

6. פיצוי בגין נזק בלתי-ממוני

1. הלכה פסוקה היא כי, הערכת הפיצוי בגין נזק בלתי-ממוני לרוכש דירה, מסורה לשיקול-דעת בית-המשפט, אשר יתן דעתו לנסיבות השונות ובכלל זה, שיעורו של פיצוי זה בשים-לב במכלול הנזקים והליקויים שנגרמו לדירה.

ת"א (ת"א-יפו) 14430/05 שקד מרדכי נ' האחים שרבת חברה לבניין בע"מ, תק"ש של 2007(2) 22711.

נפסק מפי כב' השופט מרדכי בן חיים:

"א. מהות התביעה ועיקר טענות בעלי הדין

1. בפניי תביעת התובע, רוכש דירה, לחייב את הנתבעת חברה קבלנית לבניין, ממנה רכש דירת דופלקס במודיעין (להלן: הדירה), לשלם לתובע סכום של 343,678 ש"ח שנטענו בכתב התביעה כאומדן תיקון ליקויי בניה בדירה, ירידת ערך, הוצאות ונזק בלתי-ממוני.

2. טענות התובע בקליפת האגוז

2.1 התובע התקשר עם הנתבעת בהסכם מיום 8.11.99 (להלן: "ההסכם"), לרכישת הדירה.

2.2 החוקה בדירה נמסרה לתובע ביום 10.10.00.

2.3 מיד לאחר קבלת החוקה, התגלעו בדירה תופעות של נזילות מים חמורות, והתובע הודיע על כך לנתבעת אשר ביצעה תיקונים, אשר לגרסתו של התובע לא פתרו את הבעיה.

2.4 תופעות הדליפה והרטיבות נמשכו בדירה גם במהלך חודשי החורף שלאחר-מכן, ודרישותיו החוזרות ונשנות של התובע לנתבעת לתאם מועד לתיקון, לא זכו לתגובה.

2.5 התובע פנה למספר מומחים אשר ערכו עבורו חוות-דעת בגדרם נקבע כי בדירה קיימים ליקויים למכביר אשר הבולט בהם הינו הימצאותם של מוקדי רטיבות רבים שיוחסו לכשל בעבודות איטום.

2.6 התובע טוען כי בצוק העיתים נאלץ לתקן על-חשבונו את ליקויי הרטיבות בסכום כולל של 46,360 ש"ח.

2.7 התובע טוען כי הנתבעת הפרה את התחייבויותיה לפי ההסכם, נהגה בביצועו בחוסר תום-לב ו/או התרשלה בניית הדירה.

3. טענות הנתבעת בקליפת האגוז

3.1 הנתבעת טענה כי מודבר בתביעה קנטרנית ומנופחת, וכי התובע לא גילה בתביעתו כי ביצע בדירתו שינויים רבים, לרבות בדיקת אטימות אשר גרמה לנזקי דליפה ונזילה חמורים ביותר.

3.2 הנתבעת טוענת כי נענתה לפניית התובע וביצעה בדירתו תיקונים במועדים שונים.

3.3 הנתבעת טוענת לפטור מאחריותה בגין מה שהגדירה כשינויים רבים שביצע התובע בדירתו וגרמו לליקויי הרטיבות.

3.4 הנתבעת כפרה בפרטי חוות-הדעת מטעם התובע ובסכומים שנאמדו בהם.

עד כאן עיקר טענות בעלי הדין.

ב. המחלוקת

1. עצם קיומם של ליקויי בניה בדירה ובחינת אחריות הנתבעת להתהוותם.

2. טענת הנתבעת בדבר פטור מאחריות בשל העובדה שהתובע ביצע שינויים ובדיקות בדירה.

3. גובה הנזק.

ג. מומחה מטעם בית-המשפט

1. כמצוי במקומותינו נקט כל אחד מבעלי הדין גישה שונה באשר לאופיים ומידת חומרתם של הליקויים ואחריות לגביהם; הגדיל לעשות בעניין זה התובע אשר צירף לכתב תביעתו כמו גם לתצהיר עדותו, חוות-דעת של פחות מ-3 מומחים שונים, אשר תיארו במידת חומרה כזו או אחרת את הליקויים בדירה תוך התמקדות בליקוי העיקרי ורב ההשפעה ביותר - תופעות רטיבות ודליפה בדירה.

2. בית-המשפט מינה בהחלטתו מיום 10.4.05 את אינג' צבי רון מהנדס בניין ושמאי מקרקעין על-פי הכשרתו, כמומחה מטעם בית-המשפט (להלן: המומחה).

3. המומחה סקר את הדירה ביום 8.6.05 בנוכחות בעלי הדין. וביום 23.8.05 הוציא תחת ידו חוות-דעת אשר עיקר ממצאיה, הינם כדלקמן:

ליקויים בחדר המגורים והמטבח, שעלות תיקונם מסתכמת בסך של 1,500 ש"ח. ליקויים בחדר השינה ובמרפסת השמש הצמודה אליו שאומדן תיקונם מסתכם בסך של 1,000 ש"ח. ליקויי ריצוף ועבודות גמר בחדר שינה הורים שעלות תיקונם מסתכמת בסך של 600 ש"ח. ליקויים באמבטיה, מרפסת שירות שעלות תיקונם סך 800 ש"ח. ליקויים בגרם המדרגות שאומדן תיקונם בסך של 650 ש"ח. ליקויים בחדר האמבטיה בקומה העליונה שאומדן תיקונם בסך של 450 ש"י ובמרפסת הגג ליקויים שאומדן תיקונם 750 ש"ח.

4. הליקוי הדומיננטי ביותר שנסקר על-ידי המומחה ותועד על ידו, הינם סימני רטיבות שנמצאו בקירות חדר המדרגות, בתחתית חדר חלון מערבי ובמוקדים אחרים בדירה. המומחה ציין כי סימני הרטיבות קיימים גם לאחר ביצוע עבודות תיקונים על-ידי התובע בעלות כוללת של 26,260 ש"ח. המומחה איתר מוקדי רטיבות בגג העליון וקבע "בסבירות גבוהה" שתיקונם מחייב ביצוע עבודות נוספות, אותם תימחר בסך של 7,500 ש"ח.

5. בעמ' 13 לחוות-דעתו, ציין המומחה כי האומדנים

האמורות.

1.4 בהינתן כי התובע אמנם ביצע בדירה עבודות שנועדו לפתור את נזקי הרטיבות (והתובע אכן מודה בכך) הרי שבנסיבות כפי שפורטו לעיל, אין לטענת התביעה על מה שתסמוך. לא עלה בידי התביעה להסביר התעלמותה מפניות התובע והימנעותה מתיקון יעיל של ליקויי הרטיבות בדירה, בנסיבות אלה, אך טבעי הוא כי התובע יעשה מעשה לצורך הסרת מפגע כה מעיק וממושך.

בנתון לכך, נסיונה של התביעה להאחז בהוראת סעיף 10.1 להסכם, נעשה בחוסר תום-לב ואין לשעות לו.

1.5 יתר-על-כן, בנסיבות העניין, יש לראות בסעיף 10.1 להסכם כפי שצוטט לעיל, משום התנאה אסורה במובן סעיף זא לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 (להלן: חוק המכר) שכן ברי הוא שהתנאה שיש בה כדי לכבול את ידיו של רוכש דירה לבצע תיקונים עצמיים של ליקויי כה קשה שעה שמוכר הדירה אינו עושה דבר כדי להסירו, הינה בבחינת התנאה בלתי-מוצדקת, פועלת לרעת עניינו של רוכש הדירה ואינה מתיישבת עם חובתו החקוקה של מוכר הדירה לתקן את הטעון תיקון בדירה בתוך פרק זמן סביר כמתחייב מסעיף 4 לחוק המכר.

1.6 על כך אוסיף (ובעניין זה הדברים מוסבים על כל הליקויים שתיעד המומחה בדירה) כי ליקויים אלו תועדו בחוות-דעת של מומחים מטעם התובע עוד במהלך תקופת הבדק ונשלחו לנתבעת (סעיף 5 לתצהיר התובע) מכאן, וכמתבקש מהוראת סעיף 4(א)(2) לחוק המכר, נטל הראיה מוטל על התביעה להוכיח כי הפגמים שתועדו עוד בתקופת הבדק והובאו לידיעתה נגרמו בשל מעשה או מחדל של התובע, זאת לא עלה בידי התביעה להוכיח.

לא מצאתי בתצהירה של שולמית ביסטרה מטעם התביעה בסיס של ממש לטענת התביעה, לפיה התיקונים שביצע התובע להסרת מפגעי הרטיבות לאחר שתופעת הרטיבות נמשכה במגמת החרפה - היא שכביכול גרמה לעצם קיומה, מדובר בטענה מופרכת על פניה.

1.7 אני פוסק, איפוא, כי יש להחזיק את התביעה כאחראית לכל הליקויים שתועדו בחוות-דעת המומחה.

2. אומדן תיקון הליקויים

2.1 אטעים כי התביעה לא הציעה בשלב כלשהו, קודם להגשת התביעה, לתקן את הליקויים בדירה והסתמכותה על סעיף 10.1 להסכם, כבסיס לסירובה לבצע תיקונים נדחתה על-ידי כמפורט לעיל. בנסיבות אלה, קמה זכותו של התובע לעמוד על חיוב התביעה בהוצאות תיקון הליקויים לרבות העלות הנוספת בגין קבלן מזדמן וכן מע"מ כדין.

באי-כוח בעלי הדין, לא כפרו בממצאים ובאומדנים אשר נקבעו על-ידי המומחה, ומכאן שאני רואה לאמצם.

2.2 התובע בסיכומיו טען כי המומחה אישר כביכול את סכום הוצאות תיקונים העצמיים בגין ליקויי הרטיבות בסכום של 42,427 ש"ח (ראו סעיף 11 בסיכומיו). התביעה לעומת זאת, טענה כי הגם שהיא מקבלת את ממצאיו ואומדניו של המומחה יש לנכות מהם סכום בסך של 7,500 ש"ח אשר תומחרו על-ידי המומחה כעלות

שקבע אינם כוללים מע"מ וכי הם מחושבים במחירי עלות לנתבעת בעוד שיש להוסיף תוספת של 30% לאומדן כעלות נוספת במידה והעבודות יתבצעו באמצעות קבלן מזדמן שיועסק על-ידי התובע. המומחה נדרש גם לירידת הערך בדירה בגין סטיה ממידות בגרם המדרגות וברוחב מדרגת טרפוית ותימחר את סכום ירידת הערך בסכום של 400 דולר.

המומחה קבע כי הליקויים ניתנים לתיקון ואין לזקוף בגינם ירידת ערך.

6. המומחה השיב לשאלות הבהרה ששוגרו לו על-ידי באי-כוח התובע ללא ששינה דבר בממצאיו ובאומדניו. בעלי הדין, לא זימנו את המומחה לחקירה.

ד. הסכמה דיונית

באי-כוח בעלי הדין, הודיעו לבית-המשפט על הסכמתם למתן פסק-דין מנומק על יסוד חומר הראיות שבתיק ובעקבות סיכומים שיגישו בעלי הדין. הסכמה זאת אושרה בהחלטה מיום 15.11.05.

לאור ההסכמה האמורה, לא נחקרו בעלי הדין והמומחים.

ה. דיון וממצאים

1. קיומם של ליקויי בניה בדירה ואחריות הנתבעת להיווצרותם

1.1 מול שיפעת חוות-הדעת שהגיש התובע לא הגישה הנתבעת ולו חוות-דעת אחת שיש בה לסתור את טענת התובע הנתמכת בחוות-דעת המומחה בדבר ליקויים בדירה ובעיקר ליקויי רטיבות.

1.2 התובע פירט בתצהירו את עיקר ממצאי המומחים מטעמו; עיקר טענותיו של התובע בתצהיר עדותו מתמקדים בליקויי הרטיבות אשר, כפי שניתן להסיק מטענותיו בתצהיר, נמשכו מספר חודשים, ללא שהנתבעת מוצאת להם פתרון וגרמו לתובע עגמת-נפש ופגיעה ברווחה. הנתבעת טענה בתצהיר עדותה כי בדירת התובע בוצעו מספר תיקונים במועדים שונים וכי בנוסף לכך ביצע התובע, בדיקת אטימה במרפסת אשר בוצעה באופן בלתי-מקצועי וגרמה לתופעות הרטיבות.

1.3 על יסוד טענתה זו ובהסתמך על סעיף 10.1 להסכם טענה הנתבעת כי, היא פטורה מביצוע התיקונים בדירת התובע.

בסעיף 10.1 להסכם נקבע כי:

'החובה לביצוע תיקוני תקופת האחריות לא תחול על ליקויים הנובעים מעבודות ומשינויים שיבוצעו שלא באמצעות החברה... ו/או מחוסר אחזקה נאותה או אחזקה רשלנית של הדירה על-ידי הרוכש'.

התובע טען בתצהירו כי, לאחר שנתן לנתבעת אפשרויות רבות לתקן את הליקויים בדירה ובעיקר את ליקויי הרטיבות וזו כשלה בביצוע ואף לא נענתה לדרישותיו החוזרות והנשנות הוא נאלץ לתקן את ליקויי הרטיבות בעצמו וכך עשה לא לפני ששיגר לנתבעת מכתב מיום 20.3.01 לפיו הבהיר לנתבעת כי בעקבות חוסר המעש מצידה, ניתנת לנתבעת אורכה אחרונה של 7 ימים להסדיר את תיקוני הרטיבות שאם לא כן, יבצע התובע את התיקון בעצמו ויעמוד על חיוב הנתבעת בהוצאות

בלתי-ממוני, הן מכוח סעיף 13 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970 והן במסגרת סעיף 2 לפקודת הנזיקין המתייחס גם לאובדן או חיסור ברווחה כנוק הניתן לפיצוי על-פי פקודת הנזיקין. התשתית העובדתית לכך מצויה בטענות התובע בתצהירו שלא נסתרו ולפיהן נגרמה לו עגמת-נפש רבה, ופגיעה בהנאה וברווחה מדירתו למשך תקופה ממושכת מחמת ליקויי רטיבות עמוק וממושך אשר הנתבעת נמנעה מלתקנו.

3.3 הלכה פסוקה היא כי, הערכת הפיצוי בגין נזק בלתי-ממוני לרוכש דירה, מסורה לשיקול-דעת בית-המשפט אשר יתן דעתו לנסיבות השונות ובכלל זה, שיעורו של פיצוי זה בשים-לב במכלול הנזקים והליקויים שנגרמו לדירה (השוו: ע"א 5602/03 סגל נ' שיכון ופיתוח, תק-על 2005(1) 2774).

אין חולק כי ליקויי רטיבות ממושכים הינם בבחינת רעה חולה שיש בהם כדי לפגום קשות ברווחתו של רוכש דירה ובהנאתו מן הדירה. כמו-כן, כמצוי ביותר ליקויי רטיבות משביתים לא אחת את יכולת השימוש בחלקים מסויימים מן הדירה והתובע התייחס לסוגיה זו בסעיף 10.2 לתצהירו.

לאחר ששקללתי את כל הנסיבות הבאות בחשבון, אני פוסק לתובע סך של 15,000 ש"ח כפיצויים בגין נזק בלתי-ממוני.

ו. סוף דבר

1. אני מקבל את התביעה בחלקה ומחייב את הנתבעת לשלם לתובע את הסך של 77,996 ש"ח. הסכום הנ"ל ישולם בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כדין החל מיום הגשת התביעה ועד ליום התשלום המלא בפועל.

2. אשר להוצאות המשפט: יש יותר מקורטוב של אמת בטענת הנתבעת לפיה הגיש התובע תביעה מנופחת בעליל וזאת בשים-לב לעובדה כי הסכום שנפסק לזכותו נופל בהרבה מסכום התביעה שהגיש (על סך 343,678 ש"ח). התובע אף נמנע מלפעול על-פי תקנה 136 לתקנות סדר הדין האזרחי המאפשרת לו לתקן את התביעה ללא נטילת רשות לאחר קבלת חוות-דעת המומחה ומצא לנכון להודיע רק בתצהירו כי הוא מקבל את ממצאיו ואומדניו של המומחה אשר נופלים, ובאופן ניכר מסכומי הפיצויים שתבע בתביעתו.

אשר-על-כן, אני רואה לחייב את הנתבעת בהוצאות משפט בסך של 4,000 ש"ח וכן בשכר-טרחת עורך-דין התובע בסכום של 10,000 ש"ח בתוספת מע"מ כדין.

השלמת תיקון ליקויי הרטיבות וזאת בהסתמך על טענתה כי אחריותה לליקויי הרטיבות פקעה בשל נסיונות התיקון שביצע התובע.

2.3 כחנתי טענות שני בעלי הדין ומצאתי כי, אין להם יסוד בחומר הראיות ובממצאים שקבעתי. אשר לתובע, אין יסוד לטענתו כי המומחה אישר הוצאות תיקון ליקויי רטיבות שבוצעו על-ידי התובע עצמו בסכום של 42,427 ש"ח שכן, בתשובות ההבהרה של המומחה כמו גם בחוות-דעתו, עולה כי בבחינת הקבלות שהמציא התובע מעלה כי הוצאות התיקון שביצע התובע מסתכם לסך של 26,260 ש"ח אשר בהצטרפו לסכום עלות התיקונים שעדיין יש לבצע כדי להביא על תיקונו את ליקויי הרטיבות מסתכם בסך של 33,760 ש"ח.

2.4 אשר לנתבעת, משדחיתי את טענתה לפיה פקעה אחריותה לליקויי הרטיבות בדירה, כי אז, עליה לשאת בנטל ההוצאה המצטברת שנדרש לתיקונו דהיינו, סכומי התיקון העצמי שאישר המומחה ובתוספת לעלות הנוספת שתימחר כדי לפתור את ליקויי הרטיבות בסכום של 7,500 ש"ח.

2.5 אני פוסק, איפוא, כי סכום אומדן תיקון הליקויים בדירה אשר על הנתבעת לשאת בו, הינו כדלקמן:

אומדן עלות תיקון הליקויים כמפורט בעמ' 12 לחוות-דעת המומחה (כולל תיקונים עצמיים)	40,810 ש"ח
בתוספת 30% בעבור קבלן מזדמן	12,243 ש"ח
בתוספת מע"מ כדין	8,223 ש"ח
פיצוי בגין ירידת ערך (5400)	1,720 ש"ח
סה"כ:	62,996 ש"ח

3. סעיפי פיצוי אחרים

3.1 התובע עתר לפיצוי בסך של 36,840 ש"ח בגין מה שהגדיר 'שווי אבדן הנאה מהדירה עקב הליקויים' וכן פיצוי בסך של 50,000 ש"ח בגין מה שהגדיר 'עגמת-נפש, ריצות, אובדן זמן וכו'' (סעיף 9 לכתב התביעה). בסיכום טענותיו, העמיד התובע את סכום הפיצוי בגין אובדן ההנאה מהדירה על סך של 15,753 ש"ח בהתבסס על מה שהגדיר כאובדן של רבע בדמי שכירות הראויים במשך 24 חודשים (סעיף 11.6 לסיכומי התובע).

לא מצאתי עיגון או בסיס כלשהו בפיצוי זה ולחישובו בחוות-דעת המומחים השונים ואין בידי לקבלו.

3.2 עם זאת, זכאי התובע לפסיקת פיצוי בגין נזק

2. פסיקת הפיצוי תלויה באומדן-דעתו של בית-המשפט ועליו לזכור שאין הפיצוי בא להעניש את המפר או המזיק, אלא מטרתו השבת המצב לקדמותו.

ת"א (י"ם) 2955/06 כהן יחזקאל נ' גד חברה בניין בע"מ, תק-של 2007(2) 22215.

נפסק מפי כב' השופטת עירית כהן:

7,500 ש"ח בגין עגמת-נפש. כמו-כן מבקש התובע החזר של ההוצאות בהן נשא.

8. לטענת הנתבעת, על-פי הוראות הסכם הרכישה ועל-פי הוראות ההסכם עם הצד השלישי, נושא הצד השלישי באחריות מלאה ומוחלטת לכל נזק מכל סוג שהוא ביחס לפרוייקט והתובע התחייב לפנות במישרין לצד השלישי לפי הפניית הנתבעת בכל הדרישות והתביעות הנוגעות לליקויים ולכן אין לחייב אותה בעלות התיקונים. עוד לטענת הנתבעת, יש להפחית מהסכום הנתבע את הפיקוח ואת המע"מ, שכן ראשי נזק אלה טרם נתגבשו וייתכן שלא יתגבשו בעתיד, מכיוון שהתובע בחר שלא לבצע תיקונים. הנתבעת אף טוענת כי אין לחייב אותה בעלות התיקונים לתובע על-ידי קבלן מזדמן אלא בעלות התיקונים לנתבעת, כפי שהעריך אותה המומחה.

לאור הפער הגדול בין הסכום הנתבע בכתב התביעה לבין הליקויים שנמצאו, מבקשת הנתבעת כי בית-המשפט יפחית את סכום התביעה.

9. סעיף 1 לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 מגדיר מיהו "מוכר":

'מי שמוכר דירה שבנה או שהוא עתיד לבנות בעצמו או על-ידי אדם אחר על קרקע שלו או של זולתו, על-מנת למכרה, לרבות מי שמוכר דירה שקנה אותה, על-מנת למכרה, מאדם שבנה או עתיד לבנות אותה כאמור, למעט מוכר דירה שלא בנה אותה בעצמו ולא קיבל מהקונה תמורה בעד מכירתה.'

'לצורך תחולת החוק אין זה משנה מה טיב היחסים החוזיים בין המוכר לבין האדם או התאגיד המבצע את הבניה בפועל: חוזה קבלנות, מיזם משותף, חוזה עבודה, או כל הסדר אחר. תחולתו הקוגנטית של החוק על המוכר אינה נגרעת גם אם החברה הקבלנית, שבאמצעותה ביצע המוכר את הבניה, קיבלה על עצמה אחריות ישירה להתאמת הדירה כלפי הקונה.' (א' זמיר, חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973, המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי על-שם סאקר (תשס"ב), 172

10. בסעיף 7א לחוק המכר (דירות) נקבע כי:

'אין להתנות על הוראות חוק זה, אלא לטובת הקונה.' סעיף 7א שולל את יכולת המוכר להמחות את חיובו ואחריותו בנושא התאמת הדירה (ראו זמיר, שם 791-792; ראו גם: ת"א (י"ם) 1651/97 חי אלי נ' פסגת חנה (נכסים דירות והשקעות) בע"מ, תק-מח 2006(4) 11277). בענייננו, הנתבעת גם קיבלה על עצמה אחריות בהסכם עם התובע ודי בכך, כדי לדחות את טענתה בנדון. כך, למשל, בסעיף 15 להסכם הרכישה נכתב:

'המוכרת תתקן את הליקויים בדירה ו/או בבניין ואשר

"בפניי תביעה בגין ליקויי בניה בדירה שרכש התובע מהנתבעת בשכונת הר חומה בירושלים. לכתב התביעה צורפה חוות-הדעת של המהנדס גוכמן אליעזר לפיה עלות תיקון הליקויים בדירה הינה 53,024 ש"ח. כמו-כן נתבע פיצוי בגין עגמת-נפש.

לצרכי אגרה הועמדה התביעה על סך 55,000 ש"ח.

2. בהסכמת הצדדים מונה המהנדס אייל שנהב כמומחה מטעם בית-המשפט.

3. המהנדס שנהב מצא מספר ליקויים בנכס בכללם ליקויי רטיבות, ליקויים בתחום המסגרות, תיקוני טיח וצבע שיש לבצע וכן עבודות נסורת ושיש (חוות-דעת שנהב מיום 27.11.06).

עלות התיקונים לפי חוות-הדעת היא 9,450 ש"ח. עלות הפיקוח ההנדסי 945 ש"ח. המחירים נכונים למדד אוקטובר 2006 ואינם כוללים מע"מ.

העלות היא המחיר לתובעים לביצוע העבודה על-ידי קבלן מזדמן מטעמם. העלות לנתבעת קטנה בכ-25%.

4. לפי חוות-הדעת משך ביצוע התיקונים 5 ימים בהם הדירה ראויה למגורים, ואין בליקויים אלו ירידת ערך משתירת לאחר התיקון.

5. ביום 6.12.06, הודיע בא-כוח התובע, שהתובע מסכים לביצוע התיקונים על-ידי הנתבעת בפיקוח המומחה שנהב ובלבד, שעלות הפיקוח ושכר המומחה יוטלו על-חשבון הנתבעת.

הנתבעת הודיעה, כי היא מוכנה לבצע את התיקונים ובתנאי, שהתובע יישא בעלות הפיקוח ושכר המומחה. לחלופין הסכימה הנתבעת לשאת בשכר-טרחת המומחה בחלקים שווים וכמיומן ביניים.

ביום 21.12.06, קבעתי שהנתבעת תישא בעלות הפיקוח ובחוות-הדעת המשלימה כמיומן ביניים.

ביום 21.1.07, הודיע בא-כוח התובע שבשל נסיבות אישיות של התובע, מבקש התובע לבצע התיקונים באמצעות קבלנים מטעמו ולוח זמנים שיתאים לו.

הנתבעת הודיעה, שלאור עמדת התובע, היא מוכנה לוותר על זכותה לביצוע התיקונים בדירת התובע ולהגיש סיכומי טענות מטעמה על יסוד חוות-הדעת של המומחה מטעם בית-המשפט. לאור הסכמת הצדדים נקבע התיק להגשת סיכומים.

6. שני הצדדים מקבלים את חוות-דעתו של המהנדס שנהב ואת הסיכומים הם הגישו על בסיס חוות-דעת זו.

7. לטענת התובע יש לחייב את הנתבעת לפצותו בעלות התיקון שנקבעה על-ידי המהנדס שנהב ובסכום נוסף של

ישראל", עיוני משפט כב 647, 683). הפיצוי יפסק בתנאי שהוא עומד במבחני הציפיות והסיביות. פסיקת הפיצוי תלויה באומד-דעתו של בית-המשפט ועליו לזכור שאין הפיצוי בא להעניש את המפר או המזיק, אלא מטרתו השבת המצב לקדמותו. בראש נזק זה ניתן לפסוק פיצוי בשל הליקויים בבתיים ובשל האיחור במסירה (ע"א 348/79 גולדמן נ' מיכאלי, פ"ד לה (4) 31, 40-41; ע"א 675/85 שמייסר נ' הודסמן, פ"ד מד (1) 133, 138; ע"א 611/89 דרוקר זכריה חברה קבלנית לעבודות אזרחיות ופיתוח בע"מ נ' נחמיאס, פ"ד מו (2) 60, 65; ע"א 90/4445 עמיגור (ניהול נכסים) בע"מ נ' מיוסט, דינים עליון לד 611). (ת"א י"ם) 1042/97 אברמוביץ אבנר ואח' נ' סולל בונה בע"מ ואח', תק"מ 2005 (2) 278).
 14. בהתחשב בליקויים הקלים שמצא המהנדס שנהב, אין מקום לפסוק פיצוי בגין עגמת-נפש.
 15. הפיצוי בגין עגמת-הנפש שתגרם בעת תיקון הליקויים יקוּוּ כנגד טענות הנתבעת בדבר עלויות התיקון הנמוכות יותר בהן היה עליה לשאת לו היתה היא מבצעת את התיקון.
 סוף דבר
 16. אני מחייבת את הנתבעת לשלם לתובע את עלות תיקון הליקויים בסך 10,395 ש"ח בצירוף מע"מ ובצירוף הפרשי הצמדה מיום 21.11.06.
 17. בנוסף, תשלם הנתבעת לתובע שכר-טרחת עורך-דין בסכום של 2,000 ש"ח בצירוף מע"מ.
 18. אני מחייבת את הנתבעת להחזיר לתובע את חלקו בשכר-הטרחת של המהנדס אייל שנהב. כמו-כן תחזיר הנתבעת לתובע את אגרת המשפט ששולמה על ידו, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית עד היום.
 19. בסיכומי דורש התובע החזר בגין עלות חוות-הדעת מטעמו, אולם הוא לא פירט מה היתה העלות. אם הצדדים לא יגיעו להסכמה בעניין זה, יגיש התובע לבית-המשפט אישור על שכר-הטרחת שהוא שילם למומחה ותינתן החלטה בעניין גובה החזר, בין היתר בהתחשב בפער שבין סכום חוות-הדעת שהוגשה מטעם התובע והפיצוי שנפסק.

פורטו על-ידי הרוכש ואושרו על-ידי נציג המוכרת בפרטיכל המסירה הנ"ל...'

אני דוחה, איפוא, את טענת הנתבעת לפיה אין להטיל עליה חבות בגין הליקויים.

11. אשר לגובה הפיצוי, בנסיבות המקרה ולאור הסכמת הנתבעת לוותר על זכותה לביצוע תיקונים, אני מחייבת את הנתבעת לשלם לתובע את מחיר התיקונים שיהיה עליו לשלם, ולא את העלות לנתבעת, אשר אינה רלוונטית עוד.

12. מאחר וההסכמה הדיונית חסכה את הבדיקה החוזרת של מומחה בית-המשפט ואת עלות הפיקוח שלו, לא תנוכה מהפיצוי עלות הפיקוח. אין גם מקום לנכות את המע"מ מהפיצוי. כפי שנפסק, תשלום המע"מ מהווה חלק בלתי-נפרד מעלות התיקונים, ומשנקבע כי התובע זכאי לפיצוי כספי, הוא זכאי ממילא גם למע"מ (ע"א 1772/99 זכריה זלוצין ואח' נ' דיור לעולה בע"מ, פ"ד נה (4) 203 (2001)).

יחד עם זאת, וכפי שיפורט להלן, אתחשב בהסכמת הנתבעת בבואי לפסוק את הפיצוי הנתבע בגין עגמת-נפש.

13. התובע טען, שנגרמה לו עגמת-נפש רבה, בשל התנהגות הנתבעת והצד השלישי בכל הקשור לבניית הבית, הליקויים הרבים וחוסר הנכונות לתקנם. בעניין זה, טען התובע, שהנתבעת הגיבה לראשונה על טענותיו תשעה חודשים לאחר פניית בא-כוח התובע. עוד לטענת התובע, נגרמה לו עגמת-נפש רבה בשל הליקויים הרבים בדירה, דבר שמנע ממנו שימוש סביר בדירה וכי גם בעת ביצוע התיקונים תגרם אי-נוחות רבה לתובע.

הנתבעת טענה כי בהסכם הרכישה נקבע שהתובע לא יהיה רשאי לתבוע בגין עגמת-נפש ונזקים תוצאתיים. לגופו של עניין, טענה הנתבעת שהדחיה הארוכה בביצוע התיקונים נגרמה על-ידי התובע.

כפי שנפסק:

'פסיקת פיצויים בגין עגמת-נפש מקורה בצדק מתקן. על המפר או המזיק לפצות את הנפגע בגין נזקיו הממוניים והלא ממוניים (פורת), "שיקולי צדק בין הצדדים לחוזה ושיקולים של הכוונת התנהגויות בדיני החוזים של

3. פיצוי בגין נזק שאיננו נזק ממון.

ת"א (ת"א-יפו) 209138/02 מור יצחק ואח' נ' ירון ישעיה בע"מ ואח', תק-של 2007 (2) 16020.

נפסק מפי כב' השופטת אסתר דורקביץ:

"(בהתאם לסעיף 79 לחוק בתי-המשפט (נוסח משולב), התשמ"ד-1984) מונחת לפניי תביעתם של התובעים, בנייהווג יצחק ושמה מור (להלן: "התובעים") לפיצויים בגין ליקויי בניה, אשר נתגלעו בדירתם וכן לפיצויים בגין

נזק לא ממוני, אשר נגרם להם מחמת אותם הליקויים והתנהלות הנתבעות, חברת ירון ישעיה בע"מ וחברת גאולת הכרך בע"מ (להלן: "הנתבעות").

א. העובדות הצריכות לעניין
 התובעים הינם בעלי הזכויות בדירה ברחוב הבנים 49 בקריית ביאליק המצויה בבניין, אשר נבנה על-ידי

ב. לא תוקנו מלוא התיקונים בדירה לפי חוות-הדעת המסכמת של המהנדס (סעיף 21 לסיכומי התובעים).

ג. עלות התיקונים בגין הליקויים שטרם תוקנו היא 3,100 ש"ח (סעיף 22 לסיכומי התובעים).

ד. התנהגות הנתבעות וגרירת רגליהן במהלך תקופת ביצוע התיקונים גרמו לתובעים עגמת-נפש, אי-נוחות, טרחה, אובדן ימי עבודה והוצאות משפטיות. בגין הנ"ל נתבע הסך של 20,000 ש"ח (סעיפים 24-27 לסיכומי התובעים).

ה. לשם ביסוס עמדתן מבקשות הנתבעות להסתמך על פרשת ע"א 611/89 דרוקר זכריה חברה קבלנית לעבודות אזרחיות ופיתוח בע"מ נ' ויקטור נחמיאס, פ"ד מו(2) 60 (1992) (להלן: "פרשת נחמיאס"); על פרשת ת"א (שלום-ת"א) 59133/04 דיאנה שפירית קלמי (דבק) נ' נידר חברה לבניין ולפיתוח בע"מ, תק"ש 42006 (4) 30116 (להלן: "פרשת קלמי") ועל פרשת ת"א (שלום-ח"י) 26980/00 אליעזר דוד נ' שולדר חברה לבניין בע"מ (טרם פורסם - ניתן ביום 8.3.04) (להלן: "פרשת אליעזר") (סעיף 27 לסיכומי התובעים).

2. טענות הנתבעות

בכתב ההגנה טענו הנתבעות, כי אין שחר לטענות התובעים, שכן הן היו קשובות לתלונותיהם ונהגו בהם לפנים משורת הדין תוך היענות לכל פניותיהם ותיקון הליקויים, עד כי התביעה נחזית כמוגשת שלא בתום-לב (סעיפים 3-4 לכתב ההגנה). לטענתן, לא הופר ההסכם וממילא מילאו הן את חובותיהן והוראות כל דין, והדבר אף בא לידי ביטוי בתכתובת בין הצדדים, אשר חלקה מצא ביטוי בכתב התביעה ואשר משקף היענות מהירה, עניינית ויעילה לתלונות התובעים (סעיפים 10 ו-12 לכתב ההגנה).

יחד עם זאת יוער במאמר מוסגר, כי על-אף העובדה, כי טענות התובעים בדבר ליקויים בדירה נסמכו על חוות-דעת מהנדס, אשר היתה מוכרת לנתבעות, גם לשיטתן, לא סמכו אלו האחרונות את טיעוניהן על כל חוות-דעת שהוצגה ולא איששו וזאת חרף טענתן כי מומחה מטעמן, המהנדס אליעזר גוכמן, אכן בדק את דירת התובעים וערך חוות-דעת עבורן (סעיף 13 לכתב ההגנה).

בסיכומיהן בכתב טענו הנתבעות את הטענות הבאות:

א. דירת התובעים לא נבנתה בפועל על-ידי הנתבעות, כי אם בידי שלוש חברות קבלניות אחרות (סעיף 4 לסיכומי הנתבעות).

ב. לפי חוות-דעתו של המהנדס עלות תיקון הליקויים הוערכה בכ-20% מסכום התביעה בלבד ולאור הסכומים הנמוכים ביכרו התובעים, חרף הנטען בכתב התביעה, כי יבוצעו תיקונים בדירתם, על פני קבלת פיצוי כספי (סעיפים 5 ו-7 לסיכומי הנתבעות).

ג. הנתבעות נטלו על עצמן את תיקון הליקויים חרף העובדה, כי לא הן בנו את הדירה ו/או את הבניין, כי הן התנגדו לשינוי הסעדים המבוקשים וכי צד ג', אשר נטל על עצמו את מלוא האחריות לליקויים הבטיח לתקנם (בישיבת יום 17.6.03), אך הפך חדל פירעון (סעיפים 6

הנתבעות (להלן: "הדירה" ו-"הבניין", בהתאם לצורך) על-פי חוזה מכר שנחתם ביום 17.1.99 בין התובעים לבין הנתבעים (להלן: "ההסכם").

עם מסירת הדירה לידי התובעים במהלך חודש מארס בשנת 2000, נתגלו בדירה ליקויים, בגינם הגישו התובעים ביום 18.7.02 את תביעתם לבית-משפט השלום בחיפה ובהסכמת הצדדים הועבר הדיון לבית-משפט השלום בתל-אביב-יפו.

הנתבעות שלחו הודעה לצד ג' כנגד מבצעות הבניה, ברם ההודעה הנ"ל נמחקה ביום 24.12.06, משהתברר כי אלו אינן פעילות עוד.

ביום 17.12.02 מינתה כב' השופטת ר' ניב (לפניה נדונה התביעה בשלביה הראשונים) את המהנדס ישראל דימנט כמומחה מטעם בית-המשפט בתחום ההנדסה האזרחית (להלן: "המהנדס") והלה הגיש ביום 17.6.03 את חוות-דעתו וכן הגיש בהמשך חוות-דעת נוספות והשיב לשאלות הבהרה. חוות-הדעת המסכמת, שנערכה לאחר עריכת תיקונים בדירה על-ידי הנתבעות, ניתנה ביום 10.3.07.

ביום 21.3.07 הודיעו הצדדים על הסכמתם למתן פסק-דין על דרך הפשרה בהתאם להוראות סעיף 79א לחוק בתי-המשפט (נוסח משולב), התשמ"ד-1984 ולשם כך הגישו את סיכומיהם בכתב וכעת לי המלאכה לגמור.

ב. טענות הצדדים

אביא עתה בקליפת אגוז את עיקרי טענות הצדדים:

1. טענות התובעים

בכתב התביעה טענו התובעים, כי כבר במועד מסירת הדירה לידיהם אותו על ידם ליקויים חמורים, חרף היות הדירה חדשה. לטענתם, פנו התובעים אל הנתבעות פעמים רבות בבקשות לתיקון הליקויים, אך הללו השיבו את פניהם ריקם, התעלמו ממכתביהם הרבים, אשר חלקם צורפו כנספחים לכתב התביעה, וערכו בדירה תיקונים שטחיים, אשר אך הסתירו את הליקויים מבלי להידרש להם ממש (סעיפים 6-9 לכתב התביעה). התובעים אף צירפו לכתב התביעה את חוות-דעתו של המהנדס מר ארז אריה, אשר נערכה ביום 26.3.01 ואשר מפרטת מספר רב של ליקויים בדירה. מר ארז העריך את הנזק שנגרם לתובעים ב-51,597 ש"ח (סעיפים 10-12 לכתב התביעה ובעמ' 17 לחוות-דעתו של מר ארז). התובעים טענו, כי הנתבעות הפרו את החוזה שנכרת עימן ואשר בו התחייבו לבנות הדירה בהתאם למפרט הטכני וכן, כי הנתבעות התרשלו בבניית הדירה ובכך הסבו להם נזקים ממוניים (קרי - הצורך בתיקון הליקויים ובהידרשות לדיוור חלופי) וכן נזקים בלתי-ממוניים, אותם אמדו בסך של 70,000 ש"ח (סעיפים 14-20 לכתב התביעה).

עם זאת משהוגשו חוות-הדעת של המהנדס דימנט ומשמנה עלה, כי מרבית הליקויים אכן תוקנו, צומצמה יריעת המחלוקת ובסיכומיהם בכתב טענו התובעים כדלקמן:

א. הנתבעות נמנעו לאורך תקופה ארוכה לתקן את הליקויים, אשר צוינו בחוות-דעתו של המהנדס, זאת חרף הסכמתם הנמשכת של התובעים לביצוע התיקונים כאמור (סעיפים 6-19 לסיכומי התובעים).

8-10 לסיומי הנתבעות).

ד. התובעים הערימו קשיים על הנתבעות ומנעו מהן לבצע את התיקונים בדירתם, חרף נסיונותיהן לעשות כן ולכן ביצעו והשלמת התיקונים בהתאם לחוות-דעת המהנדס ולדרישות התובעים ולרבות - עריכת חוות-דעתו המסכמת של המהנדס בתום עונת הגשמים ארכו זמן כה רב (סעיפים 12-16 לסיומי הנתבעות).

ה. רק בביקורו המסכם של המהנדס נשמעו מפי התובעים טענות חדשות על רטיבות בתקרה וזאת זמן רב לאחר תום שנת הבדק ותקופת האחריות ולפיכך אין לראות בקיומה משום הוכחה לכישלון התיקונים, שבוצעו על-ידי הנתבעות (סעיפים 17-19 לסיומי הנתבעות).

ו. הנתבעות נאותו לתקן גם ליקוי זה. משהתחוויר, כי מקור הרטיבות בדירת שכני התובעים וכי הללו מסרבים לאפשר לנציגי הנתבעות להיכנס לדירתם לביצוע התיקון, נדרשה התערבותו של בית-המשפט, שהקציב לוח זמנים לתיקון. חרף זאת, הפריעו התובעים לביצוע העבודות ועיכבו, כמו גם לביצוע עבודות צביעת התקרה בדירתם (סעיפים 21-27 לסיומי הנתבעות).

ז. לאור העובדה, כי נבצר מהמהנדס לבחון את השלמת התיקונים בדירת השכנים, ביכר הוא לגלם את אי-הוודאות בהעלאת סכום הפיצוי בגין בעיית הרטיבות בסך של 3,100 ש"ח.

