כן בכוונתי להתעלם מפרק הליקויים בעמ' 7-8 לחוות-הדעת במ/1 שהינן ליקויים שלא מוזכרים בכתב התביעה.

28. לאחר ניתוח עדותו של המומחה מר ברלינר וחוות-דעתו לרבות שאלות ההבהרה וחוות-הדעת המשלימה הנני סבור כי יש לאמץ האמור בחוות-הדעת במלואה, המומחה הינו מומחה נטרלי שהעיד במקצועיות המומחה מר ברלינר לא חזר בו מקביעה כלשהי בחקירתו הנגדית, אמנם הוא השיב בסבלנות לכל שאלה, אך שאלה תאורטית שלא הוכחה תישאר כפי שהיא נוסחה על-ידי בא-כוח התובע 'בהנחה ש...' ולא ניתן לעשות שימוש כלשהו באותה תשובה, בין אם נמסרה התשובה בחקירה נגדית ובין אם נמסרה כתשובה בההרה.

29. אדגיש כי גם בעניין הסכומים השונים האמור בחוות-הדעת מקובל עליי וזאת לאור עדותו של השמאי ברלינר בעמ' 1:

'אני נתתי את המחירים שחשבתי שיעלה לדיר לבצע את העבודות. אני לא חשבתי שצריך להוסיף על המחירים שנקבתי... אני נתתי את המחירים כמו שחשבתי שאפשר לבצע את העבודות... אולם אני חשבתי שניתן לבצע את העבודה על-ידי קבלן שיפוצים אחד... לשאלתך לפי איזה מחירון נתתי את חוות-דעתי אני משיב שלפי המחירים שמוכרים לי מתוך עיסוק במקצוע.'

30. לכך אוסיף כי בניגוד לנטען בסכומי התובע לא רק

200 ש"ח לכל ארגו תריס לצורך בידודו, על-פי המפרט באיזור קיר המסך קיימות 3 יחידות תריסים ומכאן שיש להוסיף לסכום הפיצוי 702 ש"ח שהם 600 ש"ח בצרוף מע"מ.

46. סה"כ פיצוי בגין כל הליקויים וירידת ערך 26,445 ש"ח.

#### עגמת-נפש

47. לא התרשמתי כי נגרמה לתובע עגמת-נפש, התנהגותו היתה שקולה ומחושבת הוא בחר לתמרן בין התשלומים השונים שהיה צריך לשלם עבור הדירה תוך התעלמות מההסכם. כאשר סבר כי עדיפה הקדמת תשלומים שילם לפני הזמן, כאשר סבר כי בניגוד להסכם עדיף לעכב תשלומים בחר לעכבם מתוך שיקול עסקי טהור או לפי עדותו 'הייתי מוכן לספוג 1% ריבית לחודש'. גם הכנת התביעה והמאבקים בנתבעת כבר מתחילת הדרך אינה מצביעים על זכות לקבלת פיצוי בגין נזק שאינו נזק ממון. ניתן להמחיש זו בטענה התמוה לפיה רוכש דירה בא בטענות כי החדר שנבנה לפי התוכניות אינו מתאים לרהיטים שקנה. ראה בעניין חקירתו הנגדית של התובע: 'ש. ידעתם מה גודל החדרים וידעתם מה צרכי הריהוט שלכם שהבאתם? ת. נכון.

ש. בעצם כאשר רציתם להיכנס לדירה אמרתם שהחדר הזה לא מתאים לריהוט שלכם מאחר ואם אתה רוצה להכניס את הריהוט מאיטליה זה לא נכנס כיחידה אחת בחדר למרות שידעת את גודל החדר?

ת. נכון.

עיון במכתבים השונים שהוחלפו בין הצדדים כמו גם בעדותו של התובע מראה כי התובע מלין כנגד הנתבעת למרות שהיא ספקה לו חדר בגודל אותו ידע מראש ואשר התאים לתוכניות ולהסכם.

לאור האמור לעיל לא מצאתי לנכון לפסוק לזכות התובע פיצוי בגין נזק שאינו נזק ממון.

#### איחור במסירה

48. התובע בחר ביוזמתו לעכב תשלום מרכזי בסך של 400,000 ש"ח ולפי עדותו 'הייתי צריך ב-31.12 לשלם לחב' אלונים 400,000 ש"ח. הודעתי לקבלן, בגלל איך שהדירה נראית ומועד מסירת הדירה מתאחר, אני משלם לו רק 250,000 ש"ח ושאר הסכום אשלם במועד המסירה, כשהדירה תהיה מוכנה ויתוקנו כל הליקויים בדירה. התמונות מראות זאת. שילמתי בפועל 250,000 ש"ח. נשארתי חייב 150,000 ש"ח, אותם שילמתי ב-1.7. התובע גם אישר 'אני עשיתי דין לעצמי כאשר ראיתי שהדירה לא בסדר והפיגור הוא גדול ואני הודעתי במפורש שאני לא מוכן לשלם'.

49. ביום 18.3.01 פנתה הנתבעת לתובע בדרישה להשלים התשלומים כנגד קבלת החזקה, התובע בחר לעשות שימוש בבכסף המוחזק בידיו כאמצעי לחייב הנתבעת לפעול לפי רצונו, למרות שלא עמדה לו זכות שכזו לפי ההסכם.

50. בנסיבות אלו, אין לתובע אלא להלין כנגד עצמו

שאין להגדיל הסכומים אלא שלאור קביעתי כי נפגעה זכותה של הנתבעת לתקן הליקויים בעצמה יש לאמוד הנזקים לפי עלויות קבלן שהינם נמוכים מהעלויות שקבע השמאי - העלויות שעולה לדייר לתקן בעצמו.

31. גם את המפגעים בטיחותים אותם מצא המומחה הוא אמד בערכי ירידת ערך, ערכים אלו סבירים בעיני ואין להוסיף עליהם דבר. העובדה כי מר ברלינר אישר כי מחירי מחירון דקל הינם סבירים אינה מספקת כדי לשנות את האמור בחוות-דעתי אשר נקבע כמתואר על ידו על-פי נסיונו. והוא הבהיר זאת היטב מיד בתום החקירה הנגדית שנחקר על-ידי בא-כוח התובעת וכבר בפתיחת חקירתו הנגדית לנציג הנתבעת 'לשאלתך כאשר אני מגיש דו"ח מומחה לבית-המשפט בו אני נוקב סכומים של עלות תיקונים כלשהם, האם זה סכומים שאני עומד מאחוריהם או לדעתי צריך לקחת ספר כדוגמת דקל ולעשות את החישוב במקומי אני משיב שאני נוקב בסכומים שאני חושב שזה העלויות של הסכומים הדרושים'.