ח. מוכחש כי נגרמה לתובעים כל עגמת-נפש, הואיל והעיכוב בהשלמת תיקון הליקויים נעוץ בהתנהלותם וממילא הסכום המבוקש על-ידי התובעים בראש נזק זה מופרז, נוכח עלותם הנמוכה של התיקונים (סעיפים 29-31 לסיומי הנתבעות).

ט. יש לאבחן את פרשת קלמי ואת פרשת אליעזר מנשוא דיוננו ולהעמיד את הפיצוי בגין עגמת-נפש על סך מירבי של 10% משווי הליקויים שנותרו, קרי - 300 ש"ח. לביסוס טענותיהן מבקשות הנתבעות להסתמך על פרשת ת"א (ת"א) 1744/97 נאה אליהו נ' אשרד חברה לבניה בע"מ, תק-מח 312003 (3) 5779 (להלן: "פרשת נאה") (2003), של פרשת ת"א י"ם) 1072/95 פרי אילנה נ' יפת השמש נכסים בע"מ, תק-מח 1205 (1) 1205 (2005) (להלן: "פרשת פרי") ועל פרשת סגל.

ג. דיון

1. פיצוי בגין ליקויי בניה

אין חולק, כי לאחר שנבנה הבניין על-ידי הנתבעות ומשהדירה נמסרה לתובעים, נתגלו בה ליקויים ולרבות ובעיקר - ליקויי רטיבות. אין חולק גם על כך שהנתבעות ניסו בהסכמת התובעים לתקן הליקויים (ראו למשל דברי באיכות הנתבעות בישיבות יום 19.4.04, 11.7.04, ובעיקר דבריו בעמ' 6 לפרוטוקול, בשורות 2-7).

ואכן בהמשך להחלטת מיום 24.12.06, הגיש המהנדס ביום 10.3.07 חוות-דעת מסכמת לאחר השלמת התיקונים בדירה ובה קבע, כי נותר מספר זעום של ליקויים בדירה. את עלות תיקונה של בעיית האיטום שנותרה העריך המהנדס ב-1,200 ש"ח (סעיפים 4 ו-5 לחוות-הדעת). יציין, כי התובעים טענו לפני המהנדס באשר לקיומה של

רטיבות באחד החדרים, אך סימניה לא נמצאו על-ידי המהנדס בדירה והלה ביכר לבחון הימצאותה לאחר מספר ימי גשם או לאחר ביצוע המטרה (סעיף 6 לחוות-הדעת), אך כזאת לא נתבקש עוד לעשות.

בנוסף, מציין המהנדס, כי נותר צורך לכוון את כנף הדלת ולנקות כתמי צבע בעלות המוערכת ב-150 ש"ח וכן לבדד הצנרת בעלות של 100 ש"ח (סיפה של סעיף 6 לחוות-הדעת). שני הליקויים האחרונים חמקו בטעות מעיני המומחה בעת ביקוריו הקודמים ולכן צוינו אך עתה. לפיכך יוצא, כי בסך-הכל עסקינן בליקויים, שעלות תיקונם הכוללת היא כ-1,450 ש"ח.

חרף זאת, דורשים התובעים בסיכומיהם פיצוי בשיעור 3,100 ש"ח וזאת נוכח האפשרות הקיימת להיוותרותם של ליקויי רטיבות נוספים בדירתם, תוך שהם מסתמכים על סעיף 4 למכתבו של המהנדס מיום 1.6.06 (צורף כנספה י"ד לסיומי התובעים). במכתב זה מתקן המהנדס את הערכתו המקורית לתיקון בעיית הרטיבות שעמדה על 1,800 ש"ח, תוקנה ל-1,200 ש"ח והועמדה שוב על 3,100 ש"ח. מאידך גיסא, טוענות הנתבעות, כי ההערכה הגבוהה, אשר בה נקב המהנדס, נעוצה באי-הוודאות באשר להשלמת התיקון על ידן בדירת השכנים, נוכח סירובם של האחרונים להתיר לו להיכנס לדירתם. נראה לי כי במקרה הנדון לא ניתן לקבל את טענת התובעים בסוגיה זו במלואה.

אמנם מציין המהנדס במכתבו מיום 1.6.06, כי יש להעמיד את עלות תיקון בעיית הרטיבות על-סך 3,100 ש"ח, ברם בחוות-דעתו המסכמת, אשר ניתנה, כזכור, ביום 10.3.07 הוא שב ומאשר, כי עלות התיקון הינה 1,200 ש"ח (סעיף 5 לחוות-הדעת) וכי הבעיה הנוספת, בעטיה הוערך התיקון בסכום גבוה יותר, הועלתה בשלב מאוחר ולאחר שלא נטען באוזניו דבר בעניינה במשך 4 שנים (סעיף 4 לחוות-הדעת). לשם הכרעה בסוגיה, ממליץ המהנדס לבחון את קיום בעיית הרטיבות הנ"ל ואת מידתה בסמוך לירידת ממטרים משמעותיים ולחלופין - לאחר ביצוע המטרה (סיפה סעיף 6 לחוות-הדעת). דא עקא, זכרה של בקשה ברוח המלצת המהנדס לא בא בסיכומי התובעים (או לפני-כן) ולפיכך, לא ניתן לקבוע מסמרות בעניינה.

בנוסף יש להדגיש, כי משלא קבע המהנדס חד-משמעית, כי אכן קיימת בעיית רטיבות כגרסת התובעים ולמצער - משלא ננקבה עלות תיקונה, קשה לפצות את התובעים במדויק בגינה, שהרי פיצויים בגין נזק, שקיומו לא הוכח, ולו לכאורה, ו/או פיצויים ביתר איננו עולה בקנה אחד עם הכלל הנקוט במשפטנו, כי על התובע, המבקש להוציא ממון מן הנתבע, מוטלים נטל השכנוע ונטל הבאת הראיות. עם זאת משבפסקי-דין של פשרה עסקינן, סבורני כי יהא זה מן הראוי להכיר באפשרות, כי אולי קיימת בעיה נוספת ולפצות את התובעים בהתאם בחלק מעלות התיקון, לאור אי-הוודאות שנותרה בסוגיה זו, והחשש כי נותרה בעיית רטיבות, ובסך-הכל לפסוק לתובעים את הסך של 2,000 ש"ח ברכיב זה של תביעתם.

לסוגיית הפיצוי בגין נזק שאיננו נזק ממון התייחסה גם הספרות המשפטית. כך למשל נאמר בספרו של איל זמיר, חוק המכר (דירות), תשל"ג-1973 (2002), 502:

'...בית-המשפט המפעיל את שיקול-הדעת המסור לו בסעיף 13 עושה כן על בסיס העובדות שהונחו בפניו. על הקונה מוטל איפה הנטל להביא ראיות ולשכנע כי אכן נגרם לו נזק לא ממוני עקב ההפרה...'

(השוו גם: אביחי נ' ורדי, דיני מכר דירות - ליקויי בניה והבטחת זכויות הרוכשים (2001), 417-419).

אכן, בפרשת נחמיאס, עליה מבססים התובעים את עיקר טיעוניהם בראש נזק זה, אימץ כב' השופט גולדברג את קביעותיה של שופטת בית-המשפט קמא לפיהן (שם, 65):

'אין כל יחס ישר בין הסכום הנדרש לתיקון, לבין הסבל ועגמת-הנפש שרוכש דירה עלול לסבול עקב ליקויים בדירה. הדוגמא הטובה ביותר לכך הוא נושא הרטיבות. לעיתים ניתן לתקן ליקוי זה בסכום זעום, אולם הנזק בביצוע לקוי, או באי-תיקון האיטום, והסבל ועגמת-הנפש - יכולים להיות עצומים... אין זה תפקידו של רוכש דירה לחפש את מקור חדירת המים ולתקנו. זה תפקידו של הקבלן, וכל האחראיות חלה עליו, לבנות את הבניין באופן אטום לחדירת מים, ולתקן מיד, וכיאות, כל ליקוי בבניה, שמחדיר מים, כלליקויי הבניה מתגמדים לעומת חדירת מים לדירה, לעניין הסבל ועגמת-הנפש... במשך תקופה ארוכה חיו התובעים ומשפחתם בתוך רטיבות, כשהם סובלים סבל רב.'

ברם, הוא מדגיש ברחל ביתך בקטנה, כי נתונים אלו ייחודיים הם לאותה הפרשה וכי כל מקרה שונה הוא בנסיבותיו (שם, 67).

בה בעת נמנע כב' השופט גולדברג באותה הפרשה מלהתערב בשיקולי בית-המשפט קמא ומסייג שם את דבריו (שם, 65), כי:

'...צריך הפיצוי בגין הנזק הלא ממוני לעמוד במבחני הסיבתיות והצפויות... אלא שמבחנים אלה מתקיימים בענייננו...'

ומן הכלל אל הפרט - אין חולק, כי בענייננו התובעים סבלו מנזקי רטיבות בדירתם תקופה לא מבוטלת, אך היוותרותם של ליקויים אלו (ובשיעור הנטען) נותרו בספק לאור חוות-דעתו המסכמת של המהנדס. לפיכך, ומשעיקר קצפם של התובעים בראש נזק זה יצא בעיקר על ליקויי הרטיבות הללו (סעיפים 24-27 לסיכומיהם), ברי כי יתקשו הם להרים את נטל ההוכחה, כנדרש בפרשת נחמיאס דלעיל.

בנוסף, מעיון בעובדות נשוא התובענה ניכר אף, כי בחינת השיקולים לפסיקת פיצוי בגין עגמת-נפש, כפי שפרשה כב' השופטת ארבל בפרשת סגל, איננה מצדיקה פיצוי בשיעור הנתבע.

אבחן, איפוא, את הנתונים שבידינו לאור השיקולים שנקבעו בפרשת סגל: אמנם בדירת מגורים עסקינן, אך בה בעת ניתן להניח, כי הליקויים הנטענים לא פגעו ביכולת התובעים לנהל את חייהם בדירתם, תוך שהם גורמים להם עגמת-נפש כה עזה, כנטען. אליבא דמהנדס בחוות-דעתו

2. פיצוי בגין נזק שאיננו נזק ממון

כאמור לעיל טוענים התובעים, כי התנהלות הנתבעות, ככל שהדבר נוגע לבניית הבניין ולתיקון הליקויים, הסבה להם נזקים מנזקים שונים. העובדה, כי הליך תיקון הליקויים נמשך מספר שנים וכי טרם הגיע אל קיצו, בפרט נוכח ליקויי הרטיבות הנטענים בדירתם, גרמה לתובעים עגמת-נפש, אי-נוחות וטרחה, כמו גם אובדן ימי עבודה והידרשות לפניה למומחים ולעורך-דין.

לפיכך עותרים התובעים לפיצוי בגין כך בסך של 20,000 ש"ח. הם אינם מפרטים את דרך החישוב, ובנוסף נמנעו הם מלגבותו בכל בדל אסמכתה שהוא. עם זאת מבקשים התובעים להסתמך על פרשת נחמיאס, על פרשת קלמי ועל פרשת אליעזר, בהן נקבע, כי ייתכן ויתקיים יחס בלתי-פרופורציונאלי בין הסבל שנגרם לרוכש דירה, עקב ליקויים שנתגלו בה, לבין עלות תיקונם ומצביעים על ליקויי רטיבות כדוגמה למצב, בו מוצדק לפסוק פיצוי ניכר.

מאידך גיסא, טוענות הנתבעות, כי לתובעים לא נגרמה כל עגמת-נפש וכי הם בהתנהגותם השווה את הליך ביצוע התיקונים, הפריעו לו וסיכלוהו מספר פעמים.

הלכה פסוקה היא, כי פסיקת פיצוי בגין נזק שאיננו נזק ממון וקביעת שיעורו מסורות לשיקול-דעתו של בית-המשפט וזאת לפי סעיף 13 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970.

יחד עם זאת, על בית-המשפט לנקוט משנה זהירות בטרם יפסוק פיצוי מסוג זה, והכול בהתייחס לנסיבות המקרה נשוא הדיון ובחינתן לגופן.

את השיקולים בעניין זה פרשה כב' השופטת ע' ארבל בפרשת ע"א 56023/03 אבי ושרה סגל נ' שיכון ופיתוח לישראל בע"מ, תק-על 2005 (1) 2774 (2005) (להלן: "פרשת סגל") כדלקמן:

'...מטרתו של הפיצוי הינה להעמיד את הניזוק במצב בו היה נמצא אלמלא אירעה ההפרה והנזק שנגרם בעקבותיה. בקביעת שיעור הפיצויים בגין עגמת-הנפש בגין ליקויי בניה יילקחו בחשבון, בין היתר, טיב הנזק בו נפלו הליקויים - האם מדובר בדירת מגורים, במבנה עסקי או אחר; מה טיב הליקויים, מידת חומרתם, מידת השפעתם על חיי היומיום בדירה; התנהלות הצדדים עובר להליך המשפטי ובמהלכו; עלות תיקון הליקויים ועוד...'

אכן, לא אחת עלות תיקונו של ליקוי מסויים אינה משקפת בהכרח את עגמת-הנפש הנגרמת בשל ליקוי זה ולא קיים בהכרח מתאם בין עלות תיקון הנזק לבין עגמת-הנפש הנגרמת בעטיו של ליקוי זה... יחד עם זאת, אף-על-פי שקביעת שיעור הפיצויים בגין עגמת-נפש נתונה לשיקול-דעת בית-המשפט... הרי שגם קביעה זו צריכה לעמוד במבחן של סבירות...'

(השוו גם: ע"א 3437/93 אגד אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ נ' יואל אדלר, פ"ד נד (1) 817, 835 (1998); ת"א (חי') 486/92 אליעזר שטרק נ' ס.ל.ע.ר. חברה לבניין בע"מ, תק-מח 2006 (1) 8467 (2006) בסעיף מ"א לפסק-הדין).

מציינת עוד מספר זעום של ליקויים, שטרם תוקנו) ניתנה ביום 10.3.07, קרי - למעלה מ-3.5 שנים. אינני חפצה לקבוע מסמרות בנוגע לטענות התובעים בדבר נסיבות התחמקות וגרירת רגליים של הנתבעות נוכח החלטות בית-המשפט, המורות על ביצוע התיקונים (סעיפים 5-21 לסיכומיהם) - מחד גיסא, וטענות נגדיות בדבר השהיה מכוונת של הליך התיקון על-ידי התובעים ועיכוב בקבלת הסכמת השכנים של התובעים לביצוע תיקונים בדירתם - מאידך גיסא, וזאת נוכח העובדה, כי לא נשמעו ראיות בתיק ומשפסק-דין של פשרה עסקינה.

עם זאת סביר יותר להניח, כי מדובר בפרק זמן ארוך מדי לביצוע תיקונים כה פשוטים וכי יש בכך כדי להסב לתובעים עגמת-נפש ואי-נוחות, באשר לכל אורך אותה תקופה ארוכה היתה דירתם חסרה בעיניהם ולו מן הצד האסתטי, והידרשותם לפניות חוזרות ונשנות אל הנתבעות ואל בית-המשפט ודאי לא הטיבה עימם או הסבה להם כל נחת. מאידך גיסא, התרשמתי, כי יש לייחס את מקצתה של התמשכות התיקון לצורך לבחון את יעילות תיקון בעיית הרכיבות לאחר עונת הגשמים ובנוסף, כי גם התובעים לא טמנו ידם בצלחת ולא עשו אולי כמיטב יכולתם לשם השלמה זריזה של הליך התיקונים. ודי אם יוזכר בהקשר זה מכתבו של המהנדס מיום 16.1.05, בו הוא מלין על כך שהתובעים לא היו נוכחים בדירתם, עת הגיע לשם לצורך עריכת סיור (נספח ו' לסיכומי הנתבעות).

לפיכך, לאור העובדה הבלתי-מעוררת, כי ליקויי רכיבות אכן נמצאו בדירת התובעים ולאור העובדה, כי תיקון הליקויים ארך תקופה ממושכת, אשר הסבה לתובעים מידה מסוימת של אי-נוחות, קובעת אני, כי בגין הנוקים הבלתי-ממוניים, אשר נגרמו להם, יפוצו התובעים בסך של 2,500 ש"ח וזאת על דרך הפשרה.

ד. סיכום מן המקובץ עולה, כי הנתבעים ישלמו לתובעים את הסכומים הבאים:

1. בגין הליקויים שעדיין נותרו בדירה - 2,000 ש"ח;
 2. בגין נזק שאיננו נזק ממון - 2,500 ש"ח.
- ובסך-הכל - 4,500 ש"ח.

משהסתיים התיק בפסק-דין של פשרה, ומשבחרו הנתבעות שלא להגיש כל חוות-דעת מטעמן, קובעת אני, כי הנתבעות תשתתפנה בחלק מהוצאות התובעים ובשכר-טרחת באי-כוחם בסכום נוסף וכולל של 2,500 ש"ח.

בקביעת סכום אחרון זה הבאתי בחשבון את העובדה שהנטען בסיכומי התובעים לגבי הוצאות המשפט (בסעיף 28 לסיכומים) לא זכה לכל פירוט או אומדן וממילא - לכל אישור שהוא ומנגד - כי התובעים נשאו, ככל הנראה, באגרת המשפט, בשכר-טרחת המומחה מטעמם ובשכר-טרחת המומחה מטעם בית-המשפט, כמו גם בשכר-טרחת באי-כוחם.

סופו של יום, אני מחייבת את הנתבעות, ביחד ולחוד, לשלם לתובעים את הסך הכולל של 7,000 ש"ח.

מיום 7.6.03 ניכר, כי מלבד ליקויי הרטיבות והבידוד, אשר נדונו לעיל, כל שנדרש לבצע בדירת התובעים הוא תיקוני טיח, צבע, סימון נתיכים בארון החשמל, תיקון שבעה אריחי ריצוף והתקנת שסתומי פלסטיק ורשתות בפתחי האוורור. ברי, כי מדובר בליקויים, אשר ודאי הסבו לתובעים אי-נוחות מסוימת, כמו גם הליך תיקונם, אשר התמשך תקופה ניכרת, אך בה בעת אינני סבורה כי ליקויים אלו מנעו מהם שימוש סביר בדירתם או בחלק גדול ממנה. ספק גם עד כמה לליקויים אלו נודעה השפעה ממשית על חיי החולין בדירה ועל אורחות התובעים, ולראיה - גם עלותם לא היתה ניכרת והוערכה על-ידי המהנדס בכ-10,060 ש"ח. למותר לציין אף, כי גם ליקויי הרטיבות נמצאו באיזור גגון מסתור הכביסה וליד חלון חדר השינה וכי מדובר בסימני רטיבות ולא בנוזלת מים, חלילה, אליבא דמהנדס, הא ותו לא.

גם טענת התובעים על אבדן ימי עבודה לא הוכחה כדבעי ולא גובתה בראיות כלל ולמצער - בראיות מספקות. באשר להידרשות התובעים לחוות-דעת מומחים ולהיוועצות בעורך-דין, ברי כי פיצוי בגינם הינו סעד, שמקומו לא יכירנו במסגרת ראש הנזק הבלתי-ממוני (וכי אם במסגרת הוצאות המשפט) ואף הוא טעון הוכחת שיעורו כדבעי וכזאת לא נעשה.

הן התובעים והן הנתבעות ביקשו לסמוך את טיעוניהם על פסק-דין, אשר, לשיטתם, מחזקים את גרסתם. סבורתני, כי יש לאבחן פסק-דין אלו מנשוא דיוננו. ואבאר דבריי - כזכור ביכרו התובעים להשליך ייהם על פרשות קלמי ואליעזר: בפרשת קלמי, נפסקו לבעלת דירה 20,000 ש"ח בגין נזק שאיננו נזק ממון, אך בית-המשפט הדגיש באותה הפרשה את נסיבותיה המיוחדות של התובעת, בהיותה נכה בשיעור 100% ומטופלת בלדה חולה וכן, כי הנתבעת באותה הפרשה כתתה על התובעת, חרף מצבה, הליכים ארוכים ובהם הליך בורות יקר, שסוכל על-ידי הנתבעת. הוא הדין בעניין פרשת אליעזר, בה נפסק פיצוי לתובעים - בעלי דירה - בסך 15,000 ש"ח בגין נזק שאיננו נזק ממון ושם מציין בית-המשפט מפורשות, כי נזקי הרטיבות, מהם סבלו התובעים, נעוצים בין השאר בעובדה שהנתבעת באותה הפרשה נהגה מידת איפה ואיפה ונמנעה לתקן את הליקויים בדירת התובעים, בעוד שביצעה תיקונים בדירת שכניהם ובכך הסבה להם עגמת-נפש. זהו איננו המצב בענייננו.

הנתבעות ביקשו למצוא חיזוק לטענותיהן בפרשות נאה ופרי. דא עקא, מלבד העובדה שבפרשת נאה מצוטטת פרשת נחמיאס ושבפרשת פרי נקבע לבעלי הדירות פיצוי בגין עגמת-נפש בגובה 15% מסכום הפיצוי שנפסק לטובתם, לא נקבעו כל מסמרות באשר לדרך, בה ייקבע וייאמד פיצוי זה. ואידך זיל גמור.

אמנם, אין להתעלם מן העובדה כי הליך תיקון הליקויים ארך בענייננו זמן רב. די אם אזכיר, כי חוות-דעתו הראשונה של המהנדס ניתנה, כאמור, ביום 7.6.03 ואילו חוות-דעתו המסכמת, לאחר ביצוע התיקונים (ואשר

4. מטרתו של הפיצוי בגין נזק שאינו ממוני.

ת"א (חי) 14871/04 יחיאל אייל ואח' נ' פנורמה הצפון חברה לבניין בע"מ, תק-של 2007(2) 13275.

נפסק מפי כב' השופט א' טובי:

1. ביום 10.2.98 נחתם בין התובעים לנתבעת חוזה מכר, לפיו רכשו הימנה התובעים דירת מגורים ברחוב מעלות נוף בטירת הכרמל (להלן: "הדירה"). התביעה המונחת בפני עניינה ליקויי בניה שנתגלו בדירה זמן קצר לאחר שהחזקה בה נמסרה לידי התובעים. לכתב תביעתם צירפו התובעים חוות-דעת הנדסית, ממנה עולה כי עלות תיקון הליקויים בדירתם מסתכמת בסך 47,240 ש"ח נכון למועד הגשת התביעה. נוסף לסכום זה, עתרו לחייב את הנתבעת לפצותם בסך 25,000 ש"ח בגין עגמת-הנפש, הטרחה והטרדה שנגרמה להם.

2. בד בבד עם הגשת כתב ההגנה, בו הכחישה את הליקויים הנטענים, את חבותה ואת עלות תיקונם ואף טענה לסילוק התביעה על-הסף מחמת התיישנות, הגישה הנתבעת הודעת צד ג' כנגד החברה הקבלנית המבצעת.

3. לנוכח השאלות המקצועיות שעמדו להכרעה, הוריתי על מינויו של המהנדס מר רונן שטרנברג (להלן: "המומחה") כמומחה מטעם בית-המשפט, על-מנת שיבדוק את דירת התובעים ויחוה דעתו לגבי הליקויים הנטענים בכתב התביעה ועלות תיקונם.

בחוות-דעתו, מיום 4.8.05, קבע המומחה כי עלות תיקון כלל הליקויים שנמצאו בדירת התובעים מסתכמת בסך 11,450 ש"ח. לאחר הוספת פיקוח הנדסי ומע"מ, כשיעורו באותו מועד, עמדה עלות התיקונים על סך 15,269 ש"ח.

4. ביום 23.5.06 הושג הסדר דיוני בין הצדדים, לפיו ייתן פסק-הדין על-סמך החומר המצוי בתיק בית-המשפט ולאחר שיוגשו סיכומים בכתב, מבלי שיהא צורך בשמיעת ראיות.

5. בפתח סיכומיהם, העלו הנתבעת וצד ג' שתי טענות סף, אליהן אני רואה להתייחס תחילה. ראשית, טענו כי דין התביעה להידחות על-הסף מחמת התיישנות. בהקשר זה הפנו להוראות סעיף 4 לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973. לשיטתם, יכלו התובעים לגלות את מרבית הליקויים שנמצאו בחוות-דעתו של המומחה במועד מסירת הדירה לידיהם או, לכל המאוחר, במהלך שנת הבדק. משלא נשמעה מפייהם כל טענה לעניין אותם ליקויים בפרק הזמן האמור, איבדו התובעים, כך לשיטת הנתבעת וצד ג', את זכותם לתבוע בגינם.

אין בידי לקבל טענה זו. מבלי להידרש לשאלה באם מדובר בליקויים נסתרים או כאלה שניתן היה לגלותם במהלך שנת הבדק, אציין כי לבד מן העילה החוזית, נסמכה התביעה גם על עילה נזיקית. גם אם הייתי מגיע למסקנה כי עילתם החוזית של התובעים התיישנה, ברי כי העילה הנזיקית שרירה וקיימת. ודוק - אין חולק כי הדירה

נמסרה לתובעים בשלהי שנת 1998, בעוד שהתביעה הוגשה בחודש אוגוסט 2004. לפיכך, בנסיבות, טרם חלפה תקופת ההתיישנות ועל-כן דין הדרישה לסלק התביעה על-הסף מחמת התיישנותה, להידחות.

6. טענת הסף הנוספת שהעלו הנתבעת וצד ג' עניינה מכירת הדירה על-ידי התובעים, בהתאם להסכם מכר מיום 5.1.06. הסכם מכר זה, אשר הוצג על-ידי התובעים, מלמד כי הדירה נמכרה לאחת, עוגור נורית, תמורת סך שווי בשקלים של 120,000\$. לטענת הנתבעת וצד ג', עם מכירת הדירה, איבדו התובעים את זכותם לתבוע פיצוי בגין הליקויים שנמצאו בה, שכן הדירה נמכרה במצבה כפי שהיא (as is).

טענה זו אף היא דינה להידחות.

ב-ע"א 669/86 שיכון ופיתוח לישראל בע"מ נ' ידין ואח', פ"ד מג(1) 353, נתבע קבלן בגין ליקויי בניה שנתגלו בדירה שנמכרה על-ידי התובעים לצדדים שלישיים. בית-המשפט קבע, באותו מקרה, כי התובעים שמרו לעצמם עם המכירה את הזכות האובליגטורית לתבוע את נזיקיהם, ולכן מצא כי אין בסיס לטענת הקבלן כי עם העברת הדירה פקעה זכותם של הבעלים לתבוע נזקים בגינה. בית-המשפט חזר על הלכה זו גם ב-ע"א 472/95 זלוצין ואח' נ' דיור לעולה, פ"ד נב(2) 858, בקבעו כדלקמן:

'נראה לי שבפניין זה צודקים באי-כוח הדיירים, שעילת התביעה, גם של מוכרי דירותיהם, התגבשה כאשר נמסרו להם דירות פגומות. אין זה מתקבל על דעתי שקונה ששילם במיטב כספו את מלוא מחירו של מוצר פגום, לא יהא זכאי לפיצוי, רק מפני שבינתיים המוצר כבר אינו ברשותו, כגון שמכר אותו.'

7. אני רואה יסוד להידרש להשגות שהעלו הצדדים ביחס לממצאי ומסקנות המומחה. מושכלת יסוד היא כי משמונה מומחה על-ידי בית-המשפט, על-מנת שיהווה דעתו בעניינים מקצועיים שבתחום מומחיותו, יסמוך בית-המשפט על קביעותיו, אלא-אם-כן נמצאו טעמים קיצוניים ונימוקים כבדי משקל שלא לעשות כן (ראו: ע"א 293/88 ניימן להשכרה בע"מ נ' רבי ואח', תק-על 290(2) 532; ע"א 558/96 חברת שיכון עובדים בע"מ נ' רוזנטל, פ"ד נב(4) 563).

בחנתי את חוות-דעתו של המומחה ולא מצאתי טעמים מיוחדים לסטות מממצאיו וקביעותיו. חוות-דעתו מפורטת, מנומקת, וכוללת התייחסות למכלול הטענות שהועלו על-ידי הצדדים. הסבריו, כמו גם הפתרונות אשר ניתנו על ידו, נראים לי היגיוניים ומשכנעים. יפים לעניין זה דברי כב' השופט שטרסברג-כהן ב-ע"א 2934/94 סולל בונה בע"מ נ' ארז איתן ואח', תק-על 96(2) 481,

בקבעה בעמ' 482:

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

8. במאמר מוסגר יצויין כי אין כל מקום לחייב את הנתבעת לפצות את התובעים בגין פיקוח הנדסי ומע"מ. משנמכרה הדירה לצדדים שלישיים, ברי כי הפיצוי לא יישמש את התובעים לביצוע עבודות תיקון בפועל. משכך, אין כל הצדקה לפסוק לזכותם פיצוי בגין פיקוח הנדסי שלא יבוצע וכן בגין מע"מ שלא ישולם.

על יסוד האמור עד כה אני קובע כי התובעים זכאים לפיצוי בגין הנוקים הישירים שנתגלו בדירתם בסך 11,450 ש"ח, נכון למועד עריכת חוות-דעתו של המומחה. 9. לבד מן הנוקים הישירים, תבעו התובעים גם פיצוי בגין עגמת-הנפש, הטרחה, הטרדה ואי-הנחות שנגרמה להם. התביעה לפיצוי בגין ראש נזק זה מסתמכת על סעיף 13 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970, הקובע:

'גרמה הפרת חוזה נזק שאינו נזק ממון, רשאי בית-המשפט לפסוק פיצויים בעד נזק זה בשיעור שייראה לו בנסיבות העניין.'

על מטרתו של הפיצוי בגין נזק שאינו ממוני, עמד בית-המשפט לאחרונה ב-ע"א 5602/03 סגל ואח' נ' שיכון ופיתוח לישראל בע"מ, תק-על 2005 (1) 2774, מפי כב' השופט ארבל בקבעו:

'מטרתו של הפיצוי הינה להעמיד את הניזוק במצב בו היה נמצא אלמלא אירעה ההפרה והנזק שנגרם בעקבותיה. בקביעת שיעור הפיצויים בגין עגמת-הנפש בגין ליקויי בניה יילקחו בחשבון, בין היתר, טיב הנזק בו נפלו הליקויים - האם מדובר בדירת מגורים, במבנה עסקי או אחר; מה טיב הליקויים, מידת חומרתם, מידת השפעתם על חיי היומיום בדירה; התנהלות הצדדים עובר להליך המשפטי ובמהלכו; עלות תיקון הליקויים ועוד (ראו גם: א' נ' ורדי, דיני מכר דירות - ליקויי בניה והבטחת זכויות הרוכשים' (2001), עמ' 421).

בבואי ליישם העקרונות שנקבעו על-ידי בית-המשפט העליון לפסיקת פיצוי בגין עגמת-נפש, אין בידי להתעלם מכך שהליקויים שנתגלו בדירת התובעים בסופו של יום היו קלים ומינוריים. לא זו בלבד שעלות תיקונם מסתכמת בסך של כ-11,000 ש"ח בלבד, אלא שאף מבחינה מהותית

מדובר בליקויים שאין בהם כדי להשפיע השפעה של ממש על איכות חייהם של התובעים. אם נוסיף לכך את העובדה שהתובעים ראו להגיש תביעה מוגזמת, שהועמדה על סך כ-72,000 ש"ח, יוצא כי אין הצדקה לפסוק כל פיצוי בגין ראש נזק זה.

10. הנתבעת וצד ג' עמדו על זכותם לבצע את התיקונים המתחייבים בעצמם, וזאת מכוח סעיף 4ב לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973. לטענתם, מנעו בעדם התובעים את האפשרות לבצע את התיקונים בעצמם ועל-כן עומדת להם זכות זו מכוח הדין.

בנסיבות העניין, איני רואה להידרש לשאלה באם ניתנה לנתבעת הזדמנות ראויה לבצע התיקונים המתחייבים בעצמה, אם לאו, כמו גם לגיתוח ההלכות ופסקי-הדין אליהם הפנו בא-כוח הנתבעת וצד ג'. בקצירת האומר יצויין כי ראוי במקרה דידן להושיט לתובעים סעד כספי, וזאת בהתחשב בכך שחלפו מספר שנים מאז קיבלו התובעים החזקה בדירה לידיהם והגיעה העת שהצדדים יפרדו איש איש לדרכו, וכן בשים-לב לכך שמדובר בעלות תיקון נמוכה ובעיקר לאור העובדה שהדירה בה מדובר נמכרה לצדדים שלישיים.

11. הנתבעת וצד ג' נחלקו בשאלה מי צריך לשאת בפיצוי התובעים, כאשר כל אחד מטיל את האחריות לכך איש על שכמו של רעהו. גם בנקודה זו ראיתי לאמץ קביעתו של המומחה מטעם בית-המשפט, אשר קבע כי עיקר הליקויים הם באחריות הקבלן המבצע, קרי צד ג'. רק לגבי בעיית הרכיבות (סעיף 11 לחוות-הדעת), מצא כי אחריותם של שני הצדדים הינה בחלקים שווים.

נכון הוא שעל-פי ההסכם בין הנתבעת לצד ג', הוטלה מלוא האחריות לנזקים שייגרמו לצד שלישי, הקשורים בביצוע העבודה על-ידי הקבלן, לפתחו של צד ג'. אלא שמנגד, נדרש אותו צד ג' לבצע את העבודה בהתאם לתוכניות, לשרטוטים ולמפרטים שהוגשו לו מעם הנתבעת. בנסיבות, ברי כי ליקוי הנובע מבעיה תכנונית אינו מצוי באחריות צד ג', שכן ליקוי כאמור אינו נעוץ בביצוע העבודה, אלא בתכנונה. משמצא המומחה כי בעיית הרכיבות מקורה בליקוי תכנוני וביצועי כאחד, אין לי אלא להיצמד למסקנתו כי יש לחלק את האחריות בגין ליקוי זה באופן שווה בין הצדדים.

12. סוף דבר אני מחייב את הנתבעת לשלם לתובעים, תוך 30 יום, סך 11,450 ש"ח בצירוף ריבית והפרשי הצמדה כחוק החל מיום 15.4.05 ועד התשלום המלא בפועל. בשים-לב לסכום התביעה המופרז, איני רואה לפסוק לתובעים הוצאות ואף שכר-הטרח יעמוד על סכום סמלי בסך 1,000 ש"ח בצירוף מע"מ. סכום זה ישולם אף הוא על-ידי הנתבעת תוך 30 יום, אחרת ישא ריבית והפרשי הצמדה כחוק החל מהיום ועד התשלום המלא בפועל.

אני מחייב את הצד השלישי לשפות את הנתבעת ולשלם לידה, תוך 30 יום, את מלוא הסכום שהחייבה לשלם לתובעים, בניכוי סך 4,000 ש"ח, כשאליו מתווספים הפרשי הצמדה וריבית החל מיום 15.4.05 ועד התשלום

טרחת עורך-דין בגין הודעת צד ג' בסך כולל של 2,500 ש"ח בתוספת מע"מ."

המלא בפועל. סכום זה משקף את חלקה של הנתבעת בתיקון בעיית הרטיבות, כפי שנבקע על-ידי המומחה. הצד השלישי ישלם, בנוסף, לנתבעת הוצאות משפט ושכר-

5. אי-תשלום פיצוי בגין עגמת-נפש.

ת"א (חי) 18355/05 בלאן אימאן נ' אנגל חברה לבניין, מגורים והשקעות (1991) בע"מ, תק"ש 2007(1) 24262.

נפסק מפי כב' השופטת אריקה פריאל:

מטעם בית-משפט. בשים-לב לסדר הדין בו הוגש ההליך תהא ההנמקה תמציתית כמצוות הדין.

6. מחומר הראיות המצוי בתיק בית-המשפט עולה, כי אכן התובעים לא פנו לנתבעת בטרם הגשת כתב התביעה. מבחינה זו צודקת הנתבעת, כי הגשת התובעה נוגדת את הוראות חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973. ואולם מעיון בכתב התביעה עולה כי עילת התביעה נזיקית ולכן אין מניעה לפסוק פיצוי לתובע על יסוד עילה זו. עם זאת, העובדה שהתובע לא פנה לנתבעת קודם-לכן ולא אפשר לה לבצע תיקונים הינה לו לרועץ שכן על-ידי כך הפר את חובתו להקטין את הנזק. מכאן, כי גם אם תתקבל תביעתו, כולה או חלקה, יהיה מקום לחייב את הנתבעת בסכום שהיה עולה לה לתקן את הליקויים, הנמוך משמעותית מעלות ביצוע על-ידי קבלן מודמן מטעם הדייר.

7. כמו-כן, יש להתעלם מכל טענות בא-כוח התובע בסיכומיו והחורגים מגדר המחלוקת כפי שהוגדרה בכתבי הטענות. טענות בדבר ירידת ערך הדירה חורגות ממסגרת זו שכן זכרן לא בא בכתב התביעה.

8. אתייחס להלן לליקויים השונים לפי סדר הופעתם בחוות-דעת המומחים:

פגם בריצוף - בחוות-דעת מטעם התובע צויין כי חיתוך המרצפות לצורך התקנת פתח ניקוז במרפסת לא בוצעה לפי כללי המקצוע המקובלים. סתם ולא פירש. מומחה הנתבעת לא מצא פגם. מעיון בתמונה המצורפת לחוות-דעת התובע קשה להבחין בפגם כלשהו. טענה זו נדחית, איפוא, בזאת.

טיח פנים - מומחה התובע מצא עיבוי לקוי וסטיה מהקו האופקי והעריך את עלות תיקון שני פגמים אלה בסך 3,500 ש"ח. מומחה הנתבעת מצא ליקוי מסויים ברם העריך את עלות התיקון הכולל בסך 1,300 ש"ח. סביר להניח כי המחיר הנכון מצוי במקום כלשהו בין שני סכומים אלה. בנסיבות אפסוק את הממוצע בין שניהם ובסך הכל 2,400 ש"ח.

ציפוי קירות חוץ - גם כאן הסכימו המומחים כי קיים פגם בלתי-משמעותי ברם כל אחד מהם העריך את עלות תיקונו הערכה שונה. מומחה התובע סבר כי עלות תיקון כלל הליקויים מגיעה לסך של 650 ש"ח ואילו מומחה הנתבעת העריכו בסך 250 ש"ח. גם במקרה זה אנהג בדרך הנקוטה

1. הנתבעת הינה חברה קבלנית לעבודות בניה אשר הקימה בניין מגורים ברחוב בישוף חג'אר 3 בחיפה (להלן: הבניין). ביום 11.3.02 נכרת בין הצדדים חוזה מכר לפיו רכש התובע דירה בת ארבעה חדרים בבניין (להלן: הדירה). ביום 10.11.02 נמסרה לידו החוקה בדירה ובמעמד זה נערך פרוטוקול מסירה בו נרשמו ליקויים שונים שנמצאו בה, אשר תוקנו על-ידי הנתבעת.

2. ביום 27.10.03 לקראת תום שנת הבדק פנתה הנתבעת בכתב אל התובע אשר נתבקש לתאם עמה מועד לבדיקת הדירה ולביצוע תיקונים ככל שיידרש. אין חולק כי ביקור כזה תואם ונערך, נרשמו ליקויים אחדים שנמצאו ואלה תוקנו על-ידי הנתבעת.

3. ביום 9.11.05 הגיש התובע תובענה זו לפצותו בסך 42,000 ש"ח בגין ליקויים שונים שנמצאו לטענתו בדירה כפי שפורט בחוות-דעתו של המהנדס גנישב אלכסיי (להלן: מומחה התובע) שעלות תיקונם מגיעה לסך 24,540 ש"ח כולל פיקוח הנדסי ומס ערך מוסף. עוד נתבע פיצוי בגין עגמת-נפש אשר הוערכה על-ידי התובע בסך 14,000 ש"ח, שכר-טרחת המומחה בסך 2,000 ש"ח ואבדן ימי עבודה שהוערך בסך 1,460 ש"ח. סכומים אלה נכונים ליום הגשת התובענה.

אין למעשה חולק כי חוות-דעת מומחה התובע הועברה לראשונה לידי הנתבעת יחד עם כתב התביעה.

4. הנתבעת מצידה, הגם שלטענתה אינה חייבת בפיצוי כלשהו, שכן התובענה הוגשה בחלוף תקופת הבדק בגין ליקויים שניתן היה לגלותם ללא קושי קודם-לכן, בדקה את הדירה על-ידי מומחה מטעמה, המהנדס עמית זיו (להלן: מומחה הנתבעת), אשר מצא בה ליקויים מזעריים והעריך את עלות תיקונם בסך 1,550 ש"ח ועוד 400 ש"ח עלות החלפת זכוכית המותקנת בדלת בזכוכית ביטחון אם יתברר כי אמנם זו שהותקנה אינה עונה על דרישות התקן. הנתבעת סבורה כי בכל מקרה יש לאפשר לה לבצע את התיקונים.

5. כתב התביעה הוגש בסדר דין מהיר. בעלי הדין הסכימו כי אכריע בתובענה על-סמך חומר הראיות המצוי בתיק ללא חקירת המצהירים והמומחים וללא מינוי מומחה

לעיל ואפסוק סך של 450 ש"ח.

חלון ממ"ד - מומחה התובע ציין בחוות-דעתו כי קיים מפגע בטיחותי והמליץ להחליפו בחלון מסוג שונה בעלות 2,000 ש"ח. גם כאן סתם ולא פירש. מומחה הנתבעת לא מצא ליקוי, ואכן לא ברור מהו ליקוי שמצא הראשון, ומן הסתם סבר כי מוטב היה להתקין חלון מסוג אחר. באין ליקוי אין מקום לפיצוי.