32. עוד יצוין כי לאחר עדותו בדק המומחה טענות שונות שהועלו בחקירה הנגדית ולפי הודעתו מיום 3.11.03 לא נמצא ליקויי נוסף כלשהו.

33. לאור האמור לעיל הנני מאמץ את חוות-דעת השמאי ברלינר בנושאים שפרטתי לעיל, לו היתה מביעה הנתבעת ראיות בדבר עלות הליקויים במחירי קבלן הייתי מפחית בהתאם את סכום הפיצוי.

סך הליקויים והפיצוי לו זכאי התובע (לפי סעיפי חוות-הדעת):

34. 3.1 חלונות ותריסים - ירידת ערך 6,000 ש"ח.

35. 3.2 גגות - 1,200 ש"ח.

36. 3.3 מדרגות - 3,200 ש"ח בגין ליקויים ו-6,000 ש"ח בגין ירידת ערך, בפרק זה לא מצא המומחה כל ליקוי בעניין המעקה וקביעתו מקובלת עליי. בעניין רוחב המדרגות הסביר המומחה כי לא מדובר בליקוי בטיחותי - עמ' 2 לעדותו וקביעתו בעניין גובה ירידת הערך מקובל עליי.

37. 3.4 יציאה למרפסת - 1,500 ש"ח בגין ירידת ערך.

38. 3.5 אלומיניום - 2,200 ש"ח.

39. 3.9 ליקויי בניה - 200 ש"ח ו-3,000 ש"ח בגין ירידת ערך בשל רוחב בין החלון למדרגות, גם אם מדובר בליקוי בטיחותי אינו סבור כי יש לחרוג מקביעת המומחה והתובע זכאי לפיצוי בסכום של 2,500 ש"ח לפני מע"מ.

40. 3.12 נגרות - 300 ש"ח.

41. 3.13 אינסטלציה - 500 ש"ח.

42. 3.14 שביל כניסה - 300 ש"ח.

43. סה"כ בגין ליקויים שונים - 7,900 ש"ח לסכום זה יש להוסיף מע"מ ובסה"כ 9,243 ש"ח, בשל הסכום הנמוך איני סבור כי יש לחייב תוספת בגין פיקוח הנדסי.

44. סה"כ בגין ירידת ערך - 16,500 ש"ח. ליקויים אלו אינם ניתנים לתיקון ולכן לא אפסוק לגביהם תוספת מע"מ.

45. בנוסף לאחר קביעת מכון התקנים כי חסר בידוד בארגזי הגלילה של התריסים הוסיף השמאי מר ברלינר

54. התובע בחר להתעלם מתנאי זה ופנה למר אליהו בלחסן שיערוך חישוב לפי מועדי התשלום השונים. לחישובים שערך מר בלחסן ת/4, ת/5 אין ערך ראייתי שכן הוא התעלם מהסכמת הצדדים כי הקדמת תשלומים לא תזכה התובע בריבית וכי גם מועד מסירת החוקה מותנה בתנאים שונים, עריכת חישוב סתמי תוך התעלמות מתנאי ההסכם אינה יכולה להועיל לתובע וחישוב המראה הפרשים אחרים לא הוצג. בחישובים ת/4, ת/5 יש גם התעלמות מהעובדה כי התובע עשה דין לעצמו ובחר שלא לשלם תשלום מהותי בסך של 400,000 ש"ח במועד, עובדה שלא רק משמיטה הבסיס לטענות התובע אלא שהיא היתה מזכה את הנתבעת בפיצויים בגין הפרת ההסכם לו היתה מוגשת תביעה כאמור.

#### סיכום

55. לאור כל האמור לעיל הנני מחייב את הנתבעת מס' 1 לשלם לתובע כסכום כולל כנגד כל טענותיו - את הסך של 26,445 ש"ח. סכום זה ישא הפרשי הצמדה וריבית מיום הכנת חוות-דעתו של השמאי ברלינר 19.3.03 ועד ליום התשלום בפועל.

56. בהתחשב בהפרש המשמעותי בין סכום התביעה והסכום שנפסק לזכות התובע, לא מצאתי לנכון לזכות התובע בהחזר מלא של הוצאותיו כגון בגין אגרה בסכום גבוה או פניה למומחה בטרם הגשת התביעה - בניגוד למוסכם בין הצדדים. הנתבעת תשלם לתובע החזר כולל עבור כל הוצאותיו בסכום המוערך על-ידי ב-5,000 ש"ח נכון להיום.

57. כמו-כן תשלם הנתבעת מס' 1 לתובע שכר-טרחת עורך-דין בסך 3,500 ש"ח בצרוף מע"מ ובצרוף הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד ליום התשלום בפועל.

ולמעשה לא שוכנעתי כי התובע זכאי לפיצוי כלשהו בגין איחור בסיום העבודות כשהתובע מעכב תשלום בסכום משמעותי ביותר.

#### הוצאות ניקיון

51. התובע בתביעתו תובע 3,000 ש"ח בגין הוצאות ניקיון הדירה. התובע לא הוכיח מדוע יש לחייב הנתבעת בהוצאות ניקיון דירתו והעיקר הוא כי התובע לא הוכיח כי הוא שילם תשלום כלשהו בגין כך, או לפי דבריו 'לא שילמו על הניקיון, אני אבי ואמי ניקינו. לא קיבלנו כל תמורה על הניקיון' ולכן התובע אינו זכאי לפיצוי בגין מרכיב זה.

#### החזר כספים שנגבו שלא כחוק

52. התובע טוען בסעיף 125' לתביעתו כי הינו זכאי לסכום של 22,045 ש"ח שהם כספים שנגבו שלא כחוק. אין בכתב התביעה הסבר לטענה זו של התובע, אמנם צרף התובע לתביעתו תחשיב, אך אין בכתב התביעה תשתית עובדתית הקושרת את אותו תחשיב לנטען על-ידי התובע ודי בכך להביא לדחיית תביעתו בנושא זה. בסיכומי טוען התובע כי הוא זכאי להחזר סכום גבוה אף יותר. אזכיר לתובע כי בתביעה כספית יש לפרט הסכומים במפורש בכתב התביעה, לשלם אגרה ולהביא ראיות בהתאם ולכן לכל היותר זכאי התובע לסכום שנטען בכתב התביעה בכפוף להוכחה כי הסכומים 'נגבו שלא כדין' כטענתו והוכחה כזו לא הובאה.

53. לפי נספח ג' להסכם, הסכימו הצדדים בסעיף 4.1 כי 'בכל מקרה שהרוכש יקדים את ביצועו בפועל של תשלום כלשהו מהתשלומים הנ"ל לא תוענק לרוכש הנחה כלשהי ו/או זיכוי ו/או ריבית ו/או הטבה אחרת כלשהי אלא אם צויין הדבר במפורש בהסכם זה או אושר מראש ובכתב על-ידי המוכר'.

12. הדין מחייב ליתן אפשרות לקבלן לתקן את הליקויים שנתגלו בדירה אך לכלל זה קיימים מספר סייגים.

שעה שניתנה לקבלן הזדמנות לתקן את הליקויים אך הוא לא ביצע אותם, או ביצעם שלא כראוי, אין הקונה מחויב לאפשר בידו לתקן את הליקויים פעם שנייה ושלישית. עוד נקבע בהלכה הפסוקה כי אם לא שעה הקבלן לפניות הקונה וגרם לסחבת - הרי גם בכך יש בכדי למנוע ממנו זכות התיקון.

ת"א 7855/01 נובק רגינה ואח' נ' בנינר בנין ופיתוח בע"מ ואח', פדאור 05(3) 530.

נפסק מפי כב' השופט איתן אורנשטיין:

הנתבע 3, בנו של הנתבע ומי שניהל בפועל את הבניה (להלן: 'ניר').

2. התובעים טוענים כי לאחר קבלת החוקה בדירה בחודש פברואר 1998 התגלו בה ליקויי בניה ניכרים. התובעים פנו למומחה מטעמם, אינג'נר אלוני, אשר בחוות-דעתו מיום 16.2.00 העריך את הליקויים בדירה.

3. הנתבעים קיבלו את חוות-הדעת בחודש יולי 2000

1. בפניי תביעה לתשלום פיצויים בקשר עם ליקויים בדירת התובעים ברחוב בליטנטל 19 בחיפה (להלן: 'הדירה'), אותה רכשו התובעים מהנתבעת 1 (להלן: 'הנתבעת' או 'החברה') לפי הסכם מיום 5.5.96. הנתבע 2 היה מנהלה הכללי של החברה (להלן: 'הנתבע') ואילו

ע"א 4445/90 עמיגור (ניהול נכסים) בע"מ נ' מאיוסט ואח', תק"על 94 (2) 674.  
ע"א 6092/00 כדור פיתוח עירוני בע"מ נ' אוטמזין ואח', פ"ד נו(6) 786.

מהלכות דנן עולה כי שעה שניתנה לקבלן הזדמנות לתקן את הליקויים אך הוא לא ביצע אותם, או לא ביצעם שלא כראוי, אין הקונה מחוייב לאפשר בידו לתקן את הליקויים פעם שניה ושלישית. עוד נקבע בהלכה הפסוקה כי אם לא שעה הקבלן לפניות הקונה וגרם לסחבת - הרי גם בכך יש בכדי למנוע ממנו זכות התיקון.

11. במקרה שבפניי הוכח כי התובעים אפשרו בידי החברה לתקן את הליקויים, אך לא זו בלבד שאלה לא תוקנו, אלא אף חזרו ונשנו וכמופיע בחוות-דעתו של מומחה בית-המשפט.

12. מהראיות הסתבר אף כי התובעים הפצירו בנתבעים לתקן את הליקויים אך ללא הועיל וראה בין היתר סעיף 17 לתצהיר התובעת. זאת ועוד בדבריה סיפרה התובעת כי ניר הגיע עוד מספר פעמים עם פועל לתקן את הליקויים אך הבעיות לא נפתרו ולמעשה החמירו (עמ' 3, שורות 12, 19).

13. מן הראוי לציין כי הנתבעים נמנעו מלהעיד את ניר שאין חולק כי הוא היה הגורם מטעם הנתבעים אשר היה מעורב בביצוע העבודות. תחת זאת בחרו הנתבעים ליתן תצהיר של הנתבע אשר טען כי התובעים נמנעו לאפשר בידי החברה לתקן את הליקויים. מסתבר שאין בידי הנתבע כל מידע מכלי ראשון, וכל עדותו היא בגדר עדות שמיעה וכדבריו בעמ' 8, שורות 29-30 'כל מה שאני יודע הוא מדבריו של הנתבע 3 - ניר'.

למעשה אין גרסה עובדתית בידי הנתבעים הסותרת את עדות התובעת לפיה לא בצעה הנתבעת את תיקון הליקויים כנדרש, ודי בכך כדי לקבל את התביעה. מעבר לדרוש:

14. מסתבר שהתובעים שלחו פניות בכתב לנתבעים לתקן את הליקויים. כך למשל הוא מכתב לנתבעים מיום 24.12.00 שנשלח למשרדה הרשום של החברה אך חזר מחמת לא ידוע בדומה מכתב לניר שנשלח לכתובת הוריו שאף הוא לא נדרש (נספחים 11, 12, 13, ט' 2 לתצהיר התובעת).

התעלמותם של הנתבעים מפניות התובעים לתקון הליקויים מגלה את חוסר התעניינותם בתיקון הליקויים ועל סחבת בעניין - המהווה אף הוא טעם שלא לאפשר בידי הנתבעת לתקן את הליקויים (ע"א 4445/90 המוזכר לעיל).