גובה פתח יציאה מהמרפסת - מומחה התובע ציין בחוות-דעתו כי גובה הפתח נמוך מהקבוע בתקן שכן גובהו 175 ס"מ במקום 198 ס"מ כקבוע בתקן כגובה מינימלי. מומחה הנתבעת לא מצא פגם בגובה הפתח שכן במדידה בין סף הדלת למשקוף מתקבל גובה 216 ס"מ העונה על דרישות התקן. מעיון בפתרון המוצע על-ידי מומחה התובע ועלות התיקון מתברר כי גובה הפתח נמוך מהנדרש בשל כיוון בלתי-נכון של תריס הגלילה. עלות כיוון תריס הגלילה 250 ש"ח. מומחה הנתבעת לא התייחס לליקוי זה (שתיאורו לא הצדיק את הפירוט הנרחב בחוות-דעת מומחה התובע בנוגע לגובה הפתח הבנוי) ואניח כי קיים. יש לפסוק, איפוא, לתובע את הסכום הנקוב לעיל.

היעדר סימון זכוכית בטיחות - בדלת היציאה למרפסת מותקנת זכוכית. שני המומחים תמימי דעים בדבר היעדר סימון המעיד כי המדובר בזכוכית בטיחות כנדרש לפי התקן ושניהם העריכו את עלות החלפתה בזכוכית תקנית בסך 400 ש"ח. השניים גם מסכימים כי אם יוצג אישור היצרן המעיד כי הזכוכית עונה על דרישות התקן אזי אין ליקוי. היות שהיה בכוחה של הנתבעת להציג אישור זה, והיא לא עשתה כן, יש לקבוע כי הותקנה זכוכית שאינה תקנית. לכן התובע זכאי לפיצוי בסכום הנקוב לעיל.

דלת חוץ - לדעת מומחה התובע אין בדלת הכניסה אישור כי היא עומדת בדרישות התקן בדבר בידוד אקוסטי. מחוות-דעת מומחה הנתבעת עולה, כי המדובר בדלת מסוג רב-בריח העונה על דרישות התקן, ומכאן גם על דרישות ביחס לבידוד אקוסטי. אין לפסוק פיצוי בגין כך.

חשמל - מומחה התובע רואה בהתקנת שקע חשמלי מעל לכיריים משום פגם. מקובלת עליי עמדת מומחה הנתבעת כי אין פגם, מה גם שחיבור הדירה לרשת החשמל אושרה על-ידי חברת החשמל, וחוקה על גוף זה כי לא יאשר חיבור שעה ששקעים הותקנו בניגוד לתקן. אין לפסוק, איפוא, פיצוי בגין הליקוי הנטען.

אינסטלציה - מומחה התובע מצא שריטות ופגמים בציפוי האמייל של האמבט וכן פגמים חיצוניים בדוד המים וסבר כי יש להחליפם. מסירת החוקה בדירה נעשתה בשנת 2002 ושנה לאחר-מכן היה ביקור לצורך תיקונים של סוף שנת הבדק. הגם שהמדובר בליקויים הנראים גם בעין בלתי-מוזוינת, לא הועלתה טענה בעניין לפני ביקור המומחה. בנסיבות אלו מקובלת עליי עמדת הנתבעת כי סביר להניח שהפגם נובע מתנאי השימוש בדירה או בעבודות שנעשו לאחר-מכן לפי הזמנת התובע. אין מקום, איפוא, לפסוק פיצוי בגין פגם זה. פגם בגימור טיח בחדר השינה ובממ"ד - מומחה התובע מצא פגמים בסטיה מהתקן והעריך את עלות התיקון בסך 2,250 ש"ח. מומחה

הנתבעת, הגם שמצא ליקויים מסויימים בגימור הטיח, לא מצא כי עולים על 2% המותרים בתקן. כפי שנאמר לעיל ביחס לליקוי טיח פנים וציפוי קירות חוץ סביר להניח כי האמת מצויה באמצע. לפיכך אפסוק לתובע פיצוי בסך 1,125 ש"ח.

גובה סף התליה - מומחה התובע סבור כי הוא גבוה מדי ואינו נוח ואילו מומחה הנתבעת גורס כי גובה הסף עונה על דרישות התקן. היות שמומחה התובע מצא לקבוע כי המצב "לא נוח" אין הוא טוען כי הגובה הקיים נוגד את דרישות התקן. אין, איפוא, למצוא בכך פגם. אין גם טענה כי גובה הסף המקובל נמוך יותר. לו נזקק התובע לגובה שונה מהמקובל היה עליו לדרוש את השינוי עוד בטרם החלו עבודות הבניה ומשלא עשה כן אין לחייב את הנתבעת בעלות התיקון, ככל שנדרש.

שונות - מומחה התובע מצא לכלול בחוות-דעתו עלות ציפוי צנרת כיבוי אש המותקן בדירה. אין טענה כי היעדר ציפוי נוגד את הוראות התקן, כך שאין למצוא פגם. מקובל עליי כי צנרת חשופה עלולה להוות פגם אסתטי ברם מי שמעוניין בגימור אחר הכולל ציפוי ממילא יחוייב בתוספת מחיר. לכן אין לחייב את הנתבעת לשאת בעלות הציפוי.

9. מהאמור לעיל עולה, כי התובע זכאי לפיצוי בסך 4,625 ש"ח נכון ליום הגשת התובענה. סכום זה מהווה עלות ביצוע התיקונים על-ידי הקבלן. אין להוסיף לסכום זה עלות פיקוח הנדסי הן משום שעלות זו היתה נחשבת מהנתבעת, המעסיקה מהנדסים משלה, והן משום שהיקף העבודות וטיבן אינם מצדיקים פיקוח הנדסי. כמו-כן, אין מקום להוסיף מס ערך מוסף שכן הנתבעת כעוסק זכאית לנכות את מס התשומות.

10. בשים-לב להתנהגות הנתבעת, אשר מלכתחילה בנתה דירה באיכות טובה, כפי שמעיד ההיקף הקטן של ליקויים שנמצאו הן בעת מסירת החוקה והן בעת הביקור לקראת תום שנת הבדק כמו גם היקף הליקויים שנמצאו עתה מצד אחד, ומצד שני העובדה שהתובע הודרו להגיש תובענה כספית לבית-המשפט מבלי שפנה תחילה לנתבעת ואפשר לה ביצוע תיקונים, אני רואה לפסוק פיצוי בגין עגמת-נפש.

למותר לציין כי מטבען של עבודות בניה שמתגלים אי-דיוקים או ליקויים לאחר מסירת החוקה בדירה. גם המחוקק הכיר בכך שעה שקבע הסדר שנת הבדק וחובות הקבלן והרוכש. לכן, העובדה שנתגלו במקרה דנן פגמים מעטים תומכת במסקנה שאין לפסוק פיצוי בגין עגמת-נפש.

11. התובע לא הוכיח את טענתו בדבר אבדן הכנסה, אין, איפוא, לפסוק פיצוי בגין ראש נזק זה.

12. חוות-דעת מומחה התובע התבררה כמוגזמת. לכן אין מקום לפסוק את מלוא הסכום הנתבע כהחזר שכר-טרחתו. סך של 800 ש"ח נכון ליום מתן פסק-הדין סביר בנסיבות. 13. אשר-על-כן אני מחייבת את הנתבעת לשלם לתובעים סך של 4,625 ש"ח כשסכום זה ישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק החל מיום 9.11.05 (יום הגשת כתב התביעה) ועד ליום מתן פסק-הדין. כן אני מחייבת את הנתבעת לשלם

הסכומים הנקובים לעיל ישולמו תוך שלושים ימים מיום המצאת פסק-הדין לידי בא-כוח הנתבעת שאם לא כן יתווספו להם ריבית והפרשי הצמדה כחוק החל מיום מתן פסק-הדין ועד התשלום המלא בפועל.

לתובע סך של 800 ש"ח שכר-טרחת המומחה מטעמו, נכון ליום מתן פסק-הדין.

עוד תשלם הנתבעת שכר-טרחת עורך-דין בשיעור 15% מהסכום הפסוק ומע"מ כדין. פרט לכך כל צד ישא בהוצאותיו.

6. נזק בלתי-מומוני - פיצוי בעבור עגמת-נפש.

ת"א (ב"ש) 4372/05 קוגן אדוארד ואח' נ' אחים אוזן חברה לבניה בע"מ, תק"ש של 2007 (1) 15741.

נפסק מפי כב' השופט עידו רוזין:

מקרקעין, לצורך בדיקת הליקויים הנטענים על-ידי התובעים.

המומחה רון העריך את עלות ביצוע התיקונים בסך של 7,500 ש"ח (לא כולל 1,000 ש"ח עבור פיקוח הנדסי). המומחה ציין בחוות-דעתו, כי המחירים אינם כוללים מע"מ והם צמודים למדד תשומות הבניה של חודש יולי 2006. עוד ציין המומחה כי אומדן המחירים הינו בהנחה שהעבודות יבוצעו על-ידי הנתבעת ובמידה והעבודות יבוצעו על-ידי התובעים, יש להוסיף 30%.

המומחה רון העריך את זמן ביצוע התיקונים כ-5 ימי עבודה וציין (בתשובה 6 לשאלות ההבהרה), כי במהלך ביצוע העבודות שהיקפן קטן, ניתן להשתמש בדירה למגורים באופן סביר.

לעניין ירידת ערך הדירה קבע המומחה רון שומה של \$200 ארה"ב לפי הפירוט כדלקמן:

א. ירידת ערך של \$100 ארה"ב עבור חדר האמבטיה.
ב. ירידת ערך של \$100 ארה"ב עבור חדר מקלחת הורים.

התובעים הפנו למהנדס רון שאלות הבהרה (ת/8 בתיק המוצגים מטעם התובעים) והמומחה נתן את תשובותיו (ת/9 בתיק המוצגים מטעם התובעים).

5. בהיעדר הסכמה נקבע התיק לשמיעת ראיות. מטעם התובעים הוגש תצהירו של התובע, ומטעם הנתבעת הוגש תצהיר של מהנדס מטעמה, מר עאמר אבו פול. הצדדים צירפו מוצגים שונים לתצהיריהם.

6. הצדדים ויתרו על חקירת המומחה מטעם בית-המשפט (וגם זנחו הסתמכות על חוות-הדעת של המומחים מטעם הצדדים).

כבר בתחילת דיון ההוכחות הודיעה באת-כוח הנתבעת, כי היא איננה חולקת על ממצאי המומחה מטעם בית-המשפט ובא-כוח התובעים הסכים אף הוא לממצאי המומחה רון (למעט בגין ליקוי אחד שמספרו 4.20110 ואשר בקשר אליו ביקש לאמץ את החלופה שהציע המומחה במסגרת התשובות לשאלות ההבהרה - סעיף 3ב למוצג ת/9).

7. בהתחשב בעובדה שהמחלוקת מצומצמת מאוד (ליקויים בשיעור של כ-7,500 ש"ח) ולאור כך שהצדדים ויתרו על חקירת המומחה והסכימו לממצאיו (למעט לגבי פריט אחד, שמספרו 4.20110), הצעתי לצדדים לסיים את

1. ביום 4.5.01 נחתם בין הצדדים הסכם מכר לפיו התובעים רכשו מהנתבעת דירה מס' 14 המצויה בבית המשותף ברח' אברמסון 2 בבאר שבע (להלן: "הדירה").

החוקה בדירה נמסרה לתובעים ביום 5.9.01.
2. התובעים הגישו כנגד הנתבעת תביעה כספית לתשלום סך של 55,122 ש"ח, בקשר לנזקים שנגרמו להם כתוצאה מרכישת הדירה, לפי הפירוט שלהלן:

א. 40,122 ש"ח - עלות תיקון ליקויים.

ב. 8,000 ש"ח - בגין עגמת-נפש.

ג. 4,000 ש"ח - בגין דיור חילופי שידרש בזמן תיקון הליקויים.

ד. 3,000 ש"ח - הוצאות שכר-טרחת המומחה מטעם התובעים.

לכתב התביעה צירפו התובעים חוות-דעת של מומחה מטעמם, המהנדס מר מרדכי אדלר.

3. הנתבעת הגישה כתב הגנה, והפנתה לסעיף הבוררות המחייב לשיטתה את הצדדים (מאוחר יותר חזרה בה הנתבעת מסעיף הבוררות). הנתבעת מסתמכת על חוות-דעתו של המהנדס גיל רפאל על פיה אומדן עלות ביצוע התיקונים עומד על 5,685 ש"ח.

במסגרת כתב ההגנה הציגה הנתבעת גרסאות מנוגדות וסותרות. מצד אחד - הכחישה הנתבעת את הליקויים הנטענים בחוות-הדעת מטעם התובעים (ראה סעיפים 9 ו-22 (16.1) לכתב ההגנה) וטענה, בין היתר, כי:

'הליקויים אשר היו בדירה בטרם מסירתה על-פי פרוטוקול המסירה תוקנו לשביעות רצונם של התובעים והדירה נמסרה להם כשהיא מושלמת על-פי ההסכם' (ראה סעיף 7 לכתב ההגנה)

מצד שני, טוענת הנתבעת במסגרת כתב הגנתה כי 'הנתבעת מעולם לא הכחישה קיומם של ליקויים בדירה' וכי 'הליקויים לא תוקנו אך ורק בשל כך שהתובעים לא נתנו לה הזדמנות לתקנם' (ראה סעיף 4.13 לכתב ההגנה).

4. סמוך לאחר הגשת כתב ההגנה (עוד לפני שהתקיים דיון בתובענה) מינה בית-המשפט את המומחה, מר צבי רון, כמומחה מטעמו, בתחום של הנדסת בניין ושמות

- ו. הנזק בגין ירידת ערך - אינו שנוי במחלוקת.
- ז. נזק בלתי-ממוני - פיצוי בעבור עגמת-נפש.
- ח. הוצאות המשפט ושכר-טרחת עורך-דין.
10. אדון במחלוקות הנ"ל - על-פי סדר הופעתם לעיל, אך תחילה אדון בממצאים העובדתיים, אשר הוכרו בפניי, מתוך התצהירים והעדויות שנשמעו וכדלקמן:
 - א. הסכם המכר נחתם ביום 4.5.01;
 - ב. התובעים קיבלו החוקה בדירה בים 5.9.01;
 - ג. במעמד קבלת החוקה - הספיקו התובעים להפנות את הנתבעת למספר ליקויים המצויים בדירה, ונציג הנתבעת, אדם בשם פנחס, אשר הגיע לדירת התובעים, הבטיח ליתן להם טפסי אחריות, ומסר שהנתבעת תבוא לסדר את הליקויים (אותו פנחס מטעם הנתבעת - לא העיד במשפט);
 - ד. לאחר שהתובעים נכנסו לדירה, נתגלו להם ליקויים נוספים (כעיות ריצוף, ניקוז, רטיבות וכיוצא בזה);
 - ה. התובע מס' 1 (להלן: "התובע") המשיך לפנות לנציג הנתבעת פעם אחר פעם בבקשות חוזרות ונשנות ובדרישות שיתקנו את הדרוש תיקון והתובעים אף הפנו את בקשותיהם למנהל האתר, ובעניין זה מציין התובע בתצהירו 'לא יצא מזה כלום. אנחנו חיכינו וחיכינו לביצוע התיקונים, וכלום לא קרה' (גם מנהל האתר מטעם הנתבעת - לא העיד במשפט);
 - ו. במצב דברים זה, כאשר פניותיהם של התובעים לא נענו - פנו התובעים, בדלית ברירה, למהנדס מטעמם על-מנת שיכין עבורם חוות-הדעת הנדסית בקשר לליקויים הקיימים בדירה. חוות-הדעת ניתנה בתחילת חודש ינואר 2003, היינו כ-16 חודשים לאחר קבלת החוקה בדירה. התובעים שלחו עותק מחוות-הדעת ישירות לנתבעת (חוות-הדעת כוללת 29 סעיפי ליקוי);
 - ז. רק כעבור כחמישה חודשים נוספים (ביום 1.6.03) אישרה הנתבעת את קבלת דרישת התובעים לתיקון הליקויים במכתב שסומן 4/1 ובא-כוחה השיב לתובעים: 'בימים אלו תתחיל מרשתי לבצע תיקוני שנת בדק... אשר-על-כן התייחסותה של מרשתי לליקויים המועלים במכתבך יטופלו במועד זה'.
 - ח. לאחר שהנתבעת לא קיימה את הבטחתה ולא החלה בתיקון הליקויים, פנה בא-כוח התובעים במכתב נוסף אל הנתבעת, ביום 9.9.03 (ת/4), וביקש ליידע את התובעים בדבר מועד תחילת ביצוע התיקונים;
 - ט. הנתבעת התמהמה חודשים רבים ורק כעבור כשמונה וחצי חודשים מעת שנמסרה לה חוות-הדעת מטעם התובעים, הגיע מהנדס הנתבעת לדירת התובעים, לצורך בדיקת הליקויים הנטענים (להבדיל מביצוע התיקונים בפועל). הביקור נערך ביום 17.9.03, במהלכו מילא המהנדס טופס רשימת תיקונים (נ/5) שהעתק ממנו לא טרח למסור למי מהתובעים. במסגרת הביקור וכמצויין בטופס נ/5, אישר המהנדס מטעם הנתבעת, לתקן בדירת התובעים רק 9 ליקויים מתוך 29 הליקויים שנכללו בחוות-הדעת המומחה מטעם התובעים. מהנדס הנתבעת, התבקש להסביר כיצד אושרו לביצוע רק 9 תיקונים מתוך 29 תיקונים ובעניין זה העיד:

המחלוקת בהתאם לחוות-הדעת של המומחה מטעם בית-המשפט, תוך שהצדדים יטענו בנפרד לעניין הוצאות המשפט, שכר-טרחת עורך-דין ועגמת-נפש, אשר לגביהם תינתן הכרעה בנפרד, לאחר שישמעו טענות בעלי הדין (הצעת בית-המשפט נרשמה בעמ' 3 לפרוטוקול).

התובעים הסכימו להצעת בית-המשפט, אך הנתבעת, מטעמים השמורים עימה, התנגדה להצעת בית-המשפט וביקשה לקיים את ישיבת ההוכחות בדרך הרגילה, לרבות חקירת העדים ושמיעת סיכומים.

אומר כבר עתה, כי התעקשותה של הנתבעת לברר את התובענה בדרך הרגילה (וכאשר אין מחלוקת לגבי הליקויים הקיימים בדירה) תמוהה בעיני עד מאוד. מתוך דברי באת-כוח הנתבעת למדתי שיתכן והמחלוקת האמיתית כרוכה, אך ורק בשאלת הוצאות המשפט ושכר-טרחת עורך-דין. כמו-כן ציינה באת-כוח הנתבעת, כי חוסר יכולתה של הנתבעת להגיע להסכמה עם התובעים, נובע מחשש פן תובעים נוספים, יגישו נגדה תביעות דומות.

8. כאמור, הצדדים אינם חולקים על מסקנותיו של המומחה מטעם בית-המשפט ועל מעמדו המיוחד של המומחה מטעם בית-המשפט.

ב-ע"א 323/85 מדינת ישראל נ' אברהם אליהו מזרחי, פ"ד לט(4) 185, נקבע, בין היתר, כי:

'כפועל יוצא ממניו של המומחה אין הצדדים צריכים להביא ראיות נוספות ולחקור עדים ובכך שכרם; מאידך גיסא, מוגבלת כמובן יכולתם לערער על מסקנות המומחה. הצדדים רשאים לחקור את העד המומחה... והם אף רשאים לדרוש מן המומחה הבהרות בכתב על חוות-הדעת... אולם עדות מומחה נוספת תובא על-ידי הצדדים רק ברשות בית-המשפט מטעמים שירשמו (תקנה 130(ב) לתקנות). עקב ההגבלה על יכולתם של הצדדים להביא ראיות נוספות, מצטמצמת ממילא יכולתם לשכנע את בית-המשפט בטעותו של המומחה, והיא מתמקדת בעיקר בטענות עיוניות לגבי נכונות מסקנותיו. טענות אלו חייבות למצוא ביטויין בחקירתו של העד, כי זו שיטת המבחן של הרציונליות של מסקנותיו'.

עולה מכאן, בהיעדר חקירת המומחה, כי חוות-הדעת של המומחה מטעם בית-המשפט נהנית ממעמד מיוחד, עד שהיא קובעת ומעצבת בדרך-כלל את מסכת העובדות הרלוונטיות והמסקנות המקצועיות המתבקשות ממנה.

9. ואלו הם העניינים שיש לדון בהם:

א. מה דינו של קונה דירה שלא נותן למוכר הזדמנות נאותה לתקן ליקויי בניה.

ב. מתי מתקיימת הזכות של הקבלן לתקן את אי-ההתאמות.

ג. האם התובעים נתנו לנתבעת הזדמנות נאותה לתקן את הליקויים.

ד. טענות התובעים בעניין החלפת הריצוף בסלון (ליקוי מס' 4.20110).

ה. שאלת הצורך בדיוור חלוף לאור הצורך בהחלפת הריצוף בסלון.

תחילת ביצוע העבודות (11.11.03) הוא 5/נ, אשר עותק ממנו כלל לא נמסר לתובעים;

יג. במהלך השנתיים הבאות (מעת שבוצע הניסיון הבלתי-מוצלח לתקן את הליקויים בדירה (11.11.03) ועד למועד הגשת התביעה (27.10.05)) לא נעשתה על-ידי הנתבעת כל פניה לתובעים. הנתבעת נמנעה מלנסות לתאם מועד נוסף לתיקון הליקויים - חרף המכתב הנוסף שנשלח אליה (ת/9) ביום 14.8.05 המודיע על כוונת התובעים להגיש את תביעתם.

11. ייאמר כבר עתה, כי מצאתי לתת אמון מלא בעדות התובע בפניי, שכן התרשמתי שמדובר בעד שניתן לסמוך על דבריו. הנתבעת לא הביאה עדים שיסתרו עדות זו, בנייהם נציג הנתבעת בשם פנחס, מנהל האתר, נציג הנתבעת המקבל תלונות הדיירים, הפועל שהגיע לבית התובעים לצורך צביעת הקירות וכיוצ"ב עדים נוספים. כאמור, הנתבעת חדלה באי-הבאת עדים והוברר שהעד היחיד מטעמה, המהנדס אבו פול, החל לעבוד אצל הנתבעת רק בחודש ינואר 2002, היינו כשמונה חודשים לאחר חתימת ההסכם וכארבעה חודשים לאחר שהתובעים קיבלו את החוקה בדירה. בעניין זה אין לי אלא להפנות לכלל הידוע לפיו:

'איי-הבאתו של עד רלוונטי יוצרת הנחה לרעת הצד שאמור היה להזמין'.

המהנדס אבו פול, אמנם ערך את רשימת הליקויים בדירת התובעים (נ/5), אך מעבר לכך כמעט ולא היה מעורב בעניינם של התובעים וראה עדותו של המהנדס אבו פול, כשנשאל בעניין קבלת הדירה, השיב:

'אני אומר שלא הייתי שם. לשאלתך אם כשאני אומר שאני מצהיר על כך מידיעה אישית זה טעות מאחר ואני לא הייתי שם, אני אומר שאני יודע את זה מהמסמכים. אני עובד אצל הנתבעת מינואר 2002. לסעיף 5 לתצהירי - התכוונתי שהתובעים פנו לחברה, לא אלי. לסעיף 7 לתצהירי - נכון שלא אני פניתי לתובעים. הפקידה מתאמת ורושמת לי ביומן. היומן לא איתי כאן'.

יצוין עוד, כי העד מטעם הנתבעת, לא הביא עימו לעדות את תיק הדייר, ואף לא את פנקס העבודה, כדי לסתור טענות התובעים. כאמור, כפי שקבעתי לעיל, אני נותן אמון מלא בעדות התובע שהיתה סדורה, מהימנה, ולא הופרכה. יתירה מכך - נראה כי אין התובע הפרזו בתביעתו או הגזים בדרישותיו, וכל עדותו היתה עדות לצורך העניין. מנגד, עדות המהנדס מטעם הנתבעת - היתה בעיקרה עדות שמיעה, של עד שליקט את המידע מתוך מסמכים שהוצגו בפניו (ואשר לא טרח להביא המסמכים למשפט) וכל שניסה הוא להקטין ולהמעיט מנוקיה של הנתבעת, ואף לא ידע להשיב על חלק מהשאלות שנשאל.

12. מה דינו של קונה דירה שלא נותן למוכר הזדמנות נאותה לתקן ליקויי בניה?

זהו לב ליבה של המחלוקת שבין הצדדים. התרשמתי כי התעקשות הנתבעת לברר מחלוקת זו עד תומה נובעת, כנראה, מיישום לא נכון של הוראות הדין והפסיקה.

'אני לוקח את חוות-הדעת של התובעים, עושה רשימה, ואני בוחר מה שאני מסכים ומה שאני רואה לנכון לתקן'. כמובן שעדות מהנדס הנתבעת איננה עולה בקנה אחד עם הנטען בתצהירו, שם נכתב כאילו הוסכם עם התובעים שהנתבעת:

'תתקן את הליקויים על-פי חוות-הדעת שהגישו התובעים' (סעיף 8 לתצהיר)

י. משלא תוקנו הליקויים שלחה בא-כוח התובעים דאז מכתב נוסף (ת/5) לנתבעת, מיום 23.10.03, וביקשה ליידע בהקדם את מועד תחילת העבודות. למרות שבאת-כוח הנתבעת טענה בסיכומיה כי המכתבים (ת/4 ו-ת/5) לא נתקבלו אצל הנתבעת, הרי שהנתבעת לא טרחה להגיש כל ראיה בעניין זה ובתצהיר מטעמה אין כל התייחסות לכך. מכאן, שיש לקבל גרסת התובעים בדבר משלוח המכתבים (ת/4 ו-ת/5) והיעדר התייחסות הנתבעת;

יא. ביום 11.11.03 הגיע לראשונה לביתם של התובעים, פועל אחד מטעם הנתבעת, כשבידו דלי עם צבע (מאוחר יותר - הצטרף פועל נוסף, והמהנדס מטעם הנתבעת), לצורך תחילת ביצוע התיקונים בדירת התובעים. יצוין כי במועד זה - כבר חלפו כשנתיים וחודשיים מעת קבלת החוקה בדירה על-ידי התובעים, ולמעלה מעשרה חודשים לאחר שהנתבעת קיבלה את חוות-הדעת של המומחה מטעם התובעים. אין מחלוקת כי במועד זה לא התכוונה הנתבעת לתקן את כל הליקויים בדירה, אלא רק חלק קטן מהם, שכן הנתבעת לא הגיעה עם צוותי העבודה הנוספים לצורך ביצוע התיקונים הנדרשים, ועד למועד זה - אף לא נערכה על-ידי הנתבעת בדיקה האם קיים ריצוף תואם, הדרוש להחלפה בדירת התובעים;

יב. אין מחלוקת כי התובעים לא איפשרו לנתבעת לתקן הליקויים ביום 11.11.03, והתובע הסביר את הסירוב בטענה:

'אנחנו אמרנו לו שצביעה של הדירה לא תפתור את כל הבעיות, מה גם שהוא לא תאם מראש - הגיע בלי להודיע' (ראה סעיף 21 לתצהיר)

ובחקירתו הנגדית העיד התובע כי:

'לא נתנו להיכנס בגלל שבאותו זמן היו שני ילדים קטנים, אחת בת שנה והשני שנתיים וחצי. בא בחור עם דלי צבע בלי לוח הזמנים, מתי עושים את זה ומתי עושים את זה. הבחור בא עם דלי צבע לצבוע את הקירות. אני יודע שהוא לא בא לבצע את כל התיקונים, ושאלנו אותו מה בכוונתו לעשות והוא אמר ששלחו אותו רק לצבוע את הקירות'. המידע הנ"ל התקבל אצל התובע באמצעות הטלפון בשיחה שהתקיימה בינו לבין פועל הנתבעת (למוצר לציין, כי פועל הנתבעת לא העיד במשפט). בעניין זה טען התובע בעדותו:

'כשבא הבחור עם דלי צבע, אני לא הייתי בבית. אשתי היתה בבית. אני דיברתי עם הבחור שבא לצבוע את הקירות בטלפון. הוא אמר לי ששלחו אותו לצבוע לי את הקירות'.

אין מחלוקת, כי המסמך היחיד שכלל מידע אודות תאריך

לדעת המחבר, אם לפני הגשת התביעה נתן הקונה למוכר הודמנות נאותה לתיקון אי-ההתאמה, אין לדרוש ממנו מתן הודמנות נוספת במסגרת ההליך השיפוטי.

היינו, דעתו של פרופ' זמיר שאומצה על-ידי בית-המשפט העליון, כי התוצאה של קונה שלא מאפשר לקבלן לתקן את הליקויים, מתמצית במתן פיצוי מופחת לקונה, כשווי עלות התיקון לקבלן.

למותר לציין, כי הנתבעת הצליחה לאתר רק פסק-דין אחד, שניתן על-ידי בית-המשפט השלום בירושלים, התומך בטענותיה (ת"א (שלום-י"ם) 6405/98 אלמקיס נ' האחים ישראל בע"מ, תק-של 2002 (3) 81) ואשר אין ללמוד ממנו לעניין שלפנינו.

אומר כבר עתה, כי בענייננו מצאתי שהתובעים נתנו לנתבעת הודמנות נאותה לתיקון אי-ההתאמות (הכוונה בעיקר ל-"הודמנות" משפטית) ולכן אין לדרוש מהם מתן הודמנות נוספת במסגרת הליך זה ואין מקום לאפשר לנתבעת לתקן את הליקויים בדירה. מכאן, שיש להתאים את הפיצוי שייפסק לתובעים, לפי עלות לצרכן (תוספת של 30%) להבדיל מעלות התיקונים לקבלן.

13. מתי מתקיימת הזכות של הקבלן לתקן את אי-ההתאמות?

הזכות לתיקון ליקויים מקורה בסעיף 4ב לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973. הסעיף עצמו קובע כי:

'התגלתה אי-התאמה או אי-התאמה יסודית הניתנת לתיקון, על הקונה לתת למוכר הודמנות נאותה לתקנה, ועל המוכר לתקנה תוך זמן סביר.'

ההלכה המרכזית בנושא נקבעה ב"ע"א 472/95 זכריה זלוצין נ' דיור לעולה בע"מ, פ"ד (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.'

ולכך אוסיף את המיתווה שהותווה ב"ע"א 8939/01 חיים אביצור ואח' נ' חפציבה חברה לבניין עבודות ופיתוח בע"מ, תק-על 2003 (3) 975, 979:

'כאשר ניתנה לקבלן הודמנות לתקן את הטעון תיקון, והוא ביצע זאת באופן חלקי, תוך סתבת בלתי-סבירה או באיכות שאינה נאותה, אין מקום לכפות על רוכש הדירה ליתן לקבלן הודמנויות חוזרות ונשנות לבצע תיקונים שכבר ניתנה לו הודמנות לבצעם.'

מעבר לכך יש לזכור, כי הזכות לתקן את הליקויים לפי חוק המכר ועל-פי הפסיקה הנוהגת, יש לקיים בתוס'לב ובדרך מקובלת.

וראה גם הציטוט שהובא מתוך פסק-הדין ת"א (י"ם) 680/95 שרון בלה ואמנון נ' חפציבה חברה לבניין, תק-מח 2000 (3) 11725, 11728:

'...לצד זכותו של הקבלן שהדיירים יאפשרו לו לתקן את

הנתבעת סבורה (בטעות) שדינו של קונה שלא נותן למוכר הודמנות לתקן ליקויים, מגיעה עד כדי דחיית תביעתו של הקונה, על-ידי כך שתישלל מהקונה הזכות לקבלת פיצויים בגין הליקויים הקיימים בדירה (למרות שסכום הליקויים אינו שנוי במחלוקת). אולם ההלכה הרווחת במדינתנו - היא כי המשמעות שקונה מסרב לאפשר לקבלן לתקן ליקויים - מביאה לתוצאה שהקבלן ישלם לקונה פיצויים מופחתים, היינו לפי עלות שהיה עולה לו התיקון (בדרך-כלל עלות הקבלן נמוכה בכ-30% עד 40% מעלות התיקונים לדייר).

על-פי חוות-דעתו של המומחה רון השווי הכספי של ההבדל בין עלות התיקונים לקבלן לבין העלות לדייר - עומד על כ-2,250 ש"ח בלבד.

ראה לדוגמה פסק-הדין שניתן ב"ע"א 7799/01 יורם - סלים ואורלי ברזילי נ' שרביב בע"מ, פ"ד נו(5) 725, שם נקבע, בין היתר:

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

כמו-כן ראה הדברים היפים לענייננו מפי כב' השופטת נאור, אשר 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.'

כב' השופטת נאור מוסיפה בפסק-הדין הפניה לספרו של המלומד איל זמיר, אשר עמד בהרחבה על סוגיית תיקון אי-ההתאמה במכר דירות, ובסוגיית הנטל לאפשר למוכר לתקן את אי-ההתאמה בספרו חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 (תשס"ב-2002), ומציינת הסכמתה לדברי המחבר הקובע, בין היתר, כי:

'הקונה אינו חייב לאפשר למוכר לתקן את אי-ההתאמה ולמוכר אין זכות לתקנה... על-פי רוב, תיקון הפגמים בידי חברת הבניה הוא גם פתרון עדיף לקונה. על-כן נקבע הנטל לאפשר למוכר לתקן את אי-ההתאמה בטרם יזכה את הקונה לתרופות אחרות. ואולם, על-אף השיקולים שבגללם תיקון אי-ההתאמה בידי מוכר הדירה הוא בדרך-כלל הפתרון ההוגן והיעיל לאי-ההתאמה, ישנם מקרים שבהם פתרון זה איננו בא בחשבון או שאין בו כדי לענות במידה מספקת על צרכי הקונה. המחבר עומד על פסק-דין שונים בסוגיה אם ועד מתי על הקונה לשוב ולתת לקבלן הודמנויות נוספות לתיקון אי-ההתאמה לאחר שניתנה לקבלן הודמנות נאותה לתקן את אי-ההתאמה והוא לא ניצל אותה, או שניסה לתקן והדבר לא עלה בידו.

בתקופת הבדק שנקבעה בחוק מכר (דירות), התשל"ג-1973.

ד. הנתבעת איננה זכאית לתקן את הליקויים גם מן הטעם שלא ערכה את ההכנות הדרושות לצורך סיום עבודת תיקון הליקויים בתוך זמן סביר, ברציפות, ותוך מינימום הפרעה לתובעים ולילדיהם הקטנים המתגוררים עימם. מתוך הראיות שנשמעו בפניי הובהר, כי ביום 11.11.03 הגיעו לבית התובעים שני פועלים אשר תכננו לבצע רק חלק קטן ושולי מהתיקונים המתבקשים. המומחה מטעם בית-המשפט העריך את זמן ביצוע התיקונים ב-5 ימי עבודה ואילו מהנדס הנתבעת טען בעדותו, כי על עובדי הנתבעת היה לסיים את תיקון הליקויים 'בתוך יום וחצי או יומיים'. עד למועד הגעת נציגי הנתבעת לתקן את הליקויים (ולמעשה עד היום) לא טרחה הנתבעת לבדוק האם קיימים ברשותה הארזים שעל הצורך בהחלפתם היא איננה חולקת. ראה בעניין זה עדותו של מהנדס הנתבעת:

'הדיירים אמורים היו להתעדכן במהלך יום וחצי הללו לגבי הריצוף. אם היו מספקים את הריצוף החסר הדרוש התקנה - אז היו מתקנים אותם לאחר-מכן. לשאלה אם אנחנו לא מבקשים את הריצוף לפני תחילת התיקונים, אני אומר שמה שיש לתובעים היא סדרה בעייתית.'

ברור שאין לקבל מצב שהקבלן ידרוש לעצמו את הזכות לתקן, אך לא יגביל עצמו בדרך ביצוע התיקונים בזמן סביר, ברציפות ותוך מינימום של הפרעה לדיירים המתגוררים בדירה. זכותה של הנתבעת לבצע את תיקון הליקויים בעצמה ועל-ידי כך להקטין את נזקיה אינה בלתי-מוגבלת והיא פועל יוצא של זמן סביר וקיום חיוב בתום-לב. לאחר שהנתבעת לא פעלה בהתאם להוראות אלה, יש לראותה כמי שוויתרה על הזכות לתקן את הליקויים.

ה. הנתבעת איננה זכאית לתקן את הליקויים גם מן הטעם שלא היתה לה כל כוונה לתקן את מרבית הליקויים הקיימים בדירה וללא היסוס ניתן לקבוע שנכונותה של הנתבעת לתקן את הליקויים נמצאה בלתי-רצינית. המהנדס מטעם הנתבעת אישור בעדותו בפניי, כי הנתבעת הסכימה לתקן סה"כ 9 סעיפי ליקוי מתוך 29 סעיפים (שורה אחרונה, בעמ' 6 לפרוטוקול), ועוד אמר:

'אני בוחר מה שאני מסכים ומה שאני רואה לנכון לתקן'. כשמדובר בליקויים בשיעור כספי נמוך (7,500 ש"ח על-פי חוות-הדעת של מומחה מטעם בית-המשפט) רשאים היו התובעים לסרב לאפשר לנתבעת לבצע רק חלק קטן מהליקויים, כנסיבות בהן הנתבעת לא מקיימת את חובת התיקון ברציפות ובמינימום הפרעה למתגוררים בדירה. ו. כנסיבות העניין כפי שפורטו לעיל, מצאתי שהנתבעת איננה רשאית להסתמך על הוראות סעיפים 28 ו-29 להסכם המכר, שכן הזכות לתקן את הליקויים לפי חוק המכר ועל-פי הפסיקה הנוהגת, יש לקיים בתום-לב ובדרך מקובלת וכנסיבות שפורטו לעיל, נראה שעמידתה הדווקנית של הנתבעת על קיום הוראות אלו מגיעה כדי - חוסר תום-לב בקיום ההסכם.

הליקויים הקיימים בדירתם, עומדת זכותם של הדיירים, שתיקונים אלה יבוצעו ביעילות תוך זמן סביר. ברור שתיקון ליקויים בדירה בה מתגוררת משפחה גורמים טרחה וקשיים למתגוררים בה, כולל הצורך להיות נוכח בדירה בעת ביצוע התיקונים, דבר הכרוך לעיתים בהיעדרות מהעבודה, סידורים והיערכות מיוחדת. מכאן, שתיקון הליקויים צריך להתבצע בוריוזות המרבית תוך זמן סביר... ברור שאין לקבל מצב שהקבלן ידרוש לעצמו את הזכות לתקן, אך לא יגביל עצמו בדרך ביצוע התיקונים בזמן סביר, ברציפות ותוך מינימום של הפרעה לדיירים המתגוררים בדירה... זכותה של הנתבעת לבצע את תיקון הליקויים בעצמה ועל-ידי כך להקטין את נזקיה אינה בלתי-מוגבלת והיא פועל יוצא של זמן סביר וקיום חיוב בתום-לב. (ת"א י"ם) 297/92 בראשי יעל נ' הפציבה (גבעת זאב בע"מ), דינים מחוזי כו(4) 372, מפי כב' השופטת י' צור

14. האם התובעים נתנו לנתבעת הזדמנות נאותה לתקן את הליקויים?

כאמור, בהסתמך על העדויות שנשמעו בפניי (וחרף סירובם של התובעים לאפשר לנתבעת לתקן את הליקויים ביום 11.11.03), יש לקבוע כי התובעים נתנו לנתבעת הזדמנות נאותה לתקן את הליקויים, הנתבעת לא לקחה ההזדמנות שניתנה לה ולכן יש לראותה כמי שמיצתה את הזכות לתקן את הליקויים; וזאת ממכלול הנימוקים המפורטים להלן, וממשקלם המצטבר של כל הנימוקים ביחד:

א. הנתבעת כופרת בקיומם של הליקויים ובמסגרת כתב הגנתה ציינה, בין היתר, כי כל הליקויים בדירה תוקנו והדירה נמסרה לתובעים 'כשהיא מושלמת על-פי ההסכם' (ראה סעיף 7 לכתב ההגנה).

די בכך כדי להביא לשלילת זכותה של הנתבעת לתקן את הליקויים, שהרי על-פי הכלל המקובל בפסיקה, קבלן אינו רשאי לתקן ליקויים שהוא כופר בקיומם.

ב. מתוך הראיות שנשמעו בפניי ובהסתמך על הממצאים העובדתיים שקבעתי לעיל, הגעתי למסקנה שהנתבעת מיצתה את זכות התיקון, אף לפני ה-11.11.03 (מועד המתוכנן על-ידי הנתבעת לתקן חלק מהליקויים). עד למועד זה פנו התובעים לנציגי הנתבעת פעם אחר פעם, הנתבעת התעלמה מפניותיהם, לא השיבה למכתבי התובעים (ת/4 ו-5) וזלזלה בדרישותיהם. הנתבעת מצאה לנכון להתייחס לדרישות התובעים רק לאחר שהתובעים המציאו לה חוות-דעת של מומחה מטעמם, כאשר מהנדס מטעם הנתבעת מבקר בדירת התובעים, בחלוף שמונה וחצי חודשים לאחר קבלת חוות-הדעת.