15. נימוק נוסף לקבלת עמדת התובעים הינו בכך שהסתבר שהנתבעת אינה פעילה כלל וממילא אינה עוסקת בעבודות בניה. הנתבע אישר בעדותו כי הפעם האחרונה שהחברה עסקה בפעילות כלשהי היתה בעבודות שיפוץ לפני כשנתיים (עמ' 10, שורות 1-9). סבורני שבנסיבות אלה, בהן החב' הקבלנית אינה פעילה ואין ברשותה צוות מקצועי היכול לתקן את הליקויים, עדיף למסור את ביצוע התיקונים לגורם שלישי, העוסק בבניה

אולם לגרסת התובעים הם לא תיקנו כראוי וכנדרש את הליקויים שאף החמירו. בנוסף הם לא התמידו לבוא להשלים את התיקונים, חרף פניות התובעים לרבות פניות בכתב שלא נענו ובחלקן הוחזרו לשולחיהם.

4. הנתבעים טוענים שאין בתביעה כל ממש. לגרסתם, הם תיקנו את הליקויים הנטענים, ואף ליקויים שמקורם בתחזוקה לקויה, כגון סתימת המרזבים ושאינם רובצים לפתחם. עוד מכחישים הנתבעים כי קיבלו פניות מהתובעים לתיקון הליקויים מעבר לפניה הראשונה שכאמור בעקבותיה תוקנו כל הליקויים לגרסת הנתבעים. למותר לציין כי הנתבעים 2 ו-3 מכחישים כל חבות אישית המיוחסת להם בקשר למעשי הנתבעת.

5. בדיון שהתקיים בפני כב' השופטת צוק הסכימו הצדדים כי בית-המשפט ימנה מומחה מטעמו אשר יחווה דעתו לגבי הליקויים הנטענים כאשר חוות-דעתו תהיה סופית ומכרעת. בהתאם למוסכם, מינתה כב' השופטת צוק את מר יוסף גולדקלנג כמומחה מטעם בית-המשפט (להלן: 'המומחה').

6. המומחה הגיש את חוות-דעתו לפיה אומדן עלות תיקון הליקויים הוא \$44,550 כאשר לצורך ביצועם יידרשו 21 יום במהלכם אין צורך בפינוי הדירה. עוד הוסיף המומחה כי אם העבודות יבוצעו על-ידי גורם אחר, יש להוסיף על הסכום דנן סך של 25% בצירוף מע"מ.

אציין כי עיקר הליקויים שמצא המומחה הם ליקויי רטיבות ובעיות ניקוז ואטום. כמו-כן קיימות בעיות אחרות כגון בסדקים במקומות שונים ועוד מצב קיומם של ליקויים שאינם ניתנים לתיקון כגון בחדר המדרגות.

7. בהמשך, הגיעו הצדדים לידי הסדר דיוני לפיו בתיק שלוש פלוגתאות.

האחת זכות התובעים לפיצוי לפי סכום עלות תיקון הליקויים שקבע המומחה או זכות הנתבעים לתקן את הליקויים. השניה, זכות התובעים לראשי נזק נוספים הנתבעים ובעיקרם עוגמת-נפש והוצאות. הפלוגתא השלישית הינה חבות הנתבעים 1-2 כלפי התובעים.

8. הצדדים קיבלו את הצעתי לפיה יכריע בית-המשפט בשלב ראשון רק בפלוגתאות הראשונה והשניה המפורטות לעיל, ורק אם לא תמומש ההכרעה, יהיה צורך לברר גם את הפלוגתא השלישית, היינו חבות הנתבעים 2 ו-3.

בעקבות ההסכמה האמורה, הוגשו תצהירים מאת התובע והנתבע 2 (להלן: 'הנתבע'). בין לבין, הלך התובע 1 לעולמו, ולפיכך מסרה גם התובעת תצהיר.

דיון

9. לאחר שבחנתי את הראיות, שמעתי את הסיכומים ועיינתי בהלכה הפסוקה הגעתי לכלל דעה. כי אין מקום לאפשר לנתבעת לבצע את התיקונים ויש לפצות את התובעים בעלות תיקון הליקויים כקביעת המומחה.

10. הדין מחייב ליתן אפשרות לקבלן לתקן את הליקויים שנתגלו בדירה אך לכלל זה קיימים מספר סייגים.

אפנה בהקשר זה:

ע"א 742/95 זלוצין נ' דיור לעולה, 5721672, פ"ד (2) 858.

18.1 על הנתבעת לשלם לתובעים את עלות תיקון הליקויים כקביעת המומחה בחוות-דעתו בסך \$55,687 ובצירוף ריבית והפרשי הצמדה כדין מיום 23.12.02 ועד ליום התשלום המלא בפועל.

18.2 סך \$7,500 בגין נזק לא ממוני, בצירוף ריבית והפרשי הצמדה כדין מהיום ועד לתשלום המלא בפועל.

18.3 הוצאות התובעים, אגרת בית-המשפט וכן מחצית שכר מומחה בית-המשפט מיום הוצאתם ועד ליום התשלום המלא בפועל.

עוד מצאתי לנכון לחייב את הנתבעת בשכר-טרה עורך-דין בסך \$6,500 בצירוף מע"מ, ואף הוא יישא הפרשי הצמדה וריבית כדין מהיום ועד ליום התשלום במלא בפועל.

לאור ההסדר הדיוני, מסיימת הכרעתי זו את בירור התובענה בשלב זה. באם יהיו התובעים סבורים שיש מקום לברר את הפלוגתא השלישית, יגישו בקשה ובית-המשפט יקבע דיון לבירורה, ויש לראות את התובענה כמופסקת כקבוע בתקנה 154 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984. מובהר כי לא יהיה בזמן שחלף כדי לעמוד בעוכריהם, לרבות טענת התיישנות ומבלי חוב באגרה נוספת."

ובעבודות תיקונים באופן שוטף מאשר לנתבעת; בעובדה זו יש גם לשמוט את הקרקע תחת טענת בא-כוח הנתבעים לפיה עלות תיקון הליקויים על-ידי הנתבעת תהיה זולה יותר, שכן ממילא היא תזקק לעבודות של אחרים.

16. עם זאת, איני מקבל את טענת בא-כוח התובעים לפיה יש לזכות את התובעת בעלות תיקון ליקויים שלא נזכרו בחוות-דעת המומחה והמופיעים בסעיף 123 לתצהיר התובעת, וזאת גם לאחר שעיינתי בתשובת המומחה לשאלות בא-כוח התובעים. יש בטענות האמורות משום הרחבת ההסכמה לקיום רק אותם הליקויים שנמצאו בחוות-דעת המומחה.