ג. הנתבעת איננה זכאית לתקן את הליקויים גם מן הטעם שלא טרחה לבצעם בוריוזות המירבית, היינו תוך זמן סביר. מועד תיקון הליקויים שנקבע ליום 11.11.03 הינו לאחר שהלפו כשנתיים וחודשיים לאחר שהתובעים קיבלו את החזקה בדירה וכן כ-10 חודשים מעת שהומצאה לנתבעת חוות-הדעת מטעם התובעים. לעניין הזמן הסביר שעל הנתבעת לתקן את הליקויים יש להתחשב גם

התובעים 12 אריחים פגומים, שגודלו של כל אחד מהם 45/45 ס"מ והמליץ על החלפתם. המומחה פסק בגין ליקוי זה סך של 800 ש"ח, מתוך הנחה שאריחים חלופיים נמצאים בחזקת הנתבעת (ראה תשובה 3א לשאלות ההבהרה אשר סומנו כמוצג ת/9). הסכום הנ"ל של 800 ש"ח אושר בגין עבודת החלפת האריחים בלבד. במסגרת שאלה 3ב לשאלות ההבהרה התבקש המומחה להתייחס לאפשרות שלא ימצאו אריחים מתאימים, תוך התייחסות לתמחור עלות החלפת מכלול הריצוף בסלון. המומחה השיב כי בהנחה כזו הנוקז בגין הליקוי יעמוד על 5,000 ש"ח (במקום 800 ש"ח), היינו תוספת של 4,200 ש"ח. אין מחלוקת ששטח הסלון בכללותו הוא 19 מ"ר.

המהנדס מטעם הנתבעת טען בעדותו, בכל הנוגע לריצוף, כי:

'הסעיפים השייכים לגוון שונה בסלון - הסכמנו לתקן, ריצוף שבור - הסכמנו לתקן'.

מהנדס הנתבעת לא ידע להשיב האם לנתבעת קיים מלאי של הריצוף המותקן בדירת התובעים, ובעניין זה אמר:

'אם היו מספקים את הריצוף החסר הדרוש התקנה - אז היו מתקינים אותם לאחר-מכן. לשאלה אם אנתנו לא מבקשים את הריצוף לפני תחילת התיקונים, אני אומר שמה שיש לתובעים היא סדרה בעייתית. מהסדרה הזו יש 7 מספרים ואז הסדרה... לשאלה אם ב-11.11.03 היה אישור שיש את המרצפות הללו, אני אומר שעוד לא היה אישור שמרצפות מעין אלה של התובעים - מצויות במחסן'.

גם במסגרת החקירה החוזרת לא יכול היה המהנדס מטעם הנתבעת, לאשר כי קיים ברשות הנתבעת ריצוף דומה לזה הקיים בדירת התובעים, ואמר:

'יש כמות אדירה של ריצוף, וצריך פועלים באופן ידני, להרים, ולחפש'.

הואיל ואנו מצויים היום כ-6 שנים לאחר שהתובעים קיבלו חוקה בדירה ובהתחשב בכך שהנתבעת לא איתרה, עד עתה, ריצוף זהה לזה הקיים בדירת התובעים, למרות שהיה לה די והותר זמן לכך, ניסיון החיים מלמד, כי במצב זה הסבירות שהנתבעת תאתר ריצוף זהה הינה נמוכה מאוד. מכל מקום ולאחר שאין מחלוקת שיש צורך בהחלפת האריחים, הנטל להוכיח שקיים ריצוף זהה, לזה הקיים בדירת התובעים, מוטל על הנתבעת, אשר לא עמדה בנטל המוטל עליה.

לפיכך, בנסיבות העניין, ולאור כך שלא ניתן לתאר ריצוף דומה לריצוף הקיים בדירת התובעים אין מקום לחייב את התובעים להתקין ריצוף שונה מזה הקיים בסלון דירתם, שהרי 12 האריחים הדרושים החלפה, מהווים חלק משמעותי משטח הסלון הכללי (19 מ"ר) ולכן לא יהיה מנוס, אלא להורות על החלפת כל האריחים בסלון.

מכאן שיש להיעתר לדרישת התובעים ולחייב את הנתבעת בתוספת של 4,200 ש"ח נוספים, מעבר לסכומים שנקבעו בחוות-דעתו של המומחה מטעם בית-המשפט, כאשר לסכום זה יש להוסיף 1,260 ש"ח (תוספת של 30% עבור התאמת אומדן המחירים למחירי לקוח), וכן סך של 846 ש"ח (בגין תוספת מע"מ) ובסה"כ - 6,306 ש"ח.

ז. הנתבעת לא טרחה להגיש בתיק זה בקשה מקדמית, לאפשר לה לתקן את הליקויים וייחדה את טענתה בסוף ההליך לאחר שמיעת הראיות. אמנם, אין חובה להגיש בקשה כזו מבעוד מועד, אך קיים טעם לפגם כאשר קבלן מבקש לדחות את התביעה, בשלב זה (להבדיל מהעלאת טענה שעליו לשלם את עלות התיקונים לפי מחירי קבלן).

ח. גם אם היתה מתקבלת טענת הנתבעת, שיש לאפשר לה לבצע התיקונים, משמעות הדבר, מתן הוראה למומחה לבקר בדירה פעם נוספת וההמשך אינו ידוע, תוהה אני אם מקרה שכזה, דהיינו שבית-המשפט צריך לשלוח מומחה מטעמו פעמיים ושלוש לשמוע עדויות על אשר בוצע ויש לזכור שבתיק נשמעו כבר ראיות ולא מן הנמנע שצריך יהיה לקיים ישיבת הוכחות נוספת, על אשר אירע או לא אירע בעת ביצוע התיקונים. שכר-טרחת המומחה בגין חוות-דעת משלימה לרבות הביקור בדירה עומד על כ-2,000 ש"ח ושכר המומחה בגין התייצבותו לחקירה על חוות-הדעת המשלימה עומד על כ-1,500 ש"ח. כאשר כל הליקויים בדירה הוערכו על-ידי המומחה בסך של 7,500 ש"ח, נראה כי יש לקחת בחשבון גם את ההוצאות הנוספות במסגרת כלל השיקולים של בית-המשפט, בעת מתן החלטה בעניין מיצוי הוכחות לתיקון ליקויים. כאמור, בהתחשב בכך שחלק מהליקויים נובעים מבעיית רטיבות וחוסר איטום, יש להניח, כי המקרה נופל בגדר סעיף 3(3) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1971, דהיינו אכיפה המצריכה פיקוח יתר מטעם בית-המשפט ולכן, גם מטעם זה - אין מקום לאפשר לנתבעת לבצע תיקונים.

ט. אין לאפשר לנתבעת לבצע תיקונים נוספים גם לאור קיומו של משבר אמון בין הצדדים, אשר לא ניתן, בשלב זה, לאחותו.

15. מבלי היסוס ניתן לקבוע, כי בנסיבות העניין ומכל האמור לעיל, לאחר שהנתבעת טוענת שהדירה נמסרה לתובעים 'כשהיא מושלמת' (סעיף 7 לכתב ההגנה) וכן טוענת, כי גם אם קיימים ליקויים בדירה הם נובעים 'מהתנהגות התובעים וממחדליהם' (סעיף 25 (19.5) לכתב ההגנה); לאחר שנחה דעתי כי ניתנה לנתבעת הזדמנות (משפטית) נאותה לתקן את הליקויים והנתבעת לא לקחה הזדמנות זו בשתי ידיים, וכי הנתבעת גילתה היעדר רצינות בתיקון הליקויים, נקטה בסחבת ובחוסר רצון אמיתי לתקן את הליקויים, מכאן שיש לראותה כמי שמיצתה את זכותה או שוויתרה על הזכות - לתקן את הליקויים וזאת לאחר שהנתבעת נמנעה מביצוע התיקונים משך כל השנים שחלפו מעת מסירת החוקה בדירה ועד להגשת התביעה לכן הנתבעת איננה זכאית עוד לבצע את התיקונים בעצמה ועליה לפצות את התובעים בגין ההוצאות הכספיות הנדרשות לביצוע התיקונים וכי אין לנתבעת להלין - אלא על עצמה בלבד.

16. טענות התובעים בעניין החלפת הריצוף בסלון (ליקוי מס' 4.20110)

במסגרת ליקוי 4.20110 איתר המומחה בסלון דירת

17. שאלת הצורך בדיוור חלוף לאור הצורך בהחלפת הריצוף בסלון

המומחה מטעם בית-המשפט העריך את זמן ביצוע התיקונים ב־5 ימי עבודה וציין (מבלי לקחת בחשבון את הצורך בהחלפת הריצוף בסלון), כי במהלך ביצוע העבודות, ניתן להשתמש בדירה למגורים - באופן סביר. בהתחשב בנתונים החדשים המחייבים גם את החלפת כל הריצוף בסלון דירת התובעים, מצאתי לאשר לתובעים פיצוי על דרך של אומדנה בסך של 1,000 ש"ח, עבור שני ימים בהם יאלצו להיזקק לדיוור חלופי, במהלך תיקון הליקויים בביתם.

18. הנזק בגין ירידת ערך - אינו שנוי במחלוקת לעניין הנזק בגין ירידת ערך דירת התובעים קבע המומחה רון, שומה בסך של \$200 ארה"ב. הנתבעת הסכימה לממצאי המומחה ולא העלתה כל טענה ביחס לקביעה זו של המומחה. למוצר לציין, כי על-אף שמדובר לכאורה בסכום שאינו שנוי במחלוקת, אין כל הסבר מצד הנתבעת, כיצד מתיישבת ההסכמה לשלם סכום זה ביחד עם הטענה לדחיית התובענה. כאמור, ירידת ערך עומדת על סך של 200 דולר ארה"ב.

19. נזק בלתי-ממוני - פיצוי בעבור עגמת-נפש בסעיף 227 לכתב התביעה מבקשים התובעים לפסוק להם 8,000 ש"ח בעבור עגמת-נפש.

הבסיס למתן פיצוי בגין עגמת-נפש, סבל ואי-נוחות, מקורו בסעיף 13 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970, הקובע:

'גרמה הפרת החוזה נזק שאינו נזק ממון, רשאי בית-המשפט לפסוק פיצויים בעד נזק זה בשיעור שייראה לו בנסיבות העניין.'

בהתייחס לנזק הלא ממוני קבע בית-המשפט העליון ב"ע"א 348/79 חנה גולדמן נ' יצחק מיכאלי ו-2 אח', פ"ד (לה) 31:

'...אופיו הלא ממוני של הנזק מקשה על מתן הערכה ממונית בדבר סכומי הכסף, שיהיה בהם כדי לפצות את הנפגע. לעניין זה נקבעה הוראה מיוחדת בסעיף 13 לחוק התרופות, לפיה 'רשאי בית-המשפט לפסוק פיצויים בעד נזק זה בשיעור שייראה לו בנסיבות העניין'. בכך הוקלה במידת מה מלאכת השומה והכימות. עם זאת, אין להפריז במידת ההקלה, שכן שיקול-הדעת, שניתן לבית-המשפט, צריך להיות מופעל במסגרת השיקולים, הקבועים בחוק התרופות... בפסיקת הפיצויים על בית-המשפט לשוות לנגד עיניו את העיקרון, כי מטרת הפיצוי היא החזרת המצב לקדמותו, ואין מטרתו הענשת המפר. בהפעלת שיקול-הדעת השיפוטי במסגרת סעיף 13 לחוק התרופות, על בית-המשפט לשאוף לפיצוי הנפגע, ולא להענשת המפר. סעיף 13 לחוק התרופות לא נועד להוות מנוף לפסיקת פיצויים עונשיים בדיני החוזים...'

וב"ע"א 611/89 דרוקר זכריה חברה קבלנית לעבודות אזרחיות נ' ויקטור נחמיאס, פ"ד מו(2) 60, נפסק בגין עגמת-נפש סך של 12,000 ש"ח (כאשר ליקויי הבניה עמדו על סך של 6,613 ש"ח בלבד), נקבע, כי:

'אין כל יחס ישר בין הסכום הנדרש לתיקון, לבין הסבל ועגמת-הנפש שרוכש דירה עלול לסבול עקב ליקויים בדירה. הדוגמה הטובה ביותר לכך הוא נושא הרטיבות... בית-המשפט העליון הצדיק את בית-המשפט קמא בקובעו, כי:

'לעיתים ניתן לתקן ליקוי זה בסכום זעום, אולם הנזק בביצוע לקוי, או באי-תיקון האיטום, והסבל ועגמת-הנפש - יכולים להיות עצומים... אין זה תפקידו של רוכש דירה לחפש את מקור חדירת המים ולתקנו. זה תפקידו של הקבלן, וכל האחריות חלה עליו, לבנות את הבניין באופן אטום לחדירת מים, ולתקן מיד, וכיאות, כל ליקוי בבניה, שמחדיר מים. כל ליקויי הבניה מתגמדים לעומת חדירת מים לדירה, לעניין הסבל ועגמת-הנפש... במשך תקופה ארוכה חיו התובעים ומשפחתם בתוך רטיבות, כשהם סובלים סבל רב.'

בבואי לפסוק בסוגיית עגמת-הנפש, עלי להתייחס לשיקולים שונים, ביניהם, סוג הליקויים, עגמת-הנפש הכרוכה בתיקון הליקויים, התייחסות הנתבעת ונסיבותיה לתקן את הליקויים, גובהו הכללי של הפיצוי וכיוצ"ב נתונים נוספים.

אמנם, איי-ההתאמות שנמצאו בדירה נמוכים מהסכומים שנתבעו על-ידי התובעים, אך אין לשכוח שהתובעים רכשו דירה חדשה והשקיעו בה חלק משמעותי מהונם. מכל האמור לעיל ראיתי לנכון לחייב את הנתבעת בפיצוי בגין ראש נזק זה, בסך של 5,000 ש"ח.

20. הוצאות משפט ושכר-טרחת עורך-דין התובעים טוענים שיש לפסוק לזכותם הוצאות משפט בגין חוות-הדעת של המומחה מטעמם (2,780 ש"ח + 500 ש"ח), המומחה מטעם בית-המשפט (2,913 ש"ח), ואגרות המשפט. הנתבעת טוענת, כי התביעה הוגשה בסכום מוגזם ומופרך ולכן אין מקום לחייבה בהוצאות המשפט.

בנוגע להוצאות המשפט, צודקת הנתבעת בטענה, כי סכום הליקויים הנטען בתובענה (40,122 ש"ח) גבוה מהסכום שנפסק סופו של יום, אך לא נראה, כי בענייננו היה בכך כדי לשנות או להכביד על הוצאות ניהול המשפט. מצאתי לקבל טענת הנתבעת, רק באופן חלקי, ולקבוע שהתובעים יהיו זכאים, בין היתר, רק למחצית מההוצאות שהוציאו עבור חוות-הדעת של המומחה מטעמם.

בנוגע לשכר-טרחת עורך-דין, הרי שלפי הפסיקה יש לפסוק לבעל דין שזכה בתביעתו הוצאות דיאליות, כלומר ההוצאות שהוציא בפועל או שהתחייב לשלם לבא-כוחו. יחד עם זאת, על בית-משפט לבחון את שיעור שכר-הטרחת הנטען ולבדוק אם מדובר בשכר סביר ומידתי והכרחי לניהול ההליך, בהתחשב בכלל נסיבות העניין.

פסיקת שכר-טרחת עורך-דין מסורה לשיקול-דעתו של בית-המשפט שלפניו נדון העניין, כאשר הכלל הוא, שבעל דין שזכה זכאי לקבל את הוצאותיו 'שלא יצא שכרו בהפסדו'. מקצת משיקולי בית-המשפט, בתיתו צו להוצאות ובקביעת שיעורן, מפורטים בתקנה 512(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: "התקנות"), ביניהם, שווי הסעד השנוי במחלוקת; שווי

פסק-הדין ועד לתשלום המלא בפועל - יחולו הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

ג. ירידת ערך, אשר אינה שנויה במחלוקת, בסך בשקלים השווה ל-200 דולר ארה"ב, לפי שער היציג של הדולר הידוע במועד מתן חוות-הדעת (4.389 ש"ח לכל דולר) ובסה"כ 878 ש"ח, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 10.8.06 (מועד מתן חוות-הדעת) ועד לתשלום המלא בפועל.

ד. עגמת-נפש בסך של 5,000 ש"ח. על סכום זה יחולו הפרשי הצמדה וריבית כחוק ממועד הגשת התביעה (27.10.05) ועד לתשלום המלא בפועל.

ה. מחצית ההוצאות שהוציאו התובעים בגין חוות-הדעת של המומחה מטעמם (2,780 ש"ח) לרבות בגין הופעתו בבית-המומחה מטעם בית-המשפט (500 ש"ח) ובסה"כ 1,640 ש"ח, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום ההוצאה ועד למועד ההשבה בפועל.

ו. הוצאות שהוציאו התובעים בגין שכר-טרחת המומחה מטעם בית-המשפט, 2,913 ש"ח, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק ממועד תשלום ההוצאה ועד למועד ההשבה בפועל.

ז. אגרות המשפט בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק ממועד התשלום ועד למועד ההשבה בפועל.

ח. דיור חלופי - סך של 1,000 ש"ח. על סכום יחולו הפרשי הצמדה וריבית כחוק, ממועד מתן פסק-הדין ועד לתשלום המלא בפועל.

ט. שכר-טרחת עורך-דין בסך של 8,500 ש"ח בתוספת מע"מ כחוק. סכום זה משוערך למועד מתן פסק-הדין ויחולו עליו הפרשי הצמדה וריבית כחוק ממועד מתן פסק-הדין ועד לתשלום המלא בפועל.

22. הנתבעת תשלם לתובעים הסכומים שנקבעו לעיל - עד ליום 11.3.07.

הסעד שנפסק בתום הדיון והתחשבות בדרך שבה ניהלו בעלי הדין את הדיון. רשימת השיקולים אינה "רשימה סגורה" וישנם גורמים נוספים המשפיעים על קביעת שכר-הטרחת כגון אופי התביעה ומידת מורכבותה; היקף העבודה שהושקעה על-ידי בעלי הדין וכיוצ"ב שיקולים נוספים. כמו-כן, רשאי בית-המשפט להטיל הוצאות על בעל דין אשר האריך את הדיון שלא לצורך, על-ידי טענות סרק או בכל דרך אחרת (תקנה 514 לתקנות).

בעת קביעת שיעור שכר-טרחת עורך-דין התחשבתי, בכל השיקולים המצויינים לעיל, תוך שנתתי את דעתי לכך שהנתבעת נמצאה כמי שהאריכה את הדיון שלא לצורך, על-ידי העלאת טענות סרק, אשר נדחו אחת לאחת. מכל האמור לעיל, ראיתי לנכון לחייב את הנתבעת לשלם לתובעים שכר-טרחת עורך-דין בסך של 8,500 ש"ח.

21. סיכום

סופו של דבר, אחר שעיינתי בטענות בעלי הדין, בכתבי הטענות, בחוות-הדעת המקצועיות, במסמכים שצורפו, בעדויות שנשמעו בפניי, ובסיכומי בעלי הדין בפניי - ובהסתמך על האמור לעיל אני מחליט לחייב את הנתבעת לשלם לתובעים, סכומי כסף, על-פי הפירוט שלהלן:

א. ליקויי בניה בסך של 8,500 ש"ח (כולל פיקוח הנדסי).

בתוספת 30% (2,250 ש"ח) בסה"כ - 11,050 ש"ח.

בתוספת מע"מ (1,713 ש"ח) בסה"כ - 12,763 ש"ח.

על סכום זה (12,763 ש"ח) יחולו הפרשי הצמדה למדד תשומות הבניה מחודש יולי 2006 ועד למועד מתן פסק-הדין. ממועד מתן פסק-הדין ועד לתשלום המלא בפועל - יחולו הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

ב. סך של 6,306 ש"ח בגין החלפת הריצוף בסלון. על סכום זה (6,306 ש"ח) יחולו הפרשי הצמדה למדד תשומות הבניה ממועד מתן תשובות לשאלות ההבהרה, היינו אוקטובר 2006, ועד למועד מתן פסק-הדין. ממועד מתן

7. פיצוי בשל עגמת-נפש אינו פיצוי עונשי אלא מטרתו היא החזרת המצב לקדמותו ולעניין זה יש להתחשב, בין היתר, בגובה הליקוי ובמהותו.

ת"א (חיי) 9224/04 בטה צדוק ארז ואח' נ' גלרון ישראל חברה לבניין והשקעות בע"מ, תק-של 2007(1) 8455.

נפסק מפי כב' השופט ר' חריר:

"מבוא

1. בפניי תביעה בגין ליקויי בניה אשר התגלו בדירת התובעים ברח' החשמונאים 31/17 בקריית מוצקין והידועה כגוש 10426 חלקה 333 (להלן: "הדירה"). הנתבעים רכשו את הדירה מהנתבעת בהתאם להסכם אשר נערך ביניהם מיום 5.6.96 (להלן: "ההסכם"). הנתבעת

התקשרה בהסכם מיום 19.3.95 עם חברת סולל בונה, לבניית הדירה (להלן: "הסכם הבניה") ובהתאם לכך היא צורפה כצד ג' בתביעה.

2. התביעה הוגשה על סך של 169,270 ש"ח, מתוכם סך של 149,270 ש"ח בגין ליקויי הבניה הנטענים בדירה והיתרה בגין עגמת-נפש. לכתב התביעה צורפה חוות-דעת מומחה לעניין הליקויים שהתגלו בדירה, ומנגד, הנתבעת הגישה חוות-דעת מטעמה, לפיה ביטל המומחה

בר קיימא האמור להיות במצב טוב ותקין למשך מספר רב של שנים והעובדה כי הליקוי בריצוף טרם בא לידי ביטוי חיצוני, אינה מלמדת בהכרח על המשך המצב הקיים לעתיד.

6. פיצוי בגין דלת ממ"ד וחורים במרצפות חדרי שינה א. בתשובה לשאלות ההבהרה של צד ג', השיב המומחה באומרו:

'נכון, ייתכן כי דלת הממ"ד נסגרת על-ידי שימוש בכוון רב בגלל בלאי סביר...'

בהיעדר קביעה פוזיטיבית לעניין זה, ומאחר ובהתאם לכלל, לפיו, המוציא מחברו עליו הראיה, היה על הנתבעת להוכיח טענתה זו, ומשלא עשתה כן, התובעים זכאים לפיצויים בגין דלת הממ"ד.

ב. האמור בסעיף-קטן א' לעיל נכון גם לגבי הפיצוי שנקבע לתובעים בחוות-דעת בגין הסדקים בארבע מרצפות טראצו בחדרי השינה ועל-כן, התובעים זכאים לפיצוי בגין ליקוי זה.

7. פיצויים בגין עגמת-נפש, הוצאות משפט ושכר-טרחת עורך-דין

א. סעיף 13 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970 מהווה בסיס לפסיקת פיצוי בגין עגמת-נפש, ולפיו נקבע:

'גרמה הפרת החוזה נזק שאינו נזק ממון, רשאי בית-המשפט לפסוק פיצויים בעד נזק זה ובשיעור שיראה לו בנסיבות העניין.'

בהתאם להלכה הפסוקה, פיצוי בשל עגמת-נפש אינו פיצוי עונשי אלא מטרתו היא החזרת המצב לקדמותו ולעניין זה יש להתחשב, בין היתר, בגובה הליקוי ובמהותו (ראה ע"א 348/79 גולדמן נ' מיכאלי ואח', פ"ד לה (4) 31).

בהתחשב במהות ועלות הליקויים אשר התגלו במקרה דנן בדירה ולאור העובדה כי התובעים לא הוכיחו כי הנתבעת סירבה לשתף עימם פעולה בתיקון הליקויים, הם אינם זכאים לכל פיצוי בגין עגמת-נפש.

ב. כאמור, התובעים העמידו תביעתם בגין ליקויי בניה על סך של 149,270 ש"ח, אולם, המומחה מטעם בית-המשפט העריך את הליקויים בסכום נמוך בהרבה מהסכום הנתבע, 13,150 ש"ח בתוספת מע"מ עליו.

בנסיבות העניין, לא מצאתי לזכות את התובעים בהוצאות משפט ושכר-טרחת עורך-דין.

8. חלוקת האחריות בין הנתבעת לצד ג' א. אין מחלוקת בין הנתבעת לצד ג' כי האחרון לא תכנן את הדירה וכעולה מסעיף 2 להסכם הבניה ונספח העבודות המצורף אליו, עסקינן בהתקשרות לבניית הדירה.

ב. בהתאם לסעיף 3(א) ו-3(ב) להסכם הבניה, התחייב צד ג' להפנות את הקבלן לכל 'טעות או השמטה שגילה' בתוכניות אשר קיבל מהנתבע, ובין היתר 'התוכניות השונות של המתכננים - מהנדסים יועצים'.

צד ג' לא העלה כל טענה כי הפנה את הנתבעת לליקויים בתכנון הדירה, אולם, אין בכך כדי להטיל מלוא האחריות בגין ליקויי התכנון על צד ג' ולשחרר את הנתבעת מכל

את מרבית הליקויים להם טענו התובעים.

לאור הפערים בין שתי חוות-הדעת, כאמור לעיל, מונה, בהסכמת הצדדים, המהנדס מר דן שהם, כמומחה מטעם בית-המשפט (להלן: "המומחה"). המומחה בדק את הדירה ונתן חוות-דעת, לפיה הוא אישר קיום ליקויים בדירה בעלות של 11,150 ש"ח בתוספת מע"מ עליו, מתוכם סך של 9,250 ש"ח בגין ליקויי ביצוע והיתרה בסך של 1,900 ש"ח בגין ליקויי תכנון. כמו-כן, המומחה המליץ לפצות את התובעים בגין 'תשתית לקויה ו/או מחסור בטיט/ בדבק מתחת לאריחי הריצוף בגין פחת בעתיד' בסך של 2,000 ש"ח בתוספת מע"מ עליו.

3. בהתאם להסכמה אליה הגיעו הצדדים, פסק-הדין בתביעה ניתן שלא על דרך הפשרה, ללא הגשת עדויות וחקירות ולאחר שכל צד סיכם את טענותיו בתביעה.

4. להלן העניינים שיש לדון ולהכריע בהם בפסק-הדין, וזאת כעולה מסיכומי הצדדים:

א. האם התובעים זכאים לפיצוי בגין פחת מוגבר בריצוף בהתאם להמלצת המומחה.

ב. האם התובעים זכאים לפיצוי בגין דלת הממ"ד בסך של 250 ש"ח (לא כולל מע"מ) בהתאם לסעיף 2.2 לחוות-דעת המומחה ובסך של 200 ש"ח (לא כולל מע"מ) בגין שברים, סדקים וחורים בארבע מרצפות בחדרי השינה בהתאם לסעיף 6.3.2 לחוות-דעת המומחה.

ג. האם התובעים זכאים לפיצוי בגין עגמת-נפש, הוצאות משפט ושכר-טרחת עורך-דין.

ד. אופן חלוקת האחריות בין הנתבעים לצד ג'.

ה. מתן הודעה מוקדמת על-ידי התובעים בדבר קיום הליקויים.

ו. האם התובעים זכאים לפיצויים בגין עלות השגחה על ביצוע העבודה והוצאות פיקוח.

דיון

5. פיצוי עבור פחת מוגבר בריצוף

א. בחוות-דעתו הצביע המומחה על תשתית לקויה מתחת למרצפות קרמיקה בחדרי שירותים (סעיף 6.1.3), מתחת למרצפות פרלטו (סעיף 6.2.3), מתחת למרצפות טראצו בחדר שינה (סעיף 6.3.3) וכן על אי-אספקת מרצפות טראצו עודפות (סעיף 6.3.1) ובגין כל אלה הוא המליץ לפצות את התובעים בסך של 2,000 ש"ח בתוספת מע"מ.

ב. כעולה מחוות-הדעת, המומחה לא ביצע בדיקת שליפה תקינה להוכחת קיום תשתית לקויה או מחסור בטיט מתחת למרצפות, אולם, בתשובותיו לשאלות ההבהרה לצד ג', הוא השיב באומרו:

'את המסקנה הסקתי מתוך העובדה כי היו ליקויים בריצוף כבר בשנת הבדק וכן לאחר בדיקה מדגמית של הקשה מתוך נסיוני במצבים כאלה.'

תשובת המומחה, כמצוטט לעיל, משכנעת בעיניי ובהתאם לכך נחה דעתי כי התובעים זכאים לפיצוי בגין פחת מוגבר בסך של 2,000 ש"ח בתוספת מע"מ עליו.

ג. העובדה כי ממועד ריצוף הדירה ועד למתן חוות-דעת המומחה עברו כשבע שנים וטרם התגלו בו ליקויים הנראים לעין, אינה שוללת המלצת המומחה, שכן, עסקינן במוצר

הליקויים אשר נקבעו בחוות-דעת המומחה בשל אי-מתן ההודעה, נדחת בואת.

10. הוצאות פיקוח והשגחה

א. בחוות-דעתו ציין המומחה כי הוא לא התייחס להוצאות הפיקוח על ביצוע התיקונים בדירה (עמ' 9 לחוות-הדעת). התובעים נמנעו לפנות למומחה בית-המשפט בשאלת הבהרה לעניין זה ומהאמור בחוות-הדעת לא מתחייבת בהכרח המסקנה כי התובעים זכאים להוצאות פיקוח. יתירה מכך, טענת התובעים בסיכומיהם כאילו התעריף הנהוג בשוק בגין הוצאות פיקוח הינו 10% משווי הליקויים, נטענת בעלמא וללא כל ביסוס או הוכחה. בנסיבות העניין, התובעים אינם זכאים להוצאות פיקוח על תיקון הליקויים.

ב. דרישת התובעים לתשלום הוצאות השגחה באמצעות התובע על תיקון הליקויים בדירה לא הועלתה בכתב תביעתם והיא מהווה הרחבת חזית. אי-לכך, גם דרישה זו נדחת.

סיכום

1.1. לסיכום כל האמור לעיל, אני מורה כדלקמן:

א. הנתבעת תשלם לתובעים, ביחד ולחוד, סך של 13,150 ש"ח בתוספת מע"מ עליו ובסה"כ 15,188 ש"ח ובתוספת הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום ביקור המומחה בדירה, 4.4.05, ועד התשלום המלא בפועל.

ב. הצד השלישי ישפה את הנתבעת בתשלום סך של 390 ש"ח (כולל מע"מ) בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום ביקור המומחה בדירה, 4.4.05, ועד התשלום המלא בפועל.

ג. כל צד ישא בהוצאותיו וזאת הן במסגרת התביעה והן במסגרת ההודעה לצד ג'.

ד. הסכומים כאמור לעיל ישולמו תוך 30 יום.

אחריות בנדון. יודגש, כי אנשי מקצוע מטעם הנתבעת הם אלה אשר תכננו את הדירה וכעולה מנספח העבודות להסכם הבניה, צד ג' התחייב בביצוע עבודות הבניה בלבד ובגין כך קיבל תמורה. בהתחשב במכלול השיקולים, כמפורט לעיל, יש להטיל על צד ג' אחריות מוגבלת בגין ליקויי התכנון בשיעור של 15%.

ג. בתשובה לשאלות ההבהרה של צד ג', השיב המומחה כי הליקוי אשר התגלה ברצפת מסתור הכביסה בעלות של 350 ש"ח בתוספת מע"מ עליו, הינו ליקוי תכנוני ולא ביצועי. בהתאם לכך, סך כל הליקויים התכנוניים הינו 2,250 ש"ח בתוספת מע"מ עליו (ולא 1,900 ש"ח כמצויין בחוות-הדעת).

9. מתן הודעה מוקדמת בדבר קיום הליקויים

א. בסעיף 24 לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973, נקבע, כי:

"התגלתה אי-התאמה או אי-התאמה יסודית הניתנות לתיקון, על הקונה לתת למוכר הודמנות נאותה לתקנה, ועל המוכר לתקנה תוך זמן סביר."

בסיכומי טענותיה העלתה הנתבעת טענה כללית וסתמית, לפיה, לא ניתנה לה הודמנות לביצוע תיקונים בדירה (סעיף 6 לסיכומים), אולם, היא לא עתרה לכל סעד בגין כך.

ב. בסיכומיו טען צד ג', כי התובעים לא נתנו לו הודעה על הליקויים אלא בחלוף ארבע שנים ממועד ביצוע תיקוני שנת הבדק (סעיף 13 לסיכומים). אין לתת נפקות לטענה זו, שכן, בהתאם לסעיף 4 לחוק המכר (דירות), על התובעים למסור הודעתם למוכר, הנתבעת במקרה דנן, ולא לצד ג' שלא היה בינו לבין התובעים קשר חזוי. בנסיבות העניין, דרישת צד ג' להפחתת 25% מעלות

8. פיצוי בגין נזק בלתי-ממוני.

ת"א (ת"א-יפו) 51633/05 כהן אליעזר ואח' נ' גבעת המוזיאון רחובות בע"מ, תק-של 2007 (3) 14079 (2007).

נפסק מפי כב' השופט מרדכי בן חיים:

"א. מהות התביעה ועיקרי טענות בעלי הדין בפניי תביעה שעניינה ליקויי בניה בדירת מגורים שרכשו התובעים מן הנתבעת בפרוייקט מגורים שהקימה הנתבעת ברחובות. בכתב התביעה עתרו התובעים לחייב את הנתבעת לשלם לתובעים סכום של 50,089 ש"ח, שנטענו בכתב התביעה כאומדן תיקון ליקויי בניה, הוצאות ונזק בלתי-ממוני, כפי שיתואר להלן.

1. עיקר טענות התובעים

(א) התובעים, בני-זוג, התקשרו ביום 22.12.98 עם

הנתבעת, חברה יזמית וקבלנית אשר בנתה את פרוייקט המגורים "גבעת המוזיאון רחובות" (להלן: "הפרוייקט"), בהסכם לרכישת דירה בפרוייקט, ברח' יעקב 34/40 ברחובות (להלן בהתאמה: "ההסכם" ו-"הדירה"). (ב) "נתנאל חברה לבניין" הינה חברה לבניין ועבודות ציבוריות אשר היתה הקבלן המבצע בפועל של העבודה בדירת התובעים (להלן: "הקבלן המבצע" או "נתנאל").

(ג) מר ניסים לוי שימש כמנהל פרוייקטים מטעם הנתבעת, ושימש ככזה גם בפרוייקט נשוא תביעה זו. מר שלמה זוארץ משמש מנהל עבודה מטעם הנתבעת, והוא

למהנדס מטעמם על-מנת שיחווה דעתו על מצב הליקויי בדירה, לאור התיקונים שנערכו בה. מר כץ הוציא תחת ידו חוות-דעת נוספת, מיום 7.9.05, בה קבע כי עלות התיקונים שאמד בשעתו (היינו, ביום 7.8.03) בעינה עומדת.

(יד) משכלו הקיצין מבחינתם, הגישו התובעים תביעתם לבית-המשפט ביום 9.10.05, במסגרתה הם עותרים לקבלת פיצויים בגין הנזקים אשר נגרמו להם.

(טו) התובעים טוענים כי איבדו אמון ביכולתה של הנתבעת לתקן את הליקויים בעין. לפיכך, לטענתם על הנתבעת לשאת בתשלום הנדרש לתיקון הליקויים בדירה באשר איבדה את זכותה לתקן את הליקויים בעצמה.

2. עיקר טענות הנתבעת

(א) טענתה המרכזית של הנתבעת הינה כי היא פעלה, לאורך כל הדרך, כפי שקבלן סביר היה צריך לפעול בנסיבות העניין, ואף למעלה מכך; הנתבעת טוענת כי גילתה יחס ענייני, מקצועי, מכובד וטוב כלפי התובעים, ודאגה לשלוח אל דירתם את עובדיה ו/או בעלי מקצוע מתאימים על-מנת לבצע תיקונים ושיפורים בדירה, באופן מקצועי ולשביעות רצונם של התובעים.

(ב) הנתבעת טוענת כי הדירה נמסרה לתובעים לשביעות רצונם והם אף נתנו אישורם על כך בכתב, ביום 14.6.99, בו חתמו התובעים על פרוטוקול קבלת הדירה ולפיו הצהירו כי הדירה:

‘גמורה תקינה ומושלמת, וכי מולאו כל התחייבויות החברה כלפינו על-פי ההסכם. אנו מצהירים כי אין לנו כל תביעות או טענות בכל הקשור להשלמת הבניה, טיב הבניה והאבזורים שבדירה ובבניין...’ (ראה פרוטוקול קבלת הדירה מיום 14.6.99)

(ג) הנתבעת טוענת כי התובעים פנו אליה והתריעו בפניה על ליקויים בדירה שנגרמו כתוצאה מגשמי חורף ’99, וכפי שהבטיחה לתובעים, שלחה עובדים בקיץ 2000 לתיקון כל אותם ליקויים, וביצעה תיקוני איטום, הרמת אריחים, תיקוני סדקים, תיקוני צבע וכו’.

(ד) הנתבעת טוענת כי גם המומחה מטעם בית-המשפט אישר כי הנתבעת עמדה במוטל עליה, וכי תיקנה את הליקויים בדירה, למעט מספר ליקויים מועט ביותר, ובעיקר את רוב ליקויי הרטיבות.

(ה) כמו-כן טוענת הנתבעת כי למעט תיקון אחד, כל תיקון שבוצע על ידה היה תיקון חדש, ולא היה מדובר בתיקונים חוזרים של אותו ליקוי.

(ו) הנתבעת טוענת כי התייחסה ברצינות הראויה והנדרשת לכל הליקויים אשר התובעים הודיעוה אודותם, ובכל הנוגע לליקויי הרטיבות טענה כי ממילא ישנן מספר דרכים ושיטות לטיפול בבעיות רטיבות, וכי אין לבוא אליה בטרוניה על שאת חלק מהליקויים לא עלה בידה לפתור כבר ב-”ניסיון הראשון”, כי ליקויי הרטיבות הם מטבעם כאלה אשר, במקרים רבים, לא באים על פתרונם המלא והסופי בביצוע התיקון הראשון (ראה סעיפים 13-15 לסיכומים מטעם הנתבעת).

(ז) לחיזוק טענותיה מוסיפה הנתבעת ומציינת את

ביצע ו/או פיקח ישירות על ביצוע עבודות בדירה (ראה תצהירי עדות ראשית של השניים).

(ד) הדירה נמסרה לחזקת התובעים בסוף חודש יוני 1999.

(ה) התובעים טוענים כי עם בואו של החורף של שנת 1999 (חודשים ספורים לאחר כניסתם לדירה), התגלו בדירה ליקויים ופגמים מרובים ובכללם ליקויי רטיבות רבים בקירות הדירה, רטיבות בתקרת האמבטיה, נוזלות מים מן הגג, אריחי חרסינה שנפלו מקירות חדרי השירותים, וכו’.

(ו) התובעים פנו אל מנהל הפרוייקט מטעם הקבלן המבצע, מר ניסים לוי, והתריעו בפניו אודות הליקויים האמורים. מר לוי הגיע אל הדירה לשם בדיקת הליקויים הנטענים, והודיע לתובעים כי על-מנת לתקנם יש להמתין לעונת הקיץ הקרבה, היינו, המתנה של כ-7 חודשים, שבמהלכם נותרו הקירות רטובים ונוטפי מים.

(ז) ביום 5.12.99 פנו התובעים בכתב אל הקבלן המבצע והתריעו בפניו אודות ליקויים נוספים אשר נתגלו בדירה, כגון רעש חזק הבוקע מחדר שעוני המים, רעשים חזקים המגיעים ממשאבות הבריכות בגג הבניין, וכן הודיעוהו על הצפת גג דירתם במים שזרמו ככל הנראה בשל תקלה בבריכות בגג. התובעים הופנו בגין כך אל מר איציק, מהנדס המים, ולטענתם לאחר שיצרו עמו קשר והוא הגיע לדירה, הודיעם כי אין לו פתרון לבעיה.

(ח) בעונת הקיץ בשנת 2000 הגיע לדירה מנהל הפרוייקט מלווה בפועלים על-מנת לבצע תיקונים, אשר נמשכו כחמישה ימים וכללו עבודות איטום שונות במקומות שונים בדירה. דא עקא, בחורף של שנת 2000, עם תחילת הגשמים, התיקונים החלקיים שנעשו לא עמדו במבחן, וקירות הדירה החלו שוב להירטב.

(ט) השתלשלות עניינים זו חזרה על עצמה, הלוך וחזור, עם חילופי העונות; בקיץ היו נעשים תיקונים מטעם הנתבעת, ובחורף חזרו על עצמן תופעות הרטיבות בדירה, וחזר חלילה.

(י) התובעים המשיכו בפניותיהם בכתב אל הקבלן המבצע, תוך שהם מפרטים את נקודות הנוזילה והרטיבויות בקירות, אך ללא הואיל.

(יא) לפיכך, פנו התובעים אל המהנדס ראובן כץ, על-מנת שיחווה דעתו המקצועית בגין מצב הדירה וליקויי הבניה הקיימים בה. בחוות-דעתו מיום 7.8.03 קבע מר כץ כי סך עלות תיקון הפגמים שאותרו על ידו בדירה עומד על \$7,100. התובעים המציאו עותק מחוות-הדעת אל הנתבעת ביום 24.8.03, תוך שהם מבקשים ממנה, פעם נוספת, לתקן את הליקויים והפגמים שאותרו בדירה, על-פי המפורט בחוות-הדעת מטעמם.

(יב) המשך ההתנהלות בין התובעים לנתבעת באה לידי ביטוי במכתבים מצד התובעים לנתבעת בגין הליקויים בדירה, ומכתבי מענה מצד הנתבעת, וכן ביקורים נוספים של עובדי הנתבעת בדירה, לצורך ביצוע תיקונים.

(יג) לאור העובדה שהתובעים לא באו על סיפוקם מאיכות ומטיב התיקונים שערכה הנתבעת בדירה, פנו בשנית

הדירה.