17. התובעים עתרו לחיוב הנתבעת גם בנזק לא ממוני, היינו עוגמת-הנפש בגין קבלת דירה שיש בה ליקויים ואשר גם תיקונם בידי הנתבעת לא הסתייע וזאת בהתחשב בין היתר בתקופה הממושכת שחלפה מאז קבלת הדירה. לעניין זה, אביא בחשבון את מהות הליקויים ופגיעתם במידת ההנאה של התובעים בשימוש בדירה, את אי-הנוחות בביצוע תיקונים במהלך המגורים בדירה במשך שלושה שבועות, אך מאידך גם את העובדה שהמדובר בעיקר בליקויים במרפסת הדירה, והכל בהתאם לקריטריונים שנקבעו בהלכה הפסוקה.

18. לאור כל הנימוקים דלעיל אני פוסק כדלקמן:

### 13. משהתכחשה החברה-הנתבעת לקיומם של ליקויים - אבדה זכותה לבצע תיקונים כעת (לאחר הגשת כתב התביעה).

ת"א (חי') 20295/04 לוי רויטל נ' "מטאנס מיכאל חברה לבניין ועבודות אבן, תק-של 2007(3) 13013 (2007).

נפסק מפי כב' השופט אריקה פריאל:

לפיכך, מונה המהנדס והשמאי אסא זוהר (להלן: המומחה) כמומחה מוסכם מטעם בית-משפט.

3. עם קבלת חוות-דעת המומחה ותשובותיו על שאלות הבהרה שהופנו אליו הסכימו בעלי הדין כי אכריע בתובענה בדרך הקבועה בסעיף 79א לחוק בתי-המשפט (נוסח משולב), התשמ"ד-1984 על-סמך חומר הראיות המצוי בתיק וסיכומי טענותיהם בכתב.

4. בכל הנוגע לליקויי בניה אימצה הנתבעת במלואה את חוות-דעת המומחה. התובעים מצידם אימצו אף הם את קביעותיו של המומחה, וזאת נושא עלות תיקון ליקויי רטיבות ועלות הנמכת שוחות הביוב בגינה. עוד סבורים התובעים כי משלא הציגה הנתבעת אישור היצור בדבר עמידה בדרישות התקן של דלת הכניסה יש להוסיף על הפיצוי המוצע בשל ליקויים בדלת זו גם פיצוי בשל היעדר בריח תחתון.

5. התובעים סבורים כי המומחה לא העריך נכונה את ירידת ערך הדירה משום שהיה עליו לתת את הדעת גם לעובדה כי בניגוד למובטח טרם רכישת הדירה שהחניה

"1. הנתבעת (להלן גם: החברה) הינה חברה קבלנית לעבודות בניה, אשר הקימה מיזם מגורים בשכונת רמת רבין בכרמיאל. ביום 26.11.99 התקשרו התובעים (להלן גם: הדיירים) בחוזה עם החברה לפיו רכשו דירה בת ארבעה חדרים וגינה צמודה בקומת הקרקע של בניין אשר הוקם ברח' חטיבת עציוני 131/5 (להלן: הדירה והבניין בהתאמה).

2. לטענת הדיירים עם קבלת החזקה בדירה (ביום 19.10.01) התברר כי קיימת אי-התאמה בין המוסכם בחוזה הרכישה לבין הדירה כפי שנבנתה בפועל וכן נתגלו בה ליקויי בניה, אשר-על-כן הגישו את התובענה דנן הנסמכת על חוות-דעת המהנדס יוסף ליברמן (בנוגע לליקויי בניה) ושל השמאי אביגדור פורת (בנוגע לירידת ערך הדירה). הנתבעת בחרה שלא להגיש חוות-דעת מטעמה.

בעלי הדין הסכימו על מינוי מומחה מטעם בית-המשפט.

ההורים לבין הממ"ד. התובעים סבורים כי התיקון המוצע על-ידי המומחה לא יביא לפתרון בעיית הרטיבות ולכן מן הראוי לאמץ את הפתרון המוצע על-ידי המומחה מטעמם, הסבור שיש צורך בפירוק ריצוף מרפסת השכן, איטומה וריצופה מחדש, כל זאת בעלות 12,000 ש"ח.

13. המומחה מטעם בית-משפט סבור לעומת זאת, כי יש צורך בתיקון מוקדי הרטיבות בלבד ואין צורך באיטום המרפסת כולה, על כל הכרוך בכך. עלות שלב א' של התיקון מסתכם לדעתו בסך 5,000 ש"ח. בתשובתו על שאלות הבהרה שהפנו אליו התובעים השיב כי אם תיקון שלב א' לא יעלה יפה אזי יהיה צורך בביצוע שלב ב' המהווה למעשה הפתרון המוצע על-ידי מומחה התובעים. במקרה זה יש לקבל גם את הערכת מומחה התובעים בסך 12,000 ש"ח.

14. בנסיבות, מצאתי להעדיף את פתרון המוצע על-ידי מומחה התובעים ואשר מקובל למעשה גם על המומחה מטעם בית-משפט. מתשובות המומחה על שאלות הבהרה עולה, כי כל עוד לא יבוצע התיקון אין אפשרות לדעת האם די בביצוע שלב א' המוצע על ידו כדי לפתור את בעיית הרטיבות.

מעבר לכך, המומחה הדגיש כי בדיקתו נערכה בתום עונת הקיץ לאחר תקופת עצירת גשמים ארוכה. המומחה מצא סימני רטיבות שהתייבשו ולא שלל אפשרות חדירת מים במקום אף שלא ניתן היה לבדקה בשל מועד בדיקתו את הדירה.

15. אין לשלול, איפוא, כי ישנם מוקדי רטיבות רבים יותר מאלה שמצא המומחה. לפיכך יש לפסוק פיצוי שיבטיח תיקון מושלם של הליקוי לבל ימצאו עצמם התובעים בתום ההליך המשפטי בפני שוקת שבורה שכן לא יהיה בסכום הפסוק כדי לכסות את מלוא העלויות.

אשר-על-כן זכאים התובעים לפיצוי בעבור תיקון ליקויי איטום בסך 12,000 ש"ח (דהיינו יש להוסיף סך של 7,000 ש"ח על הפיצוי שנקבע בחוות-דעת המומחה).