5. בהתייחס להערות באי-כוח הצדדים לגבי העלויות שנקבעו בחוות-דעתו של המהנדס ראובן כץ (המומחה מטעם התובעים), העריך המומחה מחדש את עלויות התיקון כפי שנקבעו בחוות-דעתו מיום 19.2.06, וקבע כי את ביצוע התיקונים בדירה יש לחלק לשני שלבים;

5.1 את עלות שלב א' לתיקונים העמיד המומחה על סך של 19,645 ש"ח (לא כולל מע"מ).

5.2 בנוגע לשלב ב' קבע המומחה כי במידה ובעיות הרטיבות בחדר שינה עליון ותחתון לא יפתרו, יהיה צורך בתוספת כספית של כ-2,950 ש"ח (לא כולל מע"מ) על-מנת לפתור מוקדי רטיבות אפשריים.

ג. הליקויים בדירה ואחריות הנתבעת לתיקונים תיקוני אלומיניום

1. בדיון שנערך ביום 5.9.06 בפני כב' השופטת ניב, הודיע בא-כוח התובעים כי הם מקבלים את חוות-דעתו של המומחה, אך מסרבים לביצוע התיקונים על-ידי הנתבעת. מנגד, הודיע בא-כוח הנתבעת, כי הנתבעת עומדת על זכותה לתקן, אשר לממצאי חוות-דעת המומחה הוסיף ואמר כי היא מקובלת על דעת הנתבעת, למעט נושא האלומיניום. בא-כוח הנתבעת טען כי זכותה של הנתבעת לתקן לא נפגעה, וכי בדעתה לבצע את התיקונים באופן מדויק על-פי הדרך שהתווה המומחה.

2. במעמד ישיבה זו ניתנה החלטה, לפיה התובעים יגישו תצהירי עדות ראשית, בהם יביאו התייחסות ספציפית לסוגיית התיקונים (בעין או על דרך פיצוי כספי).

ד. תיקון בעין או תשלום פיצויים

1. התובעים פרטו במסגרת תצהיר עדותם הראשית את תולדות פניותיהם המרובות בכתב לנתבעת, שנתרו ללא מענה (סעיפים 8-18 לתצהיר עדותם), וכן עמדו על עובדת ביצוע תיקונים "קוסמטיים" כהגדרתם על-ידי הנתבעת.

2. במהלך עדותה, חזרה התובעת וטענה כי מכתבי התובעים נותרו ללא מענה, הגרם שאמרה כי נעשו נסיונות תיקון מטעם הנתבעת (שם, בעמ' 7). התובעת הדגישה במיוחד את ליקויי הרטיבות אשר נותרו בעינם, חרף הנסיונות הרבים לתקנם (שם, בעמ' 8).

3. עד הנתבעת, ניסים לוי, טען בעדותו כי הנתבעת תיקנה גם את ליקויי הרטיבות כדבעי, אך משהופנה לחוות-דעת המומחה, טען כי הנתבעת לא תיקנה מוקד רטיבות אחד עליו לא ידעה (שם, בעמ' 10). עד נוסף מטעם הנתבעת, מר שלמה זוארץ, עמד בעדותו על העובדה כי התובעים מסרו לנתבעת את מפתח הדירה, וכי פועלי הנתבעת תיקנו מספר מוקדי רטיבות במהלך כ-5 ימי ביקורים בדירה (עדות בעמ' 12, 13 לפרוטוקול).

4. חומר הראיות שבפניי מלמד, איפוא, כי התובעים אכן אפשרו לנתבעת להיכנס לדירתם, פעמים מרובות, על-מנת לאפשר לה לבצע התיקונים הנדרשים, אלא שהנתבעת לא השכילה למצוא פתרון מקיף לריבוי הליקויים, כמתבקש מחוות-דעת המומחה.

העובדה שהתובעים הפקידו בידי של מר זוארץ את מפתחות דירתם לצורך ביצוע התיקונים בה, ואפשרו כניסתו אליה גם שלא בנוכחותם, דבר המעיד לדעתם על האמון הרב שרחשו לו בפרט ולנתבעת בכלל.

(ח) לבסוף מוסיפה הנתבעת כי ביום 27.6.01 חתמו התובעים על מסמך בו אישרו כי עובדי הנתבעת החלו בביצוע תיקונים שנתיים בדירה, ועם סיומם חתמו התובעים על מסמך לפיו התיקונים בוצעו לשביעות רצונם המלאה, ואף הגדילו לעשות בכך שבגוף המסמך, הוסיפו מיוזמתם ובכתב-ידם הערה בה ציינו 'את עבודתם הטובה והמסורה של סנדו ווסילי'. כל זאת מעיד, לטענת הנתבעת, על כך שהתובעים עצמם מודעים לעובדה שהנתבעת העניקה להם טיפול מסור ואחראי, ודאגה לפתרון כל התקלות אשר הועלו בפניה בנוגע לדירה.

(ט) הנתבעת מציינת כי דרך פתרון הליקויים שנותרו בדירה, כפי שהועלתה בחוות-דעתו של המומחה שמונה על-ידי בית-המשפט, מקובלת עליה, כפי שהיא מקובלת גם על דעת התובעים, אך היא מתנגדת לפיצוי התובעים בגין כך, ועומדת על זכותה לבצע את התיקונים בעין.

ב. המומחה מטעם בית-המשפט

1. בהחלטתו מיום 15.12.05, מינה בית-המשפט את אינג' בס מרדכי, מהנדס בניין בהכשרתו, כמומחה מטעם בית-המשפט (להלן: "המומחה") והנחה אותו לבקר בדירה ולבדוק את פרטי הליקויים ו/או אי-ההתאמות כפי שהם מופיעים בכתב התביעה, ולחוות-דעתו לגבי קיומם בפועל של ליקויים כאלה, אם בכלל, תוך עמידה על עלות תיקונם, משך הזמן הדרוש לתיקונם וכיו"ב.

2. המומחה סקר את הדירה בנוכחות בעלי הדין ו/או מי מטעמם, ובחוות-דעתו מיום 19.1.06 פירט את ממצאיו, תוך התייחסות לתיאור הליקויים כפי שנטענו על-ידי התובעים. הליקויים והפגמים העיקריים שאותרו על ידו הינם ליקויים כלליים, תיקוני איטום וליקויי רטיבות, תיקון מרפסת גג הדירה, ותיקון ליקויים בעבודות אלומיניום.

3. המומחה ריכוז את עלות תיקון הליקויים, כפי שאותרו על ידו בדירה, וסיכם את סך כל העלות בסכום של 21,745 ש"ח (לא כולל מע"מ), תוך שהוא מציינ כי הנ"ל מבטא אומדן עלות תיקונים על-ידי קבלן מזדמן מטעם התובעים, כי במידה והעבודות יבוצעו על-ידי הנתבעת, יש להפחית 15% מהעלות הנ"ל; כמו-כן המליץ המומחה להוסיף 10% עבור פיקוח הנדסי ועבודות בלתי-צפויות, ולבסוף העריך את משך הזמן לתיקון בכ-20 יום, וציין כי ניתן להמשיך ולהתגורר בדירה במהלך ביצוע התיקונים.

4. באי-כוח הצדדים הפנו אל המומחה שאלות הבהרה, והמומחה השיב עליהן ביום 19.2.06. בתשובות ההבהרה התייחס המומחה לסעיף 4 לחוות-דעתו העוסק בסוגיית האיטום והרטיבות, ואישר כי אכן סעיף זה בחוות-דעתו מתייחס לשני חדרי רחצה שונים, במפלסים שונים של

בתצהיר עדותה של התובעת ובסיכומי התובעים, עמדו הם על הנזקים שנגרמו להם, הסבל, אבדן הנוחות, אבדן הנאה מרכושם, בזבוז זמן רב, אי-נוחות כתוצאה מנסיונותיה הרבים של הנתבעת לתקן את הליקויים בדירה.

3. מטבע הדברים יש לקחת בחשבון הפיצוי הנ"ל גם את חוסר הנוחות הכרוך בתיקון הליקויים אשר פורטו בחוות-דעתו של המומחה, אשר קבע כי משך התיקונים יהא כ-20 יום, תקופה לא מבוטלת, לכל הדעות.

4. טענותיהם של התובעים בנוגע לליקויי איטום ורטיבות אומתו בחוות-דעתו של המומחה מטעם בית-המשפט, וחוות-דעתו נתקבלה על דעתם של שני הצדדים. אין ספק בעיניי כי ליקויי רטיבות כה ממושכים, אשר צצו והתגלו כל פעם במיקום אחר בדירה, יוצרים מפגע שיש בו לפגום קשות ברווחתו של רוכש דירה ובהנאתו ממנה. לכך מצטרפת העובדה שהתובעים נאלצו לסבול תקופות ממושכות של כניסת ויציאת עובדים ופועלים מדירתם, דבר שבפני עצמו מהווה, לכל הדעות, חוסר נוחות, בלשון המעטה.

5. הלכה פסוקה היא כי, הערכת הפיצוי בגין נזק בלתי-ממוני לרוכש דירה, מסורה לשיקול-דעתו של בית-המשפט, אשר יתן דעתו לנסיבות השונות, ובכלל זה, שיעורו של פיצוי זה בשים-לב במכלול הנזקים והליקויים שנגרמו לדירה (פרשת סגל הנזכרת לעיל).

לאחר ששקלתי את מכלול הנסיבות הבאות בחשבון, אני פוסק לתובעים סך של 10,000 ש"ח כפיצויים בגין נזק בלתי-ממוני.

ו. סוף דבר

1. אני מקבל את התביעה בחלקה, ומחייב את הנתבעת לשלם לתובעים סך של 38,706 ש"ח, כדלקמן:

עלות ביצוע תיקונים (כולל מע"מ ופיקוח): 28,706 ש"ח
נזק בלתי-ממוני: 10,000 ש"ח
סה"כ: 38,706 ש"ח.

2. הסכום הנ"ל ישולם בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין, מיום הגשת התביעה ועד ליום התשלום המלא בפועל.

3. לאור התוצאה אליה הגעתי, שמשמעותה כי התביעה התקבלה בחלקה בלבד, אני מחייב את הנתבעת לשלם לתובעת הוצאות משפט בסכום של 5,000 ש"ח, ושכר-טרחת עורך-דין בסכום של 8,000 ש"ח.

5. הלכה פסוקה היא כי אין לאפשר לקבלן תיקון בעין של ליקויים אלא אם הודה באחריותו וגילה נכונות מעשית לתקנם, וכן כי אין להפוך את דירת הרוכש ל-"אתר ניסויים" (השוו ע"א 1722/90 זלוצין נ' דיור לעולה, פ"ד נה(4) 203). יתר-על-כן, גם חלוף הזמן הניכר מאז גילוי הליקויים ועד ליום הגשת התביעה פועל נגד הנתבעים בדרישתם לתיקון בעין (ע"א 5602/03 אבי ושרה סגל ואח' נק שיכון ופיתוח ישראל בע"מ, דינים עליון עא 461).

6. אשר לסוגיית האלומיניום; הנתבעת נמנעה מלזמן את המומחה לחקירה ובכך קיפחה בידה את הזכות להשיג על ממצאיו בסוגיית האלומיניום.

ב-ע"א 2394/94 סולל בונה בע"מ נ' ארז איתן ואח', קבעה השופטת שטרסברג כי:

'...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...' (תק"ע 481 (2) 1996)

אני פוסק, איפוא, כי יש לחייב את הנתבעת גם בעלות תיקון ליקוי האלומיניום.

7. כמו-כן, אני פוסק כי לא הוכח בפניי שליקויי הרטיבות תוקנו, ומאידך, הונחו בפניי נסיבות המלמדות כי הנתבעת איבדה את זכותה לתקן את הליקויים בעין, ועליה לפצות את התובעים בסכום אומדן הליקויים על-פי קביעת המומחה, בסכום של 28,706 ש"ח כולל מע"מ כדין, ו-10% (בגין פיקוח הנדסי).

ה. פיצוי בגין נזק בלתי-ממוני

1. התובעים מעמידים את הסכום בגין ראש נזק זה סך של 13,000 ש"ח.

2. התובעים גורסים כי נגרמה להם, בשל עומק הליקויים ותקופת התמשכותם, מידה גדולה של פגיעה ברווחה ועוגמת-נפש, ואף צפויה להיגרם להם עוגמת-נפש נוספת במהלך ביצוע עבודות התיקונים. לטענתם:

'מדובר בסבל מתמשך של שנים רבות מבעיות רטיבות ונזילות קשות, אין ספור 'תיקונים' כושלים שגרמו לתובעים מפת נפש אכזבה וסבל מצטבר מדי שנה בשנה.' (סעיף ד.1 לסיכומי התובעים)

9. מקום שבו נותרו ליקויי בניה הדורשים תיקון, וכן גם ירידת ערך לבית שנבנה בעקבות אופן הבניה, אין מקום לדרישה מצד הקבלן הבונה, או האחראי על הבניה, לפיצוי בגין עוגמת-נפש, גם אם התובעים עיכבו תחת ידם חלק מהכסף המגיע לו.

ת"א (פ"ת) 5192/00 זילכה יצחק ואח' נ' סבג יוסף, תק-של 2007(3) 14519 (2007).

נפסק מפי כב' השופט אהרון מקובר:

"מבוא

1. זוהי תביעה שהגישו התובעים נגד הנתבע, ששימש כקבלן שלד של דירתם במושב יגל, בגין ליקויי בניה ועוגמת-נפש. הנתבע הגיש הודעה לצד ג' נגד הצד השלישי, ששימש כקבלן הביצוע שלו, בגין ליקויי הבניה הנטענים. הנתבע הגיש גם תביעה שכנגד נגד התובעים לתשלום יתרת שכר עבודה ותוספות בניה שלא שולמו לו, לטענתו, וכן בגין ציוד שנשאר בשטח ועוגמת-נפש. לצורך הנוחות ייקראו התובעים בשם "התובעים" והנתבע ייקרא בשם "הנתבע" גם בתביעה שכנגד. כמו-כן, ייקרא הנתבע בשם "הנתבע" גם בהודעה לצד ג'.

עיקר העובדות הצריכות לתובענה

2. בתאריך 26.10.97 חתמו התובעים עם הנתבע על הסכם (להלן: "ההסכם") לבניית שלד דירה עבורם במושב יגל ליד לוד, בגוש 6875 חלקה 54/2 (להלן: "הדירה"). 3. על-פי סעיף 1 בהסכם (נספח א' לתצהיר התובע ת/3), התחייב הנתבע לבנות עבור התובעים את שלד הבניין, כולל קירות חיצוניים, מחיצות ומדרגות (להלן: "העבודות").

על-פי סעיף 2 בהסכם, התחייב הנתבע להתחיל בבניה לא יאוחר מתאריך 26.10.97 ולהשלים את השלד עד תאריך 1.2.98, סה"כ כ-75 ימי עבודה.

המחיר שסוכם בין הצדדים בגין בניית השלד היה \$42,500 ארה"ב, בתוספת מע"מ, לפי השער היציג של הדולר ביום התשלום (סעיף 12 להסכם).

4. בניית שלד הבניין הסתיימה בתאריך 10.1.98 (סעיף 9 לתצהיר התובע ת/3), או ביום 20.1.98 (מכתב הנתבע לתובעים, נספח ח', סעיף 1, לתצהיר הנתבע נ/6).

עיקר טענות הצדדים

טענות התובעים

5. התובעים טוענים כי בניגוד להסכם, העביר הנתבע את ביצוע העבודות לצד השלישי, שהוא זה שבנה את שלד הבית בפועל. לטענת התובעים, רק בסמוך לסוף ינואר 1998 נודע להם מהצד השלישי שהוא הקבלן שבונה את השלד. כששאלו את הנתבע על כך, אמר להם הנתבע שהצד השלישי הוא פועל שלו.

6. התובעים טוענים כי ברובן המוחלט של העבודות הנתבע לא היה כלל באתר הבניה ולא פיקח על העבודות, והם אלו שנאלצו לשמש בפועל כ-"מפקחי בניה".

7. התובעים טוענים כי נותרו ליקויי בניה חמורים בעת סיום העבודות. לטענתם, הנתבע נעלם ולא תיקן את

הליקויים.

התובעים טוענים כי הנתבע לא ביצע שביל כורכר גישה לבית, מרפסת קטנה בחזית הבית ובניית קרניז.

8. התובעים הגישו חוות-דעת מהנדס מטעמם, מר אליעזר גוכמן, מ-"הדס - ביקורת מבנים", שביקר בדירתם ביום 29.5.98. על-פי חוות-הדעת של המהנדס מר גוכמן, עלות תיקון הליקויים, בתוספת פיקוח הנדסי, הינה בסכום של 129,900 ש"ח, בתוספת מע"מ (חוות-הדעת - ת/2).

9. התובעים המציאו חוות-דעת נוספת של שמאי מטעמם, מר אסף אדלשטיין. השמאי אדלשטיין העריך את ירידת הערך של הדירה בגין הליקויים שבה, בסכום השווה ל-\$22,800 (חוות-הדעת - ת/1).

10. התובעים טוענים כי הם שילמו לנתבע סכום של 141,120 ש"ח, ועכבו בידם תשלום אחרון בסך של \$5,000, אותו היו משלמים לנתבע אם היה מסיים את עבודתו כראוי. מאחר והנתבע לא סיים את הבניה והעבודות שנעשו היו עם ליקויים, אין הם חייבים בתשלום סכום זה לנתבע.

11. התובעים טוענים כי לבד מהתשלומים ששילמו לנתבע, הם שילמו ישירות לצד השלישי שביצע בפועל את העבודות, סכום של 15,000 ש"ח במזומן בגין תוספות בניה שביצע עבורם, וסכום נוסף של 45,000 ש"ח במזומן בגין ביצוע עבודות.

12. התובעים טוענים כי הנתבע חייב להם את הסכומים הבאים, נכון ליום הגשת התביעה: 151,983 ש"ח - ליקויי בניה בתוספת מע"מ; 15,000 ש"ח - עוגמת-נפש; 94,483 ש"ח - ירידת ערך (\$22,800); 1,500 ש"ח - עלות חוות-דעת המהנדס גוכמן; 8,000 ש"ח - שהייה מחוץ לדירה בתקופת התיקונים. סה"כ: 270,966 ש"ח. התובעים העמידו את תביעתם לצורכי אגרה על סך של 150,000 ש"ח בלבד.

טענות הנתבע

13. הנתבע טוען כי הוא היה הקבלן המבצע של עבודות השלד, וכל העובדים, לרבות הצד השלישי, עבדו אצלו והוא פיקח על עבודתם (סעיף 5 בכתב ההגנה).

בתצהירו טען הנתבע כי הצד השלישי ביצע את עבודות הבניה עבורו כקבלן-משנה בידיעת התובעים (סעיפים 12, 32 בתצהיר הנתבע נ/6).

14. הנתבע טוען כי לתובעים היה מהנדס מפקח מטעמם, המהנדס אלי בן נפתלי, שפיקח על העבודות בכל שלב ובסיומן אישר שהן בוצעו בצורה טובה בהתאם לתוכניות.

15. הנתבע טוען כי שלד הדירה של התובעים נבנה בצורה מיומנת וראויה. לטענת הנתבע, עבודתו כללה

עבודות שלד בלבד, בעוד חלק מהליקויים שנמצאו על-ידי המהנדס מטעם התובעים מתייחס לליקויים שאינם כלולים במסגרת עבודתו.

16. הנתבע חולק על תוכן חוות-הדעת של המהנדס גוכמן מטעם התובעים ועל ההערכה הכספית שנעשתה על ידו.

17. הנתבע טוען כי עבודות בניית השלד התחילו בתאריך 26.10.97 והסתיימו בתאריך 20.1.98. לטענת הנתבע, מר גוכמן בדק את הבית בתאריך 29.5.98 לאחר שהבית היה כבר גמור, על-ידי קבלני גימור אחרים, ונעשו בו עבודות טיוח, ריצוף, צבע, חשמל ואינסטלציה.

18. הנתבע חולק על חוות-הדעת של השמאי אדלשטיין. לטענתו אין כל ירידת ערך לדירת התובעים.

19. הנתבע הגיש חוות-דעת של מומחה מטעמו, המהנדס אבנר בר סלע (נ/5). המהנדס בר סלע ביקר במקום בתאריך 24.10.04. בחוות-דעתו כתב מר בר סלע כי עלות התיקונים של הליקויים שמצא, ושהינם באחריותו של הנתבע, הינה בסכום של 152 ש"ח (כולל מע"מ).

20. הנתבע מכחיש שהוא סירב לתקן ליקויים. לטענתו, לתובעים לא היתה כל דרישה כלפיו עד שדרש מהם את יתרת התשלום המגיעה לו, והם אף לא הסכימו להכניס לביתם מהנדס מטעמו שיבדוק אם ישנם ליקויים.

התביעה שכנגד

21. הנתבע טוען בכתב התביעה שכנגד שהגיש נגד התובעים, שהם נשארו חייבים לו את הסכומים הבאים: 45,351 ש"ח - יתרת תשלום עבור גמר העבודה; 19,950 ש"ח - תשלום עבור תוספות; 4,440 ש"ח - ציוד שנותר בשטח; עוגמת-נפש - 5,000 ש"ח. סה"כ 74,981 ש"ח, ובתוספת מע"מ בסך 12,746 ש"ח עומד החוב על סכום של 87,727 ש"ח.

22. התובעים מכחישים את טענות הנתבע בתביעה שכנגד. לטענתם, הם אינם חייבים לנתבע כל סכום שהוא, לבד מסך של כ-5,000 ש"ח שאותו הם מקזוזים מהסכומים שהתובע חב להם. לטענת התובעים, הם שילמו לתובע ולקבלנים מטעמו סכום כולל של 156,120 ש"ח (141,120 ש"ח שולמו לנתבע, וסכום של 15,000 ש"ח שולם לצד השלישי, קבלן-המשנה מטעם הנתבע). במהלך החקירה הנגדית של התובע העלה התובע טענה חדשה, שהוא שילם לנתבע, באמצעות הצד השלישי, עוד סכום נוסף של 45,000 ש"ח.

23. התובעים טוענים שכל הציוד של הנתבע נלקח על-ידי הקבלן שעבד במקום מטעמו, למעט 30 כרזלים ישנים וחלודים שנשארו מאחורי ביתם ומהווים מפגע.

ההודעה לצד שלישי

24. הנתבע שלח הודעה לצד שלישי נגד הצד השלישי. לטענת הנתבע, ביום 26.10.97 נחתם הסכם בינו ובין הצד השלישי (להלן: "ההסכם עם צד ג'") - נספח ה' לתצהיר הנתבע נ/6. על-פי ההסכם עם צד ג', התחייב צד ג' כלפי הנתבע לבנות את שלד הבית של התובעים ("הואיל" השני בכותרת ההסכם עם צד ג' וכן סעיף 1 בהסכם זה). כמו-כן, התחייב צד ג' כלפי הנתבע להיות אחראי בכל פגם או ליקוי שהתגלו בעבודות (סעיף 4

בהסכם עם צד ג').

25. הנתבע טוען כי הצד השלישי הוא זה שביצע במישרין את עבודות בניית השלד, ועל-כן הוא אחראי לכל הליקויים והנזקים שנגרמו לתובעים, אם נגרמו כאלה.

26. הצד השלישי טוען בתשובה, שהוא היה הקבלן המבצע לבניית שלד ביתם של התובעים בעקבות ההסכם עליו חתם עם הנתבע.

27. הצד השלישי טוען שהוא ביצע עבודות הבניה על-פי מפות והוראות של המהנדס והמפקח שהיו בשטח הבניה.

28. הצד השלישי טוען כי בכל שלב משלבי הבניה ולפני כל יציקת בטון, הוא היה מקבל את אישורם של המפקח והמהנדס על תקינות העבודה.

29. הצד השלישי טוען כי היו שינויים שהוא התבקש לעשות על-פי דרישת המפקח והמהנדס.

30. הצד השלישי טוען כי מאז שסיים את העבודות בחודש 2/98, מעולם לא פנו אליו התובעים או הנתבע לגבי בעיות בבניה.

31. הצד השלישי טוען כי הוא מעולם לא קיבל כל סכום במזומן מאת התובעים. לטענתו, הוא גם לא ביצע עבור התובעים כל תוספת או שינוי שהיו כרוכים במתן תשלום בגינם.

דיון

מומחה בית-המשפט - המהנדס מר אורמן

32. לאור הפער בין חוות-הדעת של המומחה מטעם התובעים ובין חוות-הדעת של המומחה מטעם הנתבע, מינה בית-המשפט מומחה מטעמו, המהנדס והשמאי מר דן אורמן.

מר אורמן ביקר במקום וקבע בחוות-דעתו כי עלות התיקונים, בתוספת פיקוח הנדסי, הינה בסכום של 12,570 ש"ח, בתוספת מע"מ. כמו-כן קבע מר אורמן, כי ירידת הערך של הדירה בגין אי-עשיית קרניז בטון בגג הבית כפי שהוסכם בהסכם, הינה בסכום של 5,000 ש"ח. סך הכל העריך המומחה מטעם בית-המשפט את עלות התיקונים, יחד עם ירידת הערך, בסכום של 17,570 ש"ח, בתוספת מע"מ.

33. בא-כוח הנתבע הודיע שהוא מקבל את חוות-הדעת של המומחה מטעם בית-המשפט המהנדס מר אורמן, והוא מוותר על חוות-הדעת של המומחה מטעמו, המהנדס בר סלע. בפועל, הוגשה חוות-הדעת של מר בר סלע והוא אף נחקר עליה, אם כי בא-כוח הנתבע לא חזר בו מהודעתו שהוא מקבל את חוות-דעת המומחה הממונה.

בא-כוח התובעים לא הסכים לקבל את חוות-הדעת של המומחה מר אורמן, כחוות-דעת יחידה, ועמד על הגשת חוות-הדעת של המומחה מטעמו, מר גוכמן. בא-כוח התובעים אף ביקש לפסול את חוות-דעתו של המהנדס אורמן.

34. ב"בש"א 1013/05 ביקשו התובעים לפסול את חוות-הדעת של המהנדס מטעם בית-המשפט מר אורמן, עוד בטרם מתן חוות-דעתו. הנימוק שנתנו התובעים לבקשתם היה שבעת שביקר מר אורמן במקום בתאריך 15.2.04, נטלו הנתבע, בא-כוחו והמהנדס מר בר סלע,

בית-המשפט המחוזי צריך לפסול את עצמו, למרות שהוא אישית חושב שזה לא נכון, ושלח את מר אורמן לבית-המשפט העליון על-מנת שיחליט אם הם יכולים לדון בהמרצה שהגיש. לדבריו, הוא כתב לנשיא (דאז) ברק שהוא מוכן שיעבירו את המרצת הפתיחה לבית-המשפט המחוזי בירושלים, ועד היום (נכון למועד הדיון) לא קיבל תשובה בעניין זה (פרוטוקול מיום 19.9.06, עמ' 10, שורות 14-23).

בא-כוח הנתבע הגיש לבית-המשפט עותק מהמרצת הפתיחה שהוגשה על-ידי מר אורמן בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב. בהמרצה זו מבקש מר אורמן ליתן סעד הצהרתי שיקבע כי הוא ביקר בנכס במסגרת הכנת חוות-דעת שהוגשה ב-ת"א 54/98, וכי לא היתה לו כל נגיעה אישית לאותו נכס.

להמרצת הפתיחה הנ"ל צורף (בנוסף לתצהירים אחרים כנראה שתמכו בהמרצה) גם תצהיר של אדם בשם עמוס אידלסון המצהיר שהוא חוזר בו מעדותו בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב ביחס למר אורמן, ממנה השתמע כאילו למר אורמן היה עניין אישי בנכס, וכי בעדותו, עליה הסתמכה כב' השופטת פלפל, נפלה טעות שמקורה בבלבול.

יש לציין כי במועד הדיון שהתקיים ביום 19.9.06 הודיע בא-כוח התובעים כי הוא לא מבקש את פסילת המומחה אלא מבקש שבית-המשפט יתרשם בשאלת מהימנותו של המומחה (עמ' 10, שורה 33; עמ' 11, שורה 7).

37. אין לקבל את בקשת בא-כוח התובעים בעניין פסילת המומחה. בא-כוח התובעים חזר בסיכומיו על טענתו הראשונית לפסילת המומחה, כשלא זכר כלל שבמהלך הדיונים הוא הודיע שאיננו מבקש לפסול את המומחה אלא רק להתחשב בדברים לעניין אמינותו. למעשה, בהמשך סיכומיו נראה שבא-כוח התובעים חזר בו ורק ביקש שהדברים ישמשו כמצדיקים את העדפת חוות-הדעת של המומחה מטעם התובעים (עמ' 87, שורה 4, שורות 12-15).

38. טרם ניתנה הכרעה בעניין הדברים שנאמרו ב-ת"א 54/98 כלפי מר אורמן. לדבריו מר אורמן נפלה טעות בדבריה של כב' השופטת פלפל ביחס אליו, ובעניין זה הוגשה, כאמור, המרצת פתיחה על-ידי מר אורמן שטרם נדונה.

זאת ועוד; נוהג התפשט לאחרונה במקומותינו, שבא-כוח צדדים נזכרים ובודקים באמצעים שונים, לרבות באינטרנט, לגבי אמירות שנאמרו או קביעות שנקבעו בהליכים משפטיים שונים בנוגע למומחים שונים, לרבות מומחים שמתמנים על-ידי בתי-משפט. מי שעושה כן, צריך להתכבד ולעשות זאת לפני או בעת מינויו של המומחה, ולא לאחר שהמומחה התמנה ונתן כבר חוות-דעת ולאחר שראה את חוות-הדעת אם נוהג היא לו, אם לאו. העלאת בקשה מעין זו לאחר קבלת חוות-הדעת וראיית תוכנה, מעלה תחושה לא נוחה של טיעון מגמתי לפי נוחות בעל הדין ולפי טובת האינטרס הפרטי שלו, והיא מחייבת, על-כן, משנה זהירות מצד בית-המשפט.

חלק פעיל ביותר במהלך הביקורת ובהשפעה על המומחה ללא כל הסתייגות מצד המומחה. כמו-כן, נאמרו לטענתם על-ידי המומחה אמירות והתייחסויות שהיו בהם, לכאורה להראות על נטיה לטובת הנתבע וחוסר אובייקטיביות. התובעים גם טענו שלמומחה היתה היכרות מוקדמת עם בא-כוח הנתבע.

לאחר קבלת תגובותיהם של בא-כוח הנתבע ובא-כוח צד ג', לרבות תשובת המבקשים לתגובות, דחה כב' השופט שטרנליכט, בהחלטה מיום 10.5.05, את הבקשה לפסילת המומחה.

כב' השופט שטרנליכט קבע כי לא עלה כל חשש למשוא פנים מצד המומחה מהעובדות שהוצגו על-ידי התובעים בבקשתם (פרוטוקול מיום 10.5.05, עמ' 8-9).

35. לאחר סיום שמיעת כל העדויות והראיות בתיק זה, לרבות חקירתו של המומחה מטעם בית-המשפט, ביקש שוב בא-כוח התובעים בסיכומיו לפסול את המומחה מר אורמן. הפעם הסיבה שנתן לבקשת הפסילה היתה אחרת.

בא-כוח התובעים טען כי בפסק-דין שניתן על-ידי כב' השופטת פלפל בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב, ב-ת"א (ת"א) 54/98 הבנק הבינלאומי הראשון לישראל נ' ניקי פרימו בע"מ, תק"מ 2005 (2) 7554 (2005) קבעה כב' השופטת פלפל בנוגע למר אורמן, ששימש כמומחה מטעם התובע באותו תיק, כי הוא נתן חוות-דעת שבה העריך שווי של נכס מבלי שביקר מעולם במקום, למרות שכתב בחוות-דעתו שהוא ביקר במקום, ועובדה זו מותירה ספקות רציניים באשר למהימנותו של מר אורמן ובאשר למשקל שיש לתת לחוות-דעתו. כב' השופטת פלפל הוסיפה וכתבה כי למר אורמן היה עניין בשומה וכי קשה להיבנות מחוות-דעתו של אורמן שנערכה מבלי שביקר בנכס, ללא בדיקה של הדיכטים התכנוניים, הופרכה בחקירה הנגדית, סתרה חוות-דעת של שמאי אחר ושונתה בהינף יד על-ידי נותנה.

בא-כוח התובעים טען כי בעקבות פסק-הדין הנ"ל של כב' השופטת פלפל, נשללה חוקת המהימנות שיש למומחה בית-המשפט מר אורמן, ואין הצדקה להעדפתה על פני חוות-הדעת הפרטית של מר גוכמן מטעם התובעים.

36. המומחה מר אורמן נשאל בחקירתו על פסק-הדין הנ"ל, ואמר שהוא שלח תגובה ארוכה בעניין זה לבית-המשפט בתל-אביב. לדבריו, יש לו תצהירים מ-4 אנשים שהיו נוכחים אתו במקום, כולל עורך-דין מכובד, וכולל תמונות שלו מביקורו בנכס. מר אורמן אמר כי מדובר בטעות בפרוטוקול, שהפקידה שם הוסיפה את המילה "לא", כאשר אמר שהוא ביקר במקום. מר אורמן אמר עוד, שיש בידו אף תצהיר של עד המצהיר שהוא טעה בעדותו בבית-המשפט.

מר אורמן הוסיף ואמר, שהוא הגיש המרצת פתיחה לשינוי האמור בפסק-הדין לבית-המשפט המחוזי בתל-אביב, אולם השופטת שם פסלה את עצמה בשל הכרותה עם כב' השופטת פלפל, על-אף שעורכי-הדין הודיעו לה שאין להם התנגדות שהיא תדון בהמרצה. התיק הגיע לכב' השופט זפט, שאמר שעל-סמך הפסילה של השופטת האחרת, כל

על-ידי מר גוכמן, אשר קבע סכום אחד בגין כל האמור בחוות-הדעת בסעיפים 1.2 ו-1.3, על כל הליקויים השונים שפורטו בהם, בסכום כולל של 37,000 ש"ח. אין בפנינו, איפוא, כל הערכה כספית ספציפית לגבי תיקון כל ליקוי וליקוי הנטען.

קרניז

44. התובע טען בתצהירו כי הנתבע היה צריך לבצע קרניז בהתאם לתוכניות הבניה. הקרניז הוא חלק מיציקת הבטון של גג הבית (עמ' 12, שורה 21). לטענת התובעים, במהלך הבניה דובר בין הצדדים על ביטול הקרניז כנגד הפחתה בסך של 3,000 דולר מהתשלום המוסכם. מאחר והנתבע לא הפחית את התשלום המוסכם, דרש ממנו התובע לבנות את הקרניז שכן הוא לא הסכים לבטלו (בתצהיר התובע ת/3, סעיף 9(ג), סעיפים 14-15). בבית-המשפט אמר התובע:

'מר סגב המכובד שכנע בעיקר את אשתי ואותי שאין צורך בקרניז בטון. שאם עושים ארגז רוח כשאין קרניז בטון, וממשיכים את הגג בארגז רוח זה יותר יפה. כשהוא תמחר את מחיר השלד בהתחלת החווה, את קרניז הבטון הוא תמחר ב-3,000 דולר... הוא אמר בסוף הבניה פחות 3,000 דולר על הסכום שנתן לי.' (עמ' 46, שורות 17-23)

בהמשך עדותו הודה התובע שהואיל והנתבע הבטיח לו התחשבות בסוף העבודה על 3,000 דולר הוא ואשתו ויתרו על יציקת הקרניז (עמ' 46, שורות 25-27).

45. התובעת אמרה בחקירתה שסוכם עם הנתבע שלא לעשות קרניז וכי תעשה התחשבות בתום העבודה על 3,000 דולר. התובעת נשאלה:

'ש. בדיעבד היציקה נעשתה על דעתכם בלא קרניז. נכון? ת. נכון.' (עמ' 56, שורות 25-26)

'ש. זאת אומרת אין לך כעס על מר סגב שלא נבנה קרניז, אלא שלא קיזז הסך של 3,000\$?

ת. נכון.' (עמ' 56, שורה 32 - עמ' 57, שורה 1) וכן;

'סיכם אתנו שלא יבנה את הקרניז. הוא היה אמור לזכות אותנו ב-3,000\$.' (עמ' 57, שורה 6)

46. נמצא, כי טענתו של התובע בתצהירו שהנתבע לא סיים את העבודות משום שלא ביצע, בין השאר, את בניית הקרניז, וכן טענתו בתצהירו שהוא לא הסכים לבטל את בניית הקרניז, אינן נכונות. מתברר שהיתה הסכמה בין הצדדים שהנתבע לא יבנה את הקרניז. התובע הודה בכך בסופו של דבר וגם התובעת אישרה באופן מפורש. התובע לא דייק, איפוא, בעדותו בעניין זה, בלשון המעטה. הדבר מערער את אמינותו של התובע.

47. הנתבע טען בתצהירו כי בניית הקרניז בוטלה בהסכמת התובעים. לטענתו, רק אחרי ביצוע העבודות והשינויים, לרבות כל עבודות הבניה ולאחר שעברו להתגורר בבית, התחרטו התובעים ודרשו ממנו לבצע את הקרניז מחדש, דבר שלא היה אפשרי (תצהיר הנתבע נ/6, סעיף 24).

48. בבית-המשפט אמר הנתבע כי הוא מעריך את שווי

המומחה מר אורמן התמנה כמומחה מטעם בית-המשפט והוא מהווה זרועו הארוכה של בית-המשפט. יש להתייחס לחוות-הדעת של המומחה הממונה באופן ענייני ולגופם של דברים, כשמביאים בחשבון שאין למומחה הממונה כל נטיה לצד זה או אחר, וכל מטרתו היא לתת הערכה אובייקטיבית לבית-המשפט אשר מינה אותו. לא התרשמתי מנטיה כלשהי מצד המומחה מר אורמן, וחוות-דעתו, כמו גם חקירתו, היו אובייקטיבים, סבירים ואמינים.

טענות התובעים נגד חוות-הדעת המומחה הממונה

39. בא-כוח התובעים העלה טענות שונות נגד חוות-הדעת של המומחה מטעם בית-המשפט. לשיטתו של בא-כוח התובעים, בכל מקום שבו יש סתירה או אי-התייחסות כלשהי באמור בחוות-הדעת של המומחה הממונה לבין חוות-הדעת של המומחה מטעם התובעים, יש להעדיף ולקבל את חוות-הדעת המומחה מטעם התובעים. בדרך זו טען בא-כוח התובעים ופירט בסיכומיו סעיף אחר סעיף.

ההתייחסות להלן בנוגע לליקויים הנטענים, תהיה על-פי סדר טיעוניו של בא-כוח התובעים כפי שטען בסיכומיו בעל-פה בדיון מיום 22.7.07.

40. בא-כוח התובעים טען כי מר אורמן לא התייחס בחוות-הדעתו לבדיקת הבטון שלא היתה תקינה וכי יש לפצות את התובעים בגינה. כמו-כן טען בא-כוח התובעים כי מר אורמן לא התייחס לליקויים הבאים: ליקוי מס' 1.12 בחוות-הדעת של מר גוכמן - מפגשי קירות משוננים ולא בקווים ישרים בעיקר במבואה הראשית לדירה, ליקוי שתקינתו הוערך על-ידי מר גוכמן בסכום של 2,500 ש"ח; ליקוי מס' 1.2 אחרי סעיף-קטן (ט) בחוות-הדעת של מר גוכמן - פינות בלתי-ישרות, אי-הקבלה לריצוף, קושי בהתקנת ארונות קיר, ליקויים המקשים על ביצוע טיוח נאות ויחייבו ביצוע טיח מיוחד ועבה מהמקובל.

41. בכל הנוגע לבדיקת הבטון, המומחה מטעם התובעים לא קבע בחוות-הדעתו כל סכום לפיצוי בגין כך, אלא רק שיש לספק תעודות על חוזק הבניה (סעיף 1.11 בחוות-הדעת ת/2), אין, איפוא, כל אמת-מידה לפיצוי כספי בעניין זה. גם בא-כוח התובעים לא דרש סכום ספציפי. בנושא זה תהיה עוד התייחסות בהמשך.

42. בנוגע לליקוי בדבר מפגשי קירות משוננים ולא בקווים ישרים - המומחה מר אורמן לא נשאל בעניין זה בחקירתו. בחוות-הדעתו התייחס לכך המומחה הממונה וקבע כי אין לנתבע אחריות בעניין זה (סעיף 5.1.12).

43. בנוגע לליקוי בדבר פינות בלתי-ישרות ואי-הקבלה לריצוף, וכו' - מדובר בליקויים שנכתבו על-ידי המהנדס גוכמן בהמשך לסעיף 1.2(ט) בחוות-הדעתו. לא ברור אם אלו ליקויים נוספים או פירוט של הליקוי שבסעיף 1.2(ט) הנ"ל. נראה כי מדובר באותו ליקוי, שאם לא כן היו מקבלים הליקויים הנטענים מספר סעיפי-משנה משלהם. המומחה הממונה מר אורמן התייחס לעניין זה בחוות-הדעת בנושא של סטיות בקירות (סעיף 5.1.2(ט) בחוות-הדעת במ/1). לעניין הסטיות בקירות תהיה התייחסות נפרדת.

בנוסף; שווי תיקון ליקויים אלה לא הוערך באופן ספציפי

בלוקים מבטון 5 חורים במקום פומים או איטונג 53. המומחה מטעם בית-המשפט קבע כי קירות החוץ נבנו עם בלוקים מבטון 5 חורים במקום בלוקים מפומים או איטונג כמתחייב מהמפרט הטכני. המומחה הממונה קבע כי יש לפצות את התובעים בהפרש עלות החומר בסכום של 1,750 ש"ח (סעיף 5.1.15 בחוות-הדעת במ' 1).

המומחה מטעם בית-המשפט כתב בחוות-הדעת כי לטענת הנתבעת (כנראה הכוונה לנתבע) סוכם שיבוצעו בלוקי בטון במקום פומים והדייר יקבל בגין השינוי פיצוי בסך \$1,000. המומחה הוסיף כי הוא אינו יכול לבדוק טענה זו, וקבע כי הפרש מחיר החומר בין שני סוגי הבלוקים הנפח של כ-30 מ"ק הינו 1,750 ש"ח.

לעניין הטענה בדבר ירידת ערך בגין השינוי בבלוקים, נתייחס בהמשך.

54. הנתבע טען כי החלפת הבלוקים מבלוק פומים לבלוק רגיל היתה על-פי בקשת התובעים מכיוון שהדבר חסך להם כ-1,000 \$ (סעיף 6 בתצהיר נ/6; פרוטוקול, עמ' 67, שורות 9-10). לטענתו, הוא הפחית את הסכום של \$1,000 מהתשלום שדרש מהתובעים (עמ' 68, שורות 4-5, שורות 10-12). הנתבע טען כי התובעים ראו וידעו את ההבדלים בין בלוק רגיל שהוא בצבע אפור כהה, בלוק איטונג שהוא בצבע לבן, ובלוק פומים שהוא בצבע אפור בהיר. לדבריו, היו לו שיחות ארוכות עם התובעים בקשר לכך והם הבינו את ההבדל בין הבלוקים (עמ' 68, שורות 5-18).

המומחה אורמן כתב בחוות-הדעת כי הוא אינו יכול לבדוק טענה זו. התובעים הכחישו שהיתה הסכמה מצידם להחליף את סוג הבלוקים (סעיפים 18 ו-19 לתצהיר ת/3).

הנתבע לא הוכיח טענתו שהיתה הסכמה להחלפת סוג הבלוקים. ההסכם בין הצדדים קובע אחרת ולפיו הבלוקים היו צריכים להיות מפומים או איטונג. לאור כך, על הנתבע לשלם לתובעים את הפרש המחיר בין עלות בלוקים רגילים לעלות בלוק מסוג פומים. יצויין, כי המהנדס גוכמן לא התייחס לעניין זה בחוות-הדעת, ורק בחקירתו הנגדית העריך את עלותם של הבלוקים, וגם זאת לא במדויק אלא "בערך" בלבד (עמ' 30, שורות 11-16).

כפי שנראה להלן, הנתבע אכן ניכה מיתרת השכר המגיע לו על-פי טענתו, סכום השווה ל-\$1,000 בגין ההפרש שבין סוגי האבנים (נספחים ז' ו-ט' לתצהיר הנתבע נ/6). סכום זה גבוה מהערכת המומחה הממונה. בהתאם לכך גם יחושב פסק-הדין.

עבודות איטום וליקויי רטיבות

55. המהנדס מר גוכמן, מטעם התובעים, כתב בחוות-הדעת כי הקירות החודרים לקרקע אינם אטומים וללא שכבה חוצצת מבלוקים או קלקר, דבר שיכול לגרום לספיגה של רטיבות מהקרקע אל קירות הדירה ולפגוע במניעת חדירת מי גשמים מחלקו התחתון של הבניין. מר גוכמן העריך את תיקון הליקוי - חפירה בחצר לאורך כל הקירות ואיטום, בסכום של 4,800 ש"ח (סעיף 2.1 בחוות-הדעת של מר גוכמן - ת/2).

56. הנתבע טען כי עניין האיטום אינו רלוונטי לגביו,

הקרניז בסכום של כ-12,000-13,000 ש"ח. הנתבע לא הכחיש מפורשות את הטענה שסוכם שהוא יפחית סכום של \$3,000 בשל אי-בניית הקרניז. טענתו היתה שהוא ביצע עבודה אחרת עבור התובעים במקום הקרניז (עמ' 70, שורות 9-10). לטענת הנתבע, הוא ביצע ישור מפלס הגג והגבתו. הנתבע אמר:

'היתה קפיצה בסלון ואנו ישרנו את הגג. זה שינוי שביצעתי במקום הקרניז. זה היה שינוי גדול מאוד של כל הגג.' (עמ' 75, שורות 18-25)

הנתבע הבהיר כי נעשו שתי הגבות בגג. לדבריו, נעשתה בגג הגבהה נוספת, אותה ביצע הצד השלישי, הגבהה של 3 שורות, שנעשתה לבקשת הגגן כדי לסדר את ארגו הרוח, וזו הגבהה אחרת.

49. התובע טען בתצהירו, כי הנתבע היה מחוייב לבצע גם את הקרניז וגם את הגבהת התקרה, וטענת הנתבע כאילו סוכם על ויתור הקרניז בתמורה להגבהת תקרת הסלון, הינה שקרית (תצהיר ת/3, סעיף 14).

50. השאלה אם הגבהת תקרת הסלון, להבדיל מהגבהת הגג בשלוש שורות שנעשתה על-ידי הצד השלישי, היתה חלק מתוכנית העבודה שהנתבע היה צריך לעשות ממילא, לא הובהרה די צרכה. אמנם התוכנית המקורית שהוגשה לוועדה המקומית לתכנון ובניה הומצאה לבית-המשפט (נ/1), ואולם גם לאחר הגשת התוכנית הנ"ל לא הובהר באמצעות העדים אם יישור הסלון והגבתו היו חלק מתוכנית העבודה שהנתבע היה צריך לבצע, או שזו היתה עבודה נוספת שביצעה בא בתמורה לאי-בניית הקרניז.

51. מאחר והנתבע הוא זה שהעלה את הטענה שיישור הגג נעשה על ידו במקום בניית הקרניז, ולא היה עליו ליישר את הגג מלכתחילה, הרי שעול הראיה בעניין זה הינו על הנתבע. אין מחלוקת שעל-פי התוכנית היה צריך לעשות קרניז והקרניז לא בוצע. הנתבע גם לא חלק על כך שדובר בתחילה על הפחתת סכום של \$3,000 כנגד אי-ביצוע הקרניז, אלא שטען כי בהמשך הוסכם שהוא יבצע את יישור הגג במקום בניית הקרניז. טענה זו לא הוכחה על ידו.

במאמר מוסגר יצויין, כי הנתבע טען בתצהירו ששינוי מפלס התקרה למישור אחיד הוא חלק מעבודות השינויים שביקשו ממנו התובעים לבצע ובגינם הוסכם על תוספת מחיר (נ/6, סעיף 6). אם הכוונה ליישור והגבהת התקרה, הרי אי-אפשר לטעון בעת ובעונה אחת גם שעבודה זו נעשתה בתמורה לקרניז וגם שיש לשלם בגינה כתוספת.

52. סוף דבר בעניין זה; טענת הנתבע שיישור והגבהת הגג על ידו נעשה במקום בניית הקרניז, ועל-כן אין להפחית מהתמורה המגיעה לו את שווי הקרניז שלא נבנה, לא הוכחה על ידו. יש להפחית, על-כן, את אשר נחסך לקבלן באי-בניית הקרניז.

הנתבע העריך את עלות בניית הקרניז בסכום של 12,000-13,000 ש"ח. סכום זה דומה לסכום שהתובעים טענו, דהיינו כ-3,000 \$. אני מקבל את הערכתו של הנתבע בקשר לכך ומעמיד את הסכום שיש להפחית בגין אי-בניית הקרניז, על סך של 12,000 ש"ח.

ניתנה החלטה בעניין זה (עמ' 9 לפרוטוקול). בא-כוח התובעים ידע מראש שזמן החקירה הוקצב לו על-ידי שופט המוקד בישיבת קדם-המשפט. היה עליו לתכנן, על-כן, את חקירתו כך שיוכל להקיף במשך זמן זה את כל הנקודות שברצונו לחקור לגביהם. אם נעניין בחקירת בא-כוח התובעים את המומחה, ניתן לראות כי המומחה נחקר בראשית חקירתו זמן ממושך מאוד בנושא אחד והוא הסטיה בקירות. השאלות בעניין זה חזרו ונישנו. אף-על-פי-כן, בסופו של דבר התאפשר לבא-כוח התובעים לחקור את המומחה פרק זמן כפול מזה שהוקצה לו מלכתחילה לחקירת המומחה.

לא הייתי כותב הדברים, אלא למנוע טענה כאילו המומחה לא נחקר בנקודות אלו ואחרות בשל קוצר הזמן. טענה כזו, כאמור לעיל, אינה יכולה להיטען.

59. לעניין ספי החלונות - המהנדס מר גוכמן כתב בחוות-דעתו, כי חסרים אפי מים (שיני מדלף) בספי חלונות ומעקות. מר גוכמן כתב כי נדרש לחרוץ בדיסק כדי לקבל אפים לניקוז אנכי תקין ולמנוע חדירת מים לקירות, והעריך תיקון ליקוי זה בסכום של 900 ש"ח (סעיף 2.2 בחוות-הדעת ת/2).

המומחה הממונה קבע בחוות-דעתו שספי חלונות השיש לא בוצעו על-ידי הנתבע (סעיף 5.2 לחוות-הדעת), דהיינו, לא היו במסגרת עבודתו של הנתבע. המומחה הממונה מר אורמן לא קבע לתובעים כל פיצוי בגין ליקוי זה.

60. המהנדס גוכמן כתב עוד בחוות-דעתו כי ספי החלונות נבנו בגובה נמוך מדי (סעיף 1.5, 1.6 בחוות-הדעת ת/2).

המומחה הממונה קבע בחוות-דעתו כי ספי החלונות לא בוצעו על-ידי הנתבעים ובכל מקרה הפרש גובה של 1 ס"מ הינו בתחום הסטיה המותרת. לגבי סף חלון בחדר דיור - הליקוי באחריות האדריכל (סעיפים 5.1.5, 5.1.6 בחוות-הדעת ת/1).

61. בא-כוח התובעים טען בסיכומיו שגם המהנדס מטעם הנתבע, מר בר סלע, לא התכחש לכך שספי החלונות הינם באחריותו של הנתבע (עמ' 90, שורה 20). לא מצאתי שהמהנדס בר סלע אמר כדברים האלה בחקירתו בבית-המשפט. בחוות-דעתו התייחס מר בר סלע לעניין ספי החלונות בלי לקבוע באחריותו של מי הביצוע. מר בר סלע כתב בחוות-דעתו כי סף חלון בחדר דיור הינו על-פי תוכנית ההגשה; סף פתח דלת בממ"ד הינו בגובה תקני; וספי חלונות מטבח בוצעו בעבודות הגימור (סעיף 1.5 ב-נ/5).

62. אינני מקבל טענת בא-כוח התובעים כאילו חרג המומחה מסמכותו בכך שקבע שעבודות האיטום וספי החלונות לא בוצעו על-ידי הנתבע. המומחה התבקש לבדוק את הליקויים בעבודות שביצע הנתבע. בפני המומחה היתה חוות-הדעת של המהנדס גוכמן מטעם התובעים שציינה ליקויים שונים. המומחה היה רשאי, במסגרת מינויו, לציין כי ליקויים שצוינו בחוות-הדעת של מר גוכמן לא היו צריכים להיות מבוצעים על-ידי הנתבע, כחלק מתפקידו. דעתו של המומחה הממונה, שהיא

מאחר והוא התחייב לבצע אך ורק את עבודות השלד ולא עבודות אחרות (סעיף 27 בתצהיר נ/6).

המומחה מטעם בית-המשפט קבע כי עבודות האיטום לא בוצעו על-ידי הנתבע (סעיף 5.2 בחוות-הדעת ת/1). כוונת המומחה היתה שעבודות אלו לא היו במסגרת העבודות שהנתבע היה צריך לבצען. בהתאם לכך, קבע המומחה הממונה כי עלות התיקונים בגין ליקוי זה על הנתבע הינה - 0 (סעיף 5.6.2 בחוות-הדעת).

57. בא-כוח התובעים טוען בסיכומיו שהמומחה חרג מסמכותו בכך שקבע כי עבודות האיטום לא בוצעו על-ידי הנתבע. בא-כוח התובעים מבקש לקבל בעניין זה את חוות-הדעת של המהנדס גוכמן מטעם התובעים.

58. בא-כוח התובעים לא שאל ולא חקר את המומחה בעניין האיטום. לעובדת אי-חקירתו של מומחה יש ליתן משמעות. בעל דין שאינו חוקר מומחה בעניין ליקוי כלשהו, אינו יכול לבקש אחר-כך בסיכומיו שלא לקבל את חוות-הדעת של המומחה באותו עניין ולהעדיף על פניה את חוות-הדעת של המומחה מטעמו. בא-כוח התובעים היה צריך לעמת את המומחה הממונה עם חוות-הדעת של מר גוכמן בעניין זה, ולבקש את התייחסותו ואת הסברו לדברים שנכתבו בחוות-דעתו. למומחה מטעם בית-המשפט לא התאפשר להסביר מדוע הוא לא קיבל את חוות-הדעת של מר גוכמן בנקודה זו, משום שלא נשאל על כך. משבחר בא-כוח התובעים לא לחקור את המומחה בעניין האיטום, אין הוא יכול לבקש להעדיף את חוות-הדעת המומחה מטעמו על פני חוות-הדעת של המומחה הממונה בנושא זה. אינני מקבל, על-כן, את בקשת בא-כוח התובעים להעדיף את חוות-הדעת של המומחה מטעמו על פני חוות-הדעת של המומחה מטעם בית-המשפט.

יוער, כי האמור לעיל מתייחס לא רק לעניין האיטום אלא לכל נושא שבא-כוח התובעים לא חקר עליו את המומחה מטעם בית-המשפט.

ראו י' קדמי על הראיות חלק שלישי (מהדורה משולבת ומעודכנת, התשס"ד-2003), 1699, סעיף 2א(2):

'כאשר לא מציגים לעד שאלות בחקירה שכנגד בקשר לנושא מסויים, ההנחה היא - בהיעדר הסבר סביר אחר - כי אין חולקים על דברי העד באותו נושא'.

וכן:

'כאשר היריב, מרצונו ומתוך מודעות לתוצאות מעשהו, מוותר על חקירה נגדית - הדעת נותנת שיש לראותו כמי שאינו חולק על גרסת העד; ואכן - זהו הכלל' (שם, עמ' 1703, סעיף 2).

כן ראו ע"א 296/82 נבנצאל ואח' נ' גרסי ניוקליאר - אבקו איזוטופים אינק, פ"ד מ(3) 282, 303ב:

'מי שהיתה לו הזדמנות לחקור את המצהיר ולא ניצל הזדמנות זו, לא יישמע בשלב ערעור זה בהשגות על אמירות המצהיר וגרסתו, כשזו לא הועמדה במבחן בעת הדיון...'

בהערת אגב בלבד ייאמר, כי בא-כוח התובעים טען במהלך חקירתו את המומחה כי זמן החקירה אינו מספיק לו. בית-המשפט האריך לתובע את זמן החקירה, ואף

דעה אובייקטיבית, נראית לי והיא מקובלת עליי.

פינוי פסולת

63. המהנדס מר גוכמן מטעם התובעים כתב בחוות-דעתו כי טרם פונו שיירי חומרי בניין כנדרש מהקבלן ויש לפנותם. מר גוכמן העריך את פינוי הפסולת בסכום של 2,400 ש"ח (סעיף 4.1 בחוות-הדעת ת/2).

המומחה הממונה מר אורמן כתב בחוות-דעתו כי לא ניתן לבדוק כיום אם הושארה פסולת בניה (סעיף 5.4.1 בחוות-הדעת במ/1). מר אורמן לא נחקר בעניין זה. גם הנתבע לא נחקר בקשר לכך בחקירתו בבית-המשפט.

אם המומחה מר אורמן לא יכול היה לדעת בעת שביקר במקום אם הושארה פסולת בניה, משמע שפסולת הבניה סולקה כבר. מאחר שכך, היו צריכים התובעים להמציא חשבונית או קבלה בגין ההוצאה שנגרמה להם בשל פינוי הפסולת, אם נגרמה להם הוצאה כזו. התובעים לא הביאו כל אסמכתא בעניין זה. לא ברור, על-כן, אם נגרמה לתובעים הוצאה בשל פינוי הפסולת. יתכן, למשל, שמי שביצע את גימור הבית, לאחר עבודות השלד, ביצע את פינוי הפסולת ללא תשלום נוסף. מכל מקום, אין כל ראיה לעלות שנגרמה בפועל לתובעים בשל פסולת הבניה. חוות-דעתו של מר גוכמן בקשר להערכת עלות זו איננה יכולה להתקבל, כאשר מדובר בהוצאה שנעשתה בפועל וכאשר התובעים יכלו להביא נתונים על הוצאה זו, חשבונית או קבלה וכדו', והם לא הביאו נתונים כאלה.

אינני מקבל, על-כן, את הדרישה לפיצוי התובעים בגין פינוי פסולת חומרי הבניין.

שביל כורכר

64. התובעים טענו כי הנתבע לא ביצע את שביל הגישה לבית מכורכר (סעיף 9(א) בתצהיר התובע ת/3). בחקירתו אמר התובע כי הוא עשה את שביל הכורכר (עמ' 48, שורות 6-7).

המהנדס גוכמן מטעם התובעים כתב בחוות-דעתו כי טרם בוצעה מדרכה לבניין, ויש לבצעה לפי המפרט עם הקבלן. מר גוכמן העריך את עלות בניית המדרכה בסכום של 7,000 ש"ח (סעיף 4.2 בחוות-הדעת ת/2).

65. המומחה הממונה כתב בחוות-דעתו כי בתוכנית ההיתר (הגרמושקה) לא מופיעים שבילים, וכמו-כן פריט זה לא כלול בהסכם בין הצדדים (סעיף 5.4.2 בחוות-הדעת במ/1).

66. בא-כוח התובעים מפנה לכך שבסעיף 13(א) להסכם נכתב:

'יציקת בטון קטנה מאחור או מלפנים או שביל לכורכר'. בא-כוח התובעים טוען בנוסף, כי גם הנתבע לא התכחש בתצהירו לכך שהיה עליו לבצע את שביל הכורכר, אלא שלטענתו הוא ביצע את השביל. בא-כוח התובעים טען בסיכומיו כי אם מומחה בית-המשפט לא הבחין בשביל, משמע שהשביל אכן לא בוצע ויש לקבל את חוות-דעתו של מר גוכמן בקשר לכך.

67. ושוב, בא-כוח התובעים לא חקר בעניין זה כלל את המהנדס מר אורמן. בעקבות אי-החקירה לא ניתן היה לקבל את התייחסותו של המומחה הממונה לטענה הנ"ל.

נראה, כי מדובר בשיטה מצד בא-כוח התובעים, על פיה הוא נמנע מלחקור את המומחה במקרים שבהם הוא סבור שחוות-הדעת של המומחה נסתרת על-ידי אחרים, ומעדיף לא לשאול את המומחה בקשר לכך ולא לתת לו אפשרות להגיב או להסביר את אשר כתב בחוות-דעתו. אין לקבל גישה כזו. אילו המומחה היה נחקר, אפשר שהיה יכול להסביר את אשר כתב. יצוין כי המומחה לא כתב בחוות-דעתו שלא בוצע שביל, אלא שבתוכנית ההיתר לא מופיעים שבילים. מה ראה המומחה ומה לא ראה בפועל, איננו יודעים. בא-כוח התובעים מבקש להסיק הדברים מתוך מה שכתב מר אורמן בחוות-דעתו. אפשר שבא-כוח התובעים צודק בעניין זה, וכך גם נראה לי, אולם לא ניתן להשלים עם דרכו שלא לשאול כלל את המומחה בקשר לכך ולא ליתן לו פתחון פה.

68. הנתבע טען בתצהירו כי הוא ביצע את שביל הכורכר וצירף לתצהיר תמונות לפיו השביל אל הבית, כמו גם המרפסת הקטנה שהתובעים טענו שהוא לא ביצע, בוצעו על ידו כנדרש. בתמונה שצורפה כנספח ד' לתצהיר הנתבע, התמונה בצד ימין עליון של נספח ד' (התמונה שצורפה במהופך), רואים שביל כורכר בחזית בית. לא ברור אם השביל הוא שביל המוביל אל הבית שבתמונה, או שזהו שביל כללי במושב. הנתבע אמר בחקירתו כי הבית המופיע בתמונה זו אינו קשור כלל לתובעים ולתביעה (עמ' 72, שורות 27-29). מכאן, שהשביל בתמונה אינו קשור לענייננו.

הנתבע טען שבתמונה משמאל למטה בנספח ד' לתצהירו ניתן לראות בצד ימין גינה ואדמת חמרה שהיא אדמת השטח, ובכל שאר התמונות ניתן לראות שישנו כורכר לפני השלוליות. לטענתו, הוא עשה את השביל כדי שגם לו תהיה גישה לשטח להגיע לבניין על-מנת שיוכל לבצע את העבודה (עמ' 73, שורות 1-4).

מעיון בתמונות לא רואים שישנו שביל המוביל אל הבית. אפשר שישנה במקום אדמת כורכר, אולם אם כך הוא הרי שמדובר בפזר כורכר על שטח נרחב ולא בשביל ספציפי ברור המוביל אל הבית. שביל כזה איננו.

69. אני מקבל את טענת התובעים לפיה הנתבע לא ביצע שביל כורכר אל הבית. טענה זו מקבלת חיזוק גם מהכתוב בחוות-דעתו של מר אורמן לפיה השביל לא מופיע בתוכנית ההיתר או בהסכם, ומכאן שהוא לא ראה כי שביל כזה קיים, וכן גם מהתמונות שצירף הנתבע עצמו לתצהירו, בנוסף לעדותו של התובע בעניין זה.

70. המומחה הממונה מר אורמן לא נשאל בחוות-דעת מהי העלות לביצוע שביל כורכר. כפי שכבר צוין, בא-כוח התובעים לא שאל כלל את מר אורמן בנושא זה. ממילא לא שאל אותו גם להערכתו את עלות ביצוע השביל. נראה שהיה נוח לבא-כוח התובעים להשאיר את העלות שהוערכה על-ידי מר גוכמן, המומחה מטעמו, בסכום של 7,000 ש"ח, בבדידותה, ללא הערכה נגדית של המומחה.

כפי שכבר נאמר, אין לקבל גישה כזו.

יצוין עוד, כי מר גוכמן התייחס בחוות-דעתו לעלות בניית מדרכה, ולא לעלות שביל כורכר.

בחוות-הדעת ת/2).

ההערכה הכספית של המהנדס גוכמן בסכום של 37,000 ש"ח לצורך תיקון הסטיה בקירות, מבוססת על הריסת הקירות ובנייתם מחדש, כולל טיח, צבע וריצוף חדשים (עמ' 29, שורות 30-32). בחקירתו, אמר מר גוכמן שהתובעים לא מתכוונים להרוס ולבנות את הקירות מחדש (שם, שורות 33-34).

74. ההערכה של המהנדס גוכמן בעניין הסטיה והעקמומיות בקירות, היא בלתי-ריאלית. הן משום שמדובר בהוצאות בלתי-סבירות והן משום שאיש אינו חושב שהתובעים יהרסו את הקירות בביתם ויבנו אותם מחדש. מה עוד שעל-פי המומחה מטעם בית-המשפט מדובר בליקויים מזעריים, שלגבי חלק גדול מהם אי-אפשר להצביע על האשם לאחר שבניית הבית כבר הסתיימה כולה, ולגבי חלק קבוע פיצוי. הדבר מעיד גם על ליקוי בסיסי בהבנת מטרת חוות-הדעת, שצריכה להצביע על ליקויים ודרך תיקונם בצורה סבירה ואפשרית, ולא בצורה המקסימלית האפשרית, על בסיס הערכות מופרזות ולא ראיות. הדבר משליך על אמינות המומחה הפרטי וחוסר אובייקטיביות מצידו.

75. ב"ת"א (חי') 7052/96 אבו טבול דוד ואח' נ' אנגל חברה קבלנית כללית בע"מ, תק"ש 2005 (2) 23979 (2005), קבע כב' השופט סוקול:

'לא בכל מקרה יחשב תיקון כניתי לביצוע למעשה, גם אם להלכה ניתן לבצעו. מתן אפשרות לביצוע תיקון תעשה, בין היתר, מקום בו עשוי התיקון לסלק את אי-התאמה ואין הוא כרוך בהוצאות בלתי-סבירות בהשוואה לחומרת אי-התאמה... הפיצוי בגין ליקוי זה יפסק במסגרת הפיצוי על הנזק הלא ממוני.'

ב"ת"א (חי') 889/98 אופק אריה וטוני ואח' נ' שיכון עובדים בע"מ ואח', תק"מ 2005 (2) 1034 (2005), קבע

כב' השופט עמית:

'...מדובר בתיקון דרסטי ויקר, המצריך פירוק ובניה מחדש... לכן, ועל דרך האומדנא אכיר בירידת ערך... בגין פריט זה.'

76. אני מקבל את חוות-דעתו של המומחה הממונה מר אורמן ומעדיף אותה על פני חוות-הדעת של המומחה מטעם התובעים מר גוכמן ועל פני חוות-הדעת של המומחה הודיע כי הוא מקבל את חוות-הדעת של המומחה הממונה ואינו עומד על חוות-הדעת של מר בר סלע מטעמו. אני מוצא כי חוות-הדעת של המומחה הממונה הינה אובייקטיבית ונעשתה בצורה תקינה ובלתי-מגמתית, למרות טענותיו של בא-כוח התובעים נגדה. דווקא חוות-הדעת מטעם התובעים נראית מגמתית ובלתי-ריאלית.

77. על-פי הפסיקה, בית-המשפט הוא הפוסק והמחליט האחרון אלו מסקנות יש להסיק מחוות-דעתו של המומחה, והוא הקובע מהי המידה ומהו האופן וההיקף של האימוץ על ידיו של האמור בחוות-הדעת (ע"א 402/85 מרקוביץ ואח' נ' עיריית ראשון לציון, פ"ד מא(1) 133, 139).

הפסיקה קבעה כי בדרך-כלל לא יטה בית-המשפט לסטות

הנתבע גם אמר שהוא עשה את השביל באמצעות טרקטור ששכר לשם כך (עמ' 48, שורה 7). הנתבע יכול היה, איפוא, להביא נתונים לגבי ההוצאה שנגרמה לו בפועל בביצוע השביל, והוא לא עשה כן.

לאור האמור לעיל, היינו; היעדר הערכת עלות מצד המומחה הממונה שלא נשאל על כך, התייחסות מר גוכמן לעלות בניית מדרכה ולא לשביל כורכר, ואי-הבאת נתונים על גובה ההוצאה בפועל, ולאור כך שהערכה הכוללת של עלות הליקויים על-ידי המומחה הממונה מר אורמן (ללא ירידת ערך) הינה כ-10% בלבד מהערכת עלות הליקויים על-ידי המהנדס מר גוכמן, אני מעמיד את עלות ביצוע שביל הכורכר לביתו של התובע על סכום של 1,000 ש"ח.

סטיות - קירות עקומים

71. המומחה הממונה מר אורמן העריך בחוות-דעתו את עלות התיקונים של עקמומיות בקירות וקירות בסטיה, בסכום של 11,320 ש"ח (סעיפים 5.1.2, 5.1.3 בחוות-הדעת במ/1).

המהנדס מטעם התובעים מר גוכמן העריך את עלות התיקונים בגין עקמומיות בחלק מהקירות ובגין קירות שנבנו בסטיה, בסכום של 37,000 ש"ח (סעיפים 1.2, 1.3 בחוות-הדעת ת/2).

72. לעניין ליקויים אלו הקדיש בא-כוח התובעים את עיקר חקירתו את המומחה הממונה. מר אורמן אמר בחקירתו כי סטיה בקירות יכולה להיות מסיבות שונות ומאנשי ביצוע שונים שעבדו בבית, כמו רצף וטיח, וכי גם אם יש סטיה מהשלד, הסטיה מכוסה על-ידי הטיח ולא מפרקים מחדש את הקירות בגין כך. מר אורמן אמר: '...הסטיה יכולה להיות מהריצוף, או מהטיח או מהשלד. גם אם יש סטיה מהשלד, מתקנים את זה עם הטיח'. (עמ' 8, שורה 3)

'מישהו פה זייף או הטיח או הרצף. אחרי טיח אסור שיהיו סטיות כי המטרה של הטיח היא להסתיר את הסטיות'. (עמ' 8, שורות 19-20)

'הטיח עם הטיח הוא המיישר את הקירות'. (עמ' 8, שורה 35)

'אי-אפשר לעשות שלד ישר והטיח צריך לכסות את זה. את הסטיה מתקנים רק עם עוד טיח. לא מפרקים את הקיר'. (עמ' 9, שורות 7-8)

לדברי המומחה אורמן:

'אני חושב שקשה לדעת היום, במצב שהבית גמור, עם טיח גמור וריצוף גמור, לדעת מי אשם'. (עמ' 7, שורה 28)

מר אורמן הוסיף ואמר שהחלק הכי גדול מהאשמה נופל על היום או על הקבלן הראשי שחייב לקחת מפקח ומודד בעצמו (שם).

73. המהנדס מר גוכמן מטעם התובעים טען בחקירתו כי: 'השלד התחיל לא טוב'. (עמ' 28, שורה 29)

וכי לאחר שעושים טיח וריצוף, המדידה היא גם של הטיח אבל גם של השלד (עמ' 28, שורה 14).

מר גוכמן טען גם שהסטיות מקשות על ביצוע טיוח נאות ומחייבות ביצוע טיח מיוחד ועבה מהמקובל (סעיף 1.2

שיש סטיות מסויימות בקירות, הסטיות אינן פועל יוצא של עבודות השלד, עקב כך לא חייבתי זאת בתשלום או בחיוב את מר סבג. (עמ' 62, שורות 22-26)

בהמשך אמר מר בר סלע:

'כל הסטיות הקטנות האלה, הן סטיות שלא רלוונטיות לעבודות השלד, אלא סטיות שיש לתקנן או שנוצרו מעבודת טיח. אין רלוונטיות לגמרי לעבודת השלד. גם אם מצאו סטיה שם.' (עמ' 63, שורות 22-24)

86. בעניין סעיף 5.1.10 בחוות-הדעת של מר אורמן - מר אורמן כותב:

'לא נמצאו ברזלים בולטים מהכלונסאות ומהתקרה. המהנדס מר גוכמן כתב בסעיף 1.10 בחוות-דעתו:

'במקומות שונים בדירה נמצאו ברזלים הבולטים מהכלונסאות ומהתקרה. נדרש לחתוך הברזלים הבולטים בצורה מקצועית לשם מניעת מפגע בטיחות.'

מר גוכמן העריך את עלות התיקון בסכום של 300 ש"ח. המהנדס מר בר סלע מטעם הנתבע כתב בעניין זה בסעיף 1.10 בחוות-דעתו:

'מצאתי סך הכל ברזל אחד בולט מכלונס בחזית מזרח, קבלן הטיח אמור לחתכו. עלות חיתוכו - 30 ש"ח.'

87. בא-כוח התובעים לא שאל את המומחה מר אורמן בחקירתו בעניין הברזלים הבולטים. רק בסיכומיו העלה בא-כוח התובעים עניין זה. יש לציין כי המהנדס מר גוכמן ביקר בדירת התובעים לקראת הכנת חוות-דעתו ביום 29.5.98. המהנדס מר בר סלע ביקר בדירת התובעים ביום 24.10.04. המומחה הממונה מר אורמן ביקר בדירת התובעים ביום 15.2.05.

ביקורו של מר גוכמן בדירת התובעים נעשה זמן לא רב לאחר שהתובעים סיימו לבנות את ביתם. אפשר שבמועד זה ראה עדיין ברזלים בולטים. מר בר סלע, בביקורו, ראה ברזל אחד בלבד, ומר אורמן כבר לא ראה בכלל ברזלים בולטים.

אין כל הגיון וסבירות בטענה המשתמעת של בא-כוח התובעים כאילו המומחה הממונה לא ציין ברזלים שהיו בולטים בדירת התובעים, למרות שהיו כאלה. אני מקבל את האמור בחוות-הדעת של המומחה הממונה, שבעת ביקורו בבית התובעים לא היו ברזלים בולטים.

אם בעת ביקורו של המהנדס גוכמן בבית התובעים, בשנת 1998, היו ברזלים בולטים, הרי שברזלים אלו הוצאו או נחתכו כנראה על-ידי התובעים או קבלני-משנה שלהם, עד לביקורם של המומחים האחרים. בהנחה שכך הוא, היה על התובעים להביא אסמכתא או ראיה כלשהי לגבי עלות ההוצאה שנגרמה להם בעקבות כך. התובעים לא עשו זאת. חוות-הדעת של מר גוכמן אינה יכולה להוות תחליף מקום בו ניתן היה להמציא נתונים מדוייקים בנוגע להוצאה הכספית שנגרמה, ככל שהיתה הוצאה כזו. בהקשר זה יציין כי התובעים לא הביאו במסגרת עדיהם את הקבלנים שעסקו בגימור הבית. גם ההסכמים עם קבלני-המשנה שביצעו את הגימור לא הוצגו. אין לדעת, איפוא, מה סיכמו התובעים עם קבלני הגימור ומה בוצע על ידם במסגרת סיום עבודות הבית על ידם ובאיוז עלות.

מחוות-דעת המומחה, אלא אם כן ישנם שיקולים כבדי משקל כנגדו:

'משמינה בית-המשפט מומחה על-מנת שחוות-דעתו תספק לבית-המשפט נתונים מקצועיים לצורך הכרעה בדיון, סביר להניח שבית-המשפט יאמין ממצאיו של המומחה אלא-אם-כן יראה סיבה בולטת שלא לעשות כן... כאמור, לא יטה בית-המשפט לסטות מחוות-דעתו של המומחה בהיעדר נימוקים כבדי משקל שיניעוהו לעשות כן.'

ע"א 293/88 חברת ניימן להשכרה בע"מ נ' מ. רבי ואח', תק-על 90(2) 532;

ע"א 558/96, 1240 חברת שיכון עובדים בע"מ נ' רזונטל ואח', פ"ד נב(4) 563;

ע"א 3056/99 רועי שטרן נ' המרכז הרפואי על-שם חיים שיבא, פ"ד נו(2) 936, 949.

ליקויים שלא הוערך שווי תיקונם

78. בא-כוח התובעים טען כי המומחה מטעם בית-המשפט מצא ליקויים שלא העריך את עלות תיקונם. בא-כוח התובעים הפנה לסעיפים 5.1.2 (א) ו-5.1.2 (ג) בחוות-הדעת של מר אורמן.

79. בסעיף 5.1.2 (א) לחוות-הדעת של המהנדס אורמן נאמר כי ברצפת המטבח קיימת סטיה של 1.5 ס"מ לאורך 3 מ'. מר אורמן קובע כי לא ניתן לבדוק אם הסטיה הינה בקירות או בעבודת הריצוף. מר אורמן ממשיך וכותב:

'בכל מקרה מדובר בסטיה מזערית שלא נראית בעין ולא מהווה ליקוי.'

80. גם בסעיף 5.1.2 (ג) לחוות-הדעת של המהנדס מר אורמן נאמר כי בקיר מערבי בחדר דיור קיימת סטיה של 7 מ"מ לאורך 2 מ', אולם:

'הסטיה לא נראית לעין ולא מהווה ליקוי.'

81. לא מובן כיצד בא-כוח התובעים מפנה לשני הסעיפים הנ"ל וטוען כי המומחה הממונה מצא ליקויים ולא העריך את שווי התיקון, כאשר המומחה כותב במפורש שהסטיות לא נראות לעין ואינן מהוות ליקוי. יש לדחות, על-כן, טענתו זו של בא-כוח התובעים.

ליקויים שלא נמצאו על-ידי המומחה הממונה

82. בא-כוח התובעים טוען כי המומחה מר אורמן לא מצא ליקויים שאפילו המומחה מטעם הנתבע מצא אותם. בא-כוח התובעים מפנה לסעיף 5.1.2 (א) ו-5.1.10 בחוות-הדעת של מר אורמן.

83. כמו-כן טוען בא-כוח התובעים כי בסעיף 5.1.1 לחוות-דעתו כותב המומחה מר אורמן שלא מצא ליקוי הנטען על-ידי המומחה גוכמן - סדק אופקי מתחת לחלון, בעוד שבחקירתו אישר שליכוי זה נמצא, אולם בחלון אחר, ובכל זאת לא העריך את שווי של הליקוי שמצא.

84. סעיף 5.1.2 (א) מדבר על סטיה של 1.5 ס"מ בריצוף המטבח. המומחה מר אורמן כתב בחוות-דעתו שמדובר בסטיה מזערית שלא נראית לעין ואינה מהווה ליקוי. מר בר סלע, המומחה מטעם הנתבע, לא התייחס כלל לעניין זה בחוות-דעתו (נ/5).

85. בחקירתו בבית-המשפט אמר מר בר סלע:

'אני לא מצאתי ליקויים ומה שמצאתי היה מינורי. מצאתי

הקירות החיצוניים מבלוקים 5 חורים במקום פומיס או איטונג (חוות-הדעת - ת/1).

השמאי אדלשטיין קבע בחוות-דעתו כי יש יתרונות רבים לבלוק איטונג ולבלוק פומיס על פני בלוק רגיל כבידוד יעיל מפני חום וקור בעונות השנה וכגורם להפחתת רעש, כאשר באיזור הנכס ישנה בעיה קשה של רעש מטוסים משדה התעופה הנמצא בסמוך. השמאי אדלשטיין כתב עוד כי בלוק רגיל הוא בעל איכות ירודה מבלוקים איטונג ופומיס.

השמאי אדלשטיין העריך את ירידת הערך ב-5 אחוז משווי הנכס, על סך של \$19,000.

השמאי אדלשטיין הוסיף וקבע בחוות-דעתו כי ערך הבית ירד גם בשל הליקויים הרבים כתוצאה מעבודות ושימוש בחומרים גרועים, והעמידו על אחוז נוסף משווי הנכס, בסך של \$3,800.

סה"כ העריך השמאי אדלשטיין את ירידת שווי של ביתם של התובעים בסכום השווה ל-\$22,800.

93. המומחה מר אורמן התייחס בחוות-דעתו לעניין ירידת הערך על-פי חוות-הדעת של השמאי אדלשטיין.

מר אורמן כתב בסעיף 5.5.1 לחוות-דעתו כי לבית התובעים לא נגרמה ירידת ערך בגין השימוש בבלוקים 5 חורים. לדבריו, בלוקים בטון 5 חורים הינם תקינים ונמצאים בשימוש רב בענף הבניה ואין ירידת ערך לדירה בגין שינוי סוג הבלוקים. לגבי הפרש המחיר בין סוגי הבלוקים, הוא העמיד את סכום הפרש על סך של 1,750 ש"ח (סעיף 5.1.15 בחוות-הדעת).

בעניין ירידת הערך הנוספת בשל המצב הכללי של הדירה, כתב מר אורמן בסעיף 5.5.2 בחוות-דעתו כי הטענה אינה מפורטת. עבודות הגמר לא בוצעו על-ידי הנתבע, בעוד עבודת השלד בוצעה על-פי התוכנית למעט בנושא הקרניז. לדבריו, סטיות זוויתיות שנמצאו בכמה מקומות של כ-1% לא גורמות לירידת ערך ותיקונן היה צריך להיות במסגרת עבודות הטיח, כשרוב הסטיות לא ניתנות לגילוי בעין ונדרשו אמצעי מדידה כגון לייזר או מטר כדי לגלות אותן.

94. המומחה מר אורמן כותב בחוות-דעתו כי ירידת הערך היחידה שהוא מצא הינה בשל ביצוע ארגז רוח מעץ במקום קרניז מבטון. ארגז רוח מעץ מחייב טיפול תחזוקתי על-ידי צביעה בלזור "2000" כל מספר שנים, והצורך בצביעה תקופתית מהווה ירידת ערך.

מר אורמן העמיד את ירידת הערך של דירת התובעים בגין עשיית ארגז הרוח מעץ במקום עשיית הקרניז מבטון, על סכום של 5,000 ש"ח (סעיפים 5.5.2, 5.5.3 בחוות-הדעת של אורמן במ/1).

במהלך הדיונים העלה בא-כוח התובעים טענה כאילו המומחה הממונה חרג מסמכותו בכך שהתייחס בחוות-דעתו לעניין ירידת הערך.

לאחר שהמומחה הראה כי בכתב מינויו התבקש להתייחס גם לנושא ירידת הערך, חזר בו בא-כוח התובעים מטענתו הנ"ל (עמ' 5, שורות 13-16, שורה 28).

95. הנתבע טען בתצהירו כי בלוקים בטון 5 ו-7 חורים

88. בא-כוח התובעים טען כי בסעיף 5.1.1 בחוות-הדעת של המומחה אורמן, לא מצא מר אורמן סדק אופקי מתחת לחלון, סדק שמר גוכמן טען לקיומו. בסעיף 1.1 בחוות-הדעת של מר גוכמן נכתב כי קיים סדק אופקי מתחת לחלון בקיר צפוני בחזית האחורית ונדרש לחצוב בקיר, להסיר שורה של בלוקים מתחת לחלון ולצקת חגורה עוברת 10 ס"מ מכל צד.