16. באשר לטענת התובעים בסיכומיהם כי המומחה לא התייחס בחוות-דעתו לתופעת רטיבות בקירות המטבח, אין לקבל טענה זו. בעמ' 10 לחוות-דעתו התייחס המומחה מפורשות לסוגיה ואף העריך את עלות תיקון פגם זה בסך 600 ש"ח.

הנמכת שוחות ביקורת למים ואוורור הביוב בגינה 17. לטענת התובעים לא התייחס המומחה לעלות הנמכת שוחות הביקורת למים ולאורור הביוב שהותקנו בגינה וממילא לא העריך את עלות תיקון פגם זה. לכן לדעתם יש לקבל את קביעת המומחה מטעמם ולהוסיף פיצוי בסך 1,500 ש"ח בהתאם להערכתו.

18. בעת ביקור המומחה לא נמצא ליקוי כנטען, שהרי לגרסת התובעים תוקן על ידם קודם-לכן, והם אף ריצפו את הגינה. עצם קיומו של ליקוי לא הוכח כדבעי וממילא לא הוכחה עלות תיקונו. משבוצע התיקון, לגרסת התובעים, היה עליהם להוכיח את עלותו בפועל ואין הם יכולים להסתמך על חוות-דעת, המהווה הערכה שניתן להסתמך עליה כל עוד לא בוצע תיקון בפועל.

והכניסה לדירה יהיו במישור אחד, קיים מהלך בן שלושים מדרגות ביניהן.

6. הנתבעת מצידה סבורה כי אין מקום לפיצוי התובעים בגין ירידת ערך הדירה שכן בעת התימת חוזה הרכישה התמו התובעים על מסמך לפיו ידוע להם כי יתכנו שינויים במיקום המגרש או בתכנון.

7. בנוסף למחלוקות המפורטות לעיל יהיה צורך להכריע בסוגיות נוספות - זכות הנתבעת לביצוע התיקונים, זכות התובעים לפיצוי בגין נזק בלתי-ממוני, פיצוי בגין נזקים שונים שנגרמו להם ובין היתר לארונות המטבח והוצאות המשפט.

ליקויי בניה

8. אין חולק כי קיימים ליקויים במרחב מוגן דירתי (ממ"ד), בדלת היציאה למרפסת, באוורור המחסן, ליקויי רטיבות, סדקים בקירות, ליקויים באוגר המים החמים, בלוח החשמל ובכלים הסניטריים בחדר רחצה הצמוד לחדר ההורים. לפי הערכת המומחה אם תבוצע העבודה על-ידי החברה תגיע עלות תיקון ליקויים אלה לסך של 12,180 ש"ח. אם תבוצע על-ידי הדיירים אזי יהיה צורך להוסיף 25% ומס ערך מוסף, כך שבמקרה זה תגיע העלות לסך של 17,738 ש"ח נכון למועד עריכת חוות-הדעת.

נוכח ההסכמות עליהן עמדתי לעיל תהא ההתייחסות להלן לאותם נקודות שלדעת בעלי הדין צריך להוסיף או לגרוע מהערכת המומחה.

דלת הכניסה הראשית

9. הדיירים סבורים כי יש לפסוק לטובתם גם פיצוי בגין ליקוי בדלת הכניסה הראשית לדירה, שכן בניגוד לסעיף 2.92 לתוספת השניה לתקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאו ואגרות), התש"ל-1970 (להלן: תקנות התכנון והבניה או התקנות) המחייבת ארבעה בריחים הננעלים בארבעה כיוונים חסר בדלת שהותקנה בריח אנכי תחתון.

10. המומחה איתר ארבעה בריחים בדלת הכניסה, אם כי הבריח התחתון ממוקם בצורה אופקית ולא אנכית. מאחר שסעיף 2.92 לתוספת השניה של התקנות כולל מספר אמצעי נעילה חלופיים קבע המומחה כי אם תמצא החברה אישור היצרן לפיו הדלת תואמת לדרישות התקנות אין צורך בתיקון.

11. אין חולק כי חרף טענותיה בעניין זה לא המציאה החברה אישור היצרן. לכן הגם שסעיף 2.92 לתוספת השניה מתיר אמצעים חלופיים לנעילת דלתות זולת התקנת פין אנכי, משלא הומצא אישור היצרן אודות עמידה בדרישות התקנות והתקנים יש ליתן לדיירים ליהנות מהספק ולפסוק לטובתם פיצוי בגין ליקוי אפשרי זה. יש להוסיף, איפוא, את הסכום הנקוב בתשובות המומחה על שאלות הבהרה בסך 500 ש"ח בתוספת מס ערך מוסף.

ליקויי רטיבות

12. כתוצאה מאיטום לקוי במרפסת הדירה הממוקמת מעל דירת התובעים מחלחלים מים לתקרת חדר המגורים ולפינת האוכל ולעמוד המחבר בין דלתות חדר השינה של

דולר. כן מצא המומחה כי החניה צרה ב-0.15 מ' מהמותר לפי הנחיות משרד התחבורה ולכן אינה נוחה לשימוש ויוצרת סיכון בטיחותי. ירידת ערך החניה הוערכה על ידו בסך 1,500 דולר.

בחוות-דעתו, קיבל המומחה מטעם בית-משפט את הערכת השמאי מטעם התובעים בנוגע לשטח הממ"ד, שהוא קטן מהנדרש בתקנות ולרוב משטח החניה. כמו-כן מצא כי עקב מידותיו הקטנות של חדר שינה נוסף ירד ערך הדירה גם מטעם זה. המומחה לא ראה פגם ברוחב הפרוודור. לבסוף, העריך את ירידת ערך הדירה בסך 6,500 דולר.

25. בסיכומיהם מקבלים התובעים את הערכת המומחה ברם סבורים כי היה עליו לפסוק פיצוי נוסף בגין ירידת ערך הדירה שכן בניגוד למוסכם טרם רכישת הדירה לא נבנתה החניה במפלס הכניסה לדירה אלא נמוך יותר.

26. טענת הנתבעת הינה כאמור, שאין מקום לפצות את הדיירים בגין ירידת ערך הדירה, שכן במעמד חתימת חוזה הרכישה חתמו גם על מסמך - נספח ו' לכתב התביעה - בו הצהירו כי ידועה להם האפשרות של שינוי חלוקת החלקה שתשנה את מיקום המגרשים עליהם נבנות הדירה ואת סוג התכנון. בהתאם לחוזה הרכישה אם השינויים לא היו לרווחם רשאים היו לבטלו ולקבל השבת מה ששילמו. משבחרו לא להשתמש בזכות חוות זו הרי שמנועים הם מלתבוע היום את החברה אם נגרם להם נזק בעיית.

27. אין בידי לקבל טענה זו, שכן גם אם משמעות הנספח האמור היתה נהירה לתובעים הרי שאין החברה רשאית לבצע שינויים העומדים בניגוד להוראות הדין תחת אצטלה של מימוש זכות חוותית. תקנות התכנון והבניה נועדו לשמור על רמת בניה נאותה ועל-כן נקבעו בהן אמות-מידה מינימליות שהסטיה מהן אסורה אלא אם נאמר מפורשות שניתן לעשות כן. במקרה דנן בניגוד לתקנות בנתה החברה דירה אשר שטח חלק מחדריה קטן מהמותר. בשל כך ירד ערך הדירה, כפי שהעריך זאת המומחה והדיירים זכאים לפיצוי בהתאם להערכה זו.

28. דין טענת התובעים כי יש לפצותם בשל ירידת ערך הנובעת ממיקום החניה לעומת הכניסה לדירה, להידחות, ודי בנימוק כי זכרה לא בא בכתב התביעה אלא הועלתה לראשונה בסיכומים. מעבר לכך, הטענה כי המדובר בליקוי תכנוני הינה טענה בעלמא שלא הוכחה. ככל שליקוי זה קיים ממילא לא הוכח בכמה פחת שווי הדירה בעקבותיו.

29. התובעים זכאים, איפוא, לפיצוי בגין ירידת ערך הדירה בסך 6,500 דולר, שנכון למועד עריכת חוות-דעת המומחה (8.3.04) מגיעים לסך של 29,185 ש"ח (לפי שער מטבע 4.49 ש"ח לדולר).

#### נזקים נוספים

30. בכתב התביעה נתבע פיצוי בסך 15,000 ש"ח בגין דיור חלופי במהלך ביצוע התיקונים, אובדן ימי עבודה, הוצאות שונות, כגון חשמל וטלפון, עלות תיקונים שמימנו התובעים בעצמם וכן פיצוי בגין נזק בלתי-מומז.

עוד נתבע פיצוי בסך 18,000 ש"ח בגין החלפת ארונות מטבח אשר לטענת התובעים ניוקו כתוצאה מליקויי

אין מקום, איפוא, לפסוק פיצוי בגין ליקוי זה. זכות הנתבעת לבצע את התיקונים

19. לטענת התובעים פנו בהודמנויות שונות לנתבעת בבקשה לתקן את הליקויים ברם, למעט מקרים בודדים בהם זו שלחה פועלים שביצעו תיקונים חלקיים בלבד לא זכו למענה הולם. מטעם זה זכאים הם לפיצוי על בסיס עלות התיקון באמצעות קבלן מזדמן מטעמם.

20. הנתבעת מצידה טוענת כי כל פניות התובעים בקשר לליקויים בדירה טופלו במהירות, ביעילות ולשביעות רצונם. הראיה, בפרוטוקול סיור ראשוני בדירה מיום 20.7.01 אישרו הדיירים (הנתבעת) את ביצוע התיקונים. גם ממסמך מיום 24.12.02 עולה כי בוצע תיקון (הוחלפו גומיות דלת הדירה).

21. אמנם נכון, התובעים לא הציגו אסמכתא המעידה כי פנו לחברה בכתב בדרישה לתקן ליקויים וגם קיים פער רב בין דרישותיהם לבין הליקויים שנמצאו על-ידי המומחה (גם לאחר תוספת פיצוי, כמצויין לעיל).

עם זאת, לא יכול להיות חולק, כי החברה לא תיקנה את כל הפגמים בדירה שהרי מחוות-דעת המומחה עולה כי נותרו ליקויים, לרבות ליקויי רטיבות.

22. משהתכחשה למעשה החברה לקיומם של ליקויים אבדה זכותה לבצע תיקונים כעת. כמו-כן גם נוכח קיומם של ליקויים, שהיקפם אמנם קטן מזה שטענו התובעים ברם אינם של מה בכך, אבדה זכות החברה לתקנם שכן ניתן להניח שאם בוצעו תיקונים על ידה לא נעשו ברמה המצופה. גם הזמן הרב שחלף מאז מסירת החזקה בדירה ועד היום אינו מצדיק לתת לחברה הזדמנות לתיקון הליקויים. זאת ועוד, מתן זכות לנתבעת לבצע תיקונים יטיל על בית-המשפט חובת פיקוח בלתי-סבירה וגם מטעם זה אין ליתן לה לעשות כן.

מכיוון שכך, יש לפסוק לדיירים פיצוי על בסיס העלות להם, כולל מס ערך מוסף ופיקוח הנדסי, ולאפשר להם לבצע את התיקונים לפי שיקול-דעתם.

#### ירידת ערך

23. לטענת הדיירים קיימים בדירה ליקויים אשר אינם ניתנים לתיקון ברוחב הפרוודור הפנימי, שהוא צר מהנדרש בתקנות, בגודל המרחב המוגן הדירתי (ממ"ד), המשמש כחדר שינה וכן חדר שינה נוסף שהינם קטנים מ-8 מ"ר הקבועים בתקנות. כמו-כן החניה הצמודה לדירה צרה מדי ובנוסף בינה לבין הדירה מפריד כאמור מהלך של שלושים מדרגות. ליקויים אלה מפחיתים מערך הדירה. התובעים צירפו לכתב התביעה חוות-דעת של שמאי אשר העריך את ירידת ערך הדירה בגין ליקויים אלה בסך של 5,000 דולר (שהם 25,000 ש"ח נכון למועד עריכת חוות-דעתו, ה-4.4.03).