89. בא-כוח התובעים טען בסיכומיו שהמומחה מר אורמן אישר שהוא מצא את הליקוי של גוכמן אולם בחלון המזרחי, בתגובה שנתן מר אורמן לבקשת פסילה שהועלתה על-ידי בא-כוח התובעים ב"בש"א 1013/05, בקשה שנדחתה על-ידי בית-המשפט.

בסעיף 5.3 בתגובתו של מר אורמן ב"בש"א 1013/05 הנ"ל, כתב מר אורמן כי הוא מצא בקיר צפון מזרחי - שני סדקים אנכיים + סדק משמאל לחלון, ובקיר צפון מערבי - סדק אופקי בצידו החלון משני צדדים 5 מ'.

את הדברים הנ"ל חזר וכתב מר אורמן במדויק בסעיף 5.1.1 בחוות-דעתו. מר אורמן כתב ביחס לסדקים הנ"ל שמדובר בסדקים נימיים בשכבת טיח שלא קשורים לעבודות השלד ויתכן שלא השתמשו בצבע גמיש. בעניין סדק אופקי מתחת לחלון, לא נכתב דבר בתגובה של מר אורמן ב"בש"א 1013/05.

בא-כוח התובעים לא דייק, איפוא, כשאמר למומחה בחקירתו הנגדית שבתגובתו ב"בש"א 1013/05 הוא כתב שהוא מצא את הליקוי של גוכמן בחלון המזרחי. דבר כזה לא נכתב על-ידי המומחה באותה תגובה. ואכן, המומחה השיב בחקירתו שהוא אינו זוכר וניסה להסביר דבר שבעצם לא היה נכון מלכתחילה (עמ' 6, שורות 22-24).

לגופם של דברים, המומחה מר אורמן אמר בחקירתו: 'לא ניתן לבדוק חגורה תחתונה מתחת לחלון. כאשר בוצע עדן חלון, בוצע טיח חיצוני... התגורה שמתחת לחלון פחות חשובה. לא ניתן לבדוק את אופן הביצוע שלה. אם לא יפרקו את עדן החלון ולא יפרקו את החלון והטיח החיצוני או הפנימי, לא ניתן לבדוק אם בוצעה חגורה תחתונה.' (עמ' 6, שורות 16-19)

המומחה מר אורמן לא מצא סדק אופקי מתחת לחלון בביקור שערך בדירת התובעים שש שנים לאחר ביקורו של מר גוכמן בדירה.

אני מקבל את חוות-דעתו של מר אורמן בעניין זה. ירידת ערך - בלוקים 5 חורים במקום בלוקים פומיס או איטונג

90. בהסכם שנעשה בין התובעים ובין הנתבע, נכתב בסעיף 13:

'איטונג או פומיס לקירות חיצוניים בלבד.'

91. המהנדס מר גוכמן מטעם התובעים כתב בסעיף 1.15 בחוות-דעתו:

'קירות נבנו מבלוקים 5 חורים ולא מפומיס או איטונג כנדרש על-פי המפרט. נגרמת ירידת ערך, נדרשת הערכת שמאי מוסמך.'

92. התובעים הביאו חוות-דעת של שמאי מטעמם, מר אסף אדלשטיין, לעניין חישוב ירידת ערך ביתם בשל בניית

בידו טענה טובה, הוא שומר אותה באמתחתו ואינו שואל בעניין זה דבר ולא מאפשר בדרך זו להשיב ולהסביר. תחת זאת, הוא מעלה את טענתו לראשונה בסיכומיו, כשהמומחה אינו יכול עוד להשיבו דבר. כבר אמרתי, כי אין לקבל גישה זו.

הלכה היא שבכל מקרה יש להיזקק למומחים שהעידו בתיק הספציפי, שכן מומחים אלו מתייחסים למקרה שבפנינו והם גם נחקרים על-ידי הצדדים ובית-המשפט שומע אותם ויכול להסיק את מסקנותיו לאור חוות-הדעת והחקירה המתקיימת בפניו. מומחה בתיק אחר מתייחס לדירה אחרת ולא לדירה נשוא התביעה, וכמובן לא נחקר גם על-ידי בעלי הדין. ככלל, חוות-הדעת של מומחה בתיק אחר, איננה ראייה עצמאית שניתן להגישה לבית-המשפט, ואיננה יכולה לעמוד מול חוות-הדעת של מומחה שהתמנה באופן ספציפי לתיק זה, ביקר במקום, נתן חוות-הדעת, השיב על שאלות הבהרה, ועמד לחקירה נגדית על חוות-הדעתו. שתי חוות-הדעת אינן עומדות כלל במישור שווה. חוות-הדעת של המומחה הממונה בתיק זה היא הקובעת והיא עדיפה על פני חוות-הדעת של מומחה אחר בתיק אחר, גם אם לכאורה נידונה שאלה דומה בשני התיקים.

ראו בעניין זה ע"א 2099/94 ציון חיימס נ' איילון חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נא(1) 529, 535, שם קבע כב' השופט אור כי אין להגיש כראיה חוות-הדעת שנתן אותו מומחה בתיק אחר שבו נאמרו על ידו דברים אחרים. על אחת כמה וכמה בענייננו, כשמדובר במומחה אחר.

100. זאת ועוד; המומחה מר אורמן התייחס להבדל בין בלוק בטון לבין בלוק איטונג מבחינת הסדקים ומבחינת היישום, ולא כל כך מבחינת הבידוד הטרמי. בהקשר לבידוד הטרמי אמר מר אורמן כי גם בלוק 5 חורים עונה על הקריטריונים של בידוד כזה. עם זאת, מר אורמן התייחס יותר להשוואה של בלוק 5 חורים מול איטונג ולא מול פומיס. בכל מקרה, מר אורמן לא חזר בו מהאמור בחוות-הדעתו, לפיה אין ירידת ערך בין הבניה בבלוקים 5 חורים במקום בבלוקים פומיס או איטונג.

101. בנוסף; בתיק האזרחי האחר - 1387/00, לא נקבעה כלל ירידת ערך בגין השינוי בין בלוקי בטון במקום בלוקי פומיס. כל שנקבע שם הוא שווי תיקון הליקוי בעניין זה. גם אצלנו המומחה מר אורמן קבע את שווי הפיצוי בגין ההפרש שבין שני סוגי האבנים.

קביעת המומחה מר אורמן אצלנו שאין ירידת ערך בשל הבניה בבלוקים 5 חורים במקום בבלוקים פומיס או איטונג איננה נסותרת בחוות-הדעת של מר ברמן בתיק האחר, כאשר באותה חוות-הדעת לא נקבעה ירידת ערך בגין כך.

102. לאור האמור, אני מקבל את חוות-הדעתו של מר אורמן לפיה לא נגרמה ירידת ערך לדירה בגין השימוש בבלוקי 5 חורים, ומעדיף אותה על פני חוות-הדעת של השמאי מר אדלשטיין.

יצוין גם, כי מר אורמן הינו מהנדס בניין ושמאי מקרקעין, בעוד מר אדלשטיין איננו מהנדס בניין אלא רק שמאי, ומדובר בליקוי שמשמעותו יותר הנדסאית - סוגי בלוקים, כך שגם מבחינה זו עדיפה חוות-הדעתו של מר אורמן על

עמידים לרעש ולקור וחום כמו בלוק פומיס. לטענתו, בעיית הרעש בדירת התובעים נובעת מקרבתם היתירה למסלול המראות ונחיתות של מטוסים גדולים מסוג 747 בנמל התעופה בן גוריון ומכך שביתם של התובעים נמצא בצמוד לכביש מס' 1 ונושא הרעש הינו בעיה של כל הסובבים את נמל התעופה והבעיה אינה יכולה להיפתר על-ידי החלפת בלוקים (סעיף 37 בתצהירו נ/6).

96. בחקירתו בבית-המשפט אישר השמאי אדלשטיין שבלוק 5 חורים הוא בלוק תקני שנמצא בשימוש רב בענף הבניה (עמ' 22, שורות 11-13). לדבריו, בלוקים פומיס טובים יותר מבלוק 5 חורים בכל הנוגע לסדקים בבלוקים. השמאי אדלשטיין אמר שהוא לא יודע שבבלוקים איטונג יש יותר סדקים מבלוקים רגילים בחיבור שבין הבלוק לבטון. הוא לא שמע על כך והדבר טעון בדיקה (עמ' 22, שורות 16-19). בנוגע לרעש, אמר השמאי אדלשטיין, כי יש חדירה של רעש גם דרך קירות וגם דרך חלונות, ועושים להקטנת הרעש גם בקירות חיצוניים, גם בגג וגם בפתחים. השמאי אדלשטיין אמר שהוא לא עשה בדיקה ברמת סינון רעש, כמה דציבלים עוברים בבלוק רגיל, בלוק פומיס או בלוק 5 חורים (עמ' 23, שורות 3-22).

97. המומחה מר אורמן אמר בחקירתו שבלוקים איטונג קשים מאוד ליישום מניעת סדקים אם לא עובדים נכון, ובלוקים שחורים הרבה פחות רגישים לסדקים (עמ' 14, שורות 28-30). לטענתו, בלוק 5 חורים עונה על כל הקריטריונים של בידוד טרמי מבחינת תקן חום/קור, ומבחינה טרמית לא חושב שיש הבדל בין הבלוקים מבחינת הסדקים (עמ' 16, שורה 5).

בכל הנוגע לרעש, אמר המומחה מר אורמן, כי מה שמונע את חדירת הרעש זה לא הבלוקים אלא החלונות שצריך לעשות בהם זכוכית מסוג טריפלס בעובי 4 מ"מ כל זכוכית (עמ' 6, שורות 7-11). המומחה מר אורמן אמר: 'לגבי הבלוקים, לא עשו כלל בדיקה מבחינת הרעש כי הם לא מונעים רעש. מבחינת הרעש לא משנה איזה בלוקים שמים.' (עמ' 16, שורות 13-14)

98. באיכות התובעים הפנה את בית-המשפט לכך שבתיק אחר - ת"א 1387/00 בבית-משפט השלום בפתח-תקווה, אף הוא בעניין ליקויי בניה, התקבלה על-ידי חוות-הדעת המומחה מטעם בית-המשפט שם, המהנדס מר ברמן, לפיה נפגע הבידוד הטרמי של קירות החוץ בשל כך שנבנה מבלוקים רגילים ולא מבלוקי פומיס, בניגוד להסכם שהיה בין הצדדים באותו תיק.

לטענת באיכות התובעים, אין מקום שבית-המשפט יקבע מסקנות שונות רק בשל כך שמדובר במומחים שונים, ועל-כן יש לקבל את חוות-הדעת של השמאי אדלשטיין שמצטרפת לקביעתו של המומחה מר ברמן בתיק האזרחי האחר 1387/00, ולהעדיפה על פני חוות-הדעת של המומחה מר אורמן.

99. ושוב, על-פי נהגו, באיכות התובעים לא שאל ולא עימת את המומחה הממונה מר אורמן עם חוות-הדעתו של המומחה מר ברמן בתיק האחר, ולא ביקש את הסבריו. שיטתו של באיכות התובע היא, שכאשר נראה לו שיש

המהנדס בן נפתלי מטעם התובעים. לטענת הנתבע, טופס הבדיקה לא נשלח אליו אלא נשאר בידי התובעים ומעולם לא נשלח אליו מכתב בדבר אי-התאמה של הבטון. הנתבע טען כי באחריותו של המהנדס בן נפתלי שקיבל את תוצאות בדיקת הבטון היה להודיע על הפסקת העבודות בבניין, הריסת היציקות ויציקה מחודשת, אולם הוא לא עשה זאת (עמ' 74, שורות 3-9).

108. לשאלותיו של בא-כוח הנתבע, אמר המומחה אורמן כי תפקידו של המפקח הוא לבדוק שהיציקות יהיו על-פי התוכנית, אם כי התייחס בתשובתו זו לברזלים ולא לחווק הבטון (עמ' 12, שורות 10-14, 19-20).

109. הנתבע טען בחקירתו שהמהנדס בן נפתלי בדק כל שלב בבניה והיה נוכח בעת ביצוע היציקות ואישר אותן (סעיפים 5, 9 בתצהיר נ/9; פרוטוקול, עמ' 66, שורות 25-26; עמ' 67, שורה 2). הנתבע טען כי הוא רכש את הבטון מחברת "רדימיקס", שהוא המפעל הכי גדול בארץ (עמ' 74, שורות 11-12).

110. על-אף טענתו של הנתבע, כי המהנדס מר בן נפתלי שהיה מהנדס הבניין והמפקח מטעם התובעים, אישר את היציקות, לא הובא המהנדס מר בן נפתלי על-ידי התובעים להעיד. הימנעותם של התובעים להביא לעדות את מר בן נפתלי, פועלת לרעתם, כפי שיפורט בסעיף הבא.

הימנעות מהבאת המהנדס בן נפתלי

111. המהנדס אלי בן נפתלי היה מהנדס הבניין מטעם התובעים והוא זה שפיקח מטעמם על ביצוע העבודות. הנתבע טען בתצהיר עדותו הראשית כי כל עבודות בניית השלד שבוצעו בביתם של התובעים נעשו בפיקוחו הצמוד של המהנדס מר בן נפתלי:

'אשר בדק כל שלב בבניה ולפני היציקות ואישר אותם בהמשך עבודה כחוק. אותו מהנדס אף הגיש את אישורו לוועדה לתכנון ובניה ואישר כי בניית השלד הושלמה ושהינה תקינה לשם קבלת טופס 4' (סעיף 5 בתצהיר נ/6)

הנתבע הוסיף וכתב בתצהירו:

'מהלך הבניה היה פועל בצורה הבאה. הייתי מסמן את קווי הבניין עם קבלן-המשנה ומכין אותם ליציקה מוודא כי קשרו את הברזל ומכין הטפסנות ומזמין המהנדס לביקורת בעבודה, לאחר שביקר המהנדס את העבודה ואישר את היציקה הייתי מזמין את החשמלאי, הבטון ומכון התקנים ומבצע את היציקה והכל בנוכחות המהנדס והלקוחות.' (סעיף 9 בתצהיר נ/6)

הנתבע כתב בתצהירו עוד, שכל עבודות השינויים שנעשו במהלך בניית הבית, נעשו באישורם של התובעים ובאישורו של המהנדס בן נפתלי ובפיקוחו (סעיף 6 בתצהיר נ/6).

112. העובדה שהתובעים נמנעו מהעדתו של המהנדס בן נפתלי, למרות שבתחילה ביקשו להזמין ואף הגישו תצהיר עדות ראשית מטעמו, פועלת נגד התובעים. כאשר הנתבע טוען שכל העבודות בביתם של התובעים נעשו בפיקוחו ובאישורו של המהנדס בן נפתלי שפיקח על העבודות מטעם התובעים, היה זה מעניינם של התובעים

פני זו של מר אדלשטיין.

בהקשר זה אינני נוקק לטענתו של הנתבע בתצהירו לפיה השמאי אדלשטיין הינו אחיו של בא-כוחו הקודם של התובעים, עורך-דין אדלשטיין, ומונה על ידו לצורך מתן חוות-הדעת השמאית (סעיף 37 בתצהיר נ/6), כשכוונת הדברים היא לומר שחוות-הדעת הינה מוטת לטובת התובעים. בכל מקרה, אין לי צל של ספק שחוות-דעתו של המומחה מטעם בית-המשפט מר אורמן הינה אובייקטיבית ובלתי-מגמתית.

103. בנוגע לירידת הערך בגין הליקויים בבית התובעים, אמר השמאי אדלשטיין שיש השלכה של כמות התיקונים והליקויים, לירידת הערך שקבע וכי הוא התייחס לעניין ירידת הערך בהתאמה לכמות הליקויים וההשלכה של העלות הכספית. השמאי אדלשטיין אמר שהוא התבסס בעניין זה על חוות-הדעת של המהנדס מר גוכמן וגם היה במקום עם התובע שהראה לו את הליקויים (עמ' 24, שורות 32-33). לדבריו, בית-המשפט צריך לקבוע מבחינה ספציפית כמה מדובר ואיזה ירידת ערך יש (עמ' 21, שורות 20-26).

מאחר וכמות התיקונים והליקויים שקבע המומחה מטעם בית-המשפט נמוכה לאין ערוך מזו של המהנדס אורמן, כדי 10% ממנה בלבד, ממילא חוות-הדעת השמאית אדלשטיין בעניין ירידת הערך הנוספת בגין הליקויים, אינה עומדת.

בדיקת בטון

104. התובעים טוענים כי הוכח שהבטון שיצק הנתבע בתקרת המ"ד לא היה תקין. לטענת התובעים, המהנדס מטעמם מר בן נפתלי הוא שגילה כי הבטון בתקרת המ"ד אינו עומד בדרישות התקן על-פי בדיקה של חברת "איוזטופ" (סעיף 12 בתצהיר ת/3).

התובע צרף לתצהירו בדיקת בטון מתקרת המ"ד שנעשתה על-ידי חברת "איוזטופ בע"מ", כשכתוב בבדיקה שחווק הבטון אינו מתאים לדרישת ת"י 118 (נספח ב' לתצהיר ת/3).

בא-כוח התובעים טען בסיכומיו כי עניין זה לא נכלל בחוות-דעתו של המומחה הממונה ויש לפצות את התובעים בגין כך (עמ' 89, שורות 9-10).

105. ושוב, לא דק בא-כוח התובעים פורתא. עניין זה כן נכלל בחוות-הדעת של מר אורמן, אשר קבע בחוות-דעתו כי אין כאן ליקוי. המומחה מר אורמן כתב כי בדיקת הבטון שבוצעה על-ידי חברת "איוזטופ" נתקבלו תוצאות לאחר 28 יום של 30 מגפ"ס. על-פי אישור פיקוד העורף, כאשר התוצאה המתקבלת לביטון מ"ד הינה 30 מגפ"ס ומעלה אין צורך בשינויים או תיקונים כלשהם והממ"ד במקרה כזה תקני ולכן אין ליקוי (סעיף 5.1.11 בחוות-הדעת במ/1). המומחה לא נשאל בקשר לכך כל שאלות בחקירתו הנגדית.

106. המהנדס גוכמן מטעם התובעים לא קבע בחוות-דעתו כל פיצוי בעניין זה. כל שכתב הוא, שצריך לספק תעודות על חווק הבטון (סעיף 1.11 בחוות-הדעת ת/2).

107. בעניין זה יצוין עוד, כי הנתבע טען בחקירתו כי מי שהזמין את בדיקת הבטון היו התובעים והמפקח היה

ליקויים נוספים מעבר לאשר פורט לעיל. אמנם בחוות הדעת של המהנדס גוכמן הועלו ליקויים נוספים והעדים גם נחקרו בעניין ליקויים נוספים, אולם משלא הועלו בסיכומי בא-כוח התובעים טענות בדבר ליקויים מעבר לליקויים שנטענו, אין מקום להתייחס אליהם בכל זאת. הדברים אמורים לגבי הממ"ד, חדר שינה של ההורים, מדרגות, מרפסת קטנה בחזית הבית, וכל טענה נוספת או אחרת שבא-כוח התובעים לא טען בסיכומיו. יצוין בעניין זה, כי בא-כוח הצדדים באו מוכנים מראש לסיכומים בעל-פה ליום דיונים מיוחד שנקבע לצורך כך בלבד בפגרה. על-פי הפסיקה נחשבים התובעים כמי שזנחו את טענותיהם בכל עניין שלא הועלה בסיכומיהם.

בספר סוגיות בסדר דין אזרחי מאת א' גורן (מהדורה שמינית) בעמ' 287, נאמר:

'דין טענה שנטענה בכתב הטענות, אך לא הועלתה בסיכומים (בין בשגגה ובין במכוון), כדין טענה שזנחה. לכן, לא יתייחס בית-המשפט אליה.'

ראו גם ע"א 447/92 הנרי רוט נ' אינטרקונטיננטל קרדיט קורפוריישן, פ"ד מט' (2) 102, ר' 107; ע"א 89/172 סלע חברה לביטוח בע"מ נ' סולל בונה בע"מ ואח', פ"ד מז' (1) 311, 321.

סיכום ביניים - התביעה העיקרית

119. תביעת התובעים הינה לפיצויים בגין ליקויי בניה, ירידת ערך, שהייה מחוץ לדירה בתקופת התיקונים, עוגמת-נפש והוצאות.

ככלל, אני מקבל את חוות-הדעת של המומחה מטעם בית-המשפט המהנדס מר אורמן, כפי שפורט באופן ספציפי בהתייחס לליקויים השונים. מר אורמן קבע בחוות-דעתו כי עלות כל התיקונים הינה בסכום של 12,070 ש"ח, בתוספת פיקוח הנדסי בסך 500 ש"ח ובתוספת מע"מ.

עם זאת, במסגרת עלות התיקונים הנ"ל, קבע מר אורמן את שווי עלות ביצוע קרניז הבטון בסכום של 6,000 ש"ח (סעיף 5.1.14 בחוות-הדעת במ' 1). בראש הפרק המתייחס לקרניז, קבעתי כי אני מקבל בעניין זה את הערכתו של הנתבע לגבי עלות בניית הקרניז בסכום של 12,000 ש"ח (סעיף 52 לפסק-הדין). יש להוסיף, איפוא, לעלות התיקונים שהוערכה על-ידי המומחה הממונה סכום נוסף של 6,000 ש"ח בגין הקרניז.

לסכום התיקונים שבחוות-דעת המומחה יש להוסיף עוד סך של 1,000 ש"ח עבור ביצוע שביל כורכר בביתו של התובע (סעיף 70 לפסק-הדין).

כמו-כן קבע המומחה מר אורמן פיצוי לתובעים בגין ירידת ערך בסכום של 5,000 ש"ח, בשל ארגו הרוח שבוצע מעין במקום הקרניז מבטון, ואני מקבל את חוות-דעתו בעניין זה.

120. סך הכל על הנתבע לפצות את התובעים בגין ליקויי הבניה בסכום כולל של 19,570 ש"ח, בתוספת מע"מ. לסכום הנ"ל תתווסף הצמדה למדד בלבד, מיום מתן חוות-הדעת של המהנדס אורמן. לעניין ההצמדה למדד ללא ריבית, ראו ע"א 11254/02 בן אבו חברה לבניין ולפיתוח בע"מ נ' דני סלימאן ואח', תק-על 2004(1)

להביא את המהנדס בן נפתלי על-מנת שיכחיש או יאשר את הדברים ועל-מנת להתייחס לליקויים שצויינו בחוות-הדעת ובוצעו לכאורה בזמן שהוא פיקח על העבודות.

113. בתיק בית-המשפט נמצא תצהירו של המהנדס בן נפתלי. תצהיר זה לא הוגש על-ידי התובעים בשל כך שבן נפתלי לא הובא להעיד על ידם. לצורך העניין יצוין רק כי בתצהיר מתייחס מר בן נפתלי למספר ליקויים בדירה. כנגד זאת, ישנו בתיק בית-המשפט מכתב מאוחר יותר מהמהנדס בן נפתלי אל הנתבע, מיום 31.5.04, שבו הוא כותב כי לא ידוע לו על הימצאות ליקויי בניה בבית ולא ידוע לו על ליקויים או אי-התאמה בכניית הבית.

כמובן שלא התצהיר של בן נפתלי ולא המכתב של בן נפתלי, שניהם אינם יכולים לשמש כראיה, לאחר שלא הגיע לעדות. בא-כוח התובעים טען כי לא עלה בידו התובעים להביאו לעדות, והבאתו באמצעות צו הבאה לא היתה מניבה לתובעים כל תועלת. לטענתו, אין שום משקל לעדותו של בן נפתלי בבית-המשפט מאחר שהכל עולה מעדויות העדים שהעידו בבית-המשפט.

114. מאחר והנתבע טען שכל העבודות נעשו בפיקוחו ובאישורו של המהנדס בן נפתלי, הרי שהיתה חשיבות ומשמעות לעדותו של המהנדס בן נפתלי. טענותיו של הנתבע כי העבודות שנעשו עבור התובעים אושרו על-ידי המהנדס מטעמם, לא נסתרה.

115. על-פי הפסיקה:

'אי-הבאתו של עד רלוונטי מעורר, מדרך הטבע, את החשד, כי יש דברים בגו, וכי בעל הדין שנמנע מהבאתו, חושש מעדותו וחשיפתו לחקירה הנגדית.'

כן נקבע כי:

'אי-הזמנה להעיד יוצרת הנחה שאילו הובאו היתה עדותם סותרת את גרסת המשיבה.'

וכן:

'אי-הבאתו של עד רלוונטי יוצרת הנחה לרעת הצד שהיה אמור להזמין.'

ע"א 27/91 קבלו נ' ק. שמעון, עבודות מתכת בע"מ ואח', פ"ד מט' (1) 450, 457.

ע"א 2275/90 לימה חברה ישראלית לתעשיות כימיות בע"מ נ' רוזנברג, פ"ד מז' (2) 605.

ע"א 465/88 הבנק למימון ולסחר בע"מ נ' מתתיהו ואח', פ"ד מה' (4) 651, 658.

116. כפי שכבר נאמר, עלות הפיצוי בגין טיב הבטון בתקרת הממ"ד לא הוערכה על-ידי אף אחד מהמומחים. גם בא-כוח התובעים לא נקב בסכום כלשהו בעניין זה בסיכומיו.

כזכור, המומחה הממונה כתב בחוות-דעתו שאין צורך בשינוי או תיקון והממ"ד תקני (סעיף 5.1.11 בחוות-הדעת).

117. לאור כל האמור לעיל, אינני מקבל טענת התובעים לפיצוי בגין טיב הבטון בתקרת הממ"ד.

שאר ליקויים

118. בא-כוח התובעים לא העלה בסיכומיו טענות בדבר

296, 299.

לסכום הנ"ל יש להוסיף את ירידת הערך בסך 5,000 ש"ח. סך הכל עומד הפיצוי הכולל על סכום של 24,070 ש"ח.

121. המומחה מר אורמן כתב בחוות-דעתו כי לביצוע התיקונים לא ידרש פינוי הדיירים מביתם. אין מקום, על-כן, לפיצוי בגין כך.

122. בא-כוח הנתבע לא עמד בסיכומיו על הטענה בדבר מתן הודמנות לנתבע לתקן את הליקויים.

גם אם היה הנתבע מבקש לתקן את הליקויים בעצמו, לא הייתי מאשר לו לעשות כן, לאחר שעברו למעלה מ-9 שנים ממועד סיום העבודות, ובמצב היחסים של חוסר אמינות מוחלט השורר בין הצדדים.

עוגמת-נפש

123. התובעים ביקשו בתביעתם לפצותם בגין עוגמת-הנפש שנגרמה להם. בעניין עוגמת-הנפש יש להביא בחשבון שמתביעה על סכום של 150,000 ש"ח, נקבע פיצוי בשעור של פחות מ-15% מסכום זה. התביעה היתה מנופחת ומוגזמת, כשחלק גדול מהליקויים היו מזעריים ובלתי-ניתנים לראיה בעין, כפי שקבע מומחה בית-המשפט. גם נושא האמינות נלקח בחשבון, ובמידה מסוימת גם התנהלות התביעה, שיכולה היתה להסתיים לפני זמן רב אלמלא התעקשות התובעים.

בשקלול כל האמור לעיל, אני פוסק לתובעים פיצוי בסך 1,500 ש"ח בגין עוגמת-נפש.

התביעה שכנגד

124. הנתבע תובע את התובעים בתביעה שכנגד לתשלום סכום של 74,981 ש"ח, בתוספת מע"מ, ובסה"כ - 87,727 ש"ח, נכון ליום הגשת התביעה שכנגד. הסכום הנ"ל מורכב מיתרת תשלום עבור גמר העבודה, תשלום עבור תוספות, ציוד שנותר בשטח ועוגמת-נפש.

יתרת תשלום עבור גמר העבודה

125. אין חולק על כך שעל-פי ההסכם בין התובעים ובין הנתבע עלות העבודות נקבעה לסכום של \$42,500 בתוספת מע"מ (סעיף 12 להסכם, נספח א' לתצהיר ת/3). יצויין כי ההסכם המקורי צורף כמוצג נ/4, בצד האחורי שלו).

126. הנתבע מפנה בתצהירו למכתב דרישה ששלח לתובעים ביום 27.5.98. במכתבו זה כותב הנתבע לתובעים ששולם לו על ידם עד לאותו מועד סכום של 141,100 ש"ח, כולל מע"מ, ויתרת חובם עומדת על סכום של 32,726 ש"ח כולל מע"מ.

החישוב שעשה הנתבע במכתבו הנ"ל הינו סכום של \$41,500 (\$42,500 המוסכמים בהסכם, בהפחתת \$1,000, כפול 3.58 ש"ח, כפול 17% מע"מ = 173,826.9 ש"ח, בניכוי 141,100 ש"ח ששולם = 32,726 ש"ח (המכתב מ-27.5.98 - נספח ט' לתצהיר נ/6).

במכתב שכתב בא-כוח הנתבע לבא-כוח התובעים בתאריך 17.9.98, חוזר בא-כוח הנתבע על כך שהתובעים שילמו לנתבע סכום של 141,100 ש"ח בלבד, כולל מע"מ. הדרישה היתה לתשלום היתרה בגין עבודות הבניה, שחושבו הפעם על-פי שער דולר 3.84, וכן תוספות בניה

בסכום של 19,950 ש"ח ובתוספת מע"מ - 23,341 ש"ח, ועלות ציוד וחומרים שהתובעים השתמשו בהם - 4,440 ש"ח (המכתב מ-17.9.98 - נספח ז' לתצהיר נ/6).

127. התובע טען בתצהיר עדותו הראשית כי הוא שילם לנתבע בגין העבודות סכום של 141,120 ש"ח. לטענת התובע, הוא עיכב תחת ידו סכום השווה ל-\$5,000 בלבד בשל כך שהנתבע לא סיים את העבודות, בהתאם לסעיף 15 להסכם שעל פיו התשלום האחרון צריך להינתן בגמר הבית (סעיף 33 לתצהיר ת/3).

128. התובע ערך דף תשלומים ובו פירט את כל התשלומים ששילם לנתבע (נ/4). הנתבע חתם לצד כל התשלומים ששולמו לו. סיכום התשלומים לנתבע על-פי דף זה, הינו 141,120 ש"ח.

שני הצדדים אינם חולקים, איפוא, על גובה הסכום ששולם לנתבע על-ידי התובעים.

129. בכל הנוגע לתשלום עבור תוספות - טען התובע בתצהירו כי הוא שילם לצד השלישי, שהוא הקבלן שביצע את התוספות, סכום של 15,000 ש"ח במזומן ישירות לידי. לטענתו, הצד השלישי אף חתם שהוא קיבל סכום זה (סעיף 32 לתצהיר ת/3, נספח ז' ל-ת/3 - מוצג נ/4).

130. בדף תשלומים שערך התובע פורטו הסכומים הבאים: 24,000 ש"ח - תשלום ראשון ביום 1.11.97; 24,700 ש"ח - תשלום שני; 24,420 ש"ח - תשלום שלישי; 40,000 ש"ח - תשלום רביעי והמישי ביום 31.12.97; 10,000 ש"ח - ביום 2.7.98; 18,000 ש"ח - ביום 2.2.98. לצד כל הסכומים הנ"ל מופיעה חתימתו של הנתבע. סה"כ - 141,120 ש"ח.

כמו-כן מופיע בדף הנ"ל סכום נוסף בסך של 15,000 ש"ח ביום 31.1.98. לצד סכום זה מופיעה חתימת שמו של הצד השלישי.

יצויין כי התאריך של תשלום הסכום של 15,000 ש"ח לצד השלישי תוקן, כשקודם-לכן היה כתוב תאריך 31.2.98 והתיקון הוא לתאריך 31.1.98. גם הסכום האחרון ששולם ביום 2.2.98 תוקן מ-28,000 ש"ח ל-18,000 ש"ח.

131. בחקירתו בבית-המשפט אמר התובע שהוא נתן לצד השלישי, לבד מ-15,000 ש"ח, סכום נוסף במזומן ללא קבלות בסביבות 45,000 ש"ח, להשלמת הבניה. התובע טען כי הוא התקשר לנתבע ואמר לו שהוא נותן את הכספים לצד השלישי והנתבע הסכים לכך (עמ' 51, שורות 12-15). לטענתו, הוא רשם שנתן את כל הכספים לצד השלישי, ובלי זה הצד השלישי לא היה מסיים לו את הבניה (עמ' 51, שורה 24). התובע אמר עוד שהוא נתן את הסכום של 45,000 ש"ח לצד השלישי בפעם אחת, וזה היה התשלום הסופי עבור הבית (עמ' 52, שורות 1-3).

132. טענתו של התובע שהוא שילם לצד השלישי סכום במזומן של 45,000 ש"ח, בנוסף לסכום של 15,000 ש"ח שנתן לו במזומן בגין התוספות, לא הוזכרה כלל בתצהיר עדותו הראשית של התובע. גם בדף התשלומים של התובע, אשר לפי הודאתו מסמך זה נכתב כולו בכתב-ידו למעט החתימות (עמ' 50, שורות 7-8), לא מופיע כלל הסכום הנטען של 45,000 ש"ח. רק בחקירתו הנגדית

הנתבע אמרו שאין הדברים כן וכי נעשו שינויים בבית. השאלה היחידה היתה האם שולם כסף על-ידי התובע בגין השינויים, כטענתו, או שלא שולם כסף בגינם, כטענת הנתבע.

135. בהמשך לחוסר האמינות של הצד השלישי, ובטענתו שהוא לא ביצע שינויים בבית התובעים, טענה שהופרכה כאמור על-ידי שני הצדדים האחרים, אינני מאמין גם לטענתו שהוא לא קיבל את הסכום של 15,000 ש"ח במזומן מהתובע. אני מקבל בעניין זה את טענתו של התובע שהוא שילם לצד השלישי את הסכום של 15,000 ש"ח. אפשר, ואינני קובע דבר בהקשר לכך, שהצד השלישי לא העביר את הסכום הנ"ל לנתבע. דבר זה איננו, כמובן, מעניינו של התובע.

136. אני חייב להודות כי קיבלתי את טענתו הנ"ל של התובע לאחר התלבטות. התובע כתב בדף התשלומים שלו (נ/4) שהוא נתן את הסכום של 15,000 ש"ח לצד השלישי בתאריך 13.1.98. התאריך הנ"ל נכתב כתיקון על-גבי תאריך קודם שהיה כתוב מתחתיו, והוא 31.2.98. התובע טען שהוא לא זוכר מדוע תוקן התאריך והוא לא יודע אם הוא זה ששינה אותו (עמ' 50, שורה 1). ואולם התובע הודה שהוא זה שכתב את דף התשלומים וכל מה שמופיע בו, למעט החתימות (עמ' 50, שורה 7). בין כך ובין כך, שני התאריכים הינם לאחר שהסתיימו כבר עבודות בניית השלד, ודבר זה אינו עולה בקנה אחד עם טענת התובע שהוא שילם את הסכום הנ"ל לצד השלישי כדי שהצד השלישי יסיים את העבודות (עמ' 50, שורות 29-30). העבודות הסתיימו ב-20.1.98, גם אם נשאר עוד ליקוי כזה או אחר במועד זה. מכאן, שהסכום של 15,000 ש"ח שולם לאחר סיום העבודות, ולא על-מנת שהעבודות יסתיימו כפי שטען התובע.

כמו-כן, חתימת הצד השלישי לצד הסכום הנ"ל בדף התשלומים, אינה נראית חתימתו, בהשוואה לתצהיר עליו הוא חתום (נ/7) ובהשוואה להסכם עליו חתם הצד השלישי עם הנתבע בתחילת העבודות, זמן רב לפני הגשת התובענה דנן. הצד השלישי טען שהוא לא חתם על דף התשלומים.

137. אף-על-פי-כן, בהעמדת שתי הגרסאות - זו של התובע מצד אחד, וזו של הצד השלישי מצד שני, אני מעדיף את גרסתו של התובע בעניין זה. אני מאמין לתובע שהוא שילם לצד השלישי סכום של 15,000 ש"ח. אין לי הסבר לגבי תאריך התשלום שנכתב בדף התשלומים, ולשינוי בתאריך זה. אפשר שהתובע שילם את הסכום הנ"ל לצד השלישי עבור הגבהת הגג, לאחר שבניית השלד נגמרה, כפי שאמר בחקירתו (עמ' 51, שורה 2).

יתכן גם שהתובע הוסיף את השורה שבה כתב את הסכום של 15,000 ש"ח מאוחר יותר, כפי שטוענים בא-כוח הנתבע והצד השלישי, על-מנת שהדבר ישמש כראיה לתשלום שהיה במזומן. אינני קובע מסמרות בעניין זה.

138. טענת התובע שהוא שילם לצד השלישי, מקבלת גם חיזוק מהנתבע. במכתב שכתב הנתבע לתובע בתאריך 13.1.98, שבו דרש הנתבע תשלום בגין התוספות שבוצעו

העלה לפתע התובע לראשונה טענתו זו, אותה לא העלה מעולם קודם-לכן.

אינני נותן אמון בטענתו של התובע שהוא שילם לצד השלישי סכום של 45,000 ש"ח במזומן. אילו אכן כך היה, היה התובע כותב זאת בדף התשלומים שערך. בוודאי ובוודאי שהיה כותב זאת בתצהירו. בדף התשלומים פירט התובע את כל התשלומים ששילם לנתבע ישירות, והנתבע אף חתם על קבלתם. תשלומים אלה מגיעים לסך 141,120 ש"ח, שהוא גם הסכום שהנתבע אישר במכתבו מיום 27.5.98 שקיבל מהתובעים - 141,110 ש"ח (נספח ט' לתצהיר נ/6).

אליבא דהתובע בחקירתו, הוא שילם למעשה לתובעים סכום כולל של 186,120 ש"ח, חוץ מהסכום של 15,000 ש"ח ששילם לצד השלישי ישירות בגין התוספות. סכום זה עומד בסתירה מוחלטת לטענתו של התובע עצמו בכתב ההגנה שהגיש לתביעה שכנגד (סעיף 8 שבו), וכן לתצהיר עדותו הראשית של התובע שבו טען במפורש ששילם לנתבע 141,120 ש"ח בלבד (סעיף 33 בתצהיר ת/3).

אינני מקבל, על-כן, את טענתו הנ"ל של התובע. זוהי סתירה מהותית ביותר בעדותו של התובע. כל מהימנותו של התובע מתערערת מאוד לאור הסתירות הנ"ל.

133. מנגד, הצד השלישי הכחיש בעדותו שהוא קיבל מהתובעים סכום כלשהו. לדבריו:

'לא קיבלתי שום כסף. לא 15,000 ולא 45,000 ש"ח.' (עמ' 77, שורות 10-11)

עדותו הנ"ל של הצד השלישי נאמרה כהשלמת חקירה ראשית, כאשר בתצהיר עדותו הראשית לא התייחס הצד השלישי כלל לעניין קבלת כספים מהתובע, הגם שידע על כך שכן בתצהירו של התובע נכתב שהתובע טוען שנתן לו סכום של 15,000 ש"ח במזומן.

הצד השלישי גם הכחיש שהוא חתם על דף התשלומים של התובע לצד התשלום של 15,000 ש"ח מיום 31.1.98. לטענתו:

'זה לא חתימה שלי בכלל.' (עמ' 77, שורה 14)

הצד השלישי טען בחקירתו שהוא לא עשה שום תוספות בבית התובעים, אלא רק דברים קטנים:

'לא קיבלתי גרוש אחד על תוספות. לא עשיתי שום תוספות ושום שינויים. אולי שינויים קטנים שלא מחייבים תשלום.' (עמ' 77, שורות 30-31)

134. אני חייב לומר שלא נתתי אמון כלל בעדותו של הצד השלישי. הכחשתו הגורפת של הצד השלישי בכל הנוגע לשינויים שנעשו, אין בה כל הגיון והיא נסתרת הן על-ידי התובע שאמר שנעשו שינויים בביתו אולם הוא שילם בגינם לצד השלישי, והן על-ידי הנתבע שדורש מהתובעים תשלום עבור השינויים שנעשו. גם התובע וגם הנתבע אמרו בעדותם שמי שביצע את כל עבודות הבניה בפועל בבית התובעים היה הצד השלישי.

הצד השלישי הוא זה שביצע, איפוא, את כל השינויים בבית התובעים. אף-על-פי-כן, טוען הצד השלישי שלא נעשו על ידו שום שינויים אלא רק שינויים קטנים שאינם מחייבים תשלום. דברים אלו אינם אמת. גם התובע וגם

באורכים שונים, חוט שזור, חוטי קשירה, מסמרים וכדו' (נספח י"א לתצהיר נ/6).

144. בחקירתו בבית-המשפט אמר הנתבע:

'אני לא לוקח את הציוד מהאתר עד שאני מסיים את עבודות הבניה לגמרי ומקבל אישור מהדיירים שהעבודה הסתיימה בשטח. מכיוון שעלות ההובלה של הציוד היא גבוהה. אני גר בצפון. אם יש צורך בתיקונים או עבודות נוספות, חבל על הכסף של להוביל אותם מהצפון שוב.' (עמ' 69, שורות 22-25)

בתצהירו כתב הנתבע שהוא ביקש מהתובעים לאפשר לו להוציא את הציוד מהשטח, אולם הם לא איפשרו לו לעשות זאת (סעיף 26 בתצהיר נ/6).

145. התובע טען בתצהירו כי כל הציוד שפירט הנתבע במכתבו לא נשאר בחצרם של התובעים. הנתבע ועובדיו לקחו הכל מלבד ברזלים חלודים שזרק בחצרם. לטענת התובע, התובעים אף דרשו מהנתבע שידאג לסלק את כל פסולת הבניין שהשאיר הנתבע בחצרם. התובע גם חלק על שווי הציוד הנטען.

146. הנתבע לא הביא כל ראיות לעניין הציוד שהוא טוען שנשאר אצל התובעים. הנתבע גם לא הביא שום הערכה כספית לגבי שווי הציוד. נראה כי כל הסכומים שנגקבו על ידו בעניין זה הינם פרי הערכה אישית שלו, ללא אסמכתא של גורם מקצועי כלשהו. הנתבע אף לא חקר בעניין זה את הצד השלישי בחקירה נגדית, למרות שהצד השלישי הוא זה שבנה את השלד מטעמו של הנתבע, ויכול היה לאשר או להכחיש הישגותו של ציוד השייך לנתבע אצל התובעים בסיום העבודות.

147. בהיעדר כל ראיה לעניין הציוד שלטענת הנתבע נשאר אצל התובעים, לרבות לשווי הציוד הנטען, אני דוחה את הדרישה בעניין זה.

עוגמת-נפש

148. הנתבע דורש מהתובעים לפצותו בגין עוגמת-נפש. לטעמי, מקום שבו נותרו ליקויי בניה הדורשים תיקון, וכן גם ירידת ערך לבית שנבנה בעקבות אופן הבניה, אין מקום לדרישה מצד הקבלן הבונה, או האחראי על הבניה, לפיצוי בגין עוגמת-נפש, גם אם התובעים עיכבו תחת ידם חלק מהכסף המגיע לו. תחילת הסכסוך נבעה מהליקויים שנותרו, אף אם אלה לא היו רבים כפי שטענו התובעים.

אני דוחה, על-כן, את תביעת הנתבע לפיצוי בגין עוגמת-נפש.

סיכום ביניים - התביעה שכנגד

149. התובעים היו חייבים לנתבע על-פי ההסכם שביניהם, סכום השווה ל-\$42,500 בגין עבודות הבניה. הנתבע הפחית מהסכום הנ"ל סך של \$1,000 בגין הפרש עלותם של הבלוקים חמישה חורים לעומת בלוקי פומיס. חובם של התובעים לנתבע היה, איפוא, סכום השווה ל-\$41,500.

במועד משלוח המכתב הראשון של הנתבע לתובעים ביום 20.2.98 (נספח ח' לתצהיר נ/6), שנכתב כ-30 יום לאחר סיום עבודות הבניה, היה שער הדולר היציג - \$3.6. בהתאם לכך הגיע לנתבע סך של \$149,400 ש"ח (3.6 x

בבית התובעים, כותב הנתבע שעבור הגבהת הבניין והכנה לקומה שולם ישירות לקבלן-המשנה (נספח י"ב סיפא לתצהיר נ/6).

האמור במכתבו הנ"ל של הנתבע, סותר את טענת הצד השלישי שלא קיבל כל תשלום מהתובעים, ותומך בטענת התובע שהוא שילם \$15,000 ש"ח לצד השלישי.

139. יחד עם זאת, התשלום של \$15,000 ש"ח ששילם התובע לצד השלישי לא היה עבור התוספות שבוצעו בבית התובעים. התובע אמר בעדותו שהצד השלישי עשה לו תוספת אחת כשהשלד נגמר והבית היה גמור:

'הוא עשה לי תוספת הגבהה של הגג וקיבל \$15,000 ש"ח עבור התוספת הזו בלבד, לא קשור לבניית השלד.' (עמ' 51, שורה 2)

על-פי דבריו הנ"ל של התובע, התשלום של \$15,000 ש"ח ששילם לצד השלישי לא היה עבור התוספות והשינויים שנעשו בביתו במהלך עבודות השלד, אלא עבור התוספת שנעשתה אחרי שהשלד כבר היה גמור. אפשר שבכך יש גם הסבר לתאריך התשלום שנכתב בדף התשלומים - 31.1.98.

התובעים נשארו חייבים, איפוא, לנתבע עבור התוספות והשינויים שנעשו בביתם.

140. יש לציין כי העובדה שקיבלתי את טענת התובע בדבר התשלום בסך \$15,000 ש"ח ששילם לצד השלישי, אינה ממעטת מכך שלא קיבלתי את טענת התובע לגבי הסכום הנוסף של \$45,000 ש"ח ששילם לדבריו לצד השלישי. התשלום של \$15,000 ש"ח היה עבור תוספת ההגבהה של הגג, וגם הנתבע אישר שנעשה תשלום כזה. ואילו התשלום של \$45,000 ש"ח - לא ידוע מהיכן נולד, לא ברור מה טיבו, לא נרשם על-ידי התובע כסכום ששולם על ידו בדף התשלומים שלו, ולא נטען על ידו בתצהירו.

141. בכל הנוגע לגובה הסכום של \$19,950 ש"ח אותו דורש הנתבע בגין התוספות - סכום זה נדרש על-פי הערכה פרטית של הנתבע לגבי גובה הסכום המגיע לו לדעתו בגין התוספות (נספח י"ב לתצהיר נ/6). לא נטען על-ידי הנתבע שהיתה הסכמה לסכומים שנכתבו על ידו בגין התוספות. גם המומחים לא התייחסו לעניין התוספות ושווי עלותם. זהו סכום שעליו החליט הנתבע על דעת עצמו, ואין בהכרח לקבלו כסכום המשקף נכונה את עלות התוספות והשינויים, בהתחשב גם בטענות שהיו לתובעים בעניין התוספות והשינויים שנעשו.

142. אני מעמיד, על-כן, את הסכום שעל התובעים לשלם לנתבע בגין תוספות ושינויים בבניה על כמחצית מהסכום שדרש התובע, בסך של \$10,000 ש"ח.

ציוד שנותר בשטח

143. הנתבע טען בתביעה שכנגד כי הוא הותיר בשטח ציוד בשווי \$4,400 ש"ח, בתוספת מע"מ (סעיף 30 לתצהיר נ/6). הנתבע שלח לתובעים מכתב ביום 21.6.98 ובו פירוט הציוד שהשאיר בשטח, שלטענתו התובעים השתמשו בו ואף הרסו חלק ממנו, והוא מבקש תשלום עבורו - 15 רגל בניין כולל מאריכים, 1.5 ק"ב קרשים באורך 3.6 פיני 5, ברזל בניין מעורב כ-550 קילוגרם, 1 ק"ב לוחות

41,500), ובתוספת מע"מ = 174,798 ש"ח.

מהסכום הנ"ל יש להוריד את הסך של 141,120 ש"ח ששילמו התובעים לנתבע. יתרת חובם של התובעים לנתבע הינה, איפוא, סכום של 33,678 ש"ח, נכון לאותו מועד. סכום זה משקף יתרה השווה ל-9,355\$ במועד הנ"ל, ולא 5,000\$ כטענת התובעים.

150. התובעים חייבים, על-כן, לשלם לנתבע את יתרת המחיר בגין העבודות בסך של 33,678 ש"ח. לסכום זה יתווספו ריבית והפרשי הצמדה למדד מיום 20.2.98, מועד כתיבת המכתב הראשון על-ידי הנתבע לתובעים.

אליבא דהתובע, הוא עיכב תחת-ידו סכום השווה ל-5,000\$ בשל אי-סיום העבודות על-ידי הנתבע והוא מוכן לשלם לנתבע סכום זה עם השלמת העבודות (סעיף 33 סיפא בתצהיר ת/3). מאחר והתובעים מקבלים את עלות התיקונים בגין הליקויים בביתם כפי שנקבע בפסק-דין זה, הרי שגם לשיטת התובעים הם חייבים לשלם לנתבע את יתרת השכר המגיעה לו.

כמו-כן, התובעים חייבים לשלם לנתבע בגין תוספות ושינויים סכום של 10,000 ש"ח, כפי שנקבע לעיל.

ההודעה לצד שלישי

151. הנתבע שלח הודעה לצד שלישי לפיה, במידה והוא יחוייב בסכום כלשהו לתובעים בגין נזקים שנגרמו לתובעים בעקבות הבניה בביתם, כי אז הצד השלישי האחראי לכל נזק כזה בשל כך שהוא זה שביצע במישרין את עבודות הבניה לבית התובעים ועל-פי ההסכם עליו חתם עם הנתבע שבו נקבע כי הוא האחראי לכל ליקוי או אי-התאמה שיתגלו בעבודות הבניה.

152. הצד השלישי טוען שהוא ביצע את עבודות הבניה על-פי התוכניות והוראות של המהנדס והמפקח שהיו בשטח וכי כל העבודות שבוצעו על ידו בבית התובעים נעשו באישורם של המפקח והמהנדס על תקינות העבודה. הצד השלישי טוען שמעת שסיים את העבודה ב-2.98 מעולם לא פנה אליו התובע או הנתבע בעניין עבודות הבניה.

הצד השלישי טוען עוד שהאחריות שנתן לעבודות הינה ל-24 חודשים, בעוד שנודע לו לראשונה על טענות התובעים רק ב-2.01, מועד בו קיבל את ההודעה לצד שלישי נגדו.

153. בתצהיר עדותו הראשית אמר הנתבע כי הצד השלישי היה קבלן-משנה שלו וכי עיסוקו שלו היה פיקוח על העובדים ועל קבלני-המשנה (סעיף 32 לתצהיר נ/6; פרוטוקול, עמ' 66, שורות 21-24).

בחקירתו אמר הנתבע:

'אני מספק חומרי בניין ומפקח על עבודתו של איאד פיקוח עליון כמו שהתחייבתי לתובעים, איאד מתחייב מולי לפקח על עבודתם של הפועלים, כמו שהתחייב אלי... אני התחייבתי על איכות העבודה. מי שמבצע את העבודה זה איאד ופועליו.' (עמ' 71, שורות 9-12)

154. הנתבע אמר בחקירתו כי החלק שלו בעבודות הבניה לא היה רק פיקוח, אלא גם:

'הספקת חומרי בניין, תיאום בין המשאבות, הומנת

חשמלאים, בדיקת התפסנות, הוצאת תוכניות ברזל, הוצאת דפי כמויות למפעלי הבטון, הומנת מכון התקנים ויציקות, הומנת יועצים ובעלי מקצוע שזה אינסטלטור, חשמלאי, מכונות קידוח, משאבות בטון, הומנת קלקרים וכן כל חומר הנדרש לביצוע עבודה לביצוע התוכנית.' (עמ' 71, שורות 23-27)

הנתבע סיכם את תפקידו ואחריותו במילים:

'אני אחראי. לא התכחשתי לכך. אני אחראי לכל ביצוע השלד.' (עמ' 71, שורה 29)

155. הצד השלישי אמר בחקירתו בבית-המשפט כי הנתבע נמצא כל הזמן במקום והיה בקשר עמו כל הזמן. לדבריו, הוא ביצע את מה שבעלי הבית סיכמו עם הנתבע (עמ' 79, שורות 12, 14, 18, 20, 24). הצד השלישי העיד כי הוא לא היה מעורב בכל ההתחשבות בין התובעים ובין הנתבע (עמ' 80, שורות 5-6).

156. אמנם על-פי ההסכם שנעשה בין הנתבע ובין הצד השלישי (נספח ה' לתצהיר נ/6), מערכת היחסים הפורמלית בין הנתבע ובין הצד השלישי היתה מערכת יחסים שבין קבלן וקבלן-משנה מבצע. אין גם חולק על כך שהצד השלישי הוא זה שבנה את כל עבודות בניית השלד. ואולם מכל העדויות שהובאו בפניי עולה, כי הנתבע הוא זה שנתן את ההוראות וההנחיות לצד השלישי מה לבנות וכיצד לבנות. הנתבע היה כל הזמן בשטח או זמין וקרוב לשטח גם לפי עדותו שלו. הוא פיקח באופן צמוד על כל מה שעשה הצד השלישי והוא זה שסיפק לצד השלישי את חומרי הבניה. הצד השלישי עבד אך ורק על-פי הנחיותיו של הנתבע ועל-פי מה שאמר לו הנתבע לעשות.

157. הלכה למעשה, הנתבע הוא האחראי לכל הליקויים בביתם של התובעים. הן מבחינת ההסכם שבינו ובין התובעים והן מבחינת מערכת היחסים האמיתית בינו ובין הצד השלישי, כפי שהיתה בפועל בשטח, מערכת של שליטה ומרות. הצד השלישי לא עשה דבר ולא נקף אצבע מבלי שהנתבע אמר לו לעשות כן. הנתבע הוא האחראי האמתי לכל העבודות שבוצעו בבית התובעים, ואין הוא יכול לגלגל את אחריותו על הצד השלישי לרבות במערכת היחסים בינו ובין הצד השלישי.

158. זאת ועוד; על-פי טענת התובעים, הנתבע העסיק את הצד השלישי ללא ידיעתם ושלא כדין, תוך מצג שווא בפניהם שהוא זה שיבנה את שלד ביתם עבורם, מבלי לומר להם כלל שבכוונתו למנות את הצד השלישי כמבצע העבודות בפועל.

הנתבע טען שהוא לא הפר את ההסכם עם התובעים, שכן לא נאסר עליו למנות קבלן מבצע מטעמו. לטענתו, על-פי סעיף 1 בהסכם הוא התחייב לבנות את הבניין על-ידי בעלי מקצוע מיומנים, ובסעיף 24 להסכם נכתב שהוא יתן חשבונית לתובעים עבור הפיקוח ושכר העבודה בלבד, משמע שהיה ידוע שלא הוא זה שיבצע את העבודות.

אינני מקבל את טענתו הנ"ל של הנתבע. הנתבע ידע בעת שחתם על ההסכם עם התובעים שהוא לא יבנה עבורם את השלד, שכן בו ביום הוא חתם על הסכם מקביל וזהה עם הצד השלישי. הנתבע היה צריך להודיע לתובעים במועד

ליקויי הבניה, סכום של 19,570 ש"ח, בתוספת מע"מ כחוק, וסכום נוסף של 5,000 ש"ח בגין ירידת ערך, ובסך הכל 24,570 ש"ח, בתוספת הצמדה למדד מיום 31.7.05 (מועד חוות-הדעת של המומחה מטעם בית-המשפט מר אורמן), ועד התשלום בפועל (סעיף 120 בפסק-הדין).

כמו-כן ישלם הנתבע לתובעים בנוסף סכום של 1,500 ש"ח בגין עוגמת-נפש, בצרוף הצמדה למדד מהיום ועד תשלום בפועל (סעיף 123 בפסק-הדין).

162. התובעים ישלמו לנתבע בגין התביעה שכנגד, את יתרת השכר המגיע לו, בסכום של 33,678 ש"ח, בתוספת ריבית והפרשי הצמדה למדד מיום 20.2.98 ועד התשלום בפועל (סעיף 150 בפסק-הדין).

כמו-כן ישלמו התובעים לנתבע בגין תוספות ושינויים בבניה סכום של 10,000 ש"ח, בתוספת ריבית והפרשי הצמדה למדד מיום 20.2.98 ועד לתשלום בפועל (סעיף 142 בפסק-הדין).

163. ההודעה לצד שלישי נדחתה.

164. מאחר והן התובעים והן הנתבע נמצאו חייבים כספים האחד לשני (התובעים אף חייבים לנתבע סכום גבוה יותר), לא ניתן צו להוצאות בין צדדים אלה. אינני פוסק גם החזר שכרו של המהנדס גוכמן מטעם התובעים, בשל הפער הגדול מאוד בין חוות-דעתו לבין חוות-דעת המומחה מטעם בית-המשפט (פחות מ-10%), ולא החזר שכרו של השמאי אדלשטיין מטעם התובעים, שחוות-דעתו לא התקבלה.

החתימה על ההסכם שלא הוא יבנה עבורם את הבית אלא קבלן-משנה מטעמו. הנתבע הסתיר זאת מהתובעים. אני מאמין לתובעים שהם לא ידעו כלל על כוונתו זו של הנתבע. אפשר שאם התובעים היו יודעים זאת, היו נרתעים מלחתום על ההסכם עם הנתבע, או אולי היו מעגנים את ההסכם בהתחייבויות חזקות יותר מצד הנתבע. בפני התובעים הוצג מצג לא נכון כאילו הנתבע הוא הקבלן שיבנה את הבניין עבור התובעים, מצג שלא היה נכון. פעולתו זו של הנתבע היתה בחוסר תום-לב. גם מסיבה זו אין הנתבע יכול לגלגל את אחריותו על הצד השלישי.

159. יוער, כי גם אילו הייתי מקבל אחריותו של הצד השלישי לליקויים, הרי שמדובר בסכום נמוך. אם נוריד מסכום הליקויים שנקבע על-ידי המומחה (12,570 ש"ח), את הסך של 6,000 ש"ח שהעריך המומחה בחוות-דעתו בגין הקרניז, שהוא עניין הקשור לנתבע ולא לצד השלישי (וממילא גם התוספת של 6,000 ש"ח שהוספתי בגין הקרניז מעבר לחוות-הדעת של המומחה), כשאי-ביצוע שביל הכורכר וכן גם ירידת הערך בסך 5,000 ש"ח בגין הקרניז הינם עניין לנתבע בלבד, הרי שהיתרה הינה בסכום של 6,570 ש"ח בלבד. מהסכום הנ"ל הייתי פוסק לפחות 50% אחריות תורמת על הנתבע בשל פיקוחו על ביצוע העבודות, כך שהסכום הנותר אינו גבוה.

160. אני דוחה, איפוא, את ההודעה לצד שלישי שהגיש הנתבע נגד הצד השלישי.

סיכום

161. הנתבע ישלם לתובעים בתביעה העיקרית, בגין

10. בקביעת שיעור הפיצויים בגין נזק שאינו ממוני הנובע מליקויי בניה וילקחו בחשבון, בין היתר, טיב הנכס שבו נפלו הליקויים, מהות הליקויים, מידת חומרתם, מידת השפעתם על חיי היומיום של הדייר, התנהלות הצדדים לפני ההליך המשפטי ובמהלכו, עלות תיקון הליקויים.

ע"א 3379/07 חסון אלי נ' יפשיץ סופיה, פורסם באתר האינטרנט נבו (2007).

בית-המשפט קבע:

1. העובדות

(א) המערער קבלן לעבודות בניה ושיפוצים.

המשיבה, עלתה ארצה מברית המועצות לשעבר בשנת 1990, רכשה לעצמה דירה בת חדר אחד וממ"ד וכן הכנה לחדר נוסף. בניית הבית והדירה הסתיימה בשנת 1998.

(ב) ביום 10.8.98 הוזמנה המשיבה מהמערער בניית חדר נוסף תמורת תשלום של 19,500 ש"ח ששולם עם ההזמנה (חלקו בשיקים מעותדים). המערער סיים את בניית החדר (להלן: "החדר") בחודש ספטמבר 1998. בעלי הדין הוסיפו וחתמו באותו יום על הסכם נוסף שעל פיו קיבלה המשיבה הנחה של \$1000 בתמורה לכך שאם שכנה המתגורר

תחתיה יבנה אף הוא חדר נוסף, תתנה המשיבה את הסכמתה לבניה בכך שהשכן יבצע את העבודה באמצעות המערער.

(ג) ביום 5.12.02 הגישה המשיבה תביעה קטנה נגד המערער שעילתה רטיבות ועובש שהופיעו בחדר בחורף 2002. המשיבה טענה שנמנע ממנה השימוש הרגיל והסביר בחדר ונגרמו נזקים לרכושה. לכתב התביעה צירפה המשיבה חוות-דעת של המהנדס מר משה מלכה שמצא ליקויים בבניית השלד, לרבות מפגעים בטיחותיים, וליקויים נוספים. בכתב התביעה טענה המשיבה שעלות התיקונים לפי חוות-דעתו של מר מלכה עולה לכ-22,000 ש"ח והיא תבעה סכום זה, סכום נוסף של 20,000 ש"ח בגין נזק שאינו ממוני וכן את הוצאותיה. הואיל והתביעה

את המערער בתשלום עלות התיקון - 13,000 ש"ח, בפיצוי בגין נזק שאינו ממוני במלוא הסכום שתבעה המשיבה - 30,000 ש"ח, וכן בהוצאות שבהן נשאה המשיבה כגון תשלומים למומחים, שכר-טרחתו של מהנדס לאישור תקינות השלד, שכר-טרחת עורך-דין בגין ההליכים בתביעה הקטנה ובערעור. סך-הכל חייב בית-המשפט את המערער לשלם למשיבה סכום של כ-60,000 ש"ח וכן חייבו בהוצאות המשפט ובשכר-טרחת עורך-דין בסכום של 7,000 ש"ח.

(ו) בית-המשפט דחה את התביעה שכנגד לאחר שמצא, על יסוד עדות המשיבה, שהשכן העמיד אותה בפני עובדה שהוא מרחיב את דירתו בלי לבקש ממנה רשות כלשהי, ו: 'ההיגיון וחוש הצדק מתקוממים כנגד ראיית התובעת, בנסיבות אלה, כמי שהפרה את ההסכם הנוסף'. (עמ' 14 לפסק-הדין)

בית-המשפט גם עמד על כך שהמערער ויתר למעשה על חיוב המשיבה בתביעה שכנגד.

3. הטענות בערעור

אלו טענות המערער:

(א) פסק-דינו של בית-משפט קמא ניתן 6 חודשים לאחר שהתקבל כתב הסיכומים האחרון, וזאת חריגה בלתי-סבירה מהמועד הקבוע בתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: "התקנות"), למתן פסק-דין (תקנה 190(ד) לתקנות).

(ב) סכום הפיצוי שפסק בית-משפט קמא למשיבה בגין נזק לא ממוני אינו סביר, במיוחד בהתחשב בעלות תיקון הליקויים שאינה מגיעה אפילו למחציתו. בהתנהגותה של המשיבה שלא הקטינה את נזקה יש כדי לשלול את זכותה לפיצויים; המשיבה המתינה כ-3 שנים בטרם פנתה אל המערער והציגה בפניו את טענותיה בעניין ליקויי הבניה; המערער היה נכון לתקן את הליקויים; המשיבה לא הוכיחה כי אי-אפשר היה לעשות שימוש בחדר; שיעור שכר-הטרחת שפסק בית-המשפט לטובת המשיבה אינו סביר; היה על בית-משפט קמא לאפשר למערער להגיש מכתב משנת 2003 שבו הציע למשיבה לתקן את הליקויים בחדר. (ג) המשיבה הפרזוזה בסכומים שתבעה, והראיה חוות-דעתו של המומחה מטעם בית-המשפט.

ואלו טענות המשיבה:

(א) המשיבה תומכת בפסק-דינו של בית-משפט קמא מנימוקיו. לשיטתה פסק-הדין ניתן אמנם בחריגה מהמועד הקבוע בתקנות, אך לא באיחור מפליג; במיוחד כשבית-המשפט הסתמך לצורך פסק-הדין בעיקר על חוות-דעת המומחים ולא על התרשמותו מהמימנות העדים.

(ב) הפיצוי בגין נזק לא ממוני ראוי בנסיבות העניין, באשר המשיבה היתה מנועה, משך תקופה של כשבע שנים וחצי משימוש בחדר בשל הליקויים.

(ג) המערער טען נגד קביעות שבעובדה - עניין שבית-משפט שלערעור לא יתערב בו.

4. דיון והכרעה

(א) עיקרו של ערעור זה בהשגה על קביעות שבעובדה ובמהימנות של בית-משפט קמא. אין צריך לשוב ולומר

הוגשה כתביעה קטנה העמידה המשיבה את סכום התביעה על 16,700 ש"ח, גבול הסמכות של בית-המשפט לתביעות קטנות באותה עת.

(ד) המערער הגיש כתב הגנה וכן תביעה שכנגד שבה טען שהמשיבה חבה לו סכום של 51,000 \$ בצירוף מע"מ - שיעור ההנחה שהעניק לה מתוך הבנה ששכנה המתגורר תחת דירתה ירחיב אף הוא את דירתו באמצעות. אמנם השכן הרחיב את דירתו אך עשה כן בעזרתו של קבלן אחר.

(ה) המערער צירף אף הוא חוות-דעת של מומחה לכתב ההגנה שהגיש. המומחה המהנדס אפריים גואטה אמר את עלות התיקונים שנדרשו בדירה בסכום של 5,000 ש"ח וציין כי הנזקים לחדר נובעים גם משקיעה והתייצבות של המבנה ומהיעדר פיקוח והנחיות של המתכנן.

(ו) בית-המשפט (כב' השופט א' רצ'בסקי) קיבל את התביעה במלואה ודחה את התביעה שכנגד.

(ז) המערער ביקש מבית-המשפט המחוזי בתל-אביב רשות לערער על פסק-דינו של בית-המשפט לתביעות קטנות. בית-המשפט המחוזי (כב' השופטת י' שטופמן) החליט ליתן רשות לערער ולקבל את הערעור מחמת היעדר הנמקה, שכן בית-המשפט לתביעות קטנות לא נימק מדוע העדיף את חוות-הדעת מטעם המשיבה על זו שמטעם המערער.

(ח) משחזר העניין לבית-המשפט לתביעות קטנות החליט בית-המשפט (כב' השופטת י' קלוגמן) להעביר את העניין לבית-משפט השלום. ברשות בית-המשפט תיקנה המשיבה את כתב התביעה והגדילה את סכום התביעה לכ-60,000 ש"ח...

(ט) בית-המשפט מינה בהסכמת בעלי הדין מומחה מטעמו את המהנדס רפאל גיל. מר גיל ערך חוות-דעת ואף השיב על שאלות הבהרה. הצדדים לא ביקשו את הקירתו או את הקירת מי מהמומחים מטעמם.

2. פסק-הדין נושא הערעור

(א) בית-המשפט מצא, בין היתר על יסוד חוות-דעתו של המומחה גיל, שהאחריות לליקויים בחדר מוטלת על המערער, ודחה את טענת המערער שיש לתת לו אפשרות לתקן את הטעון תיקון.

(ב) כן מצא בית-המשפט שהמשיבה לא יכלה להשתמש בחדר למגורים, הן בשל כתמי העובש והרטיבות, הן מפני שלא ניתן אישור של מתכנן הקונסטרוקציה לתקינות שלד החדר.

(ג) המומחה מר גיל מצא שעלות התיקונים הנדרשים מגיעה לסכום של 6,800 ש"ח ומע"מ, בתוספת 500 ש"ח ובתוספת 30% אם אלו יתוקנו באמצעות קבלן אחר.

סך-הכל הגיע המומחה לעלות תיקון של 11,103 ש"ח.

(ד) בית-המשפט מצא שלא היתה למשיבה אפשרות לתקן את הליקויים אלא באמצעות "קבלן מזדמן", והוסיף ומצא, על-פי עדות המשיבה, שההצעה הנמוכה ביותר שקיבלה לתיקון היתה בסכום כולל של 13,000 ש"ח. הקבלן שנתן את ההצעה אף תיקן במחיר זה את הליקויים.

(ה) בית-המשפט קיבל, איפוא, את התביעה במלואה, חייב

שבית-משפט שלערער לא יתערב בקביעות כגון דא אלא במקרים חריגים והמקרה שלפנינו אינו אחד מהם (ע"א 11485/05 שטרית נ' קופת חולים של ההסתדרות הכללית (טרם פורסם, 2.12.07)).

(ב) בחנו את קביעותיו של בית-משפט קמא ואת שיעורי הפיצוי שפסק ולא מצאנו עילה להתערב בהם, כפי שנפרט להלן.

(ג) גם מסקנתו של בית-משפט קמא שדחה את תביעת המערער לביטול "ההנחה" שהעניק למשיבה מיוסדת היטב על חומר הראיות והיגיון הדברים, וכמוה מסקנתו בדבר אימתן אפשרות למערער לתקן את הטעון תיקון לאחר שזה כבר בצורך בתיקונים בשלבים הראשונים של המשפט. (ד) לא מצאנו עילה להתערב בפסק-הדין מהטעם שניתן כשישה חודשים לאחר הגשת הסיכומים. אכן בית-המשפט מצווה ליתן פסק-דין בתוך 30 יום ממועד הסיכומים (תקנה 190 (ד) לתקנות) ולמרבה הצער הדבר לא נעשה, ואולם אין אנו סבורים שהשתתות זו מנעה מבית-המשפט ליתן פסק-דין המבוסס על העובדות שבאו לפניו במשפט.

(ה) המערער טען שהמשיבה יכלה להקטין את הנזק, אך לא מצאנו שבנסיבות המקרה היה עליה לעשות כן לפני הגשת תביעתה. כך גם לא מצאנו שאם היתה המשיבה מתקנת את הטעון תיקון במועד מוקדם, לאחר הגשת התביעות, היה בתיקון כדי להקטין את הנזק. בסופו של דבר הנזק הבלתי-ממוני הוא הנזק שנגרם עד להגשת התביעה.

(ו) באשר לפסיקת נזק שאינו ממוני: בעניין זה פסק בית-המשפט את הסכום שתבעה המשיבה: 30,000 ש"ח. על פני הדברים מדובר בפיצוי חריג, בפרט כאשר תיקון הליקויים הגיע כדי 13,000 ש"ח בלבד. בית-משפט קמא היה ער לדבר, והסביר את שיעור הפיצוי בכך שהמערער הכחיש את אחריותו לנזק, למרות שחוות-דעתם של שלושה מומחים היתה שונה. משכך, גם לא הציע תיקון הנוקים שנגרמו. בית-המשפט הדגיש כי נמנע מן המשיבה להשתמש בחדר הנוסף משך כשבע שנים וחצי לאחר בנייתו. עוד הבהיר, כי המשיבה שילמה מיד את התמורה המלאה, ואילו המערער הפר באופן בוטה את הסכם הבניה, ואף לא עמד בהתחייבותו לזמן את מהנדס הקונסטרוקציה לבדיקות הדרושות לפני יציקת הבטון, דבר שהוסיף והצריך את המשיבה לטרח ולווצאות. המשיבה נאלצה להמתין לבדיקת מומחה מטעם בית-המשפט, ולא יכלה להקטין את נזקה.

(ז) המשיבה נדרשה להליך כפול, הן בבית-משפט לתביעות קטנות, ולבקשת רשות ערעור לאחריו, הן בבית-משפט השלום, עד שזכתה בדינה. המשיבה גם נשאה בהוצאות כבדות של מומחה מטעמה, שנדרש לשני ביקורים לאחר שהמצב בדירה החמיר. המשיבה אף נאלצה להשיב לתביעה שכנגד שנדחתה. בנסיבות אלה, מקום שמדובר בהוצאה כספית לא גבוהה, אך עוגמת-הנפש עולה עליה

בהרבה, נפסק הפיצוי שנפסק.

(ח) בקביעת שיעור הפיצויים בגין נזק שאינו ממוני הנובע מליקויי בניה יילקחו בחשבון, בין היתר, טיב הנזק שבו נפלו הליקויים, מהות הליקויים, מידת חומרתם, מידת השפעתם על חיי היומיום של הדייר, התנהלות הצדדים לפני ההליך המשפטי ובמהלכו, עלות תיקון הליקויים ועוד (ע"א 5602/03 אבי ושרה סגל ואח' נ' שיכון ופיתוח לישראל בע"מ (לא פורסם, 28.2.05)).

וכך נאמר שם:

'אכן, לא אחת עלות תיקונו של ליקוי מסויים אינה משקפת בהכרח את עוגמת-הנפש הנגרמת בשל ליקוי זה ולא קיים בהכרח מתאם בין עלות תיקון הנזק לבין עוגמת-הנפש הנגרמת בעטיו של ליקוי זה. יחד עם זאת, אף-על-פי שקביעת שיעור הפיצויים בגין עוגמת-נפש נתונה לשיקול-דעת בית-המשפט (ע"א 4445/90 "עמיגור" ניהול נכסים בע"מ נ' מאיוסט ואח' (לא פורסם, ניתן ביום 17.4.94)) הרי שגם קביעה זו צריכה לעמוד במבחן של סבירות.'

שקלנו אם יש מקום להתערב בחלק זה של פסק-הדין, והגענו למסקנה כי בנסיבות העניין ראוי היה לפסוק סכום גבוה יחסית בגין עוגמת-הנפש שנגרמה למשיבה. גם אם היינו קובעים סכום אחר, נמוך במידה מסוימת מזה שנקבע, אין זו עילה להתערבות בפסק-הדין, כדברי בית-המשפט העליון (כב' השופט גולדברג):

'לעניין שיעור הפיצויים - אין בית-המשפט שלערעורים נוטה להתערב בשיקול-דעתה של הערכאה הראשונה בנושא זה, אם אין טעמים מיוחדים המצדיקים התערבות. כפי שקבע הנשיא שמגר ב-ע"א 571/80 אילן רחמים חברה לבניין והשקעות בע"מ נ' א' טבק ואח' וערעור שכנגד, פ"ד לז(2) 78, 82-83:

'סעיף 13 לחוק הנ"ל מאפשר מפורשות את הטלתם של פיצויים בעד נזק שאינו נזק ממון (ראה גם ע"א 593/79 בעמ' 332 מול האות ד), והסכום שנפסק אינו מופרז במידה שתצדיק התערבותה של ערכאת הערעור: הפיצויים נקבעים על-ידי בית-המשפט בשיעור הנראה לו סביר בנסיבות העניין, וההכרעה מעוגנת בהערכתה של הערכאה הראשונה, אשר בית-המשפט שלערעור אינו נוטה בדרך-כלל להתערב בה.'

(וראה גם ע"א 82/85 כהן נ' כורי, פ"ד מא(2) 778; ו-ע"א 430/79 בנישתי נ' ששון, פ"ד לה(2) 400). (ע"א 611/89 דרוקר זכריה חברה קבלנית לעבודות אזרחיות ופיתוח בע"מ נ' נחמיאס, פ"ד מו(2) 60, 65 (1992)).

5. לסיכום

הערעור נדחה. המערער ישלם את הוצאות המשיבה בערכאה זו, בסכום של 20,000 ש"ח בצירוף מע"מ.

הערבות הבנקאית תועבר למשיבה על-חשבון ההוצאות.

11. פיצוי בגין עוגמת-נפש.

ת"א (י-ם) 12421/03 אבוטבול יהודה ואח' נ' קוטלר עדיקא חבר הלבניה בע"מ, תק-של 2008(1) 4592 (2008).

נפסק מפי כב' סגן הנשיא, השופט כרמי מוסק:

"לפניי תביעה לתיקון ליקויי בניה בדירת מגורים ברח' קריית יערים 18, גבעת זאב (להלן: "הדירה") ולחילופין לפיצוי בגינם.

1. התובעים הם בעלי הזכויות בדירה על-פי הסכם רכישה מיום 26.12.95.
2. הנתבעת היא חברה קבלנית, ממנה רכשו התובעים את הדירה.
3. בסמוך לקבלת החוקה בדירה נתגלו בה ליקויים. הנתבעת פעלה מספר פעמים לתיקון הליקויים בדירה, אולם בפועל נותרו בדירה ליקויים שונים.
4. התובעים צרפו לכתב התביעה חוות-דעת מטעם הערוכה על-ידי המהנדס יגאל ברגמן.
5. ביום 12.7.04 הסכימו הצדדים כי ימונה מומחה מטעם בית-המשפט. הנתבעת שמרה זכותה לבצע את התיקונים בדירה.
6. לפיכך, מונה מומחה, מהנדס בניין ושמאי מקרקעין, מר אייל שנהב להלן: "המומחה".
7. בהתאם להסכמה בדק המומחה את הדירה, וביום 11.10.04 ערך את חוות-דעתו.
8. בחוות-הדעת, פרק ג' - אומדן לתיקון הליקויים (סיכום), קבע המומחה כי עלות תיקון הליקויים כולל פיקוח עומדת על סכום של 14,190 ש"ח.
9. כן קבע המומחה כי משך התיקונים 6 ימים, בהם יכולים התובעים להתגורר בדירה וכי אין בליקויים אלו ירידת ערך משתירת לאחר התיקון.
10. בסעיף 3.1, לעניין שכבת אמאיל באמבטיה נכתב: 'אותרו פגיעות בציפוי האמאיל בשולי האמבטיה. פגיעה זו נגרמה ממכה מכנית. מכה כזו יכולה להיגרם לפני מסירת הדירה (על-ידי הנתבעת), או לאחר המסירה (על-ידי התובעים). מאחר והליקוי לא הוזכר בפרוטוקול המסירה, לא אוכל לקבוע כי האחריות לו על הנתבעת. לצורך אינפורמציה בלבד אציין כי כדי לתקן ליקוי זה, יש להתקין תותב אקרילי פנימי בתוך האמבט באמצעות חברה המתמחה בכך בעלות של 1,500 ש"ח'.
- המומחה קבע כי עלות הפיקוח ההנדסי היא 10% משווי התיקון.
11. הנתבעים ערכו תיקונים בדירה וביום 27.3.06 הודיע בא-כוח התובעים לפרוטוקול כי:

'בוצעו חלק ניכר מהתיקונים. שמעתי ממרשי תלונות על איכות התיקונים וליקויים בגינם. בשלב זה אנו מבקשים מהמומחה להגיע לדירה ולתת חוות-דעת מסכמת.

בפני בית-המשפט בקשה שלנו שהמומחה יחוה את דענו גם לנוזקים שאינם ניתנים לתיקון.

12. הצדדים הגיעו להסכמה דיונית כי המומחה יערוך חוות-דעת משלימה.

13. ביום 23.4.07 ערך המומחה חוות-דעת משלימה ומצא כי קיימים עדיין ליקויים בדירה. המומחה העריך את עלות תיקון הליקויים הנוותרים, כולל פיקוח בסכום כולל של 1,825 ש"ח.

14. לעניין ציפוי האמאיל באמבטיה התייחס המומחה גם בחוות-דעת זו, והשאיר את המחלוקת בעניין לשיקול-דעת בית-המשפט.

15. לעניין הרכיבות בחדר ההורים איטום הגג וחדירת רטיבות דרך הגג (סעיפים 2.1, 2.2, 2.5 לחוות-הדעת) קבע המומחה, כי הליקויים תוקנו אך נדרש לבצע מעקב בחורף הקרוב.

16. עוד קבע המומחה, כי משך ביצוע התיקונים הנוותרים הוא יום אחד, בו הדירה ראויה למגורים וכי אין בליקויים אלו ירידת ערך משתירת לאחר התיקון.

17. הנתבעת טוענת בסיכומיה כי בשים-לב לטענות בכתב ההגנה בקשר להיעדר הודעה על ליקויים במועד ואובדן זכות התביעה אין לחייבה בכל תשלום שהוא.

18. התביעה הוגשה לאחר שש שנים בהם התובעים קיבלו חוקה בדירה והתגוררו בה. הנתבעת לא הכחישה כי במשך השנים התלוננו התובעים על ליקויים בדירה וכי בצעה תיקונים בדירה. בנוסף המומחה מטעם בית-המשפט התייחס בחוות-דעתו לתיקוני בלאי סביר שאינם חלים על הנתבעת ולליקויים שאינם בהכרח באחריות הנתבעת ושלא הועלו בפרוטוקול המסירה, כדוגמת האמאיל באמבטיה. מכאן שאני דוחה טענה זו של הנתבעת.

19. לאור האמור, ומכיוון שלנתבעת ניתנו מספר הזדמנויות לתקן את הליקויים, כאשר בחוות-הדעת האחרונה מאפריל 2007, עדיין נמצאו ליקויים בדירה אני קובע כדלקמן:

א. הנתבעת תשלם לתובעים סך של 1,815 ש"ח בצירוף מע"מ בעבור תיקון הליקויים הקיימים בדירה כאמור בחוות-הדעת המשלימה היינו סך של 2,100 ש"ח.

ב. הנתבעת תשלם לתובעים בעבור תיקון ציפוי האמאיל באמבטיה סך של 1,650 ש"ח (כולל פיקוח) בצירוף מע"מ. היינו סך של 1,906 ש"ח.

כפי שעולה בחוות-הדעת אותה צרפו התובעים לכתב התביעה, התובע טוען כי הפגם תוקן מספר פעמים באמצעות הנתבעת אך חומר התיקון מתקלף. הנתבעת לא הכחישה זאת ולכן אני מוצא אותה אחראית לליקוי.

ג. מכיוון ובחוות-הדעת המשלימה עדיין נמצאו ליקויים בדירה, אני קובע כי הנתבעת תחזיר לתובעים את עלות מחצית חוות-הדעת אותה שילמו בסך של 1,250 ש"ח בצירוף מע"מ, היינו סך של 1444 ש"ח...

ערך בדירה מה גם שבשתי חוות־הדעת מציין המומחה כי אין ירידת ערך משתיירת לאחר התיקון.
20. לאור האמור אני מחייב את הנתבעת לשלם לתובעים סך של 25,450 ש"ח וכן שכר־טרחת עורך־דין בסכום של 4,000 ש"ח בצירוף מע"מ ואגרת המשפט. הסכומים ישאו הפרשי הצמדה וריבית כדין מהיום ועד התשלום המלא בפועל."

ה. עוגמת־נפש - היות ומדובר בליקויים שנתגלו בסמוך לקבלת החזקה בדירה ועד היום במשך כ־10 שנים, עדיין קיימים ליקויים בדירה אשר לא תוקנו ומאחר ולאורך שנים נאלצו התובעים להפסיד ימי עבודה והנאתם מהדירה נפגעה, תוך שיש להביא בחשבון את כמות הליקויים ועלות תיקונם אני פוסק לתובעים פיצוי בגובה 20,000 ש"ח.
ו. ירידת ערך - התובעים לא הוכיחו כי קיימת ירידת