24. המומחה העריך את ירידת ערך הדירה בסך כולל של 6,500 דולר. בבדיקתו מצא כי שטח שני חדרים (המוגדרים בחוזה המכר כחדר) קטן מהמותר על-פי תקנות התכנון והבניה. חדר שינה אחד שטחו 6.83 מ"ר לעומת 8 מ"ר והשני חדר ממ"ד שטחו 6.15 מ"ר לעומת 8 מ"ר. ירידת ערך הדירה בגין שני חדרים אלה נקבע בסך 5,000

36. הדין עם הנתבעת. בהתאם לסעיף 5.1 לחוזה מתחיל מניין הימים עם קבלת היתר הבניה, כטענתה, ולא ממועד כריתת החוזה כטענת התובעים. מכאן, לא היה איחור במסירת החזקה.

37. למעלה מן הצורך יצויין, כי לא הוכח כי החוזה עליו חתמו התובעים מהווה חוזה אחיד. בכל מקרה, תנאי בחוזה הפוטר מאחריות תקופה קצובה מעבר למועד המסירה החוזי הינו מקובל בחוזים בין חברות קבלניות לבין רוכשים והוכר על-ידי ההלכה הפסוקה.

#### הוצאות משפט

38. נוכח הפער המשמעותי בין קביעת מומחה התובעים וקביעות המומחה מטעם בית-משפט וכפועל יוצא הפער בין סכום התביעה לבין הסכום הפסוק אין הצדקה לחייב בהשבת מלוא אגרת התביעה אלא רק את חלק יחסי לסכום הפסוק.

39. מאחר שהנתבעת נשאה במחצית משכרו של המומחה מטעם בית-המשפט אין מקום לחייבה בתשלום חוות-דעת המומחים מטעם התובעים, עם זאת מאחר שהנתבעת לא הביאה חוות-דעת מטעמה היא תישא בתשלום חלקם של התובעים בשכר-טרחת המומחה מטעם בית-המשפט.

כן זכאים התובעים לפסיקת שכר-טרחת עורך-דין.

#### סוף דבר

40. על יסוד האמור לעיל תשלם הנתבעת לתובעים סך של 25,320 ש"ח בגין ליקויי הבניה (הסכום שנקבע על-ידי המומחה בחוות-הדעת (17,738 ש"ח) בתוספת פיצוי בגין התקנת בריח בדלת הכניסה (582 ש"ח) ותוספת עלות תיקון מרפסת השכן (7,000 ש"ח) וסך של 29,185 ש"ח בגין ירידת ערך הדירה. סכומים אלה יישאו הפרשי הצמדה למדד תשומות הבניה למגורים החל מחודש ינואר 2006 (מועד עריכת חוות-דעת המומחה) ועד התשלום המלא בפועל.

כן תשלם הנתבעת סך של 3,500 ש"ח פיצוי בגין נזק בלתי-ממוני. סכום זה ישא ריבית והפרשי הצמדה לפי חוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א-1961 החל מיום מתן פסק-הדין ועד התשלום המלא בפועל.

הנתבעת תישא בשכר-טרחת עורך-דין בשיעור 13% מהסכום הפסוק ומע"מ כדין ותשיב לתובעים את אגרת התביעה באופן יחסי לסכום הפסוק ואת חלקם של התובעים בשכר-טרחת המומחה מטעם בית-המשפט. פרט לכך ישא כל צד בהוצאותיו.

#### הרטיבות.

31. בסיכומיהם נקבו התובעים בסכומים שונים העולים על סכום התביעה - 15,000 ש"ח בגין הנזק הבלתי-ממוני; 12,200 ש"ח בגין נזקים שונים; 1,200 ש"ח בגין עלויות החשמל והטלפון; 6,000 ש"ח בגין תיקונים שונים שביצעו בדירה וסך של 5,000 ש"ח בגין הפסד ימי עבודה. יש להתעלם מתביעות אלו אשר הועלו לראשונה בסיכומים. בכל אופן, נזקים אלה, לרבות אלה שנתבעו בכתב התביעה לא הוכחו כך שזולת פיצוי בגין נזק בלתי-ממוני ממילא אין לפסוק פיצוי בגינם.

#### נזק בלתי-ממוני

32. היקף הליקויים אינו רב. עם זאת, עיקר הנזק נובע מליקויי רטיבות, אשר יש בהם כדי לגרום לאי-נוחות וטרדה ופוגעים בהנאת הדיירים מדירתם ואף יכולים להוות סכנה לבריאותם של התובעים ובני ביתם. על-כן זכאים הם לפיצוי בגין הנזק הבלתי-ממוני.

בשים-לב למחלות הליקויים ולעלות תיקונם אני מעריכה את הפיצוי לו זכאים התובעים בגין נזק בלתי-ממוני בסך 3,500 ש"ח, נכון ליום מתן פסק-הדין.

#### איחור במסירת הדירה

33. בהתאם לסעיף 5.1 לחוזה הרכישה הוסכם כי מועד מסירת הדירה יהא 'לא יאוחר מתום 18 חודשים מיום קבלת היתר הבניה'. עוד סוכם, כי איחור במסירת החזקה הדירה של עד תשעים ימים לאחר מועד המסירה שנקבע לא יחשב הפרה מצידה של הנתבעת.

היתר הבניה נתקבל ביום 16.2.00 והדירה נמסרה לתובעים ביום 19.10.01.

34. התובעים סבורים כי מניין הימים מתחיל במועד החתימה על חוזה הרכישה (ה-16.11.99) ולכן נמסרה להם הדירה באיחור של שישה חודשים. הם זכאים, איפוא, לפיצוי על בסיס דמי שכירות בסך 500 דולר בגין כל חודש של איחור. עוד הם טוענים כי התנאי בחוזה לפיו איחור בן תשעים ימים לא יהווה הפרה מהווה תנאי מקפח בחוזה אחיד ועל-כן הוא בטל.

35. לטענת הנתבעת לא הפרה את החוזה שכן קבלה היתר בניה כאמור רק ביום 16.2.00 ורק ממועד זה יש למנות את מניין החודשים עד המסירה. הואיל והדירה נמסרה לתובעים בחודש אוקטובר 2001 הרי שלא היה איחור במסירת החזקה בדירה. מעבר לכך, כבר ביום 27.9.01 עמדה הדירה לרשות התובעים, שאף קיבלו ביום 10.8.01 את מפתחות הדירה לצורך אחסון חפציהם.